

索证的管理。它不仅直接影响行政处罚的公正性,而且还会削弱惩罚与教育的双重作用。

综上所述,食品索证应当从我国的实际情况出发加以规定,做到范围界定合格、管理分类实施、处

理宽严适度。另外,对于食品“合格证”以及食品生产企业出证的法律效力,也应当在卫生执法实践中予以确认。

[收稿日期:2003-11-20]

中图分类号:R15;D920.4 文献标识码:C 文章编号:1004-8456(2004)02-0140-03

从二起保健食品处罚案谈对《保健食品管理办法》的修订

徐来潮

(绍兴市卫生监督所,浙江 绍兴 312000)

摘要:为规范保健食品市场秩序,对2起利用宣传资料进行夸大宣传保健功能的违法经销商进行了查处。对现行的《保健食品管理办法》在保健食品监督管理中存在的不足进行了分析,并提出了修改和完善的建议。

关键词:法学;立法;食品;营养保健品

Talk on the revision of the Healthy Food Regulation from two punished cases

Xu Laichao

(Shaoxing Municipal Institution of Public Health Inspection, Zhejiang Shaoxing 312000, China)

Abstract: In order to regulate the healthy food market. Two cases which illegally exaggerate the effect of their healthy food products were examined and penalized. Recognizing the inadequacy existing in the current Healthy Food Regulation, some suggestions for improvement were made.

Key Words: Jurisprudence; Legislation; Food; Dietary Supplements

随着市场经济的发展,受利益驱动,保健食品生产经营者虚假或夸大宣传保健功能的违规现象日益增多,由于法律法规的不健全,保健食品市场秩序的监管效率和效果受到影响。本文就保健食品行政处罚中遇到的问题,对现行《保健食品管理办法》的修订作一些法律对策方面的探讨。

2002年10月10日,卫生执法人员在对该保健食品经销公司进行监督检查时发现,该公司正在经销的A保健食品其产品定型包装盒内除有一份符合卫生部规定要求的保健食品说明书外,尚有一份四折叠的资料和一本宣传维生素营养知识的宣传手册。同时,该四折叠资料在市区各大商场、超市销售A保健食品时向顾客广为散发,资料首页印有该产品名称,资料上除宣传人体缺乏10多种维生素会引发多种不适症状外,还写着“许多人都有缺乏的症状表现,如食欲不振……服用该产品1~2盒后,缺乏的症状表现会得到缓解,甚至消失”等字样。为此,

卫生行政机关在履行听证程序后,认定该公司在产品预包装内放置的及向消费者散发的宣传材料(四折叠资料)为产品的说明书,以保健食品说明书未按照卫生部核准内容使用为由,依据《中华人民共和国食品卫生法》(下称《食品卫生法》)第四十五条、《保健食品管理办法》第二十九条第三项的规定,对该公司作出责令停止销售上述违规保健食品,罚款4万元的处罚决定。

2003年1月2日,卫生执法人员在对该医药公司检查时发现,该公司销售的B保健食品在其定型包装盒内除附有一份符合卫生部规定要求的保健食品说明书外,还有一份自行印制的介绍该产品性能的简介,简介上写有“该产品可改善贫血、消除色斑、增强人体免疫力”等超出卫生部核准的保健功能。据此,卫生行政部门以与上述案例同样的理由和依据,对该医药公司作出责令停止销售扩大宣传功能的B保健食品,没收违法所得15万元,罚款15万元的行政处罚。

作者简介:徐来潮 男 主管医师

1 争议

1.1 “案例一”中行政相对人在处罚听证中认为,其产品的说明书严格按照《保健食品标识与产品说明书的标示内容和要求》进行了标示,是符合卫生部有关规定要求的,卫生行政机关将产品预包装内及在商场、超市向消费者散发的宣传资料认定为产品说明书是事实认定不清,作出的处罚决定法律法规适用错误,应予以撤销。

1.2 “案例二”中行政相对人在处罚听证中认为放置在产品预包装内的简介为产品的商业广告宣传资料,并不是保健食品说明书。同时,承认该保健食品生产者打“擦边球”,钻了目前法律法规的空子,为扩大产品影响,违规在宣传资料上扩大宣传保健功能,但其违规行为根据《食品广告管理办法》的规定应由工商行政机关管辖,卫生行政机关作出的处罚决定是超越职权的行为。

