

港澳台地区食品安全犯罪刑法规范的考察与借鉴

秦宗川

(西南政法大学法学院,重庆 401120)

[摘要] 港澳台地区食品安全犯罪的刑法规范相较于祖国大陆,法律渊源更丰富、犯罪圈更广、法定刑更轻。港澳台地区对食品安全犯罪以“宽罚”赢得了更高的食品安全质量,值得借鉴。祖国大陆应废除食品安全犯罪的死刑,反观当前食品安全犯罪“重罚”的治理思维与实践,实现食品安全犯罪立法模式的多元化,强化行政处罚力度,实现刑法规制的“严而不厉”。

[关键词] 港澳台地区;食品安全犯罪;刑法规制

[中图分类号] D924.33

[文献标识码] A

[文章编号] 1671-6922(2015)01-0092-07

[DOI] 10.13322/j.cnki.fjsk.2015.01.017

Investigation and reference of provisions about the crime of food safety in criminal law in China's Hong Kong, Macao and Taiwan Regions

QIN Zong-chuan

(Law School, Southwest University of Political Science and Law, Chongqing, 401120, China)

Abstract: Compared to those in China mainland, the provisions about the crime of food safety in criminal law in China's Hong Kong, Macao and Taiwan Regions have more various legal background, broader criminal circle and slighter statutory punishment. It is worth learning that there is a higher food safety and quality by lenient punishment against the crime of food safety in China's Hong Kong, Macao and Taiwan Regions. The death penalty of the crime of food safety should be abolished in China mainland. Considering the theory and practice of severe punishment against the crime of food safety, pluralism of the legislative modes of the crime of food safety should be brought about, and the administrative penalty should be strengthened, so as to offer a criminal law strict but not severe.

Key words: Hong Kong, Macao and Taiwan Regions; crime of food safety; provisions in criminal law

近年来,我国涌现的各类“毒害”食品引发民众担忧与不安。为保障食品质量安全,我国不断加大食品安全犯罪的惩治力度。而食品安全质量普遍较高的港澳台地区是否有同样严厉乃至更甚的刑罚,无疑值得关注。本文通过考察港澳台地区相关法律规定,期待能借“它山之石”更好地促进祖国大陆食品安全犯罪的规制。

一、港澳台地区食品安全犯罪刑法规范的考察

以下为港澳台地区有关食品安全犯罪及其处罚的主要刑法规范(依次为罪名、法律渊源和法定刑)。

[收稿日期] 2014-07-02

[基金项目] 国家社科基金项目(11BFX109)。

[作者简介] 秦宗川(1986-),男,博士研究生。研究方向:中国刑法学、犯罪学。

(一) 香港特别行政区关于食品安全犯罪的主要规定

1. 配制和出售掺杂食物罪。香港特别行政区《公共卫生及市政条例》第50条第3项规定:使食物有损人身体健康,而出售、邀约出售、为出售而展出、宣传或保管,处第3级罚款及监禁3个月(香港特别行政区《刑事诉讼程序条例》共规定了6级罚款,分别为港币2000、5000、1万、2.5万、5万、10万元)。

2. 出售不宜食用的食物罪。《公共卫生及市政条例》第54条规定,处第5级罚款及监禁6个月。

3. 食物业违令罪。《食物安全条例》中大部分条款规定处第3~6级罚款及根据情况分别监禁3、6或12个月。

4. 奶粉违规罪。《奶粉规例》第6条、第40条等规定,处第5级罚款及监禁6个月。

5. 输入和出售含过高浓度物质、违禁物质的食物罪。《食物内有害物质规例》第5条规定,处第5

级罚款及监禁6个月。

6. 供应、制造、输入不符合安全或认可标准的消费品罪,生产、经营消费品违反通知要求罪。《消费品安全条例》第28条第1款规定:(初犯)处第6级罚款及监禁1年;(再犯)处港币50万罚款及监禁2年。

7. 出售含矿物油的食物罪。《食物内矿物油规例》第5条规定,处第5级罚款及监禁6个月。

8. 运输、制造、出售含超额金属物质的食物罪。《食物掺杂(金属杂质含量)规例》第5条规定,处第5级罚款及监禁6个月。

9. 意图损害而施用毒物罪。《侵害人身罪条例》第23条规定,意图使他人受损害、精神受创或恼怒而非法及恶意向该人施用或导致向该人施用毒药或其他残害性物品或有害物品,或导致该人服用毒药或其他残害性物品或有害物品的,处监禁3年。《侵害人身罪条例》中的“恶意”指伤害他人的犯罪意图,包括故意或轻率^[1]。其“轻率”大致等同于祖国大陆刑法中的“间接故意”。

