

本案应如何正确适用卫生行政处罚

周显刚 罗其富 四川省泸州市卫生防疫站 (646000)

1 案例简介 某消费者在某食品商场购买了两听某厂生产的××牌八宝粥罐头,买后即开启一听让其4岁小孩食用,小孩食用大半罐后约4h出现腹痛、腹泻,送入医院诊断为食物中毒。该消费者遂将所购罐头带到当地卫生行政机关报案。卫生行政机关受理立案后,派出卫生监督员前往该商场进行调查,经调查查明该商场3日前从某厂购进这批罐头共1000听,已售出数十听,外观检查该批罐头密封完好,无“胖听”现象,标签齐全,全部在保质期内,商场还出示了这批罐头的检验合格证。卫生监督员当即采取了行政控制措施,并随机抽样送卫生防疫站检验。经检验发现抽检试样细菌总数和大肠菌群均超过国家卫生标准,为不合格食品。在本案合议时,对是否应给予该商场卫生行政处罚形成了两种不同意见:一种意见认为该商场的行为已经违反了《食品卫生法》第九条第(一)项、第(三)项的规定,并造成了食物中毒,因此应当依据《食品卫生法》第三十九条对商场予以行政处罚;另一种意见认为该商场虽有违法行为并造成了后果,但由于该罐头属全密封产品,无法察知内容物情况,且罐头在保质期内并有生产厂家提供的检验合格证,该商场在经营这批罐头过程中已依法履行了全部法定义务且主观上也无过错,故不应受到卫生行政处罚。本案中真正的违法行为人是该罐头生产厂家,因此应当受到卫生行政处罚的是罐头生产厂家。作者同意第二种意见,理由如下。

2 卫生行政处罚是法律责任,承担法律责任的前提是不依法履行法律义务。

2.1 法律责任和法律义务 法律责任是指行为主体因违反法律义务而必须承担的,由法律规定的不利后果。^[1]法律义务是指法律规定的行为主体必须依法作出的应当性行为(在法律中表现为命令性规范)或不能作出的禁止性行为(在法律中表现为禁止性规范)。法律义务与法律责任是一种前后相继关系,法律责任只能因违反法律义务才能产生。也就是说行为主体承担法律责任必须要以行为主体违反法律义务为前提,只要行为主体没有违反法律义务,即使有违法行为及后果,也不需承担法律责任,受到法律制裁(刑法中的正当防卫就是该原则的典型体现)。

2.2 卫生行政处罚是法律责任的一种形式,受到卫生行政处罚的前提是行为主体违反法律义务。卫生行政处罚是对违法卫生行政管理相对人所给予的法律制裁,是违法行为主体承担法律责任的一种形式,因此行为主体受到卫生行政处罚必须要有违反法律义务的前提。

本案中,商场应否受到卫生行政处罚取决于商场是否违反了法律义务,为此必须首先明确商场在经销食品时负有哪些法定义务。商场在经营他人生产的食品时负有两大法定义务:一是在购进商品时索取商品检验合格证的义务(以下称索证义务),履行这一义务的目的在于把住商品质量。因为食品经销商不可能拥有专门检验机构对商品进行检验,法律也没有规定经销商负有检验义务(这正如经销家电产品的经销商无需设立检验机构对商品进行检验一样),因此经销商只能通过索证来掌握商品质量。二是在经销商品过程中应随时注意商品质量(以下称注意义务),履行这一义务的目的在于及时发现不合格商品,不得向消费者出售不合格商品,这在象食品这类品质易发生变化的商品中意义尤为重大。在食品经营中,履行这一义务要求经销商用合理的检查方法(对密封罐头,主要是肉眼条件下的外观检查)注意商品质量,其中最重要的是注意保质期。本案中,商场出示了该批罐头的检验合格证且该批罐头外观检查无异常,又在保质期内,这足以证明商场已依法履行了索证义务和注意义务。尽管在客观上商场仍然实施了违法行为并造成了后果,但这违法行为在性质上已与违反法律义务的违法行为有本质区别,区别的结果是对这种并不违反法律义务的违法行为,不能要求其

行为主体承担法律责任,给予法律制裁;就正如不能仅依据行为和后果具有违法性就给予正当防卫行为人以刑事制裁一样,本案也不能仅依据商场行为和后果具有违法性就给予卫生行政处罚。

3 给予卫生行政处罚需要具备行为主体主观上有过错这个条件。

尽管行政处罚是针对行为主体的行政违法行为所给予的法律制裁,但并非一有行政违法行为就必然要受到行政处罚。违法行为主体受到行政处罚除必须具备行为违法这个条件外,还须具备其它几个要件,这些要件共同构成了行政处罚的适用条件。^[2]一是行为主体有行政违法行为,二是法律法规对该违法行为有应予行政处罚的明文规定,三是违法行为主体是法律责任主体,四是违法行为主体在主观上有过错(故意或过失),五是在行政处罚的追诉时效内。在我国现行的大多数行政法律法规中,对行政处罚的主观要件采用“过错推定原则”。根据过错推定原则,只要行为主体不能证明自己主观上没有过错(故意或过失),则法律就推定行为主体在主观上有过错而予以法律制裁。这就是说行为主体有无主观过错无需行政机关证明,证明责任不在行政机关而在行为主体,这与刑事制裁中的控诉人必须证明被告人主观上有过错才能追究被告人刑事法律责任的证明责任分担正好相反。但是,行政处罚采用过错推定原则并不是不需要主观要件,适用行政处罚仍然需要主观要件,只是行政机关只需推定不需去证明行为主体主观上是否有过错而已。当行为主体能够证明自己主观上没有过错时,则行政机关不应予以行政处罚,否则就违背了行政处罚应遵循的公正原则和过罚相当原则。^[3]本案中的商场主观上并无出售变质食品的故意,那么是否存在过失呢?法理上,过失分为两种:一种是行为主体疏忽大意没能预见行为后果的过失,另一种是行为主体已经预见行为后果但轻信能够避免的过失。本案中商场在该批罐头整个经销中认真履行了索证义务和注意义务,事实表明具有检验合格证且外观正常并在保质期内的罐头食品只能预见为合格食品,因而商场不存在任何过失。因此在商场证明了自己无过错的条件下,卫生行政机关应当遵循行政处罚适用的条件对商场不予处罚。

综上所述,本案中的商场尽管在客观上确有违法行为并造成了食物中毒的后果,但是该商场在经销这批罐头中并未违反法律义务,同时主观上也无过错,因此根据法律责任承担理论及行政处罚适用的条件,不应对该商场予以行政处罚。而应当对该批罐头的生产厂家依法予以卫生行政处罚,同时责令商场承担此案中的民事法律责任,赔偿消费者的医疗费。

4 参考文献

- 1 吴昌宇,等.对法律责任的理解.中央政法管理干部学院学报,1988,(1):1
- 2 张尚鹜,主编.行政法学.北京:北京大学出版社,1996
- 3 王连昌,等.行政处罚法概论.重庆:重庆大学出版社,1996