



中国食品安全刑事概论

ZHONGGUO SHIPIN ANQUAN
XINGSHI GAILUN

黄星 著



法律出版社
LAW PRESS • CHINA



中国食品安全刑事概论

ZHONGGUO SHIPIN ANQUAN
XINGSHI GAILUN

黄星 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



图书在版编目(CIP)数据

中国食品安全刑事概论 / 黄星著. —北京:法律出版社,2013.4
ISBN 978-7-5118-4805-5

I. ①中… II. ①黄… III. ①食品安全—犯罪—研究—中国 IV. ①D924.364

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 068165 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/胡艺芳

装帧设计/李 瞻

出版/法律出版社

编辑统筹/财税出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京中科印刷有限公司

责任印制/吕亚莉

开本/720 毫米×960 毫米 1/16

印张/19.5 字数/226 千

版本/2013 年 5 月第 1 版

印次/2013 年 5 月第 1 次印刷

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

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

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 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-4805-5

定价:48.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序

“民以食为天”，食品安全问题及与食品安全保护的有关法律古已有之。不过，食品安全形势的日益严峻则是现代社会工业化迅速发展的副产品。现代食品工业在丰富了人们食品来源和种类的同时，带来的巨大风险亦席卷全球，在缺乏有效监督的情况下，全球范围内食品安全事故频发，而在我国现阶段，则因转型时期的制度缺失和利益驱使，这一问题表现得尤为突出。近年来，“三聚氰胺”奶粉、“瘦肉精”、“苏丹红”、“地沟油”、“病死猪”等一批危害食品安全恶性案件的揭露，食品安全问题为全社会所关注和焦虑。尽管现阶段引发食品安全犯罪的原因多元，但是，食品安全犯罪司法实务中争议与疑难问题多、定性难度大的现状，客观上反映出现行刑法规制能力的不足。有效遏制危害食品安全犯罪的高发态势，不但需要司法的从严打击，更需要理论的深度解析，因此危害食品安全犯罪成为近年来刑法学界研究的热点。

黄星博士敏锐地提出食品安全犯罪作为自己申请博士学位论文的选题,作为导师,我曾存有疑虑,担心这一课题虽富有挑战性,但现有资料十分零散,对一个从校园到校园的博士生而言,此类带有实证研究性质的课题所需要的实证资料不容易掌握。而缺乏实证资料,就难于发现真正的问题所在,研究的意义也就不大。但经过开题论证,论文的总体思路和框架清晰,特别是他有翔实的实证调研计划,这在如今的博士论文写作中已属难能可贵。论文初稿形成后,根据预答辩过程中老师们提出的问题和修改建议,进行了完善。此次为论文出版,黄星博士又在紧张的工作之余对论文予以修订。总的说来,本书有以下几个值得肯定的特点:

一是问题意识强。博士论文的选题和撰写,首先要有问题意识。问题从何而来,书斋中苦思冥想固然能发现一些问题,但终究有限,有些所谓的问题可能是伪问题,有些尽管是个问题,但也许离实践较远而缺乏现实意义。研究食品安全问题及与食品安全有关的刑法规范,只有在当代中国惩治危害食品安全犯罪的现实语境下展开才能有所发现,其研究成果才具有真正的理论与实践价值。选题和论文框架确定后,黄星花了二个多月的时间,从江苏到北京、山西、河北、四川、上海等地司法部门作调研,从调研中发现刑法规制食品安全犯罪的“软肋”,取得了大量的一手资料。如通过调研,发现从立法层面看,近年来,立法机关顺应民意,对有关食品安全的犯罪通过刑法修正案作了补充和修改,扩大了入罪范围。但仍然有一些不周全的地方,如空白罪状中需要填补的相关行政法规的不配套等。而司法存在的问题则更加突出,包括这类案件查处过程中所遇到的困难,执法机制的不协调等,都直接影响到了刑法对危害食品安全犯罪规制的范围和力度。这些问题通过典型个案反映,客观真实,具有现实性和针对性,其理论与实践意义也就不言而喻。

