

# 風險社會視域下食品安全犯罪探析 ——兼評中國內地與澳門之刑法規制

文立彬\*

相較於自然風險而言，現代社會的風險更多源於人為，在食品安全事件中尤為明顯。對此，風險社會理論的提出和推廣得到了很多學者的關注和肯定，相應的，多數國家和地區通過刑法規制手段來應對食品安全領域的犯罪。通過風險社會理論來分析食品安全之刑法規制能較好的理順解決食品安全問題之道。

## 一、風險社會理論

風險社會的概念最初由烏爾里希·貝克於 1985 年出版《風險社會——通過另一個現代的路上》一書中提出，貝克在反思、批判現代社會科技高度發達而引起日益突出的社會現象的基礎上認為，風險社會在整體而言屬於世界風險社會，就其軸心原則而論，無論是在時間還是在空間上都是從社會的角度無法界定的現代文明所製造的危險<sup>1</sup>，進而主張風險社會中的風險應與現代化的反思相結合。在風險社會中，風險不同於傳統社會中源於自然的風險，而是主要來自人為製造的風險，此外還具有全球性、不可感知性和難以預料性的特徵。<sup>2</sup>

風險社會理論的提出切合了解決當下社會問題的需要，進而獲得了廣泛的認可並表現於刑法層面。在風險社會背景下的“風險刑法”（或稱“安全刑法”、“敵人刑法”），是指以行為的危險性為前提，只要應受處罰的行為具有威脅法益的危險，刑法就應當在該危險變成現實之前提前介入。風險刑法的特徵可歸納為以下幾個方面：其一，刑法規制範圍的擴張，例如刑法將持有特定物的行為納入犯罪。其二，刑法規制時間的提前，刑法功能從單純注重法益保護到重視風險防範。保護法益作為刑法重要的功能，但當步入風險社會時，風險增多且後果多具有嚴重危害

性，刑法開始逐漸變革，不再單一懲罰具有實際法益侵害的行為，而將目光同時注視於社會安全防範。其三，危險犯的增加。傳統刑法理論中，僅在法益受到實際侵害才追究行為人刑事責任，就食品安全事故而言，一凡發生就難以挽救，因此傳統刑法理論並不能有效的保護處於風險社會下的食品安全問題。在風險社會背景下，刑法增加危險犯的規定，不僅處罰具體危險犯，也應懲處抽象危險犯。一般只具有抽象危險的犯罪預備行為也不時被有選址地獨立定罪。<sup>3</sup> 抽象危險犯的處罰根據在於立法者出於保護制度性利益的需要而對侵害制度性利益的行為進行擴張性的風險預防，直接抑制某類行為具有侵害制度的危險潛在性，通過刑法規制而予以提前保護。<sup>4</sup> 規制前置化的變革回應了頻繁的食品安全問題，滿足了控制風險的現實需求，但有學者提出質疑，認為前置化的保護在一定程度上超越了罪責相適應的刑法基本原則，即在行為未實際侵害法益時就動用刑法，不利於保障人權也有違刑法謙抑性。<sup>5</sup> 刑法基本原則並不代表深閉固拒的邊界，而是法律運作的決策幾點，只要必需、可行並且能帶來更佳結果，任何原則都可以存在例外。對原則與例外之間的關係做這樣的處理，將是風險社會刑法發展的合理選擇。<sup>6</sup> 進而，傳統刑法系統將面臨着由罪責刑法到風險刑法的變革，風險刑法視安全為基本的價值取向而傾向於刑法規制的前置化和犯罪預防。

在刑罰目的取向上，風險刑法重視對風險的預防，進而宣導刑法功能主義，即刑法要實現特定的社會目標，而不是一般地解決刑法的懲罰性問題，因為所有刑法規範的存在都不是為了存在而存在，而是為了某個目的的存在。因此，刑罰不僅要實現懲罰罪犯的功能，更是要發揮預防犯罪的作用。詳言之，觀念上提倡刑罰的個別化，例如，應對實施財產犯罪者偏

\* 澳門科技大學法學院博士研究生

重於財產刑。再有，在量刑活動中應重視人身危險性的作用，對於食品安全犯罪之累犯加重處罰。還有，在刑罰執行過程中，對於某類輕罪的犯罪人實行社區矯正，對於未構成犯罪但有強烈犯罪傾向的人實行保安處分。刑罰的預防目的，有利於通過多種方式實現犯罪人社會歸復，從而宜於風險的防範。

