

# 试论合并处罚法律条款的正确运用

项荣松<sup>1</sup> 李盘生<sup>2</sup> 谢建荣<sup>2</sup> 徐伟军<sup>2</sup> 李华鸣<sup>2</sup>

(1. 松阳县卫生监督所,浙江 松阳 323400;2. 丽水市卫生监督所,浙江 丽水 323000)

**摘要:**为正确贯彻执行食品卫生法律法规,对合并处罚的概念和意义,合并处罚的原则,合并处罚的运用进行了讨论。讨论有助于指导在工作中正确运用合并处罚。

**关键词:**法学;社会控制;正式;社会行为

## Discussion on application of the provision of combined penalty

Xiang Rongsong, et al.

(Institute of Health Inspection of Songyang county, Zhejiang Songyang 323400, China)

**Abstract:** In order to implement the legislation and regulation on food hygiene correctly, the concept, meaning, principle and application of combined penalty were discussed. The discussion is beneficial to the application combined penalty properly in the inspection work.

**Key Words:** Jurisprudence; Social Control, Formal; Social Behavior

在食品卫生行政处罚的实践中,行政相对人(食品生产经营者)有两种以上违法行为的情况是比较多见的。关于合并处罚问题,《中华人民共和国食品卫生法》(以下简称《食品卫生法》)没有明确规定。卫生部1997年颁布的《食品卫生行政处罚办法》第五条规定:“在同一违反《食品卫生法》的案件中,有两种以上应当给予行政处罚的违法行为时,卫生行政部门应当分别裁量,合并处罚。”1998年又进一步规定:“在对数种违法行为分别采取罚款的行政处罚时,其罚款金额应在各单项罚额中最高单项罚额以上、各单项罚额之和以下的幅度内确定。”<sup>[1]</sup>但我们发现在工作中对上述规定存在着不同的理解,甚至歧义,在实际适用中也出现了一定程度的混乱。本文根据法学的原理,并结合参考相关的司法实践,对什么是合并处罚、合并处罚的原则和正确适用作一些初步的探讨,与同行商榷。

## 1 合并处罚的概念和意义

1.1 合并处罚的概念 刑事法典理论和实践中有一个概念称“数罪并罚”。<sup>[2]</sup>刑事法律关系和行政法律关系是两种完全不同的法律关系。但根据这一法学原理,我们还是可以给合并处罚下这么一个定义,所谓合并处罚,是指一个行政相对人(组织或个人)在某一个行政法律关系中,存在两种以上应当受到行政处罚的违法行为,有管辖权的行政机关对其违

法行为分别裁量后,按照法定的原则,决定应给予何种、何程度的行政处罚的适用制度。合并处罚的适用应符合3个条件。

(1)必须是同一个行政相对人。根据上述概念,若不是同一个行政相对人,不存在合并处罚问题。

(2)必须存在两种以上违法行为。这也是合并处罚的前提条件,若不存在两种以上(含两种)违法行为,谈不上合并处罚。

(3)必须是同一个法律关系。卫生部《食品卫生行政处罚办法》明确规定是“在同一违反《食品卫生法》的案件中”。根据法定原则,不同的法律关系,不属于本文讨论的合并处罚问题。

## 1.2 正确适用合并处罚的意义

1.2.1 正确适用合并处罚,有利于同违法行为作斗争。一个违法主体有多个违法行为,一般来说具有更大的社会危害性,根据处罚与违法行为相适应的原则,<sup>[3]</sup>理应受到较重的处罚。

1.2.2 正确适用合并处罚,有利于违法行为人改正违法行为。根据合并处罚的原则,行政机关要对相对人不同的违法行为分别裁量,合并处罚。正确适用合并处罚,就能使违法行为人明白自己违反了哪些法律条款,由此而受到何种处罚,有利于逐项改正违法行为。

1.2.3 正确适用合并处罚,有利于复议、诉讼等监督程序的顺利进行。只有正确适用了合并处罚,复议机关和人民法院才能清楚看出行政机关是如何根据行政相对人的违法行为为定性量罚的,使行政处罚

