

一、走私、贩卖、运输、制造毒品罪

罗某贩卖毒品案

——贩卖毒品罪的认定

一、基本情况

案由：贩卖毒品

被告人：罗某，男，23岁，汉族，重庆市某县人，待业，2003年7月21日因贩卖毒品被逮捕。

二、诉辩主张

（一）人民检察院指控事实

2003年4月19日、20日，被告人罗某指使阮某（已判刑）将毒品海洛因2包（约0.3克）卖给王某吸食。同年7月3日，被告人罗某又卖1小包（约0.1克）海洛因给陈某时被抓获，被告人罗某犯罪后有立功表现。据此，某县人民检察院指控被告人罗某的行为已构成贩卖毒品罪，请求依法判处。

（二）被告人辩解及辩护人辩护意见

被告人罗某辩解其没有指使阮某贩毒，是公安机关引诱阮某作证，阮某是为了推卸责任而作证的。据此，被告人罗某否认自己有贩毒的行为。

三、人民法院认定事实和证据

（一）认定犯罪事实

某县人民法院经公开审理查明：

2003 年 4 月 19 日和 20 日，被告人罗某叫阮某（已判刑）在某县梓某镇，将海洛因 2 包卖给吸毒人员王某吸食，获赃款 250 元。同年 7 月 3 日下午，被告人罗某又在县城贩卖 1 小包海洛因给陈某时被公安机关抓获，从其身上搜出海洛因 0.9 克，被告人罗某犯罪后有立功表现。

（二）认定犯罪证据

1. 证人证言

（1）证人阮某、王某证实，2003 年 4 月 19 日、20 日，王某向罗某买海洛因 2 包，付款 250 元，罗叫阮送来。

（2）陈某证实，2003 年 7 月 3 日与罗某进行毒品交易时被抓获。

（3）公安干警曾某、蒋某证实，罗某协助公安人员抓获犯罪嫌疑人。

2. 鉴定结论

从罗某身上搜出的可疑物，经鉴定系毒品海洛因。

3. 被告人供述

被告人罗某曾在侦查机关对以上事实作了供述。

四、判案理由

某县人民法院认为，被告人罗某辩解其未指使阮某贩卖毒品海洛因的理由不能成立，阮证实是罗叫自己帮忙贩卖，而吸毒人员王某亦证实是和罗联系购买毒品的，被告人罗某原亦供认 4 月 20 日叫阮帮忙卖海洛因给王某。被告人罗某明知是毒品而予以贩卖的行为，已构成了贩卖毒品罪，且多次贩卖，情节严重，但犯罪后有立

功表现。

五、定案结论

某县人民法院根据《中华人民共和国刑法》第 347 条第 4 款、第 68 条之规定，作出如下判决：

被告人罗某犯贩卖毒品罪，判处有期徒刑 2 年，并处罚金 1000 元人民币。

六、法理解说

（一）被告人罗某的行为构成贩卖毒品罪

所谓贩卖毒品罪，是指违反毒品管理法规，非法销售毒品或者以销售为目的而非法购买毒品的行为。本罪的主要特征是：

一般认为本罪侵犯的客体是国家对毒品的管理制度。从具体法律制度来看 包括《中华人民共和国麻醉药品管理办法》、《中华人民共和国精神药品管理办法》等法规以及我国政府参加的有关禁毒公约。但国家对毒品的管理制度是所有毒品犯罪案件所共同侵犯的客体。也就是说，国家对毒品的管理制度其实只是毒品犯罪所侵犯的同类客体，而非贩卖毒品罪侵犯的直接客体。鉴于犯罪构成体现的是各种具体犯罪的特殊本质，而每种犯罪构成只能说明该种犯罪的特点，因此，本罪侵犯的客体，只能为本罪所特有。由于国家对毒品的种植和生产、供应、运输、进出口、使用等行为都有一套严格的管理制度，刑法也针对走私、贩卖、运输、制造、持有、非法提供毒品等行为设立了相应罪名，从“贩卖毒品”这一罪名可知，本罪规范的是毒品供应行为，即毒品交易、毒品买卖行为。所以，贩卖毒品罪侵犯的客体，是国家毒品管理制度中，有关毒品供应的法律制度。本案被告人罗某两次贩卖海洛因给他人吸食，违反了《中华人民共和国麻醉药品管理办法》第 3 章相关规定，侵犯了国家麻醉药品供应管理法律制度。

