

生产、销售伪劣商品罪

一、孙某、雷某生产、销售伪劣产品案

案号：(2016)粤 1581 刑初 231 号



案情简介及控辩主张

被告人孙某、雷某受雇于老板“小哥”，为其运载假香烟进行销售。2016 年 1 月 31 日凌晨 4 时许，从东莞市将六轮厢式闽 C××××× 货车开往陆丰市博美公路的一个停车场装载假香烟后，运往东莞市万江新村新谷涌市场。当天 6 时许途经内湖高速公路收费站时，现场被查获香烟“双喜”（硬经典）2 350 条、“双喜”（软经典）700 条、“双喜”（硬经典 1906）900 条、“利群”（新版）450 条、“玉溪”（软）50 条、“芙蓉王”（硬）150 条、“白沙”（精品二代）100 条、“黄金叶”（金满堂）150 条、“黄鹤楼”（软蓝）450 条。经鉴定，该批香烟为假冒注册商标且伪劣卷烟，价值共计人民币 727 492 元。

被告人孙某对指控事实没有异议，但对运载的货物是什么辩称事先不清楚，其行为不构成生产、销售伪劣产品罪。

被告人雷某对指控事实没有异议，辩称其没有生产和销售假烟，只是帮老板开车送货。



法院判决及其理由

被告人孙某、雷某明知是假冒伪劣香烟而为他人运载，货值达人民币 727 492 元，因被公安机关及时查获而销售未能得逞，其行为均已构成生产、销售伪劣产品罪（未遂），



应予惩处。公诉机关指控两被告人所犯罪名成立,予以支持。鉴于两被告人的行为属犯罪未遂,可给予从轻或减轻处罚。两被告人在生产、销售伪劣产品罪过程中起辅助作用,属从犯,依法应予减轻处罚。根据两被告人的犯罪事实、性质、情节及对社会的危害程度,依照《中华人民共和国刑法》(以下简称《刑法》)第一百四十条、第二十三条、第二十七条、第五十二条和第五十三条的规定,判决如下:

(1) 被告人孙某犯生产、销售伪劣产品罪,判处有期徒刑三年,并处罚金人民币10 000 元。

(2) 被告人雷某犯生产、销售伪劣产品罪,判处有期徒刑三年,并处罚金人民币10 000 元。



案例评析

(1) 生产、销售伪劣产品罪是1997年《刑法》实施以来较为多发的犯罪,本案的情形在司法实践中具有一定的典型性和普遍性。

生产、销售伪劣产品罪是指生产者、销售者违反国家产品质量管理法规,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,销售金额在五万元以上的行为。《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》第二条规定,刑法第一百四十条、第一百四十九条规定的“销售金额”,是指生产者、销售者出售伪劣产品后所得和应得的全部违法收入。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三倍以上的,以生产、销售伪劣产品罪(未遂)定罪处罚。

另外,根据最高人民法院、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》第五条规定,行为人实施非法生产、销售烟草专卖品犯罪,同时构成生产、销售伪劣产品罪、侵犯知识产权犯罪、非法经营罪的,依照处罚较重的规定定罪处罚。

(2) 行为人对伪劣商品的“明知”既包括行为人直接承认的明知,也包括行为人虽拒不承认,但根据当时的主客观条件,行为人应当知道所售商品属于伪劣商品的事实上的明知。“明知”并不等于“确知”,只要行为人知道所售商品有可能是伪劣商品,而事后经检验确认该商品属伪劣商品,即可认定行为人对所售的伪劣商品系明知。

(3) 本案中还有一个主犯未到案对从犯的司法认定问题。案情中的老板“小哥”,作为假烟的生产者或者销售者的上家,应属主犯无疑,在其未能到案的情形下,应区分共同犯罪中其他被告人的犯罪地位,进而准确认定各共犯人的刑事责任。在共同犯罪

中,准确区分主从犯是准确认定各共犯人刑事责任的前提。对于因部分共犯人未到案而是否区分到案共犯人的主从犯问题,理论上尚有争议。本案判决充分考虑现有证据只能证明到案共犯人起辅助作用,故认定两个被告人同为从犯,恰当地应用了罪刑责相适应原则,体现了刑法的谦抑性。

