

重庆市沙坪坝区人民政府

行政复议决定书

沙府行复〔2018〕31号

申请人：陈 男，汉族，1977年6月13日出生，住重庆市沙坪坝区

被申请人：重庆市食品药品监督管理局沙坪坝区分局，住所地：重庆市沙坪坝区小龙坎正街139号。

法定代表人：梁晚益，该局局长。

申请人不服被申请人所作《行政处罚决定书》<（沙坪坝）食罚〔2018〕45号>，于2018年7月24日向本机关申请行政复议，本机关依法已予受理，现已审理终结。

申请人请求：撤销《行政处罚决定书》<（沙坪坝）食罚

[2018] 45 号>。

申请人称：

一、被申请人在处罚过程中，程序违法。

被申请人于 2018 年 1 月 19 日晚对我店行政处罚文书是扣押，扣押了空调及所有灶具，申请人认为其并没有授权给收银员江 签字认可查封扣押，空调也不属于应查封扣押范围，查封扣押所有灶具导致申请人十几名员工不能吃饭。后强行查封申请人店面。申请人于 2018 年 1 月 29 日和 2018 年 2 月 2 日两次分别向被申请人和陈家桥食药监所递交了恢复经营的书面申请，但都未获批准。

二、被申请人在听证过程中，存在违法行为。

2018 年 4 月 24 日，被申请人召开听证会。听证会上，曾参与案件承办的主要调查人员王 又作为听证会书记员参与听证。申请人多次提出对底料、油料等样品进行复检，被申请人均未回复，申请人亦未收到检测报告。

被申请人称：

一、我局处罚事实清楚、程序合法。

2018 年 1 月 11 日，我局接到举报投诉，称申请人店在制作火锅底料的过程中使用消费者食用后的回收老油（餐厨废弃油）制作火锅汤料。经初步调查，该举报投诉的违法事实证据不足。但在调查过程中，我局发现申请人店在制作火锅汤料时涉嫌超范围使用食品添加剂（银穗复配消泡剂）。我局以超范

围使用食品添加剂对申请人进行立案调查。经调查收集：申请人及申请人店内厨师 3 份询问笔录，现场查扣的消泡剂，购进银穗复配消泡剂的票据等证据，上述证据证明申请人店在“打锅”时添加消泡剂。我局依据《中华人民共和国食品安全法》第一百二十四条第（三）项，《重庆市食品药品监督管理局行政处罚裁量适用规则》第七条、第十三条等相关规定，经集体讨论决定对申请人作出行政处罚：1.没收超范围使用的食品添加剂银穗复配消泡剂 1 袋；2.并处罚款 65000 元（金额大写：陆万伍仟元整）。

我局在行政处罚过程中履行了行政处罚事先告知、听证等程序，于 2018 年 5 月 3 日作出（沙坪坝）食罚〔2018〕45 号《行政处罚决定书》。我局通过直接送达、挂号信邮寄、营业场所留置送达和居住场所张贴送达等方式向申请人送达该处罚决定书、没收物品凭证、没收物品清单等。2018 年 7 月 20 日，申请人到陈家桥所签收处罚决定等文书。

二、我局实施扣押事实清楚、程序合法。

2018 年 1 月 19 日，我局在调查过程中，发现申请人店存在涉嫌使用回收油脂作为食品原料加工食品的违法行为，为制止违法行为、防止证据损毁、避免危害发生、控制危险扩大等情形，经分局领导同意，当晚，我局依法对申请人店进行现场检查，并对涉案的设施和财物：消泡剂、白酒、收银电脑、3P 空调、燃气灶、测温仪、鸳鸯锅、舀油瓢、滤渣铁网、桌凳 2

套等予以扣押。我局在实施扣押过程中，出具了相关法律文书，不存在驱赶用餐客人、不准该店接待客人的行为。

除 2018 年 1 月 19 日晚执法人员扣押相关设施和物品外，在整个案件调查期间，执法人员未对该店营业场所采取查封的行政强制措施，也未下达任何查封场所和停产停业的执法文书。2018 年 3 月 24 日，因扣押期满后，我局对上述设施和物品进行了解扣。（扣押时间扣除 2018 年 1 月 12 日至 1 月 24 日对采集样本进行检测时间）。

