

# 孩子得罕见病 境外代购药品 被诉走私毒品 最终认定无罪

□北京隆安(上海)律师事务所 周辉

罕见癫痫患儿家属购买列管药物氯巴占被以涉嫌“贩毒”起诉一案曾引起社会广泛关注，代购者“铁马冰河”被以贩毒等罪名公诉。

经过审理，法院近日作出一审判决，认定“铁马冰河”不构成走私贩卖毒品罪，而是构成非法经营罪，但考虑到情节和社会危害，判处免于刑事处罚。

而我的当事人李芳作为请“铁马冰河”代购上述药物的患儿母亲之一，由于曾替“铁马冰河”收取和转寄药品，同样被控犯罪。

在历时一年五个月之后，郑州市中牟县检察院近日终于决定对她涉嫌走私、运输、贩卖毒品一案撤销原“相对不起诉”决定（也称定罪不起诉），改为作出“法定不起诉”决定（也称绝对不起诉），这就意味着，李芳最终被司法机关认定“无罪”！

## 儿子患病 药品需要“代购”

案件要回到两年前，李芳的儿子出生才几天就被检查出患有一种罕见的癫痫病（婴儿癫痫伴游走性局灶性发作），三个月左右时变得非常严重，试用了很多药物都无法控制。

在四处求医过程中，李芳从医生那里得知了一种叫作“氯巴占”的药，这种药在国外已经获准上市并用于罕见癫痫病的治疗，但非常遗憾的是，该药在国内尚未获得许可，因此正规渠道是买不到的。

无奈之下，李芳只能四处打听购药渠道，最后从国外购买氯巴占，并且发现这个药确实可以有效控制儿子的病情。

## 转寄药品 遭到追究刑责

2021 年 5 月，代购“铁马冰河”联系上李芳，请其帮助收寄从国外邮寄来的氯巴占。为了以后方便买药，李芳就答应帮忙接收并转寄药品。

没想到在 2021 年 7 月，“铁马冰河”和李芳及其他三名帮助代购收寄药品的病友先后因涉嫌走私、运输、贩卖毒品罪被抓。

虽然办了很多刑事案件，面对悲欢离合已然习惯了心无波澜，但是在办理这个案子的过程中，我的心情却一直很沉重，因为当事人的疑问：“我买的明明是救命药，怎么就成毒品了？以后再也买不到药了，我的儿子怎么办……”

在侦查阶段，我们就以李芳辩护人的身份介入该案，并坚持认为该案不构成走私毒品罪，如果把该案定罪的话，不仅有违法理，更有背人伦情感。

可惜的是，公安机关并没有听取我们的意见，仍然把案件移送检察机关起诉，所幸的是，对当事人采取了取保候审的措施，所谓的“毒品”也没有没收。

## 定性问题 曾有相关纪要

氯巴占作为一种在境外上市的

药品，在国内属于列入管制的第二类精神药品。

而对于买卖精神管制药物行为的定性，最高司法机关已有关注，最高人民法院 2015 年曾印发《全国法院毒品犯罪审判工作座谈会纪要》，其中在“非法贩卖麻醉药品、精神药品行为的定性问题”中指出：

“行为人向走私、贩卖毒品的人员贩卖国家规定管制的能够使人形成瘾癖的麻醉药品或者精神药品的，以贩卖毒品罪定罪处罚。行为人出于医疗目的，违反有关药品管理的国家规定，非法贩卖上述麻醉药品或者精神药品，扰乱市场秩序，情节严重的，以非法经营罪定罪处罚。”

刑法不是只看行为，而不考虑行为人的动机和目的。按照该纪要，李芳的行为显然不构成毒品犯罪，由于涉案金额很小，显然也不构成非法经营罪。

## 控辩双方 认识存在差距

当我们据此与检方沟通时，检方却坚持认为，该纪要只规定了出于医疗目的“非法贩卖精神药物”不构成贩卖毒品罪，并不包括“走私毒品”“运输毒品”“制造毒品”等行为。

而我们认为，检察机关的认识显然过于狭隘，没有看到问题的本质，能否作为毒品犯罪来评判，关键看涉案药物的非法使用性和行为目的。

打击毒品犯罪的目的是为了保护人们的生命健康，由于精神管制药物具有毒品和药品的双重属性，如果用于治疗，那么就是药物，就不会危害人体健康，反而有利于身体健康，不管是贩卖也好，还是走私、运输、制造行为也罢，都是有利于身体健康，不符合打击毒品犯罪的目的。

最高人民法院发布《全国法院毒品犯罪审判工作座谈会纪要》的目的就是为了防止执法、司法机关扩大打击范围，这里虽然仅提到“贩卖行为”，但应该合理扩大解释为“走私、运输、制造”等同类性质行为。



