行政复议决定书

田政行复〔2024〕12号

申请人：陈\*。

被申请人：\*局。

申请人因不服被申请人对其投诉举报的福建省\*医药贸易有限公司销售消毒产品宣传不真实行为作出的处理，向本机关提出行政复议申请，本机关于2024年5月13日收到申请材料，于2024年5月15日依法予以受理并适用普通程序审理，于2024年7月3日通过电话方式向申请人听取意见，申请人于2024年7月4日通过电子邮件提交补充意见。现已审理终结。

申请人请求：确认被申请人没有履行法定职责的行为违法，责令被申请人在法定期限内履行法定职责。

申请人称：申请人向被申请人邮寄了一份关于“福建省\*医药贸易有限公司”的投诉举报函（履行法定职责申请书）。被申请人没有履行法定职责，滥用自由裁量权，作出的处理适用的法律依据错误，且被申请人应当立案，理由如下：一、本案适用的法律错误，被申请人未依据《福建省卫生健康行政处罚自由裁量权细化标准》的规定：1.违反第三十三条规定的。（1）对经营单位，如果有索证，责令其限期改正，要求产品下架，可免处罚款，同时转案到企业所在地的监督部门；如果经营单位在要求其限期整改，责令产品下架后再行监督复检时仍在违规经营此类产品，可以并处3000元以上5000元以下罚款。如果经营单位对标签违规进行进一步的夸大宣传，可以并处罚款；经营1种产品的处1000元以下罚款，2种产品的处1000元以上3000元以下罚款；3种产品以上的处3000元以上5000元以下罚款。被申请人应当对福建省\*医药贸易有限公司作出责令限期改正和要求产品下架两项处理。被申请人仅在2024年4月25日作出“责令其对\*旗舰店销售的消毒产品的宣传内容进行自查并限期整改”，被申请人作出的处理错误，没有履行法定职责，属于滥用自由裁量权。申请人于2024年5月9日查询京东店铺“\*旗舰店”，发现产品“30%冰醋酸溶液涂剂皮肤浅部真菌感染成人稀释10%”仍然在售卖，产品没有整改，和申请人于2024年3月17日购买时宣传界面一模一样。二、申请人具有申请行政复议的资格。1.申请人向被申请人提出过“履行法定职责申请书”，申请人为维护自身合法权益要求被申请人查处第三人违法行为；2.《最高人民法院关于举报人对行政机关就举报事项作出的处理或者不作为行为不服是否具有行政复议申请人资格问题的答复》规定：“根据《中华人民共和国行政复议法》第九条第一款、《中华人民共和国行政复议法实施条例》第二十八条第二项规定，举报人为维护自身合法权益而举报相关违法行为人，要求行政机关查处，对行政机关就举报事项作出的处理或者不作为行为不服申请行政复议的，具有行政复议申请人资格”，也就是说，消费者、服务的接受者、受害人、竞争权人等利益主体，为了自身合法权益，对相关经营单位、竞争对手的违法行为进行举报，要求具有法定查处行政职权的行政机关予以查处，对行政机关就其举报事项作出的处理或者不处理行为，有权申请行政复议；3.《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国行政诉讼法>的解释》第十二条规定：有下列情形之一的，属于行政诉讼法第二十五条第一款规定的“与行政行为有利害关系”：（三）要求行政机关依法追究加害人法律责任的；（五）为维护自身合法权益向行政机关投诉，具有处理投诉职责的行政机关作出或者未作出处理的。综上，被申请人认定事实不清，适用法律依据错误，请本机关依法复议。

被申请人答复称：被申请人作出的行政行为，认定事实清楚、证据确凿充分、适用依据正确、量罚适当、程序合法，被申请人已在法定期限内履行了相关职责。请求本机关依法驳回申请人的行政复议请求。

