

食品安全治理协同创新中心

Center for Coordination and Innovation of Food Safety Governance

2017年第3期

总第25期

食品安全治理

FOOD SAFETY GOVERNANCE

www.chinafoodsecurity.com

2017年04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 **3** 期

总第 25 期

食品安全治理

FOOD SAFETY GOVERNANCE

www.chinafoodsecurity.com

2017 年 04 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

食品安全法治治理的风险	胡锦涛	1
惟有社会共治才能保障食品安全	胡锦涛	6
中国网络食品安全法规政策解读	胡锦涛	18

食品安全法治治理的风险

胡锦涛

中国人民大学食品安全治理协同创新中心管委会主任

一、食品安全法治治理的趋势

中国经过近40年实行改革开放政策，基本实现了社会转型。由传统的计划经济体制转变为市场经济体制，由政府特别是行政机关处理所有的社会事务转变为国家、社会、个人三者分离，建立有限政府，由个人基本没有权利和自由转变为享有越来越多的权利和自由空间，由单一利益的社会转变为多元利益的社会。改革开放政策使中国取得了举世瞩目的进步和发展，但同时中国社会今天也出现了诸多前所未有的问题。在这一社会背景下，中国提出要实现国家治理现代化的伟大目标，而实行法治是实现国家治理现代化的必然要求，因此，要将法治作为治国理政的基本方式。

同样，在食品安全领域，国家也高度重视运用法治思维和法治方式进行治理。“四个最严”的要求，社会共治的理念，综合治理、源头治理、系统治理等，均是以法律、法规和规章作为载体，以制度形态表现出来的。全国人大常委会、国务院和食药总局投入极大的精力修改食品安全法、食品安全法实施条例，在食品安全法实施之后，食药总局又制定或者修改了十多个落实食品安全法的规章，完善相关的制度和工作规范，力图形成保障食品安全的法律体系，就是在食品安全领域实行法治治理的集中体现。

长期以来，中国一直实行人治，人们已经比较习惯于人治，人治作为一种治理理念和治理方式，已经形成了比较根深蒂固的观念。法治作为“舶来品”，对于中国人而言，无疑是一种新生事物，作为一种崭新的治理理念和治理方式，人们还不是非常习惯。虽然人们已经深刻地认识到，法治明显优于人治，而愿意选择法治秩序和法治生活，但要真正作为一种治理理念和方式，能够真正运用法治思维和方式

处理问题还需要一个过程。在此过程中，人们不能仅仅醉心于形式法治，止步于有一套规则，而必须更为注重实质法治，以避免形式法治带来的风险。

二、规则之治的风险

法治首先是规则之治。国家治理和社会治理必须制定一套规则，在规则形成之后，规则即具有权威和尊严，任何人都必须服从规则，在规则之下，任何人都不得在规则之外，甚至在规则之上。那么，人们为什么要服从甚至愿意服从规则、什么样的规则才具有这样的权威和尊严呢？

1、规则必须能够平衡不同利益。在利益多元化时代，每一个社会主体都具有自己的利益，因此，规则必须兼顾不同的利益，而不能将某种利益绝对化，忽视甚至蔑视其他利益。否则，规则就不具有社会可接受性。要做到这一点，在规则制定过程中，必须建立有效的机制，允许不同的利益主体将自己的利益诉求充分地进行表达，在此基础上，再经过民主程序和民主机制形成规则。在我国，规则表现为法律、法规、规章，也包括司法解释。食品安全法及其实施条例在制定过程中，比较广泛地听取了不同利益主体的意见，应当说是做得比较好的。但是，作为落实食品安全法的规章，在制定和修改过程中，允许不同利益主体充分表达利益诉求方面，是需要改进的。特别是最高法院的司法解释，我认为，在这一方面存在的问题是比较大的。例如，最高法发布的并于2014年3月15日起施行的《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3条规定：“因食品、药品质量问题发生纠纷，购买者向生产者、销售者主张权利，生产者、销售者以购买者明知食品、药品存在质量问题而仍然购买为由进行抗辩的，人民法院不予支持。”最高法院司法解释的价值取向，显然是试图通过保护职业打假人的经济利益，而鼓励职业打假人的积极性，打击假冒伪劣产品，保证产品质量，以保护消费者。其目的在于，在我国假冒伪劣商品横行的社会背景下，重点是要打击假冒伪劣商品。但是，最高法院司法解释的价值取向是存在一定风险的。实践中，职业打假人索赔的对象是特定的，即一些大型的、信誉较好的、具有赔偿能力的企业。而这些企业是社会经济

发展的支柱。如果一味地保护职业打假人，可能损害这些企业的发展，同时助长小型而不规范企业的成长。因此，这是一种两难选择，需要在两种利益之间进行平衡。我认为，最高法院司法解释目前的这一单一的价值取向是需要改进的。应当在赔偿数额上作出限定。例如，限定保护的每一类商品购买的数量，按照比例限定总赔偿额，而不是无限制地进行惩罚性赔偿。我认为，最高法院这一司法解释就没有很好地平衡不同的利益关系。

2、规则必须具有确定性。法治优于人治的最大魅力在于规则的确定性，包括规则修改的确定性、规则变更之后原有利益的确定性、规则内容的确定性和规则变更之后损失补偿的确定性。规则的确定性使社会成员心中产生一种安定感和合理期待。其中，规则内容的确定性最为重要。规则内容如果不具有确定性，执法人员寻租的可能性和执法随意性必然极大。例如，由于目前在制度上对抽检的规定并不具有确定性，抽检报告的效力是一周，还是半个月，还是一个月？法律并没有明确规定，各地执法部门做法不一。沃尔玛公司就遇到了这一难题，因此而遭受处罚。

