广东广强律师事务所

广强刑辩

2026年度

刑事辩护研究

7月文章集锦

“精益求精，铸造经典；
极致专业，卓越服务；
以个案推动法治步。”

目 录

一、从十二年重刑到三年两个月——一起“保健品”诈骗案如何成功转换为虚假广告罪的辩护实录

广强刑辩……1-7

二、自有外汇“对敲”换汇，哪些情形不构成非法经营罪？

李泽民 张利琪……8-12

三、贷款中介“包装贷款”，被认定贷款诈骗罪的逻辑是什么？有哪些辩护空间？

陈俊泓……13-16

四、“话术”是保健品“诈骗”案中的关键证据，如何有效辩护？

肖文彬……17-26

五、2 亿“私人银行”虚拟货币换汇案：定罪的两个关键点在哪？

吴 单……27-31

六、受贿罪中特定关系人收受财物：构成共犯还是单独犯罪？

周峰剑 武月圆……32-37

七、司法鉴定所竟成了水果味电子烟凉味剂成分的鉴定主体!

韩武斌……38-40

八、二审成功减轻处罚：黄某涉嫌诈骗罪一案二审辩护词

金翰明……41-52

九、跨境电商”中的支付和换汇业务，何时构成非法经营罪？

曾　杰……53-58

十、无罪判决：高报价格未必构成骗取出口退税罪

王如僧……59-62

十一、网络招嫖“代聊”行为怎么判？

马泽恩……63-65

十二、保健品企业，如何预防诈骗罪与虚假广告罪刑事风险？

肖文彬……66-78

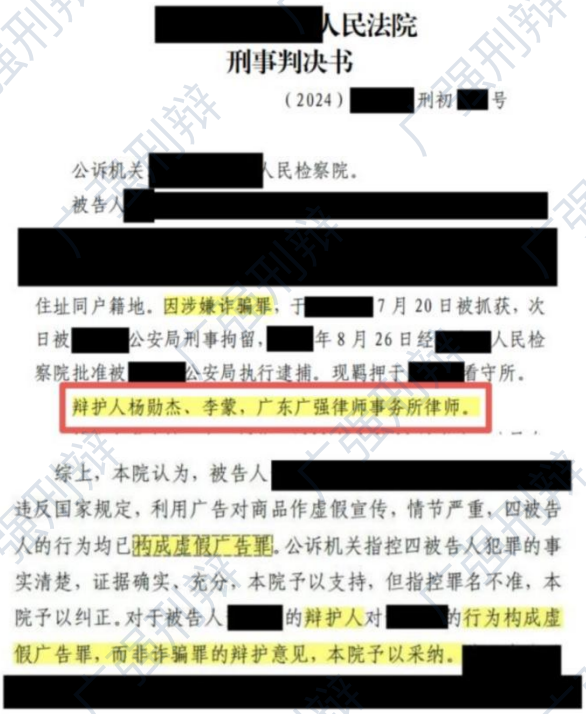
从十二年重刑到三年两个月——一起“保健品”诈骗案如何成功转换为虚假广告罪的辩护实录

广强刑辩

引言

在刑事辩护中，将重罪辩护为轻罪，是极具技术含量的辩护路径。这不仅需要从犯罪构成层面精准拆解指控逻辑，更需要辩护律师对司法实践中的类案裁判规则有深刻洞察。

本文将以广东广强律师事务所团队经办的一起典型案件为例，还原辩护律师如何将一起检察机关量刑建议为十二年有期徒刑的诈骗罪，成功辩护为法定刑更低的虚假广告罪，最终为当事人争取到三年两个月的刑期。



[redacted]人民法院

刑事判决书

（2024）[redacted]刑初[redacted]号

公诉机关[redacted]人民检察院。

被告人[redacted]

住址同户籍地。因涉嫌诈骗罪，于[redacted]7月20日被抓获，次日被[redacted]公安局刑事拘留，[redacted]年8月26日经[redacted]人民检察院批准被[redacted]公安局执行逮捕。现羁押于[redacted]看守所。

辩护人杨勋杰、李蒙，广东广强律师事务所律师。

综上，本院认为，被告人[redacted]违反国家规定，利用广告对商品作虚假宣传，情节严重，四被告人的行为均已构成虚假广告罪。公诉机关指控四被告人犯罪的事实清楚，证据确实、充分，本院予以支持，但指控罪名不准，本院予以纠正。对于被告人[redacted]的辩护人对[redacted]的行为构成虚假广告罪，而非诈骗罪的辩护意见，本院予以采纳。[redacted]



一、被告人[redacted]犯虚假广告罪，判处有期徒刑一年十一个月，[redacted]

如不服本判决，可在接到判决书的第二日起十日内，通过本院或者直接向[redacted]人民法院提出上诉。书面上诉的，应当提交上诉状正本一份，副本两份。

审　判　长　[redacted]
审　判　员
审　判　员
人民陪审员
人民陪审员
人民陪审员
人民陪审员

二〇[redacted]五月二十一日

书　记　员　[redacted]

一、案件基本情况

2020 年 11 月，D 某注册成立一家贸易电商公司，主营食品销售，重点销售宣称可增强男性性功能的食品。产品来源均为合法厂家公开渠道采购，客户信息通过购买或互换获取。销售模式为：将客户信息导入电话机器人，自动拨打电话并通过智能语音交互筛选有意向客户，再由人工客服二次确认订单，安排仓储发货，客户货到付款，支持退货退款。

2023 年 7 月，D 某被公安机关抓获，检察机关以诈骗罪（量刑建议十二年）和侵犯公民个人信息罪提起公诉。

二、公诉机关的指控逻辑

公诉机关认为 D 某的行为构成诈骗罪，主要逻辑如下：

1、虚构事实：指控 D 某指使销售人员冒充快递或仓储人员，并利用

话术虚构产品具有治疗疾病的功能，以此诱导消费者下单；

2、错误认识：认为被害人因受到虚假身份及功效宣传的误导，误认涉案食品具有药品疗效，从而陷入错误认识并支付价款；

3、非法占有目的：基于涉案产品进货成本极低、销售价格高昂且总额达 553 万元的事实，推定 D 某具有非法占有目的，属于典型的“空手套白狼”行为；

4、因果关系：认定 D 某的虚构行为，与被害人财物损失之间存在直接的因果关系，符合诈骗罪的构成要件。

三、辩护律师的核心辩护观点

广东广强律师事务所接受当事人委托后，指派杨勋杰律师、李蒙律师担任 D 某辩护人，经多次会见当事人、全面阅卷，提出轻罪辩护策略：承认 D 某存在违法行为，但主张其行为不符合诈骗罪构成要件，应定性为法定刑更轻的虚假广告罪。核心观点如下：

第一，虚构身份、夸大宣传不等于诈骗罪中的“欺诈”。

根据现有证据，D 某的销售流程中，第一轮客户意向筛选系由智能机器人通过虚拟电话完成，机器人仅负责询问购买意向并收集客户信息，而机器人本身不具备欺骗他人的能力，故客户在此阶段不可能陷入错误认识。正因如此，才有必要通过人工话务员进行第二轮电话跟进，以核实收货地址并确认下单信息，最终将发货信息传送至物流公司安排发货。

在此过程中，话务员虽自称快递物流公司或仓库发货中心工作人员，但其实质是在履行发货跟踪、到货确认及售后服务的职能，而非实施虚构身份的欺骗行为。客户多因物流人员上门后的强制心理压力（如“抹不开面子”“反正不贵”）而选择购买，而非因对产品功效产生错误信赖。与关联案件中冒充专家、学者并作出功效保证的行为相比，本案情形明显不同。

因此，话务员自称系物流快递工作人员的行为，不属于诈骗罪中“虚构事实”的客观要件。

第二，现有证据无法证明产品不具有宣传功效。

在商品交易过程中，只有销售的货物是虚假的、无效的，无法实现消费者的购买目的，造成购买者的财物损失，才能认定为欺诈。

根据在案证据及实际核查，D 某销售的商品系从正规厂家进货，而且商品的宣传页面上有“厂家名称、地址、商品的原料配方、食用方法”等正规标识。从中医学角度看，涉案产品所含鹿血等中药成分确实具有一定医疗保健作用。该产品在淘宝、京东等主流电商平台都有公开销售，且经工商部门检验认定为合格商品。其宣传用语虽略显隐晦，但未逾越合法边界。

同时，公诉机关未对产品成分及功效进行专项检测，亦未提供切实证据否定产品宣传功效。辩护律师认为，应当紧扣案涉产品是否真的缺乏相关功效、是否导致客户无法实现购买目的这一逻辑来认定，才能查清和还原本案的客观真相。

第三，D 某所销售产品成本并不低，不具备非法占有目的。

虚假广告罪的行为人以销售商品、赚取利润为根本目的；而诈骗罪的行为人则将商品本身仅作为犯罪工具，对商品对价具有非法占有目的，商品实际价值与收取对价完全不成比例。正因如此，“暴利”成为了判断行为人是否具有非法占有目的的关键。

就本案而言，被告人销售产品定价合理，与同类商品市场价格相当，每单利润空间极为有限。

具体来看，涉案产品在淘宝、京东、拼多多等电商平台上的同类商品价格均在 100 元左右，且宣传标语同样隐晦地暗示针对男性性功能的功效。结合在案证据核算，被告人销售产品需支付物流费用与人工工资成本，仅这两项刚性成本合计已超过 61 元，尚未计入其他运营支出，故每单实际纯利润极低。因此，不能仅凭进货价与销售价的简单差值即推定被告人赚取“暴利”并据此认定诈骗行为。

四、诈骗罪与虚假广告罪的转换逻辑

综上所述，在厘清案件事实的基础上，辩护律师对两罪的核心区别进行了深入辨析。诈骗罪的本质是“无中生有”，即行为人以非法占有为目的，虚构事实，使被害人陷入错误认识而处分财产；而虚假广告罪的本质则是“夸大其词”，即为了销售合格产品，对产品的性能、功效进行不符合实际的宣传，主观上仍具有真实的交易意图。

为了更直观地展示两罪的界限，我们将核心区别梳理如下：

对比项	诈骗罪	虚假广告罪
主观目的	非法占有他人财物	通过销售商品赚取利润
行为方式	“无中生有”：虚构身份、捏造事实	“从小到大”：夸大宣传、不实宣传
因果关系	虚构行为直接导致被害人处分财产	消费者基于自身需求或心理压力购买
商品属性	商品仅为犯罪工具，价值与价格严重不符	商品真实存在，具有一定功效，价格合理

就本案而言，根据刑法第二百二十二条规定，D 某作为商品销售者，兼具广告主与广告发布者的法律身份，其在销售过程中对商品进行虚假夸大宣传，符合虚假广告罪的构成要件。同时，由于涉案产品售价与市场同类商品相当，且行为人并未冒充男科医生、讲师等专业身份。而在案证据既无法证明产品不具备所宣传的功效，亦不足以认定其具有非法占有目的，故依法不能以诈骗罪追究其刑事责任。

五、案件结果

法院经过审理后采纳了辩护律师的轻罪辩护意见，最终以虚假广告罪对 D 某定罪量刑，判处有期徒刑三年两个月。相较原诈骗罪量刑建议的十二年，大幅减轻刑罚，实现了从重罪到轻罪的彻底转换。

判决生效后，当事人及其家属专程向李蒙律师、杨勋杰律师赠送锦旗，表达对两位律师敬业精神和卓越辩护的诚挚谢意。同时，本案的辩护成果亦荣获广州市律师协会颁发的业务成果奖，获得了业界的高度认可。

六、结语

本案的成功辩护，不仅为当事人争取到了实质性的轻刑结果，也为类

似案件的办理提供了有益的警示与参考。

在类似刑事案件的辩护实务中，能否精准击破公诉机关关于非法占有目的的推定，往往是决定案件定性的分水岭。辩护律师通过梳理全案证据，有力厘清了涉案行为仅属夸大宣传，而非诈骗罪意义上的虚构事实，进而切断了不当宣传行为与被害人财产损失之间的直接因果关系，最终成功将指控从诈骗罪导向虚假广告罪，为同类案件的轻罪辩护提供了切实可行的实操路径。

自有外汇〝对敲〞换汇，哪些情形不构成非法经营罪？

李泽民律师 18818391549

张利琪

在国家规定的外汇买卖场所之外，非法买卖外汇的，以非法经营罪定罪处罚。

《外汇管理条例》第 45 条规定：非法买卖外汇数额较大的，由外汇管理机关给予警告，没收违法所得并处罚款，情节严重的才构成犯罪。

也就是说，非法买卖外汇，并不必然构成犯罪，也可以由外汇管理局进行行政处罚。

本文从自用目的、换汇频次和中间人角色三个角度，分别介绍司法实践中不认定非法经营罪的几种典型情形。

一、为自用目的换汇，不构成非法经营罪

非法经营罪惩罚的是违法的“经营行为”，而经营行为的核心特征是“以营利为目的”的持续性商业活动。

如果换汇目的是解决自身或企业的实际资金需求，而非赚取差价，就缺乏该罪的构成要件。

人民法院案例库中，林某业走私普通货物、非法经营案提供了一个经典例证。

林某业在经营某海外店铺时，其境外账户收取了大额外汇，并利用由

其联系控制的境外账户，组织多人实施非法买卖外汇活动。

本案林某业等人的外币均为跨境电商自有营收，换汇所得人民币用于自身经营，既无持续经营行为，也无赚取汇差、手续费牟利的主观意图，和专门经营换汇牟利的地下钱庄存在本质差异，其行为不属于刑法意义上的非法买卖外汇。

