

文章编号:2095-0365(2019)02-0096-05

网络餐饮食品安全监管法律问题研究

叶蕴雪

(安徽财经大学 法学院,安徽 蚌埠 233000)

摘要:现今网络餐饮繁荣发展的同时伴随着层出不穷的食品安全事故,食品安全监管问题也受到国家和社会的强烈关注。我国网络餐饮食品安全监管立法上存在监管机构职能模糊、罚款数额设置过低的缺陷。在实践中遭遇到监管部门执法压力增加、网络平台提供者履行义务不彻底、社会监督作用失灵的困境。基于此,可以通过列出“权责清单”,加大处罚力度,建立食品安全风险信息中心和信息披露制度,线上线下监管双管齐下,督促网络平台自检自查,构建社会共治格局等措施来解决,推动网络餐饮食品安全监管工作不断进步。

关键词:网络餐饮;食品安全;监管

中图分类号:D912.29 **文献标识码:**A **DOI:**10.13319/j.cnki.sjztdxxbskb.2019.02.16

随着现代生活节奏的加快、移动设备的普及和“互联网+”的迅猛发展,传统餐饮行业受到了前所未有的冲击,网络餐饮呈井喷式发展态势,越来越多的年轻人习惯、热衷于“订外卖”。有数据显示,截至2017年12月,手机网民规模达7.53亿,其中网上订外卖用户规模达到3.43亿,占比达到近46%,较2016年底增加1.35亿,同比增长64.6%,并将继续保持高速增长^[1]。与此同时,网络餐饮食品安全问题却不容乐观,食品安全事故频发,社会影响恶劣。社会公众在担忧的同时,也将视线聚焦到了目前尚不完善的网络餐饮食品安全监管问题上。因此,对网络餐饮食品安全监管问题的研究显得尤为必要。

一、网络餐饮食品安全监管立法现状及缺陷

(一)监管机构职能模糊

2018年1月1日施行的《网络餐饮服务食品安全监督管理办法》(以下简称《监管办法》)第3条明确规定了国家食品药品监督管理总局和县级以上地方食品药品监督管理部门(以下简称“食药

监管部门”)是全国和地方行政区域内网络餐饮服务食品安全监督管理工作的负责机构。但《食品安全法》赋予了除县级以上食品药品监管部门之外的质量监督部门、农业行政部门具有一定的监管职责。这实质上是将监管职责进行了划分,但法律并没有明确规定每个部门负责监管的范围,各监管机构均有监管权限,但监管机构职能之间界限不清晰,导致各机构在行使监管职责时出现“不作为”或“乱作为”的局面,也给网络餐饮食品安全监管埋下了隐患。

现行法律规定的不明确也使得各监管部门之间出现职能交叉的情况。以抽查为例,2016年10月1日施行的《网络食品安全违法行为查处办法》(以下简称《查处办法》)中明确规定了县级以上地方食品药品监管部门在对网络食品安全违法行为进行调查处理时,可以对网络交易的食品进行抽样检验;在《监管办法》中网络餐饮服务第三方平台提供者(以下简称“平台提供者”)也可以对入网餐饮服务提供者的经营行为进行抽查和监测;而在我国,质量监督部门则是承担产品质量监督抽查工作的主要职能部门。各方主体为扩展自身业务范围,提高业务水平和成绩,必然会出现冲突和不

收稿日期:2018-01-07

作者简介:叶蕴雪(1994—),女,硕士研究生,研究方向:经济法。

本文信息:叶蕴雪.网络餐饮食品安全监管法律问题研究[J].石家庄铁道大学学报:社会科学版,2019,13(2):96-100.

便,这些都不利于我国的网络餐饮食药监管工作的顺利进行。

(二) 罚款数额设置过低

我国现行立法对网络餐饮食品安全违法行为的处罚主要体现在《食品安全法》第九章、《查处办法》第四章以及《监管办法》中。通过梳理可以看出,在我国食药监管部门的处罚方式中罚款占据着至关重要的地位,但罚款的数额、幅度却不尽相同,《食品安全法》中的罚款大多是以违法生产经营的食品、食品添加剂货值金额为依据的,不足1万元,处5万元以上10万元以下罚款;1万元以上的,处货值金额10倍以上20倍以下罚款,而在《查处办法》和《监管办法》中除了按照《食品安全法》处罚的,对其他违法行为的罚款均不超过3万元。对于网络食品安全监管来说,《查处办法》和《监管办法》相对于《食品安全法》是特别法,应当优先适用,但设置3万元的罚款最高限度实际上是不合理的,处罚力度过小,一部分商家在接受处罚后,可以通过减少食材重量、降低食材品质进而降低食品价格来吸引更多消费者达到弥补损失的目的。另外,处罚的羸轻不能对违法的餐饮服务提供者形成震慑和心理强制,违法成本过低会让商家抱有侥幸心理,铤而走险。

