

一起河鲀鱼行政复议、诉讼案件的分析与思考

张卫兵¹ 何循真² 喻金恒¹ 许 诚¹ 周利剑¹ 金 峰¹

(1. 南通市卫生监督所,江苏 南通 226001; 2. 南通市卫生局,江苏 南通 226001)

摘要:为深化河鲀鱼的食用安全管理,通过一起因河鲀鱼(Takifugu)行政执法而引发的行政复议和行政诉讼案件,对今后我国河鲀鱼的卫生监管工作提出了,在加强监管的基础上,有条件开禁河鲀鱼的建议。

关键词:蝶螈科;法学;安全管理

Analysis of Case of Administrative Reconsideration and Administrative Litigation on Selling Puffer

ZHANG Wei-bing, HE Xun-zhen, YU Jin-heng, XU Cheng, ZHOU Li-jian, JIN Feng

(Nantong Municipal Institute of Health Inspection, Jiangsu Nantong 226001, China)

Abstract: It was introduced that the whole course of the matter due to execution of the law of food safety to penalize a fish retailer for selling toxic puffer. Meanwhile, through the analysis about this case the authors provide new suggestions and opinions on hygienic supervisory management on puffer selling.

Key word: Salamandridae; Jurisprudence; Safety management

2003年5月3日,南通市卫生监督所接群众举报,依法对辖区某海鲜行(以下简称海鲜行)实施监督检查,发现海鲜行有经营河鲀鱼行为,遂当场发出保存证据通知书,将其经营的鲜河鲀鱼170条、冰冻河鲀鱼12条,合计182条作为证据予以登记保存,并于案发当日立案对海鲜行经营河鲀鱼行为展开进一步调查。在案件调查终结后,组织人员对本案进行合议,合议做出没收销毁鲜河鲀鱼、罚款人民币15000元的卫生行政处罚建议。收到行政处罚事先告知书后,海鲜行业主向卫生部门递交了陈述书,辩称“不是故意销售有毒的鱼货”,且认为其销售行为是受“电视台误导”。本着对人民群众食品卫生安全高度负责的精神和对当事人陈述申辩高度重视的态度,卫生监督员对该案进行了二次合议,按照处罚与教育相结合的原则,6月17日南通市卫生局对海鲜行做出了没收销毁鲜河鲀鱼170条、冰冻河鲀鱼12条、罚款人民币8000元的行政处罚决定。

2003年7月5日,海鲜行业主向江苏省卫生厅提出复议申请,除一些程序性的问题外,申请人认为申请人经营的小巴鱼不是河鲀鱼,巴鱼销售现象普遍,一些地方电视台甚至中央电视台都介绍过小巴鱼肉质鲜美,市场前景看好,鼓励养殖。《中华名菜谱》中也介绍了一道名菜巴肺汤,就是用巴鱼作原料。此外,市场信息报等报纸也专门推荐养殖河鲀

鱼的食用。不仅南通,江、浙、沪多个水产品批发市场都在大量销售该鱼。

2003年7月18日,被申请人南通市卫生局在对海鲜行业主复议答复中指出。关于河鲀鱼的名称叫法我国各地并不是一致的,《长江鱼类》一书中指出,河鲀鱼也称之为艇鲀鱼、气泡鱼^[1];我国鱼类学家伍汉霖先生在其编著的《中国有毒鱼类和药用鱼类》记载:“鲀毒鱼类是指鲀形目中其内脏含有河豚毒素的一群鱼类,鲀科各属鱼类因体形似‘豚’,常在河口捕到,故江、浙一带叫河鲀,广东叫乖鱼或鸡抱,广西叫龟鱼,河北叫蜡头,福建称街鱼,山东称艇巴^[2]”。陈炳卿主编的高等医药卫生院校教材《营养与食品卫生学》中称河鲀为鲢巴鱼^[3]。《辽宁动物志·鱼类》上则称之为廷巴鱼、面廷巴^[4]。因而尽管申请人将其经营的河鲀鱼称之为巴鱼,但这并不影响被申请人对其经营河鲀鱼事实的实质认定。申请人列举的相关媒体、菜谱中关于利用河鲀鱼的信息报道不能代替国家的法律、行政法规。