3、规则内部必须是统一的。规则作为行为规范，对人们的行为具有指引作用。因此，规则内部虽然存在不同的位阶，但不同位阶之间及同一位阶之间必须是统一的。例如，对于食品安全标准的法律性质究竟为何，由于法律未做明确规定，对此一直没有定论，导致食品安全标准的性质一直处于不确定的状态，给食品安全标准的执行和司法适用带来难题。由于强制性标准的法律位阶不明，导致强制性标准无法融入现行法律效力等级体系。法律位阶不明也使食品安全标准难以发挥其法律作用，在强制性标准与相关法律法规发生抵触时，将会出现无法处理的情形。部分食品安全国家标准缺失，标准之间相互交叉、矛盾等问题依然突出。我国食品标准由国家标准、行业标准、地方标准、企业标准等四级标准构成，多种标准在市场上形成冲突，相互交叉相互矛盾现象严重，众多标准使得企业和执法部门无法适从，有些食品安全标准还缺少相应的检验检测方法，导致我国的食品安全标准不“标准”的现象。

4、规则只能限于对社会最低道德的确认。最低道德的标准是社会危害性，即某种行为或者某种商品是否具有社会危害性。对于具有社会危害性的行为或者商品

应当予以禁止或者限制，对于那些没有社会危害性的行为或者商品，一般意义上规则不应当禁止或者限制，也不得作出强制要求。在食品领域，安全和健康是两个不同的概念。规则所能够要求的只能是安全，而不可能是健康标准。但在现行的有关食品的标准及商标之中，混淆了这两个概念。例如，法院在审理案件中，没有区分哪些属于应当进行惩罚性赔偿的假冒伪劣商品，哪些不属于应当进行惩罚性赔偿的假冒伪劣商品。我认为，对于哪些商标标识及说明中存在瑕疵而不影响产品质量和安全的问题，不应当纳入惩罚性赔偿的范围。

三、良法之治的风险

法治的更高要求是良法之治。在法治之下，不仅要求人们服从规则，而且更为重要的是人们所服从的是良法，而非恶法。规则不仅需要具有合法性，而且还要具有正当性。

1、规则必须符合人性。社会是由人组成的共同体，人们之所以愿意组成社会共同体，并且愿意在这一共同体中生活，就在于这一共同体能够保证人们能够象人一样生活、生存和发展。国家的目的、国家权力的目的、制度的目的都在于此。人性虽然具有多侧面性，但人的尊严是首要的、基本的，这是确定无疑的。食品安全的核心就在于保障人的尊严。因此，食品安全的所有的法律、法规、规章，食品安全的执法活动包括对食品企业的处罚，都必须围绕着这一点。目前，食品安全法律体系建构的目的并不完全在此。

2、生效的规则必须允许挑战。规则形成之后必须具有权威，任何人都必须服从规则。但是，当人们认为规则虽然合法但不合理、不正当时，应当设立一定的机制或者渠道允许人们挑战规则，以保证规则的合理性和正当性。目前，在中国，挑战规则的机制是严重缺乏的，或者虽然存在但不具有实效性，或者属于空白状态。食品安全领域同样如此。如果受处罚的企业认为食品安全法的规定不合理怎么办，

认为食品安全法实施条例的规定不合理怎么办？法院在诉讼中能够审查的规则层次比较低，不能根本解决此类问题。

3、规则必须具有说理性。法治社会的本质在于建立一个说理的社会，任何一项规则的规定必须具有充分的理由，任何限制或者禁止人们权利自由的规定必须具有充分的根据。而人治社会是一个比权的社会，权力就是理，权力大就是理，权力越大的人越有理。在食品安全领域，形成了一系列的规则，这些规则也对企业的权利作出了一定限制，那么，这些限制的理由是什么？例如，为什么要最严重的处罚？为什么对于吊销许可证者的惩罚期为五年？为什么对于因食品安全犯罪者是终身禁业？食品安全领域的执法人员在作出执法检查、行政处罚时，一般也不说明理由。法治首先是治权，而一些地方政府自己不讲诚信，却热衷于建立失信食品企业的“黑名单”制度。

惟有社会共治才能保障食品安全

胡锦涛

中国人民大学食品安全治理协同创新中心管委会主任

习近平总书记在2013年的中央农村工作会议上的讲话中指出，能不能在食品安全上给老百姓一个满意的交代，是对我们执政能力的重大考验。我们党在中国执政，要是连个食品安全都做不好，还长期做不好的话，有人就会提出够不够格的问题。所以，食品安全问题必须引起高度关注，下最大气力抓好。

李克强总理在2014年的政府工作报告中指出：“建立从生产加工到流通消费的全程监管机制、社会共治制度和可追溯体系，健全从中央到地方直至基层的食品药品安全监管体制。”

汪洋副总理在全国食品药品安全和监管体制改革工作会议强调，食品药品安全事关人民群众健康和生命安全，是重大的民生问题、经济问题和政治问题，要作为头等大事来抓；各地区、各有关部门要认真贯彻落实《国务院关于地方改革完善食品药品监督管理体制的指导意见》，加快推进地方监管机构改革和职能转变，建立覆盖生产、流通、消费各环节的最严格的监管制度，形成食品药品监管社会共治格局，全面提升食品药品安全工作水平。汪洋还专门撰文指出，要构建社会共治格局。食品药品安全，人人都关心、人人都有责。现在社会公众有参与监管的积极性，关键是要有相应的制度安排，让亿万双眼睛帮助政府监督，让不法分子在人人监督的“天网”下无处藏身，打一场保卫食品药品安全的人民战争。要畅通投诉渠道，对消费者反映的违法违规行为和质量安全隐患及时核查处置、及时回应回复。落实有奖举报制度，保护举报人的合法权益。要支持行业协会、科技协会等社会组织开展工作。

一、食品安全为什么需要社会共治？

所谓社会共治，就是由社会各个主体共同参与的社会治理活动。

1、我国社会面临的问题决定了食品安全需要社会共

我国经过近40年实行改革开放政策，社会进入了转型期。由传统的计划经济体制转变为市场经济体制，由政府特别是行政机关处理所有的社会事务转变为国家、社会、个人三者分离，建立有限政府，由个人基本没有权利和自由转变为享有越来越多的权利和自由空间，由单一利益的社会转变为多元利益的社会。改革开放政策使我国取得了举世瞩目的进步、发展和变化，但同时我国社会今天也出现了诸多前所未有的问题。