二是论证的视野开阔。对食品安全保护,刑法固然有不可推卸

的责任。但如果将其重任全部担在刑法上,这无疑是刑法不能承受之重了,保护食品安全需要形成一个有效的控制机制。本书从立法、司法和刑事政策诸多研究层面解析了危害食品安全犯罪刑事机制。其中,特别强调了刑事政策的作用。刑事政策要求刑法积极回应社会,并基于这种回应性确定刑法规制的范围和强度。黄星博士围绕着国家应对食品安全的刑事政策形成与发展,总结、评估和反思刑事政策的实践得失。提出尽管从国家基本刑事政策出发,总体上呈现“厉而不严”的目标追求,但短期内食品安全犯罪的刑事政策应从严,且两者之间并不矛盾,因为短期的“又严又厉”是为了实现长期的“厉而不严”。我认为,上述分析是非常有见地的。论文还具体分析了司法实践中贯彻刑事政策出现的偏差,提出了刑事政策协调机制,分析了“从严”与“严打”的区别,反映了作者对“从严”政策的理性态度,使论文对实践具有直接的指导作用。

三是对策部分颇具新意。不知从何时开始,博士论文写作形成了三段论的模式,针对立法和司法先罗列一堆问题,再从古今中外立法和理论进行一些书面的比较和分析,最后提出立法完善的建议,一篇论文也就大功告成。不能说立法建议就没有意义,但现阶段中国法治进程中的瓶颈,更多地表现为法律适用和执法机制问题。体制机制不顺、多方掣肘、机械执法,使应对食品安全犯罪的执法效率低下。黄星博士的论文认为刑事法控制食品安全犯罪的钥匙,掌握在刑事政策和司法实践方面。提出继续完善食品安全“法律的刑事政策化”以及“刑事政策的法律化”,正确处理刑事政策的贯彻与严格执法之间的关系。在刑事司法方面,践行“非必须”规则的刑事介入机制,尚需在食品检测证据的可采性程度、空白罪状的司法对策、量刑程度的确定等方面予以细化,以实现食品安全犯罪的高压态势。这些观点具有建设性。在我看来,科学而理性地选择应对食品安全犯罪的刑法对策,确实应该更多地关注现实执法中

刑事政策的作用,通过相关非刑事法律的完善以及执法机制的协调,以及竞合情况下适用条文的选择,这同样可以整体提升食品安全犯罪的刑法治理能力与水平,达到严密法网及从严惩处的目标。

司法实践的经验告诉我们,食品安全犯罪的遏制并非一蹴而就。新的犯罪形式、新出现的问题与常态化的应对措施之间必然产生矛盾,而这些都需要理论研究的进一步跟进和深入。值此黄星博士学位论文即将付梓之际,我感到高兴的同时也期待黄星博士在工作中继续关注和研究食品安全犯罪,取得新的研究成果。

是为序。

孙国祥

2013年3月于南京大学

目 录

绪 论	1
一、研究的意义	1
二、研究的思路	8
三、方法的说明	12

现 状 篇

第一章 我国食品安全犯罪刑事立法和司法的现状与困境	17
第一节 食品安全犯罪刑事立法的现状与缺陷	18
一、食品安全犯罪刑事立法的现状	18
(一)食品安全刑事“罪群”的形成	18
(二)食品安全刑事“罪群”的修缮	20
(三)食品安全犯罪刑事立法的特点	24

二、食品安全犯罪刑事立法的缺陷	27
(一)“食品”概念的范围有限	27
(二)违法行为的设置局限	33
(三)监管渎职的入罪门槛较高	36
(四)食品安全类法条的修改在体系上的负面影响	38
第二节 食品安全犯罪刑事司法的历程与困境	39
一、“运动式”规制食品安全犯罪的梳理	39
(一)含甲醇毒酒案的规制与启示	40
(二)含瘦肉精毒猪肉案的规制与启示	41
(三)问题奶粉案的规制与启示	43
二、“常态化”规制食品安全犯罪的困境	52
(一)证据固定困难	53
(二)空白罪状的入罪依据存在缺失	62
(三)行为危害性的认识并不统一	66
第二章 我国现阶段食品安全犯罪刑事政策的生成与问题	69
第一节 食品安全犯罪刑事政策概述	70
一、食品安全犯罪刑事政策的形成	70
(一)从指导个案到关注食品安全整体法益	70
(二)食品安全刑事政策的推动主体	72
二、食品安全犯罪刑事政策的内容	79
(一)寄宿于打击“伪劣商品”的时期	79
(二)单独强调食品安全的时期	80
第二节 食品安全犯罪刑事政策的效用	87
一、消解刑事司法介入食品安全犯罪的阻碍	87
(一)刑事司法介入食品安全犯罪的阻力	87
(二)刑事政策指导下的抗阻性	92

