

# 中国食品安全犯罪的罚金刑修订与评析

## ——基于与国外刑法典中相关规制的比较

李森<sup>1</sup>, 陈烨<sup>2</sup>

(1.天水师范学院经管学院, 甘肃 天水 741000; 2.武汉大学法学院, 湖北 武汉 430072)

**摘要:** 国外刑法典中对食品安全犯罪的罚金刑都做出了比较详细的规定, 其计算方法和适用方式值得学习和借鉴。《刑法修正案(八)》对食品安全犯罪罚金刑争议较多的以“销售金额”为标准的计算方法部分进行了调整, 不再规定计算标准和罚金限额。无论是从有利于司法实践的角度考虑, 还是从《刑法》与《食品安全法》相互衔接的立场出发, 未设置固定计算标准的立法模式都具有一定的合理性; 但在罚金刑的适用方式上删除了独立适用的内容, 却大大限制了罚金刑本身的预防效果。

**关键词:** 食品安全犯罪; 罚金刑; 销售金额; 货值金额; 修订

中图分类号: D924.11

文献标志码: A

文章编号: 1009-2013(2014)01-0084-05

### Amendment and evaluation on criminal fine of food safety crime: Based on the comparison with criminal code of foreign countries

LI Sen<sup>1</sup>, CHEN Ye<sup>2</sup>

(1.School of Economics and Management, Tianshui Normal University, Tianshui 741000, China; 2.School of Law, Wuhan University, Wuhan 430072, China)

**Abstract:** We should learn from foreign advanced legislation which includes the more detailed provisions about penalty of food safety crime. There were some adjustments for fine of food safety crime in Criminal law amendment (VIII), and which is believed to be correct from the point of view both judicial practice and legal convergence. However, the preventive effect of fine penalty is greatly limited for removing the independent applicable content of fine penalty.

**Key words:** food safety crime; criminal fine; sales amount; nominal amount; amendment

中国食品安全犯罪是指触犯《中华人民共和国刑法》(以下简称《刑法》)第143、144条规定, 生产、销售不符合食品安全标准和生产、销售有毒有害食品的犯罪。《刑法修正案(八)》颁布实施以后, 上述条文在所属章节上并未发生变化, 仍是典型的破坏社会主义市场经济秩序的罪名, 在性质上还应认定为经济犯罪。在刑罚设置方面, “经济犯罪主观上出于贪利目的, 对其仅判处自由刑尚不足以遏制其再犯。为此, 必须对经济犯罪在判处自由刑的同时, 并处财产刑, 给予经济上的严厉制裁。只有这

样, 才能既剥夺犯罪人的犯罪所得, 又剥夺其继续实施犯罪的资本, 使他们不仅无利可图, 而且得不偿失, 从而实现其预防再犯的刑罚效果。”<sup>[1]</sup>但是, 如何利用罚金刑来有效遏制和预防中国近些年来不断发生的严重食品安全犯罪, 一直是刑法学界存有争议的焦点问题。即便在《刑法修正案(八)》对相关规制做出修订以后, 这种争议也并未彻底平息。

关于这一问题的争论主要围绕两方面展开: 一方面, 罚金的计算到底该以何种标准为依据, 尽管原刑法条文规定的“销售金额”已经相当明确, 但仍然存在着如有害食品尚未销售等诸多无法适用的情形; 另一方面, 关于罚金的幅度也即上下限问题也有颇多争议, 比例和倍数相结合的罚金幅度注重了罪刑均衡的的量刑要求, 但也受到了处罚过轻的

收稿日期: 2014-01-26

基金项目: 天水师范学院科研资助项目(TSY201224)

