

# 卫生行政强制措施与行政处罚区别的探讨

刘新业 杨维东 曹海峰  
(张店区卫生防疫站,山东 淄博 255033)

关键词:卫生;法学;责任;法律;公共卫生管理

行政强制措施是指行政主体在制止违法行为、防止证据损毁、避免危害发生、控制危险扩大的情况下,依法对公民人身自由进行暂时性控制或者对公民、法人或者其他组织的财产实施暂时性控制的措施。行政强制措施与行政强制执行同属行政强制,但两者目的不同,行政强制执行的目的是迫使义务人履行义务或达到与履行义务相同状态。行政强制措施则是为了制止行政违法或为了实现行政法上的必要状态,是法律赋予行政主体的一种紧急处置权。

由于我国还没有制定《行政强制法》,对行政强制措施的界定没有法定化,同时行政处罚与行政强制措施都是具体行政行为,都具有强制性与可诉性,如何正确识别、适用行政处罚与行政强制措施,有待于理论和执法实践进一步探讨。笔者结合具体案例作如下分析讨论。

## 1 案情简介

案例1 2000年4月20日,张店区卫生局接到山东省济宁市某县卫生局文件函件,称其辖区内一食品经营单位销售的糕点中因含有矿物油等有毒有害物质,造成食物中毒,食品来源地系张店区××食品厂,并有检验报告、行政控制决定书等详细附件。执法人员立即到生产厂家进行现场检查,并作了笔录、录像等资料。当场作出张卫监封字[2000]第3号卫生监督登记封存决定,对涉案糕点予以现场登记封存15日,同时报领导批准,并向当事人送达了行政控制决定书。后经检验确属有毒有害食品。根据《食品卫生法》第37条第3款、第39条第2款、第3款、第42条之规定作出销毁封存及公告收回的糕

点15t、吊销卫生许可证的行政处罚。同时制作《涉嫌犯罪案件移送书》与相关案件材料移送公安刑侦部门。

案例2 经消费者举报,某卫生局于2002年5月21日在现场检查,以某大型超市购自某外地的肉制品(库存517件)未出示同批次产品检验合格证明,且未向卫生行政机关办理索证登记备案,并有5名自称因食用肉制品而中毒人员的个案调查登记表及购买发票为由,作出某卫监封字[2002]第002号卫生监督登记封存决定,对该批肉制品予以现场登记封存15日。后经检验该批肉制品符合卫生标准,经调查核实,本案属同业不正当竞争,事后超市也出示了检验合格证明,因此作出解除登记封存决定,同时提出卫生监督意见。某超市认为,因卫生局的违法封存致使其遭受很大损失,向法院起诉,请求确认卫生局封存决定违法。法院最终判决驳回原告某超市的诉讼请求。

案例3 1999年9月5日某卫生局认定个体户李某无卫生许可证从事饮料食品生产经营活动,作出:取缔(收缴冰柜一台)和罚款500元的行政处罚。当地法院在审查卫生行政部门强制执行申请后,认为没收被执行人用于经营的工具冰柜一台,属适用法律错误,裁定不予执行。并提出司法建议:希在今后的行政处罚过程中予以纠正。

## 2 分析讨论

上述前两例案件中的封存仅系一种临时控制措施,而非对案件的最终处理结果。《食品卫生法》第37条规定,卫生行政机关对已造成食物中毒事故或

评分表的信度和效度研究[J].中国食品卫生杂志,2005,17(5):402.

卫生监督杂志,2005,12(1):13.

[3] 南俊华.美国餐饮业食品安全管理考察报告[J].中国

[收稿日期:2006-05-18]

中图分类号:R15;TS972.32 文献标识码:C 文章编号:1004-8456(2006)05-0433-03

作者简介:刘新业 男 主管医师

者有证据证明可能导致食物中毒事故的,可以对生产经营者采取封存造成食物中毒或可能导致食物中毒的食品及其原料,封存被污染的食品用工具及用具,它只是在短期内(一般是15日)对涉案食品及原料销售、加工、转移等处分权和被污染食品用工具、用具使用权的临时限制。封存造成食物中毒或可能导致食物中毒的食品的后续处理结果,一是查明事实,排除食物中毒或食品被污染的可能性而解除封存;二是查明可能的违法问题属实进而依法予以行政处罚,如案例1中的销毁导致食物中毒和已被污染的食品、吊销卫生许可证等,它是对当事人财产所有权及生产经营权的最终剥夺与处分。此种封存后的案件最终处理结果及是否存在违法行为与先前封存行为的合法性并无直接关联,不论案件最终处理结果如何,卫生行政机关只要证明其作出封存决定之前,已有充分的证据证明其足以作出合理性的判断,其封存决定即属合法。案例2中卫生局接到举报后,一是进行现场检查,发现某超市库存的肉制品数量大,在给出的合理期限内未能出示检验合格证明且未办理登记备案;二是有5名可疑中毒人员在医院或诊所的个案调查登记表及购买发票。超市未出示检验合格证明及未办理登记备案的肉制品是否符合卫生标准?是否导致了5人的食物中毒?均待查明。故卫生局有充分的事实证据和理由认定超市购进的肉制品有可能导致食物中毒,依据《食品卫生法》第37条第1项作出封存规定,同日送达封存决定书及物品清单,该封存决定程序合法、证据充分、符合法定条件。因此,某超市认为涉案肉制品符合卫生标准与卫生要求,不可能导致食物中毒,因而卫生局封存决定违法的主张,得不到法院的支持。

