

食品安全犯罪的定罪机制研究

——以“无根豆芽案”为切入点

任瑞环

天津商业大学, 天津

Email: 853579046@qq.com

收稿日期: 2021年4月15日; 录用日期: 2021年4月30日; 发布日期: 2021年5月21日

摘要

行政犯的定罪机制问题无论是在理论界还是在司法实务中都备受争议, 食品安全犯罪作为行政犯的典型代表是近年来理论界和实务界共同关注的重点。具有典型代表的“无根豆芽”案件改判无罪, 这是“毒豆芽案”宣告无罪的典型案例。其量刑改判幅度之大让社会公众瞠目结舌。本文以“无根豆芽案”为切入点, 对食品安全犯罪的定罪机制进行讨论, 提出在行政犯下, 食品安全犯罪定罪应当结合形式标准和实质标准同时进行综合判断, 运用体系解释规则, 从而避免罪责刑不相适应的现象。

关键词

“无根豆芽”案, 食品安全犯罪, 行政犯定罪机制, 生产销售伪劣产品罪

Study on the Conviction Mechanism of Food Safety Crime

—Taking “Rootless Bean Sprout Case” as the Breakthrough Point

Ruihuan Ren

Tianjin University of Commerce, Tianjin

Email: 853579046@qq.com

Received: Apr. 15th, 2021; accepted: Apr. 30th, 2021; published: May 21st, 2021

Abstract

The conviction mechanism of administrative crime is controversial both in theory and in judicial practice. As a typical representative of administrative crime, food safety crime is the focus of both

文章引用: 任瑞环. 食品安全犯罪的定罪机制研究[J]. 法学, 2021, 9(3): 371-377.

DOI: 10.12677/ojls.2021.93053

theory and practice in recent years. The typical case of “rootless bean sprouts” was acquitted, which is the representative case of “poison bean sprouts” acquitted. The extent of the sentencing reform has stunned the public. Based on the “rootless bean sprout case”, this paper discusses the conviction mechanism of food safety crime, and puts forward that in the case of administrative crime, the conviction of food safety crime should combine the formal standard and the substantive standard to make a comprehensive judgment at the same time, and use the system interpretation rules, so as to avoid the phenomenon of incompatible crime, responsibility and punishment.

Keywords

"Rootless Bean Sprout" Case, Food Safety Crime, Administrative Crime Conviction Mechanism, Crime of Producing and Selling Fake and Shoddy Products

Copyright © 2021 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 问题的提出

2015年6月,辽宁省葫芦岛市连山区对发回重审“无根豆芽”案件做出判决。认为被告人郭某、鲁某虽在生产绿豆芽的过程中使用了非食品原料并予以销售,但没有证据证明二被告人在豆芽上喷洒“速长王”后所检测出的4-氯苯氧乙酸钠、6-苄基腺嘌呤、赤霉素等三种物质对人体能造成何种危害,该三种物质的安全性亦尚不清楚,故二被告人行为应属情节显著轻微危害不大,不认为是犯罪¹。

“问题豆芽”争议起因于2011年9月30日原卫生部《关于〈食品添加剂使用标准〉(GB2760-2011)的复函》中规定,4-氯苯氧乙酸钠、6-苄基腺嘌呤、赤霉素等食品加工助剂不得用于食品生产加工。而根据2013年原农业部发布的绿色食品农药使用指南,允许在豆芽生产中使用的农药和其他植物保护产品包括苄基腺嘌呤(6-苄)和赤霉酸(赤霉素)。2015年4月13日,原国家食品药品监督管理总局、原农业部、原国家卫生和计划生育委员会联合发布《关于豆芽生产过程中禁止使用6-苄等物质的公告》规定,生产者不得在豆芽生产过程中使用6-苄、4-氯、赤霉素等物质。同年8月1日原农业部也发布公告,认为6-苄和赤霉素可用于豆芽的生产工艺,并有含量限制。使用无根剂制发豆芽并未在相关部门形成合法与非法的共识,可用与不可用之间没有定论[1]。“问题豆芽案”就是在这样的背景下做出了由入罪到出罪的判决。这一无罪改判让全国无数芽农一一翻身。从生产销售有毒有害食品罪到无罪的跨度之大也引起理论界与实务界的一片热议。食品安全犯罪的定罪机制问题成为学界关注的重点。

