

法律 应用研究

最高人民法院法律政策研究室 编

2

2001



- 专家论坛
- 立法、司法聚焦
- 刑法应用问题研究
- 刑事诉讼应用问题研究
- 法律、司法解释释义
- 检察实践
- 域外法制

中国法制出版社

2001 年第 2 辑

法律应用研究

最高人民法院法律政策研究室 编

中国法制出版社

责任编辑 王淑敏

图书在版编目(CIP)数据

法律应用研究/最高人民法院法律政策研究室编.

- 北京: 中国法制出版社, 2001.9

ISBN 7-80083-826-9

I. 法… II. 最… III. 法律-应用-研究-中国
IV. D920.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2001) 第 045522 号

法律应用研究 2001 年第 2 辑

FALU YINGYONG YANJIU

编者/最高人民法院法律政策研究室

经销/新华书店

印刷/保定市印刷厂

开本/850×1168 毫米 32

印张/6.375

字数/137 千

版次/2001 年 9 月北京第 1 版

2001 年 9 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 7-80083-826-9/D·791

(北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031)

定价: 10.00 元 (全套 6 册 定价: 60.00 元)

(如发现印装问题请与本社发行部联系 电话: 66062752)

《法律应用研究》编辑委员会

主 编：戴玉忠

副主 编：陈国庆 孙 力

编 委：（以姓氏笔画为序）

王守安 王保权 王建平 罗庆东

周苏民 线 杰 韩耀元 穆红玉

特约编委：

宋 军 赵岷松 李兴友 侯建华 李存善

苑瑞先 陈元忠 聂晓生 杜凯丰 罗昌平

尹 吉 黄生林 丁芙蓉 林贻影 钟震球

郝广谦 阎河川 莫勤德 丁维群 曾伊山

蒋玉玲 张远南 郝伟民 冉鄂兰 陆云生

付远志 梁晓淮 刘荣芳 安 南 路晋军

房建中 李文渝

执行编辑：韩耀元 罗庆东

前 言

为推动法律应用研究和司法解释工作，为各级检察机关、公安机关、审判机关、司法行政部门具体应用法律工作提供权威、准确的指导和研究意见，同时也为学术研究提供有价值的参考，最高人民检察院法律政策研究室编辑了《法律应用研究》丛书。

《法律应用研究》立足于司法实践，突出应用性、权威性，主要宗旨是通过对法律应用问题的研究提出适用法律意见，为执法、办案等工作提供指导，同时为制定司法解释提供实践和理论依据。

《法律应用研究》定期编辑出版，每辑根据实际和需要设置“专家论坛”、“立法、司法聚焦”、“刑法应用问题研究”、“刑诉法应用问题研究”、“法律、司法解释释义”、“立法、司法解释评析”、“检察实践”、“以案释法”、“个罪研究”、“法律文书选评”、“域外法制”、“研究动态”、“资料库”等栏目。

我们热忱欢迎法律专家、学者以及从事立法、司法实务工作的同志为《法律应用研究》撰写有关文章、案例，共同推动法律应用研究和司法解释工作，繁荣法律研究园地。

最高人民检察院法律政策研究室

2001年9月



目 录

专家论坛

生产、销售伪劣商品罪若干疑难问题研究

／ 赵秉志 许成磊…………… (1)

立法、司法聚焦

关于在“严打”整治斗争中如何把握犯罪基本

事实和基本证据的思考 / 罗昌平…………… (64)

刑法应用问题研究

共同受贿犯罪若干问题研究 / 彭东 侯亚辉…………… (72)

刑法应用问题研究

审查逮捕中的证明与证据问题研究 / 刘怀胜…………… (84)

法律、司法解释释义

《全国法院审理金融犯罪案件工作座谈会纪要》

的理解与适用 / 张军 郭清国…………… (97)

《关于工人等非监管机关在编监管人员私放在押

人员行为和失职致使在押人员脱逃行为适用法

律问题的解释》的理解和适用 / 荣礼瑾…………… (115)

