

我国食品安全刑法规制体系的完善

魏在军

(淮北师范大学政法学院, 安徽 淮北 235000)

[摘要] 近年来,食品安全事故频发,公众对食品安全的信任度下降,人人“谈食色变”,食品安全问题成为亟待解决的社会问题。我们确有必要反思我国当下的食品安全法律体系,为维护食品安全构筑严密的刑事法网。我国现行刑法对危害食品安全犯罪的规制存在刑事法网不严密,刑法定位不准确,刑法介入点滞后,罚金刑设置不科学等问题,一定程度上纵容了食品犯罪。我国有必要借鉴国外先进立法经验,转变立法理念,严密刑事法网,增设“持有不安全食品罪”、“拒不召回不安全食品罪”,将罚金刑由“无限额”改为“倍数罚金制”,同时注意与相关部门法的衔接,构建以食品安全法为核心的食品安全法律体系,以有效遏制食品犯罪,维护国民的食品安全。

[关键词] 食品安全;刑法规制;持有不安全食品罪;拒不召回不安全食品罪

[中图分类号] D924

[文献标识码] A

[文章编号] 1671-6973(2014)05-0116-08

近年来,食品安全事故频发,公众对食品安全的信任度急剧下降,人人“谈食色变”,食品安全问题成为亟待解决的社会问题。国家出台了一系列的措施来应对食品安全问题的挑战,现实中食品安全事故却频仍不断。食品犯罪手段花样不断翻新,越来越隐蔽。这不仅降低了国民对食品安全的信心,引起社会对不安全食品的恐慌,引发民众对政府能力的怀疑。因此,确有必要反思并完善我国当下的食品安全法律体系,为维护食品安全构筑严密的刑事法网。

一、我国食品刑法规范概览

1979年刑法对违反食品卫生法规、造成严重后果的行为,并没有规定为犯罪。对后来发生的勾兑假酒至数人残疾死亡案以“其他危险方法危害公共安全罪”来定罪量刑。1985年,最高人民法院、最高人民检察院联合下发的《关于当前办理经济犯罪案件中具体应用法律的若干问题解答(试行)》规定:“在生产、流通中,以次顶好、以少顶多、以假充真、掺杂使假,情节严重的,按投机倒把罪定罪处罚。”1993年全国人大常委会通过的《关于惩治生产、销售伪劣商品犯罪的决定》第3条,首次明确规定了生产、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。

1997年刑法修订后,规定了生产、销售伪劣产品罪、生产、销售有毒有害食品罪、生产、销售不符合卫生标准的食品罪(2011年《刑法修正案(八)》已改为“生产、销售不符合安全标准的食品罪”),其他相关的罪名主要有非法经营罪、假冒注册商标罪等。为了及时准确有力打击食品犯罪,保障国民食品安全,中央国家机关根据社会情势的发展变化,适时制定发布一系列解释,并修订刑法,取得一定的成效。2001年4月最高人民法院、最高人民检察院颁布的《关于办理生产、销售伪劣商品刑事案件具体应用若干问题的解释》对刑法第140条至第149条的具体适用作出了明确规定。2002年8月最高人民法院、最高人民检察院颁布的《关于办理非法生产、销售、使用禁止在饲料和动物饮用水中使用的药品等刑事案件具体应用法律若干问题的解释》,对在食品领域生产使用国家禁止使用的药品的行为的性质问题做出了明确规定:“未经许可,生产、销售盐酸克仑特罗(俗称“瘦肉精”)等禁用药品的(以国家有关部门颁布目录为准),或者在生产、销售的饲料中添加该类药品,或者明知是添加有该类药品的饲料而予以销售,情节严重的,以非

[收稿日期] 2014-03-10

[基金项目] 安徽省哲学社会科学规划项目(AHSKF11-12D279)

[作者简介] 魏在军(1969—),男,安徽淮北人,副教授,法学硕士,硕士生导师,研究方向:中国刑法。

法经营罪追究刑事责任。使用该类药品或者含有该类药品的饲料养殖供人食用的动物的,或者明知是使用该类药品或者含有该类药品的饲料养殖的供人食用的动物而予以销售、或者销售其制品、或者提供屠宰等加工服务的,以生产、销售有毒、有害食品罪追究刑事责任。”

