

食品领域职业打假行为法律规制研究

尹红强

(北京交通大学 中国产业安全研究中心博士后科研工作站, 北京 100044)

摘要: 随着牟利性职业打假案件的增多, 社会各界对职业打假行为争执不休。本文以惩罚性赔偿制度的适用情况为切入点, 梳理了我国食品法律针对职业打假行为的制度沿革。同时, 结合我国现实, 从社会学角度归纳总结了食品安全事故发生的原因, 论证了当前在食品安全领域中支持职业打假行为是出于特殊的政策性考量, 具有合理性。另外, 针对职业打假行为的负面效应, 本文从惩罚性赔偿的适用条件、食品安全标准的界定、食品标识瑕疵、恶意诉讼等方面进行了细化分析, 以期扬长避短, 更好地发挥职业打假行为的优势, 达到助力净化食品市场的目的。

关键词: 食品安全; 职业打假; 惩罚性赔偿; 法律规制

Legal Regulation of Occupational Anti-Counterfeiting in the Field of Food

YIN Hongqiang

(Postdoctoral Programme of China Center for Industrial Security Research, Beijing Jiaotong University, Beijing 100044, China)

Abstract: With the increase of profit-making occupational anti-counterfeiting cases reported, all social circles are arguing about this social phenomenon. Starting with the applicability of punitive damage system, this article summarizes the institutional evolution of China's food law on occupational anti-counterfeiting. At the same time, given the current condition of China, the causes of food safety accidents are interpreted from the perspective of sociology. This review justifies supporting occupational anti-counterfeiting in the field of food safety based on special policy considerations. In addition, the negative effects of occupational anti-counterfeiting are elucidated with respect to the conditions for the applicability of punitive damage system, the definition of food safety standards, food mislabeling and malicious prosecution in an effort to make the best use of the strengths and avoid the weaknesses of occupational anti-counterfeiting and consequently help to purify the food market.

Keywords: food safety; occupational anti-counterfeiting; punitive damages; legal regulation

DOI:10.7506/spkx1002-6630-201809049

中图分类号: TS201.6

文献标志码: A

文章编号: 1002-6630(2018)09-0341-06

引文格式:

尹红强. 食品领域职业打假行为法律规制研究[J]. 食品科学, 2018, 39(9): 341-346. DOI:10.7506/spkx1002-6630-201809049. <http://www.spkx.net.cn>

YIN Hongqiang. Legal regulation of occupational anti-counterfeiting in the field of food[J]. Food Science, 2018, 39(9): 341-346. (in Chinese with English abstract) DOI:10.7506/spkx1002-6630-201809049. <http://www.spkx.net.cn>

党的十九大报告强调, 要加快建立科学完善的食品安全治理体系, 促进全民参与、社会共治, 构建食品安全共治共享的社会治理格局。食品安全的共治共享必须以问题的解决为逻辑起点, 调动社会多元主体的积极性, 其中, 普通消费者的积极参与至关重要。但是, 事实表明, 受多方面因素的制约, 普通消费者参与食品安全治理的积极性不高。笔者认为, 食品安全领域的职业打假行为克服了普通消费者参与食品安全治理的顾虑, 在一定程度上能够替代消费者在食品安全社会共治中的作用。

收稿日期: 2018-01-07

作者简介: 尹红强(1975—), 男, 副教授, 博士, 研究方向为食品产业安全、经济法。E-mail: yhq99@126.com

1 法律对食品安全领域职业打假行为的态度嬗变

我国的职业打假现象肇始于上世纪90年代《消费者权益保护法》颁布之后, 其中的“假一赔二”惩罚性赔偿制度催生了职业打假现象。确立惩罚性赔偿制度的初衷本是为了打击当时甚嚣尘上的假冒伪劣产品, 保护消费者权益, 但对由此产生的副产品——牟利性职业打假现象却预估不足。王海是知假买假、要求双倍赔偿并以此为业的第一人, 成为当时的社会热点之一, 被称为“王海现象”^[1]。自

