

编者按 “没收违法所得”是《中华人民共和国食品卫生法》新增加的处罚形式。怎样正确地理解和运用这一处罚形式？这里我们刊登了三篇文章讨论这一问题。欢迎大家参加讨论，各抒己见。

关于“违法所得”计算方法的探讨

黄炳文 张 理 山东省卫生防疫站 (250014)
鲍秀芝 山东省无棣县卫生防疫站 (251900)

1 探讨违法所得计算方法的必要性、目的和意义

《中华人民共和国食品卫生法》以下简称《食品卫生法》^[1]第八章法律责任共计 15 条，属于食品生产经营者违反《食品卫生法》需要食品卫生监督机构对其实施行政处罚的有 9 条，其中有 6 条在经济处罚中规定：“没收违法所得，并处以违法所得一倍以上三倍以下的罚款”或“没收违法所得，并处以违法所得一倍以上五倍以下的罚款”。没有违法所得的，经济处罚的量罚执行另一规定。这充分说明，对违法的食品生产经营者在实施经济处罚时，量罚的依据和尺度是其违法所得。但违法所得包括哪些内容、哪些成分、怎样计算？对此，在《食品卫生法》第九章第五十四条本法用语的含义中没有说明。所以，各级食品卫生监督机构在实施经济处罚时，对违法所得具体执行起来十分困难。如果对违法所得的内容、成分不尽快地加以明确，对违法所得的计算方法不尽快地做出统一的、有效的规定，势必在今后不长的时间里会就此引起行政诉讼。这就是探讨违法所得计算方法的必要性、目的和意义。

2 在确定违法所得计算方法时，应在合乎情理的基础上，做出法律法规的规定

《食品卫生法》当前尚无关于违法所得的内容的规定，尚无违法所得的计算方法，在今后法律、法规对此做出规定时，应以情理为基础。在《食品卫生法》及法规对违法所得做出规定之前，食品卫生监督机构对违法的食品生产经营者实施经济处罚时，关于违法所得的计算，必须考虑《食品卫生法》的宗旨，食品是一种特殊的商品。以及不同的违法情节，全面综合考虑确定，

法律规定与情理兼顾。

3 关于违法所得的计算方法

鉴于食品生产经营者的违法目的、违法造成的危害程度、违法客体是食品还是食品用产品及其他，违法的食品、产品是否可作他用或经技术处理后利用等情节不同，违法所得的计算方法应不同。

3.1 违法所得为已售出的全部违法食品的价值，即已售出的全部违法食品价款的总合，不去除成本，不去除进货价款。此违法所得计算方法，适用于《食品卫生法》第三十九条、第四十二条、第四十三条。本违法所得计算方法不去除成本，是基于以下理由：此种违法食品已经造成危害，包括食物中毒、其他食源性疾病、隐性婴幼儿健康危害或存在严重的危害；而且依照《食品卫生法》的规定，此类食品尚未售出的以及售出后必须追回的，均要全部销毁。此类食品本来就是废弃物，并要做安全处理，毫无成本之言。对此类违法食品的违法所得计算方法，既合乎情理也符合《食品卫生法》的本意。这种违法所得计算方法，在 1986 年 4 月 5 日国务院国发[1986]42 号《工业产品质量责任条例》，^[2]国家技术监督局、财政部以技监局管发[1989]367 号文发布的《查处无生产许可证产品的实施细则》^[3]中均有同样规定。为此，1990 年 9 月 25 日国家技术监督局以技监局法发第(1990)485 号文发出《关于印发技术监督行政案件“违法所得”、“非法收入”计算意见的通知》，^[4]对“违法所得”提出了两种计算方法，以适用于两类不同情节、不同情况。