作者简介: 李森(1981—), 女, 甘肃陇南人, 讲师, 硕士, 研究方向为中国刑法学。

质疑,当然,这也与罚金刑依然只是附加刑的体系地位有着直接关系。那么,修改之后的食品安全犯罪的罚金刑设置是否合理呢?为此,笔者首先考察了诸多国外有关食品安全犯罪的相关条款,尤其注重其中有关罚金刑的适用方式和计算方法的分析,进而通过对国外刑事立法经验的比较,反观中国在《刑法修正案(八)》颁布实施之前对这一问题的探讨和争议,在此基础上阐释现行刑法规制之所以选择“并处罚金”的立法理由及其不足之处。

### 一、国外食品安全犯罪罚金刑相关规制

在笔者所考察的二十多个国家的刑法典中,基本上都无一例外地规定了食品安全犯罪的条款,但对于此类犯罪到底性质如何界定,也即侵犯了何种刑法法益与中国的刑法规定却大不相同。有的国家是在危害公共卫生的章节规定食品安全犯罪,例如印度、西班牙、新加坡、冰岛、挪威、土耳其、尼日利亚、喀麦隆等;有的国家则认为该类犯罪属于危害公共安全或者造成公共危险的类型,如意大利、丹麦、希腊、阿尔巴尼亚、越南、泰国等;还有的国家将其规定为损害公民健康的犯罪,例如俄罗斯、保加利亚、芬兰、马其顿共和国等等。只有《蒙古国刑法典》对此的规定与中国刑法基本一致,将其视为经济犯罪之一种。只不过这种犯罪性质上的差别,并没有对各国食品安全犯罪的刑罚结构产生实质性影响,尤其在罚金刑的规定方面,除个别国家例如保加利亚和尼日利亚以外,其他国家都有相关规定。

罚金刑尽管对经济犯罪具有直接的惩戒和预防效果,但其影响因人而异。可能株连无辜、执行困难等弊端也是屡受诟病。于是,许多国家在降低罚金刑的上述消极意义方面也进行了诸多探索。以食品安全犯罪来说,如何科处罚金的数额就存在许多不同的标准:有的国家如蒙古就规定以最低工资额作为标准,再乘以相应的倍数作为罚金;也有按日数罚金制计算的,在规定每日具体缴纳的罚金数额的前提下,只须宣布应当处以多少日的罚金即可,如土耳其;还有的国家具体规定了罚金的上限或下限,在其范围内根据犯罪的情形决定数额,如新加坡、意大利、俄罗斯、泰国。其中意大利对销售有毒食品罪仅仅是规定了其罚金刑下限不得低于 51 欧元,并未设置上限,控制数额的立法意图

并不明显。大多数国家只明确判处罚金的要求,并没有对罚金的计算方法和幅度做出详细的说明。

在上述规定罚金刑的国家中,如何适用罚金也存在两种不同的方式:第一种是选择适用,由法官决定是适用短期自由刑还是处以罚金刑。如《挪威一般公民刑法典》第 359 条规定:“故意或者过失提供下列物品予以销售的,处罚金或者 3 个月以下监禁……”<sup>[2]</sup>类似的还有俄罗斯、蒙古国、意大利、芬兰、丹麦、挪威、冰岛、阿尔巴尼亚等国家。当然,由于短期自由刑存在的问题更加复杂,早已在总体上被认为是一种弊大于利的制裁手段,因此往往是作为罚金刑的替代措施适用的,也即除非罚金刑不宜适用,如根本无财产可供执行,否则会优先考虑罚金刑;第二种是和自由刑并科处罚,在对犯罪分子判处自由刑的同时并处罚金。例如《西班牙刑法典》第 363 条规定:“实施以下制造、销售行为,对消费者生命构成危险的,处 1 年以上 4 年以下徒刑,并处 6 个月至 12 个月罚金,……”<sup>[3]</sup>喀麦隆、土耳其、泰国的刑法典亦是如此。除此以外,新加坡和印度两国的刑法典在此问题上并没有局限于选科或者并科罚金刑,而是在罚金与短期自由刑选择适用的基础之上,还规定两者可并处。在上述所有国家的刑法当中,如果食品安全犯罪适用的是长期自由刑,则没有并科罚金刑的规定。

