

我国食品召回 应急法律机制研究

张 云◇著



WOGUO SHIPIN ZHAOHUI
YINGJI FALV JIZHI
YANJIU



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

本书得到2010年教育部人文社会科学研究青年基金项目《我国食品安全应急法律机制研究——以风险社会的视角观之》（项目号10YJC820164）资助

本书出版得到中国计量学院法学院专项资助

本书受到浙江省标准化与知识产权管理人文社科重点研究基地和浙江省哲学社会科学重点研究基地产业发展政策研究中心资助。

我国食品召回 应急法律机制研究

张 云◇著



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

我国食品召回应急法律机制研究 / 张云著. —北京:
法律出版社, 2012. 5

ISBN 978 - 7 - 5118 - 3366 - 2

I. ①我… II. ①张… III. ①食品卫生法—研究—中国
IV. ①D922. 164

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 056961 号

我国食品召回应急法律机制研究

张 云 著

责任编辑 刘伟俊
装帧设计 汪奇峰

© 法律出版社·中国

开本 A5

版本 2012 年 5 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 北京北苑印刷有限责任公司

印张 9.75 字数 240 千

印次 2012 年 5 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 - 3366 - 2

定价:32.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

1	第一部分 风险预防理念下的缺陷产品召回应急法律机制
3	导言
3	第一节 现有研究成果之概述
8	第二节 本书的创新及价值
10	第三节 本书的基本框架
13	第一章 风险预防法律理念在缺陷产品召回应急法律机制中的确立
13	第一节 风险社会之背景
17	第二节 风险预防法律理念之流变
18	第三节 风险预防法律理念在缺陷产品召回应急法律机制中的表达
23	第二章 风险预防理念在召回民事立法领域之确立——《侵权责任法》第 46 条缺陷产品后续观察义务之解读
24	第一节 产品后续观察义务核心范畴之界定
25	第二节 产品后续观察义务比较法之考察
30	第三节 产品后续观察义务确立之法哲学思辨
35	第四节 现实之突破——《侵权责任法》第 46 条之解读
40	第五节 未来之超越——产品后续观察义务的现实困境及出路

45	第三章	风险预防理念在召回经济立法领域之表达 ——我国缺陷产品召回应急法律制度之确立与完善
45	第一节	我国缺陷产品召回应急法律制度之确立
47	第二节	缺陷产品召回应急法律制度之价值
53	第三节	我国缺陷产品召回应急法律制度之完善
61	第二部分	食品召回应急法律制度之理论研究
63	第四章	我国食品召回应急法律制度之现状及基础理论
63	第一节	我国食品召回应急法律制度之现状
65	第二节	食品召回之基本范畴
69	第三节	食品召回之基本原则
72	第四节	食品召回之法理基础
93	第五节	食品召回责任之法律属性
104	第五章	美国食品召回应急法律制度之比较研究
104	第一节	美国食品召回制度述评
115	第二节	美国食品强制召回法律制度之立法演进
128	第六章	其他发达国家食品召回应急法律制度之比较研究
128	第一节	澳大利亚食品召回制度述评
136	第二节	英国食品召回制度述评
145	第三节	加拿大食品召回制度述评
151	第四节	各国食品召回制度的共同特点
159	第五节	各国食品召回制度比较之启示
163	第七章	我国食品召回应急法律制度之失灵与补救
163	第一节	我国食品召回制度之文献研究
171	第二节	我国食品召回制度之失灵与补救——法教义学视角的考察
185	第三节	从法教义学到法社会学的视角切换

205	第三部分	食品召回应急法律机制之实践对策
207	第八章	食品召回应急法律机制监管模式选择
209	第一节	基于“共管论”立场的反思
211	第二节	对于“折衷论”的扬弃
215	第三节	“统一论”的必然选择
217	第四节	食品召回制度下的具体思考
219	第九章	我国食品召回应急法律机制之建立与完善
219	第一节	食品召回决策机制
228	第二节	食品召回执行与监督机制
233	第三节	食品召回风险交流与信息发布机制
243	第四节	食品召回后处理机制
251	第五节	食品召回责任机制
271	第十章	我国食品召回应急法律配套制度之完善
271	第一节	食品溯源制度
276	第二节	食品召回强制保险制度
283	第三节	食品召回准备金制度
288	附录 A	美国食品药品监督管理局(FDA)食品企业召回行为指南
295	附录 B	澳大利亚竞争与消费者委员会(ACCC)销售商召回行为指南
300	附录 C	澳大利亚新西兰食品局(ANZFA)食品企业风险分类系统
306	后记	

