

民以  
为天

# 食以安为先

- ◆ 论食品安全法修改的依据和定位  
——以《食品安全法》第1章和第10章为中心对  
《食品安全法（送审稿）》的评论与建议/王艳林
- ◆ 论食品生产经营许可制度的改革与完善/龚刚强
- ◆ 食品企业社会责任的实现机制研究  
——围绕《食品安全法》第三条展开的分析与建议/宋环环、叶敏
- ◆ 我国食品安全监管的现实困境与解决路径/陈宏光 陈悦
- ◆ 食品安全监管执法问题调查报告/曾祥华
- ◆ 修改食品召回制度应注意的几个问题/孙效敏
- ◆ 我国食品安全标准制定中存在的问题与对策研究/季任天
- ◆ 建立和完善我国群众参与食品安全治理制度的几点思考/朱应平
- ◆ 食品安全犯罪多链路治理机制研究/江献军

蔡永民 曾祥华 王琼雯◎主编

第二届食品安全法论坛论文集（2013）



法律出版社  
LAW PRESS · CHINA

民以  
食为天  
以安为先

第二届食品安全法论坛论文集 (2013)

蔡永民 曾祥华 王琼雯◎主编



法律出版社  
LAW PRESS · CHINA

## 图书在版编目(CIP)数据

民以食为天,食以安为先:第二届食品安全法论坛论文集:(2013)/蔡永民,曾祥华,王琼雯主编. —北京:法律出版社,2015.6

ISBN 978-7-5118-7940-0

I. ①民… II. ①蔡…②曾…③王… III. ①食品卫生法—中国—文集 IV. ①D922.164-53

中国版本图书馆CIP数据核字(2015)第095766号

民以食为天,食以安为先:  
第二届食品安全法  
论坛论文集(2013)

蔡永民 曾祥华 王琼雯 主编

责任编辑 郑 导  
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 720毫米×960毫米 1/16

版本 2015年9月第1版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 三河市兴达印务有限公司

印张 27 字数 475千

印次 2015年9月第1次印刷

编辑统筹 独立项目策划部

经销 新华书店

责任印制 张建伟

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-7940-0

定价:65.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

# 目 录

主题一 《食品安全法》修改	001
论《食品安全法》修改的依据和定位	
——以《食品安全法》第1章和第10章为中心对 《食品安全法(送审稿)》的评论与建议	王艳林 001
论我国食品安全犯罪刑事立法之完善	梅 锦 023
论信赖原则在监督过失中的适用	
——以食品安全事故犯罪为视角	谢雄伟 刘丁炳 036
论食品生产经营许可证制度的改革与完善	龚刚强 050
食品企业社会责任的实现机制研究	
——围绕《食品安全法》第3条展开的分析与建议	宋环环 叶 敏 061
关于《食品安全法》修改的几点思考	
无锡市食品流通行业协会《食品安全法》修改意见编写小组	078
食品安全地方法制:实践与经验	
——以陕西、宁夏、河南与山东四省区食品安全 地方立法实践为样本	刘 欣 王 纲 胡晓瑞 085
《食品安全法》的缺陷与完善对策研究	周 健 100
流通环节食品标签谁之责	
——一起食品标签案件引发的思考	施晓亮 107
主题二 食品安全监管体制研究	112
我国食品安全监管的现实困境与解决路径	陈宏光 陈 悦 112
食品安全监管执法问题调查报告	曾祥华 125