各个国家的具体刑法规定与其特定历史、文化传统密切相关,有着深刻的社会根源。对于食品安全犯罪的性质认识也存在着较大的不同。有的认为是比较严重的危害公共安全的犯罪,有的则认为属于较轻的危害公共卫生的犯罪,并没有非常统一的标准可供参考。因此,既不能照抄照搬,盲目认为只要是大多数国家已经规定的,就应当是科学合理的;也不能存在排外心理,对于符合中国实际、能对中国刑法起完善作用的法规视而不见。应在准确认识自身存在不足的基础上,参考有关国家的先进立法经验为我所用,根据中国实际予以完善。总之,对于食品安全犯罪如何设置罚金刑的问题,应立足于中国司法实践的基础之上进行反复研究,以期得出更为合理的结论。

### 二、中国原罚金刑“销售金额”的缺失

修订前的《刑法》第 143 条规定:“生产、销售不符合卫生标准的食品,足以造成严重食物中毒

事故或者其他严重食源性疾患的,处三年以下有期徒刑或者拘役,并处或者单处销售金额百分之五十以上二倍以下罚金;对人体健康造成严重危害的,处三年以上七年以下有期徒刑,并处销售金额百分之五十以上二倍以下罚金;后果特别严重的,处七年以上有期徒刑或者无期徒刑,并处销售金额百分之五十以上二倍以下罚金或者没收财产。”而第144条规定的生产、销售有毒有害食品罪也存在基本相同的规定,以“销售金额”为标准,结合比例和倍数具体裁量犯罪分子的罚金数额。与没收财产刑相比较,罚金的适用范围更广、方式更为灵活,对于危害食品安全的贪利型犯罪,具有其他刑罚措施不可替代的积极意义,因此受到了学界更多的关注和研究。不过,许多学者认为上述规定在计算方法、标准、幅度等方面仍然存在进一步完善的必要。

仅从自然人犯罪的角度来讲,有的学者提出食品安全犯罪设置的罚金刑存在如下两个缺失:第一,罚金的计算以“销售金额”为依据在实践中操作性不强。尤其是行为人还没有销售或者仅仅处于购入阶段就被查获,在没有“销售金额”的情况下如何适用罚金刑就是问题。第二,食品安全犯罪的罚金刑限额幅度的设置过低。这里主要是指“销售金额50%”的下限规定,如果对行为人单独判处罚金,其“下限”有可能导致罚金刑非常轻微,可能很难起到刑罚的惩戒效果。<sup>[4]</sup>还有的学者指出,即便从横向比较来看,中国的罚金数额也是极低的,如美国法律规定,无论金额大小,只要制假售假均属有罪,处以25万美元以上100万美元以下的罚款,并处以5年以上的监禁,如有假冒前科,罚款额可达500万美元。<sup>[5]</sup>对于上述学者所指出的问题,笔者基本上持赞同的观点。“销售金额是指生产者、销售者出售伪劣产品后所得和应得的全部违法收入。……反映了行为人生产、销售伪劣产品的规模、行为持续时间危害范围以及行为人的非难可能性。”<sup>[6]</sup>因此,在量刑时着重考虑犯罪分子的销售额本无问题,而造成上述缺陷的关键原因就在于“销售金额”的概念过于模糊,与司法实践中千差万别的食品安全犯罪的刑事案件难以适应。除了尚未销售的伪劣产品无法计算以外,在此类犯罪所涉及的食物领域中,即使销售金额较小的犯罪行为也有可能引发极为严重的危害后果,此时若仍以

“销售金额”作为主要标准就很有可能导致罪刑不均衡的法律后果。这样一来,不仅使得司法机关在查证生产、销售者的犯罪金额时难于认定,而且限制了罚金刑对于经济犯罪的特殊预防效果的发挥。从上文也可以看出,国外刑法对食品安全犯罪的罚金刑并无规定计算标准的内容,主要还是因为过于单一的计算标准有可能无法兼顾实践中的各种具体情况,给司法机关如何适用法律带来诸多不便,关于量刑的问题,更宜交由审判机关斟酌案情合理裁量比较妥当,刑法条文不宜过多关注这一细节性的问题。

