

doi:10.11751/ISSN.1002-1280.2023.09.08

生产经营使用兽药或其他化合物 违法行为涉嫌犯罪的若干情形

张志帅¹,何俊丹^{2*},冯华兵³,郭家鹏¹,李 峥¹,班曼曼¹,
董俊伟¹,朱进华¹

(1. 河南省动物检疫总站,郑州 450002;2. 郑州市农业综合执法支队,郑州 450008;3. 中华人民共和国农业农村部,北京 100125)

[收稿日期] 2023-06-06 [文献标识码] A [文章编号] 1002-1280(2023)09-0044-06 [中图分类号] S859.79

[摘要] 全面系统描述了生产、经营、使用兽药或其他化合物违法行为中涉嫌犯罪的情形。系统梳理、列举出涉嫌各种相关犯罪的法律、法规、规章等依据,并对不同犯罪情形适用的法律、法规、规章等条款逐一进行对应分析,以期使兽药监管部门、检验机构和生产、经营、使用主体能够清晰了解并掌握在兽药生产、经营、使用过程中,什么违法情形能够构成刑事犯罪的知识,具有良好的警醒和普法作用。

[关键词] 生产经营使用;兽药或其他化合物;违法行为;刑事犯罪;情形

Several Situations Where the Illegal Production, Operation, and Use of Veterinary Drugs or Other Compounds Constitute Criminal Offenses

ZHANG Zhi-shuai¹, HE Jun-dan^{2*}, FENG Hua-bing³, GUO Jia-peng¹, BAN man-man¹,
DONG Jun-wei¹, ZHU Jin-hua¹, LI Zheng¹

(1. Henan Animal Quarantine Master Station, Zhengzhou 450002, China; 2. Zhengzhou Agricultural Comprehensive Law Enforcement Detachment, Zhengzhou 450008, China; 3. Ministry of Agriculture and Rural Affairs of the People's Republic of China, Beijing 100125, China)

Corresponding author: HE Jun-dan, E-mail: 418361418@qq.com

Abstract: The situations that constitute crimes in the illegal activities of producing, managing and using veterinary drugs or other compounds are comprehensively and systematically described. The laws, regulations and rules that constitute various related crimes are systematic sorted out and listed. Besides, the laws, regulations, rules and other provisions applicable to different criminal situations are analyzed one by one. Through this article, the veterinary drug regulatory authorities, inspection agencies and producers, operators and users can clearly understand and master what illegal situations can constitute criminal offences in the process of veterinary drug production, management and use, with a good effect of alerting practitioners and popularizing law.

Key words: production, operation and use; veterinary drugs or other compounds; illegal activities; criminal offences; situations

作者简介: 张志帅, 学士, 从事兽药执法监督和兽药法规与政策研究。

通讯作者: 何俊丹。E-mail: 418361418@qq.com

贯彻落实党的二十大精神,推动兽药行业高质量发展,构建兽药行业新发展格局,充分保障养殖业健康稳定发展,保障肉蛋奶等重要农产品有效供给,保障公共卫生安全,是广大兽药从业者当前和今后一个时期的重大政治责任和历史责任。切实履行好这个责任,需要广大兽药从业者相向而行、共同发力,监管部门要切实落实行业监管责任,生产、经营、使用主体要切实落实主体责任,努力做到知法懂法、守法护法,合法合规生产、经营、使用兽药。根据十余年的执法实践经验来看,当前尚存在一些执法人员、兽药生产、经营企业和使用者对兽药领域法规、规章、政策等内容掌握不深不细,尤其是对非法生产、经营、使用兽药或其他化合物等涉嫌犯罪的情形知之甚少,进而导致出现主观认为自身非法行为并无大碍,在想当然中触犯了刑律,给自身、家庭和企业带来惨痛的后果。为切实警醒广大兽药从业者,进一步提升从业者执法守法意识,避免刑事犯罪悲剧发生,本文对非法生产、经营、使用兽药或其他化合物过程中,涉嫌犯罪的情形进行了全面、详细的描述,对相应的法律、法规、规章等依据进行了全面认真系统梳理,并结合自身长期执法实践经验,展开深入分析与阐释,希望对广大兽药从业者依法严格监管、检验;合法合规生产、经营、使用,远离刑事犯罪等有所帮助。

