**苏州市姑苏区人民政府**

**驳回行政复议决定书**

申请人李某。

被申请人苏州市姑苏区市场监督管理局。

申请人李某认为被申请人苏州市姑苏区市场监督管理局不履行法定职责，向本机关申请行政复议。因申请材料不齐全，本机关通知申请人补正相关材料。2023年5月19日，本机关收到申请人的补正材料。经审查，本机关于2023年5月19日依法予以受理。经延长审理期限，现已审理终结。

申请人请求：确认被申请人不履行法定职责违法，并要求重新处理鸡汤商家非法添加行为。

申请人称：2023年3月27日，申请人在美团平台下单了一份添加了人参当归的鸡汤，消费金额为92.4元。食用后，身体出现胸闷心慌等不适反应。经查相关规定，发现当归、人参属于中药材，并非药食同源产品，不得用于食品添加。卫生部相关文件说明，进入食品的人参必须是5年及5年以下人工种植的，且应限量。而当归属于中药材，并非药食同源物品，不能用于食品添加。且用于食品的打包盒也没有材料说明，根据要求食品包装盒必须PP5材质。根据食品安全法第一百四十八条之规定要求退一赔十。申请人提供了相关证据，而被申请人作为保护消费者利益的法定职责部门不履职不作为。申请人不服，遂申请行政复议。

申请人提供的证据有：1.美团平台商家商品页面截图；2.商品实物及小票照片；3.12345热线答复情况截图。

被申请人称：2023年3月27日，被申请人收到申请人投诉举报称，投诉举报人在全国12315 互联网平台反映在苏州市姑苏区某餐馆购买了一份鸡汤，该产品涉嫌非法添加药品。2023年4月18日，被申请人通过12345收到申请人同一事项投诉举报。

经现场核查，未发现举报人所述情况。商家在鸡汤中添加的人参当归是散装称重采购的，未见商家宣传疗效。商家使用的一次性餐具底部印有PP5字样。当事人鸡汤所用的原材料并未强调其调节人的生理机能并规定有适应症或者功能主治、用法和用量，当事人在销售时也并未宣传该产品有预防、治疗、诊断疾病等药用功能，因此被申请人认为加入鸡汤内的人参、当归均为初级农产品，不能定义为非食品原料和药品，被申请人认为当事人的行为符合传统习俗，不能定性为用非食品原料生产食品及生产经营添加药品的食品的行为。后被申请人对其进行询问调查，该店留存了上家资质和进货票据，也留存了一次性餐具的产品合格报告。根据《市场监督管理行政处罚程序规定》第十八条的规定，被申请人于2023年4月11日经部门负责人批准决定不予立案，符合法定程序。依据《市场监督管理行政处罚程序规定》第三十一条的规定，被申请人于同日告知申请人不予立案决定，符合法定程序。

经与被投诉人沟通，被投诉人明确拒绝接受调解，故被申请人根据《市场监督管理投诉举报处理暂行办法》第二十一条之规定终止调解，并于2023年4月26日告知申请人投诉处理结果，符合法定程序。

被申请人提供的证据有：1.案件来源登记表、立案/不予立案审批表；2.江苏市场监管投诉举报平台举报单及流转情况；3.询问笔录、现场笔录、现场照片；4.一次性餐饮用具配送送货清单、营业执照；5.食品经营许可证、营业执照（被举报人）；6.食品经营许可证、营业执照（供货商）、销售单；7.江苏省塑料及塑料包装产品质量监督检验中心出具的检验检测报告；8.经营者身份信息；9.12345平台反馈截图；10.关于人参情况的说明及询问笔录（供货商）；11.拒绝调解说明。

经审理查明：

2023年3月27日，被申请人收到申请人在全国12315平台提交的举报，称姑苏区某餐馆非法添加人参、当归，打包盒无材料说明，存在违反《中华人民共和国食品安全法》的违法行为。同日，被申请人作为案源登记。

2023年4月3日，被申请人前往被举报人住所地检查，在店内发现塑料透明包装的干人参一包；未见当归；被举报人菜单及店内未见宣传疗效；当事人的外卖包装盒底部印有“PP5”的标识。

2023年4月10日，被申请人对被举报人经营者进行询问，核查人参、当归的采购、使用等情况。其称，其开设的店铺从事餐饮类经营活动，主要就是做鸡汤。其在从事鸡汤加工的过程中，会添加人参、当归之类的中药材用于调味。其于鸡汤内添加的人参、当归系从姑苏区某食品店以散装称重的方式进购，留存有上家资质与进货单据。其在销售鸡汤时并未宣称其中的人参、当归有药用价值或者疗效。其店内使用的一次性餐具为PP5材质，并有产品合格报告。

