

食品安全风险 警示制度研究

徐信贵 高长思 梁潇 等 著

RESEARCH ON
THE EARLY WARNING MECHANISM OF
FOOD SAFETY RISK




WUHAN UNIVERSITY PRESS

武汉大学出版社

· 作 · 者 · 简 · 介 ·

徐信贵 男，重庆大学法学院教授、博士生导师，重庆市委法律专家库专家、重庆市委深改办研究团队专家成员，主要从事行政法、行政诉讼法、风险规制等方面的教学与研究工作，主持、主研国家社科基金课题5项、国际政府间合作课题1项、省部级课题16项；在《现代法学》《中国行政管理》《社会科学研究》等核心期刊发表论文50多篇，出版个人专著、教材2部；获得省部级二等奖1项、三等奖4项，执笔、参与撰写的7篇资政报告分别获得省部级领导的重要批示；兼任重庆市“百名法学家百场报告会”宣讲团成员、重庆市宪法宣讲专家团成员。

中央高校基本科研业务费（NO. 2019 CDJSK08XK 17）资助出版
国家社会科学基金项目“食品安全风险警示制度研究”（13CFX028）成果



食品安全风险 警示制度研究

徐信贵 高长思 梁潇 等 著

RESEARCH ON
THE EARLY WARNING MECHANISM OF
FOOD SAFETY RISK



WUHAN UNIVERSITY PRESS

武汉大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

食品安全风险警示制度研究/徐信贵等著.—武汉:武汉大学出版社,2020.1

ISBN 978-7-307-21269-5

I.食… II.徐… III.食品安全—安全管理—监管制度—研究—中国 IV.TS201.6

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2019)第 239367 号

责任编辑:李 场 责任校对:汪欣怡 版式设计:马 佳

出版发行: **武汉大学出版社** (430072 武昌 珞珈山)

(电子邮箱: cbs22@whu.edu.cn 网址: www.wdp.com.cn)

印刷:北京虎彩文化传播有限公司

开本:720×1000 1/16 印张:20 字数:276千字 插页:1

版次:2020年1月第1版 2020年1月第1次印刷

ISBN 978-7-307-21269-5 定价:46.00元

版权所有,不得翻印;凡购我社的图书,如有质量问题,请与当地图书销售部门联系调换。

序 言

食品安全关乎每个人的身体健康与生命安全。食品安全是基本权利的重要内容，亦是社会文明的重要标志。食品安全既包括量的安全，也包括质的安全。在物质相对丰富的现代社会，食品安全主要是指品质上的安全。在分工日益细化的现代社会，食品质量上的可靠性源于有序的公共生产和社会监督。近年来，食品安全事件的频繁发生表明食品生产经营活动存在某种失序现象，这种失序现象是利益分化、共识丧失和监督弱化的必然结果。从某种意义上说，传统的事后型食品安全治理模式已经不合时宜，预防型的食品安全共治模式应运而生。

预防型的食品安全共治模式应当以食品安全道德共识为起点。新修订的《食品安全法》规定：“对经综合分析表明可能具有较高程度安全风险的食品，国务院食品安全监督管理部门应当及时提出食品安全风险警示，并向社会公布。”值得注意的是，“较高程序安全风险”是一个不确定性概念，食品安全监督管理部门对较高程度安全风险的食品进行风险警示本身就是一种有风险的事情，这亦是食品安全风险预防性治理的内生性矛盾。这一矛盾的化解既要依靠技术进步，也要依靠法律制度的变革。当然，更重要的是食品安全方面的道德共识。作为一个从事法学研究的科研工作者，笔者深刻地体会到道德共识在社会治理中的作用。如果没有道德共识，任何技术和制度都是可以突破的。

道德共识的形成无法一蹴而就，少则几年，多而几十年甚至上百年。近年来，内部知情人士举报案例表明，这种道德共识正在形成。事

实上，食品安全的问题仍未消除，仍需要全社会的共同努力。2018年11月，国家市场监督管理总局发布了《市场监管总局关于2018年第三季度食品安全监督抽检情况分析的通告》，“2018年第三季度，全国共完成并公布965727批次食品(含保健食品和食品添加剂)样品监督抽检结果，检验项目全部合格的942908批次，不合格的22819批次，总体合格率为97.6%，不合格率为2.4%”，其中影响食品安全的主要因素“仍以超范围超限量使用食品添加剂、微生物污染和农兽药残留超标等三类问题为主，分别占不合格总数的26.8%、24.7%、24.4%”。“检出非食用物质、生物毒素污染问题占不合格总数的比率，较2017年同期高2.8和0.7个百分点。”

上述数据表明，食品安全治理工作依然任重道远!

