

# 实际承运人非法占有运输物行为的定性探究

王奕然

长春理工大学法学院, 吉林 长春

收稿日期: 2023年4月17日; 录用日期: 2023年4月27日; 发布日期: 2023年7月10日

## 摘要

实际承运人非法占有承运物的行为在司法实践中直接导向了盗窃罪和侵占型犯罪这两种入罪门槛不同的判别, 直接关系到行为人罪与非罪的界定, 而理论上关于该问题的讨论则存在以承运人占有为视角的占有状态判断和以委托人占有为视角的占有状态判断两种路径。在对上述两种路径的观点归纳和学说辨析之后得出, 二者的区别就在于占有状态的判定依据不同。对此, 从占有的概念构建出发, 在保持占有的事实性和规范性的前提下主张缓和的事实性占有概念, 并基于该概念从承运人的占有角度出发对其非法占有运输物的行为进行定性。

## 关键词

实际承运人, 运输物, 占有判断, 缓和的事实性占有

## A Qualitative Exploration of the Actual Carrier's Illegal Possession of the Transport

Yiran Wang

School of Law, Changchun University of Science and Technology, Changchun Jilin

Received: Apr. 17<sup>th</sup>, 2023; accepted: Apr. 27<sup>th</sup>, 2023; published: Jul. 10<sup>th</sup>, 2023

## Abstract

In judicial practice, the actual carrier's illegal possession of the carriage directly leads to the judgment of the crime of theft and the crime of embezzlement, which is directly related to the definition of the perpetrator's crime and non-crime, while in theory, there are two paths of judgment of possession status from the perspective of carrier's possession and possession status judgment from the perspective of principal possession. After summarizing the views of the above two paths and discriminating doctrines, it is concluded that the difference between the two lies in the dif-

ferent basis for determining the state of possession. In this regard, starting from the construction of the concept of possession, the concept of factual possession is admitted on the premise of maintaining the factual and normative nature of possession, and the carrier's illegal possession of the transport is characterized from the perspective of the carrier's possession based on this concept.

## Keywords

Operating Carrier, Transports, Judgment of Possession, Moderated de facto Possession

Copyright © 2023 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

## 1. 问题的提出

实际承运人是指事实上承担了运输工作的直接行为主体，相较于运输合同中的承运方，实际承运人在运输过程中因为对运输物的直接控制而得以形成对运输物稳定的占有外观。但是，实际承运人非法占有运输物的行为并不基于该占有外观而在司法实践中被直接判定为侵占型犯罪，而是盗窃罪与之的判别<sup>1</sup>，归根结底，是关于实际承运人对运输物的占有和托运人对运输物的占有之间基于不同的理论适用而产生的占有归属认定分歧。

我国学界关于实际承运人非法占有运输物的行为定性，一般以实际承运人对运输物的占有状态为判断依据。然而，在判断运输物的占有归属时，一方面，运输物的定性存在性质上的单位财产之论以及外形上的封缄物之争。学界关于“封缄物”“本单位财物”等概念的内涵与外延尚未能取得一致的意见；另一方面，对于封缄物的占有归属则存在不同学说分歧，问题根源直指刑法中占有的实质认定。对此，有学者提出根据委托人的占有状态直接对运输物的占有归属作出判断，以求避免理论上关于上述问题的争议[1]。但是，该路径的判断依据是否能够保障认定结论的周延性，尚且有待商榷。

因此，关于实际承运人非法占有运输物的行为定性问题，既有司法实务的定性需要，又存在理论研究的探讨空间。本文将首先对上述认定路径的分歧进行梳理辨析，继而在此基础上探究该行为的性质及定性路径。

## 2. 分歧归纳：占有归属的认定依据不同

一如前述，当前学界上关于实际承运人非法占有运输物的行为认定存在以行为对象为认定依据和以托运人占有为认定依据的两种路径。

### 2.1. 以行为对象为认定依据的定性路径

职务侵占罪的对象是本单位的财物，包括单位所有的财物以及单位占有的财物。对于实际承运人非法占有运输物的场合中，一般情况下显然无需考虑将受托物的所有权纳入到单位所有财物中。尽管《中华人民共和国刑法》第二十九条第二款<sup>2</sup>中将特殊主体运输的私人财产拟制为公共财产，但此种拟制的目的在于对运输物丢失、毁损后特殊主体的责任承担的强调，而非直接将运输物完全作为特殊主体的单

