

编者按 在法治进程中,每一个案例既是公平正义的试金石,也是推动实现公平正义的基石。即日起,本版重点推出“以案论法”栏目,邀请优秀办案人员立足自身履职经历,梳理、挖掘办案过程中遇到的疑难问题,深入剖析证据调取、事实认定、法律适用等相关问题,以期对检察人员履职办案提供参考,敬请关注。

# 资金数据分析报告证据化符合现实司法需求



北京市人民检察院经济犯罪检察部副主任、全国十佳公诉人 陈高

保持一种开放且审慎的态度,在了解资金查控分析侦查技术的基础上,认真思考资金数据分析报告等大数据证据、算法证据、区块链证据这些新型证据的证据效力问题,回应数字技术新时期的现实司法需求。

## □为何资金数据分析报告需证据化?

- 应对办理新型犯罪案件的现实需求,也契合复杂经济犯罪手段的证明需求
- 技术规范的标准体系为资金数据分析报告的证据化提供有力支持
- 符合法定证据种类体系日趋开放的趋势

## □如何对资金数据分析报告进行审查?

- 根据资金数据分析技术的工作程序和技术规范进行全面、精细化审查
- 通过对资金数据分析报告的校验、复核、印证,强化证据的可采性
- 充分利用庭审质证,增强资金数据分析报告的可信性

银行账户遍布全国、交易流水信息海量“虚拟货币和洗钱相结合增加追踪难度”等新犯罪手段特征,大量经济案件涉及的资金数据体量、范围和复杂程度都远超出传统的资金查控、审计工作能够应对的能力范围,给新型金融经济犯罪的司法认定带来了全新挑战。

经济犯罪案件中,账户就是现场,资金流向就是犯罪痕迹,面对复杂升级的犯罪手段,通过运用大数据资金查控分析手段,透过复杂的资金数据探寻资金流动中的秘密,自然成为办理新型金融案件的“杀手锏”。某种意义上,对资金数据的分析和回溯就是传统犯罪侦查中的“DNA检测”和“指纹鉴定”。有的案件中,司法人员囿于传统法定证据种类,虽未将资金数据分析报告列为证据,但“技巧性”地发挥出它的证明作用,如将资金分析数据证据材料转化为传统书证等证据办案。这种方式不仅费时费力,也容易引发对转化证据的质疑。随着资金数据分析技术日趋完善和资金数据分析过程的标准化,我们应当重新审视资金数据分析报告证据化的必要性。资金数据分析结果由“数据”向“证据”的转化,是应对办理新型、复杂经济犯罪案件的现实需求,也更加契合现代复杂经济犯罪手段的证明需求。

二是资金数据分析技术规范的标准化体系,为资金数据分析报告的证据化提供了有力支持。近年来,经济案件中侦查机关运用资金分析技术辅助侦查的侦查手段,越来越普遍,但能否将资金数据分析报告作为刑事诉讼证据使用,争议较大。反对观点的理由是此类证据的证据效力存疑,包括此类数据来源合法性、真实性、资金数据清洗,资金数据分析报告不属于法定证据种类等问题。

毋庸讳言,并非侦查技术取得的材料均能作为证据使用,需要根据侦查技术取证手段的发展程度,立足能够作为定案根据的证据属性,进行准确判断。对违法资金的分析与查控技术已经被公安部列为继刑事技术、技侦、网侦、图侦之后的第五大侦查技术手段。近年来,公安机关通过制定技术标准、规范工作程序,提升资金分析能力水平,在能够确保资金来源真实完整、数据清洗和分析方法科学有效的前提下,由资金分析人员依据技术规范出具的资金数据分析报告,已具备证据化的可行性。如2024年3月,公安部经济犯罪侦查局出台了《公安经侦部门资金数据分析成果转化工作指引(试行)》,规定了资金数据分析人员的资格要求和相关工作程序规范,2024年底至今,公安部技术监督委员会陆续批准发布了公安部经济犯罪侦查局组织起草的《法庭科学资金数据检验规程》等4项资金数据技术标准和《法庭科学资金数据分析软件技术要求》等2项行业标准,涵盖了资金数据的获取、清洗、检验、非法集

