

微商与传销的区别

□国浩律师
(上海)事务所
刘鑫 娄琳莉

长期刷屏朋友圈的微商经营与违法传销之间究竟如何区分,很多人都觉得有点困惑。

首先我们看看传销行政违法行为的认定。

根据《禁止传销条例》第 2 条的规定:本条例所称传销,是指组织者或者经营者发展人员,通过对被发展人员以其直接或者间接发展的人员数量或者销售业绩为依据计算和给付报酬,或者要求被发展人员以交纳一定费用为条件取得加入资格等方式牟取非法利益,扰乱经济秩序,影响社会稳定的行为。

从这条规定可以看出,传销具有两个基本要件:

一是组织要件,即发展人员,组成网络,形成“人员链”;二是计酬要件或入门费要件,即以人员数量或团队销售额作为计酬依据,或者要求交纳或变相交纳入门费以取得加入资格,形成“金钱链”。

其次,我们来看看传销的典型情形。

《禁止传销条例》第 7 条列举了三种典型的传销行为:

1.组织者或者经营者通过发展人员,要求被发展人员发展其他人员加入,对发展的人员以其直接或者间接滚动发展的人员数量为依据计算和给付报酬(包括物质奖励和其他经济利益),牟取非法利益的;

2.组织者或者经营者通过发展人员,要求被发展人员交纳费用或者以认购商品等方式变相交纳费用,取得加入或者发展其他人员加入的资格,牟取非法利益的;

3.组织者或者经营者通过发展人员,要求被发展人员发展其他人员加入,形成上下线关系,并以下线的销售业绩为依据计算和给付上线报酬,牟取非法利益的。

上述三种都是“通过发展人员”形成网络,即必须符合组织要件,形成“人员链”。因为在计酬或返利依据方面有所区别,进而形成了三种模式:以人员数量计酬、以入门费计酬和以团队销售业绩计酬。

《禁止传销条例》第 24、25、26 条规定了传销违法行为的行政责任,具体可分为:

组织策划传销者:没收非法财物、没收违法所得、处 50 万元以上 200 万元以下的罚款;

介绍、诱骗、胁迫他人参加传销者:停止违法行为、没收非法财物、没收违法所得、处 10 万元以上 50 万元以下的罚款;

参加传销者:停止违法行为、没收非法财物、没收违法所得、处 10 万元以上 50 万元以下的罚款;

得、处 10 万元以上 50 万元以下的罚款;

提供经营场所、培训场所、货源、保管、仓储等条件者:停止违法行为、没收违法所得、处 5 万元以上 50 万元以下的罚款;

提供互联网信息服务者:停止违法行为、依照《互联网信息服务管理办法》予以处罚。

此外,市场监管部门还可以依照有关法律、行政法规,责令停业整顿或者吊销营业执照。

从上述规定可以看出,微商虽然并不等同于违法传销,但是基于其经营模式的特殊性,尤其是对会员规则和奖励机制的把握若有偏差,可能会涉嫌传销违法。现有微商涉传销的行政处罚案例中,大部分是因为实施了“购买商品变相收取入门费+团队计酬”的传销行为而被查处。由此为切入点,我们将合法微商与传销的区别归纳如下:

1.有无入门费

传销的入门费一般比较高,且现在微商传销往往采用认购产品等方式,变相收取入门费,而合法微商模式比较多样化,一般没有此类门槛或步骤。

2.产品和价值是否等值

传销所依托的往往是一些毫无价值但价格却高得离谱的产品,而合法微商销售的绝大部分是合法合规的品牌产品,物有所值。

3.产品是否流通

传销的产品一般不会在市场上流通,因为认购产品只是当事人获取会员资格的“入场券”,当事人并不关心是否收到产品、产品的质量如何等问题。但对合法微商来说,产品的销售、流通、用户反馈、更新换代等是其可持续发展的生命线。

4.有无退换货保障机制

传销的产品一般没有退换货机制,而合法微商一般都有正规的退换货机制,确保优质的售后服务。

5.有无实体店经营

传销一般没有实体店,因为认购的产品一般并不实际流通、交付,而大部分合法微商一般有实体店或网店。

6.有无多层级经营

传销通过发展下线人员,并由此建立具有上下层级关系的组织体系,参与者的收益往往由其加入的先后顺序、发展人员数量、发展人员的销售业绩决定。但合法微商往往不存在这样的分级经营和报酬模式。

微商以其灵活的经营方式,对促进大众消费、解决就业、繁荣电子商务市场都有积极意义;但行业的健康发展,一定离不开合规制度的建立,行稳方能致远。

破产债务人能否主动提出债权抵销

□上海瀛东
律师事务所
郑大鹏 魏依晨

抵销权指的是当事人互负到期债务时,任何一方均可将自己的债务与对方的债务相抵销的制度,抵销后,债权债务终止。我国法律明确规定了破产程序中债权人主张债务抵销的范围,且通过大量法律实践予以确认。但关于债务人是否有权提出抵销,法律界看法不一。