因此，若外币来源为自有经营收入，且换汇款项仅用于自身经营、不以兑换外汇获取收益，该行为与依靠换汇牟利的换汇黄牛、“对敲型”地下钱庄存在本质区别，不构成非法经营罪。

二、偶尔、零星换汇，不构成非法经营罪

非法经营罪的成立不仅要求营利目的，还要求行为具有“经营”的持续性和反复性。如果仅因临时需要换汇一两次，即便金额较大，也属于偶发行为，不符合“经营”的常态特征。

司法解释将非法买卖外汇入罪，规制的是以买卖外汇为业或作为经常性业务的行为。所谓“经营”，本身就暗含着固定性、反复性和计划性的要求。一个正常的外贸企业偶尔遇到境外客户支付外币而境内急需人民币周转，或者留学生家长每年一次或两次兑换学费生活费，这些情形在本质上都是临时性的资金调度，与专门从事外汇买卖赚取差价的经营活动有根本区别。

实践中，有的当事人因为一笔大额换汇就被刑事立案，但大额不等于经营，单笔交易的金额大小与是否属于经营行为没有必然联系。关键在于行为的频次和规律性，而非单次金额的大小。

《刑事审判参考》107 集第 1158 号案例中，刘某等人组织、领导、参加黑社会性质组织、非法经营案。这起案例表明，自有外汇换汇自用、仅有一次或两次换汇的行为不构成非法经营罪。

被告人刘某被指控于 2001 年 12 月至 2010 年 6 月，为归还境外赌债，通过其控制的相关公司，将资金转入范某某控制的公司账户，范某某后通过地下钱庄将 5 亿多人民币兑换成港币为刘某还债。

对于上述行为，咸宁市中级人民法院 2014 年 5 月 22 日一审判决认定刘某构成非法经营罪。

被告人刘某提出上诉。湖北省高级人民法院审理后认为，上诉人刘某为偿还境外赌债的一次性兑换外币行为，因不具有盈利目的，换汇频次低且不具备规律性，不属于经营行为，不构成非法经营罪，故而二审判决改判不构成非法经营罪。

对于这类案件，当事人与辩护律师对外汇对敲行为的部分应当首先考虑做无罪辩护。

三、纯粹介绍换汇的中间人，不属于被追诉对象

在外汇非法交易链条中，存在一类“中间人”。他们并非资金提供方或接收方，也不从中赚取差价，仅在熟人之间传递信息、牵线搭桥。

刑法第 25 条规定，共同犯罪要求各行为人之间有共同的犯罪故意。如果介绍人仅为换汇双方提供联络便利，未收取费用，且对交易违法性质缺乏明确认知，则既无营利目的，也无非法经营的共同故意，不

会被追究刑事责任。

在实践中，不少中间人本身也是外贸圈子的从业者，在正常的业务往来中得知 A 有美元需要换成人民币、B 有人民币需要购买美元，出于帮忙的心态传递信息，并未参与后续的具体交易过程。这类行为在性质上属于信息传递，而不是参与非法经营。

如果介绍人收取了少量介绍费，但该费用属于人情酬谢或劳务补偿，而非从汇率差价中分成，且换汇整体属于自用或偶发性质，同样不会进入非法经营罪的评价范围。关键在于介绍人是否以介绍换汇作为获取收入的手段，以及是否从汇率差价中按比例获利。如果仅仅是朋友之间的红包或一顿饭的酬谢，不属于以营利为目的的经营行为。

根据 2019 年两高颁布的《关于办理非法从事资金支付结算业务、非法买卖外汇刑事案件适用法律若干问题的解释》，非法买卖外汇行为构成犯罪的情形仅包括“倒买倒卖外汇、变相买卖外汇”，删掉了“私自买卖外汇、介绍买卖外汇”两种表现形式。

“倒买倒卖外汇”通常表现为违反国家有关规定，以获取非法利润为目的，倒买倒卖外汇以及外汇权益；“变相买卖外汇”通常表现为不直接进行外汇和人民币的买卖，而是以其他形式出现，比如在未获得外汇管理部门批准的情况下，采用“对敲”方法进行外汇交易。B 的行为显然不符合上述两种情形，故而不会进入非法经营罪的评价范畴。

当事人如果被牵涉进此类案件，应当准确梳理自己在交易链条中的具体角色，保留好与上下家的沟通记录，证明自己属于信息传递者而非

交易组织者。

四、结语

“对敲”换汇是否入刑，核心在于严格区分“经营性”与“自用性”。综合前文所述，外汇类非法经营罪中无罪认定的逻辑为：若资金源于自有经营收入且用于自身周转，因缺乏营利目的，便与地下钱庄的牟利本质有别；偶尔、零星的换汇即便数额巨大，若不具备反复性与职业性，就不能称其为经营行为；单纯提供信息撮合、未赚取汇差分红的介绍人，不应纳入共犯范畴。

对于涉案当事人而言，辩护的关键在于“去经营化”。建议尽早梳理并固定外汇来源的真实性证据，如跨境电商流水、完税凭证及真实的贸易合同，同时厘清资金去向，证明无非法获利意图。面对此类专业壁垒较高的涉外汇案件，通过精细化辩护与定性往往能实现罪与非罪的根本逆转，阻断刑事风险，维护合法权益。

贷款中介〝包装贷款〞，被认定贷款诈骗罪的逻辑是什么？有哪些辩护空间？

陈俊泓

1.贷跨中介“包装贷款”的案例情形。

一个很有意思的案例。简要的案情是这样的：A 某与 B 某是同乡，其中 A 某系从事贷款中介业务的人员，A 某在偶然间得知 B 某是从未有过任何贷款记录、征信良好的所谓“白户”，并且目前经济上拮据后，便向 B 某提出一个可以赚钱的方案。

首先由 A 某操作，以 B 某为法定代表人和控股股东，注册成立了一间不会实际经营的空壳公司；然后 A 某又购入了一套二手房产，并随后将该房产过户到 B 某名下。经过这一系列的操作后，B 某便从无业游民摇身一变成为了有房有公司的成功企业家，符合了银行针对小微企业主发放经营性贷款的申请条件。

后续 B 某按照 A 某提前向其交代好的，面对银行贷款前审查的相应应对话术，向银行提交了贷款申请。最终该贷款申请也被审核通过、发放。

到目前为止，都还只是一个比较常见的贷款诈骗流程，有意思的地方在于，在实际拿到贷款资金后，A 某没有立即潜逃或挥霍，而是在前 6 个月按照贷款合同如期归还了银行本息，以此来营造出企业系因经营不善而导致无力还款的假象。

最终整个贷款流程在表面上呈现出来的状态就是，B 某身为符合银行贷款申请要求的小微企业主，且对贷款提供了一定程度的抵押财产，获得贷款后按期正常还款一段时间，后续因经营问题无力偿还，属于正常的商业风险导致的不良贷款。后续的处理路径就从刑事追诉，变成了民事层面上的追讨。

2.控方从资金流水记录不足、聊天转账记录异常，带动讯问构建指控逻辑。

那么控方又是如何从证据层面上控诉 A 某、B 某构成贷款诈骗罪的？

首先引起控方注意的点是资金流水记录不足。以 B 某作为法定代表人的公司，虽然该公司在取得贷款后，的确在开始的 6 个月内如期向银行还本付息，整体呈现出一个资金逐渐短缺的表象，表面上与一般公司经营不善导致违约很相似。但该公司除了向银行还本付息的银行流水之外，再无更多的流水交易记录，系完全空壳的公司，对于实际取得的贷款资金实际流向完全无法作出合理的解释说明，这是不符合一般企业的正常经营情况的。

其次便是犯罪嫌疑人之间的聊天记录和转账记录异常，办案机关调取了 A 某与 B 某之间的微信聊天记录中显示，A 某 B 某聊天时出现了大量诸如“撸贷”“到手之后不用还”“最坏情况是当黑户”等内容；并且在银行贷款获批发放、到账之后，A 某 B 某的账户之间出现了大额无法解释的资金流转。

最后就是常规的流程了，办案机关用已经掌握到的证据，对各个犯罪

嫌疑人进行分别的突击讯问，突破了犯罪嫌疑人的心理防线，拿到了其认罪认罚的口供。

3.本案各犯罪嫌疑人存在的辩护空间。

那么，A 某和 B 某的行为，有没有辩护空间？

首先是整个贷款诈骗过程的主导者 A 某，有一个很关键的点在于，B 某申请贷款时，A 某事先购买了一套房产并将其过户到 B 某的名下，用以作为该笔贷款资金的抵押。即使贷款资金的确系因 A 某的骗取手段取得，也不会影响该套房产已经被创设的抵押权。也就是说，银行仍能通过拍卖、变卖等方式实现该房产的抵押权，以实现部分债权，追回一部分损失。

结合该笔抵押权系在贷款获批准发放之前，或者至少是贷款发放的同时被创设，基本可以确定 A 某至少对于其提供的房产抵押物的价值之内的金额，并没有拖欠不还的主观目的，也就是没有“非法占有”目的，该部分金额不能被计入 A 某贷款诈骗罪的涉案数额之中。

然后是 B 某，可以明确的是，A 某才是本次贷款诈骗行为的主导者、掌控者，B 某只是提供了自己“白户”的身份，并按照 A 某的交代话术应对银行贷款审批人员的贷前调查，其行为具有明显的辅助性、从属性，是从犯，可以被从轻、减轻处罚。

同时，由于 B 某的从犯身份的从属性也决定了，其涉案金额必然系跟着主犯 A 某一齐认定。因此，即使在该贷款诈骗流程中，用以抵押担保贷款出借资金的二手房产，实际上仅为 A 某个人出资购买，B

某对此没有任何经济上的贡献，B 某也能因 A 某该部分涉案金额的扣减，而同时扣减该部分涉案金额。

还有一种辩护思路，虽然不能适用于 B 某，但是对于同样的“职业背债人”也有一定的参考意义。即倘若 B 某与 A 某本身并不认识，其只是作为“职业背债人”帮助 A 某获得贷款资金并从中获取佣金，对于 A 某获得贷款资金后的用途、还款并不在意。那么即使 A 某个人对于贷款资金获取后，没有实际的还款意愿而构成贷款诈骗罪，B 某本身对于贷款资金的“非法占有目的”也是不足的，因此 B 某仅能构成骗取贷款而非贷款诈骗罪，刑期会有显著的下降。

4.结语

综全文所述，贷款中介通过空壳包装、伪造身份骗取经营性贷款，最终被认定贷款诈骗罪，核心逻辑在于行为人客观上实施了虚构主体身份、隐瞒贷款真实用途的欺骗手段，主观上具有非法占有银行贷款资金的目的，该行为已经符合贷款诈骗罪的犯罪构成要件。

而针对此类案件，不同角色的行为人依然存在相应的辩护空间，核心辩护要点往往围绕是否具有非法占有目的、是否属于从犯、如何认定涉案数额展开，具体案件仍需要结合在案证据具体分析，才能最大限度维护当事人的合法权益。

〝话术〞是保健品〝诈骗〞案中的关键证据，如何有效辩护？

肖文彬律师 13716737286

一、问题的提出

在保健品“诈骗”案件的司法实践中，一个屡见不鲜的现象是：控方将涉案公司的“话术本”“话术剧本”作为指控诈骗罪的核心证据之一，甚至将其视为定案的“杀手锏”。被告人及其辩护人往往陷入被动——面对白纸黑字的话术内容，如何证明自己“没有骗人”？

话术，本是一个中性词，在各行各业的营销活动中普遍存在。保险销售有话术、理财产品销售有话术、房地产销售有话术——话术本身只是销售技巧的规范化表达。然而，在保健品“诈骗”案中，话术内容为何被司法机关赋予如此之高的证据价值？它究竟证明了什么？作为辩护律师，又当如何应对？

肖律结合多年办理诈骗类刑事大要案的实务经验，试对此问题作一系统梳理与深度剖析。

二、话术证据的法律定性

（一）话术证据属于何种证据类型？

根据《刑事诉讼法》第五十条规定，可以用于证明案件事实的材料都是证据，包括物证、书证、证人证言、被害人陈述、犯罪嫌疑人及被告人供述和辩解、鉴定意见、勘验检查笔录、视听资料及电子数据等八类。

话术本在证据类型上，通常被归入书证的范畴。书证是指以文字、符号、图画等所表达的思想内容来证明案件事实的书面材料。话术本以文字形式记录了销售流程、应答模板、身份设定、逼单技巧等内容，其证明价值不在于纸张本身，而在于文字所承载的信息——这些信息直接反映了涉案公司的经营模式、行为方式以及行为人的主观心态。

在部分案件中，话术内容如果以电子文档形式存储于电脑、手机或网络云端，则可能同时涉及电子数据的证据类型。但无论以何种载体呈现，话术内容的本质是一致的——它是行为人主观意图的外化和行为模式的说明书。

（二）话术证据的“三性”分析

任何证据要成为定案根据，必须同时具备合法性、客观性和关联性。话术证据在这三个维度上各有特点：

1. 合法性。 话术本的提取通常来源于对犯罪窝点的搜查扣押，属于法定取证方式。但如果提取程序存在瑕疵——例如搜查未依法出示搜查证、扣押清单缺少见证人签字、电子数据的提取未遵循法定程序等——则其合法性可能受到挑战。

2. 客观性。 话术本作为书证，具有较强的客观性。它不像言词证据那样容易受记忆偏差或主观意愿影响，而是以固定的文字形式存在。一旦形成，其内容便相对稳定。这正是司法机关高度重视话术证据的重要原因之一——相较于被告人当庭辩解“我没有骗人”这种主观陈述，话术本上的文字是客观存在的。