类案件资金数据分析流程,以及资金数据分析标准体系表和分析软件技术要求。应当说,上述技术规范构建了资金数据分析的标准化体系,也为资金数据分析报告的证据化提供了有力支持。且根据前述工作指引,在公安机关内部采取了侦查分离模式,也就是做资金数据分析的人并不参与侦查工作,亦能保证分析报告结果的中立性。

三是资金数据分析报告证据化,符合法定证据种类体系日益开放的趋势。从刑事诉讼法对证据种类的修订看,面对“视听资料”“电子数据”等新型证据,实践中往往先将新型证据“挂靠”在既有法定证据种类中予以适用,之后再通过立法修改增加新的证据种类。近年来,不少学者指出这种封闭式法定证据种类制度,滞后于司法实践发展,会导致面对新型证据时陷入“进退两难”之困境,适用新型证据会招致合法性质疑,不适用新型证据又会影响到事实认定。在快速发展的数字时代,面对大数据、人工智能的新趋势,不能因循守旧,也不能单纯期待“立法修订”增加证据种类,而是在实践中通过更妥善地运用、了解这些新技术,在明确资金数据分析报告具有证据效力的前提下,解除法定证据种类的桎梏,肯定其证据化的必要性。

需要说明的是,资金数据分析报告的证据化,是使其纳入刑事证据审查范围,不意味着一定作为定案根据。在司法证明存在大量需求的现状下,将资金数据分析报告纳入证据视野,才有机会进一步判断新型犯罪侦查手段是否符合正当程序要求,所获得的新型证据能否作为定案根据,通过贯彻落实证据裁判原则,无论从证据“三性”(合法性、客观性、关联性)还是“两力”(证据能力、证明力)角度,进行全面、实质审查,进一步推动资金数据分析报告证据规则的构建和完善。

例如,对于获取资金数据行为的合法性、正当性以及资金数据的真实性等问题,可以通过审查侦查人员是否按照资金数据获取的相应技术规范进行判断,根据中国银保监会、公安部联合制发的《关于银行业金融机构与公安机关开展涉案账户资金网络查控工作的意见》规定,侦查人员通过提交手续,可以通过违法违规资金查控平台构建的金融专网通道,进行银行账户的电子化批量查询。在合法侦查的适用范围内,这种查询、调取手段与传统的线下查询公民银行账户信息行为并没有本质差异,而是信息化时代更为便捷、高效的侦查手段,具有合法性,并且金融专网通道确保了数据的同一性、真实性。

## 资金数据分析报告证据化的审查方式

现阶段,在了解资金数据分析技术

原理的基础上,笔者认为,应当从以下三个方面着力,对资金数据分析报告加强证据化实质审查。

一是要根据资金数据分析技术的相应工作程序和技术规范,对资金数据分析报告的资金数据来源、清洗、检验、分析过程,进行全面、精细化审查。在资金数据获取环节,要注重审查获取程序的合法性,确保检材来源,借鉴电子数据一般取证规范,注意避免数据来源不合法或被篡改;在资金数据清洗、检验环节,要注意非结构化电子数据转化过程的可校验性,必要性应由分析人员对清洗、检验过程中每一步作出合理解释;在资金数据分析环节,要注意审查分析方法是否科学、是否符合相应分析标准,分析过程是否全面,分析结论是否合理。近年来,检察机关越来越认识到资金数据分析技术的重要性,通过和科研单位建立“资金电子数据分析技术检察应用联合实验室”“金融犯罪检察办案资金电子数据证据审查系统实验室”等,不断深化资金电子数据分析技术的检察应用场景,也为检察机关全面审查公安机关出具的资金数据分析报告提供了有效手段。

二是要通过资金数据分析报告的可校验、可复核,以及与在案其他证据的印证性,进一步强化对此类证据可采性的内心确信。在缺乏技术规范、操作规范的情况下,对资金数据分析报告等大数据证据效力的重要质疑之一就是其“算法黑箱”导致无法校验,无法确定真实性。但根据新公布的技术规范、工作规程等,资金数据的获取、清洗、检验、分析过程均“有迹可循”且可“回溯”,这将大大加强此类新型证据的证据效力。同时,通过和在案其他证据相比对,也可以增强此类证据的证明力,例如前述吴某某等人违规披露重要信息案中,司法机关也以依据大数据分析报告得到的结论与其他证据相互印证为由,肯定了大数据分析报告的可采性。

