

监督管理

违反食品召回义务侵权损害赔偿研究

马燕

(首都医科大学卫生管理与教育学院卫生法学系,北京 100069)

摘要:《食品安全法》的出台明确规定了食品召回制度,确立了食品召回的法定义务,违反该项义务将引起侵权损害赔偿,这与产品侵权责任有联系,但又有区别,应从食品召回和侵权责任相结合的路径对之进行认真地思考。

关键词:食品召回;违法性;损害事实;侵权损害赔偿

中图分类号:R92 **文献标识码:**A **文章编号:**1004-8456(2011)03-0261-04

Tort compensation obligations in violation of food recall liability

Ma Yan

(Health Law, Health Management and Education Institute, Capital Medical University,
Beijing 100069, China)

Abstract: Food recall system has been stipulated in *the Food Safety Law* and has been established as legal obligations. Violation of the obligations will cause tort compensation for damages, which is linked with the tort liability for products, but they are different from each other. It is necessary to consider seriously in combining food recall with tort liability.

Key words: Food recall; illegality; damage facts; tort compensation

食品召回,这项在发达国家已经发展成型的制度,随着三鹿奶粉事件的升温,进入了人们的视线,成为备受关注的焦点。2009年6月1日起开始施行《中华人民共和国食品安全法》(以下简称《食品安全法》)^[1],继之7月20日《食品安全法实施条例》^[2]也公布并施行,其中明确规定了食品召回制度。食品召回制度的实施,使产品缺陷责任、食品召回引发了大范围的产品侵权诉讼。笔者认为,在食品召回中食品应召回而未召回违反了法定义务,符合一般侵权责任构成要件,与特殊的产品侵权责任相区别,因此本文将从侵权责任法的角度分析有关违反食品召回义务的侵权损害赔偿问题。

1 有关食品召回的规定

2007年8月31日国家质检总局公布并正式实施了《食品召回管理规定》^[3]。该规定主要包括食品召回的管理体制;食品安全信息管理;食品安全危害调查和评估;食品召回实施,包括主动召回、责令召回和召回结果评估与监督,召回食品后的处理,以及法律责任。根据这一规定,食品召回将采用“二级监管”模式,由质检总局统一组织、协

调全国食品召回的监管工作,监督、指导省级质监部门开展召回工作;省级质监部门根据国家质监部门的工作部署和要求,负责组织本行政区域内食品召回的监管工作,市级质监部门配合省级质监部门实施召回过程的监督管理。明确了食品生产者预防 and 消除不安全食品的责任主体,应当对其生产加工的不安全食品负责。

2009年2月28日我国出台了《食品安全法》,于6月1日起开始实行。其中第五十三条规定:“国家建立食品召回制度。食品生产者发现其生产的食品不符合食品安全标准,应当立即停止生产,召回已经上市销售的食品,通知相关生产经营者和消费者,并记录召回和通知情况。食品经营者发现其经营的不符合食品安全标准,应当立即停止经营,通知相关生产经营者和消费者,并记录停止经营和通知情况。食品生产者认为应当召回的,应当立即召回。食品生产者应当对召回的食品采取补救、无害化处理、销毁等措施,并将食品召回和处理情况向县级以上质量监督部门报告。食品生产经营者未依照本条规定召回或者停止经营不符合食品安全标准的食品的,县级以上质量监督、工商行政管理、食品药品监督管理部门可以责令其召回或者停止经营。”此后开始实施的《食品安全法实施条例》第三十三条规定:“对依照食品安全法第五十三

收稿日期:2010-10-04

作者简介:马燕 女 学士 研究方向为卫生法学

条规定被召回的食品,食品生产者应当进行无害化处理或者予以销毁,防止其再次流入市场。”

纵观有关食品召回的法律法规,其对食品召回制度的规定可以说是十分单薄的,缺乏实际操作中的细致规定。因此需要结合其他的法律法规融会贯通,对于违反食品召回义务的可以从侵权责任法的角度进行归责。

2 应召回而未召回是否具有违法性

我国《侵权责任法》^[4]第四十六条规定:“产品投入流通后发现存在缺陷的,生产者、销售者应当及时采取警示、召回等补救措施。未及时采取补救措施或者补救措施不力造成损害的,应当承担侵权责任。”召回的法律性质就是义务主体违反法定作为义务,应当实施召回而未召回,依法应承担侵权责任。对于食品应召回而未召回,笔者认为构成一般侵权责任,不同于特殊的产品侵权责任,因此有必要从一般侵权责任的构成要件出发对其进行分析。

