论毒品犯罪的死刑适用

彭旭辉, 李坤

(中南大学法学院, 湖南长沙, 410083)

摘要:我国毒品犯罪中被判处死刑的人数过多,造成这一现象的原因主要包括毒品犯罪案件在国内的大量存在、死刑核准权下放与刑事立法和刑事司法中的重刑主义。要有效地抑制毒品案件中的死刑人数,就应当树立轻刑、慎刑思想,采用适用法律时有利于被告的原则,充分发挥酌定情节的量刑作用,尽量以死缓制度代替死刑立即执行制度,尤其要严格控制运输毒品罪中的死刑人数。

关键词:毒品犯罪;死刑;死刑适用

中图分类号:D924.13

文献标识码:A

文章编号:1672-3104(2006)02-0199-05

我国1997年刑法典保留了68个死刑罪名,刑法第347条规定的走私、贩卖、运输、制造毒品罪这个选择性罪名就是其中之一,并且也是所有毒品犯罪中惟一的死刑罪名。如果单从死刑罪名在毒品犯罪中的分布比例而言,毒品犯罪中死罪并不多。但如果从立法效果来看,司法实践中因毒品犯罪被判处死刑的实际人数,在所有死刑犯中所占的比例是最高的^①。在一些毒品共同犯罪案件中,同时有3~5个、甚至6~7个被告人被判处死刑的案例并不鲜见,也有的被告人因第一次涉毒犯罪即走上了人生的不归路,这些都说明毒品犯罪中适用死刑的严厉性。另外,每年的“6.26国际禁毒日”也成了名副其实的“伏法日”,全国各地均有为数不少的毒品犯罪分子在这个时候被执行死刑。我国一些地方甚至因为贩毒而成了远近闻名的“寡妇村”^②。这些都可以证明毒品犯罪中被判死刑人数过多已经是一个不争的事实,并且到了非抑制不可的地步。

一、我国毒品犯罪中被处死刑人数过多的原因

(一) 刑事立法对毒品犯罪趋重死刑

刑事立法的指导作用,将通过其立法取向、立法模式及其具体的立法内容等在潜移默化中得以实现。我国的刑事立法对毒品犯罪趋重于死刑的适用,主要有以下几个方面的表现:(1)不断扩大毒品

犯罪的死刑范围。刑法第347条规定的走私、贩卖、运输、制造毒品罪是一个选择性罪名,但这个选择性罪名的内容在不断扩大。1979年刑法对毒品犯罪的法定刑较轻,当时对制造、贩卖、运输毒品罪只规定5年以下有期徒刑或者拘役;对一贯或者大量制造、贩卖、运输毒品的,也只处5年以上有期徒刑。但随着刑法的修改,毒品犯罪的法定刑不断地升级。1982年全国人大常委会在《关于严惩严重破坏经济的罪犯的决定》中将贩毒罪的最高法定刑提高至死刑;1988年《关于惩治走私罪的补充规定》中规定走私毒品罪,并将走私毒品罪的最高法定刑规定为死刑;1990年12月18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《关于禁毒的决定》,将走私、制造、贩卖、运输毒品罪的法定刑全面提高到死刑。现行刑法第347条则完整地保留了这些已经被逐步扩大了死刑范围的修改结果。(2)对毒品犯罪采用“定量立法”模式,并不断降低适用死刑的立法标准。在1979年刑法中,对毒品犯罪是以“一贯或者大量制造、贩卖、运输毒品”作为该罪的结果加重情节,并没有限定固定的毒品数量作为量刑依据,而是按照“立法定性,司法定量”的原则,把“定量”作为司法裁量权授予司法机关。而依据1987年7月15日最高人民法院《贩卖毒品死刑案件的量刑标准》的司法解释,当时最高法院对毒品犯罪适用死刑的量刑标准的控制仍较为严格。如当时要求对个人制造、贩卖、运输鸦片处死刑的标准是500两以

