

汕头大学 法学评论

(第3辑)

Vol. ③



汕头大学法学院

SHANTOU UNIVERSITY LAW SCHOOL

主 编：孙娟娟

副主编：张晓明



知识产权出版社

汕头大学法学评论

(第3辑)

编委会顾问：杜钢建 李 平
汪小珍

主 编：孙娟娟

副 主 编：张晓明

编委会秘书：杜 挺

编委会成员：(按姓氏拼音先后排列)

陈毓榕 杜 挺

梁家全 欧 丹

孙娟娟 张晓明

知识产权出版社

责任编辑:张宏强

封面设计:张昊

图书在版编目(CIP)数据

汕头大学法学评论.第3辑/孙娟娟主编.一北京:知识产权出版社,2009.9
ISBN 978-7-80247-531-1

I.汕… II.孙… III.法学-文集 IV.D90-53

中国版本图书馆CIP数据核字(2009)第162635号

汕头大学法学评论(第3辑)

SHANTOU DAXUE FAXUE PINGLUN(DISANJI)

孙娟娟 主编

出版发行:知识产权出版社

社址:北京市海淀区马甸南村1号

邮 编:100088

网 址:<http://www.ipph.cn>

邮 箱:bjb@cnipr.com

发行电话:010-82000893 82000860 转 8101

传 真:010-82000893

责编电话:010-82000860 转 8127

责编邮箱:zhqthx@126.com

印 刷:知识产权出版社电子制印中心

经 销:新华书店及相关销售网点

开 本:880 mm×1230 mm 1/32

印 张:13.125

版 次:2009年10月第1版

印 次:2009年10月第1次印刷

字 数:300千字

定 价:36.00元

ISBN 978-7-80247-531-1/D·851(2670)

版权所有 侵权必究

如有印装质量问题,本社负责调换。

Shantou University Law Review

(Vol. 3)

Advisors: Du Gang-Jian

LI Ping

Wang Xiao-Zhen

Chief Editor: SUN Juan-juan

Deputy Editor: ZHANG Xiao-ming

The Editing Secretary: DU Ting

Members of Editorial Board (In alphabetical order)

CHEN Yu-rong

DU Ting

LIANG Jia-quan

OU Dan

SUN Juan-juan

ZHANG Xiao-ming

目 录

食品安全监管专题

- 3 / 孙效敏 孙彦欣：《食品安全法草案》评述
- 23 / 陈亚平 李萌子：我国食品质量安全法律规制研究
- 38 / 许喜林：食品安全监管的分析与思考
- 49 / 陈寒溪 郑枫超 朱政国：食品安全：国际压力与中国反应
- 57 / 【法】Anne - Lucie Raoult - Wack Nicolas Bricas（著）
孙娟娟（译）：发展中国家食品部门演变中的道德问题：
可持续发展和公平

诉讼与非诉讼专题

- 71 / 齐树洁：ADR 的发展与纠纷解决机制的演变
- 88 / 王小红：从行政裁判制度到独立裁判制度
——英国行政裁判制度发展历程考察
- 113 / 曾 哲：论行政公益诉讼中的调解
- 123 / 陈大鹏 蔡国芹：我国恢复性司法运动之理论反思

- 136 / 【俄】Elena Nosyreva (著) 李 敏 (译) 齐树洁 (校)
俄罗斯多元化纠纷解决机制: 接近司法的一种途径
- 150 / 【英】Michael Palmer (著) 欧 丹 (译): ADR 的现状
以及 ADR 与国家之间的关系

宪法和行政法专题

- 185 / 郑 洁: 建构中国特色的宪法文化
- 196 / 祝 捷: 宪政的基督教之源
——论近现代宪政与基督教的关系
- 218 / 张佐国: 被选举权普遍性的立法保障
- 237 / 侯西勋: 村民自治法律制度的完善
- 246 / 李燕萍: 港澳基本法中的宪政元素及其实践意义

粤港澳合作专题

- 263 / 符启林 罗晋京: 粤港澳金融一体化及其法律框架研究
- 275 / 王承志: 深化粤港澳合作中民商事司法问题研究
- 295 / 于 静: 粤港澳离婚冲突法比较及完善建议
- 309 / 李伯侨 于 雯: 借鉴 CEPA 模式对《台湾同胞投资保护法》及其《实施细则》的修改与完善

