



食品安全权及其法律构造

涂永前

摘要：食品安全问题具有普遍性，越来越受到世界各国及相关国际组织的重视。但是，在既有的人权法和国际法文本中均找不到食品安全及食品安全权这样的表述，食品安全权及其保障只在一些国际组织的扩大解释文件及国际软法中存在，其不具有法律约束力，这种状况必须改变。在国内法层面，我国《宪法》中不存在保护民众食品安全权的相关表述，《民法通则》、《侵权责任法》、《消费者权益保护法》等法律中的健康权表述也没有明确提及这种健康权是否包括食品安全权。《食品安全法》虽已经存在并在继续完善中，但是其中也没有提出以保障食品安全权作为其立法宗旨。因为食品安全问题涉及民生、社会稳定，甚至国家安全，宪法和法律必须加以明确。未来有必要对《食品安全法》进行全面整修，以保障民众的食品安全权为根本宗旨，整合食品安全相关领域的法律法规，从而有效威慑危害食品安全的行为，同时为食品安全权被侵害者提供更多更充分的私权保护及更为直接的法律救济路径。

关键词：食品安全；食品安全权；食品安全法；人权；私权

中图分类号：D922.16；**文献标识码：**A；**文章编号：**1003-9945(2014)01-0040-36

基金项目：国家社科基金青年项目《潜伏性毒物致害侵权问题研究》（项目批准号：09CFX050）

作者简介：涂永前(1974-)，辽宁大学法学院特聘教授，中国人民大学食品安全治理协同创新中心研究员，法学博士、博士后；主要研究方向：侵权法、金融法及劳动法。

目 次

一、问题的提出：我们为什么需要食品安全权	42
二、作为基本人权而存在的食品安全权及其证成	44
（一）关于食品安全权是基本人权研究不足的评述	44
（二）“食品安全权”的生长与证成：人权法和国际软法中的 食品安全权	45
1. 人权法中的食品安全权	45
2. 国际软法中的“食品安全权”	48
三、我国宪法和法律中存在食品安全权及相关权利吗？	51
（一）我国宪法中是否存在食品安全及食品安全权的相关表述 之考察	51
（二）我国法律中的食品安全及食品安全权相关表述之考察	55
四、食品安全权的法律属性及其内涵	58
（一）关于食品安全权的法律属性	58
（二）食品安全权到底属于哪一种法律权利？	59
（三）食品安全权的法律内涵	62
1. 食品安全权的权利义务主体	62
2. 食品安全权的核心内容	66
五、以食品安全权为中心的系统性法律完善意见	68
（一）《宪法》层面的食品安全理念顶层设计	69
（二）《食品安全法》必须补强其私法保护不足的缺陷	70
（三）制定《有毒物质控制法》，严控有毒有害物质的使用	72

一、问题的提出：我们为什么需要食品安全权¹

在我国，为了保障民众的生命健康不受侵害，同时也为了保证因为不安全食品所导致的损害或出现损害的可能时，受害者能够得到法律的有效救济，民众食品安全权理念及食品安全权概念的明确提出，具有一定的理论和现实意义。为了探讨这个问题，在此有必要先回顾一下2003年至2004年之间发生在上海的“雀巢转基因婴幼儿奶粉案”。²

原告朱燕翎女士，2003年3月27日在上海一家超市购买了由上海雀巢有限公司制造的名为“巧伴伴”的婴幼儿奶粉。然而几天后，朱女士从网上得知这样一条消息：在绿色和平组织（中国）对雀巢在中国市场上投放的产品的抽查中显示，该品牌下多款食品含有转基因成分，其中包括“巧伴伴”。雀巢公司在欧洲市场上承诺不销售转基因食品，但是该公司从未将此信息在中国向消费者公开。朱女士曾留学欧洲，是雀巢公司产品的忠实消费者，但对食品中采用转基因技术持保守态度。鉴于以上考虑，朱女士勇敢地站出来捍卫自己的权利。案件第一阶段：2003年4月朱女士以雀巢公司及其销售商对消费者存在欺诈为由将其告上法庭，诉请双倍赔偿，并提出雀巢公司应立即停止对中国消费者知情权的侵害。然而，该案件起诉至上海市第一中级人民法院（以下简称“一中院”）时，法院却以诉讼标的物价值太少（6.8元）为由不予受理。最后该案由销售商所在地上海虹口区法院受理，并由上海市第二中级人民法院（以下简称“二中院”）提审了本案。由于本案属于涉外案件，程序繁琐、送达时间长且无审限规定，朱女士在二中院的建议下撤回了起诉。

1. 对于食品安全这个词的表述，是一个不断发展的概念。在该词刚一出现时，其所指的安全仅限于数量上的安全，也即英文Food Security所表达的内涵。此时的食品安全，相当于“粮食安全”，也就是指一个国家所保有的能够使其国民免于饥饿的基本粮食供给水准；但是，到后来，尤其是上个世纪开始爆发的食品中出现二恶英等有毒物质、疯牛病、口蹄疫及禽流感等全球性的食源性疾病之后，食品安全问题则发展到食品质量安全，此时，其对应的英文表述为“Food Safety”。对于Food Safety的界定，世界卫生组织（World Health Organization，以下简称WHO）有如下表述“食物中有毒、有害物质对人体健康影响的公共卫生问题”。对于Food Safety最初的理解是绝对安全，也就是说食品对人体健康所造成的急性或慢性损害风险都不存在。但是绝对的食品安全是不存在的，16世纪著名的瑞士医学家、炼金术士兼反传统人士帕拉塞尔苏斯(Philippus Aureolus Paracelsus, 1493-1541)就曾说过这样一段有名的话语：“世界上的所有物质都是有毒的，无一例外。只要剂量正确，就可以把毒物变成仙丹。”（参见涂永前：《潜伏性毒物致害侵权问题研究》，北京：中国政法大学研究生院2008年博士学位论文，页2。）从目前的研究来看，对于食品安全概念的理解上，更为广泛接受的共识是：食品的生产（种植、养殖）、加工、储藏、运输、包装、销售、消费等环节符合国家强制性质量安全标准和要求，不存在可能损害或给消费者本人及其后代的健康造成潜在风险的有毒、有害物质。
2. 关于本案的报道及近些年涉及多款雀巢食品含转基因成分的案件可以通过各大搜索引擎检索到，在此不一一列举。

案件第二阶段：2003年8月，撤回起诉的朱女士发现雀巢公司仍未停止在中国大陆销售转基因婴幼儿奶粉，于是再次向虹口区人民法院提起了诉讼。同年12月，虹口区法院正式受理此案，后由上海市二中院提审。本案在此诉讼阶段的关键在于转基因食品的检测标准。依农业部发布的行业推荐标准《转基因植物及其产品检测大豆定性PCR方法》进行检验，“巧伴伴”这款产品当中是不含转基因成分的，但是采用国际上较为先进的转基因检测标准制定的“巢氏PCR方法”检测，“巧伴伴”是含有转基因成分的。3个月之后，上海二中院采信国家农业部公布的检测方法得出的结果，判决驳回原告的诉求，诉讼费用由原告方承担。在二审中，上海市高级人民法院维持原判，朱女士最后还是败诉。

该案引发了诸多思考，除了案件第二阶段诉讼中的核心问题——我国农业部颁布的技术鉴别标准落后之外，在本案中我国保护消费者权益的专门法《消费者权益保护法》、相关的《产品质量法》及其上位法《民法通则》³等对个体消费者权益的保护理念落后，对消费者的知情权虽有法律规定，但是却没有法律保障措施；产品虽然存在缺陷，但是没有造成损害，消费者只能请求修理、更换等合同法上的救济，却不能寻求侵权法上的救济，更无法提出类似美国消费者保护法律实践上的精神损害赔偿。

3. 类似因为我国标准落后以及中国没有相关法律规定导致一些国外产品所引发的争论很多，而且大多以中国消费者败诉为结局。例如2000年发生的“东芝笔记本索赔案”就是其中的典型案例。在该案中，1999年3月两名美国东芝笔记本电脑用户以“电脑内置的FDC（即笔记本电脑软驱控制器）半导体魏码有瑕疵，存在引起存盘错误而导致数据破坏的可能性”为由，状告东芝公司的美国子公司——东芝美国信息系统公司。2000年3月在美国双方达成了和解方案，东芝公司最终支付10.5亿美元用于向美国用户支付和解金和发放购物券及支付原告律师费。随后美国司法部又判令东芝公司10亿美元的罚金作为其隐瞒事实真相的惩罚。2000年6月24日，北京惠诚律师事务所与其他三家事务所合作成立了由四家律师事务所、八名律师参加组成的严格规范的律师团向日本东芝公司提起了共同诉讼，向北京法院递交上诉状：东芝的行为违反了我国《民法通则》规定的“诚实信用”，“公平”、“平等”等基本法律原则，违反了《产品质量法》和《消费者权益保护法》及其他相关法律的规定。东芝必须对其产品存在的缺陷及隐瞒行为承担法律责任。请求就同类案件予以合并审理，并适用中国法律就东芝笔记本电脑带有的缺陷一事对中国用户进行赔偿。然而，已经做好了充分的准备工作，范世汶等律师们想好好地干上一场的想法却最终因为中日历史的原因，再加上“集团诉讼”案件所涉及的中国用户太多，这个案件本身的特殊性和敏感性，最终法院以诉讼人数太多，要求个人立案为由没有接受集团诉讼。在舆论的压力下，东芝公司最后答应给中国的消费者以打补丁的方式进行弥补。在本案中侵权事实是一样的，但是相关诉讼在中美两国的结果是天壤之别，美国政府最早介入消费者运动，最先提出对消费者损害的精神赔偿及惩罚性赔偿问题。而中国法律制度起步晚，消费者权益保护法也比较笼统、粗糙，虽然确立了精神赔偿制度以及惩罚性赔偿制度，但并没有像美国那样有更进一步的规定：只要证明产品确有瑕疵，不论是否给消费者造成损失，都应当给予赔偿。我国的消费者保护法及其他法律规范只规定了“损害赔偿”，因此，同美国相比，我国对消费者的保护力度及对产品经营者的惩罚力度，是非常有限的。即便消费者通过司法程序依法获得了赔偿，因赔偿标准在法律上不明确，消费者得到的赔偿也是极其有限的。可以肯定东芝公司对美国消费者的巨额补偿，以及对中国消费者的无动于衷，都是建立在其充分了解到各国法律制度存在相当了解基础之上所做出的对自己最有利的法律安排。归根结底，该案的最后结果不是证据问题，也不是司法理念、法律程序上的问题，实质上是中国法律完善与否的问题。

因为食品安全事故的频发,2009年我国对原有的《食品卫生法》基础上进行了重大修改,颁布了《食品安全法》,但是仍然无法遏制食品安全事故的频繁发生。在全世界范围来看,食品安全问题存在普遍性,食品安全事故每天都在发生。随着食品贸易的不断增加,食品安全事故还具有了跨国性的特征。但是,食品安全事故尤其是重大食品安全事故在我国爆发的概率之大、受害人数之多及其对我国食品行业和政府形象所产生的负面影响比其他国家都要大得多,在此恕不一一列举。究其缘由,我国食品安全所面临的问题,除了食品安全监管机构必须严格执法、严惩不安全食品的生产经营者;整合食品监管机构的权力并明确其责任,从而避免因监管权力重叠或因权力真空而导致相互推诿责任之外,笔者认为当前在食品安全立法和执法领域迫切需要解决的问题是:明确《食品安全法》的立法理念,提出以保障民众食品安全权为立法宗旨之一,从而使个体在食品安全权受到侵害时,可以直接引用相关法律条文寻求法律救济;其次,合理架构食品安全权的具体内涵,从而避免再出现食品生产经营者因违法成本过低而威慑力不够的窘境;第三,在《食品安全法》中明确提出加大对食品安全权受侵害者的保护力度,并且从实体法和程序法上完善相关立法,为食品安全权被侵害者提供倾斜性法律保护,从而为保障食品消费安全营造更为合理的法制环境;第四,专门制定技术性和规范性很强的《有毒物质控制法》,对有毒物质的科学界定及其合理使用进行依法管理,从而为民众的食品药品安全及有毒物质的科学合理使用提供技术及法律的有力支撑。

关于食品安全权问题的探讨,国内尚未见系统、成熟的研究,本文对食品安全权及相关问题的研究也只是一个初步的框架和构思。限于时间、篇幅及视野所限,一些观点的提出不一定站得住脚,相关法律完善意见尚需要更为详细的论证和深入的探索,在接下来的研究当中笔者将会就这些问题进行更加深入的思考,同时也希望对此研究感兴趣的人士多提建议。

二、作为基本人权而存在的食品安全权及其证成

(一) 关于食品安全权是基本人权研究不足的评述

在谷歌学术(Google Scholar)、百度等搜索引擎及中国知网(China Knowledge Resource Integrated Database,简称CNKI)知识库上面,输入“食品安全权”字样,

