

編者按：本文主要是根據內地網絡傳銷犯罪的情況，結合相關技術發展，探討內地在打擊這類犯罪過程中使用電子數據的難點及其解決方法，其內涵與見解，對包括澳門在內的不同法域相關方面的執法人員具有借鑑意義。

# 網絡傳銷犯罪及其庭審質證

中國刑事警察學院網絡犯罪偵查系主任 秦玉海  
中國刑事警察學院網絡安全執法技術專業碩士研究生 高浩航 劉晟橋 劉祿源

【摘要】近年來，隨着網絡應用的普及，網絡傳銷案件呈現高發態勢。本文主要對網絡傳銷犯罪的運作模式進行分析，重點闡述在打擊網絡傳銷犯罪過程中使用電子數據的難點，總結辯護人就電子數據鑑定意見向鑑定人質詢的常見問題，以及電子數據鑑定人應對庭審質證的方法。

【關鍵詞】電子數據 網絡傳銷 庭審質證

## 一、引言

網絡傳銷犯罪是近年來比較高發的涉網犯罪，是一種以互聯網為載體的傳銷模式，並逐漸成為嚴重擾亂經濟秩序、影響社會穩定的涉眾型經濟犯罪。網絡傳銷雖然沒有脫離傳統傳銷的本質，卻改變了證據形式，例如網絡傳銷相關信息通過數據庫系統進行存儲和管理，網絡傳銷成員間交流多採用微信等即時聊天工具。鑑定人員需要對傳銷活動產生的電子數據進行分析，從中得到傳銷的成員發展下線人員數、層級數量、上下級關係網、獲取利益總額等核心證據。當今“以審判為中心”的訴訟制度改革，使質證在法庭審理工作中的作用越來越重要，鑑定機構提交的鑑定結果成為控辯雙方爭論的焦點。鑑定人如何應對被告方的質詢，本文就此提出應對庭審質證常見問題的辦法。

## 二、常見網絡傳銷犯罪

隨着我國互聯網金融市場的開放，湧現出許多新興的網絡金融運作模式。在此基礎上，網絡傳銷假借各種新型資本運作名義，在新興網絡金融環境下快速蔓延，其活動呈現高發態勢，在所有傳銷犯罪活動中的佔比不斷攀升。在這一過程中，傳銷組織領導者主要考慮如何打造知名度，模糊其組織實際運作方式，隱藏傳銷組織的真實目的，吸引更多群眾參與。

從網絡傳銷與傳統傳銷在活動中所表現出的特點來看，兩者之間還存在着一些差異，網絡傳銷主要依靠互聯網進行活動，依託“電子商務”等新興資本運作形式，借助網絡傳播快速和影響範圍大的優勢，具有更強的欺騙性，使其發展的速度要遠超傳統傳銷活動。此外，網絡傳銷能夠通過網絡進行資金交易，具有便利而快速的優勢，使其能輕易吸收聚攏大量民間資金，最終造成的社會危害及不良影響遠超傳統傳銷活動。網絡傳銷具有非接觸性的優勢，在傳播過程中時刻保持高度的隱蔽性，監管部門對其犯罪行為的發現、調查取證和查處難度要遠高於傳統傳銷犯罪。

大部份網絡傳銷犯罪通過網絡宣傳推廣、拉攏傳銷成員來牟取非法利益，進行傳銷活動所留下痕跡的多為電子數據，因此鑑定機構在鑑定此類案件時多對電子數據進行取證，梳理傳銷的成員發展下線人員數、層級數量、上下級關係網和獲取利益總額等核心證據，是打擊網絡傳銷犯罪的關鍵。本着疑罪從無原則，在法院審判時，辦案機關不能提交有瑕疵的證據，導致對犯罪嫌疑人的審判可能出現判決從輕從緩或者出現逃脫法律制裁的問題。