二、孙某生产、销售假药案

案号:(2016)粤 1203 刑初 17 号



案情简介及控辩主张

2008 年至 2015 年 4 月,被告人孙某在肇庆市鼎湖区××街道万福东路××号、新园二街××号住宅内,在未取得药品研制、生产资格的情况下,提供药品配方与他人合作大量生产药品。具体生产的药品有“心脉康片”“糖视明片”“风湿康片”“培本通络治瘫片”等 8 种药品 174 盒,“鼻咽癌”“噎哽含化片”“散结化毒片”“通阳宁心胶囊”“胃岩消胶囊”等 15 种药品 388 瓶,药品均有印制包装标签标识及说明书等。案发后,以上药品在孙某位于鼎湖区××街道新园二街××号的住宅内被检查发现并扣押。2008 年至 2015 年 4 月,被告人孙某在未取得行医资格,擅自为他人实施治疗过程中使用并出售其生产的药品。

被告人孙某辩称:自己是研制新药的行为,而不是生产、销售假药的行为。

辩护人提出辩护意见:被告人孙某只是研制新药,既没有制假药的故意,也没有实施生产、销售假药的行为。



法院判决及其理由

根据《国家新药审批办法》的规定,国家药品监督管理局主管国家新药审批工作。新药经国家药品监督管理局批准后方可进行临床研究或生产上市。国家鼓励研究创制新药。凡在中华人民共和国境内进行新药研制、生产、经营、使用、检验、监督及审批管理的单位或个人,都必须遵守本办法。

被告人孙某未经国家药品监督管理局批准、私自生产药品,因此,孙某的行为并非研究创制新药。被告人孙某违反国家药品管理制度,擅自大量生产、销售假药,具有社会危害性和刑事违法性,是应受到刑罚处罚的行为,判决如下:

- (1) 被告人孙某犯生产、销售假药罪,判处有期徒刑 11 个月,并处罚金 1 000 元。
- (2) 没收作案工具若干,上缴国库。



案例评析

(1) 生产、销售假药罪的人罪标准已经降低。《中华人民共和国刑法修正案(八)》将《刑法》第一百四十一条第一款修改为“生产、销售假药的,处三年以下有期徒刑或者拘役,并处罚金;对人体健康造成严重危害或者有其他严重情节的,处三年以上十年以下有期徒刑,并处罚金;致人死亡或者有其他特别严重情节的,处十年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑,并处罚金或者没收财产”,删去原来“足以严重危害人体健康的”的字句,对生产、销售假药行为不设置入罪门槛,学理上本罪由抽象的危险犯转变为行为犯。

同时,在量刑的第二档条件中增加“有其他严重情节的”,这主要是出于应对现实中复杂多变的危害行为而设置的兜底条款,2014年12月1日起施行的《最高人民法院、最高人民检察院关于办理危害药品安全刑事案件适用法律若干问题的解释》对此有进一步规定。因此,对于生产、销售假药的,无论数量多少,危险与否,都应当依法追究刑事责任,体现了国家对此类犯罪行为“零容忍”打击的态度,同时,减低了程序认定的难度,司法适用更加经济便捷。

(2) 判决书对本罪的犯罪构成采取传统的“四要件说”分析。客体方面,本罪所侵犯的客体是复杂客体,既侵犯了国家对药品的管理制度,又侵犯了不特定多数人的身体健康权利。客观方面具体表现为被告人实施了生产、销售假药的行为。《刑法》第一百四十一条第二款规定:“本条所称假药,是指依照《中华人民共和国药品管理法》的规定属于假药和按假药处理的药品、非药品。”生产假药的行为表现为一切制造、加工、采集、收集假药的活动,销售假药的行为是指一切有偿提供假药的行为。生产、销售假药是两种行为,可以分别实施,也可以既生产假药又销售假药,同时存在两种行为。本罪的犯罪主体为一般主体,可以是个人或单位,表现为假药的生产者和销售者两类人。生产者即药品的制造、加工、采集、收集者,销售者即药品的有偿提供者。主观方面表现为故意,一般是出于营利的目的。当然,生产者、销售者是否出于营利目的并不影响本罪的成立。行为人的主观故意主要表现为有意制造假药,即认识到假药足以危害人体健康而对此持希望或放任的态度。在销售领域内必须具有明知是假药而售卖的心理状态,对不知道是假药而销售的不构成销售假药罪。