徐信贵

2019年1月

前 言

食品安全风险警示是一种特殊的国家资讯行为，是行政机关运用信息工具进行食品安全风险规制的重要手段之一。从我国现行立法上看，狭义的食品安全风险警示是指国务院食品安全监督管理部门和省、自治区、直辖市人民政府食品安全监督管理部门针对经综合分析表明可能具有较高程度安全风险的食品所发布的公开警示，而广义的食品安全风险警示亦包括县级以上人民政府食品安全监督管理、农业行政部门依据各自职责公布食品安全信息。本课题以广义的食品安全风险警示为研究对象。虽然《食品安全法》及其配套法律规定中无法找到食品安全风险警示的“制度”表述，但是立法中的“制度”标识是某一“特定存在”成为制度的充分条件而非必要条件。如果食品安全风险警示具备了制度的构成要件，即使立法中没有以“制度”两字进行描述，也不能否定其制度属性。从制度的构成要件上看，食品安全风险警示具备了观念原则、规范依据、组织体系、制度系统四大制度要素，是一项独立的制度。正当性、科学性、及时性、客观性、程序性、有效性等是食品安全风险警示的法治要素。法治要素是法律价值的反映，各法治要素之间存在一定的位序关系。

由于过度工业化所产生的技术风险只是风险社会的外在表象，而风险社会的本质问题是制度性风险。所有的技术风险对人类的致害后果都是在制度因素下产生的。政府决策与风险社会之间有“制度”的耦合性。因此，应将风险的社会治理回归制度本质，即通过制度完善来应对各种

风险。近年来，我国政府在食品安全风险规制方面做了许多工作，国务院办公厅印发的《2015年食品安全重点工作安排的通知》亦明确要求食品安全监管部门提高风险管控水平。但就食品安全风险警示的制度实践而言，目前还存在立法缺陷(立法模糊性明显、配套立法不足)、行政实施障碍(价值冲突、主体多元、检测障碍、权责分裂、效能不足)和司法监督困境(权力架构失衡、司法偏好、责任认定难)。

食品安全问题并非只出现在我国。当前，食品安全风险治理已成为一个全球性的难题。任何国家和地区都无法回避食品安全问题，都要在制度建设上回应食品安全风险。事实上，在食品安全风险治理上，一些国家或地区已经形成了较具特色的制度或措施。以“风险防控”和“权利保障”为检索重点，可以发现美国的食品安全风险防控制度、我国台湾地区的医师通过制度以及德国的基本权“三阶审查”制度具有一定的借鉴价值。

基于食品安全风险警示的特殊性，完善食品安全风险警示制度应以“权力自制”“信息规制”和“司法监督”为着力点。行政权具有自我扩张的天性，亦有自我规制的特性。食品安全风险警示的行政自我规制是行政权特征的表现。加强食品安全风险警示的行政自我规制工作，应以问题为导向，以效果为目标，以健全食品安全风险警示自我规制的规范体系、行政组织、内部监督和政府回应机制为主要路径，从而提高食品安全风险警示自我规制强度和效果。完善食品安全风险警示的信息规制应针对性地拓展常规与非规模模式的信息收集路径，提高信息流通的透明度，加强信息工具与其他工具的组合运用，构建食品安全风险信息规制的利益衡平机制；对食品安全信息公开的范围进行明确界定，对于具有处罚性的食品安全风险警示应通过实体规范和程序机制予以限制。未达到风险警示程度的食品安全信息应依申请公开，行政机关不能依职权自主公开。食品安全监督管理部门对依申请应当公开未达到风险警示程度的食品安全信息时，如若涉及个人隐私、商业秘密和国家秘密等敏感信息，应对这些信息进行保留。针对食品安全风险警示行为的特性，应当

加强诉讼机制的创新，在诉讼中引入预防性行政诉讼，提高法律原则在诉讼中的适用频率，构建食品安全行政公益诉讼制度。同时，完善责任追究机制，加强食品安全领域的“行”“刑”衔接，明确食品安全消费警示行为法律责任判定标准。

目 录

绪论	1
一、国内外研究现状述评	1
(一)国外研究现状	1
(二)国内研究现状	2
(三)研究现状述评	2
二、选题的价值与意义	3
(一)理论价值	3
(二)现实意义	3
三、研究方法	3
第一章 食品安全风险警示制度的基本理论	5
一、食品安全风险警示制度的形成逻辑	5
(一)风险社会与“安保国家”	6
(二)风险规制与国家资讯行为	7
(三)食品安全与风险预防	9
(四)食品安全风险警示	11
二、食品安全风险警示的制度证成	13
(一)观念原则	13
(二)规范依据	14
(三)组织体系	15

