

## 一. 相称性原则和毒品相关犯罪

1. 联合国 95%以上的会员国目前都是各项国际药物管制公约的缔约国。这些公约载有各国实现国际药物管制制度的主要目标所需的基本法律架构、义务、工具和指南：仅用于医疗和科研用途的麻醉药品和精神药物在控制下的普遍供应；预防吸毒、贩毒和其他形式的毒品相关犯罪；当预防不完全成功时采取有效的补救行动。因此，这些公约构成世界各国商定的对全球非法吸毒和贩毒问题的相称反应，并构成世界各国商定的国际药物管制法律框架。

2. 这些公约只设定了最低标准。在符合和无损于这些最低标准的情况下，各国可酌情将这些公约的规定转变为国内法并根据其本国的法律制度和原则予以实施。各国如果认为是为保护公众健康和福祉或为防止和遏制非法贩运而所需要或必须的，还可采取更为严格或严厉的措施。

3. 各国和各区域在社会对毒品相关犯罪和罪犯的容忍方面存在广泛的差异，这些差异对公约的实施方式有影响。一些地方对类似犯罪的处罚可能显得比较严厉，而另一些地方则比较宽松。各国或各地区之间毒品问题的性质和程度似乎也不相同。<sup>1</sup>因此各国努力根据各自对该问题的实际情况和程度的认识以及根据解决问题所拥有的资源处理毒品问题。一些国家着眼于打击主要贩运者并捣毁他们的网络，而另一些国家只处理小案件。将受国际管制药物转移到非法市场的人在某个地方可能不受制裁，但在另一地方可能会坐牢和失去工作。在同一个国家，一个显赫的公民可能由于对贩毒所得系统地洗钱而受到申斥，而一个穷人则可能因入店行窃而被投进监狱。有些国家对吸毒罪犯进行关押而不进行治疗和康复，而另一些国家则向这类罪犯提供治疗和康复但不进行关押。

4. 各国在处理罪犯、维护公共安全和补偿受害人受到的伤害以及公约缔约国的不同法律制度使受害人回归社会的做法也各不相同。这又反映出一些根

本差别，如：(a)如何最好地处理罪犯的非法行为；(b)如何最好地促进罪犯的责任感及其承认对受害者和社会造成的伤害；(c)如何最好地制止他们和其他人今后犯罪；(d)如何才是“公平处罚”；(e)何时及在何种情况下将罪犯与社会隔离；(f)如何最好地使他们康复。最后，这些差异反映出各国关于毒品相关行为、犯罪、处罚和康复的文化和价值体系深层次的东西。

5. 有些差别能够对公约的执行产生积极影响；例如，它们可能促使采取新的改进方式来减少毒品相关犯罪、吸毒和重新犯罪。另一些差别可能有不利影响；例如，它们可能引起深刻的不公平感、使国家之间关系紧张或混乱、妨碍国际合作或限制国家政府考虑解决问题的备选办法的范围，特别是在一国认为其本国的药物管制制度优于其他国家的制度或者认为向其他国家学不到什么的情况下尤其如此。公约允许某些差别存在，但也对此制定了明确的界限。例如，公约不允许缔约方根据其特定文化、价值体系或对相称的看法，为证明可能危害公约目的的政策及做法的正确性而对某一规定进行任何解释。国际麻醉品管制局根据公约赋予的任务授权，在提请其注意这类情况时，曾多次表示了看法，凡适当时将继续这样做。

6. 自麻管局在其 1996 年审查药物滥用和刑事司法制度时第一次谈到相称性问题以来，这一问题已成为一个重要问题。<sup>2</sup>11 年之后，仍有很多有待改进的地方。麻管局选择相称原则和毒品相关犯罪作为本报告的特别主题，以便更集中论述这一问题，有助于各国改进对毒品相关犯罪所作反应的相称性，从而更有效地执行各项公约。

### A. 相称性原则

7. 将国际药物管制公约转变为国内法必须遵循国际公认的相称原则。该原则要求各国对可能损害和平、秩序或良政的任何行为所作的反应应当相称。

<sup>1</sup> 因是否主要为毒品生产、转运或消费国或地区、吸毒者流行程度、滥用毒品的种类等因素以及犯罪率等其他变量。

<sup>2</sup> 《国际麻醉品管制局 1996 年报告》（联合国出版物，出售品编号：E.97.XI.3）第 1-6、21-31 和 36-37 段。

从范围较窄的刑事司法角度来说，作为一种可接受的对犯罪的反应，该原则允许对犯罪进行处罚，但是处罚不得与犯罪的严重程度不相称。这项广泛的原则的变体往往被载入各国的宪法，在较详细的国内法中载有具体规则。国际和区域人权文书<sup>3</sup>和预防犯罪和刑事司法文书往往制定或确立各项标准。

8. 相称原则具有悠久的渊源。这方面最早的记载可追溯到 4,000 多年以前。其中之一是《汉穆拉比法典》，其中载有报应的正义规则（“以眼还眼”、“以牙还牙”和“以骨还骨”）来抑制受害人或国家进行过度惩罚。有些惩罚同等适用于所有不法行为者。在美索不达米亚社会，另一些惩罚取决于不法行为者和受害人各自的地位：如果受害人的“社会地位较高”，惩罚可能是过度的但在规定的界限内；如果受害人具有“同等地位”，则惩罚不比所犯罪行更重；如果受害人的“社会地位较低”，则可能判处固定的补偿。自《汉穆拉比法典》实行以来，情况有了很大的发展，尤其是在如何最好地使罪犯承担责任、恢复治安、补偿受害者的损失或损害、最终使罪犯自新和重新融入社会等方面。

9. 一国在应对毒品相关犯罪方面是否遵循相称原则取决于该国政府的立法、司法和执行机构在法律和实践中对这些犯罪作何反应。例如：

- (a) 是否需要作出特别的反应？
- (b) 反应在多大程度上可导致实现所追求的目标？
- (c) 反应是否合理超出所需范围？
- (d) 反应是否符合国际公认的法治准则？<sup>4</sup>

(e) 涉及国际犯罪时，在所有有关国家的监管、执法、起诉及司法机构之间是否存在有效的国际个案合作，例如获取相关的情报和证据、跟踪以

<sup>3</sup> 例如，《世界人权宣言》（大会第 217 A (III)号决议）。

<sup>4</sup> 这些准则包括寻求实现正义战胜个人和机构专断权的法律的绝对权威；维护法律和秩序；每个人在法律面前平等并为无合法理由所做的任何行为负责；作出可预测和有效判决的功能良好的法院；以及维护国家宪法法律规定的个人的权利和义务。

