



最新法律文件解读丛书

刑事法律文件解读

【司法解释、司法解释性文件与解读】

解读《最高人民法院、最高人民检察院、公安部关于办理走私、

非法买卖麻黄碱类复方制剂等刑事案件适用法律若干问题的意见》

军地检察机关协作的基本依据——最高人民检察院有关部门负责人就下

《关于加强军事检察机关与地方检察机关协作工作的意见》答记者问

解读《最高人民法院研究室关于被告人对不同种毒品实施同一犯罪行为是否

按比例折算成一种毒品予以累加后量刑的答复》

【司法实务问题研究】

刑事和解问题研究

刑法修正案（八）对我国死刑适用的思路探析

【量刑规范化典型案例评析】

赵俊、董海妨害公务案

〔问题提示〕妨害公务罪量刑时如何确定量刑起点和基准刑？

本罪有哪些常见量刑情节？

【新类型疑难案例选评】

如何把握立功的情形中的“其他有利于国家和社会的突出表现”——李某贪污案

主编/张 军

· 总第 86 辑 ·

(2012.8)

法律出版社

《最新法律文件解读》丛书

编委会

(按姓氏笔画为序)

卫彦明	孔祥俊	任卫华	刘贵祥
刘德权	杜万华	杨万明	杨亚平
杨临萍	张益民	宋晓明	孙佑海
周峰	郑学林	赵大光	胡云腾
宫鸣	姜启波	高贵君	高憬宏
裴显鼎	戴长林		

执行编辑 兰丽专

电话 (010) 67550626

邮箱 lanlizhuan@sohu.com

图书在版编目 (CIP) 数据

刑事法律文件解读. 总第 86 辑/张军主编. —北京:
人民法院出版社, 2012. 9

(最新法律文件解读丛书)

ISBN 978 - 7 - 5109 - 0554 - 4

I. ①刑… II. ①张… III. ①刑法 - 法律解释 - 中国
②刑事诉讼法 - 法律解释 - 中国 IV. ①D924. 05②D925. 205

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 224124 号

刑事法律文件解读. 总第 86 辑

主编 张 军

责任编辑 兰丽专

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京市东城区东交民巷 27 号 邮编 100745

电 话 (010) 67550626 (责任编辑) 67550558 (发行部查询)
65223677 (读者服务部)

网 址 [http: //www. courtbook. com. cn](http://www.courtbook.com.cn)

E - mail courtpress@sohu.com

印 刷 北京人卫印刷厂

经 销 新华书店

开 本 787 × 1092 毫米 1/16

字 数 140 千字

印 张 8

版 次 2012 年 9 月第 1 版 2012 年 9 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978 - 7 - 5109 - 0554 - 4

定 价 16.00 元

卷首语

为进一步从源头上惩治毒品犯罪，遏制麻黄碱类复方制剂流入非法渠道被用于制造毒品，最高人民法院、最高人民检察院、公安部于2012年6月18日联合发布了《关于办理走私、非法买卖麻黄碱类复方制剂等刑事案件适用法律若干问题的意见》（法发〔2012〕12号，以下简称《意见》）。为便于司法实践中准确理解和适用，本辑就《意见》的制定背景、指导思想、起草思路及主要内容予以解读。

最高人民检察院和解放军总政治部日前联合下发《关于加强军事检察机关与地方检察机关协作工作的意见》（以下简称《意见》）。《意见》要求地方人民检察院和军事检察院把加强军地检察协作作为维护社会和谐稳定、形成惩治与预防职务犯罪工作合力、密切军政军民关系、落实检察一体化要求的重要任务，紧紧围绕经济社会发展主题主线及国防和军队建设主题主线，以三项重点工作为着力点，以强化法律监督、强化自身监督、强化队伍建设为总要求，以健全制度机制为保障，切实解决影响和制约协作工作的突出问题，努力增强协作工作的主动性、实效性。这是最高人民检察院和解放军总政治部对军地检察协作工作第一次作出全面系统的规定。本辑收录了《意见》相关问题的答记者问文章。

