连云港市赣榆区人民政府

行政复议决定书

〔2024〕赣行复第173号

申请人：陈某某。

被申请人：连云港市赣榆区市场监督管理局。

申请人陈某某不服被申请人连云港市赣榆区市场监督管理局市场管理行政处罚，于2024年6月25日提起行政复议申请，本机关于7月1日依法已予受理，后被申请人在规定期限内向本机关提交了书面答复材料。本案现已审理终结。

**申请人请求：**确认被申请人2024年6月5日作出的赣市监处罚〔2024〕00311号行政处罚决定书违法并予以撤销。

**申请人称：**被申请人作出行政处罚决定认定事实错误，证据不足，违反“过罚相当”原则，依法应予撤销。

一、被申请人作出行政处罚决定证据不足。被申请人认定申请人组织策划传销活动均是依据公诉机关及侦查机关所收集和制作的证据，但连云港市赣榆区人民检察院已对申请人作出不起诉决定，说明公诉机关认为申请人的犯罪情节轻微不需要判处刑罚，从而予以免除刑事处罚。因此，被申请人利用公诉机关和侦查机关所制作的证据来认定申请人构成组织策划传销活动并不充分，刑事责任与行政处罚明显不属于同一标准，且对违法行为的认定标准也绝非同一标准，故被申请人应自行调查并收集相关证据，用以证明申请人的行为构成了《禁止传销条例》中组织策划传销活动的违法行为。

二、被申请人认定申请人的行为属于组织策划传销活动属于事实认定错误。被申请人作出行政处罚的依据为《禁止传销条例》第二十四条第一款“有本条例第七条规定的行为，组织策划传销的，由工商行政管理部门没收非法财物，没收违法所得，处50万元以上200万元以下的罚款”。而《禁止传销条例》第二十四条第二款规定了介绍、诱骗、胁迫他人参加传销活动的法律责任、第三款规定了参加传销活动的法律责任，三款均以适用《禁止传销条例》第七条为前提，但在区分是组织策划传销还是介绍、诱骗、胁迫他人参加传销还是参加传销的行为，仍应具体分析行为的特征。

根据相关法律和司法解释的规定，结合近年来的司法实践，对于传销活动的“组织策划”可以作如下理解：

1、“组织”应作限缩解释，传销活动并不处罚那些仅仅是传销的积极参加者，应当将组织者与积极参加者及一般的参与人员区分开来。在传销活动中，其组织者是指策划、纠集他人实施传销活动的人，即那些在传销活动前期筹备和后期发展壮大中起主要作用的成员，除此之外的人不应当作为组织者加以处理，以免扩大打击面，不利于突出对首要分子的制裁力度，有违公平原则。

2、“策划”主要是指在传销组织中居于领导地位的人员，对传销活动进行策划、决策、指挥、协调的行为，也包括一些幕后组织者对传销活动的实际操纵和控制行为。

基于以上分析，下列行为均属于组织策划行为：为传销活动的前期筹备、初步实施、未来发展实施谋划、设计起到统领作用的行为；在传销初期，实施了确定传销形式、采购商品、制定规划等行为；在传销实施过程中，积极参与传销各方面的管理工作，如讲课、鼓动、威逼利诱、胁迫他人加入等行为。具体到本案，从组织、策划传销活动运营模式到收入、支出、货源等均是王某某与王某某主导的，申请人作为涉案公司的普通员工，仅仅承担公司日常事务的处理及后勤保障工作，并无组织和领导的行为，甚至在事发时公司仍拖欠其八个月的工资，由此可以确认申请人始终起到了辅助、次要的作用，以上种种均显示申请人并不符合以上分析的组织策划传销活动的特征。公诉机关认为申请人犯罪情节轻微从而作出不起诉决定也说明了申请人在该传销组织中并未起到组织领导的作用。因此，被申请人认为申请人的行为是组织策划传销活动属于事实认定错误。

三、被申请人作出的行政处罚决定严重违反“过罚相当”原则。《中华人民共和国行政处罚法》第五条第二款规定，设定和实施行政处罚必须以事实为依据，与违法行为的事实、性质、情节及社会危害程度相当。第三十三条第一款规定违法行为轻微并及时改正，没有造成危害后果的，不予行政处罚。初次违法且危害后果轻微并及时改正的，可以不予行政处罚。申请人在案涉传销活动中并非积极参与者而是一般的参与人员，其未主动对案涉传销活动进行积极主动的宣传活动，也未对案涉传销活动确定组织形式、制定规划等起到领导作用，故认定申请人为组织策划人员与申请人行为的事实、性质、情节不符。被申请人在申请人没有特别严重违法情节的情况下，在公安机关已经对申请人处以10万元罚款的情况下，因同一行为又对其进行10万元罚款，明显属于严重的过罚不当，违反了行政处罚的“过罚相当”原则，依法应当予以撤销。

