

最新司法案例精解丛书

总主编—柳经纬

[刑法]

案例精解

下

Criminal Law

主编 ◆ 陈 立 廖惠敏

本丛书的案例是从多家法院近年来审理的成千上万个案件中精选出来的，
不仅内容新颖，
而且具有典型意义，
能够充分反映当前我国社会变迁中法律关系和司法实践的最新发展。
丛书内容不仅对于法科学生学习法律有所帮助，
而且对于一般读者
了解有关的法律知识
和当前法院对一些法律问题的
处理方法也有益处。



厦门大学出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

Criminal Law

<<<<
最新司法案例精解丛书

[刑法] 案例精解 (下)

主编 ◆ 陈 立 廖惠敏

<<<<



厦门大学出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

刑法案例精解·下/陈立,廖惠敏主编. —厦门:厦门大学出版社,2004.6
(最新司法案例精解丛书/柳经纬主编)

ISBN 7-5615-2223-1

I. 刑… II. ①陈…②廖… III. 刑法-案例分析-中国-高等学校-教材
IV. D924.05

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 053329 号

厦门大学出版社出版发行

(地址:厦门大学 邮编:361005)

<http://www.xmupress.com>

xmup@public.xm.fj.cn

福建沙县方圆印刷有限公司印刷

2004年7月第1版 2004年7月第1次印刷

开本:787×960 1/16 印张:23 插页:2

字数:396千字 印数:0001—3 000册

定价:32.00元

如有印装质量问题请与承印厂调换

编委会 (按姓氏笔画排序)

王建源 方向新 朱珍钮 朱福惠 许先丛 齐树洁
陈联文 陈国猛 陈晓明 何 鸣 杨石明 张阳春
张希舟 郑 伟 郝 勇 柳经纬 施高翔 黄小民
黄勇民 廖益新

丛书总主编：柳经纬 <<<<

主 编 简 介 Procedure Law

陈立, 1954年10月1日出生于厦门市。1982年7月毕业于北京大学(本科), 1986年毕业于中国政法大学研究生院(刑法专业研究生)。现为厦门大学法学院教授, 兼任中国刑法学会理事, 福建省刑法专业委员会主任, 厦门仲裁委员会仲裁员, 厦门联合信实律师事务所律师, 厦门市人民检察院专咨委委员, 厦门市中级人民法院专咨委委员。

廖惠敏, 1965年出生于福建省安溪县, 1987年毕业于厦门大学法律系, 1997-1999年在厦门大学法律系攻读研究生课程班(结业), 现任厦门市中级人民法院刑二庭副庭长。

前 言

大陆法系国家的法律教学采用的是演绎法,教师多以法律概念为起点阐发法律的原理。而英美法系国家的法律教学采取的是归纳法,教师总是从具体的判例中去发掘法律的原则。两种法学教育的方法各有其优势和不足。我国秉承大陆法系的法学教育传统,教师在课堂上总是按照法律制度的基本原理展开其授课内容,对于案例或事例的处理也是根据原理阐发的需要加以安排的。这种教学方式对于学生尤其是初涉法律的学生来说,无疑是必要的。因为,这样可以使学生系统地而不是支离破碎地掌握法学原理,而只有系统地掌握了法学原理,才能准确地把握法律条文背后的道理,才能在实践中准确地适用法律。然而,这种教学方法对于法科学学生的培养也有不足之处,单纯的原理讲授往往使学生对法律知识的理解只是停留在教科书的层面上,而缺乏分析、解决问题能力的锻炼。近年来,随着我国法学教育改革的深入,英美的案例教学法、法律诊所教学法等有助于学生实务能力的培养的教学方法越来越受到重视,并且开始被引进到我国法律教学的各个环节。

厦门大学法学院一向强调法学理论与司法实践的结合,要求学生既要研究书本上的法律(law in books),又要学习实践中的法律(law in action)。在近年的本科教学改革中,我们十分重视案例教学法的引进和实践,除了各课任教师在课堂教学中加大案例的比重或单独开设案例分析课程外,尤其注重与司法部门的合作,充分利用本地区的司法资源,组织学生司法实习及调研,以培养学生的实务能力。2003年,我们与厦门市中级人民法院合作,聘请具有丰富审判经验且具有硕士学位的法官为兼职教师,独立担任民事案例分析和刑事案例分析课程的讲授任务。法官以自己所审理过的案件为教学素材,融实体法与程序法于一体,既阐述案件所涉及的法学原理和法律规范,又传授运用法律的方法以及处理疑难问题的审判艺术,使学生如同亲历司法审判的过程,收到了良好的教学效果。这一举措不仅有利于高校法科学生实务能力的培养,促进法学教学与司法考试的衔接,而且对于造就专家型的法官也具有积极的意义。