二、确立从严规制食品安全犯罪的刑事政策立场	95
(一)刑事政策的作用范围	95
(二)从严规制食品安全犯罪刑事政策的贯彻	99
第三节 食品安全犯罪刑事政策存在的问题	101
一、刑事政策内部产生的摩擦	102
(一)与宽严相济刑事政策的协调	102
(二)与其他刑事政策的协调	105
二、恣意变通罪名造成的负面影响	107
(一)为证据收集而变通罪名	107
(二)为能够定罪而变通罪名	109
(三)为能够从重量刑而变通罪名	110
三、侦查及司法部门从严立场所产生的问题	112
(一)公安机关的立场所产生的问题	112
(二)检察机关的立场所产生的问题	115
(三)人民法院的立场所产生的问题	117

完 善 篇

第三章 食品安全刑事规制路径的理性分析	123
第一节 “隐性”的食品安全刑事规制路径	124
一、受国民预测可能性侵蚀的刑事司法	124
(一)国民预测可能性的存在	124
(二)国民预测可能性的侵蚀	126
二、刑事规制路径的重构	130
(一)国民经验性判断的着力点位置剖析	130
(二)国民经验性判断形成的“非必须”规则	132

三、“隐性”刑事规制路径的形成·····	136
第二节 “显性”的食品安全刑事规制路径·····	137
一、风险社会语境的明晰·····	139
(一)风险的成立·····	140
(二)风险承担具有自主选择性·····	144
(三)风险的归责以规范价值为依托·····	146
二、广域的粮食安全“风险”证成·····	147
三、狭域的食品“风险”证伪·····	150
(一)食品安全的危害并非是出于“风险”·····	150
(二)风险刑法的介入不利于食品安全规制·····	152
(三)食品安全的刑事规制需回归违法性认定·····	155
四、“显性”刑事规制路径的排除·····	157
第三节 食品安全刑事规制路径的理性选择·····	158
第四章 食品安全犯罪刑事立法的比较与完善·····	160
第一节 食品安全犯罪的比较法研究·····	161
一、分散式刑事立法的梳理·····	161
(一)英美法系中的食品安全涉刑内容·····	161
(二)日本的食物行政刑法·····	165
(三)分散式刑事立法的评析·····	177
二、集中式刑事立法的梳理·····	179
(一)以立法中是否明确提到“食品”为视角·····	179
(二)以立法中食品的不同种类为视角·····	186
(三)以立法中对行为的阶段性区分为视角·····	189
(四)以立法中行为人主观为视角·····	197
(五)以立法中刑罚的类型为视角·····	201
(六)集中式刑事立法的评析·····	205

第二节 食品安全犯罪刑事立法的完善	206
一、食品安全刑事法的完善建议	207
(一)刑法仍需修改的部分	207
(二)刑法不需要修改的部分	209
二、食品安全相关配套法律的完善建议	212
(一)解决食品安全标准的问题	212
(二)解决食品安全鉴定机构的问题	213
(三)缓解刑法中“掺入”的语意局限	214
(四)降低监管渎职罪的门槛	215
(五)创设资格刑的启动条件	217
 第五章 食品安全犯罪刑事政策与刑事司法的完善	220
第一节 食品安全犯罪刑事政策的完善	221
一、现阶段食品安全刑事政策的应然选择	221
(一)法律的刑事政策化	221
(二)刑事政策推动的法律化	235
二、贯彻食品安全刑事政策与严格执法的关系	242
(一)以阶段性刑事政策的反思为突破	243
(二)涉及食品安全刑事政策的展望	251
第二节 食品安全犯罪刑事司法的完善	254
一、食品证据的多次检测与盖然性的证据观	254
(一)多次检测以应对检测存疑	254
(二)盖然性的证据观	255
二、“空白罪状”缺失的司法对策	261
(一)普通食品安全类犯罪“空白罪状”的对策	261
(二)食品安全监管渎职类“空白罪状”的对策	263
三、量刑情节认定的应然选择	265

