

# 看《孤注一掷》学反诈知识

本报记者 徐艳红

今年以来,关于多人被骗到缅北从事电信网络诈骗之事引起国人高度关注。据央视消息称,9月3日,在公安部和云南省公安厅的组织部署下,与缅甸相关地方执法部门开展联合打击行动,一举打掉盘踞缅北的电信网络诈骗窝点11个,抓获电信网络诈骗犯罪嫌疑人269名。

《孤注一掷》正是以此为背景拍摄的一部以诈骗团伙、反诈警察、受害人等多条主线融合的电影,讲述了几名中国人,包括程序员、模特等被骗入域外电信诈骗窝点,被迫进行电信诈骗及警察最终将他们解救回国的故事。9月4日,据灯塔专业版数据,《孤注一掷》票房达到36.52亿元,进入中国影史票房前11名。

时下电信诈骗猖獗,受害人众多,为提高反诈意识,记者采访了全国政协委员,金杜律师事务所高级合伙人张毅和北京法院的法官们,请他们谈谈《孤注一掷》中的法律知识。

**电影情节一:** 顾天之,富二代,一位有着数学天赋的硕士生,他用数学知识估算出了赌博游戏的必胜法,但却忽略了游戏本身就是被操纵的,为此,他掉进了境外诈骗集团为他量身打造的陷阱。输光赌资后,他又被“内幕消息”诱惑,将卖房的800万元投资虚拟货币,发现被骗后绝望地跳楼。

**问:** 境外机构的这些套路到底是开设赌场还是诈骗?开设赌场与诈骗的区别是什么?

**张毅:** 顾天之误以为得到了“内幕信息”,其实是境外机构设局进行诈骗。如果在规范的交易市场里购买虚拟货币,交易平台只能获取固定的交易手续费,无法从顾天之的亏损里获利。剧中,安娜等人以“内幕”为诱饵,诱骗顾天之投资完全由诈骗团伙操纵的虚拟货币、赌博平台,目的在于直接获得他的800万元。

开设赌场与诈骗的区别在于输赢是否可以人为操控结果,平台盈利方式是赌博抽头还是直接骗取参与者的本金。如果陆秉坤等人经营的是一家没有博彩牌照的赌博网站,非法招揽赌客参与网络赌博,赌博的输赢不能人为操控,网站的获利主要来自博彩的抽头,可以认定为开设赌场。而片中的赌博网站完全被诈骗团伙操控,随意调整输赢,目的是直接获得客户投入的本金,这就符合

诈骗罪的构成要件。

**北京市朝阳区人民法院法官助理林觉:** 赌博是通过下注等方式,在一个各方不能预知的概率性事件中博取不确定的结果,进而赢取更多赌资的行为。我国刑法第303条规定了“赌博罪”和“开设赌场罪”,赌博罪是以营利为目的,聚众赌博或者以赌博为业的。客观方面,构成赌博罪要求行为人具有组织性(聚众)或者经常性(以赌博为业);主观方面,构成赌博罪要求行为人以营利为目的,而非消遣娱乐。开设赌场罪则是在聚众赌博基础上对其组织性提出了更高的认定标准,但不局限于“线上线下”。而诈骗是以非法占有为目的,通过虚构事实、隐瞒真相等方式,使被害人陷入错误认识,并基于该错误认识处分财产的行为。诈骗与赌博的根本区别在于一方能否预知事件的结果或者能通过“出老千”等方式改变结果之概率,若为肯定,则名为赌博,实为隐瞒真相,使另一方陷入错误认识而处分财产的行为,整个过程构成诈骗。

在剧中,虽然顾天之参与的表面看是网络赌场,但根据“我让他赢就赢,让他输就输”等台词可知,输赢的概率是人为操纵的,所谓“内幕消息”更是诱骗顾天之继续下重注的手段。再结合真实案例,该类“赌博软件”往往在玩家赢取较大金额后根本无法提现,玩家赢取的“点数”再多也不过是一串数字,整个赌场设置都只是利用人性弱点,步步引诱他人投入重金的诈骗套路。

**电影情节二:** 不得志的程序员潘生,渴望崭露头角的模特安娜,本想有更好的工作和成功的机会,不想却被卷入了一场精心策划的网络骗局中。潘生被剥夺了自由,困在诈骗工厂,被迫从事非法活动。安娜是诈骗集团的荷官,历经磨难逃回国内后,配合警方救出了受困的潘生及百余名程序员们。

