

宪  
政  
论  
丛

# 食品安全、 风险治理与行政法

沈岍 著

Food Safety, Risk Governance and  
Administrative Law

北京大学出版社  
PEKING UNIVERSITY PRESS



宪  
政  
论  
丛

食品安全  
风险治理与行政法

Food Safety, Risk Governance and  
Administrative Law

沈岍  
著

北京大学出版社  
PEKING UNIVERSITY PRESS



## 图书在版编目(CIP)数据

食品安全、风险治理与行政法/沈岍著. —北京:北京大学出版社, 2018. 1  
(宪政论丛)

ISBN 978-7-301-28961-7

I. ①食… II. ①沈… III. ①食品安全—风险管理—研究—中国 ②食品卫生法—行政执法—研究—中国 IV. ①TS201.6 ②D922.164

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 300367 号

- 书 名 食品安全、风险治理与行政法  
SHIPIN ANQUAN、FENGXIAN ZHILI YU XINGZHENGFA
- 著作责任者 沈 岍 著
- 责任编辑 王 晶
- 标准书号 ISBN 978-7-301-28961-7
- 出版发行 北京大学出版社
- 地 址 北京市海淀区成府路 205 号 100871
- 网 址 <http://www.pup.cn>
- 电子信箱 [law@pup.pku.edu.cn](mailto:law@pup.pku.edu.cn)
- 新浪微博 @北京大学出版社 @北大出版社法律图书
- 电 话 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027
- 印刷者 三河市博文印刷有限公司
- 经 销 者 新华书店
- 965 毫米×1300 毫米 16 开本 13.5 印张 180 千字
- 2018 年 1 月第 1 版 2018 年 1 月第 1 次印刷
- 定 价 39.00 元

---

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子信箱: [fd@pup.pku.edu.cn](mailto:fd@pup.pku.edu.cn)

图书如有印装质量问题,请与出版部联系,电话:010-62756370

# 序

## 一、食品安全问题

人类在地球上从自力更生的茹毛饮血始,绵延至今万千年,已经完全进入饮食的依赖主义、消费主义时代。绝大多数人每天入口的食材,都不是自己采集、耕种或养殖的;因为工作、因为团聚而需要的餐饮,不是自己出品的;为满足口味的多样化需求而使用的调味品,也都不是自己调制的。社会分工加剧、工业化生产效率提高,都在强化这种依赖症。与此同时,对食品的追求已经不再是简单的果腹即可,而是以食品的极大丰富、色香味俱全为目标。并且,这种追求不完全是人们自然生成的,在相当程度上是由食品工业及资本刺激而成,而后者出于逐利动机,会想尽办法让人类的舌头去品尝直至迷恋更多的口味。珍馐美饌已经不是皇室贵胄、官宦人家、万贯富商的“旧时王谢堂前燕”了,形形色色、琳琅满目、各种各样的食品摆满了超市的货架,随时可以“飞入寻常百姓家”。

这种依赖型的、消费型的饮食模式,让人们的健康遭遇更多的非

饥饿性威胁。一方面的威胁来自人体对过剩食品的负面反应。不过,这个威胁依靠个人自身抵御消费主义诱惑的意志,应该可以大大减少。但另一方面的威胁源于依赖,是很难通过个人意志予以缓解的。由于饮食很大程度上依赖食品生产者、经营者,食品的安全可靠也就同样依赖他们。可是,为了更多地生产、出售食品,为了口感和观感上的更多刺激,为了让生产出来的食品在消费之前有更长的时间不会变质,以延长其销售限期、减少变质成本,凡此种种,可以归结为为了更多的获利,食品生产、经营的过程就难免会添加物质、或者会施以某些特别技术工艺,而这些物质或技术工艺是否足以保证食品的安全,就具有较大的不确定性,存在许多风险。

