

行政复议决定书

临复决字〔2023〕30号

申请人：张某

被申请人：西安市临潼区市场监督管理局

住所：临潼区桃源路59号

法定代表人：张军科，职务：局长

申请人对被申请人投诉举报处理行为不服，于2023年8月22日提出行政复议申请，本机关依法予以受理，案件审理过程中，于9月13日收到西安市市场监督管理局行政复议申请转送函，经审查，两份复议申请涉及同一投诉举报案件，本机关决定合并审理，现已审理终结。

申请人请求：1.确认被申请人未在法定期限内告知申请人受理或者不予受理决定的行政违法行为；2.确认被申请人未在法定期限内告知申请人终止调解决定的行政违法行为；3.责令被申请人撤销临市监处罚〔2023〕××号行政处罚决定，限期重新作出处理决定。

申请人称：申请人于2023年5月6日通过邮政挂号信（编号：XA2406628××）向被申请人邮寄一份投诉举报信，被申请人于2023年5月7日签收，申请人于2023年5月25日收到被申请人邮寄的投诉受理举报立案告知书（编号：XA2435609××）。根据《市场监督管理投诉举报处理暂行办法》第十四条规定，具有本办法规定的处理权限的市场监督管理部门，应当自收到投诉之日起七个工作日内作出受理或者不予受理的决定，并告知投诉人。

而被申请人自签收投诉举报书已过七个工作日才告知申请人，被申请人邮寄给申请人的投诉受理书、举报立案书显示受理和立案日期均为 2023 年 5 月 18 日。且截止申请人提交复议申请时（2023 年 8 月 22 日），未收到被申请人告知立案结果和投诉终止调解书，被申请人未履行法定职责。

2023 年 8 月 25 日，申请人收到被申请人告知立案结果和投诉终止调解书，依据《市场监督管理投诉举报处理暂行办法》的相关规定，四十五个工作日内如未能达成调解协议的，终止调解（检定、检验、检测、鉴定所需时间不计算在调解期限内）。终止调解的，市场监督管理部门应当自作出终止调解决定之日起七个工作日内告知投诉人和被投诉人。申请人向被申请人举报其辖区生产销售的保健食品经过检测含有“西地那非”，涉嫌销售有毒有害食品，违反刑法第 144 条之规定，根据《中华人民共和国行政处罚法》第七条第二款、《行政执法机关移送涉嫌犯罪的规定》第十一条第一款、以及《食品药品行政执法与刑事司法衔接工作办法》，被申请人应当将案件线索移送公安机关，被申请人避重就轻未履行法定职责。

申请人认为：被申请人处理投诉举报的行为违法。

被申请人称：一、申请人投诉举报情况

2023 年 5 月 6 日，申请人通过书面邮寄信函的方式向被申请人投诉举报（挂号信单号：XA2406628××），申请人称西安市某医药有限公司销售添加药品的“身心康抵抗力胶囊（食品）”，并提供检验报告证明，且生产企业查无结果，产品批号查无备案，

要求西安市某医药有限公司退还货款并承担十倍赔偿以及要求被申请人对被投诉举报行为的违法行为进行查处并依法给予申请人奖励。

二、投诉举报核查、处理情况

2023年5月9日，被申请人收到申请人的举报投诉信函，被申请人组织执法人员依法对西安市某医药有限公司进行核查后，认为该超市存在涉嫌销售添加药品的食品的行为，于2023年5月10日决定立案。被申请人经审查，于2023年5月18日作出《投诉受理决定书》《举报立案告知书》（市场监管〔2023〕第05001号）。当日，被申请人通过邮寄信函（挂号单号：XA2435609××）的方式寄送《投诉受理决定书》和《举报立案告知书》，告知申请人投诉已受理，举报涉及违法违规行为已立案。

2023年7月18日，西安市某医药有限公司向被申请人提交《拒绝调解申请书》，被申请人于2023年8月20日作出终止调解决定。2023年7月25日，被申请人就上述案件作出《行政处罚决定书》（临市监处罚〔2023〕××号）。2023年8月24日，被申请人依据《市场监督管理投诉举报处理暂行办法》第二十一条第二款、《陕西省市场监管领域重大违法行为举报奖励实施细则》及申请人的请求，通过邮寄信函（挂号单号：XA2435648××）的方式向其寄送书面回复，告知其终止调解、案件处理结果及举报不予奖励。