《刑法修正案(八)》颁布实施以前,针对上述问题有的学者提出了如下修订意见:一方面,根据《食品安全法》第九章关于法律责任的规定,可以将刑法中的“销售金额”改为“货值金额”,将《刑法》与《食品安全法》的规定相互衔接,从而有利于维护整个食品安全法律体系的统一;另一方面,罚金刑的下限应与行政处罚相互协调,作为对最严重的危害食品安全的违法行为的处罚,罚金刑自然应当比行政罚款要高。<sup>[7]</sup>对此观点,有的学者予以认同,坚持认为罚金的下限必须与行政处罚的下限即两千元相衔接,而罚金数额的计算也应以货值金额为标准。<sup>[8]</sup>

刑事立法的完善与刑法理论研究的推动具有密不可分的关系,从根本上来说,后者所给予前者的积极意义占有举足轻重的地位。其中最为关键的一环就是对现行立法的批判性研究,在当前的刑法学界,从不同的角度“挖掘”立法上的缺陷和漏洞似乎已经成为了广大理论工作者的首要任务。但“法律不是嘲笑的对象”,在未经严格论证的前提下,总是冒昧地指责法律规范的妥当性,并不是一种真正的科学研究的态度。下面笔者结合中国目前食品安全犯罪的刑事立法现状,对《刑法修正案(八)》对食品安全犯罪的罚金刑修订进行客观分析。

### 三、中国“并处罚金”规制的评析

《刑法修正案(八)》对食品安全犯罪罚金刑的调整集中在两方面:一是在对食品安全犯罪的刑罚结构进行调整的基础上,删除了“销售金额百分之五十以上二倍以下”的内容,也没有代之以“货值金额”的标准,不再规定具体的计算标准和罚金限额;二是将“并处或单处”的适用方式改为“并处”一

种,也即食品安全犯罪已不存在单独适用罚金刑的情况。笔者认为,这一调整举措可谓是有得有失,其中,关于计算标准和罚金限额的删除基本符合刑事立法的客观规律,有一定的合理性,但关于罚金的适用方式问题还有待进一步商榷。

首先,对于罚金刑的修改没有认可“货值金额”的立法建议,其原因一方面在于该概念也并非尽善尽美,另一方面也有给法官有限自由裁量权的考量。而这也无损于刑法条文的明确性要求。尽管“货值金额”已经在《食品安全法》中得到确认,但不等于对此没有任何争议。尤其对于有毒有害食品来说,其货值金额往往会出现奇高或奇低的情形,根本无法作为判处罚金的客观标准,更不能准确体现犯罪行为的社会危害性。何况“中国刑法中的定义已经远远多于其他国家刑法中的定义。……但是,过多的法律定义会使法律过于僵化,所以,法律中定义都是危险的。”<sup>[9]</sup>可以预期,即便采用“货值金额”作为判处罚金的依据,在今后的司法实践中仍然会出现因为定义模糊而不能适用的情况,依然会有许多学者对此提出批评意见以及更为完善的立法修订建议,而实际上这种情形出现的可能性非常大。这样持续下去,不但立法的修改需要不断进行且永无止境,而且理论研究的价值也会日渐式微,变成了一种无聊的文字游戏。因此,简单规定“判处罚金”而不采取任何固定的标准,反而从根本上解决了这一问题。那么,这是否会有损于刑法条文的明确性要求呢?笔者认为并非如此。刑法规定毕竟是固定的、呆板的文字描述,以其有限的含义想要达到彻底的明确性是不合理的,因此,对于罪刑法定所提倡的明确性原则,只能是有选择地加以遵循。其中,刑法条文中涉及罪状的部分,也即具体描述犯罪构成要件的内容应当严格遵循明确性的原则,否则就有可能存在侵犯人权的嫌疑。正因如此,当条文的解释可以得出两种不同的结论时,必须按照有利于被告人的原则进行选择。反之,涉及法定刑的部分则可以在明确性的问题上稍稍做出一些让步,例如世界上大多数国家的刑法典都规定的是相对不定期刑,允许法官在做出判决的时候进行有限度的选择,这虽是一种无奈之举,但也并非毫无益处。如果排除法官个人的不利因素,这种自由裁量权实质上奉守了罪刑均衡的刑法基本原则。没有固定的量刑标准,法官依然可以根据犯罪行为持续时间的长短、生产销售行为涉及的区域大小、