案例3中的取缔强制措施在多部卫生法律、法规中都有规定,与前述案例中的封存措施具有较大差异。其具有如下特征:适用的特定性,只有存在无证经营违法行为时才能适用;单方面实施的强制性;违法行为正在进行,已经或可能导致公众健康危害,必须立即制止其违法行为。法律对于“取缔”是以含糊的、不确定的抽象概念予以规定,笼统地赋予卫生行政机关强制措施的权限,因此要有诸如收缴、查封无证经营食品、食品用工具、用具或者查封生产经营场所或者予以公告等具体行政行为来体现。其行政强制程度、形态及方法等的选择,一般由卫生行政机关自由裁量,但须符合行政合理性原则。既要及时、果断采取必要措施制止无证经营违法行为,尽量避免或控制危害的发生或扩大,最大限度地保护公众的生命、健康,又要尽可能使强制措施做到合理、适度。其与行政处罚最本质的区别在于前者是制止违

法行为,避免或控制危害的发生或扩大而不是制裁。案例3中的收缴冰柜应是通过临时限制相对人对冰柜这一食品用工具的使用权,达到制止无证经营违法行为、避免危害发生的行政目的,并未剥夺相对人对冰柜的财产所有权,它由卫生行政机关直接实施,相对人负有容忍的义务,无须申请法院强制执行。罚款的行政处罚则是对无证经营违法行为人的行政制裁,在相对人拒不履行时,除采用执行罚这一间接强制执行措施外,只能申请法院强制执行。该案被法院裁定不予执行,原因就在于未能正确识别与适用行政处罚与行政强制措施,将取缔视为行政处罚。本案正确的做法应当是:卫生行政机关在发现无证经营违法行为时,及时作出行政控制决定书,其内容为收缴、查封无证经营饮料食品、食品用工具、用具或者查封生产经营场所等与案情相适应的具体强制措施。

由于行政强制措施相对于行政处罚等其他具体行政行为具有更强和更直接的强制性,执法实践中很容易导致相对人合法权益的侵害,因此实施行政强制措施,首先必须有法律的明确规定或卫生部的权威解释。其次虽然目前还没有出台《行政程序法》、《行政强制法》,但应当满足最低限度的正当程序要求,如实行回避制度;要当场告知相对人,向相对人说明理由和依法享有的权利;听取相对人的陈述、申辩;告知相对人的救济途径和期限;当场采取强制措施的,事后立即向负责人报告或补办手续等等。

### 3 《食品卫生法》中“责令停止生产经营”的性质与探讨

由于目前对区分行政强制措施与行政处罚的理论标准尚不完全清晰,尤其像《食品卫生法》中的取缔、收缴卫生许可证等类似制止性强制措施,在立法形式上往往与行政处罚同时规定在罚则、法律责任章节,执法实践中在无法律明确规定和卫生部权威解释的情况下,会对行为性质的认定带来困难。这时应对具体行为性质作具体分析并慎重适用。执法实践中对《食品卫生法》第39条中“责令停止生产经营”的性质认定存在较大分歧。综合起来主要有两种观点。

3.1 行政处罚说 该观点认为责令停止生产经营属于行政处罚,具体依据是《食品卫生行政处罚办法》第6条规定,卫生行政部门作出责令停止生产经营……的行政处罚之前,应当告知当事人有要求听证的权利。这也是执法实践中的主流观点。但该观点无法解释“责令停止生产经营”与“吊销卫生许可证”两种处罚并用所带来的尴尬问题。因为根据《食

