

doi:10.16018/j.cnki.cn32-1499/c.202003006

我国药品安全犯罪刑事惩治的困境与出路

——基于15668件司法裁判的实证分析

姚明¹,郭玮²,吴天卉²

(1. 铜陵学院 法学院,安徽 铜陵 244061;2. 铜陵市中级人民法院,安徽 铜陵 244061)

摘要:药品安全是一项重大的民生问题、发展问题,保障药品安全,刑事惩治不能缺位。通过对2014年至2018年5年间我国药品安全刑事惩治的实证考察发现,目前由于立法层面仍存缺陷瑕疵和司法层面法律适用理念的偏差,我国药品安全犯罪刑事惩治存在缓刑适用比重过高,难以对药品安全犯罪“惩前毖后”;生产、销售劣药和对药品做虚假宣传入刑难等突出问题。未来,应尽快通过修复立法缺陷,夯实药品安全犯罪刑事惩戒根基;磨砺刑事惩治之“齿”,强化对药品安全犯罪的打击力度等路径和方式,增强药品安全犯罪刑事惩治的法律效果和社会效果。

关键词:药品安全;犯罪;刑罚;惩治;司法裁判

中图分类号:DF718.2 **文献标志码:**A **文章编号:**1008-5092(2020)03-0026-06

药品安全问题直接关系和影响着广大人民群众的生命健康,是一项重大的民生问题、发展问题。近年来我国药品的质量和安全性得到了进一步的提升和保障,但不可回避和否认的是,近年来被曝光的以长生生物假疫苗事件为代表的一系列药品安全事件也在给我们不断敲响警钟:药品安全治理亟待加强。

一、药品安全犯罪刑事惩戒实证考察

通过对《中华人民共和国刑法》以及10个刑法修正案的系统梳理发现,目前我国,药品安全犯罪主要涉及生产、销售假药罪;生产、销售劣药罪;未取得或者使用伪造、变造的药品经营许可证,非法经营药品,情节严重的,依照刑法第二百二十五条之规定,犯非法经营罪;利用广告对药品作虚假宣传,情节严重的,依照刑法第二百二十二条之规定,犯虚假广告罪等4个罪名。

研究对象与方法的选择在很大程度上决定了结果的科学与否,为此笔者将官方正式公开的司法裁判文书作为重要的研究素材。笔者登录最高人民法院主办的中国裁判文书网,选取2014年1

月1日至2018年12月31日这5年间全国各级法院共审结的上述4种直接涉及药品安全的刑事案件共计15668件(含二审、再审案件)。在此,笔者通过多维视角加以分析和探讨。

1. 案件基本特征

(1) 案件持续保持较高数值

2014年1月1日至2018年12月31日这5年间,进入法院刑事审判程序的药品安全犯罪案件数量虽然有所起伏,但总体而言持续保持了较高数值,年均超过2000件,其中2014年共受理3571件,为五年来的峰值,此后的2015年虽大幅回落至2117件,但2016年再次大幅上涨,共计受理3208件,较上一年增长了51.54%。

(2) 生产、销售假药罪占比例最大

通过横向的梳理比较来看,在四个直接涉及药品安全的刑事犯罪罪名中,以生产、销售假药罪名立案进入刑事审判程序的案件最多,共计15065件,占比为96.15%;以生产、销售劣药罪名立案进入刑事审判程序的案件共计2件,占比为0.01%;因未取得或者使用伪造、变造的药品经营许可证非法经营药品,以非法经营罪罪名立

案进入刑事审判程序的案件共计601件,占比为3.84%。目前尚未有因利用广告对药品做虚假宣传,被判处虚假广告罪的案件。

(3)广东、江苏、浙江、河北等六省市为案件高发地区

在15668件药品安全刑事案件中,广东省、江苏省、浙江省、河北省、上海市和福建省所占比重

最大,分别为3590件、1802件、1357件、984件、951件和921件,为我国药品安全犯罪的高发地区,上述六省市受理的该类案件共计9605件,占全国案件总数的61.30%。上述数据既反映出了广东等六省市对药品安全犯罪的严厉惩治态势,同时亦暴露出上述地区药品安全问题形势严峻(见表1)。

表1 药品安全犯罪案件受理情况(2014.1.01—2018.12.31)