10. 为危害生命或使人身体严重伤害而施用毒物罪。《侵害人身罪条例》第22条规定,可处监禁10年。

11. 误杀罪。亦称非预谋杀杀人罪,具体又包括非自愿的非预谋杀杀人罪和自愿的非预谋杀杀人罪。前者指无恶意预谋,但在故意或轻率实施非法和危险行为时非法杀人的行为;后者指有恶意预谋,但受到挑衅,或处于有减轻责任状态时非法杀人,或在执行自杀协定过程中非法杀人的行为^[2]。《侵害人身罪条例》第7条规定:误杀罪可处终身监禁及罚缴由法庭裁定的罚款(同时针对非自愿和自愿,因为此规定只是最高法定刑的规定,自愿与非自愿具体量刑,由法官自由裁量)。

(二) 澳门特别行政区关于食品安全犯罪的主要规定

1. 故意使供应养料之物质腐败致人危险罪或致人损害罪。澳门特别政区《刑法典》第269条第1款及第273条规定,危险犯(对他人生命造成危险,或对他人身体完整性造成严重危险者)处1年至8年徒刑。实害犯(引致他人死亡,或身体完整性受严重伤害)处1年4个月至10年8个月徒刑。

2. 过失使供应养料之物质腐败致人危险罪或致人损害罪。澳门特别行政区《刑法典》第269条第2款及第273条规定,危险犯处最高5年徒刑,实害犯处最高6年8个月徒刑。

3. 使供应养料物质腐败之过失行为罪。澳门特别行政区《刑法典》第269条第3款规定,处最高3年徒刑或科罚金。

4. 故意生产经营有害食品致人危险罪或致人损害罪。《食品安全法》第13条第1款和第3款规定,危险犯(对他人身体完整性造成危险)处最高5年徒刑,或科最高600日罚金;实害犯(致他人身体完整性受伤害)处最高6年8个月徒刑,或科最高800日罚金。

5. 过失生产经营有害食品致人危险罪或致人损害罪。《食品安全法》第13条第2款和第3款规定,危险犯处最高1年徒刑,或科最高120日罚金;实害犯处最高1年4个月徒刑,或科最高160日罚金。

(三) 台湾地区关于食品安全犯罪的主要规定

1. 制造、贩卖、陈列妨害卫生物品罪。台湾地区关于“刑事犯罪”的规定第191条处6月以下有期徒刑、拘役或科或并科新台币1000元以下罚金。

2. 公开陈列贩卖物品下毒罪。台湾地区关于“刑事犯罪”的规定第191条,处基本刑7年以下有期徒刑;加重刑致人于死者,处无期徒刑或7年以上有期徒刑;致重伤者,处3年以上10年以下有期徒刑。

3. 掺伪、假冒、添加食品罪。台湾地区关于“食品卫生管理”的规定第49条第1款,处3年以下有期徒刑、拘役或科或并科新台币800万元以下罚金;过失犯者,处1年以下有期徒刑、拘役或科新台币600万元以下罚金。

4. 生产、经营不符合卫生标准的食品罪。台湾地区关于“食品卫生管理”的规定第49条第2款,(基本刑)7年以下有期徒刑、拘役或科或并科新台币1000万元以下罚金;(加重刑)致人于死者,处无期徒刑或7年以上有期徒刑,得并科新台币2000万元以下罚金;致重伤者,处3年以上10年以下有期徒刑,得并科新台币1500万元以下罚金;过失犯者,处1年以下有期徒刑、拘役或科新台币600万元以下罚金。

5. 擅自推广、利用不符合安全标准的种畜禽、种原罪或生产、经营不符合卫生标准的畜产品、乳制品罪。台湾地区关于“畜牧”的管理规定第38条第3款,致危害人体健康而情节重大或再犯者,处3年以下有期徒刑或并科新台币30万元以下罚金。

