

食品安全行政执法中的法律适用问题研究

曾祥华

(江南大学法学院,江苏无锡214122)

摘要:食品安全相关法律法规规章众多,在处理具体案件中,同一法律事实会与多项法律、法律条款相关联,必须处理好上位法与下位法、特别法与一般法、新法与旧法、重法与轻法、具体的法与原则的法的关系。法律位阶制度适用于合法的法律冲突,不适用于违法冲突,也不适用于成文法与不成文法之间。在具体适用时如下位法不抵触上位法则下位法优先适用。在一般法与特别法的识别上,行政执法机构应当审慎,根据具体的情形、工作的性质目标来进行判断。国外通行的做法是旧的特别法优于新的一般法,我国的裁决制度影响了效率。对法条竞合不能适用“重法优于轻法”原则,对于想象竞合应“择一重处断”,操作方法采用“先比后定法”。同种处罚的轻重,拘留按照最长期限来判断,罚款按照最高罚款额度来判断。最终的处罚决定不得低于轻法规定的最短拘留期限或者最低罚款额度。

关键词:食品安全;法律位阶;特别法优于一般法;新法优于旧法;重法优于轻法

中图分类号:D922.1

文献标识码:A

文章编号:1008-7699(2018)05-0042-08

食品安全事关每个公民的生命健康,也关系到整个国计民生,食品安全治理是一个复杂而艰巨的任务,在严峻的食品安全形势之下,从政府到国民包括整个舆情都倾向于重典治乱,然而依法治国和人权保障要求任何事情的处理都必须公平公正,在权利与权利之间、权力与权力之间保持平衡。

依法行政首先要求严格依照法律做出行政行为,适用法律是否正确是判断行政决定是否合法的主要依据。因此,针对案件事实选择正确的法律规范是行政执法的关键步骤。行政主体做出最初行政决定时,特别是在复杂案件中,可能已经遇到法律冲突的情形,并进行了法律选择。但是,在复议机关做出复议决定时,面对相互冲突法律仍然要再进行一次法律选择,或者说是对被申请复议的行政决定的法律适用进行一次再审查。

食品安全相关法律法规规章众多,在法律层面,除了《食品安全法》以外,尚有《产品质量法》《农产品质量安全法》《消费者权益保障法》《标准化法》《行政处罚法》《行政许可法》等,甚至还会涉及民事、刑事法律。在行政法规层面,有《食品安全法实施条例》《国务院关于加强食品等产品安全监督管理的特别规定》等。在行政规章层面,部门规章有卫生部《餐饮服务食品安全监督管理办法》、国家质量监督检验检疫总局《出口食品生产企业备案管理规定》等。各地还制定了各自的食品安全相关地方性法规和地方规章。此外,食品安全标准也会发挥实际上相当于法律规范的作用,特别是强制性标准,如国家卫计委公布的《食品添加剂使用标准》(GB27602014)、《食品营养强化剂使用标准》(GB14880—2012)等。实际工作中各个条线还会发布指南、批复、裁量基准等,最高人民法院发布的司法解释也会成为行政监管机构行政决定以及行政复议的参考。

在处理具体案件中,行政机关必须综合考虑各种法律规范,同一法律事实会与多项法律、法律条款相

收稿日期:2018-05-30

基金项目:中国法学会项目“食品安全治理中多元化权利救济机制研究”(CLS(2017)C04)

作者简介:曾祥华(1966—),男,河南商城人,江南大学法学院教授,法学博士。

关联,如欲选择适用法律规范作出行政决定,必须处理好上位法与下位法、特别法与一般法、新法与旧法、重法与轻法、具体的法与原则的法的关系。一般说来,上位法优于下位法,特别法优于一般法,新法优于旧法,但这仅是原则,难以一言以蔽之。

在存在法律冲突的情形下,行政机关当然需要进行法律选择。事实上还有一种情形即在法律规范之间没有冲突的情况下,行政机关仍然需要进行法律选择,虽然不同位阶的规范对某一事项的规定并没有相互抵触,行政机关却依然需要在上位法与下位法之间选择合适的规范。