2011年2月通过的《刑法修正案(八)》对刑法相关条款作了修改。第一,将刑法第143条中的“不符合卫生标准的食品”修改为“不符合食品安全标准的食品”。第二,降低了生产、销售有毒有害食品罪的入罪门槛,即将该罪客观方面的构成要素“造成严重的食物中毒事故或者其他食源性疾患,对人体健康造成严重危害”修改为“对人体健康造成严重危害或者有其他严重情节的”,这意味着即使生产、销售有毒、有害食品行为没有造成严重后果,也可能构成该罪。第三,加大了对生产、销售有毒有害食品罪的处罚力度,将该罪的最低刑由拘役提高至有期徒刑。第四,将生产、销售有毒有害食品罪、生产、销售不符合食品安全标准的食品罪两罪中的罚金刑由“限额罚金”(销售金额百分之五十以上二倍以下罚金)改为“无限额罚金”,将单处罚金改为并处罚金,消除了危害食品安全犯罪刑法惩戒性不足成本过低的弊端。

2012年1月最高人民法院、最高人民检察院、公安部发布《关于依法严惩“地沟油”犯罪活动的通知》。该通知对如何处理食品领域日益泛滥的“地沟油”问题作出明确规定,为司法实践及时提供了法律依据。该通知规定,利用“地沟油”生产“食用油”的,或者明知是利用“地沟油”生产的“食用油”而予以销售的,以生产、销售有毒、有害食品罪追究刑事责任;知道或应当知道他人实施上述犯罪行为,而为其掏捞、加工、贩运“地沟油”,或者提供各种便利条件的,以共犯论处。

2013年5月最高人民法院、最高人民检察院颁布《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》。该解释主要明确以下几个方面:第一,明确加重处罚的各种情形。该解释第1条至第7条对刑法第143条“生产、销售不符合安全标准的食品罪”、第144条“生产、销售有毒、有害食品罪”中法定刑升格的各种适用情形作出了明确规定,体现了罪刑法定和罪责刑相适应原则。第二,明确了滥用添加剂和使用禁用物质的界限和性质问题。在食用农产品种植、养殖、销售、运输、贮存等过程中,在食品加工、销售、运输、贮存等过程中,滥用添加剂、农药、兽药等,足以造成严重食物中毒事故或

者其他严重食源性疾病的,以生产、销售不符合安全标准的食品罪定罪处罚;使用有毒、有害的非食品原料的,以生产、销售有毒、有害食品罪定罪处罚。第三,明确了与生产销售食品相关行为的定性问题。该解释第10条规定,生产、销售不符合食品安全标准的食品添加剂,用于食品的包装材料、容器、洗涤剂、消毒剂,或者用于食品生产经营的工具、设备等,构成犯罪的,以生产、销售伪劣产品罪定罪处罚。第11条规定,生产、销售国家禁止生产、销售的非食品原料、农药、兽药、饲料、饲料添加剂、饲料原料、饲料添加剂原料,情节严重的,以非法经营罪定罪处罚。

二、我国食品安全刑法规制的不足

从整体来看,我国刑法对食品安全规制的不足之处主要体现在以下几个方面。

1. 食品法律体系混乱

我国关于食品安全的法律法规数目繁多,内容庞杂。既有全国和地方立法机关通过的法律和地方性法规,也有国务院行政法规、部委规章和地方政府规章。同时,最高人民法院经常发布相关的司法解释,有时以自己的名义单独发布,有时与最高检察院、公安部等部门共同发布。“解释”、“通知”、“意见”、“规定”等等,称谓不一,有时甚至以“会议纪要”或“座谈会纪要”的形式下发。法出多门,各个部门只制定,不修订,不清理,从而导致有些法律法规的条文过于简单、笼统,可操作性差,不同的法律法规之间存在交叉重复冲突之处。以食品责任为例,2009年2月颁布的《食品安全法》第96条第2款规定,如果购买的食物不符合食品安全标准,消费者除要求赔偿损失外,还可以向生产者或者销售者要求支付价款十倍的赔偿金。而2013年10月第二次修正后的《消费者权益保护法》第55条规定,当经营者提供商品或者服务有欺诈时,消费者除要求赔偿损失外,只能要求支付价款或者费用三倍的赔偿金。法律另有规定的,依照其规定。该条第2款又规定“经营者明知商品或者服务存在缺陷,仍然向消费者提供,造成消费者或者其他受害人死亡或者健康严重损害的,受害人有权要求经营者依照本法第四十九条、第五十一条等法律规定赔偿损失,并有权要求所受损失二倍以下的惩罚性赔偿。”由上述规定可以看出,十倍赔偿金是否只适用于食品而不适用其他的消费品?如果这样理解的话明显不合常理,假冒伪劣药品比不合格食品对人的危害更大,当消费者购买到假冒伪劣药品时,更应给予消费者主张十倍赔偿金的权利。对产品责任问

