

doi:12.3969/j.issn.1672-0598.2015.05.009

# 危害食品安全犯罪刑法规制的困境及出路\*

胡成胜<sup>1,2</sup>, 盛宏文<sup>3</sup>

(1.中国人民大学法学院,北京 100872;2.国家检察官学院,北京 102206;3.重庆市人民检察院,重庆 401147)

**摘要:**当前,危害食品安全犯罪仍然处于十分严峻的态势。究其原因,既有刑事立法本身的欠缺,也有刑法适用中的问题。要遏制危害食品安全犯罪的高发态势,一方面需要完善刑事立法,与《食品安全法》相衔接增设资格刑,优化食品安全犯罪的没收财产刑,增设持有型犯罪;另一方面需要强化刑罚打击力度,加强对危害食品安全犯罪的刑事处罚。

**关键词:**食品安全;犯罪;法律适用;刑法规制

**中图分类号:**D924.32 **文献标志码:**A **文章编号:**1672-0598(2015)05-0062-05

近年来,食品安全问题已经成为全社会最为关心的民生问题。究其原因,有生产经营者诚信丧失的因素,更有监管不力、法规缺失问题。刑法是各部门法的保障法,理应在预防和打击危害食品安全犯罪中发挥“定海神针”的作用。然而,由于食品安全犯罪立法准备不足,刑法执行不力,程序追究困难,导致办理食品安全犯罪案件效果不佳。

## 一、我国食品安全犯罪现状

当前,危害食品安全犯罪呈现以下几方面的特点:

### (一) 犯罪数量大幅攀升

当前有毒有害食品呈现出种类多、数量大、范围广等特点,可以说是无孔不入,而食品安全事件则是层出不穷。最高人民法院的统计数据显示,2010年至2012年,全国法院共审结生产、销售有毒、有害食品和生产、销售不符合安全(卫生)标准的食品这两个罪名的刑事案件1533件;生效判决处罚人数为2088人。<sup>①</sup>就重庆市来看,据笔者统计,2008年至2010年,全市检察机关共起诉生产、销售有毒、有害食品案件2件3人,生产、销售不符

\* [收稿日期]2015-02-01

[基金项目]重庆市人民检察院2014年度检察理论研究重点课题“办理危害食品安全刑事案件法律适用问题研究”

[作者简介]胡成胜(1985—),男,河南南阳人;法学博士,中国人民大学法学院与国家检察官学院联合培养博士后,重庆市人民检察院第四分院法律政策研究室干部,全国检察理论研究人才,主要从事刑法基本理论与实践研究。

盛宏文(1971—),男,河南信阳人;西南政法大学刑法学专业博士生,重庆市人民检察院法律政策研究室副主任,西南大学法学院副院长,主要从事刑法基本理论与实践研究。

① 其中,审结生产、销售不符合安全(卫生)标准的食品案件分别为39件、55件、220件;生效判决处罚人数分别为52人、101人、446人。审结生产、销售有毒、有害食品案件分别为80件、278件、861件;生效判决处罚人数分别为110人、320人、1059人。此外,还对大量危害食品安全刑事犯罪行为分别以生产、销售伪劣产品罪、非法经营罪等其他罪名进行了审判。总体来看,人民法院审理危害食品安全犯罪案件的数量呈逐年上升的趋势。2011年、2012年审结生产、销售不符合安全(卫生)标准的食品刑事案件和生产、销售有毒、有害食品刑事案件分别同比增长179.83%、224.62%;生效判决处罚人数分别同比增长159.88%、257.48%。(参见2013年5月3日最高人民法院召开的《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》新闻发布稿。)

合安全(卫生)标准的食品案件4件8人。但2011年至2013年10月,这两类案件分别上升至17件35人,46件83人,是前3年的10倍。相关机构开展的公众安全感调查结果显示,在社会治安等11项安全问题中,食品安全以72%的比例被认为是“最担心”的安全问题。<sup>[1]</sup>此外,根据《2010—2011年消费者食品安全信心报告》,有近70%的受访者对食品问题表示“没有安全感”。<sup>[2]</sup>