问题之一是，社会利益多元化导致社会矛盾纠纷复杂、激烈。在今天，每一个人都有自己的利益、每一个群体都有自己的利益、每一个阶层都有自己的利益，利益之间必然存在差异，而差异之间必然产生摩擦，形成矛盾、冲突。因此，我国今天的社会矛盾纠纷比历史上任何时候都要多，而且更为复杂、激烈，是正常的。改革开放之前，采用的是牺牲的思维和命令的方式解决矛盾纠纷，今天无法采用这种思维和方式；改革开放以来采用的是“和稀泥”的思维和方式解决矛盾纠纷，“和稀泥”的思维和方式表面上看矛盾纠纷得到了解决，但实际上是掩盖了矛盾纠纷，使矛盾纠纷越来越复杂激烈，因此这种解决矛盾纠纷的思维和方式不具有可持续性。在利益多元化时代，只能以法治思维和方式才能彻底解决矛盾纠纷，而法治要求法律、法规、规章等规则制度之中必须兼顾不同的利益，不能只顾及某种利益、忽视或者藐视其他利益。在食品领域同样如此，不同的主体有着不同的利益诉求，必须平衡这些不同而合法的利益。

问题之二是，在由传统的行政命令方式治理向法治方式治理过程中，原有的道德规范基本失效，而新的法律权威和法律信仰也没有确立起来。习近平总书记在阅兵式的重要讲话中指出，中国社会最大的危机是道德和信仰危机。换言之，社会规范处于两者都不太起作用的阶段。在我国现阶段，在食品安全领域，既遭遇到西方

发达国家的国家，包括新科技带来的食品安全问题，也遭遇到我国特有的问题，因为道德低下而出现的掺杂使假、假冒伪劣问题。解决我国现阶段食品安全的这一问题，必须采用社会共治的理念。

2、食品领域的产业链决定了食品安全必须社会共治

食品涉及从田间到餐桌的整个过程。在这一过程中，生产环节就包括了土地、种子、化肥、农药、自然环境等，还包括转基因技术的运用等；储藏环节就包括不同食品的储藏技术、储藏方式方法、储藏温度要求、储藏时间要求；运输环节就包括运输条件、运输方法等；加工制作环节就包括加工制作技术、加工制作方法、加工制作时的添加剂的使用、不同食品的组合技术、加工温度等；家庭储藏环节就包括储藏方法、储藏时间、储藏温度等；食用环节就包括食用的时间、食用方法、食用温度等。

即使是加工制作环节，既有机器加工制作，又有手工加工制作；既有规范化的生产要求，也有数量众多的食品小摊贩、小餐饮。在运输环节，既有新鲜食品的运输，也有海鲜食品的运输，更有大量的送餐服务。

可见，食品领域的特点是产业链长、风险节点多、影响安全因素复杂多变且面广量大。其中任何一个环节都有可能出现食品安全问题，必须全产业链所有环节中的涉及的主体都必须承担起自己责任。

3、食品安全的涉及面需要社会共治

食品安全关乎每个人的身体健康、生命安全。食品的特殊性不仅体现在它是健康产品---人人一日三餐要吃，而且涉及到子孙后代，民族种族的延续性问题。

我国有14亿人口，人口基数大，每天的食品消费量巨大，可以说，我国一天的食品消费量超过整个欧洲。要保证我们每天食用的食品都必须是安全的，就只能必须是我们这个社会的每一个人都负起自己的社会责任，当然也是对自己负起责任。

4、任何单一主体都无法保障食品安全

食品安全的第一责任主体是食品生产经营企业，能否通过企业的自律保障食品安全？企业的主要目标在于赢利，在于获取更大的利润。企业的经营者是人，最终的获利者是人，而人性既有高尚的一面也有自私的一面，在利益目标驱动下人性自私的一面必然膨胀，无法自我克制。能否由消费者保障食品安全？单个的消费者在与企业的对抗上势单力薄，同时消费者在对产品的认知上不可能是全能的。能否由政府的监管保障食品安全？长期以来，我国在保障食品安全上，采用的是这一机制，食品安全过度依赖政府的监管部门。面对庞大的食品生产经营消费市场，特别是在我国特殊的社会转型阶段，实践证明完全由政府保障食品安全是不可能的。能否由新闻媒体的舆论监督保障食品安全？新闻媒体的舆论监督在保障食品安全方面是不可或缺的，但其作用的特定的、有限的。

社会共治的目的在于社会共享。食品领域所有的社会主体如果都能够负起自己的社会责任，实际上就是对自己负责。就处于全产业链中任何一个环节的生产销售企业而言，生产销售安全的食品，就是对自己企业负责，这样的负责任的企业才有未来，才有发展的空间。就任何一个消费者而言，在自己每天的食品消费过程中，能够真正监督食品生产销售企业的食品安全，就是对自己健康、生命负责。政府的食品监督管理部门能够认真履行自己的监督管理责任，就是履行自己的社会管理责任，就是对自己的社会公信力负责。

二、食品安全法是如何体现社会共治的？

2015年新修订的食品安全法是以社会共治的理念进行制度设计的。食品安全法第3条规定，食品安全工作实行预防为主、风险管理、全程控制、社会共治，建立科学、严格的监督管理制度。食品安全法第一章总则部分从第4条至第13条分别规定了食品生产经营者、中央政府和地方政府、食品行业协会、消费者协会和其他消费者组织、新闻媒体和研究机构在食品安全方面的责任。并且特别规定，任何组织或者个人有权举报食品安全违法行为，依法向有关部门了解食品安全信息，对食品安全监督管理工作提出意见和建议。

十八届三中全会决定指出，要通过全面深化改革实现国家治理的现代化。十八届四中全会决定指出，依法治国是实现国家治理现代化的必然要求。党中央自十八大以来，特别强调提出要把法治作为治国理政的基本方式，要提升运用法治思维和法治方式处理问题、解决矛盾纠纷的能力。因此，社会共治理念也是必须基于不同的社会主体在保障食品安全的性质、地位，以权利义务的形式，将各自的法律责任规定下来。

1、生产经营企业的权利义务与法律责任

食品安全法第4条规定，食品生产经营者对其生产经营食品的安全负责。食品生产经营者应当依照法律、法规和食品安全标准从事生产经营活动，保证食品安全，诚信自律，对社会和公众负责，接受社会监督，承担社会责任。

