

# 《食品安全法》中刑事责任条款的设定 ——以附属刑法为研究视角\*

吴情树

(华侨大学法学院, 福建泉州 362021)

[摘要] 《食品安全法》是我国最近在讨论制定的一部重要经济法律。在有关危害食品安全犯罪的刑事责任条款的设定上,立法者应该放弃以往“大而全”的刑法定模式,尝试在《食品安全法》直接规定具有罪状和法定刑的附属刑法,实现中国刑事立法模式的一个新转变。

[关键词] 食品安全犯罪;刑法定;附属刑法;立法模式;刑事责任

[中图分类号] D923.8 [文献标识码] A [文章编号] 1672-0598(2008)06-0100-06

《食品安全法》是我国继《产品质量法》、《消费者权益保护法》和《食品卫生法》之后又一部专门保障食品安全的法律。怎样才能最大限度地提高立法质量?怎样才能让这部法律在防止、控制和消除食品污染与危害,保证食品安全,保障人民群众生命安全和身体健康等方面发挥更大的作用?学者们普遍认为,《食品安全法》应该坚持以人的生命为本,在食品安全领域首先需要确立伦理底线,超越人类底线的行为必须予以严厉的惩罚,其中包括对危害食品安全犯罪的刑事处罚。<sup>[1]</sup>

在《食品安全法》中刑事责任条款的设定上,草案采用了“构成犯罪的,依照刑法第xx条有关xx罪的规定,追究刑事责任”的表述,试图通过援引刑法定中有关危害食品安全犯罪的规定来维护刑法定的统一性。本文以附属刑法为研究视角,认为应该在《食品安全法》中直接规定具体的罪状和法定刑。

## 一、中国刑事立法模式的现状评析

长期以来,由于受我国“大一统”传统文化的影响,立法者过于自信理性的力量以及过度追求刑法定“统一”的完美性,学者和立法者几乎都希望制定一部统一、完备的刑法定,试图通过一部统一、完整的刑法定将我国社会生活中所有的犯罪类型都纳入刑事法治的轨道,以此来应对多样复杂的社会生活,尤其是当他们找到并采用了《刑法修正案》这种补充、修改方式的时候,这种信念更加强烈。

不可否认,就如张明楷教授所指出的,“以一部刑法定规定所有的犯罪及其刑罚,有着自己的优点,由于刑法定具有较大的威慑力,从消极的一般预防

的角度而言,有利于预防犯罪;由于刑法渊源集中、统一,从形式上看有利于司法机关适用。”<sup>[2]</sup>但事实已经证明,“大一统”的刑事立法模式是不成功的,追求统一、完美的刑事立法技术也是不成熟的,甚至是不可能的。法律体系内部的统一并不意味着一定要采用法典的形式,刑事法治的统一只是要求刑法内部体系不能相互冲突,但不意味着一定要采用刑法定,而排斥单行刑法或者附属刑法。从1997年刑法定修订至今,在11年的时间里,先是通过了一个单行刑法,而后每一两年就通过一个《刑法修正案》,至今,已经通过了六个《刑法修正案》,据有关报道,《刑法修正案(七)》也马上就要出台了。他们的出台虽然在形式上还维持了刑法定的统一性和完整性,但其出现伊始就彻底颠覆和击碎了许多刑法学者们和立法机关试图编撰“统一刑法定帝国”的梦想,也意味着我国“统一刑法定蓝图”的破产。

在要制定一部统一的刑法定,还是分散规定真正的附属刑法和单行刑法的问题上,我国有些刑法学者已经开始重新关注,甚至还专门撰文充分论证分散性立法方向的必要性和正确性。例如,2007年8月10-13日在井冈山召开的中国犯罪学第16届学术讨论会上,我国著名刑法学家储槐植教授在大会上就明确指出,我国仅仅在刑法定中规定刑罚,而在其他专门性法律中不规定刑罚的立法模式存在着缺陷。<sup>[3]</sup>我国著名刑法学家张明楷教授更是不遗余力地批判集中性、统一性立法方式的缺陷,明确指出,试图在一部刑法定中规定所有犯罪

