

明镜周刊

刑事检察

2022年9月6日

第1396期

本刊策划 李英华

杨波

编辑 马菲菲

美编 任梦媛

校对 何欣

联系电话

010-86423385

电子信箱

lyh@jcrb.com

新拍案

冒充

衣食住行样样关乎民生,食品安全更是当前社会最关心、群众最关注的焦点之一。一直以来,职能部门严守“舌尖上的安全”,形成了强大的威慑力。但在利益面前,总有人守不住底线,掺杂掺假,以次充好等问题时有发生。他们赚了钱,群众却买得回心、吃得放心。

江苏南京的贾某在某购物网站上开店,一开始主要从事牛肉销售生意。后来为了降低成本,贾某打起了以廉价的肉制品冒充牛肉出售的主意。说干就干,他在老家租赁了一个仓库,然后雇了两名工人。一切准备就绪后,贾某从网上批量购买成品鸭肉和“风干牦牛肉”的包装袋,直接寄送到所租赁的仓库,由其父母和工人将鸭肉分装进包装袋中,然后将事先准备好的标签贴上,这样就成了所谓的“风干牦牛肉”。贾某还从其他网店直接复制同类商品描述,放到自己的网店里进行商品宣传,并使用不同账号给自己的商品作假评价,当然是一些口味好、质量佳等内容。

收到客户订单后,贾某就将订单信息发给父亲,由其将订单要求的假牦牛肉干准备好,然后直接通过快递发货给客户。后来,有客户购买后发现商品有问题,遂报警。经警方查证,在不到半年时间里,贾某等人累计销售金额14万余元,违法所得8万余元。案发后,贾某与其父亲如实供述了犯罪事实,并全部退出违法所得。今年8月,法院以生产、销售伪劣产品罪分别判处二人有期徒刑,各并处相应罚金,同时禁止在一年期限内从事牛肉干食品生产、销售活动。

做生意讲究的是质量、诚信与良心,如贾某这般作为,可能短时间生意好了,钱赚了,但终究不会长久,甚至还有可能会身陷囹圄。更何况,食品安全关系千家万户,经营者不能有丝毫侥幸和自私。苏丹红、地沟油、毒豆芽……一个个名词背后是一系列食品安全事件,每每想起,总是令人触目惊心。

在网络购物飞速发展的当前,信息不对称的情况尤为严重。作为网络平台来说,要进一步担起责任,从履行好审查义务,将“问题”食品挡在上架之前。作为职能部门来说,更不能缺位。当然,保障食品安全不能单打独斗,各自为战,还需要在信息共享等方面再下功夫,形成治理合力。

民以食为天,食以安为先。食品安全,再怎么重视都不为过。

本周刊投稿请

(本期坐堂 王宇)

扫码加入QQ群



liby立白

健康幸福每一家

“有没有宝宝喜欢高货、硬货、挺货?今年新品,纯手工制作,喜欢的宝宝来!”2020年8月28日,“网红”主播廖某正在数万粉丝的围观中直播带货。然而前一秒还是热闹非凡、人声鼎沸的网络直播间,下一秒镜头里却突然出现了一群便衣警察的身影,直播戛然而止,只留下满屏错愕和一片唏嘘。

今年8月4日,最高人民法院发布的6件依法惩治破坏市场竞争秩序犯罪典型案例中,就有这件上海检察机关办理的首例利用“网红”直播带货形式对外销售假冒注册商标商品案。针对直播销售假罪手法新、取证固证难的特点,检察机关从线索发现移送提前介入引导侦查,从确定法律适用到准确认定犯罪,实现了从“供货”到“带货”的全链条打击。同时,以依法能动履职延伸检察职能,通过制发检察建议等方式帮助企业建章立制,从源头引导网络直播营销主体、社会公众等树立知识产权保护意识,助力网络经济新业态健康发展。