及最后没收罪犯财产和遣返司法逃犯？如果对上述问题的回答是否定的，则正义可能无法实现，使得对犯罪行为的反应显然不相称。

10. 麻管局认为，检验任何国家的毒品相关个案工作是否遵守了相称原则，要看是否完全依照各项公约和法治原则来处理案件。

## B. 相称性和国际药物管制公约

11. 正如上面第 1 段指出的那样，目前几乎实现了各国普遍加入各项国际药物管制公约。1988 年《联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约》<sup>5</sup>是这些公约中最新、最具体和最规范的公约。该公约主要旨在促进更明确性、更统一性以及各国的执法、起诉和司法机构在处理国家和国际一级的毒品相关犯罪时更有效执行。相称性是有效执行公约各种规定的一项重要原则。作为正式的法律协定，这些公约反映了在公约缔约国必须采取的必要性强制性措施和行动以及预期缔约国取得的成果方面达成的妥协折衷（在有些情况下，妥协折衷是经过长期艰苦谈判达成的）。在所有会员国中，95% 以上的会员国都选择成为这些公约的缔约国，这一事实证明了这些具有约束力的法律文书是对全球毒品问题的相称反应。这些公约的一些主要相称性规定鼓励和促进各国对毒品相关犯罪作出相称的反应。另一些规定则力求限制不相称的反应。以下阐述主要的相称性规定。

12. 为了确保麻醉药品和精神药物确实仅用于医疗和科学目的，各国必须根据其使用的治疗用途、公共福祉和相关风险，按不同的严厉程度管制受国际管制的所有药物。因此，经《1972 年议定书》修正的《1961 年麻醉品单一公约》<sup>6</sup>和《1971 年精神药物公约》<sup>7</sup>将使用的药物分为四类，为每一类分别规定了不同严厉程度的一般管制制度。公约列出的药物类别决定了各缔约国必须采用的具体药物管制制度。被列为无治疗价值或治疗价值很小以及如滥用则会造成严重健康和社会问题的药物，必须禁

<sup>5</sup> 联合国，《条约汇编》，第 1582 卷，第 27627 号。

<sup>6</sup> 同上，第 976 卷，第 14152 号。

<sup>7</sup> 同上，第 1019 卷，第 14956 号。

止或非常严格地管制其制造、分销或使用或贸易。对于列为其他类别的药物，即治疗价值较大及其滥用产生的问题严重程度较轻的药物，则采取较宽松的管制措施。

13. 这些公约一般要求缔约国在其本国法律中将一系列范围广泛的毒品相关活动定为刑事犯罪，但允许缔约国对这些犯罪作出相称的反应。《1988年公约》涉及先前的公约中未具体列明的毒品相关活动，如毒品贩运的组织、管理和资助、洗钱和前体化学品贩运，以及其他一系列赋能、促进或支持活动。《1988年公约》还普遍要求各国确定占有、购买或种植非医用个人消费的毒品为一种刑事犯罪。

14. 在要求缔约国将某些毒品相关活动确定为犯罪时，公约允许缔约国利用其国家法律制度的框架和术语界定所有的罪行和抗辩。在遵循以下概述的公约限制的情况下，还允许缔约国按照其自身的国内法处理罪犯。这包括（还是在遵循那些限制的情况下）在这些法律中反映的法律、道德和文化上的传统。

15. 《1988年公约》要求缔约国采取一系列特别措施确保对犯有严重罪行的人绳之以法。<sup>8</sup>罪犯应受到合理的处罚，不得从轻处理，或不得完全逃脱正义的惩罚。由于严重犯罪通常对公众健康和安全造成重大危险，而且罪犯系从他人的痛苦获益，缔约国必须对严重犯罪比情节较轻的犯罪采取更为严厉和广泛的处罚措施。对于这类严重犯罪，《1988年公约》要求，缔约国考虑到这些犯罪的严重性给予各种制裁，如监禁、其他形式的剥夺自由、罚款和没收等。通过例外或限定，如果这类犯罪的实施的事实和情节表明是轻微性质的相应案件，《1988年公约》允许缔约国规定定罪或处罚的替代措施，如教育、自新或融入社会等。

16. 为有助于确保在所有各国而非仅在某些国家使严重犯罪案件得到严惩，《1988年公约》力求限制对严重犯罪和罪犯作不适当从轻处罚的可能性。例如，要求缔约国确保其法院在对罪犯判决时考虑

到加重情节。所列情节是说明性的，并不全面。<sup>9</sup>必须行使对这些犯罪起诉的自由裁量权，最大限度地实现执法效力并适当考虑对此类犯罪起到威慑作用。缔约国必须确保法院和其他主管当局在考虑犯有这类罪行的人将来可能的提前释放或假释时，顾及这类罪行的严重性质和任何加重情节。凡在犯罪以后的一个规定期限内必须对某种严重犯罪起诉时，如果被指称的罪犯已逃避司法处置，则期限必须更长。

17. 《1988年公约》力求阻止犯有毒品相关严重罪行的人在国外寻求庇护所。公约要求缔约国建立广泛的治外法权，使罪犯为他们在无论何处实施的严重犯罪承担责任；没收这类犯罪所得财产，无论犯罪是在何处实施，亦无论财产置于何处；在对严重犯罪的调查、起诉和司法诉讼中相互提供协助；调查在国内或国外实施的严重犯罪（与其他国家达成协议）采用控制下交付<sup>10</sup>、卧底行动<sup>11</sup>、联合调查小组以及进行海事合作<sup>12</sup>等手段。

18. 公约对毒品贩运相关犯罪与个人使用毒品之间以及吸毒者犯罪与其他人犯罪之间作了明确的区分。《1988年公约》规定，对实施犯罪的吸毒者除定罪或惩罚以外，还可采取治疗、教育、疗后护理、康复或回归社会等措施，但犯罪事实和情节须表明是一种轻微性质的犯罪。然而，对涉及占有、购买或种植毒品供犯罪人个人消费的犯罪，可采取措施，作为定罪和惩罚的全套替代办法，上文第

