

方有管辖权的卫生行政机关对受托方进行预防性卫生监督。但追究行政责任时,行政处罚的对象是委托方而不是受托方。同时应该指出,受托方在执行委托任务时因为主观上的故意或过失违反了《食品卫生法》的有关规定,给委托方造成行政处罚而形成的损失,除另有约定外应负赔偿责任。

有了对委托加工行为的法律性质的认识,为了尊重企业的经营自主权,卫生行政机关没有必要也不能对企业的委托行为做出限制规定。吴文提出的不得委托加工的情形以及委托方和受托方的地域限制的观点是不妥当的。

5 关于如何体现产品的真实属性及正确标识 对于部分委托加工,由于受托方加工的产品在大多数

情况下不是最终产品,所以不存在吴文意义上的如何体现产品的真实属性及正确标识问题。对于全部委托加工,虽然产品自始至终是受托方加工的,但这种行为是一代理行为,是以委托人的名义进行的,在产品的标识上只能而且必须使用委托人的厂名、厂址等。这一点应与承揽合同有所区别。承揽合同是承揽人以自己的名义,完成定作人约定的工作,合同的标的是产品等劳动成果,其属性应由承揽人决定,其标识也应体现承揽人的特点,虽然产品的所有权归定作人。吴文提出分公司(受托人)使用总公司(委托人)标签违反《食品卫生法》第21条规定的观点是没有法律依据的。但吴文提出在全部委托加工的产品上附注受托方的名称、地址却是一个好的建议,这确实能满足消费者的知情权。

中图分类号:R15;D920.4 文献标识码:C 文章编号:1004-8456(2001)04-0021-02

商场违法应承担民事法律责任

——与周显刚、罗其富同志商榷

陈大燕 刘 玮

(江西省食品卫生监督检验所,江西 南昌 330046)

《中国食品卫生杂志》1999年第5期发表了周显刚、罗其富同志题为《本案应如何正确适用卫生行政处罚》一文(以下简称周文),文中指出: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,小孩食大半罐后的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

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全部法定义务且主观上也无过错,故不受卫生行政处罚,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。本文作者对周显刚、罗其富同志同意第二种意见并提出商场只承担民事责任,赔偿消费者的医疗费的观点不敢苟同,并就案件中存在的几个问题与同行商讨。

1 法律义务和法律责任是对等的,不履行法律义务就要承担法律责任

1.1 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。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或不能作出的禁止行为。法律对相对人规定的义务往往十分明确,相对人必须履行,不允许以任何方式加以变更或违反,否则要承担相应的法律责任,除非符合不予处罚的条件。

1.2 法律责任是保障法律义务的实现而依法设立的,一部法律要保证贯彻实施,就必须做到对违反法律规定的行为给予相应的处罚,使行为人承担相应的法律责任,法律责任和法律义务是对等的。^[1]

本案中商场是否应受到卫生行政处罚取决于商场是否违反了法律义务,这点本文作者和周文作者观点是一致的,但商场是否违反了法律义务呢?这正是本文作者和周文作者的分歧点,周文作者认为商场在经营他人生产的食品时,仅负有两大法定义务:一是在购进商品时索取商品检验合格证的义务;二是在经销商品过程中应随时注意商品的质量,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。本文作者认为商场在经营食品时除了履行上述二大法定程序性义务外还有其它义务,比如,不出售超过保质期食品,仓储和陈列必须符合卫生要求以及不得出售卫生质量不合格食品等实质性义务。而该商场正是因为向消费者出售不合格食品,违反《食品卫生法》第九条的规定,即没有履行不出售不合格食品的义务。周文作者虽然承认这是一个违法行为,但是却认为没有违反法律义务。这是一种自相矛盾的表述。其实违法的前提就是没有履行法律义务,所谓的违法行为,必须是事先由行政法律、法规明文规定须受制裁的行为,凡是行政法律、法规未予明文规定的行为,均不能被认为是违反行政法上的义务,故也不能将之判定为违法行为,^[2]宋世杰等认为^[3]构成违法行为有4个要素:(1)违法必须是违反法律规定的行为;(2)违法必须是行为人出于故意或者过失,即行为的主观方面过错;(3)违法必须是在不同程度上侵犯了法律所保护的社会关系与社会秩序的行为;(4)违法的主体必须是达到法定责任年龄,具有责任能力者。从以上4要素分析,商场销售不符合国家卫生标准的食品的行为是违反《食品卫生法》的禁止性规范,即违反了食品卫生法规定的义务,其行为在客观上是侵犯食品卫生法保护的食品生产经营的卫生秩序。

