

暗网犯罪国内外存在的问题与因应

◇ 葛敬师 秦天



全球经济波动使得一些技术人员转向犯罪，暗网的匿名和去中心化特点为他们提供了便利，加剧了全球安全风险。《联合国打击网络犯罪公约》（以下简称《公约》）试图构建国际合作框架，但仍面临深层挑战：既要尊重主权国家主导立法，也要考虑非国家行为体的意见。需要平衡《公约》中的人权保障与追诉犯罪的需求，法律条文的确切性与灵活性。此外，《公约》对某些常见网络犯罪覆盖不全，跨国执法效率不高，管理范围有限。解决这些问题需要国内法和国际规则“双轨”治理。中国应通过细化刑事立法以增强衔接国际规则，强化司法协作提升《公约》效能，贡献全球治理中国方案。

一、暗网犯罪的国际法定位

互联网根据用户访问限制的差异，通常分为浅层网络（可常规浏览）、深层网络（需授权访问，如高校数据库）以及其子集暗网（需匿名工具如Tor访问，使用.onion/.i2p等域名）。暗网依靠分布式节点（如入口、中继和出口节点）实现通信双方的匿名性，其中节点密钥由全球志愿者定期更新，这显著增加了追踪难度，加剧了犯罪的跨国特性，给国际执法带来较大挑战。暗网犯罪是指利用其匿名性和隐蔽性实施的难以侦查的新型网络犯罪行为，尤其当匿名技术与加密货币结合时，容易被用于毒品交易、洗钱或勒索等犯罪行为，形成网络犯罪滋生的温床。

暗网犯罪因跨国性、技术迭代与法律冲突特性，挑战传统管辖权并引发执法合法性争议。当前国际法无专项规制，现行分散化机制难以匹配暗网犯罪的跨国本质，且既有法律文件存在双重缺陷：规定过于笼统忽视犯罪特殊性；区域性局限与法律滞后性。国际法机制碎片化难以应对猖獗的跨国暗网犯罪，立法滞后导致跨境执法缺乏治理支撑。暗网的无国界特性使国际合作复杂化。正如美联邦调查局局长所强调，暗网不属任何国家管辖范围，必须超越边界打击其毒品犯罪等非法活动。各国法律、技术及执法实践差异阻碍跨国协作，使暗网犯罪治理成为全球难题。《公约》作为首部全球性网络犯罪公约，为此提供了关键机遇。

二、《公约》对打击暗网犯罪的影响

数字世界中的犯罪率增加，且愈发具

有多多样性。对此，2019年12月，第74届联合国大会通过第247号决议，设特委会制定《公约》。2024年8月，特委会通过草案，于同年12月联合国大会正式通过。《公约》的六轮谈判始终关注人权保障、管辖权协调等暗网治理核心问题。尽管特设委员会没有专门定义暗网犯罪，但其议程显示出对该问题的持续重视。多轮会议都强调应将打击暗网滥用行为纳入《公约》范围。例如，国际刑警组织介绍了帮助成员国分析数据打击暗网犯罪的工具，并分享了成功案例。多个参与方指出，网络犯罪已成为暗网经济的基础，通信技术促使非法物质交易等活动转向暗网平台，人口贩运者也利用暗网隐藏行踪，加密货币则便利了这些非法交易。专业团体等非国家行为体较早关注这些问题，其实践经验形成的行业规则对国际规则制定有参考价值。这些行为体在《公约》议程中的积极投入，进一步说明加强它们参与暗网犯罪国际治理的必要性。

《公约》推动各国法律趋同以破解暗网犯罪治理困局。其跨国性与技术依赖性使单一法域难以应对，法律冲突致追诉漏洞。《公约》通过统一立法标准、构建跨国协作与证据共享机制消减管辖权壁垒，提升制裁效能，并依托“两国共同犯罪”原则确保跨境追责。该机制对实现跨境追责至关重要，尤其在暗网犯罪治理中，推动多国协作，确保全球范围内犯罪制裁。其国际协调性强化了打击暗网犯罪的法律保障。

