

监督管理

从法律操作可行性角度思考《食品安全法(草案)》

时福礼 葛红瑞 张宝元 平 瑛
(海淀区卫生局卫生监督所,北京 100037)

摘要:《食品卫生法》使我国的食品卫生监管步入了的法制化轨道。但随着社会进步,经济发展,人民生活水平的提高,已经不能满足社会需要。从法律操作可行性角度思考了《食品安全法(草案)》中存在的几个方面问题,以期与同行商榷。

关键词:立法;食品;食品;安全管理

《食品卫生法》自 1995 年颁布以来,使我国的食品卫生监管步入了正式的法制化轨道,在规范食品生产经营行为、保证食品卫生、防止食品污染、保障人民健康等方面起到了重要作用。多年的改革开放,使我国的社会经济状况发生了巨大的变化。一方面,人民生活水平有了显著的提高,对食品卫生工作提出了更高的要求;另一方面,随着社会主义市场经济的建立,食品生产经营者的数量迅速增加,生产、经营的规模、品种和方式发生了很大的变化。《食品卫生法》已不能满足新形势下食品安全的需要,急需制定《食品安全法》。为此国务院将多次征求意见的《食品安全法(草案)》(以下简称《草案》)报送全国人大常委会进行审议讨论。

《草案》以监管体制、食品安全风险评估、强化政府责任、提高应急处理能力等方面为突破口,全面修订了《食品卫生法》,共十章九十八条。与《食品卫生法》相比,《草案》在食品监管体制、食品许可、食品安全事故的处置、食品从业人员健康管理、食品违法责任及责任追究、消费者权益保护等方面都有较大调整。作为长期从事一线卫生监督执法的工作人员,就上述内容在实际执行过程中可能出现的问题,提出一些想法,与大家讨论。

1 食品监督体制存在的问题

按照国务院《关于进一步加强食品安全工作的决定》(国发〔2004〕23 号)的规定,目前,食品的生产环节由质监部门负责,流通环节由工商部门负责,消费环节由卫生部门负责,这种方式看似合理,但实际情况复杂,部门之间的职责很难划分清楚,有的生产中含着流通,有的流通中包含消费,也有的消费中包含着生产和流通。要想理顺卫生、工商、质监等部门的职责分工,使部门之间职能既不交叉,又不脱节,达到无缝衔接,是非常困难的。随着社会的发展,经营方式更加多样化,必然会出现许多无法预知的情形,结果多部门间的职能既交叉又脱节,不利于保障人民群众的健康。

另外,我国政府的行政体系与《草案》规定的分段监管模式不适应。工商部门、质监部门、食品药品监督管理局实行的是省以下垂直管理体系,卫生、农业、商业、食品安全办公室等实行的是双重管理体制,这两种体系不同,必然会影响部门之间的沟通和协作,不利于问题的及时处理。

建议《草案》将食品安全监管定为“一个部门监管,相关部门配合”的模式,将权责合并统一。一个部门监管,不容易出现执法漏洞,不管哪个环节出现

[4] 张艳芳,罗越文. 葡萄酒微生物病害的防治[J]. 食品工业, 2005, 26(4): 15-16.

[5] EDWARDS C G, COLLINS M D, LAWSON P A, et al. *Lactobacillus nagelii* sp. nov., an organism isolated from a partially fermented wine [J]. International Journal of Systematic and Evolutionary Microbiology, 2000, 50(2): 699-702.

[6] FONSECA A, FELL J W, KURTZMAN C P, et al. *Martins Candida*

tartarivorans sp. nov., an anamorphic ascomycetous yeast with the capacity to degrade L (+)- and meso-tartaric acid [J]. International Journal of Systematic and Evolutionary Microbiology, 2000, 50 (1): 389-394.

[7] 薛洁. 葡萄酒的微生物病害[J]. 中外葡萄与葡萄酒, 2004 (4): 49-51.

