

食品安全法理解与适用丛书

SHI PIN AN QUAN FA LI JIE YU SHI YONG CONG SHU

食品安全 涉嫌犯罪案件 移送指南

主审：陈辉

主编：马哲 张永伟 刘志芳

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

食品安全法理解与适用丛书

SHI PIN AN QUAN FA LI JIE YU SHI YONG CONG SHU

食品安全 涉嫌犯罪案件 移送指南

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目(CIP)数据

食品安全涉嫌犯罪案件移送指南/马哲,张永伟,刘志芳主编. —北京:中国法制出版社,2009.3
(食品安全法理解与适用丛书)
ISBN 978 - 7 - 5093 - 1070 - 0

I. 食… II. ①马…②张…③刘… III. 食品安全法 - 中国 - 指南 IV. D922.16 - 62

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 026851 号

食品安全涉嫌犯罪案件移送指南

SHIPIN ANQUAN SHEXIAN FANZUI ANJIAN YISONG ZHINAN

主编/马哲,张永伟,刘志芳

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/880×1230 毫米 32

版次/2009 年 3 月第 1 版

印张/9 字数/166 千

2009 年 3 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 1070 - 0

定价:28.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真:66031119

网址:<http://www.zgfs.com>

编辑部电话:66034985

市场营销部电话:66033393

邮购部电话:66033288

序 言

在食品安全行政执法过程中如何准确界定是否涉嫌构成犯罪，一直是食品安全行政执法人员普遍关注的问题。为进一步探索、规范涉嫌犯罪案件移送工作，加大案件查处力度，指导行政执法机关依法开展涉嫌犯罪案件移送，笔者开展了食品安全行政执法涉嫌犯罪案件研究并编写了《食品安全涉嫌犯罪案件移送指南》一书。

第十一届全国人大常委会第七次会议于2009年2月28日通过了《食品安全法》，该法将于2009年6月1日起施行。《食品安全法》共10章、104条，对食品安全监管体制、食品安全标准、食品安全风险监测和评估、食品生产经营、食品安全事故处置等各项制度作了规定。同时，《食品安全法》进一步明确了各部门的职责。

食品安全行政执法机关在依法查处违法行为过程中，面对日益增多，纷繁复杂的行政违法行为，当发现违法事实涉及的金额、违法事实的情节、违法事实造成的后果等，根据《刑法》关于破坏社会主义市场经济秩序罪、妨害社会管理秩序罪等罪的规定和最高人民法院、最高人民检察院关于破坏社会主义市场经济秩序罪、妨害社会管理秩序罪等罪的司法解释以及最高人民检察院、公安部关于经济犯罪案件的追诉标准等规定，涉嫌构成犯

罪，依法需要追究刑事责任的，须依法向公安机关移送。

任何违法行为都是从轻到重的一个渐进过程，在现实中一般食品安全行政违法行为和犯罪行为是很难截然分开的。这就需要在食品安全执法过程中准确把握罪与非罪的界限，对在执法中发现的涉嫌构成生产、销售有毒、有害食品罪，生产、销售不符合卫生标准的食品罪以及其他罪名的，应依照《行政执法机关移送涉嫌犯罪案件的规定》及时向公安机关移送。

严格行政执法，保障社会主义市场经济秩序和社会管理秩序的健康有序，保证食品安全，是涉及到社会主义法治国家能否实现的重大问题，是国家能否长治久安的百年大计。食品安全行政执法过程中应充分贯彻违法行为和法律后果相适应的原则。如何准确判断违法行为的性质，不使食品安全行政违法行为和刑事犯罪相混淆，将涉嫌犯罪应当向公安机关移送的案件及时移送公安机关，未构成犯罪的一般违法案件依照行政程序实施行政处罚，是行政执法机关及其执法人员面临的重大课题。

本书特点是以行政执法为主线，以刑事法律为背景，使行政执法机关移送涉嫌犯罪案件所涉及的这两方面知识有机融合衔接。相信本书出版能够对食品安全行政执法涉嫌犯罪案件移送工作的开展起到指导作用。