食品召回制度自确立以来,实施的实际情况表现出了矛盾的一面。一方面,存在缺陷的产品几乎都由政府强制“收回”,而不是企业主动召回;另一方面,缺陷产品最终却还要通过企业召回。一般认为主动召回是一种被鼓励的企业自律行为,强制召回则是一种行政处罚措施^[5]。召回行为的法律性质是法律义务还是法律责任,我国民法学界存在争议,民法学界关于召回义务的民事法律属性的观点主要有契约义务说、法定义务说以及侵权法一般条款说。契约义务说认为,缺陷产品召回是基于契约瑕疵担保义务的违反而产生的合同责任。法定义务说认为,缺陷产品召回不是生产者违反义务的后果,而是法律为了防患于未然而直接要求生产者承担的义务即法定义务。侵权法一般条款说主张,除产品责任特别法之外,应该在民法典的侵权责任立法中确立缺陷产品召回的一般性条款。立法实践中也一直存在认识偏差。原《食品卫生法》中类似于召回的不安全食品收回制度,是将收回作为行政处罚的一种方式。2007年7月的《国务院关于加强食品等产品质量监督管理的特别规定》^[6]第九条对食品的主动召回有初步规定,但将责令召回规定为一种行政强制措施。

笔者比较赞同法定义务说,召回义务是法律对生产者、经营者生产销售食品的先行为要求其承担的法定义务,一旦有任何损害可能的都要采取有效措施排除消灭消费者权益处于危险状态。我国《民法》历来是承袭德国法,德国法认为,制造商将

新产品投放市场后,在法律确定的较长的观察期中,应当尽到详尽的跟踪观察义务,对于用户的反映和提出的问题必须进行研究并且提出改进的方法,存在损害可能性的还应召回。如果应当发现而没有发现或者已经发现新产品的隐蔽缺陷而没有及时召回的,构成跟踪观察缺陷,致使消费者受到侵害的,承担侵权责任^[7]。我国《食品安全法》将召回制度区分为召回义务及实施和召回的法律责任两大部分加以构建,使召回行为的法律性质得到明确的确立:召回行为本身并不是法律责任,而是由法律直接规定召回主体必须履行的义务;主动召回并非仅仅是企业的自律行为,而是其履行法定义务的行为,责令召回则更是一种法定的强制性义务。那么,义务主体即生产者和经营者负有召回义务,应召回而不召回是否具有违法性呢?

行为的违法性,是指行为人实施的行为违反了法律的禁止性规定或者强制性规定,行为人实施了违法行为是其承担侵权责任的前提条件。一般情况下认为,行为人的行为侵害了他人的合法的民事权益,又无违法阻却事由,即构成违法。违法行为有两种责任形式,即作为的违法行为和不作为的违法行为。所谓作为的违法行为,是指法律禁止实施某种行为,行为人违反规定实施了该行为。不作为的违法行为是指法律要求在某种情况下应实施某种行为,而负有此义务的人却未实施该义务。但有时候行为人的行为虽然侵害了他人的合法的民事权益,但有法律规定的抗辩事由,自然可排除行为人的行为的违法性,如依法执行职务、不可抗力、紧急避险、正当防卫、受害人的过错、受害人的同意、第三人的过错等都是我国法律规定的可以阻却行为人的行为违法的事由。由此可见,生产者和销售者负有召回义务而未召回的,符合不作为的违法,同时不具有违法阻却事由,因此具备了构成侵权责任的行为要件——违法性。

3 应召回而未召回构成侵权的主观要件

确定行为人是否应负民事责任必须看其主观上是否有过错。所谓过错,是指行为人主观上应受非难的心理状态,具体表现为故意和过失。在过错责任体系中,过错要件是最普遍、最基本的要件,过错要件在过错体系中处于首要的地位,为责任构成之最终要件。对过错的认识,目前有两种对立的观点,即“主观过错说”和“客观过错说”。主观过错说认为,过错是行为人具有的一种应受非难的心理状态,过错并不包括行为人的外部行为,对过错的考量只能从行为人的意志活动过程出发。客观过错

