

监督管理

从执法实践视角浅析《食品安全法》的完善

张卫兵¹,何来英²

(1.南通市卫生监督所,江苏南通 226006; 2.国家食品安全风险评估中心,北京 100021)

摘要:结合食品安全执法实践,对当前我国《食品安全法》中复检机构选择、过程监控、使用过期食品添加剂、餐饮具集中消毒、从业人员健康管理、肇事单位行政责任等方面存在的问题进行了分析,同时针对这些问题,提出了从立法层面完善惩处机制、把实施标准贯穿于食品加工全过程、将餐饮具集中消毒纳入食品安全法律范畴、落实企业法律责任、转变监管模式、推进诚信体系建设等相应的立法对策。

关键词:食品安全; 执法; 立法; 对策; 食品安全法

中图分类号:R155;TS201.6;D922.16;DF36 文献标志码:A 文章编号:1004-8456(2014)02-0160-04

DOI:10.13590/j.cjfh.2014.02.014

The analysis of the improvement of *Food Safety Law* from the perspective of law enforcement practice

ZHANG Wei-bing, HE Lai-ying

(Nantong Municipality Health Supervision and Inspection Bureau, Jiangsu Nantong 226006, China)

Abstract: Combined with food safety enforcement practices, this article analyzes the problems in the current *Food Safety Law* including recheck agency selection, process monitoring, using expired food additives, centralized tableware disinfection, employee health management, administrative responsibilities of accident unit and other aspects. At the same time, this article proposes the appropriate legislative responses to solve these problems including improving the mechanism of punishment, implementing food standards throughout the entire process of food processing, bring centralized tableware disinfection into food safety laws, implementing corporate liability, changing regulatory approach and advancing the construction of credit system and other aspects.

Key words: Food safety; law enforcement; legislation; countermeasures; *Food Safety Law*

2009年颁布实施的《食品安全法》,无论从立法主旨、立法技巧以及内容范围和发展趋势上,与发达国家相比均不逊色。笔者所在的卫生监督机构,按照地方政府的分工安排,延续承担了餐饮食品安全监管以及流通领域食品安全动态监测评估分析等工作。从四年多一线执法实践来看,现行的食品安全法律法规仍存在一些缺陷,现提出来商榷,以便进一步修订与完善。

1 食品安全执法实践中的问题

1.1 分段立法和监管模式不利于实际执法

《食品安全法》将我国食品安全监管模式定为分段监管,实际执法操作中确有漏洞。从农产品到

餐桌是一个连续的过程,人为将其分段,段与段之间必然存在空隙,这不仅给一些不法经营者有可乘之机,还容易形成监管的“真空地带”。这一问题已引起国家高度重视,2013年3月国务院机构改革方案公布^[1],组建国家食品药品监督管理总局,将有关部门的食品监管职责、管理队伍以及检测机构划转到食品药品监督管理部门。随着各地监管机构队伍的逐渐整合到位,相信在《食品安全法》修订时,相应条款也将会有所调整,此处不再赘言。

1.2 选择食品复检机构的制度设计有缺陷

《中华人民共和国食品安全法实施条例》(以下简称《食品安全条例》)第三十四条规定,食品生产经营者对初检结论有异议的,申请复检时,复检机构由复检申请人自行选择。这种制度安排,便于食品生产经营者提出复检申请,有助于复检活动及时展开,体现了行政便民和行政效率原则。但同时应该看到,该条款实际监管应用中,一定程度上削弱了行政公正价值的实现,造成了对生产者的保护^[2]。以江苏南通为例,自2009年《食品安全法》

收稿日期:2013-10-31

作者简介:张卫兵 男 副主任医师 研究方向为水产食品安全及食品法规标准 E-mail:ntzwb71@163.com

通讯作者:何来英 女 研究员 研究方向为食品毒理及食品安全监管 E-mail:helaiying@sina.com

实施以来,南通市卫生监督所受该市食品安全委员会委托,承担了地方流通领域食品安全动态监测任务,采样抽检各大型超市、商场的食品,对不合格品及时发布消费预警公告。实践中,因食品产地来源的广泛性,不合格食品生产厂家提出复检申请时,通常都选择由厂家所在地省份的检验机构承担。而不少生产厂家与其所选择的复检机构之间本身就立有协议、委托检验等日常联系,通常这样的复检结果有可能受到人为干预。由生产者自行选择检验机构并向其提出复检,在确认问题食品时可能是存在缺陷的,从法理层面考虑也不适合。因而,也有学者据此提出,可将《食品安全条例》中的复检申请人理解为监管部门^[3]。但是生产厂家及社会对此显然无法认同。