食品安全法要求：食品生产经营应当符合食品安全标准；取得食品生产经营许可证；食品生产经营者应当依照本法的规定，建立食品安全追溯体系；食品生产经营企业应当建立健全食品安全管理制度；食品生产经营者应当建立并执行从业人员健康管理制度；食品生产经营者应当建立食品安全自查制度；食品生产企业应当建立食品出厂检验记录制度；食品添加剂生产者应当建立食品添加剂出厂检验记录制度；网络食品交易第三方平台提供者应当对入网食品经营者进行实名登记；标签、说明书和广告应当符合法律规定；生产经营转基因食品应当按照规定显著标示；食品广告的内容应当真实合法；建立并遵守食品、食品添加剂进口和销售记录制度；境外出口商或者生产企业审核制度等。

食品生产经营企业违反法律规定，要承担的法律责任是：

行政处罚责任：警告、罚款、没收违法所得、连带责任、吊销许可证、责令其召回或者停止经营、责令停产停业等行政处罚。被吊销许可证的食品生产经营者及其法定代表人、直接负责的主管人员和其他直接责任人员自处罚决定作出之日起五年内不得申请食品生产经营许可，或者从事食品生产经营管理工作、担任食品生产经营企业食品安全管理人员。因食品安全犯罪被判处有期徒刑以上刑罚的，终身不

得从事食品生产经营管理工作，也不得担任食品生产经营企业食品安全管理人员。治安拘留及其他治安行政处罚。

民事责任：消费者因不符合食品安全标准的食品受到损害的，可以向经营者赔偿损失，也可以向生产者要求赔偿损失。接到消费者赔偿要求的生产经营者，应当实行首负责任制，先行赔付拘留。

刑事责任：生产、销售有毒有害食品罪，生产、销售不符合卫生标准的食品罪，生产、销售伪劣产品罪，以危险方法危害公共安全罪，非法经营罪。2013年4月28日最高人民法院、最高人民检察院作出了《关于办理危害食品安全刑事案件适用法律若干问题的解释》，对上述犯罪的法律适用进行了解释。

2、食品安全风险监测、风险评估工作的技术机构的法律责任

食品安全法第137条规定，违反本法规定，承担食品安全风险监测、风险评估工作的技术机构、技术人员提供虚假监测、评估信息的，依法对技术机构直接负责的主管人员和技术人员给予撤职、开除处分；有执业资格的，由授予其资格的主管部门吊销执业证书。

3、食品检验机构、食品检验人员的法律责任

食品安全法第138条规定，违反本法规定，食品检验机构、食品检验人员出具虚假检验报告的，由授予其资质的主管部门或者机构撤销该食品检验机构的检验资质，没收所收取的检验费用，并处检验费用五倍以上十倍以下罚款，检验费用不足一万元的，并处五万元以上十万元以下罚款；依法对食品检验机构直接负责的主管人员和食品检验人员给予撤职或者开除处分；导致发生重大食品安全事故的，对直接负责的主管人员和食品检验人员给予开除处分。

违反本法规定，受到开除处分的食品检验机构人员，自处分决定作出之日起十年内不得从事食品检验工作；因食品安全违法行为受到刑事处罚或者因出具虚假检验报告导致发生重大食品安全事故受到开除处分的食品检验机构人员，终身不得从事食品检验工作。食品检验机构聘用不得从事食品检验工作的人员的，由授予其资质的主管部门或者机构撤销该食品检验机构的检验资质。

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。

4、认证机构的法律责任

认证机构出具虚假认证结论，由认证认可监督管理部门没收所收取的认证费用，并处认证费用五倍以上十倍以下罚款，认证费用不足一万元的，并处五万元以上十万元以下罚款；情节严重的，责令停业，直至撤销认证机构批准文件，并向社会公布；对直接负责的主管人员和负有直接责任的认证人员，撤销其执业资格。

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。

5、广告经营者的法律责任

食品安全法第140条规定，违反本法规定，在广告中对食品作虚假宣传，欺骗消费者，或者发布未取得批准文件、广告内容与批准文件不一致的保健食品广告的，依照《中华人民共和国广告法》的规定给予处罚。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。

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。

6、政府的法律责任

政府要形成统一高效权威的监管体制。

国务院食品药品监督管理部门依照本法和国务院规定的职责，对食品生产经营活动实施监督管理。国务院卫生行政部门依照本法和国务院规定的职责，组织开展食品安全风险监测和风险评估，会同国务院食品药品监督管理部门制定并公布食品安全国家标准。

县级以上地方人民政府对本行政区域的食品安全监督管理工作负责，统一领导、组织、协调本行政区域的食品安全监督管理工作以及食品安全突发事件应对工作，

建立健全食品安全全程监督管理工作机制和信息共享机制。县级以上地方人民政府实行食品安全监督管理责任制。上级人民政府负责对下一级人民政府的食品安全监督管理工作进行评议、考核。县级以上地方人民政府负责对本级食品药品监督管理部门和其他有关部门的食品安全监督管理工作进行评议、考核。

食品安全法要求，国家建立食品召回制度；国务院组织制定国家食品安全事故应急预案；县级以上地方人民政府应当根据有关法律、法规的规定和上级人民政府的食品安全事故应急预案以及本行政区域的实际情况，制定本行政区域的食品安全事故应急预案；县级以上人民政府食品药品监督管理、质量监督部门根据食品安全风险监测、风险评估结果和食品安全状况等，确定监督管理的重点、方式和频次，实施风险分级管理；国家建立统一的食品安全信息平台，实行食品安全信息统一公布制度。

各级人民政府应当加强食品安全的宣传教育，普及食品安全知识，鼓励社会组织、基层群众性自治组织、食品生产经营者开展食品安全法律、法规以及食品安全标准和知识的普及工作，倡导健康的饮食方式，增强消费者食品安全意识和自我保护能力。

政府及其监管部门的法律责任是：

行政责任：对直接负责的主管人员和其他直接责任人员给予记大过处分；情节较重的，给予降级或者撤职处分；情节严重的，给予开除处分；造成严重后果的，其主要负责人还应当引咎辞职。

