京都律师事务所
King & Capital Law Firm

新精神活性物质类毒品案件的辩护问题

汤建彬　北京市京都律师事务所高级合伙人、律师
北京律师协会刑事诉讼专业委员会委员

电话：15011178658
邮箱：15011178658@163.com

新精神活性物质类毒品案件的辩护问题

一 什么是新精神活性物质

二 新精神活性物质辩护的常见问题

三 新精神活性物质案件的独特辩点

京都法律

一、什么是新精神活性物质

1. 联合国对新精神活性物质的定义

2013 年，联合国毒品和犯罪事务办公室（UNODC）对新精神活性物质（New Psychoactive Substances，NPS）进行了定义：新出现的、存在药物滥用可能性但国际上尚未列管的物质。

精神活性物质 → 新精神活性物质 → 毒品

（1）精神活性物质

精神活性物质：摄入人体后影响思维、情感、意志行为等心理过程的物质

（2）新近被滥用

19世纪90年代，当时美国化学家和药理学家舒尔金夫妇出版的书中详细介绍了179种苯乙胺类物质和55种色胺类物质的化学结构、合成方法、服用剂量及临床表现

（3）未被列管

《一九六一年麻醉药品单一公约》

《一九七一年精神药品公约》

《一九八八年禁止非法贩运麻醉药品和精神药品公约》

（4） 策划药物

（5）已有被滥用风险

（6）目的

关注、评估、作为毒品管制

现状

① 品种不断新增

联合国毒品和犯罪事务办公室（UNODC）：

2009 - 2018， 892 种，涉及 119 个国家和地区

② 新精神活性物质与新精神活性物质类毒品

有的已经被公约和各国列管，很多还未被列管

《一九六一年麻醉药品单一公约》 2020 年 5 月 7 日	巴豆酰芬太尼、戊酰芬太尼 2 种
《一九七一年精神药品公约》 2020 年 11 月 3 日	4 – CMC 、DOC 等 10 种
我 国 截 至 目 前	170 种+芬太尼整类

③ 一个品种存在在 A 国被作为毒品管制，在 B 国不属于毒品的情况

2. 我国法律意义上的新精神活性物质

（1）新精神活性物质类毒品（170 + ）

① 2013精神药品品种目录----14

氯胺酮、恰特草、 4 – MMC 等

② 非药用增补目录----156

时间	数量	主要品种
2015. 10. 1	116	4 - CMC 、 5F - AMB 等
2017. 3. 1	4	卡芬太尼等
2017. 7. 1	4	UC - 47700 等
2018. 9. 1	32	4 - CEC 、 5F - ADB 等
2019. 5. 1	芬太尼类物质整类列管	

3. 管制的新精神活性物质分类

01 合成大麻素类

02 合成卡西酮类

03 苯乙胺类

04 色胺类

05 氨基茚满类

06 哌嗪类

07 氯胺酮及苯环利啶类

08 植物类

09 芬太尼类

10 其他类

4. 新精神新活性物质犯罪的形势

主要品种

合成大麻素类	合成卡西酮类	芬太尼类	其他类
5–Fur144	Ethylone	芬太尼	U47700
ADB–CHIMINACA	α-PVP	呋喃芬太尼	
ABC	3-MMC	卡芬太尼	
5F–AMB	4–CMC		
FUB–PB-22	N-Ethylpentylone		
PX-2	MBDM		
MDMB–CHMI-CA			

5. 国内滥用的新精神活性物质

名称	主要成分	类别
小树枝、娜塔莎	AMB-FUBINACA	合成大麻素
0 号胶囊、犀牛 G 点液	5-MeO-DALT、5-MeO-DiPT	色胺类

6. 新精神活性物质的非药用属性

① 156 + 种被列入在《非药用类麻醉药品和精神药品管制品种增补目录》，没有药用属性；

② 14 种被列入在《精神药品品种目录（2013年版）》，除氯胺酮外，没有药用属性；

品种目录有*的精神药品为我国生产及使用的品种。

7. 芬太尼类物质

（1）概念意义上的芬太尼类物质

① 概念

化学结构与芬太尼相比符合4个条件之一的物质

② 列管情况（25 +）

芬太尼类物质 **列管目录**	芬太尼类物质 **数量**	**是否属于** 新精神活性物质	**药品属性**
《2013 麻醉药品品种目录》	13种	不属于	芬太尼 瑞芬太尼 舒芬太尼
《非药用类麻醉药品和精神药品管制品种增补目录》	12种+	属于	无