## 二、風險社會下兩地食品安全犯罪刑法規制的發展

### (一) 中國內地

中國 1979 年首次制定刑法時，對於食品安全犯罪，確無相關規定。首先，從罪名設立的角度出發，在當時的司法實踐當中，多是將嚴重危害食品安全的行為安以投機倒把的罪名，從而對行為人進行刑法處罰。對於達到危及公共安全的食品安全犯罪，會將其歸入危害公共安全罪中。面對食品安全事件的暴增以及危害後果愈加嚴重，全國人大常委會於 1993 年通過了《關於懲治生產、銷售偽劣商品犯罪的決定》，從完善立法的角度看具有承上啟下作用。經過 1997 年刑法的修訂，數個涉及食品安全的獨立的犯罪得以明文規定，如生產、銷售不符合衛生標準的食品罪和生產、銷售有毒有害食品罪。為解決司法適用問題，中國最高人民法院、最高人民檢察院於 2001 年聯合頒佈《關於辦理生產、銷售偽劣商品刑事案件具體應用法律若干問題的解釋》(以下簡稱《解釋》)。《解釋》詳細規定了上訴兩個罪名的客觀方面。兩高院又於 2002 年發佈《關於辦理非法生產、銷售、使用禁止在飼料和動物飲水中使用的藥品等刑事案件具體應用法律若干問題的解釋》以應對當時頻發的瘦肉精事件，彌補了刑法關於動物養殖領域內犯罪規定的空白。隨着 2011 年《刑法修正案(八)》系統的對食品安全犯罪進行了修改和補充，將“生產、銷售不符合衛生標準的食品罪”變更為“生產、銷售不符合安全標準的食品罪”，不僅拓寬了犯罪全而且相應的提高了刑罰。對於具有監管職責的工作人員，通過增設“食品監管瀆職罪”予以規制，進行從多元角度完善食品安全的刑法規制。其次，從刑罰的視角觀察，食品安全犯罪的起刑點由拘役上升至有期徒刑，同時取消了單處罰金的規定，以避免單處罰金刑而從輕發落現象的發生。再有，食品安全犯罪的法定情節得以擴大，從而增加了判處死刑的機率。還有，罰金刑數額的改變，即由依據銷售金額的倍比判處罰金變更為取消罰

金額度的上綫，體現了對食品安全犯罪絕不姑息的態度。<sup>7</sup>

綜上所述，中國內地食品安全犯罪刑法規制的法律發展進程顯現出由傳統刑法向風險刑法的轉變，即以犯罪圈擴張、刑法規制前置化為主，從而應對處於風險社會下頻發的食品安全問題。至 2014 年，中國內地食品安全犯罪的刑法規制內容具體表現為三個專門性罪名，即：生產、銷售不符合安全標準的食品罪，生產、銷售有毒、有害食品罪以及食品監管瀆職罪。

### (二) 澳門特區

澳門特區現行“刑法”是 1996 年 1 月 1 日正式生效的《澳門刑法典》，通研整部澳門刑法不難看出《澳門刑法典》是一部帶有強烈的葡式西方拉丁文化色彩的刑法文化。<sup>8</sup>《澳門刑法典》第 269 條規定了使供應養料的物質腐敗罪。此外，特別刑法對於澳門刑事法體系的完善有着至關重要的影響。例如，第 6/96/M 號法律《懲治妨害公共衛生及經濟違法法》規定了有關食品安全犯罪的三個罪名，即異常食品或食品添加劑罪；妨害食品或食品添加劑的真實性、品質或組成罪；持有可用於偽造食品或食品添加劑的物質或用具罪。2013 年頒佈施行了《澳門食品安全法》，增設了“生產經營有害食品罪”，系統規定食品安全犯罪，同時廢止異常食品或食品添加劑罪、妨害食品或食品添加劑的真實性、品質或組成罪以及持有可用於偽造食品或食品添加劑之物質或用具罪。《澳門食品安全法》實行恰好回應了目前頻發的食品安全問題，該部法律從民事、行政及刑事三方面對食品安全問題進行規定，為促進澳門食品安全保護提供了重要依據。至今，澳門有關食品安全的刑法保護形成了普通刑法與特別刑法的雙重保障體系，即《澳門刑法典》第 269 條“使供應養料之物質腐敗罪”和《澳門食品安全法》第 13 條“生產經營有害食品罪”。<sup>9</sup>

## 三、兩地食品安全犯罪刑法規制比較

### (一) 兩地食品安全犯罪構成比較

#### 1. 立法模式

立法模式是指國家以何種法律形式對犯罪加以規定。縱觀世界各國和地區，有關食品安全犯罪的立法模式主要包括了五種立法模式，即刑法典模式、單行刑法模式、附屬刑法模式、刑法典與附屬刑法規定