国际上对“网络犯罪”“计算机”“通信”这些基本术语还没有统一的标准，而暗网本身具有匿名和跨国特点，术语上的差异又进一步阻碍了各国联合执法。为此，《公约》第2条对“严重犯罪”等核心概念给出了明确定义，特别包含了暗网非法交易和恶意攻击这类高风险行为。相关的附件文件则细化了“调查”“侦查”等执法行动的具体含义，为开展跨境追踪提供了清晰的规范。这种针对暗网特点进行的术语统一，有助于提升各国在治理行动中协同配合的效率。

暗网的匿名性与去中心化特征导致犯罪活动全球化，传统执法手段难以应对新型犯罪模式。例如，利用加密通信和虚拟货币实施的毒品交易、黑客攻击等，执法部门因技术工具与人才缺乏难以追踪破获。这种技术缺口凸显单国应对跨国网络犯罪的局限。《公约》因此推动建立跨国协作机制，通过技术共享、联合渗透调查（如实时追踪犯罪收集证据）及人员培训，提升全球执法的精准度、时效性与整体防范能力。

三、《公约》在规制暗网犯罪上的争议焦点与不足

在制定《公约》时，人权问题很受关

注。各国对言论自由等权利的理解和实践存在差异，这影响了国际规则的制定。需要看到，暗网技术本身是中性的，只有用于非法活动才涉及犯罪，它作为信息工具仍有价值。例如Tor工具，既能保护特定人群的隐私，也可能被用于犯罪。因此要客观看待其两面性。

一些国家如中国、俄罗斯等支持用《公约》取代区域性较强的《布达佩斯公约》。而部分民间组织担心《公约》在打击犯罪时会过度限制隐私和人权。美国则强调必须严格限制《公约》的解释范围，避免其压制基本自由。因此，《公约》的因应难点在于如何同时平衡打击跨国犯罪、保护受害者和保障基本人权。

国际法的契约性决定条款需有一定弹性，若过度细化降低可执行性；反过来，缺少兜底罪名又可能纵容犯罪，不符合法益保护原则。《公约》第2章规定了非法访问、数据干扰等核心网络犯罪行为，还包括技术滥用和儿童剥削等具体犯罪，给各国立法提供了比较明确的规范。

值得注意的是，《公约》在讨论过程中，第2章曾包含一条（原第17条），意在使《公约》和《联合国反腐败公约》等其他国际条约联动。谈判代表普遍认为《公约》条款应该和已有条约保持一致，避免冲突。甚至有建议提出把《公约》的执行机构和现有条约的机构合并，以提高效率、节省资源。这种与其他条约的联动能利用好现有基础，节省成本。但为了尽快让《公约》生效，最终文本删除了这一联动条款，其法律效力尚待观察。

《公约》对暗网高频犯罪（如毒品交易、数据贩卖等）的罪名设置存在显著漏洞。匿名性与去中心化特性使暗网成为非法温床，但《公约》未充分涵盖此类行为，导致罪名体系应对不足。法律确定性作为法治基石，罪名缺失使各国对《公约》外犯难以直接适用条款，引发自由裁量权恶性膨胀。法治健全国家或有司法保障，但法治落后地区易现纵容或酷刑现象，既违背《公约》人权原则，更削弱全球效力与合作效能。

尽管《公约》强化了电子证据共享等国际合作机制，但暗网犯罪的跨国治理仍面临深层障碍。各国数据隐私保护标准与执法权限的法律冲突，叠加发展中国家网络安全基础设施薄弱的技术鸿沟，严重制约电子证据获取与国际协作效能。同时，犯罪手段随加密技术持续迭代，而法律与技术更新滞后导致协同脱节，使《公约》框架下的执法实践遭遇显著阻力。