品卫生法》39 条第 1、3 款之规定：“生产经营不符合卫生标准的食品，造成食物中毒事故或者其他食源性疾患的……应当给予如下行政处罚：(1) 责令停止生产经营……(5) 吊销卫生许可证。”责令停止生产经营只是在一定期限或范围内限制或剥夺相对人的生产经营权，并未最终剥夺其从事生产经营的资格，是在一定时期内全部或部分中止食品生产经营活动的处罚形式。吊销卫生许可证是完全取消被处罚人从事食品生产经营活动的资格和权利，是终止相对人继续从事食品生产经营活动的处罚形式。针对同一违法行为，在当事人无免于并处吊销卫生许可证的法定情节时，对同一当事人同时作出责令停止生产经营(中止食品生产经营活动)与吊销卫生许可证(终止食品生产经营活动)的处罚，将会出现法律适用上的障碍，正如刑法中针对同一犯罪行为，对同一被告人既判处有期徒刑，又判处无期徒刑一样。与法理不通，立法上也少有先例，确存研讨余地。

3.2 行政强制措施说 该观点认为“责令停止生产经营”应解释为行政强制措施。首先虽然《食品卫生法》第 37 条规定了行政控制措施，封存食品、原料、封存被污染的食品用工具、用具，但仅限于造成或可能导致食物中毒事故的情况，无法阻止当事人造成或可能导致食物中毒事故以外的其它重大危害的违法行为。因为行政处罚从立案、调查取证，其间还有听证程序至到处处罚生效，需要经过一系列程序期限，处罚生效后当事人若继续生产经营才得以无证经营为由，采取取缔强制措施，制止违法行为。从发现违法行为至采取取缔强制措施这段期限，继续生产经营的违禁食品对公众健康造成食物中毒以外重大危害的威胁状态持续存在，“责令停止生产经营”正是制止违法行为、避免或控制违禁食品造成食源性疾患等其他重大危害时所应采取的强制措施。其次立法上也有先例，《职业病防治法》就将“责令暂停造成

职业危害事故的作业”作为一种强制措施。该观点虽然避免了两种处罚并用的法律适用障碍，但将“责令停止生产经营”解释为强制措施，一是缺乏法律明确规定；二是与卫生部的权威解释相违背；三是对违禁食品造成或可能导致食物中毒以外的食源性疾患，其他单行法已明确赋予卫生行政部门采取临时控制措施的权限。如《传染病防治法》第 55 条规定，卫生行政部门发现被传染病病原体污染的食品及物品可能导致传染病传播、流行的，可以采取封存食品及物品或者暂停销售的临时控制措施。四是与当时立法者的立法意图与目的不符，根据全国人大常委会关于《食品卫生法(修订草案)》审议结果的报告，对强制措施的适用范围和种类扩大到造成或可能造成食源性疾患等重大危害以及扣留用于生产经营的工具及用具、查封生产经营场所等类似“责令停止生产经营”强制措施种类的草案，立法者为防止不正当行使而侵犯生产经营者的合法权益，并没有被采纳。五是行政强制措施相对于行政处罚具有更强、更直接的强制性，执法实践中更容易导致相对人合法权益的侵害，从法律适用的谦抑主义出发，亦不宜解释为行政强制措施。因此从法律依据、体系解释、历史解释、谦抑主义的角度，该观点的缺陷似乎更大。

笔者认为“责令停止生产经营”应作为一种行政处罚，可能由于当时立法技术的原因，作出“责令停止生产经营”与“吊销卫生许可证”两种处罚进行并用的法律规定。在执法实践中，对当事人按《食品卫生法》第 39 条第 1、3 款进行处罚，在无免于吊销卫生许可证的法定情节时，只作出“吊销卫生许可证”、销毁违禁食品、没收违法所得、罚款的行政处罚即可。因为“吊销卫生许可证”已经包容了“责令停止生产经营”的处罚内容。

[收稿日期：2006 - 06 - 22]

中图分类号：R15；D920.5 文献标识码：C 文章编号：1004 - 8456(2006)05 - 0435 - 03

## 欢迎订阅 2007 年《中国药品标准杂志》《中国药物滥用防治杂志》

《中国药品标准杂志》(CN11 - 4422/R)系国家食品药品监督管理局主管，国家药典委员会主办的学术性期刊。双月刊，大 16 开，80 页，国内外公开发行，邮发代号：2 - 590。2007 年全年定价 72 元。欢迎单位和个人在当地邮局或中国药品标准杂志社订阅。

《中国药物滥用防治杂志》由卫生部主管，中国药物滥用防治协会、宁波戒毒研究中心主办的学术性期刊，双月刊，大 16 开，64 页，国内外公开发行，邮发代号：82 - 768。2007 年全年定价 48 元。欢迎单位和个人在当地邮局或中国药物滥用防治杂志社订阅。

邮局汇款：

邮编：100061

地址：北京市崇文区法华南里 11 号楼

单位：中国药品标准杂志社/中国药物滥用防治杂志社

电话：010-67157647

传真：010 - 67157648