一、法律位阶与法律适用

上位法优于下位法是法律适用的一般原则,也是法学理论中的一个常识。不同的法律规范之间根据制定机关的地位等因素确定不同的位阶,位阶较高的是上位法,位阶较低的为下位法。当然也有学者指出,划分上位法与下位法的标准有三:权力的等级性、事项的包容性和权力的同质性。^[1]上位法优于下位法的内容主要是:下位法不能与上位法相抵触。对于同一事项,当下位法的规定与上位法的规定相抵触时,下位法服从上位法,下位法与上位法相抵触的规定无效。另外,如果下位法对某一事项先做出规定,上位法对该事项未作规定,不存在相抵触的问题,但是,一旦上位法事后对同一事项做出规定,而下位法的内容与新的上位法的规定相抵触,下位法相抵触的规定无效,下位法要么废止,要么修正更改相应条款。

我国《立法法》第 87、88、89 条规定了宪法、法律、行政法规、地方性法规、规章之间的位阶。第 90 条规定,自治条例、单行条例、经济特区法规做出变通规定的,在各自的范围内适用。这是对下位法服从上位法原则的例外规定。

法律位阶制度是解决法律冲突的一个有效设置,下位法与上位法相抵触自然无效,因此表面看来似乎只要违反上位法引起法律冲突一律适用此一原则来解决,其实并非如此。上下位阶之间的法律冲突有两种情况,一种是合法冲突,一种是违法冲突。前者是规范性文件的制定者在宪法法律授权的立法权限范围内立法,只是因为职能交叉、重叠引起的对同一事项做出不同的规定。后者是立法者超越宪法法律授予的权限范围进行立法。对于违法冲突,不适用法律位阶制度来解决,而是通过违宪审查、违法审查来解决。对此,中外学者多有论述,德国的毛雷尔教授认为:“位阶理论的冲突规则只有在相互冲突的法律规范都被认为有效的情况下才适用。”^{[2]71}另外,前述《立法法》第 90 条规定的变通法与被变通法的情况,虽然有上下位法之间的关系,却要适用“变通法优于被变通法”的原则。

根据一些学者的研究,不成文法与成文法之间不适用法律位阶制度。“作为法律位阶制度所要求的统一的法律体系,不成文法而言都永远难以达到这一程度。”从稳定性而言,不成文法,变动不居,内容很难明确。法律位阶制度同样不适用于成文法与判例法之间。^[3]

尽管成文法与不成文法之间不适用法律位阶制度,习惯法之间是否适用法律位阶制度呢?这是一个被忽视的问题。毛雷尔教授对此有所关注,他认为,“习惯法通常可能具有正式的法律的阶位,也可能具有宪法的位阶(宪法习惯法)或者规章法的位阶(地方惯例)。各个位阶的法律规范(法规、命令例外)都有习惯法。与相应的归级相对应,在出现冲突时根据上位法解决。”他还指出,宪法性习惯法不得通过正式法律予以排除或者限制。^{[2]74-75}这里就引出一个疑问,既然高位阶的习惯法不能被低位阶的成文法所排除或者限制,是否可以得出与前述观点相反的结论呢?即成文法与不成文法之间似乎还是有位阶的存在,法律位阶制度依然可以适用于成文法与不成文法之间?其实,尽管法律位阶制度既适用于立法也适用于法的实施尤其是执法和司法之中,但是,成文法与不成文法之间不适用法律位阶制度却限于法的实施领域,而不包括立法领域。国内学者也主要是从法律适用的角度尤其是司法领域论述不成文法(主要是习