(四) 制度系统	15
三、食品安全风险警示的权力构成	17
(一) 行政紧急权	17
(二) 信息形成权	18
(三) 行政裁量权	21
四、食品安全风险警示的法治要素	22
(一) 食品安全风险警示法治要素的概念阐释	22
(二) 食品安全风险警示法治要素的具体内涵	23
(三) 食品安全风险警示法治要素的位序问题	24
五、食品安全风险警示的信息构成	26
(一) 食品安全日常监管信息	27
(二) 信息食品安全风险监测信息	27
(三) 食品安全标准	28
六、食品安全风险警示的理论争点	30
(一) 争议背景：“食品安全风险警示”的立法疏漏	30
(二) 表述争议：差别概念抑或竞合概念	31
(三) 属性之争：法律行为抑或事实行为	32
第二章 食品安全风险警示制度的现状分析	34
一、我国食品安全风险警示制度的基层实践	35
(一) 风险监测预警	35
(二) 事件信息处置	36
(三) 舆情信息处理	37
(四) 事故应急处置	40
二、我国食品安全风险警示的立法问题分析	41
(一) 食品安全风险警示的立法体系	42
(二) 食品安全风险警示的立法模糊性	43
(三) 食品安全风险警示的配套立法不足	49

三、我国食品安全风险警示的行政实施障碍	51
(一) 食品安全风险警示的价值冲突	52
(二) 食品安全风险警示的主体多元	52
(三) 食品安全风险的检测检验障碍	55
(四) 食品安全风险警示的权责分裂	58
(五) 食品安全风险的行政效能障碍	64
四、食品安全风险警示制度的司法监督困境	67
(一) 权力架构不平衡性下的司法监督困境	67
(二) 行为属性争议下的司法偏好	68
(三) 风险不确定性下的责任认定难题	69
第三章 食品安全风险警示的制度镜鉴	71
一、美国的食品安全风险预防制度	71
(一) 食品安全风险的预防	72
(二) 食品安全风险发现和应对	74
(三) 进口食品安全风险的规制	77
(四) 美国的食品安全风险规制启示	79
二、我国台湾地区的传染病医师通报制度	81
(一) 台湾地区传染病医师通报的法律依据	81
(二) 台湾地区的定点医师监视通报系统	83
(三) 台湾地区医师通报制度的经验启示	87
三、德国的基本权三阶审查制度	91
(一) 风险警示之干预符合性判断	92
(二) 宪法上之正当化	94
(三) 基本权三阶审查的延伸性思考	95
第四章 食品安全风险警示的行政自制	98
一、食品安全风险警示行政自制的理论分析	98

(一) 食品安全风险警示行为受控的原因分析	99
(二) 食品安全风险警示行政自制的理论证成	100
(三) 食品安全风险警示行政自制的现实考量	104
二、食品安全风险警示行政自制的具体路径	108
(一) 健全自我规制规范体系	109
(二) 行政组织重构	111
(三) 内部行政监督	113
(四) 政府回应机制	115
三、自我规制下食品安全风险监测评估机制续造	117
(一) 食品安全风险监测机制问题分析	118
(二) 食品安全风险评估机制问题分析	122
(三) 食品安全风险监测与评估机制完善	124
(四) 食品安全风险评估中专家理性与公众认知的协调	128
第五章 食品安全风险的信息规制	140
一、食品安全风险行政规制的信息工具	140
(一) 信息工具选择的现实背景与理论基础	141
(二) 食品安全风险行政规制中的信息工具选择	144
(三) 完善食品安全风险行政规制的信息工具	148
二、《食品安全法》对信息规制的创新规定	151
(一) 明确规定统一公布范围	151
(二) 食品安全信息上报和互报制度	152
(三) 参与型行政的信息规制模式	153
三、食品安全风险信息规制的利益衡平	157
(一) 食品安全行政调查信息公开及其权利平衡	158
(二) 食品安全行政执法结果公开及其权利平衡	160
(三) 食品安全风险信息规制利益衡平的法治路向	162
四、处罚性风险警示信息公开及其限度	167

