



编辑提示:2014年3月15日,最高法院《关于审理食品药品纠纷案件适用法律若干问题的规定》正式实施。该司法解释的目标是统摄消费领域的纠纷和矛盾,统一法官审理此类纠纷案件的裁判尺度。为了法官更好理解和适用这一维护消费者合法权益,净化食品药品环境的重要司法解释,本刊专门约请民商法专家和最高法院负责起草该司法解释的法官,从理论和实务两个层面,全方位释评了该司法解释及审理此类案件的相关问题,希望对读者有所助益。

最高人民法院 《关于审理食品药品纠纷案件适用法律 若干问题的规定》释评

杨立新

摘要 最高人民法院《关于审理食品药品纠纷案件适用法律若干问题的规定》是一部保障消费者食品安全和药品安全的重要司法解释。这部司法解释,在确认知假买假的购买者为消费者、食品药品经营者对赠品造成消费者损害的赔偿责任、食品集中交易市场开办者等的连带责任、挂靠经营的无照经营者的连带责任、食品药品检验检测机构的责任,以及食品药品经营者违约责任和侵权责任的证明标准等方面,都规定了新的规则,对于统一执法尺度具有重要意义。

关键词 食品 适用法律 违约责任 侵权责任 司法解释

最高人民法院《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“食品药品司法解释”)于2014年1月9日正式对外公布,2014年3月15日实施。这个司法解释就食品、药品安全领域总的民事责任问题规定了很多新的规则,突出“国以民为本,民以食为天”的主题,特别强调保护食品、药品消费者的生命健康安全。对此,应当进行深入的学理和规则研究,保证其在司法实践中正确适用。对此,笔者提出以下意见。

一、食品药品司法解释出台、实施的意义和规定内容的主要亮点

(一)食品药品司法解释出台和实施的意义

出台和实施食品药品司法解释,主要是针对我国食品、药品安全的法律保障而制定的。安全是人类生存的第一需要,是对一个人的人身、健康、财产、名誉等最低限度的物质生活的庇护与保障,其核心是防范潜在的危险。^[1]食品、药品安全,是国家保护消费者安全法律体系中的一个重要环节,国家予以特别的重视。《食品安全法》第99条规定,食品,指各种供人食用或者饮用的成品和原料以及按照传统既是食品又是药品的物品,但是不包括以治疗为目的的物品。《药品管理法》第102条规定,药品是指用于预防、治疗、诊断人的疾病,有目的地调节人的生理机能并规定有适应症或者功能主治、用法和用量的物质。随着科学技术的不断发展和社会生产力的不断提高,人类

防范危险的能力越来越强,但与此同时,又不断产生新的食品、药品以及其他产品的社会危险因素,构成食品、药品的安全问题,给人类带来严重的危险。“国以民为本,民以食为天”。食品安全和药品安全直接关系国家和社会的稳定发展,关系人民的生命健康权利。近年来,我国的食品、药品安全问题严重,“大头娃娃”、“问题奶粉”、“苏丹红”、“红心鸭蛋”以及假药、劣药等食品、药品安全事件不断出现。《食品安全法》、《药品管理法》、《侵权责任法》和《消费者权益保护法》都对此作出了相关的规定,以切实保障人民的生命健康安全,但仍然有较多问题需要制定具体的司法解释,来统一法律适用问题。食品药品司法解释就是针对这样的问题制定的。

(二)食品药品司法解释规定中的主要亮点

食品药品司法解释涉及的主要问题,是侵权责任法中的产品责任问题,是在食品、药品安全领域中发生的产品责任问题,同时也涉及食品、药品安全领域中的违约责任,以及这类案件的诉讼程序的规定等。

食品药品司法解释在对适用《消费者权益保护法》、《食品安全法》、《药品管理法》以及《侵权责任法》等法律的具体规则中有许多亮点,略举几例:1.对于“知假买假”的问题,规定经营者不得以购买者明知食品药品存在质量问题而仍然购买为由进行抗辩,等于支持知假买假的消费者进行惩罚性赔偿的索赔(第3条);2.对于无偿提供

