



半月说法 (190302期)



法治动态



热点关注



法律故事



日常法律

● 法治动态

◇ 【吉林省今年计划关闭 15 座金属非金属矿山】

---来源：中国矿业网

按照《国务院安全生产委员会关于印发 2019 年工作要点的通知》要求，吉林省应急管理厅近日向长春、吉林、四平、辽源、通化、白山、延边 7 个地区下达了 2019 年金属非金属矿山关闭任务。

2019 年，吉林省计划完成 15 座金属非金属矿山关闭任务。其中，长春 2 座、吉林 4 座、四平 1 座、辽源 1 座、通化 2 座、白山 4 座、延边 1 座。

吉林省应急管理厅强调，各市(州)要高度重视金属非金属矿山关闭工作，加强组织领导，指派专人负责，制定关闭计划，严格关闭标准，强化工作措施，确保完成关闭任务。吉林省应急管理厅将对各市(州)矿山关闭工作进展情况进行督导，并将矿山关闭工作纳入 2019 年目标责任制考核内容。



◇ 【厄瓜多尔铜矿业发展面临两大障碍】

---来源：长江有色金属网

据 MiningWeekly 援引彭博通讯社报道，厄瓜多尔把经济增长寄希望于快速崛起的采矿业。但是地方反对和官僚主义是目前厄瓜多尔矿业发展所面临的两大障碍。

两年前，厄瓜多尔政府曾提出到 2021 年现任总统雷宁·莫雷诺 (Lenin Moreno) 执政期末矿业将占 GDP 的 4%。但是，在厄瓜多尔矿业副部长费尔南多·贝纳尔卡萨 (Fernando Benalcazar) 看来，这有点困难。

贝纳尔卡萨认为，4%的比例有点过高，主要是因为矿业开发面临社会和环境方面的诸多障碍。矿产资源属于 1700 万厄瓜多尔公民所有，大型项目不能由比例不到千分之一的人说了算。

今年下半年，厄瓜多尔的两个大型矿山即将投产，因此政府希望矿产品出口额能从 2018 年的 2.7 亿美元增至 2021 年的 36.6 亿美元。但是，从邻国智利和秘鲁的发展历史看，矿业项目的开发从来都不是一帆风顺的。过去两年在厄瓜多尔的国际投资者已经向公众抱怨他们遇到的困难。

上周，贝纳尔卡萨在接受采访时表示，在厄瓜多尔勘查开发企业面临的问题是一样的，即使他们拿到了环境许可证，用水许可问题同样可以造成项目推迟。

2018 年厄瓜多尔矿业项目预计投产 12.5 亿美元，但实际上有 40%没有到位。在去年最后几天，政府制定了一项新的矿业政策，希望借鉴国外丰富的



经验来加快审批进程，增加厄瓜多尔的竞争力。

厄瓜多尔政府已经同加拿大和智利合作对该国 1/3 的未勘探区域进行调查。

为加快项目开发，厄瓜多尔政府最近允许矿业在勘探期间进行钻探。也就是说，矿业公司可以进行取芯钻探而无需额外得到批准。

在诸多面临投产推迟的项目中，铜陵有色在钦奇佩省的米拉多尔(Mirador)铜矿面临同样的问题。该矿铜储量为 3020 万吨，可年产铜精矿 34.4 万吨。该矿原计划于 2016 年投产，但是受到环境许可和当地社区的反对，矿山建设被迫停产。本月初，矿山建设恢复，仍计划在年底投产。但是，伍德麦肯齐(Wood Mackenzie)则认为，估计未来有更多风险被发现，需要到 2020 年一季度才可能生产。

与此同时，宪法法院允许受采矿影响比较大的省份在 24 日就矿业进行全民公决。昆卡(Cuen)附近的矿业全民公决活动将影响 INV 金属公司的洛玛拉加(Loma Larga)铜矿项目。。

另外，政府也在准备从法律入手启动庄胜矿业公司所控股的白河(Rio Blanco)金矿项目。5 月份，受到反矿事件的影响，该项目被迫停产。随后，法院下令该矿停建。如果建设能够重新启动，那么矿山建设能重新开始，那么 4 个月后矿山就能复产。

