

本书出版得到“中央高校基本科研业务费专项基金(2015JDZD16)”资助



食品安全法治 热点事件评析



曾祥华 / 主编

SHIPIN ANQUAN FAZHI REDIAN SHIJIAN PINGXI



法律出版社 | LAW PRESS

本书出版得到“中央高校基本科研业务费专项基金(2015JDZD16)”资助

食品安全法治 热点事件评析



曾祥华 / 主编



法律出版社 | LAW PRESS

图书在版编目(CIP)数据

食品安全法治热点事件评析 / 曾祥华
主编. -- 北京 : 法律出版社, 2017
ISBN 978 - 7 - 5197 - 1624 - 0

I. ①食… II. ①曾… III. ①食品卫生法—案例—中国 IV. ①D922.165

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 276342 号

食品安全法治热点事件评析
SHIPIN ANQUAN FAZHI REDIAN
SHIJIAN PINGXI

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 北京京华虎彩印刷有限公司
责任校对 郭艳萍
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 200 千
版本 2017 年 12 月第 1 版
印次 2017 年 12 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

销售热线/010-63939792

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、子公司销售电话:

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-63939781/9782

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

书号:ISBN 978 - 7 - 5197 - 1624 - 0

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)

目 录

法治思维视角下的食品安全行政监管法治水平研究	潘云华	001
网络虚假食品谣言的法律问题探讨		
——以温州散布虚假食品信息案为例	胡 杰	015
食品抽检信息公开制度规范化与常态化研究	任卓冉	028
公共警告及其法律规制		
——对辉山乳业高钙奶销售安全警示事件的评析	李 佳	042
食品安全决策中的科学危机与化解途径		
——对国际研究机构“红肉致癌”报告引发热议等事件的评析	曾祥华	065
政府信息公开制度的适用与完善		
——农业部接连陷入转基因信息公开行政诉讼案评析	顾成博	079
食品安全危机中舆论应对措施研究		
——“金箔入酒舆论及时应对”事件评析	康金娉	091
“毒豆芽”事件的法律思考	梅 锦	104
论网络食品交易平台提供者的侵权民事责任		
——网络食品安全监管纳入法治化轨道事件评析	任丹红	120
顶层设计食品监管,全面推进依法治理		
——解读《关于全面加强食品药品监管系统法治建设的实施意见》		
	王琼雯	132
食品追溯体系建设研究	高 凜	144
小微食品生产经营者地方立法监管		
——对河北等八省市相继出台监管“三小”的专门地方立法的评析		
	殷志刚	159

黑龙江“禁转”,究竟有没有违法

——黑龙江地方立法禁种转基因粮食作物事件评析

杨文丽 174

后 记

187

法治思维视角下的食品安全 行政监管法治水平研究

潘云华

【事件介绍】

“食品安全宣传周倡导‘全面提升食品安全法治化水平’”为2015年度食品安全法治十大事件之一。该事件大致如下:为了贯彻落实党的“十八届四中全会”精神,根据国务院的统一部署,2015年6月16日至7月2日举行了一年一度的全国食品安全宣传周活动。本届食品安全宣传周活动主题为“尚德守法全面提升食品安全法治化水平”。公安部、农业部、商务部、国家卫生计生委等十八个中央部门围绕“法治”和“诚信”两大宣传主线,开展了形式多样的学习宣贯、研讨交流、教育培训活动,大力宣传遵法守信典型,推进食品领域诚信体系建设,弘扬尚德守法的行业风气和价值取向。宣传周适时宣传新修订的《食品安全法》,努力推动各级食品安全监管部门进一步强化法治观念,提高依法行政、监管执法水平,积极引导食品企业及从业人员学法、知法、守法、用法,对提高全社会食品安全法治意识,营造浓厚的食品安全社会共治氛围,

发挥了积极作用。^{〔1〕}

【关键问题】

“全面提升食品安全的法治化水平”,主要在于提升行政主体的依法监管、严格执法的水平。但是,政府管理部门加强监管也有难处:中国有七八亿农民在生产食品,再加几百万家的食品生产经营者,政府有这个监管能力吗?换言之,中国的复杂国情决定了食品领域的政府监管部门也存在“心有余而力不足”的窘境。所以,衡量中国食品安全领域行政监管的法治化水平,绝不能仅仅以或主要以结果来衡量,即食品安全领域发生的事故的多少作为衡量的标准,而应从法治思维的视角,以法治思维的要素衡量我国政府的法治能力及其治理存在的问题,并反思其改进的措施。