罪名	案件/件	案件占比/%	集中区域
生产、销售假药罪	15065	96.15	案件主要集中在广东省、江苏省、浙江省、河北省、上海市和福建省等六省市,上述地区受理的该类案件共9605件,占全国收案总数15668件的61.30%。
生产、销售劣药罪	2	0.01	
因非法经营药品,犯非法经营罪	601	3.84	
因利用广告对药品做虚假宣传,犯虚假广告罪	0	尚未有该类案件进入刑事审判程序	

2. 案件分类考察

(1)生产、销售假药犯罪刑事惩治考察

通过对15065件生产、销售假药犯罪案件的刑事惩治考察发现,主要呈现以下特征:一是在销售环节案发,进入刑事诉讼程序的案件占绝对主流。在15065件案件中,尚未进入销售环节即被查处,以生产假药罪判处刑罚的为730件,占比为4.84%,而以生产、销售假药罪或销售假药罪判处刑罚的为14335件,占比为95.16%。可见,对于假药类刑事犯罪而言,主要是在销售环节被查处和侦破。二是假药的销售渠道具有多元性,药店

是目前假药的最主要销售平台。通过对14335件在销售环节被查处和侦破的案件考察发现,药店、个体经营的小诊所、互联网平台、医院等场所和空间是销售假药的主渠道,其中从药店渠道流出的假药刑事案件比重最大,共计1994件,占比为13.91%。三是案件在量刑上,当事人被判处缓刑的案件较多,共计9431件案件中的相关当事人被判处缓刑,占比为62.60%。同时,目前尚未有一个当事人因触犯生产、销售假药罪而被处以该罪的顶格刑罚——死刑(见表2)。

表2 生产、销售假药犯罪刑事惩治情况(2014.1.01—2018.12.31)

基于案发环节、假药的流出渠道以及刑罚维度的考察	
案发环节	生产环节 案件730件,占比7.84% 销售环节 案件14335件,占比95.16%
假药流出渠道	药店、个体经营的小诊所、互联网平台、医院等场所和空间是销售假药的主渠道,从药店渠道流出的假药刑事案件比重最大,共计1994件,占比为13.91%。
量刑	共计9431件案件中的相关当事人被判处缓刑,占比为62.60%。尚未有判处死刑的案件。

(2)非法经营药品犯罪刑事惩治考察

通过对601件因未取得或者使用伪造、变造的药品经营许可证非法经营药品,以非法经营罪罪名立案进入刑事审判程序的案件考察发现,该类案件具有以下特征:一是在犯罪情节上,非法经营药品的方式具有多样性。犯罪人通过挂靠具有医药经营资质的企业从事非法经营药品活动的案件共计212件,占比为35.28%;犯罪人通过冒用医药经营单位、疾控中心等名义从事非法经营药品的案件共计169件,占比为28.11%;犯罪人通

过伪造、变造的药品经营许可证从事非法经营药品的案件共计181件,占比为30.12%;犯罪人在未取得药品经营许可证的情况下,通过其他方式非法经营药品的案件共计39件,占比为6.49%。二是在量刑上,缓刑权重较大,共计363件案件中的相关当事人被判处缓刑,判处缓刑案件占有案件数的60.39%,同时98个案件中的相关当事人被减轻处罚,减轻处罚的案件占有案件数的16.31%(见表3)。

表 3 非法经营药品犯罪刑事惩治情况(2014. 1. 01—2018. 12. 31)

基于犯罪方式、量刑维度的考察			
犯罪方式	挂靠具有医药经营资质企业犯罪	212 件	占比 35. 28%
	冒用医药经营单位名义进行犯罪	169 件	占比 28. 11%
	伪造变造的药品经营许可证犯罪	181 件	占比 30. 12%
	通过其他方式非法经营药品犯罪	39 件	占比 6. 49%
量刑	共计 363 件案件中的相关当事人被判处缓刑,判处缓刑案件占有所有案件数的 60. 39%,同时 98 个案件中的相关当事人被减轻处罚,减轻处罚的案件占有所有案件数的 16. 31%。		

