

三门峡市人民政府 行政复议决定书

三政复决字〔2022〕10号

申请人：某企业。

被申请人：三门峡市市场监督管理局。

法定代表人：乔建厚，局长。

申请人不服被申请人作出的《行政处罚决定书》（三市监示处〔2021〕242号），于2022年1月5日向本机关提出行政复议申请，本机关依法受理。

申请人称：被申请人作出的行政处罚决定对最基础性的涉案产品混合芝麻酱定性错误，适用法律篇目和法律条款错误；而且案件办理全程拒绝听取申请人对产品定性和应该适用法律的陈述申辩，违反法定程序。一、涉案产品定性错误，误将食品企业标准混同于国家食品安全标准。申请人对被申请人认定的涉案产品混合芝麻酱生产过程、产量、销售所得、黄曲霉毒素B1复检结论数值、申请人对待涉案产品的积极补救态度（停止涉案产品的经营和改正）措施等客观情形以及证据、管辖权等均不持异议。

但企业标准不等于食品安全国家标准，不能将二者混为一谈。黄曲霉毒素 B1 的食品安全国家标准限值见于 GB2701-2011《食品安全国家标准食品中真菌毒素限量》。其中规定：花生及其制品 $\leq 20\mu\text{g}/\text{kg}$ ，其他坚果 $\leq 5.0\mu\text{g}/\text{kg}$ ，申请人向国家主管机关备案的企业标准(Q/HQS0005S-2018 混合芝麻酱)在制定时遵守《中华人民共和国食品安全法》第三十条的规定，并按花生和其他坚果的比例折算出严格于 GB2701-2011 的限值 $\leq 9.5\mu\text{g}/\text{kg}$ 。简单地说，企业标准的质量和安全指标限值高于国家食品安全标准。就本批次涉案产品，经查该批生产记录，芝麻和花生比例为 1: 1，那么按 GB2701-2011 限值计算：其限值 $5.0 = 12.5\mu\text{g}/\text{kg}$ 。《中华人民共和国食品安全法》第八十八条规定，复检机构出具的复检结论为最终检验结论，其结论为 $11.3\mu\text{g}/\text{kg}$ ，数值小到大和控制由严到宽的次序为：食品安全国家标准限值 $9.5 \leq$ 复检结论值 $11.3 \leq$ 企业标准限值 12.5 ，很明确，涉案批次的混合芝麻酱不符合自身企业标准是事实，但符合食品安全国家标准也是事实。被申请人认定涉案混合芝麻酱产品不符合食品安全国家标准限量，无食品安全国家标准依据，是错误的。二、被申请人适用法律错误。被申请人认定涉案产品违反《中华人民共和国食品安全法》第三十四条第一款第（二）项“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”，系其在对产品定性错误的基础上适用法律条款的延续，是错误的。被申请人量罚引用条款，《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，同样系其在对产品定性错误的基础上的延续，也是错误的。事实上，食品不符合自己企业标准但符合食品安全标准的处理，《中华人民共和国食品安全法实施条例》有专条规定：第七十四条食品生产经营者生产经营的食品符合食品安全标准但不符合食品所标注的企业标准规定的食品安全指标的，由县级以上人民政府食品安全监督管理部门给予警告，并责令食品经营者停止经营该食品，责令食品生产企业改正；拒不停止经营或者改正的，没收不符合企业标准规定的食品安全指标的食品，货值金额不足1万元的，并处1万元以上5万元以下罚款，货值金额1万元以上的，并处货值金额5倍以上10倍以下罚款。申请人认为，涉案产品应当适用该条处理。事实上，申请人接到初检检验结果不符合自身企业标准后，主动改正错误、主动整改。这一事实在行政处罚决定书中得到被申请人确认。因为不存在“拒不停止经营或者改正的”情形，故依法不应当给予行政处罚。三、被申请人执法过程中存在程序问题，事实上拒绝听取陈述申辩。在案件调查过程中，申请人和被申请人的工作人员有多次面对面的交流和沟通。上述申请人关于涉案产品的定性错误主张和《中华人民共和国食品安全法实施条例》第七十四条的适用主张多次向工作人员提出。但被申请人工作人