**问:** 同样是参与诈骗,潘生为何没有被追究刑事责任?

**张毅:** 潘生非自愿加入诈骗团伙,人身自由被剥夺,曾遭受殴打、虐待,没有任何机会主动脱身,系助从犯。我国刑法第28条规定,对于被胁迫参加犯罪的,应当按照犯罪情节减轻处罚或者免除处罚。潘生受胁迫程度较高、犯罪情节较轻,并且潘生利用自己的网络技术在线侦破当中有重大立功表现,

结合刑法第78条对于重大立功的规定,最终对其免除处罚,不予追究刑事责任。

而梁安娜在明知工作内容的前提下,偷越边境去工作,在诈骗团伙中担任了重要职务,配合主要犯罪分子实施诈骗,她有主观恶性和犯罪情节,行为构成诈骗罪,应被追究刑事责任。但她为警方提供了重要线索,在捣毁犯罪窝点时表现突出,属于有重大立功表现,加上她犯罪也有被犯罪团伙强迫的成分,且她回国后有悔过和从善之心,所以法院对她做了相应判决。

电影中,对于潘生只是用了不予追究刑事责任这样的说法,没有说无罪,原因是,潘生能证明自己的行为是在胁迫下进行,并提供了2000多名受害者的名单。梁安娜在加入诈骗窝点、实施诈骗行为方面有一定的主动性。

**电影情节三:** 警察即将进入诈骗集团的犯罪窝点时,集团“老大”陆秉坤第一时间命令手下把电脑都砸了,现场十分混乱,一片狼藉。

**问:** 这样就能消灭犯罪证据吗?

**张毅:** 即便电脑被损坏,保存在硬盘中的原始数据可能被破坏,会对侦破工作造成一定困难,但不会根本上消灭犯罪证据。首先,在这一类的案件抓捕之前,警方往往通过技术侦查手段,已获取了大量原始数据;其次,被砸电脑也可以通过数据恢复技术将数据重新找回。再次,电脑只是证据的一种载体,即使硬盘被破坏,也可以通过其他证据来证明诈骗事实。

**北京市朝阳区人民法院法官助理张喻予:** 这样试图毁灭证据的行为不仅是“掩耳盗铃”的行为,更有可能付出承担法律责任的代价。

我国刑事诉讼法第54条规定,人民法院、人民检察院和公安机关有权向有关单位和个人收集、调取证据,有关单位和个人应当如实提供证据……凡是伪造证据、隐匿证据或者毁灭证据的,无论属于何方,必须受法律追究。片中,陆秉坤让手下砸坏电脑以消灭证据,根据我国刑事诉讼法,对有毁灭、伪造证据或者串供可能的,可以对他先行拘留。此外,他的行为还可能构成犯罪。

根据我国刑法第307条规定,帮助当事人毁灭、伪造证据,情节严重的,构成帮助毁灭、伪造证据罪。当事人为

了自己逃避法律制裁而毁灭证据属于事后不可罚的行为,因此犯罪集团首要分子指使毁灭证据以及手下人毁灭自己犯罪证据的行为均不构成犯罪,可将该行为作为量刑情节对其从重处罚。同时,手下人砸毁的电脑中包含其他共犯的犯罪证据,对这些行为则需结合行为人为他人证据的专门性、毁灭证据与自己犯罪的关联性以及对其他人起到的作用等因素予以综合认定。

**电影情节四:** 顾天之因为网络赌博陷入泥潭,最终情绪失控跳楼。

**问:** 针对境外诈骗,我国有管辖权吗?

**北京市海淀区人民法院法官助理李玉宇:** 我国是有管辖权的。根据我国缔结或者参加的国际条约,或者按照互惠原则,我国司法机关和外国司法机关可以相互请求刑事司法协助,开展犯罪情报信息的交流与合作、调查取证、缉捕和引渡等工作,以有力打击电信诈骗团伙,维护我国公民人身及财产安全。虽然电信诈骗团伙设立在境外,但实施具体诈骗行为的是我国公民,公安机关具有管辖权。

影片中实施诈骗行为的程序员潘生、模特安娜均是我国公民,且被害人顾天之所被骗金额达800万余元,数额特别巨大。根据相关法律规定,对于中国公民在领域外犯我国刑法规定之罪,最低刑为三年以上有期徒刑的,具有管辖权。

