

食品稽查及案源管理的实务挑战

中国人民大学法学院食品安全治理协同创新中心管委会主任 教授 胡锦涛 中国
中国人民大学法学院食品安全治理协同创新中心研究员 博士后 孙娟娟

长期以来,食品安全监管体制的改革都是一个备受关注的话题。作为一个具体领域,其所面临的“如何理顺纵向的央地关系和横向的部门关系”这一挑战是整个行政体制改革在职能转变、简政放权中都要应对的。但结合食品安全的特殊性,该行政体制改革还需要应对社会风险对于中央政府的政治压力以及科技风险对于行政部门的专业压力,进而需要分别通过地方分权和专家参与等不同的放权方式架构行政管理体制,如针对食品安全的属地制度和地方负总责,抑或通过科研机构的设立实现标准制定中科学职能和行政职能的分离。然而,即便是食品安全领域,针对行政体制改革的观察点也往往着眼于条块关系的外部格局。在此框架下,具体某一部门的内部格局是否理所当然的因为外部格局的优化而在职能、权力、机构、程序和人员的安排中理顺分工与合作的关系?在此,食药系统内部的食物稽查工作是一个可供观察的窗口。

职能定位和机构设置

根据国家食品药品监管总局的“三定”方案,目前食物稽查在食品领域内的职能主要是负责组织查处重大食品安全违法案件和完善行政执法与刑事司法衔接机制。此外,作为总局,其还负有指导和监督地方稽查工作以及有关保健食品广告审查工作。由此观之,当《食品安全法》明确食药部门是负责食品生产经营监督管理的法定行政机关时,稽查机构作为该行政机关的一个内设机构,负责代表其处理违法案件的查处事务,并以该机构的名义对外行使行政处罚权。然而,在职能定位和权力配置方面,一是“三定”方案的这一效力仅仅只是针对国家食品药品监管总局,且其本身能否作为行政机关设立依据也是有待商榷的。二是食药领域内的地方负总责制度在强化地方政府积极履行有关食物稽查职责的同时,也形成了食物稽查职能定位、机构设置以及人员管理中的地方分权和分级管理体制。

举例来说,一是浙江省食品药品监督管理局的主要职责包括组织实施食药监督管理的稽查制度,组织查处跨区域案件和重大违法行为。为此,省级食品药品稽查员制度是指由省局委派的省级稽查员直接调查重大案件或督查督办重大案件查处工作。在此基础上,以“综合市场监”为监管体制的杭州市市场监督管理局设立了稽查支队(公平交易处),依法查处生产、流通、餐饮消费等环节食品安全生产经营违法行为。二是江苏省食品药品监督管理局负责组织食品监督管理的稽查制度,组织查处重大违法行为。为此,作为内设机构的稽查局负责组织查处重大食品安全违法案件,指导和监督地方稽查工作,规范行政执法行为,推动完善行政执法与刑事司法衔接机制。在这一架构下,以“单设食药监”为监管体制的南京市食品药品监督管理局也相应地设置了稽查局,并承担类似省局上级机构的职能。三是辽宁省食品药品监督管理局的主要职责包括负责制定全省食品、药品、医疗器械、化妆品监督管理的稽查制度并组织实施,组织查处重大违法行为。为此,辽宁省食品药品监督管理局一是由其内设机构稽查处,负责组织查处保健食品重大违法案件。二是由内设机构食品药品稽查专员办公室负责有关食品的大案要案督导办理。三是由其直属单位辽宁省食品监督执法总队负责食品安全监督执法等工作,包括组织查处重大食品安全违法案件。相应的,大连市食品药品监督管理局通过直属单位市食品监督支队负责全市食品的监督稽查工作。

从国家食品药品监管总局到浙、苏、辽三省的举例,食物稽查的职能定位主要是违法行

为的查处,该职能通过内设机构抑或直属单位的集中执法体现的是一种“督办分离”的稽查模式。其中,通过授权或者委托相关行政机关的执法有助于缓解行政资源紧张、业务部门办案可能因为职能交叉或空白导致的重复或放任不管的问题。但在具体实践中,一是针对授权组织,应当有明确的法律法规授权,使其可以以自己的名义开展案件调查等监督管理措施。在这个方面,正在公开征求意见的《食品安全法实施条例(修订草案送审稿)》第一百六十条规定:县级以上人民政府食品药品监督管理部门设置的具有法人资格的稽查机构可以以本机构名义实施现场检查、监督抽检、案件调查等监督管理措施。二是针对委托机关,食药部门自身对于执法的监督依旧是不可或缺的,即通过办案督导确保委托执法的专业性和合法性。

