



毒品纯度与毒品犯罪量刑问题研究

刘德法 魏春明

引言

毒品不仅严重损害吸毒者本人的身心健康,造成妻离子散,家破人亡,而且诱发各种犯罪,消耗大量的社会财富。我国历来十分重视打击毒品犯罪。新中国成立仅三年,就彻底禁绝了鸦片烟毒,并在此后的二十多年里,成为举世赞誉的“无毒国”。然而,自上世纪70年代末以来,毒品犯罪在我国又死灰复燃,并出现上升的趋势。当前,吸毒人数逐年增加,危害日益严重。我国公安部门登记在册的吸毒人数,1991年为14.8万,1995年为52万,1999年为68.1万,占全国总人口的0.54%^①。2002年,中国登记在册的吸毒人数达到100万人,全国2863个县(市、区)中有2148个存在毒品问题^②。中国吸毒者每年的毒品消费,超过1000亿元^③。因此,我国不断加强禁毒立法,从严惩处毒品犯罪。

1997年,我国修订后的《中华人民共和国刑法》专设毒品犯罪一节,规定了不同毒品的种类、数量与刑罚幅度,其中在作为定罪量刑主要标准的毒品数量的计算方法上,于第三百五十七条第二款指出:“毒品的数量以查证属实的走私、贩卖、运输、非法持有毒品的数量计算,不以纯度折算”。

此条规定是为了从严从重惩治毒品犯罪而制定的,意在强调,不论毒品纯度高低,只要数量达到刑法定罪量刑的标准,就按该标准执行。但是,毒品的种类很多,情况也在不断变化,该条款回避了毒品纯度对于量刑的作用,在实践中产生了很多问题。主要表现在:一是导致涉案毒品数量大、但含量低的被告人处罚重于涉案数量相对较小、而纯度高的被告人;二是对涉及摇头丸、度冷丁等毒品的被告人,如果数量不以纯度折算,则无法准确量刑。已有学者发现了这个问题,最高人民法院司法科学技术研究所何颂跃博士认为:“现行法律规定还有需思考之处,国际惯例是以毒品的纯度计算的。如摇头丸是由多种毒品成分按照不同配方和比例混合制成的毒品,如果单做定性分析,在审判实践中如何定罪就很困难,导致实际审判操作难度加大”。^①近来频频出现的贩卖“液体海洛因”的案件,同样值得关注和思考。司法实践的发展表明,刑法第三百五十七条第二款的规定已受到前所未有的挑战。

那么,我国在毒品数量的计算上是否应以纯度折算,在对毒品犯罪被告人量刑时是否应考虑毒品的纯度,我国刑法应如何完善?本文拟就以上这些问题,进行深入的探讨,以期对我国关于毒品犯罪的立法与司法实务有所裨益。

一、外国关于毒品纯度与量刑问题的规定

毒品是人类共同的敌人,滥用毒品给人类社会造成了巨大的损失,因此,世界多数国家都将毒品犯罪作为严重的犯罪予以打击。在毒品纯度是否影响量刑这一问题上,各国根据自己的国情,采取了不同的立法。下面简要介绍几个国家在此问题上的规定。

(一) 美国

1. 美国毒品问题的现状

美国综合经济实力居世界第一,是世界上 wealthiest 的国家之一。1998年底,GDP按当年价格计算达8.5万亿美元,约占全球1/4强,进、出口额总量占全球的1/5。但同时,美国也是世界上毒品最为泛滥的国家。

虽然经过20年禁毒斗争，到2000年底非法使用毒品的总人数已减少50%，但仍有占人口6%，即1400万人吸毒。每年有14,000—15,000吨毒品进入境内，每年购买毒品的资金估计为600亿美元。为了预防毒品的危害，美国政府投入巨资用于禁毒，禁毒经费连年攀升，2001年禁毒预算为180.9570亿美元，2002年为188.228亿美元，2003年为199.797亿美元。

吸毒造成大批美国人健康状况恶化，1990年死于毒品的瘾君子为9463人，1998年上升到16926人，1999年上升到19102人，平均每天死亡52人。美国医疗费用昂贵，全国每年用于吸毒者的治疗费用估计为140亿美元。

吸毒者精神颓废，体质下降，导致劳动生产率的损失。美国有200万左右有业不就，靠贩毒为生的毒品贩子。每年因吸毒造成劳动生产率下降的损失在130亿美元左右。

美国是建立在车轮上的国家，许多驾车人因吸毒造成生理反应迟钝，有些人甚至在麻醉的状态下上路，引发大量交通事故，每年因涉毒引起交通事故的损失在300亿美元。

毒品诱发犯罪激增和社会治安恶化。美国司法部统计表明，在联邦监狱中关押的罪犯，吸毒者占73%。在州监狱中关押的罪犯，吸毒者占83%。近20%的州囚犯和15%的联邦囚犯声称犯罪是因为买毒品需要钱。纽约警方的统计表明，80%的刑事犯罪案件与毒品有关，监狱里的囚犯75%吸食过毒品。^①

2. 美国的毒品立法

美国鉴于毒品泛滥的形势，先后制定了多部法律打击毒品犯罪，形成了罪名齐全、配套协调、便于执行的较为科学的禁毒法律体系。最早的可追溯到1914年，美国通过了《哈里森麻醉品法》，对于麻醉品经营商实行注册登记，规定无处方配制麻醉品为非法行为。以后又通过了《预防和控制滥用毒品法》、《反毒品走私法》、《反毒品滥用法》、《化学品管制法》等法律。

3. 美国关于毒品纯度与量刑的规定

美国属英美法系国家，审判案件主要依靠判例，但在审理毒品案件时，所依据的主要是成文法，同时参考判例并结合案件的具体情况。尽管美国是世界上毒品最为泛滥的国家，但其对毒品犯罪规定的最高法定刑是终身监禁。1986年制定的美国《反毒品滥用法》（Anti-Drug Abuse Act of 1986）规定了毒品犯罪量刑标准，列出了基本罪等级。1987年，《美国量刑指南》（United States Sentencing Guideline, U. S. S. G）根据《美国法典》和《反毒品滥用法》的规定，在第二章D部分第一节第一条列出了《毒品数量表》，划分了38个基本罪等级，该表对海洛因、可卡因、苯环哌啶、安非他明、甲基安非他明、芬太尼、麦角酰二乙胺、大麻常见毒品的量刑幅度与数量做了详尽的规定，同时列出了《毒品换算表》，以大麻为标准，将70多种其他毒品的数量换算成大麻的数量。

《毒品数量表》的脚注中规定：“除非另有注明，表中所列的受管制物质重量是指任何混合物或物质（mixture or substance）的重量，此混合物或物质中含有可检测数量（detectable amount）的受管制物质。如果混合物或物质中含有一种以上的受管制物质则整个混合物或物质的重量被指定归属于导致更大罪级的受管制物质。‘苯环哌啶（实际量，actual）、安非他明（实际量）和甲基安非他明（实际量）’是指混合物或物质中所含此受管制物质本身的重量。例如，重10克的混合物含50%纯度的苯环哌啶，则为5克苯环哌啶（实际量）。一种混合物或物质含有苯环哌啶、安非他明或甲基安非他明，则采用由混合物或物质总重量确定罪级，以更大的结果罪级为准”。

同时，在第一条的注释9中规定：“高纯度的受管制物质、复合物或混合物的交易可以成为加重责任的根据，除本指南本身对纯度已有规定的苯环哌啶、安非他明和甲基安非他明以外。受管制物质的纯度，尤其是海洛因，可能与审判过程有关，因为它可以证明被告在贩运毒品整个环节中的作用或地位。因为贩运过程中受管制物质经常被稀释或掺合进其他物质，所以被告持有高纯度麻醉品的事实足以说明其在犯罪行业中以及接近毒品来源方面的突出地位。由于数量的庞大和高质量的纯度相伴，当涉及较少数量的毒品交易时，这个因素就是特别能说明问题的”。

这两个注释，可以简单地表述为：毒品的数量不以纯度折算，但对于某些毒品如苯环哌啶、安非他明和甲基安非他明，如果折算成纯品量刑更重的，则应当予以折算；对于高纯度的毒品，量刑时可以从重或加重处罚。

例如，案例1：1989年最高法院审理的Daly诉美国案。第四巡回法院判决Daly持有755.09克麦角酰二乙胺（LSD）罪名成立，判处84个月监禁，而被告以仅有2.33克纯LSD，其余均为贴纸为由提出上诉，希望减刑，结果被最高法院驳回。^①

案例2：2003年美国第三巡回法院审理的Gori诉美国案。新泽西州法院判决Gori共谋分发500克以上甲基安非他明罪名成立，判处10年监禁，被告以毒品平均纯度只有2.7%，实际重量只有27克为由提出上诉，同样被驳回。^①

案例3: 2002年美国第三巡回法院审理的Berroa诉美国案。Berroa在贩卖毒品时, 被查获大小两包毒品, 大包重983.9克, 内含大量的普鲁卡因、利多卡因和含量极少、无法测出纯度的海洛因, 小包重32克, 内含纯度3%的海洛因。宾西法尼亚州东区地方法院按照其总重量及被告人的犯罪史, 本应判处168-210个月监禁, 但考虑毒品的纯度极低, 减为100个月监禁。被告人提出上诉, 认为应按32克海洛因量刑, 但被第三巡回法院驳回。②

案例4: 1999年第七巡回法院审理的Plaintiff-Appellee诉Marla Lynn Cones, defendant-appellant案。Cones走私248克71%纯度的海洛因, 印地安那北区地方法院一审认为该纯度属“不同寻常的高纯度”, 故而在量刑时, 将此海洛因折算为2.5-5.8公斤的纯度为3%-7%零售纯度的海洛因, 根据毒品数量表, 判处其监禁121-151月(基本罪级32级)。Cones提出上诉, 认为应按248克海洛因的基本罪级26级(63-78月)量刑。第七巡回法院审理后认为, 按照《美国量刑指南》的规定, 不能将一定数量高纯度的毒品折算为更多数量低纯度的毒品, 应按照实际走私的248克海洛因量刑, 同时按照第一条注释9, 适当加重了被告人的责任, 因此改判为基本罪级28级(78-97月)。③

