

食品安全治理协同创新中心

Center for Coordination and Innovation of Food Safety Governance

2017年第1期

总第23期

食品安全治理

FOOD SAFETY GOVERNANCE

www.chinafoodsecurity.com

2017年02月20日 月刊



中國人民大學
RENMIN UNIVERSITY OF CHINA



清華大學
TSINGHUA UNIVERSITY



華南理工大學
South China University of Technology

食品安全治理协同创新中心

Center for Coordination and Innovation of Food Safety Governance

2017 年第 1 期

总第 23 期

食品安全治理

FOOD SAFETY GOVERNANCE

www.chinafoodsecurity.com

2017 年 02 月 20 日 月刊

《食品安全治理》编辑部

主任：杜焕芳

副主任：路 磊

编辑：杨 娇 孟 珊 宫世霞

食品安全治理协同创新中心

地址：北京市海淀区中关村大街 59 号中国人民大学

明德法学楼 606 办公室

电话：010-82509440 62513083 62513709

邮编：100872



目 录

缺陷食品营销参与者的侵权责任并合	杨立新	1
食品消费者惩罚性赔偿请求权研究	王辉霞	18
食品安全的立法发展：基本需求、安全优先与“同一健康”		
孙娟娟		44

缺陷食品营销参与者的侵权责任并合

杨立新

（中国人民大学食品安全治理协同创新中心高级研究员，北京 100872）

摘要：2015年修订的《食品安全法》为了更好地保护消费者、保障食品安全规定了大量的缺陷食品营销参与者的侵权责任并合规则。缺陷食品营销参与者，是指在缺陷食品的生产经营中，为缺陷食品的生产经营提供营销支持，促成食品生产经营者与消费者达成交易的经营者或者非经营者。缺陷食品营销参与者的侵权责任并合，是指在多数人侵权行为中的缺陷食品致害责任，在法律原本规定承担一种侵权责任形态的基础上，又增加规定了营销参与者承担其他侵权责任形态或者同一种侵权责任形态，构成更多的侵权人对同一缺陷食品造成的损害承担不同种或者同一种侵权责任并相互重合的责任形态。在《食品安全法》规定的缺陷食品侵权责任并合中，主要是异质并合和同质异形并合。

关键词：《食品安全法》；缺陷食品；营销参与者；食品生产经营者；侵权责任并合

2015年10月1日实施的修订后的《食品安全法》，建立了历史上最严格的食品安全监管制度，在建立完善、统一、权威的食品安全监管机构，加强食品的生产经营过程监控，强化企业主体责任，突出对特殊食品的严格监管，加大对违法行为的惩处力度等方面，对原法作了修改完善，对于解决当前食品安全领域存在的突出问题，从而更好地保障人民群众的食品安全具有重要意义。其中，该法对缺陷食品营销参与者也规定了严格的责任，实行侵权责任并合，但与《侵权责任法》的有关规定并不相同。对此，在理论上应当怎样解读，在实践中应当怎样适用，本文提出以下见解。

一、《食品安全法》对缺陷食品营销参与者侵权责任并合的规定

（一）《食品安全法》规定缺陷食品营销参与者侵权责任并合的条文

新修订的《食品安全法》对缺陷食品营销参与者规定了10种侵权责任并合的情形，列举如下：

一是根据该法第一百二十二条的规定，明知食品经营者未取得食品生产经营许可证而从事食品生产经营活动，或者未取得食品添加剂生产许可而从事食品添加剂生产活动，仍为其提供生产经营场所或者其他条件，使消费者的合法权益受到损害的，应当与食品、食品添加剂生产经营者承担连带责任。

二是根据该法第一百二十三条的规定，明知食品经营者用非食品原料生产食品、在食品中添加食品添加剂以外的化学物质和其他可能危害人体健康的物质，或者用回收食品作为原料生产食品，或者经营上述食品；生产经营营养成分不符合食品安全标准的专供婴幼儿和其他特定人群的主辅食品；经营病死、毒死或者死因不明的禽、畜、兽、水产动物肉类，或者生产经营其制品；经营未按规定进行检疫或者检疫不合格的肉类，或者生产经营未经检验或者检验不合格的肉类制品；生产经营国家为防病等特殊需要明令禁止生产经营的食品；生产经营添加药品的食品等违法行为，仍为其提供生产经营场所或者其他条件，使消费者的合法权益受到损害的，应当与该食品生产经营者承担连带责任。

三是根据该法第一百三十条第一款的规定，集中交易市场的开办者、柜台出租者、展销会的举办者允许未依法取得许可的食品经营者进入市场销售食品，或者未履行检查、报告等义务，使消费者的合法权益受到损害的，应当与食品经营者承担连带责任。

四是根据该法第一百三十条第二款的规定，食用农产品批发市场违反该法第六十四条关于“应当配备检验设备和检验人员或者委托符合本法规定的食品检验机构，对进入该批发市场销售的食用农产品进行抽样检验；发现不符合食品安全标准的，

应当要求销售者立即停止销售，并向食品药品监督管理部门报告”的规定，致使消费者的合法权益受到损害的，依照第一百三十条第一款规定承担连带责任。

五是根据该法第一百三十一条第一款的规定，网络食品交易第三方平台提供者未对入网食品经营者进行实名登记、审查许可证，或者未履行报告、停止提供网络交易平台服务等义务，使消费者的合法权益受到损害的，应当与食品经营者承担连带责任。

六是根据该法第一百三十一条第二款的规定，消费者通过网络食品交易第三方平台购买食品，其合法权益受到损害的，可以向入网食品经营者或者食品生产者要求赔偿。网络食品交易第三方平台提供者不能提供入网食品经营者的真实名称、地址和有效联系方式的，由网络食品交易第三方平台提供者赔偿。网络食品交易第三方平台提供者赔偿后，有权向入网食品经营者或者食品生产者追偿。网络食品交易第三方平台提供者作出更有利于消费者承诺的，应当履行其承诺。

七是根据该法第一百三十八条第三款的规定，食品检验机构出具虚假检验报告，使消费者的合法权益受到损害的，应当与食品生产经营者承担连带责任。

八是根据该法第一百三十九条第二款的规定，食品认证机构出具虚假认证结论，使消费者的合法权益受到损害的，应当与食品生产经营者承担连带责任。

九是根据该法第一百四十条第二款的规定，广告经营者、发布者设计、制作、发布虚假食品广告，使消费者的合法权益受到损害的，应当与食品生产经营者承担连带责任。

十是根据该法第一百四十条第三款的规定，社会团体或者其他组织、个人在虚假广告或者其他虚假宣传中向消费者推荐食品，使消费者的合法权益受到损害的，应当与食品生产经营者承担连带责任。

（二）《食品安全法》上述规定与《侵权责任法》相关规定的比较

《食品安全法》上述10个方面的规定，都是规定在缺陷食品的产品责任中生产者、销售者之外的第三人对缺陷食品造成损害有过错，而应当承担侵权连带责任的规则。对于类似情形，《侵权责任法》第四十四条明确规定：“因运输者、仓储者

等第三人的过错使产品存在缺陷，造成他人损害的，产品的生产者、销售者赔偿后，有权向第三人追偿。”《食品安全法》上述规定与《侵权责任法》的规定相比，二者既有相同之处，也存在明显区别。

1、相同之处

第一，《食品安全法》上述规定的责任主体分别是为缺陷食品生产经营者的非法生产活动提供生产经营场所或者其他条件的经营者、传统交易平台提供者、网络食品交易第三方平台提供者、食品检验机构、食品认证机构、广告经营者、广告发布者和广告代言人。这些主体都是在缺陷食品致害的产品责任中生产者和销售者以外的第三人。这些主体与《侵权责任法》第四十四条规定的责任主体的本质相同。

第二，上述八种责任主体在实施侵权行为时，都具有明显的故意或者重大过失，因而都属于因有过错的缺陷食品致人损害的第三人，与《侵权责任法》第四十四条规定的第三人应当具有过错的要求是完全一致的。

2、主要区别

认真比较《食品安全法》上述规定和《侵权责任法》第四十四条规定的内容，可以发现二者之间有如下明显区别：

第一，上述八种责任主体在上述过错行为中，虽然都属于《侵权责任法》第四十四条规定的因第三人过错使产品存在缺陷造成他人损害的情形，但是，《侵权责任法》第四十四条规定的缺陷产品的生产者、销售者不承担不真正连带责任中的最终责任，而只是承担中间性责任，即生产者不属于《侵权责任法》第四十一条规定的缺陷产品的制造者，销售者不具备《侵权责任法》第四十二条规定的因过错造成缺陷，或者不能提供缺陷产品的上家的情形；而缺陷的发生是由于第三人的过错所致。《食品安全法》规定的上述营销参与的责任主体，虽然也对缺陷食品致害存在过错，但是缺陷食品的生产经营者才是致害的主要责任人，是应当承担主要责任的责任主体。

第二，《食品安全法》规定的缺陷食品致害的责任主体承担责任的形态，是与缺陷食品的生产经营者承担连带责任。而《侵权责任法》第四十四条规定的产品责

任形态是先付责任，即在不真正连带责任中，不按照不真正连带责任的典型规则承担责任，而是由应当承担中间责任的责任人先承担赔偿责任，且损害赔偿权利人不能向应当承担最终责任的责任人直接主张权利，而是由中间责任人承担赔偿责任以后，再向最终责任人主张追偿权利的多数人侵权责任形态¹。《侵权责任法》第八十五条、第八十六条第一款规定的不动产致害责任，都是采用的这种规则。

《食品安全法》上述规定虽然与《侵权责任法》第四十四条的规定内容相似，但却存在较大不同。正是由于存在法律适用要件的不同，《食品安全法》的上述规定就更加值得研究，这是在多数人侵权行为与责任中出现的一种新的责任方式。笔者将这种多数人侵权的责任承担方式称为侵权责任并合，并且提出了侵权责任并合的理论基础和具体规则。本文所研究的，正是在缺陷食品致害的产品责任中，如何确定责任主体，以及对上述责任主体如何进行侵权责任并合的规则。

二、缺陷食品营销参与者以及侵权责任并合的概念

（一）缺陷食品营销参与者的概念和类型

营销参与者，是由美国侵权法学家戴维·G·欧文提出并使用的概念。笔者对这一概念作了整合，定义为：营销参与者是指在商品或服务的交易领域中，为商品的生产、销售以及服务活动提供营销支持，促成商品、服务经营者与消费者达成交易的经营者和非经营者。《食品安全法》规定的上述八种责任主体，都是在食品的生产经营中，为食品的生产经营提供营销支持，促成食品生产经营者与消费者达成交易的经营者或者非经营者。因而缺陷食品营销参与者是指在缺陷食品的生产经营中，为缺陷食品的生产经营提供营销支持，促成食品生产经营者与消费者达成交易的经营者或者非经营者。

缺陷食品营销参与者这一概念具有以下特点：第一，主体参与营销的交易是缺陷食品的生产经营活动；第二，多数缺陷食品营销参与者是食品交易领域的经营者，而不是非经营者，其目的与缺陷食品经营者相同，都具有营利目的，但是也包括保

障交易安全的非经营者，例如食品检验机构、认证机构等；第三，缺陷食品营销参与者所支持的食品交易活动，包括食品生产、销售以及服务活动的营销，而不只是食品生产和销售；第四，食品营销参与者并不直接参与缺陷食品的交易活动，而仅仅是对缺陷食品的交易活动提供营销支持，促成交易进行，因而不是直接的食品生产经营者，而是为食品交易提供营销服务支持的经营者或者非经营者。

在界定缺陷食品营销参与者的概念时，应当注意的是，《食品安全法》提到缺陷食品致害责任主体时，使用的是“食品生产经营者”，而不是如《侵权责任法》那样称之为生产者、销售者。因此，这个概念外延较宽，包括所有缺陷食品的生产、经营者，其中特别包括提供食品服务的经营者。提供食品服务的合同属于物型服务合同，即以向消费者提供食品标的物为特点的服务合同，如在饭店、食堂等的服务合同中，服务者提供的标的物即食品存在缺陷，造成消费者损害的，同样适用产品责任的无过错责任规则²。

缺陷食品营销参与者有三种基本类型：第一，为食品生产、销售、服务的经营者提供支持的营销参与者，例如，为没有许可证而生产食品的生产者提供生产经营场所或者其他条件的经营者，或者为用非食品原料等物质制造食品的经营者提供生产经营场所或者其他条件的经营者，以及为销售食品提供网络交易平台的平台提供者；第二，为商品交易进行广告宣传支持的营销参与者，例如食品广告的经营者、发布者，食品广告代言人等；第三，为食品检验、认证服务提供支持的营销参与者，例如食品的检验机构或者认证机构。

（二）侵权责任并合的概念和特点

侵权责任法理论原本没有侵权责任并合的概念，这是笔者在研究中提出的一个针对多数人侵权行为与责任的新概念，即侵权责任并合是指在多数人侵权行为中，法律原本规定了一种侵权责任形态的情形，又增加规定了新的侵权人承担同一种侵权责任形态或者其他侵权责任形态，从而构成更多的侵权人对同一损害承担同一种或者不同种侵权责任并相互重合的责任形态。例如生产者和销售者制造、销售缺陷食品，造成消费者损害，其行为当然对损害的发生具有原因力，应当依照《侵权责

任法》第四十一条至第四十三条的规定承担赔偿责任；但是，该缺陷食品的认证机构出具虚假认证结论的行为，对造成消费者损害后果的发生也具有原因力，因此，依照《食品安全法》第一百三十九条第二款的规定，该认证机构也应当与食品生产经营者承担连带责任。这就是在产品责任原本的不真正连带责任的基础上，又将实施虚假认证行为，且对损害的的增加，而不是出现了一个新的多数人侵权责任。

第三，缺陷食品侵权责任并合是原来规定的侵权责任形态与新增加的侵权责任主体承担的侵权责任形态重合。构成缺陷食品侵权责任并合，一定是原来的缺陷食品侵权的产品责任这种多数人侵权责任的形态，与新增加的侵权责任人及营销参与者承担的侵权责任形态相重合，可能是不真正连带责任与连带责任的重合，也可能是不真正连带责任与不真正连带责任的重合。无论如何，缺陷食品侵权责任并合是不同的法律规定的多数人侵权责任形态的重合，形成了一个复合的新的多数人侵权责任形态。

符合上述法律特征的要求，就构成缺陷食品致害的侵权责任并合，应当按照侵权责任并合的规则，确定损害赔偿责任的承担。

（三）《食品安全法》规定缺陷食品侵权责任并合的目的

为什么要在修订《食品安全法》时规定如此多的缺陷食品侵权责任并合的规则，在修订该法的立法说明中，只是简单地提到了“建立最严格的各方法律责任制度”“突出民事赔偿责任”³“对食品安全违法行为加重法律责任，并采取多种法律手段予以严惩”⁴。笔者认为，《食品安全法》特别强调缺陷食品侵权责任并合的规则，主要有以下原因：

第一，《食品安全法》增加规定缺陷食品侵权责任并合规则最重要的目的，是警示营销参与者遵守法律，保障食品安全。我国当前的食品安全环境问题较多，不少食品经营者进行违法经营，使我国民众对食品安全的信心不足。在法律规定缺陷食品生产经营者承担侵权责任之外，通过缺陷食品侵权责任并合的法律手段，强化对缺陷食品营销参与者的侵权赔偿责任，能够进一步提高我国的食品安全水平，保障消费者的食品安全。

第二，要求对缺陷食品造成损害有过错的营销参与者通过侵权责任并合承担侵权责任，对其进行制裁。侵权责任并合的适用目的，就在于用连带责任或者不真正连带责任的方式，制裁对损害发生有原因力的其他行为人。在多数人侵权责任形态中，不论是连带责任还是不真正连带责任，其救济的目的都是相同的，就是使受害人得到更多责任人承担责任的保障。事实上，因缺陷食品遭受损害的是同一个消费者，而对于这一个受害的消费者而言，对其进行侵权责任救济，无论增加多少责任人，其得到的赔偿金都是相同的，并不会因增加了责任主体而使其得到超出其实际损失的赔偿金。因此，侵权责任并合使营销参与者参加到缺陷食品造成消费者损害的多数人侵权责任中，不是为了使受害消费者得到更多的赔偿，而是要制裁缺陷食品致害的营销参与者，加重他们的侵权责任，警示他们不要参与缺陷食品的生产经营活动，避免承担连带责任。