惯法)与成文法的位阶关系。大多学者认为习惯法是次位的法源(法律渊源),即与制定法处在不同的法渊位阶(指法律渊源之间的位阶,不是前述制定法之间的位阶),通常情况下,习惯法的地位比制定法低。但是,有学者认为习惯法在不同历史阶段地位不同,甚至认为即使在现代,“在个别领域和个别地区,甚至可以占据优位法源的地位。”习惯法不一定比制定法的地位低,其地位和作用甚至比国家法还显著,比如在商法和国家法领域。“在刑法、行政法等公法领域,如果涉及到对公民权利的限制甚至是剥夺的,严禁官方援引习惯法规定;但是在宪法领域,公民可以享有宪法惯例上的权利和自由。”“在刑事、行政等领域,习惯法基本上不起作用”。^[4]至于在行政法领域,不成文法的作用,有的学者提出略微不同的看法,认为“政策、行政命令甚至权威领导人指示”,“成为事实上的法律(其中政策占大多数)。”^[5]有学者进一步强调政策在事实上的法律效力,但他同时指出政策的法源位阶在制定法之下。^[6]行政命令对行政机关来说自然非常重要,但是,行政命令不能违反法律,对违法的行政命令,公务员可以提出异议,如果执行违法的行政命令,发出命令者和执行者都应当承担法律责任。这也是依法行政的基本要求。顺便提及的是,刑法学界比较一致地认为,目前不能完全排除习惯法的适用,而认可习惯法在解释犯罪构成要件时的作用。有学者强调习惯法影响犯罪的是否成立,有学者注重习惯法在定罪量刑中的影响。^[7]行政法领域是否可以借鉴,值得研究。

习惯法、政策、命令、法理等不成文法源,只能在成文法没有规定或者成文法的规定不明确的情况下发挥补充法源的作用。一般说来,制定法的效力居于不成文法之上,在有成文法明确规定的情况下,应当依据成文法。在法典法国家尤其如此,我国法律传统接近于大陆法系(法典法),我国的台湾地区也是如此。

需要特别指明的是,上位法优于下位法是在法律规范效力等级的角度,在法律适用的角度,则呈相反的方向,即下位法优先适用,因为下位法往往规定得更加具体、更具有可操作性,实施起来更加方便,易于适用。毛雷尔指出:“位阶确立的是上阶位规范效力的优先性,而不是其适用的优先性。实践中往往是优先适用下阶位的规范。”^{[2][7]}例如,《宪法》规定了保护人民健康(第21条),全国人大常委会制定了《食品安全法》,国务院制定了《食品安全法实施条例》,很多省份又制定了各自的《食品安全条例》,还有的地方出台了《XX省食品安全行政处罚裁量基准》。那么,在具体实施的时候,行政机关首先考虑适用具体的下位法,而不是抽象的原则的上位法。当然,这种下位法的优先适用必须符合一个条件,就是下位法与上位法不抵触。孙笑侠教授指出:“有时效力较高的法律规范往往只是一般性规定,而效力较低的法律规范则规定得比较具体,那么在它们不相抵触的情况下可以援用效力较低的法律规范。”^[8]在齐玉玲诉陈晓琪的“宪法司法化第一案”中,对于最高人民法院的批复,学术界就出现不同的意见,反对者的一个疑问就是:在有《教育法》和《高等教育法》(该案当事人只涉及中专教育,其实不应适用《高等教育法》)的情况下,是否应当援引宪法作为判决的依据?尽管“宪法司法化第一案”本身引起对宪法实际效力的关注,理论界和实务界的讨论具有重要的价值,但是,在有下位法更加具体的规定的情况下,应当适用下位法进行裁判,而不应径行适用更抽象的宪法条款。有学者认为,“以下位法作为其法律活动的依据,可以保证行为结果的安全性与可预测性;对于执法机关而言,则因为有具体的标准而减少裁量权力的滥用,同时为执法决定的合法性提供正当的客观基础。”^[8]

但是,具体实践中如何判断下位法是否违反上位法?谁来判断下位法违反上位法?基层执法机关和行政复议机构认为下位法违反了上位法,而下位法的制定机关级别可能比具体执法机关及复议机关高,执法机关和复议机关有权做出判断吗?对这些问题,复议机关可以依据《行政复议法》第7条和第26条的规定进行处理。做出最初行政处理决定的机构只能在行政系统内部请示。超出行政系统的范围,可以依据《立法法》的规定申请裁决,但是,裁决需要耗费时间,影响行政处理的效率。

二、特别法与一般法、新法与旧法

法律适用的另一个原则是特别法优于一般法。该原则不仅是一个理论原则,也是一个法律原则,《立法法》第92条规定:“同一机关制定的法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章,特别规定与一般规定不一致的,适用特别规定;新的规定与旧的规定不一致的,适用新的规定。”