上述判决的依据就是《毒品数量表》的注释。通过以上四个判例, 可以更加清楚的看出, 目前, 美国对于毒品定罪量刑的主要因素是毒品的数量, 同时适当考虑纯度。

但是, 存在的不一定就是合理的, 很多被告以毒品纯度极低、需要折算, 量刑过重为由提出上诉说明, 美国毒品数量不根据纯度折算的立法确有改进之处。美国量刑委员会也认识到了这一点, 该委员会的专家于1994年11月4日, 向委员会提交了对量刑指南进行修改的长达56页的修改建议(一)和长达18页的修改建议(二), 指出: “在1986年到1987年反毒品高潮时通过的量刑指南, 只考虑毒品数量的做法需要更加慎重的加以看待, 并考虑其他事实来减少毒品犯罪的严重性。另一个问题是指南中使用‘混合物或物质’的总重量而不使用纯毒品使问题复杂化。忽视毒品的纯度, 使得毒品分发链上的低级贩毒者因为添加剂的重量而不是毒品的重量被定罪量刑, 而且, 随着低级贩毒者毒品添加剂比例的增加, 他们接受的刑罚要重于高级贩毒者。”①

在修改建议(一)附件十中, 专家们提出了具体的建议, 就是: “在毒品数量表中应将纯度考虑在内。重量应是被控制物质的实际重量。对于海洛因、可卡因、快克(增效可卡因)、可卡因碱或甲基安非他明, 交易量如果超过一公斤, 纯度应推定为75%, 在其他情况下, 毒品的纯度应推定为50%。”

4. 关于美国毒品纯度与量刑问题的评析

(1) 美国量刑时基本不考虑毒品纯度的原因

虽然上述建议至今仍未被采纳, 但反映了美国在对毒品犯罪的被告人量刑时应进一步考虑纯度的一种趋势。那么, 为什么当前美国在量刑时, 仍基本上不考虑毒品的纯度呢? 笔者认为, 这与美国立法对毒品犯罪量刑的宽松有关。尽管美国在《反滥用毒品法》中制定了比以往更严厉的刑罚, 但与世界上其他一些国家特别是一些亚洲国家相比, 其刑罚要低得多。亚洲许多国家如泰国、印度尼西亚、新加坡、韩国、马来西亚、斯里兰卡、缅甸等国都规定了死刑。马来西亚刑法规定, 凡佐证非法拥有、贩卖15克以上海洛因、吗啡、单乙酰吗啡的, 将被判处死刑; 新加坡的法律规定, 非法推销30克以上的吗啡或15克以上的海洛因, 以及非法生产吗啡、海洛因及其制品的, 都将被判处死刑。而在美国, 非法制造、输入、输出或买卖100公斤海洛因, 或500公斤可卡因或1.5公斤“快克”或每年贩毒获利50万美元的犯罪分子, 才可被判处20年监禁, 在某些国家涉案15克海洛因可以被判处死刑的贩毒分子, 在美国的基本罪级为16级, 仅被监禁21至27个月(2年左右)。既然刑罚不重, 美国国会在立法时, 对毒品犯罪的被告人量刑时, 主要考虑的是毒品的数量, 而对毒品的纯度重视不够是有一定道理的。

(2) 美国对毒品进行的定量分析

美国有着世界上最强大的经济力和最先进的科学技术, 十分重视运用高科技手段打击毒品犯罪, 其中之一就是使用实验室对毒品进行定性定量剖析, 鉴定纯度。美国自1968年12月在芝加哥地区建立第一个实验室后, 1969年4月以后在纽约、华盛顿、达拉斯和圣地亚哥又建立了四个实验室, 1972年1月在迈阿密成立了第六个实验室加上后来设在旧金山和弗吉尼亚尚蒂里的实验室。美国目前有八个毒品实验室, 每个实验室一般配备三四十人, 所有工作人员必须具有化学专业本科以上学历, 大部分是从事实验研究的科研人员, 另外一些人从事管理工作。

毒品剖析是禁毒斗争的重要组成部分, 具有执法和情报的双重意义。就执法来讲, 它是认定犯罪的重要证据。而对于情报来说, 一份毒品样品中包含着无数极其有价值的信息, 科研水平的高低又决定了信息获得量的多少。通过对毒品进行剖析可以为执法部门以下信息: 认定不同场合缴获的毒品是否出自同一来源; 同类毒品中区分出不同的地域属性; 获取毒品制造设备的信息; 从更精确的数据中推测出犯罪组织设

备的先进程度。

由此可见，尽管目前美国在对毒品罪犯量刑时主要考虑毒品数量，基本不考虑纯度，但他们对查获的毒品都进行了定量分析，得出了包括纯度在内的一系列关于毒品的信息。

(3) 《美国量刑指南》有关毒品犯罪量刑的特点

由以上分析，我们可以看出，美国目前对毒品犯罪量刑的依据是《美国量刑指南》和各级法院先前的判例。《美国量刑指南》是美国联邦审判机关刑事司法的基本指导原则，是判例法中的制定法，它虽然是由美国联邦司法体系中的量刑委员会制定，但该委员会的九名成员都是参议院决定后由总统任命的，他们编制的《美国量刑指南》需报经国会审核批准后才能实施，因而具有制定法的法律效力。就毒品犯罪的量刑而言，如何对种类繁多、毒性大小不同的毒品给以科学的分类换算，并据此给予毒品犯罪人较为准确的刑罚，是一个世界性的难题。《量刑指南》中的《毒品数量表》和《毒品换算表》将近百种毒品一次性的列入其中，制定了不同的刑罚，并将实践中容易引起争议的问题如毒品数量的计算，纯度对量刑的影响，以注释的形式用清晰的语言加以规定，简练实用，执法办案人员和普通民众一目了然，值得我国借鉴。

(二) 英国

1. 英国的毒品立法

英国现行禁毒法律是1971年制定、1979年修正的《滥用毒品法》，1986年的《贩毒罪法》等。英国将毒品按危害程度分为在甲、乙、丙三种。甲类毒品是：硬毒品，包括海洛因、鸦片、可卡因、LSD等；乙类毒品是：软毒品，包括安非他明、大麻、巴比妥类镇静剂、可待因；丙类毒品是：软毒品，如三唑仑、咖啡因等精神药物。

2. 英国关于毒品纯度与量刑的规定

英国毒品犯罪的法定最高刑为终身监禁。非法持有毒品罪的最高刑罚是7年监禁，生产、提供、进出口或意图提供而持有甲类毒品，根据毒品的数量，刑罚的幅度为10年以下监禁、10年以上监禁、14年以上监禁和/或不限金额的罚金。

英国刑事法院（Criminal Court）量刑指南以及多个判例表明：输入（importation）海洛因数量是基于100%纯度的数量计算的，输入500克以上海洛因，处10年以上监禁；5公斤以上海洛因，处14年以上监禁。

输入安非他明数量同样是基于100%纯度的数量计算的，输入500克以下的安非他明，处两年以下监禁；500克至2.5公斤，处2到4年监禁；2.5公斤到10公斤，处4到7年监禁，10公斤至15公斤，处7到10年监禁；15公斤以上，10年以上至14年监禁。

输入摇头丸（Ecstasy, MDA）5,000粒以上的，处10年以上监禁，50,000粒以上的，处14年以上监禁，摇头丸的数量是基于每粒10mg活性物质计算的，如果分析结果表明有效成分不是10mg的，则该活性物质的重量是决定性的。

通过上述讨论可以看出，在英国，常见毒品的数量是根据纯度折算的，因为100%纯度的毒品是不存在的，不纯的海洛因或安非他明都需要折算为100%纯度的同样的毒品，根据折算后的数量定罪量刑。因此，在英国，被告很少因为毒品纯度问题提出上诉。

3. 英国关于鸦片犯罪的量刑原则

鸦片在英国属甲类毒品，但刑事法院的量刑指南中没有关于鸦片犯罪量刑的规定。因此，2000年英国上诉法院（Court of Appeal）向其量刑顾问小组（Sentencing Advisory Panel）征求建议，该小组在收集了多个专业机构的意见后认为：对于鸦片应按以下原则量刑：重量（指相当于其他不同价值的纯毒品的重量）；计量单位；街头价值（street value）；可以制成海洛因的重量。

案例5：女王诉Mashaollahi案。警察查获了28公斤重的鸦片膏和168个每个约重18克的条状鸦片，总重量为30.29公斤。顾问小组的专家们是这样计算的：这些鸦片价值在295,470英镑至342,650英镑之间。一定重量鸦片的价值相当于同等重量海洛因的价值1/8，那么40公斤100%纯度的鸦片相当于5公斤100%纯度的海洛因，被告人将判处14年以上监禁。本案中的30.29公斤鸦片，被告应处14年以下监禁。

因此，顾问小组提出如下建议：输入40公斤以上鸦片，处14年以上监禁；输入4公斤以上鸦片，处10年以上监禁。^①

4. 英、美两国的毒品犯罪法定刑比较

对比英、美两国，毒品犯罪的最高法定刑是终身监禁，都没有死刑，虽然两国在毒品数量是否根据纯度折算上的规定截然不同，但总体上看，处罚都比较轻。以贩卖1000克50%的海洛因为例，在英国，1000克50%海洛因折算成纯海洛因为500克，量刑幅度为10年至14年；而在美国，其基本罪级是32级（121-151个月），即10年零1个月至12年零7个月，两者差别不大。

(三) 澳大利亚

按照澳大利亚《毒品滥用与贩卖法》(Drug Misuse and Trafficking Act), 量刑时只考虑毒品的重量, 毒品的纯度并不重要, 1克含10%海洛因、90%葡萄糖的粉末被认为是1克纯的海洛因。

(四) 泰国

泰国是我国的近邻, 对毒品犯罪的处罚比较严厉, 毒品的数量根据纯度折算。该国《麻醉品条例》规定: 非法贩卖100克以下纯海洛因, 判处五年至终身监禁, 并处5万至50万铢罚金; 非法贩卖100克以上纯海洛因, 判处死刑或终身监禁。