第一部分

风险预防理念下的缺陷
产品召回应急法律机制

导 言

我国国民经济与社会发展“十二五”规划指出,要健全食品药品安全应急体系,强化快速通报和快速反应机制。国务院总理温家宝2012年11日主持召开国务院常务会议,研究部署进一步加强质量工作。会议指出,质量不仅是企业和产业核心竞争力的体现,也是一个国家文明程度的体现;质量问题不仅是技术和管理问题,更是法治和诚信道德问题。做好质量工作,必须从强化法治、落实责任、加强教育、增强全社会质量意识入手,综合施策,标本兼治,全面提高各行各业的质量管理水平。要严格企业质量主体责任。企业主要负责人对质量安全负首要责任。企业要建立健全质量管理体系,加强全员、全过程、全方位的质量管理,做到严格按标准组织生产经营,严格质量控制、质量检验和计量检测。要严格执行重大质量事故报告及应急处理制度,切实履行质量担保责任及缺陷产品召回等法定义务,依法承担质量损害赔偿责任。“十二五”规划中提到的食品应急体系,质量会议中提到的应急处理制度、缺陷产品召回等法定义务正暗合了本书的主题,也体现了本书重要的现实意义。

| 第一节 现有研究成果之概述 |

与本书相关的研究成果,主要包括以下几个方面。

一、突发事件应急法制的研究

我国学术界对突发事件应急法律制度的研究成果主要涉及这些内容:突发事件应急法制的基本理念、特征、原则和功能;若干代表性国家突发事件应急法制的概况;我国突发事件应急法制的现状及完善对策;突发事件应急法制的研究方法;突发事件应急法制的立法模式;突发事件应对体制与机制;我国突发事件法制建设的目标、原则和重点;“SARS”危机应对中的公民人身权积极法律救济;“SARS”危机应对中公民的财产权及其立法完善;“SARS”危机应对中的行政指导及其法律问题;行政应急机制;行政执法手段;应急状态与行政法;应急状态下的行政法基本原则;“非典”时期的相关民事法律问题、相关刑事法律问题;对突发事件应对法的释义。^①

① 参见莫纪宏:《“非典”时期的非常法治——中国灾害法与紧急状态法一瞥》,法律出版社2003年版;韩大元、莫于川主编:《应急法之论——突发事件应对机制的法律问题研究》,法律出版社2005年版;马怀德主编:《应急反应的法律思考——“非典”法律问题研究》,中国政法大学出版社2004年版;孟繁元、王学工:“从SARS看我国公安危机管理法制建设”,载《东北大学学报》(社会科学版)2003年第5期;王晨光:“突发事件冲击下的法治”,载《清华大学学报》(哲学社会科学版)2003年第4期;万鹏飞、于秀明:“北京市应急管理机制的现状与对策分析”,载巫永平:《公共管理评论》(第4卷),清华大学出版社2006年版;于安:“制定突发事件应对法的理论框架”,载《法学杂志》2006年第4期;陈俊:“非典防治立法保障研究”,载《复旦学报》(社会科学版)2003年第4期;芒来夫等:“透过‘非典’时期看中国法治建设中存在的问题”,载《前沿》2003年第11期;莫于川:“我国的公共应急法制建设——非典危机管理实践提出的法制建设课题”,载《中国人民大学学报》2003年第4期;戚建刚:《法制国家框架下的行政紧急权力》,北京大学出版社2008年版;应松年主编:《突发公共事件应急处理法律制度研究》,国家出版社2004年版;莫于川:《中华人民共和国突发事件应对法释义》,中国法制出版社2007年版;戚建刚:《中国行政应急法律制度研究》,北京大学出版社2010年版。

二、食品召回制度的研究

目前,国内外没有食品召回的专著,有关召回的论著屈指可数,包括徐士英的《产品召回制度:中国消费者的福音》、郑卫华等的《美国汽车召回管理》、赵晓光等的《欧美产品召回制度》、赵林度等的《食品溯源与召回》和陈永广的《儿童玩具危险分析与召回管理》。

