



中国法学会刑法学研究会
北京师范大学刑事法律科学研究院

联合主办

2012年 第2卷 [总第22卷]

刑法评论

CHINESE CRIMINAL LAW REVIEW

赵秉志 主编

推进刑事司法改革 服务社会矛盾化解 张军

关于提升司法公信力的若干思考 张立勇

检察工作中有关刑法适用问题探讨 韩耀元

中国打假：刑事司法的国际视角 杨诚

伪劣商品犯罪防控对策探析 张远煌 操宏均

生产、销售伪劣产品罪的若干构成判准 童德华

公司、企业社会责任的强化与制售假冒伪劣商品犯罪的惩防 李山河

犯罪构成要件与刑事侦查立案 赖早兴

轮奸犯罪停止形态研究 韩雪

欧洲死刑限制与废止运动评析 王水明



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



中国法学会刑法学研究会
北京师范大学刑事法律科学研究院

联合主办

2012年 第2卷 [总第22卷]

刑法评论

赵秉志 主编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

刑法评论. 2012 年. 第 2 卷: 总第 22 卷 / 赵秉志主
编. —北京: 法律出版社, 2012. 12

ISBN 978 - 7 - 5118 - 4458 - 3

I. ①刑… II. ①赵… III. ①刑法—研究—丛刊
IV. ①D914.04 - 55

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 001857 号

刑法评论 2012 年第 2 卷(总第 22 卷)

赵秉志 主编

责任编辑 易明群
装帧设计 乔智炜

© 法律出版社·中国

开本 720 毫米×960 毫米 1/16

版本 2013 年 1 月第 1 版

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

印张 23.25 字数 355 千

印次 2013 年 1 月第 1 次印刷

编辑统筹 学术·对外出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶 松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号: ISBN 978 - 7 - 5118 - 4458 - 3

定价: 48.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

刑法评论

2012 年第 2 卷(总第 22 卷)

顾问 高铭喧 王作富 储槐植

编辑委员会主任 赵秉志

编辑委员会委员(以姓氏音序为序)

陈泽宪 陈忠林 黄京平 贾 宇 柯良栋
郎 胜 李 洁 梁根林 刘宪权 刘志伟
卢建平 梅传强 莫洪宪 齐文远 曲新久
张 军 张明楷 朱孝清

主 编 赵秉志

副 主 编 张 军 陈泽宪 刘志伟(执行)

主 编 助 理 刘 科

编 辑 刘 科 郭 晶 郭理蓉(英文)

制售假冒伪劣商品犯罪惩防专论

中国打假:刑事司法的国际视角 / 杨 诚	1
伪劣商品犯罪防控对策探析 / 张远煌 操宏均	13
公司、企业社会责任的强化与制售假冒伪劣商品 犯罪的惩防 / 李山河	34
两岸关于“制售假冒伪劣商品”的刑事惩治与共同打击犯罪 / 戴世瑛	43
论我国制售伪劣产品犯罪的修正与刑法适用偏差的纠正 ——以食品安全犯罪的刑法适用为例 / 胡陆生	57
生产、销售伪劣产品罪的若干构成判准 ——基于预防性刑事政策观 / 童德华	67
生产、销售有毒、有害食品罪若干问题研究 / 舒洪水 苏银侠	80
生产、销售伪劣商品罪与假冒注册商标罪的竞合 问题探析 / 王志祥 刘 杰	93

理论探索

犯罪构成要件与刑事侦查立案 / 赖早兴	103
跨越“李斯特鸿沟” ——读《刑事政策与刑法体系》 / 潘文博	114

立法研究

洗钱罪界限的比较分析 ——以两岸四地洗钱和赃物犯罪的相关立法 为视角 / 黄晓亮 胡 健	123
--	-----

电信诈骗犯罪两岸四地规制论 / 焦艳鹏	135
中国内地与澳门、台湾地区普通累犯制度之比较 / 申思琦	147

司法实务

推进刑事司法改革 服务社会矛盾化解 / 张 军	171
关于提升司法公信力的若干思考	
——从河南法院审理大案纠正错案的实践谈起 / 张立勇	180
检察工作中有关刑法适用问题探讨 / 韩耀元	200
刑事追赃的司法困境及出路	
——以刑事审判实务为视角的分析 / 王庆刚	212
轮奸犯罪停止形态研究 / 韩 雪	227