二、我国毒品纯度与量刑问题的历史与现状

(一) 毒品纯度折算问题的争论与评析

毒品的定性分析是指对于查获的可疑毒品的真假和种类进行的检验鉴定, 而毒品的定量分析是指对于查获的可疑毒品有效成分确定纯度或含量的检验鉴定。现行刑法公布前后, 对毒品的定性分析当然不存在问题, 但对毒品的定量分析却颇具争议。毒品犯罪分子手中的毒品一般都含有杂质, 有的是受设备、技术条件限制, 制造出来的毒品本来含量就不高, 还有的是犯罪分子有意掺杂使假, 致使毒品数量增多, 含量降低。那么在确定毒品数量时, 是以实际缴获的含有杂质的数量为准, 还是根据定量分析后所得的纯度折算为纯毒品的数量为准呢? 这一直是理论界和司法实践争论的一个热点问题。就毒品的数量是否以纯度折算, 分肯定说和否定说。

1. 肯定说

肯定说认为: 毒品的数量应根据纯度, 以一定的方法予以折算, 主要论点是:

(1) 任何具体事物都是质和量的统一体, 毒品也是如此。毒品之所以是毒品, 不仅是因为在某种物质内含有特定的毒性成分, 还必须有特定的量, 才会有其特定的作用, 成为刑法意义上的毒品。作者提出了相对纯度标准值的概念, 如海洛因的相对纯度标准值为5%, 以该值为标准, 高于该值的, 不再折算; 低于该值的, 按照比例予以折算。①有学者则进一步提出了死刑的量刑标准, 为使死刑的适用更加慎重, 对于拟判处死刑的走私、贩卖、运输、制造毒品的犯罪分子, 海洛因的数量在150克以上, 并且纯度在80%以上的, 处死刑; 数量在150克以上, 而纯度不到80%的, 按照数量 \times 纯度 \div 80% \geq 150 \times 80%的, 处死刑; 走私、贩卖、运输、制造海洛因50-150克, 纯度达80%以上, 同时具有《关于禁毒的决定》第2条第1款规定的

(2)至(5)项情形之一的, 处死刑。②

(2) 各类毒品的性质以及同种类毒品纯度的不同, 其毒理作用也表现出较大的差异与不同, 1克海洛因与1克大麻不能同等而论, 5%的海洛因与80%的海洛因意义也不相同。③毒品含量的大小, 在一定程度上反映了某种毒品对社会危害程度的大小, 对毒品作准确的定量分析是必要的, 能保证稳、准、狠地打击毒品犯罪, 教育和挽救犯罪分子。④

(3) 应对毒品的纯度或质量标准作出规定, 防止在实践中出现某些定罪量刑与行为社会危害程度不相称的情形。如非法持有9克纯度50%的海洛因不构成犯罪, 而非法持有10克纯度5%的海洛因则构成犯罪; 走私49克纯度90%的海洛因最高只能判处15年有期徒刑, 而走私50克纯度9%的海洛因, 就可能判处死刑。而前者只需稍加稀释即可获得10倍于后者的毒品, 前者的社会危害性明显大于后者, 若不制订一定标准, 对毒品予以折算, 则会导致毒品向精制化和高纯度发展, 而犯罪分子所冒风险越小, 处罚越轻, 不利于同毒品犯罪作斗争。①

(4) 全国人大常委会《关于禁毒的决定》规定的毒品数量标准是以纯净毒品为依据的。对毒品犯罪的处刑较重, 对毒品数量标准规定的较低, 都是以克为单位, 例如, 《决定》第二条规定, 走私、贩卖、运输、制造海洛因50克以上, 就要处15年有期徒刑、无期徒刑或者死刑。如果对含有杂质的毒品不折算成纯净毒品, 而把杂质也算在里面, 不但会导致对犯罪人处刑过重的不良后果, 而且会出现处刑轻重悬殊的不合理现象。只有以折算成纯净毒品后的数量为准, 才能避免此类问题, 保证执法的统一。②

2. 否定说

否定说认为: 毒品以查证属实的数量计算, 不需要折算。主要理由是:

(1) 会轻纵毒品犯罪分子。特别是对贩卖毒品数量很大, 而纯度较低的犯罪分子会造成重罪轻判, 不利于遏制日益猖獗的毒品犯罪。③

(2) 犯罪分子不是以毒品的含量作为单位交易的。所有毒品都必须掺入添加剂方能吸食, 公安机关查获的毒品数量就是犯罪分子主观上意欲进行毒品犯罪的数量, 对毒品根据含量折算, 人为地改变毒品的数量与犯罪分子的主观意志不符, 有悖罪刑相适应原则。④

(3) 目前, 世界各国对毒品犯罪都不以纯度折算。毒品的种类繁多, 其纯度的标准无从确定, 对毒品

纯度折算必须经过科学实验，花费时间，拖延办案周期，增加财政负担，不利于迅速有效打击毒品犯罪。

⑤

(4) 低纯度的毒品与高纯度的毒品社会危害性相同。低纯度的毒品，价格低，容易扩大市场，增加贩卖量，获取高额利润，对一般贫困者特别是青少年具有较大的吸引力，是吸毒者居高不下、毒品广泛扩散蔓延的一个重要根源。从客观方面来看，走私、贩卖、运输、制造低纯度海洛因犯罪行为的社会危害性及其危害程度，比高纯度的海洛因有过之而无不及，故不对毒品予以折算。①

3. 评析

对肯定说的评析。我国对毒品犯罪制定了较为严厉的刑罚，走私、贩卖、运输、制造海洛因50克以上就要被判处有期徒刑、无期徒刑或者死刑，而贩卖50克的海洛因在美国的基本犯罪等级是20级，监禁33至41个月（两年零9个月至三年零5个月）。从最早制定该条文的全国人大常委会《关于禁毒的决定》的精神上看，50克海洛因指的应是纯的海洛因。从科学的角度来看，不同纯度的毒品对人体的危害性的确是不同的，刑法应考虑这种差异。笔者认为：如果毒品的数量按照纯度折算，那么，必须按照科学的方法进行。但总的原则，一是不能将一定数量高纯度的毒品折合成更大数量低纯度的毒品，使数量增加。二是如果将数量很大而纯度较低的毒品都折合成100%纯度的毒品，那么会使毒品犯罪分子涉案的毒品数量大大降低，给人以打击不力的印象，因此，不同毒品应有不同的相对纯度标准值。

对否定说的评析。否定说从从严打击毒品犯罪的角度出发，认为毒品的数量不应根据纯度折算。但是，由于我国对毒品犯罪的量刑非常重，如完全不考虑纯度，会导致判处重刑甚至死刑的人数大幅增加，不符合国际上刑罚轻缓化的趋势。

笔者观点。肯定说和否定说各有其合理的成分。毒品犯罪危害严重，理应受到严厉惩处。国际上，以美国为代表，采用毒品的数量不以纯度折算的立法，以英国为代表，采用毒品的数量需要根据纯度折算的立法。但这些国家不管对毒品是否折算，都按照法律不折不扣地执行。就我国的立法而言，从长远看，在我国对毒品犯罪的处罚还非常严厉的情况下，应对毒品定量，计算纯度，毒品的数量应根据纯度折算，以提高量刑的科学性和准确性。就近期而言，由于我国新刑法实施的时间较短，对于毒品数量的计算方法这一较为原则性的规定，短期之内还不可能作出重大改动。所以，尽管目前毒品数量不根据纯度折算，但是办理毒品案件仍需定量，充分考虑毒品纯度的差异。

(二) 有关毒品纯度与量刑的司法解释

现行刑法最终采取的是否定说，即毒品的数量不以纯度折算。而最高人民法院从1991年至今，先后出台四次司法解释或解释性文件，强调在审理毒品案件时对毒品进行定量的重要性。

最早出现毒品定量内容的是《最高人民法院关于严格执行〈全国人民代表大会常务委员会关于禁毒的决定〉严惩毒品犯罪分子的通知（法（研）发（1991）1号）》，其中第三条指出：“审理毒品案件，必须做到基本事实清楚，基本证据确实、充分，并注意认真审查各种毒品的定性、定量结论，切实保证办案质量，……，全面衡量，准确定罪量刑”。说明当时，最高司法机关就已认识到毒品定量问题的重要性。

最高人民法院1991年12月17日制发的《关于十二省、自治区法院审理毒品犯罪案件工作会议纪要》中在论及毒品鉴定问题时，明确指出：“近年来，假毒品、掺假毒品的犯罪案件越来越多，……，因此，对毒品犯罪案件中查获的毒品进行鉴定，确定毒品的种类和含量，是办理毒品犯罪案件中的一个十分重要的问题。在目前条件下，对于拟判死刑的案件，应该对所查获的毒品进行定性定量鉴定。……，以后要逐步做到，使毒品的鉴定结论如同其他刑事案件中的刑事技术鉴定一样，成为确定犯罪事实的一项必不可少的证据内容”。笔者认为，该《纪要》要求对于因毒品犯罪拟判死刑案件必须做毒品的定性定量分析是对的，之所以这样规定，是因为被判处死刑的犯罪分子，根据1979年刑法，必须属于罪大恶极，而因毒品犯罪被判死刑案件中的毒品，除了数量上达到法定标准外，还要有相当的纯度。只有这样，才能做到罚当其罪。但该纪要并未明确指出多少含量的毒品为掺假毒品。

最高人民法院审判委员会第600次会议讨论通过的《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》（法发[1994]30号，1994年12月20日发布）中进一步对毒品定量问题作出了明确规定，其中第十九条指出：“对毒品犯罪案件中查获的毒品，应当鉴定，并作出鉴定结论。对被告人可能被判处死刑的案件，必须对查获的毒品做定性、定量鉴定。对毒品的鉴定结论有疑义的，应当补充鉴定或重新鉴定。海洛因的含量在25%以上的，可视为《决定》和本解释中所指的海洛因。含量不够25%的，应当折合成含量为25%的海洛因计算数量”。从中我们可以看出：该解释认为含量不够25%的海洛因为掺假的海洛因。此后一直到1997年修订刑法典之前，公安司法机关办理的海洛因案件都需要作定性定量检验。但该司法解释仅就海洛因的掺假问题作出了规定，对于司法实践中经常遇到的鸦片、大麻、冰毒等的掺假问题并未提及。

