



專題研究

# 中國大陸食品安全的刑法規制研究

中國政法大學博士生 丁 敏<sup>1</sup>

## ◆ 目次 ◆

- 壹、前言
- 貳、食品安全刑事立法歷史沿革
  - 一、1949年-1981年：無法可依階段
  - 二、1982年-1996年：犯罪化階段
  - 三、1997年至今：擴張階段
- 參、食品安全刑事立法缺陷和疏漏分析
  - 一、食品安全刑法罪名的缺陷分析
  - 二、食品安全刑事立法的疏漏分析
- 肆、司法機關對立法缺漏進行彌補的努力
  - 一、《關於依法嚴懲“地溝油”犯罪活動的通知》
  - 二、《關於辦理危害食品安全刑事案件適用法律若干問題的解釋》
  - 三、司法機關發布的規範性文件的正當性根據問題
- 伍、食品安全刑法規制的幾點思考
  - 一、釐清刑事制裁在危害食品安全行為規制中的地位
  - 二、採用刑法典加附屬刑法的多元立法模式
  - 三、建立“嚴而不厲”的刑法結構
- 陸、結語

## 關鍵詞

立法沿革、立法缺漏、司法文件、附屬刑法、嚴而不厲

<sup>1</sup> 作者：丁敏，作者單位：中國政法大學，e-mail：524072622@qq.com，聯繫電話：18087476769。

## 摘要

中國大陸食品安全刑法經歷了無法可依、犯罪化、擴展三個階段。在對先前立法沿革基礎上形成的食品安全現行刑法存在罪狀、罪量和法定刑等方面的缺陷以及與食品經濟法規的銜接、規制範圍等方面的疏漏。為了應對豐富的司法實踐，司法機關對立法的缺漏問題發布規範性文件以期統一法律適用標準，然而由於立法權限及刑法精神等限制，規範性文件的正當性存疑。由有權機關完善刑法是加強食品安全刑法規制的必然之選。筆者主張，完善食品安全刑事立法需要釐清刑事制裁在危害食品安全行為規制中的地位、在形式上採用刑法典加附屬刑法的多元立法模式、在立法內容上建立“嚴而不厲”的刑法結構。

## 壹、前言

近年來，食品安全事件頻頻發生。在中國大陸，《2010-2011消費者食品安全信心報告》顯示，近七成民眾對食品安全狀況“沒有安全感”<sup>2</sup>，《2012年食品安全信心指數研究報告》調查稱，1/4市民對食品安全缺乏信心<sup>3</sup>。2013年中國大陸又先後爆出美素麗兒造假事件，鎬大米超標事件，肯德基、真功夫冰塊菌落超標事件，彙源、安德利“爛果門”事件，沃爾瑪掛驢頭賣狐狸肉事件等，一件件觸目驚心的食品安全事件再度引起軒然大波，觸動著消費者本已脆弱的神經，打擊著消費者對食品安全僅存的信心。預防和控制危害食品安全的行為，國家的行政監管和法律系統都應充分發揮作用，作為對違法行為最嚴厲制裁手段的刑事司法體系更應加強對相關刑事違法行為的懲處。然而，面對食品安全這一突出的民生問題，中國大陸現行刑法並沒有發揮其應有作用。檢視食品安全刑事立法的歷史及現狀，正視司法實踐中存在的突出問題，構建完善的食品安全刑法規制體系，是刑法應對食品安全犯罪的明智之舉。

## 貳、食品安全刑事立法歷史沿革

自1949年發展至今，中國大陸經濟制度經歷了從計劃經濟到市場經濟的轉變，生產力水平逐步提高，人民生產生活物資更加豐足。與經濟體制改革的深入進行對應，

2 <http://bbs.foodmate.net/thread-419690-1-1.html>，於2014年11月12日訪問。

3 <http://news.ahjk.cn/201206/184535.shtml>，於2014年11月12日訪問。



中國大陸的社會經濟政策也不斷地發生著新的變化。隨著食品生產流通行業的壯大和多元發展，根據一定階段的社會實際情況，中國大陸對食品安全問題的刑法規制經歷了從無到有、從粗到細、從寬到嚴的發展過程。大致來看，中國大陸的食品安全刑事立法經歷了三個階段：

### 一、1949年-1981年：無法可依階段

1949年以後的很長一段時間，中國大陸實行計劃經濟，對產品生產、消費和資源分配事先進行指令性計劃，生產什麼、怎樣生產和為誰生產這些基本經濟問題統一由政府解決，國家在經濟生活中直接作為供給方出現。在當時的社會經濟條件下，農業生產能力和食品供應水平都較低，農業人口基本上是自給自足，城市人口的食品供應由政府分配。當時的企業大部分為國營，企業沒有追逐私利的強烈動力，另一方面，由於社會生產力不足以解決全社會的溫飽問題，人們對現代意義上的食品安全還沒有明顯的需求，危害食品安全的行為十分少見。公權力對食品安全的監管主要採用行政手段，沒有設置刑事制裁，即使是關於食品安全的行政立法也很少<sup>4</sup>。1979年7月6日中國大陸頒布第一部刑法典，當時立法的指導思想是宜粗不宜細，沒有專門規定食品安全犯罪，但在第164條規定了危害藥品安全的犯罪行為<sup>5</sup>。1979年8月28日國務院正式頒布《中華人民共和國食品衛生管理條例》，規定“一切銷售的食品必須做到無毒、無致病病菌病毒、無寄生蟲、無腐敗黴變、潔淨無雜質，于人民健康有益無害”，“對於情節嚴重、屢教不改、造成食物中毒或重大污染事故的單位和事故責任者，應當責令停止生產（營業）、賠償損失，給予行政處分，直至提請司法部門依法懲處”<sup>6</sup>。在這一階段的後期，社會中已經開始出現以工業酒精勾兌毒酒致人死亡的案件，對此，實踐中往往採用類推的方法適用刑法中最相近似的罪名來定罪量刑。

### 二、1982-1996年：犯罪化階段

20世紀八九十年代，隨著改革開放的深入進行，食品工業快速增長，食品供求關係由過去的供不應求、憑票供應發展為市場主導、物資豐富。隨著商品經濟的空前發展，各種經濟實體的利益追求逐漸被激發出來，食品領域生產、銷售有毒有害偽劣食品的行為大增。1982年全國人大會常委會通過《中華人民共和國食品衛生法(試行)》

