

刑事辩护  
经验与技巧 02

毒品类死刑案件的

# 有效辩护

何荣功  
杨俭等 著



中国政法大学出版社

02

刑事辩护  
经验与技巧



毒品类死刑案件的  
**有效辩护**

何荣功  
杨俭  
等  
著

 中国政法大学出版社

2017·北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
  2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

### 图书在版编目（C I P）数据

毒品类死刑案件的有效辩护/何荣功等著. —北京:中国政法大学出版社, 2017. 7

ISBN 978-7-5620-7482-3

I. ①毒… II. ①何… III. ①毒品—死刑—刑事诉讼—辩护—研究—中国  
IV. ①D924. 364

中国版本图书馆CIP数据核字(2017)第166809号

---

- 出版者 中国政法大学出版社  
地 址 北京市海淀区西土城路25号  
邮寄地址 北京100088信箱8034分箱 邮编100088  
网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)  
电 话 010-58908437(编辑室) 58908334(邮购部)  
承 印 北京中科印刷有限公司  
开 本 880mm×1230mm 1/32  
印 张 8.125  
字 数 195千字  
版 次 2017年10月第1版  
印 次 2018年5月第2次印刷  
定 价 59.00元

## 序 言

“毒品类死刑案件的有效辩护”是中国政法大学刑事辩护研究中心举办的“死刑案件的有效辩护”系列讲座主题之一。

在我国死刑案件中，毒品案件已经占有相当大的比例。近年来，随着吸毒人员的地域扩散、人数增多，毒品犯罪形势也变得日益严峻。为了遏制毒品犯罪，国家坚持零容忍的立场，不断加大打击毒品犯罪的力度。有实证数据表明，在我国，毒品犯罪日益呈现“发案率高”“重刑率高”“死刑比例大”等显著特点。其中，在最高人民法院死刑复核的案件中，毒品类死刑案件已经成为暴力犯罪之后的第二大死刑案件类型。

然而，任何犯罪都不是个人的本性使然。犯罪社会学派代表人物李斯特曾经指出：任何一个具体犯罪的产生均由两个方面的因素共同使然，一个是犯罪人的因素，一个是外界的、社会的，尤其是经济的因素。毒品犯罪亦然！因此，在国家不断加大

毒品犯罪打击力度的背景下，如何确保毒品类死刑案件的被告人可以享受到高质量的有效辩护，不仅事关死刑案件的办案质量，更关乎着我国死刑刑事政策的健康发育与及时调整。然而，毋庸讳言的是，与暴力类死刑案件不同，毒品类死刑案件具有更强的政策性、地域性；受此影响，毒品类死刑案件的辩护团队尚未形成、辩护质量更是参差不齐。

鉴于此，2016年秋，中国政法大学刑事辩护研究中心以“刑辩大律师讲堂”为平台，以“毒品类死刑案件的有效辩护”为主题，邀请全国一流的专家，举办了为期两天的公益律师培训活动。参与授课的专家既有全国知名的刑事辩护律师、资深法官，也有一直致力于毒品犯罪研究的专家学者。本书是这次培训课程的文字整理稿。

在授课过程中，各位专家从不同的角度对毒品犯罪的有效辩护进行了论述。代理过大量毒品犯罪案件的大律师，总结了在多年诉讼过程中积累的经验与技巧；具备多年毒品犯罪案件审判经验的大法官，从审判者的角度探究了毒品犯罪案件的辩护重点；在毒品犯罪领域有着深入研究的学者，则对毒品犯罪的本质及其对策做了更为深入的研究。

死刑案件的有效辩护既是公正审判的基本要求，也是提高死刑案件办理质量的重要保证。刑事辩护律师代理毒品类死刑案件，要想提供高质量的有效辩护，必须了解相关法律法规及实务操作经验，此谓之“器”；要想对此类案件及其相关死刑适用的刑事政策进行真正有价值的思考，就不得不深入剖析其背后的人性根源与社会机理，此谓之“道”。道与器，应当相辅相成，有器无道无异于工匠，有道无器则近乎空谈。死刑案

