

食品安全风险属性的双重性及 对监管法制改革之寓意

戚建刚*

摘要 食品安全风险属性存在现实主义模式和建构主义模式之分。两类风险属性模式对食品安全风险议题之形成、食品安全标准之制定、食品安全风险评估、食品安全风险沟通和食品安全风险管理等食品安全风险监管的各个环节隐含着不同意义。作为调整食品安全风险监管的食品法律制度应当从整合两类风险属性模式优势之角度出发来设计,在食品安全风险监管的理性/科学与民主/公平之间获得恰当的平衡。以此为基础,我国食品法制改革的主要内容应当包括设计“超级食品安全风险监管机关”,建构以“辩证对话”为核心的分析性和合作式监管程序,注重软法之治并倡导柔性监管措施以及建立并及时更新食品安全风险信息超级数据库。

关键词 食品安全风险 建构主义模式 现实主义模式 食品安全法制

引言

经验观察表明,当前我国政府对食品安全风险的监管呈现出一幅幅令人困惑的图景:一方面,调整食品安全风险监管的各项法律制度和措施日趋管控性和严厉性,^{〔1〕}政府已经投入了

* 中南财经政法大学法学院教授。本文获 2011 年度教育部“新世纪优秀人才支持计划”(NECT-11-0745)、教育部人文社会科学研究青年项目“合作式食品安全风险规制及其法制化研究”(11YJC820092)以及北大法学院沈岷教授主持的国家社科基金“风险治理视野下食品安全法治研究”(11BFX096)的资助。

〔1〕 比如,因 2008 年“三鹿毒奶粉”事件,国务院在数日内就废除食品监管领域已经施行十几年的食品质量免检制,代之以全面抽检制。参见《国务院办公厅关于废止食品质量免检制度的通知》(国办发〔2008〕110 号,2008 年 9 月 18 日)。又如,2011 年 12 月,重庆市实施《重庆市质量技术监督局食品生产加工环节食品生产加工违法行为连坐制暂行规定》,它规定了食品安全五大连坐制,企业违规将追责整条产业链。

大量的人力和物力来实施食品安全风险监管制度改革,^{〔2〕}并且政府官员^{〔3〕}以及具有官方背景的食品安全专家^{〔4〕}也总会在不同的公开场合宣称食品安全风险形势总体乐观;但另一方面,广大消费者对现有的食品安全风险监管改革措施并不满意,他们十分担心食品安全风险,并认为食品安全风险形势在恶化,^{〔5〕}同时重大或较大食品安全事件也时有发生。^{〔6〕}

广大消费者和政府官员(具有官方背景的专家)对食品安全风险形势及监管法律制度改革的认识之所以会产生重大差异,其中一个重要原因是消费者对现行食品安全风险监管法律制度的不信任。他们认为,现行食品安全风险监管法律制度未能对其需求做出有效回应。而社会心理学的研究证明,对法律制度的信任是人们服从该法律制度的心理基础,也是法律制度具有生命力的动力机制。^{〔7〕}因而,缺乏广大消费者信任的食品安全风险监管法律制度自然不会得到其支持。而“公众产生的不信任越多,政府在兑现公众的期望和需求上就越没有效率,继而越多的政府官员以敌意或蓄意来回应他们为之服务的公民。于是政府变得更没有效率,公众变得更加不信任政府,如此循环,情况不断恶化,于是一个恶性的递减螺旋就产生了”。^{〔8〕}

笔者认为,为打破这种恶性循环,重塑广大消费者对我国食品安全风险监管法律制度的信任,需要立足于食品安全风险属性来设计用于调整食品安全风险监管的法律制度。换言之,我国政府对食品安全风险监管的法律制度改革应当以食品安全风险本身所具有的规律和特征作

〔2〕 比如,2009年,国家废止了《中华人民共和国食品卫生法》(以下简称《食品卫生法》),并重新制定食品安全领域的基本法律——《中华人民共和国食品安全法》(以下简称《食品安全法》)。

〔3〕 比如,2011年5月27日,央视“经济半小时”的《食品安全在行动》栏目组对7个食品安全风险监管部委的工作人员所作的关于“中国食品安全的现状”的调查表明,如果以5分作为满分,那么有64%的人选择了4分,32%的人选择了3分,只有4%的人选择了2分及以下。参见刘岩:“食品安全在行动:中国政策论坛(上)”,<http://jingji.cntv.cn/20110528/100665.shtml>,最后访问日期:2013年7月31日。

〔4〕 比如,2013年1月5日,在由国务院食品安全委员会办公室和中国科协指导、中国食品科学技术学会主办的2012年公众关注的食品安全热点点评媒体沟通会上,来自各行业的权威专家对2012年12大食品安全热点问题进行解读后认为,2012年中国食品安全总体向好,真正属于食品安全事件问题的为极少数。参见沈静文:“2012食品安全热点解读:12起事件仅2起属食品安全”,<http://finance.chinanews.com/cj/2013/01-05/4460459.shtml>,最后访问日期:2013年7月27日。

〔5〕 比如,国人青睐洋奶粉就是一个典型的例子。调查显示,2008年三鹿问题奶粉事件之后,国有品牌奶粉市场占有率不断下降,2011年进口奶粉市场占有率超过50%,2010年我国亏损的乳制品企业有181个,亏损面达21.9%。参见央视“新闻30分”:“调查显示:七成受访者不选择国产奶粉”,<http://www.chinanews.com/life/2011/02-28/2871580.shtml>,最后访问日期:2013年6月30日。又如,2013年1月1日,由中国社会科学院社会发展战略研究院与中国社会科学出版社共同发布的“2012中国社会态度与社会发展状况调查”表明,2012年城镇居民最不满意物价水平和食品安全。参见庄建:“调查称城镇居民最不满意物价水平和食品安全”,<http://finance.sina.com.cn/china/20130102/083614171527.shtm>,最后访问日期:2013年6月6日。

〔6〕 比如,2011年3月的“瘦肉精事件”和2011年12月的“蒙牛乳业致癌物超标事件”等。

〔7〕 See Peters, E. and Slovic, P., “The Springs of Action: Affective and Analytical Information Processing in Choice”, vol.26 *Pers. Soc. Psychol. Bull.*, 1465—1475(2000).

〔8〕 See Ruchelshaus, W.D., “Trust in Government: a Prescription for Restoration”, *The Webb lecture to the National Academy of Public Administration*, No. 15, p.2(1996).

为出发点,只有真正体现和反映食品安全风险属性的监管法律制度才能取得事半功倍的效果。否则,难免会出现英国社会学家安东尼·吉登斯所警告的现象,即致力于防止食品安全风险的各类法律制度本身,却不可避免地有助于产生食品安全风险。^[9]这是因为,食品安全风险的属性对于食品安全风险监管法律制度的设计具有导向性功能。对此,德国社会学家乌尔里希·贝克(Ulrich Beck)旗帜鲜明的指出,如何定义风险直接关乎如何分配风险以及采取哪些措施来预防和补偿风险。^[10]

基于该目标,本文尝试运用理想类型分析方法,综合社会学、心理学、工程学等其他学科关于风险的研究成果,首先概括出食品安全风险属性的两大模式——现实主义模式和建构主义模式,其次阐述食品安全风险的双重属性对食品安全风险监管的隐含意义,最后探讨对我国食品安全风险监管法制改革的启示。当然,在那些将“行政法作为一套由白底黑字的规定组成的独立自主的规则体系加以研究”^[11]的人看来,对于将本来运用于行政管理等学科的风险监管原理引入到我国食品安全风险监管法制改革上来的做法,或许会感到不适应。然而,有识之士已经指出“这种行政法学极度的自我限制在今天已经妨碍了其自身的发展,甚至成为桎梏”。^[12]基于这样一种前提性的认识,本文试图利用其他学科知识来破解当前我国行政法界在食品安全风险监管法制研究上不如意的境地,至少就该制度设计而言,打通行政法与其它学科之间的联系。

一、食品安全风险属性的两大模式之比较

食品安全风险属性是指食品安全风险所具有的性质和关系。食品安全风险属性的模式^[13]是一种抽象的思维建构,它们是研究者透过对食品安全风险问题的经验分析,参考对现实因果关系的了解,并充分理解与运用现有有关食品安全风险的研究文献而进行的高度抽象。

分析我国现行有关食品安全风险监管的法律规范以及主要学者对食品安全风险监管的研究文献,^[14]可以发现这样一个现象:它们通常以精算意义上的客观性作为食品安全风险的属

[9] 参见(英)安东尼·吉登斯:《失控的世界》,周红云译,江西人民出版社2001年版,页3。

[10] See Ulrich Beck, *Risk Society: Towards a New Modernity*, Trans. by Mark Ritter, Sage Publications, 1992, p.34-35.