（三）我国毒品纯度与量刑问题的现状与评析

1. 1997《刑法》生效后毒品纯度与量刑问题

通过以上讨论，笔者认为，毒品纯度问题是一个非常重要的问题。毒品的种类和数量影响着定罪量刑，而纯度也是对被告人量刑应该考虑的重要因素。

1997年修订后的刑法典，对毒品数量规定不再进行纯度折算，也就是，即使毒品含量再低，哪怕只有1%，只要含有毒品有效成分，都视为全部是毒品。至此，毒品定量问题似乎没有进一步讨论的必要。

既然刑法规定毒品的数量不以纯度折算，那么在实际工作中，很多办案单位只对毒品进行定性检验，不再进行定量检验。如案例6：被告人何某、马某1998年10月至11月间向他人贩毒案。何某被当场抓获，缴获白色粉末10克，白色块状物2克，黄色粉末0.70克。作者在该案的评析中写道：“本案被告人贩卖的海洛因虽然形态不同，颜色不同，但经检验，其中均含有海洛因，故按刑法的规定，按其贩卖的海洛因的数量决定刑罚，海洛因纯度的高低与量刑无关。”^①

然而，仅对毒品进行定性检验，而不进行定量检验，特别是对可能判处死刑的被告人所涉案的毒品不进行定量，不符合国际惯例，而且往往成为被告人及其辩护律师希望减轻处罚的一条重要理由。如案例7：1999年发生在广东番禺的王某某贩卖43.1克海洛因案。被告律师提出：“本案涉及的犯罪事实清楚，适用的法律正确，本律师不表示异议。但贩卖的毒品43.1克欠纯度的鉴定，（99）番公技（毒化）第007号鉴定书只系表明‘43.1克灰白色块状物含有海洛因成分’，但并非说是100%的含量，这是酌情考虑的情节，希望审判长加以注意”。^②再如案例8：2000年发生在广州的腊某涉嫌运输毒品案。辩护律师针对毒品鉴定结论指出：“（2000）穗公刑技化字第267号《广州市公安局刑事科学技术检验报告书》（以下简称《报告书》）称：‘二000年六月十二日，广州市公安局刑事警察支队五大队张文同志送来腊某的白色块状物一包，……，送检腊某的一包白色块状物（净重100.2克），含有海洛因成分’，腊某所持毒品海洛因含量很可能极低，亦未扩散到社会，社会危害性并不大。《刑法》第357条第二款规定：‘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。’对这一规定应该如何理解呢？其实，这一规定无非是要表明两层意思：毒品的计算以统一、明确的数量为度量衡和计算标准，以避免纯度折算的繁琐；但是，这一规定并没有排斥对毒品纯度的检验，也没有否定毒品纯度对社会危害性的大小及量刑的影响，不然的话，刑法规定罪刑相适应原则有什么意义呢？道理很简单，海洛因含量的高低和犯罪的社会危害性大小毫无疑问是成正比的，海洛因纯度为90%的毒品与海洛因纯度为1%的毒品对社会所造成的危害性岂能相提并论？海洛因纯度的高低在量刑时是不容忽视的重要因素，如果对数量相同纯度不同的毒品犯罪案件处以相同的刑罚，明显违背了罪刑相适应原则。司法鉴定学表明，由于技术和工艺不同，海洛因含量差异很大，有的仅为0.1-10%，有的却高达80%以上，如四号海洛因。对海洛因含量较大的毒品，只需通过简单检验手段，便可得出海洛因含量的准确结论，反之，对海洛因含量较小的毒品，即使几种检验手段并用，也难以得出海洛因含量的准确结论，甚至无法确定是否含有海洛因。《报告书》称：‘送检腊某的一包白色块状物（净重100.2克）含有海洛因成分’，这说明腊某所持毒品海洛因成分很可能极低，准确的海洛因含量无法检出，所以只有‘含有海洛因成分’的模糊笼统说法。由此可见，腊某所持毒品海洛因很可能含量极低，而且没有扩散到社会，社会危害程度相对海洛因含量较高的毒品来说当然要小得多”。两个案例虽然发生在广东，但其反映出的问题在全国范围内也具有代表性，其根源就在于未对毒品进行定量鉴定。^①

2. 对最高人民法院《纪要》的理解

在全国范围内不对毒品定量，鉴定纯度的状况一直持续到2000年初。鉴于各地法院审理毒品案件时，在处理毒品纯度问题时反映的新情况，2000年4月4日，最高人民法院下发了《关于印发〈全国法院审理毒品犯罪案件工作座谈会纪要〉的通知》（以下简称《纪要》），再次谈及毒品纯度问题，指出：

“根据刑法的规定，对于毒品的数量不以纯度折算。但对于查获的毒品有证据证明大量掺假，经鉴定查明毒品含量极少，确有大量掺假成分的，在处刑时应酌情考虑。特别是掺假之后毒品的数量才达到判处死刑的标准的，对被告人可不判处死刑立即执行。为掩护运输而将毒品融入其他物品中，不应将其他物品计入毒品的数量”。

这是我国在审理毒品案件时，关于毒品纯度与量刑问题上的最新规定，因此，有必要做深入的研究。

（1）毒品含量极少，确有大量掺假成分。

毒品种类繁多，怎样确定毒品含量极少，各种毒品的掺假成分又是什么呢？下面简要介绍我国常见毒品的有效成分及掺假物，并分析什么情况下属“含量极少。”

毒品分类方式有多种。常见的分类，按照来源可分为植物天然毒品（如鸦片、古柯、大麻及其衍生物、仙人掌碱、致幻蘑菇菌等）和合成化学毒品（如“冰”毒、摇头丸等）。按照对人的心理活动和精神

状态所起的作用可分为：1、中枢神经系统镇静剂：如吗啡、海洛因、鸦片、巴比妥类和安定类镇静剂。2、中枢神经系统兴奋剂：如安非他明、可卡因、苯环己哌啶（PCP，又称普斯普）。3、致幻剂：麦司卡林、麦角酰二乙胺（LSD，又称劳士弟）。4、大麻，既有兴奋作用，又有致幻作用，少量则起到镇静作用。

世界各国立法对毒品的分类各不相同，其中很多国家如美国、英国将毒品按照对人体的危害程度不同分为若干等级。按照我国1997年修订的刑法典，国务院1987年11月28日发布实施的《麻醉药品管理办法》、1988年12月27日实施的《精神药品管理办法》和卫生部1996年公布的经过修订的《麻醉药品品种目录》、《精神药品品种目录》，同时与我国加入的国际公约基本一致，我国将毒品分为麻醉药品和精神药品两大类，规定了118种麻醉药品和119种精神药品。麻醉药品和精神药品药理上的主要区别是，吗啡、海洛因等麻醉药品对中枢神经的作用是通过阻断神经传导产生的，而精神药品则是直接抑制或刺激中枢神活动产生的。下面简要介绍我国立法及司法实践中遇到的几类常见毒品。

①鸦片(opium)

医学上称阿片，俗称“大烟”。将罂粟植物未成熟的果实割开，流出的白色浆液干燥后制得的棕褐色膏状物，是生鸦片，它不能直接吸食，经加工熬制成熟鸦片方可吸食。鸦片中含有40多种生物碱，其中主要有吗啡(morphine)、可待因(codeine)、蒂巴因(thebaine)、罂粟碱(papaverine)、那可汀(narcotine)。由于种植地区的气候、海拔高度、土地肥沃程度、湿度及采集果实时间的因素的差异，鸦片中不同生物碱的相对含量差别很大。吗啡是鸦片中的主要生物碱，其含量为4-21%，通常在8-14%之间；其它生物碱的含量，可待因为0.7-3%，蒂巴因为0.2-1%；罂粟碱为0.5-1.3%，那可汀为2-8%。去汁去籽后的罂粟壳(poppy shell)，吗啡含量仅有0.02-0.05%，但长期服用仍可上瘾，因此与吗啡、可待因、蒂巴因一起，作为我国生产的麻醉药品列入了我国卫生部公布的《麻醉药品品种目录》。

鸦片的掺假成分为红糖、中药丸、沙枣和其他植物的茎叶等。

②海洛因(heroin, diacetylmorphine)。

化学名称二乙酰吗啡，俗称白面，是当今世界上最为常见、危害最为严重的一种毒品。1874年，英国人莱特首先用吗啡和醋酸酐合成出二乙酰吗啡，用于治疗吗啡滥用者的毒瘾，随后德国人完善了生产工艺，1898年德国人德里赛给这种新药品命名为Heroin(意思是英雄的和强大的)，近代中国将其翻译为海洛因或海洛英。海洛因药效是吗啡的4-8倍，药物依赖性是吗啡的2.5倍，只须注射一两次就会上瘾，上瘾后很难戒除，而且一旦服用过量会因呼吸受到抑制致死。这种“神奇的”治疗药物面世不久，就引起医学上极大的争议，由于它的毒副作用远远超过了医疗价值，美国将其列入“具有高度导致滥用危险性和强烈依赖性，且不能使用于医疗目的的药品”，首倡禁止制造和进口海洛因，最先合成海洛因的英国也于1953年将其从《英国药典》中删除。

海洛因纯品是白色细粉末。由于加工方法、添加成分的不同，海洛因呈现出灰白色、土黄色、棕褐色、黑色等不同的颜色，外观上也有粉末状与块状的区别。一般来说，白色等浅色的海洛因含量高于褐色等深色的。实践中，由于高纯度的海洛因不能直接用于吸食，并且更由于暴利的驱使，查获的约70%以上的毒品都被掺假。海洛因常见的掺假成分有：咖啡因、巴比妥、非那西汀、去痛片(氨基比林、非那西汀、咖啡因、苯巴比妥)、扑热息痛、扑尔敏、氯丙嗪、安定、安乃近、苯海拉明、复方阿司匹林、士的年、乳糖、面粉等。贩毒市场上常将海洛因分为1-4号。1号海洛因中不含海洛因，而含有70-90%的粗制吗啡，2号到4号海洛因含量依次升高，其中4号海洛因是经过多次净化精炼而得到的含量在80%左右的海洛因盐酸盐，高纯度的海洛因最终到达吸毒者手中时含量一般只有4-5%。需要指出的是，贩毒市场上所称的“黄皮”，是一种土黄色粉末，经过检验，既有仅含吗啡，不含海洛因的，也有含海洛因的，因此“黄皮”并不是一个准确的法律用语。

