

总主编 赵秉志



刑事法律科学文库(二)
重点疑难犯罪司法实务研究之七

毒品犯罪疑难问题 司法对策

主编 赵秉志 于志刚



吉林人民出版社

刑事法律科学文库（二）：

重点疑难犯罪司法实务研究之七

总主编 赵秉志

毒品犯罪疑难问题司法对策

主 编：赵秉志 于志刚

吉林人民出版社

(吉)新登字 01 号

毒品犯罪疑难问题司法对策

主 编 赵秉志
责任编辑 刘树炎
责任校对 刘 君

封面设计 尹怀远
版式设计 晓 君

出 版 者 吉林人民出版社
(长春市人民大街 124 号 邮编 130021)
发 行 者 吉林人民出版社
制 版 吉林人民出版社激光照排中心 0431—5637018
印 刷 者 长春市东新印刷厂

开 本 850×1168 1/32
印 张 13.625
字 数 330 千字
版 次 2000 年 8 月第 1 版
印 次 2000 年 8 月第 1 次印刷
印 数 1—5 200 册

标准书号 ISBN 7-206-03456-X/D·889
定 价 22.80 元

如图书有印装质量问题,请与承印工厂联系。

撰稿人：赵秉志 田宏杰 周加海
阴剑锋 许成磊 时延安
雷建斌 张永红 申晓红

前 言

1979年刑法典作为新中国第一部成文刑法典，由于受当时整体法秩序的制约以及“宜粗不宜细”等不正确立法思想的影响，存在诸多不尽如人意之处。经过近二十年的经验积累与理论积淀，中国大陆地区的刑事立法技术、刑法理论成熟程度以及刑事立法过程的国民参与程度均大为提高，因而1997年刑法典的修订尽管存在若干值得再考虑之处，但是瑕不掩瑜，就其整体而言应当说是比较成功的，被刑法理论界称之为是一部取得重大改革和多方面进展的、统一而比较完备的刑法典，并因而被认为具有里程碑意义。

1997年刑法典颁布实施已经二年有余，经过大规模修订后的现行刑法典相对于1979年刑法典而言，无论在立法质量还是在立法容量上均有长足的进步，这是法治现代化的表现，当然也是刑法理论成熟与刑事立法技术成熟的表现。但是不可否认的是，现行刑法典的不尽如人意之处也是显而易见并且是人所共知的：从立法上看，立法粗糙的遗迹尤在，立法散乱的迹象再次出现；从司法上看，司法解释的散乱性与功利性愈加明显，直接造成司法解释的不稳定性和理解难度的增加。由此

引发的直接后果是，立法的粗糙与散乱导致对立法理解的混乱与不一致，更导致立法解释的出台和更多散乱型立法的补足；而司法理解的混乱与司法解释的混乱则引发地区性定罪量刑的不均衡、不统一，并严重冲击法治的统一有序。

更应当冷静意识到的是，法律之公正包括刑法之公正，不仅仅体现在法律文本上的公正和法律面前人人平等，更应体现为司法上的公正。只有司法的公正才能更彻底地体现法律公正，也只有司法上的公正才能最终贯彻立法的公正和法律面前人人平等之立法与司法原则。然而令人遗憾的是，法律文本的简洁化用语方式、法条的有限容量、法律术语与生活常用语之间的差异性等因素，导致立法之意图并不能为司法者所统一理解；同时，各级各地司法者个人业务素质的参差不齐、执法水平和认识能力的地区性差异，以及宏观性量刑方法与量刑标准的不统一，导致同一法律文本或者同一法条规定适用于不同司法区域时经常得到相差悬殊乃至完全不同的结果。这种立法文本与司法现实的不一致性，或者说立法意图难以转化为执法结果的司法现状，在我国现实的刑事司法活动中表现得尤为明显。因此可以说，当前司法实务部门尤其是基层司法机关所面临的重大难题，在于众多司法人员的法律理解能力不足及其地区性差异：将简单扼要的法典条文适用于千变万化、形态各异的具体案件时，存在具有相当普遍性的定性偏差与量刑偏差。这一现象长期存在并呈日益严重的现实态势，成为法治国家进程中的一个严重障碍。上述问题的解决方式，从根本上讲无外乎立法细化与司法解释系统化。尽管立法机关与最高司法机关已经为此尽了较大努力，但是“冰冻三尺，非一日之寒”，想在较短时间内完成高质量的立法完善与司法解释编纂，从而为地方各级司法机关提供系统化、条理化的司法操作依据并适用