所谓一般法就是针对一般情况做出的规定,所谓特别法是法律关于特定时间、特定的人员、特定的事项做出的规定。也有学者指出,根据法的四维效力理论,特别法是指“与一般法不同的适用于特定时间、特定空间、特定主体(或对象)、特定事项(或行为)的法律规范。”^[9]特别法与一般法的关系,可以存在于法律与法律之间,也可以存在于法律条款之间;可以存在于不同法律的不同条款之间,也可以存在于同一法律的不同条款之间。在时间上,特别法与一般法没有固定的前后关系;在内容和范围上,两者也可能是包含或交叉关系。^[10]

有时候,一般法与特别法比较容易识别,比如《标准化法》与《食品安全法》关于标准的规定,前者是一般法,后者是特别法。关于强制性标准,《标准化法》第10条本身有所规定:“法律、行政法规和国务院决定对强制性标准的制定另有规定的,从其规定。”该条内容本身就体现了特别法优于一般法的精神。另外,《标准化法》规定了五种标准:国家标准、行业标准、地方标准、团体标准和企业标准,而《食品安全法》只规定了国家标准、地方标准和企业标准,没有规定行业标准和团体标准,那么在食品安全行政执法领域,就只能依据《食品安全法》。

《产品质量法》与《食品安全法》既是一般法与特别法的关系,也是旧法与新法的关系,对两者之中相互抵触的条款,无论是依据哪个原则,都应当适用《食品安全法》。《食品安全法》没有规定的,可适用《产品质量法》。如对食品的“伪造或者冒用认证标志等质量标志,伪造产地,伪造或者冒用他人的厂名、厂址”等行为,应当适用《产品质量法》进行处置。

在一般法与特别法的识别上,有时候是复杂的,从不同的角度会得出不同的结论,^[11]因此,行政机构应当审慎识别,根据具体的情形、工作的性质目标来进行判断。

特别法与一般法的关系还可能与新法旧法之间的关系交织在一起,使得问题变得更加复杂。一般来说,特别法优于一般法,新法优于旧法,新的一般法取代旧的一般法,新的特别法取代旧的特别法。但是,当两者交织的时候就衍生出新的一般法与旧的特别法谁优先的问题。《立法法》第94条、95条对此规定了裁决制度。在执法司法实践中,遇到法律难题基层执法司法机构申请上级或有权机关裁决也是中国大陆一个通行的做法。最高人民法院关于印发《关于审理行政案件适用法律规范问题的座谈会纪要》的通知规定:“新的一般规定允许旧的特别规定继续适用的,适用旧的特别规定;新的一般规定废止旧的特别规定的,适用新的一般规定。”难以确定时逐级申请有权机关裁决。但是,申请裁决延迟了行政决定或司法裁判的时间,影响了效率,使得正义姗姗来迟。国外通行的做法是旧的特别法优于新的一般法,我国台湾地区也是如此。英美法系有“后制定的一般法不废止前特别法”的法谚。德国(大陆法系)的平特纳教授说:“较新的一般法律只在适当的解释中表明废除旧的特别法律时方优先于旧法(否则旧法仍作为特别法或例外规定继续有效)。”“未废除的规定继续有效。”“任何新法律的立法者在未明确表示废除或优先于现行法律时,即意味着立法者欲把新法作为现行法的补充。”^[12]台湾地区《“中央”法规标准法》第16条规定,特别规定优先适用,其他法规(一般法)修正后,仍应优先适用。

有学者对新法优于旧法原则提出质疑,主要理由是新法优于旧法容易影响法的安定性,尤其是法律的长期确定性,带来藐视法律传统的后果,容易导致公民权利受立法者专断权力的侵犯。^[15]这些担心不无道理,对新法优于旧法原则的适用确实需要采取审慎的态度。但是,当新法明确废止旧法的情况下,必

