

食品安全治理协同创新中心

工作简报

(第 54 期)

食品安全治理协同创新中心办公室编

2017 年 4 月 1 日

目录

东亚地区食品安全法制的比较研究 2016-2017 年度分科会议在
中国人民大学成功举办

胡锦涛：食品安全法治治理的风险

东亚地区食品安全法制的比较研究 2016-2017 年度分科会议 在中国人民大学成功举办

2017 年 3 月 18 日，东亚地区食品安全法制的比较研究 2016-2017 年度分科会议在中国人民大学成功举办。此次活动由中国人民大学法学院主办，食品安全治理协同创新中心、中国人民大学刑事法律科学研究中心承办，并获得了山姆·沃尔顿食品安全法教席的大力支持。

首先，中国人民大学法学院院长、食品安全治理协同创新中心常务副主任韩大元教授致辞。韩院长主要介绍了项目成立背景，以及自去年日本一桥大学全体会议至今，中国人民大学法学院、食品安全治理协同创新中心、刑事法律科学研究中心在本项目研究中所做出的努力及成果。他简单介绍了本次分科会议主题提出的背景和研究意义，并对本次活动的成功举办表达了衷心的祝愿。

国家食品药品监督管理总局法制司陈谔副司长对此次会议的召开表示衷心的祝贺，并介绍了中国对食品安全法制工作的重视情况。随后，陈司长着重从坚持刑事责任追究优先的原则、行政处罚规定的明确、从业禁止的规定、对地方政府和监管人员问责力度的加大、首次以法律形式明确了行政执法与刑事司法衔接的体制与机制要求等五个方面表达了对新修订的《食品安全法》所体现出的最严厉处罚原则的看法。

日本一桥大学青木人志教授在发言中简单介绍了一桥大学为此次会议所开展的研究情况。他指出，本项目的研究仅靠学者的广泛参与是远远不够的，还需要政府人员、广大社会民众的大力支持与协作。并表达了对本次学术研讨会的感谢和期待。

韩国釜山大学法学院李起椿教授介绍了釜山大学为本次会议所做出的努力，并通过强调生产者与消费者共存的原则讲解了在应对转基因生物体方面韩国法制的具体情况。希望通过中日韩三国的学术讨论，推动三国在食品安全领域法制的发展。

全体会议结束后，研讨会以分科会议的形式进行。分科会议一主题是转基因食品安全法制研究；分科会议二主题是食品安全刑事法制研究；分科会议三主题是消费者保护法制研究。

分科会议一——转基因食品安全法制研究由中国人民大学法学院副院长、食品安全治理协同创新中心管委会主任胡锦涛教授主持。

日本新泻大学法学院田中良弘教授首先进行了“日本转基因食品法制概况”的主题汇报，田中教授主要针对日本转基因食品法制做了详细的报告，并对转基因食品中食品标识标准进行着重介绍，使得与会人员对日本制度的演变、内容和基本特征有了全面的了解。

韩国釜山大学李起椿教授作了关于“韩国转基因食品法律概况”的主题报告，李教授从韩国应对转基因生物的法律概况入手，对事先预防原则和肇事者的责任原则进行了详尽的介绍，并采取比

较的视角，在与其它国家的比较中深化听众对于韩国转基因食品法律概况的认识。

下午的研讨会由中国人民大学农业与农村发展学院生吉萍教授主持。

中国人民大学法学院杨建顺教授做了转基因食品风险防控法律规制的报告，从规制和发展理念的协调谈起，对于转基因食品风险防控提出了制度性的设计。他指出，转基因食品风险防控的体系应该是一个全过程、全方位的，并且需要从伦理、社会以及法制层面采取相应的措施，转化有关转基因技术的说明责任，完善相关的信息公开制度。

中国人民大学法学院竺效教授从中国转基因食品法律规制发展概况、转基因种苗的检测与安全性评价、转基因食品研发的法律规制、转基因食品生产加工的法律规制、转基因食品经营的法律规制、转基因食品进口的法律规制六个角度对中国转基因食品法律规制概况做了详细的报告。

