

食品安全监管国际软法体系探析

林婧, 曾文革

(重庆大学法学院, 重庆, 400045)

摘要: 由于具备了形成动因、资源以及进路, 食品安全监管国际软法渐成体系。该体系由政府间国际组织制定的食品安全监管国际软法、非政府间国际组织制定的食品安全监管国际软法与双边或诸边食品安全监管国际软法三类构成。虽非层次分明, 但仍构成一个内容相对完整、存在基础性规范与专门性规范之分并拥有私营软法规范作为重要组成部分的国际法次级体系, 相对独立并具备一定内部秩序, 以食物权为其保障的核心权利, 并呈现出极强的技术性, 同时体系外延存在拓展性。未来, 食品安全监管国际软法体系的影响力将在硬法规则的支撑与监督下持续扩大, 但在食品安全监管权配置规范方面的完善仍步履维艰。面对食品安全监管国际软法体系的现状与未来, 我国应当抱着开放接纳、选择性实施、积极参与构建的态度, 与此同时, 也应高度关注食品安全监管国际软法体系中某些规范是否潜在对贸易的限制与扭曲。

关键词: 食品安全监管; 国际软法体系; 食物权

中图分类号: D996

文献标识码: A

文章编号: 1672-3104(2015)02-0093-08

迄今为止, “软法亦法”与“软法非法”的论争仍甚嚣尘上。然从法律现象角度将“软法”视为在社会生活中公权力强制力不达之处调和矛盾实质作用的规范束以及主体间不存在共同遵守规则时的分配利益行为模式, 此种规范确已大量存在于食品安全监管的国际法实践中。就食品安全问题来说, 碍于各国社会利益、贸易利益以及科技水平不同导致的国内食品安全监管措施差异较大且在目前很难采取硬法方式进行调整的状况下, 推行食品安全监管国际软法是退而求其次的提高食品安全度、降低国际食品贸易阻滞的重要手段。现今已有一些论著研究食品安全监管中的国际软法现象, 却未从体系观的高度对纷繁复杂的食品安全监管国际软法群做一个系统的梳理。

“体系”在汉语中泛指一定范围内或同类的事物按照一定的秩序和内部联系组合而成的整体, 其英文“system”的意思同汉语类似。诚然, 法学界对于法律体系的含义往往是从国内法体系亦或是法系(大陆法系、英美法系等)的角度加以界定, 国际法学界对国际法体系也仍未能形成统一而权威的定义, 更甚者国际法的碎片化及其不成体系性的观点得到众多学者的

认同。但这并不妨碍用“体系”的本义对食品安全监管国际软法体系这一既存实体进行解读, 原因在于以系统观、全局观来把握食品安全监管国际软法整体的形成与结构极为必要。如此才能深刻透析其隐含的各国利益的对立与妥协, 觅得其合理性依托, 有利于国际社会对这个愈显分量的规范体系进行今后发展的统筹规划, 有利于食品安全监管国际软法在全球范围内的推广, 也有利于国家在国际软法间不一致情况下的取舍判断, 否则国际法主体在创设和履行食品安全监管国际软法时就容易忽视整个体系的协调性, 进而导致相关国际软法的碎片化。

一、食品安全监管国际软法体系的形成

之所以食品安全监管国际软法体系能够得以形成, 缘由在于其具备了自身的形成动因、资源与进路。具体来说, 即是于食品安全风险跨国分布且分散于每一个食品安全监管环节的形势下, 该体系由基本资源

收稿日期: 2014-04-04; 修回日期: 2014-09-17

基金项目: 中国法学会 2012 年度部级法学研究课题一般课题“食品安全监管国际软法的国内实施研究”(CLS(2012)C82); 2012 年国家社科基金一般课题“我国农业贸易生态化转型的法律保障研究”(12BFX143); 重庆大学 2012 年“研究生科技创新基金”优秀新生科研培育项目“多边贸易体制下食品安全争端的国际软法考量”(CDJXS12 08 11 02)

作者简介: 林婧(1986-), 女, 福建福州人, 重庆大学法学院国际法专业博士研究生, 主要研究方向: 国际经济法; 曾文革(1966-), 男, 重庆人, 重庆大学法学院教授, 博士生导师, 武汉大学博士后, 主要研究方向: 国际经济法, 国际环境法

