

顾问 王振川 刘家琛 罗锋 高铭暄
总主编 王作富
执行总主编 陈正云



刑法个罪司法适用 ⑪

毒品犯罪 司法适用

郝毓贝 ● 主编



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

刑法个罪司法适用 ⑪

顾问 王振川 刘家琛 罗锋 高铭暄

总主编 王作富

执行总主编 陈正云

总策划 丁 猛

毒品犯罪 司法适用

主 编 ● 郅毓贝

副主编 ● 彭凤莲

撰稿人 ● 郅毓贝 彭凤莲

杨高峰 文名波



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

毒品犯罪司法适用/郇毓贝主编.—北京:法律出版社,2005.9
(刑法个罪司法适用丛书)
ISBN 7-5036-5826-6

I.毒… II.郇… III.毒品—刑事犯罪—法律适用—
中国 IV.D924.365

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 101426 号

©法律出版社·中国

责任编辑/孙俊甫

装帧设计/于佳

出版/法律出版社
总发行/中国法律图书有限公司
印刷/北京北苑印刷有限责任公司

编辑统筹/法律应用出版分社
经销/新华书店
责任印制/陶松

开本/A5
版本/2005年10月第1版

印张/7.625 字数/192千
印次/2005年10月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995 苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 7-5036-5826-6/D·5543 定价:16.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

总 序

刑法是我国的基本法律,是打击犯罪、保障人权、维护社会稳定、促进经济发展的有力武器,与每个公民和单位息息相关。修订后的《刑法》从1997年10月1日实施至今近8年,随着时间的推移,刑法在实施中出现了大量的新情况、新问题;新罪名犯罪不断出现,原有罪名在手段和形式上不断翻新;全国人大常委会颁布了多个刑法修正案和立法解释,最高人民法院、最高人民检察院针对刑法实施中的有关问题颁布了一系列司法解释。如何正确理解和适用新颁布的一系列立法解释和司法解释,在司法实践中更准确地运用刑法打击新罪名犯罪、新形式犯罪,及时有效地发挥刑法的社会秩序保护和人权保障功能,是十分必要的。同时,刑法实施以来,理论界和司法界对刑法进行了深入细致的研究,取得了丰富的理论研究成果,如何对这些研究成果进行深入系统的总结、归纳、研究,并充分运用到司法实践工作当中尤其是犯罪案件的查办中,指导实务,为办案一线服务,也是十分重要的。为了更好地研究、梳理刑法理论,更好地指导、服务司法实践,我们编写了《刑法个罪司法适用》这套丛书。

丛书针对刑法实施以来司法办案实践中出现的新情况、新问题,坚持理论与司法实践紧密结合,深入、全面、系统地研究刑法个罪存在的重点、难点、疑点问题,是一套“关注司法实践,服务办案一线”的实务丛书;一套帮助政法干警全面正确理解刑法个罪,促进和提高办案质量的参考书。丛书以刑法基础理论为指导,以一线办案实践为基础,以存在的重点、难点、疑点问题为重心,坚持刑法理论与司法实践紧密结合,从司法实务的角度逐一阐述刑法个罪的重点、难点、疑点问题。通过对个罪的分析、说理、论证,做到解难解疑,为办

案一线提供指导和参考,帮助办案者正确把握和理解办案中罪的重点,能够正确分析、处理办案中的难点和疑点问题。

丛书突出实用性。做到理论联系实践,依托司法实践中的典型案例,以刑法规定及立法解释、司法解释为依据,逐一研究和分析司法实务中存在的重点、难点、疑点问题,结合典型案例从理论上讲清、说透,为刑事司法实务提供正确适用法律的理论指导。

丛书强调准确性。即对每个问题的论述,特别是针对有争议的问题所提出的观点要做到有法律根据、理论根据和实践根据。

丛书追求新颖性。一是内容新颖,全书依据最新的法律、法规和立法解释、司法解释,运用最新的理论研究成果分析办案实务中存在的问题。二是体例新颖,对于个罪不按照四个构成要件逐一论述,而是直接研究和论述犯罪构成中及司法认定中的重点、难点、疑点问题。

