



网售食品监管新规解析

唐志华 | 朱敏

2015年8月18日，国家食品药品监督管理总局（“国家食药总局”）在其官方网站发布《关于征求<网络食品经营监督管理办法（征求意见稿）>意见的通知》。作为已于2015年10月1日开始生效实施的《食品安全法》和《食品经营许可监督管理办法》的配套规章，《网络食品经营监督管理办法》（以下简称“《监管办法》”）开始公开征求意见，不仅表明了国家食药总局在食品安全领域不断完善立法体系的持续努力，也反映了网售食品作为新型食品经营业态在公众消费和政府监管层面的重要性。

一、《监管办法》的适用对象

通过网络销售食品的经营主体相当多样，大致可以有食品生产企业、食品经营企业（批发和零售）、没有线下实体门店的纯食品网商（如从事水果和生鲜派送的网络公司）以及销售自制食品的微店。与网络食品经营相关的另外一个重要参与者是第三方网络平台提供者，如淘宝、天猫、一号店和京东商城等。

根据《监管办法》第3条规定，网络食品经营是指通过互联网销售食品（含食用农产品、食品添加剂）的经营活动。第8条规定，网络食品经营者可以通过自行设立网站从事网络食品经营，也可以通过网络食品交易第三方平台从事网络食品经营。根据这些规定，很显然，上述网络食品经营主体都在《监管办法》的适用范围之内。

从监管角度而言，网络食品经营者并非一个独特的食品经营者类别，与通过线下实体店运营的食品经营者并无本质区别。两者只是经营平台或经营形式的不同，网络食品经营者不管是自行设立平台还是通过第三方平台，均同线下食品经营者一样，应按照相关法律法规的要求申请许可（如食品经营许可证或酒类流通许可证）或办理备案（如部分省份出台的关于食品生产加工小作坊、食品摊贩的地方性法规实施的公示卡制度）。

也因此，《监管办法》并没有对网络食品经营者提出额外的准入要求，而只是结合网络食品经营的特点作出了一些针对性的规定。例如，食品经营网站的建网要求（第8条）、向监管部门书面告知网站信息和在网站首页公示主体信息的义务（第9条）、销售有保鲜、保温、冷藏或者冰冻等特殊要求食品的配送要求（第12条）、无理由退货条款的提醒义务（第18条）等等。

二、“许可+备案”的监管模式

《监管办法》第七条规定，网络食品经营者应当依法取得食品经营许可或者备案凭证。未取得食品经营许可或者备案凭证的，不得从事网络食品经营活动。法律、法规规定不需要办理许可或者备案的除外。但《监管办法》没有就需要申请许可、办理备案或者不需要办理许可或备案的具体情形做进一步的明确规定。事实上这些规定散见在其他相关法律法规和规章之中。

按照《食品安全法》第 35 条规定，国家对食品生产经营实行许可制度。从事食品生产、食品销售、餐饮服务，应当依法取得许可。但是，销售食用农产品，不需要取得许可。此外，按照 2009 年原《食品安全法》及其监管实践，取得许可的食品生产者销售其生产的食品或餐饮服务提供者出售其制作加工的食品，也不需要取得食品经营许可。

《食品安全法》第 36 条规定，食品生产加工小作坊和食品摊贩等的具体管理办法由省、自治区、直辖市制定。根据已就食品生产加工小作坊和食品摊贩作出地方性立法的 15 个省市样本来看，针对食品生产加工小作坊和食品摊贩多实行登记或备案管理。

因此，从现有立法来看，除了上述无需取得食品经营许可或实行登记（备案）管理的食品生产加工小作坊和食品摊贩外，理论上其他所有的网络食品销售行为均需要取得经营许可。

眼下通过微信公共号或朋友圈销售自制食品的“微商”或“创客”，大部分严格来讲可以归入食品生产加工小作坊的范畴，因此其网售食品行为按部分省份的地方立法只需进行登记或备案即可。从这个意义上说，他们事实上并非像有些媒体所渲染那样处于无法可依状态下的“监管真空”，或者“朋友圈网售食品大限将至”，只是监管机构囿于执法资源不足以及此类食品网售行为的特殊性，尚无法形成有效监管。

