常州市钟楼区人民政府

行政复议决定书

〔2024〕常钟行复第32号

申请人：赵某

被申请人：常州市钟楼区市场监督管理局

申请人赵某对被申请人常州市钟楼区市场监督管理局作出的举报处理行为不服，于2024年2月26日向本机关申请行政复议，本机关于2024年3月1日依法已予受理，并决定用简易程序进行审理，现已审理终结。

申请人请求：撤销被申请人2024年2月1日针对钟楼区某茶餐厅一事作出的办理答复意见并责令重新处理

申请人称：申请人于2024年1月14日通过12315平台向被申请人提出举报，被举报人企业名称：钟楼区某茶餐厅，涉嫌销售食品添加药品的违法行为，要求处理举报查处被举报人违法行为。钟楼区市场监督管理局2024年2月1日在12315平台上回复道：经查，举报事项不予立案，理由：我局于2024年1月14日收到你关于钟楼区某茶餐厅的举报。经核查，因调查收集的证据不能证明当事人经营添加药品的食品，我局决定不予立案。根据我提供的证据，和相关法律法规，明显确认被投诉人违法。本人不服被申请人的行政行为，随之提起行政复议，理由如下：1.根据《国家卫计委办公厅关于餐饮服务环节使用〈既是食品又是药品的物品名单〉之外中药材有关问题的复函》中第二项：“可用于保健食品的物品名单所列物品中符合《禁止食品加药卫生管理办法》第七条、第八条规定的物品以及符合相关法规的物品，可以在餐饮服务环节使用，餐饮服务单位应当确保其食用安全性。”被举报人没有对产品进行食品安全性评估，并不能证明其食用安全性。被申请人也没有依法去核查该商家的安全评估报告，也同样未全面履行检查义务，未全面地收集证据，故被申请人未履行法定职责。2.根据总局关于非药品经营单位销售中药材有关问题的复函（食药监办稽函〔2017〕47号）中第三条：未进入药用渠道的中药材，鉴于各地有不同食用传统，食品中不得添加药品，商家售卖的鲜人参麦冬鸽子盅，该餐品中添加了麦冬，麦冬在中国药典中属于药品并不在药食同源目录中！被申请人出现了严重包庇商家的行为，被申请人对该商家作出不予立案的决定。3.根据行政处罚法第46条，证据包括：（一）书证；（二）物证；（三）视听资料；（四）电子数据；（五）证人证言；（六）当事人的陈述；（七）鉴定意见；（八）勘验笔录、现场笔录。证据必须经查证属实，方可作为认定案件事实的根据。以非法手段取得的证据，不得作为认定案件事实的根据。被申请人并没有向举报人索要证据。综上所述，依据行政复议法相关规定，本人申请行政复议，望贵府支持申请人的诉求，确认被申请人行政作为适用法律错误，未履行义务，以及玩忽职守的行为。

申请人提交的主要证据材料有：1.全国12315平台举报单截图；2.产品图片；3.订单交易记录截图；4.申请人身份证复印件。

被申请人称：一、被申请人具有处理申请人举报事项的法定职权。根据《中华人民共和国食品安全法》第六条第二款的规定，被申请人具有本行政区域的食品安全监督管理的法定职权。二、被申请人依法办理投诉举报，履行了法定职权。被申请人2024年1月14日接申请人的全国12315平台举报单称，被举报人“钟楼区某茶餐厅”经营的“鲜人参麦冬炖鸽子”中使用的麦冬不在食药同源目录中，为药品，涉嫌经营的食品中添加药品。被申请人2024年1月22日对当事人经营场所进行了现场检查，查看了“鲜人参麦冬炖鸽子”所用原材料麦冬，其标签标注产品类型为初级农产品。被举报人向被申请人提供了麦冬的购进记录和供货商营业执照、食品经营许可证。我国有制作滋补类餐饮食品的传统，原国家卫生计生委在《关于餐饮服务环节使用〈既是食品又是药品的物品名单〉之外中药材有关问题的复函》（国卫办食品函〔2014〕355号）中明确指出：“《保健食品禁用物品名单》中的物品，不得用于食品生产经营（包括餐饮服务环节）；可用于保健食品的物品名单所列物品中符合《禁止食品加药卫生管理办法》第七条、第八条规定的物品以及符合相关法规的物品，可以在餐饮服务环节使用，餐饮服务单位应当确保其食用安全性。”经查，麦冬不在《保健食品禁用物品名单》之列，且被举报人使用的是初级农产品麦冬。因调查收集的证据不能初步证明被举报人经营的食品中添加药品，被申请人2024年1月29日作出不予立案决定，并于2024年2月1日通过12315平台将不予立案决定告知申请人。被申请人对申请人投诉举报事项处理的程序合法。三、申请人不具备申请复议的资格。被申请人作出的不予立案处理决定并未侵犯申请人的合法权益，因此与申请人不具有法律上的利害关系。根据《中华人民共和国行政复议法》第二条、第三十条第一款第二项之规定，申请人提出的复议申请不符合法定的受理条件。综上，申请人不具有申请复议的资格，被申请人办理举报事项的程序合法，履行了法定职责，恳请复议机关依法驳回其复议申请。

