

# 走私、贩卖、运输、制造毒品罪的刑罚适用问题研究

黄瑛琦, 张洪成

(东南大学法学院, 江苏南京, 211189; 中国刑警学院禁毒学系, 辽宁沈阳, 110854)

**摘要:**走私、贩卖、运输、制造毒品是当前我国毒品犯罪的主要类型,也是对社会管理秩序造成危害与威胁最严重的一类犯罪。如何从刑罚适用的角度探讨打击方法,是有效遏制此类犯罪、发挥刑罚的预防功能的必然要求。在当前形势下,严厉打击毒品犯罪具有重要的历史与现实原因,但是,在建设和谐社会的过程中,贯彻宽严相济的刑事政策具有重要的意义。

**关键词:**走私;贩卖;运输;制造毒品罪;刑罚适用

**中图分类号:** D924

**文献标识码:** A

**文章编号:** 1672-3104(2010)05-0058-06

走私、贩卖、运输、制造毒品罪是我国《刑法》明确规定的—个行为方式选择的选择性罪名。故从本质上讲,其为一个罪名,但也可以分开使用,也可以根据案件的具体情况进行重新组合适用。即在一个案件中,如果涉及到几个行为方式,那么,该罪名所涵括的行为方式,均可以自行组合成为一个罪名,而无须实行数罪并罚。根据刑法的相关规定,作为一个罪名,其量刑的基准是同一的,故我们在将走私、贩卖、运输、制造毒品罪分别从罪质上论述以后,再从量刑上对之进行统一的介绍。

## 一、毒品的数量与纯度

### (一)走私、贩卖、运输、制造毒品罪的数量与刑事责任的承担方式

按照《刑法》第347条第1款的规定,“走私、贩卖、运输、制造毒品,无论数量多少,都应当追究刑事责任,予以刑事处罚。”但在《治安管理处罚法》中,则规定了对于贩卖、运输少量毒品的行为,予以治安处罚。如《治安管理处罚法》第71条第1款第3项规定:“有下列行为之一的,处十日以上十五日以下拘留,可以并处三千元以下罚款;情节较轻的,处五日以下拘留或者五百元以下罚款……非法运输、买卖、储存、使用少量罂粟壳的。”按照国家食品药品监管部门出台的毒品目录,罂粟壳无疑属于毒品的范畴,故按照刑

法的规定,非法运输、买卖应当没有数量的限制,但是《治安管理处罚法》却明确将其作为行政违法行为处理,这应当说是一个明显的冲突。笔者认为,对于这一冲突,完全可以通过法理学中“重法优于轻法”的法律适用原则来解决,即在行为人从事了走私、贩卖、运输、制造毒品时,直接按照犯罪来处理就可以。

而实践中的做法也证明了这是正确的。如有论者指出:“实践中,笔者所在地法院均是严格依照该规定判处毒品案件被告人,即使是贩卖0.1克,也予定罪处刑,没有判决结论认为被告人不构成犯罪或免于刑事处罚的案件。”并指出,应当按照刑法第13条的规定“对毒品犯罪案件,同样是适用的”。<sup>[1]</sup>该论者肯定贩卖毒品罪无论数量多少均需要追究行为人的刑事责任,这是正确的。但是对于其所指出的“对所有的贩卖毒品犯罪,一律定罪处刑”,有论者持怀疑态度,认为“予以刑事处罚并不等于一定要判处实刑,也不等于一定要判处刑罚,对走私、贩卖、运输、制造毒品数额极小的,可以判处缓刑,或者在审查起诉环节以不起诉处理,也可以在审判阶段予以定罪免刑。予以刑事处罚并没有排斥对犯罪作定罪免刑的处理,这才是立法的真正含义”。<sup>[2]</sup>笔者认为该批判是值得商榷的,因为刑事处罚和定罪免刑还是存在差别的,二者在刑事责任承担的一面是平行的,是刑事责任承担的两种方式,不能互相替代。

在我国现行的法律下,刑事责任主要是指:“行为人因其犯罪行为所应承受的,代表国家的司法机关根

收稿日期:2009-12-14;修回日期:2010-04-02

作者简介:黄瑛琦(1980-),女,安徽泾县人,东南大学法学院博士研究生,主要研究方向:刑事法学;张洪成(1978-),男,江苏新沂人,中国刑警学院禁毒学系讲师,法学博士,主要研究方向:刑法学。

