

民以

为天

食以安为先

◆ 食品安全体系建设的路径选择

——以食品安全诚信体系建设为视角/江献军

◆ 论健康权视角下中国的食品安全立法/蔡高强 刘玉冰

◆ 食品安全黑名单制度研究/曾祥华

◆ 风险控制理论下的食品安全法律责任

——以餐饮服务提供者为例/李 健 齐虹丽 王铁旦

◆ 转基因食品标识的强制与规范/季任天 丁浙涛

◆ 我国食品安全的政府责任研究/陈宏光

◆ 我国食品安全监管体制的变迁、缺陷与完善/邓 纲

◆ 论食品安全监督过失犯罪注意义务/刘期湘 廖剑聪

◆ 欧盟食品添加剂使用的法律规制及其启示/曾文革 罗 燕

◆ 台湾食品安全事故处置的实践及启示

——以“塑化剂危机处理”为中心的观察/王艳林 李 洁

蔡永民 曾祥华 王琼雯◎主编

第一届食品安全法论坛论文集 (2012)



法律出版社

LAW PRESS · CHINA

民以
食为天
以安为先

第一届食品安全法论坛论文集（2012）

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:第一届食品安全法论坛论文集:2012 / 蔡永民、曾祥华、王琼雯主编. —北京:法律出版社,2013.9

ISBN 978 - 7 - 5118 - 5229 - 8

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(2013)第 183317 号

民以食为天 食以安为先:
第一届食品安全法
论坛论文集(2012)

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 2013 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 北京市荣盛彩色印刷有限公司

印张 28.5 字数 487 千
印次 2013 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

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 5229 - 8

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)

在江南大学“食品安全法论坛暨国际研讨会”上的致辞(代序)

国家食品药品监督管理局食品安全监管司

副司长 鲁永明

(2012年12月22日)

各位领导、各位专家学者：

大家上午好！

正当举国上下深入学习宣传贯彻十八大精神之际，江南大学法学院在这里举办“食品安全法论坛暨国际研讨会”。此次论坛讨论的主题意义好，很有针对性和现实意义，参加的人员层次高，领域范围广。对于进一步健全食品安全法律体系，改革和完善食品安全监管体制，强化食品安全监管措施，依法提高食品安全保障水平具有重要意义。在此，我代表国家食品药品监督管理局食品安全监管司对本次论坛表示祝贺，向与会的专家学者致以诚挚的问候！

民以食为天，食以安为先。食品安全是重大的民生问题，关系人民群众身体健康和生命安全，事关经济发展、社会和谐和国家形象。党的十八大报告明确指出，科学发展观的核心立场是以人为本，必须始终把实现好、维护好、发展好最广大人民根本利益作为党和国家一切工作的出发点和落脚点；强调健康是促进人全面发展的必然要求，人民生活水平全面提高，是全面建成小康社会的基本内涵；要求加强社会建设，必须以保障和改善民生为重点，多谋民生之利，多解民

生之忧,努力提高人民健康水平,改革和完善食品安全体制机制。习近平总书记郑重承诺:“人民对美好生活的向往,就是我们的奋斗目标。”这些重大思想、论断和决策部署,为我们做好食品安全工作指明了方向,也提出了新的更高的要求。这就要求我们必须把做好食品安全工作作为落实科学发展观的基本要求,把提高食品安全保障水平作为全面建设小康社会的应有之义。

党中央、国务院高度重视食品安全,近年来制定实施了一系列法律法规和政策措施,各地区、各部门都在认真抓好贯彻落实。国家食品药品监督管理局作为餐饮服务环节食品安全监管部门,在国务院食品安全委员会办公室统一部署下,不断加大餐饮服务食品安全监管工作力度,通过深入推进治理整顿,进一步完善监管机制,广泛开展宣传教育活动,积极推进餐饮服务食品安全量化分级管理,不断加强道德体系建设,进一步落实企业主体责任,近年来餐饮食品安全形势总体稳定良好。同时,我们也要看到,当前我国餐饮食品安全基础条件依然薄弱,问题依然不少,人民群众对餐饮服务食品的安全感依然不高,面临的形势依然严峻。这些问题的存在,既有客观方面的原因,但更多的是主观方面的因素。比如职责体系不畅,监管体系不完备,监管缺乏技术支撑,执法缺少法律依据,立法、执法、司法衔接的还不够。我们要充分认识加强餐饮服务食品安全工作的重要性和紧迫性,把做好餐饮食品安全工作作为落实科学发展观的基本要求,把提高餐饮食品安全保障水平作为全面建成小康社会的应有之义。

