



C2012044054

第二期

VOL.2



Criminal
Policy
Forum

刑事政策论坛

严励 ■ 主编

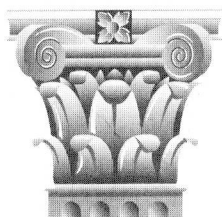
04-53

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

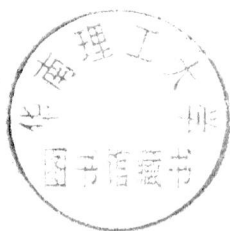
上海市教委重点学科建设项目资助

第二期

VOL.2



Criminal
Policy
Forum



刑事政策论坛

严励 ■ 主编



C2012044054

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目(CIP)数据

刑事政策论坛. 第2期/严励主编. —北京:中国法制出版社, 2012. 3

ISBN 978 - 7 - 5093 - 3563 - 5

I. ①刑… II. ①严… III. ①刑事政策 - 中国 - 文集
IV. ①D924. 04 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 031890 号

策划编辑 冯雨春

责任编辑 张章

封面设计 李宁

刑事政策论坛(第二期)

XINGSHI ZHENGCE LUNTAN(DIERQI)

主编/严励

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/640×960毫米 16

版次/2012年4月第1版

印张/22.75 字数/345千

2012年4月第1次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 3563 - 5

定价:68.00元

北京西单横二条2号 邮政编码 100031

网 址: <http://www.zgfzs.com>

市场营销部电话:66017726

传真:66031119

编辑部电话:66070046

邮购部电话:66033288

刑事政策论坛(第二期)

目 录

Contents

保安处分与刑罚并举:我国刑事政策对吸毒行为

应采取的态度 万志鹏 杜雄柏 (1)

社会转型时期中国刑事政策选择 王 钧 吴进娥 陈 璐 (13)

中国微观刑事政策研究

——刑事庭审存在问题分析 祁亚平 于光远 (29)

社会转型时期刑事政策对公共安全的

防控 孙万怀 邱 灵 侯婉颖 (43)

社会转型期刑事政策调整特点探讨 孙燕山 (73)

腐败犯罪刑事立法政策的调整分析

——以刑法修正案为视角 李 翔 柴 韵 (83)

社会转型·刑事政策·调整 李卫红 (96)

理想与现实:中国刑事政策的展开 杨方泉 (122)

宽严相济刑事司法政策下对未成年人的

处理 肖 洪 陈 谧 赵子莹 (131)

倡导一种预防弱势群体犯罪的积极刑事政策

——基于西方社会支持理论的分析 汪明亮 (140)

职务犯罪刑事政策司法化的障碍及其克服 张兆松 (158)

社会转型下我国基本刑事政策的调整

——以刑事政策的功能分析为视角 张 旭 顾 阳 (188)

经济体制与经济分析:刑事政策的理论重构

——以社会转型为背景 陈京春 (199)

刑事政策的二律背反原理 周建军 (209)

新型受贿的宽严相济刑事政策涵义问题探析 孟庆华 (218)

论我国刑事政策的历史与未来 孟昭武 侯延昶 (224)

刑事政策视域中帮助犯的定位之探讨 夏 勇 江 澍 (237)

《联合国反腐败公约》对利用影响力受贿罪及其刑事

政策调整之影响 郭泽强 马依婷 (245)

中国刑事政策调整的阶段性分析 舒洪水 段阳伟 (262)

我国的社会转型与刑事政策的调整	雷 堂 丁 芳 (278)
刑事政策的司法应用	夏 勇 (291)
社区矫正的立法完善	
——以上海市社区矫正为视角而展开	王志亮 (300)
涉检信访终结制度若干问题研究	秦新承 (328)
刑事政策与刑法解释的互动结构初论	卫 磊 (338)
刑事政策对刑法解释的影响及应对	赵运锋 (348)

保安处分与刑罚并举： 我国刑事政策对吸毒行为应取的态度

万志鹏* 杜雄柏**

据国家禁毒委统计，截至 2010 年 10 月底，我国登记在册吸毒人员多达 150 万名，其中吸食海洛因人员 104.8 万名。^① 而 2005 年底，登记在册吸毒人员仅为 78.5 万名，其中吸食海洛因人员 70 万名。^② 短短 5 年间，我国不仅登记在册的吸毒人员数量几乎翻了一倍，而且所吸食毒品的种类也呈现出多样化的特点。如果我们把考查时间延伸至上个世纪末（1997 年底，全国在册登记的吸毒人员数量为 54 万人^③），那么问题则更为明显：近 10 多年来我国吸毒人员的数量一直呈现出加速增长的态势，这还不包括没有登记在册的大量的隐性吸毒人群。在目前吸食毒品人员中，据有关部门初步统计，其年龄在 35 岁以下的青少年占据总数的 69%；其职业身份多为农民、社会闲散人员，分别占总数的 30% 和 52%。同时，吸食冰毒、摇头丸、氯胺酮等新型毒品的人数在不断增多，一些娱乐场所吸贩摇头丸、氯胺酮的问题突出，形成了传统毒品与新型毒品交叉滥用的局面。吸毒成

