

焦作市解放区人民政府

行政复议决定书

解政复决字〔2023〕1号

申请人：赵 XX

被申请人：解放区市场监督管理局

申请人赵 XX 因不服被申请人焦作市解放区市场监督管理局对其在全国 12315 平台投诉某餐饮服务店的回复不服，向本机关申请行政复议，本机关依法予以受理，现已审理终结。

申请人请求：1.撤销申请人于 2023 年 XX 月 XX 日做出的不合法的《12315 平台关于申请人投诉举报 XX 餐饮服务店的回复》；

2.责令被申请人重新办理该投诉举报事件；

3.依法彻查行政执法过程中包庇商家，刁难消费者的无耻行径。对不作为的执法人员依法追责，肃清不正之风，以儆效尤！

4.要求查阅相关办案文书，依法进行信息公开，以示监督。

申请人称：申请人因生活所需在美团外卖名为“XXX”的店铺购买了一款“枸杞党·参鲜炖脊骨汤”，申请人经查阅相关资料发现“党参”并不存在既是食品又是中药材名录，涉嫌普通食品非法添加中药材，于是进行了 12315 平台投诉举报。被申请人

在 12315 平台对申请人进行答复：“经查，党参属于药食同源，且从菜市场购买，不存在食品安全问题，不能立案查处，投诉人要求赔偿 1000 元，被投诉人不同意，无法达成调解协议，终止调解，建议投诉者走司法程序保护自己的合法权益。”

申请人认为：本案的焦点一在于商家非法添加中药材，根据根据国卫食品函（2019）311 号规定，“党参”仅试点省份可以根据自身情况进行试点，河南并未公布具体试点方案，故河南省辖区内“党参”不属于食药同源，所以，违反了《食品安全法》第三十四条。本案的焦点二在于添加党参是否违法，而不在于其购买渠道是否合法合规。综上，申请人提起复议申请。

被申请人辩称：一、复议申请人主体不符合法律规定。赵 XX 先后关于 XXX 餐饮服务店非法添加中药材的投诉举报。投诉因商家拒绝调解，根据《市场监督管理投诉举报处理暂行办法》第二十一条第一款第三项之规定，因被投诉人明确拒绝调解，故调解程序终止。而对于举报，我局认为举报应是公益行为，维护市场秩序，任何人有义务向市场监管部门反映涉嫌违法行为的一种方式，启动的行政处罚程序，所做出行政处罚是出于对不特定公众利益的保护，并未对举报个人的合法权益造成损害，因此我局对该被举报单位所作出的处理结果，不会侵犯举报人的合法权益，依据《中华人民共和国行政复议法》第二条、第六条、《中华人民共和国行政复议法实施条例》第二十八条之规定，赵 XX 不具有对举报处理结果提出复议申请的主体资格，其举报的事项

也不属于行政复议范围，故我局认为其没有权利对该处理行为申请复议。

二、复议申请人浪费、占用行政执法资源。复议申请人的复议申请书中错漏百出，申请书中甚至出现“本人依法向广州市市场监督管理局提出行政复议请求”等内容。且复议申请人在 2023 年 XX 月 XX 日是仅投诉，并不是投诉举报，未成功得到所谓的 1000 元赔偿后，复议申请人于 2023 年 XX 月 XX 日就此事在河南市场监督投诉平台又进行了举报，申请复议前还通过信访等其他途径，不断向行政执法机关施压，其行为涉嫌以索取钱财为目的恶意购买，为一己之私，浪费、占用行政执法资源。

三、我局已依法履行调查职责，并依法作出回复，行政行为正当合法。《食品安全法》第七十五条第三款中规定了：“列入保健食品原料目录的原料只能用于保健食品生产，不得用于其他食品生产”。根据《食品安全法》第二条第一款第一项的规定，食品生产包括生产和加工，并未涵盖现场制作提供食品，而食品经营包括了食品销售和餐饮服务提供者现场制作食品，由此可见 XXX 餐饮服务店现场制作提供“枸杞党参鲜炖脊骨汤”里显然属于餐饮服务的食品经营行为，并非是生产加工食品的行为。

原国家卫生计生委在《关于餐饮服务环节使用〈既是食品又是药品的物品名单〉之外中药材有关问题的复函》（国卫办食品函〔2014〕355 号）中明确指出：“可用于保健食品的物品名单所列物品中符合《禁止食品加药卫生管理办法》第七条、第八条

规定的物品以及符合相关法规的物品，可以在餐饮服务环节使用，餐饮服务单位应当确保其食用安全性。”可见，该诸如党参、黄芪、杜仲叶等非食药物质的中药材是可以有条件的在餐饮服务环节中使用的，但依法不得作为食品原料用于普通食品的生产。

原国家食品药品监管总局曾在《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）中也明确指出：一是中药材有药用、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。二是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》。三是经营此类中药材不得宣称功能主治、用法用量等相关内容。