本着合作办学和充分利用司法资源为法学教育服务,培养高素质的具有综合能力的法科学学生的理念,厦门大学法学院再次与厦门市中级人民法院合

作,并联合福建省高级人民法院民事审判第二庭、厦门海事法院、泉州市中级人民法院和宁德市中级人民法院,组织编写这套“最新司法案例精解丛书”,以期为法科学生学习法律和研究实务问题提供一套理论联系实践、反映最新司法动态的案例教材。

本丛书的案例都是从上述各家法院近年来审理的成千上万个案件中精选出来的,不仅内容新颖,而且具有典型意义,能够充分反映当前我国社会变迁中法律关系和司法实践的最新发展。本着原理阐述与问题处理相结合的基本思路,我们要求作者在评析案例时,既要阐述与该案件有关的基础法学原理,而且要对该案涉及的难点和疑点问题进行深入的理论分析。因此,本丛书不仅对于法科学生学习法律有所帮助,而且对于一般读者了解有关的法律知识和当前法院对一些法律问题的处理方法也有益处。

福建省高级人民法院、厦门市中级人民法院、厦门海事法院、泉州市中级人民法院和宁德市中级人民法院的领导和法官对本丛书的编写予以热情支持,厦门大学出版社的领导为本丛书的出版提供全力帮助。我谨代表丛书编委会对他们表示衷心的感谢。没有他们的支持和帮助,我们不可能顺利地完成这项工作。

尽管作了很大的努力,但由于我们的学识和能力所限,本丛书的不足之处在所难免,恳请读者批评指正。

厦门大学法学院

柳经纬

2004年3月1日

目 录

1. 陈某某销售伪劣产品案
——如何区分销售伪劣产品罪与销售假冒注册商标的商品罪 (1)
2. 某台轮物资供应有限公司走私普通货物案
——单位自首的认定以及减轻处罚的幅度问题 (6)
3. 崔某桂、吴某焕走私普通货物案
——间接走私认定以及走私罪既遂未遂的认定标准 (15)
4. 洪某某等人伪造金融票证、虚报注册资本案
——如何区分虚报注册资本罪与虚假出资罪的界限 (21)
5. 吴某、陈某某提供虚假财会报告案
——违法性认识的必要性以及提供虚假财会报告罪的认定 (32)
6. 魏某某签订、履行合同失职被骗案
——行为客观方面的表现对定罪的影响 (38)
7. 魏某等人出售、购买、运输伪造的国家货币案
——介绍他人购买伪造的人民币的行为如何定性 (43)
8. 余某非法吸收公众存款案
——行为人主观心理态度的认定问题 (48)
9. 黄某某违法发放贷款案
——协议透支行为是否属于发放贷款行为 (53)
10. 文某连贷款诈骗、金融凭证诈骗案
——伪造他人证件骗取银行开具的存款单进行质押后骗取贷款如何认定 (58)
11. 张某玲、陈某华金融凭证诈骗、伪造金融票证案
——单位犯罪、牵连犯的认定以及共同犯罪中主犯是否从重处罚 (69)
12. 鲁某信用证诈骗案
——信用证诈骗罪是否以非法占有为目的为要件及其证明以及单位犯罪的认定问题 (79)

