

食品安全刑事規制研究

冉翠 著

西南民族大學法學院 學術文庫



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

013052120

D922.164

112

本书由西南民族大学法学院、西南民族大学法学
(项目编号: 2012XWD-S0301) 资助出版

西南民族大学法学院学术文库

食品安全刑事规制研究

冉 翠 著



法律出版社

www.lawpress.com.cn



北航

C1660507

D 922.164

112

图书在版编目(CIP)数据

食品安全刑事规制研究 / 冉翠著.

—北京:法律出版社,2013.5

(西南民族大学法学院学术文库)

ISBN 978-7-5118-4782-9

I. ①食… II. ①冉… III. ①食品卫生法—研究—
中国 IV. ①D922.164

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 061428 号

© 法律出版社·中国

食品安全刑事规制研究

冉 翠 著

责任编辑 周丽君

装帧设计 李 瞻

开本 A5

版本 2013 年 6 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 永恒印刷有限公司

印张 8.75 字数 221 千

印次 2013 年 6 月第 1 次印刷

编辑统筹 独立项目策划部

经销 新华书店

责任印制 张建伟

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-4782-9

定价:29.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

前 言

新中国成立至今,我国刑事立法和司法对食品安全领域的关注和投入经历了一个从无到有、从轻到重的漫长过程。1993年颁布的《关于惩治生产、销售伪劣商品犯罪的决定》(以下简称《决定》)首次明确对食品领域的制假、贩假和非法添加等犯罪行为进行立法处罚可以视为是食品安全犯罪刑事规制的最早表示。1997年新《刑法》第三章“破坏社会主义市场经济秩序”中保留了1993年《决定》中的三个主要罪名,同时在犯罪构成、起刑条件和法定刑上均表现出立法者对食品安全犯罪的从严打击态势。主要表现在:将生产、销售不符合卫生标准食品罪的犯罪构成由结果犯变为具体危险犯,且细分法定刑档次,由两档刑改为三档刑;扩大了生产、销售有毒、有害食品罪的罪状表述,将销售明知是掺有有毒、有害的非食品原料的食品的行为纳入处罚之中;将生产、销售伪劣产品罪的法定条件由“违法所得”修改为“销售金额”等。为了更有效地打击食品领域的犯罪,在侦查、起诉、审判环节减少歧义,2001年最高人

民法院和最高人民检察院联合发布了《关于办理生产、销售伪劣商品刑事案件具体应用法律若干问题的解释》，该解释成为其后至今指导食品安全刑事司法实践活动的重要法律文件。

进入 21 世纪后,尤其是近五年,我国食品安全的犯罪形势愈发严峻,涉及食品领域的制假、贩假、非法添加非食用物质、滥用食品添加剂等大案、要案频发,要求应对社会快速发展所带来的一系列食品安全新问题,出台新的食品安全立法的呼声愈来愈高。2009 年 2 月 28 日审议通过的《食品安全法》替代《食品卫生法》成为指导食品安全监管活动的“宪法”。《食品安全法》首次将食品的“安全性”以立法的形式加以明示;在监管的时点上,由过去的“事后处理”前移至“事前监测”;以“食品安全标准”来统筹食品相关标准,力图修正从前食品卫生标准、食品质量标准、食品营养标准之间交叉重复,甚至相互矛盾的局面。食品安全犯罪及其刑事规制在成为民生热点问题的同时,更成为刑事立法和司法关注的重点领域。2011 年的《刑法修正案(八)》又再次关注食品安全问题,明显加大了对食品安全犯罪的处罚力度。比如,将生产、销售不符合卫生标准的食品罪修改为生产、销售不符合安全标准的食品罪;增设“其他严重情节”的构成条件,以增加规制的灵活性;将法定最低刑提升为有期徒刑,将比例罚金修改为无限罚金;加大了食品监督管理者渎职犯罪的刑事责任。