此次研讨会将围绕整个食品安全法体系建设、食品安全监管体制研究、食品安全法实施中的问题研究为主题深入讨论,相信会提出许多重要观点和建议。

预祝此次研讨会圆满成功!祝各位专家学者身体健康、工作顺利!

谢谢大家!

目 录

在江南大学“食品安全法论坛暨国际研讨会”上的致辞(代序)	鲁永明	001
主题一 食品安全法律体系建设		001
食品安全体系建设的路径选择		
——以食品安全诚信体系建设为视角	江献军	001
论健康权视角下中国的食品安全立法	蔡高强 刘玉冰	013
论我国食品安全信息公开法律制度的构建	蔡高强 胡 静	026
食品安全黑名单制度研究	曾祥华	037
论我国食品安全保障制度的构建	杨 慧	049
风险社会视域下食品安全刑法保护的缺陷与完善		
——以地沟油事件为例	李 梁	058
风险控制理论下的食品安全法律责任		
——以餐饮服务提供者为例	李 键 齐虹丽 王铁旦	068
转基因食品标识的强制与规范	季任天 丁浙涛	076
《食品安全法》中的惩罚性赔偿制度的研究	任丹红	088
物联网技术在食品安全保障体系中的应用与规范		
——从法律制度构建的角度展开	叶 敏	095
我国食品召回制度立法缺陷及完善	饶雷际	103
我国食品安全监管立法的历史沿革与不足	杨 梅	111
论食品化学品添加剂监管法律制度的完善	姚 骁	119

主题二 食品安全监管体制研究	138
我国食品安全的政府责任研究	陈宏光 138
我国食品安全监管体制的变迁、缺陷与完善	邓 纲 150
食品安全监管与危机应急处置机制研究	
——基于《食品安全法》在浙江省实施状况的调研	易 凌 162
毒豆芽到底归谁管?	
——对完善我国食品安全监管体制的反思	尹 口 177
我国食品安全监管问题探讨	高 凇 191
经济法视角下的食品安全监管	阮赞林 201
食品安全监管体制的反思与重构	王 靖 208
构建以公权主体第一责任为核心的食品安全监管新机制	
——以重庆为个案	丁新正 218
我国食品安全监管的困境及其对策研究	
——基于信息不对称理论的视角	
	朱孟超 邓海燕 朱丽娜 陶伟青 汪 兰 228
探析我国食品安全监管行政问责的完善路径	虞仕俊 王德浩 238
食品安全、监管“乏力”与诺斯悖论	方 明 248
食品安全监管的动力机制研究	
——从个体选择到群体选择	李 辉 254
食品安全领域企业的社会责任探微	
——基于对现行监管的检讨	宋环环 260
主题三 食品安全法实施中的问题研究	271
论食品安全监督过失犯罪注意义务	刘期湘 廖剑聪 271
检察机关参与食品安全治理问题探讨	刘 文 281
检察机关同步介入重大食品安全事故调查机制研究	
——以反渎职侵权局初查食品监管渎职罪为视角	赵 刚 刘淑媛 卢 斌 288
行政强制措施:风险规制中的冲突与平衡	
——基于食品安全执法的考察	芦国庆 300
公众参与食品安全信息公开制度研究	浦纯钰 309
论食品安全公益诉讼的设想及其实现	刘 旭 317
实现食品安全的社会监督路径选择	闫景铂 326

