



刑事审判指导系列丛书

JIAMAOWEILIE FANZUI PANJIE

假冒伪劣犯罪判解

■ 中华人民共和国最高人民法院刑事审判第二庭主办

■ 主 编 熊选国

■ 副主编 杨万明 郭清国



法律出版社
LAW PRESS CHINA



The
Supreme Court

刑事审判指导系列丛书

假冒伪劣犯罪判解 ●



独角兽工作室

装 帧 设 计

ISBN 7-5036-4689-6



9 787503 646898 >

ISBN 7-5036-4689-6/D · 4407 定价: 22.00元



刑事审判指导系列丛书

JIAMAOWEILIE FANZUI PANJIE

假冒伪劣犯罪判解

- 中华人民共和国最高人民法院刑事审判第二庭主办
- 主 编 熊选国
- 副主编 杨万明 郭清国



法律出版社
LAW PRESS CHINA

图书在版编目(CIP)数据

假冒伪劣犯罪判解/中华人民共和国最高人民法院刑事审判第二庭
主编. —北京:法律出版社, 2004. 2
(刑事审判指导系列丛书)
ISBN 7-5036-4689-6

I. 假… II. 中… III. 假冒伪劣产品—经济犯罪—刑事诉讼—审
判—中国 IV. D925.218.2

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 121481 号

法律出版社·中国

责任编辑/萧逢伟

装帧设计/李 瞻

出版/法律出版社
总发行/中国法律图书有限公司
印刷/北京中科印刷有限公司

编辑/法律应用出版分社
经销/新华书店
责任印制/陶 松

开本/A5
版本/2004 年 4 月第 1 版

印张/7.25 字数/170 千
印次/2004 年 4 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)
电子邮件/info@lawpress.com.cn
网址/www.lawpress.com.cn

电话/010-63939796
传真/010-63939622

法律应用出版分社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)
电子邮件/yingyong@lawpress.com.cn
读者热线/010-63939646

传真/010-63939650

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)
传真/010-63939777

客服热线/010-63939792

网址/www.chinalaw-book.com

电子邮件/service@chinalawbook.com

中法图第一法律书店/010-63939781/9782

中法图北京分公司/010-62534456

中法图上海公司/021-62071010/1636

中法图苏州公司/0512-65193110

中法图深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 7-5036-4689-6/D·4407

定价:22.00 元

前 言

当前,我国正处于社会转型过程中,经济体制和社会生活发生了深刻的变化。作为上层建筑的法律也随着经济和社会的发展不断进行修改和完善。1997年修订后实施的《中华人民共和国刑法》增加了不少新的罪名,各级法院在司法实践中也不断遇到新情况和新问题,迫切要求加强审判业务指导。最高人民法院刑事审判第二庭主要负责刑法分则第三章破坏社会主义市场经济秩序罪、第五章侵犯财产罪、第八章贪污贿赂罪和第九章渎职罪案件的审判和有关业务指导工作。这几类犯罪案件大要案多,新罪名多,新类型案件多,政策性和专业性都很强,适用法律难度比较大。近年来,最高人民法院加强了司法解释工作,解决了一些适用法律方面的疑难问题。但是,由于经济犯罪案件的情况复杂,审判实践中遇到的很多新情况和新问题无法及时通过司法解释予以明确,需要审理案件的法院和法官按照自己对法律诚挚的理解来解释法律,并适用于具体的个案之中,使作出的裁判符合法律的规定和原则,符合公正和效率的要求。从这个意义上讲,法律的生命在于适用,法院的裁判是活的法律。把全国各级法院审判的一些典型案

目 录

第一章 假冒伪劣犯罪的法律适用

- 第一节 生产、销售伪劣商品犯罪的法律适用问题 (1)
- 第二节 侵犯知识产权犯罪的法律适用问题 (17)

第二章 生产、销售伪劣商品罪案例判解

为他人加工伪劣产品的行为如何定罪处罚

- 韩俊杰、付安生、韩军生在籽棉中掺入回收棉案 (31)

生产、销售假药行为的定罪量刑

- 鞠春香、张志明等生产、销售假药案 (40)

生产、销售假药罪与诈骗罪的区分

- 熊漓斌、谢庆庄等以穿心莲片冒充三金片销售案 ... (50)

以工业用猪油冒充食用猪油予以销售的行为如何定性

- 林烈群、何华平等销售假猪油案 (56)

