

广州市荔湾区人民政府

行政复议决定书

荔湾府行复〔2021〕134号

申请人：杨某，男，1995年9月生。

地址：某村。

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：毕某，职务：局长。

申请人不服被申请人于2021年8月20日作出的荔市监投复〔2021〕190号《关于投诉举报广州市荔湾区祺英小食店相关事项的答复》（下称“190号答复”），向本府申请行政复议，本府依法予以受理，现已审查终结。

申请人请求：

1. 撤销被申请人在2021年8月20日作出的荔市监投复〔2021〕190号。

2. 责令其对举报事项重新调查。

申请人称：

因生活所需，申请人于 2021 年 5 月 17 日在被投诉举报人（广州市荔湾区某小食店）经营的美团外卖点了一份含红参的红参枸杞红枣元肉农家鸡汤，后发现红参不属于食药同源物质，依照《食品安全法》第三十八条规定该食品属于食品非法添加药品的违法行为，后投诉举报至被申请人处。

2021 年 8 月 20 日收到被申请人作出的荔市监投复〔2021〕190 号，申请人对此不服，理由如下：食品药品监管总局办公厅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）：一、中药材有药用、食用、兽用等多种用途，判断中药材是否属于药品管理，关键在于界定其用途。二、作为药品管理的中药材，生产经营渠道须严格管理，相对区分隔离。中药材作为中药生产的原料，进入药用渠道，须纳入药品管理，依法加工炮制使用。三、未进入药用渠道的中药材，鉴于各地有不同食用传统，不宜强调其药品属性，经营者无需取得《药品经营许可证》。但经营此类中药材不得宣称功能主治、用法用量等相关内容。

被申请人混淆“食品添加药品”和“非药品销售单位销售中药材”的概念，使用法律、法规错误，其作出的答复行为应予以撤销。该复函仅是对非药品经营单位销售中药材有关问题答复，本案中食品生产销售单位在食品中添加中药材问题的处理不适用

47号答复。而被申请人答复的红参在中国部分地区有食用传统更是荒唐，你自己在家里炖汤添加无所谓，公开向社会各不特定人群妇幼老少孕销售就是违法行为。红参是卫计委多次公布的食药同源目录中从未出现的物质，是《可用于保健食品的物品名单》《中华草本》《中国药典》名单中的物质。被申请人办案不看上级部门公布的法条法规，看经验看传统？

被举报人食品非法添加药品，应当依据《食品安全法》第三十八条、第一百二十三条处罚。

综上所述：请求复议机关“以事实为依据，以法律为准绳”，撤销被申请人在2021年8月20日作出的荔市监投复〔2021〕190号，责令其对举报事项重新调查。

被申请人答复称：

2021年7月20日，被申请人收到申请人通过邮寄方式寄来的举报信，反映广州市荔湾区某小食店（以下称被举报人）涉嫌在美团外卖平台违法经营食品的举报事项。

2021年7月26日，被申请人依法对被举报人的经营场所进行现场检查，被举报人持有《营业执照》和《食品经营许可证》，现场未发现其存在制售“红参枸杞红枣元肉农家鸡汤”的行为，亦未发现该菜品原材料红参。经查看其美团外卖网页，发现其商品管理菜单栏内有名称为“红参枸杞红枣元肉农家鸡汤”的菜品，该菜品显示“已下架”。经被举报人确认，其曾在美团外卖平台上销售过上述菜品，后自行作下架处理。现场未发现被举报人在