第三，当然，《食品安全法》规定对营销参与者适用侵权责任竞合的规则，最重要的目的还是要保护受到缺陷食品损害的消费者。几十年来，我国的诚信交易秩序建设乏力，一些食品生产经营者的诚信观念淡薄、市场交易秩序混乱，危害生命、健康的食品及服务比比皆是，受到缺陷食品损害的消费案例不胜枚举。《食品安全法》为了更好地保护食品安全领域中的被侵权人，保障其损害赔偿请求权能够及时地得到完全实现，因而让与缺陷食品生产者、经营者有关的营销参与者加入缺陷产品的侵权责任主体中，承担连带责任或者不真正连带责任，就使缺陷食品的受害人能够面对更多的赔偿责任主体。从而，一方面，被侵权人在请求赔偿主体承担赔偿责任时有更多的选择；另一方面，在更多的赔偿责任主体中，一旦有的赔偿责任主体因破产等原因而丧失赔偿能力，其他赔偿责任主体就能够弥补这样的缺陷，使被侵权人的赔偿权利得到保障。因此，侵权责任并合的后果不是使受害人得到更多的赔偿，而是使赔偿权利因增加了责任主体而更加有保障。

当然，立法者在《食品安全法》中规定缺陷食品侵权责任并合的规则，以制裁缺陷食品生产经营中的营销参与者的侵权行为的立法目的是良好的，但是在具体操作过程中能否收到良好效果，还需要在司法实践中进一步观察。

三、缺陷食品侵权责任并合的类型

笔者在研究侵权责任并合的类型时，把侵权责任并合的类型分为同质并合、同质异形并合和异质并合。

同质并合即同种类责任形态的侵权责任并合，是指原来的多数人侵权责任形态与后来增加的侵权人承担的责任形态属于同一性质，是相同的侵权责任形态的并合。

《食品安全法》没有规定同质并合的类型。

同质异形并合是相同的基本侵权责任形态中的不同特殊形态的并合，侵权人承担的尽管是连带责任或者不真正连带责任，但是并合的是非典型的连带责任、典型的不真正连带责任形态，如附条件的不真正连带责任、先付责任或者补充责任⁵。《食品安全法》第一百三十一条第二款规定的是网络食品交易第三方平台提供者承担的附条件不真正连带责任，与《侵权责任法》第四十三条规定的生产者、销售者承担的典型的不真正连带责任之间发生并合，属于侵权责任的同质异形并合。

异质并合即多数人侵权中非同种类责任形态的侵权责任并合，是指原来的多数人侵权责任形态与后增加的侵权人承担的责任形态不属于同一性质，是不同的多数人侵权责任形态的并合，具体表现为典型形态的连带责任、不真正连带责任的并合。

《食品安全法》规定的侵权责任并合多数是异质并合。例如第一百三十一条第一款规定，网络食品交易第三方平台提供者加入食品经营者和食品生产者的不真正连带责任之中，承担连带责任，形成了连带责任与不真正连带责任的异质并合。（见表1）

表1 《食品安全法》规定的侵权责任并合一览表

条文	适用范围	原责任形态	原责任人	新责任形态	新责任人	责任并合种类
第一百二	没有许可	不真正连	食品、食	连带责任	为其提供	异质并合

十二条	证生产食品或食品添加剂	带责任	品添加剂 生产经营 者		生产经营 场所或者 其他条件 的经营者	
第一百二十三 条	用非食品 原料等物 质制造食 品	不真正连 带责任	生产者、 销售者 (食品生 产经营 者)	连带责任	为其提供 生产经营 场所或者 其他条件 的经营者	异质并合
第一百三十 条第一 款	允许未依 法取得许 可的食品 经营者进 入市场	不真正连 带责任	食品经营 者(生产 者、销售 者)	连带责任	传统交易 平台开办 者、柜台 出租者、 展销会举 办者	异质并合
第一百三十 条第二 款	食用农产 品批发市 场违反法 律规定	不真正连 带责任	食用农产 品的生产 者、销售 者	连带责任	食用农产 品批发市 场经营者	异质并合
第一百三十 一条第 一款	网络交易 平台提供 者未对入 网食品经 营者实名 登记、审	不真正连 带责任	食品经营 者(生产 者、销售 者)	连带责任	网络交易 平台提供 者	异质并合

	查许可证等。					
第一百三十一条第二款	网络交易平台销售食品致害消费者	不真正连带责任	食品经营者和生产者	附条件不真正连带责任	网络交易平台提供者	同质异形并合
第一百三十八条第三款	出具虚假检验报告	不真正连带责任	食品生产经营者 (生产者、消费者)	连带责任	食品检验机构	异质并合
第一百三十九条第二款	出具虚假认证结论	不真正连带责任	食品生产经营者	连带责任	食品认证机构	异质并合
第一百四十条第二款	虚假食品广告	不真正连带责任	食品生产经营者	连带责任	广告经营者、发布者	异质并合
第一百四十条第三款	虚假食品广告、虚假宣传	不真正连带责任	食品生产经营者	连带责任	社会团体、其他组织、个人(广告代言人)	异质并合

四、缺陷食品侵权责任并合的具体规则

在《食品安全法》规定的缺陷食品侵权责任并合中，不存在同质并合的类型，主要是异质并合，还包括个别同质异形并合。这两种缺陷食品侵权责任并合的具体规则如下：

（一）缺陷食品侵权责任并合中的异质并合的具体情形及规则

1、缺陷食品侵权责任并合中的异质并合的具体情形

《食品安全法》对缺陷食品侵权责任并合中的异质并合主要规定是：

第一，依照该法第一百二十二条的规定，营销参与者明知食品生产经营者未取得食品生产经营许可证从事食品生产经营活动，或者未取得食品添加剂生产许可证从事食品添加剂生产活动，仍为其提供生产经营场所或者其他条件的，要在原缺陷食品生产经营者承担不真正连带责任的基础上，与缺陷食品生产经营者承担连带责任。其侵权责任并合的类型是异质并合。

第二，依照该法第一百二十三条的规定，营销参与者明知食品生产经营者用非食品原料生产食品、在食品中添加食品添加剂以外的化学物质和其他可能危害人体健康的物质，或者用回收食品作为原料生产食品，或者经营上述食品；生产经营营养成分不符合食品安全标准的专供婴幼儿和其他特定人群的主辅食品；经营病死、毒死或者死因不明的禽、畜、兽、水产动物肉类，或者生产经营其制品；经营未按规定进行检疫或者检疫不合格的肉类，或者生产经营未经检验或者检验不合格的肉类制品；生产经营国家为防病等特殊需要明令禁止生产经营的食品；生产经营添加药品的食品等违法行为，仍为其提供生产经营场所或者其他条件的，在上述缺陷食品生产经营者承担不真正连带责任的基础上，与这些食品生产经营者承担连带责任。其侵权责任并合的类型是异质并合。

第三，依照该法第一百三十一条第一款的规定，交易市场、柜台、展销会等传统交易平台提供者允许未依法取得许可的食品经营者进入市场销售食品，或者未履行

检查、报告等义务，造成消费者损害的，在食品的生产者、销售者承担不真正连带责任的基础上，与食品经营者承担连带责任，构成侵权责任并合中的异质并合。

第四，依照该法第一百三十条第二款的规定，食用农产品批发市场违反该法第六十四条关于“应当配备检验设备和检验人员或者委托符合本法规定的食品检验机构，对进入该批发市场销售的食用农产品进行抽样检验；发现不符合食品安全标准的，应当要求销售者立即停止销售，并向食品药品监督管理部门报告”的规定，致使消费者受到损害的，依照第一百三十条第一款规定与食品经营者一起承担连带责任，为异质并合。

第五，依照该法第一百三十一条第一款的规定，网络食品交易第三方平台提供者，未对入网食品经营者进行实名登记、审查许可证，或者未履行报告、停止提供网络交易平台服务等义务，使消费者的合法权益受到损害的，在缺陷食品生产者、销售者承担不真正连带责任的基础上，与食品经营者承担连带责任。这是侵权责任并合的异质并合。

第六，依照该法第一百三十八条第三款的规定，食品检验机构出具虚假检验报告，使消费者的合法权益受到损害的，属于非经营性的营销参与者，在缺陷食品生产者、销售者承担不真正连带责任的基础上，与食品生产经营者承担连带责任，属于异质并合。

第七，依照该法第一百三十九条第二款的规定，食品认证机构出具虚假认证结论，使消费者的合法权益受到损害的，也属于非经营性的营销参与者，在缺陷食品生产经营者承担不真正连带责任的基础上，与食品生产经营者承担连带责任，属于异质并合。

第八，依照该法第一百四十条第二款的规定，广告经营者、发布者设计、制作、发布虚假食品广告，使消费者的合法权益受到损害的，在缺陷食品的生产经营者承担不真正连带责任的基础上，与缺陷食品生产经营者承担连带责任，属于异质并合。

第九，依照该法第一百四十条第三款的规定，广告代言人在虚假广告或者其他虚假宣传中，向消费者推荐食品，使消费者的合法权益受到损害的，在缺陷食品的

生产经营者承担不真正连带责任的基础上，与食品生产经营者承担连带责任，属于异质并合。

2、缺陷食品侵权责任并合中的异质并合的具体规则

连带责任与不真正连带责任之间发生并合后，对多数人侵权责任分担会产生很大影响。例如，依照《食品安全法》第一百三十一条第一款，除了规定的销售者和网络交易平台提供者要承担连带责任之外，还要加入造成损害的缺陷产品的生产者作为责任主体，因而形成典型连带责任与典型不真正连带责任的并合。

发生连带责任与不真正连带责任并合的原因，是法律规定某些行为主体应当承担不真正连带责任，同时又规定新的责任主体参与该法律关系承担连带责任，或者相反，因而使得责任主体的数量增加，两种责任形态发生并合，每一个责任人都应当承担连带责任，但责任形态不同。如前例，在消费者通过网络食品交易第三方平台购买食品造成损害时，网络食品交易第三方平台提供者应当与食品经营者承担连带责任。这样，缺陷食品生产者、销售者要承担不真正连带责任，网络食品交易第三方平台提供者又要与他们承担连带责任，因而形成了在三方责任主体都应当承担形式上连带的中间责任，同时，网络食品交易第三方平台提供者还要与缺陷食品生产者或者销售者中承担最终责任的主体承担连带责任。

连带责任与不真正连带责任的相同点是在形式上即在中间责任上实行连带。因此，在缺陷食品致害责任中，三方责任主体的连带责任与不真正连带责任发生并合，受害消费者可以向任何一个连带责任人和不真正连带责任人主张承担全部赔偿责任，而无需考虑其是否应当承担最终责任。因而，这种责任并合形式更有利于保障受害消费者的赔偿请求权的实现。

连带责任与不真正连带责任的不同点，在于最终责任承担上，即连带责任实质性的最终责任是要分配给全体连带责任人的，而不真正连带责任实质性的最终责任是归属于应当承担最终责任的那个责任人的，该责任人承担全部赔偿责任。因此，在缺陷食品的受害消费者对责任主体之一行使了全部赔偿责任的请求权之后，通过追偿关系实现最终责任的规则是：

第一，如果承担中间责任的责任主体是连带责任的最终责任人，例如是网络食品交易第三方平台提供者，在其承担了超过其最终责任的份额之后，有权向其他应当承担最终责任的责任人（生产者或者销售者）追偿；

第二，如果承担责任的主体是不真正连带责任的最终责任人，例如是缺陷食品的生产者，须与承担连带责任的网络食品交易第三方平台提供者共同承担连带责任，超出其最终责任份额的，有权向后者追偿；

第三，如果承担责任的主体是不真正连带责任的中间责任人，例如无过错的缺陷食品销售者，在其承担了中间责任之后，可以向其他最终责任人，包括连带责任的最终责任人即网络食品交易第三方平台提供者和不真正连带责任的最终责任人即缺陷食品生产者，行使追偿权。

（二）缺陷食品侵权责任并合中的同质异形并合的具体情形及规则

《食品安全法》规定的缺陷食品侵权责任并合中的同质异形并合只有一种，即该法第一百三十一条第二款的规定。“消费者通过网络食品交易第三方平台购买食品，其合法权益受到损害的，可以向入网食品经营者或者食品生产者要求赔偿。网络食品交易第三方平台提供者不能提供入网食品经营者的真实名称、地址和有效联系方式的，由网络食品交易第三方平台提供者赔偿。网络食品交易第三方平台提供者赔偿后，有权向入网食品经营者或者食品生产者追偿。网络食品交易第三方平台提供者作出更有利于消费者承诺的，应当履行其承诺。”这一规定与《消费者权益保护法》第四十四条的规定基本相似。所不同的是，《消费者权益保护法》第四十四条只规定了消费者在受到网络销售的产品损害以后，可以向销售者请求赔偿，没有规定可以向产品的生产者要求赔偿。《食品安全法》第一百三十一条第二款对此作了补充规定。

按照《食品安全法》第一百三十一条第二款的规定，在侵权责任并合的类型上，与《消费者权益保护法》第四十四条的规定是一样的，因为缺陷食品生产者、销售者应当对其为消费者造成的损害承担典型的不真正连带责任。《食品安全法》第一百三十一条第二款规定的是附条件不真正连带责任，一是附法定条件，即网络食品

交易第三方平台提供者不能提供入网食品经营者的真实名称、地址和有效联系方式；二是附约定条件，即事先承诺先行赔付。不过，由于附条件不真正连带责任除了附条件之外，其他规则都适用不真正连带责任的规则，因此，只要具备所附条件，这种侵权责任的同质异形并合，其实就是不真正连带责任的同质并合。

典型的不真正连带责任与附条件不真正连带责任发生并合的，是《食品安全法》第一百三十一条第二款与《侵权责任法》第四十三条的竞合。这时，由于使附条件不真正连带责任成立的条件是所附条件成就，因而在附条件不真正连带责任所附条件尚未成就之前，不发生不真正连带责任，更不发生与典型不真正连带责任并合的问题。例如，网络食品交易第三方平台销售商品造成消费者损害，如果没有先行赔付的事先承诺，也不具备不能提供缺陷食品销售者的真实名称、地址和有效联系方式的条件，就不存在附条件不真正连带责任，因而不发生责任并合问题。只有在附条件不真正连带责任所附条件成就时，才发生不真正连带责任与附条件不真正连带责任的并合。当附条件不真正连带责任所附条件成就，就发生不真正连带责任的后果；如果法律还规定了此种情形仍有他人与此附条件不真正连带责任的责任人承担不真正连带责任的，就发生了实际上的不真正连带责任之间的并合，因而责任分担规则就与不真正连带责任并合的规则完全一样，为同质并合，只不过是承担不真正连带责任的责任主体范围扩大而已，责任性质仍然属于不真正连带责任，应当按照不真正连带责任的规则分担责任。

注释：

1 杨立新：《多数人侵权行为与责任理论的新发展》，《法学》2012年第7期，第41—49页。

2 杨立新、杜泽夏、吴焱：《消费者保护中的服务及其损害赔偿》，《法律适用》2016年第5期，第43—55页。

3 国家食品药品监督管理总局局长张勇：《关于〈中华人民共和国食品安全法（修订草案）〉的说明》，载信春鹰主编：《中华人民共和国食品安全法释义》，法律出版社2015年版，第440、444页。

4 《全国人民代表大会法律委员会〈关于中华人民共和国食品安全法（修订草案）〉修改情况的汇报》，载信春鹰主编：《中华人民共和国食品安全法释义》，法律出版社 2015 年版，第 448 页。