三、被申请人对该投诉的受理回复、处理回复符合程序

依据《市场监督管理投诉举报处理暂行办法》第十四条“具有本办法规定的处理权限的市场监督管理部门，应当自收到投诉之日起七个工作日内作出受理或者不予受理的决定，并告知投诉人”的规定、第三十一条第二款“举报人实名举报的，有处理权限的市场监督管理部门还应当自作出是否立案决定之日起五个工作日内告知举报人”的规定，被申请人2023年5月9日收到投诉举报，2023年5月10日制作《立案审批表》，于2023年5月18日向其寄送《投诉受理决定书》《举报立案告知书》，投诉受理回复、立案回复均符合规定。

《市场监督管理投诉举报处理暂行办法》第十四条第二款规定，“终止调解的，市场监督管理部门应当自作出终止调解决定之日起七个工作日内告知投诉人和被投诉人”，被申请人于2023年8月20日作出终止调解决定，2023年8月24日回复申请人终止调解，符合上述规定。被申请人对被举报人作出的行政处罚的罚没款为3万元，依据《陕西省市场监管领域重大违法行为举报奖励实施细则》第二条第二款“本细则所称重大违法行为是指涉嫌犯罪或者依法被处以责令停产停业、责令关闭、吊销（撤销）许可证件、30万元以上罚没款（包括没收违法所得和非法财物价值总和）等行政处罚的违法行为”的规定，该违法行为不属于重大违法行为，被申请人对申请人不予奖励符合规定。另外，《市场监督管理投诉举报处理暂行办法》中对申请人请求回复举报处理结果的期间未作规定。被申请人于2023年7月25日作出《行

政处罚决定书》，于 2023 年 8 月 24 日回复处理结果，未违反法律法规、规章的相关规定。

四、被申请人作出的行政处罚符合规定

被申请人经立案调查，发现被举报人西安市某医药有限公司证照齐全。西安市某医药有限公司在经营过程中，其法定代表人王某从“1168 医药视频网”订购“身心康抵抗力胶囊”16 大盒（每大盒含 10 小盒），付费 2400 元。该“身心康抵抗力胶囊”外包装正面印有印度活根素字样，批准文号为：国食健字 G20040252；规格：0.4g/粒*12 粒/盒；生产企业：北京身心康生物科技有限公司；保质期：24 个月；批号：20220428；生产日期：20220429；有效期至 20240428。购进后，被举报人将上述“身心康抵抗力胶囊”放置其经营场所非药品区货架上进行销售，销售方式是买 10 小盒赠 2 小盒，每小盒售价 28 元。案件调查过程中，执法人员通过国家市场监督管理总局特殊食品信息平台查询该产品批准文号“国食健字 G20040252”的注册信息，未发现相关信息。上述“身心康抵抗力胶囊”产品经申请人提交国检测试控股集团（安徽）拓维检测服务有限公司进行检验，出具检验报告（NO.TWQT23040099），结论为含有“西地那非 147mg/g”。调查过程中西安市某医药有限公司对上述检验报告予以认可。另外，西安市某医药有限公司无法提供该“身心康抵抗力胶囊”的购进票据、供货商资质、产品检测报告及销售记录。截止 2023 年 5 月 8 日，上述产品已售出销售额共计 4080 元。