[1]曾祥华主编:《食品安全法导论》,法律出版社2013年版,第4页。

给消费者的食品、药品的赠品存在质量缺陷造成消费者损害,消费者索赔的,生产者、销售者不得以消费者未对赠品支付对价为由进行免责抗辩(第4条);3.对于受到缺陷食品、药品损害的侵权诉讼证明实行举证责任缓和,减轻消费者的举证负担,以保障消费者的权利实现(第5条);4.在销售前取得检验合格证明的食品、药品,在保质期内经检验确认产品不合格的,生产者或者销售者不得以该食品、药品具有检验合格证明为由进行抗辩,仍然应当承担民事责任(第7条);5.食品的集中交易市场的开办者、展销会举办者和柜台出租者,对食品安全事故造成损害的消费者承担连带责任(第8条);6.对于未取得食品生产资质与销售资质的个人、企业或者其他组织,挂靠具有相应资质的生产者与销售者,生产、销售的食品造成消费者损害的,挂靠者和被挂靠者承担连带责任(第10条);7.对于食品药品的检验机构、认证机构,故意出具虚假检验报告和虚假认证,造成消费者损害的,承担连带责任,因过失出具不实检验报告或者不实认证,造成消费者损害的,承担相应责任(第12条和第13条)。在其他方面也有一些值得研究的问题,在下文分别具体阐释。

二、对食品药品司法解释有关产品责任和违约责任规定亮点的解读

食品药品司法解释对有关产品责任和违约责任的一些具体问题作出了新的规定,是该司法解释的亮点,具有特别意义。

(一)确认知假买假的购买者为消费者

《消费者权益保护法》实施之后,在惩罚性赔偿责任的适用上,20年来一直在纠缠知假买假的购买者究竟是不是消费者的问题,不仅在理论上存在较大分歧,而且在司法实践中,不同的法院和法官也存在较大的分歧。在学者之间对一个法律适用问题产生分歧,影响并不大,因为学术问题的讨论本来就应当是百花齐放、百家争鸣的。但是在司法实践中,法院和法官也对同一个法律适用问题来一个百花齐放、百家争鸣,问题就麻烦了。可是,现实就是这样,20年来,法院对此一直存在不同意见,采取不同的做法,对知假买假的购买者索赔有的支持,有的不予支持,形成严重的同案不同判,影响了法律的统一实施。^[2]食品药品司法解释第3条对此作出明确规定,是一个重要的决策,对统一全国法院和法官的执法尺度,具有重要的理论价值和实践意义。

知假买假的购买者究竟是不是消费者,按照《消费者

权益保护法》第2条规定的文义解释,并不符合要求。既然知假买假的购买者不属于消费者,当然不能适用《消费者权益保护法》的规定予以保护,这个结论似乎很有说服力。但问题在于,即使知假买假索赔,对实施商品欺诈特别是食品、药品欺诈行为的经营者予以惩罚性赔偿进行制裁,难道是不公平的吗?如果认可这样的法律价值判断,恐怕不是站在消费者的立场上考虑问题,而是站在违法者的立场进行思考,原因在于,即使知假买假的购买者对商品欺诈行为的经营者主张惩罚性赔偿,尽管这些消费者会获得属于“具有正当理由”的“意外所得”,^[3]但对于净化食品、药品安全环境,保障人民生命健康安全,都是有益而无害的。因为惩罚性赔偿金的授予,是因某人令人不可容忍的行为而对他进行惩罚,并预防他以及其他人在将来实施类似的行为。^[4]因此,“确认其(知假买假的购买者:作者注)具有消费者主体资格,对于打击无良商家,维护消费者权益具有积极意义,有利于净化食品、药品市场环境”。^[5]可见,这个条文确实是针对知假买假请求索赔确定予以支持的规定。从字面上看,该条司法解释说的是对于生产者、销售者以明知质量有问题仍然购买为由进行抗辩的不予支持,反过来是在说,即使原告明知食品、药品质量有问题仍然进行购买即知假买假进行索赔,也应当对其诉讼请求予以支持。在法学理论界和司法实务界意见分歧的情况下,这样的司法解释对于统一执法尺度具有重要意义。

应当看到的是,对制售关系消费者生命健康的食品,《食品安全法》第96条规定的是10倍价金的惩罚性赔偿;药品不属于食品范畴,不在《食品安全法》的保护范围之内,不适用10倍价金的惩罚性赔偿,而应当适用《消费者权益保护法》第55条规定的3倍价金的惩罚性赔偿;对于既是药品又是食品的产品,应当适用《食品安全法》的10倍价款赔偿的规定。在商品欺诈和服务欺诈惩罚性赔偿大幅度提高的情况下,对于职业打假人的打假会有更大的激励作用。加上本条司法解释确认知假买假的购买者为消费者,对其予以法律保护,这类案件在今后将会更多。对此,法院和法官不必担心,因为加大对食品和药品的打假力度之后,经营者惧怕惩罚性赔偿的承担,会发生强大的约束作用,食品、药品的欺诈行为就会越来越少,食品、药品的安全状况就会越来越好。如果实现了无假可打,自然就不会在出现知假买假者,岂不是更好吗?