题,两个部门法规定明显不一致。《消费者权益保护法》第 55 条一、二款之间都令人费解:对第二款而言,消费者除要求所受损失二倍以下的惩罚性赔偿之外,能否再根据第一款要求价款或者费用三倍的赔偿金?2013 年 12 月最高人民法院公布的《关于审理食品药品纠纷案件适用法律若干问题的规定》第 15 条规定:“生产不符合安全标准的食品或者销售明知是不符合安全标准的食品,消费者除要求赔偿损失外,向生产者、销售者主张支付价款十倍赔偿金或者依照法律规定的其他赔偿标准要求赔偿的,人民法院应予支持。”该条规定对上述两个部门法之间的冲突并没有解决,只是简单地重复下相关规定。

2. 我国刑法对食品犯罪的体系定位不科学

食品犯罪的犯罪客体均是复杂客体,既破坏了国家对食品的管理制度,又侵害不特定多数人的身体健康和生命安全。根据犯罪归类的一般理论,当某罪的犯罪客体为复杂客体时,应当依据其主要客体进行犯罪归类。主要客体是指某一具体犯罪行为所侵害的而为刑法重点保护的社会关系。刑法将危害食品安全犯罪归于破坏社会主义市场经济秩序罪一章中,显然是把国家对食品安全的管理制度视为主要客体。在我国由计划经济转向市场经济的初期,基于对市场经济秩序的重视,把食品犯罪放在破坏社会主义市场经济罪一章也是可以理解的。但是,随着社会经济的发展,人们生活水平的提高,人们的温饱问题已基本得到解决。人们不再仅仅关心食品的数量,更加关心食品的质量。特别是近几年来食品犯罪案件呈大幅上升趋势,金华毒火腿事件、三鹿奶粉事件、双汇“瘦肉精”事件、食品“塑化剂”风波等食品事件不断发生。仅 2011 年、2012 年,全国法院审结的生产、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、有害食品刑事案件同比分别增长 180%、225%。^[1]这足以说明,中国当下的食品安全问题并非一蹴而就简单易控的,其复杂性、潜在性、隐蔽性不断增高,其危害的程度和范围也是难以预测的。河北三鹿奶粉事件、安徽阜阳“大头娃娃”奶粉事件就是充分的例证。可以看出,食品犯罪在追逐利润,破坏正常的经济秩序的同时,实际上已经远远超出了最初意义上的“伪劣商品”的范畴,更为主要的是侵害了不特定多数人的生命健康安全。^[2]从刑法的目的和法律价值位阶理论可以看出,不特定多数人的生命健康安全,较所谓的经济秩序更为重要,维护经济秩序的主要和最终目的还是保护国民的生命健康

安全,因此,不特定多数人的生命健康安全才应是食品犯罪的主要客体,将食品犯罪归于危害社会公共安全罪一章中才是最为科学的,才能更加体现现代刑法以人为本的法制理念。

3. 刑法与食品安全法有不衔接之处

《食品安全法》将从事与食品相关的生产、加工、销售等行为的主体统称为“生产经营者”,2013 年修正的《消费者权益保护法》将为消费者提供商品或服务的市场主体统称为“经营者”。“经营”这一概念的外延较广,可以将关于商品的生产、加工、运输、储存、保管、销售等活动包括进去。我国刑法第三章第一节仍将与食品相关的行为局限于“生产和销售”两种行为,显然不能囊括食品犯罪的所有情形。《食品安全法》第 35 条至第 39 条规定,食品的生产者和经营者对从事的生产经营活动有如实记录的义务。《食品安全法》第 54 条规定,食品生产经营者一旦发现食品不符合安全标准,负有立即停止生产,立即召回已上市销售的产品,对食品召回及处理情况立即报告县级以上质监部门的义务。当食品生产经营者不记录或不如实记录食品的生产经营活动时,或者明知食品不符合安全标准,应召回而故意不召回或迟延召回造成严重后果的,应如何处理?由于我国刑法并未将与该义务相关的不作为情形规定为犯罪,“法无明文规定不为罪”,无法追究其刑事责任,最后只能罚款了事。

4. 刑事法网不严密

现实中,当在行为人住处或经营处所查获大量的国家禁止使用的有毒有害非食品原料、食品添加剂、农药、兽药,或者大量病死的家禽家畜等类似物质时,其拒不说明物品的来源和去向,司法机关又无证据证明其是为了生产加工食品而持有时,如何处理?食品安全法和刑法对此都未规定。只是 2012 年 1 月最高人民法院、最高人民检察院、公安部共同发布的《关于依法严惩“地沟油”犯罪活动的通知》第 2 条第(六)项规定“对违反有关规定,掏捞、加工、贩运‘地沟油’,没有证据证明用于生产‘食用油’的,交由行政部门处理。”至于行政部门如何处理,按照目前的规定,只能对‘地沟油’进行无害化处理或销毁,对行为人如何处理,没有明确规定。

