

我国食品安全犯罪刑事政策反思与调整

王燕玲

【摘要】 尽管我国对于食品安全犯罪采取严厉的刑事政策,但食品领域犯罪形势依然十分严峻,其主要原因在于该刑事政策过于狭隘:厉而不严、单向度从严、一元政策模式。食品安全问题具有很强的公共性和社会性,应从广义的刑事政策理论出发,坚持食品安全综合治理原则,严密刑事法网,优化刑事制裁方式,同时,更加重视发挥刑法之前、之外的社会反应,特别是完善食品安全标准立法和建立健全社会性监管体系。

【关键词】 食品安全犯罪 刑事政策 综合治理

【中图分类号】 DF611 **【文献标识码】** A **【文章编号】** 1000-2952(2013)01-0081-05

一、当前食品安全犯罪刑事政策剖析

面对食品安全犯罪的高发、多发态势,我国当前采取的是严厉的刑事政策。有学者将其归纳为“厉而不严”,^①即严厉而不严密的刑事政策,我们深为赞同,但还有其他缺陷值得反思。

(一) 严厉而不严密

刑罚严厉表现在,无论司法解释还是正式立法,都对食品安全犯罪持“严打”态度,实践中普遍适用长期自由刑和罚金、没收财产,甚至在全球废除死刑的潮流下仍然不惜动用死刑这一极刑。法网不严密表现在:第一,调整范围较窄,如食品安全犯罪的主体仅仅包括生产者、销售者及监管者。犯罪行为仅仅包括食品领域的生产、销售行为和监管渎职行为,而无法囊括运输、包装、贮藏等其他经营行为。犯罪的对象只包括食品,而不包括食品添加剂或其他相关产品。这都与《食品安全法》无法对接。另外,过失心态下的危害食品安全行为,以及不作为方式和持有方式的危害食品安全行为也无法得到刑法规制。第二,刑法打击危害食品安全行为的时间仍显滞后,入罪门槛过高,立法模式以结果为本位,如生产、销售伪劣产品罪,食品监管渎职罪都是结

果犯,生产、销售不符合安全标准食品罪是具体危险犯,“不符合卫生标准的食品”,需由省级以上卫生行政部门确定的机构进行鉴定为先决条件。

诚然,严刑峻罚对犯罪分子和部分潜在犯罪者将产生威慑心理效应,从而达到特别预防(再犯预防)和一般预防的目的。但刑罚是有限的,杀一儆百不过是对刑罚功能过分迷恋而夸大刑罚效果的说辞。经济犯罪的实施,行为人通常会考虑犯罪成本因素。食品安全犯罪可能带来巨额经济利润,法网不严又降低了犯罪成本,助长了犯罪分子的侥幸心理,进而刺激犯罪分子不断以身试法。“厉而不严”刑事政策治理食品安全犯罪的实践效果也是不容乐观的。自“三聚氰胺事件”发生以来,食品安全问题举国关注,中央高度重视,“三鹿奶粉案”的主犯们纷纷被判处重刑甚至是极刑死刑,但是重刑并没有让国人从此“吃得放心”。食品安全事件可谓一波未平,一波又起,2009年“‘咯咯哒’问题鸡蛋”、2010年“青海、山西三聚氰胺超标奶粉”、“福建瘦肉精猪肉”等又卷土重来。2011年《刑法修正案(八)》颁布不久,又连续出现河南“瘦肉精”、上海“染色馒头”、重庆“地沟油”、沈阳“毒豆芽”等事件;2011年末,

^① 储槐植、李莎莎:《论我国食品安全犯罪刑事政策》,《湖南师范大学社会科学学报》2012年第2期。

公安部公布了10起制售地沟油犯罪案件,涉及江西、河南、重庆、四川、辽宁、山东等十几个省市,受害地域广泛。2012年7月31日中国最高人民法院新闻发言人孙军工表示,2011年以来,全国危害食品、药品安全案件数量大幅上升,犯罪手段不断翻新,证据的收集和司法认定难度增大。全国法院受理的危害食品安全犯罪案件数量,2011年比2010年上升216%,2012年1至6月,全国法院共受理生产、销售有毒、有害食品、不符合卫生标准的食品、不符合安全标准的食品案330件,审结276件,生效判决人数425人。^①如此大幅上升的案件数量,固然有司法机关加大了打击力度的原因,但不可否认的是食品安全犯罪态势依旧严峻,食品安全领域的悲剧仍然在重复上演。所以,“厉而不严”的刑事政策合理性值得商榷。