3. 关联性。 话术内容能否证明案件事实，取决于其与指控犯罪之间的逻辑联系。如果话术内容仅涉及一般的营销话术、产品介绍，与诈骗罪的构成要件无直接关联，则其证明力有限。但如果话术内容明确写有“冒充专家”“谎称治愈”“虚构身份”等字样，则与诈骗罪的“虚构事实、隐瞒真相”要件直接相关。

三、话术证据为何能成为关键证据？

（一）话术是诈骗意图的直接证明

诈骗罪是故意犯罪，要求行为人主观上具有非法占有目的和诈骗故意。而主观心态的证明，向来是刑事诉讼中的难题。办案人员无法直接窥探行为人的内心，只能通过客观行为来推定主观意图。

话术本的独特价值在于：它将行为人的主观意图以文字形式固定了下来。当一份话术本上赫然写着“冒充专业男科指导老师”“谎称公司有专业指导老师可以治愈男性生理疾病”时，这已经不是普通的销售话术，而是诈骗故意的书面化表达。

在司法实践中，很多办案人员错把商业上的营利目的等同于诈骗犯罪的非法占有目的。话术本的存在，恰恰为区分二者提供了客观依据——如果话术内容只是夸大产品效果，可能只涉及虚假广告问题；但如果话术内容明确要求员工“冒充专家”“谎称治愈”，则直接证明了行为人具有虚构事实的主观故意。

（二）话术是诈骗行为的路线图

保健品“诈骗”案多为组织化、流程化的共同犯罪。从“约单”到“打单”再到“跟单”，每一个环节都有标准化的操作规范。

话术本完整记录了这一犯罪链条：第一步，业务员如何筛选被害人、如何开场破冰；第二步，如何编造身份、如何“下危机”；第三步，如何逼单成交、如何应对客户质疑。这份“路线图”证明了这不是个别员工的个人行为，而是有组织、有预谋的集团犯罪。

在刘某甲等诈骗案中，被告人刘某甲、吴某勇等人利用聊天工具，使用统一话术剧本，发布虚假广告，以冒充专家、PS 虚假图片等方式，对普通男性保健品虚构具有治疗性功能障碍等疾病的功效，以产品进价的 10 倍价格出售，骗取他人财物。该案入选人民法院案例库，入库编号 2024-18-1-222-001，成为全国法院的参考案例。

法院生效裁判明确指出：对于出售商品价格与成本价差距悬殊，采用固定销售“话术剧本”诱使被害人反复购买，致使被害人购买商品所希望达到的目的根本无法实现的，可以认定具有非法占有目的，属于网络销售型诈骗犯罪。

（三）话术是反驳“不知情”辩解的有力武器

在共同犯罪案件中，处于较低层级的业务员、话务员往往会提出“我只是打工的”“我不知道这是诈骗”“我以为公司在正常经营”等辩解。这种辩解在缺乏其他客观证据时，可能难以被直接反驳。

但话术本的存在，使得这类辩解难以成立。当一名话务员按照话术本的要求，冒充“专家”“教授”与客户沟通时，他/她不可能不知道

自己是在假装一个并不存在的身份。话术本上的每一个字，都在提醒行为人：你在骗人。因此，话术本成为证明行为人主观明知的有力证据。

（四）话术是认定诈骗罪与虚假广告罪界分的核心依据

诈骗罪与虚假广告罪的主要区别在于：诈骗罪主观上具有非法占有的目的，客观上采用虚构事实、隐瞒真相的欺骗方法；虚假广告罪主观上具有非法获利的目的，客观上利用广告作虚假宣传。

话术内容的不同，直接决定了案件的定性走向：

如果话术内容仅限于夸大产品功效（如“延缓衰老”“增强免疫力”），属于虚假宣传的范畴，可能仅构成虚假广告罪； 如果话术内容涉及冒充专家身份、虚构治愈功能、编造虚假病例等，则超越了虚假宣传的边界，进入了诈骗罪的射程。

在乔某等人涉嫌保健品诈骗案中，法院认为各被告人通过虚假、夸大宣传的方式销售产品，主观上系以营利为目的，客观上存在实质性交易，因而认定构成虚假广告罪而非诈骗罪。而在刘某甲等诈骗案中，法院正是因为行为人使用统一话术剧本冒充专家、虚构治愈功能，认定其构成诈骗罪。两案的核心区别，正在于话术内容的差异——前者是“夸大宣传”，后者是“冒充虚构”。

四、典型案例分析：刘某甲等诈骗案

本案是人民法院案例库的入库参考案例，对于理解话术证据在保健品

“诈骗”案中的证明价值具有重要的示范意义。

（一）案情概要

2020 年至 2023 年，被告人刘某甲、吴某勇为谋取非法利益，在河南省信阳市光山县、潢川县租赁房屋，购买手机、电脑等作案工具，先后招揽多人，利用聊天工具，使用统一话术剧本，发布虚假广告，以冒充专家、PS 虚假图片等方式，对于市场上销售的“杞草黄精植物饮品、植物蛋白固体饮料”普通男性保健品，虚构具有治疗性功能障碍等疾病的功效，以产品进价的 10 倍价格出售，骗取他人财物。诈骗金额高达 637 万余元。

该团伙的作案流程分为三个环节：

1. “约单” ——业务员专门针对前期购买过男性药品或保健品的人员进行联系，谎称公司有专业男科指导老师可以治愈男性生理疾病，初步取得客户信任；

2. “打单” ——其他话务员按照“话术”冒充专业男科指导老师等虚假身份与客户联系，诱骗受害人订购产品；

3. “跟单” ——骗取客户信任后使用二维码收款、快递货到付款等方式收取钱款，同时进行售后“服务”。

（二）裁判要旨

被告人及其辩护人提出：主观上不具有非法占有的目的，应定性为虚假广告罪而不是诈骗罪。

法院经审理认为：刘某甲、吴某勇等人利用聊天工具，使用统一话术剧本，以冒充专家、PS 虚假图片，发布虚假广告等方式，虚构所销售产品可以治愈男性生理疾病的事实，使被害人基于错误认识购买了没有实际功效的产品，主观上具有非法占有目的，客观上实施了骗取他人财物的行为。最终以诈骗罪判处主犯刘某甲有期徒刑九年十个月。

（三）本案的启示

本案中，话术证据的作用体现在三个层面：

第一，证明诈骗行为的组织性。“统一话术剧本”说明这不是个别员工的个人行为，而是有组织的集团犯罪。

第二，证明诈骗故意的明确性。话术剧本中“冒充专家”“谎称治愈”等内容，直接证明了行为人具有虚构事实的主观故意。

第三，区分诈骗罪与虚假广告罪。本案之所以被认定为诈骗罪而非虚假广告罪，关键在于话术内容不仅仅是“夸大宣传”，而是“冒充身份+虚构功能”——这已经超越了虚假广告的边界，进入了诈骗罪的范畴。

五、辩护律师如何应对话术证据？

（一）审查话术证据的合法性

辩护律师首先应当审查话术证据的取证程序是否合法。如果话术本系通过非法搜查、扣押获取，或者电子数据的提取不符合法定程序，则可以依法申请排除非法证据。

具体审查要点包括：搜查是否依法出示搜查证、扣押清单是否有见证人签字、电子数据的提取是否符合《关于办理刑事案件收集提取和审查判断电子数据若干问题的规定》的要求等。

（二）审查话术证据的关联性

话术内容必须与指控的犯罪事实具有直接关联。辩护律师应当仔细甄别：话术内容中哪些是普通的营销话术，哪些涉及虚构事实；话术内容是否实际被用于针对特定被害人的诈骗行为。

如果话术本仅存在于公司电脑中，但并无证据证明被告人实际使用过该话术，则其关联性存疑。如果话术内容仅涉及夸大宣传，而非冒充身份或虚构功能，则其只能证明虚假广告行为，不能证明诈骗行为。

（三）切割“话术”与“诈骗罪”的法律定性

这是辩护的核心战场。话术是销售中的常见手段，广泛用于保险、证券、银行等行业，属于一般商业惯例。话术的夸大成分并不当然等同于刑法意义上的“虚构事实、隐瞒真相”。

辩护律师应当着力论证：

第一，话术不等于诈骗手段。话术本身是中性工具，其是否构成诈骗，取决于具体内容和使用方式。如果话术内容仅涉及对产品功效的夸大描述，而产品本身是真实合格的产品，则属于虚假宣传的范畴，不应升格为诈骗罪。

第二，营利目的不等于非法占有目的。在交易性案件中，很多办案人

员将商业上的营利目的等同于诈骗犯罪的非法占有目的。但二者存在本质区别：营利目的建立在有真实交易的基础上，行为人提供了相应的对价；而非法占有目的则不存在实质性交易。

第三，存在真实交易是阻却诈骗罪成立的重要事由。如果涉案公司有固定的经营场所、销售的产品系正规合格产品、存在售后处理机制和退换货渠道，则说明存在实质性交易，不宜认定为诈骗罪。

（四）举证证明产品具有基础功能与合法资质

辩护律师应当积极举证，证明涉案产品并非“毫无价值的伪劣产品”，而是具有合法资质和基础功能的正规产品。具体包括：生产许可证、质检报告、经营许可证等“三证”；产品含有的合法成分的检测报告；“食健字”“械字号”等官方认证批文。

如果产品具有合法资质和基础功能，则说明交易存在真实的商品基础，区别于“无任何价值的伪劣产品”骗取财物的典型诈骗。这为将案件定性从诈骗罪转向虚假广告罪提供了重要支撑。

（五）运用有利判例进行类案辩护

人民法院案例库的入库案例对类案审判具有参考示范价值。辩护律师应当善于运用有利判例进行类案辩护。

例如，在乔某等人涉嫌保健品诈骗被判虚假广告罪一案中，法院认为各被告人通过虚假、夸大宣传的方式销售产品，主观上系以营利为目的，客观上存在实质性交易，因而不构成诈骗罪。这一判例可以作为

“夸大宣传≠诈骗罪”的有力支撑。

六、结语

话术内容之所以能成为保健品“诈骗”案的关键证据，根本原因在于它不是一段普通的销售话术，而是诈骗意图的文字化、诈骗行为的标准化、诈骗组织的结构化的集中体现。

对于司法机关而言，话术本是证明非法占有目的和虚构事实行为的“铁证”——它将行为人内心深处的诈骗意图，变成了白纸黑字的客观存在。

但对于辩护律师而言，话术证据并非不可撼动。通过审查其合法性、质疑其关联性、切割法律定性、举证证明真实交易和产品价值，以及运用有利判例进行类案辩护，仍然可以在看似不利的证据局面中，为当事人争取到公正的处理结果。

归根结底，话术只是工具，关键在于如何使用。夸大宣传归夸大宣传，虚假广告归虚假广告，诈骗犯罪归诈骗犯罪——三者之间的界限，需要辩护律师以专业的法律素养和精准的证据分析来精准划定。正如肖律常言：辩护如同精密手术，差之毫厘，谬以千里。在面对话术证据时，唯有将“非法占有目的”之证明责任牢牢锁定于控方，用履约之铁证刺破主观恶意之推定，方能于迷局中寻得生机。

2 亿〝私人银行〞虚拟货币换汇案：定罪的两个关键点在哪？

吴单律师 13751778109

01

近日，上海静安区法院审结了一起涉虚拟货币对敲换汇的非法经营案，当事人在境外设立公司，再以“持牌私人银行”名义，通过境内的办公点提供换汇服务，整体模式如下：

客户向涉案公司账户打款以购买虚拟货币→所购的虚拟货币存储在涉案公司的钱包→涉案公司向境外 OTC 币商出金→出金所得美元、欧元等外汇转至境外账户。

其中涉及的角色有：留学/移民中介（推荐客户）→涉案公司境内客户经理（引导购买虚拟货币）→涉案公司交易员、客服（对接出入金流程）→境外 OTC 币商（兑付外汇）→涉案公司境外客户经理（联络境外账户）。

提供了这么多“服务”，怎么收费的？

涉案公司抽点 3%，从中拿出 0.5%返佣给中介，相比“传统”跨境对敲的服务费率（0.1%~0.5%），这种新型跨境换汇模式的“毛利率”翻了十倍。

02

“传统”跨境对敲换汇案，是怎么定罪的？

最高检、外管局在“章某虎、章某娴非法经营案”（涉外汇典型案例之六）中有明确的指引：

原则上应当加大对境外证据的收集和审查力度，因为境外账户资金流水、相关物证、书证等境外证据对查清对敲类案件事实、准确定性有重要意义。

退一步，在境外证据难以调取、收集，缺少印证的情况下，则应当以境内证据为主体构建证明体系，具体包括：（1）境外流水照片或截图+境内流水+内外一一对应；（2）换汇客户证言+当事人供述+辨认记录+境内流水+相互印证的部分；（3）客户与当事人的聊天记录+境内流水+相互印证的部分。

03

新型涉虚拟货币对敲换汇案，是怎么定罪的？

如人民法院案例库“万某园等虚拟货币非法经营案”的裁判要旨所言，以虚拟货币为交易媒介，实现人民币与外汇的价值转换的，属于变相买卖外汇的行为，情节严重的，以非法经营罪定罪处罚。

本案中的万某园与需要美元的客户谈好价格，再将以人民币购买的USDT 转给香港居民黄某，等 USDT 出金后，黄某再通过自己控制的香港公司账户向客户指定的境外账户转款美元。

