



毒品犯罪的刑事政策与死刑适用研究

何荣功 著



武汉大学刑事法研究中心承担的中欧死刑合作项目
“进一步推进中国死刑制度改革” 成果之三
项目负责人 莫洪宪



中国人民公安大学出版社

武汉大学刑事法研究中心承担的中欧死刑合作项目

“进一步推进中国死刑制度改革”成果之三

项目负责人 莫洪宪

毒品犯罪的刑事政策 与死刑适用研究

何荣功 著

中国社会科学出版社

·北京·

图书在版编目 (CIP) 数据

毒品犯罪的刑事政策与死刑适用研究/何荣功著. —北京: 中国人民公安大学出版社, 2012. 6

ISBN 978 - 7 - 5653 - 0884 - 0

I. ①毒… II. ①何… III. ①毒品—刑事犯罪—刑事政策—研究—中国 IV. ①D924. 364

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 123137 号

毒品犯罪的刑事政策与死刑适用研究

何荣功 著

出版发行: 中国人民公安大学出版社

地 址: 北京市西城区木樨地南里

邮政编码: 100038

经 销: 新华书店

印 刷: 北京泰锐印刷有限责任公司

版 次: 2012 年 6 月第 1 版

印 次: 2012 年 6 月第 1 次

印 张: 8. 375

开 本: 880 毫米 × 1230 毫米 1/32

字 数: 225 千字

书 号: ISBN 978 - 7 - 5653 - 0884 - 0

定 价: 30. 00 元

网 址: www.cppsups.com.cn www.porclub.com.cn

电子邮箱: zbs@cppsup.com zbs@cppsu.edu.cn

营销中心电话: 010 - 83903254

读者服务部电话 (门市): 010 - 83903257

警官读者俱乐部电话 (网购、邮购): 010 - 83903253

法律图书分社电话: 010 - 83905745

本社图书出现印装质量问题, 由本社负责退换

版权所有 侵权必究

总 序

死刑制度改革是事关我国刑事法治发展和人权保障的大事，我国的死刑制度改革也一直牵动着世界的“神经”。第二次世界大战后，死刑的限制与废除超越了国内法限度，被国际社会和国际人权公约确认为“文明国家的发展方向与目标”。自 20 世纪 90 年代中后期以来，随着我国社会的发展进步，死刑问题逐渐引起了我国社会的关注，在历经激烈的存废之争后，走上了务实的限制与废除死刑之路，当前我国死刑制度改革正朝着文明法治国家的目标阔步迈进。近些年我国死刑制度改革的举措彰显了国家的日益开放与进步，也因此赢得了国际社会越来越多的掌声与积极支持。

我关注死刑制度改革虽已多年，但真正以项目的形式展开研究始于 10 年前。2003 年 7 月，中欧法律合作大型项目“加强中华人民共和国死刑案件的辩护”启动，该项目旨在通过对死刑案件辩护律师的技能培训，提升死刑案件辩护质量。作为项目参加方之一，我领导的武汉大学学术团队承担起该项目在湖北省武汉市的实践。2006 年 3 月，在全国人大常委会法工委刑法室的鼎力支持下，由北京师范大学刑事法律科学研究院院长赵秉志教授牵头，联合我所在的武汉大学刑事法研究中心、爱尔兰人权中心、德国马普外国刑法与国际刑法研究所、英国伦敦死刑项目研究所等中外机构，再次共同申请了中欧合作项目“中国死刑制度改革研究”。在该项目中，武汉大学刑事法研究中心学术团队一方面在法学院开展了 10 期死刑改革公众论坛，旨在提升民众的死刑观念；另一方面与德国

马普外国刑法与国际刑法研究所共同承担了“中国当前死刑民意研究”子项目。该子项目采取实证方法，以我国“两省一市”（即湖北省、广东省和北京市）普通民众和专业人士的死刑态度问卷调查数据为依据，展现了我国普通民众和专业人士对死刑的看法。2009年10月，该项目圆满完成，研究成果于2010年6月由我国台湾地区元照出版公司出版。由于项目采取的是科学主义研究方法，结论系基于实证数据分析对比取得，具有较强的可信度，深得国内外同行的广泛赞誉。