1.3 过程监管没有落实

现代食品安全监管,已从注重成品检验来保证食品质量,转向强调对整个生产经营过程的全程管理和控制,这一点虽已成为共识,在《食品安全法》也有所体现,但却相当不充分,甚至不如之前的《食品卫生法》。

《食品卫生法》规定了食品生产经营过程必须遵守的卫生要求,并明确设定了法律责任,对“食品生产经营过程不符合卫生要求的,责令改正,给予警告,可以处以5000元以下的罚款;拒不改正或者有其他严重情节的,吊销卫生许可证”(《食品卫生法》第四十一条)。以此为依据,执法中可以对食品生产和经营过程中的违法行为进行查处,必要时可以通过行政处罚的手段对违法者进行处理,从而形成一种威慑力,使食品生产经营者不敢轻易越过雷池,保证了法律相关规定的强制性效果^[4]。

虽然《食品安全法》在制定时考虑到了对生产加工经营过程进行控制和监管的重要性,法律条文中也专门对此进行了规定。但非常遗憾的是没有明确法律责任,只列举了法律义务,却未设定相应的罚则,出现“有法无罚”的情形。即使在执法活动中发现了违法事实,也因法律无明确罚则而不能果断对其采取惩罚性措施。以餐饮执法为例,检查饭店发现加工操作场所污秽不堪,且后厨的操作台面、食品橱柜底部等食品加工、存储场所存有大量鼠粪甚至活鼠,根据现场检查情况,该店经营者违反了《食品安全法》第二十七条第一款,食品生产经营者应“保持该场所环境整洁”、“有相应的防鼠设备或者设施”等相关要求。面对恶劣的生产经营环境,执法人员考虑予以行政处罚,但在《食品安全法》法律责任部分,却找不到与之对应的处罚条款。食品生产经营过程是保证食品安全的基础,如此重

要的过程环节没有罚则支撑,法律的严肃性与强制力无法彰显。

忽视过程监管的另一后果是,对食品成品检验结果以及对食品安全标准的过度依赖。执法实践中更多地依赖终产品标准、指标和检测报告,把执法重点完全聚焦到最后一道工序上,重视对食品成品的检验,依照标准判断食品是否符合标准,忽视了生产加工过程的卫生与管理。即便是生产环境脏乱不堪、加工过程已遭受微生物严重污染的食品,经过一定的热加工高温处理工艺后,如果仅对其终产品依照标准指标实施微生物检验、评价,结果仍然有可能是合格的。终产品合格与否固然重要,但此类“合格”食品距消费者心目中的放心食品相去甚远。不注重食品生产环境以及加工过程是否存在污染,仅仅依靠食品标准对终产品实施检验,无异于舍本求末,“全程监控”将被沦为“终末监管”。

1.4 配套下位法迟迟不出台

《食品安全法》第五十一条第一款规定,国家对声称具有特定保健功能的食品实行严格监管,具体管理办法由国务院规定。但食品安全法颁布实施逾四年,保健食品管理办法依然是采用由卫生部根据《食品卫生法》的有关规定于1996年制定的,《食品卫生法》早已废止。国务院迟迟没有出台与《食品安全法》相应的保健食品管理办法。

对食品生产加工小作坊和食品摊贩,法律也作出了原则性规定,要求具备与生产经营规模、条件相适应的食品安全要求,具体管理办法由省、自治区、直辖市人民代表大会常务委员会制定。各省、自治区、直辖市对此立法速度快慢不一,但总体较慢。江苏虽在2011年由省政府办公厅出台了《关于进一步加强食品生产加工小作坊和食品摊贩监督管理的意见》^[5](以下简称《意见》),但就其中如何加强部门间分工协同管理,仍未拿出切实举措。以“前店后坊(厂)”的监督管理为例,《意见》规定在商场、超市和其他有形市场(以下简称有形市场)内现场制售食品的非独立法人单位,由工商部门负责监督管理。在有形市场外现场制售餐饮类食品(可直接食用的食品)的,由餐饮服务监管部门负责监督管理。在有形市场外现场制售非餐饮类食品,如生产与销售相分离的,其生产加工点由质监部门负责监督管理,销售点由工商部门负责监督管理。环节界限不清的,按照分段监管原则,由质监、工商、餐饮服务监管部门分别负责监管其生产、流通、餐饮服务等行为。此规定并未厘清部门间的监管职责,将一类简单的食品加工制售行为,割裂得支离破碎,其在实际执法中的效能如何不难想象。