1. 从一条线索锁定售假“网红”主播

“检察官,我们发现网上有直播间在卖我们品牌的假冒服饰,对我们企业经营造成了影响。”2019年底,在大调研期间的一次走访中,上海市虹口区检察院接到辖区内一家知名服装企业的求助,称有“网红”主播在直播间销售假冒该企业品牌的服饰,单场直播销量就达300余万元。了解情况后,虹口区检察院经研判认为该行为可能构成侵犯知识产权犯罪,于2020年初将线索移送公安机关。

经初步侦查,公安机关锁定“网红”主播廖某,发现其在直播间不仅销售假冒该企业品牌服饰,还销售大量假冒香奈儿、迪奥、路易威登等十余家奢侈品品牌服装、饰品、手表等商品。经过数月缜密侦查,公安机关初步掌握了廖某的犯罪证据,于2020年8月28日在直播带货现场对其进行抓捕。

据了解,当日公安机关在杭州、绍兴、深圳等地同步行动,查处8个售假窝点,抓捕主播团队及供货商家共计40余人,当场缴获假冒注册商标的奢侈品箱包、饰品、服饰等

3000多件商品。

时间回到2017年10月,彼时直播带货正火。廖某与某信息科技有限公司签约,开始涉足直播带货行业,站在行业风口上,短短三年便积累了百万粉丝,尤其是从2019年下半年开始,观看量和粉丝量等数据都快速上涨。随着粉丝的积累,廖某也有了一个由6人组成、分工明确的团队。

经查,案发前,廖某每次直播的观看人数通常可达20万人次以上,场均销售额可达七位数。正因如此,她把流量和粉丝看得尤为重要,“粉丝要什么货,我就去帮他们找,哪个好卖我就去卖”。

为增加流量,进而获取更高收益,廖某开始主动寻找可以提供假冒奢侈品商标商品的商家,并在直播间进行销售,假冒商品的种类也从服饰增加到了箱包、饰品。这当然是上不了台面的“交易”,于是廖某和直播团队、供货商家在直播展示商品的过程中,通过以代称暗示品牌、用胶带覆盖商标逃避平台巡查、下播后删除回放等方式,来掩盖售假的事实。

2. 从“供货”到“带货”全链条打击

廖某的这些行为,无疑增加了司法机关的办案难度。

“我们在前期线索研判时发现,与通过实体店、网店售假的传统模式相比,直播带货的销售模式具有即时性、带货和发货分离等特点。”案件承办人、虹口区检察院副检察长孔雁说,这给侦查取证、固证带来挑战。譬如,直播销售具有即时性,一旦回放被删除,怎么证明主播卖过假货?主播只是为商家代卖商品,商品均是商家供货发货,如何认定主播在直播间展示的商品与商家销售的货品是同一种商品?主播的身份类似网店的“广告商”,如何证明他们具有知假售假的故意?这是上海检察机关办理的第一起直播售假刑事案件,办案过程中,检察官遇到了很多棘手问题。

为解决这些难点问题,该院在公安机关立案后立即依法提前介入、引导侦查,在探索中明确该新类型案件在上下游犯罪及客观、主观不同层面的取证方向和证据标准,确定了从“供货”到“带货”的全链条打击思路。

“根据网络营销行为的特点,用足用好电子证据,厘清网络营销参与各方的地位作用,从而准确认定涉罪主体和犯罪事实。”孔雁介绍,“针对‘带货’和‘供货’环节,我们引导侦查机关对直播过程进行有针对性的录屏、截屏。之后分别从直播平台、电商平台调取廖某的直播销售数据和商家的店铺销售数据,并对二者进行对比,构建起‘带货’和‘供货’间的关联。”

孔雁告诉记者,这种对比是一个复杂的分析过程。由于点击直播间的商品链接会直接跳转到商家链接,检察官确定了“从商家售假数据着手,筛选出直播带货售假数据”的思路。围绕商家供述和销售产品清单,首先确定商家到底销售了多少假货,再与主播的直播销售数据进行比对,排除退货退款、刷单等情况下最终筛选出主播在直播中销售假冒上述侵权商品的数据,以此证明“代卖”模式中,廖某直播销售的商品与商家实际发货的商品是同一种假冒注册商标的商品,并进一步明确了廖某通过直播销售的侵权商品品牌和金额。

