



食品安全责任保险辅助监管制度构造

前沿观点

□ 卢玮

食品安全是人民群众最关心最直接最现实的利益,重新审视食品安全社会共治原则基础上的食品安全监管制度体系,对于增进民生福祉这一根本发展目的实现具有重要意义。2015年食品安全法确立国家鼓励食品安全责任保险制度构建的理念,鼓励食品安全监管的社会共治,将食品安全由政府单一监管变为政府主导第三方市场主体参与的方式。无论是食品安全还是保险制度,都实现了法律规范内涵上的延伸。因此,第四十二条可被视为食品安全责任保险参与食品安全监管的权力来源,其虽未规定如何构建食品安全责任保险制度,但实质上是将该制度具体构建的权利和职责交给市场监管机关和保险市场主体。但是,该制度构建的前期,监管机关和保险企业仍是传统的监管——市场的单向性领导,保险企业作为该项制度实施和管理的创新主体,其义务虽已经突破了保险商事主体之间的权利义务关系,但其权利并未获得相应的法律支撑。

食品安全责任保险辅助监管现状和问题

(一)立法和实践中保险人权利与义务失衡

这种失衡又反向抑制食品安全责任保险辅助监管的有效实施。一方面,法律规范对保险作为食品安全辅助监管人的激励性规制,相较于对其义务性期待而言明显处于弱势;另一方面,与食品安全法、保险法和地方条例中对食品安全责任保险的保险人明确的义务性规范相比,法律规范中对监管部门的义务性规范则较为笼统。

(二)食品安全责任保险辅助监管规则的系统性有待增强

首先,定价机制的欠缺制约了保险企业无法推广适用食品安全责任保险,其在风险评估、事故损失、保险金额及免赔额、风险异质性等诸多方面存在困难。其次,责任保险的赔付率一直不高,高成本则会抑制投保人的保险需求。现有的食品安全侵权责任规范体系,尤其是侵权责任构成要件缺乏规范和标准。

(三)保险法项下合同规则与监管规则的互抑性

当前保险法律体系仍属于监管主导契约型,保险法的商法属性被经济法属性强覆盖,实践中给予保险市场主体的意思自治范围仅限于保险契约的部分。食品责任保险制度构造应回归保险法范式,对保险法项下合同规则和监管规则予以区分。此外,保险法律体系内部的互抑性体现在商业保险规则分类的同质性。例如,健康保险一般会覆盖与食源性疾病相关的大部分,与食品责任保险侵权责任认定难相比,医疗健康保险的规则 and 标准更明确。

(四)信息不对称制约责任保险市场需求

现实中的食品消费者在购买时甚至在食品被消费后,通常都无法判断食品是否安全。这导致市场中的道德风险和逆向选择,将风险从供应商转移到消费者。

食品安全责任保险辅助监管制度的构造基础

(一)食品安全责任保险辅助监管制度构造的法理基础

第一,保险市场正外部性原理。保险经营者为被保险人提供以人身或财产利益为标的的保险,双方签订的保险合同原本是封闭的相对利益,但是有这份相对利益的履约和保护,会产生突破这种封闭的相对利益的后果,一般是积极后果,这种因为保险合同的正常履约而产生的积极后果,被称为市场的外部性。

第二,责任保险与侵权责任的复杂联系。保险尤其是责任保险,与侵权责任的联系既简单又复杂。简单在于责任保险以侵权责任为基础,是对侵权责任承担的保险;复杂在于责任保险往往是通过消解侵权责任功能的方式实现自身价值。食品安全责任保险辅助监管的适当性,是责任保险和侵权责任简单又复杂关系的延续。

第三,食品安全社会共治理念的延伸。保险作为市场第三方监管主体参与共治,保险公司和政府监管机关在目的上具有一致性。通过设置一个内嵌于真实市场的监管空间,搭建起监管部门、保险公司、消费者的协商平台,强调利益相关者的共参共治。

(二)食品安全责任保险辅助监管制度构造的规范基础

食品安全责任保险属于保险法中的财产责任

保险范畴,立法设计须以保险法相关概念和原则为基础,通过对责任保险共同适用条款和食品安全责任保险特别条款的比较研究,建立食品安全责任保险制度的专门规范和条款。

食品安全责任保险辅助监管制度的构造路径

(一)行政监管权和辅助监管权的法律适配

在法律允许市场第三方辅助监管参与的当下,食品安全监管方式需要进行相应的权力适配与协调,确定保险公司和政府监管机构之间监管工作分工的模式。政府监管的间接介入明确了保险公司在食品安全责任保险体系中的监管辅助人角色。监管辅助人履行职责时,食品安全和责任保险法律应该提供保障,以最大化发挥保险作为监管的附加价值,创新改进监管方式。