2. 对生产销售有毒有害食品罪的定性分析

(一) 犯罪类型之争

刑法理论中行政犯(法定犯)与刑事犯(自然犯)之分野,立论已久,纷争纠葛。大抵而言,刑事犯涉及到道德判断,是指其自身就具有罪恶性的犯罪。而行政犯来自于法律判断,是指其行为本身不具有罪恶性,只是由于法律禁止性规定,才成为犯罪。与行政犯的概念相伴而来的是行政刑法,张明楷教授指出“行政刑法是指国家为了实现维护和分配公共利益的行政目的,将违反行政法规同时又触犯国家刑律的行为规定为行政犯罪行为,并追究其法律责任的法律规范的总称”[2]缘起于罗马法时代的行政犯与行

¹(2015)连刑初字第00114号。

政刑法的产生、发展是刑法对于涉及社会福利以及重大民生事项社会呼声的积极回应，也是刑法步入现代社会的典型特征和自我期许。

随着时代的发展，道德观念也在不断地整合和重塑。行政犯和刑事犯的界限也并不绝对明确，二者处于一种流变状态，即所谓“行政犯的刑事犯化”。刑法第 144 条规定的生产、销售有毒、有害食品罪在制定之初属于行政犯几乎并无争论。经历社会格局和时代观念的更新，该罪还能否被定性为行政犯则成为了理论争议的焦点。坚持将食品安全犯罪列入危害公共安全罪的学者认为：“从罪质上看，食品安全犯罪既破坏了社会主义市场经济秩序，也侵害了不特定多数人的生命健康，似乎无论将其安排在哪一类犯罪中均属合理。具体到食品安全犯罪，无论从质上还是量上考察，不特定多数人的生命健康都要重于社会主义市场经济秩序。况且，破坏社会主义市场经济秩序主要是体现在违反市场经济法规；而食品安全犯罪则主要侵害的是不特定多数人的生命健康。因此，将食品安全犯罪归属于危害公共安全罪更符合其罪质。”^[3]实务界亦有相同的看法：“我国在确立生产、销售有毒有害食品罪之时，经济发展相对滞后，国家把生产、销售有毒有害食品罪作为维护社会主义市场经济秩序的重点，但是，随着市场经济的进一步发展，生产、销售有毒有害食品罪对社会公共安全的侵害明显加大。尤其是对不特定多数人的生命健康产生了极大的危害和影响。因此，应当根据类罪划分原理，把保护不特定多数人的生命健康权和重大的公私财产安全放在首位，将生产销售有毒有害食品犯罪纳入危害公共安全犯罪体系，从而更加有力地保护公民的生命健康权和公私财产权。”^[4]以上论调均认为在食品安全问题日益凸显的大背景下，生产、销售有毒、有害食品行为已经深深烙上了道德伦理的印记，以行政犯来划分是不合时宜的，试图通过将其定性为刑事犯，使其归属于危害公共安全罪，重典治理顺理成章，从而加大对这类犯罪的打击力度^[5]。

(二) 生产销售有毒有害食品罪仍然属于行政犯

对于食品安全犯罪的性质，通说认为，应着重从行为的反社会性反道义性渗入到国民意识层面的程度，探寻法定犯的自然犯法动态演变。具体到本罪，国民对于食品问题的重视不断强化，基本已经深入到基本道德伦理规范当中。因此生产销售有毒有害食品罪已经演化为刑事犯。从这一观点来看，违反交通法规并靠右行驶的制度经过一段时间渗入国民意识并发展成交通道德之后，违反这种规则就可以说是自然犯。但这属于典型的行政犯的例子。因此，我们有理由认为通说的观点不当，笔者认为，刑法第 144 条，生产、销售有毒、有害食品之犯罪行为仍然属于行政犯。