须适用新法。在新法与旧法处于同一位阶,很难判断何者为特别规定,何者为一般规定的情形之下,应当适用新法。

一般说来《农产品质量安全法》是特别法,《食品安全法》是一般法。但是,新《食品安全法》从农药管理制度、农业投入品残留风险评估、农兽药残留限量标准,到农业投入品使用等制度进行了多方面的全新规定。对转基因食品安全问题,新《食品安全法》规定了强制标识制度。此外,对生产中使用剧毒、高毒农药、违法生产经营污染物超标、经营死因不明或未经检疫的动物性农产品等,新《食品安全法》对相应法律责任进行了详细规定。^[14] 尽管总体上来说两者是特别法与一般法的关系,但就农产品中的食品质量来说,后出台的新《食品安全法》中有规定,先出台的《农产品质量安全法》没有规定的,自然适用《食品安全法》。如果两者的规定不一致,如何适用? 第一,针对食品安全严峻的形势,新法创新了立法理念,包括“从农田到餐桌”全程治理的理念、协同治理的理念、责任治理的理念等,如果仍然适用旧法,新法的理念无法贯彻实施,新法改善食品安全治理的立法目标亦无法实现。第二,新《食品安全法》第2条专门规定:“供食用的源于农业的初级产品(以下称食用农产品)的质量安全管理,遵守《中华人民共和国农产品质量安全法》的规定。但是,食用农产品的市场销售、有关质量安全标准的制定、有关安全信息的公布和本法对农业投入品作出规定的,应当遵守本法的规定。”这里实际上采取了分别不同情况不同处置的方法,并没有简单地适用特别法优于一般法,也没有简单地采用新法优于旧法。总之,仅仅从两部法律总体上识别特别法与一般法是不够的,必须针对具体条款规定的具体内容来进行识别,方能正确地适用法律。尽管《食品安全法》做出了规定,但是,具体实践中仍然会遇到意想不到的问题,比如在食用农产品的市场销售、标准制定、信息公布、农业投入品等之外,《农产品质量安全法》的规定与《食品安全法》的规定不一致,适用前者与当今严格治理的立法理念、与新的形势、新的政策相背离,执法者、司法者应当如何处理? 这似乎又回到前述法律渊源的位阶,即制定法高于习惯法、政策。另一方面,这种难题也给立法者提出了要求,应当及时修改落后于时代,与新法不相适应的相关旧法,以便协调法律之间的冲突。

三、重法与轻法

在行政法领域,重法与轻法的关系处理主要存在于行政处罚之中,由于行政处罚与刑事处罚极为类似,所以行政法在行政处罚方面的理论借鉴和移植、融合了刑法理论的精神。比如处罚法定原则即借鉴了罪刑法定原则、过罚相当原则即借鉴刑法的罪责相适应原则。因此讨论行政法上的重法与轻法的关系,必须吸收刑法相关理论。

在中国大陆的刑法理论中,重法优于轻法的观点总体上是普遍接受的,几乎成为通说,只是在其适用范围上争议较大。所谓重法优于轻法,在刑法中具体表现为重罪吸收轻罪或者“从一重处断”。在对想象竞合犯和法规竞合(或称法条竞合)以及连续犯、牵连犯的处断中,都有学者主张实行这一原则。由于在行政处罚中较难选择法律依据的情形主要存在于想象竞合和法规竞合中,下面就借鉴刑法中这两个方面的相关理论来进行讨论。

刑法并没有规定想象竞合犯,但是理论上和实践中被普遍接受。想象竞合犯是指一个行为触犯了数个罪名的犯罪形态。法规竞合是指行为人实施一个犯罪行为同时触犯数个在犯罪构成上具有包容或交叉关系的刑法规范,只适用其中一个刑法规范的情况。两者的区别:1. 法规竞合的一个行为产生一个结果;想象竞合犯往往是一个行为数个结果。2. 法规竞合的法律条文存在包容和交叉关系,而想象竞合不存在这种关系。3. 对于法规竞合,依照特别法优于普通法的原则解决;对于想象竞合犯,依照“从一重处断”的原则处理。^[15] 在行政执法方面,也有学者主张对法条竞合也适用重法优于轻法原则。