浅议企业社会责任与消费者权益保护

——从食品安全法角度

王丽娜 334

“一专三员一岗位”基层食品药品协管网络的构建

张全琪 344

食品安全问题的法社会学省思

高 军 348

关于强制实施食品 GMP 的思考

张苓薇 郑鲁圣 阚 苑 朱文骏 356

主题四 食品安全法比较研究

371

欧盟食品添加剂使用的法律规制及其启示

曾文革 罗 燕 371

我国台湾地区食品安全事故处置的实践及启示

——以“塑化剂危机处理”为中心的观察

王艳林 李 洁 384

发达国家食品安全规制模式比较研究

张 锋 395

美国食品安全监管变革对我国的启示

刘 淼 406

从欧盟提高食品安全标准论新贸易保护主义的产生及其特点

侯连琦 414

欧盟食品 GMP 制度对我国的启示

于杨曜 邱靖涵 宋诚纯 421

美国食品 GMP 制度评析

——兼论对我国的启示

刘 源 庞 慧 李小川 433

后 记

447

主题一 食品安全法律体系建设

食品安全体系建设的路径选择

——以食品安全诚信体系建设为视角

江献军*

民以食为天,食以安为先。食品是人类每天必需的公共产品,获得安全的食品是人类最基本的人权,也是一个政府最基本的政治承诺。但是,近年来,“牛肉膏”、“毒生姜”、“毒血旺”、“兽药豆芽”、“墨汁粉条”、“农药腊肉”以及“毒奶粉”、“瘦肉精”“地沟油”、“染色馒头”、“激素丝瓜”、“红心鸡蛋”等相继发生的触目惊心的恶性食品安全事件,使中国食品安全陷入了接连不断的丑闻中,似乎中国进入了一个“相互投毒”时代。食品安全问题频出,原因何在?在笔者看来,食品安全问题的根源在于诚信的缺失——商务诚信、政务诚信、司法诚信、社会诚信综合缺失后依附在社会有机体上的一个毒瘤。单纯的道德教化已不足以医治诚信缺失的顽疾,食品安全领域诚信建设有必要探求法治化之路径。

一、诚信的基本含义和类型化描述——食品安全诚信建设的逻辑起点

(一)诚信的基本含义

中文“诚信”一词的字义在拉丁文表示为 Bona Fides。

* 中央司法警官学院法律系教授,刑法教研室主任。

Fides 来自动词 Fieri,其含义为诚实、信任、信义,与英语中 faith, confidence, trust, honesty 等词的意思相对应。

就道德层面上而论,诚信并不是一个舶来品概念,诚信在中国文化中古已有之,并在中国传统文化中占据核心地位的一个重要道德范畴。《商君书·靳书》把诚信与礼乐、诗书、修善、孝悌、贞廉、仁义、非兵、羞战并称为“六虱”。从语意上来理解,《说文解字》把诚信解释为:“诚,信也,从言成声”,“信,诚也,从人言”。孟子曰:“诚者,天之道也;思诚者,人之道也。”(《孟子·离娄上》)孔子认为:“信近于义,言可复也。”(《论语·学而》)

诚信在中国文化语境中的基本含义是指诚实不妄,相互信任,恪守信用。作为中国传统伦理道德规范的诚信,其基本内涵包括三个方面:诚信是人们立身处世及社会存在和有序发展的必要条件;诚信是加强人与人交往的基本准则;诚信是统治者治理国家的基本原则。

但就制度层面上而言,我国传统文化中的诚信并没有进化成为一种法律制度,西方的“诚信”是在地处地中海的罗马帝国繁荣的海外贸易和简单商品经济充分发展的基础上建立起来的。诚信在起源于罗马法中的诚信契约亦为通说。但最早提出这一思想的是柏拉图,他将诚信视为交往与买卖的原则,“货物的交换在固定的地方进行,不能赊欠;交换时不能掺假,掺假是一种虚假和欺骗”。这一原则后来还被罗马法吸收,贯穿于整个法律体系中。古罗马法规定,善意和诚信是有效缔结契约的前提,具有欺诈故意的行为,或者是因不讲诚信而被法律认定为“不名誉”的人的行为,是无效的行为。“诚信契约”与“诚信诉讼”在当时罗马成为最普遍的商业和司法原则。后来被许多国家和地区广泛采纳,成为现代国家法律体系中一项基本性原则,被学者称为自由经济的“帝王条款”。

