

食品安全管理的刑法规制问题

Research on criminal law regulation of food safety management

刘素君

LIU Su-jun

(重庆人文科技学院, 重庆 401524)

(Chongqing College of Humanities Science Technology, Chongqing 401524, China)

摘要:食品安全犯罪种类繁多、形式多样、范围较广、扩散较快,给刑法惩处带来了一定难度。中国的食品安全刑事立法经历了非罪化时期、犯罪化时期和缓和扩展期。虽然立法逐步丰富了食品犯罪的刑法规制内容,但同时留存诸多问题。在入罪方面,食品活动各环节未得到周全保护、食品安全的保护对象范围过于狭窄、食品安全犯罪主观方面规定不完善。在刑罚方面,食品犯罪的罚金刑设置不齐全、不均衡。未来的立法修正应从刑事政策、构成要件、刑罚种类三方面健全食品安全刑法保护机制,加强食品安全管理、维护社会秩序稳定。

关键词:食品安全犯罪;刑事政策;构成要件;刑罚种类

Abstract: Food crime has various kinds, multitudinousness, wider range and faster spread rate, which brought a certain degree of difficulty to criminal punishment. China's criminal legislation on food safety has gone through periods of non-criminalization, criminalization, and expansion period. Although the legislation has gradually enriched the content of the criminal law of food crimes, it still has many problems at the same time. In terms of incriminating, all aspects of food activities have not been fully protected, and the scope of food protection is too narrow, and the subjective aspects of food safety crimes are not perfect. In terms of penalties, the penalties for food crimes are incomplete and unbalanced. Future legislative amendments should improve the criminal protection mechanism for food safety from three aspects, such as criminal policy, constituent elements, and types of penalty. So it can strengthen food safety management, and maintain social order stability.

Keywords: food safety crime; criminal policy; constituent elements; the types of punishment

中国的食品安全刑事立法经历了非罪化、犯罪化时期,当前正处于相对缓和的阶段。然而,社会的快速发展和科学

的日益进步使社会生活中增添了诸多新型食品安全犯罪。如若继续被动配合缓和立法的节奏,会使食品犯罪立法迟滞于同时期的社会发展进程,威胁公众安全,影响社会稳定。食品安全管理的刑事立法沿革为解决当前食品安全管理的刑法规制问题提供了变革思路,域外刑事立法为中国食品犯罪立法提供了参考模版。综合食品安全的刑法保护现状,从刑事政策、构成要件、刑罚种类三方面完善当下的食品安全刑法保护,具有积极意义。

1 食品安全管理的刑事立法沿革

1.1 “食品安全”的概念演进

关于“食品安全”的概念,各个国家及组织的认识水平参差不齐。20世纪中叶,发达国家就已开始关注对食品安全概念的合理解读,并直接促使国际层面的粮食组织不断依据食品安全的国际现状更新食品安全的含义。1974年,世界粮食大会上通过的《世界粮食安全国际公约》将食品安全的含义界定为粮食的数量安全,保证食品的数量安全能够保证世界人民的基本温饱问题,缓解世界范围内的粮食危机。1983年,联合国粮农组织将食品安全的含义界定为粮食的质量安全,食品安全的概念范围仍然未超出粮食安全的范畴^[1]。

随着物质文化水平的提高,民众在社会生活中所接触的食品类型多种多样,与此相伴的食品问题相应增多。例如,1985年美国加州李斯特菌奶酪污染事件,成为美国历史上死亡人数最多的食品安全事故;2011年德国肠出血性大肠杆菌 O104:H4 感染事件,成为德国乃至世界最为严重的微生物所致的食品安全事故。前者为乳制品安全属于食品安全,后者为蔬菜安全亦属于食品安全,二者均不约而同地将粮食安全之外的其它食物安全容纳进食品安全的概念当中。为了应对食品范围狭窄的问题,2000年,世界卫生组织正式在国际范围内确立了食品安全的含义。从食品卫生角度,食品安全是指那些对人类的身体健康不会造成不良影响的食物,包括直接影响和潜在影响两种影响方式。从食品质量安全角度,食品安全指保证对消费者的身体健康不会造成损害