【事件评析】

一、引言

所谓食品安全法治,就是指我国依靠法治而非人治治理食品安全领域里的各种问题,以达到在保证中国食品供给充足的同时符合人们消费安全的目的。法治化水平在学理上可以做两个角度的条分缕析:一是从法治的实体及其细化——以立法、执法到用法解构食品安全的法治化水平;^{〔2〕}二是以法治的标准从量化的角度衡量我国食品安全领域法治程度所达到的等级状态,其前提是食品安全法治的量化标准及其等级状态如低、中、高的等级量化状态是公认的或众所周知的。显然,讨论第二个含义的法治化水平既缺乏公认的量化标准与等级状态,也没有较为精确的大数据供我们进行详细讨论,所以,在第二个含义上讨论法治水平难度极大,笔者选择在第一个含义上讨论食品安全领域的法治水平问题。^{〔3〕}

近年来,随着我国经济发展、食品安全事故的频出现,我国加快了食

〔1〕 中国法学会食品安全法治研究会、深圳大学规制与公共政策研究中心:《2015年度食品安全法治十大事件》,载新浪新闻,<http://news.sina.com.cn/o/2015-12-16/doc-ifxmszek7147382.shtml>,2017年5月25日访问。

〔2〕 吴公平:《推进食品安全治理法治化之管见》,载监管论坛,<http://www.doc88.com/p-1071582031830.html>,2017年3月5日访问。

〔3〕 学界有较多学者在第一层的含义上谈论法治水平问题。例如,有论者在这层意义上讨论宗教工作的法治化水平。参见曹振鹏:《关于提高宗教工作法治化水平的探讨》,载《中央社会主义学院学报》2015年第5期,第72~75页。

品安全法治化的步伐。2013 年我国实现大部制改革,组建国家食品药品监督管理总局,“对生产、流通、消费环节的食品安全和药品的安全性、有效性实施统一监督管理……解决了长期存在的‘九龙治水’、职责不清、监管重复和监管空白并存的弊端,理顺了食品安全监管职责关系,为提高食品安全管理效能打下了基础”。^[1]与此同时,2015 年我国按照中央提出的“最严谨的标准、最严格的监管、最严厉的处罚、最严肃的问责”的精神,修订了《食品安全法》,为食品安全的行政法治提供了坚实的法律依据。2016 年,我国食品药品监督管理总局依法按照国务院“有责、有岗、有人、有手段和落实日常监管、监督抽检责任”的要求,印发《关于全面加强食品药品监管系统法治建设的实施意见》,提出了八个方面的重点工作安排。毋庸置疑,被誉为史上最严的《新食品安全法》实施以来,我国食品安全法治化水平在以下几个方面得到了极大提高:一是加强风险管理,即以风险评估、风险管理、风险交流为核心内容的风险管理首次写进《食品安全法》。二是全程控制,追根溯源。依据新修订的《食品安全法》,国家食品药品监督管理总局、商务部、农业部、工信部、国家粮食局等政府部门,贯彻“全程控制”“全程溯源”的理念,纷纷建立了食品追溯体系和信息平台。三是“问题导向”的风险管理、重点布控、重点预防。国家食品药品监督管理总局以“四个最严”的要求为指导,将重点区域、重点品种、重点项目和重点企业锁定,实现常规与专项相结合的监督管理制度,制定科学的抽查检测计划。四是确立了社会共治的食品安全治理体系。这些法治理念的确立及其在行政法治工作中的实践,得到了社会公众的认可。有论者以食品安全为主题对北京市市民进行了调查,调查结果显示,77.8% 的被访者对北京市打击食品安全违法行为的力度表示认可,84.1% 的居民对食品安全监管工作表示满意。^[2]

当然,问题也还存在。因为北京市毕竟是中国的首善之地,其他地方政府未必有如北京市政府那样法治意识强、道德水平高、执法能力强。法谚有云:徒法不足以自行。如果地方行政管理主体的行政作风、行政管理行为依然存在官僚主义、经济“寻租”、拉帮结派、行政不作为、行政乱作为等非理性、非法治情况,这“史上最严”《食品安全法》如果缺少政府部门的严格执法

