

品安全社会共治原则。食品安全拥有最广泛的利益相关者,食品安全风险源于社会生态环境,食品安全治理需要广泛依靠社会力量。因此,有必要在总则中确立食品安全社会共治的基本原则。二是建立风险交流制度。该制度是食品安全风险分析模式的重要组成部分。食品安全监督管理部门、食品安全风险评估机构应当按照科学、客观、公开的原则,畅通交流渠道,组织食品企业、行业协会、检验机构、新闻媒体、消费者等开展食品安全风险交流,分析食品安全问题产生的原因,研究解决问题的对策和措施。三是建立多元参与机制。食品行业协会、消费者协会等,应积极参与食品安全风险评估、食品安全标准制定、食品安全公益宣传、食品安全评价、食品安全社会监督等工作。四是建立有奖举报制度。鼓励社会各界和公众参与食品安全监督。

为促进食品安全社会共治,保障社会各界对食品安全的知情权、参与权和监督权,修订后的《食品安全法》应当将公开透明作为食品安全监管工作的基本原则:制定食品安全标准应当公开透明;食品安全风险交流应当公开;食品安全标准备案应当公布;企业销售临近保质期食品应当通过适当方式向消费者提示;食品安全信用记录应当公开;食品安全信息应当及时公布。

实现食品安全社会共治,除应完善行政和刑事责任外,还应重视民事责任制度建设。现行《食品安全法》规定了食品安全惩罚性赔偿制度、民事赔偿责任优先原则、虚假广告中推荐食品者承担连带责任,发挥了很好的作用。《食品安全法》修订可以增加以下制度:一是法律责任连带制度,如网络食品交易平台提供者应与食品经营者承担连带责任,食品虚假广告的设计者、制作者、发布者与食品产业经营者的连带责任等。二是最低额赔偿制度。即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,消费者可以向生产者或者销售者要求支付价款10倍或者损失3倍的赔偿金;赔偿的金额不足一定数量金额的,赔偿一定数量的金额。三是举证责任有限倒置。即食品生产经营者提供的食品造成他人损害的,应当承担侵权责任;食品生产经营者应当就法律规定的不承担责任或者减轻责任的情形承担举证责任。

以重典治乱理念打造《食品安全法》升级版

刘俊海

国以民为本,民以食为天,食以安为先,安以法为基。《食品安全法》是贯穿于民生、经济与法治三大主题的一个法,事关亿万消费者的生命健康以及食品行业的可持续发展。现行《食品安全法》提高了食品安全标准,规范了商家经营行为,保护了消费者权益,推动了食品安全状况企稳向好。但重大食品安全隐患仍存,公众消费信心依然低迷,食品业诚信株连现象普遍。为提振消费信心,夯实食品安全法治根基,实现食品市场长治久安,必须秉持重典治乱的理念,打造消费者友好型的《食品安全法》升级版。

一、旗帜鲜明地坚持重典治乱的立法理念

重典治乱是我国传统法制观念之一。李克强总理近年来在谈到食品安全问题时反复强调重典治

乱的重要性。2010年,李克强出任国务院食品安全委员会主任后明确指出:“食品安全事关每个家庭每个人,必须重典治乱、重拳出击,让不法分子付出高昂代价。”^①国务院2012年颁布的《国务院关于加强食品安全工作的决定》要求“坚持重典治乱,始终保持严厉打击食品安全违法犯罪的高压态势,使严惩重处成为食品安全治理常态。”

笔者认为,重典治乱是我国加强食品安全监管的行为指引,也应为此次修订《食品安全法》的指导思想。打造《食品安全法》的升级版,实质就是重典治乱,建立健全严格的食品安全法律制度,包括严格的食品安全标准制度、严格的企业内控制度、严格的行业自律制度、严格的行政监管制度、严格的司法保障体系、严格的社会监督体系、消费者维权教育体系和严格的法律责任制度。“严格”具有双重涵义。从纵向看,《食品安全法》要严于我国过去与现行的法律制度;从横向看,《食品安全法》要瞄准域外最严格的法律制度。

