

论我国食品安全自我规制的 规范构造与功能优化

罗 英*

内容提要：面对近年来不断爆发的食品安全问题，私主体食品安全自我规制对传统政府规制的补强作用日益受到关注。2015年新修订的《食品安全法》不仅在立法理念上更加重视私主体通过自我规制承担食品安全主体责任，而且在制度设计上对私主体食品安全自我规制的具体形式和监督约束机制做出了系列安排。但新法实施一年多来的实践表明，我国食品安全自我规制存在自我规制动力不足、集体性自我规制发展滞后、确保规制实效性的约束机制过于单一等问题。应当通过健全自我规制激励机制、完善自我规制形式和丰富自我规制的约束机制等多元化手段，逐步建立激励与约束相容的食品安全自我规制模式。

关键词：食品安全；自我规制；激励与约束相容

引 言

在我国工业化与城市化进程中，食品安全已是“久治不愈”的“沉痾痼疾”，公众对食品安全的“忧虑”和“不安”，已经构成对政府治理能力的重大拷问。为有效应对食品安全的治理困境，我国于2015年10月1日开始实施“史上最严”食品安全法，新《食品安全法》不仅加强了食品安全的政府规制，而且创设了侧重私主体自我规制的制度体系。但新法实施以来，食品安全形势依旧不容乐观。据统计，2016年我国食品药品监管部门共受理食品投诉举报577915件、保健食品投诉举报26966件，对比2015年分别上升41.01%和19.28%；食品药品监管部门查处食品案件171221件，涉及物品总值52620.9万元，对比2015年虽然案件数下降29.20%，但案值金额却上升30.25%。^{〔1〕}此外，《小康》杂志社联合清华大学等机构发布的“2016中国平安小康指数”调查结果也显示，食品安全依旧位居中国最让人担忧的十大安全问题之首。^{〔2〕}为何《食品安全法》在建立政府规制与私主体自我规制机制的“双保险”之后，依然未能取得良好的规制效果？本文将聚焦食品安全领域的自我规制问题，全面梳理现行《食品安全法》中自我规制的法律规范，并检视我国食品安全自我规制的实施现状，分析如何通过系统化的制度设计，强化食品安全自我规制的实效性，促进食品生产经营者积极承担食品安全主体责任，以推动我国现

* 武汉大学质量发展战略研究院、宏观质量管理湖北省协同创新中心副教授，法学博士。本文系第7批中国博士后特别资助项目“行政法视野下产品质量的合作治理机制研究”（2014T70718）和科技部公益性科研专项“我国标准规制及支撑体系研究”（201310202）的阶段性成果。

〔1〕数据来源：国家食药总局《2015年度食品药品监管统计年报》和《2016年度食品药品监管统计年报》，<http://www.sda.gov.cn/WS01/CL0108/143640.html>，<http://www.sda.gov.cn/WS01/CL0108/172895.html>，2017年6月4日访问。

〔2〕参见刘彦华《最受关注十大焦点问题》，《小康》2016年第27期，第65页。

代化食品安全治理体系的构建。

一、我国食品安全自我规制的规范构造

面对快速变化的技术创新和日益复杂的经济社会发展形势，单一的政府规制显得捉襟见肘，作为其替代性方案或有益补充的自我规制（Self-regulation）应运而生。^{〔3〕} 20 世纪以来，自我规制理论被应用于食品安全领域并取得实效。^{〔4〕} 食品安全自我规制是指食品生产经营者等私主体基于承担社会责任、提升企业声誉或遵循政府强制性规制等目的，为保障食品安全和提升食品质量，对食品生产经营行为进行自我约束和规范的行为。从规制主体上看，可将自我规制分为单个主体的自我规制（in individual）和集体组织的自我规制（in collective），^{〔5〕} 即个体性自我规制与集体性自我规制；以自我规制发起的原因为标准，则可分成自愿型自我规制（Voluntary Self-Regulation）与遵从型自我规制（Mandatory Self-Regulation）。^{〔6〕} 按此种分类，私主体进行自我规制的动因，既可能是出于对自身利益的考虑，也可能是出于对法律强制性规定的遵从。我国食品安全立法已开始尝试将大量自我规制制度纳入食品安全法律体系之中，本文将对 2015 年新修订的《食品安全法》中自我规制制度进行法规范分析。