上;个人制造、贩卖、运输海洛英、吗啡处死刑的标准是500克以上。而对个人制造、贩卖、运输鸦片在300两以上不满500两和个人制造、贩卖、运输海洛英、吗啡在300克以上不满500克的,虽然也可以判处死刑,但必须同时具备该司法解释中规定的少数“情节特别严重”的相关情形。而“情节特别严重”则指以下几种情况:贩毒集团的首要分子或者一贯贩毒的;武装贩毒的;以暴力抗拒检查或者抗拒逮捕的;既贩毒又开设“烟馆”容留他人吸毒的;内外勾结,进行国际性贩毒活动的;贩毒犯在劳改期间脱逃后又进行贩毒等等。但1997年刑法则完全改变了这种立法模式,不仅在刑法条文中直接规定了可适用死刑的毒品数量,并且这一立法中所规定的可判处死刑的毒品数量已经大大低于1987年司法解释中所规定的数量标准。如1997年刑法规定走私、制造、贩卖、运输海洛因适用死刑的数量是50克,是原来司法解释中500克的1/10;走私、制造、贩卖、运输鸦片的死刑数量为1000克,是原来司法解释中500两的1/25。不仅如此,1997年新刑法还将“走私、贩卖、运输、制造毒品集团的首要分子”“武装掩护走私、贩卖、运输、制造毒品”“以暴力抗拒检查、拘留、逮捕”“参与有组织的国际贩毒活动”等与上述数量标准并列作为可适用死刑的选择性情节在立法中规定,从而在立法上降低了死刑标准,大大扩大了死刑的适用范围。(3)增加重刑条款。如在刑法总则第65条已经有了累犯规定的基础上,刑法第356条单独在毒品犯罪中规定毒品再犯制度,即对“因走私、贩卖、运输、制造、非法持有毒品罪被判过刑,又犯本节规定之罪的,从重处罚”,这实际是对毒品犯罪另立处罚制度;另外,毒品的纯度对毒品的效果、毒品价格都有直接影响,可在量刑时供司法机关作为酌定情节予以考虑,而刑法第357条第2款却直接规定:“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”,从而从立法上完全排除了司法机关将毒品纯度作为酌定量刑情节考虑的可能性。从这些规定可以看出:立法者似乎在刻意地向社会宣示对毒品犯罪必须进行严厉打击的含意。

(二) 刑事司法中的重刑主义

最高人民法院的司法解释对地方法院的审判工作起着普遍的指导作用。在现行有效的司法解释中,最高人民法院关于毒品犯罪的司法解释主要包括《关于执行〈全国人民代表大会常务委员会关于禁毒的决定〉的若干问题的解释》(1994年12月20日)、

《全国法院审理毒品犯罪案件工作座谈会纪要》(2000年4月4日)和《关于审理毒品案件定罪量刑标准有关问题的解释》(2000年6月6日)。在这些司法解释中,最高法院直接规定对毒品犯罪要坚持“严打”方针,并要求地方法院“对毒枭、职业毒犯、累犯、惯犯、再犯等主观恶性大、危害严重以及那些具有将毒品走私入境,多次、大量贩出,诱使多人吸毒,武装押运毒品,暴力拒捕等情节的毒品犯罪分子,要重点打击。对依法应当判处死刑的,必须坚决判处死刑……”。而有的地方司法机关在立法条款和最高法院的司法解释中都没有设定量刑标准的情况下,就自行制定量刑标准。如某直辖市的公检法部门就联合出台规定对贩卖摇头丸100克的即可判处死刑^⑤。这些都暴露了我国刑事司法实践中的重刑主义倾向。另外,法院在司法过程中的重刑主义倾向还包括地方法院司法过程中所奉行的规则主义,只要可供认定被告人的涉毒数量达到了司法机关内定的判处死刑的数量标准,如果被告人又不具有自首、立功等法定从轻减轻情节,则地方法院往往会将被告人判处死刑,而不是判处死刑。