就行为人而言,其持有或储藏上述“问题食品原材料或添加剂”本身并不是其最终目的,其最终目的是为了生产加工食品,并通过销售获取非法利润。持有、储藏行为要么是生产加工食品的前端准备行为,要么是等待出售的终端行为。无论如何,

将这种物品转让出手换取钱财才是行为人的最终目的。在这些物品出手之前,虽然一时不会发生物质性的危害后果,但是,其生成的危险食品一旦进入流通环节被人食用,其造成的危害有时是不可估量的,也是不可逆转的。但是,现实中食品犯罪的隐蔽性往往较强,难以发现其蛛丝马迹。调查取证极为困难,有时办案机关费了九牛二虎之力,可能还不见任何效果,使得不少来源去向不明的问题食品的生产销售行为难以被及时发现。为了有效遏制食品犯罪,我国刑法确有必要增设“持有不安全食品罪”,作为兜底性罪名堵塞刑法漏洞,使企图实施危害食品安全犯罪的行为人无处藏身,无法逃脱法律的制裁。

5. 罚金刑设置不科学

刑法是由犯罪和刑罚两个部分构成的,犯罪是前因,刑罚是后果。如果刑法的某一分则条款只规定犯罪构成,而不规定法定刑,就属于“没有刑罚的犯罪”,这种犯罪构成将形同虚设,其背后隐藏的行为规范将因缺乏刑罚的保障而难以被人们遵守和执行。同样,如果刑法为某一罪名设置的法定刑不科学,同样不能起到有效遏制犯罪的作用。所以,对食品安全犯罪不仅要重视犯罪构成的设置,还要重视法定刑的配置。我国刑法关于食品犯罪的罚金刑的设置就存在许多问题。罚金,是指人民法院判处犯罪分子向国家缴纳一定数额的金钱。罚金刑以剥夺犯罪人财产为内容。实施食品犯罪需要一定的物质条件,而罚金刑通过剥夺犯罪分子的经济实力达到抑制犯罪的目的。对控制食品安全犯罪而言,罚金刑的重要性不容忽视。我国1997年刑法原第143、144条规定:“单处或并处销售金额百分之五十以上二倍以下罚金”。这本身就存在以下问题:第一,应当以货物金额作为计算依据而不应以销售金额作为计算依据,这样即使不合格食品或有毒有害食品未来得及售出也不影响计算罚金。第二,我国《食品安全法》第84、85、86条规定:“违法生产经营的食品、食品添加剂货值金额不足一万元的,并处二千元以上五万元以下罚款;货值金额一万元以上,并处货值金额五倍以上十倍以下罚款。”1997年刑法原第143、144条规定的罚金数额远远低于《食品安全法》规定的行政罚款,与《食品安全法》明显不相称。《食品安全法》规定依货值金额为依据计算行政罚款,而刑法却规定以销售金额计算罚金数额,不仅会使那些没有销售金额或者销售金额较少的犯罪分子逃脱罚金刑的处罚,还会使刑法和《食品安全法》在适用上难以衔接,甚至由于

犯罪成本低,变相激励行为人进行犯罪。

2011年《刑法修正案(八)》刑法原第143、144条中的“并处或单处罚金”一律改为“并处罚金”,固然是一大进步,加大了对食品犯罪的处罚力度。但取消罚金数额的计算依据却是一大退步。有的学者因此认为,“删除罚金的数额上限,为从经济上加大对本类犯罪的处罚力度提供了可操作的空间。”^[3]这种认识很值得商榷。第一,罚金的计算依据是销售金额还是货值金额并不明确。如果按销售金额计算罚金数额,仍未消除刑法原第143、144条存在的弊端;如果认为“直接规定”并处罚金,不仅明确了无论在生产环节还是销售环节都要追究刑事责任,而且也解决了司法实践中有些案件销售金额难以认定、罚金数额也难以确定的问题。”^[4]直接按货值金额计算罚金数额的话,那么,对第140条至148条中其他条款的罚金刑又如何使用呢?这样适用3罚金刑是否违反刑法平等原则呢?第二,2011年《刑法修正案(八)》取消第143、144条中的罚金的计算比例,上不封顶,下不设限,看似加大了对食品犯罪的处罚力度,给予司法机关最大的自由裁量权,实质上根本不具备可操作性。这样,既不利于防止法官滥用自由裁量权,杜绝司法腐败,也与当前我国大力推行的量刑规范化改革的方向相违背。罚金刑还是应当有一个上下限,这是罪刑法定原则的要求。否则,动辄把人“罚的倾家荡产”,这就意味着刑法只惩罚犯罪而不保障人权。最高人民法院、最高人民检察院2013年发布的《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》第17条规定:“一般应当依法判处生产、销售金额二倍以上的罚金。”秉承《刑法修正案(八)》的立法本意,对罚金刑只设置下限,上不封顶,某种程度上限制了法官的自由裁量权,但仍不利于保障犯罪人的合法权益。