<sup>8</sup> 在本章中，“严重犯罪”系指《1988年公约》第3条第1款中提及的任何犯罪。

<sup>9</sup> 它们包括参与罪犯所属任何有组织犯罪团体的犯罪、使用暴力或武器、伤害或利用未成年人以及在学生或儿童用于教育、体育或社会活动的地点或周围实施犯罪。

<sup>10</sup> 控制下交付是在知情或在主管当局的监督下允许非法或可疑货物，如毒品（有时用毒品取代其他物质）运出、经过或运进一个或多个国家的调查技术，目的是识别那些参与实施严重犯罪的人。

<sup>11</sup> 卧底行动涉及允许执法部门在其单位以外（例如购买毒品）但在其主管当局的监督下暗地作业，目的是抓捕实施严重犯罪的人。

<sup>12</sup> 海事合作用于处理海上偷运毒品问题，目的是允许干预国家的当局在有合理的理由怀疑从事贩运时登船进行搜索；如果发现证据，干预国家可授权对船只、人员及船上货物采取适当行动。

15-17 段中提到的公约的义务均不适用于这类犯罪。因此，这些公约承认，缔约国对吸毒者所犯罪行为作出的反应要真正具有效力，就必须处理犯罪和吸毒（根本原因）这两个方面。

### C. 相称的起诉、量刑和替代措施

19. 在通过《1988 年公约》以前，一些国家被认为是毒贩或其犯罪所获财富的安全天堂。《1988 年公约》商定的目的包括使各缔约国认识到毒品贩运是一种国际性犯罪活动，必须迫切注意并高度重视取缔此种活动，剥夺贩运者及其帮助者从贩毒活动中得到的大量资金收益和财富，并采取协调一致的行动根除贩毒活动（这是各国的一项共同责任），从而消除从事这种活动的主要激励因素。实现这些目的的核心问题是相称地采用公约中提及的处罚和制裁措施，如剥夺自由、非拘留处罚（例如罚款）和制裁（例如没收）。公约的目的是对那些被认为其权力、职能、利润份额和刑事罪责最严重的人采取更严厉的措施。由于控制、权力、利润份额和总的刑事罪责随活动的路线和范围从国际一级到国家和地方（社区）各级递减，因此处罚和制裁可逐步向最终用户递减。公约将最终用户视为应承担责任的刑事罪犯，正如上文第 18 段指出的那样，在惩罚和制裁方面，公约将个人使用相关犯罪作为比贩毒相关犯罪较轻的犯罪处理。

20. 严重犯罪的日益复杂性和国际规模促使刑事司法官员从根本上重新思考传统的做法和过程并扩充其案件审理方面的备选办法。促使这种事态发展的其他因素是需要采用新的、更好和更灵活的方式来应对诸如吸毒等日益增多的社会经济现象，以及认识到单靠刑法不能充分管制所有与吸毒有关的犯罪活动。司法系统积压的案件不断增多、监狱人满为患、人权方面的关切以及要求政府部门更好地利用资源，这些都增加了压力。

21. 因此，多数社会现在都希望充分按照法治和人权标准对被指控实施犯罪的任何人作出相称的处理。为此，多数国家的上诉法院日益纠正不公正情况，并制止过度惩罚。更多的主管机构目前对其个案工作列出重点，以便不仅将街头罪犯，而且将从未触及所贩运毒品的犯罪头目绳之以法。许多国家的主管机构能够对涉毒犯罪采取一系列拘留和非拘

留制裁措施，以适应具体犯罪情况和具体罪犯而不是采取“一刀切”的办法。这些制裁可以是矫治或恢复性的，或两者兼而有之。

22. 一些国家修改了法律、惯例或程序以帮助其刑事司法系统实现更有效的案件结果而不仅仅是更有效的案件过程；更具前瞻性；更注重解决问题和减少今后犯罪，而不只是注重惩罚；更加注重利益或需要，而不仅仅是面向权利、申诉或案件；在与涉案的其他主管部门、机构和社区的工作中更加相互依赖和合作。这些改革有助于对某些犯罪，尤其是对吸毒者所犯的某些较轻罪行作出更加相称的反应。然而，仍然存在不相称的反应；下面列举一些毒品相关犯罪的例子。

#### 监狱

23. 根据 2004 年初至 2006 年底收集的数据，全世界刑罚机构中的刑事犯罪囚犯有 920 多万人，无论是否与毒品有关，其中多数是作为待审拘留犯，但也有些是被判刑的囚犯。不同国家和地区之间的入狱率差别很大，全球平均为每 100,000 名居民中有 139 名囚犯。在多数国家，监狱占用率超过现有监狱容量。多数国家的监狱人口在增加；但一些国家的监狱人口有所下降。<sup>13</sup>

24. 国际药物管制公约要求各缔约国考虑到犯罪的严重性质对实施严重犯罪的人进行制裁，诸如监禁或其他形式的剥夺自由、罚款和没收。制裁清单是指示性的（而非全面的）和替代性的（而非累积性的）。这些公约不要求缔约国对一种具体犯罪进行关押，对另一种犯罪进行罚款，对另一种犯罪进行没收或者对另一种犯罪三种皆罚。各国有权选择，因为各种犯罪的刑事责任和规模、严重程度以及影响总是随每一案件的事实和情节而变化。

25. 为了实现公约关于取缔毒品贩运和剥夺所涉人员利益的目的，在许多情况下监禁这种制裁是适当的，但在另一些情况下可能并不适当。例如，组织、管理和从事大规模毒品及前体贩运、洗钱以及相关的严重犯罪通常会导致大量刑徒判决和没收。

<sup>13</sup> Roy Walmsley 著 *World Prison Population List*, 第 7 版（国王学院国际监狱研究中心，2006 年，伦敦）。

然而，在对较轻案件实施惩罚时，在是对还是错的问题上没有普遍的道德直觉。如果国内有关当局认为犯罪属于性质较轻的案件，或者在吸毒罪犯案件中，如果犯罪是占有、购买或种植毒品供个人使用，公约明文允许但不要求各缔约国惩罚该罪犯。因此，在符合公约最低要求的情况下，各国可自行决定在这些情形下是否对这类犯罪处以惩罚，特别是处以监禁。<sup>14</sup>