本项目暨“进一步推进中国死刑制度改革”是武汉大学刑事法研究中心承担的第三期大型死刑合作项目，从渊源上讲，是对前期中欧死刑合作项目的承继和发展。本项目由武汉大学刑事法研究中心独立承担，时间从2008年底批准至2012年6月，历时三年半，具体包括两个子项目，即“毒品犯罪死刑适用的全球考察及其对中国的借鉴”和“法官理念提升与我国死刑限制适用”。前者我们主要以毒品犯罪死刑问题为切入点，重点研究我国毒品犯罪死刑限制与废除路径；后者希望通过对我国刑事法官进行成系列的高级培训，促进现代司法理念在死刑案件审判中的贯彻，推动我国死刑制度的进一步改革。自2009年1月该项目在云南省昆明市启动以来，项目各方密切合作，严格执行项目协议，在社会各界的鼎力支持下，进展十分顺利。为了保障“毒品犯罪死刑适用的全球考察及其对中国的借鉴”子项目的高质量完成，我们项目研究团队30余次亲赴我国云南省及其所辖市州进行实地考察调研，组织、策划了一系列学术活动，通过与试点法院共同努力，起草了《Y省毒品犯罪死刑裁量指导意见》（学术建议稿）和《Y省审理毒品犯罪案件证据认定指导意见》（学术建议稿），对审判实践产生了积极影响。为了圆满完成“法官理念提升与我国死刑限制适用”子项目，我们进行了大量的前期调研，在相关高级人民法院的大力支持下，三年多来我们分别在湖北省武汉市、河南省郑州市、陕西省西安市、甘肃省兰州市、云南省昆明市以及广东省广州市举办了

六期高质量刑事法官培训暨“推进中国死刑限制与废除高级研修班”。此外，在英中协会的精心策划安排下，项目组还于2009年9月和2011年6月两次赴英国进行实地学术交流访问，学习英国先进的司法理念与制度以及有关毒品犯罪的应对策略。

这里呈现在大家面前的《中国当代死刑制度改革的探索与展望》、《毒品犯罪的刑事政策与死刑适用研究》及《我国毒品犯罪及死刑适用调研报告》三本著作是本项目系列成果，凝结着项目组全体成员三年多来的探索与思考。项目能够顺利开展，得益于项目出资方、管理方及社会各界的友好支持与帮助！衷心感谢欧盟、英国外交及联邦事务部多年来对我国法治发展与进步的关注与友好资助！感谢项目管理方英中协会对项目的指导及在项目执行中倾注的辛勤劳动！感谢最高人民法院专家领导、云南省高级人民法院、湖北省高级人民法院、河南省高级人民法院、甘肃省高级人民法院、陕西省高级人民法院、广东省高级人民法院、云南省昆明市中级人民法院、云南省德宏傣族景颇族自治州中级人民法院、中国人民公安大学出版社以及我国著名刑法学家高铭暄教授、马克昌教授、赵秉志教授、龙宗智教授、宋英辉教授、爱尔兰人权中心前主任威廉·沙巴斯教授等国内外社会各界对项目的诸多帮助与支持！项目成果能够对推动我国法治进步和死刑制度改革有所助益，是我们最大的心愿！

莫洪宪

2012年4月30日

目 录

前 言	(1)
-----------	-------

上编 毒品犯罪刑事政策与 死刑适用的宏观问题

第一章 近年我国毒品犯罪与毒品滥用的主要趋势与特点	(3)
一、研究的依据与必要说明	(3)
二、二十年来我国毒品犯罪的趋势与主要特点	(5)
(一) 从案件数量和涉案人数看, 毒品犯罪整体上呈现 增长趋势, 但增长速度放缓	(5)
(二) 从毒品犯罪的种类看, 传统毒品犯罪稳中有降, 新类型毒品犯罪增长趋势明显	(8)
(三) 从毒品犯罪的类型看, 制造毒品犯罪明显增多, 易制毒化学品违法犯罪活动突出, 我国由传统的 “毒品受害国” 变为 “毒品受害国” 兼 “毒品输出国”	(14)
三、十年来我国毒品滥用趋势和主要特点	(17)
(一) 从毒品滥用者数量和破获的毒品犯罪案件数量看, 毒品滥用整体上呈增长态势	(17)