和具体资源发端,通过国际组织决策、国际判例、国际协同执法以及商业竞争四种途径演进而来。

(一) 食品安全监管国际软法体系形成的动因

食品安全监管国际软法体系形成的动因指的是该体系形成的动力源,主要表现为一种强烈的外在需求,是现实问题对国际法制供给的需求。市场经济的发展以及科学技术的进步锐化了食品安全问题,食品安全问题国际化又催生了相关领域的全球治理,引发了对国际法供给的巨大需求。然而食品安全风险点分散于不同国家管辖且各国公权力的设置与运用难以强行统一,国际硬法供给就显得捉襟见肘。正是在这种形势之下,食品安全监管国际软法的价值被发掘。软法具备一种与硬法并行的功能(Para-law function),它能够突破硬法在适用范围、修改程序、执行方式等方面的局限,及时对新的国际性问题形成法制对策,又正因其效力的弱质化与条约法、习惯法规则并行不悖,能够暂时淡化一些短期无法完全调和的国家间矛盾。这样一来,硬法功能无法灵活施展的区域就成了软法滋长的空间。

在此基础上,食品生命周期性又要求国际软法涉足种植养殖、加工、流通、消费等每一个食品安全监管环节。于是由点及面,国际社会试图构建起防控食品安全所有风险的系统性规范,以“国际组织、多边外交会议通过的包括决议、宣言、声明、指南或者行为守则等在内的一些能产生重要法律效果的非条约协议”^[1]为载体的食品安全监管国际软法几乎遍布食品安全监管的各个环节,且越来越重视体系的完整性与协调性,逐步形成了包涵基础性、战略性规范以及食品安全监管各环节专门规范的软法体系。故而食品安全监管软法体系有其深刻的形成动因与存在价值,并非国际硬法体系之附庸。

(二) 食品安全监管国际软法体系形成的资源

食品安全监管国际软法体系形成的资源主要指的是该软法体系中规范具体内容及其合理性依据的来源。诚然,食品安全监管国际软法体系形成的资源性规范文件几乎不可穷尽,国际法、国内法、硬法、软法又或是WTO争端解决机构(DSB)的裁决等都可被视为该软法体系的资源。

食品安全监管国际软法体系的形成从具备基本资源即基础性规范肇始,主要是涉及人类生存权、健康权、食物权的人权国际规范,如1948年《世界人权宣言》、1966年《经济、社会、文化权利国际公约》、1996年《世界粮食安全罗马宣言》、2008年联合国人权理事会(UNHRC)第A/HRC/RES/7/14号决议《食物权》、2009年《世界粮食安全首脑会议宣言》等。虽然它们

基本不做食品安全监管的具体操作指示,但却是国际社会在食品安全监管问题上产生合意的开端,是一般适用性规范的本源。

除了基本资源,食品安全监管国际软法体系形成还依仗具体资源,其主要来自各成员国的合意或某些国家的国内法,部分涉及食品安全监管的具体操作,经演化后有些资源便构成了食品安全监管国际软法体系的一部分。比如美国食品药品监督管理局(FDA)1973年制定的第一个基于HACCP原理的食品安全法规(21CFRpart 113~114)便是国际食品法典委员会(CAC)《HACCP体系及其应用指南》的蓝本;良好生产规范(GMP)也诞生于美国,后为CAC采纳;良好农业规范(GAP)则起源于欧洲。这些规范后来都成为了食品安全监管国际软法体系的主干。

(三) 食品安全监管国际软法体系形成的进路

食品安全监管国际软法体系形成的进路是指该体系形成的途径,可以被划分为国际组织决策、国际判例、国际协同执法以及商业竞争四种途径。

从国际组织决策途径来看,参与食品安全监管国际软法体系构建的国际组织有许多:联合国粮农组织(FAO)在其《章程》第1条、世界卫生组织(WHO)在其《组织法》第2条第11款以及第21条至第23条、CAC在其《章程》第1条均指明了各自对食品安全相关事项提出建议或通过国际通用标准的职能;国际标准化组织(ISO)之建立本就专门旨在制定国际标准;WTO下属机构也拥有食品安全监管国际软法准立法权,例如根据《实施动植物卫生检疫措施的协议》(简称SPS协定)第12条等规定SPS委员会有权制定一系列规范以实现“有关协调一致的目标”。诸如此类的国际组织所制定的大量软法促成了食品安全监管国际软法体系化。

从国际判例途径来看,DSB所裁决的欧共同体沙丁鱼案、欧共同体牛肉荷尔蒙案、中美禽肉案等都直接或间接扩大了食品安全监管国际软法的影响力,使其在更广的范围以及更深的程度中被认可。这也是该软法体系形成的途径之一。

从国际协同执法途径来看,一国不同的监管机构均能与它国对应机构直接形成软法规范,作为各自行使监管权参照执行的法律文件,于是在双边磋商、多边会议等场合中发布的食品安全监管相关非约束性法律文件也可能是日后食品安全监管国际软法体系发展的前期准备。