③大麻(cannabis)

大麻是一年生草本植物，主要分为北美大麻和印度大麻两个品种。作为毒品使用的大麻制品主要分为大麻植物(大麻草)、大麻脂、大麻油三种。大麻经提炼后具有精神活性的成分主要是四氢大麻酚(THC)、大麻酚(CBN)、大麻二酚(CBD)，其中四氢大麻酚是最具有精神活性的成分。四氢大麻酚在三种非法大麻制品中含量，大麻植物为0.5-5%，大麻树脂为2-10%，大麻油为10-30%。我国吸食大麻的人群主要集中在新疆地区。

大麻的常见掺假成分主要为大麻的茎和其它植物。

④可卡因(cocaine)

可卡因1885年首次从由古柯(coca)植物的叶子提炼成功。古柯是一种常绿灌木，主要生长在南美洲，每年3月、6月和10月至11月间可收获古柯叶三次。可卡因纯品为无味白色粉末。可卡因犯罪在美国、

欧洲较为常见，在我国还比较少见。

国际上走私的可卡因纯度一般都在80-90%，在贩运过程中被掺假稀释至大约30%。常见的掺假成分分为利多卡因、普鲁卡因、苯唑卡因等人工合成的麻醉剂或甘露醇、乳糖、葡萄糖等碳水化合物。

⑤苯丙胺（amphetamine, AMP, 安非他明）类毒品

苯丙胺类毒品是中枢神经兴奋剂。1887年德国化学家从麻黄植物中分离中具有兴奋交叉神经系统的活性物质麻黄素。同年，德国药学家埃得·林诺首先用麻黄素合成了安非他明，它最初用来治疗肥胖症。1919年日本化学家合成了甲基苯丙胺（MAMP，又称甲基安非他明、去氧麻黄素），即冰毒，为纯白色晶体，晶莹剔透，外观似冰，是目前国际上滥用最严重的中枢兴奋剂之一，兴奋作用是苯丙胺的两倍，小剂量时有短暂的兴奋抗疲劳作用，因此其丸剂又有“大力丸”之称。

自上世纪90年代以来，一种新型毒品“摇头丸”在我国流行，其主要的滥用场所为舞厅、迪厅、卡拉OK厅等娱乐场所，服用一粒摇头丸，头部及全身会随着强烈的音乐声摇摆四五个小时。摇头丸的主要成分是3,4-亚甲基二氧基-N-甲基安非他明（MDMA）、3,4-亚甲基二氧基安非他明（MDA）、冰毒。我国内地摇头丸每粒的重量在0.25-0.32克之间，MDMA的含量通常15-57%之间，常用的掺杂物是咖啡因、咖啡因、氯胺酮（K粉）、麻黄素、非那西汀、苯巴比妥、安定、扑热息痛等。

1996年11月25日联合国禁毒署在上海召开的国际兴奋剂专家会议上，一致认为苯丙胺类兴奋剂将逐步取代鸦片、海洛因、大麻、冰毒、可卡因等常用毒品，将成为21世纪全球范围滥用最为广泛的毒品。

通过以上讨论，可以看出，最终到达吸毒者手中的常见毒品的含量：鸦片中吗啡含量为4-21%，海洛因为4-5%，大麻植物、大麻树脂、大麻油中四氢大麻酚的含量分别为0.5-5%、2-10%、10-30%，可卡因为30%，摇头丸为15-57%。笔者认为，《纪要》中毒品含量极少值应比一般吸毒者所吸食的毒品的有效成分含量略低。因此，上述毒品的极少值以下列值较为适宜：鸦片以其中的吗啡含量计，为3%，海洛因为3%，大麻植物、大麻树脂、大麻油以四氢大麻酚计，分别为0.3%、1%、5%，可卡因为20%，摇头丸以MDMA、MDA等苯丙胺类兴奋剂的总和计，为10%，如低于上述值，则可认为“毒品含量极少”。

例如案例9：肖高沛等人制造、贩卖掺假鸦片案。1993年8月，肖高沛将存放在家中的罌粟杆、叶、壳搓碎后掺入红糖、麻糖等物，兑水熬制成1050克褐色膏状物作为鸦片，准备贩卖。1995年1月25日，被查获，经湖北省公安厅刑事科学技术鉴定，结论为：“送检可疑鸦片中检出鸦片的主要成份吗啡和可待因。其含量：吗啡0.66%，可待因0.13%”。此案经湖北省保康县人民法院一审，以制造、贩卖毒品罪判处其有期徒刑十五年。襄樊市中级人民法院二审认为，毒品的数量不能按1050克鸦片来认定，而应将1050克掺假鸦片折算成标准含量（即10%）的鸦片69.3克来认定，改判其有期徒刑六年。本案中吗啡含量0.66%的鸦片可以认为是“毒品含量极少。”^①

（2）毒品的数量达到判处死刑的标准。

达到判处死刑标准的毒品的数量是多少呢？最高人民法院1991年12月17日制发的《关于十二省、自治区审理毒品犯罪案件工作会议纪要》在论及关于判处死刑案件的数量标准问题时，指出：“毒品犯罪案件情况复杂，各地的情况不同，判处死刑的毒品数量标准不可能一致，各高级人民法院可根据《决定》的规定，结合本地区的实际情况和与毒品犯罪作斗争的形势的需要，提出一个供本地区内部掌握的死刑数量标准，报最高人民法院备案。”最高法院2000年4月4日《纪要》中在谈及毒品犯罪的数量时，指出：“毒品犯罪数量对毒品犯罪的定罪，特别是量刑具有重要作用。但毒品数量只是依法惩处毒品的一个重要情节而不是全部情节”。

当前我国毒品的死刑标准是不统一的。具体而言，在毒品犯罪严重的地区，死刑的数量标准会比较高，而在毒品犯罪不很严重的地区，该标准会比较低。以毒品犯罪比较严重的云南省为例，1987年7月15日，最高人民法院在为云南省高级人民法院做的《关于〈贩卖毒品死刑案件的量刑标准〉的答复》中对个人制造、贩卖、运输鸦片、海洛因、吗啡的标准规定：鸦片500两（25,000克）以上的，海洛因、吗啡500克以上的，处死刑。云南省高级法院上世纪90年代末期，成立了刑三庭，专门审判毒品犯罪案件，其量刑标准之一是毒品数量在200克左右的初犯、偶犯或从犯，被告人一般不判处死刑^①。说明目前，云南省的毒品犯罪死刑标准在200克左右，其他省的标准可能会比该标准略低。《陕西省关于贯彻执行〈关于禁毒的决定〉办理毒品案件的试行意见（陕高法发[1992]34号）》制定了量刑标准，将根据毒品的数量将死刑与无期徒刑、十五年有期徒刑刑罚分列，其标准是个人走私、贩卖、运输、制造鸦片2000克以上，或者海洛因、吗啡100克以上的，处死刑，并处没收财产，鸦片1000克以上不满2000克，或者海洛因、吗啡50克以上不满100克的，处15年有期徒刑、无期徒刑，并处没收财产。但从全国范围来看，由于没有一个统一的标准，对毒品犯罪被告人判处十五年有期徒刑以上的刑罚时，在量刑上存在着很大的不确定性。例如案例

10: 以温东升为首的18人贩毒案是建国以来河南省审理的数量最大的涉毒案件, 2004年3月19日郑州市中级人民法院对温东升等18名被告人贩毒一案做出一审判决, 温东升、温占成、樊伟民、马拥军、李益国、李占领、周梨明等7名毒贩被判处死刑。②下面是具体的判决情况:

表1 温东升等贩毒案件一审结果

被告人	贩毒数额	判决结果
温东升	12200余克	死刑
温占成	10000余克	死刑
樊伟民	7000余克	死刑
马拥军	4000余克	死刑
李益国	5000余克	死刑
李占领	9000余克	死刑
周梨明	3200余克	死刑
李丰哲	200余克	无期
林欢喜	200余克	10年
马拥明	230余克	无期
牧新庆	140克	15年
陈玮	50克	12年
石军红	60克	15年
崔巍	30克	8年
代建鸣	45克	9年
张春霞	24克	8年
崔晓燕	5克	一年半
邹旭红	窝藏罪	判三缓三

注: 被告人林欢喜犯罪时不足18周岁, 被依法减轻处罚。

从表中可以看出, 被判处死刑的7名被告, 贩毒的数量都在3200克以上, 他们被处死刑可以说是罪有应得。从数量上看, 贩毒数量在50克至230余克的五名被告分别被处以有期徒刑12年至无期徒刑不等的刑罚, 但同是被判15年有期徒刑的牧新庆和石军红, 前者贩毒的数量在140克, 而後者的数量为60克, 毒品数量相差一倍多, 这中间可能有一些具体的案情, 而同样的刑期毒品数量相差如此之大, 说明我国关于毒品犯罪的量刑方面确实还存在着很大的不确定性。通过此案, 笔者认为, 应结合毒品的纯度, 以毒品的数量为主要依据制定量刑标准, 保证量刑的科学化、准确化。

从我国历史上看, 奴隶制社会如夏代的《禹刑》和商代的《汤刑》, 是不公开的刑书, 统治者崇尚“刑不可知, 则威不可测”, 但到了秦朝, 统治者在法制建设方面, 统一法律法令, 注重法律宣传, 在将法律法令向全国推行的同时, 鼓励臣民学法知法, 这样既能保证国家法律法令的权威性和严肃性, 又能加速法律法令的传播, 使国家法律得到更广更深的贯彻执行。笔者认为, 我国刑法中关于毒品犯罪存在着死刑, 而死刑与十五年有期徒刑、无期徒刑有着质的不同, 因此, 最高立法机关应制定一个全国统一的标准, 并对外公布。我国是一个统一的法制国家, 一个人的同一犯罪行为不能因为地域的不同而所受的处罚有明显差异, 只有这样, 才能充分体现罪刑法定的立法精神, 有利于人民法院更好地保证案件的办案质量。比如: 某贩毒分子从云南购入200克海洛因乘坐火车到北京贩卖。他的同一行为, 可能因为被查获省份的不同, 面临着十五年有期徒刑、无期徒刑或死刑三种不同的刑罚, 这有损法制的统一性和严肃性。