经营过程中宣传或暗示其所用于煲汤的“红参”、“枸杞”等中药材的用法用量、功能主治等相关内容。

被申请人认为，根据原国家食品药品监管总局办公厅《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）文件的规定：“中药材有药用、食用、兽药用等多种用途，判断中药材是否属于药品管理，关键在于界定其用途……未进入药用渠道的中药材，鉴于各地有不同食用传统，不宜强调其药品属性。……但经营此类中药材不得宣称功能主治、用法用量等相关内容”，鉴于“红参”、“枸杞”等中药材在广东地区一直有用作煲汤料的食用传统，被举报人在此前经营过程中未宣称或暗示其所用于煲汤的“红参”、“枸杞”等中药材的用法用量、功能主治等相关内容，且至今我局未收到有群众反映因食用涉诉菜式而造成生命健康危害的投诉举报，被举报人也已将菜品下架。综上，被申请人决定，对被举报人不予立案处理。

2021年8月20日，被申请人作出《关于投诉举报广州市荔湾区某小食店相关事项的答复》（荔市监投复〔2021〕190号），将举报事项不予立案的处理情况告知申请人。

综上所述，被申请人依法对申请人的上述举报事项进行了核查，并在法定期限内将不予立案处理情况告知申请人，答复事实清楚、程序合法、适用法律法规适当，被申请人已依法履职，恳请贵府依法驳回申请人的所有复议请求。

本府查明：

2021 年 7 月 20 日，被申请人收到申请人通过邮寄方式反映的举报事项。申请人称，其在广州市荔湾区某小食店（以下简称“被举报人”）经营的美团外卖购买一份“红参枸杞红枣元肉农家鸡汤”，后发现红参属于中药材，不属于食药同源物质，也不是直接从农业活动中经过简单加工得到的食用农产品，属于食品非法添加药品的违法行为，要求被申请人查处并给予举报奖励。

2021 年 7 月 26 日，被申请人对被举报人的经营场所进行现场检查，未发现被举报菜品“红参枸杞红枣元肉农家鸡汤”中的食品原材料“红参”。被举报人称曾在美团外卖平台上销售过前述菜品，但已下架。被申请人查看被举报人“美团”外卖平台上的产品展示页面，未发现被举报人存在宣传“红参”的功能主治、用法用量等内容。被举报人提供《营业执照》、《食品经营许可证》、“红参”的供货商证照和购货单据等资料备查。2021 年 8 月 9 日，被申请人延长核查期限十五个工作日。

2021 年 8 月 20 日，被申请人决定对被举报人不予立案，并于同日作出 190 号答复，告知申请人：“经调查，广州市荔湾区某小食店存在过经营红参枸杞红枣元肉农家鸡汤行为……根据原国家食品药品监管总局办公厅《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），鉴于‘红参’、‘枸杞’等中药材在广东地区一直有用作煲汤料的食用传统，被举报人在此前经营过程中未宣传或暗示‘红参’、‘枸杞’等中

药材的用法用量、功能主治等相关内容，且至今本局未收到有群众反映因食用涉诉菜式而造成生命健康危害的投诉举报，故我局决定，对被举报人不予立案。……你的举报不符合举报奖励条件，不予奖励。”上述答复于2021年8月27日邮寄送达申请人。申请人不服190号答复，以邮寄方式向本府申请行政复议，要求撤销190号答复并责令被申请人重新调查。本府于2021年9月7日收悉。

本府认为：

《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”，被申请人具有处理荔湾区辖区范围内投诉举报的职责。

《市场监督管理投诉举报处理暂行办法》第三条规定：

“……。本办法所称的举报，是指自然人、法人或者其他组织向市场监督管理部门反映经营者涉嫌违反市场监督管理法律、法规、规章线索的行为。”《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。”《市场监督管理投诉举报处理暂

行办法》第三十一条规定：“市场监督管理部门应当按照市场监督管理行政处罚等有关规定处理举报。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。”本案中，被申请人在收到申请人的举报后，在法定期限内进行核查，履行了法定职责，并将调查处理的情况告知申请人，并无不当。申请人的复议请求理据不足，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，维持被申请人作出的荔市监投复〔2021〕190号《关于投诉举报广州市荔湾区祺英小食店相关事项的答复》。

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
二〇二一年十一月二日