件的有效辩护客观上要求辩护律师必须“道器一体”。愿此书读者，皆成大器、得大道。

是为序。

吴宏耀 于京西垂虹

# 目 录

序 言 ... 001

## 01

何荣功 | “重刑治毒”与刑法理性 ... 001

毒品侵蚀人的尊严，根本上是反人性的，毒品犯罪具有严重社会危害性，所以，任何国家的禁毒工作都离不开刑法的惩戒。但国家的禁毒政策应具有更宽阔的视野，应尽可能立足人性，理解毒品犯罪和毒品滥用生成机理以及两者之间的共生关系，唯有如此，我们方可构建理性、人道和有效率的现代化禁毒政策。

- 一、“重刑治毒”刑事政策：形成与表现 | 003
- 二、“重刑治毒”的实践效果 | 019
- 三、毒品犯罪的生成机理与“重刑治毒”局限性 | 023
- 四、毒品犯罪不属于刑法中最严重罪行 | 032
- 五、法治风险：“重刑治毒”的危机与代价 | 039
- 六、展望：毒品犯罪刑事政策的现代化与障碍 | 044

## 02

### 周岸崇 | 毒品犯罪死刑案件辩护的几个问题研究 ... 051

毒品犯罪法条很少，但是情况很复杂，提高毒品案件辩护质量，首先要加强法律适用的研究，学习法官理解法律适用问题的视角，并注重收集司法案例，通过司法案例进行研究。另外，还要特别关注刑事诉讼中的程序性问题，推动控辩双方有针对性的对抗，以实现庭审实质化。

一、毒品案件刑事辩护问题 | 051

二、从法律适用谈毒品犯罪 | 057

三、毒品犯罪与程序 | 104

## 03

### 杨 俭 | 毒品犯罪辩护经验分享——从个案出发 ... 109

律师辩护工作是否有效，不能只通过我们自己对自己的辩护工作进行评判，而是应该接受裁判员的裁判，裁判员包括办案人员和委托人，只有他们对律师工作认可了，才能叫作有效的辩护，因此要熟悉裁判的打分规则及其内心作出决定的心路历程，才能达到有效的辩护。

一、口供在构建证据体系中的作用 | 110

二、以子之矛攻子之盾 | 135



## 04

## 孙中伟 | 毒品犯罪死刑案件辩护之五大特点与十大路径 ... 164

4.0 时代是刑事辩护精细化、精品化和专业化的一个时代，在二审或者最高人民法院死刑复核的时候怎样找到新的辩点，让法官觉得你的辩护思路比一审或者二审的时候有所突破，是 4.0 时代专业毒品类死刑案件辩护律师的责任，承担起这种责任，才能得到法官的尊重，才能得到当事人的认可。

- 一、毒品类犯罪的死刑在我国死刑中的地位 | 167
- 二、毒品犯罪案件特有的证据要求与证明标准 | 169
- 三、毒品犯罪案件的特点 | 171
- 四、毒品共同犯罪案件的辩护 | 173
- 五、充分利用刑法总则理论进行辩护 | 180
- 六、充分利用刑法分则理论进行辩护 | 187
- 七、毒品犯罪案件特有的侦查措施 | 193
- 八、毒品犯罪案件中的两类证据 | 204
- 九、毒品犯罪和其他犯罪的交叉 | 206
- 十、公安部挂牌督办的毒品案件辩护 | 206

## 05

### 王光坤 | 毒品类死刑复核案件中的律师业务 ... 208

毒品类死刑复核案件离不开最高人民法院，律师介入死刑复核案件肯定要通过最高人民法院，所以律师要了解最高人民法院的工作流程、复核死刑案件的情况，要有法官的思维。同时，毒品死刑复核案件和一般的暴力性犯罪的死刑复核案件相比，有它自己的特点，所以律师要采取针对性的辩护策略。

一、最高人民法院复核死刑案件的情况 | 209

二、律师介入死刑复核程序需要注意的问题 | 212

三、毒品死刑复核案件的特点以及辩护策略 | 217

何荣功 武汉大学法学院教授、博士生导师，武汉大学毒品犯罪司法研究中心主任，中国刑法学研究会常务理事，英国牛津大学访问学者。研究方向为：刑法哲学与刑事政策学，比较刑法学，过度犯罪化与预防刑法，毒品犯罪与经济犯罪等。