5 由于按份责任并没有典型和非典型之分，因此不存在这种责任并合形态。

食品消费者惩罚性赔偿请求权研究

王辉霞

(中国人民大学食品安全治理协同创新中心研究员, 北京 100872)

内容提要: 求偿权是消费者的一项基本权利, 惩罚性赔偿请求权也是消费者的权利, 是求偿权的延伸。文章以消费者权利为视角, 阐释了食品消费者惩罚性赔偿请求权的理论基础, 探讨了其价值目标和功能, 分析了食品消费者惩罚性赔偿请求权的行使要件, 建构了食品消费者惩罚性赔偿请求权的程序机制。

关键词: 惩罚性赔偿 请求权 食品安全 消费者保护

引言

我国《食品安全法》第148条第2款赋予食品消费者“惩罚性赔偿请求权”, 由于该条款的施行, 相关纠纷明显暴露出来, 在实施之初的一段时间里, 出现食品安全惩罚性赔偿案件数量暂时性急剧增加的情况。这对于谋求食品安全纠纷的公正、顺利解决是有益的, 同时也将引发对该问题丰富实践进行深层次理论研究的必要性。近年来, 食品消费纠纷成为全国法院审判工作中广受社会关注的案件类型, “要求惩罚性赔偿”、“知假买假索赔”、“职业打假”等成为案件的鲜明特征。2010-2013年, 全国法院审理的合同类案件中涉及食品、药品的案件17798件, 占案件总数的5%。全国地方法院在消费者维权纠纷中依法适用惩罚性赔偿的案件总数11637件, 判决惩罚性赔偿的总额31505.7万元。^①此外, 从2013-2015年全国消费者协会受理的消费者投诉状况看, 惩罚性赔偿案件也是焦点之一, 惩罚性赔偿额呈现上升趋势。2013年因经营者有欺诈行为得到加倍赔偿的投诉9459件, 加倍赔偿金额1709万元。^②2014年因经营者有欺诈行为得到加倍赔偿的投诉7299件, 加倍赔偿金额1500万元。^③2015年因为经营者有欺诈行为得到加倍赔偿的投诉4962件, 加倍赔偿金额为3, 299万元。

^④

一、食品消费者惩罚性赔偿请求权的理论基础

（一）消费者的基本权利——求偿权

消费者权利，即消费者的合法需求。消费者权利是消费者所享有的，以消费者身份存在为前提，彰显对消费者个体的保护。消费者的权利是法定的，任何人不得通过任何方式剥夺。从历史演化的角度来看，消费者保护法中规定的消费者的各项权利在传统上大多属于交易当事人自治范围，为了充分保护消费者利益，现代国家将这些权利法定化，体现国家对消费者特别保护的立场。^⑤1962年3月15日美国总统肯尼迪在《保护消费者利益的国情咨文》中首次明确表达了消费者权利的概念，并列举了消费者的四项基本权利：安全保障权，知情权、选择权、意见被尊重权。^⑥1969年尼克松在《关于消费者保护的国情咨文》中首次提出了“求偿权”的概念，消费者利益被损害时，有权对自己所受的不公平待遇表达不满，其投诉应被听见、被重视。即消费者在消费的过程中如果人身或财产受到损害，享有获得赔偿的权利，强调了消费者的救济权和集体诉讼机制，赋予消费者保护自身权利的切实可行的法律依据。^⑦

消费者损害赔偿请求权，简称求偿权，也称索赔权、救济权，是指消费者因购买、使用商品或者接受服务受到人身、财产损害的，享有依法获得赔偿的权利。这一权利旨在满足消费者在消费关系中因遭受经营者误导、商品质量问题或劣质服务而获得公平赔偿的要求，保障消费者救济的可得性。纵观当今世界各国的消费者权益保护法，无不规定了消费者的求偿权。欧洲理事会1973年的《消费者保护宪章》将“损害赔偿请求权”作为消费者的5项基本权利之一。^⑧求偿权(right to redress)是国际消费者协会(Consumers International, 简称CI)承认的消费者八项基本权利之一，^⑨是指消费者因误导、劣质商品、劣质服务而获得公正赔偿的权利。^⑩这一权利主要解决消费者向哪里寻求救济的问题，保障消费者救济途径的可得性。日本2004年《消费者基本法》第2条将消费者权利作为消费者政策的基本概念，也将“损害能够得到适当且及时救济的权利”作为消费者的六项基本权利之一。^⑪我国《消

《消费者权益保护法》第11条也确认了消费者的求偿权，即消费者因购买、使用商品或者接受服务受到人身、财产损害的，享有依法获得赔偿的权利。

（二）求偿权的延伸——惩罚性赔偿请求权

惩罚性赔偿发端于英国，一般认为，英美法中的惩罚性赔偿起源于1763年英国法官Lord Camden在Huckle v. Money一案中的判决。盛行于美国。惩罚性赔偿（punitive damages），又称示范性赔偿（exemplary damages）或报复性赔偿（vindictive damages），是指由法庭所作出的赔偿数额超出实际的损害数额的赔偿。^⑬惩罚性赔偿应被界定为：在填补性损害赔偿之外，为惩罚恶意行为人的不法行为以及威慑行为人或其他人于未来从事类似的不法行为而所给予的赔偿。^⑭关于惩罚性赔偿制度的功能，美国理论界和实务界的主流立场：惩罚与遏制。在2001年的Cooper案件中，美国最高法院指出：补偿性赔偿（compensatory damages）和惩罚性赔偿（punitive damages）服务于不同的目的，前者是救济原告因被告行为而遭受的具体损失，后者曾被称为准刑事，起到私人罚金的作用，意在惩罚被告和遏制未来的违法行为。^⑮

传统大陆法系的国家如法国、德国固守“民事责任补偿性”规则，认为损害赔偿之最高指导原则在于赔偿被害人所受之损害，俾于赔偿之结果，有如损害事故未曾发生者然^⑯然而，近年来这一固守有所松动。2004年法国启动《民法典》修改，在法典修改建议稿中最重要的是除了补偿性赔偿，还考虑由于明显故意和重大过错时的惩罚性赔偿的判决，要求在一些案件中适用惩罚性赔偿。^⑰德国反垄断委员会呼吁在特定反托拉斯案件中可双倍赔偿以威慑当事人不再从事不正当行为，并且鼓励私人的索赔适用反不正当竞争法。我国大陆以及台湾地区立法者对惩罚性赔偿持积极态度，在消费者保护以及食品安全立法中确立了“消费者惩罚性赔偿请求权”。台湾地区“消费者保护法”第51条规定，依本法所提之诉讼，因企业经营者之故意所致之损害，消费者得请求损害额三倍以下之惩罚性赔偿金；但因过失所致之损害，得请求损害额一倍以下之惩罚性赔偿金。2014年台湾地区“食品安全卫生管理法”第56条规定，消费者虽非财产上的损害，亦可请求赔偿相当的金额，如消费者不易或不能证明其实际损害额时，可请求法院依侵害情节，以每人每一事件新台币五百

元以上三万元以下计算。我国2013年《消费者权益保护法》第55条规定，经营者提供商品或者服务有欺诈行为的，应当按照消费者的要求增加赔偿其受到的损失，增加赔偿的金额为消费者购买商品的价款或者接受服务的费用的三倍；增加赔偿的金额不足五百元的，为五百元。法律另有规定的，依照其规定。经营者明知商品或者服务存在缺陷，仍然向消费者提供，造成消费者或者其他受害人死亡或者健康严重损害的，受害人有权要求经营者依法赔偿损失，并有权要求所受损失二倍以下的惩罚性赔偿。我国2015年《食品安全法》第148条第2款规定了食品消费者的惩罚性赔偿请求权，“生产不符合食品安全标准的食品或者经营明知是不符合食品安全标准的食品，消费者除要求赔偿损失外，还可以向生产者或者经营者要求支付价款十倍或者损失三倍的赔偿金；增加赔偿的金额不足一千元，为一千元。但是，食品的标签、说明书存在不影响食品安全且不会对消费者造成误导的瑕疵的除外。”

我国《食品安全法》第148条第2款赋予食品消费者惩罚性赔偿请求权，是食品消费者依据消费者身份而享有的一项权利，是消费者的合法要求。即消费者在法定情形下可以要求10倍价款和3倍损失的惩罚性赔偿金。^⑧惩罚性赔偿请求权是损害赔偿请求权派生的一项消费者权利，即法律赋予消费者在法定情形下要求超出补偿性损害赔偿额的惩罚性赔偿金的权利，以保障消费者求偿权的实效性，是消费者求偿权的延伸。惩罚性赔偿请求权旨在激励消费者基于私益维权，平衡维权成本与维权收益之间的不协调，保障消费者损害赔偿请求权，保障消费者救济途径的可得性和救济的公平，保障消费者与经营者在食品消费纠纷中的实质公平。这一措施给食品消费者维权提供稳定的预期，激励消费者将针对生产不符合食品安全标准的食品以及经营明知不符合食品安全标准的食品违法行为诉诸法律，而不必考虑争讼的数额。这一措施体现了立法者对私力的依赖，这一制度强调“消费者的诉权”这一“私人执法机制”，而不仅仅是“私人救济机制”，如申诉、举报等。为满足这一合法要求，食品生产经营者、社会组织、政府应当为消费者实现这一权利提供适当、可行的实现途径。

从食品消费者权利的角度探讨惩罚性赔偿制度的正当性、价值、功能及法律适用，这种分析思路实现了以下几方面的转变：

首先，从“责任的消极性”转为“权利的积极性”。从“经营者惩罚性赔偿责任”转变为“消费者惩罚性赔偿请求权”，通过常态化的权利配置，而不仅仅是责任的分担，通过权利的事前配置，通过赋予消费者权利和科以经营者责任的公平配置，籍以权利为基础的途径平衡双方之间的力量对抗，赋予千千万万微不足道的消费者惩罚性赔偿请求权，激励他们与罔顾消费者安全与公众健康的经营者斗争，实现真正的制衡。政府顺应这一趋势，帮助消费者维权，惩罚罔顾消费者安全与公众健康的经营者，帮助诚信经营者在竞争中胜出，就是提高了社会经济效率，增进了消费者福祉，保障了公众健康，维护了公共利益。

其次，从违法经营者担责的被动性转为消费者维权的主动性。消费者基于惩罚性赔偿请求权的激励而积极维权，不诚信的经营者基于惩罚性赔偿请求权的压力而主动积极对消费者安全以及公众健康负责。当我们每一个消费者都不再为“买到不安全食品”而忍气吞声，可以说，我们的每一个食物选择都支持安全、健康、公平的食品供应体系。消费者的每一个食物选择都是向食品市场进行的投票，通过消费者的餐叉来表决和评判市场中的安全食品，从而在食品与健康问题上实现消费者和经营者之间更公平的利益平衡。

再次，从事后应对转变为事前预防。一方面，与补偿性赔偿主要是对已经发生的损害进行填补的功能不同，惩罚性赔偿对于现存以及将来的损害具有预防功能。另一方面，赋予消费者惩罚性赔偿请求权是基于消费者和经营者在食品安全风险体系中处于不同位置，经营者是食品安全风险的制造者，消费者是食品安全风险的承担者，消费者恒为“不安全食品”的受害者。食品消费纠纷中，由于食品安全风险分担的失衡、损害的单向性，使得食品消费纠纷本质上就是消费者保护问题，惩罚性赔偿制度体现了消费者私权救济和利益与风险均衡的价值取向。

最后，从对少数非主流的不诚信经营者惩罚转为对具有广泛社会基础的消费者和诚实经营者的激励。食品消费者惩罚性赔偿请求权制度设计的前提假设是：存在一个健康的食品市场或鼓励一个健康的食品市场，即市场当中关切食品安全与公众健康的诚实经营者是主流和多数，市场当中所有消费者都期望获得安全健康的食品，同时诚实经营者也期望通过提供安全健康的食品而获得可持续的食品生意。消费者，

乃至所有大众，实际上都是不安全食品的潜在受害人，市场中的诚实经营者也希望消费者和政府给予不诚信的经营者以责罚或将其逐出市场以保护自己诚信经营的机会和利益，因而，赋予消费者惩罚性赔偿请求权具有广泛的社会基础，在社会政策上容易被市场中的主流群体所接受。相反，惩罚性赔偿也正是不诚信或将商业利益凌驾于公众健康之上的非主流或少数经营者所畏惧的。一定意义上对消费者惩罚性赔偿请求权的支持态度反映了经营者对自己提供食品安全性的信心，也能够大大提升消费者的食品安全信心。

二、惩罚性赔偿请求权的价值目标与功能

（一）惩罚性赔偿请求权的价值目标：实质公平

消费者和经营者在食品消费纠纷中的不公正与力量失衡。从19世纪末开始，人类经济生活发生了深刻的变化，首先是作为近代民法基础的两个基本判断即所谓平等性和互换性已经丧失，出现了严重的两极分化和对立。^⑨在食品消费纠纷中，一方面，消费者与经营者之间基于先行行为、经济力量相差悬殊、信息分布不均衡、专业知识不对等以及经营者的垄断地位等原因而存在着攻击防御能力相差悬殊的问题。^⑩双方在纠纷解决中难以对等博弈，因而食品安全纠纷解决实质上是如何使得双方之间能够对等博弈；另一方面，消费者与经营者之间在食品安全风险承担上存在结构性的不公正和力量不平衡的问题。消费者和生产经营者处于不同的风险体系中，消费者与经营者身份的不可互换性，消费者恒为受害人，因而，食品消费纠纷实质上就是食品消费者保护问题。因此，采取有原则的公平办法，通过价值衡量和倾斜机制，法律赋予食品消费者惩罚性赔偿请求权、科以经营者惩罚性赔偿责任，通过直接经济利益激励，提升消费者维权收益，通过直接经济利益惩罚，遏制经营者从违法行为中获利，实现作为市场主体两大主角的生产经营者和消费者在食品消费纠纷解决中的公平对等博弈的可能性，实现消费者与经营者之间在纠纷解决中的实质公平。当然“倾斜”是有限度的，必须把握好消费者和经营者之间的利益平衡

关系，既要避免力度不够，对弱势消费者的救济不足以平衡与经营者的利益关系，也不能一味地“倾斜”，损害诚实经营者的利益。^{【21】}消费者惩罚性赔偿请求权旨在谋求食品消费者和经营者之间纠纷公正且顺利的解决。

食品消费纠纷的典型特征是，与纠纷相关的经济价值和司法解决的代价之间比例失衡。惩罚性赔偿请求权就是为了扭转这种失衡的比例，通过增加消费者获得赔偿的数额，通过消费者惩罚性赔偿请求权，恢复纠纷相关的经济价值与司法解决的代价之间比例均衡。保护消费者个体私益，帮助诚实经营者击败不诚信的竞争对手，推动公众健康公益目标。由于双方所处的风险体系不同，由于双方在救济上的失衡，而且消费者和经营者之间身份的固化和不可互换性，政府通过法律赋予消费者得向生产者、经营者提出惩罚性赔偿请求权，科以生产经营者承担惩罚性赔偿义务或责任，恢复均衡，实现消费者与食品生产者和经营者之间在纠纷解决中的公平。一种正义（公平）的救济制度，应该考虑消费者和经营者之间在经济能力、信息能力、政策影响能力、谈判能力、纠纷解决能力方面存在的差别，通过各种制度性安排来改善消费者的不利处境，缩小消费者与经营者之间的差距，平衡协调双方的利益关系，从而实现对消费者的保护。食品消费者惩罚性赔偿请求权就是这样的制度安排。判定公平的标准是权利和义务、利益和负担在相互关联的消费者和经营者之间是否能够合理分配或分担。并强调这种分配或分担的结果能够为当事人和社会所普遍接受。向消费者合理、适度倾斜，建构食品消费者与经营者之间的和谐关系，实现“更安全的食品，更好的食品贸易”。

