

新法解读

筑牢反诈“防护墙” 守护百姓“钱袋子”

——专家解读《中华人民共和国反电信网络诈骗法(草案)》

中国妇女报全媒体记者 徐阳晨

日前,《中华人民共和国反电信网络诈骗法(草案)》(简称草案)在十三届全国人大常委会第三十一次会议上提交初次审议。草案增强立法针对性、实用性、有效性,全面落实打防管控各项措施,规定反电信网络诈骗各部门职责、企业职责和地方政府职责;落实实名制,规定电话卡、互联网服务真实信息登记制度;加大惩处非法买卖、出租、出借电话卡、物联网卡、金融账号、互联网账号行为;建立涉案资金紧急止付、快速冻结和资金返还制度;对潜在受害人预警劝阻和开展被害人救助等。

反电信网络诈骗法草案首次亮相,为机制化、常态化打击治理电信网络诈骗违法犯罪活动提供了有力法制保障。

赋予反诈各项工作合法性、权威性和确定性

目前,我国针对电信网络诈骗犯罪的主要法律依据是《中华人民共和国刑法》关于诈骗罪的规定,以及《最高人民法院、最高人民检察院关于办理诈骗刑事案件具体应用法律若干问题的解释》、两高一部《关于办理电信网络诈骗等刑事案件适用法律若干问题的意见》《关于办理电信网络诈骗等刑事案件适用法律若干问题的意见(二)》的相关规定等。但近年来,电信网络诈骗犯罪活动形势严峻,已经成为发案最高、损失最大、群众反映最强烈的突出犯罪问题,在一些大中城市,此类案件发案量在刑事案件中的占比高达50%,仅去年,全国电信网络诈骗案件涉及财产损失即达353.7亿元。

北京师范大学刑事法律科学研究院院长助理、研究员、博士生导师彭新林在接受

中国妇女报全媒体记者采访时表示,现行反电信网络诈骗的法律规定比较分散,体系化程度不高,针对性不强,且在电信网络诈骗前端防范、综合治理、源头治理方面的规范供给存在不足,制定一部系统综合、务实管用、针对性强的反电信网络诈骗法确有必要,正逢其时。

“近年来,我国反电信网络诈骗工作尤其是在打击治理电信网络诈骗犯罪活动中已积累了诸多好的经验、做法和举措,通过立法把这些经验做法固定下来,巩固被实践证明行之有效、成熟科学的反电信网络诈骗相关制度机制,可以更好地推动反诈工作开展。”彭新林进一步表示,反诈专项法律赋予了反电信网络诈骗各项工作合法性、权威性和确定性,有助于遏制当前电信网络诈骗易发多发势头,形成反诈工作的压倒性态势。

他指出,反电信网络诈骗法与拟制定修改的电信法、反洗钱法等行业立法相互配合、共同推进,将会大大提高反电信网络诈骗法律制度的系统集成,增强电信网络诈骗的依法治理效能。

聚焦反诈工作新情况、新问题

“草案中明确规定落实实名制,规定电话卡、互联网服务真实信息登记制度,建立健全金融业务尽职调查制度;对办理电话卡、金融账号的数量和异常办卡、开户情形进行限制,防范开立企业账户风险。”中国人民大学法学院副教授、博士生导师,中国法学会警察法学研究会副秘书长化国宇对记者说,“此次反诈法的一大亮点是聚焦防范治理,注重补足金融、通信、互联网等行业治理的薄弱环节,对电信诈骗的前端环节进行有效规制,按照完善预防性法律制度的

要求,针对电信网络诈骗发生的信息链、资金链、技术链、人员链等各环节加强防范性制度措施建设。”

针对大数据技术的快速发展及广泛应用,草案特别提出“支持研发电信网络诈骗反制技术措施,统筹推进跨行业、企业统一监测系统建设”,为利用大数据反诈提供制度支持。化国宇认为,草案中明确要求推进涉诈样本信息数据共享,互联网企业移送监测发现的嫌疑线索。在实际操作中,也提出了操作性强的预警劝阻、紧急止付、快速冻结、资金返还等防范、紧急措施,切实有效地将大数据、云计算技术纳入法治化轨道。

“尤其是预警劝阻制度,要求电信业务经营者、银行业金融机构和非银行支付机构、互联网服务提供者对监测识别的涉诈高风险异常情形建立监测预警机制;公安机关应当建立预警劝阻系统,对预警发现的潜在受害人,根据情况及时采取相应劝阻措施等,更为注重风险的常态化、规范化、精细化监测。”化国宇说。