（一）立法理念从强调“政府规制”向“政府规制与自我规制并重”转变

2015 年新修订的《食品安全法》（以下简称“新法”）增加了多项关于私主体自我规制的内容，为具体分析私主体在食品安全规制体系中的功能性变化，本文首先针对法律文本统计了《食品安全法》中公权力主体和私主体出现的频率。选取“生产经营者”和“行业协会”等词汇代表食品安全规制的私主体，^{〔7〕} 选取“国家”、“国务院”、“部门”等词汇代表食品安全规制的公权力主体，对 2009 年《食品安全法》和 2015 年《食品安全法》中不同主体的出现频率进行了统计和对比。统计结果显示，“生产经营者”、“行业协会”等与私主体相关的词汇在 2015 年新法中的词频增长率，显著高于“国家”、“部门”等与公权力主体相关的词频增长率。^{〔8〕} 这一量化结果的对比一定程度上反映了食品安全立法从单方面强调“政府规制”向“政府规制与自我规制并重”的变化趋势。更为重要的是，在新法确立的“社会共治”原则之下，食品生产经营者、消费者等社会力量已经被全面纳入食品安全治理体系中，在政府规制之外形成的多元化的治理力量，对“政府规制与自我规制并重”的食品安全治理格局的形成，提供了重要的制度支撑。如新法第 4 条规定“食品生产经营者对其生产经营食品的安全负责。食品生产经营者应当……保证食品安全，诚信自律……”。这是我国立法首次明确提出食品生产经营者应对“生产经营食品的安全负责”，明确界定了食品生产经营者的主体责任，并首次规定食品企业应当“诚信自律”。这些条文的变化反映出，新法中私主体自我规制的作用受到了立法者的重视，这是在“社会共治”原则法定化之下的制度转型的必然结果。

〔3〕See Simona Rodriguez, “Self-Regulation as a Regulatory Strategy: The Italian Legal Framework”, 3 *Utrecht Law Review* 140 (2007) .

〔4〕王旭 《中国新〈食品安全法〉中的自我规制》，《中共浙江省委党校学报》2016 年第 1 期，第 116 页。

〔5〕See Julia Black, “Constitutionalising Self-Regulation”, 59 *The Modern Law Review* 26 (1996) .

〔6〕See Freeman Jody, “Private Parties, Public Functions and the New Administrative Law”, 52 *Administrative Law Review* 823 (2000) .

〔7〕我国《食品安全法》不同条款所规制的食品生产经营者的类型不同：既包括“食品生产者”、“食品经营者”，也包括“食品生产企业”、“食品经营企业”、“食品生产经营者”等。本文为方便统计，将“食品生产者”、“食品经营者”、“食品生产企业”、“食品经营企业”统一计入“食品生产经营者”统计。

〔8〕词频统计结果显示，“生产经营者”的词频增长率为 102%，“行业协会”的词频增长率为 150%，“消费者”的词频增长率为 200% “国家”的词频增长率为 42.86%，“国务院”的词频增长率为 152.94%，“部门”的词频增长率为 92%。

（二）创设了较为完整的自我规制类型

新法在“社会共治”原则的指引下，创设了较为完整的食品安全自我规制制度体系（见表2）。为清晰地展现新法中的自我规制框架，本文从两个维度进行分类，一方面，从自我规制的主体维度，将单个的生产者和经营者进行的自我规制称为“个体性自我规制”；将多个生产单位聚集而成的团体或组织对其内部成员进行的自我规制称为“集体性自我规制”。另一方面，从自我规制的动因维度，将私主体自愿进行的自我规制称为“自愿性自我规制”；将私主体为了遵守法律的强制性要求而进行的自我规制称为“遵从型自我规制”。这一分类主要受英国著名规制法学者茱莉娅·布莱克（Julia Black）对自我规制概念分析的启发，她认为对“自我规制”进行概念界定有三大疑问需要厘清，其中之一就是对“自我”（Self）的理解。“自我”可以在两个层面使用，一是作为个体的自我（Self as in individual），二是作为集体的自我（Self as in collective）。因此，“自我规制用来描述主体规范自身行为的情形，它既可以是为特定企业量身定制的规制，也可以是集体组织（Collective Group）对自身成员和他人行为的规制。”^{〔9〕} 本文将新法中有关单个生产者、经营者的自我规制归入“个体性自我规制”，将食品行业协会、网络交易第三方平台、集中交易市场的开办者、柜台出租者和展销会举办者以及食用农产品批发市场归入“集体性自我规制”。

表1 2015年《食品安全法》中食品安全自我规制条文梳理

食品安全自我规制制度		条款	法条表述
个体性自我规制	遵从型	不安全食品召回制度	第63条 食品生产者应当…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…
		食品广告规制	第73条 食品广告的内容应当真实合法…食品生产经营者对食品广告内容的真实性、合法性负责。
		食品安全管理制度	第44、46条 食品生产经营企业应当建立健全食品安全管理制度…配备食品安全管理人员…
		从业人员健康管理	第45条 食品生产经营者应当建立并执行从业人员健康管理制度…
		出厂检验、进货查验、销售记录等制度	第50、51、53、59、65条 食品生产者、经营者、食品添加剂生产者、食用农产品销售者应当建立食品进货查验制度、食品出厂检验制度、食品销售记录制度。
		食品安全追溯制度	第42条 生产经营者应当…建立食品安全追溯体系，保证食品可追溯。国家鼓励…采用信息化手段采集、留存生产经营信息…
		食品安全自查制度	第47条 食品生产经营者应当建立食品安全自查制度…
	自愿型	自愿性的企业标准	第30条 国家鼓励制定严于食品安全国家标准或者地方标准的企业标准…
		良好生产规范及HACCP	第48条 国家鼓励食品生产经营企业符合良好生产规范要求，实施危害分析与关键控制点体系…
		食品安全保险	第43条第2款 国家鼓励食品生产经营企业参加食品安全责任保险。

〔9〕See Julia Black, supra note〔5〕, p. 26.