赵国刚

2009年3月

目 录

第一章 食品安全行政执法涉嫌犯罪案件概述/1

第一节 食品安全行政执法涉嫌犯罪案件概念/1

第二节 食品安全行政执法涉嫌犯罪案件移送的情形/3

一、生产经营伪劣产品罪/4

二、生产、销售不符合卫生标准的食品罪/5

三、生产、销售有毒、有害食品罪/5

四、投放危险物质罪/6

第三节 食品安全行政执法涉嫌犯罪案件移送的依据/6

第四节 负有食品安全监管职责的行政机关/8

一、质量监督部门/9

二、工商行政管理部门/9

三、食品药品监督管理局/10

四、农业行政部门/10

第五节 公安机关/11

一、公安机关性质/11

二、公安机关任务/11

三、公安机关职责/11

四、公安机关的刑事责任/12

第六节 检察机关/13

一、检察机关性质/13

二、检察机关任务/13

三、检察机关职责/14

四、检察机关内设机构/14

五、检察机关的法律监督职责/16

第二章 食品安全涉嫌犯罪案件罪名解析/17

第一节 生产、销售伪劣产品罪/17

一、概念/17

二、构成要件/19

三、违法所得、货值金额、销售金额的行政与司法解释/21

四、立案/23

五、司法认定/23

六、典型案例/27

第二节 生产、销售不符合卫生标准的食品罪/36

一、食品和食品安全的概念/36

二、生产、销售不符合卫生标准的食品罪的概念/37

三、构成要件/38

四、立案/59

五、司法认定/59

六、典型案例/64

第三节 生产、销售有毒、有害食品罪/73

一、概念/73

二、构成要件/75

三、立案/85

四、司法认定/86

五、典型案例/101

第四节 投放危险物质罪/117

一、概念/117	117
二、构成要件/121	121
三、立案/123	123
四、司法认定/124	124
第三章 食品安全行政执法人员涉嫌犯罪罪名解析/126	126
第一节 玩忽职守罪/126	126
一、概念/126	126
二、构成要件/127	127
三、立案/130	130
四、司法认定/131	131
五、典型案例/134	134
第二节 徇私舞弊不移交刑事案件罪/136	136
一、概念/136	136
二、构成要件/137	137
三、立案/139	139
四、司法认定/139	139
五、典型案例/141	141
第四章 食品安全行政执法涉嫌犯罪案件移送程序/144	144
第一节 概述/144	144
一、食品安全行政违法行为与食品安全犯罪比较/144	144
二、行政处罚与刑事处罚比较/146	146
第二节 食品安全行政执法涉嫌犯罪案件移送程序/151	151
一、成立专案组/152	152
二、制作《涉嫌犯罪案件移送书》/153	153

- 第四节 生产经营腐败变质食品行政违法行为与刑事犯罪的界限认定/187
- 第五节 生产经营掺假、掺杂或者感官性状异常食品行政违法行为与刑事犯罪的界限认定/190
- 第六节 生产经营病死、毒死、死因不明的禽、畜、兽、水产动物及其制品的违法行为与刑事犯罪的界限认定/194
- 第七节 生产经营超过保质期食品行政违法行为与刑事犯罪的界限认定/198
- 第八节 引起食物中毒等食源性疾病行政违法行为与刑事犯罪的界限认定/201
- 第九节 违反食品添加剂管理行政违法行为与刑事犯罪的界限认定/204

附 录

附件一：64起食品安全犯罪简表/207

附件二：中华人民共和国食品安全法/239

(2009年2月28日)

附件三：行政执法机关移送涉嫌犯罪案件的规定/268

(2001年7月9日)

附件四：关于在行政执法中及时移送涉嫌犯罪案件的意见/273

(2006年1月26日)

参考文献/278

第一章 食品安全行政执法涉嫌犯罪案件概述

第一节 食品安全行政执法涉嫌犯罪案件概念

食品安全行政执法，是指负有食品安全监管职责的行政机关及其工作人员依照食品安全法律、法规和规章的规定处理具体食品安全行政事务，将食品安全法律规范适用于现实社会关系的活动。

食品安全行政执法有广义和狭义之分，广义的食品安全行政执法既包括具体行政行为也包括抽象行政行为。狭义的食品安全行政执法，仅指食品安全行政执法主体依据食品安全法律、法规和规章处理具体食品安全行政案件、作出具体行政行为的活动。这里的食品安全行政执法主要指狭义的食品安全行政执法，主要指食品安全法律法规的实施和适用。

刑事执法是和行政执法既有紧密联系又有明显区别的另一法律概念。刑事执法也就是通常所说的刑事司法，是指国家司法机关对触犯刑法的严重危害社会的犯罪行为给予处罚的行为。根据

我国法律规定，行政法和刑事司法分别属于不同的执法体系。行政执法由享有行政执法权的行政机关来行使，刑事司法由享有司法权的司法机关，即通常所说的公检法机关行使。

食品安全行政执法涉嫌犯罪案件，是指行政执法机关在依法查处违法行为过程中，发现违法事实涉及的金额、违法情节、违法事实造成的后果等，根据刑法关于破坏社会主义市场经济秩序罪的规定和最高人民法院、最高人民检察院关于破坏社会主义市场经济秩序罪的司法解释以及最高人民检察院、公安部关于经济犯罪案件的追诉标准等规定，可能构成犯罪或者受到刑事处罚的案件。