26. 不过，许多国家确实对犯有较轻罪行的吸毒者实行无条件监禁，在一些国家，这类吸毒者一般占不断增加的监狱人口的很大比例。与联合国预防犯罪和刑事司法标准和规范（特别是《联合国少年司法最低限度标准规则》（《北京规则》））<sup>15</sup>相悖的是，青少年毒品罪犯和初犯被送进监狱不是作为最后的手段而是作为最初的手段；青少年囚犯不与成年囚犯分开关押，未经审判的罪犯也不与被判刑的囚犯分开关押；囚犯居住或工作的地方可能过度拥挤，并且照明、通风和卫生设施很差；连至少一名合格医生和适当的药物供应以及精神科服务都可能无法提供。此外，除非严格监督，否则监狱可能成为毒品市场，因而增加吸毒的规模和严重程度以及艾滋病毒和其他疾病的发生率。各国政府有责任减少监狱中的毒品供应，为毒犯（无论在治疗机构还是在监狱）提供适当的服务，尽量减少刑罚机构无意之中成为非正式学习中心的机会——犯人离开监狱时比进入监狱时掌握了更多的犯罪技巧。<sup>16</sup>

<sup>14</sup> 例如，根据美国联邦法，非法占有毒品供被告本身使用须按 21 U.S.C. § 844(a) 的规定判处强制性的最低刑期监禁。在巴西，根据 2006 年 8 月 23 日的第 11.343 号法律，对一个非法购买、拥有、储藏、运输或携带毒品供个人使用的人须采取警告、教育措施、社区服务，在某些情况下罚款，但不监禁。

<sup>15</sup> 大会第 40/33 号决议，附件。

<sup>16</sup> 例如，囚犯待遇基本原则（大会第 45/111 号决议，附件）第 9 段规定囚犯应当获得国内提供的保健服务，不得因其法律状况而受到歧视。

## 相称性和起诉决定

27. 麻管局在其 1996 年报告中论述关于吸毒和刑事司法制度方面的执行问题时，<sup>17</sup>其某些意见和建议间接谈及关于对毒品罪案件是进行调查和起诉还是以其他一些方式来处理的决定。这些是要做出的最重要和最敏感的决定。每项决定都对一国对毒品罪的一般反应以及对每一特定案件的犯罪和罪犯的反应的相称性产生影响。

28. 在一些国家的基本法律制度下，如果有足够的证据，所有犯罪都必须被自动起诉（严格的法制制度）。警方必须向检察官报告所有案件，检察官将所有可起诉的案件移交法院。在其他一些国家，警方对可能采取的进一步行动有某些自由裁量权，<sup>18</sup>尽管警方的这些权力并非经常使用。<sup>19</sup>一些原先不允许行使自由裁量权的国家现已允许这样做。<sup>20</sup>检察或司法机关在不采取进一步行动、起诉或免于起诉或采取其他行动，如减少指控事项或中止起诉（权宜制度）方面拥有较广泛的自由裁量权。这些

<sup>17</sup> 《国际麻醉品管制局 1996 年报告》……，第 22 和 24 段。

<sup>18</sup> 与起诉有关的决定不仅根据可起诉案件的证据，而且是在仔细权衡适合和不适合起诉的所有相关因素后作出的，这些因素通常包括犯罪的性质和严重程度、受害人和较广泛群体的利益以及罪犯的情况。每个因素的相关性和权重通常取决于每个案件的所有事实和情节。

<sup>19</sup> 例如，在芬兰和瑞典有这种情况，这可能是由于对吸毒者进行起诉和更高程度的社会制裁的所见威慑作用（欧洲药物和药物成瘾监测中心，*Prosecution of Drug Users in Europe: Varying Pathways to Similar Objectives*, EMCDDA 视点系列，第 5 号（欧洲共同体官方出版物办公室，2002 年，卢森堡）第 20 页。

<sup>20</sup> 例如，比利时自 1988 年引入权宜原则以来一直实施该原则。在实践中，德国、荷兰、葡萄牙和西班牙警方可行使自由裁量权，在最早的时间内将吸毒者从该系统移送出去，条件是检察官依照司法部长和总检察长委员会的刑事政策准则，必须就是否实施起诉权宜措施作出决定（欧洲药物和药物成瘾监测中心，*Prosecution of Drug Users in Europe: ……* 第 20 页和第 86-87 页）。

机关如果决定不起诉，则可以对罪犯附加条件。<sup>21</sup> 如果这些条件不能满足，可重新起诉。许多司法和检察部门以及一些国际组织印发了有关作出起诉和免于起诉决定的判决准则。

29. 自由裁量权和非自由裁量权两种起诉制度各有利弊。非自由裁量权起诉制度较易于操作，能够给出更一致和可预测的案件结果并减少腐败危险。然而，由于所有案件都必须予以起诉，轻微案件会提高费用，使得司法系统的负担过重并占用可能具有较大影响的案件的资源。自由裁量权制度给予处理案件的灵活性，使办案工作讲求成本效益和产生更大的总体影响。但不加控制的自由裁量权可能削弱可预测性和一致性，并使判决人员可能在应起诉的情况下不予起诉。<sup>22</sup> 自由裁量权还会导致采取系统的行政非强制执行行为<sup>23</sup>或立法行为来抑制行政或司法自由裁量权并确保对罪犯进行更严格或统一的制止和量刑。<sup>24</sup> 自由裁量权和非自由裁量权两种制

度都可能产生不相称的结果。<sup>25</sup>

30. 各缔约国对毒品相关犯罪作出的所有反应都必须符合公约的规定，且不得导致削弱公约的执行。无论各国是建立了自由裁量还是非自由裁量起诉制度，必须在各方面均符合公约规定的最低要求。要使根据国际药物管制公约作出的反应相称，除非案情表明案件属于较轻的性质，否则可起诉的严重犯罪案件一般都应起诉。如果属于性质较轻的案件或涉及与个人使用相关犯罪的案件，则应起诉或附加条件地采用正式审判和判决的替代办法。任何起诉或不起诉的自由裁量决定均应遵循指导行使自由裁量权的法律或法规框架，确保公平和连贯一致，从而确保在法律面前人人平等，并在涉嫌触犯刑事罪时一视同仁地得到处理。