\* [收稿日期] 2008-09-11

[作者简介] 吴情树(1976-),男,华侨大学法学院,讲师,武汉大学法学院刑法专业,博士研究生,研究方向:刑法学。

的梦想迟早会破灭的,充分论证了今后刑事立法应该采用分散性立法模式的必要性和可行性。<sup>[4]</sup>

实际上,早在 1997 年刑法修订之前,就有不少学者主张应当在附属刑法中直接规定罪状与法定刑,并使附属刑法直接成为定罪量刑的根据。<sup>[5]</sup>只是迫于当时刑法学界的主流思想意识以及立法者过高地估计立法理性的能力,才使得立法机关没有采纳这个在如今看来比较合理的立法建议,而是下定决心,集中智慧,准备制定出一部能够“垂范久远”的刑法典。

但是,这部刑法典果真能够“垂范久远”吗?在 1997 年修订刑法通过不久,作为非刑法学者的范忠信教授就连续发表两篇刑法论文,严厉地批判了新刑法的局限与缺陷。<sup>[6]</sup>此后单行刑法和刑法修正案的不断出台更是击碎了这种梦想。

通过对一个单行刑法和六个《刑法修正案》内容的考察,可以发现,在这些刑法补充和修订的内容中,大部分集中在经济犯罪与行政犯罪,这些犯罪在德、日刑法以及我国台湾地区刑法中,通常是由附属在非刑事法律中的经济刑法与行政刑法来规定,就是在英美法系的美国 and 英国、加拿大等国家和地区,在有关经济犯罪的规制上,只要采取成文法的形式,也是大多采用真正附属刑法的模式,并用这些附属刑法手段来惩治和打击经济犯罪,强化经济管理、行政管理的效率和效力,取得了良好的效果。

因此,为了能够真正维护刑法典的稳定,为了使今后的刑法典能够真正垂范久远,我们要彻底抛弃以往制定一部“大而全的刑法典”的指导思想,仅仅将传统的、严重的以及变化不大的犯罪类型(大部分是自然犯罪)规定在刑法典中,并合理地采用外国刑法理论中分散的立法模式,将有关经济犯罪、行政犯罪的具体罪状和法定刑规定在附属刑法中,形成真正意义上的附属刑法。

## 二、附属刑法理论的误读与认识误区

### (一)附属刑法理论的错误解读

学界普遍认为,我国刑法中存在着附属刑法的

一个立法根据就是在有关非刑事法律中频频出现“构成犯罪的,依法追究刑事责任”的条款。据有学者统计,《公司法》关于法律责任的规定有 23 条,“构成犯罪的,依法追究刑事责任”出现了 19 次,其中有的一个条文之中就出现两次;《证券法》中关于法律责任的规定有 36 条,“构成犯罪的,依法追究刑事责任”出现了 16 次;《保险法》关于法律责任的规定有 15 条,“构成犯罪的,依法追究刑事责任”出现了 10 次。不仅在法律中,就是在行政法规、部门规章甚至是地方法规中,也能反复看到“构成犯罪的,依法追究刑事责任”这个语句。例如,国务院《个人存款账户实名制规定》第 9 条、中国人民银行《票据管理实施办法》第 32 条、《北京市公园条例》第 54 条,都规定某些相关违法行为“构成犯罪的,依法追究刑事责任”,以至于“构成犯罪的,依法追究刑事责任”变成了立法者的偏好用语,并能以一成不变的面孔反复跻身于法律条款当中。<sup>[7]</sup>

