

DOI: 10.13652/j.issn.1003-5788.2019.01.018

网络食品安全犯罪的刑法规制

Criminal law regulation of network food safety crime

张 瑜^{1,2}ZHANG Yu^{1,2}

(1. 西南政法大学法学院, 重庆 401120; 2. 石河子大学政法学院, 新疆 石河子 832003)

(1. Law School of Southwest University for Political Science and Law, Chongqing 401120, China;

2. Institute of Political Science and Law of Shihezi University, Shihezi, Xinjiang 832003, China)

摘要:在网络普及与物流业较快发展语境下,由于现行食品治理法律体系的不完善及治理能力的有待提升,食品安全领域的犯罪问题日益突出,即传统犯罪手段与新型犯罪手段相互交织、网络与物流犯罪相互融合、受害区域不断扩大和涉及的犯罪品种多样化,文章指出其原因是网络食品安全领域犯罪监管主体不明确、网络商家犯罪成本低、第三方平台监管责任不清晰,以及食品安全领域的犯罪证据取得困难。因此,应从增加食品安全犯罪调整对象、加大财产刑和资格刑的适用、加强各部门的配合和打击力度,以及推动刑事处罚与行政处罚密切配合等维度进行规制。

关键词:网络食品安全犯罪;第三方交易平台;新问题;治理体系;治理能力

Abstract: Under the background of the popularization of the network and the rapid development of the logistics industry, due to the imperfection of the current food governance legal system and the lack of the governance ability, the criminal problems in the field of food safety have become increasingly prominent. That is, the traditional means of crime and the new means of crime intertwined, the network and logistics crime converged, the victimized area was expanding and the variety of crime involved was diversified, the reason was that the subject of criminal supervision in the field of network food safety was not clear. The cost of online business crime is low, the responsibility of third party platform is not clear, and the evidence of crime in the field of food safety is difficult to obtain. Therefore, it needs to be regulated from the aspects of increasing the object of adjustment of food safety crime, increasing the application of property penalty and qualification penalty, strengthening the cooperation and crack-

down of various departments, and promoting the close cooperation between criminal punishment and administrative punishment.

Keywords: internet food safety crime; third party trading platform; new problems; governance system; governance capacity

近几年,在推进依法治国的语境下,行政机关依法严格执法,一大批制假售假的黑工厂、黑作坊、黑窝点、黑市场,在专项整治行动中被查处,起到了良好的治理效果。同时,相关立法部门修改了《食品安全法》等一系列行政法规以加强食品安全行政监管,并在《刑法修正案(八)》中对与食品安全最为密切相关的刑法典第 143 条和第 144 条罪刑条文进行了修订,为打击食品安全的违法犯罪行为提供有力的法律保障^[1]。然而,随着食品流通领域从实体走向网络,网上销售各种食品及食品原材料等业务的开展,食品安全监管的难度加大,亟待对网络食品安全领域犯罪的刑事责任认定进行深入研究,确保能有效完善国家食品治理法律体系,推进国家对食品安全治理能力的现代化。

1 问题提出:中国网络食品的交易现状与新问题

2018 年 7 月中国互联网络信息中心(CNNIC)发布的第 42 次《中国互联网络发展状况统计报告》^[2]显示,截至 2018 年 6 月,中国网民规模达到 8.02 亿,互联网普及率为 57.7%,较 2017 年底提升了 3.8%。随着互联网在中国的快速普及,互联网用户的急速增加,网络已经成为社会生活中不可或缺的平台。民众不需要走出家门即可实现交易,通过互联网进行交易已经常态化。在 2018 第三届“互联网+食品安全”论坛上披露,目前中国网络食品年销售额已逼近 10 万亿元。而 2017 中国电子商务发展报告显示,电子商务交易额为 29.16 万亿元,食品交易额占到了电子商务交易额的三分之一。通过网络进行食品交易方便快捷的同时也面临着新的问题和挑战。目前,中国网络销售的主要模式有 B2B、B2C 等,其特点就

