

广州市荔湾区人民政府

荔湾府行复〔2021〕39号

行政复议决定书

申请人：陈某某，男，1983年某某月某某日出生，身份证号码：某某。

身份证住址：湖南省祁东县某某8组。

被申请人：广州市荔湾区市场监督管理局。

住所地：广州市荔湾区长寿西路70号。

负责人：毕某。

申请人陈某某（以下简称“申请人”）不服被申请人广州市荔湾区市场监督管理局（以下简称“被申请人”）作出的（穗荔）食药监食罚字〔2021〕0028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：

变更被申请人作出（穗荔）食药监食罚字〔2021〕0028号行政处罚决定。

申请人称：

一、2020年10月28日申请人分别从广州市白云区某某蔬菜

批发部和唐某某进菠菜进行转售。虽然申请人对两批菠菜进行混合转售，但申请人进购菠菜均有合格证明，且在进购菠菜时对商家的资质进行了检查，履行了进货检查义务。

二、申请人是由合法，行政许可的批发市场内采购的菠菜，对于江南果蔬批发市场管理，经营的合法性是肯定的，所以认为其市场内所有销售档口是合法的。

三、申请人于2020年11月20日接到通知抽检菠菜不合格并去协助调查，在此期间从未收到相关人员询问是否对抽检结果有异议或要求复检，申请人由于从未接受过相关调查，所以不知道法定期限为多久，需要去哪里办理，实属不知情。

四、申请人有积极配合调查，对其购货来源及上家商家提供了证据。

五、申请人在2020年11月20日协助调查，当天有跟调查人员说在本市场内有进行菠菜送检，送检菠菜和抽检菠菜为同一批次，检验为合格。

六、申请人在2021年3月9日听证会提交了一份天某某副产品综合批发市场出具的农药残留检测报告（抽/送样日期：2020年10月29日，样品名称：菠菜）该报告显示申请人转售的菠菜质量合格。

七、申请人认为，根据申请人情况应当适用《广东省食品生产加工小作坊和食品摊贩管理规定》等相关规定，而非直接适用《中华人民共和国食品安全法》。且申请人认为以《中华人民共和国食品安全法》第三十四条第二款作出的《行政处罚决定书》

法律适用错误，处罚过当。

被申请人答复称：

一、（穗荔）食药监食罚字〔2021〕0028号行政处罚事实清楚、证据确凿。经查明，申请人持营业执照在广州市荔湾区某某号广州市某某农副产品综合市场内某某号档从事蔬菜销售的经营活 动，期间，申请人在未办理变更登记情况下，擅自将经营地址搬迁至广州市荔湾区海南某某号广州市某某农副产品综合市场内某某号档经营。2020年10月28日，申请人从广州市白云区某某蔬菜批发部购进菠菜10件，每件单价100元，合计1000元，从唐某某处购进菠菜1件105元，将两批次菠菜合并在一起进行销售。2020年10月29日，申请人销售5斤菠菜给广州某某集团有限公司进行检验，销售单价5元，销售金额25元。剩余菠菜在其档口内零售，零售单价4.2元，销售金额1138.2元。申请人经营涉案菠菜货值金额共计1163.2元，违法所得58.2元。2020年10月29日，申请人在广州市荔湾区某某号广州市某某农副产品综合市场内某某号档经营的菠菜经被申请人委托广州某某集团有限公司抽样检验。据广州某某集团有限公司出具的《检验报告》（No: 食安2020-10-3089），涉案菠菜经抽样抽检，阿维菌素（标准指标 $\leq 0.05\text{mg/kg}$ ，实测值 0.37mg/kg ），氯氰菊酯和高效氯氰菊酯（标准指标 $\leq 2\text{mg/kg}$ ，实测值 4.74mg/kg ）项目不符合GB2763-2019《食品安全国家标准食品中农药最大残留限量》要求，检验结论为不合格。另查明，申请人购进涉案菠菜时未履行进货查验义务。

二、（穗荔）食药监食罚字〔2021〕0028号行政处罚决定适用法律正确。申请人注册地址为广州市荔湾区某某号广州市某某农副产品综合市场内某某号档，案发时在广州市荔湾区某某号广州市某某农副产品综合市场内某某号档经营，申请人变更经营地址未依法申请变更登记，违反了《个体工商户条例》第十条的规定。依据《个体工商户条例》第二十三条的规定，被申请人作出责令申请人改正，并给以罚款人民币伍佰元整（¥500）的行政处罚。申请人从尚未办理营业执照的供货商唐某某购进菠菜，其未查验供货商营业执照等资质材料，也未查验涉案菠菜的出厂检验合格证或其他合格证明文件。经营期间，将购进的两批次菠菜合并进行销售，销售过程申请人也未作登记记录，案发后已无法确认检验不合格菠菜的具体来源，导致难以溯源。申请人经营食品未履行进货查验义务，违反了《中华人民共和国食品安全法》第五十三条第一款。依据《中华人民共和国食品安全法》第一百二十六条第一款第（三）项的规定，被申请人作出责令申请人改正，给予警告的行政处罚。申请人经营的农药残留项目不符合食品安全标准的菠菜，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。鉴于申请人在调查期间积极配合，涉案食品为农药残留项目不合格，为生产种植环节导致，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）项可以依法从轻处罚的规定，依据《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，被申请人作出以下从轻处罚：1、没收违法所得人民币伍拾捌元贰角