在附属刑法理论上,有学者认为,根据附属刑法规范与普通刑法典的普通刑法规范的关系情况,附属刑法可以分为独立型和依附型两种模式。两种立法模式的实质性区别,就在于法定刑的设立是否完全独立于刑法典,即是否用明确具体的法定刑(包括刑种和刑度)规定于附属刑法条文之中。就目前各国对附属刑法的立法情况来看,绝大多数国家采用了独立型的立法模式,而我国则采用了依附型的立法模式。<sup>[8]</sup>在附属刑法条文的具体表述上,有学者指出,主要有三种模式:(1)笼统式规定,即附属刑法原则上规定对某种违反非刑事法律规范的行为应当追究刑事责任,而对具体适用刑法典哪个条文或者按照哪个罪名来处理没有明确规定,一般表述为“构成犯罪的,依法处理”、“构成犯罪的,依法追究刑事责任”或者“依法追究刑事责任”,等等。(2)依照式规定,即附属刑法对某种违反非刑事法律规范的行为不仅规定了应当追究刑事责任,而且明确指出应当引用刑法典哪一条款或者按哪一个罪名来处理,一般表述为“依照(比照)刑法第 xx 条的规定追究刑事

当时王汉斌副委员长在《关于〈中华人民共和国刑法〉(修订草案)的说明》中明确提到:“这次修订刑法,主要考虑:第一,要制定一部统一的、比较完备的刑法典。将刑法实施 17 年来由全国人大常委会作出的有关刑法的修改补充规定和决定研究修改编入刑法;将一些民事、经济、行政法律中“依照”、“比照”刑法有关条文追究刑事责任的规定,改为刑法的具体条款……”。详细可参见高铭暄、赵秉志编:《中国刑法立法文献资料精选》,法律出版社 2007 年版,第 864 页。

关于这类立法主张,可以参见李建华. 略论外国经济刑法立法形式[J]. 当代法学, 2000, (2): 49 - 52; 刘宁. 我国经济刑法及其立法形式体系[J]. 广东青年干部学院学报, 2005, (3): 53 - 55; 陈家林. 日本刑法中的商业贿赂犯罪及对我国的启示[J]. 山东警察学院学报, 2006, (5): 88; 以及陈家林. 中日商业贿赂犯罪比较研究[A]. 赵秉志. 和谐社会的刑事法治(下卷)[C]. 北京:中国人民公安大学出版社, 2006: 1119; 李茂华. 论税收附属刑法——一种预防、惩治税收犯罪的重要形式[J]. 扬州大学税务学院学报, 2004, (3): 34, 等等。

责任或者“依照xx罪名论处”,等等。(3)比照式的规定,即指明了具体适用的刑法典条款,与依照式规定不同的是,比照式规定主要是用于创制性附属刑法规范,而依照式规定更多的是对刑法典进行补充、修改或解释。<sup>[9]</sup>此外,在我国的刑法教科书中,当讲到刑法渊源的时候,几乎所有的教科书都不约而同地认为,我国的刑法渊源包括刑法典、单行刑法以及附属刑法。<sup>[10]</sup>

这是对我国刑法渊源的误读,简单地套用了外国刑法理论中“附属刑法”的概念。由于在我国非刑事法律中所设置的刑事责任条款并没有自己的罪状和法定刑,具体犯罪的确定和刑罚的裁量仍然需要借助刑法典的相关规定,所以,我国刑法从伊始就根本不存在真正意义上的附属刑法。因为只有非刑事法律中设置了真正的罪刑规范(具体罪状和法定刑)时,“附属刑法”才是刑法的渊源。<sup>[11]</sup>这些附属经济法律和行政法律中的刑事责任条款,仅仅表述为“情节严重,构成犯罪的,依法追究刑事责任”等规定方式,但毫无例外都没有设置具体的罪状与法定刑。有学者认为,这种刑事责任条款的设定仅仅是一种提示性的规定,到底是否构成犯罪以及构成什么罪,如何追究刑事责任等,仍需要依照刑法的规定来确定。因此,此类规定顶多具有某种宣示和提示的功能,但不具有规范适用上的意义,不能起到刑法规范的规制功能(评价机能与决定机能),并不是严格意义上的罪刑规范。<sup>[12]</sup>