域外法治

对《越南刑法典》若干条款进行修改和补充的法律 / 陈志军 译	275
欧洲死刑限制与废止运动评析 / 王水明	297
英国《2010 年贿赂罪法》评介 / 周振杰	308

全国刑法年会

2012 年全国刑法学术年会成功举行	324
迈上刑法学研究事业的新台阶	
——中国刑法学研究会 2012 年度工作报告 / 赵秉志	327
刑法与宪法之协调发展研究	
——2012 年全国刑法学术年会研究综述 / 赵秉志等	342

CONTENTS

Discussion on Punishing and Preventing the Crimes of Manufacturing and Selling Fake and Shoddy Goods

Cracking Down on Counterfeiting in China: An International Perspective of Criminal Justice / YANG Cheng	1
Punishment and Prevention of the Crimes of Manufacturing and Selling Fake and Shoddy Goods / ZHANG Yuanhuang & CAO Hongjun	13
Strengthening Social Responsibility of the Corporate & Preventing the Crimes of Manufacturing and Selling Fake and Shoddy Goods / LI Shanhe	34
Criminal Punishment of the Crimes of Manufacturing and Selling Fake and Shoddy Goods & the Joint Prevention of Such Crimes in Mainland and Taiwan / DAI Shiying	43
Amending the Stipulations on the Crimes of Manufacturing and Selling Fake and Shoddy Goods & Correcting the Deviation in Applying the Criminal Law / HU Lusheng	57
The Constitutive Criterion of the Crimes of Manufacturing and Sell- ing Fake and Shoddy Goods / TONG Dehua	67
Some Issues on the Crime of Producing and Selling Foods Mixed with Poisonous or Harmful Non – food Materials / SHU Hongshui & SU Yinxia	80
Concurrence of the Crime of Manufacturing and Selling Fake and Shoddy Goods & the Crime of Counterfeiting Registered Trade-	

Theoretical Contention

The Constitutive Elements of a Crime & Criminal Investigation and Filing / LAI Zaoxing	103
Across the Liszt Gap—Reading Kriminalpolitik und Strafrechtssystem / PAN Wenbo	114

Research on Legislation

Comparative Analysis on the Boundary of the Crime of Money Laundering / HUANG Xiaoliang & HU Jian	123
The Crimes of Fraud in Telecommunications in Mainland China, Hong Kong, Macau and Taiwan / JIAO Yanpeng	135
Comparative Study on the System of Ordinary Recidivism in Mainland China, Macau and Taiwan / SHEN Siqi	147

Judicial Practice

Advancing the Reform of Criminal Justice & Serving Dissolving Social Contradiction / ZHANG Jun	171
Some Thoughts on Promoting the Public Credibility of the Judiciary / ZHANG Liyong	180
Study on the Application of Criminal Law in Procuratorial Work / HAN Yaoyuan	200
The Judicial Dilemma of Recovery of the Booty and the Wayout / WANG Qinggang	212
Study on the Criminal cessation pattern of the Gang Rape / HAN Xue	227

Foreign Law

Revision and Supplement to the Penal Code of	
--	--

Vietnam / CHEN Zhijun	275
Abolition of the Death Penalty in Europe and Analysis / WANG Shuiming	297
Introduction and Comments on UK Bribery Act 2010 / ZHOU Zhenjie	308

