



XINGFA FENZE SHIWU CONGSHU

刑法分则实务丛书

刑事案例诉辩审评

贩卖制造毒品罪

总主编 张 耕
顾 问 王作富 赵秉志

*Criminal
Cases*

公诉事实

- / 公诉人依照法律代表国家
- / 列举犯罪事实
- / 将犯罪嫌疑人送交法庭审理

辩护意见

- / 犯罪嫌疑人及其辩护人
- / 为查明犯罪事实
- / 维护当事人合法权益提出辩护意见

审判理由

- / 法官依法审判
- / 核实证据认定犯罪事实
- / 对被告人做出判决

法理评说

- / 以案说法
- / 评述法律适用
- / 阐明法理解疑解惑

中国
检察
出版
社



XINGFA FENZE SHIWU CONGSHU

刑法分则实务丛书

刑事案例诉辩审评

—— 贩卖制造毒品罪

总主编 张耕
分册主编 陈忠林

Criminal Cases

公诉事实

- / 公诉人依照法律代表国家
- / 列举犯罪事实
- / 将犯罪嫌疑人送交法庭审理

辩护意见

- / 犯罪嫌疑人及其辩护人
- / 为查明犯罪事实
- / 维护当事人合法权益提出辩护意见

审判理由

- / 法官依法审判
- / 核实证据认定犯罪事实
- / 对被告人做出判决

法理评说

- / 以案说法
- / 评述法律适用
- / 阐明法理释疑解惑

中国
检察
出版
社

图书在版编目 (CIP) 数据

刑事案例诉辩审评·贩卖制造毒品罪/陈忠林主编.

北京: 中国检察出版社, 2005.3

(刑法分则实务丛书)

ISBN 7-80185-381-4

I. 刑… II. 陈… III. ①刑事犯罪-案例-分析

-中国 ②毒品-刑事犯罪-案例-分析-中国

IV. D924.05

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2005) 第 002736 号

刑事案例诉辩审评

——贩卖制造毒品罪

主编 张耕 分册主编 陈忠林

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)

电子邮箱: zgjccbs@vip.sina.com

电 话: (010)68658767 (编辑) 68650015 (发行) 68650029 (邮购)

经 销: 新华书店

印 刷: 保定市印刷厂

开 本: A5

印 张: 7.25 印张

字 数: 197 千字

版 次: 2005 年 3 月第一版 2005 年 3 月第一次印刷

书 号: ISBN 7-80185-381-4/D·1360

定 价: 15.00 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

《刑法分则实务丛书》编辑委员会

- 主 任 张 耕
- 副 主 任 邱学强 赵 虹 王振川 朱孝清
- 委 员 (以姓氏笔划为序)
- 王 晋 王建明 白泉民 陈连福
- 杨振江 赵汝琨 姚世根 袁其国
- 阎敏才 彭 东
- 丛书总主编 张 耕
- 顾 问 王作富 赵秉志
- 分册主编 陈忠林
- 编 写 人 (以姓氏笔划为序)
- 马家福 王 敏 王培斌 刘 霜
- 肖 洪 陈世伟 吴仁碧 周国文
- 黄广进 廖 瑜

出版说明

刑法修订实施以来，全国人大常委会和最高人民法院、最高人民检察院相继发布了若干立法解释与司法解释，司法实践中不可避免地出现了一些新情况、新问题。为了满足广大司法工作人员的实际需要，提高司法机关的执法能力和工作水平，实现司法公正与效率的有机结合，我们经过一年多的精心策划和组织，推出了这套《刑法分则实务丛书》。

本丛书所采用的案例均是由各地检察机关征集而来，并经来自司法实践部门和法学教研机构的专家精选、加工，强调其真实性和典型性。根据司法实践中各类刑事案件发生率的多少，我们将刑法分则四百多个罪名划分为三十个分册，各册以多发、常见、修订刑法新增罪名为分册书名，涵盖同类其他罪名。各分册尽量包括典型案例、罪与非罪案例、此罪与彼罪案例等三种不同类型的案例，以使读者全面和深入地理解刑事案件的判断标准，把握疑难问题的分析方法。在各册的最后，还附录有与各罪名紧密相关的法律、法规、司法解释条文的类编，以便读者研习和引用，突出其立足实用、可操作性强的特点。

这套丛书通过其特有的体例安排，即基本情况、诉辩主张、法院认定事实和证据、判案理由、定案结论和法理解说六个部分的内容，完整地展示了从诉到判的全过程，从诉、辩、审、评四个角度全方位地解析了刑法分则的操作实务。供检察、司法人员在办案中适用法律、定罪量刑时借鉴比照，对刑法教学和科研也具有参考作用。

编者

2005年1月

目 录

一、走私、贩卖、运输、制造毒品罪	(1)
罗某贩卖毒品案	
——贩卖毒品罪的认定	(1)
陈某、洪某贩卖毒品案	
——贩卖毒品罪与非罪的界定	(8)
李某、母某贩卖毒品案	
——代买毒品行为的认定	(17)
代某某贩卖毒品案	
——贩卖毒品行为的典型形态	(23)
石某某、李某某、唐某某贩卖毒品案	
——贩卖毒品中特情侦查的认定	(29)
邱某某、李某某、张某某运输毒品案	
——运输毒品罪的认定	(38)
周某某、白某某运输毒品案	
——运输毒品罪的犯罪形态	(47)
宋某某走私毒品案	
——走私毒品罪与非法持有毒品罪的	
区分	(55)

董某走私毒品案	
——走私毒品罪的认定	(63)
克某等走私、贩卖、非法持有毒品案	
——多种毒品犯罪的区分与选择性罪名的定罪原则	(71)
二、非法持有毒品罪	(81)
钟某非法持有毒品案	
——非法持有毒品罪的认定	(81)
李某某非法持有毒品案	
——非法持有毒品罪与运输毒品罪的区分	(89)
三、包庇毒品犯罪分子罪	(99)
李某某包庇毒品犯罪分子案	
——包庇毒品犯罪分子罪的认定	(99)
四、窝藏、转移、隐瞒毒品、毒赃罪	(105)
吴某某窝藏毒赃案	
——窝藏毒赃罪与洗钱罪的区分	(105)
五、走私制毒物品罪	(111)
李某、宋某和刘某走私制毒物品案	
——走私制毒物品罪的认定	(111)
六、非法买卖制毒物品罪	(118)
张某非法买卖制毒物品案	
——非法买卖制毒物品罪的认定	(118)
七、非法种植毒品原植物罪	(123)
杨某某非法种植毒品原植物案	
——非法种植毒品原植物罪的认定	(123)
八、非法买卖、运输、携带、持有毒品原植物种子、 幼苗罪	(137)
赵某非法运输毒品原植物种子案	
——非法运输毒品原植物种子罪的认定	(137)
九、引诱、教唆、欺骗他人吸毒罪	(144)
聂某某引诱、欺骗他人吸毒案	

——引诱、欺骗他人吸毒罪的认定	(144)
十、强迫他人吸毒罪	(151)
王某、李某某强迫他人吸毒案	
——强迫他人吸毒罪及共同犯罪中犯罪中止的认定	(151)
十一、容留他人吸毒罪	(158)
曹某某、钱某、郭某容留他人吸毒案	
——容留他人吸毒罪的认定	(158)
十二、非法提供麻醉药品、精神药品罪	(166)
刘某非法提供麻醉药品案	
——非法提供麻醉药品罪的认定	(166)
附：办案依据	(173)

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

① 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

^① 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