1 无证生产、经营兽药涉嫌犯罪的情形

1.1 无证生产兽药涉嫌犯罪的情形 无证生产兽药是指未取得兽药生产许可证生产加工兽药的违法行为。在长期执法实践中,该行为涉嫌犯罪的情形主要有以下两种。

1.1.1 无证生产兽药涉嫌生产、销售伪劣产品罪的情形 按照《兽药管理条例》^[1]第四十七条第二款第二项“有下列情形之一的,按假兽药处理:……(二)依照本条例规定应当经审查批准而未经审查批准即生产、进口的,或者依照本条例规定应当经抽查检验、审查核对而未经抽查检验、审查核对即销售、进口的;”之规定,未取得兽药生产许可证生产加工兽药属未经审查批准即生产兽药行为,其所生产加工的兽药产品均应依法按假兽药处理。在

该违法行为中,若所生产兽药产品销售金额五万元以上的;或者产品尚未销售,货值金额十五万元以上的;或者产品销售金额不满五万元,但将已销售金额乘以三倍后,与尚未销售的伪劣产品货值金额合计十五万元以上的^[3],均涉嫌生产、销售伪劣产品罪。

1.1.2 无证生产兽药涉嫌非法经营罪的情形 无证生产兽药生产许可证生产兽药涉嫌非法经营罪的情形表现在食品安全和兽药生产管理两个方面:

1.1.2.1 表现在食品安全管理方面 《最高人民法院最高人民检察院关于办理危害食品安全形式刑事案件适用法律若干问题的解释》(法释字[2021]24号)^[3](以下简称“两高司法解释”)中,第十六条第二款规定“以提供给他人生产、销售食用农产品为目的,违反国家规定,生产、销售国家禁用农药、食品动物中禁止使用的药品及其他化合物等有毒、有害的非食品原料,或者生产、销售添加上述有毒、有害的非食品原料的农药、兽药、饲料、饲料添加剂、饲料原料,情节严重的,依照前款的规定定罪处罚。”(前款规定为:以提供给他人生产、销售食品为目的,违反国家规定,生产、销售国家禁止用于食品生产、销售的非食品原料,情节严重的,依照刑法^[2]第二百二十五条的规定以非法经营罪定罪处罚。)依据该条规定,无证生产兽药构成非法经营罪需要同时具备以下两个条件,一是生产食品动物中禁止使用的药品及其他化合物等有毒、有害的非食品原料,或者在生产加工兽药过程中添加食品动物中禁止使用的药品及其他化合物等有毒、有害的非食品原料;二是违法行为达到情节严重程度。那么,研究清楚什么是食品动物中禁止使用的药品及其他化合物等有毒、有害的非食品原料,什么情况达到该违法行为的情节严重情形是判断无证生产兽药构成非法经营罪情形的基础。

1.1.2.1.1 食品动物中禁止使用的药品及其他化合物等有毒、有害的非食品原料 两高司法解释^[2]第九条第二项规定“下列物质应当认定为刑法第一百四十四条规定的‘有毒、有害的非食品原料’……(二)因危害人体健康,被国务院有关部门列入《食

品中可能违法添加的非食用物质名单》《保健食品中可能非法添加的物质名单》和国务院有关部门公告的禁用农药、《食品动物中禁止使用的药品及其他化合物清单》等名单上的物质;”根据该条款规定,食品动物中禁止使用的药品及其他化合物等有毒、有害的非食品原料具体种类和名称,包含《食品动物中禁止使用的药品及其化合物清单》(2019 年 12 月 27 日农业农村部公告第 250 号)中规定的全部共 21 种药品及其他化合物和《禁止在饲料和动物饮水中使用的药物品种目录》(2002 年 2 月 9 日农业部、卫生部、国家药品监督管理局公告第 176 号)、《禁止在饲料和动物饮水中使用的物质》(2010 年 12 月 27 日农业部公告第 1519 号)两个公告内规定的全部药品及物质,其中三个公告内规定的禁用药品、物质有重复、相同的,不影响其禁用的性质。

