

第八节 走私、贩卖、运输、制造毒品罪

一、走私、贩卖、运输、制造毒品罪

（一）走私、贩卖、运输、制造毒品罪的概念和特征

走私、贩卖、运输、制造毒品罪，是指违反国家毒品管制法规，走私、贩卖、运输、制造毒品的行为。本罪具有以下特征：

1. 本罪客体是国家对麻醉药品和精神药品的管理制度。麻醉药品和精神药品既可用于医疗或科学研究等方面，又可能因使用不当而严重危害健康，因此，国家对这些物品的生产、供应和使用实行严格管制，并为此制定了一系列法律法规，如《麻醉药品管理办法》，《精神药品管理办法》，等等；同时在刑法中规定严惩侵犯国家关于麻醉药品和精神药品管制的走私、贩卖、运输、制造毒品行为。本罪的对象是毒品，即鸦片、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。

2. 本罪在客观方面表现为走私、贩卖、运输、制造毒品的行为。

（1）“走私毒品”，是指运输、携带、邮寄毒品非法进出口（边）境的行为。另外，对于直接向走私人非法收购走私进口的毒品，或者在内海、领海运输、收购、贩卖毒品的，应以走私毒品论处。

（2）“贩卖毒品”，是指非法销售毒品，包括批发和零售；以出卖为目的收买毒品的，也属于贩卖毒品。至于贩卖的次数多少、数量大小、以及营利目的是否实现等，均不影响本罪的成立。实践中，行为人如果以毒品易货，即以毒品作为流通手段交换商品或其他货物，以毒品支付劳务费或者偿还债务，也是贩卖毒品的行为。^[1]根据《刑法》第355条规定，依法从事生产、运输、管理、使用国家管制的麻醉药品、精神药品的人员，违反国家规定，向走私、贩卖毒品的犯罪分子或者以牟利为目的，向吸食、注射毒品的人提供国家规定管制的能够使人形成瘾癖的麻醉药品、精神药品的，也是贩卖毒品的行为，依照本罪的规定定罪处罚。

（3）“运输毒品”，是指以交通工具或者随身携带的方法将毒品从某一地点运往另一地点，区域范围则仅限于境内。如果将毒品自境内非法运出境外或者自境外非法运入境内，则应属于走私毒品而非运输毒品。

(4) “制造毒品”，是指非法利用毒品原料进行加工、提炼、配制毒品，包括从毒品原植物中提炼毒品，或者利用化学方法将粗制毒品（初级毒品）精炼、加工、合成为精制毒品，但不包括种植毒品原植物。至于为医疗、科研、教学需要，依照国家法律，制造、运输、销售麻醉药品、精神药品的，属于合法行为，不能认定为制造毒品。根据最高人民法院2000年4月4日颁发的《全国法院审理毒品犯罪案件工作座谈会纪要》^[2]（本节以下简称《纪要》），“走私、贩卖、运输、制造毒品罪”，是选择性罪名，行为人对同一宗毒品实施了两种以上犯罪行为并有相应确凿证据的，应当按照所实施的犯罪行为的性质并列确定罪名。罪名不以行为实施的先后、危害后果的大小排列，一律以刑法条文规定的顺序表述，如对同一宗毒品既制造又走私的，则以“走私、制造毒品罪”定罪，但不实行并罚。行为人对不同宗毒品分别实施了不同种犯罪行为的，应对不同行为并列确定罪名，累计计算毒品数量，也不实行数罪并罚。

毒品的数量以查证属实的走私、贩卖、运输、制造的数量计算，不以纯度折算。

3. 本罪主体既可以是自然人，也可以是单位。自然人作为本罪的主体，除贩卖毒品可以由已满14周岁具有刑事责任能力的人构成外，走私、运输、制造毒品的主体只能由已满16周岁具有刑事责任能力的人构成。

4. 本罪的主观方面为故意，即必须行为人明知是毒品而有意进行走私、贩卖、运输、制造的，才具备本罪的主观要件。过失不能构成本罪。至于行为人不知道毒品的纯度，或者误以为假毒品是毒品而予以走私、贩卖、运输、制造的，不影响本罪的成立。

