

# 浅谈以牟利为目的，向吸毒人员提供麻醉、精神药品转化型犯罪的若干问题

汪 钧<sup>1</sup>，徐 峰<sup>2</sup>

<sup>1</sup>衢州市柯城区检察院，浙江 衢州

<sup>2</sup>衢州职业技术学院，浙江 衢州

收稿日期：2022年6月20日；录用日期：2022年7月4日；发布日期：2022年7月20日

## 摘 要

非法提供麻醉、精神药品罪在刑法中列于走私、贩卖、运输、制造毒品章节内的最后一项罪名，也是非常独特的一项罪名。我国《刑法》在对该项罪名的条文中进行了法律拟制，即对非法提供麻醉、精神药品罪转化为贩卖毒品罪进行了罪状描述。本文拟就该转化型犯罪中以牟利为目的，向吸毒人员提供麻醉、精神药品的主、客观构成要件的若干问题，逐一梳理、辨析。

## 关键词

精神药品，毒品，犯罪，刑法

## Problems of Providing Narcotics and Psychotropic Substances to Drug Users for the Purpose of Profit and Transformation Crimes

Jun Wang<sup>1</sup>, Feng Xu<sup>2</sup>

<sup>1</sup>Ke Cheng Procuratorate in Quzhou City, Quzhou Zhejiang

<sup>2</sup>Quzhou College of Technology, Quzhou Zhejiang

Received: Jun. 20<sup>th</sup>, 2022; accepted: Jul. 4<sup>th</sup>, 2022; published: Jul. 20<sup>th</sup>, 2022

## Abstract

The crime of illegal supply of narcotic and psychotropic substances is the last crime listed in the

chapter of smuggling, trafficking, transportation, and manufacturing of drugs in the Criminal Law, and it is also a very unique crime. China's Criminal Law provides a legal formulation of this crime, *i.e.*, the crime of illegal provision of narcotic and psychotropic drugs is transformed into the crime of drug trafficking. This article intends to sort out and analyze several issues regarding the subjective and objective elements of the crime of providing narcotic and psychotropic drugs to drug addicts for profit.

## Keywords

Psychotropic Substances, Drugs, Crime, Criminal Law

Copyright © 2022 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

## 1. 引言

非法提供麻醉、精神药品转化型犯罪是指依法从事生产、运输、管理、使用国家管制的麻醉、精神药品人员,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隐僻的麻醉、精神药品,依照贩卖毒品罪定罪处罚。这之中既包含了与非法提供麻醉、精神药品罪本罪共同的构成要件,也包括独有的,具有区别性的转化要件[1] [2]。鉴于现有研究对该罪的转化型犯罪较少,特别是对于以牟利为目的,向吸毒人员提供麻醉、精神药品相关转化的构成要件在司法实践中如何认定更是少之甚少,笔者想根据所在地区的相关案例进行探讨、研究,以期更好的惩治毒品犯罪[3] [4]。

## 2. 客观转化的条件

在司法实践中,违反国家管制、提供的麻醉、精神药品属《麻醉药品品种目录》《精神药品品种目录》中具有隐僻性的药品是争议的,在客观转化的条件上,争议多在主体与行为对象的区分与认定上。

### (一) 特殊主体

根据罪状描述,该罪的犯罪主体系特殊主体,是指依法从事生产、运输、管理、使用国家管制的麻醉、精神药品人员[5] [6]。即未转化前的非法提供麻醉、精神药品罪的主体不仅包括自然人,还包括单位。实践中,医生、科学研究者等合法使用、搬运麻醉、精神药品者,麻醉、精神药品的生产厂家、医疗部门等主体,即只要是合法的生产、运输、管理、使用的自然人或单位均可成为该特殊主体[7]。

那么,在本文讨论的转化型犯罪中,单位是否可成为主体呢?

笔者认为,既然该转化型犯罪是由非法提供麻醉、精神药品罪转化而来,那么当然的单位也可成为主体。如单位以牟利为目的,向吸毒人员予以提供,在数量和质量上可提供的麻醉、精神药品较自然人而言,可能更多更便捷,危害性更大。同时,从转化后的贩卖毒品罪来看,其主体也包含了单位。

### (二) 行为对象

在提供的对象上来说,必须是吸毒者。这就要求必须厘清吸毒者与服药者的界限,明确吸毒者与服药者滥用的区别。根据麻醉、精神药品的固有特性,如服药者长期服用,也是会形成瘾癖,那么如果其滥用相较于本身就是单纯的吸毒者在司法实践的认定上就会较为困难。