(二) 单一向度的实施方式

单一向度的实施方式,即单一化的从严,惩罚有余而预防不足。一方面,单向度地打击,难免增加冤假错案发生率,不利于保障人权;另一方面,司法资源是有限的,打击犯罪力度有余,范围却在萎缩,以至于犯罪数量逐年上升。我国近年来犯罪治理领域“严打”刑事政策向“宽严相济”刑事政策的转变已经说明,依靠“严打”的犯罪治理思路终究过于狭隘,事后严惩终究不如事前预防,况且,一味重用刑罚,不能达到或维持对犯罪明显的短期或长期遏制效果,显然不是长久之计。食品安全事关民生大计,是一个重大的社会问题,治理食品安全犯罪必须要换为视野更加广阔的综合治理的解决思路。

“刑法在根本上与其说是一种特别法,还不如说是其他一切法律的制裁力量。”^②在食品安全立法体系中,刑法立法是最后位的。食品安全的刑法保护原则上要以相关行政法律、法规的保护作为前提。没有行政法律、法规的前置保护,刑罚的启动无从谈起,更不用说有效了。广义的刑事政策理论认为,刑事政策是抗制犯罪的系统反应,自然就包括刑法之内、之外、之前和之后的一切反应。正如法国著名学者马蒂教授所说,“刑事政策就是社会整体据以组织对犯罪现象的反应的方法的总和,是不同社会控制形式的理论与实践……在刑事政策领域里,刑法实践并不是一枝独秀,而是被其他的社会控制的实践所包围着。这些实践有非刑事的(如行政制裁),有惩罚性的(如预防、赔偿和调解),甚至也有非国家的(私人民兵的惩罚活动,国际大赦组织的抗议性行动,或作为某些行业管理的纪律措施)。”^③众所周知,“最好的社会政策,也就是最好的刑事政策”,食品安全法益的保护归根到底要靠食品安全秩序的治理,而不应执着于严刑峻罚。后者即便对犯罪产生短时的威慑效应,但同时也会增加社会暴戾习气,无助于人民群众生

命健康权益的最终保障。

(三) 国家本位的一元刑事政策模式

国家本位的一元刑事政策模式,即以国家为单一的政策实施主体。在食品安全犯罪刑事政策的实施中,我们只看到“国家”忙碌的身影,当各地食品安全事件接二连三被曝光时,只见政府相关执法和司法部门忙得不可开交,“按下葫芦浮起瓢”,而人民群众则似乎只是受害者或者旁观者、评论员。不仅食品安全犯罪刑事政策的实施,长期以来,我国基本刑事政策的实施也是如此,即“以司法机关为中心的,犯罪之侦查、起诉与审判,犯罪的预防与控制等都由司法机关承担,民众则会因事不关己,而将刑事政策实施高高挂起。以严打刑事政策为例,一旦严打,司法机关则会全力出动,民众对此则无动于衷。这其实十分不利于犯罪治理。”“在向现代社会转型中,价值多元化得以呈现,不同的主体之间存在着不同的利益需求,更有许多的社会文化渗入其中,以国家司法机关为单一力量的刑事政策实施模式,往往造成国家导向与民众需求之间的‘大断裂’现象,从而留下‘愿望虽然良好,效果却是极差’的遗憾。”^④

国家(政府)是犯罪治理任务的主要承担者,但不能、也不可能包揽一切,犯罪的惩治与预防是一项庞大复杂的公共事务,如果单单依靠警察和相关司法部门,是不可能完成这一庞杂任务的,要实现预期的犯罪治理目的,特别需要全社会各方面力量的参与。国外学者研究很早就承认刑事政策是“国家与社会据以组织反犯罪斗争的原则的总和”。据此,整合反犯罪各个主体的刑事政策体系,必须是一个开放的系统和多元的平台,从这一意义上讲,刑事政策的主体不仅仅是国家,还应当当然地包含非国家力量的存在,例如民众个体、社团等。上个世纪90年代初,储槐植先生已经提出,随着市场经济的发展,必然转向国家和社会联手控制犯罪,这就需要以国家本位控制犯罪的模式转向“国家—社会”双本位的控制犯罪的模式。^⑤刑事政策意义下的食品安全犯罪治理,就如同当年全国上下同心抗击非典,需要广大民众参