（二）惩罚性赔偿请求权的功能

关于食品安全惩罚性赔偿的功能，学界多从侵权法和加害人的角度，认知其功能和规则构造，强调对生产经营者的惩罚和遏制功能；未能从消费者保护法和消费者的角度，认知其激励消费者维权功能。事实上，食品安全惩罚性赔偿的功能应从经营者与消费者两个层面阐释。我国《食品安全法》立法者也在正是从这两个方面进行释义，“惩罚食品生产经营者生产或者经营不符合食品安全标准的食品这一性质比较严重的违法行为，更好地保护权益受到侵害的消费者的合法权益，补偿他们在财产和精神上的损失”。^{【22】}

1. 从生产经营者角度：惩罚与遏制

(1) 惩罚。惩罚性赔偿惩罚食品生产经营者只顾赚钱而罔顾消费者生命健康的行为，惩罚将商业利益凌驾于公众健康之上的行为。美国理论界和实务界强调惩罚性赔偿的惩罚与遏制。埃利斯梳理惩罚性赔偿功能的各种表述，总结为七项：惩罚被告、遏制被告继续从事违法活动、遏制其他人的违法活动、保障和平、引导法律的私人实施、赔偿原告受害人的未获赔偿的其他损失、支付原告的律师费用。但是在对这些理论与观点进行系统分析后，埃利斯教授认为上述七项实际上可以整合或缩减为两项，即惩罚与遏制，其他目的或功能只是这两项功能的副产品而已。^{【23】}

(2) 遏制。公众健康绝非儿戏。法律必须起到威慑作用，否则就会助长侥幸心理。一个救济体系的基本目标是威慑人们不敢违反法律。另一个目标是对违法行为的受害者进行补偿，但这是一个次要的目标，因为一个规划合理的威慑体系将把违法的机率降低到一个很低的水平，而且像我们将要看到的那样，作为副产品，这样一个体系将会保障充分的补偿，除非补偿的成本高的无法承受。^{【24】}惩罚性赔偿通过对侵权人恶意的不道德行为进行制裁，意在遏止侵权行为的蔓延或因低成本而再犯。惩罚性损害赔偿具有威慑违法行为者，防止其继续或重复从事违法行为的功能，惩罚性赔偿通过重塑违法行为者的行为及影响潜在违法行为者的态度发挥预防功能。惩罚性赔偿是借惩罚过去的违法行为，作为典范来遏制未来不法行为的发生。^{【25】}与普通侵权损害赔偿制度不同，惩罚性赔偿打破了因囿于传统部门法律愚见而画地为牢自设于公法与私法之间的属性樊篱，构建出了一种兼具民事责任填补损失功能与刑事责任惩罚恶行功能的法律制度，进而衍生出了强大的吓阻效果。^{【26】}惩罚性赔偿的最大价值不在于对违法者的惩罚或对受害人的补偿，而在于对日常的生产、经营活动起到有效的预防作用，使食品生产者、经营者自觉地提高食品质量、保障食品安全。有效地降低具有危及人体健康的食品进入市场的风险。

2. 从消费者角度：激励消费者维权

消费维权水平是一个国家经济文明水平的重要体现，是市场经济成熟发达的重要标志。消费维权，解决消费纠纷，对于增强消费信心，对于扩大消费需求，发挥消费拉动经济发展的作用具有重要意义。消费者保护的目标只有在消费者个体能够

自己拥有民事责任手段才能实现，如果不赋予消费者个体以诉讼请求权，那么消费者保护不过是内容空洞的抒情诗。然而，即便赋予消费者个体诉权，也因维权成本与维权收益之间的失衡而流于形式。“除非私人执法者所获得的预期收益能够超过其支付的成本从而使得回报可以补偿其承担的风险，否则私人执法机制将不复存在。”^{【27】}美国联邦最高法院的相关判例也多次提及惩罚性赔偿的奖励功能。在1979年的判例中，最高法院承认，惩罚性赔偿中与实际损害无关的赔偿额对于就不公正代理行为提起诉讼（unfair representation suit）是一种强有力的激励。^{【28】}在1983年的Smith v. Wade一案中，伦奎斯特大法官在异议意见中综述了司法界与学术界公认三项惩罚性赔偿正当化的理由（尽管他本人持反对立场），即：惩罚、遏制和激励——鼓励私人提起诉讼以维护法定权利的奖金（bounty）。1991年奥康纳大法官在Hlip案的异议意见中援引了阿拉巴马州最高法院有关确定惩罚性赔偿金额的七项考虑因素，其中第五项便是考虑诉讼的所有成本，以鼓励原告提起诉讼。^{【29】}

在食品安全以及消费者保护领域，消费者利益、公众健康利益都具有公共性，但消费者权利首先是消费者个体所享有的一种可处置的私权。个体消费者维权基于私益，不追求社会效益，是否起诉主要考虑的是诉讼的费用是否超过私人通过诉讼能够获得的潜在利益。所以，个体消费者是否愿意积极维护自身权益，法律一般不宜强制。但消费者不积极维权的情形又滋生了经营者借机谋利的动机。通常，国家期望人们从事某些行为但又不宜强制时，在规范层面便可诉诸制度激励，以引导、鼓励性的方式来潜移默化地改变人们的行为。其中经济利益激励是最为直接和有效的激励机制。惩罚性赔偿就是以经济利益作为激励因素，在任何原告胜诉的食品消费者诉生产经营者的诉讼中，消费者不仅可以收回法律费用，而且还应取得一笔惩罚性赔偿金，通过法律改造维权结果，使得大于失，以鼓励诉讼。

惩罚性赔偿请求权以超过补偿性赔偿的利益为激励，鼓励消费者行使权利，借由充分的赔偿金激励消费者提起诉讼，强化法律执行与赔偿损害，可以调动人们积极与生产、经营不安全食品的违法行为作斗争。激励消费者自我保护的内在动力，充分发挥其对生产经营者的制衡作用。在工业化食品供应体系下，某一批次食品出问题，侵害众多消费者利益，损害总额巨大，但单个消费者损害额通常较小，以至

程序成本和收益不成比例，一个理性个体消费者通常不会为微不足道的损害付出大量时间金钱启动诉讼程序，寻求司法救济。受害人可能不愿意为获得并不是太高的赔偿金而提起诉讼，甚至可能因为担心不能举证证明损害的存在而面临败诉的危险，从而不愿意提起诉讼。在此情况下，通过惩罚性赔偿也可以鼓励受害人为获得赔偿金而提起诉讼，揭露不法行为并对不法行为予以遏制。^{【30】}消费者惩罚性赔偿请求权旨在缓解诉讼动力困境，通过惩罚性赔偿金的直接经济利益激励消费者个体基于私益维权，激活消费者维护自身利益的内在动力。“食品消费不是靠供给推动，是靠需求推动，而消费者处在推动者的位置上。”^{【31】}每一个消费者微薄的力量加起来可以改变世界上最大的公司，改变食品行业不负责任的经营行为。食品生产经营者只有向市场提供安全、营养、健康的食品，获得消费者的信任，并且随时为市场提供更好的食品，才能在竞争中生存下去。

保护诚实经营者，激励潜在的诚实经营者。保障消费者的惩罚性损害赔偿请求权，为普通个体消费者能够反抗有组织的公司或企业的加害行为创造了途径。同时，通过消费者维权及时清理食品市场中的不诚信行为，惩恶扬善，以避免产生劣币驱逐良币的恶性竞争的食品市场，防止“违法者获利，不顾人命者暴富”，这将极大地鼓励善良和诚信的生产和交易行为。

3. 从消费者与生产经营者之间的关系角度，谓之“公平”

在美国惩罚性赔偿的历史发展中，有一个贯穿始终而又一直未能得到真正解决的理论难题：原告的所有损失均已经得到了赔偿（通过补偿性赔偿），那么原告获得惩罚性赔偿的正当性何在？此种超过实际损失的赔偿是否构成不当得利或者飞来横财（windfall）？如果说为了惩罚与遏制被告的违法行为，有必要让其为恶意的行为支付巨大的金钱作为处罚，那么应当将这笔金钱支付给政府而不是原告。当原告已经就其损害获得了完全充分的赔偿（补偿性赔偿）时，原告就再也没有正当的理由获得这笔额外的金钱，而实际上这也正是大陆法系国家最初反对惩罚性赔偿的最重要理由。如果惩罚性赔偿是对经营者的惩罚，那么做出惩罚的主体应该是政府，惩罚性赔偿金的归属也应该是政府，而不是受损害的消费者。针对这一诘难，有学者提出从奖励原告提起诉讼的角度进行说明与论证，但这一论证也难逃诘难：如果

惩罚性赔偿是对消费者的奖励，那么授予奖励的也应该是政府，奖金应该由政府承担，如果经营者承担，则应当自愿。这使得惩罚性赔偿正当性的论述陷入二难处境。因此，惩罚性赔偿请求权正当性的分析、功能、内部构造等，均应当从消费者与生产经营者双方公平角度考量，考虑双方权责以及救济的公平。在消费者与经营者之间，如果仅是补偿性赔偿，消费者常常会放弃维权，生产者、经营者将得不到起诉，相反经营者还常常利用这一机会获利，这对于消费者不公平。另一方面，消费者惩罚性赔偿请求权必须在法定情形下行使，惩罚性赔偿金的金额与补偿性赔偿金的金额应当保持在合理的比例限度内，以防止侵害诚实经营者的利益。

三、食品消费者惩罚性赔偿请求权行使的要件

（一）主体要件

惩罚性赔偿请求权是法律赋予个体消费者的一项权利。食品消费者是请求权的权利主体，食品生产者或经营者是惩罚性赔偿的义务主体。各国立法多对经营者、消费者、消费合同等概念加以明确界定，以增加法律透明度，减少理解适用上的困难。

1. 生产经营者

经营者是从事或商品生产、经营活动或提供服务的自然人、法人或其他组织，是以经营为目的从事生产经营活动并与消费者相对应的一方当事人。日本《消费者合同法》第2条，“经营者”系指法人、其它团体、以及作为经营方或为了经营需要而成为契约当事人的个人。2000年德国《民法典》第14条规定，经营者是指在缔结法律行为时，在从事其营利活动或独立的职业活动中实施行为的自然人或法人或有权利能力的合伙。^{【32】}我国《消费者权益保护法》和《食品安全法》没有规定经营者的概念，在《反垄断法》以及《反不正当竞争法》对经营者进行了法律界定。《反垄断法》第12条将“经营者”界定为“从事商品生产、经营或者提供服务的自然人、法人和其他组织”。2016年2月《反不正当竞争法修订公开征求意见稿》第2条将“经

营者”界定为”从事或者参与商品生产、经营或者提供服务（以下所称商品包括服务）的自然人、法人和其他组织。”^{【33】}这一界定在《反垄断法》基础上进一步扩大经营者的范围。

认定经营的要件：第一，经营并不限于营利，^{【34】}而是指为自己风险计算，以特定的目的反复、持续地进行某一行为（通常拥有固定地址、相对稳定的经营行为）。个别的偶然的销售行为，因不具备经营者稳定持续经营的特征，因而不能归于经营者的范畴，但可以按一般买卖合同认定。第二，按照社会通常观念视为经营。即如果社会上通常观念不认为是经营的，则不是经营。第三，独立执业行为，从事独立的职业活动中实施行为的自然人、法人或其他组织，如自由职业者（自己开业的医生、律师、会计师、税务顾问等），非独立职业活动的人（如受雇人、职员、公务员等），不是经营者。

食品生产经营者是经营者中的一类，很多国家在食品安全相关立法中进行了法律界定。食品生产经营者包括“农田到餐桌”整个食品供应链除末端消费者之外的所有参与者。按照2014年台湾地区“食品安全卫生管理法”第2条，食品业者是指从事食品或食品添加物的制造、加工、调配、包装、运送、贮存、贩卖、输入、输出或从事食品器具、食品容器或包装、食品用洗洁剂的制造、加工、输入、输出或贩卖的业者。欧盟EC178/2002法规《食品法的基本原则和要求》第3条第2项、第3项界定了食品贸易和食品贸易经营者，食品贸易是指，任何赢利或非赢利，私人或公共的买卖行为，遵循食品加工、发放等所有工序的规定。食品贸易经营者是指，贸易中的自然人或法人，负责确保符合食品法的要求。依据2004年日本《食品卫生法》第2条第8项，营业指的是作为一种行业，进行食品或者食品添加剂的提取、生产、进口、加工、烹调、贮藏、搬运或销售，或者是器具或容器包装的生产、进口或者销售。但是，农业及水产业的食品的提取业不包括在此范围内。该法第3条，经营者指的是从事营业活动的自然人或者法人。我国《食品安全法》没有专门给生产经营者做界定，但该法第4条规定，食品生产经营者对其生产经营食品的安全负责，并通过体系化的制度设计明确了食用农产品生产者、农产品批发市场、食用农产品销售者、食品生产者、食品添加剂生产者和经营者、食品经营者、餐饮服务提供者、餐

具、饮具集中消毒服务单位、学校、托幼机构等集中食堂、集中市场开办者、网络交易平台提供者、食品出口商或进口商等生产经营主体的责任。

我国2009年《食品安全法》第96条第2款以及2013年《最高人民法院关于审理食品药品纠纷案件适用法律若干问题的规定》都将惩罚性赔偿义务主体设定为“生产者”或“销售者”。^{【35】}2015年《食品安全法》第148条将赔偿义务主体设定为“生产者”或“经营者”，扩大了惩罚性赔偿义务主体。惩罚性赔偿义务主体的生产者、经营者包括食品生产者、食品销售经营者、餐饮服务经营者、单位食堂。^{【36】}

2. 消费者

消费者性质反应消费者本身具有或不具有的典型特征，以区别于经营者。消费者的概念也分为肯定式界定和否定方式界定两种模式，肯定式强调消费者本身具有的区别于经营者的典型特征，否定式强调消费者本身不具有的区别于经营者的典型特征。

采用肯定式界定的如英国、我国台湾地区。1987年英国《消费者保护法》第2条规定，消费者通常是出于私人使用或消费目的而购买商品或服务的人。2005年台湾地区“消费者保护法”第2条，消费者指以消费为目的而为交易，使用商品或接受服务者。企业经营者指以设计、生产、制造、输入、经销商品或提供服务为营业者。消费关系指消费者与企业经营者间就商品或服务所发生之法律关系。消费争议指消费者与企业经营者间因商品或服务所生之争议。消费诉讼指因消费关系而向法院提起之诉讼。我国《消费者权益保护法》第2条从肯定性行为的视角界定消费者概念，即“消费者为生活消费需要购买、使用商品或接受服务，其权益受本法保护”。

采用否定式界定的如德国、日本、美国等。从消费关系或消费合同关系中，参照经营者的概念，从否定性行为的视角界定。《布莱克法律词典》中，“消费者，与制造者、批发商和零售商相区别，指购买、使用、保存及处分商品或服务的个人或最终产品的使用者。”^{【37】}欧盟《电子商务指令》认为，消费者是指为了行业、业务或职业以外的目的购买商品或接受服务的任何自然人。日本《消费者合同法》第2条，“消费者”是指个人（作为经营或为了经营的需要而成为契约的当事方的情况

除外)。“消费者合同”是指消费者与事业者之间签定的合同。德国《民法典》第13条规定,消费者是指既非以其营利活动为目的,也非以其独立的职业活动为目的而缔结法律行为的任何自然人。^{【38】}该法典第310条第3款以不引人注目的方式将消费合同定义为“经营者与消费者之间的合同”^{【39】}。

