



漢坤律師事務所

汉坤法律评述



融贯中西·务实创新

2017年2月27日

《食品安全欺诈行为查处办法（征求意见稿）》四大特色与合规建议

朱敏 | 孙冠绯

2017年2月13日，国家食品药品监督管理总局对外发布《食品安全欺诈行为查处办法（征求意见稿）》（以下简称“**征求意见稿**”），对产品欺诈、食品生产经营行为欺诈、标签说明书欺诈、食品宣传欺诈、许可申请欺诈、备案信息欺诈、报告信息欺诈、提交虚假监管信息等食品安全欺诈行为进行了规定，同时明确了相应的法律责任。

一、《征求意见稿》的基本框架和内容

《征求意见稿》中列明的10大类39项（不含3个兜底条款的情形）食品安全欺诈行为，并非总局新设定或认定的违法行为，而是在现有的法律法规文本中均已有相应的规定。《征求意见稿》的意义，一则在于将目前食品安全监管中问题比较突出且符合总局定性的食品安全欺诈行为进行系统的梳理，二则针对现有法律法规中原则性较强而可操作性较弱的一些规定予以细化和明确。

从立法衔接角度上来讲，《征求意见稿》主要对接了近几年在食品和广告监管领域的一些主要法律法规，包括但不限于：

- 《食品安全法》（2015年10月1日）
- 《食品安全法实施条例》（征求意见稿）（2015年12月19日）
- 《食品生产许可管理办法》（2015年10月1日）
- 《网络食品安全违法行为查处办法》（2016年10月1日）
- 《网络食品经营监督管理办法》（征求意见稿）（2015年8月18日）
- 《广告法》（2015年9月1日）
- 《互联网广告管理暂行办法》（2016年9月1日）
- 《食品标识管理规定》（2009年10月22日）
- 《食品广告监管制度》（2009年8月28日）

二、 《征求意见稿》的四个特色

1、 明确责任主体，管理层合规风险加大

相较于之前法律法规有关食品安全欺诈行为的处罚规定，本次《征求意见稿》中最大的一个亮点，是对大部分在办法中列明的违法行为，除了食品生产经营企业要接受行政处罚以外，还直接明确了“法定代表人、主要负责人、直接负责的主管人员和其他直接责任人员”这四类自然人作为接受处罚的主体。

考察之前的立法条文，就自然人责任主体，基本上使用的是“直接负责的主管人员和其他直接责任人员”。虽然从法律解释上来说，“直接负责的主管人员和其他直接责任人员”可以包括法定代表人和主要负责人，但在执法实践中毕竟还有很大的裁量和掌握空间。而这次《征求意见稿》则是直接列明了“法定代表人、主要负责人”，由此在一定程度上拆除了“法定代表人”和“主要负责人”在实践中基本上不受处罚的“隐性防火墙”。

“法定代表人、主要负责人、直接负责的主管人员和其他直接责任人员”的表述，可以说基本上涵盖了所有的经营管理层人员，包括董事长（或执行董事）、总经理、主管副总和包括研发、采购、生产、营销、质量法务 / 合规部门在内的所有重要部门负责人。此外，这次新增的“法定代表人、主要负责人”之前并没有“直接负责”或“直接责任”的定语，如此是否意味着“法定代表人、主要负责人”在违法情形中需要承担严格责任，仍有待明确。但总而言之，毫不夸张的说，这一被处罚主体的立法增项几乎将把食品行业管理职位（尤其是法定代表人）一下子变成了一个高危职业。

值得注意的是，总局毕井泉局长在 2017 年 2 月 22 日接受《人民日报》专访并对《“十三五”国家食品安全规划》作出解读时也特别指出：所有违法行为都要处罚到自然人，由此也可以看出总局在对自然人处罚对象上的态度。

2、 全行业 and 全过程覆盖，不留死角

从监管环节上来说，《征求意见稿》第三条首先明确了“本办法所称食品安全欺诈是指行为人在食品生产、贮存、运输、销售、餐饮服务活动中故意提供虚假情况，或者故意隐瞒真实情况的行为”，这就基本上覆盖了食品全产业链的所有环节。而事实上，从《征求意见稿》所梳理的十类食品安全欺诈行为来看，这个定义似乎都还不够周全，至少在文字表述上没有涵盖信息欺诈等情形。

此外，从规范对象上来说，《征求意见稿》不仅包括了食品生产经营者、食品检验机构和认证机构、网络食品交易第三方平台和食品集中交易市场开办者等食品行业的直接从业主体，甚至还涵盖了媒体和媒体从业人员以及任何可能的单位和个人（如信息欺诈的情形）。而从侵害对象上来说，则既有侵害了消费者合法权益的欺诈行为，也有不利于监管机构达成有效管理的欺诈行为，如许可申请欺诈和备案信息欺诈。

