

食品安全治理领域中的基础性国家能力问题

■ 尤陈俊 中国人民大学法学院副教授

【上海福喜涉嫌生产销售伪劣产品案】

2014年7月20日，上海广播电视台暗访曝光麦当劳、肯德基等洋快餐供应商上海福喜食品公司使用过期劣质肉。7月22日，上海市公安局立案侦查。8月29日，上海市检察院消息，涉案公司高管胡骏等6人，因涉嫌生产、销售伪劣产品罪被上海市检察院第二分院依法批准逮捕。9月，上海福喜遣散大部分员工，仅留部分配合政府调查。

2014年下半年被媒体爆出的“福喜事件”，截至目前，尚未在司法机关得到正式宣判，因此还不是一个完整意义上的司法案例（judicial case），但这不妨碍我们将其作为一个法律社会学意义上的“案例”来加以讨论。由于篇幅所限，本文并不打算也不可能面面俱到地评析此案例中涉及的全部问题，而是选取了其中的两个细节，从基础性国家能力的角度进行探讨，以期丰富我们对食品安全治理领域相关问题的深入认识。

一、“保质期”和“生产日期”：作为焦点的两个细节

“福喜事件”中最为人们关注的焦点之一，是上海福喜食品有限公司使用了“过期”的肉类原料。根据早期的一份报道：

记者调查发现，2014年6月18日，18吨过期半个月的冰鲜鸡皮和鸡胸肉被掺入原料当中，制成黄灿灿的“麦乐鸡”。记者还获悉，这些过

期鸡肉原料被优先安排在中国使用。另外，肯德基的烟熏肉饼同样使用了过期近一个月的原料。记者还发现，供应给百胜的冷冻腌制小牛排过期7个多月仍照样使用，小牛排已经发霉发绿。2014年6月11日和12日，该公司加工的迷你小牛排使用了10吨过期的半成品，这些材料原本都应该作为垃圾处理掉。但是，经过处理，保质期又重新打印延长了一年。¹

但之后的一份报道，则引述了两位美国专家的不同观点。其中，美国肉类协会科学事务副主席贝琪·布伦（Betsy Booren）声称“对于冷冻储藏食品，并不能简单地将食品包装上的过期日期与现有日期做比较，而得出是否过期的结论”，他还举例说，“一名消费者买了几袋7月10日过期的热狗肠，如果在7月5日解冻了其中两袋，那么这两袋的保质期就会被暂停在7月5日，如果食品一直像这样被冷冻，它就不再会在7月10日过期，它的保质期将会在解冻后继续计算”；

1 《麦当劳肯德基供应商使用过期肉》，载新华网，http://news.xinhuanet.com/fortune/2014-07/21/c_126775914.htm，2015年2月12日最后访问。

美国食品质量控制专家斯蒂夫·格鲁勒(Steve Gruler)则更是明确认为,“在此次福喜事件中,并不存在任何真正过期的冷冻食品”,“就目前事件所呈现出的事实依据来看,并不存在食品安全问题。相比食品安全,他更倾向于将事件定性为某些人员未能遵循生产标准和流程的问题。”²

上述两份报道的最大差异点,主要在于如何在“福喜事件”中理解“过期”这一概念。事实上,这也正是最近的一份相关报道所专门讨论的话题。这篇题为“‘保质期’的秘密”的报道强调,之前关于“福喜事件”的很多报导,实际上都偷换了(牛肉供应商设定的24个月)“保质期”和(上海福喜食品有限公司内部设定的6个月)“优质期”这两个不同的概念,以至于公众被误导以为上海福喜食品有限公司使用的真是“过期肉”,但事实上,“相关证据足以证明,所谓的福喜使用‘过期肉’,并没有超过牛肉供应商24个月保质期的要求。”这份报道随后对福喜事件是否构成真正意义上的食品安全事件表示持保留态度,强调“通过此次‘福喜’风波,暴露了中国资源紧缺背景下,在肉类食品加工以及食品安全上缺乏科学和知识进行处理。”³

归根结底,这些报道的分歧,主要出在对“保质期”的理解上面。所谓“保质期”,按照《预包装食品标签通则(GB7718—2011)》(食品安全国家标准审评委员会第五次主任会议审查通过,2011年4月20日公布,自2012年4月20日起正式施行)中的界定,是指“预包装食品在标签指明的贮存条件下,保持品质的期限。在此期限内,产品完全适于销售,并保持标签中不必说明或已经说明的特有品质。”与之前的《预包装食品标签通则(GB7718—2004)》相比,此次修订删除了该条中原有的“超过此期限,在一