同时,草案提出,国务院建立打击治理电信网络诈骗工作机制,统筹协调打击治理工作。有关部门应当密切配合,实现跨行业、跨区域协同配合、快速联动,有效防范电信网络诈骗活动。化国宇指出,为加强常态化监管监测与执法部门间协同联动提供了法律依据,有利于解决反诈领域监管分散、执法被动、联动不足的局面。

随着国内对电信网络诈骗犯罪的打击力度不断加大,电信网络诈骗在国内的生存空间不断被压缩,逐步转移到国外。目前境外窝点作案已超过六成,打击此类犯罪面临更严峻的挑战和更高的要求。“草案也明确提出,国家外交、公安等部门要积极探索推进国际执法司法合作,与有关国家和地区建立快速联络工作机制,共同推进跨境电信网

络诈骗犯罪打击治理。”化国宇说。

助力破解司法实践难点、堵点

草案将有利于解决当前反诈案件中存在的司法难点、堵点。“我们在实际案件中发现,有时公安已经侦破案件,并给某平台发出整改建议函,但平台方却漠视自己的主体责任,导致漏洞未能及时堵住,再次出现问题。此次草案明确了各政府部门职责、企业职责和地方政府职责,并制定了详细的惩处措施,有利于破解反诈工作中责任主体不明、扯皮推诿的现象。”安徽金亚律师事务所律师、合伙人吴强强说。

同时,草案对公民个人在使用银行卡、手机卡时哪些行为可能构成违法犯罪给出明确的指引,有利于提升公民守法意识。“很多人对于出账、出借、出租自己的手机卡、银行卡的行为性质认识不明,法治意识薄弱,这其中不乏政府公务员、公司白领等受过高等教育的人群。”吴强强介绍。

化国宇表示,针对上述情况,草案特别强调地方各级人民政府及其有关部门应当加强反电信网络诈骗宣传,普及法律知识,提高公众对各类电信网络诈骗的鉴别能力和安全防范意识;村民委员会、居民委员会和教育、民政、市场监管等有关部门,应当结合电信网络诈骗受害群体的分布等特征,有针对性地开展防范电信网络诈骗违法犯罪知识进学校、进企业、进社区、进农村等宣传活动。

彭新林强调,草案的诸多亮点回应了现实问题,顺乎法治民心,既为机制化、常态化打击治理电信网络诈骗违法犯罪活动提供了有力的法制保障,而且也是推动全链条反诈、全行业阻诈、全社会防诈的创新实践,必然有助于遏制电信网络诈骗的滋生蔓延,凝聚起反电信网络诈骗的强大合力。

特别提示

黄杨 李燕

李女士与李先生系堂兄妹关系,双方曾签订《遗赠扶养协议》,约定由李女士承担扶养李先生的义务,在李先生去世后,将其名下的一套房产赠与李女士,并约定《遗赠扶养协议》自公证之日起生效。李先生去世后,李女士起诉要求继承涉案房屋。北京市海淀区人民法院经审理,判决驳回了李女士的诉讼请求。

原告李女士诉称,遗赠人李先生与其系堂兄妹关系,与李达(化名)、李萧(化名)系同父异母兄弟、妹关系,李先生一生未娶且无任何子女。

2016年4月,李女士与李先生签订《遗赠扶养协议》,约定由其承担李先生的扶养义务,李先生名下位于海淀区的一套房屋在李先生去世后归其所有。协议签订后,其履行了应尽的义务。双方签订的《遗赠扶养协议》已成立并生效,根据约定,案涉房屋应由其继承所有。

李女士表示,《遗赠扶养协议》未公证有客观原因,在未取得房产证时公证处未予办理公证,2019年11月拿到房本后,李先生身体不方便,新冠肺炎疫情期间不便出行,李先生于2020年5月病故。

被告李达和李萧辩称,其是李先生遗产的法定继承人,李女士不是法定继承人。李先生2000年取得拆迁款39万元,且每年有租金收入20多万元,不需要任何人帮助和扶养。《遗赠扶养协议》签字处并非李先生的名字,且错别字连篇,内容明显限制了李先生的权利。其在办理李先生丧葬事宜的过程中,李女士从未提过《遗赠扶养协议》的事。退一步讲,在有房产、有经济收入的情况下,李先生如果真的想把房子给李女士,可以通过多种方式实现自己的想法,但是并未如此。

综上,李女士的诉讼请求无事实和法律依据,应当依法予以驳回。法院经审理后认为,遗产是公民死亡时遗留的个人合法财产。继承开始后,按照法定继承办理;有遗嘱的,按照遗嘱继承或者遗赠办理;有遗赠扶养协议的,按照协议办理。附生效条件的合同,自条件成就时生效。