据刑事法律对该行为所作的否定评价和对该行为进行的谴责的责任。刑事责任本身具有实体的惩罚性意义。<sup>[3]</sup>而根据我国刑法及刑事诉讼法的相关规定,刑事责任的承担方式有以下几种:第一,行为构成犯罪,依法追究刑事责任,并给予刑罚处罚;第二,行为构成犯罪,依法追究刑事责任,只给予非刑罚处罚;第三,行为构成犯罪,依法追究刑事责任,但既免除刑罚处罚,也不给予非刑罚处罚,即单纯宣告有罪。可见,刑事处罚应当属于刑事责任的下位概念。

而通观我国刑法第347条的规定,其行为只能符合第一种责任承担方式,那么就表明行为构成犯罪,必须给予刑事处罚,排斥了行为的行政处罚,即所谓的刑法与行政法的竞合。从这个角度讲,我国现行的立法还是存在矛盾的。那么,对于走私、贩卖、运输、制造毒品的行为,既然立法中已经明确规定不管数量多少都应当追究刑事责任,予以刑事处罚,那么就表明了该类行为的严重社会危害性,就理所当然地要适用刑法的规定进行定罪处罚。对于刑法与治安处罚法上出现的矛盾,应是今后立法中必须全面考虑的问题。

## (二) 毒品的纯度对量刑的意义

作为一种物品,毒品以其本身的含量来满足吸食者的需求,这样毒品的纯度直接决定了毒品的社会危害性。因为纯度越高,其潜在的威胁就越大,其对社会构成的危害也就越大。因此,毒品的纯度是毒品犯罪中绕不开的一个问题。

在我国香港地区的毒品管制法规中,虽然没有关于持有、贩运、非法供应和制造危险药物罪的数量要求,但是,在具体的案件中还是比较注意对毒品纯度的计算,即对于查获的毒品,一般均要求折算成该危险物质的净含量。香港特区的《危险药物条例》(香港法例第134章)第二条“释义”中规定:“任何分量的危险药物,即使不足以称量或使用,也属危险药物。”另外,该条例也对液体制剂和盐类中所含物质的百分率的计算方法作出了规定。根据香港法律的规定,尽管涉案毒品的数量并非持有、贩运、非法供应和制造危险药物罪的构成要件,但是毒品数量却与刑期之间具备密切的关系。<sup>①</sup>在香港的有关判例中,相关的判决书所认定的精神药物及其制剂的重量,是以该种物质的净含量为标准的。法院判决的刑期主要参考被控罪行的性质、涉案毒品的种类及分量、被告人的具体犯罪情节和背景而综合决定的。可见,毒品的纯度在香港刑法的量刑中还是具有举足轻重的地位的。

相反,在我国台湾地区相关的毒品管制法规中,毒品的数量就不具有独立的影响定罪量刑的意义,而只是作为认定行为情节严重的基准之一。台湾《毒品

危害防止条例》依“成瘾性、滥用性及对社会危害性”将所有的毒品分为三级,对运输、贩卖、制造不同级别的毒品的行为,处以不同的刑罚。涉案毒品的数量只是决定情节轻重的一个方面,而非法定刑的量化标准,所以,对毒品的纯度进行检验是为了确定涉案毒品的数量,这只是量刑的参考。

由此可以看出,我国不同地区关于毒品犯罪是否可以毒品纯度计算重量的问题有不同的规定。的确,从医学和化学角度看,纯度较高的物质与含有其他物质而导致纯度降低的混合物有质的区别,同样重量的纯度较高的毒品与纯度较低的毒品在交易中也有不同的价位。但对于刑事立法而言,特定时期的刑事政策、犯罪的社会危害性以及法律的可执行性才是首先要考虑的问题。