4 倪楠、徐德敏，《新中國食品安全法制建設的歷史演進及其啟示》，《理論導刊》，2012年11月，336期，103頁。

5 1979年《刑法》第164條規定：“以營利為目的，製造、販賣假藥危害人民健康的，處二年以下有期徒刑、拘役或者管制，可以並處或者單處罰金；造成嚴重後果的，處二年以上七年以下有期徒刑，可以並處罰金”。

6 《食品衛生管理條例》第3條、第27條。

第41條規定，“違反本法，造成嚴重食物中毒事故或者其他嚴重食源性疾患，致人死亡或者致人殘疾因而喪失勞動能力的，根據不同情節，對直接責任人員分別依照中華人民共和國刑法第一百八十七條、第一百一十四條或者第一百六十四條的規定，追究刑事責任。”這是立法第一次明確規定違反食品衛生法規、造成嚴重後果的行為應追究刑事責任，並明確定性為玩忽職守、重大責任事故、制售假藥三個罪名。1985年最高人民法院、最高人民檢察院聯合下發《關於當前辦理經濟犯罪案件中具體應用法律的若幹問題的解答（試行）》，將“在生產、流通中，以次頂好、以少頂多、以假充真、摻雜使假”的行為規定為投機倒把行為，情節嚴重，構成犯罪的，應按投機倒把定罪判刑。1993年全國人大常委會通過《關於懲治生產、銷售偽劣商品犯罪的決定》（以下簡稱《決定》），確立生產、銷售不符合衛生標準的食品罪和生產、銷售有毒、有害食品罪這兩個專門罪名<sup>7</sup>。《決定》具有單行刑法的性質，至此，中國大陸開始有食品安全犯罪的專門罪名，對相關行為不再完全依靠類比或適用通用罪名定罪處罰。1995年全國人大常委會通過的《中華人民共和國食品衛生法》第39條第2款規定，“違反本法規定，生產經營不符合衛生標準的食品，造成嚴重食物中毒事故或者其他嚴重食源性疾患，對人體健康造成嚴重危害的，或者在生產經營的食品中摻入有毒、有害的非食品原料的，依法追究刑事責任。”

### 三、1997年至今：擴張階段

隨著經濟全球化的進一步深化，食品生產經營業呈現出跨國家、跨地域的特徵，全球犯罪內的食品安全事件大增，並且某一國或地區的危害食品安全行為可能會在全世界範圍內造成重大不良影響，食品領域的風險成為社會風險的一個重要組成部分。在對1993年《決定》的繼承和進一步豐富完善的基礎上，1997年修訂的刑法典在刑法分則第三章中專設一節規定“生產、銷售偽劣商品罪”。本節中，143條生產、銷售不符合衛生標準的食品罪和141條生產、銷售有毒、有害食品罪是關於食品安全的專門罪名。與《決定》相比，刑法典將生產、銷售不符合衛生標準的食品罪的犯罪成立時間提前，由兩檔法定刑，修改為“足以造成嚴重食物中毒事故或者其他嚴重食源性疾患的”、“對人體健康造成嚴重危害的”、“後果特別嚴重的”的危險犯、結果犯

<sup>7</sup> 全國人大常委會《關於懲治生產、銷售偽劣商品犯罪的決定》第3條規定：“生產、銷售不符合衛生標準的食品，造成嚴重食物中毒事故或者其他嚴重食源性疾患，對人體健康造成嚴重危害的，處七年以下有期徒刑，並處罰金；後果特別嚴重的，處七年以上有期徒刑或者無期徒刑，並處罰金或者沒收財產。在生產、銷售的食品中摻入有毒、有害的非食品原料的，處五年以下有期徒刑或者拘役，可以並處或者單處罰金；造成嚴重食物中毒事故或者其他嚴重食源性疾患，對人體健康造成嚴重危害的，處五年以上十年以下有期徒刑，並處罰金；致人死亡或者對人體健康造成其他特別嚴重危害的，處十年以上有期徒刑、無期徒刑或者死刑，並處罰金或者沒收財產”。



和結果加重犯三檔法定刑梯次<sup>8</sup>；生產、銷售有毒有害食品罪的行為方式增加“銷售明知摻有有毒、有害的非食品原料的食品”；對罰金的數額作出具體規定。為應對食品安全問題波及範圍更廣、惡劣影響更大的客觀現實，2011年刑法修正案（八）對食品安全的兩個專門罪名作出完善，呈現出刑法介入時間提前、刑法調整範圍擴大、刑事制裁手段趨重等特點，主要表現在：（一）修改部分概念和提法，使立法語言進一步完善和科學。將“不符合衛生標準的食品”修改為“不符合安全標準的食品”，這主要是為了與2009年《中華人民共和國食品安全法》（取代原來的《食品安全法》）相銜接，不再使用“食品衛生”這一主要強調過程安全的提法；將“食源性疾患”改為“食源性疾病”。（二）修改適用刑罰的事由，降低適用較重檔法定刑門檻。如在生產、銷售不符合安全標準的食品罪的第二檔法定刑事事由中增加“或者有其他嚴重情節”。將生產、銷售有毒、有害食品罪的第二檔法定刑事事由“造成嚴重食物中毒事故或者其他嚴重食源性疾患，對人體健康造成嚴重危害”修改為“對人體健康造成嚴重危害或者有其他嚴重情節”，第三檔法定刑事事由將“或者對人體健康造成特別嚴重危害”修改為“或者有其他特別嚴重情節”。通過使用“嚴重情節”、“特別嚴重情節”等適用彈性較大的事由，使各罪適用重刑處罰的範圍擴大。（三）在具體的法定刑上也有修改。1、在罰金刑的規定上，一是取消基本犯可以單處罰金的規定；二是將法定刑中罰金確定為無限額罰金，改變原來的以銷售金額的一定比例確定罰金的制度。2、在主刑的規定上，取消生產、銷售有毒、有害食品罪基本犯可以判處拘役的規定<sup>9</sup>。

