



刑事法律科学文库 (25)

「第三卷」

破坏社会主义市场经济秩序罪

# 中国刑法案例 与学理研究

Study on cases of criminal law and legal philosophy

赵秉志 主编



法律出版社  
LAW PRESS·CHINA



刑事法律科学文库(25)

「第三卷」

破坏社会主义市场经济秩序罪

# 中国刑法案例 与学理研究

Study on cases of criminal law and legal philosophy



法律出版社  
LAW PRESS·CHINA

## 图书在版编目(CIP)数据

中国刑法案例与学理研究. 破坏社会主义市场经济秩序罪/赵秉志主编. —北京: 法律出版社, 2004. 9

ISBN 7-5036-5043-5

I. 中… II. 赵… III. ①刑法—研究—中国②破坏社会经济秩序罪—研究—中国 IV. D924.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 079739 号

©法律出版社·中国

责任编辑/张旭辉

装帧设计/于佳

出版/法律出版社

编辑/法学学术与综合出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/陶松

开本/787×960毫米 1/16

印张/37.25 字数/726千

版本/2004年9月第1版

印次/2004年9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

电话/010-63939796

网址/www.lawpress.com.cn

传真/010-63939622

法学学术与综合出版分社/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/xueshu@lawpress.com.cn

读者热线/010-63939747

传真/010-63939701

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.chinalawbook.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

中法图重庆公司/023-65382816/2908

中法图西安分公司/029-85388843

书号: ISBN 7-5036-5043-5/D·4761

定价: 58.00元

# 前 言

从世界范围来看,根据各国的法律文化传统和现实法制状况,法律学界较为一致地将各国法律基本上划分为两大法律体系:大陆法系(以成文法为标志)和英美法系(以判例法为标志)。通常认为,中国属于成文法系国家。

众所周知,在刑法领域,成文法系的特点在于:以体现为法律文本的制定法典作为法官定罪量刑的惟一依据,推崇罪刑法定原则,严格限制法官的自由裁量权,禁止类推,禁止法官解释法律,甚至认为法官仅仅为“法律之口”;而判例法系的特点则与之完全相反,极为推崇法官基于正义、良知进行自由裁量,从而达到个案的公平、公正。正如立法论者波尔塔里斯在立法机关的报告中所指出:“裁判官面对很多法律没有规定的事项是必然的。在这种场合,应该允许裁判官有根据正义、良知的睿智光辉补充法律的权能。……法律没有规定的场合,根据自然理性依然可以说明,立法者的预见有限,而自然是无限的。自然理性体现于人间的一切,适用于人间的一切,为什么放弃自然理性提供给我们的解决问题的手段而不用呢?”换言之,判例法系认为,立法者的预见是有限的并且是滞后的,总是难免有不足和缺陷之处,难以适应和跟上千变万化的司法现实,因而只有通过法官基于自然理性来加以补充。结合两大法系的司法现状及其历史轨迹,可以发现两者虽然各有优点,但是其各自的不尽如人意之处也是显而易见并且是众所周知的。从当代世界司法现状来看,成文法系与判例法系存在相互融合的发展趋势,多数国家均在采两家之长而避其所短,力图合二为一,但在立法选择与司法现实中所表现的形式不同。有些国家基本上以成文法为主,但是经常性地颁布具有示范意义的典型判例,例如墨西哥、巴西、德国、意大利等国。<sup>①</sup>可以说,“判决不产生法律”这一传统的大陆法系原则在实践中已经被突破;有些国家以判例为主,但是通过总结司法经验正在形成越来越多的固定法律文本,这一点甚至在以判例法著称的英国也表现得极为明显。当然,在立法上将二者糅在一起的国家也

