【以案释法】

以案释法案例

一、案例基本信息采集

 案例类型： 行政案件

案例报送单位： 汕尾市市场监督管理局

供稿：汕尾市市场监督管理局执法监督科 卢俊耿

审稿：汕尾市市场监督管理局政策法规科 马仲文

检索主题词： 假药 销售假药 以案释法 普法案例

二、案例正文采集

 从海丰县某药店销售假药案看假药犯罪的刑事规制

【案情简介】

 汕尾市市场监督管理局执法人员在对海丰县某药店进行检查时发现，药店经营柜台中摆放着“蟲草鹿鞭丸”、“中華牛寶”等标注壮阳补肾药效的产品，特征与药品一致，均标注了功能主治及适应人群。当事人现场无法提供上述相关壮阳补肾产品的合法购入凭证，执法人员当场对上述相关壮阳补肾产品实施行政强制措施予以扣押。同时，委托汕尾市食品药品检验所进行抽样检测，经检测，涉案产品全部检出“西地那非”成分。依照相关规定，我局于2022年6月15日将该案移送汕尾市公安局，汕尾市公安局交办给海丰县公安局于2022年6月20日予以立案。

【调查与处理】

 经查，海丰县某药店依法办理了《营业执照》、《药品经营许可证》,且证件都处于有效期内。其销售的“蟲草鹿鞭丸”、“中華牛寶”等标注补肾壮阳类产品是产品销售代表上门推销，选择产品后由销售代表送货上门并采用现金交易。海丰县某药店中涉案6批检出西地那非的补肾壮阳产品为假药，并出具《关于海丰县某药店涉嫌销售假药案中涉案补肾壮阳产品的认定意见书》。当事人的行为违反了《中华人民共和国药品管理法》第九十八条第二款第二项的规定：“有下列情形之一的，为假药:(二)以非药品冒充药品或者以他种药品冒充此种药品”。依据《中华人民共和国药品管理法》第一百一十三条的第一款规定：“药品监督管理部门发现药品违法行为涉嫌犯罪的，应当及时将案件移送公安机关”。其销售假药的情形，构成犯罪，涉嫌违反了《中华人民共和国刑法》第一百四十一条的规定：“【[生产、销售、提供假药罪](https://www.66law.cn/zuiming/542.aspx%22%20%5Co%20%22%E7%94%9F%E4%BA%A7%E3%80%81%E9%94%80%E5%94%AE%E3%80%81%E6%8F%90%E4%BE%9B%E5%81%87%E8%8D%AF%E7%BD%AA%22%20%5Ct%20%22/home/lujungeng/%E6%96%87%E6%A1%A3%5C%5Cx/_blank)】生产、销售假药的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处罚金;对人体健康造成严重危害或者有其他严重情节的，处三年以上十年以下有期徒刑，并处罚金;致人死亡或者有其他特别严重情节的，处十年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑，并处罚金或者没收财产。”根据《中华人民共和国行政处罚法》第二十七条第一款“违法行为涉嫌犯罪的，行政机关应当及时将案件移送司法机关，依法追究刑事责任。”《行政执法机关移送涉嫌犯罪案件的规定》（中华人民共和国国务院令第310号）有关规定，应移送公安机关追究刑事责任。

【法律分析】

海丰县某药店购进药品时，没有查验供货者的资质和药品合格证明文件，建立进货查验记录制度，违反了《药品管理法》第五十六的规定：“药品经营企业购进药品，应当建立并执行进货检查验收制度，验明药品合格证明和其他标识;不符合规定要求的，不得购进和销售。”

海丰县某药店销售含有西地那非“补肾壮阳产品”，其特征与药品一致，均标注了功能主治及适应人群。而该药包含的西地那非并无补肾壮阳的作用，且该药包装上注有食品批号。该药店的销售行为违反了《药品监管法》第九十八条第二款第二项的规定：“有下列情形之一的，为假药:(二)以非药品冒充药品或者以他种药品冒充此种药品”。销售假药的行为是《刑法》第一百四十一条规定的“销售假药罪”，应该追究当事人的刑事责任。