被申请人认定西安市某医药有限公司销售上述未注册保健食品的行为属于《中华人民共和国食品安全法》第一百二十四条第一款第六项“生产经营未按规定注册的保健食品、特殊医学用配方食品、婴幼儿配方乳粉，或者未按注册的产品配方、生产工艺等技术要求组织生产”的行为，其销售上述含有药品成分保健食品的行为违反了《中华人民共和国食品安全法》第三十八条“生产经营的食品中不得添加药品，但是可以添加按照传统既是食品又是中药材的物质。按照传统既是食品又是中药材的物质目录由国务院卫生行政部门会同国务院食品安全监督管理部门制定、公布”的规定，属于《中华人民共和国食品安全法》第一百二十三条第一款第六项“生产经营添加药品的食品”的行为。其未落实进货查验记录制度的行为违反了《中华人民共和国食品安全法》第五十三条第一款“食品经营者采购食品，应当查验供货者的许可证和食品出厂检验合格证或者其他合格证明”的规定、属于《中华人民共和国食品安全法》第一百二十六条第一款第三项“食品、食品添加剂生产者进货时未查验许可证和相关证明文件，或者未按规定建立并遵守进货查验记录、出厂检验记录和销售记录和制度”的行为。另外，西安市某医药有限公司销售上述保健食品的违法所得较少，属于《陕西省规范行政处罚自由裁量权》第十一条第三项“涉案财物或者违法所得较少的”情形。另，因西安市某医药有限公司销售未注册及含有药品的保健食品的行为系同一违法行为，《中华人民共和国食品安全法》第一百二十四条

第一款规定的罚款最高数额与《中华人民共和国食品安全法》第一百二十三条第一款规定的罚款最高数额相比，《中华人民共和国食品安全法》第一百二十三条第一款规定的罚款更重。依据《中华人民共和国行政处罚法》第二十九条“对当事人的同一个违法行为，不得给予两次以上罚款的行政处罚。同一个违法行为违反多个法律规范应当给予罚款处罚的，按照罚款数额高的规定处罚”的规定，依据《中华人民共和国食品安全法》第一百二十三条第一款“违反本法规定，有下列情形之一的，尚不构成犯罪的，由县级以上人民政府食品安全监督管理部门没收违法所得和违法生产经营的食品，并可以没收用于违法生产经营的工具、设备、原料等物品；违法生产经营的食品货值金额不足一万元的，并处十万元以上十五万元以下罚款；货值金额一万元以上的，并处货值金额十五倍以上三十倍以下罚款；情节严重的，吊销许可证，并可以由公安机关对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员处五日以上十五日以下拘留”的规定、《中华人民共和国食品安全法》第一百二十六条第一款“违反本法规定，有下列情形之一的，由县级以上人民政府食品药品监督管理部门责令改正，给予警告；拒不改正的，处五千元以上五万元以下罚款；情节严重的，责令停产停业，直至吊销许可证”的规定、《陕西省规范行政处罚自由裁量权》第十一条“有下列情形之一的，应当予以从轻或减轻处罚”的规定，于2023年7月25日决定对其减轻处罚，并作出如下行政处罚：警告、没收其违法所得4080元、罚款25920元。

故被申请人作出的行政处罚符合规定。

在上述案件中，当事人销售含有药品成分的保健食品，销售额共 4080 元，不符合《最高人民法院、最高人民检察院关于办理危害食品安全刑事案件适用法律若干问题的解释》（法释〔2021〕24 号）第六条规定的“应当认定为刑法第一百四十四条规定的“对人体健康造成严重危害”的情形、第七条规定的“其他严重情节”情形、第八条规定及其他涉嫌违反刑法第一百四十四条规定的情形，被申请人未移交案件给公安机关的行为，符合法律法规相关规定。

五、申请人不具有申请撤销被申请人作出的行政处罚决定的资格

根据《中华人民共和国行政复议法实施条例》第二十八条第二项规定，申请人与具体行政行为有利害关系，应当予以受理。本案中，被申请人对被举报人作出行政处罚决定，并将处理结果告知了申请人，已履行法定职责，行政处罚认定事实清楚，证据确凿，程序合法，并无不当。即使申请人购买了涉案商品，但被申请人作出的行政处罚决定认定当事人销售未注册、含有药品的食品，该行政处罚与案件是否移交公安机关对申请人权利义务不产生“增、减、得、失”的实际影响，也就是无实际的“利害关系”。因此申请人无权对被申请人作出的行政处罚决定提起行政复议，其提起的要求撤销行政处罚决定的行政复议申请不符合受理条件。

被申请人认为：被申请人的举报处理行为符合法律法规的相关规定，投诉、举报处理回复行为符合法律法规规定。申请人认为被申请人没有履行程序回复与事实不符，被申请人作出行政处罚事实清楚、证据确凿、定性准确、处理恰当、程序合法，申请人无权对被申请人作出的处罚决定提起行政复议，请求复议机关驳回申请人的行政复议申请。