当前我国食品安全监管中存在的问题及对策建议	易凌 易楠	145
我国食品安全监管体制的缺陷与完善	赵明 张正军	157
食品安全多维监管比较研究		
——以企业社会责任机制为视角	王丽娜	167
无锡市农产品质量安全监管现状及对策	陆永钦	180
重大活动餐饮食品安全保障工作的实践与思考	马斌	186
<b>主题三 食品安全标准和风险评估</b>		<b>194</b>
修改食品召回制度应注意的几个问题	孙效敏	194
我国食品安全标准制定中存在的问题与对策研究	季任天 滕函希	206
我国食品召回制度实施的现状、问题与对策	曾文革 谭添	218
论 WTO 环境下我国农产品质量安全的标准体系和安全监管建设		
	曹培忠 周艳波 于子雯	226
危机与责任:重构食品召回制度的法律路径	马淑芳 王靖	233
基于我国饮料制造业的专利标准化效应比较研究	杨文丽 李晓钟	245
论我国食品安全风险交流的完善	袁雪	256
<b>主题四 食品安全与社会监督</b>		<b>266</b>
建立和完善我国群众参与食品安全治理制度的几点思考	朱应平	266
食品药品安全监管中的公众参与研究		
——以无锡为例	谢寿坤 丁玉萍 姚莘佑	280
行政法视野下食品安全有奖举报制度的合理定位	王小霞 朱中一	288
浅析食品行业协会自律	王德浩 虞晓	297
<b>主题五 食品安全治理的一般理论</b>		<b>303</b>
食品安全犯罪多链路治理机制研究	江献军	303
食品安全问题导致社会风险的刑法应对	卢建军	319
食品安全中的科技治理与社会信任	王华	332
基于环境约束下的粮食安全与经济可持续发展的实证研究	汪慧玲 卢锦培	345
环境规制权与食品安全监管问题研究	高志宏	354
论农产品产地环境保护的立法完善	薄晓波	365

主题六 食品安全法比较研究	378
食品安全监管责任的比较研究	陈宏光 李宗明 378
发达国家食品安全监管的法律规制及其启示	高 凜 386
欧盟食品安全标准基本内涵的法律分析	夏 研 刘玉冰 405
后 记	423

## 主题一 《食品安全法》修改

### 论《食品安全法》修改的依据和定位

——以《食品安全法》第1章和第10章为中心

对《食品安全法(送审稿)》的评论与建议

王艳林\*

**[摘要]** 《食品安全法》修改依据包括食品安全监管体制调整和法律理念校正两方面,本文着重探讨了法律理念校正与重塑对法律条文表述的影响和要求。对《食品安全法》,本文将其界定为食品安全基本法,并从基本法具有的逻辑自洽、制度自足、规范体系和谐一致等方面的特性与要求探讨了《食品安全法》的条文修改。

**[关键词]** 食品安全法修改 法律理念 食品安全基本法

虽然《食品安全法》以大部委制改革为契机,启动修改和完善工作,然而,我们不得不指出的是,该法自2009年6月1日实施以来,关于其是否应进行修改和如何修改完善问题,并没有在法学界、监管部门和食品企业实践中成为主流的声音或看法,因而相关的准备与积累也是极少的和不充分的。2013年3月中央政府根据《食品安全法》第103条“国务院根据实际需要,可以对食品安全监督管理体制作出调

---

\* 法学博士,天津科技大学教授,天津科技大学食品安全法研究所负责人。

整”的授权性规定,在食品安全领域实施大部委制改革以解决因分段监管体制不可避免且不易克服的职能交叉重叠问题和职能盲区监管不清问题,并将《食品安全法》的修改提上了议事日程。2014年5月14日,国务院常务会议讨论通过《食品安全法(修订草案)》,从四个方面明确了《食品安全法》修改的指导思想和制度建构,<sup>①</sup>将《食品安全法》的修改推进到立法程序之内。

但考虑到《食品安全法》在中国的实施才仅仅四年时间,一方面,从积极角度讲,《食品安全法》的适用还很难说摸索、积累到了系统的实践经验,能够为修法提供实践支撑;另一方面,从消极角度讲,食品安全工作中的新问题生成较快,一些老的问题也尚缺乏充分的暴露和分析,客观上存在着立法环境不明和需求不足的问题。这两种情况的交互存在,必然会使《食品安全法》的修改面临诸多意想不到的困难和问题。为凝聚共识、减少争议,使《食品安全法》能通过本次修订确实承担保障食品安全的重任,具有面向未来的安定性,并适应国际食品贸易的发展远景,本文认为《食品安全法》修改过程中其修改的依据和定位问题,是必须首先予以讨论和明确的。本文谨对此谈些自己的看法,供立法者和有兴趣的同志参考。

## 一、食品安全法修改的依据

《食品安全法》修改的依据是什么?这是《食品安全法》修改必须回答的首要问题。对此,人们的一般选择性看法是,因为国务院机构改革中整合食品安全监管职能,成立了国家食品药品监管总局,所以《食品安全法》修改的依据就是食品安全监管体制的调整与完善。国家食品药品监管总局主持完成的《食品安全法(修订草案送审稿)》(以下简称《食品安全法(送审稿)》)就主要是基于此认识完成的。“为深入贯彻党的十八大、十八届二中全会精神,巩固监管体制改革成果,完善监管制度机制,创新监管方式方法,破解食品安全监管难题,有必要对《食品安全法》进行修订。”<sup>②</sup>这就是这种认识集中与典型的表达。这种认识虽然是正确并有充分理由与根据的,但并不全面。依本文作者的观察,《食品安全法》修改的依据应有两个而不是一个。这两个依据,一是“监管体制的完善”;二是“法律理念的重塑”。