---

<sup>①</sup> 参见[美]B. B. 施莱辛格:“大陆法系的司法判例”,载《法学译丛》1991年第7期。

已出现,例如新加坡等国家的刑法典即是如此:在刑法典文本的每一个条文之后,均配以指导性判例说明。

判例的功能与作用是显而易见的,在习惯法向成文法的发展过程中,判例起到了经验总结的作用;在成文法的发展与完善过程中,现实判例的出现往往是法律改革的动因和前奏。从世界范围来考察,判例法系能够作为一个具有代表性的法系存在并实际影响到数十个国家,其固有的和内在的优越性是毋庸置疑的。基于判例制度所具有的合理内核,即使在中国这样具有悠久成文法传统的国家,判例制度在历史上也曾经十分引人注目。可以说,援引成案作为判处新案的根据,从而赋予成案的判决及其原则的法律效力,这在中国历史上即已有着悠久的传统:早在殷商时期,就有“有咎比于罚”的原则;西周、春秋时期,则有:“议事以制,不为刑辟”;秦代存留的《睡虎地秦墓竹简》记载了广泛实行援用判案成例作为司法依据的制度;汉代的“春秋决事比”,即是由“春秋决狱”活动积累起来的判例;宋代出现的“断例”及其编纂,则是中国古代判例发展的新形式;元代的判例亦称断例,但在编例上有别于宋代,即采用诏制、条格、断例混合编制的形式;明代判例的形式更为多样化,并且真正具有了“判例”的意义;<sup>①</sup>清代则除律例之外,在司法实践中还有更多的“成案”用以援引比附;到了中华民国,在审判实践中仍然大量适用司法部和最高法院的判例、解释例,甚至援引北洋政府大理院的判例,同时还编纂了大量的判例汇编;中华人民共和国建立之后,根据毛泽东主席“不仅要制定法律,而且要编选案例”<sup>②</sup>的指示精神,最高人民法院曾作出规定,运用案例的形式指导工作,由最高人民法院和高级人民法院选定案例,经中央政法小组批准,发给地方各级人民法院比照援引。1979年刑法典颁行之后,编选案例的工作曾经暂停了一个阶段。但是从1983年起,最高人民法院又开始以各种形式发布案例,虽然这些案例与判例存在较大的区别,也显得过于求稳和过于重视案例本身的法治宣传教育作用,但是毕竟有胜于无,对司法实践具有一定的借鉴和示范意义,尤其就某些类推案例而言,可以说在某种意义上就是一种刑事判例。

中国1979年刑法典颁行之曾实际上借助判例指导司法实践达数十年之久,但是在拥有了成文刑法典之后是否就不需要案例指导了呢?答案恐怕应当是否定的。客观地讲,经过大规模修订后的现行刑法典相对于1979年刑法典而言,无论在立法质量还是在立法容量上均有长足的进步,这是法治现代化的表现,也是刑法理论与刑事立法技术日益成熟的表现。但是不可否认的是,现行刑法典的不尽如人意之处也是显而易见并且为人所共知的:从立法上看,立法粗糙的遗迹犹在,立法散乱的现象再次出现;从司法上看,司法解释的散乱性与应急性愈加明显,直接造成司法解释的不稳定性、不协调性和理解难度的增加。由此引发的直接后果是,立法的粗糙与散乱导致对立法理解的混乱与不一致,导致更多散乱型立法的补足;而司法理解的混乱与

<sup>①</sup> 参见[美]D.布迪、C.莫里斯:《中华帝国的法律》,江苏人民出版社1993年版,第60页。

<sup>②</sup> 转引自《人民日报》1978年10月29日。

司法解释的混乱则引发地区性定罪量刑的不均衡、不统一,并严重冲击法治的统一有序。中国司法实务部门尤其是基层司法机关所面临的重大难题,在于具体司法人员的法律理解能力不足及其地区性差异:将简单扼要的法典条文适用于千变万化、形态各异的具体案件时,存在具有相当普遍性的定性偏差与量刑偏差。这一现象长期存在并呈日益严重的现实态势,成为建设法治进程中的一个严重障碍。上述问题的解决,最终应当依靠立法细化与司法解释的系统化。尽管国家立法机关与最高司法机关已经为此尽了较大努力,但是“冰冻三尺,非一日之寒”,想在较短时间内完成高质量的立法完善与司法解释编纂,从而为基层司法机关提供系统化、条理化的司法操作依据并适用于变化万千的具体案情,可能性微乎其微。而采用典型案例研究的形式示范和指导司法实践,提供具有相当可信性与可参考性的刑事案件,不失为一条较为易行和简捷的方式。对此应当指出的是,司法机关尤其是最高司法机关目前已经逐渐认识到了疑难案例编纂的现实意义,因而正在有计划、有针对性地定期编选一些具有参考性、借鉴性、示范性的案例,例如最高人民法院刑一庭、刑二庭定期编辑的《刑事审判参考》、最高人民检察院公诉厅定期编辑的《刑事司法指南》、最高人民检察院研究室定期编辑的《典型疑难案例评析》等。