出入境管理专题

- 327 / 廖慧卿: 论以公安机关为主导的出入境管理体制的重构路向
- 345 / 马 勇: 外国对出境入境证件认定权的保障及其启示
——以美国、荷兰和德国为例

355 / 王 强：出入境边防检查中个人信息使用与法律保护

其他探讨

371 / 吴午东：论中国民事权利发展

381 / 侯国云：论刑罚制度的缺陷与完善

397 / 伍例斌：论联合国制裁的有效性问题的

食品安全监管专题

《食品安全法草案》评述^{*}

Comments on Draft Food Safety Law



孙效敏 孙彦欣

目次

一、《食品安全法草案》立法理念的突破

二、《食品安全法草案》立法理念的不足

【摘要】 经过多年的努力,万众期待的《中华人民共和国食品安全法(草案)征求意见稿》终于在2008年4月20日向全国人民公布并征求意见。纵观《征求意见稿》我们不难发现以下四个新的立法理念:充分体现了“以人为本构建和谐社会”新的立法理念,充分体现了从“农田到餐桌”的全程监管重在源头的监管理念,充分体现了充分发挥消费者作用的制衡理念,充分体现了加大违法成本的法经济学理念。这四大立法理念不仅是食品安全立法理念的创新,也将对相关立法产生深远的影响。本文对这四大新的立法理念做了比较充分的论证,同时也论证了《食品安全法草案》在食品安全概念与食品标签方面存在立法理念之不足。

【关键词】 食品安全 食品监管 食品安全法

Abstract: With the efforts of several years, the highly expected food safety draft law was put online for the public comments on 20 April 2008. As far as it is concerned, it is worth mentioning that four new legislative ideals have been integrated into

^{*} 本论文系2008年国家社科基金项目——食品安全监管法律制度(08BFX052)的阶段性成果。

作者简介:孙效敏,男,华东政法学院经济法学院教授,经济法博士,主要研究领域为经济法学、食品药品监管等;孙彦欣,女,澳门科技大学。

this food safety law by the legislators, including the construction a people oriented harmonious society, establishment an original point based regulatory system covering the whole food chain from farm to folk, improvement the check and balance through strengthening the role played by the consumers and increase the cost of breach of law. Giving the importance of those advanced thoughts that they are not only innovative for the food safety law in its own right but also have far reaching influence on other relative legislations. This article will give a full analysis of the advantages of these ideals while pointing out that two issues are still needed to be addressed in this respect, which are the concept of the food safety and the food labeling.

Keywords: Food Safety, Food Regulation, Food Safety Law

国以民为本,民以食为天,食以安为先,安以法为准。健全食品安全监管法律体系,确保食品安全,保障人民群众身体健康,生命安全,促进经济发展和社会稳定,是构建社会主义和谐社会的必然要求。从2004年国务院决定制定《中华人民共和国食品安全法》以来,《中华人民共和国食品安全法(草案)》数易其稿,并经2007年10月31日国务院召开常务会议讨论并原则通过后提交全国人大审议。由于食品安全法涉及千家万户,是关系人们生命健康安全的基本法律,所以全国人大常委会于2008年4月20日向全国人民公布了《中华人民共和国食品安全法(草案)征求意见稿》(以下简称《征求意见稿》),并向全社会征求意见。纵观《征求意见稿》,我们不难发现《征求意见稿》在立法理念上既有突破也存在不足。

一、《食品安全法草案》立法理念的突破

纵观《食品安全法草案》,我们不难发现,《食品安全法草案》在立法理念上有如下四大突破:

(一)充分体现了“以人为本构建和谐社会”新的立法理念

2006年中国共产党第十六届六中全会通过了《中共中央关于构

建社会主义和谐社会若干重大问题的决议》，指出：“目前，我国社会总体上是和谐的。但是，也存在不少影响社会和谐的矛盾与问题。”提出了“以人为本构建和谐社会”的理念，《征求意见稿》将其作为食品安全法的立法理念主要体现在以下两个方面：