检索到以“食品安全权”为研究标题的大小文章不足10篇,其中主要是几篇硕士论文和期刊论文。⁴通过对这些文献的阅读,笔者发现,这些论文在论述“食品安全权”时,对该项具体的权利是如何存在的缺乏理论推导。这些文献就“食品安全权”概念的提出主要采用以下几种方式:第一,没有经过论证,直接提出食品安全权是一项基本人权;第二,有简单的论证,但是路径各异:(1)根据《世界人权公约》及《国际人权宪章》相关条款中的“免于饥饿的权利”之“充足的食物权”(Right to Enough Food)概念中内涵了“食品安全权”,但是没有具体论证国际人权公约中原初的“食物权”概念因何含有当今的“食品安全权”;(2)据人权概念及相关人权法理论,例如“天赋人权”理念,指出“食品安全权”内涵于安全权、或内涵于生存权、或内涵于健康权;有学者根据消费者权益保护领域的国际软法⁵及世界上大多数国家的消费者权益保护法的立法理念及法律条文中消费者所享有的安全权、知情权、选择权等,指出食品安全权内涵于安全权之中,并指出食品安全权的内容包含知情权和选择权等;(3)有学者指出食物权概念足以涵括食品安全权,并且对食品安全权的概念及其建构不予认可,认为在食物权当中对相关概念进行扩张解释就足以,持这种观点者多见于最近一些年来发表的涉及“食物权”相关表述的著述当中。以上研究及其结论为后来的研究打下了一定基础。但是,这些既有的研究存在一个共同的问题就是没有将“食品安全权”在人权法、国际法及其国内法中的存在进行系统的论证。

(二)“食品安全权”的生长与证成:人权法和国际软法中的食品安全权⁶

1. 人权法中的食品安全权

在人权法中,对于基本人权所达成的共识是指人的生存和发展必须具有的最起码的权利。其中,从基本人权中可以衍生出很多派生人权,派生人权是和基本人权有直接联系或有相近性质的人权,大致说来基本人权包括生存权、平等权、自由

4. 在中国知网数据库中检索,含“食品安全权”为标题的专门研究论文主要有:王美蓉:《食品安全权及其法律保护》,长春:吉林大学2007年硕士论文;刘贵萍:《消费者食品安全权研究》,武汉:武汉理工大学2010年硕士论文;卢家庆:《论我国食品安全权立法的完善》,广州:华南理工大学2012年硕士论文;韩燕玉:《论食品安全权是我国公民的基本权利》,《广西政法管理干部学院学报》2009年第3期,页7;姚允杰:《论食品安全权的法律保障》,《法制与社会》2011年第26期,页24;刘贵萍:《消费者食品安全权初探》,《中国商界:下半月》2010年第7期,页297,等等寥寥几篇。

5. 例如,1985年《联合国保护消费者准则》当中就将“保护消费者的健康和安全不受危害”被列为首要条款。

6. 本部分指出食品安全权是一项基本人权,其具体阐述和规范论证过程,可参见涂永前:《食品安全的国际规制与法律保障》,《中国法学》2013年第4期,页135,136-139。此处,为了本文的体系严谨,对食品安全权的生长及其证成进行一番概括性描述。

权、财产权及安全权等。作为基本人权的集中表述,较为集中地体现在联合国大会1948年颁布的、作为《国际人权宪章》(International Bill of Human Rights)⁷组成部分的《世界人权宣言》(The Universal Declaration of Human Rights)当中,可以说该宣言所列出的权利是每一个人都应享有的权利。⁸涉及到“安全权”的表述体现为该宣言的第3条,其中明确指出“人人有权享有生命、自由和人身安全”。而其中的安全权则可以具体理解为公民享有人身、财产及精神不受侵犯、威胁、胁迫、欺诈、勒索的权利。⁹当时,食品安全问题尚没有出现在国际规范性文献当中,食品安全权的概念则更加不可能被提出。但是,与食品安全相关的健康权表述则出现在《世界人权宣言》第25条第1段:“人人有权享受为维持他本人和家属的健康和福利所需的生活水准,包括食物、衣着、住房、医疗和必要的社会服务”,“(足够的)食物权”表述就是源出这一段。后来,这种“足够的食物权”在《经济、社会、文化权利国际公约》(International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)第11条第2款中得到了进一步的阐述,该条指出人人都享有免于饥饿的权利;紧随其后,该公约第12条第1段明确指出:“本公约缔约各国承认人人有权享有能达到的最高的体质和心理健康的标准”。¹⁰就第12条在各成员国的实施方面所发表的一般性意见中,联合国经济、社会与文化权利委员会(U.N. Committee on Economic, Social and Cultural Rights)对其进行了如下解释:“关于该公约第12条第1段有关健康权的解释,将其界定为一种包容性权利,不仅可延伸至及时和合理的卫生保健,而且还可延伸至包含以下一些涉及卫生或健康的核心决定要素,诸如获得安全和适

7. 《国际人权宪章》有以下几个组成部分:《世界人权宣言》、《经济、社会、文化权利国际公约》、《公民权利与政治权利国际公约》及其两个可选择议定书。
8. 1948年12月10日,联合国大会通过第217A(III)号决议并颁布《世界人权宣言》。See Universal Declaration of Human Rights, G.A. Res. 217(III) A, U.N. Doc. A/RES/217(III)(Dec. 10, 1948), http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/chn.pdf.
9. 对于安全权,很多学者认为这些文件里面的安全权等同于消费者所享有的安全权,其实,通过我们对安全权概念的历时考察来看,消费者安全权和早起人权法中所探讨的安全权是存在差别的。消费者安全权概念的提出源自美国总统肯尼迪在1962年3月15日在《消费者权益法案》(Consumer's Bill of Rights)明确主张消费者所具有的安全权(Right to Safety)、知情权(Right to be Informed)、选择权(Right to Choose)及申诉权(Right to be Heard)四项权利,并且向美国国会提交了特别国情咨文,这是一个关于保护消费者利益的咨文,也是第一次以权利的方式、从消费及消费者保护的视角阐述消费者说享有的安全权。到后来,为了更好地保护消费者权益,联合国在1985年又增加了4项消费者权益,即:满足基本需要权(Right to Satisfaction of Basic Needs)、获得救济权(Right to Redress)、受教育权(Right to Consumer Education)以及消费环境健康权(Right to a Healthy Environment)。这几项权利的增加,明显拓展了消费者权益保护的范围。
10. 1966年12月16日,联合国大会第2200A(XXI)号决议通过该公约,该公约于1976年1月3日生效。参见联合国:《经济、社会、文化权利国际公约》,资料来源: <http://www.un.org/chinese/hr/issue/esc.htm>;更新时间:2006年;访问时间:2013年12月15日。

于饮用的水……获得足够的安全食品”。¹¹关于各成员国的法律义务，该委员会明确指出，各成员国有义务制定国内法来确保“公民健康的根本要素，诸如有营养的安全食品以及可饮用的水”，并且还要为这些立法的具体实施提供条件。¹²所以从这几个国际规范性文件当中，我们可以发现，其实本文所探讨的食品安全权可以解释为是健康权的一部分。

关于食物权，在已有的国际规范性文件中，有这样一些表现形式。联合国经济、社会与文化权利委员会在《第12号一般性意见》¹³中重申，各成员国要保证“所有个体能获得的最少限度内的基本食物在营养方面足够并且安全，以保证每个个体不挨饿”，¹⁴这是保证个体健康的最基本需求，是成员国责无旁贷的核心义务之一。根据该一般性意见，获得足够食物的权利包括以下四个要素：“(1)所获得的食物应当在数量和质量上足以满足个人的饮食需求，包括满足身心发展和生理活动所必需的营养需求。(2)食物应不含有害物质，为此需要在诸如食物安全、卫生 and 环境保护等领域采取某些措施。(3)食物应当为某一特定文化所接受。(4)应有以长期可持续的方式获取食物的机会和条件……”¹⁵该委员会在后面部分的表述尤其意味深长，因为其中将获取安全食品的权利涵括在健康权最基本的核心内容当中。据此可判定，成员国履行此项义务包含以下内容：确保所有成员国国民平等享有获得安全和营养食品权利的义务；实施安全食品、消费者保护立法及其责任追究措施的义务；采取一切必要步骤执行国际规则及标准的义务。在此，联合国经济、社会与文化权利委员会显然采用了扩大解释的方法。本来这个意见是关于“足够的食物权”的解释，从字面意义理解，这个概念强调两点：一是有食物，二是食物的数量要达到充足、满足国民基本生活需要的程度。

11. 该文件是2000年8月11日联合国经济、社会及文化权利委员会发布的《第14号一般性意见》，主要涉及人人有权享有能达到的最高健康标准。See U.N. ESCOR, Comm. on Econ., Soc. & Cultural Rights, *The Right to the Highest Attainable Standard of Health*, UN Doc. E/C.12/2000/4 (Aug. 11, 2000), http://www.nesri.org/sites/default/files/Right_to_health_Comment_14.pdf.
12. See U.N. ESCOR, Comm. on Econ., Soc. & Cultural Rights, *The Right to the Highest Attainable Standard of Health*, para. 36, UN Doc. E/C.12/2000/4 (Aug. 11, 2000), http://www.nesri.org/sites/default/files/Right_to_health_Comment_14.pdf.
13. 联合国经济、社会与文化权利委员会《第12号一般性意见》主要是关于“足够食物权”，具体参见该意见第14段，See U.N. ESCOR, Comm. on Econ., Soc. & Cultural Rights, *The Right to Adequate Food* (Art. 11), para. 14, UN Doc. E/C.12/1999/5 (May 12, 1999), <http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/0/3d02758c707031d58025677f003b73b9>.
14. 参见联合国经济、社会与文化权利委员会《第12号一般性意见》第14段；另外其通过的《第3号一般性意见》第10段关于成员国义务实质问题的探讨，See U.N. ESCOR, Comm. on Econ., Soc. & Cultural Rights, *General Comment No.3: The Nature of States Parties' Obligations* (Art. 2, Para. 1, of the *Convenat*), para. 10, UN Doc. E/1991/23 (Dec. 14, 1990), <http://www.refworld.org/docid/4538838e10.html>.
15. 白桂梅（主编）：《人权法学》，北京：北京大学出版社2011年10月第1版，页156。

在此暂且不考虑这种解释的效力与解释背后的政治、经济因素，单纯从解释论角度来看，可以从现有人权条约中推导出与食物权和健康权密切相关的“食品安全权”。严格来说，食品安全权并不能依靠这种路径单独生成，因为联合国经济、社会与文化权利委员会解释意见之效力，并不具有国际公约所具有的法律效力。其实，自从2001年开始，联合国大会日益重视食物权问题，多次重申“人人都有权享有安全、充足以及有营养的食物，该权利与充足食物权及最基本的不挨饿的权利是一致的”。¹⁶

2. 国际软法中的“食品安全权”

一些国际组织所发布的不具有法律效力的、涉及人类健康与卫生和食物的规范性文件当中多次强调人人享有“充分及安全的食物权”。例如，1992年12月，在世界粮食及农业组织（Food and Agriculture Organization of United Nations，以下简称FAO）以及世界卫生组织召开的营养问题国际大会上讨论的《世界营养宣言及行动方案》（World Declaration and Plan of Action for Nutrition）第1段明确提出，“享有营养充足并且安全的食物是每个个体的权利”；¹⁷1996年《关于世界粮食安全的罗马宣言》（Rome Declaration on World Food Security）指出，“所有国家都有义务实施旨在消除贫困和不平等，以及改善所有人的身体状况及经济条件的政策，实现人人享有充足的、营养丰富的安全食物”，在该宣言的相关行动计划中还进一步要求各成员国“采取措施，根据《关于实施卫生与植物卫生措施协议》（Agreement of the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures）¹⁸及其他相关国际协议的要求，确保食物供应的质量及安全性，尤其是通过加强涉及人、动物及植物卫生、安

16. 该决议草案以184: 1（美国反对）获得通过第63/187号决议草案。参见联合国：联合国第七十次全体会议（A/63/PV.70），纽约，2008年12月18日，页24，资料来源：http://www.un.org/zh/documents/view_doc.asp?symbol=A/63/PV.70&Lang=C；更新时间：2008年12月18日；访问时间：2013年12月24日。还可参见联合国大会2001年12月19日第56/155号决议、2002年12月18日第57/226号决议、2003年12月22日第58/186号决议、2004年12月20日第59/202号决议、2005年12月16日第60/165号决议、2006年12月19日第61/163号决议、2007年12月18日第62/164号决议。这些文献可以通过联合国官方网站（<http://www.un.org/zh/ga/sessions>）获取。

17. International Conference on Nutrition, Rome, Dec. 5-11, 1992, *World Declaration and Plan of Action for Nutrition*, W/U9260/E (Dec. 26, 1992), <http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/61051/1/a34303.pdf>.

