

毒品犯罪刑罚问题研究

李世清 著

作者概括梳理了近年来我国对毒品犯罪进行研究的成果，收集了大量详实的资料，提出了毒品犯罪本质上是危险犯这一新的观点，并以此为理论基础，对各国刑事立法关于毒品犯罪的刑罚规定进行比较，分析了我国相关立法、司法解释和司法实践的状况，提出了限制并逐步废除毒品犯罪的死刑以及适度轻缓量刑等主张。文章体现了中央司法体制改革方案中关于量刑改革的精神，将对我国毒品犯罪刑罚设置的完善及量刑的公正起到具体的参考与引领作用。

毒品犯罪刑罚问题研究

李世清 著

中国检察出版社



图书在版编目 (CIP) 数据

毒品犯罪刑罚问题研究/李世清著. —北京: 中国检察出版社, 2011. 1
ISBN 978 - 7 - 5102 - 0425 - 8

I. ①毒… II. ①李… III. ①毒品 - 刑事犯罪 - 刑罚 - 研究 - 中国
IV. ①D924. 364

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 260244 号

毒品犯罪刑罚问题研究

李世清 著

出版发行: 中国检察出版社

社 址: 北京市石景山区鲁谷西路 5 号 (100040)

网 址: 中国检察出版社 (www. zgjccbs. com)

电 话: (010) 68630384 (编辑) 68650015 (发行) 68636518 (门市)

经 销: 新华书店

印 刷: 三河市西华印务有限公司

开 本: 720mm × 960mm 16 开

印 张: 20 印张 插页 4

字 数: 369 千字

版 次: 2011 年 2 月第一版 2011 年 2 月第一次印刷

书 号: ISBN 978 - 7 - 5102 - 0425 - 8

定 价: 42.00 元

检察版图书, 版权所有, 侵权必究
如遇图书印装质量问题本社负责调换

序 一

李世清的博士论文《毒品犯罪刑罚问题研究》经过修改终于出版了。作为他的导师，我感到由衷的高兴，特作一简序。

毒品犯罪在中国乃至世界范围来看，都是一种值得特殊关注的犯罪类型。中国人民曾经深受毒品之害，20世纪80年代以来，我国毒品犯罪形势又趋于严峻。云南省又是毒品犯罪的重灾区。因此，李世清结合工作实践，以毒品犯罪的刑罚问题作为其博士论文的选题，体现了理论联系实际、注重解决现实问题的务实精神。我主张：刑法学中的刑法解释学首先是一种理论工具，而工具是用来解决疑难案件，服务于司法实践的。因此，刑法解释学的理论研究不能走向虚玄，而首先应当面向中国当下的犯罪问题，提出解决方案。

这篇论文概括梳理了近年来我国对毒品犯罪进行研究的成果，收集了大量详实的资料，提出了毒品犯罪本质上是危险犯这一新的观点，并以此为理论基础，对各国刑事立法关于毒品犯罪的刑罚规定进行比较，分析了我国相关立法、司法解释和司法实践的状况，提出了限制并逐步废除毒品犯罪的死刑以及适度轻缓量刑等主张。文章体现了中央司法体制改革方案中关于量刑改革的精神，将对我国毒品犯罪刑罚设置的完善及量刑的公正起到具体的参考与引领作用。同时，文章能够独立思考并力求创新，对危险犯理论进行了有益的探讨，这对于刑法理论扩展在该领域的研究不无启发。文章采用了调查统计、案例分析、比较分析、政策分析和理论分析等研究方法，使多种研究方法相互配合，实现了方法论的适当运用对问题研究的深化效果。当然，论文也有不足之处，如体例安排、论证说理略显粗疏，一些具体结论尚值得推敲。但瑕不掩瑜，该论文对毒品犯罪刑罚问题的研究深入了一步。更重要的是，由于他所从事的与毒品犯罪治理相关的工作，更容易将理论成果在工作中转化为实际司法运行的理论参考，有利于毒品犯罪之合理处理。