需要特别指出的是,在这些非刑事法律中,由于其在行为主体、内容、方式以及对象等的具体描述上与刑法所规定的犯罪构成要件(要素),如犯罪主体、客观方面以及犯罪对象等方面存在着诸多的不协调、不配套、不对应,导致经济法与刑法衔接不好,经济法中的刑事责任条款操作困难,无法落实,形同虚设,结果是既损害了经济法中刑事责任条款的权威和独立,又削弱了刑法典的保障作用。例如,《招标投标法》中规定“招标代理机构与招标人、投标人串通,损害国家利益、社会公共利益或者其他合法利益的,……构成犯罪的,依法追究刑事责任”。但是,刑法第223条关于串通投标罪的犯罪主体却只有投标人、招标人,而没有规定招标代理机构,从而使得关于招标代理机构参与串标的行为无法追究刑事责任。再如,《草原法》第62条规定“截留、挪用草原改良、人工种草和草种生产

资金或者草原植被恢复费,构成犯罪的,依法追究刑事责任。第66条规定“非法开垦草原,构成犯罪的,依法追究刑事责任。但经济法中这些具体行为内容在刑法典中找不到相应的罪名,因为现行刑法典仅仅规定挪用公款罪和挪用资金罪,但没有规定截留资金罪,刑法典中仅仅规定非法转让、倒卖土地使用权、非法占用农地罪,但没有规定非法开垦农用地罪。<sup>[13]</sup>如果非要经济法中贯彻这类刑事责任条款,势必会造成类推适用的盛行,势必会破坏罪刑法定原则。同样的例子还存在于《反不正当竞争法》、《证券法》、《税收管理法》、《对外贸易法》以及《电力法》等经济法律中。虽然这种“构成犯罪的,依法追究刑事责任”的规定体现了刑法是其他部门法的保障法的规范属性,但因为没有现行刑法典相对应罪名的配套,使得这类条款变成了看起来挺吓人的“稻草人条款”,影响了刑法的权威性和严肃性。<sup>[14]</sup>

## (二)附属刑法立法模式的认识误区

我国非刑事法律中为什么会频频出现“构成犯罪的,依法追究刑事责任”而不存在真正意义上的附属刑法?这恐怕这有一个立法指导思想的问题。一方面,立法者认为,刑法是其他部门法的保障法,是其他部门法贯彻实施的坚强后盾,需要在其他部门法中规定刑事责任条款,以此来提升其他部门法实施的威慑力度;另一方面又认为,只有形式刑法(刑法典)才有刑罚威慑效果,因为这类刑法规范在法律名称上冠有“刑法”一词,并且是专门对付犯罪的刑事法律规范,其刑罚的威慑效果肯定会比较大。而实质刑法(附属刑法)中的刑法规范由于是“淹没”经济法律或者行政法律中,不是专门的刑事法律规范,肯定会削弱或者影响刑罚的威慑效果,不能很好地起到预防犯罪的目的。就是在我国台湾地区刑法学界,也有学者持类似的观点。<sup>[15]</sup>

实际上,这是对形式刑法(刑法典)与实质刑法(附属刑法)之间关系的一种认识误区。一方面,从认定犯罪的角度而言,由于行政法、经济法的禁止规定与行政犯罪、经济犯罪存在明确的对应关系,了解了行政法、经济法的禁止内容,便知道了相关犯罪的构成要件,因而容易认定犯罪;另一方面,从预防犯罪的角度而言,将行政法、经济法的禁止内容与刑法内容相分离的做法,常常导致相关从业

类似的立法指导思想,可参见先前张明楷的刑法教科书,刑法学[M].北京:法律出版社,2003:27.但张明楷教授已经改变了这种观点。张明楷.刑事立法的发展方向[J].中国法学,2006,(4):20.