作者简介:刘素君(1974—),女,重庆人文科技学院讲师,硕士。

E-mail: sujunliu1974@163.com

收稿日期:2018-01-07

的,且是按照食物本身的方式加工和制作的质量要求。中国食品安全的概念在中国肇始较晚。一方面,中国对食品安全的保护范围认识较晚。在食品安全立法初期,以《食品卫生法》作为食品安全保护的主要法律,用“食品卫生”的概念笼统概括“食品安全”的概念。另一方面,中国对食品安全的认识周期较长。2006年,中国国务院制定《国家重大食品安全事故应急预案》中认定“食品安全”中的不安全因素是有毒有害物质或其它不安全因素,扩大了食品安全的概念^[1]。直到2009年,《食品安全法》才对食品安全下了较为周全的定义:食品安全指无毒、无害,符合应当有的营养要求,对人体健康不造成任何急性、亚急性或者慢性危害,这一定义一直沿用到2015年新版的《食品安全法》中。中国关于食品安全概念的演进直接促成了食品安全管理刑事立法的变革。

1.2 非罪化时期

非罪化时期指新中国成立后到改革开放前这一时期。在这一阶段,中国实行计划经济体制,国家对食品的生产和销售都实行高度集中的行政管制。此种运营状态下,政企不分、政商合一。企业自身不以营利为目的,同时市场不存在竞争和淘汰的机制,生产和销售伪劣食品、有毒有害食品的犯罪仅需要行政制裁,没有施以刑罚的必要。例如,1965年中国国务院转发的《食品卫生管理试行条例》,用行政监管代替刑事制裁。同时,在缺少刑事立法的背景下,中国更多地依靠社会政策来惩治食品危险行为。然而,由于缺少刑法的明定性,实践中的食品安全管理更多地依靠“人治”,而非拥有程序保障的“法治”。

1.3 犯罪化时期

食品安全管理的犯罪化时期,指1979年《刑法》颁布后到1997年《刑法》颁布前的中间阶段。商品经济的迅速发展和市场经济的初具规模,使多种经济主体的利益需求被激发和放大。不法分子基于非法牟利的目的,降低食品的生产成本,生产劣质产品甚至是有毒有害食品,以此来获得更多不法利益,对公众的生命健康置若罔闻。

在这种背景下,中国开启了食品犯罪立法的时代。此时的犯罪化有三个特点:第一,单行刑法与附属刑法在食品安全犯罪规制中占主导地位。1979年《刑法》未直接规定食品安全犯罪,而是通过单行刑法和附属刑法的方式打击食品安全犯罪。譬如1982年《食品安全法(试行)》中用玩忽职守罪,重大责任事故罪,制造、贩卖假药罪来规制危害食品安全的行为。1993年《关于惩治生产、销售伪劣商品犯罪的决定》(下称《决定》)首次以单行刑法的形式确立了生产、销售不符合卫生标准的食品罪和生产、销售有毒、有害食品罪。同时,《决定》中增加了食品监管人员的监督责任,对滥用职权、假公济私、报复陷害的国家工作人员,以玩忽职守罪、徇私舞弊罪、报复陷害罪追究刑事责任。第二,刑罚适用强调财产刑的强势介入。例如,《决定》提出,在适用主刑的同时根据犯罪情节和案件情况对食品犯罪充分适用财产刑,更加符合罪刑均衡原则。第三,食品卫生立法与食品安全刑事立法并驾齐驱。当时的《食品卫生法》作为刑事立法的前置法,其基本概念的局限性导致刑事立法不能超出前置法的范围,这也从