2 讨论

2.1 《保健食品管理办法》对保健食品标识和产品说明书作了明确规定,保健食品的标签、说明书和广告内容必须真实,符合产品质量要求。不得有暗示可使疾病痊愈的宣传;^[1]保健食品标识不得与包装容器分开,所附的产品说明书应置于产品的外包装内;凡保健食品标识和产品说明书的标示内容或标示方式不符合本《办法》者,依照《食品卫生法》第四十五、四十六条处罚。^[2]上述两案中的A和B保健食品的标识和产品说明书的所有标识内容都符合卫生部《保健食品管理办法》、《保健食品标识规定》的要求,也即均按照卫生部核准内容使用。从这个角度来看,生产者和经销商并没有违反《食品卫生法》和《保健食品管理办法》的规定,问题的关键在于对宣传资料的定性即定案的依据。遗憾的是在《食品卫生法》及《保健食品管理办法》中对此都没有明确的规定或界定,由于缺乏可操作性,使执法人员在日常监督管理中难以把握,想治又不敢管,增加了监管难度,这是近年来保健食品市场治而又乱的症结所在。

2.2 如何认定“案例二”中当事人提出的所谓“商业广告”。《中华人民共和国广告法》第二条第二款对广告作了明确的定义,广告是指商品经营者或者服务提供者承担费用,通过一定的媒介和形式直接或者间接地介绍自己所推销的商品或者所提供的服务;第十三条规定,广告应当具有可识别性,能够使消费者辨明其为广告。由于“案例二”中在产品预包装内放置简介的行为不是通过一定的媒体进行宣传或推销其产品,消费者无法辨明其是否为广告行为。

因此,当事人提出的商业广告行为的主张不成立,于法无据。但在“案例一”中对行政相对人在商场、超市销售货柜向消费者宣传、推销自己产品,散发宣传资料的行为是否为商业性的广告行为值得探讨。

2.3 《行政处罚法》第三条规定,公民、法人或者其他组织违反行政管理秩序的行为,应当给予行政处罚的,依照本法由法律、法规或者规章规定,并由行政机关依照本法规定的程序实施。没有法定依据或者不遵守法定程序的,行政处罚无效。这是行政处罚法“无明文规定不罚”的法定原则,即行政处罚必须依据法律、法规或者规章的规定,没有法定依据的行政处罚无效,^[3]任何行政机关作出的行政处罚决定都必须遵循处罚法定的原则,不得与之相悖。

由于《食品卫生法》、《保健食品管理办法》对上述案例中的宣传资料夸大宣传保健功能的违法行为没有纳入其调整的范畴,法律、法规及规章没有作明确的界定,所以笔者认为卫生行政机关对上述两案的处罚决定正确与否有待进一步的商榷。虽然两案最后均以行政相对人自觉履行处罚决定而结案,但如果由此引起行政诉讼,对卫生行政机关认定宣传资料为产品说明书的事实及该证据的证明效力能否得到人民法院支持将不得而知。因为根据《行政诉讼法》第五十二、五十三条规定,人民法院审理行政案件,以法律、行政法规和地方性法规为依据,参照国务院各行政主管部门根据法律法规制定的规章。也就是说,法院以法律法规为案件审理的基本依据,而对规章法院享有一定的自由裁量权,可以根据案件的具体情况和对相应的规章的评价来决定规章是否适用。特别是本案中由于《保健食品管理办法》只对保健食品标签、产品说明书、批准证书、标志的标示内容作了规定要求,除此之外对宣传资料等未作明显界定。因此在行政诉讼中,法院可能会对上述卫生行政机关认定的事实拒绝适用规章的有关规定或其它规章层级以下的规范性文件,从而导致败诉。

2.4 为加强保健食品的监督管理,规范保健食品标签、说明书及广告宣传,卫生部于2002年10月16日下发了[2002]251号《关于进一步深入开展保健食品标签、说明书监督检查工作的通知》,“通知”的第四项对宣传材料中虚假、夸大宣传保健功能行为查处的法律适用作了解释,“对在宣传材料和广告中虚假、夸大宣传保健功能的食品应依据《食品卫生法》第四十五条的规定予以处罚”,这对市场上保健食品生产经营者形形色色的违规宣传起到约束作用,但对卫生监督机构来说难以执行或无法贯彻实施,似有越权之嫌。因为根据国家工商管理局和卫生部1993年联合发布的《食品广告管理办法》的有关规