食品安全行政执法涉嫌犯罪移送案件，是指依照法律规定程序和时限，对食品安全行政执法涉嫌犯罪案件依法移送公安机关的案件。其实质是将食品安全行政执法涉嫌犯罪案件移送公安机关后所形成的案件。

我国的刑法对“犯罪”作了严格的定义：“一切危害国家主权、领土完整和安全，分裂国家、颠覆人民民主专政的政权和推翻社会主义制度，破坏社会秩序和经济秩序，侵犯国有财产或者劳动群众集体所有的财产，侵犯公民私人所有的财产，侵犯公民的人身权利、民主权利和其他权利，以及其他危害社会的行为，依照法律应当受刑罚处罚的，都是犯罪，但是情节显著轻微危害不大的，不认为是犯罪。”根据《刑法》对犯罪的表述，犯罪应当具有三个特征，即：社会危害性，刑事违法性和应受惩罚性。违法行为按照情节和危害程度的轻重，分为行政违法行为和刑事违法行为。行政违法行为和刑事违法行为同属于一个违法链条，在行政违法行为和刑事违法行为之内的轻重变化主要为量的

变化,行政违法行为上升为刑事违法行为主要取决于质的变化。行政违法行为和刑事违法行为的界限主要在于“度”,即食品安全行政违法行为超过了必要的限度就有可能构成犯罪。食品安全行政违法行为从量变到质变从而完成了从行政违法行为到犯罪行为的转化。负有食品安全监管职责的行政机关依法享有食品安全监督执法权,对于违反食品安全法律法规的而且尚未发现触犯刑律的行为,依法享有调查处理的权力。但形形色色的食品安全行政违法行为并不是一成不变的,为数不少的违法行为从最初的一般违法行为演变为刑事犯罪行为,而有的违法行为在行政机关查处之前就已构成犯罪。这些已构成犯罪的食品安全行政违法行为依法应由司法机关处理,负有食品安全监管职责的行政机关无权查处属于司法权管辖的犯罪行为。负有食品安全监管职责的行政机关已经立案查处的食品安全犯罪案件,应当依法移送公安机关。

第二节 食品安全行政执法涉嫌犯罪案件移送的情形

负有食品安全监管职责的行政机关查处的食品安全行政违法案件是否涉嫌构成犯罪并能够及时移送公安机关,主要取决于负责查处具体案件的食品安全监督执法人员是否能准确掌握行政违法与刑事犯罪的界限以及案件移送的标准与情形。

行政违法与刑事犯罪的界限问题,学术界主要存在以下几种观点:一是量变的差异理论。这种观点认为,行政违法比行政犯罪具有较轻的损害和危害性,二者差别只是量上的差别。二是质的差异理论。这种观点认为,行政违法与行政犯罪在本质上属于

不同类型的不法行为。三是质与量的差异理论。这种观点认为，行政违法与行政犯罪不仅在行为的量上有所差异，而且在行为的质上也有所不同。行政犯罪在质上显然具有更深度的社会伦理非难性。

准确判断一项违法行为的性质，是行政违法行为还是犯罪行为，需结合行政法律法规和刑事法律规定，从行政违法和犯罪构成分析入手综合判定。我国《刑法》规定的与食品安全行政执法有关的犯罪有：生产经营伪劣产品罪、生产经营不符合卫生标准的食品罪、生产经营有毒有害食品罪、投放危险物质罪等；负有食品安全行政监管职责的行政执法人员失职渎职可构成玩忽职守罪。

一、生产经营伪劣产品罪

生产经营伪劣产品罪是指生产者、销售者违反产品质量管理法规和工商行政管理法规，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、销售金额较大的行为。

《刑法》第140条规定：生产者、销售者在产品中掺杂、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5万元以上不满20万元的，处2年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处销售金额50%以上2倍以下罚金；销售金额20万元以上不满50万元的，处2年以上7年以下有期徒刑，并处销售金额50%以上2倍以下罚金；销售金额50万元以上不满200万元的，处7年以上有期徒刑，并处销售金额50%以上2倍以下罚金；销售金额200万元以上的，处15年有期徒刑或者无期徒刑，并处销售金额50%以上2倍以下罚金或者没收财产。