1.1.2.1.2 达到该违法行为的情节严重情形 两高司法解释^[3]第十八条规定“实施本解释规定的非法经营行为,非法经营数额在十万元以上,或者违法所得数额在五万元以上的,应当认定为刑法第二百二十五条规定的‘情节严重’;……”

综上,凡是违反上述农业农村部(原农业部)公告规定,生产上述有毒、有害的非食品原料,或者在兽药生产加工过程中添加上述有毒、有害的非食品原料,且非法经营数额在十万元以上,或者违法所得数额在五万元以上的,均涉嫌非法经营罪。

1.1.2.2 表现在兽药生产管理方面 《最高人民检察院公安部关于公安机关管辖的刑事案件立案追诉标准的规定(二)》(公通字[2022]12 号)第七十一条第一款第十二项规定“〔非法经营案(刑法第二百二十五条)〕违反国家规定,进行非法经营活动,扰乱市场秩序,涉嫌下列情形之一的,应予立案追诉:(十二)从事其他非法经营活动,具有下列情形之一的:1. 个人非法经营数额在五万元以上,或者违法所得数额在一万元以上的;2. 单位非法经营数额在五十万元以上,或者违法所得数额在十万元以上的;3. 虽未达到上述数额标准,但二年内因非法经营行为受过二次以上行政处罚,又从事同种非

法经营行为的;4. 其他情节严重的情形。”依据该条规定,无证生产兽药扰乱兽药市场秩序,且经营数额、违法所得、或者多次实施违法行为达到上述规定的单位和个人,涉嫌非法经营罪。

1.2 无证经营兽药涉嫌犯罪情形 无证经营兽药是指未取得兽药经营许可证销售兽药的违法行为,包括无证实体销售、电话销售、开办网店销售、网络直播带货销售等线上、线下无证销售违法行为。在长期执法实践中发现,该行为涉嫌犯罪主要有以下情形。

1.2.1 无证经营兽药涉嫌非法经营罪的情形 无证经营兽药经营许可证经营兽药涉嫌非法经营罪的情形表现在兽药经营管理和食品安全两个方面:

1.2.1.1 表现在兽药经营管理方面 《兽药管理条例》^[1]规定应当申请取得兽药经营许可证后方可经营兽药,因此兽药属于行政法规规定的需经许可方能经营的限制买卖的物品。而无证经营兽药,属于未经许可经营法律、行政法规规定的专营、专卖物品或者其他限制买卖的物品的违法行为。在该违法行为中,若违法主体系个人,则非法经营数额在五万元以上,或者违法所得数额在一万元以上的,或者虽未达到前述数额标准,但两年内因同种非法经营行为受过二次以上行政处罚,又进行同种非法经营行为的^[4],均涉嫌非法经营罪;若违法主体系单位的,则非法经营数额在五十万元以上,或者违法所得数额在十万元以上的,或者虽未达到前述数额标准,但两年内因同种非法经营行为受过二次以上行政处罚,又进行同种非法经营行为的^[4],均涉嫌非法经营罪。

1.2.1.2 表现在食品安全管理方面 无证经营本文 1.1.2.1.1 中的食品动物中禁止使用的药品及其他化合物等有毒、有害的非食品原料,或者经营的兽药产品中添加有本文 1.1.2.1 中的食品动物中禁止使用的药品及其他化合物等有毒、有害的非食品原料,且非法经营数额在十万元以上,或者违法所得数额在五万元以上的^[5],均涉嫌非法经营罪。