集体性自我规制	遵从型	行业协会的自我规制	第 9 条	食品行业协会应当加强行业自律…按照章程建立健全行业规范和奖惩机制…引导和督促食品生产经营者依法生产经营…
		食品网络平台的自我规制	第 62 条	网络食品交易第三方平台提供者应当对入网食品经营者进行实名登记…依法应当取得许可证的,还应当审查其许可证…
		集中交易市场的开办者、柜台出租者和展销会举办者的自我规制	第 61 条	集中交易市场的开办者、柜台出租者和展销会举办者,应当依法审查入场食品经营者的许可证…定期对其经营环境和条件进行检查…发现其有违反本法规定行为的,应当及时制止并立即报告所在地县级人民政府食品药品监督管理部门。
		食用农产品批发市场的自我规制	第 64 条	食用农产品批发市场应当配备检验设备和检验人员或者委托符合本法规定的食品检验机构,对进入该批发市场销售的食用农产品进行抽样检验…发现不符合食品安全标准的,应当要求销售者立即停止销售。
	自愿型	举报执法人员违法及不规范执法行为	第 116 条第 2 款	食品生产经营者、食品行业协会…等发现食品安全执法人员在执法过程中有违反法律、法规规定的行为以及不规范执法行为的,可以向本级或者上级人民政府食品药品监督管理、质量监督等部门或者监察机关投诉、举报。

通过上述法条梳理可发现,在个体性自我规制方面,从不安全食品召回、从业人员健康管理、全流程追溯、食品安全自查、出厂检验、进货查验、销售记录等各方面均强制性要求食品生产经营者加强自我规制,实行遵从型自我规制。此外,考虑到不同企业的具体情况,新法也提出国家鼓励企业建立企业标准、实施危害分析与关键控制点体系、参加食品安全责任保险,鼓励私主体进行自愿型自我规制。

在集体性自我规制方面,新法首先明确规定了“食品行业协会应当加强行业自律…引导和督促食品生产经营者依法生产经营”。在此基础上,还规定食品行业协会应在“建立健全行业规范和奖惩机制”(第 9 条)、“参与食品安全风险评估交流”(第 23 条)、“参与食品安全标准审查及食品问题报告”(第 28 条)等方面加强对本行业的自我规制,参与食品安全治理。同时,随着电子商务的发展,新法还对网络食品交易第三方平台提供者、集中交易市场开办者、柜台出租者、展销会举办者和食用农产品批发市场等主体提出了自我规制要求,要求这些主体应当履行审查许可证、抽查检验等方面的义务。

(三) 构建了以政府监督为主的自我规制实效性保障机制

食品安全自我规制主要依靠私主体通过自主建立准则等方式对自身行为进行规制与约束,相对而言,自我规制的透明性、实效性均弱于以法律强制力为保障的政府规制。当缺乏利益相关者的监督约束时,私主体的自我规制往往会出现机会主义行为,导致规制效果的削弱。具体而言,自我规制可能会成为企业或行业限制竞争者进入、变相规避政府规制、维护企业私益的手段,⁽¹⁰⁾反而难以有效维护和促进公共利益。甚至有学者指出自我规制会因缺乏明确的约束和监督而走向失败。⁽¹¹⁾因此,食品安全自我规制的健康发展离不开健全的监督约束机制。

我国《食品安全法》对自我规制的约束机制进行了专门规定,但主要以政府监督为主,新

(10) A. King, A. Prado & Rivera, “Industry Self-Regulation and Environmental Protection”, Working Paper, University of California, January 2011.

(11) See Avner Greif, “Micro Theory and Recent Developments in the Study of Economic Institutions through Economic History”, *Ssrn Electronic Journal*, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1243, last visited on 2017-10-13.