有人认为,我国食品安全监管制度不应当像发达国家那么严格。这是典型的白马非马论。中国特色不是保护落后的代名词。我国是世界人口第一大国,也应成为食品安全大国。中外食品安全监管制度之间既有个性,也有共性,但共性大于个性。要提升我国食品行业的国际竞争力,必先提升我国法律制度的国际竞争力。我国只有向世界最严格的食品安全制度看齐,才能消除跨国公司对中外消费者推行双重标准的歧视性做法,终结跨国公司借口我国法律落后而对中外消费者“看客下菜”的历史。

不能把重典治乱限缩为治标层面,重典治乱理念强调标本兼治。食品安全监管工作不仅要重视食品安全事故的后端处理与法律责任追究,更要重视食品安全事故的事先预防与源头治理。此外,不能把重典治乱理解为重刑轻民,而必须综合运用民事责任与行政责任、刑事责任、信誉制裁等手段。“打了不罚、罚了不打、罚了不赔、赔了不罚”以及“以行代民、以刑代民、以民代行、以刑代行、以民代刑、以行代刑”的观点和做法都是错误的。

二、构建协同共治的食品安全治理金字塔结构

十八大报告指出,“经济体制改革的核心问题是处理好政府和市场的关系,必须更加尊重市场规律,更好发挥政府作用”。该论述是食品安全监管工作的指南针。

笔者认为,市场自我调节处于决定性地位,政府外部监管处于补充性地位,市场调节与政府监管之间应作为一种良性互动关系。倘若市场能优化资源配置、释放食品安全正能量,企业能慎独自律,自觉增进消费者福祉,则政府监管越少越好,以尽量尊重市场无形之手的作用;倘若市场失灵,企业无法慎独自律,则政府应有所作为,适度发挥政府有形之手的作用。

严谨科学的食品安全治理体系不能限缩为行政监管体系或市场自我调节体系,更不能把消费者排斥于食品安全治理体系之外。妥善处理政府与市场间的互动关系,需要构建协同共治的食品安全治理金字塔结构,包括八个不可或缺的组成部分:立法调整机制、企业内控机制、公平竞争机制、行业自律机制、行政监管机制、司法救济机制、社会监督体系与安全教育体系。

^①《“万事民为先”——记中共中央政治局常委李克强》,载中国政府网 http://www.gov.cn/lhdh/2012-12/25/content_2298339.htm, 2013年10月15日访问。

立法调整是前提。法律是食品安全治理的定海神针，位于金字塔塔基。当务之急是，根据以人为本、生命至上、安全至上、重典治乱、标本兼治、归零思考的原则，打造消费者友好型的《食品安全法》升级版，使之成为食品安全的基本法与龙头法。为实现相邻法之间的无缝对接、消除法律之间的无谓冲突，建议按照统筹兼顾、综合施策、特事特办、改革与立法同步推进的原则，同时启动《农产品质量法》和《刑法》的配套修改工作。鉴于《消费者权益保护法》与《食品安全法》是一般法与特别法之间的关系，两法也要联袂修改。

企业内控是基础。近年来，社会各界形成了“食品生产经营者是食品安全第一责任人”的朴素观念。这种表述在法理上并不严谨。首先，同一食品产业链中的生产经营者众多，难以从中锁定第一责任人。其次，该表述会引发谁是“食品安全第二责任人”的猜测，而第二责任人与第一责任人的责任区别又滋歧义。笔者不赞成把“食品安全第一责任人”的提法写入《食品安全法》，但建议立法者把建立健全食品企业内控体系尤其是食品安全日常管理制度、食品安全追溯管理制度、食品安全内控机构和人员的职责作为立法重点。基于公共利益和公共安全的考量，食品及其相关产品的生产行政许可制度和企业内部食品安全管理人员的职业资格准入制度不应废除，而要提高准入门槛。

公平竞争是核心。自由公平充分的市场竞争机制是市场经济的活力之源，是食品市场走向安全的内生动力，有助于构建多赢共享、诚实守信、公平公正的现代市场生态环境。而要维护公开公平公正的市场竞争秩序与交易秩序，维护竞争者的合法权益，提升消费者福祉，充分尊重消费者的选择权与公平交易权，鼓励食品安全友好型企业脱颖而出，就要旗帜鲜明地鼓励公平竞争，反对不公平竞争与不法垄断。