此,职业打假行为便呈燎原之势,也引起了法学界、司法界的广泛讨论。

2000年之后,我国食品安全问题进入高发期,恶性事件频发,成为社会关注的焦点。重大、典型的案例包括:2004年安徽阜阳爆发婴幼儿食用“空壳奶粉”所致的“大头娃娃”事件^[2];2005年水养殖产品领域发生的“孔雀石绿”事件^[3];2005年爆发于山东的“皮革奶”事件^[4];2005年、2006年爆发的“苏丹红”辣椒酱、咸鸭蛋事件^[5];2008年9月三鹿奶粉爆出“三聚氰胺”事件^[6]等。为更好保护国民身体健康,打击日益猖獗的问题食品的不良经营者,2009年我国废止《食品卫生法》,代之以《食品安全法》,对欺诈消费者的行为确立了除赔偿损失外的“假一赔十”制度(以下简称为“假一赔十”制度),在食品安全领域突破了1993年《消费者权益保护法》中的“假一赔二”制度。食品安全领域“假一赔十”制度的立法初衷在于加大对不良食品经营者的打击力度,加强对食品消费者的保护,但也使食品安全领域中的牟利性打假现象愈演愈烈。可见,职业打假是伴随着我国惩罚性赔偿制度的建立和发展而发生、发展的^[7]。

需要注意的是,2009年《食品安全法》确立的“假一赔十”制度的社会效果并不显著。截至2015年,食品安全恶性事件仍时有发生,具体包括:2010年浙江金华“地沟油”事件^[8];2011年河南“瘦肉精”事件^[9];2013年9月西宁“毒豆芽”事件^[10];2013年湖南“镉大米”^[11]、山东“神丹农毒生姜”事件^[12];2014年福建“毒明胶”事件^[13]、上海“过期肉加工食品”事件^[14]等,此类事件引起了百姓的强烈不满,国际影响非常恶劣。虽然造成食品安全恶性事件的原因综合多样,但是,惩罚性赔偿制度没有被有效利用,没有起到立法者预设的激励和保护普通消费者维权、净化市场、维持交易秩序的制度功能是其主要原因^[15]。其深层次的社会原因在于:问题食品是社会转型时期利益分化、道德约束失灵、法治政府与责任政府尚未建立的结果;从执行层面上看,问题食品泛滥是一个执法力量不足、执法不严的问题^[16];从法社会学和法经济学角度看,消费者维权成本大大高于维权收益,维权动力不足,“搭便车”心理普遍,属于典型的“法令不能改变社会”的问题^[17]。据此,笔者认为,在食品安全领域,如何激活“假一赔十”制度,如何实现社会共治的立法目标,是立法者、司法者面临的重大课题。

自职业打假现象出现至今,围绕职业打假人是否属于“消费者”、是否受到“欺诈”、是否适用于惩罚性赔偿制度保护等问题,法学界、司法界从社会学、理论研究、司法适用等维度给出了或支持或反对的不同解读,司法判决中也出现了同案异判的现象。最高人民法院2013年颁布《关于审理食品药品纠纷案件适用法律若干问题的规定》(以下简称《食品药品纠纷若干规

定》)第3条规定,“因食品、药品质量问题发生纠纷,购买者向生产者、销售者主张权利。生产者、销售者以购买者明知食品、药品存在质量问题而仍然购买为理由而进行抗辩的,人民法院不予支持。”这一司法解释的出台,在食品药品安全领域承认了职业打假者的身份,使知假买假能否给予惩罚性赔偿保护问题得以暂时平息,食品安全领域的职业打假现象也因此走向一个新的高潮。据北京市第二中级人民法院统计,在其2014年审结的9起食品安全纠纷案件中,“职业打假人”提起诉讼的有5件,占55.6%,而2015年审结的51起案件中,“职业打假人”提起诉讼的有42件,高达82.4%^[18]。职业打假行为又一次引起社会各界的热议。大家发现,食品药品领域职业打假案件增多了,食品药品经营者对职业打假者的抱怨增多了,但恶性食品安全事故一定程度上减少了,这说明职业打假者在食品安全领域起到一定的社会治理效果。

笔者认为,在食品安全“社会共治”和“重典治乱”^[19]的特定背景下,司法解释对职业打假行为的支持,一方面激活了食品安全法中的惩罚性赔偿制度,另一方面是消费者对食药安全问题反应强烈的特殊背景之下给予的特殊政策考量,不能做扩大解释^[20]。2017年5月19日,最高人民法院办公厅发给国家工商总局办公厅的答复意见中明确表示,在除购买食品、药品以外的情形,逐步遏制牟利性职业打假行为,也表明了这一态度。同时,工商管理部门在执法过程中也应秉持这一原则。