目 录

【司法解释、司法解释性文件与解读】

最高人民法院 最高人民检察院 公安部

印发《关于办理走私、非法买卖麻黄碱类复方制剂等刑事案件
适用法律若干问题的意见》的通知

(2012年6月18日) 1

解读《最高人民法院、最高人民检察院、公安部关于办理走私、非法
买卖麻黄碱类复方制剂等刑事案件适用法律若干问题的意见》

..... 高贵君 马 岩 李静然 4

链接:

易制毒化学品管理条例

(2005年8月26日) 17

药品类易制毒化学品管理办法

(2010年3月18日) 28

国家食品药品监督管理局

关于切实加强部分含特殊药品复方制剂销售管理的通知

(2009年8月18日) 39

最高人民检察院 解放军总政治部

《关于加强军事检察机关与地方检察机关协作工作的意见》(略)

(2012年7月) 41

军地检察机关协作的基本依据

——最高人民检察院有关部门负责人就下发《关于加强军事

检察机关与地方检察机关协作工作的意见》答记者问 43

最高人民法院研究室

关于被告人对不同种毒品实施同一犯罪行为是否按比例折算成
一种毒品予以累加后量刑的答复

(2009年8月17日) 46

解读《最高人民法院研究室关于被告人对不同种毒品实施同一 犯罪行为是否按比例折算成一种毒品予以累加后 量刑的答复》	黄应生 47
--	--------

【部门规章、规章性文件与解读】

国家版权局 公安部 工业和信息化部 国家互联网信息办公室 关于印发《2012 年打击网络侵权盗版专项治理“剑网行动” 实施方案》的通知 (2012 年 7 月 3 日)	50
---	----

【地方性法规、地方政府规章与解读】

四川省人民政府办公厅 关于进一步做好近期打击侵犯知识产权和制售假冒 伪劣商品工作的通知 (2012 年 7 月 25 日)	56
广州市人民政府 印发《广州市刑满释放和解除劳动教养人员安置 帮教工作规定的通知》 (2012 年 7 月 17 日)	62
重庆市版权局 重庆市公安局 重庆市通信管理局 重庆市文化市场行政执法总队 关于印发《2012 年打击网络侵权盗版专项治理“剑网行动” 实施方案》的通知 (2012 年 7 月 16 日)	66
北京市司法局 关于印发全国司法鉴定工作会议精神的通知 (2012 年 7 月 10 日)	71

【司法实务问题研究】

刑事和解问题研究	闫黎明 袁 晶 余德厚 75
刑法修正案(八)对我国死刑适用的思路探析	马晓慧 85

【量刑规范化典型案例评析】

赵俊、董海妨害公务案 师坤鹏 92

〔问题提示〕妨害公务罪量刑时如何确定量刑起点和基准刑？

本罪有哪些常见量刑情节？

朴光花妨害公务案 游 涛 98

〔问题提示〕如何把握妨害公务罪的量刑起点和基准刑？

如何评价前科劣迹这一量刑情节？醉酒是否

可以成为影响量刑评价的情节？

【新类型疑难案例选评】

如何把握立功的情形中的“其他有利于国家和社会的突出表现”

——李某贪污案 赵俊甫 103

如何区分职务侵占罪与盗窃罪

——李祖华、张锦熙职务侵占、盗窃，邵玉昌盗窃案 林菁优 109

【刑事诉讼法适用问答】

如何把握我国刑事诉讼法中规定的回避制度？ 116

实践中审判人员的回避应当注意哪些问题？ 118

[司法解释、司法解释性文件与解读]

最高人民法院 最高人民检察院 公安部
**印发《关于办理走私、非法买卖麻黄碱类
复方制剂等刑事案件适用法律
若干问题的意见》的通知**

2012年6月18日

法发〔2012〕12号

各省、自治区、直辖市高级人民法院、人民检察院、公安厅（局），解放军军事法院、军事检察院，新疆维吾尔自治区高级人民法院生产建设兵团分院，新疆生产建设兵团人民检察院、公安局：