8 1997年刑法典第143條規定：“生產、銷售不符合衛生標準的食品，足以造成嚴重食物中毒事故或者其他嚴重食源性疾患的，處三年以下有期徒刑或者拘役，並處或者單處銷售金額百分之五十以上二倍以下罰金；對人體健康造成嚴重危害的，處三年以上七年以下有期徒刑，並處銷售金額百分之五十以上二倍以下罰金；後果特別嚴重的，處七年以上有期徒刑或者無期徒刑，並處銷售金額百分之五十以上二倍以下罰金或者沒收財產”。第144條規定：“在生產、銷售的食品中摻入有毒、有害的非食品原料的，或者銷售明知摻有有毒、有害的非食品原料的食品的，處五年以下有期徒刑或者拘役，並處或者單處銷售金額百分之五十以上二倍以下罰金；造成嚴重食物中毒事故或者其他嚴重食源性疾患，對人體健康造成嚴重危害的，處五年以上十年以下有期徒刑，並處銷售金額百分之五十以上二倍以下罰金；致人死亡或者對人體健康造成特別嚴重危害的，依照本法第壹百四十壹條的規定處罰”。第141條規定：“生產、銷售假藥，足以嚴重危害人體健康的，處三年以下有期徒刑或者拘役，並處或者單處銷售金額百分之五十以上二倍以下罰金；對人體健康造成嚴重危害的，處三年以上十年以下有期徒刑，並處銷售金額百分之五十以上二倍以下罰金；致人死亡或者對人體健康造成特別嚴重危害的，處十年以上有期徒刑、無期徒刑或者死刑，並處銷售金額百分之五十以上二倍以下罰金或者沒收財產”。

9 2011年《刑法修正案（八）》第24條規定：“將刑法第壹百四十三條修改為：“生產、銷售不符合食品安全標準的食品，足以造成嚴重食物中毒事故或者其他嚴重食源性疾病的，處三年以下有期徒刑或者拘役，並處罰金；對人體健康造成嚴重危害或者有其他嚴重情節的，處三年以上七年以下有期徒刑，並處罰金；後果特別嚴重的，處七年以上有期徒刑或者無期徒刑，並處罰金或者沒收財產。”第25條規定：“將刑法第壹百四十四條修改為：“在生產、銷售的食品中摻入有毒、有害的非食品原料的，或者銷售明知摻有有毒、有害的非食品原料的食品的，處五年以下有期徒刑，並處罰金；對人體健康造成嚴重危害或者有其他嚴重情節的，處五年以上十年以下有期徒刑，並處罰金；致人死亡或者有其他特別嚴重情節的，依照本法第壹百四十壹條的規定處罰。”

## 參、食品安全刑事立法缺陷和疏漏分析

經過三個階段的發展，從1979年刑法中食品安全犯罪規定闕如，到1993年《決定》確立兩個罪名，至1997年刑法對單行刑法的吸收發展，再到2011年刑法修正案（八）的修改完善，現行刑法對食品安全犯罪的專門規定經歷了從無到有、從粗到細、從寬到嚴的變化，刑法在打擊食品安全犯罪，保障關係社會公眾切身利益的食品方面發揮著越來越重要的作用。然而，仔細審視食品安全刑事立法的現狀，仍存在很多缺陷和疏漏，在一定程度上限制和約束著刑事司法系統預防和控制食品安全犯罪功能的發揮。

### 一、食品安全刑法罪名的缺陷分析

現行刑法第143條、144條規定的生產、銷售不符合安全標準的食品罪、生產、銷售有毒有害食品罪是中國大陸刑法中專門規定食品安全犯罪的兩個條文。這兩個罪刑規範存在罪狀表述不準確、犯罪對象不全、法定刑配置不合理等問題，造成現有罪名對危害食品安全的行為缺乏足夠的調整能力。

- (一) 生產、銷售有毒、有害食品罪的罪狀規定缺陷。立法條文將生產、銷售有毒、有害食品罪的行為方式表述為摻入有毒、有害的非食品原料，即本罪的犯罪對象是摻入所形成的有毒、有害食品。而實踐中，造成食品有毒有害的途徑多種多樣，摻入有毒有害的非食品原料是最常見的一種方式。除此以外，還可能包括：一是採用非食品或者回收食品作為原料生產的食品。例如地溝油，是用餐廚垃圾、廢棄油脂、各類肉及肉制品加工廢棄物等非食品原料生產加工的“食用油”；二是直接將有毒有害的物質作為食品出售等。如果嚴格按照刑法的相關規定，對以上兩種途徑獲取的食品進行出售的行為就不能按照銷售有毒有害食品罪來定罪處罰，可能適用的罪名是生產、銷售不符合安全標準的食品罪及其它通用罪名。實際上可能造成對法益侵害更大的行為反而只能按照如生產、銷售不符合安全標準的食品罪這類較輕罪處理，並且需適用更嚴格的入罪條件，違反罪刑均衡原則。
- (二) 生產、銷售不符合安全標準的食品罪的罪量缺陷。生產、銷售不符合安全標準的食品罪的整體評價要素（即罪量要件）是足以造成嚴重食物中毒事故或者其他嚴重食源性疾病。罪量要件規定的危險形態與不符合食品安全標準之間存在脫節的地方，可能導致部分不符合食品安全標準且危害後果嚴重但不同於規定的危險形態的行為遺漏在本罪的構成要件之外。比如，食品的安全標準包括對於專供嬰幼兒和其他特



定人群的主輔食品的營養成分要求<sup>10</sup>，而食源性疾病是指食品中致病因素進入人體引起的感染性、中毒性等疾病。嬰幼兒長期食用缺乏必要營養物質的奶粉，會出現嚴重營養不良的危害結果，但並不會造成嚴重食物中毒事故或者其他嚴重食源性疾病。在足以造成嚴重食物中毒事故或者其他嚴重食源性疾病作為本罪的整體評價要素的情況下，就會導致生產、銷售此類奶粉致嬰幼兒身體嚴重傷害甚至死亡的行為無法依據專門的食品安全罪名評價。這也造成了刑法典和食品安全法規之間銜接無力。另外，在兩個食品安全的專用罪名中，罪量及各檔次法定刑的適用條件都極具彈性，增加了刑事立法的不明確性，有違反罪刑法定原則之嫌。