## 01 何荣功 “重刑治毒”与刑法理性

我首先要感谢中国政法大学刑事辩护研究中心的邀请，让我今天有机会与大家交流探讨毒品犯罪的刑事政策与现代治理问题。我今天报告的主题是“重刑治毒与刑法理性”。对于律师朋友们来说，毒品犯罪的死刑辩护，包括毒品犯罪的其他法律问题辩护，都需要知识与方法。对于辩护实战方法，在座的朋友们比我要熟悉，技艺要更为精湛。我今天的报告将侧重毒品犯罪的理念与基础知识。

严格限制死刑适用是当前我国刑事政策的重要内容，具体到毒品犯罪上，最高人民法院限制和减少死刑的立场十分坚定、清晰。在现代法治国家，立法对毒品犯罪配置死刑是否具有正当性？司法上究竟是否应限制、减少乃至废除毒品犯罪的死刑？这

是事关我国刑事法治建设和死刑制度改革重大问题，也是贯彻我国宪法规定的尊重和保障人权的现实课题。对于这些问题，我们从事死刑辩护乃至关注和研究该课题的人，都有必要反躬自问，在我们内心深处是否真的有自己独立的信念与立场？是否真心认可毒品犯罪配置和适用死刑的必要性和正当性？如果在我们的内心深处都没有说服自己毒品犯罪究竟属不属于刑法中最严重的罪行，究竟该不该对被告人判处死刑，那么，我们的辩护就很难理直气壮。相反，如果我们内心深处坚信毒品犯罪不属于刑法中最严重的罪行，实践判处被告人死刑没有正当性，那么，为毒品犯罪的死刑辩护，就可能成为我们的一项神圣使命，一项旨在促进人权和刑罚文明的使命！

报告之前，我有必要申明以下基本立场：第一，毒品是人类社会的公害，历史上我国遭受毒品的巨大危害，当下我国正面临着新中国成立以来最为严峻的毒品犯罪和滥用形势。2014年7月，中共中央、国务院印发了《关于加强禁毒工作的意见》，明确将禁毒工作纳入国家安全战略。国家将禁毒工作提升到了“国家安全战略和平安中国、法治中国建设”的新高度，第一次以党中央、国务院名义印发《意见》，足见党和政府对该问题的史无前例的重视。第二，我绝不否认重刑政策对毒品犯罪治理有一定积极意义，因为人具有趋利避害的本性，重刑增加了犯罪成本，势必对毒品犯罪分子产生一定程度的威慑预防效果。我也绝不否认党和国家在禁毒事业中付出的智慧和努力。每年我们都有不少的禁缉毒警察因此而光荣牺牲，国家也投入了大量的资源到禁毒工作中。成绩不能视而不见，当然应充分肯定，但我们要取得国家禁毒事业的继续进步，更需要对现有问题和不足进行梳理、总结、反思。现实毒品犯罪治理中的问题，有些是历史上没有解决

好遗留的，有些则是新出现的。我今天的报告主要不是对既有成绩和进步作阐述，而是重点围绕我国毒品犯罪治理中已经存在或将面临的问题，立足于法社会学层面寻求整体理解，希望对大家科学理性认识毒品犯罪及其刑事政策有所启发。今天报告的内容主要包括以下六个方面：

### 一、“重刑治毒”刑事政策：形成与表现

认识事物的概念，常常是我们学术研究的起点。研究毒品犯罪，首先有必要认识和理解“毒品”的概念。顾名思义，“毒品”是指有毒的物品，它显然不是个褒扬和中性的概念。其实，毒品是个法律概念，在科学特别是医药学领域，见不到这个术语，“毒品”绝大部分被认为属于精麻药品。根据学者们的研究，作为精神药物的一种，“毒品”使用并非是个新问题，也不是孤立的现象，而是所有人类社会的一个共同特征。<sup>〔1〕</sup>历史上，今天所称的“毒品”的物质，不仅用作治病，还用于消遣，有的还在经济和宗教方面发挥过重要作用。<sup>〔2〕</sup>但毒品一旦被人为地注入了情感因素，其属性将面临变异的风险。