* 万志鹏，湘潭大学法学院讲师，法学博士，主要研究方向为刑法学、刑事政策学。

** 杜雄柏，湘潭大学法学院教授，主要研究方向为犯罪学、刑事政策学。

① 国家禁毒委：《推动禁毒宣教工作走向社会化道路》，新华网：http://news.xinhuanet.com/legal/2010-12/16/c_12886103.htm，访问时间：2010 年 12 月 16 日。

② 国家禁毒委：《官员坦承中国禁毒斗争形式不容乐观》，北方网：<http://news.enorth.com.cn/system/2006/06/22/001338419.shtml>，访问时间：2006 年 6 月 22 日。

③ 崔敏：《毒品犯罪发展趋势与遏制对策》，警官教育出版社 1999 年版，第 460 页。

瘾人员大多从事零星贩毒、盗窃、抢夺、抢劫、卖淫等违法犯罪活动,严重威胁社会治安稳定。^①然而,在我国,对吸毒行为一直采取宽宥的态度——并没有作为犯罪来惩处,这种刑事政策在目前形势下是否依然妥当,值得探讨。

一、我国对吸毒人员的刑事政策回顾

新中国成立之初,我国政府对“烟毒”的惩治成效是举世瞩目的。1950年2月,中央人民政府政务院向全国发布了《关于严禁鸦片烟毒的通令》,正式开展了一场史无前例的剿灭烟毒的战役。《通令》第6条规定:“吸食烟毒的人民限期登记(城市向公安局,乡村向人民政府登记),并定期戒除。隐不登记者、逾期而犹未戒除者,查出后予以处罚。”同时,该《通令》还规定了各级政府卫生机关应研制戒毒药品、设立戒烟所、对贫苦烟民得免费或减价医治等。这表明,建国之初人民政府是将吸毒人员作为“人民”来对待的。这主要是由于吸食毒品是旧社会遗留下的恶习,是不合理的社会制度带来的恶果,而新社会的任务就是要拯救这部分受害的人民。不过,对于隐瞒不登记的吸毒人员予以处罚属于何种性质,《通令》并未明确。但从实践来看,司法机关是没有将吸毒人员作为罪犯对待的。1952年4月,中共中央又发布了《关于肃清毒品流行的指示》,明确了禁毒运动中“惩办与改造相结合”、“严惩少数罪大恶极者、教育改造大多数”的刑事政策。其中对于吸毒人员作出明确规定:“对于单纯吸食毒品者,不应作为这次运动的斗争对象。因为吸食毒品的人数量巨大,不可能在这次运动中完全戒绝,也不应该把他们同制毒、贩毒犯同等看待。而且只要能够做到根绝制毒、贩毒的现象,则吸毒的现象,将会逐渐消灭。”这表明,当时党中央在禁毒运动中非常注意将吸毒人员与制毒、贩毒人员加以相区分:制、贩毒是严重罪行,应严厉打击,其中以反革命为目的的毒贩,还应以“反革命罪”论处;单纯的吸毒人员不作为“斗争对象”。因为在当时看来,制、贩毒是吸毒的原因,剿灭了毒贩自然就不会有人吸毒。况且由于历史造成的吸毒现象十分普遍,不可能将打击面设定得过宽。1952年12月,政务院发布的《关于推行戒烟、禁种鸦片和收缴农村存毒的工作指示》,再次阐明了对吸毒者“教育改造、治病救人”的方针,并

^① 国家禁毒委:《官员坦承中国禁毒斗争形式不容乐观》,北方网:<http://news.enorth.com.cn/system/2006/06/22/001338419.shtml>,访问时间:2006年6月22日。

