

2002年第2辑 (总第25辑)

刑事审判参考

Reference to Criminal Trial

中华人民共和国最高人民法院 刑事审判第一庭、第二庭

本辑要目

【案例】

俞亚春生产、销售有毒、有害食品案

——销售以“瘦肉精”饲养的肉猪致多人中毒的行为如何定罪处罚

刘岗、王小军、庄志德金融凭证诈骗案

——犯罪故意内容不一致的能否构成共同犯罪

【法律·法规和司法解释】

关于执行《中华人民共和国刑法》确定罪名的补充规定

【法律·法规和司法解释的理解与适用】

《关于审理组织、运送他人偷越国(边)境等刑事案件适用法律若干问题的解释》的理解与适用

【审判实务释疑】

如何认定侵权产品的“销售金额”

【热点问题】

准确适用法律 严惩走私犯罪

——打击走私犯罪工作座谈会综述

【裁判文书选登】

马向东贪污、受贿、挪用公款、巨额财产来源不明案

——江苏省南京市中级人民法院刑事判决书

法律出版社

24

D925.218.2-55

732

2

刑事审判参考

2002年第2辑（总第25辑）

中华人民共和国最高人民法院
刑事审判第一庭、第二庭



A0974259

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

刑事审判参考. 2002年. 第2辑. 总第25辑/最高人民法院刑事审判第一庭, 最高人民法院刑事审判第二庭编. —北京: 法律出版社, 2002. 4

ISBN 7-5036-3723-4

I. 刑... II. ①最... ②最... III. 刑事诉讼—审判—中国—参考资料 IV. D925.2

中国版本图书馆CIP数据核字(2002)第026137号

出版/法律出版社
印刷/北京朝阳北苑印刷厂
责任印制/陶松

总发行/中国法律图书公司
经销/新华书店
责任校对/何萍

开本/880×1230 1/32
版本/2002年6月第1版

印张/8.625 字数/208千
2002年6月第1次印刷

法律出版社地址/北京市西三环北路甲105号科原大厦A座4层(100037)
电子信箱/pholaw@public.bta.net.cn
传真/(010)88414115
电话/(010)88414121(总编室) (010)88414132(责任编辑)

中国法律图书公司地址/北京市西三环北路甲105号科原大厦A座4层(100037)
传真/(010)88414897
电话/(010)88414899 88414900
(010)62534456(北京分公司) (010)65120887(西总布营业部)
(010)88414934(科原大厦营业部) (010)88960092(八大处营业部)
(021)62071679(上海公司)

商务网址/www.chinalaw-book.com

出版声明/版权所有, 侵权必究。

书号: ISBN 7-5036-3723-4/D·3358

全年定价: 120.00元, 含邮费 140.00元 本辑定价: 20.00元

(如有缺页或倒装, 本社负责退换)

目 录

【案 例】

- 鞠春香、张志明等生产、销售伪劣产品案[第 165 号]
——生产、销售假药行为的定罪量刑…………… (1)
- 俞亚春生产、销售有毒、有害食品案[第 166 号]
——销售以“瘦肉精”饲养的肉猪致多人中毒的行为
如何定罪处罚…………… (11)
- 袁鹰、欧阳湘、李巍集资诈骗案[第 167 号]
——非法传销过程中携传销款潜逃的行为如何处理………… (16)
- 刘岗、王小军、庄志德金融凭证诈骗案[第 168 号]
——犯罪故意内容不一致的能否构成共同犯罪…………… (25)
- 俞辉合同诈骗案[第 169 号]
——刑法修订后审理的适用于刑法修订前的单位
贷款诈骗案件如何处理…………… (32)
- 赵志刚伪造有价票证案[第 170 号]
——伪造洗澡票的行为如何定性…………… (41)
- 李春林故意杀人案[第 171 号]
——为逃避债务故意杀人后又拿走被害人财物的
行为如何定性…………… (45)
- 刘某诉江某故意伤害案[第 172 号]
——自诉案件中的自首情节如何认定…………… (50)
- 胡从方拐骗儿童案[第 173 号]