三、域外经验借鉴

1. 法律体系较为完备

以欧盟为例,从20世纪60年代起,欧盟开始制定一些法规确保动物的健康以避免感染疾病,并且要求动物产品必须符合安全标准。1964年,欧盟颁布了第一部食品卫生法规,但仅仅针对鲜肉做了规定。随后,针对其他食品如鸡蛋、乳制品、禽肉、鱼类产品和野味等也制定和实施了相关的卫生法规。2000年欧盟发布的《食品安全白皮书》确立了食品安全法规体系的基本原则与基本框架,成为欧盟食品安全法律体系的核心和基础。2002年欧盟根据《食品安全白皮书》又制定了《基本食品法》。该法

规定了食品法规的基本原则与要求。2004年12月欧盟制定了实施《基本食品法》相关条款的指导纲领,以保障《基本食品法》得以顺利实施。依据《食品安全白皮书》及《基本食品法》,欧盟于2002年底开始陆续制定了相关食品卫生管理法规及指令。经过近50年的发展与改革,欧盟逐步建立起比较完善且具有良好运行机制的食品安全法律体系。这一体系涵盖了整个食物链的各个环节及各个方面,在预防、处理欧盟及欧盟成员国的食品安全问题中发挥了重要作用。欧盟食品安全体系也被誉为全球最为成功的食品安全体系之一。欧盟关于食品安全的法律法规种类众多、体系庞杂,涉及到食品安全的所有领域,但却具有极强的系统性及严谨的内在结构。欧盟以《食品安全白皮书》及《基本食品法》作为基本法确定关于食品安全的基本原则及重要制度,又以法规、指令、决议等方式针对具体产品或环节制定更为详细具体的实施措施及要求。其中既有针对所有食品的横向立法,又有针对某一种或几种食品的竖向立法,而且各法规间协调统一且相互补充。欧盟还根据需要随时对法规、技术标准进行修订,以确保各项法规、技术标准之间的统一和协调。^[5]

2. 刑法严而不厉

日本食品安全法第三十条规定:“对于违反……处以3年以下徒刑或处300万日元以下的罚款。对于犯有前项罪状者,可以根据具体情形对其实施徒刑与罚款并科。”第三十条之二规定:“违反……的规定,处以一年以下徒刑或者100万日元以下罚款。对于犯有前项罪状者,可以根据具体情形对其实施徒刑与罚款并科。”对企业负责人最高可处以1亿日元的罚款。^[6]美国法律规定:“无论金额大小,只要制假、售假均属有罪,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。”另外,韩国对制作、销售劣质食品的犯罪所规定的最高刑是10年监禁,罚款2亿韩元。英国关于食品安全犯罪的法律规定也是非常严格的。对违反食品安全法的制裁大致有以下三种情况:一是一般违法行为,根据具体情节处以5千英镑的罚款或3个月以内的监禁;二是销售不符合质量标准要求的食品或提供食品致人健康损害的,处以最高2万英镑的罚款或6个月监禁;三是违法情节和造成后果十分严重的,对违法者最高处以无上限罚款或2年监禁。^[7]由上述规定可以看出,英美日韩四国重在通过对犯罪分子适用巨额的罚金或罚款剥夺其再犯能力,而其人身刑较轻,最重为10年监禁。而

我国刑法对食品犯罪设置的法定刑最重为死刑。但这并不意味着我国是重刑主义国家。死刑的存废本身就是一个复杂的社会问题,受一国政治、经济、文化等各方面因素的影响。发达国家的法制较为成熟,对不法行为重在事前预防,对不法行为人重在矫正,不重在惩罚,认为报复性惩罚不是刑法的最终目的,也解决不了根本性社会问题,因此,有学者认为发达国家的刑法“严而不厉”(刑罚轻缓,法网严密),我国刑法是“厉而不严”(刑罚苛厉,法网不严)。^[8]

3. 惩防并重,全程监控

(1)“农田到餐桌”全程监控制度。“农田到餐桌”全程监控制度目前已成为世界各国公认的建立食品安全法体系的最基本制度。欧盟很早就引入了该制度并将其应用于食品安全立法,强调对食品生产的全面控制和连续管理。现有的食品安全法规几乎涵盖了食品生产及流动的各个环节和所有方面,并对各个环节都设置了相应的标准。在实践中,欧盟食品安全监管机构根据有关法律法规,要求食品行业在食品链的各个环节应执行良好生产规范,并对其实施及执行情况进行全程监管,以保证对食品各环节尤其是食品生产源头的安全质量控制,以确保食品安全。^[9]