员均拒绝将这些主张记入询问笔录或现场检查笔录，也拒绝答复这些主张不被采纳的理由。至于被申请人向申请人送达书面的《行政处罚告知书》（三示监示罚告〔2021〕2002号），并申明只允许陈述申辩不允许提出听证要求，申请人不否认这一送达环节申请人之所以没有提出陈述申辩，是因为之前多次反复主张，面对的一直是固定的案件承办人；再次陈述申辩还是面对案件承办人，所以对陈述申辩不抱希望。申请人希望的是能组织听证，也就是将申请人的主张能够向非本案承办人之外的被申请人的工作人员再次主张，以期被采纳。但被申请人在告知书附页中只勾选了“陈述申辩”项，没有勾选“申请听证”项，并口头说明不允许申请听证。被申请人虽然在形式上告知了陈述申辩权，但限于案件承办人的相对固定，事实上一直拒绝听取陈述申辩，应当认定为程序违法。申请人认为，陈述申辩权贯穿于案件调查的始终，不应该将本来可以避免的错误或误会从案件调查开始一直保留到行政复议或诉讼环节，徒费国家行政或司法资源。

被申请人称：申请人的复议请求及事实和理由均不能成立。

一、被申请人所作的行政处罚决定书中列明申请人的行为违反了《中华人民共和国食品安全法》第三十四条第（二）项“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”之规定；且申请人对其所生产经营的涉案产品复检结论数值（复检结果为 $11.3 \mu\text{g}/\text{kg}$ ，大于其企业标准中黄曲霉毒素 B1 的指标，即 $\leq 9.5 \text{g}/\text{kg}$ ）并无异议。因此，被申请人认定其生产经营的涉案产品不符合食品安全标准，对其违法行为适用《中华人民共和国食品安全法》第三十四条第（二）项之规定的法律条款定性准确。二、《中华人民共和国食品安全法》第三章“食品安全标准”中明确规定：制定食品安全标准，应当以保障公众身体健康为宗旨，做到科学合理、安全可靠；食品安全标准是强制执行的标准；除食品安全标准外，不得制定其他食品强制性标准。同时也明确了食品安全标准分为食品安全国家标准、食品安全地方标准、食品安全企业标准，并分别对这三类标准的起草、制定、审查、备案、公布、修订等做了规定，因此企业标准应当属于食品安全标准的范畴。目前，混合芝麻酱尚无国家标准和地方标准，申请人应当依据《中华人民共和国标准化法实施条例》第十七条“企业生产的产品没有国家标准、行业标准和地方标准的，应当制定相应的企业标准，作为组织生产的依据”之规定制订企业标准作为组织生产的依据，其制定的混合芝麻酱企业标准经河南省卫生行政部门备案、公布，应视为符合相关法律法规的要求，具有强制效力，也是企业组织生产的依据。因此，被申请人认为混合芝麻酱在没有国家标准、地方标准的情况下，申请人所制定的企业标准，应当属于食品安全标准，是必

须强制执行的标准；两次检验均依据该企业标准按照混合芝麻酱进行判定，结论正确，并无不当。同时，申请人提到其适用 GB2701-2011 食品安全标准食品中真菌毒素限量（实际上应为 GB2761），计算出其产品黄曲霉毒素 B1 限值为 12.5ug/kg，因该标准已修订为 GB2761-2017，已明示替代 GB2761-2011，且该标准中并无申请人所称的计算方法，故被申请人作出的行政处罚决定不存在适用法律错误的情形。三、被申请人作出的行政处罚决定程序合法有效。2021 年 9 月 2 日，被申请人执法人员在现场检查时制作了现场检查笔录，明确注明了申请人有权进行陈述和申辩，申请人法定代表人胡某在签署意见时表示“无”，并签字按指纹。2021 年 9 月 6 日，被申请人对胡某进行询问时，在讯问笔录中明确注明申请人有权进行陈述和申辩，并依法告知申请人对涉案产品进行复检的相关程序和要求。胡某在询问笔录上签名按指纹并注明“以上看过属实、已核对、属实无误”。复检报告出来后，该涉案同批次备样产品经判定仍不符合食品安全标准。2021 年 11 月 18 日，被申请人对胡某进行询问时，在询问笔录上再次明确注明申请人可以进行陈述和申辩，胡某签名按指纹表示对复检结果认可，希望可以从轻处罚。2021 年 12 月 20 日，被申请人所作的《行政处罚告知书》（三示监示罚告〔2021〕2002 号文书），明确注明申请人有权进行陈述、申辩，自收到本告知书之日起 5 个工作日内未行使陈述、申辩权的，视为放弃此权利。