### 相称量刑和另类处理与毒品有关的个案工作

31. 在评估一个国家对毒品相关犯罪的一般反应或对某一具体案件的反应是否符合相称原则时，所适用的处罚和制裁的性质及强度至关重要。正如上文第 13-18 段指出的那样，与贩运有关的犯罪必须作为严重性质的犯罪处理，制裁应当反映这些犯罪的严重性。国际药物管制公约并未具体说明各缔约国应采取何种具体程序或方法，或者对特定案件的特定罪犯适用何种具体的处罚、制裁或替代措施。在符合公约规定的最低要求的前提下，各国一般可根据本国法律、道德和文化传统、法律制度以及每一案件的事实和情节，利用本国自己的方法和程序，并适用不同的处罚、制裁及其决定的其他措施。

32. 联合国在囚犯待遇、非监禁刑罚、警察使用武力、少年司法和保护受害人等领域国际公认的标准和准则，为各国就何种情况下、在刑事司法过程的何阶段对何种罪行的何种罪犯采取和适用何种拘留

<sup>21</sup> 例如，不得使用毒品、常去指定的场所或不必要地与指定的人员联系，或进行医疗、精神或心理治疗，包括药物依赖治疗。

<sup>22</sup> 例如，由于腐败或为避免有效调查、起诉和审判所需的文书工作或艰苦的法医工作。

<sup>23</sup> 例如，荷兰警方通常不调查涉及拥有大麻供个人使用的案件，因为在咖啡店中拥有少量大麻是容许的，但须符合某些条件。

<sup>24</sup> 例如，美国有 1984 年《量刑改革法》。美国国会颁布了强制性最低量刑法律，根据这些法律，司法当局必须对那些被认定犯有主要涉及毒品和武器犯罪的人和惯犯处以固定的刑罚，不考虑有罪性或其他减轻罪行的因素。与毒品有关的强制性刑罚是根据以下三个因素确定的：毒品的种类、毒品混合物的重量（或在共谋案件中声称的重量）以及先前定罪的次数。法官不能考虑诸如罪犯的作用、动机和累犯的可能性等其他重要因素。被告可通过向检察官提供“重大的协助”（提供有助于政府对其他罪犯进行起诉的信息）来减轻强制性最低刑罚。

<sup>25</sup> 例如，在自由裁量权制度中，由于对判决人员施加了不适当的压力，某个被发现接受了贩毒者贿赂的政府领导人可能占有该受贿财物但却逃脱起诉。在非自由裁量权制度中，某个被发现吸毒的学生，如果法律规定除了逮捕、审前拘留、起诉和无条件监禁外别无其他选择的话，那么该学生的未来职业生涯可能将没有前途。

和非拘留处罚与制裁方面作出决定提供了有益的指导。《联合国非拘禁措施最低限度标准规则》（《东京规则》）<sup>26</sup>是在设定和适当适用处罚、制裁和非拘留替代措施方面商定的国际标准，《联合国少年司法最低限度标准规则》（《北京规则》）<sup>27</sup>具体论述了少年司法领域的这些问题和其他问题。

33. 《东京规则》规定，在审判前阶段，在适当时并不违反法律制度的情况下，应授权警察、检察部门或其他受权机构，在它们认为从保护社会、预防犯罪或促进对法律和受害者权利的尊重的角度来看，没有必要对案件开展诉讼程序时，可撤销对该罪犯的诉讼。为指导斟酌决定撤销诉讼或确定予以起诉，应在每一种法律制度内拟订一套标准。对轻微犯罪案件，检察官可酌情处以适当的非拘留措施。（第 5.1 条）。审前拘留应作为刑事诉讼程序的最后手段加以使用，并适当考虑对被指控违法行为的调查及社会和受害者的保护。<sup>28</sup>应尽量在早期阶段采用替代审前拘留的措施，审前拘留的期限不应超过所必需的时间（第 6.2 条）。

34. 在量刑阶段，有关当局对案件的处理可以是判处监禁，或酌情处以非监禁刑罚。关于对犯有严重毒品相关罪行的人判处监禁和罚款，往往设定一系列不同的处罚程度，通常有最大处罚，有时还有强制性最低处罚。还可按照公约规定的风险—效益药物分类制度，根据所使用的具体毒品或毒品种类给予不同的处罚和制裁（见上文第 12 段），以便对涉及控制较严的毒品的犯罪处以较重的刑罚和制裁，对涉及控制较宽松的毒品的犯罪处以较轻的刑罚和制裁。以数量为基础的量刑制度要想可靠和公平，就必须得到适当技术设施和充足财政及人力资源的支持。

35. 根据《东京规则》，量刑阶段的非拘留制裁包括剥夺自由，同时罪犯继续在社区生活。<sup>29</sup>可处以经济制裁和罚款等金钱处罚，如果不缴纳罚款可处以监禁。最后，在任何阶段，非拘留制裁可包括口头制裁，如告诫、申斥和警告。

36. 对各国政府提出的更加有效地开展药物管制工作的要求难以实现，在资源有限时尤其如此。在一些发展中国家，司法、保健、教育和社会系统往往在尽力提供基本的公共服务。可能没有足够的法院、法官、律师、辅助人员或设备来迅速和独立地确认每次拘留都是合法和适当的，并确认每个罪犯要么在合理的时间内被审判，要么被释放。审判法院可能缺少立法、判例法、指导量刑的资料和其他基本材料。如果最终进行审判，罪犯可能没有辩护律师。如果判处监禁，监狱中可能不实施社区关怀标准。如果被监禁的吸毒犯最终回到社会，他们可能构成更大的犯罪威胁，成为甚至更成问题的吸毒者。同时，联合国在预防犯罪和刑事司法方面的许多标准和规范，尤其是上文第 26 段中提到的标准和规范可能显然得不到遵守。

<sup>26</sup> 大会第 45/110 号决议，附件。

<sup>27</sup> 大会第 40/33 号决议，附件。

<sup>28</sup> 这可能要求进行创新风险管理。例如，如果疑犯没有容易识别的居住地点，社会就可以承担更大的责任，确保其符合释放条件，亦不会逃离司法控制。

<sup>29</sup> 例如，可以作出了一项判决并记录在案，但在规定的时间内暂缓实施。罪犯还可被有条件释放（即宣告无罪和不予惩罚），前提是该罪犯须遵守某些条件：可以允许罪犯在司法当局、缓刑服务机构或其他类似机构的监督下继续在社区生活，只要该罪犯参加某个学习班、医疗或治疗方案。可作出不判刑的决定，条件是罪犯保证采取某些行动，如进行戒酒或戒毒瘾治疗或接受心理咨询。罪犯可能在某个专门机构的监督下被软禁和被迫使住在某个地方（通常是其居住地），未经监督机构许可，不得变更其居住、工作或受教育地。可能对罪犯的旅行、活动或个人的相关权利实施宵禁和其他限制。可以对其他权利，如从事某类工作或任政府中担任特定职务施加限制。法官可以命令罪犯从事无报酬工作，通常是社区利益在某个机构或组织内工作。法院还可以令罪犯在规定的时期内每天在照料中心呆上规定的时间，在一个集体环境中参加纠正其犯罪行为的精心组织的方案。