(二)诚信的类型化描述

诚信的类型化描述是指按照一定的标准对诚信进行类型分析,,以便更好地把握诚信这一概念内涵和外延。

1. 伦理型诚信和契约型诚信

以诚信建立和维持的机制不同为标准可把诚信可分为伦理型诚信和契约型诚信。伦理型诚信又称为人伦型诚信,是指传统诚信属于一种由人格诚信、亲缘信任所构成的伦理范畴,强调的是道德主体的操守和自律,是建立在封建社会自给自足的小农经济基础之上的诚信,仅局限于乡土社会的狭小范围和熟人之间,具有地域性和人身依附性。

契约诚信,是通过双方当事人订立的有关权利和义务的协议来维系人与人

之间的诚信关系,其目的是通过协议对签约者的道德或法律约束来实现双方的共同意向。正如梅因所说:“所有进步社会的运动到此为止,是一个‘从身份到契约的运动’。”^[1]显然,在契约型诚信中诚信是一种制度诚信,而非建立在人格的可感受性基础上的人格诚信。正如所霍布斯认为:“这种契约之所以有约束力,并不是由于其本质(因为最容易破坏的莫过于人们的言词),而不过是由于畏惧毁约后所产生的某种有害后果而来的。”^[2]

2. 因义诚信和因利诚信

以产生诚信的动机不同为标准可把诚信分为因义诚信和因利诚信。前者基于诚信义务或崇尚诚信德性的动机,后者基于个人利益的动机。因义诚信是一种目的主义诚信,在对诚信作用的认识上,因义诚信是把诚信作为一种目的而不是一种手段,在这种文化背景下,诚信是一种“至高无上的孤立”,诚信行为缺少功利要求。中国传统的诚信观实际上是一种目的主义的诚信观,是一种自我克制的义务主义诚信观。君子喻于义,小人喻于利,君子不言利,君子谋道不谋食;等等,都反映了那一社会的道德倾向。现代诚信是逐利活动中的道德规范,而不是和功利无关的纯粹的道德理想主义。

3. 传统诚信和现代诚信

以支撑诚信的道德标准不同可把诚信分为传统诚信和现代型的诚信。传统诚信是传统社会的人伦规范,它注重的是信任,靠约定俗成及个体的自律调节社会关系,缺乏可操作性。诚信是守心灵之约,是对良心的回应。正如费孝通所言:“乡土社会里从熟悉得到信任。这信任并非没有根据的,其实最可靠也没有了,因为这是规矩。乡土社会的信用并不是对契约的重视,而是发生于对一种行为的规矩熟悉到不假思索时的可靠性。”^[3]

而现代诚信是信用式的,强调的是守契约是对法律文本的遵守,反映的是对法律的尊重。它要求私法和公法主体在行使权利(权力)或履行义务(或责任)过程中要讲求信用,恪守诺言,诚实不欺,不滥用权利(权力)损害他人利益和社会利益,以实现当事人之间的利益平衡以及当事人与社会之间的利益平衡。中文的“诚信”虽与西方对应词的字面意思接近,但不具备西方法律语言中的特定或引申的含义。因为今天人们所谈论的诚信原则所依据的道德体系显然是西方

[1] [英]梅因:《古代法》,沈景一译,商务印书馆1993年版,第97页。

[2] [英]霍布斯:《利维坦》,黎思复等译,商务印书馆1985年版,第97页。

[3] 费孝通:《乡土中国生育制度》,北京大学出版社1998年版,第10页。

的而不是中国的。^[1]

4. 实体法的诚信和诉讼法上的诚信

以诚信原则表现的法律规范形式不同为标准可分为实体法的诚信和诉讼法上的诚信。实体法上的诚信,渊源于罗马法中的债权法,特别是合意性契约,规定了当事双方的权利义务,同时也把“诚信”作为法律行为基本准则之一,即根据“公平”、“正义”、“善意”的原则,表示意思者的真实意图的行为准则。我国1986年的《民法通则》最早确立了该原则,其第4条规定:“民事活动应当遵循自愿、公平、等价有偿、诚实信用原则”。由此来看,诚信原则作为一项基本法律原则在民事实体法中已得到完全的确立。