销售以“瘦肉精”饲养的肉猪致多人中毒的行为如何定

罪处罚

- 俞亚春用“瘦肉精”饲养肉猪销售案…………… (70)
- 如何认定生产、销售有毒、有害食品罪的主观故意
 - 唐道友、叶青友、唐德贵在中线中掺入“吊白块”案…………… (75)
- 不符合安全标准的产品如何具体界定
 - 刘泽均、王远凯等加工不合格的大桥主拱钢管案…………… (79)
- 生产、销售伪劣种子犯罪的法律适用
 - 李云平销售假“鲁单 50”玉米种子案…………… (86)

第三章 侵犯知识产权罪案例判解

- 假冒注册商标中的“情节”如何认定
 - 段修民制造假烟案…………… (91)
- 非法使用他人注册商标的数量也是认定是否构成假冒注册商标罪的重要情节之一
 - 邹文清非法使用他人“邦迪”注册商标案…………… (96)
- 生产、销售假冒注册商标的伪劣商品销售金额在五万元以上不满二十万元的如何定性
 - 张进初生产、销售假“邦迪”牌创可贴案…………… (100)
- 故意销售假烟的行为如何定性
 - 范并虎、贺香莲等销售假烟案…………… (104)
- 销售假冒注册商标的商品销售金额不满五万元的能否定罪处罚
 - 戴恩辉销售假冒“嘉陵”注册商标的摩托车案…………… (108)
- 假冒注册商标的商品尚未销售就被查获的能否以销售

假冒注册商标的商品罪追究刑事责任	
——朱某销售假冒“中华”牌卷烟案·····	(112)
非法制造、销售非法制造的注册商标标识罪的定罪处	
刑标准如何掌握	
——王学富、何庆平等生产、销售牙膏软管案·····	(119)
非法制造注册商标标识罪的主观故意如何认定	
——姚伟林、刘宗培、庄晓华印制“飞逸”洗发水商标	
标识案·····	(125)
未取得人用药品商标印制资格而承印人用药品商标的	
是否构成犯罪	
——胡逢年、李世澎生产、销售假冒外国药品案·····	(132)
以营利为目的出版他人享有专有出版权图书的行为能	
否以非法经营罪定罪处罚	
——孟祥国、李桂英、金利杰盗印图书案·····	(141)
如何认定非法出版物的非法经营额准	
——李渭渭、哈翎盗印《辞海》案·····	(148)
侵犯著作权案能否提起公诉	
——舒亚眉、陈宝华擅自销售电视剧《扫黄先锋》播	
出权案·····	(154)
未经许可将非法获得的计算机软件修改后出售牟利的	
行为如何定性	
——王安涛销售非法获取的计算机软件案·····	(163)
如何认定商业秘密	
——杨吉钊非法获取计算机软件案·····	(172)
非法披露计算机软件源代码的行为是否属于侵犯商业	
秘密	
——项军、孙晓斌非法披露软件源代码案·····	(178)

第四章 非法经营罪案例判解

为他人运输假冒烟草制品的行为如何定性

——高秋生、林适应等运输假冒台湾产香烟案 (187)

在《中华人民共和国药品管理法》修订前未经许可贩卖

药品的行为是否构成犯罪

——江宁无证销售药品案 (193)

同时触犯生产、销售伪劣商品犯罪、侵犯知识产权犯罪

和非法经营罪的行为如何定性

——胡廷蛟、唐洪文等私自加工食盐案 (199)

第五章 阻碍查处生产、销售假冒伪劣 商品行为的犯罪案例判解

聚众以暴力手段抢回被依法查扣的制假设备应如何定罪

——江世田、黄学栈、黄海兵妨害公务案 (208)

受贿放纵制售伪劣商品犯罪的行为如何定罪处罚

——吴根源受贿案 (214)

在行政执法过程中以罚代刑的行为如何定性

——毛峭峰徇私舞弊不移交刑事案件案 (219)

第一章

假冒伪劣犯罪的法律适用

第一节 生产、销售伪劣商品犯罪的 法律适用问题

刑法第一百四十条至一百五十条共 11 个条文规定了生产、销售伪劣商品犯罪,涉及罪名 9 个,全部为选择性罪名,而且均可由单位构成。有死刑罪名 2 个,即生产、销售假药罪和生产、销售有毒、有害食品罪;所有的犯罪都规定了财产刑。