## D. 法律面前平等

37. 法律面前平等是一项普遍的人权。<sup>30</sup>由于人人对社会负有义务，《世界人权宣言》第 29 条允许在行使人权和自由时，只受法律所确定的限制，确定此种限制的唯一目的在于保证对他人的权利和自由给予应有的承认，并在一个民主的社会中满足道德、公共秩序和普遍福利的正当需要。

38. 对各项普遍人权、人类的义务和法治给予应有的尊重对于有效执行各项国际药物管制公约十分重要。无此尊重则会损害刑事司法系统的执法能力、导致对毒品犯罪作出歧视性的不相称反应并破坏公约。<sup>31</sup>下面审查一些关于某些毒品罪犯在法律面前可能受到比其他罪犯或多或少不同对待的情形。

### 重大罪犯

39. 一些重大毒品犯罪分子由于拥有资源而能够损害司法系统。麻管局在其 1996 年报告中论述了这种情况如何会导致社会中的不公正感并削弱公众对刑事司法制度的信任。<sup>32</sup>在许多地方，这些重大毒品犯罪分子能够轻易地越境、隐藏其行踪并使不同的司法系统相互冲突，在此过程中杀人、恐吓和搞腐败。

40. 将强大的毒贩绳之以法和捣毁其网络需要大量资金，是艰苦和危险的事业。毒贩通常很小心，从不触碰毒品，除非他们被当场抓获，否则很难定罪。案件调查起来可能复杂；它们往往涉及在国内外进行的交易，力图伪装或隐藏从贩毒取得的财富。通常需要有针对犯罪团伙和阴谋集团的强大法律，以确保对所涉人员定罪并没收其犯罪所得财富。这类案件还可能需要大量的国际执法和司法系统合

<sup>30</sup> 《世界人权宣言》第 7 和第 10 条；《公民权利和政治权利国际公约》（大会第 2200 A (XXI)号决议，附件），第 2、3 和 26 条。

<sup>31</sup> 例如，如果警察不适当尊重人权，公众的信任就会削弱，使得警方为解决当地毒品问题采取的社区主动治安举措难以实施。得不到社区的配合和来自社区的重要信息会削弱司法系统成功破获涉案贩毒集团的能力。

<sup>32</sup> 《国际麻醉品管制局 1996 年报告》……，第 4-6 段。

作，因为取得成功需要各种敏感的情报、证据及合作行动。相比之下，涉及贩毒的较小案件比涉及重大毒贩的案件更易于证明，更难以辩护。除所有这些以外，还要求司法系统对其预算和绩效承担更多责任，结果可能是对主管当局施加强大的压力，更加重视低级罪犯，不大注重贩毒链中的较高层人员。

41. 哥伦比亚大毒枭巴勃罗·埃斯科瓦尔（Pablo Escobar）在麦德林被击毙的一个月之前，是世界富豪之一。在其权力鼎盛时期，他的麦德林集团控制着全世界 80%的可卡因市场，其可卡因活动的年收入估计高达数十亿美元。埃斯科瓦尔采取了一种 *plata o plomo* 策略（要么接受贿赂，要么遭暗杀）恐吓政治家、政府官员和法官。任何被视为威胁的人都被干掉。数百人惨遭杀害；有些是被埃斯科瓦尔亲手杀害。1991 年，埃斯科瓦尔与哥伦比亚当局达成一项协议，作为他自首和停止贩毒活动的条件是：保证不将他引渡到美利坚合众国；他将在哥伦比亚他为自己建造的监狱中呆五年。当他的豪华监狱的照片公布后，埃斯科瓦尔逃跑了，他害怕会被引渡到美国。如果没有协议，埃斯科瓦尔可能永远不会以任何方式对其行为承担责任。自那时起，哥伦比亚的药物管制努力取得很大成效。尽管埃斯科瓦尔案件已成为过去，但该案所反映的许多国家在对势力强大的贩毒者及其支持者绳之以法方面所面临的一些重大问题仍具有代表性。

42. 在阿富汗，毒枭们仍旧相对不受惩罚地从事其营生。阿富汗供应世界非法鸦片的大约 92%<sup>33</sup>并实际垄断了世界非法鸦片剂市场，该市场价值为数百亿美元。<sup>34</sup>为将阿富汗境内的贩毒者及其外国同伙绳之以法所作的努力主要限于国内和国际保安努力和一些国际执法努力。由于阿富汗国内的安全状况、该国首都以外一些重要地区缺乏有效的控制以及司法系统中所作的妥协，使上述努力受到阻碍。但单靠政治和保安方面的反应或联盟不可能在打击

<sup>33</sup> 《2007 年世界毒品报告》（联合国出版物，出售品编号：E.07.XI.5），图 13。

<sup>34</sup> 毒品和犯罪问题办公室估计，按批发价格计算，全球鸦片剂非法市场 2003 年为 206 亿美元（按零售价计算为 648 亿美元）《2005 年世界毒品报告》（联合国出版物，出售品编号：E.05.XI.10），第 1 卷第 17 页。



重大毒贩及其活动和资产方面取得成果。结果，在打击阿富汗境内的贩毒方面成效甚微。麻管局在其报告中敦促那些支持阿富汗的国家增加对该国的援助，以便取得更大的成果。

43. 一些其他国家在使重大毒贩承担责任方面存在困难。经验表明，所有重大毒贩，包括毒枭在内，必要时可能采取狡猾的手段使自己与其罪行和财富所有权脱离干系。

44. 麻管局认为，当一个国家无法完全对付其领土上有关重大毒贩的情况时，毒贩藏匿其犯罪所得财富的所在地的所有其他国家可以做更多的工作。这些国家可以承担共同责任，与毒贩所在国一道，采取措施跟踪、冻结、缉获和最终没收这些财富，不论这些财富置于世界何处。这将需要有关执法、金融和刑事司法当局采取果断、安全和协调一致行动，特别是与能够采取有效行动没收这类财富的国家分享情报和证据。各国还可以考虑依据《1988年公约》第5条第5(b)(ii)款的规定，与其他缔约国分享这类没收的财产。

