# 法治论死 <sub>责任编辑 徐慧 见习编辑 朱非 E-mail:xuadalv@126.com</sub>

# 食用农产品快检体系亟待立法保障

孙效敏

- □ 《食品安全法》体现了过罚相当原则,隐含着健康无价与生命无价的立法理念。这是由食品不同于一般商品的特点所决定的。《食品安全法》对非主观过错的免责条件作严格限制,即履行了该法规定的进货检验义务和提供进货来源证明。
- □ 《食品安全法》在立法中既注重源头治理,也重视全过程追溯。在执法中,市场监管部门源头监管和全过程追溯并重,从源头与追溯两个方面最大限度地保障食品安全。一旦发现源头监管出现漏洞,立刻启动追溯程序,确保食品安全。
- □ 建议采取立法的形式倒逼地方政府尽快建立快速检测体系,规定抽样检测报告的时限,在规定的时间内市场监管部门没有出具被抽检食用农产品不合格的报告,视为该被抽检的食用农产品合格,由此产生的食品安全问题,经营者可以免责。

8月27日,央视新闻30分栏目报道"榆林芹菜案"至今,人们对"榆林芹菜案"的讨论热情不减。讨论者既有专家学者,也有普通百姓;既有食品经营者,也有食品消费者;既有官方新闻媒体,也有民间自媒体。争论涉及到过罚是否相当、降低处罚比例和源头治理等问题,我们分别探讨如下;

#### 立法体现过罚相当原则

认为"榆林芹菜案"过罚不当的主要观点是:从处罚金额与违法货值、违法经营所得和违法者的年收人等方面进行比较,认为销售五斤毒死蜱农药超标的芹菜 20元,行政处罚 6.6万元,违反了《行政处罚法》有关过罚相当原则。过罚相当原则既是立法原则,也是执法原则,其在立法中的重要性远远高于执法。

《食品安全法》体现了过罚相当原则,隐含着健康无价与生命无价的立法 理念。这是由食品不同于一般商品的特点所决定的:

一是造成的损失不同。食品消费者购买有毒有害食品,不仅造成经济损失,也可能造成健康损害,甚至失去生命。众所周知,一旦失去生命,不不复生。身体健康遭受损害是否都能"恢复原状",也值得思考。一般商品一般不同,消费者购买假冒伪劣商品一般不会造成人身健康损害,大多为经济损失是可以补救的,而且在法律上也很容易得到救济。所以几乎无人明知是有毒有害食品,而买其食之,但却有人明知是买假冒伪劣商品,而买其用之。

二是危害结果不同。有毒有害食品一旦销售出去而不能召回,危害结果几乎可以认为已经发生。因为食品消费者购买食品是为了食用,一旦食用了"吃不倒你"的有毒有害食品即使没有立刻发生食物中毒事件,但有毒有害食品中的毒素已经富集在食用者体内,这种毒素在食用者体内富集到一定的量,健康问题就会发生。消费者购买一般商品,经济损害的结果已经发生,但身体健康的危害结果不一定会发生。

正因为有毒有害食品同时具有经济危害性与健康危害性,而且一旦有毒有害食品销售之后而不能召回,侵害健康的危害结果几乎可以预见,所以,食品安全立法神法规所体现的过罚相当原则与其他行政法律法规所体现的过罚相当原则。以此一个政治。不会出了重要企为的价值观,也实出了相关条。,是不是不好的价值观,也的过罚相对。因此,从这个角度说,"榆林芹菜之,也对其大妇销售农药残留超标的产菜案"中罗某夫妇销售农药残留超标的产菜菜没有造成社会危害结果,并不准

也有学者认为,罗某夫妇销售毒死 蜱芹菜,并没有主观过错,不应处罚或 减轻处罚。主观过错是一种心理状态, 证明这种心理状态具有相当的复杂性, 因此,一般采取举证责任倒置的立法模 式,《食品安全法》也不例外。另外,《食品安全法》第 136 条对非主观过错的免责条件也作了严格限制,即履行了《食品安全法》规定的进货检验义务和提供进货来源证明。据此,即使"榆林芹菜案"罗某夫妇销售的芹菜农药残留含量超标没有主观过错,只要他们没有尽到进货检验和不能提供进货来源凭证,就需要承担未尽到提供进货证义务的法律责任。