《公约》未将国家等公法主体纳入暗网犯罪责任体系。需警惕国家行为体通过暗网外包网络攻击，依托犯罪集团实施经济间谍、知识产权窃取及关键基础

设施破坏等行为，破坏国际秩序平衡。此类攻击常具明确的政治动机，隐晦复杂地缘政治博弈或战略利益谋算。其执行方式使行为体可借“维护国家安全”等托词构建虚假合理性，规避直接责任追究。国家行为体借此隐蔽实现战略目标，并利用网络犯罪跨境性强化国际地位，严重扰乱国际秩序。《公约》基于《联合国宪章》的公平正义与和平稳定宗旨，应在后续议程中实质审议该问题，通过明确国家责任填补法律漏洞，以应对隐蔽性危害，保障国际社会有序发展。

四、打击暗网犯罪的中国因应

立法上，中国可借鉴《公约》路径召开听证会吸纳社会意见，提升暗网犯罪立法的科学性与技术性。需重点完善刑法、网络安全法对暗网犯罪的针对性规制：通过增设“虚拟货币洗钱”“数据贩卖”等专项罪行填补《公约》覆盖空白；修订加密货币监管规则，建立暗网非法交易追溯机制并强化跨境协作。

法律适用上，应基于刑事司法框架完善跨部门协作机制，破解暗网犯罪治理中的协调不畅与信息共享不足问题。具体需加强公检法司部门协同，设立反暗网犯罪专业机构，并深化与国际刑警组织等跨国执法实体的案件合作与技术交流。同时通过全民网络安全教育普及暗网法律风险，降低公众参与犯罪的可能性。

中国作为安理会常任理事国，能积极推动完善全球暗网犯罪治理规则。当前国际层面暗网犯罪治理特殊性认识及规制明显不足。暗网匿名性及低门槛特性导致严重跨国危害，中国可在多边平台积极发声。

在人权方面，中国可推动《公约》确立基本人权保障底线，平衡打击犯罪与保护权利。针对《公约》不足，可推动修订增设暗网高发罪名、统一定罪定义以减少冲突、建立高效跨境信息共享取证机制。同时加强与国际刑警协作，利用数据保护及区块链等技术提升跨国合作效能。并推动全球互联网平台落实严格身份验证、反洗钱等合规要求，压缩暗网犯罪空间。

暗网犯罪治理存在技术特性与法律体系的根本矛盾。《公约》虽建立国际框架，但在人权保护、应对去中心化及跨国协作实效方面仍有不足。匿名性与犯罪快速演变形成监管真空，管辖权冲突降低执法效力。需发展适应性法律框架，如适时增补新罪名、统一电子证据规则、突破跨境协作瓶颈，促进法律技术协调演进。中国正通过完善刑事立法与跨境合作机制应对挑战，未来需着力解决隐私与安全平衡、数据主权界定及监管尺度把握问题，推动平衡网络安全和权利保护的治理方式。

（作者单位：河南财经政法大学法学院；宁夏回族自治区人民检察院）

析疑断案

危害珍贵、濒危野生动物型非法狩猎罪初探

◇ 王登辉 阮能文

【案情】

某县全域为禁猎区，全年为禁猎期。甲和乙无狩猎证、持猎枪，于2024年3月8日，甲和乙在某县一山中狩猎，甲使用自制的枪发射一只疑似红腹角雉的猎物，乙携带猎犬追捕、撕咬猎物，致猎物死亡。当晚，二人将猎物尸体带回乙家中，加工后食用。经鉴定，这只疑似红腹角雉的猎物是国家二级保护野生动物红腹锦鸡，整体价值为5000元/只。