**申请人提交证据：**居民身份证复印件、不起诉决定书、建行现金交款单、行政处罚决定书。

**被申请人称：**一、被申请人作出的行政处罚事实清楚、证据充分。经查，申请人作为江苏某公司（以下简称某公司）董事长助理及技术部负责人，负责向技术部传达软件开发指令、返利政策、调整会员等级等工作；公司主要负责人到外地开会时，申请人负责开车、调试会场设备等。被申请人作为某公司主要员工，帮助王某某、王某某开展技术、后勤等工作。在最高法、最高检、公安部《关于办理组织领导传销活动刑事案件适用法律若干问题的意见》中明确提出下列人员可以认定为传销活动的组织者、领导者： 1、在传销活动中起发起、策划、操纵作用的人员； 2、在传销活动中承担管理、协调等职责的人员； 3、在传销活动中承担宣传、培训等职责的人员； 4、曾因组织、领导传销活动受过刑事处罚，或者一年以内因组织、领导传销活动受过行政处罚，又直接或者间接发展参与传销活动人员在五人以上且层级在三级以上的人员； 5、其他对传销活动的实施、传销组织的建立、扩大起到关键作用的人员。申请人在本案传销中的地位和作用等符合上述意见中关于传销活动的组织者、领导者的认定。申请人的行为已触犯了《中华人民共和国刑法》第二百二十四条之一的规定，但因其存在法定从宽、从轻情节，检察机关依法决定对申请人不起诉。检察机关对申请人作出不予起诉决定，并非被申请人不存在组织、领导传销活动的行为。

本案中申请人涉嫌组织、领导传销罪，已经连云港市赣榆区人民检察院认定其违反《中华人民共和国刑法》第二百二十四条的规定，但其具有从犯、坦白、认罪认罚等法定从轻、从宽处罚情节，根据《中华人民共和国刑事诉讼法》相关规定，连云港市赣榆区人民检察院决定对其不起诉并将本案移送至被申请人处，要求及时对申请人作出行政处罚。根据《市场监督管理行政处罚程序规定》第二十三条第三款“对于移送的案件，移送机关依职权调查收集的证据材料，可以作为案件的证据使用”的规定，被申请人将公安机关证据材料作为案件证据使用于法有据。且接检察建议书后，被申请人依法对申请人开展调查，并有询问笔录、公安机关对申请人讯问笔录、对王某某、王某某讯问笔录、南京东南司法鉴定中心司法鉴定意见书等证据予以佐证，本案事实清楚，证据充分。

二、被申请人做出行政处罚适用法律依据正确、程序合法。申请人的行为构成《禁止传销条例》第七条“下列行为，属于传销行为：（二）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；（三）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”规定的组织策划传销的行为。根据《禁止传销条例》第二十四条第一款“有本条例第七条规定的行为，组织策划传销的，由工商行政管理部门没收非法财物，没收违法所得，处50万元以上200万元以下的罚款；构成犯罪的，依法追究刑事责任”的规定，被申请人决定对当事人予以行政处罚，法律适用正确。

被申请人于2024年3月19日接连云港市赣榆区人民检察院检察意见书称，该院在办理申请人组织、领导传销活动行刑反向衔接案过程中发现应当对其作出行政处罚，同日经分管领导批准予以立案。经被申请人调查核实，本案于4月6日调查终结，于4月22日作出行政处罚告知，拟对申请人作出罚款50万元的行政处罚，4月23日向申请人送达行政处罚告知书，并告知其有权进行陈述、申辩并可要求听证。申请人于4月29日向被申请人提出陈述、申辩要求免予处罚。对申请人提出的陈述申辩，被申请人认真审核并于5月27日经部门负责人集体讨论研究决定对申请人减轻处罚，给予罚款10万元的行政处罚。被申请人于6月5日作出行政处罚决定，于6月11日向申请人送达行政处罚决定书。被申请人严格依据《中华人民共和国行政处罚法》《市场监督管理行政处罚程序规定》等法律规定的程序作出行政处罚决定，程序合法。

三、被申请人作出的行政处罚适当。根据《禁止传销条例》第二十四条第一款“有本条例第七条规定的行为，组织策划传销的，由工商行政管理部门没收非法财物，没收违法所得，处50万元以上200万元以下的罚款；构成犯罪的，依法追究刑事责任”的规定，即便对申请人从轻处罚，也要罚款50万元以上。后被申请人充分考虑了申请人案件配合程度、公平公正原则等有关因素，综合裁量对申请人进行了减轻处罚。