那么，万某园和黄某就是在直接故意的营利目的下，建立了“人民币-USDT-美元”的换汇链条。

除了直接故意，还有间接故意，如人民法院案例库“颜某康等非法经营案”的裁判要旨，与非法买卖外汇人员事前通谋，或明知他人非法买卖外汇，协助他人将以外币购买的虚拟货币兑换为人民币，实现货币转换的，属于非法买卖外汇行为，情节严重的，以非法经营罪论处。

本案中，颜某康等人原本只是搬砖套利，属于合法的个人之间币币交易，自担商业风险。

但在接触境外人员后，明知境外人员想将奈拉购买的 USDT 私下兑换为人民币，仍然参与其中，帮助其将 USDT 出售变现为人民币，这在客观上也搭建了一个换汇链条，实现了“尼日利亚奈拉-USDT-人民币”的本外币兑换。

04

那么，问题来了：

在“私人银行”虚拟货币换汇案中，如果客户在境内转账是为了个人购买虚拟货币，而涉案公司在境外出售虚拟货币是合法的商业行为，那么在证据层面，

（1）怎么证明形成了“人民币-虚拟货币-外汇”的兑换链条？

（2）客户只是从涉案公司购买了虚拟货币而已，币在客户自己的钱包里，怎么证明被出售的是客户的虚拟货币？

05

在整体模式的认定上，

本案案发的线索来自外汇管理局的主动排查，境内多个分散账户收客户款，比如境内 5 个账户分别收到 20 万的转账，再归集到另一个境内账户。

所以，指控方先从资金流入手，审查发现境内归集账户的资金流向了多个 OTC 币商的账户，OTC 币商收款后提供虚拟货币，即“人民币-虚拟货币”成立。

接着，在相近的时间内，被控制的境外账户收到了 OTC 币商兑付的美元、欧元等资金，且该笔资金是扣除 3%服务费后的余额。

比如，境内归集账户向境内 A 账户转账 700 万人民币（约定汇率 1:7），在同一天内，某境外账户收到 700÷7×（1-3%）=97 万美元，那么，从交易时间、汇率标准、本外币折算的维度，基本可以认定这一笔资金流转可能是通过虚拟货币媒介变相对敲形成的，即“虚拟货币-外汇”成立。

有人说，境外买卖虚拟货币是合法的，即便“虚拟货币-外汇”的事实存在，也不必然能关联到境内“人民币-虚拟货币”环节。

所以，关键问题是，

怎么证明“此虚拟货币”是“彼虚拟货币”，即 OTC 币商出售的虚拟货币正好就是客户买的虚拟货币？

实际上，没有办法证明到“正好”这个程度，也没有这个必要，因为虚拟货币是匿名的，谁控制了钱包和私钥，谁就具有虚拟货币的支配

权。

所以，指控方只需要证明通过境内归集账户资金购买的虚拟货币，实际上存储在涉案公司及其关联主体所控制的钱包（链上地址）：

一，通过境外司法协作，从境外账户流水、虚拟货币交易所 KYC、IP 登录记录、链上地址追溯等线索，基本能确定钱包的归属方。

二，通过客户、留学/移民中介、境内外客户经理、涉案公司管理层之间的聊天记录、口供和证言，基本能证明虚拟货币的控制权在涉案公司手中，因为客户买币不是一个随机、偶发的个人交易，而是在中介的引导下产生了换汇需求，进而与境内外客户经理对接，并在其指引下约定买币、拆分转账、迁移钱包、境外收款。

06

在这种穿透式侦查手段下，客观上，本案“人民币-虚拟货币-外汇”的链条能够坐实，主观上，涉案公司管理层和客户经理的直接故意、留学/移民中介的间接故意也能够根据聊天记录、供述及证言来坐实。

所以，随着区块链技术的普及、链上追溯技术的升级、跨境司法协作的加强，虚拟货币在跨境结算效率上的优势更加突出，而所谓去中心化、匿名性的属性逐步弱化。

如今，连电诈“太子”陈志的十几万个比特币冷钱包都能被破解，虚拟货币领域就不要再谈什么不可追溯了，所谓的虚拟币“无痕操作”式换汇也是一个巨坑，务必警惕。

受贿罪中特定关系人收受财物：构成共犯还是单独犯罪？

周峰剑律师 13602460068

武月圆

在职务犯罪案件实务中，“国家工作人员办事、配偶或情人收钱”是极为常见的隐蔽受贿模式。此类案件中，特定关系人（近亲属、情妇/夫、有共同利益关系的人）收受请托人财物后，究竟应认定为受贿罪的共犯，还是单独构成利用影响力受贿罪（甚至不构成犯罪），是司法实践中的重点与难点。本文结合《刑法》及“两高”相关司法解释予以梳理。

一、什么是“特定关系人”？

根据最高人民法院、最高人民检察院《关于办理受贿刑事案件适用法律若干问题的意见》（法发〔2007〕22 号，下称《受贿案件意见》）第十一条：“特定关系人”是指与国家工作人员有近亲属、情妇（夫）以及其他共同利益关系的人。

二、构成受贿罪共犯的情形——须具备“通谋+谋利+知情”

特定关系人与国家工作人员构成受贿罪共同犯罪，必须同时满足以下核心要件：

（一）存在“通谋”，也即有犯意联络

《受贿案件意见》第七条第二款规定：“特定关系人与国家工作人员

通谋，共同实施受贿行为的，对特定关系人以受贿罪的共犯论处。”通谋包括事先通谋、事中通谋，甚至可体现为国家工作人员事后知情并认可。

在司法实践中认定“通谋”的典型情形主要包括：

第一，国家工作人员与特定关系人事先商议，约定由官员谋利、特定关系人收钱；

第二，特定关系人收受财物后告知国家工作人员，官员表示认可或默许不退还；

第三，国家工作人员授意请托人将财物交给特定关系人，特定关系人明知系贿款而收受。

（二）国家工作人员实际或承诺“为他人谋取利益”

《刑法》第三百八十五条规定：“国家工作人员利用职务上的便利，索取他人财物的，或者非法收受他人财物，为他人谋取利益的，是受贿罪。”国家工作人员须利用职务便利为请托人谋取利益（包括承诺、实施或已实现），这是受贿罪成立的实行行为要素。

依照最高人民法院《全国法院审理经济犯罪案件工作座谈会纪要》，为他人谋取利益包括承诺、实施和实现三个阶段的行为。只要具有其中一个阶段的行为，如国家工作人员收受他人财物时，根据他人提出的具体请托事项，承诺为他人谋取利益的，就具备了为他人谋取利益的要件。明知他人有具体请托事项而收受其财物的，视为承诺为他人

谋取利益。

根据两高《关于办理贪污贿赂刑事案件适用法律若干问题的解释》第十三条，具有下列情形之一的，应当认定为“为他人谋取利益”，构成犯罪的，应当依照刑法关于受贿犯罪的规定定罪处罚：实际或者承诺为他人谋取利益的；明知他人有具体请托事项的；履职时未被请托，但事后基于该履职事由收受他人财物的。

对于“利益”是如何认定的？

第一，索取或者非法收受他人财物。

根据最高人民检察院《关于人民检察院直接受理立案侦查案件立案标准的规定（试行）》，索取他人财物的，不论是否“为他人谋取利益”，均可构成受贿罪。非法收受他人财物的，必须同时具备“为他人谋取利益”的条件，才能构成受贿罪。但是为他人谋取的利益是否正当，为他人谋取的利益是否实现，不影响受贿罪的认定。

第二，斡旋受贿

根据刑法第三百八十八条的规定，国家工作人员利用本人职权或者地位形成的便利条件，通过其他国家工作人员职务上的行为，为请托人谋取不正当利益，索取请托人财物或者收受请托人财物的，以受贿罪论处，这里是指斡旋受贿，为请托人谋取的利益必须是“不正当利益”。

（三）事后知情+未退交=推定有受贿故意

《关于办理贪污贿赂刑事案件适用法律若干问题的解释》（2016）

第十六条第二款规定：“特定关系人索取、收受他人财物，国家工作人员知道后未退还或者上交的，应当认定国家工作人员具有受贿故意。”

此时若同时具备谋利行为，通常认定国家工作人员与特定关系人成立受贿罪共犯，特定关系人按受贿罪共犯追究刑事责任，而非利用影响力受贿罪。

综上所述，国家工作人员为他人谋取利益，与其特定关系人共同收受财物，若存在事先或事中通谋，或事后知情且未退还、上交的，应以受贿罪共犯论处。

三、特定关系人单独构成犯罪——利用影响力受贿罪

若不具备上述“通谋”和“国家工作人员知情后认可”的要件，则通常按以下思路处理：

（一）国家工作人员不知情

特定关系人利用与国家工作人员的密切关系，通过国家工作人员的职务行为为请托人谋取不正当利益，收受请托人财物，数额较大的——特定关系人单独构成利用影响力受贿罪（刑法第 388 条之一），国家工作人员不构成受贿罪。

若国家工作人员虽为请托人谋利，但对特定关系人收受财物完全不知情，且无授意、无默许、事后知悉后立即要求退还或上交的——国家工作人员不构成受贿罪，特定关系人可能构成利用影响力受贿罪。

根据《全国法院审理经济犯罪案件工作座谈会纪要》（法〔2003〕167 号）的规定，非国家工作人员是否构成受贿罪共犯，取决于双方有无共同受贿的故意和行为。若国家工作人员对特定关系人收受财物确实不知情，且没有代为转达请托事项或利用职权为他人谋利，则因缺乏共同故意的要件，不应认定其构成受贿罪共犯。此外，根据《最高人民法院、最高人民检察院关于办理贪污贿赂刑事案件适用法律若干问题的解释》（法释〔2016〕9 号）第十六条第二款，特定关系人索取、收受他人财物，国家工作人员知道后未退还或者上交的，应当认定国家工作人员具有受贿故意。据此，国家工作人员在知情后负有退还或上交的法定义务，若确实不知情，则不能倒推其具有受贿故意。

四、不构成犯罪或仅作违纪处理的边界

在司法实践与纪律审查中，对于特定关系人涉及的行为，需严格区分罪与非罪的界限。以下情形一般不宜认定为刑事犯罪，但若违反党纪政纪规定，仍有可能依法依规追究相应责任：

1.特定关系人收受的财物经查证属于正常人情往来或基于亲情、友情的赠予性质，例如逢年过节、婚丧嫁娶等场合的礼节性馈赠，且金额符合当地风俗习惯与社会常理，不存在明确的权钱交易对价关系；

2.特定关系人虽收受了他人财物，但主观上并未接受或转达任何具体请托事项，客观上亦未利用国家工作人员的职权或地位影响为请托人谋取不正当利益，同时所涉财物数额尚未达到利用影响力受贿罪法定

的立案追诉标准；

3.国家工作人员在得知其特定关系人收受财物后，能够及时、主动地要求退还或上交组织，并保留有完整、有效的证据材料（如退款凭证、上交记录等），足以证明其缺乏受贿的主观故意，对此类情况一般不以受贿罪论处，但仍可依据相关规定进行批评教育或给予纪律处分。

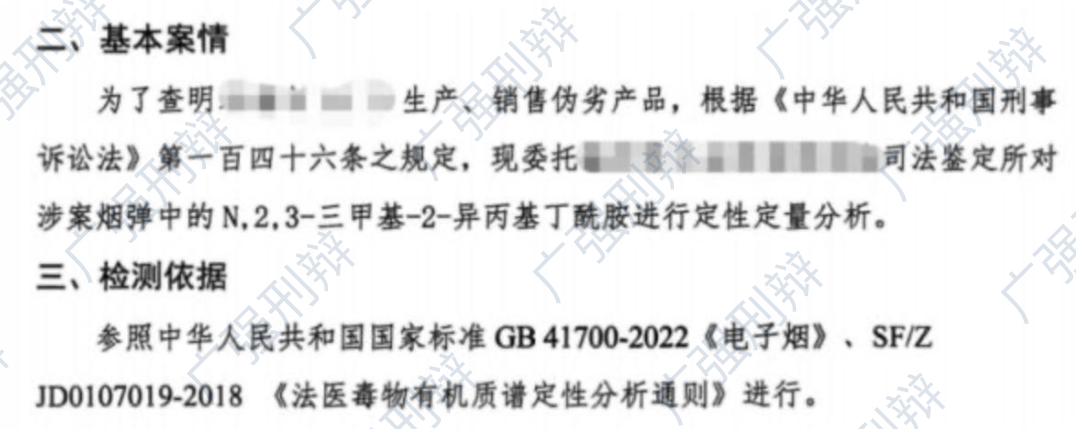
五、结语

特定关系人收受财物并不当然构成受贿罪共犯。关键在于三点：有无通谋（含事后认可不退还）、国家工作人员是否为请托人谋利、国家工作人员对收财是否知情及态度。满足通谋+谋利+知情（含默示认可），定受贿罪共犯；无通谋、官员不知情或及时退还，通常特定关系人单独定利用影响力受贿罪或不构成犯罪，官员仅可能承担违纪责任。

司法鉴定所竟成了水果味电子烟凉味剂成分的鉴定主体！

韩武斌律师 17724523021

判断电子烟产品是否属于伪劣产品，尤其是对水果味电子烟的成分鉴别检测时，本应当是委托经国家局认证的烟草质量检测机构进行，但是，在我办理水果味电子烟的案件中，竟然有地方借着对电子烟产品是否含有涉毒成分的名义，委托司法鉴定所，对水果味电子烟的凉味剂成分，如 WS-23 进行鉴别检测，这明显就是程序违法！其违法之处包括但不限于如下：