我们总是说人是理性的动物，其实，人的观点和行动常常是由情绪而不是理性决定的。我们也总是认为历史是过去，但历史并不只是过去，也不会轻易地过去，它影响着现在，甚至塑造着我们的未来。鸦片战争以来，毒品对国人来讲，总是勾连着国耻家恨。鸦片“流毒于天下，则为害甚巨，法当从严。若犹泄泄视

---

〔1〕 参见〔美〕O. 瑞、C. 科塞：《毒品、社会与人的行为》，夏建中等译，中国人民大学出版社2001年版，前言第5页。

〔2〕 参见〔美〕O. 瑞、C. 科塞：《毒品、社会与人的行为》，夏建中等译，中国人民大学出版社2001年版，前言第6页。

之，是使数十年后，中原几无可以御敌之兵，且无可以充饷之银。”民族英雄林则徐沉甸甸的警句，从孩提时代起，被镌刻在国人的脊柱上。

现实社会，各级政府和有关部门也一直开展着毒品危害和禁毒工作的宣传，这对于民众认识毒品及其危害性起到了重要作用，但不能否认的是，有些宣传未必是科学、理性的。我曾经在我国某海关看过这样一则关于毒品及其危害的宣传，特意把它记录下来，念给大家听听：“烟瘾一来人似狼，卖儿卖女不认娘。众多妻离子散、家破人亡的惨痛事实无不说明：家里只要有一人吸毒者，全家从此就永无宁日。一个人一旦吸毒成瘾，往往会人格丧失，道德沦落，会耗尽一切财产去购买毒品，弄得倾家荡产，六亲不认。”宣传毒品的危害毫无疑问是必要的，但这样的宣传无疑是过于情绪化了，并不利于人们对毒品及其危害的科学认识。

任何国家的刑事政策和刑法都是特定时代和社会需求的产物。鸦片战争在国人心中留下的伤痕，现实社会严峻的毒品犯罪和滥用形势以及国家对毒品犯罪治理能力的有限性，难免催生“非理性”的重刑治毒政策。该政策不仅体现在刑事立法上，也贯彻于我国当前执法与司法的实践中。

### （一）刑事立法上的表现

新中国成立后，对于毒品犯罪的治理，我国刑法并非一开始就采取的是严厉立场。“重刑治毒”刑事政策经历了一个逐步演变的过程。

1979年《刑法》第171条规定：“制造、贩卖、运输鸦片、海洛因、吗啡或者其他毒品的，处五年以下有期徒刑或者拘役，可以并处罚金。”“一贯或者大量制造、贩卖、运输前款毒品的，

处五年以上有期徒刑，可以并处没收财产。”可见，“79刑法”对毒品犯罪的规定相当简单，在罪名上，只有制造、贩卖、运输毒品罪三个罪名；刑罚也很温和，一般只判处被告人五年以下有期徒刑，对于制造、贩卖、运输毒品罪的惯犯或大量制造、贩卖、运输毒品的，最高刑也只是有期徒刑。这种温和的禁毒政策一方面与当时国家“宜粗不宜细”立法指导思想有关，另一方面根本上是当时毒品对整个社会尚不构成严重危害，国家没有必要通过重刑规制的整体社会形势决定的。

进入20世纪80年代后，随着我国改革开放和经济社会的发展，毒品在我国死灰复燃，问题逐渐严重。这一时期，国家陆续制定颁布了数部重要法律，比如1982年3月8日第五届全国人民代表大会常务委员会第二十二次会议通过的《关于严惩严重破坏经济的罪犯的决定》，1987年1月22日第六届全国人民代表大会常务委员会第十九次会议通过的《海关法》，1988年1月21日第六届全国人民代表大会常务委员会第二十四次会议通过的《关于惩治走私罪的补充规定》以及1990年12月28日第七届全国人民代表大会常务委员会第十七次会议通过的《关于禁毒的决定》等。这里有必要特别提一下以下两部法律：一是1982年《关于严惩严重破坏经济的罪犯的决定》，其规定：“贩卖毒品，情节特别严重的，处十年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑，可以并处没收财产。”该《决定》将贩卖毒品罪视为我国最严重的犯罪类型之一，开启了我国刑法对毒品犯罪设置死刑的先河。另一个是《关于禁毒的决定》，这是我国第一部有关毒品犯罪的专门立法，标志着我国禁毒立法的重大转折。《关于禁毒的决定》系统地规定了毒品犯罪的种类、处罚标准以及有关违法行为的行政处罚和行政措施，比如大大扩展了刑法对毒品犯罪的调整范围，为

