

2009年度河北省社会科学发展研究课题
(课题编号: 200903002)

风险社会下 我国食品安全监管及刑法规制

FENGXIAN SHEHUI XIA
WOGUO SHIPIN ANQUAN JIANGUAN
JI XINGFA GUIZHI

张亚军◎著



中国人民公安大学出版社

2009 年度河北省社会科学发展研究课题
(课题编号: 200903002)

风险社会下我国食品安全 监管及刑法规制

张亚军 著

中国人民公安大学出版社
· 北 京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

风险社会下我国食品安全监管及刑法规制/张亚军著. —北京: 中国人民公安大学出版社, 2012. 5

ISBN 978 - 7 - 5653 - 0842 - 0

I. ①风… II. ①张… III. ①食品安全—安全管理—研究—中国②食品安全—刑法—研究—中国 IV. ①TS201.6②D924.399

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 080529 号

风险社会下我国食品安全监管及刑法规制

张亚军 著

出版发行: 中国人民公安大学出版社

地 址: 北京市西城区木樨地南里

邮政编码: 100038

经 销: 新华书店

印 刷: 北京蓝空印刷厂

版 次: 2012 年 5 月第 1 版

印 次: 2012 年 5 月第 1 次

印 张: 7.75

开 本: 880 毫米 × 1230 毫米 1/32

字 数: 209 千字

书 号: ISBN 978 - 7 - 5653 - 0842 - 0

定 价: 26.00 元

网 址: www.cppsups.com.cn www.porclub.com.cn

电子邮箱: zbs@cppsup.com zbs@cppsu.edu.cn

营销中心电话: 010 - 83903254

读者服务部电话 (门市): 010 - 83903257

警官读者俱乐部电话 (网购、邮购): 010 - 83903253

法律图书分社电话: 010 - 83905745

本社图书出现印装质量问题, 由本社负责退换

版权所有 侵权必究

引言

现代社会“由于科学技术的迅速发展而推进生活的合理化、高度化。与此相适应，生活范围扩大了，并且由于经济的发展，生活水平提高了。由此构筑了今日的高度技术社会……在现代科学技术有用性的背后，伴随着的危险也是事实。第二次世界大战后，科学技术与经济活动迅速发达，其产物大量普及的结果是，技术本身也有危险的发生，由此导致丧失环境调和的事态发生。”^①

食品安全问题关乎消费者的切身利益，决定了消费者日趋自觉地将食品安全问题作为指导消费方式的原则以及选取、采购食品的首要取舍标准。食品安全性作为食品质量的重要组成部分，对食品的生产者、经营者、社会管理部门及政府决策部门提出了日益紧迫的课题，即如何从当前及长远的角度把确保食品安全问题落到实处。

历史经验表明，食品安全问题发展到今天，已远远超出传统的食品卫生或食品污染的范围，而成为人类赖以生存和健康发展的整个食物链的管理与保护问题。在如今人们将现代社会归结为“风险社会”的视野下，如何遵循自然界和人类社会发展的客观规律，把食品的生产、经营、消费建立在可持续发展的科学技术基础上，组织和管理好一个安全、健康的人类食物链，这不仅需要有远见的科学研究、政府支持、法律法规建设，而且必须有消费者的主动参与和顺应市场规律的企业经营策略，而食品安全问题的法律规制对消费者来说更是一个重大的问题。我国食品安全法的出台虽然对食

① [韩] 金尚均著：《危险社会与刑法》，成文堂 2001 年版，第 1 页。



品安全进行了风险监测与评估，在食品安全标准、食品生产经营、食品监督管理以及食品法律责任等方面作出了详细规定，但是我国食品安全的法律规制与外国食品安全法律体系之间还存在很大的差异，同时随着我国《刑法修正案（八）》的出台，食品安全问题将更加受到重视。