二、基本案情

为了查明[redacted]生产、销售伪劣产品，根据《中华人民共和国刑事诉讼法》第一百四十六条之规定，现委托[redacted]司法鉴定所对涉案烟弹中的N,2,3-三甲基-2-异丙基丁酰胺进行定性定量分析。

三、检测依据

参照中华人民共和国国家标准 GB 41700-2022《电子烟》、SF/Z JD0107019-2018 《法医毒物有机质谱定性分析通则》进行。

首先，主体违法，司法鉴定所根本就没有对电子烟产品进行质量鉴定的资格。

水果味电子烟作为烟草专卖品，无论是《烟草专卖法司法解释》，还是《电子烟产品鉴别检测实施细则》，都明确了经国家烟草局认证的机构才能对电子烟产品进行质量鉴定，而迄今为止，根据国家烟草专卖局公布的获得认证的机构只有 30 家，而且这 30 家的机构级别上

基本上是省一级的烟草质量监督检测站，因此，对电子烟产品进行真伪鉴定的主体，无论是从数量上、还是级别上都有特殊性，司法鉴定所从根源上就不能对电子烟产品这一烟草专卖品的质量进行鉴别检测。

其次，鉴别检测范围违法，司法鉴定所的业务范围根本就不包括对电子烟产品的凉味剂成分进行鉴定。

目前根据《全国人民代表大会常务委员会关于司法鉴定管理问题的决定》规定，目前司法鉴定机构所包含的业务范围是法医类鉴定、物证类鉴定、声像资料鉴定以及环境损害司法鉴定，因此，对水果味电子烟的成分进行鉴定就不属于司法鉴定所的业务范围，而且就具体的某一司法鉴定所，查询其能够鉴定的业务范围也根本不包括水果味电子烟的成分鉴定。

而目前能够对水果味电子烟的凉味剂成分进行鉴定，也就是说业务范围里可以对电子烟凉味剂这一雾化物添加剂进行鉴别检测的，只有烟草局经认证的电子烟检测机构，在经认证的电子烟检检测机构中也有不少的业务范围，没有获得批准能够进行凉味剂成分鉴定，的在这样的前提下，司法鉴定所去鉴定水果味电子烟的凉味剂成分，就属于是典型的超范围鉴定。

再次，鉴别检测依据违法，司法鉴定所依据法医鉴定中的毒物标准，来鉴定水果味电子烟凉味剂成分的含量，是打着鉴毒的幌子干着鉴定质量的活，名不正言不顺。

司法实务中之所以会出现司法鉴定所来对水果味电子烟凉味剂的成分进行鉴定，主要就是打着是否含有毒品物质成分的名义进行的，如果是要鉴定是否含有毒品物质成分，就应该是围绕毒品成分鉴定并给出是否含有毒品物质成分的结论，而司法鉴定所，却是依据毒物鉴定的标准对凉味剂成分的含量鉴定，要知道 ws-23 本就是凉味剂成分，是电子烟产品中的雾化物添加剂，不可能是毒品成分。

而且如果是要对凉味剂成分进行鉴别检测，适用的标准绝对不会是毒物标准，而是正儿八经的《电子烟雾化物添加剂凉味剂的测定气相色谱-质谱联用法》的标准。

所以司法鉴定所对水果味电子烟的凉味剂成分，反映出的不仅是将毒物的标准错误适用到了凉味剂成分的鉴定，更是在没有凉味剂成分鉴定资格的前提下，用毒物鉴定的名义硬凑进行了凉味剂成分鉴定。

最后，司法鉴定所的鉴定人员，也是没有资格去对水果味电子烟的凉味剂成分进行鉴定的，其必然是没有通过国家烟草局组织的相关专业技术资格认证，也没有取得相应的资格证书。

因此，当出现司法鉴定所以鉴毒的名义对水果味电子烟的凉味剂成分进行鉴定的情形，辩护律师应该及时的向其主管机构反映或者投诉司法鉴定所超越业务范围进行超范围鉴定的事实，并附相应的法律依据，力争让其撤回所作出的鉴定。

二审成功减轻处罚：黄某涉嫌诈骗罪一案二审辩护词

金翰明律师 13802927667

Y 市中级人民法院：

广东广强律师事务所依法接受被告人黄某及其亲属的委托，指派金翰明律师担任黄某涉嫌诈骗罪一案二审阶段的辩护人。辩护人对 Y 市 C 区人民法院作出的**刑事判决书（下称《一审判决书》）等一审诉讼材料、证据材料进行进行详细查阅，认为本案一审判决认定事实不清、证据不足，以主犯身份对黄某定罪、量刑系法律适用错误，导致对黄某的量刑畸重，恳请二审法院依法作出公正判罚。

辩护人主要辩护观点如下：

一、本案现有证据能够证明涉案的 A 等保健食品，系证照齐全的正规厂家生产、加工的合格产品，该类产品依法可在市场流通，因此涉案人员通过夸大宣传或虚假宣传手段销售该类产品，是否应当认定诈骗罪存在争议，一审判决认定黄某等人成立诈骗罪事实不清、证据不足。

二、涉案的 A 等保健食品是国家批准的合格保健品，具有国家批准的产品文号，且是在国家食药监管局官网能够查询的合格保健品，该等事实一审判决时并未予以充分考虑。

三、涉案人员的主要违规行为存在于销售手段领域，在产品合法合规的前提下，销售手段涉嫌部分欺骗行为，是否应当认定诈骗罪存在争

议，亦可以其他罪名进行定罪处罚（虚假广告罪、非法经营罪）。

四、即使按照一审判决的入罪逻辑，根据涉案人员之间实际运营、管理模式，结合黄某在整个案件中体现的职责和作用，亦应认定其为从犯，一审判决以主犯进行定性属于法律适用错误，导致量刑畸重。

具体理由及依据如下：

一、本案现有证据能够证明涉案的 A 等保健食品，系证照齐全的正规厂家生产、加工的合格产品，该类产品依法可在市场流通，因此涉案人员通过夸大宣传或虚假宣传手段销售该类产品，是否应当认定诈骗罪存在争议，一审判决认定黄某等人成立诈骗罪事实不清、证据不足。

首先，根据孙某某笔录：“（你们销售何种保健食品？）我们销售有 A 等保健食品。（这些保健食品是否有合法的手续和检测报告？）都有。（证据卷 1P134)“（B 和 C 区是否为正规保健食品？）都是，我们都有产品的资质和检验报告等手续。”（证据卷 1P155)

根据黄某讯问笔录:“这些保健食品是否有合法的手续和检测报告？）都有，我看见过。（这些保健食品都是由谁购进的？）我不清楚，应该是孙某某购进的。”（证据卷 1P176)“产品每盒 3 瓶装，都有产品的资质和检验报告等手续，是正规的保健食品。”

同时结合李某（D 公司总经理）询问笔录：“（你公司是否生产 A 产品？）我公司受 E 公司委托生产 A 产品。”（证据卷 8P31)

陈某（F 公司销售经理）询问笔录：“（你公司销售的 A 产品是否配有你公司和产品的资质？）我们给他的都是 A 产品委托方和生产厂家的资质。”（证据卷 8P36)

吴某讯问笔录：“（你销售的 A 产品从何处购进？）从 E 公司购进。（如何购进？）我从该公司陈某经理那购买的，他们是生产商的总经销，他将 A 产品的瓶装产品给我，我在进行装盒销售。(证据卷 8P40)

由此可见，根据本案中涉案人员的相关陈述，涉案的 A 系由孙某某等人通过吴某采购的、由 D 公司生产的保健食品。

其次，根据 Y 市食品药品监督管理局出具给 N 市市场监督管理局(《关于协查“A”有关情况的函》）、J 市市场监督管理局、Q 市食品药品监督管理局等部门的相关函件（证据卷 9P111)，明确要求该等部门核实：

1.N 市 D 公司是否为批准文号：卫食健自（**）第**还“A”的合法持有者，该公司是否与 D 公司有委托加工关系，如有请提供生产批件和委托加工协议。

2.D 公司是否生产过批号为卫食健自（**）第**号的“A”。

3.随函所附生产日期**年**月**日，产品批号为**的“A”是否为标示企业所生产。

4.该产品经销商是否为 E 公司。

对此，N 市市场监督管理局在《关于协查“A”有关情况的复函》中

回复：

D 公司是“卫食健字(**)第 ** 号”保健食品批准文号的持有者，该产品“A”是 D 公司委托 E 公司加工，双方签有委托加工协议。（并将委托加工协议等书证附卷）

同时 D 公司向办案机关出具了《保健食品生产许可证》《食品生产许可证》等书证材料，上述证据均能证明涉案人员销售的 A 产品，系 D 公司合法生产的合格保健品。

上述事实能够反映，在涉保健品诈骗案件中，办案机关首先应当查明的是涉案保健品的性质，即涉案保健品到底是证照齐全的正规厂家生产的合格产品，还是无任何合法性前提的“三无产品”。

换言之，即使涉案公司的销售模式、销售手段本身存在违法、违规性，但是认定涉案人员是否成立诈骗罪，仍是要依据涉案公司销售的保健品是否为证照齐全的正规厂家生产的合格产品进行判断，产品本身的性质决定了销售行为定性的方向。

如果涉案公司通过违法、违规手段销售“三无产品”，认定诈骗罪即不存在争议，但是涉案公司销售的是合法、合格的保健食品，只是因为销售手段涉嫌欺诈性质，在认定具体罪名时应充分考虑全案事实、证据，进行全面评价。

二、涉案的 A 产品等保健食品是国家批准的合格保健品，具有国家批准的产品文号，且是在国家食药监管局官网能够查询的合格保健品，该等事实一审判决时并未予以充分考虑。

根据黄某讯问笔录:“A 产品,保健食品,文号:卫食健字(**)第 ** 号,保健功能：延缓衰老，每盒六瓶，30 粒每瓶。（证据卷 1P169)

上述事实与本案其他涉案人员的口供能够相互印证，同时与李某（D 公司总经理)询问笔录(证据卷 8P31)、吴某讯问笔录(证据卷 8P40)相互印证，证明涉案的 A 系具有国家批准文号的正规保健食品。

结合崔某讯问笔录：“我按照孙某某教的，在微信群里通过视频告诉店员，查 A 产品到国家食药监管局官网查询页面点击药品，之后输入 D 的文号，在查询后再点击上面的小字”保健食品“就查处该产品了。（证据卷 2P20)

由此可见，在国家食药监管局官网的公开平台，亦可以查询 A 的相关产品。该事实一方面能够证明涉案保健品是国家批准的合格产品，另一方面能够证明涉案业务员将真实的查询方式和查询结果展示给消费者，该行为本身并非诈骗行为。

三、涉案人员的主要违规行为存在于销售手段领域，在产品合法合规的前提下，销售手段涉嫌部分欺骗行为，是否应当认定诈骗罪存在争议，亦可以其他罪名进行定罪处罚（虚假广告罪、非法经营罪）

首先，一审判决以孙某某等人“假冒**等名义，谎称保健食品具有治病功效”，作为认定本案成立诈骗罪的核心依据。

但是根据本案的证据材料可知,涉案人员销售的保健品属于合格保健品，具有一定的保健功能（如“延缓衰老”），涉案公司的经营行为系通过市场交易提供商品的方式取得他人支付的对价,而不是无任何

对价非法占有他人财物，不具有非法占有的目的。

故本案在认定涉案行为时应强调以下两点事实：

其一，本案不能以涉案保健品的销售价格明显高于其成本价格，即认定销售行为构成诈骗罪，否则类比化妆品市场的暴利性，是否也应认定高价销售化妆品行为系诈骗行为？价格问题是受市场调控，只要双方买卖达成合意，即不应以价格来衡量诈骗行为成立与否。

其二，民事欺诈与诈骗最主要的区别在于行为人是否具有非法占有目的，诈骗罪高概率依托于假冒伪劣产品，骗取消费者财物；而民事欺诈是建立合格产品基础上的销售手段的违规甚至违法，是以营利为目的而不是以非法占有为目的。

因此，本案在涉案保健品合法合规的情况下，即使涉案公司销售手段存在违规甚至违法（夸大宣传甚至是虚假宣传），一审判决认定成立诈骗罪亦存在争议。

其次，本案即使认定涉案人员存在虚假宣传行为，全国已有类似案例将该类行为认定为虚假广告罪等罪名，并未以诈骗罪进行定罪处罚，可作为本案定性之参考。

参考案例一：（2018）辽 1322 刑初 174 号刑事判决书（虚假广告罪）

裁判理由：李某某、王某某违反国家规定，明知所销售的玛咖牡蛎产品系食品，不具有增强男性性功能等功效，仍发布网络广告对产品作

虚假宣传，情节严重，二被告人的行为均构成虚假广告罪。

参考案例二：（2023）川 1321 刑初 149 号刑事判决书（虚假广告罪）

公诉机关指控：姚某明知公司所售产品系食品或保健品的情况下，仍带领员工按沈某等人的提议使用“体验式”方式销售公司产品，即制造话术及所售食品或保健品有医疗作用的虚假宣传视频等，并让各地加盟商通过进店领礼品、免费体验负电治疗仪的方式吸引老年人到店，在老年人体验治疗仪的过程中，加盟商向其播放从公司微信群内下载的所推销产品如清血酶有溶血栓、降血压等医疗作用的虚假宣传视频，以此吸引老年人购买所推销的产品。