刑法和最高人民法院司法解释的每一次修改, 都对司法实践产生了很大的影响。下表是1991年以来河南省公安厅受理的毒品案件检验统计:

表2 1991年以来河南省公安厅毒品案件检验统计表

年	份	毒品案件数	毒品定量案件数	毒品定量案件比例%
1991	18	2	11	
1992	5	1	20	
1993	26	21	81	
1994	26	26	100	
1995	44	38	86	

1996	64	47	73
1997	93	82	88
1998	45	4	8.9
1999	153	1	0.65
2000	55	2	3.6
2001	55	16	29
2002	53	13	25
2003	58	16	28

如表所示，1993年至1997年，公安厅对受理的大部分毒品案件都进行了定量。在1997年《刑法》生效后，1998至2000年，则基本上不对毒品进行定量分析。2001年以后，随着最高法《纪要》的出台，这种情况又有了改变，公安厅对相当一部分案件的毒品都进行了定量，在对毒品进行定量的案件中，大部分是可能判处死刑的案件中，毒品的数量都远远超过了50克。

上述案件的分析基本上反映了审判机关对毒品犯罪被告人量刑时，在毒品纯度要求上的变化。

(3) 有证据证明。

有证据证明毒品大量掺假的证据应该由谁提出？笔者认为：应由犯罪嫌疑人或被告人提出，因为这是对其有利的一条规定。

该证据可以在什么阶段提出呢？《纪要》未明确指出，笔者理解，犯罪嫌疑人或者被告人可以在从毒品被查获起，一直到二审判决生效前都可以提出。如果没有证据证明，但被告提出毒品大量掺假，应否做定量鉴定，分析纯度呢？笔者认为，不管被告有无证据证明，也不管被告是否提出毒品大量掺假，公安机关在查获毒品进行定性鉴定的同时，也应做定量鉴定，以免到起诉、审判阶段，被告人再提出纯度问题再去鉴定，浪费人力物力，延长办案时间。因此，建议《纪要》删去“查获的毒品有证据证明大量掺假”一点，变为对于查获的可疑毒品，都应及时进行定性定量鉴定，查明毒品的性质和含量。

(4) 为掩护运输而将毒品融入其他物品中。

笔者认为，此条规定是对刑法第三百五十七条第二款的修正。为掩护运输而将毒品融入其他物品中，不应将其他物品计入毒品的数量，表明毒品混入其他物品后，纯度极低，按照整个物品的重量计算不妥，需要折算成纯的毒品后定罪量刑。为更加清楚的了解本项规定，下面看案例11：马石等贩卖毒品案。2001年8月19日，甘肃省公安机关经过八个月缜密侦查，破获了全国首例将毒品溶入汽油的案件，在一蓝色“康明斯”大卡车的油箱内查获了混有海洛因的一整箱汽油，经中科院兰州化学物理研究所化验，含有173.4公斤的海洛因。根据《纪要》的精神，人民法院应按照提纯出来的173.4公斤海洛因对被告人量刑，而不应该按照海洛因的重量加上汽油的重量定罪量刑。而按照刑法第三百五十七条第二款的规定，对此种情况，毒品的数量应按照混有海洛因的整个汽油的重量计算。^①

那么，不是为掩护运输而将毒品融入其他物品中，而是走私、贩卖、制造的就是将少量毒品融入其他物品形式的成品，如何计算数量？如案例12：沈阳市首例涉嫌贩卖液体海洛因案件，2004年3月9日在该市中级人民法院开庭审理，检察机关指控崔峰（男，40岁，沈阳市铁西新区人），于2003年2月，伙同他人，从王晓红处以每支50元的价格购买海洛因针剂，在和平区法院门前转手以每支55元的价格卖给周立民60余支（2ml/支）。2003年2月8日，公安机关将正在贩卖毒品的崔峰抓获。此案量刑的焦点在于毒品的数量如何计算，公诉人出具了毒品含量鉴定书和几份证人证言，辩护律师则对毒品鉴定书提出异议，认为“毒品含量涉及到如何量刑的问题，希望法院对毒品作科学的测定”。^①

分析该案，由中级人民法院案件是可能判处无期徒刑、死刑的案件，很明显，检查机关在毒品数量的认定上，是以含有海洛因的液体的重量计算的，每支针剂2ml即2克，此案液体海洛因的总重量在120余克。限于条件，笔者无从得知该液体海洛因的纯度，但从价值上比较，我国贩毒零售市场的粉末状零包海洛因每包的重量一般有0.1克，售价100元左右。按照等价原理，60余支每支55元海洛因针剂的总价值约3500元左右，大约相当于粉末状海洛因零包的35包，约3.5克。如果对此液体海洛因进行折算，则此案应是区人民法院的受理范围，量刑的标准应在三年以下，这也是辩护律师提出异议的理由。但如果不对该液体海洛因折算，将含有海洛因的液体重量视为海洛因的总重量，对于该被告人的量刑幅度应是十五年有期徒刑、无期徒刑或死刑。对于一个纯品海洛因数量如此低，获利仅300多元的贩毒犯罪分子，判决重刑是否妥当，值得商榷。

因此，笔者认为，如果为掩护运输而将毒品融入其他物品中，不应将其他物品计入毒品的数量，则为走私、贩卖、制造而将毒品融入其他物品，这些物品的数量同样不应计算在内，因为刑法为走私、制造、贩卖、运输毒品罪规定的是同一幅度，法律没有也不可能对运输毒品罪予以特别处理的理由。针对该

案，不应将“其他物品（液体）”计算在毒品的数量内，而应折算为纯毒品的数量定罪量刑，否则会导致轻罪重判，显失公平。

3. 关于我国目前毒品纯度与量刑问题的反思

从以上讨论我们可以看出，关于毒品纯度与量刑的关系，在目前司法实践中起着指导作用的是1997《刑法》第三百五十七条第二款的规定和最高法院2000年4月4日下发的《纪要》，但二者都存在着不够完善的地方。1997刑法的规定，其出发点是从严从重惩治日益严重的毒品犯罪，但在实践中出现了很多问题。一是对于毒品数量大但是纯度低的毒品犯罪嫌疑人量刑过重，给人以不公的印象；二是对于涉及某些毒品的犯罪，毒品的数量必须根据纯度予以折算，才能准确定罪量刑。如2000年4月20日最高人民法院《关于审理毒品案件定罪量刑标准有关问题的解释（法释[2000]13号）》规定了其他毒品数量大的标准，第五项规定：度冷丁（杜冷丁）二百五十克以上（针剂100mg/支规格的二千五百支以上，50mg/支规格的五千支以上；片剂25mg/片规格的一万片以上，50mg/片规格的五千片以上；第六项规定：盐酸二氢埃托啡十毫克以上（针剂或者片剂20μg/支、片的五百支、片以上）。①这两项规定肯定了毒品纯度或者含量的差别，度冷丁和盐酸二氢埃托啡指的应是纯品。需要指出的是，度冷丁和盐酸二氢埃托啡不能以针剂或片剂上标注的名称和规格计算，必须对其进行准确定量分析。由此看来，最高法《纪要》中“但书”的规定及其随后出台的司法解释，已经部分修改了刑法关于毒品数量计算方法的规定。

笔者认为，进行刑事法治建设，应当以刑法典为中心，树立刑法典的权威，努力维护刑法典形式上的稳定性，但现实不容乐观，截至2003年7月1日，《中华人民共和国刑法》修订只有6年，就已被1部单行刑法、4部刑法修正案、6件刑法立法解释、125件刑事司法解释（含解释性文件）所包围，刑法典中的一些较为原则性的规定也被修改或部分修改，长此以往，刑法典有被虚置、架空的危险，毒品数量不以纯度折算的规定就是其中一例。

实践中，刑法的某些条文可能不适应时代的发展，需要做出修改。但在该条文没有修改之前，仍应坚决贯彻执行，直至由最高立法机关通过采用刑法修正案或者立法解释的方式予以修改、面向社会公布生效后，按照新的条文执行。否则，刑法的强制性和权威性会受到影响，由最高法院以会议《纪要》形式对刑法第三百五十七条第二款关于毒品数量的计算方法这一办理毒品案件中原则性的规定，做出的部分修正的做法，应视为权宜之计。

三、毒品纯度在量刑中的作用及原因

（一）毒品纯度在量刑中的作用

（1）毒品数量在量刑中的意义

在法律条文把毒品数量作为确定法定刑轻重的唯一根据时，毒品数量对量刑轻重起着决定作用。具体来看，我国刑法第三百四十七条第二款第一项规定了判处十五年有期徒刑、无期徒刑或者死刑的毒品数量标准，第二项至第五项规定了“走私、贩卖、运输、制造毒品集团的首要分子”等四种情形。该条第三款、第三款分别规定了毒品数量较大、少量毒品的标准，第三百四十八条规定了非法持有毒品罪的数量标准。可以说，毒品犯罪中走私、贩卖、运输、制造毒品罪的数量占绝大多数，在这些犯罪中，具有第三百四十七条第二款第二至五项情形的比较少。因此，对于大多数的毒品犯罪来说，毒品数量是定罪量刑的决定因素。

（2）毒品纯度通过影响毒品数量影响量刑

在刑法规定毒品数量需要根据纯度折算的情况下，纯度的高低决定了毒品的数量。毒品的数量很大，但如果纯度很低，经过折算后，数量大幅度减少，直接影响着量刑。

目前，尽管我国刑法规定毒品的数量不以纯度折算，但是依照最高法的司法解释及司法解释性文件的精神，在人民法院在对被告人量刑时，对于某些毒品（如度冷丁、盐酸二氢埃托啡等）或者在某种情况时（如为掩护运输而将毒品融入其他物品中），毒品的数量应根据纯度折算。因此，毒品纯度在量刑中的作用是极为重要的，这也是很多案件中，被告人及其辩护律师对毒品数量提出异议的重要原因。

