



食药环执法办案实务丛书

中国人民公安大学食品药品与环境犯罪研究中心

总主编 李春雷

危害食品药品安全 犯罪典型类案研究

张伟珂 著



中国出版集团

研究出版社

本书为国家重点研发计划项目《重大活动食品安全风险防控警务模式及关键技术研究》
(项目编号: 2018YFC1602700) 之课题 1《重大活动食品安全风险防控基础理论与警务
执法模式研究》(课题编号: 2018YFC1602701) 的阶段性研究成果

食药环执法办案实务丛书

总主编◎李春雷

中国人民公安大学食品药品与环境犯罪研究中心

危害食品药品安全 犯罪典型类案研究

张伟珂◎著



中国出版集团
研究出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

危害食品药品安全犯罪典型案例研究 / 张伟珂著

. -- 北京 : 研究出版社, 2018.8

ISBN 978-7-5199-0503-3

I . ①危… II . ①张… III . ①食品安全—安全管理—
刑事犯罪—案例—中国②药品管理—安全管理—刑事犯罪
—案例—中国 IV . ① D924.365 ② D922.165

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2018) 第 228953 号

出 品 人: 赵卜慧

责任编辑: 张立明 庞 敏

危害食品药品安全犯罪典型案例研究

WEIHAI SHIPIN YAOPIN ANQUAN FANZUI DIANXING
LEIAN YANJIU

作 者 张伟珂 著

出版发行 研究出版社

地 址 北京市朝阳区安定门外安华里 504 号 A 座 (100011)

电 话 010-64217619 64217612 (发行中心)

网 址 www.yanjiuchubanshe.com

经 销 新华书店

印 刷 北京建宏印刷有限公司

版 次 2019 年 2 月第 1 版 2019 年 2 月第 1 次印刷

开 本 787 毫米 × 1092 毫米 1/16

印 张 21

字 数 294 千字

书 号 ISBN 978-7-5199-0503-3

定 价 58.00 元

总 序

党的十八届三中全会通过的《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》明确：“使市场在资源配置中起决定性作用和更好发挥政府作用”。“市场在资源配置中起决定性作用”和“更好发挥政府作用”是现代经济体制的一体两面，“看不见的手”和“看得见的手”良性互动、发挥合力，方能保障经济社会的健康、有序和持续发展。当前，相较其他领域，食品、药品和环境安全领域，理应更加突出地强调“更好发挥政府作用”这只“看得见的手”的作用。这是因为：第一，伴随着高度发达的现代化和工业化进程的深化，部分发达国家自由主义化的市场经济弊端日益暴露，如周期性的经济危机、经济行为的短期性、信息不对称、两极分化、外部不经济……其中，食品、药品和环境领域存在的极为严重的种种安全问题，无不显露“看不见的手”的典型弊端。为了解决这些问题，这些现代国家的“行政国家”色彩日益浓厚，以图运用强大的政府力量应对之。第二，多元主体共建共享共治的治理体系和治理格局在我国公共政策领域初见端倪，但受制于经济社会发展水平，依赖于政府执法解决公共问题是我国治理的基本特征，而且这种状态与特征会延续相当长的一段时期。更重要的是，发轫于二十世纪七八十年代的“新公共管理运动”的治理理念，体现的是新自由主义“回归市场”的呼声，它主要是解决经济性规制的政府失灵问题，但对食品有害、药品伪劣、环境污染等市场失灵问题的社会性规制之完善献策乏力，从而难以从根本上撼动政府执法保障食品、药品和环境安全的地位。同时，我们必须认识到，新中国的法治进程缓慢、法治程度不高，法治政府建设更是起点较低、时间

较短，从1999年国务院出台《关于全面推进依法行政的决定》为标志的法治政府建设明确设计算起，至今不到二十年，诸多案例和事件所暴露出的问题反映了我国政府执法现状不容乐观、执法能力亟待提升的客观事实。从“三鹿奶粉”事件到“松花江水污染”事件再到“长生假疫苗”事件，一系列令人心悸的图片和文字报道，无不是对政府执法公信力的拷问。综上所述，我国在今后相当长时间内，政府执法能力的明显不足和人民群众日益增长的食品、药品和环境安全需求之间的矛盾将是我国食品、药品和环境安全领域的突出矛盾。