[11] (英)P.莱兰、G.安东尼:《英国行政法教科书》,杨伟东译,北京大学出版社2007版,页5。

[12] (日)大桥洋一:《行政法学的结构性变革》,吕艳滨译,中国人民大学出版社2008版,页1。

[13] 模式也称为理想类型。对于该方法的详细论述,参见(德)马克斯·韦伯:《社会科学方法论》,韩水法等译,中央编译出版社2002年版,页19。

[14] 比如宋华琳:“风险规制与行政法学原理转型”,《国家行政学院学报》2007年第4期;信春鹰主编:《中华人民共和国食品安全法解读》,中国法制出版社2009年版,页42-45;石阶平主编:《食品安全风险评估》,中国农业大学出版社2010年版,页2-10。其他领域的风险规制研究也存在类似问题。比如,金白宁:“作为风险规制工具的信息交流”,《中外法学》2010年第3期。赵鹏:“我国风险规制法律制度的现状、问题与完善”,《行政法学研究》2010年第4期。当然,也有例外,比如,沈岿:“风险评估的行政法治问题——以食品安全监管领域为例”,《浙江学刊》2011年第3期。然而,该文并没有从建构主义角度来立论。

性,并以此作为食品安全风险监管制度改革以及食品安全立法的前提条件。这种研究视角实质反映的观念是,从哲学角度而言,食品安全风险属性的模式具有唯一性。然而,人类学、社会学等其他学科对一般意义上的风险属性模式的研究表明,从哲学上讲,风险属性模式存在着现实主义与建构主义以及实证主义与相对主义之分。^[15] 比如,英国学者奥特卫与托马斯(Otway, Thomas)曾经指出风险属性之间存在着根本差异。他们认为,一种观点是将风险视为具有危险性质的物理属性,一种独立于主观价值的客观事实,能够被科学所解释、预测和控制。另一种观点则将风险视为具有社会建构的属性,而不是一种能够独立于评估主体的客观实体。^[16] 美国学者舒德尔——弗雷谢特(Shrader—Frechette)则直接提出了哲学上关于风险属性模式的两种观点——实证主义与相对主义。前者意为风险属性是一种纯粹客观性,可以通过数据收集和定量方法来进行全面的描述与分析;后者则指风险属性是一种主观性,是对个人经历中所遇到现象的纯粹主观反应。^[17]

笔者认为,人类学等学科关于一般意义上的风险属性模式的研究成果,为我们科学认识食品安全风险属性提供了背景性知识。结合这些学科的研究成果以及我国食品安全事件的经验,可以将食品安全风险属性抽象为两大模式,即现实主义模式和建构主义模式(为表述简洁起见,以下简称现实主义模式和建构主义模式)。其中,确定变项是运用这一模式分析方法的关键。^[18] 显然,变项的选择体现了笔者的价值取向,即确保用以调整食品安全风险监管的法律制度能够最大限度地降低食品安全风险问题的复杂性,有效解决食品安全风险问题的不确定性和模糊性,以便从一个新的角度来增强食品安全风险监管的合法性。^[19] 为此,构成这两种模式的变项为:认识食品安全风险之逻辑起点、评价食品安全风险负面后果之因素以及确定食品安全风险负面后果之方法。以下,围绕这三大变项,比较食品安全风险属性的两大模式。

(一)认识食品安全风险之逻辑起点

依据形式逻辑的一般原理,由于食品安全风险属性体现为一种关系,^[20]因而分析作为这种关系的逻辑起点就成为考察食品安全风险属性的首要方面。我们可以很自然地发现,就认识食品安全风险的逻辑起点而言,食品安全风险属性的两大模式呈现出直接对立的情势。现实主义模式以食品安全风险现象本身作为认识的逻辑起点。以这样一种逻辑起点来认识食品安全风险属性,意味着食品安全风险是一种客观存在。它们是不以人的主观意志为转移的,是

[15] 对一般意义上的风险概念的不同属性进行更为详细的论述,参见戚建刚:“风险概念的模式及对行政法制之意蕴”,《行政法论丛》2009年第12期。

[16] See Otway, H.J. and K. Thomas, “Reflections on Risk Perception and Policy”, Vol. 2, *Risk Analysis*, No. 2, 69—82 (1982).

[17] See Kristin S. Shrader—Frechette, *Risk and Rationality: Philosophical Foundations for Populist Reforms*, University of California Press, 1991, pp. 29—46.

[18] 参见沈岩:《平衡论:一种行政法认知模式》,北京大学出版社1999年版,页50—51。

[19] 对于行政法上的合法性的探讨,参见王锡锌:“依法行政的合法化逻辑及其现实情景”,《中国法学》2008年第5期。也可参见沈岩:“因开放、反思而合法”,《中国社会科学》2004年第4期。

[20] 参见金岳霖主编:《形式逻辑》,人民出版社2002年版,页15。

真实的和可以观察到的事物。在人们所观察到的食品安全风险与作为现实的食品安全风险之间存在着一种镜与像的关系。如果从本体论的哲学角度来分析,则属于实在论,即食品安全风险是外在于人们的社会实体。在我国现行食品安全法律规范中,将食品安全风险预设为一种客观实在或自然现象的例子比比皆是。比如,《中华人民共和国食品安全法实施条例》(以下简称《食品安全法实施条例》)第62条对食品安全风险评估的界定(这里的评估是指对食品、食品添加剂中生物性、化学性和物理性危害对人体健康可能造成的不良影响所进行的科学评估)^[21]就将食品安全风险预设为一种客观实在。事实上,这样一种食品安全风险属性观是以工程、保险和统计意义上的风险属性观为依据的。美国学者摩根(Morgan)是其中的一位代表。^[22]

与现实主义模式的逻辑起点相反,建构主义模式的逻辑起点不是食品安全风险现象本身,而是食品安全风险的感知者和承受者。换言之,该模式将广大消费者等主体作为认识食品安全风险的逻辑起点。以这样一种逻辑起点来认识食品安全风险属性,就将食品安全风险视为是由广大消费者、新闻媒体等主体所编造的人工制品,即现代社会所面临的食品安全风险并不是一种客观实在,在相当程度上,它们是由社会定义和建构的。如果从本体论的哲学角度来分析,则体现强烈的唯名论倾向。由此可见,食品安全风险不单纯是自然现象,而更是社会事件,它是伴随着社会的和心理的过程,是人们的心智产物。我国2008年奶粉行业中的“三聚氰胺”事件所引发的连锁反应则较为典型地体现了食品安全风险的心理和社会属性。根据上海市食品协会的一份调查,仅上海市而言,“三聚氰胺”事件对上海整个食品行业的影响都很大,包括甜食、休闲食品行业等都受到了不小的冲击,很多以奶粉作为原料的甜食、休闲食品品牌深受其害,最严重的就是消费者开始对乳品行业不信任,已经产生了恐慌情绪,一时间闻“奶”色变。一些与该事件虽然无甚关系,但选用了奶制品作为原料的涉奶食品企业的生产、销售都出现同比三成以上的暴跌。^[23]同样,这样一种食品安全风险属性观是以人类学和社会学意义上的风险属性观为依据的。以美国学者玛丽·道格拉斯(M. Douglas)和维尔达沃斯基(A. Wildavsky)为代表的人类学学者的观点,^[24]以及德国社会学家尼古拉斯·卢曼(N. Luhmann)等人提出的风险系统理论^[25]等都可以作为佐证。根据他们的观点,风险的重要性不在于风险本身,而在于风险的附着对象。^[26]

(二)评价食品安全风险负面后果之因素

虽然食品安全风险属性的两大模式通常都会认为食品安全风险可能对人体健康造成负面

[21] 沈岿,见前注[14]。

[22] See M. Granger Morgan, "Probing the Question of Technology-Induced Risk", vol. 18, *IEEE Spectrum*, 54-58(1981).

[23] 参见戚建刚:“极端事件的风险恐慌及对行政法制之意蕴”,《中国法学》2010年第2期。

[24] See Douglas, M. and Wildavsky, "A Grid-group Theory and Political Orientations: Effects of Cultural Biases in Norway in the 1990s", Vol. 23, *Scandinavian Political Studies*, (1991), pp. 217-244.

[25] See N. Luhmann, *Risk, A Sociological Theory*, de Gruyter Press, 1993, pp. 62-65.

[26] See M. Douglas and A. Wildavsky, *Risk and Culture*, University of California Press, 1982, p. 5.

后果,但对于评价这种负面后果的因素,两大模式相去甚远。与将食品安全风险视为一种客观实在相匹配,现实主义模式从单一的物质维度来评价食品安全风险的负面后果,并经常以累计死亡或受伤人数来测量物质性危害后果,即计算某一特别食品安全事件可能导致的总的死亡或受伤人数,随后与这种食品安全事件发生的可能性相乘。它的特点是忽略评价食品安全风险负面后果所产生的背景:死亡(受伤)就是死亡(受伤),无需考虑死亡(受伤)的背景,死亡(受伤)是评价食品安全风险严重程度的主要度量。对于其他因素,比如,食品安全风险的分布是否平等、食品安全风险是否是人们自愿遭受等,则被排除在这一模式的视野之外。

同样,与将食品安全风险视为一种社会建构相匹配,建构主义模式则从多个维度来评价食品安全风险的负面后果。该模式认为,物质性维度虽然是评价食品安全风险负面后果的重要方面,但并不是唯一方面,甚至不是最重要的方面。伦理的维度、政治的维度以及心理的维度在评价食品安全风险的负面后果方面同样重要。^[27]除了累计死亡或受伤人数外,建构主义模式至少还会考虑这些因素:食品安全风险是否①具有灾难性、可控性、平等分布、影响下一代人;②是否涉及对广大消费者的无法弥补的或长期的损害;③是否集中到那些可以识别的、无辜的或在传统上就属于弱势者的身上,比如,婴幼儿、老年人和孕妇,这一点与公共道德思想具有密切联系;④为广大消费者所熟悉的程度;⑤能够导致广大消费者的恐慌程度。由此可见,就评价食品安全风险负面后果之因素而言,建构主义模式认为,这种负面后果与多个维度相联系。广大消费者根据对食品安全风险的认知,而不是根据一个客观的食品安全风险情形或对食品安全风险的科学评估来对食品安全风险负面后果作出反应。显然,建构主义从多个维度来评价食品安全风险负面后果与其在本体论上的“唯名论”倾向密切相关。从实践中来看,2003年欧盟科学指导委员会所发表的一份涉及食品安全风险治理的题为《关于在风险评估过程中为包容性的生活新品质关注设定科学框架的报告》^[28]就体现了建构主义的要求。它指出,正式的食品安全风险评估中应当包含生活质量的价值,比如,伦理问题和消费者的认知问题,消费者的营养效能、生态影响、农场和企业中的职业健康问题,对消费者健康的促进问题等。

(三)确定食品安全风险负面后果之方法

与第二个变项相联系,两大模式对于确定食品安全风险负面后果之方法也相去甚远。现实主义模式假设一种“规律论”,即可以用通则式的术语来解释食品安全风险的负面后果。据此,它一般使用保险精算方法、基于大量的食品安全事件的数据和数学上的模型与假设来确定食品安全风险的负面后果。为其奉为圭臬的公式是:食品安全风险(R)=损害的程度(H)×发生的可能性(P)。该公式的特点是使用定量的技术,以一种总