2 我国产生问题食品的社会学分析

在农业化时代,社会个体大多可以生产自己所需的大部分甚至所有食品;在交通、通讯不发达的熟人社会,信任关系足以保证食品的安全;但是这些在工业化时代和信息网络时代均不复存在。城市化、消费主义观念、大众传媒无时无刻不在刺激着公众的消费欲望,广大中、低收入群体被卷入超出其经济能力的消费。因此,城乡结合部、广大农村遂成为伪劣商品泛滥的区域。问题食品的发现与制止主要依赖于科学技术研究、政府主管机关的监管、消费者维权,但遗憾的是,这3道防守大闸并没有使消费者摆脱问题食品的麻烦,恶性食品安全事故屡屡发生。

2.1 科学认知固有的局限性,使其无法起到及时提示、防范食品安全事故的作用

科学技术的发展促进了农业和食品工业的进步,同时,科学技术固有的局限性也会导致问题食品的产生。如某种添加剂或某种物质,在当时的科学技术条件下被认为是安全的,但随着时间的推移与科技的进步,却发现这些物质对人体是有害的。又如,农民竞争力量弱,

农产品价格长期被压低,虽然政府免除农业税并提供各种补贴,但收入仍然微薄。在利益驱动下,农民过度开发土地、过度使用化肥农药,致使初级农产品中各种有害物质超标,亦为著证。因预防的不及时,至发现危险时,问题食品已然危及消费者健康,可见,科学技术对防范问题食品似乎力有不逮^[21]。

2.2 GDP为导向的政绩考核机制以及执法不严,导致政府对食品安全监管的成效不足

政府一方面担负着维护社会稳定的任务,另一方面要担负促进国内生产总值(gross domestic product, GDP)增长的经济功能,所以政府有时无法超然执法。一些污染工业在“招商引资”的大旗下进军农村,导致粮食被污染^[22]。面对GDP政绩考核,叠加执法资源不足、公权力被俘获等因素,使得食品安全监管在治理问题食品方面的能力及成效均有天然缺陷。很多学者的研究结果已经证明,食品安全问题确非单靠政府监管所能解决。

2.3 现行惩罚性赔偿制度之下,普通消费者自我维权动力不足

在现实生活中,鲜见普通消费者运用惩罚性赔偿制度与不良经营者抗争合法权益的案例,有学者称之为“沉睡者”的制度^[23],其原因不得不引起立法者、司法者的思考。徒法不足以自行,其根本原因在于食品领域的惩罚性赔偿制度对于普通消费者而言维权壁垒高、赔偿金额小,起不到保护作用,无法激励普通消费者与不良食品经营者作斗争。职业打假人提起的诉讼占比高,本身就说明了普通消费者在食品安全领域维权力量的弱小。

首先,多种类的成本和不确定的收益是消费者放弃引用《消费者权益保护法》第55条、《食品安全法》第148条规定维护自身权利的主要原因。从法律经济学的角度分析,任何权利的行使都会产生成本或占用资源,不考虑成本的理想化的权利创设无法实现其制度功能。据调查显示,“因维权增加的支出,如车费”、“忙于工作,没有时间”、“休闲时间的减少”、“可能要承受索赔不成功的风险”、“举证上的麻烦”、“与不良经营者打交道的难处与痛苦”、“不懂如何交涉,得不到专业协助”等因素^[24],都使普通消费者在维权时心存顾虑。具体言之,消费者的维权成本主要包括直接的支出、机会成本及福利损失。其中直接的支出包括因举证而产生的支出、寻求专业帮助的支出、交通费支出等;机会成本指消费者因行使权利而不得不放弃的工作、闲暇等所内含的利益;福利损失指在行使权利过程中因交易对方的行为等而导致的精神的痛苦、烦恼等。上述3类成本在量上应该是不小的。以机会成本为例,根据国家统计局派驻各地的直属调查队调查数据显示,2017年上半年全国居民人均可支配收入为12 932元。其中,城市

