

深圳律协职辩委“组织、领导传销活动罪的辩护策略及要点 交流会业务综述

一、开场环节

2024年3月4日下午，深圳律协职辩委2024年第二次业务交流会在广东际唐律师事务所举办，此次活动采取线上与线下相结合的方式举办。市律协监事会监事李斌泉列席会议。职辩委谭仲萱主任、王晓晖副主任、唐柏成副主任、彭秋宋副主任、海淑千秘书长及部分委员到场参加，本次活动吸引了多名本委委员及许多律师同行参与学习与交流。

二、主讲环节

本次沙龙由职辩委干事刘娟主持，刘娟律师介绍，本次业务交流会由职辩委委员北京市京都(深圳)律师事务所戴剑敏律师以“组织、领导传销活动罪的辩护策略及要点”为主题进行分享，戴剑敏律师在传销犯罪辩护方面持久深耕，撰写了数十篇专题文章，研究非常深入，今天他将倾囊向大家分享自己的办案及研究心得。

主讲人戴剑敏律师从如何快速判断传销犯罪案件案情，如何从是否构成欺诈、组织的层级、其他细节等四个方面深入剖析，为大家进行分享。

（一）快速判断案情，是否符合传销犯罪的基本要件

戴剑敏律师首先分享的是，如何快速初步判断某个案件是否可能涉县传销犯罪，大家可以从以下五点入手。

第一、判断这个被指控的组织是否有欺诈行为。这点是最重要的，因为刑法第二百二十四条是合同诈骗罪，传销犯罪作为第二百二十四条之一，与合同诈骗罪放在一起，说明该罪的客观方面与合同诈骗罪有着类似之处，该法条也明确规定，客观方面必须要有“骗取财物”

的行为，故如果没有任何欺诈行为，那么就不可能构成传销犯罪。

第二、判断这个被指控的组织是否存在层级。戴剑敏结合其在新疆阿克苏的一起亲办案例分享，有层级性是传销犯罪的显著特征，如果没有层级性，可能构成其他犯罪，但绝不可能构成传销犯罪。

第三、判断犯罪嫌疑人是否有欺诈的主观故意。如果行为人本身也是被他人所欺骗，而加入到该组织中，不知道组织的活动具有欺诈性，更没有欺诈他人的故意，应该也不能认定构成传销犯罪。

第四、判断犯罪嫌疑人是否是组织，或传销活动的组织者与领导者。这点也非常重要，通常只有组织的创设者、出资者，才应认定为组织者和领导者。其结合一起其 2017 年亲办的传销案件，当时司法机关认为旅游大巴车的团长也是组织领导者，这显然是不合理的。

第五、判断犯罪嫌疑人是否有组织、领导传销活动或组织的主观故意。这也是传销犯罪一个比较特殊的地方，他的主观方面，不仅要求具有欺诈的故意，还要具有组织、领导的故意。如果没有该方面的故意，只是普通参与者，也不构成该罪。

（二）欺诈要素详解

1、为什么欺诈是传销犯罪的必备要素

戴剑敏律师结合刑法组织、领导传销活动罪的法条结构、所保护的法益，以及有关传销的规范性文件的历史沿革，为大家详细分析了为什么欺诈是传销犯罪的必备要素。

首先，从法条分析，刑法第二百二十四条是合同诈骗罪，传销犯罪作为第二百二十四条之一，与合同诈骗罪放在一起，说明该罪的客观方面与合同诈骗罪有着类似之处，该法条也明确规定，客观方面必须要有“骗取财物”的行为。

其次，从该罪名所保护的法益角度来看，其虽然放在扰乱社会秩序罪这一节当中，但这一节是放在破坏社会主义市场经济秩序罪这一章中的，故公民合法财产也是其所保护的法益。

最后，从传销的规范性文件分析。

1. 1994年8月颁布了《关于制止多层次传销活动中违法行为的通告》：通告明确规定，坚决取缔擅自开展的多层次传销活动，对用多层次传销方式推销假冒伪劣商品或走私贩私物品的，依法从重处罚。

2. 1994年9月颁布了《关于查处多层次传销活动中违法行为的通知》：取缔未经核准登记，擅自开业从事多层次传销活动的企业、单位，并要求申请采用多层次传销方式经营的企业。

3. 1995年9月颁布了《关于停止发展多层次传销企业的通知》：明确规定立即停止批准成立多层次传销企业，自本通知发布之日起，各地工商行政管理机关和其他有关行政机关一律停止批准、登记注册以传销方式开展经营活动的企业及个体工商户