<sup>1</sup>王明娟等盗窃案，江苏省镇江市中级人民法院(2007)镇刑一终字第25号判决书；上海市长宁区人民检察院诉李江职务侵占案，上海市第一中级人民法院裁定书，载《最高人民法院公报》2009年第8期。

<sup>2</sup>《中华人民共和国刑法》第九十二条第二款：“在国家机关、国有公司、企业、集体企业和人民团体管理、使用或者运输中的私人财产，以公共财产论。”

位财物。需要考虑的是，当运输物为封缄物时，所有权可以产生包装物与内容物的分离，对运输物的占有也得以区分时的讨论。

首先，关于封缄物的概念界定。在运输合同实际履行的过程中，托运人或者承运人会出于对受托物的保护、识别等目的而对受托物进行一定的包装、封存，从而在外观上形成以外层的包装物对内里的内容物进行包装运输，而不是直接以受托物本身为运输物。由于外层包装并不一定是托运人提供，且基于外层包装对其中内容物的封存效果足以产生一定的占有排除意思外观，故理论上对此类运输物进行特殊讨论，将被密封或上锁的财物称为封缄物，其整体上包括外层的包装物和置于内里的内容物两部分[2]。但是，封缄物这一概念的内涵和外延并不能在实践和理论中取得一致。对于一般的快递包裹，外层的包装袋尽管对受托物产生了封存的作用，但是事实上并不能对取得内里的受托物产生实际的排除作用，也无法准确地体现托运人对受托物排除占有意思。而对于被封存在保险箱的受托物而言，保险箱需要有专门的钥匙或密码才能打开，此种情形下则可以直接认定受托人的排除占有意思。对此，有学者认为，可以将封缄物区分为容易打开的封缄物与不易打开的封缄物[3]。其中，容易打开的封缄物除了考虑包装物对内容物的封锁程度、包装的结实程度之外，还需要对取得内容物难度进行综合考虑。在此区分的基础上，对非法占有内容物的行为进行界定。对此问题的关键在于，对运输物进行封缄是否可以作为托运人的占有排除意思提供介入的事由。倘若根据形式的标准，仅凭借对运输物进行包装即可认定运输物为封缄物，再进一步依据封缄物的占有归属学说讨论承运人对封缄物的占有，那就需要对“容易打开”的范畴进行讨论；倘若根据实质的标准，仅以“不容易打开”为封缄物的形式内涵，而同时对实质标准之托运人的排除占有意思进行锚定，则在之后的封缄物占有归属讨论中无需再对托运人的占有排除进行论证。

其次，关于封缄物的占有状态。对此，理论上存在受托人占有说、委托人占有说、区别说和修正的区别说的学说分歧。受托人占有说即主张无论是包装物还是内容物都有受托人占有，即基于占有的事实性承认实际承运人对运输物的完全占有。这一观点虽然体现了对刑法上的占有之事实性的强调，符合“刑法上的占有必须是事实上的占有”[4]的基本论调，但是忽视了对占有规范性的考量，比如，第三方外卖平台骑手在送餐过程中将运输的餐食自行取食的情况下，依照受托人占有说，则此时骑手涉嫌侵占罪，但这样的结论显然与一般的社会观念并不相符；委托人占有说主张运输物整体均由委托人占有，以跨国托运为例，倘若实际承运人在此过程中将承运的货物进行窃取，如果按照委托人占有说的判断，则承运人的行为涉嫌盗窃罪，但在此情形中，委托人对运输物的占有难以得到认同，故这一观点缺乏对占有事实性的注意，也不为学界主流所赞同。当前我国学界和司法实践主流观点为区别说，即主张实际承运人对内容物占有的，则构成盗窃罪，仅对包装物进行占有的，则构成占有型犯罪。当实际承运人占有整个运输物时，则根据解释论原理，将该行为以盗窃罪论处[5]。但是，这样的观点也并非稳妥，主要的争论在于，通过封缄行为所体现的委托人占有意思的认定标准不明以及该占有意思对占有判断的介入边界模糊，易言之，对内容物的占有之事实性要素与规范性要素的判断孰先孰后的问题。为了避开该问题的讨论，修正的区别说提出了两种修正路径。其一，实际承运人与托运人对内容物共同占有，实际承运人侵占内容物时同时也侵害了托运人的占有份额，应以盗窃罪论处。其二，承认托运人对内容物的占有而以包装物对内容物的覆盖主张实际承运人在非法占有包装物的同时也侵害了托运人对内容物的占有，一并以盗窃罪论处。但是，对上述路径亦有学者指出，在该场合下，即使以共同占有的形式认定内容物的占有状态，也无法否认承运人同时保管和占有共有物的事实，其非法占有行为依旧属于“变占有为不法所有”的行为模式，是为侵占而非盗窃[6]。

