

法治经纬

以非法占有预付款为目的的“今日促销、明日闭店”“上午收费、下午停业”恶意操作,让人不禁怀疑起决定作用的可能是“幕后黑手”——

如何惩治职业闭店人?

杨春磊

近年来,一些健身、美容、教育培训等服务行业以及商品销售行业的预付式消费经营模式企业恶意停止经营,导致无法履行向消费者承诺的合同义务,继而引发预付退费难的问题。

根据中国消费者协会2023年上半年受理投诉情况统计发现:预付消费风险隐患难除,预付式消费经营模式覆盖了几乎所有消费领域,此类消费模式吸纳的消费者资金量正成倍增长,并成为消费者权益受侵害的主要风险问题之一。

从民法角度而言,这种风险就不是瑕疵履约,而是已经构成根本违约。

刑事责任的追究有助于缓解当前民事维权和行政规制的无力感

各行各业受经济环境、行业周期、消费需求等因素的影响,此消彼长、优胜劣汰、兼并重组本是市场经济运行过程中“看不见的手”的自然规律,但在预付式消费经营模式中出现如此多的“今日促销、明日闭店”“上午收费、下午停业”的操作,就不那么简单了,特别是出现职业闭店人专业善后的身影时,让人不禁怀疑起决定作用的可能是“幕后黑手”。

之所以怀疑是“黑手”,在于民法典将诚信原则贯穿于合同编的各个条款;消费者权益保护法及今年7月1日生效的《消费者权益保护法实施条例》均规定了经营者以预收款方式提供商品或者服务的违约责任和行政责任。

上述行业的经营者不可能不知晓自身的法律义务与责任,而普通的经营者仅有的资源和精力并不足以让他们既想逃避义务,又能撇清责任。

因而,职业闭店人的教唆和操盘就成为此种违法行为频发的重要诱因。轻松实现财富自由的蛊惑无论对于哪个“赛道”的会议主义者都是难以抗拒的;这在以往发生过的集资诈骗、投资诈骗、电信诈骗等案件中屡见不鲜。

其结果就是,预付式消费看似维权、追责的途径众多,但职业闭

店人以无招胜有招,只用一副“死猪不怕开水烫”的态度就令维权者、执法者无可奈何。毕竟,无可执行财产的局面确实是法律领域的一个死结。

目前,引起各方广泛关注的造成司法程序陷入“执行终结”困局的原因是职业闭店“黑产”中必不可少的“职业背债人”。

职业闭店人通过蝇头小利物色农村孤寡老人、绝症患者等没有偿还能力的群体,独自背负企业的债务或不良资产,从而逃避债务、逃避执行,形成坏账、呆账,致使债权无法实现。

虽然公司法对于公司股东滥用公司法人独立地位和股东有限责任逃避债务的情形规定了连带责任;也对股东抽逃出资、隐匿转移财产的情形规定了行政处罚,但由于公司法和《市场主体登记管理条例》对企业法人任职条件只设负面清单、不设正面清单,这种宽松的行政许可方式和市场监管部门对于变更法定代表人和股东只进行形式审查的“放管服”环境,使职业背债人轻易地完成了“李代桃僵”的阴谋,结果,职业闭店人帮助幕后老板人为地放大了违约行为的社会风险,让本就“执行难”的司法难题上加难。

上述手法看似无懈可击,可轻易逃脱法律责任,实则漏洞百出。职业闭店人与幕后老板明火执仗地合谋骗取消费者的预付资金,涉嫌触犯多个刑事罪名,如诈骗罪、抽逃出资罪、妨害清算罪、虚假破产罪等。

以最明显的诈骗罪为例,打折促销、优惠充值续费费等宣传和职业背债人接手公司的真实目的是快速非法占有并转移消费预付款。

根据相关司法解释,诈骗罪的起刑点为3000元至1万元以上,50万元即达到数额特别巨大。而且,通过发送短信、拨打电话或者利用互联网、广播电视、报刊等发布虚假信息,对不特定多数人实施诈骗的,酌情从严惩处。

可见,很多“闭店跑路”行为不仅符合诈骗罪的构成要件,还具备了从重处罚情节。

不过,如果没有公安机关开展案

件侦查,行为人的主观故意和诈骗手段是受害人与市场监管部门难以查明并取证的,而在众多受害者求告无门的情况下,刑法就不应继续谦抑了。只有通过刑事司法介入,打破职业闭店人吹嘘的“刑事风险完全规避、民事风险忽略不计”的教唆神话,让闭店黑色产业链上的参与者均无法全身而退,才能让有恃无恐的欺诈势头尽快得以遏制。

