

禁毒学丛书 姚建龙 总主编

禁毒刑法学

姚建龙 主编
金翼翔 副主编



中国人民公安大学出版社

禁毒学丛书 姚建龙 总主编

禁毒刑法学

姚建龙 主 编
金翼翔 副主编

中国人民公安大学出版社
· 北 京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

禁毒刑法学/姚建龙主编. —北京: 中国人民公安大学出版社, 2016. 10
ISBN 978 - 7 - 5653 - 2756 - 8

I. ①禁… II. ①姚… III. ①毒品—刑事犯罪—研究—中国 IV. ①D924.364

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2016) 第 249594 号

禁毒刑法学

姚建龙 主编

出版发行: 中国人民公安大学出版社

地 址: 北京市西城区木樨地南里

邮政编码: 100038

经 销: 新华书店

印 刷: 北京兴华昌盛印刷有限公司

版 次: 2016 年 10 月第 1 版

印 次: 2016 年 10 月第 1 次

印 张: 14.5

开 本: 787 毫米 × 1092 毫米 1/16

字 数: 326 千字

书 号: ISBN 978 - 7 - 5653 - 2756 - 8

定 价: 50.00 元

网 址: www.cppsups.com.cn www.porclub.com.cn

电子邮箱: zbs@cppsup.com zbs@cppsueu.cn

营销中心电话: 010 - 83903254

读者服务部电话 (门市): 010 - 83903257

警官读者俱乐部电话 (网购、邮购): 010 - 83903253

法律图书分社电话: 010 - 83905745

本社图书出现印装质量问题, 由本社负责退换
版权所有 侵权必究

总序

禁毒已经成为一个世界性难题。联合国2012年《世界毒品报告》显示，截至2010年（含2010年），全球非法毒品的滥用范围在成年人（15~64岁）中占3.4%到6.6%。然而，大约10%到13%的药物滥用者演变成了药物依赖者，通过注射方式滥用药物者中艾滋病（约20%）、丙型肝炎（46.7%）和乙型肝炎（14.6%）的患病率不断增加。同样严重的是，每100名死亡的成年人中就有1人和药物滥用有关。

毒品也曾经给中国带来了无尽的屈辱与灾难，令人痛心的是，这段惨痛的历史并未能阻止它在中国沉寂近30年后的再次泛滥。据国家禁毒委最新公布的数据，截至2012年年底，全国累计登记吸毒人员209.8万名，其中滥用阿片类毒品人员127.2万名、滥用合成毒品人员79.8万名，分别占60.6%和38%；2012年全国新发现登记吸毒人员30.5

万余名，依法查获有吸毒行为人员 54.9 万人次，依法处置强制隔离戒毒人员 20.2 万余名，依法责令接受社区戒毒、社区康复人员 13.6 万余名，3 年未发现复吸人员 75.9 万名。2012 年，全国共破获毒品刑事案件 12.2 万起，抓获毒品犯罪嫌疑人 13.3 万名，同比分别上升 19.8% 和 18.1%；缴获各类毒品 45.1 吨。其中，海洛因 7.3 吨、冰毒类毒品 16.2 吨、氯胺酮 4.7 吨、大麻 4.2 吨。^① 对于有着 13 亿人口的泱泱大国，这些数据似乎还不会令人坐立不安，真正可怕的是其迅速而持续上扬的趋势。

屈辱与灾难的历史容易让国人在面对毒品问题时变得激愤和情绪化，而对毒品仅就是鸦片、海洛因的过于深刻的认识又容易让国人对伪善的新型毒品丧失必要的警惕。弗洛伊德的精神分析理论认为，人有生的本能也有死的本能。毒品问题似乎可以看作是作为个体的人和作为整体的人类死的本能的体现，若果真如此，那么禁毒则可以被看作是与人类本能之间的斗争，这正昭示了禁毒的艰难性和长期性。^② 也许我们还怀念新中国成立之初三年即消除毒患的惊人成就，甚至还寄希望于重复当时疾风骤雨和群众运动式的模式来解决当代中国的毒品问题，这是一种美好而又危险的幻想。历史不会重复，忘记特定时代背景的转变而强行重复历史，不但不能成功，而且还很可能付出惨重的代价。面对日趋复杂的当代中国毒品问题，我们需要耐心，更需要理性，任何急于求成的禁毒政策，都可能把禁毒工作引入歧途。