李世清作为一名长期在检察实务部门工作的同志，能够摆脱缠身的事务，潜心于理论学习和研究，实属不易。希望他继续保持对学术的追求，不断提升刑法理论水平，并继续关注司法实践，学以致用，为中国刑事法治事业的进步多作一些实实在在的贡献。

李 洁

2010年12月3日

序 二

世清的博士论文《毒品犯罪刑罚问题研究》，在他通过答辩三年之后得以出版，不禁使我想起多年来他对论文倾注的心血和种种艰辛的付出，我由衷地为他感到欣喜！

云南省由于特殊的区位，毒品犯罪问题历来备受关注。作者结合我省毒品犯罪的特点和自己长期办理毒品刑事案件的经验，对毒品犯罪刑罚设置及具体量刑格局等问题进行了深入的研究和有益的思考，提出了颇具建设性的意见和建议，其中不乏许多精辟独到的见解。让人耳目一新，引人深思。论文逻辑清晰、语言精练，体现了作者深厚的法学理论功底，做到了法学理论和司法实践的融会贯通，具有较强的学术和实践价值。而字里行间中，处处体现出作者对法律的信仰，对自由平等和公平正义的孜孜追求，也让人感受到了他求真、务实、创新、谦虚、严谨的一贯做事做人风格，读来很受启发和感动。

作为一名长期从事检察实务的检察官，省、市两级院公诉部门的负责人和全国检察业务专家，多年司法实践的磨炼使他积累了丰富的经验，而持之以恒地学习和思考则锻炼了他运用理论知识解决司法实务难题的能力，厚实的积累为这篇论文提供了强有力的支撑。看着他一路走来，我很有感触。一个法律人要始终保持对法律的热情，并拥有强烈的维护社会公平正义的使命感和责任感，在繁杂的日常事务中能戒除浮躁，用虔诚、平和、谦恭的心态来做学问，这是十分难能可贵的。希望世清同志继续发扬胸怀理想、刻苦学习、勤于思考、善于总结的优点，不断提高职业素养。

时至今日，法治潮流在全世界范围内已如洪水般滚滚而来。正如作者谦虚所言，本文的写作仅仅是认识毒品犯罪现象的开始而非终结。而我国民主法治的进程及司法体制改革中凸显出的诸多问题仍需要广大法律工作者立足国情，进行更深层次的研究及思索，作为法律人我们任重道远。

淡淡一缕书香、铮铮一种精神、浓浓一份感情！祝愿作者永远保有对法律的激情和敬仰，保持实事求是、勤勉奋进的作风，不断实现自我超越！

云南省高级人民法院副院长

2010年12月3日

内在的坚定性（自序）

攻读博士期间，又回到母校吉林大学，在新校园里读了半年书，听了一些课，感触良多。在纷繁的日常工作与世俗生活之外，能够寻求到一片宁静的天空，享受“纯思”的快乐。于我真是幸事。

王天成教授讲黑格尔的《小逻辑》，谈到康德以前的哲学，其概念过于僵硬、凝固，缺乏流动性。黑格尔试图“软化”这些“坚硬的内核”，于是引入了“辩证法”。但是，后现代哲学走向了另一个极端，陷入相对主义。对此，王教授评说：无论是做人、做学问，都要有一种“内在的坚定性”。

此乃高人之语，就像听高僧说佛，讲到紧要之处，令人怦然心动。这是超世的境界，需要悟性的体会。

在这个混乱的时期，人类还在多大程度上保持着“内在的坚定性”呢？我们还有什么可坚持、可执著、可信仰、可为之牺牲的东西呢？爱国者导弹和人体炸弹，据说都是为了“自由”与“正义”。那么，自由与正义的概念也就失去了自己“坚硬的内核”。人类文明如果真的没有自己“内在的坚定性”，也就没有了人的尊严性与神圣性。形而上学终结了，上帝死了，人会怎样呢？人们只是肉体地活着，据说这叫“身体哲学”，后来，身体也消失了，有了所谓“后身体哲学”……