結合模式以及特別刑法與附屬刑法結合模式。中國內地採用刑法典的立法模式，詳言之，食品安全犯罪由刑法典規定於“危害社會主義市場經濟秩序罪”和“瀆職罪”中，罪名包括了生產、銷售不符合安全標準的食品罪，生產、銷售有毒有害食品罪和食品安全監管人員失職罪。澳門則採取刑法典與附屬刑法相結合的模式，即食品安全犯罪規定既規定於《澳門刑法典》(第269條的使供應養料之物質腐敗罪)，又規定在《澳門食品安全法》(第13條的生產經營有害食品罪)中。

## 2. 犯罪主體

《中國刑法》規制的有關食品安全犯罪的主體包括食品業從業者、對食品安全監管負有法律責任的國家機關工作人員和食品廣告的經營者。根據《最高人民法院和最高人民檢察院關於辦理危害食品安全刑事案件適用法律若干問題的解釋》(簡稱“食品犯罪解釋”)的規定，食品加工、銷售、運輸、貯存者或者食用農產品的種植、養殖、銷售、運輸、貯存者等人員實施刑法規定的相應行為的，都構成相應的犯罪。據此，不僅食品的生產者、銷售者受到刑法的規制，並且食品的運輸者、貯存者等方面的從業人員也在刑法的範圍內。此外，通過設立食品監管瀆職罪來追究具有食品安全監管責任的國家機關工作人員的責任，進而具有食品監管職責的國家機關工作人員也被納入規制主體的範疇。再有，根據“食品犯罪解釋”第14條第4款規定，即明知他人生產、銷售不符合食品安全標準的食品，有毒、有害食品，而提供廣告等宣傳的，以生產、銷售不符合安全標準的食品罪或生產、銷售有毒、有害食品罪的共犯論處。故食品廣告的經營者也在刑法的規制內。在澳門，食品安全犯罪的主體是食品的生產、經營者，但不包括相應的政府工作人員。根據《澳門食品安全法》第3條第4款的規定，生產、經營是指為供公眾食用而生產、加工、調配、包裝、運送、進口、出口、轉運、貯存、出售、供應、為出售而存有或展示，又或以任何方式交易食品的行為，即從事這類行為的主體均屬於刑法規制的範疇。此外，對於具有食品監管職責的國家工作人員，澳門並未設定專門的食品監管瀆職犯罪，對於此類行為可以根據《澳門食品安全法》第14條第1款的規定，凡拒絕執行職務的監察人員……構成普通違令罪，這說明政府工作人員可能構成一般性的瀆職犯罪而不是專門性的食品安全犯罪。

## 3. 食品安全犯罪過失犯的規定

兩地刑事法律就是否規制食品安全犯罪過失犯

給出了不同的回答。根據《中國刑法》，生產、銷售不符合安全標準的食品罪與生產、銷售有毒、有害食品罪的主觀罪過形式僅包含故意，在食品監管瀆職罪中，才處罰故意犯罪和過失犯罪。《中國刑法》第15條規定，過失犯罪，法律有規定的才負刑事責任。換言之，根據罪刑法定原則，若刑法分則沒有規定某種行為可以由過失行為構成，那麼相應的過失行為便不負刑事責任。因此，非國家機關工作人員的過失行為導致的食品安全事故並不能依據《中國刑法》第143條和第144條以追究其責任。根據《中國食品安全法》的相關規定，在採購食品原材料的過程當中，食品的生產者是依法負有檢查所採購原材料的品質等是否符合相關法規的義務，很可能導致的結果是，若行為人沒有依法履行該義務以致發生了食品安全事故，依法是不能追究其刑事上責任的，而其需要承擔的僅有民事上的賠償責任以及行政上的處罰責任。<sup>10</sup>有必要明確的是，基於過失導致的食品安全事故的後果並不一定輕於基於行為人故意而引起的危害後果。對於這種只懲罰故意的規定，有學者就明確指出：“如此之規定不僅增加了追究犯罪人刑事責任的難度，而且也不利於對食品安全犯罪的防範和打擊。”<sup>11</sup>在《澳門刑法典》第269條“使供應養料之物質或醫療物質腐敗罪”第2款和第3款的規定中，都明確規定了過失構成該罪的刑事責任，即過失造成前款所指之危險，行為人處最高5年徒刑；如因過失而做出第1款所指行為，行為人處最高3年徒刑或科罰金。再有，《澳門食品安全法》第13條“生產經營有害食品罪”第2款亦規定了過失構成該罪的刑事責任，即“如屬過失的情況，處最高一年刑期，或科最高一百二十日罰金”。這表明澳門立法機關重視過失行為的法益侵害性，即過失行為亦可導致與故意行為相當的法益侵害，故將故事行為納入刑法規制，有利於引導和規範食品業從業人員及相關人員的行為。