（3）毒品纯度直接影响量刑

即使毒品的数量完全不根据纯度折算，毒品纯度对量刑的影响仍然不容忽视。衡量刑事责任大小，确定刑罚的轻重主要看被告人的社会危害性、人身危险性及其主观恶性。

从社会危害性上看，相同种类、数量的毒品，纯度不同，社会危害性是否相同？答案是否定的，高纯度的毒品社会危害性大，而低纯度的毒品社会危害性相对较小。不同种类的毒品毒性不同，而同一种类的毒品，纯度越高，毒理作用越强，对人体的危害越严重，纯度不同，意味着其中有效成分的含量不同，其毒理作用也有较大差异，自然对人的危害和对社会的危害也不一样。一份高纯度的毒品，经过简单加工就可以稀释成几十份低纯度的毒品，数量成几十倍的增长。因此，相同种类相同数量的毒品，纯度高的毒品

对社会的危害性大，而纯度低的毒品对社会的危害相对较小，是显而易见的。这点，从最高法1991年发布的四个司法解释和解释性文件中多次强调要求对毒品进行定量，分析含量也可得出结论。那么，既然社会危害性不同，人民法院在对毒品犯罪被告人量刑时，就应该始终贯彻罪责刑相适应这一刑法的基本原则，充分考虑不同纯度毒品之间的差异。

从人身危险性和主观恶性上看，行为人拥有越高纯度的毒品，表明其距离毒品源越近。为运输携带方便，不易察觉，走私、贩毒、运输犯罪分子一般都选择高纯度的毒品。当前我国破获的贩毒案件，凡涉及大批量精制海洛因的案件，一般都直接或间接与国际贩毒集团有关。在司法机关的严厉打击下，贩毒的风险加大。处于贩毒链高端的贩毒分子，知道自己一旦被查获，就将被判重刑甚至死刑，因此往往装备精良，遇到查缉，不顾后果，与缉毒人员对抗，体现了较大的人身危险性。同时，贩毒分子为获取暴利，采用伪装运输、人体藏毒、高科技手段藏毒等手段走私、贩卖、运输高纯度毒品，其主观恶性较零包贩毒分子大。公安机关对拥有高纯度毒品的毒品犯罪分子查获的难度也较零包贩毒分子大得多。至于制造毒品犯罪分子，他们在条件许可的情况下，都会制造出纯度尽可能高的毒品，同样体现了较大的主观恶性。

目前，我国对于毒品犯罪被告人的量刑采取的主要是综合量刑法。所谓综合量刑法，又称经验作业的量刑方法，它是指审判人员在给罪犯量刑时，在法律范围内，主要凭借自己对案情的理解和过去的审判经验，上下协调，左右兼顾，综合衡量，量定刑罚。由于各地标准不一，对基本相同或类似情节的被告人，刑罚差别可能很大。我国刑法未规定毒品纯度与量刑有何关系，《纪要》也仅指出要对“毒品含量极少，确有大量掺假成分的”量刑时酌情考虑，但根据量刑的基本原理，通过以上分析，我们可以得出如下结论：

“毒品纯度与数量同样是重要的犯罪事实，在对毒品犯罪被告人量刑时具有重要作用。如果毒品的种类、数量和其他因素基本相同，人民法院应对涉案毒品纯度较高的被告人给予较重的刑罚，而对涉案毒品纯度较低的被告人给予较轻的刑罚”。

（二）量刑时考虑毒品纯度的原因

1. 我国目前关于毒品犯罪的立法还存在着死刑

1979年7月1日，第五届全国人大二次会议制定，于1980年1月1日生效的《中华人民共和国刑法》是我国第一部刑法典，对于毒品犯罪，仅规定了一条，即第171条：“制造、贩卖、运输鸦片、海洛因、吗啡或其他毒品的，处5年以下有期徒刑或者拘役，可以并处罚金。一贯制造、贩卖、运输前款毒品的，处5年以上有期徒刑，可以并处没收财产”。从中我们可以看出，该刑法典对于规定毒品犯罪的条文非常简单，刑法也较轻，最高可以判处15年有期徒刑，这与当时我国贩毒、制毒等犯罪尚不严重的实际情况是相适应的。

上世纪80年代以来，我国从毒品的过境国逐步转变为毒品的过境国与消费国，走私毒品等犯罪日益猖獗。1982年3月8日，第五届全国人大常委会二十二次会议通过了《关于严惩严重破坏经济罪犯的决定》，其中第1条对刑法第171条作了重要增补，将贩毒罪的处刑修改为：“情节特别严重的，处10年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑，可以并处没收财产。国家机关工作人员利用职务犯前款所列罪行，情节严重的，按前款规定从重处罚”。由此说明，最高立法机关已经把贩毒当作了最严重的犯罪之一，从而将贩毒罪的最高刑升格为死刑。

1990年12月28日，第七届全国人大常委会第十七次会议通过了《关于禁毒的决定》，是我国第一部有关毒品犯罪的专门立法，将走私、运输、制造毒品罪的最高法定刑也升格为死刑。

1997年修订的刑法在保留《关于禁毒的决定》主要条款的基础上，出于进一步加大惩罚毒品犯罪力度的考虑，在第357条第2款规定了“毒品的数量不以纯度折算”，使得原来涉案的毒品经过折算可能不会判处死刑的被告人，有可能被判处死刑。

意大利刑法学家贝卡利亚曾提出：“对于犯罪最强有力的约束力量不是刑罚的严酷性，而是刑罚的必定性”。①毒品犯罪的危害的确非常严重，但抑制毒品犯罪需要通过提高侦查破案率、创建无毒社区、加强社会治安综合治理等方面加以努力。应该看到，死刑是最严厉的刑罚，现今各国法律规定也不尽相同，就是保留死刑的国家，也基本上是对杀人等暴力性犯罪和危害国家安全利益的犯罪规定死刑，立法上严格限制并逐步废除死刑条款，是当今世界上死刑制度的发展趋势。但在我国，经过多次补充修改后的1997年刑法，据统计，法定最高刑为死刑的有68个罪名，对一些不具有剥夺他人生命内容的犯罪如经济犯罪、财产犯罪以及毒品犯罪还保留着死刑，导致中国无论从立法规定上还是实际适用上均成了死刑大国。与保留死刑的一些国家相比，日本有18个死刑罪，俄罗斯有2个死刑罪，韩国有近20个。因此，有学者认为：因

1997刑法补充修改的一个重要内容就是刑罚的加重，导致其成了一部重刑化的刑法，这与国际潮流和国际公约是不相符的。^②

就毒品犯罪而言，现在欧洲和美洲国家对毒品犯罪几乎都无死刑规定。非洲只是除埃及等少数国家外，大多数国家亦未规定死刑。即使在为毒品犯罪规定死刑最多的亚洲，也仍有许多国家如日本、印度、蒙古、朝鲜、孟加拉、科威特、黎巴嫩、尼泊尔、巴基斯坦、卡塔尔、也门对毒品犯罪未规定死刑。

“我国在死刑问题上的基本态度是，不废除死刑，但严格依法控制死刑的适用”。^③对毒品定量，根据纯度的高低，而不仅仅是根据数量，来决定对被告人是否执行死刑正是该政策在审理毒品犯罪案件时的具体表现。在当前的国际大背景下，中国对毒品犯罪的最高法定刑是死刑，如果对于判处死刑的涉毒犯罪分子的毒品纯度不加考虑，那么中国因为毒品犯罪被判处死刑人数还会大幅度的上升。因此，尽管1997刑法生效不到三年，最高法还是出台了具有司法解释性质的《纪要》，对从1997年10月后审理毒品案件量刑时不考虑纯度的做法予以纠正。

2. 刑罚程度的谦抑性的必然要求

刑罚程度的谦抑性是指：在刑事立法上，如果规定较轻的刑罚即可，就没有必要规定较重的刑罚；在刑事司法上，对于已经确定为犯罪的行为，如果使用较轻的刑罚即可，便没有必要使用较重的刑罚。刑罚程度的谦抑性并不意味着刑罚种类中只能有较轻的刑种，而不能有较重的刑种，由于犯罪的轻重不同，任何国家的刑罚体系，总是既有轻刑种又有重刑种；也并不意味着刑罚体系中的轻刑种一概优于重刑种。因为相对于重罪而言，重刑种优于轻刑种；反之，相对于轻罪而言，则轻刑种优于重刑种。刑罚程度的谦抑性意味着在可以控制处罚程度的情况下应尽量控制处罚程度，它与重刑优于轻刑的观念是相对立的。^①

具体到毒品犯罪而言，这类犯罪从本质上说是一种追求高额利润为目的的特种经济犯罪，其产生、泛滥有着复杂的社会因素。新中国建立初期，依靠中央政府强有力的禁毒措施和人民群众的积极参与以及当时的国际大环境，仅用三年时间，就将种植罂粟和吸毒、贩毒等丑恶现象彻底禁绝。在50年代中期之后相当长的时间内，中国被国际社会赞誉为无毒国。尽管在60年代和70年代，我国西南边境地区也曾有过零星的走私毒品案件，但数量极少，且多为偶发个案。然而，到了70年代末80年代初，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，世界范围内的毒品出现新的高峰，我国从贩毒的过境国逐步演变成成为毒品的消费国。我国目前大多数毒品犯罪行为人都表现出相同的特点，即文化程度不高或文盲，因生活贫困犯罪，少数民族多，他们经历简单，犯罪原因是趋利。地域的差别，经济发展不平衡是他们犯罪的深层次因素。因此，遏制毒品犯罪，仅仅依靠刑罚尤其是重刑是不够的，还要认真贯彻“三禁并举，堵源截流，严格执法，标本兼治”的禁毒工作方针。所谓“三禁并举”，即指禁种、禁贩、禁吸，三个化解多管齐下。当前我国禁毒工作的第一位的重点是禁吸强戒，使原有的吸毒人员逐步戒除毒瘾，并全力防止新生吸毒者的增加，减少国内对毒品的需求。我国当前还处于社会主义初期阶段，经济发展极不平衡，还有相当多的地、县尚未脱贫。某些极度贫瘠的偏远地区（例如四川省凉山地区、宁夏自治区同心、固原等市县），少数民族中大批人口外出贩毒。国家必须扶持当地脱贫，改善生存环境和生活条件，引导外出人员返乡从事正当的合法生产经营。同时，我国针对“毒源在外，重大交易在外，毒流不绝”的情况，积极开展“替代种植”，帮助老挝、缅甸等毒源地国家种植甘蔗、水稻等农作物，逐步摆脱对种植鸦片等毒品原植物的依赖。这些都对我国减少毒品犯罪产生了很好的效果。