从商业竞争途径来看,食品安全监管国际软法体系中的私营性软法可能出自私营企业商业竞争的结果。一些具备市场优势地位的食品企业或企业联盟出

台某些标准, 令不具备市场优势地位却想要进入或维持相关市场的企业较少或无选择地遵从它们, 其对“小规模的生产商具有更大的排斥性”^[2]。以上途径所“自愿达成共识的标准(Voluntary consensus standards)源自一个正式的协商过程, 该过程可以有或没有政府的参与”^[3]。

这样, 国际组织的准立法、DSB 的准司法、国际协同执法以及商业竞争为食品安全监管国际软法体系的生成与发展构建了资源输送渠道。

我们应当明确的是, 考察国际法发展的七个主要新趋势: 适用国际法的法庭多样化; 法律规范的增加及潜在的冲突; 非政府实体参与国际争端解决的途径增加; 国际法庭中管辖权和适用法的划分; 跨司法体系对话的加强; 不同法庭和法律体系间程序和传统的融合; 同时纳入国内和国际因素的混合法庭的发展。前三个趋势表现出了国际法碎片化的倾向, 而后四个则指向国内与国际行为者间新型的交互作用方式和国际法律多元化的发展。^[4]不可否认, 国际法碎片化现象确实存在, 相较国内法, 国际法体系不够成熟。但将碎片化现象作为国际法不成体系的证明, 未免对“体系”的释义过于严苛, 不利于以整体观的视角来研究国际法, 也容易忽视国际法具体规范之间的紧密联系。由此推观食品安全监管国际软法体系之形成, 具备了意图、材料、行为三者, 食品安全监管国际软法体系即可告粗成。上述动因即是食品安全监管国际软法体系形成的精神要素, 资源是物质要素, 进路是程序要素。

二、食品安全监管国际软法体系的结构

食品安全监管国际软法体系经过动态的发展羽翼渐丰, 根据不同的制定主体加以划分, 现阶段该体系由政府间国际组织(Inter-government Organization, 简称 IGO)制定的食品安全监管国际软法、非政府间国际组织(International Non-Governmental Organization, 简称 INGO)制定的食品安全监管国际软法以及双边或诸边食品安全监管国际软法这三类软法规范构成。

(一) 政府间国际组织制定的食品安全监管国际软法

IGO 制定的食品安全监管国际软法具有最强的实际效力以及最广泛的影响力, 包括联合国及其下属专门机构 FAO、WHO, FAO 与 WHO 共同建立的 CAC, WTO 等制定的综合性软法与专门性软法。

食品安全监管综合性国际软法下辖两类规范: 一

是从人权高度关涉食品安全监管的软法规范, 如 2004 年 FAO《支持在国家粮食保障范围内逐步实现充足食物权的自愿导则》准则 8“食品安全与消费者保护”。二是食品安全监管框架、战略性质的软法如 FAO2013 年《经审查的战略框架》(Reviewed Strategic Framework)。就 FAO 与 WHO 被全世界广泛认可的权威性和影响力而言, 其制定的软法规范应当居于食品安全监管国际软法体系的顶层, 是基础性规范, 亦是为其存在隶属关系的机构如 CAC 制定标准提供指导。

食品安全监管专门性国际软法则涉及指导对象为食品链中组织的具体监管标准、监管程序与监管系统设计规范方面的软法。需要指出的是, 作为 FAO 与 WHO 共同建立的下属工作机构, CAC 制定的专门性软法规范可谓在 FAO 与 WHO 规范框架下就具体问题的细化, 但它的影响力不逊于 FAO 与 WHO, 只是就其同 FAO 与 WHO 的隶属关系来分析, FAO、WHO 软法同 CAC 软法当是母法与子法的关系, 后者一般不违背前者。例如 FAO 与 WHO 合编的 2007 年《安全制备、贮存和操作婴儿配方奶粉指导原则》(Guidelines for the safe preparation, storage and handling of powdered infant formula)即是应 CAC 下食品卫生法典委员会(CCFH)的要求为修订 1979 年《国际婴幼儿食品卫生规范法典》草案而出台的咨询建议, 后者的修订自然应依照前者。这是食品安全监管国际软法体系具备内部秩序的典型表现。截至目前为止, CAC 的软法规范数量总共为 334 个^[5], 横向通用标准与纵向特定商品标准并行, “该国际标准已经成为国际间技术法规、标准和国际标准合格评定以及人类、动植物健康和安全管理措施的协调基础”^[6]。

上述组织还依据章程授权范围来制定的内部规范, 虽不要求成员国强制遵守, 但能就监管特定环节或事项、监管权与社会监督的关系等设计一定的行为模式, 代表着 IGO 通过组织规则在一定程度上统一各国食品安全监管的共同诉求, 或者广泛吸纳全球食品安全风险信息、防控经验和教训, 形成具有示范价值或代表成员国最大可接受程度的指导规范、建议、决议等。