且强调在进行戒烟工作时，“不要采取过急的步骤和过多的强迫的办法。”1953年10月，政务院又通过了《中华人民共和国惩治毒贩条例》，进一步详细规定了打击毒贩的处理标准。经过三年的禁毒斗争，至1952年底，政法机关彻底铲除了旧社会烟毒祸害的土壤，全国2000万吸毒人员戒除了毒瘾。我国一跃成为举世无双的无毒国。^①研究这段特殊历史时期的禁毒政策，可以发现党和政府当时对吸毒人员和贩毒人员的实施的刑事政策是十分明确的：对一般吸毒群众，以教育改造为主，国家拨出了专门款项用于研制解毒品，在吸毒人员自愿戒毒有困难之时，由政府强制戒毒；对于制毒、毒贩，则根据罪行大小适用不同程度的刑罚惩罚。经过建国初期的疾风暴雨式的惩治，自50年代中期以后的二十多年里，我国的吸毒贩毒现象基本绝迹。由于吸毒问题已不再成为突出的社会问题，在1957年国务院出台的《关于劳动教养的决定》、1979年颁布的《关于劳动教养的补充规定》以及1982年国务院转发公安部制定的《劳动教养试行办法》几部法规中，都没有明确吸毒人员可以适用劳动教养。但自80年代初期以来，随着我国改革开放事业的逐步推进，与我国接壤的东南亚“金三角”毒贩也乘机开辟了通过我国云南、广西等地过境贩毒的途径，加之国内居民消费能力的提高，逐渐形成毒品消费的国内市场，毒品犯罪再次叩响国门。在1984年，仅云南省就查获贩卖鸦片重、特大案件300多起，1986年云南警方更是破获了建国以来罕见的一次贩运海洛因22公斤的特大贩毒案件，显示出中国正一步步沦为毒品的重灾区。1979年颁布的新中国第一部《刑法》明确将贩毒作为严重犯罪予以打击，但对与贩毒密切相连的吸毒行为却没有作出任何规定。然而，生产、销售与消费互为因果。正是因为庞大的毒品消费市场才刺激了越来越多的人铤而走险、不顾冒着杀头的危险干着贩毒的勾当。吸毒者在毒品的强烈作用下，不仅十分渴望毒品交易，而且会千方百计寻找毒源，在其财产挥霍耗尽后甚至还会以贩养吸。毒品对吸食者个人身体的危害、吸毒行为对社会的危害终于重新为社会和政府所重视。对吸毒人员的控制和矫治再次提上议程。1981年8月国务院下发的《关于重申严禁鸦片烟毒的通知》，自改革开放来首次明确了对吸毒人员的法律措施，其中规定：“对于鸦片等毒品的吸食者，应当由公安、民政、卫生等部门组织强制戒除。”在这个《通知》中还将吸毒与制毒、贩毒的犯罪行为作了区分，然而在不到一年时间里，中央对于吸毒性质的看法就出

^① 崔敏：《毒品犯罪发展趋势与遏制对策》，警官教育出版社1999年版，第224—229页。

现了急剧的变化。在1982年7月由中共中央、国务院联合发布的《关于禁绝鸦片烟毒问题的紧急指示》中开篇即指出：“在我国，一切私种罂粟和制造、贩毒、吸毒都是犯罪行为，必须严加禁绝。”并且特别规定：“共产党员、共青团员和国家工作人员吸食鸦片、日久成瘾而又不肯戒除的，要分别开除党籍、团籍和撤销行政职务，直至开除公职。”这个《指示》不仅突破了刑法典无吸毒犯罪的规定，而且对特殊身份人员作出了加重处罚的规定，其认识观念发生了显著的变化，其打击力度也明显增大。当然，由于该《指示》毕竟只是党和政府的一个“指示”，尚不是真正意义上的法律法规，同时存在与上位法、一贯刑事政策相抵触、不一致的情形，况且其中并没有规定吸毒行为相应的刑事责任，因而在司法实践中并没有真正将吸毒作为犯罪处理。1986年9月，六届全国人大常委会通过的《中华人民共和国治安管理处罚条例》中规定“违反政府禁令，吸食鸦片、注射吗啡等毒品的”，处以十五日以下拘留、二百元以下罚款或者警告。这部法律再次明确了吸毒只是行政违法行为，而不是犯罪行为。1990年12月，七届全国人大常委会通过了《关于禁毒的决定》，首次将吸毒人员纳入劳教范围，其中第8条明确规定：“吸食、注射毒品的，由公安机关处十五日以下拘留，可以单处或者并处二千元以下罚款，并没收毒品和吸食、注射器具。”“吸毒、注射毒品成瘾的，除依照前款规定处罚外，予以强制戒除，进行治疗、教育。强制戒除后又吸食、注射毒品的，可以实行劳动教养，并在劳动教养中强制戒除。”为了落实强制戒毒的措施，国务院又于1995年1月颁布了《强制戒毒办法》，对强制戒毒的主管机关、强制戒毒对象、戒毒措施及期限等问题做出了规定。2000年3月，公安部颁布了《强制戒毒所管理办法》，对公安机关的强制戒毒工作进行了规定。2003年5月，司法部颁布了《劳动教养戒毒工作规定》，对属于司法机关的劳教机关的强制戒毒工作进行了规定。2005年8月通过的《中华人民共和国治安管理处罚法》废止了原《治安管理处罚条例》，对吸毒人员的处罚与《关于禁毒的决定》保持了协调，即规定处以15日以下行政拘留，并可处二千元以下罚款。2007年12月，第十届全国人大常委会通过了《中华人民共和国禁毒法》，新法规定吸毒成瘾人员必须配合有关机关检测、进行登记和接受为期三年的社区戒毒。对于拒绝接受社区戒毒、在社区戒毒期间吸毒、严重违反社区戒毒协议以及经过社区戒毒、强制戒毒后再次吸毒的，公安机关可作出为期二年的强制隔离戒毒的决定。这些法律法规的出台奠定了我国对吸毒人员的刑事政策基础。这便是：在治病救人的理念下，以自愿戒毒为主、以强制戒毒为辅、以劳动教养为最后手段。实际上，在《禁毒法》