相比行政监管,我国在食品安全的刑事规制上虽然也取得了长足进步,但在打击犯罪、有效发挥刑法威慑力方面仍存在诸多问题,整个刑事规制的理念仍停留在传统刑法的层面上,难以与《食品安全法》的立法理念形成有效的契合;在《食品卫生法》废止后,尚未确立与《食品安全法》的有效衔接;在罪名和法定刑的设置上科学性和均衡性仍显不足;现有刑法体系更多表现的是事后从严惩处的传统刑法色彩,对食品安全的风险性预防明显不足,基本没有体现

出刑罚的预防功能。笔者试图在这一领域做一个抛砖引玉式的研究尝试。

全书共分七章,具体结构及内容如下:

第一章对食品安全刑事规制的基本问题进行回答,就食品、食品安全基本属性的界定,食品安全犯罪的范畴及其特征,食品安全犯罪的成因,食品安全犯罪刑事规制的必要性以及应当遵循的原则进行论述。

第二章对我国古代、新中国成立后至今的食品安全刑事规制立法及司法演进历程进行回顾和梳理,并对我国当前涉及食品安全犯罪的刑事立法和司法实践活动进行评价。

第三章对我国食品种养殖领域失范行为及其刑事规制进行探讨,其中农药的刑事限制和食品动物饲养中的非法行为及其定性问题是本部分的重点。

第四章对食品加工及流通环节的主要犯罪及其刑事规制进行探讨,重点关注食源性疾病与不符合安全标准的食品;食品生产经营中的非法添加;食品添加剂的滥用及其非法替代;保健食品(功能性食品)的虚假宣传等食品安全犯罪的热点问题。

第五章探讨食品安全犯罪刑事处罚与行政处罚的衔接问题,重点关注食品安全行政处罚与刑事处罚的具体衔接及其完善。

第六章对食品监管领域的渎职犯罪研究,其中我国食品监管渎职犯罪立法和司法的检讨及完善是重点。

第七章对食品安全犯罪的侦查与审判活动进行研究,涉及食品安全犯罪的侦查、检察、证据及审判是其中的重点内容。

关于食品安全领域的刑事规制问题,多年来一直是笔者关注的领域,也有一些相关的研究积累。在研究的着眼点上,笔者以食品安全各个环节所涉及的典型犯罪为出发点,结合刑法理论,系统地对当

前我国食品安全犯罪的刑事规制现状、缺陷进行了研究和探讨,并对食品安全刑事处罚体系的完善提出初步构想。在研究方法上,笔者不囿于对现有罪名的梳理和分析,注重以实践中反映强烈的食品安全违规行为的视角和立场,反省我国目前关于食品安全刑事立法及司法的缺陷,亦算是笔者的一点心得。在资料运用上,书中涉及的数据和案例,大多来自最高人民法院、最高人民检察院、各省高级人民法院、国家工商行政管理总局、中央门户网站近两年的资料,翔实性和即时性亦算是笔者资料运用的特色之一。限于笔者的个人能力,书中难免存有不当或谬误之处,祈望得到学界及实务界各位同人的不吝赐教。