侧面反映出食品犯罪化的被动特征。

1.4 缓和扩张期

从1997年《刑法》颁布后至今,食品犯罪的刑事立法处于缓和扩张的阶段。1997年《刑法》在第三章“破坏社会主义市场经济罪”中增设了“生产、销售伪劣产品罪”,食品犯罪成为生产、销售伪劣产品犯罪群中的一类犯罪。这一时期的犯罪缓和扩张有如下特征:第一,严密刑事法网。其中的一个显著变化为,销售有毒、有害食品罪的罪状扩大到“销售明知掺有有毒、有害的非食品原料的食品”,对食品加工环节,尤其是食品原料加工环节的监控更加严格。另一个显著变化是,在生产、销售不符合卫生标准的食品罪中增加了危险犯的规定:“足以造成严重食物中毒事故或其它严重食源性疾患的”。第二,增加监管责任。1997年《刑法》尚未对食品安全监管渎职类型的犯罪独立为一罪。《刑法修正案(八)》则突破了单纯依靠滥用职权罪和玩忽职守罪的传统方式,增设了食品监管渎职罪,食品安全管理人员应当具备审慎监管食品安全的法定义务。同时,入罪范围的扩展意味着法定最高刑应当提升,且量刑幅度亦作对应扩大:食品监管渎职罪的法定最高刑为10年有期徒刑,其量刑幅度为5年以下有期徒刑、5年以上10年以下有期徒刑;滥用职权罪、玩忽职守罪的法定最高刑为7年有期徒刑,其量刑幅度为3年以下有期徒刑或拘役、3年以上7年以下有期徒刑。第三,刑法提前介入。在风险刑法理论的影响之下,安全问题成为刑法体系的侧重解决对象,而刑法的目的偏向排除、预防现实或可能的风险。食品安全领域中,防范不安全的食品大规模流入社会,减轻或消除公众的不安全感,是风险刑法、安全刑法的首要实现目标^[2]。在缓和扩张时期,《刑法修正案(八)》将生产、销售假药罪由危险犯变更为行为犯,正是刑法结构变动、青睐风险预控的体现^[3]。

2 食品安全管理的刑法保护现状

2.1 入罪方面

《刑法》经过犯罪化和缓和扩张两个时期,已经初步形成了食品安全刑事犯罪群,刑事法网基本符合一般的食品安全保护要求。不过,面对食品安全犯罪逐步新型化、多样化、潜伏化的趋势,食品犯罪调整的范围明显过于狭窄,犯罪容量较小,不能满足现代化的社会控制需求。并且,当实践中食品卫生事件找不到对应的罪名规制时,司法机关通常会选择适用“以危险方法危害公共安全罪”或“非法经营罪”作为兜底罪名,以弥补食品犯罪群保护不周全的弊端。然而,以危险方法危害公共安全罪、非法经营罪作为口袋罪,自身存在诸多问题。尤其是在看待构成要件的角度上,其行为方式要件开放性过强,缺乏必要的形式限定。更为严重的是,以危险方法危害公共安全罪中的“其它方法”没有本罪内部的行为方式参照,而以本罪之外的其它罪名为参考,即判断“其它方法”应当依附于放火罪、决水罪等行为方式,达到与其相当的社会危害性。这就使本罪缺乏行为方式的独立特征,容易丧失自身的独立性,成为无限度扩张食品犯罪的一种工具,极易违反罪刑法定的明确性原则。限定开放的构成要件,完

善封闭构成要件的内容,既能够扩大食品犯罪的规制范围,又符合刑法明确性的要求。但是,食品犯罪中对于构成要件的规定又存在着缺漏:

2.1.1 食品活动各环节未得到周全保护 2015年《食品安全法》将第二条第一款食品“流通”改为“销售”,明确了食品的生产、加工、销售、服务等环节都应当遵守《食品安全法》的规定。但是构成要件中只明确了生产、销售、监管食品的行为,形式上未将包装、运输、仓储等其它环节独立入罪,法官裁判时只能以共犯论处。但是,这一共犯理论的适用路径并不一定完全符合严格规制食品犯罪的目的,在行为人成立间接正犯的情形下尤为突出。譬如,行为人甲口头应允销售者乙帮助其运送食品至购买者丙经营处,甲私自将所拾得的某食品厂废弃的不符合安全标准的食品调换成乙的货物运输至丙处。若以生产不符合安全标准的食品罪论处,甲不构成生产的行为;若以销售不符合安全标准的食品罪论处,甲未与丙形成买卖货物的对价合同和意思表示,甲不构成销售行为;或许为了稳定社会公众的法感情,只能用以危险方法危害公共安全罪来惩治甲的行为,但此时又陷入了适用兜底条款的怪圈,且以危险方法危害公共安全罪保护的法益是公共安全,而食品犯罪保护的法益是国家的经济管理秩序。