二、网络餐饮食品安全监管实践困境

(一) 监管部门执法压力增加

县级以上食药监管部门是食品安全监管工作的主体,在网络餐饮食品安全监管过程中,由于“互联网+”存在虚拟性、开放性、即时性等特点,监管部门面临着以下几方面压力:

第一,监管能力受限。对于传统的食品交易、餐饮服务,监管部门可以现场监督检查、抽检等多种方式进行监管。在传统模式下,食品安全监管基本按行政区域划分,但互联网背景下的食品交易、餐饮服务则将交易双方物理空间分离开来,跨行政区域交易变得日常化,这就提高了对监管人员执法方式和手段的要求^[2]。

第二,信息不充分。充分的食品质量安全信息不仅可以帮助消费者做出正确的消费决策,更加可以促进监管部门执法。目前,我国在质量信息的获取上存在着障碍。首先是技术上的障碍,但并非技术难关攻克了,障碍就消失了,因为检测

耗时长影响执法效率;其次,采用检测技术进行检测还需要先进的仪器设备等配套设施,这笔巨大的检测费用也不是所有的地方政府和执法机构所能承受的。这些都为网络餐饮食品安全监管带来了无形的压力^[3]。

第三,专业人才不足。一方面,食品安全监管本身不是一个专业性领域的问题,而网络餐饮食品安全监管更是涉及到多个专业性非常强的领域,需要依靠大量不同领域的专业人才。例如,食品安全风险需要化学家、医生、生物学家在风险监测、监督管理信息、科学数据和其他信息的基础上进行评估。但各监管部门由于岗位和经费的局限,很难同时将多个领域的专业人才纳入麾下。另一方面,由于网络交易的特性,餐饮服务提供者注册身份的信息真伪、经营范围、地址等都可能被故意隐藏,这要求食品安全监管人员必须具有熟练的高水平的互联网技术。

(二) 网络平台提供者履行义务不彻底

《查处办法》和《监管办法》均明确规定了平台提供者对入网餐饮服务提供者具有资质审核、制止并报告违法行为的义务。在现实生活中,管理费用是平台提供者最主要的收入来源,它会在经营者月销售额达到一定额度时进行抽取。为吸引更多经营者入驻,管理费用在入网餐饮服务提供者入网初期较低,平台提供者在业绩等利益诱导下会违规操作吸引经营者入网,这无形中形成了利益共同体,互相“勾结”,互相包庇^[4]。随着网络订餐数量的激增,平台提供者为了能吸引更多消费者的青睐,获取竞争优势,更加不对经营者的资质进行严格审核,甚至纵容经营者提供没有营业执照等其他相关的营业证明、实施“帮助”入网餐饮服务提供者虚构地址、上传虚假的食物、经营场所照片、“刷单”好评等一系列违法行为。网络平台提供者履行义务的不彻底,使得违规利益巨大与违规成本极低的反差加大,以至于相关法律制度形同虚设,网络餐饮服务的食品安全监管问题屡禁不止,监管成效不尽如人意^[5]。

(三) 社会监督作用失灵

《消费者权益保护法》赋予了消费者对商品、服务的监督权,但在现实生活中这项权利效用并没有被发挥到最大化。当出现食品安全问题时,只有少数消费者敢于站出来主动捍卫自身合法权

益,多数消费者往往会基于“一次性买卖”的心理而选择忍气吞声;也有消费者经受不了住一些不法网络餐饮提供者降低处罚风险对其进行折扣、赠送、电子优惠券等各种方式的利诱,选择“和平”解决问题^[6]。内部化的问题解决方式有可能掩盖餐饮企业经营中存在的问题,不能产生真正的市场净化效果,阻断了食品安全信息向监管部门的流动,有可能产生平台与经营者之间违法的共谋^[7]。消费者对网络订餐食品安全的漠视、维权意识的缺乏无法有效遏制网络餐饮提供者的不法行为,也使得网络餐饮食品安全监管工作状况更加恶化。

在新媒体不断涌现的今天,自媒体平台等第三方也是社会监督不可或缺的一环。但基于网络餐饮服务的隐蔽性,当消费者和网络平台提供者都选择“沉默”时,第三方监督的信息渠道就被堵塞了一大部分。另一方面,网络餐饮食品安全问题的复杂性,对技术手段的依赖性和耗时长,使得第三方监督成效不显著,也更加难以坚持。

三、网络餐饮食品安全监管完善建议

(一)列出“权责清单”

我国的食药监管涉及到多个部门,存在“踢皮球”、对好处“抢蛋糕”等不作为或乱作为的隐患。党的十八届三中全会首次提出了权力清单制度,坚决消除权力设租、寻租空间。权力清单制度必须与问责制紧密联系,权力和责任是对等的,拥有权力就意味着必须承担责任。授之有据、行之有规、错之有责是法治政府的应有之义^[8]。因此,各个监管部门应当列出“权责清单”,厘清监管职责。