4. 1997年1月颁布了《传销管理办法》，定义了多层次传销，区别了多层次传销与单层次传销。

5. 1998年4月颁布了《关于禁止传销经营活动的通知》：《通知》提到构成犯罪的，移送司法机关依法追究刑事责任。

6. 2000年8月发布了《关于严厉打击传销和变相传销等非法经营活动的意见》，明确了公安机关要严格按照《公安部关于严厉打击以传销和变相传销形式进行犯罪活动的通知》精神，依法严厉打击以传销、变相传销形式进行非法经营、集资诈骗、非法吸收公众存款等违法犯罪活动。

7. 2001年4月发布了《关于情节严重的传销或者变相传销行为如何定性问题的批复》，从事传销，以非法经营罪定罪处罚。

8. 2005年8月颁布了《直销管理条例》和《禁止传销条例》，涉及行政性传销由工商行政管理部门查处，涉嫌犯罪的，应当依法移送公安机关立案侦查，

9. 2008年12月颁布了《刑法修正案七》及2013年11月《传销司法解释》

从该罪名规范性文件的历史沿革来看，可以看到，90年代中国大陆刚开始产生传销行为时，国家一开始是希望打击存在层级的情形，但后面慢慢意识到打击层级的意义不是特别大，应该打击的是欺诈。

2、如何判断是否具备欺诈的要素？

戴剑敏律师分享，这一点非常简单，主要围绕所销售的产品，是真实存在价值的商品，还是只是作为幌子的道具。如果所谓的产品没有真实价值，则通常具备欺诈的要素。另如果该商品本身具有真实价值，还要进一步分析判断他的宣传方式，是否存在虚假宣传，虚假宣传是否导致商品的价格虚高。比如称一瓶矿泉水可以治疗癌症，卖1000块钱一瓶。

此外，如果所谓的商品涉及虚拟货币、股权、平台积分、炒外汇这些方面，根据经验来判断，这些大概率就是欺诈。但即便是这些类型，在辩护过程中，也可以进一步结合控方的相关证据，进一步分析判断有没有无罪辩护的空间。

3、无欺诈属于行政传销

戴剑敏律师结合其亲办的新疆阿克苏传销案件分析，如果没有欺诈要素，就没有刑事处罚的必要，如果符合行政传销的要件，可以作为行政传销处罚，但不能作为刑事犯罪打击。

当时其办理新疆阿克苏案件时，其认为该案就不具有欺诈要素，检索到一起河北省某检察院的不起诉案例案例，该检察院认为，该案中“公安局认定的犯罪事实不清、关于其是否具有“骗取钱财”的故意以及认定其为传销活动中的组织者、领导者方面的证据不足，不符合起诉条件。依照《中华人民共和国刑事诉讼法》第一百七十五条第四款的规定，决定对杜某某不起诉。”但遗憾的是，他将该案例提交给司法机关，司法机关并不认可该案例的观点。

4、与其他犯罪的竞合

戴剑敏律师认为，组织、领导传销活动罪与诈骗罪、合同诈骗罪、

集资诈骗罪等罪名，是否构成法条竞合、想象竞合，学术上存在较大争议。但在司法实践中，作为辩护人，不用太担心这些问题，应该大胆地作无罪辩护。理由很简单，因为很多地方政府打击传销犯罪，出发点很简单，就是为了搞钱，如果罪名改为诈骗罪、合同诈骗罪、集资诈骗罪，那么追缴回来的财产需要退赔给被害人、集资参与人，司法机关不会轻易改成这些罪名的。

（三）组织的层级

戴剑敏律师着重分析了合法直销、行政传销与传销的区别。

关于什么是行政传销，戴剑敏律师分享，结合国内外的相关规定分析，国外（主要指美国）允许个人多层次推介，但在中国，中间只允许个人一个层级的推介，比如企业——一个人——用户这样的模式在中国是合法的，但企业——一个人——一个人——用户这样的模式确实非法的，构成行政传销。

而传销犯罪，无论是传销组织——一个人——一个人的模式，还是传销组织——企业——企业——一个人（企业）的模式，均在所不问，不管中间是企业还是个人，只要有欺诈要素，就构成传销犯罪。

（四）关于传销犯罪辩护的其他要点

最后，戴剑敏律师还分析了传销犯罪辩护过程中，一些值得注意的要点。

1、关于主观故意的问题。传销犯罪的主观方面具有特殊性，即包括欺诈的主观故意，同时包括组织领导传销活动的主观故意。

2、关于组织者、领导者身份的问题。尽管现有的司法解释中，已对如何认定组织者、领导者身份有明确规定，但司法实践中，公安机关未必会严格遵循，公安机关惯常的侦查逻辑是，调取人数数据，看行为人的下线有多少人。但这种侦查逻辑显然是有问题的，若行为人只发展了一个或几个下线，但一个或几个下线又发展了很多人，这种情况中，这个所谓的组织者、领导者只发展了一个人或几个人，那