冉 翠

2013年3月16日

目 录

第一章 食品安全刑事规制的基本问题 / 1

第一节 食品、食品安全及其基本属性 / 1

第二节 我国食品安全犯罪的范畴及其特征 / 5

第三节 食品安全犯罪的成因分析 / 12

第四节 食品安全刑法规制的必要性 / 16

第五节 食品安全犯罪刑事规制的基本原则 / 19

第二章 食品安全刑事规制的立法及司法 / 24

演进 / 24

第一节 古代食品监管立法概况 / 24

第二节 新中国成立至今食品违法犯罪的

立法控制及其评价 / 28

第三节 食品安全刑事立法模式及其评价 / 38

第四节 食品安全犯罪的司法实践及其评价 / 43

第三章 食品种植、养殖领域失范行为及其刑事

规制 / 52

第一节 食品种植养殖领域的主要犯罪 / 52

第二节 农药刑事限制的立法及实践 / 71

第三节 食品动物饲养中的非法行为及其刑事控制 / 85

第四章 食品加工流通环节的主要犯罪及其刑事规制 / 99

第一节 食品加工及流通环节的主要犯罪 / 99

第二节 食源性疾病与不符合安全标准的食品 / 116

第三节 食品生产经营中的非法添加 / 120

第四节 食品添加剂的滥用及其非法替代 / 129

第五节 保健食品(功能性食品)的虚假宣传 / 145

第五章 食品安全犯罪刑事处罚与行政处罚的衔接 / 153

第一节 刑事处罚与行政处罚的衔接 / 153

第二节 刑事处罚对企业(单位)的作用 / 157

第三节 行政处罚对企业(单位)的作用 / 161

第四节 刑事处罚和行政处罚对自然人的作用 / 164

第五节 食品安全刑事处罚与行政处罚的衔接 / 168

第六节 食品安全刑事处罚与行政处罚衔接的完善 / 179

第六章 食品监管领域的渎职犯罪 / 182

第一节 食品监管领域渎职犯罪的状况考察 / 182

第二节 食品监管渎职罪 / 187

第三节 徇私舞弊不移交刑事案件罪 / 196

第四节 放纵制售伪劣商品犯罪行为罪 / 203

第五节 商检徇私舞弊罪 / 208

第六节 商检失职罪 / 210

第七节 动植物检疫徇私舞弊罪 / 214

第八节 动植物检疫失职罪 / 216

第九节 我国食品监管渎职犯罪立法及司法的检讨和完善 / 220

第七章 食品安全犯罪的侦查与审判 / 230

第一节 食品安全犯罪案件的移送 / 230

第二节 食品安全犯罪的侦查和检察 / 236

第三节 涉嫌食品安全犯罪的证据 / 240

第四节 食品安全犯罪的审判 / 242

参考文献 / 256

第一章 食品安全刑事规制的基本问题

第一节 食品、食品安全及其基本属性

食品,按照《现代汉语》词典的解释,意为(商店出售的)经过一定加工制作的食物。此解释强调食品的“经加工”属性,即未经加工的物品不属于食品。这一解释显然过于狭义,符合社会一般认识,但无法涵盖“食品”的全部内涵,将其作为法律定义是不妥的。1995年颁布的《食品卫生法》第54条则将食品定义为“各种供人食用或者饮用的成品和原料以及按照传统既是食品又是药品的物品,但是不包括以治疗为目的的物品”。这是第一个关于“食品”的法律定义,2009年出台的《食品安全法》仍继承了《食品卫生法》关于食品的定义。据此,根据以上法律解释,可以归纳出现代意义“食品”的3种形态:

- (1) 供人食用或饮用的成品,包括各种无须进一步加工或只须简单加工就可直接食用的食物制品或饮料制品,如各种饮料或茶叶等。
- (2) 进入流通领域的食物原料。如经饲养的

牲畜、家禽、鱼类和经种植的瓜果蔬菜等。

(3)按照我国传统既是食品又是药品的物品,如酸枣红、乌梢蛇、牡蛎、甘草和罗汉果等。

食品应具有以下基本属性:一是可以长期食用。食品不同于药品,不是为了某种特殊目的在特定阶段对特定人群适用。它是人类生存的前提和保证,只要人类存在一天,不管男女老幼,不管健康状态如何,都离不开对食品的需求。因此,能够长期食用暗含了食品应当具有普遍的安全性,长期食用不会对食用者造成健康损害。二是具有营养价值,能提供人类身体维持健康的基本元素。现代食品不仅要求能维持人类的生存,还应当保证能让人类健康地生存。因此,能够提供人类身体所需的各种营养元素是现代食品的基本要义。三是无毒、无害。作为人类生存的唯一能量来源,无毒、无害是其应有之义。其中前两点是食品的固有属性,最后一点是食品的延伸属性。因此,不能长期食用的、无营养价值的、有毒有害的物品不能作为食品。