目 录

引 言	1
第一章 风险社会下食品安全及监管机制概述	1
第一节 风险社会下全球食品安全形势	1
一、风险社会之提出	1
二、食品安全的历史性	6
三、食品安全的世界性	9
第二节 我国食品安全及监管机制界定	12
一、“食品安全”的含义	12
二、食品安全监管机制	19
第二章 国内外食品安全监管制度比较与借鉴	21
第一节 国外食品安全监管制度述评	21
一、国外食品安全监管制度概况及发展趋势	21
二、国外食品安全法律规制原则	47
第二节 我国食品安全监管制度现状与启示	55
一、我国食品安全监管制度演变过程及现状	55
二、我国食品安全监管的主要制度安排	58
三、我国食品安全监管制度的缺失	72
四、国外食品安全监管制度对我国的启示	87



第三章 风险社会视野下食品安全保护的刑法改革·····	103
第一节 风险社会下刑法之危机与应对·····	103
一、风险社会的刑法危机·····	104
二、风险社会下刑法规范之扩张·····	113
三、风险刑法扩张的尺度·····	125
第二节 疫学因果关系之适用·····	136
一、传统因果关系理论在食品安全链条适用中的缺憾·····	136
二、疫学因果关系之基本内涵·····	147
三、疫学因果关系在食品安全诉讼中的适用·····	152
第三节 食品安全监督过失与客观归责论之借鉴·····	159
一、食品监管渎职罪之规定·····	159
二、国外食品安全监督过失理论·····	162
三、我国食品安全监督过失分析·····	168
四、以客观归责论限制食品监管刑事责任之行为·····	170
第四章 我国食品安全刑法保护现状及反思·····	180
第一节 我国刑法中食品安全的保护规范·····	180
一、生产、销售不符合安全标准的食品罪·····	181
二、生产、销售有毒、有害食品罪·····	185
三、食品监管渎职罪·····	189
第二节 我国食品安全刑法保护之反思·····	204
一、食品安全犯罪性质认识不足,定位不准确·····	205
二、食品安全法等附属刑法与刑法规定衔接不足·····	205
三、不符合安全标准的食品与有毒、有害食品的 区分困难·····	207
四、不安全食品持有、储存者的刑事责任缺失·····	208
五、食品犯罪的刑阶设计欠合理·····	211



第五章 风险社会视野下我国食品安全刑法保护之重构·····	213
第一节 风险社会下我国食品安全刑法规制的意义·····	213
一、食品安全刑法保护之必要性·····	213
二、风险社会下食品安全刑法保护的思维转变·····	214
第二节 增设与风险社会理念相适应的新型犯罪·····	217
一、适当增加过失的食品安全犯罪·····	217
二、适当增加不作为型的食品安全犯罪·····	218
三、适当惩处食品安全犯罪的预备行为·····	220
第三节 规范食品安全犯罪的刑法规定·····	221
一、在刑法分则中以章节设立“危害食品安全罪”·····	221
二、增设持有型食品安全犯罪·····	224
参考文献·····	229
一、著作·····	229
二、论文·····	234



第一章 风险社会下食品安全 及监管机制概述

第一节 风险社会下全球食品安全形势

一、风险社会之提出

工业革命与现代科技为人类提供了传统社会无法想象的物质便利，也创造出了众多的新生危险源，导致技术风险的日益扩散。现代社会越来越多地面临各种人为风险，从电子病毒、核辐射到交通事故，从转基因食品、环境污染到犯罪率攀升等。工业社会由其自身系统制造的危险而身不由己地突变为风险社会。^①除技术风险外，政治社会风险与经济风险等制度风险也是风险结构的组成部分，而用来应对风险的治理手段，本身就是滋生新型风险的罪魁祸首，这些都是由现代治理机制的抽象性特征所决定的。

基于此，德国社会学家乌尔里希·贝克提出风险社会的概念来理解现代社会的核心特征。他以反思现代化为视角，按照风险分配、个体化法则、科学和政治的衰微这样的思路展开其风险社会的理论。“现代性正从古典工业社会的轮廓中脱颖而出，正在形成一种崭新的形式——（工业的）‘风险社会’。这种情形需要对存在于现代性内部的连续性与断裂之间的矛盾作出一种细致的权衡，此