18. 《实施动植物卫生检疫措施协议》（Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures，简称“SPS协议”）是世界贸易组织WTO在长达8年之久的乌拉圭回合谈判的一个重要的国际多边协议。由于关税贸易总协定（General Agreement on Tariffs and Trade，简称GATT）和技术性贸易壁垒协议（Agreement on Technical Barriers to Trade，简称“TBT协议”）对动植物卫生检疫措施约束力不够，要求不具体，为此，在乌拉圭回合谈判中，许多国家提议制定了SPS协议，它对国际贸易中的动植物检疫提出了具体的严格的要求，它是WTO协议原则渗透的动植物检疫工作的产物。

全方面的规范及控制活动”。¹⁹1994年5月16日签署的《人权与环境基本原则（草案）》(Draft Principles on Human Rights and the Environment)第8段指出，“为了其福利，所有人都有权享受安全和健康的食物和水”；²⁰2002年6月13日世界粮农组织在世界粮食峰会上通过的宣言“序言”中宣称“人人都有权享受安全和营养食物的权利”；²¹2007年《关于食品安全的北京宣言》重申了1992年世界粮农组织及世界卫生组织罗马国际营养大会通过的《世界营养宣言》(World Declaration on Nutrition)中的主张。更为甚者，“食品安全与保障不可分割”的理念作为《泛美卫生组织和世界卫生组织食品安全技术合作行动计划》(PAHO/WHO Plan of Action for Technical Cooperation in Food Safety)的基础，在该行动计划中明确指出食品安全和保障此二者可“共同致力于推动《联合国千年发展目标》(United Nations Millennium Development Goals)的实现，尤其是可以在消除饥饿和贫困方面发挥其作用”。²²与此类似，世界粮农组织在《粮食与农业中的伦理问题》(Ethical Issues in Food and Agriculture)的报告中明确指出，“实现食物安全需要：第一，要有足够的食物；其次，保证每个人都能得到食物；第三，食物要有足够的营养；以及最后一点，食物必须对人是安全无害的”。²³

为了应对食源性疾病所引发的食品安全事故，世界卫生组织在2004年为了进一步开展与联合国粮农组织的合作关系，共同建立了国际食品安全网络（International Food Safety Authorities Network，以下简称INFOSAN），²⁴该联合网络的任务就是推动食品安全信息的交换以及加强各国与国际层面食品安全机构之间的合作，尤其是世界卫生组织及国际食品安全网络国家中心点之间²⁵的合作。另外，国际食品

19. 参见FAO1996年11月13日全球食品安全问题罗马峰会通过的《世界食品安全罗马宣言》及《世界食品峰会行动方案》，第21(b)段；以及世界粮食首脑会议：《世界粮食安全罗马宣言及世界粮食首脑会议行动计划》，罗马，1996年11月13日，资料来源：<http://www.un.org/chinese/esa/social/youth/food.htm>；访问时间：2013年12月20日。

20. See U.N. ESCOR, Comm. on Human Rights, Subcommn. on Prevention of Discrimination and Prot. Of Minorities, *Review of Further Developments in Fields with which the Sub-Commission has been Concerned Human Rights and the Environment*, Annex I, E/CN.4/Sub.2/1994/9 (July. 6, 1994), <http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/eeab2b6937bccaa18025675c005779c3>.

21. 世界粮农组织：《附件VII：闭幕讲话》，资料来源：http://www.fao.org/docrep/MEETING/005/Y7106C/Y7106C07.htm#P971_36823；更新时间：2002年；访问时间：2013年12月24日。

22. Regional Conference on Food Safety, San José, Costa Rica, Dec. 6-9, 2005, *FAO/WHO Regional Conference on Food Safety for the Americans and the Caribbean* (2006), <ftp://ftp.fao.org/docrep/fao/meeting/010/a0394e/a0394e00.pdf>.

23. FAO of U.N., *Ethical Issues in Food and Agriculture* (2001), <ftp://ftp.fao.org/docrep/fao/003/x9601e/x9601e00.pdf>.

24. See WHO, The International Food Safety Authorities Network (INFOSAN) (Sept. 9, 2013), http://www.who.int/foodsafety/fs_management/infosan/en/index.html.

25. 诸如成员国在“从农田到餐桌” (From Farm to Table)的食物链中，其监管行为会在其国内食品立法、风险评估、食品控制与管理、食品检查服务等中得到充分体现。

安全网络应急中心(INFOSAN Emergency)作为一个食品安全应急网络,是国际食品安全网络整体的一部分,其设立根据2005年《国际卫生条例》(International Health Regulations)²⁶的规定,旨在利于对食品安全事件进行认定、评估及管理,配合并支持现存世界卫生组织全球疫情警报与反应网络(WHO Global Outbreak Alert and Response Network,以下简称GOARN)。²⁷为了控制食源性疾病的爆发与持续传播,意识到对食源性风险进行彻底调查的重要性,世界卫生组织于2008年还专门推出了《食源性疾病爆发:调查与控制指南》(Foodborne Disease Outbreaks: Guidelines for Investigation and Control)。²⁸

基于上述软法框架及相关实施机构的建立,我们可以从人权的视角推导出人人有权享有安全及优质食物。安全的食物对人来说具有两大基本功能:使人们免受饥饿威胁并使其身体达到健康状态,因此,食品安全对生命和人的尊严来说是极其重要的世界粮农组织总干事雅克·迪乌夫(Jacques Diouf)所认为的那样,食品安全应被界定为“每个个体所不可或缺的一项权利”,²⁹世界卫生组织也已明确提出,“安全的食物是改善人体健康状况所必不可少的,是一项基本人权”。³⁰

通过以上规范性文件及相关国际组织的解释,我们可以发现当初在起草这些规范性国际人权文件的时候,食品安全的概念还不明确,尚处于获取安全食物权与获取足够食物权和健康权之间的一种权利类型。不过,从此开始,“食品安全

26. See WHO, International Food Safety Authorities Network (INFOSAN) (Oct., 2007), http://www.who.int/foodsafety/fs_management/infosan_1007_en.pdf.

27. 为了妥善对流行病爆发出适当预警与反应,WHO在2000年4月带领全世界创设了全球疾病爆发流行警戒与响应网络,即GOARN。此网络及时串连了世界上为数众多的既存网络,合力掌控数量庞大的数据、专业知识及必要技术,使国际社会能随时保持在警戒状态,且能随时做出反应。通过监测全球的新闻通讯和网站等,收集和发布诸如疾病爆发、传染病、食品和水污染、生物恐怖主义、化学和放射源及自然灾害等方面的信息。其用户包括世界卫生组织、各国进行公共卫生监测的政府部门及与公共卫生事务相关的非政府部门。利用这一方式已经判断出很多重大的疾病暴发情况。自2000年以来,WHO和GOARN通过制定国际疫情警报和反应指导原则以及流行病学、实验室、临床管理、研究、通讯、后勤支持、安全、疏散和联络系统标准化工作的实施规则,为国际流行病应对工作提供经商定的标准,同时对超过50起全球范围内的疫情做出了响应。GOARN虽创设于2000年,但早在1997年即开始运作发展。

28. 世界卫生组织:《食源性疾病爆发:调查与控制指南》,资料来源:<http://www.who.int/publications/list/9787117113977/zh/index.html#>;更新时间:2009年;访问时间:2013年12月24日。

29. 参见联合国粮农组织总干事雅克·迪乌夫2002年1月28-30日在联合国粮农组织及世界卫生组织马拉喀什召开的食物安全监管者全球论坛上的开幕式讲话,See Jacques Diouf, Director-General of FAO, Improving Efficiency and Transparency in Food Safety Systems-Sharing Experiences, FAO/WHO Global Forum of Food Safety Regulators-Appendix III (Jan. 28-30, 2002) (transcript available from FAO Corporate Document Repository), <http://www.fao.org/docrep/MEETING/004/Y3680E/Y3680E04.htm>.

30. WHO, WHO GLOBAL STRATEGY FOR FOOD SAFETY: SAFER FOOD FOR BETTER HEALTH 5 (2002), http://www.who.int/foodsafety/publications/general/en/strategy_en.pdf.

权”(Right to Safe Food or Right to Food Safety)就已经进入权利生成的路径,逐渐向一种独立的权利类型成长。从这个角度看,食品安全权的演进过程与安全饮水权(Right to Safe Drinking Water)有几分相似,因为,安全饮水权已经成为健康权的一项重要构成要素,而健康权已经随着时间的推移逐步发展成为一项独立的基础性人权。³¹

以上是对食品安全权在国际人权法及国际法当中的生长和证成所进行的阐述,只是为了证明随着时代的发展,权利越来越具体化,从人权概念衍生出来的安全权、食物权和健康权从其一开始提出是不具有我们目前所探讨的食品安全权的法律内涵的,通过国际社会根据社会生活的不断发展对原初的法条进行扩张解释后,食品安全权作为一项权利才逐渐在其规范性文件中得以体现并日渐明确。

三、我国宪法和法律中存在食品安全权及相关权利吗?

法律概念及其内涵是一个不断发展的过程。一些原先无名的权利类型随着社会的发展、研究的深入和实践需求的增加,经历了从当初的提出、否定、不断反复争论到最后的认可的过程。例如,在人权法领域,发展权概念的提出和认可;在社会法领域,环境权的提出和认可;在民法领域,隐私权概念的提出和认可,都是其中最为典型的实例,这些权利都经历了从无名权利成长到有名权利的过程。经过前面对人权法和一些相关国际法律文件的考察,我们可以发现食品安全权是有其存在基础和根据的。但是,从国内法角度考察,目前世界上还没有一个国家的宪法和法律就食品安全权做出明确的规定。从这个视角来看,对于食品安全权的关注,国内法明显滞后。以下就食品安全权在我国《宪法》及法律中的存在进行考察,从而探寻食品安全权在我国《宪法》和法律中的现实地位及其未来定位。

(一) 我国宪法中是否存在食品安全及食品安全权的相关表述之考察

虽然我国是前述诸多国际人权公约及软法文件的签字国,根据“约定必须信

31. 1946年7月22日,《世界卫生组织宪章》(Constitution of the World Health Organization)宣布:“享有可能获得的最高标准的健康是每个人的基本权利之一,不因种族、宗教、政治信仰、经济及社会条件而有区别。”这是健康权首次在国际性规范文件中被宣布为基本人权。See WHO, Constitution of the World Health Organization (45th ed., Oct., 2006), http://www.who.int/governance/eb/who_constitution_en.pdf.

守”(Pacta Sunt Servanda)这条古老的法律原则,这些国际协议只要获得一定数目的成员国通过或经过成员国国内程序的最后通过就会对该国产生约束力。从而这些国际协议当中所列明的权利义务条款,也就成了该国或者其国民所享有的权利和义务,成为某种权利和义务的法律渊源。但是,这些国际条约或协议中所载明的权利和义务在我国现实的纠纷解决中是不具有可诉性的。不过,很多国家在其国内宪法或根本法中是将这些国际协定中所载明的权利和义务通过一定方式转化为其国内法的。我国《宪法》2004年修正案明确增加了“国家尊重和保障人权”语句,这无疑是一个重大进步,是作为我国根本大法的《宪法》在保障人权问题上的肯认。但是,其中的人权范围到底包括哪些具体类型的人权至今没有定论,这个问题在学术界也是一样。

2004年美国学者Eleanor D. Kinney和Brain Alexander Clark对二战后世界各国宪法进行统计分析后得出:目前世界上有超过三分之二国家的宪法规定了“健康权”条款,³²我国《宪法》也不例外。但是,在我国的《宪法》及宪法性文件中,笔者分别以“安全”、“健康”为主题词进行了文本检索,得出如下结果:

32. 据Eleanor D. Kinney和Brain Alexander Clark二位教授对二战后世界各国宪法条款的研究,当今世界上67.5%的国家宪法中都规定了健康权相关内容。根据规定方式的不同,大约可以分为五类:第一,目标型(Aspiration)规定:为其公民健康设定目标。如《荷兰宪法》第22条规定:“政府应采取措施促进民众健康。”第二,权利型(Entitlement)规定:规定公民享有健康权(Right to Health)、卫生保健权(Right to Health Care)或获得公共健康服务权(Right to Public Health Services)。如《莫桑比克共和国宪法》第94条规定:“所有公民在法律规定范围内享有医疗和卫生保健(Medical and Health Care)的权利,同时负有促进并保持健康的义务。”第三,义务型(Duty)规定:课以国家提供健康照护或者公共健康服务的义务。如《乌拉圭宪法》第44条规定:“国家应就所有涉及公共健康和卫生的问题制定法律,努力促进所有居民的身体、道德和社会生活的改善。所有居民有义务维护自己的健康,在患病时有义务接受治疗。国家应为穷人及缺乏足够财产的人提供疾病预防和治疗渠道。”第四,纲领型(Programmatic)规定。规定公民卫生保健以及公共健康服务的经费支持、获取及其监管等方面的具体路径。如《保加利亚宪法》第52条规定:“(1)公民有权获得医疗保险以确保其获得医疗保障,并且根据法律规定的条件和程序,公民有权获得免费的医疗保障。(2)公民的医疗费用,依据法律规定的条件和程序,由国家预算、雇主、个人和集体社会保险费等来支付。(3)国家保护公民健康并鼓励体育和旅游事业的发展。(4)除非法律另有规定,任何人不能被强迫接受医疗或卫生措施。(5)国家对所有医疗机构及药品、生物制品以及医疗设备的生产和销售有权进行监督。”第五,参照型(Referential)规定。通过特别参照国际性或区域性人权条约,将其纳入内国法中。如《捷克共和国宪法》第10条规定:“经议会批准的国际条约,捷克共和国有义务遵守,并且将其视为本国法律的一部分。如果国际条约的规定与国内法不同,应适用国际条约。”以上五种分类只是一个大概的区分,大多数国家的宪法可能同时含有两种或两种以上不同上述类型的规定,在此不再赘述。但是可以肯定的是,上述涉及公共健康和卫生问题的相关宪法性条文中,还没有一个国家的宪法条文涉及到食品安全及食品安全权问题的。具体参见:Eleanor D. Kinney & Brain Alexander Clark, *Provisions for Health and Health Care in the Constitutions of the Countries of the World*, 37, CORNELL INT'L L.J. 285, 285-355(2004)。国内学者焦洪昌等对此也有关注,具体参见焦洪昌:《论作为基本权利的健康权》,《中国政法大学学报》2010年第1期,页12, 15-16;曲相晖:《外国宪法事例中的健康权保障》,《求是学刊》2009年第4期,页70, 70-76。