人员只了解行政法、经济法的禁止内容,不知道刑法的禁止规定,出现了“以为只违法,不构成犯罪”的错误认识。<sup>[16]</sup>

而如果在行政法、经济法中直接规定罪状和法定刑,由于刑法分则性的罪刑规范是依附在有关经济、行政法律当中,而这些经济、行政法律往往只有特定行业、特殊群体的人才接触,其他普通公民一般是不会去接触、了解的,普通公民接触更多的是与生活密切相关的一般民事规范和普通刑法典。而这些特殊行业、特殊人群对这些经济、行政法律的了解和掌握远远胜于对普通刑法典本身的了解和掌握,只要附属刑法能够对这些人产生威慑效果,防止他们去实施相关的犯罪,国家所期待的预防犯罪的刑事政策目的也就基本达到了。

因此,有学者认为,从传播效应来看,附属刑法更侧重于对专业人员之一般预防,而普通刑法则很难被专业人员了解,采用附属刑法模式直接设置罪刑规范更有利于经济犯罪这种特殊犯罪类型的预防。<sup>[17]</sup>而且,现代社会生活日新月异,经济犯罪和行政犯罪的类型将会越来越多,只有在附属刑法中规定这类犯罪,才能随着经济法律和行政法律的变动而适时地修改有关附属刑法,这样才能保证、实现普通刑法典的稳定,才能提升附属刑法的地位,发挥附属刑法的机能。

### 三、《食品安全法》中刑事责任条款的立法选择

#### (一)《食品安全法》(草案)中刑事责任条款的设定及路径选择

刑法是其他部门法的保障法,如果没有刑法的存在,部门法的贯彻实施将会失去一个坚强的后盾。因此,在许多非刑事法律中,大多有相关刑事责任追究的保障条款。

在有关《食品安全法》的研讨会中,有学者认为,当前,许多制售伪劣食品的行为不断曝光,却难以追究行为人的刑事责任,其主要法律原因是:第一,法律规定相互矛盾,比如《食品卫生法》第 39 条与刑法第 143 条规定就不相衔接。第二,立案标准太高且不合理,对于生产经营一般不合格食品没有达到法律规定的结果或危险程度的行为,只能按照刑法第 140 条(生产、销售伪劣商品罪)处罚,但刑法同时规定了“销售金额五万元以上”的门槛。第三,对大量存在的无照生产经营食品、食品添加剂、食品相关产品,特别是不合格食品的行为,刑法没有相应的规定。<sup>[18]</sup>

从公布的《食品安全法》(草案)来看,其第九

章法律责任的规定中,援引了刑法规定的五组罪名:一是刑法第 143 条的生产、销售不符合卫生标准食品罪与第 144 条的生产、销售有毒、有害食品罪(草案第 79 条、第 80 条);二是刑法第 22 条的非法经营罪(草案第 78 条);三是刑法第 397 条的滥用职权罪、玩忽职守罪(草案第 92 条);四是刑法第 229 条的提供虚假证明文件罪(草案第 94 条);五是刑法第 221 条的损害商业信誉、商品声誉罪(草案第 91 条)。而从《食品安全法》(草案)中有关刑事责任条款的表述上,大多采用“构成 xx 罪的,依照刑法第 xx 条的规定追究刑事责任”,这与刑法典中对应犯罪的构成要件(要素)相比,有些罪的设定明显补充或者修改了相应犯罪的构成要件的个别要素。因此,可以看做是上述依照式规定与比照式规定的结合,而笼统式的规定近乎绝迹了。

从《食品安全法》(草案)中有关刑事责任条款的规定与刑法典相对应的罪名相比较来看,有学者指出,草案的某些内容需要再行斟酌或改进:

第一,在入罪时,将生产经营食品添加剂、食品相关产品的行为完全等同于生产经营食品,是否合适?建议将食品、食品添加剂、食品相关产品进行区分,分别规定。

第二,草案第 80 条所列举的情形(特别是第四、五、七款)是否都能够构成生产、销售不符合卫生标准食品罪和生产、销售有毒、有害食品罪?可能需要再斟酌。

第三,建议分别规定生产、销售不符合卫生标准食品和生产、销售有毒、有害食品应该追究刑事责任的情形,以解决草案目前规定对应性不强的问题。

第四,建议草案第 92、93 条与刑法第 139 - 1 条不报、谎报重大安全事故罪挂钩。

第五,草案规定的行政罚款为货值金额的五倍以上十倍以下,而刑法规定的罚金只是销售金额百分之五十以上二倍以下,两者不成比例,尤其是在单处罚金的时候。<sup>[19]</sup>

可以看出,《食品安全法》草案中有关刑事责任条款的规定与现行刑法典存在着诸多的冲突,二者不协调、不配套、不对应,有些新的危害食品安全的行为则根本无法被现行刑法典所囊括,个别犯罪的法定刑与刑法典的规定也不成比例,等等。

对此,笔者建议,立法机关是否可以考虑放弃以往“大而全的刑法典”立法模式,尝试在《食品安全法》中直接规定真正意义上的附属刑法,即直接规定相关犯罪的罪状和法定刑。因为依照《宪法》

第62条和第67条的规定,全国人大常委会有权制定包含附属刑法的非刑事法律,并可以对刑法定进行补充和修改,但不得同刑法定基本原则相抵触。从《宪法》和《立法法》对立法权限的安排来看,全国人大常委会在《食品安全法》中直接设置真正意义上的罪刑规范具有合法性和正当性。

在刑法适用上,附属刑法与普通刑法定相比较而言,后者属于普通刑法,前者属于特别刑法,按照特别法优于普通法的适用原则,司法机关在认定有关危害食品安全的犯罪上,可以直接根据《食品安全法》有关罪刑规范进行认定,而无需再去援引和适用刑法典的有关规定。

## (二)《食品安全法》中规定真正附属刑法的意义

立法者如果能够采纳真正附属刑法的立法模式,不仅可以消除《食品安全法》中有关危害食品安全犯罪的刑事责任条款与现行刑法定之间的矛盾,还可以让立法机关在不考虑或者不修改刑法定相关规定的情况下,针对变化的社会现实,适时地修改和补充《食品安全法》中有关刑事责任条款,增设一些新的危害食品安全犯罪的罪名及其法定刑。具体理由展开如下:

### 1. 有利于维护刑法典的稳定性

通过《食品安全法(草案)》中有关危害食品安全犯罪行为的列举以及有关刑事责任条款的设定,可以发现,这类犯罪基本上属于经济犯罪与行政犯罪。由于这些犯罪类型比较新颖,其中,一部分新出现的犯罪类型已经无法被现有刑法定所囊括,如果还是沿用传统那种依照或者比照的立法模式,现行刑法定可能无法应对一些新型的危害食品安全的犯罪,可能会发生打击经济犯罪需要与保持刑法定稳定性之间的冲突。因此,为了能够真正维护刑法典的稳定,为了能够有效地打击和惩罚有关危害食品安全的犯罪,在《食品安全法》有关刑事责任条款的规定上,立法者应该合理地借鉴外国刑法定中实质刑法和分散立法的规定方式,将这类犯罪的具体罪状和法定刑直接规定在《食品安全法》中,形成真正意义上的经济刑法与行政刑法,才不会使刑法定因新型犯罪的出现而需要不断的修改。

同时,从长远来看,随着社会生活的日益复杂,危害食品安全的犯罪类型将越来越多,只有规定真正意义上的经济刑法与行政刑法,才能随着经济法律或者行政法律的变动而适时地修改有关附属刑法,在不考虑或者不修改刑法定相关犯罪的前提下,增加一些新的犯罪类型和法定刑。

