

DOI: 10.13652/j.issn.1003-5788.2019.02.020

基于经济分析的食品安全监管模式的优化

The Optimization of food safety regulation model based on economic analysis

梁 亮

LIANG Liang

(中共宁波市委党校, 浙江 宁波 315012)

(Party School of CPC Ningbo, Ningbo, Zhejiang 315012, China)

摘要:传统的食品安全监管模式一直注重对当事人权益的保障以及食品安全事件本身的合法性分析。但是,以合法性审查为中心的食品安全监管模式已经难以承载现代行政维护社会秩序、促进社会福祉的要求。运用成本收益分析、A-A'等经济分析方法,科学设定食品安全监管主体,选择恰当的食品安全监管时机,合理运用食品安全的管制工具,从而推进食品安全监管模式的优化。这种优化,在理论上对于推动行政法学研究范式的变革具有启迪意义,在实践上对于转变政府治理理念、提升政府管理水平、实现政府治理能力的现代化具有重要意义。

关键词:食品安全;监管模式;经济分析;合法性;最佳性

Abstract: The discussion on food safety regulation has been limited to the protection of the rights and interests of the parties concerned and the legitimacy analysis of the food safety incidents itself. However, the mode of food safety supervision centered on legality has been difficult to bear the demands of modern administration, maintaining social order and promoting social welfare. Using cost benefit analysis, A-A' and other economic analysis methods, reasonably set up the main body of food safety regulation, reasonably select the opportunity of food safety supervision, and rationally use the control tools of food safety, to promote the optimization of food safety supervision mode. In theory, it has enlightening significance for promoting the paradigm change of administrative law research. In practice, it is of great significance to change the concept of government governance, improve the level of government management, and realize the modernization of government governance ability.

Keywords: food safety; regulation mode; economic analysis; legitimacy; optimality

基金项目: 2019 年度浙江省哲学社会科学规划课题(编号: 19NDQN380YB)

作者简介: 梁亮(1985—),男,中共宁波市委党校副教授,博士。E-mail: liangxtp@163.com。

收稿日期: 2018-12-08

1 问题的提出

2008年,在国内发生了引起极大影响的三鹿奶粉事件。“因三鹿奶粉含有非法添加物三聚氰胺导致数名婴儿死亡、受害,该事件被国家定为重大食品安全事件,并启动了一级应急预案。^[1]”其实,三鹿事件所反映出的非法添加剂的使用并不仅仅是一个个案,而是整个奶粉行业的弊病。透过三鹿奶粉事件,可以发现对于食品安全的监管,政府的管制手段时常也会失灵。

食品安全问题的管制是一种社会性规制,是政府针对外部经济和非价值性物品等问题,以保障消费者的安全、健康为目的,“对食品的质量以及伴随着提供他们而产生的各种活动制定一定标准,并禁止、限制特定行为的规制。^[2]”食品安全规制在社会性规制的历史中所占据的地位,可以与职业健康与安全的规制相媲美,它是产品质量规制的典型^[3]。

三鹿奶粉事件所折射出的政府对食品安全管制措施的失灵,说明“面对日益繁复的行政管制构造与社会多元利益冲突,泾渭分明的法律原理与非此即彼的价值判断已经难以作出有说服力的法律评价。^[4]”食品安全监管模式需要更新,行政法学的研究范式也需要一种变革,以期为解决日益繁杂的社会事务提供理论支撑和规则指引,从而推动行政法学的繁荣发展和国家治理能力的进一步提升。

2 传统监管模式关注焦点:合法性及其展开

早期对于食品安全问题的监管主要是一种事后监管,犹如“亡羊补牢”。食品安全事故发生后,开始反思食品安全监管部门是否监管到位,是否履行了法定的监管职责,是否需要追究,当事人是否受到了伤害以及是否得到了救济与赔偿。传统的行政法律制度设计以控制政府权力、保护行政相对人权利为目标,行政法学以司法