中国刑法理论界近年来开始逐渐重新认识到判例的现实意义,有关于此的教材及解析性论著已达数十种之多,诸多法律院校的刑事案件教学课程正如火如荼;相关的硕士学位论文已有数篇,而以此为选题的博士论文也已开始问世。中国人民大学法学院刑法专业在长期的刑法研究与教学工作中一向关注典型案例的收集与评析工作,并一直认为运用刑事判例协调司法实务是解决刑事司法质量地区性差异、促进刑事司法公平、公正的有效手段之一,也是诠释立法和补充司法解释失之过粗的又一可行方式。在我们参与的中国人民大学法学院与国家法官学院合作编辑的面向海内外公开发行、反映中国司法现状与司法质量的《中国审判案例要览》系列丛书的过程中,我对此有了更为深刻的认识,并决心以刑事司法成案为基础,以研析疑难案例和阐述刑法学理为要旨,编写面向司法实务人员的兼顾司法示范性和学理研究性的案例著作,希望以此促进和提高中国的刑事司法质量,并对现实存在的诸多疑难刑事案件进行具有相当可信性的学理探索。

在经过艰苦的案例收集与筛选过程之后,《中国刑法案例与学理研究》这一项目于1994年底启动。原本就工程浩大的工作,在1997年刑法典修订通过之后,一方面不得不伴随着刑法典的变革而再易其稿,另一方面伴随着刑法典容量的扩充和司法现实的变化而规模变得更为庞大,经年耗时。在历经近6年的不懈努力之后,作者们终于完成了9卷本《中国刑法案例与学理研究》。作为中国刑法理论界当前颇具规模与容量的案例研究性论著,本书的撰写、创作难度和作者们所付出的辛勤劳动,当然可想而知,作为主编对此体会尤深。在全书统改定稿、封笔掩卷之后,首先要对全体作者长达数年的辛苦工作致以敬意,并深为中国刑法理论界拥有这样一批志同道合的、兼具深厚理论功底和社会历史责任感的中青年学者而欣慰。

本书是国家重点研究基地中国人民大学刑事法律科学研究中心“刑事法律科学文库”推出的第三种书籍,由本人任主编,刑事法律科学研究中心的部分研究人员为主要作者,并建立了由著名刑法学家高铭喧教授为主任、国家政法领导机关和本中心的知名中青年刑法专家学者为委员的编审委员会。本书的研究写作得到了编审委员会的指导,也得到了中国高级司法官培训教材(此教材共有两套:教材之一为王利明教授主编的4卷本的《中国民法案例与学理研究》,已由法律出版社出版;本书为教材之二)总主编、中国人民大学法学院院长曾宪义教授的关注,尤其是还得到了美国福特基金会的经费支持及前任项目官员张乐伦女士、现任项目官员刘晓堤女士的关心,在此一并深表谢意。

最后,应当特别感谢法律出版社贾京平先生和蒋浩先生,感谢他们对于本项目的长期支持和在全书编辑过程中所付出的辛勤劳动。

愿本书的出版能为中国刑事司法质量的提高、刑事法治的进步与完善起到些许作用,也愿中国刑法理论界更多学者继续担负应有的社会责任,更加关注现实的司法公平与公正。

赵秉志谨识

## 修订说明

《中国刑法案例与学理研究》(9卷本)于2001年4月出版以后,因其内容的全面性、实务性及具有较高的理论水平,受到广大学者尤其是司法实务工作者的好评与欢迎。该书虽于2001年9月再版,仍供不应求。不少读者通过各种形式向我们和出版社表达希望本书再版的意愿。我们考虑到,自2001年4月该书首次出版以来,国家立法机关已以刑法修正案、立法解释的方式对现行刑法作了较大的修改、补充,最高司法机关也针对刑事司法实践需要发布施行了一系列司法解释,刑法理论研究亦在诸多方面取得了较大的进展,因而很有必要将这些新的刑法规范和刑法理论研究成果吸收进来,经与法律出版社协商,决定对该书进行修订后再版。

本次全面系统修订不但注意吸收了两年多来我国刑法理论研究的新成果,而且尤其注意以现行刑法及其颁布后通过的单行刑法、刑法修正案以及相关的立法解释、司法解释为基本依据,努力全面、准确、充分地分析论述有关司法实务中的刑法问题,力求进一步提高本书的应用价值和学术水平。同时,这次修订还把与某一具体问题相关的刑法规定、司法解释、指导性意见以及典型案例附在学理研讨之后作为参考资料,以便读者更全面地、多维度地把握该问题。