严密刑事法网，设置了非法持有毒品罪，将包庇毒品罪犯、隐藏毒品、毒资、走私制毒配剂、非法种植罂粟、大麻等毒品原植物的行为规定为犯罪，对引诱、教唆、欺骗、强迫他人吸食、注射毒品的，容留他人吸食、注射毒品并出售毒品的行为也规定为犯罪等。《关于禁毒的决定》还强调对毒品犯罪的经济上的制裁，对所有的毒品犯罪都作了附加财产刑的规定，或者附加罚金，或者附加没收财产。《关于禁毒的决定》被认为是我国禁毒立法的一个极其重要的里程碑。<sup>〔1〕</sup>现行《刑法》在全面总结过去立法基础上，构筑了如今“重刑治毒”的规范体系。

第一，对走私、贩卖、运输、制造毒品罪设置死刑。《刑法》第48条规定，死刑只适用于罪行极其严重的犯罪分子。何谓罪行极其严重？理论和实践一般认为，“罪行极其严重”不仅是指已发生的犯罪所造成的客观危害结果极其严重，还包括犯罪行为人的主观恶性和人身危险性极其严重。根据《刑法》第347条第2款规定，有走私、贩卖、运输、制造鸦片1000克以上、海洛因或者其他毒品数量大等情形之一的，应当处十五年有期徒刑、无期徒刑或者死刑，并处没收财产。毒品犯罪究竟属不属于刑法中最严重的罪行？毒品犯罪是否属于罪行极其严重？这是法治国家需要认真思考和慎重对待的问题。对此，我的立场是明确清楚的：毒品犯罪虽不可否认具有严重的社会危害性，但其并不属于刑法中最严重的罪行。该问题我将在后面第四部分专门阐述。现行《刑法》对毒品犯罪规定死刑和实践适用死刑，是我国“重刑治毒”刑事政策最鲜明、最突出、最直接的体现。

---

〔1〕 参见崔敏主编：《毒品犯罪发展趋势与遏制对策》，警官教育出版社1999年版，第317页。



第二，关于毒品数量与含量的规定。众所周知，在违法与犯罪的关系上，我国采取的是违法和犯罪区分的二元违法体系，犯罪是指符合刑法规定的严重违法的行为，也就是说，犯罪只是违法行为中的高端部分。毒品犯罪的场合，行为是否严重违法，是否达到了值得动用刑罚惩罚的程度，毒品的数量、类型、成分、含量以及其他情节等都是重要的影响和决定因素。但《刑法》第347条规定，走私、贩卖、运输、制造毒品，无论数量多少，都应当承担刑事责任，予以刑事处罚。而且，《刑法》第357条还规定，“毒品的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”。立法无视毒品数量、含量对毒品犯罪入罪门槛的限制意义，体现的是刑法对毒品犯罪的“零容忍”态度，这不仅明显难以符合毒品的药物学属性，实践中也容易导致惩罚过于严酷。这里举个案例：湖南省某基层法院审理认定被告人两次贩卖毒品，每次0.01克，最终判决被告人犯贩卖毒品罪，判处有期徒刑一年六个月，并处罚金2000元。被告人提出原审判决量刑畸重，上诉请求二审法院改判。二审人民法院驳回上诉，维持原判。<sup>[1]</sup>人民法院的判决是依法作出的，无可厚非。但对于该案件，我们有没有想过，被告人两次分别贩卖0.01克毒品，究竟是多重的毒品？为了能保存好这0.02克海洛因，恐怕我们司法机关的工作人员要花费一些心思和功夫吧！从立法科学性而言，此类案件非要纳入刑法调整不可吗？又如《刑事审判参考》2008年第4集刊登的被告人赵廷贵案，被告人赵廷贵贩卖海洛因318克，海洛因含量平均仅为0.064%。人民法院审理后根据《刑法》规定认定其贩卖海洛因318克，判处被告

---

[1] (2016)湘05刑终295号。