

西安市雁塔区人民政府 行政复议决定书

雁政复决字（2021）第 43 号

申请人：周**，男，住址：河南省**市。

被申请人：西安市雁塔区市场监督管理局

法定代表人：李晓 局长

申请人于 2021 年 6 月 24 日向西安市雁塔区人民政府邮寄了以西安市雁塔区市场监督管理局为被申请人的《行政复议申请书》，复议请求为：1、对于被申请人玩忽职守，包庇经营者侵害消费者行为给予行政处分，追究相关人员的责任；2、被申请人办案人员失职渎职，责令被申请人履行法定职责，依法处理违规企业，期限做出具体行政答复并将处罚通知书送达给申请人；3、请求信息公开，以示监督，查阅相关办案文书。现本机关已审理终结。

申请人称：本人于 2021 年 3 月 24 日通过淘宝平台店铺 dipro 树呆大熊专卖店购买一款婴幼儿益生菌，这款食品主要食用人群为婴幼儿，商品配料：葵花籽油，长双歧杆菌，戊糖片球菌，原产国为意大利，查阅了相关资料，发现，根据国务院卫生部发布的药食同源和新资源食品，卫生部公告 2011 年第 25 号，卫生部公告 2014 年第 10 号，卫生部公告 2016 年第 6 号，名单中，可用于婴幼儿的菌种名单里面没有长双歧杆菌和戊糖片球菌这

两款菌种，现在，商家将这两款菌种添加到了婴幼儿的食品当中，对于婴幼儿这一特殊群体的食品造成了严重的危害。对婴幼儿的生命、健康安全之危害性极大，于是向西安市雁塔区市场监督管理局反映这个问题，得到的答复是证据不足，不予立案，通过调查发现商品标签标识不符，已经做出了相应的行政处罚，行政处罚书不予公开，就草草结案，西安市雁塔区市场监督管理局执法人员这样的所作所为实在是令人汗颜，本人已经提交了所有的相关证明，紧接着就回复说证据不足，需要什么证据市场监督管理局执法人员也没有说明，打电话只顾着说自己的，完完全全不留给本人一点说话的时间，说完就直接挂断电话，本人再打电话过去就打不通并且还是一直打不通，不管是什么时候，都打不进去，既然做出了相应的行政处罚书，本人作为当事人，竟然都没有权力查看处罚通知书依照《中华人民共和国行政处罚法》第四条行政处罚遵循公正、公开的原则。设定和实施行政处罚必须以事实为依据，与违法行为的事实、性质、情节以及社会危害程度相当。对违法行为给予行政处罚的规定必须公布；未经公布的，不得作为行政处罚的依据。第六条公民、法人或者其他组织对行政机关所给予的行政处罚，享有陈述权、申辩权：对行政处罚不服的，有权依法申请行政复议或者提起行政诉讼。公民、法人或者其他组织因行政机关违法给予行政处罚受到损害的，有权依法提出赔偿要求。第四十四条行政机关在作出行政处罚决定之前，应当告知当事人拟作出的行政处罚内容及事实、理由、依据，并告知当事人依法享有的陈述、申辩、要求听证等权利。第六十一条行政

处罚决定书应当在宣告后当场交付当事人；当事人不在场的，行政机关应当在七日内依照《中华人民共和国民事诉讼法》的有关规定，将行政处罚决定书送达当事人。当事人同意并签订确认书的，行政机关可以采用传真、电子邮件等方式，将行政处罚决定书等送达当事人。第七十六条行政机关实施行政处罚，有下列情形之一的，由上级行政机关或者有关机关责令改正，对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予处分：（一）没有法定的行政处罚依据的；（二）擅自改变行政处罚种类、幅度的；（三）违反法定的行政处罚程序的；（四）违反本法第二十条关于委托处罚的规定的；（五）执法人员未取得执法证件的。行政机关对符合立案标准的案件不及时立案的，依照前款规定予以处理。被申请人凭主观判断片面证据作出草率决定，是不懂法、没有依法办事。处处刁难公民举报是玩忽职守、包庇纵容、严重失职渎职行为。依照《中华人民共和国行政复议法》《国家食品药品监督管理总局行政复议办法》等请求所求，请求法制机关支持申请人的全部请求，另，本案依法申请组织听证审理，并请法制机关在收到复议答辩当日通知申请人查阅答辩。由此，申请人不服，逐复议。

被申请人称：1、答复人对被答复人的举报进行了依法调查，并依法告知被答复人调查结果。2021年6月5日，答复人收到西安市市场监管投诉举报平台举报单（编号：16101130020210*****），被答复人称其在西安树呆大熊信息科技有限公司的网店购买了迪辅乐婴幼儿益生菌，该食品主