除此之外, WTO 下辖机构制定的食品安全监管相关软法常常被忽略。如 SPS 委员会同食品安全问题有着最直接关联, 其在职权范围内制定的指导建议或决议理应对解决 WTO 食品贸易争端具有指导性, 诸如 2000 年《推进 SPS 协定第 5.5 条实施的指南》(Guidelines to Further the Practical Implementation of Article 5.5)等, 即便它们对 WTO 成员国不存在直接的

法律约束力,但并不能低估其对DSB裁决的影响力,一旦DSB在裁决过程中适用了此类软法,其便被间接赋予了强制力。

较之上述全球性IGO制定的食品安全监管国际软法,区域性IGO制定的有关软法影响力一般局限于特定地区,但更能够代表区域国家的合意。例如亚太经济合作组织(APEC)食品安全合作论坛(Food Safety Cooperation Forum,简称FSCF)2011年发布的《大天空之州声明》(*Big Sky Statement 2011*),旨在强化食品安全体系,确保安全的食品供给以及食品国际标准的协调。

(二) 非政府间国际组织制定的食品安全监管国际软法

INGO制定的食品安全监管国际软法是食品安全监管国际软法体系的重要组成部分。由ISO就特定专业事项形成的私营标准(Private standards),其一般不直接指导政府监管(政府对于食品安全监管的手段通常是直接监管与产品责任),而是指导食品经营者自我管理(Self-regulation)与认证的私人监管方式。^[7]一方面ISO9000质量管理、ISO31000风险管理等普适性标准自然可以适用于食品,另一方面有ISO22000食品安全管理项下的一系列专门针对食品安全管理的软法。据ISO官方统计,在超过19500项ISO国际标准中,有大约1000项是专门针对食品的,并且还有多种多样的有关农业机械、物流、交通、制造、标签、包装和贮存的标准。^[8]多数ISO食品标准出自于ISO食品技术委员会(ISO/TC 34)、精油技术委员会(ISO/TC 54)、淀粉及其副食品技术委员会(ISO/TC 93)以及渔业和水产养殖技术委员会(ISO/TC 234)。虽然是INGO制定的私营标准,但其制定主体是世界上最大的标准化专门机构,ISO食品安全监管标准在全球范围内都具有相当强的权威性和通用性。

除ISO以外,由全球食品安全倡议(Global Food Safety Initiative,简称GFSI)、安全食品国际(SFI)以及食品安全质量机构(Safe Quality Food (SQF) Institute)等INGO又或者说是私营性组织也制定了诸多自治性软法,可下分为单个公司规范、全国性集体规范以及国际性集体规范三种类型。INGO虽然不以主权国家为成员国,但其在环保、食品等专业性领域、食品零售等重要行业领域以及保护消费者国际联合方面数量规模巨大、作用日渐突出。它们发挥其专业特长,形成某领域内国际先进的治理理念与典型做法,是INGO与主权国家、IGO共同参与全球治理的重要体现;又或是制定和实施优于国内监管标准或严于国内监管程序的自治性规范,通过跨国性经营者(如零售商)

联盟、消费者权益保护组织等食品价值链中利益相关人的国际结合,降低食品生命周期中对政府监管的制度依赖,提高社会监督对监管者的制衡水平。

(三) 双边或诸边食品安全监管国际软法

各国政府自行签订、发布的联合声明、合作备忘录、宣言等双边或诸边软法文件也是食品安全监管国际软法体系的构成之一,如2013年《中土食品安全谅解备忘录》、2009年《中日韩三国关于食品安全合作备忘录》等。它们之间并不存在隶属或对抗关系,都在为各国监管机构就监管内容、权力配置、程序规范、安全标准、信息披露、能力建设等方面提供指引和参照,只是在发挥效力的食品安全节点、范围宽狭等方面有一定差异。

双边或诸边食品安全监管国际软法制定的特点在于:一方面,这是主权国家根据食品安全国际形势在自发的、非定期的国际场所创设的规范,其产生的时空条件具有非常规性,其制定主体和程序与国际硬法相似。另一方面,这类软法对国家缔约权的要求不像缔结条约那般严格,具有食品安全监管职能的国内机构可与它国对等机构在职权范围内以软法形式开展业务合作。

双边或诸边食品安全监管国际软法内容及其实施的特点在于:通常情况下规定都比较笼统,主要表达各方合作意愿,可操作性较弱,且稳定性不足,常随情势变化而为新的双边、诸边软法性文件所取代,广泛实施兴许不太可能。但由于它们多为一国食品安全主管部门签订,在相关政府体制内的执行力可能也比较高,在未来可能转化为国内硬法加以实施。