（二）走私、贩卖、运输、制造毒品罪的认定

1. 罪与非罪的界限。主要从二个方面分析：一是看行为是否违法。对于依法报经国家卫生行政主管部门批准、特许的进口、供应、运输，管理、生产麻醉药品、精神药品的行为，不能以犯罪论处。二是看行为人主观上是否明知，行为人客观上携带了毒品，但有证据证明主观上确实不知为毒品的，应不构成犯罪。

2. 本罪与走私犯罪的界限。本罪特别是走私毒品行为与走私罪的主要区别在于犯罪对象不同。本罪的对象是毒品；而走私犯罪的对象是毒品以外的其他被国家禁止或者限制进出境的物品。

3. 本罪共犯的认定。本罪的共同犯罪是指二人以上共同故意实施走私、贩卖、运输、制造毒品等犯罪行为。构成毒品犯罪的共犯，并不以案发后其他共同犯罪人是否到案为条件。根据《纪要》，认定本罪的共犯，应注意以下问题：（1）要正确区分主犯和从犯。在共同犯罪中起意贩毒、为主出资、毒品所有者以及其他起主要作用的是主犯；在共同犯罪中起次要或者辅助作用的是从犯。对于确有证据证明在共同犯罪中起次要或者辅助作用的，不能因为其他共同犯罪人未归案而不认定为从犯，甚至将其认定为主犯或按主犯处罚。只要认定了从犯，无论主犯是否到案，均应依照并援引刑法关于从犯的规定从轻、减轻或者免除处罚。（2）要正确认定共同犯罪案件中主犯和从犯的毒品犯罪数量。对于毒品犯罪集团的首要分子，应按集团毒品犯罪的总数量处罚；对一般共同犯罪的主犯，应当按其组织、指挥的毒品犯罪数量处罚；对于从犯，应当按其个人直接参与实施的毒品犯罪数量处罚。（3）根据行为人在共同犯罪中作用和罪责的大小确定刑罚。共同犯罪中能分清主从犯的，不能因为涉案的毒品数量特别巨大，就一律将被告人认定为主犯并判处重刑甚至死刑。受雇于他人实施毒品犯罪的，应根据其在犯罪中的作用具体认定为主犯或从犯。受他人指使实施毒品犯罪并在犯罪中起次要作用的，一般应认定为从犯。

4. 毒品数量和纯度的认定。虽然刑法规定，本罪所涉及的毒品，无论数量多少，都应当追究刑事责任，但数量和纯度对量刑轻重仍有重要意义。根据《刑法》第 347 条第 7 款的规定，对多次走私、贩卖、运输、制造毒品，未经处理的，毒品数量累计计算。根据刑法的规定，对于毒品的数量不以纯度折算。但《纪要》指出，对于查获的毒品有证据证明大量掺假，经鉴定查明毒品含量极少，确有大量掺假成分的，在处刑时应酌情考虑。特别是掺假之后毒品的数量才达到判处死刑的标准的，对被告人可不判处死刑立即执行。为掩护运输而将毒品融入其它物品中，不应将其它物品计入毒品的数量。

（三）走私、贩卖、运输、制造毒品罪的处罚

根据《刑法》第 347 条第 1 款的规定，走私、贩卖、运输、制造毒品，无论数量多少，都应当追究刑事责任，予以刑事处罚，同一条文的后面几款及其他有关条文分别规定了走私、贩卖、运输、制造毒品罪的刑罚幅度和裁量标准。

1. 犯本罪，有下列情形之一的，处 15 年有期徒刑、无期徒刑或者死刑，并处没收财产：（1）走私、贩卖、运输、制造鸦片 1000 克以上、海洛因或者甲基苯丙胺 50 克

以上或者其他毒品数量大的； [3] （2）走私、贩卖、运输、制造毒品集团的首要分子；（3）武装掩护走私、贩卖、运输、制造毒品的；（4）以暴力抗拒检查、拘留、逮捕，情节严重的；（5）参与有组织的国际贩毒活动的。

2. 走私、贩卖、运输、制造鸦片 200 克以上不满 1000 克、海洛因或者甲基苯丙胺 10 克以上不满 50 克或者其他毒品数量较大的 [4] ，处 7 年以上有期徒刑，并处罚金。