<sup>①</sup> 载 [http://www.gov.cn/guowuyuan/2014-05/14/content\\_2679724.htm](http://www.gov.cn/guowuyuan/2014-05/14/content_2679724.htm), 2014年5月30日访问。

<sup>②</sup> “关于《中华人民共和国食品安全法(修订草案送审稿)的修订说明》”,载 <http://www.chinalaw.gov.cn/article/cazjgg/201310/20131000392889.shtml>, 2013年10月30日访问。



### (一)《食品安全法》的修改依据是“监管体制完善”和“法律理念重塑”

这里,为什么“法律理念的重塑”会成为《食品安全法》修改的依据呢?这要从《食品安全法》制定和实施说起。我们知道,《食品安全法》一是基于政府承担“保障公众身体健康和生命安全”重任的立法思想和宗旨(第1条),隐匿了消费者在食品安全中的主体地位,并影响到关联制度如惩罚性赔偿的建构与运行;<sup>①</sup>二是基于应对2007年因美国次贷危机引发的全球性经济危机的考虑,将草案中规定的“10倍以上20倍以下”的严厉处罚,变更为现在比较宽松灵活的“10倍以下”的罚款机制,<sup>②</sup>导致《食品安全法》因违法成本低而缺乏对违法行为的威慑。对此,国务院于2012年6月23日通过的《国务院关于加强食品安全工作的决定》(国发[2012]20号),对《食品安全法》的理念,悄然进行了校正和重塑,一是“坚持重典治乱,使严惩重处成为食品安全治理常态”;二是“组织动员社会力量参与食品安全工作,形成强大的社会合力”。这两者以新的法律理念的形式得以确立。由于《国务院关于加强食品安全工作的决定》,具有食品安全基本政策的地位和行政法规的属性,是推动和落实《食品安全法》实施的依据,所以《食品安全法》的修改,理应将“体制完善”和“理念重塑”共同确认为修改依据,并从“硬件”和“软件”两个方面,共同推动《食品安全法》走向完善。

### (二)《食品安全法》理念的重塑及制度回应

这里我们先讨论《食品安全法》理念的重塑问题。《食品安全法》的理念为什么需要重塑?如果仅仅是法律责任的规定导致违法成本过低的问题,那么修法提高行政处罚也就是件较为容易实现的事情。其实事实并非如此简单。《食品安全法》的理念在第1条“为了保证食品安全,保障公众身体健康和生命安全,制定本法”的规定中,清晰地呈现出来:《食品安全法》是基于公共利益,保证食品安全而制定的法,反映到法律的内容中,我们就很轻易地梳理出——政府VS食品企业——这一主线,和围绕食品安全的制度建构,即风险监测→标准→生产经营→检验→危机应对→监管→法律责任。虽然食品安全法的制度设计与建构,是认真而严谨的,但在中国经济发展模式中,食品安全法的实施成了地方

① 王艳林:“论中国食品安全法中的消费者保护”,载《东方法学》2009年第2期。

② 参见王艳林主编:《中华人民共和国食品安全法实施问题》,中国计量出版社2009年版,第25~26页。

政府发展经济的刚性需求和食品企业贡献就业、税收和 GDP 的一致性合意的虚置。虽然运动式执法遭到学者的诸多批评,但我们发现,中央政府的食品安全专项整顿具有破解地方政府和食品企业合意的作用,尽管这种作用是极其有限的,有时可能仅仅是使这二者的合意不得不从表面上暂时中止。因为两者心领神会的是专项整顿过后,法律仍旧归于文本,企业仍活跃于市场,食品安全仍旧是一片乱象。这时,我们发现食品安全成了政府与企业博弈的支点,跷跷板效应由此形成(见图 1)。