作者简介:项荣松 男 主管医师

不因适用法律错误或量罚失当等原因致败诉。

## 2 合并处罚的原则

卫生部《关于对数种违法行为实施行政处罚问题的批复》,<sup>[1]</sup>“在对数种违法行为分别采取罚款的行政处罚时,其罚款金额应在各单项罚款中最高单项罚款额以上、各单项罚款额之和以下的幅度内确定”的规定,在法学理论中称其为“限制加重原则”。<sup>[4]</sup>但我们认为,卫生部《食品卫生行政处罚办法》第五条“在同一违反《食品卫生法》的案件中,有两种以上应当给予行政处罚的违法行为时,卫生行政部门应当分别裁量,合并处罚”的规定,不仅仅是指罚款一个罚种,也应当包括其它罚种。所以,我们认为在卫生行政处罚实践中应把握4个原则。

2.1 吸收原则 即将两种以上应当处罚的违法行为分别定性裁量,然后选择相同罚种中最重要的一种罚项执行处罚,其余较轻的罚项被吸收而不予执行。如《食品卫生法》规定的同为行为罚的罚种中,既有最重的吊销卫生许可证,又有稍次的责令停止生产经营,在同时存在需上述两种处罚的违法行为时,只需执行吊销卫生许可证的行政处罚,责令停止生产经营的罚项被吸收,不需执行也无需再执行(已无实际意义)。

2.2 限制加重原则 仅限于财产罚中的罚款处罚,即按卫生部批复中所规定的“在对数种违法行为分别采取罚款的行政处罚时,其罚款金额应在各单项罚款额中最高单项罚款额以上、各单项罚款额之和以下的幅度内”给予处罚。

2.3 并科原则 即在数种违法行为需给予不同罚种的行政处罚(既不能吸收,又不能限制加重)时,分别裁量后,并列给予行政处罚。

2.4 综合并罚原则 即存在数种违法行为,分别裁量后,需执行上述两种以上(含两种)合并处罚的情况。

## 3 合并处罚的正确运用

3.1 吸收并罚 如前所述,吸收并罚是指违法主体(行政相对人)在有两种以上需处罚的违法行为时,分别定性裁量,在同种处罚中选择执行一种较重的行政处罚。在《食品卫生法》的具体执法实践中,适用吸收并罚的情况主要是行为罚。所谓行为罚(又称能力罚),是指行政机关限制或剥夺违法行为人特定的行为能力的制裁形式。<sup>[5]</sup>行为罚的主要表现形式为吊销许可证和责令停止生产经营。《食品卫生法》第四十条所规定的“取缔”,其属性也应是行为罚。但法学界对取缔条款是否属行政处罚的罚种目

前还有争议,姑且暂不论。)当违法行为人(食品生产经营者)存在两种分别需要给予吊销卫生许可证和责令停止生产经营的严重的违法行为时,吸收并罚执行吊销食品卫生许可证。但依照吸收原则,容易造成有数种违法行为的和只有一种违法行为的食品生产经营者所受的处罚相同,显然有失公平;同时,仅以最重要的处罚,使得同时还存在同等或较轻违法行为的食品生产经营者不会受到更重的处罚,客观上无异于鼓励行为人多违法;况且,《食品卫生法》在规定给予行为罚时,还往往同时规定了应给予财产罚,所以,实践中单纯采用吸收并罚的情况比较少见。

3.2 限制加重并罚 这是在执行财产罚中的罚款时所采用的最多的一种并罚方法。所谓财产罚,是指特定的行政机关或法定组织依法对违法行为人给予的剥夺财产权的处罚形式。卫法监发(1998)第12号文件<sup>[1]</sup>已对此作了明确的规定。但值得注意的是,在具体执行这个并罚条款时,我们发现存在着两种不同的理解和计算方法。一种是采取两个以上条款中规定的最高罚款额以上,数个条款中规定的罚款额之和以下的幅度内确定具体罚款额。如某一食品生产经营者既违反了《食品卫生法》第八条的规定,按第四十一条可以处五千元以下的罚款;同时又违反了《食品卫生法》第九条的规定,按第四十二条没有违法所得的处一千元以上五万元以下罚款,用上述解释和计算方法可对其在单项罚款最高额即五万元以上,两项罚款额之和即五万五千元以下执行罚款。另一种理解和计算方法,同样是对上述食品生产经营者,生产经营过程不符合卫生要求按《食品卫生法》第四十一条经过裁量应给予二千元的罚款;生产经营禁止生产经营的食品按《食品卫生法》第四十二条经过裁量应给予二万元的罚款,最后决定在最高单项罚款额二万元以上,两项之和二万二千元以下确定罚款额。我们认为后者无疑是正确的。假如按照第一种理解和计算方法,在违法行为人不具备应当处最低五万元罚款的违法事实时而给予五万元到五万五千元的行政处罚,显然违背了处罚与违法行为相适应的原则,有失公正,在实践中也很难执行。之所以会出现这种偏差,关键是没有把“分别裁量,合并处罚”作为一个完整的适用原则来理解。分别裁量,就是指对违法行为人的数种违法行为分别量罚,然后按照限制加重的原则在分别量罚后的各单项罚款额中最高单项罚款额以上、各单项罚款额之和以下确定具体的罚款额。