经审理查明：

申请人于2024年4月15日向被申请人邮寄了一份投诉举报函（履行法定职责申请书），投诉举报内容为：2024年3月17日在被投诉举报人开设的京东店铺“\*旗舰店”购买了1瓶抑菌剂，订单编号为291200705862。一、此产品的宣传页面，虚假宣传该抑菌剂可以用于脚部（足部）和指甲，误导消费者，让消费者作出误解。被投诉举报人宣传该产品可以治疗疾病，《国家消毒管理办法》第三十三条规定，消毒产品就是起杀灭和消除病原微生物的作用，不能出现或暗示治疗效果。二、1.此产品链接的评论区的评论，证明被投诉举报人的宣传已经让其他消费者误解该产品可以用于脚部（足部）和指甲。贵局应当立即要求被投诉举报人下架删除该商品链接，避免其他的消费者被误导，减小该违法事件的危害程度。2.被投诉举报人此产品售卖数量高，涉及消费者数量居多，关系到其他消费者的合法利益，影响范围大，违法行为严重。请求：1.请求贵局依法履行法定责任。2.组织线上调解。3.立案，查处违法行为。4.责令被投诉举报人立即下架删除该商品链接，删除该商品链接，减少该链接误导消费者带来的不良影响。5.请贵局将处理结果以书面（短信发送信息或者EMS快递邮寄）的方式告知投诉举报人。6.给予举报奖励。

被申请人于2024年4月19日收悉该投诉举报函后，于2024年4月22日指派两名执法人员到被投诉举报人位于大田县华兴镇京口村520号306室的住所进行现场检查，制作了现场笔录，调取了相关证据，对被投诉举报人的法定代表人叶玉万进行询问，制作了询问笔录。同日，被申请人向被投诉举报人出具并送达《卫生监督意见书》（编号：2024-059，以下简称“监督意见书”），责令其对宣传不真实的行为于2024年4月25日前整改。2024年4月25日，被申请人制作《关于福建省\*医药贸易有限公司投诉举报函的调查处理情况》向申请人送达，告知申请人投诉举报案的初步处理情况。2024年4月30日，被申请人对被投诉举报人整改情况进行现场复核，制作了现场笔录，对其法定代表人叶玉万进行询问，制作了询问笔录，查明涉案产品的标签和宣传内容与2024年4月22日一致，被投诉举报人存在未按照监督意见书及时整改的违法行为。2024年5月6日，被申请人对被投诉举报人未按照监督意见书及时整改的违法行为作出立案决定。2024年6月3日，被申请人制作《行政处罚事先告知书》（田卫消罚告〔2024〕2号）送达被投诉举报人。2024年6月11日，被申请人制作《行政处罚决定书》（田卫消罚〔2024〕2号）送达被投诉举报人，对其作出罚款人民币伍仟元整（¥5000）的行政处罚。

上述事实有下列证据证明：申请人提供的《投诉举报函（履行法定职责申请书）》、涉案产品购买凭证、涉案产品在京东“\*旗舰店”的销售页面截屏、涉案产品在京东“\*旗舰店”的评论区页面截屏、涉案产品外包装照片、《关于福建省\*医药贸易有限公司投诉举报函的调查处理情况》、申请人身份证复印件；被申请人提供的被投诉举报人的营业执照复印件、法定代表人身份证复印件、现场笔录、询问笔录、现场复核现场笔录、现场复核询问笔录、涉案产品照片、涉案产品的《消毒产品生产企业卫生许可证》《消毒产品卫生安全评价报告》《卫生监督意见书》（编号：2024-059）、《立案报告》《行政处罚事先告知书》（田卫消罚告〔2024〕2号）、《行政处罚决定书》（田卫消罚〔2024〕2号）、执法证复印件、送达回证等。