6. 生产、经营不符合卫生标准的禽产品罪。台湾地区关于“畜牧”的管理规定第38条第4款,致

危害人体健康而情节重大或再犯者,处1年以下有期徒刑或并科新台币10万元以下罚金。

二、港澳台地区与祖国大陆食品安全犯罪刑法规范比较

港澳台地区与祖国大陆在食品安全犯罪刑法规范方面的差异较多,突出表现如下。

(一) 法律渊源更丰富

港澳台地区采用分散多元化的立法模式,部分的食品安全犯罪出自于刑法典,另一部分罪名则出自于相关行政性法律,因而属于附属刑法。可见,法律渊源较为多样。而祖国大陆属“大一统”单一式的立法模式,食品安全犯罪唯一的法律渊源为刑法典。因此,前者的法律渊源明显较后者丰富。

(二) 犯罪圈更广

港澳台地区食品安全犯罪的犯罪圈整体上较祖国大陆广,突出表现为如下几个方面。

1. 行为范围更广。港澳台地区食品安全犯罪基本实现了食品生产经营行为的“全覆盖”,未给不法行为留下法律“死角”。事实上,食品生产经营的所有环节(包括生产、销售、储存、运输等)都受到法律严格规范,生产经营者违背相应安全标准和操作规程都可构成相应的食品安全犯罪。从刑法规范层面,找不出一种不受规制的食品生产经营行为。而祖国大陆的法网还未如此严密,现行的食品安全犯罪还无法涵盖所有的食品生产经营行为。(1)《刑法》第143条、第144条字面规制的仅为“生产、销售”行为,对诸如存储、运输等行为未做规定。按照罪刑法定原则,除此之外的行为就不为罪。尽管《最高人民法院、最高人民检察院关于办理危害食品安全刑事案件适用法律若干问题的解释》(以下简称“《食品犯罪司法解释》”)规定食品种植、运输、贮存等行为可依照《刑法》规定的罪名论处,但这并不能完全填补立法上空白。(2)港澳台地区包含食品安全犯罪的过失犯。香港特别行政区规定的食品安全犯罪几乎均为行为犯,即无需产生具体危险或实害后果,只要不按既定规范实施相应行为,便构成犯罪。根据具体罪状以及法定刑可推知,上述犯罪均包括过失犯。澳门特别行政区《刑法典》和《食品安全法》明确规定了食品安全犯罪的过失犯。台湾地区关于“食品卫生管理”方面的规定也规定了过失犯。但祖国大陆的食品安全犯罪仅系故意犯,不包括过失犯。即使认为相应的过失行为在祖国大陆实际上也受到了刑法规制(如过失

投放危险物质、过失致人死亡或过失致人重伤等罪名),但其入罪门槛更高且并不构成专有的食品安全犯罪,所以在规制范围和明确性上也不及港澳台地区。

2. 入罪门槛更低。港台地区食品安全犯罪的入罪门槛整体上较祖国大陆更低。突出表现在前者诸多食品安全犯罪仅为行为犯,并不要求具体危险或实害后果。香港特别行政区除少数犯罪有“有损人身体健康”“足以危害或损害健康”之类的要求外,多数犯罪并无此类要求,只要实施相应行为便构成犯罪。台湾地区制造、贩卖、陈列妨害卫生物品罪、掺伪、假冒、添加食品罪可谓食品安全“入门级”罪名。而此两罪也无需产生具体危险或实害后果,亦属行为犯。而祖国大陆“入门级”的生产、销售不符合安全标准的食品罪要求“足以造成严重食物中毒事故或者其他严重食源性疾患”,也即属于具体危险犯。行为犯相较于具体危险犯,无疑入罪门槛更低、犯罪圈更广。

(三) 法定刑更轻

港澳台地区食品安全犯罪的法定刑整体上较祖国大陆轻,突出表现如下。

1. 法定最高刑更轻。港澳台地区所有食品安全犯罪的最高法定刑为终身监禁,而不包括死刑。香港特别行政区已于1993年在法律上彻底废除死刑,所有犯罪均无死刑。澳门特别行政区不具有死刑和无期徒刑,全体犯罪的法定刑最高仅为有期徒刑(《澳门刑法典》第39条、第41条)。台湾地区仍存在死刑,但食品安全犯罪不具有死刑,其最高法定刑为无期徒刑。而祖国大陆的“生产、销售有毒有害食品罪”仍保留着死刑。