3.3 并科处罚 在《食品卫生法》的执法实践中比较常见,也不难理解。在某一食品生产经营者违反

了《食品卫生法》多个条款,应当给予不同罚种,即既不能吸收又不能限制加重(罚款)时所采用的一种并列处罚方式。如同样是违反《食品卫生法》第八、第九条的同一行为人,在按照第四十二条规定给予销毁禁止生产经营的食品处罚时,既不能和其它罚项相互吸收,又不能限制加重罚款,是作为一种并科处罚。

3.4 综合并罚处罚 还是举以上例子来说明,同样具严重违反《食品卫生法》第八、第九条规定的违法行为人,既可以责令停止生产经营被吊销卫生许可证吸收,又可以限制加重合并罚款,还可以并科处罚销毁禁止生产经营的食品。综合并罚处罚是在出现两种或两种以上并罚情况时所适用的一种合并处罚方法,在实践中这样的并罚方法也较常见。

综上所述,合并处罚既是个法学理论问题,也是个执法实践问题。执法理论来源于执法实践,又指导、服务于执法实践。正确掌握和适用合并处罚的

法律条款,对提高我们的卫生行政执法水平,更好地体现行政执法的公平、公正原则,以及整顿和规范社会主义市场经济秩序,使我们国家的经济、法制环境更快地向国际接轨等都有着极其重要的意义。

参考文献:

[1] 卫生监督[1998]第12号.关于对数种违法行为实施行政处罚问题的批复[Z].1998—41—43.  
[2] 高铭喧,主编.刑法学[M].北京:中央广播电视大学出版社,1993,367.  
[3] 皮纯协,胡锦光.行政法与行政诉讼法教程[M].北京:中央广播电视大学出版社,1996,173.  
[4] 高铭喧,主编.刑法学[M].北京:中央广播电视大学出版社,1993,371.  
[5] 皮纯协,胡锦光.行政法与行政诉讼法教程[M].北京:中央广播电视大学出版社,1996,176—177.

[收稿日期:2002-10-05]

中图分类号:R15;D920.4 文献标识码:C 文章编号:1004-8456(2003)04-0325-03

一起取缔行为引发行政诉讼案的讨论分析

张万标

(北海市卫生防疫站,广西 北海 536000)

摘要:为正确贯彻执行食品卫生法律法规,通过一起行政诉讼案说明取缔是一种行政强制措施,不是行政处罚。阐述了强制措施与行政处罚的关系。该分析有助于食品卫生监督员正确运用行政强制措施。

关键词:许可证;法学;暴力

Discussion on a case of administrative lawsuit caused by the action of ban

Zhang Wanbiao

(Health and Anti-epidemic station of Beihai city,Guangxi Beihai 536000,China)

Abstract: In order to implement the legislation and regulation on food hygiene correctly,its is explained that the action of ban is a administrative compelling measure rather than a administrative penalty. The difference between compelling measure and administrative penalty was discussed. The discussion is useful for food hygiene inspection.

Key Words: Licensure; Jurisprudence; Violence

2000年8月25日,广西北海市有一无证经营的副食品店,在卫生监督员依法对其进行取缔时遭到业主阻挠,其中一名监督员被业主用砖块打伤头部,从而引发了一起诉讼案。虽然法院最终判决无证经

营业主败诉,但在审理这一案件的过程中法院和对方律师却提出“取缔”属于行政处罚行为,应按行政处罚的一般程序向被处罚者发出事先告知书并举行听证程序后方可取缔。笔者对这一说法持否定态度并认为该起案件有值得大家商讨的地方,现将其分

作者简介:张万标 男 副主任医师

