

Study on Legal Issues of Food Safety in Take-Out Industry

Xinwei Li

School of Humanities and Law, Hangzhou Dianzi University, Hangzhou Zhejiang
Email: jln0507@163.com

Received: Feb. 7th, 2019; accepted: Feb. 21st, 2019; published: Feb. 28th, 2019

Abstract

The take-out industry is a part of the catering e-commerce under the e-commerce, and has become a kind of new vigor and vitality of economic form. The rapid development of online meal ordering service not only brings convenience to people's life, but also brings the industry of mixed food hygiene. This paper analyzes the deficiency of existing laws and regulations in the take-out industry, and puts forward that we should make clear the legal responsibility of advertisement operator publisher, establish an information exchange system between regulatory authorities and delivery service platforms, and strengthen the administrative organs to the industry food safety of active supervision and other improvements.

Keywords

Take-Out, Food Safety, Advertisers and Publishers, Exchange of Information, Active Regulation

外卖行业食品安全法律问题研究

李欣蔚

杭州电子科技大学, 人文与法学院, 浙江 杭州
Email: jln0507@163.com

收稿日期: 2019年2月7日; 录用日期: 2019年2月21日; 发布日期: 2019年2月28日

摘 要

外卖行业作为电子商务下餐饮电商的一部分, 成为一种新的生机和活力的经济形态。迅猛发展的网络订

餐服务不只是给人们的生活带来了便利，带来的还有行业里的鱼龙混杂、食品卫生安全得不到保障的“乱象”。文章在分析外卖行业现有法律规制不足的基础上，提出应明确广告经营者、发布者的法律责任，建立监管机关与外卖服务平台之间的信息互通制度，以及加强行政机关对外卖行业食品安全的主动监管等完善建议。

关键词

外卖，食品安全，广告经营者和发布者，信息互通，主动监管

Copyright © 2019 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

外卖是一个很广泛的一个词，其发展可谓是经历了巨大的变革，从最开始的打包，到电话送餐，再到如今的“饿了么”等外卖送餐软件。尤其是随着互联网的推进，网络消费越来越普及，网络订餐作为快速发展的互联网行业之一，已经发展为一个城市的新常态，外卖行业对于繁荣互联网餐饮市场有着重要意义。但央视 315 晚会曝光了网络订餐平台“饿了么”店铺惊现黑心作坊，光鲜亮丽的图片背后的实体店，却是油污横流、不堪入目的“脏乱差”。如果没有这次“315 晚会”的曝光，我们怎么也不会想到 APP 里面所显示的一份份美味的菜肴，竟然出自这么肮脏不堪的黑心作坊。在顾客毫不知情地大快朵颐的时候，不知道把多少对身体有害的物质一同吃到了肚子里面。因此在这个事件发生后，外卖行业中的食品安全问题成为了人们争论的焦点，我们不但要思考事件的原因，更需要在制度上找到缺陷之处，解决人们饮食之虑。

2. 外卖送餐服务的行业现状

2.1. 外卖行业的经营模式

目前的外卖行业主要有以下两种订餐服务经营模式：

第一种是经营者自主经营。这种经营模式是比较少见的，主要是因为这种模式只适合在小的社交群体中，且不利于扩大经营规模。这种经营模式是经营者通过微信、电话等方式与客户直接进行网络食品交易，经营者一般是餐厅为方便老客户提供一种便利，只对客户收取必要的打包费用，而不收取配送费。而这种模式的目标客户一般都是熟客，或者通过熟客推荐新客户拓展客源，而负责配送的则是经营者雇佣的员工，平时在餐厅收拾碗筷、整理桌椅，在需要配送时，帮助店主送达，亦不向店主要求额外工资。在这种经营模式下，客户只与经营者发生法律关系，而不涉及第三方，法律主体关系明确，不存在产生争议时，难以确定法律责任的问题。