对于生产、销售劣药犯罪刑事惩治来看,目前仅有 2 件案件进入刑事审判程序,且为当事人自己提出的“刑事自诉案件”,最终被一审、二审法院裁定驳回;对于利用广告对药品做虚假宣传,因触犯虚假广告罪而被刑事惩治的案件目前全国尚未有 1 例。

二、药品安全犯罪刑事惩治中的问题探究

从应然视角而言,刑事惩治应当具有严厉性。因为,“刑罚设立的重要价值就在于对犯罪者以外的人产生震慑作用,使一般人因对刑罚的恐惧而不敢犯罪,从而保证既定的社会秩序得以遵守”^[1]。但通过对我国药品安全刑事惩治的实证考察来看,目前惩治偏轻、偏软的问题还比较突出,难以遏制药品安全犯罪的高发态势。

1. 缓刑适用比重过高

缓刑的初衷在于将惩办与宽大相结合、惩罚与教育相结合,以最经济、最人道的方式实现刑罚的惩罚、威慑、教育、改造功能,^[2]因此,缓刑这种刑罚制度在适用时,必须考量和评估刑罚效果,如果大量适用缓刑不仅不能很好地起到预防犯罪,改造罪犯之目的,反而会给那些有犯罪企图的“观望者们”传递一种“判了也不会坐牢房”“《刑法》也不过如此”的信息,无异于默许,甚至是在鼓励犯罪。通过前文分析不难看出,在我国生产、销售假药犯罪和非法经营药品犯罪这两类权重达到药品安全犯罪总数 99. 99% 的犯罪案件中,判处缓刑的案件共计 9794 件,占有 15668 件药品安全犯罪的比例高达 62. 50%,从实际情况来看,这并没有起到缓刑适用之初衷。在 2014 年至 2018 年这 5 年间,我国法院受理的药品安全犯罪案件数量始终保持在一个“相对稳定”的较高数值区间,没有出现逐年下降趋势,甚至通过对不少案件的案情分析来看,一些人在缓刑期间就开始“重操旧业”,筹划和开展新的危害药品安全的犯

罪活动。

2. 生产、销售劣药和对药品作虚假宣传入刑难点问题较为突出

2014 年至 2018 年,我国各级法院受理的涉及药品质量问题的医疗损害责任纠纷、药品质量损害赔偿纠纷等民事案件共计 999 件。但在前文分析中我们已知,在 2014 年以来的 5 年间,我国仅有 2 件涉嫌生产、销售劣药犯罪案件进入刑事审判程序,不难看出,因药品质量问题进入民事诉讼的案件数量竟为因生产、销售劣药入刑的案件数量的 499. 5 倍,这有悖于一般司法规律。同时,基于一般感受,目前药品虚假宣传在实际生活中大量存在,“野蛮生长于”广播、电视、网络等各类媒体平台,仅“据 2017 年原国家食品药品监督管理总局官网披露的《虚假广告目录》显示,在 82 家上榜企业中,有 44 家企业涉及药品虚假宣传,占总名单的 44. 24%”^[3]。而令人感到困惑的是,在 2014 年至 2018 年这 5 年间,竟未有 1 家企业或个人因利用广告对药品做虚假宣传而受到刑事惩治,这与客观实际特别是广大人民群众的感受严重不符。

三、药品安全犯罪刑事惩治存在问题的原因剖析

1. 立法维度:存在缺陷和瑕疵

总体来讲,目前《刑法》对药品安全犯罪给予了一定关注,从生产、销售假药、劣药,到违法经营药品,再到对药品做虚假宣传,可以说《刑法》对涉及药品安全犯罪的打击覆盖面是比较广的,这体现了国家对保障广大人民群众用药安全的鲜明态度。但不可否认,通过前文对我国药品安全犯罪刑事惩治的实证考察发现,目前在立法层面,仍存在一定的缺陷和瑕疵,主要表现为:一是生产、销售劣药罪的“入刑”门槛过高。依照《刑法》第一百四十二条之规定,构成生产、销售劣药罪必须“对人体健康造成严重危害”,即该罪名为“结果