就国内论文文献检索(CNKI)来看,研究食品召回制度的文献,分别在1997年至2006年之间、2007年至2008年之间以及2009年至2011年之间,呈现出三种风格。^① 文献围绕四个主题展开。第一,食品召回制度是什么? 1997年至2006年的14篇文献,对于食品召回制度的核心概念界定存在分歧,主要依赖于美国等食品召回制度成熟国家的经验。2007年至2008年之间的43篇文献,普遍对食品召回制度的界定近乎一致,这种一致的认定主要是由于国家质检总局出台的《食品召回管理规定》对食品召回制度的正式确认。最后,2009年至2011年之间的46篇文献,研究者们进一步通过相似制度的比较,或者通过法律属性的辨识,提炼出食品召回制度作为独立制度的特殊品性。第二,食品召回制度的意义是什么? 对于食品召回制度存在意义的探讨,主要从两个层面展开:一是现实意义;二是理论意义。按照时间线索来看,似乎早期的文献更直接地

^① 自1997年至2011年,以“食品召回”为主题词的法律类文献共有103篇。我们知道2007年7月24日国家质检总局通过了《食品安全管理规定》,2008年9月发生的“三聚氰胺事件”,2009年2月28日全国人大常委会通过的《食品安全法》,2009年7月8日国务院通过的《食品安全法实施条例》以及2011年5月国家质检总局公布的《食品召回管理规定》(征求意见稿)。这些事件都与食品召回制度具有直接关联,并且,从文献检索的情况来看也是如此:1997年至2006年之间(14篇文献)、2007年至2008年之间(43篇文献)以及2009年至2011年之间(46篇文献)。

阐明现实意义,比如,“安徽阜阳奶粉事件”、“苏丹红事件”等,都构成了研究者们写作的背景,这些现实意义包括保护消费者权益、社会公共利益、促进食品企业自身长远发展、符合对外贸易的需要等;而后期的文献则倾向于更为理性化的解读方式,比如,运用法经济学、法社会学的理论证成该制度的存在意义。第三,食品召回制度为什么失灵?大多数的食品召回文献在展开之前都隐含着相同的看法,即近五年来,食品召回制度的实施情况并不乐观。这些文献对原因的分析大致可以分为两类,即文本原因和实施原因。第四,怎样完善食品召回制度?对应于食品召回制度的失灵原因,学者们多从文本问题的完善和实施问题的完善来完善食品召回制度。^①

① 参见陈静:“食品公告收回在行政处罚案件中的具体实施”,载《食品卫生监督杂志》2007年第2期;韩丽琳:“从‘卡斯伯里食品案’看我国食品召回的法律规制”,载《河北法学》2008年第12期;何悦:“对我国食品召回制度有关问题的立法建议”,载《河北法学》2008年第3期;陶丽琴:“论缺陷产品召回制度的法律属性——以《食品安全法》为视角”,载《行政与法》2009年第8期;高秦伟:“美国食品安全监管中的召回方式及其启示”,载《国家行政学院学报》2010年第1期;张俊霞:“《食品安全法》之食品召回制度适用研究”,载《法学杂志》2010年第9期;蔡德林:“对我国食品召回的新制度经济学分析——写在食品安全法通过之前”,载《行政与法》2008年第11期;杨慧:“论缺陷产品召回制度对消费者权益的保护”,载《安徽大学学报》2007年第4期;李克超:“食品召回制度至于消费者权益的保护——由‘三鹿奶粉事件’谈起”,载《法制与经济》2009年第4期;闫燕:“缺陷食品召回,你准备好了吗?”,载《食品安全导刊》2007年第1期;苏含秋、吴晓芹:“食品召回制度下的逆向物流探析”,载《商业研究》2010年第3期;许和平:“食品召回法律制度探析”,载《福建政法管理干部学院学报》2009年第4期;张建太、高钰婷、岑璐:“透过‘三鹿奶粉事件’看我国食品召回制度的不足及如何完善”,载《法制与经济》2010年第1期;张云、林晖辉:“效率视野中的食品召回制度——一种法经济学理论的证成进路”,载《当代法学》2007年第6期;张云、林晖辉:“我国食品召回监管机制的模式选择——‘共管’、‘折衷’还是‘统一’”,载《政治与法律》2007年第5期;张云:“我国食品召回后处理环节之反思——有感于三聚氰胺卷土重来之感”,载《法治研究》2010年第7期;张云:“食品召回制度之法社会学证成”,载《学术交流》2011年第3期;张云:“食品召回法律责任研究”,载《甘肃政法学院学报》2009年第11期。