这种经营模式的问题主要在于维持双方建立交易的基础上，更多的是基于双方对彼此的信任，在社交小团体中，人们彼此互相熟悉，即使发生食品安全问题，也都是私下解决，没有公示公开，违法行为得不到相应的处罚，不利于新客户对餐厅的整体评价，侵犯了新顾客的知情权。

第二种是经营者通过第三方平台进行交易。这种经营模式是目前网络订餐服务最普遍的，也是人们经常使用的方式。目前比较常见的网络订餐服务平台有美团外卖、大众点评、百度外卖、口碑外卖、饿

了么等。在这些平台中，从事网络订餐的经营者入驻需要填写店名、商户类型、经营范围、联系方式、配送方式，还有就是上传店铺门面图和店内环境图，以及需要提供符合国家法律法规要求的经营许可证照，包括但不限于营业执照、餐饮服务许可证或食品流通许可证等，接下来就只需要几天的审核时间商家就可以在平台中拥有自己的店铺。顾客就可以通过这些平台浏览店铺信息，选择自己喜欢的食品下单订购。

在这种模式下，顾客面临的是一个完全陌生的商家，也不与商家发生面对面的交易，从事网络订餐服务的经营者具有极大的隐蔽性，顾客无法确认商家是否真正拥有经营资格，只能凭借对交易平台的信任选择商家，但平台亦不能保证商家是否拥有经营资格、制作过程是否符合食品安全标准、经营者是否存在借用和挂靠营业执照的情况。

2.2. 外卖行业存在的主要问题

根据 2016 年中国消费者协会通报的 2016 年网络外卖订餐服务体验式调查结果显示，线下送餐服务及送餐质量体验部分存在卫生安全、无证经营、不提供正规发票等七大突出问题。这七大问题包括：个别订单餐食存在异物等不符合卫生安全要求的情况；个别平台准入审核不严，出现无资质商家在平台线上登记，在线下无证经营的情况；部分餐食外包装存在破损、食物撒漏、串味等情况，餐食外观体验相对较差；部分平台商家不能及时送达餐食；部分商家自行安排的送餐人员，服务意识薄弱、服务主动性较差；部分平台未设订单取消选项；平台商家不主动提供正规发票。这些情况表明平台上入驻的商家不仅在服务上存在问题，就连营业资格也有很大问题。

3. 外卖行业食品安全问题的原因分析

对于在新食品安全法的修订中，我国立法者敏锐地捕捉到并增设了新的规定，网络食品交易相关的规范制度首次进入到法律规制当中，新《食品安全法》最大亮点在于规定了网络食品交易第三方平台提供者对入网经营者的审查义务，以及怠于履行或虚假提供信息的法律责任，但是第三方平台自身的监管不足、相关监管法律及食药监管部门的缺位、外卖消费者维权困难等问题仍然是目前外卖行业监管难度大的主要原因。

3.1. 第三方平台的自身监管与问题

新《食品安全法》的出台，我国食品安全监管进入了“重典惩罚”时代^[1]，只有让制假造假者，危害他人健康和生命安全的人，付出全部资产甚至生命代价，食品安全恶性事故才能得到遏制，也只有重典才能增加违法者对生命的敬畏，不敢轻易犯罪。

新修订的《中华人民共和国食品安全法》于 2015 年 10 月 1 日起施行。这部新法被各界称为“史上最严的食品安全法”，该法对网络食品交易等当前食品监管中存在的难点问题都有涉及，其中第六十二条和第一百三十一条分别强调了第三方平台的责任，不仅要审查许可证，对违法商户还要及时制止、报告、停止服务，这在一方面会促使第三方平台加强审核力度。

虽然国家将这一监管责任让渡给第三方平台，但是经调查在第三方平台申请开店只需提供法人身份证、营业执照和许可证证件，然后填写地址、电话、商店照片等信息，提交后由第三方平台进行线上审查，三天后即可开店。这种简单的流程只能做到形式审查，因此平台的疏忽很可能为非法经营的经营者提供了便利的环境，并为消费者的食品安全埋下了隐患。在商家入驻后第三方平台就不再对经营状况进行检查监督，对其经营状况也不再评估，因此这种第三方监管模式下让外卖行业滋生了很多“黑作坊”。