综上所述,计算毒品的纯度和重量的做法,是为了以统一的标准计算不同犯罪中的毒品数量,以作为定罪量刑的标准,从而实现执法的公正和统一。但是,在去掉“杂质”的同时,对行为人主观恶性的评价也相应降低了,与犯罪的主观意识明显不符;在篡改了行为人对其行为危害性的认识程度的同时,也使刑法的主客观一致的原则遭到破坏;违反了罪刑相适应的原则,从而造成罚不当罪。因为走私、贩卖、运输、制造毒品罪的保护客体在我国还是社会管理秩序,真正决定行为对社会的危害程度的还是毒品的数量,毒品的纯度虽然也很重要,但是仅在量刑方面具有一定的参考意义,而无实际的决定行为社会危害性大小的意义。因此,不以毒品纯度折算毒品的数量,实际上还是根据设立该罪的目的来决定的。

我国刑法中规定的走私、贩卖、运输、制造毒品罪,不以纯度折算的做法也获得了我国澳门地区的认可。如澳门特区在修改相关的禁毒法律时就主张,应当参考内地《刑法》所规定的以查证属实的毒品数量计算,不以毒品的纯度计算的规定。制定明确、可行又能达到有效打击毒品犯罪目标的刑事法律规范。<sup>[4]</sup>

至于在我国司法实践中,当走私、贩卖、运输、制造行为涉及到不同的毒品种类,如何折算时,有论者就指出,“关于混合型毒品犯罪的量刑:绝大多数同志认为,根据我国从严打击毒品犯罪的刑事政策,混合型毒品犯罪的量刑应当以‘毒害说’为主,以‘数量说’为补充,即按混合毒品中危害性最大的毒品种类为标准来定罪量刑,当混合毒品是由多种毒性相当的毒品合成时,则按照数量最多、比重最大的毒品种类为标准来定罪量刑。在具体量刑时,还要考虑毒品的纯度问题,即结合上述处理毒品的纯度与量刑的关系之原则来具体确定适用的刑罚。少数同志主张‘折算说’,

即认为混合型毒品犯罪应当以某一有明确量刑标准的毒品为参照物,将混合型毒品按一定比例折算,然后按照参照物的标准量刑,但鉴于目前不同毒品的折算标准尚未出台,执行亦有困难。”<sup>[5]</sup>笔者认为,该论者所说的客观困难实际上已经不存在了,因为公安部已经出台了一个解决不同类毒品的换算标准问题的文件,这种将其他种类的毒品换算成海洛因的形式,更能保证定罪量刑的统一性。

具体而言,以下几类常见的新型毒品与海洛因之间的换算如下:

1克海洛因=20克氯胺酮(化学名称:2-(2-氯苯)-2-甲氨基环己酮,俗称K粉)

1克海洛因=20克美沙酮

1克海洛因=10克替甲基苯丙胺(MDMA)(化学名称:N, a-3, 4-亚甲基二氧基甲基苯丙胺,俗称摇头丸、迷魂药)

1克海洛因=10克替苯丙胺(MDA)(化学名称:a-3, 4-亚甲基二氧苯丙胺,俗称摇头丸、迷魂药)

1克海洛因=1000克三唑仑(化学名称:1-甲基-8-氯-6-(2-氯苯基)-4H-(1,2,4)三氮唑[4,3-α](1,4)苯并二氮杂卓,俗称蓝精灵、海乐神)

1克海洛因=1500克安眠酮(又称甲喹酮)

1克海洛因=10000克氯氮卓(化学名:7-氯-2-甲氨基-5-苯基-3H-1,4-苯丙二氮杂卓化合物,俗称利眠宁、绿豆仔)

1克海洛因=10000克地西洋(又称安定)

1克海洛因=10000克艾西唑仑(又称舒乐安定)

1克海洛因=10000克溴西洋(又称宁神定)

## 二、法定从重情节

《刑法》第347条第6款规定:“利用、教唆未成年人走私、贩卖、运输、制造毒品,或者向未成年人出售毒品的,从重处罚。”

利用、教唆未成年人走私、贩卖、运输、制造毒品,或者向未成年人出售毒品的,从重处罚。“利用”是指欺骗、蒙蔽未成年人犯本款规定的行为,犯罪人与被利用者之间缺乏共同故意;而“教唆”是灌输犯意,即利用各种方法,如劝说、利诱、授意、怂恿、收买、威胁以及其他方法,将自己的犯罪意图灌输给本来没有犯意或者虽有犯意却不坚决的人,使他人决意实施自己所劝说、授意的犯罪,教唆者和被教唆者对所实施的犯罪主观上是有认识的。利用和教唆的区别在于前者使未成年人作为犯罪手段而不告知为毒品犯罪,

