

刑法

相邻相近罪名界定全书

主编 赵秉志



 吉林人民出版社

刑法相邻相近罪名 界定全书

主编 赵秉志

(下 卷)

吉林人民出版社

第十九章

走私、贩卖、运输、制造毒品罪

一、走私、贩卖、运输、制造毒品罪与其他毒品犯罪的本质区别

走私、贩卖、运输、制造毒品罪与其他毒犯罪的本质区别，关键在于分析走私、贩卖、运输、制造毒品罪的四类法定犯罪行为方式的根本含义，并以此来界定与其他毒品犯罪的不同犯罪行为方式的本质区别。

（一）走私毒品行为的含义

认定走私毒品，就单个人犯罪而言，首先要查明行为人是否同时违反了毒品管理法规和海关法规，这是区别非法行为与合法行为、走私毒品与其他罪的关键。如果行为人违反了毒品管理法规（如非法持有毒品），没有违反海关法规（没有走私）；或者违反了海关法规进行走私，但走私的不是毒品，则都构不成走私毒品罪。可见，同时违反毒品管理法规和海关法规是成立走私毒品罪的前提条件。其次要查明行为人有无逃避海关监督、检查的行为。如果行为人有违反毒品管理法规和海关法规的事实，例如，携带禁止出口的麻醉药品欲出境，但在通过海关时并不隐瞒，而是如实交验，就不能以走私毒品罪论处。这就是说，行为人的行为只有既违反毒品管理法规和海关法规，又逃避海关监管，二者结合起来，才能构成走私毒品罪。

走私毒品的行为方式是多种多样的。根据毒品管理法规和海关法规的有关规定，结合近年来司法实践中所发现的毒品走私的具体情况，下列行为当属于走私毒品：

（1）从境外购买毒品后非法入境，或者与境外贩毒分子相勾结，将毒品偷运入境；

（2）将非法入境的毒品偷运出境，或者把在境内购买的毒品偷运出境；

（3）为走私毒品的犯罪或集团购买、运输毒品，或者在边境地区与境外走私毒品分子相勾结，买卖、运输毒品的；

（4）与走私毒品的犯罪分子通谋，为其提供货款、资金、实物或为其提供运输、保管、藏匿以及其他方便的；

（5）与走私毒品犯罪分子相勾结，在内地直接向走私毒品分子购买毒品的；

（6）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

的单位或人员，违反国家规定，向走私毒品犯罪分子提供国家管制的麻醉药品或精神药品的。

走私毒品的行为表现方式多种多样，且不断变化，花样翻新。以上所列6种，只是较常见的、基本的形式。具体认定时，应注意抓住本质特征去分析。即凡是违反毒品管理法规和海关法规，逃避海关监管，破坏国家对毒品的管制的行为，均应以走私毒品罪论处。不具有这种性质的行为，则不能以走私毒品罪论处。

（二）贩卖毒品行为的含义

贩卖毒品的犯罪行为是危害最为严重的一类毒品犯罪行为，其他各类毒品犯罪行为归根结底几乎均可溯源至这一类犯罪行为。例如走私毒品的最终目的通常是为了加以贩卖，运输、制造毒品的最终目的也大体如此。

何谓贩卖毒品，我国刑法界主要有以下几种观点：

有的认为，所谓贩卖，其实质是有偿转让，包括买卖与交换，不管是先买后卖，还是先卖后买，也不论批发，还是零售。^① 有的认为，贩卖是指非法地有偿让与，包括买卖与交换、批发和零售。不论是先买后卖或者自制自销，只要行为人是牟利为目的，将毒品买入或者卖出，皆属贩卖毒品。^②

我们认为，以上各种观点，均论及了贩卖行为的某些特征，但均不全面。所谓贩卖毒品，应当包括以下几方面的特征：

其一，从交易方面讲，可以是先买进后卖出，但只要是以牟利为目的，即使只有卖出行为，如行为人将祖传的、自制的、拾来的，或者以其他非法手段所获取的毒品卖出的，均构成贩卖毒品罪。