于变化万千的所有具体案情，可能性微乎其微。

基于以上立法缺陷，以及立法意图与司法现状之间的不协调乃至实际冲突，我们认为，闭门造车式的纯刑法理论研究与逻辑推理固然有其意义，然而无论如何也不能给予推崇和高高的评价。因此，从解决现实司法困惑和促进刑事司法公正的角度出发，更为理性地关注司法现实和社会公正，从而以保障人权、促进法治进步和社会有序发展为己任来关注刑事司法活动中的疑难问题，正确诠释刑法典和相关司法解释，准确处理司法疑难与司法困惑问题，进而尽可能地减少司法误判、错判并平衡地区性执法差异，应当是刑法理论研究者不可推卸的职责。也正基于此，我们认为，有责任心的刑法理论研究者应当以促进刑法典发挥应有社会效应并以此促进社会文明发展为己任，而不应当使刑法理论研究游离于社会现实尤其是司法实践。

中国刑法理论界近二十年来对于促进刑事立法完善与刑事司法解释的合理化功不可没，有关刑法典法条疑难的研究和司法具体困惑的论证长久不懈、数量庞大，但是多数合理性结论散见于众多学术刊物中而较少为基层司法机关所见，同时，参差不齐的少数低质量文章也形成了不可忽视的理论误导。基于此，约请功底深厚、理论素养高并有实务经验的刑法专家学者，共同携手对已经出现的立法疑难和司法困惑分专题进行符合立法原意的理论解析和论证，对来自现实案例的司法难点、疑点、焦点问题进行剖析，并进而给出令人信服的司法操作依据，尽可能减少刑事司法过程中的定性偏差与量刑偏差，从而提高司法质量和效率，是刑法理论所不可推卸的社会责任。

出于以上考虑，本着理论研究服务于司法实践的撰写目的，作为国家研究基地的中国人民大学刑事法律科学研究中心

的部分研究人员，应同样关注司法疑难问题的吉林人民出版社之约，在1999年撰写出版了具有较高司法指导、参考价值的《疑难刑事问题司法对策》（第一至十册）丛书，对于现行刑法典颁行以来在较大范围内出现的具有共性的若干刑事疑难问题，进行了较为全面、系统、深入、细致的对策性研究，受到司法实务界的普遍欢迎。在《丛书》出版以后，伴随着社会现实的迅速变化，影响刑事司法质量和公正的争议问题、困惑问题也有所变化，某些新的争议问题不仅在全国范围内较为普遍地存在，具有相当大的共性特征；而且伴随着经济形势的发展而导致犯罪形态、犯罪行为方式等急剧复杂化。此类情况较为突出地集中在职务犯罪、经济犯罪、新型犯罪等犯罪类型上。为使撰写本《丛书》的初衷与目的更为彻底地得以贯彻，更为及时地、有针对性解决新近出现的刑事疑难问题，我们决定变换《丛书》第二批出版书目的编辑体例与研究形式，以分专辑研究的形式对司法实践中定性和量刑争议较为集中的某些犯罪加以研讨，力图使本《丛书》的司法效用更能为各级司法机关尤其是基层司法机关所接受，也更希望能以有限的篇幅和容量涉及并解决尽可能多的司法难点、焦点与疑点问题。