关于食品安全的思想,早在我国古代就已初见端倪,如孔子在《论语·乡党》中所提到的“十三不食”原则上可以看成是这一理念的体现,即“食不厌精,脍不厌细。食饐而餲,鱼馁而肉败,不食。色恶,不食。臭恶,不食。失饪,不食。不时,不食。割不正,不食。不得其酱,不食。肉虽多,不使胜食气。惟酒无量,不及乱。沽酒市脯不食。不撤姜。食不多食。祭于公,不宿肉。祭肉不出三日。出三日,不食之矣”。

随着社会的发展和经济水平的提高,物质资源有了极大的丰富。同时,科技水平的日渐发达以及对未来风险的认知,使得人们对自己每天必须面对的“食品”有了更高的要求,从以前仅满足于提供必要能量的“果腹”到色香味俱全能带来美好的视觉、味觉享受,再到关注其营养性和是否符合长期食用的安全性。

关于食品安全的确切定义,各国和相关国际组织对此问题的表述不尽相同,1996年世界卫生组织将食品安全界定为“对食品按其原定用途进行制作、食用时不会使消费者健康受到损害的一种担保”。我

国《食品安全法》第90条将食品安全界定为“食品无毒、无害,符合应当有的营养要求,对人体健康不造成任何急性、亚急性或者慢性危害”。可以看出,不管如何表述,国际社会仍然在“食品安全”的内在属性上达成了某些共识。

第一,食品安全是一个复合概念。就“食品安全”的内涵而言,是指根据食用人群的不同,食品的卫生指标、质量标准及营养要求符合国家相关的强制或普通标准。就食品安全所涉及的领域而言,应当涵盖初级农产品和食品动物的种植养殖环节,生产者对农产品的初级加工和工业化加工、包装和贮藏、运输等环节,经营者对食品的销售环节,以及消费者对食品的消费等诸多环节和要素。因此,食品安全不仅指食品种植及生产加工的安全,还包括食品储存、运输及经营过程的安全。要做到对消费者而言的食品消费最终结果的安全,必须做到整个食品生产过程的安全,而要保证食品生产过程的安全,风险监控是首先必须做到的。同时,食品的安全不仅包括当下的安全,还应当包括未来对人体的身体健康也是安全的,不当存在不可忽略的风险性。^{〔1〕}其无论在内涵还是外延上都是食品卫生、食品质量、食品营养等单一性要素概念所无法涵盖和包容的。

第二,食品安全的内容是随着国家的不同发展阶段而不断变化的。无论是今天的后工业化国家还是经济处在高速发展的国家,都曾经或正在面临食品安全的困扰。但两者所面临的问题和治理的侧重点并不同。前者如今天的美国及欧盟等国,其对食品安全的关注重点主要集中在由于现代科技的发展在食品的种植养殖领域所引发的风险问题,如欧盟至今对转基因食品持谨慎态度,认为尚没有确凿证据证明它对人类健康没有长远的负面影响。^{〔2〕}后者如我国这样处在高速

〔1〕 冉聿:“我国食品安全危机成因与对策的法学思考”,载《西南民族大学学报》(哲社版)2005年第11期。

〔2〕 欧盟提出对美国出口到欧盟的转基因食品必须进行标识。同时要求进行转基因食品生产的企业,必须支付相当于生产成本的费用以证明其安全性,否则不被允许进入欧洲市场。

发展的发展中国家,食品安全的危害更多体现在假冒伪劣食品和有毒有害食品的非法生产经营等。

第三,食品安全是与民生的生存权紧密相连的。为民众提供安全的食品是政府和食品企业最基本的社会责任和必须作出的承诺,它应当属于政府保障范畴,带有强制性。

第四,食品安全是需要法律强制保护的法益。自20世纪90年代开始,对食品“安全性”的认识提升,促使各国在食品监管方面的立法开始以综合立法替代单一要素式立法,如英国的《食品安全法》(1990年)、欧盟发表的《食品安全白皮书》(2000年)、日本的《食品安全基本法》(2003年)、2009年我国废止了《食品卫生法》代之以《食品安全法》。综合型的《食品安全法》逐步替代要素型的《食品卫生法》、《产品质量法》、《食品营养法》等已成为主流国家的共同选择。