比较而言,该“督办分离”模式在地方的落实中还存在以下的差异,包括一是不同职能的整合,如南京市食品药品监督管理局在稽查局的职能中整合了拟订和组织实施相关产品的监督抽检计划的职能;二是不同产品的整合和分割。需要指出的是,食药部门的职责范围包括了食品、药品和化妆品的安全监管。因而,在稽查的违法案件查处中,也有整合食品、保健食品、药品、医疗器械和化妆品的综合设置,如杭州的稽查支队负责上述的“四品一械”;而大连的食品监督支队仅负责食品的监督稽查。三是“市场监”和“食药局”的不同体制选择对于食品稽查内设机构的设置影响,如在“市场监”的模式中,杭州的稽查支队与公平交易处相关联,后者是原工商机构设置中负责集中处理违法违章案件的机构;四是行政层级对于食品稽查管辖权限的影响,即大案、要案以及复杂案件在省市级的稽查部门之间形成案件承办、督办的格局,而一般执法因为全员办案的引入在区县级有所差异。上述的这些因素都导致了各地在食品稽查的职能定位和机构设置方面出现了不同的安排。

职能分工与协同合作

此外,上述机构未统一的一个原因还在于是否将查处违法案件视为一项独立的职能有关。实务中,将食品稽查视为一项独立的办案职能形成了“督办分离”的模式,并通过内设稽查局或者受委托的稽查大队为办案提供组织保障。而将办案与相关食品监管业务职能相整合则形成了“全员办案”的模式。比较而言,“督办分离”在职能独立的基础上有赖于相关职能的协同合作,尤其是案件来源方面。对于以办案为主的食品稽查而言,无案源,其工作的难度就犹如巧妇的无米之炊。为此,负责食品稽查的职能部门一是可以通过自行核查的方式发现案源,包括针对实务的监督检查直接发现案源,抑或基于经验通过对新闻、案件等资料的“抽丝剥茧”析出案源;二是有赖于体制内的外来案源,包括上级交办、下级报送、有关部门移送;三是体制外在利益相关者、公民等的举报、投诉中发现的案源。

在上述的各类案源中,体制内各相关职能部门之间的案源移送是“督办分离”模式可以顺利运作的重点也是难点。就基于督办分离所需的合作而言,其作为重点是因为案源的移送是确保食品安全监督检查和违法查处之间的执法连贯性,进而通过最严厉的处罚震慑和惩戒违法犯罪。然而,作为难点所在,在针对食品生产经营的检查中,一个违反法律要求的行为可能因为轻微违法而仅有负责业务检查的部门责令改正,也可能因为违法行为的存在而移交给负责行政处罚的稽查部门跟进处理,抑或在后者的判断中因察觉到犯罪的蛛丝马迹而移交给公安部门。但在实务中,因为行政部门内不同机关之间的配合问题,如案件的不移送或移送晚而错过锁定违法行为乃至犯罪行为的时机。此外,稽查部门因为执法的权限限制(如侦查手段缺失)以及行刑衔接中证据标准的差异也会导致无法通过“顺藤摸瓜”的方式从终端的安全问题直捣上游乃至源头的犯罪窝点。

而上述案件移送中难点存在的原因是因为:其一,“督”“办”之间的执法理念有差异,前者倾向于“化小化无”,后者则是“以小见大”。就监督而言,其是监测市场运行状况、搜集市场运行信息并予以分析、发布和反馈,也包括对有违规倾向或轻微违规者予以提醒、警告、纠正。具体到对食品安全的监督检查而言,其目的在于保障辖区内的合规性,为此,其可以通过约谈、责令改正等方式纠正存在的问题,并通过高频率的检查强化食品生产经营者的合规行为。反之,当立案移送后,稽查部门可能顺藤摸瓜查处大案要案,也可能立了案却遭遇难以执行的问题,而这

都会影响部门绩效的考核，甚至对相关监督人员的问责。在这个方面，食品安全问责中“一票否决”的政治底线也影响了执法中案件移送的积极性。由此，合规的成绩和问责的压力都阻碍了“督”“办”之间的案件移送。

