

编者按 本文论述了作者对食品卫生行政处罚显失公正及司法变更权的体会,供同志们参考。本文不代表编辑部的观点。

食品卫生行政处罚显失公正及司法变更权探略

朱建如 杨明亮 湖北省食品卫生监督检验所 (430070)

摘要 从食品卫生行政处罚显失公正的特征,人民法院对食品卫生案件行使变更权的适用条件和适用范围,正确行使行政处罚中自由权 4 个方面论述了在具体工作中应怎样正确认识、行使自由裁量权以及人民法院在这一方面的工作特征。

《行政诉讼法》第 54 条第 4 款规定,“行政处罚显失公正的,可以判决变更”。这是法律赋予人民法院行使司法变更权的唯一法律依据。由于该条规定比较原则,加之食品卫生监督工作专业性很强,实践中如何确定食品卫生行政处罚显失公正不易掌握。而对这类案件处理是否得当,将严重影响食品卫生监督机构(下称食监机构),执法的主动性和能动性。笔者参考有关行政诉讼理论,就食品卫生行政处罚显失公正的特点、司法变更权的条件和范围、食监机构如何正确行使自由裁量权等有关问题进行了探讨。

1 食品卫生行政处罚显失公正的特征

1.1 食品卫生行政处罚显失公正的基本特征之一在于其具有违法性。《行政诉讼法》第 5 条规定:“人民法院审理行政案件,对具体行政行为是否合法进行审查”,这一基本原则是整部法律的立法指导思想之一,它贯穿于法律条文规定的每项具体内容之中。同时它也是人民法院审理食品卫生案件的执法原则。人民法院在行政诉讼中的一切审理和判决活动都应当遵循这一原则,行使司法变更权当不例外。《行政诉讼法》第

54 条第 4 款规定“行政处罚显失公正的,可以判决变更”。既然法律将显失公正规定为人民法院判决变更行政处罚的前提条件,因此,这种显失公正首先必须具有违法性,否则,就不应当属于以“制裁违法,不审查不当”为基本原则的行政诉讼的调整范围。即使食品卫生行政处罚较明显的不适当,但只要不具备违法性的特征,也应列在行政诉讼之外,可以通过行政复议或其它行政救济措施解决。

1.2 食品卫生行政处罚显失公正的另一基本特征是食监机构滥用自由裁量权,它是一种特殊的违法行为。

显失公正既不同于主要证据不足、适用法律和法规错误,违反法定程序和超越职权等行政违法行为,也不同于一般的滥用实体行政职权的违法行为,它是食监机构滥用食品卫生法所授予的自由裁量权造成的一种特殊的违法行为。其特殊性在于,从表面上看,这种显失公正的行政处罚是在法律、法规规定的范围内作出的,似乎是合法的,但实际上,这种处罚是食监机构在法定权限范围内出于非法的目的(即行使权利的目的不

是出于社会公共利益或者不符合法律授予这种权利的目的), 违背食品卫生执法合理性原则, 即滥用自由裁量权而作出的。其从根本上侵害了食品生产经营者的合法权益, 构成一种实质性的违法行为。

2 人民法院对食品卫生案件行使变更权的适用条件

对食品卫生案件的司法变更权是指人民法院审理食品卫生案件, 依照法律规定改变食监机构具体行政行为的权力。根据行政诉讼法的规定, 人民法院对食品卫生案件的司法变更权是有限的, 即只能对显失公正的行政处罚行使变更权。因此, 对食品卫生案件运用司法变更权必须具备以下条件。

2.1 可判决变更的食监机构的具体行政行为必须是一种行政处罚。行政强制措施、行政处理及其它某种具体行政行为不能成为变更的对象。如对食品的封存决定, 其决定无论正确与否, 人民法院要么维持、要么撤销。

2.2 这种行政处罚必须是显失公正的。也就是说食监机构及其执法人员在作出行政处罚时, 出于非法的目的, 滥用自由裁量权, 侵害了食品生产经营者的合法权益, 属明显的责罚不当, 如不具有违法性的特征, 即使在法定幅度内轻一点、重一点、高一点、低一点, 也只能维持, 不能变更。

2.3 行政处罚的内容必须是以一定数量的形式表现出来的, 如罚款多少元。不能以数量的形式表现出来的, 如责令追回违法食品、吊销卫生许可证等, 正确的应当维持, 错误的应当撤销, 不能变更。因为司法变更不应引起当事人的权力义务发生质的变化。

2.4 可变更的行政处罚必须是具有处罚权的食监机构作出的。其他任何机关依据《食品卫生法(试行)》作出的行政处罚, 无论事实、理由、结论如何正确, 都是超越职权或滥用职权的问题, 只能撤销, 不能变