此外,现代工业的快速发展,已经使得“焚林而猎、涸泽而渔”改头换面且大规模地发生。为了一时的利益,不计环境恶果地向大气、土壤、水资源等排放各种各样的污染物,为了并非必需的消费满足,制造出各种各样要用比消费更长的时间、更复杂的过程来处理的垃圾,而无害化处理不当又会产生污染(如填埋对地下水的污染、焚烧对空气的污染)。长此以往,地球或许真的会变成好莱坞动画大片《机器人总动员》的开幕场景:垃圾堆砌如山,天空昏黄暗淡,土地寸草不生,人类远离地球,唯有机器人在这个曾经的蓝色星球上似乎无用地打扫着垃圾。在这个漫长的过程中,系统环境正在遭受以及将要遭受的破坏,也会给依赖空气、土壤、水源的食品带来安全危机。

例如,根据2007年的一份关于水污染与食品安全的研究,“我国地表水和近海海域污染严重。全国七大水系IV类至劣V类水质占60%,28个重点湖库,V类和劣V类水质占67%。近海水域55%被污染,水环境恶化,水生态破坏的直接后果就是居民饮水安全和水产品的食用安全不能保证。2007年太湖无锡水域,2003年、2004年巢湖部分水域的蓝藻暴发,带来饮用水危机和食品安全隐患。不断攀

升的海洋赤潮暴发导致食用鱼、贝类的西加毒素和石房蛤毒素中毒事件频发;致病微生物污染水体引发相关传染性疾病的发病率升高,而水资源严重短缺使我国长期使用污水灌溉,污灌造成土壤的污染,进一步扩大了污染的范围,使污染更为持续,通过农作物的富集作用严重影响食用农产品的安全,并有可能危及后代子孙。这些都严重威胁我国人民的健康和生命安全”。<sup>①</sup>

土壤污染的形势也非常严峻,尤其是重金属污染。<sup>②</sup>“‘土壤污染已严重威胁到老百姓的健康。对重金属污染的土壤已到了立即处理、必须解决的地步。’全国政协常委、中国科协副主席陈章良强调,南京农业大学土壤专家对广西壮族自治区一地区土壤检测发现,重金属汞、镉严重超标。长期食用该土地产出的稻米带来的后果使当地老百姓患上了让关节疼痛不已的‘痛痛病’。陈章良指出,土壤污染和治理是两回事。尽管治理被污染的土壤费用高昂无比,但为了老百姓的健康,必须治理。”<sup>③</sup>

因此,食品安全问题具有现代性、系统性、复杂性、长期性、迫切性和全球性,是现代人类社会中典型的风险领域之一。这些特性不仅意味着,对于它的治理,不仅需要跨学科知识、跨社会分工、跨利益群体、跨治理部门、跨地界国界的协同合作,更是需要运用 20 世纪 80 年代以来,传统学科如社会学、心理学、人类学、文化学、经济学、管理学、行政学、法学等,对“风险”问题进行多面向、多层次、多角度研究所获得的成果。简言之,食品安全问题必须纳入“风险治理”的范畴和框架,才可以在“风险”和“治理”这两个核心概念所展开延伸

① 参见彭亚拉、张睿梅:《我国水污染加剧及水生态破坏致食品安全堪忧》,载《环境保护》2007 年第 18 期。

② 参见常学秀、施晓东:《土壤重金属污染与食品安全》,载《云南环境科学》2001 年 S1 期。

③ 参见王薇:《土壤污染治理迫在眉睫食品安全保障刻不容缓》,载《中国食品报》2015 年 3 月 9 日第 001 版。

的理念和知识指引下,不断地获得有效应对的方案。

## 二、风险与风险社会

现代社会是一个“风险社会”(risk society<sup>①</sup>)。在高度发达的现代化、工业化和信息化进程之中,不仅仅是来自自然界的地震、海啸、火山喷发、动物传染病等传统风险,来自人类自身行为和自制技术的风险,基因改良生物、药品、环境灾害、有害食品、电磁辐射与核辐射、网络病毒与信息技术破坏、经济与金融危机、恐怖袭击等,同样威胁着人的生命、健康、安全以及社会秩序。

面对日益增加、且复杂性不断加剧的“风险网络体”,域外学术界广泛兴起关于风险和风险应对的研究,几乎波及自然科学、社会科学和人文学科的各个领域。尤其是,1986年4月,原苏联的切尔诺贝利核电站发生爆炸,释放出相当于广岛原子弹400倍以上的辐射剂量,造成迄今为止都不能断定其确切后果的巨大灾害,引起域外学者深刻反思源于西方启蒙运动的现代科学及技术之负面影响。