以隐瞒真相的方法使他人成为被利用的犯罪工具;而后者则是告知真相,但是以各种方法促使他人在此基础上实施毒品犯罪。

《刑法》第356条规定:“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。”

## 三、毒品数量累计计算的方法

我国刑法第347条第7款规定:“对多次走私、贩卖、运输、制造毒品,未经处理的,毒品数量累计计算。”应当说,这一条款的存在使我们在确定走私、贩卖、运输、制造毒品罪的毒品数量时有了重要的指导性根据。

(一) 行为人每次实施犯罪行为时,必须具备相应的刑事责任能力

对行为人实施的毒品犯罪数量累计计算,意味着行为人每次实施走私、贩卖、运输、制造毒品行为时都必须具有可归责性,这就昭示了行为人在实行走私、贩卖、运输、制造毒品等行为时,都必须具备刑事责任能力。换言之,行为人每次的行为均可以独立地构成走私、贩卖、运输、制造毒品罪中的部分或者全部。否则,因主体不适格而不成立相应犯罪的,就不可能进行累计计算。

走私、贩卖、运输、制造毒品罪的主体包括自然人与单位。关于自然人的刑事责任能力,我国《刑法》作了规定,尤其是对刑事责任年龄,更是从规范学角度作出了严格划分,即贩卖毒品罪的自然人最低刑事责任年龄为14周岁,走私、运输、制造毒品罪的最低刑事责任年龄则为16周岁。从这个角度看,自然人在实施走私、贩卖、运输、制造毒品时,只有符合《刑法》这一条件,才能追究刑事责任,即适用刑法第347条第7款。

根据刑法理论,单位成为犯罪主体的,只能以相应条文有明确规定为限,否则,只能追究相关自然人的刑事责任。走私、贩卖、运输、制造毒品罪的主体可以是单位,按照《刑法》的规定,单位犯本罪的,对单位判处罚金,对直接负责的主管人员,依照各该款的规定处罚。因此,单位和被追究刑事责任的责任人员,在追诉时效之内,又犯走私、贩卖、运输、制造毒品罪的,都应当按照《刑法》第347条第7款进行处断,累计计算毒品的数额。对于被追究责任的单位和直接责任人员以外的其他成员,则不能适用本款。

(二) 前后的犯罪行为都必须在追诉时效之内

“毒品数量累计计算”这个规定,还涉及到另一个问题,即相继的行为都必须在追诉时效之内,否则没有“累计计算”规定适用之余地。

我国《刑法》第87条对追诉时效做了规定:“经过下列期限不再追诉:(一)最高刑为不满五年有期徒刑的,经过五年;(二)最高刑为五年以上不满十年有期徒刑的,经过十年;(三)最高刑为十年以上有期徒刑的,经过十五年;(四)最高刑为无期徒刑、死刑的,经过二十年。如果在二十年以后认为有追诉必要的,须报请最高人民检察院核准。”

在实践中,多次从事走私、贩卖、运输、制造毒品行为的,基本上都是数量不大的零星贩毒行为,从法定最高刑看,这些行为的追诉时效一般都在5年、10年,而经过5年、10年后再实施上述犯罪的并非罕见。

我国《刑法》第89条第2款规定:“在追诉期限以内又犯罪的,前罪追诉期限从犯后罪之日起计算。”这表明,追诉时效的中断以在追诉期限内又犯罪、或者因被害人的告诉或者公安机关立案等为条件,至于后罪为何种犯罪,应受何种刑罚处罚,则不问。根据《刑法》的规定,追诉时效中断,前罪与后罪的追诉时效起算的时间均为“犯后罪之日”。犯后罪之日,就是后罪成立之日。<sup>[6](691)</sup>后罪作为时效中断的条件,一方面影响前罪时效的计算,另一方面后罪也有一个时效计算的问题。在时效中断的情况下,不能忽略后罪的时效。