诉讼诚信,即“程式诉讼”或“诚信诉讼”,这类诉讼“指在程式书中,大法官于原告请求一项后批注‘依诚信’字样的诉讼。承审员在审理时可按诚信和公平的原则,根据案情作出衡平的判决,不必严守法规,拘泥形式。故原告如有诈欺、胁迫等情事,被告如有可原有的错误,虽程式书中未列有抗辩,承审员也有权减免被告的责任”。在这种程序中,法官可凭证据和自己的良知对案件作出公正的判决,从而抛开了无益于了解案情的神明裁判式的程序。诚信直接创造了新的诉讼程序并成为该程序的最高原则。

5. 政务诚信、商务诚信、社会诚信和司法诚信

以践行诚信的主体不同为标准可分为政务诚信、商务诚信、社会诚信和司法诚信。中国共产党十七届六中全会文件中就采用了这一分类。

政务诚信,是指在政务活动中恪守诚信原则,言必行,行必果,履约重诺、守规合矩的一种行政伦理模式。政府是社会的重要管理机关,是社会经济、社会发展和社会事务的主导者。建设诚信社会,首先必须建设好诚信政府,因为,政府诚信是社会诚信体系的核心,对社会诚信起着示范、引导等重要作用。政府诚信降损,是造成社会诚信缺失的一个重要表现,政府行为不当是社会整体尤其是企业信用失范的深层次原因。

商务诚信,也称商业诚信。最早界定商务诚信内容的是《中国消费者协会2004年主题“讲信、维权”宣传提纲》,其把商务诚信解释为:就是要求经营者及市场中介机构,在市场活动中,以诚实信用原则作为基本的商业首先标准和根本的行为准则,切实履行《消费者权益保护法》等法律、法规规定的义务,全面、充分履行与消费者的约定义务,守诺践约,反对规避自身义务及各种商业欺诈行为,形成“守信光荣失信可耻”的市场监管机制。简而言之,就是货真、价实、公

[1] 苏亦工:“诚信原则与中华伦理背景”,载《法律科学》1998年第3期。

平竞争。

司法诚信,也称司法确信,即司法机关在司法适用过程中必须严格诚信地适用法律,不受外界和内部的干涉,忠于宪法和法律的司法行为原则。

社会诚信,是指在整个社会生活中逐渐形成的诚实守信的社会风气。社会诚信的形成不仅包括个人诚信,还包括在社会生活中被广泛认可的道德及规则。

二、“道德人”与“经济人”的博弈——食品安全领域诚信缺失的主要原因

市场经济是法治经济,也是诚信经济。市场经济有其严格要求的制度基础。这一制度基础最终指向人们行为的约束,“自爱、自律、劳动习惯、诚实、公平、正义感、勇气、谦逊、公共精神以及公共道德规范等,所有这些都是在人们前往市场之前就必须拥有的”。^[1]“经济活动不能被视作拥有自身规律并独立于社会其他环节的生活层次,每一经济体系都受文化、道德、制度等社会因素的深刻影响,健康的成熟的市场体系必须仰赖于与之相适应的社会伦理规范和制度的约束。”^[2]这实际上一个是在现代市场环境中“经济人”与“道德人”博弈的游戏。