法第 110 条规定了“县级以上人民政府食品药品监督管理、质量监督部门履行各自食品安全监督管理职责,有权对生产经营者遵守本法的情况进行监督检查”,并建立了现场检查、随机抽样检验、查阅资料、查封违法食品和场所等机制,通过公共部门的监督检查实现对私主体的监督约束。在法律责任方面,新法针对违法生产不安全食品的生产经营者制定了严厉的惩罚制裁措施,对于放松自我规制、涉嫌违法的生产经营者不仅大幅度提高了行政处罚的额度、完善了惩罚性赔偿,还新增了行政拘留等限制人身自由的行政处罚手段。总之,新法通过政府监督配以严厉的法律责任对私主体自我规制构建了看似较为严密的约束机制。

二、食品安全自我规制的实施现状与问题

在上述法规范分析的基础上,本文将进一步剖析我国食品安全自我规制的实施状况和制度缺失,进而为完善我国食品安全自我规制法律制度提供思路。

(一) 私主体自我规制的动力不足

新法通过立法明确了私主体进行食品安全自我规制的权利和义务,但实施一年来的现状反映出食品生产企业等私主体自我规制的动力不足,食品安全自我规制尚未达到法律预期的目标。例如,新法提出“国家鼓励食品生产经营企业参加食品安全责任保险”,^[12]但陕西、浙江等地一年来的试点工作反映出食品生产经营者自费参加食品安全责任保险的比率依然较低,宝鸡市甚至出现推广一年仅有 10 余家食品企业投保的局面。^[13]

动力不足是私主体自我规制在现实中常会遇到的问题,台湾学者廖义铭曾指出产业自我规制,特别是政府主导的自我规制,会因缺乏有力诱因而动力不足。^[14]食品安全自我规制动力不足的主要原因是有效激励的缺失:食品安全领域未能建立起足以让私主体放弃当前短期利益、追求长远利益的自我规制的制度体系。理论上讲,健全的激励机制应从内外两方面构建一套引导机制,即通过内滋激励和外附激励促进私主体加强自我规制。^[15]我国《食品安全法》虽然强调私主体应当加强自我规制,并设计了一套由惩罚性赔偿和严厉制裁等手段构成的负向外附激励机制,但从完整的激励来看现行激励机制依旧存在一定空白,未能完全激发私主体自我规制的动力。

在内滋激励方面,我国食品安全立法缺乏增强私主体对自我规制认同感的机制。认同感是内滋激励的基础,^[16]私主体对自身行为进行自我规制最直接的动力来自于其对自我规制的认同。食品生产经营者作为追求经济利益最大化的“理性经济人”,他们进行自我规制的动机除了规避可能受到的各种惩罚、制裁外,还在于实施自我规制能提高企业声誉并由此获得更高收益。^[17]理论上讲,在市场机制作用下,自我规制更严格的生产经营者会因其提供更高安全性的食品而获得更高的货币回报,这是私主体自我规制认同感的源泉。但由于食品市场存在严重的信息不对

[12] 参见《食品安全法》第 43 条第 2 款。

[13] 参见王正心、连待待、戴正聪《浙江召开食品安全责任保险试点工作经验交流会》,《中国食品安全报》2016 年 5 月 24 日,第 B01 版;王玲《食品安全责任险难推广在哪儿?》,《宝鸡日报》2016 年 6 月 27 日,第 8 版。

[14] 廖义铭《产业自律性管制》,台北翰芦图书出版股份有限公司 2005 年版,第 167-168 页。

[15] 道格拉斯·麦克雷戈把激励分为外附激励和内滋激励。外附激励方式包括赞许、奖赏等正激励及压力、束等负激励;内滋激励主要指主体自身产生的发自内心的自觉精神力量,如认同感和义务感等。参见唐子畏《行为科学概论》,湖南大学出版社 1986 年版,第 64 页。

[16] 付子堂《法律的行为激励功能论析》,《法律科学》1999 年第 6 期,第 24 页。

[17] See S. A. Starbird, “Designing Food Safety Regulations: The Effect of Inspection Policy and Penalties for Noncompliance on Food Processor Behavior”, 25 *Journal of Agricultural & Resource Economics* 616-635 (2000) .

称,⁽¹⁸⁾加之食品具有经验品和信任品的属性,⁽¹⁹⁾消费者对于私主体自我规制行为无从知晓,也无法获知是否对所购买的食物进行过严格的安全控制,很难将严格自我规制的生产经营者与缺乏自我规制甚至违法的企业进行区分。严格的自我规制必将增加企业成本,当缺乏使自我规制企业区别于违法企业的识别机制时,企业必然会丧失自我规制的内在动力;而违规添加化工原料等行为却可以使产品成本更低、外观更好看,甚至让消费者更有食欲,⁽²⁰⁾这便诱使生产经营者利用自身的信总优势放松自我规制、谋取不法利益。对于这一问题,新法第113条提出了“建立食品生产经营者食品安全信用档案…依法向社会公布并实时更新”。然而现有食品安全信用档案主要是对“许可颁发”、“日常监督检查”、“违法行为查处”等方面的记录,⁽²¹⁾生产经营者依旧缺乏向社会披露其自我规制情况的途径,自我规制无法被赋予更高溢价,进而导致食品生产经营者因认同感较低而缺乏自我规制的动力。