近年来,生产、销售伪劣商品违法犯罪活动相当猖獗,呈现出领域广、规模大、案值高、危害烈的特点,不仅严重破坏市场经济秩序,危害人民群众的生命健康、财产安全,而且伪劣商品流出国门,严重败坏国家声誉,危及我国改革开放大业,必须依法予以严惩。修订前刑法第一百六十四条专条规定了制造、贩卖假药罪;对在生产、流通中,以次充好、以少顶多、以假充真、掺杂掺假的行为,规定以投机倒把罪定罪处罚;对生产、销售伪劣商品,危害了公共安全的,规定以危害公共安全罪相应罪名定罪处罚。为适应严厉打击

这类犯罪的需要,1993年7月2日,全国人大常委会制定了《关于惩治生产、销售伪劣商品犯罪的决定》,增设了新的罪名,提高了一些生产、销售伪劣商品犯罪的法定刑,规定了单位实施生产、销售伪劣商品犯罪的刑事责任,加大了对这类犯罪的打击力度;1997年修订刑法时基本吸收了该决定的内容,并将其作为刑法分则第三章第一节予以规定。为适应司法实践需要,2001年4月9日最高人民法院、最高人民检察院联合发布了《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》(以下简称《伪劣商品刑事案件解释》)。这些法律和司法解释的规定,为我们提供了打击生产、销售伪劣商品犯罪的有力法律武器。

一、伪劣商品的认定

生产、销售伪劣商品犯罪的对象是伪劣商品,因此,弄清楚什么是伪劣商品,是我们处理这类案件首先必须解决的问题。

商品,是指用来交换的劳动产品。伪劣商品中的商品,首先应具有商品的一般特征,如果行为人生产伪劣产品不是为了交换,而是为了自用,则不构成生产伪劣商品犯罪。因此,《中华人民共和国产品质量法》第二条规定,“本法所称产品是指经过加工、制作,用于销售的产品”。其次,作为犯罪对象的伪劣商品,有一定的外延限制。根据产品质量法第二条、第七十三条的规定,建设工程、军工产品不适用该法的规定,因此,作为生产、销售伪劣商品犯罪对象的商品,一般说来,排除了房屋、桥梁、地下矿藏等不动产,也不包括国防军工产品和诸如毒品、淫秽物品等禁止自由流通的物品,而是指可以流通的工业、农业、日常生活等动产(包括建设不动产使用的建筑材料、建筑构配件和设备),以及军转民产品、可流通的高科技产品等。

何谓伪劣商品呢?有广义、狭义两种含义。广义的伪劣商品

如产品质量法中的规定。根据该法规定,伪劣商品是指生产、销售的商品,违反了国家有关法律、法规的规定,其质量、性能达不到强制性标准的要求,或冒用、伪造商标、优质产品标志、认证标志、生产许可证,或失去了使用价值的物品。其特征是:一是伪劣商品包括了假冒商品,二是其法律责任既可能是刑事的,也可能是民事、行政的。狭义的伪劣商品是指作为生产、销售伪劣商品犯罪对象的伪劣商品。根据刑法分则第三章第一节和产品质量法第四十九条、第五十条、第五十二条的规定,狭义的伪劣商品主要包括:(1)不符合保障人体健康和人身、财产安全的国家标准、行业标准的产品;(2)掺杂、掺假,以假充真,以次充好的产品;(3)不合格的产品;(4)失效、变质的产品。根据上述规定,狭义的伪劣商品,是指生产、销售的商品,违反国家法律、法规的规定,质量不合格或者失去了使用价值。

弄清楚伪劣商品的含义,对于我们正确认定刑法第一百四十四条规定的生产、销售伪劣产品罪具有重要意义。刑法第一百四十四条规定了生产、销售伪劣产品罪的四种行为方式,即“在产品中掺杂、掺假”、“以假充真”、“以次充好”、“以不合格产品冒充合格产品”,以这四种方式生产、销售伪劣商品,也必须符合狭义伪劣商品的特征。

1. 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、法规或者产品明示质量标准规定的质量要求,降低、失去应有使用性能的行为。如在面粉中掺滑石粉,在磷肥中掺泥土等。从字面上看,所有在产品中掺入杂质或者异物的行为,都可以称之为“在产品中掺杂、掺假”,但从立法本意考虑,刑法打击的重点,应该是该种行为“致使产品不符合质量要求,降低、失去应有的使用性能”。其中,产品的质量要求有些由法律、法规规定,有些由国家标准、行业标准规定,有些由产品或其包装上注明采用