其二，值得一提的是，在工商和食药合并监管模式中，两个行政机构的不同执法理念也会导致案源的丧失。作为市场监管的工商部门，其发现问题和解决方式都与安全监管的侧重不同。例如，通过查证查照的方式发现问题，调解消费者纠纷以化解问题是工商的监督之道，而食品安全问题的发掘需要借助食品检验的技术力量，且需要借助侦查等方式从整个食物供应链中发现违法犯罪的蛛丝马迹。由此，不同的工作方式也会因为专业、经验的缺失导致案源的丧失。此外，行刑案件办理的不同理念和证据标准差异也同样会导致行刑衔接过程中的案源丧失问题。

其三，案件移交所导致的时间差也会使得办案人员错过了了解案发现场的最佳时间，加之内部沟通不畅等问题也会导致案源的灭失。而在缺乏内部机构协调的情况下，如果稽查办案人员坚持对一个问题或案件执法到底，也可能因为力度加大而出现把竿子插进别人基地的状况，进而影响后续的协调与合作。

对于上述的问题，全员办案因为打破“督办分离和机构限制”以及缓解案多人少的问题而被引入食药领域。尽管该办案模式使得监督检查人员直接跟进违法行为的处罚事项，但是该模式的有效运作有赖于以下条件。第一，会办案，即具有办案能力，尤其是从轻微违法行为析出大案要案的能力，以防止案源的灭失；第二，办案准，即处罚的事实清楚、证据确凿、程序合法和适法正确；第三，敢办案，不会因为辖区内的行政干扰和责任负担而不敢严格执法；第四，办案铁，不会因为辖区内的利益寻租而疏于严格执法。相应的，在全员办案的模式下要进一步借助培训提高办案人员的能力，强化审案制度确保案件办理的合法性。

然而，全员办案的分散性也使得个体抑或业务单位无法整合资源办理大案要案。因此，“全员办案”和“督办分离”的一个结合模式就是级别较低的层级按照属地原则推行全员办案，而监督中所发现的大案要案则需要进一步移送给专职的食品稽查部门跟进。以北京为例，“全员办案”要求相关业务处室负责交办、指导、汇总、分析、督导区（县）局、直属分局科室案件查处工作。在此基础上，对于日常工作中发现的问题或案件线索，属于一般性的，交由区（县）局、直属分局相应科室调查处理；属于重大、全市性以及产品注册类的，交由稽查总队调查处理，业务处室配合。其中，复杂案件交由法制处组织专家进行研判。

总结：系统的规划迫在眉睫

在上述办案模式、机构设置的差异化背景下，产生的一个问题就是各级食品药品稽查机构名称、职能、级别、编制等不尽相同。至此，全国尚未建立起职能上下统一的食品药品稽查机构。在这个方面，食品供应链条长、品种多、跨地域、取证难等问题加剧了食品安全执法的难度。此外，诸如网络食品、跨境食品等新兴业态的出现也使得食品安全监督管理工作面临了新的挑战。为此，食品稽查要求办案人员不仅掌握法律知识，同时也需要专业知识和经验来洞悉潜在的违法问题，这有赖于稳定的组织保障和定期的培训、交流机制。对此，一方面，应减少各地食药部门的“外部体制”变更对于稽查执法队伍稳定性的不利影响，尤其是人员调动对于执法专业性的稀释作用。另一方面，各地组织架构的梳理乃至结构化的趋同也有助于跨地域的稽查合作以及培训、交流等工作的开展。

事实上，针对某一事项或领域的监管，机构改革中的“外部体制”安排是为了将相同职能进行归并，进而整合执法力量，以避免执法碎片化导致的错位、缺位。例如，国家食品药品监督管理总局整合生产经营环节的食品安全监管，就减少了由于分段监管导致的生产、流通、餐饮环节的职能重叠和空白问题。在此基础上，该机构的执法有效性还有赖于食药系统的“内部体制”安排，即目前借助“三定”方案所实现的内部定职能、定机构和定编制。就食品安全监管而言，可从行政执法的事前、事中和事后概括如下的关键职能，包括事前作为风险防控的行政许可，事中以风险分级为基础的监督检查以及抽样检验，和事后以处罚和教训相结合的行政处罚及行刑衔