(二) 从毒品滥用的结构和种类看, 传统毒品滥用仍占主导地位, 但整体上呈下降趋势; 新型毒品滥用增长趋势明显	(19)
(三) 在毒品滥用性别方面, 男性滥用一直占主导地位	(21)
(四) 从年龄结构看, 青少年毒品滥用比例近年虽有所下降, 但问题仍然突出	(22)
(五) 从滥用方式上看, 当前出现了利用虚拟“房间”, 进行网络滥用等新特点	(23)
(六) 从地域分布上看, 虽然仍然有区域间不平衡问题, 但毒品 (尤其是新型毒品) 滥用正在全国范围内不断蔓延	(24)
四、关于我国未来毒品犯罪治理的方向性思考	(25)
(一) 重视禁吸、戒毒, 萎缩毒品“市场需求”	(25)
(二) 要高度重视对新型毒品的规制	(26)
(三) 要高度重视青少年对毒品 (尤其是新型毒品) 的滥用问题	(27)
第二章 我国毒品犯罪的刑事政策: 回顾与评论	(29)
一、三十年来我国毒品犯罪立法的演进与特点	(29)
(一) 开创时期: 1979 年刑法	(29)
(二) 加大打击时期: 20 世纪 80 年代	(30)
(三) 完善时期: 20 世纪 90 年代	(31)
(四) 三十年来我国毒品犯罪立法的基本特点	(34)
二、宽严相济刑事政策的提出及毒品犯罪死刑适用改革	(35)
(一) 宽严相济刑事政策的提出	(35)
(二) 毒品犯罪死刑适用的改革	(37)
(三) 评论	(39)
三、关于毒品犯罪“严打”刑事政策的反思	(46)

(一) “严打” 刑事政策及其理论上的争议	(46)
(二) 评析: “严打” 刑事政策的双面性	(51)
四、毒品犯罪的特点与毒品犯罪“严打” 刑事政策效用	(56)
(一) 毒品犯罪的特点	(56)
(二) 毒品犯罪“严打” 刑事政策的效用: 基于法经济学的解读	(58)
(三) 简单归结	(60)
第三章 毒品犯罪死刑适用的国际考察及我国的探讨	(61)
一、国际社会毒品犯罪死刑规定概述	(61)
(一) 立法的动向	(61)
(二) 国际减害协会的分类	(64)
二、毒品犯罪死刑高适用率几个典型国家情况的 简要介绍	(66)
(一) 中国	(66)
(二) 越南	(69)
(三) 新加坡	(70)
三、国际人权法与毒品犯罪的死刑	(72)
(一) 国际人权法对死刑的基本立场	(72)
(二) 国际人权法对毒品犯罪死刑的态度	(75)
(三) 简要归结	(76)
四、我国学者关于毒品犯罪死刑存废的探讨	(77)
第四章 毒品犯罪不应当属于刑法中“最严重罪行”	(82)
一、我国刑法中“罪行极其严重” 的含义及其评论	(82)
(一) “罪行极其严重” 的概念	(82)
(二) 简要评论	(84)
二、毒品犯罪不应当属于“最严重罪行” 的法理解释	(85)
(一) 传统观念与疑问	(85)

(二) 笔者的观点	(87)
三、我国毒品犯罪死刑规定应当何去何从	(92)
第五章 我国当前毒品犯罪死刑废除的主要障碍 与对策	(96)
一、我国当前毒品犯罪死刑废除的主要障碍	(96)
(一) 现实原因: 严峻的毒品犯罪和毒品滥用的形势	(96)
(二) 历史原因: 重刑主义的历史传统与“刑法工具观”	(102)
(三) 观念原因: 国民对毒品及其危害的“妖魔化” 认识	(103)
二、我国毒品犯罪死刑废除的对策	(106)
(一) 要从观念上明确毒品犯罪不应当属于刑法中 “最严重的罪行”	(107)
(二) 要科学看待毒品犯罪生成机制及严厉禁毒 政策对毒品犯罪预防的意义	(110)
(三) 要重新审视和科学定位毒品犯罪“严打” 政策的内涵	(113)
(四) 以司法改革为中心, 积极推进毒品犯罪 死刑的限制与废除	(115)