(二)基于风险防控目标规范食品侵权责任体系

改变传统威慑矫正理念形成的固有体系,打破基于个体救济的固有赔付结构,通过责任保险将第三方纳入赔付体系,逐步构建社会风险防控和风险分配规则。从法律体系角度对食品安全责任保险进行制度供给,有必要构建直面风险社会需求的基于侵权责任和责任保险衔接的侵权法体系。

(三)基于保险消费者权益的合同与监管规范的调整

食品责任保险制度构造应回归保险法律构造范式,保险合同法和监管法规范应基于保险消费者权益保护之上分立设置规范。法律体系的适配应在包括保险监管法和保险合同法的体系内实现,保险监管法是构造该项制度的基本场域,应从保险监管的目标、原则、规范角度,具体充分地展开对食品安全责任保险辅助监管的制度设置。保险合同法也应实现独立立法构造,因其与一般合同法相较存在基本原理、制度设计的差异。因此,保险法应采取保险合同法与保险监管法分别立法方式,使其各行其道、各司其职,又相互配合、协调发展。

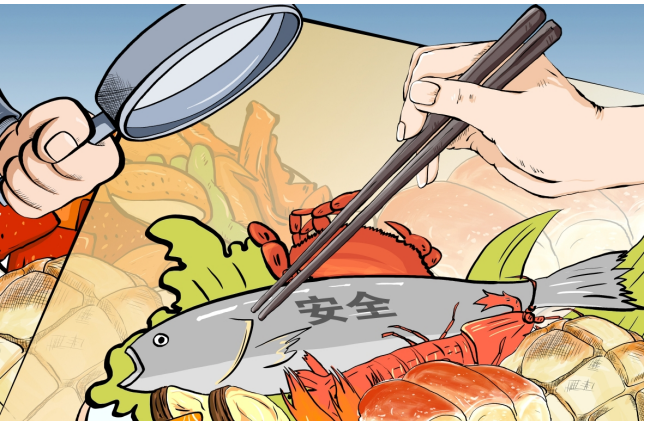
(四)兼顾或体现区域模式特征的标准化构造

食品安全责任保险制度确立以来,在缺乏明确具体的法律规范指引的条件下,仍然在区域性试点中形成一批既体现区域市场特征和需求,又具有规模示范效应典型模式。这些典型模式凝聚了我国食品安全责任保险制度适用规则上的诸多标准经验,突出体现了我国食品安全战略目标的阶段性成果,为全国统一食品大市场的构建积累了法律基础、实践资源和示范标准。

结论

当前我国食品安全责任保险法律规范体系已初步实现社会共治目标,但也呈现诸多发展瓶颈,这些问题根源于保险市场供给侧要素分配上的结构性失衡。面对当前食品安全责任保险辅助监管规范的构造存在的诸多系统性制约,应当构建食品安全战略框架,以规范体系和监管体系的结构性改革来推进和发展,增强供给结构对保险市场需求变化的适应性和灵活性。食品安全法第四十三条实质上将食品安全责任保险制度的构建权利和职责交给市场监管机关和保险企业,被视为食品安全责任保险参与食品安全监管的权力来源和证成基础。未来应立足于食品安全责任保险辅助监管制度的法理基础,努力寻求行政监管权和辅助监管权的法律适配,解决制约其发展的一些体系障碍,完善风险防范目标下的侵权责任法律体系。

(原文刊载于《华东政法大学学报》2025年第3期)



中国古代“法”与“律”的区别

法学洞见

□ 郝铁川 (河南大学法学院教授)

学术界长期认为:清末著名法制改革家沈家本曾说,“商鞅改法为律,谓改李悝之六法为盗律、贼律、囚律、捕律、杂律、具律也”。商鞅携《法经》入秦,变法时首先改法为律。正因为这样一个重要线索,所以从《法经》到秦律,再到汉朝的《九章律》,到后来的曹魏《新律》、《北齐律》直到《唐律疏议》,都和《法经》的篇章结构、编纂体例、内容有很大关系,一定要重视这一历史线索,才能做到法制史融会贯通。

北京大学历史学系教授祝总斌在《关于我国古代的“改法为律”问题》一文中,对《唐律疏议》所载商鞅“改法为律”的说法提出了质疑,他结合传世文献与出土文献,认为中国古代在法律或成文法的意义上使用“律”字应当始于公元前260年左右,并从社会变迁及文字训诂等角度对“律”字何以能具有“法律”之含义且得到广泛使用给出了解释;文末及注释中,附论及“法”字的语义演化,和用“律”字相关语汇考证史料时代及真伪等问题。