毒品问题是社会病态的综合征，也是慢性疾病。单纯地采取西医式外科手术、猛药治标的禁毒政策，容易在短期内赢得政绩、获取公众的支持，但绝非毒品问题治本之策，甚至还有可能加深毒品问题的严重程度。中国的毒品问题，似乎更适合于采取中医式疗法。中医理论认为，“治病必求于本”，只有在某些情况下，标病甚急，如不及时解决，可能危及患者生命或影响疾病的治疗时，应采取“急则治其标，缓则治其本”的原则，先治其标病，后治本病。对于综合征、慢性疾病，则应采取“缓则治其本”的原则，注重调理。^③ 这些原则，同样适合于毒品问题的治理。

① 中国国家禁毒委员会办公室：《2013 年中国禁毒报告》。

② 从禁毒史的角度，美国毒品研究专家马斯托教授亦指出，美国麻醉品使用和管制的历史使人难以相信存在一种简单的办法解决这一长期存在的问题。

③ 印会河主编：《中医基础理论》，上海科学技术出版社 1998 年版，第 133 页。

与毒品和谐共处、与吸毒者和谐共处，或许会引起诸多的抨击，但这也许是更为理性的禁毒政策。^①事实上，在人类社会诞生以来的大部分时间之中，人类与毒品彼此之间都是相安无事。毒品成为严重危害人类社会的顽疾，主要不过是近一百多年来的事情，禁毒应当致力于回归与毒品和谐共处的状态。不管我们是否承认，吸毒人群已经发展演变成为一个庞大的群体。“正常人”——或许这些“正常人”同样具有吸烟或者酗酒的瘾癖，总习惯用道德化的和义愤填膺的目光审视和对待“吸毒者”。然而，戒毒高复吸率是我们不得不正视的现实，这一庞大且还在日益增长的吸毒群体的存在还将是一个长期的过程。吸毒者鲜有危害社会的直接动机，即便是那些为获取毒资而实施违法犯罪的吸毒者，也大多是身不由己。让吸毒者也能快乐地生活，使吸毒者与社会和谐共处，应当成为我国禁毒政策的重要内容。

禁毒应当是一项公益性的事业——尽管并不能因此而完全排除市场手段的运用。但同时，禁毒也可能成为带来丰厚利益回报的“行业”。时刻警惕禁毒工作——尤其是戒毒工作的异化必须作为一个关键性的问题来对待。中国200多年的禁毒史时刻警示我们，毒品经济是禁毒成败的最关键因素。烟馆、鸦片税、毒品贸易、种毒农业、制毒工业、以毒养军……毒品经济的形成及其渗透程度，正是毒品问题严重程度的重要标志。尽管当代中国的毒品经济还没有重新形成，但是，从曾经一度混乱的强制戒毒所的设置与管理、罂粟种植的重现，到刚刚平息的“开颅术”风波，以及还在运行的戒毒收费等现象，应当引起我们深刻的反思。禁毒收益——尤其是戒毒收益，的确可能在一定程度上有利于禁毒工作的开展，但是它更可能把禁毒工作引入歧途。在公益与功利之间，绝不能仅仅依靠道德心来约束人类逐利性的本能。

禁毒工作常常会面临许多重大立场性的抉择，这种抉择常常并非“利”与“害”之间的抉择，而是不得不在“两害”之间进行抉择。“两害相权取其轻”，应当成为在面临这些抉择中的基本立场。

^① 笔者见过这样一个癌症病人，医生祛除肿瘤的多方努力均告失败，断定其生命最多只有三个月。无奈之中找到一名老中医，老中医采取的治疗原则一反传统治疗癌症的方法，并不谋求祛除肿瘤，而是让肿瘤在他体内继续存在甚至发展，同时以中药调理病人身心，使得病人与肿瘤之间保持相对的和谐。3年过去了，病人依然健在。此病例，似能给我国禁毒政策的完善以启迪。