## 2.2. 以委托人的占有状态为认定依据的定性路径

对于上述学说所存在的问题，有学者认为，基于封缄物概念内涵的不确定性以及封缄物占有归属学

说的缺陷,不宜将封缄物这一个概念作为承运人非法占有承运物的讨论对象,而以运输物这一个概念对不同的形式的承运物进行统一认定[1]。同时,该学者又论证了运输物无法成为单位财物,即实际承运人非法占有承运物不可能构成职务侵占罪之后,提出了运输物占有归属判断的一般规则以及具体类型[1]。具体而言,该学者主张,对于运输物的占有状态认定标准,宜采取扩张的事实支配可能性标准[7],并根据托运人对运输物的不同支配状态,包括事实支配、支配可能性以及缺乏支配可能性作出不同的运输物占有主体判断。其中,事实支配的情形主要是指托运人随行运输的场合,比如货拉拉的委托人随乘货拉拉司机转运托运物时,应当认定为此时委托人对运输物具有事实的支配,此时运输物的占有者为委托人。承运人非法占有运输物的行为构成盗窃罪;具有事实支配可能性情形主要指向的是委托人可以选择运输路径,并对承运人的运输过程得以了解的短途运输场合。在此情形下,运输物由委托人与承运人共同占有,承运人对运输物的非法占有侵害了委托人的共同占有,同样构成盗窃罪而非侵占罪;当委托人对运输物不具有事实支配可能性时,则运输物为承运人单独占有,其非法占有行为则构成侵占罪。

本文认为,依据上述占有状态的认定规则在所指向的具体场合下得出的结论是妥当的,但是,尽管所依据的占有状态判定标准具有合理性,其所依据的事实上的占有主体应予调整。就运输物的占有归属而言,当明确排除了承运方的占有时[1],则占有主体只需在实际承运人和委托人之间确定。而在运输合同的履行中,委托人将托运物交付承运人的同时,也在事实上转移了对托运物的占有。无论是否对托运物进行封缄,从空间的角度上看,此时托运物便处于实际承运人的支配与控制之下。与之对应的,委托人对托运物的占有并无事实行为的支撑,而只能寄托于规范上的要素而介入对托运物的占有状态判定。因此,将委托人的视角作为适用占有状态判定标准是否符合占有的基本概念需要进一步的探讨。

### 2.3. 小结

无论是以运输物本身为占有状态的判定依据,还是以委托人的占有状态适用占有状态的认定标准,对于实际承运人非法占有承运物的行为定性,归根结底,便是对运输物占有状态的判断,唯一的区别即在于,二者对于占有状态的判断依据并不一致。前者以运输物本身的特殊状态为判定依据,即是否为封缄物与是否为承运单位所有物,本质上便是从承运人的视角进行判断,致其根本,则以占有的事实性要素为主;而后者则选择从委托人的视角进行判断,所依赖的占有支撑则为规范性要素为纲。因此,关于占有状态的判断应以哪一视角为依据,应当从占有本身的事实性与规范性的平衡中选择。

## 3. 占有状态的认定: 基于缓和的事实性占有概念

民法理论的通说认为,占有强调的是对物的事实性的支配与管理,是一种事实而非权利[8]。相较之下,更具有现实性特征的刑法上的占有,则更加重视对占有事实性的确认。但是,伴随着经济社会的发展以及对物的支配方式逐渐多元化,仅凭借事实上的管领外观而确定对物的占有难免与社会一般观念以及法律上、道德上和社会风俗上的判断形成不同的结论。为此,我国刑法学界在近年来也逐渐接纳了占有的规范属性,即占有的判断不仅仅需要占有事实的客观存在,还需要经过规范的评价后进行综合考虑。