起草过程中，鉴于吸毒行为的危害性，已经有专家建议将吸毒规定为犯罪。但国家禁毒委官员认为：吸毒人员具有病人、违法者、受害者多重属性，且吸毒人员大多数都是青少年，如果把吸毒行为都定为犯罪，牵涉面太宽。因此，结论是建议立法不要将吸毒作为犯罪处理。^① 这种态度为立法机关所接受，最终未规定吸毒为犯罪。

二、在《刑法》中增设吸毒罪（滥用毒品罪）的必要性

究竟有无必要将吸毒设立为犯罪？我国有部分专家持否定态度，认为吸毒是自伤自残行为，没有侵犯的客体，设立“吸毒罪”会扩大打击面，不利于社会稳定。^② 我们认为，这些理由都是站不住脚的。吸毒不仅是自伤自残行为，其对社会政治、经济、文化等方面的种种危害是非常严重的，如果说吸毒没有侵犯的客体，那么赌博则更加没有侵犯的客体，为何《刑法》要规定赌博罪？实际上吸毒的危害更甚于赌博。至于会不会引起“法不责众”的问题，其实并不是一个真正的问题。法治社会的核心在于“有法必依”，只要树立起法律的权威，公民的行为规范必然会调整。我国有数百万人吸毒，并不是说要将这数百万人都投入监狱。《刑法》设置吸毒罪当然有自己的构成要件，仅仅应对其中严重者予以刑罚制裁，法院在裁量时也应根据每个案件的实际情况灵活运用罚金以及社区服务、禁止进入特定场所等非刑罚措施，而不是一定要处以自由刑。但是，对某些严重吸毒行为宣告为有罪，在刑事政策上是必要的。我们认为，为控制毒品犯罪日趋严重的局面，有必要对现行刑事政策做出相应的调整，在《刑法》中增设吸毒罪。其理由如下：

（一）毒品犯罪日趋严重的趋势，仅靠惩罚制毒、贩毒行为是难以控制的。有言道，皮之不存，毛将焉附？制毒、贩毒犯罪之所以猖獗，就是由于有庞大的吸食毒品的消费市场。因此，不铲除毒品交易的市场基础——严厉打击毒品消费行为，就不可能从根本上控制制毒、贩毒之类的犯罪行为。据有关专家的保守估计，一名吸毒成瘾者每天消耗的海洛因至少在0.3克以上。即使按照我国目前登记在册的104.8万名海洛因吸食者人

^① 《禁毒法草案已提请审议吸毒是否犯罪尚无定论》，北方网：<http://news.enorth.com.cn/system/2006/06/22/001338269.shtml>，访问时间：2006年6月22日。