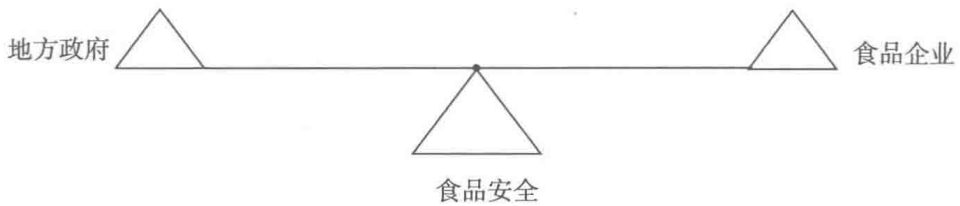


图 1 食品安全跷跷板效应图

中国白酒塑化剂事件中相关主体借助资本市场的阴谋论,安全撤离风险区而不像中国台湾地区那样找源头、查流向、堵漏洞、善自身,开创了一个极为不好的个例。而中国乳业尤其是婴幼儿奶粉发展的一波三折,尤其是近来正在进行的工业和信息化部选择五家奶企进行的扶强做优,也是这一理念作用下的结果。很显然,这无助于中国食品安全形势的根本好转。因为消费者在此缺位了。《食品安全法》实施四年中,中央政府强调地方政府对本辖区的食品安全负总责,为第一责任人,和将省以下垂直领导的质监、工商体制重新改回地方政府的属地领导,以及问责制、追责制和一票否决制,都可以说是为破解跷跷板效应而实施的体制改进和责任倒查。但因未能找到翘翘板效应发生的原因,所以这些改革措施貌似有很强的针对性,却并不能解决实质性的、根本性的问题。这里,我们重申并坚持一个具有常识意义的认识:为市场与社会提供公共安全性产品及服务,是现代政府的一项重要职责。唯在履行这项职责时,政府面对各个不同利益方必须坚守中立、公正和科学的原则,必须在尊重各方利益的前提下,通过民主协商,“确定安全”的原则、规则、边界和监管及运行机制。在“确定安全”的原则、规则、边界和监管及运行机制时,有两项禁止性的戒律,必须通过公开、透明和礼让成为社会与市场的信念:一是政府不可包办、替代任何利益方,任何利益方也不可借机捆绑政府,如受害人、社会舆论;二是政府不可放纵、失控于任何参与者,凭一己之愿描述安全性,如食品安全标准的制订、修订,市场结构的形塑。在不越位也不缺位并尊重市场机制的前提下,实现积极有为才是政府的本

色。已有的研究发现:我国政府监管没有能够在降低食品安全的信息不对称程度方面发挥作用,小规模食品生产经营也缺乏生产安全食品的内在激励,<sup>①</sup>表明与提示了政府应该努力的方向。基于上述认识,本文提出食品安全若欲实现防范并化解食品安全事故发生的目的,实现良性运转,就必须从法律理念的修正入手,重塑食品安全新机制。

食品安全的新机制是引入并充分尊重市场的基础调节作用,将图 1-1 政府与企业的博弈关系替换为企业与消费者之间的市场关系,食品安全标准成为衡量食品是否合格,是否安全的基准与依据(见图 2)。

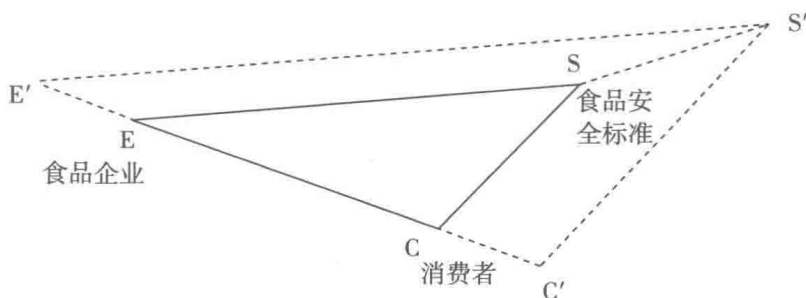


图 2 食品市场关系

这里,食品企业与消费者之间,在传统食品市场关系中,主要是基于有限的市场半径内充分的信息掌握而培养的信任 and 信誉而建立和维系的。对于食品企业而言,吸纳更多的消费者,当 C - C' 时,市场同步扩大,可以采取增加规模及开分店的方式实现 E - E' 的市场扩张。而这时的食品安全,主要围绕食品供给与食品卫生而展开。由于食品技术的进步、社会运输条件和能力的飞跃、市场一体化的全球扩展和流通业的革命,加上消费理念的革新,传统食品市场半径的扩大使食品信息陷入严重的不对称,食品市场发生信息失灵现象。消费者对食品质量与安全的信任主要通过广告媒介的宣传获取转由食品品牌承担之后,品牌的危机成为食品行业危机的导火索。在重回农业社会构筑消费信任品质可靠的传统食品已不可能的情形下,政府 G 介入到 E - S - C 中,形成现代食品安全的新机制和新格局(见图 3)。