[1] 刘文学:《食品安全:实事求是对待监管体制机制问题》,载《中国人大》2016 年第 12 期,第 20 页。

[2] 参见路兴:《食品安全满意度上升监管工作获认可——2016 年北京市食品安全状况满意度调查报告》,载《中国统计》2016 年第 10 期,第 30 页。

的“药引”,还是治不了食品领域里不安全的毛病。正如2016年“3·15”调查显示,很多消费者对新食品安全法能否落到实处持怀疑态度;而七成多消费者认为,只有严格执法、加大监管力度,才能提高消费信心。^[1]再有一个十分具有讽刺意义的现象就是“出国买国货”现象。这种现象大量存在,原因恐怕是:日本人“把一流产品留在国内,二流产品卖到欧美,三流产品卖到中国”,而一些中国的企业反过来,“把一流产品卖到国外,把二流产品卖给国人”。这在有论者看来就是对“中国制造”和行政监管的讽刺。^[2]

因此,在我国法制不断完善的同时,解决食品安全问题,还要强调行政主体的依法监管、严格执法。但是,政府管理部门加强监管也有难处:中国有七八亿农民在生产食品,再加几百万家的食品生产经营者,政府有这个监管能力吗?即便有这个能力,我们需要多少监督员?^[3]因此,中国的复杂国情决定了食品领域的政府监管部门也存在“心有余而力不足”的窘境。所以,衡量中国食品安全领域行政监管的法治化水平,决不能仅仅以或主要以结果,即食品安全领域发生的事故的多少作为衡量的标准,而应从法治思维的视角,衡量我国政府的法治能力及其治理水平,这才是比较客观、公允的。我国食品药品监督管理总局印发《关于全面加强食品药品监管系统法治建设的实施意见》第八个方面也提到了法治思维的问题:要全面提高食品药品监管执法人员法治思维和依法行政能力。因此,从法治思维的角度来分析食品安全领域法治化水平不仅是法学理论上的一个重要视角,也是食品安全的法治实践提出的一个重要课题。

二、法治思维的特征

(一)法治目标的协调性

法治目标是人民需要的合理整合,人民需要的正当内容就是法治的追求。由于人民需要或人民的利益大致可以分为三类,即物质利益、精神利益与政治利益,法治目标就是要保证人民能够争取与享有合理的经济利益、精神上的自由与平等价值以及政治上的有序参与权利。理性告诉我们,三大类利益可以铺陈为数以千计的利益小项,所以,法治目标数以千计。不过,法治目标虽有千万条,但可以社会主义核心价值观体系加以概括、组织和推

[1] 参见国文:《〈全国食品安全调查报告〉出炉》,载《中国食品报》2016年3月25日第008版。

[2] 参见毛建国:《“出国买国货”是对谁的讽刺?》,载《济南日报》2016年10月25日第F02版。

[3] 参见漏丹:《食品安全事件 中国科学界为什么选择沉默》,载 <http://finance.qq.com/a/20080912/002249.htm>, 2016年6月2日访问。

理。当然,法治的多目标之间在复杂的公共生活中也会展示出一定的对立,让管理者难以适从。例如,在访民申诉的道路上,访民有申诉的程序权以保障其实体上的经济权(如房屋遭到强拆过程的房屋产权)或人身权,但也应承担一定的保护公共生活秩序的义务。反映到食品管理方面,法治的目标就存在食品生产经营主体的自主选择权、合同自由权、公共领域或地方政府的经济发展业绩目标、居民消费的安全权、公共领域的稳定秩序目标(防止食品风险的公共安全事件)等之间进行有序协调。

(二) 法治思维的综合性

法治思维是一种综合性思维。这是法治思维的方法论特征。实现法律的确定性是司法的一个重要功能。但在现代社会条件下,尤其是在社会变革或者转型时期,法律的确定性与社会生活变化剧烈的矛盾会比较突出,因而要寻求正义的确定的结论并非易事。人民的利益是多样的,法治目标是多种的,并且,不同的利益之间并无明确的层次,好比青菜、萝卜各有营养并无高低一样。为了实现多营养、多美好的法治生活,法治的主体只能以多种方法综合判断多方利益以达致利益的平衡。从哲理的角度,为了使社会中各个成员的人身和财产安全得到保障,合理地保护各方利益,社会管理主体必须使用经验主义方法、历史分析的方法、哲理分析的方法和逻辑主义的方法,瞻前顾后,综合平衡,各方兼顾,以求相对较好的管理效果。