二、生产、销售不符合卫生标准的食品罪

生产、销售不符合卫生标准的食品罪，是指违反食品安全法规，生产、销售不符合食品卫生标准的食品，足以造成严重食物中毒事故或者其他严重食源性疾患的行为。

《刑法》第143条规定：生产、销售不符合卫生标准的食品，足以造成严重食物中毒事故或者其他严重食源性疾患的，处3年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处销售金额50%以上2倍以下罚金；对人体健康造成严重危害的，处3年以上7年以下有期徒刑，并处销售金额50%以上2倍以下罚金；后果特别严重的，处7年以上有期徒刑或者无期徒刑，并处销售金额50%以上2倍以下罚金或者没收财产。

三、生产、销售有毒、有害食品罪

生产、销售有毒、有害食品罪，是指违反食品安全法规，在生产、销售的食品中掺入有毒、有害的非食品原料，或者销售明知掺入有毒、有害的非食品原料的食品的行为。

《刑法》第144条规定：在生产、销售的食品中掺入有毒、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品的，处5年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处销售金额50%以上2倍以下罚金；造成严重食物中毒事故或者其他严重食源性疾患，对人体健康造成严重危害的，处5年以上10年以下有期徒刑，并处销售金额50%以上2倍以下罚金；致人死亡或者对人体健康造成特别严重危害的，依照本法第141条的规定处罚。

四、投放危险物质罪

投放危险物质罪属于危害公共安全罪范畴，是指故意投放毒害性、放射性、传染病病原体等物质、危害公共安全的行为。

《刑法》第114条规定：放火、决水、爆炸以及投放毒害性、放射性、传染病病原体等物质或者以其他危险方法危害公共安全，尚未造成严重后果的，处3年以上10年以下有期徒刑。

《刑法》第115条规定：放火、决水、爆炸以及投放毒害性、放射性、传染病病原体等物质或者以其他危险方法致人重伤、死亡或者使公私财产遭受重大损失的，处10年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑。

第三节 食品安全行政执法涉嫌犯罪案件移送的依据

一般食品安全行政违法行为由负有食品安全监管职责的行政机关查处，犯罪行为由国家司法机关查处。由于食品安全日常监管由食品安全行政执法机关负责，众多的食品安全违法行为首先是由食品安全行政执法机关立案查处。对构成行政违法行为的案件依法应由负有食品安全监管职责的行政机关实施行政处罚。对情节严重构成犯罪的，根据我国的法律规定和权限划分，应由司法机关追究违法者的刑事责任。负有食品安全监管职责的行政机关在发现违法者违法行为涉嫌构成犯罪或有可能涉嫌构成犯罪时起，就应该依照法律规定移送公安等国家司法机关。

食品安全行政执法属于行政执法范畴，它与刑事执法分属于不同的执法体系。刑法作为规定犯罪与刑罚的专门法律，具有调整跨越众多领域的特有功能与属性，是其他部门法律的保障法，

当然也是实现食品安全行政法的保障法。由于刑罚手段的严厉性、最后性，刑法为行政法目的的实现提供了坚强的后盾，这就为行政执法与刑事执法衔接机制的存在提供了前提和必要。^①

我国对行政执法涉嫌犯罪案件移送的立法有：

1. 《行政处罚法》。该法第 22 条规定：“违法行为构成犯罪的，行政机关必须将案件移送司法机关，依法追究刑事责任。”

2. 《食品安全法》。该法第 98 条规定：“违反本法规定，构成犯罪的，依法追究刑事责任。”

3. 《刑法》。该法第 37 条规定：“对于犯罪情节轻微不需要判处刑罚的，可以免于刑事处罚，但是可以根据案件的不同情况，予以训诫或者责令具结悔过、赔礼道歉、赔偿损失，或者由主管部门予以行政处罚或者行政处分。”这一规定可以看作是行政执法涉嫌犯罪案件的逆向移送。

4. 《行政执法机关移送涉嫌犯罪案件的规定》。该法规的立法目的，是为了保证行政执法机关向公安机关及时移送涉嫌犯罪案件，依法惩罚破坏社会主义市场经济秩序罪、妨害社会管理秩序罪以及其他罪，保障社会主义建设事业顺利进行。

5. 最高人民检察院、全国整顿和规范市场经济秩序领导小组办公室、公安部、监察部 2006 年 1 月 26 日联合发布的《关于加强行政执法机关与公安机关、人民检察院工作联系的意见》。

6. 《人民检察院办理行政执法机关移送涉嫌犯罪案件的规定》。

^① 刘远、王大海主编：《行政执法与刑事执法衔接机制论要》，中国检察出版社 2006 年版，第 194 页。