
GONGJIANFA XINGSHI BANAN
ZHONGDIAN NANDIAN WENTI SHIJIE

公检法刑事办案 重点难点问题释解

第二卷

熊选国 主编



法律出版社

公检法刑事办案 重点难点问题释解

第二卷



法律出版社

www.lawpress.com.cn

法律门
Access To
LAW

www.falvm.com.cn

图书在版编目(CIP)数据

公检法刑事办案重点难点问题释解. 第2卷/熊选国
主编. —北京:法律出版社,2010.6
ISBN 978-7-5118-0847-9

I. ①公… II. ①熊… III. ①刑法—法律解释—中国
②刑事诉讼法—法律解释—中国 IV. ①
D924.05②D925.205

中国版本图书馆CIP数据核字(2010)第104917号

公检法刑事办案重点难点问题释解

熊选国 主编

责任编辑 郑 导
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 787×1092 毫米 1/16
版本 2010年7月第1版
出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
印刷 北京忠信诚印刷厂

印张 51 字数 1219 千
印次 2010年7月第1次印刷
编辑统筹 独立项目策划部
经销 新华书店
责任印制 张宇东

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-0847-9

定价(全四册):880.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

**《公检法刑事办案重点难点问题释解》
编辑委员会**

主 编：熊选国

副主编：单 民 刘 方

撰稿人（按姓氏笔画排列）：

石 磊 冯凡英 刘 方 杨文臣

沈宏伟 单 民 黄俊平 熊选国

总 目 录

[第一卷]

第一编 刑法总则适用中的问题

第一章 刑法适用范围	3
附:本章适用的法律、国际公约及司法解释	25
第二章 犯罪及其刑事责任	65
第一节 犯罪构成的认定	65
第二节 刑事责任及相关问题	100
第三节 犯罪预备、未遂、中止和既遂问题	134
第四节 共同犯罪和单位犯罪中的问题	156
附:本章适用的国际公约、行政法规及司法解释	196
第三章 刑罚及其运用	249
第一节 刑罚的裁量	249
第二节 刑罚裁量中的相关问题	280
第三节 自首和立功	295
第四节 罪数形态和数罪并罚问题	312
第五节 缓刑、减刑、假释问题	346
第六节 追诉时效及刑法中的其他问题	360
附:本章适用的法律及司法解释	378

第二编 刑法分则适用中的问题

第一章 危害国家安全罪	437
附:本章适用的法律、行政法规及司法解释	460
第二章 危害公共安全罪	472
附:本章适用的法律、行政法规及司法解释	569

[第二卷]

第三章 破坏社会主义市场经济秩序罪	747
第一节 生产、销售伪劣商品罪	747
附:本节适用的法律、行政法规及司法解释	779

第二节 走私罪	860
附:本节适用的法律、行政法规及司法解释	890
第三节 妨害对公司、企业的管理秩序罪	929
附:本节适用的法律、行政法规及司法解释	964
第四节 破坏金融管理秩序罪	1015
附:本节适用的法律、行政法规及司法解释	1102
第五节 金融诈骗罪	1215
附:本节适用的法律、行政法规及司法解释	1243
第六节 危害税收征管罪	1286
附:本节适用的法律、行政法规及司法解释	1320
第七节 侵犯知识产权罪	1355
附:本节适用的法律、行政法规及司法解释	1384
第八节 扰乱市场秩序罪	1462
附:本节适用的法律、行政法规及司法解释	1495

[第三卷]

第四章 侵犯公民人身权利、民主权利罪	1549
附:本章适用的法律、行政法规及司法解释	1637
第五章 侵犯财产罪	1723
附:本章适用的法律、行政法规及司法解释	1797
第六章 妨害社会管理秩序罪	1828
第一节 扰乱公共秩序罪	1828
附:本节适用的法律、行政法规及司法解释	1895
第二节 妨害司法罪	1959
附:本节适用的法律、行政法规及司法解释	1992
第三节 妨害国(边)境管理罪	2004
附:本节适用的法律、行政法规及司法解释	2016
第四节 妨害文物管理罪	2042
附:本节适用的法律、行政法规及司法解释	2058
第五节 危害公共卫生罪	2083
附:本节适用的法律、行政法规及司法解释	2121
第六节 破坏环境资源保护罪	2171
附:本节适用的法律、行政法规及司法解释	2211
第七节 走私、贩卖、运输、制造毒品罪	2323
附:本节适用的法律、国际公约、行政法规及司法解释	2358
第八节 组织、强迫、引诱、容留、介绍卖淫罪	2406
附:本节适用的法律、行政法规及司法解释	2420
第九节 制作、贩卖、传播淫秽物品罪	2428
附:本节适用的法律、行政法规及司法解释	2442