定时间内,预包装食品可能仍然可以食用”一句。此处修改,一方面实际上迎合了国人对“保质期”的通常理解,即更倾向于从完全保证“安全”的角度来理解“保质期”(亦即视其为食品变质而无法食用的时间界限),而不是从在保证“安全”的前提下保持最佳“品质”的角度将之理解为“最佳使用期”(best before date,或称“最佳赏味期”);另一方面也是为了和2009年2月28日第十一届全国人民代表大会常务委员第七次会议通过的《食品安全法》中的相关规定保持一致。《食品安全法》尽管在其第十章“附则”的第99条中将“保质期”解释为“预包装食品在标签指明的贮存条件下保持品质的期限”,但第四章“食品生产经营”第28条中则明确列明禁止生产经营的食品类型就包括“超过保质期的食品”。这意味着《食品安全法》实际上也是倾向于从“过期变质”的安全角度来理解“保质期”。《预包装食品标签通则(GB7718—2011)》之所以舍弃了原先含有“最佳使用期”之意的语句而实际采纳了对“保质期”的狭义理解,或许同样是担心在目前国内食品安全形势日益严峻的背景下,一旦政府在此方面松一小口,就很可能会出现一些唯利是图的企业,从而松一大口的局面。

在我看来,就“福喜事件”而言,退一万步来说,即便6个月的期限确实只是企业自己内控设立的“优质期”,并不涉及原料的安全性问题,而只与原料的品质高低有关,因此其使用超过6个月的自设“优质期”但未超过牛肉供应商24个月“保质期”的肉类原料的行为并不算违法,但是上海福喜食品有限公司篡改产品生产日期的做法,无论如何都不能被视为仅是企业内部的事情,而是无法原谅的违法行径。根据上海市食药监局2014年7月26日公布的查实结果;

2 《美专家:福喜不涉食品安全问题 冷冻肉可重算保质期》,载腾讯网,http://finance.qq.com/a/20140818/017834.htm,2015年2月12日最后访问。

3 参见《“保质期”的秘密》,载中国日报网,http://microreading.chinadaily.com.cn/hqcj/xfly/2015-02-07/content_13197429.html,2015年2月12日最后访问。

福喜将退货的2013年5月生产的6个批次烟熏风味肉饼,更改包装,篡改生产日期。据调查,这6个批次保质期为九个月的烟熏风味肉饼,实际保质期至2014年2月,上海福喜将其生产日期篡改为2014年的3个批号,即20140104、20140111、20140112,食品名称更改为“风味肉饼”,共计4396箱(7.2公斤/箱),目前已销售3030箱,其余尚未销售,均被上海食药监封存。⁴

《食品安全法》第37条明确规定:“食品生产企业应当建立食品出厂检验记录制度,查验出厂食品的检验合格证和安全状况,并如实记录食品的名称、规格、数量、生产日期、生产批号、检验合格证号、购货者名称及联系方式、销售日期等内容。”显然,上海福喜食品有限公司并没有遵守如实记录产品的生产日期的要求,而是将这些产品的生产日期从2013年5月篡改成2014年1月!

二、规管能力和认证能力:“福喜事件”折射的基础性国家能力问题

或许正是意识到诸如此类的食品生产经营企业篡改生产日期的恶劣行径近年来屡禁不止的问题严重性,《食品安全法(修订草案)》(二次审议稿)中涉及“生产日期”的条文,在数量上有大幅度的增多。在现行有效的《食品安全法》中,提及“生产日期”的条文仅有4条(具体为第37条、第41条、第42条和第67条),但到了《食品安全法(修订草案)》(二次审议稿)当中,则增至11条(具体为第33条、第49条、第50条、第52条、第53条、第58条、第62条、第63条、

第66条、第90条和第115条)。

更为重要的是,《食品安全法(修订草案)》(二次审议稿)对食品生产日期的规定也明显更为细致与深化。例如,第33条规定禁止生产经营的食品类别包括“标注虚假生产日期或者超过保质期的食品”,而《食品安全法》第28条则只提及“超过保质期的食品”,并未专门提及“标注虚假生产日期”的食品也在禁止生产经营之列;第115条在列举12种违反本法规定、应承担相应法律责任的行为类型时,指明包括“生产经营标注虚假生产日期的食品、食品添加剂,或者经营超过保质期的食品、食品添加剂”的行为。

要求在市场销售的食品上明确标注“保质期”和“生产日期”,乃是现代工商业社会大规模生产兴起之后的产物,体现了现代工商业文明希望通过在食品上面人为地建立精确化的数字对应关系以防范风险的追求。“保质期”和“生产日期”并不仅仅是企业打在食品上的一串简单数字,它们若要真正获得意义,离不开国家必要的介入和规管。要保证“保质期”和“生产日期”等信息能被如实地记录在案和严格遵守,对国家的治理能力也是一种考验。