作为单纯的吸毒者来说,可通过吸毒者自身的言词证据、因吸毒被行政处罚等前科情况、是否有正

当的医学上的治疗理由来予以判断。但从服药者转化为吸毒者来说, 就不能简单的判断。因为这种转化型的吸毒者在一开始是有正当的医学上治疗的理由, 是在后期的治疗过程中形成了瘾癖。对于有瘾癖的服药者来说, 区分是否为吸毒者, 笔者认为关键在于其服用药品的来源是否合法。如服药者是按照规定, 合法的取得上述药品, 则仍是服药者, 但服药者如果是通过非法的途径、违反规定取得的药品, 则就转化成了吸毒者[8]。

### 3. 主观转化条件

行为人在主观上要转化为贩卖毒品罪, 一是明知是吸食、注射毒品的人, 二是要以牟利为目的的非法提供。主观见于客观, 除了行为人本身的供述外, 可通过行为人的客观行为等予以推定。

#### (一) 明知的认定

对于明知的认定, 《全国部分法院审理毒品犯罪案件工作座谈会纪要》(简称《大连会议纪要》)有列举了九种可推定毒品类犯罪的被告人主观明知是毒品的情况。但对于非法提供麻醉、精神药品转化型犯罪中, 如何认定非法提供者明知系吸食、注射毒品的人无相关规定。笔者认为在该种类型的明知推定中, 可根据特殊主体的知识背景、非法提供的方式、交易的时间等综合推定。如有权开具麻醉、精神药品处方的医生、负责供应麻醉、精神药品的药剂师等专业性的人员、从事生产、医疗部门等单位的主管人员和其他责任人, 一般都具有专业的医学知识, 一般情况下能够清楚的区别病人与吸食、注射毒品的人员。如果要求其提供的人员是没有正当的医学上的治疗理由的人, 其予以提供, 甚至超出处方规定的用量或高于市场价予以出售, 结合上述药品的隐僻性, 可推断上述人员的明知。而对于搬运麻醉、精神药品的工人等从事简单、可替代性工作的人员, 虽无相关的知识背景, 不能区分是否是病人。但在这种情况下, 一般都是被提供者主动找寻, 要求提供。那么工人在要自担药品缺失风险的情况下, 如非熟人或高利诱惑, 是行不通的。这在推定时就可通过该工人与被提供者的是否熟识的关系、偷让被提供者自取的不作为方式、交易时间的特殊性, 结合双方的言词证据等予以综合判断。就如笔者所接触到的案例中, 甲系一诊所医师, 其明知可待因口服液每次最多只能开具 2 瓶, 却多次向乙开具超出用量的可待因口服液, 最多的一次高达 20 余瓶。显然, 作为医师是可以作出判断, 这不是病人的正常用量。同时, 该医师出售时, 高出市场价多倍, 显然也不符合常理, 主观明知凸显。

#### (二) 以牟利为目的的认定

“以牟利为目的”是行为人希望通过某种行为达到获取利润的结果的一种主观心理态度, 当这种心态同刑法所禁止的行为结合起来, 就构成了侵害法益的犯罪行为, 成为犯罪直接故意的内容。在该转化型犯罪的罪状描述中加入“以牟利为目的”说明该转化型犯罪是法定的目的犯。要转化为贩卖毒品罪, 该主观目的是不可或缺的。“以牟利为目的”说明非法提供者的行为具有有偿性、经济性, 是以谋求利润的主观心理态度。那么在对该主观目的的司法认定中, 可通过客观行为、行为背景、行为情节和实际获利情况予以认定[9]。就如上述的案例中, 有一种观点认为甲本身是经营诊所的, 诊所本身具有营利性。药品价格高于相关部门的定价是正常的市场行为, 虽是提供给了吸毒者, 但不能推断甲系“以牟利为目的”。而另一种观点认为甲经营诊所出售药品虽是市场行为, 但如价格明显高于一般市场价、违规行医, 可综合推断为甲具有“以牟利为目的”。笔者赞同第二种观点, 在客观行为上甲有伪造处方、多开处方的行为; 行为背景上又是受吸毒者高利诱惑的刺激; 行为情节上又有多次、多量的实施情节; 在结果上也确有获利, 综合判断, 能够推断出其牟利的目的。当然, “以牟利为目的”是主观要件, 只要有证据能够证实行为人主观上具备牟利的目的, 对于行为人是否实际获利对于定性没有影响, 仅是在量刑中会有所轻重[10] [11]。

#### 4. 重复性评价问题

禁止重复评价原则是所有法律评价所遵循的原则。在上述多人多次向吸毒者非法提供精神药品的案例中, 有一种观点就认为在转化后存在重复评价的问题。根据《审理毒品犯罪案件适用法律若干问题的解释》第十三条第三项的规定, 依法从事生产、运输、管理、使用国家管制的麻醉、精神药品人员, 违反国家规定, 向多名吸食、注射毒品的人或多次向吸食、注射毒品的人非法提供国家规定管制的能够使人形成隐僻的麻醉、精神药品的, 构成非法提供麻醉、精神药品罪。而第四条第一项规定, 向多人贩卖毒品或者多次贩卖毒品的, 属贩卖毒品罪中的“情节严重”。这种观点认为, 在未转化前, 多人多次是构罪要件, 而转化后, 多人多次如再认定为加重情节, 有重复评价的问题。而另一种观点则认为, 不存在重复评价的问题。因为在构罪时, 是用了“以牟利为目的”作为转化的构成要件, 将本应适用《刑法》第 355 条的非法提供麻醉、精神药品转化我刑法 347 条的贩卖毒品罪。多人多次的情节在定罪时并未评价过, 而是在定性后在量刑情节上予以评价[12]。