定,在食品广告中进行虚假、夸大宣传,欺骗和误导消费者的应由工商行政管理机关作为行政执法主体进行查处,对这份超越部门权限的规范性文件,让卫生监督机构在保健食品监管中对该规范性文件的具体应用感到无所适从。

3 建议 尽快修订和完善《保健食品管理办法》,增强其可操作性,对于整顿和规范保健食品市场秩序具有重大意义。

3.1 建议把宣传材料及其它有关产品说明物中违规宣传保健功能的行为纳入《保健食品管理办法》调整范畴,任何保健食品生产经营者只要有违规宣传行为都应得到法律的制裁。鉴于保健食品广告中暗示或宣传具有疗效作用的普遍现象,建议在修订后的《保健食品管理办法》中明确要求生产者在保健食品的标识和产品说明书中,在显要的部位标上“卫生部忠告消费者‘本品不能代替药品’或‘服用本品无任何疗效作用’”的字样,从法律上来堵塞管理中的缺漏。

3.2 对违反保健食品管理规定的法律适用中,在现有的《食品卫生法》中既可适用第九条第十二项又可适用第二十二、二十三条,建议将在标签、说明书及宣传材料中宣传具有诊疗、暗示疗效作用的不合格保健食品以及伪造保健食品批准证书、卫生部批准文号、保健食品专用标志的假冒保健食品的行为,列为属于违反《食品卫生法》第九条第十二项的规定,为禁止生产经营食品;对在宣传材料中虚假或夸大宣传保健功能的食品列为属违反《食品卫生法》第二十二、二十三条规定的食品,应依据第四十五条的规

定予以查处。

3.3 建议在地市级卫生行政部门建立保健食品标签、说明书的备查审核制度,^[4]将保健食品标签、说明书及相关报送材料的备查审核纳入修订后的《保健食品管理办法》,将监督关口前移,把事后监督转变为事前监督,既能增强生产经营者的法制意识,规范保健食品市场秩序,又能树立为人民服务的良好形象。

3.4 截止日前,卫生部只受理和审批 22 类具有特定保健功能的保健食品,但市场上仍充斥着大量的利用中医理论、营养科普知识及引用《本草纲目》等古医类书籍来宣传非特定保健功能的食品,欺骗和误导消费者。有资料调查表明,87% 以上的消费者无法正确区分食品、保健食品和中草药,^[5]建议修改保健食品的概念,进一步明确规定保健食品的内涵和外延。

3.5 有针对性地在新规定中增加对委托加工、异地经营、技术转让与合作等行为进行管理的条款。同时,对不按卫生行政部门审批配方和工艺生产的,在新的《保健食品管理办法》中增加相应罚则内容,为卫生监督机构的监管提供法律依据。

参考文献:

- [1] 卫生部. 保健食品管理办法[Z]. 1995 - 03 - 15.
- [2] 卫生部. 保健食品标识规定[Z]. 1996 - 07 - 18.
- [3] 中宣部. 公务员依法行政读本[M]. 北京:中国政法大学出版社,2001,118.
- [4] 徐阿良,俞曼华,等. 市售保健食品的现状和对策[J]. 中国公共卫生管理杂志,2003,19(1):69.
- [5] 蔷薇. 让保健食品更安全[N]. 健康报,2003-01-28(7).

[收稿日期:2003 - 12 - 24]

中图分类号:R15;D920.0 文献标识码:A 文章编号:1004 - 8456(2004)02 - 0142 - 03

对一起“瘦肉精”食物中毒案的查处及体会

秦晓峰 周振清 胥联合 黄彩芬

(太仓市卫生监督所,江苏 太仓 215400)

摘要:为及时查明一起食物中毒的原因,防止事态的进一步扩大,采用流行病学和卫生学调查的方法,对该起事故进行调查,并对可疑食品及病人的尿样进行实验室检测。结果确认是因食用了市售的含“瘦肉精”(克伦特罗)的猪肝所引起。加强源头管理和及时掌握新的卫生信息、知识是预防、控制和查处此类食物中毒事故的关键。

关键词:克伦特罗;猪;食物中毒

作者简介:秦晓峰 男 医师