检察实践

查办刑讯逼供重大案件的两个问题 / 李自民…………… (121)



域外法制

欧洲刑事证据立法简介 / 卜范城 (128)

资料库

现行有效司法解释(刑法部分之二) (153)

最高人民法院关于在审理经济纠纷案件中

涉及经济犯罪嫌疑若干问题的规定

(1998年4月9日) (153)

最高人民法院、最高人民检察院、公安部

关于铁路运输过程中盗窃罪数额认定标

准问题的规定

(1999年2月4日) (156)

最高人民法院、最高人民检察院关于在办

理受贿犯罪大要案的同时要严肃查处严

重行贿犯罪分子的通知

(1999年3月4日) (157)

最高人民法院关于村民小组组长利用职务

便利非法占有公共财物行为如何定性问

题的批复

(1999年6月18日) (159)

最高人民法院关于审理单位犯罪案件具体

应用法律有关问题的解释

(1999年6月18日) (160)

最高人民法院关于审理倒卖车票刑事案件

有关问题的解释

(1999 年 9 月 2 日)	(161)	📄
最高人民检察院关于人民检察院直接受理		目
立案侦查案件立案标准的规定 (试行)*		录
(1999 年 8 月 6 日)	(162)	



生产、销售伪劣商品罪若干疑难问题研究

赵秉志 许成磊

一、引言

市场经济是法治经济，在一定意义上，也是信用经济。良好的社会信用体系，对于经济的发展和社会的进步，起着巨大的保障和推动作用。而发生在市场经济领域中的各种制售假冒伪劣产品的行为，无一不是对信用的侵蚀和破坏。当前，市场秩序混乱，假冒伪劣愈演愈烈，已成为影响企业正常生产、销售，困扰人民生活消费，阻碍国民经济健康发展的突出问题。各种生产、销售伪劣产品犯罪活动范围之广、手段之诡谲、后果之严重已达到令人无法容忍、瞠目结舌的程度。为此，朱镕基总理在“十五”计划纲要报告中明确指出，今后5年我国要大力整顿和规范市场经济秩序。在今年第一个季度的打假联合行动中，有关部门和各地方共出动执法人员376万人次，捣毁制假售假窝点3.2万个。立案查处制假售假案件22万起，查获假冒伪劣商品货值55亿元。依法惩处了违法犯罪分子2731人；处理包庇、纵容、参与制



假售假的国家机关工作人员 94 人。^① 其成绩可谓斐然，但从“打假”的力度和效果来看，对生产、销售伪劣商品犯罪的惩治力度仍亟待加强。目前困扰行政执法机关和司法机关办案的主要因素，一方面与执法者的执法观念、地方保护主义盛行有关；另一方面，从刑法的角度考察，法律在生产、销售伪劣商品罪具体罪状方面也一定程度上存在着规定的模糊性、认定的困难性等问题，这也影响了实际执法效果。因而如何正确理解和适用刑法的有关规定，对于认定和有效惩治防范生产、销售伪劣商品罪具有关键性意义。值得欣慰的是，最近“两高”联合制发了《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》（2001 年 4 月 5 日）（以下简称《解释》），这对当前打击假冒伪劣商品刑事案件具有重要而直接的司法指导价值。本文拟结合该司法解释，对生产、销售伪劣商品罪司法认定中的若干重点、疑难问题作一深入的探讨，以求对司法适用有所裨益，并为促进全国“打假”行动有效、深入地开展略尽绵薄之力。

二、生产、销售伪劣商品罪犯罪对象之界定

生产、销售伪劣商品罪是刑法分则第三章第一节规定的生产、销售伪劣产品罪和数种生产、销售特定伪劣物品犯罪的总称。作为类罪，其犯罪对象是伪劣商品。但对什么是伪劣商品？其与伪劣产品究竟是何种关系？伪劣产品中的“产品”与《产品质量法》中所称的产品又是何种关系？人们理解颇不一致，有必要予以澄清。