- (三) 食品安全犯罪的法定刑缺陷。1、罰金刑設置不合理。罰金數額沒有規定，絕對不確定的罰金刑違反罪刑法定原則的明確性要求。2、資格刑設置缺失。對於食品安全犯罪的行為人，刑法沒有規定相應的資格刑。資格刑的闕如導致刑罰的適用與犯罪行為、犯罪主體的多樣化難以適應，刑罰過剩和刑罰不足的現象可能同時存在，難以實現刑罰的特殊預防目的。刑法修正案（八）雖增加禁止令，但只是一種刑罰的輔助執行方式，且僅適用於管制犯和緩刑犯。3、死刑的合理性存疑。食品安全犯罪人的初衷都是為了追求經濟利益，並不以追求他人的死亡或者健康受到嚴重傷害為動機，當生產、銷售有毒有害食品致人死亡或者有其他特別嚴重情節時根據現行刑法是可以判處死刑的，這一規定過於嚴格，有違現代文明價值觀念。

## 二、食品安全刑事立法的疏漏分析

刑法修正案（八）關於食品安全犯罪部分的修改和完善，雖然順應了從嚴保護食品安全的歷史趨勢，也對最先進食品安全科學的研究成果進行了適當吸收，但是，長期沿革下的刑事立法規制範圍過窄，與食品安全法規銜接不力，由此造成刑事犯罪圈過小、刑法對食品安全保護力度薄弱等問題產生。制度性缺陷延伸至刑事司法領域，導致刑事司法中無法可依、有法難依，困境叢生。具體表現為：

- (一) 刑法與《食品安全法》在相關概念的使用上協調不力。例如，食品的內涵與外延問題。根據《食品安全法》的規定，食品是指各種供人食用或者飲用的成品和原料以及按照傳統既是食品又是藥品的物品，但是不包括以治療為目的的物品。食用農產品的質量安全管理不由《食品安全法》調整，而由《農產品質量安全法》調整<sup>11</sup>。

10 《食品安全法》第20條第（三）項規定：“食品安全標準應當包括下列內容：（三）專供嬰幼兒和其他特定人群的主輔食品的營養成分要求”。

11 《食品安全法》第2條第2款規定：“供食用的源於農業的初級產品（以下稱食用農產品）的質量安全管理，遵守《中華人民共和國農產品質量安全法》的規定。但是，制定有關食用農產品的質量安全標準、公布食用農產品安全有關信息，應當遵守本法的有關規定。”

農產品是指来源于農業的初級產品，即在農業活動中獲得的植物、動物、微生物及其產品<sup>12</sup>。據此，農產品不是《食品安全法》中的食品。如果刑法對食品概念的理解遵照《食品安全法》，那麼，對於以食用農產品為對象的行為刑法應當如何規制，是否需增設生產、銷售不符合安全標準的食用農產品罪和生產、銷售有毒、有害的食用農產品罪等罪名。

- (二) 食品安全刑事立法規制的對象範圍過窄。《食品安全法》規制的對象包括食品、食品添加劑和食品相關產品三類。食品添加劑，指為改善食品品質和色、香、味以及為防腐、保鮮和加工工藝的需要而加入食品中的人工合成或者天然物質。食品相關產品是指用于食品的包裝材料、容器、洗滌劑、消毒劑和用于食品生產經營的工具、設備。現行刑法規制的對象僅僅是食品，並沒有涵蓋絕大部分的食品添加劑以及食品相關產品。食品添加劑在添加入食品後自然會影響食品性狀，成為食品的一部分，但是食品添加劑獨立存在時如何處理。食品相關產品存在嚴重危險而未作用於食品原料或食品時又應如何處理。在單獨的食品添加劑或者食品相關產品的生產經營過程中存在嚴重危害食品安全的問題時，缺乏刑法規制。
- (三) 食品安全犯罪在行為方式上對運輸、儲存等環節沒有規定。《食品安全法》改變了過去只注重監管食品生產、銷售環節的狀況，實現了對食品安全的全程監管，調整的行為包括食品生產（生產和加工）和經營（流通和餐飲）、食品添加劑的生產經營、食品相關產品的生產經營、食品添加劑和食品相關產品的使用以及對食品、食品添加劑和食品相關產品的安全管理。對應國家食品安全管理的新體制，刑法對食品安全進行規制的行為方式僅包括生產、銷售環節。因儲存、運輸等環節的原因導致原本的安全食品成為問題食品的情形並不罕見，其他環節與生產環節導致食品安全問題從法益侵害來看並無不同，自然也應承擔相應的刑事責任，但是對於儲存者、運輸者以何種罪名追究刑事責任，缺乏依據。

## 肆、司法機關對立法缺漏進行彌補的努力

刑事立法的缺陷和疏漏給司法實踐中追訴食品安全刑事犯罪帶來了制度障礙，法律適用不統一、司法多樣化現象產生。對於食品安全犯罪行為，實踐中司法機關以不同罪名定罪，專門的食品安全罪名與通用罪名在適用時並存。有學者對食品安全犯罪

12 《農產品質量安全法》第2條第1款規定：“本法所稱農產品，是指來源於農業的初級產品，即在農業活動中獲得的植物、動物、微生物及其產品”。



案例的罪名進行了統計分析，發現食品安全犯罪判處的罪名中，約68%的案件判處罪名為“生產、銷售有毒、有害食品罪”，約11%的案件判處罪名為“生產、銷售不符合安全標準的食品罪”，“非法經營罪”的案件比例約為8%，“生產銷售偽劣產品罪”的案件比例約為6%，“以危險方法危害公共安全罪”的案件比例約有1%<sup>13</sup>。為了應對社會現實，解決實踐中叢出不窮、形式多樣的食品安全問題，司法機關不斷出台規範性文件，彌補刑事法律漏洞，統一法律適用標準，對司法實踐進行指導。

### 一、《關於依法嚴懲“地溝油”犯罪活動的通知》

2012年最高人民法院、最高人民檢察院、公安部發布《關於依法嚴懲“地溝油”犯罪活動的通知》（以下簡稱《通知》）規定，對於利用“地溝油”生產“食用油”的，依照刑法第144條生產有毒、有害食品罪的規定追究刑事責任。據此，對於直接以非食品原料生產加工的有毒有害食品依生產、銷售有毒、有害食品罪處理。如果嚴格按照立法的規定，因摻入導致的有毒有害食品才可以按本罪處理，對於直接從非食品原料中獲得有毒有害食品的只能定生產、銷售不符合安全標準的食品罪或者其他通用罪名。從兩罪的法定刑來看，生產、銷售有毒、有害食品罪較之生產、銷售不符合安全標準的食品罪顯然是重罪。食品中摻入有毒有害的非食品原料尚且可以構成生產、銷售有毒、有害食品罪，直接從非食品原料中提取有毒有害的“地溝油”銷售供人食用的行為社會危害性更大、行為人的主觀惡性更強，自然更應以重罪處理。《通知》的精神是舉輕以明重，符合實質犯罪論的觀念，也是解決問題的思維的體現，跳出了生產、銷售有毒、有害食品罪只能是摻入形成的有毒有害食品的圈圈，但《通知》難免有逾越刑事立法權限且有對被追訴人進行不利的類推適用之嫌。