这是一个日新月异的时代，面对日益复杂的毒品问题，我国的禁毒理论研究与禁毒专业人才培养远远不能满足禁毒实践发展的需要。尽管目前国内已经有中国刑警学院、云南大学法学院、云南警官学院、甘肃政法学院、广东政法学院五所高校开设了禁毒学专业，但总体来看，禁毒学专业设置与人才培养还具有较为浓厚的行业封闭式特点，禁毒学专业也远未成为高校的主流学科。

为了促进我国禁毒学研究的发展以及禁毒学专业建设，我们决定编辑出版这套禁毒学丛书。期待这套丛书是开放式的，也是学科整合式的，既能为禁毒学教学与人才培养提供教材与深度阅读的著作，也能为禁毒实务部门提供参考与借鉴。

姚建龙
于上海·野马浜
2014年4月25日

前 言

本书是本人主持的禁毒学丛书的重点内容，也是我设想中的禁毒法理论与实务研究系列之第一卷。该系列拟分为九部：第一卷“禁毒刑法学”、第二卷“禁毒行政法学”、第三卷“《禁毒法》疏议”、第四卷“地方性禁毒法规研究”、第五卷“国际禁毒法研究”、第六卷“域外禁毒法研究”，第七卷“禁毒法规范总整理”；加上校勘重版1935年于恩德所著《中国禁烟法令变迁史》，以及续写中的《中国禁毒法律变迁史》，总计九部著作，大体可以组合成“禁毒法研究大全”。

这是一项有些庞大的禁毒法研究计划，完成时间亦无明确的预期。国内禁毒研究成果丰富，但迄今为止并无对禁毒法的系统与深入研究。我相信，这一具有梳理研究性质的研究能够对我国禁毒理论与实务产生一定的推动作用，也是法学界对我国禁毒工作的支持与必要担当。

本书主要编写人员及分工如下：

姚建龙（主编），负责撰写第一章。

金翼翔（副主编），负责撰写第五、十四、十五章。

朱贺，北京师范大学刑事法律科学研究院博士生。负责撰写第二、七、九章。

焦阳，外交学院国际法系讲师，北京师范大学刑事法律科学研究院博士。负责撰写第三、八章。

孙鉴，上海政法学院刑事司法学院禁毒研究中心研究助理，华东政法

大学犯罪学专业研究生。负责撰写第四章。

唐伟，澳门大学犯罪学与社会学系博士研究生。负责撰写第六、十、十一章。

马云雪，中国社会科学院博士后研究人员，北京师范大学刑事法律科学研究院博士。负责撰写第十二、十三章。

常怡蓉，上海政法学院刑事司法学院禁毒研究中心研究助理，上海政法学院刑法学研究生。负责撰写第十六章。

在本书编写过程中，金翼翔副主编负责了具体组织工作，也协助主编进行了大量统稿工作。

刑法学界有关毒品犯罪的研究成果众多，但尚无以禁毒刑法学命名的著作，本书的研究具有一定的探索性，但因编写时间仓促及集体合作等原因，浅薄与错漏之处在所难免，期待读者的指正。

本书的出版得到了“上海政法学院内涵建设项目——硕士点建设项目”的资助，特此致谢。

姚建龙

2016年4月5日

目 录

Contents

前 言	(1)
-----------	-------

上 编 总 论

第一章 禁毒刑法的基本问题	(3)
第一节 禁毒刑法的演变	(3)
第二节 毒品犯罪的界定、特征与刑罚	(6)
第三节 吸毒犯罪化之争	(8)
第二章 刑法中的毒品及其争议问题	(11)
第一节 毒品的理论分类与争议问题	(11)
第二节 毒品的法定种类与争议问题	(18)
第三章 毒品累犯与再犯争议问题	(26)
第一节 毒品犯罪的累犯概述	(26)
第二节 毒品犯罪的再犯概述	(28)
第三节 对毒品犯罪再犯与累犯的理解与适用	(30)
第四节 关于毒品犯罪再犯的其他争议问题	(37)
第五节 毒品犯罪的累犯与再犯制度的完善	(39)
第四章 毒品犯罪死刑及其争议问题	(42)
第一节 毒品犯罪之死刑适用概观	(43)
第二节 我国毒品犯罪死刑政策之原因分析	(47)
第三节 我国毒品犯罪死刑适用之争议与反思	(51)
第四节 我国毒品犯罪死刑适用之完善构想	(58)