[第四卷]

第七章 危害国防利益罪	2477
附:本章适用的法律、行政法规及司法解释	2496
第八章 贪污贿赂罪	2530
附:本章适用的法律、行政法规及司法解释	2590
第九章 渎职罪	2629
附:本章适用的法律、行政法规及司法解释	2689
第十章 军人违反职责罪	2742
附:本章适用的法律及司法解释	2768
 第三编 刑事诉讼中的问题	
第一章 总则	2781
第一节 任务和基本原则	2781
第二节 管辖	2796
第三节 回避	2817
第四节 辩护与代理	2827
第五节 证据	2848
第六节 强制措施	2859
第七节 附带民事诉讼	2902
第八节 期间、送达及其他	2907
第二章 立案、侦查和提起公诉	2911
第一节 立案	2911
第二节 侦查	2918
第三节 起诉	2957
第三章 审判	2981
第一节 审判组织及第一审程序	2981
第二节 第二审程序	3008
第三节 死刑复核程序和审判监督程序	3020
第四章 执行	3034
第一节 执行中的一般问题	3034
第二节 死刑、徒刑的执行	3040
第三节 管制、拘役、剥夺政治权利的执行	3045
第四节 缓刑、减刑、假释、监外执行	3047
第五节 保外就医、监视居住的执行	3058
第六节 财产刑及刑事赔偿的执行	3062
附:刑事诉讼办案依据及司法解释	3070

分 目 录

[第二卷]

第三章 破坏社会主义市场经济秩序罪	747
第一节 生产、销售伪劣商品罪	747
一、生产、销售伪劣产品罪(《刑法》第 140 条)	747
二、生产、销售假药罪(《刑法》第 141 条)	754
三、生产、销售劣药罪(《刑法》第 142 条)	757
四、生产、销售不符合卫生标准的食品罪(《刑法》第 143 条)	759
五、生产、销售有毒、有害食品罪(《刑法》第 144 条)	763
六、生产、销售不符合标准的医用器材罪(《刑法》第 145 条,《刑法修正案 (四)》第 1 条)	771
七、生产、销售不符合安全标准的产品罪(《刑法》第 146 条)	773
八、生产、销售伪劣农药、兽药、化肥、种子罪(《刑法》第 147 条)	774
九、生产、销售不符合卫生标准的化妆品罪(《刑法》第 148 条)	777
附:本节适用的法律、行政法规及司法解释	779
第二节 走私罪	860
一、走私武器、弹药罪(《刑法》第 151 条第 1 款)	860
二、走私核材料罪(《刑法》第 151 条第 1 款)	864
三、走私假币罪(《刑法》第 151 条第 1 款)	865
四、走私文物罪(《刑法》第 151 条第 2 款)	868
五、走私贵重金属罪(《刑法》第 151 条第 2 款)	869
六、走私珍贵动物、珍贵动物制品罪(《刑法》第 151 条第 2 款)	872
七、走私国家禁止进出口的其他货物、物品罪(《刑法》第 151 条第 3 款,《刑 法修正案(七)》第 1 条)	880
八、走私淫秽物品罪(《刑法》第 152 条)	881
九、走私废物罪(《刑法》第 152 条第 2 款,《刑法修正案(四)》第 2 条)	883
十、走私普通货物、物品罪(《刑法》第 153 条)	885
附:本节适用的法律、行政法规及司法解释	890
第三节 妨害对公司、企业的管理秩序罪	929
一、虚报注册资本罪(《刑法》第 158 条)	929
二、虚假出资、抽逃出资罪(《刑法》第 159 条)	933