南开大学法学院宋华琳教授重点讲述了中国转基因食品报告中的规制治理现状和法律框架，并从未来如何监管提出了自己的看法。他指出，在食品安全规制中，要实现从规制向治理的转变，要改进政府规制的方式，加强政府规制的能力，贯彻企业的责任，引入专家的参与，引入行业协会的自我规制，引入传媒的监督和公众的参与，通过合作规制、合作治理，有效提升食品安全治理能力。

最后，自由研讨环节，参会者对主题汇报内容及转基因食品安全相关问题进行了热烈的讨论。

分科会议二——食品安全刑事法制研究由中国人民大学法学院副院长时延安教授主持。

日本一桥大学法学院王云海教授首先做了题为“日本食品犯罪中的刑事责任、民事责任和行政责任的相互关系”的报告，他以人身权问题为起点，对于三种法律制裁方法在食品安全犯罪中所起到的作用分别做了不同的解读。

天津财经大学法学院院长陈灿平教授汇报了提升打击食品药品犯罪刑法严密度的可行性问题，主要是针对是否可以把食品安全的犯罪归入危害公共安全罪提出了设想，并对于自然犯、法定犯、行为犯的区分问题如何在一个伦理秩序进行区分做了阐述。

北京外国语大学法学院副院长王文华教授在“我国网络食品安全的法律责任设置问题”主题汇报中重点讲述了网络食品安全犯罪的认定和处罚，王教授结合网络食品安全犯罪的理论研究、法律规定以及相关司法实践提出自己对于相关问题的思考，并对食品的第三方平台提供者的相关责任进行了深入剖析，并大力倡导诉讼思维的更新和网络思维的运用。

自由研讨环节，参会者对主题汇报内容及食品安全刑事法制研究等相关问题进行了热烈的讨论。

分科会议三——消费者保护法制研究在韩国釜山大学召开。中国人民大学法学院熊丙万助理教授、许可博士后前往参加会议。

熊丙万助理教授作了题为“论职业索赔人的法律地位”主题报告，他提出除了采取加强政府监管部门的行政监管职能、提升企业的生产和经营管理水平等措施外，中国法律还引入了消费者的惩罚性赔偿制度，赋予消费者请求生产经营者支付惩罚性赔偿金的权利。随后主要围绕食品安全的法律治理机制展开、介绍和讨论了具有中国特色的法律问题，即职业打假人的惩罚性赔偿请求权的问题。

此次食品安全领域中日韩三国的学术讨论涉及许多前沿问题，中日韩学者们在研讨中碰撞着思维的火花，并在交流中对三个国家的相关法律规制有了深入的了解，为食品安全领域的法律规制的相关理论研究和实践提供了重要参考。

食品安全法治治理的风险

胡锦涛

一、食品安全法治治理的趋势

中国经过近 40 年实行改革开放政策，基本实现了社会转型。由传统的计划经济体制转变为市场经济体制，由政府特别是行政机关处理所有的社会事务转变为国家、社会、个人三者分离，建立有限政府，由个人基本没有权利和自由转变为享有越来越多的权利和自由空间，由单一利益的社会转变为多元利益的社会。改革开放政策使中国取得了举世瞩

目的进步和发展，但同时中国社会今天也出现了诸多前所未有的问题。在这一社会背景下，中国提出要实现国家治理现代化的伟大目标，而实行法治是实现国家治理现代化的必然要求，因此，要将法治作为治国理政的基本方式。

同样，在食品安全领域，国家也高度重视运用法治思维和法治方式进行治理。“四个最严”的要求，社会共治的理念，综合治理、源头治理、系统治理等，均是以法律、法规和规章作为载体，以制度形态表现出来的。全国人大常委会、国务院和食药总局投入极大的精力修改食品安全法、食品安全法实施条例，在食品安全法实施之后，食药总局又制定或者修改了十多个落实食品安全法的规章，完善相关的制度和 Work 规范，力图形成保障食品安全的法律体系，就是在食品安全领域实行法治治理的集中体现。

