

第一章 禁毒法概说

【学习目标】 本章主要学习禁毒法的概论,包括禁毒法的概念、特点、体系、制定的目的及根据、调整对象、功能、适用范围等,其目的是对中国的禁毒法有一个总体认识。

第一节 禁毒法的概念、特点及体系

一、禁毒法的概念

概念是反映事物本质属性的思维形式。毛泽东同志说,“概念这种东西已经不是事物的现象,不是事物的各个片面,不是它们的外部联系,而是抓着了事物的本质,事物的全体,事物的内部联系了”。^{〔1〕} 由于禁毒法的概念是研究全部禁毒法其他问题的基础,因此,讨论全部禁毒法的问题,首先要从禁毒法的概念开始。

禁毒法有狭义与广义之分。狭义上的禁毒法,仅指2007年12月29日第十届全国人民代表大会常务委员会第三十一次会议通过的2008年6月1日起施行的《禁毒法》这部法典。

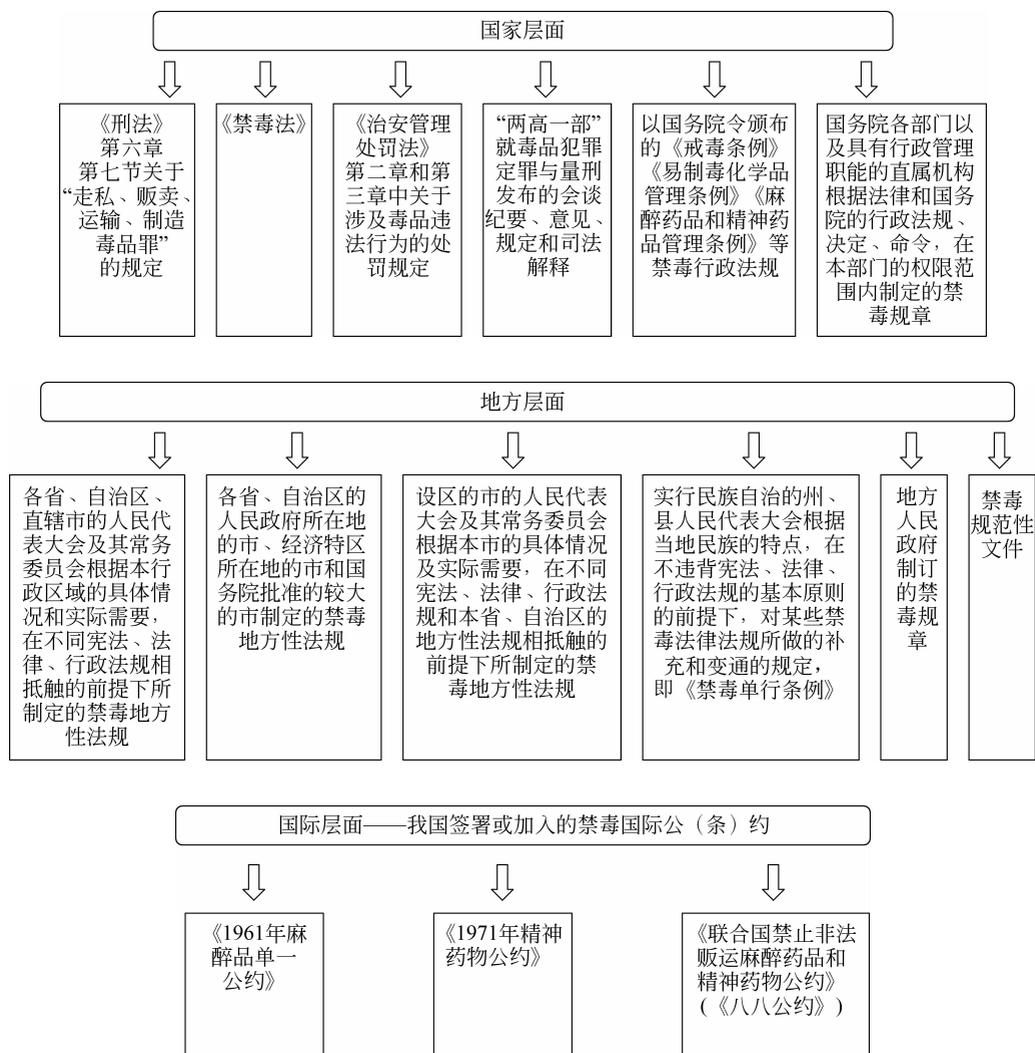
广义上的禁毒法,不仅指以上专门的禁毒法典,而且包括:(1)现行刑法典第六章第七节关于“走私、贩卖、运输、制造毒品罪”的规定。(2)《治安管理处罚法》第二章和第三章中关于涉及毒品违法行为的处罚规定。(3)最高人民法院、最高人民检察院和公安部(以下简称“两高一部”)就毒品犯罪定罪与量刑所发布的会谈纪要、意见、规定和司法解释。2000年至今,最高人民法院就审理毒品犯罪案件发布了三个会谈纪要,即2000年“南宁会谈纪要”、2008年“大连会谈纪要”和2015年“武汉会谈纪要”;出台了两部司法解释:最高人民法院《关于审理毒品案件定罪量刑标准有关问题的解释》和最高人民法院《关于审理毒品犯罪案件适用法律若干问题的解释》;两高一部于2007年、2009年、2012年和2016年分别发布了《办理毒品犯罪案件适用法律若干问题的意见》《关于办理制毒物品犯罪案件适用法律若干问题的意见》《关于办理走私、非法买卖麻黄碱类复方制剂等刑事案件适用法律若干问题的意见》和《关于办理毒品犯罪案件毒品提取、扣押、称量、取样和送检程序若干问题的规定》。(4)以国务院令先后颁布的《戒毒条例》(2011年6月26日起施行)、《易制毒化学品管理条例》(2005年11月1日起施行)、《麻醉药品和精神

〔1〕《毛泽东选集》第一卷,285页,北京,人民出版社,1991。

药品管理条例》(2005年11月1日起施行)等行政法规。(5)地方性禁毒法规。可分为三个层次:首先是各省、自治区、直辖市的人民代表大会及其常务委员会根据本行政区域的具体情况和实际需要,在不同宪法、法律、行政法规相抵触的前提下,所制定的禁毒地方性法规。据统计,目前,共有二十多个省、自治区、直辖市制定了“禁毒条例”,它们是:《云南省禁毒条例》《贵州省禁毒条例》《四川省禁毒条例》《福建省禁毒条例》《安徽省禁毒条例》《浙江省禁毒条例》《江苏省禁毒条例》《吉林省禁毒条例》《黑龙江省禁毒条例》《宁夏回族自治区禁毒条例》《陕西省禁毒条例》《山西省禁毒条例》《湖北省禁毒条例》《湖南省禁毒条例》《广东省禁毒条例》《广西壮族自治区禁毒条例》《海南省禁毒条例》《内蒙古自治区禁毒条例》《上海市禁毒条例》《重庆市禁毒条例》等。其次是各省、自治区的人民政府所在地的市、经济特区所在地的市和国务院批准的较大的市制定的禁毒地方性法规,如《厦门市禁毒条例》《武汉市禁毒条例》《沈阳市禁毒条例》等。最后是设区的市的人民代表大会及其常务委员会根据本市的具体情况和实际需要,在不同宪法、法律、行政法规和本省、自治区的地方性法规相抵触的前提下,所制定的禁毒地方性法规,如《包头市禁毒条例》《鞍山市禁毒条例》等。(6)禁毒单行条例。这主要是指实行自治的州、县人民代表大会根据当地民族的特点,在不违背宪法、法律和行政法规的基本原则的前提下,对某些禁毒法律、法规所作的补充和变通的规定。禁毒单行条例需报所在省、自治区、直辖市的人民代表大会常务委员会批准后生效。禁毒的单行条例主要集中在云南省,包括:《云南省大理白族自治州禁毒条例》《云南省德宏傣族景颇族自治州禁毒条例》《云南省西双版纳傣族自治州禁毒条例》《云南省澜沧拉祜族自治县禁毒条例》《云南省孟连傣族拉祜族佤族自治县禁毒条例》《云南省宁蒗彝族自治县禁毒条例》等。(7)禁毒规章。分为部门禁毒规章和地方政府禁毒规章。前者是指国务院各部门以及具有行政管理职能的直属机构,根据法律和国务院的行政法规、决定、命令,在本部门的权限范围内,制定的禁毒规章。禁毒部门规章按时间的远近考察,主要有:公安部、国家卫生与计划生育委员会2017年发布的《吸毒成瘾的认定办法》,公安部2016年发布的《吸毒检测程序规定》,国家禁毒委员会2016年印发的《104种非药用类麻醉药品和精神药品管制品种依赖性折算表》的通知,公安部2016年印发的《公安机关缴获毒品管理规定》的通知,商务部2006年制定的《易制毒化学品进出口管理规定》,国家食品药品监督管理总局、公安部、国家卫生与计划生育委员会三部门2006年联合发布的《关于戒毒治疗中使用麻醉药品和精神药品有关规定的通知》,国家食品药品监督管理总局2005年印发的《麻醉药品和精神药品生产管理办法(试行)》的通知、国家食品药品监督管理总局1999年制定的《戒毒药品管理办法》,国家食品药品监督管理总局1999年制定的《麻黄素管理办法(试行)》,国家食品药品监督管理总局1998年颁布的《罂粟壳管理暂行规定》等。后者是指各省(自治区、直辖市)的人民政府,省会城市、自治区首府所在城市、国务院批准的较大的市的人民政府以及经济特区所在地的人民政府,依法制定的关于禁毒的规范性文件,如《四川省戒毒管理办法》《湖北省戒毒管理办法》《宁夏回族自治区易制毒化学品管理办法》