### 二、《關於辦理危害食品安全刑事案件適用法律若干問題的解釋》

2013年最高人民法院、最高人民檢察院發布《關於辦理危害食品安全刑事案件適用法律若干問題的解釋》（以下簡稱《解釋》）。《解釋》對刑事立法的彌補主要表現在以下幾方面：

(一)《解釋》對兩個食品安全的專用罪名中的罪量要件進一步具體化。以“列舉+‘其他’兜底”的方式對“足以造成嚴重食物中毒事故或者其他嚴重食源性疾病”、“對人體健康造成嚴重危害”、“其他嚴重情節”、“後果特別嚴重”、“致人死亡或者有其他特別嚴重情節”進行具體規定。各檔法定刑入刑事由的具體化和明確化，使定罪量刑的預見性更強，有利於限制法官的自由裁量權，實現定罪量刑的均衡和統一。

13 全世文、曾寅初，《我國食品安全犯罪的懲處強度及其相關因素分析——基於160例食品安全犯罪案件的 analysis》，《中國刑事法雜誌》，2013年4月，148期，89頁。

- (二)《解釋》擴大了兩個食品安全專用罪名規制的犯罪對象、主體和行為的範圍<sup>14</sup>。1、《解釋》對食品和食用農產品的並列使用，認可食用農產品不是《食品安全法》上的食品，但刑法意義上的食品包含《農產品質量安全法》中的農產品和《食品安全法》上的食品。2、《解釋》將食品運輸、貯存等過程中的行為，及農用農產品種植、養殖、銷售、運輸、貯存等過程中的行為均囊括進來，專門的食品安全犯罪規制的行為主體增加了運輸、貯存等環節的相關從業人員。3、明確使用有毒、有害的非食品原料加工食品的行為可以以生產、銷售有毒、有害食品罪定罪處罰。
- (三)《解釋》對以特定物品為犯罪對象的行為定性作出了明確規定。1、規定單獨以食品添加劑、食品相關產品為犯罪對象的行為，以生產、銷售偽劣產品罪定罪處罰<sup>15</sup>。2、規定對單獨以非食品原料、農藥、獸藥、飼料等為犯罪對象的行為，以非法經營者定罪處罰，同時又構成其他犯罪的，依處罰較重的規定定罪處罰<sup>16</sup>。3、規定對明知他人從事食品安全犯罪，提供生產技術或者食品原料、食品添加劑、食品相關產品的，以共犯論處。
- (四)《解釋》規定了罰金的數額範圍。犯生產、銷售不符合安全標準的食品罪，生產、銷售有毒、有害食品罪，一般應當依法判處生產、銷售金額二倍以上的罰金<sup>17</sup>。刑法及相關規範對罰金數額的規定經歷了幾次變化：1993年《決定》沒有規定罰金具體數額；1997年刑法規定處銷售金額百分之五十以上二倍以下罰金，實行的是按比例罰金制；2011年刑法修正案（八）取消罰金的數額規定，實行無限額罰金，罰金數額既無上限，也無下限。《解釋》採用的是以比例的方式確定罰金最低限，具體

14 《解釋》第8條規定：“在食品加工、銷售、運輸、貯存等過程中，違反食品安全標準，超限量或者超範圍濫用食品添加劑，足以造成嚴重食物中毒事故或者其他嚴重食源性疾病的，依照刑法第壹百四十三條的規定以生產、銷售不符合安全標準的食品罪定罪處罰。在食用農產品種植、養殖、銷售、運輸、貯存等過程中，違反食品安全標準，超限量或者超範圍濫用添加劑、農藥、獸藥等，足以造成嚴重食物中毒事故或者其他嚴重食源性疾病的，適用前款的規定定罪處罰。”第9條規定：“在食品加工、銷售、運輸、貯存等過程中，摻入有毒、有害的非食品原料，或者使用有毒、有害的非食品原料加工食品的，依照刑法第壹百四十四條的規定以生產、銷售有毒、有害食品罪定罪處罰。在食用農產品種植、養殖、銷售、運輸、貯存等過程中，使用禁用農藥、獸藥等禁用物質或者其他有毒、有害物質的，適用前款的規定定罪處罰。在保健食品或者其他食品中非法添加國家禁用藥物等有毒、有害物質的，適用第壹款的規定定罪處罰”。

15 《解釋》第10條規定：“生產、銷售不符合食品安全標準的食品添加劑，用於食品的包裝材料、容器、洗滌劑、消毒劑，或者用於食品生產經營的工具、設備等，構成犯罪的，依照刑法第壹百四十條的規定以生產、銷售偽劣產品罪定罪處罰。”

16 《解釋》第11條規定：“以提供給他人生產、銷售食品為目的，違反國家規定，生產、銷售國家禁止用於食品生產、銷售的非食品原料，情節嚴重的，依照刑法第二百五條的規定以非法經營罪定罪處罰。違反國家規定，生產、銷售國家禁止生產、銷售、使用的農藥、獸藥，飼料、飼料添加劑，或者飼料原料、飼料添加劑原料，情節嚴重的，依照前款的規定定罪處罰。實施前兩款行為，同時又構成生產、銷售偽劣產品罪，生產、銷售偽劣農藥、獸藥罪等其他犯罪的，依照處罰較重的規定定罪處罰。

17 《解釋》第17條。



數額由法院在最低限以上裁量確定，未規定罰金的最高數額，實際上仍然帶有無限額罰金制的特點。這體現了對食品安全犯罪行為在經濟上從重打擊的精神。

- (五)《解釋》規定了刑罰的具體適用。《解釋》第18條規定：“對實施本解釋規定之犯罪的犯罪分子，應當依照刑法規定的條件嚴格適用緩刑、免予刑事處罰。根據犯罪事實、情節和悔罪表現，對於符合刑罰規定的緩刑適用條件的犯罪分子，可以適用緩刑，但是應當同時宣告禁止令，禁止其在緩刑考驗期限內從事食品生產、銷售及相關活動”。從《解釋》的精神看，“嚴格”帶有價值判斷，重點在不適用上，指的是要從嚴把握適用緩刑、免刑的條件。對於從事危害食品安全行為的人即使確實可以適用緩刑的，也必須同時宣告禁止令，禁止其在緩刑考驗期限內從事與食品的生產銷售等相關的活動。