## 三、電子數據應用的難點

現階段常用於網絡傳銷案件審理的材料涉及勘驗筆錄、網頁數據截屏及錄像、數據庫數

據、網站和應用程式的源代碼、電子數據鑑定意見書、會計師事務所出具的專項審計報告、證人證言、傳銷人員關係圖等。

勘驗筆錄是能夠證明電子數據來源合法性的重要證據，若無法證明所得數據來源的合法性，則會影響到電子數據提取的後續過程，甚至從根本上否定整個電子數據的合法性，使其無法應用於案件的偵查和審理過程。根據內地的最高人民法院、最高人民檢察院、公安部制定的《關於辦理刑事案件收集提取和審查判斷電子數據若干問題的規定》第九條的規定，當網絡傳銷案件的伺服器在境外時，大多數情況下偵查人員遠程訪問目標網站，瀏覽網站公開發佈的信息並獲取對案件有價值的信息；如果嫌疑人提供了其維護網站的帳戶和密碼，也可以遠程獲取網站信息、網站前後台代碼和傳銷相關的數據庫等信息。其中網站數據庫、網站前後台代碼是網絡傳銷案件的關鍵證據，網站數據庫中所包含的傳銷成員發展下線人員數、層級數量、返利情況等信息是案件偵查、法院審理和定罪量刑的直接證據。

網絡傳銷案件的工作重點在於電子數據的提取固定和分析對取證人員有着較高的技術水平要求。從電子數據的發現、提取、固定到分析以及能夠作為有效訴訟證據提交給法庭，這其中不僅要求取證主體要合理選擇、取證程序要嚴格遵守，還需要取證人員把取得的電子數據整合為合理有效的證據鏈，構建證據體系。不同於傳統案件中的證據，電子數據作為一種新型證據類型，並沒有實體的存在形式，只能通過技術手段從電子數據存儲的載體中提取出來，才能作為證據使用。

網絡傳銷的偵查離不開電子數據，在法院審理網絡傳銷案件時，犯罪嫌疑人的律師會對取證人員提取的電子數據進行質詢，這就要求偵查和取證人員提取電子數據過程要符合取證規範。若不按規範操作，會影響整個電子數據的證明力，很可能導致提取出的重要電子數據無法被法院採信。

當今“以審判為中心”的訴訟制度改革，要求鑑定機構檢驗鑑定電子數據的結果真實、合法且具有關聯性。為規範電子數據的收集提取

和審查判斷，最高人民法院、最高人民檢察院和公安部聯合下發了《關於辦理刑事案件收集提取和審查判斷電子數據若干問題的規定》，明確要求了電子數據的取證規範。

要確保電子數據的真實性，就要求在整個取證階段保證電子數據的原始性和完整性。取證人員應首先保證數據的原始性，注意遵守正確的操作流程，對原始存儲介質進行封存，避免直接對原始電子數據進行操作，如若案情緊迫不得已需要在原始數據上進行提取，也要使用只讀鎖等設備以避免對原始數據造成改動，並對每個部份的數據計算完整性校驗值。一般情況下都是對原始數據進行備份，並只對備份的數據進行提取操作，取證方法要具備可重現性，在整個取證過程中還需要對操作過程進行錄像。保證電子數據的真實性，這涉及到法律程序和技術上的雙重問題，稍有不慎就會導致電子數據從源頭上被否定。

為了保證電子數據的合法性，在整個取證過程中需要由兩名及以上偵查人員進行操作。在法庭上，有很多案件在犯罪嫌疑人的辯護律師進行質證時，以電子數據的提取只由一名偵查人員進行操作為突破點，從質疑電子數據合法性上入手，致使所取得的電子數據無法被法院採信，讓犯罪嫌疑人逃避法律的制裁。

對於電子數據的關聯性，電子物證鑑定意見書是由有資質的司法鑑定機構出具的，是目前最具權威性且無合法性爭議的證據。為了保證電子數據的關聯性，要做到提取和固定的電子數據能夠與網絡傳銷案件中的證人證言、當事人陳述、其他書證材料等證據相互印證，就可以形成完整的證據鏈。

電子數據收集過程中對相關技術標準的遵循與否，影響的主要是電子數據的證明力，即會對電子數據的真實性、關聯性產生影響。若不遵循相關技術標準，可能會破壞、毀滅其中蘊含的相關案件信息，影響電子數據的完整性和真實性。因此，取證人員對電子數據的提取要遵循相關章程。

電子數據應用的難點集中在司法鑑定機構出具鑑定報告、司法鑑定人出庭質證環節。在以審判為中心的今天，成功把偵破案件過程中

獲得的各項證據應用於案件審判是案件成功的關鍵，這關係到能否將犯罪份子繩之以法。在這個基礎上，執法機關提交的電子數據就成為控辯雙方爭論焦點。辯護律師對不利於己方的控方證據或法院調取的證據，在真實性、合法性、關聯性、證明力、證據資格、證明目的、證明標準等方面，進行質疑、反駁、否定，或對己方有利的證據進行肯定，以達到有利於己方當事人的目的。