诚然,体系中不同规范实际影响力的广度与深度并不依靠单一的划分标准来衡量,但着实同软法制定主体的权威性及其成员的多寡、成员自身影响力密不可分。这也是笔者以不同的软法制定主体为切入点剖析食品安全监管国际软法体系结构的原因所在。

至于食品安全监管国际软法体系的总体定位,从内部关系来看,是一个相对完整的、具备一定的内部秩序的、存在基础性规范与特殊性规范之分的整体。诚然,作为软法集合体,食品安全监管国际软法体系自然不存在传统意义上的法律等级。有学者就认为,“国际软法缺乏系统的立法机关和强制执行机关,缺乏统一的形式和修改程序,相互间缺乏效力位阶序列,不构成层次分明的体系而形成以问题解决为中心的错综网络”^[9],笔者对此观点基本赞同。在此基础上通过上述解析,笔者又认为,虽然食品安全监管国际软法群并非层次分明,但并不代表其没有体系化。相关国际组织也制定了一些规划促进食品安全监管国际软

法体系中规范的一致性。例如 CAC 先后制定了三个阶段性的战略规划, 分别是 2003~2007 年战略框架(Strategic Framework 2003~2007)、2008~2013 年战略规划(Strategic Plan 2008~2013)以及 2014~2019 年战略规划(Strategic Plan 2014~2019), 均将促进 CAC 同相关国际组织的合作以避免重复并防止制定矛盾的软法作为其重要目标之一。从外部关系来看, 食品安全监管国际软法体系是一个国际法体系下的次级软法体系, 它是相对独立、自足的, 它同国际人权法体系等其他国际法次级体系之间也不存在明显的等级关系, 只是各自有着不同的立法目的, 针对不同的调整事项, 代表着国际社会不同的利益诉求。

三、食品安全监管国际软法体系的特征

食品安全监管国际软法体系从历史的角度来看具备较为完整的源起脉络, 从现实的角度则具备较为清晰的实体构成, 发展至今初具雏形的体系分别在所保障的核心权利、内容、外延等方面表现出自己的特点。

(一) 体系保障的核心权利是食物权

一般来说, 国际环境法体系保障环境权, 国际海洋法体系保障国家的海洋权益, 前者主要围绕人权, 后者主要围绕主权。食品安全监管国际软法体系则以食物权作为其旨在保障的特定权利。

从 2001 年至 2013 年(除 2007、2009、2010 三年外), 每一届的联合国大会第三委员会均发布一项涉及食物权(The right to food)的决议^[10], 重申了“根据充足食物权和人人免于饥饿的基本权利, 每个人都有权得到安全、充足和有营养的食物”, 2012 年决议更新增加了“营养安全”(Nutrition security)的表述, 由此“食物权”“安全的食物”“营养安全”等措辞愈发频繁地进入人们的视野。

同侧重食品从数量上满足人类生存与发展需要的早期国际人权规范不同, 21 世纪以来国际法相关文件愈发强调对食品质量安全甚至是食物营养的关注, 并出现了食物权的提法, 集粮食安全、食品安全与营养安全三个层面的含义于一身, 逐渐形成了更具针对性的内容, 令食品安全监管国际软法体系拥有了人权理论的积淀, 具备了人权高度的依托。需要区分的是, 同食物权保障相对的, 食品安全监管国际软法体系所规定的食品经营者义务并不是像传统国际法规则上由国家义务分解而来, 而是由软法规范直接加以规定。

(二) 体系内容呈现出极强的技术性

食品安全监管国际软法体系中规范的种类已颇为

齐全, 其内容基本能够覆盖食品安全监管各环节。这不但是体系本身完整性的表现, 更重要的是显示出该体系相当专业的技术性特征。

食品安全监管国际软法体系中的规范大致可以分为两类: 第一类食品安全监管国际软法是食品经营者(包括原料提供者、生产者和销售者)内部自我控制与检查方面的实体标准与程序规范, 旨在直接约束食品经营者行为, 包括饲料生产者、初级生产者, 食品生产制造者、运输和仓储经营者, 零售分包商、餐饮服务与经营者(包括与其有内在关联的其他组织, 如设备、包装材料、清洁剂、添加剂和辅料的生产者), 以及服务提供者等的行为。此类软法数量非常庞大, 是食品安全监管国际软法体系的重要组成部分, 内容涵摄食品的具体安全标准、风险预防与检测方法、内部管理体系设计等。第二类食品安全监管国际软法是政府以及第三方监管机制方面的共通性规则, 指导对象主要是政府监管部门与第三方监管机构(专业监管机构、同业自律性组织、社会公益性组织等), 其根据食品生产与经营各个环节的特征形成监管合力, 包括监管权配置(中央与地方、各政府部门之间的科学分工与各自权能), 具体监管职责, 风险分析措施、食品进出口认证与检验、食品溯源、食品安全事故预防与处理、信息交流、监管能力建设的操作规范等。当然也不乏一些食品安全监管国际软法汇集了上述几种类型的规范。