3. 走私、贩卖、运输、制造鸦片不满 200 克、海洛因或者甲基苯丙胺不满 10 克或者其他少量毒品的，处 3 年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处罚金；情节严重的，处 3 年以上 7 年以下有期徒刑，并处罚金 [5] 。

4. 根据《刑法》第 347 条第 5 款的规定，单位犯走私、贩卖、运输、制造毒品罪的，对单位处罚金，并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员，依照个人犯本罪的规定处罚。

5. 根据《刑法》第 347 条第 6 款。第 356 条的规定，利用、教唆未成年人走私、贩卖、运输、制造毒品，或者向未成年人出售毒品的，从重处罚；因走私、贩卖、运输、制造、非法持有毒品罪被判过刑，又犯走私、贩卖、运输、制造毒品罪的，从重处罚。

二、非法持有毒品罪

（一）非法持有毒品罪的概念和特征

非法持有毒品罪，是指违反国家毒品管制法规，明知是毒品而非法持有，数量较大的行为。本罪的特征如下：

1. 本罪的客体是国家对麻醉药品、精神药品的管制。本罪的对象为毒品，毒品的范围与前罪相同。凡是毒品，不管其来源如何，即使是祖传的，也能成为本罪的对象。

2. 本罪在客观方面表现为非法持有较大数量的毒品的行为。因此，客观方面表现为如下特征：（1）非法性。即行为人持有毒品缺乏法律根据。如果行为人依法进行生产、管理、运输、供应、使用麻醉药品、精神药物，客观上持有了上述物品，不能构成犯罪。（2）对毒品的控制和支配性。持有毒品的本质是对毒品的实际控制和支配，具体表现为占有、携带、藏有或者以其他方式拥有毒品，其持有毒品并不以行为人时刻实际握有或携带为限，虽毒品为他人实际握有，但拥有支配权的人仍属持有毒品。（3）持有的时间性。“只有当毒品在一段时间内由行为人支配时才能够称之为持有。”如果

时间很短，不足以说明行为人对毒品有支配能力。[1]（4）达到一定的数量。本罪是数量犯，根据刑法的规定，只有非法持有鸦片 200 克以上、海洛因或甲基苯丙胺 10 克以上或者其他毒品数量较大的，才符合本罪的客观要件。

3. 本罪的主体是一般主体，凡已满 16 周岁具有刑事责任能力的自然人均能成为本罪的主体。

4. 本罪的主观方面为故意，即明知是毒品而有意识地非法持有，才具备本罪的主观要件。至于行为人是否了解毒品的具体名称、确切数量、纯度以及价值，对这一要件的成立不发生影响。

（二）非法持有毒品罪的认定

1. 罪与非罪的界限。对于依照法律的规定控制、支配麻醉药品、精神药品，如医生、药剂师因职业需要而控制。掌握这类药品的，应视为合法行为而不应以犯罪论处。此外，非法持有毒品数量较小的，只属于一般违法行为而不构成犯罪。

2. 本罪与走私、贩卖、运输、制造毒品罪的界限。实际上，相当一部分非法持有毒品行为属于行为人走私、贩卖、运输、制造毒品行为过程中的一个环节，因此，只有对不能查实持有人持有毒品是用于走私、贩卖、运输或者来自于制造毒品行为的，才能以本罪论处。根据《纪要》，应根据具体情况区分二罪：（1）非法持有毒品达到《刑法》第 348 条规定的构成犯罪的数量标准，没有证据证明实施了走私、贩卖、运输、制造毒品等犯罪行为的，以非法持有毒品罪定罪。（2）对于吸毒者实施的毒品犯罪，在认定犯罪事实和确定罪名上一定要慎重。吸毒者在购买、运输、存储毒品过程中被抓获的，如没有证据证明被告人实施了其他毒品犯罪行为的，一般不应定罪处罚，但查获的毒品数量大的，应当以非法持有毒品罪定罪；毒品数量未超过《刑法》第 348 条规定的数量最低标准的，不定罪处罚。对于以贩养吸的被告人，被查获的毒品数量应认定为其犯罪的数量，但量刑时应考虑被告人吸食毒品的情节。（3）有证据证明行为人不是以营利为目的，为他人代买仅用于吸食毒品，毒品数量超过《刑法》第 348 条规定的数量最低标准，构成犯罪的，托购者、代购者均构成非法持有毒品罪。如果有证据证明持有人持有毒品是为了走私、贩卖或运输以及该毒品系行为人制造的，则应对其按走私、贩卖、运输、制造毒品罪处罚。