《海口市禁毒办法》等。(8)我国签署和加入的国际禁毒公(条)约。主要包括:经《修正一九六一年麻醉品单一公约的议定书》修正的《一九六一年麻醉品单一公约》;联合国1971年2月21日颁布的《精神药物公约》;联合国1988年12月19日通过的《联合国禁止非法贩卖麻醉药品和精神药物公约》(简称《八八公约》)。

一些带行业或部门特点的地方性禁毒规范性文件(指省、自治区、直辖市以及地市级、县市级的公检法司部门以及医药卫生等部门依法制定的禁毒规范性文件)是否属于禁毒法的范畴?有不同看法。我们认为,应分两种情况:一是为落实国家禁毒法律、法规、规章而制定的实施细则或办法,只要不违背国家的禁毒法律、法规的精神,可视为禁毒法;二是以上部门依职权而制定的禁毒规范性文件,如公、检、法三长就办理毒品犯罪案件举行的联席会议所作出的纪要等,因欠缺“法”应当具备的一些形式要素和实质要素,故不应属于禁毒法的范畴。广义上的禁毒法的范畴,如下图所示:



在禁毒司法实践与禁毒理论研究中,通常是在广义上理解禁毒法的。因此,所谓禁毒法,概括地说,就是指国家关于禁毒工作所颁布的禁毒法律、法规、规章、规范性文件、有关毒品犯罪的会谈纪要、意见、司法解释以及禁毒国际公(条)约的总称。

二、禁毒法的特点

与其他部门法相比较,禁毒法具有如下特点:

(1) 就涉及的法律責任而言,禁毒法确立的法律責任范围最广、法律責任种类最多。这是禁毒法区别于其他部门法的重要特征。在其他部门法中,行为主体承担的法律責任范围通常是单一的。例如,行为主体违反刑法,承担刑事責任;行为主体违反民法,承担民事責任;行为主体违反行政法,承担行政責任;如此等等。但是在禁毒法中,行为主体因违法所要承担的法律責任范围则包括刑事責任、行政責任、民事責任三个种类(以前两个种类为主)。在这里,行为主体既存在单独承担刑事責任或者行政責任的情形(多数),也存在同时承担两种法律責任的情形(例如,吸毒人员对他人造成损害的,则行为主体不仅要承担治安罰款、行政拘留的行政責任,其本人或者其监护人还要承担民事責任;又如,行为人“以販养吸”的,则不仅要承担治安罰款、行政拘留的行政責任,还要承担刑事責任);还存在同时承担三种法律責任的情形(例如,吸毒人员对他人造成伤害,同时又販毒的,则行为主体既要承担治安罰款、行政拘留的行政責任,也要承担刑事責任,其本人或者其监护人还应当承担民事責任)。就行为主体涉及的刑事責任论,有死刑、无期徒刑、有期徒刑、拘役、管制、罰金、沒收财产等法律責任种类;就行为主体涉及的行政責任论,有拘留、罰款、吊銷营业资格或执业证书、取消资格、赔偿损失、沒收财物、責令改正、停业整顿或停止活动(停止受理)等十多种法律責任种类;就行为主体涉及的民事責任论,有赔偿损失等法律責任种类。因此,与其他法律部门相比,禁毒法确立的法律責任种类是最多的。

(2) 就涉及的社会关系而言,禁毒法调整的社会关系最为广泛。《禁毒法》第三条规定:“禁毒是全社会的共同責任。国家机关、社会团体、企事业单位以及其他组织和公民,应当依照本法和有关法律的规定,履行禁毒职责或者义务”。也就是说,一切国家机关、社会团体、企事业单位、个人——整个社会,因负禁毒工作之責(义务),其成员在禁毒工作领域的权利、义务关系即社会关系,均由禁毒法调整。这是问题的一方面。另一方面,禁毒法不仅调整不平等主体之间的社会关系——禁毒的刑事法律关系和禁毒的行政法律关系,而且也调整平等主体之间的社会关系——禁毒民事法律关系(这个特点在本章第三节第一目中进一步展开讨论)。而反观其他法律部门,都是调整某一领域的平等主体或不平等主体之间的社会关系。例如,民法调整对象只是平等主体之间发生的财产关系和人身关系;行政法调整的对象只是行政关系和监督行政关系;等等。

(3) 就法律淵源的角度来讲,禁毒法的表现形式最多。就性质论,禁毒法既包括了

《禁毒法》《刑法》《治安管理处罚法》《行政处罚法》《民法总则》等法律的相关规定,也包括了禁毒法规,还包括了禁毒单行条例,还包括了禁毒规章和规范性文件,最后还包括了禁毒司法解释(注:“两高一部”就毒品犯罪定罪量刑发布的“意见”“会谈纪要”“规定”在实践中起司法解释的作用);就效力层级论,禁毒法既有最高国家权力机关制定的,又有最高国家行政机关和最高国家司法机关制定的,也有地方国家权力机关制定的,甚至还有国务院各部门以及具有行政管理职能的直属机构以及地方人民政府制定的,不同层级制定的禁毒法的效力和适用范围不同;就国内国际因素论,既有国内的禁毒立法,也有禁毒国际公(条)约。以上这些特点,都是其他部门法不具有的。

三、禁毒法的体系

这里所说的禁毒法的体系,是指禁毒法典即2008年6月1日起实施的《禁毒法》的组成和结构。禁毒法的体系,可以从如下几个方面去理解:

(1) 整个法典共分七章七十一条。章下面没有设节。

(2) 第一章是“总则”,共十个条文。该章的主要内容,是规定了禁毒法制定的目的;毒品的概念、禁毒工作的方针、工作机制;国家禁毒委员会和地方禁毒委员会的职责;禁毒工作纳入国民经济和社会发展规划、禁毒经费列入财政预算;禁毒工作的社会捐赠与税收优惠;禁毒工作的科学技术研究;公民举报毒品违法犯罪行为;国家鼓励志愿人员参与禁毒宣传教育和戒毒社会服务工作;等等。

(3) 第二章是“禁毒宣传教育”,共八个条文。该章的内容主要包括:国家采取各种形式开展全民禁毒宣传教育的规定;各级人民政府及群众团体组织开展禁毒宣传教育的规定;教育行政部门、学校应当将禁毒知识纳入教育内容的规定;宣传单位、媒体开展禁毒宣传教育的规定;公共场所的经营者、管理者负责本场所禁毒宣传教育的规定;单位加强对本单位人员禁毒宣传教育的规定;居民委员会、村民委员会有禁毒宣传教育义务的规定;未成年人的父母、监护人应当对未成年人进行毒品危害教育的规定;等等。