丛书以刑法分则中规定的各类罪为研究对象构成每本书。有的以刑法分则的一章构成一本书,有的以刑法分则章中的一节或数节构成一本书。丛书关注的是刑法个罪实务,各类罪需要有具体的实践基础,由于刑法分则第一章危害国家安全罪、第七章危害国防利益罪、第十章军人违反职责罪在地方各级司法机关的实践中适用较少,缺少实务研究的内容及个案,或者不属于地方司法机关管辖,因此本套丛书没有包括这三部分内容。丛书具体目录如下:

1. 危害公共安全犯罪司法适用
2. 破坏市场管理秩序犯罪司法适用
3. 妨害税收、公司(企业)管理犯罪司法适用
4. 危害金融安全、利益和管理秩序犯罪司法适用
5. 侵犯知识产权犯罪司法适用
6. 侵犯公民人身权利、民主权利犯罪司法适用
7. 侵犯财产犯罪司法适用
8. 扰乱公共秩序和司法活动犯罪司法适用
9. 妨害国(边)境和文物管理犯罪司法适用
10. 危害公共卫生和环境资源犯罪司法适用

11. 毒品犯罪司法适用
12. 妨害社会风化犯罪司法适用
13. 贪污贿赂犯罪司法适用
14. 渎职犯罪司法适用

为了保证丛书的质量,承担丛书撰稿任务的作者都是在法院、检察院工作或者在有关重点院校从事教学科研的具有博士学位,具有较强理论研究水平和实践经验的青年学者。采取个人独著和合著的形式完成,最后由执行总主编、总主编统一审稿、定稿。

我们很荣幸地邀请到最高人民检察院副检察长王振川、最高人民法院原副院长刘家琛、公安部原副部长罗锋、著名刑法学家、中国人民大学法学院教授、博士生导师高铭暄担任丛书顾问,对此,深表感谢。对法律出版社及其法律应用出版分社社长杨克女士、编辑吴剑虹女士、孙俊甫先生对本套丛书出版的大力支持和付出的辛勤劳动,表示衷心地感谢。

王作富 陈正云

二〇〇四年五月一日于北京

简 目

第一章 走私、贩卖、运输、制造毒品罪	1
第一节 走私、贩卖、运输、制造毒品罪概述.....	3
第二节 走私、贩卖、运输、制造毒品罪司法认定中罪与非罪的界限	5
第三节 走私、贩卖、运输、制造毒品罪司法认定中本罪与他罪的界限	24
第四节 走私、贩卖、运输、制造毒品罪既遂、未遂的认定	28
第二章 非法持有毒品罪	37
第一节 非法持有毒品罪概述	38
第二节 非法持有毒品罪司法认定中罪与非罪的界限	40
第三节 非法持有毒品罪司法认定中本罪与他罪的界限.....	47
第四节 非法持有毒品罪的共同犯罪的认定	53
第五节 非法持有毒品罪一罪与数罪的认定	57
第三章 包庇毒品犯罪分子罪	63
第一节 包庇毒品犯罪分子罪概述	63
第二节 包庇毒品犯罪分子罪司法认定中罪与非罪的界限	64
第三节 包庇毒品犯罪分子罪司法认定中本罪与他罪的界限	69
第四节 包庇毒品犯罪分子罪的共同犯罪的认定	73
第五节 包庇毒品犯罪分子罪一罪与数罪的认定	76