在这个充满了浮躁、焦虑的社会中，没有人关注“内心的坚定性”，没有人理会黑格尔。诗意沉沦了，崇高与神圣的美消逝了。有的只是忙忙碌碌的工匠和商人、牙医和律师、小偷和警察；有的只是世俗的红男绿女，现实的权力金钱，还有“一夜风流”和“过把瘾就死”。我们似乎失去了关于生活的意义追问的“最高的支撑点”。

形而上学消失，精神生活停止，“这就太可怕了！那我们还活什么呀？”王教授说，“形上追求是人的本性”，人类需要找回“内在的坚定性”。

反思吉大的学术传统，我深深地体会到了这种“内在的坚定性”。

我从导师李洁教授朴实的话语中，领悟了它。老师说：刑法学就是为实用、是工具、不为审美，是为了解决案件而解释刑法。既不是说文解字，也不要天马行空。乍一听，似乎没有想象中的思想的飘逸、学术的高超。但我逐步认识到了这种见识的顽强、踏实与自信。工具有何不好？亚里士多德的《政

治学》、《逻辑学》，宗喀巴的《菩提道次第总论》，其实也是工具。真要把理论工具研究透彻，那就是超越时空的经典，就有了“内在的坚定性”。

吉大学术有这种自信心或者顽强性。也许它不像北大清华那样总是开风气之先河，没有那股子热闹劲，但它这份冷峻沉思的东西，永远不会过时，不会埋没，不会失去生命力。我开始品味并崇尚这种学术，崇尚它的自信心，欣赏它在“篱外断桥边，寂寞开无主”，却“俏也不争春”。它有一种百折不挠的硬汉风格。

我们的社会、民族，我们的文明史，少不得这一派人物。他们是“沉默的大多数”，是“后发的内力”，是“柱石和基底”。他们没有流行歌星式的风光，却有着溪流和小草的力量。

我想：思想的成长是慢慢养成的，是天才加艰苦的思考。贝卡利亚写了一本小册子，6万字《犯罪与刑罚》；卢梭就靠一篇论文《社会契约论》；孔子零零星星说了几句《论语》，就成了思想家，话不在多而在精。就算无人喝彩，无人引用，是否我们苦苦的追思就毫无意义？有一位教授讲得好：无用就是有用，认知就是目的，纯思就是幸福，学习其实是一种生活方式。所以，我们需要宁静、平和与耐心。而我的论文，可能更近于散文或杂文（有人评说我的美国考察报告像游记），这正是我自觉的追求。别用专业词语概念或者外国论著吓唬中国老百姓，别用难懂的一长串废话掩饰思想的贫乏。别让真诚与思想消失在一大片密密麻麻的引证所营造的虚伪、神秘与自负之中。所以，引证率这件事，倒也要看谁引证？引证谁？引去干什么？如果引去换名利地位，那么，不引也罢！法学应当是世俗的事业，法学是给群众理解的，是给卖菜的、卖馒头的、剃头的、蹬三轮的、送水的、擦皮鞋的、挖矿的、修路的、开公交车的、卖影碟的、教游泳的、修汽车的人看的，是要“管用好使”的，不是放在咖啡馆的书架上让人闲翻的。只要有思想，杂文也是刑法学！只要有群众，思想就有生命力。

内在的坚定性，其实是一种义无反顾的狂热性，一种一无所求的超然性，一种骄傲，一种勇敢，一种尊严，一种沉着，一种悠远，一种佛性。

吉大可能出不了旷世英雄，但肯定出一大群持有这种禀性的凡夫俗子。

至少，我就是其中之一。

李世清

2010年12月3日

目 录

序一	(1)
序二	(1)
内在的坚定性 (自序)	(1)
引言	(1)
第一章 序论	(3)
一、毒品犯罪研究现状概览	(3)
二、研究目的	(5)
三、研究方法	(6)
(一) 体系解释方法	(6)
(二) 实证分析方法	(8)
(三) 比较分析方法	(8)
四、文章的基本结构	(10)
第二章 毒品概论	(12)
一、历史上的毒品	(13)
(一) 鸦片类毒品的演变	(13)
(二) 大麻类毒品的演变	(16)
(三) 可卡类毒品的演变	(17)
二、毒品的种类	(18)
(一) 麻醉药品	(18)
(二) 精神药品	(20)
三、毒品的属性	(21)
(一) 自然属性	(22)
(二) 社会属性	(24)
(三) 过渡属性	(26)
四、毒品概念再讨论	(29)
(一) 目前的毒品概念	(29)
(二) 本文的分析	(31)