1.5 忽视了对经营使用过期食品添加剂行为的处罚

《食品安全法》第二十八条第(八)项对生产经营超过保质期限的食品,规定了法律义务,但对餐饮单位使用超过保质期限食品添加剂的行为,却没有设定罚则。可否类推同样适用《食品安全法》第二十八条第(八)项,在执法实践中存在较大分歧。毕竟食品和食品添加剂为两种不同类别的产品,对使用超过保质期限食品添加剂的违法行为,应如何处置,法律并未明确。

1.6 对餐饮具集中消毒的监管存在立法缺陷

餐饮具集中消毒服务单位的监管,主要法律依据是《消毒管理办法》、《餐饮具集中消毒单位卫生监督管理规范(试行)》(以下简称《规范》)等,《消毒管理办法》作为部门规章,在其法律责任条款中虽然设定了5 000元以下的较小数额罚款,但缺少对餐饮具集中消毒服务单位功能布局、流程设置以及从业人员健康管理的具体规定。而《规范》第二条明确规定,“地方卫生行政部门负责对地方各级工商行政部门通报的获得工商营业执照的餐饮具集中消毒单位实施日常卫生监督管理”。对没有通报的、未获得工商营业执照而开展餐饮具集中消毒业务的企业,该如何管理,由谁来管理,未作规定。且《规范》尚不是行政规章,其在行政复议、诉讼中的法律效力与地位仍待确定。同样是餐具不清洗、不消毒的违法行为,发生在饭店洗碗间的,依照《食品安全法》实施惩处,发生在餐饮具集中消毒企业的,则依据《消毒管理办法》处理,两者的处罚力度并不一致,执法中出现偏颇难以避免。

1.7 从业人员健康管理违法行为处罚偏轻

《食品安全法》第三十四条规定,食品生产经营者应当建立并执行从业人员健康管理制度。食品生产经营人员每年应当进行健康检查,取得健康证明后方可参加工作。法律虽有明确要求,然而对企业不履行义务,未建立并执行从业人员健康管理制度的,以及食品生产经营人员未取得健康证上岗的情形,该如何处置,法律却没有明确。仅在第第八十七条第七款规定,“对安排患有食品安全法所列疾病的人员从事接触直接入口食品的工作的,给予警告;拒不改正的,处以罚款直至吊销证照”。此规定的前提是经营者事先已安排从业人员体检,发现明知从业人员患有相关疾病,仍安排其从事相关的食品生产加工。实际情形是,经营者不问也不知从业人员的身体状况,直接安排了未经体检的从业人员上岗,对此类行为,依法尚不属处罚之列。这些未经体检上岗的从业人员,

其真实身体状况无从知晓,尤其是一些慢性菌痢等患者的临床症状并不典型,未经体检即上岗,潜在隐患不可轻视。

1.8 肇事单位的行政责任未全面落实

食品安全事故发生后,《食品安全法》仅对未进行报告、毁灭有关证据以及造成严重后果的肇事单位规定了罚则。而对作为食品安全第一责任人的肇事餐饮单位,即使查明了导致事故发生的违法行为,却由于没有罚则,实际大多并未承担相应行政责任。例如,某饭店发生一起细菌性食物中毒,经调查发现,该饭店未按照《餐饮服务食品安全监督管理办法》、《餐饮服务食品安全操作规范》的要求全面落实留样,仅对其中少部分凉菜进行了留样保存,尽管事发后店方进行了报告,也并未刻意毁灭证据,但由于留样不规范,给后续检验分析以及对该事件的最终判定带来了困难。对店方的责任行为,没有相应的行政处罚条款,肇事单位实际并未承担理应由其承担的行政责任。

2 修订完善食品安全法的建议

2.1 切实从立法层面完善惩处机制

首先,应通盘考虑食品安全法及与之配套的下位法规的制修订,尽量减少立法中的“补丁”,组织论证并完善条款,改变现行的复检机构由食品生产经营者单方确定的规则,解决食品复检中存在的困惑。其次,增加“有法无罚”相关情形的处罚条款,落实相应法律责任。应当看到,部分法律条款,制订时可能出于对管理相对人的保护,未明确设立罚则,鉴于目前并不乐观的食品安全形势,建议修订时尽可能予以考虑。第三,查漏补缺,相应增加对经营过期食品添加剂、从业人员未经体检上岗等行为的处罚款项。