首先,各监管部门首先要对自己行使的公共权力进行全面梳理,依法界定食药监管部门、卫生部门、财政部门等部门每个岗位的职责和权限。其次,要将职权目录、实施主体、具体事项办理流程、相关法律依据等以清单的方式进行列举和图解,并公之于众。最后,要落实问责制度,不仅要保障行政相对人的合法权益,还要监督监管部门的执法行为,促使政府更加审慎地对待和行使权力,确保其权力只能在法律规定的范围内运行。

(二)加大处罚力度

罚款的数额要以网络餐饮提供者的营业利润为基准,进行单倍、多倍罚款。逐利是商家的本质

属性和根本目的,让其无利可图甚至亏本才会对其形成心理震慑。规定以营业利润的倍数罚款来加大处罚力度,会如同悬在所有网络餐饮提供者头上的一把“达摩克利斯之剑”,让心存侥幸的商家悬崖勒马。

对于经营状况良好的商家来说,大数额罚款并不能消灭再犯的可能。《食品安全法》对于处罚种类规定了行业限期禁入和终身禁入制度,严厉惩罚违法的不良商家。在网络餐饮方面,网络店铺就是网络餐饮提供者进行交易的平台。因此,可以借鉴《食品安全法》的制度设计增加网络临时、终身禁入期。由监管部门将处罚决定通报平台提供者,并根据违法行为的严重性决定网络禁入期,平台提供者据此对入网餐饮提供者的线上店铺进行时间不等的关闭,违法行为不严重的,经过禁入期可以再次开放该店铺订餐平台。这样不仅可以帮助消费者避免“踩雷”,也让网络餐饮服务提供者失去线上的客源,让其损失经济利益,达到惩罚的目的。

(三)建立食品安全风险信息中心和信息披露制度

国家食药监管总局作为食品安全监管的领导机构,可以运用其先进的科技建立一个全国性的食品安全风险信息中心,并指导、帮助地方食药监管部门建立各区域的食品安全风险信息中心,与其联网。这个网站将列出各种主要食品安全风险及其发生的概率,出现的原因以及主要的预防或预警措施等信息,并定期更新,为消费者和其他食药监管机关科学决策提供依据^[9]。

此外,还应当建立信息披露制度。《食品安全法》第118条所规定的信息公布制度是传统监管思维的体现,不能直接适用于网络餐饮监管。信息披露的具体内容分为两个层面:一是食品企业的信息披露,包括对监管部门的披露和对平台的披露;二是平台的信息披露,包括对监管部门的披露和对网络用户的披露^[10]。

(四)线上线下监管双管齐下

不可否认,网络是一把“双刃剑”,第三方平台线上的违法乱纪行为根源在于线下监管不到位。同时线上监管直接、快速的优势也不容忽视。所以,应该线上线下同步监管,提高监管效率,改善监管效果。对于线上监管,应利用奖惩机制督促

第三方交易平台积极履行法定义务,认真核对网络餐饮提供者注册入网的相关信息,确保标识准确,通过对比审查该信息为线下查处违法行为提供线索和帮助。对于线下监管,将监管辖区划分成网格状^[11],进行条块管理,不定期巡查抽查,发现问题及时处罚,并同步将巡查抽查结果、处罚相关信息通报有关第三方平台,平台建立违法网络餐饮提供者公示机制;通过第三方平台获取、整合消费者对网络订餐食物的评价,对消费者投诉意见较多的网络餐饮提供者经营场所加大抽检力度,在监管实践中努力探索创新抽检方式。

同时,要建立线上线下监管联动机制,一方面要通过落实网络餐饮提供者网上公示信息的对比审查和经营数据的监测预警,及时掌握网络餐饮服务提供者可能存在不法行为的线索;另一方面,监管部门要将在线下对网络餐饮服务提供者的处罚信息通报第三方平台,第三方平台是建立在消费者前往商家店铺订餐时发布消费警示信息的,提醒消费者注意,形成政府监管和平台治理的有效合力^[10]。

(五)督促网络平台自检自查

2018年夏季,百度外卖、美团外卖和饿了么三大外卖平台对北京地区入网餐饮店铺的经营资质开展了全面自查,下线大量违规店铺,并在网站设立“下线名单公示专栏”^[12]。该行动效果明显,受到国家和社会的一致好评。网络平台相较于监管部门在数据信息获取、保存等方面有天然的优势,因此,应当激励其积极开展自检自查工作。对于网络平台自检自查工作,国家应给予支持和鼓励,在平台需要技术支持向政府提出申请时,应给予其技术指导,在必要时地方食药监部门也可以派员监督。一方面,设立“食品安全专项基金”,对自检自查工作良好的平台进行表彰,颁发奖金;另一方面,对自检自查工作流于形式或存在错误