也有观点认为本罪侵犯的是复杂客体，既侵犯了国家对毒品的管理制度，又侵犯了人民的生命健康权。^① 我们知道，鸦片、吗

周振想编著：《刑法学教程》，中国人民公安大学出版社 1997 年版，第 655 页。

啡、海洛因等毒品，实为麻醉性药品，具有药用价值，只要用之得当，就会起到减轻病人痛苦、造福人类之效；用之不当，才会形成瘾癖，危害健康甚至威胁生命。因此，贩卖出的毒品，若被恰当用于医治病人，当然不能说侵害了人民的生命健康权，尽管这种情况很少。况且，即便行为人明知他人购买毒品是用于治疗而予以贩卖，其行为仍然侵犯了国家有关毒品供应的法律制度，照样构成贩卖毒品罪。显然，购买毒品的人将毒品派做何种用场，这不是刑法要求贩卖毒品罪行为人认识的内容，不是本罪的构成要件。基于以上理由，我们认为，贩卖毒品罪所侵犯的客体，就是简单客体，而不是复杂客体。

本罪的客观方面，表现为贩卖毒品的行为。所谓贩卖，是指非法销售或者以销售为目的而非法购买毒品的行为。至于贩卖毒品的行为方式，是批发还是零售，是转手倒卖还是自产自销（此时罪名选择会有变化），是直接交货还是由他人转交，是一手交钱一手交货还是先交货后付钱或者先付钱后交货（由于高风险的存在，毒品交易多为一手交钱一手交货，但也不能完全排除个别信任度高的上下家之间先交货后付钱或者先付钱后交货的情况），是纯粹营利还是如本案被告人所供述的那样以应收毒款抵债，是就地转手还是远距离交付，是当面交易还是网上买卖，是仅此一次还是多次贩卖，等等，刑法都没有作出限制。可以说，凡是贩卖普通货物的手段，都可能是贩卖毒品的行为方式。本案被告人罗某即采取通过他人转交以及自己亲自与购买者一手交钱一手交货的交易方式进行毒品贩卖活动。

本罪的行为对象——毒品，与作为危险物质、危险物品犯罪的对象之一的毒害性物质、物品不同。毒害性物质、物品是指含有毒质，能致人及其他动物死亡的毒物，包括有机毒物与无机毒物，比如甲胺磷等剧毒农药、毒鼠强等剧毒鼠药、砒霜、氰化物等。根据刑法第 357 条之规定，作为贩卖毒品罪行为对象的毒品，包括鸦片、海洛因、甲基苯丙胺（冰毒）、吗啡、大麻、可卡因以及国家规定管制的其他能够使人形成瘾癖的麻醉药品和精神药品。根据

《中华人民共和国麻醉药品管理办法》与《中华人民共和国精神药品管理办法》，所谓麻醉药品，是指连续使用后易产生身体依赖性、能成瘾癖的药品；所谓精神药品，是指直接作用于中枢神经系统，使之兴奋或抑制，连续使用能产生依赖性的药品。根据最高人民法院《关于审理毒品案件定罪量刑标准有关问题的解释》，其他能够使人形成瘾癖的麻醉药品和精神药品，包括苯丙胺类毒品（甲基苯丙胺除外）、大麻油、大麻脂、大麻叶及大麻烟、度冷丁（杜冷丁，含针剂与片剂）、盐酸二氢埃托啡（含针剂与片剂）、咖啡因、罂粟壳等。不难看出，这里的毒品，其实都是药品，是与作为危险物质、危险物品犯罪对象之一的毒害性物质、物品具有不同化学性质的麻醉药品和精神药品。本案被告人罗某两次贩卖的对象——海洛因，即为刑法第 347 条明文规定的毒品之一。