准确地把握食品安全的属性和内涵必须要厘清三对概念:

首先,食品安全同食品卫生。食品卫生是食品安全的基本特征之一,我国《食品工业基本术语》将“食品卫生”定义为“为防止食品在生产、收获、加工、运输、贮藏、销售等各个环节被有害物质污染,使食品有益于人体健康所采取的各项措施”。从监管范围上讲,食品安全包括从“农田到餐桌”的所有生产、经营环节的安全;而食品卫生通常只涉及加工、储存、运输、销售、消费环节的安全,在《食品安全法》之前,种植、养殖环节的质量安全不是由卫生、工商、技术监督等部门监管而是归农业部门监管。就监管的侧重点而言,食品安全强调的是食品从种植、养殖、加工、储存、运输及销售流通的过程安全,以及与提供给终端消费者最终产品的结果安全的完整统一;而食品卫生更侧重于结果安全的监管。

其次,食品安全与粮食安全。前者关注的是所供给食品的内在质量符合安全性要求,其评价内容是反映卫生、无毒无害以及健康营养内容的理化指标、生物指标和营养指标;而后者强调的则是食物供给(供需)的数量保障,其评价内容主要包括产量水平、库存水平、贫苦人口温饱水平等反映供需平衡的指标。另外,“粮食”与“食品”的内

涵也不尽相同。粮食是指稻谷、小麦、玉米、高粱、谷子及其他薯类和豆类等杂粮;而“食品”不仅包括谷物类,还包括油料和糖料作物类、蔬菜瓜果及禽畜和水产品等。

最后,食品安全与生物安全。生物安全主要关注的是现代生物技术研究、开发、应用以及转基因等生物产品的跨国、跨境转移,不存在可能损害或威胁生物多样性、生态环境以及人体健康和生命安全的物质。生物安全中与生物产品(如转基因食品)消费相关的安全属于食品安全的范畴,而其他涉及生物种群、生态环境影响相关的安全则不属于食品安全的范畴。

第二节 我国食品安全犯罪的范畴及其特征

一、食品安全犯罪的概念

关于食品安全犯罪的范围,刑法学界尚没有统一的认识。所以,长期以来“食品安全犯罪”似乎不是一个严格的法学概念。但鉴于目前我国食品违法犯罪行为的猖獗性和我国食品安全的严重态势,对这一类犯罪的立法和打击都应加强。根据食品行政法律、法规和刑法的相关规定,笔者认为,“食品安全犯罪”这一概念应包含以下基本内容:

第一,“食品安全犯罪”是以食品及与食品相关的辅助材料作为犯罪对象的犯罪,包括食品生产经营者以非法营利为目的而故意或过失实施的违反食品管理法律、法规和刑法的行为,以及食品生产经营者以外的其他人故意或过失实施的以食品为犯罪对象的犯罪行为。前者如刑法中的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;后者如投放危险物质罪。

第二,“食品安全犯罪”可以发生在食品的种植、养殖及生产、商业经营的全过程中,这是对食品安全犯罪发生的空间界定。具体包括以下5种情形:

(1)食品及其原料供应者在其种植、养殖的过程中故意或过失实

施危害食品安全的犯罪行为。

(2) 在食品的生产流通环节,生产经营者在生产过程中故意提供不符合安全标准食品或有毒、有害食品的犯罪行为,包括以营利为目的生产不符合安全标准和有毒、有害食品的行为,以及明知是不符合安全标准和有毒、有害食品而予以销售的行为。

