

中国法学会项目《食品安全治理中多元化权利救济机制研究》(项目编号:CLS(2017)C04)



食品安全 权利救济机制研究



曾祥华 / 主编

SHIPIN ANQUAN QUANLI JIUJI JIZHI YANJIU

法律出版社



法律出版社 | LAW PRESS

中国法学会项目《食品安全治理中多元化权利救济机制研究》(项目编号:CLS(2017)C04)



食品安全 权利救济机制研究



曾祥华 / 主编

SHIPIN ANQUAN QUANLI JIJI JIZHI YANJIU

图书在版编目(CIP)数据

食品安全权利救济机制研究 / 曾祥华主编. -- 北京 :
法律出版社, 2019

ISBN 978 - 7 - 5197 - 3204 - 2

I. ①食… II. ①曾… III. ①食品卫生—民事纠纷—
民事诉讼—研究—中国 IV. ①D922.164

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2019)第 038154 号

食品安全权利救济机制研究
SHIPIN ANQUAN QUANLI JIJI
JIZHI YANJIU

曾祥华 主编

策划编辑 郑 导
责任编辑 郑 导
装帧设计 汪奇峰

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 永清县金鑫印刷有限公司
责任校对 李景美
责任印制 张建伟

编辑统筹 独立项目策划部
开本 720 毫米×960 毫米 1/16
印张 12
字数 149 千
版本 2019 年 3 月第 1 版
印次 2019 年 3 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

网址/www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/jbwq@lawpress.com.cn

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、子公司销售电话:

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-83938334/8335

西安分公司/029-85330678

重庆分公司/023-67453036

上海分公司/021-62071639/1636

深圳分公司/0755-83072995

销售热线/010-83938336

010-83938336



书号:ISBN 978 - 7 - 5197 - 3204 - 2

定价:48.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

食品安全权利救济机制研究

主 编 曾祥华

撰稿人(以姓氏笔画为序)

王建东	卢傲然	任卓冉	孙青山
李 佳	周向文	胡 杰	贺小雪
殷志刚	高 凜	康金娉	梅 锦
彭一涵	曾祥华		

目 录

第一章 我国食品消费纠纷行政调解机制的完善	(1)
一、“东方经验”的传统价值和当代运用	(2)
二、食品安全纠纷中行政调解工作的困境	(4)
三、加强食品纠纷行政调解的工作对策	(7)
四、结语	(11)
第二章 食品安全纠纷仲裁解决之进路探析	(12)
一、食品安全纠纷的多重属性	(13)
二、仲裁与其他纠纷解决方式的比较及解决食品安全纠纷的 可行性	(14)
三、仲裁解决食品安全纠纷的风险与问题	(16)
四、对我国食品安全纠纷仲裁解决制度之建议	(19)
第三章 网络食品安全交易下的消费者权益保障研究	(23)
一、网络食品交易的发展现状及监管现状	(23)
二、网络食品交易中的消费者的特征及天然劣势	(26)
三、网络食品消费者权益保障中存在的问题及原因分析	(27)
四、完善网络食品交易中消费者权益保护的建议	(30)
五、结语	(34)
第四章 论我国食品侵权之诉中的举证责任	(35)
一、我国食品侵权的责任性质与举证责任	(36)
二、举证责任的正置与倒置	(37)
三、我国食品侵权之诉中的举证责任分析	(40)
四、结语	(44)

