**张某生产、销售有毒有害食品案，一审改变定性**

案情简介  [北京著名刑事律师](http://www.iyingkelawyer.com/)

   2017年8月份左右，被告人蒋某某经陈某某（被取保候审，未起诉）介绍认识沈阳恒丰源肉业有限公司厂长王某，并经王某介绍与沈阳某肉业有限公司厂实际控制人张某认识，蒋某某称其可以通过给屠宰厂内待宰生猪打药、注水后达到增加出肉率的目的，被告人张某为谋取非法利益，同意雇佣蒋某某带人前来给生猪打药注水，并约定注水一头生猪给蒋某某8元钱，2017年9月至2018年5月蒋某某先后雇佣9名工人来到沈阳恒丰源肉业有限公司，分工协作通过给生猪注射兽用肾上腺素和阿拖品，后再进行注水的方式，共计5万5千余头待宰生猪进行打药注水，经审计鉴定，共计生产、销售打药、注水猪肉及猪产品总金额人民币8200余万元。

本案有利辩护点：

1、肾上腺素和阿拖品不属于国务院部门公布的有毒有害非食品源材料；

2、肉没有被查获，没有检疫检验报告。

3、被告人零口供；

4、药品来源无法查证，上下家均无法查证，打药的工人均不知药的来源，只知道注水，不知道有药。

5、每批次肉都有动检部门的合格证书；

6、经销商未收到当地动检部门的处罚，未有顾客因吃肉中毒或引发疾病；

7、没有客观性证据，全是证人证言，且证人证言反复，不稳定。

本案不利证据：

1、打药的工人能证明确实注水了，去过厂子里，可以描述出厂内的情况；

2、被告人微信聊天记录；

3、其他部分同案认罪认罚。

案件结果：

   一审改变定性，起诉书以生产销售有毒有害食品罪起诉，法院认定构成生产销售伪劣产品罪。

主要辩护意见：

一、张某等涉嫌给生猪注射的肾上腺素和阿托品并不是《刑法》第一百四十四条所要求的“有毒有害非食品原料”。

根据我国刑法第一百四十四条之规定，生产、销售有毒、有害食品罪指在生产、销售的食品中掺入有毒、有害的非食品原料，或者销售明知是掺有有毒有害的非食品原料的食品的行为。所以，在生产销售的食品中掺入“有毒有害的非食品原料”是构成本罪的前提条件。根据本案起诉书的指控，张某等人涉嫌给待屠生猪注射肾上腺素和阿托品，但是这两种药物都不是上述条文中所指“有毒有害非食品原材料。”

2013年最高人民法院、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》第20条规定下列物质应当认定为“有毒、有害的非食品原料”：（1）法律、法规禁止在食品生产经营活动中添加、使用的物质；（2）国务院有关部门公布的《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》上的物质；（3）国务院有关部门公告禁止使用的农药、兽药以及其他有毒、有害物质；（4）其他危害人体健康的物质”。但是，肾上腺素和阿托品既不是我国任何法律、法规规定禁止在食品生产经营活动中添加的物质（即《食品安全法》第34条规定禁止生产经营的13种情形；还包括行政法规、部门规章禁止添加、使用的物质，如2002年农业部、卫生部、国家药品监督管理局公布的《禁止在饲料和动物饮用水中使用的药物品种目录》中，禁止使用的盐酸克仑特罗等28种药品。）；也不是上述国务院有关部门公布的非食用物质、可能非法添加的物质，以及禁止使用的药物（即卫生部公布的6批《食品中可能违法添加的非食用物质名单》中明确列出的“苏丹红、三聚氰胺等64种非食用物质；国家食品药品监督管理局公布的首批《保健食品中可能非法添加的物质名单》中明确列出的西布曲明、麻黄碱等47种物质）；而且也没有任何证据证明给生猪打入这两种药物危害了人体健康的实际后果，亦没有检验报告和专家意见等相关材料能够确定该药物与上述名单中所列物质具有同等属性，对人体具有同等危害，因此无法证明其是“其他危害人体健康的物质”。

所以，本案中被告人张某等涉嫌给生猪注射的肾上腺素和阿托品并不是刑法第一百四十四条所规定的“有毒有害非食品原料”。

二、本案现有证据不能证实张某、蒋某某等人曾经购买过肾上腺素和阿托品。

要认定张某、蒋某等人构成非法生产、销售有毒、有害食品罪，必须证实其曾经购买过肾上腺素和阿托品。但是，本案现有证据并没有查明本案所涉及的肾上腺素和阿托品的来源，没有证据证实张某、蒋某某等人曾经购买过这两类物质。虽然本案在第二次补充侦查提纲中明确要求查明蒋某某购买的肾上腺素和阿托品的来源、汇款方式及厂家，但是现有的证据材料依然不能证明张某、蒋某某曾经购买了这两种药物。

根据起诉书的指控，蒋某某是具体组织负责给生猪注射肾上腺素和阿托品的，但是相关证据并不能证实蒋某某曾经购买过这两种药物。如锦州市公安局食品药品犯罪侦查支队出具的《关于蒋某某在哈尔滨三马药业购进肾上腺素和阿托品的相关情况说明》明确记载：经过我支队侦查员在哈尔滨三马药业和山东销售点实地调查后得知，三马药业存档客户信息中并没有蒋某某其人，无法联系山东销售店负责人，三马药业也没有向蒋某某销售肾上腺素和阿托品的记录。这都说明，本案现有证据不能证实张某、蒋某某等曾经购买过肾上腺素和阿托品这两种药物。