其二，从有偿性来讲，这种毒品交易行为必须以牟利为目的，至于是批发、零售，或者易货贸易，或者以毒品作为工薪或其他等价品，只要是实质上的有偿转让，即可构成贩卖毒品罪。上述两个特征缺一不可。例如：被告人邓某（27岁，个体户）1994年从王某手中批发西装400套进行贩卖，但是由于该套西装样式过时而导致积压无法脱手，致邓某欠王某货款及利息37000余元。在王某不断催款的情况下，邓某从他人处打听到王某长期吸

^① 参见赵长青主编：《中国毒品问题研究》，中国大百科全书出版社1993年版，第292页。

^② 参见赵秉志主编：《毒品犯罪研究》，中国人民大学出版社1993年版，第120页。

毒，遂将其所有的吗啡 1200 克交给王某抵作货款，王某同意并收下吗啡，后在与他人共同吸食时被公安机关当场抓获供出此事。经查，邓某所有的 1200 克吗啡系其在出租汽车内所拾取的皮包内所获。人民法院以贩卖毒品罪对邓某定罪判刑。此案中邓某的毒品交易行为显然具有有偿性，因而可以认定为一种贩卖毒品行为。人民法院的定性是正确的。

贩卖毒品的具体行为方式，常见的有以下几种：

其一，将毒品买入后又转手卖出，从中牟利。这是贩卖毒品的典型形式。只买不卖，仅供自己吸食的（即自购自食的），不属于贩卖。

其二，将家中祖存下来的鸦片等毒品卖出牟利的。这种情况虽不同于买入后又卖出（即转手倒卖），但性质仍属于贩卖，只是处罚时，可酌情从轻处理。^①

其三，自己制造毒品后又销售的（自制自销）。

其四，以毒品易货。即以毒品为流通手段交换商品或其他货物。

其五，以毒品支付劳务费或偿还债务。

其六，赊销毒品。赊销毒品通常表现为两种形式：一是赊给其他毒贩，待其卖出后再付款；二是将毒品赊给一时无钱的吸毒者（特别是青少年），待其设法弄到钱后再付款或以物抵债。

其七，介绍贩毒，从中牟利的。即充当贩毒交易的中介人，帮助出卖毒品。对这种人应以贩毒共犯论处。

其八，依法从事生产、运输、管理、使用国家管制的麻醉药品、精神药品的单位和人员违反国家规定，以牟利为目的，向吸食、注射毒品的人提供国家管制的麻醉药品、精神药品的。

其九，依法从事生产、运输、管理、使用国家管制的麻醉药品、精神药品的单位和人员明知对方是贩卖毒品的犯罪分子，而向其提供国家管制的麻醉药品、精神药品的。

（三）运输毒品行为的含义

无论是天然毒品还是经加工或者合成的毒品，在最终进入市场、产生实际危害社会的结果之前，毫无疑问大多要经过运输这一途径。

对于“运输”行为的具体含义，我国刑法界曾经有以下几种观点：

^① 参见最高人民检察院《关于向他人出卖父辈、祖辈遗留下来的鸦片以及其他毒品如何适用法律的批复》（1988 年 8 月 12 日）。

有的认为运输毒品是指行为人明知是毒品而为他人运送，包括利用飞机、火车、汽车、船只等交通工具或采用随身携带的方法将毒品从甲地送到乙地的运输行为，转移运送毒品的区域，应以国内领域为限，而不包括进出境。^①

有的认为，所谓运输，是指转运和输送，不论是自身携带或交运输部门承运，还是在国内各地之间运输或国内运往国外或国外运至国内，只要实施了运输行为即构成犯罪。^②

我们认为，上述各种观点见仁见智地从各种不同角度论述“运输”行为的含义，都有可取之处，但尚须深入探讨。所谓“运输”，应当包括以下特征：

(1) 主观性，即明知是毒品而进行运输。因为未认识到是毒品而替他人携带、邮寄或者以各类交通工具将毒品进行空间转移的行为，不构成犯罪，是受他人蒙骗的行为，主观上无特定的危害。例如：被告人刘某，乘其同事邓某前往深圳出差之机，托其带一包东西给其在深圳的朋友郑某，并说郑某会在火车站出口处取走。刘某以为包内东西为一般礼品而欣然答应帮忙。在深圳火车站被公安机关查出其所携带物品内有海洛因 1700 余克。此案中郑某由于不知道其所帮他人捎带的东西内有毒品而实施的帮忙行为显然不构成运输毒品罪，其所搭乘火车携带毒品长途旅行的行为显然也不能称其为这里所讲的“运输毒品”行为。