“‘买家’方面,买家的证人证言、购买记录以及购买的商品实物、照片都足以证明商品确实由廖某直播间购买,商家实际发货的商品

也都带有假冒注册商标。”另一名案件承办人、虹口区检察院第七检察部检察官牟莉说,“结合权利人提供的《商标注册证》、涉案商品的鉴别意见等证据,可进一步印证廖某等人直播销售的就是带有假冒注册商标的侵权商品。”

那么,从主观上又如何证明直播团队具有销售假冒注册商标商品的故意呢?检察官发现,直播过程中虽然商标被胶遮盖,但廖某总会用“香奶奶”“驴家”“迪家”等代指暗示商品品牌,并用“尾单货”来混淆商品来源,并在展示商品时故意顺势露出商标,以此误导消费者。

“这些欲盖弥彰的行为,证明廖某等人明知自己销售的是假冒侵权商品,且希望通过销售假名牌来增加流量、提高销量。”牟莉告诉记者。

另外,网络直播售假往往涉及大量品牌,廖某在直播间售卖的假冒品牌产品销售额是否都应当认定为其犯罪金额?对此,检察机关秉持主客观相一致的原则,严格审查,精准打击。

检察机关发现,对于假冒某品牌注册商标的商品,廖某在开播前已从供货方获取了相关授权证明文件,之后才在直播间进行展示,相关发货和售后均由供货方提供,确实没有充分证据证明廖某直播团队主观上明知销售的是假冒该品牌注册商标的商品,因此将相关商品的销售金额从犯罪金额中剥离。

2021年3月26日,虹口区检察院以涉嫌销售假冒注册商标的商品罪对廖某直播团队6人向法院提起公诉。6月29日,上海市杨浦区法院以销售假冒注册商标的商品罪判处廖某有期徒刑三年四个月,并处罚金40万元;判处廖某直播团队其余5名被告人有期徒刑三年二个月至二年不等的刑罚,各并处5万元至5000元不等的罚金,部分被告人适用缓刑(关联售假商家相关人员共计39人被判处有期徒刑三年八个月至拘役五个月不等的刑罚)。

廖某直播团队6人及供货商家30余人均被判处刑罚,实现了从“带货”到“供货”的全链条打击,这起“直播第一案”的成功办理,也为今后同类案件的办理提供了借鉴。

上海检察机关通过制发检察建议,从源头引导网络直播营销主体、社会公众等树立知识产权保护意识,助力网络经济新业态健康发展

直播聚光灯下的罪与罚

□本报记者 江苏烨 通讯员 潘志凡 孔雁 牟莉

3. 合作公司是否构成犯罪

在对直播团队、供货方进行犯罪打击的同时,检察官又将目光转向廖某所签约的某信息科技有限公司。作为签约主播,公司为廖某配备相关人员组成直播团队,进行直播带货。那么,该公司是否涉嫌犯罪?

为查清事实,检察官在引导侦查基础上,适时开展自行补充侦查,调取了某信息科技有限公司与主播签署的合作协议、与员工签署的劳动合同、岗位职责、企业规章制度等公司文件,询问公司高管人员和部门负责人,讯问廖某直播团队成员,以进一步查明该公司与签约主播之间的隶属关系、合作模式及直播工作流程。

“我们发现,廖某虽与该信息科技有限公司系合作关系,且公司基于廖某的粉丝量和直播销售量为其配备了直播团队,但由于廖某是头部主播,在直播选品方面拥有较大的自主选择权,其具体直播行为无需向公司汇报,不受公司的支配和控制。”牟莉表示,他们经过调查后发现,作为直播团队的核心人物,涉案假冒侵权商品均系廖某自