第五章 食品安全惩罚性赔偿研究	(45)
一、食品安全法中的惩罚性赔偿概述	(45)
二、食品安全法惩罚性赔偿与相关惩罚性赔偿之间的协调对接	(47)
三、食品安全惩罚性赔偿的构成要件	(48)
四、食品安全惩罚性赔偿研究中发现的问题及思考建议	(53)
第六章 食品安全行政复议中的法律适用问题研究	(56)
一、法律位阶与法律适用	(58)
二、特别法与一般法、新法与旧法	(61)
三、重法与轻法	(64)
第七章 食品安全公众警告与预防性诉讼	(69)
一、预防性诉讼的风险社会基础	(70)
二、预防性诉讼的功能与正当性	(73)
三、预防性诉讼的适用条件	(80)
第八章 风险社会下食品安全事故中国家赔偿必要性探究	(87)
一、风险社会与中国食品安全问题	(87)
二、风险社会下食品安全事故中的赔偿责任承担现状	(91)
三、风险社会下食品安全事故中国家赔偿及其缺失的不利影响	(93)
四、风险社会下食品安全事故中国家赔偿必要性	(96)
第九章 食品安全公益诉讼制度研究	(103)
一、食品安全诉讼制度的一般理论	(103)
二、推行食品安全公益诉讼制度的必要性	(106)
三、食品安全公益诉讼的发展现状	(108)
四、食品安全公益诉讼的原告的确立	(111)
五、食品安全公益诉讼制度的完善	(116)
六、结语	(117)

第十章 食品安全犯罪的被害人救济问题研究	(118)
一、食品安全犯罪被害人的基本特征	(119)
二、食品安全犯罪被害人救济制度的完善	(122)
第十一章 浅析食品安全纠纷诉与非诉程序衔接机制	
——基于现有食品安全纠纷解纷途径的研究	(128)
一、问题的提出	(128)
二、食品安全纠纷诉与非诉程序衔接的必要性	(129)
三、食品安全纠纷诉与非诉程序衔接的法治化	(133)
四、小结	(138)
第十二章 食品安全制裁措施的协调性研究	(140)
一、食品安全制裁措施的现状	(141)
二、食品安全治理的路径选择	(144)
三、食品安全制裁措施协调性的分析	(147)
四、食品安全制裁措施协调性之完善	(148)
第十三章 责任保险在食品安全治理中的应用	(153)
一、问题的提出	(153)
二、责任保险在食品安全治理中的作用	(155)
三、我国食品安全责任保险的模式选择	(157)
四、我国食品安全强制责任保险制度建构	(162)
第十四章 食品安全社会救助制度研究	(170)
一、社会救助是食品安全救济的有效方式	(171)
二、食品安全社会救助的内涵与理论基础	(172)
三、食品安全社会救助制度的借鉴与现实依据	(176)
四、我国食品侵权损害社会救助的实现机制	(178)
五、结语	(182)
后 记	(183)

第一章 我国食品消费纠纷行政 调解机制的完善

内容提要 基于我国“厌诉”的文化传统和实施“健康中国”战略的时代语境,食品消费纠纷中面临着消费者维权方式单一、司法机关裁判压力过大和行政机关调解职责模糊不清、协议执行力不强、调解功能弱化等现实问题,探究食品消费纠纷行政调解机制的完善,从立法层面明确食药局的法定调解职责及调解协议的强制执行力,保证调解组织的权威性和调解主体的公信力;在整合现有资源的基础上,鼓励行政各部门依照监管职能组建专职的食品安全调解机构,分段建立相应领域的食品安全矛盾纠纷调解队伍,成立调解专家库,并组织专家调解员进行专项业务培训;利用调解专家库的功能,发挥其专业优势,负责食品安全消费纠纷领域调解工作中的突发事件、重大事故和疑难纠纷的调解处置工作;结合新媒体技术的发展开启线上与线下相结合的多元化纠纷解决途径并做好与司法的衔接,及时回应消费者对权利保护的现实需要,构建和谐高效的食品消费秩序。

关键词 厌诉 食品消费纠纷 行政调解

市场经济条件下物质生活水平得到普遍提高,民众的维权意识也逐渐增强,唯利是图的商家在利润的驱使下以身试法,生产、销售有毒有害的食品的报道屡见不鲜,严重侵害消费者的身体健康,为此引发的食品安全纠纷层出不穷。目前,我国食品安全事故的主要处理机制是政府部门牵头,多家行政单位联合起来快速地平息纠纷,事后对食品生产者、经营者进行行政处罚或刑事追究,并追究相关负责人的法律责任。学者对此类食品安全事故的反