(2) 空间性。这有两层含义：一是运输的空间范围以不超越国边境线为要求，否则构成走私毒品行为，而不再属于运输行为，这是在远距离上的要求。例如：被告人朱某（云南省某地区农民，45 岁），利用熟悉边境地形的便利条件，常年替人偷越国（边）境“运输”毒品，每次获取佣金 1 万元。在一次偷越过程中被我边防巡逻队当场抓获，在其所带的背包内共查获海洛因 19000 克。在审判过程中，朱某还交待其总共替他人实施过境携带毒品行为 11 次，所“运输”毒品超过 200 斤。人民法院以走私毒品罪判处朱某死刑。此案中朱某的行为由于是跨越国境的“运输”毒品，因而已不属于这里所讲的“运输”行为，而应当以走私毒品罪论处，因而人民法院的判决是正

① 参见赵长青主编：《中国毒品问题研究》，中国大百科全书出版社 1993 年版，第 292 页。

② 参见邹涛、邵振翔主编：《〈关于禁毒的决定〉和〈关于惩治走私、制作、贩卖、传播淫秽物品的犯罪分子的决定〉释义》，群众出版社 1991 年版，第 9 页。

确的。再如：1994年3月间，朱某以“事成后收取报酬”为条件，答应为香港不法分子阿顺（另案处理）前往泰国押运大麻。同年4月7日，被告人朱某到达泰国曼谷后，与阿顺一同到柬埔寨的昭通码头。由阿顺将1只装有用香烟纸箱包装的1500多公斤大麻的机动船交给被告人朱某，同时告之朱某交货海域位置、联络方法、暗语及接头凭证。与此同时，另一被告人比差·祥通（另案处理）在泰国毒贩玛奴（另案处理）授意下，雇人上船协助运毒。4月14日，船离开昭通码头驶向预定的交货地点。在船上，由被告人朱某负责用无线电对讲机与阿顺及玛奴联系。当船驶入预定海域等待接货船时，被我公安巡逻艇发现并抓获。从船上共查获大麻1408.3公斤及若干武器弹药。本案由广州市人民检察院以运输毒品罪提起公诉。但是我们认为，由于被告人朱某的行为已跨越国境，已经由运输行为转变为走私毒品行为，因而本案中朱某的行为应当以走私毒品罪论处。二是运输的距离特征，即运输是从一地到另一地间的毒品的空间位移，这二地之间的距离不能过短，如从同一城区内一家房屋内到另一房屋内的毒品位移，显然不能以运输论。这是在距离上的要求。例如：被告人章某（23岁，某工厂工人）长期替毒贩黄某窝藏毒品，其家已成为吸毒者众所周知的毒品转运点。在章某所在城市大规模进行扫毒时，章某感到其家里窝藏毒品不安全，过于显眼，因而决定将毒品转移到其同工厂的朋友刘某家中隐藏。在骑自行车前往刘某家中的路上，因遇车祸被送往医院，其所携带毒品在交警检查其随身物品时被发现，总重量达37000克。此案中章某的行为只能称之为窝藏毒品罪中的转移毒品行为，而不能称其为“运输”毒品行为，区别这两种行为的本质性特征，即是我们前面所说的“运输”行为的距离特征。

（3）与人的关系。既可以是行为人自己运输自己所有的毒品，也可以是受雇为他人运输；既可以是人货同行，也可以是委托商业承运机构的委托运输；既可以是明确告知他人并雇佣他人进行运输，也可以是欺骗他人，以他人为犯罪工具而进行运输。

（4）运输工具。既可以是任何形式的交通工具，也可以是人体隐藏和携带，还可以是其他方法，如利用动物携带毒品，等等。例如：张某（云南省某地农民，29岁），多次在其所贩卖的西瓜内挖空西瓜，在其内藏毒为他人运输毒品，以获取佣金。后来在一次酒醉后泄露此事，经他人举报被公安机关收审。张某的行为就可以是一种典型的运输毒品的行为。