^② 崔敏：《毒品犯罪发展趋势与遏制对策》，警官教育出版社1999年版，第321-322页。

数计算,2010年我国一年消耗海洛因总量就达114.7吨。如果按照国际通行的计算方法,每一名显性的吸毒者身边至少还有4-5名隐性吸毒者,则我国目前海洛因吸食者数量应该在524-628.8万人之间,而这些人一年对海洛因的需求量至少也在573.8-688.5吨之间。根据司法机关近年来抓获的贩毒人员供述,我国各地海洛因交易价格在每克300-1000元之间不等。如果以其中间价650元/克计算,我国一年中仅海洛因交易的市场成交价值便达3729.7-4475.2亿元之巨,这还不包括鸦片、大麻、冰毒等其他毒品的交易。而我国2008年的一年军费预算也才4177.7亿元人民币。^①一年的非法毒品贸易额居然与军费开支不相上下,实在令人吃惊。是什么促使毒品贸易如此“红火”?还不就是不断增长的毒品消费场所带来的诱人利润?据调查,在上个世纪80年代,从毒品产地购买一百美元的毒品,经过加工之后,可获利上千倍——高达十万余美元,全球每年有5000多亿美元在吸毒中化为灰烬。^②1988年,我国政府首次公布登记在册吸毒人员为5万人,在1991年底,全国登记在册的吸毒人员为14.8万人,1992年即上升为25万人,1994年又增加到38万人,1995年增加到52万人。^③在目前,全国登记在册的吸毒人员达150万人之巨,比1988年增加了30倍!吸食毒品人员的增长、蔓延情况由此可见是多么的严重!吸毒人员数量的快速增长,我们认为,不能说与我国对吸毒行为所采用的“柔性”刑事政策毫无关联。依照以往的惯例和法律法规,吸毒成瘾者至多只是由公安机关的强制戒毒所,或由司法机关的劳动教养所实行强制戒毒。强制戒毒期限不得超过二年,劳动教养最多也不得超过四年。吸毒人员不作为罪犯,即使多次吸毒,在刑事处罚上不认为是有前科,不背负对社会的罪恶感。换句话说,对吸毒人员更多是像对“病人”般的关爱和治疗,而非像对待罪犯一样实施“惩罚与改造相结合”处罚。这种认识态度和对策显然是不恰当的。道理是如此浅显:“一个巴掌拍不响”。试想,没有人吸毒,谁会冒着风险来制毒、贩毒?立法者之所以迟迟不将吸毒认作犯罪行为,无非是考虑到吸毒人员数量之巨大——法若责众,恐怕难以收场。然而法果真不能责众?从制定刑事政策上说是不存在障碍的。一味地强力镇压固不可

① 《2008年中国国防白皮书》,新浪军事: <http://mil.news.sina.com.cn/2009-01-20/1117539512.html>, 访问时间:2009年1月20日。

② 黄风:《吸毒——危害人类的瘟疫》,载郭翔、许前程等:《外国犯罪研究资料专辑(第一辑)》1985年版,第352页。

③ 崔敏:《毒品犯罪发展趋势与遏制对策》,警官教育出版社1999年版,第238页。

取，但持过于软弱的怀柔政策也不见得是好的刑事政策。如果不明确规定吸毒行为的犯罪属性，试想，我们又将如何去证明贩毒行为是犯罪？如果不动用刑罚打击吸毒者，试想，我们又如何能从根源上禁绝制毒、贩毒行为？也许有人认为，我国《刑法》规定的“非法持有毒品罪”可以适用于惩治吸毒人员。但问题是：非法持有毒品罪作为“持有型”犯罪，毕竟不同于典型的吸食作为行为。按现有法律规定，如果司法机关仅能证明行为人吸食、注射了毒品而没有证据表明行为人携带、藏有、控制了毒品，就不能定罪处罚。更何况根据有关司法解释构成“非法持有毒品罪”还需有数量上的要求。因此，不设立专门的吸食、注射毒品罪是难以制裁吸毒人员的。

（二）吸食毒品常常引发诸多的治安、刑事案件，事实上已成为威胁社会安全与稳定的重要诱因。在美国，有研究表明：青少年吸毒上瘾后很容易走上偷窃、抢劫的邪路，吸毒后的犯罪率为不吸毒时的6倍。^① 美国官方的调查显示：每100个美国人当中就有1人吸毒。毒品不仅使美国许多家庭妻离子散，家破人亡，而且也是城市犯罪率上升，尤其是抢劫、杀人案件上升的直接原因。据美国司法研究所的调查，在犯有暴力罪或谋财罪的案犯中，至少有45%的人使用过一种或多种毒品，费城男犯人吸食可卡因的比例竟高达75%。^② 在我国，有学者的调查统计表明，我国吸毒人员中男性有80%以上有违法犯罪行为，女性有卖淫行为。^③ 据福州市有关部门统计，福州市的吸毒人员至少超过1万人，该市发生的抢夺、盗窃等侵财型案件，有1/4以上是吸毒人员所为，在一些毒情严重的地区，侵财型案件甚至有1/2以上为吸毒人员所为，而凶杀、抢劫、绑架等暴力犯罪，30%以上是吸毒人员所为。^④ 吸毒导致的恶性事件频频发生，这里试举几个典型案例予以证明。实例一：2004年1月31日晚，被告赵某和一群朋友一起到广州市解放中路某休闲中心包厢庆祝生日。一行人一开始就喝了

① 钱行：《吸毒的“自由”——美国社会剪影》，载郭翔、许前程等：《外国犯罪研究资料专辑（第一辑）》1985年版，第355页。

② 康树华：《犯罪学通论（第二版）》，北京大学出版社1996年版，第349—350页。

③ 陈凤艳：《论当前禁毒斗争中的社区戒毒》，载《云南警官学院学报》2010年第3期，第96页。

④ 《福州吸毒年耗资3.6亿元毒品引发诸多违法犯罪和社会问题》，福建省禁毒网：<http://www.fjncc.org/showinfo.asp?infoid=7516>，访问时间：2005年6月7日。