(三) 法治思维的规范性

法治是使人们服从规则治理的工程。法律思维是以法律规范为标准对人们行为进行的分析、判断并得出确定性结论。法律思维的规范性存在两个方面:一是哲理规范性分析;二是形式规范性思考。综合上述两个方面,有论者将法治思维的基本规则可归纳为:(1)法律至上;(2)以权利义务的分析作为思考问题的基本逻辑线索;(3)形式合理性优先于实质合理性;(4)社会自治;(5)理由优于结论;(6)追求目的合法、权限合法、手段合法与程序合法。^[1]

(四) 法治思维的民主性

法治意味着法制与民主的结合,强调人民通过法律的实体正义与程序

[1] 有关法律思维的规则,请参见郑成良:《论法治理念与法律思维》,载《吉林大学社会科学学报》2000年第4期,第3~10页;姜明安:《再论法治、法治思维与法律手段》,载《湖南社会科学》2012年第4期,第76~78页。

正义控制社会、构建社会秩序。离开民主的法治是无根的“法治”。

一是培养公民的民主能力。培养公民的民主能力,要开放公民三个自我管理的系统:首先,公民个人的自我管理。其功能是为确保公民个人的完整性与具体性,这是公民自治结构的基础。所以,市场经济等产权安排有利于公民自我管理能力的提高。其次,社会公共团体的自治。功能是为公民的社会利益而进行的结社、互动、学习,如为环境利益的环保组织、为劳动者利益的工会。这是公民走出个人天地进行社会联合的具有中间层次的自治组织。三是国家政治的民主参与、自我管理。

二是加强法律建设规范公民的民主行为。没有组织、没有权威指导的公民自治民主,产生的副产品不仅是搭便车这类现象,甚至可能包含“公地悲剧”^[1]这样的自治悲剧。例如,在食品安全领域,社会消费者、食品企业的内部雇员、社会公益组织以及社会打假索赔人士都可能因为食品安全事件而向政府有关部门或在网络等公共媒体上举报公开食品领域的不安全的诸如质量问题、生产问题等信息。这就要求政府部门不仅要支持这些公民或社会组织的自发、自觉行为,而且要善于组织这些主体并对这些主体提供的食品安全信息加以甄别、利用、建立数据库,共享信息,相互配合,协作监督。

三、食品安全行政全监管的法治问题

(一) 地方行政监管未能把食品安全目标放置重要位置

为了实现“民以食为安”的目标,我国对地方政府的绩效考核中把食品安全监管绩效放在十分重要的位置。2012年,《国务院关于加强食品安全工作的决定》规定:上级政府要对下级政府进行年度食品安全绩效考核,并将考核结果作为地方领导班子和领导干部综合考核评价的重要内容;发生重大食品安全事故的地方在文明城市、卫生城市等评优创建活动中实行一票否决。这是首次明确将食品安全纳入地方政府年度绩效考核的内容,这也反映我国中央政府对食品安全的高度关切。但是,有论者经过严格研究得出如下结论:第一,政府统筹管理经济、社会、民生、公共服务、环境保护等各领域众多事项,食品安全只是其中一项,且其重要性程度丝毫不高于其他诸项,让领导将其列为头等大事予以重视,是不合现实逻辑的;第二,食品安全是一个“不出事”的消极性政绩,“做好了”虽是分内之事,却也不显山不露水,不如地区生产总值增长、地方财政和税收增长;第三,将食品安全纳入地

[1] 参见 Garrett Hardin, “The tragedy of the Commons”, *Science* 162, December 1968, pp. 1243 - 1248.