要食用人群为婴幼儿，配料中含有长双歧杆菌和戊糖片球菌，而卫生部公告可用于婴幼儿的菌种名单中没有这两种菌种，请求答复人依法查处，将处理结果以书面或邮件形式回复被答复人，并将处罚通知书以邮寄形式告知被答复人。被答复人提交了被举报产品订单详情、外包装照片、网页宣传照片。经查看其提供的被举报产品外包装的中文标签照片显示，产品名称：迪辅乐安比宝益生菌，配料：葵花籽油、长双歧杆菌、戊糖片球菌，生产日期：2020年04月23日，保质期至：2022年04月22日，中国总经销商：迪辅乐生物（上海）有限公司。经查看其提供的网页宣传照片中被举报产品信息显示，产品名称：dipro（迪辅乐）安比宝益生菌滴剂，适用年龄：婴幼儿，产品配料：长双歧杆菌、高油酸葵花籽油。答复人曾于2021年3月29日、2021年3月30日收到被答复人的投诉，名为“投诉”实则为“举报”，其被举报单位、被举报对象、被举报问题及请求与2021年6月5日举报内容一致。答复人曾于2021年4月1日，对被举报单位的登记住所地进行检查，该地址大门紧闭无人经营，执法人员现场拍摄了照片。2021年4月2日，执法人员登录淘宝平台Dipro树呆大熊专卖店被举报产品迪辅乐安比宝益生菌销售页面，未发现该页面存在被答复人所述宣传是婴幼儿食品的情况。同日，执法人员与被举报单位法定代表人电话联系，其称在外地，目前公司无人办公，无法委托工作人员前来配合调查，且对举报事项不予认可，称被举报产品经过海关检验检疫，可以提供相关产品资质及检验检疫证明。随后，被举报单位法定代表人向答复人发送了

被举报单位公司资质、被举报产品同批次《入境货物检验检疫证明》及《中华人民共和国海关进口货物报关单》照片。2021年5月31日，被举报单位法定代表人称已从外地返回，答复人再次到被举报单位处进行检查，现场通过PC端登陆被举报单位淘宝平台账号，查询到被答复人购买被举报产品时该产品网上刊载的食品信息与被举报食品标识不一致，该行为违反了《网络食品安全违法行为查处办法》第十七条的规定，依据《中华人民共和国行政处罚法》第二十三条、《网络食品安全违法行为查处办法》第三十九条的规定，答复人当场下达了《当场行政处罚决定书》（编号：西市监当〔2021〕14—杜—001号），给予其警告的行政处罚，并责令其立即整改到位。被举报单位补充提供了被举报单位资质复印件、被举报产品购进凭证复印件、供货商资质复印件、进口商资质复印件、被举报产品海关报关单及入境货物检验检疫证明复印件。2021年6月15日，答复人将前期调查结果及处罚情况上传至西安市市场监管投诉举报平台，依法将办理结果告知被答复人。2、关于被答复人认为答复人不公开行政处罚决定书，未让被答复人查看处罚通知书问题的答复。如前所述，答复人针对被举报单位在网上刊载的食品信息与被举报食品标识不一致的行为，以简易程序给予了警告的当场行政处罚。根据《食品药品行政处罚案件信息公开实施细则》第九条的规定“食品药品监督管理部门适用一般程序作出的行政处罚决定，应当向社会主动公开行政处罚决定书”，根据《西安市社会信用体系建设领导小组办公室关于做好全省“双公示”工作专项治理的通知》的

规定“依据国家有关规定，依据简易程序作出的行政处罚信息不用报送并对外公示。”本案中答复人以简易程序作出的《当场行政处罚决定书》不属于主动公开的范畴，该行政处罚决定书的当事人为被举报单位，而非被答复人，被答复人如需查看相关文书需要依据《中华人民共和国政府信息公开条例》中“依申请公开”的规定提出申请。另外，根据《中华人民共和国行政处罚法》的规定，行政处罚的当事人是指违反了行政管理秩序的公民、法人或者其他组织，即本案中的被举报单位，而非举报人。被答复人在《行政复议申请书》中所列举的《中华人民共和国行政处罚法》的有关规定，与被答复人并无任何关系。3、关于被答复人认为答复人凭主观判断片面证据作出草率决定，未依法办事，存在玩忽职守等问题的答复。答复人对被答复人的举报调查及回复事实清楚，证据充分。如前所述，答复人曾收到被答复人相同内容的举报，答复人已对被举报单位进行了调查，调取了有关证据。根据《卫生部办公厅印发〈可用于食品的菌种名单〉的通知》（卫办监督发〔2010〕65号）、《关于批准壳寡糖等6种新食品原料的公告》（2014年第6号），被举报产品配料中使用的长双歧杆菌和戊糖片球菌为可用于食品的菌种。且被举报单位作为食品经营者，可以提供被举报产品同批次《入境货物检验检疫证明》及《中华人民共和国海关进口货物报关单》。鉴于没有证据证明被举报单位和被举报产品存在违法问题，依据《中华人民共和国行政处罚法》第三十条“公民、法人或者其他组织违反行政管理秩序的行为，依法应当给予行政处罚的，行政机关必须查明事实；

