

食品卫生行政处罚证据收集问题探讨

谢国祥 沈 滨 王雪欢
(南京市卫生防疫站,江苏 南京 210003)

食品卫生行政处罚证据是指卫生行政机关及其执法人员在食品卫生行政执法过程中依法收集的,用以证明食品卫生违法案件真实情况的一切客观材料。调查取证是食品卫生执法活动的重要内容之一,其水平的高低将会直接影响到食品卫生行政处罚的案件质量,甚至会因食品卫生行政处罚案件证据不足而使卫生行政部门在行政诉讼中败诉。本文就以下易遇问题进行探讨。

1 收集证据的法定程序问题 表明身份是《行政处罚法》规定的一项全新的法律制度,是指行政执法人员在执法检查时,向当事人出示执法身份证明,以表明执法人员身份,所在的行政机关及相应的行政管理职权。表明身份是行政调查的一般前提,也是行政执法人员的一种程序义务,是行政相对人积极地配合行政执法人员实施调查的必要条件。

一些执法人员在食品卫生行政执法工作中虽能做到出示执法证件,但忽视了在现场检查记录、询问笔录等收集证据的书面材料中记录出示证件的情形,以致难以证明执法人员在调查取证时已表明了身份。为此,应在上述笔录正文之前注明“我们是×××卫生局防疫站的食品卫生监督员×××,×××”等字样,这样就通过书面形式记载了执法人员忠实履行其表明身份程序的过程和情形。否则,行政机关依据书面记载所取得的证据依然没有达到《行政处罚法》所要求的程序标准。

制作询问笔录时,应有两名执法人员在场,询问人与记录人不应是同一人员,也不能一人询问与记录,事后再让另一执法人员补签。此外,在询问与记录过程中两名执法人员必须始终在场,只有两人共同进行调查所取得的证据才有效。

调查取证,应让检查陪同或被询问人员对记录进行审阅确认,表明对以上事实的认可程度,如“属实、基本属实、不属实”等字样,认为不属实的,应由检查陪同人员写明其内容及其理由,并签名盖章。

否则,只签名而不表明对笔录中所载内容的认可程度,即不征求当事人对之有无异议,则该笔录起不到有效的证明作用。

2 证据应体现专业性、技术性特点 食品卫生执法证据应能充分体现其行政管理活动所固有的专业性、技术性的特点,否则,收集的证据不具有科学性,以致该证据不具有证明效力,现举例分述如下。

某食品卫生监督机构现场检查记录记载:厨房门未设置纱门。据此,认定其违反《食品卫生法》第八条第三项规定,对该餐馆进行了“责令改正、罚款300元”的行政处罚。此处暂且撇开行政处罚是否适当,就该违法事实能否成立也值得怀疑。厨房门可能有多个,厨房与外环境、厨房与餐厅、厨房各加工场所间都有可能设置门,那么厨房与餐厅、厨房加工场所间的门是否必须配备纱门?从严格意义上讲,厨房与外环境直接相连,并需开启的门窗才需设置纱门纱窗。因此,笼统地认定厨房门未设置纱门为违法事实显然不能成立。

某食品卫生监督机构检查发现有数万元的肉类罐头发生“胖听”,据此认定属于禁止生产经营的食品,责令销毁该批罐头,并进行了罚款的行政处罚。根据食品卫生知识,如系生物性或化学性胖听肉类罐头属禁止经营的食品,应予以销毁,如系物理性胖听肉类罐头,则不一定是属禁止经营的食品,给予行政处罚的证据就不足。

虽然 GB/T 5009.1—1996《食品卫生检验方法理化部分总则》规定,感官不合格产品不必进行理化检验,直接判为不合格产品。但感官检验是有专门检验条件与技术要求的,所以执法人员现场检查发现感官性状异常的食品,仍需采集试样送检验室检验,并出具检验报告。

在食品卫生执法检查中会发现毛蚶、河豚鱼、有毒蘑菇等禁止生产经营的食品或使用罂粟壳加工食品。对这些食品必须有鉴定结论,即鉴定人利用自

己的专门知识,对这些食品所作的结论性意见。值得注意的是以上所述的禁止生产经营的食品,卫生行政部门并不是法定鉴定机构,食品卫生执法人员也不是鉴定此类食品的专业人员。因此,卫生行政部门在食品卫生执法中发现这些禁止生产经营的食品,除制作现场笔录外,还应采集试样,并出具试样采集单,请法定部门作出鉴定结论,否则将会影响到案件证据的证明效力或在行政诉讼举证时处于被动局面。