Nationwide Criminal Jurisprudence Annual Conference

2012 Nationwide Criminal Jurisprudence Annual Meeting was Held Successfully	324
Work Report of China Association of Criminal Law 2012 / ZHAO Bingzhi	327
Summary of the Essays in 2011 Nationwide Criminal Jurisprudence Annual Conference / ZHAO Bingzhi etc.	342

制售假冒伪劣商品犯罪惩防专论

●中国打假:刑事司法的国际视角

杨 诚*

2012年,中国又一次大张旗鼓地开展新一轮打击侵犯知识产权和制售假冒伪劣商品的专项整治行动。从元旦春节期间开展的打假行动开始,到“3·15”国际消费者权益日打假,从“扫黄打非”到“三打两建”,各地打假行动此起彼伏。5月,国务院发布《2012年全国打击侵犯知识产权和制售假冒伪劣商品工作要点》(以下简称《工作要点》),要求各地“围绕侵权假冒突出问题,开展专项整治,强化刑事司法打击”。《工作要点》还要求“保持刑事司法打击高压态势”,组织“开展打击假冒伪劣破案会战”,并“加大对侵权假冒犯罪案件的刑事司法打击力度”。所有这一切表明,中国政府有决心进一步发挥刑事司法的惩治功能,严厉打击侵犯知识产权和制假售假犯罪。

应该说,中国国内的制假售假违法犯罪活动极为猖獗,就规模和危害而言都已经达到前所未有、举世罕见的程度。在改革开放初期,人们对个别农民土制毒酒贩卖等少量恶性造假案件感到诧异和震惊。现在,各种骇人听闻的制售有毒有害食品和其他假冒伪劣商品的重大案件层出不穷,社会各界对此深恶痛绝却又深感无奈。毋庸讳言,三十多年来,中国内地的制假售假违法犯罪活动愈演愈烈。现在,企业化造假遍布全国,群体性售假规模空前,制售假货人员数量庞大,造假手段无所不用其极,假冒伪劣商品已经泛滥成灾。

本文从国际视角来审视在中国打假的国际背景,并探讨在刑事司法

* 澳门圣若瑟大学国际法讲座教授。

领域开展打假国际合作的法律基础。国内大规模制假售假活动必然冲出国门,挑战国际经济秩序。中国打假必然受到国际社会的密切关注。它有助于中外经贸往来,也关系到中国和平崛起的形象。本文第一部分根据国际组织的统计,分析中国已成为全球侵权造假商品主要来源国的严峻现实,说明进一步运用刑法在进出口环节严厉打假的必要性和紧迫性。第二部分主张在刑事司法领域开展国际打假合作,根据《联合国打击跨国组织犯罪公约》确定制假售假犯罪具有跨国组织犯罪的性质,将国内打假与全球打假密切结合起来,有效防范和打击跨境跨国制造贩运假冒伪劣商品的犯罪活动。

一、中国是全球假货头号产地

中国是头号世界工厂,制造业十分发达,也是全球假冒伪劣商品的最主要来源。针对这一情况,国务院在2012年发布的上述《工作要点》中,明确将“进出口环节侵权假冒专项整治”列为2012年度的专项整治行动之一。国务院要求深入开展这项行动,“加强对食品、药品、化工产品、汽车配件等重点商品进出口的监管”,对海运、邮递快件等重点运输渠道和重点口岸进行集中整治,依法查处进出口侵权假冒商品企业,“严厉打击骗取、假冒或伪造检验检疫证书行为”,“严厉打击冒用、乱用和买卖原产地证书等违法行为”。^①

只有清醒正视中国假货在全球泛滥成灾的严峻事实,才能充分认识运用刑法在进出口环节严厉打击侵权假冒犯罪活动的必要性和紧迫性。

根据国际组织和欧美国家的统计,目前世界上大多数的假冒伪劣商品来自中国。世界海关组织有包括中国在内的178个成员国,其职责包括汇总各国海关查处跨境制售假冒伪劣商品的统计数据。世界海关组织目前由一名中国籍高管负责打假执法和守法事务,没有理由怀疑其统计报告对中国存在偏见。2008年,该组织汇总121个成员国的海关统计后报告,全球海关当年发现的侵权假冒产品中有65%来自中国大陆,比