可以肯定地是，伦丁黄金公司(Lundin Gold)的弗鲁塔北(Fruta del Norte)金矿将在年底投产，其他跨国矿业公司也表现了对厄瓜多尔的投资兴



趣。

其中，邓迪贵金属公司 (Dundee Precious Metals) 将通过初级勘探公司来对厄瓜多尔投资。巴里克首席执行官马克·布里斯托 (Mark Bristow) 表示，已经数次访问厄瓜多尔。

英美集团已经同加拿大鲁米尼克斯资源公司 (Luminex Resources) 签署协议，将投资三个项目勘探开发。必和必拓公司投资 7500 万美元勘探鲁米尼克斯 (Luminex Resources) 属下的一个矿床。

◇ **【增值税减税大幕将启规模或超 9000 亿元】**

---来源：上海证券报

综合行业集中度和减税规模占行业净利润比重两个维度，受增值税减税利好影响较大的行业主要包括机械设备、化工等。

作为今年减税降费的主力，增值税改革新政将于 4 月 1 日正式实施。专家预计，今年增值税减税规模或超 9000 亿元。随着税率下调时点的临近，部分汽车品牌率先宣布降价，表明减税红利已开始释放。

规模或超 9000 亿元

今年的政府工作报告提出，深化增值税改革，将制造业等行业现行 16% 的税率降至 13%，将交通运输业、建筑业等行业现行 10% 的税率降至 9%；保持 6% 一档的税率不变，但通过采取对生产、生活性服务业增加税收抵扣等配套措施，确保所有行业税负只减不增。



增值税目前是我国第一大税种，也是我国税收的主要来源之一。公开数据显示，2018 年我国增值税收入达 61529 亿元，在我国税收收入中占比接近 40%。

“增值税税率降低一个点，减轻税负 4100 万元。”江苏三一集团重机事业部财务负责人陆涛告诉记者，作为大型工程机械制造企业，三一集团经营业务已覆盖 100 多个国家和地区，设备购入、创新研发都需要大量资金，空前的减税降费力度将为企业持续松绑，增强企业转型升级、结构调整、高质量发展的信心和恒心。

根据安排，今年全年减轻企业税收和社保缴费负担近 2 万亿元。那么，增值税税率下调，减税力度将有多大？

北京国家会计学院财税政策与应用研究所所长李旭红在接受上证报记者采访时表示，根据今年政府工作报告，GDP 增长的预期目标是 6%至 6.5%。假设增值税的增长幅度与 GDP 的增幅能够同步，取 GDP 预计增幅的平均值 6.25%，对今年增值税税基进行估计，计算得出 13%、9%、6%三档税率的税基分别约为 24.92 万亿元、14.38 万亿元、18.52 万亿元。

“以 2019 年假定税基计算，13%、9%、6%三档的税额分别约为 3.24 万亿元、1.29 万亿元、1.11 万亿元。则原适用 16%的税率降至 13%后，税额下降 7477.22 亿元；原适用 10%的税率降至 9%后，税额下降 1438.24 亿元。13%及 9%两档税率减税规模共 8915.46 亿元。”李旭红表示，考虑对 6%一档税率采取配套措施，预计总体减税规模逾 9000 亿元。



多个行业享受减税红利

在经济增速换挡、新旧动能转换的过程中,去年5月1日实施的以降税率、留抵退税和提高小规模纳税人标准为主的增值税三项改革,让制造业、建筑业等实体经济成为最主要的受益对象。

随着今年4月1日增值税减税时点的临近,已有行业开始反应。日前,部分汽车厂商闻风而动,先后宣布下调旗下车型的厂商建议零售价,积极加入到降价阵营。比如,奇瑞捷豹路虎16日宣布下调全系车型厂商建议零售价。捷豹品牌车型最高降幅42000元,路虎品牌车型最高降幅85000元。

多家研究机构认为,此次增值税改革后多个行业将从中受惠。天风证券研究员认为,综合行业集中度和减税规模占行业净利润比重两个维度,受增值税减税利好影响较大的行业主要包括机械设备、化工等。