<sup>①</sup> 参见周德翼、吕志轩著:《食品安全的逻辑》,科学出版社 2008 年版,前言 ii。

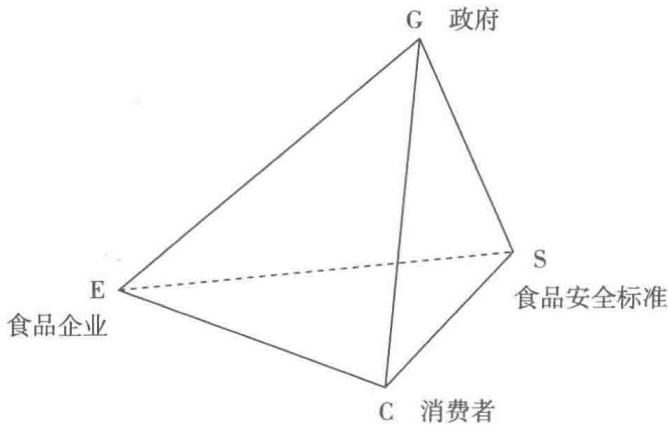


图3 食品安全新机制新格局图

在这一格局中,政府与企业之间是监督和服务关系,而不是利益输送和制约的关系;政府与消费者之间是服务与保护关系,主要通过权力倾斜配置、惩罚性赔偿和宣传、教育、调解及引导,实现消费者利益的最大化;政府的最大职责是长期而持久地实施食品安全风险监测机制,制订并及时修订食品安全标准,维护食品安全标准作为技术法规的约束力,推动食品安全法的实施。食品企业与消费者之间,通过合作博弈求得市场化的约束,满足各方的市场利益。食品安全标准为这种博弈提供制度性基础。当发生制度性基础缺位和倾斜于企业时的情形,市场就会发生消费者逃离现象,如中国婴幼儿奶粉市场;当食品企业无视食品安全时,食品市场会出现大规模的替代现象,如月饼市场自南京冠生园事故以来的萎缩。

为推动并维护食品安全新格局的建立与运行,《食品安全法》的修改,最低限度需要做到以下三方面:(1)将“消费者权益保护”,增加为《食品安全法》的立法目的与宗旨,为消费者成为政府、企业之外食品安全的重要主体奠定基础。(2)在《民事诉讼法》引入公益诉讼的基础上,在新修订的《消费者权益保护法》第37条和第47条公益性职责和公益诉讼规定的支持下,强化消费者协会在维护食品安全中的作用,赋予市级消费者协会代表消费者在食品安全事故中进行公益诉讼的资格。为此,建议在《消费者权益保护法》第8条中,新增一款作为第2款,对此予以规定。建议案文为:“消费者协会根据《中华人民共和国消费者权益保护法》的规定,行使公益职责,维护食品消费者合法权益。市级消费者协会可以代表食品消费者,依法提起公益诉讼,也可以根据食品消费者的委托,代表进行集团诉讼”。(3)激励消费者积极投身到食品安全治理工作,形成强大的社会合力。对于如何激励消费者,一是总结各地实践中有奖举报做法,在第