吊诡的是,现代技术风险的产生,相当程度上是控制风险或使风险最小化的行为的结果。例如,技术发展(医药、杀虫剂、化肥、核能等)以及相应地采用这些技术的决策或行动,降低了瘟疫、饥荒、化石资源耗竭等风险的威胁,但在这些技术发展以及决策、行动背后,潜伏着其他不确定的、威胁人体健康与生存环境的风险。伴随技术增长的,是它们的后果的不可计算性。这就是具有“人为的不确定性”(manufactured uncertainty)的风险。

风险离我们很近,又离我们很远。离我们很近,是因为已经发生的事件让我们直觉地知道,我们身处其中的水、空气、土地、食品、药

---

<sup>①</sup> 参见乌尔里希·贝克:《风险社会》,何博闻译,译林出版社2003年。该书德文版于1986年出版,英文版于1992年出版。

品、电力、金融、互联网等,都隐藏着对人体健康和社会秩序构成危害的潜在因素;离我们很远,是因为已经发生的事件,并不能让我们确信无疑地知道,未来的危害会在何时、何地、以何种形式、在多大范围内发生。为了获得眼前的、可知的、有时是巨大的利益,我们在很多情况下会自觉不自觉地以一种风险离我们很远的态度来对待风险,犯懒地放弃对危害不确定性的算计或商谈。然而,当实际损害事件发生后,风险离我们很近的意识又往往会占领我们的思维,促使我们谨小慎微、小心翼翼地对待此类风险,甚或牺牲眼前的、可得的、也许是巨大的利益。

这种似是而非、摇摆不定的感觉,恰恰折射风险本身因已知与未知、客观现实与主观建构杂错而滋生的不确定性,对我们的“知”与“行”造成的影响。而影响直接或间接后果,就是作为风险载体的技术、制度,是否或者多大程度可以被我们接受;就是与采取这些技术、制度相关的决策或行动,是否或者多大程度可以被我们接受;就是为了获益而可接受的风险一旦转为损害事实,谁应该为损害事前或事后地负责或买单,等等。诸如此类问题皆内含对制造或可能制造风险的行为加以某种意义规范的期待。

### 三、超越统治的风险治理

技术风险阴影无所不在,且转化为巨大灾难的随机性、突发性很强。人类历史和经验已经证明,国家、国际组织、跨国组织、非政府组织、企业、家庭、个人等都不可能独立地去应对技术风险。一个主体多元、合作互补、复合的全球化风险治理(risk governance)体系,成为势所必然的发展选择。<sup>①</sup> 个体行动和集体行动,都是这个风险治理体

---

<sup>①</sup> 参见杨雪冬:《全球化、风险社会与复合治理》,载《马克思主义与现实》2004年第4期。

系所需要的。

“治理”是一个不同于“政府统治”(government)的概念。“治理与政府统治并非同义词。尽管两者都涉及目的性行为、目标导向的活动和规则体系的含义,但是政府统治意味着由正式权力和警察力量支持的活动,以保证其适时制定的政策能够得到执行。治理则是由共同的目标所支持的,这个目标未必出自合法的以及正式规定的职责,而且它也不一定需要依靠强制力量克服挑战而使别人服从。换句话说,与统治相比,治理是一种内涵更为丰富的现象。它既包括政府机制,同时也包含非正式、非政府的机制,随着治理范围的扩大,各色人等和各类组织得以借助这些机制满足各自的需要、并实现各自的愿望。”<sup>①</sup>可见,作为一种新的设想,“治理”是号召和调动超越政府的更多的力量,发挥其各自的优势,促进共同目标的实现。既然人类社会步入风险愈来愈多且愈来愈弥漫于各个角落的时代,单纯依靠政府的力量显然是难以应对的。因此,“风险治理”不仅仅是一种设想,更是一种时代的需求。

