

取现换U“车手”行为的定性辨析:诈骗罪共犯还是掩隐罪

□ 潘庸鲁 徐 宏



当前网络电信诈骗团伙打破以往“不见面、不接触”的犯罪模式,通过精心设计,线上诱导被害人进行虚拟货币投资,又以资金安全等借口说服被害人采用现金交易方式。在做好前期诈骗准备后,上游诈骗团伙通过加密聊天软件,在“车队”(由多名车手组成的专业取现或洗钱的团伙)群组中发布取现任务,提供被害人地址、联系方式(事先准备好手机,并与被害人加好微信好友)及需收取金额。车队管理人将任务领取后交由其信任的车手(专门负责线下跑腿取现、转账的人)执行,车手根据指令,乘飞机或高铁前往指定地点与被害人见面,当场收取现金并兑换U币(实为虚假U币交易平台)。车手将现金交给上家后获得约定佣金,其他人员将现金通过场外交易等方式购买成U币(USD币-虚拟货币),并将其转入上游诈骗团伙指定的加密货币钱包地址。整个作案过程,上游诈骗团伙如同“客户”,将高风险的线下取现工作“外包”给专业的洗钱服务车队,以此手法规避日益严密的线上金融监管与银行系统的反洗钱监控体系。该犯罪模式真正的危害在于其“模块化”和“去中心化”的组织架构,“车队”和“U商”往往是相互独立的“模块”,通过平台临时组合,完成交易后即解散,形成“境外诈骗+境内车队取现+虚拟货币洗钱”的犯罪链条,增加了此类案件打击的难度。

一、取现换U“车手”行为定性的司法难点

司法实践对于现场取现的车手行为

定性存在诈骗罪共犯和掩饰隐瞒犯罪所得罪的争议,以往的诈骗模式中是在上游行为入骗取钱款后,需要下游行为入提供银行账户、第三方支付渠道等方式帮助上游转账、取现或洗钱,构成掩隐罪基本没有分歧。但在取现换U模式中下游行为人参与环节因往上位移,并与被害人面对面接触,此模式若没有下游行为入现场取现,上游诈骗团伙的诈骗行为将无法形成关键闭环,案件定性的难点在于行为人的明知内容及程度。明知包括明确知道和高度盖然性的应当知道,“应当知道”是指根据案件具体情况,运用证据规则和经验法则,足以推导出行为人知道自己实施的犯罪,是证据法意义上的应当知道。“两高”《关于办理掩饰、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》第七条规定:“事前与盗窃、抢劫、诈骗、抢夺等行为人通谋,掩饰、隐瞒犯罪所得及其收益,构成犯罪的,分别以盗窃、抢劫、诈骗、抢夺等犯罪的共犯论处。”事前通谋以共犯论处是司法解释的一贯立场,将事前通谋、事后掩隐的行为人作为共犯处理,其法理基础在于行为人事先知悉上游犯罪人要实施相关犯罪,做好了为其提供掩隐帮助的准备,从心理上 and 犯罪进程上对上游犯罪人起到支持和促进作用,显然上下游之间存在一定的配合协作关系,否则,很难认定形成实质意思联络。权威性观点认为,电信网络诈骗犯罪及关联犯罪具有链条长、层级多的特点,故普通的掩隐行为人与相隔几个层级之上的上游犯罪人之间一般不存在实质意思联络,这一论点为审判实践准确适用掩隐罪提供了依据。但实践中不能机械地以链条长短来限定“事前共谋”的认定范围,因为认定诈骗罪共犯的关键在于:一是下游行为入是否明知上游实施电信网络诈骗犯罪;二是下游行为入对上游行为入是否提供实质帮助。因电信诈骗手法在网络通信技术的加持下发生根本

性改变,我们对明知的判断不应固守于共同犯罪行为入相互认识、共同商议、彼此分工的传统模式,该模式正是上游犯罪行为入人尽力规避的。概言之,上游诈骗团伙操盘或控制整个诈骗流程,中下游行为入只是参与其中一或者部分环节,对诈骗模式往往一知半解,对电信网络诈骗行为只有一个整体概括性认知。但为了准确定罪,击穿被告人避重就轻对电信网络诈骗认知模糊的辩解,审判实践共识性强调,如果与诈骗团伙之间形成较为稳定的配合关系的人员,可以认定双方之间存在实质意思联络,因稳定的配合背后是下游行为入对犯罪模式的熟知和默契的不断增加,从而形成了稳定的犯罪分工合作关系。同样,考虑到下游行为入参与的程度和深度也可以认定为诈骗的共犯。但笔者不赞同以下游犯罪分子获取较多的报酬来否定共同犯罪的认定,因为这种理由并不周延,也不赞同为了所谓的量刑平衡弱化行为性质的准确性。