下编 分 论

第五章 走私、贩卖、运输、制造毒品罪	(63)
第一节 犯罪构成	(63)
第二节 适用疑难问题辨析	(74)
第三节 刑罚配置	(77)
第六章 非法持有毒品罪	(87)
第一节 犯罪构成	(87)
第二节 刑罚配置	(95)
第七章 包庇毒品犯罪分子罪	(99)
第一节 犯罪构成	(99)
第二节 适用疑难问题辨析	(105)
第三节 刑罚配置	(111)
第八章 窝藏、转移、隐瞒毒品、毒赃罪	(113)
第一节 犯罪构成	(114)
第二节 适用疑难问题辨析	(117)
第三节 刑罚配置	(121)
第九章 非法生产、买卖、运输制毒物品、走私制毒物品罪	(124)
第一节 犯罪构成	(125)
第二节 适用疑难问题辨析	(129)
第三节 刑罚配置	(134)
第十章 非法种植毒品原植物罪	(136)
第一节 犯罪构成	(137)
第二节 适用疑难问题辨析	(147)
第三节 刑罚配置	(147)
第十一章 非法买卖、运输、携带、持有毒品原植物种子、幼苗罪	(150)
第一节 犯罪构成	(151)
第二节 适用疑难问题辨析	(154)
第三节 刑罚配置	(156)

第十二章 引诱、教唆、欺骗他人吸毒罪	(158)
第一节 犯罪构成	(158)
第二节 适用疑难问题辨析	(163)
第三节 刑罚配置	(163)
第十三章 强迫他人吸毒罪	(165)
第一节 犯罪构成	(165)
第二节 适用疑难问题辨析	(168)
第三节 刑罚配置	(171)
第十四章 容留他人吸毒罪	(172)
第一节 犯罪构成	(173)
第二节 适用疑难问题辨析	(178)
第三节 刑罚配置	(183)
第十五章 非法提供麻醉药品、精神药品罪	(185)
第一节 犯罪构成	(186)
第二节 适用疑难问题辨析	(193)
第三节 刑罚配置	(194)
第十六章 洗钱罪	(197)
第一节 犯罪构成	(200)
第二节 适用疑难问题辨析	(208)
第三节 刑罚配置	(212)
参考文献	(214)

上编 总论

第一章 禁毒刑法的基本问题

从部门法的角度看,我国的禁毒法律主要包括禁毒刑法和禁毒行政法两大类。禁毒刑法是有关毒品犯罪、刑事责任与刑罚法律规范的总称,就罪名而言主要是指《中华人民共和国刑法》(以下简称《刑法》)第六章“妨害社会管理秩序罪”的第七节规定的“走私、贩卖、运输、制造毒品罪”和第191条(洗钱罪)。禁毒行政法是行政机关在行使禁毒行政管理职权中发生的各种社会关系的法律规范的总称,是规定各种禁毒行政法律、法规的总和,主要包括《戒毒条例》、《麻醉药品和精神药品管理条例》、《易制毒化学品管理条例》等专门禁毒行政法规,以及《中华人民共和国治安管理处罚法》(以下简称《治安管理处罚法》)等中有关禁毒的行政法规范。禁毒刑法是我国禁毒法律体系的重要组成部分,也是禁毒工作的主要法律依据,最能体现禁毒法的严厉性质。

第一节 禁毒刑法的演变

一、新中国成立初期的禁毒刑法

1950年2月24日,政务院第二十一次政务会议通过并发布了《关于严禁鸦片烟毒的通令》,规定了全国的禁毒纲领。这一通令有关禁毒刑法的规定有三条:一是规定从本禁令颁布之日起,全国各地不许再有贩运制造及售卖烟土毒品情事,犯者不论何人,除没收其烟土毒品外,还须从严治罪。二是规定散存于民间之烟土毒品,应限期令其缴出,人民政府为照顾其生活,得分别酌予补偿。如逾期不缴出者,除查出没收外,并应按其情节轻重分别治罪。三是规定吸食烟毒的人民限期登记(城市向公安局,乡村向人民政府登记),并定期戒除。隐不登记者,逾期仍未戒除者,查出后予以处罚。