(一)法定情节的认定	266
(二)酌定情节的认定	275
结 论	280
参考文献	285
后 记	296

绪 论

一、研究的意义

食品安全犯罪已成为当前中国较为突出的社会问题。^① 一段时期以来,该类犯罪频频发生,涉案种类之繁多,犯罪形式之多样,加之其中不乏“产、学、研”相结合的完整犯罪产业链条,让人瞠目结舌。截至目前为止,工业假酒、福寿螺、苏丹红、毒火腿、孔雀石绿、瘦肉精、毒奶粉、洗虾粉、过期月饼、染色馒头、回炉面包、牛肉膏、避孕黄瓜、地沟油、病死猪肉、塑化剂白酒、注水牛肉、用鸭肉造假羊肉等严重危害食品安全的事件,让民众对餐桌安全的信心跌入谷底,同时亦强烈希望施用刑事重刑,打击此类犯罪。

(一) 当前食品安全犯罪的基本情况

通过相关部门的统计数据可以发现,司

^① 据《小康》杂志的中国综合小康指数显示,2012 年食品安全问题已成为中国民众最为关心的社会问题。自 2005 年该指数开始统计以来,“食品安全”首次位居首位。载中国小康网: <http://xkzz.chinaxiaokang.com/xkzz3/newsview.asp?id=6184>, 访问时间:2013 年 2 月 1 日。

法机关破获或者惩处的食品安全犯罪的案件正在逐年上升。2008年,全国各级人民法院审理生产、销售不符合卫生标准的食品犯罪案件和生产、销售有毒、有害食品犯罪案件 84 件,生效判决人数 101 人;2009 年,审结 148 件,生效判决人数 208 人;2010 年,则审结 119 件,生效判决人数 162 人。除此之外,还有更多的危害食品安全犯罪案件依照生产、销售伪劣产品罪等罪名追究刑事责任。^①

时至 2011 年,全国更是组织了声势浩大的打击食品安全犯罪的战役。在该年中各级公安机关共侦破食品安全类犯罪案件 5200 余起,抓获涉案人员 7000 余人;各级检察机关共依法从快批捕制售有毒、有害食品等犯罪嫌疑人 1801 人,提起公诉 1254 人;各级人民法院共审结生产、销售有毒、有害食品,生产、销售不符合卫生(安全)标准的食品等案件 333 件,刑事处罚 416 人。在该年中有 286 人被判处有期徒刑以上刑罚;还有部分涉及危害食品安全的被告人被依法以生产、销售伪劣产品罪,以危险方法危害公共安全罪,非法经营罪等罪名从重处罚。各级食品安全监管部门坚持严格执法,强化日常监管,仅食品非法添加类案件就查处 18000 多起,取缔关闭违法企业 5000 余家。纪检监察机关加大了对失职、渎职人员责任追究力度,因食品安全问题共对 3895 人进行了责任追究。^②

而到 2012 年年底,公检法系统依法严厉打击食品安全犯罪活动的成绩单显示,全国公安机关共侦破相关案件 9700 余起;全国检察机关起诉食品安全犯罪案件 940 多件,同比增加 2 倍;全国法院系统共审结食品安全犯罪案件 746 件,生效判决 1028 人,同比均增加 3 倍多。同时,全国查处涉嫌食品安全失职渎职案件 1.12 万余起,有

① “五问危害食品安全之罪——最高人民法院副院长熊选国答记者问”,载最高人民法院网:http://www.court.gov.cn/xwzx/yw/201105/t20110526_101047.htm,访问时间:2012 年 3 月 22 日。

② “全国法院严惩食品安全犯罪”,载《人民法院报》2012 年 2 月 10 日第 1 版。

8400 余名国家公务人员被追究责任,同比增加 1 倍左右。

尽管如此,尚不能认为我国危害食品安全的犯罪高发势头已经得到遏制。现实中大量存在的犯罪黑数,以及犯罪手法的更新,让我国食品安全形势仍难以乐观。例如,2012 年 3 月浙江省警方破获的“新型”地沟油案,其犯罪手法是将劣质、过期、腐败的动物皮、肉、内脏进行提炼出油,并最终进入食用油领域。此次收网行动共捣毁了黑工厂、黑窝点 13 处,查获油品 3200 余吨,抓获犯罪嫌疑人 100 余人。^① 该种新型危害食品安全犯罪的曝光,证明刑事法律的打击永远在追赶着犯罪的“新创意”。同时,旧有的犯罪手法依然普遍存在,例如 2013 年 1 月曝光的河北省石家庄市注水牛肉案,违法行为人不仅向肉中注水,还在水中使用胶粉、泡打粉、卤粉、内酯等物质。这些化学添加物可以让“肉质蓬松,有的能让水分凝固不易流出,既能增加分量,还检测不出来”。^② 2013 年 2 月又曝出辽宁省辽阳市“假羊肉”案,不法行为人用“鸭肉 + 羊油 + 染色剂 = 羊肉卷”的方式,制造含亚硝酸盐高达 8639.4 毫克/公斤、超标 2000 余倍的羊肉卷,让人震惊。^③