1.3 商场在违法过程中存在主观上有过错,周文作者认为商场没有主观过错。其实不然,尽管商场在经销这批罐头时为了防止向消费者出售不合格食品采取了一些措施,如在购进商品时索取商品合格证,在经销商品过程中随时检查罐头的密封情况,但仅仅依靠这些措施并不能确保所售食品安全性,商场应该在外观检查没有把握的情况下,采取抽样检验的办法来掌握产品质量,而商场并没有这样做,所以应推定商场存在过失行为。法理上过失分为两种:

一种是行为主体疏忽大意没有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。

1.4 商场不履行法律义务就必须承担法律责任,除非符合免于处罚的条件,《行政处罚法》规定了3种情况不予处罚:第一是不满14周岁的人有违法行为的;第二是精神病人在不能辨认或者不能控制自己行为时有违法行为的;第三是违法行为轻微,并及时纠正,没有造成危害后果的。显然商场不具备不予以处罚的条件,因此,必须给予商场行政处罚。

2 案件中存在的几个其它值得商榷的问题

2.1 认定食物中毒证据不足,缺少完整的流行病学资料和实验室诊断依据。仅靠小孩出现的症状、医院的诊断和抽检的八宝粥罐头的细菌总数、大肠菌群超标来断定小孩因食用××牌八宝粥罐头引起食物中毒是不妥的,不符合食物中毒诊断标准及技术处理总则。^[4]细菌总数和大肠菌群超标只能说明该食品被污染的程度。其它危害性指标如致病菌未能检出,以及缺少完整的流行病学资料,现有证据难以认定小孩中毒是因为食用八宝粥引起的。^[5]

2.2 八宝粥罐头检测细菌总数、大肠菌群且判定超过国家标准,是不符合国家标准规定的。根据食品卫生微生物学检验GB 4789.26—94罐头食品商业无菌的检验要求,罐头食品应做商业无菌检验而不是检测细菌总数和大肠菌群。在食品卫生执法监督中,处处要依法行政,说某种产品不合格、违法,必须具有有法律效力的指标规定。^[6]

2.3 适用法律条款错误,当产品检出细菌总数和大肠菌群超过国家卫生标准,在认定生产经营者违法事实适用法律条款时,应该适用《食品卫生法》第九条第十二项,而不是第九条第一项、第三项。《食品卫生法》第九条第一项所指的“腐败变质”一般被认为是食品经过微生物作用使食品中一种成分或多种成分发生变化,感官性状发生改变而丧失可食性现象。^[7]在检验结果中应由感官指标反映出来,不是以微生物的检测数据来判断。而第九条第三项是指含有致病性寄生虫、微生物的、或者微生物毒素含量超过国家限定标准的,而案件中并没有反映感官性状异常和检出致病菌,只是细菌总数和大肠菌群超过国家标准,因此不能适用《食品卫生法》第九条第三项。细菌总数和大肠菌群超过国家标准,在适用违法条款时应是第九条第十二项。

参考文献:

- [1] 曲文轩,等. 浅谈《食品卫生法》中行政管理相对人的法律义务和法律责任的对等问题[J]. 中国食品卫生杂志,1998,10(1):11.
- [2] 倪传忠. 食品卫生监督论[M]. 南昌:江西科技出版社,1993,427—428.
- [3] 宋世杰,主编. 法理学[M]. 中南工业大学出版社,1997,321—322.
- [4] GB 14938—94. 食物中毒诊断标准及技术处理总则[S].
- [5] 阚学贵,主编. 卫生监督执法典型案例[M]. 北京:中国法制出版社,1995,311—313.
- [6] 刘志诚. 刘志诚学术讲座专辑[M]. 北京:人民卫生出版社,1995,17.
- [7] 卞耀武,主编. 食品卫生法释义[M]. 北京:中国商业出版社,1996,37—38.

中图分类号:R15;D920.4 文献标识码:C 文章编号:1004-8456(2001)04-0022-03

食品卫生质量公告值得注意的问题

谢国祥 徐海荣

(南京市卫生防疫站,江苏 南京 210003)

当前,各地卫生行政部门为不断加大食品卫生监督管理力度,充分履行《食品卫生法》赋予卫生行政部门的食品卫生监督监测职权,定期或不定期地通过新闻媒体公告食品卫生监测结果。此举有力地打击了食品生产经营违法行为,保障了消费者的合法权益,维护了卫生行政部门实施食品卫生监督监测的权威性。同时,对敦促食品生产经营单位不断提高食品卫生质量,教育食品生产经营单位遵法、守法,并使食品卫生接受社会监督具有积极作用。由于公告食品卫生质量,对企业的影响甚至会超过某一具体卫生行政处罚,因此其公告行为必须合法、客观、公正、规范。否则当事人的合法权益就会受到损害,卫生行政部门也可能在行政诉讼中败诉,所以卫生行政部门必须高度重视该行政行为。

1 公告行为必须有法可依 食品卫生质量公告必须依法进行。卫生行政部门公布食品卫生情况是《食品卫生法》第三十三条规定的食品卫生监督职责之一,其形式多种多样,可以通过报纸、电台、广播或以“公报”等形式将食品卫生情况公布于众。但只有食品卫生执法主体才能实施食品卫生质量公告,《食品卫生法》的执法主体为县级以上卫生行政部门。因此,在卫生行政部门未授权卫生防疫站对食品卫生质量进行公告的情况下,就不得以卫生防疫站名义在新闻媒体刊播食品卫生质量公告。否则会因行使食品卫生质量公告的主体不合法,而在行政诉讼中败诉。

2 试样采集、保存及其认定问题 采集食品应严格按相关卫生法规规定的程序和要求进行,确保采集的试样在保质期内,包装完好无损。对只进行微生物检验的、或保质期限短于规定的检验报告发放期限的食品,笔者认为,可以不留复验试样。

由于市场上不可避免地存在假冒伪劣的食品,尤其是冒充知名品牌的食品。为此,卫生行政部门应在公布食品卫生质量以前,对所抽检的食品,经该产品生产企业或由生产企业委托授权的代理商对食品试样进行认定,并应有书面记录。

3 公告的程序性问题 食品的检验和报告出具应当在规定的时限内完成,并坚持先发检验报告后公告的原则。《食品卫生监督程序》第二十八条规定,被监督单位对检验结果有异议时,可向原卫生行政部门或上一级卫生行政部门提出书面复检申请,书面复检申请应在收到检验报告之日起,或在指定领取检验报告期限终止之日起十日内提出;第二十二条规定微生物检验结果不做复检,食品卫生标准检验方法微生物部分总则也有此项规定。据此,对感官、理化指标不合格的产品,被监测单位在规定期限内申请复检的权利,卫生行政部门有告知被监测单位具有申请复检权利的义务。如在未通知企业取回检验报告,或在指定领取检验报告期限内,企业对产品监测结果不知情的情况下,卫生行政部门就对产品检验结果进行公告,显然是卫生行政部门剥夺了食品卫生法规赋予被监测单位的权利,不利于保护食品生产企业的合法权益。在产品抽检结果公告