^① [德] 乌尔里希·贝克著：《世界风险社会》，吴英姿等译，南京大学出版社2004年版，第102页。



种矛盾也反映在现代性和工业社会之间、工业社会和风险社会之间的对抗状态中。”^①

按照风险社会的基本思想，人类面临着威胁其生存的由社会所制造的风险，随着全球化趋势的增强，未来的不确定性与全球化趋势结合在一起，社会的中心将是现代化所带来的风险与后果。“首先，连续性和非连续性的相互掺杂将用财富生产和风险生产的例子来加以探讨。其中的论点是，在古典工业社会中，财富生产的‘逻辑’统治着风险生产的‘逻辑’，而在风险社会中，这种关系就颠倒了过来。在对现代化进程的反思之中，生产力丧失了其清白无辜。从技术——经济‘进步’的力量中增加的财富，日益为风险生产的阴影所笼罩。在早期阶段，这些还能被合法化为‘潜在的副作用’。当它们日益全球化，并成为公众批判和科学审查的对象时，可以说，它们就从默默无闻的小角落中走了出来，在社会和政治辩论中获得了核心的重要性。风险生产和分配的‘逻辑’从而发展起来。占据中心舞台的是现代化的风险和后果，它们表现为对于植物、动物和人类生命的不可抗拒的威胁。不像 19 世纪和 20 世纪上半期与工厂相联系的或职业性的危险，它们不再局限于特定的地域或团体，而是呈现出一种全球化的趋势，这种全球化跨越了生产和再生产，跨越了国家界线。在这种意义上，危险成为超国界的存在，成为带有一种新型的社会和政治动力的非阶级化的全球性危险。”^②

在风险社会里，个体感知、家庭生活，社会角色、民族认同以及民主政治等都被风险化了，一切个体存在的方式就是风险生存。“一方面，在工业社会中，核心家庭范围内的社会生活变成了常规

① [德] 乌尔里希·贝克著：《风险社会》，何博闻译，译林出版社 2003 年版，第 2 页。

② [德] 乌尔里希·贝克著：《风险社会》，何博闻译，译林出版社 2003 年版，第 6~7 页。



的和标准化的。另一方面，可以说核心家庭莫基于男人和女人被硬性划定的和（不妨说）‘封建的’性角色，这种角色开始与持续进行的现代化过程（将女性投入于工作过程中，日益频繁的离婚，等等）进行搏斗。但随之而来的是，生产和再生产的关系开始改变，正如与工业社会‘核心家庭的传统’联系在一起的其他事物一样：婚姻、亲子关系、性、爱和诸如此类的东西。”^①

因此，风险社会不是某个具体社会和国家发展的历史阶段，而是对目前人类所处时代特征的形象描绘。它是社会存在的客观状态，并非可随意加以接受或拒绝的一个抉择。

贝克认为，风险社会的突出特征有两个：一是具有不断扩散的人为不确定性逻辑；二是导致了现有社会结构、制度以及关系向更加复杂、偶然和分裂状态转变。所以，现在的风险与古代的风险不同，是现代化、现代性本身的结果。风险社会的风险包括经济的、政治的、生态的和技术性的，如核技术的、化学的、生物的风险。^②

这些风险是现代化的产物，是人为的风险，这种风险与以前的自然风险明显不同：（1）它们是人类知觉系统感觉不到的，“至少对消费者来说，风险的不可预见性几乎不可能使他们作出任何决定。它们是和其他东西一起吸入和吞下的附带产品。它们是正常消费的夹带物。它们在风中和水中游荡。它们可以是任何东西，而且与生活的绝对需求——呼吸的空气、衣食、居所——一起，它们通过了所有其他严密控制的现代性保护区域。不像诱惑人却也可以抛弃的财富——对于它们，选择、购买和决定总是可能和必须的——