### 2. 有利于贯彻罪刑法定原则

按照《立法法》第8条和第9条的规定,有关犯罪与刑罚的事项只能由法律来规定,这种法律只能是狭义上的法律,即只能由全国人大及其常委会来规定,其他国家机关无权制定罪刑规范,换言之,行政法规、地方性法规、部门规章(地方政府规章)均不得规定有关犯罪和刑罚的事项,这是罪刑法定原则中民主主义的基本要求。因此,行政法规、地方性法规以及部门规章(地方政府规章)等非刑事规范性文件均无权通过采用“构成犯罪的,依法追究刑事责任”来改变刑法的现状。同时,罪刑法定原则还要求有关犯罪与刑罚的规定必须明确,而不能抽象或者模糊。<sup>[20]</sup>

但在我国刑事立法实践中,有关经济犯罪、行政犯罪的规定出现了大量的空白罪状,这种“委任立法”往往涉及某个具体犯罪构成要件的填补问题。如“违反国家规定”、“违反xxx管理规定”、“违反……法规”等,而这些在效力上低于法律的行政法规(地方性法规)、部门规章(部委规章)往往成为法官填补空白罪状,设置罪刑规范的根据,法官查找法规、规章来填补空白罪状的做法违背了罪刑法定所追求的民主性和明确性原则。而最高立法机关如果能在《食品安全法》中直接规定相关犯罪的罪状和法定刑,则可以克服这方面的缺陷,完全符合《宪法》和《立法法》的要求,可以使某个危害食品安全犯罪的构成要件要素更加明确,同时,还可以防止一些新“口袋罪”(如《食品安全法(草案)》第78条出现了两次“构成非法经营罪的,依照刑法第二百二十五条的规定追究刑事责任”的规定)的不断扩张,有利于限制立法权和司法权。

### 3. 有利于发挥预防犯罪的刑罚目的

如上所述,如果在《食品安全法》中直接规定有关危害食品安全犯罪的具体罪状和法定刑,有利于发挥刑法预防犯罪的目的。因为在有关食品生产、制作、加工、销售以及监管等领域中,从业者都是一些具有专业知识特殊群体和特定行业人员,只有这部人才会经常接触《食品安全法》。因此,这些特殊行业、特殊人群对《食品安全法》的了解和掌握远远胜于对普通刑法定本身的了解和掌握,只要附属刑法能够对这些人产生威慑效果,防止他们去实施相关的犯罪,有关预防犯罪的刑罚目的也就实现了。

### 4. 有利于司法机关直接适用刑法

如果简单地在《食品安全法》中规定“构成xx

罪的,依照刑法第 xx 条的规定追究刑事责任”,不利于司法机关适用刑法。因为司法机关在处理这类危害食品安全犯罪的时候,不能直接从《食品安全法》中查找到相关的法律根据,而必须去查找与《食品安全法》相对应的刑法条款(包括罪状描述与法定刑),反过来,司法机关在查找刑法中有关危害食品安全犯罪的刑法条款时,由于有些规定是空白罪状,使得司法人员必须通过查找有关经济法律或者行政法律的相关规定,来填补这些空白罪状的空白,这样下去,司法人员的目光必须不停地往返于刑法典与经济法、行政法之间,反而会增加司法机关查找法律根据的时间和精力。而如果能够在《食品安全法》中直接规定罪状和法定刑,司法机关在查处危害食品安全犯罪的时候,如上所述,由于《食品安全法》中有关刑事责任条款的规定与普通刑法之间是一种特别刑法与普通刑法的关系,特别法优于普通法,司法机关就可以优先直接适用《食品安全法》中有关危害食品安全犯罪的规定,从而省去了查找相关法律条款的麻烦,可以有效地消除《食品安全法》与刑法典之间的矛盾。