3.2. 相关监管法律及食药监管部门的缺位

我国《食品安全法》第六十二条第一款中规定依法应当取得许可证的，还应当审查其许可证。对于

如何审查许可证法律并未明确规定，第三方平台长期以来仅仅进行的是形式审查。只要有证即可入驻。所以我们需要在出现问题后完善法律，通过法律的强制力对其进行规范。还有另一个问题我国《食品安全法》第一百三十一条第一款中提到违反本规定的第三方平台处以五万元以上二十万元以下的罚款，但是此条处罚的金额远远低于第三方平台在此中的获利，对其很难造成威慑力。并且第一百三十一条第二款中仅仅规定了平台对不能提供入网食品经营者的真实名称、地址和有效联系方式的承担不真正连带责任。这造成第三方平台仅对商家进行形式审查而全然不顾其生产食品的环境及生产条件，对其卫生状况不进行监督。加强网络外卖食品安全监管立法，完善网络外卖食品安全监管规章成为现阶段我国在网络食品安全监管问题上首要解决的任务。

由于外卖行业的线上线下相结合的经营方式的特殊性，食药监管部门也难以对外卖商家进行切实监督。一方面，我国外卖行业的监管模式还停留在“被动执法”的模式，这意味着食品安全执法机构对“问题食品”及食品安全事件的发现和查处总是慢于或后于媒体的曝光。有人将这种监管模式进行了概括：“媒体曝光—公众关注—相关部门跟进调查”，每一件事过去似乎都“没带走一片云彩”[2]。另一方面，食药监管部门的资源有限，在网络外卖食品安全监管方面投入不足，无法进行有效地监管，从而出现了政府监管失控。而且，现阶段食药监管部门还缺乏应有的长效监管机制，一些监管人员在检查和执法过程中敷衍了事、工作表面化、怠于履行监管职责，这也进一步削弱了相关部门的监管力度。

“行政具有积极主动的本质”[3]，具体而言，“行政机关对于权限之行使恒属于主动之地位，依职权发动为其行使之常态，依人民声请而发动，除事件之性质使然(例如请发执照)外，可谓例外。”[4]可见，相关监管法律及食药监管部门的缺位违背了行政法的本质属性。

3.3. 外卖食品消费者维权困难

对于入网商家的店面环境、食品卫生状况一直处于灰色地带，消费者很难实地了解，使得消费者在网络外卖经营者及网络外卖平台提供者联手搭建的“城墙”之下毫无知情权。消费者在订餐过程中完全基于对平台的信任，相信对商家进行了实质审查，简单凭借外卖商家的照片与介绍进行消费。然而在订单中出现食品质量问题时商家和第三方平台相互推诿责任，订单反馈机制不完善，使得消费者很难找到快捷有效的方式解决纠纷。

而且，侵权损害保障制度不完善。新实施的《办法》强化了平台和入网食品生产经营者义务，针对网络食品安全的消费者维权却尚无具体全面的法律规范。依据“谁主张谁举证”原则，提出起诉的一方往往要承担举证责任，但由于举证成本往往会高于其实际损失，因而消费者往往会放弃维权。一些消费者因其维权成本较其他群体高以及缺乏维权意识，更易遭受侵害使其基本权利得不到保障。

4. 完善我国外卖行业食品安全的相关建议

4.1. 加强第三方平台的责任履行

“没有公开则无所谓正义”[5]，一方面第三方平台应建立统一的完善的监督体制。首先对注册商家的身份、经营许可等内容进行具体实质审查，切实履行自己的法定审查义务。其次进行商家信息公开，对入驻商家的经营许可信息，实际经营环境，食品制作环境进行严格公示，同时在每个地区设立区域管理人对商家公开的信息进行实地考察，取消违规经营者资格。然后平台切实监督商家的违法违规经营情况，做到及时报告相关机关，明确责任承担。最后建立消费者信用评价制度和纠纷在线解决机制，快捷高效的解决相关食品安全问题，切实保护消费者权益。

