

Systematic Criminal Law

体系刑法学

主 编：顾肖荣 叶 青 刘 华 林荫茂

副主编：杜文俊 陈庆安 安文录

刑法分则二

破坏社会主义市场经济秩序罪

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

D924.04
2013/2
2

阅 览

体系刑法学

主 编：顾肖荣 叶 青 刘 华 林荫茂

副主编：杜文俊 陈庆安 安文录

刑法分则二

破坏社会主义市场经济秩序罪



中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

《体系刑法学》撰稿人

(按姓氏笔画为序)

万国海	王洪青	王宝杰	王利宾	王佩芬	王 瑞
王玉珏	王春丽	王恩海	尹 琳	邓建辉	邓文莉
卢 进	许 佳	叶 青	安文录	刘志高	李 睿
李雅璇	李长坤	刘 华	刘 源	李振林	吕 洁
朱铁军	阮传胜	杜文俊	陈庆安	陈 玲	吴苌弘
肖吕宝	吴 丹	吴 波	吴菊萍	吴允锋	杜小丽
杨庆堂	张少林	张 闽	张本勇	林荫茂	周 娟
周少鹏	易益典	郭 晶	柯葛壮	胡春健	胡健涛
胡洪春	俞小海	顾肖荣	涂龙科	秦新承	夏 草
贾 楠	黄伯青	曹 坚	程兰兰	董秀红	蒋 涛
揭志文	雷丽清	谭兆强			

前 言

《体系刑法学》一书有两个出发点：一是力求阐明刑法理论知识的系统性和完整性；二是详细说明有关刑法的所有重要事项。

为此，本书以我国现行刑法体系为基础，按照我国刑法总则和分则的顺序进行排列。总则方面的内容列为“刑法”、“犯罪”和“刑罚”三册共分二十二章，分则列为五册共分十一章。

本书内容尽可能涵盖刑法学的前沿问题，反映我国刑法最新立法状况，本书已将《刑法修正案（八）》的内容加入其中。

本书的写作注意理论和实践相结合，对某些事项和条文的解说注重比较法的角度和世界性的视野。对有分歧的理论观点，均以通行的学说加以阐明。

试图立足我国刑法学的现状，用比较的方法研究刑法学是本书写作的初衷，但无论从内容到体系编排都有待进一步完善，书中的不足和不当之处，望法学界同仁及广大读者不吝指正。

《体系刑法学》编委会

目 录

第四章 破坏社会主义市场经济秩序罪	(1)
第一节 破坏社会主义市场经济秩序罪概述	(1)
第二节 生产销售伪劣商品罪	(4)
第三节 走私罪	(55)
第四节 妨害对公司、企业的管理秩序罪	(100)
第五节 破坏金融管理秩序罪	(238)
第六节 金融诈骗罪	(385)
第七节 危害税收征管罪	(444)
第八节 侵犯知识产权犯罪	(536)
第九节 扰乱市场秩序罪概述	(588)

第四章 破坏社会主义市场经济秩序罪

第一节 破坏社会主义市场经济秩序罪概述

一、破坏社会主义市场经济秩序罪的概念与特征

破坏社会主义市场经济秩序罪是指违反国家经济管理法律、法规，破坏社会主义市场经济秩序，严重危害国家经济发展的行为。

(一) 客体是社会主义市场经济秩序

社会主义市场经济制度是中国特色社会主义制度的重要组成内容，是在社会主义制度下，以市场作为资源配置手段的一种经济制度。在市场经济条件下，一些人员和组织在经济活动中实施一些危害市场经济秩序的行为，对于这些严重危害社会主义市场经济秩序的行为，应当通过制定刑事法律和运用刑事制裁手段的方式予以打击，以此来维护社会主义市场经济的正常秩序，保障社会主义市场经济的正常运行。破坏社会主义市场经济秩序的行为，违反了国家市场经济管理法规，破坏和扰乱了市场经济秩序，其客体是社会主义市场经济秩序。

(二) 客观方面表现为违反国家市场经济管理法规，破坏和扰乱市场经济秩序的行为

国家市场经济管理法规，包括工业、农业、渔业、财政税收、金融、证券、专利、海关、外贸等领域的经济法规。破坏社会主义市场经济秩序的行为，首先是违反这些经济法规的行为。本类犯罪的表现为以作为或者不作为方式实施的严重破坏和扰乱市场经济秩序的行为，