下编 毒品犯罪死刑裁量的具体问题

第六章 毒品数量、含量与死刑适用	(121)
一、毒品数量与死刑适用	(121)
(一) 概述	(121)
(二) 关于我国是否有必要统一毒品犯罪死刑适用 的数量标准	(123)

(三) 毒品种类及不同种类毒品数量能否累计计算的问题	(129)
(四) 关于多次犯罪, 毒品数量累计计算的问题	(137)
(五) 关于《刑法》第 347 条第 1 款规定与《刑法》 第 13 条但书的关系问题	(141)
二、毒品含量(纯度)与死刑适用	(144)
(一) 我国立法及司法解释的规定	(144)
(二) 实践的做法与争论	(146)
(三) 评论	(152)
(四) 对于毒品含量极低的案件, 能否依《刑法》 第 63 条第 2 款对被告人减轻处罚	(155)
第七章 运输毒品罪与非法持有毒品罪的区分及量刑	(158)
一、运输毒品罪与非法持有毒品罪的区分	(158)
(一) 理论争议	(158)
(二) 笔者的观点	(160)
(三) 实践的做法与评论	(162)
二、二人以上共同以体内藏毒方式运输毒品 案件的认定	(163)
(一) 问题与争论	(163)
(二) 评析	(164)
三、吸毒人员在运输毒品过程中被查获案件的认定	(166)
(一) 会议纪要的规定与争论	(166)
(二) 评析	(168)
四、运输毒品罪与窝藏、转移、隐瞒毒品罪的区分	(169)
(一) 观点争议	(169)
(二) 评论	(171)
第八章 贩卖毒品罪的定罪与量刑	(173)
一、“贩卖”的一般界定	(173)

(一) 观点争议	(173)
(二) 评论: 贩卖的本质是以毒品作为支付手段的 交易行为	(176)
二、贩卖行为认定中几个具体问题	(180)
(一) “互易毒品”的性质	(181)
(二) 毒品与非财产性利益进行交易场合的性质认定	(182)
(三) 居间介绍买卖毒品的性质认定	(184)
(四) 为吸毒者代买毒品的性质认定	(186)
三、贩卖行为的推定与量刑	(190)
(一) 关于推定的含义及类型	(190)
(二) 推定与贩卖的认定	(192)
(三) 关于推定场合贩卖毒品罪的量刑	(194)
四、贩卖毒品罪的既遂与未遂	(197)
(一) 理论争议与实践态度	(197)
(二) 评论: “实际交易状态标准”之提倡	(198)
第九章 新型毒品犯罪与死刑适用	(202)
一、传统毒品与新型毒品分类及我国刑法的规定	(202)
(一) 几类常见的传统毒品及危害	(202)
(二) 新型毒品及其危害	(205)
(三) 新型毒品与传统毒品的区别	(210)
(四) 刑法的规定与问题	(210)
二、当前我国新型毒品犯罪死刑适用: 理论与判例	(211)
(一) 理论与判例	(211)
(二) 简要评论	(214)
三、新型毒品犯罪案件死刑判处要特别慎重	(214)

第十章 我国毒品犯罪死刑裁量指导意见（学术建议稿）	
.....	(221)
一、死刑适用的依据	(221)
二、死刑适用的一般标准	(222)
三、毒品的数量、含量与死刑适用	(225)
四、走私、贩卖、运输、制造毒品的定性与死刑的适用	
.....	(226)
五、犯罪主观明知的认定与死刑适用	(229)
六、共同犯罪与死刑适用	(230)
七、犯罪既遂、未遂与死刑的适用	(233)
八、“秘密力量”介入与死刑适用	(234)
九、自首、立功与死刑适用	(235)
十、新型毒品犯罪与死刑适用	(238)
十一、吸毒人员犯罪与死刑适用	(238)
十二、毒品的折算与累计	(239)
参考书目	(241)