《中华人民共和国食品卫生法》(下称《食品卫生法》)第9条第2项明确规定:禁止生产经营含有毒、有害物质或者被有毒、有害物质污染,可能对人体健康有害的食品。卫生部《水产品卫生管理办法》第3条第2项规定,河鲀鱼有剧毒,不得流入市场。据此,被申请人依照《中华人民共和国食品卫生法》第42条的规定,对海鲜行生产经营禁止生产经营食品的行为实施行政处罚,依据充分。

作者简介:张卫兵 男 主管医师

2003年8月21日,江苏省卫生厅做出行政复议决定,认为申请人经营河鲀鱼属实,依法应当查处。被申请人对该案的调查处理事实清楚,程序合法,适用法律并无不当决定维持被申请人南通市卫生局做出的行政处罚决定。

2003年9月8日,海鲜行业主向人民法院提起行政诉讼:(1)原告经营的是巴鱼,而不是被告所认定的河鲀鱼。(2)对能否经营巴鱼、河鲀鱼,原告并不知情,管理部门未尽到通知、教育和管理的职责。(3)被告实施处罚的依据不足,《水产品卫生管理办法》系1990年颁布,该规章制定的依据是《中华人民共和国食品卫生法(试行)》,而《中华人民共和国食品卫生法(试行)》已经废止,皮之不存,毛将焉附?因而该行政规章已经失效。且该规章制定时的背景是市场上以销售毒性大的野生河鲀为主,当时尚无低毒养殖河鲀,而今已发生了情势变更。

南通市卫生局接到人民法院的行政诉讼应诉通知后,就经营河鲀鱼是否合法的内容做出答辩:国家各级卫生行政部门历来明令禁止经营河鲀鱼,且《水产品卫生管理办法》并未失效。

除了《食品卫生法》、《水产品卫生管理办法》的相关规定外,1997年卫生部又发文明确规定^[5]：“严禁鲜河豚鱼在宾馆、饭店、酒家作为餐桌菜肴”。“河豚鱼有剧毒,在国家对安全利用河豚鱼资料的科学研究尚未取得结论性意见之前,必须严格执行卫生部颁布的《水产品卫生管理办法》,河豚鱼不得流入市场”。“各地卫生行政部门对生产经营鲜河豚鱼的,必须依据《中华人民共和国食品卫生法》第9条第2项、第10项、第42条和《水产品卫生管理办法》的有关规定予以惩处”。1999年卫生部再次要求^[6]：“各级卫生部门要积极配合水产部门,严格规范河豚鱼捕捞、收购、存放、调运、加工等规程,防止河豚鱼流入市场”。江苏省卫生厅也针对本省河鲀鱼食物中毒高发的实际,分别于2000年4月和2003年3月发文^[7,8],明令禁止加工、生产、经营、销售和食用河鲀鱼。南通市卫生局、工商局多次联合发出《关于加强河豚鱼等水产品卫生管理的通告》,张贴在各农贸市场、水产品批发市场。2003年4月南通市卫生局又在地方报纸、电视等媒体上刊登《关于禁止加工销售河豚鱼的通告》,要求“任何单位和个人不得经营和加工鲜河豚鱼”。

进入诉讼程序后,原被告双方对原告所经营的鱼是否是河鲀鱼认识不一,原告认为是巴鱼,而被告则举证说明原告经营的是河鲀鱼,这一问题成为本案调查的重点。法院邀请3名水产专家对标的物实施了鉴定,专家一致认为,原告及其诉讼代理人声称

