

论电信网络诈骗犯罪案件 犯罪中止的认定*

陈楠 蔡道通

【摘要】对待电信网络诈骗犯罪，在坚持从严规制的同时，也必须要有与传统犯罪不完全相同的刑事政策与解释规则。既遂之后无中止的刑法学通说立场可能存在疑问。存疑有利于被告原则在实体法上也有其特定的适用范围。刑事司法应当肯定行为人在客观上属于善的行为，而司法裁判应当鼓励行为人向善的行为。刑事立法只规定了犯罪预备、犯罪未遂与犯罪中止的构成条件，而没有规定犯罪既遂的构成要件。因此，只有不符合犯罪未完成形态的行为，才能成立犯罪既遂，而不是相反逻辑的推理。应当对犯罪中止做法教义学规范解释的逻辑进行再论证。侵财型电信网络诈骗是一种连续性诈骗，行为人在骗得少量钱款后，行为还会持续进行，属于“在犯罪过程中”；行为人自动有效地防止更大损失结果发生的，完全具有解释为“自动有效地防止犯罪结果发生”的可能性与正当性。

【关键词】电信网络犯罪 诈骗罪 犯罪中止 犯罪既遂 存疑有利于被告

【作者简介】陈楠，南京师范大学法学院博士研究生；蔡道通，法学博士，南京师范大学法学院教授、博士生导师。

【中图分类号】D924.35 **【文献标识码】**A

【文章编号】2097-1125（2025）12-0090-23

* 本文系国家社会科学基金一般项目“经济犯罪类型化与刑事违法判断相对性研究”（21BFX175）的阶段性成果。

在我国，犯罪既遂是刑法理论的概念，不是刑法本身的规定。与此不同，犯罪预备、犯罪未遂与犯罪中止不仅是刑法理论的概念，而且是《中华人民共和国刑法》（以下简称《刑法》）直接规定的内容。按照我国刑法理论的通说，犯罪既遂的标准是构成要件的全部要素齐备说，即只要行为人完成了某一个具体犯罪构成要件的行为，犯罪即既遂。犯罪既遂就是犯罪的完成形态。相应地，在犯罪既遂后，既无犯罪中止，也无犯罪未遂。但在司法实践中，越来越多的个案甚至类案以及如何合理处理，都对这一通说提出了质疑与挑战，也为如何审视存疑有利于被告原则在实体法中存在的合理性提供了新的视角。其中，新型诈骗犯罪中的电信网络诈骗犯罪行为人在一次行骗成功后自动放弃可继续进行的诈骗犯罪，或自动有效地防止更严重的犯罪结果发生，能否成立犯罪中止，就是非常好的分析案例。这不仅涉及对犯罪既遂标准的重新认识，也关涉对犯罪中止的正确解读，还能引发对存疑有利于被告原则在实体法上是否有适用空间的深度思考。对电信网络诈骗犯罪而言，只要行为人的行为还“在犯罪过程中”，行为人自动放弃继续犯罪并有效防止更大危害结果的发生就应当成立犯罪中止。这样的司法认定不仅符合刑法鼓励行为人向善的初心，而且符合犯罪中止设定的目的与规范本身的解读，还符合预防与打击电信网络诈骗的刑事司法政策。

一、一则争议案例的引入

电信网络诈骗犯罪具有与传统诈骗犯罪不一样的特征、特点与危害。其中，除了组织犯，具体诈骗行为人实施行为的相对独立性、危害行为的跨越时空性、犯罪行为的连续性、法益侵害的高危害性以及犯罪未完成形态的特殊性等，都值得法学研究者与实务工作者高度重视。在司法实践中发生的真实个案是我们分析在电信网络诈骗犯罪中具体实施诈骗行为的行为人能否成立犯罪中止的最好案例。

以一起电信网络诈骗案为例。乙（女）是在电信网络诈骗犯罪中具体实施诈骗行为的被告人，她在大学毕业后通过正式招聘方式入职某公司，并在工作后才发现该公司是典型的电信网络诈骗团伙。该公司进行诈骗的主要方式是通过网络瞄准有一定经济实力的大龄单身女士，让员工伪造单身成功男士的身份与被害人取得联络，并培养感情、谈婚论嫁。在取得信任后，员工

