

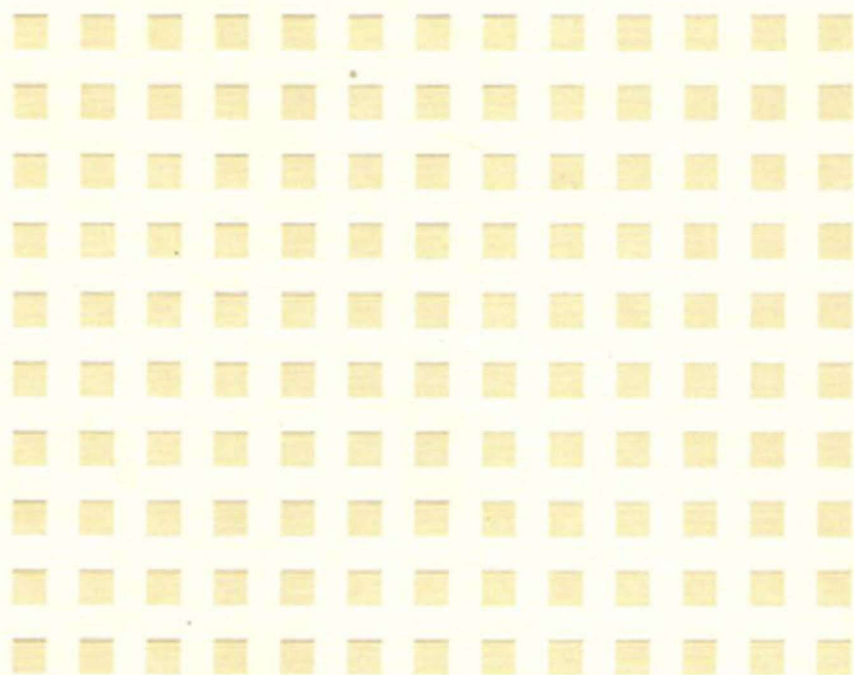


云南大学禁毒防艾研究丛书

毒品、艾滋病问题的 法律与政策研究

DUPIN AIZIBING WENTI DE
FALU YU ZHENGCE YANJIU

陈云东 主编



 云南大学出版社
YUNNAN UNIVERSITY PRESS

图书在版编目 (CIP) 数据

毒品、艾滋病问题的法律与政策研究 / 陈云东主编.
—昆明: 云南大学出版社, 2010
(云南大学禁毒防艾研究丛书)
ISBN 978 - 7 - 5482 - 0249 - 3

I. ①毒… II. ①陈… III. ①毒品—刑事犯罪—刑法—研究—中国②禁毒—政策—研究—中国③艾滋病—传染病防治—卫生法—研究—中国④艾滋病—传染病防治—政策—研究—中国 IV. ①D924.364②D922.164③D669.8

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 187861 号

毒品、艾滋病问题的法律与政策研究

陈云东 主编

责任编辑: 李兴和 和六花
封面设计: 丁群亚
出版发行: 云南大学出版社
印 装: 昆明卓林包装印刷有限公司
开 本: 787mm × 1092mm 1/16
印 张: 28.25
字 数: 380 千
版 次: 2010 年 6 月第 1 版
印 次: 2010 年 6 月第 1 次印刷
书 号: ISBN 978 - 7 - 5482 - 0249 - 3
定 价: 76.00 元

地 址: 昆明市翠湖北路 2 号云南大学英华园内
邮 编: 650091
发行电话: 0871 - 5031071 5033244
E - mail: market@ynup.com

总 序

毒品和艾滋病问题是全球面临的重大社会问题。在我国，这一问题早已引起社会的广泛关注和党和国家的高度重视。胡锦涛总书记强调：“禁毒工作事关人民群众的身体健康和安居乐业，事关社会主义精神文明建设，事关经济社会协调发展，事关全面建设小康社会宏伟目标的顺利实现，事关国家安危和民族兴衰。禁毒工作必须全社会共同参与，各部门通力合作，综合治理。首先要抓教育，第二要抓戒毒，第三要抓打击，第四要抓管理，最后要抓法制，加强立法。”“艾滋病防治是关系我中华民族素质和国家兴亡的大事，各级党政领导需提高认识，动员全社会从教育入手，立足预防，坚决遏制其蔓延势头。”