（一）伪劣商品的内涵与外延及其与伪劣产品的关系

^① 参见《光明日报》2001 年 4 月 13 日 B1 版《“打假！举国在呼唤”》一文。

对此，笔者拟从以下几个层次加以剖析。

1. 作为“生产、销售伪劣商品罪”节名中的“伪劣商品”与《刑法》第140条至第148条规定的各类伪劣商品之间的关系

我们认为，既然我国刑法分则第三章第一节节名为生产、销售伪劣商品罪，作为该节犯罪对象的伪劣商品，在逻辑上理应包括《刑法》第140条规定的伪劣产品，第141条至第148条规定的假药，劣药，不符合卫生标准的食品、有毒、有害食品，不符合标准的医用器材，不符合安全标准的产品，伪劣农药、兽药、化肥、种子，这当属毫无疑问。但接下来需要探讨的问题是，《刑法》第140条中规定的“伪劣产品”与节名中的“伪劣商品”在内涵与外延上是从属关系，还是一致的？伪劣产品是否包含《刑法》第141条至第148条规定的特种伪劣商品？

2. 作为“生产、销售伪劣商品罪”节名中的“伪劣商品”与《刑法》第140条中规定的伪劣产品的关系

作为《刑法》第140条生产、销售伪劣产品罪犯罪对象的伪劣产品与该节节名中的“伪劣商品”的内涵与外延是否具有一致性？对此，我国刑法学界有不同认识：一种观点认为，伪劣产品的外延小于伪劣商品的外延，具体来说，伪劣产品不包括经过用户、消费者使用具有危害人身、财产安全性质的产品，生产、销售此类产品的行为不构成生产、销售伪劣产品罪，而要视具体情况适用有关规定。^①更多的学者则认为，尽管商品与产品在经济学意义上具有不同的含义，但在刑法的具体规定中，二者的含义是一致的。如有的论者

^① 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。



主张将《刑法》第 140 条规定的生产、销售伪劣产品罪称为“生产、销售一般商品罪”，^①或者说将本罪名称改为“生产、销售一般伪劣商品罪”更为准确。^②有的论者则直接指出，除了建筑工程以外的一切伪劣产品，不管是工业用品还是农业用品，不管是生活用品还是生产资料，不管是有危害人身、财产安全的产品还是没有危害人身、财产安全的产品，都可能包括在伪劣产品中。^③

我们认为，伪劣商品与伪劣产品的内涵与外延应是一致的。只是在不同的场合，法律在规定的具体的生产、销售伪劣商品犯罪时，侧重点有所不同，而《刑法》第 141 条至第 148 条中的伪劣产品，则分别包括在第 140 条规定的在产品中掺杂、掺假，以假充真，以次充好或者以不合格产品冒充合格产品中。上述将具有危害人身、财产安全性质的产品排除在伪劣产品之外的观点是不正确的。理由是：

(1) 从《产品质量法》的规定看。我国《产品质量法》第 13 条规定，可能危及人体健康和人身、财产安全的工业产品，必须符合保障人体健康和人身、财产安全的国家标准、行业标准；未制定国家标准、行业标准的，必须符合保障人体健康和人身、财产安全的要求。否则，该产品即是不合格产品。如果行为人生产、销售上述产品的，完全符合以不合格产品冒充合格产品的条件，而属于伪劣产品之列。

(2) 从法条之间的内在逻辑来看。我国《刑法》第 149 条分两款分别规定：生产、销售刑法第 141 条至第 148 条所

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 参见张明楷著：《刑法学》（下），法律出版社 1997 年版，第 596 页。