本院认为，被告人某违法国家规定，利用广告对商品作虚假宣传，情节严重，其行为已构成虚假广告罪，依法应予惩处。公诉机关指控被告人姚永洪犯虚假广告罪的事实清楚，证据确实、充分，指控罪名成立，本院予以支持。

参考案例三：（2023） 川 0303 刑初 164 号刑事判决书（虚假广告罪）

法院认为：本案中各被告人通过虚假、夸大宣传及混淆所售卖产品与相同成分药品功效的方式销售产品。主观上，其系以营利为目的，通过销售产品的行为，获取商业利润，而非以非法占有为目的。客观上，本案的终端销售门店有固定的经营场所和销售人员，销售的产品均为正规合格产品，且经营场所内及产品包装上均有一定的消费性提示，

并有售后处理机制，各被告人进行虚假宣传的目的是扩大产品销量，获取利益，其实质性交易真实存在。因此，本案各被告人通过虚假、夸大宣传的方式向客户推销保健品的行为，不能等同于诈骗犯罪虚构事实、隐瞒真相的行为。

综上，本院认为被告人乔某等人为扩大产品销量，获取利益，违反国家规定，在销售产品过程中，利用广告对商品作虚假宣传，情节严重，其行为均确已构成虚假广告罪。

参考案例四：（2023）鲁 1103 刑初 240 号刑事判决书（虚假广告罪）

法院认为：被告人为增加产品销量，制定营销模式、录制宣传视频，并授意安排、培训指导下级分销商针对不特定老年人群体，利用视频授课等方式对涉案保健品背景、功效等进行夸大失实的广告宣传，吸引老年人购买，各被告人实施了利用广告对商品作虚假宣传的行为，且达到情节严重标准，构成虚假广告罪，本案证据不足以充分证实各被告人以非法占有为目的，实施了诈骗他人财物的行为，公诉机关指控各被告人构成诈骗罪，证据不足，不予支持。法院认为，被告人违反国家规定，利用广告对销售商品作虚假宣传，情节严重，侵犯了广告市场管理秩序和不特定消费者的合法权益，应以虚假广告罪追究刑事责任。

参考案例五：（2020）浙 0881 刑初 17 号（虚假广告罪）

本院认为：被告人娄某等违反国家规定，利用广告对商品作虚假宣传，

情节严重，其行为已构成虚假广告罪。

参考案例六：（2014）南刑初字第 00126 号（虚假广告罪）

本院认为：被告人沈某某、龙某某、孙某甲为了销售产品，明知虚假的广告而作虚假宣传，其行为均已触犯我国刑法，构成虚假广告罪，且系共同犯罪，依法应予惩处。公诉机关指控被告人沈某某、龙某某、孙某甲犯销售伪劣产品罪、非法经营罪，证据不足，不予支持。

四、即使按照一审判决的入罪逻辑，根据涉案人员之间实际运营、管理模式，结合黄某在整个案件中体现的职责和作用，亦应认定其为从犯，一审判决以主犯进行定性属于法律适用错误，导致量刑畸重。

第一，对于涉嫌共同犯罪的案件，因为案件侦办的需要，办案机关可以对涉案人员进行分案处理，但分案处理时绝不能变相加重当事人刑事责任，在认定涉案人员系主犯还是从犯时，必须将其纳入整个案件中作出判断。

首先，根据钱某讯问笔录：（涉案集团公司采取“411” 模式骗老人的行为具体由谁负责？）涉案集团公司是王某、孙某某、贾某三人合伙干的，集团的经营管理、采取何种模式销售也都是他们 3 人说了算，平时孙某某在集团具体负责经营及"411"模式的运营，贾某主要负责基地旅游模式，王某基本不到集团。”（证据卷 3P27）

由此可见，涉案集团公司的实际负责人为孙某某、王某、贾某三人，黄某虽为区域经理，但并没有经营管理整个公司以及确定销售模式的职权。从整个公司的职权角度，黄某实际上是只是一个打工者，一审

判决亦认定黄某是受孙某某等人“纠集、指使”，从事涉案经营行为。因此从涉案人员的职责、地位上，不应认定黄某为主犯。

其次，结合钱某讯问笔录（证据卷 3P15)，涉案人员中，只有孙某某、王某、贾某三人从公司拿过分红，黄某并不能从公司获得分红，只是从公司获得基本的工资、补助，以及提成（绝大部分涉案人员均能从销售额中获得提成）。

因此从利益获取的角度，也不应将黄某与公司能够实际分红的“老板”相提并论，不应将黄某划分为主犯。

再次，根据孙某某讯问笔录可知，“我们 H 店就是作为涉案集团的经销商，每场大会 C 区的销售款我们和涉案集团公司对半分。”（补充侦查卷 P104)

同时结合本案的其他证据可知，H 店的实际经营地位，相当于涉案集团公司集团的一个经销商。且根据李某讯问笔录，涉案集团公司在多地地皆存在类似的店（经销商平台）。（证据卷 5P16）

因此，从刑事案件的整体性来看，上述人员（包括本案中的涉案人员与涉案集团公司相关涉案人员）应当视为同一案件，在认定主从犯时应当一并综合考虑，本案相当于将涉案集团公司与下面的经销商（门店）平台进行另案处理。从这个角度来说，本案仅仅是对 H 店一个（类经销商）平台进行查处，虽是另案处理，但却应从全案的角度进行职责、地位的划分。从整个案件的角度，黄某只不过是一个经销商平台的打工者，职责、地位极其有限，应依法认定其为从犯，本案不

应以另案处理而加重从犯的刑事责任。

第二，即使仅以 H 店的涉案人员进行主从犯划分，在案证据证明，黄某在整个涉案行为中作用小、没有管理职权，所谓“区域经理”实际就是一个上传下达的打工者角色，应依法认定其为从犯。

首先，前已述及，涉案集团公司的老板系孙某某、王某、贾某三人，公司的重大决策均由上述三人作出，同时“411“模式系由孙某某具体负责。

根据黄某讯问笔录、李某甲讯问笔录可知，一审判决认定黄某所谓的区域经理的职位，实际上就是一个上传下达的打工者角色，其工作内容可以分为两个模块：一是会议前监督员工收单、拉客户参加会议；二是会议时监督员工活跃现场气氛、以及负责望风。整体概括其职责特点只有一项：监督员工的工作。

上述工作具有比较明显的次要性和可替代性，亦不能体现其“具体实际上的经营、管理、决策权利。

因此，本案即使认定黄某构成犯罪，但从涉案公司的经营模式，以及黄某在全案中体现的职责和作用，应认定其为从犯。

其次，类似案例中法院将涉案人员认定为从犯，可作为二审审判之参考。

1.管某某等人涉嫌诈骗罪一案二审判决书，（2018）苏 04 刑终 508 号；

2.谢某平、王某宇被控诈骗罪一案一审判决书，（2017）粤 0106 刑初 1077 号；

3.余某某、张某、刘某某等被控诈骗罪一案一审判决书，（2016）粤 0106 刑初 514 号；

4.张某某等被控诈骗罪一案一审判决书,(2016)粤 0106 刑初 1630 号。

裁判要旨：涉保健品诈骗案件中，对于出资成立公司、实际控制整个公司的经营管理、收益最大的涉案人员认定为主犯，对于受雇从事公司业务的涉案人员认定为从犯，不少涉案人员最终被判处缓刑。

综上所述，本案一审判决对于定罪、量刑的关键事实认定不清、证据不足，以主犯身份对黄某进行定罪、量刑系法律适用错误。退一步说，即使本案认定罪名成立，对黄某的量刑也明显畸重，恳请二审法院依法作出公正判罚。

此致

Y 市中级人民法院

辩护人：广东广强律师事务所

金翰明律师

X 年 X 月 X 日

〝跨境电商〞中的支付和换汇业务，何时构成非法经营罪?

曾杰律师 **18617320573**

2023 到 2025 年这几年，爆了几起“看着不像地下钱庄，但死得比经典对敲还标准”的案子，即通过虚假贸易形式提供换汇服务，进而被指控非法经营罪。原因就在于，这类公司一旦案发，会分别脚踏非法买卖外汇和提供支付结算服务两条船，看法检会取择哪一个方向进行起诉（不会数罪并罚）。

案一：云工案（某省，编合同型·收汇侧）

这是最朴素的一代“假服贸”换汇服务案。比如平台方开发了一个叫“云工”的小程序，主打灵活用工居间撮合。换汇需求主体（即客户）境外公司在云工上发布软件或者设计外包需求单——当然，事后证明，这些需求完全是编出来的，没有人真的去干活。

然后平台方在某省某县城批量注册一批科技类空壳公司，当然，你可以理解这一些平台方就是地下钱庄。

境外公司按“用工量”以美元把“劳务费”打进科技类空壳公司的对公外币账户。这些空壳公司没有任何外贸或外汇资质，名义上是在云工上“接单”的科技公司。空壳公司拿着编造的服务合同和发票，去当地银行走服务贸易结汇，把美元换成人民币。结汇后的人民币再转回境外公司指定的境内账户，完成整个换汇闭环。

平台方从中抽取一定比例的平台费，境外公司则省下了 20%到 25%

的企业所得税。

这个模式的关键点在于“合同可虚构”——服务贸易结汇主要看合同、发票和交付物（邮件、验收单之类），物流单据根本不需要，造假成本极低。而且空壳公司注册在三四线县城，当地银行对“软件外包劳务费”这类业务的展业审核比较松。

整个流程中间，平台就是利用服务贸易的空壳来实现换汇服务，但是实际上它也涉及了支付结算类的非法经营：一批空壳公司的对公账户集中做“归集美元→结汇→分发人民币”的操作，形成了一个类银行的资金转移和清算池。

因此，这一类案件是否构成犯罪的核心就在于合同的真假，到底有没有真实的用工需求和接单服务，或者是说，在这类案件中，如果说相关的股东或者是员工对于整个业务模式只是了解表面的合法性，其本身也没有参与，或者是对于实际的换汇业务并不明知，才有可能逃脱刑事处罚。从辩护角度而言，这类“编合同型”服贸换汇案，辩护有两个可争点。一是“支付结算池”的举证——空壳集群的“归集→结汇→分发”是否构成 225 第三项“类银行资金转移”，在 2019《非法买卖外汇司法解释》后虽可将买卖外汇装入三项，但“支付池”的举证责任仍在检方，若部分订单夹杂真实外包，涉案金额到底是多少，是否构成单位犯罪？二是从犯分层空间大：这类案件相关的人员往往会有比较明确的分工，谁是主要决策人？谁是相关的技术负责人？谁是商务推广者？谁是业务对接人？哪些人是主犯？哪些人是从犯？

哪些人完全不用负刑事责任？等等。

案二：亦付案（该案是央视等媒体公开报道的案件）

这一模式比前面讲的云工案“高级”一层。YF 科技的玩法是：从洗钱团伙手里购买一批“有跨境电商资质的贸易公司”——这些公司本来就能在持牌收单机构（如连连、Airwallex）下面开通商户号，用于接收外卡收单的结算款。

YF 把境外博彩、交友网站的充值流量接进来，伪装成“境外消费者购买中国电商的数字商品”——比如软件、皮肤、会员订阅。这类目最大的好处是没有物流，收单机构做 KYC 时主要看店铺截图、订单记录和支付回执，物流单那栏直接填 N/A，造假门槛很低。

资金路径则是境外消费者刷 Visa 卡付款，走 Visa 卡组织到中国的收单行（比如中国银行），收单行把外币结汇成人民币，划进持牌收单机构的央行备付金专户。收单机构按日结算指令，把人民币从备付金专户划到“商户”的对公账户——这些“商户”就是亦付控制的那批贸易公司壳。钱一到壳公司的对公账户，亦付就能用 U 盾转走，分给灰产客户，自己赚千分之三的手续费。

这个模式的缝位有两层。第一层是收单机构的 KYC 审核偏松，数字商品类目没有物流单据要验，店铺截图和订单记录都可以伪造。第二层更关键：备付金这道国家设定的安全锁只锁到“专户划给商户对公户”这一步，钱划出去之后进了壳公司的普通对公账户，央行管不着了，商业银行只看“公转公”和附言是否合理，不会逐笔拦截。

YF 的“支付池”特征被收单机构混同——换汇动作（美金变人民币）是收单机构和银行做的，亦付自己不当结汇主体，只当“控制一堆商户号的接款方”。所以它在法条适用上比云工更摇摆：理论上更贴 225 第四项“买卖外汇”，但下游“多商户号加对公分发”那截仍然够得上第三项“支付结算”的类银行资金转移。实践中，多数法院跟检察院会把其非法买卖外汇服务和支付结算混同起诉为一个非法经营罪，看地方检法怎么取舍重点。

案三：法治日报报道的东城购汇案

此前法治日报披露过一个案子，跟前面两个方向相反——前面是收汇侧（境外美金进境内变成人民币），这个是购汇侧（境内人民币出去变成境外美金），也就是骗购外汇。

杨某某注册了多家跨境电商公司，跟国内某支付公司签了跨境支付协议。他从天津某跨境物流公司以每条 0.3 元的价格购买了 30 多万条真实的海关订单数据——这些订单原本是走完 9610 跨境电商通关的真单，姓名、身份证、手机号、收件地址全是真实的。

买到真单之后，他只改两个字段：商品名（比如“发圈”改成“服装配件”），价格（比如 0.5 美元改成 15 美元）。然后把改完的订单上传给支付公司，申报购汇。支付公司按 15 美元的单价给他购汇额度，差价就是骗出来的外汇。