三、欺诈发行股票、债券罪(《刑法》第160条)	935
四、违规披露、不披露重要信息罪(《刑法》第161条,《刑法修正案(六)》第5条)	937
五、妨害清算罪(《刑法》第162条第1款)	940
六、隐匿、故意销毁会计凭证、会计账簿、财务会计报告罪(《刑法》第162条第3款,《刑法修正案(一)》第1条)	942
七、虚假破产罪(《刑法》第162条第2款,《刑法修正案(六)》第6条)	944
八、非国家工作人员受贿罪(《刑法》第163条,《刑法修正案(六)》第7条)	946
九、对非国家工作人员行贿罪(《刑法》第164条,《刑法修正案(六)》第8条)	947
十、非法经营同类营业罪(《刑法》第165条)	950
十一、为亲友非法牟利罪(《刑法》第166条)	953
十二、签订、履行合同失职被骗罪(《刑法》第167条)	955
十三、国有公司、企业、事业单位人员失职罪(《刑法》第168条,《刑法修正案(一)》第2条)	956
十四、国有公司、企业、事业单位人员滥用职权罪(《刑法》第168条,《刑法修正案(一)》第2条)	957
十五、徇私舞弊低价折股、出售国有资产罪(《刑法》第169条第1款)	959
十六、背信损害上市公司利益罪(《刑法》第169条第2款,《刑法修正案(六)》第9条)	961
附:本节适用的法律、行政法规及司法解释	964
第四节 破坏金融管理秩序罪	1015
一、伪造货币罪(《刑法》第170条)	1015
二、出售、购买、运输假币罪(《刑法》第171条第1款)	1018
三、金融工作人员购买假币、以假币换取货币罪(《刑法》第171条第2款)	1021
四、持有、使用假币罪(《刑法》第172条)	1022
五、变造货币罪(《刑法》第173条)	1024
六、擅自设立金融机构罪(《刑法》第174条第1款,《刑法修正案(一)》第3条)	1027
七、伪造、变造、转让金融机构经营许可证、批准文件罪(《刑法》第174条第2款,《刑法修正案(一)》第3条)	1030
八、高利转贷罪(《刑法》第175条第1款)	1031
九、骗取贷款、票据承兑、金融票证罪(《刑法》第175条,《刑法修正案(六)》第10条)	1033
十、非法吸收公众存款罪(《刑法》第176条)	1035
十一、伪造、变造金融票证罪(《刑法》第177条第1款)	1041
十二、妨害信用卡管理罪(《刑法》第177条第2款,《刑法修正案(五)》第1条第1款)	1049

十三、窃取、收买、非法提供信用卡信息罪(《刑法》第 177 条第 2 款,《刑法修正案(五)》第 1 条第 2 款)	1051
十四、伪造、变造国家有价证券罪(《刑法》第 178 条第 1 款)	1052
十五、伪造、变造股票、公司、企业债券罪(《刑法》第 178 条第 2 款)	1054
十六、擅自发行股票、公司、企业债券罪(《刑法》第 179 条)	1057
十七、内幕交易、泄露内幕信息罪(《刑法》第 180 条,《刑法修正案(一)》第 4 条)	1059
十八、利用未公开信息交易罪(《刑法》第 180 条第 4 款,《刑法修正案(七)》第 2 条)	1064
十九、编造并传播证券、期货交易虚假信息罪(《刑法》第 181 条第 1 款,《刑法修正案(一)》第 5 条第 1 款)	1065
二十、诱骗投资者买卖证券、期货合约罪(《刑法》第 181 条第 2 款,《刑法修正案(一)》第 5 条第 2 款)	1069
二十一、操纵证券、期货市场罪(《刑法》第 182 条,《刑法修正案(一)》第 6 条)	1070
二十二、背信运用受托财产罪(《刑法》第 185 条,《刑法修正案(六)》第 12 条第 1 款)	1075
二十三、违法运用资金罪(《刑法》第 185 条,《刑法修正案(六)》第 12 条第 2 款)	1077
二十四、违法发放贷款罪(《刑法》第 186 条,《刑法修正案(六)》第 13 条)	1078
二十五、吸收客户资金不入账罪(《刑法》第 187 条,《刑法修正案(六)》第 14 条)	1081
二十六、违规出具金融票证罪(《刑法》第 188 条,《刑法修正案(六)》第 15 条)	1085
二十七、对违法票据承兑、付款、保证罪(《刑法》第 189 条)	1087
二十八、逃汇罪(《刑法》第 190 条)	1088
二十九、骗购外汇罪(全国人大常委会《关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇犯罪的决定》第 1 条)	1090
三十、洗钱罪(《刑法》第 191 条)	1097
附:本节适用的法律、行政法规及司法解释	1102
第五节 金融诈骗罪	1215
一、集资诈骗罪(《刑法》第 192 条)	1215
二、贷款诈骗罪(《刑法》第 193 条)	1217
三、票据诈骗罪(《刑法》第 194 条第 1 款)	1223
四、金融凭证诈骗罪(《刑法》第 194 条第 2 款)	1227
五、信用证诈骗罪(《刑法》第 195 条)	1230
六、信用卡诈骗罪(《刑法》第 196 条)	1232
七、有价证券诈骗罪(《刑法》第 197 条)	1237