(4) 第三章是“毒品管制”,共十二个条文。该章主要包括如下内容:其一,国家对麻醉药品和精神药品的管制,其中包括国家对麻醉药品药用原植物种植的管制;国家关于麻醉药品种植企业和存储仓库的规定;国家对麻醉药品、精神药品实行许可和查验制度;国家对麻醉药品、精神药品的出口、进口实行许可制度。其二,国家对易制毒化学品的管制,其中包括国家对易制毒化学品实施的生产、经营、购买、运输许可制度;国家对易制毒化学品实施进出口许可制度,等等。其三,国家关于麻醉药品、精神药品和易制毒化学品流入非法渠道时的处理措施。其四,国家关于禁止非法传授麻醉药品、精神药品和易制毒化学品的制造方法的规定。其五,国家专门机关对毒品、易制毒化学品的检查、巡查。其六,反洗钱行政主管部门对可疑毒品资金的监测。其七,毒品和涉毒财物的收缴与处理等。

(5) 第四章是“戒毒措施”，共二十二个条文。该章在禁毒法典中所占比重最大，主要内容有：第一，关于社区戒毒的规定，其中包括社区戒毒的对象、社区戒毒的决定机构和负责机构、社区戒毒的期限及时间计算、社区戒毒的终止和中止，等等。第二，关于自愿戒毒，其中包括戒毒医疗机构的设置、戒毒医疗机构的权利与义务，等等。第三，关于强制隔离戒毒，其中包括强制隔离戒毒的适用对象及除外规定，强制隔离戒毒的期限及时间计算，强制隔离戒毒的决定程序和变更程序，强制隔离戒毒的内容，对强制隔离戒毒人员的分级管理，等等。第四，关于社区康复，其中包括社区康复的适用对象、期间及场所，社区康复的适用程序，社区康复人员的权利和义务。第五，自愿戒毒、社区戒毒、强制隔离戒毒和社区康复工作的衔接，等等。

(6) 第五章是“禁毒国际合作”，共六个条文。这六个条文主要涉及禁毒国际合作的基本原则、禁毒国际合作的基本内容以及禁毒国际合作中涉案财物的分配等内容。

(7) 第六章是“法律责任”，共十二个条文。该章规定了涉毒违法犯罪行为主体应当承担的各种法律责任。从性质来看，包括了刑事责任、行政责任和民事责任；从种类来看，有责令改正、停业整顿或停止活动（停止受理）、赔偿损失、没收财物、罚款、吊销营业资格或执业证书、取消资格、行政拘留，等等。其中，关于刑事责任范围的规定与《刑法》第六章第七节规定的略有不同，例如，《刑法》第三百四十七条规定，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。但《禁毒法》第五十九条则规定：“走私、贩卖、运输、制造毒品不构成犯罪的，依法给予治安管理处罚。”

(8) 第七章是“附则”，也是最后一章，只有一个条文，是关于禁毒法典生效日期以及《全国人民代表大会常务委员会关于禁毒的决定》同时废止的规定。

(9) 概括地说，与其他法律部门体系相比，禁毒法体系至少有以下三个特点：首先是条文结构上无“但书”之规定。有学者指出，“一个条文的同一款中包含有两个或两个以上意思的，在学理上称为前段、后段，或者前段、中段、后段，或者第一段、第二段……在具有这种结构的条款当中，如有用‘但是’这个连词来表示转折关系的，则从‘但是’开始的这文字，学理上称之为‘但书’”。〔2〕纵观整个禁毒法典条文，无一处有“但书”之规定。其次是规定违法犯罪主体承担法律责任形式的多样化，包括了从刑事责任中最重的否定性评价——判处死刑到最轻的行政处罚——责令改正这样的法律责任形式，这是任何其他法律部门体系不具有之特点。最后是法典的许多条文规定得比较抽象，带有号召性、宣示性特点。例如，《禁毒法》第七条规定：“国家鼓励对禁毒工作的社会捐赠，并依法给予税收优惠”即为适例。又如，该法第十一条第一款规定，“国家采取各种形式开展全民禁毒宣传教育，普及毒品预防知识，增强公民的禁毒意识，提高公民自觉抵制毒品的能力”。第二款规定，“国家鼓励公民、组织开展公益性的禁毒宣传活动”，这也是适例。

〔2〕 高铭暄、马克昌主编：《刑法学》，22页，北京，北京大学出版社、高等教育出版社，2016。

第二节 禁毒法制定的目的及根据

一、禁毒法制定的目的

《禁毒法》的颁布和实施,是中国禁毒史上的重大事件,也是中国禁毒立法史上的重大事件。它是基本法律,统领了禁毒工作的全局,所有其他禁毒法律、法规、单行条例、规章、司法解释和我国参加的禁毒国际公(条)约的内容,都应当围绕它展开。因此,禁毒法典制定的目的,也就反映了整个禁毒法制定的目的。《禁毒法》第一条规定,“为了预防和惩治毒品违法犯罪行为,保护公民身心健康,维护社会秩序,制定本法。”依据这一法律条文的精神,禁毒法制定的目的,包括了相互联系、有机统一的三个方面:

(1) 预防和惩治毒品违法犯罪行为。首先,预防和惩治毒品违法犯罪活动,必须依法进行,这是全面依法治国的必然要求。我国《宪法》第五条规定,“中华人民共和国实行依法治国,建设社会主义法治国家”。我国在长期的禁毒实践中,逐步形成了与禁毒工作需要基本相适应的效力层级分明的多层次的法律体系。如前所述,在这个法律体系中,包括了禁毒刑法、禁毒行政法、禁毒全国性和地方性法规、禁毒单行条例、禁毒规章、禁毒司法解释、我国签署和加入的禁毒国际公(条)约等。《禁毒法》正式施行,则标志着我国将预防、惩治毒品违法犯罪,全面纳入了法制轨道。其次,在禁毒工作中,“预防”和“惩治”两个方面是紧密联系、相辅相成、相互促进的。一方面,只有确立预防为主的深刻观念并且通过卓有成效的预防工作,才能有效地减少吸毒人员、有力地控制毒品来源、大大地减轻毒品的危害、有效地遏制毒品犯罪,也才能从根本上扭转禁毒工作的被动局面。另一方面,只有通过法律制裁手段严惩毒品违法、犯罪行为特别是走私、贩卖、运输、制造毒品等严重的毒品犯罪行为,才能使违法者特别是犯罪者付出必要的代价,并且剥夺其再违法犯罪的能力。就这个角度而言,“惩治”也就是“预防”,是特殊预防;而通过对毒品违法犯罪分子实施制裁,威慑、警戒潜在的违法犯罪分子,防治他们走上违法犯罪道路,则是一般预防。

(2) 保护公民身心健康。这是贯彻以人民为中心的执法理念的具体表现。第一,毒品会严重损害吸毒者的身心健康。既表现在:毒品会严重损害吸毒者的生理健康。包括吸毒者的神经系统、消化系统、心血管系统、免疫系统、性功能系统等都会受到严重的损害,从而使其患上各种疾病和感染各种传染性疾病。也表现在:毒品会严重损害吸毒者的心理健康。吸毒者因吸毒而导致的心理依赖,可改变其“生活方式、情感性格、心理素质和意志行为,从而导致一系列非正常行为乃至危害行为的发生”。〔3〕第二,由于吸毒者易患艾滋病等传染性疾病,因此,如何防止这些传染性疾病在社会上的扩散就成为严重

〔3〕 刘建宏主编:《新禁毒全书(第一卷)》,4页,北京,人民出版社,2014。

的事关全社会公共健康的大问题。因此,保护公民身心健康,是禁毒法制定的另一个重要目的。

(3) 维护社会秩序。毒品违法犯罪行为对社会秩序的冲击是很大的。这表现在:第一,吸毒者不仅造成自身身心健康的损害,而且祸及家庭和亲友——一方面使家庭的劳动力减弱,另一方面又不断消耗家庭的收入,引起和加剧了家庭成员之间的矛盾。第二,毒品问题不仅诱发了种植、走私、贩卖、运输、制造毒品等与毒品相关的违法犯罪活动,而且还是滋生其他违法犯罪问题的温床。^{〔4〕} 有论著指出,吸毒人员以贩养吸、以盗养吸、以抢养吸、以骗养吸、以娼养吸的现象严重,一些地区抢劫、抢夺和盗窃案件中 60% 甚至 80% 是吸毒人员所为。^{〔5〕} 第三,因贩毒等犯罪而形成的犯罪集团、黑社会组织,是社会的毒瘤,对我国社会稳定构成了严重的威胁。因此,制定禁毒法,依法开展禁毒工作,维护社会秩序,是构建和谐社会,实现中华民族伟大复兴的中国梦的必然要求。