^① 国务院办公厅:《关于印发2012年全国打击侵犯知识产权和制售假冒伪劣商品工作要点的通知》(国办发〔2012〕30号),2012年5月17日发布。<http://www.ipraction.cn/2012/05/23/ARTII337734144429410.shtml>。

2007 年激增了 4 倍。而且,中国假货的品种涵盖各类商品,主要是冒牌手提包等饰品、服装、鞋子和电器。中国假货的主要目的地是美国和西欧国家。^①据该组织 2011 ~ 2012 年的最新报告,在 2010 年,全球海关发现的侵权假冒产品中,来自中国大陆的假货所占比例增加到了 68%。而且,中国假货的主要目的地已经从欧美扩展到了非洲。同 2001 年相比,西部非洲国家的海关在 2010 年截获的假冒伪劣商品的数量增加了近 15 倍,北部非洲国家海关截获的假货增加了 21 倍,而亚太地区国家海关截获的假货却减少了 96%。在 2010 年,截获中国假货的国家多达 143 个。其中,以截获假货的数量论,排在前五位的国家是美国、沙特阿拉伯、刚果、西班牙和葡萄牙。就区域差别而言,西欧和北美海关查获的假货仍明显多于其他地区,约占全球各国截获假货总量的 75%。全球查获的假货主要侵犯的知识产权是商标权(约占所有案件的 90%),也涉及专利、版权、设计和其他相关权利。令人玩味的是,根据世界海关组织 2011 ~ 2012 年度的报告,在世界各地来自中国的假货数量激增的同时,中国海关查获的出口假货数量却出现大幅下降。^②由此可见,有大量假货经过中国海关流到了境外。在加强海关监管的同时,必须进一步发挥刑法的惩治犯罪功能。

据欧盟报告,欧盟成员国的海关接到的侵犯知识产权投诉报告的数量在 2001 年到 2010 年激增了 10 倍,由每年约 5000 件增加到 50000 件左右。^③从 2004 年到 2011 年,此类报告激增了 7 倍。欧盟各国海关截获查办的涉嫌侵权假冒产品案件的数量在 2001 年到 2011 年间激增了 18 倍,由 5000 起增加到 9 万余起,创历史新高。欧盟扣查的涉嫌造假货物总量在 2008 年达到近 1.8 亿件的历史性高峰,在 2011 年降到 1.147 亿件。其中,92% 是经由陆海空运输或邮寄的出口商品,仅 8% 是旅客入关时携带的物品。被海关扣查的货物绝大多数被就地销毁,少量进入司法程序。

就来源地而言,欧盟理事会在 2012 年出版的《欧盟知识产权执法报

① World Customs Organization: "WCO Annual Report 2008", p. 9.

② World Customs Organization: "WCO Annual Report 2011 - 2012", p. 47.

③ Third Committee, European Commission: "Evaluation of the Intellectual Property Rights Enforcement Strategy in Third Countries", 2010 年 11 月。http://trade. ec. europa. eu/doclib/docs/2011/october/tradoc_148284. pdf.