三是要充分利用庭审有效质证,增强资金数据分析报告的可信性。庭审的实质化要求“事实查明在法庭、证据认定在法庭、判决形成于法庭”,控辩双方在法庭上就某一证据的举证质证,决定了该证据能否作为定罪量刑的定案根据。庭审过程中,控辩双方通过对资金数据分析报告证据形式、内容的全面“交锋”,会让此类新型证据是否具有证据效力得到充分的检验,真正发挥其司法证明作用,使其作为证据使用更加具有司法公信力。

“大数据开启了第一次重大的时代转型。就像望远镜让我们能够感受宇宙,显微镜让我们能够观测微生物一样,大数据正在改变我们的生活以及理解世界的方式”。在新时代,大数据和Deep-Seek等人工智能已成为不可逆转的技术趋势,拒绝或忽视它们并不现实,关键在于如何与这些技术共存并有效应用。面对犯罪手段日益信息化、复杂化的严峻形势,如资金数据分析报告这类新型证据还会层出不穷。作为司法者,我们应当认真思考其作为刑事诉讼证据的必要性,通过对此类新型证据的实践探索和理论研究,为我国刑事证据规则的改革和完善提供借鉴经验,更好应对新时代对司法智慧与担当的新挑战。

## 以案论法

## 聚焦

□刘民

刑法修正案(九)增加规定了帮助信息网络犯罪活动罪,在司法实践中发现,“两卡”案件中关于支付结算型帮助行为的认定存在帮助信息网络犯罪活动罪(下称帮信罪)和掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪(下称掩隐罪)难以精准界定的问题。本文在厘清“单向流入涉案信用卡中的资金”“支付结算金额”及“掩饰、隐瞒犯罪所得金额”三者关系基础上,按照从重处原则探究支付结算型帮助行为司法认定中竞合处理的相关规则。

**支付结算行为的竞合。**《关于办理非法利用信息网络、帮助信息网络犯罪活动等刑事案件适用法律若干问题的解释》(下称《解释》)第12条第1款第(二)项规定,明知他人利用信息网络实施犯罪,为其犯罪提供帮助,支付结算金额20万元以上的,应当认定为帮信罪。最高法刑事审判庭、最高检第四检察厅、公安部刑事侦查局《关于“断卡”行动中有关适用法律问题的会议纪要》(下称《纪要》)第4条规定,行为出租、出借信用卡被用于接收电信网络诈骗资金,但行为人未实施代为转账、套现、取现等行为,或者未实施为配合他人转账、套现、取现而提供刷脸等验证服务的,不宜认定为《解释》第12条第1款第(二)项规定的“支付结算”行为。根据反向解释原理,“行为出租、出借信用卡”情况下,同时实施了“代为转账、套现、取现”等行为,或者为配合他人转账、套现、取现而“提供刷脸等验证服务的”,可以认定为“支付结算”行为。《纪要》第5条同时又规定“行为人向他人出租、出借信用卡后,在明知是犯罪所得及其收益的情况下,又代为转账、套现、取现等,或者为配合他人转账、套现、取现而提供刷脸等验证服务的”,可以掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪论处。

因此,支付结算行为既可能构成帮信罪,也有可能构成掩隐罪,两者存在竞合关系。两罪的法定刑中,帮信罪只有“三年以下有期徒刑或者拘役,并处或者单处罚金”一档,而掩隐罪有两档,分别为“三年以下有期徒刑、拘役或者管制,并处或者单处罚金”“情节严重的,处三年以上有期徒刑,并处罚金”。根据刑法第287条之二第3款规定,有前两款帮助信息网络犯罪行为,同时构成其他犯罪的,依照处罚较重的规定定罪处罚。所以,在司法办案中需要根据现有的司法解释及相关规定,判断是否发生竞合以及如何选择适用罪名。