行业自律是中心。食品行业协会发挥着自我教育、自我管理、自我服务、自我约束的自律职责。行业协会要不断出台和更新自律规则，切实加强行业内部监督检查。行业协会的自律规则只能律己，不能律他，尤其是不能约束和对抗广大消费者。行业协会要以壮士断腕、刮骨疗毒的勇气与智慧，自觉揭露和清除行业内部破坏食品安全的潜规则，惩处害群之马。

行政监管是关键。食品安全形势的根本好转离不开建设服务型政府、法治政府、诚信政府、勤勉政府与民本政府。服务型政府中的“服务”是广义概念，包括尊重自治、保护秩序、市场准入、宏观调控、行政指导、行政促成与经济激励。监管者根据法治精神，在充分尊重市场自治创新的前提下，充分发挥市场准入、行政保护、行政指导、行政调解和行政处罚的行政职能，维护公平、公正、公开的食品市场秩序，制止和打击损害消费者权益的不法行为。监管与服务是辩证统一的。

司法救济是保障。无救济，即无权利。重典治乱、安全至上、以人为本也是适用于食品安全纠纷的重要裁判思维。法院要鼓励与支持消费者的维权诉求，对食品安全纠纷采取开门立案、凡诉必理的积极态度，做到快立案、快审理、快判决、快执行，重点解决立案难、执行难的问题。法官要树立慎思明辨，求索规则；析案以理，胜败皆明；平等保护，关怀弱者的裁判理念。

社会监督是抓手。媒体是全社会的广播员，是国家软实力的标杆，是连接广大消费者、监管者与食品企业之间的桥梁，是社会和谐的减震器，失信与侵权行为的啄木鸟，民众维权的开路先锋，不法商家的天敌，决策者的千里眼，公众的顺风耳，推进食品安全法治建设的骨干力量。自媒体也

是媒体，且传播速度快，生命力旺盛。要鼓励广大网友广开言路，百家争鸣，发扬民主；也要号召网友慎自律，反对造谣中伤。只要兴利除弊，互联网就有助于提高食品安全治理的透明度与公信力。应当加强食品安全舆论监督，鼓励媒体客观真实公允地揭露重大食品安全事件，积极报道食品安全领域的正面典型。^②也要规范媒体广告行为与新闻监督利益冲突的现象，惩治虚假广告行为。检察机关、当事人和公众的监督机制也要创新，有奖举报的奖励力度有待大幅提高。

安全教育是重心。加大食品安全教育力度有助于提振消费信心，帮助广大消费者理性、强大起来。消费者要树立科学、理性、文明、绿色消费的意识。接受教育者既包括广大消费者，也应包括各类食品企业及其高管等从业人员。不能把最容易侵害消费者权益的各方主体排斥于被教育者之外。作为消费者受托人的食品企业及其从业人员要在内心深处树立对消费者的感恩之心。

三、建立快捷高效的联动监管合作机制

为走出“一个部门管不了、多个部门管不好”的怪圈，现行《食品安全法》完善了“多龙治水、分段监管”的多元监管体制，厘清了监管部门的职责。与监管分工相比，监管合作更具挑战性与艰巨性。遗憾的是，目前食品监管机构之间、地区之间仍存在监管缝隙和监管漏洞，一些地方政府对本地食品安全问题抱着懈怠监管态度和地方保护主义。

为消弭监管空隙，铸造监管合力，增强监管效能，提升食品安全监管公信力，建议建立以国家食药总局为龙头的，跨部门、跨地区、信息共享、快捷高效、无缝对接、覆盖各种食品生产加工、流通和消费环节的新型联动监管合作机制。当务之急是建立互联互通的全国食品安全监管信息网。国家食药总局作为食品安全监管的大脑中枢，应充分发挥统筹、指导、协调和督导职责。

鉴于地方政府与被监管企业有着千丝万缕的利益关系，难以摆脱本地财政收入、政绩和人情等多种因素的制约，应抛弃GDP万能的政绩考核观，早日把食品安全监管工作作为考核地方政府及其组成部门工作人员的重要权重因子。建议加大上级政府对下级政府的监督考核力度，对推行地方保护主义的干部在考核与晋升时一票否决。为摆脱地方保护主义的阴影，对全国食品安全监管机构应实行垂直管理，并允许地方公务员对当地食品安全问题越级向上级部门包括国家食药总局报告。