第一，从食品卫生到食品安全的转变。在《征求意见稿》公布之前，人们曾对如何构建食品安全法律体系，存在着不同的认识。其主要观点有三：其一是主张在保留《食品卫生法》、《产品质量法》和《农产品质量安全法》的基础上，制定《食品安全法》。将《食品安全法》定位为基本法，将《食品卫生法》、《产品质量法》和《农产品质量安全法》定位为特别法，形成基本法统帅特别法的食品安全监管法律体系，国外已有成功的立法经验可资借鉴。如日本在制定《食品卫生法》的同时，2003年又制定了《食品安全法》。其二是主张修改《食品卫生法》。认为我国在食品安全方面的法律已经不少了，关键在于落实。《食品卫生法》、《产品质量法》和《农产品质量安全法》已将涵盖所有食品安全领域。按照传统的法律部门划分理论，《食品安全法》已没有自己调整的特定对象。另外，制定《食品安全法》还需要对其结构和内容进一步论证，但修改《食品卫生法》无需更多论证。其三是将《食品卫生法》修改为《食品安全法》。其主要理由为：《食品卫生法》不调整食品安全监管关系，或者说在一定程度上造成了食品安全监管的空白。诸如人们常说的掺假食品，只要掺假食品是卫生的，就无法依据《食品卫生法》对该行为进行处罚，但可以依据《食品安全法》对食品掺假行为进行处罚。比如注水猪肉，如果猪肉里的注水是卫生的，就不可能依据《食品卫生法》对该行为进行处罚。另外《食品卫生法》也不可能对假冒伪劣食品进行监管。可见，食品安全的外延更为广阔，包含食品卫生和食品质量两个基本要素和其他相关要素，《食品安全法》与《食品卫生法》不应同时并存。

经过激烈争论《征求意见稿》第98条明确规定，自本法施行之日起，《中华人民共和国食品卫生法》同时废止。这说明《食品安全法》

将要取代《食品卫生法》。从字面看来,《食品卫生法》与《食品安全法》,只是“卫生”到“安全”的用词转变。但事实并非这么简单,而是立法者深深认识到食品安全关联着人民的生命与身体健康,是立法理念的根本转变。

第二,从注重食品质量安全到既注重食品质量安全又注重食品具有应当具有的营养的转变。“人人有饭吃”曾是人类世代奋斗的目标,第二次世界大战后设立了联合国粮食与农业组织(FOOD AND AGRICULTURE ORGANIZATION OF THE UNITED NATIONS),简称联合国粮农组织(FAO),其主要任务是在全球实现“粮食安全”,即粮食的供需安全。直到1974年11月,联合国粮农组织在世界粮食大会上通过《世界粮食安全国际约定》,才第一次提出了“食品安全”的概念:“保证任何人、在任何时候都能得到为了生存和健康所需要的足够的粮食。”我国在食品数量安全得到保证以后,开始注重食品质量安全,以保证人们不因食用有毒、有害食品而损害身体健康,并在立法上体现了这一理念。诸如,《食品卫生法》第1条规定:“为保证食品卫生,防止食品污染和有害因素对人体的危害,保障人民身体健康,增强人民体质,制定本法。”2006年《国家重大食品安全事故应急预案》规定:“食品安全:是指食品中不应包含有可能损害或威胁人体健康的有毒、有害物质或不安全因素,不可导致消费者急性、慢性中毒或感染疾病,不能产生危及消费者及其后代健康的隐患。”2007年9月《食品安全法草案》第92条规定:“食品安全:指食品按其预期用途使用、食用时不会对消费者产生危害的保证。”这样,《食品卫生法》、《国家重大食品安全事故应急预案》、2007年9月《食品安全法草案》对食品安全概念的界定基本一致,即强调食品应当无毒、无害,不能对人体造成任何危害,或者说食品必须保证不致人患急、慢性疾病或者潜在性危害。