[收稿日期:2007-12-24]

中图分类号:R15;Q939.13;TS262.6 文献标识码:C 文章编号:1004-8456(2008)04-0322-03

作者简介:时福礼 男 所长



问题,都可由这个部门立即追查,容易追本溯源,查明原因;追究责任时也可避免部门间推诿扯皮,同时,也顺应国家大部委体制改革的需要。

2 食品许可存在的问题

《草案》规定食品许可采取分段许可的方式,这种方式打破了《食品卫生法》对于食品生产经营行为统一的食物卫生许可制度,既增加了企业的生产成本,也增加了政府的行政成本,在实际执法中极易造成混乱。

《草案》规定,“获得餐饮服务许可的餐饮服务提供者在其餐饮服务场所出售其制作加工的食品”不需要获得食品生产和流通的许可。从海淀区来看,一些餐饮单位既从事餐饮服务,也从事送餐、外卖业务,根据《草案》需要食品生产许可、食品流通许可和餐饮服务许可3项许可。随着市场经济发展,这种多样化的经营方式有增多的趋势,必然加重企业负担。同样,《草案》规定“获得食品生产许可的食品生产者在其生产场所销售其生产的食品,不需要获得食品流通的许可”。据了解,海淀区大部分商场超市采取厂家直接送货上门的模式,企业既要有生产许可证又要有食品流通许可证,变相增加了企业的负担。

《草案》规定,“生产者生产在本乡(镇)行政区域内销售的食物,不需要获得食品生产许可”。城乡结合部及乡村的小作坊、小企业存在的食品安全隐患最多,对于有关监管部门来说,也是最难管的领域。以海淀区实际情况看,城乡结合部的黑作坊、无证企业造成的投诉及引发的食品安全事故也最多。如此规定会使原本薄弱的城乡结合部和农村的食品安全监管更加薄弱,从法律层面增大了食品安全隐患,不利于从源头上预防和减少食品安全事故。同时,《草案》中的“在本乡镇行政区域内销售的食物”难以界定,生产者也很容易突破限制,如此规定可能会使监管部门推卸责任,放弃监管,在广大农村和城乡结合部形成监管真空,给不法分子可乘之机,给制造伪劣食品的黑加工点留活路,其结果是乡(镇)将成为食品黑作坊的重灾区,增大食品安全隐患。

建议《草案》按照《行政许可法》的精神设定许可事项,精简不必要的许可内容,统一食品许可项目,制定符合实际的食物许可方式,避免出现以许可替代监管的情况。既节约行政成本,又可以减轻企业负担。

3 食品安全事故的处置

关于食品安全事故上报,《草案》第六十四条取消了非传染性食源性疾病上报,这会引发一系列问

题。第一、不利于追究渎职、失职行为,会成为监管部门推脱责任的借口;其二、食物中毒、食源性疾病、食品安全事故一直是食品安全监测、评估的重要参考。通过对以往食物中毒、食源性疾病的分析能够预知近期要注意的食品安全问题,取消上报将使卫生部门坚持多年的食物中毒监测工作取得的成果付诸东流,不利于食物中毒预防。

关于食品安全事故采样,《草案》取消了无偿采样规定,不利于对食物中毒、食品安全事故的处理。造成食物中毒的原因很多,采样的范围也广,有定型包装食品、预包装食品等,但是大部分是留样、剩余食品、病人及从业人员的呕吐物、排泄物等,还有一些其他的非产品样品(食品用工具表面涂抹等),这部分样品如何购买?

关于食品安全事故的调查处理,《草案》缺少各个监管部门与疾控中心协调机制的规定。在对非消费环节引发食品安全事故进行处理时,缺少相关部门的信息或指引,疾控中心很难在第一时间内赶赴现场进行调查处理,危险事态也不容易及时得到控制,不利于食品安全事故的及时控制和处理。

建议《草案》规定传染性与非传染性食源性疾病统一上报;在第七十条增加一款,即食物中毒、食品安全事故处理时的样品采集实行无偿采样原则;同时,明确各监管部门与疾控中心的协调机制,即生产、流通环节发生食品安全事故时,生产、流通环节监管部门应当及时告知或指引疾控中心及时去现场进行处理控制。

4 从业人员健康管理

《草案》与《食品卫生法》相比删除了关于从业人员应当进行健康检查的规定,从而增加了食品安全隐患。食品从业人员是否患有消化道传染病,在实际执法中很难认定,要通过医院体检排查,这样才能发现患病人员及时调离岗位。一旦删除此规定,不利于定期清理患病人员,增加了食品安全风险。其次,《草案》中缺少经营者不建立和不执行从业人员健康管理制度的法律责任。设定义务无责任还不如不设定义务,经营者对《食品卫生法》中一些有义务但缺乏责任的条款执行情况不好就是有力的佐证。第三,《草案》第三十四条对患有痢疾、伤寒、甲型病毒性肝炎等消化道传染病的人员的从业范围限制太少。实际上,痢疾、伤寒的致病菌污染生产环境或食品半成品,同样可导致食物中毒、食品安全事故。《草案》很难在从业人员方面减少危险因素。