本书修订的范围包括:(1)根据刑法规定、立法解释、司法解释与刑法理论的最新发展,对原有的内容进行修改,并使研究更加深入;(2)收集最新刑法案例替换或补充原来的案例,使研究的素材能够充分反映司法现况;(3)针对司法实务中出现的新问题展开探讨,为司法实践提供参考与指导性意见。(4)在每一制度或罪名后添加相关链接,收录与该内容相关的刑法规定、司法解释、指导性意见以及典型案例。

在编写队伍上,原则上由原作者对自己在原书中承担的部分进行修改,以保持本书与原书在理论上的一致性和连贯性,并有利于理论的创新和发展;对于新增写的部分,考虑到时间比较紧迫,新邀请了中国人民大学法学院刑法专业部分具有较强科研能力的博士研究生承担。在修订之后,出于方便读者及保持本书各部分内容的相对完整性和相关性的考虑,我们将本书由原来的9卷本改为6卷本。



法律出版社的有关领导及编辑对本书的修订和及时出版给予了有利的支持,本书的全体作者和编辑部的几位同仁为本书修订工作的顺利完成付出了卓有成效的劳动,在此一并表示衷心的感谢。

赵秉志

2004年9月于中国人民大学刑事法律科学研究中心

## 编审委员会

### 主任

**高铭暄** 国家重点研究基地中国人民大学刑事法律科学研究中心专职顾问、教授、博士生导师，中国法学会刑法学研究会名誉会长，国际刑法学协会副主席暨中国分会主席

### 副主任

**刘家琛** 最高人民法院前任副院长，国家重点研究基地中国人民大学刑事法律科学研究中心顾问、兼职教授

**赵登举** 最高人民检察院副检察长，国家重点研究基地中国人民大学刑事法律科学研究中心顾问

**赵秉志** 国家重点研究基地中国人民大学刑事法律科学研究中心主任，中国人民大学法学院副院长、教授、法学博士、博士生导师，中国法学会刑法学研究会会长，国际刑法学协会中国分会副主席

### 委员

**王作富** 国家重点研究基地中国人民大学刑事法律科学研究中心资深教授、博士生导师，中国法学会刑法学研究会顾问

**张军** 司法部副部长，最高人民法院前任副院长、审判委员会委员，国家重点研究基地中国人民大学刑事法律科学研究中心学术委员会委员、兼职教授，中国法学会刑法学研究会副会长

**姜伟** 最高人民检察院检察委员会委员、公诉厅厅长、法学博士，国家重点研究基地中国人民大学刑事法律科学研究中心学术委员会委员、兼职教授、博士生导师，中国法学会刑法学研究会副会长

**敬大力** 最高人民检察院检察委员会委员、职务犯罪预防厅厅长，宁夏回族自治区人民检察院副检察长，国家重点研究基地中国人民大学刑事法律科学研究中心兼职教授

**鲍遂献** 公安部治安局副局长、法学博士、博士后，国家重点研究基地中国人

民大学刑事法律科学研究中心学术委员会委员、兼职教授,中国法学会刑法学研究会常务理事

**黄林异** 中国人民解放军军事法院前任副院长、少将,中国人民大学国际刑法研究所研究员,中国法学会刑法学研究会常务理事

**黄京平** 国家重点研究基地中国人民大学刑事法律科学研究中心副主任、教授、法学博士、博士生导师,中国法学会刑法学研究会理事,北京市海淀区人民检察院副检察长

## 编辑部

**刘志伟** 国家重点研究基地中国人民大学刑事法律科学研究中心办公室主任、副教授、法学博士、硕士生导师

**阴建峰** 国家重点研究基地中国人民大学刑事法律科学研究中心研究员、在职博士研究生

**时延安** 国家重点研究基地中国人民大学刑事法律科学研究中心主任助理、研究员、法学博士

**许成磊** 公安部治安局干部,中国人民大学法学博士

**郭理蓉** 北京师范大学法律系讲师,中国人民大学法学博士

# 目 录

前言	1