2.1.2 食品安全的保护对象范围过于狭窄 2009年《食品安全法》采用广义的食品概念,将食用农产品、食品添加剂、与食品有关的包装、洗涤材料、工具、设备作为食品安全的规制对象。2015年的新版《食品安全法》将转基因食品、农药、网络交易的食品均纳入监管范围。反观中国刑法,食品犯罪对象采用狭义的食品概念,保护对象限于食品。依照狭义论的解释原理,刑法的保护范围远远低于《食品安全法》,会成为大量不法商贩规避刑事责任的渠道。例如,从事餐具、饮具集中消毒服务单位不履行餐具、饮具的消毒义务,餐具、饮具消毒不合格或未在包装上注明单位的名称、地址、消毒日期、使用期限等必要事项。现行刑法认为此类行为不构成食品犯罪,但由于消毒程序在食品服务过程中发挥着重要作用,若忽视消毒过程,会影响消费者的饮食注意能力,使其遭受人身损害的危险性大为增加。

2.1.3 食品安全犯罪主观方面规定不完善 犯罪的主观方面包括故意与过失两种罪过,故意是行为人对危害结果的发生持希望、放任、明知的主观心态,过失是行为人对危害结果发生持疏忽大意、过于自信的主观心态。食品犯罪中规定生产、销售不符合安全标准或有毒有害食品的主观罪过是故意,除食品监管渎职罪之外的过失行为,不构成犯罪^[4],这就使行为人易忽视结果避免义务。并且,食品监管渎职罪具有权威性的法律规定的义务,不履行法定义务,则构成不作为犯罪;2015年的《食品安全法》从法律上规定了生产者的检验义务、如实记录义务、公示义务等,生产者、销售者在从事生产、销售的情况下亦应履行生产、销售环节内的查验义务、记录义务、公示义务,此时法律赋予了行为人作为义务,但是由于《刑法》中没有相关罪名约束,易致行为人逃避处罚,实践中也容易造成忽视安置必要的生产技术设备、轻视食品安全质量标准的恶果。

2.2 刑罚方面

2.2.1 罚金刑设置不齐全 中国刑法立法层面的罚金刑观念淡薄,认为罚金刑“以钱赎刑”的特征会严重违法法律的公正性,不利于罪犯的人权保护,泯蚀公众的法律认同感和社会认同感。在这种观念的束缚之下,罚金刑成为主刑的辅助手段,适用时经常参考主刑,独立适用性较差,威慑力较弱^[5]。此外,《刑法修正案(八)》取消了罚金刑的限制规则,表面上赋予了法官更大的自由裁量权,强化了对贪利型食品犯罪的打击力度。但是这一规定具有明显的原则性特征,罚金刑的设定失去上下限会削弱刑罚的威慑力,达不到一般预防的效果。弹性过宽的刑罚设置,亦会使法官滥用自由裁量权,量刑过程中易导致利益寻租、司法腐败。同时,食品犯罪中若不以罚金刑为主要手段,行为人仍然拥有继续经营食品活动的经济基础。在自由刑执行完毕后,很有可能“卷土重来”,实施二次犯罪。自由刑对经济类罪犯的教育改造效果不良,达不到刑罚的特殊预防目的,会放大自由刑的弊端,无法有效、正常发挥财产刑的功能。

2.2.2 罚金刑适用不均衡 罚金刑适用不均衡具体指量刑时易畸轻畸重,有学者将当前食品犯罪的量刑思路称为“轻轻重重”:食品犯罪中社会危害性较小,尚未造成严重后果的,或具有自首、坦白等法定从轻情节的,或具有认罪、悔罪等酌定量刑情节的,通常适用缓刑,量刑较轻。而对于食品犯罪中社会危害性严重、社会影响恶劣的行为,常用的刑罚处罚手段为有期徒刑、无期徒刑或死刑,量刑严重^[6]。可见,中国食品犯罪的罚金刑适用出现两极化的适用趋向。这会导致对同种社会危害行为的罚金刑适用标准不一,造成罪刑不均衡的局面,违反刑法的基本原则。因而,规范罚金刑的适用现状对完善食品犯罪的刑法规制具有重要作用。