（2）新精神活性物质意义上的芬太尼类物质

《非药用类麻醉药品和精神药品管制品种增补目录》	12种 +

（3）毒品名称意义上的芬太尼类物质

① 整列列管前，仍沿用原毒品名称

《2013 麻醉药品品种目录》	13种
《非药用类麻醉药品和精神药品管制品种增补目录》	12种

② 整类列管后，新物质的毒品名称为芬太尼类物质

8. 邮票、蓝精灵、聪明药、咔哇潮饮，不属于新精神活性物质

名称	成分	列管文件	毒效
邮票	麦角二乙胺（简称“LSD”）	2013 精神药品品种目录	致幻
蓝精灵	氯硝西泮*	2013 精神药品品种目录	快速入眠，约会强暴药
聪明药	利他林	2013 精神药品品种目录	有兴奋作用
	哌醋甲酯*		
	莫达非尼		
咔哇潮饮	γ-羟丁酸*（简称“GHB”）	2013 精神药品品种目录	神经抑制剂，迷奸药

二、新精神活性物质辩护的常见问题

1. 是否适用《武汉会议纪要》关于非法经营罪的定罪规定？

（1）刑法355条第2款

向走私、贩卖毒品的犯罪分子或者以牟利为目的，向吸食、注射毒品的人提供国家规定管制的能够使人形成瘾癖的麻醉药品、精神药品的，依照本法第三百四十七条的规定定罪处罚。

（2）《武汉会议纪要》

行为人出于医疗目的，违反有关药品管理的国家规定，非法贩卖上述麻醉药品或者精神药品，扰乱市场秩序，情节严重的，以非法经营罪定罪处罚。

（3）《毒品犯罪武汉会议纪要》的理解与适用

麻精药品具有双重属性，无论通过合法销售渠道还是非法销售渠道流通，只要被患者正常使用发挥疗效作用的，就属于药品；只有脱离管制被吸毒人员滥用的，才属于毒品。

对于出于医疗目的，违反药品管理法的相关规定，向无资质的药品经营人员、私立医院、诊所、药店或者病人非法贩卖的，侵犯的是国家对药品的正常经营管理秩序，故不应认定为贩卖毒品罪。符合非法经营罪的定罪标准的，依法定罪处罚。

实践中有的被告人向不特定对象贩卖麻精药品，如果没有证据证明其是故意向走私、贩卖毒品的犯罪分子或者吸食、注射毒品的人员进行贩卖的，根据有利于被告人的原则，一般不宜认定为贩卖毒品罪。

（4）高贵君：毒品犯罪证据审查规则

新精神活性物质不同，其在我国没有正当使用途径，因而只具有毒品属性。

（5）最高院刑五庭马岩、方文军法官：《新精神活性物质办案实用手册》

由于这些新精神活性物质目前绝大多数没有合法医疗用途，故对走私、贩卖、运输、制造这些新精神活性物质的行为，一般应当认定为毒品犯罪。

结论：不适用于《武汉会议纪要》关于非法经营罪定罪的规定

2. 能否参照“吴名强、黄桂荣等非法经营案（曲马多）”定罪？

裁判要旨：

对非法生产、销售国家管制的麻醉药品、精神药品的行为以制造、贩卖毒品罪定罪，必须同时符合以下条件：① 被告人明知所制造、贩卖的是麻醉药品、精神药品，并且制造、贩卖的目的是将其作为毒品的替代品，而不是作为治疗所用的药品。② 麻醉药品、精神药品的去向明确，即毒品市场或者吸食毒品群体。③ 获得了远远超出正常药品经营所能获得的利润。