2023年12月,上海警方破获的一起涉案6000万元的房贷诈骗案,将房产中介、贷款中介、银行工作人员、背债人等34名犯罪嫌疑人抓捕归案,这种以追究贷款诈骗罪来减少银行损失、维护金融秩序的方式也证明了类案的“可刑性”与“可诉性”。消费者的预付款实际上对经营者起到了“无息贷款”的功能,具有十分明显的金融属性,作为便捷的交易形式和活跃的金融创新本无可厚非,但是放任其野蛮生长则不仅对消费者权益造成损害,也对金融安全和市场稳定造成威胁。

长效机制综合治理有助于发挥预付式消费繁荣市场的积极功能

当然,让此类违法犯罪行为入罪不是目的,阻止类似事件滋生,运用替代手段综合治理,维护交易安全和群众利益才是适应国家治理体系和治理能力现代化的长久之策。毕竟,从长期来看,对能够通过民事、行政责任和经济社会管理等方式有效化解的纠纷,无须进行刑罚扩张,从而避免社会内部矛盾激化。

商务部出台的《单用途商业预付卡管理办法(试行)》和北京、上海、江苏等省市出台的有预付卡管理的法规、规章和规范性文件中都要求经营者将一定比例的预收资金存入指定存管银行;有的还要求经营者提供履约担保或购买保险,但由于这些要求缺乏刚性和强制执行力,对经营者很少产生实际约束力,且正是以上发达地区知名品牌频发的“闭店跑路”新闻才再次引起公众对预付式消费风险的巨大担忧。因此,有必要以法律或

行政法规的形式对预付式消费进行专门统一管理。

在立法设计中,可以尝试确立政府监管下的市场主导模式。即借鉴电子商务领域业已成熟的平台资金存管机制,线上交易平台的银行账户负责资金结算,待消费者确认经营者履约后方可将该笔交易费用转给经营者。一旦消费者与经营者因合同履行发生争议,在无第三方参与对账的情形下,平台账户会暂停结算直至争议解决。政府可以借助可信第三方存管机构账户,鼓励交易平台、银行、支付机构合作开发更适应预付消费场景的资金存管服务,强制实现经营者与资金的完全隔离,维护消费者预付资金的安全。

在解决资金结算方式的弊端后,也还需要反思当前的市场主体登记管理制度。市场主体注册登记不应主要考虑数量,更应关注质量与安全。职场中对于雇员往往有着许多实质性严格许可的资质要求,如各种职业资格证书,但对于雇主的经营管理能力和抗风险能力却没有对称的资质要求和严格审查。市场监管部门对公司法定代表人的变更只做形式审查,对其经营意愿和能力却不进行实质审查,更不会调查公司实际控制权的归属。这就为种种经营风险和市场危机埋下了隐患。

为此建议,在商事立法中增加对于明显不合理的法定代表人变更以及明显不具备胜任法定代表人职务等情形,由市场监管部门认真细致地审查。如要求原法定代表人向拟继任法定代表人共同到场接受询问以查明变更的真实目的,并考察继任者的能力和素质。对逃避债务、隐匿财产等非法目的的变更申请予以驳回,确保公司法人人格否认制度得以实现。

只有通过完善立法、弥补漏洞,引入经济社会力量参与行政监管,落实监管质效,形成未雨绸缪的治理机制,防止不良商家“金蝉脱壳”,才能真正把好事办好,让公众重拾对预付式消费的信心,促进经济稳定增长。

(作者系湖北省荆州市政协委员、长江大学法学院教授)

委员说法

面对境外数据跨境流动监管规定

跨国企业该如何应对?

案例:某跨国企业欧洲设厂遭遇数据跨境合规难题

重庆某上市公司是一家按照国际标准为跨国制药公司和生物制药公司提供医药定制研发生产服务的高新技术企业,在比利时、美国、瑞士等国设有子公司。为满足“供应链本地化”要求,该公司准备在斯洛文尼亚设置全资子公司作为研发生产基地。

2022年-2023年,该公司在斯洛文尼亚筹备、建设期间,子公司当地管理团队提出,限于欧洲个人数据出境及数据安全法规要求,中方生产经营、人事管理等数据不得传输至中国母公司,除非采用的数据跨境传输机制满足欧盟及斯洛文尼亚数据监管法律法规要求。母公司与子公司管理

团队迟迟未就此问题达成一致,延误了斯洛文尼亚生产基地无法投入运营。

该跨国企业于2023年3月开始,聘请中国及斯洛文尼亚律师团队,经过9个月反复沟通协商,针对敏感个人信息认定、公司工作协同平台等问题,根据欧盟2023年最新数据跨境规则,设计了符合欧盟、斯洛文尼亚、美国等多国数据跨境流动监管规定的数据传输机制。律师团队协助母公司拟定并签署了数据跨境提供风险评估报告、数据跨境标准合同条款,并实施了满足合规要求的补充数据安全措施。2024年5月,该企业斯洛文尼亚研发生产基地正式投入运营。