我大胆地认为,中国古代很可能不存在“改法为律”的问题,典型例证就是《汉书·杜周传》所载杜周所说:“三尺安出哉?前主所是著为律,后主所是疏为令,当时为是,何古之法乎!”这表明“法”是所有法律形式的总称。而且古代的“法律”不仅包括一

系列具体的法律形式,如律、令、格、式、敕、例等,而且还包括许多的政令制度,所以才会出现“商鞅变法”“王安石变法”“张居正变法”等说法。为了更好地理解古代不存在“改法为律”,可以分析一下古代变法的内容。

商鞅第一次变法的主要内容有:一是颁布并实行魏国李悝的《法经》,增加连坐法,轻罪用重刑。二是废除旧世卿世禄制,奖励军功,禁止私斗,颁布按军功赏赐的二十等爵制度。三是重农抑商,奖励耕织,特别奖励垦荒;规定生产粮食和布帛多的,可免除本人劳役和赋税,以农业为“本业”,以商业为“末业”,并且限制商人经营的范围,重征商税。四是焚烧儒家经典,禁止游宦之民。五是强制推行个体小家庭制度。在这些内容中,第一项属于刑法范畴,第二项属于军法范畴,第三项属于行政法、经济法范畴,第四项属于文化法范畴,第五项属于家庭法范畴。

商鞅第二次变法的主要内容有:一是废除贵族的井田制,“开阡陌封疆”,废除奴隶制土地国有制,实行土地私有制,国家承认土地私有,允许自由买卖。二是普遍推行县制,设置县一级官僚机构。“集小(都)乡邑聚为县”,以县为地方行政单位,废除分封制,“凡三十一县”,县设县令以主县政,设县丞以辅佐县令,设县尉以掌管军事。县下辖若干乡、亭、邑、聚。三是迁都咸阳,修建官殿。四是统一度量衡制,颁布度量衡的标准器。五是编订户口,五家为伍,十家为什,规定居民要登记户籍,开始按户按人口征收军赋。六是革除残留的戎狄风俗,禁止父子、兄弟同室居住,推行小家庭政策。

规定凡一户之中有两个以上儿子到立户年龄而不分居的,加倍征收户口税。在这些内容中,第一项属于土地法范畴,第二项属于行政法范畴,第三项属于建筑法、行政法等范畴,第四项属于经济法范畴,第五项属于户籍法、赋役法等范畴,第六项属于家庭法范畴。

商鞅变法的上述内容,有些被吸纳到有关律中,如土地可以编进田律,但有些只能单独存在,如县制,都改成“律”是不可能的。

王安石变法的主要内容有:一是机构改革。设立制置三司条例司、市易务(市易司)等。二是税赋改革,制定《方田均税条约》、青苗法、农田水利法、募役法(即免役法)、市易法、均输法等。三是军队改革。实行裁兵法、将兵法、保马法、军器监法等。四是科举改革,实行三舍法、贡举法等。根据如上王安石变法的内容,第一项属于行政法范畴,第二项属于经济法范畴,第三项属于军法范畴,第四项属于行政法范畴。

明朝张居正变法的主要内容有:一是整顿吏治。实行考成法。考成法的精神是“立限考事”“以事责人”。考成法,即由各部衙门制定一式三份收发文簿,分别留部作底本,送六科备查,交内阁查考,据其迟速远近、事情缓急,“定程限,立文簿,月终注销,抚按稽迟者,部院举之;部院容隐欺蔽者,六科举之;六科不觉察,则阁臣举之。月有考,岁有稽”。“误者

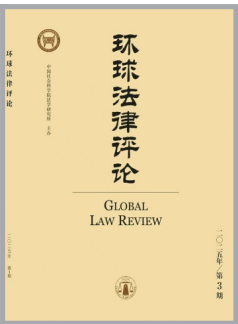
抵罪”使每件公事落到实处。二是军事方面整饬边疆“外示羁縻,内修守备”。“内修守备”的重点是加强北边防务,提高军事抗衡能力。三是经济振兴。推行一条鞭法,整顿赋役制度,扭转财政危机,兴修水利等。从以上内容可知,第一项属于行政法范畴,第二项属于军法范畴,第三项属于经济法范畴。这些改革的内容实在无法细分到律、令、格、式、敕之中。

一般认为,在近代之前,学科分工不可能是细致的,而是粗枝大叶的,所谓商鞅“改法为律”,完全是随意说说而已。“法”改为“律”不过是望文生义,查无实据,同时忽视了古代关于“法”的综合性称谓,“法”就是所有强制规范性文件