第三章 毒品犯罪概述	(34)
一、毒品滥用	(35)
(一) 毒品滥用情况概览	(35)
(二) 毒品滥用刺激毒品的供求关系	(37)
二、毒品引发的毒品犯罪	(39)
(一) 毒品成为犯罪的刺激因素	(39)
(二) 以贩养吸——从吸毒到贩毒	(40)
三、毒品犯罪的特征与概念	(42)
(一) 形态分析	(42)
(二) 具体分析	(44)
第四章 毒品犯罪之危险犯本质	(54)
一、研究现状及简要评析	(54)
二、危险和危险犯	(56)
(一) 危险观念及其在刑法中的运用	(56)
(二) 刑法中的危险概念	(68)
(三) 危险犯的概念	(69)
(四) 本文的认识	(70)
三、毒品犯罪是危险犯	(77)
(一) 本文对危险犯的分类	(77)
(二) 从规范方式和内容看毒品犯罪的危险犯属性	(79)
(三) 从毒品犯罪的间接致害性看其危险犯属性	(83)
(四) 初步结论	(84)
第五章 毒品犯罪刑罚设置实践及分析	(87)
一、毒品犯罪刑罚设置之中外比较	(87)
(一) 不设置死刑国家的立法及评析	(87)
(二) 死刑威慑式的刑罚立法	(92)
(三) 简要的比较结论	(93)
二、中国毒品犯罪刑罚适用实践——以云南为例	(96)
(一) 基本实践情况	(96)
(二) 数据及调查所反映出的现实问题	(99)
(三) 刑罚设置偏重的一般原因	(99)
(四) 禁毒政策对刑罚设置的影响	(102)
(五) 差异性对刑罚设置的影响	(104)

第六章 毒品犯罪刑罚轻缓化	(106)
一、刑罚轻缓化是世界刑法发展的趋势	(106)
(一) 刑罚轻缓化的理论依据	(107)
(二) 我国目前的现实情况——毒品犯罪是一种重罪	(110)
二、立法和司法的检讨	(111)
(一) 立法上具有随意性和不均衡性	(111)
(二) 法定刑过高	(112)
(三) 设置重刑的基本原因	(114)
(四) 改善的方向	(114)
三、毒品犯罪刑罚轻缓化构想	(115)
(一) 树立惩教并重的量刑思想	(115)
(二) 践行宽严相济的量刑方针	(116)
(三) 替代刑的适用	(117)
(四) 限制和废除毒品犯罪的死刑	(118)
四、毒品犯罪具体量刑格局构建	(122)
(一) 毒品犯罪危害性的三个层次	(122)
(二) 毒品犯罪刑罚幅度的三级模式	(124)
(三) 中间刑幅应成为刑罚设置的主体	(126)
第七章 毒品犯罪量刑中的重刑遏制	(128)
一、量刑	(128)
(一) 量刑概念的一般理解	(129)
(二) 量刑的特征、原则与标准	(130)
(三) 量刑规则的特点	(131)
(四) 量刑规则的体例	(132)
(五) 量刑的具体方法	(132)
(六) 本文的认识	(134)
二、云南省的实践	(136)
(一) 实践之一：限制死刑	(136)
(二) 实践之二：推定明知	(147)
(三) 实践之三：对量刑问题作出规定	(148)
(四) 实践之四：考虑主体的特殊情况	(149)
(五) 实践之五：尝试建立有期徒刑量刑的数量标准	(150)
(六) 实践之六：对未成年人案件的特殊规定	(151)
(七) 实践之七：特殊案件的处理	(151)