八、保险诈骗罪(《刑法》第198条)	1239
附:本节适用的法律、行政法规及司法解释	1243
第六节 危害税收征管罪	1286
一、逃税罪(《刑法》第201条,《刑法修正案(七)》第3条)	1286
二、抗税罪(《刑法》第202条)	1295
三、逃避追缴欠税罪(《刑法》第203条)	1301
四、骗取出口退税罪(《刑法》第204条)	1302
五、虚开增值税专用发票、用于骗取出口退税、抵扣税款发票罪(《刑法》第205条)	1306
六、伪造、出售伪造的增值税专用发票罪(《刑法》第206条)	1309
七、非法出售增值税专用发票罪(《刑法》第207条)	1310
八、非法购买增值税专用发票、购买伪造的增值税专用发票罪(《刑法》第208条)	1312
九、非法制造、出售非法制造的用于骗取出口退税、抵扣税款发票罪(《刑法》第209条第1款)	1313
十、非法制造、出售非法制造的发票罪(《刑法》第209条第2款)	1315
十一、非法出售用于骗取出口退税、抵扣税款发票罪(《刑法》第209条第3款)	1316
十二、非法出售发票罪(《刑法》第209条第4款)	1318
附:本节适用的法律、行政法规及司法解释	1320
第七节 侵犯知识产权罪	1355
一、假冒注册商标罪(《刑法》第213条)	1355
二、销售假冒注册商标的商品罪(《刑法》第214条)	1360
三、非法制造、销售非法制造的注册商标标识罪(《刑法》第215条)	1363
四、假冒专利罪(《刑法》第216条)	1364
五、侵犯著作权罪(《刑法》第217条)	1370
六、销售侵权复制品罪(《刑法》第218条)	1378
七、侵犯商业秘密罪(《刑法》第219条)	1380
附:本节适用的法律、行政法规及司法解释	1384
第八节 扰乱市场秩序罪	1462
一、损害商业信誉、商品声誉罪(《刑法》第221条)	1462
二、虚假广告罪(《刑法》第222条)	1464
三、串通投标罪(《刑法》第223条)	1466
四、合同诈骗罪(《刑法》第224条)	1468
五、组织、领导传销活动罪(《刑法》第224条之一,《刑法修正案(七)》第4条)	1473
六、非法经营罪(《刑法》第225条)	1476
七、强迫交易罪(《刑法》第226条)	1483

八、伪造、倒卖伪造的有价票证罪(《刑法》第 227 条第 1 款)	1484
九、倒卖车票、船票罪(《刑法》第 227 条第 2 款)	1486
十、非法转让、倒卖土地使用权罪(《刑法》第 228 条)	1488
十一、提供虚假证明文件罪(《刑法》第 229 条第 1 款)	1490
十二、出具证明文件重大失实罪(《刑法》第 229 条第 3 款)	1491
十三、逃避商检罪(《刑法》第 230 条)	1493
附:本节适用的法律、行政法规及司法解释	1495

第三章 破坏社会主义市场经济秩序罪

第一节 生产、销售伪劣商品罪

一、生产、销售伪劣产品罪(《刑法》第140条)

(一) 犯罪概念及构成要件

生产、销售伪劣产品罪,是指生产、销售者在产品中掺杂、掺假,以假充真,以次充好或者以不合格产品冒充合格产品,销售金额在5万元以上的行为。

本罪侵犯的客体是国家对普通产品质量的监督管理制度、市场管理制度和消费者的合法权益。本罪的对象是伪劣产品。“普通产品”是指除刑法另有规定的药品、食品等产品之外的产品。“伪劣产品”有广义、狭义之分。广义的伪劣产品包括假冒商品。作为本罪对象的是狭义的伪劣产品,即发生在生产、销售领域中的质量低劣、不合格或者失去了使用价值的商品。