这个案子最反常识的点是：海关确实核验过这些订单，但核验的是报关时的原始价格（0.5 美元），锁在海关系统里改不了。东城钻的是

两道监管之间的价格不对碰——海关管“货出去了没有”，支付机构管“汇出去了没有”，2024 年之前这两套系统不实时对碰商品的申报价格。支付机构核验订单时，看的是“订单号是否存在、人和货能不能对得上”——30 万条订单号全是真的，自然能过。外管局则是事后抽查为主。

再加上支付机构内部有内鬼（客户经理曹某某收了 30 多万贿赂，负责通风报信），这套“真订单改价格”的玩法就跑通了 6.8 亿。物流是真的，报关是真的，订单号是真的，只改一个价格字段——比亦付那种编店铺还难被系统识别。

东城案是两罪竞合——骗购外汇罪（特别法）加 225 第四项非法经营（普通法），从辩护的角度而言，如果骗购外汇罪的“骗”字证据不足（比如部分单是“买数据改价”而非“伪造单证骗银行”），应退回定非法经营罪，量刑档更低（骗购外汇罪“数额巨大”五到十年、“特别巨大”十年以上或无期，而 225 第四项“情节特别严重”五年以上）。另外，司法会计鉴定的口径是金额辩护的主战场——6.8 亿是按改后价全额算的，还是按差价算的？鉴定方法不同，涉案金额差很多。

三类非法经营案的核心差异

三个案子经济实质全是非法换汇（购汇），差别在于造假手法和钻的监管缝位不同。

云工是最初级的一代，全凭编——编合同、编发票、编服务贸易背景，

走银行服贸结汇通道。缝位在“合同可编”，死穴是空壳集群太集中，支付池特征太明显，容易被一锅端。

亦付是第二代，编加借——编店铺和订单，但换汇动作借了真持牌收单机构的通道。缝位在收单机构 KYC 松和备付金出口后对公户自由转。支付池特征被收单层稀释，法条适用上在三项和四项之间摇摆。

东城是第三代，买真单改价——连编都不用编，直接买真实的海关订单数据，只改价格字段。缝位在海关和支付机构两道监管不实时对碰价格。支付池特征弱，走骗购外汇罪加第四项。

造假成本从低到高：云工案（全编）低于亦付案（编加借）低于东城（真单改价）。东城案最“高级”，因为物流、报关、订单号全是真的，只改一个价格字段。

无罪判决：高报价格未必构成骗取出口退税罪

王如僧律师 13928882432

一审检察院指控的事实：

2009 年 1 月至 2014 年 11 月期间，被告人周某指使市场部经理的被告人袁某高报公司出口货物的价格。

于是袁某将每批货物多报 5000 美元到 20000 美元不等，并根据高报价格制作虚假的报关合同、发票等单证，向海口海关申报出口，向税务局申报出口退税。

经统计，该公司高报了 669 单出口业务的单价，骗取出口退税款 3487397.41 元。

一审法院认为：

被告人周某、袁某高报实际成交价格，骗取国家出口退税款 3487397.41 元，数额特别巨大，构成骗取出口退税罪。

二审检察院认为：

上诉人周某、袁某高报价格骗取退税款 3487397.41 元的事实不清、证据不足。

二审法院认为：

上诉人周某、袁某骗取出口退税 3487397.41 元的事实不清、证据不足，本院不予认定。

原审判决上诉人高报价格，骗取 348 万余元的主要依据是税务局出具的复函。

该复函只是说到周某多申报出口退税款为 348 万余元，并没有说到周某骗取了 348 万出口退税额，高报与骗取是两个不同概念，高报了不等于骗取了。

在实务当中，存在一个退税率的问题，并非所有商品的退税率都等于其在国内销售时的增值税税率。退税率由国家统一规定，通常低于或等于征税率，具体取决于国家的产业政策和宏观调控目标。

生产企业的退税涉及到抵顶内销环节的增值税的复杂过程。

生产企业出口货物的 fob 价，代表了企业为国家创造的出口价值。

周某高报价格的意义在于，在计算退税数额的时候，是以 fob 价×退税率的公式计算退税数额的，高报了，fob 价就变大了，那 fob 价×退税率就变大了，理论上的可抵退数额就变大了，即注水了，虚胖了。

但是 fob 价×退税率只是抵退税数额的天花板，是否按照这个数额抵退，还受到进项税额的限制：

第一，如果产品的进项税额小于 fob 价×退税率，其实是按进项发票的数额抵退的，余额（fob 价×退税率-进项税额）只能趴在账上，只能看，不能用。

在退税的时候，先用内销环节的进项税额+期初留抵税额，抵扣内销

环节的销项税额，内销环节的进项税额+期初留抵税额小于抵扣内销环节的销项税额，不够抵扣的，再用外销环节的进项税额抵扣这个余额：

如果外销环节的进项税额大于这个余额的，大于部分的数额就退给企业。

如果内销环节的进项税额+期初留抵税额，大于内销环节的销项税额，那外销环节的进项税额根本就用不上，那就全额退给企业。

第二，如果进项税额大于或者等于“fob 价×退税率”，那就按“fob 价×退税率”退税，这时候才可能存在骗取出口退税行为。

假设进项税额是 x 元；

真实的 fob 价×退税率是 y 元；

多报的 fob 价 x 退税率是 z 元。

如果 x<y，那就不存在骗取出口退税的问题；

如果 x>y，那就触及到了天花板，抵退数额是 y 元，对于周某缴纳的（y-x）部分数额，就不能抵退了。

如今周某高报价格了，在资料上记载的 fob 价×退税率实际上是 z 元，如果 x<z，那抵退数额就是 x 元了。

也就是说，如果 x 大于 y，并且小于 z，本来依法只能抵退 y 元，通过高报价格，抵退数额就是 x 元了，将本来不能抵退的（x-y）元也拿到手了。

实际退税的过程中，产品的出售价格通常是大于购买价格的，只要正常申报，周某就可以拿回之前所交的进项税额。在真实采购、真实出口的情况下，一般情况下，高报价格无法多退税款。

当然，这里存在一个问题：

如果周某公司存在内销环节，内销环节的销项税额大于内销环节的进项税额与期初都留抵税额之和，那就要用到外销环节的增值税款。

如果 y、（x-y）部分都用于抵扣内销环节的销项税额了，周某根本就没有实打实的拿到退税款，对于那笔本不应抵扣的（x-y）元，算是骗取出口退税吗？

如果（x-y）部分用于抵扣内销环节的销项税额，退的是 y 元，那还算是骗取出口退税吗？

本文认为以上两种情况都不算骗取出口退税，因为 y、（x-y）部分税款是周某在采购环节缴纳的增值税款，只是不能抵扣却抵扣了而已，属于 2024 年 4 号 司法解释里面所说的虚抵进项税额。

这就给了我们一个思路：

如果采购或者生产是真实的，出口是真实的，进项税额是完税的，无论申请方怎么折腾，伪报品名啊，虚报价格啊，都不大可能构成骗取出口退税罪，充其量就是逃税。如果进项发票是虚开的，是没有完税的，哪怕你是真实出口的，也没有虚报价格、伪造品名之类的行为，你也分分钟构成骗取出口退税罪。

网络招嫖“代聊”行为怎么判?

马泽恩律师 15622331110

随着网络涉黄违法犯罪呈现团伙化、分工化、线上化特征，传统线下招嫖模式逐步迭代为“线上代聊引流+线下落地服务”的产业化运作模式。其中，“代聊”（俗称“聊手”）作为犯罪链条中的核心辅助角色，系当前涉黄刑事案件中涉案人数最多、争议问题最集中的主体。

实务中，大量代聊行为人仅实施线上咨询对接、信息引流行为，未直接参与卖淫服务、未直接管控人员及资金，但仍被依法追诉。

网络代聊行为的法律分析

网络招嫖代聊行为，是指行为人明知他人实施卖淫违法犯罪活动，仍通过各类网络社交平台、资讯渠道，实施招嫖信息发布、嫖客咨询接待、交易价格磋商、服务地点对接、供需信息匹配等辅助行为，并以固定工资、业务提成等方式获取违法收益。

行为人依附于具备固定组织架构的卖淫团伙，该团伙具备统一人员管理、统一定价标准、统一资金结算、统一调度安排的产业化特征；行为人仅从事线上引流、客户对接、信息推送等辅助性工作，未参与卖淫人员招募、管理、调度，未参与团伙经营决策、资金支配，仅依据劳动或业务量获取报酬，在共同犯罪中起次要、辅助作用。

代聊行为在司法实践中定为协助组织卖淫罪。

根据《刑法》第 358 条第 4 款规定，协助组织卖淫罪，是指为组织

卖淫的人招募、运送人员或者有其他协助组织他人卖淫行为的情形。

法定量刑梯度：一般情节，处五年以下有期徒刑、拘役，并处罚金；情节严重的，处五年以上十年以下有期徒刑，并处罚金。

司法解释认定“情节严重”情形：

（一）招募、运送卖淫人员累计达十人以上的；

（二）招募、运送的卖淫人员中未成年人、孕妇、智障人员、患有严重性病的人累计达五人以上的；

（三）协助组织境外人员在境内卖淫或者协助组织境内人员出境卖淫的；

（四）非法获利人民币五十万元以上的；

（五）造成被招募、运送或者被组织卖淫的人自残、自杀或者其他严重后果的；

（六）其他情节严重的情形。

典型判例

1. (2025)沪 0116 刑初 84 号案：裁判要旨：行为人系卖淫团伙底层代聊，仅负责线上引流、对接嫖客，无管理、决策、控资权限，获利金额较低、系初犯、全额退赃、认罪认罚，依法以协助组织卖淫罪从轻处罚，判处有期徒刑六个月。

2. (2020)苏 12 刑终 24-2 号案：裁判要旨：区分组织卖淫罪与协助

组织卖淫罪的核心为是否具备管理、控制、支配团伙及卖淫人员的权限，纯辅助代聊不认定骨干主犯，仅定协助组织卖淫罪，判处有期徒刑一至二年，并适用缓刑。

结语

网络招嫖代聊行为的刑事追责，核心取决于团伙架构、行为分工、违法获利及涉案情节。司法实践中，底层辅助型代聊人员主观恶性小、社会危害性较低，具备充足的从宽处罚及缓刑适用空间；

刑事案件处理具有极强的时效性与专业性，涉案人员应摒弃侥幸心理，在案件初期委托专业刑事律师介入，固定有利事实、纠正法律定性、穷尽从宽情节，有效规避重刑、争取轻判及缓刑，最大限度维护自身合法权益。

保健品企业，如何预防诈骗罪与虚假广告罪刑事风险?

肖文彬律师 13716737286

前言：保健品行业已成刑事追责重灾区，风控缺位便是牢狱之源

最近十年，肖律及团队办理了上百起保健品企业涉刑刑事案件，涵盖线上电商会销、线下门店体验、社区康养讲座、短视频直播带货等全业态。从涉案小微企业老板、门店店长，到集团实际控制人、市场总监、培训讲师、一线销售业务员，无数从业者因一句不合规宣传、一套未审核的销售话术、一次放任员工夸大功效的管理疏漏，身陷囹圄。

司法实践中，保健品企业最容易触碰两道刑事红线：一是虚假广告罪，二是诈骗罪，两罪常交织认定，一旦涉案，单位犯罪之下，实际控制人、高管、直接责任人全部追责，企业巨额资产被查封、违法所得全额追缴，动辄几十万、几百万罚金，企业直接倒闭，个人职业生涯彻底崩塌。

很多保健品经营者存在严重认知误区：认为只要产品有正规保健食品批号，就算随便宣传、随便承诺，最多只是市场监管局罚款，不会涉及刑事犯罪；更有大量老板心存侥幸，默许业务员为冲业绩夸大产品功效、虚构专家医生身份，觉得“法不责众”，出事再花钱 “摆平”。

但大量生效判例证明，监管机关、司法机关针对 “保健品坑老” 案件实行从严打击政策，最高法、最高检专门出台司法解释明确，利用保健食品虚假宣传骗取老年人财物，符合诈骗罪要件的从重定罪处罚，

不存在所谓 “小事化了” 的空间。

本文结合肖律十余年保健品刑辩实务经验、全国同类生效裁判案例、《刑法》《广告法》《食品安全法》及两高食品犯罪司法解释，从企业高频刑事风险点、宣传话术合规标准、客户沟通规范、内部管理制度落地、全流程风控体系等角度，系统讲解保健品企业避免诈骗罪、虚假广告罪的实操路径，供大家参考。

一、保健品企业高频刑事风险点：宣传、话术、培训、客户沟通四大重灾区

结合肖律办理案件的卷宗材料，90% 以上保健品涉刑案件，风险源头集中在宣传内容、销售统一话术、内部员工培训、一对一客户沟通四个板块，企业管理者往往疏于审核、放任违规，最终被认定犯罪，承担主犯责任。下文逐条讲解司法机关重点打击的违规行为，明确绝对禁止操作与合法宣传边界。

（一）宣传内容红线：广告、海报、短视频、手册、直播间画面禁止行为

依据《广告法》第十八条、《保健食品广告审查管理暂行办法》，保健食品宣传有刚性禁止条款，任何公开宣传物料触碰以下内容，达到 “情节严重” 标准即构成虚假广告罪，甚至司法实践中也有不少定诈骗罪的案例。

1.严禁宣传任何疾病预防、治疗功能

绝对禁止出现：治疗、根治、痊愈、降糖、降压、消除结节、抗癌、修复血管、替代降糖药、停服降压药等医疗术语。很多企业宣传文案写“坚持服用，高血压不用吃药”，仅这一句话，即可作为虚假宣传核心定罪证据。