(八) 实践中存在的主要问题	(152)
三、对我国毒品犯罪量刑实践的建议	(154)
(一) 确立死刑的应然的量刑标准	(154)
(二) 应用三级刑幅模式的量刑规则	(155)
(三) 规范毒品犯罪量刑中的自由裁量权	(159)
(四) 司法活动中的明知只能是“推定明知”	(162)
(五) 程序上的进一步完善	(167)
(六) 从行为性质与情节方面遏制重刑适用	(167)
第八章 毒品犯罪之刑事政策讨论	(173)
一、毒品犯罪的刑事政策	(173)
(一) 刑事政策	(173)
(二) 研究重点	(175)
二、现有的研究	(178)
(一) 国内政策	(178)
(二) “毒品合法化”问题	(181)
(三) 对外政策	(183)
三、评析	(185)
(一) 基本情况分析	(185)
(二) 需要超越之处	(186)
四、本文的分析	(188)
(一) 基本学理分析	(189)
(二) 毒品犯罪不应承受死刑待遇	(192)
(三) 吸毒行为不应犯罪化	(195)
(四) 没收财产刑分析	(196)
(五) 宣传预防手段与刑事政策的贯彻	(198)
(六) 法定刑的设定与量刑	(199)
结语	(202)
附录一 毒品犯罪案件案例选编	(204)
附录二 办理毒品犯罪案件相关司法文件选编	(260)
参考文献	(301)
后记	(309)

引 言

笔者长期从事毒品刑事案件的办理工作，深感于毒品犯罪死刑的过多过滥与无效无益。因此认为不论从正义的角度还是从功利的角度来看，都应当废除毒品犯罪的死刑。沿着毒品犯罪死刑适用的实践问题这一视角往下思考和扩展研究，进而发现毒品犯罪的整个刑罚的立法配置与司法适用，也存在诸多问题，并且它们相互关联、相互影响，而这些问题的根本和关键，直接与毒品犯罪的本质相关。所谓“与本质相关”，一方面是指立法者、解释者、司法者、学者和社会公众对毒品犯罪的认识与态度（也可以称为一定社会条件下人们对毒品犯罪所建立的“犯罪观”）。这种毒品犯罪观决定着某个社会中毒品犯罪法定刑设置及其适用状况，另一方面也同时意味着，只有构建科学合理的毒品犯罪观，才能从根本上科学理性地解决毒品犯罪刑罚规制存在的问题，这些问题包括理论认识上的、立法上的和司法上的问题。

据资料显示：近几年，云南省判处死刑的刑事案件数和人数一直较高，高于广东将近4倍。照此看来，云南似乎是全国治安秩序最混乱的地区，比广东、河南、山东等内地省区要乱得多。但这与普通百姓和旅游者的印象差异很大。人们一般感觉云南边疆还算是稳定祥和、平安小康的。进一步分析，发现云南省判死刑的占一半多是毒品犯罪分子，而杀人、抢劫、绑架、危害公共安全等严重暴力型犯罪被判死刑的只占到不足一半，因危害国家安全和经济犯罪等非暴力型犯罪被判死刑的几乎为零。因此，云南省因破坏社会治安而判处死刑的人数较少，给人的印象是惩治毒品犯罪主要是依靠死刑这一刑罚工具。2006年在死刑二审开庭和死刑复核权上收的过程中，云南省备受两高重视，两高分别几次在云南召开调研座谈会（因为云南是“死刑大户”和“毒品大省”）。这两顶帽子显然不利于树立云南省改革开放富裕文明的良好形象。但是，解决问题的契机也恰好潜伏在问题之中，如果云南将毒品犯罪的死刑适用量减下来，则可以轻松摘掉那两项不光彩的帽子，而这项任务比之减少故意杀人等严重暴力犯罪的死刑适用量来说，也许会更容易，也更有理论依据一些。同时，云南省毒品犯罪死刑判决数量的削减，对于全国范围内贯彻“少杀慎杀”减少死刑的方针，也将产生重要的影响。因此，结束当前云南省对毒品