(一)“经济巨人”vs“道德矮人”——食品安全“向心力”与“离心力”的博弈

在现代市场经济中存在一个“斯密难题”或“斯密悖论”,斯密有两本传世之作:一个是《道德情操论》,主要是研究人的道德和伦理规范的,另一个是《国民财富的性质和原因的研究》,主要是研究市场规律的。斯密在前者提出的道德人是利他的,斯密在《道德情操论》中说:同情心“这种情感同人性中所有其他的原始感情一样,绝不只是品行高尚的人才具备……最大的恶棍,极其严重地违反社会法律的人,也不会全然丧失同情心。”^[3]但在后者假设的“经济人”却是利己的,亚当·斯密说:“我们每天所需的食物和饮料,不是出自屠户、酿酒家或烙面师的恩惠,而是出于他们自利的打算。我们不说唤起他们利他心的话,而说唤起他们利己心的话。”^[4]其实所谓的“斯密悖论”不过是物理学中物体做圆周运动所必需的两个力,前者相当于向心力后者相当于离心力。两者博弈的结果使物体进行稳定的圆周运动。正如亚里士多德所说的那样,“人如果没有美德,人就成了动物中最邪恶、最残暴、色欲和食欲也是最大的动物”。恩格斯也深刻指

[1] [英]亚当·斯密著:《财产权利与制度变迁》,上海三联书店1991年版,第38页。

[2] [美]弗朗西斯·福山著:《信任——社会美德与繁荣的创造》,李宛蓉译,远方出版社1998年版,第215页。

[3] [英]亚当·斯密著:《道德情操论》,商务印书馆1998年版,第5页。

[4] [英]亚当·斯密著:《国民财富的性质和原因的研究》,商务印书馆1981年版,第14页。

出:“现代政治经济学的规律之一就是:资本主义生产愈发展,它就愈不能采用作为它早期阶段的特征的那些琐细的哄骗和欺诈手段……的确,这些狡猾手腕在大市场上已经不合算了,那里时间就是金钱,那里商业道德必然发展到一定的水平,之所以如此,并不是出于伦理的热狂,而纯粹是为了不白费时间和劳动。”^[1]

遗憾的是,现代社会是市场经济占主导地位的社会,契约观念成为市场经济的核心观念,基于契约观念之上的诚信是普适的。^[2] 而我国传统诚信是“在排除商业功利关系的宗法血缘人伦关系中的行为规范,是建立在血缘亲情、朋友情义、社会人情和封建国家宗法关系基础上的一种道德精神”。^[3] 在社会转型时期,我们缺失与现代市场经济相匹配的制度化的诚信资源去约束食品生产者作为一个诚信的“经济人”。这样,以传统个人的道德诚信为内涵的“道德人”与以自私自利的、追求个人利益最大化为内涵的“经济人”的博弈,就会出现我们不愿看到的后果——亚当·斯密最为担心的“道德情操之腐败”。正如一位学者所言,“在以股东利益和利润最大化的组织那里,公众健康永远不是一个首要的议题”。失去诚信约束,食品生产者很容易由“人的利己”蜕化为“动物的利己”,如若这样,中国很快会走入一个全民“相互投毒”新时代。

(二) 诚信缺失的逆淘汰现象——食品安全领域的劣币驱逐良币

市场经济运行对道德的需求是通过自身内在制度和规则来满足的,但制度和规则也有缺陷和偏颇,在市场发展的初始阶段更是如此。在我国历史上长期的封建自给自足的经济形态以及后来的计划经济体制下,没能进化出与现代市场经济所需要的契约诚信。食品企业的资本失去了内在的制度有效制约,而全面、全过程持续的检测和监督又成本巨大,逼迫行政监管部门采取一种选择性执法策略。在这种情况下,食品生产企业为了追求自身利益最大化,利用食品内在质量的强隐蔽性,人为地添加一些有毒有害的物质降低食品成本或掩盖食品本身的质量缺陷。而我国正处于从计划经济体制转向市场经济体制的转型阶段,致使市场的一些功能不能正常发挥,其“特点是限制获取与经济有关的信息;要素不流动;价格和利率扭曲等等”。^[4] 在这种体制下生产者和销售者拥有食品