## 4. 刑罰

### (1) 刑罰類型各有側重

《中國刑法》規定的三個專門食品安全犯罪的法定刑包括主刑是拘役、有期徒刑、無期徒刑和死刑，附加刑包含罰金和沒收財產，刑種的選擇較為多元化且側重於懲罰犯罪。《澳門刑法典》和《澳門食品安全法》就專門的食品安全犯罪規定的法定刑包括主刑為有期徒刑，附加刑為罰金及資格刑。所謂“資格刑”指的是剝奪行為人從事某類職務或業務的權利資格。澳門食品安全犯罪規定的資格刑，即可適用於個人又可施加於法人。例如，《澳門食品安全法》第

16 條第 1 款規定，“對作出生產經營有害食品罪者，無論屬個人或法人，均可單獨或一併科處以下附加刑：(一)禁止從事某些職業或業務……；(二)剝奪參加直接磋商或公開投標的權利……；(三)剝奪參加交易會及展銷會的權利……；(四)剝奪獲公共實體發給津貼或優惠的權利……；(五)封閉場所……；(六)永久封閉場所。”實施食品安全犯罪的主體而言，依法剝奪其從事食品安全生產、銷售等資格，將增加其犯罪成本，有利於引導從業者從事合法經營，預防和控制食品安全犯罪的發生。值得注意的是，澳門刑法廢除了死刑和無期徒刑。究其原因，可追溯至 1870 年，葡萄牙國家路易斯一世頒佈法令廢除死刑，該法律延伸至海外屬地，包括澳門，再有，現行《澳門刑法典》是在《葡萄牙刑法典》的基礎上進行修改，因此將死刑廢除這一傳統保留了下來。可見，澳門地區側重於犯罪的預防。

### (2) 法定刑檔次有區別

《中國刑法》規定的生產、銷售不符合安全標準的食品罪和生產、銷售有毒、有害食品罪的法定刑皆有三個檔次，而食品監管瀆職罪的法定刑具有二個檔次。而在澳門地區，無論是《澳門刑法典》第 269 條還是《澳門食品安全法》第 13 條，其法定刑均為一個檔次。可見，澳門地區的食品犯罪立法具有一個法定刑檔次的特徵，這與中國內地刑法的相關規定截然不同。由此可見，就食品安全犯罪法定刑檔次的劃分上，中國刑法的劃分較為精確與具體。

### (3) 刑罰嚴厲程度不同

中國內地與澳門地區在食品安全犯罪刑罰嚴厲程度上呈現出截然不同的設置。中國內地的生產、銷售不符合安全標準的食品罪和生產、銷售有毒、有害食品罪或可對應於澳門地區的供應養料之物質或醫療物質腐敗罪和生產經營有害食品罪，在規制行為犯罪大致相似的前提下，兩地刑法設置的法定刑幅度卻區別明顯，從整體來看，中國內地相應的食品犯罪的法定刑要嚴厲於澳門地區。以兩地食品安全犯罪最重的法定刑為例，在中國內地，若行為構成生產、銷售有毒有害食品罪且具有“致人死亡或其他嚴重情節的”，可以判處死刑；而在澳門，行為構成使供應養料之物質或醫療物質腐敗罪，最高可判處 8 年有期徒刑。一個是剝奪生命的刑罰，一個是限制自由的刑罰，由此可見兩地立法機構對食品安全犯罪的容忍態度是截然不同的，這也於兩地食品安全問題的現實情況密切相關。

