运输毒品罪诌议

柯宪法

(中国人民公安大学 法学院 北京市 100038 )

摘要：运输毒品罪自设定以来就备受争议，主张保留该罪名与废除该罪名的学者均不在少数。笔者认为，运输毒品罪在立法基础、立法结构和刑罚设置方面均存在一定问题，并且该罪名日益有取代非法持有毒品罪，成为毒品犯罪领域兜底性罪名的趋势，这些都有悖于我国所提倡的法治精神，应当予以废除。

关键词：运输毒品 行为属性 刑罚设置

刑法第三百四十七条规定了走私、贩卖、运输、制造毒品罪，以简单罪状的形式规定了运输毒品罪，并且与走私、贩卖、制造毒品罪具有相同的量刑标准。将运输毒品行为纳入刑法的打击范围是我国刑事立法的一贯传统，从1971年制定的《刑法典》到1990年全国人大常委会作出的《关于禁毒的决定》再到1997年修订后的《刑法典》，都将运输毒品视为严重的犯罪行为予以打击。这种做法符合《联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约》中关于打击毒品运输行为的要求，在多年的司法实践中对我国严厉打击毒品犯罪起到了重要的作用，但是也给理论界在解释该罪名的时候造成了不小的难题，同时，在司法实践中也出现了一些问题。

首先是对罪名的解释。相较于走私、贩卖、制造毒品罪均具有相对明确的定义，运输毒品罪的定义则有较大分歧，且均未能准确揭示该罪名的内涵。理论界对运输毒品罪的定义主要有以下几种：（一）运输毒品是将毒品从某一地方运往另一地点，方式不限 ，包括自身或者利用他人携带以及通过邮寄、托运的方式。但区域范围应仅限于境内。[[1]](#footnote-1)（二）运输毒品是指采用携带、邮寄、利用他人或者交通工具等方法在我国领域内转移毒品。只有与走私、贩卖、制造具有关联性的行为，才宜认定为运输。[[2]](#footnote-2)（三）运输毒品是指以携带、邮寄、利用他人或者使用交通工具等方法在我国领域内运送毒品的行为。[[3]](#footnote-3)这些解释均是从运输方式、地域跨度等技术方面描述了运输毒品罪的客观表现形式，未能揭示“运输毒品”所包含的主观因素，且有循环解释的嫌疑，导致这些定义均未能从刑法意义上阐述“运输毒品”的含义。

其次，对于运输的毒品罪的认定存在分歧。首先，对于行为人是否是毒品的所有者争议不断，部分学者认为行为人不能是毒品所有者，否则便不能构成运输毒品罪，而是有可能构成走私、贩卖、制造毒品罪，但其他学者则认为行为人可以是毒品所有者，将自己非法持有的毒品进行运输也可以构成运输毒品罪。其次，对于行为人是否从中谋利也未能取得共识，部分学者认为运输毒品罪应以谋利为目的，另外一些学者认为运输毒品并不要求以谋利的目的，根据刑法条文的规定，行为人只要实施了运输毒品行为，不论其主观上是否以谋利为目的均可以构成运输毒品罪。再次，对于运输是否有距离要求亦是一个争论的焦点。部分学者主张运输毒品罪应当有距离限制，就如同非法拘禁罪一样，过短时间内控制他人人身自由的行为不应认定为非法拘禁罪，同样，过短距离内的运输毒品也不应认定为运输毒品罪，但另外一些学者则认为运输毒品罪不需要有距离限制，甚至认为将一批毒品运往它地后又运回的行为也能构成运输毒品罪，并指出如果设置距离限制，那么什么距离是合适的？是一个区县到另外一个区县，还是一个城市到另外一个城市？缺乏一个令人信服的标准。还有其他方方面面的分歧，在此不一一列举。