思,主要是对政府监管职能不到位的批判以及对食品商家信用缺失的谴责,认为其缺乏社会责任感,更多主张以“预防”为主,建立更完善的食品安全监督管理机制,从源头上遏制食品生产销售者的违法行为。在此过程中,对于食品安全事故中广大受害者的权益救济机制却鲜有提及。新修订的《食品安全法》中对于“生产、经营不符合食品安全标准食品”行为的民事救济方式仅规定了价款10倍或损失3倍,底价1000元的惩罚性赔偿,关于纠纷的其他解决方式几乎没有涉及,出现了立法上的空白。在食品消费纠纷层出不穷的情况下面临着纠纷解决方式单一的现状,庞大的“一纸诉状”给法院造成的裁判压力可想而知。如何有效地解决这些纠纷不仅是法院面临的难题,也是政府需要妥善解决的工作。在食品消费纠纷呈现出多样化、复杂化、专业化、网络化的特点,在传统司法难以完全应对消费者不满纠纷解决方式单一的背景下,完善食品消费纠纷中广大受害者的诉讼外纠纷解决方式,推动实践中食品纠纷以“惩罚为主”补救模式的反思与改革,及时有效地保护食品消费者的合法权益,建立完备的食品安全法律责任体系,探索简单、快捷、低廉、贴近现实需要,适应不同当事人需求的纠纷解决机制是值得探索和研究的重大课题。

党的十八届四中全会通过的《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》(以下简称《决定》)明确指出:“健全社会矛盾纠纷预防化解机制,完善调解、仲裁、行政裁决、行政复议、诉讼等有机衔接、相互协调的多元化纠纷解决机制。……完善人民调解、行政调解、司法调解联动工作体系。”《决定》对建立多元化纠纷解决机制改革作出重大的战略性部署,同时对社会矛盾纠纷化解机制的发展方向作出明确规划。会议精神表明缓解诉讼爆炸的最佳选择是分流案件,而分流案件的最好方式是鼓励可选择争议解决方法的运用。如何贯彻落实会议精神,进一步深化多元化纠纷解决机制,构建和谐社会将是我们面临的一项重要任务。本章以享有“东方经验”美誉之称的“调解”为例,对进一步健全食品消费纠纷中行政调解解决机制进行思考。

一、“东方经验”的传统价值和当代运用

“止讼”“息讼”“无讼”在崇尚以和为贵、以让为贤的中华文化中有着深厚的历史底蕴和价值取向。无论是几千年前《易经》中“讼,有孚,窒。惕,中吉,终凶”,还是《论语·颜渊》中“听讼,无犹人也。必也使无讼乎”,一直到《大明律集解附例》中记载“凡民间应有词状,许耆老里长准受于本亭剖理”,

都表明“厌讼”思想从古至今就没有改变过。在乡土熟人的封建社会中,无不强调即使有纠纷也应该依靠个人、家族或团体的力量“温和”解决,绝不应兹诉兴讼。几千年来,“无讼观”在儒家文化积淀的影响下深入人心,纠纷的解决往往都倾向于双方反省自身的过错,各自分配一点损失,承担一部分痛苦,从而找出利益均衡点,为和谐邻里关系奠定良好的基础。显然,在我国传统文化中“厌讼”是顺乎自然的,私力救济的方式更符合中华民族的心理特点和中国传统文化的价值取向。

受西方正统法律理论的影响,自20世纪后半叶开始高诉讼率引发的各种弊端受到了来自社会各界的强烈批评,法律与社会性的契合度被摆在了突出的位置。西方世界也因此不断探索替代诉讼的纠纷解决方式,调解在此中则占据了重要位置。^①诚如美国学者柯恩所言:“中国法律制度最引人注目的一个方面是调解在解决纠纷中不寻常的重要地位。”20世纪80年代,美国联邦最高法院首席大法官沃伦·伯格访问中国,在旁听上海人民调解委员会处理纠纷后深受启发,回国后便决定在全美的民事案件中探索建立一种像中国调解委员会处理纠纷的方法。1998年美国国会正式通过了《替代性纠纷解决法》(《ADR法》),规定联邦地区的法院都要设计并推进ADR计划,建立各自的调解计划并制定相应的保障程序。之后,英国、德国、加拿大、日本以及我国香港、台湾地区先后纷纷效仿,非诉机制取得了蓬勃发展。毋庸置疑,这些都与“东方经验”密切相关。