- 如何区分拐骗儿童罪和拐卖儿童罪…………… (55)
- 沈某挪用资金案[第174号]
- 追诉时效也应适用从旧兼从轻原则…………… (59)

【法律、法规和司法解释】

国务院

- 计算机软件保护条例…………… (64)
- 音像制品管理条例…………… (72)
- 电影管理条例…………… (85)
- 出版管理条例…………… (99)

最高人民法院

- 关于刑事再审案件开庭审理程序的具体规定(试行) … (114)
- 人民法院对外委托司法鉴定管理规定…………… (120)

最高人民检察院

- 人民检察院办理行政执法机关移送涉嫌犯罪
案件的规定…………… (123)
- 人民检察院直接受理立案侦查的渎职侵权
重特大案件标准(试行)…………… (127)

最高人民法院 最高人民检察院

- 关于执行《中华人民共和国刑法》确定罪名的
补充规定…………… (141)

【法律、法规和司法解释的理解与适用】

- 《关于审理组织、运送他人偷越国(边)境等刑事案件适用
法律若干问题的解释》的理解与适用…………… 李 兵(144)

【审判实务释疑】

- 非法生产、销售、使用“瘦肉精”的行为如何定罪处罚…………… (150)

如何认定侵权产品的“销售金额”…………… (153)

【热点问题】

准确适用法律 严惩走私犯罪

——打击走私犯罪工作座谈会综述…………… (154)

【裁判文书选登】

李纪周受贿、玩忽职守案

——北京市第一中级人民法院刑事判决书…………… (162)

慕绥新受贿、巨额财产来源不明案

——辽宁省大连市中级人民法院刑事判决书…………… (178)

马向东贪污、受贿、挪用公款、巨额财产来源不明案

——江苏省南京市中级人民法院刑事判决书…………… (235)

【案例】

[第 165 号]

鞠春香、张志明等 生产、销售伪劣产品案

——生产、销售假药行为的定罪量刑

一、基本案情

被告人鞠春香,女,1957年3月31日出生,小学文化,工人。因涉嫌犯生产、销售假药罪,于2000年5月12日被逮捕。

被告人张志明,男,1953年2月11日出生,初中文化,工人。与被告人鞠春香系夫妻关系。因涉嫌犯生产、销售假药罪,于2000年5月12日被逮捕。

被告人邱慧凌,男,1971年9月5日出生,大学文化,工人。因涉嫌犯生产、销售假药罪,于2000年5月12日被逮捕。

被告人黄中球,男,1965年3月11日出生,大学文化,工人。因涉嫌犯生产、销售假药罪,于2000年5月12日被逮捕。

湖南省长沙市开福区人民检察院以被告人鞠春香、张志明、邱慧凌、黄中球犯生产、销售伪劣产品罪,向长沙市开福区人民法院提起公诉。

被告人鞠春香辩称,自己是山西中远威药业有限公司总代理,是帮朋友的忙,是帮他人打工。其辩护人提出:被告人鞠春香主观

方面并非直接故意,主观恶性小;被告人鞠春香销售伪劣产品的数额应以实际所得利润为准;被告人鞠春香患有类风湿病,生活上已丧失自理能力,建议减轻处罚,适用缓刑。

被告人张志明辩称,不应将其列为第二被告人;起诉书认定的销售数量比实际多,价格认定过高;自己在租住处只是买菜、做饭。其辩护人提出:被告人张志明没有直接参与生产、销售伪劣产品,只是做了一些辅助性工作;没有获得一点利润,是一个雇工,没有直接证据证明被告人张志明从事生产、销售,间接证据没有形成锁链,不能相互印证,故被告人张志明的行为不构成犯罪。

被告人邱慧凌辩称,指控其销给王智浩7件溶栓胶囊不是事实,只是存放在王智浩处,没有付钱,不是销售;协助抓获同案被告人有立功表现。其辩护人提出:王智浩处的7件溶栓胶囊是存放;复方甘草片的价值应按就低不就高的原则认定为9万元;被告人邱慧凌有立功表现。