的所谓巴鱼,就是河鲀鱼。

在二次开庭审理之前,原告撤诉。并于撤诉后第3日履行了南通市卫生局对其做出的罚款处罚决定,至此结案。

河鲀消费市场潜力巨大。每年上半年是河鲀鱼销售的旺季,旺季时河鲀鱼的销售额约占一些饭店总收入的70%左右,所以很少有店主愿意不经营河鲀鱼的。河鲀鱼的销售源头—农贸市场更是生意兴隆,在某些地方已到了公开销售的地步。不同品种的河鲀都有销售,暂养的、海水养殖的、“野生的”(即野生种苗培育成的)应有尽有。禁者年年禁,食者年年吃,有人还把河鲀鱼作为招待贵客的上等佳肴,更有一些基层市县已将河鲀鱼作为招商引资的一大品牌。面对如此大的市场需求和消费氛围,政府部门的禁食令效力几何不难想象。一个不争的事实是卫生部门的此类执法越来越难。即使是在一些卫生监督执法比较严格的沿江地区,为了规避处罚,经营者不是收敛违禁经营河鲀鱼行为,而是在河鲀鱼的名称上大做文章,“小巴鱼”的称谓就是一例。

1993年国家卫生部卫生监督司指定食品卫生监督检验所组织有条件的省、市开展河鲀鱼卫生管理与开发利用的科学研究,同时严禁任何单位擅自开展试食试验或经营河鲀鱼。10多年来,不少沿江沿海城市的试点单位瞄准河鲀鱼的“隐性”消费群体,致力于河鲀鱼的人工养殖和控毒。相继有一些河鲀鱼养殖的系列标准通过省部级评审鉴定。一批试点养殖单位已初具规模,并且在河鲀鱼的控毒健康养殖技术、快速检测工作方面取得了新进展,商标注册、连锁经营、防伪识别等方面也很有特色。随着河鲀鱼养殖、繁殖、控毒技术的新突破,养殖的规模、种类也不断增加,江苏、山东、河北、辽宁、福建等地养殖已向产业化迈进,海水红鳍东方鲀、淡水暗纹东方鲀远销日本、韩国等。

人的生命权与健康权始终是第一位的,严格执行卫生法律法规是卫生执法部门应尽的法定责任和义务。但如果法律法规不能够跟上社会时代的生活,过于滞后,那么,作为基层的执法者在实际操作这部法律时就会遇上很大困难,其法律效能也会大大降低。就禁食河鲀而言,硬堵不行,仅凭目前全国的卫生监督执法力量,即使其它事都不干,要彻底管好如此庞大的“隐性”消费市场,也非易事。由于每年大量的河鲀鱼在沿海沿江城市被非法消费掉,这客观上形成了一个法律明令禁止与市场极度宽容的矛盾,河鲀美味以及实际巨大的市场与含毒禁食是摆在卫生部门面前的一个难解的“结”。在大力提倡卫生行政执法必须充分体现为经济建设服务、为人

民群众健康服务的今天,卫生监督应当如何面对“河鲢现象”?既要确保食用河鲢的绝对安全,又要尽可能地满足广大消费者的需求,有条件开禁无疑是今后的方向。

河鲢鱼的有条件开放,卫生监督适度有序是关键。

首先应整顿和规范河鲢经营市场。任何未经批准的河鲢鱼经营活动都是违法的,坚决打击经营非经权威部门检测合格的河鲢鱼的行为是卫生部门常抓不懈的工作,应加大执法力度,防止发生河鲢鱼食物中毒;对消费者加大宣传的力度,告知如何正确识别有毒河鲢的有关知识。