本罪主体为一般主体。根据刑法第 347 条第 5 款的规定，单位亦可成为本罪主体。刑法总则第 17 条引人注目地规定，已满 14 周岁不满 16 周岁的人，犯贩卖毒品罪的，应当负刑事责任。因此，年满 14 周岁，具有刑事责任能力是自然人成为本罪主体必须具备的条件。本案被告人罗某犯罪时已年满 23 岁，没有证据证明其为无刑事责任能力或限制刑事责任能力人，完全具备本罪主体要件。

本罪主观要件为故意犯罪。^① 贩卖毒品罪是否要以牟取非法利益为目的？这是一个不应该有争议的问题。因为所谓贩卖，就是为了牟利而做买卖。至于行为人事实上是盈利了还是亏本了，并不影响贩卖行为以牟利为目的的实质。所以，尽管法条并没写明要以牟利为目的，司法认定中也不需要证明行为人具有牟利目的，但本罪事实上是以牟利为目的，这一点是毋庸置疑的。本案被告人罗某先后三次贩卖海洛因给他人吸食，其中前两次得赃款 250 元，以牟利为目的当属无疑；第三次虽系尚未出手即被抓获，但对以牟利为目

有论者认为，过失也可以犯本罪。但学界对此一般持否定态度。相关观点之争，参见赵秉志、余志刚著：《毒品犯罪》，中国人民公安大学出版社 2003 年版，第 78 页。

的亦供认不讳。

综上所述，被告人罗某以牟利为目的，违反国家麻醉药品供应管理法规，非法贩卖毒品，其行为完全符合贩卖毒品罪的构成要件，应以贩卖毒品罪定罪。人民法院定性正确。

（二）关于本罪“情节严重”的把握

本案被告人罗某于 2003 年 4 月 19 日、4 月 20 日、7 月 3 日三次贩卖毒品。一般认为，刑法中三次即属多次。故被告人罗某属于“多次贩卖”按最高人民法院《关于审理毒品案件定罪量刑标准有关问题的解释》（以下简称《解释》）之规定，可认定为刑法第 347 条第 4 款规定“情节严重”的情形。人民法院也是这样认定的。那么，是只要达到三次就一律认定为情节严重，还是至少达到三次，或者即使达到三次也还要考虑其他情节？我们认为，对于毒品犯罪的情节，除次数外，数量、作案的频度、单独作案还是共同作案等，都应当综合考虑。只根据多人或者多次一个因素显然不能有把握地得出“情节严重”的判断。因此，切忌机械理解《解释》中的“多次”。

（三）阮某在本案中的诉讼地位

判决书表明，阮某在本案中是以证人身份出现的。

我们认为，阮某在本案刑事诉讼中的身份，应根据他与本案的关系来判断。而根据法庭公开审理查明的事实及相关证据，可以肯定阮某参与了 2003 年 4 月 19 日和 20 日被告人罗某贩卖海洛因 2 包给吸毒人员王某的犯罪活动。在本节事实中，如果阮某不是受被告人罗某指使（如被告人所辩解的那样），而是自己主动替罗某运送毒品，以便通过提供这种“劳务”而获取报酬，即相当于跑运输赚钱，则阮的行为构成运输毒品罪，应以运输毒品罪追究其刑事责任；若阮只是根据被告人罗某的安排，替罗贩卖毒品跑腿，即所谓当马仔，则其行为应属贩卖毒品罪的共犯，系从犯，应依贩卖毒品罪追究其刑事责任。总之，不管是否受被告人罗某“指使”，阮某的刑事责任都是推卸不了的。其在本案中的身份不只是诉讼参与人，而且是当事人，是同案犯。如果其不是因为参与罗某这两次贩