[27] 参见杨小敏:“我国食品安全风险评估模式之改革”,《浙江学刊》2012年第2期。

[28] See EU Scientific Steering Committee, Report on Setting the Scientific Frame for the Inclusion of New Quality of Life Concerns in the Risk Assessment Process, April 2003, European Commission (DG SNCO), http://cc.europa.eu/food/fs/sc/ssc/out362_en.pdf, 最后访问日期:2013年11月12日。

体性度量来判断食品安全风险,如在特定时间内,某一食品安全事件将会造成的受伤或死亡人数,并以一个统一的单位来衡量损害大小,比如,金钱数额。因此,如果某一食品安全事件发生的可能性越高,发生之后能够用金钱衡量的损失越大,那么其风险就越高;反之,则越低。显然,这些方法是依据客观上可以测量的损害来评价食品安全风险的负面后果。因而,它们是以结果为导向的,是一种线性思维方式,主要优点是具有可证实性和可操作性。如果从知识类型上来分析,它们主要涉及自然科学如数理统计、以及实证的、精致的经济学知识,比如,计量经济学。

与现实主义模式持有“规律论”的假设不同,建构主义模式则秉持“个例化”假设来确定食品风险负面后果,即拒绝通则方式,而是主张不同的主体可以采用各类定性或定量的方法来判断食品安全风险负面后果。这些多元方法具有反思和诠释功能,承认广大消费者的经验与默会知识的重要性。比如,可得性启发,即最容易被人们所想起的食品安全事件通常被认为经常会发生,结果是不适当地扩大该食品安全事件的负面后果,而低估相对缺乏戏剧性原因所导致的食品安全风险的概率。笔者认为,自2008年奶粉行业中的“三聚氰胺”事件之后,我国消费者对国产奶粉信任度不断降低以及国产奶粉市场占有率一直下滑,与消费者使用可得性启发的方法来判断我国奶粉风险的负面后果有一定联系。又如,价值定性分析方法,即根据不同主体对某一食品安全风险的态度、理解、感受等主观性标准来判断该食品安全风险的负面后果。由于不同主体的价值偏好具有多元性,因而关于某一食品安全风险的负面后果也因主体价值观的不同而不同。^[29] 比如,人们往往重视使用非传统的方式——合成、调制、勾兑、添加——生产的食品风险的负面后果,像勾兑酱油、勾兑醋、味千拉面汤、肯德基醇豆浆、一滴香与化学锅底、老酸奶、牛肉膏调味的肉,而轻视天然或传统食品风险的负面后果,这与人们所持的对技术的价值观有很大的关系。如果从知识类型上来分析,建构主义模式在确定食品安全风险负面后果的方法时主要涉及经验的知识、直觉知识以及想象知识等,带有反思性和诠释性意味。

二、两大模式对食品安全风险监管的隐含意义

尽管管理学等其他学科学者已经认识到不同模式的风险属性意味着选择不同类型的风险监管手段,除前述德国社会学家乌尔里希·贝克的观点之外,英国著名风险管理学者奥特温·伦内(Ortwin Renn)更是精辟地断言,如果风险被看成某一事件或活动的客观属性,并被作为明确的有害效果的概率而加以衡量(现实主义模式的风险属性),那么政策暗示就很明显——按照危害概率和大小的“客观”标准来管理风险并首先分配资源去降低最大风险。如果相反,风险被视为一种文化或社会建构(建构主义模式的风险属性),风险管理活动将按照不同的标

[29] See Wildavsky, A and Dake, K., “Theories of Risk Perception: Who Gears What and Why?”, Vol. 119, *Daedalus*, No. 4, 41-60 (1990).

准制定,且优先权应当反映社会价值和生活方式偏好。^[30]然而,我国法学界特别是研究食品安全风险监管法律制度的学者,并没有将其他学科的这种重要发现作为我国食品安全风险监管法制改革的指示器。^[31]现有关于食品安全风险监管法制改革的代表性研究成果,以及食品安全的主要法律规范,通常以食品安全风险属性的客观性作为前提假设。它们不太关注食品安全风险属性的建构性对食品安全监管法制改革的意义,人为地忽视了食品安全风险所具有的科学上的不确定性和价值上的模糊性,并简化了食品安全风险监管的复杂性,由此所形成的监管方案并不能恢复广大消费者对现行食品安全监管法制的信任,也不能增强食品安全风险监管的合法性。笔者认为,为了更加透彻地认识和分析这种失衡现象,有必要较为系统和完整地阐述食品安全风险属性的两大模式对食品安全风险监管的隐含意义。为此,下文将以食品安全风险监管的五个主要环节作为切入点来具体分析。

(一)食品安全风险议题之形成

食品安全风险议题的形成是食品安全风险监管的第一个环节,它是指确定什么问题构成食品安全风险,从而需要行政机关优先监管。在风险议题形成这一环节上,食品安全风险属性两大模式所隐含的意义是完全不同的。由于现实主义模式认为食品安全风险是一种客观实在,是可以通过相应的科学分析方法加以确定的,因而,行政机关如果在该模式指导下形成食品安全风险议题,那么通常会将已经具有科学上确定的危害性的食品安全风险或者根据特定时期和特定地区的某一或某类食品安全事件发生频率及其所造成损害的数据作为食品安全风险的议题。显然,这些食品安全风险议题具有相当的明确性。在实践中,行政机关所形成的食品安全风险议题往往体现了该模式的要求。比如,国务院办公厅于2011年4月20日发布了《关于严厉打击食品非法添加行为切实加强食品添加剂监管的通知》(国办发[2011]20号),将打击食品中的违法添加非食用物质和滥用食品添加剂作为2011年度我国食品安全监管部门的重要工作任务。^[32]国务院之所以在2011年4月20日将违法添加非食用物质和滥用食品添加剂确定为食品安全风险监管重要议题,这是因为从2011年初以来,新闻媒体密集曝光了我国食品行业中的违法添加非食用物质和滥用食品添加剂的情况,特别是2011年4月初发生在上海的有色馒头事件,^[33]促使国务院认识到该问题的严重性,需要行政机关分配资源优先监管。

[30] 参见(英)谢尔顿·克里姆斯基,多米尼克·戈尔丁编著:《风险的社会理论学说》,徐元玲等译,北京出版社2005年版,页60。

[31] 值得一提的是,英国著名学者伊丽莎白·费雪在建构“商谈—建构”范式与“理性—工具”范式来观察法律、公共行政和技术风险的关系时,就将前一种范式中的“技术风险”视为建构意义上的风险,而后一种范式中的“技术风险”视为客观意义上的风险。参见(英)伊丽莎白·费雪:《风险规制与行政宪政主义》,沈岗译,法律出版社2012年版,页42—45。

[32] 参见国务院办公厅:“关于严厉打击食品非法添加行为切实加强食品添加剂监管的通知”,http://www.gov.cn/jzwgk/2011-04/21/content_1849726.htm,最后访问日期2013年11月12日。

[33] 参见王有佳等:“质检总局:严查染色馒头”,http://news.xinhuanet.com/politics/2011-04/13/c_121298362.htm,最后访问日期:2013年5月12日。

相比之下,由于建构主义模式认为食品安全风险是一种社会建构,物质性维度并不是判断食品安全风险负面后果的主要因素,因而,行政机关如果在这一属性模式指导下来形成食品安全风险议题,那么对于某一或某类食品安全风险的负面后果,即使科学上尚未确定,但广大消费者反应强烈,专家之间也存在争议,行政机关也应当将之纳入风险议题。比如,抗病虫的转基因食品安全风险问题。对于转基因食品安全风险的危害,在科学上存在不确定性。同时,不同国家和地区的人们,甚至是同一国家和地区的不同群体,对抗病虫的转基因食品安全风险的负面后果的理解相差甚远。比如,美国和加拿大绝大多数消费者接受抗病虫的转基因食品,而欧洲国家的消费者,特别是英国的绝大多数消费者则强烈抵制抗病虫的转基因食品。^[34] 相同情况也发生在我国。根据凤凰网一项针对我国食品中是否应当大胆使用转基因的网上调查表明,截止2011年12月30日,在受调查的1300人中,大约90%的网民认为,转基因食品存在潜在风险,反对我国食品大胆使用转基因技术。而10%左右的网民坚持认为,转基因食品安全危害可以忽略,支持我国食品大胆使用转基因技术。^[35] 然而,让人感到遗憾的是,对于转基因食品安全风险问题,我国食品安全风险监管机关至今未给予足够重视。

(二)食品安全标准之制定

由于食品安全标准是行政机关监管食品安全风险的依据,是食品生产经营者生产和加工符合安全标准的食品的依据,也是广大消费者判断食品是否具有安全性的重要依据,^[36]因而属于食品安全风险监管的一个重要环节。同样,在标准制定环节上,食品安全风险属性的两大模式所隐含的意义也相去甚远。

由于现实主义模式从食品安全风险现象本身来认识食品安全风险,并以单一的物质性维度来判断某一食品安全风险的危害性,因而,行政机关如果在该模式指导下来制定食品安全标准,那么通常不会考虑广大消费者的心理感受、文化价值观以及消费方式偏好。而由于建构主义模式从食品安全风险感知者角度来认识食品安全风险,并以多种维度来判断某一食品安全风险的危害性,因而,行政机关如果在该模式的指导下来制定食品安全标准就需要兼顾多种因素。他们应当考虑不同地区公众的消费习惯、广大消费者的心理感受、道德和文化价值观等。这就将制定食品安全标准的过程复杂化,行政机关也难以使用一项统一标准适用于全国。

2011年11月至12月间,国人对乳品新国标的争议在很大程度上体现了不同群体对乳品风险的属性持有不同的观点。乳品新国标之所以陷入舆论质疑的漩涡,关键在于两个核心数据的变化,即生乳标准每毫升细菌总数由2010年前的不超过50万个提高到200万个,蛋白质含量由最低每百克2.95克下调至2.8克,前者比美国、欧盟标准高出20倍,后者则远低于发达