毋庸置疑，对食品、药品和环境安全领域的违法犯罪行为的查办是“看得见的手”的政府作用的体现，严厉执法是我国当前保障食品、药品和环境安全的中心环节。为了“更好发挥政府作用”，切实保障食品、药品和环境安全，我们必须从国家基本战略和人民根本诉求的高度上充分认识到食品、药品和环境安全执法办案能力和水平提升的极端重要性。从目前的实践来看，我国食品、药品和环境安全执法办案中的一些突出问题，主要体现在：第一，执法体制处在从部门执法向综合执法的过渡阶段，执法机构和执法人员不稳定，这在很大程度上影响了食品、药品和环境安全执法办案的专业性；第二，对食品、药品和环境违法犯罪行为的“双轨制”查办机制，使得行政执法和刑事司法难以也不可能实现“无缝衔接”；第三，食品、药品和环境安全问题，本身是现代工业技术发展的产物，也是国家和社会控制食品、药品和环境风险或者使风险最小化的结果，法律和技术、伦理和科技存在紧张和冲突情形，如假药的认定、食品犯罪抽象危险犯的判定、污染物排放标准的评估等，这些都会不可避免地导致食品、药品和环境安全领域立法语言的模糊、不精准，以致执法办案难以有效进行；第四，违法犯罪的升级必然加大了食品、药品和环境安全的执法办案难度，如粗线条的协查制度不

足以应对跨区域甚至跨国别案件，政务信息壁垒林立又使得各部门之间的共享不畅等。正是对这些问题抱有严重的忧虑和不安，中国人民公安大学食品药品与环境犯罪研究中心的科研人员及部分一线检验检测、执法办案人员，基于保护食品、药品和环境安全的社会使命感，聚焦问题，潜心研究，形成了这套食品、药品和环境安全执法办案实务丛书。

本丛书具有这样一些主要特点：第一，实践性。即每本著作都是通过大量的调研实践，提炼归纳出食品、药品和环境安全执法办案中存在的突出问题，从理论和实践相结合的角度对食品、药品和环境安全执法办案进行比较深入的探讨，力求为执法办案人员对实务中的重点和难点问题进行释明和指引。第二，建言性。即本丛书作为理论研究与执法实践紧密互动的成果，尽可能直面我国食品、药品和环境安全领域政策和立法中存在的不足，积极献言献策，为问题的解决和制度的建设提出具有说服性的意见。第三，开放性。即本丛书对食品、药品和环境安全执法办案各个领域的问题进行了分类别的专门性和系统性研究，无论是实体问题还是程序问题，无论是行政执法问题还是刑事司法问题，只要该问题是食品、药品和环境安全执法办案实务中亟待解决的，就具有价值，就是真问题。对其给予力所能及的回答，就是本丛书作者们义不容辞的责任。总体而言，这套丛书的作者队伍专业，内容涵盖全面，写作风格朴实，针对性、指导性和实用性较强，非常适合作为食品、药品和环境安全领域的立法者以及执法者的案头书。同时，相信本丛书亦能为广大食药环领域科研人员提供有益参考。

作为总主编，我对本套丛书倾注了不少心血。早在2014年，我就萌生出版这套实务丛书的念头，但受多方面因素制约，直到今天，它们方与读者见面，也总算兑现了我对广大从事食品、药品和环境安全执法办案朋友的一个承诺。

在丛书付梓成册之际，我要真诚感谢为本丛书的编写与出版给予了大力支持和热情帮助的各位朋友！在此，就不再一一列举你们的名字，唯有带领团队，继续秉持“关注实践、注重实效”的研究理念，坚持理论研究与社会实践相结合，不断出品更好的研究成果，并大力推动研究成果的实践转化，服务立法执法，服务社会公众，以此回报朋友们的热切期待，表达我们深深的谢意！