二、禁毒法制定的根据

根据宪法、法律规定的精神,禁毒法制定的根据有两个:宪法根据和禁毒司法实践根据,分述如下:

(一) 宪法根据

宪法是国家通过科学民主程序形成的根本大法,是党和人民意志的集中体现,因此是也必须是禁毒法制定的根据。《宪法》总纲第二十八条规定:“国家维护社会秩序,镇压叛国和其他危害国家安全的犯罪活动,制裁危害社会治安、破坏社会主义经济和其他犯罪的活动,惩办和改造犯罪分子。”《宪法》总纲第四条第三款规定:“各民族聚居的地方实行区域自治,设立自治机关,行使自治权。”《宪法》总纲的这些规定以及《宪法》中“公民的基本权利和义务”“国家机构”的有关规定,都是禁毒法制定和修订必须遵循的。也就是说,禁毒法的制定和修订的内容及程序必须以《宪法》的规定为根据,并且必须在整个禁毒工作中,贯彻《宪法》的精神和基本原则,从而保证《宪法》在禁毒工作领域的实施。反过来说,禁毒法的制定和修订,若违反了《宪法》规定的精神,则是无法律效力的。

(二) 禁毒司法实践根据

成熟的禁毒法理论是禁毒立法的先导,而丰富的禁毒实践则是禁毒法理论的源泉。自中华人民共和国成立至今,在长期的禁毒司法实践中,我国的禁毒工作积累了许多宝贵的实践证明是行之有效的经验、办法。对这些经验和办法,进行理论的概括和提炼,就成为禁毒立法的重要根据。例如,禁毒人民战争的理念及实践;禁毒工作实行预防为主,综合治理,禁种、禁制、禁贩、禁吸并举的方针;禁毒的宣传教育制度;强制隔离戒毒制度;

〔4〕 黄太云主编:《中华人民共和国禁毒法解读》,6页,北京,中国法制出版社,2008。

〔5〕 黄太云主编:《中华人民共和国禁毒法解读》,6页,北京,中国法制出版社,2008。

对毒品的管制制度等,是禁毒领域中具有中国特色的成功做法,都在禁毒法中以立法的形式固定下来了。应当注意的是:我们这里所说的禁毒司法实践,首先是指中国的,但也不仅限于此,其次也指国际上一切先进的禁毒经验和做法,这是其一。其二,对禁毒司法实践,不能孤立、静止地看待,应当用发展的眼光观察,也就是说,禁毒实践不仅指现实的,也指未来发展的状况。综上所述,我们的禁毒立法需有前瞻性。

第三节 禁毒法的调整对象及功能

一、禁毒法的调整对象

任何一个部门法皆因其调整的社会关系不同而形成自己特有的调整对象和法律体系。例如,民法调整的对象是平等主体的自然人、法人和非法人组织之间的人身关系与财产关系;行政法调整的对象是行政关系和监督行政关系;国际法的主要调整对象是国家间形成的有拘束力的原则、规则和制度,等等。总体上看,这些部门法要么调整不平等主体即领导与被领导、管理与被管理、制裁与被制裁之间的社会关系,要么调整平等主体即没有领导与被领导、管理与被管理、制裁与被制裁的社会关系,而禁毒法调整的对象有其特殊性,一方面它调整不平等主体之间发生在禁毒工作领域的社会关系,这是为主;另一方面它又调整平等主体之间发生在禁毒工作领域的社会关系,这是为次。分析如下:

(一) 禁毒法主要调整不平等主体之间发生在禁毒领域的社会关系

首先,禁毒法调整的不是所有的不平等主体之间的社会关系,而仅是在禁毒工作领域所发生的不平等主体之间的社会关系。

其次,禁毒工作领域所发生的不平等主体之间的社会关系即不平等主体之间的权利、义务关系,一是由于国家基于禁毒工作的需要所规定的职责而产生。例如,在禁毒宣传教育方面,《禁毒法》第十二条第二款规定:“工会、共产主义青年团、妇女联合会应当结合各自工作对象的特点,组织开展禁毒宣传工作”。这样,工会、共产主义青年团、妇女联合会就负有禁毒宣传、教育之义务,同时享有相关的权利。在毒品管制方面,《禁毒法》第十九条第二款规定,“地方各级人民政府发现非法种植毒品原植物的,应当立即采取措施予以制止、铲除。村民委员会、居民委员会发现非法种植毒品原植物的,应当及时予以制止、铲除,并向当地公安机关报告”。也就是说,各级人民政府、村民委员会、居民委员会发现非法种植毒品原植物的,负有立即(及时)制止、铲除的义务,村民委员会、居民委员会还负有向公安机关报告的义务,同时他们也享有相应的权利。戒毒工作方面,《禁毒法》第三十四条第二款规定:“城市街道办事处、乡镇人民政府,以及县级劳动行政部门对无职业且缺乏就业能力的戒毒人员,应当提供必要的职业技能培训、就业指导和就业援

助”。在这里,相关部门对于无职业且缺乏就业能力的戒毒人员,就负有提供必要职业技能培训、就业指导和就业援助的义务,同时也享有相应的权利。禁毒国际合作方面,《禁毒法》第五十四条规定:“国家禁毒委员会根据国务院授权,负责开展禁毒国际合作,履行国际禁毒公约义务”。依照这一条文精神,在开展国际禁毒合作过程中,国家禁毒委员会根据授权,就享有相关的权利和义务。二是基于毒品违法犯罪行为的发生以及国家开始行使公权力而产生。例如,根据《禁毒法》第三十四条第一款的规定,吸毒者因吸毒成瘾被责令在社区戒毒,那么,负责社区戒毒的基层组织则要与其签订社区戒毒协议,明确规定双方各自的权利义务。又如,根据《禁毒法》第三十八条、第四十二条、第四十四条、第四十五条、第四十六条之规定,吸毒成瘾者因被责令进行强制隔离戒毒,其在戒毒期间,享有职业技能培训、参加劳动获得劳动报酬、患有严重残疾或者疾病的获得必要的看护和治疗、经批准可以外出探视配偶和直系亲属、通信自由和通信秘密依法受保护等权利,同时也必须履行接受强制隔离戒毒所人员对其身体、携带的物品、邮件进行检查物品等义务。强制隔离戒毒所及其工作人员则有对戒毒人员进行管教,组织其进行生产劳动,对患有传染病的戒毒人员依法采取必要的隔离、治疗措施,对可能发生自伤、自残的戒毒人员采取相应的保护性约束措施等权利,但也要遵守不得体罚、虐待或者侮辱戒毒人员、依法保护戒毒人员的通信自由和通信秘密的规定。再如,根据《禁毒法》第五十九条及《刑法》第三百四十七条、第三百四十八条、第三百五十一条的规定,行为人走私、贩卖、运输、制造毒品以及种植毒品原植物,若构成犯罪的,依法追究刑事责任,尚不构成犯罪的,依法给予治安管理处罚。在这里,行为人或因犯罪或因违法,都与国家司法机关构建了相应的权利、义务关系。

最后,禁毒工作领域所产生(确立)的不平等主体之间的权利、义务关系,国家机关特别是国家司法机关在其中起主导作用。

(二) 禁毒法也调整平等主体之间发生在禁毒工作领域的社会关系

禁毒法调整平等主体之间发生在禁毒领域的社会关系,归纳起来,主要有两个方面:其一是民事法律关系;其二是国家之间的平等关系。先说前者。《禁毒法》第七十条规定:“有关单位及其工作人员在入学、就业、享受社会保障等方面歧视戒毒人员的,由教育行政部门、劳动行政部门责令改正;给当事人造成损失的。依法承担赔偿责任。”这里所说的“依法承担赔偿责任”,其性质就是民事责任。而民事责任就是平等主体之间的法律责任,由民法调整,但因这种民事责任及主体之间的权利义务关系发生在禁毒领域,故禁毒法也加以调整。再说后者。《禁毒法》第五十三条规定:“中华人民共和国根据缔结或者参加的国际条约或者按照对等原则,开展禁毒国际合作。”这一规定表明,我国与其他国家之间开展国际禁毒合作的根据是国际条约或者按照对等原则;这一规定也表明,我国与其他国家之间是基于平等关系缔结和参加禁毒条约的。由于我国缔结和加入的国际禁毒公(条)约也是我国禁毒法的组成部分,因此,禁毒法在禁毒工作领域,也调整作为