被告人黄中球辩称,自己开始不知是假药;没有造成损失,请求从轻处罚。其辩护人提出:本案不应适用刑法第二十五条关于共同犯罪的规定;伪劣产品大部分已追回,对消费者和社会所造成的危害相应减小;系初犯,认罪态度好;协助追缴流入社会的伪劣产品,请求对被告人黄中球从轻、减轻处罚。

长沙市开福区人民法院经公开审理查明:

1997年9月,被告人鞠春香伙同何玲、朱卫平(均在逃),在湖南省邵阳市七里坪租赁一民房,生产湖南制药厂的复方甘草片。1999年5月,由被告人邱慧凌以每件810元的价格销给王智浩150件,销售金额12.15万元,付给被告人鞠春香9万元。案发后公安机关已收缴该批复方甘草片。

1999年7月,被告人鞠春香在邵阳市第一园艺场229号租赁房屋2间,由被告人张志明购买设备后,聘请鞠中平(被告人鞠春香之妹)、鞠建国(被告人鞠春香之弟)、潘彦(另案处理)等人生产

山西中远威药业有限公司的溶栓胶囊,生产后由被告黄中球、邱慧凌等人销售。被告人黄中球以每件9250元销给林金华10件,以每件9200元销给谭欢钦6件,以每件9200元销给曾毅8件,销售金额计人民币22.13万元,实收款项14.72万元,付给被告人鞠春香、张志明11.3万元;被告人邱慧凌于1999年11月至12月,以每件1.1万元销给王智浩7件,以每件9000元销给罗正华3件,销售金额计人民币10.4万元,实收款项10.04万元,付给被告人张志明2.3万元;邹金棍于1999年10月,以每件1.05万元销给左艳荣(另案处理)3件,以每件9500元的价格销给杨俊(另案处理)1件,销售金额计人民币4.1万元,实收款项4.1万元,付给被告人鞠春香1.7万元。所售伪劣溶栓胶囊由益阳市药品监督管理局收缴8.01件,案发后公安机关收缴9.17件,片装30箱。

1999年7月至8月,被告人鞠春香、张志明租赁邵阳市第一园艺场229号粟云娥家房屋,与何玲、潘彦合伙生产西安杨森公司的吗叮啉102件。案发后,公安机关已收缴。

1999年7月至10月,被告人邱慧凌伙同何玲租赁湖南省隆回县桃洪镇九龙村刘花连家房屋,生产上海信谊制药厂的硫酸阿米卡星注射液92件。案发后,公安机关已收缴。

综上,被告人鞠春香生产伪劣溶栓胶囊、复方甘草片、吗叮啉,销售金额44.68万元。被告人张志明生产伪劣溶栓胶囊,销售金额32.53万元。被告人邱慧凌生产伪劣硫酸阿米卡星注射液92件,销售伪劣溶栓胶囊10件,复方甘草片160件,销售金额22.55万元。被告人黄中球销售伪劣溶栓胶囊24件,销售金额22.13万元。