认定消费者的标准:一是消费者只能是自然人。大多数国家法律对消费者概念的界定都认为消费者只能是个人或自然人。各国消费者权益保护法所确定的消费者权利,都与个人享有的权利联系在一起。二是消费者购买商品或接受服务,既非以经营性活动为目的,也非以独立的职业活动为目的。我国《消费者权益保护法》将消费者的消费行为特征描述为“为生活目的”,这一规定过于原则,可操作性特别是可塑性欠佳,引起执法和司法实践中对认定消费者产生不同标准。一种是主观心理标准,主张消费者在购买商品时主观必须有满足自身生活需要的意图,至于如何认定该意图则可以借助于一般人的社会生活经验加以判断。另一种是客观行为标准,主张不考虑消费者主观上是否有购买商品以满足自己生活需要的意图,只要消费者没将购买的商品作为生产资料投入生产经营活动即可确认其消费者的地位。消费者权益保护法中消费者与经营者相对,两者的区别在于是否从事生产经营活动。所以,只要消费者购买商品或接受服务的目的不是为了从事持续稳定的经营活动,即可认定其属于生活消费的范畴。至于购买者购买的动机和目的,可能涉及道德问题,但是不属于法律问题。^{【40】}惩罚性赔偿请求权的权利主体是食品消费者,是与食品生产经营者相对应的一类主体,处于食品供应链末端的自然人。

3. 职业打假人的认定

职业打假人熟悉相关食品法律法规和标准,具备超出普通消费者的食品鉴别能力和维权能力。职业打假人主要有两类,一类是以个人名义知假买假索赔,按照社会通常观念,职业打假人个人不像律师、注册会计师(取得相关职业资格,从事独立职业活动)是社会观念中认可的独立职业行为,不能视为经营者,因而,以个人名义知假买假享有惩罚性赔偿请求权。另一类是组织成立打假公司,注册登记为企业、公司,雇用专职打假的雇员,以营利为目的提供打假服务,从事持续的打假职业活动。实践中职业打假人开展的业务主要包括:代理消费者维权打假,代理企业

维权打假、购买假货索赔。^{【41】}首先，代理消费者打假，职业打假人不是消费者，不享有惩罚性赔偿请求权。职业打假人（代理人）与食品消费者（被代理人）、食品生产经营者（第三人）三方当事人之间形成打假代理关系。食品消费者与食品生产经营者之间形成食品消费关系，消费者享有惩罚性赔偿请求权，食品消费者与职业打假人形成委托关系，职业打假人代理消费者向生产经营者请求惩罚性赔偿请求权。在这一关系中，享有惩罚性赔偿请求权的是食品消费者而不是职业打假人。其次，代理企业维权打假，被代理企业和打假人都不是消费者，都不享有惩罚性赔偿请求权。职业打假人（代理人）与食品企业（被代理人）、食品企业（第三人）三方当事人之间形成打假代理关系。被代理的食品企业与作为第三人的食品企业之间是竞争关系，职业打假人代理被侵权的企业向侵权企业请求补偿性赔偿责任，不享有惩罚性赔偿请求权。再次，职业打假人以个人名义知假买假进行索赔时，享有惩罚性赔偿请求权；若职业打假人以打假公司名义知假买假时，则不享有惩罚性赔偿请求权，因为消费者只能是自然人。此外，对于滥用惩罚性赔偿请求权的行为，对于超越正当手段开展职业打假活动的行为，如借消费者维权的正当之名行敲诈、欺诈、诈骗违法行为的，理应揭开“维权”的面纱，不仅不能获得赔偿，构成违法的，还要追究责任。不仅职业打假人滥用惩罚性赔偿请求权不能获赔，知假买假者、普通消费者滥用惩罚性赔偿请求权也不能获赔。还要注意的，不能以职业打假者乃至消费者中个别人滥用“惩罚性赔偿请求权”行为来否定“职业打假”的社会价值。

4. 知假买假认定

“知假买假”系指“消费者明知食品不符合食品安全标准而仍然购买以获得惩罚性赔偿。”尽管2013年《最高人民法院关于审理食品药品纠纷案件适用法律若干问题的规定》明确知假买假、超量购买、多次购买、不食而诉、诱假买假都不影响消费者惩罚性赔偿请求权。司法实践中，对于是否应当将知假买假者视为消费者，仍存在很大争议。一种意见认为，知假买假者主观上虽有牟利企图，但客观上净化了市场，在行政监管不到位的情况下，司法应当给予肯定。另一种意见认为，知假买假者的真正企图不是抑制制假售假，而是自身利益，甚至有人借此敲诈商家，容易引发道德风险。不应将知假买假者作为消费者给予保护。

首先，明确“知假买假者”是否具备消费者身份。知假买假者若符合消费者的身份和行为，即享有惩罚性赔偿请求权，如果知假买假者脱离消费者的身份和行为，而成为社会组织，变为经营行为或职业行为，则该知假买假者的身份和行为则变为经营者的行为，自然不能享有消费者身份才能享有的惩罚性赔偿请求权。

其次，“知假买假者”并未改变“卖假者”行为的违法性。生产不符合食品安全标准的食品或销售不符合食品安全标准的食品是违法。由于食品生产者、经营者和消费者对食品的资源 and 专门知识的不平等，食品生产经营者负有将食品的真实信息告知消费者的义务。知假者除了买者还有卖假者，食品生产者和经营者明知其食品不符合食品安全标准，而谎称其产品质量符合标准，且不告知其产品的不利信息，那么即使购买者能以很低的成本识破这一谎言，他的行为仍然是非法的。^{【42】}

最后，知假买假者的行为没有违背社会道德。知假买假者知假而没有告知卖假者，并以知假获得惩罚性赔偿利益，有利于社会。“知假买假”然后索取惩罚性赔偿的做法是符合道德的，因为其利用自己的识别能力，对经营者的违法行为进行监督，是有利于民众和社会的。知假买假索赔可以帮助社会净化食品安全违法不端行为，对于消费者利益来说也是有好处的，也会让合法企业受到保护，有利于市场规范。假设知假买假者没有撒谎，但也没有公开他知道并且一旦要约人知道就有可能使交易告吹的信息（知假的信息，一旦经营者知道其知假就有可能取缔交易），知假买假者好像很简单获得了令人无法容忍的意外收获。虽然知假者一旦取得信息再转达给其他人是成本很小的，但其获取信息的成本却不小，如果我们不允许人们自己保有信息从而得益，那他们首先获取信息的积极性就会很小或没有，最终受损害的还是社会。

（二）违法行为

1. 主观方面：明知

惩罚性损害赔偿不能作为侵权案的一般规则，只适用于故意侵权案。法律应将惩罚性赔偿适用于“真正”的故意侵权案，而不是适用于那些不论是否被划定为故意或非故意但却缺乏真正故意侵权案性质的案件。在故意侵权案中，预防成本和预

期损失之间的差距过于巨大，通过使损害赔偿费高于实际损失，阻止对社会有价值行为的危险就被最小化，通过在实际损害赔偿基础上增加一定程度的惩罚性赔偿，就能有效保障原告损害赔偿的威慑力。故意，即明知自己的行为会发生伤害他人的后果而故意为之，或者放任结果的发生。具有故意、有意识的不考虑（消费者的安全与公众健康）或深思熟虑且明知地去从事损害消费者安全与公众健康的行为，而该行为有造成损害的可能性。认定故意的一个关键问题是“故意不关心（置若罔闻）”或“明知”，指被告意识到危险和有害条件而又决定置之不理。食品安全违法侵权中，从事食品生产经营的企业“明知”其食品不符合安全标准而“置之不理”。事故预防成本越高，潜在加害人越有可能知道其行为的危险性，被告的过错就越严重。^{【43】}在单纯的过失案件中，由于注意的或然性，只在注意上花费预防成本是无法避免过失的，如果预期事故成本是由于实际损失增加惩罚性赔偿而人为地得到提高，潜在加害人就会因此而在事故预防上投入高于预防成本的支出，而这对于预防过失是无效率的。

惩罚性赔偿是针对那些恶意的、在道德上具有可责难性的行为而实施的，只有在行为人主观过错较为严重的场合，才能适用惩罚性赔偿。台湾地区“消费者保护法”第51条也区分故意和过失，因企业经营者之故意所致之损害，消费者得请求损害额三倍以下之惩罚性赔偿金；但因过失所致之损害，得请求损害额一倍以下之惩罚性赔偿金。我国《食品安全法》第148条第2款关于生产不符合食品安全标准的食品或经营明知不符合食品安全标准的食品的规定实际上明确了生产者和经营者主观方面“明知”的要件。一方面，生产者明知。“生产者生产不符合食品安全标准食品的行为，不存在是否是明知的问题。”^{【44】}即生产者只要生产的食品不符合食品安全标准，即认定为明知。生产者的生产活动应当符合食品安全标准，生产者不能以“不知道”自己生产的食品不符合食品安全标准进行抗辩。另一方面，经营者明知。食品经营者履行了法定的进货查验、检验等义务，有充分证据证明其不知道所采购的食品或者食品原料不符合食品安全标准或者要求，并能如实说明其进货来源的，可免于惩罚性赔偿责任，但不能免除补偿性责任。

2. 客观方面：食品不符合食品安全标准

食品安全标准旨在保障公众健康。食品安全标准是保障食品安全、维护公众身体健康的重要措施，是政府食品安全科学管理和监管的重要依据，也是规范食品生产经营、促进食品产业健康发展的技术保障。制定食品安全标准应当以保障公众健康为宗旨，以食品安全风险评估结果为依据。食品安全标准是强制性的、可以普遍、反复适用的方法、规程，食品安全标准的内容是与卫生、营养等食品安全要求相关的技术要求，是可以相对量化、相对具有可操作性的具体指标、要求、方法和规程。各国的标准是在对生物、化学、物理等危险物可能产生的风险进行充分评估的基础上，考虑污染来源、食品特性、加工对危害程度的影响和成本效益等因素基础上确立。食品安全标准通过对食品安全、卫生、营养、标识等方面的强制性要求，预防损害公众健康，防止欺诈。食品安全标准对保障食品安全、规范食品生产经营、维护公众健康具有重要意义。

食品安全标准是判断食品是否安全、生产经营行为是否合法的标尺。首先，食品安全标准是判断生产者、经营者生产经营行为合法与否的标尺。食品生产经营者对其生产经营的食品的安全负责，应当按照法律法规和食品安全标准从事生产经营活动，食品生产经营应当符合食品安全标准。食品安全标准是强制执行的标准，其强制性体现在相关生产经营企业必须符合标准的相关要求。禁止生产、经营和进口不符合食品安全标准的食品，生产不符合食品安全标准的食品或经营不符合食品安全标准的食品，是食品安全法所禁止的违法行为。其次，食品安全标准是认定不安全食品的依据。“不安全食品”是描述性的不确定法律概念，而食品安全标准则是认定生产经营“不安全食品”事实构成要件的重要评判标准，食品安全标准起到对“不安全食品”概念加以解释，并将其填充，使得不确定概念的内容予以具体化，将其概念内核予以“实心化”的功能。我国2015年《食品安全法》第47条隐含了“不安全食品”条款即“不符合食品安全标准或有证据证明可能危害人体健康”。2015年《食品召回管理办法》第2条第2款将“不安全食品”界定为“食品安全法律法规规定禁止生产经营的食品以及其他有证据证明可能危害人体健康的食品。”可见，“不安全食品”即“可能危害人体健康的食品”，包括“食品安全法律法规规定禁

止生产经营的食品”、“不符合食品安全标准的食品”以及“有证据证明可能危害人体健康的食品”。

食品的生产者与经营者应当对于食品符合食品安全标准承担举证责任。如果相关食品有食品安全国家标准，应当以国家标准为依据；没有国家标准的，应当以地方标准为依据；没有国家标准、地方标准的，应当以企业标准为依据。食品的生产者采用的标准高于国家标准、地方标准的，应当以企业标准为依据。没有前述标准的，应当以食品安全法的相关规定为依据。应当证明食品符合“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、亚急性或者慢性危害”的要求。此外，生产、经营符合“食品安全标准”但可能“不安全”的食品，消费者不能依据《食品安全法》第148条第2款的规定向生产者和经营者行使“10倍价款或3倍损害”惩罚性赔偿请求权。但给消费者造成人身、财产损害的，可依据该法第148条第1款行使补偿性损害赔偿请求权。

（三）损害不限于实际损害

惩罚性赔偿请求权是否以损害为前提：一种意见认为，《食品安全法》第148条第一、二款是递进关系，“十倍价款赔偿或三倍损失赔偿”应当以损害发生为前提条件。另一种意见认为，该法第148条第一、二款是并列关系，故“十倍价款赔偿或三倍损失赔偿”不以损害发生为前提条件。还有意见认为“食品安全惩罚性赔偿是不以实际损害为前提的独立请求权。”就《食品安全法》第148条的两款规定而言，第1款规定是填补性损害赔偿；第2款规定是惩罚性赔偿。填补性损害赔偿强调对受害人的补偿和救济，应当以实际损害的发生作为前提，但惩罚性赔偿不以实际损害的发生为前提。宜将惩罚性赔偿请求权作为一项单独的请求权，无须作为填补性损害赔偿请求权的附属请求权。只要符合相应的构成要件，受害人即可请求相应的食品安全惩罚性赔偿，而不必以受害人存在实际的损害为前提。^{【45】} 本文认为，食品消费者惩罚性赔偿请求权应当以损害为前提条件，但不限于实际损害。“惩罚性赔偿以补偿性赔偿的存在为前提，只有符合补偿性赔偿的构成要件，才能要求惩罚性赔偿，并且惩罚性损害赔偿与补偿性赔偿应当保持一定的比例。^{【46】} 损害，既包括人身损害，也包括财产损害；既包括物质损害，也包括精神损害；既包括实际损害，也

包括损害危险，即“具有危及消费者人身、财产安全危险”。首先，精神损害，也称非财产损失，或者非物质损害，是指与财产变动无关的，表现为生理上或者心理上痛苦的损害。我国《消费者权益保护法》第51条规定，经营者有侮辱诽谤、搜查身体、侵犯人身自由等侵害消费者或者其他受害人人身权益的行为，造成严重精神损害的，受害人可以要求精神损害赔偿。2014年台湾地区“食品安全卫生管理法”第56条第1款也有类似的规定，消费者虽非财产上的损害，亦可请求赔偿相当的金额。其次，损害危险，即“具有危及消费者人身、财产安全危险”，指不符合法律法规、不符合食品安全标准或有其他证据证明可能危害人体健康。消费者举证证明因食用食品受到损害，只要初步证明损害与食用食品存在因果关系即可。台湾地区“食品安全卫生管理法”在消费者不易或不能证明其实际损害额时，可请求法院依侵害情节，以每人每一事件新台币五百元以上三万元以下计算。

（四）行使的方式

食品消费者维权的积极性除了取决于维权结果上维权收益大于维权成本，也受维权程序复杂程度的影响。食品消费者惩罚性赔偿请求权的实现，要确保消费者维权途径的可得性，维权方式应便捷、多样，维权程序不宜太复杂，并借助整个社会对消费者予以维权帮扶，以降低消费者的维权成本。

《联合国保护消费者准则》（1999年扩大版），确立了“消费者有权取得无害产品”的目标、“保护消费者健康和安全不受危害”及“提供消费者获得赔偿的有效办法”的原则。该准则第E部分(32-34条)规定了“帮助消费者获取赔偿的措施”，包括：（1）各国政府应制定或维持法律和（或）行政措施，使消费者或在适当情况下使有关组织能通过迅速、公平、耗资少和便于利用的正式或非正式程序取得赔偿。此类程序应特别顾及低收入消费者的需求。（2）各国政府应鼓励所有企业以公平、迅速和非正式的方式解决消费者的争端，并设立可以向消费者提供协助的自动机制，包括咨询服务和非正式投诉程序。（3）应向消费者提供关于可获取的赔偿和其他解决争端程序的资料。我国《消费者权益保护法》确立的消费纠纷解决办法主要有：与经营者协商和解；请求消费者协会或者依法成立的其他调解组织调解；向有关行