三、国外研究述评^①

就所搜集和阅读的英文文献来看,直接以食品召回制度为主题的文献十分稀少,对食品召回制度的探讨,通常出现在对整体食品安全问题的分析之中,或是对食品安全法案的分析之中。第一,国外学者们大多倾向于描述食品安全事件与食品强制召回制度相互影响渗透的动态过程;^②第二,国外食品召回制度研究的写作手法呈现描述性的特征;第三,学者们的研究态度相对保守,常常有学者将历史性的经验事实作为食品召回制度考察的范本,甚至在时隔数年之后,依然热衷对过去未曾获得国会通过的法案进行详细的考察,^③却甚少对食品召回制度的未来作出预期和设计;第四,食品召回制度研究有着显著的本土性,无论是研究对象、研究材料还是研究成果,学者们均取自于美国本土,除却稀少的事实资料外,^④甚少进行国外比较借鉴。此外,就食品安全规制部门公布的信息、报告等资料来看,反映出了多元并且发达的科学理化分析,数理经济学、认知

① 该部分文献来自于:对 Lexis 法律数据库、Elsevier ScienceDirect 数据库检索的 40 余篇英文文献以及 FDA(美国食品药品监督管理局)、FSANZ(澳大利亚和新西兰食品标准局)与 ACCC(澳大利亚竞争与消费者委员会)公布的法案、政策、数据信息和分析研究报告。

② Rena Steinzor, *The Future of Food Regulation: High Crimes, Not Misdemeanors: Detering the Production of Unsafe Food*. 20 *Health Matrix*, 2010, p. 175.

Sara M. Benson, *Guidance for Improving the Federal Response to Foodborne Illness Outbreaks Associated with Fresh Produce*. 65 *Food Drug L. J.* 2009, p. 503.

③ Megan Danko, *Protecting Our Food: A Critical Look at the National Uniformity for Food Act of 2004 and Food Safety in America*. 17 *Loy. Consumer L. Rev.* 2004, p. 253.

④ Gregory L. Berlowitz, *Food Safety Vs. Promotion of Industry: Can The Usda Protect Americans From Bovine Spongiform Encephalo-Pathy?* 2006 *U. Ill. L. Rev.* 2006, p. 625.

心理学与技术科学的研究分析滥觞其中。^①

四、评价

在食品安全应急处理的国家立法层面上,从《中华人民共和国突发事件应对法》到《国家重大食品安全事故应急预案》,再到地方各级食品安全应急预案,都对食品安全应急处理的各个环节作出了较精细的安排,但这些规定和预案可操作性不强且属于紧急状态下的“救火”模式。成功且有效的食品安全危机管理应是先发式、预防式的,而非反应式的。国内对于食品安全应急机制的研究相对匮乏,即使极少数关注到公共危机预防的学者也仅仅处在一种理念上的探究阶段,只回答了为什么要预防的问题,对于如何预防公共危机,基本上都没有成熟的想法。更为重要的是,由于危机管理更多的是一个管理学命题,因此我国学者对于食品安全应急法律机制的研究几近空白。而将研究视角投射到食品安全应急法律机制中的食品召回法律制度,对食品召回应急法律制度进行理论研究和实践探索,目前尚没有专著问世。

| 第二节 本书的创新及价值 |

本书的创新和价值主要可以从理论层面和实践层面两方面体现。

① Ratapol P. Teratanavat, Neal H. Hooker, and Victoria Salin, Exploring Meat and Poultry Recall Data for Policy Lessons. *The American Agricultural Economics Association Annual Meeting* 2003, pp. 1 – 32.

Gulbanu Kaptan and Baruch Fischhoff, Sticky Decisions: Peanut Butter in a Time of Salmonella *Emerging Infectious Diseases* 2010. Vol. 16, No. 5. pp. 900 – 903.

Fsanz, Determining the Equivalence of Food Safety Measures, 2001 (1 – 14).

一、理论方面的创新和价值

本书在理论方面的创新和价值主要包括研究内容和研究方法两个层面：

从研究内容上看，本书首先从风险社会的背景切入，提出了法律制度从责任的后期承担到风险的早期预防的理念流变，并深入剖析了风险预防理念在缺陷产品召回制度民事立法和经济立法中的表达，特别是对《侵权责任法》第46条的解读，填补了学术研究的空白。其次本书从基本范畴、基本原则、法理基础、法律属性等多个层面对食品召回的基础理论进行了全面的分析和证成，对美国及其他发达国家的食品召回制度进行了比较和述评，对食品召回的相关理论文献进行了综述，提出了食品召回是否失灵的命题，并从法教义学的视角全面评判了食品召回制度，提出了从法教义学到法社会学视角转换的思路。相关研究内容具有很强的独创性，具有很好的理论创新价值。