卖毒品而是因为其他原因“已判刑”，那么，阮某还应是被告人。同时，如果阮某“已判刑”不是因为参与被告人罗某这两次贩卖毒品行为，而是因为另犯他罪，则应属人民检察院“遗漏其他应当追究刑事责任的人”之情形。

（案例来源：重庆市潼南县人民检察院 谌小兰；
整理人：周国文）

陈某、洪某贩卖毒品案

——贩卖毒品罪与非罪的界定

一、基本情况

案由：贩卖毒品

被告人：陈某，男，1954年4月15日出生，汉族，江苏省武进市人，高中文化，原系江苏省武进市江南生物制品厂厂长、法人代表。家住江苏省武进市漕桥镇新康村白家湾村民小组。1998年9月5日被刑事拘留，同年9月17日被逮捕。

被告人：洪某，男，1948年10月21日出生，汉族，河南省开封市人，初中文化，无业，现住昆明市盘龙区安宁巷11号。1998年9月5日被刑事拘留，同年9月17日被逮捕。

二、诉辩主张

（一）人民检察院指控事实

1998年8月初，被告人陈某、洪某商议贩卖咖啡因，陈某将江苏省武进市江南生物制品厂生产的咖啡因500千克非法运至云南，并将咖啡因在昆明市颐兴里3幢4单元602号洪某家存放，准备出

售。同年 8 月 15 日，洪某自行提走 5 袋共计 100 千克咖啡因。9 月 3 日，洪某携带咖啡因到玉溪市红塔区贩卖时，被通海县公安局禁毒大队当场抓获，缴获咖啡因 1 袋重 20 千克。9 月 4 日，陈某在昆明市被抓获，并查获其存放于洪某家中的咖啡因 20 袋共计 400 千克。9 月 7 日，在昆明市云南化工厂一幢职工宿舍楼顶上查获洪某交给“四川小王”（在逃）的咖啡因 4 袋共计 80 千克。共缴获咖啡因 500 千克。

1998 年 1 月 15 日，被告人陈某与王某、尹某相互商议并签订合同，双方在合同书中规定，由陈某提供该厂生产的咖啡因，销售给王某、尹某。1998 年 1 月 20 日，陈某将江南生物制品厂生产的咖啡因非法从四川省成都市运至云南省德宏州芒市，按照合同将该厂生产的咖啡因销售给王某、尹某。随后，王某、尹某又将咖啡因转卖给周某（被德宏州公安局取保候审）。周某既而先后与张某、张某某（被德宏州公安局取保候审）单线联系销售咖啡因。同年 2 月 1 日，周某、张某某在贩卖咖啡因时被德宏州公安局禁毒支队当场抓获。随后又将陈某、王某、尹某、张某抓获，共缴获咖啡因 75 袋重 1500 千克。根据以上事实，云南省玉溪市人民检察院指控被告人陈某、洪某的行为构成贩卖毒品罪，请求法院依法判处。

（二）被告人辩解及辩护人辩护意见

被告人陈某辩称其没有贩卖毒品的故意，其行为是被洪某所骗。而且咖啡因没有流入社会，没有造成社会危害，其行为不应以犯罪论处。被告人陈某的辩护人提出，陈某所在厂生产的咖啡因是作为食品添加剂生产的，并取得合法资格，该厂生产咖啡因系合法生产。而且被告人当时任该厂的厂长，属于“依法从事生产、运输、管理、使用国家管制的麻醉药品、精神药品的人员”。被告人陈某在将咖啡因运至云南销售的过程中，是为了合法推销该厂生产积压下来的咖啡因，挽回经济损失偿还贷款，主观上不具有贩卖毒品的故意，因此，检察院指控的罪名不能成立，应宣告被告人陈某无罪。