笔者认为，造成这些分歧的原因，不在于学者对条文的误解 ，而是在于立法本身的问题。其一，刑法条文本身规定的过于简单，而“运输”二字的内涵又过于宽泛，学者、司法工作人员在对法条进行解读的过程中不免出现争议。《辞海》中对运输的定义是使用适当工具实现人和物空间位置变动的活动，相应地，运输毒品就是使毒品的空间位置变动的活动，但如果不对行为人运输毒品的主观因素进行明晰，那么实践中对任何使毒品位置变化的行为均可认定为运输毒品罪，这显然是不科学的。刑法采取简单罪状的原因在于有些犯罪的特征易于理解和把握，无需法律作出具体描述即可被人们了解，达到简练、避免繁琐的目的，但运输毒品罪显然不适宜于使用简单罪状。

其二，运输毒品罪的立法基础存在问题。

很多学者提出运输毒品的可罚性在于其对我们毒品运输制度的侵犯，但这种提法无疑是站不住脚的。从字面来看，运输毒品罪没有冠以“非法”二字，这就意味着任何形式的“运输毒品”行为均是被禁止的，不存在合法运输的情况。如果认为该犯罪是对我国毒品运输制度的侵犯，其前提是我国存在合法的毒品运输制度，虽然我国《麻醉药品和精神药品运输管理办法》规定了麻醉药品和精神药品的运输制度，但毒品显然既非麻醉药品也非精神药品。既然已经界定为毒品，不存在合法运输制度，那么何谈对毒品运输制度的侵犯？在这一点上，运输毒品与非法运输枪支、弹药、爆炸物,非法运输危险物质罪还有所区别，后两者存在合法的运输，我国的《枪支管理法》和《危险化学品管理条例》分别对于枪支弹药、危险化学品的运输作出专门规定，如果违反规定运输上述物品，就有可能构成非法运输枪支、弹药、爆炸物罪或者非法运输危险物质罪，但在运输毒品行为中显然不可能存在这样的情况。

其三，毒品犯罪的立法结构存在问题。

 毒品犯罪从种植、收获、提炼、贩卖、吸食是一个完整的链条，毒品从制造者手中到吸食者手中，几乎必然存在空间位置的转变，甚至可以说，运输行为存在于毒品犯罪各个阶段，是沟通各个环节的桥梁。将运输毒品罪纳入刑法打击范围，目的在于切断毒品在不同阶段之间的联系，对各个环节予以不余遗漏的打击，阻断毒品向社会流通的渠道，这种出发点无疑是好的，但是将运输毒品单独设定为一个罪名却是值得商榷的。

 从行为的性质来看，运输毒品行为大致可以分为三种不同的情况：一是行为人不是毒品所有者，其为了高额的运输费而替他人从事运输行为；二是行为人本身就是毒品所有人，其为了将毒品在不同地点藏匿、与买家交易等目的而运输毒品；三是行为人根本不知道毒品的存在，被当做犯罪工具来使用。在第一种情况下，行为人的行为符合运输毒品罪的定义，在第三种情况下，行为人不构成犯罪，在第二种情况下，行为人的行为貌似也符合运输毒品罪的定义，但仔细探究，无论运输前还是运输后，毒品的所有人均未发生变化，改变的只是毒品所处的地理位置。但运输毒品行为并非行为人的目的行为，亦非一个独立的行为，而是一个从属行为或后续行为。例如，贩卖者和购买者商定在某个地点进行交易，那么贩卖者要将毒品运至指定地点，将毒品运输至约定地点是其完成交易的前提，购买者在交易完成后将毒品运往某一地点，运输毒品是其购买后的后续行为。在这些情况下，运输毒品作为一个非独立的行为，不存在新的法益侵害性，将这些行为单独设定一个罪名是缺乏根据的。

从罪名的设置来看，将运输毒品罪同贩卖、走私、制造毒品罪并列规定在一起，也有欠妥之处。考察选择性罪名的设立，如生产、销售伪劣产品罪，签订、履行合同失职被骗罪，持有、使用假币罪……可以发现，作为选择性罪名的各行为之间存在一定的联系，或者说行为人在实施其中一个行为的时候很有可能实施其他的行为，但是各行为之间不存在一行为包含另一行为的状况，如生产不包含销售，签订不包含履行，持有不包含使用，各行为之间是相互独立的，因而刑法可以对行为人实施的两个行为分别进行评价。但是对于运输毒品行为来说，除了为谋取高额运输费而替他人运输毒品之外，运输毒品均包含在走私、贩卖、制造毒品等主行为之中，如果不对两种情况进行区分就将运输毒品设定为一个独立罪名，那么就有重复立法的嫌疑。