2019年11月25日，国家卫生健康委、国家市场监督管理总局联合印发了《关于对党参等9种物质开展按照传统既是食品又是中药材的物质管理试点工作的通知》（国卫食品函〔2019〕311号），正式将党参按照“食药物质”（药食同源物品）开展食品生产经营试点。这里指的是食品生产经营，食品生产包括生产和加工，并未涵盖现场制作提供食品，根据《中华人民共和国食品安全法》第三十八条的规定：“生产经营的食品中不得添加药品，但是可以添加按照传统既是食品又是中药材的物质。按照传统既是食品又是中药材的物质目录由国务院卫生行政部门会同国务院食品药品监督管理部门制定、公布”。石斛、党参未被列入“保健食品禁用物品名单”。且该投诉举报中的党参是被投诉举报人在菜

市场作为农产品购进，销售的“枸杞党参鲜炖脊骨汤”属于我国有着传统习惯的饮食，其也未宣称和强调功能主治、药品属性等，符合相关规定。

综上，该投诉举报我局已依法处理，并及时反馈告知投诉举报人处理结果，符合法律规定，恳请焦作市解放区人民政府维持我局做出的处理决定。

经审理，本机关查明事实如下：申请人因生活所需在美团外卖名为“XXX”的店铺购买了一款“枸杞党参鲜炖脊骨汤”，认为店铺涉嫌普通食品非法添加中药材，在进行了12315平台投诉举报。被申请人于2023年XX月XX日在12315平台对申请人进行答复：“经查，党参属于药食同源，且从菜市场购买，不存在食品安全问题，不能立案查处，投诉人要求赔偿1000元，被投诉人不同意，无法达成调解协议，终止调解，建议投诉者走司法程序保护自己的合法权益。”

上述事实有下列证据证明：1.申请人的提供的12315平台举报详情页面截图。

本机关认为：一、复议申请人主体符合法律规定。根据《市场监督管理投诉举报处理暂行办法》（以下简称“办法”）第三条规定：“本办法所称的投诉，是指消费者为生活消费需要购买、使用商品或者接受服务，与经营者发生消费者权益争议，请求市场监督管理部门解决该争议的行为。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。”申请人因生活所需在“XXX”店铺购买了“枸杞党参鲜炖脊骨汤”，认为店铺涉嫌普通食品非法添加中药材，遂向被申请人进行投诉，符合《办法》第三条关于投诉行为的定义。根据《中华人民共和国行政复议法》第二条：“公民、法人或者其他组织认为具体行政行为侵犯其合法权益，向行政机关提出行政复议申请，行政机关受理行政复议申请、作出行政复议决定，适用本法。”申请人因对被申请人对其投诉行为的处理结果不服，遂提起行政复议申请，申请人具有复议主体资格。

二、关于“XXX”店铺是否非法添加中药材。原国家卫生计生委在《关于餐饮服务环节使用〈既是食品又是药品的物品名单〉之外中药材有关问题的复函》（国卫办食品函〔2014〕355号）中明确指出：“可用于保健食品的物品名单所列物品中符合《禁止食品加药卫生管理办法》第七条、第八条规定的物品以及符合相关法规的物品，可以在餐饮服务环节使用，餐饮服务单位应当确保其食用安全性。”可见，该诸如党参、黄芪、杜仲叶等非食药物质的中药材是可以有条件的在餐饮服务环节中使用。

原国家食品药品监管总局在《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）中也明确指出：一是中药材有药用、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。二是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》。三是经营此类中药材不得宣称功能主治、用法用量等相关内容。

2019年11月25日，国家卫生健康委、国家市场监督管理总局联合印发了《关于对党参等9种物质开展按照传统既是食品又是中药材的物质管理试点工作的通知》（国卫食品函〔2019〕311号），正式将党参按照“食药物质”（药食同源物品）开展食品生产经营试点。根据《中华人民共和国食品安全法》第三十八条的规定：“生产经营的食品中不得添加药品，但是可以添加按照传统既是食品又是中药材的物质。按照传统既是食品又是中药材的物质目录由国务院卫生行政部门会同国务院食品药品监督管理部门制定、公布”。党参未被列入“保健食品禁用物品名单”。根据《行政处罚法》第六条：“实施行政处罚，纠正违法行为，应当坚持处罚与教育相结合，教育公民、法人或者其他组织自觉守法。”该投诉举报中的党参是被投诉举报人在菜市场作为农产品购进，销售的“枸杞党参鲜炖脊骨汤”属于我国有着传统习惯的饮食，其也未宣称和强调功能主治、药品属性等，符合相关规定。该投诉举报中的党参是被投诉举报人在菜市场作为农产品购进，销售的“枸杞党参鲜炖脊骨汤”属于我国有着传统习惯的饮食，其也未宣称和强调功能主治、药品属性等，符合相关规定。

根据《中华人民共和国行政复议法》第二十八条第一款规定，决定如下：维持被申请人的具体行政行为。

如不服本决定，可以自收到行政复议决定书之日起15日内，依法向人民法院提起行政诉讼。

2023 年 4 月 21 日

抄送：焦作市市场监督管理局