中国人民公安大学犯罪学学院 教授
食品药品与环境犯罪研究中心 主任

2019年1月

探究裁判精髓 诠释法治原则

古罗马执政官朱尼厄斯曾言：“一个判例造出另一个判例，它们迅速累聚，进而变成法律。”判例之于法治的价值可见一斑。当然，我国并非判例法国家，但这丝毫不影响司法裁判在明确行为标准和诠释法治原则方面的深刻价值。即便案例未必能够成为判例，却可以成为公众感受法治价值的时代窗口。“一次不公正的（司法）判断比多次不平的举动为祸尤烈。因为这些不平的举动不过弄脏了水流，而不公的判断则把水源败坏了。”培根的话言犹在耳！也正是在这个意义上，我们更能深切体会到“让人民群众在每一个司法案件中都能感受到公平正义”这一朴素的法治愿景。公平、正义是法治的根本价值，也是法律共同体的同仁们为之孜孜不倦奋斗、追求的目标，而司法案例则呈现出一个时期、一个地区、一个司法团队法律适用的标准、公平正义的尺度。透过对一个个司法案例的研读，我们可以感受到法治改革带来的社会巨变，更能感受到社会现实与我们的法治理想国之间的距离。毕竟，法治国的理想不只在于能否建构一个符合法治原则的法律体系，更在于这个原则能够成为每一个司法裁判难以僭越的底线。

研究危害食品药品安全犯罪，自然不应忽略对危害食品药品安全犯罪司法案例的研究。这不仅是因为从裁判案例中我们可以了解不同地区食品药品犯罪的状况、特点和规律，而且还可以梳理司法机关对法律规范的认知，把握其中的规律性和差异性，为强化危害食品药品犯罪司法治理提供建设性意见。然而，在这

种沉闷的理论研究价值之外，多年关注危害食品药品安全犯罪的经历，也使我深切感受到案例研究的“灵动”价值——一线执法办案人员对司法案例的深切需求——期待从裁判案例中了解犯罪认定的证据标准、定性依据、量刑尺度，等等，来完善个案的侦办与审理。然而，与这种强烈期待难以匹配的是，我们对食品药品领域司法案例的研究严重滞后。一方面，虽然司法案例公开的数量越来越多，但却普遍存在说理性严重不足的问题，甚至不乏一些“不讲理的裁判”。而裁判一旦失去说理性，就失去了“释法”的可能性，我们既无从知道定罪的依据，也不知道处罚的标准。这不仅对其他案件难以产生影响力，即便对于同类案件也缺乏可期待的指引。另一方面，学者们对司法案例的系统性研究严重不足。如果说裁判说理欠缺使司法裁判的公信力“先天不足”，那么理论研究的缺位则凸显了“后天失调”。一线执法人员难以在琐碎、繁重的工作之外去梳理裁判背后难以琢磨的标准和根据，从而极大地限制了司法裁判本应具有的法治影响力，但这恰恰是学者的使命所在。多年来，“引西方裁判、举西方案例”的倾向在刑事法领域极为明显，与其说这是对西方先进法治理念的引进、学习，毋宁说是对挖掘中国司法资源的偏见甚至懈怠。

我始终认为，这些看似普通的地方司法案例是我们不能忽视的“本土资源”。中国不是判例法国家，但却有意无意地在司法案例中划分出了贵族与平民的等级。身为“贵族”的最高司法机关发布的指导案例具有司法解释的地位，甚至具有超法治的造法功能，自然引人关注，而绝大多数的司法案例却因其“平民”身份而注定默默无闻（引起舆论关注的案件除外，比如辽宁省葫芦岛市连山区法院判处的无罪“问题豆芽”案）。然而，“贵族”终究是少数，危害食品药品安全犯罪领域的“贵族”就更屈指可数了。因此，从“平民”中挖掘具有“贵族”气质