另一方面应优化第三方平台信用系统，第一，制定入网商家信用评级标准与细则，具体到外卖食材选取、制作流程、制作环境、外卖成品分量、质量、打包餐盒、包装、配送方式、隐私保护等方面。平

台详细综合每一步骤外卖商家的表现给其评级，配合工商部门的不定期抽检，结合消费者餐后评价，对商户进行考核，不合格商家做出资质降级处理，严重者下线。第二，建立外卖食品安全监测点，与政府联合，采取属地主义原则，鼓励入网商家通过政府食品安全检测机构进行外卖食品检验，将相关检测证明提交第三方平台，便于第三方平台为实体商家评定等级。当然，第三方平台内部还要进行抽检，进行核实，以免有不法商家钻执法漏洞，而消费者若有疑问则可以通过政府信息公开渠道查询验证商家信用数据。第三，考虑到不少第三平台已经存在的“刷信用”、“改好评拿红包”等现象，外卖第三方平台应当对用户评价权限进行限制，禁止随意修改评价，控制商户的不正当竞争行为。第四，将平台商户长期累积的信用等级与实际销售订单数量、额度综合在一起，将信用等级高、销量高的商户放置在强推界面，向该商户提供能被更多消费者选择的机会作为机会奖励。另外，设立奖励基金，对此类商户进行物质奖励。

4.2. 填补食品安全监管法律空白

外卖行业在我国发展时间尚短，由于法律本身固有的滞后性，基于新形势下的网络订餐监管法律法规还存在一些漏洞与空白。2015年出台的《食品安全法》在食品安全方面加大违法处罚力度，被誉为“史上最严《食品安全法》”。该法在第六十二条明确了第三方平台对入网商家的资质审查责任，这是网络订餐形式首次在法律中被提及。但是，该法条的规定过于笼统，针对网络订餐新形式，只规定了第三方平台的审查责任，而政府、消费者、实体商家各方的法律责任，第三方平台违法处罚力度，网络订餐行业标准，外卖食品事故处置方法等方面均没有涉及，实践中缺乏法律指导，很容易无法可依，需要尽快制定配套法规规章。《立法法》第六十二条规定了各省应当在新法实施之日起1年内制定相应的地方性法规或者政府规章，但截止2016年5月15日，新《食品安全法》实施后的8个月内，仅有内蒙古、陕西、广东、河北、江苏5省份据新法制定了地方性法规。为了填补法律空白，使网络食品安全得到法律保障，根据新《食品安全法》制定配套法规的进程需要加快。

在继《网络餐饮服务食品安全监督管理办法》、《餐饮服务食品安全操作规范》之后希望我国法律针对网络外卖食品安全再进行统一立法，明确审查监管责任。借鉴地区先进经验将地区法律上升到全国层面进行全国立法。将法律与第三方平台接轨从而在平台内部建立统一入驻与监管标准。同时通过完善相关立法对第三方平台和食药管理部门责任进行明确划分。对第三方平台明确食品安全责任承担，通过立法严格规范第三方平台的监管责任，同时加大处罚力度，对违法平台或相关经营者进行严格管理。对食药管理部门的责任规定进行具体完善，明确监管责任，减少管理缺位，提高工作效率。通过立法规定将第三方平台审核的商家信息与食药监管部门信息进行互通共享，建立统一的网络外卖食品安全监管模式，进行线上线下协调监管。