(3) 前述司法解释的第十一条第二款引入《刑法》第十三条的“但书”,规定“销售少量根据民间传统配方私自加工的药品,或者销售少量未经批准进口的国外、境外药品,没有造成他人伤害后果或者延误诊治,情节显著轻微危害不大的,不认为是犯罪”,即生产、销售假药行为的除罪理由。

(4) 被告人孙某被判实刑 11 个月。关于量刑,以上司法解释第十一条第一款规定:“对实施本解释规定之犯罪的犯罪分子,应当依照刑法规定的条件,严格缓刑、免于刑事处罚的适用。对于适用缓刑的,应当同时宣告禁止令,禁止犯罪分子在缓刑考验期内从事药品生产、销售及相关活动。”另外值得一提的是,《刑法修正案(八)》新增了有关对判处管制、宣告缓刑的犯罪分子,法院可以根据犯罪情况,同时禁止其在缓刑考验期限内“从事特定活动,进入特定区域、场所,接触特定的人”的规定,俗称缓刑禁止令或禁止令。从法条看,禁止令的范围比较宽泛,包括“禁止从事特定活动”“禁止进入特定区域、场所”“禁止接触特定的人”。“缓刑禁止令”是对判处徒刑宣告缓刑的被告人,在其缓刑期间,采用的一种“必须遵守,否则可撤销缓刑,执行原判刑罚”的法纪性制约。

三、中某等生产、销售劣药案

案号:(2015)东刑初字第 834 号



案情简介及控辩主张

自诉人丁某祝以被告单位中某、天津市某某制药有限公司犯生产、销售劣药罪,于 2015 年 8 月 6 日向本院提起控诉。



法院判决及其理由

丁某祝控诉中某、天津市某某制药有限公司生产、销售劣药的事实,缺乏罪证,且自诉人提不出补充证据,经说服自诉人撤诉无效,依照《中华人民共和国刑事诉讼法》第二百零五条第一款第(二)项,裁定驳回自诉人丁某祝对被告单位中某、天津市某某制药有限公司的起诉。



案例评析

(1) 生产、销售劣药罪是结果犯、实害犯。依《刑法》第一百四十二条的规定,生产、销售劣药的行为,只有对人体健康造成严重危害的,才构成本罪。如果没有对人体健康造成严重危害的,不构成本罪。另外,生产、销售劣药未对人体造成严重危害,但销售金额超过五万元的,构成生产、销售伪劣药罪;若未超过五万元的,属一般违法行为,不构成犯罪,可给予行政处理。过失行为也不构成本罪。

(2) 劣药的范围由《药品管理法》明确规定,是指药品成分的含量不符合国家药品标准的药品和按劣药论处的药品。



(3) 关于生产、销售劣药罪的法律适用问题,2014 年 12 月 1 日起施行的最高人民法院、最高人民检察院《关于办理危害药品安全刑事案件适用法律若干问题的解释》第五条规定,生产、销售劣药,具有本解释第二条规定情形之一的,应当认定为《刑法》第一百四十二条规定的“对人体健康造成严重危害”。第二条规定即“(一)造成轻伤或者重伤的;(二)造成轻度残疾或者中度残疾的;(三)造成器官组织损伤导致一般功能障碍或者严重功能障碍的;(四)其他对人体健康造成严重危害的情形”。

(4) 本案为自诉案件,应当由自诉人负主要举证责任。修订前《刑事诉讼法》规定,缺乏罪证的自诉案件,如果自诉人提不出补充证据,经人民法院调查又未能收集到必要的证据,应当说服自诉人撤回自诉,或者裁定驳回。2012 年修订后的《刑事诉讼法》规定,缺乏罪证的自诉案件,如果自诉人提不出补充证据,应当说服自诉人撤回自诉,或者裁定驳回。