民事责任：在履行食品安全监督管理职责过程中，违法实施检查、强制等执法措施，给生产经营者造成损失的，应当依法予以赔偿。

刑事责任：构成犯罪的，依法追究刑事责任。

7、食品行业协会的职责

食品行业协会应当加强行业自律，按照章程建立健全行业规范和奖惩机制，提供食品安全信息、技术等服务，引导和督促食品生产经营者依法生产经营，推动行业诚信建设，宣传、普及食品安全知识。

8、消费者协会的职责

食品安全法规定，消费者协会和其他消费者组织对违反本法规定，损害消费者合法权益的行为，依法进行社会监督。消费者协会还有权依据消费者权益保护法及民事诉讼法的规定，行使有关的权利。

9、消费者的权利

食品安全法第147条规定，违反本法规定，造成人身、财产或者其他损害的，依法承担赔偿责任。生产经营者财产不足以同时承担民事赔偿责任和缴纳罚款、罚金时，先承担民事赔偿责任。第148条规定，消费者因不符合食品安全标准的食品受到损害的，可以向经营者要求赔偿损失，也可以向生产者要求赔偿损失。接到消费者赔偿要求的生产经营者，应当实行首负责任制，先行赔付，不得推诿；属于生产者责任的，经营者赔偿后有权向生产者追偿；属于经营者责任的，生产者赔偿后有权向经营者追偿。

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的，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。

消费者还可以依据消费者权益保护法的规定，维护自己的合法权益。

实践中，一些消费者通过知假买假索取高额的惩罚性赔偿，客观效果上也促进了食品安全。因此，最高法院的司法解释予以保护。但这一做法也面临着一定的风险。职业打假人的打假对象通常为大型的、规范的企业，高额的惩罚性赔偿让这些企业不堪重负，而这些企业是我国经济发展的支柱。相反，小型的、不规范的企业无人打假，这些企业则获得了发展空间，从长远看，对消费者是不利的。

10、媒体的权利义务

食品安全法第10条规定，新闻媒体应当开展食品安全法律、法规以及食品安全标准和知识的公益宣传，并对食品安全违法行为进行舆论监督。有关食品安全的宣传报道应当真实、公正。第141条规定，违反本法规定，编造、散布虚假食品安全信

息，构成违反治安管理行为的，由公安机关依法给予治安管理处罚。媒体编造、散布虚假食品安全信息的，由有关主管部门依法给予处罚，并对直接负责的主管人员和其他直接责任人员给予处分；使公民、法人或者其他组织的合法权益受到损害的，依法承担消除影响、恢复名誉、赔偿损失、赔礼道歉等民事责任。

11、检察机关的权力

此外，根据《检察机关提起公益诉讼改革试点方案》，检察机关在履行职责中发现污染环境、食品药品安全领域侵害众多消费者合法权益等损害社会公共利益的行为，在没有适格主体或者适格主体不提起诉讼的情况下，可以向人民法院提起民事公益诉讼。检察机关以公益诉讼人身份提起民事公益诉讼。民事公益诉讼的被告是实施损害社会公共利益行为的公民、法人或者其他组织。检察机关提起民事公益诉讼，被告没有反诉权。检察机关可以向人民法院提出要求被告停止侵害、排除妨碍、消除危险、恢复原状、赔偿损失、赔礼道歉等诉讼请求。

新食品安全法的修改是在我国食品安全形势较为严峻的情况下进行的，因此，根据我国目前的客观实际需要进行了比较大的修改，获得了国际和国内的广泛好评。食品安全法具备了实施的基础。第一，新法的修订过程体现了科学立法、民主立法原则，在不同立法阶段，公开、广泛地征求和吸收了社会各方面、不同社会主体的意见和建议。这部法律很好地平衡了企业利益与消费者利益之间的关系、企业发展与社会发展的关系、国际惯例与中国本土特点的关系，并侧重通过严格要求企业 and 强化地方政府的责任，以保障消费者的食品安全。第二，新法体现了先进的理念和思维。包括社会共治和共享的理念、法治的思维和“四个最严”的指导思想。第三，新法根据需要不仅对原有制度进行了较大的修改，而且新增加了一些必要的制度。新法力度最大的是加大处罚幅度、增加连带责任、增加企业负责人的终身禁止从业规定、加大监管人员的法律责任、增加企业新设制度的要求等。新法一年多来的实施工作是值得肯定的。众所周知，法律的生命在于实施，法律的权威也在于实施。如何采取更有利的措施落实体现社会共治理念的食品安全法是保障食品安全的关键。

三、投诉举报机制在食品安全社会共治方面的特殊功能

我国历来非常重视投诉举报制度。现行宪法第41条规定，中华人民共和国公民对于任何国家机关和国家工作人员，有提出批评和建议的权利；对于任何国家机关和国家工作人员的违法失职行为，有向有关国家机关提出申诉、控告或者检举的权利，但是不得捏造或者歪曲事实进行诬告陷害。对于公民的申诉、控告或检举，有关国家机关必须查清事实，负责处理。任何人不得压制和打击报复。

我国还专门制定了信访举报条例，该条例对信访举报作出了比较全面的规定。其中，该条例第26条规定，公民、法人或者其他组织发现可能造成社会影响的重大、紧急信访事项和信访信息时，可以就近向有关行政机关报告。地方各级人民政府接到报告后，应当立即报告上一级人民政府；必要时，通报有关主管部门。县级以上地方人民政府有关部门接到报告后，应当立即报告本级人民政府和上一级主管部门；必要时，通报有关主管部门。国务院有关部门接到报告后，应当立即报告国务院；必要时，通报有关主管部门。行政机关对重大、紧急信访事项和信访信息不得隐瞒、谎报、缓报，或者授意他人隐瞒、谎报、缓报。

食品安全法第12条规定，任何组织或者个人有权举报食品安全违法行为，依法向有关部门了解食品安全信息，对食品安全监督管理工作提出意见和建议。

就食品药品领域，国家食品药品监督管理总局根据宪法、食品安全法和信访举报条例于2015年12月22日制定了专门的《食品药品投诉举报管理办法》。该办法对食品药品领域投诉举报的原则、职责、受理程序、办理程序、信息管理、监督与责任等作出了系统的规定。