[34] 参见沈孝宙编:《转基因之争》,化学工业出版社2008年版,页27-28。

[35] 参见凤凰网:“中国应不应该大胆使用转基因技术”,http://pk.news.ifeng.com/?_c=pk&_a=commandPK&pid=470,最后访问日期:2013年5月12日。

[36] 参见戚建刚:“我国食品安全风险规制模式之转型”,《法学研究》2011年第1期。

国家 3 克以上的标准。^[37]原卫生部及其聘请的食品专家支持乳品新国标,认为根据风险评估的结果,新标准能够保证消费者健康,并不否认企业绑架乳品标准。广大消费者和部分媒体与专家则质疑乳品新国标,认为国家片面维护企业利益,牺牲公众健康特别是下一代的健康,乳品标准被大企业所绑架。^[38]从原卫生部及其聘请的食品专家所主张的观点中可以发现,他们对乳品风险的属性持一种现实主义模式的观念。在他们看来,虽然原卫生部对生乳标准每毫升细菌总数以及最低每百克蛋白质含量都作了调整,但经过对依据新标准所生产的生乳的风险评估,认为人体可以接受,并不会对人体健康带来负面影响。而他们所说的风险评估,就是根据《食品安全法实施条例》第 62 条的规定,对依据新标准所生产的生乳的生物性、化学性和物理性危害对人体健康可能造成的不良影响所进行的科学评估,显然也是以现实主义模式的风险属性观为基础。

从广大消费者和部分媒体与专家所主张的观点中可以发现,他们对乳品风险的属性持一种建构主义模式的观念。这些人并不接受原卫生部的观点,^[39]他们首先考虑的是生乳风险的公平分配问题,认为政府官员和生乳企业可以享用特供乳品,广大普通消费者只能食用低标准的乳品,却承受食用低标准的乳品所带来的成本;他们也考虑中国人与美国和欧盟人的平等问题,至少在食用乳品这一事项上,中国人被矮化了;他们难以接受中国社会虽然在进步,但乳品标准却在倒退的现实;他们也埋怨大企业参与新乳品标准的制定,但广大消费者却被排除在外,政府为片面追求 GDP,采纳企业的意见而牺牲广大消费者健康权和知情权,未能对民主社会的整体需求有一个清晰的认知和反应等。显然,对于制定何种程度上的生乳标准才能确保生乳品风险能为社会所接受的问题,对广大消费者而言,物质性维度并不是最重要的,对公平的心理感受、受到行政机关尊重的程度以及对参与乳品标准制定过程的民主需求等维度同样重要,而这些维度正是建构主义食品安全风险属性观的应有之意。

(三) 食品安全风险评估

食品安全风险评估是对特定食品或食品添加剂可能对人体造成的负面后果进行的定性或定量分析,是食品安全风险监管的基础性步骤。同样,在此环节上,食品安全风险属性的两类模式所隐含的要求迥然不同。

现实主义模式认为,食品风险评估是监管机关及其聘请的专家运用定量的技术分析方法来发现客观存在的食品或食品添加剂的危害性后果及其发生概率的过程。在该过程中,评估

[37] 参见中国食品科技网:“从明治奶粉召回门看中国乳品新国标”,<http://www.tech-food.com/news/2011-12-7/n0667327.htm>,最后访问日期:2013年11月12日。

[38] 相关争议可以参见贾茹:“卫生部:乳品新标准只高不低 不可能被企业绑架”,http://news.southcn.com/z/2011-12/04/content_34329209.htm,最后访问日期:2013年6月2日。云无心:“那些被误毒的食物 2011 问题食品事件盘点”,<http://www.infzm.com/content/67069>,最后访问日期:2013年6月2日。

[39] 相关观点可以参见沈建华:“生奶国标讨论;但愿不是打酱油”,http://opinion.china.com.cn/opinion_19_19619.html,最后访问日期:2012年6月2日。傅蔚冈:“企业起草,乳品国标如何才能让人信服”,<http://pinglun.castday.com/p/20110712/ula5991624.html>,最后访问日期:2012年12月2日。

专家根据可以证实的统计数据来科学地判断物质性的危害后果与产生原因之间的因果关系。对于评估中所涉及的价值判断,则外在于评估问题。当风险评估程序结束之后,这些问题自然会被解决。显然,如果从类型上来分析现实主义模式所主张的风险评估过程,则属于“实验范式”的评估。它以预测和控制为目的,追求一种“直线的因果关系”,^[40]评估专家必须严格遵守价值中立的态度,而风险评估结果需达到达到自然科学那样的精确性和可控性,对于评估专家的主观信念以及作为食品安全风险承受者的消费者的感受则完全被忽略。

建构主义模式则强调,广大消费者、利害关系人以及评估专家等主体的价值判断渗透于食品安全风险评估的各个步骤,特别是评估专家所抱持的理论、假设、架构或背景知识会影响评估的结果。即使被现实主义模式视为科学问题的有关食品安全风险证据的收集、分析、说明、解释、评价等活动,也不可避免地依赖于评估专家的价值判断。因此,该模式将食品安全风险评估视为一个社会政治过程,重视对不同主体的价值和伦理的评价与分析。评估专家事先并不预设评估标准或倾向性结论,而是与利害关系人和广大消费者接触访谈,将他们的价值立场列入报告,并作真实记录。对某一食品安全风险的危害后果的识别,这一模式提出了“关注度”评估,以区别于现实主义模式的“物质性评估”。^[41]从所使用的方法来看,该模式重视质化的途径,比如对食品安全风险承受者的深度的调查访问和密切的观察以及开放式的访问。这类类似于“民族志”的叙述方式,期待能够深入他们的世界观,借以了解其价值立场,并以现象学、符号互动论和俗民方法学的理论作为此类方法的基础。同样,如果从类型上来分析建构主义模式所主张的风险评估过程,则属于“自然论范式”^[42]的评估。它以了解和诠释为目的,采取一种整体的关照方法,企图捕捉住整个食品安全风险评估过程的复杂性和丰富性,追求一种“互为目的的因果关系”。

2010年,我国食品安全的一个重大议题——面粉增白剂存废之争(化学物质过氧化苯甲酰、过氧化钙的俗称)——可以视为食品安全风险属性的两大模式在风险评估问题上的激烈碰撞。主张使用方和主张禁用方通过媒体的一番唇枪舌战,终因原卫生部于2010年12月14日就撤销食品添加剂过氧化苯甲酰、过氧化钙公开征求意见而暂告停歇。原卫生部于公开征求意见过程中发布的《关于拟撤销食品添加剂过氧化苯甲酰和过氧化钙的相关情况》(以下简称《相关情况》),以权威的官方信息宣布了国内外关于在面粉中使用过氧化苯甲酰的安全限量标准,以及在此限量下使用的安全性,这是具有科学意义的评估结论。^[43]它体现了现实主义模式的要求,也是主张使用方的主要依据。

[40] See Donald T. Campbell and Julian Stanley, *Experimental and Quasi-Experimental Designs for Research*, Houghton Mifflin Company Press, 1963, pp.13-23.

[41] 对“关注度”评估的详细论述,参见戚建刚:“食品危害的多重属性与风险评估制度的重构”,《当代法学》2012年第2期。

[42] See Michael Quinn Patton, *Utilization Focused Evaluation*, Kluwer Academic Publishers, 2003, pp.1-22.

[43] 沈岿,见前注[14]。

然而,既然依据科学评估,限量使用是安全的,原卫生部为何又要彻底废除呢?〔44〕它给出的理由有三:①我国面粉加工业现有的加工工艺能够满足面粉白度的需要,已无使用过氧化苯甲酰的必要性;②消费者普遍要求小麦粉保持原有色、香、味和营养成分,追求自然健康,尽量减少化学物质的摄入,不接受含有过氧化苯甲酰的小麦粉;③在现有国家标准规定的添加限量下,现有加工工艺很难将其添加均匀,容易造成含量超标,带来质量安全隐患。其中,理由①涉及面粉加工工艺与面粉白度的关联,理由②诉诸消费者的价值偏好,皆与面粉增白剂安全性的科学评估无关。这里,理由①和②特别是理由②实质上反映了建构主义模式的要求。

(四)食品安全风险沟通

食品安全风险沟通作为食品安全风险监管的有机组成部分,通常是指通过一定的平台,如互联网、监管机关、新闻媒体、消费者和食品生产经营者等主体之间交流和传播关于食品安全风险信息活动。在风险沟通这一环节上,食品安全风险属性的两类模式所隐含的意义同样存在重要差别。〔45〕

现实主义模式隐含着一种单向的、直线型的及封闭性的风险沟通模式。该沟通模式以这样一种假设为出发点:由于食品安全风险的复杂性、不确定性和模糊性,大多数消费者对食品安全风险的科学知识理解甚少,只有食品安全风险监管机关及其聘请的专家才能运用定量的技术分析方法来测量食品安全风险的概率和严重性。因而,食品安全风险监管机关及其聘请的专家是关于食品安全风险的正确信息的支配者和掌握者。这一假设其实就是风险属性的现实主义模式在逻辑上的自然延伸。它将食品安全风险监管专家置于沟通者的主导地位,而不是广大消费者。这样一种食品安全风险沟通模式的目标是,通过食品安全风险监管机关及其聘请的专家的说服来产生一种理性的消费者。它的关注点是对一个被动的接受者的沟通效果,而不是沟通发生的背景及食品安全风险信息传播者与接受者作为共同的参与者而建立一种信任关系,并没有强调广大消费者也能够提升食品安全风险沟通的质量。因而,这种食品安全风险沟通模式不是一种互动和开放的程序,而是一种单向的和封闭的命令行为。如果从人性论的角度观之,在现实主义模式所隐含的风险沟通中,利害关系人与广大消费者是被动的,是受权力者控制的对象,他们成了“无名”或毫无主见的人。食品安全风险监管机关的工作人员及其聘请的专家与其之间的关系属于功能性的、交易性的“他们关系”互动。