因此,被申请人在整个执法过程中已经多次告知了申请人其所拥有的权利。根据《河南省行政处罚听证办法》第四条行政执法机关拟作出下列行政处罚决定,应当告知当事人有要求听证的权利:(一)对公民处以5000元以上、对法人或者其他组织处以5万元以上罚款;……国务院有关部门规定的罚款、没收违法所得、没收非法财物价值数额标准与前款规定不一致的,执行国务院部门规定的标准。《市场监督管理行政处罚听证办法》第五条之规定“市场监督管理部门拟作出下列行政处罚决定,应当告知当事人有要求听证的权利:……(三)对自然人处以一万元以上、对法人或者其他组织处以十万元以上罚款;……各省、自治区、直辖市人大常委会或者人民政府对前款第三项、第四项所列罚没数额有具体规定的,可以从其规定。”依据上述规定,申请人申请听证应当适用于《市场监督管理行政处罚听证办法》。本案中被申请人对申请人进行的罚没数额未达到十万元以上,因此,被申请人认为申请人不符合申请组织开展听证的条件,其未口头、书面向被申请人提出申请,也未在行政处罚决定告知书送达回证上签署要求听证的意见。四、申请人提出要求被申请人承担复检费用3465.36元的申请事项,被申请人认为应当驳回。《食品安全抽样检验管理办法》(总局15号令)第三十六条明确规定:“复检申请人应当向复检机构先行支付复检费用。复检结论与初检结论一致的,复检费用由复检申请人承担。复检结论与初检结论不

一致的，复检费用由实施监督抽检的市场监督管理部门承担。复检费用包括检验费用和样品递送产生的相关费用”。申请人提出的复检申请符合法定流程、程序，其并未对检验标准的适用提出异议，两次检验报告的结论均为不合格。因此，被申请人认为在已完全履行告知义务的前提下，申请人应当知晓复检的相关要求，其提出要求被申请人承担复检费用 3465.36 元，没有事实依据和法律依据，应当予以驳回。综上所述，被申请人所作出的《行政处罚决定书》（三市监示处〔2021〕242 号），案件事实清楚、证据充分，适用法律依据正确，程序合法，处理适当，应当予以维持。

经查：申请人于×年×月×日在河南省食品安全企业标准信息服务平台上公示了其生产的混合芝麻酱的企业标准。2021 年 9 月 1 日，申请人生产的混合芝麻酱经河南省产品质量监督检验院抽检，其中黄曲霉毒素 B1 不符合申请人制定并经备案的企业标准要求，系不合格产品。2021 年 9 月 2 日，被申请人向申请人送达了检验报告并进行了现场检查，未发现申请人存在其他违法行为。而后申请人申请复检，河南省食品检验研究院经检验后于 2021 年 10 月 11 日出具检验报告，检验结论仍为黄曲霉毒素 B1 不符合申请人制定的企业标准，为不合格产品。2021 年 12 月 29 日，被申请人作出本案行政处罚决定，决定对申请人处以：1、

没收违法所得 432.25 元；2、罚款 50000 元。申请人不服，向本机关申请行政复议。

本机关认为：根据《中华人民共和国食品安全法》第二十五、二十六条之规定，食品安全系强制执行标准，且该标准中应当包括“食品、食品添加剂、食品相关产品中的致病性微生物，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物质的限量规定”。由于混合芝麻酱本身没有相应的国家标准、地方标准及行业标准（原国家粮食总局在《芝麻酱行业标准 LS/T 3220—2017》中删去了“混合芝麻酱”的术语和定义），依据《中华人民共和国标准化法实施条例》第十七条“企业生产的产品没有国家标准、行业标准和地方标准的，应当制定相应的企业标准，作为组织生产的依据”之规定，申请人于×年×月×日公布实施的企业标准应作为申请人生产时必须执行的安全强制标准。申请人生产的案涉混合芝麻酱经专业检验机构两次检验，均认定为不合格产品，被申请人认定申请人违反《中华人民共和国食品安全法》第三十四条第（二）项之规定，并无不当。执法过程中，被申请人依法履行了现场调查、案件立案、复检告知、罚前告知等程序，行政执法程序符合法律规定。

综上，被申请人根据《中华人民共和国食品安全法》第一百二十四条第一款第（一）项等规定，作出的行政处罚决定认定事实清楚，证据确凿，适用依据正确，程序合法。根据《中华人

民共和国行政复议法》第二十八条第一款第（一）项之规定，本机关决定：

维持被申请人作出的《行政处罚决定书》（三市监示处〔2021〕242号）。

申请人如不服本决定，可在接到本决定之日起15日内向人民法院提起行政诉讼。

2022年3月4日