① [德] 乌尔里希·贝克著：《风险社会》，何博闻译，译林出版社2003年版，第7页。

② 刘婧：《风险社会中政府管理的转型》，载《新视野》2004年第3期。



风险和破坏在所有的地方通过自由的决定而隐晦和无阻碍地隐藏着。”^① 因此，风险的严重程度超出了预警检测和事后处理的能力：“精确的风险‘管理’工具正被磨得锋利，斧子正被抡起来。那些指出风险的人被诽谤为‘杞人忧天’和风险的制造者。他们所表明威胁被看做是‘未经证实的’。人们说，在确定情况如何并进行合适的测量之前，必须进行更多的研究。”^② (2) 风险影响对象具有广泛性，即现代风险所可能造成的损害大多不分阶级性或阶层性，每个人所可能受到影响的机会是平等的，现代风险具有一种“民主性”，是“平等主义”的。(3) 它们阻止风险原因的传播和受害者的赔偿，风险计算无法操作，导致保险失灵。(4) 风险影响结果与途径具有不确定性，使得计算风险使用的计算程序、常规标准等无法把握，它们超出了现代社会的控制能力，风险的排除不再是可能的；即某一风险会造成什么样的影响，影响的途径是什么，传统的风险计算方法往往无能为力，“标准的计算基础——事故、保险和医疗保障的概念等——并不适合这些现代威胁的基本维度”。例如，转基因食品会对人体造成什么样的影响，影响的途径是怎样的，现在很难作出准确的评价。(5) 它们是理性决策信赖的，今天的风险就是昨天的理性决策。从根源上讲，风险是内生的，伴随着人类的决策与行为，是各种社会制度尤其是工业制度、法律制度、技术和应用科学等正常运行的共同结果；这是因为现代风险作为一种人为风险，是人类为了生活舒适与便利而对社会生活与自然加大干预范围与深度的结果，是人类追求更高层次生活所不可避免的“副产品”，只要人类不停止这种追求，这种风险就不可能得到完全的消除。(6) 它们是广泛存在的，成为现代社会的基

① [德] 乌尔里希·贝克著：《风险社会》，何博闻译，译林出版社2003年版，第44页。

② [德] 乌尔里希·贝克著：《风险社会》，何博闻译，译林出版社2003年版，第51页。



本特征，成为后工业社会的内在品性。即现代社会的风险与传统社会的自然风险不同，大多是人类自己的行为所造成的。其中，政府、工业和科学是风险的主要制造者。^①

简而言之，与传统的风险相比，现代风险表现出独特的性质：一是风险人为化。人类决策与行为成为风险的主要来源，人为风险超过自然风险成为风险结构中的主导内容。二是风险兼具积极与消极意义。现代风险是中性概念，它会带来不确定性与危险，也具有开辟更多选择自由的效果。三是风险影响后果的延展性。现代风险在空间上超越地理与文化边界的限制呈现全球化态势，在时间上其影响具有持续性，不仅及于当代，还可能影响后代。四是风险影响途径不确定。现代风险形成有害影响的途径不稳定且不可预测，往往在人类认识能力之外运作。五是风险的建构本性。现代风险既是受概率和后果严重程度影响的一种客观实在，也是社会建构的产物，与文化感知及定义密切相关。它不仅通过技术应用被生产出来，而且在赋予意义的过程中由对潜在损害、危险或威胁的技术敏感所制造。^②

总而言之，风险社会中的风险具有不确定性、全球性以及后果的不可预测性，风险又是人为的混合，它结合了政治、伦理、媒体、科技、文化以及人们的特别感知，这些风险与原来社会的风险有很多不同，不但其后果更为严重，而且其影响面已经超越了国家与阶级的界限，传统工业社会中人们的阶级地位和风险地位的关联性逐渐消失。如今核辐射、生物工程以及温室效应所带来的新的风险则不可避免地威胁着所有社会阶层的人们。因此可以说，现代的风险社会已经取代传统的工业风险而独占鳌头。

① 覃翠玲：《风险社会与大学生风险防范意识的培养》，载《教育与职业》2010年第9期。

② Adam, Beck & van Loon (eds.), *The Risk Society and Beyond*. London: Sage Publications, 2000, Introduction, p. 2.