被告人洪某对其犯罪事实供认不讳。被告人洪某的辩护人对洪

某的犯罪事实及定罪无异议，但辩护人对认定的贩卖毒品数量存在异议，辩护人认为只能认定被告人洪某贩卖毒品 20 千克。

三、一审人民法院认定事实和证据

(一) 认定犯罪事实

云南省玉溪市中级人民法院经公开审理查明：

1998 年 6 月，被告人陈某与洪某商议贩卖咖啡因。被告人陈某系江苏省武进市江南生物制品厂厂长、法人代表。被告人洪某系社会无业人员。同年 8 月初，被告人陈某从江苏省武进市将其所在厂生产的咖啡因共 500 千克非法运至云南省昆明市颐兴里 3 幢 4 单元 602 号洪某家存放。同年 8 月 15 日，洪某留下一个“我带走 5 包咖啡因去思茅饮料厂联系”字条，便自行提走 5 袋共计 100 千克咖啡因。9 月 3 日，洪某携带咖啡因到玉溪市红塔区贩卖时，被公安局禁毒大队当场抓获，缴获咖啡因 1 袋重 20 千克。9 月 4 日，陈某在昆明市被抓获，并查获其存放于洪某家中的咖啡因及洪某交给“四川小王（另案处理）”的咖啡因 24 袋共计 480 千克。

1998 年 1 月 15 日，被告人陈某与王某、尹某（均另案处理）商议并签订咖啡因销售合同。同年 1 月 20 日，陈某将该厂生产的咖啡因非法从四川省成都市运至云南省德宏州芒市准备销售。陈某与尹某等人签订的合同书中规定“由购买方办理购买咖啡因的合法手续”。随后，王某、尹某又与周某、张某、张某某（均另案处理）联系销售咖啡因事宜。同年 2 月 1 日，周某、张某某在贩卖咖啡因时被公安机关当场抓获。被告人陈某等人又相继被抓获，并缴获咖啡因 75 袋共计 1500 千克。

(二) 认定犯罪证据

1. 物证

有缴获的咖啡因照片，提取的咖啡因笔录及称量情况。

2. 书证

(1) 有被告人陈某与尹某等人签订的合同书规定，“由购买方办理购买咖啡因的合法手续”。

(2) 被告人洪某一张写有“我带走 5 包咖啡因去思茅饮料厂联

系”的字条。

3. 证人证言

有尹某、王某、周某等人的证言证实了贩卖 1500 千克咖啡因的过程，公安机关的抓获经过。

4. 鉴定结论

(1) 云南省玉溪市公安局刑事科学技术鉴定书的结论为：查获的 500 千克可疑物均为咖啡因。

(2) 云南省德宏州公安局刑事科学技术鉴定书的结论为：查获的 1500 千克可疑物均为咖啡因。

5. 被告人供述

被告人陈某、洪某供述了整个贩卖过程。

四、一审判案理由

云南省玉溪市中级人民法院认为：

玉溪市人民检察院指控被告人陈某、洪某贩卖咖啡因的事实成立。但本案被告人陈某所在的厂家经该省化工厅和卫生厅批准生产食品添加剂咖啡因，并取得了食品添加剂咖啡因的生产许可证的工商营业执照。被告人陈某作为该厂的厂长，应视为依法从事生产、运输、管理、使用国家管制的麻醉药品、精神药品的人员。被告人陈某、洪某在云南两次推销咖啡因的行为，没有足够证据证实是属于“向走私、贩卖毒品的犯罪分子或者以牟利为目的，向吸食、注射毒品的人提供国家管制的能够使人形成瘾癖的麻醉药品、精神药品”的行为，故本案认定被告人陈某、洪某贩卖毒品罪的证据不足，不予采纳。被告人陈某的辩解及辩护人的辩护意见成立，予以采纳。