平等主体的国家之间的关系。

二、禁毒法的功能

总结起来,与其他部门法相比较,禁毒法具有下列三个显著的功能:

第一是预防功能。禁毒法通过制定具有指导性的行为规范从而显示其预防毒品违法、犯罪行为的功能。从这一点上讲,禁毒法的功能与禁毒法制定的目的是相通的。进一步说,禁毒工作之所以要坚持预防为主,把预防工作放在首位,首先是因为毒品本身具有严重的危害性:它“能够使人形成瘾癖,使人产生生理和心理的强烈依赖。易粘难戒,一旦沾染上毒瘾,目前还没有有效的方法完全解除”〔6〕。其次是因为国家为从根本上遏制毒品犯罪所需。根据《2017年中国禁毒报告》,2016年,全国查处有吸毒行为的人员106.6万人,其中新发现吸毒人员44.5万人。如果以国际通行的测算公式计算,即在每一个显性吸毒者周围有4至5个隐性吸毒者,那么,全国吸毒人员至少也有600多万人。依据“需求拉动供给”的经济学原理,我国现有的庞大的毒品消费市场对走私、制造、贩卖、运输等毒品犯罪具有极大的刺激和诱发作用。因此,要想从根本上遏制毒品犯罪,就必须控制毒品消费市场、减少毒品需求,而要做到这一点,就必须改变以往只重惩罚、打击的错误习惯观念,在实行综合治理的同时,把预防工作放在禁毒工作的第一位。

禁毒法的预防功能表现在:它以法典条文的形式,第一次明确规定了“预防为主”作为禁毒工作方针的关键内容。《禁毒法》第四条第一款规定,“禁毒工作实行预防为主,综合治理,禁种、禁制、禁贩、禁吸并举的方针。”这样,禁毒法把“预防为主”提高到禁毒战略层面上去把握。

《禁毒法》第二章的标题是“禁毒宣传教育”。因此,禁毒法的预防功能也表现在:它以禁毒法典专章的形式,明确规定了禁毒宣传教育的内容,使禁毒宣传教育成为国家机关、社会团体、企事业单位、组织、特殊情况下的公民(《禁毒法》第十八条规定:“未成年人的父母或者其他监护人应当对未成年人进行毒品危害的教育,防止其吸食、注射毒品或者进行其他毒品违法犯罪活动”)应尽的义务。

《禁毒法》第三章的标题是“毒品管制”。因此,禁毒法的预防功能还表现在:它以法典专章的形式,明确规定了毒品管制的内容。这就是说,毒品管制专章的规定以及其他相配套的法律法规,例如《药品管理法》《麻醉药品和精神药品管理条例》《易制毒化学品管理条例》等的规定,“进一步规范和加强对麻醉药品药用原植物种植、麻醉药品和精神药品以及易毒化学品的生产、经销、运输、储存、使用环节的管理”,这从源头上为防止毒品流入非法渠道提供了法律依据。

第二是惩罚功能。对毒品犯罪,禁毒刑法确立了依法严厉惩处的原则。由于毒品问

〔6〕 黄太云主编:《中华人民共和国禁毒法解读》,13页,北京,中国法制出版社,2008。

题事关国家的兴亡和民族的兴衰,事关我国“两个一百年”的奋斗目标以及中华民族伟大复兴的中国梦能否实现,因此,中国政府历来予以高度重视,表现在法律上,就是坚持依法严惩毒品犯罪。依法严惩毒品犯罪的精神,可以从如下几方面去理解:(1)在犯罪的性质认定上,刑法对走私、贩卖、运输、制造毒品的犯罪构成,无毒品数量多少之要求。《刑法》第三百四十七条第一款规定,“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”;该条第四款规定,“走私、贩卖、运输、制造鸦片不满二百克、海洛因或者甲基苯丙胺不满十克或者其他少量毒品的,处三年以下有期徒刑、拘役或者管制”。也就是说,除了《刑法》第十三条中“但是情节显著轻微危害不大的,不认为是犯罪”的“但书”规定外,对走私、贩卖、运输、制造毒品的行为,一律追究刑事责任,这是第一层意思。第二层意思是,对走私、贩卖、运输、制造毒品追究刑事责任的形式,只能是刑事处罚(排除了训戒、责令具结悔过、赔礼道歉、赔偿损失等刑事责任的其他追究形式)。而“这种不计最低数量标准,不论多少,一律构成犯罪,并予以刑事处罚的规定,在刑法典所规定的涉及数量或数额的诸多犯罪中,还没有先例。我国刑法之所以这样规定,其目的是对毒品犯罪坚决严厉惩处”〔7〕。(2)在法定最高刑的配置上,《刑法》第三百四十七条第二款对走私、贩卖、运输、制造毒品这四种犯罪,规定了其法定最高刑为死刑。(3)在量刑制度上,刑法规定了对毒品犯罪再犯从重处罚的制度。《刑法》第三百五十六条规定,“因走私、贩卖、运输、制造、非法持有毒品罪被判过刑,又犯本节规定之罪的,从重处罚”。这说明,“只要因走私、贩卖、运输、制造、非法持有毒品罪被判过刑,无论判处的是实刑还是缓刑,无论刑罚是否执行完毕,也无论刑罚执行完毕之后多长时间,只要再犯《刑法》第六章第七节规定的毒品犯罪的,一律从重处罚”〔8〕。(4)在财产刑的适用上,《刑法》规定的十三个毒品犯罪罪名,除第三百四十九条规定的包庇毒品犯罪分子罪和窝藏、转移、隐瞒毒品、毒赃罪外,全部适用罚金或没收财产,此其一;其二,对适用财产刑的毒品犯罪罪名,一律使用“并罚制”或者“并科制”。(5)在毒品数量的计算上,《刑法》第三百五十七条第二款规定,“毒品数量以查证属实的走私、贩卖、运输、制造、非法持有毒品的数量计算,不以纯度折算”。(6)2000年至今,最高人民法院关于审理毒品犯罪案件发布的三个“会谈纪要”和相关的“通知”都强调,各级人民法院要坚持依法从严惩处毒品犯罪。其中,2015年4月7日最高人民法院刑事审判专业委员会238次会议讨论通过的《全国法院毒品犯罪审判工作座谈会纪要》直接明确了各级人民法院依法从严惩处毒品犯罪的两个方面:①在犯罪类型方面,既要依法严惩走私、制造毒品、大宗贩卖毒品和制毒物品犯罪等源头性犯罪,又要加大对零包贩卖毒品、引诱、教唆、欺骗、强迫他人吸毒以及非法持有毒品等末端犯罪的处罚力度,并严惩向农村地区贩卖毒品和国家工作人员实施的毒品犯罪。②在重点打击对象方面,要坚持严厉打击毒枭、职业毒贩、累犯、毒品再犯等主观恶

〔7〕 高贵君主编:《毒品犯罪审判理论与实务》,142页,北京,人民法院出版社,2009。

〔8〕 高贵君主编:《毒品犯罪审判理论与实务》,142页,北京,人民法院出版社,2009。

性深、人身危险性大的毒品犯罪分子,该判重刑和死刑的坚决依法判处。

第三是教育与挽救功能。禁毒法通过设立的权利义务规范,动员国家和社会的力量,帮助吸毒人员解除毒瘾,教育与挽救吸毒人员。禁毒法的这一功能,包括了以下几层意思:

其一,教育和挽救吸毒人员,从而使吸毒人员重新回归社会,是以人民为中心的执法理念的必然要求和具体体现。

其二,教育和挽救吸毒人员,是我国禁毒工作总的方针和目标之一,也是我国戒毒工作的基本方针。《禁毒法》第三十一条第一款规定,“国家采取各种措施帮助吸毒人员解除毒瘾,教育和挽救吸毒人员”。《戒毒条例》第一条规定,“为了规范戒毒工作,帮助戒毒人员解除毒瘾,维护社会序,根据《中华人民共和国禁毒法》,制定本条例。”

其三,教育和挽救吸毒人员,是一项复杂的系统的社会工程,需要进行综合治理。为此,禁毒法规定了自愿戒毒、社区戒毒、强制隔离戒毒、社区康复等各种措施,建立戒毒治疗、康复指导、救助服务兼备的工作体系,从生理脱毒、体能康复、心理治疗、回归社会四个方面对吸毒成瘾人员进行教育、挽救。例如,《禁毒法》第四十三条规定,“强制隔离戒毒所应当根据吸食、注射毒品的种类及成瘾的程度等,对戒毒人员进行有针对性的生理、心理治疗和身体康复训练”。与此相配套的《戒毒条例》第三十条规定,“强制隔离戒毒所应当根据强制隔离戒毒人员的性别、年龄、患病等情况对强制隔离戒毒人员进行分级管理;对吸食不同种类毒品的,应当有针对性地采取必要的治疗措施;根据戒毒治疗的不同阶段和强制隔离戒毒人员的表现,实行逐步适应社会的分级管理”。又如,《禁毒法》第四十八条规定,“对于被解除强制隔离戒毒的人员,强制隔离戒毒的决定机关可以责令其接受不超过三年的社区康复”。与此相配套的《戒毒条例》第三十九条则规定:“负责社区康复工作的人员应当为社区康复人员提供必要的心理治疗和辅导、职业技能培训、职业指导以及就学、就业、就医援助”。再如,《禁毒法》第五十条规定,“公安机关、司法行政部门对被依法拘留、逮捕、收监执行刑罚以及被依法采取强制性教育措施的吸毒人员,应当给予必要的戒毒治疗”。第五十二条规定,“戒毒人员在入学、就业、享受社会保障方面不受歧视”,如此等等。

其四,教育和挽救吸毒人员的过程,也是感化吸毒人员和最大程度上调动其积极性的过程。为此,禁毒法规定了在特殊情况下的“免责”条款,以鼓励、奖赏吸毒人员。《禁毒法》第六十二条前段规定:“吸毒、注射毒品的,依法给予治安管理处罚”,但后段则规定:“吸毒人员主动到公安机关登记或者到有资质的医疗机构接受戒毒治疗的,不予处罚”。

总之,在禁毒工作中,“教育”和“挽救”是相辅相成、互为表里的统一体,在某种程度上,“教育”即“挽救”,反过来讲,“挽救”也即“教育”,其共同的目的和归宿就是使吸毒人员以健康的身心回归社会。

第四节 禁毒法的适用范围

禁毒法的适用范围,通常是指禁毒法在什么地方、对什么人和在什么时间内有效力。前两个方面统称禁毒法的空间效力,后一个方面则称为禁毒法的时间效力。分述如下:

一、禁毒法的空间效力

禁毒法的空间效力,首先是指“禁毒刑法”(进一步讲,是现行《刑法》第六章第七节关于“走私、贩卖、运输、制造毒品罪”的具体规定,包含了十三个罪名)的空间效力。“禁毒刑法”的空间效力也就是刑事管辖权的范围问题。由于“禁毒刑法”是整个刑法的组成部分,因此刑法的空间效力就是“禁毒刑法”的空间效力。从世界范围来观察,各国在解决刑法的空间效力即刑事管辖权的问题上,大致有四种不同的主张:属地原则,即以地域为标准,凡是在本国领域内犯罪,无论是本国人还是外国人,都适用本国刑法;反之,在本国领域外犯罪,都不适用本国刑法。属人原则,即以人的国籍为标准,凡是本国人犯罪,不论是在本国领域内还是在本国领域外,都适用本国刑法。保护原则,即以保护本国利益为标准,凡侵害本国国家或者公民利益的,不论犯罪人是本国人还是外国人,也不论犯罪地在本国领域内还是在本国领域外,都适用本国刑法。普遍原则,即以保护国际社会的共同利益为标准,凡发生国际条约所规定的侵害国际社会共同利益的犯罪,无论犯罪人是本国人还是外国人,也不论犯罪地在本国领域内还是在本国领域外,都适用本国刑法。^{〔9〕} 依照我国《刑法》第六条、第七条、第八条、第九条、第十条、第十一条之规定,我国采用的是以属地原则为基础,兼采其他原则的做法。因此,“凡是在本国领域内犯罪的,不论本国人还是外国人,都适用本国刑法;本国人或外国人在本国领域外犯罪的,在一定条件下,也适用本国刑法”^{〔10〕}。

根据我国刑法空间效力的适用原则,“禁毒刑法”的空间效力适用问题,应从以下八点去理解和把握:

(1) 凡在中华人民共和国领域内犯毒品之罪的,除法律有特别规定的以外,都适用我国的“禁毒刑法”。

所谓“在中华人民共和国领域内”,是指在我国境内的全部区域,包括领陆、领水、领空和底土。其中,领水等于领海+内水;内水等于内海+内湖和内河;领空等于领陆的上空+领水的上空;底土等于领陆的底土+领水的底土。所谓“法律有特别规定”主要包括两项:①《刑法》第十一条规定的“享有外交特权和豁免权的外国人的刑事责任,通过外交

〔9〕 高铭暄、马克昌主编:《刑法学》,33页,北京,北京大学出版社、高等教育出版社,2016。

〔10〕 高铭暄、马克昌主编:《刑法学》,34页,北京,北京大学出版社、高等教育出版社,2016。

途径解决”。②《香港特别行政区基本法》和《澳门特别行政区基本法》作出的例外规定。需要指出的是,基于毒品犯罪的严重社会危害性和国家严厉惩治毒品犯罪的刑事政策及法律规定,我国实行民族自治的地方,目前尚无针对毒品犯罪的刑法规定作出变通或者补充的规定,这是其一;其二,国家立法机关目前在《刑法》之外也尚无针对毒品犯罪制定的特别刑法。

(2) 凡在中华人民共和国船舶或者航空器内犯毒品之罪的,也适用我国的“禁毒刑法”。

(3) 凡犯毒品之罪的行为或者结果有一项发生在中华人民共和国领域内的,就认为是在中华人民共和国领域内犯罪,也适用我国的“禁毒刑法”。

(4) 凡中华人民共和国公民在中华人民共和国领域外犯毒品之罪的,除罪行的法定最高刑为三年以下有期徒刑可以不予追究外,也适用我国的“禁毒刑法”。

(5) 凡中华人民共和国国家工作人员和军人在中华人民共和国领域外犯毒品之罪的,也适用我国的禁毒刑法。

(6) 凡在中华人民共和国领域外犯毒品之罪的,依照“禁毒刑法”应当负刑事责任的,虽然经过外国的审判,仍然可以依照“禁毒刑法”追究,但是在外国已经受到刑法处罚的,可以免除或者减轻处罚。

(7) 外国人在中华人民共和国领域外对中华人民共和国公民犯毒品之罪(例如强迫中国公民吸食、注射毒品)的,而依照“禁毒刑法”规定的法定最低刑为三年以上有期徒刑的,可以适用我国的“禁毒刑法”,但是按照犯罪地法律不受处罚的除外。

(8) 我国《刑法》第九条规定,“对于中华人民共和国缔结或者参加的国际条约所规定的罪行,中华人民共和国在所承担条约义务的范围内行使刑事管辖权的,适用本法”。也就是说,凡是我国缔结或者参加的国际条约所规定的罪行,不论犯罪分子是中国人还是外国人,也不论其罪行发生在我国领域内还是我国领域外,只要犯罪分子在我国境内被发现,我国就应当在所承担条约义务的范围内,行使管辖权。^[11] 如前所述我国先后加入了联合国《1961年麻醉品单一公约》《1971年精神药物公约》《八八公约》,因此,对上述公约规定的毒品犯罪,我国就应当按照条约规定的义务,行使管辖权。