13. 池某信用卡诈骗案
——连续犯的处断以及退赃情节对量刑的影响…………… (90)
14. 林某某挪用公款、偷税案
——法定代表人自首和挪用公款行为的定性…………… (100)
15. 厦门某研究所偷税案
——单位偷税罪的认定以及应缴税所得额的认定…………… (105)
16. 厦门市某厂偷税、吴某某等人职务侵占案
——牵连犯的认定以及单位犯罪中直接负责的主管人员刑事责任
 的追究问题…………… (114)
17. 黄某某等五人虚开增值税专用发票案
——购买伪造的增值税专用发票并虚开的行为的定性、虚开增
 值税数额以及主从犯的认定…………… (121)
18. 陈某某合同诈骗案
——合同诈骗主观犯意和数额的认定…………… (129)
19. 张某某合同诈骗案
——采用窃取银行储蓄卡、偷看密码等手段非法占有合同相对
 方储蓄卡中款项的行为如何定性…………… (134)
20. 江某非法经营案
——居间介绍他人购买无合法手续的汽车之行为如何定性…………… (140)
21. 郑某某非法经营案
——非法经营罪的认定问题…………… (144)
22. 黄某某强迫交易案
——如何认定强迫交易罪的“暴力”程度…………… (152)
23. 苏某某、康某某抢劫、盗窃案
——共同犯罪的实行过限问题…………… (157)
24. 郭某某抢劫案
——抢劫过程中使用暴力手段致人死亡行为的定性以及入户
 抢劫和在户抢劫的区分…………… (162)
25. 胡某某抢劫、敲诈勒索案
——如何区分抢劫罪与敲诈勒索罪…………… (170)
26. 吉某某抢劫案
——对于入户抢劫的认定…………… (176)

27. 林某某抢劫案	
——冷水泼面后夺取财物的行为是否构成抢劫罪	(181)
28. 曾某某、苏某某盗窃案	
——盗窃罪的既遂标准问题	(186)
29. 林某某盗窃案	
——关于区分盗窃罪和侵占罪的问题	(190)
30. 杨某某盗窃案	
——关于盗窃他人船只偷渡行为的定性	(195)
31. 王某某、陈某某盗窃案	
——关于立功行为的认定问题	(200)
32. 胡某某等盗窃案	
——部分自首的认定与累犯的量刑问题	(205)
33. 吴某某盗窃案	
——在公共场所拿走他人财物行为的定性	(210)
34. 陈某某盗窃案	
——如何理解贪污罪中的“利用职务上的便利”	(215)
35. 蔡某、许某某盗窃案	
——非法复制他人移动电话号码的行为如何定性	(220)
36. 张某某、汪某某诈骗案	
——诈骗罪客观方面的行为表现	(224)
37. 吴某某等人诈骗案	
——设置圈套引诱他人赌博而获利的行为如何定性以及犯罪 预备中止的认定	(230)
38. 钱某某诈骗案	
——诱惑侦查导致的行为如何定性	(242)
39. 黄某、陈某某诈骗案	
——对主、从犯的认定问题	(246)
40. 林某某抢夺案	
——抢夺罪与抢劫罪的区分	(250)
41. 赖某某侵占他人财物案	
——如何区别侵占罪与抢夺罪	(254)
42. 杨某某侵占案	
——如何理解侵占罪客观要件中的“代为保管”	(260)

- 43. 蔡某侵占案
——如何理解侵占罪中的“代为保管” (264)
- 44. 卢某某职务侵占案
——如何区分职务侵占罪与贪污罪 (270)
- 45. 林某职务侵占案
——对将公司本应付给对方的货款私自借给他人不入账的行为的定性 (275)
- 46. 胡某职务侵占案
——刑法的溯及力问题 (279)
- 47. 周某职务侵占案
——司机窃取本单位承运的他人财物行为应如何定性 (283)
- 48. 陈某某、陈某某挪用资金案
——挪用担保人资金用来还贷行为的定性问题 (291)
- 49. 刘某等人挪用资金案
——基层组织人员挪用村集体财产行为的定性问题 (296)
- 50. 庄某挪用资金案
——承包经营国有资产过程中某些行为的定性问题 (300)
- 51. 叶某某敲诈勒索案
——兼论罪刑法定原则在实践中的适用 (305)
- 52. 何某某敲诈勒索案
——抢劫罪和敲诈勒索罪中的“暴力”、“胁迫”手段有何不同 (311)
- 53. 黄某某等人破坏生产经营案
——破坏生产经营罪的若干问题 (316)
- 54. 郭斌挪用资金案
——挪用资金罪与挪用公款罪的界限划分 (323)
- 55. 黄德成盗窃案
——盗窃罪与侵占罪的界限划分 (334)
- 56. 张珍贵、黄文章职务侵占案
——如何区分贪污罪与职务侵占罪的界限 (344)
- 57. 郑清梅徇私舞弊造成亏损案
——徇私舞弊造成破产、亏损罪主客观方面的认定 (352)