本罪在客观方面表现为行为人以作为方式在产品的生产、销售过程中实施下列行为之一:(1)在所生产的产品中掺杂、掺假;(2)以假产品冒充真产品;(3)以残次品冒充好产品;(4)以不合格产品冒充合格产品。本罪在犯罪结果方面要求销售金额在5万元人民币以上。

本罪的主体是产品的生产者和销售者。生产者即产品的制造者(含产品的加工者),销售者即产品的批量或零散经销售卖者(含产品的直销者)。自然人和单位都可成为本罪主体。

本罪的主观方面表现为故意,在生产领域内故意表现为有意制造伪劣产品。在销售领域内分两种情况:一是在销售产品中故意掺杂、掺假;二是明知是伪劣产品而售卖。行为人不知是伪劣产品而销售的不构成本罪。

(二) 定罪范例

案例1

【案情】 被告人唐某某,男,38岁,个体经营户。

被告人易某,男,36岁,某机械厂下岗工人。

1998年7月,被告人易某从他人手中购得假牛黄后。由被告人唐某某伙同曾某采取行贿手段,伪造牛黄检验合格报告书,通过某市黄石药材公司业务科长李某,以每公斤5000元的价格销售给某股份有限制药厂,与该厂兑换了价值人民币80余万元的中成药西药。之后,唐某某、易某又以行贿和伪造牛黄检验报告书的手段,先后5次制造、销售假牛黄,违法所得数额计人民币250多万元。经有关部门检验,该牛黄基本上没有药用价值,但对人体没有危害。

某市中级人民法院以生产、销售伪劣产品罪判处唐某某有期徒刑15年,并处罚金20万

元;以行贿罪判处唐某某有期徒刑7年,数罪并罚合并执行20年,剥夺政治权利3年;判处易某有期徒刑9年,并处罚金5万元,剥夺政治权利1年。

【评析】 本案中唐某某、易某销售的是假牛黄,既是伪劣产品,也属于假药;但该假药尚不足以严重危害人体健康,不符合《刑法》第141条规定的生产、销售假药罪的构成要件。所以,只能以生产、销售伪劣产品罪论处。唐某某、易某通过伪造牛黄检验合格报告书和行贿等非法手段销售假牛黄,严重损害了消费者的合法权益,侵害了人民群众的人身和财产权利,扰乱了社会主义市场经济秩序,符合生产、销售伪劣产品罪的构成要件,应当以生产、销售伪劣产品罪处罚。《刑法》第140条规定,构成生产、销售伪劣产品罪,销售金额200万元以上的,处15年以上有期徒刑或者无期徒刑,并处销售金额50%以上2倍以下罚金或者没收财产。本案情节符合上述《刑法》关于生产、销售伪劣产品罪的处罚规定。法院对其定罪和自由刑的裁量是恰当的,但罚金太少,不符合《刑法》的有关规定。如果罚金少,就应当判处没收其个人全部财产。

案例2

【案情】 被告人李某,男,36岁,某市宏大新能源有限公司经理。

1997年间,李某成立了某市宏大新能源有限公司,进行生产、销售重油膨化剂、重柴油膨化剂的活动。由于李某将其开发的所谓“技术成果”——“水变油”技术不断演示,加上部分新闻媒体渲染报道,使“水变油”技术在社会上引起了广泛关注。1998年1月,某厂业务员丁某找到被告人李某,要求购买“水变油”技术。李某称加密问题尚未解决,可以先卖膨化剂,并许诺可以节油30%。丁某以为李某所述属实,便从李某处购买了20万元的重油膨化剂5吨。丁某将所购膨化剂提货后,该厂按照李某所提供的使用方案和工艺流程进行兑制使用,但与李某宣传的完全不同,根本满足不了基本的使用要求。李某使用同样方法进行推销,共销售重油膨化剂、重柴油膨化剂共40多吨,骗取他人购货款,销售金额高达160多万元。