运输毒品的具体行为方式一般有以下几种：

其一，自身携带。这是传统的常见的运输毒品方式。

其二，伪装后以合法形式由交通运输部门托运或者交邮电部门邮寄。

其三，利用、教唆未成年人、老年人或怀孕、哺乳的妇女携运毒品。未成年人运输毒品往往便于隐蔽、伪装，一般不会引起注意，所以毒品罪犯经常利用他们进行毒品犯罪以逃避法律制裁。而利用老人体弱多病或利用妇女怀孕、哺乳期“抓住了也关不了”的空子运输毒品，则也是近年来较常见的一种运输毒品方式。

其四，以运货为名，雇人雇车运输毒品，毒贩和毒品分开而行（即人货分离、人货分行），分段转运。这是近年来狡猾、老练的毒贩常用的伎俩。一旦毒品被查获，他们宁肯丢货不丢人，故这种情况亦属于侦破运输毒品的难点之一。

其五，以金钱、女色收买和勾引公安、武警或部队中少数腐败分子，身着制服，持枪携证，驾驶车辆，合伙贩运。这是内外勾结，共同犯罪的一种典型方式。这类案件尽管实际发案不多，但影响极坏，危害甚大，不容忽视。

运输毒品的行为方式五花八门、变化多端，不一而足，上列五种方式具备任何一种，即构成运输毒品罪。

（四）制造毒品行为的含义

除某些初级天然毒品外，绝大多数毒品在进入市场前，都必须经过不同程度的加工、制造，这对作为毒品种类之一的精神药品而言更是如此，其绝大多数必须经过人工合成才能得到。对于“制造”行为的具体含义，我国刑法界曾经有以下几种观点：

一种观点认为，制造毒品，是指用毒品原料和制毒材料依一定方法制作鸦片、海洛因、大麻、吗啡、可卡因或者其他毒品的行为。^① 另一观点将非法种植毒品原植物的行为排除在外，认为，所谓制造毒品，是指利用毒品原料进行加工、提炼、配制毒品的行为。它包括从毒品原植物中提炼毒品，或利用化学合成的方法将粗制毒品（亦称初级毒品）精炼、加工、合成为精炼毒品，但不包括种植毒品原植物。^② 还有一种观点根据司法解释的规定认

^① 参见欧阳涛、陈泽宪主编：《毒品犯罪及对策》，群众出版社 1993 年版，第 52 页。

^② 参见赵秉志主编：《毒品犯罪研究》，中国人民大学出版社 1993 年版，第 120 页。

为，所谓制造，在《关于禁毒的决定》颁布以前，除了指用原料配制毒品以外，还包括大量种植毒品原植物的行为。而在《关于禁毒的决定》颁布生效后的制造毒品行为，单指用原料配制毒品，因为《关于禁毒的决定》中规定有独立的非法种植毒品原植物罪。^①

我们认为，由于我国以前有关司法解释的规定，因而在《关于禁毒的决定》颁布之前，对于非法种植毒品原植物的行为一直是以1979年刑法典所规定的制造毒品罪进行处罚的，因而对于当时的实际情况而言，制造毒品的行为显然应当包括非法种植毒品原植物。但是《关于禁毒的决定》颁布后，非法种植毒品原植物的行为已独立成罪，显然不能再为制造毒品罪所包括。

对于《关于禁毒的决定》和新刑法典所规定的制造毒品行为，我们认为应当作如下表述：即制造毒品是指对毒品或毒品原植物进行加工、提炼、配制以得到毒品，或者利用化学原料合成毒品的行为。这样表述可以包括制造行为的以下本质特征：其一，所用以制造毒品的原料，可以是毒品原植物，如罂粟、大麻、古柯、柯特树等；也可以是粗制毒品，如生鸦片、熟鸦片等，这类粗制毒品往往被用来加工、提炼、配制为高级或精制毒品；还可以是使用各种化学原料以人工合成的方法获得人工制作的毒品。其二，制造的方法多种多样，可以是简单的割浆晒制行为，也可以是复杂的化学配制与合成，但更常见的是加工和提纯毒品原植物或粗制毒品的行为。其三，用以加工的工具、手段不限，可以是任何工具、手段。