二、食品安全的历史性

其实,人类很早就对食品安全问题有所认识。孔子就曾对他的学生讲授过著名的“五不食”原则:“食噎而渴,鱼馁而肉败,不食。色恶,不食。臭恶,不食。失饪,不食。不时,不食。”^①这是文献中有关饮食安全的最早记述。西方文化中,《圣经》中也有许多关于饮食安全与禁规的内容。其中著名的摩西饮食规则规定,凡非来自反刍偶蹄类动物的肉不得食用,据说就是出于食品安全性的考虑。^②《旧约全书·利未记》明确禁止食用猪肉、任何腐食动物的肉或死畜肉。可见,古代人类对食品安全的认识大多与食品腐败、疫病传播等问题相关。

生产的发展促进了社会的产业分工,商品交换、阶级分化以及利欲追求与道德维护的对立,使得食品的安全保障问题出现了新的因素和变化,食品生产和交易中出现了制假、掺假、掺毒以及欺诈现象,由此也开始出现规制食品安全的古代法律。《汉谟拉比法典》中规定禁止啤酒兑水,同时古罗马帝国时代的民法也对防止食品的假冒、污染等安全性问题作过广泛的规定,违法者可判处流放或劳役。中世纪的英国约翰国王(1167—1216年)为解决石膏掺入面粉等事件颁布了面包法,对面包的价格、重量和质量进行了规制。但掺假食品仍屡禁不绝,有人记载18世纪中叶英国杜松子酒中查出的掺假物有浓硫酸、杏仁油、松节油、石灰水、玫瑰香水、明矾、酒石酸盐等。直到1860年,英国国会通过了新的食品法,再次对食品安全性加强控制。^③

① 《论语·乡党第十》。

② 犹太教、基督教的十条戒律,据说是上帝在西奈山上亲自授予摩西,作为同以色列人的约法,亦称“摩西十戒”,见《圣经·出埃及记》。

③ Elke Anklam and Reto Battaglia, “Food analysis and consumer protection”, *Trends in Food Science and Technology* 12 (2001). 197-202.



在美国, 19 世纪中后期资本主义市场经济的发展由于缺乏有效的法律规制, 导致食品安全问题层出不穷。据说当时牛奶掺水、咖啡掺炭的事件时有发生。更有在牛奶中加甲醛, 肉类用硫酸、黄油用硼砂做防腐处理的事例。一些肮脏不堪的食品加工厂如何把腐烂变质的肉变成美味的香肠, 把三级品变成一级品的故事, 被写成报告文学, 使社会震动。当时美国农业部的官员在报刊上惊呼: 由于商人的肆无忌惮和消费者的无知, 使购买那些有害食品的城市百姓经常处于危险之中。在此情况下, 美国国会于 1890 年通过了肉类检查法。1906 年美国国会通过了第一部对食品安全、诚实经营和食品标签等进行管理的法律, 即食品与药物法, 同年还通过了肉类检查法的修正案。这些法律对美国州与州之间的食品贸易加强了安全性管理。以上资本主义前期市场经济发展中开始出现的种种食品安全性现象和问题, 至今在世界处于不同社会经济发展水平的国家和地区, 仍在继续威胁着人们的健康和安全。不过在现代农业和现代食品加工业建立起来以前, 食品数量还相对不够丰足的条件下, 食品的质量与安全性问题一般处在次要地位, 难以受到社会的足够重视。

进入 20 世纪以后, 食品工业应用的各类添加剂日新月异, 农药、兽药在农牧业生产中的重要性日益上升, 工矿、交通、城镇“三废”对环境及食品的污染不断加重, 农产品和加工食品中含有有毒化学物质的问题越来越突出。此外, 化学检测手段及其精度不断增加和提高, 农产品及其加工产品在地区之间的流通规模与日俱增, 国际食品贸易数量越来越大。这一切对食品安全问题提出了新的要求, 以适应生活水平提高、市场发展和社会进步的新形势。问题的焦点与热点, 逐渐从食品不卫生、传播流行病、掺杂制伪等为主, 转向某些化学品对食品的污染及对消费者健康的潜在威胁方面上来。20 世纪对食品安全性影响最为突出的事件, 当推有机合成农药的发明、大量生产和使用。曾被广泛应用的高效杀虫剂“滴滴涕”, 其发现、工业合成及普遍使用始于 30 年代末 40 年代