(¥58.2)；2、处罚人民币伍万元整(¥50000)。被申请人作出的以上行政处罚符合法律法规的规定。

三、被申请人作出(穗荔)食药监食罚字〔2021〕0028号行政处罚决定的程序合法。被申请人于2020年11月20日立案调查,因案情复杂,依据《市场监督管理行政处罚程序暂行规定》第五十七条的规定,延长案件办理期限三十日;因申请人申请听证,根据《市场监督管理行政处罚程序暂行规定》第五十七条的规定,扣除听证期间15天,本案办理期限至2021年4月3日。案件调查终结后,被申请人对案件进行了集体讨论。并于2021年2月19日作出《行政处罚听证告知书》{(穗荔)食药监食罚告〔2021〕0182号},于2021年2月22日有效送达。申请人于2021年2月23日提出要举行听证的申请,2021年3月9日,被申请人在广州市荔湾区长寿西路70号四楼会议室公开举行听证会。被申请人于2021年3月18日作出《行政处罚决定书》(穗荔)食药监食罚字〔2021〕0028号,因申请人拒不签收上述行政处罚决定书。2021年3月19日,被申请人在广州某某农副产品市场经营管理有限公司工作人员见证下,采用留置送达方式送达《行政处罚决定书》(穗荔)食药监食罚字〔2021〕0028号。

四、自由裁量适用恰当。因申请人未履行进货查验义务,同时存在未及时办理经营地址信息变更登记的违法行为,但考虑到申请人能配合案件调查工作,涉案食品为农药残留项目不合格,为生产种植环节导致,参照《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:“有下列情形之一的,可

以依法从轻或者减轻行政处罚：（一）积极配合市场监督管理部门调查，如实交代违法事实并主动提供证据材料的；”可以从轻处罚的规定，结合申请人实际困难，被申请人给予了从轻处罚，自由裁量适用恰当。

五、其他意见。申请人在听证会上提供了一份某某农副产品综合批发市场农药残留检测报告（日期：2020年10月29日、抽样人是C区某某档），显示抽样样品为菠菜，综合判断为合格。经被申请人对广州某某农副产品市场经营管理有限公司现场检查和询问调查，该司承认上述检测报告真实，但被申请人在广州某某农副产品市场经营管理有限公司检测记录本上未发现上述检测报告的检查记录，在广州市市场监督管理局蔬菜快速检查系统（三品一械上报平台）也未发现有上述菠菜的检测记录。申请人从两个供货商购进两批次菠菜，上述检测报告也未能确认是哪个供货商哪批菠菜的检验记录。另外，据广州某某农副产品市场经营管理有限公司说明，蔬菜快速抽检的样本是申请人自行送样。且申请人在案发多月后才提供某某农副产品综合批发市场农药残留检测报告（日期：2020年10月29日、抽样人是C区某某档）。该份报告存疑。申请人购进涉案菠菜时，并未查验供货商资质，其中一批次菠菜的供货商未取得《营业执照》合法经营；同时申请人将不同批次的菠菜混合出售，未对涉案菠菜的来源分别进行记录，案发后已无法确认检验不合格菠菜的具体来源，导致难以溯源。综上，申请人并未履行进货查验义务。申请人认为应适用《广东省食品生产加工小作坊和食品摊贩管理条例》对其行为进行处

理。但根据《广东省食品生产加工小作坊和食品摊贩管理条例》第二条第一款、第三款：“条例适用于本省行政区域内食品生产加工小作坊和食品摊贩的生产经营及其监督管理等相关活动。……本条例所称食品摊贩，是指商品交易市场或者固定店铺以外，在划定或者临时指定区域内摆摊设点，销售预包装食品、散装食品或者现场制售食品的经营者。”的规定，申请人持《营业执照》在交易市场上的固定档口从事蔬菜销售等经营活动，并不属于该法所指的食品摊贩，申请人经营不合格菠菜的违法行为不属于该法的调整范围。（穗荔）食药监食罚字〔2021〕0028号行政处罚决定书因打印错误，其中的“依据《个体工商户条例》第二十四条：‘个体工商户登记事项变更，未办理变更登记的，由登记机关责令改正，处1500元以下的罚款；……’的规定”有误。被申请人特此作出《补正通知书》，将上述表述补正为“依据《个体工商户条例》第二十三条：‘个体工商户登记事项变更，未办理变更登记的，由登记机关责令改正，处1500元以下的罚款；……’的规定”。该笔误并不影响申请人的权力义务。