为从源头上惩治毒品犯罪，遏制麻黄碱类复方制剂流入非法渠道被用于制造毒品，最高人民法院、最高人民检察院、公安部制定了《关于办理走私、非法买卖麻黄碱类复方制剂等刑事案件适用法律若干问题的意见》。现印发给你们，请认真贯彻执行。执行中遇到的问题，请及时分别层报最高人民法院、最高人民检察院、公安部。

附：

**关于办理走私、非法买卖麻黄碱类复方制剂
等刑事案件适用法律若干问题的意见**

为从源头上打击、遏制毒品犯罪，根据刑法等有关规定，结合司法实践，现

就办理走私、非法买卖麻黄碱类复方制剂等刑事案件适用法律的若干问题，提出以下意见：

一、关于走私、非法买卖麻黄碱类复方制剂等行为的定性

以加工、提炼制毒物品制造毒品为目的，购买麻黄碱类复方制剂，或者运输、携带、寄递麻黄碱类复方制剂进出境的，依照刑法第三百四十七条的规定，以制造毒品罪定罪处罚。

以加工、提炼制毒物品为目的，购买麻黄碱类复方制剂，或者运输、携带、寄递麻黄碱类复方制剂进出境的，依照刑法第三百五十条第一款、第三款的规定，分别以非法买卖制毒物品罪、走私制毒物品罪定罪处罚。

将麻黄碱类复方制剂拆除包装、改变形态后进行走私或者非法买卖，或者明知是已拆除包装、改变形态的麻黄碱类复方制剂而进行走私或者非法买卖的，依照刑法第三百五十条第一款、第三款的规定，分别以走私制毒物品罪、非法买卖制毒物品罪定罪处罚。

非法买卖麻黄碱类复方制剂或者运输、携带、寄递麻黄碱类复方制剂进出境，没有证据证明系用于制造毒品或者走私、非法买卖制毒物品，或者未达到走私制毒物品罪、非法买卖制毒物品罪的定罪数量标准，构成非法经营罪、走私普通货物、物品罪等其他犯罪的，依法定罪处罚。

实施第一款、第二款规定的行为，同时构成其他犯罪的，依照处罚较重的规定定罪处罚。

二、关于利用麻黄碱类复方制剂加工、提炼制毒物品行为的定性

以制造毒品为目的，利用麻黄碱类复方制剂加工、提炼制毒物品的，依照刑法第三百四十七条的规定，以制造毒品罪定罪处罚。

以走私或者非法买卖为目的，利用麻黄碱类复方制剂加工、提炼制毒物品的，依照刑法第三百五十条第一款、第三款的规定，分别以走私制毒物品罪、非法买卖制毒物品罪定罪处罚。

三、关于共同犯罪的认定

明知他人利用麻黄碱类制毒物品制造毒品，向其提供麻黄碱类复方制剂，为其利用麻黄碱类复方制剂加工、提炼制毒物品，或者为其获取、利用麻黄碱类复方制剂提供其他帮助的，以制造毒品罪的共犯论处。

明知他人走私或者非法买卖麻黄碱类制毒物品，向其提供麻黄碱类复方制剂，为其利用麻黄碱类复方制剂加工、提炼制毒物品，或者为其获取、利用麻黄

碱类复方制剂提供其他帮助的，分别以走私制毒物品罪、非法买卖制毒物品罪的共犯论处。

四、关于犯罪预备、未遂的认定

实施本意见规定的行为，符合犯罪预备或者未遂情形的，依照法律规定处罚。

五、关于犯罪嫌疑人、被告人主观目的与明知的认定

对于本意见规定的犯罪嫌疑人、被告人的主观目的与明知，应当根据物证、书证、证人证言以及犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解等在案证据，结合犯罪嫌疑人、被告人的行为表现，重点考虑以下因素综合予以认定：

1. 购买、销售麻黄碱类复方制剂的价格是否明显高于市场交易价格；
2. 是否采用虚假信息、隐蔽手段运输、寄递、存储麻黄碱类复方制剂；
3. 是否采用伪报、伪装、藏匿或者绕行进出境等手段逃避海关、边防等检查；
4. 提供相关帮助行为获得的报酬是否合理；
5. 此前是否实施过同类违法犯罪行为；
6. 其他相关因素。