从研究方法上看，本书运用了多种研究方法。首先是法经济学的研究方法，在缺陷产品应急法律制度价值的研究中、食品召回的法经济学证成中，本书都较好地运用了法经济学的分析工具。其次是法社会学的研究方法，从风险社会理论的介绍和应用到食品召回的法社会学证成再到食品召回是否失灵的法学视角的转换，最后对策研究部分运用风险治理的理论思考食品召回应急法律机制的构建，都可以找到法社会学的研究路径。再次是法哲学的研究方法，在对产品后续观察义务的法哲学思辨中，在食品召回制度的法哲学证成中，都体现了该研究方法的运用。最后是比较研究的方法，在对美国食品召回制度和其他发达国家食品召回制度的述评中，突出采用了比较研究的分析思路。这些研究方法的采用，丰富

了本书的研究视角,具有很好的理论创新价值。

二、实践方面的创新和价值

本书从食品召回制度的监管模式的选择,到食品召回应急法律机制的建立,再到食品召回配套制度的完善,从“共管论”到“统一论”,从食品召回的决策机制、执行机制、监督机制三理念的运用及制度设计,从食品召回的风险交流和信息发布到食品召回后处理机制和责任机制的设计,都提出了许多切实可行的理念和设计方案。成果为未来监管模式和监管机制改革提供参考和注脚,对相关立法细则或者地方立法的出台提供了参考和借鉴,对于我国建立食品召回法律机制具有很好的实践应用价值。本书的早期成果《食品中召回法律对策研究》获得国家质量监督检验检疫总局党组成员、国家标准化管理委员会主任纪正昆及国家质检总局缺陷产品管理中心副主任王赟松的肯定性批示。对策意见被国家质检总局缺陷产品管理中心、浙江省质量技术监督局、杭州市质量技术监督局等部门采用。该研究报告也获得了第十六届浙江省哲学社会科学优秀成果(对策类)二等奖。这进一步证明了本书的实践价值。

| 第三节 本书的基本框架 |

本书以风险社会为背景,对食品召回法律制度的基础理论和实践对策进行了全面深入的研究。本书共十章,可分为三个部分。

第一部分是风险社会背景下风险预防理念在缺陷产品召回法律制度中的表达。包括三章的内容。第一章风险预防法律理念在缺陷产品召回应急法律机制中的确立。笔者认为,风险社会的背景和 risk 社会理论指引我们重新审视现代社会的风险,传统法学的法

律责任制度的结果归结理论也应该作出相应的调整和转型,风险预防法律理念得到逐步的确立。缺陷产品召回应急法律制度正是这一理念的集中体现。第二章将视角转人民事立法领域,笔者认为《侵权责任法》第46条的产品后续观察义务正是风险预防理念在召回民事立法领域的确立,因为召回义务是产品后续观察义务中一个重要的有机组成部分。本章探讨了产品后续观察义务的核心范畴,从比较研究的视角考察了该制度,对该制度的确立进行了法哲学思辨,全面解读了《侵权责任法》第46条并进一步提出了产品后续观察义务的现实困境及出路。第三章研究了风险预防理念在经济法领域的表达,从缺陷产品召回应急法律制度的现状、价值和完善的角进行了阐述。笔者认为,缺陷产品召回应急法律制度是风险预防理念在经济法领域的表达,该制度的确立符合经济发展的规律和我国法制建设发展的需要,具有重要的经济、法律和社会价值。这一部分可以说为食品召回应急法律制度的理论和实践研究做了一个理念准备。

第二部分是食品召回法律制度的理论研究。包括四章,即第四章到第七章。第四章探讨我国食品召回应急法律制度之现状及基础理论。首先概括了我国食品召回应急法律制度之立法及实践现状。其次对食品召回的基本范畴、基本原则进行了探讨,界定了召回食品的性质和食品召回的基本概念,提出了食品召回的几个基本原则,之后对食品召回制度进行了法经济学、法社会学、法哲学证成,确证了食品召回制度的价值。最后对食品召回法律属性和该制度与相关制度的联系与区别进行了辨析。第五章比较研究了美国的食品召回应急法律制度。首先对美国食品召回的法律法规、监管部门、召回分类、召回程序、召回执行现状进行了介绍。其次,将博弈论的分析工具引入对美国食品强制召回制度的研究,探索美国食品强制召回的立法演进。笔者认为,比较借鉴美国的制度设计,是