上海市第三中级人民法院
驳回申诉通知书

（2022）沪03刑申5号

吴鸿龙：

你为原审被告人吴东泽犯生产、销售假药罪一案，对上海铁路运输法院（2020）沪7101刑初39号刑事判决和本院（2020）沪03刑终55号刑事裁定不服，以“百草神口服液”是有生产许可证的饮料，且有不能代替药品的相关说明，与“植物溶癌素”“白药水”捆绑在一起认定为假药并作为犯罪数额，在证据上不清晰、不充分；原判没有区分违反“申请制剂批准文号”要求和违反“备案”要求的不同，且原审被告人吴东泽在主观上并无恶意，有向区级管理部门“备案”的经历，客观上涉案产品确实对某些病人有疗效，说明社会危害性不大等为由，认为原判对原审被告人吴东泽的量刑过重，本案应作为单位犯罪，请求本案再审。

本院经审查认为，原判决、裁定认定事实清楚，据以定罪量刑的证据确实充分，适用法律正确，量刑适当。现针对你的申诉理由，评判如下：

首先，在罪名认定上，原审裁判定性准确。现有经举证质证的证据表明，“百草神口服液”系唐蓓莉自行将芡实、茯苓、沙棘、菊花四种中药混合而成。“植物溶癌素”是“百草神口服液”浓缩提炼形成的瓶装针剂。“白药水”是由中药原料防风、威灵仙、羌活加工蒸馏提炼形成的瓶装针剂。上海橡愈房中医诊所有限公司（以下简称橡愈房公司）及上海橡愈房中医诊所（以下简称橡愈房诊所）出售的“植物溶癌素”“白药水”均为事先灌装产品，名义上是汤剂，但实为固定成品，均没有依法向有关监管单位申请备案，橡愈房公司及其诊所亦无配制中药制剂资质，属于非法生产配制中药制剂。唐蓓莉、吴东泽等人继而以上海酝酵生物科技有限公司（以下简称上海酝酵公司）、橡愈房公司及其诊所的名义，组织利用股东、经销商和中医诊所医师对外销售上述产品，并对外宣称“百草神口服液”“植物溶癌素”具有治疗癌症等多种疾病的疗效，“白药水”能治疗多种病毒性疾病。而经上海市食品药品检验所对上述产品的检验证实“百草神口服液”“植物溶癌素”没有常见抗癌药物成分、“白药水”没有常见抗病毒药物成分。即使作为新药，涉案产品也均未按照《药物临床试验质量管理规范》进行临床系统研究，未经国家相关单位和部门检测审批，故这些产品的有效性、安全性缺乏依据。上海市药品监督管理局出具《关于商请重新认定唐蓓莉、吴东泽等18人涉嫌生产、销售假药案涉案产品的复函》，认定涉案的“百草神口服液”“植物溶癌素”和“白药水”均为非药品冒充药品产品，应认定为假药。“百草神口服液”外包装虽然标有“本品不能代替药品”字样，并获得食品生产许可，但唐蓓莉、吴东泽等人对外宣称具有治疗癌症等多种疾病，足以使公众误认为是药品。故你提出的不应将三种涉案产品均认定为假药并累加犯罪数额的申诉理由不能成立。吴东泽的上述行为符合生产、销售假药罪的主客观构成要件，构成生产、销售假药罪。

其次，本案不应认定为单位犯罪。根据最高人民法院《关于审理单位犯罪案件具体应用法律有关问题的解释》第二条规定，个人为进行违法犯罪活动而设立的公司、企业、事

业单位实施犯罪的，或者公司、企业、事业单位设立后，以实施犯罪为主要活动的，不以单位犯罪论处。本案中，吴东泽等人虽以上海酝酵公司、椽愈房公司及其诊所的名义对外经营，但主要经营范围就是生产、销售涉案产品的违法活动，不属于单位犯罪。故你的相应申诉理由不能成立。

最后，在刑罚裁量上，原审裁判并无不当。经查，上海酝酵公司销售涉案产品共计人民币（以下币种均为人民币）2,805,601.56元；椽愈房诊所销售涉案产品金额共计648,258元。吴东泽等人生产、销售假药共计300余万元，原审认定犯罪金额无误。依据法律规定属情节特别严重，对原审被告人吴东泽应判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。在共同犯罪中，吴东泽系涉案公司和诊所的法定代表人，负责公司日常管理活动，在本案中起主要作用，系主犯；到案后如实供述主要犯罪事实，系坦白。原判充分考虑吴东泽的犯罪金额、社会危害程度，并结合其在共同犯罪中的地位及坦白等情节，判处吴东泽十三年有期徒刑，剥夺政治权利一年，并处罚金人民币五百万元，量刑恰当。你提出的量刑过重的申诉意见，不予采纳。

综上，本院认为，你的申诉理由不能成立，申诉不符合《中华人民共和国刑事诉讼法》第二百五十三条及《最高人民法院关于适用的解释》第四百五十七条第二款规定的应当重新审判的情形，原一审判决、二审裁定应予维持。

特此通知。

二〇二二年九月二日