2.2 将实施生产规范及标准贯穿于食品加工全过程

食品安全标准的确是执法工作的重要技术依据,也是开展食品安全监管工作的基础保障之一。由于食品生产加工的过程具体而繁杂,生产加工过程恰恰是社会和普通消费者较难以触及,又最需依赖行政监管执法手段加以控制掌握的重要方面。通过立法,强化过程监管,逐步将一些食品卫生安全标准中涉及的微生物尤其是指示菌指标,分解并运用到食品生产加工的具体环节中,把标准要求更好地贯穿到生产过程的各关键控制点,坚持过程监管与标准并重,切实改善食品生产过程的卫生状况,提高对食品生产加工各工序、环节的实际监控力,变终末监管为过程监管。

2.3 将餐饮具集中消毒纳入食品安全法律监管范畴

餐饮具集中消毒,实质是饭店后厨洗碗间功能的延续与延伸,与餐饮配送中心、中央厨房一样,是餐饮服务的组成部分和社会分工专业化的产物。对消费者而言,无论是在餐饮具集中消毒单位洗消的餐具,还是饭店自行消毒的餐具,提供的都必须是合格餐具,二者本质要求是一致的。如果将餐饮具集中消毒纳入食品安全法律监管体系中,归入食品容器、包装材料、食品相关产品的监督管理,则涉及餐饮具集中消毒单位的机构许可以及洗消人员的健康管理等问题,都将有法可依、迎刃而解。

2.4 落实生产经营企业法律责任

食品生产企业、餐饮单位等作为食品安全第一责任人,未按照操作规程生产加工食品引发食物中毒事故或食源性疾病,应当承担相应的行政责任,对肇事企业、饭店单位实施行政处罚,符合法理情理。有必要通过法律修订,切实解决第一责任人现实中无须承担行政责任的问题。

2.5 转变食品安全监管模式

改分段立法、分段监管为独立监管、社会监管,切实解决分段立法和监管带来的弊端。虽然针对分段监管,进行了食品安全监管机构与队伍的整合,但对于广袤的食品生产经营业而言,行政执法机关的能力毕竟是有限的,当违法行为众多,被处罚机率就会变

小,政府有效执法的成本就会成倍增长^[6]。在减少和制止食品安全领域违法活动时,行政机关尤其需要借助包括行业组织在内的社会力量。通过法律修订,充分发挥社会、公民、行业组织的重要作用,多渠道、多方式实施监督,引导并监督企业模范遵守法律法规,不断提振消费者对食品安全的信心。

2.6 加快推进诚信体系建设

当前尤其需动员多方力量,共同架构基于全体公民的社会诚信体系。缺乏诚信支撑,食品安全将无从谈起。应该看到,食品安全诚信是社会诚信体系的有机组成部分,有必要在全社会大诚信体系框架内,建立健全并落实相应的食品安全诚信机制,实现食品安全的社会监督。

参考文献

- [1] 新华网. 国务院机构改革和职能转变方案[OL]. [2013-03-14]. <http://news.xinhuanet.com>.
- [2] 欧元军. 食品检验行为的法律属性探究[J]. 西南交通大学学报:社会科学版,2012,13(6):136-141.
- [3] 武慧欣,侯荣贵. 申请人的法律地位决定受理复检申请部门的归属[J]. 中国质量技术监督,2011(2):28-29.
- [4] 李震海. 《食品安全法》的不足与完善[J]. 东方论坛,2009,6:106-111.
- [5] 江苏省人民政府办公厅. 关于进一步加强食品生产加工小作坊和食品摊贩监督管理的意见(苏政办发2011第101号)[Z].
- [6] 张卫兵,蒋志群,顾帮朝,等. 中国食品安全的立法思考[J]. 食品科技,2005(6):14,7.

国家卫生计生委办公厅关于征求拟批准塔格糖等新食品原料意见的函

国卫办食品函〔2014〕181号

各有关单位:

根据《中华人民共和国食品安全法》和《新食品原料安全性审查管理办法》的规定,经审查,拟批准塔格糖、奇亚籽、圆苞车前子壳为新食品原料;拟同意罗伊氏乳杆菌(菌株号 DSM17938)可用于婴幼儿食品;拟将原卫生部2009年第3号公告批准蛹虫草的使用范围、食用量和质量指标要求调整;拟将原卫生部2008年第20号公告批准植物甾醇酯增加来源及扩大使用范围。现公开征求意见,截止时间为2014年4月11日。

传真:010-84088654

邮箱:zhangxx3961@sohu.com

附件:塔格糖等6种新食品原料

(相关链接:<http://www.moh.gov.cn/sps/s3585/201403/a19110f4cb024029a7a7c3adfb413760.shtml>)

国家卫生计生委办公厅

二〇一四年三月四日