陈某某销售伪劣产品案

——如何区分销售伪劣产品罪与
销售假冒注册商标的商品罪

一、案情

被告人:陈某某,男,1962年7月13日出生,汉族,广东省普宁市人,初中文化,个体户,住广东省普宁市池尾镇居民管理区。

被告人陈某某因涉嫌销售伪劣产品于1998年6月25日被厦门市公安局刑事拘留,同年7月31日被公诉机关以涉嫌销售假冒注册商标的商品依法逮捕。次年3月29日公诉机关以被告人陈某某犯销售伪劣产品罪向一审法院提起公诉。

1997年12月至1998年3月间,被告人陈某某以每箱人民币800元(每箱216盒)的价格多次向陈某某(男,广东省普宁市人,现在逃)购得假冒金日牌商标标志的美国洋参丸共计551箱,后分别以每盒7.2元和7.3元人民币的价格出售给江苏省江阴市医药股份有限公司102箱、吴江市康福保健品有限公司398箱(销售金额人民币61.89万元)、常州市广成保健食品有限公司51箱(销售金额人民币8万余元)。其间江阴市医药股份有限公司发现洋参丸重量不足和被告人陈某某提供的金日牌洋参丸厂家的药品检验报告书是复印件后,将洋参丸全部退还给被告人陈某某。之后被告人陈某某又以每盒7元和7.3元人民币的价格分别出售给常熟市健达商品有限责任公司60箱,常熟市康复保健品41箱204盒(销售金额6.6万余元人民币)。当常熟市健达商品贸易有限责任公司发现洋参丸系假货时,又将56箱零93盒洋参丸退还给被告人陈某某。

二、裁判

公诉机关以被告人陈某某犯销售伪劣产品罪向一审法院提起公诉。被告

人陈某某辩称其不知向陈某某强购得的洋参丸系假货,其行为不构成犯罪。辩护人提出,被告人陈某某的行为构成销售假冒注册商标的商品罪而非销售伪劣产品罪,理由是:陈某某销售假冒伪劣金日牌美国洋参丸,侵犯的是金日集团注册商标专用权。因为陈某某在销售期间,并未获得任何该洋参丸系低劣产品的消息,陈某某没有告诉他,其也未对该洋参丸进行检验。虽然有部分售出的洋参丸被购买方退回,那也是因为该洋参丸的重量、规格与金日集团注册商标的规格不一致,并不是因质量低劣被退回,因此,陈某某主观上不具备销售伪劣产品的犯罪故意,不构成销售伪劣产品罪,而是构成销售假冒注册商标的商品罪。

控方认为,陈某某的行为应定为销售伪劣产品罪。理由是,陈某某 1988 年就开始经营药品生意,明知金日牌洋参丸是他人注册的商标产品,因此其不可能不知道陈某某强出售给他的每盒仅有 3.7 元(与市场批发价相差两倍多),且没有药品报告书的洋参丸系假货,显然,陈在主观上是故意的,即明知是假冒伪劣产品但为牟取非法利润而销售。这种以假充真的行为,不仅侵害了国家生产、销售产品质量的监督管理制度和企业、消费者的合法权益,也侵害了注册商标所有人的权益,故陈的行为符合销售伪劣产品罪及销售假冒注册商标的商品罪的构成要件,应择一重罪,以销售伪劣产品罪惩处。

一审法院经审理后认为,金日牌洋参丸是金日投资有限公司向国家工商机关依法登记注册的商标。厦门市美华制药厂生产的金日牌洋参丸是经福建省卫生厅依法登记,同意批准生产销售,依法受到法律保护。被告人陈某某以不合格产品冒充合格产品的方式销售假冒伪劣的金日牌美国洋参丸,销售金额达人民币 76 万余元,其行为已经构成销售伪劣产品罪。公诉机关指控被告人陈某某实施销售伪劣产品的行为有相应的证据,经当庭举证、质证,认定被告人陈某某犯销售伪劣产品罪的理由充分,足以采信。公诉机关指控被告人陈某某犯销售伪劣产品罪成立,应予惩处。被告人陈某某提出其不知向陈某某强购得的洋参丸是假货的辩解意见,与已经查明的事实不符,以及辩护人提出被告人陈某某的行为是构成销售假冒注册商标的商品罪的辩护意见,理由依据不足,不予采纳。据此,一审法院依据《刑法》第 140 条、第 64 条之规定,于 1999 年 5 月 5 日做出判决如下:

(1)被告人陈某某犯销售伪劣产品罪判处有期徒刑 8 年,并处罚金人民币 40 万元。

(2)随案移送的作案工具爱立信 GH337 型移动电话一部予以没收。

宣判后,被告人陈某某不服,提出上诉。上诉理由是:其并不知销售的洋

参丸系不合格产品,主观上没有销售伪劣产品的犯意,其行为不构成销售伪劣产品罪。此外,其行为发生地和实际取得财产的犯罪结果发生地均不在同安区,故一审法院对本案没有管辖权,请求依法改判。

二审法院经审理后认为,上诉人陈某某以假充真的方式销售伪劣假冒的金日牌美国洋参丸,销售金额达人民币 76 万余元,其行为已构成销售伪劣产品罪。被告人陈某某销售的假冒金日牌美国洋参丸系假药,应根据《刑法》第 149 条、第 140 条之规定予以定罪处罚,原判定罪准确、量刑适当、裁判程序合法,但适用法律不当,应予纠正。厦门美华制药厂有限公司、厦门金日制药有限公司系香港金日投资集团在厦投资兴办的企业。被告人陈某某销售假冒的金日牌洋参丸产生的犯罪结果已严重侵害厦门美华制药厂、金日制药有限公司的利益,故一审法院对本案有管辖权。上诉人对此辩解于法不符,不予采纳。此外,上诉人陈某某为牟取非法利益,明知是假冒的金日牌洋参丸而予销售,故其辩称主观上没有销售伪劣产品的故意与客观事实不符,不予采纳。二审法院依照《刑事诉讼法》第 189 条第 2 项,《刑法》第 149 条、第 140 条、第 64 条之规定,于 1999 年 6 月 30 日做出判决如下:

(1)撤销一审法院(1999)同刑初字第 64 号刑事判决;

(2)驳回上诉人陈某某上诉,上诉人陈某某犯销售伪劣产品罪,判处有期徒刑 8 年,罚金人民币 40 万元;

(3)随案移送的人民币 1.485 万元,手表 1 只、戒指 1 只充抵罚金。

三、评析

(一)对陈某某实施销售假冒金日牌美国洋参丸的行为,应定性为销售伪劣产品罪还是销售假冒注册商标的商品罪

1. 销售伪劣产品罪是指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 5 万元以上的行为。销售假冒注册商标的商品罪,是指违反商标管理法规,销售明知是假冒注册商标的商品,销售金额数额较大的行为。

2. 销售伪劣产品罪与销售假冒注册商标的商品罪存在行为相互交叉的情况:行为人为了顺利销售伪劣产品,往往假冒名牌产品的注册商标;而销售假冒注册商标的商品,也往往是将自己生产的质量差的产品冒充他人质量好的产品。但二者毕竟存在着明显的区别:两种犯罪侵犯的客体不同,前者侵犯的客体是国家对产品质量的监督管理制度、市场管理制度和广大用户、消费者的合法权益;后者侵犯的客体是他人的注册商标专用权和国家的商标管理制

度。两罪的根本区别在于犯罪的对象的性质不同:前者的犯罪对象是伪劣产品,后者的犯罪对象是假冒商品。那么,如何区分某种商品是伪劣商品还是假冒商品呢?一般而言,伪劣商品是指商品质量不符合国家有关法律、行政法规、强制性标准及其他质量标准要求,丧失或降低应有的使用价值的商品。而假冒商品是指伪造产地,伪造或者冒用他人厂名、厂址,伪造或者冒用认证标志、名优标志以及假冒他人注册商标或以非注册商标冒充注册商标的商品。明确伪劣商品与假冒商品的联系与区别,有益于正确认定犯罪。就本案而言,被告人陈某某销售的洋参丸为假冒产品,同时也是伪劣产品。在这种情况下,对被告人的定罪就涉及了法条竞合与想象竞合的区分及适用问题。

3. 对行为人既明知某种商品是假冒注册商标的商品,又明知该商品属于伪劣商品,而予以销售,且销售金额较大的,应当如何处理在学理上有不同的见解。一种看法是,从刑法理论上分析,这种情况属于一行为触犯数罪名的想象竞合犯,应当按照刑法理论关于想象竞合的处罚原则进行处理;另一种看法认为,这种情况应当视为法条竞合,其理由是法条竞合也是一行为触犯数罪名的情况,但这种数罪名是由于法律条文之间的交叉重叠引起的。而当某种商品既是假冒注册商标的商品,又是伪劣商品时,则销售假冒注册商标的商品罪与销售伪劣商品罪在构成要件上具有交叉关系,因此,应当按照刑法理论关于法条竞合的处罚原则进行处理。