【分歧】

甲的行为构成非法制造枪支罪，对此无争议。关于甲、乙猎杀一只红腹锦鸡的行为性质有不同意见：

第一种意见：甲、乙的行为构成危害珍贵、濒危野生动物罪。理由：我国刑法第三百四十一条第一款规定了非法猎捕、杀害珍贵、濒危野生动物罪和非法收购、运输、出售珍贵、濒危野生动物、珍贵、濒危野生动物制品罪，2021年3月1日以后，该罪名取消，改为危害珍贵、濒危野生动物罪。2008年，《最高人民法院、公安部关于公安机关管辖的刑事案件立案追诉标准的规定（一）》第六十四条规定：“非法猎捕、杀害珍贵、濒危野生动物案”非法猎捕、杀害国家重点保护的珍贵、濒危野生动物的，应予立案追诉。本条和本规定第六十五条规定的“珍贵、濒危野生动物”，包括列入《国家重点保护野生动物名录》的国家一、二级保护野生动物、列入《濒危野生动植物种国际贸易公约》附录一、附录二的野生动物以及驯养繁殖的上述物种。”2013年，《国家林业局、公安部关于森林和陆生野生动物刑事案件管辖及立案标准的通知》也有类似规定。甲、乙非法猎捕、杀害国家重点保护的珍贵野生动物一只，应予立案追诉。

第二种意见：甲、乙的行为不构成危害珍贵、濒危野生动物罪，而构成非法狩猎罪。理由：2022年4月9日起施行的《最高人民法院、最高人民检察院关于办理破坏野生动物资源刑事案件适用法律若干问题的解释》第六条第一款规定：“非法猎捕、杀害国家重点保护的珍贵、濒危野生动物，或者非法收购、运输、出售国家重点保护的珍贵、濒危野生动物及其制品，价值二万元以上不满二十万元的，应当依照刑法第三百四十一条第一款的规定，以危害珍贵、濒危野生动物罪处五年以下有期徒刑或者拘役，并处罚金……”甲、乙猎杀红腹锦鸡一只，价值5000元，未达到危害珍贵、濒危野生动物罪的立案追诉标准二万元，不构成犯罪。根据举轻以明重原则，红腹锦鸡是国家二级保护野生动物，对其保护力度应当大于2023年国家林业和草原局发布的《有重要生态、科学、社会价值的陆生野生动物名录》中的“三有动物”。甲、乙在禁猎区、禁猎期使用禁用的工具、方法进行狩猎，破坏野生动物资源，情节严重，宜以非法狩猎罪论处。

第三种意见：甲、乙的行为不构成犯罪。理由：甲、乙的行为不构成危害珍贵、濒危野生动物罪，理由同上。红腹锦鸡不是《有重要生态、科学、社会价值的陆生野生动物名录》中的“三有动物”，不是非法狩猎罪的对象，且价值低于《最高人民法院、最高人民检察院关于办理破坏野生动物资源刑事案件适用法律若干问题的解释》第七条第一款第一项规定的立案追诉标准一万元，故甲、乙的行为也不构成非法狩猎罪。根据疑罪从无原则和刑法谦抑性原则，应当认定甲、乙的行为无罪，根据野生动物保护法第四十五条、参照当地林业行政处罚裁量基准予以行政处罚即可。

【评析】

笔者赞同第二种意见。一般来说，危害珍贵、濒危野生动物罪的犯罪对象是国家重点保护的珍贵、濒危野生动物，非法狩猎罪的犯罪对象是“三有动物”。从相关名录来看，珍贵、濒危野生动物和“三有动物”不存在交叉，其实，前者是下位概念、后者是上位概念，不妨理解为前者是值得重点保护的、特殊的“三有动物”。两个罪名似乎并无交集，其实是法条竞合关系，前者是特殊法，后者是普通法。行为人非法猎捕、杀害珍贵、濒危野生动物的，如果未达到危害珍贵、濒危野生动物罪的立案追诉标准，可以将珍贵、濒危野生动物降格评价为“三有动物”，若达到了非法狩猎罪的立案追诉标准，应当以非法狩猎罪追究刑事责任。红腹锦鸡和白腹锦鸡都被列入我国《国家重点保护野生动物名录》，是国家二级重点保护的野生动物。从相关裁判文书来看，2022年4月9日以前的罪行，行为人捕获一只（或二只、三只）锦鸡，有的判决犯危害珍贵野生动物罪，有的判决犯非法狩猎罪；2022年4月9日以后，几乎未见判决犯危害珍贵野生动物罪的，仅见判决犯非法狩猎罪的。这说明，司法人员并不排斥在特定情形下将国家重点保护野生动物解释为“三有动物”，也印证了第二种意见更务实、可取。按第三种意见，行为人若捕获三只锦鸡，价值15000元，仍不构成犯罪，会因为解释不当而造成法律漏洞，不符合刑法目的。立法者在制定相关立案追诉标准时，已经充分考虑了社会危害性和刑法谦抑性原则，司法人员不能滥用刑法谦抑性原则。