3 食品安全管理的刑法保护完善

3.1 贯彻宽严相济的刑事政策

刑事政策影响食品安全管理的刑法规制。美国通常动用严格责任的手段,仅规定行为人的客观特征,以客观行为论罪。如人为改变错误商标的行为,改变、损毁、涂删商品标签的行为,均应承担刑事责任。欧盟则构建了全过程的可追溯食品制度,发生食品安全事件后,可以及时追踪食品的来源。同时,欧盟还完善了食品安全风险评估和监控机制,对有害物质综合评价,畅通欧盟内部食品信息的沟通渠道。俄罗斯将食品安全犯罪的客体定位为公共安全,且食品犯罪的规制范围已延伸到生产、存储、运输等各个环节。食品犯罪存在过失犯罪的类型,如《俄罗斯联邦刑法典》规定过失造成众人患病或中毒的,以罚金刑、自由刑或职业资格限制3种方式施以刑罚。针对6岁以下儿童等特殊群体,刑法亦有相应规定,以保证特定食品的安全性^[7]。

当前中国实行宽严相济的刑事政策,刑法在这一刑事政策的指引之下划定合理的犯罪圈,完善刑罚制度。宽与严不是绝对的,而是相对的。“宽”的本意是指对情节轻微或具有法定从轻、酌定从轻、具有免除处罚情节的罪犯,依法从宽处罚,并非对所有的罪犯都要从宽处罚。“严”的本意是惩罚社

会危害性极强、具有严重情节的罪犯,如果不严惩该类罪犯,会削弱刑罚的威慑功能和打击功能,不利于维护国家、社会和公众的利益。因此,严的施加对象并非全部罪犯。宽严相济的刑事政策与刑罚轻缓化相符合,又能够保证刑法立法严密,维护罪刑均衡的原则^[8]。

为了在食品犯罪中充分贯彻宽严相济的刑事政策,食品安全管理的理念应转移到“重事前预防”的角度上。第一,重事前预防体现“宽”的一面。基于食品安全风险易扩散、危害范围广的特点,将该种风险掌握在可控范围内,能够及时扼杀食品犯罪的准备行为,避免人为危险继续扩大。可见,控制了食品生产、销售中的风险,能在一定程度上控制犯罪的发生。同时,由于这种风险处于犯罪的初始阶段,社会危害性较低,甚至达不到应受惩罚的程度。此时可根据犯罪情节的严重程度、风险的控制程度、行为人的认罪悔罪、主动消除危险的表现,对其从轻、减轻或免除处罚。第二,重事前预防体现“严”的一面。事前预防可谓刑法介入早期化、处罚时点提前化,具体的方式为严密刑事法网。在《食品安全法》的基础上,增设过失食品犯罪、持有型食品犯罪、完善食品犯罪的构成要件。如此,食品犯罪群才可实现从“厉而不严”向“严而不厉”的转化。

3.2 增加构成要件的具体内容

严密构成要件的内容需要注重实行行为、行为对象和主观罪过三个方面。

在实行行为方面,将包装、运输、储存、持有等流通环节内的实行行为规定在构成要件之中,实现《食品安全法》和《刑法》、食品活动各环节之间的无缝对接。法官在裁判时,可以直接根据《刑法》的明文规定判断行为人是否构成犯罪。只有在构成共犯形态或难以直接入罪的情况下,才能运用共犯理论判断行为的刑事违法性。

在行为对象方面,由于《刑法》采用狭义的食品概念,2015年《食品安全法》中规定的转基因食品、农药等食品相关产品无法成为食品犯罪的规制对象,更何况餐具、饮具等食品工具按照体系解释均应被排除在规制范围之外。但是,如前文所述,在食品相关产品、食品工具等物质材料的标准不符合规定的情况下,食用者或使用者的生命权、健康权会遭受风险和威胁。因此,将食品相关产品和食品工具纳入行为对象的内容之中具有保障食品安全的必要性。