笔者赞同第二种观点。禁止重复性评价原则, 本质上是对其所反映出来的同一不法内涵和同一罪责内涵不能进行重复考量。虽然根据上述司法解释第十三条的规定, 非法提供麻醉、精神药品的构罪标准之一, 有人数和次数上的认定标准, 但这仅适用于一般的非法提供麻醉、精神药品罪。当行为人以牟利为目的, 在犯意上有了转化, 则就应当转化适用贩卖毒品罪的相关规定, 多人多次不再是其构罪的要件之一。因为贩卖毒品不论多少不论次数, 均应当定罪处罚。二者并不是对同一不法内涵和同一罪责内涵进行考量[13] [14]。

最终, 本文所提及的案例被本区法院以贩卖毒品罪, 情节严重, 判处有期徒刑三年, 缓刑四年。

#### 5. 展望

近年来, 国家规定管制的麻醉药品和精神类药品涉毒的犯罪呈增长趋势, 麻醉药品和精神类药品兼具药品与毒品双重属性, 因此极具迷惑性, 容易让人对买卖、食用此类毒品抱有侥幸心理。随着我国禁毒斗争的深入开展, 制售传统毒品的难度与日俱增, 毒品犯罪的隐蔽性也随之越来越强。不少犯罪分子妄想钻法律空子, 通过贩卖管制药品获取高额利润, 对社会造成危害。抵制毒品, 人人有责, 笔者提醒, 在必要情况下需服用此类麻醉、精神类管制药品时, 应严格遵照医嘱, 科学合理使用, 避免滥用、上瘾, 危害身体健康, 对自身、家庭、社会造成不良影响[15] [16]。

#### 参考文献

- [1] 罗钢. 毒品犯罪刑事治理去敌人刑法化[J]. 政法论丛, 2018(1): 143-152.
- [2] 张伟珂. 刑事政策视野下食药犯罪两法衔接机制的困境与出路[J]. 山东警察学院学报, 2016, 28(2): 23-30.
- [3] 李春雷, 任韧. 我国食品药品犯罪防治回顾与前瞻[J]. 中国人民公安大学学报(社会科学版), 2015, 31(4): 1-14.
- [4] 刘晓莉. 降低入罪门槛的当代价值探究——以《刑法修正案(八)草案》对生产销售假药罪的修正为视角[J]. 政治与法律, 2011(1): 28-35.
- [5] 李云鹏. 互联网涉毒犯罪研究[J]. 政法学刊, 2015, 32(5): 13-19.
- [6] 段文博. 我国网络犯罪的新情况及应对之策[J]. 山东警察学院学报, 2015, 27(4): 88-92.
- [7] 李瑶函. 非法提供麻醉药品、精神药品罪研究[D]: [硕士学位论文]. 重庆: 西南政法大学, 2011.
- [8] 罗永林. 论刑法中的“以营利为目的”和“以牟利为目的”[J]. 晋东南师范专科学校学报, 2004, 21(1): 7-9.
- [9] 刘柳, 段慧娟. 关于中国女性吸毒者维持毒品使用行为的研究[J]. 人口与发展, 2015, 21(4): 74-81.
- [10] 王钢. 德国近五十年刑事立法述评[J]. 政治与法律, 2020(3): 94-112.
- [11] 陈昂. 广东省首批社区美沙酮维持治疗维持时间及其影响因素研究[D]: [硕士学位论文]. 广州: 中山大学, 2010.

- [12] 魏麟, 李春雷. 我国危害药品安全犯罪研究述评(1985-2019 年) [J]. 中国药房, 2020, 31(24): 2945-2954.
- [13] 姜敏. 刑法预防性立法对犯罪学之影响: 困境与出路[J]. 政治与法律, 2020(1): 83-97.
- [14] 王禹, 卢有学. 危害药品安全犯罪圈实质划定的向度[J]. 行政与法, 2019(7): 107-117.
- [15] 改革开放 40 年中国食品安全监管体制和机构演进[J]. 中国食品药品监管, 2018(10): 4-24.
- [16] 劳东燕. 价值判断与刑法解释的功能: 从陆勇案的刑法困境说起(英文) [J]. 中国法学(英文版), 2016(2): 139-158.