行为入非法猎捕、杀害珍贵、濒危野生动物，若不在禁猎期，或不在禁猎区，或未用禁用的方法，是否构成非法狩猎罪？这个问题是伪问题。因为，对于珍贵、濒危野生动物，除了特许猎捕证载明的时间、地点、方法外，可以说全年是禁猎期，全域是禁猎区，任何方法皆被禁用。

若某动物不在《国家重点保护野生动物名录》中，而在《某省/自治区/直辖市重点保护陆生野生动物名录》——制定主体可能是省级人大常委会、省级人民政府、林业或农业行政主管部门，可否成为非法狩猎罪的对象？笔者认为，可以成为非法狩猎罪的对象。因为空白罪状具有指引性，并不意味着地方性法规、地方部门规章成为定罪的依据，不违反罪刑法定原则。

行为入用枪支非法狩猎的，构成非法持有枪支罪和非法狩猎罪，虽有一无二的牵连关系，仍应当数罪并罚。行为入非法猎捕、杀害国家重点保护野生动物和“三有动物”，且达到两罪的立案追诉标准的，应当数罪并罚；若达到了前者的立案追诉标准，未达到后者的立案追诉标准，则非法狩猎事实可以作为酌定从重处罚情节予以考虑。

甲、乙将红腹锦鸡误以红腹角雉（也是二级保护动物），是事实认识错误，但对定罪量刑无影响。若二人将某一级保护动物误以二级保护动物，或将二级保护动物误以是普通的“三有动物”，或者未认识到行为的违法性，对定罪量刑也无影响。

综上，认定危害珍贵、濒危野生动物型非法狩猎罪，需要注意以下几点：（1）行为人若依法持有特许猎捕证，则是合法的，可以阻却违法性；若无特许猎捕证，有狩猎证，不能阻却违法性。（2）对时间、地点、方法进行特定要求，不限于行为人在禁猎区、禁猎期使用禁用的工具、方法进行狩猎，即使徒手捕获珍贵、濒危野生动物也可能构成犯罪。（3）就目的而言，无论行为人的目的是食用，还是自己饲养，或出卖，都涉嫌犯罪。（4）需要未达到危害珍贵、濒危野生动物罪的立案追诉标准，且达到了非法狩猎罪的立案追诉标准。（5）是否造成野生动物死亡，对可否适用刑法第十三条但书定罪、可否起诉具有重要影响。

（作者单位：西南政法大学法学院；重庆市巫溪县人民检察院）

论毒品犯罪中毒品种类认识错误的法律适用

◇ 王杰 徐以诺

问题探讨

根据刑法第三百四十七条第一款的规定，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。该款表明刑法对毒品犯罪零容忍，也引发行为人对毒品种类产生认识错误的处理争议。毒品种类及数量共同决定犯罪行为的危害性，毒品种类认识错误会影响罪刑均衡原则的实现。在走私、贩卖、运输、制造毒品罪中，同一档法定刑中不同种类毒品对应不同的数量，行为人对毒品种类的认识错误造成量刑悖论：行为入主观认识越明确，量刑均衡就越难把握。例如，行为入客观上运输了100克海洛因，主观上真诚地相信自己运输的是100克鸦片，如果按照100克海洛因定罪量刑，可能被判处的是十五年有期徒刑及罚金，如果按照100克鸦片定罪量刑，可能被判处的是三年有期徒刑及罚金，刑期悬殊。在新型毒品泛滥的当下，行为人对毒品种类认识错误的情况将会更加普遍。由于刑法第三百四十七条第一款在种类物意义上把握毒品，毒品种类认识错误不会影响司法者作出行为入具有“毒品犯罪故意”的判断，因而在理论研究以及实践中常受忽视。