(二)食品药品经营者对无偿赠品造成消费者损害应

[2]最典型的是丘建东在北京市东城区法院和西城区法院分别起诉的两起同样的服务欺诈的民事诉讼案件,两个法院作出完全不同的判决。两个案件的情况,请参见杨立新:“《消费者权益保护法》规定惩罚性赔偿责任的成功与不足及完善措施”,载《清华法学》2010年第3期。

[3][奥]赫尔穆特·考茨欧、瓦内萨·威尔科克斯主编:《惩罚性赔偿金:普通法与大陆法的视角》,窦海洋译,中国法制出版社2012年版,第374页。

[4]同上注,第191页。

[5]张光明:“不给制售有毒有害食品和假冒伪劣药品的人以可乘之机——最高人民法院民一庭负责人答记者问”,载《人民法院报》2014年1月10日第4版。



当承担赔偿责任

对于经营者对消费者赠送食品和药品的赠品,因赠品发生质量问题,造成消费者及其他受害人损害的,食品药品司法解释第4条明确规定,经营者以消费者未对赠品支付对价进行免责抗辩的,法院不予支持。这样规定的理论基础,在于赠品的成本实际上已经分摊到付费商品中,同时,经营者派送赠品也是为了促销,自有自己的销售目的,因而经营者不能免责。应当注意的是,即使不是消费者,而是受到损害的其他受害人,也享有这样的权利。

与这一司法解释相关的法律规定是《合同法》第191条。该条规定的基本精神是,对于赠与财产的瑕疵,赠与人不承担责任;但赠与人故意不告知瑕疵或者保证无瑕疵,造成受赠人损失的,应当承担损害赔偿责任。本条司法解释的法律依据,应当理解为是该条法律规定。可以解释为,赠送食品或者药品因质量问题造成消费者损害,属于《合同法》第101条规定的赠品“保证无瑕疵”,因而,经营者如果以消费者未支付对价为由主张免责抗辩的,法院不予支持,经营者应当承担赔偿责任。对于消费者而言,这个责任既是加害给付责任,也是侵权责任的产品责任,形成竞合;对于其他受害人,因无合同基础,则只能依据产品责任起诉。

有疑问的是,这个条文中规定的是主张“免责抗辩”的法院不予支持,如果经营者不是主张免责抗辩而是减责抗辩,法院是否应当支持呢?司法实践的通常做法是,由于赠与财产是无偿取得,对方没有支付对价,在造成损害的赔偿上,通常是可以减轻责任的。该司法解释第4条明确规定的是不得进行免责抗辩,没有说不得进行减轻责任的抗辩,对于减责的抗辩究竟是予以支持还是不支持,不够明确。依笔者所见,凡是食品和药品的赠品造成损害的,一律不得免责,也不得减责。笔者的这种解释是否正确,需要进一步探讨,也需要最高人民法院予以明确。

(三)食品的集中交易市场开办者、展销会举办者和柜台出租者的连带责任

食品药品司法解释第8条关于“集中交易市场的开办者、柜台出租者、展销会举办者未履行《食品安全法》规定的审查、检查、管理等义务,发生食品安全事故,致使消费者遭受人身损害,消费者请求集中交易市场的开办者、柜台出租者、展销会举办者承担连带责任的,人民法院应予支持”的规定,在适用法律上具有特别的意义,法官应当特别注意。

与这一司法解释相关的法律规定是《消费者权益保护法》第43条,但是该条司法解释超出第43条范围的有以下两个比较重要的问题。第一,第43条规定的主体只是柜台出租者和展销会举办者,并没有规定集中交易市场的开办者为责任主体。将食品集中交易市场的开办者作为

承担这种责任的主体,对于保障食品安全具有重要意义。第二,该条司法解释规定的规则与《消费者权益保护法》第43条规定的内容并不相同,第43条规定的规则,一是受害消费者向销售者或者服务者要求赔偿,二是展销会结束或者租赁柜台租赁期满后才可以向举办者和出租者请求赔偿,三是举办者和出租者承担赔偿责任之后可以对销售者或者服务者追偿。而该条司法解释规定的内容是,集中交易市场开办者、柜台出租者和展销会举办者未履行义务,发生食品安全事故,致使消费者遭受人身损害的,应当与销售者或者服务者承担连带责任。这样的解释,是将集中交易市场开办者、柜台出租者和展销会举办者的过失行为认定为共同侵权行为,应当依照《侵权责任法》第8条规定,作为客观的共同侵权行为的行为人,承担连带责任。这样的解释是有道理的,也有法律根据。

有一个问题是,增加的责任主体即集中交易市场的开办者,是否可以适用《消费者权益保护法》第43条规定,承担该条文规定的不真正连带责任呢?依笔者所见,集中交易市场的开办者与展销会举办者以及柜台出租者的性质相同,如果在集中交易市场中销售的食品发生第43条规定的情形,应当准用第43条规定,集中交易市场关闭后,受到损害的消费者可以向集中交易市场的开办者请求赔偿,开办者赔偿后,可以向销售者进行追偿。