审查为中心,主要关注“病态”的行政,关注出了问题的“行政过程”。中国早期的行政法学关注的多是行政的合法性构建,关注如何做,政府的行政活动才是合法的。合法性分析成为传统行政法学研究的标志性特征,亦构成了中国行政法学研究的一种传统范式。传统的行政法学几乎成为一门研究司法审查的学问;事实认定和法律适用构成了传统行政法的核心技术,案例研究和规范分析成为传统行政法学研究的主要方法。以三鹿奶粉事件为例对其行政合法性争点问题的展开或许可以管窥到中国食品安全监管的容貌以及传统行政法学分析问题的基本进路。

2.1 监管部门是否构成行政不作为

“行政不作为违法是指行政主体(通过其工作人员)有积极实施法定行政作为的义务,并且能够履行而未履行(包括没有正确履行)的状态。”^[5]“行政不作为的构成应当包括作为义务的存在、作为之可能性和程序上的逾期不为等 3 个特殊要件。”^[6]三鹿奶粉事件中,判断监管部门是否构成行政不作为,首先应当判明行政机关是否具有作为义务而在有可能履行之情况下不去履行。

依据 2000 年颁布的《产品质量法》的规定,质检部门负有对食品安全进行监管的法定职责。而对于 2000 年国家质量监督检验检疫总局发布的《产品免于质量监督检查管理办法》,在理论上应属于抽象行政行为,这种抽象行政行为对自身法定职责进行放弃,已经构成了一种法律上的懈怠(该文件后于 2008 年被废止,不宜引用)。这种放弃并无法律依据,监管部门负有不可免除的法律义务。但是,国家质量监督检验检疫总局对于三鹿奶粉厂家的免检申请给予批准,并对其不实施检测则应属于具体行政行为。这种根据抽象行政行为而对企业进行免于检测的行为,也是一种行政不作为的表现方式,其最终结果是未履行其法定职责。

显而易见,此种法定监管义务是能够被监管机关所切实履行的。在此种情况下,国家质量监督检验检疫总局自行制定《产品免于质量监督检查管理办法》,免去法律赋予自身对相关企业的监管职责,而疏于进行监管的行为已经构成了行政不作为。

2.2 当事人是否可以提起国家赔偿诉讼

公众对三鹿奶粉事件等食品安全事故的讨论多集中在民事、刑事责任的追究方面。然而,在政府不作为得以证成的情况下,本事件中的受害人是否可以提起国家赔偿诉讼呢?

首先,本事件中的受害者具备了合法的请求权基础。因食用三鹿奶粉而患病甚至死亡,已经严重侵害了当事人的人身权利和财产权利。尤其对于孩子的死亡而言,其家庭成员会在精神上造成重大的难以弥补的创伤。这点毋庸赘言。

其次,当事人所受之损害与行政机关的不作为具有法律上的因果关系。行政侵权赔偿责任之因果关系是行政机关承担行政赔偿责任之基础,是行政赔偿法律关系形成的连接点,连接点(因果关系链断点)位置之确定应以公正为标尺,应体现公权与私权之平衡^[7]。不作为的侵权行为可以分为两种:直接引起损害的侵权行为和间接引起损害的侵权行为。对于间接侵权行为因果关系的认定应该适用条件说,即只要此种行为是造成损害的一个条件,就可以认为违法行为与损害结果之间存在因果关系。“条件说又称条件即原因说,该学说主张凡为损害后果的发生创造条件的因素,都是损害的原因。”^[7]此说的优点在于能非常严格地控制行政权,保护相对人的合法权益。

在三鹿奶粉事件中,奶粉中含有三聚氰胺是造成损害的直接原因,而监管部门的免检行为也为损害的发生创造了条件。那么,根据条件说的观点,国家质量监督检验检疫总局的免于检测行为与受害人受损之事实亦构成了一种法律上的间接因果关系。但是,间接原因通常对损害的发生起较小的作用,所以一般不宜承担全部责任,而应根据具体情况承担相应的法律责任。