上编

毒品犯罪刑事政策与 死刑适用的宏观问题

第一章 近年我国毒品犯罪与毒品滥用的主要趋势与特点

一、研究的依据与必要说明

毒品问题是一个世界性的问题，它与艾滋病、恐怖活动被并称为当今世界的三大公害。近代以来，毒品给中华民族带来深重的灾难，毒品的危害在国人心中也留下了难以磨灭的记忆。“烟毒之贻害‘我国’……垂百余年，一经吸染，萎靡终身，其因此失业亡家者，触目皆是，由此肆无忌惮，滋生其他犯罪者，俯首即得，而制造、运输、贩卖无非在于使人吸食，其吸食者愈众，则获利愈丰，因是呼朋引类，源源接济，以诱人上瘾为能事。萃‘全国’有用之‘国民’，日沉湎于鴉毒之乡而不悔，其戕害‘国计民生’，已堪发指；更且流毒所及，‘国民’精神日衰，身体日弱，欲以鸱形鹄面之徒，为执锐披坚之旅，殊不可得，是其非一身一家之害，直社会、‘国家’之钜蠹……。”^①中国自清朝雍正皇帝于1729年颁布第一个禁烟令以来，各个时代都采取了不同的方法与毒品作斗争，但由于种种原因均未能从根本上消除毒品的泛滥与危害。新中国成立后，1950年2月，中央人民政府政务院发布《关于严禁鸦片烟毒的通令》，举国范围内开展声势浩大的禁烟运动，为患百余

^① 参见我国台湾地区“大法官释字”第476号。

年的鸦片烟毒很快被禁绝，我国被世界誉为“无毒国”。^① 20 世纪 80 年代，在国际毒品消费市场特别是欧美毒品消费需求不断增长的刺激下，世界范围内的毒品犯罪出现了新的高潮。毒潮步步渗透，撞开了中国的国门，从西南边陲云南、广西涌入，随后四川、广东出现了毒品泛滥，接着，毒潮不断向全国渗透蔓延，^② 日益成为严重的社会问题。

为了使国际社会和国内人民全面了解我国的毒品形势，党和政府的禁毒立场、政策以及禁毒措施，自 1998 年以来，国家禁毒委员会每年向社会发布《中国禁毒报告》，^③ 截至 2011 年已公布 13 次。其中在 2000 年的《中国禁毒报告》附录中，还特别公布了我国 1991 年至 2000 年毒品违法犯罪及禁毒的基本情况。^④ 另外，国家药物滥用监测中心等研究机构近年也向社会发布“药物滥用流行趋势监测报告”，对我国毒品滥用的情况和趋势进行统计和分析。以下对我国毒品犯罪和毒品滥用趋势的归结主要是以这些数据资料为基础的。

需要说明的是，与其他任何类型犯罪一样，毒品犯罪也同样存

① 参见郑蜀饶：《毒品犯罪的法律适用》，人民法院出版社 2001 年版，第 8 页。

② 参见许惠宏：《毒品犯罪形势与遏制对策》，载《江苏警官学院学报》2011 年第 1 期。

③ 国家禁毒委员会是我国最高的禁毒领导机构。它成立于 1990 年，由外交部、公安部、最高人民法院、最高人民检察院、司法部、民政部、教育部等 23 个部委组成，现增至 25 个部委。该委员会主任由公安部部长担任，委员会的办公室设在公安部禁毒局。国家禁毒委员会主要负责研究制定禁毒方面的重要措施和政策，协调有关毒品的重大问题，统一领导全国的禁毒工作。

④ 需要注意的是：1991 年至 1998 年和 1999 年至 2010 年两个阶段中，《中国禁毒报告》统计数据依据的标准并不相同。前者按照破获的毒品违法犯罪案件数量和抓获的涉案违法犯罪人数为标准；后者以破获的毒品犯罪案件数量和抓获的毒品犯罪嫌疑人人数为标准。