## 降低处罚起点目前不具可行性

有不少学者和公众认为,《食品安全 法》的处罚起点5万过高,尤其是对小微 市场主体的"小过重罚",合法不合理。 行政执法部门不能只讲处罚力度,不讲处 罚温度。为了从根本上解决这一问题,建 议降低处罚起点和处罚金额。"榆林芹菜 案"之所以引起社会各界广泛热议,其主 要原因之一就是罗某夫妇销售农药残留含 量超标的芹菜5斤20元,行政处罚6.6 万元,明显超出了一般人的认知。

关于是否可以从立法上降低处罚起点与处罚金额,从目前的立法趋势来看,不具有可行性。安徽阜阳"大头娃娃事件"发生之后,党中央和国务院十分重视食品安全问题,强调食品安全问题不仅是重大的社会问题和经济问题,也是重大的政治问题,提出"四个最严"确保广大人民群众舌尖上的安全。2009 年《食品安全法》第九章有关法律责任的条款规定违法货值金额不足1万元的,并处2000元以上5万元以下罚款。

但 2015 年修订的《食品安全法》提高了处罚起点和处罚金额,规定违法货值金额不足 1 万元的,并处 5 万元以上 10 万元以下罚款,采取定额罚的立法模式。2018 年和 2021 年分别修订的《食品安全法》仍然规定货值金额不足 1 万元的,并处 5 万元以上 10 万元以下罚款。这充分说明立法者的本意就是高起点重处罚。可见,目前降低处罚起点和处罚金额并不符合食品安全立法趋势。

另外, 2022年修订, 2023年1月1 日生效的《农产品安全法》第70条规定, 在农产品生产经营过程中使用国家禁止使 用的农业投入品或者其他有毒有害物质 等,违法农产品货值金额不足1万元的, 并处 10 万元以上 15 万元以下罚款, 货值 金额 1 万元以上的,并处货值金额 15 倍 以上30倍以下罚款;对农户,并处1千 元以上1万元以下罚款; 第71条规定, 销售农药、兽药等化学物质残留或者含有 的重金属等有毒有害物质不符合农产品质 量安全标准的农产品等,对违法生产经营 的农产品货值金额不足1万元的,并处5 万元以上10万元以下罚款,货值金额1 万元以上的,并处货值金额 10 倍以上 20 倍以下罚款;对农户,并处5百元以上5 千元以下罚款。

在某种意义上说,《农产品质量安全法》第70条和71条对违法货值的处罚已经与《食品安全法》衔接起来。这也从另一个侧面证明立法机关继续加大打击食品安全领域违法行为力度的意图,希望降低处罚起点和处罚金额的善良愿望不符合目

# 源头监管和全过程追溯并重

有人质疑,食品安全应该从源头治 理,对提供不符合国家标准的食品原材料 生产者和食品生产加工者进行严厉处罚, 而不应处罚食品经营者。事实上,《食品 安全法》在立法中既注重源头治理,也重 视全过程追溯。在执法中, 市场监管部门 源头监管和全过程追溯并重, 从源头与追 溯两个方面最大限度地保障食品安全。 旦发现源头监管出现漏洞, 立刻启动追溯 程序,确保食品安全。因为从农田到餐桌 的食品安全供应链包括食用农产品生产 食品生产加工、运输、贮藏、销售等多个 环节,任何一个生产经营环节都可能出现 安全隐患。即使源头食品原材料符合国家 安全标准, 也可能因生产加工环节或运输 环节污染等造成安全隐患。

正因为如此,《食品安全法》明确要求食品生产经营者既要保障自己合规生产经营,也要如实记录食用农产品的名称、数量、进货日期以及供货者名称、地址、联系方式等内容,并保存相关凭证,作为市场监管部门问责时免责或抗辩的证据以及监管部门追溯的线索。

罗某夫妇销售毒死蜱农药残留含量超标的芹菜,源头监管没有发现,理应启动追溯程序,但罗某夫妇又不能提供进货票据,导致无法对毒死蜱农药残留含量超标的芹菜进行追溯,其承担没有履行索要进货凭证义务而导致追溯中断的不利后果,是具有法理基础和法律依据的。

#### 以立法倒逼建立快速检测体系

"榆林芹菜案"遭诟病的另一个重要原因是检测用时过久。据报道,市场监管部门提取罗某夫妇2斤芹菜抽样检查,一个月后才出具检测报告称该芹菜不合格。这么长的检测时间对绿叶蔬菜等食用农产品而言是非常不科学的。有的绿叶蔬菜保鲜期和贮存期仅有两三天时间,而检测时间却需要一个月,这让人们感到费解。