3.2 违法所得为已售出的全部违法食品或违法产品

的价值,即价款的总合,去除成本等费用。此违法所得计算方法,适用于《食品卫生法》第四十条、第四十四条及第四十五条所涉及的违法行为和违法食品、产品。此违法所得计算方法去除成本等费用,是基于以下理由:这类食品、产品本身卫生质量并无问题,只是由于生产经营行为违反了《食品卫生法》、食品卫生法规而不得生产经营,或这类食品、产品存在危害健康的可能,或可以做他用或经过技术处理之后可以利用,《食品卫生法》也没有规定将未售出部分及售出后必须追回并全部销毁,故这类食品、产品可以不销毁、不必要销毁,所以此种违法所得计算应去除其成本等费用。

3.3 几种特殊情况下违法所得的计算方法

3.3.1 违反《食品卫生法》的规定,未取得卫生许可证或者伪造卫生许可证从事食品生产经营活动的,由于其缺乏明细帐,无证经营起始日期难以确定,故其违法所得的计算十分困难。关键是确定无证生产经营日期。为此,应首先让违法的食品生产经营者提供其无证生产经营起始日期及其证据;食品卫生监督机构通过查访邻里及消费者,提供无证生产经营的起始日期的证据;有营业执照的,从营业执照发放日期之后第15日算起(暂应征得违法者的认可)。在今后制定法规时,可以对无证生产经营起始日期难以查证的作出起始日期的硬性规定,分为几种期间,例如15日前、一

个月前,等等,如同《工业产品质量责任条例》对不易确定的违法所得规定一定的罚款数额那样。

3.3.2 会餐、配餐致成食物中毒的,其违法所得应是全部会餐、配餐食品价值的总合,理由是,会餐、配餐情况下发生食物中毒,很难确定是哪种食品致成;没有多种食品的组配,也没有会餐、配餐情况下食物中毒的发生。所以会餐、配餐情况下发生食物中毒时,其违法所得应是中毒餐的膳食价格的总合。

4 关于成本的计算方法

如前述,在违法所得的第二种计算方法中有去除成本项,这里所说的成本只包括各种原料价款、其他材料价款和生产动力费,对经营者仅指进货价款,均不包括生产经营人员的工资和各种管理费。

5 参考文献

- 1 中华人民共和国食品卫生法. 1995—10—31
- 2 国务院. 工业产品质量责任条例. 1986—4—5
- 3 国家技术监督局, 财政部. 查处无生产许可证产品的实施细则. 1989—9—30
- 4 国家技术监督局. 关于印发技术监督行政案件“违法所得”、“非法收入”计算意见的通知. 1990—9—25

试论“违法所得”的概念及其计算方法

李汉帆 朱建如 陈永德 湖北省卫生防疫站 (430070)

1995年10月30日第八届全国人大常委会第十六次会议通过了《中华人民共和国食品卫生法》(以下简称《食品卫生法》),其突出特点之一是完善了行政执法手段和加大了执法力度。对比《食品卫生法》与新近废止的《食品卫生法(试行)》法律责任一章,《食品卫生法》除扩大了卫生行政机关对违法食品生产经营者行政处罚幅度;对不同的违法行为根据不同情况作了明确的处罚规定;对阻碍从事食品卫生监督管理的国家工作人员依法执行职务的行为,对从事食品卫生监督管理的国家工作人员玩忽职守的行为,分别规定了法律责任外,另赋予了卫生行政机关可对违法食品生产经营者没收违法所得的规定。正确理解和应用《食品卫生法》赋予的这一执法手段,不仅可对违法食品生产经营者予以有效的打击,减少违法行为的产生,而且还

可避免食品卫生行政争议,提高卫生行政机关的执法权威。下面就违法所得的概念及其计算方法提出笔者的体会和看法。

1 违法所得的概念和特征

违法所得,即非法收入,系指食品生产经营者违反《食品卫生法》的有关规定所获得的财物。对食品生产经营者的非法收入予以没收,是为了保护消费者的合法权益,是对违法行为的惩罚。确定食品生产经营者是否有违法收入,应看其行为是否符合以下几个特征:

- 1.1 违法主体必须是食品生产经营者,即指一切从事食品生产经营的单位或者个人,包括职工食堂、食品摊贩等。
- 1.2 违法主体必须具有违反《食品卫生法》规定的强