多数行为采用的是作为的方式，也有少数行为采用的是不作为的方式。

（三）主体包括自然人和单位

本类罪中大多数犯罪的主体既可以由自然人构成，也可以由单位构成，少数犯罪的主体只能由单位构成。本类罪的犯罪主体资格，多数为一般主体资格，少数犯罪只能由特殊主体构成。

（四）主观方面多数表现为故意，个别可以是过失

本类罪中多数犯罪主观方面表现为故意，其中很多要求具有非法营利或牟取非法利益的目的。

二、破坏社会主义市场经济秩序罪的分类

依照各种破坏社会主义市场经济秩序犯罪侵犯的客体，可以将其划分为以下几种类型：

（一）生产、销售伪劣商品罪

具体包括生产、销售伪劣产品罪，生产、销售假药罪，生产、销售劣药罪，生产、销售不符合安全标准的食品罪，生产、销售有毒、有害食品罪，生产、销售不符合标准的医用器材罪，生产、销售不符合安全标准的产品罪，生产、销售伪劣农药、兽药、化肥、种子罪，生产、销售不符合卫生标准的化妆品罪。

（二）走私罪

具体包括走私武器、弹药罪，走私核材料罪，走私假币罪，走私文物罪，走私贵重金属罪，走私珍贵动物、珍贵动物制品罪，走私珍稀植物、珍稀植物制品罪，走私淫秽物品罪，走私普通货物、物品罪，走私废物罪。

（三）妨碍对公司、企业管理秩序罪

具体包括虚报注册资本罪，虚假出资、抽逃出资罪，欺诈发行股票、债券罪，违规披露、不披露重要信息罪，妨碍清算罪，隐匿、故意销毁会计凭证、会计账簿、财务会计报告罪，虚假破产罪，非国家工作人员受贿罪，对非国家工作人员行贿罪，非法经营同类营业罪，

为亲友非法牟利罪，签订、履行合同失职被骗罪，国有公司、企业、事业单位人员失职罪，国有公司、企业、事业单位人员滥用职权罪，徇私舞弊低价折股、出售国有资产罪，背信损害上市公司利益罪。

（四）破坏金融管理秩序罪

具体包括伪造货币罪，出售、购买、运输假币罪，金融工作人员购买假币罪，以假币换取真币罪，持有、使用假币罪，变造货币罪，擅自设立金融机构罪，伪造、变造、转让金融机构经营许可证、批准文件罪，高利转贷罪，骗取贷款罪，非法吸收公众存款罪，伪造、变造金融票证罪，伪造、变造国家有价证券罪，妨碍信用卡管理罪，伪造、变造股票、公司、企业债券罪，擅自发行股票、公司、企业债券罪，内幕交易、泄露内幕信息罪，编造并传播证券、期货虚假信息罪，诱骗投资者买卖证券、期货合约罪，操纵证券、期货交易市场罪，违法发放贷款罪，吸收客户资金不入账罪，非法出具金融凭证罪，对违法票据承兑、付款、保证罪，逃汇罪，骗购外汇罪、洗钱罪。

（五）金融诈骗罪

具体包括集资诈骗罪，贷款诈骗罪，票据诈骗罪，金融凭证诈骗罪，信用证诈骗罪，信用卡诈骗罪，有价证券诈骗罪，保险诈骗罪。

（六）危害税收征管罪

具体包括逃税罪，抗税罪，逃避追缴欠税罪，骗取出口退税罪，虚开增值税专用发票、用于出口退税、抵扣税款发票罪，虚开发票罪，伪造、出售伪造的增值税专用发票罪，非法出售增值税专用发票罪，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，非法制造、出售非法制造的发票罪，非法出售骗取出口退税、抵扣税款发票罪，非法出售发票罪，持有伪造的发票罪。

（七）侵犯知识产权罪

具体包括假冒注册商标罪，销售假冒注册商标的商品罪，非法制造、销售非法制造的注册商标标识罪，假冒专利罪，侵犯著作权罪，销售侵权复制品罪，侵犯商业秘密罪。

（八）扰乱市场秩序罪

包括损害商业信誉、商品声誉罪，虚假广告罪，串通投标罪，合同诈骗罪，组织、领导传销活动罪，非法经营罪，强迫交易罪，伪造、倒卖伪造的有价票证罪，倒卖车票、船票罪，非法转让、倒卖土地使用权罪，提供虚假证明文件罪，出具证明文件重大失实罪，逃避商检罪。