第四章 窝藏、转移、隐瞒毒品、毒赃罪	82
第一节 窝藏、转移、隐瞒毒品、毒赃罪概述.....	82
第二节 窝藏、转移、隐瞒毒品、毒赃罪司法认定中罪与非罪的界限	83
第三节 窝藏、转移、隐瞒毒品、毒赃罪司法认定中本罪与他罪的界限	90
第四节 窝藏、转移、隐瞒毒品、毒赃罪既遂、未遂与中止的认定	96
第五节 窝藏、转移、隐瞒毒品、毒赃罪的共同犯罪的认定	98
第六节 窝藏、转移、隐瞒毒品、毒赃罪一罪与数罪的认定.....	100
第五章 走私制毒物品罪	103
第一节 走私制毒物品罪概述.....	104
第二节 走私制毒物品罪司法认定中罪与非罪的界限.....	105
第三节 走私制毒物品罪司法认定中本罪与他罪的界限	115
第四节 走私制毒物品罪的共同犯罪的认定.....	119
第五节 走私制毒物品罪一罪与数罪的认定.....	122
第六章 非法买卖制毒物品罪	130
第一节 非法买卖制毒物品罪概述.....	131
第二节 非法买卖制毒物品罪司法认定中罪与非罪的界限.....	132
第三节 非法买卖制毒物品罪司法认定中本罪与他罪的界限.....	139
第四节 非法买卖制毒物品罪犯罪形态的认定.....	142
第五节 非法买卖制毒物品罪的共同犯罪的认定.....	144
第六节 非法买卖制毒物品罪一罪与数罪的界限.....	148

第七章 非法种植毒品原植物罪	153
第一节 非法种植毒品原植物罪概述.....	155
第二节 非法种植毒品原植物罪司法认定中罪与非罪的界限.....	156
第三节 非法种植毒品原植物罪司法认定中本罪与他罪的界限.....	168
第四节 非法种植毒品原植物罪的既遂、未遂与中止的认定.....	171
第五节 非法种植毒品原植物罪的共同犯罪的认定.....	175
第六节 非法种植毒品原植物罪一罪与数罪的界限.....	176
 第八章 非法买卖、运输、携带、持有毒品原植物种子、幼苗罪	182
第一节 非法买卖、运输、携带、持有毒品原植物种子、幼苗罪概述	182
第二节 非法买卖、运输、携带、持有毒品原植物种子、幼苗罪司法认定中罪与非罪的界限	183
第三节 非法买卖、运输、携带、持有毒品原植物种子、幼苗罪一罪与数罪的认定	188
 第九章 引诱、教唆、欺骗他人吸毒罪	190
第一节 引诱、教唆、欺骗他人吸毒罪概述.....	190
第二节 引诱、教唆、欺骗他人吸毒罪司法认定中罪与非罪的界限	192
第三节 引诱、教唆、欺骗他人吸毒罪司法认定中本罪与他罪的界限	193
第四节 引诱、教唆、欺骗他人吸毒罪一罪与数罪的认定	194
 第十章 强迫他人吸毒罪	198
第一节 强迫他人吸毒罪概述.....	198

第二节	强迫他人吸毒罪司法认定中罪与非罪的界限·····	199
第三节	强迫他人吸毒罪司法认定中本罪与他罪的界限·····	202
第四节	强迫他人吸毒罪一罪与数罪的认定·····	203
第十一章	容留他人吸毒罪 ·····	206
第一节	容留他人吸毒罪概述·····	206
第二节	容留他人吸毒罪司法认定中罪与非罪的界限·····	207
第三节	容留他人吸毒罪司法认定中本罪与他罪的界限·····	208
第四节	容留他人吸毒罪一罪与数罪的认定·····	208
第十二章	非法提供麻醉药品、精神药品罪 ·····	210
第一节	非法提供麻醉药品、精神药品罪概述·····	210
第二节	非法提供麻醉药品、精神药品罪司法认定中 罪与非罪的界限·····	211
第三节	非法提供麻醉药品、精神药品罪司法认定中 本罪与他罪的界限·····	213
第十三章	毒品犯罪的量刑 ·····	216
第一节	毒品的含量与量刑·····	216
第二节	毒品累犯问题·····	217