## (二) 犯罪危害严重,影响恶劣

就侵害的法益而言,危害食品安全犯罪侵害的法益具有多重性。就侵害的对象而言,犯罪分子不仅将罪恶的黑手伸向普通的消费者,甚至伸向婴幼儿。“过去的问题是什么食品是安全的,现在的问题成了还有什么食品是安全的”。泛滥的食品安全事件不仅伤害甚至毁掉整个食品行业,而且严重损害了广大人民群众的身心健康、生命安全。

## (三) 犯罪技术方式多样,运作手段更趋隐蔽

一是犯罪手段专业化。从现有曝光的食品安全犯罪案件来看<sup>①</sup>,很多犯罪分子都具有化工、医药等综合性专业知识。二是犯罪门槛低端化,导致部分不规范的小企业、小作坊混入食品行业。<sup>②</sup>三是犯罪行为隐蔽化。从实际查办的案例来看,很多犯罪分子作案手段极为隐蔽,一些违法生产企业甚至通过互联网、快递来销售,逃避行政监管。

## (四) 犯罪团伙性、链条性特征明显

食品安全犯罪案件中共犯所占比例较高。犯罪分子团伙性明显,甚至形成完整的“产业链”。生产、加工、运输、贮存、销售等各个环节之间分工明确、衔接得当,既相互配合又相互独立,追查起来障碍重重。

## (五) 行政监管消极被动,渎职犯罪现象突出

一方面,由于食品生产经营各环节之间存在很多交叉模糊的情况,再加上制度体制的原因造成的

监管部门权责不清,行政监管部门之间推诿扯皮,形成监管空白。另一方面,行政监管渎职现象突出,监管人员怠于履行监管职责,或者滥用职权、玩忽职守,不作为、弱作为、乱作为情况常发,造成监管漏洞和监管盲区。

## 二、危害食品安全犯罪案件刑法规制的困境

为了遏制食品安全犯罪猖獗的态势,最高司法机关采取了一系列的措施加大对食品安全犯罪的打击。2010年,“两高”、公安部、司法部联合印发了《关于依法严惩危害食品安全犯罪活动的通知》,2012年,又下发了《关于依法严惩“地沟油”犯罪活动的通知》。最高人民法院、公安部近年来也多次公布危害食品安全犯罪典型案例,通过典型案例引导基层公安、司法机关加大对危害食品安全犯罪案件的打击。<sup>③</sup>然而由于刑事立法缺陷、执法观念偏差、法律认识不统一,办理危害食品安全犯罪刑事案件存在诸多困难。

### (一) 现行食品安全刑法规制的缺陷

#### 1. 食品安全犯罪行为规制不全面

第一,食用农产品的种植、养殖环节的规制缺失。司法实践中,食用农产品的种植、养殖环节导致的危害食品安全事件并不鲜见。然而,《刑法》相关罪名所规定的食品并不包括食用农产品,食用农产品的种植、养殖行为自然也没有进入刑法的规制视野。食用农产品的种植、养殖环节处于食品生产的源头,一旦出现问题,整个食品安全链条将从根本上被毁掉,因而确实有刑法规制的必要。第二,运输、贮存、装卸等食品流通环节的规制空白。<sup>[3]</sup>

2013年5月“两高”发布的《解释》通过扩大解释一定程度上解决了立法不“周延”的问题。<sup>④</sup><sup>[4]</sup>作出这种扩大解释是十分必要的,然而鉴于食品安全

① 参见“国务院食品安全委通报打击食品安全犯罪形势”,<http://news.enorth.com.cn/system/2011/09/27/007868534.shtml>。

② 参见2013年5月3日最高人民法院召开的《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》新闻发布会裴显鼎答记者问部分。<http://www.court.gov.cn/xwzx/xwfbh/twzb/130503xwfbh/>。

③ 最高人民法院最近3年连续公布了3批危害食品安全犯罪典型案例(共14个案例),公安部也连续3年公布了上年度的10起打击食品安全犯罪典型案例(共30个案例)。

④ 该《解释》将生产、销售不符合安全标准的食品罪和生产、销售有毒、有害食品罪中的“生产、销售”行为作了扩大解释,从而将“食品加工、销售、运输、贮存等过程”以及“食用农产品种植、养殖、销售、运输、贮存等过程”囊括进了刑法的调整范围之内。