2000年3月23日,公安干警根据被告人邱慧凌提供的情况,分别将被告人鞠春香、张志明、黄中球抓获,收缴被告人鞠春香赃款1.2万元。

经鉴定被告人鞠春香、张志明、邱慧凌生产的溶栓胶囊、复方甘草片、吗叮啉、硫酸阿米卡星注射液的成分均系假药。

长沙市开福区人民法院认为:被告人鞠春香、张志明违反国家有关产品质量、工商行政管理等法规,组织生产以假充真的溶栓胶囊、复方甘草片、吗叮啉,并进行销售,其行为已构成生产、销售伪劣产品罪。系2人以上共同故意犯罪,在共同犯罪中,被告人鞠春香安排、联系、组织生产、销售起主要作用,是主犯,应当按照其参与的全部犯罪处罚;被告人张志明协助被告人鞠春香组织生产和销售起辅助作用,是从犯,应从轻处罚,适用《中华人民共和国刑法》第一百四十条、第二十五条第一款、第二十六条第一款、第四款、第二十七条。被告人邱慧凌违反国家有关产品质量、工商行政管理等法规,销售以假充真的溶栓胶囊、复方甘草片,其行为已构成销售伪劣产品罪;被抓获后协助公安机关抓获同案犯,有立功表现,可从轻处罚,适用《中华人民共和国刑法》第一百四十条、第六十八条以及《最高人民法院关于处理自首和立功具体应用法律若干问题的解释》第五条。被告人黄中球违反国家有关产品质量、工商行政管理等法规,销售以假充真的溶栓胶囊,其行为已构成销售伪劣产品罪,适用《中华人民共和国刑法》第一百四十条。被告人鞠春香、张志明违法所得24.34万元、被告人邱慧凌违法所得7.74万元、被告人黄中球违法所得3.42万元应予以追缴,适用《中华人民共和国刑法》第六十四条。被告人鞠春香、张志明、邱慧凌生产以假充真的吗叮啉、硫酸阿米卡星注射液,应酌情从重处罚。被告人鞠春香提出,其是山西中远威药业有限公司总代理,是帮他人打工及其辩护人提出鞠春香并非直接故意,主观恶性小,数额应以实际利润为准,建议减轻处罚,适用缓刑的意见,经审查,无事实依据,与客观实际不符,与法律规定不符,不予采纳。被告人张志明提出,其不应是第二被告人,价值认定过高,数额认定多,只是买菜做饭,及其辩护人提出张志明没有直接参加生产、销售,没有直接证据,间接证据不能相互印证,不构成犯罪的意见,经审查,不符合客观事实,不予采纳。被告人邱慧凌及其辩护人提出王智浩的7

件是存放,复方甘草片销售金额应定9万元的意见,经审查,与客观事实不符,不予采纳;提出有立功表现的意见,符合客观事实,符合法律规定,予以采纳。被告人黄中球提出开始不知是假药的意见,经审查,与客观事实不符,不予采纳;其辩护人提出不应适用第二十五条共同犯罪条款,系初犯,认罪态度好的意见,经审查,符合客观事实,予以采纳。为严明国法,惩罚犯罪,维护社会主义市场经济秩序,于2000年12月29日判决如下:

1. 被告人鞠春香犯生产、销售伪劣产品罪,判处有期徒刑六年,并处罚金四十万元;

2. 被告人张志明犯生产、销售伪劣产品罪,判处有期徒刑四年,并处罚金三十万元;

追缴被告人鞠春香、张志明违法所得二十四万三千四百元;

3. 被告人邱慧凌犯销售伪劣产品罪,判处有期徒刑二年,并处罚金二十万元,追缴违法所得七万七千四百元;

4. 被告人黄中球犯销售伪劣产品罪,判处有期徒刑三年,并处罚金二十万元,追缴违法所得三万四千二百元。

宣判后,被告人鞠春香、邱慧凌服判,未上诉;被告人张志明、黄中球不服,以不构成犯罪为由,向长沙市中级人民法院提出上诉。

长沙市中级人民法院经审理认为:被告人鞠春香、张志明、邱慧凌、黄中球违反药品管理法规,未经批准许可,擅自从事药品生产、销售,且生产、销售的药品均系假药,因被告人生产、销售的假药尚未对人体健康造成严重危害,依照刑法第一百四十九条第二款规定,应以生产、销售伪劣产品罪定罪处罚。被告人鞠春香、张志明的行为构成生产、销售伪劣产品罪。在共同犯罪中,被告人鞠春香安排、联系、组织生产、销售,起主要作用,系主犯。被告人张志明购买制假设备,协助生产、销售,起次要作用,系从犯,应从轻处罚。被告人邱慧凌、黄中球明知被告人鞠春香、张志明生产的是假药,而受其指使为其销售,其行为均构成销售伪劣产品罪。被告