打铁先要自身硬。虽然存在着食品安全监管缺失、懈怠监管、消极监管、被动监管、事后监管的消极现象，但被问责的公务人员很少。法治的第一要义是治吏，要遏制官员为谋私而滥权、弄权与弃权的行为。建议《食品安全法》从正面细化法治监管、透明监管、勤勉监管、终身问责的行为规则，从反面强化监管者拒绝或怠于监管、玩忽职守、滥用职权的法律责任，包括行政处分与刑事责任。监管者给国家和消费者造成损害的，还应以其全部个人财产为限承担民事责任。鉴于内地与港澳之间的食品市场已连为一体，内地与港澳食品监管部门之间、消费者组织之间、司法机关之间也应建立协作机制。

^② 2012年9月6日，农业部农产品质量安全局副局长程金根说，“近年曝光了很多食品安全问题，有些客观来说有问题，但一半以上是炒作，或不是事实，或是扩大”。参见《食品安全问题一半以上是炒作？》，载金羊网—新快报 http://www.ycwb.com/ePaper/xkb/html/2012-09/07/content_1484147.htm，2013年10月15日访问。

四、建立“双升双降”的长效问责机制

现实中，一些奸商践踏食品安全制度，而广大消费者陷入“为了追回一只鸡、必须杀掉一头牛”的窘境。其根源在于，商家失信收益高于失信成本，而消费者维权成本高于维权收益。

重典治乱的核心是完善民事责任制度。因此《食品安全法》必须建立“双升双降”的长效问责机制：提升经营者的失信成本，降低其失信收益，确保其失信成本大幅高于失信收益；提升消费者的维权收益，降低其维权成本，确保其维权收益大幅高于维权成本。

惩罚性赔偿制度具有严厉制裁失信者、充分补偿受害者、奖励维权者、有效教育社会公众的四大功能，是惩恶扬善、鼓励诚信、制裁失信的好制度。建议加大惩罚性赔偿制度力度，“上不封顶、下要保底”，将《食品安全法》第96条第2款规定的“消费者购买价款的十倍”修改为“消费者所受损失的十倍以上，且不得低于消费者所在地上年度的人均月工资收入”。

建议扩大民事责任主体范围，充分激活先行赔付制度与追偿制度。食品行业链条复杂，涉及生产者、加工者、销售者、仓储者、运输者等多方主体。立法者要在区分内外法律关系的基础上，授权消费者基于方便可行的原则，自由选择适格责任主体，追究其先行赔付责任。先行赔付后的商家有权依法定或约定的内部责任划分原则，向有过错的商家追偿。

要全面建立食品强制责任保险制度。在消费者利益受损、而生产者拒绝赔偿或缺乏赔付能力时，消费者因而可径向保险公司索赔。食品安全隐患越大，保险费越高，以至生产者难以负担。保险公司也会慎重确定保险费率，进而把失信企业逼入绝境，把诚信企业推向辉煌。强制责任保险制度可降低消费者维权成本、鼓励生产者公平竞争、创新保险市场业务，可谓一举三得。

应当将公益诉讼制度引入食品安全领域，授权食药监管机构和消费者组织对大规模食品侵权商家提起公益诉讼。受害消费者无需出资聘用律师或前往法院出庭，只需把身份证号码、银行账号信息与受损证据提交食药监管机构和消费者组织，就可零成本维权。

举证难是消费者维权难的核心。建议对经营者采取举证责任倒置规则，使其自证清白，证明自己经营的食物具有安全性以及消费者损害与经营者的不安全商品之间没有因果关系。

绳锯木断，水滴石穿。只要立法者以重典治乱的立法理念，打造消费者友好型的《食品安全法》升级版，就一定能够为维护消费者权益、提振消费信心、促进食品行业可持续健康发展，奠定坚实的法律基础。

食品安全惩罚性赔偿制度的立法宗旨与规则设计

高圣平

在“重典治乱”与“社会共治”的背景下，食品安全惩罚性赔偿这一“沉睡者”的制

食品安全法治专题之一

编者按 鉴于我国食品安全面临的严峻形势及现行《中华人民共和国食品安全法》（简称《食品安全法》）的不适应性，《食品安全法》正筹备修改中。修法涉及每一个人的生命和健康，因而引起社会各界关注。如何修改这部法律使之更加符合中国社会实际，更能以法治思维治理食品安全，更有效地保障食品安全，是一个值得探讨的课题。本刊分两期刊登在这一领域卓有研究的学者和实务工作者的探讨文章。