### 3.1. 占有概念的内涵: 缓和的事实性占有

在承认占有的规范性的同时,占有的事实性与规范性之间何者为第一性的问题成为了众多刑法学者研究财产犯罪所需首要回答的问题。由于在认定逻辑上的不同,占有的事实性强调主体对财物的客观的控制,而规范性则强调通过社会观念这一筛层对占有归属的认定结果进行修正。但是,在此过程中便产生了纯粹的事实性占有和纯粹的规范性占有之争,以及此后兼具事实性与规范性二重属性的占有概念也相应被学者们提出。

首先，纯粹的事实性占有符合传统刑法学理论关于占有的认定，但并行于我国刑法理论对规范性的接纳，纯粹的事实占有概念本身，因与生活事实不相符合而逐渐为学界所弃，主张纯粹的事实性占有的观点已难见于经文。其次，当下主张纯粹的规范性占有的学者则不在少数。有学者认为，占有认定的主导要素是占有的规范性要素，对无支配事实的纯粹规范性占有予以承认<sup>[9]</sup>。更有甚者，主张将刑法上的占有本质彻底理解为对财物的规范性支配<sup>[10]</sup>。具体而言，对于自住宅内这一包括性支配领域内的财物占有、或者是临时放置在距己较长距离外的非包括性支配领域甚至是公共领域内的财物占有均需以规范性支配予以实现。上述情景下的规范性支配效力的发挥，便是基于价值判断、规范性思考的结果。“占有的事实性支配的规范性本质，就在死者的占有问题上同样得到了极致体现。”<sup>[11]</sup>但是，以规范性支配作为占有的本质从而建构起的刑法上的占有存在着无法回避的关键性问题，即以规范性要素为第一位的占有概念难逃过于扩张的命运。占有的规范性往往以所谓社会一般观念和日常的生活习惯为内涵表述，但是，一方面，社会一般观念的评判标注在当前多元化价值观的趋势下缺乏明确化的可能性，标准内容的模糊将导致了规范性占有在实际操作踟蹰不前；另一方面，即使主张以社会一般观念和日常生活习惯进行评价，但评判标准中的一般性在实际执行上却不得不仍以审判法官个人的价值观理解予以评判。故在实际操作中，纯粹的规范性占有难以肯定其立足之地。最后，除却主张纯粹事实性占有与纯粹规范性占有的学者外，不断有学者提倡重新梳理占有的事实性要素与规范性要素之间的关系，反对将事实性支配作为唯一的占有构成要素，同时也否定彻底地以社会观念角度上的规范性支配取代事实性支配<sup>[12]</sup>。有学者主张统合占有的事实性和规范性，对二者在占有归属认定的过程中所处的不同地位进行明晰，主张在事实性与规范性之间寻找占有判断的平衡点，但是，从结论上而言，却仍然将占有的最终认定交付于占有的规范性，即以占有的规范性为占有归属认定的评价标准<sup>[13]</sup>。在此基础上，有学者提出缓和的事实性占有概念，强调支配事实的主导性，并将规范性判断作为占有判断的第二性，予以选择性补充判断的阶层体系地位<sup>[14]</sup>。该概念一方面符合刑法上的占有的基本事实属性，符合刑法规范关于财产罪保护法益的基本内涵，另一方面又对规范性这一标准在体系地位上予以明确。

### 3.2. 基于占有状态认定的行为定性

根据缓和的事实性占有概念，运输物在由承运人运输的过程中，其占有状态的判定首先应当依据事实性的占有，即将判断建立于实际承运人的视角而非委托人的视角。同时，对于委托人对委托物实施封存、上锁等行为所具有的对占有的事实性支配外观便属于对占有观念的强化，所起到的是提示性的作用，应将之纳入到判断的补充条件中。由于运输合同的履行以实际承运人的占有为基本事实，因此，以下将根据运输物上是否附着了委托人对其封存与排他的占有观念强化，分别基于运输物不同的占有状态认定，对实际承运人非法占有运输物的行为进行定性。

#### 3.2.1. 委托人对运输物附着占有意思的表示的情形

占有意思作为委托人精神上的内容，需要通过客观的、物质的、可为他人所观测到的载体予以体现。在运输合同的履行过程中，委托人对运输物的占有意思附着可以通过行为抑或可用于封存、上锁的物质。具体而言，首先，当委托人对运输物施加绝对的占有意思表示时，及采取直接的占有行为表示占有意思，比如日常生活中的跟车搬家行为，则以委托人的跟车行为作出了对附着占有意思的强化。在此种情形下，由于委托人的占有意思可以直接对实际承运人的占有事实产生否定效果，则尽管实际承运人掌握着运输物的输送，但经过规范性的观念修正，委托人得以实现对运输物的占有。此时，实际承运人基于占有辅助人的地位对辅助委托人对运输物占有的实现。当实际承运人非法占有运输物时，其行为应定性为盗窃。