首先，行政犯的伦理性较弱，只是相对于刑事犯而言，并不代表行政刑法完全不考虑道德伦理。而且，“当行政刑法规定行政犯罪以后，经过一段时期，人们会对违反行政刑法的犯罪行为，进行否定的伦理道德评价；行政刑法规范会逐渐被人们接受为伦理道德规范。这样，行政刑法也会逐渐具有较强的伦理性”^[6]。显然，较强的伦理非难性并不是绝对的归属标准，定性上也不能一概而论，因为“有的罪行，一开始是出于行政禁止的目的，后来逐渐变成了伦理谴责的罪行”。生产、销售有毒有害食品罪就符合这样的情形：即社会道德谴责程度的改变不影响犯罪行为的行政犯性质。

第二，从立法者的目的来看，《刑法修正案(八)》的出台，未将生产、销售有毒、有害食品罪移入危害公共安全这一章节，仍然置于刑法分则中的破坏社会主义市场经济秩序罪这一章当中，表明立法者在权衡之后并没有改变其行政犯的属性。而且《刑法修正案(八)》将刑法第 144 条原条文规定“并处或者单处销售金额百分之五十以上二倍以下罚金”修改为“并处罚金”，只是调整了罚金刑的适用，并未取消罚金刑。罚金刑一般都是针对具有贪污和经济性质的犯罪行为，多见适用于经济犯罪，在危害公共安全法益的罪名中极少配置罚金刑。所以，至少在现行的刑法体制下，生产、销售有毒、有害食品罪仍然应该定性为行政犯。

最后，日本刑法学家大塚仁曾经指出“行政犯的这种特殊性并不会在法规制定之后随着时间的推移而发生变化，即使发生其反道义性反社会性渗透到国民意识之中的事实，也不因此而变化。唯有当作为市民社会基本生活结构的基本生活秩序发生变化，而将作为行政犯违反对象的派生性生活秩序纳入到基本性生活秩序之中时，行政犯才会发生转化为刑事犯的情形”[7]。具体到食品安全犯罪行为，很显然食品安全的不法行为在客观上并没有完全渗入到国民的基本生活秩序层面，我们不能简单因为国民在食品犯罪中主观意识的变化就肯定相关的犯罪已经离开了行政犯的行列。

综上所述，生产销售有毒有害食品罪仍然属于行政犯。

3. 食品安全犯罪的定罪机制

(一) 行政不法的认定应依附但不依赖行政规范

既然生产、销售有毒、有害食品罪这一食品安全犯罪属于行政犯，在司法适用上就应当注意适用行政犯的规则，遵循行政刑法的一些基本理念。行政犯具有行政违法和刑事违法的双重违法属性。首先应当满足行政不法的构成要件。在规范结构上，行政犯具有行政规范和刑法规范相结合的特征[8]。因此，“违反国家规定”是行政犯的犯罪构成要件要素之一。行政犯成立犯罪的前提在于其先要违反相关行政法律规范。

构成行政不法的门槛较低，而且也不考虑主观过错要件。在认定行政犯罪时，国务院的行政法规和各部委的命令、指示和规章，在认定行政犯罪中发挥了重要作用，是认定行政犯罪行为的第一个依据。但是也应当警惕的是行政不法的认定应当依附但是不能依赖行政规范，不能将行政不法直接等同于行政犯。

有观点认为，在刑法分则第三章和第六章主要规定法定犯罪的司法处理程序中，操作路径是这样的：行政机关认定行为人的行为为行政违法，然后将“疑似犯罪”的行为人移送公安机关，公安机关认为该行为符合刑事立案条件的，启动立案程序。这相当于直接将行政违法与行政违法等同起来[9]。问题豆芽案改判无为罪就是直接将食品安全犯罪的形式标准直接等同于实质标准，没有考虑情节是否严重，是否符合犯罪构成要件的问题。

(二) 刑事不法的认定应采纳独立的刑事标准

刑事司法的审判涉及人的生命、自由和财产权，任何审判结论都必须是基于立法精神和法律规定的综合衡量和评价。在法定犯时代，

食品安全行政犯的入罪标准的认定和判断，尽管需要借助行政法规、规章等，但并不意味着刑法必然具有“行政化倾向”，也不意味着刑事司法就丧失了独立判断的品格。不可否认，在今天这个快速变化的社会，想要通过刑法来明确一切犯罪构成要件是一个不可能完成的任务。在刑法中留白，通过空白罪状，允许援引其他法律法规是合理的。但是，如果完全依赖其他法律法规来认定犯罪构成要件，那显然也与刑法所要求的罪刑法定原则相违背[10]。