么也认定他是组织者、领导者吗？

3、组织、领导传销活动罪的单位犯罪的问题与争议。司法实践中有部分观点认为，传销犯罪没有单位犯罪，这个观点显然是不对的。刑法第二百三十一条已明确规定，本节第二百二十一条至第二百三十条，有单位犯罪，传销犯罪法条作为第二百二十四条之一，也应当有单位犯罪。

4、虚点问题辩护。所谓的“虚点”，即是指虽然在侦查机关调取的数据中，有某些账号，但账号的所有者可能只是单纯注册了个账号，并没有被骗，甚至这个号可能都是买来的，这种情况所谓的人数和层级，均应当予以排除。因为传销犯罪的实行行为组织领导传销，所谓的下线，如果根本没有骗取财产，则不必然构成犯罪。遇到这种情况，辩护人要收集证据证明买号、挂号的存在。

5、管辖问题。结合上面提到的虚点问题，戴剑敏律师还进一步分享到，实践中有很多案件根本没有任何一个传销参与者在案发地，司法机关的管辖没有任何依据，其甚至还遇见过，有些司法机关人为制造管辖的情况，比如找一个线人，参与所谓的传销活动，从而制造管辖点。在实践中，若认真研究发现存在这方面的问题，可以作为一个有效的辩护谈判的筹码，与司法机关进行沟通。

6、传销犯罪不构成非法经营罪。戴剑敏结合传销犯罪的立法沿革，强调组织、领导传销活动罪现在已从非法经营罪中剥离出来，是一个单独的罪名。

7、关于传销犯罪获利认定的问题。戴剑敏律师从两个角度展开分享。第一，司法实践中，有些地方司法机关认定，把钱存进去后又提取出来，提取出来的部分都属于获利，其认为这种观点是对的，至少应扣除投资进去的钱。第二，有些地方的司法机关甚至认为，有些传销平台，行为人还未把积分变现，但平台上的积分也认定属于获利，这个观点显然是错误的，积分只是没有价值的电子数据，不是财物。

如果司法机关认定积分是有价值的财物，而不是所谓的“道具”，则根据前述提到的观点，那么本案可能都不构成传销犯罪。

8、传销犯罪中起到“关键作用”的认定。部分司法机关认为，只要具备三层以上的层级，行为人就一定起到关键作用。这一点各地的司法机关认识不一，律师的辩护空间比较大，比如广东司法机关就比较严谨，其办理的案件中广东的司法机关通常不认可该观点，有些案件层级远远超过三级，下级人员达到几十万，但也适用了缓刑。

三、交流环节

戴剑敏律师的专业分享激起了在场人员的兴趣，在交流环节，在场的委员意犹未尽的向戴剑敏律师提问，进一步挖掘干货。

全浙宾律师向戴剑敏律师提问，刚刚其分享认为，发展下线不属于传销犯罪的实行行为，那么传销犯罪的实行行为应该是什么，什么样的行为才应认定是组织、领导传销活动？戴剑敏律师回应道，其认为通常制定组织规则，才是传销犯罪中真正的组织、领导行为。如果发展下线就是传销犯罪的实行行为，那么所有的参与者都是组织、领导者，那是否所有的参与者都应该打击，这显然不现实的。唐柏成律师补充，其也认为发展下线不是传销犯罪的实行行为，而是组织的扩张行为，是为骗取财物而作准备，应理解为预备行为。

全浙宾律师进一步提问，传销和直销如何区分？戴剑敏律师回应，在国外（主要指美国）多层次直销和单层次直销都是合法的。但在中国，根据直销条例和禁止传销条例分析，多层次直销就是行政传销，如果再具备欺诈因素，就构成传销犯罪。

际唐所的一名律师分享，戴律师在分享过程中提到的管辖钓鱼执法的问题，其在办理的某传销案件中就遇到过类似情况，就是抓住了管辖钓鱼执法问题，与司法机关进行充分沟通，最终实现了良好的辩护效果，所以刚在戴律师分享过程中深有共鸣。

最后，李斌泉律师结合其此前办理过的几个传销犯罪案件的辩护心得，与大家进行分享，其当时也是从刚戴剑敏律师提到的没有主观故意、不是组织、领导者、没有管辖权等方面进行辩护，部分案件取得了良好的辩护效果。

四、结语

谭仲萱主任结合自己曾经办理及正在办理的几个传销犯罪案件，认为戴剑敏律师今天的分享非常全面到位，其办理的案件中，也都遇到了类似的传销犯罪与经营性传销（行政传销）不予区分，组织者、领导者与普通参与者不予区分，司法机关刻意制造管辖点的问题。其对戴剑敏律师今天的分享，线上、线下委员的积极参与，际唐所的精心准备表示衷心的感谢。

市律协监事李斌泉发表了监督意见，对本次活动给予高度评价，表示戴剑敏律师本次分享的内容非常精彩，对广大同仁办理传销案件当中有极强的借鉴作用。

职辩委 2024 年第二次业务交流会至此圆满结束。