### 三、司法機關發布的規範性文件的正當性根據問題

對於實踐中紛繁複雜的危害食品安全行為，由於立法的缺陷和疏漏，司法機關面臨兩難抉擇，要麼嚴格依照罪刑法定原則，將法律沒有明確規定為犯罪的行為出罪，這樣做勢必面對激昂洶湧的民意；要麼比照刑法的最相類似條文入罪，雖符合實質正義的觀念，卻有使早已廢止的不利類推適用死灰復燃之嫌，有違罪刑法定原則和人權保障理念。從頒發的規範性文件來看，司法機關選擇了懲罰犯罪、保護社會，實現實質正義的立場。由具有刑事追訴權、刑罰判斷權的最高司法機關聯合發布的規範性文件，實際上成為司法實踐中的操作準則，其實際影響力甚至遠在刑法典之上。從國家的立法權來看，規範性文件的正當性何在呢？

1981年全國人民代表大會常務委員會《關於加強法律解釋工作的決議》規定法院審判工作中具體應用法律、法令的問題，由最高人民法院進行解釋；檢察工作中具體應用法律、法令的問題，由最高人民檢察院進行解釋。從內容上看，2013年《解釋》中對罪量要件的進一步具體化、規定部分行為以非法經營罪等通用罪名定罪處刑、確立罰金刑的最低限度、要求對食品安全緩刑犯適用禁止令等的規定可以算是對審判和檢察工作中具體應用法律問題的解釋。但是，關於運輸、貯存等過程中的行為亦可作為由專門的食品安全罪名定罪處罰卻難以認為僅僅是具體應用法律。同樣，《通知》和《解釋》關於直接從非食品原料中生產加工有毒有害食品的行為可以定生產、銷售有毒有害食品罪等規定也大有對刑事立法擴大界限、補充規定之嫌。2000年制定的《立法法》規定，全國人民代表大會制定和修改刑事基本法律，犯罪和刑罰的事項只

能制定法律<sup>18</sup>。《通知》和《解釋》雖回應了法律制度之於社會事實的脫節和空白，實現了懲罰犯罪的目的，但卻均對行為的犯罪化問題進行了超越刑法典立法本意的擴張規定，違反罪刑法定原則，也是對全國人大立法權的侵蝕，司法機關頒布的規範性文件的正當性存疑。

## 伍、食品安全刑法規制的幾點思考

中國大陸現行刑法從上世紀下半期沿革而來，存在諸多的缺陷和疏漏，難以規制現實中翻新變異、紛繁複雜的危害食品安全的行為。司法機關發布規範性文件進行的彌補努力，表面上看能解決實踐中的定罪處刑問題，但既無立法權限的合法性根據，又有違背罪刑法定原則之嫌。加強對食品安全犯罪的規制，是曆史趨勢和社會現實的要求，食品安全的刑事立法必須通過有權機關對刑法規範的修改和完善來實現。食品安全刑法規制不能盲目熱情，許多問題必須理清。

### 一、釐清刑事制裁在危害食品安全行為規制中的地位

法律規範只是社會規範體系中的一個組成部分，而法律制裁相對於其他社會治理手段經濟成本更高，在可以採取其他社會治理技術的情況下，法律制裁的方法應做退步。而在整個法律制裁體系中，法益保護並不是僅僅通過刑法實現，恰恰相反，刑法的任務是輔助性的法益保護，刑罰是為了控制人的違反規範的行為所採取的“最後的手段”<sup>19</sup>。食品的生產經營行為歸根結底是市場主體從事的經濟行為。作為市場經濟中的一個重要領域，對食品的生產經營問題，政府一般都實行嚴格的行政監管，以監管促進市場健全的發展。以廣東省為例，食品質監部門在食品的生產加工環節實行食品生產許可制度、食品質量抽查制度、企業動態質量檔案等制度；工商部門在食品的流通環節實行市場准入制度、食品安全監督檢查制度、監管食品廣告等制度；衛生監管所對食品消費環節進行監管；農業部門從源頭加強對農產品質量安全的監管<sup>20</sup>。在企業自覺、行業自律不完備的現實情況下，政府對食品生產經營行為進行行政監管是預防和控制危害食品安全行為的最直接、最有效、最優先的方式。當行政手段乏力後，相對於民事制裁、行政制裁，刑事制裁仍然只是最後手段。“在實施犯罪化之際，應充分

18 《立法法》第7條第2款規定“全國人民代表大會制定和修改刑事、民事、國家機構和其他的基本法律”，第8條第（四）項規定“下列事項只能制定法律：（四）犯罪和刑罰”。

19 西田典之著，王昭武、劉明祥譯，《日本刑法總論（第2版）》，法律，2013年4月，25頁。

20 劉亞平，《走向監管國家——以食品安全為例》，中央編譯，2011年5月，207-215頁。



認清其保護法益，只有在除了制定新的刑事法規、訴諸刑罰手段之外，別無其他保護方法可以選擇的情況下，才可以進行犯罪化。犯罪化，僅有必要尚不夠，還應具有立足於刑法的補充性、不完全性、寬容性即‘謙抑主義’精神的正當根據”<sup>21</sup>。在危害食品安全行為的刑法規制中，入罪的問題也必須堅持刑法的必要性、謙抑性等原則，為刑事制裁的最佳使用確立基準點。只有當對危害食品安全的違法行為在大多數人看來有顯著的社會危害性，抑制該行為不會約束人們合乎社會需要的行為，將該行為納入刑事制裁不違背刑事懲罰目的，且民事賠償與行政責任都不能實現對行為人給予應得懲罰和對受害方的有效補償，沒有合理的替代措施來處理該行為時，刑事制裁才有適用的必要和空間。作為一種嚴重侵犯公民生命健康等權益和破壞經濟社會秩序的民生犯罪，食品安全犯罪已經成為當前刑事司法實踐重點制裁的對象，是公權力機關保障公眾福利、維護經濟秩序必須防控的對象。面對這種政策驅動下可能導致的刑法規制上的狂熱，如何保持冷靜和理性，合理劃定食品安全違法行為的犯罪圈，值得刑法立法有權機關深思。