其三，将其与制造、走私、贩卖毒品处以相同刑罚更是欠妥。学者界普遍认为，即使将运输毒品行为单独定罪量刑，其可罚性与制造、走私、贩卖毒品罪有着很大的差别，其对社会的危害性要小于制造、走私、贩卖毒品的行为，将其与后者处以相同刑罚有失公平。这一点在一系列案件中得以体现，笔者将在下文中予以叙述。

运输毒品罪给司法实践带来的问题有以下几点：

其一，在司法实践中，该法条往往被曲解和滥用。笔者认为，设立运输毒品罪并将其从走私、贩卖、制造毒品行为中独立出来，目的在于对为谋利而替他人运输毒品的行为进行规制，但在司法实践中，运输毒品罪日益有取代非法持有毒品罪，成为毒品犯罪兜底性罪名的趋势。

证明运输毒品罪只需要两个条件，一是有毒品的存在，二是存在运输行为。运输毒品罪的客观要件如此简单，以至于侦查人员普遍认为，只要在火车、汽车等交通工具上查获行为人携带毒品，即可认定为运输毒品罪。但仔细考量这些所谓的“运输行为”，其实只是持有而已，只不过这种持有是“动态”的持有——即行为人持有毒品在“运动”，在这种情况下，侦查机关更应该查证毒品的所有者是谁，是否存在雇佣、指使他人运输的犯罪分子，是否存在接货的毒品卖家或者买家，而不是简单地按照运输毒品罪定罪量刑，但因为有运输毒品罪的存在并且量刑标准也与走私、贩卖、制造毒品罪相同，那么继续追查下去就显得没有那么必要。运输毒品罪的设立减轻了司法机关的证明责任，但同样也减少了其继续侦查的动力。

不可否认，现实中毒品犯罪分子往往较为狡猾，即使查获了运输毒品的人，也难以抓到接货的毒品买家或者卖家，或者其坚称自己只是负责运输的人，其他一概不知，司法机关在没有其他证据的情况下，就无法认定行为人实施了走私、贩卖、制造毒品行为，于是司法机关退而求其次，以运输毒品罪对行为人进行定罪量刑，这样，实践中大量在运输毒品途中被查获而无法证明其实施了走私、贩卖、制造毒品的行为人被以“运输毒品罪”定罪量刑。这种做法的确对严厉打击毒品犯罪起到一定作用，同时在追求实体正义的中国也颇有市场，但笔者还是认为这种做法在法理上讲不通，有违我们所提倡的法治精神，尤其是在我国刑法已经设立了“非法持有毒品罪”对该类行为进行规制的情况下。刑法设置持有型犯罪的目的即在于对那些非法持有某种违禁物品但又没有证据证明行为人实施其他较严重犯罪的行为进行有效的打击，是司法机关的举证不能，因而在刑罚上要轻于与该物品相关的其他严重犯罪行为，所以司法机关如果没有证据证明行为人实施了走私、贩卖、制造毒品行为，就不能退而求其次以运输毒品罪定罪量刑。

其二，刑罚设置的失当也备受争议。1997年《刑法》颁布实施后，运输毒品领域影响力最大的案件莫过于唐友珍一案。1998年7月唐友珍因运输海洛因420克被上海铁路中级法院判处死刑立即执行，最高人民法院在复核时以唐友珍具有初犯、认罪态度较好、主观恶性程度小、毒品没有扩散到社会等酌定量刑情节改判为死刑，缓期两年执行。[[4]](#footnote-4)但同时期走私、贩卖、制造毒品与该数额不相上下、也具有酌定从轻情节被判处死刑立即执行的也不在少数，可见以酌定从轻情节改判为死刑缓期两年执行是站不住脚的，唯一合理的解释就是司法人员认为运输毒品罪的量刑过重。2008年最高人民法院印发的《全国部分法院审理毒品犯罪案件工作会议纪要》也指出，“对于运输毒品犯罪，要注意重点打击指使、雇佣他人运输毒品的犯罪分子和接应、接货的毒品所有者、买家或者卖家”，“毒品犯罪中，单纯的运输毒品行为具有从属性、辅助性特点，且情况复杂多样”，[[5]](#footnote-5)这在一定程度上修正了运输毒品罪的量刑标准。