建议《草案》参照《食品卫生法》对餐饮业从业人员实行体检、培训制度;增加对餐饮业的管理人员实

行考试制度等内容,以加强食品生产经营者对从业人员管理。

5 食品安全事故的责任追究

《草案》明确必须追究监管部门在食品安全事故中的失职、渎职责任,条文内容存在问题。

首先,责任追究的定性不准确。依据《草案》规定,只要发生了食品安全事故,相关的审批、监管部门就必然存在渎职、失职的情况。这种说法不客观,食物中毒自古就有,现今英美德日等发达国家亦然,就像有交通行为发生交通事故一样,只要有消费食品就会出现食品安全事故。出现食品安全事故,可能存在渎职、失职情况,应作为启动调查监管部门是否存在渎职、失职情况的理由,但不能仅以发生事故作为判定监管部门必然存在渎职、失职的理由。就像公安部门不能保证不出现治安违法案件一样,即使监管到位,也不意味着必然能够预知、杜绝食品安全事故。

其次,以事故认定失职、渎职,追责过甚,监管部门为了躲避责任容易出现瞒报、缓报、谎报等情况,不利于对事故的及时处理和控制。另外,追责过严,会造成执法人员的“躲避”心理,脱离执法岗位或者执法部门,造成食品专业执法人员的大量流失,不利于执法队伍的发展和建设。

第三,责任承担程度不对等。生产、流通、消费3个环节承担渎职、失职责任程度不对等。例如,饭店向顾客提供了厂家生产的不合格肉肠而造成食品安全事故,则生产、流通、消费3个环节皆有责任,应当追究3个环节监管部门的职责。这就造成某些情况下卫生部门出现责任“兜底”的情况,不论生产环节还是流通环节出现何种问题,消费环节的失职责任都不可避免,将生产、流通环节的监管责任转嫁到消费环节,同时也将生产、流通环节的渎职、失职责任转嫁到消费环节。出现生产、流通环节监管部门“权利多责任少”,消费环节监管部门“权利少责任多”的现象,违反行政法“权责统一、有权必有责”的基本原则。

建议调整责任追究的范围,将责任追究的范围控制在重大的食品安全事故为宜。将应当查明负有审批和监督管理职责的监督管理部门是否存在渎职、失职的情况。同时明确若因生产、流通环节原因造成食品安全事故的渎职、失职责任主体应当是(或者主要是)生产、流通环节的监管部门。

6 消费者权益保护

《草案》第九十条第二款规定,“食品经营者以假

充真或销售不安全食品,消费者可以要求价款10倍的赔偿金。”如此高额赔偿容易引发一系列实际问题。

首先,高额赔偿金必然导致消费者投诉举报激增,造成监管部门为处理好投诉举报工作,将食品管理的工作重心转向处理投诉举报工作,无法保证日常食品巡回监督工作,从而影响食品监督工作的整体规划和布局,不利于全局的食品安全工作。其次,高额赔偿金容易引发恶意投诉。以海淀区为例,每年的投诉举报中都有一些是恶意投诉,且逐年增多。投诉人往往想利用监管部门的权力来达到其个人目的,甚至有投诉人为达到其个人目的而诉监管部门不作为的现象发生。一旦实行高额赔偿,恶意投诉者必然会滥用投诉权,既不利于监管部门正常工作,也损害经营者合法权益。

建议《草案》删除第九十条第二款。

7 其他法律问题

7.1 投诉举报 《草案》规定:“对于不属于本部门职责的投诉,应当书面通知并移交有权处理的部门处理。”这条规定在实际工作中不好操作。书面通知比电话传真等方式耽误时间,不利于及时保存证据,消费者有时也不满意。例如消费者在超市买到一份有霉斑的面包,要求卫生部门立即派人去现场处理,卫生部门以书面形式移交流通部门必然耽误时间,消费者必然不满意。涉及跨区、跨环节、跨领域的投诉,书面移交,可使经营者有充足的时间销毁证据,不利于案件及时查办,有可能激化老百姓和政府间的矛盾。