于毒品犯罪而言,在前后行为之间,穿插进了其他犯罪的,可能使诉讼时效中断,从而使经过的时效归于中断,追诉期限从规定事由发生之日起重新计算。如张某在14周岁时贩卖冰毒15克,在其19周岁时,张某又盗窃了他人1600元钱,那么对张某的追诉时效就可以达到34周岁,而非24或者29周岁。如果在14周岁后、34周岁前犯走私、贩卖毒品行为的,行为人具备相应的刑事责任能力,则可以对其走私、贩卖、运输、制造的毒品数量累计计算。

在司法实践中,要想使追诉时效扩张,可以通过缜密地判断行为人前后的走私、贩卖、运输、制造行为构成连续犯,则追诉时效就能得到延长,因为连续犯使初始的行为与最后行为的时效均从后行为结束之日计算,不论前后行为之间的间隔时间,而一般的犯罪则受到前后之间追诉时效的限制。根据《刑法》第89条第1款:“追诉期限从犯罪之日起计算;犯罪有连续或者继续状态的,从行为终了之日起开始计算。”对于毒品犯罪,只要是连续犯,其时效的起算就是连续行为终了之日,这样,追诉时效就能得到延长,毒

品数量累计计算的诉讼成本就能降低。

所谓连续犯,主要是指出于同一或概括的犯罪故意,连续实施数个独立成罪的犯罪行为,触犯同一罪名的情形。从刑法上选择性罪名的本质看,走私、贩卖、运输、制造毒品罪属于选择性的罪名,其分割开来属于独立的罪名,犯罪名称虽然不同,但犯罪构成却是同一的。于公安机关而言,若要查证属于连续犯,突破口在于证明具有同一或概括的犯罪故意,即以连续的数行为实施犯罪。在主观上,于开始犯罪时,为了完成预定的犯罪计划,或者为了实现一个总的目标,或者预见总的结果。<sup>[6](696)</sup>在毒品犯罪中,连续犯在犯罪集团等犯罪形式中表现得比较明显。对于这些行为,只要在客观上查明属于某个毒品犯罪集团,均可将之作为连续犯论,追诉时效就以连续行为终了之日起算。

依照我国台湾地区的刑法,连续犯的概括故意,本质上是数个故意,但数个故意同时产生,互相结合而不可分。并且根据第56条连续数行为的要求,数个故意必须在相连接的时空里实现,时空的连接密度如何,至今学说和实务中未提出具体标准,这也是如何认定连续犯最大的难题。数个故意的类型也因为“同一罪名”的条件而受到限制,能结合成一体的数个构成要件故意,根据大法官会议释字第152号解释,必须是构成要件相同的故意才能结合。而何谓构成要件相同,最高法院对此明确说明:(1)肯定构成要件相同者有:①既遂犯、未遂犯、预备犯、阴谋犯之间,单独犯、共犯(包括教唆、帮助犯)之间。②结合犯与其基础之单一犯(例如强盗故意杀人与强盗)之间。③属于加重类型者。④属于加重结果者。(2)反之,不属于相同构成要件的则有:①在同一法条或者同一项款中,如其犯罪构成要件不同时,不得成立连续犯。②结合犯与相结合之单一犯(例如强盗故意杀人与杀人)不得成立连续犯。③拟制之罪与真正之罪不得成立连续犯。④触犯刑法之罪与触犯刑事特别法之罪,或触犯两种以上刑事特别法之罪,除其犯罪构成要件相同者外不得成立连续犯。⑤此外,过失犯无犯罪之故意,不发生连续犯问题。<sup>[7]</sup>应当说,这一观点值得我们借鉴,毕竟其操作性强于我们的抽象规定,如“同一或者概括的犯罪故意”,这样的规定虽然从理论上可以解释,但在实践中真正操作起来非常困难。

目前,零星贩毒在我国边远地区猖獗。尤其部分妇女以携带小孩作为掩护,长期从事贩毒活动,这完全符合职业惯犯的特征,应从贩卖毒品的连续行为终了之日,即被抓获之日开始计算追诉时效,对其贩卖的数量累计计算,从而遏制该类犯罪。