全国政协委员,重庆静昇律师事务所主任、最高人民法院特约监督员彭静解读:

数据出境合规问题,是中国企业近年来在欧盟直接投资反遭遇的合规痛点问题。由于对境外数据合规法律、政策实践缺乏认识,中方投资者与欧盟当地投资合作方往往难以就“数据出境合规”达成共识,造成投资项目落地遇到困难。

欧盟于2016年生效实施《通用数据保护条例》并不断通过欧洲数据保护机构“决定”“推荐”等方式更新升级其个人数据出境合规要求。同时,欧盟对他国个人数据保护水平持怀疑态度。这进一步提升了数据出境合规难度。

我们向遭遇同样问题的中国跨国企业提供以下建议:

一方面,欧盟《通用数据保护条

例》第45条以下规定了“充分性认定”“标准合同条款”等多种合规数据跨境流动机制。中国企业应当善于结合各种机制,以签署“标准合同条款”作为基础合规机制,同时利用美国、日本等已被欧盟认定为“达到充分保护个人数据水平”的国家,作为数据“安全港”“中转地”,设置当地服务器。综合适用欧盟、美国、日本、新加坡等国数据跨境监管法律,实现欧盟数据顺利回流母公司。

另一方面,中国跨国企业应在对外投资初期,即针对投资国当地包括数据保护领域在内的各种投资监管法律、政策、措施,委托专业、可靠的律师团队,进行全面尽职调查。针对各项监管要求,提前设计并落实合规应对路径,确保对外投资顺利开展。

(高志民)

最高检:

加强对“小案重罚”“重复处罚”的监督

本报讯(记者 高志民)74岁的个体经营户曾某,因销售一瓶78元过期葡萄酒被罚款5万元,曾某认为处罚过重,经法院一审、二审、再审,6年诉讼未果、申诉无门,最高人民检察院到当地召开听证会公开审查,搭建“官民”对话平台,促使行政机关主动纠正。这起案件,也因为最高检的办理引发社会广泛关注。

根据《中华人民共和国行政处罚法》规定,行政处罚应当遵循“过罚相当”原则,行政处罚所适用的处罚种类和处罚幅度要与违法行为的性质、情节以及社会危害程度相适应。

“这个案件是一个典型的‘小过重罚’问题。在行政执法中既要严格执法,更应认真贯彻落实《中华人民共和国行政处罚法》相关规定,既要避免‘小过重罚’也要避免‘过重处罚’”,应正确行使自由裁量权,确保‘过罚相当’。最高检副检察长张雪樵日前在“行政检察与民同行,助力法治中国建设”发布会上谈及该案时说。

张雪樵表示,实践中对一些小摊小贩、小微企业的行政处罚违反“过罚相当”原则,处以高额罚款,既不符合法律精神,不符合公平正义的要求,也损害了当事人的合法权益,甚至严重影响了当事人的生产生活,不利于他认识错误、改正错误,建立对法治的信赖,检察机关应当依法开展法律监督。

张雪樵介绍,检察机关在办案中也发现一些涉企“小过重罚”“同案不同罚”等“过罚不当”案件。检察机关针对此类问题,加强涉市场主体行政诉讼监督,推动行政处罚符合比例原则。比如在曾某一案中,销售1瓶价值78元的过期红酒被罚款5万元,罚款数额虽符合《中华人民共和国食品安全法》法定最低处罚标准,但明显与违法情形不成比例。检察机关通过抗诉、公开听证等方式,督促行政机关撤销了不合理的行政处罚,依法准确合理运用裁量权,确保“过罚相当”。

此外,检察机关利用大数据赋能检察监督,提升监督质效。比如,浙江省温州市检察机关针对“处罚不当”“罚而未执”“罚执错误”等问题,构建行政处罚类案监督数据模型,及时纠正错误的行政处罚,避免对当事人产生不必要的负面影响。检察机关还深化“小过重罚”系统治理。在去年开展的行政检察护航法治化营商环境“小专项”活动中,浙江、江西等地检察机关开展“涉企行政处罚首违不罚、轻微不罚行政检察监督”“餐饮类企业行政处罚监督”等专项活动,取得了积极成效。今年,最高检党组在“检察护企”专项行动中突出整治趋利性执法司法难题。

张雪樵表示,下一步,行政检察将以此作为推进专项行动的主线,突出加强涉企“小案重罚”“重复处罚”“同案不同罚”等监管执法行政违法行为监督,切实解决影响企业发展的难点、堵点问题。