总局自成立行政事项受理服务和投诉举报中心以来，专设广为熟知的投诉举报热线12331，在倾听公众诉求、打击违法犯罪、发现安全风险、普及安全知识四大功能方面，取得了极大的成果，起到了不可替代的作用。

我认为，在食品安全社会共治方面，投诉举报机制发挥着纽带作用，把社会共治的所有主体连接起来：

对食品生产经营企业而言，其主要作用是：（1）通过投诉举报，那些规范的、符合食品安全标准的企业获得了发展机会和成长空间，而那些唯利是图、掺杂使假、坑害消费者、不符合食品安全标准的企业受到处罚，起到优胜劣汰的效果。（2）通过投诉举报，企业发现食品生产经营过程中存在的问题，包括质量问题、商标标识问题等，在生产经营过程中予以改正，可以获得更多消费者的认可。

对消费者而言，其主要作用是：（1）单个消费者因为消费费用比较低，自己去维权，成本非常高，通过投诉举报，不仅自身的合法权益获得了保护，而且也带来了公益的效果。（2）消费者通过投诉举报途径打击假冒伪劣、掺杂使假，可以避免专业打假人打假可能出现的其他。

对政府监管部门而言，其主要作用是：（1）了解全国或者本地的食品安全状况，便于在政策上和执法力度上进行布局。（2）发现案件线索和材料，作为一个重要的案源之一，及时查处食品生产经营过程中的行政违法行为。（3）发现食品领域的犯罪材料，及时移送司法机关查处。

对社会公众而言，投诉举报的主体不限于消费者本人，而包括所有的社会主体，任何公民、法人或者其他组织发现食品领域的违法犯罪行为，都可以向投诉举报中心投诉举报，实际上形成了保障食品安全的全覆盖网络。其效果是保障了我们每一个人的食品安全。

对新闻媒体而言，其发挥特殊监督功能的基本前提是案件或者事件的线索，而线索的重要来源即是投诉举报。通过投诉举报获得的线索与听众、观众直接向新闻媒体举报的线索相比较，更为真实、可靠。

食品安全社会共治构架是政府领导、职能部门监管、企业负主体责任、消费者勇于维权、社会力量共同参与监督、科学家不断进行技术创新、其他学科的专家学者进行制度创新和研究。我认为，只要社会各方面主体担负起自己的社会责任，形成严密的社会共治体系，才能够保障食品安全，也一定能够达到保障食品安全的目标。

中国网络食品安全法规政策解读

胡锦涛

中国人民大学食品安全治理协同创新中心管委会主任

中国网络食品交易的现状、网络食品立法、平台责任及建议四个问题。

一、中国网络食品交易的现状

近年来，中国电子商务迅猛发展，食品也是中国互联网业态发展的一个重要商品类目。网络食品经营业态模式呈现百花齐放。比如互联网和零售业结合发展成网络食品零售，主要是预包装食品；互联网和餐饮业结合发展成网络订餐，主要是即做即食食品；互联网和进出口结合发展成跨境食品电商，主要就是年轻妈妈熟悉的海淘代购奶粉以及老年族关注的保健品之类的。从平台经济到食品电商市场的发展，互联网时代的到来为食品企业在不同程度上都带来了新的商机。以餐饮O2O市场的发展为例，2014年中国餐饮行业O2O市场规模达到946亿元，与2010年餐饮O2O市场规模相比，5年的发展经历了规模翻了10倍的高速发展。而且，2015年的这一规模达到了1400亿元。然而，在2016年的媒体监督中，有关网络餐饮安全的负面报道不断，这也反应了互联网平台在食品行业内的野蛮生长及其背后存在的食品安全风险。相应的，不同于线下的食品安全监管，由于网络食品经营的虚拟性和跨地域特点，对行政管辖、案件调查、证据固定、处罚执行、消费者权益保护等带来很大挑战。

网络食品的迅速发展，带来所谓的“柠檬市场”问题，即市场失灵。主要表现：无证经营、销售不安全食品、虚假宣传标注、商标侵权等等，由此出现食品安全隐患，消费者权益得不到保障。中国相关立法及职能部门的监管也迅速介入回应这些问题。

二、中国网络食品立法

具体到网络食品安全的立法回应和执法进展，可以概要以下三个方面的特点。

第一，网络食品安全立法的渐进性。针对网络食品的立法日臻完善，这包括从《食品安全法》的平台责任规定到《网络食品安全违法行为查处办法》对相关规定的细化、具体化。而且，《网络餐饮服务监督管理办法（征求意见稿）》也进一步涵盖了送餐环节对于餐具和人员的安全要求。此外，2016年10月公开征求意见的《食品安全法实施条例（修订草案送审稿）》也要求以跨境电子商务形式进出口食品应当遵守食品安全法以及本条例关于进出口食品的相关规定。在此基础上，鉴于地方网络食品发展的地域性和挑战性，一些地方政府也纷纷出台了针对网络食品监管的地方立法。例如，北京于2016年3月实施的《北京市网络食品经营监督管理办法（暂行）》明确规定未取得食品经营许可的个人，不得通过互联网销售资质的食品。上海于今年3月施行的《上海市食品安全条例》细化了对网络食品经营的要求，例如，对平台上经营的食物进行抽样检验为网络食品交易第三方平台提供者的管理职责之一。

在上述的渐进立法完善中，一是互联网技术发展的日新月异也使其应用所带来的创新和变化无确定可循的轨迹，但与安全相关的问题也成为了立法回应的社会需求。然而，“适时”和“适度”是互联网立法的双重挑战。其中，“适时”一方面体现在应对网络食品安全问题的全国性立法，尤其是为顺应网络食品安全监管工作而制定的《网络食品安全违法行为查处办法》。但不可否认的是，媒体不断曝光的网络食品安全问题也是上述立法的外在压力，借此表明主管部门从严治理线上食品安全的决心和态度。但需要指出的是，作为部门规章，其与尚在修订的食品安全法实施条例之间也需要进一步协调，以确保法律、行政法规和部门规章这三层级规范体系的一致性。另一方面，在无经验可供借鉴的立法领域，地方的试行和创新不仅为地方执法提供了执法依据，也能为制定普遍适用的规则提供地方经验。二是就适度而言，《食品安全法》是食品安全规制领域内的基本法，其对于网络食品交易第三方平台提供者规定的行政义务、民事连带责任为主管部门和地方立法提供了法律