的裁判并加以阐释、分享，更有助于我们了解社会结构的发展状况和质量。尤其是在食品药品规范体系不够健全、证据规则体系有待进一步完善的情况下，从各级司法案例中摸索裁判规律，切磋法律标准，对于完善食品药品执法、司法规范体系而言至为关键。值得肯定的是，随着审判公开的深入推进，以中国裁判文书网为代表的司法裁判数据库成为汲取“本土资源”的富矿，从而使我们深入挖掘、研判本土司法资源成为可能。

伟珂博士的《危害食品药品安全犯罪典型类案研究》在不经意间已经开始系统性地挖掘富庶的“平民”资源。言之“不经意”，是因为我和食品药品与环境犯罪研究中心的同仁们近年来虽然始终关注实践，却少有对类案进行深入总结。即便我们在教学上不断琢磨问题更为集中、互动性更强的团队式案例教学模式，并取得了良好反响，但提及对这一领域司法裁判的全面梳理，还有很多工作未做，而伟珂博士在繁忙的教学、科研、调研之余，已悄然迈出了这关键一步。通览全书，作者选择了食品认定、毒豆芽案、地沟油案、注水肉案、泡打粉案、保健品案等食品药品领域高发、频发的十大问题，以案件定性为核心，对法律解释、证据标准、取证规则等进行了全方位探讨，既有较高的理论性，又紧接“地气”，涵盖了许多地区、法院所处理的同类案件。当然，我相信他在评论这些典型案例时，更多地是为了探讨裁判背后的法律问题，而非为了赞扬或者批判某一裁判。也正因如此，虽然个中观点未必完全成熟，但其对热点、疑难问题的提炼与论证无不引起我的共鸣。

看似一个个篇幅短小、论证匮乏的裁判，在这本书的字里行间却呈现出了一幅幅鲜活的司法图景。我们看到了执法、司法人员守护公众食品药品安全的努力，也看到了公众面对行为规范不明时的迷茫与无助。“不积跬步，无以至千里；

不积小流，无以成江河。”期待我们每个人都能从这些小案件中挖掘法治国的丰富资源，使我们早日品味健康中国的幸福感。



2019年1月10日



食品药品安全从不缺少公共话题。长春长生、武汉生物疫苗事件燃爆的舆论热点刚趋于平静，就有媒体报道，2018年8月25日晚，在中国计算机学会（CCF）主办的第二十一届中国计算机辅助设计与图形学（CAD&CG2018）学术会议上，有250多人食用晚餐后不同程度地出现了食物中毒症状。据桂林市卫生和计划生育委员会应急办在网上提供的信息，桂林市疾病预防控制中心已确认此次食物中毒是由沙门氏菌所致，并称在该酒店“在食品留样不全不规范的情况下，最终在留样食品‘卤味拼盘’及3名厨师肛试样品中检出和患者体内同型的沙门氏菌”。应当说，对于一个星级酒店而言，出现这种按照食品安全经营规范原本可以避免的食物中毒事件无疑让人大跌眼镜，何况还是在如此一个高规格的学术会议上。对于酒店的管理者而言，也许这只是一个偶然性事件；对于围观的老百姓而言，也许这只是一个茶余饭后的谈资。但于我而言，这恰恰是我们食品药品安全监管所面临的社会问题的一个缩影：这些看似偶发的食品安全事件，实则有一定的必然性——其背后是生产经营者对食品药品安全规范的麻痹，也是有关部门对持之以恒强化监管的懈怠。而这种“偶然性”所带来的“必然性”后果就是，我们任何一个人在食品安全问题上都不可能独善其身，不管你自觉何等尊贵，也不管你自认何其卑微。当然，命运指派何人去亲身感受食品安全事件的恐惧与紧张，自然是“必然”中的“偶然”。就此而言，与其说保障食品药品安全是一种公共责任，更毋宁说是为了自己“想吃就吃”的自在情怀。