国开证券研究员表示,通过初步测算,低利润率板块的利润上升空间或更为显著,其中啤酒公司的利润增厚幅度在15%至90%之间。但需要指出的是,啤酒享受利润弹性的同时,或通过投放费用、让利等方式与经销商分享利润,而形成卖方市场的茅台凭借对下游的强定价权,有望更大程度地享受利好。

在李旭红看来,增值税的减税效应与其微观传导机制密切相关,由于增值税本质是一种普遍性的消费课税,虽然原则上应该是通过环环抵扣的方式,传导至最终消费者,不应在企业层面沉淀税负。但具体还会受到多种市场因素的影响。



◇ **【《自然资源部关于印发〈矿业权出让管理办法〉的通知》公开征求意见】**

---来源：中国矿业报

自然资源部近日就《自然资源部关于印发〈矿业权出让管理办法〉的通知》公开征求意见做了说明。为贯彻落实《生态文明体制改革总体方案》有关要求，深入推进矿业权出让制度改革，自然资源部起草了《矿业权出让管理办法（征求意见稿）》（下称征求意见稿），向社会各界征求意见，征求意见截止时间为2019年3月30日。征求意见稿对矿业权出让方式、出让组织及审批权限、出让实施、监督管理等作出规定。

征求意见稿称，矿业权出让应充分发挥市场配置资源的决定性作用，更好发挥政府作用，保障国家所有者权益和矿产资源安全，维护矿业权人合法权益；遵循矿业发展规律，促进矿业绿色、健康、可持续发展。矿业权出让应遵循依法行政、信息公开、竞争公平、程序公正的原则，主动接受社会监督。

根据征求意见稿，除本办法规定的3种特殊情形外，矿业权应当一律采取招标、拍卖、挂牌方式公开出让。一是国务院确定的特定勘查开采主体和批准的重点建设项目，已设采矿权深部或上部同类矿产的（第九条第一项规定的矿产除外），自然资源主管部门可以协议方式向特定主体出让探矿权采矿权。二是国家财政全额出资勘查开展预查、普查和必要的详查，自然资源主管部门以申请审批方式授予探矿权。国家财政全额出资勘查的探矿权，完成规定的勘查工作后注销探矿权，纳入国家出资勘查形成的成果清单管理。三是国家保护探矿权人的合法权益，探矿权人可依法申请勘查区块范围内矿产资源的采矿权，



符合规定的以申请审批的方式授予采矿权。

对勘查开采有特殊要求的区块和矿种，自然资源主管部门可以招标方式出让探矿权。

征求意见稿称，属于下列情形的，应当以招标、拍卖、挂牌方式直接出让采矿权，不设置探矿权。一是石灰岩（建筑石料用）、砂岩（砖瓦用）、天然石英砂（建筑、砖瓦用）、粘土（砖瓦用）、页岩（砖瓦用）等普通建筑用砂土石类矿产，以及省级自然资源主管部门结合本地实际情况，综合考虑矿床类型、开采方式和地质工作程度等因素，规定可直接设置采矿权的矿产；二是国家出资勘查或探矿权灭失，且勘查工作程度达到设置采矿权条件的矿产地；三是采矿权灭失经核实存在可供开采矿产资源储量等其他情形的矿产地。

征求意见稿称，探矿权采矿权出让活动，原则上按照颁发勘查许可证、采矿许可证的法定权限，由县级以上人民政府自然资源主管部门负责组织实施。属自然资源部审批权限需要进行招标、拍卖、挂牌出让矿业权的，石油、烃类天然气、页岩气、天然气水合物矿业权出让由自然资源部组织，可委托省级自然资源主管部门实施；其他矿产由自然资源部委托省级自然资源主管部门组织实施。以招标、拍卖、挂牌方式出让矿业权的，应当按照审批管理权限，在同级政府公共资源交易平台或者自然资源主管部门委托的矿业权交易平台中进行。受委托组织实施出让的矿业权，勘查许可证、采矿许可证由委托机关办理审批登记。