制造毒品行为以毒品所属类别为准，大致可分为以下三种：

其一，从罂粟中提炼、制造鸦片、吗啡、海洛因系列毒品（即吗啡类毒品）。在这类毒品制造系列中，由于鸦片的制造方法和工艺相对简单，且原料为罂粟这种在我国较容易生长的毒品原植物，因此，制造鸦片是我国司法实践中较常见的一种制造毒品形式。

其二，从古柯中提炼可卡因（即可卡因类毒品）。古柯是一种热带灌木，主要生长在南美、非洲等地。古柯叶中含有古柯碱，经提炼、加工合成后即可制造出对中枢神经系统有毒害作用的烈性麻醉品——可卡因。该毒品由于原植物产地的限制，故在我国目前尚未发现制造的情形。

其三，从大麻中提炼、配制大麻脂、大麻油等系列毒品（即大麻类毒品）。大麻的茎、叶、籽中含有对人的神经系统有显著致幻作用的四氢大麻

^① 参见赵秉志、吴振兴主编：《刑法学通论》，高等教育出版社1993年版，第736页。

酚。作为粗制品的大麻草毒品，通常是将其茎、叶晒干后制成；而大麻脂、大麻油则是经过提炼、加工、合成的精制品。据传，大麻植物最早源于中国，但作为毒品原植物的大麻主要指的是北美大麻、印度大麻中的几种变种。我国目前虽已发现有制造大麻毒品的情况，但为数不多。

以上所述的贩卖、运输、制造毒品三种行为，可能分别独立存在，也可能结合在一起。因为制造毒品通常是为了贩卖，而贩卖毒品又往往要涉及到运输。由于这三种行为之间具有密切的联系，侵犯的是同一客体，犯罪性质基本相同，对社会的危害程度亦大体相近，因而从1979年刑法到《关于禁毒的决定》都采取了选择式罪名的规定方式将它们规定在同一条文中。这就是说，行为人只要实施了其中一种行为即可构成犯罪，罪名依实际实施的行为而定；而一人同时具备其中数种行为的，如既运输又贩卖毒品的，也无须数罪并罚，以一罪论处即可。

二、走私毒品犯罪行为与普通走私罪的界限

由于走私毒品的犯罪行为与走私罪在有关法律规定的重合性及行为方式的相似性。有学者认为，两罪的相同点是：

(1) 从犯罪客体上看，二罪都侵犯了国家的对外贸易管制；

(2) 从犯罪行为上看，二罪都具有逃避海关监管，非法运输、携带、邮寄货物进出口的行为；

(3) 主观上，二罪都是出于故意，且通常都具有营利的目的。

两罪的区别主要有：

(1) 走私毒品罪侵犯的客体，不仅是国家的对外贸易管制，更为严重的是，它侵犯了国家对毒品的管制，破坏社会治安，危害人民身心健康，而一般走私罪则不具有这一特征；

(2) 走私毒品罪的对象只限于毒品，不能是其他物品，而一般走私罪的对象范围比较广泛，诸如武器、弹药、白银、黄金等等，都可以成为走私罪的对象；

(3) 走私毒品通常比走私其他物品的危害大得多。^①

^① 参见钱毅：《论走私毒品罪》，载《中南政法学院学报》，1993年第1期；赵秉志主编：《毒品犯罪研究》，中国人民大学出版社1993年版，第120页。

我们认为，由于新刑法典对走私罪作了相应调整，因而探讨走私毒品罪和新刑法典对于走私罪所规定的犯罪行为的区别，应当立足于新刑法典。具体而言，走私毒品罪和走私罪的区别体现在以下几点：

其一，犯罪客体不同，前者所侵犯的客体是国家的对外贸易管制和国家对毒品的管制，而后者则大部分犯罪行为仅侵犯国家的对外贸易管制，有部分行为还侵犯其他客体，如走私文物的，尚侵害国家的文物保护制度，但是走私罪的各种具体犯罪行为并不侵犯国家的毒品管制制度。