所谓想象竞合,是指基于一个犯意的发动,实施一个犯罪行为,侵犯数个客体,成立数个罪名的情况。其基本特征是:实施一个行为,一行为同时触犯数罪名。所谓法条竞合,是指一个犯罪行为,因法律错杂规定,致有数法规同时可以适用,但只在数法条中适用一法条,而排斥其他,只成立一罪的情况。法条竞合的本质是一个行为触犯的数个法条所规定的犯罪构成之间具有重合关系。正因为如此,某种行为在具备某一条文所规定的犯罪构成的同时,在表面上也符合另一条文所规定的与之相重合的犯罪构成,从而形成法条竞合。其基本特征是:一个犯罪行为同时触犯了数个法条,数法条相互间有重合关系。由此可见,想象竞合与法条竞合既有联系,又有区别。两者的联系表现在:都是一个行为;都是一个行为触犯数个法条;在处理上,都只适用一法条,都是一罪而不是数罪。两者的区别表现在:(1)法规竞合的一个行为,只是出于一个罪过,并且是产生一个结果;想象竞合犯的一个行为,往往是数个罪过和数个结果。(2)法规竞合,是由于法规的错杂规定即法律条文内容存在着包容关系,以至一个犯罪行为触犯数个刑法规范;想象竞合犯则是由于犯罪的事实特征,即出于数个罪过、产生数个结果,以至一行为触犯数罪名。(3)法规竞

合,一行为触犯の数个刑法规范之间存在着此一规范规定的犯罪构成包容另一规范规定的犯罪构成关系;想象竞合犯,一行为触犯规定的数个罪名的法条不存在上述犯罪构成之间的包容关系。(4)法规竞合,在竞合的数法规中,仅仅一法规可以适用其行为,在法律适用问题上,依照特别法优于普通法等原则来解决;想象竞合犯,竞合的数法规均可以适用其行为,其法律适用问题,依照“从一重处断”的原则来解决。(5)法条竞合的一行为所符合的数个犯罪构成中只有一个可以最恰当地评价其行为,想象竞合必须由多个犯罪构成进行多重评价。

具体到本案中,陈某某实施销售假冒金日牌注册商标的伪劣洋参丸数额巨大的行为,同时符合销售假冒注册商标的商品罪和销售伪劣产品罪的构成特征。一个行为已触犯数个罪名。(1)在罪过和结果上,陈某某明知其销售的洋参丸假冒了金日牌的注册商标,并且质量低劣,在其主观上有两个罪过,既销售假冒注册商标的商品的故意和销售伪劣产品的故意;其行为也产生了两个结果,既符合销售假冒注册商标的商品罪的构成要件,又触犯销售伪劣产品罪。(2)所触犯的数罪名之间的关系。通说认为,两个法条之间有交叉关系不是法条竞合而是想象竞合,只有一个法条全部内容包含另一法条的内容之中,才能视为法条竞合。其行为触犯的两个罪名,销售假冒注册商标的商品罪和销售伪劣产品罪,并非是具备包容关系的刑法规范。(3)被告人行为之所以触犯此两罪名,不是因为法律的错杂规定,而是因为洋参丸既假冒又伪劣这个事实特征。据此,笔者认为,陈某某销售假冒注册商标的伪劣洋参丸的行为应属于一行为触犯数罪名的想象竞合犯,应当按照刑法理论关于想象竞合的处罚原则进行处理,其法律适用问题,依照“从一重处断”的原则来解决。

(二)在认定销售伪劣产品罪时,如何判断行为人对其销售的产品的伪劣性具备“明知”

销售伪劣产品罪是一种故意犯罪,在主观方面必须是故意,过失不构成犯罪。实践中既生产又销售伪劣产品的行为人的主观故意比较容易证实,但对单纯销售伪劣产品的行为人其主观上的主观故意的证实则较为困难。行为人可能辩称其不知所销售的是伪劣产品,在主观上并不具备构成故意犯罪在主观上必须具备的“明知”。

所谓“明知”是一切故意犯罪在主观认识方面必须具备的特征。如果一个人的行为虽然在客观上会发生甚至已经发生了危害社会的结果,但行为人本人在行为时并不明知自己的行为会发生这种结果,那就不构成犯罪的故意。在销售伪劣产品罪这种故意犯罪中行为人主观上必须是故意的,必须具备明

