

广州市荔湾区人民政府

荔湾府行复〔2020〕31号

行政复议决定书

申请人：广州市某水产品有限公司。

被申请人：广州市荔湾区市场监督管理局。

地址：广州市荔湾区长寿西路70号。

法定代表人：毕清。

申请人广州市某水产品有限公司（以下简称申请人）不服广州市荔湾区市场监督管理局（以下简称被申请人）于2020年6月15日作出的（穗荔）食药监食罚〔2020〕0102号《行政处罚决定书》，向广州市荔湾区人民政府申请行政复议，广州市荔湾区人民政府已依法予以受理，现已审查终结。

申请人请求：

撤销广州市荔湾区市场监督管理局于2020年6月15日作出的（穗荔）食药监食罚〔2020〕102号《行政处罚决定书》。

申请人称：

一、被申请人于2020年6月15日作出的（穗荔）食药监食

罚〔2020〕102号行政处罚决定书程序违法，存在严重瑕疵，依法应当予以撤销。本案于2019年5月29日发生，9月10日广东省测试分析研究院完成复检，即使复检时间不计算在核查处置期限内，但被申请人也应在收到复检不合格检验结论三个月内完成处置工作，而被申请人却于2020年5月12日才作出行政处罚听证告知书，明显超过了合理期限，程序上存在严重瑕疵。

二、被申请人对申请人作出的行政处罚是错误的，缺乏事实和法律依据。1.申请人在接受执法检查时已如实说明丁桂鱼系从佛山市南海区某水产店购进，并向被申请人提供了供货商的营业执照及进货单据。2.虽然申请人无法提供书面的检验合格证明材料，但是依照日常交易习惯，申请人是从正规的水产市场采购，申请人对购进水产品的兽药残留是否超过食品安全标准限量没有检测能力，并且不符合日常交易习惯和交易成本。再者该批丁桂鱼刚到档口即遇上抽检，申请人根本无法进行送检，申请人不存在任何过错。3.南海环球水产交易市场作为一个大型的水产品批发市场，申请人有理由相信该市场的水产品均符合食品安全标准。4.被申请人未对问题水产品进行追溯倒查，未对申请人经营行为是否构成违法事实并未查实清楚，存在行政不作为的行为。5.广东省测试分析研究院于2019年8月13日收到样品，2019年9月10日完成复检，违反了《食品安全抽样检验管理办法》第三十五条规定。再者，在听证过程中，申请人对编号为《S201901106aR1

检验报告》提出了异议，在该报告中“备注”一栏明确写着“S201901106aR1 报告替换 S201901106a 报告，原 S201901106a 报告已作废”，被申请人告知会事后查清该问题，原报告并不排除案涉丁桂鱼实际检测合格的可能性，但行政处罚决定书上并未对该问题作出解释，也未对申请人进行解释说明。

三、被申请人的处罚过高，明显不当。假若认定申请人的行为违法，也是极其轻微的违法，未造成严重后果，本案中申请人主动配合查处，积极将涉案产品进行处理并有效避免危害后果发生，具备从轻、减轻处罚情节，应当从轻、减轻处罚。同时申请人实际上不符合《广东省市场监督管理局关于行政处罚自由裁量权的适用规则》第十九条的处罚规定，被申请人所述的“近一年来的第二次行政处罚”，是由于被申请人未在规定的核查处置时间内完成核查处置工作，前案是在 2017 年 10 月 26 日发生，且广州市公安局荔湾分局早于 2018 年 5 月 2 日作出撤销案件决定，并将案件移交至被申请人，而被申请人却于 2019 年 9 月 19 日才重新立案调查，直至 2020 年 4 月 9 日才做出（穗荔）食药监食罚〔2020〕004 号行政处罚决定书，被申请人程序上存在严重瑕疵。若被申请人因此仍对申请人罚款 16 万元，这与申请人违法行为的事实、性质、情节及社会危害程度不相当，显属畸重，被申请人的处罚决定明显超出必要的范围，造成申请人的损害明显与所保护的法定利益不均衡，显失公平。

四、关于广州市某水产品有限公司现状的陈述。申请人目前共有 20 个员工，每月仅工资支出就超过 10 万元，所以只能薄利多销，但是申请人未曾想过从事经营致病性微生物，农药残留、兽药残留、生物毒素、重金属等污染物质以及其他危害人体健康的物质含量超过食品安全标准限量的水产品。并且受此次新冠肺炎疫情影响，申请人生意惨淡，现被申请人拟对申请人罚款人民币 16 万元，使申请人经济生活陷入极度困境，让本来就生意惨淡的档口更雪上加霜。