本府查明：

2020年10月29日，被申请人委托广州某某集团有限公司对申请人经营档口广州市荔湾区某某号广州市某某农副产品综合市场（以下简称“某某市场”）内某某号档销售的菠菜实施抽样检验。2020年11月19日，广州某某集团有限公司出具《检验报告》（NO：食安2020-10-3089），检验结论为：经抽样检验，阿维菌

素，氯氰菊酯和高效氯氰菊酯项目不符合 GB2763-2019《食品安全国家标准食品中农药最大残留限量》要求，检验结论为不合格。2020年11月20日，被申请人对申请人进行现场检查并直接送达《检验报告》（NO: 食安 2020-10-3089）和穗荔市监询字〔2020〕001999号《询问通知书》。现场检查未发现该批抽检菠菜，同时发现申请人的营业执照显示的经营地址为广州市荔湾区某某号广州市某某农副产品综合市场内某某号档。2020年11月20日，被申请人对申请人进行了询问调查，申请人表示对检验结果没有争议，不申请复检，并承认原来的经营的档口在某某市场某某号档，现搬至某某市场某某号档，但未向登记机关申请办理变更登记，其2020年10月29日销售的菠菜是2020年10月28日分别从广州市某某批发市场鲜菜三区某某档和广州市某某批发市场鲜菜七区某某档购进的，共276斤，购进价共计1105元，其中5斤销售给广州某某集团有限公司，销售价25元，剩余271斤在档口零售，全部销售完毕，销售价1138.2元，总共获利58.2元，因两批菠菜一起销售，无法区分被检的蔬菜是哪一批。2020年11月20日，被申请人对申请人涉嫌经营不符合食品安全标准的菠菜案立案。2020年12月9日，被申请人向广州市白云区市场监督管理局发出《关于广州某某批发市场“某某蔬菜”相关事项的协助调查函》（荔市监函〔2020〕1178号），商请协助调查：“一、确认广州市某某批发市场鲜菜三区某某档‘某某蔬菜’（以下简称‘某某

蔬菜’) 和广州市某某果蔬批发市场鲜菜七区某某档某某 (以下简称 ‘某某’) 是否为其辖内合法经营户。二、确认广东省食品农产品批发市场销售票据，销售单号 0000219565，购货日期：2020-10-28 和广东省食用农产品批发市场销售票据某某，日期：2020-10-28 的真实性，是否为上述两个经营户出具。三、申请人向被申请人说明 “某某蔬菜” 销售菠菜时出具的单据中未直接标注菠菜名称，使用的名称是中上青，因中上青一般指的是上海青，并非菠菜， ‘某某蔬菜’ 是否销售菠菜，上述情况是否属实。四、如上述两个经营户存在，并且在 2020 年 10 月 28 日经营有菠菜，是否依据《中华人民共和国食品安全法》第五十三条的规定履行进货查验义务。能否提供上述两个经营户 2020 年 10 月 28 日经营菠菜的食品出厂检验合格证或者其他合格证明。” 2020 年 12 月 31 日，广州市白云区市场监督管理局复函，主要记载：“一、对 ‘某某蔬菜’ 进行现场检查，该档为广州市白云区某某批发部，持有《营业执照》。该批发部称：来函附件的销售单据（销售单号：0000219565；购货单位：某某）是由该批发部出具，2020 年 10 月 28 日有向某某销售菠菜，销售票据上的 ‘中上青’ 实为 ‘菠菜’，但某某有向多个档口进货，无法确认不符合食品安全标准的菠菜由该批发部提供。二、对 ‘某某’ 进行现场检查，该档口尚未办理《营业执照》，为批发蔬菜档。该档口负责人称：来函附件销售票据（客户名称：陈某）由该档提供，有向陈某销售菠

菜，但陈某有向多个档口购进菠菜，无法确认不符合食品安全标准的菠菜由该档口提供。”2021年1月8日，被申请人再次对申请人进行询问调查，申请人确认没有对购进、销售蔬菜建立相关台账记录。2021年2月17日，被申请人对本案进行延期。2021年2月19日，被申请人作出（穗荔）食药监食罚告〔2021〕0182号《行政处罚告知书》，告知申请人有陈述、申辩权，并可要求举行听证。2021年2月22日，被申请人向申请人送达上述告知书。2021年2月23日，申请人向被申请人递交了《听证申请书》。被申请人于2021年2月24日作出（穗荔）市监听通〔2021〕1号《行政处罚听证通知书》并于2021年2月25日直接送达。2021年3月9日，被申请人举行了听证会，申请人现场提供了某某市场2020年10月29日作出的《农药残留检测报告》，检测报告显示菠菜的农药残留检验结果为合格。2021年3月11日，被申请人对广州某某农副产品市场经营管理有限公司（以下简称“某某公司”）进行现场检查。现场检查其检验室蔬菜快速检测记录和广州市市场监督管理局蔬菜快速检测系统（三品一械上报平台），均未发现2020年10月29日市场内C区某某档经营者销售菠菜的检测信息。2021年3月12日，被申请人对某某公司负责检验室蔬菜快检的工作人员进行询问调查。该工作人员确认某某市场《农药残留检测报告》为其公司出具，因申请人自行送检的时间临近下班时间，故漏登记在检测记录本和漏录入广州市市场监督