● 热点关注

都市圈发展催生新型户籍制度改革

最近，国家发展改革委发布《关于培育发展现代化都市圈的指导意见》（以下简称《指导意见》）。《指导意见》指出，放开放宽除个别超大城市外的城市落户限制，在具备条件的都市圈率先实现户籍准入年限同城化累积互认，加快消除城乡区域间户籍壁垒，统筹推进本地人口和外来人口市民化，促进人口有序流动、合理分布和社会融合。

社会经济的不断发展，对户籍制度改革提出了新要求。对此，《法制日报》记者采访了业内专家。

都市圈发展乃大势所趋

户籍制度改革顺应潮流

《指导意见》中称，城市群是新型城镇化主体形态，是支撑全国经济增长、促进区域协调发展、参与国际竞争合作的重要平台。都市圈是城市群内部以超大特大城市或辐射带动功能强的大城市为中心、以 1 小时通勤圈为基本范围的城镇化空间形态。

“都市圈的发展是当今世界的一大趋势。过去的城市发展都是一个城市一个城市发展起来的。现在则是以城市群的形态发展，这些城市之间，有大城市、中等城市和小城市，而且各个城市之间可能还会有功能分工。城市群形成之后，会给经济社会发展带来很大的好处。”中国社会科学院社会政策研究中心秘书



长唐钧说。

都市圈的发展离不开户籍制度改革。

“此次国家发展改革委发布的《指导意见》，并不是一个新的户籍制度改革文件，也不是新一轮户籍制度改革，而是关于户籍制度改革的新的推进动作。这样的推进动作，过去几年来一直不断。例如，2016年9月，国务院办公厅发布《推动1亿非户籍人口在城市落户方案》等。”中国人民公安大学教授王太元说。

王太元认为，对于新型城镇化、城市群、都市圈建设而言，《指导意见》能产生较大的推动作用。最近几年，国家在推进新型城镇化、建设现代城市群、都市圈方面，不仅出台了一系列面向全国的相关文件，而且出台了诸如《京津冀协同发展规划纲要》《粤港澳大湾区发展规划纲要》等一系列区域性的相关文件。

“近年来，与户籍制度改革有关的新文件、新动作，都可以视为在贯彻实施国务院2014年7月30日发布的《关于进一步推进户籍制度改革的意见》。

《关于进一步推进户籍制度改革的意见》其实是《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》的第六部分‘健全城乡发展一体化体制机制’的具体体现。户籍制度改革是一个朝着既定目标循序推进的过程。”王太元说。

“随着社会经济不断发展，多年前建立的户籍制度需要不断改革，让劳动力的流动更加顺畅，现在与户籍制度改革有关的一举一动都有很强的现实意义。”唐钧说。“要落实《指导意见》中关于户籍制度改革的相关要求，如‘放



开放宽除个别超大城市外的城市落户限制，在具备条件的都市圈率先实现户籍准入年限同城化累积互认’，可能还需要一段时间，也会有一些附加条件，但这种条件一般来说是最基本的条件，比如在这个城市里有工作、有住处，就应该有这个城市的户籍。”

唐钧认为，随着户籍制度改革不断推进，一些具体要求真正得到落实，对于我国社会经济发展会产生非常大的促进作用。因为人口流动、劳动力流动的趋向是哪里有机会，就会往哪里走，户籍制度改革能够让人口流动、劳动力流动更好地适应市场经济发展的需要。

农村转移人口市民化

夯实城市群发展基础

2月21日，公安部召开全国治安管理工作座谈会，公安部副部长孙力军称，要全面深化以户籍制度为重点的治安管理改革，加快建立新型户籍制度。除落户超大、特大城市和跨省迁移户口实行审批制外，积极探索试行以经常居住地登记户口制度。

孙力军说，要加快完善户口迁移政策。按照“自愿、分类、有序”原则，加快农村转移人口市民化，全面放开重点群体落户限制，尤其是要推动超大、特大城市调整完善积分落户政策，统筹普通劳动者落户和各类人才落户，争取提前完成1亿人进城落户的任务。要结合实施区域协调发展战略，探索实行城市群内户口通迁、居住证互认制度，努力实现城市群户籍政策的一体化调整。要探索实行农业转移人口“宜城则城、宜乡则乡、来去自由”的落户政策，为