地处祖国西南边疆的云南，因其特殊的地理位置和地缘情况，毒品和艾滋病问题较为突出，是国家禁毒防艾工作的前沿。近年来，按照国家的统一部署，通过持续不断地开展禁毒防艾人民战争，云南的毒品和艾滋病问题得到有效控制和治理。但因受国际、国内多种因素的影响，我们还必须充分认识到这一问题的长期性、复杂性和艰巨性。特别是从我国建设和和谐社会、和谐边疆，进一步扩大对外开放，把云南建设成面向

西南开放的桥头堡等重大战略需要来看，我们要做的工作还很多，任务依然十分艰巨。新的形势、新的任务给我们提出了新的更高的要求。

云南大学作为云南省唯一一所“211工程”重点建设大学、西部大开发重点建设院校和省部共建高校，一直致力于服务地方经济社会发展和国家战略需要。自20世纪80年代初以来，针对毒品和艾滋病问题，就有一批学者相继投入此方面的研究。1995年，在前期研究积累的基础上，云南大学与美国迈阿密大学合作，联合成立了毒品综合研究中心。2004年，学校成立云南大学法律援助中心，专门为艾滋病患者提供法律援助。2007年，学校又进一步组建了禁毒防艾研究与援助中心。2008年，经云南省教育厅批准，“云南省学校禁毒防艾志愿者培训基地”在云南大学成立。2009年初，云南大学禁毒防艾研究与援助中心被列为“云南省省院省校合作研究基地”。与此同时，学校还在校外的一些禁毒防艾机构和社区建立了一批实践基地和社会工作站。经过长期的建设与发展，云南大学对禁毒防艾问题的研究及其工作取得了显著的进展，并形成了三个突出的特色，即：一是充分发挥多学科的优势，综合开展禁毒防艾问题研究；二是理论研究与实践运用相结合；三是注重国际间的交流与合作，彰显国际性。这为进一步的建设与发展奠定了坚实的基础。

为进一步加强禁毒防艾问题的研究，更好地适应形势发展的需要，2009年5月，我校在整合相关资源和力量的基础上，组建了云南大学禁毒防艾研究中心。中心围绕禁毒防艾的法律与政策问题、国际禁毒防艾合作、禁毒防艾的技术控制、禁毒防艾的社会控制，以及禁毒防艾与公共卫生安全等主要研究方

向，科学研究、人才培养、社会服务并举，正在全力推进建设与发展，力争将其建设成国内外具有较高水平和重要影响的禁毒防艾研究中心和基地。

为集中反映云南大学禁毒防艾研究中心的成果，增进与国内外学术界和相关部门的交流，我们组织编辑出版了“云南大学禁毒防艾研究丛书”。丛书的出版和中心的建设与发展，得到了许多部门、机构和专家学者的关心与支持，在此，谨致谢忱！同时，我们也将更加努力地工作，争取有更多的新的成果奉献给大家。

林文勋

2010年6月26日

序 言

中国自近代以来便饱受毒品之祸。尽管新中国成立后曾一度禁绝毒品，但近三十多年来，受国际国内各方面因素的影响，毒品问题再次成为考验中国社会稳定和繁荣的严峻挑战。云南省毗邻的“金三角”所在地缅北地区仍是对我国危害最大的境外毒源地。通过中缅边境陆路进入云南省并进而流向内地或过境贩运到境外的毒品，已占“金三角”毒品总量的80%。特殊的地缘因素导致云南省的毒品犯罪、吸食毒品现象长期呈现居高不下态势，由此衍生的艾滋病感染者人数亦不断攀升，已经严重威胁到边疆地区公众身心健康及和谐社会的构建。

面对上述局面，云南大学法学院始终从民族兴衰和国家安危的高度，深刻认识禁毒防艾工作的极端重要性和紧迫性。云南大学自1923年设立法科教育，历经八十余年的建设和发展，已经成为云南省乃至西部地区最重要的法学教育与科研基地。学院从云南大学“立足边疆、服务云南、面向东南亚”的办学宗旨出发，重视教学科研、重视服务社会、重视特色学科建设，在禁毒防艾的研究方面一直处于全国领先水平，并形成了一支拥有高中级专业技术职称与海内外博士学位人员组成的科