## 二、採用刑法典加附屬刑法的多元立法模式

中國大陸地區的刑法淵源包括刑法典、單行刑法和附屬刑法三類。1993年《決定》是偽劣商品犯罪的單行刑法，對食品安全犯罪也有明確規定，1997年修訂刑法典時確立的指導思想是要制定一部統一的、比較完備的刑法典，已將該單行刑法中關於犯罪與刑罰的內容編入。有關食品安全的附屬刑法，《食品安全法》第98條規定“違反本法規定，構成犯罪的，依法追究刑事責任”，《農產品質量安全法》第53條規定“違反本法規定，構成犯罪的，依法追究刑事責任”。現行的附屬刑法僅具有宣示功能，其創制新刑法規範、對刑法典進行補充的功能消失殆盡。

然而，在經濟日益發展，經濟犯罪增加的背景下，經濟刑法在刑法中的地位凸顯，附屬刑法在刑法中的作用不容小覷。“在今日的工商企業社會，附屬刑法的重要性並不亞于傳統的核心刑法（筆者注：指刑法典）；核心刑法與附屬刑法之間並非主要與從屬或主流與邊陲的關係。……核心刑法與附屬刑法兩者屬於相同法律位階，而平行並存的關係”<sup>22</sup>。在食品安全刑法規制上採用刑法典加附加刑法的立法例很多，比如，台灣形成以“刑法典”為統領、附屬刑法為主體（主要為《食品衛生管理法》、《畜牧法》）的食品安全犯罪立法規範體系，已使食品安全犯罪刑法規制的主體內容

21 大谷實著，黎宏譯，《刑事政策學》，中國人民大學，2009年12月，94頁。

22 林山田，《刑法通論》（上冊），北京大學，2012年1月，15-16頁。

相對豐富和完備<sup>23</sup>。在食品安全刑事立法中，附屬刑法至少具有以下優勢：

- (一) 有利於預防食品安全犯罪行為的發生，達到刑法的一般預防目的。食品安全犯罪行為主要由食品從業人員實施，食品從業人員對食品生產經營領域的經濟法、行政法一般是熟知的，而對國家的刑法典常常並不了解。食品安全刑法的現行立法方式是由刑法典統一規定食品安全犯罪，在食品安全法規中僅以“依法追究刑事責任”進行宣示。食品安全法規的禁止性規定與刑罰後果相分離的立法模式，極易使食品從業人員認為違反有關食品安全的法律規範只須承擔行政責任，對刑罰後果茫然無知。
- (二) 有利於實現刑法規範與食品安全法規的銜接，保證法律體系的統一和完備。如本文所述，現行刑法在概念的使用、罪狀的描述、規制的範圍等方面與《食品安全法》存在協調不力、脫節疏漏等問題。刑法是補充法、保護法，具有不完整性、最後手段性等特點，對其調整內容不能是自說自話，而必須保證與基本法律之間的協調和統一。在《食品安全法》、《農產品質量安全法》等經濟法中，針對各該法律規定的重大違反行為規定相應的刑法規範，有利於食品安全刑法規範的系統化，實現刑法法規與相關食品安全法規的銜接，便於對刑事法規內容的理解和執行，保證規制的全面和定罪的準確。
- (三) 有利於食品安全刑法規範的及時修改，且不影響刑法典的穩定性和結構平衡。食品安全犯罪是法定犯，其違法性的實質是規範違反，即違反經濟、行政等規範的禁止性規定或者命令規定所賦予的義務。食品安全標準等國家政策隨著社會生活的情勢常有改變，食品安全犯罪因一定階段的經濟行政政策、社會現實情況等也可能發生變化。若採用附屬刑法的立法形式，則食品安全政策發生變化後，立法機關在對食品安全法規的相關條文進行修訂的同時，可以及時修改食品安全經濟、行政法規當中的刑事罰則，避免刑法的滯後性、遲鈍性。從歷次刑法修正案來看，傳統的自然犯修改較少，法定犯的修改和條文增加導致刑法不斷修改，刑法典的穩定性和權威性下降，並且，法定犯條文不斷膨脹，嚴重影響刑法典結構的整體平衡。在食品規範中規定刑事罰則，其修改不會影響刑法典的穩定性和平衡性。
- (四) 有利於食品安全刑法規範的細緻化，避免刑法規範的粗糙和籠統。食品安全需要刑法規制的內容很多，其他各個經濟領域也存在同樣的問題。受統一刑法典體例結構均衡等的限制，刑法典不可能就食品安全這一經濟領域中的一個問題規定過多的條款和詳盡的罪狀和法定刑。大一統刑事立法的結果只能是“寧疏不密”、“宜初不

23 梅傳強、秦宗川，《海峽兩岸危害食品安全犯罪刑法規制比較研究》，《海峽法學》，2014年6月，60期，5-6頁。



宜細”，立法缺乏明確性。明確性是罪刑法定原則的基本要求，罪刑即使法定，但若其內容不明確，就無法防止刑罰權的濫用，罪刑法定主義要求的保護公民自由和人權的目的就無法實現，此種刑法規範是無效的。採用附屬刑法的立法形式，在食品安全法規中具體規定相應的食品安全犯罪，對食品安全犯罪的對象、主體、行為方式等都可以做出明確的罪狀規定，甚至可以基於食品安全犯罪行為的本身特點確定相應的資格刑，如此，則可以實現食品安全刑法的具體、細膩和精密。

當然，附屬刑法的增多容易導致刑法規範的分散，不利于刑法規範自身的體系性，也為法官找法和法律適用帶來困難。荷蘭1950年制定《經濟犯罪法》，使本來分散規定于各經濟法規中的刑法規範，按照一定的體例形成一個系統化的法律文件，這在相當程度上克服了散在型立法方式過于分散的弊端，為司法機關適用法律提供了便利條件<sup>24</sup>。聯邦德國經濟刑法也採用了類似的方法<sup>25</sup>。對經濟刑法進行立法編纂，定期對經濟法規、行政法規中的刑法規範進行歸納整理，是解決經濟刑法散在的一個可行途徑。