第二节 生产销售伪劣商品罪

为了加强产品质量的监督管理，国家颁发了一系列有关法律、法规。生产、销售伪劣商品，主要依靠上述多种行政法律法规和工商管理法规来调整。但是，对其中危害性大的、构成犯罪的，当然应由刑法进行调整。我国1979年刑法只有一个条文，即第164条规定了“以营利为目的，制造、贩卖假药危害人民健康的”，才能定罪判刑。对涉及其他产品质量的严重危害行为，则找不到追究刑事责任的法律依据。为此，1993年7月2日八届全国人大常委会第二次会议通过了关于惩治生产、销售伪劣商品罪的决定，从此，为惩治妨害产品质量的犯罪行为提供了有效的法律武器。这个单行刑事法规，在打击产品质量犯罪中起到了重要的作用。1997年3月14日第八届全国人大第五次会议对刑法进行了修订。1997年刑法把很多单行刑事法规分别纳入刑法的有关章节。妨害产品质量管理秩序的犯罪单独规定在第三章“破坏社会主义市场经济秩序罪”中第一节。该节共有11个条文、9个罪名。

一、生产、销售伪劣产品罪

（一）生产、销售伪劣产品罪概念

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，销售金额达5万元以上的行为。

1997年刑法第140条规定，犯生产、销售伪劣产品罪的，销售金额在5万元以上不满20万元的，处2年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处销售金额50%以上2倍以下罚金；销售金额在20万元以上不满50万元的，处2年以上7年以下有期徒刑，并处销售金额50%以上2倍以下罚金；销售金额在50万元以上不满200万元的，处7年以上有期徒刑，并处销售金额50%以上2倍以下罚金；销售金额在200万元以上的，处15年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。

（二）生产、销售伪劣产品罪的犯罪构成

1. 客体：本罪的客体为国家对产品质量的管理制度和消费者的合法权益。

2. 客观方面：本罪在客观方面表现为在产品中掺杂、掺假，以假充真，以次充好或者以不合格产品冒充合格产品，销售金额达5万元以上的行为。

根据相关司法解释，“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、法规或者产品明示质量标准规定的质量要求，降低、失去应有使用功能的行为。“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性能的产品行为。“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、废旧零部件组合、拼装后冒充正品或者新产品的行为。“不合格”产品是指不符合产品质量法第26条第2款规定的质量要求的产品。^①产品质量法第26条第2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；

^① 最高人民法院、最高人民检察院2001年4月：《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》。

(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。

对于为他人加工伪劣产品的行为是否构成生产、销售伪劣产品罪的问题,可参考下面的案例。高某,系某县某乳品厂负责人,于2003年6月份开始,先后提供配方委托曾某的某县阳光乳业食品厂(系个人独资企业)加工蛋白质含量很低的半成品奶粉35吨,出让给某奶粉厂的陈某31.8吨,剩余部分直接装入包装袋内以成品奶粉向社会销售,总销售金额近23万元。陈某于2003年12月份开始,提供配方委托某县阳光乳业食品厂加工蛋白质含量很低的半成品奶粉共5吨,后直接将半成品奶粉装入包装袋内以成品奶粉向社会销售,总销售金额达6.2万元。曾某获取加工费3.52万元。某县检察院以生产、销售伪劣产品罪提起公诉。被告人曾某的辩护人辩称被告人曾某是接受被告人高某、陈某的委托而加工奶粉,其主观上没有生产不合格奶粉的故意,被告人高某转让给陈某的31.8吨的奶粉是半成品,未有包装成成品奶粉销售,应认定为销售未遂。一审法院经审理认为被告人高某、陈某、曾某的行为构成生产、销售伪劣产品罪。被告人曾某不服一审判决而上诉。二审法院认为被告人曾某的行为构成生产伪劣产品罪,被告人高某、陈某的行为构成生产、销售伪劣产品罪。在审理过程中,对于本案高某、陈某的行为定性为生产、销售伪劣产品罪无异议,但对曾某为他人加工伪劣奶粉的行为能否构成生产销售伪劣产品罪有不同的认识,一种意见认为曾某的行为构成生产、销售伪劣产品罪,另一种观点认为曾某不构成生产销售伪劣产品罪。本书认为,为他人加工伪劣产品的行为构成生产、销售伪劣产品犯罪。生产伪劣产品行为的具体表现形式为在产品中掺杂掺假、以假充真、以次充好、以不合格产品冒充合格产品,被告人曾某在为高某、陈某加工奶粉的过程中,应高某、陈某的要求,共计加工劣质奶粉40吨,价值29余万元。在具体的加工生产过程中,三被告人尽管各自分工不同,但构成了生产伪劣产品的整体行为应属无疑。至于为他人加工,还是为自己加工,