 本案主要聚焦以下几个法律问题：

 一是假药的认定问题。何为“假药”？“假药”与“劣药”的区别何在？《药品管理法》第九十八条给予了详细规定。假药的情形主要包括:(一)药品所含成份与国家药品标准规定的成份符;(二)以非药品冒充药品或者以他种药品冒充此种药品;(三)变质的药品;(四)药品所标明的适应症或者功能主治超出规定范围。劣药的情形有:(一)药品成份的含量不符合国家药品标准;(二)被污染的药品;(三)未标明或者更改有效期的药品;(四)未注明或者更改产品批号的药品;(五)超过有效期的药品;(六)擅自添加防腐剂、辅料的药品;(七)其他不符合药品标准的药品。该案中，药店销售的“蟲草鹿鞭丸”、“中華牛寶”等标注补肾壮阳类产品，实际成分并无蟲草、鹿鞭等，不能起到补肾壮阳的作用；涉案产品虽有食品批号，但确添加“西地那非”非食品原料，并标明药品的主治症状、适用人群和用量等，属于《药品管理法》第九十八条第二款第（二）项规定的“以非药品冒充药品或者以他种药品冒充此种药品”情形。有意见认为涉案产品应定性为劣药，属于《药品管理法》第九十八条第三款第（二）项或者第(六)项规定的情形。该观点是经不起推敲的，第九十八条第三款第（二）项规定的劣药情形是药品成分含量不符合规定，但药品的成分是合法的，只是量上不符合规定，而该案涉案产品是成分本身就不应该添加在产品中；第九十八条第三款第（六）项规定的劣药情形是药品中含有不应该含有的防腐剂和辅料，而西地那非不属于该项所规定的防腐剂或者辅料。因此，应该将涉案产品定性为假药。而非劣药。

 二是销售假药罪的刑事立案量刑标准问题。根据《刑法》第一百四十一条的规定，销售假药罪是行为犯，只要实施了销售假药行为，就构成犯罪。在案件办理过程中，当事人提出其主观上并不知道其销售的药为假药，无犯罪故意；就算是假药，涉案货值小，也不应该追究刑事责任。该意见是缺乏法律支撑的。从刑法对销售假药罪的规定来看，构成该罪的主观方面既可以是故意，也可以是过失，并不是故意销售才会构成犯罪；其次，该罪名并无对涉案货值金额或者违法所得等作出规定，并不要求“数额巨大”“情节严重”等，更不要求涉案产品是否实际已经销售至消费者，只要涉案产品经合法程序检验，并被认定为假药，而当事人实施了销售行为，即可认定其涉嫌构成销售假药罪。

 三是“两法衔接”问题。该案由市场监管部门查获线索，因达到刑事立案标准，而移交公安部门，此过程中涉嫌行政法与刑法的衔接问题。汕尾市市场监督管理局在认定涉案产品为假药后，依据《中华人民共和国行政处罚法》《行政执法机关移送涉嫌犯罪案件的规定》等相关规定，依据法定程序将案件材料移送公安部门。公安部门以涉嫌构成销售假药罪对涉案药店予以立案侦查。

【典型意义】

# 药品在预防、诊断、治疗、康复疾病等诸多方面发挥着治病救人，保护健康的特殊作用，用药安全是全社会的大事，必须在生产、销售、使用等各个环节加强监管，确保药品发挥应用的功能，以防出现药品安全事故，危害人体健康。

现实中，由于法律法规不全、生产者、销售者、消费者等各方面主体对于用药安全认识不足、管理机构监管疏忽等原因，假药、劣药等事件时有发生。一方面，销售者未真正履行进货查验义务，进货和销售等方面未建立完善的台账，药品质量不能得到充分保障。另一方面，消费者由于缺乏药品方面的专业知识，在购买药品时未仔细查验核实相关药品信息，以致买到假药、劣药。

 通过对海丰某药店销售假药行为的处罚，能够让药品销售企业在购进药物时提高警惕，通过正当途径向具备相关资质的生产商、供应商进货，全面落实进货查验义务，建立好购销台账。进一步向广大药品销售企业普及了销售假药罪的相关法律知识，切忌认为没有故意就构不成犯罪。药品购销都必须严把关，过失同样能够构成犯罪，同样可能面临刑罚。也通过该案提醒广大消费者，要进一步学习药品安全知识，在购买药品时注意阅读相关标签标识，确保买到安全的药品。

 该案涉及行政机关与司法机关的业务对接，涉及行政法与刑法的衔接。不仅考验办案人员的业务素质，也体现药品监管的高要求、严举措。通过该案能够处罚涉案药店，也能够给广大药品销售企业以教育意义，提醒广大药品生产者、销售者、使用者都必须提要用药安全意识，确保药品能够发挥其应有的作用。