[1] 《马克思恩格斯全集》(第22卷),人民出版社版,第368页。

[2] 高兆明著:《社会失范论》,江苏人民出版社2001年版,第261页。

[3] 吕方:“‘诚信’问题的文化比较思考”,载《学海》2002年第4期。

[4] 查尔斯·沃尔沃:《市场与政府》,谢旭译,中国发展出版社1994年版,第24页。

信息优势,消费者处于信息劣势地位,食品生产者就会侥幸地认为,商业欺诈不是风险,被抓住才是风险。马克思早就说过:“一旦有适当的机会,资本就胆大起来。如果有10%的利润,它就保证到处使用;有20%的利润,它就活跃起来;有50%的利润,它就铤而走险;为了100%的利润,它就敢践踏人间一切法律;有300%的利润,它就敢犯任何罪行。”^[1]经济学中理性经济人的趋利性容易导致食品企业出现逆向选择与道德风险。当笃定的收益远远大于预想的风险,这样的市场交易往往会出现“逆向选择”问题,劣币驱逐良币,不闯红灯就会落后的“红灯效应”就会被放大。用各种有毒物质“炮制”出来的食物,通过鲜亮的外表、提前上市或高产等多种形式,获得高额回报,挤压正常生产食品的市场空间,继而形成“劣币驱逐良币”,直到有一天,市场上所有正常生产食品的企业全部倒闭,“良币”退出市场,所有的企业都“造假制毒”。

(三)“政府失灵”——食品企业资本的血液不会内生诚信的细胞

公共选择(public choice)理论是西方经济学中一门后起的分支,其规范形态是福利经济学中的社会选择(social choice)理论。“公共选择理论之父”为英国经济学家邓肯·布莱克,该理论的代表人物则是美国著名经济学家詹姆斯·布坎南。诺贝尔评奖委员会给布坎南和公共选择理论的获奖理由是“发展了经济和政治决策的契约论与宪法基础”。公共选择理论认为,市场经济下私人选择活动中适用的理性原则,也同样适用于政治领域的公共选择活动。也就是说,政府以及政府官员在社会活动和市场交易过程中同样也反映出“经济人”理性的特征。政府在某种程度也要追求自己利益的最大化,在制定、运行相关的食品安全监管制度时,也要考虑成本收益,它可能会为了政府利益而忽视个体利益、社会公共利益,甚至直接损害个体利益、社会公共利益。也就是说,政府也会失灵,“而且政府失灵可能会给社会带来更大的灾难,造成更大的资源浪费”。

其一,政府和被监管企业形成利益共同体,其利益无法切割。马克思认为,“人们奋斗所争取的一切,都同他们的利益有关”。^[2]在利益问题上地方政府概为能外,其在食品安全管制问题上偏离了提供公共产品的行政目标,政府被管制者或特殊利益集团所“俘获”,与被管制者或特殊集团利益分享收益。对此,有人曾发出这样的评论,你无法理解一个地方政府为什么对一家企业如此眷顾,甚至不惜挺身挡子弹。去看看双汇集团一年给漯河市缴纳多少税收、解决多少就

[1] 《资本论》(中文版)(第1卷),人民出版社1975年版,第829页。

[2] 《马克思恩格斯全集》(第1卷),人民出版社1972年版,第82页。

业吧,你就会很清楚,在某些官员的眼里,双汇集团的利益已经不仅仅局限于一家企业,它跟当地一些官员的政绩和官帽子紧密相连。不要忘了,当初三鹿危机之所以酿出如此重大的后果,恰恰就是当地政府对三鹿不恰当的保护所致,让三鹿在“被保护”的错觉中越陷越深。^[1]

其二,政府官员作为权力的具体行使者,可能在理性经济人的支配下,导致政府权力异化,出现权力设租、寻租现象,使公共产品的供给违反初始目标;具体来说一些地方监管部门的办公经费和人员工资,要依靠上级返还的收费罚款来“解决”,这多少造成了一些部门和工作人员执法为利。

三、法治化的诚信制度——食品安全领域诚信建设必由之路

中国目前进行的食品安全诚信建设有三条路径可供选择:第一条路径是中国传统式的德治路径;第二条路径是我们擅长的运动式治理;第三条路径就是法治路径。

(一)传统的诚信与市场经济的“拉郎配”——诚信的代差效应

1. 中国传统诚信是熟人道德,不孕育出现代的商业伦理

中国传统的道德诚信是自然经济和宗法社会的产物,是主要适用于封闭的、以血缘和地缘为纽带的朋友和熟人之间的伦理准则,“一切信任,一切商业关系的基石明显地建立在亲戚关系或亲戚关系式的纯粹个人关系上面”。^[2]在这种秩序中,人们只对自己亲朋好友尽信讲义,而对于外人不必承担这样的责任,“我们的格局不是一捆捆扎得清清楚楚的柴,而是好像一块石头丢在水面上所发生的一圈圈推出去的波纹……以‘己’为中心,一圈圈推出去,愈推愈远,也愈推愈薄。”^[3]