（1）曲马多为二类精神药品，药用类精神药品，具有药品和毒品双重属性。

（2）除了氯胺酮外的新精神活性物质都属于非药用的精神药品和麻醉药品，没有药品属性。

结论：无法参照“吴名强、黄桂荣等非法经营案”定非法经营罪

3. 认定制造、贩卖毒品罪，是否需要证明流入了毒品市场或者吸食毒品群体？

《非药用类麻醉药品和精神药品列管办法》

非药用类麻醉药品和精神药品是指未作为药品生产和使用，具有成瘾性或者成瘾潜力且易被滥用的物质。

非药用类麻醉药品和精神药品发现医药用途，调整列入药品目录的，不再列入非药用类麻醉药品和精神药品管制品种目录。

精神药品品种目录（2013年版）

品种目录有*的精神药品为我国生产及使用的品种。

结论：无需证明流入了毒品市场或者吸食毒品群体

4. 明知涉案物品种类，但不知该物品被列管或不知列管后属于毒品，能否认定为“主观明知”？

原则：不知法律不免责

走私、贩卖、运输、制造新精神活性物质，为特殊领域，需要更加谨慎行事，了解这类物质被国家管制属于其应注意的义务

例外：

列管后，公开渠道无法查询到，尽到了注意义务，误认为没有列管

5. 涉案新精神活性物质含量低的，能否进行纯度折算？

《刑法》第 357 条第 2 款

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。

《武汉会议纪要》

办理毒品案件，无论毒品纯度高低，一般均应将查证属实的毒品数量认定为毒品犯罪的数量，并据此确定适用的法定刑幅度。

《关于审理毒品犯罪案件适用法律若干问题的解释》第 1 条第 2 款

国家定点生产企业按照标准规格生产的麻醉药品或者精神药品被用于毒品犯罪的，根据药品中毒品成份的含量认定涉案毒品数量。

结论：正规厂家生产的，具有合法医药用途的，可以根据含量认定毒品数量

6. 能否基于国务院禁毒办发布的《依赖性折算表》确定量刑数量标准？

（1）国务院禁毒办发布的《依赖性折算表》

- 《104种非药用类麻醉药品和精神药品管制品种依赖性折算表》
- 《100种麻醉药品和精神药品管制品种依赖性折算表》
- 《3种合成大麻素依赖性折算表》

（2）存在问题

① 不属于会议纪要规定的折算标准

② 发给特定单位使用，未对社会公开

③ 仅依赖性一个参考因素

（3）观点：

- **最高院法官观点：可以参照**

最高人民法院刑五庭 马岩法官、方文军法官

- **《大连会议纪要》及《武汉会议纪要》的规定**

应由有关专业部门确定涉案毒品毒效的大小、有毒成分的多少、吸毒者对该毒品的依赖程度，综合考虑其致瘾癖性、戒断性、社会危害性等依法量刑

综合考虑其致瘾癖性、社会危害性、数量、纯度等因素依法量刑

- **实质参照，但不写入判决书**

三、新精神活性物质案件的独特辩点

1. 除氯胺酮外，不判处死刑（立即执行）

（1）一般不判处死刑

涉案毒品为其他滥用范围和危害性相对较小的新类型、混合型毒品的，一般不宜判处被告人死刑。

（2）判处死刑的条件难以具备

但对于司法解释、规范性文件明确规定了定罪量刑数量标准，且涉案毒品数量特别巨大，社会危害大，不判处死刑难以体现罚当其罪的，必要时可以判处被告人死刑。

（3）尚未有判处死刑的案例

涉及新精神活性物质的毒品犯罪在实践中还没有判处过死刑。

2. 没有含量鉴定，不能判处7年以上有期徒刑

《办理毒品犯罪案件毒品提取、扣押、称量、取样和送检程序若干问题的规定》

第三十三条 具有下列情形之一的，公安机关应当委托鉴定机构对查获的毒品进行含量鉴定：