告——2011 年度在欧盟边界上的结果》报告卷首毫不留情地指出：“总的来说，中国仍然是进入欧洲的涉嫌侵犯知识产权的货物的主要来源国。”欧盟国家在 2011 年查获的假货近 73% 来自中国大陆，另有近 8% 来自香港，两者合并超过总数的 80%。欧盟各国海关查获的侵权假冒产品有 97% 是冒牌货，即侵犯商标权的商品，具体种类主要是药品、包装材料、香烟、服装、鞋子、随身饰品、手机配件。值得注意的是，虽然欧盟明确将印度和中国都列为侵权假冒商品的主要来源国，但两国的问题有很大的不同。在 2011 年，在假货来源榜上，印度名列第三，但来自印度的假货在欧盟国家的海关扣查假货总量中只占约 3%。^①同中国国内假货泛滥的势头相应，近年来欧洲来自中国的假货所占比例明显上升，国际影响十分恶劣。

据美国发布的年度报告，在美国海关查获的侵权假冒商品中，来自中国大陆的假货的价值和数量都是各国第一。2008 年，来自中国大陆的假货占有所有被查获假货总值的 81%，2009 年为 79%，2010 年为 66%，2011 年降至 62%。在 2010 年和 2011 年，来自香港的假货分别占假货总值的 14% 和 18%。也就是说，目前来自中国的假货比例虽有下降，但与来自香港的假货合并计算，仍占美国海关查获假货总值的 80%。据美国海关统计，在美国海关查获的各类侵权假冒商品中，就价值而言，排在前五位的是鞋类、手袋和饰品、药品、服装、电子产品。它们也是来自中国的假货的种类。其中，在美国海关查获的所有冒牌鞋中，竟有 98% 来自中国大陆，令人震惊。^②

中国假货大量进入美国，是导致中美贸易摩擦的原因之一，甚至还成了美国政客火上浇油攻击中国的依据。比如，2011 年 11 月，美国参议院军事委员会主席、民主党议员卡尔·莱文和参议员、共和党人麦凯恩依据军委的一个调查报告，公开指责大量中国伪劣电子元件进入美国的国防供应链，对美军生命和国家安全构成威胁。中方对此予以否定，斥之为

^① European Commission: “Report on EU customs enforcement of intellectual property rights”, EU; 2012.

^② US Department of Homeland Security CBP: “IPR Seizure Statistics” (2008, 2009, 2010, 2011), At http://www.cbp.gov/xp/cgov/trade/priority_trade/ipr/ipr_communications/seizure/trading/.

新版的中国威胁论。^①但是,2012年5月,美国参议院发布了这份正文长达74页的调查报告。报告的开头援引了美国导弹防御局局长奥莱利将军的一句话:“我们不想让一套值1200万美元的导弹防御拦截系统的可靠性毁于一个2美元的伪劣配件。”这份报告罗列了一大批被发现的个案力图证明美国军火商在为军方生产的军机、导弹和国防通讯设备上大量使用主要是来自中国的伪劣电子零配件,威胁到美军和国防的安全。报告虽然指责中国打假不力,但用意并非挑起中美贸易冲突,而是要论证通过2012财政年度的国防授权法案以整顿国防采购,阻止继续在关键武器系统中使用进口的伪劣电子原配件。据报告介绍,参议院军委会的此项主张已在2011年年底获奥巴马总统批准实施。^②

中国是享有数千年悠久文明史的古国,又是正在勤奋努力和和平崛起的大国。在世界侵权造假排行榜上连年名列榜首,大量假冒伪劣商品进入国际市场,极大地损害了中国的国际形象,也成为部分西方国家限制中国对外出口甚至抹黑中国的主要理由之一。

二、造假是跨国有组织犯罪

无论是从国内打假的实际需要看,还是从国际打假的大局着眼,都应当从国际视角来分析制假售假的跨国犯罪性质,探讨国际合作打假的法律基础,研究如何通过国际合作打击进出口环节的制假售假犯罪。

首先,要清晰认识有组织制售假冒伪劣商品犯罪的全球规模和跨国危害。根据2012年7月联合国毒品和犯罪问题办公室发布的数据,全球有组织的造假售假犯罪产生的不法收益每年高达2500亿美元。这种犯罪严重威胁到各国的经济和金融秩序乃至人民的健康和人身安全,各国

① 新华网国际在线报道:“中国假货危及美国?”2011年11月13日。http://news.xinhuanet.com/mil/2011-11/13/c_122271418.htm。