11条增加第2款,明确规定:“建立食品安全有奖举报制度。食品安全监管机构对于举报属实的,应给予举报人奖励。奖金由地方各级人民政府在财政预算中列支。具体奖励办法由各省、自治区、直辖市人民政府制定实施”。二是为《食品安全法》第96条第2款,增加最低赔偿额要求。《食品安全法》第96条第2款的十倍赔偿,远观对食品企业挺有威慑,贴近实践则发现这是一个被严严实实地捆了手脚的老虎,对于食品企业并不能产生惩戒作用。究其原因在于,食品自身价格低微,十倍之和仍是低微,征收十倍赔偿对企业来说不痛不痒,甚至连醒示作用都难以产生。加上多数食品企业,将十倍赔偿变成十倍食品更换,似成营销新模式。所以,笔者建议《食品安全法》修改时,学习《消费者权益保护法》的修改实践,一是和《消费者权益保护法》第55条三倍赔偿“金额不足五百元的,为五百元”的规定衔接,为十倍赔偿金引入最低赔偿额要求,以便最大限度地激励消费者,惩戒生产经营不符合食品安全标准食品的经营者。对于最低限额的确立,考虑到中国经济发展水平、消费者的激励耐性和食品市场的违法成本限度,以及与《消费者权益保护法》的协调性,建议确定赔偿金额不足一千五百元的,为一千五百元。二是针对已经造成的损失,引入三倍赔偿制度。

### (三)《食品安全法》监管体制完善及制度回应

推动《食品安全法》修改的直接动因与契机是第十二届全国人民代表大会第一次会议审议批准的《国务院机构改革和职能转变方案》和《国务院关于机构设置的通知》(国发[2013]14号)。首先,《食品安全法》修改就是忠实地将机构改革与职能转变方案翻译为法律条文,实现食品安全监管体制的调整与改革。这主要涉及《食品安全法》第4条的修改。送审稿在第5条针对第4条提出的修改意见,主要存在的问题有以下两点:(1)规定“国务院公安部门依照本法和国务院规定的职责,负责组织食品安全犯罪案件侦查工作”,缺乏必要性。因为侦查食品安全犯罪是公安机关的法定职责,并与人民检察院、人民法院共同构成侦查、起诉、审判的司法体系。该司法体系既先于食品安全法存在,又独立于食品安全法运行。送审稿第5条第6款“国务院其他与食品安全工作相关的部门依照本法和国务院有关规定,履行相应职责”这一规定,亦有同样问题,故送审稿第5条第5款和第6款可删除。(2)送审稿规定:“国务院食品药品监督管理部门依照本法和国务院规定的职责,承担食品安全综合协调职责,负责对食品生产经营活动实施监督管理。”这一表述不确切。“食品生产经营活动”易引歧义,需再解释。建议在尊重《食品安全法》第4条第3款表述的基础上,按照《国务院

机构改革和职能转变方案》的表述将其修改为:“国务院食品药品监督管理部门依照本法和国务院规定职责,承担食品安全综合协调职责,对食品生产、食品流通、餐饮服务活动实施统一监督管理”。

其次,《食品安全法》关于纵向权力的配设问题的规定,应以《国务院关于地方改革完善食品药品监督管理体制的指导意见》(国发[2013]18号)为依据,以健全基层管理体系为中心,加快形成食品安全监管横向到边、纵向到底的工作体系。送审稿第6条在对《食品安全法》第5条进行修改时,第1款的修改意见是非常有操作意义的,第2款的修改缺乏必要性,可维持原状不修改第2款,对于新增的第4款“县级食品药品监督管理部门可以在乡镇或者区域设立食品药品监督管理派出机构”,应延伸到农村行政村和城镇社区,真正实现“纵向到底”。为此,建议完善为“县级食品药品监督管理部门可以在乡镇或者区域设立食品药品监督管理派出机构,在农村行政村和城镇社区要设立食品安全监管协管员,承担协助执法、隐患排查、信息报告、宣传引导等职责”。

最后,《食品安全法(送审稿)》中,一些条文带有借修法扩展部门职权的嫌疑。这主要集中在对《食品安全法》第2章的修改意见中。(1)《食品安全法》第11条和第17条原文中的“国务院卫生行政部门会同国务院有关部门”的规定,既明确又周全,没有修改之必要。送审稿第12条和第18条将“有关部门”替换成“食品药品监督管理等部门”违背了《食品安全法》原意中的关联性要求。若认为十分必要,可将“有关部门”修改为“食品药品监督管理等有关部门”,突出食品安全监管部门的直接关联性。(2)《食品安全法》第12条和第15条中的农业行政部门是农产品安全监督管理的法定机构,既为《食品安全法》第2条第2款所认同的食品安全监管机制,又是《国务院机构改革和职能转变方案》重申与明确的食品安全监管部门,送审稿第13条和《食品安全法》第16条在对《食品安全法》第12条和《食品安全法》第15条进行修改时,将“国务院农业行政、质量监督、工商行政管理和国家食品药品监督管理等有关部门”修改为“国务院食品安全监督管理部门”应是重大疏忽,必须予以改正。