与健康有关的主题词有2个,³³但是其中的“健康”主要是涉及到公共卫生健康以及因为不法活动对公众健康造成的威胁;关于安全的表述有5个,³⁴其中的安全全都指称的是国家安全,与食品安全没有任何联系;从这两个主题词的检索,我们可以发现,其实在我国《宪法》当中是不存在国际人权法上所指称的“安全(权)”、“健康(权)”的,因而从中是无法找寻到“食品安全”及“食品安全权”的意思。

对于公民权利的分类,我国台湾地区学者李震山认为可以分为三个层次:固有权层次、宪法基本权利层次和一般法律层次。³⁵固有权又称为原权,是人之为自然而自然应该享有的权利,相当于自然权利,也称为基本权利。³⁶这种权利就算宪法没有明确加以规定,也应属于宪法保障的权利。我国《宪法》第33条第3款规定的“国家尊重和保障人权”中的“人权”其实就是指这种固有的权利。具体来说,

33. 我国《宪法》第21条规定:“国家发展医疗卫生事业,发展现代医药和我国传统医药,鼓励和支持农村集体经济组织、国家企业事业组织和街道组织举办各种医疗卫生设施,开展群众性的卫生活动,保护人民健康。”第36条第3款规定:“国家保护正常的宗教活动。任何人不得利用宗教进行破坏社会秩序、损害公民身体健康、妨碍国家教育制度的活动。”(注意其中的公民身体健康是因为违法宗教活动导致的)与保障公民健康权相关的宪法条文还有第26、42和45条,这些条文相应地承认了国家在维护环境健康、职业健康和安全,以及向老人、残疾人和疾病患者提供物质援助的责任。具体来说:第26条主要涉及国家保护和改善生活环境和生态环境,防治污染和其他公害的规定;第42条是关于国家加强劳动保护,改善劳动条件的规定;第45条是关于公民在年老、疾病或者丧失劳动能力的情况下,有从国家和社会获得物质帮助的权利的规定。后面这个几个条文中明显没有出现“健康”字样的表述,从我国《宪法》条文的总体来看,其中的第21、26条的规定属于国家政策性条款。也即“宪法对国家之政策性指示,而国家依其能力负有义务去实践此一具有拘束性之指示者。”(林明锵:《论基本国策》,载《现代国家与宪法——李鸿禧教授六秩华诞祝贺论文集》,台北:月旦出版社1997年3月第1版,页1468。)这些条文类似于前述Eleanor D. Kinney和Brain Alexander Clark二位教授对各国宪法中健康权分类中的“目标型”和“纲领型”条文。尽管这些国家政策性条款不同于基本权利条款那样具有强制效力,但国家也对此仍担负一定义务。通过对该等条文的宪法解释和分析,结合《宪法》第33条第3款“国家尊重和保障人权”,其中是含有保障民众健康(权)相关内容的。

34. 我国《宪法》在其“序言”部分有涉及安全的相关表述:“维护了国家的独立和安全”;第28、40和54条当中的安全概念其实都是涉及到“国家安全”问题,尽管个人的人身安全与国家安全息息相关,但是很明显我国《宪法》上的安全与个体的人身安全及人权法上的安全权完全不是一个概念层次。

35. 李震山:《多元、宽容与人权保障——以宪法未列举权之保障为中心》,台北:元照出版公司2005年1月第1版,页13-15。

36. 从基本权利理论考察,所谓基本人权是指作为人所必须具有的权利与尊严,如生存权和生命权是不可或缺的基本人权,但人生存和生活的质量与标准高低则是一个与社会发展水平密切相关的权利,它依赖国家的政策以及社会发展状况,因此不属于基本人权范畴。再如信仰和精神自由是基本人权,但文学艺术创作和享受高雅艺术的权利则是一种需要政府和社会共同努力才能有效实现,因此不属于基本人权。从这一意义上讲,基本权利与基本人权是大致相同的。国际人权宪章对人权的分类与国内宪法上的分类有相似之处,《世界人权宣言》将公民在宪法上的消极权利和积极权利都作为人权,并不区分基本权利与其它公民权利,但《公民权利与政治权利国际公约》、《经济、社会、文化权利国际公约》中规定的权利分为公民权利、政治权利以及经济、社会与文化权利三类,其中公民权利主要是指传统的个人自由。

包括生命权、健康权、人身自由与安全权、³⁷平等权等。而且健康权作为一项人权已为世界多数国家所公认。2001年2月28日,我国第九届全国人大常委会第二十次会议作出批准《经济、社会和文化权利国际公约》的决定。至此,该《公约》在我国具有法律效力。该《公约》第12条的规定“本公约缔约各国承认人人有权享有能达到的最高的体质和心理健康的标准”应该在我国得到遵守。使公民的健康权得到有效保障是我国政府不可推卸的国家义务。而不安全食品给人身健康造成的损害是显而易见的,所以将食品安全权视为健康权的一部分是可以接受的,因为二者都涉及到保障人身健康,并且以保障健康为根本宗旨;但是,二者之间也存在一定的区别,首先健康权的内涵和外延较食品安全权要具体得多,食品安全权是因为食品安全的问题突出,侵犯公民健康权的事件日益增多而产生的一种新的、具体的权利类型。

对于食品安全权是否属于安全权的一个子类型,也是一个值得深入探讨的问题。学者亨利·舒(Henry Shue)把人的基本权利分为三类,分别是安全权、生存权和自由,³⁸其中生存权是保证获得清洁的空气、水,适当的食物、衣物、住房以及最低限度的公共医疗服务的权利。他认为,任由一个没有任何生存手段的人无助地死去与通过谋杀、酷刑等手段杀害一个人是一样残酷的,并且只要一个人缺乏保持健康和积极的生活所必需的手段,那么没有人可以充分享受社会保护的其他权利。

37. 人身自由与安全权是最古老的基本权利之一,最早出现在英国1215年的《大宪章》。《大宪章》第39条规定:“凡自由民除经其贵族依法判决或遵照国内法律之规定外不得加以扣留、监禁、没收财产、剥夺其法律保护权或加以放逐、伤害、搜索或逮捕。”1676年,英国国会辉格党人为反对查理二世复辟封建王朝的倒行逆施、保护自己的自由与安全,促使国会通过了著名的《人身保护法》。该法案规定了不准非法拘捕以及将合法拘捕的人及时提交法庭审判。在法国大革命时期,为了避免横向的侵害,人身安全被赋予极高的优越性。很多人权公约把人身自由与安全放在一起加以规定,如《世界人权宣言》第3条规定:“人人有权享有生命、自由与人身安分”;第9条规定:“任何人不得加以任意逮捕、拘禁或放逐”。《公民权利和政治权利国际公约》第9条第1款规定:“人人有权享有自由与安全。任何人不得加以任意逮捕或拘禁。除非依照法律所确定的根据和程序,任何人不得被剥夺自由。”《欧洲理事会保护人权和基本自由公约》第5条规定:“(一)人人享有自由和人身安全的权利。”《非洲人权和民族权宪章》第19条规定:“每一个人均有权享有人身自由与安全。除非根据事先已经制定好的依据和条件,任何人均不得被剥夺自由。尤其是,任何人均不得被逮捕或拘捕。”《消除一切形式种族歧视国际公约》第5条规定:“缔约国依本公约第二条所规定的基本义务承诺禁止并消除一切形式种族歧视,保证人人有不分种族、肤色或民族或人种在法律上一律平等的权利,尤得享受下列权利:……(丑)人身安全及国家保护的权利以防强暴或身体上的伤害,不问其为政府官员所加抑或为任何私人、团体或机关所加。”综上所述,人身自由与安全权是指公民人身健康受自己支配,而且不受非法搜查、拘禁、逮捕、放逐、剥夺、限制、酷刑、不人道的惩罚、奴役和科加劳动义务以及不法侵害的权利。至于不安全食品给人身造成的伤害,则可以完全归属于不法侵害行为范畴。

38. 其中安全权主要是指人身安全权,而自由主要是参与自由和身体活动自由, See HENRY SHUE, BASIC RIGHTS: SUBSISTENCE, AFFLUENCE AND U.S. FOREIGN POLICY 13-87 (2d ed. 1996).

因此,“缺乏生存手段就像侵犯人身安全权一样是致命、使人无助和痛苦的”。³⁹就安全权而言,英国政治学家和哲学家托马斯·霍布斯(Thomas Hobbes)曾言:“人民的安全是至高无上的法律”。这里的安全就是指人身安全,人身安全权是人所享有的一项基本人权。“安全有助于使人们享有诸如生命、财产、自由和平等等其他价值的状况稳定或尽可能继续下去。”人们只有享有人身自由与安全,才能保障其社会活动的顺利进行,才能享受其他权利和自由。⁴⁰因此,从这个角度来看,食品安全权当属于安全权的一部分内容,因为为人提供能量支持的食物不安全,何谈身体健康及参加社会生产活动呢,所以从现当代的视角来看,这个安全权肯定是包括食品安全权的。但是,如我们之前考察的人身自由与安全权的来源来看,其中的安全权是和人身自由权密切相关的。因此,通过安全权能够包含食品安全权是因时而生的一种解释,是现代社会发展的需要,是对传统权利类型的一种合理、扩张解读。

(二) 我国法律中的食品安全及食品安全权相关表述之考察

目前,涉及到食品安全(权)方面的法律,主要有《民法通则》、《刑法》、《消费者权益保护法》、《产品质量法》、《农业法》以及《食品安全法》当中的相关条款。例如,与食品安全权相关的生命健康权问题,在我国《民法通则》第98条就有规定“公民享有生命健康权”,这里的生命健康权包括生命权、身体权、健康权。健康权是生命健康权的重要组成部分,即公民享有以其身体的生理机能的完整性和保持持续、稳定、良好的心理状态为内容的权利。毫无疑问,不安全食品对人的健康和生命的侵害是显而易见,是法律所要严格制裁的行为。《消费者权益保护法》第8条规定:“消费者享有知悉其购买、使用的商品的或者接受的服务的真实情况的权利。消费者有权根据商品或者服务的不同情况,要求经营者提供商品的价格、产地、生产者、用途、性能、规格、等级、主要成分、生产日期、有效期限、检验合格证明、使用方法说明书、售后服务或者服务的内容、规格、费用等有关情况。”第11条规定:“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。”该条主要涉及消费者的知情权问题及损害赔偿权。食品作为一种特殊的商品,因为涉及到人体机能的维护,所以消费者

39. HENRY SHUE, BASIC RIGHTS: SUBSISTENCE, AFFLUENCE AND U.S. FOREIGN POLICY 24 (2d ed. 1996). 其中将“适当的食物”视为是维护“人身安全”及保障“人身安全权”得以实现的必然要素,很明显,适当的食物应该指称的是充足、营养及安全的食物或食品才是。根据亨利·舒的推导,这种生存条件的满足也就是说生存权的保障是人身安全权得以实现的一部分。

40. [美]博登海默:《法理学——法律哲学与法律方法》,邓正来译,北京:中国政法大学出版社1999年1月第1版,页293。

必须对食品安全与否享有知情权；作为食品生产经营者因为违反相关产品质量和服务要求而给消费者造成损害，是可以援引《消费者权益保护法》作为诉讼依据的。《产品质量法》第22条规定：“消费者有权就产品质量问题，向产品的生产者、销售者查询；向产品质量监督部门、工商行政管理部门及有关部门申诉，接受申诉的部门应当负责处理。”第23条规定：“保护消费者权益的社会组织可以就消费者反映的产品质量问题建议有关部门负责处理，支持消费者对因产品质量造成的损害向人民法院起诉。”第43条规定：“因产品存在缺陷造成人身、他人财产损害的，受害人可以向产品的生产者要求赔偿，也可以向产品的销售者要求赔偿。”其中虽然没有针对质量存在问题的食品进行专门规定，但是食品作为一种特殊的产品或商品，是可以类推适用相关条款。类似的法律规范还有《侵权责任法》第43条的规定：“因产品存在缺陷造成损害的，被侵权人可以向产品的生产者请求赔偿，也可以向产品的销售者请求赔偿。产品缺陷由生产者造成的，销售者赔偿后，有权向生产者追偿。因销售者的过错使产品存在缺陷的，生产者赔偿后，有权向销售者追偿。”第47条规定：“明知产品存在缺陷仍然生产、销售，造成他人死亡或者健康严重损害的，被侵权人有权请求相应的惩罚性赔偿。”