方政府绩效考核体系,也不足以促进地方政府“关键领导”日常性地重视食品安全监管,关切监管资源的配置、使用以及监管措施的实施和效果等。^{〔1〕}有论者更是一针见血地指出:“片面追求 GDP 与现行食品安全危机的内在联系不容忽视。”^{〔2〕}2016 年,全国人大常委会委员长张德江撰文指出:“从查处的一系列大要案来看,一些地方政府的领导对食品安全的重视程度不够、责任落实不够,对食品安全形势认识不到位”。^{〔3〕}

(二) 地方行政监管执法随意性强

虽然,我国的《食品安全法》经过修订后得到了极大完善,但也还存在不少问题。例如,“新食品安全法规定食品生产加工小作坊和食品摊贩等的具体管理办法由省、自治区、直辖市制定,但未对食品加工小作坊和食品摊贩等概念作出明确统一的定义,不利于地方立法工作的开展”。^{〔4〕}但是,法制总是不完备的,因为人类的理性有限,加之公共讨论与协调本身的局限。所以,当今我国食品安全领域的问题不应归咎于法制的完备。细究其因,行政执法不力恐怕是主因,正如华东政法大学教授蒋德海所说的那样:“改革开放以来,我国立法迅速。尤其是与民生有关的法律法规,已经覆盖了社会生活的基本方面。如食品卫生安全方面的立法就达到 30 多部。为什么有大量法律的情况下,食品领域的违法犯罪现象仍然日趋严重? 政府无疑具有不可推托的职责。”^{〔5〕}虽然,《食品安全法》在加强政府管理、监督的责任制度方面已经做足了工夫,以至有立法人士在读到现今《食品安全法》的草案文本时产生了这样的错觉:“食品安全法读来读去就是‘政府’两个字。”^{〔6〕}事实也是如此。没有政府执法的法律对于违法者而言就是“纸老虎”——不仅没有牙齿,而且没有活力。然而,在目前我国行政管理文化、行政法治体制存在诸多问题(如腐败、不作为、官僚、不科学的考评机制等)的情况下,尽

〔1〕 参见沈岍:《行政监管的政治应责:人民在哪? 如何回应?》,载《华东政法大学学报》2017 年第 2 期,第 13 页。

〔2〕 蒋德海:《解决食品安全问题要从建设法治政府入手》,载《人民政协报》2013 年 5 月 13 日第 B03 版。

〔3〕 张德江:《全面实施食品安全法,切实加强和改进食品安全监管工作》,载《中国应急管理》2016 年第 7 期,第 32 页。

〔4〕 彭东昱:《筑牢食品安全的法治防线》,载《中国人大》2016 年第 12 期,第 18 页。

〔5〕 蒋德海:《解决食品安全问题要从建设法治政府入手》,载《人民政协报》2013 年 5 月 13 日第 B03 版。

〔6〕 参见曹凯:《新食品安全法争议:强调“严刑峻法”制度构架无上突破》,载 <http://industry.caijing.com.cn/20150424/3868983.shtml>,2016 年 6 月 2 日访问。

管我国《食品安全法》改革了“多龙治水、分段监管”的多元监管体制,但是,食品监管机构之间、地区之间仍然存在的监管缝隙和监管漏洞,一些地方政府对本地食品安全问题抱着懈怠监管的态度和地方保护主义倾向等。^[1] 有论者在调研辽宁省食品安全监管中的行政执法问题后认为:辽宁省食品安全监管中的行政执法问题包括:行政执法主体责任不明确、执法不严、执法打击力度不均匀、评价行政执法效果的标准不确定、监督机制不完善等问题。^[2] 类似的情况大致在其他省份也或多或少地同样存在,笔者在此不一一列举。我国“地沟油”违法生产屡禁屡不止现象就是真实写照。^[3] 行政监管执法不严肃、执法不严格、随意任性,不仅伤害实体经济、消费者权益,也伤害法治的程序正义,从而法治本身及行政执法威信。

以2015年十大食品安全事件之一的“辉山乳业高钙奶销售安全警示事件”为例。2015年河北省食品药品监督管理局在食品安全风险监测中发现,有一批次标称辽宁辉山乳业集团生产的高钙牛奶中硫氰酸钠检测值高于国家食品安全风险监测参考值。为此,该局于9月24日发布了食品销售安全警示。之后,该局又对标称辉山乳业集团生产的其他7批次液态乳产品进行了应急抽样检验,结果均符合国家食品安全标准。该局综合评估多次检验情况,于9月29日撤销了产品销售安全警示。^[4] 而中国国家食品药品监督管理总局回应辉山乳业事件:2015年以来对辽宁辉山乳业高钙牛奶产品检出硫氰酸钠监测未超标。^[5] “辉山乳业高钙奶销售安全警示事件”告诉我们:河北省食品药品监督管理局的行政执法可能在实体与程序两个方面都存在执法的随意性问题。首先,在实体正义方面,未能充分兼顾消费者消费安全权益与企业经济生存权、发展权之间的公平兼顾,信息发布过于草率,不仅影响企业的生产经营,也影响消费者的消费选择权。应该说,河北省食