再诱骗被害人通过被犯罪行为实际控制人控制的“投资平台”进行高回报的“投资”，进而骗得大额财产。公司各员工独立工作，互不隶属，也互不干扰，只对公司领导甲负责。乙冒充单身成功男士取得女性被害人丙、丁充分信任，其后丙、丁分别向项目平台“投资”了10万元、15万元。看到平台显示的高额“回报”后，丙告知乙，她准备将价值近70万元的房子卖掉追加投资，为将来的“家庭”累积更多财富。此时，乙感到害怕，加上甲没有兑现乙已经骗得两笔款项“提成”等原因，于是分别联系被害人丙与丁，告知她们自己的真实性别身份和“谈婚论嫁”的真实目的，让两位被害人赶紧报警，并申请平台退款。后丙、丁分别报警，丁申请平台退款成功。同时，乙即刻报告了甲，并从公司离职。因为害怕被抓，甲立刻解散了诈骗团伙。其后案件被警方及时侦破。一审法院认为，被告人乙诈骗事实成立，其预警行为不能成立犯罪中止，也不属于自首或立功。乙最终被判处有期徒刑三年九个月并处罚金。后乙上诉。^①

《刑法》第24条规定：“在犯罪过程中，自动放弃犯罪或者自动有效地防止犯罪结果发生的，是犯罪中止。对于中止犯，没有造成损害的，应当免除处罚；造成损害的，应当减轻处罚。”在上述案件一审与二审过程中，对乙停止诈骗并让被害人报警的行为能否成立犯罪中止，存在重大分歧。一种观点认为，按照刑法理论通说主张的既遂之后无中止的观点，行为人骗得少量钱款，只要达到诈骗犯罪立案的标准，就成立犯罪既遂，不能成立犯罪中止。行为人犯罪既遂之后的其他行为最多属于酌定情节，在量刑上作为从轻处罚的考量因素。另一种观点认为，乙自动放弃本可以继续进行的诈骗犯罪并让被害人报警的行为成立犯罪中止。对电信网络诈骗行为本身的意图与目的而言，乙的诈骗行为仍然是“在犯罪过程中”，而且乙的行为避免被害人丙遭受更大经济损失，又挽回被害人丁的被骗款项，属于“自动有效地防止犯罪结果发生”的情形，并导致犯罪团伙最终被抓获，完全符合犯罪中止的规范要求与立法宗旨，也与电信网络诈骗犯罪特点契合，还符合最大限度防止更严重犯罪结果发生的法益保护目的和鼓励行为人向善的立法初衷。此外，即便行为人的行为并不完全符合犯罪中止的构成要件，按照有利于被告人可以类推适用原则，进而将该行为解释为犯罪中止，在实体法上进行存疑有利于被告的解释是

^① 参见江苏省南京市江宁区人民法院（2020）苏0115刑初264号刑事判决书。

允许的。“刑法固然禁止类推适用，但那是在恶化行为人法律地位的情况下禁止，是忧心国家刑罚权的发动会失去节制而禁止。”^①

实事求是地说，这是一个不典型的边缘案例，对能否成立犯罪中止，认为不成立的有不成立的理由，认为成立的也有成立的依据，各自都有自己认为充分的道理。如果借助储槐植教授“罪数不典型”的概念，^②那么，不典型的犯罪中止就不是典型的犯罪中止，也不是典型的非犯罪中止，而是一种边缘案件。“当边缘案例形成一个连续体，如果有人将某个案例分类到连续体的一端，对手通常会质疑这样的划分：‘你的线划在哪？’这个修辞学问题暗示连续体中的差别‘只是程度的问题’，所以在连续体中任一特定点上画出一条线都是武断的，因此也是不公平的，因为这条线两边非常相近的案例将立刻被分别归类并且受到不同的处理。”^③如何对待这种以非法占有为目的，利用电信网络技术手段，通过远程、非接触等方式诈骗公私财物的行为，以及如何确定区分犯罪中止成立与否的“线”，并使之具有合理性，就是解决问题的关键。而且这种发生在网络空间的诈骗犯罪，有无与发生在传统物理空间的普通诈骗犯罪不一样的规范解释要求，也是值得关注的问题。可以说，刑事司法最具价值也最具魅力的地方就在于如何解释与研究这些非典型的边缘案例，进而为解决同类型案件提供“开路”与“修桥”方案及适用规则。当然，最终是否成立犯罪中止，必须靠刑法的规范分析与立法的目的探究才能完成。也就是说，必须依赖对立法内容涉及的具体规范解释的说理与论证，并在说理与论证中展示该案适用法律的逻辑力量与理性价值，最终得出案件事实与行为人的行为是否属于犯罪中止的结论。“法律适用涉及在规范和具体案件之间进行双向归属的问题（§ 14 II），即在规范解释方面的案件导向性（Fallbezogenheit der Normauslegung）（§ 16 II）以及将具体的案件事实纳入某一一般性规范的涵摄（Subsumtion）问题（§ 16 I）。”^④对该案，我们面临的解释与适用问题是，犯罪中止的规范内容是什么？该案涉及的基本事实