人邱慧凌在取保候审期间,继续从事假药销售,主观恶性较深,但其被抓获后协助公安机关抓获同案被告人,具有立功表现,可以从轻处罚。被告人张志明上诉称不构成犯罪,经查,四被告人和证人邹金棍、王智浩均证实,在生产、销售溶栓胶囊过程中,张志明购买制假设备,将药品运输到长沙交给邱慧凌销售,并从邱慧凌、黄中球处收取货款,参与了生产、销售的全过程,故其上诉不构成犯罪的理由与事实不符,不予采纳。被告人黄中球辩称不知道是假药而销售,其行为不构成犯罪,经查,黄中球具有医学专业知识,一直从事药品生产、销售工作,其知道从事药品销售必须具备合法的药品经营许可证、药品合格证和营业执照等“三证”,而鞠春香提供的“三证”没有加盖公章,且价格明显低于市场批发价,其应当知道药品来源不合法,质量有问题,客观上其实施了销售假药的行为,因此,其上诉所称不构成犯罪的理由不予采纳;被告人黄中球上诉称其销售金额只有14.72万元,原判认定为22.13万元与事实不符,根据《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》第二条的规定,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,黄中球上诉所称的销售金额仅是所得收入,而没有包括应得收入,其上诉理由与法律规定不符,故不予采纳。原审判决认定事实清楚,定罪准确,量刑适当,审判程序合法。依照《中华人民共和国刑事诉讼法》第一百八十九条第(一)项的规定,裁定如下:

驳回上诉,维持原判。

二、主要问题

1. 如何区分生产、销售伪劣产品罪与生产、销售假药罪?
2. 本案四被告人是否属于共同犯罪?
2. 如何具体认定“销售金额”?

三、裁判理由

(一)根据刑法及相关司法解释的规定,本案应以生产、销售伪

劣产品罪定罪处罚

本案四被告人鞠春香、张志明、邱慧凌、黄中球生产、销售的溶栓胶囊、复方甘草片、吗叮啉及硫酸阿米卡星注射液，经湖南省和陕西省药品检验所检验，均不含国家规定的成分，系假药。四被告人实施了生产、销售假药行为确定无疑。但是，生产、销售假药罪属于危险犯，构成生产、销售假药罪的假药必须足以严重危害人体健康。能否认定本案的假药足以严重危害人体健康呢？这是一个问题。另外，本案各被告人在生产、销售假药过程中侵犯了他人的注册商标专用权，触犯了假冒注册商标罪。同时，违反国家规定，未经批准、许可生产经营药品的行为，属于非法经营行为，还触犯了非法经营罪。生产、销售假药行为与生产、销售伪劣产品行为也存在竞合关系。究竟应以何种罪名对本案四被告人定罪处罚？

首先，足以严重危害人体健康，是生产、销售假药罪的法定构成要件。如何认定足以严重危害人体健康这一要件，《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》（以下称《解释》）第三条对此作出了具体规定，即经省级以上药品监督管理部门设置或者确定的药品检验机构鉴定，生产、销售的假药具有下列情形之一的，应认定为刑法第一百四十一条规定的“足以严重危害人体健康”：一是含有超标准的有毒有害物质的；二是不含所标明的有效成分，可能贻误诊治的；三是所标明的适应症或者功能主治超出规定范围，可能造成贻误诊治的；四是缺乏所标明的急救必需的有效成分的。据此，人民法院在审理生产、销售假药案件时，应当依照省级以上药品监督管理部门设置或者确定的药品检验机构所出具的鉴定结论，作为认定事实的基本依据。根据相关的检验报告书，本案所涉假药不符合上述四种情形，故本案依法不能认定足以严重危害人体健康，不应以生产、销售假药罪定罪处罚。