本机关认为：

1. 《消毒管理办法》第四十三条规定：“消毒产品生产经营单位违反本办法第三十一条、第三十二条规定的，由县级以上地方卫生计生行政部门责令其限期改正，可以处5000元以下罚款；造成感染性疾病暴发的，可以处5000元以上20000元以下的罚款。”《中华人民共和国消费者权益保护法》第四十六条规定：“消费者向有关行政部门投诉的，该部门应当自收到投诉之日起七个工作日内，予以处理并告知消费者。”根据以上规定，被申请人作为我县卫生计生行政部门，具有对本行政区域内关于消毒产品的投诉举报进行处理的法定职责。
2. 被申请人收悉申请人邮寄的投诉举报函后，2024年4月22日调查发现被投诉举报人销售消毒产品维真园®冰醋酸抗菌剂时存在宣传不真实的违法行为，违反了《消毒管理办法》第三十一条“消毒产品的命名、标签（含说明书）应当符合国家卫生计生委的有关规定。消毒产品的标签（含说明书）和宣传内容必须真实，不得出现或暗示对疾病的治疗效果”的规定，被申请人查明被举报投诉人已向生产企业索取了《消毒产品生产企业卫生许可证》《消毒产品卫生安全评价报告》等证件，根据《消毒管理办法》第四十三条“消毒产品生产经营单位违反本办法第三十一条、第三十二条规定的，由县级以上地方卫生计生行政部门责令其限期改正，可以处5000元以下罚款……”和《福建省卫生健康行政处罚自由裁量权细化标准》第五部分第七项中关于《消毒管理办法》第四十三条的细化标准：“1.如果经营单位有索证；责令其限期改正，要求产品下架，可免处罚款，同时转案到企业所在地的监督部门。2.如果经营单位在要求其限期整改，责令产品下架后再行监督复检时仍在违规经营此类产品；可以并处3000元以上5000元以下罚款。”被申请人向被投诉举报人出具并送达《卫生监督意见书》（编号：2024-059），责令其对宣传不真实的行为于2024年4月25日前整改。2024年4月25日，被申请人向申请人邮寄了《关于福建省\*医药贸易有限公司投诉举报函的调查处理情况》，告知申请人初步处理情况。2024年4月30日，被申请人对被投诉举报人整改情况进行现场复核，发现被投诉举报人存在未按照监督意见书及时整改的违法行为。2024年5月6日，被申请人对被投诉举报人未按照监督意见书及时整改的违法行为作出立案决定。2024年6月3日，被申请人告知被投诉举报人拟行政处罚的事实、理由和依据。2024年6月11日，被申请人对被投诉举报人作出罚款人民币伍仟元整（¥5000）的行政处罚。综上，被申请人对申请人投诉举报事项的处理符合《消毒管理办法》第四十三条、《中华人民共和国消费者权益保护法》第四十六条、《福建省卫生健康行政处罚自由裁量权细化标准》第五部分第七项细化标准、《卫生行政处罚程序》的有关规定，认定事实清楚，证据确凿，适用依据正确，程序合法，内容适当。
3. 被申请人制发《关于福建省\*医药贸易有限公司投诉举报函的调查处理情况》将投诉举报案初步处理结果告知申请人，已履行其职责，并无不当。申请人关于被申请人对被投诉举报人作出责令限期整改的处理时，没有要求产品下架，属于处理错误的主张。本机关认为，《福建省卫生健康行政处罚自由裁量权细化标准》第五部分第七项第一点细化标准规定的“责令其限期改正，要求产品下架”，是指要求经营单位通过产品下架进行整改，整改是目的，产品下架是整改手段之一，此规定仅要求经营单位停止违法行为、整改修复违法状态，并不限制经营单位开展经营活动，因此，“要求产品下架”没有对经营单位设定新的权利义务，不具有惩戒性，仅是“责令限期改正”的延伸内容，可被“责令限期改正”所吸收，不是一项单独的行政行为，被申请人对被投诉举报人作出责令限期整改的处理正确。故申请人的上述主张不成立，本机关不予支持。

综上，被申请人对被投诉举报人销售消毒产品时宣传不真实行为作出的处理决定，认定事实清楚，证据确凿，适用依据正确，程序合法，内容适当。根据《中华人民共和国行政复议法》第六十八的规定，本机关决定如下：

维持被申请人对被投诉举报人宣传不真实行为作出的处理决定。

如对本复议决定不服，可自收到本复议决定书之日起十五日内向人民法院提起行政诉讼。

大田县人民政府

2024年7月12日