1952年7月30日,中央批准了公安部的《关于开展全国规模的禁毒运动的报告》。同年10月,政务院又通过《中华人民共和国惩治毒犯条例(草案)》共18条。这一条例草案被认为是新中国成立初期禁毒运动中最成熟,最具代表性的一部禁毒法案,同时也是唯一一个较为全面地规定了具体量刑标准及处罚措施,并且是拟全国适用的禁毒法案。它对涉毒犯罪的犯罪主体、犯罪罪名、处理原则、刑罚种类及适用等

都进行了明确规定。^①可以说，这是一部典型的禁毒刑法，遗憾的是并未公布实施。

在中央禁烟立法的同时，各大行政区也配套发布了相关禁毒法令，如《西南军政委员会关于禁绝鸦片烟毒的实施办法》（1950年7月31日通过，1950年12月19日修正）、《西南区禁绝鸦片烟毒治罪暂行条例》（1952年12月28日西南军政委员会公布）、《内蒙古自治区禁绝鸦片烟毒实施办法》（1951年4月14日内蒙古自治区人民政府颁发）、《关于严禁鸦片烟毒及其它毒品的命令》（1952年2月9日东北人民政府发布）、《西北军政委员会关于禁绝鸦片烟毒的实施办法》、《华北区禁烟禁毒暂行办法》、《东北禁烟禁毒贯彻实施办法》等。上述禁毒法律法规中均规定了毒品犯罪与刑事责任的内容，这也是我国禁毒刑法的早期渊源。

新中国成立初期禁毒法体现出原则性与灵活性结合，全国法与地方法结合，紧密结合禁毒斗争形势需要的显著特点，并以运动式的方式全民践行。尽管由于历史的原因，当时的禁毒刑法较为粗糙，但为禁毒运动的开展和打击毒品犯罪分子提供了有力的法律保障。1953年，中国政府向世界庄严宣告：中华人民共和国为无毒国。

20世纪60年代初期以后，私种罂粟和贩毒在部分地区出现反复。针对这一现象，1963年5月26日中共中央为颁布了《中央关于严禁鸦片、吗啡毒害的通知》，规定严惩私藏毒品、吸食毒品、种植罂粟、私设地下烟馆、贩卖毒品等犯罪行为；规定对吸毒犯应强制戒毒，对已吸食鸦片或打吗啡针等毒品成瘾者，必须指定专门机构严加管制，在群众监督下，有计划、有组织、有步骤地限期强制戒除，在吸毒严重的地区可以集中戒除；规定凡自己吸食毒品，但自动交出毒品并坦白交代其犯罪行为者，可从宽处理。1973年1月13日国务院又颁发了《关于严禁私种罂粟和贩卖、吸食鸦片等毒品的通知》，通知重申1950年《关于严禁鸦片烟毒的通令》，要求发动群众同私种罂粟和贩卖、吸食鸦片等毒品的违法犯罪行为作斗争，规定严惩偷运、贩运毒品犯罪行为，对吸毒者实行强制戒毒。

总体而言，20世纪50年代至70年代后期，由于对毒品的有效控制及法制建设的滞后，我国有关禁毒立法的数量不多。在原则性与灵活性结合的立法思想下，禁毒刑事立法还明显具有粗而不细的特点。

二、1979年刑法与禁毒刑法的严密与严厉化

1979年，云南省永德县明朗乡破获了被认为是我国自1952年禁绝毒品以来的第一起毒品案件，此后又陆续在全省查获鸦片1.6万两。^②毒品的大量查获，标志着我国无毒史的悄然结束，毒品再次成为曾经毒害深重的中国不得不正视的问题。同时，毒品死灰复燃的趋势，也促进了禁毒刑事立法工作的再次展开。

从1979年7月1日，第五届全国人大二次会议通过了新中国第一部刑法。该法第171条规定：“制造、贩卖、运输鸦片、海洛英、吗啡或者其他毒品的，处五年以下有

^① 方勇：《建国初期的〈中华人民共和国惩治毒犯条例（草案）〉评析》，载《齐齐哈尔大学学报》2013年第3期。

^② 夏健祥等编著：《缉毒教程》，中国人民公安大学出版社2001年，第89页。