(四)挂靠经营的无照食品经营者与挂靠单位的连带责任

未取得食品生产资质与销售资质的个人、企业或者其他组织,就是无照食品经营者。无照食品经营者挂靠有照的食品经营者进行食品生产和销售,在他们之间形成的关系,类似于机动车挂靠经营的法律关系,甚至责任更重。对于后者,关于机动车交通事故的司法解释已经作出了承担连带责任的规定。^{〔6〕}同样,对于挂靠经营的无照食品经营者与挂靠单位的责任,采取连带责任的方式,保护受到损害的消费者,当然没有问题。这样规定的法律基础,也是《侵权责任法》第8条关于共同侵权行为及承担连带责任的规定。

应当说明的是,该条司法解释第2款规定,人民法院可以根据需要追加诉讼当事人,对此应当慎重,原因在于,《侵权责任法》第13条明确规定,对于连带责任,被侵权人起诉部分或者全部连带责任人承担责任,是被侵权人的权利,原则上不应干预,除非特别必要,法院一般不应当追加没有被起诉的其他连带责任人作为共同被告。

(五)食品、药品检验、认证机构的连带责任和单向连带责任

笔者特别赞赏食品药品司法解释第12条和第13条关于食品、药品检验、认证机构承担责任的规定,其特点是

〔6〕参见《最高人民法院关于审理道路交通事故损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第3条。

逻辑清晰,责任分明,但也有问题需要研究。

食品和药品的检验机构和认证机构都属于事业单位,他们负有保障食品、药品安全的重要责任。在市场上,药品必须经过检验,但经过检验的药品也有存在严重质量问题,发生致人损害后果的情形发生。食品虽然不必都进行检验,但在市场上经过认证的“有机食品”、“绿色食品”、“无公害食品”等越来越多,很多都是虚假认证或者不实认证。对此,检验机构和认证机构究竟是否应当承担相应责任,应当明确规定。

食品、药品虚假、不实检验、认证造成损害的侵权责任,性质属于转嫁责任。对于药品检验机构出具虚假检验报告的,《药品管理法》第87条规定了责任规范,检验机构出具的检验结果不实,造成损失的,应当承担相应的赔偿责任。对于出具虚假或者不实认证的民事责任,目前法律没有明文规定。食品药品司法解释第12条和第13条区别检验机构和认证机构的不同以及故意和过失的不同,明确规定了不同的规则。

首先,故意出具虚假检验报告或者出具虚假认证,造成消费者损害的,将检验机构和认证机构认定为共同侵权行为人,承担连带责任。这样认定的法律根据是《侵权责任法》第8条,既然是故意所为,检验机构和认证机构应当与食品、药品的经营者具有共同的意思联络,构成主观的共同侵权行为,确定其承担连带责任是完全没有问题的。

其次,检验机构和认证机构没有故意,而是过失造成出具的检验报告或者认证书内容不实,则不具有意思联络,不构成共同侵权的连带责任,因而应当承担与其过失程度相当的相应责任。问题是,这个“相应责任”究竟应当怎样理解,并不确定。在《侵权责任法》中使用“相应责任”的概念,有不同的含义。依笔者所见,这个相应责任应当与《侵权责任法》第9条第2款和第49条规定的相应责任的规则相同,即单向连带责任。^[7]原因在于,在这种情形下,与承担相应责任对应的,应当是取得不实检验报告或者和不实认证的食品、药品经营者,造成消费者损害的是他们经营的食品或者药品,他们是真正的加害人,是直接加害人,是必须承担责任的。与检验机构和认证机构同时应当承担责任的食品、药品经营者应当承担全部责任,检验机构或认证机构应当承担相应责任。在一个共同责任中,一个责任主体承担全部责任,另一个主体承担相应责任,就构成了

美国侵权法上所说的混合责任,^[8]在日本侵权法,也叫做部分连带责任,^[9]也就是笔者提出的单向连带责任。当受害消费者向食品、药品经营者请求承担全部赔偿责任的时候,当然可以准许;但受害消费者向检验机构或者认证机构请求其承担全部责任的时候,就不应当准许,因为他承担的不是连带责任,而是相应责任;食品、药品经营者承担了全部责任之后,可以向检验机构或者认证机构就其过失部分的相应责任要求追偿。这就是单向连带责任的规则。

(六)对食品、药品生产者、销售者承担惩罚性赔偿责任的扩大解释

食品药品司法解释第15条规定的是关于惩罚性赔偿法律规定适用的规则。对于这个解释,最高人民法院发言人强调,是着重解决“适用食品安全法第96条关于惩罚性赔偿的规定应以消费者人身权益遭受损害为前提”的不正确认识。^[10]其实,这只是一个次要问题。这条司法解释解决的更为重要的问题,是改变了《侵权责任法》第47条和《食品安全法》第96条第2款规定的适用条件。这个问题更为重要。