2. 起点刑更轻。港澳台地区食品安全犯罪的起点刑较祖国大陆更轻。香港特别行政区食品安全犯罪如未致人伤害或死亡,法定刑多为1年以内的监禁或者6级以内的罚款。其监禁刑与罚金刑为选科制,也即起点刑为罚金。澳门特别行政区食品安全犯罪在未致人重伤害时,法定刑也为有期徒刑与罚金刑的选科制,罚金亦成为起点刑。台湾地区食品安全犯罪除致人重伤害或死亡外,法定刑通常为有期徒刑或拘役与罚金刑的并科或选科,罚金同样系起点刑。而祖国大陆食品安全犯罪的起刑点分别为3年以下有期徒刑、拘役并处罚金和5年以下有期徒刑并处罚金,其起点刑为拘役并处罚金。可见,前者较后者更轻。

3. 罪质相当时法定刑整体更轻。就罪质大致

相当的食品安全犯罪,港澳台地区的法定刑整体上轻于祖国大陆。

(1) 以生产、销售不符合安全标准的食品罪为例。1) 仅产生具体危险时。香港特别行政区(《消费品安全条例》第28条第1项)法定刑最轻,而澳门特别行政区(《食品安全法》第13条第1项)规定的法定刑分别为5年以内徒刑、或科最高600日罚金,台湾地区(关于“食品卫生管理”的规定第49条第2项)规定的法定刑为7年以下有期徒刑、拘役或科或并科新台币1000万元以下罚金。澳门特别行政区和台湾地区的法定刑看似较祖国大陆(3年以下有期徒刑、拘役并处罚金)高,但结合实害犯整体考察时,却未必如此。2) 致少数人(10人以下)轻伤害时。香港特别行政区至多以意图损害而实用毒物罪论,处以最高3年监禁。澳门特别行政区最高可处6年8个月徒刑或科最高800日罚金。台湾地区处刑仍同上。祖国大陆应处“3年以上7年以下有期徒刑并处罚金”(《食品犯罪司法解释》第2条)。3) 致人重伤害时。香港特别行政区至多依照《侵害人身罪条例》第22条处最高10年监禁。澳门特别行政区至多依照《刑法典》第273条处最高10年8个月徒刑。台湾地区最高可处10年有期徒刑,得并科新台币1500万元罚金。祖国大陆则可能处“7年以上有期徒刑或者无期徒刑,并处罚金或者没收财产”(《食品犯罪司法解释》第4条)。4) 致人死亡时。香港特别行政区可以误杀罪论处,最高处终身监禁以及相应罚款。澳门特别行政区仍最高可处10年8个月徒刑。台湾地区可处无期徒刑或7年以上有期徒刑,得并科新台币2000万元以下罚金。祖国大陆则应处“7年以上有期徒刑或者无期徒刑,并处罚金或者没收财产”。

(2) 以生产、销售有毒有害食品罪为例。1) 基本犯(未造成实害后果)时。香港特别行政区最高可处2年监禁并处港币50万的罚金(《消费品安全条例》第28条第1项)。澳门特别行政区(《食品安全法》第13条第1项)最高可处5年徒刑或科最高600日罚金。台湾地区(公开陈列贩卖物品下毒罪)可处7年以下有期徒刑。祖国大陆可处5年以下有期徒刑并处罚金。2) 致人轻伤害时。香港特别行政区至多可处3年监禁(意图损害而实用毒物罪)。澳门特别行政区可处最高6年8个月徒刑或科最高800日罚金。台湾地区亦可处7年以下有期徒刑。而祖国大陆则应处“5年以上10年以下有期徒刑并处罚金”(《食品犯罪司法解释》第5条)。

3) 致人重伤害时。香港特别行政区至多可处10年监禁(《侵害人身罪条例》第22条)。澳门特别行政区最高可处10年8个月徒刑(《刑法典》273条)。台湾地区可处3年以上10年以下有期徒刑。祖国大陆可处10年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑并处罚金(《食品犯罪司法解释》第4~6条)。4) 致人死亡的。香港特别行政区最高可处终身监禁(误杀罪)。澳门特别行政区最高可处10年8个月徒刑。台湾地区可处无期徒刑或7年以上有期徒刑。祖国大陆可处10年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑并处罚金。