基金项目:中国法学会 2018 年度部级专项课题(编号:CLS(2018)ZX04)的阶段性成果

作者简介:张瑜(1982—),男,西南政法大学法学院在读博士研究生。E-mail:zhangyulaw2005@163.com

收稿日期:2018-10-15

是生产者、销售者在第三方平台,通过网络进行线上交易。与传统的生产者与消费者、销售者与消费者的关系不同,增加了第三方交易平台的提供者,网络食品销售亦是如此。除了第三方交易平台,在网络食品交易过程中还有另一重要环节就是物流。在传统销售模式下,如果发生食品安全的犯罪问题责任主体不仅可能是生产者、销售者,还有可能是监管机构。而在网络食品销售模式下,交易平台提供者应该扮演何种角色,承担何种责任则是需要探讨的问题,因为物流的原因导致食品安全问题责任由谁承担,如何承担也是新的问题。因此,可以认为,第三方交易平台对于网络食品经营者的基本信息和日常商业行为的管理承担着重要职责,同时还负有监督的职责,如果涉及犯罪问题,平台的提供者也应该承担相应的刑事责任。

2 制度逻辑:食品安全规制的法规梳理

2.1 刑法的有关规范

中国刑法中直接涉及食品安全的罪名有 3 个:一是第 140 条所规定的生产、销售伪劣产品罪;二是第 143 条所规定的生产、销售不符合安全标准的食品罪;三是刑法第 144 条规定的生产、销售有毒、有害食品罪。刑法修正案(八)着重关注民生,强化了对食品安全领域的刑事处罚力度,以生产销售有毒有害食品为例,修改之前的刑法规定是需要造成严重损害的危险,而修改之后是只要是实施了生产、销售之行为既可构成犯罪。

司法实践中,可能涉及食品安全领域犯罪的罪名还包括:非法经营罪;侵犯相关食品加工企业以及经营者的知识产权的罪名如假冒注册商标罪、销售假冒注册商标的商品罪等;刑法修正案(九)新增的拒不履行信息网络安全管理义务罪和非法利用信息网络罪,以及帮助信息网络犯罪活动罪 3 个网络犯罪罪名;因监管部门监督不力、情节严重的涉及的相关罪名包括食品监管渎职罪、徇私舞弊不移交刑事案件罪、商检徇私舞弊罪和动植物检疫徇私舞弊罪,以及放纵制售伪劣商品犯罪行为罪,等等。

2.2 行政法规的有关规范

食品安全犯罪处罚的前提是指有违反相应的行政管理法规,且情节严重的行为。因此,对食品安全犯罪的准确性、量刑很大程度上依赖于行政法及相关法律法规的界定,诸如食品安全具体认定的标准、食品安全事故处置具体程序的规范、造成危害后果或危险的鉴定等问题。

随着现代科技的飞速发展,食品行业呈现出越来越强的专业性、复杂性,涉及化学、化工、工程机械、信息通信等多方面专业知识,食品交易一旦“触网”,其监管与法律责任的追究就不仅仅是一个法律问题,更是一个技术问题^[3]。而相关民事法律中规定的食品领域造成的民事侵权行为,以及由此产生的民事责任和违反行政法导致

的行政责任应该是在确定其刑事责任时需要充分考虑的。互联网食品交易的日益兴起,方便快捷的网络点餐方式,也给打击网络食品全领域的违法犯罪活动带来了法律和操作的困境。

在此背景下,《食品安全法》及《食品安全法实施条例》在 2016 年 2 月 6 日公布施行。第一,清晰界定了网络食品第三方交易平台承担的严格审查实名登记的一般性义务;第二,规定第三方交易平台承担常态化的管理职责,主要包括审查食品经营许可证;第三,确定了消费者权益保护规则,明确了当消费者通过网络购买食品,合法权益受到侵害,可以向网络经营者或者生产者求偿的权利,而该权利是选择性权利即可以向销售者求偿也可以向生产者求偿。

2016 年 10 月 1 日正式实施的《网络食品安全违法行为查处办法》,从实体上、程序上为查处网络食品交易第三方平台提供者、入网食品生产经营者涉及与食品有关的违法犯罪行为提供了具体法律依据。2018 年 1 月实施的《网络餐饮服务食品安全监督管理办法》明确了“线上线下一致”原则,同时规定了平台和入网餐饮服务提供者义务、送餐人员和送餐过程要求、开展网络餐饮服务食品安全监测,这为打击网络餐饮服务的违法犯罪行为提供了相应的法律保障。