人民法院以生产、销售伪劣产品罪判处被告人李某有期徒刑12年,并处罚金80万元。

【评析】 对于上述案件如何认定有两种不同意见:一种意见认为,李某的行为不构成犯罪,理由是李某销售的是膨化剂,膨化剂本身并不是伪劣产品,而“水变油”技术没有被法律规定为犯罪对象;另一种意见认为,李某销售的是膨化剂加上“水变油”技术所形成的一种新产品,而这种所谓“新产品”就是一种冒充动力油的伪劣产品。因此,对李某的行为应当以生产、销售伪劣产品罪处罚。我们认为后一种意见是正确的。

案例3

【案情】 被告人韩某某,男,44岁,河北省某某县人,无职业,住云南省昆明市某某公司某某二队职工宿舍,原系中国人民解放军某部队司令部正连职管理员。1986年11月因犯诈骗罪、重婚罪被中国人民解放军某军区某军事法院判处有期徒刑6年,同年12月被开除军籍。服刑期间被减刑1年,1991年5月刑满释放。

被告人王某某,男,57岁,河南省某市人,昆明市某厂退职人员,无职业,住云南省昆明市某村某号2幢1单元13号。

被告人殷某某,男,37岁,江苏省某县人,农民,租住云南省昆明市某路某号房。

被告人郭某某,男,47岁,四川省某市人,农民,租住云南省昆明市某大酒店某号房。

被告人兰某某(又名兰某林),男,37岁,江苏省南京市某照相馆退职人员,无职业,租住

云南省昆明市某娱乐城酒店某号房。

被告人王某亮,男,35岁,云南省昆明市人,系昆明市某厂工人,住昆明市某路某号。

被告人韩某某于1992年2月至7月,为首纠合刘某某(另案处理)、李某某(另案处理)、刘某某(在逃)及被告人王某某、殷某某、郭某某、兰某某、王某亮等人,组成投机倒把集团。韩某某等人盗用“中国人民解放军某部队”和“某军区某某生产基地”的名义,伪造印章,开设银行账户,分别在昆明某大酒店、某娱乐城等处设立办事地点,谎称可以供应由部队与玉溪卷烟厂联营生产的红塔山牌香烟。韩某某等人在既无资金又无营业执照和专卖许可证的情况下,以少量真红塔山香烟作为样品欺骗客户,先后与河北省某县烟草公司、河南省某市烟草公司、江苏省某县某庄商业公司、浙江省某市某糖烟酒公司、四川省某县某某贸易商行以及所谓的“中国星光集团进出口贸易总公司”的刘某某等5省10个单位和个人签订供应84MM红塔山牌香烟的合同11份。合同规定总供货量为37450件(每件50条),总金额为9600余万元。韩某某等人先后收取上述部分收购单位的预付货款794万元,并用收取的预付货款,以每条38元至42元的价格,从福建某县张某(另案处理)处购进假红塔山香烟1712件(85600条),转手以每条50元至58元的价格(总计为人民币465万余元)倒卖给上述部分购烟单位。破案后,共收缴假红塔山香烟1270余件(63530条,已经销毁),并追回部分赃款。

被告人韩某某为首组成犯罪集团,亲自联系落实假烟货源,先后2次到福建省某县察看假烟生产情况;建议“改进”假烟装潢,使之更能充真,并与假烟贩子签订“联营”、“合作”协议。他明知购进的的红塔山香烟是假冒他人注册商标的假烟,亲自与9个购烟单位签订供货合同,并指派集团成员验收和交接假烟。韩某某在犯罪集团中起组织、策划、指挥作用。

被告人王某某于1992年6月初参加韩某某为首的犯罪集团,主要从事财务方面的事宜,参加与购烟单位洽谈、签约;并于1992年7月与所谓“星光集团进出口总公司”的刘某某签订供应假红塔山香烟3000件的合同,收取货款245万元。

被告人殷某某从始至终参与了韩某某等人倒卖假烟的犯罪活动,主要负责假烟的验货和交接,联系买主;并在该集团办事地点值班,接待客户。

被告人兰某某在倒卖假烟犯罪活动中,积极联系买主,参与洽谈、签约,在该集团办事地点值班和接待客户。被告人韩某某被拘留后,他2次打电话给福建省某县张某通风报信,干扰侦查工作。