3、 在系统梳理的基础上突出监管重点

《征求意见稿》以“食品安全欺诈行为”为统一的称谓对特定的食品安全违法行为进行系统的梳理，通过与现有立法的对照可以发现，这些行为与现有法律中规定的违法情形并非完全重合，而是有所取舍。例如，产品欺诈和生产经营行为欺诈的情形，就并非完全照搬了《食品安全法》中产品违

法和生产经营行为违法的所有情形。但仔细对比发现,《征求意见稿》对《食品安全法》中列举的产品违法和生产经营违法行为进行欺诈和非欺诈的区分,似乎并没有十分明确的标准和逻辑。这里的立法思路,似可以理解为是既把本质上属于食品安全欺诈的违法行为统一纳入新的规章中予以一体监管,同时也要体现监管部门对列明的这些食品安全欺诈行为进行重点监管的态度。

《征求意见稿》还重点列明了部分具有相当普遍性且消费者权益极易受到侵害的一些典型欺诈行为,例如标签说明书欺诈中虚假标注无公害食品、有机食品、绿色食品等标志和“酿造”、“纯粮”、“固态发酵”、“鲜榨”和“现榨”等字样,以及食品宣传欺诈中使用“纯绿色”和“无污染”等夸大宣传用语。当然,从立法技术来讲,这种列举式的规定难免会挂一漏万,甚至会被非诚信的生产经营者以一些极其无厘头的方式进行规避。

4、新设责任或责任明晰化,易于操作和执行

《征求意见稿》在部委规章的行政处罚立法权限范围内,针对多种食品安全欺诈行为新增了处罚措施。例如,除信息欺诈之外,在其他几乎所有食品安全欺诈行为中,均针对“法定代表人、主要负责人、直接负责的主管人员和其他直接责任人员”增设了数额不等的罚款;在食品生产经营许可申请欺诈和备案信息欺诈行为中,则针对食品生产经营者新增了警告和罚款的处罚措施。

此外,对于食品宣传欺诈和信息欺诈等违法情形,《征求意见稿》也从执法主体的职能分工和工作衔接角度对现有的立法规定做了一些补充。例如,除了《食品安全法》和《广告法》就虚假宣传和传播虚假信息等违法情形中有关食药、工商(或市场管理)、公安和新闻媒体主管机关的现有职责外,同时也再次明确了食药部门的移送责任。

三、对业界的合规建议

虽然办法目前还处于《征求意见稿》阶段,因而不排除正式出台的文本会在一定程度上有所修订。但本次立法所体现的思路和动向,则已经值得食品生产经营者以及其他食品行业从业者提前学习,并根据需要对公司内部的管理制度和经营行为作出必要的调整或规范:

1. 明确岗位职责。《征求意见稿》直接将处罚对象明确到公司主体以及经营管理层在内的所有人员,由此,食品生产经营企业建立岗位职责明确的内部管理和合规制度就显得尤为重要。虽然理论上而言《征求意见稿》的规定对所有公司人员都具备处罚可能性,但监管机构在具体执法实践中也必然还会具体认定,从而体现过罚相当的原则。而内部管理制度混乱,导致违法事件中无法明确责任主体的话,管理层人员的责任风险无疑加大。反过来说,建立完善有效的内部管理和合规制度本身就是企业管理人员的职责所在,通过强化管理人员的法律风险,也会促使企业管理人员重视内部制度建设。
2. 加强岗位培训。在明确岗位职责之后,食品生产经营企业还应该加强对相关责任人员的岗位培训,避免关键岗位的人员存在法规盲点;同时,还需要在原料使用、标签信息、广告宣传信息等违规风险较高的环节设置多重确认审核步骤,避免出现因为人为失误造成的违规欺诈行为。
3. 梳理合规制度。正如上文所属,《征求意见稿》虽然是对现有立法中符合食品安全欺诈行为

的情形进行了全面梳理,但仍然是有所取舍,突出监管重点,而非简单照搬地予以全盘接受。因此,对照《征求意见稿》中列明的食品安全欺诈行为,有针对性地对在从业主体进行食品安全合规制度的内部梳理,也显然是一项必要的工作。

4. 健全文档管理。对于涉及《征求意见稿》中列明的食品安全欺诈的交易或行为,建议食品生产经营者和其他从业主体建立一套内部核查和记录系统来记录所有交易环节和行为过程,以便在后续可能的内部自查中,明确责任岗位和主体,或在政府调查中作为证明已尽到法律义务的佐证材料或进行相关合理抗辩的依据。

● 特别声明

汉坤律师事务所编写《汉坤法律评述》的目的仅为帮助客户及时了解中国法律及实务的最新动态和发展，上述有关信息不应被看作是特定事务的法律意见或法律依据，上述内容仅供参考。

如您对上述内容有任何问题或建议，请与汉坤朱敏律师(+8621-6080 0955; min.zhu@hankunlaw.com)联系。