#### 四、结束语:开启经济刑法的立法新模式

如果全国人大常委会能够尝试在《食品安全法》中直接规定真正意义上的附属刑法,并将其推广到今后有关其他经济法律和行政法律中有关刑事责任条款的设定,那将彻底改变我国有关刑事立法的传统模式。这不仅是全国人大常委会的权力,也符合罪刑法定原则中民主性与明确性的要求,是目前全国人大常委会所能选择的有关经济刑法和行政刑法最好的立法模式,并最终形成(恢复)以刑法典为主体、以单行刑法和附属刑法为两翼的刑法规范格局。

#### [参考文献]

- [1] 建言食品安全法草案 [N]. 法制日报, 2008 - 04 - 23.
- [2] [4] 张明楷. 刑事立法的发展方向 [J]. 中国法学, 2006, (4): 19 - 21.
- [3] 吴宗宪. 中国犯罪学研究会第四届会员代表大会暨第十六届学术研讨会综述 [J]. 公民与法, 2007, (10): 27.
- [5] 陈兴良. 经济刑法学(总论) [M]. 北京: 中国社会科学出版社, 1990. 65; 张明楷. 刑法的基础观念 [M]. 北京: 中国检察出版社, 1995. 337.
- [6] 范忠信. 刑法典应力求垂范久远——论修订后〈刑法〉的局限与缺陷 [J]. 法学, 1997, (10): 19 - 29; 再论新刑法的局限与缺陷 [J]. 法学, 1999, (6): 20 - 24.
- [7] 陈. 析“构成犯罪的,依法追究刑事责任” [N]. 人民法院报, 2005 - 08 - 10.
- [8] 陈兴良. 刑法新罪评释全书 [M]. 北京: 中国民主法制出版社, 1995: 45 - 46.
- [9] 孙运英, 刘树德. 罪刑法定视野下附属刑法的追问 [J]. 中国检察官, 2006, (9): 33.
- [10] 马克昌. 刑法学 [M]. 北京: 高等教育出版社, 2003. 2.
- [11] 张明楷. 刑法学(第三版) [M]. 北京: 法律出版社, 2007. 21; 另见张明楷. 刑事立法的发展方向 [J]. 中国法学, 2006, (4): 20.
- [12] 胡启忠. 《证券法》中附属刑事责任条款适用研究 [J]. 西南民族学院学报(哲学社会科学版), 2000, (7): 121.
- [13] 郝晓玲, 董玉明. 经济法中的刑事责任条款实证研究 [J]. 北京政法职业学院学报, 2005, (3): 23 - 24.
- [14] 陈. 析“构成犯罪的,依法追究刑事责任” [N]. 人民法院报, 2005 - 08 - 10.
- [15] 林山田. 经济犯罪与经济刑法 [M]. 台北: 台湾三民书局, 1981. 99 - 100; 转引阎二鹏、任海涛. 经济刑法立法模式之比较与选择 [J]. 政治与法律, 2008, (5): 61 - 62.
- [16] 张明楷. 刑事立法的发展方向 [J]. 中国法学, 2006, (4): 20.
- [17] 阎二鹏, 任海涛. 经济刑法立法模式之比较与选择 [J]. 政治与法律, 2008, (5): 61 - 62.
- [18] [19] 卢建平. 完善食品安全的刑法保护 [N]. 法制日报, 2008 - 05 - 08.
- [20] 孙运英, 邵新. 浅议“构成犯罪的,依法追究刑事责任” [J]. 法学评论, 2006, (4): 157.

(责任编辑:杨睿)

### The setup of criminal liability provision in Food Safety Law

——Selecting accessory criminal law as studying angle

WU Qing - shu

(School of Law, Huaqiao University, Fujian Quanzhou 362021, China)

**Abstract:** The Food Safety Law is an important economic law which is recently discussed and made. On the setup of criminal liability provision of food safety crime, the legislator should try to directly provide accessory criminal law which contains crime indictment and statutory sentence other than using the previous mode of huge and comprehensive criminal code. It is a new transformation in Chinese legislative mode of criminal law.

**Keywords:** food safety crime; criminal code; accessory criminal law; legislative mode; criminal responsibility