在外附激励方面,我国食品安全立法对自我规制的正向外附激励仍有空白。外附激励是从行为者外部对其行为进行的引导和激励,既包括惩罚、制裁等负向外附激励,也包括奖励、表扬等正向外附激励。相对于易导致被规制者抵触、遵从度较低的负向外附激励,奖励、表扬等正向外附激励则可以通过向被规制者提供奖赏(不论是经济上还是精神上的)诱使私主体加强自我规制。然而,我国食品安全立法对企业的激励主要为负向激励。新法对私主体自我规制的规定多是“应当”等义务性表述,而“鼓励”、“奖励”等正向引导性的表述相对缺乏。⁽²²⁾纵使新法中有部分呼吁性正向激励的规定,例如“国家鼓励制定严于食品安全国家标准或者地方标准的企业标准”、“国家鼓励食品生产经营企业参加食品安全责任保险”等,但这些规定却缺乏具体的、可操作的配套措施。

(二) 集体性自我规制发展相对滞后

相对个体性自我规制而言,行业自我规制等集体性自我规制在我国发展相对滞后。一方面,行业协会等集体性自我规制组织在我国的法律定位不清晰,集体性自我规制在食品安全治理中较少发挥作用。在西方国家,行业协会等行业组织通过建立倡导性食品安全管理体系、开发私人标准、吸引企业参与行动计划等多种方式对本行业食品安全进行自我规制,这类集体性自我规制在食品安全治理中发挥着重要作用。然而,行业协会在我国从计划体制向市场体制转化过程中承担着转接政府职能和消化过剩人员的任务,存在很强的“行政化”色彩,因此我国行业协会总体上“独立而不自主”。⁽²³⁾在立法层面,我国一直未有法律对食品行业协会的性质、地位、职能、运作范围等加以明确规定,⁽²⁴⁾也未有法律法规界定行政执法和行业自我规制的界限。⁽²⁵⁾由于食品行业协会的法律定位和功能界定不明确,食品行业协会的集体性自我规制在食品安全治理中的作用难以得到发挥。2008年三聚氰胺事件中,行业协会未能及时有效地对行业进行自我规制,也是国内整个乳品行业面临集体性声誉罚的一个重要原因。⁽²⁶⁾

(18)参见龚强、张一林、余建宇《激励、信息与食品安全规制》,《经济研究》2013年第3期,第136页。

(19)王可山《食品安全信息问题研究述评》,《经济学动态》2012年第8期,第92页。

(20)陈思、罗云波、江树人《激励相容:我国食品安全监管的现实选择》,《中国农业大学学报(社会科学版)》2010年第3期,第171页。

(21)参见《食品安全法》第113条。

(22)2015年《食品安全法》中“鼓励”一词共出现10次,主要是鼓励食品生产经营者采用先进技术和先进管理规范(第10条)、规模化生产和连锁经营配送(第43条第1款)、参加食品安全责任保险(第43条第2款)、制定企业标准(第30条)、符合良好生产规范要求实施HACCP(第48条)等。“奖励”一词出现两次,主要是对在食品安全工作中贡献突出的单位和个人表彰奖励(第13条)、对查证属实的食品安全举报人奖励(第115条)。

(23)易继明《论行业协会市场化改革》,《法学家》2014年第4期,第44页。

(24)前引〔23〕,易继明文,第47页。

(25)宫宝芝、赵倩《我国行业协会自律功能的缺失与拓展》,《江苏大学学报(社会科学版)》2008年第5期,第37页。

(26)陈洪涛《转型期中国行业协会自律功能探析——以三鹿事件为例》,《中国非营利评论》2009年第1期,第215页。

另一方面,食品安全立法对集体性自我规制的重视度不够。作为处于生产经营者之外的第三方力量,行业协会等集体组织基于行业声誉对本行业进行规制和约束,相对于政府规制在信息获取、专业技术、比较成本和规制范围等方面均存在较大的优势,^[27] 面对转型时期复杂的食品安全现状,食品行业协会也理应在食品安全治理中发挥更大的作用。新法在第9条规定了“行业应当加强行业自律”,然而食品行业协会被赋予的主要权力仅限于“按照章程建立健全行业规范和奖惩机制”、“提供食品安全信息、技术等服务”、“引导和督促食品生产经营者依法生产经营”、“参与食品安全风险评估交流”和“参与食品安全标准审查及食品问题报告”等。^[28] 这些多为参与性、从属性的权力,很多食品行业协会甚至最终沦为会员企业的交流平台,未能对行业进行规范治理。同时,相对于发达国家来说,我国行业协会等自我规制组织被赋予的权力较小,在食品安全规制中的施展空间相对狭窄。

(三) 自我规制的约束机制过于单一

为约束食品安全自我规制中可能出现的自利倾向,我国食品安全立法建立了以政府监督为主的约束机制。但是政府执法力量和监督抽查范围毕竟有限,目前单方面依靠公共部门的监督约束机制显得过于单一,难以对规模庞大的私主体自我规制构成有力的约束。