被申请人答复称：

一、（穗荔）食药监食罚〔2020〕0102 号行政处罚事实清楚、证据确凿。二、（穗荔）食药监食罚〔2020〕0102 号行政处罚决定适用法律正确。三、被申请人作出（穗荔）食药监食罚〔2020〕0102 号行政处罚决定的程序合法。四、其他答复意见。（一）对于申请人在行政复议申请中称行政处罚缺乏事实和法律依据，应当免予处罚的意见。申请人履行了部分进货查验义务，没有充分证据证明其不知道所采购的“丁桂鱼”不符合食品安全标准，不符合《食品安全法》第一百三十六条及《食用农产品市场销售质量安全监督管理办法》第五十四条可以免予处罚的规定。同时上述法律、规章对免予处罚的规定是“可予”罚种，不是“应予”罚种，就算满足“可予”罚种的条件，也应结合案情实际情况等其他情节结合考量。（二）关于处罚自由裁量的使用。根据《广

广东省市场监督管理局关于行政处罚自由裁量权的适用规则》第十九条的规定且参考《广州市食品药品监管系统规范行政处罚自由裁量权规定》第十条的规定，申请人情节较严重。申请人涉案货值较大，按照《食品安全法》第一百二十四条的规定，应处货值金额十倍以上二十倍以下罚款。但是考虑现在疫情期间，申请人经营存在一定的困难，且申请人能积极配合调查，主动提供证据材料，根据《广东省市场监督管理局关于行政处罚自由裁量权的适用规则》第十七条第（一）项的规定，经综合裁量已充分考虑申请人的实际情况，被申请人已给予申请人从轻处罚，即给予法定最低罚款额的罚款，自由裁量适用恰当。

本府查明：

2019年5月29日，申请人在其经营场所销售的丁桂鱼，经广州市市场监督管理局（以下简称“市市场监管局”）委托广州市食品检验所抽样检测，检验结论为样品兽药残留项目（恩诺沙星）不符合《动物性食品中兽药最高残留限量》（中华人民共和国农业部公告 第235号）要求。2019年7月15日，被申请人向申请人告知上述检验结果，同时确认被抽检的丁桂鱼的购进数量400kg，进货价格33.8元/kg，零售价格40元/kg，抽检当日已全部售完，申请人当场提出复检申请。2019年9月10日，经广东省测试分析研究所（中国广州分析测试中心）（以下简称：“中国广州分析测试中心”）复检，《检验报告》（报告编号：S201901106aR1）显示：所检恩诺沙星（以恩诺沙星和环丙沙星

之和计)项目不符合农业部 235 号公告要求,检验结论为不合格。2019 年 11 月 11 日,被申请人对申请人进行了询问调查,确认案涉丁桂鱼是从佛山市南海区大沥徐金才水产店购买。2020 年 1 月 7 日,被申请人对申请人涉嫌经营“恩诺沙星”项目抽检不合格“丁桂鱼”立案,因案件调查需要于 2020 年 4 月 6 日和 2020 年 5 月 6 日两次延长办理期限。2020 年 5 月 12 日被申请人作出并送达(穗荔)食药监食听告〔2020〕0014 号《行政处罚听证告知书》,告知申请人有权进行陈述、申辩、并可要求举行听证。2020 年 5 月 18 日被申请人作出(穗荔)市监听通〔2020〕007 号《行政处罚听证通知书》和(穗荔)市监听公告〔2020〕7 号《公告》。2020 年 5 月 27 日,被申请人应申请人的申请举行了听证会。2020 年 6 月 15 日,被申请人作出(穗荔)食药监食罚〔2020〕0102 号《行政处罚决定书》,认为被申请人经营经抽检“恩诺沙星”项目不符合《动物性食品中兽药最高残留限量》(中华人民共和国农业部公告 第 235 号)要求丁桂鱼的行为,违反了《中华人民共和国食品安全法》第三十四条第(二)项的规定。鉴于当事人能积极配合调查,并能提供供货商的营业执照、进货单据,符合《广东省市场监督管理局关于行政处罚自由裁量权的适用规则》第十七条第(一)项的情节,经综合裁量,决定给予申请人从轻处罚,根据《中华人民共和国食品安全法》第一百二十四条第一款第(一)项的规定,决定对申请人给予没收违法所得 2480 元,罚款 160000 元,合计罚没款 162480 元的行政处罚。申请人不服