关于申请人提出的其被公安机关已处以罚款10万元的问题。检察机关移交来的证据仅有2023年8月15日申请人向赣榆区公安局划款10万元的银行回单一张，该回单中明确注明“陈某某非法所得”字样。申请人虽然提出其已被公安机关处以罚款10万元的主张，但其并未提供公安机关的相关处罚决定文书。因此，被申请人并未违反“过罚相当”原则。

综上，被申请人作出的行政处罚决定事实清楚、证据确凿、适用法律正确、程序合法、处罚适当，申请人提出行政复议的事实与理由不成立，请依法驳回。

**被申请人提交证据：**立案审批表、检察意见书、不起诉决定书、检察院送达回证、询问笔录、江苏省人员信息库信息、申请人公安讯问笔录4份、王某某公安讯问笔录8份、王某某讯问笔录6份、孟某某公安讯问笔录2份、南京东南司法鉴定中心司法鉴定意见书、司法鉴定许可证、鉴定人员执业证件、转账回单、“两高一部”《关于办理组织领导传销活动刑事案件适用法律若干问题的意见》、送达地址确认书、行政处罚告知书及送达回证、陈述申辩书、处罚决定书及送达回证、案件来源登记表、调查终结报告、法制审核表、行政处罚告知提交部门负责人集体讨论审批表、集体讨论决定意见表、部门负责人集体讨论会议记录、行政处罚建议审批表、行政处罚告知书审核稿、行政处罚决定提交部门负责人集体讨论审批表、集体讨论决定意见表、部门负责人集体讨论会议记录、行政处罚决定审批表、行政处罚决定书审核稿。

**经审理查明：**2019年10月17日，王某某、王某某在连云港市赣榆区注册设立某公司，公司成立后通过开设直播间、微信群内添加成员以及在全国多地召开“招商会”等方式，对其产品功能模式等进行宣传，以推销售卖保健品、养生锅、床垫等商品为名，要求新加入的会员以消费相应价格的套餐形式交纳入门费，通过会员间相互推荐加入“拼购区”“礼包区”形成上下级推荐关系，按照一定顺序组成层级，以发展会员数量作为返利依据。申请人作为某公司董事长助理和技术部门负责人，负责向技术部门传达软件开发指令、返利政策、调整会员等级、辅助宣传、培训等工作。2024年3月19日连云港市赣榆区人民检察院向被申请人发送检察意见书，称王某某、王某某在连云港市赣榆区注册设立某公司，涉嫌组织、领导传销活动犯罪，申请人帮助开展技术、后勤工作，触犯了《中华人民共和国刑法》第二百二十四条之一的规定，但其具有从犯、坦白、认罪认罚等法定从轻、从宽情节，根据《中华人民共和国刑事诉讼法》第一七十七条第三款、《人民检察院刑事诉讼规则》第三百七十三条第二款之规定，依法被不起诉。但被申请人违反了《禁止传销条例》等相关规定，建议被申请人对其作出行政处罚。同日被申请人予以立案。

被申请人4月1日对申请人询问调查，4月6日调查终结，4月15日进行法制审核，4月19日提交负责人集体讨论审批，4月22日作出行政处罚告知，拟对申请人作出罚款50万元的行政处罚，4月23日向申请人送达行政处罚告知书，并告知其陈述、申辩和要求听证的权利。申请人于4月29日向被申请人提出陈述、申辩，要求免予处罚，但未申请听证。对申请人提出的陈述申辩，被申请人于5月27日经部门负责人集体讨论研究，决定对申请人减轻处罚，给予罚款10万元的行政处罚。被申请人于6月5日作出赣市监处罚〔2024〕00311号行政处罚决定书，6月11日向申请人送达行政处罚决定书。

另查明：2023年8月15日，申请人向连云港市赣榆区公安局退缴违法所得10万元。2024年1月30日，连云港市赣榆区人民检察院作出赣检刑不诉〔2024〕19号不起诉决定书。

**本机关认为：**《中华人民共和国刑事诉讼法》第一百七十七条第三款规定：“人民检察院决定不起诉的案件，应当同时对侦查中查封、扣押、冻结的财物解除查封、扣押、冻结。对被不起诉人需要给予行政处罚、处分或者需要没收其违法所得的，人民检察院应当提出检察意见，移送有关主管机关处理。有关主管机关应当将处理结果及时通知人民检察院。”《人民检察院刑事诉讼规则》第三百七三条第二款规定：“对被不起诉人需要给予行政处罚、政务处分或者其他处分的，经检察长批准，人民检察院应当提出检察意见，连同不起诉决定书一并移送有关主管机关处理，并要求有关主管机关及时通报处理情况。”《市场监督管理行政处罚程序规定》第十八条第一款规定：“市场监督管理部门对依据监督检查职权或者通过投诉、举报、其他部门移送、上级交办等途径发现的违法行为线索，应当自发现线索或者收到材料之日起十五个工作日内予以核查，由市场监督管理部门负责人决定是否立案；特殊情况下，经市场监督管理部门负责人批准，可以延长十五个工作日。法律、法规、规章另有规定的除外。”据此，被申请人对检察院移送的申请人涉嫌组织、领导传销活动行刑反向衔接案有行政处罚的法定职责。被申请人接到移送的违法线索后，在法定期限内予以核查、立案符合上述规定。