禁毒法的空间效力,其次是指“禁毒地方法规”的空间效力。“禁毒地方法规”的适用范围,有地域限制,它仅限于特定的行政区域。例如,2005年5月1日起施行的《云南省禁毒条例》第二十八条规定:“强制戒毒机构可以设立戒毒康复基地,对戒毒人员进行康复治疗。康复治疗的期限为3个月以上2年以下”。这一规定,是对《禁毒法》第四十八条规定的“对于被解除强制隔离戒毒的人员,强制隔离戒毒的决定机关可以责令其接受不超过三年的社区康复”的必要补充和变通,但其适用范围只限于云南省。又如,2010年9月29日起施行的《武汉市禁毒条例》第十条第一款规定:“非法运输、买卖、存放、使用

[11] 高铭暄、马克昌主编:《刑法学》,37页,北京,北京大学出版社、高等教育出版社,2016。

罂粟壳的,由公安机关依照《治安管理处罚法》的规定予以收缴,处十五日以下拘留,可以单处或者并处三千元以下罚款”;该条第二款则规定:“在生产、销售的食物中掺入罂粟壳、籽的,除依照前款规定处罚外,由公安机关没收非法所得,情节严重的,责令停产停业。”以上规定,是对《治安管理处罚法》第七十一条的必要补充和变通,但其适用范围只限于武汉市。

禁毒法的空间效力,也指“禁毒单行条例”的空间效力。“禁毒单行条例”的适用范围更小,仅限于实行民族区域自治的州、县。例如,经2016年修订的《云南省德宏傣族景颇族自治州禁毒条例》第十四条第一款规定,“自治州、县(市)教育行政主管部门和各级各类学校应当将禁毒知识纳入教育、教学内容”;第二款则规定,“学校每学年安排毒品预防教育课小学不得少于4课时,初中、高中及中专、高等院校不得少于6课时”。这些规定是对《禁毒法》第十三条前段规定的“教育行政部门、学校应当将禁毒知识纳入教育、教学内容,对学生进行禁毒宣传教育”的必要补充和变通,其适用范围既包括在该自治州行政区域内活动的单位和我国公民,也包括在自治州行政区域内活动的外国人、国籍不明人员(国家法律、行政法规有特别规定的除外)。

二、禁毒法的时间效力

1. 关于禁毒法的生效时间问题

禁毒法的生效时间,是指禁毒法开始发挥其功能、效力的时间。就《禁毒法》而言,根据该法第七十一条的规定,其生效的时间是2008年6月1日。《禁毒法》本于2007年12月29日已由第十届全国人民代表大会常务委员会第三十一次会议通过,但基于禁毒工作的实际,有必要留出半年左右的时间做必要的宣传和相关的准备工作,以利于法典的正确实施,故最终确定该法典在2008年6月1日起实施。就“禁毒刑法”而论,则与1997年刑法典即现行刑法典的生效时间一致,即1997年3月14日修订并公布,于1997年10月1日起施行。立法机关对“禁毒刑法”生效方式的理由考虑,与其对禁毒法典生效方式理由的考虑大致相同。就其他禁毒法律、法规、规章、司法解释来讲,其生效方式大致有两种:一种是自公布之日起施行。例如,最高人民法院、最高人民检察院、公安部关于印发《办理毒品犯罪案件适用法律若干问题的意见》是2007年12月18日颁布的,其生效的时间就是颁布的日期。又如,《戒毒条例》是2011年6月22日国务院第160次会议通过,6月26日公布,自公布之日起施行(生效)。另一种是禁毒法典和“禁毒刑法”生效的方式,即公布一段时间之后再生效,至于这段时间的长短,则各法规定不一。例如,《易制毒化学品管理条例》《麻醉药品和精神药品管理条例》都是先公布一段时间后再生效的(前者是2005年8月17日国务院第102次常务会议通过,8月26日公布,2005年11月1日起实施;后者则是2005年7月26日国务院第100次常务会议通过,8月3日公布,2005年11月1日起实施)。又如,《云南省德宏傣族景颇族自治州禁毒条例》于2016年1月

18日经德宏州第十四届人民代表大会第四次会议通过,2016年3月31日公布,自2016年6月1日起施行。总之,绝大多数的“禁毒法”生效都是采取这一方式。就禁毒国际公约方面来说,全国人民代表大会常务委员会于1985年6月18日通过了我国加入《1961年麻醉品单一公约》《1971年精神药物公约》,这意味着从该日起,这两个禁毒公约对我国正式生效;我国政府于1988年12月20日签署了《八八公约》,全国人民代表大会常务委员会于1989年9月4日批准了该公约,这也意味着从该日起,这个禁毒公约对我国正式生效。

2. 关于禁毒法的失效时间问题

可分两个层面讲。第一个层面,是《全国人民代表大会常务委员会关于禁毒的决定》的失效时间。依照《禁毒法》第七十一条后段的规定,自《禁毒法》2008年6月1日施行起,该“决定”就失效了。从历史上看,“决定”在惩治毒品违法犯罪行为,维护社会秩序的稳定方面发挥过重大作用,但因,(1)“决定”中的“罪与罚”的内容已被1997年3月14日修订的《刑法》所吸收;(2)“决定”中有关行政处罚和行政措施的规定也被纳入《禁毒法》中,因此,“决定”已完成了其历史使命,不再有效。第二个层面,修订了新的“禁毒法”,旧的“禁毒法”自然失效。例如,修订后的《武汉市禁毒条例》于2010年9月29日生效;自然地,1997年8月22日武汉市第九届人大常委会第34次会议通过、1997年9月28日湖北省第八届人大常委会第30次会议批准实施的旧的《武汉市禁毒条例》就失效了。

3. 关于“禁毒刑法”的溯及力问题

所谓刑法的溯及力,是指刑法生效后,对于其生效以前未经审判或者尚未确定的行为是否适用的问题。如果适用,就有溯及力;如果不适用,就没有溯及力。^[12] 根据我国《刑法》第十二条的规定精神,我国对于刑法溯及力的态度是采用“从旧兼从轻”的原则,依此,对于1949年10月1日中华人民共和国成立至1997年9月30日这个阶段的涉毒行为,应按如下情况处理:

其一,现行“禁毒刑法”认为是毒品犯罪的,当时的法律不认为是犯罪的,按当时的法律处理,即“禁毒刑法”没有溯及力。

其二,现行“禁毒刑法”不认为是毒品犯罪,而当时的法律认为是犯罪的,只要这种行为为未经审判或者判决未经确定,就适用新刑法,即“禁毒刑法”有溯及力。

其三,现行“禁毒刑法”与当时的法律都认为毒品犯罪,并且按照现行《刑法》总则第四章第八节的规定应追诉的,按照当时的法律追究行为人的刑事责任,这时,“禁毒刑法”没有溯及力。

其四,现行《刑法》施行之前,依照当时的法律作出的毒品犯罪的生效判决,继续有效。

[12] 高铭暄、马克昌主编:《刑法学》,37页,北京,北京大学出版社、高等教育出版社,2016。

第二章 世界各国禁毒立法概述

【学习目标】 通过学习欧美各国以及中国大陆及港、澳、台地区禁毒立法的历史演进及特征,了解各国如何实现禁毒法治化。同时,以此为基础,思考各国在禁毒立法方面如何实现相互借鉴。

第一节 欧美国家禁毒立法的历史演进及特征

一、美国禁毒立法的历史演进及特征

(一)《哈里森反麻醉品法》(*The Harrison Narcotics Tax Act*)

十九世纪末,美国处于麻醉药品(narcotic)使用的高峰期。因为在二十世纪前,药物滥用在美国通常被认为是一种公共卫生问题,而不是犯罪活动。所谓麻醉药物,是泛指可卡因、吗啡、鸦片等毒品。麻醉药物中的鸦片和可卡因在医疗使用中很常见,作为止痛药,用来缓解疼痛;作为镇静剂,用来治疗抑郁症;作为麻醉剂,用来解决肠道疾病,并缓解其他痛苦。除了医疗用途之外,可卡因亦被用于可乐饮料的配方。麻醉用品在美国市面上易于取得,许多制药公司会同时出售香烟、酒和麻醉药品。也就是说,当时的美国,麻醉药品可以合法购买出售和使用。虽然这一时期美国某些州和地方政府制定了麻醉药品管制的相关法律,如旧金山于 1875 年颁布了《鸦片窝藏条例》(*Opium Den Ordinance*),但因总体上联邦政府法律未有毒品管制相关之规定,并且各州在立法方面各自为政,禁毒法之间有许多不协调之处,这就使得各州禁毒法发挥的作用有限。在上述背景下,美国国会于 1906 年通过了《纯净食品和药品法》(*Pure Food and Drug Act*),提醒民众注意含有麻醉药品的专利药品,开启联邦政府管制麻醉药品使用的先例。1914 年,美国国会为了控制药物滥用与解决相关的社会问题,通过了《哈里森反麻醉品法》(*The Harrison Narcotics Tax Act*)。^[1]

《哈里森反麻醉品法》于 1915 年生效,是美国第一部联邦禁毒法规。该法试图通过税收来控制麻醉品的贩运出售和使用。根据《哈里森反麻醉品法》,所有麻醉药品的交易

[1] Sacco, L. N. (2014). Drug enforcement in the United States: History, policy, and trends. *Journal of Drug Addiction, Education, and Eradication*, 10(4), p. 415.