三、我局依法组织听证，听证无违法行为。

2018 年 4 月 18 日，我局制作（沙坪坝）食罚告〔2018〕45 号《行政处罚事先告知书》和（沙坪坝）食听告〔2018〕45 号《听证告知书》，并于 4 月 19 日送达申请人。2018 年 4 月 23 日，申请人向我局提出听证申请。4 月 23 日，我局向申请人送达《听证通知书》，告知其听证的时间、地点。2018 年 4 月 24 日 14 时 30 分，我局组织该案听证会。经告知听证规定及相关权利，申请人未对听证参与人员提出回避申请。

申请人在复议申请中提出曾参与案件承办的主要调查人员王 又作为听证会书记员参与听证的问题。王 曾参与本案调查，但其在听证会上未发言，未担任听证主持人、记录员、书记员，也未在听证笔录上签字。听证内容全程由非案件调查执法人员廖 作记录。

四、关于该案稽查抽检情况说明。

2018年1月12日，我局为调查申请人涉嫌使用回收食品作为原料加工食品的行为，对专用火锅红油、专用火锅底料和火锅红油进行了抽样，送重庆市食品药品检验检测研究院检验，并于2018年2月1日将检验结果告知申请人，申请人在检验结果告知书上签名，其未提出复检申请。

后在案件调查中，我局发现申请人店存在超范围使用消泡剂的违法行为。经调查，因该违法事实清楚，证据相互关联，互为印证和补充，根据案件调查情况，我认为并不需要对申请人店底料、油料是否含有消泡剂进行抽检。

综上，我局处罚事实清楚、证据确凿、程序合法、适用法律准确、处罚裁量适当。

经审理查明：申请人陈 系沙坪坝区火星娃火锅店（个体经营户）经营者，经营范围：餐饮服务，经营地址：重庆市沙坪坝区陈家桥街道沿河西路3号附10号。沙坪坝区火星娃火锅店于2018年5月22日注销。

2018年1月11日，被申请人接举报投诉，称申请人店在制作火锅底料的过程中使用消费者食用后的回收老油（餐厨废弃油）制作火锅汤料。

接到举报后，1月19日，被申请人到该店进行现场检查，对申请人员工进行调查询问。同日，被申请人制作《扣押决定书》<（沙坪坝陈）食查扣决〔2018〕002号>对申请人涉嫌用于违法生产经营的食品、物品进行了扣押，申请人员工江

对扣押物品进行签字确认。

经初步调查，被申请人认为申请人店涉嫌在制作火锅底料过程中使用回收老油（餐厨废弃油）的违法事实证据不足，但在调查中发现申请人店涉嫌生产经营超范围使用食品添加剂的食品。1月24日，被申请人以生产经营超范围使用食品添加剂的食品为由对申请人进行立案调查。

经调查询问、收集证据后，被申请人认定申请人在制作火锅汤料时添加消泡剂属于生产经营超范围使用食品添加剂的食品的行为。4月18日，被申请人制作《行政处罚事先告知书》<（沙坪坝）食罚告〔2018〕45号>和《听证告知书》<（沙坪坝）食听告〔2018〕45号>，告知其拟进行行政处罚的事实、依据，及享有陈述、申辩、申请听证的权利，并于4月20日向申请人送达。

4月23日，申请人向被申请人提出听证申请。4月24日，被申请人召开听证会。5月3日，被申请人作出《行政处罚决定书》<（沙坪坝）食罚〔2018〕45号>，认定申请人的行为构成《中华人民共和国食品安全法》（以下简称《食品安全法》）第三十四条第一款第（四）项规定的生产经营超范围使用食品添加剂的食品，依据《食品安全法》第一百二十四条第一款第（三）项的规定，对申请人作出没收违法使用的银穗复配消泡剂1袋，并处罚款65000元的行政处罚。申请人对该行政处罚决定不服，向本机关提起行政复议申请。

以上事实有下列证据证明：

1. 行政复议申请书；
2. 行政处罚决定书<（沙坪坝）食罚〔2018〕45号>；
3. 立案审批表<（沙坪坝）食立审〔2018〕45号>；
4. 现场检查笔录；
5. 举报投诉处理签3份；
6. 送货单2份；
7. 查封（扣押）审批表<（沙坪坝）食查扣审〔2018〕28号>；
8. 扣押决定书<（沙坪坝陈）食查扣决〔2018〕002号>；
9. 扣押物品清单；
10. 张 调查笔录；
11. 重庆市公安局沙坪坝区分局对张 询问笔录；
12. 重庆市公安局沙坪坝区分局对陈 询问笔录；
13. 陈 询问调查笔录；
14. 扣押延期决定书<（沙坪坝陈）食查扣延〔2018〕3号>及送达回执；
15. 解除扣押决定书<（沙坪坝陈）食解查扣〔2018〕10号>及送达回执；
16. （解除扣押）物品清单；
17. 行政处罚事先告知书<（沙坪坝陈）食罚告〔2018〕45号>及送达回执；