研团队。该团队围绕党和政府提出的禁毒战略、方针，利用云南省特殊的地理位置，充分运用现有资源，长期以来致力于禁毒与刑事法律、毒品与艾滋病问题的法律社会学研究、法律与毒品、艾滋病社会工作领域的研究和社会工作，完成多项国家级和省部级课题及重大攻关项目。

此外，云南大学法学院作为全国重点综合性大学唯一在本科开设禁毒学专业的学院，在抓好本科生学科教育的同时，不仅在法学硕士生、在职法律硕士生教育中设有禁毒学研究方向，而且在民族法学专业法律人类学方向博士生中培养从事毒品问题研究的学生，为国家培养了大量高层次的禁毒专业人才。

但我们也应清醒地看到，我国禁毒防艾研究也面临着严峻挑战与发展机遇并存的局面。当此之际，全面、客观地检阅、总览禁毒防艾研究的发展历程和现状，准确地了解和把握既往禁毒防艾研究的热点、难点及争议问题，科学地分析和展望禁毒防艾研究的发展方向 and 趋势，不仅有助于揭示当代中国禁毒防艾工作开展的历史必然性、发展联系性和阶段性，而且对我国禁毒防艾研究的开拓创新和社会进步具有重要的理论和实践意义。

回顾过去，尊重历史，是为了立足现实，展望和开辟未来。有鉴于此，我们一直注意分析和总结我院禁毒防艾研究的理论成果和发展状况。呈现在读者面前的《毒品、艾滋病问题的法律与政策研究》一书就是围绕上述目标所进行的努力。本书以专题为经，以时代为纬，在体系结构上共分为五编，收录了41篇论文，分别从禁毒政策的多维视角、毒品问题的域外考察、毒品犯罪的定罪量刑、戒毒康复的实证研究和艾滋病

人的权益保护方面对我院近年来禁毒防艾的学术成果加以梳理。本书是一部力图客观、全面、系统并较为翔实地介绍和反映我院禁毒防艾研究工作逐步发展、完善之历程的学术研究资料书、参考书。在一定意义上，该书亦是反映我国禁毒防艾研究历史进程与发展状况的一个缩影。我们希望并相信，本书的出版会对我国禁毒防艾研究的回顾总结、反思提升、继续开拓和繁荣发展，对服务于禁毒防艾人民战争大局的各条战线从业者研究禁毒防艾理论与实务问题，提供参考并有所裨益。

需要说明的是，本书收录的论文，绝大部分已在国内知名期刊公开发表过，为真实地反映我院禁毒防艾研究的发展轨迹，将其收入本书时，只做文字性、技术性的编辑加工，而不做观点和内容的实质改动。已经发表的均在篇末注明原载出处，少量未发表而首次收入本书的也以适当方式予以注明。

最后，特别感谢云南大学出版社对本书出版工作的重视和大力支持。责任编辑认真、高效的编辑工作为本书增色良多并保证了本书及时面世，在此一并表示衷心的感谢和崇高的敬意。

本书若有不当和疏漏之处，敬祈读者批评指正。

陈云东 谨识

2010年6月15日

目 录

第一编 禁毒政策的多维视角

社会法视角的毒品问题·····	马骊华 (2)
毒品犯罪治理的法经济分析 ·····	蔡 磊 蒋跃金 (13)
昆明市毒品问题现状及遏制对策 ·····	陈 飞 (27)
我国毒品问题现状及禁毒对策分析 ·····	戴 琳 (35)
调整策略, 严厉打击非法毒品消费 ·····	马骊华 (42)
边疆少数民族地区毒品问题之对策研究 ——以构建和谐社会为视角 ·····	马骊华 (51)
对德宏州境外罂粟替代产业发展的思考 ·····	董晓松 张景邦 (70)
发挥社区警务功能有利于解决城市毒品问题 ·····	邬 江 骆寒青 (77)
宽严相济的刑事政策在毒品犯罪案件中的应用 ·····	马骊华 (83)

第二编 毒品问题的域外考察

美国禁毒政策初探	高巍 刘刚 (93)
论德国禁毒法的基础理念	高巍 (102)
试析老挝刑法对毒品犯罪的惩治	邬江 (112)
我国内地与香港毒品犯罪之立法例分析比较	马骊华 (121)
缅甸的政治环境变迁及其对禁毒的影响研究	杨朝 (133)
禁毒政策的西方经验与中国实践	高巍 (143)