居民人均可支配收入达18 322元,农村居民人均可支配收入达6 562元^[25]。如果消费者与经营者等仅交涉2个工作日,城镇居民消费者的平均机会成本是203.6元,农村居民消费者的平均机会成本为72.9元。至于权利收益的不确定性,主要指地位的不对等、举证上的困难以及司法不公等因素导致权利行使的失败。举证上的困难是一个非常现实的因素。普通消费者固定证据的能力和意识很弱,无法及时、便捷地得到食品检验机构的帮助,常出现不持有有利证据的受害者,导致消费者受到伤害却得不到赔偿。另外,在网络经济时代,对消费者而言,网络食品交易第三方平台和入驻网店的自律机制均有缺陷。现实中,第三方平台可以利用自己的市场主导地位,在协议的格式条款中把管辖法院约定在己方公司所在地,取得有利地位。网络交易条件下的消费者遍布全国甚至全球,当消费者提起诉讼时,必然会因管辖条款的存在而难以接受距离遥远、程序繁冗、收益和成本严重不对等等因素,从而稀释了普通消费者的维权动力^[26]。普通消费者维权动力不足使得惩罚性赔偿制度对加重经营者欺诈成本及优化市场秩序的立法功能难以实现。其次,普通消费者获取食品安全信息的能力有限。经营者的欺诈行为往往具有较强的隐蔽性,普通消费者对受到欺诈的感知来自于交易后人身或财产受损。在现代社会中,很多受害情形在较长时期内不易被感知。如因食用不安全的食品导致在体内积聚农药、抗生素、重金属等,消费者不知受损害的情形普遍存在,即使知道身体健康受到问题食品的损害,也可能因无法取得有效证据而放弃维权。

3 职业打假行为之于食品安全问题的合理性存在

如前所述,问题食品现象的出现有着深层次的社会变革的因素,对职业打假行为予以支持,也是应我国食品安全问题的现实。我们倡导“小政府,大社会”,要把社会的事交给社会办,但如何引导社会成员、提高社会自治水平仍是一个难题。对此,职业打假为社会体制改革提供了一条创新之路^[27]。

自1995年以来,以牟利为目的的职业打假者出现,使《消费者权益保护法》第55条(原为第49条)、《食品安全法》第148条(原为96条)得到有效运用,这可以从众多不良经营者惧怕王海等职业打假者这一事实得到证明。但是,在2014年之前,食品安全事故并没有因职业打假的出现而有所收敛,反而愈演愈烈。其原因在于立法者、司法者对职业打假观点的分歧。自1998年开始,部分学者和司法者否定运用《消费者权益保护法》中的“假一赔二”制度获利的知假买假行为,其主要论点可归纳为:第一,职业打假人不符合《消费者权益保护法》关于“消费者”的规定,其购买假冒伪劣商品并

非为了“生活消费”之目的,扩大解释有违民法解释学的基本原则;第二,职业打假人“知假买假”,并没有受到欺诈,不应该以不诚信对待不诚信;第三,打假是政府的责任,知假买假者应向职能部门举报而不是私下解决等^[28]。这些论点放在法律制度的视野中可能是正确的,但如果拓展分析问题的视野,深挖制度外的社会原因,则可能会是错误的。因为制度是社会的,根本没有脱离社会的制度存在。脱离社会的制度研究是一种形式研究、逻辑研究、静态研究,有时是必要的,但绝不是制度研究的全部,应该把制度放置于社会的范围内进行动态研究、实效研究。

从司法实践看,当职业打假人的消费者身份受到质疑后,其要么把普通消费者推到台前,自己躲到幕后策划指导,要么就充当普通消费者的代理人^[29]。可见,否认职业打假人并不能阻止其行为。也有学者认为,知假买假者只要购买商品后,不再将其转售或投入生产,即可以推定为消费者^[30]。无论如何,很多职业打假纠纷案件不被法院支持,使职业打假者踌躇不前,在当时是实际存在的。在这种情况下,食品安全的社会自治、全民监管被压制,主要依靠执法部门的力量。事实证明,单靠政府无法完成食品安全监管的重任,很多食品经营者依旧“漫不经心”,罔顾消费者的生命安全和健康。总之,否认职业打假行为在当时甚至在一定程度上助长了不良食品经营者的恶行。

实践证明,职业打假在一定程度上缓解了食药监管部门监管力量和执法水平不足的尴尬,对我国食品安全的监管起到了有益的作用。政府不需要利用财政资金配备专职监管队伍,却能通过社会的力量,为发现食品安全隐患线索提供有效途径^[31]。因此,职业打假人也被有些学者看成是社会体制创新的先行者之一。职业打假人因其组织化、规模化和专业化的背景,比一般消费者有更强的维权能力,“假一赔十”制度也使其具备消费维权的动力。具体表现在职业打假者以此为业,投入了大量的时间、精力以及财力研究食品安全知识,具备丰富的商品知识和法律知识,研究有效的取证手段,具有良好的谈判能力和诉讼技能等^[32]。同时,因为专业从事该行业,不存在机会成本问题;因其可以一次性购买数量较多的商品,也不存在交易成本的问题。职业打假虽然动机“不纯”,但却“代位”政府达到“净化”市场的目的,这与西方治理理念中的“政府缺位”的社会型治理^[33]以及《食品安全法》的社会共治原则是一致的。对于食品生产经营者而言,也促使他们慎独自律,更好地遵守法律,合法经营。

