

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



析报道如下。

## 1 案例简介

2000年8月25日,广西北海市卫生局食品卫生监督员一行10人在进行食品卫生检查活动中,发现某街道上一家副食品店无卫生许可证。监督员在出示证件后,向业主庞某说明其行为违反了《中华人民共和国食品卫生法》(以下简称:《食品卫生法》)。属于违法经营行为,要予以取缔,并要扣留其经营用的冰柜作为证据保存。但业主拒绝在证据保存通知书上签字,监督员将通知书留置店内后开始收缴冰柜。这时候业主上前阻拦,在拉扯过程中业主脱手,失去重心,倒地并在地上随手捡起一砖块砸向监督员陈某的后脑部,致使该监督员受伤。取缔行为被迫终止。其它监督员在收回证据保存通知书后将受伤监督员送去医院治疗,同时拨打电话110报警。警察及时赶来将业主扣押。因该店业主妨碍执法人员执行公务,海城区检察院以防碍公务罪对其提起公诉。海城区法院在对案件进行审理后于2001年2月26日以妨碍公务罪一审判处被告人庞某拘役三个月。被告不服上诉。市中级人民法院于2001年4月25日作出终审判决,维持原判。无证经营业主败诉。虽然这一案件以卫生行政部门胜诉而告终,但在审理这一案件的过程中,法院和对方律师提出的一些问题却值得大家商讨。

## 2 法院和对方律师提出的问题

2.1 取缔属于行政处罚行为 根据《中华人民共和国食品卫生法释义》(以下简称:《释义》),所谓“取缔”是指卫生行政部门对未取得或伪造卫生许可证从事食品生产经营活动及涂改、出借卫生许可证的食品生产经营者采取的强制性措施,即终止其非法生产经营活动的行政处罚。由此可见卫生行政部门对庞某的取缔行为属于行政处罚。

2.2 由于“取缔”迫使其停止生产经营,所以其程序应按行政处罚的一般程序和听证程序进行

由于行政处罚法第三十三条规定,只有警告和罚款(公民50元、法人或其他组织1000元以下)的才适用简单程序。而当时卫生行政机关作出的是取缔行为,不适用简易程序。所以如前所述,既然取缔属于行政处罚行为,而且要迫使其停止生产经营,其程序就应按行政处罚的一般程序进行,要事先告知,而且要举行听证。可卫生行政部门对庞某的取缔行为既没有作事先告知,也没有举行听证。属于程序违法。

2.3 执法人员执法时不应与业主发生推拉

对方认为,作为一名国家执法人员应该做到打不还手,骂不还口。但这次取缔活动过程中有监督员和业主发生推拉并致其倒地,这有损国家执法人员的形象,也是卫生监督员管理办法所不允许的。

## 3 讨论

### 3.1 取缔属于行政处罚行为还是属于强制措施

取缔是属于强制措施而不是行政处罚。《释义》是在1995年底《食品卫生法》实施后不久后作出的学理解释,各地卫生行政部门在具体的执行过程中,对“取缔”的理解不够明确,致信卫生部请示,卫生部在请示了全国人大常委会法制工作委员会后于1998年12月8日下发了卫法监发[1998]第15号文件,文件明确指出:取缔是一种行政强制措施,不是行政处罚。所以取缔不适用事先告知和听证程序,这是有权威性的解释,应当说具有法律效力。

### 3.2 行政处罚与强制措施的关系

行政处罚是对违法者的行为的处罚,它主要包括经济上的惩处和活动资格上的警示或限制,是要违法者对其违法活动所造成的后果负责,所以它在执行时存在程序问题。而强制措施是对违法者正在实施违法行为进行强行终止的一种手段或方法。

例如公安人员发现一名犯罪分子正在行窃或行凶,他不立即上前制止而是按程序进行审批、告知、听证后才去制止,犯罪分子必然逃跑,这显然是不可能的。实际上,在许多时候强制措施是为今后调查取证,实施行政处罚提供保证的一种手段,也是行政处罚的一个前提,它们之间是密不可分的,所以,在很多情况下强制措施和行政处罚是一起应用的。《食品卫生法》第四十条规定就是这一情况的充分体现。该条规定:“未取得卫生许可证或者伪造卫生许可证从事食品生产经营活动的,予以取缔,没收违法所得,并处以违法所得一倍以上五倍以下的罚款。”这里的“取缔”属于强制措施,“没收违法所得和罚款”属于行政处罚。