合法边界：仅能宣传国家目录内 25 项法定保健功能，例如 “有助于维持血脂健康水平”“辅助保护胃黏膜”，表述必须与备案说明书一字不差，不得延伸解读医疗效果。

2.严禁冒充医生、专家、科研机构、患者名义背书

禁止所有宣传物料使用医师、药师、营养师、老中医、三甲医院专家、大学教授、农科院研究员形象，不得假借行业协会、科研院所名义推荐产品；短视频讲师、线下讲座主持人，不得虚构医疗从业身份，只能如实标注企业健康顾问、产品讲师，不得带有任何医疗专业头衔。

判例参考：自贡特大保健品虚假广告案，企业聘请讲师虚构“熊医堂老中医” 身份开展线下会销，宣传熊胆粉治疗癌症，涉案金额 2 亿余元，16 名被告人全部判刑，企业罚金两千万元，核心定罪证据全部来自线下讲座宣传视频、宣传单页。

3.严禁功效绝对化断言、保证类用语

禁止使用：百分百有效、无毒副作用、包好、无效全额赔付、根治、必备、最佳、顶级等绝对性词汇；不得暗示产品是养生刚需、所有人都必须服用。

4.普通食品严禁提及任何调理、保健功效

很多企业踩坑重灾区：将压片糖果、固体饮料、代用茶等普通食品，宣传改善睡眠、调节肠道、养护关节，普通食品无任何法定保健功能，此类宣传直接属于虚假宣传，涉案金额较大直接涉刑。

（二）销售统一话术：一对一客户沟通脚本必须全合规，杜绝私下自编话术

绝大多数企业管控漏洞在于：总部统一话术合规，但允许业务员私下微信私聊、线下沟通随意发挥，为冲业绩自行编造夸大话术，企业管理者明知却不予制止，最终被司法机关认定“单位主观明知、纵容违法，构成单位犯罪”。

1.禁止业务员私下自主编写微信沟通话术、朋友圈文案、客户私聊语音，所有对外沟通内容必须由法务、合规部门统一定稿、存档，员工仅能使用标准化合规话术。

2.客户私聊绝对禁止的高频违规表述（实务中定罪最多）：

“你这个糖尿病吃这个产品就能慢慢停药”

“我很多客户三高吃几个疗程全部正常了”

冒充医师判断客户身体疾病：“你舌苔厚是肝肾亏虚，不吃我们产品会发展成重病”

对比贬低药品：西药副作用大，我们纯天然无伤害，完全替代药物。

3.合法沟通话术标准：沟通仅可客观陈述产品备案成分、对应法定保

健作用，反复主动提示“本品为保健食品，不能代替药物，慢性病请遵医嘱就医治疗”。

合规示例：“这款产品含有鱼油成分，备案保健功能为有助于维持血脂健康水平，仅作日常膳食营养补充，不能替代降压、降脂药物，有基础疾病一定要遵从医生诊疗方案”。

（三）内部员工培训内容：合规普法必须常态化，不得培训虚假宣传技巧

大量涉案企业的卷宗中，员工培训课件是指控犯罪的核心书证。不少企业培训讲师专门教导业务员如何夸大功效、如何虚构专家身份、如何引导客户相信产品能治病，此类培训记录、PPT、培训录音，会直接证明企业主观故意，加重量刑。

1.企业内部培训分为两大板块，必须严格区分：

第一板块（合法产品培训）：仅讲解产品原料、备案成分、国家批准的保健功能、适用人群，无任何医疗化解读。

第二板块（强制合规普法培训）：每月至少开展一次刑事法律风险培训，结合同类保健品判刑案例，告知员工冒充医生、宣传治病功效的民事、行政、刑事三重法律后果，留存培训签到表、培训视频、课件存档，作为企业履行管理义务的核心证据。

2.绝对禁止培训内容：教导业务员虚构身份、夸大疗效、捏造客户康复案例、制造疾病恐慌推销产品；不得分享违规沟通话术、诱导客户

大额囤货的营销套路。

（四）线下会销、社区讲座、直播带货隐藏风险点

线下体验店、康养讲座、短视频直播是监管重点，全程录音录像均会被市场监管、公安调取作为证据：

1.讲座现场必须持续显著标注大字提示：保健食品不是药物，不能代替药物治疗疾病；

2.现场不得提供免费“义诊”“把脉”“血压检测诊断疾病”，仅可做基础健康科普，不得根据检测结果推销产品；

3.直播口播、弹窗字幕全程规避医疗词汇，主播不得自称医生、健康医师；

4.禁止以免费鸡蛋、礼品诱导老年人集中参会，再通过虚假功效宣传强制推销高价产品，此类“坑老” 模式司法机关从重处罚。

二、企业内部管理制度顶层设计：杜绝“纵容业务员违规”，阻断单位犯罪追责路径

司法实务中，区分自然人犯罪与单位犯罪的关键标准，是企业是否建立完善合规管理制度、是否对员工违规行为进行约束处罚。若企业无任何合规制度，员工长期违规宣传，管理层视而不见、放任自流，直接认定单位犯罪，实际控制人、法定代表人、高管作为直接负责的主管人员从重追责。

反之，拥有完整合规体系、常态化监管、违规处罚记录的企业，即便

个别业务员私下违规，可论证系员工个人私自行为，降低企业整体刑事风险。

结合肖律团队为数家保健品企业搭建风控体系的实务经验，四大核心制度缺一不可：

（一）宣传资料全审核存档制度

1.设立专职合规岗，所有宣传单页、海报、短视频脚本、直播文案、销售话术、朋友圈素材、讲座 PPT，上线、印刷、使用前必须经合规、法务双重审核，签署审核留存记录，未经审核物料一律禁止使用。

2.所有审核通过物料统一归档保存，保存期限不少于五年；员工私自制作、转发未审核宣传内容，一经发现立即处罚。

3.线上平台投放广告，必须提前完成保健食品广告行政审批，取得广告批准文号，无批文不得投放线上广告，避免行政违法转化为刑事风险。

（二）员工合规管理与违规惩戒制度

1.员工入职签订《合规承诺书》，明确列明禁止冒充医疗身份、禁止宣传疾病治疗功效、禁止私自编造客户沟通话术等红线，约定违规解除劳动关系、承担对应损失，承诺书全部存档备查。

2.建立日常巡查机制：门店不定期暗访、业务员微信沟通随机抽查、直播回放定期核查，留存巡查记录、抽查截图；一旦发现违规宣传行为，出具书面整改通知、罚款、停岗培训，情节严重直接开除，所有

处罚文书完整留存。

此处重点提醒企业经营者：很多老板抱有“业绩优先，违规小事不计较” 的错误思维，业务员夸大宣传只要能卖货就默许，一旦案发，办案机关会认定企业主观上追求虚假宣传牟利，属于单位整体犯罪故意。

而完整的处罚、整改记录，是辩护阶段证明企业无犯罪故意、已履行管理义务的关键证据，能够极大降低涉案后的量刑风险。

（三）财务与售后标准化制度

财务、售后制度是区分诈骗罪与虚假广告罪的核心证据，必须落地执行：

1.财务规范：所有销售收入进入企业对公账户，建立完整进销货台账、财务报表，资金仅用于原料采购、门店运营、员工薪酬、合规推广，禁止股东随意挪用、私分货款；完整留存采购合同、厂家资质、保健食品注册证书、检测报告。

2.售后退货制度：公示 7 天无理由退货、剩余产品折价回收政策，设立专职售后客服，完整留存退货沟通记录、退款转账凭证；不得设置苛刻退款门槛，不得威胁、辱骂、拉黑申请退款消费者。完整售后记录能够直接论证企业不存在非法占有目的，是区分诈骗与虚假广告罪最有力书证。

（四）常态化合规培训、证据留存制度

每月组织全员法律合规培训，邀请专业刑辩律师讲解保健品涉刑典型案例、两罪认定标准、宣传红线，全程录制培训视频、留存签到表、课件；新员工入职强制完成合规培训方可上岗，无培训记录不得分配销售岗位。

企业留存全套合规资料（审核记录、承诺书、巡查记录、培训档案、处罚文书、财务台账、售后记录），一旦遭遇市场监管调查、公安刑事立案，全套资料可用于论证企业积极履行合规管理义务，仅个别员工个人违规，降低单位犯罪认定概率。

三、合规宣传实操指引：保健品企业哪些内容可以合法宣传，避开全部灰色地带

很多经营者存在困惑：严格禁止医疗化宣传后，产品卖点如何合法输出？结合《允许保健食品声称的保健功能目录》和《广告法》等规定，划分合法宣传边界，提供可直接套用的宣传逻辑。

（一）合法宣传第一维度：产品原料、标志性成分客观科普

可客观介绍产品内含的原料、标志性成分、含量，引用公开权威科研文献说明该成分天然膳食作用，全程不关联疾病治疗。

合规示例：本产品每粒含鱼油 Omega-3 成分，Omega-3 是人体日常所需不饱和脂肪酸，广泛存在深海鱼类中，是维持人体血脂稳定的常见膳食营养补充原料。

违规反向示例：本产品鱼油成分能溶解血管斑块，治好高血脂。

（二）合法宣传第二维度：严格照搬国家备案的 25 项法定保健功能

宣传保健功能表述必须与保健食品注册证书说明书原文完全一致，不得扩展、引申、加工解读。

允许表述：有助于增强免疫力、有助于调节肠道菌群、有助于改善睡眠、有助于维持骨关节健康等官方标准表述。

禁止延伸表述：有助于改善睡眠= 治好失眠；有助于维持血糖健康 = 治愈糖尿病。

（三）合法宣传第三维度：客观健康科普，剥离产品推销

线下讲座、短视频可做通用全民健康科普，讲解合理膳食、规律作息、均衡营养的重要性，科普内容不得绑定产品、不得暗示服用本产品解决身体疾病；科普与产品销售严格分割，科普内容仅作为独立知识输出。

（四）强制标配宣传提示语（所有宣传载体全程展示）

所有海报、短视频、直播画面、产品包装、沟通话术结尾，必须清晰标注提示：保健食品不是药物，不能代替药物治疗疾病，慢性病患者请遵医嘱就医，视频宣传中该提示全程持续展示，不得一闪而过。

（五）绝对禁止宣传内容汇总（企业合规岗逐条对照排查）

1.所有疾病治疗、预防、康复相关词汇；

2.医生、医师、老中医、三甲专家、科研人员等医疗专业身份；

3.百分百有效、无毒副作用、包治百病等绝对化功效承诺；

4.普通食品宣称任何保健、调理功效；

5.虚构客户康复案例、虚假体检诊断报告；

6.对比贬低正规药品、西药；

7.“无效退款”“根治”“停药替代药物” 等诱导性保证话术。

四、保健品企业长期刑事风控落地全流程总结

结合前文法理、判例、制度、实操标准，提炼六大可落地长效风控动作，企业经营者可逐条落地执行，全方位防范诈骗罪、虚假广告罪刑事风险：

1.资质先行，区分产品类别

严格区分保健食品、普通食品，仅蓝帽子保健食品可宣传法定 25 项保健功能；普通食品杜绝一切调理、养生功效宣传，采购产品留存厂家全套资质、检测报告、注册证书归档。

2.全宣传物料前置双审核

设立合规岗位，所有线上线下宣传素材、销售话术、直播脚本、讲座 PPT 使用前法务、合规双重审核，未经审核禁止投放、印刷、使用，全部审核记录存档五年以上。

3.严格管控员工对外沟通行为

禁止员工私自编造微信、线下沟通话术，统一标准化合规沟通模板；

定期抽查业务员聊天记录、直播回放，发现违规立即书面处罚、留存整改证据，绝不放任夸大宣传换取业绩。

4.完善财务、售后两大核心证据体系

销售收入全部走对公账户，规范进销台账；建立常态化无理由退货售后机制，完整留存退款、售后沟通记录，用于论证无非法占有目的，区分诈骗与虚假广告罪。

5.常态化全员刑事合规培训

每月开展涉保健品刑事案例普法培训，新员工入职强制合规培训并签署合规承诺书，留存培训视频、签到表，夯实企业已履行管理义务的证据基础。

6.划清宣传语言刚性红线，统一合规表达

宣传仅客观介绍产品原料、备案法定保健功能，全程标注“保健食品不能代替药物”提示语；杜绝医疗术语、虚构专业身份、绝对化功效承诺、普通食品宣传保健功效四大类违规表述。

结语：合规才是保健品行业长久经营的根本出路

保健品大健康行业具备广阔市场需求，合法合规经营才能够实现稳定、可持续盈利，而所有涉刑案件的根源，均是经营者重业绩、轻风控，抱有侥幸心理突破法律底线。

刑法谦抑性原则明确，刑法是社会治理最后一道防线，正常合法的商业经营不会随意动用刑事手段打击，但刻意虚构事实、夸大功效、欺

骗消费者、放任员工违法经营的行为，必然会受到司法机关从严追责。

区分民事违规、行政违法、刑事犯罪的分水岭，在于企业是否守住法律宣传底线、是否履行完整内部管理义务。对于保健品企业经营者而言，搭建完善的刑事风控体系，不是增加经营成本，而是守护企业资产、个人自由、事业根基的核心保障。

切勿因短期销售利益触碰诈骗罪、虚假广告罪两条刑事红线，唯有严守《广告法》《刑法》合规标准，规范宣传话术、客户沟通、员工培训、内部管理制度，才能避开牢狱之灾，实现企业长期稳健经营。