造成的人身伤亡情况以及产生的社会影响等等情节合理地确定罚金数额,而具体生产、销售的犯罪金额并不是唯一的也不是最为重要的影响因素。另外,前述所考察的二十多个国家的刑法典对于食品安全犯罪罚金刑的规定都没有说明固定的计算标准,至多给出下限和上限供司法机关参考,且其中很多国家也规定了罪刑法定原则,但无人认为这是一种立法上的冲突,由此也可在一定程度上表明对此问题应当加以灵活掌握,不宜在立法上进行僵硬的限制。

其次,《刑法》规定应与《食品安全法》的有关条文相互协调一致的观点并无问题,关键是应当在哪些方面以及何种层次进行协调。例如,目前《刑法》规定的食品安全犯罪仍只有生产和销售两种行为方式,这就与《食品安全法》规定的生产和经营不相一致,造成了除销售以外的经营行为在刑事犯罪的问题上无所适从。因此,对于将“销售”行为修改为“经营”行为的立法建议就是妥当的,照顾到了食品安全法律体系的内部统一性。而在《刑法》是否有必要增设“货值金额”作为罚金刑的标准问题上,则与此不同:其一,如前所述,“货值金额”的明确性是否远远高于“销售金额”尚未得到有效证实,况且该标准在《食品安全法》中的适用情况如何也不是刑事立法所要探讨的问题;其二,即便《刑法》中并不存在“货值金额”的规定,也不妨碍司法机关在量刑时参考行为人生产、销售的危险食品的货值金额作为判处罚金刑的主要依据,这并不违反罪刑法定原则,同时又恰恰是罪刑均衡的直接体现。说到底,如何决定犯罪分子的宣告刑是一个司法问题,并不是立法能够完全解决的,也不应当由刑事立法承担此项任务。因此,笔者认为《刑法》与《食品安全法》在此方面并无相互背离甚至冲突的衔接问题,以此为理由主张修订《刑法》的有关规定不尽合理。与此相类似,关于罚金是否应当设定最低限也并非十分重要的问题,如果说罚金不应低于两千元(因为行政处罚的下限也是两千元),那么,是否刑法规定的所有犯罪的罚金刑都应以此为标准呢?设若有此必要,可能需要修改的部分也是刑法总则的内容,而不能在分则的具体罪名上零敲碎打。这里需要思考的衔接问题应当是,当危害食品安全的违法行为同时构成犯罪之时,行政罚款和罚金到底该如何协调?是两者并行不悖,还是罚款亦可以冲抵罚金?这一问题尚未得到有效

解决,而只谈罚金的下限与行政处罚如何协调实属本末倒置的做法。因此,笔者认为两法衔接的立足点并没有错,关键是讨论的核心并没有围绕着“不衔接”之处进行,至少可以这样说,目前刑法规定的罚金刑本身并无严重影响《刑法》与《食品安全法》相互衔接的紧要问题。