[1] 参见刘俊海:《以重典治乱理念打造〈食品安全法〉升级版》,载《法学家》2013年第6期,第54页。

[2] 参见刘楠楠:《辽宁省食品安全监管中的行政执法问题研究》,2015年大连理工大学硕士学位论文,参见中国知网,2017年5月15日访问。

[3] 据办案警方介绍,作假出售“地沟油”暴利空间巨大,短短数月就能成为千万富翁。而按照现行的食品安全法进行行政处罚根本不足以制止这种违法行为。参见郑风田:《我国〈食品安全法〉该如何修订》,载《华中师范大学学报》(人文社会科学版)2013年第6期,第51页。

[4] 《2015食品安全法治十大事件发布 辉山乳业事件上榜》,载齐鲁财富网,http://www.qlmoney.com/content/20151217-141313.html,2017年5月20日访问。

[5] 朱正鹏、单安山、薛艳林等:《国家食品药品监督管理总局回应辉山乳业事件:2015年来监测未超标》,载《中国乳业》2015年第10期,第71页。

品药品监督管理局不具有这样的法律授权——法律授权一定是审慎的、合理的,它的随意性执法有违法律初衷,给社会造成比较大的负面影响。一如2015年9月29日,上海奶业协会副秘书长曹明对记者表示:中国乳业因为此前的一系列质量安全事件已经非常脆弱,而这类负面消息不仅会给企业带来恶劣影响,也直接影响行业声誉。到最后消费者也搞不清楚谁是谁非,消费者会说:“那我不吃,行吗?”^[1]另外,从程序角度看,河北省食品药品监督管理局的抽样检查要符合国家食品药品监督管理局于2014年颁发的《食品安全抽样检验管理办法》。但是,河北省食品药品监督管理局对辉山乳业的此次的抽样检查,引起的程序质疑声音不断。上海奶业协会副秘书长曹明认为,河北省食品药品监督管理局未及时通知企业、向企业进行质询,并没给企业预留申诉和复检的时间,这是有问题的。此外,河北省食品药品监督管理局没有公布具体超限产品批次,也不符合规定。^[2]辉山乳业更为此举行发布会,认为河北省食品药品监督管理局存在检测程序违规、检测结果不实等问题。对该事件始作俑者——秦皇岛出入境检验检疫局检验检疫技术中心,辉山乳业高级副总裁徐广义甚至对其检测资质提出质疑,称该中心检测资质不包含检测硫氰酸钠项目。^[3]2015年9月30日,中国乳制品工业协会发表声明指出:河北省食药监局存在执法过程不符合相关法律法规的规定,检验报告不具有法律效力,不能作为执法依据,检验机构不具备检验硫氰酸钠的资质,出具的检验结果不符合规定程序等一系列问题。^[4]

(三) 地方行政监管未能充分挖掘社会监督的力量

政府在管制食品市场的同时,也存在政府“失灵”现象:一方面,食品经营主体众多,政府监管存在难度;另一方面,政府监管的工作人员在利益的诱惑面前背德、寻租而被市场“俘获”。所以,国家还必须引进非政府组织、社会公民对食品安全的治理。因为在市场面临契约失灵困境时,NGO不以营利为目的特性,对生产者的机会主义可以实现有效制约,从而补救市场失

[1] 《辉山乳业“毒奶”事件续:官方撤销该食品安全警示》,载网易网, <http://news.163.com/15/0930/04/B4NVRRS300014AED.html>, 2017年5月21日访问。

[2] 参见《辉山乳业“毒奶”事件续:官方撤销该食品安全警示》,载网易网, <http://news.163.com/15/0930/04/B4NVRRS300014AED.html>, 2017年5月21日访问。