详 目

第一章 走私、贩卖、运输、制造毒品罪	1
第一节 走私、贩卖、运输、制造毒品罪概述	3
第二节 走私、贩卖、运输、制造毒品罪司法认定中罪与 非罪的界限	5
一、什么是毒品,在司法实践中该如何界定毒品	5
二、毒品犯罪数量多少是否影响定罪	8
三、如何认定本罪中“其他毒品数量大”、“其他毒品数量 较大”、“其他少量毒品”	9
四、毒品的纯度是否影响到本罪的定罪与量刑	11
五、如何确定本罪罪状中的“走私”行为	12
六、如何确定本罪罪状中“贩卖”行为	13
七、“以牟利为目的”是不是“贩卖毒品”的主观要件	14
八、如何认定本罪罪状中的“运输”行为	19
九、如何认定本罪客观方面中的“制造”行为	20
十、如何在法律文书内表述本罪的罪名	21
十一、走私毒品与合法办理麻醉药品、精神药品进出口 业务的界限	22
十二、特情介入贩卖毒品行为的认定	23
第三节 走私、贩卖、运输、制造毒品罪司法认定中本罪与 他罪的界限	24
一、居间介绍买卖毒品的性质该如何认定	24
二、代为别人购买毒品的行为该如何认定	25

三、贩卖假毒品的行为该如何定性·····	26
四、走私毒品罪与普通走私罪的区别·····	27
五、对兼有吸食毒品的毒品犯罪行为人的定罪和处罚·····	28
第四节 走私、贩卖、运输、制造毒品罪既遂、未遂的认定 ·····	28
一、如何认定本罪的未完成形态·····	28
二、如何认定贩卖毒品罪的既遂与未遂·····	29
三、如何认定运输毒品罪的既遂与未遂·····	32
第二章 非法持有毒品罪 ·····	37
第一节 非法持有毒品罪概述 ·····	38
第二节 非法持有毒品罪司法认定中罪与非罪的界限 ·····	40
一、如何理解“非法持有”·····	40
二、非法持有毒品行为罪与非罪的标准是什么·····	43
三、如果行为人非法持有的是假毒品,是否构成非法 持有毒品罪·····	46
四、对仅为自己吸食、注射而持有毒品的如何处理·····	46
五、非法持有毒品,未经处理的,毒品数量能否累计计算·····	47
第三节 非法持有毒品罪司法认定中本罪与他罪的界限 ·····	47
一、本罪举证责任的理解·····	47
二、非法持有毒品罪与窝藏毒品罪的区别·····	49
三、非法持有毒品罪与走私、贩卖、运输、制造毒品罪的 区别·····	50
第四节 非法持有毒品罪的共同犯罪的认定 ·····	53
一、如果行为人为非法持有毒品罪的犯罪分子窝藏、 转移毒品时,是否构成非法持有毒品罪的共犯·····	53
二、不以营利为目的,为他人代买毒品的如何处理·····	56
第五节 非法持有毒品罪一罪与数罪的认定 ·····	57
一、为走私、贩卖、运输而私藏毒品的如何认定·····	57
二、非法持有盗窃、抢夺、抢劫毒品的如何处理·····	58
三、为窝藏而持有毒品的如何处理·····	59

四、对自己吸食,“以贩养吸”而持有毒品的如何处理	59
五、对查明行为人为贩卖而买进毒品,尚未进行买卖活动的,如何处理	61
第三章 包庇毒品犯罪分子罪	63
第一节 包庇毒品犯罪分子罪概述	63
第二节 包庇毒品犯罪分子罪司法认定中罪与非罪的界限	64
一、如何理解包庇毒品犯罪分子罪中的“包庇”	64
二、对走私、贩卖、运输、制造毒品犯罪分子知情不举的 是否构成犯罪	65
三、如何理解本罪主观要件所要求的“明知”	67
四、如何认定包庇毒品犯罪分子罪的“情节严重”	67
第三节 包庇毒品犯罪分子罪司法认定中本罪与他罪的 界限	69
一、包庇毒品犯罪分子罪的包庇对象是否仅限于触犯刑 法第 347 条走私、贩卖、运输、制造毒品的犯罪分子, 对其他毒品犯罪分子的包庇是否以普通包庇罪论处	69
二、如何区分包庇毒品犯罪分子罪与洗钱罪	71
三、海关工作人员包庇走私毒品的犯罪分子时,是构成 包庇毒品犯罪分子罪还是放纵走私罪	72
四、如何区分包庇毒品犯罪分子罪与窝藏、转移、隐瞒 毒品、毒赃罪	73
第四节 包庇毒品犯罪分子罪的共同犯罪的认定	73
一、包庇走私、贩卖、运输、制造毒品犯罪分子者,与走私、 贩卖、运输、制造毒品的犯罪分子事先通谋的,如何处 理	73
二、甲乙二人为了使走私、贩卖、运输、制造毒品的犯罪分 子丙逃脱法律制裁,共同商议并分别实施如下行为: 甲负责藏匿丙,乙负责窝藏、转移、隐瞒丙的毒品与毒 赃。甲乙的行为构成共同犯罪吗	74

