



## 学科导航4.0暨统一检索解决方案研讨会

### “毒品”定义应否包含违法性

<http://www.fristlight.cn> 2007-07-10

[作者] 于志刚

[单位] 中国政法大学

[摘要] “违法性”要素是否为“毒品”概念的固有内涵，这一问题涉及到《禁毒法》立法中对毒品的科学定义，也涉及我国“麻醉药品和精神药品”的管理制度。从毒品的依赖性、毒害性、违法性的相互关系考察，“违法性”应当作为毒品的固有属性而写入毒品概念。《禁毒法》草案已经于2006年7月16日提交全国人大进行审议，但是，围绕草案进行的诸多争议并未停止。其中，作为《禁毒法》基础的“毒品”的定义，争议尤为激烈。

[关键词] 违法性;毒品;禁毒法;司法;刑法

“违法性”要素是否为“毒品”概念的固有内涵，这一问题涉及到《禁毒法》立法中对毒品的科学定义，也涉及我国“麻醉药品和精神药品”的管理制度。从毒品的依赖性、毒害性、违法性的相互关系考察，“违法性”应当作为毒品的固有属性而写入毒品概念。《禁毒法》草案已经于2006年7月16日提交全国人大进行审议，但是，围绕草案进行的诸多争议并未停止。其中，作为《禁毒法》基础的“毒品”的定义，争议尤为激烈。一、关于《禁毒法（草案）》起草过程中“毒品”定义的争议在《禁毒法》草案中，关于“毒品”的定义，存在多种意见，有的完全是从医学或者药学的角度进行考虑，属于学科内涵，立法意义不大。而对于进入法律层面的定义，却值得全面思索和关注。目前《禁毒法（草案）》中毒品的定义，保持了刑法第三百五十六条的毒品定义，即“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”。应当说，这一定义自从1990年《关于禁毒的决定》颁行以来，得到了理论界和司法界较为一致的认可。但是，在《禁毒法》制定的过程中，却引起重大争议。主要焦点在于要不要对于“毒品”定义中的“违法性”要素加以规定。禁毒部门认为，刑法关于毒品的定义是准确和可取的，因此，应当继续维持这一固有的毒品定义。理由是：毒品是汉语中特有的词汇，目前国际上均用“narcotic drugs”（麻醉药品）来泛指受到管制的“麻醉药品与精神药物”。因此，“毒品”与“麻醉药品和精神药物”是对同一物品的不同称谓，不存在游离于“毒品”之外的“麻醉药品和精神药物”。而卫生部门和药监部门则认为，必须考虑到麻醉药品和精神药品在正常医疗和科学研究中的非毒品性质，《禁毒法》应当对之加以体现，从而导致所有的麻醉药品和精神药品，仅从字义上理解，均属于毒品的范畴。尽管人们都能够明白地理解到，非法地处于国家管制以外的麻醉药品和精神药品才是毒品，但是，从逻辑角度分析，至少是不符合概念的周延性的。因此，强烈要求修正毒品的定义，并进而修正刑法中毒品的定义。也基于此，药监部门对于毒品提出了自己的尝试性定义：“本法所称的毒品，是指以非医疗和科学用途目的而走私、贩卖、运输、制造、持有与使用的麻醉药品、精神药品。”这两种截然不同的定义，目前仍然难以调和。究其原因在于，如果《禁毒法》沿用刑法的规定，那么所有的麻醉药品和精神药品都是毒品的范畴，所有此类药品或者物质的管理权，可能将由禁毒部门来行使；如果对此加以区别，则属于药品的由药监部门管理，属于毒品的由禁毒部门管理。二、毒品的药理性和法律性双重地位对于毒品的定义，我们不仅应当考虑其药理性，还应当充分考虑到其已经具有的法律性。麻醉药品和精神药品本质上是药品，只有在被滥用的情况下，才转变为“毒品”，这一点在中国大陆、中国台湾地区、新加坡等华人群体中，是一百年来的共识。鸦片战争以来人们对于麻醉药品和精神药品滥用的道德谴责和法律的否定性评价，导致了“毒品”这一概念的出现，尽管“毒品”所指的物品在本质上和“药品”可能是同一物品，但只有毒品体现出法律和道德的双重否定性评价。《禁毒法》之所以称之为禁“毒”法，而不称之为“禁止麻醉药品和精神药品法”，就是这种潜在认识的体现。因此，前述第一种观点所称的理由，即“毒品与麻醉药品和精神药物是对同一物品的不同称谓，不存在游离于毒品之外的麻醉药品和精神药物”并不成立。既然“毒品”是汉语中的一个特有词汇，那么它就有特有的含义，某一外语中是否有对应的词汇，以及外语的译法，不是确定“毒品”定义和范畴可以依据的理由。三、毒品的三个属性及其相互关系毒品具有依赖性、毒害性和违法性这三个难以分割的天然属性。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，有的还产生耐药力。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对家庭、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；重者可引起意识障碍、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剂量的同等效果。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，但有些药物如吗啡、海洛因，依赖性和耐药性都很强。