① 《最高法:2011年食品安全犯罪案件上升216%》,中国新闻网, <http://www.nbd.com.cn/articles/2012-07-31/671048.html>, 访问时间2012年8月8日。

② [法]卢梭:《社会契约论》,何兆武译,商务印书馆2003年版,第70页。

③ [法]米海依尔·戴尔玛斯—马蒂:《刑事政策的主要体系》,卢建平译,法律出版社2000年版,第1页。

④ 姜涛:《社会资本理论的人径及对刑事政策实施的意义》,《政法论坛》2010年第5期。

⑤ 参见储槐植《刑事一体化与关系刑法论》,北京大学出版社1997年版,第90页。

与其中。而食品安全关系民生大计，危害食品安全的犯罪为人们所深恶痛绝，公众参与有着相当的需求和动力。

二、我国食品安全犯罪刑事政策的调整

反思我国当前食品安全犯罪刑事政策的单一向度和国家本位的一元实施模式，并不是要抹杀刑法和国家在惩治和预防食品安全犯罪过程中的作用，相反，毫无疑问，“刑法依然存在，依然是刑事政策的最重要的核心、最高压区和最亮点”。^① 国家是犯罪治理的主角，制约犯罪的公共产品属性决定了其在很大程度上须由国家提供，且国家具有非国家力量所不及的非对称优势——强大的反犯罪专业队伍、突出的反犯罪技术优势和整合民间资源的能力。^② 食品安全犯罪的治理是一项全方位的系统工程，需要我们转变观念，树立“国家—社会”双本位的犯罪控制理念，确立参与型的刑事政策实施模式。为此，我们建议继续完善刑法保护手段，同时，特别重视食品安全标准立法和建立社会性监管体系。

（一）刑法保护手段的继续完善

1. 严密刑事法网

《刑法修正案（八）》对食品安全犯罪的打击范围有所扩大，打击力度也有提高，但是为了适应食品高度工业化和物流业高度发展背景下食品安全保护的需要，刑事法网仍然应当进一步严密。

（1）生产、销售不符合安全标准的食品罪改为行为犯立法。因为在目前危险犯立法模式下，司法机关依据本条发动刑罚权，要么是卫生行政部门的监管，要么是消费者受害后报案，后者实际上已经超出危险范畴造成了实害结果，而前者目前并不多见。并且“不符合卫生标准的食品”，由省级以上卫生行政部门确定的机构进行鉴定。这无疑将使得刑法介入食品安全犯罪的时间大大滞后，既不利于犯罪的及时查处，也会导致本罪适用率低。

（2）扩大食品安全犯罪的立法调整范围。食品行业涉及多个环节，从风险控制和回避的角度，刑法应当与《食品安全法》、《农产品质量安全法》等相关行政法律加强对接，即不局限于生产、销售两个环节，应扩大到其上下游环节，如食品生产（包括农牧渔产品的种植、养殖）、加工、包装、运输、贮藏、销售和监管等“从农田到餐桌”的全过程；在对象上涉及到食品、食品添加剂、食品相关产品、食品运输工具、包装材料、器具等。不仅打击食品安全犯罪故意犯、作为犯，也要惩治过失心态下的危害食品安全行为，以及不作为犯和持有犯。应将轻微危害食品安全的行为纳入犯罪圈，配以较低的起点刑罚，从而整体扩大食品安全刑法保护范围，实现法益保护的前置化。