两瓶洋酒、五打啤酒。赵某还服食了一大把摇头丸，一下子就倒在沙发上。次日凌晨2时左右，服务员想把赵某叫醒，就推了赵几下。谁知，由于毒品的作用，赵某当时正处于幻觉当中，以为有人要害自己，立即掏出随身携带的弹簧刀，猛地向服务员刺去。接下来，赵完全失控，疯狂地见人就刺，当场就把同来为其庆祝生日的张某和戴某刺死。另一服务员苏某赶来制止，也被赵刺中，经医院抢救无效死亡。此外，赵某还刺伤了8人，其中一人重伤。2005年12月29日，广州市中院一审判处赵某犯故意杀人罪，判处死刑并剥夺政治权利终身。^① 实例二：2009年7月8日，在成都发生了轰动一时的亲生父亲在8楼自家窗口疯狂倒悬亲生女儿的事件。犯罪人胡某“溜了一晚上冰”（吸食冰毒）导致神志恍惚、行为失控。在与妻子王某争吵中，胡某产生了携带女儿一起自杀的念头，忽然抓起只有2岁半的女儿冲到窗口，将其倒悬于窗外。群众发现后立即报警，公安、消防武警40余人赶到现场，经过2个多小时劝说无效，命悬一线的小女孩被消防战士强行奋力营救脱险。成都市成华区人民法院一审判处胡某故意杀人罪（未遂），判处有期徒刑3年。^② 实例三：2010年5月26日晚8时30分，杭州市滨江滨文路高教园区内一辆由北往南通行的红色“奔腾”牌轿车由静止状态突然发动，轿车疯狂地往前冲，撞翻了对面驶来的一辆三轮车，致使车上的3个大人和1个小孩当场被甩出车外。接下去的几分钟内，该车再次发飙，将路边4家摊位依次撞翻，连撞了17人，最后撞到了台阶才停下。据目击者称，车主被人架下来的时候，“不停晃着脑袋，嘴里还在吐着口水。”警方事后证实，肇事者傅某在开车前吸食了K粉（氯胺酮）。此外，警察还在他车上搜出了疑似毒品的可疑物品。^③

（三）《禁毒法》、《强制戒毒办法》等现行法律法规所规定的社区戒毒、劳教戒毒等措施均存在不同程度的缺陷，对吸毒成瘾人员所采用的处理措施，其效果并不理想。据湖南省衡阳市公安局石鼓分局的调研表明，由于社区在人员配置、管理机制等方面存在诸多问题，《禁毒法》规定的

① 《吸毒致幻刀砍无辜案件引发的思索》，江苏省徐州市人民检察院网站：http://www.xuzhou.jcy.gov.cn/showart.asp?art_id=397&cat_id=5，访问时间：2008年9月8日。

② 《将女儿倒悬窗外犯故意杀人罪未遂 吸毒男子被判刑3年》，载《华西都市报》2010年4月20日第3版。

③ 《“吸毒男”驾车冲入人群撞17人 杭州警方证实：肇事者开车前吸食K粉》，深圳宝安区禁毒网：<http://www.szbajd.com/showart.asp?id=549>，访问时间：2010年8月25日。

社区戒毒措施基本上流于形式。该区所辖 43 个社区大多数处于无经费、无专业管理人员、无固定帮教场所、无工作机制的“四无”状态。一些吸毒人员被裁决社区戒毒后，重新处于无人管理、放任自流的状态。^①就强制戒毒来说，情况也不容乐观。2007 年，全国共强制戒毒 26.8 万人，劳教吸毒人员 6.9 万人。^②相比登记在册的吸毒人员数量，被强制戒毒的人员数量显然仅占很小的部分。而劳动教养本身就存在一直被非议的各种问题，许多劳教所对被关押的吸毒人员与非吸毒人员日常管理区别不明显，在戒毒手段的科学性方面也存在着问题。