上述行政处罚决定，于 2020 年 6 月 30 日向本政府申请行政复议。因案情复杂，本案延长审查期限 30 天。

另查，2019 年 8 月 20 日，中国广州分析测试中心出具复检报告（编号：S201901106a），复检结论为：所检恩诺沙星（以恩诺沙星和环丙沙星之和计）项目不符合农业部第 235 号公告要求，检验结论为不合格。2019 年 9 月 10 日，中国广州分析测试中心收到市市场监管局通知，复检检验报告（编号：S201901106a）封面“检验类别”栏内容有误，显示内容为：“#REF! ”，该测试中心在查实后，于同日对复检检验报告（编号：S201901106a）差错内容进行修改，修改后的报告编号为 S201901106aR1，报告备注栏按照该测试中心《报告管理程序》（NACC MS（p）/708.01）的规定注明了“S201901106aR1 报告替换 S201901106a 报告，原 S201901106a 报告已作废”信息。

本府认为：

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……”被申请人作为荔湾区的食品药品监督管理部门，对该区域内的食品安全负有监督管理的职责。

根据《中华人民共和国食品安全法》第三十四条第（二）项

的规定：“禁止生产经营下列食品、食品添加剂、食品相关产品：

（二）致病性微生物，农药残留、兽药残留、生物毒素、重金属等污染物质以及其他危害人体健康的物质含量超过食品安全标准限量的食品、食品添加剂、食品相关产品”。第一百二十四条第一款第（一）项规定：“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、食品添加剂，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、食品添加剂货值金额不足一万元的，并处五万元以上十万元以下罚款；货值金额一万元以上的，并处货值金额十倍以上二十倍以下罚款；情节严重的，吊销许可证：（一）生产经营致病性微生物，农药残留、兽药残留、生物毒素、重金属等污染物质以及其他危害人体健康的物质含量超过食品安全标准限量的食品、食品添加剂”。申请人作为水产品经营者，其销售的丁桂鱼中“恩诺沙星”项目不合格，货值金额在一万元以上，被申请人决定对申请人没收违法所得 2480 元并处 160000 元罚款，并无不当。

根据《市场监督管理行政处罚程序暂行规定》第五十七条规定：“适用一般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。因案情复杂或者其他原因，不能在规定期限内作出处理决定的，经市场监督管理部门负责人批准，可以延长三十日。案情特别复杂或者有其他特殊情况，经延期仍不能作出处理决定

的,应当由市场监督管理部门负责人集体讨论决定是否继续延期,决定继续延期的,应当同时确定延长的合理期限”。被申请人按规定程序进行延期并作出处罚决定,程序合法。

根据《中华人民共和国食品安全法》第六十五条规定:“食用农产品销售者应当建立食用农产品进货查验记录制度,如实记录食用农产品的名称、数量、进货日期以及供货者名称、地址、联系方式等内容,并保存相关凭证。记录和凭证保存期限不得少于六个月。”第一百三十六条规定:“食品经营者履行了本法规定的进货查验等义务,有充分证据证明其不知道所采购的食品不符合食品安全标准,并能如实说明其进货来源的,可以免于处罚,但应当依法没收其不符合食品安全标准的食品;造成人身、财产或者其他损害的,依法承担赔偿责任”。《食用农产品市场销售质量安全监督管理办法》第五十四条规定:“销售者履行了本办法规定的食用农产品进货查验等义务,有充分证据证明其不知道所采购的食用农产品不符合食品安全标准,并能如实说明其进货来源的,可以免于处罚,但应当依法没收其不符合食品安全标准的食用农产品;造成人身、财产或者其他损害的,依法承担赔偿责任”。申请人虽然提供了供货商的营业执照和销售凭证,履行了部分进货查验义务,但并未能提供充分的证据证明其不知道所采购的丁桂鱼不符合食品安全标准,其提出的免于处罚主张理据不成立,本府不予支持。

本府决定：

根据《中华人民共和国行政复议法》第二十八条第一款第（一）项的规定，作出如下决定：

维持被申请人广州市荔湾区市场监督管理局作出的（穗荔）食药监食罚〔2020〕0102号《行政处罚决定书》。

申请人如不服本府复议决定，可在收到本《行政复议决定书》之日起15日内，向有管辖权的人民法院起诉。

广州市荔湾区人民政府

2020年9月7日