由此可见,若是在严厉打击食品安全犯罪的模式下,尚存在数量庞大的食品安全犯罪,那么在刑事法律“缄默无声”之时,此种违法行为又存在了多久? 并需要进一步思考,是何种原因造成了曾经的刑事法律在打击食品安全犯罪上的缺位? 在当前,刑事法律打击食品安全犯罪又存在哪些问题? 在打击食品安全犯罪中,刑事法律自身又作出了哪些转变,有哪些值得巩固的经验和需要反思的教训? 未来的食品安全刑事治理是否能够形成固定的模式? 以上问

① “浙江黑作坊用动物内脏炼地沟油”,载《新京报》2012 年 4 月 3 日第 15 版。

② “石家庄:注水加料致牛肉腐败 整治行动被指收钱了事”,载凤凰网:http://news.ifeng.com/mainland/detail_2013_01/28/21656044_0.shtml,访问时间:2013 年 1 月 30 日。

③ “‘鸭肉 + 羊油 + 染色剂’变‘羊肉卷’”,载法制网:http://www.legaldaily.com.cn/index/content/2013-02/04/content_4173860.htm?node=20908,访问时间:2013 年 2 月 18 日。

题均值得系统的梳理和分析。

(二) 食品安全刑事治理的历史回顾

危害食品安全是一种古老的犯罪行为。我国古典立法中早已对其予以关注。据考证,最早出现对食品质量进行规范要求的文献,为周代《礼记·王制第五》中所述:“五谷不时,果实未熟,不粥于市”、“禽兽鱼鳖不中杀,不粥于市”,其大意是说对于不符合要求的饮食之物,作出禁止在市面上销售的规定。不过,上述表述与“命服命车”、“奸色乱正色”等物品一并列举,足见其实质并非强调饮食安全,而是从宗法礼教上对物品的买卖作出了具体要求。

至汉代,汉简《二年律令》中述:“诸食脯肉,脯肉毒杀、伤、病人者,亟尽孰燔其余。其县官脯肉也,亦燔之。当燔弗燔,及吏主者,皆坐脯肉臧,与盗同法。”此为目前发现的我国古代最早关于食品安全的律文。其对危害健康的腐肉作出焚毁的命令,若怠于执行的,则处罚肇事者以及相关的官员。再至唐代,《唐律疏议》对此也作出了类似的规定:“脯肉有毒,曾经病人,有余者速焚之,违者杖九十;若故与人食并出卖,令人病者,徒一年,以故致死者绞;即人自食致死者,从过失杀人法。盗而食者,不坐。”该条文被认为是与《二年律令》有法理内容的传承关系。^①此外,《唐律疏议》中更为关注执政集团的饮食安全,对于食物不洁、不精、不净、不热的都要受到责处。^②

① 王子今:“汉代的食品卫生法规——张家山汉简《二年律令》研读札记”,载《考古与文学》2006年第3期。

② 《唐律疏议》卷一《名例》“十恶”条之六“大不敬”:若造御膳,误犯食禁。[疏]议曰:《周礼》:“食医掌王之八珍。”所司特宜敬慎,营造御膳,须凭《食经》,误不依《经》,即是“不敬”。再看《唐律疏议》卷九《职制》“造御膳有误”条:诸造御膳,误犯食禁者,主食绞。若秽恶之物在饮食中,徒二年;简择不精及进御不时,减二等。不品尝者,杖一百。[疏]议曰:造御膳者,皆依《食经》,经有禁忌,不得辄造,若乾脯不得入黍米中,芼菜不得和鳖肉之类。有所犯者,主食合绞。“若秽恶之物”,谓物是不洁之类,在饮食中,徒二年。若简择不精者,谓简米择菜之类有不精好;及进御不时者,依礼,饭齐视春宜温,羹齐视夏宜