一方面,在单一的食品监督约束机制下,消费者及消费者协会等社会力量的监督约束作用未能得到有效发挥。政府和消费者是影响食品企业是否强化安全自律最主要的两个因素。^[29] 目前我国对于食品安全自我规制的监督约束主要是依靠政府部门,然而政府部门作为单一监督主体与众多食品企业间规模存在巨大反差,截至2016年11月我国已有食品生产企业136233家,食品添加剂生产企业3329家。^[30] 面对如此众多且分散的食品生产经营者,政府部门很难对所有食品生产经营者的自我规制行为都进行全面的监督约束。在社会监督方面,虽然我国食品安全立法对消费者的监督权作出了初步规定,如《食品安全法》在第9条第2款和第12条分别规定:“消费者协会和其他消费者组织…依法进行社会监督”、“任何组织或者个人有权举报食品安全违法行为”。但不可否认的是,“整体性公众监督到个体性维权者间存在多个心理阶段”,^[31] 由于文化、认知等原因,我国消费者的维权意识仍比较淡薄;^[32] 同时因为单个消费者提起食品安全诉讼还存在举证困难、诉讼成本高昂和诉讼结果公益化等问题,^[33] 消费者和消费者组织对于食品生产经营者的监督约束作用难以得到有效发挥。

另一方面,在信息披露不健全的情况下,部分私主体宣称的自我规制成为其躲避政府规制甚至牟取私利的幌子。有学者曾指出在缺乏有效监督时私主体会创建误导性计划,用良好的感觉代替良好的行动,致使自我规制成为私主体牟取私人利益的手段,而非成为促进社会福利实现的机制。^[34] 例如,新法第62条明确规定网络食品交易第三方平台提供者应当履行对入网食品经营者进行实名登记、许可证审查等自我规制义务。但随着网络食品交易市场的恶性竞争和盲目扩张,

[27] 刘文萃 《食品行业协会自律监管的功能分析与推进策略研究》,《湖北社会科学》2012年第1期,第45-46页。

[28] 参见《食品安全法》第9条、第23条、第28条。

[29] See Bridget M. Hutter, and C. J. Jones, “From Government to Governance: External Influences on Business Risk Management”, 1 *Regulation & Governance* 27-45 (2007) .

[30] 陈燕飞 《2016年度食品药品监管统计年报发布》,《中国医药报》2017年5月25日,第1版。

[31] 肖峰、王怡 《我国食品安全公众监督机制的检讨与完善》,《华南农业大学学报(社会科学版)》2015年第2期,第95页。

[32] 王常伟、顾海英 《产业环境、监管力度与我国食品企业的诚信选择——基于激励相容约束的分析》,《商业经济与管理》2013年第8期,第24页。

[33] 王虎、李长健 《主流范式的危机:我国食品安全治理模式的反思与重整》,《华南农业大学学报(社会科学版)》2008年第4期,第139页。

[34] A. King, Andrea Prado, and J. Rivera, “Industry Self-Regulation and Environmental Protection”, in *The Oxford Handbook of Business and the Natural Environment*, Oxford University Press, 2012, p. 24.

诸如“饿了么”等平台竟无视《食品安全法》的要求，引导商家虚构地址、上传虚假实体照片甚至默认无照经营的黑作坊入驻。⁽³⁵⁾ 由于缺乏信息披露，在媒体曝光前，第三方平台对其是否进行了严格自我规制并不知情，导致“饿了么”等平台在自我规制的幌子下盲目追求经济利益而损害消费者权益。在2016年“3.15晚会”披露之后，“饿了么”平台则高调回应，承诺将严厉进行自我规制，并提出七项整改措施。⁽³⁶⁾ 这些高姿态的自我规制承诺促使“饿了么”平台挽回了消费者信任、规避了政府规制，但之后多家媒体的调查均反映“饿了么”平台上的问题依旧存在，无证经营、以实景图片代替证照等现象仍很常见，⁽³⁷⁾ 消费者的权益依旧没有得到保障。之所以在这一事件中自我规制未能实现良好的规制效果，归根结底是因为信息披露和消费者参与的缺失，使消费者对“饿了么”平台所声称的自我规制行为缺乏有效的监督约束。信息披露机制通过传递私主体自我规制的信息减轻消费者和生产经营者间的信息不对称；在此基础上，广大消费者在充分的市场信息下“用脚投票”可对缺乏自我规制、违反食品安全法律的生产经营者形成严厉的市场驱逐式惩罚。⁽³⁸⁾ 但我国食品安全立法尚未对自我规制的信息披露进行明确规定，信息披露机制的缺乏使得社会公众无法对自我规制进行有效的监督，加之信息不对称的存在，自我规制便沦为机会主义者牟取私利和躲避政府规制的手段。