的予以警告,情节严重造成不良社会影响的向“食品安全专项基金”缴纳罚款。

网络平台自检自查,应当自觉加大对入网餐饮服务提供者资质的审核力度,并进行抽查,发现存在不法行为的要及时采取相应措施,并立即报告当地的食药监督管理部门;也要真实地保存订餐信息,包括下单时间、食物名称、配送人员信息、送达时间等^[5]。

(六)构建社会共治格局

对于政府公共规制资源的约束,我国“自上而下”的单一食品安全规制模式已经不能彻底解决实际问题,必须充分调动社会力量,通过设置奖励机制来鼓励公众参与,通过公私合力构建社会共治格局^[13]。这样不仅可以弥补监管力量、专业人才的不足,提高监管政策的科学性,还可以增强政府公信力。

首先,政府要通过平台建设保障消费者分享个人真实消费体验,发挥市场机制优胜劣汰功能,给予对监管工作提供重要线索和证据的消费者一定的奖励。

其次,政府要鼓励自媒体等第三方平台参与到食品安全治理中,通过投诉、报道等方式曝光违法行为,对政府、企业进行监督,并保障媒体能以持续追踪报道形式进行深度挖掘,揭露不法行为^[14]。

最后,政府食品安全监管部门要敢于联合其它合理的社会力量,不可因噎废食,比如职业打假人,近几年虽因存在形式主义、恶意占用政府公共资源牟取私利、敲诈等嫌疑而饱受非议,但不可忽视的是无处不在的职业打假人对不良商家违法经营起到了很好的制约作用。网络餐饮行业也可以成为职业打假人新的领域和关注重点。

通过以上措施最终将达到改善我国网络餐饮食品安全现状的目的。

参考文献:

- [1]中商情报网. 2018年中国在线餐饮外卖行业市场前景研究报告[EB/OL]. (2018-02-07). <http://wk.askci.com/2018/02/07/8443572f4.shtml>.
- [2]纪杰.“互联网+”食品模式、安全监管困境与策略研究[J]. 中国卫生政策研究, 2018, 11(5): 28-32.
- [3]应飞虎. 完善我国食品质量信息传导机制应对食品安

全问题[J]. 政治与法律, 2007(5): 24-29.

- [4]费威,翟越,时亚星. 网络订餐平台规模与其食品安全监管努力关系分析[J]. 商业研究, 2017(8): 150-157.
- [5]王睿,王敏. 网络订餐食品安全监管调查研究[J]. 食品安全导刊, 2018(18): 13.
- [6]徐鹏飞. 网络订餐需法律监管[J]. 智慧中国, 2018

- (7):71-73.
- [7]程信和,董晓佳.网络餐饮平台法律监管的困境及其治理[J].华南师范大学学报:社会科学版,2017(3):118-122,191.
- [8]王寿林.推行权力清单制度 加快建设法治政府[N].检察日报,2014-11-25(007).
- [9]戚建刚.食品安全风险属性的双重性及对监管法制改革之寓意[J].中外法学,2014,26(1):46-69.
- [10]杨明.我国互联网食品安全监管的现状、困境与优化对策[J].中国食品学报,2017,17(11):187-197.
- [11]刘金瑞.网络食品交易第三方平台责任的理解适用与制度创新[J].东方法学,2017(4):84-92.
- [12]新华社.外卖平台开展自查 下线并公示大量违规店铺[EB/OL].(2018-05-14).<http://news.sina.com.cn/sf/news/fzrd/2018-05-14/doc-ihapkuvk2573601.shtml>.
- [13]宋亚辉.食品安全风险的规制体制设计[J].学术研究,2018(9):53-60.
- [14]罗珺,王帅斌,赵永乐.公众媒体参与下食品安全监管策略演化研究[J].南京工业大学学报:社会科学版,2018,17(4):88-96.

Research on Legal Issues of Food Safety Supervision of Network Catering

Ye Yunxue

(School of Law, Anhui University of Finance and Economics, Bengbu 233000, China)

Abstract: Nowadays, the prosperity and development of online catering is accompanied by endless food safety accidents, and the problem of food safety supervision has also attracted the strong attention of the state and society. There are some defects in the legislation of food safety supervision of online catering in our country, such as the vague function of the supervisory authority, and the low amount of fines. In practice, it encounters the dilemma of increasing law enforcement pressure from regulatory authorities, incomplete fulfillment of obligations by network platform providers, and the failure of social supervision function. Based on this, some measures can promote the continuous progress of network catering, such as listing the “rights and responsibilities list”, increasing the punishment, establishing a food safety risk information center and information disclosure system, online and offline supervision, supervising and promoting the self-inspection of the network platform, and building social co-governance pattern.

Key words: online catering; food safety; supervision