先说后一个问题。无论是《侵权责任法》第47条还是《消费者权益保护法》第55条第2款,规定经营者承担惩罚性赔偿责任的前提,都是“明知产品存在缺陷仍然生产、销售”,“明知商品或者服务存在缺陷,仍然向消费者提供”,这是造成消费者人身损害承担惩罚性赔偿(实际损失两倍以下)的条件。《食品安全法》第96条第2款对惩罚性赔偿条件的规定,与本条司法解释规定相同,即为“生产不符合安全标准的食品或者销售明知是不符合安全标准的食品”。《食品安全法》这个规定,是承担10倍价金的惩罚性赔偿的条件。前者是,在侵权责任的情形下,生产者和销售者承担惩罚性赔偿责任的要件,都是明知产品存在缺陷仍然生产、销售,即承担侵权损害的惩罚性赔偿责任,无论生产者还是销售者都必须具备主观故意的要件,即明知。但承担10倍价金的惩罚性赔偿的,生产者的要件是生产不符合安全标准的食品,销售者的要件是销售明知是不符合安全标准的食品,前者是过失,后者是故意,主观要件完全不同。现在的这条司法解释的规定,采用的是《食品安全法》规定的生产者过失、销售者故意的标准,但所针对的惩罚性赔偿,一个是10倍价金的惩罚性赔偿,另一个是“依照法律规定的其他赔偿标准要求赔偿”,显然指的是《侵权责任法》第47条和《消费者权益保

[7]杨立新:“中国侵权行为形态与侵权责任形态法律适用指引——中国侵权责任法重述之侵权行为形态与侵权责任形态”,载《河南财经政法大学学报》2013年第5期。

[8]即在数人侵权中,有的人承担连带责任,有的人承担单独责任(按份责任)的责任形态。美国法律研究院:《侵权法重述——纲要》,许传玺、石宏等译,法律出版社2006年版,第355页。

[9]部分连带责任是鉴于加害人一方对造成损害的原因力大小不同,在各自原因力大小的共同限度内,承认提取最大公约数的部分连带责任,剩余的部分由原因力较大的加害人负个人赔偿义务。参见[日]川井健:《现代不法行为研究》,日本评论社1978年版,第228页。

[10]同注[5]。



护法》第55条第2款规定的侵权损害的惩罚性赔偿,即实际损失两倍以下的赔偿。该条司法解释等于将生产者承担实际损失两倍以下的侵权惩罚性赔偿的主观要件,由故意改为过失,大大降低了生产者承担实际损失两倍以下的侵权惩罚性赔偿责任的法定标准。

再说前一个问题。《食品安全法》第96条第2款规定的10倍价金赔偿,究竟是针对人身权益损害,还是一般的合同利益损害,有不同看法。笔者确实说过这个应当是造成人身损害的侵权损害的惩罚性赔偿,因为条文的第1款明确规定的是造成人身、财产或者其他损害的,推而论之,第2款规定的赔偿损失,应当依照前款规定进行解释。^[11]不过,对于这个问题,我们在修订《消费者权益保护法》的时候,已经经过深入讨论,达成共识,这个损失,当是既包括合同利益的损害,也包括人身利益的损害。由于有了《侵权责任法》第47条规定,将第96条第2款规定的损失解释为合同利益的规定,似乎更妥当。因此,才有了《消费者权益保护法》第55条第1款规定的“法律另有规定的,依照其规定”的内容。因此,对这个问题不必再进行讨论。可以确定的是,违约责任的惩罚性赔偿,在《食品安全法》中规定的就是10倍价金的赔偿,而侵权责任的惩罚性赔偿,则应当是《消费者权益保护法》第55条第2款规定的实际损失两倍以下的赔偿。

应当理解为,该条文中的“消费者除要求赔偿损失外”的损失,既包括合同利益的损失,也包括固有利益的损失,合同利益的损失主要是价金的损失,适用10倍价金赔偿;固有利益的损失,是《消费者权益保护法》第49条和第51条规定的人身损害和精神损害,适用实际损失两倍以下的惩罚性赔偿。

三、食品药品司法解释对有关民事责任加以强调的几个问题

食品药品司法解释对《消费者权益保护法》和《食品安全法》等法律规定的有关民事责任的规则进一步加以强调。主要包括如下问题。

(一)不真正连带责任的被告追加问题

食品药品司法解释第2条规定的是,因食品、药品存在质量问题造成消费者损害,消费者可以分别起诉或者同时起诉销售者和生产者。消费者仅起诉销售者或者生产者的,必要时人民法院可以追加相关当事人参加诉讼。这个规定从表面上看起来是一个程序性的条文,实际上是对侵权责任的不真正连带责任规则如何具体适用的规定。食品、药品存在质量问题造成消费者损害,其性质属于产品责任,应当按照《侵权责任法》第41条至第43条规定确定赔偿责任,基