刑法将某些行为规定犯罪时，对这些犯罪的认定往往涉及到专门领域的判断，对于专门知识或行业标准的认定，人民法院往往非常依赖行政法规，而对罪刑关系的认定也基本上是“依附”甚至“从属”行政法规所规定的专门知识或行业标准。法定犯罪领域中，涉及专业知识判断时，刑事审判往往以行政法规等确定的标准来判定是否构成犯罪，从而使刑事审判丧失了自身的独立性，刑事审判的行政化倾向明显。

具体到“问题豆芽案”中，原审法院根据“速长王”的检测报告，得出结论为：速长王中含有4-氯苯氧乙酸钠、6-苄基腺嘌呤、赤霉素等三种物质。但是依据现有的科学水平不能够证明这三种物质对人体生命健康会有何不良影响，其安全性也无法鉴定。有鉴于此鉴定结论，原审法院做出了无罪判决。这

显然迫使刑法成为了隐形的“行政执法法”。

4. 食品安全犯罪的定罪机制

(一) 从刑事不法角度对“无根豆芽案”重审判决结果的质疑

在世界范围内，刑法与行政法规的关系大致有三种模式：一是法律规定由行政法规来确定构成犯罪的条件和相应的法定刑；二是法律在确定了某种犯罪法定刑的情况下，让行政法规来确定具体犯罪的罪状；三是法律规定行政法规确定犯罪构成的某一要素。前两种模式都是不合理的，严重偏离了罪刑法定的法定性原则。第三种模式的选择更为合理。从维护法律专属性出发，在罪名与刑罚相适应的前提下，将行政法规作为刑法的补充法源，允许犯罪构成中的个别要素援引相关行政法规。也才符合行政犯的定罪量刑的宗旨^[10]。

那么在本案中，对犯罪人行为的认定仅仅满足行政不法的标准只是满足了行政犯犯罪构成的其中的一个特殊要素，但是能否上升为犯罪，以及定什么罪，则需要从刑法的犯罪构成以及刑法所保护的法益的角度进行剖析。

首先，从罪责行相适应的角度讲，“问题豆芽案”不宜出罪化。在“问题豆芽案”检方的指控内容中。在生产绿豆芽的过程中非法使用“速长王”、“诺氟沙星”等药品，并予以销售，销售金额达25万余元。生产销售有毒有害食品罪虽然规定在刑法分则第三章破坏社会主义市场经济秩序罪第一节生产销售伪劣商品罪中，但是该罪所保护的法益性质是复合法益。即使就目前的鉴定结果来看，尚未对“无根豆芽”中添加的三种物质得出有关毒质鉴定的结论，但是，25万元的销售金额足以在量的积累上达到了构成犯罪的程度。足以对市场上的不特定多数人的生命健康造成了一种潜在的威胁。其次，从辩证法的角度来讲，任何物质都会发生量变到质变的结果。“毒”与“害”是食品科学中的一个相对概念，判断某一物质是否有毒有害，关键在于对照使用量和残留量两个重要指标，即从量变到质变的过程。对此种行为进行简单的以行代罚，简单的矫枉过正，直接出罪。将会违背立法的初衷，从而导致刑法上对赌博性的添加非食品原料行为不予追究，置公众健康利益于不顾。

(二) 通过体系解释，以生产、销售伪劣产品罪定性更为适宜

对于侵犯双重法益的食品安全犯罪，在定罪量刑依据不明确的情况下，需要对其进行体系化理解。以弥补制定法的滞后性。生产销售有毒有害食品罪规定在刑法第三章第一节破坏社会主义市场经济秩序罪中的生产销售伪劣产品罪之下。与生产、销售伪劣商品罪；生产、销售、提供假药、劣药罪；生产、销售不符合安全标准的食品等罪相邻，其在行为性质和保护的法益上与生产、销售伪劣商品罪等罪有着共通性，即对人民群众的生命、健康和财产安全造成损害的危险，同时又破坏了社会主义市场经济秩序。我们有必要遵循本节此罪与彼罪之间的关系进行把握。生产销售伪劣商品罪属于本节中的一般罪名，其余各罪属于特别法。“问题豆芽”案件的处理应该遵循体系化思维方式。