行决定进行直播销售,该公司并不涉及犯罪。

虽然该公司未直接参与犯罪,但其作为直播电商服务机构,疏于对签约主播的监督管理,一定程度上导致了签约主播销售行为的失序失信,公司也因此案声誉受损。

针对办案中发现的直播电商企业存在的刑事合规风险,检察机关在详细了解公司规章制度和经营管理模式的基础上,梳理出该公司的风险点,督促其及时进行整改。为此,该信息科技有限公司开展了重新制定与主播的合作协议、全员业务合规培训、自查自纠、业务巡查等一系列整改,并着手探索业务转型。

为帮助企业持续规范经营,充分激发创新发展活力,检察机关进一步深入研究直播电商行业相关法律法规,研判行业高发频发风险点,结合直播行业属性、企业自身特点以及审查办理案件情况,向该信息科技有限公司制发检察建议,并现场宣告送达,督促、引导该公司健全相关机制,推动公司实现业务转型。

4. 护航新业态持续健康发展

直播带货作为新型电商营销模式,在业态日趋成熟的同时,虚假宣传、侵权售假等不正当竞争行为逐渐显现。

据悉,近年来,上海检察机关受理的侵犯商标权类案件量持续增长,2021年增幅达19.6%。为维护网络电商营销的安全和秩序,上海市检察机关在深挖相关黑灰产业链条、对直播带货领域的侵犯知识产权犯罪进行全链条打击的同时,还依托知识产权检察职能集中统一履行,引导权利人维护合法权益,帮助企业

业规范经营活动,扶持知识产权经济持续健康发展。

“感谢检察机关有力打击了假冒侵权行为。”听说案件被提起公诉,被侵权的某知名品牌公司代表专程来到检察机关表达感谢。办案过程中,虹口区检察院积极落实权利人实质性参与诉讼制度,在受理案件后及时告知权利人享有的诉讼权利义务、通报案件进展,同时探索诉前调解,促成被告人向权利人赔偿200余万元,有效弥补了权利人损失,获得权利人的感谢与认可。

“在新业态发展过程中,市场经营者应当承担起相应的审核义务,行业协会等自律组织在引导行业进步的同时,也应关注业内知识产权保护状况。”上海市检察院第四检察部相关负责人告诉记者,“我



“针对检察建议内容,并结合前一阶段开展的整改措施,我们继续从公司架构、业务模式、人员管理和风险防控等方面优化主营业务,设计合规整改计划,逐步推进落实。”目前,虹口区检察院收到该公司的检察建议回复函,该公司表示已将其主营业务从与主播合作的达人孵化模式,逐步转型为与品牌合作的流量服务模式,避免了原有经营模式下因主播失信给公司带来的法律风险。

们与市双打办、市场监管局等部门保持密切沟通,准确锁定违法犯罪重点环节,有效截断侵权利益链。”

案件办结后,检察机关的工作仍在继续。检察官发现,不论是主播还是商家,法律意识都非常淡薄,仅把销量数据高低作为决定直播商品的最主要考量因素,从未意识到有些行为已经违法甚至构成犯罪。

为加强溯源治理,从源头预防犯罪,该市检察机关对办案情况进行梳理分析,适时发布典型案例,同时在线上线下等多渠道开展法治宣传,引导主播、直播平台、经纪公司、网店、消费者等直播经济参与者增强知识产权保护意识,共同营造良好的网络营销环境。

调查取证、走访公司、制发建议……办案期间,检察官在沪浙两地来回奔波。“我们立足被告人、权利人、涉案人、社会公众四个维度,在诉前、诉中、诉后三个阶段能动履职,强化对知识产权的综合司法保护。”孔雁表示,希望通过打击、防范、监督、治理一体化的检察履职,护航网络经济新业态的持续健康发展。



图①:检察官出庭支持公诉



图②:检察官提审主播廖某



图③:检察官到某公司现场宣告送达检察建议