修订说明	1
【生产、销售伪劣产品罪】	
1. 如何划分生产、销售伪劣产品罪之罪与非罪的界限	1
2. 如何正确认定生产、销售伪劣产品罪的一罪与数罪	12
【生产、销售不符合卫生标准的化妆品罪】	
3. 如何正确认定生产、销售不符合卫生标准的化妆品罪的主观罪过	23
【生产、销售伪劣农药、兽药、化肥、种子罪】	
4. 如何界定生产、销售伪劣农药、兽药、化肥、种子罪之罪与非罪	30
【走私武器、弹药罪】	
5. 如何正确认定走私武器、弹药罪	40
6. 如何区别走私武器、弹药罪与相关犯罪	45
【走私核材料罪】	
7. 如何认定走私核材料罪	59
【走私假币罪】	
8. 走私假币罪的认定和处理	64
【走私文物罪】	
9. 走私文物罪的认定	72
【走私贵重金属罪】	
10. 如何认定走私贵重金属罪	77
【走私珍贵动物、珍贵动物制品罪】	
11. 如何认定走私珍贵动物、珍贵动物制品罪	83
【走私淫秽物品罪】	
12. 如何认定走私淫秽物品罪	90
13. 如何区分走私淫秽物品罪与制作、贩卖、传播淫秽物品罪	97
【走私普通货物、物品罪】	
14. 走私普通货物、物品罪的行为如何定性	103

<b>【走私废物罪】</b>	
15. 走私固体废物的行为如何定性、处罚	112
<b>【走私罪的其他问题】</b>	
16. 后续走私的行为如何定性	119
17. 武装掩护走私的认定与处理	124
18. 以暴力、威胁方法抗拒缉私行为如何定性	127
19. 单位走私犯罪的认定与处理	129
20. 如何认定走私犯罪的既遂与未遂	133
<b>【虚报注册资本罪】</b>	
21. 如何把握虚报注册资本罪的构成标准	137
<b>【伪造货币罪】</b>	
22. 伪造货币罪及其与关联行为关系的认定	143
<b>【出售、购买、运输假币罪】</b>	
23. 出售、购买、运输假币罪的司法认定	156
<b>【金融工作人员购买假币、以假币换取货币罪】</b>	
24. 金融工作人员购买假币、以假币换取货币罪的司法认定	167
<b>【持有、使用假币罪】</b>	
25. 持有、使用假币罪的司法认定	174
<b>【变造货币罪】</b>	
26. 如何区分变造货币罪与伪造货币罪的界限	181
<b>【洗钱罪】</b>	
27. 洗钱罪构成特征的司法认定	186
<b>【擅自设立金融机构罪】</b>	
28. 擅自设立储蓄所、保险公司的行为如何定性	195
<b>【高利转贷罪】</b>	
29. 套取金融机构信贷资金转贷他人谋取利差的行为如何定性	208
<b>【非法吸收公众存款罪】</b>	
30. 非法吸收公众存款罪的司法认定	219
<b>【伪造、变造金融票证罪】</b>	
31. 伪造、变造支票、银行现金交款单的行为如何定性	230
<b>【伪造、变造股票、公司、企业债券罪】</b>	
32. 伪造股份有限公司股票的行为如何定性	241
<b>【骗购外汇罪】</b>	
33. 如何认定骗购外汇罪客观特征	247
34. 骗购外汇罪与非罪之区分	255
35. 骗购外汇罪共同犯罪之认定	258