不同类型的食品安全监管国际软法重心各异。从其各自的调整内容我们也可发现, 除了监管权配置与具体监管职责之外, 其他内容的软法中存在大量技术指标, 这是因为食品安全监管原本就需要强大的技术后盾, CAC、ISO 也是应此需要而成立的极为重要的技术性组织。因而相较于其他国际法次级体系, 食品安全监管国际软法体系拥有相当大比重的技术性规范。

(三) 体系外延存在拓展性

食品安全监管国际软法体系外延并非完全固定, 而是存在一定的拓展性, 这也为体系影响力的扩大保留余地。例如原只由单个国家、单个企业或国内非政府组织制定的食品安全监管软法, 虽然其制定主体本身不具有国际性与权威性, 但若其在今后的发展中被他国或他国的企业广泛采纳, 适用范围超出了一国国界, 在影响力达到一定程度后也可能成为食品安全监管国际软法。

由德国零售商联盟(German retail federation-Handelsverband Deutschland, 简称 HDE)与法国零售商和批发商联盟(Fédération des Entreprises du Commerce

et de la Distribution, 简称 FCD)共同制订的食品供应商质量与食品安全审核标准——2014年《国际食品标准第六版》(*International Food Standard*, 简称 IFS)即是如此, 这套标准包含了对食品供应商的品质与安全保证能力的考核要求。固然其并不是由国际组织或多国联合制定, 但其得到了欧洲还有 GFSI 的广泛认可, 就可以被视作食品安全监管国际软法。这种情况下食品安全监管国际软法体系的外延与影响力均得以进一步扩大。

四、食品安全监管国际软法体系的前瞻

根据食品安全监管国际软法体系的历史与现状可以对该体系未来的发展做出合理预测: 软硬法互动的层面, 体系将继续受硬法体系的支撑与监督; 体系本身发展层面, 其在食品安全监管领域的影响力将持续扩大, 但对食品安全监管权配置规范的完善将步履维艰。

(一) 体系将继续受硬法体系的支撑与监督

由于食品本身是经济价值与保障人类生存价值的共同载体, 国际贸易法体系和国际人权法体系便形成了对食品安全监管国际软法体系的硬法支撑。

食品的经济价值实现方面, 作为国际贸易对象的食物当然受到 WTO 规则体系及区域性贸易制度的调整, 其中卫生检验检疫措施及公共健康关注是国际贸易法的重要组成部分。一国食品不符合它国食品安全法则可能面临退回、销毁、禁止进口等贸易限制措施, 这其中的强制性制度约束对食品安全监管国际软法的援引对各国政府监管规则形成倒逼机制, 迫使它根据食品安全监管国际软法的内容改造国内法。

食品保障人类安全的价值方面, 食品存在目的在于供人类消费。上文也已提到国际人权法体系已将推进充足而无害于健康的食物供给保障视为其重要内容, 保障本国公民基本人权也已成为各国政府的国际法义务, 保障消费者免受食源性损害更是这一义务的有机组成部分。如果一国食品安全监管者未能防控安全风险流向消费者且达到较严重程度就可能被视作国际人权法上的可责行为。

由此可见, 虽然食品安全国际软法体系本身不具有强制约束力, 但调整食品经济价值的国际贸易法体系和调整食品保障人类生存价值的国际人权法体系却间接赋予其一定的规范效果, 使其未流于道德规范的境地。

硬法体系支撑食品安全国际软法体系发展的同

时, 也对其进行监督。依赖先进科技作为制定基础、技术性规范(具体监管标准等)占据相当大比重的食品安全监管国际软法体系现实地发挥了实效, 但它终究不能取代硬法体系的主导地位。原因在于: 虽然一定的革命性技术或者风险分析方法必然直接影响硬法, 甚至衍生出新的硬法, 但硬法规则不仅仅是技术参数, 它必然带有人类社会的道德维度, 是综合权衡个人基本权利、社会公共利益、国家长治久安以及国际贸易利益后的产物。食品安全监管国际软法体系的缔造在某些情况下是由强势方决定的, 尤其是体系中私人性质的国际标准, 其好坏依赖于“技术专家”, 而非正义与公共利益。故而食品安全监管国际软法体系及其实施的合法性终究应当由硬法来评判, 如《技术性贸易壁垒协定》(简称 TBT 协定)附件 3《关于标准的制定、采用和实施的良好行为守则》(*Code of Good Practice for the Preparation, Adoption and Application of Standards*)便要求标准化机构(包括中央政府机构, 地方政府机构或非政府机构)应“确保标准的制订、采用或实施不是为了或在实际上给国际贸易制造不必要的障碍”; 更有学者建议 DSB 对 CAC 决策程序的公正性进行审查。^[11]这是防范技术强权行为之必须。