基础。在这个方面，依法行政也要求主管部门和地方政府对于相关规则的细化必须在上述基本法的规定范围内。三是《食品安全法》有关风险管理、社会共治的原则要求和制度架构也为网络食品的监管提供了措施支持。在这个方面，《网络食品安全违法行为查处办法》分别通过属地管辖分工和多元主体责任体现了上述的两个原则。

第二，网络食品安全立法的精细化。各位阶以及各层级的立法都从以下三个方面实现了针对网络食品安全监管的精细化。

其一，细化多元主体的法律责任体系，包括入网食品生产经营者和网络食品交易第三方平台提供者的网络食品安全义务及违法责任，以及县级以上食药主管部门针对食品安全违法行为的查处职权和职责。其中，针对特殊食品和生鲜食品的具体要求也表明了网络食品监管对象的细化。此外，针对网络订餐的立法也突出了诸如送餐员等相关主体的责任。比较而言，网络平台为去中心化的网络治理提供了新的抓手，这不仅是因为网络平台可基于自身的技术和信息优势开展自我规制，同时也基于其对用户行为的控制能力而承担一定的监管能力。

其二，多元利益平衡中的消费者保护优先。法治要求法律、法规、规章等规则制度之中必须兼顾不同的利益，在食品领域中也如此，不同的主体有着不同的利益诉求，必须平衡这些不同而合法的利益。其中，平台责任的强化是通过行政管理义务和民事连带责任的科学设置保障公众健康和消费者知情权则的价值取向，而要求网络交易第三方提供者履行其承诺和宣传，也是防止对消费者的欺诈和误导行为，这也是保护消费者的基本原则。在这个方面，针对生产经营者的资质信息、食品标签和广告信息、餐饮量化分级管理信息等的在线披露要求以及对于信息真实性的要求也有助于消费者的知情选择，并借助他们的消费选择倒逼平台和入网生产经营者的合规行为。在此次基础上，神秘买家制度的引入是一种自下而上的规则构建，即借鉴网络食品交易第三方平台的做法，引入有利于网络食品安全监管的抽样检测制度。这一政府和平台之间的互动也表明了互联网的多元主体治理特点。

其三，在互联网多元利益相关方的模式中，社会公众也是重要的参与角色。在这个方面，任何组织或者个人均可以向食药部门举报网络食品安全违法行为。而且，

网络食品交易第三方平台提供者所构建的内部举报制度也是其发现违法行为的重要途径。在此，线下线上的投诉举报机制将发挥同样的纽带作用，即把社会共治的所有主体联系起来，并以此形成严密的社会共治体系，以期能够达到保障食品安全的目标。

第三，食品领域安全监管的特殊性。尽管专项立法的广泛化和深入化表明了我国互联网法律体系的形成和不断完善，但互联网法律能够发挥实效还是基于问题导向，即往往由主管部门制定单行的专项立法，以就事论事的方式解决某一突出的现实问题。当立法层面回应互联网的治理需要综合考虑多重价值，并按轻重缓急排列价值顺序的交错组合时，食品领域内的安全监管特殊性在于从严并优先安全价值的保障。相应的，强化第三方平台的责任，并通过规章使其细化、具体化，也反映了互联网立法的重心在于规范网络服务提供者。在涉及网络食品安全这一特殊情形下，上述的责任精细化则是明确了网络服务提供者所负有的审查义务及其承担该项义务的方式，具体包括备案义务、具备数据备份和故障恢复技术条件、建立食品安全相关制度、对食品生产经营者进行审查登记、对入网食品生产经营者建立档案、记录保存交易信息、行为及信息检查、发现严重违法行为停止提供网络交易平台服务，等等。

三、网络食品交易第三方平台的法律责任

2015年是中国互联网及网络食品安全治理非常重要的纪元年。2015年的两会上李克强总理提出“互联网+”行动计划，接着国务院出台了《关于大力发展电子商务加快培育经济新动力的意见》（业内称之为“电商国八条”），当中提到要制定完善互联网食品药品经营监督管理办法，规范食品、保健食品、药品、化妆品、医疗器械网络经营行为，加强互联网食品药品市场监测监管体系建设。同年，《食品安全法》修订通过，新法提出所谓的“网络食品交易第三方平台提供者”这一个概念，标志着网络食品正式纳入食品安全法上位法进行监管。网络食品交易第三方平台不是直接的食品生产经营者，但提供平台给食品生产经营者销售食品。新法对于

平台只有两个条款，新法第62条设定了平台的相关法律义务，也就是对入网食品经营者实名登记、审查其许可证、发现违法行为行为及时制止并立即报告食药监部门、发现严重违法行为停止提供网络交易平台服务等四大义务。这四大义务都是监管部门要求平台必须针对入网食品生产经营者实施的。未能履行的，按新法第131条的设计，平台需承担相应的民事责任和行政责任。

首先是民事责任。按新法第131条规定，消费者通过第三方平台购买食品而受到损害的，可以要求入网食品生产者或经营者赔偿。注意，这里入网的生产者和经营者是买卖交易直接利益相关方，消费者可以在生产者和经营者之间进行选择，具体以就便消费者为准，这样也就最大程度上保护了消费者。131条最大的贡献还在于平台承担连带责任的制度设计。本条规定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。这个制度设计有三点需要说明：第一、这里的连带责任是不真正连带责任并且是附条件的，所谓的不真正连带责任指的是平台按照消费者的主张或者按照自己先前的承诺承担赔偿责任，但赔偿后可以向入网生产者或者经营者进行追偿。附条件指的是平台未能提供经营者的“真实名称、地址和有效联系方式”，也就是平台未履行相应的管理和注意义务。第二、平台承担的民事责任是赔偿责任，既包括侵权赔偿责任，也包括违约赔偿责任。第三、本制度设计直接承袭了《消费者权益保护法》但又一定程度比此法更严，体现了《食品安全法》独有的张力。消法规定的是，在平台未能提供“真实名称、地址和有效联系方式的”情况下，“消费者也可以向网络交易平台提供者要求赔偿”，而《食品安全法》则语气更为坚定，消费者享受“由网络食品交易第三方平台提供者赔偿”，也就是后者要求平台未能提供“真实名称、地址和有效联系方式的”情况下，必须承担赔偿责任。当平台赔偿后，可以追偿。