传统观念认为,债务人无权在破产程序中提出债务抵销,管理人也不得主动抵销。该观点系从保护债权人公平受偿、避免个别清偿的角度出发。举个例子:假设破产企业 A 有 3 个债权人 B、C、D 向管理人申报债权,他们分别享有对破产企业 A 的债权 100 万元, A 对 B 另享有债权 150 万元。

通常来说,破产财产应如此分配:企业 A 实现对 B 的债权,取得可分配财产 150 万元,而 B、C、D 均为普通债权人,可平分 A 的剩余财产,每个债权人分得 50 万元。有观点认为:如企业 A 和债权人 B 具有某种特殊联系,共同制造债权抵销情况, A 主动抵销 150 万元债权,则债权抵销后,企业 A 无财产,债权人 B 得到全额清偿, C、D 一无所获,权益受到损害。因此,我国法律不允许债务人在破产程序中提出主动抵销。

但笔者认为,法律同样保护债务人的合法权利。在保护债权人的同时,应当根据案件实际情况,保护破产企业 A 的合法权利。如企业 A 客观上难以实现对债权人 B 的债权,此时,应当考虑到保护破产企业 A 的财产,避免出现破产企业 A 无法从债权人 B 处受偿,造成财产损失的情形。

根据法律规定,在破产程序中,有且仅有一种特殊情形出现时,破产企业管理人可以主动抵销债务人与债权人互负债务。根据《最高

破产程序中,在满足《最高人民法院关于适用〈企业破产法〉若干问题的解释(二)》第四十一条的前提下,债务人主张债务抵销于法有据,应当积极主动地推动破产管理人根据破产案件债权审查情况、债权具体金额,结合债务人财产状况,确保在使债务人财产受益、不损害其他债权人利益的情况下,主动行使抵销权。

警惕另类的以权谋私

□上海通乾
律师事务所
朱慧 武慧琳

国有企业的特点之一是产权属于国家,但经营是通过具体的人来实施的。

我们在办案过程中发现,个别企业的领导为了个人恩怨损害企业利益,这种情况突出体现在一些国有企业中。也许对他们来说,企业是国有的,损失一点和他个人无关。我们认为,这样的行为严格来说也是一种以权谋私,相关部门应加强对领导个人责任的追究。

下面我们来看一则案例:

某甲是国有企业乙公司的一名员工,因故得罪了乙公司的一把手,某甲也因此辞职了。令人意想不到的,乙公司在某甲离职后拒绝为其开具退工单。原来,正是企业一把手在明知某甲没有退工单就无法找到正规工作的情况下,故意指示相关员工拒办某甲的退工手续。

某甲在多次与乙公司交涉无果后,被迫提起劳动仲裁,

最高人民法院关于审理《企业破产法》若干问题的规定(二)》第四十一条:债权人依据企业破产法第四十条的规定行使抵销权,应当向管理人提出抵销主张。管理人不得主动抵销债务人与债权人的互负债务,但抵销使债务人财产受益的除外。

以笔者近期处置的一个案件为例:破产企业 A 在破产受理裁定出具前已向法院起诉,经法院判决,确认已经申报债权的债权人 B 应当向破产企业 A 偿还欠款 3000 万元,后破产企业 A 向法院申请强制执行。且经管理人调查,债权人 B 面临大量诉讼案件,存在无法清偿全部到期债务的情况。

此时,如破产企业 A 无权主动要求债务抵销,对破产企业 A 财产将造成重大损失。

经笔者说明,破产管理人最终根据该规定,认为破产企业 A 依法享有抵销权,有权主动要求抵销破产企业 A 与债权人 B 的互负债务。

在该案中破产法院是根据《企业破产法》第二条,是以破产企业 A 无法清偿到期债务的原由,故出具裁定受理裁定,而不是因为破产企业 A 存在资不抵债的情形。

本案中,债权人 B 为避免破产企业 A 对其行使债务抵销权,指示案外公司 X 向破产企业 A 的破产管理人申请变更债权人,称其受让了 B 对破产企业 A 的债权。但经笔者的工作,最终破产管理人以无证据证明债权转让事宜曾以任何方式通知破产企业 A 为由,拒绝案外公司 X 的请求。

破产程序中,在满足《最高人民法院关于适用〈企业破产法〉若干问题的规定(二)》第四十一条的前提下,债务人主张债务抵销于法有据,应当积极主动地推动破产管理人根据破产案件债权审查情况、债权具体金额,结合债务人财产状况,确保在使债务人财产受益、不损害其他债权人利益的情况下,主动行使抵销权。