的产品标准以及以产品说明、实物样品等方式表明。

2. 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。“以假充真”本质上是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。例如,以萝卜冒充人参,以土豆冒充天麻等。有一种意见认为,假冒他人的品牌、产地、厂名、厂址的行为,也属于“以假充真”,情节严重,构成犯罪的,也应该依照刑法第一百四十条的规定追究刑事责任。我们理解,第一,刑法规定了侵犯注册商标和注册商标标识的犯罪,而没有规定侵犯品牌、产地、厂名、厂址的犯罪,产品质量法第五十三条也没有规定对侵犯品牌、产地、厂名、厂址的行为“构成犯罪的,依法追究刑事责任”。就是说,立法者认为侵犯品牌、产地、厂名、厂址行为的社会危害性没有侵犯注册商标和注册商标标识的社会危害性大,尚不足以动用刑法惩处。第二,如果将侵犯品牌、产地、厂名、厂址的行为解释为“以假充真”,以生产、销售伪劣商品犯罪对这种行为判处的刑罚,将远远高于对侵犯注册商标和注册商标标识犯罪判处的刑罚,造成量刑上的轻重失衡,与立法本意不符。第三,根据刑法有关规定,对于假冒他人注册商标构成犯罪的行为,如果假冒产品的质量合格,应认定为侵犯注册商标的犯罪;如果假冒产品的质量不合格,则应当认定为属于生产、销售伪劣商品中的“以次充好”,而不是“以假充真”。

3. 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。一般来说,以次充好,是指以质量差的产品冒充质量好的产品的行为,也即以低等级、低档次产品冒充高等级、高档次产品的行为。在实践中大量发生的以残、次、废的零配件组合、拼装后冒充正品的行为,以及以旧的零配件组合、拼装后冒充新的产品的行为,是“打假”斗争的重点,也属于以次充好,有鉴于此,《伪劣商

品刑事案件解释》对此进行了强调和明确。

4. 以不合格产品冒充合格产品。如何判断产品是否合格,在我国有四种标准:一是强制性标准,即国家颁行的特定商品的标准;二是行业性标准,又称推荐标准,是国家有关部门推荐,企业自愿采用的标准;三是企业标准,即企业自己规定的产品质量标准;四是社会通行标准,即在没有强制性标准、行业性标准、企业标准的情况下,按照社会通行的标准来衡量。按照这个标准衡量产品质量是否合格比较复杂,实践中不易掌握。因此,产品质量法第二十六条第二款规定:“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。”《伪劣商品刑事案件解释》规定:刑法第一百四十条规定的“不合格产品”,是指不符合《中华人民共和国产品质量法》第二十六条第二款规定的质量要求的产品,即按照强制性标准、行业性标准和企业标准来认定。在司法实践中,对不合格的产品要作必要的区分,有瑕疵的次等品根据规定只要标明质量状况是可以销售的,只有冒充没有瑕疵的产品时才是“不合格产品”。如果在仓库中查获,其尚未“冒充”,自然不属于伪劣产品。

二、认真做好审理生产、销售伪劣商品犯罪案件产品质量等相关鉴定工作

在查处、审理生产、销售伪劣商品犯罪案件中,对于某些行为是否属于“在产品中掺杂、掺假”、“以假充真”、“以次充好”、“以不合格产品冒充合格产品”,可能无法直接判断,这既涉及准确区分

罪与非罪问题,也是本罪区分于假冒注册商标罪、销售假冒注册商标的商品罪等犯罪的关键。对此,应该委托法律、行政法规规定的产品质量检验机构进行鉴定,这是有法律依据的。例如,产品质量法第十九条规定:“产品质量检验机构必须具备相应的检测条件和能力,经省级以上人民政府产品质量监督部门或者其授权的部门考核合格后,方可承担产品质量检验工作。法律、行政法规对产品质量检验机构另有规定的,依照有关法律、行政法规的规定执行。”标准化法第十九条规定:“县级以上政府标准化行政主管部门,可以根据需要设置检验机构,或者授权其他单位的检验机构,对产品是否符合标准进行检验。法律、行政法规对检验机构另有规定的,依照法律、行政法规的规定执行。处理有关产品是否符合标准的争议,以前款规定的检验机构的检验数据为准。”因此,最高人民法院于2001年5月21日专门发出《关于审理生产、销售伪劣商品刑事案件有关鉴定问题的通知》(以下简称《通知》),要求对于提起公诉的生产、销售伪劣产品、假冒商标、非法经营等严重破坏社会主义市场经济秩序的犯罪案件,所涉生产、销售的产品是否属于“以假充真”、“以次充好”、“以不合格的产品冒充合格产品”难以确定的,应当根据解释第一条第五款的规定,由公诉机关委托法律、行政法规规定的产品质量检验机构进行鉴定。