综上所述可知,罪质大致相同时,我国港澳台地区的法定刑整体上轻于祖国大陆,部分情形的差异还特别大(如致人重伤害时)。

三、港澳台地区食品安全犯罪刑法规制对祖国大陆的借鉴意义

港澳台地区在食品安全犯罪的规制表现出别样的“严罚”和“宽法”,整体呈现出“宽罚”。(1) 祖国大陆的“严罚”实质系“刑罚量的严厉”,也即对具体食品安全犯罪的惩处力度强。尽管祖国大陆食品安全犯罪的入罪门槛日益降低、犯罪圈不断扩大,但祖国大陆整体的犯罪圈相对较窄,其刑法规制应属于“厉而不严”模式,即严厉但不严密。而港澳台地区特别是香港特别行政区的犯罪圈很广,其存在大量类似于祖国大陆行政违法的轻罪,犯罪立法整体属“严而不厉”模式。绝大多数在祖国大陆属行政违法的食品生产、经营行为在港台地区都被视为犯罪。如此,港澳台地区食品安全犯罪的“严罚”系“刑事法网的严密”之意。(2) “宽法”蕴含两层含义:一方面指刑罚相对轻缓,即食品安全犯罪的法定刑整体上较祖国大陆更轻缓;另一方面指在更多种法律(多种法律渊源)中运用更多种制裁手段规制食品安全犯罪,涉及的法律和制裁手段更为多样。祖国大陆尽管“严罚”却面临不甚乐观甚至日益严峻的食品安全犯罪形势,而港澳台地区却以相对的“宽罚”保有更高安全性的食品,此种反差无疑应当引起人们深思。

(一) “严罚”非长效之举

面对日益严峻的食品安全犯罪形势,我国《刑法修正案(八)》降低了食品安全犯罪的入罪门槛并加重了刑罚。此番修正可谓明显的“严罚”,但其收效并不十分理想。《刑法修正案(八)》从2011年5月1日正式施行以来,基于其降低了入罪门槛,食

食品安全犯罪量较之前有大幅上升是当然结果。可之后该犯罪如若不减反增,便在相当程度上表明“严罚”并未起到足够的犯罪威慑和预防效果。在直观上,修法后的食品安全犯罪并没有明显减少的迹象。相关的统计数据也一定程度地给予了印证。全国各级检察机关2013年起诉制售有毒有害食品、制售假药劣药等犯罪嫌疑人10540人,同比上升29.5%^[3]。山东省2013年法院审结的危害食品药品安全犯罪同比上升48.5%^[4]。河北省2013年上半年,食品犯罪案件立案425起,同比增长120%;抓获犯罪嫌疑人593人,同比增长161%^[5]。上述数据基本揭示出食品安全犯罪在“严罚”下不减反增的事实。尽管无法据此就定论“严罚”对食品安全犯罪的防范失效,但至少可以对“严罚”的有效性予以反思。“严罚”在短期内无疑可以起到一定犯罪威慑和预防作用,但以发展的眼光看,“严罚”绝非长效之举。

1. 食品安全犯罪的死刑过于严苛。死刑作为最严厉的刑罚,在保留死刑的国家和地区也只能适用于最严重的犯罪。废除死刑是世界性的主导趋势,目前实行的是严格控制并逐步废除死刑的政策。党的十八届三中全会明确提出“逐步减少适用死刑罪名”,无疑为立法进一步废除死刑、司法更严格控制死刑奠定了决策基调。(1) 生产、销售有毒有害食品罪作为一种经济犯罪,对其适用死刑既不符合现代社会的价值观念,也有悖于罪责刑相适应原则,更不利于刑罚目的的实现。因此,废除经济犯罪的死刑已成为世界各国的通例^[6]。(2) 食品安全犯罪有日趋严峻之势,并且生产、销售有毒有害的食品有可能在客观上造成重大人员伤亡,这无疑成为立法保留死刑的重要原因。但食品安全犯罪毕竟出于经营目的,出自获取经济利益最大化的动机,并不直接追求对他人生命健康的损害(否则应当以危险方法危害公共安全、投放危险物质等罪论处)。因此若放入整个刑事犯罪中进行考察,即使该犯罪属“罪大”,但其主观恶性应当还不算“恶极”。最后,如果以公众对食品安全犯罪“群情激愤”之由保留死刑,则无疑使刑法平添过多的情绪化内容。因此,基于理性思维和刑法发展视角,应当认为在立法上废除食品安全犯罪的死刑是适当的。