2013年《食品药品纠纷若干规定》出台,对食品领域的职业打假行为予以支持,2015年《食品安全法》的修订,再次肯定“假一赔十”惩罚性赔偿是立足于“中

国特色”食品安全问题的立法成就,更是我国倡导全民创新、社会自治的重要事项。在现阶段,从立法上支持食品药品领域职业打假是利大于弊的,是一种合理性的存在。2014年之后,我国没有再出现严重的、大型的食品安全事故,一方面是政府严加监管的结果,另一方面也与职业打假人四面出击,在立法上得到支持、在司法中获得胜诉,使不良食品经营者心存忌惮有一定关系。职业打假对加重不良经营者欺诈成本以及优化市场秩序起到很大的作用,使惩罚性赔偿的制度功能在食品安全领域落到了实处。

4 对食品领域职业打假行为的法律规制

我国法律在食品药品领域支持职业打假行为的同时,也看到了其在一定程度上扰乱市场、挤占行政资源、“滥诉”等负面影响^[34]。当逐利导向性超过了公益性,职业打假就有可能游走于“维权”和“勒索”的灰色地带,进而演变为“假打”^[35]。最高院在《食品药品纠纷若干规定》的新闻发布会上谈到“……但是所谓职业打假人,甚至形成的一些公司、集团,对此问题这个司法解释没有作出明确规定,仍然还是在一种探索的过程中”^[36],反映出立法者对此问题的纠结。因此,法律制度有必要对职业打假扬其所长,消其所短,规范其行为。

4.1 职业打假人受惩罚性赔偿制度保护的法律适用

首先,“知假买假”是否属于“消费者”。这一问题自《消费者权益保护法》实施以来,争议就未曾停息。2012年,某消费者诉南京某超市买卖合同案中,消费者购买了14包已过期的香肠,结账后立刻提出索赔。法院判决认为,购买人购买到过期食品而要求索赔,属于行使法定权利。某超市不能证明购买人购买商品是用于生产销售,因此其主张购买人不是消费者的抗辩理由不能成立。2014年,此案被最高院公布为5起食品药品纠纷典型案例之一^[37],实际上是对“知假买假”可以适用《消费者权益保护法》的权威界定。需要特别注意的是,《食品药品纠纷若干规定》第3条并没有使用“消费者”,而代之以“购买者”,巧妙地避开了《消费者权益保护法》对消费者范畴的界定,也定性了《食品安全法》作为特殊法的地位。至此,经过20多年的争论,结合我国食品安全形势严峻的特殊背景,主流学者、司法者、立法者最终形成统一认识,在食品药品领域,“知假买假”行为得以被认可。

其次,适用惩罚性赔偿是否需要以欺诈作为前提条件。《消费者权益保护法》最早以“欺诈”作为适用惩罚性赔偿的前提,这也是各国立法通行的做法^[38]。但是,对于食品这种特殊类型的消费品,我国法律对适用惩罚性赔偿的条件又做了降低,不强调是否存在“欺

诈”，而是规定只要不符合食品安全标准，就适用于惩罚性赔偿。其中，对于生产者，仅以“生产不符合食品安全标准的食品”这种客观标准作为要件，不考虑主观故意；对于销售者，则以“经营明知是不符合食品安全标准的食品”作为要件。

最后，适用惩罚性赔偿制度不要求原告发生人身损害的后果。职业打假人购买食品只是为了索赔，不真正食用，因此不会产生人身损害。司法实践中，不少案件以此为理由驳回原告的诉讼请求。如果无人身损害就不适用惩罚性赔偿，那么职业打假人将彻底消失，毕竟以伤害身体健康为代价的职业打假成本太高。但是，从最高院公布的典型案例看，无论是以合同纠纷为案由，还是以产品责任纠纷为案由，原告无人身损害并不影响惩罚性赔偿的适用。笔者认为，最高院的立场是正确的。根据《侵权责任法》的原理，赔偿金必须以固有利益受到损害为前提，但是惩罚性赔偿金的制度基础不是原告的损害，而是被告的主观恶性^[39]，并且惩罚性赔偿的适用范围及条件完全取决于法律明确、具体的规定。《食品安全法》相对于《侵权责任法》而言，属于特殊法，根据“特殊法优于一般法”的原理，应该适用《食品安全法》第148条第2款的规定，“生产不符合食品安全标准的食品或经营明知是不符合食品安全标准的食品”，消费者就有权主张惩罚性赔偿，不需要以产生损害为条件。