另外,即使实施犯罪行为的不是我国公民,但是针对我国公民实施犯罪,公安机关也具有管辖权。例如,影片中陆秉坤管理的诈骗团伙还从当地招募了一些打手负责看守、殴打潘生、安娜这些因求职被骗入诈骗团伙的人员。根据保护管辖原则,外国人对中国公民实施的非法拘禁、故意伤害、诈骗等犯罪行为,在我国与境外行为地均认为构成犯罪,且根据我国刑法规定可能判处最低刑为三年以上有期徒刑的,具有管辖权。

**问:** 为什么顾天之的女友宋雨向警方报案后,警方没有立即跨境追捕呢?

**李玉宇:** 电影中的反诈骗专家已经作了解答,“你怀疑邻居偷了你的东西,但你不能闯进邻居家搜查,得有执法权才行。”虽然我国有管辖权,但是没有执法权,需要与当地有执法权的部门合作才能实现跨境追捕。

## 网购清酒竟然产自日本核辐射区 消费者要求退货退款获法院支持

本报记者 徐艳红

日本不顾世界各国人民反对,于8月24日起开始核污水排海。日前,海关总署决定全面暂停进口原产地为日本的水产品,防范核污水排放对我国国民健康、食品安全带来的风险。事实上,早在2011年福岛核泄漏事故后,我国就发布了《关于禁止部分日本食品农产品进口的公告》等三则公告,对于产自福岛县、群马县、新潟县、千叶县等10个都县的食品、食用农产品及饲料禁止进口。但是,仍有部分产自上述都县的食品通过某种方式绕开监管进入我国。

小孟在某网购平台花6192元购买了一款日本进口清酒24瓶。签收后,她在该清酒的中文标签上并未找到生产厂家和具体地址。随后,小孟在酒瓶包装上看到了关于该清酒品牌的官方网站网址,登录该网站后,小孟发现,清酒的生产地址位于日本新潟县,同时根据外包装上的商品条码也能查询到清酒产地为新潟县。小孟再次打开涉案清酒的销售页面,发现卖家在商品介绍中直接宣传该清酒的原材料产自新潟县,但卖家提供的原产地证明却显示该清酒的原产地为日本兵库县。

小孟认为,原产地证明记载的生产地址为最后的生产加工场所,而该清酒的最后一道工序是灌装生产,这只能证明该清酒是在兵库县灌装,而其真正产地则是新潟县。她还认为,生产厂商将在新潟县酿造好的清酒运到兵库县灌装,以此获得前述原产地证明,并利用手里的原产地证明将清酒出口到中国。此外,小孟还查询到市场监管部门对销售同款清酒的其他商家的处罚记录。为维护自己的合法权益,小孟以该清酒产地为中国禁止进口地区和标签不合法为由将卖家诉至法院,要求卖家退货退款。

卖家辩称,根据日本国出具的原产地证明,其所售清酒的原产地为日本兵库县,故该清酒的质量符合我国法律规定。卖家还称,他已经在该清酒的中文标签中标明原产地为日本,符合相关法律要求,至于实际生产者名称、地址则并非法官认定的必需内容。

经过一审、二审,北京四中院认为,日本国出具的原产地证书与该清酒官网显示的产地、卖家的宣传内容、商品条码信息查询结果均不一致,因此原产地证书内容的真实性存疑,而小孟提供的各项证据能够相互印证,足以证明该清酒产自日本新潟县,属于前国家质量监督检验检疫总局2011年4月发布的《关于进一步加强从日本进口食品农产品检验检疫监管的公告》第一条规定的禁止进口相关货物的地区。最终,北京四中院认为卖家所售清酒违反了食品安全法的禁止性规定,不符合该法第九十二条关于“进口食品安全标准应当符合我国食品安全国家标准”的规定,判决双方解除合同、退货退款。

本案主审法官表示,卖家进口的清酒原材料产区在受核泄漏事故影响的新潟县,灌装地在非核辐射区兵库县,其中文标签中却仅写明产自日本。此外,卖家的宣传中介绍商品原材料来自新潟县,直到被小孟追责时才发现商品产自禁售区,紧急下架了相关视频介绍。可见,卖家一方面对进口产品标签标注不实,易对消费者构成误导;另一方面也反映出,有些商家不熟悉国内相关法律法规和政策,对禁售商品缺乏认知和甄别能力,甚至直接引用日本当地宣传资料进行宣传,缺乏对所进口商品合规审查的主动意识。

该案也暴露出,某些受核泄漏事故影响的地区生产的食品可能会通过异地灌装等手段取得出口国当地出具的符合进口国相关规定的产地证明,以此来规避海关审查。因此,为杜绝相关地区食品进入我国市场,需要进口商、跨境电商、销售商等食品进口链条上的所有主体提高认识和甄别能力,依法依规开展进口商品销售。法官同时表示,海关、质检等部门也应加强监督和执法力度,对销售核辐射区食品的商家加大处罚,列入违法失信名单,并加强对入境食品的实质审查,对相关食品安全进行全流程检测。