其二，犯罪对象不同，前者的犯罪对象是毒品，具体而言是指鸦片、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，而后者所侵犯的客体则是除毒品以外的其他任何物品，可以是禁止、限制进出口的物品，也可是允许进出口的货物、物品。但这里应当提及的是，由于《关于禁毒的决定》及新刑法典第350条均规定了非法运输、携带制毒物品进出境罪，而此种犯罪行为实质上讲就是破坏国家对外贸易管制的走私行为，因而前述走私罪的犯罪对象中也不包括该罪的犯罪对象，即醋酸酐、乙醚、三氯甲烷或者其他用于制造毒品的原料或者配剂。

三、走私、贩卖、运输、制造毒品罪与其他毒品犯罪在停止形态上的界限

（一）走私毒品犯罪行为的既遂与未遂标准

走私毒品有既遂，也有未遂。二者对社会的危害程度是不相同的，有时甚至差别很大。比如，走私同样数量的毒品，既遂者将毒品贩卖出手后，自然带来的毒品的消费，引发吸毒的蔓延；未遂者则不存在后面的问题。可见，在同样都构成走私毒品罪的情况下，区分走私毒品是既遂还是未遂，对确定行为人刑事责任的大小，仍是有意义的、必要的。

一种观点认为，判断走私毒品罪的既遂与未遂，总的来说，应以毒品是否入境或出境为标志。走私的毒品已经出境或者入境的，应视为既遂；反之，走私毒品入境或者出境未获成功、未得逞的，则应视为未遂。由于走私毒品的行为方式有运输、携带、邮寄之分，因此在具体判断既遂还是未遂时，要根据不同的行为方式甚至同一方式中的不同方法，作具体的分析。以

携带方式为例，有经过海关检查的通关携带，也有不经过海关检查的绕关携带，前者一般以通过验关为既遂，后者则以越过国（边）境线为既遂，不同的情况要不同对待。^①

另一种观点认为，走私毒品分为输入毒品和输出毒品，只要明确了输入毒品的既遂与未遂之标准，输出毒品的既遂与未遂标准也就容易解决了。关于输入毒品的既遂标准，须分为陆路输入、海路输入与空路输入来讨论。陆路输入应当以跨越国（边）境线，使毒品进入我国领域内的时刻为既遂标准，对此没有必要进一步论述。关于海路、空路输入毒品的既遂，论者列出了国外刑法理论上的五种观点作为参考：一是领海、领空说，即装载毒品的船舶或者航空器进入本国领海或领空时作为既遂，否则为未遂；二是登陆说，即将毒品从船舶中转移到本国领土内（不论是否为保税区）时，将毒品由航空器转移到地面时为既遂，否则为未遂；三是关税线说，即毒品经由保税区等海关支配、管理的地域的场合时，毒品转移到保税区之外才是既遂，否则为未遂；四是搬出可能说，即装载毒品的船舶或航空器在本国港口停靠或在机场着陆后，出现可能将毒品搬出航空器或船舶外的状态为既遂，否则是未遂；五是到达说，即装载毒品的船舶到达本国港口或航空器到达本国领土内时为既遂，否则为未遂。论者分析了外国刑法理论上的五种观点，认为，第一种观点将既遂时刻过于提前，而且也不现实；第二至第四种观点则使既遂标准过于推后，其中有的标准也不易掌握，不利于与毒品犯罪作斗争，且不符合司法实践，不宜采用。论者最终认为，第五种观点使既遂与未遂的标准适中，而且容易认定，可以采用。^②

我们认为，走私毒品行为既遂与未遂的判断是一个极为复杂的问题，应当根据具体的犯罪行为的特点具体情况具体分析而加以论述。前述观点对此的探讨均只提出部分走私毒品的行为方式的既遂与未遂标准，而未进行深入的探讨。

我们认为，对于走私毒品罪既遂与未遂问题的理论研究，应当从两个方面着手：一是行为的空间特征；二是具体手段特征。而在不同的空间特征上同时又存在具体手段行为，因而较为复杂。下面一一论述。

① 参见钱毅：《论走私毒品罪》，载《中南政法学院学报》1993年第1期；赵秉志主编：《毒品犯罪研究》，中国人民大学出版社1993年版，第120页。

② 参见张明楷：《论走私、贩卖、运输、制造毒品罪的几个问题》，载《广东法学》1994年第4期。

其一，空间特征。我们认为，走私毒品罪的空间路线如上所述可以分为陆路、海路、空路三种。此三种走私毒品行为方式的不同，使得走私毒品罪既遂与未遂的标准也不相同。但总的标准可以掌握为使所走私的毒品进入国境并摆脱海关等边境监管机关的监管为既遂与未遂的界限。