资料图片

但作为检察机关，总是期待有非常明确具体的司法解释，而没有勇气依据情理法直接作出本案当事人不构成犯罪的判断。

让一位母亲冒着走私毒品的风险去买药，这本身就是一种悲哀，法律不应该让母亲在犯罪还是救儿之间进行抉择。

## 检方要求 认罪换取从宽

应该说，国家管制药物的制度本身并没有问题，但是在实施过程中，没有想到在一些特殊的个案中会伤害真正的患者，虽然他们只是人群中的极小部分，可是谁又能保证有一天我们不会成为少数人呢？

几年前的“我不是药神”案与这起案件有类似之处，随着电影《我不是药神》的播出，国家在司法政策上作出了调整，从国外代购“假药”问题得到了较好的解决，不再一律以“销售假药罪”论处，给了患者一线出路。

在办案过程中李芳曾对我们说：“其实判哪个罪名、判几年刑，对我来说都不是最重要的，重要的是该到哪里去买药？虽然我儿子患的是罕见病，但是我不想他明明有药可以控制病情，却只能眼睁睁地看着病情恶化……”

通过梳理和辨析相关法律规定，我们向承办检察官提交了“建议不起诉法律意见书”，并多次与检察官进行沟通，建议检方对该案不起诉。

但可惜的是，检察院仍然认为李芳的行为构成走私贩卖毒品犯罪，只是鉴于犯罪情节较轻，可以在认罪认罚之后，给予相对不起诉。

如果李芳不认罪，就要将该案移送起诉到法院。

## 虽不起诉 我方提出申诉

当时，同案的几名犯罪嫌疑人均已认罪认罚，只有李芳拒不认罪。

虽然检方曾经表示如果李芳不认罪，就要将该案移送起诉，但在李芳并未认罪的情况下，2021 年 11 月，检察机关还是以犯罪情节轻微为由，对她作出了相对不起诉的决定。

这起案件虽然在检察阶段就划上了句号，但这个“相对不起诉”的句号意味着：检察机关认为李芳的行为已经构成犯罪，只是由于犯罪行为情节轻微，依照刑法规定不需要判处刑罚或者可以免除刑罚。

虽然在普通人看来，反正是获得了不起诉的结果，是值得高兴的。但是在我们专业刑事律师看来，公正不能打折扣。即便李芳没有了被起诉的风险，但是仍未洗脱“毒贩”之名。

于是在和李芳商议之后，我们向当地检方提起了申诉，要求检方撤销该决定，改为法定不起诉。

## 特殊案情 引发媒体关注

我们提出申诉之后，当地检方仍然固执己见，在 2022 年 3 月驳回了我们的首次申诉，维持原先决定，我们只能继续申诉。

在此期间，该案得到了全国各大媒体的关注，被媒体称为现实版“我不是药神”。众多媒体相继报道了该案，引起了公众和有关部门对罕见病患者的关注，特别是对于罕见癫痫病患者购买救命药氯巴占面临困境的关注。

2022 年 3 月 29 日，国家卫健

委发布关于就《临床急需药品临时进口工作方案》和《氯巴占临时进口工作方案》征求意见的公告。同年 9 月，临时进口的氯巴占片成功交付牵头医疗机构北京协和医院使用，此后在各地定点医院铺开，这意味着罕见癫痫病患者终于有了合法合规的购药渠道。

## 系列案件 均获较好解决

今年 3 月份，在我方有理有据的申诉及公众和媒体的关注下，当地检方改变了看法，终于作出了法定不起诉的决定。

对于和我们的案件直接关联的“铁马冰河”案，检察机关也主动变更了起诉罪名，由走私贩卖毒品罪变更为非法经营罪。

经过审理法院认为，被告人“铁马冰河”违反国家规定，非法经营药品，其行为已构成非法经营罪。但考虑到其买卖的药品用于治疗癫痫病患者，社会危害性较小，属于情节轻微，判处免于刑事处罚。

该案审判长指出：“涉案氯巴占具有毒品和药品的双重属性，根据本案情况，应认定为药品而非毒品。因此，‘铁马冰河’出于治疗疾病的目的从境外代购氯巴占并销售的行为不构成走私、贩卖毒品罪。”

公正可能会迟到，但不会缺席。对于我们刑辩律师来说，每一次辩护都像一场战斗，改变司法机关的固有看法殊为不易，不仅需要法律武器，还需要坚持下去的勇气。

该案的成功办理取得了良好的法律效果和社会效果，通过个案推动了合法购买氯巴占这一难题的解决，消除了走私贩卖氯巴占犯罪的土壤，至少就氯巴占而言，从此再也无需“代购”和“药神”了。

（文中当事人为化名）