六、关于制毒物品数量的认定

实施本意见规定的行为，以走私制毒物品罪、非法买卖制毒物品罪定罪处罚的，应当以涉案麻黄碱类复方制剂中麻黄碱类物质的含量作为涉案制毒物品的数量。

实施本意见规定的行为，以制造毒品罪定罪处罚的，应当将涉案麻黄碱类复方制剂所含的麻黄碱类物质可以制成的毒品数量作为量刑情节考虑。

多次实施本意见规定的行为未经处理的，涉案制毒物品的数量累计计算。

七、关于定罪量刑的数量标准

实施本意见规定的行为，以走私制毒物品罪、非法买卖制毒物品罪定罪处罚的，涉案麻黄碱类复方制剂所含的麻黄碱类物质应当达到以下数量标准：麻黄碱、伪麻黄碱、消旋麻黄碱及其盐类五千克以上不满五十千克；去甲麻黄碱、甲基麻黄碱及其盐类十千克以上不满一百千克；麻黄浸膏、麻黄浸膏粉一百千克以上不满一千千克。达到上述数量标准上限的，认定为刑法第三百五十条第一款规定的“数量大”。

实施本意见规定的行为，以制造毒品罪定罪处罚的，无论涉案麻黄碱类复方

制剂所含的麻黄碱类物质数量多少，都应当追究刑事责任。

八、关于麻黄碱类复方制剂的范围

本意见所称麻黄碱类复方制剂是指含有《易制毒化学品管理条例》（国务院令 第 445 号）品种目录所列的麻黄碱（麻黄素）、伪麻黄碱（伪麻黄素）、消旋麻黄碱（消旋麻黄素）、去甲麻黄碱（去甲麻黄素）、甲基麻黄碱（甲基麻黄素）及其盐类，或者麻黄浸膏、麻黄浸膏粉等麻黄碱类物质的药品复方制剂。

解读——

《最高人民法院、最高人民检察院、公安部关于办理走私、非法买卖麻黄碱类复方制剂等刑事案件适用法律若干问题的解释》

高贵君 马 岩 李静然*

为进一步从源头上惩治毒品犯罪，遏制麻黄碱类复方制剂流入非法渠道被用于制造毒品，最高人民法院、最高人民检察院、公安部于 2012 年 6 月 18 日联合发布了《关于办理走私、非法买卖麻黄碱类复方制剂等刑事案件适用法律若干问题的解释》（法发〔2012〕12 号，以下简称《意见》）。为便于司法实践中准确理解和适用，现就《意见》的制定背景、指导思想、起草思路及主要内容

说明如下。

一、关于《意见》的制定背景

近年来，受境内外多种因素的影响，我国的毒品犯罪出现了一些新情况、新特点，其中有两点较为突出：一是甲基苯丙胺等苯丙胺类合成毒品在毒品犯罪案件中所占比例迅速上升，在不少地区已经超过海洛因，成为危害我国的最主要毒品种类之一。二是制造毒品犯罪迅猛增长，尤以制造甲基苯丙胺、“麻古”等合成毒品

* 作者单位：最高人民法院刑事审判第五庭。

犯罪最为突出。麻黄碱类物质是制造甲基苯丙胺等苯丙胺类合成毒品的主要原料,属于《易制毒化学品管理条例》品种目录列管的第一类易制毒化学品。随着国内制造合成毒品犯罪的蔓延,麻黄碱类原料成为毒品犯罪分子争相获取的对象。同时,由于麻黄碱类物质具有减轻鼻粘膜充血、扩张支气管的作用,也被广泛、合法地应用于制药领域。麻黄碱类复方制剂是含有麻黄碱类物质和其他药物成分的药品复方制剂,是用于治疗感冒和咳嗽的常用药品,且大多为非处方药,常见的如新康泰克胶囊、麻黄碱苯海拉明片、消咳宁等。通过加工、提炼甚至手工分离的方法,就可以从麻黄碱类复方制剂中提取麻黄碱类物质。由于我国将麻黄碱类物质及其单方制剂作为易制毒化学品进行严格管控,毒品犯罪分子转而寻求易于获取的麻黄碱类复方制剂作为制毒原料,导致麻黄碱类复方制剂脱离药用渠道流入非法渠道的形势较为严峻。