的重要性,只有上升到刑事立法才名正言顺。

## 2. 食品安全犯罪刑罚种类不足

第一,资格刑缺失。我国刑法的现有规定侧重于惩治,对于预防再犯的体现则不足,资格刑的缺失就是例证。<sup>[5]</sup>对危害食品安全犯罪的行为人附加资格刑现实且必要。虽然食品安全法规定了吊销营业执照、停业整顿等行政处罚手段,具有资格罚的性质,但这种资格罚并不能取代刑法上的资格刑,其道理就如同行政法上的罚款不能等同刑法上的罚金刑一样。<sup>[6]</sup>

第二,罚金刑规定不当,没收财产刑的规定存在缺陷。危害食品安全犯罪多以追求经济利益为目的,应当附加财产刑以给犯罪分子带来直接的阵痛感,使其事与愿违。为此,刑法修正案(八)将食品安全犯罪的罚金数额改为无限额,并取消了基本犯的单处罚金刑,改为并处罚金刑。这种变化看似严厉了危害食品犯罪的罚金刑,但在实际操作中,受地方保护主义的影响,实际处罚力度未必强于刑法修正案(八)实施以前。<sup>[7]</sup>相对于罚金刑而言,没收财产刑更加具有威慑力,原因是没收财产刑意味着“倾家荡产”,<sup>[3]55</sup>然而,危害食品安全犯罪的没收财产刑却仅仅适用于结果加重的情形,这显然大大阻碍了其应有功能的发挥。

## 3. 过失犯与持有型犯罪等未得到刑法规制

食品安全犯罪多为故意犯、作为犯,但过失犯和持有犯仍然存在。然而,后者却不在刑法的规制之列,这不得不说是刑法规制的漏洞。此外,刑法对危害食品安全犯罪的预备犯规定不明。实践中,对于预备行为多以行政处罚处理,极少作为犯罪处理。但预备行为的危害同样不可估量,实有刑法规制的必要。因此,刑法明确处罚预备犯、增设持有型犯罪规定现实而必要<sup>[8]</sup>。

## (二) 危害食品安全犯罪案件刑法适用中的困境

由于食品安全犯罪罪状规定不明确,“非食品

原料”规定模糊,财产刑规定过于原则,公安司法机关往往由于认识分歧而给案件定性处理带来困难。

### 1. 食品安全犯罪罪状规定不明确

首先,对食品安全标准的把握不明确。刑法修正案(八)将刑法第143条改为生产、销售不符合安全标准的食品罪,由于食品安全的内涵比食品卫生更丰富,因而这里的修改更加科学。<sup>[9]</sup>但问题是《食品安全法》并没有对食品安全的认定标准作出明确详细的规定。法律法规之间的不衔接,给司法实践带来了疑难和困惑。

其次,鉴定标准难执行。根据相关司法解释的要求,对有毒、有害食品罪和不符合卫生标准食品的鉴定需由省级以上卫生行政部门确定的机构进行。<sup>①</sup>然而,由于此类鉴定的专业性强,技术要求高,法律责任大,司法实践中很难执行。<sup>②</sup><sup>[3]56</sup>

### 2. “非食品原料”立法模糊

“非食品原料”是一个非常重要的概念,也是一项重要的犯罪构成要素。然而,何为“非食品原料”,尤其是食品添加剂是否属于“非食品原料”,刑法、食品卫生法等相关法律中均没有明确定义。按照《食品添加剂管理办法》及《食品添加剂使用卫生标准》等相关规定,食品添加剂在一定范围内按照一定剂量使用对人体无害,但如果使用不当就会对人体造成危害。然而,现实是绝大多数人工制作的食品中都添加有食品添加剂,因不当使用食品添加剂造成食品安全事件的案例也并不鲜见<sup>[10]</sup>。因此,这些问题决定着罪与非罪、此罪与彼罪的认定,亟待明确。

### 3. 财产刑的执行问题

首先,罚金刑规定过于原则。修正案(八)对食品安全犯罪的罚金刑作了调整,一方面取消了单处罚金,一律实行并科制;另一方面取消了倍比制,一律实行无限额制。这在很大程度上加大了对危害食品安全犯罪的打击力度。然而,现实是,由于这

① 此类鉴定,一是要确定食品是否达到卫生标准;二是要确定食品中是否含有可能导致严重食物中毒事故或者其他严重食源性疾病的超标准的有害细菌或者其他污染物;三是要确定生产、销售不符合卫生标准的食品被食用后,是否造成轻伤、重伤或者其他严重后果。