(二) 体系在食品安全监管领域的影响力将持续扩大

食品安全监管国际软法体系不仅有着较为稳固而特别的现状, 也一直受到外部力量的加持, 种种迹象更表明该体系的影响力将持续扩大。

其一, FAO、WHO、CAC、WTO 等 IGO 制定的食品安全监管国际软法的影响力不言而喻。其以世界先进的科学技术为依托, 加之通常是考量食品安全监管全球趋势并在对各国监管信息充分分析基础上形成的, 代表了世界先进水平的监管经验, 体现了特定监管问题上的国际共识, 制定主体权威, 立法质量较高, 对各国国内硬法有着良好的借鉴价值。食品安全监管的各参与主体或基于兼顾国内立法成本节约和保障内国法制国际竞争力的需要、或出于消费者利益保护、国际贸易竞争的需要, 将该体系所涵盖的各类软法规范视为便利的移植对象, 由此该体系为各国遵从、实施的可能性将稳步提升, 甚至可能成为国际习惯法的前置状态。

其二, INGO 制定的自治性食品安全监管国际软法在相关专业领域、行业领域以及保护消费者国际联合方面的影响力亦不容小觑。它代表着一种新的发展方向, 体现了国内社会治理和国际社会治理的软法对话。更重要的是, 貌似任凭自愿采用的食品安全监管私营性软法往往通过国际贸易的途径携带了强制性,

不符合相关软法的食品经营者常被拒于相关市场之外。又由于在商业竞争中胜出才是自治性软法形成的最终目的, 所以应警惕可能随之而来的贸易壁垒。总的来说, 基于“消费者需求的提高、全球贸易市场的竞争、供应链中零售商力量的增强以及食品质量安全管理转变”^[12]等一系列因素, 私营食品安全与质量标准在决定企业的农业和食品领域行动方面将扮演越来越重要的角色。

其三, 体系中部分软法规范有硬法化的倾向。这也是其效力将持续强化的佐证。例如 SPS 协定规定各国的食品安全保障措施必须以相关国际标准为依据, 因而在减少食品贸易摩擦层面, 大多数国家都将提高本国食品安全保障措施与相关国际软法的一致性作为降低本国食品出口阻力的途径之一; 在 WTO 争端解决层面, 若相关争议方不能证明其国内的食品安全保障措施具备国际软法的基础, 则可能如 2009 年中美禽肉贸易争端中美国那样承担不利后果。如此一来, 部分食品安全监管国际软法事实上(*de facto*)的拘束力通过 WTO 规则的援引得以增强, 这无疑又提升了食品安全监管国际软法体系的影响力。

(三) 体系对食品安全监管权配置规范的完善将步履维艰

就当前的发展情况而言, 食品安全监管国际软法体系的总体规范数量大幅增长, 唯监管权配置方面的软法无明显增加。换句话说, 食品安全监管国际软法体系中的非技术性规范尚较为薄弱, 这可能有损该体系的完备性。

对监管权配置以外的软法规范来说, 监管者愿意将其纳入内国法体系中, 从形成制度共通性入手保障本国食品的安全性为它国所承认, 同时衡量它国食品的安全性以避免其损害本国消费者。但在属于行政权的食品安全监管权的设置与协同上, 各国却很难达成共识。这是因为一国公权力的设置与制衡是最为困难的, 其同国家主权紧密相关, 又触及既得利益集团的政治与经济利益分配, 各国充其量只能本着国际礼让或者应特定食品安全形势所需为它国提供必要的信息与协作, 国家间在食品安全监管行政权行使上难以建立传统国际法意义上的权利义务关系, 相关改革往往都必须破除重重阻碍。

即便如此, 我们也应当认识到, 食品安全监管国际软法体系中关于食品安全监管权配置的内容指导着国家实践, 国家实践又可能反哺推动相关国际软法更深入的进展, 有必要追踪这样的轨迹以推动食品安全监管国际软法体系的发展。

五、结论及应对

食品安全监管国际软法体系的形成有其自身的历史背景与渠道, 现已初具规模, 拥有较清晰的结构与一定的内部秩序, 是表现出极强技术性特征、以保障食物权为己任的软法集成的国际法次级体系, 相对独立而自治, 外延存在拓展性, 又不乏与其他国际法体系的交互影响。未来虽然该体系在食品安全监管权配置规范完善方面将步履维艰, 但仍将在硬法规则的支撑与监督下呈现持续扩张之势。