2010 年 12 月 1 日施行的《中华人民共和国国家赔偿法》(以下简称《国家赔偿法》)虽然没有直接规定行政不作为违法的国家赔偿责任,但通过对法律条文的解释,可以将其涵盖其中。根据《国家赔偿法》第 3、4 条的规定,行政机关及其工作人员在行使行政职权时有造成公民身体伤害或者死亡或造成财产损失的其他违法行为的,受害人有取得赔偿的权利。本事件中,在当事人受到了人身权和财产权侵害,并且此种侵害是由于行政机关的不作为造成之时,国家质量监督检验检疫总局是否应当承担国家赔偿责任则要看此种行政不作为行为是否构成了行政违法。对此,有学者^[8]提出了依职权行政不作为违法的 4 个判断标准,即行政机关对于损害结果具有预见可能性、行政机关具有避免损害发生的可能性、行政相对人对于行政机关的行为具有期待可能性、受损法益的重要性。

就三鹿奶粉事件而言,食品药品安全监管对行政机关预见损害结果的要求较高,国家质量监督检验检疫总局应当会预见到此种放松监管可能会导致企业为追求利益最大化而打着“免检”的牌子生产劣质产品。监管机关也完全有可能通过各种途径与手段去避免此种事件的发生。对于消费者大众而言,出于对政府行为的信任,也出于信息的不对称,他们只能相信政府,而且对政府保障公共食品安全怀着极高的期望。因此,受害者若没有通过其他合法的途径获得补偿或赔偿,其完全可以通过提起国家赔偿诉讼的方式获得损失之弥补。

3 食品安全监管的最佳性分析

“在政府的保护职能中,有相当一部分是通过政府管制来实现的,如保护健康和安全的管制。^[9]”政府在考虑由谁进行监管、何时进行监管、利用何种手段进行监管时,除了考虑监管的效果,还要考虑监管的成本。既要对当事人的合法权益实现最大化的保护,也应考虑实现行政目标所要花费的成本。“经济分析所采取的角度是评估不同规则所引发的后果,从而在制定某种规则时,不同的规则就成了不同的价格。面对不同的价格,一般人在行为上就会有不同的因应。^[10]”

3.1 食品安全监管的主体设计

中国对食品安全的监管主要包括食品安全风险评估与评估、食品安全标准的制定、食品的检验、食品的进出口管理,以及食品安全事故的处理等措施。其监管部门涉及到国务院食品安全委员会、国务院卫生行政部门、国务院农业行政、质量监督、工商行政管理和国家食品药品监督管理部门、县级以上地方人民政府、县级以上卫生行政、农业行政、质量监督、工商行政管理、食品药品监督管理部门等。各个部门按照《食品安全法》《国务院关于加强食品等产品质量监督管理的特别规定》《食品生产加工企业质量安全监督管理实施细则(试行)》等监管规定开展食品安全监管工作。监管过程涉及到食品安全生产的全过程。这种多部门监管的格局一方面使得人力、财力过于分散,监管过程信息沟通的价格成本加大,重复监管现象也会时有发生,大大增加了管制的成本。当下食品安全监管主体的设计使得监管的价格较高(一方面是监管成本较高,一方面是出现许多法律问题)。

因此,从更加经济的角度考量,食品安全应当统一监管,明确监管部门的职权和责任。同时,应让行业协会、社会组织、社会公众参与到食品安全的监管中来,充分发挥各方主体在食品安全治理中的协同作用。不同的监管主体配置合适的参与监管的方式。政府应鼓励扶持食品安全行业组织的发展,打破食品安全监管中的信息壁垒,建立信息平台,加强与社会组织的沟通与信息共享,让信息更加通畅。发挥好行业组织在人才培养、优质产品推荐与认证、不合格食品曝光等方面的作用。鼓励社会公众对食品安全进行监督,完善举报与奖励制度。对于食品安全监管政策的制定,因其涉及民生问题,尤其要注意听取公众的意见建议,建立建议采纳情况的反馈机制,提升参与治理的效果和参与的积极性。此外,还可以加强新闻媒体对食品安全的监督,充分利用各种新媒体,实现监督主体的多元化、手段的多样化。最终,实现政府统一监管,公民、社会组织协同共治的食品安全治理新格局。在这样的格局中,政府制定规则并监督执行,主导作用得到体现,食品安全社会组织发展壮大,行业组织自我管理

体系比较完备,公民社会各界监督力量得到充分运用。

3.2 食品安全监管的时机选择

政府监管可以分为事前监管、事中监管和事后监管,这是一种相对意义上的区分。可能各种监管措施(手段)会各有利弊,一般监管也会综合采用各种措施。但出于利弊的衡量,或许对某种监管措施的侧重会形成不同的后果。