这里,本文欲特别申明的一个意见的是,食品安全监管体制的调整应保持相对稳定性。政府今后工作的重心,应主要围绕转变监管理念、加强监管能力建设、推动监管现代化而进行。所以,《食品安全法》第103条的规定,应在本次修法活动中,予以删除。

#### (四)《食品安全法》基本原则的确立和结构

《食品安全法(送审稿)》第3条规定:“食品安全监督管理工作遵循预防为主

主、风险管理、全程控制、社会共治的原则。”这是本次《食品安全法》修改中的一大亮点和食品安全法制的进步。首先,《食品安全法》原有条文中,并无基本原则或关于原则的规定,造成一般条款的缺失。对会出现这一缺失状况的原因,迄今为止尚未见到有关的分析、说明和研究。其次,从理论上讲,早在20世纪初,西方法理学既已明确发现成文法的局限,认为法律渊源除法典外,尚有生活中的法;成文法是有漏洞的,法官可以造法以弥补之;<sup>①</sup>法典的不确定性“可以通过必要的立法技术处理和立法完善工作,如在法典中引入大量的一般性基本原则、及时对法典进行修改补充和加强立法解释等方式获得某种程度的缓解和弱化”。<sup>②</sup>其中基本原则作为克服成文法局限的工具,也渐成共识。<sup>③</sup>再次,食品安全法制领域中的相关主体,在建设技术性和可操作性具体规范体系时,一直面临着标准疏漏如三聚氰胺、塑化剂无标准限量和检测方法,和规范残缺如保健食品规范、食品包装材料规范、回收食品后处理规范的指责。而这些问题,有的是成文法固有局限性的表达,有的是食品技术不断发展带来的新问题。对此如何应对?确立食品安全基本原则,明确一般条款的作用,将是最为简捷有效的办法。也正是在这个意义上讲,《食品安全法(送审稿)》第3条是一个法制的亮点。最后,送审稿第3条的规定,大有可商榷之处:一是《食品安全法》不仅是(更不主要是)监管法,食品安全技术法规和食品生产经营规范更是食品安全法制的支柱。所以,将基本原则限定在“食品安全监督管理工作”中是不全面的。二是食品安全应遵循的基本原则是什么?这确实是一个需要专门深入系统研究的课题。<sup>④</sup>本文主张从中外食品安全法的理念和制度追求中抽象提炼出“禁止不安全食品”为基本原则,而使“预防为主、风险管理、全程控制、社会共治”为实现“禁止不安全食品”而构建的制度屏障。所以,本文建议将第3条修改为:食品安全活动必须遵循禁止不安全食品生产、经营和消费的基本原则,推行预防为主、风险管理、全程控制和社会共治的制度。

① 沈宗灵著:《现代西方法理学》,北京大学出版社1992年版,第270~280页。

② 封丽霞著:《法典编纂论》,清华大学出版社2002年版,第269页。

③ 徐国栋著:《民法基本原则解释——成文法局限性之克服》,中国政法大学出版社1992年版,第133~318页。

④ 王艳林:“论食品安全法的基本原则”,第八届中国中青年经济法博士论坛交流论文,上海财经大学法学院,2011年9月。

## 二、《食品安全法》的角色定位

### (一) 食品安全法的范式及中国的选择

对于《食品安全法》在食品安全法律法规体系中的角色定位,即《食品安全法》是食品安全领域内基本法或仅仅是该领域内一部重要法律的问题,如何选择与确立,也将影响到《食品安全法》内容修改的宽度和制度构建的深度。本文作者认为,选择与确立《食品安全法》角色的实质,是选择与建构食品安全法律法规体系的路径依赖问题。目前,中国法的现状是,《食品安全法》相对于《农产品质量安全法》,两者之间基本无效力约束,属于平行关系。根据《食品安全法》第2条第2款的要求,针对食用农产品的质量安全,除“制定有关食用农产品的质量安全标准、公布食用农产品安全有关信息”遵守《食品安全法》规定外,其他的均应遵守《农产品质量安全法》的规定。对此,中国食品安全法的发展方向在哪里或应该朝哪个方向发展呢?