其实,大多数人都能意识到食品药品安全与公众生活的息息相关,所以食品药品从严治理从不缺少社会共识。从食品药品的全链条监管到从严惩治的刑事政策,我们看到国家在食品药品安全监管方面的“严”,也看到公众对食品药品安全保障的“切”。这使公众对行政机关、司法机关严厉打击食品药品安全违法犯罪领域多了一份支持和理解,也使监管人员、司法人员在办理食品药品安全犯罪案件时多了一份责任和压力。因此,了解执法办案人员处理食品药品安全犯罪案件的思维,对于我们理解食品药品犯罪治理体系的系统化问题具有重要的指示意义。“法官的整个工作就是宣布判决和法律的含义。”作为一名研究者,我深切感受到法律在指引公众行为规范、明确法律标准方面的深切含义,也能体会到裁判对食品药品的经营者合法经营的重大影响。社会公众未必都去查阅法律,也未必能够看得懂,但是法官的裁判直观地告诉公众对与错的标准以及相应的后果。毕竟,“法官裁判要讲道理,但这个道理不是到社会上、报刊上去讲,而是在判决书上讲,靠判决书本身去说服当事人,说服社会。”^①因此,典型案件及其背后司法裁判,是我们理解这个时代食药犯罪治理机遇与挑战的优质切片。

为此,本书将研究的视角转向了毒豆芽、地沟油、注水肉、滥用泡打粉、保健品、进口药、假疫苗、膏药以及医疗器械九大类案。这些类案都是这几年调研、讲座过程中和一线执法办案人员深入探讨的案件类型,也是实践中频发且争议问题较多的案件。在笔者看来,这些案件也是当下我们办理食品药品案件过程中存在的代表性问题。本书共有十章,前五章主要围绕危害食品安全犯罪进行讨论,后五章则围绕危害药品安全犯罪展开分析。

第一章主要对刑法中食品的认定标准和证明进行探讨。刑法中的“食品”和食品安全法中“食品”是否具有同一性,理论和实践中争议都比较大。如果我们无法确定食品的范畴或者在什么是食品的问题上争议难消,就会影响取证过程中

① 参见梁慧星:《裁判的方法》,法律出版社2017年版,第12-13页。

证明涉案物品为食品的效率，因此，第一章选择了“食品”的认定标准作为研究内容，以奠定全书分析问题的基础。第二章对“毒豆芽”案件中的争议问题进行探讨。该类案件是近年来危害食品安全犯罪司法治理中的典型事件。之所以说典型，是因为它体现了危害食品安全犯罪治理的专业性——在很多案例中司法机关甚至没有理解“毒豆芽”之毒的性状——作为植物生长调节剂的农药属性。这也就不难理解为什么会在司法部门之间、学者之间产生了诸多争议。其实，这些争议并非围绕一个专业问题展开——脱离农药学科从纯粹的法规范视角来讨论，注定是一种误区。因此，对“毒豆芽”案件探讨，既是对实践争议的梳理与回应，也期待能够透过这类案件，使我们每一个研究者、执法者、司法者以理性的视角去看待食品药品安全问题。第三章围绕“地沟油”案件的司法认定展开。“地沟油”案件曾经引起公众对餐桌消费的极大担忧，也推动国家以更严苛的方式惩治此类犯罪行为。但“地沟油”认定标准的模糊、检验检测方法的缺失以及刑法规范中极易让人忽略的问题，都给司法人员办理此类案件带来了困难。因此，本章结合上述问题对此类案件进行分析。第四章选择了“注水肉”这一典型案件。在司法实践中，因注水的水质不同，使注水肉的安全性也有很大差异。因此，注水肉案件是食品安全领域极为典型的竞合案件。如何在这类案件中准确评价不法者的刑事责任，以及如何更全面地收集证据，是本章研究的重点所在。第五章“滥用含铝泡打粉”案件也是食品安全领域争论较大的案件。对于滥用含铝泡打粉案件的分析几乎可以适用于整个滥用食品添加剂案件的处理。一方面，滥用食品添加剂行为的普遍性使笔者一直关注这类案件并将其作为代表性案例来研究；另一方面，该类案件的嫌疑人往往是街头摆摊的小商小贩，为生计糊口的动机也时常令办案人员同情，而“泡打粉”的刑事违法标准却极不明确，所以时常使执法人员面临证据问题、情法问题的纠结。为此，本章选择“超范围滥用食品添加剂”“超限量滥用食品添加剂”两个主要问题进行分析，意图对当前的争议问题提出建设性建议。