A-A的经济分析架构或许对我们的思考有所裨益。所谓A-A的经济分析架构其实就是经济学上的对比分析,通过对不同方案成本与收益的对比,从而找出更加经济的办法。为什么食品安全事故发生后,虽然有一些官员被行政问责,甚至被追究了刑事责任,但是食品安全事故依然频频发生?其中非常重要的原因就是在于传统监管模式时间选择不恰当。事后的问责即使能够警醒部分官员,事后的补偿赔偿即使能够使受到伤害的个体得到一定程度的补救,但都无法解决食品生产中存在的潜在危险。A-A的经济分析方法告诉我们,“要解决潜在危险,监管端口就必须前移,防患于未然。三鹿奶粉事件暴露出监管部门在产品生产加工领域,无论事前、事中的监管都近乎失灵,形同虚设,而事后亡羊补牢已经为时太晚。^[11]”

监管端口的迁移主要是要求对食品安全监管的监管环节前置,不仅要加强食品安全、生产流通环节的管理,更应从源头入手,对食品安全企业、个人实行严格的准入制度,建立科学规范的市场准入及监管体系,从入门的环节加强审核。严格执行产品质量标准,加强监督检查,定期进行产品检验和资格复审。健全食品安全认证体系,制定并动态调整逐渐严格的食品安全质量标准,把握食品安全质量标准的整体性和动态性。相关部门应相互协调,制定其负责范围内的标准并根据监测系统的技术进步和市场变化等对标准体系进行适时的调整和修改。这种更加注重事前监管的策略选择或许是食品安全监管更为可行的做法。

3.3 食品安全管制的手段与方法

政府对诸如食品安全等社会事务的监管,一般都遵循这样一个逻辑的过程:首先是对政府干涉市场合理性进行分析;其次是对管制手段和管制方法的探讨,即政府采取何种可供选择的管制手段能达到更加理想的管制效果;最后是对管制效果的评价。对于食品安全监管而言,“管制的实施无非采取两种方法:要么是提出一个总原则,赋予行政机构广泛的权力去控制或执行被管制的范畴,要么是提出需要遵守的规则和程序,提供法律和准法律的机制解释和执行这些规则和程序。^[12]”

一般而言,通过司法程序去实施的管制为间接管制,通过行政部门运用政府认可或许可的法律手段直接介入经济运行、实施的管制为直接管制。间接管制和直接管

制在手段上可以有多种多样的选择。例如禁止特定行为、对企业的进入等的许可;对产品的内容和设备所进行的标准认证及审查检验;与企业签订的以控制价格等为目的的契约、征税、财政补贴、行政指导等等。

“直接的管制手段可以理解为政府直接规定被管制者的行为或施放负外部性的水平。在这一方面可以采取的手段有如制定标准、公布禁令、发放许可证或是限额管制等等。^[13]”间接的管制手段则不直接规定被管制者能干什么或者不能干什么,而是通过一定的手段或方法间接地引导被管制对象从事或不从事某种行为,从而达到预先设定的行政目标。

食品安全监管作为社会性管制的一种,其管制方式应当以直接管制为主,辅之以间接管制的手段,综合运用禁止特定行为、对营业活动进行限制、确立资格制度、检查鉴定制度、基准认证制度等管制方法,严格食品生产流通行业的市场准入,制定科学统一的食品安全标准,建立食品安全检查鉴定制度,加强食品安全领域的执法。并通过经验的总结,不断将各种实施效果的较好的管制手段或管制手段的组合加以类型化、系统化、规范化、制度化。之后,对类型化的结合了实体和程序内容的政府规制行为手段,进行行政过程论和行政程序论相结合的行政法治价值理念和制度设计的控制,以及司法审查的控制。只有在这两个方面通过不断的经验总结和理论概括,才能形成行政法学上独特的政府规制理论,才能更好的实现管制目标。