有学者针对法条竞合中适用重法优于轻法的理论,专门提出批评和否定性意见。龚培华认为,对于

法条竞合,大陆法系遵照“特别法排除一般法”“吸收法排除被吸收法”“基本法排除补充法”等原则,并无重法优于轻法的理论。“重法轻法关系是有其特定含义和适有范围的;法条竞合的法律本质决定了在法条竞合中不存在重法与轻法的竞合;在法条竞合特别法普通法关系上再赋予重法轻法关系是不科学的。”^[16]台湾著名学者陈朴生提出了“法条关系互见”的概念,并论述了其适用原则,即当普通法为轻法,特别法为重法竞合时,适用特别法;当普通法为重法,特别法为轻法竞合时,亦适用特别法。^[17]刘士心指出,对法条竞合犯适用“重法优于轻法原则”颠倒了定罪与量刑的逻辑关系,定罪是量刑的基础。“重法优于轻法”原则导致先比较刑罚的轻重,后确定罪名,有“执刑找罪”嫌疑。^[18]

在行政法领域,是否适用“重法优于轻法”,主要在于深刻理解特别法优于一般法原则和一事不再罚原则。

特别法之所以优于一般法,因为,第一,特别法是针对特别的情形做出的特别规定,特别法对于违法行为的性质、违法行为的社会危害性、违法行为的侵害的社会关系或社会秩序特别吻合,最能体现过罚相当原则。依照特别法的具体规定处理,才能更加准确。第二,特别法是立法者针对特别情形做出的特别处理,有其特殊的立法目的和出发点,只有对特别情形的违法行为依照特别规定处理,方能符合立法者的原意,实现立法的特定目标。特别法可能规定较重的处罚,也可能规定较轻的处罚,这是立法者根据违法行为的社会危害性的大小有意做出不同于一般法的处理。一般来说,特别法规定的处罚较重,此时适用特别法本身已经实现了重罚的目的。有时特别法规定的处罚可能轻于一般法的规定,此时如果为了重罚而适用一般法,既违反了立法目的,也违反了过罚相当原则。

一事不再罚原则的根本目的在于避免重复处罚以致于加重违法行为人的负担,防止过度侵犯行政相对人的权益,体现过罚相当原则。在存在“三乱”尤其是“乱罚款”严重的背景下出台的《行政处罚法》,立法目的极其明显。这也是一事不再罚仅仅针对于罚款的直接原因。尽管目前法律的规定适用面比较狭窄,但是,其精神实质应当贯穿于整个行政处罚之中。

法条竞合是一个行为触犯了数个在违法行为构成上具有包容和交叉关系的行政法规范。根据一事不再罚原则的精神实质,不应当承受数个相同的处罚,也不该只承受较重的处罚。在我国行政执法中,多头执法的问题一直没有解决。在食品安全监管执法中,尽管进行过多次改革调整,目前执法主体尚有食药、质监、工商、卫生、农业等多个部门,即使在食药、质监、工商“三合一”成立市场监管部门以后,卫生、农业等部门仍然同时是监管主体。如果同一行为,侵犯了同一性质的社会关系,实行重法优于轻法原则,在监管职能事实上存在交叉的情况下,可能导致行政立法和行政执法中各个部门争相设立重罚和实施重罚以达到争取执法权的目的。如果相反,轻法优于重法,则可能导致行政相对人规避法律规定的责任。因此,只有实行特别法优于一般法的原则才实现过罚相当。

在实际执法中,有的实务部门的工作者之所以赞成在法规竞合时适用“重法优于轻法”原则,是因为在有些案件中如果按照特别法处罚反而导致轻罚的结果,他们感到达不到从严治理的目标。其实,一方面,尽管食品安全形势依然严峻,重典治乱的思想比较流行,但是严格执法并非一味从严。食品安全形势是多方面因素结合在一起所造成,并非从严从重从快所能解决,即使收一时之效,也难以达到长治久安之目的。另一方面,在法规竞合的情形下违反特别法优于一般法原则,适用“重法优于轻法”,类似于“执刑找罪”,先定处罚后找条款,近于“先射箭后画圈(靶子)”,违反了处罚法定原则。其实,如果“过”与“罚”的确不相适应,应该通过修法来解决。当然,实践中还有一种相反的倾向,即基层执法机构为了避免行政复议或者行政诉讼的麻烦,实行“轻法优于重法”,选择对相对人较轻的处罚作出处理,一味迁就违法行为人,也违反了法治的要求。