政部门投诉；根据与经营者达成的仲裁协议提请仲裁机构仲裁；向人民法院提起诉讼。

食品消费者惩罚性赔偿请求权不仅可以通过诉讼的方式请求，而且可以通过与经营者协商和解、食药部门投诉、消费者协会调解、仲裁等非诉方式实现。畅通消费者惩罚性赔偿请求权实现渠道，构建食品领域消费者保护的私人、社会、国家协同合作的综合救济体系，实现行政和司法的衔接。

首先，健全消费者与经营者协商的私人程序。鼓励、支持经营者“建立适当处理消费者投诉的机制”，经营者应当努力建立为切实而迅速地处理在与消费者交易中产生的不满意见的体制。向消费者提供更有效和低成本救济机制，让经营者避免败诉风险，也给经营者提供了显示他们多么重视与消费者有效解决纠纷的决心和诚意。

其次，健全向消费者协会投诉的社会程序。消费者协会是依法成立的保护消费者合法权益的专门的社会团体。消费者协会通过减少消费争议处理环节，提高消费争议和解率，降低消费者维权成本。同时，听取、征求、分析消费者对食品安全和质量的意见和建议，发挥社会监督作用。

再次，畅通向主管部门申诉的行政程序。政府相关部门应采取必要措施，健全纠纷解决机制，便捷、快速、专业、公平地处理食品消费纠纷。

复次，方便消费者起诉司法程序。确保司法权威、公正的前提下，应该降低消费者的维权难度与成本。维权方式应够便捷、多样，维权程序不宜太繁，举证责任不宜太重。具体而言，在举证方面可以根据案件的需要采用举证责任倒置原则；在诉讼费用方面，可以减半或免缴诉讼费；对原告的条件可以适当放宽；鼓励小额诉讼、公益诉讼等。

最后，加强各种机制之间的协调衔接。一是加强非诉机制与诉讼机制的衔接，二是加强行政权与司法权的衔接。行政权与司法权的合力互动，更有利于全方位维护食品消费者的权利，保障食品安全，维护公众健康。人民法院结合审理食品消费纠纷案件中发现的深层次问题，向相关管理部门和经营机构等发出司法建议。通过

司法建议，有效地发挥了审判职能，强化行政权与司法权的衔接，能够形成监管合力，共同维护消费市场公平竞争秩序。三是加强私益诉讼与公益诉讼的衔接。消费民事公益诉讼案件中往往存在公益和私益的交叉。针对经营者的同一不当经营行为提起的消费民事公益诉讼和私益诉讼，在案件事实认定、争议焦点分析判断以及法律适用方面有共通性。明确消费民事公益诉讼生效裁判认定的事实，对于关联私益诉讼的原告和被告均具有免于举证的预决效力。消费民事公益诉讼生效裁判不仅在事实认定上对私益诉讼有预决力，而且其就诉讼标的以及主要争议焦点的判决理由对私益诉讼也产生拘束力，实现私益诉讼与公益诉讼的衔接。

注释：

① 参见最高人民法院：《2010-2013年人民法院维护消费者权益状况》，载《人民法院报》，2014年3月16日。

② 中国消费者协会：《2013年全国消协组织受理投诉情况分析》（2014年3月15日），载<http://www.cca.org.cn/tsdh/detail/20552.html>，2016年5月15日访问。

③ 中国消费者协会：《2014年全国消协组织受理投诉情况分析》（2015年2月2日），载<http://www.cca.org.cn/tsdh/detail/24839.html>，2016年5月15日访问。

④ 中国消费者协会：《2015年全国消协组织受理投诉情况报告》（2016年3月4日），载<http://www.cca.org.cn/tsdh/detail/26523.html>，2016年5月15日访问。

⑤ 参见李昌麒、许明月：《消费者保护法》，法律出版社2005年版，第63页。

⑥ John F. Kennedy, "93 Special Message to the Congress on Protecting the Consumer Interest", March 15, 1962, at <http://www.presidency.ucsb.edu/ws/?pid=9108>, 2016年5月15日访问。

⑦ Richard Nixon, "Special Message to the Congress on Consumer Protection" (October 30, 1969), at <http://www.presidency.ucsb.edu/ws/?pid=2299>, 2016年5月15日访问。

⑧ 消费者有受保护和得到保护的權利；消費者有損害賠償請求權；消費者有明了事實真相的權利；消費者有受教育的權利；消費者有表達意見與諮詢的權利。

⑨ 基本需求權、安全權、選擇權、求償權、信息權、消費者教育權、意見表達權、健康環境權。

⑩ 載<http://www.consumersinternational.org/who-we-are/consumer-rights/>, 2016年5月14日訪問。

⑪ 確保安全的權利；確保消費者對商品和服務選擇的權利；確保獲取必要信息的權利；確保接受教育機會的權利；將自身的意見在政策中予以反映的權利；損害能夠得到適當且及時救濟的權利。

⑫ 參見 [荷] 弗里茨·卡爾斯霍芬、里斯貝特·澤格菲爾德：《國際人道法概論——對戰爭的限制》，姜波、王芳譯，李紅雲校，北京大學出版社2015年版，第4頁。

⑬ 轉引自王利明：《美國懲罰性賠償制度研究》，《比較法研究》2003年第5期，第1頁。

⑭ 參見高聖平：《食品安全懲罰性賠償制度的立法宗旨與規則設計》，載《法學家》2013年第6期。

⑮ 參見李友根：《懲罰性賠償制度的中國模式研究》，載《法治與社會發展》2015年第6期。

⑯ 曾世雄：《損害賠償法原理》，大百科全書出版社 1996 年版，第17頁。

⑰ 參見董春華：《各國有關懲罰性賠償制度的比較研究》，《東方論壇》2008年第1期，第119頁。

⑱ “关于《中华人民共和国食品安全法（修订草案）》的说明”，载中国人大网，http://www.npc.gov.cn/wxzl/gongbao/2015_07/03/content_1942887.htm，2015年5月13日访问。

⑲ 参见梁慧星：《从近代民法到现代民法：二十世纪民法回顾》，载《中外法学》1997年第2期。

⑳ 参见肖建国、黄忠顺：《消费纠纷解决——理论与实务》，清华大学出版社2012年版，第242页

【21】参见徐海燕、柴伟伟：《论食品安全侵权的人身损害赔偿制度》，载《河北法学》2013年第10期。

【22】全国人民代表大会常务委员会法制工作委员会编、信春鹰主编：《中华人民共和国食品安全法释义》，法律出版社2009年版，第243页。

【23】Cooper Industries, Inc. v. Leatherman Tool Group, Inc. 532U. S. 424, 432 (2001) .

【24】参见[美]理查德·A·波斯纳：《反托拉斯法》，孙秋宁译，中国政法大学出版社2003年版，第313页。

【25】参见注⑭，第55页。

【26】参见李响：《食品安全诉讼当中的惩罚性赔偿研究》，载《北京社会科学》2013年第4期，第87页。

【27】[美]约翰·C·科菲：《改革证券集团诉讼制度：试论证券集团诉讼的威慑作用及其功能的发挥》，何一男译，载汤欣主编：《公共利益与私人诉讼》，北京大学出版社2009年版，第1页。

【28】Pac. Mut. Life Ins. Co. v. Haslip, 499U. S. 1, 51 (1991) .

【29】参见李友根：《法律奖励论》，载《法学研究》1995年第4期。

【30】参见王利明：《惩罚性赔偿研究》，载《中国社会科学》2000年第4期。

【31】 [美] 玛丽恩·内斯特尔：《食品政治：影响我们健康的食品行业》，社会科学文献出版社2004年版，第315页。

【32】 参见陈卫佐：《德国民法典》，第2版，法律出版社2006年版，第6页。

【33】 我国1993年《反不正当竞争法》第2条，本法所称的经营者，是指从事商品经营或者营利性服务（以下所称商品包括服务）的法人、其他经济组织和个人。

【34】 如台湾地区“消费者保护法施行细则”（2012年）第2条：“本法第二条第二款所称营业，不以营利为目的者为限。”我国2016年《反不正当竞争法》（修订草案征求意见稿）对经营者界定时，也将“营利性服务”之“营利性”删除。

【35】 2013年《最高人民法院关于审理食品药品纠纷案件适用法律若干问题的规定》第15条，生产不符合安全标准的食品或者销售明知是不符合安全标准的食品，消费者除要求赔偿损失外，向生产者、销售者主张支付价款十倍赔偿金或者依照法律规定的其他赔偿标准要求赔偿的，人民法院应予支持。2009年《食品安全法》第96条生产不符合食品安全标准的食品或者销售明知是不符合食品安全标准的食品，消费者除要求赔偿损失外，还可以向生产者或者销售者要求支付价款十倍的赔偿金。

【36】 2015年《食品经营许可管理办法》第11条将食品经营主体业态分为食品销售经营者、餐饮服务经营者、单位食堂。

【37】 ” Bryan A. Garner ed. , Black’s Law Dictionary, 7th edition, West Group, 1999, p. 311.

【38】 参见注【32】，第5页。

【39】 参见上注，第107页。

【40】 参见王利明：《消费者的概念及消费者权益保护法的调整范围》，载《政治与法律》2002年第2期，第3-4页。

【41】 例如，职业打假人王海名下公司业务板块主要涉及三块：帮消费者维权；购买假货索赔；受雇于企业帮企业打假。

【42】参见〔美〕理查德·A·波斯纳：《法律的经济分析》，中国大百科全书出版社1997年版，第143页。

【43】参见上注，第266-268页。

【44】《全国人民代表大会法律委员会关于〈中华人民共和国食品安全法（草案四次审议稿）修改意见的报告〉》，载郑淑娜、刘沛、徐景和主编：《中华人民共和国食品安全法释义》，中国商业出版社2009年版，第49页。

【45】参见注⑭，第55页。

【46】参见【30】，第112页。

Abstract:

The right to redress is one of basic consumer rights. The claim in punitive damages is the extension of the consumers' right to redress. From the perspective of consumers' rights, this article mainly focuses on the right to redress by means of punitive damages. The basic theories of the right are introduced, the value and function of the right discussed, the elements for exercising the right analyzed, and the procedures for the exercise of the right improved.

食品安全的立法发展：基本需求、安全优先与“同一健康”

孙娟娟

(中国人民大学食品安全治理协同创新中心研究员, 北京 100872)

借助人类学决策十字阵的视角, 本文通过向下、向上、向前和向后四个面向论述了食品安全权及其法律保障。其中, 食品安全权作为一项基本权利顺乎了人的自然本性, 即安全食品是人类“来自下方的”一项基本需求, 并在“来自上方的”自由和安全的价值衡量中, 通过立法目的选择了安全优先兼顾经济的这一价值平衡导向。在此基础上, 通过总结过去和启发未来的时间视角, 进一步阐述了食品安全立法优先保障安全的历史原因和保障“同一健康”的新兴趋势。

关键词: 食品安全, 基本权利, 基本需求, 价值, 同一健康

The development of legislation on food safety: basic need, safety priority, and “One Health”

Under the framework of the Anthropological Cross of Decision-making, this paper is going to address food safety right as well as its legal guarantee from the perspective of downwards, upwards, backwards and forwards. Accordingly, taking food safety right as a basic right corresponds with human nature, namely, safety food is a fundamental need “from below”. Besides, with the value balance between freedom and safety which come “from above”, the purpose of legislation in this regard has prioritized the safety while taking into account economic development. Based on this, the historical reason to prioritize the safety protection and the rising tendency of “One Health” will be further addressed in a timeframe of past and future.

Keywords: food safety, basic right, fundamental right, value, One Health

目 次

- 一、向下面向：基本需求
- 二、向上面向：权衡价值
- 三、向前面向：规制改革
- 四、向后面向：“同一健康”

随着食品安全的热议，同样进入公众视野的还有“食品安全权”。¹然而，即便安全的食品是保障生命、健康及人身安全所必须的，食品安全也并不是一开始就成为食品规制的独立内容。在这个方面，食品规制的初期目标往往着眼于供给的数量保证。而即便通过卫生条件的监管来确保食品的食用安全，也会因为经济因素的考量而将安全保障作为次要的规制目标。直到食品安全问题的持续出现，食品的安全规制才受到重视，并进而使其脱离于食品的数量、质量规制，²成为了一个独立的风险规制领域。³所谓的“食品安全权”，其生成也不是一开始就作为一项独立的基本权利类型，而是内涵于生命权、健康权这些基本权利，并最终成为适足食物权这一人权⁴的一个规范内容。如今，国际社会的规范性文件和各国的立法都根据社会生活的不断发展对上述内容进行了扩张解释，并使得食品安全权成为一项独立的权利而得以确立并日渐明确。⁵在这个方面，根据现有的国际法律文本和相关国际组织的呼吁，食品安全权的生长和自足已经得以肯定。⁶但在此基础上，仍需要进一步明确：

¹韩大元：《食品安全权是健康中国的基石》，载《法制日报》2015年12月2日，第09版。

² Juanjuan SUN, The evolving appreciation of food safety, *European Food and Feed Law Review*, 2012, 2,

³孙娟娟：《风险社会中的食品安全再认识》，载《财经法学》2015年第3期，第29-38页

⁴经济、社会、文化权利委员会：《第12号总评论取得充足食物权》，1999年，中文版

⁵涂永前：《食品安全权及其法律构造》，载《科技与法律》2014年第1期，第42-52页

作为一项基本权利，食品安全权所应具有的规定性内容，进而便于安排实现该基本权利的制度、组织与程序。在这一过程中，这些实现条件都是基本权利所具有的“客观功能”，有助于提供一个价值秩序。⁷

有鉴于此，在既有成果的论述基础上，笔者借助“人类学决策十字阵”的向下、向上、向后和向前四个面向⁸来论述：在实现食品安全权的进程中，“向下向上”这一纵轴分别回应了“来自下方的”饮食这一基本需求，与“来自上方的”通过食品相关活动所追求的自由、安全这些共识价值。而“向前向后”这一横轴以过去和未来的视角来论述保障食品安全权既是基于食品安全危机的历史教训，也是为了通过不断泛化的食品安全法律概念来追求健康发展。诚然，安全食品是不容置疑的基本需求，历史教训却表明安全保障并没有在法律制度的构建中受到应有的重视，因此，在反思食品安全所能实现的安全价值后，现有的食品安全治理改进中已经出现了食品安全法律概念的泛化趋势，并借此来实现与食品相关的人类、动植物和环境健康的协调发展。

一、向下面向：基本需求

“基本需求论”的提出是为了实现向所有人提供最低水准的生活需求并将其作为发展的首要目标。其中，基本需求有两个要素，一是指家庭消费中最低的一些要求，如足够的食物、衣物等；二是指由社区尽可能地提供必要的服务，如饮用水、

⁶既有的一些探讨食品安全权的文章采用了上述的论证路径，即国际文本对于食品安全权可以视为其成立的法理基础，例如，涂永前：《食品安全的国际规制与法律保障》，载《中国法学》2013年第4期，第135-148页；姚允杰：《论食品安全权的法律保障》，载《法制与社会》2011年第9期，第24-25页。

⁷张翔：《基本权利的双重性质》，载《法学研究》2005年第3期，第25-28页。

⁸温弗雷德·布鲁克：《人类学决策十字阵视野中的尊严、权利与法哲学》，冯威译，载《法哲学与法社会学丛论》2013年卷，第19-46页。

卫生环境、健康和教育服务等。⁹然而，仅仅着眼于解决贫困问题的发展和依赖资本国家的外援使得这一基本需求导向型的经济发展战略日渐式微，且值得警惕。¹⁰不同与此，将基本需求作为人权的客体为实现基本需求提供了权利路径。历史上，因为同情和实现以减少营养不良促进社会发展的目的，小规模的地方粮食项目或者国际机构的援助曾被用于解决包括安全要求在内的食物诉求。¹¹但随着对食物权是一项人权的认识，保障获得适足食物成为了一项法定义务，即要求国家承担尊重、保护和实现的义务。作为一种社会构建，权利反应了人的需求和社会可供资源之间的一种关系。¹²对此，是不是所有的需求都可以诉诸于权利这一社会构建，并在实现中要求其他人承担义务？在这个方面，基本需求被视为人权的客体，其作为需求的基本性可以说明人权的正当性。但更重要的是，基于这一基本需求的满足以至于人类获得自我的规范权威(normative authority)，才是其能真正表明人权具有正当性的原因。¹³但随之而来的问题是：人的需求无限多且多样化，那么哪些需求可以被视为基本需求？第一，就人的需求而言，基本需求是指人类所不可或缺的需求，换言之，就是指那些使人之所以为人的需求。值得指出的是，这一不可或缺性并不仅仅只是为了“活着(survive)”，而是为了“活好(survive well)”。¹⁴正因为如此，在马斯洛的需求层次理论中，人在需求满足方面并不止步于诸如吃饭、穿衣这些生理

⁹ Stephen Hoadley, *The rise and fall of the basic needs approach*, *Cooperation and Conflict*, XVI, 1981, p. 149-150.