3 问题审视:网络食品安全领域犯罪的新问题

3.1 传统犯罪手段与新型犯罪手段相互交织,查处困难增大

现行的销售模式已由传统的实体店为销售载体,卖家与买家面对面交易的模式转向通过广泛运用网络,以电子邮件、微信、QQ、各种短视频 APP 进行宣传、展示产品,借助各种聊天工具、第三方交易平台实时、在线的交流沟通实现交易的模式。这种模式方便快捷,但是也给了食品安全领域带来了新的挑战。由于交易方式的新转变,使得食品安全领域的受害人由相对特定的局部区域向不特定的全国范围转变,表现出传统犯罪模式与新型犯罪手段相互叠加、线上犯罪同线下犯罪交叉融合的样貌。正是因为网络食品销售与传统销售模式比较起来更便捷、更高效,实施犯罪行为更为隐蔽,犯罪的后果危害更大,因此,以前通常运用的检查、产品抽检等诸多模式,已经很难应对网络食品领域的违法犯罪行为。在监管方面也遇到新的困难,日常的食品安全监管难以起到有效的作用,以至于去什么地方查处可能都无法确定。此外,网上虚拟销售与线下实体销售相结合,也是新的一种经营模式,由于线上线下相互交织,使得查处也变得十分困难。

3.2 网络与物流犯罪相互融合,犯罪呈现高增长

网络食品的流通渠道是物流,互联网与物流成了食

品犯罪的实施方式。食品犯罪人通过网络对食品拍照、视频等,供买家挑选、购买,而物流为食品安全领域的犯罪人与受害人之间建立联系的另外一条重要纽带。犯罪人可以在短时间内将全国甚至是全球的原材料、产品迅速相连,借助日益发达且便宜的物流进行配送,将假冒伪劣的食品快速输送到全世界任何地方。另外,物流公司的准入门槛相对较低,层次也参差不齐,个别物流公司在利益的驱使下,与制假、售假食品者进行合作,进而迅速形成了跨区域、跨国境的犯罪链条。同时,由于网络传播的迅捷性,容易被制假、售假的犯罪人所操控,犯罪成本极低,甚至不需要租店面、雇工人就可以进行经营。在如此高利润的、低风险驱使下,使得网络食品犯罪呈现高增长的态势。

3.3 受害区域不断扩大

互联网+自媒体为购买食品提供了有利条件,同时也为食品安全领域的犯罪提供了便利。因此,其迅速由以前的点对点、面对面的数量小、区域性销售发展到点对点、大批量、跨区域甚至跨国境的销售^[4]。犯罪对象范围也逐渐扩大,学校的学生、农村的村民以及老人都成为了受害人。根据2017年上半年的中国互联网法发展报告^[5]显示,中国网民中农村网民占比26.7%,规模为2.01亿人,农村互联网普及率上升至34.0%,农村上网的逐渐普及,使得农村成为了网络食品安全犯罪新区域。另外,由于网络的发展,国际间的交流也变得方便,食品安全犯罪也有向域外发展的趋势。

3.4 犯罪内容日益多元化

网络食品安全领域犯罪主要是因为高额利益的驱使所导致的,同时也是制度的不健全、管理的不到位等综合因素的产物。由于网络食品销售模式的普及速度较快,而相应的制度规制机制未能及时跟进进而出现了管理上的真空,使得一些商人置消费者的健康而不顾,食品安全领域的犯罪在网络的助力下,犯罪方式更为多样化、复杂化。在此背景下,传统型病死猪、注水肉、地沟油等食品犯罪仍在持续出现,而新型的食品犯罪通过网络销售的黑作坊、三无食品、无质量保证的进口产品等也走进了日常生活,严重危及民众的身体健康。

4 原因透析:网络食品安全领域犯罪的刑法缺位

4.1 网络食品安全领域犯罪监管主体不明确

由于网络监管长期缺失,网络交易第三方平台、交易主体、工商行政管理部门、食品药品监督管理部门、质监局、安监局等多部门管理责任不明确,导致存在多部门职权交叉,进而出现均可管理也可不管理的情况。在责任主体不明确的情况下,再加上网络食品安全监管呈现主体监管难、地域管辖难、调查取证难、查处取缔难、执法要求高等多种问题,犯罪分子便利用了这种管理混乱的状

