

■本期嘉宾

杨爱民 松江区人民检察院副检察长
柏浪涛 华东师范大学教授、博士生导师
张曦 上海市人民检察院检察官
刘金泽 上海市人民检察院第一分院检察官
侯艳芳 华东政法大学教授、博士生导师

涉麻精药品类犯罪的司法适用

毒品犯罪历来是刑事打击的重点，但近年来毒品类型更新迅速，已从传统的冰毒、海洛因等向合成大麻素类、哌醋甲酯、咪达唑仑、三唑仑等国家规定管制的麻醉药品和精神药品（以下简称麻精药品）转变。

麻精药品兼有药品和毒品的双重属性，行为人的主观明知、医疗目的等会直接影响罪与非罪的认定，与传统毒品犯罪的差别也会影响罪刑相适应原则的最终效果。

药用还是滥用

柏浪涛：麻精药品和毒品在自然层面、化学成分上很难区分，但我们可以通过使用用途进行判断。比如为治病而服用，应认定为药品；出于好奇、寻求刺激而吸食，则应认定为毒品。也可以结合行为方式，为治病而购买麻精药品，因为是用自用，不存在扩散风险，对国民健康没有制造危险，不应认定为毒品。为了治病而从境外购买，也不构成走私毒品罪。一旦实施贩卖等扩散行为，就应认定为贩卖毒品罪。

张曦：对于

麻精药品的属性，一般应结合目的进行判断。出于合法的科研、教学、医疗等需求，符合禁毒价值目标的，不应认定为毒品。针对事前网络自测，事后确诊的情形，如果搜索内容、购买内容、聊天记录能够印证其医疗目的，再结合是否自用、数量是否超出合理范围进行分析，一般不认定为毒品。

对于案发前后确诊精神疾病与麻精药品并不对症的情形，需要充分收集客观证据，尽力还原实际需求，进而全面公正地进行评价。

主观明知程度的证明要求

杨爱民：毒品的种类包含国家规定管制的其他能够使人形成瘾癖的麻精药品，具体品种以国家食品药品监督管理局、公安部、卫生部发布的《麻醉药品品种目录》《精神药品品种目录》为依据。鉴于麻精药品本身属于药品，且目录随着实践不断更新，对于不同学历、社会经历等背景犯罪嫌疑人而言，诉讼过程中往往对主观明知有不同程度的辩解。

犯罪嫌疑人对涉案药品主观明知的深浅直接影响犯罪的认定，因此，需要对主观明知程度进行进一步地探讨。

侯艳芳：我认为对于主观明知的认定需要结合证据进行综合判断。主观明知的证明及证明程度可以分为两个层面：

第一个层面是对法律的无知，毒品犯罪的认定受相关行政

法的影响，对麻精药品品种目录这一行政性规范的无知，属于违法性认识错误，原则上不影响犯罪的认定。

第二个层面是对事实的无知，比如辩解不知道药品成分等，这就需要结合罪名确定证明标准。

尽管理论上涉麻精药品类毒品犯罪的主观认定标准不应低于其他毒品犯罪的主观认定标准，但从《昆明会议纪要》和《武汉会议纪要》等相关规定对涉麻精药品类毒品犯罪并未专门规定主观罪过来看，还是应审慎对待具有双重属性的麻精药品类毒品犯罪的主观罪过认定为妥。

在对此类犯罪的主观罪过进行判断时，可以参考实务专家在司法实践中总结提炼出的一些要点。

贩卖麻精药品行为的定性

杨爱民：犯罪嫌疑人以医疗为目的走私麻精药品，除自用外向不特定他人贩卖麻精药品的案件也时常发生。

对于此类案件，根据《武汉会议纪要》的规定，行为人向走私、贩卖毒品的犯罪分子或者吸食、注射毒品的人员贩卖，成立贩卖毒品罪。而出于医疗目的非法贩卖，扰乱市场秩序且情节严重的，成立非法经营罪。

上述规定看似对两个罪名做了清晰地区分，但就“医疗目的”的认定仍存在争议。

刘金泽：麻精药品的案件既有特殊性也有普遍性，但不能脱离刑法条文原意。

患者有时共为一体。

个人认为，加价在病友群贩卖属于脱离管制，也会造成滥用。麻精药品的获取应当在正规医院通过专业检查并按处方获取。麻精药品是否作为毒品来打击，要结刑法本身含义，贩卖毒品是明知是毒品而出售，加价只能证明主观有牟利的目的，作为犯罪符合打击毒品犯罪的刑事政策。

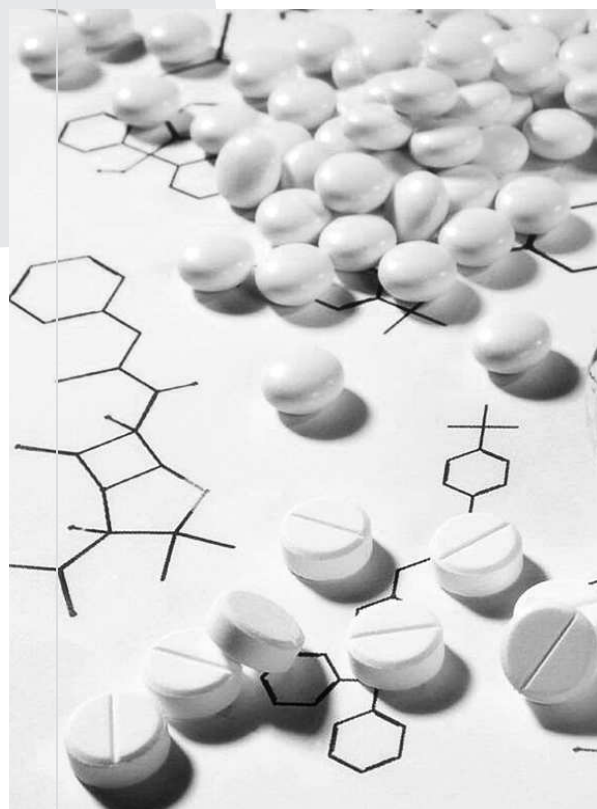
刑法规定的走私、运输、制造毒品罪无论毒品数量大小都应当定罪，即使不以贩卖为目的，行为仍具有非法性，主观上的违法性已经超过了海关管理秩序的保护范畴，就要作为犯罪打击。

柏浪涛：既然毒品犯罪的保护客体是国民健康，那么惩治毒品犯罪的法理基础就在于毒品扩散的危险，这就要求走私、贩卖、运输、制造毒品罪应以扩散或者流通为目的。

如果有证据证明是为了自用，没有扩散的危险，就不可能危害公众健康，自然不应以走私、贩卖、运输、制造毒品罪论。

如果在自用之外，把多余的麻精药品卖给他人，有证据证明对方的确患有精神类疾病，一对一的贩卖，也不构成犯罪。

但是，如果对买家完全不审查，则应认定主观上有扩散的故意，即使不存在牟利的目的仍可构成贩卖毒品罪。



资料图片