三、加重第三方平台提供者的义务

根据《食品安全法》的规定，网络食品交易第三方平台提供者针对入网食品经营者负有实名登记、许可证审查、违法行为报告和停止提供网络交易平台服务等义务；未履行上述义务并使消费者利益受到损害的，第三方平台提供者应承担连带赔偿责任或先行进行赔付。此外，消费者通过第三方交易平台购买食品时其合法权益受到损害的，第三方平台如不能提供入网食品经营者真实地址和有效联系方式的，应当先行赔付。

在《食品安全法》于 2015 年 10 月 1 日正式实施之前，为应对上述监管政策的变化，淘宝、天猫和京东商城等第三方平台提供者已经针对入网食品经营者更新或修订了食品经营资质备案或证照审核的规则。

除了《食品安全法》中已经明确的平台准入和法律责任的规定之外，《监管办法》对第三方平台提供者在网站制度建设上提出了更加细化和具体的要求，包括一些鼓励性的规定。这些要求包括：

1. 设置专门的管理机构或者指定专职管理人员进行日常检查和报告（第 22 条）；
2. 信息数据证据保存义务（第 23 条）；
3. 食品召回义务（第 25 条）；

4. 鼓励引入第三方认证、评价或信息化管理等专业服务（第 26 条）；
5. 鼓励建立消费预赔金制度（第 28 条）等。

四、网售食品立法体系的构建

目前与网售食品监管相关的法律法规主要有《食品安全法》和《食品经营许可监督管理办法》。《食品安全法》第四章“食品生产经营”确立了食品经营的基本原则和制度，第 62 条规定了“网络食品交易第三方平台提供者的义务”，第 131 条规定了“网络食品交易违法行为的法律责任”。但《食品安全法》对于自建网站从事食品经营的行为没有进行明确规定。

《食品经营许可监督管理办法》则从许可管理的角度，对食品销售和餐饮服务进行了规定，并将食品经营的主体业态分为食品销售经营者、餐饮服务经营者和单位食堂。

而《监管办法》则切入一个更加细分的监管领域，即只针对食品销售中“通过互联网销售食品（含食用农产品、食品添加剂）的经营活动”。

另外，从经营者监管和消费者维权的角度而言，与网售食品相关的法律法规还有《产品质量法》、《侵权责任法》和《消费者权益保护法》，以及国家工商总局于 2014 年颁布的《网络交易管理办法》。

五、食品药品网络经营行为分开监管

2014 年 5 月国家食药总局曾发布《互联网食品药品经营监督管理办法》（征求意见稿）（“《互联网食药监管办法》”），经过数次审议，该办法曾一度有望在 2015 年年初出台，但最终却不了了之。

《互联网食药监管办法》试图将食品（含食用农产品、食品添加剂）、保健食品、药品、化妆品和医疗器械进行“五位一体”的统一立法，但由于这些产品类别之间的明显差异，监管政策的多样性，尤其是药品监管的特殊性，以及处方药网售是否开禁的巨大争议等，使得统一立法不仅在立法技巧上形成极大挑战，立法通过之后的实施效果也被严重质疑。

虽然国家食药总局一直未对《互联网食药监管办法》的下文给出任何明确说法，但《监管办法》（征求意见稿）的出台无疑表明了国家食药总局对食品和药品网络经营行为分开立法的明确态度。

此外，据悉国家食药总局目前已经开始讨论《互联网医疗器械经营监督管理办法》的立法工作。由此，就国家食药总局管辖下五类产品的网络经营行为进行分开立法和监管，应该说已是十分确定的趋势。

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**唐志华律师**（+86-21-6080 0905; david.tang@hankunlaw.com）或**朱敏律师**（+86-21-6080 0955; min.zhu@hankunlaw.com）联系。