**支付结算行为竞合的处理。**竞合处理的关键是准确区分帮信罪和掩隐罪的构成要件。最高法《关于审理掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益刑事案件适用法律若干问题的解释》第8条规定,认定掩隐罪,以上游犯罪事实成立为前提。故掩饰、隐瞒犯罪所得金额是指查证属实的犯罪金额。“两卡”案件中的上游犯罪往往是电信网络诈骗犯罪。判断竞合首先要厘清的是《纪要》中“单向流入涉案信用卡中的资金”“支付结算金额”及“掩饰、隐瞒犯罪所得金额”三者的关系。单向流入涉案信用卡中的资金是指行为人提供信用卡即可,用于接收网络诈骗案件被害人转账资金,或者用于接收诈骗犯罪分子从上级卡转入的赃款,无需其他行为,单纯供卡型的资金流出同理;只有当将转入的赃款再次转账或者套现、取现时,才需要行为人转账、套现、取现或者配合提供刷脸验证等支付结算帮助,才涉及支付结算金额;支付结算金额中被查证属于诈骗资金的就属于掩饰、隐瞒犯罪所得金额,三者属于递进关系。支付结算金额如果没有查证属实,则不能一概认定为掩饰、隐瞒犯罪所得金额而按照掩隐罪的标准定罪量刑,否则,既违背了掩隐罪对上游犯罪的要求,也会出现一旦达到帮信罪的入罪标准,就符合了刑法关于掩隐罪的第二档量刑标准的问题,导致罪刑不相适应的问题。

在具体个案处理上,行为人明知他人利用信息网络实施犯罪而出租、出借信用卡的应结合司法解释的入罪标准、量刑档次,根据不同情况分别处理:

一是只构成帮信罪,不构成掩隐罪。行为人实施帮助转账、套现、取现或者配合提供刷脸验证等支付结算金额20万元以上,经查证被帮助对象的诈骗金额达到3000元以上但未达到掩隐罪以数额入罪的标准,如有的地方一般掌握在6000元,只能以帮信罪定罪处罚。

二是只构成掩隐罪,不构成帮信罪。与上述情况相对,行为人实施转账、套现、取现或者配合提供刷脸验证等支付结算金额不满20万元,且经查证被帮助对象的诈骗金额达到了掩隐罪以数额入罪的标准但不满10万元时,只能以掩隐罪定罪处罚,并适用该罪第一档法定刑。

三是同时构成帮信罪、掩隐罪。行为人实施帮助转账、套现、取现或者配合提供刷脸验证等支付结算金额达20万元以上,且经查证被帮助对象的诈骗金额达到了掩隐罪以数额入罪的标准但不满10万元,同时符合帮信罪和掩隐罪入罪标准,比较两罪的法定刑,因掩隐罪可以适用管制刑,而帮信罪不包含管制刑,帮信罪比掩隐罪刑罚重,按照从重原则,应当构成帮信罪。

四是同时构成帮信罪、掩隐罪,但掩隐罪构成情节严重,应当认定为掩隐罪。行为人实施帮助转账、套现、取现或者配合提供刷脸验证等支付结算金额20万元以上,且经查证被帮助对象的诈骗金额10万元以上,此时,已达到掩隐罪情节严重的标准,按照从重原则,应以掩隐罪追究刑事责任,法定刑为三年以上七年以下有期徒刑,并处罚金。

另有两点需要说明:一是基于帮信罪和掩隐罪的入罪标准多样性,笔者只是以最典型的数额入罪标准作为分析基准,在实际办案中还需结合实际情况确定适用标准,但分析思路一致;二是基于电信网络诈骗案中,用于网络诈骗犯罪的银行账户流入金额一般难以做到一一对应,可能出现流入资金并未全部转出的情况。此时,对于行为人套现、取现或者为配合他人转账、套现、取现而提供刷脸验证等转出的金额,应当包括“经查证属于诈骗资金的金额”。如行为人的银行卡转入流水累计30万元,行为人实施转账流出金额20万元,案发时卡内尚余10万元,经查证流入金额中10万元系诈骗资金,应当认定掩隐罪的数额即为10万元。因此此时不属于案件事实存疑,符合掩隐罪构成要件,亦并不超出行为人的故意,也符合从严打击网络诈骗上下游犯罪的刑事司法政策。

(作者单位:福建省漳平市人民检察院)

(作者为江苏省常州市新北区人民检察院检察委员会专职委员)

# 「两卡」案件中「支付结算」竞合的处理

# 如何理解非法转让、倒卖土地使用权罪中的“土地使用权”

## 案析速览

□陈卓 刘梦莹

根据刑法第228条规定,非法转让、倒卖土地使用权罪,是指以牟利为目的,违反土地管理法规,非法转让、倒卖土地使用权,情节严重的行为。在司法实践中,如何理解本罪中的“土地使用权”,存在不同观点。换言之,非法转让、倒卖土地时是否要求行为人对土地享有合法的使用权?