四、陈某生产、销售不符合安全标准的食品案

案号:(2016)京 0115 刑初 285 号



案情简介及控辩主张

2015 年 8 月,被告人陈某在北京市××区××镇××村,生产包子时使用禁止在发酵面制品中使用的含有硫酸铝钾的泡打粉,后予以销售。经检测,被告人陈某 2015 年 8 月 12 日被查获时,制作、销售的包子中铝的残留量为 902 毫克/千克。

被告人陈某对公诉机关指控的事实、罪名及量刑建议没有异议。



法院判决及其理由

被告人陈某生产、销售不符合食品安全标准的食品,足以造成严重食物中毒事故或者其他严重食源性疾病,其行为已构成生产、销售不符合安全标准的食品罪,依法应予惩处。公诉机关指控被告人陈某犯生产、销售不符合安全标准的食品罪的事实清楚、证据确实、充分,指控罪名成立。被告人陈某到案后如实供述犯罪事实,依法从轻处罚。公诉机关的量刑建议适当,应予采纳。依照《中华人民共和国刑法》第一百四十三条、第五十二条、第五十三条第一款、第六十七条第三款、第七十二条、第七十三条第二款和第三款、第六十四条的规定,判决被告人陈某犯生产、销售不符合安全标准的食品罪,判处有期徒刑 9 个月,缓刑 1 年,并处罚金人民币 9 000 元。禁止被告人陈某在缓刑考验期限内从事食品生产、销售及相关活动。依法没收作案工

具若干。

案例评析

(1) 生产、销售不符合安全标准的食品罪是具体危险犯。本罪原为生产、销售不符合卫生标准的食品罪,最高人民法院、最高人民检察院关于执行《刑法》确定罪名的补充规定(五)改为生产、销售不符合安全标准的食品罪。

(2) 本罪在主观方面表现为故意,过失不构成本罪。故意的内容为:行为人明知其生产、销售的食物不符合食品安全标准并可能造成严重食物中毒事故或者其他严重食源性疾患的结果,而希望或放任这种结果发生的心理态度。本罪中行为人一般出于非法牟利的目的,但法律对此并未要求。所以,不论出于何种目的或动机,均不影响本罪的成立。

(3) 本罪在客观方面表现为违反国家食品安全管理法规,生产、销售不符合安全标准的食品,足以造成严重食物中毒事故或者其他严重食源性疾病的行爲。《最高人民法院、最高人民检察院关于办理危害食品安全刑事案件适用法律若干问题的解释》第一条规定,生产、销售不符合安全标准的食品,具有下列情形之一的,应当认定为刑法第一百四十三条规定的“足以造成严重食物中毒事故或者其他严重食源性疾病”:(一)含有严重超出标准限量的致病性微生物、农药残留、兽药残留、重金属、污染物质以及其他危害人体健康的物质的;(二)属于病死、死因不明或者检验检疫不合格的畜、禽、兽、水产动物及其肉类、肉类制品的;(三)属于国家为防控疾病等特殊需要明令禁止生产、销售的;(四)婴幼儿食品中生长发育所需营养成分严重不符合食品安全标准的;(五)其他足以造成严重食物中毒事故或者严重食源性疾病的行爲。”“严重食物中毒”是指细菌性、化学性、真菌性和有毒动植物等引起的暴发性中毒。只要经过鉴定,行为人生产、销售不符合安全标准的食品,足以造成严重食物中毒或者其他严重食源性疾病,即可构成本罪。如果对人体健康造成了严重危害后果的,是结果加重犯,要处更重的刑罚。

(4) 本罪的主体是一般主体,包括个人和单位,即所有生产、销售不符合安全标准的食品的单位或自然人都可以成为本罪的主体,其中既包括合法经营者,也包括非法经营者。

(5) 本案被告人被判处缓刑,同时执行“缓刑禁止令”。禁止令是我国刑罚制度的一个重大创新,并不是一种新刑种、新刑罚,而是辅助并监督管制、缓刑这种非监禁性刑事处罚顺利实施的措施。