[3] 参见《辉山乳业“毒奶”事件续:官方撤销该食品安全警示》,载网易网, <http://news.163.com/15/0930/04/B4NVRRS300014AED.html>, 2017年5月21日访问。

[4] 参见《2015食品安全法治十大事件发布 辉山乳业事件上榜》,载齐鲁财富网, <http://www.qlmoney.com/content/20151217-141313.html>, 2017年5月20日访问。

灵,以满足公众对社会公共物品的需求。而且,社会组织、公众的有效参与,其意义不仅在于解决政府监管“失灵”的问题,还能帮助和促进政府监管效率的提升,提高政府监管的公信力。因此,将公众参与引入到食品安全治理领域有着极大的现实意义。^[1]但是,我国地方政府及其工作人员在食品安全监管过程中对社会组织或一般的公民的监督认识不够、协调不够、组织不够,^[2]在对待职业打假人的问题上政府部门就存在质疑的声音。在职业打假人的索赔地位得到司法认可的同时,也还有行政主体的工作人员试图否定或变相否定职业打假人的消费者索赔地位或对社会食品安全建设的贡献。就此问题,沈阳市工商局法制处某处长就认为,大多数知假买假者的最终目的不是打假,而仅是通过索赔而获利;他们选择的方式往往是与经营者私了,相关的职能部门和媒体,也不过是其用来威吓经营者或者在其私了不成的时候才使用的武器。因此,这种所谓的“打假”,究竟能产生多大的社会效益呢?^[3]这位体制内的领导未能从积极的方面认识职业打假人。其实,建立政府与职业打假人的沟通机制、信息提供机制、协调机制等,都将有利于建立于食品安全的社会共治格局,从而改变政府在食品安全治理方面的“单打独斗”局面。另外,政府也需要人民的监督。否则,政府监管也会惰政——有些政府监管往往在食品安全出现巨大状况之后,只是在事件发生的短期内,执行上级发布的相关文件,但这个风头过去之后,又回归原有的状态,没有从长期的角度加强和完善监管手段。^[4]

四、食品安全行政监管法治化水平的改善

(一)加强行政激励引导地方行政监管追求食品安全

综合的平衡思维是复杂而艰难的,地方政府往往将地方财政的增长放在偏重的位置。在领导体制上,由于“地方监管机构受地方政府的直接领导,上级监管机构只负责业务上的监督”,所以,“地方政府出于增加地方财政收入的考虑以及对本地 GDP 的片面追求,越位干预地方各监管机构的监

[1] 参见周敏:《法治国家背景下食品安全风险治理中公众参与问题研究》,载《中国社会科学院研究生院学报》2016年第3期,第84页。

[2] 例如,有论者在对汝州市食品安全领域的社会共治现象调查后认为,汝州市食品领域的监管缺乏有效的社会参与。参见康军峰:《汝州市食品安全监管研究》,2016年郑州大学硕士学位论文,载中国知网,2017年5月15日访问。

[3] 参见任震宇:《知假买假该不该被限制》,载《中国消费者报》2016年4月29日第002版。

[4] 参见马国荣:《食品安全管理存在问题及其对策探析》,载《现代食品》2016年第12期,第48页。

管活动,使得中央监管机构的目标被进一步扭曲”。^[1] 要改变这种不合法理的状况,深化体制改革是根本性措施。但是,笔者在此专谈一点——那就是通过对地方政府的激励机制的设计,引导地方食品安全点的行政监管主体坚持不懈、矢志不渝地追求食品安全的首要目标。换言之,为避免地方食品安全行政法治监管发生偏差,中央政府要设置正向激励与反向“激励”两种方式,鼓励与鞭策地方行政监管主体。一方面,中央政府要鼓励地方政府把食品安全放置在重要位置,在对地方政府的考评中设置加分项促使地方政府重视食品安全并付诸实施,使地方政府对地方食品安全行政监管主体的领导、指导内涵于食品安全法治,使中央意志在地方得到真正的贯彻。另一方面,要使用“一票否决制”这种方式否定地方政府为了地方经济的发展、为了自己所谓的政绩而中央意志的行为,把食品安全的目标放在重要的位置。2016年9月,国务院食品安全办公室出台的《国家食品安全示范城市评价与管理暂行办法(暂行)》对国家食品安全示范城市创建评比实行“一票否决制”,即对按《国家食品安全事故应急预案》的特别重大、重大食品安全事故界定的重大食品安全事故;影响恶劣的食品安全事件如“三鹿奶粉事件”“瘦肉精事件”“福喜事件”等恶性事件;近3年国家食品安全抽样检验显示本地生产的食品安全状况其合格率低于全国平均水平的,实行一票否决。^[2] 如果这种否决机制进一步推广到中央对地方政府的总体工作绩效和法治创新的考核评比中,将更有助于食品安全的地方行政监管主体理直气壮地追求食品安全的目标。