列产品，不构成各该条规定的犯罪，但是销售金额在5万元以上的，依照生产、销售伪劣产品罪定罪处罚；生产、销售上述所列产品，构成各该条规定的犯罪，同时又构成生产、销售伪劣产品罪的，依照处罚较重的规定定罪处罚。首先，该条第1款明确表明具有危害人身、财产安全的特殊产品完全可能包括在第141条规定的伪劣产品中，从而可以按生产、销售伪劣产品罪定罪。其次，该条第2款则是对法条竞合情况下如何适用法条的具体规定。这两款内容均表明了上述产品也属于伪劣产品。否则，若按否定论，则行为人销售这些产品，金额在5万元以上但没有造成严重后果，或不具有产生此严重后果的危险的，就无法得以正确、恰当的处理。

3. 伪劣产品的具体外延

在分析了伪劣商品与伪劣产品的内涵与外延具有一致性之后，有必要对伪劣商品（伪劣产品）的具体外延问题作一探讨。

关于伪劣产品的概念，目前学界观点纷争，尚无一致的意见，比较有代表性的有以下几种：

（1）结合《产品质量法》对伪劣产品的具体规定来界定“伪劣产品”的外延。其中，又有两种不同的见解：

第一种观点认为：伪劣产品（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”，主要包括：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；失效、变质的产品；掺杂、掺假，以假充真，以次充好的产品；不合格的产品。^①

^① 参见高西江主编：《中华人民共和国刑法的修订与适用》，中国方正出版社1997年版，第397页。



第二种观点指出：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：伪造检验数据或者伪造检验结论的；无检验合格证或无有关单位允许销售证明的；没有中文标明的产品名称、生产厂厂名和厂址的；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；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；凡属处理品（含次品、等外品）而未在包装的显著部分标明处理品的；销售失效、变质的产品的，等等。^①

（2）根据《刑法》第 140 条的规定来界定“伪劣产品”的外延。这种观点反对将《产品质量法》中所提到的所有的假冒伪劣产品都作为生产、销售伪劣商品罪的对象。但在具体理解该条所列举的四种伪劣产品的外延时，也有不同的认识：

第一种观点主张：作为生产、销售伪劣产品罪犯罪对象的伪劣商品，只能是《刑法》第 140 条明确规定的“掺杂、掺假，以假充真，以次充好或者以不合格产品冒充合格产品”的商品。至于伪造产地、伪造或者冒用他人的厂名、厂址，伪造或冒用认证标志、名优标志的商品只是一般意义的假冒产品，而不属于本罪犯罪对象意义的伪劣商品（伪劣产品）。^②

第二种观点尽管也强调伪劣产品只能是《刑法》第 140

^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 258 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 185 页；史卫忠主编：《生产销售伪劣商品犯罪的定罪与量刑》，人民法院出版社 2000 年版，第 57 页。

条所明确规定的几种情况，但又认为，“伪造产地、冒用认证标志、名优标志”等情形属于“以不合格产品冒充合格产品”之列，二者在内容上是并不排斥的，从而将伪造产地等情形的产品纳入到伪劣产品中。^①

我们认为，过于宽泛地解释伪劣产品，会导致犯罪对象范围的扩大，从而引起刑罚圈不适当地扩大，不符合现有刑法规范的规定。我们主张应以《刑法》第140条明确规定的伪劣产品范围为基本依据，凡符合其中任一条件的，即属于伪劣产品；否则，便不属于这里的伪劣产品。

根据此标准，我们认为上述从《刑法》第140条规定的角度对伪劣产品进行界定的第一种观点是合理、适当的。同时，需要指出，尽管从《产品质量法》的具体规定的角度对伪劣产品进行概括的第一种观点未能具体考虑《产品质量法》与刑法规定的具体差异，但其对伪劣产品的具体界定在外延上具有合理性，在某种程度上与前一种观点所概括的伪劣产品的外延并无多大的出入。因为：后一种观点主要是根据《产品质量法》的规定来划定伪劣商品范围的。尽管其在形式上将“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，失效、变质的产品”与“掺杂、掺假，以假充真，以次充好，以不合格冒充合格的产品”相并列，实质上前两种往往属于《刑法》第141条至第148条规定的特定的伪劣产品。根据前文的分析，这种产品实质上属于“掺杂、掺假，以假充真，以次充好，以不合格冒充合格的产品”之范畴。前一种观点没有将“失效、变质产品”排除在伪劣产品之外，而将伪造产地、伪造或冒用他人厂