¹⁰ 马哈布·哈克：《关于“基本需求”的概念》，载《现代外国哲学社会科学文摘》1981年第6期，第40-41页。

¹¹ George Kent, *The human right to food and dignity*, *Human Rights Magazine Home*, 2010, 37, available at: http://www.americanbar.org/publications/human_rights_magazine_home/human_rights_vol37_2010/winter2010/the_human_right_to_food_and_dignity.html (最后访问时间 2016年4月19日)。

¹² 何志鹏：《权利冲突：一个基于“资源——需求”模型的解释》，载《环球法律评论》2011年第1期，第42页。

¹³ Peter Schaber, *Human rights and basic needs*, in Marion Albers, Thomas Hoffmann, Jorn Reinhardt (eds.), *Human rights and human nature*, Springer, 2014, p. 110.

¹⁴ *Ibid.*, pp. 109-111 页。

需求，还要追寻健康安全、被人尊重、自我实现这些需求。但不同于马斯洛理论的逐层递进式满足，在现实生活中，自力更生、自我决策、参与社会决策这些非物质性的高层级基本需求是实现食物这些物质性基本需求的前提条件。¹⁵正因为如此，从免于饥饿的赋权开始，适足食物权的实现与人的固有尊严有着不可分割的联系，包括提供食物满足营养的基本物质需求时应尊重主体的文化可接受性，即要尽可能考虑到食品和食品消费附带的所认为的非基于食品的价值。¹⁶

第二，基本需求应当是详实的，既无需过多解释就达成共识，且具有道德上的重要性，以便在将其作为人权的客体时能说明这一人权的正当性，即这一人权的道德基础。无疑，就食物这一基本需求而言，安全应是题中之义，因为：一是食物含有身心发育、发展和维持以及身体活动所需的各种营养物，即为人类保持生命健康提供能量与物质基础。因此，食品安全首先应当符合当有的营养要求。二是食物中的有害物质会对人体健康造成损害，因此，食品安全是指食品无毒、无害、对人体健康不造成任何急性、亚急性或者慢性危害。三是在普遍要求的前提下，食品安全也有个体/群体差异性。在这个方面，婴儿配方奶粉就是具有特殊营养用途，能够满足婴儿在生命最初的几个月里直到开始食用适当的辅食之前的营养需要的食品；¹⁷而特殊医学用途食品就是为了满足进食受阻、消化吸收障碍、代谢混乱、或特定疾病人群对营养素或膳食的特殊需要。¹⁸

第三，《世界人权宣言》中通过人权所解释的需求可以视为基本需求。¹⁹在这个方面，《经济、社会和文化权利国际公约》也通过人权的设定保障了一些基本需

¹⁵陈大冰：《经济发展战略的基本需求论》，载《南洋问题》1985年第2期，第35页。

¹⁶经济、社会、文化权利委员会：《第12号总评论取得充足食物权》，1999年，中文版，第11条

¹⁷欧盟委员会 2006年12月22日第2006/141/EC号关于婴儿配方奶粉和较大婴儿配方奶粉以及修订第1999/21/EC号指令的指令。

¹⁸袁端端：《“病人的饭怎么吃？”特医食品中国破冰记》，载《南方周末》2016年4月14日。

¹⁹ Peter Schaber, Human rights and basic needs, in, Marion Albers, Thomas Hoffmann, Jorn Reinhardt (eds.), Human rights and human nature, Springer, 2014, pp. 109-111 页。

求的实现。²⁰借此，一些核心的基本需求已经达成基本共识，其包括食品与水。²¹根据《经济、社会和文化权利国际公约》，第11条有关“相当的生活水准”的规定明确指出：人人有权为他和家庭获得相当的生活水准，包括足够的食物、衣著和住房，并能不断改进生活条件。作为实现这一人权的实质性问题，经济、社会和文化权利委员会进一步细化了适足食物权这一人权的规范性内容。其中，除了数量上的充足性和营养上的均衡性，安全也是该项人权的内容之一。但就文本来看，食品安全权并没有明确规定在上述相关的公约中，而是附属于享有相当生活水准权，并通过经济、社会、文化委员会对食物权的一般性意见加以界定，即无有害物质，并要求政府和私营部门都采取保护措施，防止食品在食品供应链各阶段因掺假掺杂或因环境卫生问题或处置不当而受到污染，以及设法识别、避免或消除自然生产的毒素。²²

从基本需求的陈述转变到基本权利的陈述，其转变的一个逻辑路径是基本需求——法律价值——基本权利。从哲学角度来说，价值通过主体需求、客体功能和人类活动三个要素，揭示了人们对待主体与客体需求关系中生产的一种对主体需求肯定或否定的一般属性。²³其中，价值是客体功能对主体需求的满足关系，而人类活动的根本意义在于体验或享受价值，而要保持这一价值追求，需要借助法律的手段加以记载和保障，²⁴这包括了将法价值转变为实证法上的规范，包括基本权利这一各种价值观念的载体。²⁵就安全食品的基本需求而言，各主体通过生产、消费等食品相关活动满足生理乃至情感需求。期间所涉及的自由、安全价值也对应了主体的自由这

²⁰ Frances Stewart, Basic needs strategies, human rights, and the right to development, *Human Rights Quarterly*, 11, 1989,p.347.

²¹ 同上,第 348 页。

²²经济、社会、文化权利委员会:《第 12 号总评论取得充足食物权》,1999 年,中文版,第 10 条。

²³张书琛:《哲学价值论》,《内蒙古社会科学》1987 年第 4 期,第 45-47 页。

²⁴谢晖:《价值法律化与法律价值化》,《法律科学》1993 年第 4 期,第 3 页。

²⁵张翔:《基本权利的体系思维》,载《清华法学》2012 年第 4 期,第 17 页。

一项基本权利，包括免除恐惧的自由，因为安全本身是由恐惧所激发的。²⁶对此，下文会进一步论述，随着风险社会的到来，基于食品的安全价值诉求是免于技术风险不确定性可能造成生命健康损害这一恐惧。由于安全食品作为一项基本需求是自然而然的，因此，转变为一项基本权利也排除了那些有争议的价值通过基本权利的解釋造成法的安定性损害。²⁷比较而言，基本权利意味着在主体满足这一需求的过程中，其他人负有义务，因为权利和义务是相对的，而作为需求，则是主体通过主动性的活动加以实现的。²⁸正是因为如此，与基本需求相比，人权具有“规范权威性”，其指主体享有选择满足自己需求的自由。²⁹作为基本权利的义务方，国家首先应当尊重这一基本权利所内涵的自由选择以排除国家干预，并通过制度、组织和程序安排承担广义的保护义务以及使其免受第三方侵害的狭义的保护义务。³⁰

就食品安全权的实现而言，在现代技术风险所促成的风险社会背景下，大多数的消费主体往往是通过购买获得进入食品供应链中的食物，其专业知识的鸿沟和食品信息的劣势无法使其有效管理食品不安全导致的健康风险，而食品生产的集中化、规模化、技术化也加剧了上述风险的危害性，如危害一旦产生后波及面广、新技术又存在科学不确定性等。对于这些不受个人理解和控制的公共风险，

需要通过政府规制将公共风险维持在一个可接受的程度上，³¹从而在食品安全权的实现中保护主体免受这一公共风险的健康危害。有鉴于此，在实现食品安全权的过程中，国家更多的是采取积极的行动，通过风险的规制与治理保障食品安全。在

²⁶徐邦友：《在安全与自由之间：政府管制的价值定位分析》，载《中共浙江省委党校学报》2011年第5期，第100页。

²⁷张翔：《基本权利的体系思维》，载《清华法学》2012年第4期，第20页。

²⁸ Jeremy Waldron, The role of rights in practical reasoning: “rights” versus “Needs”, The Journal of Ethics, 2000, 4, pp. 123-124.

²⁹ Peter Schaber, Human rights and basic needs, in, Marion Albers, Thomas Hoffmann, Jorn Reinhardt (eds.), Human rights and human nature, Springer, 2014, pp. 115-119.

³⁰张翔：《基本权利的双重性质》，载《法学研究》2005年第3期，第28页。

³¹傅蔚冈：《对公共风险的政府规制》，载《法律环球评论》2012年第2期，第140-152页。

这个方面，通过一部基本的食品安全法，确定风险管理的法律制度以及相应的 监督管理体系已经成为通行的做法。正是在这一背景下，2009年制定的《食品安全法》引入了风险评估制度，以确保风险管理的科学性。然而，食品安全的风险 属性不仅只是一种客观存在，而且也是社会构建的，是由广大的消费者、新闻媒体等主体所编制的人工制品，³²而现有食品安全管理制度不被信任的一个原因就是未能对这一诉求作出有效回应。有鉴于此，2015年修订的《食品安全法》又进一步引入了风险交流制度，以便为各利益相关者的利益诉求提供组织和程序保障。

二、向上面向：权衡价值

然而，对于国家组织而言，其要长久的存续下去都应当服务于一种关乎人类生存与互动的、重要的基本需求。但仅仅满足需求是不足够的，其还需要将这种基本需求与带来的经济上的福利、法律上的安全、以及尊重等融合起来，只有这些”来自上方的”反思才能提供更为广泛的诠释性与合法性语境。³³就食品而言，其是人类求生的手段，也是健康不可或缺的保障，对此，通过食品安全保障实现安全价值无可厚非。但是，食品也同时体现了文化习惯和传统，并且是重要的经济物资。因此，确保食品的安全对于消费者、生产者和公共管理机构都是重要的。³⁴但是，安全食品的需求因为主体的差异而存在价值或利益的冲突。

第一，不同主体的同一自由权利冲突，其实质是主观价值诉求和客观利益的冲突。对于生产经营者而言，自由是其所具有的一项基本权利，生产、经营和言论自

³²戚建刚：《食品安全风险属性的双重性及对监管法制改革之寓意》，载《中外法学》2014 年第 1 期，第 46-69 页。

³³温弗雷德·布鲁克：《人类学决策十字阵视野中的尊严、权利与法哲学》，冯威译，载《法哲学与法社会学 丛论》2013 年卷，第 26 页。

³⁴ Ellen Vos：《重新思考中国食品安全监管时可以借鉴的欧盟经验》，孙娟娟译，《太平洋学报》2008 年第 7 期，第 1 页。

由都是自由权的具体适用，同理，消费者的选择自由和免受恐惧也是该主体自由权的具体适用。然而，当权利是客观利益和主观价值的结合产物后，³⁵消费者对于安全价值的诉求和生产经营者对于金钱物质利益的诉求是相互冲突的。在消费者自由和生产经营者自由之间，消费者以安全食品为手段实现生命健康安全目标，因此，安全是其选择食品时的优先考量。生产者以安全食品为手段实现经济利润目标，因此，安全考虑由利益驱动，即便应符合官方规制的底线要求，但在市场失灵的情况下可违规操作放弃安全考量。在上述情形下，后者自由的违规作为³⁶将成为前者自由选择以及免除恐惧自由的阻碍因素。在食品安全这一特定的保护范围内，安全食品作为一种基本需求，其特殊性在于“人人都是食品安全权的行使者”，但要行使这一有关公益的基本权利，基本权利的冲突³⁷是无法避免的，这意味着其他的基本权利在现实中就要受到限制，即限制私意的食品生产经营者的自由权利。

第二，同一主体的不同价值冲突。当国家通过立法构建制度，以便为实现食品安全权这一基本权利提供条件时，其对于基本权利之间的冲突问题也要通过公共利益的优先保护限制基本权利。后者在行政法领域内的适用就是政府凭借公权力对于私人行为的规制，但由此也导致了其所面临的两难，即在食品安全方面如何消除或缓解保护安全价值和保护自由价值之间的冲突，而这需要借助一个利益衡量的过程加以解决。³⁸一方面，由于社会发展阶段和社会资源的限制，其不得不在权衡后作出优先性的选择，即自由优先还是安全优先。在这个方面，追寻自由价值是具有功利性的，即促进经济发展。历史表明，如在经济恢复初期，食品匮乏需要优先考虑增加产量，而随后市场作用的发挥也需要保障食品这一产品要素的自由流通，且以工

³⁵刘作翔：《权利冲突的几个理论问题》，载《中国法学》2002年第2期，第58页。

³⁶就食品安全立法的历史发展而言，这一“自由的违规作为”是相对的。当通过食品识别标准确保食品纯净时，任何法定成分外的物质添加都被视为违规作为。但随着化工行业的发展和食品添加剂的使用，“安全即可添加”的许可原则替代了原本的禁止性要求，这意味着原来法律所禁止的违规作为在新的法律原则下转变为了合规作为。但即便这一内涵是发展演变的，但笔者同意但凡通过法律加以禁止的，都被视为违法或犯罪，而不是一种权利。

³⁷权宁星：《基本权利的竞合与冲突》，韩大元译，载《外国法译评》1996年第4期，第79页。

³⁸张翔：《基本权利的体系思维》，载《清华法学》2012年第4期，第20-21页。

资、净收入、税收、消费者剩余来分别实现生产者、企业主、政府和消费者的经济利益。³⁹此外，在大众消费尚未形成规模之时，以生产者为代表的利益相关方游说也会影响到政府的利益权衡。然而，随着食品供应的改善和生活水准的提高，消费者有关安全的诉求也随着消费者运动而日益受到政府的重视。作为催化剂，不安全事件所导致的信任危机进一步迫使政府不得不对上述价值进行再权衡。

另一方面，风险社会的到来和不可避免的市场失灵也使得公共安全的保障和市场秩序的维护有赖于政府对于公共风险进行社会性规制，以保障诸如健康、安全、环境和社会团结等公共利益。⁴⁰在这个方面，公共利益的难以界定是因为公众和他们的利益是一个发展的概念。换言之，“谁是公众”是一个需要根据社会情况进行定义的概念。对此，当农业运动反映了小型独立个体生产者反对垄断的诉求时，早期的经济规制就是通过限制市场的进出，利用价格控制保护这一公众主体的利益，即经济规制被认为是“保护生产者”。⁴¹相较而言，当现代化的大众消费出现后，消费者成为了公众，相应的，社会规制就是为了保护这一公众主体对于安全价值的诉求。事实上，这也反映了包括安全在内的食物权诉求是一项社会权，其实现产生了对国家义务的需要，并为满足这一需要产生了国家权力，即规制所凭借的公权力。⁴²

三是不同主体的不同价值冲突。对于上述的政府干预，其限制性质是客观存在的事实，即其规制性的法律对企业和公民个人之生产或生活行为产生限制的影响，这表明政府规制在追求安全价值的同时会损害自由价值。⁴³举例来说，生产经营者以信息披露的方式告知消费者食品成分中的用料和用量，其生产自由使其可以添加任

³⁹ David Neven, *Developing sustainable food value chains, guiding principles*, Food and Agriculture Organization of the United Nations, 2014, p.7.

⁴⁰ *Regulatory reform: a synthesis*, OECD, Paris, 1997, p.6.

⁴¹ Horwitz, R., "Understanding deregulation", *Theory and society*, 15(1/2), 1986, p.143.