### (三)“未经处理”的含义

表面上看,“处理”的外延非常宽泛,它包括行政处罚、刑事处罚,还包括民事处理等,但于危害性较大的毒品犯罪,人们可能将其限定在刑事和治安处罚的范围内。<sup>[8]</sup>笔者认为,这一看法存在片面性,因为,如果对走私、贩卖、运输、制造毒品适用治安处罚,则显然是不恰当的,前文申明:“走私、贩卖、运输、制造毒品,无论数量多少,都应当追究刑事责任,予以刑事处罚。”对该行为只能追究“刑事责任”,给予“刑事处罚”。如此看来,这里的处理就只能是刑罚方法,如果行为人已经被进行了行政处罚,笔者的意见是倾向于认为其属于“未经处理”的范畴,而应当对其数额累计计算,至于其已经受到的治安处罚,可以折抵相应的刑罚处罚。这样既保证了刑法适用上的统一性,也能保证对毒品犯罪嫌疑人的打击,防止实践中出现个别部门以罚代刑的做法。

因此,从我国《刑法》对走私、贩卖、运输、制造毒品罪的规定来看,刑法第 347 条第 7 款规定的“未经处理”只能是指没有经过刑事处分。

#### 四、毒品犯罪的刑罚适用趋势—— 宽严相济的刑事政策之提倡

宽严相济的刑事政策是近几年我国刑法学界讨论的热点问题,而且该问题确实是对我国长期的严打政策的一个反思与总结。在世界范围的刑罚轻缓化形势下,着眼于当前我国毒品犯罪的现状,提倡宽严相济的刑事政策,具有非常重要的意义。

所谓宽严相济的刑事政策,首先意味着应当形成一种合理的刑罚结构,这是实现宽严相济刑事政策的基础。<sup>[9](356)</sup>从当前我国刑法对毒品犯罪的刑罚配置来看,走私、贩卖、运输、制造毒品罪的最高法定刑是死刑,其最低的法定刑为三年以下有期徒刑、拘役或者管制。从刑罚结构看,是比较合理的。但是,从整体上看,其刑罚还是偏重的,因为《刑法》第 347 条第 2 款明确列举了一些法定的可以判处十五年有期徒刑、无期徒刑或者死刑的五种情形。事实上,在司法实践中,毒品犯罪的死刑适用率也是相对较高的,其适用率可能仅次于故意杀人、爆炸等少数几类严重的暴力犯罪。可见,我国对毒品犯罪的刑事政策无论是从立法上,还是从司法上看,均呈现出“严”的特色,这与当前世界范围的刑罚轻缓化趋势是不符的。我国学者也认为死刑一般只应适用于少数几类严重的暴力犯罪。如有学者指出:“在中国现阶段,非暴力犯罪死刑的逐步废止应首先被提上日程,尤其对于非暴力犯罪中没有具体被害人的犯罪和对其他人人身基本权利

不存在潜在危险的犯罪,完全应该通过立法即行废止其死刑。”<sup>[10]</sup>而毒品犯罪恰恰属于没有具体被害人犯罪的范畴,因此,对其废止死刑是符合现代刑事法治的发展趋势的。

实际上,世界各国对走私、贩卖、运输、制造毒品罪还是持相对缓和的处理态度的。如 1988 年《联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约》要求,各缔约国要采取必要措施使这类犯罪受到充分顾及其严重性质的制裁,确保对这些犯罪的执法措施取得最大成效,并适当考虑到需要对此类犯罪起到威慑作用。<sup>[11]</sup>但是,该《公约》却并不主张对严重的毒品犯罪适用死刑,其第 3 条规定:“各缔约国应使按本条第 1 款确定的犯罪受到充分顾及这些罪行的严重性质的制裁,诸如监禁或以其他形式剥夺自由,罚款和没收。”事实上,世界上绝大多数国家在运用刑罚打击毒品犯罪时都没有动用死刑,即使在毒品最大的消费国——美国,毒品犯罪最严厉的刑罚也仅仅是 30 年监禁;在毒品犯罪非常严重的德国最重的处罚也只是 15 年自由刑;在日本处罚最重的是 10 年惩役。对毒品犯罪规定死刑的国家在世界上占极少数,它们多为亚洲的一些发展中国家,如越南、老挝、泰国、中国等。<sup>[12]</sup>虽然在废除死刑的国家对毒品犯罪一般也处以最严厉的刑罚方法,但是,从本质上其还是否定了毒品犯罪的死刑适用。