都必须向联邦政府注册,且麻醉药品的出口商、制造商以及销售业者,需要向政府注册登记,并向国家税务局(Internal Revenue Service)缴交营业税。除此之外,该法规定,美国公民须有医疗处方才能购买麻醉药物。但该法仅提供比较模糊的实施准则,因而在适用上存在若干争议。例如,该法允许医生基于合法医疗目的和在专业实践过程的情况下能替患者开立麻醉药品处方,却未具体说明在何种具体情况下医生能替患者开立麻醉药品处方。有鉴于此,美国最高法院在1919年作出解释^{〔2〕},认为医生为药物成瘾患者开立麻醉药物是非法的。接着,美国最高法院在1922年的解释中进一步提出,即使将这些麻醉药物作为治疗方案的一部分,依然是非法的。可是在1925年,情况发生了变化:最高法院在 *Linder v. U. S.*, 268 U. S. 5 的解释里指出,成瘾者与其他病人皆有权得到医疗照护。但该判例并未扭转“麻醉药品是非法的”这一定性局面。当时的美国吸毒成瘾者难以依法获得麻醉药品,因此,有麻醉药品需求的成瘾者转往黑市(black markets)购买毒品。^{〔3〕} 1929年美国国会通过《波特法》(Porter Act)并决定在公共卫生部门(U. S. Public Health Service)中设立禁毒处。^{〔4〕} 除此之外,美国政府亦设置麻醉药品成瘾治疗农场(Narcotic Farms),用于治疗在联邦监狱系统中服役的毒品成瘾者。

(二) 1937年《大麻税法》(*The Marihuana Tax Act of 1937*)

在1937年前,大麻不像鸦片和海洛因那样被联邦立法禁止,随着越来越多的美国人将大麻当作娱乐药物使用,大麻开始与公共卫生和犯罪问题联结。1937年,联邦麻醉药品管理局(Federal Bureau of Narcotics, FBN)局长 Henry Anslinger 发起反大麻运动,促使1937年《大麻税法》(*The Marihuana Tax Act of 1937*)的诞生。根据该法,大麻的进出口、种植和贩卖均受到管制。除此之外,该法规定,进口商须向美国政府注册并缴纳高额税金,违法者将面临五年以下监禁和两千元以下的罚款。在《1937年大麻税法》通过之后,美国各州政府皆立法禁止公民持有大麻。^{〔5〕}

(三) 二十世纪五十年代禁毒立法: 惩罚导向的禁毒政策

美国国会在二十世纪五十年代陆续通过《1952年博格斯塔法》(*The Boggs Act of 1952*)与《1956年麻醉品控制法》(*Narcotics Control Act of 1956*),将药物滥用视为犯罪行为,并严惩毒品犯罪。1951年,美国国会通过了《1952年博格斯塔法》(*The Boggs Act of 1952*),该法案对毒品犯罪制定了强制性的最低刑期。该法案规定,行为人单纯拥有可卡因、海洛因或大麻会面临二年以上五年以下的有期徒刑;第二次再犯者面临五年以上十

〔2〕 In *Webb v. U. S.*, 249 U. S. 96.

〔3〕 In *Linder v. U. S.*, 268 U. S. 5.

〔4〕 该禁毒处随即改名为心理卫生处(Division of Mental Hygiene).

〔5〕 Bewley-Taylor, D. R. (2002). *United States and international drug control, 1909-1997*. A&C Black.

年以下的有期徒刑；第三次再犯者面临十年以上十五年以下的有期徒刑。^{〔6〕} 1956年，美国国会通过了《1956年麻醉品控制法》(Narcotics Control Act of 1956)，增加对毒品犯罪的处罚：规定对于贩卖海洛因给青少年的毒品犯，最高可处死刑。为规避政府对毒品的严厉惩罚，一些吸毒者转而寻找法律未规范的新兴毒品，如精神药品等。^{〔7〕} 因此，以上两项法案不仅没有减少毒品的传播和使用，反而变相导致新兴毒品的产生以及滥用。

(四) 二十世纪六十年代禁毒立法：以治疗代替惩罚的禁毒政策

美国政府在二十世纪六十年代实行反对严惩毒品犯罪的政策。1963年，总统委员会(Presidential Commission)发布的建议书中建议，政府应投入更多的资金用于毒品研究，并对毒品犯罪采取较宽容的处罚方案。为解决越来越严重的新兴毒品与精神药物滥用问题，美国国会于1965年通过了《药物滥用控制修正案》(Drug Abuse Control Amendments)，该法将容易引发严重心理问题的危险药物列管，并在卫生教育福利部设立药品滥用管理局(Bureau of Drug Abuse Control, BDAC)，管制巴比妥(Barbiturates)、安非他命(Amphetamines)等新兴毒品与精神药品，扩大了毒品管制范围。^{〔8〕} 随后，美国国会于1966年通过了《麻醉品康复法案》(Narcotic Addict Rehabilitation Act)，该法承诺某些毒品成瘾的美国公民能得到治疗机会，帮助其康复并回归社会。符合治疗资格的美国公民包括被起诉或被定罪的刑事犯，或其他未被起诉的毒品成瘾者，但暴力犯、贩卖或走私毒品犯与再犯者不符合治疗资格。而符合资格的成瘾者，则可以通过民事程序进入指定医疗机构进行治疗，用治疗代替起诉判刑和监禁。如果成瘾者治疗成功，先前被起诉的刑事罪名就会被撤销；反之，如果成瘾者在治疗期间再犯或有其他不正当行为，其民事程序会被撤销，且需继续先前的刑事程序。此项法律是美国联邦政府首次规定毒品成瘾者可以通过治疗康复程序来撤销刑事罪名。^{〔9〕}

1968年，美国国会开始支持治疗药物滥用的医疗方法，并将联邦麻醉品管理局(Federal Bureau of Narcotics, FBN)与药物滥用管制局(Bureau of Drug Abuse Control)合并重组至麻醉品与危险药物滥用管制部(Bureau of Narcotics and Dangerous Drugs)，隶属于司法部(DOJ)的管辖。同年，美国国会通过了《酒精和麻醉品成瘾康复修订法》(Alcoholic and Narcotic Addict Rehabilitation Amendments)。该法是1963年《社区心理健康中心法》(The Community Mental Health Act of 1963)的修正案，^{〔10〕}也补充了

〔6〕 Mauer, M. (2004). Race, class, and the development of criminal justice policy. *Review of Policy Research*, 21(1), pp. 79-92.

〔7〕 Ferraiolo, K. (2007). From killer weed to popular medicine: The evolution of American drug control policy, 1937-2000. *Journal of Policy History*, 19(2), pp. 147-179.

〔8〕 Sacco, L. N. (2014). Drug enforcement in the United States: History, policy, and trends. *Journal of Drug Addiction, Education, and Eradication*, 10(4), p. 415.

〔9〕 Bewley-Taylor, D. R. (2002). *United States and international drug control, 1909-1997*. A&C Black.

〔10〕 该法的目的是由联邦政府向各州提供资助，建立社区精神卫生中心，为患有精神疾病的患者提供社区护理，作为机构处遇的替代方案。在社区中心，病人可以在工作和生活时接受治疗。