三、食品安全自我规制的功能优化：构建激励约束相容的法治机制

“食品作为人类最基本的生存资料，直接关涉人类的生存与发展、生命的权利与价值以及社会的秩序与和谐”。⁽³⁹⁾ 构建行之有效的食品安全自我规制制度，对于保障我国消费者的生命健康权和发展权具有重要意义。对于以上问题，应当通过构建激励约束相容的法治机制来促进食品安全自我规制功能的优化。

(一) 健全食品安全自我规制的激励机制

1. 建立自我声明制度

本文认为，可构建企业自我规制行为的信息传导机制，通过鼓励私主体对自我规制行为进行自我声明，增强社会和私主体对自我规制的认同度，从而对企业的社会形象形成正向效益。具体而言，应构建相应的制度让企业和行业积极宣示其自我规制行为，如开展类似于“质量承诺”⁽⁴⁰⁾ 的“食品安全承诺”，在统一的信息化平台上发布并接受社会监督；同时，应通过立法鼓励食品生产经营者在其产品标识、外包装、广告等媒介中依法明示其自我规制行为，展现其食品安全优势，通过市场机制对自我规制企业形成正向激励。最后，应当倡导理性的消费理念，增强消费者对于食品安全行为的辨别能力，引导消费者主动选择自我规制严格的生产经营者提供的食品，通过消费者“用脚投票”的机制，倒逼企业不断改进自我规制行为。

(35) 参见夏芳 《央视曝光“饿了么”事件持续发酵多地食药监局介入并立案调查》，《证券日报》2016年3月17日，第C1版。

(36) “饿了么”提出的自我规制措施主要有：成立食品安全部；与上海交通大学陆伯勋食品安全研究中心在食品质量监控等展开合作；推出餐厅后厨直播等。参见财经网 《“饿了么”推出七大举措规范平台秩序》，<http://finance.caijing.com.cn/20160321/4092627.shtml>，2017年5月2日访问。

(37) 参见封寿炎 《饿了么，你真的迅速反应整改了吗》，《解放日报》2016年3月29日，第5版；廖海金 《防治“饿了么”假整改必须真监管》，《中国食品安全报》2016年4月7日，第A2版；林丽鹂、齐志明 《外卖店，你的证照呢》，《人民日报》2016年11月25日，第18版。

(38) 吴元元 《信息基础、声誉机制与执法优化——食品安全治理的新视野》，《中国社会科学》2012年第6期，第116页。

(39) 何昕 《论食品伦理的基本原则》，《华中科技大学学报（社会科学版）》2015年第2期，第114页。

(40) 2015年11月11日国家质量监督检验检疫总局发布《质检总局办公厅关于创新企业产品质量执法检查方式推进企业产品质量承诺工作的通知》（质检办执〔2015〕1193号），在产品领域开展“质量承诺”制度，由企业主动承诺产品质量达到特定标准和指标要求，接受社会监督。

2. 通过健全奖励制度提升外附激励

一方面,应当制定配套的奖励表彰制度,具体包括向自觉进行自我规制的食品生产经营者颁发鼓励金等直接经济奖励,或提供税收减免、补贴、信贷优惠等间接经济奖励,通过经济杠杆诱导食品生产经营者积极进行自我规制,并达到弥补自我规制成本的客观效果;同时,对自我规制严格的企业和行业进行公开表彰。如在各类政府评奖中将自我规制行为作为一条重要的考虑因素。另一方面,应当培育重视食品安全自我规制的社会氛围。可考虑树立食品安全自我规制的示范典型,开展创建“食品安全自我规制示范企业”等活动,树立一批注重企业责任、积极进行自我规制的示范企业,加大对食品安全自我规制的宣传力度,形成鼓励食品安全自我规制的社会氛围。

(二) 完善集体性自我规制的法治保障机制

1. 增强食品行业协会等集体性自我规制组织的治理能力

行业协会能否有效参与社会共治,取决于政府监管空间及行业协会能力的大小,^[41]而独立性是行业协会自我规制能力发挥的前提和基础。^[42]由于历史和现实的原因,相当一部分食品行业协会是以准政府组织的模式运行,模糊的自身定位和较强的行政性制约了其能力发挥。对于这一问题,首先应明确食品行业协会作为行业自我规制组织的独立地位,即通过立法推动食品行业协会和原有行政机关脱钩,打破其与政府部门的依从关系。其次,应加强行业协会自身能力建设,推动行业协会建立“自律公约”等规范的规章制度,通过自筹经费、自主办会等方式健全行业组织的治理结构,增强其参与食品安全规制的能力。最后,应提升行业协会公信力,即通过明确自身使命、加强规制的公正性和透明度、提升服务的满意度等措施^[43],树立行业协会在本行业及全社会的公信力和影响力。

