

“取缔”是何种行政行为的法学思考

王正飞 徐卫平

(浙江省卫生监督所,浙江 杭州 310009)

《食品卫生法》第四十条规定:“违反本法规定,未取得卫生许可证或伪造卫生许可证从事食品生产经营活动的,予以取缔。”这是《食品卫生法》正式颁布实施后,赋予卫生行政部门一种新的执法手段,它有力地打击了无证生产经营食品的行为,保障了广大群众的身体健康。尽管在《行政处罚法》中没有把“取缔”作为一种罚种加以明确,但根据《行政处罚法》第八条第七项和第九条的规定,各地仍把“取缔”作为在《食品卫生法》中设定的一种处罚形式加以应用。但卫生部于1998年12月8日,在《关于医疗机构管理条例 执行中有关问题的批复》中指出:“卫生行政部门对未经批准开办医疗机构行医或者非医师行医的违法行为进行取缔,是一种行政强制措施,不是行政处罚,不适用《行政处罚法》第42条关于听证的规定。《食品卫生法》及其他卫生法律法规中涉及非法生产经营等予以取缔的请参照本批复执行。”此批复还指出:“卫生部请示全国人大常委会法制工作委员会,根据法工委的意见,作出了这样的批复。”应该说这是卫生部根据全国人大常委会《关于加强法律法规解释工作的决定》要求,针对在执法过程中存在的一些疑虑,所作出的一种行政解释。在没有全国人大常委会立法解释的情况下,此行政解释是可以作为各级卫生行政部门的执法依据的。根据批复,明确规定“取缔”是强制措施,而不是行政处罚。同时也纠正了全国人大常委会法制工作委员会经济法室等编著的《中华人民共和国食品卫生法释义》中对“取缔”是行政处罚的学理解释。有人也对此撰写文章认为取缔是行政强制措施。但笔者认为对“取缔”是何种具体行政行为的认识,须从具体行政行为的法律功能角度进行理性的思考,笔者在此对“取缔”作如下的分析,供商榷。

在我国的行政法学理论上,有学者认为行政行为是指行政主体通过行政人,依法代表国家,基于行政职权所单方作出的,能直接或间接引起法律效果的公务行为。从其对象、适用、效果3方面来看,可把行政行为划分为抽象行政行为和具体行政行为。而具体行政行为特指行政主体通过行政人基于行政

职权进行的,针对特定的行政相对人就特定的事项,直接引起权利义务法律效果的单方行为。并从具体行政行为的直接法律功能出发,把具体行政行为分为5类:第一,行政赋予权行为;第二,行政限权行为;第三,行政确认为行为;第四,行政裁决行为;第五,行政救济行为。其中行政限权行为是科以相对人一定的义务,限制或剥夺其一定的权利和权益,是一种不利于行政相对人的行为。行政限权行为的具体形式有:行政处罚、行政强制措施、行政强制执行、行政命令等。从目前行政法学理论上来看,“取缔”至少是行政机关针对特定的相对人而采取的一种限权的具体行政行为。

在我国目前的行政法学理论上,对“行政强制措施”的定义、法律特性的认同有较大的差异。有的认为,行政强制措施是指行政主体为了实现一定的行政目的,而对特定的行政相对人或特定物作出的以限制权利和科以义务为内容的,临时性的强制行为;有的认为行政强制措施是指国家行政机关依法对妨害国家行政管理秩序的人或物所采取的强制手段;也有的认为行政强制措施是行政机关在实施行政强制执行或即时强制时所采取的手段和方法。这反映出人们对行政强制措施的认识、理解的不同,基本上可把它分为两类,一类把它作为一种形式来看待,认为是行政机关作出限权的行政决定时所采用的一种手段、方法;另一类把它作为一种内容(实质)来看待,认为就是行政机关作出限权的一种强制行为。从“取缔”这一行政行为的法律功能来说,其本身应具备抽象的社会意义,表现为“取缔”具有执行功能;同时它也应具备具体的法律意义,表现为“取缔”具有限制相对人权利的法律功能。《食品卫生行政处罚办法》第十一条第二款规定:“取缔可以收缴、查封非法生产经营的食品、食品用工具及用具,或者查封非法生产经营场所,或者予以公告”。这应该理解是卫生行政部门对行政相对人实施“取缔”的一个具体的措施或手段。应该说“取缔”是卫生行政部门所要达到的目的或者期望的结果,而“收缴”、“查封”、“公告”则是为了实现这个目的或结果所采用的手段和方