犯罪适用死刑过多过滥的局面，不仅意义重大，影响深远，而且现实可行。

此外，笔者还想说明一点：由于笔者身处体制之内，多少会受到体制的局限或禁忌，片面性是客观存在的。但笔者不想追求所谓片面的深刻，而是力求站在独立自由思考的立场，表达一种“个性化的言说”，而避免给人造成“体制的言说”的印象。但同时，如果追求某种四平八稳的“全面性”，则实质上仍是另一种形式的片面性。因为只有所谓的“上帝”、“如来”、“真主”们才是“全知全能的”。

第一章 序 论

一、毒品犯罪研究现状概览

毒品和毒品犯罪对于中国人民来说，其所具有的历史意义、政治意义与其他犯罪相比，更具有特殊性。从历史上看，中国半殖民地半封建社会的历史始于1840年的鸦片战争，鸦片贸易摩擦所导致的丧权辱国历史成为了每一个中国人心中永远抹不去的阴霾，仅从这一点上看，在中国可能没有任何一种犯罪形式能够让人如此谈虎色变，以至于当使用了“严打”和“死刑威慑”等手段来对付毒品犯罪时，政府及一般社会民众还觉得对于毒品犯罪的惩治力度不够，毒品犯罪对社会的威胁依然巨大。这种严刑重罚的刑事司法实践背后隐藏着一种对历史教训的深刻恐惧和对历史事实的莫名自卑，这种历史情绪是不能够用社会危害性来简单加以说明的。然而，从刑法学的角度来研究毒品犯罪，我们又不得不紧紧依靠社会危害性这一基础标准来展开有关毒品犯罪的精确判断和理论研究，这是一个难以回避的矛盾。

刑法学作为一门讲求精确和理性的科学，任何犯罪的成立、刑罚的适用都要有明确的立法规定和科学的刑法原理作为其存在的理由。为了树立刑法的权威，刑法的适用要求排除情绪。而且，当罪刑法定原则由形式化理解转向于实质化理解，罪刑法定原则已经上升到法治理念在刑事法领域中的集中体现的高度时，^① 刑罚的适用是否科学、一种犯罪各构成要件内容为何等问题就不得不在立法与司法的实践中得到更为精确的考察。正如亚里士多德所说，“若要求由法律来统治，即是说要求由神祇和理智来统治；若要求由一个个人来统治，便无异于引狼入室。因为人类的情欲如同野兽，虽至圣大贤也会让强烈的情感引入歧途。惟法律拥有理智而免除情欲。”^② 然而，目前我们所面对的事实是，全社会的所有资源都被动用起来对付毒品犯罪，甚至在国家政治动员的层面上

① 李洁：《论罪刑法定的实现》，清华大学出版社2006年版，第23—65页。

② 转引自李洁：《论罪刑法定的实现》，清华大学出版社2006年版，第2页。

已经拿出了“战争”^①的态度来对待毒品犯罪，面对如此情形，每一个刑法学者都有责任想一想：这种现象是否符合刑法的罪刑法定原则。

基于上述事实，我国学者对毒品犯罪展开了大量的研究。其间，与之相关的文献资料可谓汗牛充栋，不可胜数。这方面有一定影响力的专著主要有：桑红华的《毒品犯罪》（警官教育出版社，1992年），欧阳涛、陈泽宪合著的《毒品犯罪及对策》（群众出版社，1993年），赵长青的《中国毒品问题研究》（中国大百科全书出版社，1993年），苏智良与赵长青主持的“九五”国家级重点项目《禁毒全书》（中国民主法制出版社，1998年），崔敏的《毒品犯罪发展趋势与遏制对策》（警官教育出版社，1999年），赵秉志的《毒品犯罪研究》（中国人民大学出版社，1993年）和《毒品犯罪疑难问题司法对策》（吉林人民出版社，2000年），蔺剑的《毒品犯罪的定罪与量刑》（人民法院出版社，2000年），于志刚的《毒品犯罪及相关犯罪认定处理》（中国方正出版社，1999年）和《热点犯罪法律疑难问题解析（毒品犯罪证据调查与运用专题）》（中国人民公安大学出版社，2001年），郑蜀饶的《毒品犯罪的法律适用》（人民法院出版社，2001年）等十余本。可以说，在毒品犯罪研究领域，表现出一种见解纷呈的局面。但在这些研究成果的背后，有几个值得注意的共性问题：