二、共犯认定的法理逻辑与司法实践

共识认为,若认定成立共犯则需要帮助者的行为对正犯的行为或其行为所惹起的结果具有加工、协力的作用,所以在他入所实施的电信网络诈骗既遂之后参与进来的帮助者对其参与之前的犯罪行为以及结果不具有因果性,进而也就缺乏成立共同犯罪的基础。如果行为入主观上只知道上游是利用信息网络实施犯罪,但不知道具体犯罪的内容、性质等,则无法与上游犯罪形成意思联络,不宜认定为共同犯罪。反之,如果将帮助行为认定为电信网络诈骗犯罪的共犯时,主观上要求行为入明知他人实施电信网络诈骗犯罪,并与上游电信网络诈骗犯罪存在意思联络。控方通常主张车手上门收取被害人现金,并将其兑换成U币转移的行为,本质上是对上

游诈骗犯罪的赃款进行窝藏、转移和清洗,符合掩隐罪的构成要件,部分案例亦是如此判决,甚至有观点认为,车手的参与并不是为了实施新的欺骗手段,仅仅是为了收割线上欺骗的果实。笔者认为,车手的刑事责任从下游的“掩隐罪”或“帮信罪”升级为上游的“诈骗罪”共犯,关键在于其参与犯罪的深度。当其行为不再是单纯的、事后的赃款掩饰,而是深度嵌入到诈骗犯罪链条中,成为不可或缺的一环时,其身份属性就会发生质变。因为在取现换U模式中车手不是工具化地执行取现指令,还会深度参与到具体的诈骗环节中。例如车手在接到命令后,一般会接受反侦查培训,甚至告知如果被抓后应如何应对,包括学习与被害人如何沟通的话术,如何伪装自己为U商人,在取现金时避开有摄像头区域,拿到现金后快速离开当地,在整个交易过程中接受上游行为入的监督。在此情况下,如果说车手不明知上游实施诈骗,对于诸多异常行为为则难以解释。更为关键的是,尽管整个诈骗过程是有上游行为入掌控,但车手实施取现换U后诈骗行为才真正既遂,没有车手的取现行为诈骗缺少关键一环,这并非事后的掩饰隐瞒,而是直接参与到具体的诈骗环节中。如果车手对上游诈骗的具体手法、话术、流程等有清晰了解,那么其“明知”程度已超越了“可能是赃款”的范畴,达到了“知道这是在骗钱”的程度,实质上是协助上游犯罪分子突破被害人的心理防线,完成关键的取现环节。上游诈骗分子有无教授车手如何伪装自己是,是认定车手主观明知实施诈骗的关键性证据。因此,对于犯罪团伙中的成员,即使处于次要地位或者末端,只要是犯罪链条上的关键或者重要一环,一般可以被认定为诈骗的共犯,至于他所分得的赃款较少并不实质影响行为性质的认定。从司法实践来看,构成掩隐罪的行为人所实施行为的时间节点

往往系在上游诈骗犯罪既遂之后,即主要看行为入主观明知的内容以及是否存在事前通谋,即使“通谋”其内容也应当是隐瞒掩饰犯罪所得,而非诈骗的意思联络。如果行为入没有与上游犯罪共谋,仅是对电信诈骗既遂后赃款的转账或取现,且主观明知系赃款,那么应认定为掩隐罪;如果行为入与上游犯罪在实施电信诈骗之前就存在通谋,实施帮助转移诈骗所得及其产生的收益,套现、取现的,应以诈骗罪共同犯罪论处,相关的司法解释予以了明确。对此类犯罪认定诈骗罪共犯可能更为妥当和准确,因为车手并不必然通过与上游诈骗团伙达成事前共谋,也不必然从长期协作模式可判断其明知行为属性,因为他参与的环节是诈骗既遂的重要环节,并不是实施的掩饰隐瞒行为,换句话说,如果他明知是赃款,而不知是诈骗所得,这在逻辑上并不能自治。