我国的麻黄碱类复方制剂均由正规药品企业生产,主要流失于经营环节,流失方向主要有三个:一是流入制毒渠道。我国近年来查获的制造甲基苯丙胺犯罪中的制毒原料一半以上是麻黄碱类复方制剂,部分地区已形成“非法买卖麻黄碱类复方制剂→加工、提炼麻黄碱类物质→制造甲基

苯丙胺”的产业链。二是流入制毒物品交易市场。随着司法机关对制造毒品犯罪打击力度的加大,部分犯罪分子不再直接实施制造毒品犯罪,转而利用麻黄碱类复方制剂加工、提炼出麻黄碱类物质后进行走私、贩卖。三是流失出境。流失方向遍及欧洲、美洲、亚洲和大洋洲国家,严重影响我国在禁毒领域的国际形象。而在境外制成的部分甲基苯丙胺又返销我国,加剧了我国的毒品危害。据统计,全国20多个省、市、自治区曾破获涉麻黄碱类复方制剂犯罪案件,2009-2011年,全国缴获流入非法渠道的麻黄碱类复方制剂120.47吨,个别地方麻黄碱类物质含量较高的此类药品甚至出现了脱销。麻黄碱类复方制剂大量流入非法渠道,既扰乱了正常的药品供应秩序,影响了群众的日常用药,也使我国的制造毒品和制毒物品犯罪形势更加严峻,已成为当前禁毒工作面临的一个突出问题。

针对上述问题,近年来国家相关行政主管部门采取了一系列措施,不断规范麻黄碱类复方制剂的生产、经营管理秩序,如严格控制原料药审批,全面推行电子监管,实行零售药品分类管理和限量销售,禁止现金交易等,对防止麻黄碱类复方制剂流入非法渠道起到了积极作用。但麻黄碱类复方制剂属于常用药品,涉及的药

品生产、经营企业众多，且与群众生活密切相关，现有的行政监管机制短期内难以有实质性改变，故单纯依靠行政手段无法彻底解决麻黄碱类复方制剂流失问题。而且，对于其中涉及的犯罪行为，简单通过行政处罚来解决是远远不够的，需要运用刑罚手段加以惩治，才能够取得严惩与预防相统一的效果。

由于缺乏相关的规范性指导性文件，实践中，各地对办理涉麻黄碱类复方制剂犯罪案件的法律适用问题存在分歧认识，做法也不甚统一。在有的地方，无罪释放或者转行政处罚的占大多数，即使认定为犯罪，定罪也常常不够准确，影响了打击的力度和效果。为进一步从源头上打击、遏制毒品犯罪，规范办理走私、非法买卖麻黄碱类复方制剂等刑事案件的法律适用，满足司法实践的迫切需要，最高人民法院会同最高人民检察院、公安部经深入调查研究，广泛征求各方意见，联合制定了《意见》。

二、关于《意见》的指导思想 和起草思路

麻黄碱类复方制剂的性质较为特殊，其本身属于常用药品，与人民群众的日常生活及药品企业的生产、经营活动密切相关；但因其中所含的麻黄碱类物质是重要的制毒原料，一旦流入非法渠道又会被犯罪分子用于加

工、提炼制毒物品进而制造毒品。鉴此，制定《意见》时，我们始终秉持以下指导思想：一是依法惩治涉麻黄碱类复方制剂犯罪，遏制麻黄碱类复方制剂流入非法渠道被用于制造毒品，加大对毒品犯罪的源头打击力度。二是立足现有法律规定，严格把握定罪的主客观要件，认真区分罪与非罪、此罪与彼罪，防止定性不当或者扩大打击面，影响群众正常用药和药品企业的合法生产、经营活动。