有鉴于此，很多学者提出废除“运输毒品罪”这一罪名，提出根据行为人不同的行为性质进行定罪量刑，如果行为人本身就是走私、贩卖、制造毒品者，因为运输行为不具有独立价值而不对该行为进行处罚；如果行为人明知他人是走私、贩卖、制造毒品者而帮其运输，则以走私、贩卖、制造毒品罪的从犯进行定罪量刑；如果行为人根本不知道毒品的存在或者没人认识到运输的是毒品，即被走私、贩卖、制造毒品者当做“犯罪工具”利用，则行为人是运输毒品罪的间接正犯或者间接帮助犯。[[6]](#footnote-6)而支持维持“运输毒品罪”的学者则从打击严厉毒品犯罪的角度提出，不能废除运输毒品罪。他们指出，如果废除运输毒品罪，那么必然有很多走私、贩卖、制造毒品而在运输毒品途中被查获的犯罪分子，以其没有实施走私、贩卖、制造毒品行为为开脱，司法机关只能以非法持有毒品罪定罪量刑，这样势必会造成这些犯罪分子得不到应有的惩罚。笔者认为，以非法持有毒品罪对行为人定罪量刑并不必然导致对犯罪分子的纵容。非法持有毒品罪和运输毒品罪处罚的最大两点不同在于，运输毒品罪没有数额限制，而非法持有毒品罪以“数额较大”为入罪标准；运输毒品罪最高法定刑为死刑，而非法持有毒品罪最高法定刑为无期徒刑。适用非法持有毒品罪进行处罚确实要比运输毒品罪轻一些，但并没有达到严重失衡的标准，因为举证不能而对犯罪分子处以较轻的刑罚未必就是对其的放纵。

综上所述，笔者认为废除运输毒品罪，对其运输行为按照不同的性质以走私、贩卖、制造毒品罪的主犯、从犯进行处罚，当性质不明时，即行为人拒不说明毒品来源和去向且司法机关无法证明其实施其他较严重的毒品犯罪时，以非法持有毒品罪进行定罪量刑。

**Discussing on the crime of transporting drugs**

**Abstract** The crime of transporting drug was controversial since it has been established, a lot of scholars have argued that we should keep the charge or abolish it .I think there are some problems in the legislation basis, the legislative structure and the penalty in the crime of transporting drugs,and the charge has a tendency to replace the crime of illegal possession of drugs , become general trend of crime of drugs,it is contrary to the spirit of law that our country has advocated,so I think we should abolish the crime of transporting drugs.

**Key words** transporting drugs, legislative structure, penalty

1. 黎宏. 刑法学[M],北京：法律出版社，2012，884. [↑](#footnote-ref-1)
2. 张明楷.刑法学[M],北京：法律出版社，2011，1008. [↑](#footnote-ref-2)
3. 高铭暄.马克昌.刑法学[M],北京：北京大学出版社，2014，586. [↑](#footnote-ref-3)
4. 最高人民法院刑一庭.刑事审判参考[M],北京：法律出版社，1999，(2). [↑](#footnote-ref-4)
5. 李立众.刑法一本通[M],北京：法律出版社，2011,374. [↑](#footnote-ref-5)
6. 赵秉志.肖中华.论运输毒品罪和非法持有毒品罪之立法旨趣与隐患法学[J],2000,(2).

所在单位：中国人民公安大学，北京市西城区木樨地南里1号，邮编100038。

导师：陈志军，男，教授，1976年1月，中国人民公安大学博士生导师，研究方向刑法学。

作者：柯宪法，男，1990年1月，中国人民公安大学硕士研究生，刑法学专业 [↑](#footnote-ref-6)