### 轻微罪犯

45. 麻管局在其1996年报告中呼吁各国政府采取更具战略性的办法来处理毒品贩运问题，以防止其司法和监狱系统因处理轻微罪犯案件而负担过重并确保阻止重大贩毒活动和断绝其营生。<sup>35</sup>那时麻管局注意到，许多执法机构除了逮捕街头小贩和个别吸毒者外，没有资源或能力来做更多事情，致使非法药物生产链的结构、供资和管理完好无损。11年之后，许多国家似乎仍然是这种情况。

46. 对轻微犯罪案件的适当执法还能够防止轻微犯罪发展成为严重犯罪（“破窗原理”）。<sup>36</sup>然而，对轻微罪犯执法违反公约并违反相称原则。

<sup>35</sup> 《国际麻醉品管制局1996年报告》……，第6段。

<sup>36</sup> “破窗原理”是在较小的犯罪问题升级以前解决这些问题，这已成为预防恶意破坏的成功战略的隐喻。根据该原理，如果一个打破窗户的恶意破坏者被捕并在短时间内，如一周内修复被打破的窗户，该恶意破坏者就不大可能打破更多的窗户或进行更多的破坏。

### 名人毒犯

47. 与以往任何时候相比，现在有更多的人日常能够通过媒体模仿体育界或娱乐界和表演艺术界公众知名人士的行为举止。一般而言，一个人在其文化中的肖像越多以及行为举止越是引人注目，媒体和公众的兴趣程度就越高。

48. 当名人吸毒时，他们就违反了法律。根据有关当局对案件的处理，媒体和有关互联网的报道往往反映或议论有关名人凭借其名人地位，受到比其他人更宽大的处理。

49. 名人毒犯能够对公众对吸毒问题的态度、价值观和行为产生很深的影响，特别是年轻人，他们由于对毒品问题不完全了解，尚未形成坚定的立场。涉及名人毒犯的案件还会对公众对司法系统所作反应的公平性和相称性的看法产生很深的影响，特别是如果对非名人所犯的类似或较轻罪行给予的处罚更严厉的话。

### E. 司法系统和卫生保健系统参与协同工作

50. 相称原则适用于一个国家对吸毒问题所作反应的各个方面，包括对吸毒的预防和治疗。当预防和治疗不成功和吸毒者进入刑事司法系统时，相称性就需要一种多学科反应。尽管吸毒成瘾是通过使用而带来的一种得到承认的医疗条件，但并非实施犯罪的一种法律借口。

51. 一个吸毒成瘾者将千方百计，甚至实施犯罪而得到毒品。因此，国家的反应既需要处理犯罪，又需要处理吸毒（根本原因）。任何方面的削弱都不能达到公约的目的和要求，也不符合相称原则。

52. 吸毒者实施的毒品相关犯罪需要以一种综合和个性化方式加以解决：<sup>37</sup>采取综合办法是因为这种

<sup>37</sup> 麻管局在其1996年报告中重申，药物滥用问题必须同时从执法、预防、治疗以及治疗和康复等不同方面加以解决。麻管局认为有必要加强司法、卫生和社会部门之间的合作，在刑罚系统和卫生系统之间架设桥梁，并呼吁各国政府在考虑到不同的法律哲学和制度情况下，更仔细地审查世界各地发展的监狱替代措施（《国际麻醉品管制局1996年报告》……，第24和26段）。

犯罪与吸毒有无法摆脱的联系；采取个性化办法是因为没有哪一种治疗方法适合于所有个人。没有哪一种司法制度措施能够单独防止重新犯罪。司法、卫生保健、教育、社会或就业系统中没有哪个系统单独有财力或资源来解决这两方面的问题；然而，通过公共、私营和社区部门所有相关行动方通力协作，就能够做到这一点。最好的做法是为各行动方采取协调一致的纵向和横向综合行动制定明确而详细的准则。

53. 麻管局认为，作为一个范例，戒毒法院的工作成果证实，对司法和卫生保健系统认为适合移送治疗的某些类型的犯罪和罪犯采取综合办法很有价值。戒毒法院旨在通过法院指导的治疗和康复方案遏制罪犯吸毒及相关犯罪活动。对合格的参与者采用治疗和康复方案，而不是监禁等传统的最后制裁。这些方案要求罪犯承担很大的责任，潜在的参与者往往倾向于监禁，因为这是一种要求不高的替代办法。由法官领导的戒毒法院多学科小组（成员来自司法和卫生保健系统）监督每一参与者在整个方案实施期间取得的进展。通过经常进行药物滥用检验，对方案遵守情况加以客观监测。对遵守者予以奖励，对不遵守者给予制裁。复发吸毒通常不予以处罚，因为某些复吸可被视为长期持续恢复过程中的现象。然而，隐瞒其复吸行为的罪犯将受制裁。这种制裁可以采取短期拘留的形式，目的在于帮助罪犯重视和解决任何徘徊导致的失败，对其自身康复承担责任——这是朝持续康复取得实际进展的主要障碍。成功完成方案可促成中止或撤销刑事案件、非监禁刑罚或保释。反复违犯或不遵守方案的其他严重情况通常导致驱逐以及罪犯在刑事司法系统按传统方法处理。

54. 在越来越多的国家，<sup>38</sup>法院在法院指导的治疗和康复方案中采用关键原则。并非所有法院都按相同的方法工作，在一个地方最有效的方法可能在另一个地方行不通。有些是单独的新建立的法院，而有另一些则是程序经过特别调整的现有法院。没有一个通用的模式，这些法院为适应不同的需要、法律制度、地点和现有资源，以不同的形式发生了变