4 代结语:超越传统的二层次分析及其内在关系

从食品安全的监管,可以发现以合法性为中心的行政法学研究范式已经逐渐不能适应行政法自身发展的需要,亦难以承载现代行政维护社会秩序、促进社会福祉的不同行政角色。因此,食品安全监管模式需要不断的优化与变革,乃至当代行政法学也需要进行一种方法论上的变革。对于食品安全问题的监管,除了考虑政府监管行为、食品生产流通等本身的合法性外,还应考虑如何在较低的成本下实现监管效益的最大化。要选择最佳的监管主体、最佳的监管时机、最佳的监管环节,将传统的合法性监管与最佳性考量有效结合起来,才能推动政府管理水平的逐步提高,行政法学因将因此获得源源不断的内在与外在动力,实现制度本身的自我提升与完善。

合法性与最佳性的二层次分析为行政法注入了新的血液使,拓展了行政法的疆域,使行政法更加的开放而充满活力。这种方法论的变革是行政法置身于复杂社会环境之中的必然要求,也是传统行政法对当下难以阻挡的学科交叉发展趋势的理所回应。当然,行政法学研究的二层次分析有其内在之逻辑关系和先后顺序。以合法性为中心的第一层次分析仍然是基础,而以最佳性为主要

分析框架的第二层次分析是升华。应以第一层次为分析重点,并进行深入的二层次分析,才能推动中国行政法学进一步的繁荣、发展,也才能进一步提升政府的管理水平,实现治理能力的现代化。

参考文献

- [1] 李静. 我国食品安全监管的制度困境:以三鹿奶粉事件为例[J]. 中国行政管理, 2009(10): 32-35.
 - [2] 周学荣. 政府规制论[M]. 武汉:湖北人民出版社, 2010: 121.
 - [3] 安东尼·奥格斯. 规制法律形式与经济学理论[M]. 骆梅英译, 北京:中国人民大学出版社, 2008: 192.
 - [4] 鲁鹏宇. 论行政法的观念革新:以公私法二元论的批判为视角[J]. 当代法学, 2010(5): 51-58.
 - [5] 朱新力. 论行政不作为违法[J]. 法学研究, 1998(2): 12-20.
 - [6] 周佑勇. 行政不作为要件的展开[J]. 中国法学, 2001(5): 64-65.
 - [7] 刘小玲. 论行政侵权赔偿责任因果关系[J]. 行政法学研究, 2008(1): 54-58.
 - [8] 胡建森, 杜仪方. 依职权行政不作为赔偿的违法判断标准:基于日本判例的钩沉[J]. 中国法学, 2010(1): 39-49.
 - [9] 柯武刚, 史漫飞. 制度经济学:社会秩序与公共政策[M]. 韩朝华, 译. 北京:商务印书馆, 2000: 359.
 - [10] 梁亮. 行政机关公布违法事实行为的法律问题分析[J]. 河北法学, 2013, 31(4): 172-177.
 - [11] 张朝华. 市场失灵、政府失灵下的食品质量监管体系重构:以“三鹿奶粉事件”为例[J]. 甘肃社会科学, 2009(2): 248-251.
 - [12] 吕忠梅, 陈虹, 彭晓晖. 规范政府之法:政府经济行为的法律规制[M]. 北京:法律出版社, 2001: 233.
 - [13] 宋蕊. 总部经济的理论与系统研究[D]. 天津:天津大学, 2009: 99.
-
- (上接第 26 页)
- [32] 仪淑敏, 马兴胜, 励建荣, 等. 超高压诱导鱼糜凝胶形成中水分特性及凝胶强度的相关性研究[J]. 中国食品学报, 2015, 15(7): 26-31.
 - [33] 阎微. 高压和热处理对蛋黄体系中蛋白质的影响[D]. 无锡:江南大学, 2009: 1-4.
 - [34] GANESAN P, BENJAKUL S. Effect of glucose treatment on texture and colour of pidan white during storage[J]. Journal of food science and technology, 2014, 51(4): 729-735.
 - [35] ARNTFIELD S D, MURRAY E D, ISMOND M A H. Effect of Salt on the Thermal Stability of Storage Proteins from Fababean (Vicia Faba)[J]. Journal of Food Science, 1986, 51(2): 371-377.
 - [36] KEITH Muller. Statistical Power Analysis for the Behavioral Sciences[J]. Journal of the American Statistical Association, 1988, 31(4): 499-500.