1.2.2 无证经营兽药涉嫌生产、销售伪劣产品罪

情形

1.2.2.1 无证经营假兽药涉嫌生产、销售伪劣产品罪的情形 该情形中无证经营的兽药为假兽药或者依法应当按假兽药处理的兽药产品。其中,假兽药是指以非兽药冒充兽药或者以他种兽药冒充此种兽药;经检测兽药所含成分的种类、名称与兽药国家标准不符合的兽药产品。依法按假兽药处理的兽药产品是指国务院兽医行政管理部门规定禁止使用的;依法应当经审查批准而未经审查批准即生产、进口的,或者依照本条例规定应当经抽查检验、审查核对而未经抽查检验、审查核对即销售、进口的;变质的;被污染的;所标明的适应症或者功能主治超出规定范围的。《最高人民检察院、公安部关于公安机关管辖的刑事案件立案追诉标准的规定(一)》^[5](公通字[2008]36号)(下称《立案追诉标准(一)》)第十六条第一款规定“[生产、销售伪劣产品案(刑法第一百四十条)]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,涉嫌下列情形之一的,应予立案追诉:(一)伪劣产品销售金额五万元以上的;(二)伪劣产品尚未销售,货值金额十五万元以上的;(三)伪劣产品销售金额不满五万元,但将已销售金额乘以三倍后,与尚未销售的伪劣产品货值金额合计十五万元以上的。”依据该规定,无证经营上述假兽药、依法按假兽药处理的兽药产品,销售金额五万元以上的;或者产品尚未销售,货值金额十五万元以上的;或者产品销售金额不满五万元,但将已销售金额乘以三倍后,与尚未销售的伪劣产品货值金额合计十五万元以上的^[6],均涉嫌生产销售伪劣产品罪。

1.2.2.2 无证经营劣兽药涉嫌生产、销售伪劣产品罪的情形 该情形中无证经营的兽药为劣兽药。劣兽药是指成分含量不符合兽药国家标准或者不标明有效成分的;不标明或者更改有效期或者超过有效期的;不标明或者更改产品批号的;其他不符合兽药国家标准,但不属于假兽药的。依据《立案追诉标准(一)》第十六条第一款规定,无证经营上述劣兽药,销售金额五万元以上的;或者产品尚未

销售,货值金额十五万元以上的;或者产品销售金额不满五万元,但将已销售金额乘以三倍后,与尚未销售的伪劣产品货值金额合计十五万元以上的^[6],均属涉嫌生产、销售伪劣产品罪。

2 持证生产、经营兽药涉嫌刑事犯罪情形

2.1 持证生产兽药涉嫌刑事犯罪情形 持证生产兽药是指依法得兽药生产许可证,且在有效期内生产兽药的行为,该行为中涉嫌刑事犯罪主要有以下情形。

2.1.1 持证生产兽药涉嫌生产、销售伪劣产品罪的情形 持证生产本文 1.2.2.1 中所述假兽药、依法按假兽药处理的兽药产品,或者本文 1.2.2.2 中所述的劣兽药的,销售金额五万元以上的;或者产品尚未销售,货值金额十五万元以上的;或者产品销售金额不满五万元,但将已销售金额乘以三倍后,与尚未销售的伪劣产品货值金额合计十五万元以上的^[6],均涉嫌生产、销售伪劣产品罪。

2.1.2 持证生产兽药涉嫌非法经营罪的情形 持证生产食品动物中禁止使用的药品及其他化合物等有毒、有害的非食品原料,或者在生产加工兽药过程中添加食品动物中禁止使用的药品及其他化合物等有毒、有害的非食品原料的,且非法经营数额在十万元以上,或者违法所得数额在五万元以上的^[2],均属涉嫌非法经营罪。

2.2 持证经营兽药涉嫌刑事犯罪情形 持证经营兽药是指依法获取兽药经营许可证,且在有效期内经营兽药的行为,该行为中涉嫌刑事犯罪主要有以下情形。

2.2.1 持证经营兽药涉嫌生产、销售伪劣产品罪的情形 持证经营本文 1.2.2.1 中所述假兽药、依法按假兽药处理的兽药产品,或者本文 1.2.2.2 中所述的劣兽药的,销售金额五万元以上的;或者产品尚未销售,货值金额十五万元以上的;或者产品销售金额不满五万元,但将已销售金额乘以三倍后,与尚未销售的伪劣产品货值金额合计十五万元以上的^[6],均涉嫌生产、销售伪劣产品罪。

2.2.2 持证经营兽药涉嫌非法经营罪的情形 持证经营食品动物中禁止使用的药品及其他化合物

等有毒、有害的非食品原料,或者经营的兽药产品中含有动物中禁止使用的药品及其他化合物等有毒、有害的非食品原料的,且非法经营数额在十万元以上,或者违法所得数额在五万元以上的^[2],均涉嫌非法经营罪。