《农业法》作为一部农业行政管理法规，其中对涉及农产品安全问题有一些具体的规定，例如该法第22条规定：“国家采取措施提高农产品的质量，建立健全农产品质量标准体系和质量检验检测监督体系，按照有关技术规范、操作规程和质量卫生安全标准，组织农产品的生产经营，保障农产品质量安全。”第25条规定：“农药、兽药、饲料和饲料添加剂、肥料、种子、农业机械等可能危害人畜安全的农业生产资料的生产经营，依照相关法律、行政法规的规定实行登记或者许可制度。各级人民政府应当建立健全农业生产资料的安全使用制度，农民和农业生产经营组织不得使用国家明令淘汰和禁止使用的农药、兽药、饲料添加剂等农业生产资料和其他禁止使用的产品。农业生产资料的生产者、销售者应当对其生产、销售的产品的质量负责，禁止以次充好、以假充真、以不合格的产品冒充合格的产品；禁止生产和销售国家明令淘汰的农药、兽药、饲料添加剂、农业机械等农业生产资料。”第29条第2款规定：“国家建立健全农产品加工制品质量标准，完善检测手段，加强农产品加工过程中的质量安全管理与监督，保障食品安全。”《渔业法》第19条规定：“从事养殖生产不得使用含有毒有害物质的饵料、饲料。”《畜牧法》第1条规定：“为了规范畜牧业生产经营行为，保障畜禽产品质量安全，保护和合理利用畜禽遗传资源……”第15条第2款规定：“从境外引进的畜禽遗传资源被发现对境内畜禽遗传资源、生态环境有危害或者可能产生

危害的，国务院畜牧兽医行政主管部门应当商有关主管部门，采取相应的安全控制措施。”第48条规定：“养蜂生产者在生产过程中，不得使用危害蜂产品质量安全的药品和容器，确保蜂产品质量。养蜂器具应当符合国家技术规范的限制性要求。”这些条文从国家农业、渔业及畜牧行政监管部门的角度对相关产品的质量安全问题进行了规范，因为农畜牧渔业产品是食品的主要供应源头，源头产品的不安全必定会导致下线产品的不安全，所以这些源头产品的安全问题其实是食品安全的根本所在。

再就是《刑法》中对不安全食品犯罪行为做出的刑事制裁规定。具体体现在《刑法修正案（八）》第24、25、49条专门针对食品安全犯罪进行了规定，其中第24条规定了“生产、销售不符合食品安全标准的食品罪”，第25条对现行《刑法》第144条的生产、销售有毒、有害食品罪的刑罚设置呈现出了加重打击趋势，对基本情节取消了拘役和单处罚金的刑罚，对加重情节和加重后果的罚金刑同样取消了比例性规定；第49条在《刑法》第408条后增加1条“负有食品安全监督管理职责的国家机关工作人员，滥用职权或者玩忽职守，导致发生重大食品安全事故或者造成其他严重后果的，处五年以下有期徒刑或者拘役；造成特别严重后果的，处五年以上十年以下有期徒刑。徇私舞弊犯前款罪的，从重处罚。”《食品安全法》作为食品安全领域的龙头法律，是我国到目前为止唯一一部以“食品安全”为主题词的食品专门法。其中的第1条就明确提出“为保证食品安全，保障公众身体健康和生命安全，制定本法”，明确提出食品安全法就是为了保障公民身体健康与生命安全。该法对不安全食品致害之损害赔偿、食品安全及其风险监管、食品安全刑法等进行了系统规定，是我国食品安全领域的根本法。

在《食品安全法》颁布之前，《民法通则》、《消费者权益保护法》、《产品质量法》、《渔业法》及《畜牧法》等法律仅对食品质量做了一些概括性规定，由于这些法律颁布的时间早，那时对食品质量设置的标准低，覆盖面窄，没能充分反映新形势下消费者对食品安全的要求。

然而，事实上，后来虽然有《食品安全法》出台，但是该法的实践表明其立法宗旨并没有得到很好的体现。食品安全事故仍然层出不穷，如“双汇瘦肉精事件”、“沈阳毒豆芽事件”、“地沟油事件”及最近爆发的“转基因食品无标识事件”引发热议等等。消费者的生命健康和财产安全因此遭受严重损害。众所周知，食品或食物是人类赖以生存和发展的根本物质保障，因此，食品或食物的生产和供给主要是为了满足消费者的生理需求，此二者的联系最为紧密。当前食品安全问题依旧频繁发生，消费者的生命健康权及安全权遭受严重损害，食品安全问题已经成

为民众最为关注的民生问题，⁴¹因为其损害范围广泛，已然成为影响我国社会稳定的重大挑战。笔者认为，之所以食品安全问题层出不穷，能够成为民众最为关注的焦点问题，其根本原因在于我国《食品安全法》等法律法规虽然已经就食品安全问题有了较之前法律更为系统完整的法律规定，但是还是没有很好地保障民众的食品安全权。

为此，笔者认为有必要引入食品安全权的概念，在《食品安全法》及相关法律法规规范中明确规定食品安全权是民众享有的一种基本权利或者说基本人权，循此理念，重构食品安全法律体系，给予食品消费者以更高层次及更为系统完整的公、私法律保护。例如，在食品安全受害者的私法保护方面，目前的法律在食品安全责任承担方面缺乏详细的规定；对因食品安全问题导致生命健康及财产损害的规则、原则以及赔偿范围等，对因不安全食品致害的受害者权益保护及法律救济在立法与司法实践中存在诸多空白。

四、食品安全权的法律属性及其内涵

（一）关于食品安全权的法律属性

经过前文论述，我们发现食品安全权其实在人权法、国际卫生法、国际贸易法及一些国际软法性规范文件当中逐渐从安全权、健康权等基本权利类型中分离出来，呈现出愈来愈明确的趋势。再者，从很多新兴的具体的权利类型诸如隐私权、人格权等等出现、被证明存在并获得认可来考察，新型权利的提出、完善乃至最后被接受是需要经历理论论证及法律实践来证明的。在国内法层面考察，笔者认为

41. 2011年，据《小康》杂志社调查显示，该年度最受中国公众关注的焦点问题依次是：房价、物价、食品安全、医疗改革、腐败问题。2011年，您对食品安全状况满意吗？在《小康》受访者中，高达64.5%的中国人表示“不满意”；表示“满意”的受访者只有12.1%；还有23.5%的人觉得“一般”。2012年10月底至11月初，《小康》杂志社联合清华大学媒介调查实验室，在全国范围内开展“中国综合小康指数”调查。结果显示，全面建成小康社会进程中，2012年最受公众关注的十大焦点问题依次是：食品安全、物价、腐败问题、医疗改革、房价、贫富差距、社会保障、教育改革、收入分配改革，以及住房改革。2013年度中国公众最关注的焦点问题中，食品安全、腐败问题、医疗改革排位最靠前；在今年国家重点推进的改革领域中，公众对“基本民生保障制度改革”的关注度最高。在历年进行的“中国全面小康进程中最受关注的十大焦点问题”调查中，食品安全在近四年的关注度持续上升，2010年排在第四位，2011年排在第三位，2012年和2013年均排名首位。参见鄂璠：《2013年度最受关注十大焦点问题：贫富差距首次闯入前五》，《小康》2013年第12期，资料来源：<http://xkzz.chinaxiaokang.com/xkzz3/newsview.asp?id=6794>；更新时间：2013年12月13日；访问时间：2013年12月20日。

随着《食品安全法》的制定，保障民众食品安全权的理念实际上已经呈现出来。但是，食品安全权到底是什么样的一种权利呢？其法律属性及内涵如何？笔者认为，食品安全权是食品安全法律规范及相关法律所规定的、民众在食品消费时所享有的权利，它是一项法律权利。“法律权利是指规定或隐含在法律规范中，实现于法律关系中的，主体以相对自由的作为或不作为的方式获得利益的一种手段。”⁴²说食品安全权是一种法律权利，是因为在权利的分类上，其与另外两种道德权利和推定权利之间是存在差别的。食品安全权既不是道德权利，也不是推定权利，而是实实在在得到食品安全法律规范明确的法律权利。之所以要秉承这种理念，其意义在于使食品安全权具有法律上的适用性，因为“推定权利和道德权利在未法定化之前，它仍然处在认识和道德范畴。另外，道德权利是一种颇具个人化特征的权利种类，它在很大程度上取决于个人对事物的道德认识，没有一个法定的标准可以用来遵循，就不能用它来作为分析标准，如同我们不能用一种道德性权利来作为裁决标准，我们更不能把一种道德诉求提交法庭，法庭也不可能根据一种道德诉求来裁决案件”。⁴³很明显，食品安全权作为一项法律权利，人们可以据此提出权利诉求，把争议提交法庭，由法庭来裁断。这样的法律权利也是包含于法律体系之内的，可以根据该项权利所处状态通过各种相关法律的合力对其加以保护。通过下文对相关具体法律条文的述及，我们再来考察该种权利到底属于公权、私权还是一种社会权。

（二）食品安全权到底属于哪一种法律权利？

前文通过对我国《宪法》当中与“食品安全权”有关的“人权”、“健康权”及“安全权”，《民法通则》中有关“生命健康权”，《消费者权益保护法》中有关消费者“安全权”，以及《产品质量法》、《农业法》、《畜牧法》及《食品安全法》当中有关对不安全食品的监管和制裁的考察，我们可以发现这种权利在公法、私法条文中当中都有不同形式的表达，也正是因为这一点使得食品安全权到底属于一种公权、私权，抑或是社会权尚不明确。

第一，公权，也叫公权力，它是为维护和增进公益而设的，是公共机构根据公共意志，组织、协调和控制社会与个人的力量，或者说是人类社会和群体组织有序运转的指挥、决策和管理能力。这个公共机构往往表现为各级政府部门和一些准公共机构等。很显然，公权力是国家的主要象征，也是国家一切职能活动的根本前

42. 张文显：《法哲学范畴研究》，北京：中国政法大学出版社 2001 年 10 月第 1 版，页 309。

43. 刘作翔：《权利冲突的几个理论问题》，《中国法学》2002 年第 2 期，页 56，57。

提。因为“国家把自己的意志强加于社会，把公共的权力变成支配公共的权力。”公权力是服务于私权社会，调整私权社会中的关系和矛盾的，公权力的拥有者是具有政治权利的公民以及这些公民们选举、组织的国家。在私权社会中，公民和私的社会组织在很多涉及公共利益的事务上无法取得解决之道，比如社会治安、经济秩序、纠纷仲裁、公共建设和公共福利等有关公民、组织的公共利益之事。而国家就是为公民、组织来做这些公共利益之事的，它的权力就是公权，包括立法、司法、治安和管理经济、文化、社会的行政活动。从法理上讲，凡是法律没有禁止的，私法个体就可以为。国家的组成是基于公民出让其享受的一部分权利，赋予管理者用于维护全体公民的福祉和社会秩序的权力，这便是公权的来源所在。公权来自于公众自应为公众利益服务，而每一位公民对公权的尊重自然也就是对他人、对自己私权的尊重。很明显，食品安全权虽然在一些公法类型的法律中有充分表达，但是这种权利正是公法所要重点保护的一种权利，因此，食品安全权不可能属于公权类型。

第二，私权，顾名思义是指私的个体所享有的权利。私权是自然人、法人、其他组织甚至包括国家在内，在自主、平等的社会生活、经济生活中所拥有的财产权和人身权。不仅自然人的权利是私权，法人的权利也是私权，一些其他类型的社会组织，如团体、协会也有私权，当国家不以公权身份出现来参加民事活动时也拥有的是私权。具体而言，私权包括：自然人的财产权（物权、债权、继承权、知识产权中的物质收益权）和人身权（人格权、身份权等），法人的财产权和商誉权等，社会组织的财产权等，国家的国企财产权、国家债权等。所有这些私权各自都是自主、独立的，相互平等地交往，它们共同构成了一个私权社会（市场经济是私权社会中的一个组成部分）。与食品安全权最为紧密相关的是“健康权”和“安全权”，健康权的核心内容是自然人享有保持其身体完整、心理正常，不受他人以任何方式进行摧残，以至对身体或心理造成伤害或致命损害的权利。它是一种绝对权，任何人不得侵犯，在这一点上，健康权与自然人享有的人身安全权是相同的。侵犯自然人食品安全权的行为必定会伤害到自然人的身心健康，必然会对其人身安全造成风险。现实中，大量的食品安全事故都是因为种植（养殖）、生产、运输、包装、储藏、销售、消费等环节非法添加有毒、有害物质，或者使食品接触到本不该接触的有毒、有害物质，或者造假，或者违规经营导致事故发生。从这个角度来看，食品安全权具有私权的因子，任何相对人都不得侵犯。

无论是通过对健康权或安全权根据时代需求对其进行扩张解释，可视食品安全权为其一部分也好，还是将其作为一种独立的权利类型也好，食品安全权很明显是以一种私权的形式存在的，具有对世性。另外，从消费合同角度来看，食品作为一

种特殊的产品或商品,自然人是食品的消费者,其通常对应的是食品的生产经营者和服务提供者,因此,保障生产、经营及提供的食品安全是每一个食品供应者的义务,因此,从食品消费或服务合同角度来讲,保障食品安全是每一个食品消费、服务提供者所应承担的法定义务。

第三,社会权,又称生存权或受益权,是指公民在社会中获得基本生活条件的权利,主要包括劳动保障权、休息权、生存权、受教育权和环境权。它是一种需要通过国家对经济生活的积极介入而保障的某种权利。该术语同国际人权公约中的经济社会权利(Economic and Social Rights)、美国法上的福利权(Welfare Rights)以及日本法上的生存权(Right to Subsistence)存在着某些相似之处。社会权要求国家权力的积极干预,为国家权力划定其应该做的范围,并要求建立某种福利制度,并提供各种必要的服务,使得人民能够享有符合人性尊严的最起码生活条件,进而能追求其人生的幸福与快乐。在此种层面上,社会权意味着一种积极权利,要求国家的积极作为,以不同于传统的消极权利。具体来讲包括两方面的含义,一是公民有依法从社会中获得其基本生活条件的权利;二是在这些条件不具备的情况下,公民有依法向国家要求提供这些生活条件的权利。与自由权、人身权等权利不同,社会权的实现更依赖于国家的积极干预或作为。由于公民在实现这一权利时不仅需要及时排除非法侵害,而且有权要求国家提供其实现的条件,这就否定了在公民权利实现过程中的国家绝对不干涉原则。