（四）运用刑罚遏制吸毒行为的蔓延，符合刑罚的要旨。美国刑法学家帕克说过，刑罚的目的在于：“预防犯罪行为的发生和令犯罪人身受我们认为其程度与其犯罪相称的痛苦。”^③也就是我们通常所提到的“预防”与“报应”相统一。刑事古典学派的代表贝卡利亚、边沁等思想家曾大力宣扬刑罚一般预防的作用，康德、黑格尔等哲学大师则关注于刑罚的惩罚功能，而刑事近代学派的代表人物李斯特却特别强调刑罚的个别矫正和教育作用。无论如何，刑罚对受刑人、对一般公众的警示作用是无可否定的。对吸毒行为而言，动用刑罚予以遏制，不仅对吸毒人员是严厉的惩罚和约束，对社会上大量潜在的瘾君子也不失为是一种严正的威慑。吸毒人员不是精神病人，吸毒本身不存在丧失辨认控制能力的问题。相反，吸毒还可能导致吸毒人丧失辨认控制能力而危害社会。因此，动用刑罚遏制吸毒行为是具有内在合理性的。在外国的立法例中，吸毒犯罪在很多国家也是有明确规定的。如《日本刑法典》第 139 条规定了吸食鸦片罪，构成该罪可处三年以下惩役；^④《越南刑法典》第 199 条规定了违法使用麻醉品罪，构成该罪的条件是“经多次教育并对其采取强制戒毒措施后又继续违法使用麻醉品的”，对累犯还要从重处罚；^⑤《土耳其刑法典》规定为使用而购买、

① 衡阳市公安局石鼓分局调研组：《当前高危吸毒群体羁押、收治难引发的社会危害及对策》，衡阳市犯罪学研究会网站：<http://www.hyfzxyjh.com/info.asp?articleid=3259>，访问时间：2009 年 11 月 30 日。

② 刘明、肇恒伟：《析我国戒毒模式发展方向》，载《云南警官学院学报》2010 年第 3 期。

③ [美] 哈伯特 L. 帕克：《刑事制裁的界限》，梁根林等译，法律出版社 2008 年版，第 26 页。

④ 《日本刑法典（第 2 版）》，张明楷译，法律出版社 2006 年版，第 52 页。

⑤ 《越南刑法典》，米良译，中国人民公安大学出版社 2005 年版，第 92 页。

接受、持有致瘾药品要负刑事责任;^①《芬兰刑法典》在2001年修订时增加了非法使用毒品罪,该法明确规定:“非法使用或为个人使用,而持有或企图获取少量毒品物质的,以非法使用毒品罪论处,处以罚金或6个月以下的监禁。”^②在香港地区,根据1992年修正的《危险药品条例》规定,吸食毒品的人一定构成持有毒品罪,对此并没有分开治罪;^③《危险药品条例》第26条则规定了例外地不构成吸食毒品罪的情况,如按照注册医生的指示并出于医疗目的而服食或注射危险药品。根据该《条例》,犯吸食毒品罪的,按公诉程序定罪的可处100万元港币,按简易程序定罪的可处10元港币;^④在台湾地区,吸毒被也认定为是一种犯罪行为。我国台湾地区“刑法”第262条不仅设置了“吸用烟毒罪”的罪名,而且对其处罚做了明确的规定:“吸食鸦片或者施打吗啡或者使用高根、海洛因或其化合物料者,处六月以下有期徒刑、拘役或五百元以下罚金。”^⑤可见,在许多国家和地区,将吸毒作为犯罪处理并不存在什么刑事政策上的障碍。

三、完善现有对吸毒人员的保安处分措施之构想

对吸毒人员的处置除了动用必要的刑罚惩罚外,还应重视戒毒后的控制工作。国外的研究曾表明,对毒品的生理依赖不管成瘾程度如何,都可以在3-5日内戒除;但对毒品的心理依赖则完全不同,对毒品的心理渴望是很难完全消除的。^⑥为此,有必要强化对吸毒人员的保安处分措施。德国刑法学家罗克辛说过:保安处分的目的是预防性的,是在不能追究道德性谴责的罪责中为防止行为人将来可能发生的犯罪行为而设置的个别处遇。保安处分的意义并不比刑罚小。^⑦我国法律法规一贯不采用“保安处分”这一概念,但就实质而言,有许多对非犯罪人的处置措施与国外的保安处分并无多大差异。早在1950年9月由内务部发布的《关于贯彻严禁烟毒工