② Committee on Armed Services, United States Senate: “Report on Inquiry into Counterfeit Electronic Parts in the Department of Defense Supply Chain” (《关于国防部供应链中伪劣电子原配件的调查》),2012年5月21日。

有必要参与全球行动联手予以打击。^① 2010年,联合国毒品和犯罪问题办公室发布《犯罪的全球化》报告,引述世界海关组织的统计指出,仅在2008年一年中,全球就有140个国家的海关发现假冒伪劣产品。这份报告还引述国际商会的估计,认为假冒伪劣商品的交易约占每年全球贸易总量的5%~7%,价值高达6000亿美元。^②虽然国际商会的这一估计还有待论证,但它在一定程度上反映了国际社会对假冒伪劣商品泛滥成灾感到忧心忡忡。面对来自跨国造假犯罪不断增长的威胁,各国有必要在刑事司法领域开展打假合作。

必须指出,造假并非只危害到发达国家的利益,包括中国在内的发展中国家也是受害者。就中国为产地的假冒伪劣商品而言,虽然有相当数量出口到国际市场,但绝大多数还是流入了国内市场,损害了国内的消费者。对假冒伪劣商品充斥市场的情况,中国百姓早已深恶痛绝,强烈希望执法部门予以坚决打击。上述联合国《犯罪的全球化》报告也特别指出,制假售假犯罪对发展中国家危害甚烈。比如,报告引述世界卫生组织的统计称,在假药来源国排名榜上,属于发展中国家的中国、印度和俄罗斯分别第一、第二和第三。然而,假药占全球销售的药品的10%,在发展中国家却占到所售药品的30%。^③也就是说,在发展中国家销售的假药的比例远高于发达国家。因此,中国开展打假国际合作不仅是为了欧美诸国的利益,更是为了保护本国消费者的利益。

在刑事司法领域开展打假国际合作的主要法律基础是《联合国打击跨国有组织犯罪公约》(以下简称公约)。为此,在法学理论上,必须确认跨国制售贩运假冒伪劣商品的犯罪具有跨国有组织犯罪的性质。跨国制售贩运假冒伪劣商品是联合国确认的新型有组织犯罪的主要形态之一。2012年8月,联合国毒品和犯罪问题办公室发表题为《假货:是便宜货还是代价高昂的错误》的报告,指出“制售假货是一个全球性的、数百亿美元

① UNODC: "Criminals rake in \$250 billion per year in counterfeit goods that pose health and safety risks to unsuspecting public", at <http://www.unodc.org/unodc/en/frontpage/2012/July/criminals-rake-in-250-billion-per-year-in-counterfeit-goods-that-pose-health-security-risks-to-unsuspecting-public.html>.

② UNODC, 2010, *The Globalization of Crime*, p. 173.

③ UNODC, 2010, *The Globalization of Crime*, pp. 184-186.

的问题”,但是,人们在讨论这个问题时“常常忽视了假货与跨国有组织犯罪的关联”。报告认为国际造假售假活动已经被“有组织犯罪之手”操控,而且,“造假背后的各种犯罪网络的活动,包括制造、出口、进口和散发非法货物的活动,都超越了国界”。^①

联合国在通过公约之后,还制定了针对贩运人口、贩运武器和非法移民的三个附加议定书。相对于贩毒而言,这三个议定书所规定的是三种特殊的有组织犯罪。制假售假已经成为联合国关注的“新型”跨国有组织犯罪形态之一。可以肯定,如何运用公约开展打假国际刑事司法合作已经列入进一步贯彻公约的议程,并将会成为公约缔约国越来越关心的一个重要议题。