3 索取资料作为证据的效力问题 在食品卫生行政执法中,由于一定原因往往索取不到原件原物,而索取的往往是复印件。对此,一方面执法人员应将索取的复印件内容与原件进行核实,鉴别真伪;另一方面除应让提交证据的单位或个人在复印件上注明“与原件内容相同或一致”字样,并签名、盖章外,材料为两页以上的,如是单位提交还应盖有启封章,如系个人提交则应在每一页复印件上签字,并有相应文字说明。

调查取证期间,当事人认为能提供有利于自己证据的,执法人员应用卫生监督意见书或询问笔录的形式要求限期提供。这样可以避免当事人口头上说能提供证据,但又迟迟拿不出证据,使食品卫生行政执法难以进行下去的被动局面。

4 社会投诉、舆论监督的证据问题 依靠社会团体与个人参与食品卫生监督,是保证食品卫生的有效办法,也是食品卫生执法的主要信息来源之一,食品卫生监督机构及其执法人员如何正确审查、使用社会投诉的证据就成为食品卫生执法的一个重要问题。

媒体曾报道,某饭店使用顾客食用后的猪骨头熬制骨头汤作火锅料,有电视台记者所摄录像资料为证。食品卫生执法人员现场检查未发现该违法行为,该饭店从负责人到职工均否认该事实,录像中的饭店当事人申辩,当时是按记者要求才这样做的,并非本人愿意。执法人员要求记者提供举报者时,记者以保护举报者为由遭到婉拒,以使该案件事实无法认定。新闻媒体对此的跟踪报道认为,有录像作为证据,事实清楚,卫生行政部门应对该饭店进行行政处罚。

《卫生行政处罚程序》第十四条规定,卫生行政机关对社会举报的案件应当及时受理,并做好记录。由此可见,社会投诉只能是食品卫生案件受理的来

源之一,符合《卫生行政处罚程序》第十五条立案条件,才应当在七日内予以立案。

就视听资料证据而言,它是随着科学技术发展出现的一种新的证据。由于视听资料可以通过高新技术加以剪接、拼凑以伪造或加工,所以即使是卫生行政部门执法自行取得的视听资料,也不能单凭该证据作出处罚决定,必须与其它证据印证。

就本案调查所取得的证据来看,记者提供的录像、证言,以及对饭店有关人员所制作的笔录均应作为该案的证据。但审查这些证据时,证据与证据间、证据与案情之间存在矛盾,且未能合理排除,所以这些证据尚不能作为定案的根据,在这种情况下进行行政处罚显然缺乏事实依据。

食品卫生行政处罚要做到查明事实,必须从严格的调查程序着手。执法人员在调查过程中,如记者能提供证人,在充分排除证人与当事人无利害关系,合理排除证人证言与其它证据的矛盾后,就能确认该违法事实,应依法对该饭店实施处罚。

5 现场笔录的证据确凿性问题 现场笔录是对执法人员现场检查到的违法事实所作的记录,是食品卫生执法收集证据的主要手段之一,也是食品卫生行政处罚中用得最多的法定证据。某些食品卫生监督机构及其执法人员往往认为,违法事实均记录在现场笔录上,其事实清楚,证据确凿,其实不然,尤其在行政诉讼中,卫生行政部门负有举证责任,此时面对原告的质证,卫生行政机关只有现场笔录作为违法事实的证据,显然是不够的。

食品生产经营过程中的卫生问题大多是动态变化的,除采用现场笔录客观、公正地记录违法事实外,还应运用录音、录像、拍照等手段公开取得证据,以证明笔录所记录的违法事实。发现超过保质期限的食品,除在现场笔录中详细记录其产品名称、数量、规格、生产厂家、地址、生产日期和保质期外,还应采集超过保质期限的食品作为证据,并出具试样采集记录表,这样既有书证,又有物证。否则,对现场笔录是否如实反映了现场或某种物证的真实情况,在不结合其它证据的情况下是难以判断的。因此,在仅有一种直接证据没有其它任何间接证据予以鉴别或印证的情况下,有时候难以认定该直接证据为确凿的。