其次是根据卫生部决定的河鲢鱼试食试验范围,确定准食鱼种和鱼源基地。河鲢鱼试食点基地必须建立自己的专职厨师队伍,实行一条龙服务。河鲢专职厨师必须经严格的河鲢知识的培训,通过对河鲢的储存、暂养、宰杀、烹饪、废弃物处理的理论和安全操作的考试,经过一年以上时间的实习,并经有关部门联合考核合格后发放资格证书。还要联合农渔水产部门,敦促各养殖基地树立品牌意识,要求所经营的河鲢必须有防伪标识,并制定出安全的销售规则。有条件的饭店必须经卫生部门的特别审查批准,领到特许证后方可加工销售河鲢。

第三,执法部门应提高现场执法的科技含量,采用 ELISA 快速检测试剂盒^[9]等科技手段对河鲢鱼河豚毒素(TTX)含量实施现场快速测定,增加执法的可信度,做到让经营者和消费者心服口服。

让养殖河鲢合法地走进市场,仅仅依靠卫生部门一家尚不能解决问题,首先现行的《食品卫生法》没有修改,从法律的角度看野生河鲢和养殖河鲢都在“禁令”之列,但一些通过了科技验收鉴定的低毒养殖河鲢鱼品种,可从《科技成果推广法》得到法律救济,还可作为科技成果加以推广。

参考文献

- [1] 湖北省水生生物研究所鱼类研究室. 长江鱼类[M]. 北京:科学出版社,1979. 217-220.
- [2] 汉霖,金鑫波,倪勇,编著. 中国有毒鱼类和药用鱼类[M]. 上海:上海科学技术出版社,1978. 34-62.
- [3] 陈炳卿,主编. 营养与食品卫生学[M]. 第3版. 北京:人民卫生出版社,1993. 224-225.
- [4] 刘蝉馨,编著. 辽宁动物志·鱼类[M]. 沈阳:辽宁科学技术出版社,1987. 456-470.
- [5] 中华人民共和国卫生部. 卫监食发[1997]第9号. 关于进一步加强河豚鱼卫生监督的通知[Z].
- [6] 中华人民共和国卫生部. 卫法监食发[1999]第138号. 关于进一步加强河豚鱼卫生监督工作的通知[Z].
- [7] 江苏省卫生厅. 苏卫防[2000]第21号. 关于进一步加强河豚鱼卫生监督工作的紧急通知[Z].
- [8] 江苏省卫生厅. 苏卫法监[2003]第23号. 关于禁止食用河豚鱼的紧急通知[Z].
- [9] 李凤琴. 生物毒素和中毒控制中常见毒物快速测定技术研究简介[J]. 中国食品卫生杂志,2005,17(4): 294-302.

[收稿日期:2005-08-02]

中图分类号:R15;D920.5 文献标识码:C 文章编号:1004-8456(2006)01-0038-03

[上接第31页]

由科学家进行的食物对健康影响的研究和食品卫生检测方法的研究以令人吃惊的速度前进,而由广大生产、加工者操作的食物在卫生方面的进步相比较而言是缓慢的,尤其是在发展中国家,这给发达国家建立贸易壁垒提供了绝好的条件。2006年1月1日起,欧盟开始实行新的食品卫生法规,2006年5月30日起日本正式实施新食品卫生法“肯定列表”制度。欧盟和日本是我国重要的食品贸易出口国,新法规的实施对我国有较大的影响。本期我们刊登了“日本肯定列表制度及其农药残留限量标准”,下期将刊登“欧盟新食品法规与应对分析”,两篇文章详细介绍两个法规的有关内容。怨天尤人是没有用的,有用的是迎头赶上,积极应对。

《中国食品卫生杂志》编委会的副主任委员陈君石研究员于2005年当选中国工程院院士,这是食品安全领域的首位院士。《中国食品卫生杂志》编辑部向陈君石院士表示诚挚的祝贺。

2006年来到了,我们编辑部的全体同志祝关心支持我们的新老读者、作者、审稿人和编委以及各级领导新春好!恳请您在新的一年里继续关心我们,帮助我们,支持我们,使我们在在新的一年里能有新的进步。

谢谢大家!