其次是行政责任。按新法第131条规定，结合未能履行的义务类型及情节轻重，平台将受到财产罚和资格罚等处罚。其中财产罚幅度为5-20万；资格罚包括吊销平台相关许可证，也就是说如果情节严重，平台可能无法继续营业。

民事责任中，由于平台的第三方性，更多是间接侵权，对平台惩戒力度有限，当然这种设计客观上，不给平台创设过重义务，有利于中国互联网做大做强。在两大责任设计中，行政责任明显增加。这是因为中国营商环境诚信信用还较为薄弱。面对平台海量的食品生产经营者，特别是大量的中小企业，缺乏抓手，所以，加重平台的行政责任，设计财产罚和资格罚，有利于提升平台履行一定的管理和注意义务，从而达到网络食品安全治理。

四、建议

网络食品的发展已经开始涉及到监管的深水区。我认为主要有以下几个重要问题值得进一步探讨

（一）关于网络食品小业态的监管

中国人将互联网与交易的运用发挥到了极致，比如现在社交平台充分利用其人气聚集优势发展起社交电商，人们利用微信、微博、陌陌等社交工具进行食品交易。这些利用社交工具进行的交易与传统的电商不一样，具有一定程度的偶发性、碎片化。这些从事交易的一般都是自然人，没有进行正式的工商登记和获得食品安全生产经营相关许可证。这些业态往往还与现在所谓的共享经济混搭在一起。平台应该如何来管理？政府应该如何来监管？平台是否应该履行相应的管理义务承担相应的行政及民事责任？关于网络业态的监管很多国家和地区都是在探索中。

网络业态的虚拟性和网络食品小业态散小多等特点，网络小业态的食品安全违法行为查处目前缺乏有力抓手，容易成为监管的盲区。上述《办法》规定小作坊、食品摊贩等食品小业态的入网经营的违法行为，可以参照本《办法》执行。这主要是为在全国范围内有效查处和打击网络食品小业态的违法行为，统一立法执法尺度。

《食品安全法》将食品小业态下放到省、自治区、直辖市因地制宜，制定相关办法。目前各地发展水平，治理力度成熟度不一，有可能出现地方因缺乏相关立法，也就是有些地方可能因没有相关网络食品小业态的地方立法而使得所在地食品药品监督管理部门无法对网络小业态进行查处，出现监管真空。或者因为各省间对网络小业态的规定不一致而导致同案异罚、同案异判等情形。这里《办法》提出可以参照，这是建议性和鼓励性的，不是强制性的。

目前，大家也注意到各地对网络食品小业态的放开政策各不相同，比如河北全面放开，平台需要对入网小作坊、小餐饮、小摊点进行实名登记后，小业态即可在网上经营，而广东则禁止小作坊进行网络销售。还有些省份对于小业态的网售没有明确或正在制定相关政策中。

（二）网络家庭厨房

网络家庭厨房可以说是全世界的难题，是网络食品小业态的延伸，但是和一般的小业态相比又有其特殊性。家庭厨房主要来源于共享经济理念。中国在2015年前后，餐饮业又出现基于分享经济模式下所谓的网络家厨新业态，特别是在一线城市如北京上海等受到热捧。民间及政府意见与国际上相似。存在有一定的合理性，中国的情况也较为特殊，应该疏堵结合。食品安全监管是风险的管控，可以设定网络家厨负面或正面清单，将高风险食品排除家厨经营，同时禁止家厨自建网站经营。这是一种思路。另外，加强平台管控，形成双保险。这也是中国进入平台经济的一种思路，可以继续借鉴。

（三）跨境食品电商

跨境食品电商是一大难点问题，跨境食品电商即国外的食品直接通过互联网销售到消费者手中。受国内食品安全事件的影响，目前跨境食品电商主要表现为跨境流入。也就是国外的食品通过互联网流入中国的消费者。这里巨大的挑战就是，现有的法律。按照《食品安全法》如果通过跨境食品电商进入中国的食品属于进口食品，则需要符合中国的食品安全标准、有中文标识，一些特殊食品还需要获得相应的前置许可等等要求。但是由于跨境食品电商基本是投放于国外本地市场的产品被

直接通过国际快递、邮件和保税进口等方式进入到国内，食品安全标准及标签等要求与中国的法律要求存在出入。目前，职业打假人也迅速抓住这一问题，使得这个业态存在较大法律不确定性。有一种思路是将上述食品认定为个人物品，从而不按进口食品进行监管。另一种思路是，中国建立一定程度的食品安全互认机制。质检总局2015年发布《网购保税模式跨境电子商务进口食品安全监督管理细则》（征求意见稿），就试图解决一部分跨境食品电商的合法性困境，但是基于各种原因，具体细则还未正式出台。这也反映出这个新业态的复杂性，目前，类似婴幼儿奶粉等是跨境食品电商的热门品类，成为年轻妈妈的刚需。要解决这个问题还有待于进一步研究。

中国是世界上网络食品业态最丰富、最有活力的国家之一。中国也因此成为全球在《食品安全法》中明确网络食品交易第三方平台义务和相应法律责任的先行者，并且还由职能部门做出细化办法进行监管。在这点上，中国的探索缺少对标参照物。当然这也意味着，中国在这个领域的所做的努力就是在创新。新修订的《食品安全法》及《办法》的实施昭示了以平台为抓手的社会共治治理理念，将其设定为被监管者和管理者的角色，为中国网络食品治理迈出积极的一步。由于立法还处于探索阶段，实践中还需要进一步研究实现上述共治理念的机制。