更。

3 人民法院对食品卫生案件行使司法变更权的适用范围

对食品卫生案件行使变更的适用范围是人民法院如何恰当运用司法变更权, 实现行政诉讼目的的关键, 但其范围大小目前无明确规定。以“滥用自由裁量权”为客观标准, 食品卫生行政处罚显失公正有以下几种主要表现形式, 也即人民法院行使变更权的适用范围:

3.1 行政处罚所认定的食品生产经营者违法事实的情节轻微, 但在法定幅度内给予了较重的处罚。如某县食监机构发现某餐馆有两名从业人员上班未穿工作服, 给予罚款4000元, 被人民法院依法变更为100元。

3.2 在同一违法事件中所作的行政处罚不平衡。一是同责不同罚, 即两个以上食品生产经营者在同一违法事件中所负的责任基本相同, 但处罚结果有明显差别, 如某县食监机构发现两个个体食品摊贩均在未领取卫生许可证情况下非法营业, 对一方罚款300元, 对另一方却罚款1500元, 人民法院依法将1500元变更为300元; 二是不同责同罚, 即两个以上食品生产经营者在同一违法事件中责任有主有从, 责任大小明显不同, 而行政处罚结果完全相同。如某食品生产者制造假酒, 对另一食品生产者伪称是合格的, 并批发给其销售, 被该市食监机构发现后, 各罚款10000元, 人民法院依法将非故意一方食品生产经营者的罚款变更为500元。

3.3 行政处罚超过食品生产经营者的实际承受能力。食监机构在处罚违法的食品生产经营者时, 除严格依法处罚外, 同时考虑到行政处罚的合理性和可行性。离开食品生产经营者的实际承受能力所作出的行政处罚将成为一纸空文。如某县食监机构对某个体副食店出售变质汽水的违法行为, 罚款

2000元,但该店整个商品总价值不足300元,全部商品抵付尚不够罚款数额,显然大大超过了实际承受能力。被人民法院依法变更为200元。

3.4 行政处罚认定的事实无误,适用法律部分有误或部分事实、情节有误;适用法律无误,造成行政处罚显失公正的,可采取判决维持正确的事实,纠正错误的事实或适用的法律,变更处罚结论。如某区食监机构发现某副食店有出售变质汽水,一名从业人员未进行健康检查等违法事实,以违反《食品卫生法(试行)》第七条第一项、第二十五条为由,给予罚款1000元,该副食店不服上诉于区人民法院,经法院审查,确认区食监机构认定的一名从业人员未体检不实,依法将1000元罚款变更为500元。但对部分事实情节出入不大或部分法律程序不完善的处罚决定,只要不影响处罚结论,可在对判决理由部分加以说明外,结论仍应予以维持,不能变更。

3.5 行政处罚超过法定幅度,如某市食监机构给予违法的食品生产经营者罚款35000元,经法院判决撤销,但该食监机构仍作出罚款31000元的决定,与原具体行政行为基本相同,该食品生产经营者不服再次起诉,人民法院在撤销原判决的同时依法将罚款变更为25000元。

4 正确行使行政处罚中的自由裁量权

行政处罚中自由裁量权的存在有其客观必然性,这种自由裁量权的存在,对健全我国的食品卫生法制建设并不是一件坏事。相反,如果使用得好,不仅可以充分调动食品卫生执法人员自觉运用法律预防食品生产经营者违法的积极性,有助于食品卫生法所规定的目的和任务的实现,而且又能经得住人民法院的司法审查。那么,怎样才能正确行使自由裁量权呢?

从大的方面来讲,要正确行使自由裁量

权,首先,要求食品卫生执法人员具有较高的法律、政策水平和行政管理知识,能够站在立法者的高度来理解法律规定的精神,洞察立法意图。其次,要求食品卫生执法人员公正地评价各种具体违法行为的危害性和违法者的个人情况,学会从本质上看问题。再次,要求食品卫生执法人员能够以对国家法律、人民负责的态度公正无私地依法办事,不受任何人的干扰或左右。

从具体案件的处理来讲,首先,要对照食品卫生法律规范的规定,判断其有无自由裁量权及其大小。一般说来,哪些行为应受处罚,食品卫生执法人员无自由裁量权,应严格依法处理。其次,对有自由裁量权的,食品卫生执法人员要根据违法行为的情节恰当地使用,决定给予的具体处罚形式及轻重。所谓情节,是指给予行政处罚时据以决定处罚形式及处罚轻重的一切情况,包括危害结果、过错形式、违法后的态度、目的动机、违法时间地点及手段等。对这些情节食品卫生法律规范作了明确规定的,是法定情节,食品卫生执法人员应严格依法执行。但食品卫生法律规范没有规定或规定不详的,则是酌定情节,食品卫生执法人员享有自由裁量权。根据一般法理,对违法者具有真诚悔过、主动承认违法、违法行为后果较轻、及时防止违法行为有害后果产生或积极消除已造成的损害、过失违法等情节的,应考虑选择科以较轻形式的处罚,或处以较少数额的罚款;对违法者具有故意违法、不顾食品卫生执法人员提出的停止违法行为的要求继续违法、违法行为后果较严重、多次违法屡教不改、打击报复检举人、揭发人等情节的,应考虑选择科以较重形式的处罚,或科以较大数额的罚款。再次,在决定具体处罚时,食品卫生执法人员还应考虑违法者个人情况。这里所说的个人情况主要是指违法者对