第六章探讨的保健品案件是游离在假药与有毒、有害食品之间的特殊案件。因此,办理此类案件首先要确定涉案保健品的身份是药品还是食品,这也使本章在整本书中居于承上启下的地位。如果涉案产品符合食品特征的,可以根据涉案保健品的性质决定适用《刑法》第143条、第144条或者第140条;如果涉案保健品被认定为药品,则可以考虑适用《刑法》第141条和第140条的规定。第七章关注的依然是社会热点案件——销售非法进口药。对此,应当承认,按照现行的法律规范,将行为人销售的未经批准进口的国外、境外药品认定为假药,是完全符合国家规定的。但此类案件是否均构成销售假药犯罪,应当从犯罪的本质特征即法益侵害性的角度准确把握销售未经批准进口的国外、境外药品的行为是否侵犯了生产、销售假药罪所侵犯的法益,从而避免将销售完全合格的非法进口药的行为认定为销售假药犯罪。第八章关注近期频发的疫苗案件。基于罪刑法定原则,不管是从国外非法进口的“假的”真疫苗,还是国内非法经营的“真的”假疫苗,都应当依照刑法明文规定定罪量刑。但是,从司法实践来看,如何理解假药的认定标准,如何确定经营的劣质疫苗和人身伤害之间具有刑法上的因果联系,存在诸多值得探讨的地方。为此,本章从药品的认定标准、因果关系等角度对该类案件的定性处理进行分析。第九章探讨的是民间传统膏药这一中国传统医学的代表性成果。从现行规定来看,膏药属于药品。在分类上,膏药属于中药制剂,与中药饮片、中药材不同,更区别于保健用品和医疗器械,这一点是本章研究的立足点。因此,在判断膏药是不是假药时,本章提出应当注意区分“非药品冒充药品”和“必须批准而未经批准生产的药品”两者之间的界限,通过合理界定来影响案件取证。第十章以“医疗器械”案件为研究对象。对于实践争议,笔者认为,医疗器械与药品的区分,应当以法定概念、特征为基础,结合证据确认其性质。不符合保障人体安全的国家标准、行业标准的医疗器械,不仅包括真正的医疗器械,而且包括以一般产品冒充医疗器械的情形。不管是强制性标准,还是推荐性标准,都可以作为国家标准、行业标准的认定依据。有关部门应当规

范、加强医疗器械的质量评估，并根据刑事证明的需要完善检验标准、检验方法，明确风险评估的目标。

选择典型类案作为研究，在不是判例法的国家似乎显得不够高雅。但是，每一个裁判背后无不体现了法官的职业素养和法律观念的社会化程度，对裁判进行梳理和研判对于发现刑事治理过程中存在的问题具有重要的实践意义，也可以促使高居庙堂之上的立法者们关注真正的司法需求。亚里士多德曾言，“法官盖公平之保护者也，保护公平即保持平等”。我们期待危害食品安全犯罪治理是一场真正的法治之治。

目 录 Contents

第一章 001	供人食用：食品的核心要素及其证明 一、从典型案件看“食品”的司法证明 / 001 二、何为《刑法》中的“食品” / 005 三、食品与相关产品 / 011 四、食品的证明 / 016
第二章 027	毒豆芽案：犯罪认定的混乱与纠偏 一、基于 2015 年至 2016 年度 76 个统计样本的经验分析 / 028 二、规范冲突与标准缺失：“毒豆芽”案件的尴尬之源 / 034 三、“毒豆芽”案件司法认定的规范分析 / 040 四、结语 / 050
第三章 052	地沟油案：有毒、有害食品的认定 一、从司法裁判看“地沟油”案定性的焦点问题 / 054 二、有毒、有害的非食品原料的司法认定标准 / 059 三、生产、销售有毒、有害食品罪中犯罪对象的证明问题 / 069 四、结语：技术发展与国家标准 / 079