然而,随着世界经济社会的发展及科技的进步,人人能够“获得足够、安全和富有营养的食物”成为人们奋斗的目标。食品安全的概

念也随着人民生活水平的提高发生了变化。因此,2008年4月20日《征求意见稿》第95条规定:“食品安全,指食品无毒、无害、符合应当有的营养要求,对人体健康不造成任何急性、慢性和潜在性的危害。”第36条规定:“食品生产经营者生产经营的食品,有食品安全标准的,应当符合食品安全标准;没有食品安全标准的,应当无毒、无害,符合应当有的营养要求和本法规定的其他要求。”虽然《征求意见稿》与2007年9月《食品安全法草案》相比较只增加了食品“符合应当有的营养要求”。但却反映了党和国家关注民生,以人为本的立法理念。因为,食品“符合应当有的营养要求”不但应包括人体代谢所需的蛋白质、脂肪、碳水化合物、维生素、矿物质等营养素的含量,还应包括该食品的消化吸收率和对人体维持正常的生理功能应发挥的作用。如超保质期限的奶粉,溶解度降低,消化吸收率低,易引起婴儿腹泻,即属不符合应当有的营养要求。另外,《征求意见稿》第95条规定也符合1996年11月世界粮食首脑会议通过的《罗马宣言》和《行动计划》对食品安全的要求。^①

(二)充分体现了从“农田到餐桌”的全程监管重在源头的监管理念

美国农业经济学家 Kinsey 教授指出,影响食品安全的主要因素有六个方面:一是水、土壤和空气等农业环境资源的污染;二是种植业和养殖业生产过程中使用化肥、农药、生长激素致使有害化学物质在农产品中残留;三是农产品加工和贮藏过程中违规或超量使用食品添加剂(防腐剂);四是微生物污染引起的食源性疾病;五是新原料、新工艺带来的食品安全风险,如转基因食品的安全性;六是科技进步对食品安全控制带来新的挑战。^② 我国著名科学家,《食品安全

① 《罗马宣言》和《行动计划》,对世界食物安全的表述是:“只有当所有人在任何时候都能够在物质上和经济上获得足够、安全和富有营养的食物,来满足其积极和健康生活的膳食需要和食物喜好时,才实现了食物安全。”

② 参见刘为军等:《关于食品安全认识、成因及对策问题的研究综述》,载《中国农村观察》2007年第5期。

关键控制技术》专家组组长陈君石院士等人也持类似的观点。可见,食品在其种植、养殖、生产、加工、储存、运输、销售、餐饮等各个环节都有可能由于生产技术、操作规范的缺陷或外部环境污染等原因而导致安全问题。因此,对食品安全必须实行“从农田到餐桌”的全过程无缝隙监管。

《征求意见稿》尊重科学,坚持了从“农田到餐桌”全过程监管重在源头的理念,强调整个食物链各环节按社会分工和协作关系来设计食品安全各项制度和程序,并加以科学衔接,弥补了《食品卫生法》调整的范围未包括种植、养殖环节及与食用农产品(食品原料)相关的农药、兽药、渔药、饲料添加剂、化肥等的不足,并与《农产品质量法》的调整范围进行了科学划分,做到既分工又协作,共同组成食品安全监管法律体系,共同完成食品安全监管的任务。

一般来说,食品安全的全过程监管重在源头包括:食品种植、养殖投入品的生产和使用监管,主要是指对化肥、农药、兽药、饲料等农、牧、水产业投入品的生产与使用监管;食品种植、养殖、生产、加工、包装、储存、运输、销售、餐饮等各个环节的监管;食品包装物、食品添加剂的卫生和使用管制;食品生产、经营企业、餐饮企业的设立条件及卫生条件监管;食品从业人员的健康和卫生监管;食品商标、标识、广告的真实性和信息充分性监管等。简而言之,食品安全“从农田到餐桌”全过程监管是指,从种植、养殖、加工、运输到销售的整个涉及食品安全链条的监管。这些全过程监管的内容缺一不可。因为,如果有一个环节或一个方面监管不力,就会影响其他环节和方面的监管效果,甚至会影响整个食品安全链条,导致食品安全事故发生。

《征求意见稿》总则第2条、第2章、第3章、第5章、第8章等有关条款全面反映了全过程监管重在源头的理念。^①《征求意见稿》第2条第2款规定:“供食用的源于农业的初级产品(以下简称食用农产