[下接第17页]

0.04ml/20g 体重。在第1次灌胃后,于1小时、4小时分别再次灌胃。详细记录小鼠的中毒表现及死亡情况,观察时间为2周。

2 结果

2.1 致鸽呕吐试验

进食 DON 含量为 12.5 及 25ppm 玉米面的鸽子,半小时后即出现中毒症状,表现烦躁不安,食道蠕动增强及腹泻。25ppm 组鸽子在 12 小时内出现呕吐症状。玉米面中 DON 的最小致鸽呕吐剂量为 1.5mg/Kg 体重。其他三组动物未见明显中毒表现。

用 DON 粗提物给鸽灌胃后,除最小剂量外,余三组均出现呕吐症状,呕吐最迟发生在 24 小时内,粗提物中 DON 的最小致吐量为 0.6mg/Kg 体重。各组动物均出现毒性反应,表现活动减少、萎靡、腹泻。

2.2 小鼠急性 LD₅₀

小鼠经灌喂给予粗毒素,1 小时后出现中毒症状,少动、多汗、嗜睡、震颤、至死亡。雌性动物死亡发生在 24 小时内,雄性动物死亡则发生在 7 天内。粗提物对雌及雄鼠的 LD₅₀ 分别为 27.2ml/Kg 体重(可信限为 24.3 ~ 40.0ml/Kg 体重)、18.96ml/Kg 体重(可信限 12.36 ~ 29.28ml/Kg 体重)。各相当于 DON 剂量为 5.71mg/Kg 体重和 3.99mg/Kg 体重。

3 讨论

我国八十年代曾首次从致人呕吐的玉米赤霉病麦中检出 DON,随后的普查亦发现我国霉玉米中广泛存在 DON。对自然存在的毒素和纯毒素研究表明,自然污染提取的毒素毒性高于纯品的毒性。^{〔1〕} DON 纯品在致鸽呕吐试验中,最小致吐剂量为

10.0mg/Kg 体重,对小鼠的经口 LD₅₀ 为 9.2mg/Kg 体重。^{〔2〕} 本文直接用使人呕吐的同批玉米面做致鸽呕吐实验,鸽子在 DON 剂量为 1.5mg/Kg 时发生呕吐,粗提物则在 DON 0.6mg/Kg 体重时致鸽呕吐,显示受试玉米面的毒性较大,小鼠的半数致死量研究亦证实了这一点。这些结果提示,受试玉米面中尚含有其他单端孢霉烯族类等毒素。

上野等曾报道,^{〔3〕} DON 对狗的最低致吐剂量为 0.1mg/Kg,猪在 0.05mg/Kg 水平即可致吐,本实验鸽的最低致吐量为 0.6 ~ 1.5mg/Kg。因此从相对剂量来看鸽可能不是 DON 致吐的敏感动物。

在鸽致吐实验中,粗提物 DON 为致吐剂量为 0.6mg/Kg,低于玉米面中 DON 的致吐剂量(1.5mg/Kg),其主要原因在于,玉米面致吐实验中,受试样 DON 含量较低,进食量达 18g 左右,并为固体样,不易于消化吸收,因而 DON 进入体内的速度较慢,所需的剂量也就相应增大。而粗提物中 DON 含量较高,灌胃体积较小,油溶剂也较易吸收,从而使体内达到最小有作用浓度的剂量减少。

参 考 文 献

- 1 Forsyth DM, et al. • Mycotoxins Produced From Fungi Isolated From Food Stuffs • Appl Environ Microbiol 1977; 34: 547
- 2 徐达道、王加生 • 单端孢霉烯族毒素 T-2、DON 及 NIV 的研究进展 • 食品卫生学进展 1988;4(1):98
- 3 Ueno, Y • Mode of Action of Trichothecenes • Pure Appl Chem 1977; 49: 1737

【上接第 13 页】

某种行政处罚的承担能力、一贯表现、过错形式、事后悔过程度等情况综合判断。最

后,决定具体处罚时,还应符合食品卫生法规定的目的和原则。