本《丛书》的第二批书目以专题研究形式出版，先行出版以下七种：《职务犯罪疑难问题司法对策》、《财产犯罪疑难问题司法对策》、《知识产权犯罪疑难问题司法对策》、《毒品犯罪疑难问题司法对策》、《妨害司法犯罪疑难问题司法对策》、《破坏金融管理秩序犯罪疑难问题司法对策》、《金融犯罪界限认定司法对策》。应当指出的是，鉴于不同时期司法实务的现实需要各不相同，本套《丛书》的内容选择与体系编排主要取决于司法实践的现实需要程度，并不追求教科书式的理论完整性。因而设想在不追求面面俱到的同时，将伴随着某一时期司法疑

难问题出现的多与少等实际情况，而不断分编辑写与出版。

最后，我们要特别感谢吉林人民出版社有关领导和法律编辑室主任刘树炎先生对于本套《丛书》的大力支持，尤其是刘树炎先生在丛书的设计、内容与特点等方面都给予了有见解、有价值的指导，并为编辑本书付出了辛勤的劳动，这些都是我们应当铭记在心并深表谢忱的。

愿本套《丛书》的出版能够为我国刑事司法质量的提高、刑事法治的进步与完善起到些许作用，也愿中国刑法理论界更多学者能负起应有的社会责任，更加关注现实的司法公平与公正。

国家重点研究基地中国人民大学刑事法律科学研究中心主任

中国人民大学法学院副院长、教授、法学博士、博士生导师

赵秉志谨识

2000年5月

目 录

1. 毒品犯罪之犯罪对象“毒品”应如何正确界定? (1)
2. 新中国惩治毒品犯罪刑事立法沿革和 1997 年新刑法对毒品犯罪做了哪些修改和补充? (8)
3. 毒品犯罪的概念应如何科学地界定? (19)
4. 毒品犯罪应如何科学地分类? (26)
5. 毒品犯罪之犯罪客体特征中有哪些疑难问题? (32)
6. 毒品犯罪之客观方面应注意哪些问题? (40)
7. 毒品犯罪之犯罪主体特征中应注意哪些问题? (42)
8. 毒品犯罪之犯罪主观特征中应注意哪些问题? (56)
9. 对毒品犯罪适用刑罚应当遵循什么原则? (65)
10. 关于毒品犯罪中立功的认定应注意哪些问题? (72)
11. 毒品的数量之认定中应注意哪些问题? (80)
12. 毒品的纯度与含量之计算中应注

- 意哪些问题? (95)
13. 对毒品犯罪适用死刑时应注意哪些问题? (101)
14. 对毒品犯罪适用财产刑时应注意
哪些问题? (110)
15. 毒品犯罪之犯罪停止形态认定中
应注意哪些问题? (123)
16. 毒品犯罪的共同犯罪之认定和处
罚中应注意哪些问题? (131)
17. 毒品犯罪的一罪与数罪认定中
应注意哪些问题? (146)
18. 关于毒品犯罪之再犯及累犯的认
定中应注意哪些问题? (160)
19. 走私、贩卖、运输、制造毒品罪
之犯罪客体特征中存在哪些问题? (171)
20. 走私、贩卖、运输、制造毒品罪
之四种法定行为方式应如何认定? (176)
21. 走私、贩卖、运输、制造毒品罪
的犯罪主观特征认定中应注意什么问题? (189)
22. 走私毒品犯罪行为的司法认定中
应注意哪些问题? (192)
23. 贩卖、运输、制造毒品犯罪行为
的司法认定中应注意哪些问题? (200)
24. 走私、贩卖、运输、制造毒品罪
的刑罚适用中应注意哪些问题? (222)
25. 非法持有毒品罪客观方面特征中
应注意哪些问题? (229)
26. 持有假毒品的行为应如何定性? (235)