实践中，涉麻黄碱类复方制剂犯罪的表现形式较为复杂，如非法买卖麻黄碱类复方制剂，运输、携带、寄递麻黄碱类复方制剂进出境，利用麻黄碱类复方制剂加工、提炼麻黄碱类制毒物品，将麻黄碱类复方制剂拆除包装、改变形态后进行走私或者非法买卖，或者走私、非法买卖已拆除包装、改变形态的麻黄碱类复方制剂等。麻黄碱类复方制剂所含的麻黄碱类物质属于《易制毒化学品管理条例》品种目录列管的易制毒化学品，即刑事司法领域所称的制毒物品，但麻黄碱类复方制剂本身并不是制毒物品，而且当前也不宜将麻黄碱类复方制剂直接作为制毒物品进行管制。根据刑法第三百五十条的规定，构成走私制毒物品罪或者非法买卖制毒物品罪，应当以违反国家对易制毒化学品即制毒物品的管理规定为前提。因

此,对于走私、非法买卖麻黄碱类复方制剂等行为,难以依照刑法第三百五十条以及2009年“两高一部”联合制定的《关于办理制毒物品犯罪案件适用法律若干问题的意见》的规定,直接作为制毒物品犯罪处理。

但从实践情况看,上述行为往往与走私、非法买卖制毒物品犯罪以及制造毒品犯罪密切相关,或者是为本人实施制毒物品、制造毒品犯罪创造条件,或者是为他人实施制毒物品、制造毒品犯罪提供帮助等。起草本《意见》时,我们立足现有法律规定,从行为人实施上述行为的目的着手,从上述行为与制毒物品或者制造毒品犯罪的关系出发,按照以下思路作出了规定:一是行为人以其本人制造毒品或者走私、非法买卖制毒物品为目的,实施走私、非法买卖、加工提炼麻黄碱类复方制剂等行为的,实际是为制造毒品、走私制毒物品、非法买卖制毒物品犯罪创造条件,应依法分别按照相应犯罪定罪处罚。二是行为人明知他人制造毒品或者走私、非法买卖制毒物品,向其提供麻黄碱类复方制剂,帮助其利用麻黄碱类复方制剂加工、提炼制毒物品,或者提供其他帮助的,应依法分别按照制造毒品罪、走私制毒物品罪、非法买卖制毒物品罪的共犯论处。三是没有证据证明行为人非法买卖或者运输、携

带、寄递麻黄碱类复方制剂进出境是用于制造毒品或者走私、非法买卖制毒物品,但其行为构成非法经营罪或者走私普通货物、物品罪等其他犯罪的,应依法定罪处罚。这将是今后处理此类犯罪的常见做法,也是本《意见》的重要内容。四是行为人走私、非法买卖拆除包装、改变形态的麻黄碱类复方制剂的,由于拆除包装、改变形态的麻黄碱类复方制剂已丧失了药品的属性和用途,行为人在明知该物品性质的情况下,实际是将其作为制毒物品进行走私、非法买卖,故应当按照走私制毒物品罪、非法买卖制毒物品罪定罪处罚。

三、关于《意见》的主要内容

本《意见》共包括八个部分,主要对实践中反映较为突出的走私、非法买卖、加工提炼麻黄碱类复方制剂等行为的定性以及共同犯罪的认定问题作出规定;同时,对犯罪形态、主观目的与明知、制毒物品数量的认定以及定罪量刑的数量标准等相关问题也作出了规定。

