**桃源县市场监督管理局**

**行政处罚决定书**

桃市监案字〔2020〕290号

**关于乔忠销售必须经批准而未经批准生产的药品的**

**处 罚 决 定**

当事人:乔忠

住址：山东省菏泽市牡丹区康庄路6号

身份证号码：37290119680\*\*\*\*632

2018年2月11日，我局接投诉称，我县漆河镇人杨明华（另案处理）销售一种名为“中华一绝气管王”的药品，并宣传称该药品可根治哮喘、肺气肿等疾病，该药品无中文标识，涉嫌假冒伪劣药品，我局执法人员于当日对案件进行了调查，发现本案可能涉及刑事犯罪，于2018年2月12日移交桃源县公安局。

经桃源县公安局侦查查明：该种名为“中华一绝气管王”的药品系当事人生产、销售。当事人未取得药品生产批准文号，自2007年7月起，自己生产、制作该药品，并通过邮寄的方式销售往全国各地。

杨明华在外打工时通过他人介绍，自2009年起，通过银行向当事人转账、当事人邮寄的方式，先后购买了26盒该药品用于自用和销售。其中，当事人以300元/盒的价格向杨明华销售了3盒，以400元/盒的价格销售了23盒，货值金额共计10100元。

2018年4月11日，由常德市食品药品监督管理局出具的《关于对桃源县公安局查处涉案物品的认定意见书》认定，该药品具备药品的基本特征，属必须经批准而未经批准生产的药品，应以假药论处。

本案在桃源县公安局侦查过程中，因为《中华人民共和国药品管理法》的修改，在新的法律规定中不再构成刑事犯罪，故桃源县公安局于2020年7月1日移交给我局调查处理。

2020年7月2日，我局执法人员向当事人寄送了一份《询问调查通知书》，同时对当事人进行了短信通知。因当事人拒绝签收该文书，故我局决定对桃源县公安局调查的事实证据予以采用。

上述事实,我局收集、调取了以下证据:

证据一、2018年2月11日，我局12315投诉举报中心接举报登记的《投诉举报处理情况登记表》一份，证明本案系消费者投诉发现的事实；

证据二、2018年2月11日，我局执法人员对购买该药品的消费者艾泽洋、刘新初的《询问笔录》各1份，证明该药品系杨明华处购买的事实；

证据三、2018年2月11日，我局执法人员对杨明华的《询问笔录》1份，证明杨明华向当事人购买该药品的事实；

证据四、2018年2月12日，我局对桃源县公安局交送的《案件移交函》1份，证明我局向桃源县公安局移送本案的事实；

证据五、2018年7月24日、2018年7月27日、2018年7月30日、2018年8月22日，桃源县公安局对当事人的《讯问笔录》复印件各1份，证明当事人销售必须经批准而未经批准生产的药品的事实；

证据六、 2018年7月27日、2018年7月31日、2018年8月22日，桃源县公安局对杨明华的《讯问笔录》复印件各1份，证明当事人向杨明华销售必须经批准而未经批准生产的药品的事实；

证据七、2018年4月11日，由常德市食品药品监督管理局出具的《关于对桃源县公安局查处涉案物品的认定意见书》复印件1份，证明当事人销售的药品具备药品的基本特征，属必须经批准而未经批准生产的药品的事实；

证据八、2018年4月17日，由桃源县公安局向中国农业银行股份有限公司桃源支行调取的自2017年1月至2018年4月16日，当事人的《交易明细清单》复印件1份，证明当事人销售该种药品的交易情况；

证据九、2018年4月17日，由桃源县公安局向中国工商银行股份有限公司桃源支行调取的2017年1月至2018年4月16日，杨明华的《交易明细清单》复印件1份，证明当事人向杨明华销售该种药品的交易情况；

证据十、2018年4月17日，由桃源县公安局向中国建设银行股份有限公司桃源支行调取的2017年1月至2018年4月16日，当事人的《交易明细清单》复印件1份，证明当事人销售该种药品的交易情况；

证据十一、2018年4月19日，由桃源县公安局向宅急送山东菏泽分拨站调取的自2016年1月至2018年4月19日，由当事人寄送的宅急送快递单号复印件1份，证明当事人邮寄该药品的事实；

证据十二、2018年8月9日，菏泽市食品药品监督管理局对桃源县公安局《关于对调取证据通知书的复函》复印件1份，证明当事人生产、销售的药品未取得药品批准文号、医疗机构制剂批准文号的事实；

证据十三、2018年4月12日，由桃源县公安局向宅急送桃源分公司调取的自2017年5月至2018年4月12日，当事人向杨明华寄送货品的宅急送快递单号复印件8张，证明当事人向杨明华寄送包裹的事实。