2. 优化刑事制裁方式

食品安全犯罪的刑罚种类包括生命刑、自由刑、罚金刑、没收财产刑。《刑法修正案（八）》改变了附加刑——罚金——的并处或单处的模式，回归到并处模式，有利于减少“以罚代刑”现象，也是对食品安全犯罪的经济犯罪逐利属性的认识的回归，将较低的倍比限额罚金改为无限额的罚金，有利于加大犯罪成本。但食品安全犯罪的刑事制裁方式还需要进一步优化：其一，限制死刑甚至逐渐搁置死刑的适用，对于逐利性的经济犯罪，剥夺其犯罪所得收益就足以打消其犯罪念想，而不必剥夺其生命。死刑不仅不能化解食品安全危机，反而会使得某些实行者成为背后主谋、监管者失职渎职的替罪羊，成为百姓发泄不满的对象。其二，增加资格刑，即暂扣或者吊销许可证和营业执照，责令停产、停业，禁止犯罪分子在一定时期或者终身不能从事一定的职业或者进入一定的行业等等，有利于限制或剥夺犯罪分子包括单位主体的再犯能力。虽然这些资格刑与行政处罚法中的行为罚类似，但是由司法裁决，将比行政机关的处罚决定更权威，也有助于实现“刑法介入多样化”。其三，重视发挥刑事附带民事诉讼的作用，促进刑事责任与民事责任、行政责任的协调，坚持受害人的民事赔偿权优先实现。

（二）加强食品安全标准的立法

当国人普遍在批评食品安全领域监管不力时，国家质检总局副局长蒲长城说，中国食品安全监督检查的合格率一直保持在90%以上，“安全的食品是生产出来的，不是监管出来的”。^③ 食品安全究竟是监管出来的，还是生产出来的？笔者无意纠缠于此，当今中国食品安全事件频发，明显是因为生产和监管都出了问题。但无论是生产还是监管，都离不开相应的“标准”。

刑事法律制裁其实也是一种监管，而且是国家最严厉的监管，仍以“标准违反”为前提（如刑法条文中的“生产、销售不符合食品安全标准的食品……”）。

标准作为统一性的规则，在我国常常被视为非法律性的技术规范，无约束或者属软约束，其作用多在发生事故，或引起纠纷或被抽查检验时，才表达出强制性。国际食品法典卓有成效的工作和欧美等发达国家食品安全法的实践，展示给我们的则是，标准就是

① [法] 米海依尔·戴尔玛斯—马蒂：《刑事政策的主要体系》，卢建平译，法律出版社2000年版，第1页。

② 参见卢建平、莫晓宇《刑事政策体系中的民间社会与官方（国家）——一种基于治理理论的场域界分考察》，《法律科学》2006年第5期。

③ “质检总局：中国食品安全检测合格率超过90%”，中国新闻网2011年11月13日，<http://www.chinanews.com/jk/2011/11-13/3456288.shtml>，访问时间2012年8月10日。

法律的另一幅图景。^① 欧盟、加拿大和美国等国的食品安全标准体系是由技术法规和标准两部分组成, 统称为食品安全技术协调体系。从内容上看, 技术法规是强制遵守的、规定与食品安全相关的产品特性或者相关的加工和生产方法的文件, 包括适用的行政性规定, 类似于我国的强制性标准。而食品安全标准是为通用或者反复使用的目的, 由公认机构批准的、非强制性遵守的、规定产品或者相关的食品加工和生产方法的规则、指南或者特征的文件。以美国为例, 通常, 政府相关机构在制定技术法规时引用已经制定的标准, 作为对技术法规要求的具体规定, 这些被参照的标准就被联邦政府、州或地方法律赋予强制性执行的属性。这些标准是在技术法规的框架要求的指导下制定, 必须符合相应的技术法规的规定和要求。^② 制定和完善“软法”成为现代食品安全法治发展的主要方向, 当然“软法”的内容是贯穿到“强法”和食品安全行政管理中为主要目的的。^③

我国食品安全标准清理、制定工作尚在进行。现行食品标准分国家、行业、地方和企业等4级, 数量众多, 却存在严重的冲突和适用性差等问题。同时, 标准的含义与世界贸易组织关于标准的定义抵触, 强制性标准的法律性质、效力来源与法律位阶不明、范围与内容不合理, 推荐性标准的合法性不明确。^④ 为此, 我们建议, 第一, 要转变食品安全标准理念, 以“保障公众身体健康和生命安全”为制定和实施的唯一宗旨, 摒弃以经济发展水平、生产经营者成本等因素为理由, 对食品安全标准的制定和实施设置障碍。第二, 修改标准化法, 通过立法程序, 将食品安全强制性标准转化为食品安全技术性法规, 调整和统一现行食品安全标准, 缩小国内标准与国际先进标准的差距, 这样不但有助于促进食品进出口贸易, 还有助于消除标准制定者之间的利益冲突, 从整体上推进食品安全目标的实现。