（四）查获的毒品系成分复杂的新类型毒品，且犯罪嫌疑人、被告人可能被判处七年以上有期徒刑的；

3. 没有量刑数量及折算标准，应在第一档法定刑幅度内量刑

（1）明确的量刑数量标准

2016 《最高人民法院关于审理毒品犯罪案件适用法律若干问题的解释》

苯丙胺类 12 种、氯胺酮、恰特草

（2）可参照的依赖性折算表

《 104 种非药用类麻醉药品和精神药品管制品种依赖性折算表》

《 100 种麻醉药品和精神药品管制品种依赖性折算表》

《 3 种合成大麻素依赖性折算表》

（3）没有量刑数量及折算标准（46+）

《精神药品品种目录》　　10种
《非药用类麻醉药品和精神药品管制品种增补目录》（2017年3月1日）　4种
《非药用类麻醉药品和精神药品管制品种增补目录》（2017年7月1日）　3种
《非药用类麻醉药品和精神药品管制品种增补目录》（2018年9月1日）　29种

（4）没有量刑数量及折算标准，应在第一档法定刑幅度内量刑

“由有关专业部门确定涉案新精神活性物质的毒性大小、致瘾癖性、戒断性，综合考虑滥用和犯罪形势、社会危害性等因素依法量刑。

办案中对于没有明确折算标准的新精神活性物质，一般宜在第一档法定刑幅度内确定刑罚，不能轻易升格法定刑幅度。”

——最高人民法院刑五庭 马岩法官、方文军法官

4.“新型毒品的滥用范围小、列管时间短”，相较于常见毒品从轻处罚

（1）2018 年度最高院典型案例——孙小芳走私贩卖毒品案，确立了“新型毒品的滥用范围小、列管时间短”，相较于常见毒品从轻处罚的裁判精神

江苏高院在该案的案例评析中表述：

本案中的“4-氯甲卡西酮”（4-CMC）就属于新精神活性物质，于 2015 年 10 月被国家列管，被告人孙小芳明知“4-氯甲卡西酮”已被国家列管，仍购进大量“4-氯甲卡西酮”向境外贩卖，构成走私、贩卖毒品罪，虽然根据有关折算标准，近 16 千克“4-氯甲卡西酮”相当于2千2百余克甲基苯丙胺，但综合考虑该新型毒品的滥用范围小、列管时间短、孙小芳具有坦白情节等因素，人民法院依法对其判处有期徒刑十五年，充分贯彻了宽严相济刑事政策。

（2）该案对其他新精神活性案件量刑有重要参考意义

孙小芳案为全国较早判决的新精神活性物质案件，最高人民法院及江苏省高级人民法院均将该案作为年度典型案例，意在指导其他新精神活性物质案件，参照该案判决。

5. 有证据显示，在新精神活性物质前，已开始采用虚假的身份、地址或者物品名称办理托运、寄递该类物质的，不应适用推定明知

- ✓ 高度隐蔽方式携带、运输、交接物品被查获毒品的；
- ✓ 虚假信息托运物品被查获毒品的；

适用推定明知的前提：不能作出合理解释。

6. 将新精神活性物质贩卖到国外的行为，对国内社会的危害相对较低

虽然违反了国内毒品管制规定，但在国内也未造成实质的毒品危害，社会危害性明显较低。

7. 新精神活性物质流入国未作为毒品管制，犯罪行为社会危害性低

在流入国不属于毒品犯罪，所以，也不会在流入国造成毒品危害，主观恶性及社会危害性明显较低。

8. 主观上为间接故意，量刑上应酌定从轻

对列管的法律意义认识不足，不确定新精神活性物质属于毒品，对可能构成的毒品犯罪持放任态度，主观恶性及社会危害性轻于直接故意的毒品犯罪。

京都律师事务所
King & Capital Law Firm

谢 谢！

汤建彬　北京市京都律师事务所高级合伙人、律师
北京律师协会刑事诉讼专业委员会委员

电话：15011178658
邮箱：15011178658@163.com