食品卫生行政处罚的前提是事实清楚,证据确凿。这就要求食品卫生执法人员必须掌握收集证据的基本方法,不断提高收集证据的技能,并对取得的

所有证据进行全面、系统的审查、分析、判断,具有确凿性的证据才能作为食品卫生行政执法定案证据加

以运用。

中图分类号:R15;D920.4

文献标识码:C

文章编号:1004-8456(2001)03-0023-03

关于对一事不再罚原则的探讨

郭金生

(顺义县卫生防疫站,北京 顺义 101300)

《中华人民共和国行政处罚法》第二十四条规定,对当事人的同一违法行为,不得给予两次以上罚款的行政处罚,也就是人们简称的“一事不再罚原则”,此原则是指行政执法主体对违法行为人的同一违法行为,不得以同一违法事实和同一依据,给予两次以上罚款的行政处罚。这是行政处罚法的重要原则之一,也是实际工作中较难把握的。在卫生行政执法过程当中,卫生执法人员经常遇到下面问题,对违法行为人的某一违法行为进行了罚款,同时责令其改正,但当事人缴纳了罚款后,并未改正违法行为,仍进行违法活动;或者无证商贩接受了卫生行政部门罚款处罚后,更换经营地点从事违法活动。以上这两种行为是否遵循一事不再罚原则?如何准确把握这一原则,对我们的实际工作有着重要意义。笔者认为应从以下几个方面把握。

1 充分认识确立这一原则的意义 一事不再罚原则主要是针对实际工作中,一些行政主体从经济利益或其他局部利益出发,互争行政处罚权(特别是罚款权),导致对违法者重复处罚的现象而确立的。重复处罚、一事多罚,既违背了行政处罚的目的,又违背了行政处罚过罚相当的原则,失去了行政处罚的公正性、严肃性,不适当地损害了被处罚者的合法权益,影响了行政机关在人民群众中的形象。因此,通过立法的形式明确确立一事不再罚的原则是十分必要的。

2 正确理解一事不再罚的含义和实质内涵

2.1 一事不再罚原则的含义是指对违法行为人的同一违法行为,不得以同一事实和同一理由给予两次以上的行政处罚。同一事实和同一理由是一事不再罚原则构成的共同要件,二者缺一不可。同一事实是指同一违法行为,也就是从其构成要件上,只符

合一个违法行为的特征;同一理由是指同一法律依据。

2.2 如何认定“同一违法行为” 同一违法行为,指该行为的性质具有同一性和不可分性。

2.2.1 该行为在一个法律文件中规定,或者虽在两个以上的法律文件中规定,但其行为性质和特征具有同一性,并由一个行政机关管辖。卫生行政机关经常遇到的情况有以下两种:

a. 某食品经营者无卫生许可证,且上岗从业人员未体检,出售变质食品,以上违法行为违反了《中华人民共和国食品卫生法》第二十七条第一款、第二十六条第一款、第九条第(一)项,该食品经营者虽违犯了多条法规,但属于同一违法行为。

b. 北京某纯净水厂由于使用二次供水的水源受污染,造成一起肠道传染病的暴发,同时违反了《中华人民共和国食品卫生法》、《北京市生活饮用水卫生监督管理条例》及《中华人民共和国传染病防治法》,因3部法规是同一个行政机关管辖,仍属同一违法行为。

2.2.2 该行为在两个以上的法律文件中规定,由不同的行政管辖,无论法律文件对该行为性质和特征是否有不同的描述,只要其行为具有不可分性和必然关联性,即可认定为一个违法行为。

a. 一食品经营者无卫生许可证且无营业执照,在工商行政管理局和卫生局联合执法中,虽然依法应由工商行政和卫生行政部门管辖,但无证必然无照,只能由一个机关进行罚款处罚。

b. 上述情况,无证经营者经营的食物为腐烂变质的食物,两者不具有必然的关联性,是可分的,应视为两个行为,可以由卫生行政机关和工商行政管理局分别依法处以罚款的处罚。

2.2.3 同一违法行为是一个当事人作出的行为两人以上当事人实施的行为是共同违法行为,不是