被申请人提交的主要证据材料有：1.12315平台工单反馈信息页面打印件；2.案件来源登记表；3.不予立案审批表；4.2024年1月22日现场笔录照片打印件；5.执法人员现场拍摄的“麦冬”包装及标签照片打印件；6.被举报人提供的麦冬购进记录及供货商营业执照和食品经营许可证；7.投诉举报材料；8.被举报人营业执照、食品经营许可证照片打印件；9.《关于餐饮服务环节使用〈既是食品又是药品的物品名单〉之外中药材有关问题的复函》（国卫办食品函〔2014〕355号）、国家市场监管总局关于“餐饮单位制作川贝枇杷烤梨”的答复。

经审理查明：2024年1月14日，申请人通过全国12315平台“我要举报”窗口提交举报单，反映被举报人钟楼区某茶餐厅涉嫌经营食品中添加药品。2024年1月22日，被申请人前往被举报人经营场所进行现场检查并制作调查笔录，经被申请人核查案涉食品所用原材料麦冬标签标注产品类型为初级农产品，被举报人向被申请人提供麦冬的购进记录和供货商营业执照、食品经营许可证。2024年1月29日，被申请人决定不予立案，并于2024年2月1日通过全国12315平台告知申请人。

上述事实有下列证据证明：1.12315平台工单反馈信息页面打印件；2.案件来源登记表；3.不予立案审批表；4.2024年1月22日现场笔录照片打印件；5.执法人员现场拍摄的“麦冬”包装及标签照片打印件；6.被举报人提供的麦冬购进记录及供货商营业执照和食品经营许可证；7.投诉举报材料；8.被举报人营业执照、食品经营许可证照片打印件；9.《关于餐饮服务环节使用〈既是食品又是药品的物品名单〉之外中药材有关问题的复函》（国卫办食品函〔2014〕355号）等。

本机关认为：一、根据《中华人民共和国食品安全法》第六条第二款规定：“县级以上地方人民政府依照本法和国务院的规定，确定本级食品安全监督管理、卫生行政部门和其他有关部门的职责。有关部门在各自职责范围内负责本行政区域的食品安全监督管理工作。”《市场监督管理投诉举报处理暂行办法》第四条第二款规定：“县级以上地方市场监督管理部门负责本行政区域内的投诉举报处理工作。”被申请人具有对申请人举报事项处理的法定职权。二、根据《市场监督管理行政处罚程序规定》第十八条第一款规定：“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；特殊情况下，经市场监督管理部门负责人批准，可以延长十五个工作日。法律、法规、规章另有规定的除外。”和《市场监督管理投诉举报处理暂行办法》第三十一条第二款规定：“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。”2024年1月14日，被申请人收到申请人的举报材料，依法核查，并在法定期限内告知申请人不予立案情况。被申请人对于举报线索的处理程序合法。三、根据《市场监督管理行政处罚程序规定》第二十条第一款第四项规定：“经核查，有下列情形之一的，可以不予立案：……（四）依法可以不予立案的其他情形”，被申请人对被举报人进行现场检查，收集调取的证据不能初步证明存在违反《中华人民共和国食品安全法》等相关规定的行为，被申请人决定不予立案。被申请人作出不予立案决定事实清楚、证据充分。综上，被申请人已经履行了法定职责。

根据《中华人民共和国行政复议法》第六十九条的规定，本机关决定如下：

驳回申请人赵某的行政复议请求。

申请人如对本决定不服，可以自接到本决定之日起十五日内，向常州市武进区人民法院提起行政诉讼。

2024年3月29日