(三) 毒品犯罪案件大量存在

毒品犯罪案件之所以在我国大量存在,主要有地理和人口因素等两个方面的影响。就地理因素而言,西南地区的“金三角”和西北境外的阿富汗两大毒源地对我国毒品犯罪产生直接影响。其中“金三角”每年生产加工海洛因70~80吨,大部分通过中缅边境陆路进入我国;由“金三角”生产的冰毒片剂也大量向我国走私贩运。而阿富汗每年的鸦片产量超过3600吨,对我国的现实危害和潜在威胁不断增大。另一个因素是我国的吸毒人口多,根据2005年5月26日国家禁毒委员会提供的最新资料,截至2004年,我国有吸毒人员79.1万^⑥,其中滥用海洛因的人数就达到67.9万人。如果以每个吸毒者每天吸食0.3克海洛因计算,仅全国登记在册的74万海洛因滥用者每年至少消耗的毒品金额就达几百亿元人民币。正如马克思所说的:“为了百分之五十的利润,他就铤而走险;为了百分之百的利润,他就敢践踏一切人间法律;有百分之三百的利润,他就敢犯任何罪行,甚至敢冒绞首的危险。”^[1]就毒品犯罪而言,马克思的这一论述最为形象地描述了毒品犯罪分子所存的侥幸心理。毒品犯罪之所以屡禁不止,与毒品犯罪本身所蕴含的巨额利润是分不开的。既有毒品市场,又有巨额的非法利益,一旦这两个因素同时存在,就决定了我国必然成为毒品犯罪的多发

区。2004年我国共破获毒品犯罪案件9.8万起,抓获毒品犯罪嫌疑人6.7万名;2005年1~4月,我国又破获毒品犯罪案件2.4万起,抓获毒品犯罪嫌疑人1.9万名^⑤。发案率越高,适用死刑的机会当然也会随之增多。

(四) 死刑核准权下放

毒品犯罪的死刑核准权,虽然没有像对杀人、强奸、抢劫、爆炸等严重危害公共安全和治安的死刑核准权那样普遍下放给各个省市,但从1991年开始,最高人民法院已相继授予云南、广东、广西壮族自治区、四川和甘肃等省(自治区)高级人民法院以死刑核准权。这些省、自治区都是毒品犯罪的多发地区,随着死刑核准权下放,各地执行的死刑标准就难以统一,在程序上为死刑适用范围的扩大开了一个缺口。

二、对毒品犯罪中死刑适用的控制

(一) 树立轻刑、慎刑思想

我国对死刑的政策是1979年刑法所确立的限制死刑,坚持少杀、慎杀的政策。这既符合当时的立法实际,亦与国际社会限制死刑的潮流一致。但随后我国的死刑政策已由“限制死刑”向“对严重刑事犯罪分子注重适用死刑”转变,甚至发展到现行刑事立法中奉行“崇尚死刑,扩大死刑,强化死刑”的指导思想^[2]。具体标志是:①严重刑事犯罪中的死刑罪名不断增多;②严重刑事犯罪的死刑适用标准有所降低;③严重刑事犯罪的死刑适用人数比以前增多;④国家一直强调对严重刑事犯罪进行严惩,而严惩就有多判一些死刑的含义^[3]。而与此同时,国际上对死刑采取了废除和限制的立法对策。根据联合国预防与控制犯罪委员会的统计,在当前世界上190多个国家和地区中,有一半的国家和地区已经在法律上废除死刑或在实际上废止执行死刑;在一些仍保留死刑的国家和地区中,对死刑的适用控制也相当严格^⑥,并且也都不把死刑适用于毒品犯罪。根据《公民权利与政治权利国际公约》的规定,死刑只能适用于最严重的犯罪。按照《保证面对死刑的人的权利的保护的保障措施的进一步解释》,“最严重的犯罪”应该是指造成致死或者其他极其严重的后果的故意犯罪。而依据联合国经济及社会理事会秘书长关于死刑的第六个五年报告曾列举并谴责的对不属于最严重的犯罪适用死刑的情况主要有毒品犯

罪、经济犯罪、职务上的犯罪、宗教犯罪等^[4]。我国虽在短时期内不可能废除死刑,但毕竟废除死刑与限制死刑已经成为当今世界的主流。更何况这些年来,虽然我国对毒品犯罪和其他经济犯罪、严重刑事犯罪采取了极为严厉的死刑措施,但并没有从根本上抑制住这类犯罪的高犯罪率,所以,我们有对一度强化死刑的政策进行反思的必要。对死刑虽不可“废”,但可以“慎”,可以在保留死刑的前提下坚持少杀和慎杀。