(2)缺陷食品召回制度。缺陷食品召回制度首创于美国,到目前为止,已被世界许多国家所借鉴,已成为保障食品安全的一项行之有效的法律制度。缺陷食品召回制度,是指食品生产者、经营者发现食品不安全,或者食品存在安全事故隐患,或者发生食品安全事故时,负有停止生产并召回缺陷食品的义务。美国不仅要求政府对食品安全的整个过程进行监管,即与食品相关产业的一切行为都要在政府监督下进行,还创制了多套机制,最具代表性的就是食品召回制度。美国的食品安全召回制度是以相关法律为基础,在政府职能部门的主导下实施,鼓励企业诚信自律。美国食品召回制度标准严明,程序严格,企业制定的缺陷食品召回计划经政府认可后方可实施。^[9]美国法律规定,食品的生产者经营者一旦发现生产经营的食品不符合安全标准,应立即停止生产经营,立即召回,立即报告政府,并在政府的监控之下对召回食品进行处理。否则,被追究法律责任。

我国于2007年8月27日实施《食品召回管理规定》,首次规定了不安全食品召回制度。但与国外不安全食品召回制度相比,存在立法不严格、法律有漏洞、食品生产者经营者自觉性不高、体系不

健全、食品溯源机制和保险制度缺失等弊端。例如,我国食品安全法第53条第2款规定:“食品经营者发现其经营的食物不符合食品安全标准,应当立即停止经营,通知相关生产经营者和消费者,并记录停止经营和通知情况。食品生产者认为应当召回的,应当立即召回。”明显给食品经营者留下了选择不召回的余地和空间。从充分维护食品安全的角度出发,当食品经营者发现其经营的食物不符合食品安全标准,应当立即停止经营并立即召回不安全食品。再如食品安全法第53条第4款规定:“食品生产经营者未依照本条规定召回或者停止经营不符合食品安全标准的食物的,县级以上质量监督、工商行政管理、食品药品监督管理部门可以责令其召回或者停止经营。”政府主管部门不是“可以”而是“应当”或者“必须”责令其召回或者停止经营。所以,无论是对食品安全的监管,还是对食品安全事故的处理,我国都有待进一步改革和完善。

(3)逆向可追溯制度。2002年欧盟《基本食品法》第18条明确要求强制实行可追溯制度,凡是在欧盟国家销售的食物必须具备可追溯性,否则不允许上市。按照该规定,食品、饲料、供食品制造用的动物以及其他所有计划用于或预计用于制造食品或饲料的物质,在生产、加工及销售的所有阶段都应建立可追溯制度。除此之外,欧盟还有不少法规对可追溯制度做出了具体规定。可追溯制度利用现代化信息管理技术对每件商品进行清晰标记,可以保证从生产到销售的各个环节追溯检查问题食品,有利于监测任何不利于人类健康和环境的影响,确保了食品安全事件的快速处理并减少相应损失;同时可追溯制度对食品行业从业者形成有效约束,进而起到保证食品安全的作用。此外,可追溯制度向消费者提供了更为详细的食品生产信息,极大地增强了消费者对食物的信心。^[5]

四、我国食品安全刑法规制体系的完善

1. 建立以《食品安全法》为核心的食品安全法律体系

完善而又健全的法律体系对打击食品犯罪保障食品安全的作用是至关重要的。对食品安全的法律规制是保障食品安全的重要途径。我国已颁布实施了数量众多的食品安全法律法规。但由于我国食品安全立法起步较晚,经验不足,许多方面仍存在诸多问题,有必要借鉴国外成功经验,建立以《食品安全法》为核心的食品安全法律体系。首先,确定食品安全法律体系的理念和基础。其次,对现有法律法规及技术标准进行清理归类。第三,