## (二) 中國內地與澳門食品安全犯罪刑法規制的相似之處

雖然中國內地與澳門地區刑法規制食品安全犯罪的具體規定存在較多不同之處，但歷史發展的角度看，兩地呈現出部分共同的趨勢，主要的表現在於以下幾點。

### 1. 刑法規制食品安全犯罪均顯現嚴厲化趨勢

從兩地刑事法律的歷史沿革來看，對於打擊食品安全犯罪的態度趨於堅決，這表現在立法上則為刑法規制範圍的擴展，法定刑的多元化以及量刑幅度的提升。在中國內地，1982 年《中國刑法》對相應的食品安全犯罪規定了處罰，但存在的問題是入罪門檻高且懲處力度不足。對此，全國人大常委會第二次會議於 1993 年 7 月 2 日通過了《關於生產、銷售偽劣商品犯罪的決定》(以下簡稱《決定》)，擴大了食品安全犯罪的規制半徑以及加強了打擊力度。《決定》將相應的實害犯和抽象危險犯均規定為犯罪，實害犯即生產、銷售不符合衛生標準的食品罪的構成只需滿足造成嚴重食物中毒事故或者其他嚴重食源性疾患即可，而不再需要造成他人死亡或嚴重殘疾的結果；再者，作為抽象危險犯的生產、銷售有毒、有害食品罪亦不需要實害後果即可構成。<sup>12</sup> 歷經 1997 年刑法修改和 2011 年《刑法修正案(八)》的調整，再次提高了食品安全犯罪的規制力度，不僅更新了罪名，擴寬了行為主體，增加了處罰情節，完善了罰金制，增設了食品監管瀆職罪，並對國家機關工作人員相應的瀆職行為加重的刑事責任。

在澳門地區，《澳門食品安全法》未出台之前，食品安全犯罪的刑事依據主要是《澳門刑法典》第 269 條使供應養料之物質或醫療物質腐敗罪，以及《懲治妨害公共衛生及經濟違法法》第 20 條異常食品或食品添加劑罪、第 21 條妨害食品或食品添加劑之真實性、品質或組成罪以及第 22 條持有可用於偽造食品或食品添加劑之物質或用具罪，該三項罪名的法定刑為自由刑或罰金，自由刑最高可判處 2 年有期徒刑。隨着 2013 年《澳門食品安全法》正式實施，上述 3 項罪名即廢止，取而代之的是生產經營有害食品罪，不僅拓寬的刑法規制的犯罪並且加重了刑罰的懲罰力度。《澳門食品安全法》第 3 條第(4)項將生產經營分為 3 類，即生產(生產、加工、調配、包裝)、運輸(運送、進口、出口、轉運、貯存)和出售(出售、供應、為出售而存有或展示，以及以任何方式交易食品的行為)，生產經營有害食品罪將整個食品鏈均納入其規範中，更加完整、有效地保障了食品的安全；再者，

生產經營有害食品罪的法定刑修改為最高可判處5年有期徒刑或科處最高六百日罰金，這樣的立法修改正是表明食品安全問題發生的頻繁性與嚴重性，從而促使立法者根據現實情況發展而做出相應的法律修改。

## 2. 食品安全刑事立法均展現了專門化

所謂食品安全犯罪立法的專門化，即是將有關食品安全的犯罪行為，從一般罪名中脫離出來，單出納入食品安全犯罪範疇，從而避免兜底罪名的過度使用，食品安全犯罪專門化有利於實現法的可預見性、法的規範性和法的強制性，最終有助於保障社會的長治久安。<sup>13</sup> 1979年《中國刑法》並無食品安全犯罪的條款，1982年《食品衛生法(試行)》以附屬刑法的方式對相應的食品安全違法行為予以刑法規制，但缺少獨立罪名。1997年《決定》出台，才有了獨立的食品安全犯罪罪名，1997年《中國刑法》對食品安全犯罪進行了補充和完善，2011年《刑法修正案(八)》進一步完善了食品安全犯罪的內容，並且將國家機關工作人員食品監管瀆職行為獨立成罪，食品安全犯罪專門性的提升有目共睹。

澳門地區對於食品安全犯罪的規制亦展現了專門化的趨勢。《澳門刑法典》的修訂建立在《葡萄牙刑法典》的基礎上，沿用了使供應養料之物質或醫療物質腐敗罪的規定，但該罪名卻存在規制範圍較窄且法定刑單一的缺陷。進而在1997年制定了第6/96/M號法律《懲治妨害公共衛生及經濟違法法》，規定了有關食品安全犯罪的3個罪名，即異常食品或食品添加劑罪；妨害食品或食品添加劑之真實性、品質或組成罪；持有可用於偽造食品或食品添加劑之物質或用具罪，在完善刑法規制範圍之時，完善了法定刑的規定，即區分不同情形規定了自由刑與罰金刑的適用，對於罰金刑適用的具體規定，表明了澳門立法機關重視食品安全犯罪牟利性的特徵，採取有針對性的刑事懲罰手段遏制該類犯罪的勢頭。但隨着食品安全問題的增加，法規及權限分散、監管存在交叉或空白等問題也相繼顯現，《懲治妨害公共衛生及經濟違法法》已不能充分保障社會發展所需，進而《澳門食品安全法》於2013年應運而生，該法整合了《懲治妨害公共衛生及經濟違法法》中關於食品安全犯罪的規定，制定了生產經營有害食品罪，在拓寬刑法規制範圍之外，還完善了法定刑的適用，尤其是首次在食品安全領域確立了法人犯罪，並豐富了附加刑的範圍。在《澳門食品安全法》頒佈前，有關危害食品安全的犯罪主體並不包括法人。在澳門刑法中，法人犯罪都是通過特別刑法來規定的，《澳門刑法典》總則並無法人犯