与此同时,中国法制正规化的建设开始如火如荼地进行,鼓励民众有纠纷,走“正规化”的路子——找法院。著名导演张艺谋的电影《秋菊打官司》中正是讲述了那个时代勇敢的农村妇女秋菊为争一口气,讨个说法,就村长踢伤丈夫的事情提起复议并最终通过打官司胜利维权的故事。“俺就是想找个说法”也因此成为一个鲜明的时代表达。在那种时代背景下,民众似乎变得“好诉”了,人民法院成为纠纷解决的权威主体,法院受理的案件数量不断增加,工作也面临诸多挑战,被称为“东方经验”的调解制度有所弱化,在纠纷解决的受理比例上,逐年下滑。

近些年随着中央系列文件的出台,多元化的纠纷解决方式受到普遍推崇,此种情形很快得到明显改观。调解工作在全国大范围开展,有许多省份

^① 于浩:《行政调解与中国法律传统的契合与断裂》,载《云南大学学报·法学版》2014年第1期,第28页。

都在积极地构建“三调联动”体系,实现人民调解、行政调解和司法调解的统一。在道路交通事故、环境纠纷、医疗卫生事故、劳资争议和其他领域中建立了专项调解制度,调解的模式日益呈现多样化的态势,在机构人员组成、匹配机制、经费保障等方面也都取得了相当的进展。^①江苏省加强行政调解工作并做了专项部署。《江苏省人民政府办公厅关于加强行政调解工作的意见》中指出“各级人民政府要按照‘属地管理、分级负责’的原则,建立由政府负总责、政府法制机构牵头、各职能部门为主体的行政调解工作体制,并纳入同级‘大调解’工作平台,充分发挥行政机关在化解行政争议和民事纠纷中的重要作用”。这表明行政调解作为调解制度的重要组成部分,已成为行政机关有效进行行政管理必不可少的手段。

二、食品安全纠纷中行政调解工作的困境

行政调解的渊源可追溯到西周时期。官府以儒家伦理道德对争议双方进行教化,使当事人双方愧于争讼,以此达到止讼息讼的目的。根据西周的铜器铭文中有调处的记载可以看出,官府中已设专司调解的“调人”“胥吏”等官职,“掌司万民之难而谐和之”(《周礼·司徒·调人》),之后的历代官府也均有相应“调人”之职的设定。春秋时期,孔子关于“无讼”“和为贵”理念的宣扬和推行,也促进了调解之风的盛行。而且,调解息讼一直是地方官的职责之一,同时也是考核官员政绩优劣的重要指标。^②

代表公权力的行政机关介入私人民事纠纷古已有之。在封建社会,它是统治阶级施行教化和推行礼制的工具;当下,它是完整的纠纷解决体系中不容忽视的构件。与人民群众生命健康息息相关的食品领域发生纠纷,因其行业标准和相关技术性标准需要专业人士来认定,故而区别于一般的民事纠纷。食品药品监管部门与人民群众饮食安全的联系最为广泛和密切,且有较强的专业性,因而也最了解纠纷产生的具体原因,能够及时地给予疏导,促进双方合理地解决纠纷。而且,行政机关作为公权力的代表者,出面充当中立的第三方主持调解,相比人民调解更具权威性,相比司法调解更具灵活性,因