生产销售有毒有害食品罪不涉及销售数额，根据是否发生危害结果分为三个量刑幅度：一、在生产、销售的食品中掺入有毒、有害的非食品原料的，或者销售明知掺有有毒、有害的非食品原料的食品的。二、对人体健康造成严重危害或者有其他严重情节的。三、致人死亡或者有其他特别严重情节的。在本节中，对未发生危害结果的生产、销售有毒、有害食品行为，以及五十万元以上销售数额的行为，与生产、销售伪劣产品罪存在法条竞合，根据本节第一百四十九条的规定，此处的法条竞合不适用特别法优于一般法原则，而适用重法优于轻法原则。基于本案25万元的销售金额、豆芽中所含有的毒性尚无定论但却并非完全对人体无害的情况，本案应依法认定为生产销售伪劣产品罪。

我们无法否认，进入工业化时代后，食品生产、销售过程中的客观风险在增加。食品科学技术的发展，特别是用于改善食品质量的物质，食品生产过程的不断发展，以及新物质、新技术的产生和应用，

使国家必须采取措施,将未知风险控制在合理的可接受范围内。食品安全标准是对已知食品风险的反应,食品风险评估则是对未知食品风险的反应。正是由于这一原因,目前各国食品安全法普遍采用食品风险评估控制机制,我国《食品安全法》也专门有专门的章节对食品安全风险监测与评估作出规定。食品能够走向市场,是因为它的安全性,相关的风险得到了合理的控制,而非安全性未知,食品的风险处于未知状态。如果安全性未知,则应该由国家有关部门进行风险监测和评估,设定安全标准。在国家尚没有制定出安全标准时,生产、销售安全性未知的食品,显然符合以不合格产品冒充合格产品的要件,按照生产、销售伪劣产品罪定性则不存在以生产、销售有毒、有害食品罪定性可能出现的“出罪”问题。本案件司法鉴定存在障碍,可以通过体系解释以达到罪责行相适应的刑法目的。

综上所述,本案中行为人生产、销售具有危害性但危害程度未知的豆芽,如果数量、规模较大,存在不合理的危险。可以按照生产、销售伪劣产品罪来处罚。

5. 食品安全犯罪行为的域外立法经验及其借鉴

(一) 日本和美国在食品安全犯罪行为方面的立法实践

《日本食品卫生法》第6条规定:不得销售或者为了销售而采集、制造、进口、加工、使用、条列、储藏、陈列下列食品或添加剂:……(二)含有或附着有毒有害物质,或者有此嫌疑者,但厚生劳动大臣认定不会损害人体健康的,不在此限;(三)受到病原性微生物污染,或者有此嫌疑,而有可能损害人体健康的。第71条规定:有下列情形之一的,处三年以下有期徒刑或三百万元以下的罚款:(一)违反第六条规定的^[11]。

《美国食品、药品和化妆品法》规定,任何添加的有毒、有害物质均应视为不安全物质,除非该物质是生产所需或无法通过改进的生产工艺加以避免,否则,如发生这种情况,卫生部部长应公布所允许的保护公众健康的该物质的限度,所有食品的生产与销售均不得超过此限度。

通过分析对比可以发现,日本行政刑法中的危害标准,包括怀疑危害情形^[12],而美国的有害标准更为严格,只要是人为添加有害物质,无论危害程度如何都是构成犯罪,除非这种行为不可避免或者没有更好的生产工艺。假设前述的“毒豆芽”案件发生在这些国家,且假设“无根水”成分的有害性尚不明确,添加“无根水”的生产工艺是可以被乙烯催化的工艺替代的,则按照这些国家的法律,使用无根水生产销售豆芽的行为都是可以作为生产、销售有毒、有害食品罪处罚的。

(二) 我国在食品安全犯罪方面的立法建议

当前修订的《刑法修正案(十一)》没有对食品安全犯罪中存在的危害嫌疑情形作出回应。民以食为天,生产、销售食品的行为,毕竟是一种特殊类型的行为,根本上是要从立法上对刑法的规定进行完善。在这一点上,日本和美国立法值得参考。