被告人王某亮于1992年6月初受雇参与韩某某等人倒卖假烟的犯罪活动,主要是在该集团办事地点值班,接待客户。

云南省中级人民法院以投机倒把罪分别判处主犯韩某某、王某某死刑和无期徒刑;以投机倒把罪分别判处本案从犯殷某某、郭某某、兰某某、王某亮15年、13年、12年、3年(缓刑)有期徒刑。判处被告人赔偿附带民事诉讼原告人玉溪卷烟厂损失人民币100万元。

【评析】 本案发生在《刑法》修订实施之前,所以法院根据《刑法》原条文对被告人定罪量刑。从被告人当时触犯的刑律看,整个犯罪行为是出于一个犯罪目的,实施了一个犯罪行为;但触犯的罪名有两个,一个是投机倒把罪,另一个是假冒商标罪。这种情况在刑法理论上称之为想象竞合犯,在量刑时应当按照其中法定刑较重的罪定罪量刑,即从一重罪处罚。修改后的《刑法》取消了投机倒把罪,将这一罪分解为若干其他罪名,《刑法》第140条规定的生产、销售伪劣产品罪就是其中最主要的一个。本案的犯罪情节符合《刑法》第140条规

定的生产、销售伪劣产品罪的构成要件,类似行为发生在《刑法》修订之后,则应当以生产、销售伪劣产品罪论处。

(三)生产、销售伪劣产品犯罪行为的定义

生产、销售伪劣产品罪,是指生产者、销售者违反国家产品质量管理法规,在产品中掺杂、掺假、以假充真、以次充好或者以不合格产品冒充合格产品,销售金额在5万元以上的行为。

本罪侵犯的客体是国家对产品质量的监督管理制度、市场管理制度和消费者的合法权益。该罪的犯罪对象,是指在生产、销售领域中的质量低劣、不合格或者失去使用价值的商品。

本罪在客观方面表现为生产者、销售者在产品中掺杂、掺假、以假充真、以次充好或者以不合格产品冒充合格产品的行为。主要有四种表现形式:一是掺杂、掺假;二是以假充真;三是以次充好;四是以不合格产品冒充合格产品。如何准确认定这四种行为方式,根据2001年4月9日最高人民法院、最高人民检察院公布的《关于办理生产、销售伪劣商品刑事案件具体应用法律若干问题的解释》的规定,《刑法》第140条中规定的“在产品中掺杂、掺假”、“以假充真”、“以次充好”、“不合格产品”是指如下含义:

所谓“在产品中掺杂、掺假”,是指在产品中掺入杂质或者异物,致使产品质量不符合国家法律法规或者产品明示的质量标准规定的质量要求,降低、失去应有使用性能的行为。所谓“以假充真”,是指以不具有某种使用性能的产品冒充具有该种使用性能的产品的行为。所谓“以次充好”,是指以低等级、低档次产品冒充高等级、高档次产品,或者以残次、废旧零配件组合、拼装后冒充正品或者新产品的行为。

(四)什么是“不合格产品”

所谓“不合格产品”,是指不符合《中华人民共和国产品质量法》(2000年7月8日第九届全国人民代表大会常务委员会第十六次会议修改通过)要求的产品。我国《产品质量法》第26条规定,产品质量应当符合下列要求:(1)不存在危及人身、财产安全的不合理的危险,有保障人体健康和人身、财产安全的国家标准、行业标准的,应当符合该标准;(2)具备产品应当具备的使用性能,但是对产品存在使用性能的瑕疵作出说明的除外;(3)符合在产品或者其包装上注明采用的产品标准,符合以产品说明、实物样品等方式表明的质量状况。

根据我国《标准化法》(1988年12月29日第七届全国人民代表大会常务委员会第五次会议通过)第6条规定,产品质量标准可以分为国家标准、行业标准、地方标准和企业标准。1989年6月13日国家技术监督局《关于严厉惩处经销伪劣商品责任者的意见》中,规定伪劣商品包括:(1)失效、变质的商品;(2)危及安全 and 人身健康的商品;(3)所标明的指标与实际不符的商品;(4)冒充优质或认证标志和伪造许可证标志的商品;(5)掺杂、掺假,以假充真或以旧充新的商品;(6)国家有关法律、法规明令禁止生产、销售的商品。