^① 如《征求意见稿》第2、13、14、16、17、27、28、29、31、34等条款。

品)的质量安全管理,遵守农产品质量安全法的规定。但是,制定有关食用农产品的质量安全管理标准、公布食用农产品安全有关信息,应当遵守本法的有关规定。”据此有些学者可能认为《征求意见稿》不调整食用农产品,因此《征求意见稿》没有坚持“从农田到餐桌”全程监管重在源头的理念。其实这是对《征求意见稿》的误解,众所周知,食品安全法有广义与狭义之分。广义的食品安全法包括一切调整食品安全监管关系的法律法规,狭义的食品安全法仅指食品安全法典。《农产品质量安全法》属于广义的食品安全法,已经对食物(食品)种植、养殖等做了具体规定,《征求意见稿》就没有必要再作出规定,以便两部法律更好地衔接。因此,《征求意见稿》第2条第1款规定:“在中华人民共和国境内从事下列活动,应当遵守本法:(一)食品生产和加工(以下简称食品生产),食品流通和餐饮服务(以下简称食品经营);(二)食品添加剂的生产、经营;(三)用于食品的包装材料、容器、洗涤剂、消毒剂和用于食品生产经营的工具、设备(以下简称食品相关产品)的生产、经营;(四)食品生产经营者使用食品添加剂、食品相关产品;(五)对食品、食品添加剂和食品相关产品的安全管理。”

《征求意见稿》坚持“从农田到餐桌”全过程监管重在源头的理念,是对2007年《国务院关于加强食品等安全监督管理的特别规定》(第503号国务院令)的肯定。^①因为,《国务院关于加强食品等安全监督管理的特别规定》是对此前食品安全监管的总结,具有重要的理论意义与实践价值,对制订《食品安全法》也具有极其重要的参考价值。事实上《征求意见稿》的不少条款都直接来自于《国务院关于加强食品等安全监督管理的特别规定》。

《征求意见稿》坚持“从农田到餐桌”全过程监管重在源头的理念符合食品安全监管的国际发展趋势。纵观欧美等国家的食品安全监

^① 《国务院关于加强食品等安全监督管理的特别规定》第4条规定:“生产者生产产品所使用的原料、辅料、添加剂、农业投入品,应当符合法律、行政法规的规定和国家强制性标准。”

管法律制度,不难发现这些国家也强调“从农田到餐桌”的整个过程的有效监管,其环节包括生产、收获、加工、包装、运输、贮藏和销售等;其对象包括化肥、农药、饲料、包装材料、运输工具、食品标签等。特别是欧盟于2000年公布了《欧盟食品安全白皮书》(*the White Paper on Food Safety in 2000*),并于2002年1月28日正式成立了“欧洲食品安全局”(EFSA),颁布了第178/2002号指令。《欧盟食品安全白皮书》用116项条款对食品安全问题进行了详细阐述,指出食品法以控制“从农田到餐桌”全过程为基础,包括普通动物饲养、动物健康与保健、污染物和农药残留、新型食品、添加剂、香精、包装、辐射、饲料生产、农场主和食品生产者的责任,以及各种农田控制措施等。联合国粮农组织与世界卫生组织(FAO/WHO)于2003年发布了《保障食品质量与安全——强化国家食品控制体系指南》,特别强调了“从农田到餐桌”(From Farm to Table)的综合概念,指出在食品生产、加工和销售链条中要始终遵循预防性原则,这是最有效降低风险的途径。要最大限度地保持消费者的利益,最根本的就是把食品质量和安全建立在食品生产从种植(养殖)到消费的整个环节。

通过全程监管,对可能会给食品安全构成潜在危害的风险预先加以防范,避免重要环节的缺失,并以此为基础使食品追溯制度的实行成为可能。^①因此,《征求意见稿》第29条规定:“国家对食品、食品添加剂和食品相关产品实行监管码制度。具体实施办法和步骤由国务院有关部门制定。”

(三)充分体现了充分发挥消费者作用的制衡理念

食品安全不仅是关系人民的生命健康安全的大问题,也是关系

^① 食品安全的溯源性原则是欧盟为了应对“疯牛病”问题而于1997年确立的一项食品安全监管原则。溯源性是从源头上查找不安全食品危害因素的基础和保证。食品及其原料的溯源性原则是指,食品生产和供应商在需要的情况下,有义务向公民和有资格的机构提供与特定食品相关的溯源信息。欧盟食品法规定,食品、饲料、供食品制造用的家畜以及与食品、饲料相关的物品,在其生产、加工、流通、餐饮等各个阶段必须建立食品安全信息的可追踪系统,如食品生产者应当对食品原材料和配料的供应商做充分的记录,食品销售者应适当记录食品的主要流向、对销售食品作出标识等,以确保一旦出现食品安全危害时便可以及时进行追溯。