同日，被申请人对姑苏区某食品店经营者进行询问，了解该店人参销售、价格、年份辨别等情况。其称，其销售给被举报人的人参年份为三到四年左右，价格相对便宜，为散装称重销售。

2023年4月11日，被申请人经审查后认为，被举报人所添加的材料为初级食用农产品，未违反《中华人民共和国食品安全法》，一次性餐具为PP5材质，决定不予立案。同日，被申请人通过12315平台告知申请人不予立案决定。

2023年4月18日，申请人在12345平台上就同一事项进行投诉举报。后被申请人组织了调解工作，被投诉人明确拒绝调解。被申请人遂根据《市场监督管理投诉举报处理暂行办法》第二十一条之规定终止调解，并于2023年4月26日告知申请人投诉处理结果。

上述事实有下列证据证明：1.案件来源登记表、立案/不予立案审批表；2.江苏市场监管投诉举报平台举报单及流转情况；3.询问笔录、现场笔录、现场照片；4.一次性餐饮用具配送送货清单、营业执照；5.食品经营许可证、营业执照（被举报人）；6.食品经营许可证、营业执照（供货商）、销售单；7.江苏省塑料及塑料包装产品质量监督检验中心出具的检验检测报告；8.经营者身份信息；9.12345平台反馈截图；10.关于人参情况的说明及询问笔录（供货商）；11.拒绝调解说明。

本机关认为：

《市场监督管理投诉举报处理暂行办法》第四条第二款规定，县级以上地方市场监督管理部门负责本行政区域内的投诉举报处理工作。第二十一条第一款第三项及第二款规定，有下列情形之一的，终止调解：（三）投诉人或者被投诉人无正当理由不参加调解，或者被投诉人明确拒绝调解的；终止调解的，市场监督管理部门应当自作出终止调解决定之日起七个工作日内告知投诉人和被投诉人。第三十一条规定，市场监督管理部门应当按照市场监督管理行政处罚等有关规定处理举报。举报人实名举报的，有处理权限的市场监督管理部门还应当自作出是否立案决定之日起五个工作日内告知举报人。

《市场监督管理行政处罚程序规定》第十八条第一款规定，市场监督管理部门对依据监督检查职权或者通过投诉、举报、其他部门移送、上级交办等途径发现的违法行为线索，应当自发现线索或者收到材料之日起十五个工作日内予以核查，由市场监督管理部门负责人决定是否立案；特殊情况下，经市场监督管理部门负责人批准，可以延长十五个工作日。法律、法规、规章另有规定的除外。

《中华人民共和国食品安全法》第三十八条规定，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安全监督管理部门制定、公布。《关于批准人参（人工种植）为新资源食品的公告》（原卫生部公告2012年第17号）明确，根据《中华人民共和国食品安全法》和《新资源食品管理办法》的规定，现批准人参（人工种植）为新资源食品。人参（人工种植）的生产经营应当符合有关法律、法规、标准规定。《关于当归等6种新增按照传统既是食品又是中药材的物质公告》（国家卫生健康委员会、国家市场监督管理总局公告2019年第8号）明确，根据《食品安全法》规定，经安全性评估并广泛征求意见，现将当归、山柰、西红花、草果、姜黄、荜茇等6种物质纳入按照传统既是食品又是中药材的物质目录管理，仅作为香辛料和调味品使用。按照传统既是食品又是中药材的物质作为食品生产经营时，其标签、说明书、广告、宣传信息等不得含有虚假宣传内容，不得涉及疾病预防、治疗功能。根据上述规定，人参（人工种植）属于新资源食品，当归属于按照传统既是食品又是中药材的物质。

本案中，被举报人于食品中添加人参、当归的行为不违反《中华人民共和国食品安全法》等相关规定，其使用的一次性餐具为PP5材质，且经检测合格。因此，被申请人作出的不予立案决定，内容并无明显不当，程序符合相关规定，已经履行举报处理职责。投诉处理部分，因被投诉人明确拒绝调解，被申请人遂依法终止调解并告知申请人，亦已履行投诉处理职责。

综上，根据《中华人民共和国行政复议法实施条例》第四十八条第一款第一项之规定，本机关决定如下：

驳回申请人的行政复议申请。

申请人如对本决定不服，可以自收到本决定书之日起15日内依法向人民法院提起行政诉讼。