长期以来,食品生产、流通领域,以及各种餐饮服务业中的食品安全堪忧,几乎



无处不在,已经渗透到生活所必需的馒头、包子等日常小吃。本案就是一起典型的危害群众食品安全的案件,司法机关依法严厉打击一切危害食品安全的犯罪,绝不姑息。

五、邓某、陈某甲生产、销售有毒、有害食品案

案号:(2016)桂 0722 刑初 105 号



案情简介及控辩主张

自 2012 年起,被告人邓某、陈某甲在其经营的浦北县××巷肉鸭屠宰场中,使用工业松香对宰杀后的肉鸭脱毛,并将脱毛后的肉鸭进行销售。被告人邓某主要负责宰杀、脱毛以及购买工业松香,被告人陈某甲主要负责脱毛、清理内脏、送货。2015 年 10 月 13 日,被告人邓某、陈某甲被浦北县食品药品监督管理局查处,并被当场扣押白条鸭 47 只。经河南省洛阳黎明检测服务有限公司检测,从两被告人处扣押送检的白条鸭中检出松香酸(工业松香)成分。

被告人邓某对公诉机关指控的犯罪事实及罪名无异议,请求本院对其从轻处罚。

被告人陈某甲辩称,对公诉机关指控的事实无异议,其受雇于被告人邓某宰鸭出售,不清楚其行为是否构成犯罪。



法院判决及其理由

被告人邓某、陈某甲在加工食品过程中,违反国家食品卫生管理法规,长期使用有毒、有害的非食品原料加工食品并予以出售,其行为触犯了《中华人民共和国刑法》第一百四十四条的规定,构成生产、销售有毒、有害食品罪。两被告人是共同犯罪,在共同犯罪中,被告人邓某、陈某甲均起主要作用,均为主犯,应当按照其所参与的或者组织、指挥的全部犯罪处罚。被告人邓某是投资经营者,犯罪作用较大,罪责相对较重,被告人陈某甲积极参与犯罪,犯罪作用及罪责相对较小、较轻,量刑时应有所区别。两被告人归案后,如实供述自己的罪行,是坦白,在法庭上又自愿认罪,认罪态度较好,依法可以从轻处罚。

根据被告人犯罪的事实、性质、情节和对于社会的危害程度,依照《中华人民共和国刑法》第一百四十四条、第六十七条第三款、第二十五条第一款、第二十六条第一款和第四款、第七十二条、第七十三条第二款和第三款、第五十二条、第五十三条、第六十四条、第六十一条,《最高人民法院、最高人民检察院关于办理危害食品安全刑事

案件适用法律若干问题的解释》第九条第一款、第十七条、第十八条、第二十条的规定,判决如下:

(1) 被告人邓某犯生产、销售有毒、有害食品罪,判处有期徒刑1年6个月,缓刑2年,并处罚金人民币2万元。

(2) 被告人陈某甲犯生产、销售有毒、有害食品罪,判处有期徒刑1年,缓刑1年6个月,并处罚金人民币1万元。

(3) 禁止被告人邓某、陈某甲在缓刑考验期内从事食品生产、销售及相关活动。

(4) 扣押在案的白条鸭47只,予以没收。

案例评析

(1) 我国1979年《刑法》没有规定生产、销售有毒、有害食品罪,但随着经济体制改革的不断深化,一些不法分子为了牟取巨额利益,不惜在生产、销售的食物中添加有毒、有害的非食品原料,造成了十分恶劣的影响。为了规制上述不法行为,全国人大常委会于1993年7月2日出台了《关于惩治生产、销售伪劣商品犯罪的决定》(以下简称《决定》),《决定》第三条第二款规定了生产、销售有毒、有害食品罪。1997年立法部门总结历来的司法实践经验,将此规定吸收修改为《刑法》的具体规定,从而以《刑法》条文的形式将这一违法行为纳入《刑法》规制的范围,明确将生产、销售有毒、有害食品的行为规定为犯罪。当前我国食品安全所面临的形势十分严峻,发案数量居高不下,一些不法分子顶风作案,影响极其恶劣。然而,我国《刑法》规定存在缺陷,尚不足以震慑犯罪分子,不足以制止这类犯罪行为继续发生。鉴于此,为了更好地适应打击犯罪的需要,2011年5月1日正式生效的《刑法修正案(八)》对生产、销售有毒、有害食品罪的最新规定:“在生产、销售的食物中掺入有毒、有害的非食品原料的,或者销售明知掺有有毒、有害的非食品原料的食物的,处五年以下有期徒刑,并处罚金;对人体健康造成严重危害或者有其他严重情节的,处五年以上十年以下有期徒刑,并处罚金;致人死亡或者有其他特别严重情节的,依照本法第一百四十一条的规定处罚。”降低了入罪的标准,刑罚更加严厉,增加了从重的量刑情节。