② 其结果是,危害食品安全的犯罪要么被降格按照生产、销售伪劣产品罪处理,要么被升格按照以危险方法危害公共安全罪追究刑事责任。然而,无论“升格”还是“降格”终会因偏离事情的本来面目而欠妥,久而久之,也会使规制食品安全犯罪的专门罪名被虚置。令人欣慰的是,“两高”2013年《解释》第1条在食品安全法第28条规定的11类禁止生产经营的食品的基础上,将严重违反食品安全标准的五类行为直接认定为“足以造成严重食物中毒事故或者其他严重食源性疾病”,以生产、销售不符合安全标准的食品罪追究刑事责任,使执法中的问题得以解决。

种罚金刑规定得过于原则,实践中完全靠法官自由裁量,其效果却大打折扣:一是因缺乏最低数额的规定弱化了其应有的威慑力;二是因缺乏具体量刑标准导致适用困难;三是因没有区别法人和自然人犯该罪的适用标准而丧失针对性;<sup>[11]</sup>四是因缺乏易科制度降低了执行的有效性。危害食品安全犯罪罚金刑的上述缺陷,严重损害了其威慑力。

其次,没收财产刑没有得到应有重视和充分利用。危害食品安全犯罪是典型的逐利性犯罪,其危害程度之严重足以动用财产刑中最严厉的刑罚“没收财产刑”来加以制裁。然而,近年来危害食品安全犯罪的不良商家却几乎没有因遭受“没收财产刑”而倾家荡产的。<sup>[3]57</sup>这说明没收财产刑在打击危害食品安全犯罪中并未受到应有重视和充分利用。可以设想,假如犯罪行为的收益远远大于预想的风险,不闯红灯就会落后的“红灯效应”就会被放大,对于追逐利益为导向的商家是何等的诱惑。

### 三、解决食品安全犯罪刑法规制困境的主要思路

要解决当前食品安全执法中的困难,既要完善立法,加大对食品安全犯罪的经济打击力度,使犯罪分子无利可图,又要强调整体调控和系统治理,构建社会综合防控体系。

#### (一)完善危害食品安全犯罪的刑事立法

对关涉人们生活的食品,人们不仅不希望具有现实的危险,更希望将危险消灭在萌芽状态,以使人不再担心食品威胁人体健康。尽管2013年的“两高”《解释》一定程度上弥补了立法的不足,但《解释》的成果经过实践检验后应当得到刑事立法的固化。同时,为更好地体现以人为本,在风险社会背景下,刑法立法应当从源头上治理食品犯罪,以防止潜在的危险转化为现实。

##### 1.与《食品安全法》相衔接,增设资格刑

安全与规范是食品生产经营领域的基本特征,只有经过行政许可或者资格授权才能进入该领域。<sup>[12]</sup>因此,增设资格刑,禁止犯罪分子在一定期限内从事食品生产经营等相关行为,可以起到立竿见影的教育预防作用。

##### 2.完善没收财产刑

没收财产是最为严厉的财产刑罚,用之得当对于预防和惩治食品安全犯罪都能起到良好效果。因此,我们建议,对于危害食品安全犯罪的结果加重犯,一方面,可以删除选择适用罚金的规定,只规定没收财产刑;另一方面,可以将没收财产刑的位置提到罚金刑之前,以提示法官优先适用没收财产刑。

##### 3.增设持有型犯罪

现实中,一些制售有毒、有害食品者,可能由于某些原因,尚未来得及将不安全食品原材料用于制造、销售有毒、有害食品就被抓获,或者已经用于制造、销售有毒、有害食品,但司法机关无法证明其将不安全食品原材料用于制售有毒、有害食品。在这种情况下,如果不对持有不安全食品原材料的行为予以处理,这就将导致该行为成为违法制售有毒、有害食品者逃避法律惩罚的港湾。因此,为严密刑事法网,堵截制售不安全食品原材料行为的漏洞,有必要设置非法持有不安全食品原材料罪。<sup>[13]</sup>