**基本案情:**陈某某以非法牟利为目的,在未取得乙市某社区集体所属土地使用权的情况下,将该社区集体所属的土地进行平整后通过抵债、出售的方式售卖,共非法获利人民币121.5万元。

**评析:**针对本案陈某某的行为是否构成非法转让、倒卖土地使用权罪存在不同意见,焦点在于对其中的“土地使用权”有不同理解。笔者认为,非法转

让、倒卖土地使用权罪中的“土地使用权”必须是行为人以合法手段取得的土地使用权,否则,不构成本罪,而是可能构成其他财产犯罪。理由如下:

土地管理法第74条规定,买卖或者以其他形式非法转让土地的,由县级以上人民政府自然资源主管部门没收违法所得;……构成犯罪的,依法追究刑事责任。刑法第228条虽然没有明确规定被转让、倒卖的土地使用权是合法取得还是非法取得,但从“土地使用权”一词来看,由于使用权是权利的一种,既然是权利,就必须是合法的。本罪属于扰乱市场秩序类犯罪,其保护的法益是国家的土地管理制度,其规制的行为只能是合法享有土地使用权的自然人或者单位违反法律规定非法转让、倒卖土地使用权,进而破坏了国家的土地管理规定,扰乱了土地使用权的市场交易秩序。

从国家法秩序统一性原理来看,非法转让、倒卖土地时要求行为人对土地享有使用权。土地管理法第2条第3款规定,“任何单位和个人不得侵占、买卖或

者以其他形式非法转让土地。土地使用权可以依法转让。”宪法第10条以及土地管理法第9条规定,城市的土地属于国家所有。农村和城市郊区的土地,除由法律规定属于国家所有的以外,属于集体所有;宅基地和自留地、自留山,也属于集体所有。可见,土地使用权是与土地所有权相对应的概念,其包括除所有权以外的土地用益物权,包括国有土地使用权、农村土地承包经营权、农村宅基地使用权等。土地管理法第13条第2款规定,“国家所有依法用于农业的土地可以由单位或者个人承包经营,从事种植业、林业、畜牧业、渔业生产。”根据民法典第208条规定,不动产物权的设立、变更、转让和消灭,应当依照法律规定登记。本案陈某某转让、出售的地块属于乙市某社区集体所有,但该地区从未通过变更登记的方式将其土地使用权转让给陈某某,陈某某不享有对该土地的使用权,故陈某某在并未合法取得涉案土地使用权的情况下,擅自非法转让、倒卖涉案土地,其行为侵犯了该社区的土

地权属,可能构成财产犯罪,但不是侵害土地使用权的市场交易秩序,难以认定构成本罪。换言之,本罪的主体只能是享有土地使用权的人,如果行为从未通过变更登记而受让土地,则其对土地自然不享有使用权,既然不享有土地使用权,其行为也就谈不上非法转让、倒卖土地使用权。

从非法转让、倒卖土地使用权的语义来看,其对象应是行为人合法取得的土地使用权。“非法转让、倒卖土地使用权”就是买卖或者以其他形式非法让渡土地使用权的行为,具体包括买卖土地和其他一切违反土地管理法律法规的交换、赠予等各种形式的转让土地行为。因此,不管以何种形式倒卖或者转让土地使用权,都要要求行为人首先对土地享有使用权。刑法条文中的“非法”一词,修饰的对象是倒卖和转让行为,而不是修饰使用权,强调的是倒卖、转让行为的非法性,而不是强调倒卖、转让的土地使用权可以非法取得。

(作者单位:福建省漳平市人民检察院)