并不影响其行为的生产伪劣产品这一性质的认定。其行为完全符合有关司法解释的规定，应当认为是掺杂、掺假的行为。

另外，由于刑法第140条将销售伪劣产品的金额规定为构成要件，因此，在行为人既销售伪劣产品，也销售合格产品的情况下，理当要求将销售伪劣产品的金额与销售合格产品的金额进行区分。但是，一方面，我国的商法并不完善，一些公司、企业（尤其是私营公司、企业）的商业账簿并不健全，另一方面，许多生产者、销售者常常将合格产品与伪劣产品混杂在一起进行销售，因此，必然出现销售伪劣产品的金额与销售合格产品的金额不可能区分的情况。例如，生产者将合格产品与伪劣产品混杂在一起，出卖给经销者；销售者将合格产品与伪劣产品混杂在一起，出卖给消费者；事实上也不可能分清销售合格产品的金额与销售伪劣产品的金额。如何计算这种情况下的销售金额，是司法实践中所面临的一个重要问题。^①对此，有学者认为，生产者和销售者将合格产品与伪劣产品混杂在一起，就使产品的各部分都具有伪劣产品的可能性，因此，其销售金额中的合格产品的销售金额与伪劣产品的销售金额便具有不可分割性。造成这种不可分割性的局面，不仅是生产者、销售者自身的责任，而且常常是他们销售伪劣产品的手段，即以部分合格产品欺诈对方，从而使对方信以为真。在此意义上说，其合格产品实际上成为欺诈他人的工具，在这种情况下销售合格产品，本身就是违法的。所以，将不可分割的全部销售金额计算为伪劣产品的销售金额具有合理性。^②本书认为，在合格产品和伪劣产品混合时，一律将合格产品的金额和伪劣产品的金额一起视为伪劣产品金额的观点是不妥当的。这种处置方式，将带来罪刑不均衡的问题。在产品中混有合格产品和伪劣产品的情况下，行为人只应对

① 张明楷：《刑法第140条“销售金额”的展开》，载《清华法律评论》，1999年第2辑。

② 张明楷：《刑法第140条“销售金额”的展开》，载《清华法律评论》，1999年第2辑。

生产、销售伪劣产品的行为承担刑事责任。虽然行为人往往采用合格产品混合伪劣产品进行销售,从而使得被告人信以为真。但这不能成为将合格产品的金额和伪劣产品的金额一起视为伪劣产品金额的理由。这只是行为方式,在法律没有规定对此行为方式进行从重或者加重处罚的情况下,将合格产品的金额和伪劣产品的金额一起视为伪劣产品金额没有任何的法理依据。

3. 主体:本罪主体为自然人和单位。

关于本罪的主体,理论上有两种不同的观点:一种观点认为,本罪的主体是一般主体。从事生产、销售伪劣产品的生产者、销售者,即为本罪的主体,可以是公民,如社会闲散人员、个体工商户等,也可以是企事业单位。^①另一种观点认为,本罪的主体是特殊主体,即“生产者、销售者”。生产者、销售者既可以是自然人也可以是单位。就自然人而言,必须是已满16周岁未丧失或未完全丧失辨认或控制自己行为能力的人;就单位而言,既可以是公司、企业、事业单位,也可以是机关、团体。生产者、销售者既可以是合法的生产者、销售者,也可以是非法的生产者、销售者;但必须是真的生产者、销售者,而不是假的生产者、销售者。^②

上述两种观点的分歧有两点:一是本罪的自然人主体是特殊主体还是一般主体;二是作为本罪主体的单位的范围。笔者认为本罪的自然人主体应该是一般主体。因为特殊主体其实是一种特殊的身份。自然人犯罪主体,除了必须具备刑事责任年龄、刑事责任能力这样一些基本条件外,在刑法分则有明文规定的情况下,还必须具备某种特定的身份。这种由刑法予以明文规定,对于某种犯罪主体能否成立具有决定作用的行为人个人要素(诸如资格、职责、地位等),就是自然人犯罪主体的特殊条件——身份。^③这意味着,如果所有达到刑事责