最后,尽管对于没有采纳固定计算标准的做法笔者持肯定态度,但是《刑法修正案(八)》将罚金刑修改成仅为并科适用却不甚合理。虽然在中国罚金刑仍是一种附加刑,但既可以单独适用,亦可以与自由刑并科处罚。这是其最为重要的优势所在。积极强化民生的刑法保护是《刑法修正案(八)》的一大亮点,而食品安全犯罪更是重中之重的议题。但是,这种立法背景极有可能造成的不良后果就是重刑主义和犯罪化的趋势,这一点也已经在其中得到了证实。对于生产、销售有毒有害食品罪来说,无论是将罚金的适用方式只规定为“并处”,还是删除了拘役的内容,都不为过。因为现在基本一致的观点就是该罪本应按照重罪处理。就生产、销售不符合安全标准的食品罪来说,既然仍旧保留了拘役刑,就说明该罪在某些情形下并不需要处以严厉的刑罚,尤其在危险食品处于生产阶段或者尚未进入流通领域就被查禁的,社会危害性相对较小的情况下,就不必适用自由刑进行处罚,效果可能会更好一些。短期自由刑的诸多弊端历来受到众多专家学者的不断批评,基本上属于一种弊大于利的刑罚,虽然在应对轻微犯罪的问题上仍有其独特的价值,但最佳选择还是作为罚金的替代措施使用。“目前绝大多数国家刑法中都规定有短期自由刑。不过,不少国家同时都还规定有其他可选择的刑种或方法,以限制短期自由刑的适用范围。”<sup>[10]</sup>当然,自由刑和罚金并处看似刑罚效果更加全面,实际上却并非如此。特别是对于轻微犯罪来说,无论是拘役刑还是罚金刑都可以对其产生威慑的效果,然而从刑罚经济的角度来讲,就应当在其中任选其一才更为合理。考虑到食品安全犯罪的经济犯罪属性,只对犯罪分子判处较高的罚金是合乎量刑规律的。在社会主义市场经济日臻完善的过程中,逐利行为

所引发的严重犯罪仍将继续危害为刑法所保护的各种法益,但就目前的刑罚类别来看,罚金刑仍不失为应对各种轻微经济犯罪的一种最佳选择。未来刑事立法的刑罚体系正在由自由刑为主导向着财产刑为主导转变,尽管中国刑法仍将罚金等财产刑设定为附加刑,但其灵活的适用方式却应当加以积极发挥。在本文第一部分有关外国刑法典对食品安全犯罪罚金刑适用方式的规定中,大多数国家也是普遍规定了独立适用罚金刑的条款。这一立法现状说明,罚金刑对于多数轻微的食品犯罪是具有预防和威慑意义的,不宜仅仅作为自由刑的附属刑罚加以适用。这样一来,不仅使得短期自由刑的诸多弊端难以消除,也在很大程度弱化了罚金刑对于食品犯罪的刑罚意义。在此问题上,笔者还是强调应当赋予法官更多的自由裁量权,从而也为更大程度上实现刑罚个别化提供立法上的依据。

#### 参考文献:

- [1] 陈兴良. 本体刑法学[M]. 北京: 商务印书馆, 2001: 708.
- [2] 马松建. 挪威一般公民刑法典[M]. 北京: 北京大学出版社, 2005: 69.
- [3] 潘灯. 西班牙刑法典[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2004: 135-136.
- [4] 蓝艳. 危害食品安全犯罪刑法规制的反思与重构[J]. 行政与法, 2010(3): 76-79.
- [5] 刘净. 食品安全犯罪的刑事立法若干问题研究[J]. 法学杂志, 2010(11): 48-50.
- [6] 张明楷. 刑法学[M]. 北京: 法律出版社, 2011: 646.
- [7] 赵辉, 褚程程. 论生产、销售不符合卫生标准的食品罪之完善[J]. 政治与法律, 2010(12): 55-63.
- [8] 俞小海. 食品安全犯罪立法修正之评析及其再完善——以《刑法修正案(八)》为样本[J]. 北京人民警察学院学报, 2012, (1): 11-17.
- [9] 张明楷. 刑法格言的展开[M]. 北京: 北京大学出版社, 2013: 4.
- [10] 马克昌. 刑罚通论[M]. 武汉: 武汉大学出版社, 1999: 147.

责任编辑: 曾凡盛