建构主义模式则隐含着一种双向的、开放的风险沟通模式。这一沟通模式以这样一种假设为出发点,在不同的社会背景下行动的人,对于食品安全风险具有明显不同的观念,对于食品安全风险情景的事实知识和评价性判断的要求也是明显不同的。被某一食品安全风险所影

〔44〕 2011年3月1日,原卫生部等6部门作出《关于撤销食品添加剂过氧化苯甲酰、过氧化钙的公告》(2011第4号),规定从2011年5月1日起,禁止在面粉生产中添加过氧化苯甲酰、过氧化钙。

〔45〕 对于一般意义上的不同属性的风险概念模式所隐含的不同类型的风险沟通要求,戚建刚,见前注〔15〕。

响的各类主体(主要是消费者)需要食品安全风险监管专家的信息,同样重要的是,食品安全风险监管专家也需要消费者的信息,这两类信息并不存在优劣之分。因此,食品安全风险沟通是这样一种程序,即试图在具有不同的食品安全风险知识的团体、个体与食品安全风险监管机关及其聘请专家之间建立对话,发展专家与广大消费者之间共享的理解及产生相互的意义。显然,这一假设是食品安全风险属性的建构主义模式在逻辑上的自然延伸。这样一种双向的、开放的食品风险沟通模式的实质是具有不同利益诉求的主体去定义和建构食品安全风险的过程。这个过程包含着广大消费者对食品安全风险监管机关权威的重新认识,以及对食品安全风险监管权力的重新认定。它的目的不仅仅是食品安全风险信息的告知或引导,而是通过交流来重新塑造食品安全风险监管机关及其聘请的专家与广大消费者之间稳定的社会关系,维持彼此信任关系。它的主要产物不是食品安全风险信息,而是在沟通过程中所发生的各类社会关系的质量。如果从人性论的角度观之,在建构主义模式所隐含的风险沟通中,利害关系人与广大消费者是自主的、积极的,甚至超脱了自我为中心的需求,主动关心他人、国家和社区的公共利益。食品安全风险监管机关的工作人员及其聘请的专家与其之间的关系属于包容性的“我们关系”互动。

然而,让人遗憾的是,在现实中,我国的食品安全风险监管机关及其聘请的专家习惯于一种单向的、直线型的及封闭性的风险沟通模式,将广大消费者视为需要“驯化”的对象。比如,在2010年8月的“圣元奶粉致女婴性早熟”事件中,虽然原卫生部通过召开新闻发布会的形式,向媒体公布了婴儿乳房早发育与食用圣元乳粉无关这样一个结论,但作为该事件的家长和公众对原卫生部的结论充满疑问。比如,苏州某检测机构就表示,将免费为孩子家长检测奶粉激素含量。姓王的一位先生将把奶粉样本送往该机构做检测,“我要自己送检奶粉,并将结果公布于众”。他还与十几名性早熟孩子的家长取得联系,部分家长对原卫生部的结果仍表示怀疑。^[46] 其中的原因与原卫生部门沟通此次食品安全风险信息的方式有很大关系。对于媒体和家长的一些疑问,原卫生部并没有给予充分地回应或者展开比较充分地交流与沟通。例如,由于我国奶粉行业大量存在激素催奶的现象,但国家质监部门和企业又不检测激素含量,那么又如何确保奶粉中激素的含量是正常的?如果奶粉中含有雌激素,多少含量的标准,会引起婴儿性早熟?这些问题,原卫生部却没有给予回应。它只是简单地通报,圣元乳粉中未检出外源性性激素,而内源性雌激素和内源性孕激素的检测值符合国内外文献报道的含量范围。^[47] 显然,原卫生部这样一种“独角戏式”的沟通方式难以取得公众的信任。

(五)食品安全风险管理

风险管理是食品安全风险监管的关键环节,它是负有食品安全风险监管职责的行政机关

[46] 参见叶洲、王奕:“一名婴儿父亲怀疑调查结果 欲自行送检奶粉”,<http://news.sina.com.cn/h/p/2010-08-16/022020903396.shtml>,最后访问日期:2013年6月2日。

[47] 参见陈旭:“圣元奶粉陷早熟门,奶粉乱象待解”,<http://info.yidaba.com/z/synfzsm/>,最后访问日期:2013年6月2日。

实施特定的行政行为用以排除、减少、缓解、转移和防备食品安全风险的行政活动。^[48]在该关键环节上,食品安全风险属性的两类模式所隐含的意义也是迥然不同。

现实主义模式隐含着食品安全风险监管机关依据自身所掌握的关于食品安全风险的客观信息和知识来选择、评估、执行、监督及反馈食品安全风险监管措施的意义,即依赖于技术的和经济的理性维度来从事食品安全风险管理。对于其它关键维度,比如政治的维度,即在一个民主社会中,食品安全风险监管机关如何选择监管措施来回应消费者的需求,又如道德的维度,即如何面对和处理食品安全风险监管部门在选择监管措施时所固有的价值问题。这一模式则加以省略。美国学者凯斯·R·孙斯坦可以说是技术理性的代表。他首先强调包括食品安全风险在内的所有风险问题确实是一个事实问题,而且尽可能知道真相是关键。以此为基础,他提出关于风险监管措施应当是什么的问题,普通人的直觉是靠不住的,因而主张通过高度专家化的方式来处理风险监管问题,其中最为重要的一项内容就是运用经济学上的成本与收益的分析方法。他指出,成本与收益的方法能够促进最令人满意的监管措施的采用,阻止最不受欢迎的监管措施的实施,激发对监管后果的更为细致的考察。^[49]

建构主义模式则隐含着食品安全风险监管机关、食品生产经营者和广大消费者等主体共同所掌握的食品安全风险知识来归纳、评估、衡量、执行和监督与反馈风险监管措施的意义,即除了依赖于技术的和经济的维度之外,食品安全风险管理还应当考虑文化的、心理的、政治的和道德的维度,并且这些维度比技术的和经济的维度还重要。因为对建构主义模式而言,食品安全风险监管措施的选择或执行并不是一个价值中立的过程,而是涉及众多的价值判断。更为重要的是,客观的科学分析与价值判断是不能相互分离的。心理、道德、情感和文化等背景因素虽然会影响消费者对于风险监管措施的选择,但它们同样会影响食品安全风险监管部门的判断。进一步而言,现代社会的食品安全风险的复杂程度已经远非某一领域的专家知识所能解释,而专家也只是某个领域的专家,在他们不熟悉的食品安全风险领域,比如,对于转基因食品安全风险监管问题,他们的知识同样是有限的,有时他们也不得不依赖直觉或经验来选择监管措施,这导致专家之间的观点经常出现不一致。况且,与专家相比,公众的食品安全风险知识不一定就不准确,他们拥有与专家“相互竞争的理性”。^[50]由此,食品安全风险管理并不仅仅主要是一个科学的、客观的过程,也是一个规范的和政策取向的过程。其中,技术的和经济的理性仅是这一过程所考虑的两个因素。

食品质量免检制的命运可以视为食品安全风险属性的两大模式在风险管理问题上激烈交锋的一个典型例子。虽然“三鹿奶粉”事件迫使国务院在数日内就废除了食品监管领域已经存

[48] 参见(美)罗伯特·希斯:《危机管理》,王成等译,中信出版社2004年版,页40-41。

[49] 参见(美)凯斯·R·孙斯坦:《风险与理性——安全、法律及环境》,师帅译,中国政法大学出版社2005年版,页31。

[50] See Paul Slovic, *The Perception of Risk*, Cromwell Press, 2007, p.238.

在十几年来的一项制度——食品质量免检制，^[51]但必须指出的是，当初行政机关在设计免检制时却出于扶优扶强、引导消费、减轻企业负担、减少行政成本、重点治理差劣、摆脱地方干预等良好初衷。^[52]显然，这些“良好初衷”有力地体现了食品安全风险属性的现实主义模式的直接要求。直到2008年“三鹿奶粉”事件爆发之前，行政机关和奶粉生产企业还在宣传食品质量免检制的经济绩效。

然而，这样一项极具经济理性的制度却因“三鹿奶粉”事件而在数日之内崩溃。有学者作了这样的反问，是不是已然崩溃的食品免检制，成了“比窦娥还冤”的替罪羊了呢？^[53]然而，如果从该项制度违反食品安全风险属性的建构主义模式要求出发，就能得到很好理解。食品免检制所面对的是目前我国社会具有极高风险性的领域——食品行业，食品是广大消费者每天都要食用的物品，它关系到每一个人的生命和健康。一旦发生食品安全事故，那么就会让较大范围内的公众感到非常恐惧和担心，此时，情感的一项心理法则——可得性启发就发挥作用，结果则是广大消费者扩大了食品安全风险。食品免检制恰恰是存在于这样一个风险更容易被感知、被警惕的领域。当震惊全国、导致近30万余婴儿泌尿系统出现病变的“毒奶粉”事件发生后，广大消费者将愤怒的矛头指向食品免检制，他们纷纷讨伐该项制度，“行政权不作为”、“行政机关放弃监管”之声绵延起伏。^[54]至于行政机关和奶粉生产企业先前所宣称的免检制的种种经济绩效，早已淹没在公众的讨伐声中了。因为在公众看来，该项制度所拥有的技术和经济理性不足以支撑其合法性，而他们更关注的是，该制度直接与广大消费者的关于食品安全风险的、心理的、文化的和道德的维度相矛盾。毕竟，“民以食为天、食以安为大”，“食品安全是天大的事”。面对强大的反对和质疑浪潮，国务院不得不及时做出了废止免检制的决定。

三、对食品安全风险监管法制改革之启示

以上分析表明，对于食品安全风险监管的主要环节而言，两类食品安全风险属性模式所隐含的意义的差异是很明显的。应当说，这两类模式所隐含的食品安全风险监管之间的冲突，能够在更为基础的层面上解释或说明当前我国食品安全风险监管领域存在的迷局。的确，在当代中国社会面临险象环生和层出不穷的食品安全风险背景的情况下，如果食品安全风险监管机关不能有效平衡两种食品安全风险属性模式所隐含的对食品安全监管的不同意蕴，如果食品安全风险监管法制改革者只是片面体现某一食品安全风险属性的要求，那么食品安全风险监管活动就会不可避免地不断陷入合法性危机。更为糟糕的是，持不同的食品安全风险属性观念的人会对没有反映其偏好的食品安全监管制度投以不信任。比如，尽管食品安全风