改善农村人口结构、促进城乡融合发展创造有利条件。

王太元认为，户籍制度改革步伐正在加快。“《关于进一步推进户籍制度改革的意见》提出，‘认真落实优先解决存量的要求，重点解决进城时间长、就业能力强、可以适应城镇产业转型升级和市场竞争环境的人员落户问题’。加快农村转移人口市民化，是对当前农村人口转移落户具体愿望的积极回应。

‘进厂不进城’‘离土不离乡’的观念已经过时，小城镇、中等城市户籍对于普通农民来说吸引力有所下降，而就业机会多、发展机遇好的大中城市，能够大力吸引和有效消化更多从农村流动迁徙进城的人才、人力、人口。”

“除了‘调整完善积分落户政策’‘探索实行城市群内户口通迁’等户口迁移政策调整之外，‘推行治安户政业务网上办理，进一步优化服务流程、简化服务环节、拓展服务渠道’等相关改革措施，都在为建立既适应社会主义市场经济需求，又满足人民群众合法生产、体面生活需要的新型户籍制度奠定基础、创造条件。”王太元说。

王太元认为，2019年公安部推动户籍制度改革主要有3大亮点：一是进一步推进简政放权降费，加强与相关部门警种的信息共享、并联审批，确保该放的权力放到位、该管的事项管到位、该服务的服务到位，着力激发社会创造活力；二是在认真总结改革实践经验的基础上，除落户超大、特大城市和跨省迁移户口实行审批制外，积极探索试行以经常居住地登记户口制度；三是积极推进《户口登记条例》修订，开展相应立法调研和研究起草工作，把户籍制度改革成果固定下来，为构建新型户籍制度奠定法治基础。这三大举措一步比一



步深入，一步比一步重要。

消除户籍改革障碍

持续推进配套改革

近段时期以来，一些地方在户籍改革方面都有所动作。

据相关媒体报道，今年春节过后，西安出台了史上门槛最低的落户政策。企业法人、员工及个体户，只要在西安拥有合法稳定居所，甚至全国各地的在校大学生（不受年龄限制）均可迁入西安落户。

2月14日，《南京市积分落户实施办法》公布，累计积分达100分即可落户。其中有一条最受瞩目：在南京买房面积每满1平方米积1分，最高不超过90分。

2月15日，深圳市继去年6月实现大学毕业生引进“秒批”后，今年2月28日将落户“秒批”扩大至4种人才，正式实施在职人才引进和落户深圳“秒批”，主要包括高层次人才、学历类人才、技能类人才、留学回国人员和博士后4类。

唐钧认为，要进一步消除户籍制度改革的障碍，即便有些障碍一时间无法完全消除，但必须把这些障碍带来的影响降到最低点。我国实施户籍制度时间已经比较长了，有些地方已经形成了某种思维惯性，当户籍放开之后，不知道有些地方是否真正做好准备。所以，如果能够就户籍制度改革列出同一张时间表、制定同一张路线图，会让人们的心里更有底。

“总结过去这些年的经验，户籍制度改革要想成功，相关改革措施必须到



位。《关于进一步推进户籍制度改革的意见》全面规划了与户籍制度改革有关领域的相应配套改革措施。在《指导意见》中为进一步推动户籍制度改革的诸多措施中，全面统筹、规划了为推进户籍制度改革必须开展的相关改革，如畅通都市圈公路网、统筹市政和信息网络建设、促进优质公共服务资源共享、加快人力资源市场一体化、加快社会保障接轨衔接等。《指导意见》还结合都市圈建设和区域的协调发展要求，从区域内部教育公平入手，稳步推进更大范围乃至全国的教育公平，以及尽快推动医疗卫生、养老助残等公共服务制度的区域一体、全国融通，这些改革之举都是既迫切需要又切实可行的。”王太元说。

信息来源：法制日报

● 法律故事

销售印度版抗癌药易瑞沙 二审法院改判免于刑罚

随着《我不是药神》电影的热映，电影主角“程勇”的故事原型陆勇引起公众广泛关注。陆勇曾帮数千名患者代购印度生产的仿制格列卫抗癌药，后被检方起诉。但在考虑法、情、理综合因素后，检察院决定向法院请求撤回对陆勇的起诉，法院作出准许裁定。