当然,在风险治理体系中,相对于个体行动而言,有组织的集体行动(collective action)往往是更加需要的,也往往显示更强、更具支配作用的风险治理能力。有组织的集体行动通常在一种超越“国家行政”的、更具多样性和复杂性的“公共行政网络”之中发生。在民族国家内部,属于政府系列的行政机关接受立法指令,责无旁贷地成为风险规制的主要力量,而一些非政府组织(如行业协会、网络平台、开展鉴定、监测、评估等工作的组织等)也依照立法或者组织契约担负风险规制功能;越过民族国家的领土边界,国际组织、跨国组织(如联合国粮农组织、世界卫生组织、国际食品法典委员会等)同样越来越

---

<sup>①</sup> 詹姆斯·N. 罗西瑙主编:《没有政府的治理》,张胜军、刘小林等译,江西人民出版社2001年版,第5页。

多地在其管辖领域施行风险规制；并且，这些不同的公共行政组织形式之间有着错综复杂的互动关系。

在风险时代，人类生活必将日益受到这样的公共行政网络的影响。在理想目标上，必须让公共行政网络真正有效地、负责地承担风险规制任务；既不能纵容其过分规制，而侵害自由、阻遏技术和经济的发展，甚至侵犯人权；又不能纵容其不作为，而让技术和经济一路“高歌猛进”，最终让风险变为真正不可逆转之巨大危害。

#### 四、风险社会法律和行政法

风险问题因人的行为而产生，反过来又影响人的行为。为提高农作物产量、减少病虫害带来的损失，农药被广泛使用，但也由此产生土壤、农作物以及食用农产品的受污风险；于是，为了遏制风险，又必须转而对农药的使用进行规制。可见，治理风险就是治理人的行为，治理人的行为之中利益和风险共生的现象，治理由此进一步滋生出来的不时发生冲突的行为主体间关系。调节治理人的行为和行为主体间关系的，可以是习惯、道德、伦理、纪律、法律等各种规则，其中，法律规则的重要性自不待言。

风险社会的法律系统已经发生许多重大的变化，在刑法、民法、行政法三大领域及其枝生的更具体领域，都有体现。刑法领域，“在今天的刑事立法当中会发现同安全政策紧密相连的相关条款……安全刑法被定义为一个风险社会稳定的基本前提条件”。与安全刑法对应的传统自由法治的刑法是审慎的，但缺乏灵活性，它的“证据规则、罪责原理、合法的和道德高尚的诉求和它的那个很难兑现的合法性需求”，并不是“解决所有风险社会的一切领域里所潜伏的并且不

断增多的安全问题的最恰当的手段”。<sup>①</sup>“风险社会理论与刑法体系之间的关联点不是风险概念,而是安全问题。政治层面与公共政策上对安全问题的高度关注,导致预防成为整个刑法体系的首要目的。刑法体系在目的层面向预防的转变,深刻地影响了传统的刑法体系。这种影响不仅体现在法益论的流变及困境与刑事责任根据的结构性嬗变上,也体现在教义学中其他理论(包括不法论、罪责论、实质化、因果关系与归责论、故意理论以及被害人学)的调整与重构上。风险刑法本质上是一种预防刑法。刑法的预防走向对传统的自由主义与形式法治国构成重大的威胁。有必要在正视预防的前提之下,从现有的体系中发展出合适的控制标准,包括强化刑法内部的保障机制与宪法上基本权利的制约作用。”“预防的走向本身并非洪水猛兽,由于预防型刑法本身将很多危险扼杀在萌芽状态,在风险社会的背景之下,应当承认它具有积极地保障个体自由的作用的一面。这意味着,应当在正视预防的前提之下,来思考如何解决其中的侵蚀自由的危险问题。”<sup>②</sup>

民法领域,尤其是侵权责任法领域,同样面临着来自风险社会的挑战。侵权责任法的过错归责原则含有一体两面:“有过错就有责任”和“没有过错就没有责任”。而在风险社会中,“没有过错就没有责任”逐渐被风险责任原则取代。风险责任以风险理论为基础,“根据一定标准判断风险发生于何人领域之内,进而确定无过错所致损害的分配。划定风险领域的考量因素包括利益获取、风险开启与维持、信赖保护、损害分散可能性、自我保护可能性等。现代侵权法归责二元体系由过错归责和风险归责构成”<sup>③</sup>。风险的无处不在,不但