辯護律師常就一些關鍵性細節刨根問底，試圖否定執法機關提交的電子數據的合理合法性，創造對被告人有利的局勢。例如當原始數據凍結後不可再被訪問的問題，在現階段的案件偵查過程中，一些基層辦案人員缺乏證據保護意識，在封存的原始電子物證上進行操作，造成了不必要的增加刪除修改數據，給後續的偵查取證以及案件審理工作帶來額外的困難。取證人員應當注意遵守規範的鑑定流程，既需要證明犯罪事實，又要保證操作過程的可重現性，通過原始數據能再現出關鍵證據的獲得過程。這要求取證人員需要對每一個關鍵證據的獲得方法瞭然於心，尤其是影響到案件判決結果的證據，辯護律師會在此方向上重點質詢。要求取證人員當庭進行操作，檢查能否對關鍵證據進行提取，以及對關鍵證據的提取方法進行解釋說明。

#### 四、庭審質證處理方法

通過對網絡傳銷類案件審判過程的總結分析，律師在進行質證過程中，首先是從辦案機關的辦案流程、詢問筆錄與證據之間的關聯性，提交證據的來源、原始性、完整性、真實性，證據與證據之間的關聯性，以及鑑定機構和鑑定人的鑑定資質，辦案機關送檢物證的鑑定流程入手。鑑定人在接受鑑定委託後應首先檢查辦案機關送檢的材料，驗明檢材的來源、取得、保管、送檢過程是否符合法律及有關規定，完成扣押清單後需要有當事人或見證人簽字，尤其注意查封和扣押過程是否全程錄像。在檢查無誤後再做鑑定，鑑定程序應符合法律和有相關規定，鑑定的過程和方法符合相關專業的規範要求。最後完成鑑定意見報告，鑑定意

見的形式要件應當完備齊全，鑑定意見表述明確，慎重下結論，對無法準確判定的，不做估計，而是就已掌握情況做認定，鑑定意見要與待證事實有關聯，無關證據不寫入鑑定意見中，鑑定意見與其他證據不能相矛盾。常規情況下辯護人對鑑定報告認定合法或不合法問題，不屬於辯護人權利，為減少不必要的質詢，鑑定機構和鑑定人的法定鑑定資質需要在鑑定報告的最後附上。

庭審質證的重心圍繞在傳銷組織、領導者所發展的下線人數、發展層級數、上下線關係、獲利總額等與定罪量刑息息相關的證據上，這些指標的多少也是控辯雙方爭議關鍵點。當公訴人員的意見與辯護律師僵持不下時，法庭則會邀請鑑定人出庭，甚至邀請鑑定人員現場演示這些證據的獲取過程，就此解釋說明並與辯護律師進行質證。

傳銷的組織領導者發展下線人數產生爭議的主要原因來自以下幾點：首先，為了謀取更多利益，傳銷組織領導者會利用他人信息註冊或掌控大量帳號，通過自我推薦等方式放入不同層級中，收取推薦及分紅等返利；其次，每名傳銷人員都可以推薦多名成員加入傳銷組織，這就造成了傳銷組織中層級關係複雜，形成樹狀分佈，在統計過程中容易出現重複或遺漏的情況。以上兩種原因也導致了鑑定過程中經常會出現帳戶信息不完整、部份帳戶留存信息重複等問題的發生。這給辦案人員在統計發展的下線人數時帶來諸多困難，也給法院根據發展人數定罪量刑造成不便。在傳銷組織數據庫系統中保存的都是帳號信息，但是司法解釋中要求依據發展人數定罪量刑，帳號數不是人的數量，為了解決帳號數和人數的對應關係，並在此基礎上本着疑罪從無原則保障犯罪嫌疑人的合法權益，鑑定人員在統計檢材中發展下線人數時，採用去重方法對所有帳戶統計分析。採用去重的目的是確定發展的下線和下線帳號的唯一性，篩選出由傳銷成員註冊的有效帳戶，把重複帳戶去除，排除疑似一人對應多帳號的情況，使發展的一個下線成員最多對應一個能正常使用的帳號，把發展人員數量落實到實際人數而不是虛擬帳號數。