一、毒品种类认识错误属于准抽象事实认识错误

具体事实认识错误是指行为入认识的事实与实际发生的事实没有超出同一构成要件，按照法定符合说，成立故意的既遂犯。抽象事实认识错误是行为入认识的事实与实际发生的事实分属不同的构成要件，通常也按照法定符合说处理，原则上阻却故意或者仅成立故意犯罪未遂。毒品种类认识错误介于二者之间。

第一，将毒品种类认识错误作为具体事实认识错误，无法期待行为入认罪服判。

走私、贩卖、运输、制造毒品罪是选择性罪名，罪行并不罪。毒品种类认识错误通常被认为是犯罪构成内部的错误，根据客观查获的毒品认定故意犯罪既遂。实际上，法定

符合说仅能确认为行为入具有毒品犯罪的故意，无法解决毒品种类不同导致的处罚定量问题，更是难以期待行为入接受自己未曾认识到的毒品种类引起的刑罚。将毒品种类认识错误作为具体实施认识错误，有客观归罪嫌疑。

第二，无法按比例折算的毒品的种类认识错误，具有跨越构成要件的法律效果。“毒品及其数量”这一整体是决定罪量的基本单元，只有这一整体在犯罪构成中才具有等价性。例如，鸦片、海洛因、甲基苯丙胺和其他毒品不具有等价性，“鸦片1000克以上”“海洛因50克以上”“甲基苯丙胺50克以上”与“其他毒品数量大”才具有等价性。刑法分列列举常见毒品及其数量，意味着只有对折算标准相同的毒品产生的认识错误，才是不影响定罪量刑的具体事实认识错误。对无法按比例折算的毒品产生的认识错误超出构成要件，不能再归入具体事实认识错误。

第三，毒品种类认识错误应作为准抽象事实认识错误理解。脱离毒品种类、名称以及物质属性的认识不过是抽象甚至模糊的印象，贩卖相同克数的海洛因与摇头丸的行为社会危害性各不相同，刑事立法为了重视这种差异，应当将毒品犯罪具体化以特定种类为构成要件要素的程度。刑法分则第三章第二节“走私罪”以走私对象为区分标准，将走私犯罪的罪群细化成走私普通货物、物品罪、走私国家禁止进出口的货物、物品罪等具体个罪，将走私对象种类的认识错误确认为抽象事实认识错误。毒品犯罪与走私犯罪具有相似性，但是立法例完全不同。不仅走私、贩卖、运输、制造毒品罪被规定在同一条法条内，而且所有毒品均被压缩至刑法第三百四十七条第一款的“毒品”种类物中，以至于毒品种类认识错误既不宜作具体事实认识错误对待，又不是典型的抽象事实认识错误，而是介于二者之间的准抽象事实认识错误。

二、毒品种类认识错误的法律适用问题

刑法第三百四十七条力求简洁，试图

囊括所有种类的毒品，既要规制全面，又要实现罪刑均衡，难免力有不逮。参照抽象事实认识错误的基本原理解决毒品种类认识错误的定罪量刑问题，是可行的法律适用方案。域外曾经出现过行为人出于持有可卡因（轻罪）意思而实际持有兴奋剂（重罪）的案例，该案判决指出“由于被告人并没有认识到所持的药物是兴奋剂这一应该成为重罪的事实，因而欠缺持有兴奋剂罪的主观故意，不能肯定成立该罪，但是在两罪的构成要件发生实质性重合的限度内，具备轻罪的持有毒品罪的故意从而成立该罪。”“商榷意见认为判决违反了罪刑法定原则，可能成立的犯罪是持有麻药罪的主观故意和不可罚的过失持有兴奋剂罪。赞同判决的观点认为在两者在犯罪限度内重合，因行为入存在轻罪的主观故意而成立轻罪。”