（三）非法持有毒品罪的处罚

根据《刑法》第 348 条的规定，非法持有鸦片 1000 克以上、海洛因或者甲基苯丙胺 50 克以上或者其他毒品数量大的，处 7 年以上有期徒刑或者无期徒刑，并处罚金；非法持有鸦片 200 克以上不满 1000 克、海洛因或者甲基苯丙胺 10 克以上不满 50 克或者其他毒品数量较大的，处 3 年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处罚金；情节严重的，处 3 年以上 7 年以下有期徒刑，并处罚金。另外，根据《刑法》第 356 条的规定，因本罪被判过刑，又犯本罪的，从重处罚。

三、包庇毒品犯罪分子罪

包庇毒品犯罪分子罪，是指明知是走私、贩卖、运输、制造毒品的犯罪分子，故意对其进行包庇，以使其逃避法律制裁的行为。本罪客体是毒品的管理制度和司法机关的正常活动。本罪的对象是特定的，即走私、贩卖、运输、制造毒品的犯罪分子。本罪的客观方面表现为包庇走私、贩卖、运输、制造毒品的犯罪分子的行为。“包庇”是指明知是走私、贩卖、运输、制造毒品的犯罪分子、而向司法机关作假证明掩盖其罪行、或者帮助其湮灭罪证，以使其逃避法律制裁的行为。本罪主体是一般主体。本罪的主观方面表现为故意。

根据《刑法》第 349 条规定，犯本罪的，处 3 年以下有期徒刑、拘役或者管制；情节严重的，处 3 年以上 10 年以下有期徒刑。缉毒人员或者其他国家机关工作人员犯本罪的，从重处罚。

四、窝藏、转移、隐瞒毒品、毒赃罪

窝藏、转移、隐瞒毒品、毒赃罪，是指故意为毒品犯罪分子窝藏、转移、隐瞒毒品或者毒品犯罪所得的财物的行为。本罪客体是国家对毒品的管理制度以及司法机关查办毒品犯罪的正常活动。本罪的客观方面表现为为犯罪分子窝藏、转移、隐瞒毒品和毒品犯罪所得的财物的行为。“窝藏”，是指将毒品犯罪分子持有的毒品堆放在自己家里或者其他地方隐藏起来，不让司法机关或者其他人员发现。“转移”、是指将犯罪分子持有的毒品或者毒品犯罪所得从一个地方转移到另一个地方、不被人所知。“隐瞒”是指将毒品犯罪分子持有的毒品或者毒品犯罪所得的财物、故意说成是不知道是犯罪所得，或者说“是自己所得”。本罪的主观方面是故意。