长期以来，中国一直实行人治，人们已经比较习惯于人治，人治作为一种治理理念和治理方式，已经形成了比较根深蒂固的观念。法治作为“舶来品”，对于中国人而言，无疑是一种新生事物，作为一种崭新的治理理念和治理方式，人们还不是非常习惯。虽然人们已经深刻地认识到，法治明显优于人治，而愿意选择法治秩序和法治生活，但要真正作为一种治理理念和方式，能够真正运用法治思维和方式处理问题还需要一个过程。在此过程中，人们不能仅仅醉心于形式法治，止步于有一套规则，而必须更为注重实质法治，以避免形式法治带来的风险。

二、规则之治的风险

法治首先是规则之治。国家治理和社会治理必须制定一套规则，在规则形成之后，规则即具有权威和尊严，任何人都必须服从规则，在规则之下，任何人都不得在规则之外，甚至在规则之上。那么，人们为什么要服从甚至愿意服从规则、什么样的规则才具有这样的权威和尊严呢？

1、规则必须能够平衡不同利益。在利益多元化时代，每一个社会主体都具有自己的利益，因此，规则必须兼顾不同的利益，而不能将某种利益绝对化，忽视甚至蔑视其他利益。否则，规则就不具有社会可接受性。要做到这一点，在规则制定过程中，必须建立有效的机制，允许不同的利益主体将自己的利益诉求充分地进行表达，在此基础上，再经过民主程序和民主机制形成规则。在我国，规则表现为法律、法规、规章，也包括司法解释。食品安全法及其实施条例在制定过程中，比较广泛地听取了不同利益主体的意见，应当说是做得比较好的。但是，作为落实食品安全法的规章，在制定和修改过程中，允许不同利益主体充分表达利益诉求方面，是需要改进的。特别是最高人民法院的司法解释，我认为，在这一方面存在的问题是比较大的。例如，最高法发布的并于2014年3月15日起施行的《最高人民法院关于审理食品药品纠纷案件适用法律若干问题的规定》，第3条规定：“因食品、药品质量问题发生纠纷，购买者向生产者、销售者主张权利，生产者、销售者以购买者明知食品、药品存在质量问题而仍然购买为由进行抗辩的，人民法院不予支持。”最高法院司法解释的价值取向，显然是试图通过保护职业打假人

的经济利益，而鼓励职业打假人的积极性，打击假冒伪劣产品，保证产品质量，以保护消费者。其目的在于，在我国假冒伪劣商品横行的社会背景下，重点是要打击假冒伪劣商品。但是，最高法院司法解释的价值取向是存在一定风险的。实践中，职业打假人索赔的对象是特定的，即一些大型的、信誉较好的、具有赔偿能力的企业。而这些企业是社会经济发展的支柱。如果一味地保护职业打假人，可能损害这些企业的发展，同时助长小型而不规范企业的成长。因此，这是一种两难选择，需要在两种利益之间进行平衡。我认为，最高法院司法解释目前的这一单一的价值取向是需要改进的。应当在赔偿数额上作出限定。例如，限定保护的每一类商品购买的数量，按照比例限定总赔偿额，而不是无限制地进行惩罚性赔偿。我认为，最高法院这一司法解释就没有很好地平衡不同的利益关系。

2、规则必须具有确定性。法治优于人治的最大魅力在于规则的确定性，包括规则修改的确定性、规则变更之后原有利益的确定性、规则内容的确定性和规则变更之后损失补偿的确定性。规则的确定性使社会成员心中产生一种安定感和合理期待。其中，规则内容的确定性最为重要。规则内容如果不具有确定性，执法人员寻租的可能性和执法随意性必然极大。例如，由于目前在制度上对抽检的规定并不具有确定性，抽检报告的效力是一周，还是半个月，还是一个月？法律并没有明确规定，各地执法部门做法不一。沃尔玛公司就遇到了这一难题，因此而遭受处罚。