-
27. 吸食、注射毒品者非法持有毒品
的行为应如何定性? (237)
28. 盗窃、抢夺、抢劫毒品的行为应如何定性? (240)
29. 如何把握非法持有毒品罪与窝藏
毒品罪的界限? (243)
30. 如何把握非法持有毒品罪与走私、
贩卖、运输、制造毒品罪的界限? (247)
31. 非法持有毒品罪的刑罚适用中应注
意哪些问题? (253)
32. 包庇毒品犯罪分子罪的主观方面
特征中应注意哪些问题? (254)
33. 包庇毒品犯罪分子罪在司法认定
和刑罚适用中应注意哪些问题? (260)
34. 窝藏、转移、隐瞒毒品、毒赃罪
的犯罪客体特征中存在哪些问题? (265)
35. 窝藏、转移、隐瞒毒品、毒赃罪
客观方面之三种法定行为方式
应如何具体认定? (266)
36. 窝藏、转移、隐瞒毒品、毒赃罪
之主观方面特征认定中应注意什么问题? (273)
37. 窝藏、转移、隐瞒毒品、毒赃罪
在司法认定和刑罚适用中应注意哪些问题? (275)
38. 走私制毒物品罪的犯罪构成中存
在哪些应注意的问题? (284)
39. 非法买卖制毒物品罪的犯罪构成
特征和司法认定中应注意哪些问题? (293)
40. 非法种植毒品原植物罪之客观方

- 面特征中应注意哪些问题? (296)
41. 非法种植毒品原植物罪之主观方面特征中应注意什么问题? (314)
42. 非法种植毒品原植物罪在司法认定和刑罚适用中应注意什么问题? (316)
43. 非法买卖、运输、携带、持有毒品原植物种子、幼苗罪在犯罪构成特征和司法认定中应注意哪些问题? (323)
44. 引诱、教唆、欺骗他人吸毒罪客观方面之三种法定行为方式应如何认定? (332)
45. 引诱、教唆、欺骗他人吸毒罪在司法认定和刑罚适用中应注意哪些问题? (338)
46. 强迫他人吸毒罪在司法认定和刑罚适用中应注意哪些问题? (342)
47. 强迫他人吸毒罪的犯罪本质与客观方面应如何把握? (346)
48. 容留他人吸毒罪的犯罪构成特征和司法认定中应注意哪些问题? (350)
49. 非法提供麻醉药品、精神药品罪在犯罪构成特征中应注意哪些问题? (353)
50. 非法提供麻醉药品、精神药品罪在司法认定和刑罚适用中应注意哪些问题? (358)
51. 洗钱罪犯罪客体特征中应注意哪些问题? (364)
52. 洗钱罪与“上游犯罪”的关系应如何认定? (369)
53. 如何对洗钱罪之洗钱模式进行典型性分析? (372)
54. 如何认定洗钱罪的行为方式? (378)
55. 如何正确界定我国刑法上洗钱罪

罪状中的“违法所得及其产生的收益”？	(388)
56. 洗钱罪之犯罪主观方面特征中应 注意哪些问题？	(392)
57. 洗钱罪的司法认定中应注意哪些问题？	(398)
58. 洗钱罪的刑罚适用中应注意哪些问题？	(409)

1. 毒品犯罪之犯罪对象“毒品”应如何正确界定？

一、毒品的概念与特征

1997年3月14日修订的《中华人民共和国刑法》第357条规定：“本法所称的毒品，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。”这一规定从外延和内涵两方面揭示了“毒品”的概念。在外延方面，列举了六种常见的毒品，并指出毒品的范围包括国家管制的其他麻醉药品和精神药品。在内涵方面，指出毒品的本质特征是“能够使人形成瘾癖”。

从毒品的药理性和法律性的双重地位分析，毒品的特征主要有三个：

1. 依赖性或者成瘾性。

依赖性或者成瘾性在医学上也称作“药物依赖性”或“药瘾”，是指由于重复使用某种药物而产生的心理依赖或躯体依赖，或二者兼而有之的状态，有的还产生耐药性。所谓心理依赖是指使用者在心理上强烈渴望使用某类药物，以引起快感或避免不舒服感。有了药物，他觉得一切皆美好，可以不顾个人