其次，根据刑法第一百四十九条、第二百一十三条、第二百二

十五条的规定,本案同时触犯了生产、销售伪劣产品罪、假冒注册商标罪及非法经营罪。其中,生产、销售伪劣产品罪与假冒注册商标罪属于牵连关系,生产、销售伪劣产品罪与非法经营罪属于法条竞合关系,应当如何具体适用罪名?对此,《解释》第十条作出了专门规定:实施生产、销售伪劣商品犯罪,同时构成侵犯知识产权、非法经营等其他犯罪的,依照处罚较重的规定定罪处罚。根据《最高人民法院关于适用刑法第十二条几个问题的解释》的规定:“刑法第十二条规定的‘处刑较轻’,是指刑法对某种犯罪规定的刑罚即法定刑比修订前刑法轻。法定刑较轻是指法定最高刑较轻;如果法定最高刑相同,则指法定最低刑较轻”。“如果刑法规定的某一犯罪只有一个法定刑幅度,法定最高刑或者最低刑是指该法定刑幅度的最高刑或者最低刑;如果刑法规定的某一犯罪有两个以上的法定刑幅度,法定最高刑或者最低刑是指具体犯罪行为应当适用的法定刑幅度的最高刑或者最低刑”。处罚轻重的比较,所比较的是适用于具体案情的法定刑幅度中的最高刑的比较,而非某一罪名的法定最高刑。根据本案认定的事实,销售金额在20万元以上50万元以下,但不属于情节特别严重,在生产、销售伪劣产品罪、假冒注册商标罪、非法经营罪中具体量刑幅度内的法定最高刑分别为七年、三年、五年有期徒刑,故本案应以生产、销售伪劣产品罪定罪处罚。此外,需要在此说明的是,本案所生产、销售的假药即使足以严重危害人体健康,在未造成严重危害人体健康的实际后果时,根据刑法第一百四十九条第二款的规定,也应以生产、销售伪劣产品罪定罪处罚。因为该种情况下生产、销售假药罪的法定最高刑仅为三年,明显轻于生产、销售伪劣产品罪的法定最高刑。

(二)鉴于本案存在多个行为,四被告人是否构成共同犯罪,应当区分不同行为加以具体认定

被告人鞠春香伙同他人生产复方甘草片,继而由邱慧凌售出,销售金额12万余元,二被告人属共同犯罪,应共同对该生产、销售

复方甘草片行为承担刑事责任；鞠春香、张志明共同生产溶栓胶囊，之后分别由黄中球、邱慧凌、邹金棍等售出，鞠春香、张志明分别与黄中球、邱慧凌构成共同犯罪，黄中球、邱慧凌应分别就其销售溶栓胶囊行为与鞠春香、张志明共同承担刑事责任；鞠春香、张志明共同生产吗叮啉，属于共同犯罪，应当共同对生产吗叮啉行为承担刑事责任；邱慧凌伙同他人生产硫酸阿米卡星注射液，与其余三被告人无关，其余三被告人无需承担刑事责任。理由如下：

首先，被告人邱慧凌、黄中球等人虽然未参与假药的生产行为，但其销售行为与鞠春香等生产人员具有明显的共同销售故意，与一般的购买后再予出售的行为有所不同。生产、销售伪劣产品罪属于一个选择性罪名，销售行为固然可以独立定罪，但本案邱慧凌等人的销售行为与鞠春香等生产人员构成了共同行为，两者构成完整的生产、销售伪劣产品行为，故应对邱慧凌、黄中球等人的销售行为以生产、销售伪劣产品罪定罪处罚。无论是在单一罪名，还是选择性罪名中，并不要求每个被告人全部实施构成要件行为，构成犯罪的部分行为乃至帮助行为等，同样构成共同犯罪行为。所以，判决只认定被告人邱慧凌、黄中球构成销售伪劣产品罪是不妥当的。