在现实生活中，“程勇”不止一个，重庆市也出现过类似的人和事。

在重庆市第五届人民代表大会第二次会议上，重庆市高级人民法院院长杨



临萍作工作报告时提到，“持续加强人权司法保障。严格落实罪刑法定、证据裁判、疑罪从无、程序公正等原则，实现惩治犯罪和保障人权相统一”“坚持法、理、情有机结合，市五中法院对销售印度版抗癌药‘易瑞沙’的被告人，依法免于刑事处罚”。

杨临萍在报告中提到的“易瑞沙”被告人，就是重庆版“程勇”——贺某、李某。最终，二审法院根据贺某、李某的犯罪情节和社会危害程度，对其免于刑事处罚，违法所得予以追缴，上缴国库。

私售抗癌药获利

一审法院判有罪

2015年至2016年9月，李某在广州市以人民币400元/盒的价格从他人处购买“吉非替尼片”（即印度版“易瑞沙”）后，以500元/盒销售给贺某，贺某又以1300元/盒的价格销售给他人。李某还将“吉非替尼片”以快递的方式寄送给购买者。

两人先后6次向重庆市九龙坡区居民朱某销售“吉非替尼片”共计70盒。

李某销售金额为人民币35000多元，获利人民币7000多元；贺某销售金额为人民币91000多元，获利人民币56000多元。

2016年9月9日，民警在重庆市新桥医院将朱某抓获，并从其身上查获“吉非替尼片”5盒。后朱某的男友将朱某从贺某处购得的10盒“吉非替尼片”上交公安机关。

经重庆市食品药品监督管理局认定，“吉非替尼片”未经批准进口，应按



假药论处。

当天，贺某、李某因涉嫌犯销售假药罪被抓获，同日被刑事拘留，同年10月15日被取保候审。

一审法院在审理贺某、李某犯销售假药罪一案时认为，被告人贺某、李某在明知“吉非替尼片”未获得国家食品药品监督管理局批准进口，应按照国家食品药品监督管理局认定的情况下，仍然销售给他人，其行为已构成销售假药罪，依法应予处罚。贺某、李某到案后均如实供述自己的罪行，依法可以从轻处罚。贺某归案后协助司法机关抓捕同案犯李某，有立功表现，依法可从轻处罚。

因此，一审法院作出判决：被告人贺某犯销售假药罪，判处拘役四个月，缓刑四个月，并处罚金人民币112000元；被告人李某犯销售假药罪，判处拘役四个月，缓刑四个月，并处罚金人民币14000元；对被告人贺某的违法所得56000元、被告人李某违法所得7000元予以追缴；禁止被告人贺某、李某在缓刑考验期限内从事生产、销售药品及相关活动。

被告人贺某、李某不服判决，上诉至重庆市第五中级人民法院。

原审被告人贺某上诉提出，他销售的印度版“易瑞沙”不但疗效好，且价格低廉，并且能延续病人的生命，减轻病人的痛苦，对社会有益。请求二审法院改判免于刑事处罚。

原审被告人李某上诉提出，癌症病人选择印度产的药物，降低了病人的费用，其销售的“易瑞沙”未造成他人伤害后果或延误治疗，属于情节显著轻微，危害不大。请求二审法院依法改判免于刑事处罚。



情节轻微未见危害

二审改判免于刑罚

检察机关认为,原审判决认定上诉人贺某、李某犯销售假药罪的事实清楚,适用法律正确,量刑适当,审判程序合法。因现无证据证明贺某、李某销售的药物对病人有疗效。贺某、李某的上诉理由均不能成立,建议重庆市五中院驳回上诉,维持原判。

重庆五中院认为,上诉人贺某、李某明知印度版“易瑞沙”未经国家批准进口,依法应以假药论,仍将其销售给他人,其行为已构成销售假药罪。

但鉴于贺某、李某销售的印度版“易瑞沙”具备药品的主要基本特征,现无证据证明造成他人伤害后果或者延误诊治,贺某到案后又协助公安机关抓获同案人李某,有立功表现,李某获利较少,二人均属情节轻微,不需要判处刑罚,可免于刑事处罚。