考察世界诸国食品安全法制发展的情况,可以发现食品安全法的范式主要有欧陆范式和英美范式两种。欧陆范式源自罗马,英美范式则来自盎格鲁—撒克逊。由于英国食品安全法向欧盟食品安全法看齐,目前的盎格鲁—撒克逊范式主要以美国为代表。这两大范式的基本特征和区别在于:<sup>①</sup>一是在食品与药品的关系上,欧陆范式持分别调整的立场,而美国范式则持统一监管的趋向;二是在食品类别中,对于天然食用农产品和加工食品,欧陆范式坚持统一调整的立法原则,而美国范式则又持分别调整的立法选择。正是基于这两项不同的选择,美国和欧盟的食品安全法,各自具有了不同的范式的价值。

一是美国范式。其以FDA为中心,在历史发展中累积完成,每一部法律都是食品安全领域内重要的法律,但都不是食品安全的基本法。以加工食品为例,1906年的《纯净食品药品法》是借助小说《丛林》的推动,在强势利益集团的作用下法案被参议院两次否决之后,才得以通过的。它记载和承载了民主国家重大利益博弈的妥协性进步。而1938年的《联邦食品、药品和化妆品法》则是对《纯净食品药品法》漏洞的弥补和制度发展。但必须沉痛地指出的是,1938年立法成功,是以“万能磺胺”事故造成一百零七人死亡且多为儿童的食品安全事故为推手和契机才实现的。正是1938年的《联邦食品、药品和化妆品》奠定了美

<sup>①</sup> 参见[美]H. D. 格莱翰著:《食品安全性》,黄伟坤译,轻工业出版社1987年版,第665页。



国食品安全法的核心。“9·11”事件发生后,美国政府基于食品反恐和食品安全双重控制的需求,才放弃为1938年立法通过修正案加以完善的做法,于2002年通过了《生物反恐法》。2009年通过的美国《2009年食品安全加强法案》旨在提高全球市场食品的安全性,而2011年通过的《FDA食品安全现代法案》,旨在提高防御食品安全问题的能力,提高进口食品的安全性。可以毫不夸张地说,近五年来,美国食品安全法律的发展,已经推进到了具有世界食品安全法意义的新阶段。

二是欧盟范式。该范式设计并制定《食品安全基本法》统领食品、食品关联品和食品添加剂管理工作,对于食品安全实行统一调整。欧洲议会和理事会以欧盟《食品安全绿皮书》(1997年)和《食品安全白皮书》(2000年)为基础,于2002年1月制定178/2002(EC)号法规即《食品安全基本法》,并于2004年4月29日,公布四项补充法规,包括852/2004(EC)号法规即《食品卫生条例》,853/2004(EC)号法规即《供人类消费的动物源性食品具体卫生规定》,854/2004(EC)号法规即《供人类消费的动物源性食品的官方控制组织细则》,和821/2004(EC)号法规即《确保符合食品饲料法、动物健康及动物福利规定的官方控制》。“除了这些基础性的规定,欧盟分别在食品卫生、人畜共患病、动物副产品、残留和污染等,对公共卫生有影响的动物疫病进行控制和根除,对食品标签、农药残留、食品添加剂、食品接触材料和转基因食品等方面,制定了具体的要求。”<sup>①</sup>大量的单行法律和技术法规,承接基本法并落实基本法,针对具体食品和相关技术要求,实施个别调整,构筑了欧盟食品安全法的统一调整分类规范的科学体系。

对上述两种范式,本文初步的同时亦是基本的判断是,它们都不能够完全适合与适用于中国食品安全法律法规体系的建设。首先,美国食品安全法的范式是在一百多年的时间内,随着经济发展,食品安全问题不断出现而立法持续不断地回应的结果。对于中国食品安全现实而言,食品安全问题是在三十多年改革、开发、发展的腾跃过程中孕育,最近十年才凸显并且必须现在就予以解决的问题,具有超强的现实急迫性。所以,相关主体在中国食品安全监管体制建设与改进方面虽然向美国学习和看齐,但在食品安全法律法规体系的选择与建设上,却无法学习美国而必须另辟蹊径。其次,欧盟食品安全法的范式,也曾经是相关主体在中国食品安全法制定的过程中学习、借鉴的重要对象。但立法者在选择与

---

<sup>①</sup> 浙江省标准化研究院编:《欧盟食品安全管理基本法及其研究》,中国标准出版社2007年版,第23~24页。