4.2 对不符合食品安全标准的法律理解

涉案食品是否符合食品安全标准是食品职业打假案件中最核心的问题，《食品安全法》对假货没有进行定义。有学者将3种商品定义为假货：与客观事实明显不符的商品；和得到世界上2/3以上政府承认的国际组织颁布的标准以及2006年人均收入1 500美元以上国家政府颁布的标准不符的商品；与司法判决标准不符的商品^[40]。职业打假人在食品领域的维权行为基本都是以不符合食品安全国家标准为由与食品生产经营者和职能部门交涉或提起诉讼，同样属于打假维权范畴。

在实践中，被职业打假人运用较多的是超过保质期、无生产经营许可证、超范围使用添加剂、非法的保健食品（无批准文号或冒用批准文号）、在食品中添加药品等情形，这些情形不需要进行检验，容易取证，也被纳入食品安全国家监管的范畴，因而被职业打假人所热衷。在很多情况下，食品是否符合安全标准需要经过检验才可以得知。但是，由于进行食品检验需要耗费高额的成本，甚至存在一定障碍，职业打假人一般不采用这种方法。在司法实践中，有的法院以原告未进行检验为由不支持其诉讼请求。笔者认为，政府应当为公众提供具有公信力的食品检验机构和渠道，为食品购买者取得并固定证据提供便捷的途径。职业打假人也可以利用

政府监管部门的检验结论作为依据，或者购买被监管部门公布为抽检不合格的食品进行索赔。

4.3 区别对待标识瑕疵的问题食品

标识瑕疵并不涉及实质性的食品安全问题，但是也不符合食品安全标准，由于容易取证，被职业打假人广泛采用，招致生产经营者的厌恶。在《食品安全法》修订之前，各个法院对食品标识类纠纷案件是否适用“假一赔十”制度争议较大，同案异判的情况较多。其原因在于立法者与司法者在惩罚性赔偿适用条件上存在“割裂”。从立法者的角度，通过这一条款的设置，发挥对食品生产经营者的震慑作用，促进其依法合规经营。该款规定的惩罚性赔偿，不一定在消费者有实际损害的情况下才可以主张^[41]。但从司法者的角度，究竟如何判断食品标签标识瑕疵与食品安全标准、食品安全之间的关系，如何认识食品经营者的进货查验义务，在认知上则存在较大差异，对此存在“形式审查标准”与“实质审查标准”2种观点^[42]。形式审查标准观点认为：《食品安全法》第20条“对与食品安全、营养有关的标签、标识、说明书的要求”属于食品安全标准的范畴，标识存在瑕疵不但违反了预包装食品标签通则的规定，也违反了《食品安全法》第96条设定的“明知”的规定；因为销售者负有验货义务，应适用惩罚性赔偿。实质审查标准观点认为：食品安全赔偿的问题关键在于是否可能存在危及人身财产安全、是否构成对消费者的欺诈，进而才可以决定是否适用“退一罚十”惩罚性赔偿制度。如果食品仅存在标识瑕疵，未对购买者造成实际损害，也未造成“欺诈”的后果，职业打假者是不能就标签瑕疵主张“退一罚十”的。

如果说在职业打假人最初提起类似案件以获取赔偿之时，法院尚未充分意识到职业打假直接以谋取经济利益为目标导致司法资源工具化的问题，那么当惩罚性赔偿制度被职业打假人频繁利用，司法者意识到职业打假行为的市场净化作用仅仅是谋利行为的附带后果时，出于对司法工具化的警惕，部分法官在具体案件裁量中逐渐摒弃形式审查标准，而更加倾向于选择以实际损害作为惩罚性赔偿的适用前提，并要求职业打假人就诉讼所涉食品不符合食品安全标准、造成实际损害、食品生产经营者存在明知等方面进行充分举证^[43]。2015年《食品安全法》修订之后使这一问题得到部分解决，“食品的标签、说明书存在不影响食品安全且不会对消费者造成误导的瑕疵的”不适用10倍赔偿。但是，对食品标识瑕疵适用法律不能一概而论。《食品安全法》第97条规定：进口的预包装食品、食品添加剂应当有符合我国法律的中文标签；依法应当有说明书的，还应当有中文说明书。这是法律强制性的规定，无论是传统进口模式还是海外代购进口模式均不能违反，以保护消费者的健