其次，当委托人对运输物施加相对的占有意思表示时，即委托人通过对运输物附着封锁物时，委托

人对运输物形成占有意思外观。但是,该外观未能如前述占有行为具有绝对的占有外观,此时应当认为,委托人对运输物中的占有意思通过封存、上锁等附着物得到强调,这一强调的价值在于,在委托人无法直接实现对内容物控制的情况下,对实际承运人完全占有运输物这一事实在占有判断时进行规范性上的修正。其结果是,承认实际承运人和委托人对运输物的共同占有。在此场合下,当实际承运人非法占有整个运输物时,同时也侵害了委托人对运输物的占有,其行为应定性为盗窃。当委托人附着的封锁物所有权为承运单位财产时,则实际承运人对包装物成立侵占罪或职务侵占罪,想象竞合,以盗窃罪论处;当承运人仅窃取委托物时,则直接成立盗窃罪。

### 3.2.2. 委托人对运输物未附着占有意思表示的情形

该情形下,由于不存在需要纳入占有归属判断补充条件的规范性要素——委托人的占有意思,则基于事实的判断,运输物完全为实际承运人占有。当实际承运人非法占有运输物时,该行为应定性为占有行为,构成侵占罪。倘若运输物中附着承运单位所有的包装物,则以侵占罪与职务侵占罪想象竞合处之。

## 4. 结语

实际承运人非法占有运输物的行为,本质上属于对公私财物的不法侵害,该问题的核心争论正是在于我国刑法理论上财产罪的基本问题,即刑法上的占有本质。刑法理论上的占有既不可能完全与民法理论上的占有基本内涵,又基于刑法规范的独立性而有别于民法理论上的占有。具言之,刑法上的占有应当保持“占有是一种事实”观念的坚持,同时,将规范性的要素作为判断的补充条件纳入到占有归属判断中。在本文中,应当基于缓和的事实性占有概念,从实际承运人的角度,基于实际承运人在事实上的占有,将委托人对运输物占有意思表示纳入占有状态的判断中。在此基础上,根据实际承运人对运输物的占有状态的不同展开其对运输物非法占有的行为定性。

## 参考文献

- [1] 翟辉. 新型物流模式下承运人非法占有运输物的行为性质[J]. 法律适用, 2021(6): 174-184.
- [2] 沈志民. 从封缄物占有归属看非法获取封缄物行为的定性[J]. 河北法学, 2011, 29(7): 120-125.
- [3] 张新亚. 试论“占有”之区别——兼论封缄物的刑法属性[J]. 中国刑事法杂志, 2009, 9(9): 48-54.
- [4] 刘明祥. 论刑法中的占有[J]. 法商研究, 2000(3): 35-45.
- [5] 张明楷. 侵犯人身罪与侵犯财产罪[M]. 北京: 北京大学出版社, 2021: 184-185.
- [6] 周光权. 刑法各论[M]. 第4版. 北京: 中国人民大学出版社, 2021: 110.
- [7] 马寅翔. 民法中辅助占有状态的刑法解读[J]. 政治与法律, 2014(5): 37-47.
- [8] 王利明, 杨立新, 王轶, 程啸. 民法学(上)[M]. 北京: 法律出版社, 2020: 526.
- [9] 黑静洁. 论死者的占有——对“占有”概念的重新解读[J]. 时代法学, 2012, 10(2): 67-73.
- [10] 李强. 作为规范性支配的占有——以日本的刑事判例为中心[J]. 环球法律评论, 2018, 40(1): 129-147.
- [11] 李强. 财产性利益犯罪的基本问题[M]. 北京: 法律出版社, 2020: 138-147.
- [12] 孙运梁. 选言式而非连言式: 财产犯中占有概念的界定路径[J]. 政治与法律, 2016(1): 28-39.
- [13] 车浩. 占有的二重属性: 事实与规范[J]. 中外法学, 2014(5): 1180-1229.
- [14] 梁云宝. 财产罪占有之立场: 缓和的事实性占有概念[J]. 中国法学, 2016(3): 164-185.