(二) 正确理解和适用刑法第347条的相关规定

就刑法第347条的规定来看,对毒品犯罪适用死刑,应当符合以下几个方面的条件:第一,适用死刑的范围,只限于走私、贩卖、运输、制造毒品罪。第二,适用死刑只限于该条文所规定的五种情节:走私、贩卖、运输、制造鸦片一千克以上、海洛因或者甲基苯丙胺五十克以上或者其他毒品数量大的;走私、贩卖、运输、制造毒品集团的首要分子;武装掩护走私、贩卖、运输、制造毒品的;以暴力抗拒检查、拘留、逮捕,情节严重的;参与有组织的国际贩毒活动的。第三,即使行为人同时具备上述一个或两个以上可以适用死刑的情节,也不一定非处死刑不可,仍应当在十五年有期徒刑、无期徒刑和死刑之间选择适用刑罚,只要不是罪行极其严重非杀不可的,都应该执行“可杀可不杀的,坚决不杀”的死刑政策。

(三) 适用法律时有利于被告

北京大学刑法学教授储槐植先生曾经讲到这样的案例:某法院在办案中将毒品案件被告人已经卖出的毒品和待卖的毒品分别按贩卖毒品罪与非法持有毒品罪两罪处理,而该法院之所以这样做,并不是因为他们不懂法,而是因为办案人员不忍心对被告人判处死刑^⑦。笔者认为,在最高法院的司法解释中已经明确规定“贩卖毒品,是指明知是毒品而非法销售或者以贩卖为目的而非法购买毒品的行为”,这种解释是符合刑法基本理论的,该法院将基于同一犯罪故意而实施的同一行为按不同罪名处理的做法有所不妥,但法院的良苦用心能让人理解。然而,如果按照我国刑法总则中关于犯罪形态的理论,却可以对被告人求得从轻处罚的情节。换句话讲,对被告人为贩卖毒品而购进毒品的行为和行为人在贩卖毒品过程中即被查获的行为可以分别按照刑法总则第22条、第23条、第24条犯罪预备、犯罪未遂、犯罪中止的规定,对被告人从轻、减轻处罚或者免除处罚,而当前在最高法院的司法解释中一律将行为人为

贩卖毒品而购进毒品的购买行为直接等同于贩卖毒品的既遂行为处理的做法则有悖于刑法理论。举以下案件为例:王某去云南省瑞丽市做塑料制品生意,未赚到钱。年底回家时,他花了3 000元购买了60克海洛因带回老家。通过他人介绍,王某与吸毒人员张某谈妥,作价8 000元卖给张某,张某3天内筹好款取货。但第二天,王某担心事发非常害怕,在其妻规劝下将全部毒品淋上水销毁后埋在垃圾堆里。第三天,张某如约带款取货未果,遂向公安机关告发。公安机关将王某刑事拘留。如果按照司法解释的理解,此案中对王某应当被认定为贩卖、运输毒品罪的既遂,笔者则认为在本案中被告人定罪中止比较妥当。在汉语中,“贩卖”是指买货出卖的行为,“卖”是其中的核心环节^⑥。行为人只有将购买的毒品卖出时,才真正完成了贩卖毒品的整个过程,才能构成贩卖毒品罪的既遂。而为了贩卖毒品而购入毒品的行为,就是贩卖毒品罪的预备行为;如果行为人在贩卖毒品的过程中被抓获,则属于犯罪未遂;如果在准备贩卖和贩卖过程中自动中止犯罪,则构成犯罪中止。所以对于贩卖毒品犯罪行为的既遂标准,应以毒品是否完成交易为准。如果将被告人以贩卖为目的而购买毒品的行为直接认定为贩卖毒品的既遂行为,则实质上是将犯罪预备(或未遂)等同于犯罪既遂。而在司法实践中,被告人购进毒品后仅卖出一部分而未及将另一部分卖出的情况很多,对这两部分毒品是按同一性质定罪量刑还是作区别处理将直接关系到对被告人的量刑结果,并且这种结果往往还是死刑与非死刑的界限所在,如果将它们区别对待,则可以在很大程度上减少一部分死刑的适用。可惜在当前司法实践中并未将这些情况区别对待。笔者认为,在当前毒品犯罪的法定刑普遍偏重的情况下,应尽量作出对被告人有利的和不扩张打击范围的法律解释。

