# **《刑修（十一）》施行后，《我不是药神》的命运会改变吗？**

（内容来源：北京盈科（沈阳）律师事务所·盈信刑辩律师团队）

2019年8月，全国人大常委会对《药品管理法》作出修订，其中,对“假药”、“劣药”规定的变化，是此次修订的重要内容之一。2020年12月，《刑法修正案（十一）》（简称《修（十一）》）正式通过，与《药品管理法》相衔接，相关的药品犯罪也做了修改，并已于2021年3月1日正式施行。

那么，按照现行《刑法》规定，《我不是药神》中男主角私自进口药品进行销售的行为，还构成犯罪吗？如果构成犯罪，他会成立什么罪名？又将面临怎样的处罚？



****【剧情简要回顾】****

保健品店老板程勇生意惨淡，血癌病人吕受益找上门来，劝说程勇开辟一条去印度代购抗癌药的新事业。程勇知晓该款药品未经国家批准，私自进口销售是违法犯罪行为，予以拒绝。

后来，为获取巨额利益，经济状况窘迫的程勇，还是与吕受益等人合伙干起了走私进口印度仿制药、而后在国内进行销售的生意。最终，程勇因犯销售假药罪被判处有期徒刑五年，并处罚金。

1.程勇犯销售假药罪当时的法律依据。

程勇“案发”于最新《药品管理法》和《修（十一）》出台前，当时，刑法上的假药是指依照《药品管理法》的规定属于假药和按假药处理的药品、非药品。而依照当时的《药品管理法》，必须批准而未经批准进口的，按假药论处。当时我国已经加入WTO，在国际保护企业知识产权的大背景下，这样做也符合国际相关规定。

因此，在影片剧情发生的时间点，程勇未经批准而进口印度抗癌药在国内进行销售的行为，成立销售假药罪。



2.程勇的行为如今还成立销售假药罪吗？

现行《药品管理法》删除了“按假药论处”的规定，主张从成分、功能等角度，对是否属于“假药”进行实质判断。具体到进口药品方面，删除了“必须批准而未经批准生产、进口，或者必须检验而未经检验即销售”按假药论处的规定。同时，仍然禁止“未取得药品批准证明文件进口药品”。

因此，按照现行《药品管理法》和《刑法》的规定，程勇销售印度仿制抗癌药，该药品虽然未取得进口批准文件，但实质上具有抗癌的功能和效果，因而不应认定为“假药”。当然，程勇也就不再构成销售假药罪。

3.程勇的行为成立新增的妨害药品管理罪吗？

如前所述，现行《药品管理法》仍然禁止私自进口药品的行为，并规定了相应的行政责任。《修（十一）》增加了与该规定相衔接的条文，即在修正案第七条规定了妨害药品管理罪，即违反药品管理法规，未取得药品相关批准证明文件进口药品或者明知是上述药品而销售，足以严重危害人体健康的，成立本罪。

显然，程勇的行为符合“未取得药品相关批准证明文件进口药品而销售”的情形，但其销售的药品确实起到了治疗血癌的作用，没有明显证据证明其行为“足以严重危害人体健康”，因此，陈勇的行为也难以成立妨害药品管理罪。

但是，如果非法进口的药品足以严重危害人体健康的，即使不构成假、劣药，也可能成立妨害药品管理罪，最高可处七年有期徒刑并处罚金。

4.程勇的行为如今还需要承担法律责任吗？

答案是肯定的。

首先，行政责任方面，根据现行《药品管理法》第一百二十四条规定，未取得药品批准证明文件进口药品，对经营企业和责任人员采取双罚制。药品监督管理部门应当没收企业违法进口、销售的药品和违法所得，责令停产停业整顿，并处罚款；情节严重的，吊销药品经营许可证。对相关责任人员不仅需要没收违法所得，并处罚款，十年直至终身禁止从事药品生产经营活动，并可以由公安机关处行政拘留。未经批准进口少量境外已合法上市的药品，情节较轻的，可以依法减轻或者免予处罚。

其次，刑事责任方面，有成立非法经营罪的可能。根据现行《药品管理法》第五十一条规定，从事药品批发和零售活动，应当经所在地政府药品监督管理部门批准，取得药品经营许可证。无药品经营许可证的，不得经营药品。而根据《关于办理危害药品安全刑事案件适用法律若干问题的解释》的规定，违反国家药品管理法律法规，未取得药品经营许可证，非法经营药品，情节严重的，以非法经营罪定罪处罚。

需知，经营药店需要具备专门的药师或其他药学技术人员条件，合格的营业场所、设备、仓储设施和卫生环境等物质条件，保证药品质量的规章制度条件等。

从影片来看，程勇独自经营保健品店，后伙同几个病人或病人家属私下销售非法进口药品，并在普通面包车上销售药品，难以具备药品经营许可证，因此，可能涉嫌非法经营罪。当然，因程勇销售的不是假药，应当与更恶劣的销售假药行为有所区别，在处罚时，需要注意罪责刑相适应。

药品关乎人体生命与健康，有关部门在维护药品管理秩序，保证用药安全和药品研发可持续发展的同时，也会根据行为的社会危害性以及案件的特殊性，对案件进行妥善处理，对立法进行有效调整，对突出社会问题进行及时回应。

****【法条链接】****

【非法经营罪】我国刑法第二百二十五条规定，违反国家规定，有下列非法经营行为之一，扰乱市场秩序，情节严重的，处五年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处违法所得一倍以上五倍以下罚金；情节特别严重的，处五年以上有期徒刑，并处违法所得一倍以上五倍以下罚金或者没收财产：

（一）未经许可经营法律、行政法规规定的专营、专卖物品或者其他限制买卖的物品的；

（二）买卖进出口许可证、进出口原产地证明以及其他法律、行政法规规定的经营许可证或者批准文件的；

（三）未经国家有关主管部门批准非法经营证券、期货、保险业务的，或者非法从事资金支付结算业务的；

（四）其他严重扰乱市场秩序的非法经营行为。