本规则是,受害消费者可以起诉生产者,也可以起诉销售者,其中生产者或者销售者承担了中间责任的,可以向应当承担最终责任的责任人进行追偿。如果是最终责任人承担了中间责任,则不享有追偿权,中间责任人没有责任。^[12]

对于这样的规则,本条规定的程序性规则是,消费者可以分别起诉或者同时起诉销售者、生产者,如果消费者仅起诉销售者或者生产者的,法院在必要时可以追加相关当事人参加诉讼。这个程序性规则的规定有斟酌的必要,原因在于,不真正连带责任和连带责任不同:连带责任的最终责任是必须由所有的连带责任人按照其过错程度和原因力承担相应的责任份额;而不真正连带责任是形式上的连带,在实质上并不连带,最终责任必须由应当承担最终责任的责任人承担全部责任,中间责任人并不承担最终责任。^[13]既然如此,依照《侵权责任法》第43条和《消费者权益保护法》第41条规定,受害消费者以及其他受害人在起诉时,实际上起诉销售者或者生产者中的一个,是最容易处理的,可以直接确定其承担中间责任,尽快救济受害人的损害。如果将销售者和生产者一并起诉,反而不容易处理不真正连带责任的中间责任和最终责任的承担问题。因此,本条第2款规定必要时人民法院可以追加相关当事人参加诉讼,其实是没有必要的,法官在适用时应当慎重。

(二)食品、药品的网络交易平台提供者责任

关于食品、药品致人损害的网络交易平台提供者的责任问题,食品药品司法解释第9条规定:“消费者通过网络交易平台购买食品、药品遭受损害,网络交易平台提供者不能提供食品、药品的生产者或销售者的真实名称、地址与有效联系方式,消费者请求网络交易平台提供者承担责任的,人民法院应予支持。”“网络交易平台提供者承担赔偿责任后,向生产者或者销售者行使追偿权的,人民法院应予支持。”“网络交易平台提供者知道或者应当知道食品、药品的生产者、销售者利用其平台侵害消费者合法权益,未采取必要措施,给消费者造成损害,消费者要求其生产者、销售者承担连带责任的,人民法院应予支持。”这个规定并没有新的内容,与新修订的《消费者权益保护法》第44条关于网络交易平台提供者责任的规定没有大的差别,只是在第44条只规定“销售者”为最终责任主体上,增加了食品、药品的“生产者”,生产者和销售者都是这种附条件的不真正连带责任的最终责任主体。而网络交易平台提供者作为中间责任人,只有在不能提供食品、药品的生产者或者销售者的真实名称、地址和有效联系方式的时候,才可以直接起诉网络交易平台提供者

[11] 杨立新:“《消费者权益保护法》规定惩罚性赔偿责任的成功与不足及完善措施”,载《清华法学》2010年第3期。

[12] 同注[7]。

[13] 这一区别,请参见杨立新:“论不真正连带责任类型体系及规则”,载《当代法学》2012年第3期。

承担中间责任,并且在承担了中间责任之后,有权向生产者、销售者追偿。这样的规定,没有超出《消费者权益保护法》第44条规定的范围。这样规定的原因是,网络交易平台提供者在B2C、C2C的交易中,并没有获取直接的经济利益,在出售的食品、药品造成消费者损害,不应当承担直接的责任,应由食品、药品的生产者、销售者承担赔偿责任;只有在不能提供生产者或者销售者的真实名称、地址和有效联系方式时,才承担民事责任。

如果网络交易平台提供者知道或者应当知道(《消费者权益保护法》第44条规定为“明知”,应当按照该条规定解释“知道”)食品、药品的生产者、销售者利用其平台侵害消费者合法权益,未采取必要措施,给消费者造成损害的,则认为构成共同侵权行为,应当承担连带责任。这样的解释也与《消费者权益保护法》第44条第2款规定内容一致。