(2) 生产、销售有毒、有害食品罪的犯罪主体,修法前后没有改变,依旧是自然人和单位,为一般主体。

(3) 本罪是行为犯,不要求危害后果的出现,但若对人体健康造成严重损害或者有其他严重情节的,则可以按结果加重犯处理。

(4) 至于附加刑方面,在过去的司法实践中,法院对食品犯罪适用罚金刑十分谨慎,对于食品犯罪大都采取自由刑同时,并处罚金,很少单独适用罚金刑。在没有销售



额的情况下,只适用自由刑而不适用罚金刑。只有在衡量犯罪分子是否有执行能力时才会考虑适用罚金刑,对完全没有支付能力的,考虑执行罚金的艰难性,也不轻易适用罚金刑。行为人一般是出于牟取暴利的意图实施此种犯罪,如果用罚金的形式来对其进行惩罚,对犯罪的预防也许比自由刑更为有效。对营利性、利欲性犯罪应该加强罚金刑的适用,并提高罚金数额。这一措施旨在防止营利性、利欲性犯罪人将罚金作为必要开支而继续犯罪。如前所述,为了解决原来以销售金额作为适用罚金刑的尺度而导致以罚金刑形式对没有销售金额或销售金额小的食品犯罪处罚不力的问题,《刑法修正案(八)》已将罚金刑的数额限制取消,加大了对侵犯食品安全犯罪的打击力度。因而在适用本罪的过程中要加强罚金刑的适用,并提高罚金数额,这样才能从严打击此类犯罪。

六、闫某、高某生产、销售不符合标准的医用器材案

案号:(2016)黑 0506 刑初 6 号



案情简介及控辩主张

双鸭山市宝山区人民检察院以双宝检刑诉(2015)63 号起诉书指控被告人闫某、高某犯生产、销售不符合标准的医用器材罪:被告人闫某私自研制通过电流作用于人体,对人体多种疾病起到预防、调理、缓解作用的保健仪。2013 年以来,被告人闫某从山东省青岛市沈阳支路某电子城和互联网上购买电子元器件,在其居住的房屋内组装、制作医用器材,并命名为“经络电子保健仪”,且以牟利为目的销售给他人。

2014 年 7~9 月,被告人高某到双鸭山市开办保健按摩培训班,并向参加培训的被害人周某某女儿管某等人介绍其从被告人闫某处购买的经络电子保健仪,称其具有通经、活络功能,对人体部位的疼痛能起到缓解作用,并向管某等人传授该保健仪的操作和使用方法。培训结束后,高某将 4 台经络电子保健仪以每台人民币 1 800 元的价格出售给管某,管某将其中一台送给身患甲状腺疾病的母亲周某某。2015 年 2 月 27 日,被害人周某某在其家中使用经络电子保健仪进行电疗时被电击死亡。经法医检验鉴定:被害人周某某符合生前被电击死亡;经黑龙江省电子产品质量监督检验站鉴定:经络电子保健仪强、弱电两个输出端口输出电压均高于标准规定的特低电压限值,直接施加于人体时会导致触电危险。2014 年 8 月至 2015 年 3 月,被告人高某通过电话联系、银行汇款等方式以人民币 380 元、350 元不等的价格,多次从闫某处购买共计二十余台经络电子保健仪。