(二)科学考评促进地方行政监管实现实体正义与程序正义

在法治水平不高的情况下,行政监管主体的任性执法表现为一系列的官僚主义、吃卡拿要的腐败习气、惰政作风、执法标准随意变化、任性妄为,这不仅严重损害政府威信,也会导致食品安全风险的无限上升。改变这种行政作风的有效办法之一就是目前风行全国的行政考评制度。不过,目前的行政考评制度在设计上未能完全按照法治正义的要求科学全面地从实体到程序进行系统设计,其一级指标到二级指标的设计存在机械性、唯上性(以上级考核指标为指针而非因地制宜)、非系统性等弊端。为避免法治不

[1] 参见周应恒等:《我国食品安全监管激励相容机制设计》,载《商业研究》2013年第1期,第8页。

[2] 参加徐业静:《食品安全状况低或遭一票否决——国家总局解读国家食品安全示范城市创建评价办法和标准》,载《中国食品药品监管》2016年第12期,第25页。

张情况下的任性执法现象,促进食品安全行政监管主体自觉提高内在的执法水平,考评机制要从实体正义与程序正义两个方面加以系统改进。例如,经济发展中,政府机关不能为了地方经济的发展而放纵不安全食品企业的生产经营行为,因为这会危及大众健康权、生命权。辩证看待两者之间的关系,需要法治的人权思维与意识的指导,需要在倾听人民的声音中练习辨明人权底线的嗅觉。科学的考评机制可以把实体正义作为一栏主要目标,而把权力来源、权力限制、权力运行、权力追求结果等作为子目标,分别配置以合理的分值设计为表格,进行年度考核。

所谓程序合法,是指政府管理行为要合乎法律的方式、方法、时间、顺序等方面的规定。如果说,实体性权利义务是确立法律主体在社会关系中的位置、地位的话,那么,程序方面的权利与义务则是法律主体基于一定的地位而实施某种行为或不为一定行为的方式、时间、顺序等的规定。科学的考评机制可以把程序正义作为一栏主要目标,而把权力运行的方式、方法、时间、顺序、仪式(仪容仪表、语言表达、情绪表达)、行政相对人感受等设计为子目标,分别配置以合理的分值,进行年度考核。

(三) 发挥社会监督的力量以达到食品安全法治的民主态

社会监督的力量其实有双重功效:一是对食品生产经营行为的监督、保障食品安全;二是对行政监管主体的监督、使其依法行政。一如康德所说,监督原理存在一个“死结”:谁来监督监督者?如果存在上帝监督,自然是最好不过的,但问题是上帝在哪儿?因此,有关食品药品监督者——政府监督机关的监督,在现代法治社会是食品安全法治的重要一环,尤其是在我国这样一个高度集中的体制的国家。这里笔者重点强调两个实践问题:

1. 保障、激励社会公益组织、公民的监督权利及其监督渠道的畅通与监督方式的便捷。动员社会力量监督食品市场、确保食品安全是东西方不同制度下的一个共同的宗旨。但是,我国不同于西方的民主制度,不可能照搬西方社会的消费者运动等动员方式。因此,探讨符合中国国情的社会动员方式、激励公民的监督热情的制度安排必然成为我国制度供给的特色。权利保障、诉讼费转移、必要的误工费用的支持甚至奖励构成动员社会组织、公民参与符合正义的程序监督的主要激励方式,相应的制度构建与完善成为该部分的研究重点。例如,探索我国食品企业内部举报人制度,就是对社会监督力量的发扬。我国的“吹哨人”制度的建设刚刚起步:上海“福喜事件”发生后,中国百胜集团宣布建立自己的举报人奖励制度;我国安徽省