因此,中国传统诚信具有很强的属地、属人的狭隘性,难以形成市场条件下所要求的普遍信用观念,也不能孕育与现代市场经济相适应的现代商业伦理。所谓商业伦理,就是商业活动中的伦理关系及其规律,核心内容是商业主体应该遵守的商业行为原则和规范、应当树立的优良商业精神等商业道德问题。孟德斯鸠在他的名著《论法的精神》中说:“中国人的生活完全以礼为指南,但他们是

[1] 赵勇:“‘双汇危机’咋成了当地政府的危机”,载《齐鲁晚报》2011年3月17日。

[2] [德]马克斯·韦伯:《儒教与道教》,王容芬译,商务印书馆1997年版,第289页。

[3] 费孝通:《乡土中国生育制度》,北京大学出版社1998年版,第26页。

地球上最会骗人的民族,特别表现在他们从事贸易的时候。”^{〔1〕}无独有偶,马克斯·韦伯在1915年也指出:“中国人在世界上是罕见的的不诚实,与同样经历过封建社会的日本相比,日本人在零售交易中讲诚信,中国人在零售交易中也不讲诚信。一个商品的‘定价’,即使对中国自己人而言,也显然是虚假的。中国人彼此之间典型的不信任,为所有的观察家所证实。”^{〔2〕}

2. 传统诚信缺少奖惩机制不足以抗衡食品安全领域的道德风险

传统诚信的约束机制是靠个人的内省、自察,看自己的行为是否符合道德的要求,在论语中强调,“吾日三省吾身”,个人的信用行为是通过个人的内省来纠正和规范的,社会成员的行为受不成文的义理的约束,“维持礼俗的力量不在身外的权力,而是内心的良心。所以,这种秩序注重修身、注重克己”。^{〔3〕}而与市场经济适应的诚信则要求也必须形成确定性的保障机制。因此,靠自省为维系的传统诚信不足以防止随着现代市场经济的发展所带来的非确定性的世界,传统诚信正因为长期缺乏确定性的保障,不足以防止“经济人”的机会主义风险。所谓的机会主义风险,是指行为主体为追求自身利益最大化而采取的一种机会主义行为,是在成本与收益比较基础上所作出的一种行为选择,是一种道德风险。美国经济学家阿罗(Kenneth J. Arrow)最早提出道德风险的概念,他认为道德风险是指“从事经济活动的人在最大限度地增进自身效用的同时做出不利于他人的行动”。^{〔4〕}

(二)“运动式”的食品安全诚信建设——食品安全治理的“政治经济人”假设

1. “运动式”的食品安全诚信建设是地方政府规避“行政问责”的一种机会主义策略

食品安全是一项公共产品,食品安全工作是政府“天职”,发生食品安全重大事故,就会破坏中国的市场经济秩序和社会的稳定,就会使民众产生不满,酿成“群体性事件”,最后还会危及执政党的执政地位。随着“三鹿牛奶”事件的发生,我国加大了对食品安全事件官员的问责制度。

但是,因为食品安全技术性、专业性很强,政府要想对食品企业有效监管,必须在相关的技术、专业、行业投入巨大的人力、财力、物力、精力,形成庞大的监管

〔1〕 [法]孟德斯鸠:《论法的精神》,商务印书馆1987年版,第316页。

〔2〕 [德]马克斯·韦伯:《儒教与道教》,商务印书馆1999年版,第28页。

〔3〕 费孝通:《乡土中国生育制度》,北京大学出版社1998年版,第55页。

〔4〕 [美]科托威茨:《新帕尔格雷夫经济学大词典》,经济科学出版社1992年版,第588页。