① 参见乌尔斯·金德霍伊泽尔:《安全刑法:风险社会的刑法危险》,刘国良编译,载《马克思主义与现实》2005年第3期。

② 参见劳东燕:《风险社会与变动中的刑法理论》,载《中外法学》2014年第1期。

③ 参见叶金强:《风险领域理论与侵权法二元归责体系》,载《法学研究》2009年第2期。

使侵权法的风险责任适用领域扩大,而且造成传统侵权法的功能失调。“风险社会的大规模损害以事故型和累积型大规模公害为主导。侵权法解决的损害问题是私人对私人利益的侵害,其主要功能在于补偿受害者,其制度运行有赖于损害的确定性、有限性、可计量性、可预期和可控制性、私人性。风险损害所具有的不确定性、无限性、不可计量性、不可预期性、不可控制性和社会公共性颠覆了这些条件,对风险损害主要以规制法予以事前防范。规制法防治私人对公共利益的侵害,其主要通过事前预防责任的分担降低风险损害,事后责任作为补充。规制法责任的实质是对风险成本的分担。分担应遵循社会分担、有效分担、平衡分担以及预防为主、救济为辅的原则。规制法的责任制度包括预防责任和补救责任。”<sup>①</sup>

而在行政法领域,如前所述,作为风险治理中的重要力量,超越国家行政的公共行政网络已经形成,传统行政法既建构行政又限制行政的基本立场,自然会延伸到实施风险规制的公共行政网络之中。然而,此番延伸不是简单地从传统行政法水库挖一条引渠,将已有的知识之水灌溉进新的风险治理田地即可。风险治理给传统行政法带来一系列挑战,其中,最为主要的有三个方面。

### 1. “不确定性”的挑战

传统行政法所欲规范的行政决定基本定位于“面向确定性的决定”。也正因为此,无论是针对普遍事项的行政决定(如规则制定),还是就具体问题作出的行政决定(如处罚、许可、强制),都被要求:有比较明确的事实认定、得到较为确凿的证据支撑、有确定的规则依据、在裁量范围内不作出通常有理智的人不可能作出的行动、为秩序的安定性提供信赖保护或合理期待、甚至在手段和目的之间应该进

<sup>①</sup> 参见刘水林:《风险社会大规模损害责任法的范式重构》,载《法学研究》2014年第3期。

行比较精确的成本—效益计算以达到合比例要求,等等。

然而,风险规制决策面向的是更多的不确定性。风险是否存在、风险有多大、风险应该和可以控制在什么程度等涉及风险规制决定合法性的重要问题,都可能会面临不那么确定的信息和信息评价。即便是专业的科学家,也不见得众口一致。虽然此种不确定性还不至于完全颠覆传统行政法为保证公共行政有效负责而提出的上述一系列基本要求,但是,在风险规制领域,这些基本框架的意义显然需要得到新的诠释。

## 2. “主观性”的挑战

风险的主观性与不确定性密切关联。科学共同体对某个问题越难达成共识或主流认识,知识的不确定性就越高,社会上不同群体的立场也就越具价值主观性。主观性有其独特的意义。现代性风险并不完全是物质存在,相当程度上是由社会定义和建构的。在统计学上,风险是某个事件造成破坏或伤害的可能性或概率;而在人类学、文化学上,风险则是一个群体对危险的认知,它的作用就是辨别群体所处环境的危险性。<sup>①</sup> 例如,同样是垃圾焚烧厂或高压线路,距离远近不同的群体会有不同的风险建构,也就会形成著名的“邻避现象”<sup>②</sup>。同样是甲型 H1N1 流感,刚刚经历 2003 年非典型性肺炎流行的中国,在第一时间采取了与其他国家不同的非常严格的防控措施。<sup>③</sup> 更何况,在风险研究领域,科学的客观性无法得到保障。“为了

① 参见杨雪冬:《全球化、风险社会与复合治理》,载《马克思主义与现实》2004 年第 4 期。

② “邻避现象”是英文首字母缩略词 NIMBY(not in my back yard,直译为“不要在我的后院”)的翻译。据维基百科(Wikipedia),该词指向居民反对新的开发项目提议,因为项目离他们很近,有时是因为项目运用了有争议的或者有着潜在危险性的技术。该词通常的隐含之意是,居民们相信开发项目是社会所必需的,但应该远离他们。See <https://en.wikipedia.org/wiki/NIMBY>,最后访问时间:2017 年 6 月 20 日。