### 三、建立“嚴而不厲”的刑法結構

#### (一) 現行食品安全刑法表現為刑罰苛厲、法網不嚴

犯罪圈大小體現為刑事法網嚴密程度，刑罰量輕重即為法定刑罰的苛厲程度，中國大陸當前的刑法結構基本上算是厲而不嚴<sup>26</sup>。從現行刑法規定的兩個食品安全犯罪的專門罪名來看，法定刑是比較苛厲的。生產、銷售不符合安全標準的食品罪規定有無期徒刑，生產、銷售有毒、有害食品罪規定有無期徒刑和死刑，並且兩罪罰金都沒有上限，更規定有沒收財產的刑罰。另一方面，食品安全犯罪的法網卻不嚴。法網不嚴表現在：一是食品安全犯罪的整體犯罪圈不嚴密。如上所述，食品概念的內涵和外延，以食品添加劑、食品相關產品、農產品等為犯罪對象的行為如何定性，運輸、貯存等過程中承運人、貯存人等致使食品安全問題的如何處理等等，這些問題都缺乏相應的刑法規制；二是個罪罪狀不嚴密。如現行刑法中的生產、銷售有毒、有害食品罪僅限于摻入型，對於直接從非食品原料中加工提取有毒有害食品等行為就可能漏網。

#### (二) 食品安全的刑事立法應當做到法網嚴密、刑罰輕緩

食品安全與民眾生活息息相關，近些年來，全世界範圍內的食品安全問題頻出，食品犯罪激增，食品安全問題對社會公眾安全感和幸福感的提升造成巨大障礙。嚴厲

24 陳興良，〈刑法哲學〉（下），中國政法大學，2009年9月，686頁。

25 孟慶華，〈附屬刑法的立法模式問題探討〉，《法學論壇》，2010年5月，129期，80頁。

26 儲懷植，〈刑事壹體化論要〉，北京大學，2007年10月，54頁。

打擊食品領域的犯罪行為是世界各個國家和地區普遍採取的刑事政策，嚴密食品安全類罪的法網是食品安全犯罪態勢和刑事政策變動的必然結果。1997年刑法典修改生產、銷售不符合安全標準的食品罪時，將犯罪標準前移，確立“足以造成嚴重食物中毒事故或者其他嚴重食源性疾病”為基本犯，將實害犯改為危險犯，刑法立場由結果本位主義向行為本位主義發展。從本文分析可知，中國大陸現行食品安全刑法法網疏漏，仍需採取立法技術嚴密法網。一是對現有罪名進行修改，擴張構成要件要素。如在生產、銷售有毒、有害食品罪的構成要件中，刪除摻入有毒有害非食品原料這有限縮語，只要是生產、銷售有毒有害食品，不論該有毒有害食品是如何形成的，均可以納入該罪進行處罰。二是創設新的犯罪種類。從總體上來看，食品安全刑法在規制的對象上應當涵蓋農產品、食品原材料、食品添加劑、食品容器、食品包裝等相關產品；規制的行為應包括生產、儲存、運輸、銷售等各個環節的行為；規制的主體應當包括生產者、銷售者、運輸者、儲存者；規制的主觀心態上，不應僅限於故意犯罪，而應包括過失造成食品安全嚴重危害後果的行為等等。

從法定刑來看，首先應當廢除食品安全犯罪的死刑。生命刑的廢止是人類文明發展的必然結果，生命刑對於犯罪並無有效的威懾力<sup>27</sup>。廢除死刑是各國刑法發展的整體趨勢，中國大陸目前實行的是嚴格控制並逐步廢除死刑的刑事政策，在刑法修正案（八）中已經取消了對十三個罪名可以適用死刑的規定。生產、銷售有毒、有害食品罪是一種經濟犯罪，對其適用死刑既不符合現代社會的價值觀念，無益於刑罰目的的實現，也有悖於罪責刑相適應原則。食品安全犯罪人畢竟出於經營目的，出自獲取經濟利益最大化的動機，與直接追求他人生命健康損害的犯罪人主觀惡性不同，放在整個刑事犯罪範疇內考量，食品安全犯罪分子並非罪行極其嚴重。二是應該建立食品犯罪領域特殊的資格刑制度。現行刑法規定的禁止令僅僅是一種刑罰執行方式，且只適用於管制犯和緩刑犯，因食品安全犯罪沒有關於管制刑的規定，實際上禁止令僅僅對宣告緩刑的食品安全犯罪人有一定的限制作用。從刑罰個別化和特殊預防的目的出發，食品安全犯罪的法定刑中應增加專門的資格刑，如剝奪食品安全犯罪分子在一定期限內從事與食品、藥品等相關的生產經營活動的權利等。

27 馬克昌，《刑罰通論》，武漢大學，1999年4月，2版，84-99頁。



## 陸、結語

“刑事立法不能優柔寡斷，因為公眾對社會安全的信心全部依賴于公布與實施的權威法律規則，沒有規則，一切正義、秩序都將是個飄忽不定的東西”<sup>28</sup>。自1949年至今刑事法治實踐66載，刑事立法取得了顯著成績，刑法在懲罰犯罪、保護人民方面做出了巨大的貢獻。然而，社會生活不斷變化，刑法也應進行相應修改。全面審視現行刑法的歷史和不足，正確看待刑法在社會治理體系中的作用，在立法形式和調整內容上完善刑事立法是食品安全刑法規制必然之選。

## 參考文獻

1. 大谷實著，黎宏譯，《刑事政策學》
2. 全世文、曾寅初，《我國食品安全犯罪的懲處強度及其相關因素分析——基於160例食品安全犯罪案件的分析》
3. 西田典之著，王昭武、劉明祥譯，《日本刑法總論（第2版）》
4. 孟慶華，《附屬刑法的立法模式問題探討》
5. 林山田，《刑法通論》（上冊）
6. 馬克昌，《刑罰通論》
7. 高銘暄，《風險社會中刑事立法正當性理論研究》
8. 倪楠、徐德敏，《新中國食品安全法制建設的歷史演進及其啟示》
9. 陳興良，《刑法哲學》（下）
10. 梅傳強、秦宗川，《海峽兩岸危害食品安全犯罪刑法規制比較研究》
11. 劉亞平，《走向監管國家——以食品安全為例》
12. 儲懷植，《刑事壹體化論要》

---

28 高銘暄，《風險社會中刑事立法正當性理論研究》，《法學論壇》，2011年7月，136期，10-11頁。