^① 章志远、刘利鹏:《我国行政调解制度的运作现状与发展课题》,载《求是学刊》2013年第5期,第78页。

^② 于浩:《行政调解与中国法律传统的契合与断裂》,载《云南大学学报·法学版》2014年第1期,第29页。

而就调解而言是一个最佳选择。对消费者提出的争议请求及时进行协调,同时也有助于食品药品监管部门反思总结、组建专业的调解团队,为日后处理纠纷积累宝贵的经验。^①

行政机关的调解大致可分为两类:行政机关直接主持的调解和行政机关介入的调解。前者,如前文所述食药监部门主导的行政调解。我国行政机关主导解决消费争议时,处理效果相对较好。后者主要是指在行政机关主导下成立的保护消费者合法权益的行业组织。例如,大家最熟知的中国消费者协会。消费者协会以及其他调解机构最大的一个弊端在于它只能调解,不能裁判。如果当事人不同意调解或双方无法就纠纷事项达成协议,消费者协会和其他调解组织就无法最终解决该争议。再者,现行法律的规定也使调解协议的效力处于十分尴尬的地位。2009年7月,最高人民法院印发的《关于建立健全诉讼与非诉讼相衔接的矛盾纠纷解决机制的若干意见》规定:“经行政机关、人民调解组织、商事调解组织、行业调解组织或者其他具有调解职能的组织调解达成的具有民事合同性质的协议,经调解组织和调解员签字盖章后,当事人可以申请有管辖权的人民法院确认其效力。”司法解释的规定意味着最终达成的调解协议并不当然具有强制执行的效力。这种情况下,消费者协会的调解功能便被弱化,甚至是形同虚设,因为消费者若未能经由调解协议实现自身权利的救济,便会另行选择仲裁或诉讼的方式。这意味着大量的争端将会再一次涌向司法机关,调解方式宣告失败,这是调解工作出现困境最重要的原因。^②

2015年《食品安全法》修改以来,随着原属质监部门监管的生产环节和工商部门监管的食品流通环节的职能并入食药监部门,食药领域内的投诉、纠纷以行政调解方式解决的渠道在法定职能的纠葛中突然迷失了方向。关于食品药品监管机关对食药消费投诉是否具有法定调解职责,食药监部门上下均一致表示:法律没有明确规定对食品药品等消费纠纷进行行政调解属于食药监的法定职能。^③特别是2015年12月22日国家食品药品监督管理总

① 庄栋凯:《浅析食品药品监督管理部门的行政调解》,载《上海食品药品监管情报研究》2013年4月,第48页。

② 叶林:《消费争议调解机制的探索》,载《中国工商管理研究》2013年第11期,第37页。

③ 望虞河:《论行政部门的行政调解职能——以食药监部门为例》,载潍坊国家高新技术开发区官网, http://www.wfgx.gov.cn/GXQXXGK/SCJDGLJ/201605/t20160517_1635236.html, 2018年3月22日访问。

局局务会议审议通过的《食品药品投诉举报管理办法》以及2014年底广东省高州市人民法院作出(2014)茂高法行初字第44号^①中的一审判决,以现行《消费者权益保护法》等法律判定被告没有调解消费纠纷的职责,驳回了原告的诉讼请求。随着北京等地类似判决的尘埃落定,食品药品监管机关的工作人员如释重负,表示不用担心大量的职业打假人来申请调解。然而,在机构的调整和职能的承继改变的情况下,是否意味着原本约定俗成职能的改变?如果否认这点,使原本快捷高效的行政维权渠道被终止,老百姓权益受损时只得寄希望于冗长的仲裁、诉讼等途径解决。