最早将社会权作为公民基本权利写进宪法并加以详细规定的是1919年的德国《魏玛宪法》。该法第二编在规定德国人民的基本权利和义务时,专章规定了国民的受教育权和经济权(主要是指所有权、劳动权、著作权、发明权、美术权和继承权等),并明确规定了国家为保障之应积极作为的要求;该法第162条还规定:

“关于工作条件之国际法规,其足以使世界全体劳动阶级得最低限度之社会权利者,联邦应赞助之”。在现代社会,不少国家的宪法对社会权都进行了专门规定,但对社会权范围的界定存在一些区别,如1975年《希腊共和国宪法》第二编“个人权利和社会权利”就将社会权理解为作为社会成员的人的权利,包括和平集会权、非盈利性结社权、学术自由权、讲授自由权、受义务教育权、劳动权、罢工权、环境权和居住权等,规定国家机关必须保障它们的行使,并且使其不受妨碍;1982年《葡萄牙共和国宪法》第3章第2节专门规定了“社会方面的权利与义务”,其中涉及公民的社会保障权、健康保护权、住宅权、生活环境权、家庭权,以及父母、未成年人、残疾人、老年人的权利,该法对国家保障这些权利的职责也作了相应的规定。

我国《宪法》对公民社会权也有广泛涉及,除了第42至46条对公民的社会权进

行了明确外,还在第8、11、13、16、17、18、19、21、26条规定了公共机构在发展社会权方面的职责。⁴⁴社会权的存在很明显地体现出个人对于国家和社会的依赖程度,以及公共机构在公民权利实现过程中的重大作用。从现实来看,公权力的支持是公民社会权得以实现的根本保证。由于公民经济权、受教育权、社会保障权、休息权以及环境权的实现过程需要借助一定的社会资源,这就势必触动各种利益相关者,带动利益和资源的再分配。并公民个人与国家、社会机构以及其他公民之间引发出新的矛盾冲突时,因缺乏权力机关的支持,仅仅依靠公民个人的权利和积极作为,协调各种矛盾冲突的努力是不可能完成的。现代法治国家对社会权的承认,对协调公民与社会、公民与国家、人与自然之间的关系具有重要的意义。

从以上对社会权的阐述来看,食品安全权虽然也涉及到每一个公民的生存权保障问题,但是,社会权层面中的生存权已经不是那种基本权利类型的权利。就食品安全而言,这里面的生存权已经不满足于基本生活条件所需要的充足、营养的安全食品了,而是更高层次的,能够让个体过上体面生活(Decent Life)所需要的物质和精神享受。社会权的具体内容往往随着一定的社会经济文化环境的变化而变化,与社会规范和政策的变化密切相关。而其保障往往也只是国家的一种宣示性义务或政策性目标,因此,这种权利类型有时还带有一定的政治色彩。

通过以上考察,我们可以说食品安全权在本质上属于一种私权,其出现是因为社会发展的需要。因为存在着与生存权、健康权及安全权的交叉关系,这种新的权利在某种解释上与社会权存在一定交集。安全食品的提供是食品生产经营和服务提供者的义务,但是在市场失灵时,还得有赖于国家的干预、协调,对不法食品生产经营经营者进行监管和行政处罚,制定食品安全标准,进行食品安全风险测评,执行食品安全检疫等等,这些都涉及到国家的公权干预。

(三) 食品安全权的法律内涵

1. 食品安全权的权利义务主体

食品安全权作为一种私权,其权利主体是所有消费相应食品的自然人,具有普遍性和广泛性。其对应的义务主体是食品生产经营经营者、服务提供者以及下文具体涉及的提供食品安全鉴定服务以及提供辅助食品消费服务者。为了保护食品消费者的利益,这里的消费者不应该狭义地认为是指与食品生产经营经营者或服务提供者存在食

44. 在我国现行《宪法》中,经济权主要包括劳动权、休息权、社会保障权、物质帮助权、社会保险权、社会救济权、医疗卫生权、合法财产不受侵犯权(包括合法收入、储蓄、房屋和其他合法财产的所有受保护权)、土地使用权转让权、农村自留地(或自留山、家庭副业、饲养自留畜)经营权、参与企业管理权等。

品消费合同关系的食品购买者,而应该指所有购买、消费或参与分享了相关食品的自然人个体。为了保护消费者的利益,传统的合同相对性(Privity of Contract)理论在此缺陷产品致害侵权领域是不能适用的。也就是说,只要是健康的消费者参与了不安全食品的分享,从而导致身体和心理受到伤害者,尽管其与食品生产经营者、服务提供者等不存在直接的消费合同关系,其仍然可以以侵犯其食品安全权为由诉请法律救济。

对于食品安全权的义务主体,其实涉及到农牧畜渔产品的种植者、养殖者、食品生产加工者、食品运输者、食品储藏者、食品销售者及食品服务提供者,也就是食品的生产供应链条上所谓的从“农田到餐桌”的所有环节的参与者都是食品安全权的义务主体。⁴⁵因此,从这个角度来讲,食品安全权的权利主体和义务主体是相对确定的。简而言之就是食品消费者与食品供应者之间的权利义务关系。而食品安全权的义务主体虽然在此表述为食品供应者,但是其中的供应者只是一个统称,一旦发生食品安全事故,从“农田到餐桌”上所有相关的食品生产供应链的参与者都有可能成为连带责任人。对于前述农牧畜渔产品的种植者、养殖者、食品生产加工者、食品运输者、食品储藏者、食品销售者及食品服务提供者,其作为食品安全权的义务主体,他们的义务主要包括提供安全食品的义务、安全保障义务、完整的食品信息披露义务、危险警示义务及不安全食品召回义务。

目前,为了明确各自的责任界限,在国外以及国内一些发达的食品企业开始研发并使用各自的食品安全质量数字跟踪技术,在食品生产科技上称之为“食品安全质量追溯系统”。这种技术的应用对于食品生产供应者跟踪其产品质量和服务质量等均有一定的帮助,该项技术的使用在目前来说广受消费者的欢迎。

作为食品安全权的义务主体,在新形势下,还存在一些特殊的义务主体,诸如:

(1) 集中交易市场的开办者、柜台出租者、展销会举办者

集中交易市场的开办者、柜台出租者、展销会举办者作为食品安全权的义务主体主要体现在《食品安全法》第52条的规定:“集中交易市场的开办者、柜台出租者和展销会举办者,应当审查入场食品经营者的许可证,明确入场食品经营者的食

45. 在中国人民大学食品安全治理协同创新中心与最高人民法院联合举办的《关于审理食品药品安全纠纷案件适用法律若干问题的规定(征求意见稿)》研讨会上,该征求意见稿第1条规定:“消费者与化妆品、保健品、食用农产品的生产者、销售者因商品质量安全问题发生纠纷,参照适用本解释”。很明显就没有考虑到化妆品、保健品、食用农产品等服务提供者,因为除了生产者和销售者会参与到相关环节外,这个链条上还有一系列与食品药品安全相关的参与者,如果是在其生产经营和服务环节导致安全事故,这肯定要追究这些参与者的法律责任。

品安全管理责任,定期对入场食品经营者的经营环境和条件进行检查,发现食品经营者有违反本法规定的行为的,应当及时制止并立即报告所在地县级工商行政管理部门或者食品药品监督管理部门。集中交易市场的开办者、柜台出租者和展销会举办者未履行前款规定义务,本市场发生食品安全事故的,应当承担连带责任。”很明显,消费者因集中交易市场的开办者、柜台出租者、展销会举办者因为没有履行《食品安全法》第52条规定的审查、检查、管理、报告等义务,权益受到侵害,请求集中交易市场的开办者、柜台出租者、展销会举办者承担连带责任的,人民法院应予支持。

(2) 第三方网络交易平台的提供者

网络购物是新兴的购物方式,有相当一部分消费者是通过第三方网络交易平台来购买商品,而商家入驻第三方网络交易平台通常要支付不菲的入场费。为了更好地维护消费者的合法权益,在第三方网络交易平台不能提供食品、药品的生产者或者销售者的地址与名称时,其应当承担连带责任。2013年11月公开征集修改意见的《食品安全法(征求意见稿)》当中,特别增加了一条“第五十九条:网络食品交易第三方平台提供者应当取得食品生产经营许可证。网络食品交易第三方平台提供者应当查验入网食品经营者的许可证或者对入网食品经营者实行实名登记,承担食品安全管理责任。网络食品交易第三方平台提供者发现入网食品经营者有违反本法规定的行为的,应当及时制止,并立即报告网络食品交易第三方平台提供者食品生产经营许可证颁发地食品药品监督管理部门。网络食品交易第三方平台提供者未履行规定义务,使消费者的合法权益受到侵害的,应当承担连带责任,并先行赔付……”该征求意见稿是目前为止就第三方网络平台提供食品网络交易的做出的最新规定。较之前的最高人民法院《关于审理食品药品安全纠纷案件适用法律若干问题的规定(征求意见稿)》(第九稿)当中的规定:“消费者通过网络交易平台购买的商品、药品遭受损害,网络交易平台不能提供食品、药品的生产者或销售者的地址与名称,消费者请求网络交易平台提供者承担责任的,人民法院应予支持。”更加详细并且更有说服力。从《食品安全法(征求意见稿)》的条文来看,食品网络交易平台的提供者及食品销售者,作为食品安全权的义务主体,如果因为提供了不安全食品,要对消费者承担连带赔偿责任。在这种情形下,消费者因为在网络交易平台购买的商品、药品而遭受损害的,消费者请求网络交易平台提供者承担责任的,人民法院应予支持。

(3) 挂靠生产销售者

最高人民法院《关于审理食品药品安全纠纷案件适用法律若干问题的规定(征求意见稿)》(第九稿)规定:“不具备食品、药品生产资质与经营资质

的个人、企业或者其他组织，挂靠具有相应资质的生产者与销售者，生产销售食品、药品，造成消费者损害，消费者请求挂靠者与被挂靠者承担连带责任的，人民法院应予支持。”该条是关于挂靠生产经营食品、药品造成消费者损害，责任如何承担的问题。因为挂靠者与被挂靠者在挂靠生产经营过程中利益共享，为更好地维护消费者的权益，挂靠生产经营出现问题的，挂靠者与被挂靠者应承担连带责任。“挂靠”问题其实在法律上早就有解决方案：挂靠者与被挂靠者必须共同承担连带责任。因此，一旦出现问题食品或者不安全食品并且造成损害的，则挂靠生产销售食品者及被挂靠者都是侵权主体，要对食品消费者所遭受的损害承担连带赔偿责任。

（4）虚假广告经营者（设计、制作和发布者）及其代言人

根据《食品安全法》第54条的规定，社会团体或者其他组织、个人在虚假广告中向消费者推荐食品的，应当与食品的生产者、销售者共同承担连带责任。第55条规定，社会团体或者其他组织、个人在虚假广告中向消费者推荐食品，使消费者的合法权益受到损害的，与食品生产经营者承担连带责任。该条是针对虚假广告代言人承担连带侵权责任的规定。不过在《食品安全法（征求意见稿）》当中对这些涉及虚假食品广告的参与者的责任进行了更为详细的规定，其中的第63条指出：“食品广告的内容应当真实合法，不得含有虚假、夸大的内容，不得涉及疾病预防、治疗功能。食品生产经营者应当对其食品广告内容的真实性、合法性负责。明知或者应知食品广告虚假仍设计、制作、发布，使消费者的合法权益受到损害的，广告的设计者、制作者、发布者与食品生产经营者承担连带责任。食品安全监督管理部门或者承担食品检验职责的机构、食品行业协会、消费者协会不得以广告或者其他形式向消费者推荐食品”。在最高人民法院《关于审理食品药品安全纠纷案件适用法律若干问题的规定（征求意见稿）》（第九稿）中规定：“社会团体或者其他组织、个人，在虚假广告中向消费者推荐食品、药品，消费者请求其与食品、药品的生产者、销售者承担连带责任的，人民法院应予支持。”从这个几个条文来看，不安全食品广告的设计者、制作者、发布者及广告代言人，都是不安全食品致害事故中的连带责任人。因而，将其视为食品安全权的义务主体是理所当然的。

（5）食品检测及认证机构

食品检测机构作为食品安全义务主体有可能被视为是行政法律关系上的义务主体。因为现在的食品、药品检验检测机构多为事业单位，其相关负责人都具有一定的公职身份和级别。其作为行政法上的义务主体是没问题的。但是，司法实践中存在着食品药品检测机构接受食品、药品生产商的送检服务并收取检测费用，因而双方形成服务合同关系，则此时其是私法上的主体。如果其存在故意出具虚假检测报告