⁴² 杜承铭:《论基本权利之国家义务:理论基础、结构形式与中国实践》,载《法学评论》2011年第2期,第30-31页。

⁴³徐邦友:《在安全与自由之间:政府管制的价值定位分析》,载《中共浙江省委党校学报》2011年第5期,第94-100页。

意物质，其言论自由使其可以进行随意声明。但有害的物质和失真的信息有可能损害消费者的健康安全。为了确保食品的物质安全和完整性以及公众免于恐惧的安全需要，政府通过针对食品组成的产品标准或识别标准，物质使用的许可制度，术语规范化和信息披露强制化的标识制度保障安全，但同时，其限制了食品生产经营者的经营自由和言论自由，也限制了消费者的选择自由。对此，为了防止自由价值因为单纯的安全价值追求而处于危险之中，政府的规制也要在安全与自由之间取得适当的平衡。⁴⁴

鉴上，食品安全权所具有的客观价值秩序在于明确：保证安全优先，且保持安全与自由之间的适度平衡，后者的目的在于通过经济的发展为安全食品的实现提供物质基础和经济上的可及性。对此，食品安全立法通过立法目的这一法律规则来规范行为。具体来说，一方面，在食品安全规制方面，安全优先成为了食品安全立法改革的目标，即优先保障公众（消费者）的生命健康安全。⁴⁵值得一提的是，立法目的大部分在特定立法中被置于第一条，开宗明义地说明了这一立法所持有的特殊目标预设和价值定位。由于该条款辐射范围及于整个法律文本，因此其为立法活动的选择指明了方向，也为后续的法律解释提供了重要标准。⁴⁶也就是说，在优先考虑健康的立法目的下，这意味着只有“在健康保护许可”的情况下才能考虑“经济和技术发展的需要。”另一方面，一个自由、开放、平等的食品市场和产业是满足食品安全权的前提，⁴⁷这进一步强调了在安全优先的前提下也要兼顾经济。为此，当食品安全立法通过明确以公众生命健康安全这一具体的公共利益来限制食品生产经营者

⁴⁴徐邦友：《在安全与自由之间：政府管制的价值定位分析》，载《中共浙江省委党校学报》2011年第5期，第99页。

⁴⁵ Ferdinando Albisinni, The path to the European food law system, in Luici Costato and Ferdinando Albisinni (eds), *European Food Law*, Cedam, 2012, p. 19.

⁴⁶ 刘风景：《立法目的条款之法理基础及表述技术》，载《法商研究》2013年第3期，第48-49页。

⁴⁷韩大元：《食品安全权是健康中国的基石》，载《法制日报》2015年12月2日，第09版。

的自由时,也需要通过”比例原则”来防治公益被认定优先情况下的基本权利限制过度。⁴⁸

以欧盟为例,上述在食品安全立法中的体现就是立法目标的多元性,即”针对高水平的生命和健康保护和消费者的利益保障,食品法应该确立一个或多个基本目标,包括食品贸易的公平交易和在适宜的条件下考虑动物健康和福利、植物健康和环境”。⁴⁹此外,根据谨慎预防原则所采取的意在科学不确定性的情形下优先保障公众健康的措施也”应考虑比例原则,在实现共同体内高水平健康保护的同时不得对贸易形成限制,同时考虑到技术和经济的可行性以及其他相关的合法因素。”⁵⁰相应的,即便我国食品安全立法的目的在于保障公众身体健康和生命安全,但从一些具体的条款来看,其在强化企业保证食品安全的责任的同时,也通过一些制度的设计保障了安全规制的灵活性和回应性,例如通过明确“企业是第一责任人”的思路、针对企业标准的备案制度等,新的《食品安全法》确立了一个综合的自我规制体系,而这体现我国将”简政放权”作为调整政府与市场关系的核心思路,以便发挥市场在资源配置中的决定作用。⁵¹此外,对于生产经营者而言,其受限后的生产、经营、自由依旧是国家应当履行保护义务的基本权利,对此,当食品安全立法在作出兼顾经济考量的同时,这些基本权利的实现更有赖于经济法领域内对公平竞争的法律保障。正因为如此,食品安全法的实施不仅有赖于内部法律规范的配套,也有赖于外部相关法律的衔接。

三、向前面向：规制改革

⁴⁸张翔:《公共利益限制基本权利的逻辑》,载《法学论坛》2005年第1期,第27页。

⁴⁹欧洲议会和欧盟理事会2002年1月28日第178/2002/EC号有关食品法基本原则和基本规定、建立欧盟食品安全局以及与食品安全事务相关程序的法规,第五条。

⁵⁰同上,第七条。

⁵¹王迅:《新《食品安全法》中的自我规制》,载《中国浙江省委党校学报》2016年第1期,第118页。

然而,安全作为食品安全立法的优先目标被确认,除了包括安全在内的食品权、健康权、知情权等权利观念的兴起和发展,也有着深刻的历史教训。一直以来,安全被视为质量的一个方面,两者具有属种的关系,即质量中包含了所谓的与食品安全相关的质量特征。⁵²从质量的角度打击食品欺诈自古有之,从缺斤短两到物质掺假到信息误导,形式各异。其中,食品掺假作为食品欺诈的一个亚类,其也具有多样性和复杂性的特点,包括以较便宜的成分替代较高价值、添加某种少量非真实物质以掩盖质量低劣的成分、剔除某种有价值的成分这些不同做法。正是食品掺假的不可抑制及其对市场秩序的破坏(低劣食品)和对公众健康的损害(有毒食品),使得各国开始强化食品的立法来打击食品的掺假掺杂以及错误标识。⁵³然而,针对食品安全的立法是“问题导向的就事立法”结果,并没有一个完整的立法体系在先,且陷入了一个“危机-立法-适用”的循环中,包括美国《食品、药品和化妆品法》在1938年出台后的多次应景修订⁵⁴和欧盟在50年内“头痛医头脚痛医脚”的食品安全立法演变。⁵⁵随着食品安全问题的多发,尤其是昭著的各类食品安全危机,消费者对于食品安全监管和食品行业的信心受到了极大的损害。

以深受疯牛病危机影响而改革食品安全规制的英国为例,为了保障战后的粮食供给,食品政策以价格支持等方式优先保障农业生产者的利益。在这一国家主导的食品规制中,消费者的利益保护被边缘化。随着数量问题的缓解和食品制造商和零售商的崛起,政府与这些利益相关者在合作中形成新的食品规制形式。一方面,这些私人提出的有关动物福利、环境的质量标准对农业生产者形成了新的约束。另一方面,原本由政府负责的食品配给也由零售商所取代,这使得维护消费者利益的食

⁵²孙娟娟:《农产品价值增值的路径和制度保障——兼论粮食安全、食品安全、食品质量的关联性》,载《华南农业大学学报(社会科学版)》2016年第1期,第73页。

⁵³杨杰等:《论食品欺诈和食品掺假》,载《食品与发酵工业》2015年第12期,第235-240页。

⁵⁴ Borchers, A., et al., "The history and contemporary challenges of the US Food and Drug Administration", *Clinical Therapeutics*, 29(1), 2007, p.1.

⁵⁵ Ellen Vos:《疯牛病过后,欧盟食品安全监管的转型》,孙娟娟译,《汕头大学法学评论》第2辑,2008年,第43页。

品主管部门被农业部门所合并，即便后者通过消费者小组这样的内设机构听取消费者的意见，其影响也极为有限，因为作为农业部门，其所偏好的⁵⁶也就是食品供给这一优先考量。正是在这样的背景下，英国政府在应对疯牛病危机时优先保护的是食品行业的利益，而即便作为规制基础的科学意见也没有摆脱政治和经济利益的影响。最终，消费者因为没能及时被告知疯牛病的人患风险和停止消费有病患的牛肉，而成为克雅氏病的受害者。

至此，从英国和欧盟开始，原有食品安全规制的问题得以反思，包括：一经济发展优先的理念使得危机管理中行业利益保护凌驾于公众健康安全保障之上。二是零散且缺乏一致性的立法也无法应对食品行业发展中出现的新问题，如凌乱差的工厂环境得以改善后，由微生物污染导致的危害是传统的感官检查无法察觉的；三是着眼于终产品检测和违法行为处罚的事后监管方式也不足以挽回生命、健康损害这些不可逆转的损失。因此，要避免历史的重演，重塑消费者的信心，以及应对食品行业发展的变化挑战，就应当改革食品安全的立法。

相类似的，我国食品安全立法的发展也是问题导向型的。尽管食品行业的发展和行政监管体制的改革使得制定于1995年的《食品卫生法》无法应对生产和监管中的不断发现的食品安全问题，但直到三聚氰胺事件的发生，才使得2009年出台的《食品安全法》这一综合立法取代了《食品卫生法》的这一要素立法，结合2015年的法律修订，我国现有的食品安全立法从以下三个方面回应了上述的改革反思，包括一是明确保证食品安全的目的在于保障公众身体健康和生命安全这一立法目的（目标体系），二是构建基于科学基础，风险预防的食品安全生产及管理制度（制度体系）。三是整合以食品药品监督管理总局为核心的统一、权威、高效的监管体制（官方监管体系），四是在官方规制改进的同时，进一步借助市场和社会的力量构建保障食品安全的社会共治格局（其他主体体系）。

⁵⁶ Terry Marsden, et al., *The new regulation and governance of food*, Routledge, pp. 74-79.

四、向后面向：“同一健康”

鉴上,我国食品安全立法在顺乎人的饮食本性,考量基于食品的安全价值诉求,以及借鉴域外食品立法经验和当下我国的背景,明确了《食品安全法》的立法目标是为了保证食品安全,保障公众身体健康和生命安全,制定本法。根据上文分析,安全价值成为了这一特定立法的首要目标,但在食品安全与身体健康、生命安全这多层目标之间,食品安全是直接目标,健康与生命是间接目标,在上升性的递进关系中,以前者为手段实现后者。⁵⁷在此,健康安全与生命安全也有递进关联,即侵害了健康就有可能伤及生命,相反,维护健康就对生命的保护有积极意义。⁵⁸至此,食品安全为视被健康安全的一个决定要素。

就健康而言,无论其是一项国际公约所确认的基本权利,还是世界卫生组织所追寻的美好愿望,抑或即便作为权利,应该是健康权,还是健康保护权或健康保健权的认识,⁵⁹在健康实现方面,无疑的是,即便健康的保障和促进与个人的选择相关,但单一的个体无法实现环境保护、卫生、洁净的空气和地表水,无污染的水平 and 饮用水,安全的道路和产品,以及控制传染病。对此,需要有组织和可持续的社区活动,来提供这些实现健康的条件。正因为如此,对一个社会而言,需要通过努力实现保持健康的条件,至此,这已经不仅只是个人健康,而是公众健康。⁶⁰

随着食品安全权的确立和食品安全立法的发展,公众健康被作为一项制约生产经营者生产、经营和言论自由的公共利益。但当因为公益优先而对私意受限时,公共利益的概念应当明确,以有助于对公民的行为作出确定性的指引,并避免对公权

⁵⁷刘风景:《立法目的条款之法理基础及表述技术》,载《法商研究》2013年第3期,第49页。

⁵⁸毛俊响:《试论《经济、社会和文化权利国际公约》中的健康权》,载《西部法学评论》2008年第2期,

⁵⁹毛俊响:《试论《经济、社会和文化权利国际公约》中的健康权》,载《西部法学评论》2008年第2期,第119页。

⁶⁰ Lawrence O. Gostin, *Public health law and ethics*, University of California Press, 2002, p. 2-3.

力的模糊授权以及提供太多自由裁量。⁶¹在这个方面，当人人都是食品消费者时，保证食品安全，实现公众健康在于预防食源性疾病，而后者是指通过食品进入人体的有害物质，包括传染性或具有自然毒性的物质。⁶²近二十年以来，食源性疾病在许多国家都成为重要的公共健康问题，并成为致病致死的主要原因。值得一提的时，除了由于缺乏营养或者恶劣卫生条件所导致的食源性疾病，与发展相关的所谓“富贵病”也越来越受到关注，例如糖尿病、高血压，这类食源性疾病是由西方不健康的饮食所致。在这个方面，我国的食品安全法通过针对有害物质的添加限制构建了食品安全标准制度、此外还涉及针对食品生产经营卫生条件的管理体系制度、追溯制度、召回制度。而在营养改善方面，尽管一些营养标识的要求有助于合理膳食的选择，但宏观的营养改善工作尚未并入到食品安全治理的框架内。

此外，需要补充的是，一方面，食品的特殊性是人人都是消费者，这一公众的主体比较容易明确。然而，健康也存在群体的差异性。随着食品种类的丰富和健康诉求的差异化，也应在具体的情形下对作为公众的主体加以明确，而这需要根据《食品安全法》，由立法机关或授权立法机关作进一步的细化规定。在这个方面，针对婴儿配方奶粉和特殊医学用途食品的从严监管就是典型说明。另一方面，就健康而言，其有两个方面的含义，包括疾病的治疗和促进健康预防疾病。比较而言，目前对于健康关注的重点已经从治疗转移到了预防，尤其是健康的促进方面。对此，对食品安全的保证不仅在于保障公众不受食源性疾病的危害，而且也有通过保健食品的规制促进公众的健康。对此，应进一步针对保健食品进行立法，保障因为这一公共健康的公益而对使用具有功能性的食材和宣传进行限制的合理性。

最后，当论及食品安全和健康安全时，也需要一并考虑“同一健康”这一新的健康理念。事实上，食品与健康的关联本身就是随着社会经济的进步以及这一背景下的健康理念发展而日渐扩大了保证食品安全实现公众健康的内容，从免于饥饿和营养不足，到预防和控制物理、化学和生物性的危害物对食品的污染，继而到应对

⁶¹张翔：《公共利益限制基本权利的逻辑》，载《法学论坛》2005年第1期，第27页。

⁶² WHO, information on the food borne illness at website, available on the Internet at: http://www.who.int/foodsafety/foodborne_disease/en/.

源于技术风险的不确定性的恐惧，再到以合理的膳食以及保健食品来促进健康。在此基础上，“同一健康”理念的提出是基于 21 世纪初人畜共患病爆发的背景。鉴于动物健康与人类健康的关联性，以及在预防这些健康问题时所需要的跨学科合作，“同一健康”的理念强调了人类、动物、环境健康的关联性，进而为各学科、各国国际组织之间致力于解决食品安全、气候变化等问题提供了合作治理的方式。⁶³

就食品安全而言，食品从源头的动植物经生产、加工、包装、运输、仓储和流通等诸多环节到达消费者这一最终的消费环节。期间，人类、动植物健康和生态环境健康之间存在着相互依存、互为因果的关系。⁶⁴在这个方面，动物养殖中，动物饲料的不安全会导致动物疾病，并可能通过动物源性食品传播给人类，疯牛病就是最好的例证。而在植物种植中，工业破坏或农业投入品的滥用也会使得环境污染物通过物质迁移引发植物源性食品的安全问题。正是基于这样的考量，食品安全立法中也会考虑到饲料及饲料添加剂的安全以及食用农产品的产地安全。此外，上述理念的发展也进一步影响到了食品安全概念的再认识，并通过对生产过程中的环境保护、植物健康、动物健康及福利的要求形成新的规制规则。对于食品安全概念的这一泛化趋势，跟进性的研究是有必要的，进而有助于厘清食品安全与食品质量的区别，借以判断相关的规定是符合国际法要求的动植物卫生检疫措施还是被滥用的技术贸易壁垒。⁶⁵

⁶³ E. Paul J. Gibbs, The evolution of One Health: a decade of progress and challenges for the future, *Veterinary Record*, 2015, January 25, pp. 86-87.

⁶⁴贾敬敦:《同一世界统一健康》,载《中国比较医学杂志》2010 年第 11 期,第 1-4 页 a。

⁶⁵韩永红:《论食品安全法律概念的泛化及其法律意蕴》,载《中南大学学报(社会科学版)》2010 年第 3 期,第 45-51 页。