

平顶山市湛河区人民政府

行政复议决定书

平湛政复决〔2021〕7号

申请人：湛河区凌梦蔬果超市

住所地：湛河区稻香路恒大名都对面

统一社会信用代码：92410411MA44TWDH5N

法定代表人：王凌梦

电话：13939963043

被申请人：平顶山市湛河区市场监督管理局

住所地：平顶山市中兴路南段31号院

法定代表人：马新颖，系该局负责人

委托代理人：李伟究，系该局工作人员

申请人湛河区凌梦蔬果超市不服被申请人平顶山市湛河区市场监督管理局于2021年2月24日作出的没收违法所得伍元并处罚款伍万壹仟元的行政行为，于2021年4月20日向湛河区人民

政府提出行政复议申请，要求区政府撤销被申请人作出的平湛市监处字〔2021〕S姚-2号《行政处罚决定书》。

申请人称：第一，黄豆芽属于食用农产品，不属于食品，依据《中华人民共和国食品安全法》第二条第二款的规定，被申请人无权作出行政处罚。第二，适用检测标准错误。食品中亚硝酸盐测定标准（GB5009.34-2016）适用于“果脯、干菜、米粉类、粉条、砂糖、食用菌和葡萄酒”等食品，一是该标准适用范围内没有列举黄豆芽；二是黄豆芽属于食用农产品不属于食品。第三，申请人确实不知所售黄豆芽不符质量标准。当事人仅是个体户，没有法律规定也没有能力检测黄豆芽的质量，确实不知黄豆芽中亚硫酸盐超标。申请人在进货时履行了法律规定的进货查验义务，也能说明进货来源，依据《中华人民共和国食品安全法》第一百三十六条规定，可以免于处罚。第四，处罚金额过大（5.1万元），显失公正。根据《行政处罚法》的有关规定，对当事人处罚应当坚持教育与处罚相结合的原则，特别是对于初犯、危害轻微、能及时改正的当事人，应当以批评教育为主，而不是处以巨额罚款。申请人仅销售不合格黄豆芽10斤（销售金额20元），获利5元，且二氧化硫仅超标0.004g/kg（标准≤0.02g/kg），在检查出不合格后，申请人立即纠正，不再向有问题销售方进货。即使对申请人罚款，也不能处以如此大的金额，严重违反过罚相当的原则。第五，被申请人负责抽检的工作人员不是正式执法人员且抽检程序不符合有关规定，因此抽检行为无效，其抽检结果不能作为证据使用。第六，参与执法的人员没有

按照规定向申请人亮证执法，程序违法。第七，《行政处罚决定书》所列的“当事人未建立食用农产品进货查验记录制度，如实记录食用农产品（黄豆芽）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，未能保存相关凭证，我局执法人员现场依法对当事人下达《责令改正通知书》（平湛市监责改通字〔2020〕02-姚-16号），责令当事人改正违法行为，同时下达《当场行政处罚决定书》（平湛市监当处〔2020〕02-姚-16号），给予当事人警告，并告知当事人依法享有的权利。”与《行政处罚听证告知书》告知的违法事实不一致，剥夺了当事人对部分违法事实陈述申辩、听证权利，程序违法。第八，被申请人2020年9月24日对申请人销售的黄豆芽进行食品安全抽样检测时，并没有查验申请人是否有“进货查验记录”，而是在时隔2个月以后，才又对申请人是否有“进货查验记录”进行检查，并且作出警告处罚。这种用事后检查并处罚的方法弥补先前检查认定违法事实不清的做法，既违背情理又违反违法行为调查程序规定。被申请人应当在对黄豆芽进行食品安全抽样检测时，就应当查验是否有“进货查验记录”，而不是事后又重新启动检查程序，二次对申请人检查并作出处罚。第九，处罚依据错误。《中华人民共和国食品安全法》第一百二十四条、第三十四条是针对食品违法行为处理，而申请人经营的是食用农产品。第十，申请人主张黄豆芽属于食用农产品，不是食品，被申请人认为是食品，并按照食品适用的法律规定进行了大额罚款。但在检测时，被申请人委托的单位“河南省标谱检测技术有限公司”拥有的是

《农产品质量安全检测机构考核合格证书》，前后矛盾。第十一，听证程序违法。参与听证的人员是对“进货查验记录”查验并作出处罚的工作人员，参与抽检黄豆芽的检查人员没有作为检查人员参加听证，并且参与抽检黄豆芽的检查人员在听证中担任了记录员。