观点新解

黄伟文谈算法信任相关制度的建构——需遵循法律的制度理性与法律的规制逻辑



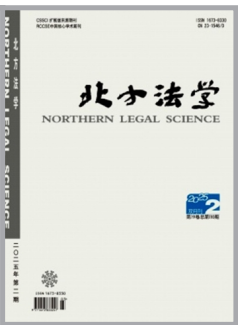
广东财经大学法学院黄伟文在《环球法律评论》2025年第3期上发表题为《算法信任的法律性质》的文章中指出:

算法信任可为多学科的研究对象,对之既可作描述性研究,如社会学或心理学视之为一种社会的或心理的客观现象,也可作规范性研究,如伦理学关于合理信任条件的讨论。在法律的视野中,算法信任是一种社会关系,而算法信任的性质则指涉算法信任的概念或其构成性要素。因此,算法信任的法律性质包含法律的、社会关系的与概念的三个维度。在法律意义上,算法信任是指信任什么、法律保障算法信任是在保障什么这两个核心问题。

算法信任的构成性要素包括算法能力、算法意图和算法认知三个方面。虽然算法能力是算法信任的构成性要素,但算法能力与算法信任不存在固定的对应关系,相反,算法能力与算法信任的关系具有群体性、个体性和场域性特征,而且算法能力与算法信任也不总是呈现正比关系。智能算法具有衍生性意图,因而算法与算法信任可成为法律的调整对象。算法认知属于算法信任的认识论,旨在回答信任的合理性问题,即何时应信任、何时不应信任。该信任时不信任,或者不该信任时却信任,都会造成不良后果。因此,何为合理的信任便成为重要问题。

建立和维护良好的算法信任,是一项系统工程,需要多方协同。就法律治理而言,算法信任依赖于法律保障,算法信任相关制度的建构,需要遵循法律的制度理性与法律的规制逻辑,并注重塑造制度的韧性空间。首先,算法信任作为一种公共性的社会关系,不能寄希望于内心情感与伦理道德的力量,必然仰仗社会制度,尤其是法律制度的保驾护航。其次,作为法律的直接调整对象,算法信任既不是信任感,也不是指算法的可信性或算法治理制度,而是指算法提供者和算法用户之间的算法委托关系,这种关系是一种回应性规范关系,通过双方主体的外在交互性行为而实现。最后,塑造制度的韧性空间,应保障算法用户的充分选择权,以保障算法的规范性要素(构成性要素)为目标指向以及平衡算法权力与用户权利并向用户权利倾斜。

徐实谈矫正著作权过度财产化倾向——可平衡著作权人、传播者与社会公众的利益



北京航空航天大学法学院徐实在《北方法学》2025年第2期上发表题为《著作权过度财产化的反思与矫正》的文章中指出:

我国著作权产业正快速、高质量发展,已成为创新驱动发展战略、推动经济结构优化的重要支撑点。著作权是技术之子,是现代传播技术的“副产品”。著作权制度的每一次蜕变与演进,皆与技术发展的步伐紧密相连。从理想层面讲,著作权立法和实践应当在传播技术发生变化时,依据新的发展平衡及时对著作权保护予以调整,以达成“保护著作权”“鼓励创作和传播”“促进社会主义文化和科学事业繁荣”三重递进式目标。然而,著作权制度的发展,往往会与既得利益者利益发生不同程度的纠缠,实际上并不一定遵循合理的平衡发展路径。总体上来看,著作权制度的发展呈现了一种偏向著作权人的扩张态势,更像是一部著作权人财产利益的扩张史。

著作权过度财产化是指其财产化超越了特定信息的价值,也超越了适当的程度要求,对本不应当通过设定财产权或财产利益予以救济的信息内容,给予其著作权上的财产权或利益保护。其在实践中以权利客体范围扩张、权利内容膨胀、作者与作品分离为表征,引发著作权制度与社会需求“脱嵌”之后果,不仅挫伤作者的创作积极性,还控制了作品的传播范围,阻断社会的交流渠道,甚至引发滥用侵权诉讼的弊端。

著名经济史学家卡尔·波兰尼认为,社会关系并非从属于市场逻辑,经济应嵌入社会关系与文化制度之中。当市场试图将劳动力、土地与货币等非为销售而生的要素完全商品化时,其虚拟性会导致社会“脱嵌”。为此,社会必将通过反向运动重新将经济“嵌回”社会规范,抵御市场的破坏性扩张,形成市场不断扩张和社会自我保护之间的双重运动。波兰尼的理论为反思并解构著作权的过度财产化提供了工具,可以用于解释著作权过度财产化的历史必然性(技术驱动的商品化)与争议根源(社会反嵌需求)。通过采取著作权制度“嵌回”的规范路径开放合理使用,并以开源为导向拓展共享创造空间,以此促使著作权制度回归合理,矫正过度财产化倾向,平衡著作权人、传播者与社会公众的利益,促进创作产业的可持续发展。

(赵珊珊 整理)