本案中,李女士主张与被继承人李先生签订了遗赠扶养协议,故要求按照遗赠扶养协议的约定继承涉案房屋。但从其提交的《遗赠扶养协议》的内容来看,首先,该协议最后甲方签名处缺少中间的一横,所以严格来说该签名字样不能识别为李先生的姓名。其次,即便前述错误可以理解为系李先生的书写瑕疵,但在协议第9条明确约定了“本协议自签订之日起成立,自公证之日起生效”的情况下,应当认为李先生作为被继承人和遗赠人,其已明确为该协议的生效设定了条件。

庭审中,李女士虽表示当时未进行公证系因未取得房本,所以公证处不予办理。但从涉案房屋权属证书所记载的信息来看,自2019年9月房本下发至2020年5月李先生去世,期间有长达7个半月的时间。如果李先生确有通过订立遗赠扶养协议的方式将自己名下财产遗赠给李女士的意愿,那么其应当在取得房本后按照协议约定的生效条件去办理公证。现因未办理公证,案涉《遗赠扶养协议》的生效条件并未成就,故该协议亦未生效。在此情况下,李女士依据该协议要求判令涉案房屋归其所有之诉请,缺乏事实和法律依据,法院不予支持。

一审宣判后,李女士提出上诉,二审法院维持原判,该判决现已生效。

法官提示

遗赠扶养协议,是指遗赠人生前与扶养人订立的关于扶养人承担遗赠人生养死葬义务,并于遗赠人死亡后享有按约取得其遗产权利的合同。

民法典第1158条规定:“自然人可以与继承人以外的组织或者个人签订遗赠扶养协议。按照协议,该组织或者个人承担该自然人生养死葬的义务,享有受遗赠的权利。”遗赠扶养协议是一种平等、有偿和互为权利义务的民事法律关系,有利于对老人的照顾和扶养。继承开始后,遗赠扶养协议、遗嘱或遗赠、法定继承,一般按先后顺序处理遗产,也即优先考虑遗赠扶养协议。

因此,为防止因遗赠扶养协议内容不严谨、权利义务约定不明确从而引发继承纠纷,在订立遗赠扶养协议时,应特别注意:如果遗赠人为协议的生效设定了条件,那么只有在该条件成就时协议方才生效。否则,即便扶养人客观上确实承担了遗赠人生养死葬的义务,亦不能当然据此主张继承遗产的权利。

(作者系北京市海淀区人民法院法官)

遗赠扶养协议未按约定公证,受遗赠人不能继承房产

以案说法

代孕子女变更监护权,兼顾身份关系与法律关系

中国妇女报全媒体记者 何蒙

代孕,在我国属于非法行为。当代孕所生未成年子女面临变更监护权时,应予以怎样的权衡考量?中国妇女报全媒体记者日前就一起审结的相关案件,采访了深圳市南山人民法院审判管理办公室法官熊晓婷。

王先生曾与前妻育有一个女儿,后来女儿不幸因病去世。离婚后,王先生一直想再要一个孩子,于是通过代孕的方式生育了一个男孩,名叫童童,生父为王先生,生物学母亲身份不明,代孕母亲叫阿娟。2019年,王先生因病去世,童童的监护权归属成为王家人的困扰。

童童出生的医学证明上显示,父亲是王先生,母亲是阿娟。童童的监护人是王先生与阿娟。童童与王先生有血

缘关系,与阿娟没有血缘关系。阿娟表示,自己与王先生从未见面,也不知道孩子生物学母亲的情况,孩子一生下来就被王先生带走了。而王先生则是在童童的奶奶和姑姑的帮助下养育童童。目前,童童的奶奶已经80多岁了,从长远来看,作童童的监护人,身体条件不允许。

在这种情况下,童童该怎么办呢?熊晓婷说,好在童童还有一个姑姑,也就是王先生的亲姐姐。童童被接回王家后,其实一直由姑姑和奶奶共同照顾。并且,王先生在去世前还留下了遗书,说愿意把童童交由亲姐姐抚养。姑姑已经结婚生女且生活条件较好,既有相应的监护能力也有监护的意愿。因此,对于童童来说,把监护权变更为姑姑,是一个更好的选择。所以,童童的姑姑就提起了变更