① 林东茂：《中止犯》，林山田等：《刑法七十年之回顾与展望纪念论文集》第1册，台湾元照出版公司2001年版，第307页。

② 参见储槐植：《论罪数不典型》，《法学研究》1995年第1期，第72页。

③ [美]瓦尔特·辛诺特—阿姆斯特朗、罗伯特·福格林：《说服与不被说服的艺术：论证中的演绎、归纳和谬误》，陈晰译，广西师范大学出版社2020年版，第443页。

④ [德]齐佩利乌斯：《法学方法论》，金振豹译，法律出版社2009年版，第12页。

是什么？案件的基本事实能否被犯罪中止的规范内容涵摄？在规范与事实之间如何做出是否属于犯罪中止的判断并体现法律适用的理性？“‘理性’不只是指思考和明理，而且还指‘用理由来证明合理’。因此，说服必须包括用理由——说得通，别人能接受的理由——来支持自己的看法或观点。”^①

对该案，完全可以得出成立犯罪中止的基本理由与依据是：即便在实体法上，存疑有利于被告原则仍然具有解释与适用的空间。刑法条文本身只有犯罪既遂的表述，没有犯罪既遂的定义与构成，而现有的犯罪既遂的构成条件只是刑法研究中的主流观点与通常认识，可以解决绝大多数案件中犯罪中止的认定问题。相反，刑法立法规定了犯罪预备、犯罪未遂与犯罪中止的成立条件与标准。无论从逻辑推理还是理论证成的角度来看，只有不是犯罪未完成形态的行为，才是刑法中的犯罪既遂，这种认定思路与逻辑对解决包括该案在内的非典型案件以及危险犯问题意义重大。同时，电信网络诈骗在电信网络技术的加持下，具备以远程、非接触方式等持续诈骗的新特点，使我们对“在犯罪过程中”的理解不能采取静态的“前理解”认识，而是应以动态的、行为可持续且意图持续的认知对待。同样，对“自动放弃犯罪”或者“自动有效地防止犯罪结果发生”的解释与适用，也不能简单采取普通诈骗犯罪的解释立场，而应放在电信网络技术、远程以及非接触、后果严重等新型诈骗方式的大背景下认识，放在鼓励与肯定行为人自动放弃后续可能恶害更大的犯罪、避免更大损失的立场思考，最终阐释与界定“自动放弃犯罪”或“自动有效地防止犯罪结果发生”的范围。只有这样的逻辑与思路，才更符合对电信网络诈骗犯罪预防与打击的需要，并体现宽严相济的刑事司法政策要求。

二、存疑有利于被告原则同样能够适用于犯罪中止的认定

存疑有利于被告（或称疑利被告）原则原本属于证据法与刑事诉讼法原则或规则，体现无罪推定，彰显司法人权保障的基本价值。^② 该原则一般指当指控被告人的刑事证据达不到刑事诉讼要求的证明标准时，公诉机关

^① 徐贲：《明亮的对话：公共说理十八讲》，中信出版社 2014 年版，第 36 页。

^② 参见龙宗智：《存疑有利于被告原则及司法适用》，《中国法学》2024 年第 1 期，第 65~84 页。

应当承担指控不能成立的后果。就事实与证据方面,存疑有利于被告原则的适用不受任何限制。因此,该原则不但适用于构成犯罪的事实及加重情节,而且适用于阻却不法性(如正当防卫)、阻却罪过(如紧急避险)和免除刑罚(如犯罪中止)的事由,还适用于减轻情节,不论可变更刑罚的情节还是一般减轻情节。^①但对存疑有利于被告原则是仅限事实或证据,还是包括法律适用,国内学术界向来有争议。赞同观点认为,存疑有利于被告原则既可以适用于事实存疑,也可以适用于法律适用存疑;既是一项程序法规则,也是一项实体法规则。^②“‘存疑有利于被告原则’在国际刑法中被定位为程序和实体通用的总和原则。”^③相反观点则认为,在我国实体法上,存疑有利于被告原则虽与刑法的合宪性解释以及罪刑法定原则中的人权保障机能密切关联,但“无法从罪刑法定原则与责任主义原则中导出刑法解释应遵从有利于被告原则的结论”。^④因此,“在法律拟制、法条含义不明等场合,均不能适用存疑有利于被告原则”。^⑤按照上述反对观点的基本认识与结论,对犯罪中止问题,存疑有利于被告原则不仅不能适用于实体法解释,而且被认为与犯罪中止的认定与否没有具体关联。但存疑有利于被告原则的基本法理不仅可以适用于实体法解释,而且可以成为犯罪中止得以正确适用的基础与前提。