2. 完善食品行业协会参与食品安全规制的方式

集体性自我规制的实效性很大程度上还受到政府监管空间的限制。我国食品行业协会所采用的自我规制方式相对单一,很大程度上是政府职能的一种延伸。造成这一问题的核心在于政府监管空间的限制。要改变这一现状,一方面应通过政府放权的方式,将部分可以交由行业组织实行的权力直接让渡给食品行业组织,或者授权食品行业组织代表政府公共部门对本行业进行规制,拓宽食品行业协会进行食品安全自我规制的规制空间。另一方面,应鼓励食品行业协会学习域外先进经验,通过在国内推广自愿性食品安全管理体系、实施行业性食品安全行动计划、建立私人标准等自我规制方式,丰富食品行业自我规制的形式,健全食品安全集体性自我规制。

(三) 建立食品安全自我规制的多元约束机制

1. 完善社会共治的监督机制

在增强政府公共部门食品安全监督管理能力的同时,应当通过法治化手段构建消费者等社会力量参与食品安全治理的路径,健全社会共治的监督约束机制。首先,消费者是“最直接、最有动力的食品安全监督者和推动者”,^[44]应当增强消费者参与食品安全监督的动力与能力。一方面,可以引入集体诉讼制度,^[45]弥补单个消费者作为原告诉讼动力不足的缺陷;另一方面,媒体作为食品安全监管重要的一环,应当健全和规范媒体参与食品安全监督的机制。可引入新媒

[41]谢康、杨楠堃、陈原、刘意 《行业协会参与食品安全社会共治的条件和策略》,《宏观质量研究》2016年第2期,第80页。

[42]参见前引〔27〕,刘文萃文,第47页。

[43]孙浩、龚承 《社会组织承接公共服务效能的评价及提升研究》,《湖北大学学报(哲学社会科学版)》2016年第5期,第140页。

[44]江保国 《从监管到治理:企业食品安全社会责任法律促进机制的构建》,《行政论坛》2014年第1期,第82页。

[45]参见钟瑞华 《美国消费者集体诉讼初探》,《环球法律评论》2005年第3期,第342页。

体等监督主体,^[46]对生产经营者的食品安全自我规制行为进行全面、动态的跟踪报道,构成对食品安全自我规制行为全覆盖动态化的外部监督;通过法治途径明确媒体监督的权力和义务,对其发布信息的准确性和全面性进行规制,避免因媒体报道以偏概全而影响生产者食品安全自我规制的积极性。最后,由于生产者自主声明的信息一般质量较差,存在内容散乱、语言修饰过度等问题,需要引入专业第三方的审计检验机制。^[47]一方面需通过试点引入专业第三方的审计组织,对企业披露的自我规制信息进行验证;另一方面,需要培育社会化、市场化的第三方独立检测机构,^[48]对食品安全声明的真实性进行检测,对食品安全自我规制实现全面的监督。

2. 健全信息披露机制

对私主体自我规制的约束既需要权威的正式制度,也需要诸如声誉影响等非正式制度,而声誉机制的作用发挥离不开强有力的信息披露。首先,应当在已有的“食品安全信息平台”上嵌入企业自我规制的信息展示模块,明示企业标准认证等自我规制行为,通过面向社会及利益相关者的信息披露来促进利益相关者对食品安全自我规制的审查和监督。其次,食品安全立法应当对食品生产者需要向公众公示的信息内容、范围、周期等进行规定,并建立食品安全信息的交流分享机制,确保食品生产经营信息能迅速进入公众的认知视野。最后,信息的流动通畅和真实客观对于其约束作用的发挥至关重要,应当设置对私主体自主披露的自我规制信息准确客观性的验证、监督机制,建立信息披露的投诉举报制度,及时纠正虚假的食品安全自我规制信息披露。

结 语

在传统政府规制模式无力单独应对日益复杂的食品安全风险的背景下,我国食品安全立法从倚重单一政府规制向政府规制与自我规制并重转变,将私主体食品安全自我规制纳入食品安全治理的法律体系之中,顺应了推进国家治理体系与治理能力现代化的要求。私主体自我规制对于食品安全治理至关重要,甚至是确保食品安全落到实处、打通食品安全治理“最后一公里”的关键所在。当然,市场主体并非天使化身,市场主体并不具有坚定实施自我约束的持续动力,自我规制的有效运行需要通过科学合理的机制设计来引导和规范。笔者基于新《食品安全法》的立法文本与制度实践,提出通过健全自我规制激励机制、完善私主体自我规制形式和丰富自我规制的约束机制等法治化路径,来促进食品安全自我规制的实现,以形成政府规制与私主体自我规制的良性互动,推动政府、企业、行业组织、消费者等多元主体共同参与食品安全治理。

责任编辑: 鲁鹏宇

[46] 谢康、刘意、赵信 《媒体参与食品安全社会共治的条件与策略》,《管理评论》2017年第5期,第199页。

[47] 前引[44],江保国书,第83页。

[48] 参见邓刚宏 《构建食品安全社会共治模式的法治逻辑与路径》,《南京社会科学》2015年第2期,第101页。