### 3.3 关于打不还手骂不还口的讨论

应当肯定:卫生监督员在执行公务过程中,对正在进行的不法行为的侵害,有正当防卫的权利。但在实际的执法过程中如何把握仍是一个值得探讨的问题。本次案件中,监督员并没有和业主产生对打和对骂的行为,只是在低头抬冰柜时,业主上前拉扯,由于其脱手失去重心而倒地。受伤监督员陈某遭到袭击时,他是背对业主的,所以不存在自己反击问题。但要保证监督员收缴东西时业主不上前拉抢是很不现实的,特别是对法律知识欠缺的人更是如此。有的作者认为<sup>[1]</sup>取缔时应事先做好立案、调查

取证、通知停止违法经营活动、发出停止无证经营通知书等工作。本人认为可以理解,但可操作性不强,而且有不作为之嫌。广大卫生监督员要学会在执行公务过程中,正确运用《刑法》赋予的正当防卫权利,适当地同违法行为作斗争,以维护自身的合法权利。

参考文献:

[1] 彭四盟.对无证从事食品生产经营活动取缔方法的讨论[J].中国卫生监督杂志,2000,7(1):47.

[收稿日期:2002-05-18]

中图分类号:R15;D920.5 文献标识码:C 文章编号:1004-8456(2003)04-0327-03

对表明特定保健功能的食品违法行为的认定与处理

谢国祥

(南京市卫生监督所,江苏 南京 210018)

摘要:为规范保健食品的生产与经营,对借助食品原料宣传保健功能,对明示或暗示食品疗效作用,对食品说明书,对不符合卫生要求的标签、说明书4方面的问题进行了讨论。阐明在遇到这些方面的问题时的处理方法。对保健食品的监督管理具有一定的作用。

关键词:营养保健品;法学;公共卫生管理

Recognition and treatment of illegal actions in production and management of health foods

Xie Guoxiang

(Institute of Health Inspection of Nanjing city, Jiangsu Nanjing 210018, China)

Abstract: For regulation of production and management of health foods, recognition and treatment of 4 problems were discussed. They were overstating the health functions of the foods by their raw materials; indicating or hinting the therapeutic functions of the foods; ambiguous explanations in the directions of the foods and labels and directions inconsistent with requirement of sanitary regulations. The methods to deal with above problems were suggested. The suggestions may be beneficial to the regulation of health foods.

Key Words: Dietary Supplements; Jurisprudence; Public health Administration

《食品卫生法》、《保健食品管理办法》等法规对规范保健食品生产经营行为起到了积极作用,但食品市场存在已获卫生部批准的保健食品夸大宣传保健功能,以及特殊营养食品、以既是食品又是药品为原料生产的食品、甚至普通食品以保健食品名义生产经营的现象。各地在保健食品监督管理中,根据《食品卫生行政处罚办法》第十八条规定,对国产、进口食品未经卫生部批准,而表明具有特定保健功能,以保健食品名义生产经营的,及其保健食品的名称、标签、说明书未按照核准内容使用的,其违法事实不难认定。但在实际工作中,对表明具有特定保健功能的食品违法生产经营行为的认定与查处仍会遇到有争议的问题。本文讨论分析如下。

1 借助食品原料宣传保健功能的认定与处理问题

以既是食品又是药品为原料生产的食品、特殊营养食品等,其标签或说明书借助该类食品配料中一种以上原料或成分所具有的生理作用,如锌、牛磺酸、钙的生理功能,宣传其对人体的保健功能,或者在产品说明书中引用本草纲目、医学杂志等刊载的某种食品原料或成分的相关内容,以间接方式暗示消费者该食品所具有的保健功能,其表现形式主要为促进功能和降低疾病危险的宣传。为此,食品生产企业及少数执法人员认为上述行为未表明该产品的特定保健功能,而是食品某一种原料或成分的生理、保健功能,因此,不属于以保健食品名义生产经营普通食品。这样的认定是不正确的。特殊营养食品只是通过改变食品的天然营养素的成分和含量比例,以适应某些特殊人群营养需要的食品,构成食品营养成分的物质是用来保持人体的正常代谢的,并

作者简介:谢国祥 男 副主任医师