(三)食品、药品虚假广告的连带责任

食品药品司法解释第11条规定是对食品、药品虚假广告责任的解释,内容是:“消费者因虚假广告推荐的食品、药品存在质量问题遭受损害,依据《消费者权益保护法》等法律相关规定请求广告经营者、广告发布者承担连带责任的,人民法院应予支持。”“社会团体或者其他组织、个人,在虚假广告中向消费者推荐食品、药品,使消费者遭受损害,消费者依据《消费者权益保护法》等法律规定请求其与食品、药品的生产者、销售者承担连带责任的,人民法院应予支持。”这个司法解释的规定也不新颖,与《消费者权益保护法》第45条规定的内容完全一致。实际上是对《消费者权益保护法》第45条第2款和第3款规定中的“关系消费者生命健康商品”中包括食品和药品的具体解释,规则没有不同。这个规定的基础是为了保护消费者的食品安全和药品安全,对虚假广告责任采取无过错责任原则,无论责任主体有无过错,只要参与了关系消费者生命健康安全的食品、药品虚假广告行为,对于造成的损害就须承担连带责任。这样的规定对于保护消费者有利,执行起来不会存在困难。

有一点应当注意的是,在《消费者权益保护法》第45条中,在规定虚假广告责任的同时,对“其他虚假宣传方式”造成损害的,也规定承担这样的连带责任。对此,本条司法解释没有说明,是一个漏洞,应当依照《消费者权益保护法》第45条规定适用,既包括食品、药品的虚假广告,也包括食品、药品的其他虚假宣传方式造成的损害,都适用这一规则。

(四)食品、药品受害消费者请求权的优先权保障

食品药品司法解释第14条规定:“生产、销售的食物、药品存在质量问题,生产者与销售者需同时承担民事责任、行政责任和刑事责任,其财产不足以支付,当事人依照《侵权责任法》等有关法律规定,请求食品、药品的生产

者、销售者首先承担民事责任的,人民法院应予支持。”这是对民事责任的请求权予以优先权保障,即民事责任优先于刑事责任和行政责任。这个规定与《侵权责任法》第4条规定的优先权保障相比有所扩大,但与《消费者权益保护法》第58条规定的规则基本一致,只不过《消费者权益保护法》第58条规定的是民事赔偿责任的优先权保障,包括侵权赔偿责任和违约赔偿责任(其中也包含惩罚性赔偿),本条司法解释规定的是民事责任,应当理解为,凡是财产性的民事责任的请求权都享有优先权的保障。这样理解,这个条文还是有一定意义的。

(五)食品药品经营者提供格式条款无效的条件

食品药品司法解释第16条规定:“食品、药品的生产者与销售者以格式合同、通知、声明、告示等方式作出排除或者限制消费者权利,减轻或者免除经营者责任、加重消费者责任等对消费者不公平、不合理的规定,消费者依法请求认定该内容无效的,人民法院应予支持。”这个解释符合《消费者权益保护法》第26条第2款和第3款的规定,也没有特别的新意。有意义的是,有的人对最高人民法院《关于适用〈合同法〉若干问题的解释(二)》第10条规定存在歧义或者误解。第10条司法解释规定的内容是:“提供格式条款的一方当事人违反合同法第三十九条第一款的规定,并具有合同法第四十条规定的情形之一的,人民法院应当认定该格式条款无效。”这个规定的含义是,仅仅具有第39条第1款规定的,并不发生合同无效的后果,只有同时具备第40条规定的内容的,才导致合同无效。这样理解并没有错误,但是,有观点认为,既违反第40条规定,即提供格式条款一方免除其责任、加重对方责任、排除对方主要权利的,又具有第39条第1款规定的未采取合理方式提请注意,未履行说明义务的,才能认定格式条款无效。这样的理解是不正确的。这样的误解必须消除。食品药品司法解释第16条规定消除了这个歧义,完全符合《消费者权益保护法》第26条关于格式条款无效的规定。

四、食品药品司法解释有关适用范围、时间效力与证明责任等程序规定

(一)食品、药品经营者违约和侵权责任的证明标准

该司法解释第5条是关于食品、药品违约责任和侵权责任证明标准的规定,第1款规定的是食品、药品质量违约的证明范围和标准,第2款规定的是食品、药品侵权责任的证明范围、标准以及举证责任缓和的规定。

消费者主张食品、药品质量违约,应当证明的是所购食品、药品的事实,证明所购食品、药品不符合合同有关质量的规定。这两个要件事实的证明,完全由消费者承担,达到证明标准认定属实的,举证责任即完成,质量违约责任的主张即成立,人民法院对其请求应当予以支持。

消费者主张食品、药品侵权责任的,证明责任分为两个部分:第一,应当证明所购食品、药品的事实,但如果是



其他受害人,只要证明造成损害的食品、药品是生产者、销售者所生产、销售即可;第二,证明使用食品或者药品受到损害的事实。关于因果关系的证明采用举证责任缓和的规则,即适当降低原告对因果关系证明的标准,从高度盖然性标准降低到一般的盖然性标准,该条文中所称的“初步证明”,就是一般的盖然性标准的表述。当原告证明达到初步证明即盖然性标准要求的时候,其关于因果关系的举证责任即告完成,转由食品、药品生产者、销售者提供证据,证明损害不是因食品或者药品不符合质量标准造成的,如果证明成立,即可推翻原告的初步证明,推翻侵权责任构成;否则,初步证明成立,食品、药品的生产者或者销售者应当承担侵权责任。