(3) 食品及其原料生产经营者以外的其他人在包装、贮藏、运输、销售的过程中故意或过失实施的危害食品安全的犯罪行为。

(4) 食品生产经营者以营利为目的实施的侵犯他人知识产权的犯罪行为,进行虚假广告宣传的犯罪行为,非法经营的犯罪行为等。

(5) 食品安全监督管理过程中,负有相关职责的国家工作人员,故意或过失的懈怠或错误履行自己的监管职权,因而造成严重危害后果的渎职犯罪行为。

第三,“食品安全犯罪”是严重危害食品公共安全的犯罪行为。食品安全犯罪的危害具有公共性的特点,其产生的或可能产生的危害结果将使不特定多人的健康甚至生命受到严重损害。如果行为人的行为结果最终危害的只是特定的某一个或几个人的健康或生命,则不能视为食品安全犯罪,应根据事实定故意伤害罪、过失致人重伤(死亡)罪、故意杀人罪等。

第四,“食品安全犯罪”所侵害的法益是我国刑法明文予以保护的,食品安全犯罪行为是我国刑法明文予以处罚的。

二、食品安全犯罪的领域

目前我国危害食品安全的犯罪主要表现在以下领域:

(一) 种植、养殖环节的主要犯罪

(1) 种植、养殖过程中滥施农药造成农药残留问题突出。我国农产品生产多以农户(不是农场)为单位,农产品全过程质量监控难度大。因非法使用国家明令禁止或限制生产、使用的农药、兽药引起的食物中毒事件屡有发生。比如自2010年1月以来,在武汉白沙洲农副产品大市场销售的海南省豇豆连续3次检出高毒农药水胺硫磷残留。武汉市农业局据此规定从2月7日起停止销售来自海南省的豇

豆3个月。^{〔1〕}2010年3月28日,广西南宁市农业局检测出两批农药残留超标的外地蔬菜(大白菜8500公斤,上海青1110公斤)。其中4451.5公斤已被贩往外地,另有1618.5公斤流入本地市场。执法人员现场查扣了3540公斤有毒蔬菜并予以销毁。^{〔2〕}在影响蔬菜、水果等鲜食农产品质量安全的诸多因素中,最突出的是农药残留超标,特别是禁限用高毒农药残留超标。农药进入粮食、蔬菜、水果、鱼、虾、肉、蛋、奶中,造成食物污染,危害人体的健康。据农业部对50多个蔬菜品种、1293个样品进行检测的结果发现,蔬菜农药残留检测合格率不足8成。在我国使用的杀虫剂中,有机磷农药产量占70%,其中高毒品种的产量占70%的比例。广西南宁市在抽查检测的6200多个蔬菜样品中,有机磷农药的平均检出率达56.5%,最近广西农业环境部门检测发现,蔬菜有机磷农药平均检出率高达87.5%。^{〔3〕}

(2)农业环境的污染直接造成了食品中重金属含量超标。从污染的品种来看,主要涉及粮食、蔬菜和茶叶,尤其是肉、蛋、鱼、奶的铅污染较严重,特别是松花蛋的铅含量居高不下。不少知名品牌公司亦难幸免,如据2011年11月9日国家质检总局抽查结果显示,联合利华有限公司“立顿”铁观音稀土超标3倍多。

(3)在牲畜、家禽及水产品的饲养过程中非法添加违禁药品,如为提高生猪的瘦肉率,在饲料中添加“瘦肉精”。其中2011年3月15日双汇集团收购的原料猪肉被爆含有“瘦肉精”是典型案例之一。另外,为降低水产品养殖过程中的染病率,在饲养过程中非法加入恩诺沙星、环丙沙星、氯霉素、孔雀石绿、红霉素等禁用渔药也是目前存在

〔1〕 杨振东:“豇豆连续三次检出高毒农药残留 海南发紧急通知”,载搜狐网,<http://news.sohu.com/20100222/n270361164.shtml>,2010年9月13日访问。

〔2〕 黄艳梅:“南宁现农药残留超标蔬菜3540公斤 当局紧急销毁”,载中国新闻网,<http://www.chinanews.com/cj/cj-zjzc/news/2010/03-29/2196761.shtml>,2010年9月13日访问。

〔3〕 傅旭明:“我国食品安全形势严峻 需方便快速检测技术”,载中国农药信息网,<http://www.chinapesticide.gov.cn/doc/04120712.html>,2010年9月21日访问。