对此我国应抱着开放接纳、选择性实施、积极参与与构建的态度。一则, 进一步加强对该体系中 FAO、WHO、CAC 以及 ISO 所制定软法规范的研究, 并根据我国国情选择性实施, 因为它们代表着先进的科技成果和广泛的国际共识。二则, 在采纳相关国际软法时必然需要考虑食品安全监管国际软法体系中每一个规范所代表的产业利益是否能为中国国情、中国法律法规以及中国的社会利益与贸易利益所容。如我国 China GAP 系列国家标准参照了《全球良好农业操作规范》(Global GAP), 后者起源于《欧洲良好农业操作规范》(Eurep GAP), 更准确地说是起源于代表欧洲零售商行业利益的欧洲零售商农产品工作组(Eurep)。类似情况之下, 须知悉其是否潜在对贸易限制与扭曲的可能, 对私营标准尤为需要加大研究与评审力度。三则, 给予逐渐引发各国争夺的食品安全监管国际软法体系构造权以充分重视。对于初步形成的食品安全监管国际软法体系, 我国正积极施加自己的影响; 未来, 我国更需要从国家安全战略与发展战略的高度, 加快扭转被动实施为主动引领, 无论是对于我国食品安全保障水平的提升还是我国国际食品贸易的顺利开展均大有裨益。

注释:

① “监管”一词在国内法意义上通常是指享有执法权力的机关对相对人的监督管理。从国际法层面来看, 由于国际软法中很大一部分规范旨在对国内食品安全监管提供指导, 且不仅针对政府监管机制, 还针对第三方监管机构监管, 以及食品经营者内部自我控制与检查方, 故而本文所言之“监管”需要从国际法意义以及广义上加以理解。

参考文献:

[1] 陈海明. 国际软法在国际法律秩序中的作用[J]. 新疆社科论坛, 2010(1): 41.

- [2] 王殿华. 私有食品安全及质量标准功能及趋势简析[J]. 食品安全导刊, 2010(12): 57.
- [3] Spencer Henson. The role of public and private standards in regulating international food markets [J]. *Journal of International Agricultural Trade and Development*, 2009(4): 65.
- [4] 侯幼萍. 论国际法律体系的多元化与协调发展[J]. *法学杂志*, 2007(1): 158.
- [5] CAC. Codex Standards [EB/OL]. <http://www.codexalimentarius.org/standards/en/>, 2014-05-16.
- [6] 涂永前, 张庆庆. 食品安全国际标准在我国食品安全立法中的地位及其立法完善[J]. *社会科学研究*, 2013(3): 79.
- [7] Spencer Henson, Caswell J. Food safety regulation an overview of contemporary issues [J]. *Food Policy*, 1999(24): 593.
- [8] ISO. ISO standards and food [EB/OL]. http://www.iso.org/iso/home/news_index/iso-in-action/food.htm, 2014-04-01.
- [9] 韩永红. 论食品安全国际法律规制中的软法[J]. *河北法学*, 2010(10): 147.
- [10] UN. 联合国大会决议 [EB/OL]. <http://www.un.org/zh/ga/documents/gares.shtml>, 2014-05-16.
- [11] Michael A. Livermore. Authority and legitimacy in global governance deliberation, institutional differentiation, and the codex alimentarius [J]. *New York University Law Review*, 2006(81): 766.
- [12] 戚亚梅. 私营标准与国际食品贸易发展[J]. *标准科学*, 2009(5): 64.

The system of international soft law on food safety supervision

LIN Jing, ZENG Wenge

(School of Law, Chongqing University, Chongqing 400045, China)

Abstract: Owing to the motivation, resources, and pathes of its formation, international soft law in food safety supervision has become a system. The system consists of international soft law in food safety supervision formulated by inter-governmental international organizations, international inter-governmental organizations or bilateral or plurilateral soft law in food safety supervision. The system, though not distinctly-structured, has been an interational system with relatively complete content, fundamental norms and specifical norms as well as private soft standards as an important part. The system is a secondary system belonging to the system of the international law, being relatively independent, hosting certain internal order, boasting the right to food as the core right of safety, showing a strong technical characteristic and being extensively connotated. In the future, the system of international soft law in food safety supervision will continue to expand in the support and supervision of hard law, but it is extremely difficult to improve those rules about the power distribution of food safety regulation. Confronted with the state and future of the system, China should be open to accept, implement selectively and participate in the construction actively. At the same time, we must pay intensive attention to the possibility of trade restriction and distortion in the development of the system.

Key Words: food safety supervision; international soft law; the right to food

[编辑: 苏慧]