一是早期的研究成果（如1999年以前）在个罪罪名的解释上倾向于扩大入罪范围，在刑事政策上倾向于严刑重罚；而后期的研究成果由于受到实质化理解罪刑法定思想的影响，在研究成果中严格个罪的入罪范围，在刑事政策上

^① 事实上，本文对于每年严打过程中针对毒品犯罪所强调的“打一场禁毒人民战争”的口号所具有的含义一直不甚明了。战争，顾名思义，是指针对敌人而发动的，以从肉体上消灭敌人作为目的大规模的暴力行为。但从目前我党和政府的基本政策上看，敌人（在我国又称为阶级敌人）仅只在一小部分范围内存在，如危害国家安全罪的范围内，其他领域内的矛盾和违法现象基本上是被归类为人民内部矛盾。换句话说，如果可以对毒品犯罪开展人民战争，以“从肉体上消灭对方”的态度来对待毒品犯罪分子，那么这一口号所具有的含义，要么是将毒品犯罪分子直接看待为阶级敌人，要么是我国目前的基本政策发生了变化，对于人民内部矛盾亦认为可以通过“肉体上消灭”的方法加以解决。而不管采用上述哪一种理解方式，相对于毒品犯罪所具有的社会危害性来说，看不出除《刑法》分则第一章以外的其他犯罪类型，有哪一种犯罪的社会危害性会比毒品犯罪低（至少立法者对于过失的毒品犯罪是不予处罚的），那么是否可以对“打一场人民禁毒战争”的口号进行推而广之的理解，即，该口号所蕴涵的意义，要么是所有犯罪的人都是阶级敌人？要么是对于所有的犯罪分子均可以采用“从肉体上消灭”的方式加以解决，如打一场人民的反抢劫战争，或者打一场“反腐败战争”。不过，官方对反腐败使用的是“斗争”一词。斗争与战争在程度上是否有区别呢？

开始倾向于刑罚轻缓化，这不能不引起学者们的注意。

二是研究方法单一，缺乏对毒品犯罪本质、危害性及其本质特征的深入研究，结论的深度不够。停留在就规范论规范，仅限于做出一般的解释说明的层面。对司法实践的经验和问题的总结与关注也有不足。在个罪的解释上，学者们主要局限于采用历史解释、文义解释和目的解释的方法，如提倡吸毒行为犯罪化的论者，其立论上一般均会从“历史渊源”、“立法原意”等角度切入，认为吸毒从历史上看来就是一个误国误民的“毒瘤”，应该予以犯罪化；而主张“国家对毒品的管制”是毒品犯罪客体的论者，一般则会从目的解释的角度出发，主张现阶段打击毒品犯罪，保护社会秩序是刑法的重要任务，是建设社会主义市场经济的必然要求；再如，主张非法持有毒品罪是一种状态犯的论者，一般会从法律条文的字面意义上进行解释，否定非法持有毒品需要具有行为目的，等等。研究方法上的局限性导致了研究者的思维活动场域受到了一定的限制，这也是一个在毒品犯罪研究中存在的共性问题。

三是对毒品犯罪如何正确地应用刑事政策研究不足。思维方式单一，提及毒品犯罪就是重刑严打，对其中可以或者可能从宽的情况缺乏关注，也未能为从宽的一面提供有力的理论支撑。