说认为,过错在于行为人的应受非难性,应从某种客观的行为标准来判定行为人有无过错。我国学者也是见仁见智,观点不一。王利明^[8]教授认为:过错是一个主观和客观要素相结合的概念,是指支配行为人从事在法律上和道德上应受非难的行为的故意或过失状态。简言之,过错是指行为人通过违背法律和道德的行为表现出来的主观状态。笔者赞成这种观点。食品召回中生产者、经营者应主动召回而不召回,责令其召回也不召回,那么义务人就具有了主观上的过错,对不召回的不符合食品安全标准的食品可能造成消费者生命健康的侵害或者危险持放任的态度,这是过错的具体表现。

实际上侵权法中的损害赔偿责任受过错程度的影响并不大。比如说,一个很小的过错但是造成了一个很大的损害,所承担的赔偿责任仍然会很大;反之,如果加害人有比较严重的过错,但是造成的损害非常轻微,则赔偿责任可能会很小。这也就是说过错对于赔偿的影响甚小,赔偿越来越表现为对应于损害。因此王利明教授就主张说过错应当吸收违法性。由于侵权法强调补救,过错虽然是责任构成的重要要件,但是过错的重要性已经降低。因为过错吸收违法性的作法,不仅避免了违法性和过错区分的困难和重复,而且减少了侵权责任的构成要件,从而有利于减轻受害人的举证负担^[9]。

4 应召回而未召回的侵权损害事实及其因果关系

侵权损害事实,是指由一定行为或者事件造成人身或财产上的不利益,即不良后果或不良状态。损害作为侵权民事责任的构成要件,是由侵权行为法的本质和社会功能决定的。侵权法的功能之一在于补偿受害人所受的损害,使其利益尽可能恢复到如同未曾受到损害的状态。所以说,无损害即无责任。损害成其为侵权法上的损害事实必须具备以下几个条件:第一,损害对象具有合法性。即损害的对象是他人的合法权益,非法权益的损害当然除外。第二,损害具有确定性。也就是损害已经发生,其侵权的后果和范围客观存在且可以认定,而不是主观上的意测和无法认识的损害。第三,损害具有可补救性。可补救性是指,损害在程度上具有一定的严重性,在法律上认为有给予补救的必要。可补救性并非指损害应当能够以金钱计量,在当今世界,人身利益的损害可以以金钱给予补救已成通例。

《侵权责任法》第四十五条:“因产品缺陷危及他人人身、财产安全的,被侵权人有权请求生产者、销售者承担排除妨碍、消除危险等侵权责任。”《食

品召回管理规定》第三条:“本规定所称不安全食品,是指有证据证明对人体健康已经或可能造成危害的食品。”

我国《宪法》^[10]第二十六条规定:“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。”这是以国家义务的形式,确认了公民的环境权,环境权与人身权密不可分。环境权作为一项基本人权,其核心是生存权。每个人都有在健康优美的环境中生存的权利,剥夺了公民的环境权就等于剥夺了其生存基础,“民以食为天”,食品是人类生存的必备条件。因此,保障食品的安全性就是对人类健康权、环境权的保护。

食品召回的对象是不符合食品安全标准的食品,这些不符合标准的食品进入市场流通领域,流向消费者。食品是消费者直接食用之物,一旦被实际消费,其缺陷的不安全因素将无法通过物理状态的方式加以防止,而是通过人体的生化功能转变为内在的危害因素或直接产生实际损害,因此不安全食品对消费者的人身构成一种现实的紧迫的危险状态。那么对于不符合食品安全标准的食品,毫无疑问,本应召回而不召回,继续任其流通消费侵害了消费者的健康权和环境权。

如果行为人虽然有侵权的违法行为,但是受害者遭受的损害与此无关,那么自然不应由行为人承担赔偿责任。侵权责任只有在侵权的违法性与损害结果之间存在因果关系时,才能构成。而因果关系的认定是一个复杂的问题,如何认定因果关系,理论上有多种学说。因果关系的理论有原因说、条件说、相当因果关系说、法规目的说和英美法上的可预见性理论等。笔者采纳相当因果关系学说,相当因果关系说区分责任成立的因果关系和责任范围的因果关系,在认定上区分认定条件关系和认定相当性两个步骤。“相当因果关系不仅是一个技术性的因果关系,更是一种法律政策的工具,乃侵权行为损害赔偿归属之法的价值判断。”^[11-16]在此处,食品生产者和经营者应将不安全食品召回而未召回,应召回的食品在市场上继续流通消费,继而造成损害,具备了相当因果关系。