③ 参见沈岍:《风险治理决策程序的应急模式——对防控甲流隔离决策的考察》,载《华东政法大学学报》2009 年第 5 期。

处理文明风险的问题,科学总是要放弃它们的实验逻辑的根基,而与商业、政治与伦理建立一夫多妻制的联系——或者更确切地说,结成一种‘没有证书的永久婚姻’。”<sup>①</sup>

传统行政法在授予公共行政大量裁量权同时提出的合理性原则,实际内含“理性之人”(a reasonable man)和“通常理智”(common sense)的假设。例如,“若任何一个有理智的人都不会作出该决定,此决定就是不合理性的”。这种评价本身就假定存在一个普遍的最低理性要求。进言之,传统行政法对行政裁量的要求,有追求客观化、一般化的倾向。而且,这也是传统行政法所属法律体系的整体特点之一。<sup>②</sup> 风险的主观性,意味着不同个体或群体对风险的认知以及相应的行动方案是不同的。希望核电改变利用化石燃料发电从而节约能源、改善环境的人,可能支持核电,但认为核电会带来更大风险的人也大量存在,尤其是离核电设施距离近的人更会反对。那么,在是否建设、发展核电以及如何规制核泄漏风险上,势必难以形成所谓“理性共识”。同样的情形也会发生在如何对待转基因食品、对待机器人的智能化发展等问题上。这就会动摇以上假设,从而使风险规制决定面临更大的合理性压力,行政法上所强调的对裁量决定的合理性评价也会由此成为棘手难题。

### 3. “全球化网络”的挑战

当下的时代背景,已经推动传统行政法在国际化、全球化的维度上发展。例如,2001年,我国加入世界贸易组织(WTO)之后不久,

① 乌尔里希·贝克:《风险社会》,何博闻译,译林出版社2003年版,第29页。

② 依德国法学家齐佩利乌斯之见,在需要一个评价性判断或需要衡量不同利益的时候,法官或行政官员应以“社会中具支配力的法伦理”“通行的正义观”,而不是个人主观的感受或主张,作为评价的标准。这是追求客观规范秩序的要求。参见拉伦茨:《法学方法论》,陈爱娥译,商务印书馆2003年版,第7页。

最高人民法院随即出台三个涉外行政诉讼的司法解释文件。<sup>①</sup>其中,最高人民法院《关于审理国际贸易行政案件若干问题的规定》第9条规定:“人民法院审理国际贸易行政案件所适用的法律、行政法规的具体条文存在两种以上的合理解释,其中有一种解释与中华人民共和国缔结或者参加的国际条约的有关规定相一致的,应当选择与国际条约的有关规定相一致的合理解释,但中华人民共和国声明保留的条款除外。”但是,传统行政法毕竟主要聚焦民族国家内部的公共行政,较少关注跨国的、国际的公共行政及其对国内行政的影响。在我国,从学科分野的角度,似乎将此类研究划至国际公法、国际经济法的疆域之中。

由于风险治理所涉及的许多问题——食品安全、空气污染、环境恶化、能源枯竭、恐怖袭击等——具有全球效应,因此,风险治理的“公共行政网络”是全球化的。美国食品药品监督管理局(Food and Drug Administration)在我国北京、上海、广州设立办事处的做法,就是令人瞩目的典型事例。显然,风险治理领域的行政法,应当正视国际化公共行政网络的现实,关注民族国家内部风险治理与跨国、国际风险治理之间的复杂关系,关注不同文化(包括法律文化)情境的行政法治主义对此复杂关系的影响。<sup>②</sup>这些都意味着传统行政法需要迎接新的任务与考验。

## 五、本书的探索地图

本书是国家社科基金一般项目“风险治理视野下食品安全法治研究”(批准号11BFX096)的结项成果。过去数年,笔者学习和研究

---

① 最高人民法院《关于审理国际贸易行政案件若干问题的规定》(法释〔2002〕27号)、最高人民法院《关于审理反倾销行政案件应用法律若干问题的规定》(法释〔2002〕35号)、最高人民法院《关于审理反补贴行政案件应用法律若干问题的规定》(法释〔2002〕36号)。