要求乙公司赔偿延迟退工的损失。仲裁裁决甲胜诉后,乙公司又向区人民法院提起诉讼,一审法院判决某甲胜诉后,乙公司又提起上诉。

《劳动合同法》第五十条明确规定,劳动合同解除或终止后,用人单位应在十五日内出具解除或终止劳动合同的证明。在上述的实际操作中,用人单位出具的终止劳动合同证明就是退工单。

本案中企业一把手出于个人恩怨,在法律有明确规定的情况下,拒绝履行法定义务,不仅将会造成国有资产的损失,也损害了劳动者的合法权益,这实际上是“公报私仇”,严格来说也是一种以权谋私的行为,是用国家的钱为个人恩怨买单。

我们认为,对于这种领导滥用职权的行为,应当引起相关部门的重视,加强对其个人责任的追究。

序号	实际车辆车型	当事人/车牌
194	电动自行车	徐国林
195	电动自行车	杨兰洪
196	电动自行车	陈桂
197	电动自行车	刘鹏鹏
198	电动自行车	王延友
199	电动自行车	高晓林
200	电动自行车	伍孟强
201	电动自行车	杨长法
202	电动自行车	赵静
203	电动自行车	赵继德
204	电动自行车	吴伟忠
205	电动自行车	飞扬
206	电动自行车	石水泉
207	电动自行车	朱司灵
208	电动自行车	郭建荣
209	人力三轮车	苗秀成
210	电动自行车	曹叶忠
211	电动自行车	李双双
212	电动自行车	伍爱军
213	电动自行车	覃吉和
214	轻便二轮摩托	韩飞
215	电动自行车	高云健
216	电动自行车	胡晓峰
217	人力三轮车	苗国虎
218	电动自行车	吴恩亮
219	电动自行车	毛权
220	电动自行车	寇金星
221	电动自行车	严冉
222	电动自行车	梁文嘉
223	电动自行车	刘钊
224	电动自行车	张茂田
225	电动自行车	汪永毫
226	电动自行车	马玉芹
227	电动自行车	周瑾
228	电动自行车	池泽标
229	电动自行车	武贺飞
230	电动自行车	肖发杰
231	电动自行车	王才虎
232	电动自行车	杨鹏举
233	电动自行车	张荣林
234	电动自行车	陈士河
235	电动自行车	高正
236	电动自行车	魏兵
237	电动自行车	王博
238	电动自行车	赵永东
239	人力三轮车	吴广进
240	电动自行车	吕休敏
241	电动自行车	孙克明
242	普通二轮摩托	刘少杰
243	电动自行车	赵建英
244	电动自行车	戚扣凤
245	人力三轮车	刘阳
246	电动自行车	李建辉
247	人力三轮车	吴胜青
248	电动自行车	张人伟
249	电动自行车	姚从兰
250	电动自行车	王婷
251	电动自行车	夏长稳
252	电动自行车	丁昭
253	电动自行车	顾文领
254	电动自行车	刘西波
255	电动自行车	许文静
256	电动自行车	刘付元
257	电动自行车	王艳收
258	电动自行车	易乃全
259	电动自行车	徐圣芳
260	电动自行车	王求平
261	电动自行车	柳玉宣
262	其他非机动车	张志行
263	轻便二轮摩托	杨震凯
264	电动自行车	朱枫
265	电动自行车	聂海峰
266	电动自行车	柴自豪
267	电动自行车	封志祥
268	电动自行车	刑警
269	电动自行车	陈正友
270	电动自行车	叶志荣
271	人力三轮车	杨三孩
272	其他非机动车	苟玉林
273	电动自行车	袁立明
274	电动自行车	黄新
275	电动自行车	章福江
276	电动自行车	郑伟江
277	电动自行车	冯海菊
278	电动自行车	赵新康
279	电动自行车	丁康丽
280	电动自行车	柏光华
281	轻便二轮摩托	陆世德
282	电动自行车	徐雪飞
283	电动自行车	麦才金
284	其他非机动车	徐兵
285	电动自行车	张宗艺
286	其他非机动车	肖辉
287	电动自行车	单应高
288	电动自行车	史红燕
289	电动自行车	龙耀勇
290	电动自行车	江子正
291	自行车	无
292	电动自行车	刘靖康
293	电动自行车	李贵阳
294	电动自行车	钟锦
295	电动自行车	何桂春
296	电动自行车	高玉凤
297	电动自行车	郑唱唱
298	电动自行车	雷严俊
299	电动自行车	周鹏
300	电动自行车	季卫



资料图片