及时进行“立、改、废”,对立法空白之处及时制定新的法律法规进行补充,对法规之间的冲突进行修改,对失去存在意义的法规及时予以废止。

2. 调整犯罪分类,将食品犯罪归入危害公共安全罪

我国《食品安全法》第1条规定:“为保证食品安全,保障公众身体健康和生命安全,制定本法。”可见,保障国民的身体健康和生命安全,这是食品监管制度的首要职能和最终目的。刑法是最为严厉的法律,也是宪法、民法、行政法等其他法律的保障法。刑法设置危害食品安全犯罪的宗旨和目的和食品安全法一样,是为了保障国民的身体健康和生命安全,把食品安全犯罪归入“危害公共安全罪”一章更为科学。无论民间还是官方,早有学者建议“将生产销售有毒、有害食品等五个破坏市场经济秩序犯罪升级为危害公共安全犯罪。”^[10]国外也不乏将食品犯罪列入危害公共安全罪的立法例。1997年1月1日施行的《俄罗斯联邦刑法》第25章“危害居民健康和公共道德的犯罪”第238条规定了“生产或销售不符合安全标准的商品罪”,并把该章犯罪置于第九编“危害公共安全和社会秩序的犯罪”之下。^[11]《意大利刑法典》在第六章“危害公共安全罪”第440条到第445条、第452条规定了关于销售食品或药品而对公众健康造成危险的犯罪。^[12]《巴西联邦共和国刑法》第8篇“危害公共安全罪”中第3章“妨害公共健康罪”中第272条至281条,规定了有关生产、销售食品而侵害公众健康的犯罪。笔者认为,可以将现行刑法中与人们生命健康密切相关的犯罪,如刑法分则第三章第一节中的生产销售假药罪、生产销售劣药罪、生产销售不符合安全标准食品罪、生产销售有毒有害食品罪、生产销售不合格化妆品罪等罪名,和刑法分则第六章第五节“危害公共卫生罪”中的罪名,一并归入刑法分则第二章“危害公共安全罪”,而后对该章罪名逐一分类,如以危险方法危害公共安全类(放火、爆炸、暴恐、邪教等)、违反危险物品管理规定类(枪支、弹药、毒品等)、危害交通安全类、危害能源安全类(电力、燃气、电子、无线电、放射性物质、核材料等)、危害食品药品安全类、其他危害公共安全类,不论章下是否分节,罪名都应按类别由重到轻依次排列。

3. 将刑法第133、134条中的“生产、销售”修改为“生产、经营”

前已述及,我国《食品安全法》《消费者权益保护法》将从事与食品相关的生产、加工、销售等行为的主体统称为生产经营者。刑法应将第133、134

条中的“生产、销售”修改为“生产、经营”，实现与《食品安全法》的规制统一。食品从生产、加工到销售本身涉及从农田、养殖场到餐桌的各环节，刑法不应仅仅规制生产与销售这两个环节，它应规制从食用动植物的种植养殖到销售的整个过程。而刑法关于食品犯罪的规定只局限于食品的生产、销售两个环节，对于食用动植物产品的种植、养殖、加工、储存、流通等环节都没有进行合理保护，使得这些环节中侵害食品安全的危害行为难以得到有效遏制。因此，将刑法第133、134条中的“生产、销售”修改为“生产、经营”，不仅实现了与相关部门法的有效衔接，而且将与食品有关的所有犯罪情形全部纳入刑法规制范围，从源头到终端全程保护了国民的生命健康安全。

4. 严密刑事法网，增设“持有不安全食品罪”

一般来说，风险社会语境下，立法者为了严密刑事法网、控制潜在的社会风险，往往都会在刑事立法中增加持有型犯罪。所谓持有，是指行为人对特定物品进行事实上和法律上的支配、控制。^[13]持有型犯罪的行为对象是由刑法专门规定的，刑法未作规定的物品不能成为持有型犯罪的对象。根据中外刑事立法例，持有型犯罪的对象主要有以下几类物品：一是危险物品，如枪支、弹药、管制刀具、易燃物、放射物、毒害物、腐蚀物、其他专用犯罪工具等；二是其他特殊物品，如假币、毒品、吸毒器具、淫秽物品、空白信用卡等。刑法把持有法定物品的行为规定为犯罪，既具有合理性，又具有必要性。因为这些物品本身就暗含着“禁止的恶”，持有这些物品的行为本身就说明，其要么是实施其他犯罪的前期预备行为，要么是其他犯罪的后期终端行为。立法机关将这些行为规定为犯罪，目的在于及时发现犯罪，及时阻止犯罪。惩罚早期预备行为是为了防患于未然，惩罚犯罪的终端行为是为了堵截犯罪，增加上游犯罪既遂的难度和成本，使其“无孔可入，无隙可乘”，难以逃脱法律的制裁。增加持有不符合安全标准食品、食品材料罪有客观现实的需要，在理论上也是可行的，而且有中外的立法例可资借鉴。如《瑞典刑法》第233条规定：“故意输入、储藏、陈列或者贩卖有害健康之饲料或者原料者，处轻惩役或并科罚金，并公告有罪之判决”；^[14]29—30《意大利刑法》第442条规定：“虽然没有参加前三条列举的犯罪，但以对公共健康造成危险的方法为销售而持有、销售或者为消费而分发已被他人投毒的已腐败的、已变质的或者已掺假的水、食品或物品的，分别处以以上各条规定的刑罚。”^[14]40—41我国

刑法在设置“持有不符合安全标准食品、食品材料罪”应注意以下几点：一是对食品、食品材料的范围作出明确规定；二是有证据证明行为人因实施其他犯罪而持有时，应以其他犯罪论处。只有不能证明因实施其他犯罪而持有时，才能以“持有不安全食品罪”论处；三是行为人主观上具有故意，即明知或应知其持有的物品是不符合安全标准食品或食品材料。否则，不构成该罪。