2. “重罚”策略有失长效。“重罚”是党和国家针对食品安全犯罪提出的因应之策。不可否认,在短时间内,“重罚”无疑可对违法犯罪者形成莫大震

慑,使其不敢以身试法,从而有助遏制食品安全犯罪的嚣张气焰,进而保障食品安全。在短时间内,施用“重罚”有其必要性。但从长效而言,“重罚”策略就有失偏颇,甚至产生负面效应。(1) “重罚”实践的持续易形成“重刑主义”路径依赖。刑法是其他法的保障法,是社会防御的最后一道防线,因而刑法总是要待其他法律调整无效之后方可“出场”。内敛、谦抑是现代刑法彰显的价值理念,这决定了刑法不得轻易、无限制地适用。而“重罚”的实践一旦长期化,无疑易产生路径依赖,形成“刑法先行”“遇乱先用典”的思维,将刑法、重刑作为首要的治乱工具。如此,无疑易把社会治理方式引向“重刑主义”“威慑主义”,有悖于刑法谦抑、轻刑化、教育改善等现代刑法价值与理念。(2) “重罚”思维的强化易弱化其他富含成效的治理措施。刑罚系对遭受损害法益的事后补救,是法作为法的恢复^[7]。刑罚发动总是事后的,系“后发制人”。所以,一旦“重罚”的思维得以强化和固化,对食品安全犯罪的治理就易陷入只重事后惩治而忽略事前预防的偏狭之中。事后的惩治无疑也会产生犯罪预防的效果,但这种预防必定是迂回、间接的,而且人的生命健康已然遭受损害的事实已无法通过事后惩治得以改变。所以在事后惩治的同时,更应注重提高安全标准、规范经营秩序、强化市场监管、严格监管责任、加大行政处罚力度,这些事前的治理措施对确保食品安全是极为有效和必要的。而在“重罚”实践与思维的强势主导下,这些富含成效的治理措施很容易被忽视和边缘化,从而会错失在第一时间预防并减少食品安全犯罪的良机。所以,应当对食品安全犯罪“重罚”的实践与思维保持足够的冷静和警惕。

(二) “宽罚”值得借鉴

港澳台地区在食品安全犯罪治理方面呈现出的“宽罚”值得祖国大陆学习借鉴,突出表现在以下两方面。

1. 立法模式的多元化。港澳台地区在食品安全犯罪刑法规制的形式上较祖国大陆最显著的差异应当是立法模式的差异,前者的“宽法”模式值得祖国大陆借鉴。祖国大陆全部的食品安全犯罪均规定于刑法典中,立法模式较为单一;而港澳台地区在“刑法典”之外,广泛运用“附属刑法”,使立法模式具有多元性。单一“大一统”式的立法模式,以一部刑法典规定所有的犯罪及其刑罚,有其自身的优点。它能使刑法具有强大的威慑力,从消极的一

般预防角度而言,有利于预防犯罪;同时由于刑法渊源集中、统一,从形式上看有利于司法机关适用^[8]。但产生了更多弊病:(1)规范过于笼统,立法不够精细;(2)修法的难度大,使立法相较于现实需要往往具有滞后性;(3)单一的刑法典难以囊括所有的犯罪^[9];(4)大量空白罪状的存在不利于司法的准确、有效适用;(5)刑法典在不断修正中有失稳定性。而多元分散化的立法模式却可以有效避免上述弊病,促进刑事法治的良性发展。祖国大陆应当借鉴港澳台地区的经验,在食品安全犯罪的立法上以刑法典为统帅、附属刑法为主体、特别刑法为补充(如“中华人民共和国食品药品犯罪法”),实现立法模式的分散多元化,摆脱“大一统”立法模式的窠臼。