三、认定明知诈骗的常见异常情形

对下游行为入主观明知的认定并非一味限缩,因为国家层面专项打击行动已持续多年,公安人员、司法人员对于反诈宣传和电信网络诈骗犯罪有效打击深得民心,人民群众对于电诈有一定的感性认知,下游行为入可以根据诸多异常行为判断自身行为是否违法犯罪,甚至是否为诈骗,只是被告人为谋取非法利益而主观放任自陷风险,有时刑法法以唤醒一个故意装聋作哑的人,只有通过准确分配刑罚来告知其是非对错。司法实践中用于推定“明知诈骗”的常见情节异常证据包括:一是联系异常,通过“纸飞机”等加密软件单线联系且事后销毁聊天记录等。二是取现异常,需到全国

各地向被害人取现,在银行转账或者微信转账极为便利的当下凸显异常。三是身份异常,使用上游行为入已添加好微信的手机,用事先学习的话术向被害人伪装身份。四是地点异常,选择偏僻地点交易,并更换衣服快速离开当地。五是行为异常,频繁更换联系方式、交通工具,或者事先学习如何反侦查,以及被抓后如何应对。六是报酬异常,收取的佣金、手续费或“跑腿费”等明显高于正常市场水平,违法所得较为容易获取。这些行为综合起来足以引起一个普通人的高度怀疑,被告人以“我不知道这是犯法的”“我只是赚点跑腿费”为由的辩解,对此法院不应采信或者兜底性认定为掩饰隐瞒犯罪所得罪,被告人不能通过“故意无视”或“选择性失明”来规避其本应尽到的注意义务。

事实上,司法人员当下需要一个刑法思维的转变和适应,即对明知、通谋等概念的把握需要以新时代视角来理解与适用,如果继续坚守传统思维将可能出现定性混乱和为难,因为社会情势发生了实质性变化。在电信网络环境下个体处于虚拟空间状态,犯罪分子之间不需要面对面通谋就可以共同完成诈骗,况且诈骗手段在网络技术的支撑下愈发隐蔽,尤其利用网络平台、虚拟货币等工具可实现资金快速转移至国外,需要司法人员透过行为表象准确识别电信网络诈骗本质。对于电信网络诈骗罪明知的内容和程度把握必须依托具体案情,并抛弃兜底性思维,以准确定性为前提来实现惩治的必要性和精准性,当然,坚守主客观相一致原则的立场不能松动。

(作者系上海市高级人民法院刑事审判庭审判长、三级高级法官;华东政法大学刑事案例研究中心研究员)

刑事案件中行政类鉴定文书证据的合规化改造

□ 梁 娴



“行政类鉴定文书”,泛指由行政机构鉴定并出具的司法鉴定文书。在刑事案件中,行政类鉴定文书多因其特有的形式要件,与刑事诉讼法规定的鉴定意见形式合规要求存在结构性错位,导致证明效力层级不明晰,甚至引发类案异判。这从一个侧面反映出行政类鉴定文书在刑事案件中的尴尬境地。基于规范冲突与实践需求,笔者从李某贩卖淫秽物品牟利案的出版物鉴定文书切入,探索构建“阶梯式审查”与“动态转化”机制:前者根据法益侵害程度划分证明梯次,后者通过“证据补强”实现证据的刑事合规化改造,平衡刑事严格证明与行政效率价值。但终极目标应当是在遵循刑法证据标准的基础上,倒推行政类鉴定文书实现向刑事证据的标准转换,补齐程序正当价值。

一、李某贩卖淫秽物品牟利案及争议焦点

李某贩卖淫秽物品牟利案(以下简称李某案)的基本案情:2022年4月至8月期间,被告人李某通过邮寄等方式出售淫秽漫画书籍。截至案发,李某已售出淫秽漫画书籍1138册;公安机关还在李某住处查获淫秽漫画书籍58册。经省级新闻出版局鉴定,上述淫秽漫画书籍均为淫秽出版物,违禁出版物。

李某及辩护人提出,关键证据即认定涉案书籍为淫秽漫画书籍的《出版物鉴定书》无鉴定人签名,亦无鉴定机构和鉴定人的资质证明,不符合刑事诉讼法关于鉴定意见的形式要件,不能作为证据使用。在此项证据无效的情况下,认定李某构成贩卖淫秽物品牟利罪的证据不足,应判处李某无

罪。公诉机关认为,根据国家新闻出版署《出版物鉴定管理办法》的规定,出版物鉴定机构是指承担出版物鉴定职责的出版主管部门和出版主管部门所属的承担出版物鉴定职责的机构,在案《出版物鉴定书》均有新闻出版局公章,符合规定,应予采信。