康权、知情权和选择权。另外,也存在会误导消费者的标识瑕疵,例如专供特定人群的主辅食品遗漏营养成分及其含量,不按规定标注“转基因标识”、食品添加剂等。对此类标识瑕疵,显然应当适用惩罚性赔偿的法律规定。但是,认定“误导”是依据主观标准还是客观标准?如果依据主观标准,对于职业打假人来说,标识瑕疵并不产生“误导”,因为职业打假人是故意购买的。笔者认为,在此应当适用客观标准,即只要存在此类标识瑕疵,即构成“误导”,不论购买者是否真的被误导。由此可以发挥职业打假人的“啄木鸟”作用,净化食品市场,促使食品生产者和经营者更加审慎,确实担负起食品安全的社会责任。

4.4 职业打假人的恶意诉讼

在现有案例中,不乏有职业打假人为获得《食品安全法》第148条规定的最低1 000元赔偿金,“多次重复购买”进而要求多个1 000元的赔偿请求。笔者认为,在诉讼原被告主体均相同时,应当将“多次重复购买”而分别起诉的案件进行合并,适用一次赔偿即可。

5 结 语

在我国食品安全领域,职业打假行为经历了从否定到肯定的过程。我国司法解释认可食品安全领域职业打假行为并非基于坚实的法学理论基础,而是在科学技术的局限性、消费者维权动力不足、政府监管能力有限的大环境下做出的选择。为正确应对职业打假行为的负效应,笔者认为应当在惩罚性赔偿的适用条件、食品安全标准的界定、食品标识瑕疵、恶意诉讼等方面进行细化区分,以期扬长避短,更好地发挥职业打假行为净化食品市场的作用。

参考文献:

- [1] 杨立新. “王海现象”的民法思考[J]. 河北法学, 1997(5): 1-9. DOI:10.16494/j.cnki.1002-3933.1997.05.001.
- [2] 董小恒. 安徽阜阳劣质奶粉长期毒害婴儿,上百婴儿近半死亡[EB/OL]. (2004-04-16) [2017-10-25]. http://www.qingdaonews.com/gb/content/2004-04/16/content_3015830.htm.
- [3] 张毅. 致畸致癌致突变,全国各地严查“孔雀石绿”[N]. 人民日报, 2005-07-15(5).
- [4] 杨江. 触目惊心: 当旧皮鞋变成假牛奶原料[J]. 乡镇论坛, 2005(8): 43-44.
- [5] 麦婕莹, 周文峰. 亨氏辣椒酱检出“苏丹红”, 72箱产品流向全国[N]. 南方都市报, 2005-03-05(1).
- [6] 王明浩. 三鹿奶粉事件为何迟报[N]. 人民日报, 2008-10-01(2).
- [7] 邹国荣, 谢佳岐, 徐岚. 食品安全与“职业打假人”[J]. 食品安全导刊, 2017(13): 44-46. DOI:10.16043/j.cnki.cfs.2017.13.012.
- [8] 金弓轩, 朱丽珍. 金华查获新型地沟油, 用变质的动物内脏、皮肉炼制[N]. 钱江晚报, 2012-04-04(4).
- [9] 王勇, 李姗姗. 难以落幕的“瘦肉精”?[J]. 中国经济周刊, 2011(30): 44-45.
- [10] 马媛. 西宁市中院审理“毒豆芽”案的调查报告[J]. 湖南警察学院学报, 2015, 27(4): 80-86.
- [11] 成希. 湖南问题大米流向广东餐桌[N]. 南方日报, 2013-02-27(A13).
- [12] 康宇. 山东“毒姜”事件再调查[N]. 辽沈晚报, 2013-05-10(11).
- [13] 吴亚东. 央视曝光福建三铭胶业2亿多粒空心胶囊已被全部封存[N]. 法制日报, 2014-03-18(5).
- [14] 薛丹丹. 上海福喜被曝臭肉门事件[EB/OL]. (2014-08-04) [2017-12-25]. <http://yq.zjol.com.cn/system/2014/08/28/020226370.shtml>.
- [15] 王立峰. 惩罚性赔偿的道德基础[J]. 山东审判, 2003, 19(1): 45-53.
- [16] 尹红强, 廖天虎. 论做实食品安全行政问责制: 以食品安全监管体制改革及职能转变为切入点[J]. 食品科学, 2013, 34(13): 374-379. DOI:10.7506/spkx1002-6630-201313078.
- [17] 高军. 食品安全问题的法社会学透视[J]. 上海政法学院学报(法治论丛), 2013, 28(3): 6-10.
- [18] 王佳. 食品安全维权, “职业打假人”占八成[N]. 中国食品报, 2016-03-25(3).
- [19] 刘俊海. 以重典治乱理念打造《食品安全法》升级版[J]. 法学家, 2013(6): 51-55. DOI:10.16094/j.cnki.1005-0221.2013.06.006.
- [20] 党小学. 期待职业打假得到司法支持[N]. 检察日报, 2014-01-22(5).
- [21] 邢少文. 食品安全的系统性危机[J]. 南风窗, 2012(11): 42-44. DOI:10.19351/j.cnki.44-1019/g2.2012.11.014.
- [22] 王锡铨. 食品安全问题的监管[J]. 中国法律, 2011(3): 17-19.
- [23] 高圣平. 食品安全惩罚性赔偿制度的立法宗旨与规则设计[J]. 法学家, 2013(6): 55-61. DOI:10.16094/j.cnki.1005-0221.2013.06.007.
- [24] 应飞虎. 知假买假行为适用惩罚性赔偿的思考: 基于法经济学和法社会学的视角[J]. 中国法学, 2004(6): 114-122. DOI:10.14111/j.cnki.zgflx.2004.06.011.
- [25] 国家统计局. 2017年上半年居民收入和消费支出情况[EB/OL]. (2017-07-17) [2017-09-23]. http://www.stats.gov.cn/tjsj/zxfb/201707/t20170717_1513537.html.
- [26] 李海强. 买卖容易维权难, 网购成职业打假沃土[N]. 新快报, 2015-03-10(13).
- [27] 赵亚翔. “职业打假”的公共价值、社会认同与信念之争[J]. 浙江社会科学, 2013(3): 101-106. DOI:10.14167/j.zjss.2013.03.022.
- [28] 朱广新. 惩罚性赔偿制度的演进与适用[J]. 中国社会科学, 2014(3): 104-124.
- [29] 连继民, 王健. “成都打假第一人”陷维权困局[EB/OL]. (2011-12-04) [2017-11-30]. <http://www.changjiangtimes.com/2011/12/362099.html>.
- [30] 孙颖. 消费者保护法体系研究[D]. 北京: 中国政法大学, 2016: 10.
- [31] 刘文晖. 职业打假人的春天来了?[N]. 检察日报, 2014-03-19(5).
- [32] 张莉. “职业打假人”是“英雄”还是“刁民”[N]. 中国贸易报, 2012-08-16(6).
- [33] 曾文革, 肖峰. 欧盟食品安全社会监督立法的“便利性”特征及对我国的启示[J]. 大连理工大学学报(社会科学版), 2013, 34(3): 83-87.
- [34] 宋强, 耿弘. 整体性治理: 中国食品安全监管体制的新走向[J]. 贵州社会科学, 2012, 273(9): 86-90. DOI:10.13713/j.cnki.cssci.2012.09.017.
- [35] 何梦如. 职业打假中正当维权与敲诈勒索的界限[D]. 重庆: 西南政法大学, 2014: 31-32.
- [36] 李红杰. 最高人民法院就审理食品药品纠纷案件适用法律答记者问[N]. 人民法院报, 2014-01-10(3).
- [37] 王思北, 陈菲. 最高人民法院公布五起审理食品药品纠纷典型案例[EB/OL]. (2014-01-09) [2017-12-25]. <http://www.cfdia.gov.cn/zwgk/zcfg/yp/9257.html>.
- [38] European Commission. Commission recommendation on the use of a harmonized methodology for classifying and reporting consumer complaints and enquiries (SEC(2010)572)[EB/OL]. (2011-10-17) [2017-11-25]. http://europa.eu/legislation_summaries/consumers/consumer_information/co0014_en.htm.
- [39] 郭楠. 最高法院发布司法解释及典型案例规范食品药品纠纷案件审理[EB/OL]. (2014-01-09) [2017-12-25]. <http://www.chinacourt.org/article/detail/2014/01/id/1174718.shtml>.
- [40] 韦春昭. 假货研究[M]. 北京: 中国工商出版社, 2009: 2.
- [41] 信春鹰. 中华人民共和国食品安全法释义[M]. 北京: 法律出版社, 2015: 376.
- [42] 肖平辉. “互联网+”时代新《食品安全法》大考[N]. 深圳特区报, 2016-04-26(B10).
- [43] 丁冬, 陈冲. 司法规制视野下的食品职业打假[J]. 上海政法学院学报(法治论丛), 2016, 31(5): 118-125.