第五节 包庇毒品犯罪分子罪一罪与数罪的认定	76
一、为包庇而放纵走私毒品的行为,如何处理	76
二、国家机关工作人员为包庇而不将走私毒品的犯罪分子移交的如何处理	77
三、为包庇走私、贩卖、运输、制造毒品犯罪分子而毁灭相关证据或者提供伪证的如何处理	78
四、收受贿赂而包庇走私、贩卖、运输、制造毒品的犯罪分子的如何处理	79
五、为包庇毒品犯罪分子而窝藏、转移、隐瞒毒品、毒赃的如何处理	80
 第四章 窝藏、转移、隐瞒毒品、毒赃罪	 82
第一节 窝藏、转移、隐瞒毒品、毒赃罪概述	82
第二节 窝藏、转移、隐瞒毒品、毒赃罪司法认定中罪与非罪的界限	83
一、如何理解窝藏、转移、隐瞒毒品、毒赃罪中的“明知”	83
二、如何理解窝藏、转移、隐瞒毒品、毒赃罪中的“窝藏”、“转移”与“隐瞒”	84
三、窝藏、转移、隐瞒毒品、毒赃罪法律没有规定数量的限制,是否窝藏、转移、隐瞒毒品、毒赃的行为一旦实施即构成本罪	88
四、窝藏毒品、毒赃与接受他人赠送毒品、毒赃的行为有何区别及如何处理	89
第三节 窝藏、转移、隐瞒毒品、毒赃罪司法认定中本罪与他罪的界限	90
一、窝藏、转移、隐瞒毒品、毒赃罪与包庇罪有什么区别	90
二、窝藏毒品罪与非法持有毒品罪有何区别	91
三、窝藏、转移、隐瞒毒品罪与窝藏、转移、收购、销售赃物罪有什么区别	92
四、窝藏制毒物品或者是其他毒品犯罪所得的是否依照	

窝藏毒品、毒赃罪处理	93
五、缉毒人员及其他国家工作人员窝藏、转移、隐瞒毒品 及毒品犯罪所得的是否按包庇毒品犯罪分子罪处理	94
六、窝藏、转移、隐瞒毒品、毒赃罪与包庇毒品犯罪分子罪 有何区别	95
第四节 窝藏、转移、隐瞒毒品、毒赃罪既遂、未遂与中止的 认定	96
一、窝藏、转移、隐瞒毒品、毒赃罪既遂如何认定	96
二、窝藏、转移、隐瞒毒品、毒赃罪中止如何认定	97
第五节 窝藏、转移、隐瞒毒品、毒赃罪的共同犯罪的认定	98
一、对刑法第 349 条第 3 款的规定如何理解	98
二、窝藏、转移、隐瞒毒品、毒赃罪与走私、贩卖、运输、制造 毒品罪的双方事先通谋,一方未实行的,是否构成共同 犯罪	99
第六节 窝藏、转移、隐瞒毒品、毒赃罪一罪与数罪的认定	100
一、行为人既窝藏毒品、毒赃,又窝藏其他犯罪所得的 财物的行为如何认定	100
二、行为人既窝藏毒品又包庇毒品犯罪分子的,如何处理	100
三、对行为人窝藏毒品后又予以代为销售的行为如何 处理	101
四、对行为人窝藏毒赃后又代为销售的行为如何处理	102
第五章 走私制毒物品罪	103
第一节 走私制毒物品罪概述	104
第二节 走私制毒物品罪司法认定中罪与非罪的界限	105
一、国家对制毒物品进出境是如何规定的	105
二、走私制毒物品罪中的“制毒物品”的范围包括哪些	111
三、非法运输、携带制毒物品进出境,是否需要数量较大 才构成犯罪	112
四、如何认定单位构成走私制毒物品罪	113