[51] 参见《国务院办公厅关于废止食品质量免检制度的通知》(国办发[2008]110号,2008年9月18日)。

[52] 参见沈岿：“反思食品免检制——从风险治理的视角”，《法商研究》2009年第3期。

[53] 同上注。

[54] 参见东馨策：“仅仅废除食品免检制度还不够”，《法人杂志》2008年第10期。

险监管机关反复强调经过科学的风险评估,依据新生乳标准生产的奶粉不会对人体健康带来不良影响,然而,婴幼儿家长们依然我行我素的用“脚投票”——买高价进口奶粉。^[55]这实质上表现了消费者对于国内乳制品业和国家乳制品风险监管制度的信任危机。

那么,如何通过食品法制改革,为行政机关监管食品安全风险活动提供一种合法性的评价和理解框架?正如笔者从食品安全风险监管机关及其聘请的专家、广大消费者等主体持有两类在根本上存在差异的食品安全风险属性模式来对我国当前食品安全风险监管的种种迷局提供一种新的解释性视角一样,也试图从整合两类食品安全风险属性模式优势之角度来为具体的食品安全风险监管法制改革方案之设计提供新途径。因为笔者始终坚信:“一个适当的、广博的政治和社会理论必须是同时具有经验的、诠释的与批评的……如果有所欠缺,则让人无法满意,而且这三者是彼此辩证的评估。”^[56]

显然,现实主义模式以科学和理性的优势著称,然而这一优势也是其劣势所在,即它所体现的狭窄性。而建构主义模式的特征在于扩大了食品安全有害后果的范围,丰富了食品安全风险监管的内涵。可见,建构主义模式所具有的民主和公平的优势,能够弥补现实主义模式的缺陷,为食品安全风险监管活动的合法性提供认识论视角。然而,它也具有劣势:使得食品安全风险监管活动缺乏效率性和可操作性,而这些问题正是现实主义模式能够有效克服的。因而,如果食品安全风险监管法律制度改革的设计者能够整合这两类食品安全风险属性模式的优势——在理性/科学与民主/公平之间获得恰当的平衡,^[57]将之作为食品安全风险监管法律制度设计的指示器,并以行政法上的权利与义务的形式固定下来,那么这既体现了由食品安全风险的双重属性——作为一种物理性现象及作为一种社会建构——所隐含的双重策略的监管要求,也能够摆脱不同主体因食品安全风险观上的根本差异而使食品安全风险监管活动陷入合法性的困境,从而增强对我国食品安全监管制度的信任。事实上,由于欧盟委员会已经清醒地意识到,在作出关于已经被识别的食品安全风险的可接受性决定时,行政机关不能仅仅将其视为危害后果可能发生的各种概率,相反,它们也应当考虑食品安全风险对其它的“非科学”利益的影响,^[58]因而它于2010年发表的一份《关于食品安全的整合性计划》中试图为食品安全治理设计一种新的模式。依据该模式,古典的技术性风险评估将整合食品安全风险的社会和经济的影 响,以便为风险管理提供适当的方案。^[59]显然,欧盟委员会的这项改革与笔者

[55] 参见张倩:“中国人抢购致澳洲奶粉脱销 当地人不满”,<http://biz.cn.yahoo.com/t/ypen/20130108/1538244.html>,最后访问日期:2013年6月6日。

[56] See Bernstein, Richard J., *The Restructuring of Social and Political Theory*, The University of Pennsylvania Press, 1978, pp.315-316.

[57] 戚建刚,见前注[15]。杨小敏,见前注[27]。

[58] See Harry A. Kuiper, “The Role of Scientific Experts in Risk Regulation of Foods”, in *Uncertain Risks Regulation*, Edited by Michelle Everson and Ellen Vos, Routledge-Cavendish Publishing, 2009, p.389.

[59] See Gijs A. Kleter and Harry A. Kuiper, “Safe Foods: Promoting Food Safety through a New Integrated Risk Analysis Approach for Foods”, Vol.21, *Food Control*, Issue 12, 1563-1682(2010).

的观点不谋而合。

(一)“超级食品安全风险监管机关”之设计

“超级食品安全风险监管机关”的主要功能是达致现实主义模式所要求的理性与科学的价值目标。从总体而言,它是以目标和问题为导向的、专业自主性的、整全的组织机构,即通过建立由一批职业的食品安全风险监管专家组成的、法律地位超越目前食品安全风险规制机关的超级组织。该超级组织通过更加明确和更为统一的假设,来理性地确定食品安全风险监管议事日程;通过有意识地利用政府部门以外的专家知识,来作出更加明智的食品安全风险监管决定;通过更加精确地建立和发展各类分析模型,来获得高质量的食品安全风险评估结论和选择更合理的监管手段;通过设定更为系统和全面的食品安全风险问题,来优化不同的食品安全风险监管项目,从而实现一种系统的、可预期的以及和谐的食品安全风险监管活动,从总体上减少或降低我国食品安全风险。它具有以下法律特征:^[60]

第一,行使统一的监管权。即这一超级食品安全风险监管机关有权对食品在生产、加工、流通、销售、消费等环节所存在或可能存在的风险行使完整和统一的监管权。它既有权将分散在不同食品安全风险监管机关中的食品安全风险知识和信息集中和统一起来,也有权协调其他国家行政机关所拥有的关于食品安全风险的信息,克服因组织的片断割裂窘境而导致食品安全风险信息的零碎与片断化的状态,从而形成全面和系统的食品安全风险监管议程,优化食品安全风险监管手段的选择和资源配置。

第二,体现强烈自主性。为尽最大可能免于各种各样政治压力的影响,比如,广大消费者一时的情绪、新闻媒体的压力等,该机构应当具有强烈的自主性。比如,其工作人员享有公务员的身份保障权,由国务院总理直接任命,对国务院总理直接负责;其办公经费统一由国家财政足额提供等。更为重要的是,其工作人员应当根据既定的食品安全风险监管的规则、程序或实践,不断将特殊的食品安全风险情形予以理性化或规则化。也就是说,通过建立一整套连续和统一的食品安全风险监管体系来增加自身的独立性。

第三,履行特殊的监管使命。该使命并不是要完全消灭我国的食品安全风险危害,确保食品生产经营者生产或销售“零食品安全风险”,而是建立一种协调统一的食品安全风险监管体系,使食品安全风险监管过程理性化。具体而言:优化食品安全风险监管目标,确保有限资源得到优先配置;比较不同的食品安全风险监管措施的成本与收益,以便确定体现效益的监管手段;评估不同食品安全风险的严重程度,从而确定监管优先顺序;与广大消费者进行双向的和平等的食品安全风险沟通与交流,增强食品安全风险监管的民主性和情感性等。

第四,具备广博的专业性。这是由食品安全风险问题的极端复杂性以及该机关所承担的特殊监管使命所决定的。这种广博的专业性主要体现在,该机关的工作人员由专门受过系

[60] 参见戚建刚:“风险规制过程的合法性之证成——以公众和专家的风险知识运用为视角”,《法商研究》2009年第5期。

统的食品安全风险知识训练并具有丰富的食品安全风险监管经验的专家所组成。这些专家有的来自于一些实践部门,比如环境保护部门、检验与检疫部门,有的来自于研究机构或非政府组织,一般是某一领域内的食品安全风险知识的权威。他们熟悉科学、经济、美学、心理学、环境、法学和行政管理知识,善于运用科学的、哲学的、美学的、伦理学的方法来实施食品安全风险监管,能够以包容的方式与广大消费者有效地进行食品安全风险沟通。同时,又有一套系统的法律规范来约束这些专家的行为,确保他们以中立、诚实和不偏不倚的方式来实施食品安全风险监管任务。

值得欣慰的是,这样一种“超级食品安全风险监管机关”在我国初具雏形。继2009年《食品安全法》在第4条首次明确规定“国务院设立食品安全委员会,其工作职责由国务院规定”以来,一个超级食品安全风险监管机关逐渐浮出水面。2010年2月,国务院发布《关于设立国务院食品安全委员会的通知》(国发[2010]6号)。该通知规定,国务院食品安全委员会是国务院食品安全工作的高层次议事协调机构,由原国务院副总理李克强任主任,包括原卫生部等15个与食品安全风险监管有关的部委。它的主要职责是分析食品安全形势;提出食品安全监管的重大政策措施;督促落实食品安全监管责任等。它还设立国务院食品安全委员会办公室(简称食安办),具体承担委员会的日常工作。^[61]而在2010年12月6日的《中央编办印发关于国务院食品安全委员会办公室机构设置的通知》又规定,国家食安办的主要职责包括:组织拟订国家食品安全规划,并协调推进实施;推动健全协调联动机制、完善综合监管制度;督促检查食品安全法律法规和国务院食品安全委员会决策部署的贯彻执行情况;指导完善食品安全隐患排查治理机制等。同时,该通知还强调国务院食安办不取代相关部门在食品安全管理方面的职责,相关部门根据各自职责分工开展工作。^[62]随着2011年以来我国接连发生包括“瘦肉精”在内的重大食品安全事件,这一超级食品安全风险监管机关的职能不断强化。2011年11月,中央编办又印发《关于国务院食品安全委员会办公室机构编制和职责调整有关问题的批复》(中央编办复字[2011]216号),将原卫生部食品安全综合协调、牵头组织食品安全重大事故调查、统一发布重大食品安全信息等三项职责划入国务院食安办。同意国务院食安办增设政策法规司、宣传与科技司,分别承担食品安全政策法规拟订、宣传教育和科技推动等工作。^[63]

对于中央编办连续调整食品安全监管职责的行为,尽管我国有行政法学者认为违反了《食

[61] 参见国务院:“关于设立国务院食品安全委员会的通知”,http://news.xinhuanet.com/politics/2010-02/10/content_12964072.htm,最后访问日期:2013年11月16日。