## 用心用情做好“送上门来的群众工作”

黑龙江方正县:

### “大走访 大调研” 送信访服务下乡

为深入践行“浦江经验”,在新时代新征程上进一步加强和改进基层信访工作,畅通和规范群众诉求表达、利益协调、权益保障通道,提升社会治理效能。不久前,黑龙江省方正县信访局与八个乡镇组成工作专班,开展“大走访 大调研”送信访服务下乡活动。

截至目前,工作专班已先后走访方正镇建国村、兴方村,会发镇腰屯村、爱国村,天门乡天门村、兴江村,大罗密镇大罗密村、兴隆村等,现场接待群众并将反映的诉求进行登记,待研判后录入网上信访系统进行交办。同时,对信访工作条例进行宣传,现场发放宣传单。本着回避矛盾、直面问题的原则,对于

群众反映的诉求,工作专班现场联系职能部门做好相关政策解释,并耐心细致地做群众思想工作,承诺将问题推进情况定期反馈给群众。

此次活动将“浦江经验”与“枫桥经验”相结合,使由上而下的走访与由下而上的排查相互补充贯通,“抓前端、治未病”。目前,走访的四个乡镇共梳理问题线索15件。接下来,工作专班将继续到各乡镇走访,同时与县领导“大接访大调研”工作相结合,打造“党建引领、源头治理、递进负责、逐级兜底、多元共治、数字赋能、法治保障”的闭环工作体系,着力化解信访矛盾,为社会和谐稳定做好保障。(霍岩宏)

江西修水县:

### 协商议事与信访问题化解有效衔接

“‘天水管’已经修缮完毕,没想到问题这么快就彻底解决了,感谢‘有事先商量’平台。”“这个协商议事平台架起了一座‘连心桥’呀!”近日,在江西省修水县义宁镇卫前社区业主群内流传着这样信息,群里的业主们不时点赞附和。

原来,今年8月底,家住卫前社区凤凰厦的业主李先生在修水县“有事先商量”平台反映,该商厦年久失修,天水管出水口时常堵塞,造成居民生活不便,到社区多次反映一直没有得到有效解决。

收到这一信息后,对口联系卫前社区的县政协经济委员会副主任葛银刚立即联系该镇分管信访工作的镇党委副书记刘珂,成立政协委员和职能部门负责人联合调研组,实地了解漏水情况。随后,由县政协经济委员会邀请

组织县信访局、卫前社区、共建单位、相关业主在卫前社区会议室召开协商议事会。与会人员围绕墙体开挖、维修资金、后期管护等问题深入交流,谋划解决方案。最终,该问题在9月2日得到妥善解决。

按照“委员履职平台建到一线、基层协商平台覆盖村居、协商议事活动走进群众”的工作要求,今年,修水县政协不断推动“有事先商量”工作走深走实。其中,县政协与县信访局联合,实行协商议事与信访问题化解有效衔接。据统计,通过“有事先商量”议事平台和乡镇民情信访室有效对接,及时就地协调化解矛盾纠纷120件,真正做到了“小事不出村、大事不出镇、矛盾不上交”,全县信访总量持续下降。(古景方 冷咏)

云南永平县:

### “院坝协商”推动法治乡村建设

本报讯(马明辉 徐宁 记者吕全平)“法律内容多又多,我唱山歌你来学……”每到茶余饭后,云南省大理白族自治州永平县水泄乡阿林村就热闹非凡,当地群众组成了颇具民族特色的文艺打歌队,用自编的山歌宣传法治建设,传播法治理念。而这都得益于永平县委“院坝协商”工作的深入开展。

去年,阿林村先后发生两起因婚恋矛盾纠纷引发的刑事案件,获悉情况后,永平县委以“院坝协商”工作为抓手,通过开展协商议事活动,从源头化解矛盾纠纷,助推农村基层社会治理、推动和谐法治乡村建设。

4月以来,为确保协商实效,永平县委政法委精心制定了专题调研方案,由县委政法委主席马永祥带队,组建专家组赴阿林村实地调研。在充分调研的基础上,组织村组干部、乡贤、村民及相关部门负责人等召开了主题为“深入推进普