上述争议体现罪刑法定与罪刑均衡原则的冲突，也提示轻罪的处理方案是解决问题的关键。笔者支持后者的分析思路，并认为刑法第三百四十七条杂糅了本可以按照毒品种类独立成罪的犯罪。罪刑法定原则要求追究行为入毒品故意犯罪的刑事责任，罪刑均衡原则要求充分评价主观认识对刑罚确定的影响。将毒品种类认识错误作为准抽象事实认识错误，可以正面肯定行为入具有特定认识因素时的主观恶性，使其能够认罪服判；可以矫正一律按照客观查获毒品认定毒品故意犯罪既遂的量刑失衡；可以维持毒品犯罪故意犯罪的基调，根据主观、客观与轻罪、重罪两个维度，细致确定基准刑、调节处断刑，最终确定罪刑均衡的宣告刑。具体可以按照下列步骤展开。

第一，区分毒品种类认识错误和毒品种类概括性认识，对概括性认识的行为入按实际查获的毒品定罪量刑。概括性认识常见于走私、运输毒品案件，行为入对涉案毒品系毒品具有概括认识，但对具体细节并不清楚。由于上下家约定、毒品封缄等原因，行为入的主观认识止步于种类物意义上的毒品。根据实际查获的毒品种类及数量定罪量刑，符合行为入概括性认识下的

放任意志。在新型毒品犯罪场景中，在涉案毒品“非同寻常”时，可以引起行为入对具有毒品概括性认识的合理怀疑。毒品种类认识错误是指行为入真诚、确定地认识到特定毒品，并在该主观支配下实施犯罪行为，因而不是概括性认识。

第二，对于毒品种类认识错误，应在轻罪既遂与重罪未遂间区分情形，确定可能判处的刑罚。在排除行为入的概括性认识后，需要根据行为入对毒品种类认识错误的行为入主观上具有毒品轻罪的认识，客观上实施毒品重罪行为，应当在二者实质重合的部分内成立轻罪的既遂犯。行为入主观上具有毒品重罪的认识，最终犯罪未遂或重罪只导致了轻罪结果的发生，由于行为入始终具有犯罪故意，需要比较重罪未遂与轻罪既遂何者处罚更重，择其重者论处。

第三，如果毒品重罪未遂的刑罚畸重，才能考虑以其他情节调整量刑。在毒品种类认识错误中，行为入对处罚较重毒品的认识可能系出于无知，不理解特定毒品的社会危害性，主观罪过与主观恶性不相称。毒品种类、数量及刑罚的对应关系由刑法及司法解释等文件事先规定，以犯罪未遂法定减轻处罚后如果量刑仍然畸重，司法者应当积极审查是否存在从犯（胁从犯）、自首等法定、酌定情节并进一步调整刑罚。宣告刑是裁判文书确定的刑罚，是罪刑均衡原则是否落实到位的考评对象，量刑调整工作需要严格遵循法律规定。如果穷尽法定、酌定量刑情节仍然觉得量刑失衡，可以酌定量刑以下量刑纳入法律适用的考虑范围。在毒品种类认识错误案件中，行为入多是受到蒙骗或者系出于无知，其刑事责任通常应当向轻缓方向靠近，但是不能认为要对行为入一律从宽，将刑罚降至毒品轻罪既遂的程度。实质衡量毒品种类认识错误的目的是贯彻罪刑均衡原则，不是为了放纵犯罪，需要甄别行为入产生毒品种类认识错误的辩解是否真实，不应采信为逃避法律追究的“幽灵抗辩”和虚假辩解。

（作者单位：华东政法大学刑事法学院；浙江省瑞安市人民法院）