我国上半年新批准发布国家标准上千项

本报讯(记者 高志民)记者从国家市场监督管理总局了解到,今年前6月,我国向国际标准化组织(ISO)、国际电工委员会(IEC)提出无人机、人工智能和机器学习、通信和网络技术、清洁能源生产和储存、区块链、卫生健康、新一代信息技术、自动化技术等国际标准提案128项,我国在关键核心技术领域的国际标准贡献力不断增强。

今年前6月,我国新批准发布国家标准1125项。其中,工业领域发布国家标准930项,占比82.7%;农业农村领域发布国家标准78项,服务业领域发布国家标准71项,社会管理和公共服务领域发布国家标准

46项。移动式电化学储能系统、大型货运无人机系统、防火封堵材料、物流周转箱绿色产品评价等一批国家标准对推进设备更新和消费品以旧换新,促进经济社会高质量发展具有重要支撑作用。

今年前6月,全国团体标准信息平台新增645家社会团体,新公开团体标准10468项,其中涉及战略性新兴产业的团体标准共5232项,占比达到50.0%。企业标准信息公共服务平台新增38058家企业,新公开执行国家标准291465项,其中涉及战略性新兴产业的标准共116060项,占比达到39.8%。标准引领市场主体创新发展的作用进一步凸显。

共建共治共享

省际政协委员工作室助力『母亲河』保护

湖南新晃县探索跨区域联动生态环境保护治理经验

本报讯(记者 刘洋 通讯员 姚赛群)舞水河是沅江的一级支流,从贵州省瓮安县尖坡一路奔腾而下流入湖南境内,是黔东南和湘西边境地区的母亲河。

“针对湘黔边境生态环境治理难题与发展短板,新晃·玉屏(大新经济协作区)省际政协委员工作室进一步发挥政协职能,助推舞水河生态环境改善与社会经济发展共赢。”近日,在湖南省怀化市新晃县2024年改善生态环境专项民主监督工作会议上,新晃·玉屏(大新经济协作区)省际政协委员工作室召集人杨长林说。

2023年7月,新晃县政协成立了新晃·玉屏(大新经济协作区)省际政协委员工作室。工作室主动与贵州省玉屏县等地政协建立长效机制,定期以跨区域联动的方式开展改善生态环境等专项民主监督工作,先后召开舞水河流域生态环境保护工作会议4次;促成玉屏县、新晃县、大龙经开区等环保部门共同签署《“跨省联动 共护母亲河”生态环境保护合作协议》;联合开展贵州省、湖南省舞水河流域省级跨区域联合交叉执法活动。

去年10月16日,新晃县境内舞水河受上游企业污染源的影响水质出现异常,威胁到怀化市与芷江县城居民饮用水安全。当天,新晃·玉屏(大新经济协作区)省际政协委员工作室联合玉屏县政协,组织怀化市生态环境局新晃分局、铜仁市生态环境局玉屏分局展开行动,启动应急联合采样监测与执法行动,合力查处了违规排放污水企业,舞水河水水质恢复正常。

“新晃·玉屏(大新经济协作区)省际政协委员工作室是基层联动治理方式上的创新,更是新晃县政协的一块‘金’字招牌。”新晃县政协主席田新益表示,县政协将围绕生态共治、产业互补、资源共享、社会共融、发展共赢等民生问题,坚持目标不变、力度不减,在加强生态环境保护、以高水平保护支撑高质量发展上作出新贡献。

法治视点

推行移动“砝码”

打击“鬼秤”守护放心消费



“您看,刚才用公平秤测出您的手机是230克,把这个重量贴纸贴好,以后您去市场上,就可以用手机测一下商家使用的秤是否准确了。”

近年来屡屡出现的“鬼秤”事件,不仅扰乱市场公平竞争环境,也严重损害了消费者的利益。为规范民生计量领域市场秩序,切实解决好人民群众身边“关键小事”,7月16日,北京市海淀区市场监督管理局在锦绣大地农副产品批发市场开展移动“砝码”主题宣传活动。

活动现场,工作人员为消费者拿出的手机、水杯等物品在公平秤上进行一一称重,再将重量标记在统一标签上,让手机、水杯等物品变移动“砝码”,消费者有了移动“砝码”,如同随身携带了“公平秤”,如果消费者对商家称重的准确性有疑惑,只需将加贴重量标签的手机直接放在电子计价秤上称量,与手机的标记重量进行比较,就可以初步判断是否遇到了缺斤短两的“黑心秤”,从而通过移动“砝码”使“鬼秤”现原形。

本报记者 贾宁 摄影报道