二、行政类鉴定文书在刑事案件证据中的认定困境

(一)形式要件的“双轨制”差异形式要件差异在李某案的出版物鉴定文书中体现得尤为突出。国家新闻出版署《出版物鉴定管理办法》第三十二条规定,出版物鉴定文书一般应当包括标题、编号、基本情况、鉴定情况、鉴定意见、署名、日期等内容,并符合下列要求:……(七)署名,注明出版物鉴定机构全称,同时加盖出版物鉴定机构鉴定专用章;(八)日期。而《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》(以下简称《民诉法解释》)第九十七条规定,对鉴定意见应当着重审查以下内容:(一)鉴定机构和鉴定人是否具有法定资质;(二)鉴定人是否存在应当回避的情形;……(四)鉴定意见的形式要件是否完备,是否注明提起鉴定的事由、鉴定委托人、鉴定机构、鉴定要求、鉴定过程、鉴定方法、鉴定日期等相关内容,是否由鉴定机构盖章并由鉴定人签名。具体表现在:

- 1.“署名要求”对比维度行政类鉴定文书仅要求鉴定机构全称+加盖鉴定专用章,刑事鉴定意见必须同时具备鉴定人签名+鉴定机构盖章。
- 2.“资质证明”对比维度行政类鉴定文书无需附鉴定机构/人员资质文件,刑事鉴定意见需审查鉴定机构/人员法定资质(附证明文件)。
- 3.“回避权利保障”对比维度行政类鉴定文书未明确赋予当事人申请回避的权利,刑事鉴定意见则严格保障当事人申请回避权。

由此可见,争议的本质在于行政类鉴定文书的形式规范与刑事证据的形式要件存在结构性错位,导致同一鉴定文书在不同诉讼程序面临“合规”与“违规”的双重评价。这种错位直接导致行政类鉴定文书进入刑事诉讼时面临“形式瑕疵”:如李某案中,无鉴定人签名即触发了《刑诉法解释》第九十八条第七项“鉴定文书缺少签名、盖章”的排除规则。(二)证据效力的“层级模糊”刑事审判司法实践中,行政类鉴定文书效力的认定常被简单套用“行政认定=刑事证据”公式,而忽视刑事证据的“严格性”要求:

- 1.资质审查缺位:因行政类鉴定文书未附资质证明,法院难以依据《刑诉法解释》第九十七条第一项审查鉴定机构/人员是否具备法定资质。
- 2.回避权虚置:无鉴定人身份信息,当事人无法针对鉴定人提出回避申请,违反程序正当原则。
- 3.类案异判风险:同类案件中,有的法院以“行政鉴定具有专业性”采信,有的则以“形式瑕疵”排除,裁判尺度不一。

三、从“形式冲突”到“实质融合”的路径优化

(一)阶梯式审查:根据法益侵害程度划分证明梯次以涉案行为的法益侵害程度为核心,构建分层审查标准,平衡行政效率与刑事严谨——对严重违法需坚持“排除合理怀疑”的最高标准,对轻微犯罪可适当放宽形式要求,但需保障实质真实。国外早有先例,如德国在司法实务和学理上构筑了三级证明体系:微罪案件适用“清晰且可信”标准,允许直接采用行政证据;中等危害案件要求“高度盖然性”,需补充取证过程合法性说明;重罪案件强制适用刑事证明标准,建立“证据转化双签字”制度(即行政取证人员+刑侦侦查人员联合确认)。那么在司法实践中,对于法益侵害

程度较高的重罪案件(如贩卖淫秽物品牟利数额巨大、涉及未成年人),应严格适用刑事证据形式要件,必须具备鉴定人签名、资质证明等核心要素,否则予以排除。而对于法益侵害程度较低的轻罪/微罪案件(如数量刚达立案标准、无加重情节),则允许“形式瑕疵补正”,即通过行政机关出具情况说明,补充资质文件等方式完善形式要件。(二)动态转化:行政类鉴定文书的刑事合规化改造

针对已进入刑事诉讼程序的行政类鉴定文书,通过以下步骤实现刑事证据合规化改造:

- 1.形式补正:由出具文书的行政机关补充鉴定人签名、附具鉴定机构及人员的法定资质证明。
- 2.程序衔接:将鉴定人信息告知当事人,允许其在3日内提出回避申请;若回避理由成立,则由原行政机关重新指派鉴定人进行鉴定。
- 3.实质审查:法院结合行政鉴定的专业性(如“淫秽出版物”的行业认定标准)与刑事证据规则,综合判断鉴定文书的真实性、关联性、合法性。

四、终极目标:构建行政类鉴定文书向刑事证据标准转换机制

前述“阶梯式审查”与“动态转化”机制,本质上仍属于司法环节的事后修补。要从根本上破解行政类鉴定文书在刑事诉讼中的适用困境,必须跳出“个案救济”的局限,转向制度层面的顶层设计,确立“行政鉴定文书刑事化标准”的刚性导向。这一转型并非否定行政鉴定文书的独立性,而是以刑事证据标准为准绳,倒逼行政鉴定文书规范进行前置性合规改造,实现两类证据体系的有机融合。

(一)核心逻辑:从“行政便利本位”转向“刑事程序本位”长期以来,行政类鉴定文书的流程设计逻辑根植于行政管理需求,强调高

效、统一、权威(如加盖单位公章即可生效)。然而,一旦进入刑事诉讼领域,证据必须具备可质证性、可追责性和程序正当性。因此,标准转换的核心在于使其符合刑事诉讼法关于鉴定文书的制作规则。

- 1.主体责任的转换:从“单位背书”转向“鉴定人负责”。现状:行政类鉴定文书往往只有单位公章,无鉴定人签名,导致《刑诉法解释》第九十七条关于“鉴定人是否存在回避情形”的审查流于形式。

转换目标:确立鉴定人的主体地位。无论行政规章如何规定,凡拟用于刑事案件的鉴定文书,必须要有鉴定人签名,落实“谁鉴定、谁负责”的归责原则。

- 2.形式要件的转换:从“内部规程”转向“外部可视”。现状:行政类鉴定机构及人员的资质证明通常不随案移送,导致法庭无法审查是否符合《刑诉法解释》第九十七条第一项规定的“法定资质”。

转换目标:建立鉴定机构和鉴定人“资质附卷”制度。行政鉴定机构在出具正式文书时,必须附上鉴定机构的《资质证书》复印件及鉴定人的《专业技术职称证书》复印件,使形式合规性一目了然。

- (二)具体路径:构建“双向衔接”的标准化模板

可由最高人民法院、最高人民检察院联合司法部、国家市场监督管理总局等部门,制定《涉刑事犯罪案件行政类鉴定文书制作指引》,推行“单轨制”标准化模板:

- 1.在“文书落款”要素上,从仅加盖“鉴定机构专用章”的传统行政鉴定模式,完成“鉴定人亲笔签名+鉴定机构盖章”的刑事合规化转换。
- 2.在“资质证明”要素上,从“无需提供,内部掌握”的传统行政鉴定模式,完成“随卷附鉴定机构及鉴定人的

资质证明文件”的刑事合规化转换。

- 3.在“鉴定过程表述”要素上,从“简述鉴定结论”的传统行政鉴定模式,完成“详细描述检材来源、鉴定方法、技术标准及论证过程”的刑事合规化转换。

- 4.在“回避权利”要素上,明确赋予当事人申请回避权。

(三)实践图景:以李某案为样本的“预演”

在理想的标准转换机制下,李某案的办理流程将发生根本性改变:

- 1.鉴定启动阶段:公安机关委托省级新闻出版局进行鉴定时,在委托书中明确注明案涉刑事犯罪,一并提交刑事案件立案证明。
- 2.文书出具阶段:《出版物鉴定书》不再仅有公章,而是包含两名鉴定人的亲笔签名,并附省级新闻出版局的《出版物鉴定资质》及鉴定人的资质证明。
- 3.法庭审理阶段:法庭只需对鉴定内容进行实质审查,无需再纠结形式要件的补正,极大提升了诉讼效率。

五、结语

行政类鉴定文书的刑事证据合规化改造,绝非简单的“修修补补”,而是一场深刻的证据观念革命,它既能保留行政机关在专业领域的判断权威,又能补齐刑事证据在程序正当性上的短板。这不仅是对李某案等案件具体争议的回应,更是推进以审判为中心的诉讼制度改革在证据领域的必然要求。唯有实现这一终极目标,才能真正打通行政执法与刑事司法的“最后一公里”,让每一份进入法庭的行政类鉴定文书都兼具行政的效率与刑事的正义。

(作者单位:广西壮族自治区高级人民法院)