2. 毒害性。毒害性与成瘾性相联系：（1）对个人的毒害：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。（2）社会问题：毒品除对使用者个人的身体造成损害外，还降低了使用者的工作能力和在社会经济生活的角色功能，成为社会、国家的一大损失。（3）引发违法犯罪：更有甚者，使用者在毒品影响下，会使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尤其是违法犯罪行为的发生。

3. 违法性。毒品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。因此，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，这些药品即属于毒品；反之，则是药品。

4. 毒品三个属性的相互关系。应当说，毒品的三个属性互相联系：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。我国台湾地区2001年《毒品危害防治条例》第二条“毒品的定义与分级”中明确指出：“本条所称毒品，指具有成瘾性、滥用性及对社会危害性之麻醉药品与其制品及影响精神物质及其制品。”也就是说，该条同样强调了毒品的三个特点：成瘾性、对社会的危害性、滥用性。

四、在“毒品”定义中应当体现出“违法性”

麻醉药品和精神药品由“药品”转化为“毒品”，应强调其“违法性”要素：（1）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，往往难以认定某一物品是药品还是毒品。例如医生根据病情需要为他人提供吗啡，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。也就是说，“毒品”之“毒”，评价的重点不在于其危害性，而在于其违法性。法律的否定性评价是极其明显的：同一物品，来自于医院或者根据处方到药店购买的，是药品；来自于非正常渠道的，是毒品。因此，某人为治病而到药店买药，人们不会评价为买毒品，但是，如果医院、药厂将麻醉药品和精神药品非法地加以出售，则所有人都可以认识到，这是一种“毒品”交易。（2）从毒品禁戒的角度来看，不强调非法性，难以贯彻罪刑法定原则。有关药品管理法规对毒品的范围、种类作了明确规定，并列出了附表。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》生效之前，这种药物没有列入毒品的范围，因而对这种行为也没有作为毒品犯罪处理。客观地讲，麻醉药品和精神药品的种类会越来越多，如果对于新出现的类型没有及时加入管制药品清单的，那么将此种非法交易行为以毒品论，是不妥当的，不利于保护人权和贯彻罪刑法定原则。（3）从违法行为的判断上，需要评价其非法性。即得到或使用的手段是否违法。例如：2000年11月10日最高人民法院《关于审理交通肇事刑事案件具体应用法律若干问题的解释》规定，“交通肇事致一人以上重伤，负事故全部或者主要责任，并具有下列情形之一的，以交通肇事罪定罪处罚：1 酒后、吸食毒品后驾驶机动车辆的；……”这时，如果不区分所使用的麻醉药品或者精神药品的法律性质，就根本不可能正确适用这一司法解释：如果当事人是基于治病而合理使用吗啡，就不能适用该司法解释；但是，如果他是吸毒者，非法吸食吗啡，则应当适用该司法解释。

五、关于“毒品”定义的建议

笔者认为，应当在保持“毒品”定义稳定性的同时，采用适当的方式，将“违法性”在法条中加以体现。基于此，前述的两种备选方案都有其弊端：《禁毒法》草案的定义，没有体现“毒品”的“违法性”，但是，由于此种定义为人们所广泛接受，且与刑法典保持一致，因此，有其稳定性的优点。药监部门的建议稿虽然强调了“毒品”的“违法性”，这是其优势，但是，这一方案的最明显不可取之处在于，如果采用，将会导致《禁毒法》通过后，刑法也将被迫修正，这在程序上过于复杂，不利于法律的稳定性、继承性和前后一致性。同时，它对于非法的涉毒行为方式的描述，用语不清，逻辑较为混乱。笔者认为，可取的修正模式，是既保持与刑法的一致性，体现法律之间的逻辑平衡和继承性、稳定性，同时，强调“毒品”的“违法性”。具体的方案，是采用刑事立法中常见的立法模式，我们称之为“但书”（包括显性但书或者隐性但书）。其实，刑事立法在关于“淫秽物品”的定义中，已经采用此类方式。例如：刑法第三百六十七条第一款规定：“本法所称淫秽物品，是指具体描绘性行为或者露骨宣扬色情的淫秽性的书刊、影片、录像带、录音带、图片及其他淫秽物品。”之后，第二款和第三款加以排除性的例外

规定：“有关人体生理、医学知识的科学著作不是淫秽物品。包含有色情内容的有艺术价值的文学、艺术作品不视为淫秽物品。” 同样，《禁毒法（草案）》中毒品定义，可以分为两款，第一款与刑法第三百五十六条保持一致：“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。”同时增订第二款：“用于医疗和科学用途的麻醉药品、精神药品，不是毒品。” 这种立法模式，尊重固有的法律规定并兼顾文义和药管事实，大家均可以接受。而且，在《禁毒法》中只规定概括和原则性的定义，至于国家管制的麻醉药品和精神药品的清单，仍然由国家药监部门制定和根据具体情况随时增减，具有可操作性和合理性。

---

[我要入编](#) | [本站介绍](#) | [网站地图](#) | [京ICP证030426号](#) | [公司介绍](#) | [联系方式](#) | [我要投稿](#)

北京雷速科技有限公司 Copyright © 2003-2008 Email: [leisun@firstlight.cn](mailto:leisun@firstlight.cn)