五、一审定案结论

云南省玉溪市中级人民法院根据《中华人民共和国刑法》第 355 条和《中华人民共和国刑事诉讼法》第 162 条第 3 项的规定，判决如下：

1. 被告人陈某的行为不构成贩卖毒品罪，宣告无罪。
2. 被告人洪某的行为不构成贩卖毒品罪，宣告无罪。

六、二审情况

（一）人民检察院抗诉理由

1999年12月7日，玉溪市人民检察院向云南省高级人民法院提出抗诉，玉溪市人民检察院抗诉提出：1. 陈某所在的武进市江南生物制品厂生产的咖啡因虽然是1994年5月经过江苏省卫生厅、化工厅批准的，但同年3月卫生部、国家医药管理局颁发的《关于加强咖啡因管理的通知》规定：“凡定点生产咖啡因的单位须经卫生部和国家医药管理局批准，任何单位未经批准不得擅自生产、销售和进出口，违者应依法取缔，由司法部门追究刑事责任。”根据该规定，陈某所在的厂生产咖啡因未经卫生部和国家医药管理局批准，不属于合法的生产单位。陈某当然也就不属于“依法从事生产咖啡因”的人员。另外，江苏省卫生厅、化工厅批准陈某所在工厂生产咖啡因只是“临时生产许可证”，有效期为一年。而陈某是1998年来云南贩卖咖啡因的，此时该许可证也早已失效，陈某更不是依法从事生产咖啡因的人员，因此，判决将陈某视为依法从事生产咖啡因的人员而没有适用刑法第355条的规定论处是不当的。陈某先后两次到云南将咖啡因非法出售给没有合法手续的人员的行为属于贩卖毒品的行为，构成贩卖毒品罪，应当适用刑法第347条的规定处罚。2. 被告人洪某根本不是陈某厂的人员，而判决也将其视为依法从事咖啡因生产的人员并适用刑法第355条论处更是不当。对洪某帮助陈某非法出售咖啡因的行为，应直接适用刑法第347条的规定以贩卖毒品罪予以处罚。

（二）二审判决理由及定案结论

云南省高级人民法院经公开审理认为：

原审被告入陈某明知咖啡因属于我国刑法第347条规定的毒品，且国家法律还对咖啡因的生产、运输、管理、销售、使用都有严格的规定，特别是对销售，明确规定只能售给具有合法经营权或者持有合法购买手续的单位。但陈某先后两次来云南推销该厂生产的咖啡因，虽然其没有贩卖毒品的直接故意，两次都提出买方要有合法的购买手续，但均在未见到合法手续的情况下，将咖啡因交由

他人非法出售给了不具有合法经营权和合法购买手续的人员，其主观上具有间接故意。因此，被告人陈某两次出售咖啡因的行为均违反了国家关于咖啡因销售的有关规定。玉溪市人民检察院抗诉书中提出被告人洪某根本不属于依法从事生产、销售咖啡因的人员，其欺骗陈某去联系饮料厂，并背着陈某私自提出咖啡因 100 千克，非法将 20 千克贩卖给贩毒分子陈亮（另案处理）的行为明显已构成贩卖毒品罪的意见，本院予以采纳。但是，鉴于本案中存在着：1. 陈某所在的厂生产咖啡因确实是经过江苏省卫生厅、化工厅批准的，虽然在审批手续上不够完备，但这不是陈某的责任。2. 陈某两次到云南主观上都是想合法推销该厂生产积压下来的咖啡因，挽回经济损失偿还贷款，确实不具有非法贩卖毒品的直接故意，且两次均提出买方要办理合法手续。3. 陈某两次出售的咖啡因均在出售时被公安机关全部查获，没有流向社会造成毒害人民的危害后果的情节，因此，属于我国刑法第 13 条规定的“情节显著轻微危害不大，不认为是犯罪”的情况。原判宣告其无罪并无不当。原审被告被告人洪某在被公安机关抓获后即主动揭发并带领公安人员将陈某抓获归案的情节，依法属于具有立功表现，且查获了尚未出售的咖啡因 480 千克，依法应予以从轻处罚。所以，本院根据《中华人民共和国刑法》第 12 条、第 357 条、第 355 条、第 347 条第 3 款、第 68 条及《最高人民法院关于审理毒品案件定罪量刑标准有关问题的解释》之规定，判决如下：