《中华人民共和国行政处罚法》第四十四条规定：“行政机关在作出行政处罚决定之前，应当告知当事人拟作出的行政处罚内容及事实、理由、依据，并告知当事人依法享有的陈述、申辩、要求听证等权利。”第四十五条规定：“当事人有权进行陈述和申辩。行政机关必须充分听取当事人的意见，对当事人提出的事实、理由和证据，应当进行复核；当事人提出的事实、理由或者证据成立的，行政机关应当采纳。行政机关不得因当事人陈述、申辩而给予更重的处罚。”

第五十七条第二款规定：“对情节复杂或者重大违法行为给予行政处罚，行政机关负责人应当集体讨论决定。”第五十八条第一款规定：“有下列情形之一，在行政机关负责人作出行政处罚的决定之前，应当由从事行政处罚决定法制审核的人员进行法制审核；未经法制审核或者审核未通过的，不得作出决定：（一）涉及重大公共利益的；（二）直接关系当事人或者第三人重大权益，经过听证程序的；（三）案件情况疑难复杂、涉及多个法律关系的；（四）法律、法规规定应当进行法制审核的其他情形。”被申请人依法进行法制审核、行政机关负责人集体讨论、履行告知程序，申请人依法行使了陈述、申辩权，被申请人充分听取、采纳当事人的意见，符合上述规定。

《中华人民共和国行政处罚法》第六十条规定：“行政机关应当自行政处罚案件立案之日起九十日内作出行政处罚决定。法律、法规、规章另有规定的，从其规定。”被申请人在规定期限内作出行政处罚决定并送达行政处罚决定书，符合上述规定。

《市场监督管理行政处罚程序规定》第二十三条第三款“对于移送的案件，移送机关依职权调查收集的证据材料，可以作为案件的证据使用。”《最高法、最高检、公安部关于办理组织领导传销活动刑事案件适用法律若干问题的意见》中提出“下列人员可以认定为传销活动的组织者、领导者：……2、在传销活动中承担管理、协调等职责的人员……5、其他对传销活动的实施、传销组织的建立、扩大起到关键作用的人员。”《禁止传销条例》第七条规定：“下列行为，属于传销行为：……（二）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；（三）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。”申请人作为某公司的董事长助理、技术部门负责人，为该公司的主要员工，负责给技术员下达指令制作返利规则等，承担协调职责，在本案传销中的地位和作用等符合该意见中关于传销活动的组织者、领导者的认定。被申请人依据移送机关即连云港市赣榆区人民检察院调取的证据，结合核查认定的事实，综合认定申请人构成组织策划传销的行为，符合上述规定。

《禁止传销条例》第二十四条第一款规定：“有本条例第七条规定的行为，组织策划传销的，由工商行政管理部门没收非法财物，没收违法所得，处50万元以上200万元以下的罚款；构成犯罪的，依法追究刑事责任。”被申请人可对申请人处以50万元以上200万元以下的罚款，因充分考虑申请人案件配合程度、公平公正原则等有关因素，对申请人减轻处罚，处以罚款10万元的处罚，过罚相当。检察机关因申请人有退缴违法所得等法定从轻、从宽处罚情节，决定对申请人不起诉，申请人10万元违法所得已依法予以没收上缴国库。被申请人所处10万元罚款与申请人退缴公安机关10万元违法所得，不构成重复处罚，不违背过罚相当原则。

综上所述，被申请人作出的赣市监处罚〔2024〕00311号行政处罚决定书认定事实清楚、证据确凿、适用依据正确、程序合法、内容适当。根据《中华人民共和国行政复议法》第六十八条之规定，本机关决定如下：

维持被申请人作出的赣市监处罚〔2024〕00311号行政处罚决定书。

对本决定不服，可以自接到本决定之日起15日内向连云港经济技术开发区人民法院提起行政诉讼。

2024年8月30日

附：本决定适用的相关法律依据：

**《中华人民共和国行政复议法》**

第六十八条　行政行为认定事实清楚，证据确凿，适用依据正确，程序合法，内容适当的，行政复议机关决定维持该行政行为。