笔者在走访调研和查阅相关资料时发现,首先在食药行业消费者投诉案件选择调解方式的并不多,反映出消费者行政调解的意识比较薄弱;其次调解的成功率非常低,反映了食药监行政调解工作处于一种被动的状态。很多时候都是当事人主动要求行政调解时才受理并进行调解,导致本应主动的食药监行政调解工作的积极性不高,执行力不强。据了解,前些年在我国渝东南地区受理消费者纠纷案件平均每年不超过100件,县级的消费者权益保护机构中没有设置调解办公室,更没有建立相应的纠纷调处电子记录台账、纠纷解决调处流程规范性文件、调处人员管理办法、格式化调解协议书等一些纠纷解决的必备文件。^②这绝不是说我国消费纠纷数量不多。相反,食品消费纠纷作为社会生活中总量不可估计的一类纠纷是无时无刻的存在于生活消费之中,我们甚至可以说:有消费,就会有纠纷。消费者在纠纷时与生产销售者协商未果,在争议标的不大时常常自认倒霉(一般而言食品投诉的金额也都不高,最多不过几百元);而当争议的数额标的较大时,消费者认为其受到的损害非常大,索赔时往往会“狮子大开口”。随着食品安全的重要性深入人心,现在的消费者也都懂法,在索赔之前做了相当的“功课”,消费者主张的计算标准一般包括物质损失(有时还包括精神损害赔偿),依据则是《食品安全法》第148条中价款10倍或损害3倍的惩罚性赔偿条款,金额一般都以万元计,而经营者包括代理商厂家一般最多能够接受的金额为2000元到5000元,与消费者心理预期差距较大,双方相持不下,有时涉及食品检验需要在鉴定

① 黄璞琳:《食品药品监管机关对食药消费投诉没有法定调解职责吗?》,载知乎网,https://zhuanlan.zhihu.com/p/20017418?utm_campaign=rss&utm_content=title&utm_medium=rss&utm_source=rss。

② 石晶:《浅析行政解决纠纷机制的现状与困境》,载中国法院网,<https://www.chinacourt.org/article/detail/2013/01/id/811444.shtml>,2018年3月18日访问。

机构之间来回奔波,跑上几天或等上几个月才有结果,往往一个投诉调解就要耗时几个月,成本和收益相较又得不偿失,有时候纠纷没有得到及时处理常常会情绪失控,言语偏激,甚至会诉诸于暴力手段,带来一系列新的纠纷。

食药局没有配置专职调解人员,调解员一般由其他科室人员兼任或者返聘退休人员担任,这是当下行政调解的运作实践中一个亟待解决的问题。实践中,在投诉举报科下会设立一到两个行政调解室,借用发展已较为成熟的“12331 食品药品投诉举报平台”专门受理该项工作。据统计资料显示:2018年2月,江苏省咨询投诉举报热线接听电话的总量为3090件,其中属食品药品监管职责范围内总量为1890件、投诉举报总量为1094件;非食品药品监管范围内来电总量为1200件;呼叫中心转办总量为1021件,当月办结407件,办结率为39.86%。其中,药品问题35件,占比3.43%;普通食品问题640件,占比62.68%;餐饮环节食品问题314件,占比30.75%;保健食品问题8件,占比0.78%;医疗器械问题8件,占比0.78%;化妆品问题16件,占1.57%;执业药师问题0件,占比0%。^① 食药局处理食药安全纠纷的范围覆盖面广,扩大到食品药品安全纠纷调解,其中包含食品、药品、保健品、化妆品、医疗器械在生产、流通、消费环节,以及药品、医疗器械、保健食品和化妆品研制、生产、流通、使用方面的咨询投诉举报。行政机构中缺乏专业资质人员,兼有专业知识和纠纷解决实务经验的一线人员则更少(尤其是在区、县级行政单位),无法胜任纷繁复杂的食药行业纠纷调解的实际需要,很难保证行政调解工作的实效性。既要约束消费者漫天要价,又要迫使经营者拿出诚意,有时只能“和稀泥”,这种做法降低了行政调解在消费者心中的地位,让本应专业的行政调解走向朴实的人民调解,让行政调解所起的作用微乎其微,使行政调解制度的设立流于形式。

三、加强食品纠纷行政调解的工作对策

(一)明确行政调解协议的强制执行力

以行政调解的方式来处理食品消费纠纷,如果调解协议不具有刚性的法律效力,必然会削弱调解机制对于纠纷解决的应有价值。因此,有必要赋予

^① 江苏省食品药品监督管理局:《江苏省12331咨询投诉举报热线话务情况分析》,载江苏省食品药品监督管理局官网,http://www.jsfda.gov.cn/12331/tjfx/201803/t20180320_1378999.html,2018年3月20日访问。