举证责任倒置与举证责任缓和的区别如下。第一,举证责任缓和并不是完全的举证责任倒置,而是有条件的举证责任倒置,原告一方必须首先承担举证责任,证明因果关系的盖然性;而举证责任倒置是无条件的,符合条件就应当推定有因果关系,原告不承担举证责任。第二,在举证责任缓和,对因果关系的推定是不完全推定,受害人一方不能就因果关系存在的事实毫无证明,就直接由法官推定因果关系存在,而由被告承担没有因果关系的举证责任;而在举证责任倒置,对因果关系的推定是完全推定,原告完全无须证明即可推定。第三,举证责任缓和是由原告先举证证明一定的事实存在,之后才能进行推定;而举证责任倒置是被告先证明,即在推定之后,被告承担举证责任,免除原告的先证明的责任。^[14]这样理解举证责任缓和的概念和规则是准确的。

(二)食品生产者就食品质量标准的举证责任

食品药品司法解释第6条规定的是食品生产者与销售者对食品符合质量标准承担举证责任以及证明标准的规定。

食品生产者、销售者对于食品符合质量标准承担举证责任。如果其不能证明自己生产或者销售的食品符合质量标准的,将由自己承担败诉的结果。

在证明标准上,对于不同的标准确定的顺序是:认定食品质量是否合格,应当以国家标准为依据;如果没有国家标准,应当以地方标准为依据;如果既没有国家标准,也没有地方标准的,应当以企业标准为依据。在前述三个标准中,如果企业的标准高于国家标准和地方标准的,应当以企业标准为依据。前述三个标准都不存在,则以《食品安全法》的相关规定为依据,即《食品安全法》第18条和第20条规定的内容,在第20条规定的相关内容中,应当达到第18条规定的“以保障公众身体健康为宗旨,做到科学合理、安全可靠”的要求。

(三)保质期内的食品造成损害的缺陷认定

对于在食品、药品保质期内造成消费者损害的,其质量是否符合要求应当怎样证明,有不同意见。食品药品司法解释第7条规定:“食品、药品虽在销售前取得检验合格证明,且食用或者使用时尚在保质期内,但经检验确认产品不合格,生产者或者销售者以该食品、药品具有检验合格证明为由进行抗辩的,人民法院不予支持。”这个规定的含义是,食品、药品在销售前已经取得了检验合格证明,并且在食用或者使用尚在保质期内,对于其质量发生争议,或者造成损害就赔偿问题发生争议,涉及该药品是否存在缺陷的,不能以其在销售前已经取得检验合格证明作为依据,而应当以发生争议时进行检验的结果作为标准。如果发生争议后,经检验证明产品不合格,那就应当认定为在保质期内经过销售前检验合格的食品或者药品是不合格或者有缺陷的产品,应当就其损害承担侵权责任。

(四)公益诉讼

关于公益诉讼的问题,食品药品司法解释第17条第2款规定了“消费者协会依法提起公益诉讼的,适用本规定”的内容。省级以上消费者协会按照《消费者权益保护法》第47条规定,对侵害众多消费者合法权益的行为,就食品、药品纠纷案件提起公益诉讼的,适用该司法解释的规定,确定民事责任以及相关的程序性规定。

(五)食品药品司法解释对其适用范围和时间效力的规定

食品药品司法解释对其适用范围并没有作出特别规定,但第1条和第17条可以理解为对适用范围的规定。

关于适用范围的规定,第1条规定的消费者因食品、药品纠纷提起民事诉讼,符合《民事诉讼法》规定受理条件的,应当受理。这说明,有关食品、药品的违约责任纠纷、侵权责任纠纷,都属于该司法解释的适用范围。此外,第17条规定的化妆品和保健品等产品,尽管不属于食品和药品,但其生产者、销售者、广告经营者、发布者、推荐者、检验机构等主体,如果与消费者发生违约责任纠纷和侵权责任纠纷,参照适用本规定,也在该司法解释的适用范围之内。

关于该司法解释时间效力范围的规定,是第18条,2014年3月15日《消费者权益保护法》和该司法解释生效之后,正在审理的一审案件和二审案件适用该司法解释的规定;施行前已经终审,在施行后当事人申请再审或者按照审判监督程序决定再审的案件,不适用该司法解释的规定。

(作者单位:中国人民大学
民商事法律科学研究中心)

[14]杨立新:“医疗损害责任的因果关系证明及举证责任”,载《法学》2009年第1期。