犯”,只有出现了《刑法》及相关司法解释所规定的严重危害结果时才构成犯罪,这也是生产、销售劣药罪与作为“行为犯”的生产、销售假药罪最本质的区别。但基于现行《刑法》及相关司法解释的规定,“严重危害”目前仍然是一个不易把握的概念,因而导致司法机关在适用生产、销售劣药罪时力有未逮,出现了仅有2件自诉案件进入刑事程序的局面。二是对药品做虚假宣传,以虚假广告罪定罪的相关立法规定存在瑕疵。“目前在司法实践中,虚假广告罪对广告经营者、发布者的适用仍存在可罚性根据缺失、主观要件认定的背离和共犯责任的认定困难等问题,同时2010年最高检、公安部出台的《关于公安机关管辖的刑事案件立案追诉标准的规定(二)》第七十五条关于虚假广告罪的立案追诉标准仍存在保护范围不周延,入罪门槛过高,甚至进一步导致虚假广告罪适用难的问题”^[4]。因此在立法层面,包括虚假药品广告在内,对虚假广告的刑事惩治规定仍存缺陷。三是未对药品监管渎职失职进行单独的刑法规制。药品监管是指负有药品监督管理职责的行政机关依据法律规范,对药品的研发、生产、经营、销售等环节进行的监督管理活动的总称。毋庸置疑,药品监管的质效与整个药品市场、环境的安全度具有直接的关联,因此对药品监管的不作为、乱作为等渎职行为有必要进行更为严厉的刑事惩治。但目前,对于药品监管领域的渎职失职犯罪仍适用《刑法》第三百九十七条关于滥用职权罪、玩忽职守罪的一般规定,而未像惩治食品监管渎职一样,单独设置食品监管渎职罪予以更为精准的刑法规制。

2. 司法维度:法律适用理念存在偏差

为纠正20世纪80年代以来我国“严打”政策的负面弊端,在2006年召开的中共十六届六中全会上通过的《中共中央关于构建社会主义和谐社会若干重大问题的决定》中明确提出了我国刑事司法的基本政策——宽严相济刑事政策。“在宽严相济中,显然宽是第一位的,是首要要求”^[5]。该政策出台的初衷就是在于纠正传统司法领域的重刑主义理念,进一步提升对人权的保障力度。同时,在近年来法学界不断强调“刑事司法要保持谦抑品格”的学理背景下,司法机关在刑事案件的定罪量刑方面更加“谨慎”和“保守”,这种理念在药品安全刑事惩治领域亦存在,大量适用缓刑即是例证。但是,我们必须清楚,宽

严相济不代表对任何犯罪主体和犯罪行为的无原则从宽,宽与严必须有机结合,同时刑法保持谦抑也有一个基本前提,即:能够用最少量的刑罚取得最大的刑罚效果,而从目前我国药品安全犯罪的高发态势和严重的社会危害程度来看,大量适用缓刑等轻刑态度并未取得应有的刑罚效果。目前,一个不可否认的事实是,不少地区的司法机关在对药品安全犯罪进行刑事惩治时,理念存在一定偏差,未能准确理解和把握宽严相济刑事政策和刑法谦抑的尺度界限,对该类犯罪过于宽宥,这也成为导致司法实践中生产、销售假药犯罪和非法经营药品犯罪这两类犯罪缓刑多、量刑轻和生产、销售劣药和对药品作虚假宣传入刑难等问题的重要根源。

四、强化药品安全犯罪刑事惩治的路径分析

1. 修复立法缺陷瑕疵,夯实药品安全犯罪刑事惩戒根基

古希腊先贤亚里士多德曾给法治下过一个至今仍被奉为经典的定义:“法治包含两重意义,即已成立的法律获得普遍的服从,而大家所服从的法律又应该本身是制定良好的法律”^[6]。毫无疑问,良善之法乃法治之基石。对强化药品安全犯罪刑事惩治而言,修复立法缺陷,增强法律的适用性乃是发端和起点。具体建议如下:一是将生产、销售劣药罪由“结果犯”变“行为犯”,降低入刑门槛。通过前文对生产、销售劣药罪刑事惩治的实证分析已知,“目前结果犯的立法模式已无法应对生产、销售劣药罪的实务需求,同时在司法实践中,并非所有劣药在使用后均会在短期内对人体健康造成严重危害,例如山东问题疫苗事件中,注射过期疫苗后,在未接触相关病毒的情况下,注射过期疫苗或许将永远不会产生危害后果,也有可能在经过较长时间后才产生危害后果,但这并不能否认销售过期疫苗行为的严重社会危害性”^[7]。综上可知,劣药与假药一样,均会对广大人民群众的生命健康安全构成严重威胁,二者的社会危害性“相当”,同时对劣药的判定和定性相较之假药而言往往还需要检验、鉴定等程序,要求上更高、更难,如仍将其作为结果犯加以刑事规制,无异于对该类犯罪的放纵,因此建议将《刑法》第一百四十二条的表述由“对人体健康造成严重危害”修改为“足以严重危害人体健康”,即