告的情形,由此给消费者造成损害的,属于间接故意致害行为,应当承担相应的赔偿责任,严重者还要承担行政处罚或刑事责任。我国《药品管理法》第87条对药品检验机构应承担的民事赔偿责任作了规定。《食品安全法》第93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检验机构的检验资格;依法对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的处分。违反本法规定,受到刑事处罚或者开除处分的食品检验机构人员,自刑罚执行完毕或者处分决定作出之日起十年内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检验机构的检验资格。”在《食品安全法(征求意见稿)》当中,特别增加了一款补充规定:“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,应当承担赔偿责任”。根据这两个法律条文的规定,当存在损害消费者的行为时,检验机构是要承担相应的民事损害赔偿责任的。很明显,这样一来,食品药品检验机构就会成为食品安全权的民事义务主体了。

但是,这些相关条文没有就食品药品的认证机构可能承担的责任做出规定,因为食品药品消费者很多时候除了根据食品的功能、品牌等进行购买、消费外,有时还会考虑是否经过专业机构的认证,因此如果认证机构在认证目标食品、药品过程中存在过错或者故意,使得不安全食品药品得以通过认证,给消费者的生命健康造成损害或者相关危险的,则相关认证机构也应该承担连带责任。有鉴于此,笔者建议《食品安全法》当中增加食品安全认证机构的连带责任。

2. 食品安全权的核心内容

对于一般的产品或商品,根据《消费者权益保护法》及《产品质量法》等的规定,消费者享有安全权,亦即消费者在购买、使用商品和接受服务时,要求经营者提供的商品和服务,符合保障人身、财产安全的要求并享有人身、财产安全不受损害的权利。前文已经阐述过,安全权最早被认为是一种基本人权,但是将其列入为消费者权利,则应追溯到 1962 年 3 月 15 日美国肯尼迪总统向国会提出“关于保护消费者利益的特别国情咨文”中第一次提出消费者权利时就包含安全权的内容,在该咨文中提出消费者应享有的四项权利:获得商品的安全保障的权利、获得正确的商品信息资料的权利、对商品的自由选择的权利、提出消费者意见的权利。现在世界上的很多国家的消费者保护法律大多把安全权列为基础性的消费者权利。⁴⁶我国

46. 如1968年韩国《消费者保护法》和1984年西班牙《消费者和使用者利益保护法》,等。

的《消费者权益保护法》对此也是认可的，在《消费者权益保护法》在第2章第7条就对该项权利进行了规定。

但是，食品作为满足人们日常生理和健康需要的一种特殊的产品、商品或者消费品，自然适用消费保护法中所言及的各项消费者权利。但是，食品安全权中的安全权与消费者权益保护法中的安全权是存在重大差别的，前文笔者专门探讨了食品安全权与生存权、健康权和安全权的关系，从中我们可以发现，这种食品安全权中的安全权关系到每个个体的生命健康和生存，所以这种安全权较之于普通商品因制造、设计、警示缺陷给人造成的人身伤害是存在一定差异的。其次，在人们的日常消费中，生命健康利益是与食品关系最为密切的。人类生存的能量来自食物消费，没有充足、营养和安全的食物，人的身心健康及生存将会存在障碍。因此，食品与一般的商品不同，它涉及的消费主体范围最广，与每个人的生活联系最为紧密。所以说，有毒有害食品对人的危害程度最深，它会直接影响社会的安定，严重者会危及国家安全。

具体来说，食品安全权中的安全权是指公民对自己的生命安全、身体组织器官完整以及身体的生理机能和心理状态的健康所享有的权利，具体包含两层含义：其一是生命安全权。生命安全权是指食品消费者的生命不受危害和威胁的权利。生命是人之所以成为人并进而成为法律主体的根本，人的生命“没有什么法律的替代品或代替物”，具有不可替代性。其次是健康安全权。健康安全权是指消费者的身心健康不受侵害的权利。健康是人体维持生命正常活动的基础。这里的健康一定是指身体和心理的双重健康，而不是之前所言及的仅仅指身体健康。不安全食品有时给人们造成的心理恐惧也会影响人的正常生活。因此，在此必须重视不安全食品即便没有造成现实的损害，但是给接触过不安全食品的消费者造成心理阴影或者恐惧，也就是说造成精神损害者，也应该承担相应的法律责任。此处所谓的精神损害是指“与财产损害相对应的术语，也称非财产损害、无形损害等，它是指受害者因侵权行为所感受到的精神和肉体的痛苦、疼痛或精神和情绪上的苦痛、愤怒而产生的损害。”⁴⁷正是基于这一点考虑，笔者认为未来的《食品安全法》当中必须对不安全食品给消费者所造成精神损害进行补偿做出规定。之所以将精神损害救济权纳入食品安全权当中，是因为当食品消费者的生命健康受到侵害时，其精神必定也同时会遭受相应的痛苦和伤害。在《侵权责任法》颁布之前，我国司法实践中偶有判例支持精神损害赔偿，因为此前没有明确的法律规定，使得这一领域的司法实践一直裹足不前。理由主要是这种损害无法

47. 王利明：《侵权行为法归责原则研究》，北京：中国政法大学出版社1992年1月第1版，页360。

进行量化,具有不确定性,但是《侵权责任法》第22条明确规定,“侵害他人人身权益,造成他人严重精神损害的,被侵权人可以请求精神损害赔偿”。该条文对精神损害赔偿的法律地位进行了明确的认定。法律障碍既然已经不存在了,我们就有必要将精神损害赔偿权列入食品安全权中。只有这样才不会出现本文一开始提及的伤害雀巢转基因奶粉案最后的无果而终。这种局面对食品消费者的安全保护来说是非常不利的,尤其是在遭遇前文探讨的东芝笔记本事件中的差别待遇时,必须予以纠正。有了这种精神损害赔偿权以后,民众并非只有在其食品安全权遭受侵害后才可以被动地请求提供救济,而是可以主动诉请法律提供救济,从而给不安全食品的生产经营者、服务提供者及相关义务人形成压力,力促其提供安全食品,否则将承担不利法律后果。

五、以食品安全权为中心的系统性法律完善意见

通过前文对国际人权法中的食物权与健康权演绎发展进行的阐述,结合对一些规范性国际法律文本及软法文件中的生存权与安全权的详细探讨,推导出食品安全权作为一种基本人权是存在的。原初提出的食物权、健康权、生存权及安全权,随着时代的发展,这些权利也在不断地生长,需要结合社会发展需要进行一些合理的扩张解释。食品安全权就是在食品安全事故在世界各地频繁发生的背景下提出的。这些问题与当初食物匮乏的时代所呈现出来的问题已经完全不同,尽管在世界上局部地区食物短缺仍旧是个大问题,但是总体上目前的共同困境是不安全食品已经不仅严重威胁到个体的生存和生命健康,而且从整个社会层面来看,对公共健康也形成了一定威胁。其中最为明显的体现就是占世界人口大多数的中国、印度和美国在最近几年都新修订了食品安全方面的法律,例如中国2009年2月28日通过了《食品安全法》,并且在过去三年一直在酝酿如何修改完善;印度《2006年食品安全与标准法案》(Food Safety and Standards Act 2006)⁴⁸于2011

48. 在该法案的框架下该国将成立印度食品安全与标准局(Food Safety and Standards Authority of India, 以下简称FSSAI), 该局有权处理国内所有的食品安全问题, 更多信息可浏览FSSAI官网网站(<http://fssai.gov.in>)。我国近邻韩国于2008年6月13日通过了首部《食品安全基本法》, 这是韩国关于食品安全的最重要的一部法律, 此后该法律又经过两次修订, 最近一次修订完成于2010年5月25日, 共有6章和3个附则。随着近年来食品卫生和安全越来越受到人们的关注, 不断增加和修改有关标签标准就成为韩国食品药品安全厅等管理部门的重要职责。该厅于2008年、2009年、2010年、2011年多次修订韩国食品标签标准。可见韩国对食品安全问题及立法的重视程度, 具体参见齐政:《韩国如何治理食品安全问题》, 资料来源: http://www.qstheory.cn/gj/tszs/201205/t20120514_157535.htm; 更新时间: 2012年5月14日; 访问时间: 2013年12月20日。

年8月5日正式生效；美国国会于2011年初通过了《FDA食品安全现代化法》(FDA Food Safety Modernization Act)。⁴⁹这些国家的食品安全法较之前的食品安全要求更高、监管制度更具体、细致和严格，政府对食品安全监管机构的人财物投入更大，这些新的立法很明显针对的是日益严重的食品安全问题及其对公共健康所造成的威胁。

我国现有的《食品安全法》就是以公众身体健康和生命安全为其立法宗旨的。⁵⁰该法律从总体上考察是一部食品安全监管法律，是从维护公共健康利益视角来为食品安全问题系统设置监管要求、标准和规范的法律。该法公布实施后，食品安全问题仍旧不断发生。笔者认为，除了监管机构之间的权责分工和沟通协调存在一些制度性障碍外，食品安全立法的根本理念及一些具体的制度设计，尤其是从私法角度为不安全食品的受害者提供倾斜性法律救济⁵¹制度构建方面存在不足。有鉴于此，笔者认为，未来《食品安全法》的完善应该以保障食品安全权为核心理念，从私法角度更多地为不安全食品的消费者提供倾斜性救济。

（一）《宪法》层面的食品安全理念顶层设计

前文已经探讨过，我国是联合国《经济、社会和文化权利国际公约》的签署国，《宪法》条文中存在保障民众健康的条款，但是，无论是我国加入的国际人权公约，还是我国的根本大法，如果不对相关条文进行扩张解释，都不存在保障民众食品安全权的条款及内涵。通过前文对我国宪法条文中健康权相关条款⁵²的解读，可能有学者会认为对我国宪法中涉及健康权的相关条款进行扩张解释就足以概括食品安全权的内容，没有必要再重新创设一种权利，笔者认为这种路径也未尝不可，

49. 2011年1月4日，美国总统奥巴马总统签署了《FDA食品安全现代化法》。该法对1938年通过的《联邦食品、药品及化妆品法》(Federal Food, Drugs, and Cosmetic Act)进行了大规模修订，可以说是过去七十多年来美国在食品安全监管体系领域改革力度最大的一次。该法涉及到诸多食品安全监管方面的制度创新，可参见涂永前：《美国食品安全法的制度创新》，《法制日报》2011年3月2日，第12版；FDA：《〈食品安全现代化法〉知识问答》，资料来源：<http://www.fda.gov/food/guidanceregulation/fsma/ucm242977.htm>；更新日期：2013年6月24日；访问日期：2013年12月20日。

50. 我国《食品安全法》第1条。

51. 给予食品消费者以倾斜性法律保护的原因是，相对于经济上弱势、专业知识缺乏的个体食品消费者而言，食品生产经营者则大多经济实力雄厚、在专业上更精通并拥有更多其他的资源优势。为了平衡这种经济实力和信息不对称上的诸多不公平情形，法律应该给予受害者合理的倾斜性法律保护。

52. 目前，健康权在我国宪法上的依据及其规范内涵涉及到以下内容：(1)公民健康不受侵犯（第33条第3款，第36条第3款）；(2)公民在患病时有权从国家和社会获得医疗照护、物质给付和其他服务（第33条第3款，第45条第1款）；(3)国家应发展医疗卫生事业、体育事业、保护生活和生态环境，从而保护和促进公民健康（第21条、第26条第1款）。参见焦洪昌：《作为基本人权的健康权》，《中国政法大学学报》2010年第1期，页19。

但是在我国宪法诉讼判例少见,引用宪法主张权利进行诉讼的案件罕见,宪法基本上不具有可诉性。从这个角度考虑,在健康权条款之外,另外设立保障食品安全(权)条款是一种可供选择的路径。因此,在我国现有《宪法》中可以考虑增加相关条款,例如公民权利章节增加“公民享有食品安全权”条款。相应地,在未来对《食品安全法》进行修订完善时,可以直接将第1条修改为“为保障个体的食品安全权,制订本法”。笔者认为,增加或者修订相关条款如前所述具有重大意义。因为这不仅是中国的立法创新,也将是一个世界性的立法创新;它不仅是中国食品安全立法、食品安全治理的阶段性成果,也将成为进一步遏制食品安全事故、保障个体食品安全的理念基石。通过立法途径宣誓我国对保障民众食品安全权问题的极端重视,这种保障食品安全的制度创新设计有利于提高我国在国际社会的声誉,增强国际竞争中的“软实力”,也可以说这是一种通过创新制度设计而实现的软实力提升。

(二)《食品安全法》必须补强其私法保护不足的缺陷

对于现有《食品安全法》当以保障民众食品安全权为完善理念,前一部分已经述及,在此不再赘述。因为现有的《食品安全法》是以侧重保障公众健康为宗旨,私法保护条款及救济措施稍显不足。具体来说,在制度设计上没有考虑到因为不安全食品遭受损害后,可能遭受精神损害,而现有的《食品安全法》中仅涉及到对人身和财产的损害进行索赔的权利,而对精神损害赔偿没有进行明确的规定。⁵³尽管在《侵权责任法》上有精神损害应该得到赔偿的相关规定,但是《食品安全法》作为特别法是应该得到优先适用的,并且在最新推出的《食品安全法(征求意见稿)》中没有新增对精神损害赔偿进行救济的条款,这个缺憾如果得不到弥补,有可能导致不安全食品消费者的精神损害赔偿落空。因此在未来完善《食品安全法》时,应补充精神损害可以请求赔偿的规定。此外,其中的规定尚可更进一步,例如对一些尚没有造成实质性损害的不安全食品,如果给该消费者造成精神损害,只要该消费者能够举证其精神损害是由该不安全食品所导致,则相关诊断和医疗费用也应当由不安全食品生产经营者或服务提供者承担。⁵⁴