初，至 60 年代已达鼎盛时期。“滴滴涕”在消灭传播疟疾、斑疹伤寒等严重传染性疾病的媒介昆虫（蚊、虱）以及防治多种顽固性农业害虫方面，都显示了极好的效果，成为当时人类防病、治虫的强有力武器，其发明者瑞士科学家穆勒因此巨大贡献而获得 1948 年诺贝尔奖。“滴滴涕”的成功刺激了农药研究与生产的加速发展，随着现代农业技术对农药的大量需求，包括“六六六”在内的一大批有机氯农药此后陆续推出，在五六十年代获得广泛应用。然而时隔不久，“滴滴涕”及其他一系列有机氯农药被发现因难以生物降解而在食物链和环境中积累起来，在人类的食物和人体中长期残留，危及整个生态系统和人类的健康。进入 70 年代后，有机氯农药在世界多数国家先后被停止生产和使用，代之以有机磷类、氨基甲酸酯类、拟除虫菊酯类等残留期较短、用量较小也易于降解的多种新类型农药。但农业生产中滥用农药在毒化了环境与生态系统的同时，导致了害虫抗药性的出现与增强，这又迫使人们提高农药用量，变换使用多种农药来生产农产品；出现了虫、药、食品、人之间的恶性循环。尽管农药及其他农业化学品的应用对近半个世纪以来世界农牧业生产的发展贡献巨大，农药种类和使用方法不断更新改进，用药水平和残留水平也在下降，但农产品和加工食品中种类繁多的农药残留至今仍然是最普遍、最受关注的食品安全课题。

20 世纪对食品安全新问题的社会反应和政府对策最早见于发达国家。例如，美国在 1906 年食品与药物法的基础上，于 1938 年由国会通过了新的联邦食品、药物和化妆品法，1947 年通过了联邦杀虫剂、杀菌剂、杀鼠剂法，两法以后又陆续进行过多次修正，至今仍为美国保障食品安全的主要联邦法律。其中，食品、药物和化妆品法规定，凡农药残留量超过规定限量的农产品禁止上市出售；食品工业使用任何新的添加剂前必须提交其安全性检验结果，原来已使用的添加剂必须获准列入“公认安全”（GRAS）名单才能继续使用；凡被发现可使人或动物致癌的物质，不得认为是安全



的添加剂而以任何数量使用。联邦杀虫剂、杀菌剂、杀鼠剂法规定，任何农药在为一定目的使用时不得“对环境引起不适当的有害作用”；每一种农药及其每一种用途（如用于某种作物）都必须申请登记，获准后才能合法出售及应用；凡登记用于食用作物的农药应由国家环境保护局根据申请厂商提交的资料批准其各自用途的食品残留限量，即在未加工的农产品及加工食品中允许的最高农药残留限量。世界卫生组织和粮农组织自 60 年代组织制定了《食品法典》（简称 Codex），并数次修订，规定了各种食物添加剂、农药及某些污染物在食品中允许的残留限量，供各国参考并借以协调国际食品贸易中出现的食品安全标准问题。至此，尽管还存在大量的有关添加剂、农药等化学品的认证与再认证工作，以及食品中残留物限量的科学制定工作有待解决，控制这些化学品合理使用以保障丰足而安全的食品生产与供应，其策略与途径已初步形成，食品安全管理开始走上有序的轨道。

三、食品安全的世界性

在过去的 20 年间，世界各大洲均有严重的食源性疾病暴发，各国政府和消费者对食源性疾病暴发给予了前所未有的关注。食源性疾病对儿童、孕妇、老人和已患其他疾病的患者的影响最为严重，造成大量的人员伤亡。食源性疾病不仅危害人们的健康和生活，而且严重影响家庭、社会乃至整个国家的经济利益。

农业和食品工业的一体化以及全球化食品贸易的发展正在改变食品的生产和销售方式，这种情形为已知和未知的食源性疾病的流行提供了环境，而食品和饲料异地生产、销售又为食源性疾病的广泛传播和暴发创造了条件。例如，在欧洲二恶英事件中，约 1500 个农场两周内从同一供货商处购买了被二恶英污染的饲料，以进食被二恶英污染的饲料的动物为原料加工制作的食品几周内进入世界