[62] 参见中央机构编制委员会:“中央编办印发关于国务院食品安全委员会办公室机构设置的通知”,<http://news.foodmate.net/2010/12/171978.html>,最后访问日期:2013年11月7日。

[63] 参见中央机构编制委员会:“中央编办发文对食品安全监管有关职责和国务院食品安全办机构编制进行调整”,<http://news.foodmate.net/2011/11/194489.html>,最后访问日期:2013年6月7日。

品安全法》^[64]授予原卫生部的法定职责的规定。^[65]然而,笔者认为,国家食品安全委员会及食安办职能的扩展以及其他食品安全风险监管机关职能的收缩,恰恰体现了现实主义食品安全风险模式所要求的理性与科学的价值目标。比如统一发布重大食品安全信息、提出食品安全监管的重大政策措施和组织拟订国家食品安全规划等职责都是为了增强食品安全风险监管的理性化和统一性。更为重要的是,这样一种改革离本文所设计的“超级食品安全风险监管机关”所具有法律特征还有很大距离,比如,专业性和政治独立性方面。当然,我们不能指望超级食品安全风险监管机关的改革能一步到位。恰如有专家所推测的,中央编办连续调整食品安全监管职责的行为传递出一个信号,即“十二五”期间的我国食品安全风险监管机关改革也许会以食安办^[66]为基础,对食品安全风险监管体系进行重大调整。可是,颇耐人寻味的是,2013年3月14日,十二届全国人大一次会议批准了《国务院机构改革和职能转变方案》,对我国食品安全监管体制又作了重大调整。根据该方案的最新规定,新组建的国家食品药品监督管理总局来统一行使对生产、流通、消费环节的食品安全的监督管理职责,而原先国务院食品安全委员会办公室的职责、国家食品药品监督管理局的职责、国家质量监督检验检疫总局的生产环节食品安全监督管理职责、国家工商行政管理总局的流通环节食品安全监督管理职责都转移给了国家食品药品监督管理总局。同时,工商行政管理、质量技术监督部门中相应的食品安全监督管理队伍和检验检测机构划转食品药品监督管理部门。此外,国家食品药品监督管理总局加挂国务院食品安全委员会办公室牌子。^[67]这表明,我国的“超级食品安全风险监管机关”将是国家食品药品监督管理总局。与之前的国务院食品安全委员会办公室相比,在法律特征上,更加接近了笔者所设计的“超级食品安全风险监管机关”,虽然尚未完全相符。当然,笔者期待本文提出的“超级食品安全风险监管机关”的主要法律特征都能够为改革的设计者所全部采纳。

(二)合作式和分析性的食品安全风险监管程序之建构

合作式和分析性的食品安全风险监管程序的主要功能是最大限度地整合两类食品安全风险属性模式所体现的理性与科学、民主与公平等价值目标。这种类型的程序应当贯彻于食品安全风险议题之形成、食品安全标准之制定、食品安全风险评估、食品安全风险沟通和食品安全风险管理等食品安全风险监管的各个主要环节。“合作”用以解决食品安全风险监管过程中不同主体之间的价值冲突问题。它涉及利害关系人、广大消费者代表等主体的参与和协商,也

[64] 即《食品安全法》第4条第2款规定的国务院卫生行政部门承担食品安全综合协调职责,负责食品安全风险评估、食品安全标准制定、食品安全信息公布、食品检验机构的资质认定条件和检验规范的制定,组织查处食品安全重大事故。

[65] 参加蒋晔:“国务院食安办编制改革 监管体系有望重大调整”,<http://www.6cat.com/Info/201111/337063.htm>,最后访问日期:2013年6月7日。

[66] 同上注。

[67] 参见朱书缘、赵晶:“国务院机构改革和职能转变方案获全国人大批准”,<http://theory.people.com.cn/n/2013/0314/c49150-20793742.html>,最后访问日期:2013年3月16日。

用以整合食品安全风险监管机关的专业知识、利害关系人的知识及广大消费者所关注的焦点意见。“合作”也意味着食品安全风险监管机关工作人员及其聘请的专家将不再以专业经理人自居,而是与利害关系人和广大消费者形成一种伙伴关系。它能够增强食品安全风险监管过程中各类角色之间的理解和信任,有助于各类持有不同食品安全风险价值观的主体之间建立共识和达成妥协,有助于降低行政机关监管食品安全风险的成本,从而形成相对公平和优化的食品安全风险监管措施等。^[68]更为重要的是,通过合作,能够揭示出包括食品安全风险监管专家和广大消费者代表在内的各类参与者的价值偏好。显然,有效地合作需要食品安全风险监管中的各类角色以真诚、平等、充分和负责任的方式交换信息、意见和观点,因此,这依赖于合作程序之设计。

而“分析”用以解决食品安全风险监管过程中各类主体特别是行政机关的知识和信息的不足问题。这是因为,食品安全风险本身及监管过程的复杂性都要求,监管者输入关于食品安全风险、食品安全风险对广大消费者的潜在影响等的最为全面、客观和最值得信赖的信息和知识。而通过“分析”程序能够获得关于食品安全风险信息较为全面的和科学的洞见,特别是关于食品安全风险产生的原因及其后果之间的关系,以及对广大消费者健康的影响的比较专业的知识,也能够获得对某一食品安全风险产生的原因和来源等需要长期熟悉才能形成的经验性的知识,就不同消费者对不同地区条件下的食品安全风险自身体验而形成的地方性知识以及关于食品安全风险的常识或个人经验的民间性知识。

可是,从学理分析,合作式和分析性的食品安全风险监管程序之建构依赖于一种“辩证对话”模式:它将改变食品安全风险监管机关及其聘请的专家热衷于单面向思维的方式,迫使他们从利害关系人和广大消费者等主体的主观面向以及食品安全风险自身的客观面向,看出主客对立相互转化互相依存的同一性,将食品安全风险监管过程中的各类主体的知识、信息与价值整合进一种有机的程序之中,以确保产生一个普遍可以接受的食品安全风险定义,并以为各方所承认的标准来对食品安全风险后果加以评估,以便最终形成监管方案。这种“辩证对话”模式的基本环节及方法体现为以下五个方面,^[69]而行政法除了在整体上规定,当食品安全风险监管机关面对那些在性质上具有复杂性、不确定性和模糊性等特征^[70]食品安全的风险时应当启动合作式和分析性程序之外,还需要为不同环节中的各方主体合理地配置权利与义务(职权与职责)。

第一,判断和识别食品安全风险监管过程所应当关注的目标或焦点。对监管目标或焦点

[68] 对于基于合作程序和理念制定食品安全标准的范例,参见高秦伟:“私人主体与食品安全标准制定——基于合作规制的法理”,《中外法学》2012年第4期。

[69] 戚建刚,见前注[15]。

[70] 这就意味着对于那些简单、确定的食品安全风险,食品安全风险监管机关无需启动此类程序。对于何谓食品安全风险的“复杂性、不确定性和模糊性”,参见戚建刚:“食品危害的多重属性与风险评估制度的重构”,《当代法学》2012年第2期。至于为何对于具有此类性质的食品安全风险需要启动“合作式”和“分析性”程序,笔者将另撰文详述。

的识别是食品安全风险监管的首要环节。从实践而言,食品安全风险监管机关要求利害关系人与广大消费者代表表明他们就某一食品安全风险监管的价值取向及判断不同监管方案的标准,是识别对该食品安全风险的监管目标的比较可行的方法。此时,食品安全风险监管机关通常可以使用的一种识别工具是价值树分析。^[71] 该分析方法的功能是,用以识别和组织与可能的食品安全风险监管方案有关主体的价值。在某种程度上,这是将不同的主体所持有的不同模式的食品安全风险属性观予以量化。这棵树以等级制的形式将不同主体所表达的价值、标准等结构化,一般性的价值和标准置于树的顶部,特殊的标准和具体的价值置于树的底部。基于不同的食品安全风险问题的政治、经济、伦理、文化背景,利害关系人和广大消费者代表的价值是多元化的。食品安全风险监管机关通过要求不同的利害关系人和广大消费者代表对自己认为不相关的价值或标准赋予零权重,就有可能建构一种联合的或结合的价值树,用以说明利害关系人和广大消费者代表的所有价值偏好。通过价值树分析就能够产生一套持续、和谐和透明的评价性标准。这些评价性标准可以作为食品安全风险监管机关形成各种备选监管方案的指示器。食品安全风险监管机关在运用价值树识别食品安全风险监管应当体现的目标或关注的焦点时,可以采用由利害关系人和广大消费者代表参加的听证会、座谈会等对话形式。这种对话涉及各个主体之间的不断交流和互动,带有非常强烈的反思特征。

第二,食品安全风险监管机关工作人员及其聘请的专家对不同的食品安全风险监管备选方案及标准的绩效之分析。这些专家对议程中的食品安全风险问题具有某一方面专业知识,其主要作用是在考虑各种利害关系人与广大消费者代表的特殊知识的基础之上,根据自身所掌握的关于该食品安全风险的专业知识,对食品风险监管机关根据价值树所形成的各种备选监管方案的绩效进行分析和判断。他们经常使用的方法是“团体德菲法”。^[72] 食品安全风险监管机关可以采用由专家参加的听证会、圆桌会或共识会等对话形式来获取专家们的意见。这种对话涉及专家之间对食品安全风险有关的专业和科学问题的理解与认识,呈现理性色彩。借助于这种对话形式,各类专家关于某一或某类食品安全风险监管方案利弊及具体的理由等基本内容都将被陈述出来,从而不断增强监管方案的科学性。

第三,食品安全风险监管机关通过随机选择产生的由广大消费者代表和利害关系人代表组成“公民评价小组”,评估由食品安全风险监管专家对话后所形成的各类监管方案。该程序的主要目的是给广大消费者代表和利害关系人提供一个机会来学习食品安全风险监管,并让他们根据自己的价值和偏好对这些监管方案可能的后果或影响进行讨论和评价,并提出改进

[71] See Von Winterfeldt, D., "Value Tree Analysis: An Introduction and an Application to Offshore Oil Drilling", in P.R.K. Leindorfer and H.C. Kunreuther (eds), *Insuring and Managing Hazardous Risks: From Seve so to Bhopal and Beyond*, Springer, 1987, pp.349-385.