當篩選結束後，通過對帳戶信息去重的方式統計得到最小帳戶數，該帳戶的個數不是帳戶的單個個數，而是帳戶和人數的集合數。根據去重後不再變化的留存帳戶數，結合網絡傳銷的實際情況，諸如傳銷人員關係圖、銀行帳戶交易明細、證人證言、被告人供述等證據，最小帳戶數是可以作為傳銷人員發展會員最小數量予以認定的。最後統計所得發展下線的數量就不是帳號數，而是發展的人員數量，結合相關法律，作為定罪量刑的參考。此外在除去重複帳戶的過程中，對於利用他人完整身份信息註冊的帳戶，按有效帳戶計算，因為按照相關規定借用他人身份信息也是一種委託註冊行為。

辯護律師一般情況下會就傳銷人員處於不同上網狀態，對去重結果的影響進行質詢。在去重方法中有一種方法是IP去重法，即首先去掉登錄信息中沒有IP地址的帳號，然後把有相同IP地址信息的帳戶統一記為一個。多名傳銷人員通過同一路由器上網時，若不重啟路由器，出口IP地址是不變的，多個傳銷帳號在此處登錄傳銷系統，出口IP始終是一個。在分析每一個帳戶登錄系統時，系統中只存儲該帳戶最後一次登陸的IP地址信息，所以多次登陸時按照IP去重的原則，對相同IP地址進行去重，最後仍按一個人計數的方式得到最小集合，不影響去重結果。

傳銷組織層級數量和層級關係的認定則需要從傳銷組織的整體進行考量。被告人在傳銷活動中存在直接或間接發展虛線的行為，其目的在於獲取非法利益，對網絡傳銷的擴大亦產生一定作用，故該帳號所位於的層級和向下發展的層級不應扣除。在計算發展的層級數量和

推薦產生的上下線關係時，根據系統記錄的推薦帳戶信息逐級遞推鑑定，不具體核實帳號中留存信息本人是否為帳號的所有者。

辯護律師對鑑定人統計獲利情況結果的質疑，主要認為在發展成員人數去重後，被告人的獲利總額應該減去從被去重帳戶中獲利的金額。對鑑定人統計獲利情況而言，主從帳號間的交易流水數據是核心證據，因為主從帳號交易流水不包括下線帳號的轉帳信息，所有發展的下線帳號不在計提範圍內，並且有些下線帳號的實際所有者都指向同一人，其目的在於擴大獲取的非法利益，所以計算獲利總額與發展的下線成員數無關。即使在計算發展的下線成員數時，通過去重法篩選掉，其上繳金額不能一併去掉，而應該計入獲利總額。除此之外，法庭也會結合其他證據進行綜合認定。

在鑑定人對以上質證演示說明過程中，對於被告人的合理提問，回答問題時應注意語境和前提，就掌握情況準確回答。對要求明確回答是與否的問題，慎重措辭，合理闡述原因，不輕易下定論，而對不屬於鑑定人鑑定範圍的問題，拒絕回答並呈請法庭進行綜合認定。

## 五、總結

電子數據的質證對取證人員的素質和能力要求都很高，不僅要有能力獲取，還需要證明如何取得，取得的方法是否合理合規，需要取證人員經得起考驗。最後還要有應變能力，對於辯護律師的質詢不能慌亂，對於無法回答的質詢問題，以及有些證據證明力有問題的地方，在後續的審理中進行相應補充，確保提取分析的證據符合刑事訴訟的實際要求，實現“以審判為中心”的訴訟要求。

### 參考資料：

1. 宋鵬：〈電子證據在網絡傳銷案件偵查中的運用〉，《湖南警察學院學報》，2016年第六期。
2. 劉毅峰：〈試論網絡傳銷犯罪的現狀、特點及偵防對策〉，《江西警察學院學報》，2017年第三期。
3. 王小青：〈組織、領導傳銷活動罪解析〉，《中國檢察官》，2009年第五期。
4. 郭斐飛、羅開卷：〈組織、領導傳銷活動罪疑難問題探析〉，《人民檢察》，2011年第十期。
5. 屈夢珂：〈網絡環境下傳銷犯罪的法律問題研究——以太平洋直購案為例〉，蘭州大學2016年碩士論文。