众所周知,在检测结果出来之前,被抽样检测的食用农产品是否合格处于不确定状态,此时是否允许销售被抽样检测的食用农产品处于两难地步:不允许销售,一旦检测合格,因检测时间长而导致食用农产品损害由谁来承担;允许销售,一旦检测不合格,所销售的食用农产品造成的食品安全事故由谁承担。

解决这一问题的有效办法就是建立食用农产品快速检测体系,国家市场监管部门也要求各级地方建立食用农产品快速检测体系,但有的地方政府因财力或其他原因,一直尚未建立。

对此,我们建议采取立法的形式倒逼 地方政府尽快建立快速检测体系,即有关 法律直接规定抽样检测报告的时限,在规 定的时间内市场监管部门没有出具被抽检 食用农产品不合格的报告,视为该被抽检 的食用农产品合格,由此产生的食品安全 问题,经营者可以免责。

(作者系南昌理工学院教授、博导, 同济大学法学院教授、博导,原农业部农 产品质量安全专家组专家)

# 《东方法学》 精华推荐

(2022年第5期)

**主办单位**:上海市法学会 上海人民出版社

#### 【智慧法治】

元宇宙生活场景中的利益识别 与法律发展

作者: 焦艳鹏 (华东政法大学刑事法学院 教授、博士生导师)

摘要:法治生长于真实的生活场景,元宇宙技术的产业化使人类生活具有了虚拟向度。元宇宙技术的去中心化,使以人为中心、以真实生活为场景的法治面临挑战。

元宇宙中生活虚拟化的加剧,使人的生活利益的 形态产生巨大变化,具体体现在人的人格利益、财产 利益、身份利益、秩序利益等多个维度。加强对元宇 宙生活场景中人的生活利益的识别,对于准确把握人 的生活利益的未来呈现以及法治的发展有重要意义。

避免人的人格利益、身份利益与虚拟生活中的真实人格与身份的分离,促进财产利益对人生活的增益,并实现虚拟世界与现实生活中多重秩序的连接与稳固,调适好法治的功能与向度,促进人在生活利益上发展性与稳定性的协调,是未来元宇宙法律治理的应有之道。

### 【理论前沿】

罕见病药品供应中的市场独占 权及其法律限制

作者: 焦海涛 (中国政法大学民商经济法学院教授、博士生导师)

摘要;罕见病药品因投资大、研发难、需求少而一度较少得到药企关注,因而被称为"孤儿药"。美国、欧盟等国家和地区通过制定专门的孤儿药立法来激励企业投入孤儿药的研发和生产,其中最有力的措施是市场独占权制度,即某种药品一旦被认定为孤儿药,药企便获得了一定时期的市场独家经营权。

市场独占权可视为一种法定垄断,它大大降低了 企业的后顾之忧,使得更多的孤儿药被开发出来。不 过,市场独占权制度在实践中也容易被滥用,进而导 致孤儿药超高定价、市场独占权重复获得、制药企业 利润惊人等一系列问题。

我国孤儿药产业还处于起步阶段,在未来的孤儿药立法中,需要引入市场独占权制度以发挥其激励作用,但同时要建立孤儿药价格干预机制,合理设置孤儿药认定标准,严格市场独占权授予条件,为市场独占权设置例外,并在实践中允许根据市场情况变化适时调整市场独占权的保护期间。

# 【司法改革】

认罪案件庭审证据调查方式的特殊 性论理

作者:步洋洋 (西北政法大学刑事法学院 副教授,法学博士)

摘要:证据调查方式于认罪案件和不认罪案件的 法庭审理之中实然有别。两类案件的庭审证据调查不 仅在方式、内容的选择建构上存有区别,而且在供证 之间的主次逻辑上差异明显。

认罪案件的庭审证据调查之所以呈现出较为明显 的复杂性、复合性和特殊性特征,其中既有传统职权 主义诉讼模式与转型时期协商性诉讼模式相互竞合的 深层因由,又有简化审理程序之确认式庭审样态的外 化呈现需要,以及对以"共识性正义"为内容具有未 来面向之诉讼目的建构观的关照考量。

在此影响下,我国当下认罪案件法庭审理呈现出以职权讯问与阅读案卷笔录的特定方式实现对于认罪认罚事实基础的审核、查验,确立以形式审查与实质审查相结合的笔录类证据审查模式,以及注重法庭审理对于认罪口供之实质印证等多重实践特征。