罪的規定。<sup>14</sup> 在《妨害公共衛生及經濟之違法行為之法律制度》中也沒有將法人規定為危害食品安全犯罪的主體。然在《澳門食品安全法》第15條對法人實施“生產經營有害食品罪”作了明確規定，並且在第16條規定了個人或法人犯生產經營有害食品罪的各種附加刑，包括禁止從事某些職業或業務，剝奪參加直接磋商或公開競投的權利，剝奪參加交易會或展銷會的權利，剝奪獲公共實體發給津貼或優惠的權利，封閉場所及永久封閉場所等。此外，還可對法人科處公開有罪裁判的附加刑，該公開可採用摘錄方式，在澳門特別行政區一份中文報章及葡文報章內刊登該裁判，以及在從事業務的地點以公眾能清楚看到的方式張貼以中葡文書寫的告示公開該裁判。該張貼期不少於15日，並且一切費用由被判罪者負擔。另值得注意的是，根據《澳門食品安全法》第18條“適用”的規定，法人作為危害食品安全罪的犯罪主體及其附加刑的相關規定也適用於《澳門刑法典》第269條中所規定的與食品有關的犯罪。可知，通過《澳門食品安全法》的正式施行，確立了法人作為危害食品安全犯罪的主體制度，食品安全犯罪立法的專門化得到了進一步完善。

## 四、風險社會下兩地食品安全刑法規制的理性選擇

中國內地與澳門地區打擊食品安全犯罪方面各有千秋，體現了不同的社會需求和法制背景。就兩岸四地的發展關係，澳門或許與中國內地的經濟往來更為密切，在食品安全犯罪的刑法規制方面可以取長補短、相互借鑒、促進融合，這正是未來兩地發展的主流方向。通過調查研究，中國內地與澳門地區在食品安全刑法規制層面或可在以下幾個方面進行完善：

### (一) 刑法謙抑的秉承

在風險刑法視域下，尤其在食品安全事件愈演愈烈的現狀，刑法呈現出前置化趨勢。刑法作為法律保護的最後一道屏障，應對秉承謙抑性，即刑法只規制那些民事法、行政法無法有效進行規制的行為，並且該行為還需要具有一定程度的法益侵害性。中國“刑法優先、重典優位”的重刑主義思想由來已久，反映在立法和司法上，造成了中國內地刑法“厲而不嚴”的結構。因此，應當理性對待犯罪化問題，那些可由民事法、行政法規制的行為就不宜納入犯罪圈。有學

者反對將《中國刑法》第 143 條的“生產、銷售不符合安全標準食品罪”的危險犯改為行為犯，認為對於只是實施了生產、銷售不符合食品安全標準食品的行為但並沒有造成任何“嚴重食物中毒或者其他嚴重食源性疾病”情形的行為，在本質上只是一個違法行為，完全可以由行政法進行規制，若將此類行為納入犯罪，不僅有違刑法謙抑性而且浪費了司法資源。<sup>15</sup>

## （二）法律體系的完善

中國內地以刑法典的形式規定了食品安全犯罪，澳門地區則採用刑法典與附屬刑法的方式構成食品安全犯罪的規範體系。中國內地以單一立法模式構建刑事網，雖然有利於刑法淵源統一，保障刑法震懾性和有助於司法適用的優點，但其缺陷亦是不可忽視的。第一，有關行政、經濟犯罪的修訂，必須統一在刑法典修訂中，而行政、經濟犯罪屬於立法靈活性需求更大的犯罪，立法的滯後性不能很好滿足法益保護的實際需要。<sup>16</sup> 第二，隨着社會生活日益複雜，犯罪類型日益多樣，一部刑法典事實上不可能囊括所有的犯罪。<sup>17</sup> 第三，使刑法典長時間的處於不斷修訂的狀態，有礙刑法法規的穩定性和明確性。<sup>18</sup> 總而言之，現實需求與刑法規定之間、刑法規定與規定之間的銜接均有待需完善之處。因此，中國內地食品安全立法體系或可採用多元化的立法模式，例如借鑒澳門地區刑法典與附屬刑法相配合的形式，刑法典作為基礎，附屬刑法作為補充，以消除上訴不足，完善食品安全犯罪立法體系。