3 违法将兽药、其他化合物用于食品动物涉嫌刑事犯罪情形

3.1 违法将兽药用于食品动物构成生产、销售不符合安全标准的食品罪情形 两高司法解释^[2]第五条第二款规定“在食用农产品种植、养殖、销售、运输、贮存等过程中,违反食品安全标准,超限量或者超范围滥用添加剂、农药、兽药等,足以造成严重食物中毒事故或者其他严重食源性疾病的,适用前款的规定定罪处罚。”(前款规定为:在食品生产、销售、运输、贮存等过程中,违反食品安全标准,超限量或者超范围滥用食品添加剂,足以造成严重食物中毒事故或者其他严重食源性疾病的,依照刑法第一百四十三条的规定以生产、销售不符合安全标准的食品罪定罪处罚。)依据该条规定,非法将兽药使用到食品动物涉嫌生产、销售不符合安全标准的食品罪需要同时满足两个条件,一是在食品动物养殖、销售、运输等过程中,违反安全标准,超限量或者超范围使用兽药;二是足以造成严重食物中毒事故或者其他严重食源性疾病的后果。那么,什么情形属于“足以造成严重食物中毒事故或者其他严重食源性疾病”?两高司法解释^[3]第一条规定“生产、销售不符合食品安全标准的食品,具有下列情形之一的,应当认定为刑法第一百四十三条规定的“足以造成严重食物中毒事故或者其他严重食源性疾病”:(一)含有严重超出标准限量的致病性微生物、农药残留、兽药残留、生物毒素、重金属等污染物质以及其他严重危害人体健康的物质的;(二)属于病死、死因不明或者检验检疫不合格的畜、禽、兽、水产动物肉类及其制品的;(三)属于国家为防控疾病等特殊需要明令禁止生产、销售的;(四)特殊医学用途配方食品、专供婴幼儿的主辅食品营养成分严重不符合食品安全标准的;(五)其他足以造成严重食物中毒事故或者严重食源性疾病的病

形。”因此,凡是在食品动物养殖、销售、运输等过程中,违反安全标准,超限量或者超范围使用兽药,并且达到足以造成严重食物中毒事故或者其他严重食源性疾病标准的情形,涉嫌生产、销售不符合安全标准的食品罪。

3.2 违法将食品动物中禁止使用的药品及其他化合物等有毒、有害的非食品原料用于食品动物涉嫌生产、销售有毒、有害食品罪定罪的情形 两高司法解释^[2]第十一条第二款规定“在食用农产品种植、养殖、销售、运输、贮存等过程中,使用禁用农药、食品动物中禁止使用的药品及其他化合物等有毒、有害的非食品原料,适用前款的规定定罪处罚。”(前款规定为:在食品生产、销售、运输、贮存等过程中,掺入有毒、有害的非食品原料,或者使用有毒、有害的非食品原料生产食品的,依照刑法^[2]第一百四十四条的规定以生产、销售有毒、有害食品罪定罪处罚。)依据该条规定,此罪为行为犯,凡是在食品动物养殖、销售、运输等过程中,将食品动物中禁止使用的药品及其他化合物等有毒、有害的非食品原料用于食品动物的,涉嫌生产、销售有毒、有害食品罪定罪。

4 讨论

在实际执法中,为何不适用《刑法》中兽药专门条款立案追诉?《刑法》^[3]第一百四十七条规定“【生产、销售伪劣农药、兽药、化肥、种子罪】生产假农药、假兽药、假化肥,销售明知是假的或者失去使用效能的农药、兽药、化肥、种子,或者生产者、销售者以不合格的农药、兽药、化肥、种子冒充合格的农药、兽药、化肥、种子,使生产遭受较大损失的,处三年以下有期徒刑或者拘役,并处或者单处销售金额百分之五十以上二倍以下罚金;使生产遭受重大损失的,处三年以上七年以下有期徒刑,并处销售金额百分之五十以上二倍以下罚金;使生产遭受特别重大损失的,处七年以上有期徒刑或者无期徒刑,并处销售金额百分之五十以上二倍以下罚金或者没收财产。”该条款系专门为包含兽药在内的生产销售伪劣农资专设的罪名,按照专门条款优于一般条款的法律适用原则,在查办涉刑伪劣兽药案件