<sup>38</sup> 例如，在澳大利亚、巴巴多斯、百慕大、巴西、加拿大、智利、爱尔兰、牙买加、新西兰、挪威、特立尼达和多巴哥以及美国。

化。关键的区别是案件转移时的参与资格和方案的结果；然而，核心特点相同。

55. 采用戒毒治疗法院的原则会增加处理吸毒罪犯的费用（因为法院监测方案的遵守情况）以及治疗费用。然而，对这些法院的工作和影响的评价表明，它们普遍更善于将吸毒罪犯保留治疗，并减少累犯，往往比其他替代措施更具经济效益。<sup>39</sup>成功的原因似乎包括戒毒治疗法院小组的有效司法领导；强大的多学科小组合作，每一小组成员保持专业独立性；来自司法系统的小组成员具备对成瘾、治疗和康复的良好知识；来自卫生保健系统的小组成员拥有关于犯罪的良好知识；一份关于连贯性和效率的操作手册；一套关于参与者资格的明确标准，对潜在的参与者进行客观筛选；对每一潜在参与者进行详细评估；对同意被接纳参与戒毒治疗法院方案的人员的充分了解和文献记载；参与者在被捕以后迅速送交治疗和康复；对不遵守方案者进行迅速、确实和连贯一致的制裁，并对遵守方案者进行奖励；连续的方案评价和取得改进的意愿；戒毒治疗法院有充足、持续和专门的资金；以及在必要时或适当时改变基本实体法或程序法。

56. 吸毒罪犯的治疗、康复和重返社会只有根据罪犯的情况予以实施，确保罪犯的康复和不再累犯，才是有效和可持续的。麻管局指出，戒毒治疗方案需要认真考虑政策方面，明确说明方案目标和内在的评价组成部分。这些方案需要包括预防复发和初步治疗后的护理。能否成功还将取决于实施这些方案的专家、适当机构中床位的提供以及刑事司法机构和卫生机构之间的密切合作。需要调拨充足的资源，以最大限度地提高成功的几率。还应在监狱系统内提供戒毒治疗服务。<sup>40</sup>

57. 麻管局指出，尽管最好是在自愿的基础上提供戒毒治疗，但这种治疗不必是自愿的才能取得有效结果。强烈的动机能够促进治疗过程。麻管局强调指出，一名吸毒罪犯遇到刑事司法系统，能够提供

<sup>39</sup> 美国政府问责局，《成人戒毒法院：证据表明累犯减少和其他结果好坏参半》，政府问责局报告，GAO-05-219（哥伦比亚特区，华盛顿，2005年）。

<sup>40</sup> 《国际麻醉品管制局 1996 年报告》……，第 29-31 段。

一个促使此人接受治疗的宝贵机会。<sup>41</sup> 公约允许法院在适当的情况下创造性地使用其职权和制裁权，帮助使罪犯接受治疗，提高治疗取得成功的希望并通过减少罪犯吸毒和再犯的倾向，加强公共安全。最后，麻管局注意到，一些国家的司法和保健系统密切合作，对监狱中的吸毒者进行强制性治疗取得了良好结果。

## F. 建议

58. 各项国际药物管制公约鼓励和促进缔约国对毒品相关犯罪和罪犯作出相称的反应。不相称的反应会破坏这些公约的目的和法治。

59. 虽然自麻管局上一次在其 1996 年报告中论述相称性问题以来，许多国家取得了进展。但仍有许多工作要做，尤其是针对并捣毁主要贩毒组织。在一些国家，需要进一步平衡执法工作，从而在较重的罪犯未受到审判的同时不使较轻的罪犯承担主要司法责任。

60. 为了确保更有效地执行各项公约，麻管局建议尚未做到的国家政府采取下列措施：

(a) 执法。各国政府应当确保执法和司法系统高度重视对那些控制、组织、管理重大贩毒组织或向其提供毒品的人进行调查、起诉和定罪。反洗钱机构对此亦很重要。虽然也应密切注意街头贩毒和涉及占有毒品的犯罪，但它们不应作为执法和司法行动的唯一重点；

(b) 犯罪资产。各国政府应当确保制定适当的法规，使有关当局能够冻结和缉获毒贩的财产和资产并重视这种行动。为了有效侦破重大贩毒组织的行动，应强调各国在跨界案件中的合作和资产分享；

(c) 另类量刑。各国政府应当考虑拓宽对吸毒者的毒品相关罪行采取拘留和非拘留备选办法的范围，以便当局能够对每一案件的情节作出相称反应。在某些情况下，以频繁恢复高危生活方式的人为重点的毒品案法院和强制戒毒方案，可以向吸毒罪犯提供监禁的有效替代办法；

(d) 刑罚和卫生保健系统。各国政府应当拓宽监狱中针对吸毒的卫生保健方案和治疗方案的提供范围，其中许多方案证明对减少累犯具有相当高的成本效益，并有助于减少累犯。终止监狱中获得毒品至关重要；

(e) 公众名人犯罪。刑事司法当局和治疗方案应当确保使违反禁毒法的公众名人对其罪行承担责任。涉及名人吸毒的案件如果吸毒名人受到比其他人更宽大的处理就会引起公众玩世不恭，并可能导致青年对毒品采取更加放任的态度；

(f) 司法协助。各国政府应当审查并在必要时修改其关于国际司法系统合作的法律、政策、程序、资源配置、优先重点和基础设施。实际结果应当是收到国际司法系统合作或协助请求的国家应象它们希望其本身的请求由其他国家处理那样快速、彻底和有效地处理这些请求。请求应仅限于所需的必要协助，避免对需要执行请求的接收国造成不合理的负担。为了提高提出请求的过程的质量、速度和有效性，麻管局建议各国政府酌情利用《司法协助请求书书写工具》和毒品和犯罪问题办公室即将推出的引渡请求书书写工具，以及毒品和犯罪问题办公室的引渡、司法协助和没收个案工作最佳做法指南；

(g) 资源。各国政府应当审查其毒品相关个案工作的重点、做法和程序，确保执法、起诉、法院和监狱以及矫治机构的资源足以对毒品相关犯罪采取相称的有效行动。各国政府还应当考虑增加其对发展中国家政府的支持，使其司法和卫生保健系统能够更有效地处理其毒品相关犯罪案件；

(h) 新闻政策。各国政府应当确保公众和媒体获得有关利用刑事司法系统对付贩毒和吸毒的事实及统计资料。特别重要的是使公众获悉对吸毒的有效治疗方案以及卫生主管部门广泛提供关于治疗手段和方法的信息，以便鼓励累犯参与这类方案。

61. 根据 1996 年报告中提出的建议以及上述建议，麻管局呼吁各国政府全面审查其立法、司法和执法机构对毒品相关犯罪的反应，以便确保这些反应相称，并为纠正任何缺点作出适当的改变。如能收到各国关于任何这类改变的反馈，麻管局将不胜感激。

<sup>41</sup> 同上，第 30 段。