53. 《食品安全法》第96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。”

54. 2013年10月25日第十二届全国人民代表大会常务委员会第五次会议通过的新《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。”第55条第2款规定:“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照本法第四十九条、第五十一条等法律规定赔偿损失,并有权要求

既然现有的《食品安全法》是一个全方位的立法,那么基于食品消费者与食品生产经营、服务提供者之间在经济实力和信息上的严重不对称,就应该针对不安全食品的受害者提供合理倾斜性法律保护。首先,在涉及到不安全食品致害纠纷时,在一些表面证据,诸如购物发票、消费凭证、食品外包装等等可能都无法提供的情况下,作为不安全食品的消费者,只要其描述存在遭受损害的相关事实,能提供医疗证明与不安全食物存在关联,则应当认定该消费者属于特定不安全食品的消费者,理因得到损害赔偿。其次,当存在众多不安全食品受害者时,应考虑受害人集体诉讼制度的完善与构建。尽管新《民事诉讼法》对公益诉讼的基本制度进行了构建,但是对于具体由哪一个机构提起诉讼尚莫衷一是。笔者认为,针对目前食品安全事故频发的现状,应该在完善《食品安全法》时明确由相关消费者团体、公益律师或适当的机构来提起相关公益诉讼,对食品安全事故的制造者形成一股强大的压力。第三,为了鼓励对食品、药品造假、掺假、制假行为的打击,对于这类知假买假行为法律应该鼓励,例如可规定“因食品、药品的质量安全问题所引发的纠纷,购买者可以向食品、药品生产者、经营者或服务提供者主张权利,生产经营者及服务提供者以购买者明知食品、药品存在质量安全问题而仍然购买,不具备消费者身份为由进行抗辩的,人民法院不予支持”。从而在食品、药品消费领域打开一个特区,使其与《消费者权益保护法》中对知假买假行为的否定做出完全不同的特别规定。⁵⁵第四,建立食品安全强制责任保险制度。一旦发生食品安全事故,在认定事故发生的基本缘由后,可由保险公司对不安全食品受害者进行先行赔付。这一点目前在《食品安全法(征求意见稿)》中有所体现。第五,鼓励建立小额诉讼法庭,对一些诉讼标的不大、案情简单的不安全食品消费致害案件,可以考虑通过构建小额诉讼法庭及相关制度进行来弥补目前《民事诉讼法》在这方面制度建设的不足。

所受损失二倍以下的惩罚性赔偿。”该法虽然规定了消费者及相关人享有精神损害赔偿请求权,但是仅限于有被侮辱诽谤、搜查身体、侵犯人身自由等行为,第55条虽规定造成消费者或者其他受害人死亡或者健康严重损害的,受害人有权援引第51条行使赔偿请求权,但是很明显没有明确受害消费者及相关人可因为自己或相关人的健康遭受损害或至死亡可能造成的精神损害享有精神损害赔偿权。笔者建议第55条应该直接明确规定凡是受害的消费者及相关人,不管是否存在第51条的几种情形,只要能提交相关精神损害证据就可以享有精神损害赔偿请求权,因此这一点需要法律进一步明确,要专门就精神损害赔偿的权利人范围及情形进行详细的规定,否则在司法实践中很难将精神损害赔偿权这个已经得到认可的法定权利落到实处。

55. 对于知假买假行为,一种观点认为,消费者是弱势群体,消费维权案件维权成本过高,导致许多人不愿意诉讼,因此,知假买假行为客观上弥补了消费者维权能力不足的问题,净化了市场,其应当与普通消费者受到同样的保护。笔者支持这种观点,尤其是在食品药品领域打假更应得到支持。另一种观点认为,不能将知假买假者与普通消费者同样对待。知假买假者已经形成集团化和商业化的趋势,其动机并非为了净化市场,而是为自身牟利,其购买商品的目的不是为了生活消费,因此,不应当将其视为消费者。这是我国《消费者权益保护法》第2条所主张的,该条规定:“消费者为生活消费需要购买、使用商品或者接受服务,其权益受本法保护;本法未作规定的,受其他有关法律、法规保护”。

这种简易制度的构建,对于解决食品消费者和食品安全事故的制造者之间的争端及给予受害消费者以及及时的救济来说都是非常有益的。第六,当发生由不安全食品引发的大规模损害时,为了受害消费者的利益保障考虑,应构建损害赔偿基金制度,以应对受害者及潜在受害者可能出现的损害而给予救济。该损害赔偿基金的来源当以食品安全事故的制造者为主,吸收适当的社会和个人捐助,而不能主要由政府买单。因为政府买单就意味着由纳税人来买单,这种行为反而会降低事故制造者的责任意识,不利于保障民众的食品安全权。

(三) 制定《有毒物质控制法》,严控有毒有害物质的使用

虽然本文探讨的是食品安全权问题,但是众所周知,除了消费者的不当使用或者自担风险行为,导致食品安全事故的元凶通常是其中的有毒有害物质超标或超量使用。其实,药害事故的爆发也是基于此。中国俗话说“是药三分毒”,在西方世界中也有类似表述,比如16世纪著名的瑞士医学家、炼金术士兼反传统人士帕拉塞尔苏斯曾言:“世界上的所有物质都是有毒的,无一例外。只要剂量正确,就可以把毒物变成仙丹。”⁵⁶这些古老的表述告诉我们一个简单的道理:我们无时无刻不为毒物所包围。我们吸取的食物,吞食的药物,接触的商品,呼吸的空气等等当中可能随时都含有毒物。⁵⁷目前,不安全食品中的不安全因素主要体现为:农药残留或化学肥料超标使用、食品添加剂超标使用、食品被(重金属、微生物、辐射毒等等)污染,等等。

我国《食品安全法》第3章专门就“食品安全标准”进行了系统规定,说到底,就是针对各种可以合理添加的一些化学有毒物质该如何进行合理控制的问题。对于食品安全技术标准遵从的选择,笔者曾建议我国应该顺应世界大趋势,紧盯国际标准或者根据中国国情恰当引入国际标准,⁵⁸并且同时鼓励有实力的企业生产的食品或产品高出国际标准。这种局面一旦形成,对于拓展我国食品贸易极为有利,而且会逐渐使我国的食品安全现状相应改善。那么,相关有毒有害物质的标准是怎样界定的呢?该如何控制?这方面,美国的法律实践值得我国借鉴。美国商务部下属美国卫生与公共服务部(U.S. Department of Health and Human Services)的疾病控制与预防中心(Center for Disease Control and Prevention)专门设立了一个机构——美

56. 原文为:“All substances are poisons; there is none which is not a poison. The right dose differentiates a poison from a remedy.” 剂量(Dose)通常用“每千克体重(kg)摄取多少毫克(mg)”来表示。给人服用的治疗性药物剂量经常是根据他们的机体重量来计算的。

57. 涂永前:《潜伏性毒物致害侵权问题研究》,北京:中国政法大学博士学位论文,2008年,页2-3。

58. 涂永前:《食品安全的国际规制与法律保障》,《中国法学》2012年第4期,页147,页135-148。

国毒物和疾病登记署（Agency for Toxic Substances and Disease Registry，以下简称ATSDR），该署的职责就是为公众提供最新科学服务，对公共卫生事务做出快速反应，为公众提供可靠的、防止有害物质接触以及与疾病有关的毒物的卫生信息。该署还受美国国会的委托，对环境有害公众健康的危险物质所产生的影响发挥其特别职能。这些职能包括对废物处理场进行卫生评估、就特定危险物质为公众提供卫生咨询、进行卫生监控和疾病登记、对危险物质的突发泄露做出快速反应、为支持公共卫生评估进行应用研究、为大众提供信息服务传播最新资讯以及就有关危险物质进行大众教育和培训。在该署的网站上公众可以一览有关危及人体健康的毒物的相关信息，比如说，“毒物档案信息”（Toxicological Profile Information Sheet）栏目，该栏目中的毒物档案是在对1980年《综合环境应对、赔偿和责任法案》（Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act，以下简称CERCLA）进行修正的基础上，依据于1986年颁布的《超级基金修正案及再授权法案》（Superfund Amendments and Reauthorization Act）所制定的。该项公共法律要求ATSDR就CERCLA所列出的国家优先整治场址名录中最常见的危险物质以及ATSDR和美国环境保护署（Environmental Protection Agency，以下简称EPA）所认定的对人体健康存在重大威胁的有害物质建立详细的毒性档案。⁵⁹存在于食品中的各种添加成分或化学品，其毒性分析及人体的风险耐受度等等都有相应的完整的科学研究结论。

反观我国在有毒物质控制领域，则是问题丛生。首先，我国对有毒物质的管控主要体现在毒品领域，对于与人体健康有关的毒物的界定，我国尚无专门机构给出确切定义，而毒物的概念则多见于卫生部、国家药监局、国家环保局所制定的行政规章和部门文件当中。由国家卫生部牵头，经由国务院立法通过的《使用毒物品作业场所劳动保护条例》（2002年）第3条就毒物品进行了一般的分类，即：“按照毒物品产生的职业中毒危害程度，毒物品分为一般毒物品和高毒物品。国家对作业场所使用高毒物品实行特殊管理。一般毒物品目录、高毒物品目录由国务院卫生行政部门会同有关部门依据国家标准制定、调整并公布。”根据该条例第3条，卫生部于同年颁布了《一般毒物品目录》（2002年版），次年颁布了《高毒物品目录》

59. 该栏目就对该机构所列出的275种毒物的都有详细描述，其中包含对这些毒物的毒理分析以及对人体产生不良反应的信息，由指定的权威生化专家对该毒物的特征所进行描述文本均要经过同行审阅，并且也提供一些对其特征进行描述的相关文本，但是不会有主流研究结果显得那么详细和该毒物所进行的描述也并非详尽无余。为此，还在该概览中还对毒物的特定信息专门提供了更多来源文献供公众及研究者参考。每种毒物概览中集中描述的是该毒物的卫生和毒理信息，为了方便非专业读者，该概览还用非专业的术语形象地讲述该毒物的所具有的毒性特征，并且就该毒物的在当前公共卫生领域的状况进行描述。

(2003年版);国务院颁布了《剧毒化学品目录》(2002年版),并且不断处于更新之中;此外,国务院还颁布了《列入第三类监控化学品的新增品种清单》、《中国禁止或严格限制的有毒化学品名录(第一批)》、《易制毒化学品分类目录》、《国家危险废物名录(第一批)》、《各类监控化学品目录》、《危险化学品名录》(2002版),《高毒物品目录》(2003年版);此前,公安部治安管理局根据其标准在1993年制定了《剧毒物品品名表(GB58-93)》。我国这些机构公布的毒物品或毒品目录,与前述美国ATSDR及EPA就与人们生存息息相关的各种有毒物质所进行的详细化学物理毒性分析完全不同,我国所进行的分类和名录中主要是一些已知的有毒化学品名称,根据其毒性程度有简单区分。这种粗放的有毒物质分类方式非常不严谨,也不科学。在意识到我国在有毒有害物质造成食品安全事故方面的风险研究和控制存在欠缺后,国家食品安全风险评估中心(China National Center for Food Safety Risk Assessment)于2011年10月13日成立。我们寄希望国家加大在该领域人财物的投入,向美国、德国、日本等发达国家学习,加强在食品安全标准的制定、食品安全风险监测及交流等方面的工作,尤其应该尽快学习美国的《有毒物质控制法》的立法实践和经验,将食品药品中的相关添加成分结合本国人民的身体特征进行严谨、科学的毒物临床实验,展开风险评估和检测,从而取得科学的安全数据并据此制定食品安全标准。同时,严格制定这些有毒物质的使用标准,从而使这些有毒物质能够在安全的范围内为我所用。如果这些有毒物质合理使用的标准一旦得到实施和遵守,则我国民众的食品安全权将得到很好的保障。

Right to Food Safety and Its Legal Structure

TU Yong-qian

Abstract: Food safety problems are universal, thus it has arose the attention of more and more countries and regarding international organizations in the world. But up till now, we could not find such expression or terms as food safety or right to food safety in the existing texts in human right laws and international laws. Right to food safety and its safeguard are only appeared in the expanding interpretation documents made by international organizations and some international soft laws, however, they are of no legally binding, the situation of which must be changed. In domestic law level, the Constitution did not stipulate the clause of protecting the right to food safety and related

statements, and the term of right to health expressed in the General Principles of Civil Law, Tort Liability Law, Consumer Rights and Interest Protection Law and other laws are all not explicitly stipulated that whether the right to health is including the right to food safety or not. Food Safety Law has already put into force and continued to be improved, but it did not put forward safeguarding the right to food safety as its legislative purpose. Food safety problems involve every individual's livelihood and furthermore social stability and national security as well, therefore, the Constitution and the concerning laws shall make clear the status of food safety. It is necessary for a comprehensive renovation of the Food Safety Law in the future so as to ensure every individual's right to food safety as its fundamental purpose, integrate related laws and regulations concerning food safety, and provide more and sufficient private right protection, thus any acts endangering food safety and those whose food safety rights being infringed may directly refer to relevant detailed laws and provisions for legal governance and remedies.

Keywords: Food Safety; Right to Food Safety; Food Safety Law; Human Right; Private Right