原审判决认定贺某、李某犯销售假药罪的事实清楚,审判程序合法,但对二人的处罚不当,根据贺某、李某的犯罪情节和社会危害程度,重庆五中院依法予以改判:一、撤销一审法院此前就此案作出的刑事判决;二、上诉人贺某犯销售假药罪,免于刑事处罚,违法所得56000元予以追缴,上缴国库;三、上诉人李某犯销售假药罪,免于刑事处罚,违法所得7000元予以追缴,上缴国库。此判决为终审判决。

运用好自由裁量权

寻求法律实质正义



此案二审承办法官卢俊莲称，根据《中华人民共和国药品管理法》第四十八条第三款第二项规定，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的药品，以假药论处。因此这类药品为法律拟制的“假药”。

“但本案中这类销售未经进口许可但具有治疗作用药品的行为，与我们平常处理的假药案又不完全相同，简言之就是‘假药不假’。”卢俊莲说。

经有关部门鉴定，本案被告人销售的仿制药品与正版药疗效一致，能够延续病人的生命，对患者减轻经济压力及维持生命是有益的。

“本案中销售药品的被告人在刑法上属于法定犯，重点在于违反了国家的药品管理秩序。”卢俊莲说，“这时，我们面对的实际上就是‘法’与‘理’两者之间的抉择。”

西南政法大学刑法学博士刁雪云称，根据刑法第37条规定，“对于犯罪情节轻微不需要判处刑罚的，可以免于刑事处罚”。就本案而言，被告人虽然未经许可贩卖进口药品，但此药品“具备药品的主要基本特征，现无证据证明造成他人伤害后果或者延误诊治”，并且贺某有立功情节，李某获利较少，综合来看，两名被告人都符合犯罪情节轻微、不需要判处刑罚的条件。

尽管本案被告人最终均被免于刑事处罚，但刁雪云认为，鉴于本案被告人在药品转手过程中获利，因此其行为构成“销售”假药。因此，司法机关最终认定本案只是免于刑事处罚，但其性质仍然构成犯罪。

卢俊莲坦言，现实生活中的个案总会有不同，法官在适用法律时，若不考虑社会效果、僵硬地套用法条，甚至机械裁判，本质上都会违背公正和平等的



基本法律精神。裁判结果应当积极寻求法律的实质正义，这就需要法官运用自由裁量权，在可预测的范围内，对案件作出合理、合法、合乎社会伦理的裁判。

“因此，在实现打击犯罪目的的同时，更应该考虑社会核心价值及关注民生，发挥刑法的司法价值及引领作用，体现人性关怀和对生命的尊重。”卢俊莲说。

卢俊莲认为，二审中，承办法官既要按照本案的犯罪构成要件进行考量，又要综合考虑本案的特定情节、法律原则和社会价值；既要保证社会基本公正与公平，又要在最大限度内维系人民群众的生命健康权利与涉案行为刑事可罚性之间寻求平衡。

经综合考量后，二审法院认为，本案的被告人销售未经进口许可的药品，并从中谋利的行为妨害了国家药品管理秩序，应作定罪处理。但由于其行为客观上减轻了患者的经济压力，挽救和延续了部分患者的生命，从而认定其犯罪情节轻微，作出了免于刑事处罚的裁判。

“每一个案件都应当做到罚当其罪，既不扩大，也不缩小。这才是真正的公平。”卢俊莲说。

重庆市政协委员、西南政法大学教授程德安称，一些重大疾病有效药的高费用是当前重大的民生问题之一，类似案件社会关注度高。本案的判决很好地做到了司法专业性与公众认可之间的平衡，让案外众多当事人感受到判决的公正。

程德安也坦言，我国在药品的研发投入方面还有待加强，对于这类涉及重



大民生的药品，为了满足公共利益的需要，国家或可采取一些强制性措施，在生产许可制度上加以改进。

“这类案件应当引起我们的反思。我国现行法律对‘假药’的认定过于形式化，即外观上不符合‘国家批准’等形式要件就极可能被认定为假药，而不考虑药品的原材料、药性、疗效。这种认定模式会导致机械性、僵化的判决，与国民的认知和情感相悖。”刁雪云说。