在刑法学理论中,对于想象竞合犯的处断,争议不休,除了“择一重处断”以外,还有“择一重从重处断”,甚至有多罪并罚的主张。各种观点均有自己的理论依据,但是仍然缺乏具有充分的说服力的观点。

在对具体事实和现象做出评价时,亦主要运用“辩证”的尺度和态度^[19],尤其是为什么是“重法优于轻法”,而不是“轻法优于重法”(这是人们自然而然会产生的疑问),只有很少学者论及。有学者指出,想象竞合犯区别于单纯一罪,因为其侵害数个法益,触犯数个罪名;想象竞合犯中的犯罪事实除已经满足一罪的犯罪构成外,还有剩余的可填充其他犯罪构成的事实。^[20]在行政法领域,处理想象竞合类的违法行为时,由于一个行为触犯了数个不存在交叉和包容的关系的法律规范,数个法律规范均可适用,可是同时适用数个规范进行处罚,则违反了一事不再罚原则的精神实质,也加重了行政相对人的负担,显然不合理。“择一重罚处断”(即在数个规范中选择处罚较重的规范处置)已经是采用了相对于数罚并处较轻的处罚,因此,“重法优于轻法”原则是合理的。(当然,如果没有一事不再罚原则,可以多重处罚,也就不存在重法轻法的选择。)我国台湾地区《行政罚法》第24条规定:“一行为违反数个行政法义务规定而应处罚鍰者,依法定处罚鍰最高之规定裁处。但裁处之额度,不得低于各该规定之处罚鍰最低额。”“前项违反行政法上义务行为,除应处罚鍰外,另有没入或其他种类行政罚之处罚者,得依该规定并为裁处。但其处罚种类相同,如从一重处罚已足以达成行政目的者,不得重复裁处。”该条规定既体现了一事不再罚,又应用了从一重处断。

对于“择一重罚处罚”的操作方法,我国《行政处罚法》并没有做出规定。现借鉴我国刑法学理论和台湾地区法律做一初步探讨。首先是重法与轻法的比较。一是“先比后定法”,即先在违法行为所触犯数个规定中,选择出处罚最重的处罚,然后在重法的处罚幅度内作出处罚决定。二是“先定后比法”,即先依据违法行为所触犯的各个规定分别进行裁量、分别作出处罚,再从数个处罚中选择最重的处罚。一般来说前者比后者更便于实际执法(和司法)实践。其次是具体的方法:1. 比较主要处罚种类的轻重,比如《行政处罚法》第8条就是基本上按照轻重顺序列举了行政处罚的种类。至于其他法律,比如《食品安全法》,根据具体处罚的性质和各罚种在法律条文中的顺序来判断。2. 同种处罚的轻重,拘留按照最长期限来判断,罚款按照最高罚款额度来判断。当然,如果重法规定的最短拘留期限低于轻法规定的最短拘留期限,或者重法规定的罚款最低额度低于轻法规定的最低额度,最终的处罚决定不得低于轻法规定的最短拘留期限或者最低罚款额度(前述台湾地区法律也体现了这一精神),否则违反了“择一重罚处罚”的本意。

参考文献:

- [1]胡玉鸿. 试论法律位阶划分的标准[J]. 中国法学, 2004(3): 22-32.
- [2]哈特穆特·毛雷尔. 行政法学总论[M]. 高家伟, 译. 北京: 法律出版社, 2000.
- [3]胡玉鸿, 吴萍. 试论法律位阶制度的适用对象[J]. 华东政法学院学报, 2003(1): 38-45.
- [4]李可. 论习惯法的法源地位[J]. 山东大学学报(哲学社会科学版), 2005(6): 23.
- [5]孟勤国. 论当今中国的双轨法制[J]. 当代法学研究, 1988(2).
- [6]韩荣和. 法的渊源的位阶结构[J]. 齐齐哈尔大学学报(哲学社会科学版), 2007(5): 54-56.
- [7]李冠煜. 刑法解释论的现代课题: 争议消解与完善路径[J]. 武汉科技大学学报(社会科学版), 2017(1): 97.
- [8]孙笑侠. 法律对行政的控制——现代行政法的法理阐释[M]. 济南: 山东人民出版社, 1999: 102-103.
- [9]汪全胜. “特别法”与“一般法”之关系及适用问题探讨[J]. 法律科学, 2006(6): 50-54.
- [10]顾建亚. “特别法优于一般法”规则适用难题探析[J]. 学术论坛, 2007(12): 124-128.
- [11]刘闯. 论行政执法中法规重合的法律适用——以进出口食品执法监管为视角[M]. 法治与社会, 2015(2)(中): 151-154.
- [12]平特纳. 德国普通行政法[M]. 朱林, 译. 北京: 中国政法大学出版社, 1999: 11.
- [13]薛强. 对新法优于旧法原则的质疑[J]. 法制与社会, 2008(8)(中): 26-28.
- [14]李佳洁等. 新《食品安全法》对《农产品质量安全法》修订的启示[J]. 食品科学, 2016(15): 283-287.
- [15]高铭暄, 马克昌. 刑法学[M]. 北京: 北京大学出版社, 高等教育出版社, 2016: 186-188.
- [16]龚培华. 评法条竞合重法优于轻法原则[J]. 中国法学, 1992(2): 77.
- [17]陈朴生. 刑法总论[M]. 台北: 正中书局印行, 1969: 189.

- [18]刘士心.法条竞合犯“重法优于轻法原则”之否定论[J].南开法律评论,2002(00):181.
[19]董晔.《世说新语》美学研究[M].北京:人民文学出版社,2017:44.
[20]彭辅顺.想象竞合犯中从重处断原则的适用[M].社会科学家,2005(3):110-113.

On the Legal Application During the Enforcement of Food Safety Laws

ZENG Xianghua

(School of Law, Jiangnan University, Wuxi 214122, China)

Abstract: Due to the existence of a plurality of laws and regulations on food safety, a specific case may be related with multiple laws and regulations, therefore, it is necessary to properly deal with the relation between the upper level and the lower level law, the special and the general law, the new and the old law, the serious punishment and the light punishment law, the specific and the principle law. The legal hierarchy applies to lawful conflict, not unlawful conflict, nor does it apply to the relation between the written law and the common law. In practice, the lower level law is preferred when in conflict with the upper law. The law enforcing institutions should be cautious and judge whether the general law or the special law is applicable in accordance with the particular situation and the nature of the case. At abroad, the old special law is superior to the new general law. In the case of overlap of articles of law, the principle of “the serious punishment law is superior to the light punishment law” is not applicable. In the case of imaginative joiner of offense, “the serious punishment” should be chosen on the basis of “first comparison and then determination”. For the same punishment, the longest detention and the highest amount of fine should be adopted. The final punishment shall not be lighter than that of the shortest detention or the lowest amount of fine as stipulated in the light punishment law.

Key words: food safety; legal hierarchy; the special law superior to the general law; the new law superior to the old law; the serious punishment law superior to the light punishment law

(责任编辑:董兴佩)

(上接第 19 页)

Historical Experience on Building the National Science and Technology Innovation Center through Gathering Top Innovative Talents

LI Jianjun, WANG Tian

(College of Humanities and Development Studies, China Agricultural University, Beijing 100083, China)

Abstract: Top innovative talents are the crucial resources for building the national science and technology innovation center, therefore, the countries or regions, good at cultivating, gathering and using top innovative talents through various institutional mechanism, will become globally influential science and technology innovation centers at a certain period of development. The historical experience from Germany, America and China shows that the technology introduced could only be imitated, but building the science and technology innovation center through gathering top technological talents can continue to carry out high-level innovation according to national strategies or industrial development needs, occupying global technological innovation height. Furthermore, the relationship between gathering top innovative talents and building national science and technology innovation center is non-linear, symbiotic and complementary. The mutual catalysis and self-organization between them can produce original scientific and technological innovations and industrial miracles in specific regions or countries, which are bound to develop into global science and technology innovation centers and the habitats for top innovative talents. Meanwhile, more talents from the world will be attracted. The long-term strategy to build national science and technology innovation center by gathering top innovative talents is to improve its talent cultivation and use system and mechanism for a country, so that more top innovative talents could stand out.

Key words: national science and technology center; top innovative talents; “Operation Paperclip”; “Thousand Talents Program”

(责任编辑:黄仕军)