第三编 毒品犯罪的定罪量刑

贩卖毒品罪的本质	高巍 (150)
论贩卖毒品罪之目的	谢秋凌 高巍 (164)
论贩卖毒品罪的连续关系	高巍 (174)
毒品犯罪刑罚轻缓化研究	李世清 董晓松 (185)
略论运输毒品罪几个问题	高巍 (203)
对贩卖假毒品行为的定性研究	余芳 张德志 (211)
诱惑侦查的正当性与合法性界限	高巍 (222)
毒品犯罪案件中的犯罪形态问题研究	马骊华 (231)
贩毒案件侦查中若干问题的法律分析	邬江 (237)
略论宽缓刑事政策视野下的毒品犯罪	饶建国 李娜 (246)
毒品的数量、种类、含量与罪、刑关系研究	马骊华 (261)
武装掩护走私、贩卖、运输、制造毒品的认定	董晓松 (277)

第四编 戒毒康复的实证研究

评我国的戒毒体制	马骊华 (288)
----------------	-----------

吸毒人员的需要及矫正	管士寒 (300)
社区戒毒 (康复) 的实证考察	
——以云南德宏傣族景颇族自治州为例	董晓松 (304)
GC/MS 技术在毒品分析中的应用	陈 飞 (315)
论“违法行为矫治法”的正当性基础	高 巍 (319)
民间法：一种少数民族地区犯罪控制的乡土力量	
——以云南宁蒗跑马坪乡彝族社区民间禁毒	
个案为样本	刘 希 (330)

第五编 艾滋病人的权益保护

论毒品与艾滋病	管士寒 (345)
云南禁毒与防治艾滋病教育研究	杨 朝 (359)
健康人权视角下的艾滋病防治立法	张剑源 (384)
作为基本人权的健康权及其相关问题	张剑源 (396)
关于艾滋孤儿社会权利的基本问题探讨	
..... 仇永胜 顾莎莎 (406)	
受艾滋病影响的儿童受教育权状况调查研究	
——对受艾滋病影响儿童受教育权的社会	
控制与反歧视对策分析	刘玉强 窦云云 (417)
论民族地区吸毒与艾滋病预防现状研究之必要性	
..... 骆寒青 鄢 江 (424)	
减低艾滋病危害措施与中国禁毒法律冲突问题初探	
..... 骆寒青 鄢 江 (429)	

第一编

禁毒政策的多维视角

社会法视角的毒品问题

马骊华^{*}

摘 要：毒品问题已成为我们这个时代的一个主要的社会问题。本文从社会法的角度来分析毒品问题，并期望对解决毒品问题有所裨益。

关键词：社会法^① 贫穷 毒品问题 对策

分析我国毒品问题的现状，可以看出，相当一部分参与毒品犯罪的犯罪分子都是生活极端贫困，在经不住金钱诱惑的情况下走上毒品犯罪之路的，因此，许多学者认为，贫穷也是诱发毒品犯罪的原因之一。

毒品问题是一个社会问题，这已经成为全球的共识。所谓社会问题，是指社会变迁中所发生的具有一定社会危害的社会部分失调，这种失调需要全社会齐心协力才能得到解决或者恢复协调。贫穷是一个公认的社会问题，贫穷是指缺乏必要的生活资料和生产资料，

^{*}马骊华，云南大学法学院副教授，刑法学专业硕士研究生导师，主要从事刑事法的教学与研究。

^①文中的社会法，指《劳动法》和《社会保障法》的总和。笔者赞同竺效博士关于社会法的界定，参见竺效：法学体系中存在中义的“社会法”吗？——“社会法”语词使用之确定化设想 [J]．法律科学（西北政法学院学报），2005（2）：61-65。

生活困难。从现实来看，贫穷引发毒品问题，如为急于摆脱贫困而贩卖、运输毒品，因贫穷颓废而吸毒。而毒品问题也会引发贫穷，如吸毒使众多富豪的家产变成了“一缕青烟”。在边疆少数民族地区，我们看到的是，贫穷因素同其他因素共同作用，诱发了一起又一起的毒品案件，因贫穷、精神无所寄托而吸毒，越吸毒则越穷，恶性循环。