行政调解协议的强制执行力。自2009年最高人民法院发布的《关于建立健全诉讼与非诉讼相衔接的矛盾纠纷解决机制的若干意见》中明确表示行政调解协议具有合同效力以来,调解协议仅在当事人自觉履行的情形下才能够有所作为;反之,当事人拒绝履行,便是“调而无果”,不仅损失了各种机会成本,更使行政调解的权威性和调解主体的公信力大打折扣。赋予行政调解协议高于普通民事合同的效力最有利的一点在于:如当事人反悔或不履行,另一方将申请法院强制执行,其权威性源于行政机关自身的专业性和技术性。对食药监督管理机关来说,其在调解中所起的作用绝不是提供谈判场地那么简单,而是要对调解协议内容的实质进行把关。在调解过程中,双方当事人平等协商,行政机关扮演中立第三方的调和角色,促进当事人相互交流沟通,在此过程中结合当事人内心的意愿,采用协商、说服、教育的方法,促进当事人之间相互理解,最终能够达成一致意见,从而定分止争。行政机关扮演的即是诉讼中法官的角色。为此,医疗事故、机动车侵权、环境污染、食品安全等专业性较强的纠纷由行政机关调解才更具优势。因此,强制性是行政调解的外在权威,公正性和专业性是行政调解的内在权威,两者的融合再加上调解过程中的理性沟通,共同构成了行政调解协议强制执行力正当性的理论基础。^①

(二)明确行政机关的调解职责

学界关于食药部门是否负有法定调解职责尚有争议,《食品安全法》第6条第2款^②对此也欠缺明确的规定。随着社会各界对食品问题的高度重视,应当借鉴《消费者权益保护法》第39条^③之规定,在《食品安全法》中规定食药机关的法律职责,明确消费者和生产经营者在发生权益争议时的具体维权途径,建立监督与责任相结合的法律制度。同时,《消费者权益保护法》

^① 章志远、刘利鹏:《我国行政调解制度的运作现状与发展课题》,载《求是学刊》2013年第5期,第80页。

^② 《食品安全法》第6条第2款:县级以上地方人民政府依照本法和国务院的规定,确定本级食品药品监督管理、卫生行政部门和其他有关部门的职责。有关部门在各自职责范围内负责本行政区域的食品安全监督管理工作。

^③ 《消费者权益保护法》第39条:消费者和经营者发生消费者权益争议的,可以通过下列途径解决:(1)与经营者协商和解;(2)请求消费者协会或者依法成立的其他调解组织调解;(3)向有关行政部门投诉;(4)根据与经营者达成的仲裁协议提请仲裁机构仲裁;(5)向人民法院提起诉讼。

第32条^①的立法精神也鼓励消费者遇到纠纷时向工商部门寻求权利救济。但食品消费领域的情况更为复杂,仅依靠工商部门是远远不够的,还需要质监、卫生、食药监督多个部门切实履行法定职责,不仅要做好市场监管工作,还要对消费者及消费者协会等行业组织就经营者交易行为、商品和服务质量问题等提出的意见认真对待,对消费纠纷进行调解,对可能涉及侵害消费者合法权益的违法行为进行调查,对违法主体予以行政处罚。^② 行政调解作为行政管理的方式之一,现阶段还不具有强制力,对其职能范围内的社会纠纷,有权依法运用行政调解方式加以解决。该职责早在《国务院关于加强法治政府建设的意见》(国发[2010]33号)第23条中就予以明确,《意见》属于规范性文件的范畴,对所有行政机关具有普遍约束力。作为与人民群众饮食安全的联系最为密切的食品药品监管部门,行政调解作为法定职责是题中应有之义。故而建议在《食品安全法》第6条第2款中将责任进行细化,明确消费者在发生食药消费纠纷时可向食品药品监督管理部门申请调解。