国家技术监督局《关于严厉惩处经销伪劣商品责任者的意见》中还规定,经销下列商品,经指出不予改正的,应视为经销伪劣商品:(1)无检验合格证或无有关单位允许销售证照的商品;(2)未用中文标明商品名称、生产者和产地(重要工业品未标明厂址)的商品;(3)限时使用而未标明失效时间的商品;(4)实施生产(制造)许可证管理而未标明许可证编号和有效期的商品;(5)按有关规定应用中文标明规格、等级、主要技术指标或成分、含量而未标明的商品;(6)高档耐用消费品无中文使用说明的商品;(7)属处理品(含次品、等外品)而未在

商品或包装的显著部位标明“处理品”字样的商品;(8)剧毒、易燃、易爆的危险品而未标明有关标识和使用说明的商品。

上述国家技术监督局《关于严厉惩处经销伪劣商品责任者的意见》中所列各项,均属于不合格的商品。

(五)对生产、销售伪劣产品罪中的“销售金额”和“货值金额”的认定

所谓“销售金额”,是指生产者、销售者出售伪劣产品后没有扣除成本、税收等的全部违法收入。销售金额的含义与获利数额和经营数额是不同的。获利数额是指扣除成本之后所得的违法收入。经营数额与销售金额有相同之处,即在行为人已经将全部伪劣产品卖掉的情况下,销售金额就是经营数额;但当行为人并没有将生产的全部伪劣商品卖掉,或者根本没有销售时,这时,行为人虽然没有销售金额,但仍然有经营数额,这种情况下所反映出来的社会危害性程度是不同的。销售金额与经营数额相同,说明行为人已将生产的全部伪劣商品推向市场,已经对社会造成了实际的危害;如果只有经营数额而没有销售金额或者销售金额小于经营数额,则说明行为人没有将伪劣商品推向市场或者没有全部推向市场,对社会造成的实际危害要小。两者在认定犯罪的既遂与未遂方面具有重要作用。

所谓“货值金额”,是指现有商品的应有价格,包括定价、标价和估价。根据2001年4月9日最高人民法院、最高人民检察院公布的《关于办理生产、销售伪劣商品刑事案件具体应用法律若干问题的解释》的规定,“货值金额”以违法生产、销售的伪劣产品的标价计算;没有标价的,按照同类合格产品的市场中间价格计算。货值金额难以确定的,按照国家计划委员会、最高人民法院、最高人民检察院、公安部1997年4月22日联合发布的《扣押、追缴、没收物品估价管理办法》的规定,委托指定的估价机构确定。

(六)对只生产不销售伪劣产品的行为如何处理

《刑法》第140条规定,生产者、销售者在产品中掺杂、掺假,以假充真,以次充好或者以不合格产品冒充合格产品,销售金额在5万元以上的,构成生产、销售伪劣产品罪。从《刑法》的这一规定看,生产、销售伪劣产品罪的成立,应当以产品的销售为前提。如果伪劣产品仅仅是生产出来,但尚未推向市场进行销售,就不能以生产、销售伪劣产品犯罪论处。这意味着,如果仅从《刑法》第140条的规定认定生产、销售伪劣产品罪,光有生产行为还不足以构成犯罪,行为还必须在主观上具备销售伪劣产品的故意,或者在客观上实施了销售伪劣产品的行为。《刑法》第140条如此规定本罪的目的是什么呢?我们认为,《刑法》主要是考虑到仅生产而没有销售伪劣产品的行为对社会没有造成危害,所以仅有生产行为没有销售行为不以该罪论处。事实上这是立法中的一个缺陷。行为者既然在大规模地生产伪劣产品,这些产品不可能是用于自己消费,必然要推向社会。如果说在没有销售前这些伪劣产品没有给社会造成严重危害,但这些产品迟早都会销售到社会,因此,其潜在的危害性是必然存在的。事实上,大多数生产、销售伪劣产品的人都具有销售的主观故意。即使不是由生产者本人进行销售,也是经他人委托生产或者联合经营。这些情况即使生产者生产出产品后尚未销售出去,也不乏具有生产、销售伪劣产品的公共故意,给他们定生产、销售伪劣产品罪也是容易解决的。

如果仅从《刑法》第140条进行理解,实践中有些生产伪劣产品的行为就难以认定。例如,某地卷烟厂下岗工人黄某、陈某、李某某等人经天津某地下烟厂(未经登记注册的黑生产卷烟窝点)老板林某某聘请,为该地下烟厂生产“玉溪”、“红塔山”、“中华”牌等伪劣卷烟,生