建议《草案》删除书面移交的方式或者修改为举报部门应当采取即时快捷的方式移交案件,以便于案件的及时处理。

7.2 违法所得 《草案》未明确违法所得的概念及范畴,缺乏认定违法所得的标准。违法所得是一个跨部门法的概念,刑法、行政法和民法都有此概念。卫生法规中对于违法所得一般是按照成本和利润计算的,而司法中一般是按照违法者已经获得的违法收益计算的。同样的概念在不同的法律中含义不一样,可能会造成依据卫生法规应当追究其刑事责任,而依据《刑法》尚不构成犯罪的情况。

建议《草案》明确和统一违法所得的概念以及具体认定标准。

7.3 罚款金额 《草案》对违法行为的罚款金额缺乏可操作性。《草案》规定对于未取得相应许可的生产经营者罚款底线是10万元,实际无法操作。以海淀区为例,每年行政处罚案件有1800余件,其中因

监督管理

对《国务院关于加强食品等产品质量安全监督管理的特别规定》的解读

解 伟

(山东省枣庄市卫生局,山东 枣庄 277102)

摘 要:就最新发布的《国务院关于加强食品等产品质量安全监督管理的特别规定》进行了解读,分析了《特别规定》的特别之处及不足,提出了出台《食品安全法》、修订完善《特别规定》、加强执行中的协调、加大效能督察力度等具体建议。

关键词:食品;安全;组织和管理

食品安全问题直接影响人民身体健康、国家形象和产品出口。2007年7月25日国务院首次专门就食品安全监管问题召开常务会议,审议通过了《国务院关于加强食品等产品质量安全监督管理的特别规

定》(以下简称《特别规定》)。7月27日新华社全文发布了《特别规定》。在如此短的时间内出台《特别规定》,主要是为了弥补现有专业法律法规的不足,增强监管措施的统一性和可操作性。

未取得卫生许可证而处罚的案件约有700余件,大多数都是个体餐馆,大型单位几乎没有。对个体而言,罚款1000元已经算是不少了,即便如此,还有一些个体逃逸,无法正常结案。对这些小餐饮应当加强监管和指导,引导他们从事卫生、安全的食品生产经营活动,只有执法人员对其进行巡回监督和指导,才能减少食品安全隐患。罚款过高,超出其承受能力,则其必然换地经营,容易在新的地点造成食品安全隐患,不利于公众健康。同样的情况还存于其他条款中。比如,饭菜中有几根头发或者其他异物,依据《草案》七十九条,最低处罚10万元,这几乎不可行。以海淀区为例,现有餐饮业7500余家,其中经营面积200m²以下的有5900余家,几乎全是个体,因为饭菜中有头发、虫子等异物就罚款10万元,是不可行的。另外,依据《行政处罚法》的规定,大额罚款需要履行听证、重大案件讨论等程序,费时费力,违法者可能会因此逃逸,不利于案件及时处理及结案。

建议《草案》对于一些违法行为要区分对待不同的违法行为,同时对罚款金额应当尽量设定幅度,各地可以根据经济情况合理进行处罚。

8 与相关法律的衔接

8.1 农产品的管理 《农产品质量安全法》、《农业法》、《农药管理条例》等相关的法律法规对于农产品、农药残留、农药中毒、农产品质量安全事故等都已经做了相关的规定,而本法也列入了管理范围,使得监管部门的职能发生重叠交叉,这样发生食品安全事故时容易互相推诿。

8.2 肉及肉制品的管理 《动物防疫法》、《畜牧法》、《生猪屠宰管理条例》等相关法规都规定了动物检疫、动物卫生监督的内容,而《草案》中也有相关的内容,监管部门的职能发生交叉重叠,例如:《草案》第三十七条第(二)、(七)项规定了监管部门对肉与肉制品的监管责任,与动物卫生监督部门的职责发生了交叉。

建议《草案》修订时邀请相关法律的撰稿人,协商、讨论,明确各部门法的管理范围,做到部门法之间既不交叉,又不脱节,衔接无缝。

综上所述,《草案》在法律操作的可行性方面还存在一定问题,立法机构应深入实际,调查研究,修订存在的各种问题,使《草案》成为一部管理到位、操作可行的《食品安全法》。

[收稿日期:2008-01-20]

中图分类号:R15;D920.4 文献标识码:C 文章编号:1004-8456(2008)04-0324-04

作者简介:解伟 男 科长