在澳門地區，食品安全犯罪的規定之間的銜接存在問題。首先，就食品安全犯罪的兩項罪名而言，使供應養料之物質腐敗罪和生產經營有害食品罪，兩罪雖在名稱上存在差異，但其實兩項罪名所表述的內容實質上是相同的，只不過“使供應養料之物質腐敗罪”是從危害食品安全的結果來定義罪名，而“生產經營有害食品罪”是從危害食品安全的動作來定義罪名。上述兩項罪名的表述不但不能清晰表明差別，反而造成不必要的混淆。<sup>19</sup> 因此，建議借鑒中國內地立法經驗，將兩罪名進行整合，統一規定於《澳門食品安全法》中，以完善刑法法條間的銜接以及刑法責任於民事、行政責任之間掛鉤，同時廢止《澳門刑法典》第 269 條“使供應養料之物質腐敗罪”。

## （三）死刑適用的思考

在中國內地，可施加於食品安全罪犯的法定刑包括主刑的拘役、有期徒刑、無期徒刑和死刑，附加刑

為罰金及沒收財產。在澳門地區，相應的法定刑包括作為主刑的有期徒刑以及附加刑的罰金和資格刑。

《中國刑法》第 141 條生產、銷售有毒、有害食品罪最高可判處死刑，而在澳門地區實施食品安全犯罪最高刑罰也即 8 年有期徒刑，刑罰嚴厲性程度差距巨大，值得思考。經過調查研究，中國內地或可借鑒澳門地區廢除死刑的經驗，廢除經濟犯罪死刑是現代社會的價值觀念和歷史趨勢，在中國內地循序漸進的取消經濟犯罪的死刑，有利於減少人們對於死刑的依賴。<sup>20</sup> 從刑法的基本原則來看，對經濟犯罪適用死刑有悖於罪責刑相適應原則，亦不利於刑罰目的之實現。就中國內地目前的食品安全情況而言，食品事故頻發、造成嚴重後果且社會影響惡劣，這或許是保留食品安全犯罪可處死刑的重要根據。即便如此，食品安全犯罪從本質上看並不直接追求對他人生命健康的損害，更多情況下屬於謀取經濟利益最大化的目的。因此，相較於性質惡劣的犯罪，例如殺人、放火、投毒等，食品安全犯罪行為人的主觀惡性並不處於一個等級。故從理性的角度出發，對於食品安全犯罪應逐步取消死刑之規定。

## （四）罰金刑的重視

罰金刑在中國刑法中一直處於附加刑地位，而處於中心地位的當屬死刑和自由刑。然在澳門，罰金刑在刑罰體系中具有相當重要的地位，這一點從立法者將其規定為主刑即可窺見一斑。<sup>21</sup> 中國是世界上為數不多的將罰金刑規定為附加刑的國家之一，罰金刑這種附加刑地位不但與市場經濟發展所要求的刑罰輕刑化趨勢不符，而且還存在種種弊端。<sup>22</sup> 因此，中國內地應重視罰金刑地位，或可將罰金刑上升至主刑，從而適應市場經濟只需求並順應刑罰輕刑化的發展趨勢。

## （五）資格刑的引入

澳門地區就食品安全犯罪設立資格刑的規範值得中國內地借鑒。《澳門食品安全法》確立了可施加於個人和法人的資格刑。《澳門食品安全法》第 15 條規定了法人可構成生產經營有害食品罪，並且可依法判處罰金或法院命令的解散，第 16 條規定個人或法人處罰生產經營有害食品罪可施加的附加刑，大致包括從業禁止、特定權利剝奪和封閉場所。此外，對於法人，還可以判處公開有罪判決的附加刑，即將有罪判決的內容以摘錄形式在報紙上公開。刑罰不僅是事後制裁而是通過對犯罪行為的否定性評價以及對犯

罪人施以刑罰的方式對權利的保護起到一般預防和特殊預防的功能，是一種可感觸的力量。在中國內地，能適用於危害食品安全的犯罪人僅適用剝奪政治權利的資格刑，對於此類犯罪人的身份多為個體經營戶或企業的現實，缺乏資格刑的規定顯然不能發揮刑罰應有的預防功能，降低了刑罰的威懾力。在行政法律中，《澳門食品安全法》規定，資格處罰措施例如“停止生產經營”、“吊銷衛生許可證”等，受行政處罰措施性質的影響及缺乏具體禁止從事生產經營食品期限弊端的限制，但其能夠施加於違反人員的懲罰力度有限。因此，中國內地或可借鑒澳門地區關於食品安全犯罪資格刑制度，旨在預防行為主體再次觸及危害食品安全犯罪的高壓綫，防患於未然。本文建議應依據食品安全犯罪不同的懲罰幅度，再考慮具體案發的情節和後果，對觸犯該類罪名的行為主體處以不同期限的禁止從事特定食品生產和經營的懲罰。完善食品安全刑事立法的目標在於“使刑法成為善良

