

## 一、法律条文中“违法所得”与“非法所得”辨析

属于刑法第六章妨害社会管理秩序罪第二节妨害司法罪第三百一十二条【掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪】明知是犯罪所得及其产生的收益而予以窝藏、转移、收购、代为销售或者以其他方法掩饰、隐瞒的，处三年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处或者单处罚金；情节严重的，处三年以上七年以下有期徒刑，并处罚金。（根据刑法修正案（六）修改，原条文：明知是犯罪所得的赃物而予以窝藏、转移、收购或者代为销售的，处三年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处或者单处罚金。）单位犯前款罪的，对单位判处罚金，并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员，依照前款的规定处罚。（此款由刑法修正案七增加）

## 二、召回的商品是否计入违法所得

召回或退货的违法所得认定在行政执法实务中，相对人生产、销售不合格产品或者销售未经强制性认证的产品等其他违法行为，被质量技术监督执法部门查处，往往有些相对人在立案调查处理的过程中，就主动贴出召回公告，或者相对人根据消费者的要求给予退货或退款、赔偿处理的，这时的违法所得如何计算，也存在争议。有的观点认为，既然销售行为已经发生，既然相对人已经获得违法所得，尽管后面有召回或者退货等行为，仍然要对相对人没收违法所得，否则，类推的话，是不是只要有召回或退货行为，那么连之前的生产、销售行为都要予以否定呢？有的观点认为，虽然在召回或退货之前，相对人获得了违法所得，但是在召回或退货之后，相对人实际上并没有获得违法所得，因此，这种情况下，就不再对相对人没收违法所得。同第二种观点。上文已述，所谓的违法所得，是指获取的利润，而且是最终状态下获取的利润。虽然相对人销售时获取了利润，但是随着召回或退货行为的发生，相对人最终是没有利润的，从而，也就谈不上没收违法所得。如果只是部分产品进行了召回或者退货，那么，对这部分召回或退货的产品，在计算违法所得应当予以扣除，其余的利润作为违法所得予以没收。

## 三、违法所得和货值金额的界定是怎样的

1、国家药监局2011年4月有个通知，明确规定了对该类行为依据《特别规定》第三条处理，没收违法所得、产品和用于违法生产的工具、设备、原材料等物品，货值金额不足5000元的，并处5万元罚款；货值金额5000元以上不足1万元的，并处10万元罚款；货值金额1万元以上的，并处货值金额10倍以上20倍以下的罚款；造成严重后果的，由原发证部门吊销许可证照；构成非法经营罪或者生产、销售伪劣商品罪等犯罪的，依法追究刑事责任。

2、也就是说，罚款应该按照货值金额计算