贫穷是指缺乏必要的生活资料和生产资料，生活困难。导致贫穷的原因很多，失业、疾病、残疾、年老失去劳动能力等等，都会使某一社会成员陷入生活困难的境地。而为了解决贫穷等社会问题，世界各国都建立了不同层次的社会保障制度，目的在于，当社会成员因生、老、病、死、伤而丧失劳动能力或因自然灾害而面临生活困难的问题时，国家和社会有义务为这些社会成员提供物质保障，保障他们的基本生活，以维持这个社会的劳动力再生产及社会的繁荣发展。对英国、欧洲乃至整个世界的社会保障制度的建设和发展进程产生过重要影响的《贝弗里奇报告——社会保障和相关服务》也认为，要消除贫困，首先要改进国家保险，即国家要为中断或丧失谋生能力者提供生活保障。

尊老爱幼，扶贫帮困，友爱助人，和谐共存，这是我国传统道德的重要内容，也是我国社会保障理论的伦理基础。就目前我国社会保障制度而言，国家期望通过在国家、用人单位和公民个人三者之间合理地分配社会保障责任和义务，形成风险共担的保障机制，使富裕的扶助贫困的，年轻的扶助年老的，身体健全的帮助残疾的，社会中的弱者与贫困人口得到关心与照顾，全体社会成员共同发展。

经过多年的发展，我国已经初步构建起了具有中国特色的社会保障体系，其中的社会保险制度是整个社会保障制度的支柱，而社会救济是针对流浪乞讨人员等临时陷入困境的人们设立的最低层次的保障制度，社会福利制度是我们所追求的最高层次的保障制度。根据我国的国情，我国还建立了针对复转军人、革命烈士及其家属

这个特殊群体的社会优抚制度。从理论上讲，任何国家都期望国家繁荣，人民安居乐业、社会向前发展。但是，理想和现实总是有差距的。就我国的社会保障制度而言，我们现在的社会保障层次仍然很低，由于历史及经济的原因，许多社会成员并没有被纳入社会保障的范围。例如，依据现行《劳动法》及《劳动合同法》的规定，用人单位与劳动者签订劳动合同时，社会保险的条款是劳动合同的必备条款，即用人单位的劳动者必须参加社会保险，保险费由用人单位和劳动者共同缴纳，用人单位不得规避法律规定的义务，否则须承担相应的法律责任。但从《社会保险费征缴暂行条例》的规定来看，国家并没有把所有的劳动者纳入社会保险的覆盖范围，例如依据《社会保险费征缴暂行条例》第三条的规定，基本养老保险费的征缴范围只包括国有企业、城镇集体企业、外商投资企业、城镇私营企业和其他城镇企业及其职工，实行企业化管理的事业单位及其职工。基本医疗保险和失业保险的覆盖范围也与此大致相同。如此规定，就把我国广大的农民及城镇的无“单位”的人员排除在了社会保险的范围之外，而这些人中的大部分却是这个社会中最需要帮助和救济的人，虽然社会救济制度可以帮助他们解决一部分困难，但由于社会救济制度的救济水平较低，因此很难从根本上解决问题。我国现在所有的大中城市都制定了城市居民最低生活保障标准，例如，昆明市2007年的城市居民最低生活保障标准为156~210元，如此低的标准，与飞涨的物价相比，显然难解低保人群的燃眉之急。在农村，虽然我国自2007年开始在全国范围建立农村最低生活保障制度，但按照国务院扶贫办的统计，到2005年底，我国还有2365万农村贫困人口，其生活标准低于国家划定的人年均收入683元的绝对贫困线标准。就云南省的情况来看，2007年云南省还有200万农村人口处于国家绝对贫困线下，而由于经济的原因，云南省的农村低保主要保障因残疾丧失主要劳动能力的农村困难家庭成员、因病丧失主要劳动能力的农村困难家庭成员及因各种原因形成的群众