(三) 社会性监管体系的构建

有人说, 中国需要一个类似美国食品和药物管理局的强硬中央机构, 因为太多政府部门来分摊食品安全的责任, 反而相互扯皮。但这似乎并不能解决问题, 因为经济发展的政绩在多数官员眼里高于一切。据悉, 新增的食品安全监管渎职罪因人罪门槛高被束之高阁。^⑤ 我们认为, 政府监管职责必须加强, 食品科技日益发达, 情况愈发复杂, 政府必然成为主要监管者, 但这并不意味着政府是唯一的监管者, 实际上政府使用全部精力也不可能包揽所有监管工作, 应当鼓励公民参与监管, 建立健全社会性监管体系, 即指行业协会、社会团体、基层群众性自治组织、新闻媒体等公共组织和消费者个人的监管, 即政府以外的社会监管。^⑥ “从刑事政策角度考虑, 公民参与不够是引发腐败犯罪以及导致犯罪控制效

果不佳的重要社会文化因素。”^⑦ 在以往的犯罪专项整治行动中, 为什么有时效果不好, 缘于缺少公民参与监控和评估政策的制定和推行, 权力缺乏监督, 政策本身以及执行更容易出现偏差。因此, 民间社会力量的参与, 对于刑事政策有效实施具有重要的意义。

以美国和加拿大为例, 食品监管力求做到程序公开和公众充分参与。食品安全法律法规的制定无一不通过互联网、听证会等形式征求社会意见, 生物新技术和转基因食品的政策制定方面尤为如此, 并且实时发布各种食品科学知识、食品安全监管信息。政府食品监管机构与民间组织密切合作, 如与国家餐馆协会、教育基金会、国际食物理事会合作举办国家食品安全教育月等。他们有许多自发成立、自愿加入、自我管理的互助维权组织。这类消费者组织通常设有公众利益、追究企业责任等专门的委员会或咨询机构, 为消费者提供帮助; 通过收集相关消费信息情报、开展消费生活调查研究、对侵权后的消费者予以维权支持和诉讼救济等, 维护消费者权益。2006年6月, 美国一个名为“公众利益科学中心”的团体, 起诉肯德基使用反式脂肪含量高的烹调油, 促使反式脂肪成为媒体关注的热点, 引来监管机构介入, 促使违法者纠正违法行为。^⑧ 另外, 国外第三方检测机构也很发达, 为确保食品质量、保障食品安全发挥了重要作用。

国外食品安全治理中广泛而成熟的公民参与体系, 是以公民结社自由和言论自由为前提的。这方面我国与国外相比存在较大差距。我国曾在建国不久, 提出了“专门机关工作与群众路线相结合”的刑事政策, 以建立防护队、防盗队等居民组织来预防犯罪, 形成了诸如

① 参见王艳林《建立中国食品安全法体系的若干构想》, 《河南省政法管理干部学院学报》2006年第3期。

② 参见席兴军、刘俊华、刘文《美国食品安全技术法规及标准体系的现状与特点》, 《世界标准化与质量管理》2006年第4期。该文作者受科技部“十五”重大专项“食品安全关键技术研究”资助, 对欧盟、美国、加拿大的食品安全技术法规及标准体系都作了细致考察。

③ 叶永茂:《中国食品安全立法若干思考与建议》, 《药品评价》2006年第4期。

④ 史永丽等:《食品安全标准法律体系研究》, 《食品科学》2007年第6期。

⑤ 周斌:《人罪门槛太高 食品安全监管渎职罪名被束之高阁》, 《法制日报》2011年10月11日。

⑥ 参见白硕《食品安全信任危机与社会性监管体系的构建》, 《中国检察官》2011年第3期。

⑦ 汪明亮:《基于社会资本解释范式的刑事政策研究》, 《中国法学》2009年第1期。

⑧ 《发达国家如何求解食品安全之感》, 中国食品安全法治网“域外经验”频道 <http://www.foodlaw.cn/lawhtml/ywyj/>, 访问时间2011年10月18日。