认定本罪，应注意将本罪与非法持有毒品罪加以区别。二者客观上非常相似，窝藏、转移、隐瞒毒品也就意味着行为人非法持有毒品。区别在于主观内容不同。行为人为自

已吸食而持有毒品，或者难于查清行为人非法持有毒品的目的时，应构成非法持有毒品罪。而行为人明确是为其他毒品犯罪分子窝藏、转移、隐瞒毒品、毒赃的，则应构成本罪。

根据《刑法》第 349 条规定，犯本罪的。处 3 年以下有期徒刑、拘役或者管制；情节严重的，处 3 年以上 10 年以下有期徒刑。

五、走私制毒物品罪

走私制毒物品罪，是指违反国家规定，非法运输、携带醋酸酐、乙醚、三氯甲烷、麻黄素或者其他用于制造毒品的原料或者配剂进出境的行为。本罪客体是国家对制造麻醉药品和精神药品的物品的进出口管理制度。本罪的客观方面表现为违反国家规定，非法运输、携带上述物品进出境的行为。具体表现为：国家确定的专营公司超越经营范围、出口额度、违反进出口许可证等制度，进出口用于制作麻醉药品和精神药品的物品的行为；非国家专营公司或者单位，未经批准，而擅自经营上列物品进出国（边）境的行为；单位或者个人逃避海关监管，非法携带、运输上述物品进出国（边）境的行为；等等。本罪主体是一般主体，包括自然人和单位。本罪的主观方面是故意。根据《解释》第 4 条，违反国家规定，非法运输、携带进出境醋酸酐、乙醚、三氯甲烷或者其他用于制造毒品的原料或者配剂达到下列数量标准的，依照《刑法》第 350 条第 1 款的规定定罪处罚：（1）麻黄碱、伪麻黄碱及其盐类和单方制剂 5 千克以上不满 50 千克；麻黄浸膏、麻黄浸膏粉 100 千克以上不满 1000 千克；（2）醋酸酐、三氯甲烷 200 千克以上不满 2000 千克；（3）乙醚 400 千克以上不满 3000 千克；（4）上述原料或者配剂以外其他相当数量的用于制造毒品的原料或者配剂。

根据《刑法》第 350 条规定，犯本罪的，处 3 年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处罚金；数量大的，处 3 年以上 10 年以下有期徒刑，并处罚金。单位犯本罪的，对单位处罚金；并对其直接负责的主管人员和其他责任人员依照自然人犯本罪的规定处罚。

六、非法买卖制毒物品罪

非法买卖制毒物品罪，是指违反国家规定，在境内非法买卖醋酸酐、乙醚、三氯甲烷或者其他用于制造毒品的原料或者配剂的行为。本罪客体是国家对制毒物品的管理制度。本罪的客观方面表现为违反国家规定，在境内非法买卖上列制毒物品的原料或配剂的行为。本罪主体是一般主体，包括自然人和单位。本罪的主观方面是故意。根据《刑

法》第 350 条规定，犯本罪的，处 3 年以下有期徒刑，拘役或者管制，并处罚金；数量大的，处 3 年以上 10 年以下有期徒刑，并处罚金。单位犯本罪的，对单位处罚金；并对其直接负责的主管人员和其他责任人员依照自然人犯本罪的规定处罚。

七、非法种植毒品原植物罪

非法种植毒品原植物罪，是指违反国家有关毒品原植物种植管理的规定，非法种植罂粟、大麻、古柯树等毒品原植物，数量较大或者情节严重的行为。本罪客体是国家对毒品原植物的管理制度。本罪的主观方面是故意。本罪的客观方面表现为非法种植毒品原植物

数量较大的行为。“种植”，包括播种、移栽、插苗、收获等，只要参与其中一种行为，就可视为种植。种植罂粟 500 株以上不满 3000 株的，视为“数量较大”。种植毒品原植物数量虽然不大，但情节严重的也构成本罪。所谓“情节严重”是指：经公安机关处理后又种植的；抗拒铲除的。本罪主体是一般主体，包括自然人和单位。

根据《刑法》第 351 条规定，犯本罪的，非法种植罂粟 500 株以上不满 3000 株或者其他毒品原植物数量较大的 [2]，或者经公安机关处理后又种植的，或者抗拒铲除的，处 5 年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处罚金；非法种植罂粟 3000 株以上或者其他毒品原植物数量大的 [3]，处 5 年以上有期徒刑，并处罚金或者没收财产。本条还特别规定：非法种植罂粟或者其他毒品原植物，在收获前自动铲除的，可以免除处罚。

八、非法买卖、运输、携带、持有毒品原植物种子、幼苗罪

非法买卖、运输、携带、持有毒品原植物种子、幼苗罪，是指违反有关法律规定，非法买卖、运输、携带、持有未经灭活的罂粟等毒品原植物种子或者幼苗，数量较大的行为。本罪客体是国家对毒品原植物管理制度。犯罪对象是未经灭活的毒品原植物种子或者幼苗。本罪的客观方面表现为非法买卖、运输、携带、持有未经灭活的罂粟等毒品原植物种子或幼苗，数量较大的行为。本罪主体是一般主体。本罪的主观方面是故意。何谓“数量较大”，法律没有具体规定，一般应比照非法种植毒品原植物罪的数量来确定，即数量较大应以能成活毒品原植物 500 株至 3000 株为宜。根据《刑法》第 352 条规定，犯本罪的，处 3 年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处或者单处罚金。