① 马克昌:《经济犯罪新论》,武汉大学出版社1998年版,第68页;李希慧:《生产、销售伪劣产品罪的几个疑难问题》,载《人民检察》2008年第18期。

② 黄京平:《破坏市场经济秩序罪研究》,中国人民大学出版社1999年版,第111-112页。

③ 苏惠渔主编:《刑法学》(第三版),中国政法大学出版社2007年版,第94页。

任年龄、具有刑事责任能力的人都能够实施某种犯罪，那么，该种犯罪的主体就不是特殊主体，而是一般主体。虽然刑法第140条规定本罪的主体是生产者、销售者，但已满16周岁具有刑事责任能力的人都可以成为生产者、销售者，从而可以说所有已满16周岁具有刑事责任能力的人都可以实施本罪，将本罪主体说成是特殊主体毫无意义。有学者认为，任何人都可以成为国家工作人员，但不能因此否认贪污罪的主体是特殊主体，同理，不能因为任何人都可以成为生产者、销售者而否认生产、销售伪劣产品罪的主体是特殊主体。^①对此，有学者认为，这种说法抹杀了“生产者”、“销售者”与“国家工作人员”之间在形成上的区别。任何达到了16周岁具有刑事责任能力的人只要从事了生产、销售活动，就成了生产者、销售者，这是以行为人的主观意志为转移的，而国家工作人员是经过一定组织程序任命或者委派的，并不是所有已满十六周岁具有刑事责任能力的人想成为国家工作人员就可以成为国家工作人员的，它是不以行为人的意志为转移的，说任何人都可以成为国家工作人员本身是不符合事实的。另外，刑法中所讲的特殊主体的特殊身份是行为人实施行为前的身份，而不是因为实施某种行为所形成的身份。伪劣产品的生产者、销售者的身份是因为实施生产、销售伪劣产品所形成的，而不是在行为前已经具有的身份，从这方面来讲，本罪的主体也不是特殊主体。^②本书对此观点表示认同，刑法规定的身份一般有特定公职人员、特定法律义务主体、特定法律关系主体、特定从业人员（一般为航空、铁路的从业人员），这类人员承担特殊的法律上的义务，如果违反这些特殊的法律上的义务，其行为将造成严重的社会危害，因此，刑法将这些承担特殊的法律义务的主体规定为特殊主体，而非一般主体。伪劣产品的生产者、销售

① 黄京平：《破坏市场经济秩序罪研究》，中国人民大学出版社1999年版，第92页。

② 李希慧：《生产、销售伪劣产品罪的几个疑难问题》，载《人民检察》2008年第18期。

者并没有承担特殊的法律义务，其不属于特定公职人员、特定法律义务主体、特定法律关系主体，也非特定从业人员。其身份只有在从事伪劣产品生产、销售后才会形成。同理，本罪的单位犯罪主体范围应当是一切实施生产、销售伪劣产品的行为的单位，是一般主体，而非特殊主体。

根据两高《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，知道或者应当知道他人实施生产、销售伪劣商品犯罪，而为其提供贷款、资金、账号、发票、证明、许可证件，或者提供生产、经营场所或者运输、仓储、保管、邮寄等便利条件，或者提供制假生产技术的，以生产、销售伪劣商品犯罪的共犯论处。^①《两高关于办理非法生产、销售烟草专卖品等刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第6条规定，明知他人实施生产、销售伪劣烟草制品犯罪，而为其提供贷款、资金、账号、发票、证明、许可证件，或者提供生产、经营场所、设备、运输、仓储、保管、邮寄、代理进出口等便利条件，或者提供生产技术、卷烟配方的，应当按照共犯追究刑事责任。^②

4. 主观方面：本罪在主观方面是故意，对生产、销售的商品是伪劣产品有明知。

本罪主观方面表现为故意是理论上的共识。但对故意的具体内容却不无争论。主要存在着以下几种不同观点：一是主张只限于间接故意，不包括直接故意在内^③；二是认为主观方面是故意，包括直接故意与间接故意，并指出绝大多数以牟取暴利为目的，但此目的非构成

^① 最高人民法院、最高人民检察院《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》（2001年4月5日）。