(四) 多考虑酌定量刑情节

随着社会经济的发展与物价水平的不断提高,毒品案件中的涉毒数量有不断增长的趋势。如果按照当前以毒品数量作为主要量刑依据的立法模式,被告人的涉毒数量往往都达到或超过了可以选择适用死刑的数量标准,有的被告人还存在刑法第365条中规定的前科情节,构成毒品再犯,应当从重处罚。此时,司法机关往往都要在死刑与非死刑间决定对被告人刑罚的取舍,在没有法定从轻情节可供考虑的情况下,考虑被告人的酌定从轻情节就显得尤其重要。这些酌定情节的范围包括了被告人的贩

毒动机、目的、生活状况、平时表现、文化程度、家庭情况、以及毒品纯度、社会后果等。如在1999年4月9日最高人民法院在复核唐有珍运输毒品420克的案件中,就是采用了被告人唐有珍“运输毒品系初犯”“主观恶性程度小”“运输毒品没有扩散到社会”等“酌定从轻处罚的情节”,改变了原上海市铁路运输中级法院和上海市高级人民法院判处死刑立即执行的一、二审判决,改变了唐有珍的人生命运^[51]。虽然针对本案的处理在学界持异议者居多,但笔者仍然对此持赞赏态度。

(五) 以死缓制度代替死刑立即执行

判处死刑立即执行与判处死刑缓期两年执行虽然同属于死刑,但执行刑罚的效果完全不同。刑法第48条规定:“死刑只适用于罪行极其严重的犯罪分子。对于应当判处死刑的犯罪分子,如果不是必须立即执行的,可以判处死刑同时宣告缓期二年执行。”为了体现罪刑法定原则与刑法平等原则,对少数罪行特别重大的毒品犯罪分子在适用死刑时,就不能只适用死刑立即执行,而同样应该注重适用死刑缓期执行。换言之,即使在必须判处死刑时,也应优先适用死刑缓期执行。只要不是非杀不可的,就应当判处死刑缓期执行。当前,最高法院正在进行收回死刑核准权的筹备工作,这将有利于在全国范围内统一毒品犯罪的量刑标准,防止因各地标准不一和政策松弛可能带来的一些负面影响,从而在客观上为扩大死刑缓期执行的范围提供了更加有利的条件。

(六) 严格控制运输毒品罪的死刑适用

这里之所以要将运输毒品罪中的死刑问题单独提出来,是因为在毒品犯罪被判处的死刑人数中,因运输毒品被判处死刑的人数在其中所占的比例是最高的。如果能对运输毒品罪减少死刑适用,则可以较大幅度地减少被判处死刑的人数。事实上,在毒品犯罪中,真正的毒枭、毒贩等幕后老板往往都不会自己运输毒品,而是把这一任务交给“马仔”承担,只要有毒贩们存在,“马仔”们可以随时更换,即使将被抓获的这些“马仔”全部杀掉,也不可能从根本上根治毒品犯罪。而且在现实生活中,“马仔”多是一些低层次的无业人员,大多属于社会的弱势群体,为了挣一点运费,不惜用生命冒险(如人体贩毒),如果将这些人作为毒品犯罪中适用死刑的主要对象,显然不应该是我国立法的初衷^⑦。著名刑法学家马克昌教授也认为:受雇为他人运输毒品的,只是毒枭实施犯罪的走卒,对他们当然也应绳之以法,但不宜判处

死刑^⑥。笔者认为,在立法修改以前,运输毒品罪的死刑还存在,司法部门在处理案件时对运输毒品罪的死刑应当严格控制。这样做不仅有利于维护司法公正,而且也有利于让这部分运输毒品的犯罪嫌疑人检举揭发幕后毒贩的罪行。

注释:

- ① 参见周永康.在国家禁毒委员会全体委员会议上的讲话. 2004-02-12.
- ② 宁夏回族自治区同心县有一个地处深山中的穷僻小镇-马关镇,镇里有一个叫西沟村的地方,因为贩毒而成为有名的“寡妇村”。据当地一份公开的资料显示:西沟村1597人中,因贩毒被送进监狱或者被判处了死刑的人数共达到119人(转引自赵秉志 于志刚《毒品犯罪》,中国人民公安大学出版社2003年1月第1版,第40页。)云南省临沧市永德县的班老村号称是中国背篓背毒第一村。据不完全统计,截至2004年底,班老村村民因用背篓为毒枭运送毒品,109人被捕,33人被判死刑。(参见: <http://www.sina.com.cn> 2005年01月23日04:36 重庆晨报)
- ③ 新华网重庆8月5日电(记者黄璐,朱薇)记者近日从重庆市高级人民法院获悉,法院、检察院、公安三部门已正式联合会签了《关于办理摇头丸、氯胺酮等毒品违法犯罪案件适用法律有关问题的意见》非法持有100克以上摇头丸或500克以上K粉的,可被判处死刑。
- ④ 参见2004年2月国家禁毒委员会发布的《2003年中国禁毒年度报告》。
- ⑤ 转引自2005年05月26日新华网 news.dayoo.com.
- ⑥ 如美国有12个州完全废除了死刑,有36个州明文规定只对“一级谋杀罪”适用死刑。日本1994年以来,每年只有1~2件案件被宣告死刑;1998年以来,每年只有0~3件被执行死刑。俄罗斯在近

年来由法院判处死刑的人数每年都保持在100~200左右,而有时连续几年中并没有死刑犯被真正处决。如近年由俄罗斯法院判决(不是处决)的数量如下:1962年2159人;1983年488人;1992年159人(当年处决18人);1993年157人(10人被处决);1994年160人(10人被处决);1995年141人(处决40人);1996年214人(没有处决资料);1997年202人(没有一个人被处决)。

- ⑦ 参见储槐植《刑法机制问题》讲座,法律出版社、法制音像出版社出版。该光盘由该作者所著《刑事一体化》(法律出版社2004年4月第1版)随书附送。
- ⑧ “贩”是指“买货出卖”。《史记·吕不韦列传》:“往来贩贱卖贵。”——《辞海(缩印本)》,上海辞书出版社1979年版,第1432页。
- ⑨ 作者:塞林 提交日期:2005-6-27 1:43:00 刚刚从四川台看到三个刚到城市的女孩,出于改变自身境遇的愿望,出于对自身行为认知的模糊,受毒贩欺骗和利用,每人在肚子里携带了三百克毒品,随后被缉拿归案,并被判处死刑的消息。
- ⑩ 《四位刑法学家视野中的死刑改革》中国网 时间:2005年12月27日 文章来源:《检察日报》

参考文献:

- [1] 马克思.资本论(第一卷)[M].北京:人民出版社,1975.829.
- [2] 赵秉志.刑法争议问题研究[M].郑州:河南人民出版社,1996.627.
- [3] 胡云腾.死刑通论[M].北京:中国政法大学出版社,1995.170.
- [4] 邱兴隆.国际人权与死刑——以国际人权法为线索的分析兼对中国的应对[A].21世纪刑法学新问题研讨[C].北京:中国人民公安大学出版社,2001.374.
- [5] 最高人民法院刑一庭.刑事审判参考(1999年第2辑)[C].北京:法律出版社,1999.

On the death penalty application in drug crime cases

PENG Xu-hui, LI Kun

(School of Law, Central South University, Changsha 410083, China)

Abstract: The number of criminals who are sentenced to death is too high in drug crime cases in China. The reasons resulting in it mainly include the massive domestic drug crimes, the extending of ratification of death penalty and the principle of serious punishment of criminal legislation and judicature. In order to restrain the number of death penalty in drug crime cases, we must set up the principles of light and cautious punishment and adopt the principle which is beneficial to defendants in the application of law. We should replace the death penalty with penalty postponement as far as possible and control the number of death penalty in particular because of the drug transportation crimes.

Key words: drug crimes; death penalty; death penalty application

[编辑:苏慧]