因此，对毒品犯罪被告人量刑考虑纯度，是刑罚程度的谦抑性的体现，是我国在毒品犯罪量刑方面轻缓化的一个重要标志。

3. 有助于实现刑罚目的

刑罚的目的在于实现一般预防和特殊预防。就一般预防来说，刑罚本身不是一种理想的社会统治手段，当刑罚以外的措施可以发挥抑制犯罪的效果时，就不应当适用刑罚；即使使用刑罚，也应当尽量适用缓和的刑罚。刑罚要在社会内有效地发挥机能，就必须依赖公民的规范意识和正义感；公民的规范意识与正义感的形成，对预防犯罪起着重要作用；明显违反公民的正义感的刑罚，不可能导致社会的安定；而要使公民理解、接受适用刑罚的事实，就必须做到罪责刑相适应。就特殊预防来说，刑罚的有效性完全取决于惩罚给罪犯留下的印象。适当的刑罚会使犯罪人觉得自己罪有应得，从而改过自新。过重的刑罚会在犯罪人心目中留下刑法与刑罚不公平、国家与社会对自己过于严厉的印象，这不仅不可能使犯罪人得到改造，反而会导致他产生反国家、反社会的心理，从而再次实施犯罪，这与国家设立刑罚的目的是相违背的。

在毒品犯罪中，对涉案纯度较高的被告人给予较重的刑罚，可以切实做到量刑公正，同时也有利于国家将打击的锋芒集中于大毒枭、累犯、惯犯上，避免打击面过大。

四、我国现行毒品犯罪的立法完善

近年来，我国法学界和司法工作者对毒品犯罪进行了较为深入的探讨，提出了修改毒品犯罪一节的罪名、增设多种毒品犯罪的新罪名以及多种毒品犯罪的量刑标准等建议。这些建议，对立法机关制定法律起到了积极促进作用。目前，虽然现行刑法对毒品犯罪作了较为全面和具体的规定，但是随着毒品犯罪的日益复杂和严重，现行的法律有可能不足以适应深入开展禁毒斗争的需要，我们还有必要探讨惩治毒品犯罪的法律对策，提出完善惩治毒品犯罪的立法建议，从而使立法机关适时地修改、补充、完善惩治毒品犯罪的立法，为打击和防范毒品问题提供有力的法律武器。以下是笔者结合毒品纯度、数量与量刑问题提出一些个人的观点和立法建议。

（一）以刑法修正案的形式制定毒品数量与量刑关系表和不同毒品之间的换算表。

将毒品犯罪规定在刑法典中，还是规定在单行的特别法中，是一个难以处理的问题。一方面，如果不在刑法典中规定，只在单行特别法中规定，则使关于毒品犯罪的法律规范的威慑力减弱，因为刑法典以外的特别刑法往往被人们忽视，这就不有利于遏制毒品犯罪。另一方面，毒品犯罪的种类很多，新型毒品不断出现，需要规定得具体一些，如果完全规定在刑法典中，则使刑法典显得臃肿。

为了及时、有效地防治毒品犯罪，世界多数国家的禁毒立法采取刑法与单行法规或颁布禁毒的单行法规两种形式。目前，采用第一种立法形式的有许多国家特别是大陆法系的国家如日本、俄罗斯、法国、泰国、意大利；采用第二种立法形式有美国、英国、新加坡、加拿大、印度、埃及、澳大利亚、新西兰等国。

我国采取的是刑法典与司法解释相结合的方式规定毒品犯罪的。笔者认为，从远期看，我国应将毒品犯罪一节从刑法典中抽出，建立单独的毒品犯罪单行法或特别法，将司法解释的有关内容纳入其中。但鉴于我国刑法于1997年刚做过修改，因此笔者建议将毒品种类、数量、纯度与定罪量刑的规定以修正案的形式附于现行刑法之后。

具体看来，我国现行刑法第三百四十七条第二款规定的处十五年有期徒刑、无期徒刑或者死刑，并处没收财产的第一种情形：“走私、贩卖、运输、制造鸦片一千克以上的、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；”此款对于鸦片、海洛因、甲基苯丙胺的定罪量刑标准非常清楚，而“其他毒品”还有很多，“数量大的”标准也不清楚，需要有关机关作出解释。因而，2000《最高人民法院关于审理毒品案件定罪量刑标准有关问题的解释（法释[2000]13号）》第一条，针对刑法第三百四十七条中“其他毒品数量大的”，规定了苯丙胺类毒品、大麻、可卡因、吗啡、度冷丁、盐酸二氢埃托啡、咖啡因、罂粟壳等八种我国目前司法实践中经常遇到的毒品的量刑标准。但尽管如此，还是在第九项规定了：“上述毒品以外的其他毒品数量大的。”可以预料的是，将来一段时间后，还要针对该项做出司法解释。笔者认为，与其如此，不如结合我国毒品犯罪的现状，借鉴国外一些先进国家的立法形式，将我国现在常见的毒品以及目前虽然不常见但在国外比较常见，将来很可能在我国出现的毒品如LSD、苯环哌啶、芬太尼等数量大、数量较大的标准与刑罚幅度一并列入表格，这样可以在较长时间内不用再去新的司法解释，节省法律资源，提高司法效率。同时，针对一人贩卖多种毒品的情形，建议立法机关按照不同种类毒品的毒性大小进行换算，列出表格，便于司法人员和人民群众掌握。

（二）关于刑法第三百五十七条的修改建议

建议在该条第一款后增加一款，明确规定：“查获毒品的数量不论多少，都应当进行定性、定量鉴定。”这是因为：

其一是刑事审判的必然要求。1991年以来，最高人民法院先后四次出台司法解释或解释性文件要求办理毒品案件必须查明毒品含量，许多地区也出台了地方性司法解释，如：《吉林省公、检、法三机关办理毒品案件有关问题的联席会议纪要（吉公（禁毒）字[1993]30号）》第三条第七项明确要求，“判处刑罚的毒品案件，应当进行定性定量鉴定。”该会议纪要不仅要求对可能判处死刑的案件进行定性定量鉴定，而且要求只要判处刑罚，都要进行此类鉴定。我们认为，审判是司法活动的核心，审判人员通过毒品的定性定量鉴定报告，可以准确查明犯罪事实，确定被告人的社会危害性大小，根据被告涉案毒品的数量和纯度以及其它情节综合衡量，确定刑罚。

其二是时代发展的要求。如果说，十几年前，我国毒品鉴定机构的仪器设备和人员还有所欠缺，不能对所有案件中的毒品进行定性定量鉴定尚情有可原的话，那么，在十几年后我国经济迅猛发展、禁毒装备不断改善、公民法律意识普遍提高的今天，仍然不对所有毒品案件中的毒品给予定量鉴定，则实不应该。事实上，定量鉴定是在定性鉴定的基础上进行的，前者并不比后者困难复杂多少。就国际社会而言，不管是美国、英国这些发达的国家，还是象泰国这样的发展中国家，都要求对毒品进行定性定量鉴定，而我国还没有这方面的强制性规定。

其三是毒品定量对于案件的侦查、起诉及毒品犯罪分子的教育和改造同样具有重要的作用。

从侦查方面来说，毒品定量检验，除了得到有效成分的含量外，还可通过对杂质、添加剂及同位元素的分析，为侦查人员确定毒品来源、产地、合成方式提供科学依据，为缩小侦查范围、及时串并案和迅速侦破案件发挥重要作用。

从起诉方面来说，检察人员代表国家对毒品犯罪被告人在法庭上提起公诉，如果公诉材料中缺少毒品的定量鉴定报告，在面对被告人及其辩护律师提出的“本案被告所涉嫌犯罪的毒品欠纯度的鉴定，毒品含量可能极低”的辩护观点，就不能有力驳斥，造成被动局面。

从毒品犯罪分子的教育和改造方面来说，毒品是证实他们犯罪的有力物证，他们对本人实施毒品犯罪后被查获的毒品印象非常深刻。对毒品进行准确的定性定量，可以使他们认清毒品犯罪给国家和人民造成的危害，认识到所受刑罚是罪有应得，心服口服，从而受到教育，积极接受改造。即使对于被判处死刑的毒品犯罪分子，通过案件中毒品的定量鉴定，也可以促使其认罪伏法。

笔者建议以刑法修正案的形式将毒品鉴定作为一款明确规定在现行刑法第三百五十七条第一款“毒品的概念”之后，同时认为，应将《纪要》中关于毒品纯度与量刑的规定纳入刑法，在处刑时不仅要酌情考虑毒品含量“极少”，还要考虑毒品含量“较少”。这样，既从严打击了毒品犯罪，又对司法实践中确实存在的毒品掺假的量刑问题给予高度重视。

因此，建议现行刑法第三百五十七条修改为：

“本法所称的毒品，是指鸦片、海洛因、甲基苯丙胺（冰毒）、吗啡、大麻、可卡因以及国家规定管制的其他能够使人形成瘾癖的麻醉药品和精神药品。

查获毒品的数量不论多少，都应当进行定性、定量鉴定。

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。但对于纯度较低的毒品，在量刑时应酌情考虑从轻处罚。”



（刘德法系郑州大学法学院教授，魏春明系河南省公安厅刑事科学技术研究所化验室副主任，法学硕士。）

更新日期：2006-7-10

阅读次数：2962

上篇文章：妨害公务罪的立法演进与完善

下篇文章：浅析妨害传染病防治罪司法认定及其立法完善

 打印 |  关闭

 TOP