但应注意的是,美国、日本的食品安全违法体系是一元性的,其食品安全犯罪入罪门槛相对较低,而我国则是二元性的违法体系,生产、销售有危害嫌疑的食品,毕竟不能等同于有毒有害食品,但是有毒害嫌疑和有真正有毒有害之间又并非有着十分鲜明的界限。因此,我们期望在刑法第三章第一节下的生产销售有毒有害食品罪后单独设立一个条文,来调整生产、销售有危害嫌疑的食品,情节严重的行为。以有效解决食品安全犯的行政法和刑法衔接问题。

首先在定罪方面,笔者建议界定为:生产、销售有毒、有害嫌疑的食品罪。其次,在犯罪构成上,主体和客体仍然与生产销售有毒有害的食品罪相同。主观方面和客观方面则是本罪需要分类讨论的重点。在犯罪主观方面,是否“有毒、有害嫌疑”需要根据《食品安全法》对食品安全风险监测与评估的规定进行判断,本文认为,行为人实施食品安全的生产销售行为首先需要取得生产经营的许可证。而且《食品安全法》第二章对于食品安全的风险评估的主要规制机构进行了详细的规定,因此,在食品安全问题

如此严峻的背景下，从事生产销售食品的行为人本身负有注意义务。故在生产、销售有毒、有害嫌疑的食品的主观方面行为人表现为故意，包括直接故意和间接故意；在客观方面，更适合界定为在生产、销售的食品中掺入有毒或有害嫌疑的食品原料并且情节严重的行为。对于情节严重的程度适宜通过生产规模以及销售数额进行界定；在量刑上，本罪依然需要结合刑法第 149 条的规定进行综合判断，适用重法优于轻法原则课与刑罚。

6. 结语

食品安全是保障人民身体健康和社会安定的基础。由于我国对食品安全的监管和处罚力度不断加大，危害食品安全犯罪也得到了有效遏制，但是由于食品行业的复杂性，对食品安全犯罪的刑事处罚却面临着巨大的争议。“问题豆芽”到认定为“毒豆芽”，再出罪翻案的现实也提醒人们应慎重对待食品安全问题，食品安全犯罪定罪应当结合形式标准和实质标准同时进行综合判断，运用体系解释规则，从而避免罪责刑不相适应的现象。与此同时我们也期待刑法对于安全性未知的食品犯罪行为进行积极回应，以更好地保障国民食品安全。

参考文献

- [1] 郑浪晴. 行政刑法视野下生产、销售有毒、有害食品罪探析——以“无根豆芽”案为切入点[J]. 法制与经济, 2018(6): 135-138.
- [2] 刘艳红, 周佑勇. 行政刑法的一般理论[M]. 北京: 北京大学出版社, 2008.
- [3] 曹松柏, 范涛, 徐杰. 生产销售有毒有害食品罪应纳入危害公共安全犯罪[N]. 检察日报, 2011-06-01(003).
- [4] 利子平, 石聚航. 我国食品安全犯罪刑法规制之瑕疵及其完善路径[J]. 南昌大学学报, 2012, 43(4): 96-103.
- [5] 罗钢. 行政刑法视野下生产、销售有毒、有害食品罪定性、构成要件及诉讼程序之辨正[J]. 湖北行政学院学报, 2013(3): 68-72.
- [6] 张明楷. 行政刑法辨析[J]. 中国社会科学, 1995(3): 94-117.
- [7] 大塚仁. 犯罪论的基本问题[M]. 冯军, 译. 北京: 中国政法大学出版社, 1993.
- [8] 刘艳红. 论法定犯的不成文构成要件要素[J]. 中外法学, 2019, 31(5): 1151-1171.
- [9] 沈明磊, 庄绪龙. 法定犯时代刑法如何避免“行政化倾向”[J]. 法治现代化研究, 2019(4): 111-126.
- [10] 罗翔. 刑事不法中的行政不法——对刑法中“非法”一词的追问[J]. 行政法学研究, 2019(6): 71-84.
- [11] 王贵松. 日本食品安全法研究[M]. 北京: 中国民主法制出版社, 2009: 236, 262.
- [12] 左袖阳. 论生产、销售有毒、有害食品罪的有害含义的界定[J]. 中国人民公安大学学报(社会科学版), 2019, 35(2): 72-79.