态从事网上销售假劣食品。对此,虽然新修订的《食品安全法》和《网络食品安全违法行为查处办法》均增加了有关互联网食品交易的规定,也增加了网购、网络食品等交易主体的责任,并特别强调了第三方平台所承担的相应责任,但实践中仍无法从实质层面解决现实问题。

4.2 网络商家门槛低、犯罪成本低

众所周知,目前的大多数网络商家在线下并没有实体店,而网络销售的环节也不需要办理相关特殊证照。由于准入门槛较低,只需要注册就可以在线上进行交易,进而借助家庭厨房等名义实施违法犯罪行为。另外,还有一个非常重要的因素:消费者维权困难也助长了网络食品安全领域内犯罪的增长。根据中国行政管辖的法律规定,消费者所在地的监管部门无异地处罚权,而网络销售通常是异地的,管辖问题很难解决。再加上很多消费者在初次受害之后往往均自认倒霉、选择忍气吞声,在这样的心理支配下,即便该犯罪人所造成的社会危害已经相当严重,但可能会因为无人举报而未受到查处。因此,网络商家的门槛低、违法成本低,导致了网络食品安全领域的违法犯罪行为也呈现高发态势。

4.3 第三方平台监管责任不清晰

第三方平台,一般是指互联网企业或者个人基于企业及商家店铺需要而提供的诸如网络基础设施、支付平台等提供开展交易的网络平台^[6]。因此,针对网络食品安全,监管第三方平台是确保食品安全的一个十分重要的环节。新修订的《食品安全法》对其应承担的有关责任进行了明确规定,但还存在以下两个现实问题:

(1) 第三方交易平台对食品经营者入网资质审查不严格。由于网络的普及以及显示需求的增加,第三方交易平台对于参与网络食品销售的经营者无法对其资质进行一一核实,某些经营者提供的基本信息并不真实,使得网络食品安全犯罪在源头上没有得到有效的防控。

(2) 网络交易食品安全管理的责任不明确。《食品安全法》第六十二条第二款规定:“网络交易第三方平台提供者发现入网食品经营者有违反本法规定的行为,应当及时制止并立即报告所在地县级人民政府食品药品监督管理部门。”该条存在的主要问题是其报告主体并不明确,何为“所在地”并不明确,导致网络交易安全管理责任不明确。

4.4 食品安全领域的犯罪证据取得困难

(1) 由于物流的方便快捷,使得假劣食品的来源地、销售地并不一致,且消费者很难获得购物发票,缺少购物的有效凭证,虽有微信、QQ聊天记录及转账信息,但是由于在准入时可能这些信息就是虚假的,使得查处此类案件获取相关证据具有相当的难度。

(2) 由于网络交易有其自身的特点,交易行为是通过网络为媒介进行的,正是基于此,电子证据是打击网络犯

罪收集证据的主要形式,电子证据本身的高技术性、精密性、多样性给查找证据带来方便的同时,其自身的缺点——易被篡改、易被破坏,给实际查处的过程中证据收集带来了巨大的困难。如果没有在案发的第一时间将相关的电子证据存储设备控制,整个案件将陷入极大的被动中。

(3) 受害者可能来自全国各地,很大一部分受害者其利益的损失是轻微的,因此很多人抱有多一事不如少一事的态度,不报案、不维权的情况是经常出现,导致侦查机关在确定受害人的时候也遇到了障碍。

5 路径选择:食品安全领域犯罪的刑法治理维度

5.1 增加食品安全犯罪调整对象

5.1.1 增加第三方交易平台的刑事责任 由于网络成为了食品交易的媒介,而第三方交易平台成为了消费者与销售者之间的沟通媒介,按照新修订的《食品安全法》和《食品安全法实施条例》规定,第三方交易平台应该履行相应的监管职责,如果第三方交易平台怠于行使自己的职责,造成了严重的后果,应该承担相应的刑事责任,其承担刑事责任的根据在于监督过失。虽然监督过失在大多数情况下指的是业务监督过失和国家公务监督过失,但司法实践中也不乏用监督过失来解决食品、药品领域的犯罪问题。而如果第三方交易平台严重违反相关法律的规定,使得大量不符合准入条件的卖家进入了交易平台,其行为的社会危害是严重的,应当纳入到犯罪打击范畴。