只要实施了生产、销售劣药的行为,且在数量和金额上达到了一定标准,不论是否已造成人体健康的危害,均予以刑事惩治。二是对药品虚假宣传的定罪量刑,通过进一步出台相关司法解释和指导性案例,予以更为明确和精准的刑事惩治指引。“针对包括虚假药品宣传在内的虚假广告行为存在的刑法介入不足、行刑衔接不畅、罪质理解不清、定罪逻辑缺乏统一性等问题,应加快虚假广告罪的网络化修正:对犯罪性质与立案标准加以重新调整,优化行刑衔接;调整刑事制裁体系,如增加‘职业禁止’作为预防性刑事制裁措施等”^[8]。基于以上认识,建议最高法、最高检等部门按照《刑法》第二百二十二条之规定,联合出台司法解释,对药品虚假宣传犯罪的表现情形、定罪量刑等问题做出更为清晰的界定和表述,进一步规范和保障该类犯罪的刑事惩治活动,同时对司法实践中遇到的一些典型案件和疑难复杂案件,通过发布指导性案例等方式对司法活动进行科学引导。三是增设药品监管渎职罪,对药品监管领域的渎职失职行为给予单独的刑法规制。药品安全领域与食品安全领域都是事关广大人民群众生命健康的重大民生问题,确保监管的廉洁性、高效性,对药品安全保障意义重大。“当前药品安全事件频繁爆发,与药品监管渎职行为密切相关,基于我国刑事立法的体制、模式,参照我国刑法典中的‘食品监管渎职罪’的立法模式,新设‘药品监管渎职罪’势在必行”^[9]。建议尽快通过出台刑法修正案的方式,设置药品监管渎职罪,明确规定“负有药品安全监督管理职责的国家机关工作人员,滥用职权或者玩忽职守,导致发生重大药品安全事故或者造成其他严重后果的,处五年以下有期徒刑或者拘役;造成特别严重后果的,处五年以上十年以下有期徒刑,徇私舞弊犯前款罪的,从重处罚”^[9]。

2. 磨砺刑事惩治之“齿”,持续强化对药品安全犯罪的打击力度

为正确理解和认识宽严相济刑事政策,避免和纠正司法实践中的“重刑化”和“轻刑化”两种极端态度,特别是一些地区司法机关的轻刑化倾向,早在2010年2月最高法院出台的《关于贯彻宽严相济刑事政策的若干意见》第一条第二款就明确指出,“贯彻宽严相济政策要做到该宽则宽,当严则严,既要注意克服重刑主义思想影响,防止片面从严,也要避免受轻刑化思想影响,一味从