本机关审理查明：申请人于 2023 年 5 月 6 日向被申请人邮寄一份投诉举报信（邮寄单号：XA2406628××），投诉举报西安市某医药有限公司销售添加药品的“身心康抵抗力胶囊（食品）”，并提供检验报告证明，且该产品生产企业查无结果，产品批号查无备案，并认为被举报行为涉嫌违反刑法第 144 条规定，要求西安市某医药有限公司退还货款并承担十倍赔偿以及要求被申请人对被投诉举报的违法行为进行查处，依法给予申请人奖励。经复议机关审查，被申请人于 2023 年 5 月 7 日签收该投诉举报信，经审查被申请人于 2023 年 5 月 10 日对举报决定立案调查，于 2023 年 5 月 18 日作出《投诉受理决定书》《举报立案告知书》（市场监管〔2023〕第 05001 号），告知申请人投诉已受理、举报涉及违法违法行为已立案，上述回复以邮寄方式送达（邮寄单号：XA2435609××），经复议机关审查，被申请人于 2023 年 5 月 24 日将上述材料寄出，申请人于 2023 年 5 月 25 日签收。申请人认为被申请人未在法定期限内回复告知投诉是否受理、举报是否立案，且未告知立案处理结果、调解处理结果，对此不服，申请复

议。

经审查，被投诉商家西安市某医药有限公司于 2023 年 7 月 18 日向被申请人提交《拒绝调解申请书》，被申请人于 2023 年 8 月 20 日作出终止调解决定；经被申请人立案调查，于 2023 年 7 月 25 日向被举报商家作出《行政处罚决定书》（临市监处罚（2023）××号）。2023 年 8 月 23 日，被申请人作出《关于张某投诉举报西安市某医药有限公司销售添加药品的食品行为的回复》，将终止调解、作出行政处罚以及对申请人的举报不予奖励的处理结果告知申请人（邮寄单号：XA2435648××），被申请人于 2023 年 8 月 24 日将该回复寄出，申请人于 8 月 25 日签收。申请人认为被申请人未在法定期限内告知是否受理、未在法定期限内告知终止调解决定，要求确认违法，并认为被申请人应当将案件线索移送公安机关，对其作出的行政处罚决定不服，要求予以撤销，向西安市市场监督管理局提起复议，因不符合复议审理管辖要求，西安市市场监督管理局将该复议申请转送本机关审理，因申请人两次复议申请涉及同一投诉举报案件，复议机关决定合并审理，遂成此案。

本机关认为：1.投诉处理方面。根据《市场监督管理投诉举报处理暂行办法》第十四条“具有本办法规定的处理权限的市场监督管理部门，应当自收到投诉之日起七个工作日内作出受理或者不予受理的决定，并告知投诉人”的规定，被申请人于 2023 年 5 月 7 日签收申请人提交的投诉举报信，于 5 月 18 日作出《投诉受

理决定书》（市场监管〔2023〕第05001号）决定对投诉予以受理，于2023年5月24日将上述材料寄出，被申请人作出及告知受理投诉决定的行为不符合法定期限要求，程序违法。

根据《市场监督管理投诉举报处理暂行办法》第二十一条“有下列情形之一的，终止调解：……（三）投诉人或者被投诉人无正当理由不参加调解，或者被投诉人明确拒绝调解的；……终止调解的，市场监督管理部门应当自作出终止调解决定之日起七个工作日内告知投诉人和被投诉人”的规定，被投诉商家于2023年7月18日向被申请人提交《拒绝调解申请书》，被申请人于2023年8月20日作出终止调解决定，于2023年8月24日将终止决定材料寄出，被申请人告知程序符合上述期限规定。

2.举报处理方面。根据《市场监督管理行政处罚程序规定》第十八条“市场监督管理部门对依据监督检查职权或者通过投诉、举报、其他部门移送、上级交办等途径发现的违法行为线索，应当自发现线索或者收到材料之日起十五个工作日内予以核查，由市场监督管理部门负责人决定是否立案”的规定及《市场监督管理投诉举报处理暂行办法》第三十一条“举报人实名举报的，有处理权限的市场监督管理部门还应当自作出是否立案决定之日起五个工作日内告知举报人”的规定，被申请人于2023年5月7日签收申请人提交的投诉举报信，于5月10日决定立案，于5月18日作出《举报立案告知书》（市场监管〔2023〕第05001号）决定对举报立案审查，于2023年5月24日将上述材料寄出，被申