(三)设立市级食品安全专业调解机构

制定食品安全大调解机制要从我国国情出发,在现有资源的基础上进行整合,要求各部门依照监管职能组建一个专职的食品安全调解机构,分段建立相应领域的食品安全矛盾纠纷调解队伍,调研分析本市消费纠纷调解情况,组织行政机关的调解员进行专项业务培训,开展全市消费维权法制宣传活动,真正做到有人员、有经费、有调处室、有工作台账;或者在现有部门框架体系下,将食品安全监管职能委托给某个专业机构,如设立市级食品安全专业调解机构,同时建立消费纠纷专业调解专家库,广泛吸纳各行各业具有专业知识或特定经验的人员组建食品消费纠纷专业调解专家库,包括专兼职律师、政府、企业法律顾问、食药局、鉴定中心的工作人员等,并将人员按照类别划分成各类别小组(如食品组、药品组、保健品组、医疗器械组、化妆品组等)。从食品安全调解专家库中抽调专家或聘任社会人士组建市级食品安全纠纷调解委员会,负责全市食品安全消费纠纷领域调解工作中的突发事件、

^① 《消费者权益保护法》第32条:各级人民政府工商行政管理部门和其他有关行政部门应当依照法律、法规的规定,在各自的职责范围内,采取措施,保护消费者的合法权益。有关行政部门应当听取消费者和消费者协会等组织对经营者交易行为、商品和服务质量问题的意见,及时调查处理。

^② 参见全国人民代表大会常务委员会法制工作委员会编、李适时主编:《中华人民共和国消费者权益保护法释义》,法律出版社2013年版,第143~146页。

食品安全重大事故和疑难纠纷的调解处置工作,委员会在处理复杂疑难案件或新型案件时,可以有效进行学科交叉,既综合考虑技术、法律和政策性问题,又考量公共利益、市场、公民权利和个案特殊情况,指导重大疑难纠纷的调解并提出调解工作意见,既为当事人提供协商对话的条件,又注重发挥行政机关的专业性和权威性优势,以中立的角度为当事人提供事实、技术和法律方面的评价判断,促成当事人合意解决纠纷。^①与此同时,还要继续强调地方各级政府的食品安全责任,将依托专业人才调解方案形成资料库,将同类型案例的调解方法和结果上网公示,实现人才库和资料的信息共享。

(四)推动在线纠纷调解平台的应用

新媒体技术的发展所催生的“互联网+调解”模式正日益向各行各业渗透,成为调解现代化转型中一股正在崛起的重要力量。在调解中建立一个虚拟的“场域”,既摆脱了时间、空间和成本的多重束缚,又卸下了繁重的程序枷锁。相较于传统的调解,“互联网+调解”开启了线上与线下相结合的多元化纠纷解决途径,使当事人足不出户就可以享受到便捷高效的一站式服务,从而将纠纷化解于摇篮,节约司法成本。通过在食药局的主页上设置专区的方式受理纠纷,成功的调解完整流程如下:当事人网上提交纠纷申请→机关受理→分流案件→主持调解→双方确认调解协议→当事人履行→评价反馈。对于在线调解成功解决的纠纷,当事人可选择在调解协议生效后30日内共同向人民法院申请司法确认,赋予行政调解协议强制执行力。如一方不履行调解协议所确认的义务,另一方可直接申请人民法院强制执行。对于第一次在线调解不能解决的纠纷,可申请第二次调解(终局调解),由调解机关移交给其他调解组。调解组由消费纠纷专业调解专家库中随机抽选,提出新的调解方案。在征求双方当事人的意见后,将调解方案上网公示,倾听群众的意见和建议。最终,对于确实不能调解解决的纠纷,再告知当事人选择其他纠纷解决方式。^②

(五)健全食品纠纷行政调解与司法程序的对接机制

行政调解与司法审判分属不同制度,作为纠纷解决的不同机制并无优劣之分。在双方合意的基础上能调则调,调解不成,当判则判是我们处理纠纷

^① 范愉:《行政调解问题刍议》,载《广东社会科学》2008年第6期,第175页。

^② 商鹏俊:《浅议构建在线调解机制——以浙江省淳安县为例》,载《人民调解》2017年第2期,第29~30页。