#### (二)加大刑罚打击力度

一是从严判处危害食品安全犯罪。对危害食品安全犯罪要坚持“当严则严”的刑事政策,在定罪量刑时要充分考虑主观恶性、犯罪手段、犯罪数额、人身伤亡情况等各方面情节,坚决依法严惩。对于罪当致死的,要毫不含糊地依法判处死刑。此外,还要从严控制对危害食品安全犯罪分子适用缓刑和免于刑事处罚的条件。

二是加大财产刑执行力度。在食品安全制度相对先进的发达国家,其严格处罚制度值得我们借鉴。例如,德国在处理二恶英事件时,犯罪分子对受损农场的赔偿数额高达每周4000万至6000万欧元,足以让犯罪分子倾家荡产。法国通过检查标签上的保质期,一旦发现有过期食品,商店就得关门。<sup>①[14]</sup>我国可以借鉴国外的规定,在5~10倍之间寻求一个合理的罚金数额倍比关系。

三是加强对附带民事诉讼的支持。食品安全犯罪案件通常涉及众多被害人,对于被害人不知情

① 美国法律则规定,只要制假售假,无论金额大小均属有罪,处以25万美元以上100万美元以下的罚款,并处以5年以上的监禁,倘若有相关前科,罚款额可达500万美元。

或不懂法,不知如何提起诉讼或者对掺入非食品原料所带来的后果认识不足而没有提出赔偿诉求的,司法机关应当告知权利并引导其提出附带民事诉讼。<sup>[15]</sup>

#### [参考文献]

- [1] 杜萌.严惩危害食品安全犯罪亟须修订刑法[N].法制日报,2010-9-21:3.
- [2] 李少平,等.危害食品安全犯罪刑法之规制研究[M]//朱孝清,等.社会管理创新与刑法变革(下卷).北京:中国人民公安大学出版社,2011:1347.
- [3] 舒洪水.关于我国食品安全犯罪刑法规制的思考[J].河南财经政法大学学报,2012(2):45.
- [4] 韩耀元.办理食品安全案件司法解释起草的背景及原则[N].检察日报,2013-7-3:3.
- [5] 卢建平.加强对民生的刑法保护——民生刑法之提倡[J].法学杂志,2010(12):48.
- [6] 吴平.资格刑研究[M].北京:中国政法大学出版社,2000:320.
- [7] 张国琦.食品安全犯罪刑法规制的反思与完善[J].河南

警察学院学报,2013(1):68.

- [8] 徐军,等.我国食品安全刑事责任架构[J].人民检察,2009(19):37.
- [9] 彭玉伟.论我国食品安全犯罪刑法规制的缺陷和完善[J].内蒙古社会科学,2009(4):68.
- [10] 倪泽仁.经济犯罪刑法适用指导[M].北京:中国检察出版社,2007:49.
- [11] 芝原邦尔.经济刑法[M].金光旭,译.北京:法律出版社,2002:116.
- [12] 李海良.风险社会下的刑法沉思——兼评食品安全刑法保护的严刑峻法[J].重庆理工大学学报:社会科学,2013(12):64.
- [13] 熊宇,贾靖.我国食品安全事故的成因分析及监管举措[J].重庆师范大学学报:社会科学版,2011(4).
- [14] 钱贵明.论食品安全的法律控制[D/OL].中国知网,硕士研究生学位论文库.
- [15] 李庆海,刘宁.我国食品安全问题的民法视角[J].沈阳工业大学学报:社会科学版,2012(3):197-202.

(责任编辑:杨 睿)

## On the Predicament and Outlet of the Criminal Law Regulation Against the Crime Endangering Food Safety

Hu Cheng-sheng<sup>1,2</sup>, Sheng hong-wen<sup>3</sup>

(1. Law School of Renmin University of China, Beijing 100872, China; 2. National Prosecutors College of P.R.C, Beijing 102206, China;

3. Chongqing Municipal People's Procuratorate, Chongqing 401147, China)

**Abstract:** Currently, the crime endangering food safety is still in a very serious situation. Investigating its reason, there are both the lack of criminal legislation itself and problems in application of criminal law. To curb the serious situation of the crime endangering food safety, on the one hand, needs to improve the criminal legislation, add qualification punishment to correspond the food safety law, optimize the confiscation of property punishment of the crime endanger food safety, and add the holding type crime; on the other hand, it needs to strengthen the punishment and the criminal penalties against the crime endanger food safety.

**Key words:** food safety; crime; applience of law; criminal law regulation