18. 听证告知书<（沙坪坝陈）食听告〔2018〕45号>及送达回执；

19. 火星娃火锅店听证诉求；

20. 听证通知书<（沙坪坝）食听通〔2018〕2号>；

21. 听证笔录；

22. 询问调查通知书；

23. 送达回执4份；

24. 情况说明2份；

25. 邮寄凭证；

26. 公告；

27. 食品经营许可证。

本机关认为：根据《食品安全法》第一百一十条规定，县级以上人民政府食品药品监督管理、质量监督部门履行各自食品安全监督管理职责，有权采取下列措施，对生产经营者遵守本法的情况进行监督检查：（一）进入生产经营场所实施现场检查；（二）对生产经营的食品、食品添加剂、食品相关产品进行抽样检验；（三）查阅、复制有关合同、票据、账簿以及其他有关资料；（四）查封、扣押有证据证明不符合食品安全标准或者有证据证明存在安全隐患以及用于违法生产经营的食品、食品添加剂、食品相关产品；（五）查封违法从事生产经营活动的场所。第一百二十四条第一款第（三）项规定，违反本法规定，生产经营超范围、超限量使用食品添加剂的食品，

尚不构成犯罪的，由县级以上人民政府食品药品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。本案被申请人作为县级以上食品药品监督管理部门，具有对本行政区域内生产经营超范围使用食品添加剂食品的行为进行调查和作出行政处罚的法定职权。

被申请人调查收集的送货单 2 份、银穗复配消泡剂 1 包、调查询问笔录、区公安分局询问笔录等证据能够形成证据链，证实申请人在其制作火锅汤料的过程中使用消泡剂的事实。该消泡剂成分中含有单、双甘油脂肪酸酯及碳酸钙，根据《食品安全国家标准 食品添加剂使用标准》（GB2760-2014）规定，单、双甘油脂肪酸酯及碳酸钙只能在允许的品种、范围内使用，并应符合最大使用量或残留量的规定。申请人生产经营的火锅，制作的火锅汤料，不属于单、双甘油脂肪酸酯及碳酸钙允许使用的品种、范围。被申请人据此认定申请人属生产经营超范围使用食品添加剂的食品的行为，认定事实清楚，证据确实充分。

根据上述《食品安全法》第一百二十四条第一款第（三）项规定，结合《重庆市食品药品监督管理局行政处罚裁量适用

规则》中“对生产经营超范围使用食品添加剂的食品的处罚，货值金额不足1万的，无从轻或从重处罚情形的视为一般处罚，处6.5万以上到8.5万元罚款”的规定。本案中，申请人使用的消泡剂，货值金额不足1万，本案亦不存在法定不予处罚、免除处罚、减轻、从轻、从重处罚的情形。被申请人据此作出没收违法使用的银穗复配消泡剂1袋，并处罚款65000元的行政处罚，处罚适当。

被申请人在行政处罚过程中，依法履行了调查、立案、行政处罚事前告知、听证等程序。在处罚决定作出后，被申请人通过直接送达、邮寄送达、留置送达均无法联系到申请人，穷尽其他送达手段后，被申请人在申请人经常居住地张贴公告，进行送达。公告期间，申请人到被申请人处签收了该处罚决定书。被申请人处罚程序合法。

关于申请人提出被申请人听证程序违法，听证会上曾参与案件承办的调查人员王 又作为听证会书记员参与听证的问题。经调查，王 并未担任听证主持人、听证员、记录员，只是作为听证事项承办部门人员参加听证会。被申请人听证程序合法。

关于申请人提出被申请人实施扣押行为违法的问题。本机关认为，被申请人在行政执法过程中扣押申请人财物系行政强制措施，与本案中行政处罚决定是两个不同的行政行为。

综上，依照《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，本机关决定如下：

维持重庆市食品药品监督管理局沙坪坝区分局作出的《行政处罚决定书》<（沙坪坝）食罚〔2018〕45号>

如不服本决定，可以在收到本决定书之日起15日内向有管辖权的人民法院起诉。



重庆市沙坪坝区人民政府

2018年8月28日