此外,根据刑法第一百四十一条、第一百四十三条的规定,构成生产、销售假药罪、生产、销售不符合卫生标准的食品罪的前提,分别是行为“足以严重危害人体健康”和“足以造成严重食物中毒事故或者其他严重食源性疾患”。这也涉及对两个“足以”进行鉴定的问题。2001年2月28日修订通过的《中华人民共和国药品管理法》第五条规定:“国务院药品监督管理部门主管全国药品监督管理工作。国务院有关部门在各自的职责范围内负责与药品有关的监督管理工作。省、自治区、直辖市人民政府药品监督管理部

门负责本行政区域内的药品监督管理工作。省、自治区、直辖市人民政府有关部门在各自的职责范围内负责与药品有关的监督管理工作。”第六条规定：“药品监督管理部门设置或者确定的药品检验机构，承担依法实施药品审批和药品质量监督检查所需的药品检验工作。”据此，生产、销售的假药是否“足以严重危害人体健康”，应由经省级以上药品监督管理部门设置或者确定的药品检验机构鉴定。《中华人民共和国食品卫生法》第三十六条规定：“国务院和省、自治区、直辖市人民政府的卫生行政部门，根据需要可以确定具备条件的单位作为食品卫生检验单位，进行食品卫生检验并出具检验报告。”据此，不符合卫生标准的食品是否“足以造成严重食物中毒事故或者其他严重食源性疾患”，应由经省级以上卫生行政部门确定的机构进行鉴定。《伪劣商品刑事案件解释》第三条第一款、第四条第一款分别对此进行了规定。《通知》第二条也对此进行了强调，根据《伪劣商品刑事案件解释》第三条和第四条的规定，人民法院受理的生产、销售假药犯罪案件和生产、销售不符合卫生标准的食品犯罪案件，均需有省级以上药品监督管理部门设置或者确定的药品检验机构和省级以上卫生行政部门确定的机构出具的鉴定结论。

三、正确认定生产、销售伪劣产品罪的未遂

根据刑法第一百四十条、第一百四十九条的规定，生产、销售伪劣产品，销售金额达到五万元以上的，处二以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金。但是，司法实践中，由于种种原因，多数案件能够查到的仅仅是伪劣商品本身，而难以甚至根本无法查清伪劣商品的销售金额，致使大量案件无法以刑事案件立案侦查，无法进入刑事司法程序。为妥善、有效解决司法实践的困惑，《伪劣商品刑事案件解释》规定：“伪劣产品尚未销售，货值金额达到刑法

第一百四十条规定的销售金额的三倍以上的,以生产、销售伪劣产品罪(未遂)定罪处罚。”我们认为,上述规定,第一,符合犯罪的本质特征。生产者、销售者生产、购买伪劣商品的目的,就是为了销售。已经生产和购买后准备销售的行为,其社会危害性是客观存在的。如果对这类行为中情节严重的情形也不定罪处罚,将会使绝大多数的制假、贩假的人逃避法律追究。第二,符合刑法关于犯罪既遂、未遂的理论。犯罪既遂是指行为人实施了刑法规定的全部构成要件的行为;犯罪未遂是指行为人已经着手实施犯罪,但由于行为人意志以外的原因而没有实施完毕刑法规定的全部构成要件。生产、购买伪劣商品,尚未来得及销售,属于销售伪劣商品的未遂状态,构成犯罪的,应以生产、销售伪劣商品犯罪(未遂)定罪处罚。第三,符合立法原意。刑法第一百四十条规定了生产、销售伪劣商品犯罪这一罪名,如果仅以销售金额认定是否构成犯罪,则刑法条文规定的生产伪劣产品罪则毫无意义。如果对尚未销售的生产者仅因没有销售金额就不追究,不利于打假工作的开展。正确处理本罪的犯罪未遂,一是准确认定犯罪的“货值金额”。在犯罪未遂时,没有销售金额,《伪劣商品刑事案件解释》借鉴了产品质量法关于“货值金额”的规定。产品质量法第七十二条规定:货值金额以违法生产、销售产品的标价计算;没有标价的,按照同类产品的市场价格计算。货值金额难以确定的,按照原国家计划委员会、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》(计办[1997]808 号)的规定,委托指定的估价机构确定。二是注意定罪量刑标准。生产、销售伪劣产品未遂时,毕竟伪劣产品尚未销售,没有给社会造成实际危害,为缩小打击面,《伪劣商品刑事案件解释》规定货值金额达到刑法第一百四十条规定的销售金额 3 倍以上的,以生产、销售伪劣产品罪(未遂)定罪处罚。刑法第一百四十条规定了四个