以上证据均由桃源县公安局征求了当事人的意见，当事人没有提出异议，具有真实性、合法性和本案案件事实的关联性，可作为认定案件事实的证据，我局予以采信。

证据十四、2020年7月1日，由桃源县公安局向我局交送的《移送案件通知书》复印件1份，证明桃源县公安局向我局移送本案的事实；

证据十五、2020年7月2日，我局向当事人寄送的《询问调查通知书》1份及短信截图1份，证明我局要求当事人接受询问调查的事实；

证据十六、2020年7月4日，由桃源县邮政快递有限公司退回的邮件1份，证明当事人拒绝接受询问调查的事实。

根据以上查明的事实，我局于2021年4月21日向当事人邮寄送达了桃市监案告字〔2020〕290号《行政处罚听证告知书》，因无法送达当事人，于2021年6月15日在桃源县政府网站向当事人进行了公告送达。当事人在法定期限内未提出陈述、申辩听证要求。

我局认为：新修订的《中华人民共和国药品管理法》于2019年12月1日实施，我局的立案虽然在新修订的《中华人民共和国药品管理法》之后，但当事人的上述行为发生在新修订的《中华人民共和国药品管理法》实施之前，根据最高人民法院关于印发《关于审理行政案件适用法律规范问题的座谈纪要》的通知法（2004）96号规定：“三、关于新旧法律规范的适用规则 根据行政审判中的普遍认识和做法，行政相对人的行为发生在新法施行以前，具体行政行为作出在新法施行以后，人民法院审查具体行政行为的合法性时，实体问题适用旧法规定，程序问题适用新法规定，但下列情形除外：（一）法律、法规或规章另有规定的；（二）适用新法对保护行政相对人的合法权益更为有利的；（三）按照具体行政行为的性质应当适用新法的实体规定的。”的规定，考虑到新修订的《中华人民共和国药品管理法》对当事人的行政处罚更重，对当事人上述行为的行政处罚应当根据“从旧兼从轻”的原则适用2015年修订的《中华人民共和国药品管理法》。因此当事人的上述行为属于2015年修订的《中华人民共和国药品管理法》第四十八条第二款第（二）项：“有下列情形之一的，为假药：（二）依照本法必须批准而未经批准生产、进口，或者依照本法必须检验而未经检验即销售的；”所列举的销售假药的行为。我局作为法定的管理机关，在实施监督管理的过程中，对当事人有权予以查处。

鉴于当事人的违法行为持续时间较长，且拒绝接受调查，可参照《关于印发湖南省食品药品监督管理局规范行使药品和医疗器械行政处罚裁量权规定的通知》第十一条第（五）项“当事人有下列情形之一的，应当按较重违法行为处罚：（五）拒绝、逃避监督检查，或者伪造、销毁、隐匿有关证据材料的，或者擅自动用查封、扣押物品的；”所列举的情形，对当事人按较重违法行为处罚。

为维护国家法律法规的严肃性，遵循处罚与教育相结合的原则，依据《中华人民共和国行政处罚法》第二十八条“行政机关实施行政处罚时，应当责令当事人改正或者限期改正违法行为”和2015年修订的《中华人民共和国药品管理法》第七十三条：“生产、销售假药的，没收违法生产、销售的药品和违法所得，并处违法生产、销售药品货值金额二倍以上五倍以下的罚款；有药品批准证明文件的予以撤销，并责令停产、停业整顿；情节严重的，吊销《药品生产许可证》、《药品经营许可证》或者《医疗机构制剂许可证》；构成犯罪的，依法追究刑事责任。”之规定，我局决定对当事人作出如下行政处理：

1、责令立即改正上述行为；

2、没收违法所得10100元；

3、罚款39900元。

当事人应当自收到本处罚决定书之日起十五日内将罚没款缴纳至指定银行（收款人：桃源县财政局非税收入汇缴结算户；账号：82019310002303438；开户行：湖南桃源湘淮村镇银行股份有限公司；汇款凭证中的汇款用途栏目须注明常德市桃源县市场监督管理局罚没款）或者通过电子支付系统缴纳，逾期未缴纳的，依据《中华人民共和国行政处罚法》第七十二条第一款第（一）项的规定，我局将每日按罚款数额的百分之三加处罚款，并依法申请人民法院强制执行。

如对本处罚决定不服，可以在收到本处罚决定书之日六十日内向桃源县人民政府申请行政复议；也可以在收到本处罚决定书之日起六个月（180日）内直接向常德市鼎城区人民法院提起行政诉讼。申请行政复议或者提起行政诉讼期间，行政处罚不停止执行。

桃源县市场监督管理局

2021年8月15日

**（市场监督管理部门将依法向社会公示本行政处罚决定信息）**