^① 参见熊选国主编：《生产、销售伪劣商品罪》，中国人民公安大学出版社1999年版，第30页。



名、厂址，伪造或冒用质量标志的产品排除在外，这是完全恰当的。根据《产品质量法》“罚则”部分法条之间的内在逻辑关系看，将其排除在外也是符合立法原意的。因为，根据该法第 49 条、第 50 条、第 52 条的规定，生产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，在产品中掺杂、掺假，以假充真，以次充好，以不合格冒充合格产品，销售失效、变质的产品的行为，根据情节，除了予以行政处罚外，构成犯罪的，要追究刑事责任。即这些行为具有触犯刑法的可能性。而第 41 条规定的生产、销售伪造产品产地、伪造或冒用厂名、厂址，认证标准、质量标志的行为，最多是予以行政处罚，而没有可以触犯刑法的情节。应当认为，对第 53 条中包含的有些产品尽管也可从更为宽泛的意义上理解为“以不合格冒充合格”，但这种生产、销售这些产品的行为是不应当具有刑事可罚性的。

在理解伪劣产品时，还值得探讨的问题是，伪劣产品中的“产品”与《产品质量法》的“产品”，在内涵与外延上是否完全一致。对此学界有不同认识：一种观点认为，这里的产品就是《产品质量法》中所规定的产品。而该法规定建设工程（第 2 条第 3 款）、军工产品（第 73 条）不适用该法。也就意味着“生产、销售”伪劣的建设工程和军工产品的，不能构成生产、销售伪劣产品罪。^①但也有的论者认为，建筑工程不适用《产品质量法》，并不是说也不适用于其他专门的产品质量法。因而建筑工程质量不符合国家建筑

① 参见陈正云、刘福谦著：《生产销售伪劣商品罪的认定与处理》，中国检察出版社 1998 年版，第 143 页；张明楷著：《刑法学》（下），法律出版社 1997 年版，第 595 页。



质量标准的，也属于伪劣产品。^① 有的论者指出，一般情况下，对于建造建设工程的承建单位而言，即使建造的工程属于劣质工程，但这种情况下的建设工程没有商品的属性，从而不能对承建单位以生产、销售伪劣产品罪追究刑事责任。但一概地将建设工程排除在“伪劣产品”之外是不妥当的。《产品质量法》规定的产品没有包括建设工程是因为建设工程质量问题不同于一般的产品，法律需要另作规定。仅根据《产品质量法》的规定得出《刑法》第 140 条不包括建设工程的法律依据并不充分。对实践中生产、销售劣质商品住宅工程的行为，应当按生产、销售伪劣产品罪处理。^② 有的论者则从另一个角度探讨了这里的伪劣“产品”与《产品质量法》中的“产品”的关系，认为，《刑法》第 140 条中的“产品”应不限于《产品质量法》中所规定的经过加工、制作，用于销售的产品，也包括未经加工、制作或者不须经加工、制作，用于销售的产品，像某些初级农产品如棉花、鲜鱼等，并作了较具说服力的论证。^③

我们认为，尽管在通常情况下，生产、销售伪劣产品罪中的伪劣“产品”，是《产品质量法》中所规定的产品，但不能排除不属于《产品质量法》所称的产品也可以成为生产、销售伪劣产品罪中的产品。这主要是由于刑法规范的保护目的与《产品质量法》等专门法调整对象的要求不同所决定的。如果生产、销售不属于《产品质量法》中所包括的伪

① 参见何秉松主编：《刑法教科书》（下卷），中国法制出版社 2000 年版，第 739 页。

② 参见唐世月：《略论生产、销售伪劣商品罪》，载《法学家》1999 年第 3 期。

③ 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 107 页。