宽”。同时,《意见》第一条第四款还进一步强调,“要区别对待,充分考虑人民群众的安全感以及惩治犯罪的实际需要,注重从严打击严重危害国家安全、社会治安和人民群众利益的犯罪”。药品安全犯罪以侵害生命健康为对象和客体,是一种严重侵害民生乃至国家持续和谐发展的犯罪类型,广大人民群众反映强烈、深恶痛绝,如果对该类犯罪过于强调“宽”,而忽视“严”,则难以发挥刑事惩治的预防和震慑作用,因为“大量轻刑化的判决势必强化犯罪分子的侥幸心理,最终导致犯罪长期居高不下”^[10]。综上所述,必须对药品安全犯罪毫不手软、严厉打击,“否则,当人们开始对法律失去耐心时,会形成对政府信任度的恶性递减螺旋”^[11]。具体建议如下:一是尽快出台药品安全刑事惩治司法政策,对目前该领域犯罪入刑难、缓刑多等问题予以纠正。刑罚作为一种以国家强制力为依托的最严厉的法律制裁措施,如果缺乏严厉性,则好比牙齿钝化的老虎,失去了其应有的“尊严”。因此建议最高法、最高检、公安部、国家药品监督管理局等部门召开联席会议,对药品安全犯罪的刑事惩治问题“定准基调”,严格限制缓刑、免于刑事处罚的适用,让犯罪分子切实付出代价;严格和规范行政机关向司法机关的案件移送程序,对涉嫌药品安全犯罪的,坚决杜绝“以罚代刑”。二是全国各级司法机关适时集中开展药品安全犯罪的集中惩治活动,对当地群众反映强烈的案件,要从严、从快惩治,让正义早日入席;对造成国际、国内恶劣影响,符合生产、销售假药罪最高量刑幅度——死刑的犯罪分子要敢于顶格裁判,不让正义缺席。同时,要通过召开新闻发布会、发布药品安全刑事惩治司法白皮书等方式,大力开展宣传教育,向社会明确传递司法机关会对药品安全犯罪严惩不贷的明确信号。

五、结语

在进入中国特色社会主义新时代,我国社会主要矛盾已经转化为人民日益增长的美好生活需要和不平衡不充分的发展之间矛盾的历史背景下,广大人民群众对药品安全问题提出了更新、更高的要求。但毋庸讳言,目前我国药品安全问题还面临着严峻挑战,一些严重危害广大人民群众生命健康,在国内外造成恶劣影响的药品安全事件仍时有发生,药品安全刑事惩治亟待加大力度。

参考文献:

[1] 杨宇冠. 论刑事司法制度的基本价值目标:自由与秩序[J]. 广东社会科学,2012(2):221-230.

[2] 高铭喧,马克昌,赵秉志,等. 刑法学[M]. 北京:北京大学出版社,2007:326-327.

[3] 时鑫. 非处方药广告也疯狂 官方披露 33 家涉及虚假宣传[EB/OL]. (2017-12-13)[2020-03-12]. <http://news.sina.com.cn/c/nd/2017-12-13/doc-ifyptfcm9722439.shtml>.

[5] 杨曙光. 对虚假广告罪适用难的理论思考[J]. 人民检察,2017(13):53-56.

[6] 孙万怀. 宽严相济刑事政策回归为司法政策[J]. 法学研究,2014(4):175-189.

[7] 亚里士多德. 政治学[M]. 吴寿彭,译. 北京:商务印书馆,1965:202.

[8] 陈志鑫. 生产、销售劣药罪的立法模式评析[J]. 福建法学,2016(2):10-15.

[9] 孙道萃. 虚假广告犯罪的网络化演变与立法修正思路[J]. 法治研究,2018(2):111-123.

[10] 李雪媛. 药品监管渎职罪的证成与设立[J]. 社会科学研究,2016(6):93-101.

[11] 丁巍,梁志文. 食品药品领域职务犯罪量刑轻刑化问题浅析[J]. 山西省政法管理干部学院学报,2017(2):78-80.

The Dilemma and Way out of the Punishment of
Drug Safety Crimes in China
—— Empirical Analysis Based on 15668 Judicial Judgements

YAO Ming¹, GUO Wei², WU Tianhui²

(1. Tongling University Law School, Tongling Anhui 244061, China;)
(2. Tongling Intermediate Court, Tongling Anhui 244061, China)

Abstract: Drug safety is a major livelihood and development issue. To ensure drug safety, criminal punishment can not be absent. Through the empirical investigation on the criminal punishment of drug safety in China from 2014 to 2015, it is found that, at present, due to the defects in legislation and the deviation of the concept of law application in judicial level, the criminal punishment of drug safety crimes in China has a high proportion of probation application, which makes it difficult to punish drug safety crimes "before and after punishment". It is also difficult to produce, sell inferior drugs and make false propaganda for drugs. And other prominent issues. In the future, we should strengthen the legal and social effects of the criminal punishment of drug safety crimes by repairing the defects of legislation, consolidating the foundation of criminal punishment of drug safety crimes, sharpening the teeth of criminal punishment, and strengthening the crackdown on drug safety crimes.

Keywords: drug safety; crime; penalty; punishment; judicial decision

(责任编辑:沈建新)