三、没有证据证实张某等人涉嫌给生猪注射的就是肾上腺素和阿托品。

虽然如上文所述，肾上腺素和阿托品都不是“有毒有害非食品原材料”，也没有证据证实张某等人曾经购买过肾上腺素和阿托品，但是退一步讲，即使两种药物都是“有毒有害非食品原材料”，张某等购买过这两类药物，本案也没有足够证据证明张某等人给生猪注射的就是肾上腺素和阿托品；

首先，相关言词证据或者前后矛盾，或者无法证实此事。如虽然被告人蒋某某在诉讼文书一卷讯问笔录中曾明确表示他们给生猪打的是肾上腺素和阿托品，但是蒋某某在第二次补充侦查卷第二卷第8页的讯问笔录中翻供称：“其实塑料桶里装的都是水，我用这些水当给猪打药的药水，就是怕工人们乱想，不好好待着。因为这些工人都是因为我给生猪打药灌水的事叫过来的。”而且，蒋某某找来给生猪打药注水的其他工人只是知道要给猪打药注水，但是并没有人知道注射的是否是肾上腺素和阿托品。本案其他被告人的供述，也均表明他们知道在给生猪灌水，但是并不清楚给生猪注射的是否就是肾上腺素和阿托品。

其次，没有任何实物证据证实，张某、蒋某等人给生猪注射的就是肾上腺素和阿托品。一方面，如前所述，本案现有证据不能证实张某、蒋某某等人曾经购买过肾上腺素和阿托品；另一方面，由于本案涉案猪肉都已经灭失，也没有任何证据证实涉案猪肉中残留有肾上腺素和阿托品，所以没有任何实物证据证实张某、蒋某等人给生猪注射的就是肾上腺素和阿托品。

综上所述，不论从言词证据还是实物证据上来说，本案都没有足够证据能够证实张某等人给生猪注射的就是肾上腺素和阿托品这两种药物。

四、本案所涉生猪在销售中均具有《动物检疫合格证明》，没有任何证据证明涉案猪肉中含有肾上腺素和阿托品，也没有接到任何顾客食用后有不良反应的举报和记录。

具有《动物检疫合格证明》是猪肉上市的前提条件。本案相关证据显示，张某实际经营的某某肉业有限公司所销售的猪肉在销售前都取得了《动物检疫合格证明》，没有证据显示涉案猪肉中残留有肾上腺素和阿托品。而且，根据曾经购买过恒丰源公司猪肉的商家如郑广臣、丁强、杨秀玲、吴建平、曾杰、沈洪海、沈倩、吴希昌、吕中敏、田春艳、陈静、蒋大民等经销商都明确表示，从某某公司所购买的猪肉具有《动物检疫合格证明》，价格公道，从没有因为猪肉质量问题被当地主管部门查处，更没有接到任何关于猪肉质量的举报，也没有任何顾客反馈因为食用涉案猪肉后有不良反应。

五、在本案主要证据为言词证据，没有实物证据的前提下，不足以认定张某等人构成生产、销售有毒、有害食品罪。

纵观本案现有证据，难以证明张某等人曾经给涉案猪肉注射过肾上腺素及阿托品；

第一，本案主要证据为言词证据，而且也多有反复，并不稳定。本案现有证据主要是各个被告人和注水工人的供述，以及相关证人证言等言词证据，但是主要言词证据之间多有反复，并不稳定。如前所述，某某虽然曾经承认给生猪注射过肾上腺素和阿托品，但是后来又翻供称所注射的是水。

第二，本案没有实物证据。本案没有实物证据，特别是缺少关键性的实物证据，如肾上腺素及阿托品的来源没有查明，无法证明被告人曾经购买过这两种药物；涉案全部猪肉已经灭失，所有涉案销售的猪肉都具《动物检疫合格证》，没有任何食用猪肉后不良反应的举报，无法证明涉案猪肉中含有肾上腺及阿托品。

我国刑事诉讼法第五十五条规定：“证据确实、充分，应当符合以下条件：（1）定罪量刑的事实都有证据证明；（2）据以定案的证据均经法定程序查证属实；（3）综合全案证据，对所认定事实已排除合理怀疑。”但是本案中，在主要证据为言词证据，没有实物证据的前提下，就无法建立起完整的证据链条，定罪量刑的事实并非都有证据证明，对于所认定的事实也都没有排除合理怀疑，所以本案证据远没有达到我国刑事诉讼中定罪所要求的证据确实、充分的程度，难以认定张某等人构成生产、销售有毒、有害食品罪。

    六、结合案内证据，综合以上分析，依照我国《刑法》、《刑事诉讼法》及相关司法解释等的规定，可以得出以下结论：

1、张某等涉嫌给生猪注射的“肾上腺素和阿托品”并不是有毒有害非食品原料，也无法证明与所列物质具有同等属性，对人体具有同等危害；

2、本案没有证据证实张某、蒋某等人曾经购买过，并且曾经给涉案猪肉注射过肾上腺素和阿托品；

3、在本案所涉猪肉在销售中均具有《动物检疫合格证明》，涉案猪肉都已经灭失，而且没有任何顾客食用后有不良反应的举报的前提下，根本无法证明涉案猪肉中含有肾上腺素和阿托品；

4、在本案主要证据为言词证据，不存在实物证据的前提下，就无法建立起完整的证据链条，相关证据远没有达到我国刑事诉讼定罪所要求的证据确实、充分的程度。

据此，辩护人认为：公诉机关起诉书中对张某等人的指控罪名错误；且案内证据达不到确实、充分的程度，不足以认定张某等人构成生产、销售有毒、有害食品罪。[北京著名刑事律师](http://www.iyingkelawyer.com/)