2. 行政罚力度的强化。港澳台地区给予食品安全违法行为的行政罚普遍严厉,一些举措值得祖国大陆借鉴。突出表现为以下两方面。

(1)更为严格的食品生产经营“禁止令”。所谓食品生产、经营的“禁止令”,是国家主管机关针对食品生产、经营者发出的,禁止在特定时期内从事特定生产经营行为的命令。“禁止令”直接剥夺了有关主体特定时间内的生产经营资格,对靠生产经营为生的食品从业者而言无疑是沉重打击,其惩罚性甚强。港澳台地区有甚为严格的食品生产经营“禁止令”规定。如香港特别行政区《消费品安全条例》第6条规定了关长可向据信不符合安全标准或不安全或可能不安全消费品的相关人员下达禁制通知书,最高可禁止该人6个月内供应该消费品。澳门特别行政区《食品安全法》第20条规定主管机关几乎可以对所有食品生产经营行政违法行为并科1至12个月的“禁止从事相关业务”的处罚。台湾地区“食品卫生管理规定”第44~51条规定了主管机关可对因较严重的食品生产经营行政违法而被废除资质登记的行为,处1年内不得重新取得资质登记的处罚。祖国大陆现行《食品安全法》第92条规定被吊销许可证的单位负责的主管人员(《食品安全法(修订稿)》拟修改为“主要负责人和食品安全管理人员”)自处罚决定作出之日起5年内(《食品安全法(修订稿)》拟增加一项为“因食品安全犯罪被判处有期徒刑以上刑罚的,终身”)不得从事食品生产经营管理工作;第93条规定食品检验机构人员因作虚假检验而被刑事处罚或开除的,自刑罚执行完毕或开除之日起10年内不得从事食品检验工作。

可见,港澳台地区食品生产经营“禁止令”所禁止的主体为全体食品业从业者,范围甚广;祖国大陆相应“禁止令”禁止的主体仅为食品生产经营单位的主要负责人、安全管理人员以及食品检验机构的工作人员,并不包括个体性生产经营者(如食品生产加工小作坊、小食品店、小餐饮店、食品摊贩等),范围较有限。此其一。其二,前者禁止的具体内容是全面而不确定的,基本属“违反什么便禁止什么”,即禁令期间相应主体不得从事与先前违法行为同类的生产经营行为(最严的当属完全剥夺生产经营资质);后者禁止的内容是单一而确定的,基本属“无论违反什么均禁止相同内容”即不得从事食品生产经营的管理和检验工作,除此之外的非管理、非检验的生产经营行为并不在受禁之列。其三,前者发出“禁止令”的条件相对较低,港澳地区只要被查实或据信存在相应的食品生产经营违法行为即可,而无情节严重之类的条件限制;后者的条件更为严格,唯有相应违法行为严重到被实际吊销营业执照或被开除之时,方可发出“禁止令”。由此可以认为,港澳台地区食品生产经营的“禁止令”较祖国大陆更为严厉。

祖国大陆应当借鉴港澳台地区相关立法,扩大“禁止令”的适用范围。可在《食品安全法》中明确对所有食品业从业者(包括个体经营者、食品类广告从业者)的所有生产经营行为(包括管理、检验、生产加工、存储运输、出售、广告代理与发布等)均可给予“禁止令”。如此,既加大了行政处罚力度,又能实现刑罚与行政处罚间的协调均衡以及法律规范间的周延。刑罚与行政处罚之间有失协调以及法律规范不周延的突出表现为《食品犯罪司法解释》规定对食品安全犯罪适用缓刑的,应同时宣告禁止令,禁止在缓刑期内从事食品生产、销售等活动,其禁止对象为所有食品业从业者。而《食品安全法》所规定“禁止令”禁止的对象仅为部分食品从业者。如此,一方面出现刑罚处罚全体而行政处罚只处罚部分这种不协调现象,另一方面也导致基于行政法规范较刑法规范存在“短板”而使定罪后所宣告的部分禁止令无行政法上的具体规范内容可供援引或参照,进而使定罪后所宣告的部分禁止令在实体和程序上均无法有效执行。

(2)食品生产经营违法再犯(累犯)的加重处罚。所谓食品生产经营违法再犯,是指曾因食品生产经营违法行为而受过处罚的行为人再次实施食品生产经营违法行为的情形。港澳台地区均对此

作了加重处罚的规定。如香港特别行政区《消费品安全条例》第28条第1项便规定,初犯最高处第6级罚款及监禁1年,而再犯最高处港币50万罚款及监禁2年。澳门特别行政区《食品安全法》第22条规定,如属累犯的情况,可科处的罚款的最低限度须提高四分之一。台湾地区有关“畜牧”管理的规定第38条第3、第4项均将“再犯”作为相应犯罪的构成要件,即再次实施原本属行政违法的行为时,行政违法升格为刑事犯罪。可见,港澳台地区均加重了食品生产经营违法再犯的处罚力度。