知的认识特征。

一般认为“明知”的内容应当包括法律所规定的构成某种不可缺少的事实,亦即作为犯罪构成要件的客观事实。具体说来,明知包括三项内容:(1)对行为本身的认识,即对刑法规定的危害社会的内容及其性质的认识。(2)对行为结果的认识,即对行为产生或者将要产生的危害社会结果的内容与性质的认识。(3)对危害行为和危害结果相关联的其他犯罪构成要件事实的认识。

陈某某辩称其不知销售的洋参丸系不合格产品,主观上没有销售伪劣产品的故意,其行为不构成销售伪劣产品罪。判断行为人对其所销售的产品的伪劣性具备“明知”,不能凭其口供就予以认定,还必须综合全案情况进行考虑。在下列情况下,一般认为行为人在主观上具备生产、销售伪劣产品罪所要求的明知:(1)有证据证明行为人曾被告知其销售的是伪劣产品,如购进时对方告知,或者出现产品质量问题时消费者投诉等。(2)销售商品的价格和质量明显低于市场同种或同类商品的进价和质量。(3)根据行为人本人的经验和知识,应当知道自己销售的产品是伪劣产品时,也视为行为人在主观上具备法律所要求的“明知”。

从本案查明的事实看,陈某某辩称其主观上不知其所销售的洋参丸系假冒劣质产品是不能成立的。因为陈某某从1988年开始就经营药品生意,熟知药品价格。当陈某某以不到市场价格一半的价格向其出售洋参丸且未附正规的药品检验书时,陈某某应该知道其所购的药品有假。但陈某某非但未有异议,提出质检,反而欣然接受,因此可以推定其在主观上是明知的。

(厦门大学法学院 徐凯)

②

某台轮物资供应有限公司走私普通货物案

——单位自首的认定以及减轻处罚的幅度问题

一、

案情

被告单位:某台轮公司。

被告人:陈某福,男,50岁。

被告人:王某社,男,42岁。

1998年2月至4月间,某台轮物资供应有限公司(以下简称“台轮公司”)为牟取非法利益,公司总经理陈某福与同安分公司负责人王某社商议,在同安刘五店加油点由王某社负责与台轮联系,以给台轮负责人手续费为条件,串通多次少供多报,向海关多核销8022吨0#保税柴油,多核销的柴油由陈某福销售给某某石化公司、某某石油公司及吴某西等单位和个人,走私偷逃应缴税额人民币3847092.88元,非法所得100万元。之后,陈某福将有关走私柴油的证据销毁。1999年10月19日,侦查机关传讯了陈某福,陈某福在接受调查时于1999年10月21日交代了司法机关尚未掌握的台轮公司及其本人和王某社采用少供多报方式走私0#保税柴油的犯罪事实。

三、 裁判

法院审理认为:台轮公司为牟取非法利益,采取少供多报的手段逃避海关监管,将虚假核销未供给台轮的0#保税柴油8022吨擅自在境内销售,偷逃应缴税额人民币3847092.88元,其行为已构成走私普通货物罪,情节特别严重,本应从重处罚。但鉴于台轮公司有自首情节,依法对其减轻处罚。陈某福系台轮公司直接负责的主管人员,王某社系台轮公司的直接责任人员,依法应当承担刑事责任。两被告的行为均构成走私普通货物罪,情节特别严重。陈某福身为公司总经理,组织、参与实施犯罪,本应重处。考虑到陈某福在接受调查时能如实供述司法机关尚未掌握的走私犯罪事实,构成自首。王某社受公司领导指使,参与走私犯罪,在走私犯罪中作用相对较小,对两被告均可依法予以减轻处罚。据此,依照《刑法》第30条、第31条、第154条第1项、第153条第2款、第67条第1款、第72条第1款、第64条之规定,判决如下:

- (1)被告单位某台轮公司犯走私普通货物罪,判处罚金100万元。
- (2)被告人陈某福犯走私普通货物罪,判处有期徒刑3年,缓刑4年。
- (3)被告人王某社犯走私普通货物罪,判处有期徒刑3年,缓刑3年。

三、 评析

笔者认为本案主要涉及以下几个法律问题:

(一)单位自首的认定问题

作为台轮公司总经理的陈某福在侦查机关传讯时如实供述了其走私犯罪