5 侵权损害赔偿

对于缺陷产品对公民人身财产权益造成损害的赔偿,目前我国有三种惩罚性赔偿制度。《消费者权益保护法》第四十九条规定:“经营者提供商品或者服务有欺诈行为的,应当按照消费者的要求增加赔偿其受到的损失,增加赔偿的金额为消费者购买商品价款或者接受服务的费用的一倍。”依据

该条赔偿金只是原价款的一倍,而且仅是违约责任领域适用,消费者获得的赔偿是极其有限的。那么《食品安全法》对这个惩罚性赔偿限额提高到了十倍,《食品安全法》第九十六条第二款规定:“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。”虽然此处的赔偿金是原价款的十倍,比之前的一倍提高了很多,但是实际上它的惩罚力度还是有限的。食品召回一经发动,就构成食品“不符合食品安全标准”的事实,消费者即可提起诉讼,向生产者、销售者提起原价款“十倍”的惩罚性赔偿请求。大多数企业认为召回制度是一种对企业的否定性评价,因此企业对召回制度有抵触情绪,不到万不得已绝不会主动“召回”。那么,主动召回就变得更加难以主动了,既然召回必定招致惩罚性赔偿,生产者、销售者就会选择不主动召回,若问题食品没有被发现,就可能侥幸过关,因此对主动召回与责令召回的责任承担问题应有所区别,使召回制度在防范缺陷食品危害发生及扩大方面得到有效发挥。

《侵权责任法》第四十七条规定:“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。”此处是惩罚性的侵权损害赔偿金,惩罚的基数是受害人的损失额,不再是以上两部立法的“原价款”,至于这个相应的惩罚性赔偿到底是多少,有待司法解释进一步规定。

6 结语

在侵权责任法的视角下对违反食品召回义务进行深入分析,可以得出其具备了一般侵权责任的

构成要件,即违法行为、损害事实、因果关系和主观过错。违反食品召回义务的生产者、销售者,应该承担相应的侵权损害赔偿赔偿责任,这对我们实施食品召回制度,依法追究相关责任人的责任具有重要的现实意义。

参考文献

- [1] 中华人民共和国食品安全法[S]. 2009-02-28.
- [2] 食品安全法实施条例[S]. 2009-07-20.
- [3] 国家质检总局. 食品召回管理规定[S]. 2007-08-27.
- [4] 中华人民共和国侵权责任法[S]. 2009-12-26.
- [5] 荷叶. 质疑“食品安全”恢复“食品卫生”[EB/OL]. (2008-11-19) [2010-06-11]. http://www.zgwsfz.org.cn/baijia/2008/1116/article_418.html.
- [6] 国务院关于加强食品等产品安全监督管理的特别规定[S]. 2007-07-26.
- [7] 杨立新. 产品跟踪观察缺陷与警示说明缺陷的认定[EB/OL]. (2006-08-19) [2010-06-11]. <http://www.civillaw.com.cn/article/default.asp?id=28032>.
- [8] 王利明. 违约责任和侵权责任的区分标准[J]. 法学, 2002(5):45-52.
- [9] 王利明. 我国侵权责任的体系构建——以救济法为中心的思考[M]//中国法学会. 中国法学会民法学研究会2008年年会暨纪念改革开放30年民法学学术研究会论文集(上). 上海:复旦大学, 2008: 3-15.
- [10] 中华人民共和国宪法[S]. 1982-12-04.
- [11] 王泽鉴. 侵权行为法(第一册)[M]. 北京:中国政法大学出版社, 2001:204.
- [12] 张玉敏. 民法[M]. 北京:中国人民大学出版社, 2003.
- [13] 王利明. 侵权行为法归责原则研究[M]. 北京:中国政法大学出版社, 2003.
- [14] 王利明. 民法[M]. 北京:中国人民大学出版社, 2000.
- [15] 彭万林. 民法学[M]. 3版. 北京:中国政法大学出版社, 2002.
- [16] 陶丽琴. 侵权法视角下的《食品安全法》召回制度之评析[J]. 河南省政法管理干部学院学报, 2009, 24(4):118-122.