而祖国大陆《食品犯罪司法解释》第3条第4项规定,生产、销售不符合食品安全标准的食品,生产、销售金额10万元以上不满20万元,1年内曾因危害食品安全违法犯罪活动受过行政处罚或者刑事处罚的,应当认定为《刑法》第143条规定的“其他严重情节”,即应当按照犯罪的第二档法定刑论处。第6条亦有类似规定。尽管这些规定涉及再犯加重处罚,但适用情形却与港澳台地区有明显差别。祖国大陆所规定的再犯加重处罚是针对先前行为属行政违法或刑事违法同时后行为本身必须构成相应犯罪的基本犯,也即只有符合“(第一次)行政违法或刑事违法+(第二次)刑事违法”条件,才可以对第二次行为予以加重处罚。如若再次的行为仅属行政违法,则不会导致任何加重处罚的后果(包括行政罚加重的后果,因为相关行政法律法规并未对此作出明确规定)。由此可知,港澳台地区对食品生产经营再次行政违法(香港地区相应犯罪实质等同于祖国大陆的行政违法)的行为给予了质(行政罚上升至刑事罚)或量(罚款数额或监禁时间)上的加重处罚,而祖国大陆并无明确体现,前者较后者的处罚更严。

笔者认为,祖国大陆的《食品安全法》应当增加食品生产经营违法再犯加重处罚的条款,提高行政处罚力度。同时,《刑法》应当增加相应食品安全犯罪的处罚范围,即在一定时期内(可仿照“逃税罪”的入罪条件,时间限定在5年内)已被处以2次行政处罚,再次实施构成食品生产经营行政违法的行为时,便构成犯罪。如此,既能体现国家坚决、从严惩治食品安全违法行为的决心,又适度扩大食品安全犯罪的犯罪圈,同时又不致使刑罚过于严苛,助推

“严而不厉”立法的实现。

四、结语

祖国大陆与港澳台地区各自的法律体系、法律文化以及面临的食品安全犯罪形势都存在一定差异,致使各自对食品安全犯罪的应对态度以及具体规制方式存有不同,不可武断而简单地得出孰优孰劣的结论。但人们确实普遍认为港澳台地区整体的食品安全质量高于祖国大陆,会直接或间接地给予港澳台地区确保食品安全的法律规范与管理体制更多认可。从食品安全犯罪刑法规制这一层面而言,港澳台地区却有别于祖国大陆的“严罚”而呈现出更加轻缓的景象,这无疑为食品安全犯罪“严打”声势“一路高悬”的祖国大陆提供有效反观、审思的参照系。港澳台地区的食品安全犯罪刑法规制以及相应的食品安全管理体制方面表现出的优越之处值得祖国大陆认真反观、借鉴和学习。

[参考文献]

- [1]宣炳昭. 香港刑法导论[M]. 西安: 陕西人民出版社, 2008: 139.
- [2]赵秉志, 杨正根. 香港刑法述论(下篇)[J]. 南京大学法律评论, 1996: 110-123.
- [3]曹建明. 最高人民检察院2014年工作报告[EB/OL]. (2014-03-17) [2014-06-15]. http://www.gov.cn/xinwen/2014-03/17/content_2639990.htm.
- [4]白泉民. 山东省高级人民法院2014年工作报告[EB/OL]. (2014-01-22) [2014-06-15]. <http://www.srd.gov.cn/connews+12+3/119198.jhtml>.
- [5]周宵鹏. 河北通报打击食品犯罪情况: 家族化专业化特点突出[N]. 法制日报, 2014-06-21(8).
- [6]唐福齐. 论经济犯罪刑罚的立法完善——兼论经济犯罪的死刑废止[J]. 政治与法律, 2008(3): 34-35.
- [7]米夏埃尔·帕夫利克. 人格体·主体·公民: 刑罚的合法性研究[M]. 谭淦, 译. 北京: 中国人民大学出版社, 2011: 60.
- [8]张明楷. 刑事立法的发展方向[J]. 中国法学, 2006(4): 18-37.
- [9]左袖阳. 食品安全刑法立法的回顾与展望[J]. 湖北社会科学, 2012(5): 149.

(责任编辑: 何晓丽)