“枫桥经验”的民间社会抗制犯罪的典范。1991年通过了《关于加强社会治安综合治理的决定》，强调“在各级党委和政府的统一领导下，各部门协调一致，齐抓共管，依靠广大人民群众，运用政治的、经济的、行政的、法律的、文化的、教育的等多种手段，整治社会治安，打击犯罪和预防犯罪，保障社会稳定，为社会主义现代化建设和改革开放创造良好的社会环境”。但是，这种国家—社会双本位控制犯罪的理念没有始终贯彻，这种参与型刑事政策实施模式也并未成为常态。我国传统上就是一个较为典型的“哑铃型”社会：一端是强大的国家或政府，另一端是原子化的个人和家庭。^①“哑铃型”社会使得公民参与缺乏基础，因为没有发达的社会中间组织或者社会公共组织，即便有，也因受到官方限制或控制，没有独立的法律地位，有些社会团体实际上是准政府组织，缺乏独立性和公正性。而且目前严格的社团管理体制也不利于公共组织的发展。我国食品行业组织不发达，其作用没有得到应有的发挥，政府监管机构与公共组织未能形成监管合力，从食品立法、政策制定到执法都缺乏公众的广泛参与。

公民参与严重不足的这种状况，与我国食品行业违法犯罪高发、政府监管疲于应付的现实形成对照。发达国家的食品安全管理体制是主体多元化的结构，形成了政府监管、消费者维权、行业自律、社会监督相结合的“四位一体”合作机制。鉴于此，为有效减少和控制食品安全犯罪，我们理应建立健全社会性监管，建议政府根据实际需要还权于社会，适当放开社团组织的成立审批，鼓励和规范公共组织的监管，实现充分的公众参与，健全消费者权益救济机制。

结语

食品安全犯罪问题已经超出了单纯的法益保护问

题，还涉及到政府公信力的维系问题。我们应当超越刑事规范法学，从刑事政治的角度来看待。食品安全案件频频发生，广大民众已经从批评公权力的不作为向怀疑公权力可信度的方向发展。这无疑是对刑法权威的考验，成为刑事政策不得不考虑的问题。美国犯罪学家罗伯特·J·桑普森和约翰·H·劳布认为，不应当把犯罪问题的解决办法局限于监禁刑等刑罚上，而应该用一种更加综合而长远的观点来建立新的刑事政策，应该认识到职业、家庭凝聚力以及城市社区内的社会组织所构成的社会资本与刑事政策之间的紧密关系。^②受此启发，我们主张，作为社会公共问题的食品安全犯罪的治理也不能局限于严刑峻罚，而需要从公共治理的角度出发，不仅严密刑事法网、优化刑事制裁方式，更要完善食品安全标准立法和构建社会性监管体系，包括新闻媒体、社会团体、食品行业组织和消费者在内的多元主体，都应积极参与到食品安全的监管活动中来，与政府形成协同作用和整体合力，化解当前的食品安全信任危机。而这正符合广义刑事政策的题中之义。

本文作者：华南师范大学法学院讲师，法学博士

责任编辑：赵俊

① 参见江作军、刘坤《论当代中国社会资本的转型》，《江海学刊》2005年第5期。

② Robert J. Sampson, John H. Laub, *Crime in the Making: Pathways and Turning Points through Life*, Harvard University Press, 1995, 转引自汪明亮《基于社会资本解释范式的刑事政策研究》，《中国法学》2009年第1期。

The Reflection and Adjustment of the Criminal Policy for China's Food Safety Crimes

Wang Yanling

Abstract: China has taken a severe criminal policy for food safety crimes, but the crime is still much grim. An important reason is that the criminal policy is too narrow; strict but not effective, one dimensional strictness and a single policy model. The issue of food safety has strong public and social influence. In order to solve this problem, the broad criminal theory shall be taken, the principles of comprehensive management in food safety shall be stuck to, a broad coverage of criminal legislation shall be provided, and the criminal sanctions shall be optimized. Meanwhile, more attention shall be paid to the social reaction before and above the criminal law. Special attention shall be paid to the legislation improvement of food safety standards and the establishment of a sound social supervision system.

Key words: food safety crime; the criminal policy; comprehensive management