被申请人辩称：第一，被申请人作出的平湛市监处字〔2021〕S姚-2号《行政处罚决定书》处罚结果符合法律规定，处罚适当。2020年9月24日，被申请人同河南省标谱检测技术有限公司的工作人员对申请人销售的黄豆芽进行食品安全抽样检测，由河南省标谱检测技术有限公司出具的《检验报告》（NO: SP2020091234）显示：检验结论：经对该店2020年9月24日购进的黄豆芽抽样检验，亚硫酸盐（以SO₂计）项目不符合GB22556-2008《豆芽卫生标准要求》，检验结论为不合格，被申请人于2020年11月16日立案。被申请人于2020年11月6日向申请人送达了《检验报告》（NO: SP2020091234）、《国家食品安全抽样检验结果通知书》（抽样单编号：NCP20410411465133995），申请人在法定期限内未提出复检申请。被申请人现场检查时，与抽检同批次的黄豆芽已销售完毕。申请人未建立食用农产品进货查验记录制度，如实记录食用农产品黄豆芽的名称、数量、进货日期以及供货者名称、地址、联系方式等内容，未能保存相关凭证，被申请人现场依法对申请人下达《责令改正通知书》（平湛市监责改通字〔2020〕02-姚-16号），责令申请人改正违法行为，同时下达《当场行政处罚决定

书》（平湛市监当处〔2020〕02-姚-16号），给予申请人警告，并告知申请人依法享有的权利。2020年12月11日，被申请人对申请人进行了调查询问。申请人向被申请人提供了黄豆芽供货商的营业执照和微信转账凭证。2020年12月16日，被申请人对黄豆芽的供货商王满香调查询问，王满香承认申请人于2020年9月24日销售的与被抽检批次的黄豆芽是由本人供货，被申请人提取了王满香的身份证复印件及营业执照复印件各一份。经查明，申请人2020年9月24日从王满香位于火车站综合市场的固定摊位上购进10斤黄豆芽，黄豆芽购进单价为1.5元/斤，购进总价为15元，黄豆芽销售单价为2元/斤，货值金额20元，均已销售完毕，违法所得5元。2021年1月18日，被申请人向申请人送达了《行政处罚听证告知书》平湛市监听告字〔2021〕S姚-1号，2021年1月20日申请人提出听证申请，2021年2月7日，被申请人组织听证，听证会上申请人认为其在进货时履行了查验义务，能够说明进货来源，应当免于处罚，如果不能免于处罚希望减轻处罚，被申请人认为申请人未建立食用农产品进货查验记录，未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，未能提供黄豆芽的合格证明，故对申请人的听证要求不予采纳。申请人经营超限量使用食品添加剂的食品的行为违反了《中华人民共和国食品安全法》第三十四条第（四）项之规定：禁止生产经营以下食品、食品添加剂。食品相关产品：（四）超范围、超限量使用食品添加剂的食品”的规定。依据《中华人民共和国行政处罚法》第二十三条之

规定，责令申请人改正违法行为。根据申请人的违法事实、性质、情节和社会危害程度，参照《河南省市场监督管理行政处罚自由裁量权基准》（2020版）的规定，申请人经营超限量使用食品添加剂的食品的行为为轻微。依据《中华人民共和国食品安全法》第一百四十四条第一款第（三）项：“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：（三）生产经营超范围、超限量使用食品添加剂的食品；”的规定，被申请人对申请人作出以下行政处罚：1. 没收违法所得伍元；2. 并处伍万壹仟元整罚款的行政处罚；罚没款共计伍万壹仟零伍元。被申请人对申请人作出的平湛市监处字〔2021〕S姚-2号《行政处罚决定书》符合法律规定，处罚适当。第二，关于申请人提出的适用检测标准错误、程序违法等问题的答复。一是依据《中华人民共和国食品安全法》第一百五十五条：“本法下列用语的含义：食品，指各种供人适用或者引用的成品和原料以及按照传统既是食品又是中药材的物品，但是不包括以治疗为目的的物品。”黄豆芽属于食品。二是被抽检的黄豆芽中亚硫酸盐（以SO₂计）项目不符合GB22556-2008《豆芽卫生标准》要求，检测标准准确无误。三是申请人未建立食用农产品进货查验记录，未如实记录食

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，未能提供黄豆芽的合格证明，不具有《中华人民共和国食品安全法》第一百三十六条免于行政处罚的理由。四是根据申请人的违法事实、性质、情节和社会危害程度，参照《河南省市场监督管理行政处罚自由裁量权基准》（2020版）的规定，货值金额不足2000元的，处五万元以上七万元以下罚款。被申请人对申请人作出的处罚已经属于从轻。五是负责抽检的工作人员均具有抽检资格，抽检程序符合规定，参与执法的人员执法时已向申请人亮证执法。六是被申请人于2020年11月6日对申请人进行检查时发现申请人未建立食用农产品进货查验记录制度，如实记录食用农产品黄豆芽的名称、数量、进货日期以及供货者名称、地址、联系方式等内容，未能保存相关凭证，被申请人现场依法对申请人下达《责令改正通知书》（平湛市监责改通字〔2020〕02-姚-16号）”，责令申请人改正违法行为，同时下达《当场行政处罚决定书》（平湛市监当处〔2020〕02-姚-16号），给予申请人警告，并告知申请人依法享有的权利。七是被申请人是按照《市场监督管理行政处罚听证暂行办法》的规定进行听证的。

经审理查明：2020年9月24日，被申请人同河南标谱检测技术有限公司的工作人员对申请人销售的黄豆芽进行食品安全抽样检测（抽样单编号：NCP20410411465133995），制作现场笔录一份。2020年10月28日，河南标谱检测技术有限公司出具《食品安全监督抽检检验报告》No: SP20200912342020，检验结论：