法。所以仅仅把“取缔”理解为一种行政强制措施似有不妥。

在我国行政法理论上,认为行政强制执行是指在行政法律关系中,作为义务主体的行政相对人不履行其应履行的义务时,行政机关或人民法院根据已经生效的具体行政行为的规定,依法采取的强制措施,迫使其履行义务。有的学者也专门把行政强制措施与行政强制执行这两种不同的法律制度专门作以下的区别:第一,从主体上看,行政强制措施主体,限于行政主体,不包括司法主体,但行政强制执行主体既包括行政主体,也包括司法主体;第二,从行为过程上看,行政强制措施属于中间行为,行政强制执行则属于对最终行政行为的执行行为;第三,从保障功能上看,行政强制措施是一种事先保障措施,

而行政强制执行则是一种事后保障措施;第四,从法律救济途径上看,行政强制措施适用行政复议和行政诉讼,行政强制执行则不适用行政复议和行政诉讼。通过对行政强制措施及行政强制执行的法律特征比较,似乎发现“取缔”的真正目的和意义更接近于行政强制执行,但又不能把两者划等号。因为行政强制执行要以已经生效的具体行政行为为前提的,而“取缔”只是一个具体行政行为,所以有的学者提出取缔应该是行政决定加上行政强制执行。这是有一定法学道理的。

通过以上分析,笔者认为,把“取缔”作为行政强制措施是欠妥当的,而把它作为行政强制执行又觉牵强,但作为一种限权性的具体行政行为可能更恰当。

中图分类号:R15;D920.4 文献标识码:C 文章编号:1004-8456(2001)04-0026-02

卫生质量合格食品电话索证的可行性分析

陈涛安 徐健 张辉 董文兰

(山西省卫生防疫站,山西太原 030012)

卫生行政部门颁发的卫生许可证及厂家质检部门、卫生防疫站食品卫生质量检验报告,是判定食品能否上市经营的依据。随着市场经济的发展,食品种类、食品经营网点越来越多,使食品卫生监督工作日益繁重,需运用现代化信息手段,建立敏感、准确、适应市场发展的索证系统。为了加强食品卫生监督管理,预防和控制疾病,保护人民群众健康,我站根据社会需要,研究开发了“山西省卫生质量合格食品电话索证系统”。该系统于2000年1月1日在我省正式启动,并确定16802000为我省统一的食物索证电话,任何一部电话拨该号码,再通过电话语音导航输入产品条形码编号,即可获得该食品的卫生质量情况。实践证明:卫生质量合格食品电话索证,减化了食品经营场所索证过程,提高了食品卫生监督效率,调动了社会团体和个人对食品进行社会监督的积极性,保障了食品合法生产经营者及广大消费者的利益。该系统是计算机技术、电信技术、食品卫生管理经验相结合的结晶,其可行性及社会效益主要表现在以下几个方面。

1 选择了正确的技术路线 电话作为各社会团体、

家庭及公共场所中最普及的通信工具,分布在全社会各个角落,已成为人们进行交流及获取信息的重要手段。该系统借助于电话网,在电信部门的支持下,可同时接受300个索证电话(只按市话标准收费,免收信息费、长话费),它以食品唯一条形码编码为电话查询依据,保证了索证准确性。该系统工程充分地利用了现有社会资源,使之具有了投资小、见效快、易普及的特点。该系统在全社会共同支持下运行,全省统一使用16802000食品索证电话,维护了食品卫生质量合格索证的严肃性、权威性、公证性。

2 跟上了经济时代的步伐 21世纪,食品与各类产品一样具有了丰富的知识内涵,价值不仅要从质量、感观上衡量,而且还要从技术、工艺、文化、品牌、健康等越来越多的方面进行衡量,其无形价值部分保存于信息载体,通过信息的传播表现出来,在商品交换中起到重要作用。该系统利用电话索证信息手段,充分表现了产品卫生质量合格的无形价值,既能使广大消费者在产品选购中有手段查询其无形价值,又能推动企业在食品生产经营活动中依法办事、规范行为,创造其无形价值。该系统作为食品卫生