法强基·助力文明村寨建设”的协商议事活动。

期间,与会人员围绕政策所能、现实所需、群众所盼互动发言、协商交流,就如何完善矛盾纠纷排查化解机制、改进普法方式提升普法实效、增强村民敬畏法律尊重生命意识等方面达成共识。如今,阿林村已经形成了有事院坝坐、一起来协商的良好风尚。通过“院坝协商”助力,阿林村按照村不漏组、组不漏户、户不漏人的要求,排查出矛盾纠纷及问题线索153起,化解矛盾纠纷91起。常态化的法治宣传教育和未成年人法治德育和心理健康辅导实现了全覆盖。

此外,村里还建立了“以柔克刚”化解矛盾纠纷的女子调解队,法治德治宣传教育、心理健康辅导、警示教育、巡回法庭、“法律明白人”培训、传统美德宣讲等专题活动轮番开展。村民们纷纷称赞,这样的法治宣传更接地气、更聚人气。



近期,北京市海淀区市场监管局在锦绣大地批发市场建立基于摊位负责人、市场主办单位、市场监管部门共同参与的“三级”诉求解决机制,在市场内每个摊位张贴“你呼我应”联系卡,让消费者维权更加方便快捷。

本报记者 贾宁 摄

## 疫情来了,合同无法履行怎么办?

学好用好民法典  
XUEHAOYONGHAOMINFADIAN

**甲委员:** 2020年上半年疫情期间,律师事务所接受法律咨询最多的合同不能履行案件,主要集中在以交付特定物为标的、以提供劳务或工作成果为标的的商事合同方面,具体包括买卖、承揽、加工定作、广告、演出、演艺经纪、运输、承包经营等合同。咨询的内容主要是因疫情影响而导致合同无法履行,法律上是否有什么办法帮助解决。

**乙委员:** 不可抗力是指不能预见、不能避免并不能克服的客观情况。不可抗力导致的合同无法履行,包括全部不能、部分不能、永久不能

和一时不能。

**丙委员:** “天有不测风云”,在法律上被定义为“不可抗力”。根据民法典相关规定,关于不可抗力的认定标准一般从以下三方面考虑:一是不可抗力属于不可预见的客观情况;二是不可抗力是不可避免、不能克服的情况;三是不可抗力是一种独立于人的行为之外的客观情况。

新冠疫情本身或者因政府采取防控措施,可能导致合同一方或双方无法继续履行合同,或者只能部分履行或者迟延履行,导致合同目的不能实现。因此,合同受疫情影响而取消,属于突发公共卫生事件导致合同无法履行,应当构成不可抗力。

**丁委员:** 尽管新冠疫情可以被认定为“不可抗力”,但是,疫情所产生的合同履行障碍并非必然导致合同不能履

行。在具体合同关系中,是否会被法院认定为不可抗力,从而构成法定免责事由,仍需要结合具体合同的根本目的、合同的履行情况等因素来加以判定。

**戊委员:** 因为疫情影响,合同无法履行,可以适用情势变更原则吗?

**己委员:** 可以。在新冠疫情防控期间以及疫情结束后,社会经济秩序完全恢复前,可能出现人工工资、资金、生产资料、物流价格的非常态上涨,可能出现物流效率相对较低及供应链不畅,这些因素可能影响当事人履行合同的成本、收益甚至合同目的,导致当事人履行合同较为不合理、不公平,严重影响当事人的合法利益,当事人可以为此援引情势变更请求变更或解除合同。此时,当事人可同对方协商,在合理期限内协商不成的,可以进一步请求法院或仲裁机构变更或解除合同,人民法院或

仲裁机构根据公平原则和案件具体情况,再来确定是否变更或解除合同。

**庚委员:** 不可抗力与情势变更是不同的。不可抗力是法定免责事由,当事人只要依法取得了确切证据,履行了法律规定的通知义务、防止损害扩大的义务等相关义务,不履行合同不承担任何法律上的责任。而情势变更情况下履行合同将导致显失公平的结果,故因情势变更而引起的风险应由合同双方共同承担,但当事人主张适用情势变更原则,必须请求法院作出裁判,而不能当然地导致合同的变更和解除。

**辛委员:** 是的。不可抗力包含不能预见、不能避免、不能克服三层含义。而情势变更只是因不能预见的事由引起合同基础发生重大变化,这种不能预见事由不限于不可抗力,还包括意外事故及其他事由,而且是否不可避免、不可克服在所不问。因此,在处理受疫情影响的合同履行问题时,必须区分情况,正确适用不可抗力与情势变更。

(本文摘自全国政协社会和法制委员会委员读书成果《学好用好民法典》一书)