其次，四被告人和证人邹金棍、F智浩均证实，在生产、销售溶栓胶囊过程中，张志明购买制假设备，将药品运输到长沙交给邱慧凌销售，并从邱慧凌、黄中球处收取货款，张志明虽然没有直接实施生产、销售行为，但其以上行为属于典型的帮助行为，属于共同犯罪理论中的帮助犯。张志明及其辩护人以没有直接参与生产、销售伪劣产品，只是做了一些辅助性工作为由，认为不构成犯罪的辩护意见于法无据。但是考虑到张志明只是协助鞠春香组织生产和销售工作，只具辅助作用，故判决将其认定为从犯，从轻处罚是正确的。

再次，根据查证的事实，没有证据证明邱慧凌、黄中球、邹金棍

参与鞠春香等人具体的生产行为,以及邱慧凌、黄中球及邹金棍之间存在犯意联络,故邱等三人只应对各自参与实施的行为承担刑事责任。因邹金棍销售假药金额未满5万元,故不应对其定罪处罚。判决对该节事实的认定和处理是正确的。

(三)关于认定“销售金额”的几个问题

首先,被告人鞠春香的辩护人提出,被告人鞠春香销售伪劣产品的数额应以实际所得利润为准。如前所述,鞠春香与邱慧凌、黄中球等销售人员在销售行为上属于共同销售行为,至于其获取的所谓实际“利润”,仅是内部分赃问题,共同犯罪中各个共同犯罪人具体分取的数额只对量刑有意义,而定罪须以全部犯罪数额为准。故判决对该销售金额的认定是正确的。

其次,被告人邱慧凌辩称,指控销给王智浩7件溶栓胶囊不是事实,是存放在王智浩处,没有付钱,不是销售。《解释》第二条明确规定,“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。据此,即使尚未售出,也应当依法追究刑事责任。

第三,判决未对邹金棍4.1万元销售金额及鞠春香、张志明、邱慧凌生产吗叮啉102件、硫酸阿米卡星注射液92件但尚未售出的行为作出处理,是不当的:(1)邹金棍不承担刑事责任,是因为销售金额未满5万元,但作为共同犯罪人的鞠春香、张志明,应当计人其生产、销售的总额;(2)根据《解释》第二条第二款的规定,生产未销售的,按生产、销售未遂处理,销售金额按货值金额计算。据此,应将这笔假药的货值金额分别计人鞠春香、张志明、邱慧凌的总销售金额中。应当注意的是,刑法理论上所谓的既遂吸收未遂,指的是犯罪行为的吸收,以既遂行为定罪处理。《解释》对此也予以了明确,“多次实施生产、销售伪劣产品行为,未经处理的,伪劣产品的销售金额或者货值金额累计计算”。

(执笔:严东 刘为波 审编:杨万明)

[第 166 号]

俞亚春生产、销售有毒、有害食品案

——销售以“瘦肉精”饲养的肉猪致多人
中毒的行为如何定罪处罚

一、基本案情

被告人俞亚春,男,1967年5月1日出生,小学文化,个体养猪户。因涉嫌犯生产、销售有毒、有害食品罪,于2001年8月25日被逮捕。

浙江省平湖市人民检察院以被告人俞亚春犯生产、销售有毒、有害食品罪,向平湖市人民法院提起公诉。

平湖市人民法院经公开开庭审理查明:

2001年8月13日左右,被告人俞亚春用人民币200元向他人购得1公斤盐酸克仑特罗(又称“瘦肉精”、 β -兴奋剂)。俞亚春明知盐酸克仑特罗系国家有关部门明文禁止使用的养殖添加剂,但为了提高其饲养肉猪的瘦肉率以牟取非法利益,连续1周用该添加剂掺入饲料中喂养200多头肉猪。同月21日下午,俞亚春将其中34头肉猪销售给个体贩猪户徐全根,得款18000余元。后徐全根将该批肉猪销售给浙江省桐庐县个体贩猪户李明水。李明水除自留2头外,又将其中的32头肉猪销售给桐庐县多个屠宰户,致使该县洋洲乡、凤川镇、桐庐镇等多个乡镇的170多名消费者食用有毒猪肉、猪肉内脏后出现不同程度的头痛、头昏、肌肉抽搐、呼吸