(一) 食品安全风险警示的处罚效应	168
(二) 处罚性食品安全风险警示信息公开问题	169
(三) 未达到警示程度的食品安全信息公开问题	170
第六章 食品安全风险警示制度的司法监督	173
一、食品安全风险警示司法监督的内在逻辑	173
(一) 食品安全风险警示司法监督的概念界定	174
(二) 食品安全风险警示司法监督的必要性	174
(三) 食品安全风险警示司法监督的法律依据	175
二、食品安全风险警示的诉讼机制创新	176
(一) 引入预防性行政诉讼	176
(二) 提高法律原则在诉讼中适用频率	178
(三) 构建食品安全行政公益诉讼制度	179
三、食品安全领域的“行”“刑”衔接机制	184
(一) 《食品安全法》与《刑法》在立法内容上的衔接与断层	185
(二) 《食品安全法》与《刑法》在立法上衔接的完善	190
(三) 食品安全领域行刑衔接的几个问题探析	192
四、食品安全消费警示的双重效应与责任判定	196
(一) 风险社会与消费警示义务	196
(二) 消费警示对生产经营者的正面效应	197
(三) 消费警示对生产经营者的负面影响	199
(四) 消费警示侵权的责任判定：以“砒霜门”事件为例	201
结语	207
参考文献	208

附录：相关法律规定	221
1. 中华人民共和国食品安全法	221
2. 中华人民共和国政府信息公开条例	264
3. 网络餐饮服务食品安全监督管理办法	275
4. 食品药品安全监管信息公开管理办法	282
5. 食品安全信息公开管理办法	287
6. 食品安全风险监测管理规范(试行)	291
7. 食品安全风险监测问题样品信息报告和核查处置 规定(试行)	295
8. 食品安全风险监测承检机构管理规定(试行)	297
9. 食品安全风险评估管理规定	300
后记	305

绪 论

一、国内外研究现状述评

(一) 国外研究现状

在 20 世纪 70 年代，德国的行政机关通过向居民发布声明以提醒大家注意特定的工商业行为，例如，德国联邦卫生部公告某些葡萄酒含乙二醇，有害健康，该行为引起学界的普遍关注。就目前收集的国外文献而言，关于食品安全风险警示的研究主要集中在三大方面：一是食品安全风险警示的定性问题，大多数学者都倾向于认为风险警示是一种行政事实行为，例如，德国公法学家哈特姆特·毛雷尔先生认为风险警示“是事实行为的一种特殊形式”，日本行政法学者盐野宏将这种消费危害情报的披露称为“行政过程中的教示行为”，持类似观点的还有贝格、莱丁格等；二是风险警示的不利影响及其控制问题，学者们已开始关注风险警示的负面影响，明确提出“如何平衡潜在危险下的公众安全要求与无辜的公司和个人免于不利宣传诱发危害的需要”这一重要议题，并对风险警示不利影响的程序性控制作了一些探讨，代表性文献有：《行政机关的不利宣传》(欧内斯特·盖尔霍恩，1973)、《侵害性警告》(楚克，1988)、《美国食品和药物管理局对不利宣传的运用》(列昂，1992)等；三是风险预防原则的适用问题。反对论者认为“风险预防原则在逻

辑上是令人困惑的”(孙斯坦, 2003), “风险预防原则的鲁莽运用实际上是增加而不是减少了与食品相关的风险”(哈内坎普, 2003); 肯定论者认为“通过风险分析可以确保真正的预防性”(高克兰尼, 2002), “风险预防原则可以释放出更多的行政裁量空间, 使行政机关选择更具‘情境合理性’的规制方案”(大卫·达纳, 2009)。

(二) 国内研究现状

关于食品安全风险警示的研究, 我国仍处于初步阶段。从目前掌握的文献上看, 研究内容主要集中在两大方面: 一是食品安全风险警示的行为属性及控制问题, 形成了“行政事实行为说”“行政法律行为说”两种观点, 代表性文献主要有: 《公共规制中的信息工具》(应飞虎、涂永前, 2010)、《公共警告与“信息惩罚”之间的正义》(朱春华, 2010)、《食品安全风险公告的界限与责任》(王贵松, 2010)、《作为行政强制执行手段的违法事实公布》(章志远, 2012)等; 二是风险认知模式问题, 存在“专家风险认知模式说”“公众风险认知模式说”和“公私合作风险认知模式说”三种不同观点, 代表性文献主要有: 《风险认知模式及其行政法制之意蕴》(戚建刚, 2009)、《风险评估的行政法治问题——以食品安全监管领域为例》(沈岿, 2011)、《风险规制与行政法治》(金自宁, 2012)。

(三) 研究现状述评

上述研究对启发新思路、进一步开展食品安全风险警示制度的研究有十分重要的意义。但就目前而言, 关于食品安全风险警示的研究空间并非已然饱和, 食品安全风险警示制度中存在的一些问题并没有因为上述研究成果的出现而得以全面消解。我们认为: 食品安全风险警示并非是一种性质单一的行政行为, 而具有复合属性; 对食品安全风险警示的侵害性应当以程序控制为主; 食品安全风险警示的域外经验、公私合作、立法构造、法律控制等方面还有进一步研究的空间。