第三节 走私制毒物品罪司法认定中本罪与他罪的界限·····	115
一、从走私人手中直接购买制毒物品的构成走私制毒物品罪吗·····	115
二、走私制毒物品罪与走私罪有何区别·····	116
三、走私制毒物品罪与走私毒品罪有何区别·····	117
四、走私制毒物品罪与非法买卖制毒物品罪有什么区别·····	118
五、走私制毒物品罪与制造毒品罪有何区别·····	119
第四节 走私制毒物品罪的共同犯罪的认定·····	119
一、明知他人制造毒品而为其提供制毒物品的,是否构成共同犯罪·····	119
二、明知他人走私而向其出售制毒物品的如何处理·····	120
第五节 走私制毒物品罪一罪与数罪的认定·····	122
一、走私物品中既有制毒物品又有毒品的,如何处理·····	122
二、走私的物品中既有制毒物品又有普通物品的如何处理·····	124
三、为制造毒品而走私制毒物品的,如何处理·····	127
第六章 非法买卖制毒物品罪·····	130
第一节 非法买卖制毒物品罪概述·····	131
第二节 非法买卖制毒物品罪司法认定中罪与非罪的界限·····	132
一、国家对非法买卖制毒物品有哪些规定·····	132
二、非法买卖制毒物品罪中“制毒物品”的范围包括哪些·····	135
三、非法买卖制毒物品罪与合法行为的界限是什么·····	137
四、非法买卖制毒物品达到多少数量构成非法买卖制毒物品罪,“数量大”的标准是什么·····	138
第三节 非法买卖制毒物品罪司法认定中本罪与他罪的界限·····	139
一、直接从走私人手中收购制毒物品的构成非法买卖制毒物品罪吗·····	139
二、非法买卖制毒物品罪与贩卖毒品罪的界限怎么区分·····	140

三、非法买卖制毒物品罪与非法提供麻醉药品、精神药品 罪有何区别	141
第四节 非法买卖制毒物品罪犯罪形态的认定	142
一、非法买卖制毒物品罪的既遂形态如何认定	142
二、购买者以为是真制毒物品而购买,但却购买了假制毒 物品,成立非法买卖制毒物品罪的既遂还是未遂	143
第五节 非法买卖制毒物品罪的共同犯罪的认定	144
一、制毒物品的买方与卖方是否构成非法买卖制毒物品 罪的共同犯罪	144
二、刑法第 350 条第 2 款中“提供”是否包括“买卖”? 明 知他人制造毒品而为其提供制毒物品的,构成共同犯 罪吗	146
三、明知他人为买卖、走私制毒物品而为其运输、携带、 保管或提供其他方便的,如何处理	147
第六节 非法买卖制毒物品罪一罪与数罪的界限	148
一、在贩卖中既贩卖制毒物品又贩卖毒品的,如何处理	148
二、走私制毒物品而在境内买卖的,如何处理	149
三、为制造毒品而买卖制毒物品的,如何处理	150
 第七章 非法种植毒品原植物罪	153
第一节 非法种植毒品原植物罪概述	155
第二节 非法种植毒品原植物罪司法认定中罪与非罪的 界限	156
一、如何理解“毒品原植物”	156
二、如何区分非法种植毒品原植物罪与合法种植行为	159
三、在毒品原植物收获前自动铲除的是否构成本罪	160
四、如何理解“经公安机关处理后又种植的”? 经公安机 关处理后又种植较少数量毒品原植物的,是否构成犯 罪	161
五、经公安机关处理后“又种植”毒品原植物的时间有无	