美国社会学家迈克尔·曼(Michael Mann)曾将“国家权力”分为两大类型,即“专断性权力”(despotic power)和“基层渗透性权力”(infrastructural power)。⁵其中的“基层渗透性权力”,相当于王绍光所说的“基础性国家能力”。王绍光还进而将“基础性国家能力”细分成八项,亦即强制能力、汲取能力、濡化能力、国家认证能力、规管能力、统领能力、再分配能力、吸纳

4 《上海查实福喜违法新线索 6批肉饼改包装篡改生产日期》,载新华网,http://news.xinhuanet.com/fortune/2014-07/27/c_126801292.htm,2015年2月12日最后访问。

5 参见Michael Mann,“The Autonomous Power of the State”,in Michael Mann,*War and Capitalism: Studies in Political Sociology*,Oxford [England];New York,NY,USA:Basil Blackwell,1988,pp.5-9; [美]迈克尔·曼:《社会权力的来源》(第二卷·上),陈海宏等译,上海人民出版社2007年版,第68—69页。需要说明的是,该中译本将“despotic power”翻译为“专制权力”,将“infrastructural power”翻译为“基础性权力”。而笔者更倾向于采用“专断性权力”和“基层渗透性权力”的译法。

和整合能力。⁶在他的分类中,强制能力、汲取能力、濡化能力三项是近代国家的基本能力,认证能力、规管能力、统领能力和再分配能力等四项是现代国家的基础能力,吸纳与整合能力则是民主国家的基础。⁷

在我看来,如果采用王绍光的上述分类,“福喜事件”中的“保质期”、“生产日期”等几个焦点事实所折射的,主要涉及的是两项紧密相关、具体的基础性国家能力问题。而食品安全治理领域的渗透性法治化,需要落实到这些细节性的产品标识上,才有可能称得上真正建立。

(一) 规管能力

“规管的意义就在于改变个人和团体的行为,使他们的行为符合国家制定的规则。尤其是在工业化、城市化、商业化的背景下,信息的不对称和权力的不对称使得国家在规管现代社会当中变得非常重要。”⁸国家若要确保企业能够在其生产经营的食品上如实地标记具体的“保质期”、“生产日期”等标示以维持质量标准,需要具备强而有力的规管能力。但在实践中,无论是对于大型的食品加工企业,还是对于小作坊式的食品加工厂,如何防范其随意篡改生产日期等标识,以及发现有篡改行为后如何介入和处理,很多时候都是一个不小的难题。就大型的食品加工企业而言,如上海福喜食品有限公司,由于其厂区实行“中央厨房”式的生产模式和封闭式管理,不同岗位的工作人员只能在自己固定的活动区域内活动而不能互相随意“串门”,这些都使得篡改生产日期的行为能够进行得更加隐蔽化,外部的监管部门单靠审查明面上的报表很难及时发现,结果导致监管部门的国家权力末梢难以深入这些

大型的食品加工企业内部进行必要的规管。而对于小作坊式的食品加工厂来说,则由于其分散性分布、数量众多等特点,加上一线的监督执法队伍人员依然相当有限而没有大的增长,监管起来常常是按葫芦浮起瓢。

就此而言,要达到对食品安全领域的有效规管,首先需要借助现代技术手段强化国家监管机构对食品生产经营企业(尤其是生产风险食品的企业)的日常监管。据上海市食安办副主任、上海市食药监局副局长顾振华2015年2月12日在上海市人民政府新闻办举行的“民生惠民”新闻发布会上透露,上海市2014年已在4家生产婴幼儿配方乳粉的企业安装了视频监控,在其原料、生产车间等关键环节都安装探头,监管部门可随时进入视频监控系统进行抽查,系统资料至少保留半年以上,2015年在此基础上,吸取了福喜事件的教训,“准备在一些高风险的企业,主要包括肉制品生产企业、婴幼儿食品企业、乳制品企业以及学校食堂和集体用餐配送单位,这些容易发生食品安全事故的企业,逐步推进安装视频监控,进一步通过信息化的手段提高政府部门的监管能力。”⁹但同时也应当注意到,如果一味地加重对食品生产经营企业的监管乃至过度监管,也有可能干扰企业的正常生产经营活动,因此有学者建议应该设计并实施基于风险评估的食品安全风险行政调查,亦即“行政机关依据风险食品的类型及风险食品生产经营者监管风险食品的能力级别来确定调查的等级和强度,从而实施相应的行政调查”。¹⁰其次应当督促所有的食品生产企业和组织建立健全内部食品安全监控机制,发挥内在监控的优势,以克服外在监管成本高、人