管理局蔬菜快速检测系统（三品一械上报平台）。2020年3月18日，被申请人作出（穗荔）食药监食罚字〔2021〕0028号《行政处罚决定书》，认为申请人变更经营地址未依法申请变更登记，违反了《个体工商户条例》第十条的规定，依据《个体工商户条例》第二十四条的规定，决定责令申请人改正，并给予以下处罚：罚款人民币伍佰元整（¥500）；申请人经营食品未履行进货查验义务，违反了《中华人民共和国食品安全法》第五十三条的规定，依据《中华人民共和国食品安全法》第一百二十六条的规定，决定责令当事人改正，给予以下处罚：警告；申请人经营的食物农药残留项目不符合食品安全标准的食品，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，鉴于申请人积极配合，涉案食品为农药残留项目不合格，为生产种植环节导致，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》第十七条可以依法从轻处罚的规定，被申请人决定对申请人从轻处罚，依据《中华人民共和国食品安全法》第一百二十四条的规定，决定给予申请人以下从轻处罚：1. 没收违法所得人民币伍拾捌元贰角（¥58.2）；2. 处罚人民币伍万元整（¥50000），以上罚没金额合计人民币伍万零伍佰伍拾捌元贰角（¥50558.2）。上述《行政处罚决定书》于2021年3月19日留置送达申请人。申请人不服上述行政处罚决定，于2021年3月24日向本政府申请行政复议。

另查，被申请人于 2021 年 4 月 7 日作出《广州市荔湾区市场监督管理局补正通知》，对（穗荔）食药监食罚告〔2021〕0182 号《行政处罚听证告知书》和（穗荔）食药监食罚字〔2021〕0028 号《行政处罚决定书》中的“依据《个体工商户条例》第二十四条”补正为“依据《个体工商户条例》第二十三条”。

本府认为：

根据《个体工商户条例》第五条第一款：“工商行政管理部门和县级以上人民政府其他有关部门应当依法对个体工商户实行监督和管理”的规定，被申请人有对申请人进行管理的职责。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。”被申请人作为荔湾区的市场监督管理部门，对本辖区的食品安全负有监督管理的职责。

《个体工商户条例》第十条第一款规定：“个体工商户登记事项变更的，应当向登记机关申请办理变更登记”、第二十三条第一款规定：“个体工商户登记事项变更，未办理变更登记的，由登记机关责令改正，处 1500 元以下的罚款；情节严重的，吊销营业执照”。申请人变更了经营地址后未依法办理变更登记，被申请人对申请人作出罚款人民币伍佰元并无不当。

《中华人民共和国食品安全法》第三十四条第（二）项规定：“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”，第五十三条规定：“食品经营者采购食品，应当查验供货者的许可证和食品出厂检验合格证或者其他合格证明……”，第一百二十四条规定：“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……”，第一百二十六条规定：“违反本法规定，有下列情形之一的，由县级以上人民政府食品安全监督管理部门责令改正，给予警告；拒不改正的，处五千元以上五万元以下罚款；情节严重的，责令停产停业，直至吊销许可证：……（三）食品、食品添加剂生产者进货时未查验许可证和相关证明文件，或者未按规定建立并遵守进货查验记录、

出厂检验记录和销售记录制度...”。《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》第十七条规定：“有下列情形之一的，可以依法从轻或者减轻行政处罚：（一）积极配合市场监督管理部门调查，如实交代违法事实并主动提供证据材料的...”。《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。案件处理过程中，中止、听证、公告和检测、检验、检疫、鉴定等时间不计入前款所指的案件办理期限”。申请人作为食品经营者，未履行进货查验义务，且其销售的菠菜中农药残留超过食品安全标准限量，货值金额不足一万元，被申请人考虑了申请人的实际情况，决定对申请人作出警告、没收违法所得并处五万元罚款，并无不当。被申请人按规定程序进行延期并作出处罚决定，程序合法。申请人提供的某某市场作出的《农药残留检测报告》，无法证明是申请人购进的哪一批次的菠菜，申请人主张的理据不足，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（穗荔）食药监食罚字〔2021〕0028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

2021年5月14日