<b>【逃汇罪】</b>	
36. 逃汇罪构成特征之认定 .....	265
<b>【信用卡诈骗罪】</b>	
37. 使用伪造信用卡的行为应如何定性 .....	278
38. 使用作废信用卡、冒用他人信用卡实施诈骗行为的应如何定性 .....	284
39. 利用信用卡进行恶意透支的应如何定性 .....	289
40. 盗窃信用卡并使用行为的定性分析与司法适用 .....	302
41. 如何区分信用卡诈骗罪与近似犯罪的界限 .....	313
<b>【保险诈骗罪】</b>	
42. 如何理解与认定保险诈骗罪的行为方式 .....	324
43. 如何认定保险诈骗罪的未遂形态 .....	333
44. 保险诈骗罪几种特殊犯罪形态的认定 .....	343
<b>【贷款诈骗罪】</b>	
45. 诈骗金融机构贷款的行为如何定性 .....	352
46. 如何区分贷款诈骗罪与非罪、此罪与彼罪的界限 .....	362
47. 贷款诈骗罪的停止形态与共犯问题的认定 .....	372
<b>【偷税罪】</b>	
48. 如何认定偷税罪的主体 .....	379
49. 偷税罪与非罪的界定 .....	388
50. 如何正确认定偷税罪的客观方面 .....	403
<b>【抗税罪】</b>	
51. 如何界定抗税罪与非罪的界限 .....	418
52. 如何认定抗税罪的主体 .....	426
53. 抗税罪的罪数形态的认定 .....	429
<b>【骗取出口退税罪】</b>	
54. 骗取出口退税罪与偷税罪如何区分 .....	434
55. 骗取出口退税款罪与虚开增值税专用发票、用于骗取出口退税、 抵扣税款发票罪的界限 .....	441
<b>【假冒注册商标罪】</b>	
56. 假冒注册商标罪之犯罪对象的具体认定 .....	448
57. 假冒注册商标罪客观方面特征的具体认定 .....	455
58. 假冒注册商标罪之罪与非罪及与其他相关犯罪的界限的认定 .....	461
<b>【销售假冒注册商标的商品罪】</b>	
59. 销售假冒注册商标的商品罪之罪与非罪及与相关犯罪的界限 .....	469
<b>【非法制造、销售非法制造的注册商标标识罪】</b>	
60. 如何认定非法制造、销售非法制造的注册商标标识罪 .....	479

**【假冒专利罪】**

61. 假冒专利罪之犯罪对象的认定 ..... 490  
62. 假冒专利罪之罪与非罪及与相关犯罪界限的认定 ..... 500

**【侵犯著作权罪】**

63. 侵犯著作权罪客观方面行为的认定 ..... 509  
64. 侵犯著作权罪之罪与非罪及与相关犯罪界限的认定 ..... 520

**【销售侵权复制品罪】**

65. 销售侵权复制品罪与非罪及其与相关犯罪的界限 ..... 532

**【侵犯商业秘密罪】**

66. 侵犯商业秘密罪犯罪客观方面特征的认定 ..... 540  
67. 侵犯商业秘密罪与非罪及其与相关犯罪的界限 ..... 550

**【提供虚假证明文件罪】**

68. 提供虚假证明文件罪的客体特征界定 ..... 563  
69. 如何认定提供虚假证明文件罪之客观特征 ..... 566

**【出具证明文件重大失实罪】**

70. 出具证明文件重大失实罪的构成特征 ..... 571

## 【生产、销售伪劣产品罪】

### 1. 如何划分生产、销售伪劣产品罪之罪与非罪的界限

#### 一、案情

杭州某乳品厂为谋取非法利益,于1997年4月至1999年5月期间,生产销售未达到该企业自定标准,未按产品成份投料,而以白糖、麦芽糖、可可粉加水制造假人参精、冲饮西洋参等28种假劣食品共3616.69吨,销售额达2873.17万元,获毛利527.962万元;生产销售未达到该企业自定质量标准的劣质食品多九乐口福、朱古力乐口福161.99吨,销售额达146.84万元,获毛利36.42万元。检察院以生产、销售伪劣产品罪提起公诉。被告人的辩护人辩称被告人所生产销售的产品具有营养价值,不属于伪劣产品,且没有造成任何危害后果,被告人不构成生产、销售伪劣产品罪。人民法院经审理认为,杭州某乳品厂以谋取非法利润为目的,制造、销售伪劣产品,谋取非法利润的数额特别巨大,手段恶劣,生产、销售伪劣食品时间长、品种多、销售面广,严重损害了消费者利益,情节特别严重。法院依法认定该厂及其直接责任人员构成犯罪。

#### 二、问题

如何划分生产、销售伪劣产品罪之罪与非罪的界限?

#### 三、研讨

生产、销售伪劣产品罪,是指生产者、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5万元以上的行为。对于生产、销售伪劣产品罪之罪与非罪的界限,我们认为可以从两方面来研究:一是从构成生产、销售伪劣产品罪的情况区分,即从生产、销售伪劣产品罪的构成上区分;二是从不构成生产、销售伪劣产品罪的情况上界定。

##### (一)生产、销售伪劣产品罪的构成特征

##### 1. 客体特征

生产、销售伪劣产品罪的犯罪客体是国家产品质量管理秩序和广大用户、消费者的合法权益。本罪的犯罪对象是伪劣产品。这里需要特别明确以下几个问题:

一是,如何界定“伪劣产品”的范围

在我国刑法典分则第三章第一节类罪名生产、销售伪劣商品罪中使用的是“商品”一词,这就存在着“产品”和“商品”之间关系的问题。就基本含义而言,商品是指用于交换的劳动产品,产品这一概念的外延大于商品。问题在于:就刑法典的规定而言,二者是否同一含义?在刑法理论界一般对二者是同一含义不持异议。如有论者



主张在理论上将生产、销售伪劣产品罪称为“生产、销售一般商品罪”,<sup>①</sup>也有论者认为在理论上将本罪名称为“生产、销售一般伪劣商品罪”更为准确。<sup>②</sup>既然商品和产品含义相同,为什么立法不使用同一概念呢?有论者认为这是为了使具体的罪名与类罪名相区别。<sup>③</sup>也有论者认为,更主要的原因可能是为了与1993年2月22日全国人大常委会通过、1993年9月1日起施行的《中华人民共和国产品质量法》中的用语相调和、相衔接。<sup>④</sup>相较而言,前一观点有道理。

那么,何谓伪劣产品呢?刑法理论界对此意见不一:第一种观点认为,伪劣商品“是指生产、销售存在危及人身、财产安全的不合理危险,不符合产品的质量、安全、卫生标准以及失去使用性能的产品”,根据《产品质量法》第37条、第38条和第40条的规定,主要包括:“(1)不符合保障人体健康、人身、财产安全的国家标准、行业标准的产品;(2)失效、变质的产品;(3)掺杂、掺假,以假充真,以次充好的产品;(4)不合格的产品”。<sup>⑤</sup>第二种观点认为,“所谓伪产品,是指以假产品冒充真产品。包括两种:一是伪造产品名称的伪产品,如用甲醇兑水冒充酒的白酒;二是材料名称、产品所含成分名实不符的伪产品。所谓劣产品,是指那些在产品中的掺杂、掺假,以次充好或以不合格产品冒充合格产品的产品。”“本罪中生产、销售的伪劣产品具有两个基本特征:一是伪劣产品的范围广、种类多;二是生产、销售的伪劣产品经过用户、消费者使用不具有危害人身、财产安全的性质。如果这些伪劣产品具有危害用户、消费者人身、财产安全的性质,那么生产、销售这类伪劣产品的犯罪行为不适用本罪之规定,而要视具体情况适用有关规定。”<sup>⑥</sup>第三种观点认为,“伪劣商品之伪劣,是指质量没有达到国家质量管理法规所规定的标准。根据《产品质量法》之规定,生产、销售下列产品,即可视为伪劣产品:(1)伪造检验数据或者伪造检验结论的;(2)无检验合格证或无有关单位允许销售证明的;(3)没有中文标明的产品名称、生产厂厂名和厂址的;(4)限期使用产品未标明生产日期和安全使用期或失效日期的;(5)制造者在产品中掺杂、掺假,以假充真,以次充好,以不合格产品冒充合格产品的;(6)凡属处理品(含次品、等外品)而未在包装的显著部位标明处理品的;(7)销售失效、变质产品的,等等。”<sup>⑦</sup>第四种观点认为,“作为生产、销售伪劣商品犯罪对象的伪劣商品只能是现行刑法典第140条中明确规定的‘掺杂、掺假,以假充真,以次充好或者以不合格产品冒

① 参见陈兴良著:《刑法疏议》,中国人民公安大学出版社1997年版,第260页。

② 参见黄京平主编:《破坏市场经济秩序罪研究》,中国人民大学出版社1999年版,第80页。

③ 参见陈兴良著:《刑法疏议》,中国人民公安大学出版社1997年版,第260页。

④ 参见黄京平主编:《破坏市场经济秩序罪研究》,中国人民大学出版社1999年版,第78页。

⑤ 参见高西江主编:《刑法的修订与适用》,中国方正出版社1997年版,第397页。

⑥ 参见马克昌主编:《经济犯罪新论》,武汉大学出版社1998年版,第66页;宣炳昭等主编:《特别刑法罪刑论》,中国政法大学出版社1993年版,第56页;许发民、翟中东主编:《伪劣商品犯罪及相近易混淆犯罪认定处理》,中国方正出版社1999年版,第36页。

⑦ 参见陈兴良著:《刑法疏议》,中国人民公安大学出版社1997年版,第258页。