就陆路而言，通常存在着以下两种方式：（1）瞒关走私，即通过海关，但采取隐瞒、假报、藏匿等欺骗手段进行走私。此种行为，应当以通过验关为既遂。例如：1991年3月23日，贩毒分子邝某（香港人，在逃）纠集被告人董某携带走私的16包毒品，住进深圳市名都酒店。当晚11时许，邝某打电话约被告人何某来接运毒品。次日8时许，何某应约驾驶小汽车来到名都酒店。邝某将毒品交给何某，让董某押车回香港。何、董共同将16包毒品藏匿在汽车座位的暗格内后，由何驾车到沙头角口岸。出境时，所藏毒品被我海关人员查获，何、董也因此被抓获归案。经检验，16包毒品为甲基苯丙胺，重31500克。此案中何某、董某的行为由于是由我国境内向香港地区（当时尚未回归）瞒关走私毒品，尚未通过我方关卡即被查获，因而应认定为走私毒品未遂。但如果行为人是香港地区向我国内地走私毒品，通过关卡后方被查获，则应认定为既遂。（2）绕关走私，即在没有海关或者边境检查站的地方，非法进出境进行走私毒品，此种行为应当以所走私的毒品跨过边境线为既遂。例如，1992年6月，贩毒分子张某（农民）纠集被告人郑某偷越出境后携带在当地购得的20袋毒品，在欲通过无边防哨卡的密林地区潜入我国云南省，但刚刚越过国境即被我边防巡逻队所抓获，经公安机关检验，两被告人所携带的毒品为海洛因，共达3000克。就本案而言，行为人的绕关走私行为显然构成既遂，认定的标准即为上述我们所讲的“以跨越国（边）境线”为标准。但是反过来讲，如果行为人所实施的走私毒品行为是与本案中恰恰相反的反向走私行为，也即从我国境内向境外走私毒品的话，如果其尚未出境即被我边防巡逻队抓获，则应认定为未遂。

就海路而言，也存在上述两种方式，即以船舶通过海关的瞒关的毒品走私和在其他不设海关等边境检查关口的海岸私自登陆的毒品走私，前者仍以通过验关为既遂，后者则以毒品登陆上岸为既遂。

就空路而言，大致也有以上两种方式，即通过合法的航空港海关和不通过航空港海关的毒品走私，前者仍以通过验关为走私既遂。后者则有两种方式，一是以飞机私越边境非法着陆的毒品走私，二是以空投形式进行的毒品走私。我们以为此两种走私毒品行为，前者应当以飞机非法着陆为既遂，而后者则显然应当以毒品离开飞机为既遂。

其二，手段特征。走私毒品的具体手段，一般认为有运输、携带、邮寄之分。前两种方式的既遂与未遂标准，无论是走海路、空路还是陆路，均应以前述各种路线中的既遂与未遂界限为标准。而对于邮寄行为，我们认为，根据毒品本身的特性，应以邮件通过海关为既遂。

（二）贩卖、运输、制造毒品犯罪行为的既遂与未遂

贩卖、运输、制造毒品这三种不同的犯罪行为具体表现方式的不同，决定了其犯罪行为既遂与未遂标准的不同及其认定的复杂性。对于其三类犯罪行为既遂与未遂的正确认定，有助于体现区别对待，罪责刑相适应的原则。

关于贩卖、运输、制造毒品罪的既遂与未遂的标准，我国刑法学界目前主要有以下几种观点：

第一种观点认为，贩卖以毒品实际上转移给买方为既遂，至于转移毒品后行为人是否已获取了利益，则并不影响既遂的成立。毒品实际上没有转移时，即使已经达成转移的协议，或者行为人已经获得了利益，也不能认为是既遂。对于运输毒品，行为人以将毒品从甲地运往乙地为目的，而开始运输毒品时，即是运输毒品罪着手，由于行为人意志以外的原因没有到达目的地时，属于犯罪未遂，毒品到达犯罪目的地时是犯罪既遂，到达目的地后，即使由于某种原因而将毒品运回原地或其他地方的，也是犯罪既遂。而制造毒品罪应以实际上制造出毒品为既遂标准，至于所制造出来的毒品数量多少、质量高低，都不影响既遂的成立。着手制造毒品后，没有实际上制造出毒品的，则是未遂。^①