① 《土耳其刑法典》,陈志军译,中国人民公安大学出版社2009年版,第86页。

② 《芬兰刑法典》,肖怡译,北京大学出版社2005年版,第140页。

③ 赵秉志:《香港刑法》,北京大学出版社1996年版,第301页。

④ 宣炳昭:《香港刑法导论》,中国法制出版社1997年版,第327页。

⑤ 黄仲夫:《刑法精义》,元照出版有限公司2005年版,第490页。

⑥ [美]哈罗德·J·维特、小杰克·赖特:《犯罪学导论》,徐淑芳、徐觉非译,知识出版社1992年版,第199页。

⑦ [德]克劳斯·罗克辛:《德国刑法学总论(第1卷)》,王世洲译,法律出版社2005年版,第51-53页。

作的指示》中就提出，对一般烟民由公立医院或其亲友具保监视戒除、对“少数无力自行戒烟的乞丐、游民”由戒烟所收容，并且戒烟后实现劳动改造。凡此种种措施无不带有保安处分的成分或含义。1963年5月，由中共中央发布的《关于严禁鸦片、吗啡毒害的通知》也提到了对吸毒人员应实施“强制戒毒”，对吸毒成瘾者必须指定专门机构严加管制，在群众监督下，有计划、有步骤地限期强制戒除。这里的“管制”当然不是刑罚种类意义上的管制，但却是实实在在的保安处分措施。在目前，《禁毒法》所规定的社区戒毒、强制隔离戒毒，《治安管理处罚法》中的行政拘留以及《强制戒毒办法》、《劳动教养戒毒工作规定》中的公安戒毒所强制戒毒、劳动教养所强制戒毒等都是针对吸毒人员的具有鲜明保安处分性质的措施。从社会防卫上说，这些措施都是为了防止不具备刑事罪犯身份的吸毒人员扰乱社会的安宁，将未来可能发生的违法犯罪遏制在萌芽状态中。但是，由于《戒毒法》对社区戒毒、社区康复的规定过于笼统，在许多重要的细节问题，比如专业人员的配置、戒毒经费的保障、社区戒毒的程序、志愿人员的参与等方面都语焉不详，造成实践中依靠社区戒毒和社区康复工作的开展困难重重。而劳教强制戒毒除存在违宪性问题外，也存在复吸率高、吸毒人员“二进宫”、“三进宫”的困局。这反映了我国对吸毒人员的保安处分措施还有待改进和完善。

在美国的许多州，吸毒是应受到刑罚处罚的犯罪行为。但自1961年以来，美国加利福尼亚州开始尝试以一种“民事拘禁”的处遇来补充刑罚，之后纽约和联邦司法机构也进行了类似的制度设计，譬如，在为吸毒者而建立的康复中心实施“民事拘禁”制度。不过，也有学者认为，这种“民事拘禁”的实质，不过是在有罪宣判之前或者之后不定期地强制拘禁吸毒犯罪嫌疑人或已决犯。在拘禁期间，“病人”被要求断绝毒品，并由机构采用治疗来帮助其戒毒。如果他在拘禁机构之外能成功度过一段远离毒品的生活，则对他的吸毒犯罪的指控将会撤销。^① 这种思路也许对我们如何平衡吸毒犯罪的刑罚与保安处分关系有一定的借鉴意义。而我国台湾地区目前采取的也是刑罚与保安处分并举的双轨制模式。台湾地区“刑法”规定了吸食毒品罪，更值得一提的是其特别刑法——“毒品危害防制条例”依毒品的成瘾性、滥用性及对社会危害性将毒品分为四级，并规定施用第一级毒品者处六月以上五年以下徒刑，施用第二级毒品者处三年以下有期

① [美] 哈伯特 L. 帕克：《刑事制裁的界限》，梁根林等译，法律出版社2008年版，第331页。

徒刑。施用第三、四级毒品者则不予刑罚。此条例所称的“施用”指包含刑法所规定的“吸食”、“施打”、“使用”等一切使用毒品的行为。同时，根据台湾地区的法律，吸毒成瘾者于刑罚执行之前需在戒处所接受禁戒处分。对少年吸毒者的处置由少年法院裁决。^①我们认为，我国大陆似乎也可仿效台湾地区的做法，对毒品予以分级，对吸食“软性”毒品和“硬性”毒品分别予以保安处分和刑罚，并在刑罚处罚完毕后跟踪监控吸毒者是否远离毒品，是否能适应无毒生活。《禁毒法》应进一步完善对吸毒人员的防控措施，细化戒毒方法和程序，增强执法工作的可操作性，协调与其他法律法规之间的关系。同时，我国政府应当大力鼓励和发展民间自治团体对吸毒人员的教育、引导和控制，对志愿人员的禁毒工作给予必要的协助、培训和政策支持。

四、结论

为了应对日益严峻的毒品犯罪形势，我国对吸毒行为所制订的现有刑事政策应作相应的调整。在某些情况下，吸食、注射毒品也应当作为一种犯罪行为——（增设“吸毒罪”或“滥用毒品罪”）予以刑事制裁。至少对于吸食、注射海洛因等“硬性”毒品且成瘾无法自戒者，对于习惯性、反复性吸毒成瘾癖者，应动用刑罚予以遏制。否则，难以遏制制毒、贩毒等毒品犯罪的蔓延。同时，也应不断完善对所有吸毒人员的保安处分措施，在《禁毒法》等相关法律中借鉴其他国家和地区的先进经验，以构建一套完整的且具有我国特色的保安处分制度。

^① 王宁：《海峡两岸保安处分制度之比较——以对吸毒行为的规制为视角》，载《咸宁学院学报》2010年第4期，第12页。