接。原则上来说,这些事前、事中和事后的行政执法构成了一个完整的管理过程。对此,“谁审批谁监管”的原则要求事前许可和事中检查形成一体化的格局,以确保权责的一致性;而“谁监管谁负责”的原则也意味着事中检查和事后处罚的整体性,即要求事中检查所发现的问题能够及时地加以制止,以防止潜在风险演变为食品安全事故,进而导致追责和问责。

鉴于此,当“三定”方案通过内部机构的安排来履行这些隶属于食药部门管理范围内的职能时,职能独立有助于专业性的形成并通过决策、执行、监督职能的“小三分”形成制衡。然而,事前、事中和事后执法的连贯性和整体性还有赖于职能部门间的配合,尤其是在行政许可权和行政处罚权日渐集中的趋势下,更需要强化事中的监督检查工作与事前许可和事后处罚的协调运转,以避免事物的关联性和管理的碎片化之间的矛盾。对此,行政机构内部的职能定位、事权配制、机构设置、程序安排和人员编制也是一个系统的工程。在这些系统安排中,第一,目前食药部门的机构改革定性是首要的。毕竟在“单一食药监”和“综合市场监”的频繁变动中,职能分工与人事安排都会受到影响,进而波及工作的稳定性和人员的积极性。

第二,食品稽查作为各类食品安全保障工作中的一环,其自身的工作特点在于一是作为一项行政处罚工作,其直接影响到行政相对人的权利义务,因此,其执法可能导致的行政机关被诉风险也显著加大,这对食品稽查工作提出了更高的要求。相应的,法律意识是第一位的,即坚持依法行政,杜绝乱作为、不作为。其次,食品安全无小事,且新媒体的发展也放大了媒体监督、公众关注所带来的舆论压力。因此,食品稽查要增强发现、深挖案源的能力,通过大案要案的办理向公众证实食品安全法的“利牙”所在,提高公众对于政府食品安全保障工作的信心和信任。

第三,食品稽查其事后行政的特点要求前向环节的配合。鉴于上述案源移送中的困境,可进一步通过法定规范的约束力进一步强化食品监督检查环节向后及向上的案源移送。其中,向后移送主要是在“督办分离”的模式中,形成事中检查事后办案的一体化;向上移送则是在“全员办案”的模式中,确保大案要案的集中办理,以免其办案的难度分散了监督工作的时间与精力。在此,就提高内设机构之间的合作积极性而言,其一,要改变“重问责、轻奖励”的现状,尤其是通过奖励的挂钩鼓励监督管理人员移交案源线索的积极性。其二,加强内部的联动机制,这可以一是通过提供部门领导对于食品稽查工作的重视保障该工作的组织、经费以及能力保障,尤其是在应对工作多、人员少的挑战下升级执法装备;二是内部机构之间的定期联席会议,以便就案件移送总结工作经验,反馈工作中的困难和问题,确保该工作的顺利开展;三是临时工作组的方式整合监督检查人员和专职办案人员负责大案要案的侦查,尤其是涉及到跨部门、跨地区的案件。

第四,对于实务工作,一是通过程序的细化提高工作的可操作性,尤其是利益针对案源管理、案件管理的信息系统来便利工作。二是通过人员的培训保障工作的可执行性,在此,除了培训食品稽查人员,提供专业业务能力之外,也可以借助联合培训强化督办衔接和信心衔接的工作机制。三是激励工作创新,如推进“互联网+稽查”工作,在探索如何认定、取证和处罚等问题的基础上,运用现代信息手段集中力量打击网络食品违法行为。

综上,对于现有食品稽查制度的观察和反思就可以开篇的问题作出如下说明:行政机构的内部格局和外部格局一并重要,后者的布局并不必然优化前者的工作绩效。比较而言,外部格局的合理布局在于明确政府和市场以及政府部门之间的权力边界,其重点在于分工为主,合作为辅。在此之上,内部格局的合理布局则更侧重于以分工促合作,即合作为主,分工为辅,进而通过内部体系化、一体化的工作,实现公权所要追求的公益。相应的,食品稽查作为食品监督管理的一个内设职能,其工作倚重于监督管理中的案件移送,包括“全员办案”中的大案要案移送和“督办分离”中的全部案件移送,进而通过惩戒违法以及犯罪行为来保障公众健康。在此,该工作绩效的优化还有赖于诸如针对案源管理的制度安排。