监护权的诉讼。

南山法院经审理,查明案情如下:童童的生父王先生已去世,生物学母亲查找不到;王先生的父亲已去世,其母亲年事已高,童童也没有成年姐姐;童童的姑姑,经济状况良好,与童童长期共同生活,具有感情基础,孩子在其照料下身心健康;由姑姑担任童童的监护人是王先生的意愿,童童的奶奶等亲属也都同意,童童的姑姑本人也愿意担任监护人;孩子住所地的社区工作站也出具了情况说明,同意童童姑姑担任监护人。

法院综合考量,认为童童姑姑的申请符合我国传统家庭观念和伦理道德,根据《中华人民共和国民法典》第27条、第29条的有关规定,对申请人要求变更其为童童的监护人的申请予以准许。

法官释法

扶老育幼是中华民族的优良传统。亲子关系,又称父母子女关系,可分为自然血亲的亲子关系和法律拟制的亲子关系。自然血亲的亲子关系,成立与否主要依赖于双方之间是否存在血缘关系。而对人工生育技术发展带来的新情况,对未成年子女监护权的确定,应以保护儿童最大利益为原则,兼顾身份关系的真实性及法律关系的安定性。

我国明确禁止代孕行为,代孕协议因违反公序良俗及法律规定,应属无效;而代孕过程中面临的风险及意外防不胜防,将女性子宫及小生命当做商品买卖,更是损害女性健康、物化剥削女性,有违人伦道德。

法律讲堂

婚后购房,一定是夫妻共同财产吗?

雷春波 闫志远

在离婚纠纷中,子女抚养权和财产分割问题往往争议较大,房产的归属尤甚。

不同于其他财产,房产的出资情况可能会比较复杂,涉及父母出资、出资比例、房产登记的权利人等因素。因此,若无明确约定,一旦出现房产归属争议,就会影响到财产分割和后续离婚程序的进行。

一般来说,婚后购房属于夫妻共同财产,但在某些情况下,婚后购房也会被认定为夫妻一方的个人财产,那具体是依据什么来进行认定的呢?

按照出资人、出资方式及房屋登记权利人分类,婚后购房分为以下几种情形:

第一类:使用婚后夫妻共同财产购房:全款按揭。

1.房产证登记夫妻双方名字:此时房屋属于夫妻共同财产;

2.房产证登记夫妻一方名字:除明确约定房产为夫妻一方所有外,房屋属于夫妻共同财产;

3.房产证登记未成年子女名字:除明确约定外,视为赠与未成年子女。

结论:若没有约定,婚后所购房屋为夫妻共同财产或归属未成年子女所有。

第二类:婚后使用夫妻一方个人/父母财产,全款购房。

1.夫妻一方使用个人财产购房,但房产证登记夫妻双方名字。此时房屋为夫妻共同财产;

2.夫妻一方使用个人财产购房,且房产证登记出资一方名字。此时,若夫妻间没有特别约定,该房屋为出资一方的个人财产,但需保证银行流水清晰,购房款与夫妻共同财产不存在混同;

3.夫妻一方父母出资购房,房产证登记夫妻双方名字,则视为对夫妻双方的赠与,此时房屋为夫妻共同财产;

4.夫妻一方父母出资购房,且房产证登记自己子女的名字,视为对自己子女的赠与;

5.夫妻一方使用个人财产/父母出资购房,房产登记在未出资方名下。该情形属于出资方对未出资方的赠与,视为未出资方的个人财产。

结论:在该类别下,房产的归属需要根据具体情况来进行认定。

第三类:婚后使用夫妻一方个人/父母财产支付首付,按揭还贷。

1.夫妻双方共同还贷,房产证登记夫妻双方名字。如无特别约定,该种情形属于夫妻共同财产;

2.夫妻双方共同还贷,房产证登记首付款方名字。若无特别约定,房屋属于首付款方个人财产,但对共同还贷及相对应增值部分,另一方有权要求分割,产权登记方要对其进行补偿。

如果约定房屋为夫妻共同财产,则可

以根据出资比例,确定房屋为按份共有或共同共有。

结论:在该类别下,房产的归属需要根据具体情况来进行认定。

在司法实践中,婚后购房一般会被认定为夫妻共同财产。但由于房屋出资主体、出资比例、房产登记权人等因素影响,使得房屋归属极易产生争议,导致夫妻界限。

因此,为了避免出现财产争议,夫妻之间可以通过书面文件对婚后房产的归属进行约定。对于涉及父母出资的情形,一定要约定出资的性质及父母出资意愿。如果购房款是出借给子女购房,则需要进行返还;如果是无偿赠与子女购房,是赠与子女一方还是双方,这些问题都需要明确。

婚内财产约定并不是对婚姻和感情的考验,换种角度想来,这何尝不是一种防患于未然的方式呢?

(作者系上海家与企业律师事务所律师)