^② 最高人民法院、最高人民检察院《关于办理非法生产、销售烟草专卖品等刑事案件具体应用法律若干问题的解释》（2010年3月26日）。

^③ 高西江：《中华人民共和国刑法的修订与适用》，中国方正出版社1999年版，第399页。

要件^①；三是认为主观方面是直接故意，也否认牟利目的是构成要件^②；四是认为本罪主观方面是直接故意，并以获取非法利润为目的^③。我国刑法第14条规定，明知自己的行为会产生危害社会的结果，并且希望或者放任这种结果的发生，因此构成犯罪的，是故意犯罪。所谓犯罪故意，是明知自己的行为会产生危害社会的结果，并且希望或者放任这种结果发生的一种心理状态。其中，直接故意，是明知自己的行为会产生危害社会的结果，并且希望这种结果发生的心理态度。间接故意，是明知自己的行为会产生危害社会的结果，并且放任这种结果发生的心理态度。笔者认为，本罪在主观方面表现为间接故意。生产、销售伪劣产品的行为人对自己生产、销售伪劣产品的行为会产生危害社会的结果应当是明知的，但往往为了牟取非法利益而采取了放任的态度，并非认识到自己生产、销售伪劣产品的行为会产生危害社会的结果而希望这种结果发生。

刑法对本罪是否需要具备非法获利目的没有明确规定。有学者认为，客观要件规制着行为人主观上的内容，如果从法律规定的客观要件上看，要求行为人主观上必须具有与某种客观要件相对应的主观意图或目的时，就应当肯定这种主观意图或目的是主观要件。当客观要件要求销售金额较大时，行为人主观上就必须具有获取非法利益的目的。^④对于将牟利或者获取非法利润的目的作为本罪的主观要件，有学者持否定态度。首先认为，刑法没有明确规定本罪以特定的目的为构成要件，人为地将特定目的作为要件有违刑法的规定。虽然有些犯罪刑法没有明确规定特定目的为要件，但司法解释或理论上均以特定

① 邓又天：《刑法释义与司法适用》，中国人民公安大学出版社1998年版，第213页。

② 郭立新：《论生产、销售伪劣产品罪的几个问题》，载《法学评论》2001年第1期；郭劲松、苏惠渔：《生产销售伪劣产品罪争议问题探讨》，载《云南大学学报》（法学版）2006年第5期。

③ 马克昌：《犯罪通论》，武汉大学出版社1991年版，第193页。

④ 张明楷：《刑法学》，法律出版社2003年第2版，第581页。

目的为要件，之所以如此，是因为一定的目的对于该罪的社会危害性本质而言具有决定性意义，从立法原意出发应当将其纳入构成要件的内容。而本罪以特定目的为要件却是违反立法原意的。本罪的危害性主要体现为对国家质量管理体系和用户、消费者合法权益（客体）的侵害。很显然，决定这一侵害及其程度的主要是伪劣产品的数量，伪劣的程度，是否销售以及销售的金额等，而不是行为人出于何种特定目的。因此，立法者不会将特定的目的作为本罪的要件。在实践中，实施生产、销售伪劣产品的行为完全可以出于多种目的，包括牟利、弥补损失以及不正当竞争等，无论出于何种目的，只要达到法定的销售金额或货值金额，除非有其他危害显著轻微的情节，否则就应当以犯罪论处，限于特定的目的才构成犯罪显然是不正确的。^① 笔者认为，生产、销售伪劣产品罪主观上必须具备非法获利或者牟取非法利益的目的，刑法没有明确规定本罪必须具备牟取非法利益的目的，并不能说明本罪不需要具备该特定目的，刑法没有明文规定，只能说明特定目的是本罪成立的隐性要件。所谓牟利、弥补损失、不正当竞争实际上都属于非法利益的范畴，如果生产、销售伪劣产品的行为出于其他目的，如造成人员伤亡或者他人财产损失等等，则构成刑法上的其他罪名。

（三）生产、销售伪劣产品罪认定中的疑难问题

1. 既未遂标准

在没有销售或者销售金额没有达到5万元是否构成本罪的未遂状态问题上，学界存在肯定说和否定说。

肯定没有销售或销售金额没有达到5万元应以本罪未遂犯论处的观点（以下简称为肯定说）认为：“生产者已经生产出了伪劣产品，或者销售者已经购进了伪劣产品，准备销售或者正在销售，销售金额可达到5万元以上，但尚未销售或者实际销售金额尚不足5万元即被

^① 郭劲松、苏惠渔：《生产销售伪劣产品罪争议问题探讨》，载《云南大学学报》（法学版）2006年第5期。