3、规则内部必须是统一的。规则作为行为规范，对人们的行为具有指引作用。因此，规则内部虽然存在不同的位阶，但不同位阶之间及同一位阶之间必须是统一的。例如，对于食品安全标准的法律性质究竟为何，由于法律未做明确规定，对此一直没有定论，导致食品安全标准的性质一直处于不确定的状态，给食品安全标准的执行和司法适用带来难题。由于强制性标准的法律位阶不明，导致强制性标准无法融入现行法律效力等级体系。法律位阶不明也使食品安全标准难以发挥其法律作用，在强制性标准与相关法律法规发生抵触时，将会出现无法处理的情形。部分食品安全国家标准缺失，标准之间相互交叉、矛盾等问题依然突出。我国食品标准由国家标准、行业标准、地方标准、企业标准等四级标准构成，多种标准在市场上形成冲突，相互交叉相互矛盾现象严重，众多标准使得企业和执法部门无法适从，有些食品安全标准还缺少相应的检验检测方法，导致我国的食品安全标准不“标准”的现象。

4、规则只能限于对社会最低道德的确认。最低道德的标准是社会危害性，即某种行为或者某种商品是否具有社会危害性。对于具有社会危害性的行为或者商品应当予以禁止或者限制，对于那些没有社会危害性的行为或者商品，一般意义上规则不应当禁止或者限制，也不得作出强制要求。在食品领域，安全和健康是两个不同的概念。规则所能够要求的只能是安全，而不可能是健康标准。但在现行的有关食品的标准及商标之中，混淆了这两个概念。例如，法院在审理案件中，没有区分哪些属于应当进行惩罚性赔偿的假冒伪劣商品，哪些不属于应当进行惩罚

性赔偿的假冒伪劣商品。我认为，对于哪些商标标识及说明中存在瑕疵而不影响产品质量和安全的问题，不应当纳入惩罚性赔偿的范围。

三、良法之治的风险

法治的更高要求是良法之治。在法治之下，不仅要求人们服从规则，而且更为重要的是人们所服从的是良法，而非恶法。规则不仅需要具有合法性，而且还要具有正当性。

1、规则必须符合人性。社会是由人组成的共同体，人们之所以愿意组成社会共同体，并且愿意在这一共同体中生活，就在于这一共同体能够保证人们能够象人一样生活、生存和发展。国家的目的、国家权力的目的、制度的目的都在于此。人性虽然具有多侧面性，但人的尊严是首要的、基本的，这是确定无疑的。食品安全的核心就在于保障人的尊严。因此，食品安全的所有的法律、法规、规章，食品安全的执法活动包括对食品企业的处罚，都必须围绕着这一点。目前，食品安全法律体系建构的目的并不完全在此。

2、生效的规则必须允许挑战。规则形成之后必须具有权威，任何人都必须服从规则。但是，当人们认为规则虽然合法但不合理、不正当时，应当设立一定的机制或者渠道允许人们挑战规则，以保证规则的合理性和正当性。目前，在中国，挑战规则的机制是严重缺乏的，或者虽然存在但不具有实效性，或者属于空白状态。食品安全领域同样如此。如果受处罚的企业认为食品安全法的规定不合理怎么办，认为食品安全

法实施条例的规定不合理怎么办？法院在诉讼中能够审查的规则层次比较低，不能根本解决此类问题。

3、规则必须具有说理性。法治社会的本质在于建立一个说理的社会，任何一项规则的规定必须具有充分的理由，任何限制或者禁止人们权利自由的规定必须具有充分的根据。而人治社会是一个比权的社会，权力就是理，权力大就是理，权力越大的人越有理。在食品安全领域，形成了一系列的规则，这些规则也对企业的权利作出了一定限制，那么，这些限制的理由是什么？例如，为什么要最严重的处罚？为什么对于吊销许可证者的惩罚期为五年？为什么对于因食品安全犯罪者是终身禁业？食品安全领域的执法人员在作出执法检查、行政处罚时，一般也不说明理由。法治首先是治权，而一些地方政府自己不讲诚信，却热衷于建立失信食品企业的“黑名单”制度。

编辑：路磊 孟珊 杨娇

签发：韩大元

通讯地址：海淀区中关村大街 59 号中国人民大学明德法学楼 606

联系电话：010-62513709