目前,在各种跨国制售假货犯罪活动中,最受公约缔约国关注的是制售贩运假药的犯罪。国际上制售贩运假药的活动显然具有跨国有组织犯罪的性质,危害性极高,非法牟利的水平正接近贩毒。对此,公约缔约国已经形成初步的共识。2010年,缔约国第五届会议认定:“生产和贩运假冒伪劣药品是一个日益严重的全球问题。”会议指出:“贩运假药既是一个令人关切的公共健康问题,也是对知识产权的一种侵犯,并正迅速成为与跨国有组织犯罪相关的非法敛财来源。据估计,每年通过贩运假药赚取的收益高达750亿美元(与可卡因贩运基本持平)。”^②2011年,联合国预防犯罪和刑事司法委员会通过了关于打击伪劣药品特别是伪劣药品贩运行为的第20/6号决议。在笔者撰写本文时,公约缔约国第六届会议即将(在2012年10月)召开。在会前公布的会议文件再次将制售假药列为跨国有组织犯罪的新形式之一。文件指出:“假药已成为有组织犯罪集团的重要收入来源,回报极高,而被发现和被起诉的风险较低。”因此,国际间的贩运伪劣药品犯罪活动已经构成对许多国家、尤其是发展中国家的“一个主要威胁”。^③

目前,即使是中国国内常见的制假售假犯罪活动,也早已跨越了家庭地下作坊的初级阶段,都是多人连续实施的、以牟利为目的的、有一定组

① UNODC: “Counterfeit Goods - a bargain or a costly mistake?” 2012.

② United Nations: CTOC/COP/2010/3, 第F节。

③ United Nations: CTOC/COP/2012/7, 第F节。

织性的欺诈性犯罪活动。这些犯罪的主体,未必符合刑法学上传统的“犯罪集团”的概念,却具有公约第2条明文规定的“有组织犯罪集团”的特征。显然,现在国内发现的制假售假案件的实施者基本上都是“三人或多人所组成的、在一定时期内存在的”、通过犯罪“以获得金钱或其他物质利益而一致行动的有组织结构的集团”。制售假货犯罪集团有的是组织严密、结构稳定、以造假为主业的犯罪企业,有的是看似组织松散但有分工合作、连续作案、以造假为职业的犯罪群体。此外,在中国刑法分则第三章第一节规定的各种“生产、销售伪劣商品罪”中,除了第148条规定的生产、销售不符合卫生标准的化妆品罪以外,法定最高刑均在4年以上,因而属于公约第2条规定的“严重犯罪”。众所周知,使用伪劣化妆品可能造成损毁容貌的严重后果。因此,在刑法上将生产销售一般伪劣商品犯罪的法定最高刑规定为无期徒刑,却将制售假冒伪劣化妆品并“造成严重后果”的法定刑限制为三年以下,在法理上显然有失公平。因此,中国刑法上规定的所有生产、销售伪劣商品犯罪,基本上都可以按照公约的规定认为具备有组织犯罪的性质。

制售假货犯罪早已跨越国界走向世界,成为新型的跨国犯罪形态。中国是假货来源地,也是假货的受害者。就制售假药而言,中国之所以成为国际上假药的最大来源国,也有跨国有组织犯罪的因素。在中国制造的假药必须有境外犯罪组织的配合才能建立国际销售网络。国外犯罪组织也必然要试图进入中国市场,与境内组织相互勾结制假售假。在实践中,已有境内不法奸商采取出口转内销或者假冒进口的办法在国内市场售假,或者在境外设点将假货卖给中国游客。比如,在内地一些地方,假冒进口的伪劣药品和保健品琳琅满目、五花八门。在港澳地区,已经多次查获专门针对内地游客销售假药的商家。值得注意的是,有的境外奸商甚至委托中国国内企业生产假冒伪劣商品出口。2011年,中国国家食品药品监督管理局特地发出通知,指出:“我个别企业盲目承揽药品加工,被境内外不法商人利用生产假冒伪劣产品,造成恶劣国际影响。为维护国家形象,必须加强接受境外制药厂商委托加工药品的监督管理,严格规范