5. 增设“拒不召回不安全食品罪”

我国《食品安全法》第54条规定，食品生产经营者一旦发现其生产经营的食品不符合安全标准，负有立即召回不安全食品的义务。当食品生产经营者应召回而故意不召回或迟延召回，造成严重后果的，应如何处理？由于我国刑法并未将与该义务相关的不作为情形规定为犯罪，无法追究其刑事责任。根据不作为犯理论可知，当行为人的行为会使刑法所保护的社会关系受到破坏或者处于危险状态时候，行为人就负有采取有效措施排除危险或防止危害结果发生的特定义务。若行为人有能力履行而故意不履行或不积极履行特定的义务，发生严重后果的，就构成不作为犯罪。因此，当生产经营者应召回而不召回或迟延召回并造成严重后果的，可以考虑以“拒不召回不安全食品罪”论处，^[15]以督促食品的生产经营者积极履行召回义务，防患于未然。

6. 完善罚金刑制度

第一，用“货值金额”取代“生产销售金额”。这里的“货值金额”是指与食品生产经营有关的投入和资金，包括食品、食品原材料、食品添加剂、辅助材料、运输仓储费用、机器设备的损耗、人工工资等费用，但各项费用不得重复计算。第二，明确罚金数额的计算依据，在“货值金额二倍以上五倍以下”确定罚金数额。第三，行为人已交的行政罚款可以折抵罚金，避免对当事人重复处罚。这样规定，既具有可操作性，又符合罪刑法定原则的要求，实现了与食品安全法等相关部门法的衔接。

〔参 考 文 献〕

- [1] 两高发布司法解释，严惩食品安全犯罪[DB/OL]. [2014-06-21]. <http://www.foodlaw.cn/lawhtml/zcfg/sfjs/5654.shtml>.
- [2] 刘伟. 风险社会语境下我国危害食品安全犯罪刑事立法的转型[J]. 中国刑事法杂志, 2011, (11): 29-35.
- [3] 杜菊, 刘红. 食品安全刑事保护研究[M]. 北京: 法律出版社, 2012: 44.

- [4] 黄太云. 刑法修正案解读全编[M]. 北京: 人民法院出版社, 2011: 78.
- [5] 廉恩臣. 欧盟食品安全法律体系评析[J]. 政法论丛, 2010, (02): 94—100.
- [6] 孙华. 日本食品安全规制中的登记检查机关制度[J]. 日本研究, 2011, (02): 122—126.
- [7] 国家食品药品监督管理总局英国食品安全监管培训团, 范学慧等. 英国食品安全监管经验与启示[J]. 中国食品药品监管, 2013, (10): 44—49.
- [8] 储槐植. 刑事一体化论要[M]. 北京: 北京大学出版社, 2007: 54.
- [9] 康莉莹. 美国食品安全监管法律制度的创新及借鉴[J]. 企业经济, 2013, (03): 191—194.
- [10] 张立勇. 危害食品安全就是危害“公共安全”[DB/OL]. [2014—06—21]. <http://www.foodlaw.cn/lawhtml/llyj/dp/5273.shtml>.
- [11] 俄罗斯联邦刑法典[M]. 黄道秀等译. 北京: 中国法制出版社, 1996: 123.
- [12] 最新意大利刑法典[M]. 黄风译. 北京: 法律出版社, 2007: 156—158.
- [13] 高铭暄, 马克昌. 刑法学(第四版)[M]. 北京: 北京大学出版社, 2010: 77.
- [14] 赵秉志. 英美刑法学[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2004.
- [15] 江保国. 从监管到治理: 企业食品安全社会责任法律促进机制的构建[J]. 行政论坛, 2014, (01): 83—89.

(责任编辑: 闫卫平)

Perfection on the Criminal Regulation of Chinese Food Safety

WEI Zai-jun

(Political Science and Law Institute, Huaibei Normal University, Huaibei 235000, China)

Abstract: In recent years, food safety accidents often occurs, public confidence in food safety is falling, food safety issues become a social problem to be solved. We really necessary to reflect on our current system of food safety law, to build a rigorous criminal law for maintaining food safety. Chinese current criminal regulation on food safety exist problems, criminal law is not tight, the position is not accurate, criminal law point of intervention lag, legal punishment unscientific, and so on. China necessarily learn from foreign experience, change legislative idea, strict criminal law, add holding dangerous food crimes, non-recalling dangerous food crimes, the fine penalty from "unlimited" to "multiple penalty system", effectively curb food crimes and maintaining national food security.

Key words: Food safety; Criminal regulation; Holding dangerous food crimes; Non-recalling dangerous food crimes