健康与家庭、社会的危害，千方百计地寻觅药物，甚至不择手段、不计后果以获取药物。所谓躯体依赖，是指由于反复用药，使中枢神经系统发生了某种生化、生理变化，需要药物持续在体内存在，才能使身体维持正常的功能。而当成瘾药物被停用后，使用者就会发生戒断症状：轻者头昏头痛、烦躁不安、恶心呕吐、全身不适与神经功能障碍、谵妄、昏迷、肢体抽搐，甚至循环虚脱而致死。当再度使用该药物时，戒断症状即消失。所谓耐药性是指有些药物重复使用后，其药效逐渐减低，必须不断地增加使用量，才能获得初次使用特定药量的同等效果。有的人为取得足够的药理效应，药量要增加到常用剂量的十几倍甚至数十倍。心理依赖、躯体依赖和耐药性三者并不平行，有些药物如吗啡、海洛因等两种依赖性和耐药性都很强。

2. 毒害性。

毒害性与成瘾性相联系，成瘾性导致毒品滥用者长期吸毒，因而造成他们体内慢性中毒，产生各种不适症，体力衰弱，智力减退，甚至精神错乱，中毒死亡。毒品除对使用者个人的身体造成损害外，还降低了使用者的生产能力和在社会经济上的角色功能，成为社会、国家的一大损失。更有甚者，使用者在毒品影响下，正常的理智与思维功能丧失常态，可能因此导致各种异常行为之发生。

3. 违法性。

毒品的范围包括麻醉药品和精神药品，这两类物品都具有双重性：使用得当，可以缓解病痛，治疗疾病；使用不当或滥用，则使人产生药物依赖性，损害身体健康。为防止滥用这些药品，国家通过颁布法规，对这类药品的制造、运输、销售、使用以及原植物的种植都作了严格的规定。凡违反有关法规，

用于非医疗、科研目的而制造、运输、贩卖、走私、使用麻醉药品和精神药品时，这些药品属于毒品。反之，属于药品。所以，违法性是毒品的一个特征或属性，在不区分合法与非法的情况下，难以认定某一物品是药品还是毒品。例如医生为他人提供吗啡，根据病情需要，符合有关规定，是提供药品；如违反规定，供他人滥用，则是提供毒品。另外，有关药品管理法规对能用于毒品的物品的范围、种类作了明确规定，并列出附表。超出法律规定范围的物品，即使有成瘾性、毒害性，也不能成为刑法意义上的毒品。如 60 年代，北欧诸国走私、贩卖安非他命猖獗一时，此药成瘾性也很强，对人体有一定损害，但在联合国《精神药物公约》生效前，这种药物没有列入毒品的范围，这种行为也没有作为毒品犯罪处理。

毒品的上述三个特征互相联系，成瘾性是毒品的本质特征，毒害性是毒品的后果特征，违法性是毒品的法律特征。成瘾性引起危害性，因而被法律加以规定。同时，只有违反有关成瘾性药品管理法规的药品才能作为刑法意义上的毒品。

二、毒品的种类

当今世界，毒品种类繁多，不仅传统的毒品继续延展泛滥，而且翻新、创造出许多新品种。联合国《麻醉品单一公约》和《精神药物公约》中规定的麻醉药品就有 128 种，精神药物有 99 种。面对形形色色、五花八门的毒品，不同的人们从不同的角度进行了分类。医学家们根据毒品对人体的不同效果，将毒品分为麻醉剂、致幻剂、兴奋剂和镇静剂四大类；生产者根据毒品的来源和生产方法，通常把毒品分为天然毒品、精制毒品和合成毒品；“瘾君子”们根据吸毒后的感受程度，习惯把毒品分为软性毒品和烈性毒品；法学家们则根据法