时,应当首先适用本罪立案追诉。依据《立案追诉标准(一)》第二十三条的规定,生产、销售伪劣兽药,使生产遭受二万元以上损失的,就应当追诉。据此,该罪名虽然不需要考虑涉案伪劣兽药的货值、销售金额或违法所得等问题,只要能够证明使他人遭受二万元以上的损失,就可以追诉,但是,在查办涉刑伪劣兽药案件的现实执法实践中,却几乎没有适用此罪名立案追诉的,原因何在?因为该罪为结果犯,其行为必须造成使生产遭受较大或者重大或者特别重大损失的结果,因而适用该罪必须先定损,而在现实生产、销售伪劣兽药涉刑案件中,这种损失性结果的鉴定、定损存在种种困难。一是有的嫌疑人生产的伪劣兽药在用于动物后,虽然治病、防病、调节动物肌体机能效果不明显,但是不加重动物不良状况,几乎不造成损失性后果。二是有的嫌疑人生产的伪劣兽药在用于动物后,确实会造成加重动物不良状况,或者使动物产生新的不良情况、机体受损,严重者会导致动物死亡等损害性结果。但是,目前很难找到有资质的鉴定、检验、定损机构,出具有法律效力的鉴定、检验、定损报告,来证明就是使用伪劣兽药造成这样的损失性结果,因果关系很难建立。故此,执法实践中往往因为缺少关键性鉴定、检验、定损证据,无法证明损失性结果是由使用伪劣兽药导致的,从而无法适用该罪立案追诉,只能用生产销售伪劣产品罪等其他罪名立案追诉。当然,在执法实践中,如果有证据能够证明生产、销售伪劣兽药,并使他人生产遭受二万元以上的损失,就涉嫌生产、销售伪劣兽药罪。

参考文献:

- [1] 国务院. 中华人民共和国兽药管理条例[Z]. 国务院令[2004] 404号. 2004-04-09.

State Department. Regulations of the People's Republic of China on the administration of veterinary drugs [Z]. Order of the State Council [2004] No. 404. 2004-04-09. State Department. Regulations of the People's Republic of China on the administration of veterinary drugs [Z]. Order of the State Council [2004] No. 404. 2004-04-09.

- [2] 最高人民法院 最高人民检察院. 关于办理危害食品安全刑事案件适用法律若干问题的解释[S]. 2022-01-01. Supreme People's Court, Supreme People's Procuratorate. Interpretation of certain issues concerning the application of law in handling criminal cases against food safety [S]. 2022-01-01.
- [3] 全国人民代表大会. 中华人民共和国刑法[Z]. 中华人民共和国刑法修正案(十一)修正. 2020-12-26. The National People's Congress. Criminal Law of the People's Republic of China [Z]. Amendment to the criminal law of the People's Republic of China (XI). 2020-12-26.
- [4] 最高人民检察院 公安部. 关于公安机关管辖的刑事案件立案追诉标准的规定(二)[S]. 2022-04-29. The Supreme People's Procuratorate, the Ministry of Public Security. Provisions on standards for the filing and prosecution of criminal cases under the jurisdiction of the Public Security Bureau (II) [Z]. 2022-04-29.
- [5] 最高人民检察院、公安部. 关于公安机关管辖的刑事案件立案追诉标准的规定(一)[S]. 2008-06-25. The Supreme People's Procuratorate, the Ministry of Public Security. Provisions on standards for the filing and prosecution of criminal cases under the jurisdiction of the Public Security Bureau (I) [S]. 2008-06-25.
- [6] 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[S]. 2001-04-10. Supreme People's Court, Supreme People's Procuratorate. An explanation of some problems concerning the application of the law in handling criminal cases concerning the production and sale of fake and inferior commodities [S]. 2001-04-10.

(编辑:陈希)