1. 维持玉溪市中级人民法院刑事判决中第 1 项对被告人陈某宣告无罪的部分。撤销该判决中第 2 项宣告被告人洪某无罪的部分。

2. 原审被告被告人洪某犯贩卖毒品罪，判处有期徒刑 2 年零 6 个月，并处罚金 3 万元。

七、法理解说

本案争议的焦点在于被告人陈某以生物制品厂厂长身份贩卖咖啡因时是否具有贩卖毒品的故意，被告人洪某贩卖咖啡因的行为是否属于刑法第 347 条所禁止的贩卖毒品的行为。

笔者认为，云南省玉溪市中级人民法院判决被告人陈某无罪是正确的，但判决被告人洪某无罪是错误的，云南省高级人民法院的判决是正确的。根据刑法第 347 条第 1 款的规定，所谓贩卖毒品罪，是指违反国家毒品管理法规，贩卖毒品的行为。^①

根据我国刑法的规定和贩卖毒品罪的犯罪构成，我们来具体分析这个案例。本案例存在两个案件事实。

第一个案件事实是在 1998 年 8 月初，被告人陈某将该厂生产的 500 千克咖啡因运至云南省昆明市洪某家存放。而被告人洪某自行提走咖啡因并到玉溪市红塔区贩卖时被公安局禁毒大队当场抓获。在此案中，对于被告人洪某自行提走咖啡因进行销售的行为，因为被告人明知自己贩卖的是毒品咖啡因，想从中牟利，并且有贩卖咖啡因的行为，符合贩卖毒品罪的犯罪构成，根据我国刑法第 347 条的规定，被告人洪某的行为构成贩卖毒品罪。而被告人陈某到云南省出售咖啡因的行为，笔者认为不构成贩卖毒品罪。具体理由如下：1. 被告人陈某不符合贩卖毒品罪的主体要件，而是“依法从事生产、运输、管理、使用国家管制的麻醉药品、精神药品的人员”。被告人陈某是武进市江南生物制品厂的厂长，该厂于 1994 年 5 月经江苏省卫生厅、化工厅批准生产食品添加剂咖啡因，并且取得了食品添加剂咖啡因的生产许可证。虽然检察院抗诉的理由是该厂使用的是临时生产许可证，有效期为一年，到 1994 年年底就已经失效。笔者认为虽然该厂生产咖啡因的审批手续不全，但不是被告人陈某个人责任，也不能否认被告人陈某具有“依法从事生产、运输、管理、使用国家管制的麻醉药品、精神药品的人员”的身份。2. 被告人到云南省推销咖啡因的行为不符合贩卖毒品罪的客观要件。虽然国家法律规定买卖咖啡因应当由国家卫生部和医药管理局进行批准，而且销售时应当遵守国家法律，只能销售给具有合法经营权或持有合法购买手续的单位或进出口。在第一个案