在主观罪过方面,食品犯罪缺失过失犯罪的规定,刑法无法规制过失食品犯罪的事件。《食品安全法》规定了生产单位、生产个人对食品生产、销售等食品活动各个环节的监管义务,行为人理应具有防止食品质量不符合标准、食品掺有有毒有害物质而导致足以危害人体健康的结果预见义务和结果避免义务。

在风险刑法理论要求之下,责任人还应当重视生产、销售、运输之前食品原材料的现实状态,以保证食物源的安全性。因此,无论是生产、销售型食品犯罪还是包装、运输型食品犯罪,都应当规定过失犯罪。

3.3 完善适用刑罚的种类方式

完善食品犯罪刑罚的种类方式有两个基本方向:一是扩

大罚金刑的适用,二是主动适用资格刑。

3.3.1 扩大罚金刑的适用主要有以下原因

(1) 罚金刑是一种较为宽缓的刑罚方式,顺应了当代刑罚文明、人道的理念。经济发展的客观环境要求刑法应顺应人道化的行刑方式,推崇经济性的行刑方式。因此,在经济犯罪中适用罚金刑是使刑法与国际接轨的重要举措。

(2) 食品犯罪是贪利型犯罪,扩大罚金刑的适用能够量化食品犯罪的危害程度,法官根据其危害程度的不同处以不同数额的罚金,更为适宜的体现罪刑均衡原则,避免自由刑的滥用和扩张。

3.3.2 主动适用资格刑有以下原因

(1) 对于主观恶性较大、人身危险性较高、适用罚金刑不足以彻底改造的行为人,仍然适用较为宽松的罚金刑或短期自由刑,改造的成效不能满足刑罚的目的。《刑法》第37条之一规定了职业资格禁止制度,在一定时期内剥夺再犯可能性较高的罪犯从事原职业的资格。因此,资格刑可以限制行为人从事原食品活动的资格,成为事后预防行为人再犯的一把利器。

(2) 职业资格禁止制度限制具有从事食品活动资格的经营者在释放后从事原职业行为,但当行为人无证经营时则无法施用职业资格禁止制度。因此,当前中国的资格刑内容仍需完善。刑法中应确立职业禁止制度的附加刑地位,并将职业禁止的范围扩充到职业资格、职业活动,以限制无职业资格罪犯释放后再次从事食品活动。

4 结语

在完善食品安全管理制度的过程中,既要重视《食品安全法》的自我完善,也要注重《刑法》与相关前置法的规范对接、程序对接。综合食品犯罪刑事立法的以往经验,从宽严相济的刑事政策、食品犯罪的构成要件、食品犯罪的刑罚种类三个方面对刑事立法和司法适用进行改良和指导,能够加快食品安全管理制度的建设进程,保障国家的食品安全,维护社会稳定。

参考文献

- [1] 舒洪水,李亚梅.食品安全犯罪的刑事立法问题:以我国《刑法》与《食品安全法》的对接为视角[J].法学杂志,2014(5):84-98.
- [2] 劳东燕.风险社会与变动中的刑法理论[J].中外法学,2014(1):70-102.
- [3] 赵秉志.危害食品药品安全犯罪的防制对策[M].北京:清华大学出版社,2015:214.
- [4] 舒洪水.食品安全犯罪的罪与罚[M].北京:中国政法大学出版社,2014:184.
- [5] 吴喆,任文松.论食品安全的刑法保护:以食品安全犯罪本质的立法完善为视角[J].中国刑事法杂志,2011(10):55-59.
- [6] 杨秀英,李晓军.论我国食品犯罪罚金刑的完善[J].行政与法,2007(9):90-93.
- [7] 邵彦铭.食品安全犯罪治理的刑事政策研究[M].北京:中国政法大学出版社,2014:132.
- [8] 高铭喧,孙晓.宽严相济刑事政策与罚金刑改革[J].法学论坛,2009(2):5-9.