人的大憲章，更能真正成為犯罪人的大憲章”。<sup>23</sup>

## 五、結語

在風險社會中，食品安全問題層出不窮，中國內地與澳門地區之刑事法律均對此作出了回應。解決食品安全問題不僅是法律問題更是社會問題，因此應該將該問題置於刑法體系、法律體系以及社會制度體系中進行理想思考。在刑法框架內，有必要在秉承刑法謙抑性的基礎上完善犯罪圈之規劃，並且就食品安全犯罪人謀求暴利的本質屬性提升罰金刑之地位和完善資格刑的適用。在法律體系的建構中，應注重民法、行政法與刑事法之間的有效銜接，刑法僅能作為不得動用的惡以應對前置性法律無法有效解決的食品安全問題。就社會制度體系而論，經濟、科技和管理制度的變革可以解決刑法面臨的困境。

## 註釋：

- <sup>1</sup> [德]烏爾里希·貝克：《世界風險社會》，吳英姿、孫淑敏譯，南京：南京大學出版社，2004年。
- <sup>2</sup> 閻順利、吳曉梅，《論風險社會及其困境——基於吉登斯、貝克風險社會理論視角》，載於《前沿》，2011年第9期，第4-7頁。
- <sup>3</sup> 徐軍、吳光升：《我國食品安全刑事責任框架建構》，載於《人民檢察》，2007年第3期。
- <sup>4</sup> 謝傑、王延祥：《抽象危險犯的反思性審視與優化展望——基於風險社會的刑法保護》，載於《政治與法律》，2011年第2期，第75-81頁。
- <sup>5</sup> 陳燁：《反思風險刑法理論對我國現實社會的背離》，載於《西安電子科技大學》(社會科學版)，2013年第11期，第106頁。
- <sup>6</sup> 勞東燕：《公共政策與風險社會的刑法》，載於《中國社會科學》，2007年第3期，第126頁。
- <sup>7</sup> 李海良：《風險社會下的刑法沉思——兼評食品安全刑法保護的嚴刑峻法》，載於《重慶理工大學學報》(社會科學版)，2013年第12期，第62頁。
- <sup>8</sup> 李梁：《法律殖民與法文化品格的塑造——以澳門刑法文化為中心的考察》，載於《比較法研究》，2013年第2期，第154頁。
- <sup>9</sup> 李哲：《澳門食品安全法的相關刑事法問題研究》，載於《澳門法學》，2014年第11期。
- <sup>10</sup> 蕭元：《對食品安全刑法保護的思考》，載於《西南民族大學學報》，2006年第2期，第69-70頁。
- <sup>11</sup> 同註7，第63頁。
- <sup>12</sup> 梅傳強、秦宗川：《海峽兩岸危害食品安全犯罪刑法規制比較研究》，載於《海峽法學》，2014年第2期，第12頁。
- <sup>13</sup> 同上註。
- <sup>14</sup> 趙國強：《門刑法關於危害食品安全犯罪的立法現狀、展望及其評析》，載於趙秉志、張軍：《刑法與憲法之協調發展》，北京：中國人民公安大學出版社，2012年，第938-946頁。
- <sup>15</sup> 同註7，第64頁。
- <sup>16</sup> 左袖陽：《食品安全刑法立法的回顧與展望》，載於《湖北社會科學》，2012年第5期，第149頁。

- <sup>17</sup> 張明楷：《刑事立法的發展方向》，載於《中國法學》，2006年第4期，第19頁。
- <sup>18</sup> 同註12，第14頁。
- <sup>19</sup> 同註9。
- <sup>20</sup> 唐福齊：《論經濟犯罪刑罰的立法完善——兼論經濟犯罪的死刑廢止》，載於《政治與法律》，2008年第3期，第34頁。
- <sup>21</sup> 劉高龍、趙國強主編：《澳門法律新論》，北京：社會科學文獻出版社，2013年，第349頁。
- <sup>22</sup> 吳玉萍：《食品安全犯罪之刑罰配置——以民生刑法為視角》，載於《政法論叢》，2014年第10期，第133頁。
- <sup>23</sup> 周光權：《刑法方法論與司法邏輯》，載於《現代法學》，2012年第5期，第29頁。