第二种观点认为，贩卖毒品罪的既遂与否，应以毒品是否卖出成交为准。犯罪分子寻找到买主着手实施贩毒行为，但未售出毒品即被抓获归案的，以未遂论；反之，犯罪分子已将毒品销售出手的，应以既遂论。运输毒品罪的既遂与否，应以毒品是否起运为准，而不是以毒品是否运达目的地来判断。也就是说，凡是毒品已经起运，进入运输途中的，就是既遂；由于行为人意志以外的原因尚未起运的，则是未遂或预备。而制造毒品罪，应以毒品实际制成与否来判断既遂与未遂。制造成功的，以既遂论；因原料、配剂、技术、设备等意志以外的原因未制造成功即被查获的，以未遂论。论者强调指出，在将粗制毒品（如鸦片）加工合成为精制毒品（如海洛因）时，

^① 参见张明楷：《论走私、贩卖、运输、制造毒品罪的几个问题》，载《广东法学》1994年第4期。

如果粗制毒品本身也是行为人自己制造的，那么不待精制毒品制成，即应认定为既遂；如果粗制毒品来源于他人之手，精制毒品因行为人意志以外的原因尚未制成，则应认定为制造毒品罪未遂。^①

第三种观点认为，贩卖毒品罪以犯罪分子已将毒品贩卖出去为既遂。至于犯罪分子实际上是否得到钱财，或者是否得到了讲定的价钱，或者罪犯在甲地交易完毕，而在乙地发货，或未实际发货，或留在运输中，毒品交易行为已经完成，都不影响既遂的成立。有的犯罪分子为将毒品贩卖出去，针对毒资巨大的情况，采用“赊账”的办法，即由贩卖分子先取走毒品，卖出去后再付钱，对这类犯罪分子，应以贩卖毒品罪既遂论处。论者还认为，如果贩毒分子一次贩卖毒品的数量较大，只要已卖出一部分，对整个犯罪都应以既遂论。因为这时候，已实施的行为完全具备了法定客观方面要件，法定行为的完成状态已经存在。未卖出的部分，可以量刑时予以考虑。^②

我们同意上述某些学者的观点，认为由于制造、运输、贩卖毒品行为性质的不同，而导致此三种行为在既遂与未遂的判断标准上颇有不同之处。

具体说，就制造毒品罪而言，分为两种情况：

一是行为人所进行的“原毒品”制造，即行为人从毒品原植物中加工、提炼、配制毒品，以及用化学药品人工合成毒品，对于此两种制造“原毒品”的行为，只要行为人实际造出了毒品，无论实际上造出多少，质量高低，均应当以制造毒品罪既遂论处。如果由于原料、配剂、技术、设备、资金及其他因素等意志以外的原因未制造成功或尚未制造成功即被查获的，以未遂论。例如：李某、蒋某、曾某制造毒品一案。1996年5月开始，被告人李某和蒋某在香港合谋制造“冰毒”，商议由李某一方出资港币150万元，给蒋某一方在国内找地方建厂制造“冰毒”，“冰毒”制成后，由李某一方负责销售，分成是李、蒋两方按6:4分成。后被告人曾某经人介绍加入蒋某一方，负责制毒技术工作及购买制毒原料麻黄素。1996年6月初，被告人李某将现金港币150万元分批交给蒋某一方后，被告人蒋某与曾某一起或分头在广州、郴州、长沙等地，购买制毒原料和制毒工具，如丙酮、硝酸、氢氧化钠等原料及空调、冰柜、真空泵、搅拌机等制毒工具，并将这些工具和原料运到湖南省某市。1996年9月4日，被告人蒋某与他人运麻黄素500公斤

① 参见赵秉志主编：《毒品犯罪研究》，中国人民大学出版社1993年版，第120页。

② 参见桑红华著：《毒品犯罪》，警官教育出版社1993年版，第154页。