[72] “德尔菲”是古希腊城名,相传城中阿波罗神殿能预卜未来而得名。该方法的基本内容是:先将一群专家区分为较小的工作团体,然后透过全体会议,比较这些团体的判断,并确认这些专家对于事实所持看法的冲突,最后达成共识。See Webler, T., Levinc, initials et al., "The Group Delphi: A Novel Attempt at Reducing Uncertainty", Vol.39, *Technological Forecasting and Socal Change*, No.3, 253-263(1991).

或完善的意见,最终形成一个“公民评价报告”。为使“公民评价小组”的对话富有成效,食品安全风险监管机关的相关负责部门,比如食品安全风险评估委员会,应当履行相应的指导、解释、说明和组织的职能。“公民评价小组”的对话形式则体现着浓重的参与色彩,其主要功能是增强监管方案的民主性和情感性。

第四,协调委员会形成食品安全风险监管的方案报告。为使这三种对话形式富有成效,食品安全风险监管机关需要组织一个由行政机关代表、主要利害关系人代表、广大消费者代表所组成的协调委员会。协调委员会是“辩证对话”模式的一个基本要素,从法律地位而言,独立于食品安全风险监管机关。它将协调上述三种对话的全过程,记录对话结果,检查行政机关提供给各类参与主体的材料,审查某一食品安全风险监管的拟议决策内容,以便形成食品安全风险监管的具体方案。该委员会能够将上述三个程序步骤有机地联结起来,也是食品安全风险监管机关作出最终的具备合法性方案的必需环节。当然,协调委员会不能,也不应当改变“公民评价小组”推荐的方案,而是应当将“公民评价小组”的方案置于其所形成的报告之中,并提交给食品安全风险监管机关。需要特别指出的是,如果所涉及的食物安全风险问题具有强烈的不确定性、复杂性和价值上的模糊性,比如转基因食物安全风险,那么协调委员会在将自己的方案提交给行政机关之前,需要通过互联网、新闻媒体的形式,向广大的消费者征求意见。广大消费者则行使评论权、监督权和知情权。对于消费者的意见和建议,协调委员会应当在自己的方案中加以体现。

第五,食品安全风险监管机关确定最终的监管方案。在通常情况下,食品安全风险监管机关应当采纳协调委员会所形成的监管方案报告。如果它要否定该监管报告,则不仅需要详细的说明理由,而且还要重新履行上述程序以形成协调委员会关于食品安全风险监管方案小型报告。需要特别强调的是,经由这种“辩证对话”所产生的最终监管方案不仅仅体现了对话过程中各方主体最低限度的共同偏好,更为重要的是,它能有效的预防、减缓和控制食物安全风险并能超越特定主体的利益,呈现公共利益导向的品质。由此可见,最终的监管方案并不依赖于一种独立的标准,相反,它是“辩证对话”过程中各方主体认知性反思和解释的结果。

当然,如果合作式和分析性的食品安全风险监管程序的实施能够与“超级食品安全风险监管机关”的改革结合起来,由“超级食品安全风险监管机关”来实施这一程序,那么效果将更为明显。可以预料得到的事情是,食品安全风险监管机关会把此类程序限制看成效率的障碍。的确,合作式和分析性程序规则将会限制食品安全风险监管活动的自由,遵循这些规则须花费相当的人力和物力。但如果减少了食品安全风险监管机关与其它主体之间的冲突,增强了它的监管措施的合法性,那么人力和物力就用得其所,结果是促进了效率而不是阻碍效率。

(三)注重“软法”之治,倡导“柔性”监管措施

由于国家行政机关对食物安全风险的监管是一个复杂的过程,它所要实现的价值目标也具有多重性。就行政法理论而言,为实现既定目标,食品安全风险监管机关既可以倚重“硬法”,采取高权性的和强制式的“硬性”监管措施,比如,查封、扣押、销毁、冻结、禁止、吊销许可证等,也可以依靠“软法”,比如各种冠以“宣言、号召、纲要、建议、指南、倡议、规程、章程、公约、

岗位职责、基本要求、标准、规范、规定、决议、管理办法、纪要、促进法和示范法”^[73]等与食品安全风险监管有关的规则,以及选择协商性的和自愿式的“柔性”监管措施,比如奖励、提醒、通知、公开信息、勉励、调解、引导、推荐、表彰等。这些监管措施都会不同程度的影响或改变食品生产经营者和广大消费者的权利与义务。笔者认为,两类食品安全风险属性模式的整合优势其实隐含着要求食品安全监管机关多依赖“柔性”监管措施,多运用“软法”来予以监管。这是因为,建构主义的风险属性模式突出了食品安全风险背景的重要性,认为食品安全风险是广大消费者主观的社会建构,而食品安全风险监管过程是多元价值相互妥协的过程,并且这种妥协是建立在平等的、负责任的、公开的说理和辩论基础之上的,而不是基于强制或压迫或命令,为此,它特别强调双向的、互动性的食品安全风险沟通,以便增强食品安全风险监管活动的合法性。这就要求,食品安全风险监管机关运用“软法”和“软措施”来推进食品安全风险监管的进程。事实上,合作式食品安全风险监管程序之设计,就是为包括“超级食品安全风险监管机关”在内的各个层次的食品安全风险监管机关采用“柔性”监管措施提供了程序空间。

而现实主义属性模式将能够为(几乎)广大消费者都能接受的物质性危害,作为食品安全风险的否定性后果,并以定量的、实证的技术分析方法来确定此类危害后果发生的概率。这就为潜在的食品危害后果的发生提供了事实证据,从而为行政给付、行政物质帮助等“软性”措施的实施奠定了科学依据。既然食品安全风险是客观存在的物质性损害,并且已经用科学方法测量了不同主体将受到的损害的概率及大小,那么食品安全风险监管机关就应当给潜在的受害者提供给付,这包括提供补助金、救济款等。当然,在主要依据专家的定量分析技术来实施行政给付措施时,也需要考虑公众所关注的一些定性因素,以对食品安全风险的严重程度加以调整,从而使行政给付措施更具有人性化。比如,如果某一食品所造成的损害对象是婴幼儿,那么相对于成年人,对婴幼儿的补偿就应当更为充分。由此可见,在食品安全风险监管过程中,行政机关注重“软法”之治,倡导“柔性”监管措施是两类食品安全风险属性模式的内在要求。

(四)建立并及时更新食品安全风险信息超级数据库

该制度的主要目的是解决食品安全风险监管机关和消费者等主体关于食品安全风险信息不足或过度的问题,可以说是两类食品安全风险属性模式对食品安全风险监管制度改革的应有之意。这是因为,一方面,绝大多数消费者和食品安全风险监管机关工作人员不了解大部分食品安全风险的发生概率、严重程度和形成原因等情况。同时,他们也没有充分的技术、人力和时间去精确地获取这些食品安全风险信息。另一方面,一些利益集团利用自己所掌握的食品安全风险信息,会通过各种媒介手段过分传播或扩大某些食品安全风险信息,从而使消费者和食品安全风险监管机关工作人员处于某一食品安全风险信息旋涡之中,出现难以分辨和判断该食品安全风险真相的后果,从而让感情的简单经验法则,比如可得性启发、概率忽视等有机可乘。这两种情况的结合不但会偏离现实主义模式所隐含的食品安全风险监管应当具有理

[73] 参见罗豪才、宋功德:《软法亦法——公共治理呼唤软法之治》,法律出版社2009年版,页512。

性、慎重、客观和全面的要求,而且也无法反映建构主义模式所要求的食品安全风险监管应当保持公平和民主的特征,从而陷入同时背离理性和民主要求的“压力型”〔74〕监管局面。而食品安全风险信息超级数据库则凭借客观和全面的数据,强大和具有说服力的证据,既能够中断消费者对食品安全风险的情感上的捷径和偏见,又能够为食品安全风险监管机关的理性决策和判断提供依据。

该制度的主要内容包括这几个环节:〔75〕一是确定亟需监管的食品安全风险目录。食品安全风险监管机关依据食品安全事故在人员伤亡、经济损失、影响范围等方面的历史数据和经验材料,以及通过媒体调查等方式获得的消费者对食品安全风险关注程度等标准,确定某一时期亟需监管的食品安全风险类型。当然,监管机关需要根据新的经验和食品安全科学技术发展状况,不断补充或修改这一风险目录。二是以项目等方式,委托食品安全风险领域的专家学者对该目录中的食品安全风险加以研究和评估,确定它们发生概率(包括概率幅度)、损失情况等信息。三是利用高科技手段,强化对此类食品安全风险信息的宣传和利用,当遇到发生某一食品安全事件时,监管机关就应当在第一时间利用超级数据库信息加以预警。为增加该数据库的影响力,在互联网时代,国家食品药品监督管理局可以建立一个全国性的食品安全风险信息中心,并与地方食品药品监督管理局所建立的食品安全风险信息中心联网,实现信息共享。这个网站将列出各种主要食品安全风险及其发生的概率,各自产生的原因以及主要的预防或预警措施等信息,以便为消费者和其他食品安全风险监管机关科学决策提供依据。当然,对于食品安全风险监管机关而言,这一超级数据库的建立和维持是一项长期的任务。它依赖于一些辅助性机制,比如强制性报告与披露机制,即要求与这些与亟需监管的食品安全风险的制造者,强制性的定期向食品安全风险监管机关提供该类食品安全风险信息,包括最糟糕情况的风险信息。又如,在从事食品安全风险研究的科学家或专业人员、消费者和政府官员之间建立有效的风险沟通机制等。

(责任编辑:章永乐)

〔74〕 参见吴元元:“信息能力与压力型立法”,《中国社会科学》2010年第1期。

〔75〕 参见戚建刚、杨小敏:“风险最糟糕情景认知模式及行政法制之改革”,《法律科学》2012年第2期。