信息来源：北大法律信息网

● 日常法律

定金与订金哪个能退,哪个不能退

一、定金与订金哪个能退,哪个不能退

定金不能退，订金可以退。

二、定金与订金区别

“定金”在法律上有比较严格的界定，“定金”在《合同法》上是承担违约责任的形式之一，它的基本法律性质是违约定金，并具有担保合同履行的性质。“定金”的作用有两种情形：一是当合同正常履行时，定金充作价款。二是合同不能正常履行时，定金则作为罚则。如果是给付方违约，那么给付方无权收回这笔钱。如果是收受方违约，则收受方应该双倍返还。

而与“定金”一字之差的“订金”在法律上则并没有严格的界定，从文字



的理解上来说，“订”的含义是订立、预订之意。消费者在消费过程中一定要头脑清醒，区分清楚“定金”和“订金”，以免在消费过程中经济受损失。

三、不要随便交付定金

定金交付容易、要回难，因此，不要随便向商家交付定金，要注意消费协议内容，要特别警惕“定金一律不退”之类的条款，以免上当受骗。在签协议、交付定金前，特别要多方面考察清楚商家的信誉、能力水平。如果商家做出了口头承诺，在签订协议书时必须将他们的承诺写进去，书面化以保留证据，不要因怕麻烦，碍于面子等不写进协议，给自己的消费带来隐患。提倡消费者科学、理性消费，避免盲目、冲动消费。

四、违约定金

《担保法》第八十九条对违约定金作了规定，《担保法解释》第一百二十条、第一百二十二条对违约定金作了补充规定。违约定金是指以定金的放弃或者双倍返还作为违反合同的补救方法而约定的定金。《担保法》规定以当事人一方不履行约定的债务作为适用定金罚则的条件，《担保法解释》进一步对“不履行”分不同情况作了不同规定。一是明确规定违约定金处罚的条件不但要有迟延履行等违约行为，还要有因该违约行为致使合同目的落空的结果，这两个条件缺一不可。二是主合同部分得到履行，部分没有履行，一方当事人因此受到了损失，但是合同的目的没有完全落空，这时，既要对不完全履行合同的当事人进行定金处罚，又不能使定金全部被罚。三是因不可抗力、意外事件或第三人过错致使主合同不能履行，能否适用定金罚则的规定。对于因不可抗力、



意外事件致使主合同不能履行的，不适用定金罚则。因合同关系以外第三人的过错，致使主合同不能履行的，适用定金罚则。当事人一方受定金处罚后，可以依法向第三人追偿。

五、订金

关于订金，根据我国现行法律的有关规定，其不具有定金的性质，交付订金的一方主张定金权利的，人民法院不予支持。一般情况下，交付订金的视作交付预付款。订金在法律上是不明确的，也是不规范的，在审判实践中一般被视为预付款，即使认定为一种履约保证，这种保证也是单方的，它只对给付方形成约束，即给付方对收受方的保证。若收受方违约，只能退回原订金，得不到双倍返还；若给付方违约，收受方会以种种理由把订金抵作赔偿金或违约金而不予退还。

信息来源：华律网

免责声明：

本报告是基于上海联合矿权交易所认为可靠的已公开信息编制，但上海联合矿权交易所不保证所载信息的准确性和完整性。本报告所载的意见、评估及预测仅为本报告最初出具日的观点和判断，在任何情况下，本报告中的信息或所表述的意见并不构成对任何人的投资建议。本报告所载的资料、工具、意见及推测仅供参考，并非作为或被视为出售或购买证券或其他投资标的的邀请或向人做出邀请。

本报告版权仅为上海联合矿权交易所所有。未经上海联合矿权交易所书面同意，任何机构和个人不得以任何形式翻版、复制、发布、转发或引用本报告的任何部分。若上海联合矿权交易所以外的机构向其客户发放本报告，则由该机构独自为此发送行为负责，上海联合矿权交易所对此等行为不承担任何责任。

如未经上海联合矿权交易所授权，私自转载或者转发本报告，所引起的一切后果及法律责任由私自转载或转发者承担。上海联合矿权交易所将保留随时追究其法律责任的权利。