(一) 关于走私、非法买卖麻黄碱类复方制剂等行为的定性

《意见》第一部分共五款,主要解决走私、非法买卖麻黄碱类复方制剂等行为的定性问题。

第一款规定的是按照制造毒品罪定罪处罚的情形。麻黄碱类复方制剂

可用于加工、提炼麻黄碱类制毒物品，作为制造甲基苯丙胺等苯丙胺类毒品的主要原料。行为人以其本人利用麻黄碱类复方制剂加工、提炼制毒物品制造毒品为目的，购买麻黄碱类复方制剂，或者为了在境内外加工、提炼制毒物品制造毒品，而运输、携带、寄递麻黄碱类复方制剂进出境的，均属于为制造毒品创造条件、准备制毒原料的行为，应当按照制造毒品罪定罪处罚。但是，如果不能证明行为人有制造毒品目的的，不能认定为制造毒品罪。本款中的客观行为表述为“购买麻黄碱类复方制剂，或者运输、携带、寄递麻黄碱类复方制剂进出境”，主要基于以下两点考虑：第一，麻黄碱类复方制剂属于常用药品，且销售终端主要为零售药店，实践中存在以制造毒品或者走私、非法买卖制毒物品为目的，采用合法手段购买麻黄碱类复方制剂的情形，但对此也应当追究刑事责任。如在“购买”前使用“非法”二字，则会导致无法有效打击以合法形式掩盖非法目的的此类行为。第二，目前我国对麻黄碱类复方制剂的进出口管制相对宽松，麻黄碱类复方制剂既不属于国家禁止或者限制进出口的药品，出口此类药品也不需要缴纳关税，只有进口环节需要缴纳进口关税和进口环节海关代征的增值税。在这

种情况下，按照海关法的规定，只有逃避海关监管，偷逃应纳税款，运输、携带、寄递麻黄碱类复方制剂进出境的行为才能够认定为走私行为。而对于大量存在的逃避海关监管，运输、携带、寄递麻黄碱类复方制剂出境的行为，仅作为“违反海关监管规定的行为”处理，不认定为走私行为。因此，如将“运输、携带、寄递麻黄碱类复方制剂进出境”表述为“走私麻黄碱类复方制剂”，则会将一大批虽然非法但不构成走私或者形式合法的运输、携带、寄递麻黄碱类复方制剂出境行为排除在外，不利于有效惩治此类犯罪。据了解，相关单位将出台有关文件，对向墨西哥、新西兰、缅甸等特定国家出口麻黄碱类复方制剂实行许可证管理。今后，违反规定运输、携带、寄递麻黄碱类复方制剂至所列特定国家的，也将被认定为走私行为。

第二款规定的是按照非法买卖制毒物品罪、走私制毒物品罪定罪处罚的情形。对本款的理解和适用，应当结合第一款的规定，避免将麻黄碱类复方制剂等同于制毒物品本身。从实践情况看，行为人利用麻黄碱类复方制剂加工、提炼制毒物品的目的通常有三个：一是制造毒品，二是非法买卖制毒物品，三是走私制毒物品。对于没有证据证明行为人有第一款规定

的制造毒品目的,如果能够证明行为人为人利用麻黄碱类复方制剂加工、提炼制毒物品的主观目的,表明行为人购买麻黄碱类复方制剂或者运输、携带、寄递麻黄碱类复方制剂进出境并非出于药用目的,而是出于实施制毒物品犯罪的目的。结合其具体目的和行为,可以分别按照以下几种情形处理:1. 以加工、提炼制毒物品进行非法买卖为目的,购买麻黄碱类复方制剂的,按照非法买卖制毒物品罪定罪处罚。2. 以加工、提炼制毒物品进行走私为目的,购买麻黄碱类复方制剂的,按照走私制毒物品罪定罪处罚。3. 以加工、提炼制毒物品进行非法买卖为目的,运输、携带、寄递麻黄碱类复方制剂进出境的,按照非法买卖制毒物品罪定罪处罚。对于这种情形,如果单纯根据行为认定为走私制毒物品罪,实际是将麻黄碱类复方制剂等同于制毒物品本身,是不妥当的。而根据行为人的具体目的,按照其行为与制毒物品犯罪的关系定罪则更为准确。4. 以加工、提炼制毒物品走私出境为目的,运输、携带、寄递麻黄碱类复方制剂进境的,按照走私制毒物品罪定罪处罚。随着我国对麻黄碱类复方制剂管制的加强,近年来,运输、携带、寄递麻黄碱类复方制剂进境后提取制毒物品向境外毒源地走私的犯罪时有发生,为

适应犯罪形势的变化,《意见》对这种情形的处理作出了规定。5. 对于无法进一步认定行为人加工、提炼制毒物品后的具体目的,结合实践并从有利于行为人的角度,可以按照非法买卖制毒物品罪定罪处罚。