公认的生活常年贫困的特殊困难成员。而从司法实践的角度来审视这一问题，现实中的许多毒品涉案人员，大都是因为疾病、贫穷等问题而铤而走险走上犯罪不归路的。

从我国的社会保障制度的发展历史来看，国家已经充分重视到了社会底层的保障需要，并已经着手对制度进行调整和改革。在前述农村最低生活保障制度建立的基础之上，政府已经开始着力解决城镇和农村居民的养老和医疗保障问题，并把解决贫困人口的养老和医疗待遇问题作为重中之重。

我国是一个经济发展极不平衡的国家，西部地区尤其是西南边疆少数民族地区的经济发展水平远远低于东部地区。我国现有的近600个国家级贫困县（市），多数就分布在西部。毒品重灾区之一的云南省，有73个国家级贫困县，国家级贫困县数量居全国首位，贵州有50个，居第二位，广西也有28个之多。

以云南省为例，2007年年末，云南省总人口4514万人，其中城镇人口1426.4万人，农村人口3087.6万人，少数民族人口已超过了1400万。2005年，云南省官方统计的劳动力资源为3256.2万人，其中有2461.4万人实现了就业，而这当中，402.63万人为城镇就业人数。^①由此可见，云南省尚有794.8万人处于非就业状态。在2007年4月28日召开的云南省第十八次全省民政工作会议上，省长秦光荣指出：“全省还有228万多农村绝对贫困人口、74万多城镇低保对象、20余万农村五保户、每年近千万灾民以及288万残疾人和483万老龄人，他们的基本生活、基本住房、基本医疗，包括子女上学、就业等方面都存在着很大困难。”这些数据表明，云南的经济发展确实处于一个较落后的状态，贫穷问题已经成为构建和谐社会的一大障碍。而统观云南省的国家级贫困县，你会发现，它们大

^①劳动力资源及就业人数统计，来源于云南省劳动和社会保障事业发展历年基础和核心统计数据 [EB/OL]. (2006-12-28) [2007-04-09] <http://www.ynl.gov.cn/tjzl/readinfo.aspx?B1=911>.

都是少数民族聚居的地区或是毒品过境的必经地带，如普洱市的 8 个国家级贫困县，临沧市的 7 个国家级贫困县，这些地区都是受毒品危害严重的地区，其中有些还是毒品问题极严重的地区，如大理白族自治州的巍山县。

这些毒品问题严重的边境地区，在改革开放之后，尤其是在云南边境沿岸全方位开放之后，大量的内地及邻近地区的人员自发流入，使这些地区的毒品问题更加复杂多变。早在 20 世纪 90 年代，云南沿边外来流动人口的吸毒、贩毒及种毒问题就已经引起当地政府的重视。如云南省的德宏州，1990—1992 年 8 月，共抓获毒贩 4 147 人，其中本省其他州市的 381 人，外省（区、市）298 人，港澳台 11 人，外国籍 799 人。纵观全省情况，云南沿边抓获的贩毒罪犯，外来人员所占比重较大，在 40% ~ 50% 之间，而且他们往往是参与大宗走私贩毒，较少夹带。如已经查获的缅甸掸邦东部的“兰必成案”、“温源和案”、“戴文煊案”等等。

随着时间的推移，到了 21 世纪初期的今天，改革开放的政策继续得以推行，而国家对人口流动的管制力度相对减弱。交通的便利，经济的持续发展，科技水平的日新月异导致资讯更加畅通，这也使云南沿边的毒品问题呈现出一种不同于以往的态势。根据调查，2001 年，云南省德宏傣族景颇族自治州（以下简称德宏州）共抓获涉毒犯罪嫌疑人 3 020 人，其中外流贩毒的 2 646 人，占抓获总数的 87.62%。2006 年，德宏州共破获涉及新疆籍犯罪嫌疑人的毒品案件 380 件，抓获犯罪嫌疑人 428 人，缴获毒品 96.009 千克，破获四川凉山籍犯罪嫌疑人涉毒案件 255 起，抓获犯罪嫌疑人 373 人，缴获毒品 71.668 千克。^①从这些资料来分析，外流毒品犯罪涉案人员呈现明显的区域性。另外，由于国家加大了对毒品犯罪的打击力度，如海、陆、空、邮立体防控体系的建立，使大宗的毒品贩运受到重

^①文中涉及的云南省的相关资料数据，如无特别说明，均系笔者调研所得。在此一并感谢曾给予笔者支持的所有司法部门的干警们。