经抽样检验，亚硫酸盐（以SO₂计）项目不符合GB22556-2008《豆芽卫生标准要求》，检验结论为不合格。2020年11月6日，被申请人制作《国家食品安全抽样检验结果通知书》（抽样单编号：NCP20410411465133995）、《责令改正通知书》（平湛市监责改通字〔2020〕02-姚-16号）、《当场行政处罚决定书》（平湛市监当处〔2020〕02-姚-16号）、《询问通知书》（平湛市监询通字〔2020〕02姚-7号）和现场笔录一份，并于同日送达。2020年11月6日，申请人发出《召回公告》，但截止到2020年11月20日无消费者向申请人退回与抽检同批次的黄豆芽。2020年11月16日，申请人向被申请人递交《自查整改方案》。2020年12月11日，被申请人询问申请人并制作《询问笔录》一份，内容显示申请人无涉案黄豆芽销售记录、未留存涉案黄豆芽供货商的相关凭证。2020年12月16日，被申请人向涉案黄豆芽供货商王满香询问并制作《询问笔录》一份。2021年1月15日，被申请人制作《行政处罚听证告知书》（平湛市监听告字〔2021〕S姚-1号），于2021年1月18日送达申请人。2021年1月20日，申请人向被申请人提出听证申请。2021年1月27日，被申请人作出《行政处罚听证通知书》（平湛市监听通字〔2021〕姚S-1号）并于当日送达。2021年2月7日，被申请人组织听证。2021年2月24日，被申请人作出平湛市监处字〔2021〕S姚-2号《行政处罚决定书》，并于次日送达。

本机关认为：第一，申请人认为黄豆芽属于食用农产品，被申请人无权作出行政处罚且行政处罚依据错误，本机关不予支

持。根据《中华人民共和国农产品质量安全法》第三十三条、第五十条的规定，销售有毒有害物质不符合农产品质量安全标准的适格主体是农产品生产企业、农民专业合作经济组织。本案中，申请人是个体工商户，非农产品生产企业、农民专业合作经济组织，不应适用《中华人民共和国农产品质量安全法》的相关规定。另外，根据《食用农产品市场销售质量安全监督管理办法》第二十五条第一款第（二）项之规定：“禁止销售下列食用农产品……（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；……”及第五十条第二款之规定：“……违反本办法第二十五条第二项、第三项、第四项、第十项规定的，由县级以上食品药品监督管理部门依照食品安全法第一百二十四条第一款的规定给予处罚。”本案中，黄豆芽属于农产品，应适用《食用农产品市场销售质量安全监督管理办法》第二十五条第一款第（二）项、第五十条第二款的规定，再依据《中华人民共和国食品安全法》第一百二十四条的规定进行行政处罚。

第二，申请人提出其履行了进货查验义务，可以免于处罚，本机关不予支持。依据《中华人民共和国食品安全法》第五十三条第一、第二款之规定，食品经营者采购食品时，应当查验供货者的相关合格证明，并建立食品进货查验记录制度。依据《中华人民共和国食品安全法》第一百三十六条之规定：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

以免予处罚，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。本案中，申请人购进涉案批次黄豆芽时仅履行了部分进货查验义务，不符合免于处罚规定的条件。

第三，申请人提出被申请人的听证程序违法，本机关不予支持。依据《市场监督管理行政处罚听证暂行办法》第十条规定：听证参加人包括当事人及其代理人、第三人、办案人员、证人、翻译人员、鉴定人以及其他有关人员。表明办案人员可以作为听证参加人参与听证。第十一条第三款规定：办案人员不得担任听证主持人、听证员和记录员。表明仅办案人员不得担任记录员，其他人员无此限制。故本案中在立案之前参与抽检的检查人员可以作为记录员参与听证。

第四，被申请人对申请人的处罚畸重。依据《中华人民共和国行政复议法》第三条第一款第（三）项规定：“依照本法履行行政复议职责的行政机关是行政复议机关。行政复议机关负责法制工作的机构具体办理行政复议事项，履行下列职责：……

（三）审查申请行政复议的具体行政行为是否合法与适当，拟订行政复议决定；……。”本机关在审查具体行政行为时既要审查合法性又要兼顾合理性。本案中，一是申请人作为超市，在购进涉案批次黄豆芽时履行了部分进货查验义务，违法行为轻微；二是申请人在收到涉案批次产品不合格检验报告后，积极自查整改，纠正违法行为，及时启动召回，张贴《召回公告》，主动减轻危害后果。综合考量，申请人的行为符合《中华人民共和国行

对申请人的处罚畸重。

综上，根据《中华人民共和国行政复议法》第二十八条第一款第（三）项之规定，本机关决定：

一、依法撤销被申请人平顶山市湛河区市场监督管理局作出的平湛市监处字（2021）S姚-2号《行政处罚决定书》。

二、依法责令被申请人平顶山市湛河区市场监督管理局在收到本行政复议决定书之日起60日内对申请人湛河区凌梦蔬果超市的行为重新作出处理。

申请人如不服本决定，可以自收到本决定书之日起15日内，向人民法院提起行政诉讼。