二、研究目的

研究毒品犯罪需要刑法学理论的支撑和刑法学方法的合理运用。自1991年全国人大常委会《关于禁毒的决定》及1997年新刑法规定了“走私、贩卖、运输、制造毒品罪”等13个罪名以来，经过十余年时间的研究，从目前的情况来看，司法实践中对于刑法中有关毒品犯罪的11个条文所涉罪名的认定和刑罚适用（特别是对于第347条的死刑适用）基本上取得了一致的认识。但是，一方面，从所发生的毒品犯罪案例数来看，毒品犯罪的高发态势并未因为重刑和严打政策而被有效遏制，这消极地证明了“如果太多的人被置于刑柱之上，不仅刑柱会失去恐吓的作用，违法行为也不再具有特殊性”的观点；^①另一方面，随着实践当中所遇到的情形越来越复杂，不少学者和司法工作者对于毒品犯罪的一些基本条款的理解也开始产生了一些异议，进而认为现行刑法规定出现了很多漏洞，已经落后于社会现实生活的要求，因此倡议通过立法予以完善（最突出的表现为《禁毒法》的立法）。

法律不是嘲笑的对象，而是解释的对象。对此，有德国学者曾指出，即便

^① [德] 冈特·施特拉腾韦特、洛塔尔·库伦：《刑法总论 I——犯罪论》，杨萌译，法律出版社2006年版，第10页。

是法律解释科学也不具备立法的效力，解释方法只是表明了法律规范的内容；通过发展概念提示现有的但并非详尽的法律规范，但解释科学并不能以其自身的力量来创造或消灭法律规范。^①我国学者中亦有人提出，刑法学的主体是刑法解释学，而不是批判刑法的缺陷；刑法学要为司法实践服务，对现行刑法的规定必须作出妥当的解释，而不能一味地批判；解释者不能以自己的想法为根据批判刑法，不能认为自己的意思高于、优于法律的意思；解释者可能难以理解刑法的规定及其理由，但这是解释者的问题，而不是刑法的问题；对于任何用语与条文都可能作出多种解释，任何文字表达都可能同时存在优点与缺陷，解释者不能只抓住缺陷不放，而无视其优点；即使面对刑法的文字表述缺陷，也要作出补正解释，不是仅仅批判刑法的规定；将“不理想”的法条表述解释为理想的法律规定，是解释者的任务。^②换句话说，设若立法者已经在立法问题上尽力而为了，那么，现在我们需要反问一句的是：解释者，你尽力了吗？更进一步说，对法条的不合理解释一方面不能保证刑法的适用具有合理性和公正性；另一方面还会导致虚假立法要求的产生。^③因此，本文力图秉承“心中充满正义，目光不断往返于刑法规范与生活事实之间”^④的刑法解释要求，希望通过对毒品犯罪立法例的重新解读，对毒品犯罪的立法和司法问题进行研究，以期达到刑法解释与成文法律体系规定相结合，客观找寻刑法规范的研究目的，为我国毒品犯罪的研究提供一些有新意的观点和讨论素材。

三、研究方法

刑法的解释需要一定的解释方法和指导理论。着眼于前文所述的研究现状和刑法需要解释的理念，本文将我国刑法的基本理论为指导，以体系解释方法和实证分析为具体的分析方法，对毒品犯罪的相关问题展开研究。

（一）体系解释方法

就刑法的解释方法来说，目前在学术界受到普遍认同的解释方法有：文义解释、历史解释、目的解释、体系解释四种。从目前的研究现状来看，我国学者较习惯于使用文义解释、历史解释或目的解释方法对毒品犯罪进行研究，但对于体系解释的方法却不甚了解。体系解释，即在进行法律解释时，不能单纯

^① [德] 弗兰茨·冯·李斯特、埃贝哈德·施密特：《德国刑法教科书》，徐久生译，法律出版社2000年版，第129页。

^② 张明楷：《诈骗罪与金融诈骗罪研究》，清华大学出版社2006年版，第698页。

^③ 参见李洁：《论罪刑法定的实现》，清华大学出版社2006年版，第132—135页。

^④ 张明楷：《刑法分则的解释原理》，中国人民大学出版社2004年版，序说。