违法事实不清的，不得给予行政处罚”的规定，答复人对被举报单位作出不予立案的决定，事实清楚，证据充分，程序合法。针对被答复人提出的网页宣传问题，答复人曾于2021年5月31日对被举报单位进行检查，现场通过PC端登陆被举报单位淘宝平台账号，查询到被答复人购买被举报产品时该产品网上刊载的食品信息与被举报食品标识不一致，答复人对该违法行为下达了《当场行政处罚决定书》，给予其警告的行政处罚，并责令其立即整改到位。答复人将前期调查结果及处罚情况告知被答复人，履行了法定职责，不存在未依法办事、玩忽职守、包庇纵容、严重失职渎职的行为。4、被答复人对答复人作出的处理决定的内容不具备复议申请人资格。如前所述，答复人依据《市场监督管理投诉举报处理暂行办法》的规定对被答复人的举报依法作出处理决定，并将办理结果告知被答复人。答复人对举报的回复属于行政机关对举报涉及的涉嫌违法行为作出行政处理后，将处理结果告知举报人的事实性行为，其依附于调查处理这种行为而存在，不具备独立性，且该行为并未产生、创设、改变或消灭投诉举报人行政法上的权利义务关系，不产生行政法上的法律效果，未对被答复人行政法上的权益产生实际影响。根据《中华人民共和国行政复议法》第二条、第六条及《中华人民共和国行政复议法实施条例》第二十八条第二项之规定，被答复人对该举报处理决定不具备复议申请人资格，被答复人的此项复议请求不属于行政复议的受案范围。综上，答复人对被答复人的举报查处及时、事实清楚、证据充分、处理得当，做出的行政行为程序合法、适用法

律、法规正确，应予以维持。另，被答复人不具备复议申请人资格，应驳回其复议申请。

经审理查明：2021年6月5日，申请人通过“西安市市场监管投诉举报平台”进行了举报，被举报人为“西安树呆大熊信息科技有限公司”，单号为：16101130020210*****，举报商品为婴幼儿配方食品，主要的请求为：对违法销售行为予以查处，并将处理结果以书面或邮件的形式回复，并将处罚通知书通过邮寄的形式予以告知。2021年6月15日，被申请人通过“西安市市场监管投诉举报平台”向申请人进行了告知，主要内容为：不予立案。理由为重复投诉举报，已就投诉举报进行了处理。

另查明，2021年3月29日，申请人以同一事实通过“西安市市场监管投诉举报平台”进行了投诉，单号为16101130020210*****，之后，申请人撤回了投诉。2021年3月30日，申请人以同一事实通过“西安市市场监管投诉举报平台”进行了投诉，被申请人就申请人的投诉进行了调查、对被投诉企业进行了行政处罚。被申请人还组织了调解，但调解未果。并通过“西安市市场监管投诉举报平台”向申请人作出了回复。

本机关认为：根据《中华人民共和国行政复议法》第二条、第六条的规定，申请人的第一项申请不属于行政复议的范畴。“西安市市场监管投诉举报平台”属于群众行使投诉举报权利的平台，非申请政府信息公开的平台，且举报和申请政府信息公开属于不同的行政法律关系。本案为投诉举报事由的行政复议案件，申请

人若对被申请人的政府信息公开回复不服，应另案予以解决。因此，申请人的第二项申请与本案无关。根据《市场监督管理投诉举报处理暂行办法》第三十一条、《市场监督管理行政处罚程序暂行规定》（2019年4月1日实施版）第十七条的规定，申请人在法定期限内对申请人的举报作出了回复，程序合法。被申请人于2021年6月16日就申请人的举报做出决定，并通过“西安市市场监管投诉举报平台”向申请人予以回复，不存在未履行法定职责的情形。因此，本机关对申请人的第二项复议申请不予支持。根据《中华人民共和国行政复议法实施条例》四十八条的规定，本机关决定：

驳回申请人周**的行政复议申请。

如不服本决定，可在决定书送达之日起十五日内向法院提起诉讼。

西安市雁塔区人民政府

2021年8月20日