4.3. 完善网络食品安全消费者权益保护机制

一方面建立售后协调机构，对消费者提供售后咨询服务。消费者可在售后平台上搜索餐饮单位的资质，查询食物原材料来源信息以及配送环节的信息等，尽可能地平衡网络外卖商家与消费者的信息对称，保障消费者知情权。另一方面，消协投诉平台应设立一个“外卖纠纷快速处置”窗口，专门建立一个解决外卖纠纷的部门，从而积极履行它的公益性职责：向消费者提供消费信息和咨询服务，提高消费者维护自身合法权益的能力，引导文明、健康、节约资源和保护环境的消费方式；参与制定有关消费者权益的法律、法规、规章和强制性标准；参与有关行政部门对商品和服务的监督、检查；就有关消费者合法权益的问题，向有关部门反映、查询，提出建议；受理消费者的投诉，并对投诉事项进行调查、调解；投诉事项涉及商品和服务质量问题的，可以委托具备资格的鉴定人鉴定，鉴定人应当告知鉴定意见；就

损害消费者合法权益的行为,支持受损害的消费者提起诉讼或者依照本法提起诉讼;以及对损害消费者合法权益的行为,通过大众传播媒介予以揭露、批评,因为消费者或食品安全受害者的自我权益维护,是对食品安全最直接、最主动、最有威慑力的社会监督方式[6]。

5. 结语

网上订餐其实是一种非常便捷的手段,这也是利用好“互联网+”的具体体现,但是,要想真正演好这部便民的“大剧”,还需要法律做好坚守原则和底线的“制片”。确保舌尖上的安全,还需要多方共管,才能不让此类黑心作坊威胁我们的一日三餐。正如上文所述,我国对于外卖行业的法律规范存在很多漏洞。漏洞存在于应规定却未规定的地方[7],其中,第三方平台自身的监管不足、相关监管法律及食药监管部门的缺位、外卖消费者维权困难等问题仍然与目前外卖行业监管难度大存在直接的因果关系,这说明目前新《食品安全法》不能完全适用于外卖行业,因此,我们应加快制定外卖行业专门的法律法规。瑕不掩瑜,这些漏洞不能否认我国在食品安全问题方面做的努力,以及最新《食品安全法》的价值性和必要性,因为一部法律的成熟是一个反复实验的过程[8],只有在反复实验中,法律才会越来越接近社会目标,越来越富有社会实效。我们要坚信我国会用“法治”智慧打造出一个真正意义上的外卖食品安全秩序。

参考文献

- [1] 郑风田. 我国《食品安全法》该如何修订[J]. 华中师范大学学报(人文社会科学版), 2013, 52(6): 46-55.
- [2] 食品安全事件接连曝光: 民众从愤怒走向无奈[EB/OL]. <http://www.jiaodong.net/news/system/2011/04/18/011223251.shtml>, 2011-04-18.
- [3] 翁岳生. 行政的概念与种类, 见《行政法》上[M]. 北京: 中国法制出版社, 2002: 1-37.
- [4] 吴庚. 行政法之理论与实用[M]. 台北: 三民书局, 2005.
- [5] 哈罗德·J·伯尔曼. 法律与宗教[M]. 梁治平, 译. 北京: 三联出版社, 1991: 48.
- [6] 任小铁. 没有现代监管模式就难以保障食品安全[N]. 南方日报, 2012-03-03(11).
- [7] 郑永流. 法律方法阶梯[M]. 北京: 北京大学出版社, 2008.
- [8] [德国]莱因荷德·齐佩利乌斯. 法学方法论[M]. 金振豹, 译. 北京: 法律出版社, 2009.

知网检索的两种方式:

1. 打开知网页面 <http://kns.cnki.net/kns/brief/result.aspx?dbPrefix=WWJD>
下拉列表框选择: [ISSN], 输入期刊 ISSN: 2169-2556, 即可查询
2. 打开知网首页 <http://cnki.net/>
左侧“国际文献总库”进入, 输入文章标题, 即可查询

投稿请点击: <http://www.hanspub.org/Submission.aspx>
期刊邮箱: ass@hanspub.org