在中国等亚洲国家,对毒品犯罪实行死刑,是在当前毒品犯罪日益猖獗的形势下所作出的无奈之举,此外,多年以前鸦片战争的惨痛教训也坚定了中国政府严厉打击毒品犯罪的决心。但是,伴随着刑法发展的日趋理性化,对毒品犯罪的刑罚选择也应当有所调整,因为刑罚轻重不仅受到政治理念的影响,同时还受到刑法理念的制约。从刑法理念上来说,宽严相济刑事政策虽然具有一定的策略内容,但其刑法的理念基础应当是刑法谦抑。<sup>[9](364-365)</sup>谦抑性已经被我国刑法学界广泛接受,如何在现行法律体制下贯彻这一理念,就成为司法者的神圣使命。

我们相信,随着社会文明程度的不断提高,人们对毒品犯罪的容忍度也会出现一个逐渐宽容的过程。当前,从司法上逐步减少毒品犯罪的死刑适用可能更加符合社会现实。

#### 注释:

① 如法官在“刘德明”及“程德雄”案件中确立毒品数量与刑期的关系,确立了量刑的基本标准。有关判例中,判决书所认定的精神科物质或制剂的重量。具体参见赵奕:《澳门特区禁毒政策与法规——有关毒品犯罪的法律适用问题》,《中国药物滥用防治

杂志》2003年第3期。

### 参考文献:

- [1] 雷文. 毒品犯罪案件中的几个法律适用问题[N]. 人民法院报, 2003-06-07, (A6).
- [2] 郦毓贝. 毒品犯罪司法适用[M]. 北京: 法律出版社, 2005: 8-9.
- [3] 张明楷. 刑法学[M]. 北京: 法律出版社, 2007: 386.
- [4] 赵奕. 澳门特区禁毒政策与法规——有关毒品犯罪的法律适用问题[J]. 中国药物滥用防治杂志, 2003, (3): 25-28.
- [5] 王军, 李树昆, 卢宇蓉. 破解毒品犯罪法律适用难题——毒品犯罪法律适用问题研讨会综述[J]. 人民检察, 2004, (11): 30-32.
- [6] 马克昌. 刑罚通论[M]. 武汉: 武汉大学出版社, 1999.
- [7] 许玉秀. 当代刑法思潮[M]. 北京: 中国民主法制出版社, 2005: 322-323.
- [8] 肇恒伟, 关纯兴. 禁毒学教程[M]. 沈阳: 东北大学出版社, 2004: 191.
- [9] 陈兴良. 走向规范的刑法学[M]. 北京: 法律出版社, 2007: 356.
- [10] 赵秉志. 论中国非暴力犯罪死刑的逐步废止[C]//陈兴良, 胡云腾. 中国刑法学年会文集 2004 年度——死刑问题研究(下册). 北京: 中国人民公安大学出版社, 2004: 781.
- [11] 张智辉. 国际法通论[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1993: 46.
- [12] 任志中, 汪敏. 毒品犯罪案件死刑适用的司法限制[C]//陈兴良, 胡云腾. 中国刑法学年会文集 2004 年度——死刑问题研究(下册). 北京: 中国人民公安大学出版社, 2004: 782-783.

## On the penalty for smuggling, trafficking, transporting and manufacturing the drugs

HUANG Yingqi, ZHANG Hongcheng

(School of Law, Southeast University, Nanjing 211189, China;  
Narcotics-Controlling Department, China Criminal Police University, Shenyang 110854, China)

**Abstract:** Smuggling, trafficking, transporting and manufacturing the drugs can do great harm to the social order. How to take effective measures to curb such crimes is the inevitable requirement of the penalty's function. In the current situation, to crack down on drug-related crimes has great historical and practical reasons, but in the process of building the harmonious society, the less favorable economic phase of the criminal policy is of great significance.

**Key Words:** smuggling; trafficking; transporting; crime of manufacturing the drugs; penalty

[编辑: 苏慧]