九、引诱、教唆、欺骗他人吸毒罪

引诱、教唆、欺骗他人吸毒罪，是指引诱、教唆、欺骗他人吸食、注射毒品的行为。本罪主体是一般主体。本罪客体是国家对毒品的管理制度以及他人的身心健康。本罪的客观方面表现为采用引诱、教唆、欺骗的方法使他人吸食、注射毒品的行为。“引诱”，是指拉拢、勾引、诱使他人产生吸毒愿望。“教唆”是以怂恿、劝说、示范等方法鼓励他人吸食。“欺骗”，是指隐瞒真相，使他人不知道是毒品的情况下吸食、注射。本罪的主观方面是故意。根据《刑法》第353条第1款规定，犯本罪的，处3年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处罚金；情节严重的，处3年以上7年以下有期徒刑，并处罚金。同时，为了特别保护未成年人，第3款还明确规定，引诱、教唆、欺骗或者强迫未成年人吸食、注射毒品的，从重处罚。

十、强迫他人吸毒罪

强迫他人吸毒罪，是指违背他人意志，使用暴力、胁迫或者其他强制手段，迫使他人吸食、注射毒品的行为。本罪客体是国家对毒品的管理制度和他人的人身权利。本罪的客观方面表现为强迫他人吸食，注射毒品的行为。“强迫”，是指使用暴力、胁迫或者其他类似暴力、胁迫的方法使不愿意吸食、注射毒品的人，不得不吸食、注射毒品，诸如使用殴打、捆绑、杀伤、禁闭等武力方法进行强迫；或者实行精神强制，以揭发隐私、毁坏名誉或者送司法机关等进行强迫。本罪主体是一般主体。本罪的主观方面是故意。根据《刑法》第353条第2款规定，犯本罪的，处3年以上10年以下有期徒刑，并处罚金。

十一、容留他人吸毒罪

容留他人吸毒罪，是指明知他人吸毒而为其提供吸食、注射毒品的场所和方便的行为。本罪主体是一般主体。本罪的主观方面表现为故意。本罪的客观方面表现为容留他人吸毒的行为。“容留”，是指行为人给吸食、注射毒品的人提供吸食、注射毒品的场所和方便。本罪客体是国家对毒品的管理制度。根据《刑法》第354条规定，犯本罪的，处3年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处罚金。对容留他人吸食、注射毒品并出售毒品的，应依照《刑法》第347条规定的贩卖毒品罪处罚。

十二、非法提供麻醉药品、精神药品罪

非法提供麻醉药品、精神药品罪，是指依法从事生产、运输、管理、使用国家管制的麻醉药品、精神药品的人员和单位，违反国家规定，故意向吸食、注射毒品的人提供

国家规定管制的能够使人形成瘾癖的麻醉药品、精神药品的行为。本罪客体是国家对麻醉药品和精神药品的管理制度。“麻醉药品”，是指连续服用后会产生依赖性，能形成瘾癖的药品。“精神药品”，是指直接作用于中枢神经系统，使之兴奋或抑制，连续使用会产生依赖性的药品。本罪的客观方面表现为违反国家规定。向吸食、注射毒品的人提供国家管制的麻醉药品、精神药品的行为。所谓“国家规定”，主要指：《麻醉药品管理办法》、《麻醉药品生产管理办法》、《麻醉药品经营管理办法》、《麻醉药品国内运输管理办法》等。所提供的对象必须是吸食、注射毒品的人。本罪主体是特殊主体，即依法从事生产、运输、管理、使用国家管制的麻醉药品或精神药品的人。单位可以构成本罪主体。本罪的主观方面是故意。

根据《刑法》第 355 条规定，犯本罪的，处 3 年以下有期徒刑或者拘役，并处罚金；情节严重的，处 3 年以上 7 年以下有期徒刑，并处罚金。如果向走私、贩卖毒品的犯罪分子或者以牟利为目的，向吸食、注射毒品的人提供国家规定管制的能够使人形成瘾癖的麻醉药品、精神药品的，则应以《刑法》第 347 条规定的贩卖毒品罪论处。单位犯本罪的，对单位判处罚金；并对其直接负责的主管人员和其他责任人员依照自然人犯本罪的规定处罚。