参见高铭暄、马克昌主编：《刑法学》，北京大学出版社、高等教育出版社 2000 年版，第 591 页。

例事实中，被告人陈某只是将咖啡因从江苏省运至云南省推销，而另一个被告人洪某擅自将咖啡因提走并销售，陈某不存在非法贩卖咖啡因的行为。3. 被告人陈某不具有贩卖毒品的故意。被告人陈某到云南推销咖啡因，主观上是为了合法推销该厂生产积压下来的咖啡因，以挽回经济损失偿还贷款。而且在此案例事实中，陈某并没有出售毒品的行为，而是洪某自行提走毒品进行贩卖。因此，笔者认为陈某不具有非法贩卖毒品的故意。但不意味着陈某主观上没有过错。陈某既然身为获得合法生产食品添加剂咖啡因的工厂厂长，应该明白咖啡因的销售及管制有严格的法律规定，而陈某应该要求洪某出具合法的购买手续，却因为过于自信而没有要求洪某出具，因而导致洪某自行提走咖啡因进行销售，陈某的行为在主观上是过失。而贩卖毒品罪的主观方面是故意，因此陈某不符合犯罪构成的主观方面的内容。4. 被告人陈某运送咖啡因到云南销售，还没有出售时就被公安机关抓获，没有流向社会，造成过失犯罪所要求的严重危害社会的结果。而且陈某是“依法从事生产、运输、管理、使用国家管制的麻醉药品、精神药品的人员”，其推销咖啡因的行为没有对国家的药品管理制度造成侵害，因此也不具备贩卖毒品罪的客体要件。因此，对第一个犯罪事实来说，被告人陈某的行为由于不符合贩卖毒品罪的犯罪构成，因此其行为不构成贩卖毒品罪。而被告人洪某由于主观上有贩卖毒品咖啡因的故意，客观上有贩卖咖啡因的行为，且其不是“依法从事生产、运输、管理、使用国家管制的麻醉药品、精神药品的人员”，因此其自行从陈某处取走咖啡因并贩卖的行为符合贩卖毒品罪的犯罪构成要件，构成贩卖毒品罪。

在第二个案件事实中，笔者认为陈某的行为同样不构成犯罪。第二个案件事实是，被告人陈某与王某、尹某（均另案处理）商议并签订买卖咖啡因的合同，并把咖啡因运输至云南德宏州准备销售，既而王某、尹某又与周某、张某联系销售咖啡因事宜。在这个案件事实中，值得注意的是陈某与王某、尹某等人签订有买卖咖啡因的合同，而且要求买方提供合法的购买手续。由这些事实可以说

明陈某不具有非法贩卖毒品咖啡因牟利的主观故意，其主观目的是贩卖咖啡因以挽回经济损失偿还贷款。客观方面，陈某虽然有出售咖啡因的行为，但仍然具有“依法从事生产、运输、管理、使用国家管制的麻醉药品、精神药品的人员”身份，因此不能认为陈某的行为是非法贩卖咖啡因的行为。根据主客观相一致原则，陈某的行为不符合贩卖毒品罪的犯罪构成，不能认定其行为是贩卖毒品罪。当然，这样定性虽然不能认定陈某的行为构成贩卖毒品罪，但并不意味着陈某的行为没有任何过失。笔者认为，陈某虽然主观上没有贩卖毒品的直接故意，尽管其销售咖啡因时也要求对方具备合法的购买手续，但两次都是在没有见到合法手续的情况下就将咖啡因交由他人进行销售。笔者认为，陈某虽想控制毒品不被非法使用，但由于过于自信的过失，导致咖啡因出售给不具备合法购买手续的人员，因此陈某至少在销售咖啡因的时候是有过失的。根据罪刑法定原则，我国刑法对贩卖毒品罪的主观方面规定是故意，因此陈某的行为不符合贩卖毒品罪的犯罪构成，不能认定其行为构成贩卖毒品罪。

（案例来源：云南省玉溪市人民检察院 瞿伟、王自雄；
整理人：刘霜）

李某、母某贩卖毒品案

——代买毒品行为的认定

一、基本情况

案由：贩卖毒品

被告人：李某，男，32岁，汉族，甘肃省兰州市人，无业，2003年1月21日因本案被逮捕。

被告人：母某，34岁，汉族，甘肃省兰州市人，无业，2003年1月21日因本案被逮捕。

二、诉辩主张

（一）人民检察院指控事实

2002年11月2日17时许，吸毒人员杨某在兰州市城关区正宁路市场找到被告人母某，委托母某给其购买0.5克海洛因，并给其毒资120元。母某在拿到钱后即电话联系被告人李某，要求李某帮忙购买0.5克海洛因。李某在兰州市城关区正宁路口向吸毒人员杨某出售海洛因时被警方当场抓获，从杨某身上缴获海洛因0.2克。在本案的侦查过程中，被告人李某、母某能揭发他人的犯罪行为，经查证属实，应当属于有立功表现。