5.1.2 将初级农产品纳入食品安全法律法规监管的范畴

初级农产品是指可供食用的各种植物、畜牧、渔业产品未经过加工的产品,主要包括通过网络销售各种粮食、新鲜蔬菜和水果、油料等,畜牧业中的活禽活畜、鲜蛋鲜奶等,渔业中的新鲜水产动植物等,而这部分无论是在传统的食品安全犯罪还是网络食品安全领域的犯罪均没有将其纳入到打击的范畴中^[7]。因此,应以打击网络食品安全领域犯罪为契机,将此部分产品纳入到刑法打击的范畴。

5.2 加大财产刑和资格刑的适用

财产刑作为惩治食品安全犯罪的主要刑罚之一,一直处于从属于主刑的尴尬位置。因此,在网络食品领域犯罪,应当在罚金刑和没收财产刑都应当予以进一步的细化和完善,加大打击罪犯的力度,切实发挥其应有的功效和威慑力^[8]。同时,应强化资格刑的适用。虽然资格刑是最轻的刑法处罚,但是对于网络食品安全犯罪而言,剥夺其以后再进入网络进行食品及相关产品的销售,对于从事网络食品销售的经营者而言是直接、有效的打击,在最大程度上发挥犯罪的特殊预防之功效。因此,在食品安全犯罪领域内增设资格刑是应然之举,也具有其必要性。

5.3 加强各部门的配合和打击力度

目前,正在开展机构改革,基于职权明确的改革要求,几个不同部门管理的改革后将由一个部门进行管理,从管理的层级上讲,只是一个部门内部的不同职能部门的问题,因此协调各职能部门应该更容易。进行机构改革的重要目的是使得权责更明晰,防止部门之间权责交叉重合。在网络食品安全领域内因为权责不明导致的打击违法犯罪不力的局面将迎刃而解。然而,在这一大背景之下,依然需要注意内部部门的相互配合。

5.4 利用大数据解决证据收集问题

在数据时代,要解决网络食品安全领域的犯罪证据收集问题还得需要网络,电子数据将变得更为重要,其将由以前仅是证据法的一小分支,而快速地成为一个主要的形态^[9]。网络销售食品中交易信息、关联信息等等可以通过对电子数据的一一甄别,找到线索,并进行还原,这在一定程度上能解决证据收集难的问题。

5.5 推动刑事处罚与行政处罚密切配合

对网络食品安全的违法行为,主要依靠行政进行规制,过度缩小刑事规制作用的食品安全管理模式已经不适应当前食品安全领域出现的危险常态化和损害严重化的现实,因此,在网络食品安全领域应该扩大刑事法律适用,具体来论,需要采取相应措施扩大刑事规制的作用,最终形成刑事规制和行政规制密切配合的新食品安全管理模式^[10]。

参考文献

- [1] 温长军,王然. 食品安全犯罪的刑法规制[J]. 中国检察官, 2012(2): 38-41.
- [2] 中国互联网络信息中心. 第 42 次《中国互联网络发展状况统计报告》[R/OL]. [2018-9-06]. http://www.cac.gov.cn/2018-08/20/c_1123296882.htm.
- [3] 王文华. 网络食品安全犯罪的刑事责任认定[J]. 人民检察, 2017(8): 58-62.
- [4] 黄永春. 重构与规范食品安全犯罪防控探究[J]. 江苏警官学院学报, 2016(6): 54-60.
- [5] 中国互联网络信息中心. 2017 中国互联网络发展状况统计报告[R/OL]. [2018-02-2]. http://www.sohu.com/a/162404995_790657.
- [6] 舒洪水. 食品安全犯罪刑事政策: 梳理、反思与重构[J]. 法学评论, 2017(1): 72-82.
- [7] 张伟珂. 危害食品安全犯罪刑事司法政策研究[J]. 中国人民公安大学学报: 社会科学版, 2017(3): 31-40.
- [8] 章桦. 食品安全犯罪的量刑特征与模型构建: 基于 2067 例裁判的实证考察[J]. 法学, 2018(10): 178-191.
- [9] 高波. 大数据: 电子数据证据的挑战与机遇[J]. 重庆大学学报, 2014(3): 118.
- [10] 梅传强,刁云雪. 中国食品安全犯罪的刑事政策研究[J]. 食品与机械, 2017, 33(2): 70-72.