请人作出立案决定符合法定期限要求，但未在法定期限内告知申请人立案决定，程序违法。

针对申请人提出的被申请人未在法定期限内告知申请人举报处理结果的事项，《市场监督管理投诉举报处理暂行办法》中未作规定，故被申请人仅对举报是否立案负有向申请人告知的职责，对举报立案后的处理结果无相应告知职责。

针对申请人要求被申请人向其给予奖励的请求，根据《陕西省市场监管领域重大违法行为举报奖励实施细则》第二条第二款“本细则所称重大违法行为是指涉嫌犯罪或者依法被处以责令停产停业、责令关闭、吊销（撤销）许可证件、30万元以上罚没款（包括没收违法所得和非法财物价值总和）等行政处罚的违法行为”的规定，被举报案件涉及行政处罚的罚没款共计3万元，不符合上述要求，不属于重大违法行为，被申请人对申请人不予奖励符合规定。

3.行政处罚方面。根据《市场监督管理行政处罚程序规定》第六十四条“适用普通程序办理的案件应当自立案之日起九十日内作出处理决定”的规定，被申请人于2023年5月10日对被举报事项决定立案，于2023年7月25日作出《行政处罚决定书》（临市监处罚〔2023〕××号），符合上述规定，因申请人并非该行政处罚的当事人，被申请人就该处罚决定无告知申请人的职责。且根据《中华人民共和国行政复议法实施条例》第二十八条“行政复议申请符合下列规定的，应当予以受理：……（二）申请人

与具体行政行为有利害关系”的规定，申请人并非《行政处罚决定书》（临市监处罚〔2023〕××号）的利害关系人，该处罚决定系被申请人对西安市某医药有限公司作出的具体行政行为，申请人提起的要求撤销行政处罚决定的复议申请不符合受理条件。

4.移送犯罪线索方面。《中华人民共和国刑法》第一百四十四条规定：“在生产、销售的食品中掺入有毒、有害的非食品原料的，或者销售明知掺有有毒、有害的非食品原料的食品的，处五年以下有期徒刑，并处罚金；对人体健康造成严重危害或者有其他严重情节的，处五年以上十年以下有期徒刑，并处罚金；致人死亡或者有其他特别严重情节的，依照本法第一百四十一条的规定处罚。”本机关认为，被举报商家销售含有药品成分的保健食品时，无自行掺入有毒、有害的非食品原料的行为，亦无证据证明其销售时明知其中含有有毒、有害的非食品原料，故被举报行为不符合违反刑法第一百四十四条规定的犯罪行为要件，但对于涉案生产厂家涉嫌在生产的食品中掺入有毒、有害的非食品原料的行为，建议被申请人将相关线索移送生产厂家所在地公安机关，在此予以指正。被申请人在答复中提及的《最高人民法院、最高人民检察院关于办理危害食品安全刑事案件适用法律若干问题的解释》（法释〔2021〕24号）相关规定，系对《中华人民共和国刑法》第一百四十四条行为情节轻重考量的补充规定，并非针对行为要件的规定，对此意见本机关不予采纳。

综上，根据《中华人民共和国行政复议法实施条例》第四十八条、《中华人民共和国行政复议法》第二十八条第一款第（三）项规定，本机关决定：

1.驳回申请人要求确认被申请人未在法定期限告知申请人终止调解决定行为违法的复议申请；驳回申请人要求撤销被申请人作出的《行政处罚决定书》（临市监处罚〔2023〕××号）的复议申请；

2.确认被申请人投诉举报处理过程中逾期告知受理投诉、举报立案决定的行为违法。

申请人对决定 1 内容不服，可以自接到本决定书之日起 15 日内，向西安铁路运输法院提起诉讼；对决定 2 内容不服，可以自接到本决定书之日起 15 日内，向西安铁路运输中级法院提起诉讼。

二〇二三年十月二十日