徐景和，国家食品药品监督管理总局法制司司长；

刘俊海，法学博士，中国人民大学法学院教授、中国人民大学食品安全治理协同创新中心研究员；

高圣平，法学博士，中国人民大学法学院副教授、中国人民大学食品安全治理协同创新中心研究员。

科学把握食品安全法修订中的若干关系

徐景和

2009年2月十一届全国人大常委会第七次会议通过的《食品安全法》，对规范食品生产经营活动、加强食品安全监督管理，提高食品安全水平，发挥了重要作用。随着我国食品产业的快速发展、食品安全需求的不断提升和食品安全监管力度的持续加大，现行《食品安全法》的部分内容已不完全适应经济社会发展的需要，应及时修改和完善。目前，国家食品药品监管总局正研究拟订《食品安全法》修订草案，社会各界对《食品安全法》的修订也十分关注。《食品安全法》修订中应当科学把握以下关系：

一、理念与制度的关系

法律是公共幸福的制度安排。对一部法律进行评价，可以多维度、多视角展开，其中理念最为重要。因为理念是事物运行的灵魂，决定着事物发展的方向、道路和局面。修改《食品安全法》，需要认真研究国际食品安全治理的一般规律，以现代治理理念完善我国的食品安全法律制度。

— 47 —

cial assistance in China covers issues such as equal attention to state responsibility and social responsibility, coordination of social assistance and insurance function, and fusion of substantive law and procedural law, etc. The dimension of legislative intent of social assistance in China is determined by specific social economic background and social assistance ecological status in transformation period. For instance, government responsibility should be highlighted in the duty to rescue, peasant should be as the rescue target, sourcing should be advocated as for assistant methods, conventional measures should be emphasized in assistant content, the baseline of social assistance should be valued in assistant function, and procedural justice should be pursued in assistant value target. Those ideas shall be abided by in the amendment of Law of Social Assistance (*Exposure Draft*) and the construction of social assistance law system.

Key Words Law of Social Assistance, Legislation Idea, Social Assistant Principal, Assistance Content, Assistance Procedures

Jiang Wuzhen, Ph. D. in Law, Professor of Jiangxi University of Finance and Economics Law School.

Special Topic: Food Safety Legal System in China

· 47 ·

In view of the severe food safety situation and the incompatibility problem of Food Safety Law and social development, Chinese government is amending this statute. How can the amendment fit for the reality of Chinese society, to deal the food safety problem under rule of law, and to secure Chinese food safety, is a very worthy topic. *Jurist* will publish series papers about amending the Food Safety Law of China in this and next issues, whose authors are famous scholar or practitioner.

Xu Jinghe, Deputy Director of the Department of Legal Affairs of China Food and Drug Administration;

Liu Junhai, Ph. D. in Law, Professor of Renmin University of China Law School;

Gao Shenping, Ph. D. in Law, Associate Professor of Renmin University of China Law School.

The Normative Structure of “Dingliches Rechtsgeschaef” and the Transfer of Ownership in China

ZHU Qingyu · 62 ·

The Property Law has been put into force for years, but the rules of the ownership transfer are still controversial. In the framework of the normative structure of “dingliches Rechtsgeschaef”, this paper proposes a systematic review on such rules by analyzing the positive legal norms. This paper hold that China’s legislation has established the dichotomy structure of Obligation and Real Right. In the premise maintaining private autonomy, the separation of “obligatorische Rechtsgeschaefte” and “dingliche Rechtsgeschaefte” is obvious; furthermore, the basic effectiveness of real right’s publication in China is public reliance, it means that the abstract principle of the ownership transfer has its institutional foundation.

Key Words Private Automony; Dingliches Rechtsgeschaef; Separate Principle; Abstract Principle

Zhu Qingyu, Ph. D. in Law, Associate Professor of China University of Political Science and Law.

On the Theoretic and Legislative Issues of Inheritance of Virtual Property

MEI Xiaying, XU Ke · 81 ·

The inheritance of Virtual Property is one of the inevitable and significant issues in the amendment of