② 参见伊丽莎白·费雪:《风险规制与行政宪政主义》,沈岩译,法律出版社2012年版。

风险理论,于森茫烟海之中得以驻足少许岛屿,窥知其中堂奥一二,并尝试以风险治理为视角,对食品安全的法治问题进行对笔者而言纯属崭新的探索。言其崭新,有三个原因:一是食品安全问题和食品安全法是特殊的具体领域,笔者既往从事一般行政法或行政法总论之研究,未深入涉足任何具体管理或监管领域;二是风险、风险社会、风险规制或治理理论,已经在对“风险”独特属性的发掘基础上自成一体,且最初并非源于法律学科,在笔者眼中,也是陌生而新的知识体系;三是因前述对实施风险规制的超越统治的公共行政网络的关切,对传统行政法如何使该网络既有效又受约束的关切,笔者还要在将食品安全、风险治理结合一起的同时,研究行政法可能出现的新问题、新挑战、新教义。

以上三个维度的交集,也使本课题的研究范围有很大的限缩。就项目主题中出现的“食品安全法治”之字面意义而言,其自然应该覆盖刑法、民法和行政法三大传统法律分支。以促进和保障食品安全为宗旨的法律系统,必定是三大部门法相互支撑、协作、融合的。然而,无论是笔者的专业训练局限,还是研究的兴趣指向,都不可能让本课题进入食品安全的刑法、民法领域。而且,即便如此,由于笔者的怠惰,最终形成的当前成果也只是三个维度交集所需探究的领域之局部而非全貌。诸如行政法如何才能让“治理叙事”中出现的多元主体共治之理想在食品安全领域成为现实、如何应对政府系统以外的组织(包括企业、社会团体等)参与食品安全治理或作为治理力量所引发的主体地位和行为效力问题、如何建立一个适合对食品安全风险规制决定进行合法性判断的分析框架、如何使食品安全治理的效果可以找到最佳可得信息、知识和技术同相关利益最佳协调的结合点等,这些重要而棘手的难题,并没有在本书中得到细致而潜心的探索。

不过,学术之树的生命,在于不停地伸向天空的过程,纵然不能枝繁叶茂、巍峨参天,也可醉情于点滴的绽放。本书作为一个这个过程中而非过程结束的成果,在此不揣简陋地端出,以求更多的交流、批评和督促。虽然该成果不是一个系统之作,但也有笔者隐形的思路潜于其中。第一章的目的是引入和确立风险治理的视野。为达此目的,本章选择对食品免检制的反思作为进路。“三鹿毒奶粉”事件之后,免检制在食品领域的适用,备受诟病。本章的目的不是简单地重复此类指责,而是试图理解免检制为何产生、其作为一种制度的好处。进而,通过引入风险治理的眼光,揭示免检制在此眼光审视之下的不可接受性,由此反射风险、风险社会、风险治理理论对食品安全问题解决之重要意义。

第二章至第四章讨论的主题分别是风险评估(risk assessment)、风险预防原则(principle of precaution)和风险交流(risk communication)。这三个主题基本对应风险分析(risk analysis)的组成结构。风险分析过程被认为包括三个组成:风险评估、风险管理(risk management)和风险交流。风险评估是一个风险识别的过程,它通常包含数据描述和科学理论,探究什么可能出错了、发生不良后果的可能性有多大、不良后果到来前会有多长时间、损失的价值有多大等。有的论者将风险评估描述为纯粹根据科学的推断或根据事实的观点;有的论者则视其类似于政策分析。风险管理就是决定如何应对风险的过程。管理者需要考虑各种备选的方案,以控制损失发生的概率、损失到来的时间、损失形成的规模。管理者可以选择静观其变,或者邀请利害关系人参与,或者公开风险,或者获得更多的信息,等等。管理者总是要竭力去做减少风险的决定。这个过程需要评估广大范围内的各种信息,如经济成本、技术可得性、社会接受度、合法性、政治观念、规制目标和可执行性。在信息不确定或不完整的情况下,对这些