6 参见王绍光:《国家治理与基础性国家能力》,载《华中科技大学学报》(社会科学版)2014年第3期。

7 参见王绍光:《国家治理与基础性国家能力》,载《华中科技大学学报》(社会科学版)2014年第3期。

8 王绍光:《国家治理与基础性国家能力》,载《华中科技大学学报》(社会科学版)2014年第3期。

9 《福喜事件后上海肉制品行业纳入监控》,载网易,http://news.163.com/15/0213/08/AIARETUP00014AED.html,2015年2月12日最后访问。

10 戚建刚:《论基于风险评估的食品安全风险行政调查》,载《法学家》2013年第5期。

手有限等相对劣势，真正落实食品生产者的主体责任。¹¹最后还应当借助于作为竞争对手的不同企业之间的相互监督、媒体的曝光、消费者及其团体的维权行为，来搜集和丰富有关食品安全方面的更多信息。其中，如何从法律技术上建立和落实消费者集团诉讼和公益诉讼，是必须认真加以思考的一个重要方向。

（二）认证能力

所谓“认证”，是指在人和物与数据之间建立起对应关系，而国家认证则是国家治理能力基础的基础。¹²尽管“保质期”应当主要由食品生产企业、行业市场借助技术来具体确定，并且由于“效益”和“责任”的相互制衡，正规的企业自身一般也不大会盲目规定过长的保质期（在现代社会，企业将保质期规定得长一些，固然可以延长食品的货架期从而提高销售效益，但同时也等于延长了自己为其产品承担质量责任的期限），但是，国家监管部门也应当提供确保食品安全性的基本指导标准。相对于追求自身经济利益的企业而言，国家监管部门提供给市场的关于“保质期”的指导性标准，更加能够赢得消费者的信赖。当然，在确定关于“保质期”的指导性框架时，国家监管部门应该紧跟现代科技的发展而与时俱进。

最为直接的国家认证，则需要体现于国家相关机构对食品生产经营企业在市场准入、产品抽检、评选先进等方面的信息准确审核和严格把关。例如，真正落实通常所称的“QS认证”（企业食品生产许可；“QiyeshipinShengchanxuke”的首字母缩写）这一行政许可制度，不仅需要严格

核实申请材料的真实性，必要时进行现场核查，从源头上提高了生产企业进入食品行业的准入门槛，而且还要在企业就食品生产许可申请换证、年审和变更等环节严格审核，尽量确保之前已经通过食品生产许可的企业都能一直保持在合格水平之上，从而维持“QS认证”这一国家认证的权威性。一个需要吸取教训的例子是，曾经施行过的“食品安全免检制度”（直到2009年6月1日正式实施的《食品安全法》才予以废除），¹³后来由于某些企业为了追逐利润，将之作为一劳永逸的招牌，不惜降低产品的质量标准，结果不仅透支了企业在消费者心目中的信用，而且还捆绑损害了组织此类国家认证的政府机构的权威。还有，国家相关机构在评选各种先进企业时，应当尽可能全面准确地搜集和掌握待选企业的相关信息（尤其是企业的诚信信息），从中遴选出真正先进的企业作为模范，而不能仅看知名企业、外资企业的光环就给予倾斜性信赖。在“福喜事件”中，令人觉得反讽的是，这家公司2014年还获得了上海市嘉定区政府的表彰，被评为“嘉定新城（马陆镇）食品安全生产先进单位（A级）”。¹⁴政府部门对企业进行评优，其实也属于国家认证的具体形式之一，因为这实际上是国家公权力在为遴选出来的模范企业进行某种背书。而上海福喜食品有限公司所获的表彰与其实际所为之间的巨大反差，无疑大大损害了政府机构组织的企业评优活动的权威性，使普罗大众无法通过诸如此类的国家认证产生准确的品牌信赖和获得有效的消费指引，可谓是国家权力失败的“认证”。■

11 参见王晨光：《食品安全法制若干基本理论问题思考》，载《法学家》2014年第1期，第40页。

12 参见欧树军：《国家基础能力的基础》，中国社会科学出版社2013年版。

13 “食品安全免检制度”是1999年以来形成的产品免检制度中的一部分，后者是通过《关于进一步加强产品质量工作若干问题的决定》（国务院1999年发布）、《产品免于质量监督检查管理办法》及该法的《实施细则》（原国家质量技术监督局2000年发布）、《产品免于质量监督检查管理办法》（国家质量监督检验检疫总局2001年发布）等行政法规、规章在全国范围内建立起来的。

14 《起底上海福喜：今年获评“食品安全先进单位”》，载新华网，http://www.sh.xinhuanet.com/2014-07/21/c_133499525.htm，2015年2月12日最后访问。