第三款规定的是近年来实践中较为典型的涉麻黄碱类复方制剂犯罪表现形式,包括两种情形:一是行为人既实施了将麻黄碱类复方制剂拆除包装、改变形态的行为,又实施了走私或者非法买卖行为;二是行为人明知是他人已拆除包装、改变形态的麻黄碱类复方制剂,而予以走私或者非法买卖。将麻黄碱类复方制剂拆除包装、改变形态的主要目的是使制剂便于伪装、运输,增强隐蔽性,降低犯罪成本,并为后续的走私、非法买卖或者加工提炼、制造毒品行为做准备。“拆除包装”一般是指拆除麻黄碱类复方制剂的最小外包装,如将瓶装药片倒出,将胶囊从铝箔中拆解等。“改变形态”是指将药片压碎成粉末,将胶囊中的药粉、药物颗粒倒出等。《药品管理法》规定,药品是指用于预防、治疗、诊断人的疾病,有目的地调节人的生理机能并规定有适应症或者功能主治、用法和用量的物质。麻黄碱类复方制剂本身属于常用药品,有其功能主治、用法用量及包装、规格、性状、成分等,拆除包

装、改变形态的麻黄碱类复方制剂已丧失了药品的属性和用途。实施本款规定行为的，可以排除走私、倒卖药品等药用目的，实质上是将拆除包装、改变形态的麻黄碱类复方制剂作为掺杂了其他成分的麻黄碱类制毒物品进行走私、非法买卖，故应当直接按照走私制毒物品罪、非法买卖制毒物品罪定罪处罚。需要特别说明的是，个人以药用目的，将少量麻黄碱类复方制剂拆除包装后携带出境的，由于其中麻黄碱类物质的含量达不到制毒物品犯罪的定罪数量标准，故不会被作为犯罪处理。

第四款规定的是第一、二款所列行为无法认定为制造毒品或者制毒物品犯罪时，按照其他犯罪定罪处罚的情形，属于兜底性规定。麻黄碱类复方制剂既可提炼出制毒物品用于实施制造毒品或者制毒物品犯罪，又是常用药品，其生产、经营、进出口活动应当遵循药品管理法、海关法等相关法律法规的规定。对于违反药品管理法律法规，未取得《药品经营许可证》，非法买卖麻黄碱类复方制剂，扰乱市场秩序，情节严重的，根据刑法第二百二十五条的规定，可以按照非法经营罪定罪处罚。对于逃避海关监管，偷逃应缴税款，运输、携带、寄递麻黄碱类复方制剂进境（即走私），偷逃税额较大的，或者一年内

曾因走私麻黄碱类复方制剂进境被给予二次行政处罚后又走私进境的，根据刑法第一百五十三条的规定，可以按照走私普通货物、物品罪定罪处罚。该款具体分为两种情形：

第一种是欠缺认定为制造毒品或者制毒物品犯罪的主观要件的情形。由于麻黄碱类复方制剂不是制毒物品，对于没有证据证明行为人以制造毒品或者走私、非法买卖制毒物品为目的，实施本款所列行为的，不能按照制造毒品或者制毒物品犯罪定罪处罚，其中构成非法经营罪、走私普通货物、物品罪等其他犯罪的，应依法定罪处罚。实践中，非法买卖或者运输、携带、寄递麻黄碱类复方制剂进出境，处于交易的中间环节，不直接用于加工、提炼制毒物品进行走私、非法买卖或者制造毒品，也没有拆除包装、改变形态的，通常较难认定行为人具有实施制造毒品或者制毒物品犯罪的主观故意，原则上均可照此处理。

第二种是未达到认定为制毒物品犯罪的定罪数量标准的情形。行为人非法买卖或者运输、携带、寄递麻黄碱类复方制剂进出境，满足本部分第二款规定的按照制毒物品犯罪处罚的主观要件，但涉案麻黄碱类复方制剂中麻黄碱类物质的含量尚未达到该罪的定罪数量标准，在以下两种情形