第一,存疑有利于被告原则可以适用于实体法解释。“如果只承认事实有疑有利被告,不承认法律有疑有利被告,那么疑利被告原则将会大打折扣。同时,考虑到事实问题与法律问题并无公认的清晰界限,疑利被告原则可能被严重架空。”^⑥有学者指出,实体法上的存疑有利于被告原则指当刑法

① 参见[葡]乔治·德·菲格雷多·迪亚士:《刑事诉讼法》,马哲、缴洁译,社会科学文献出版社2019年版,第127页。

② 参见何诗扬:《有利被告原则的历史重考与当代应用释疑》,《政法论坛》2011年第4期,第86~96页。

③ 朱丹:《“存疑有利于被告原则”在国际刑法中的适用及其反思》,《中外法学》2021年第6期,第1658页。

④ 袁国何:《刑法解释中有利被告人原则之证否》,《政治与法律》2017年第6期,第122页。

⑤ 周光权:《存疑有利于被告原则的刑法适用规则》,《法学研究》2024年第3期,第156页。

⑥ 邓子滨:《刑事诉讼原理》,北京大学出版社2019年版,第131页。

适用遇有暂时解释不清的疑难时,应该做出有利于被告的选择。从有利于被告的立场出发,在刑法解释领域,应当排除违背立法精神的不利于被告的解释,允许不违背立法精神的有利于被告的解释。^①换言之,在实体法上,存疑有利于被告原则指当法律存疑、在法条文义限度内无法做出一致的有说服力的解释时,应当做出有利于被告的结论。^②当然,在实体法上存疑有利于被告的适用应当受到严格限制。它原则上只存在于刑法总则中关于犯罪与刑罚规范的适用,如责任的有无与大小、刑罚轻重等规定的适用解释。“与事实存疑时的有利于被告原则一样,法律存疑时的有利于被告原则也具有强烈的人权保障气息。”^③可以说,对犯罪中止的司法认定主要涉及证据与事实问题,也涉及实体法上的法律问题。因此,存疑有利于被告原则就犯罪中止在实体法上的认定而言,应当为解释规则允许,同样也可以适用于司法案件的法律解释中。

第二,存疑有利于被告原则符合犯罪中止的刑罚“礼遇”初心以及对刑法功能与地位的理性认知。成文法国家大多在立法上给予犯罪中止的特别刑罚“礼遇”。立法上的“礼遇”之所以正当,在理论上有各种各样的理由或正当性基础的论述。“必须肯定的是,犯罪中止免除刑罚的前提是行为人做了值得称赞的事情。”^④在德国,按照褒奖理论(亦称恩惠理论)的观点,行为人主动回到正确的轨道上,应当予以褒奖。由于行为人回到轨道上,不再需要对其行为不法和该不法对法秩序效力之公共信任的损害施加刑罚;而金桥理论强调法益的保护,认为鉴于可以预见到不予刑罚,行为人应当返回,并避免结果的发生,以不被处罚;^⑤占主流的刑罚目标理论认为,针对主动中止的行为人,没有必要再加以处罚,这样才能实现刑法承担的任务。从积极的一般预防的角度看,这意味着行为人通过其中止行为已经表示了他想认可

① 参见邱兴隆:《有利被告论探究——以实体刑法为视角》,《中国法学》2004年第6期,第146页。

② 参见时延安:《试论存疑有利于被告原则》,《云南大学学报》(法学版)2003年第1期,第39页。

③ 邢馨宇:《存疑时有利于被告的根据》,《法学》2013年第11期,第46页。

④ 江溯主编:《德国判例刑法:总则》,北京大学出版社2021年版,第294页。

⑤ 参见[德]汉斯·海因里希·耶赛克、托马斯·魏根特:《德国刑法教科书》上册,徐久生译,中国法制出版社2017年版,第722页。

规范,因而没有使公众对规范效力的信任落空,也就不需要加以处罚。^①可以说,无论立法基于什么理由或者理论而给予犯罪中止的行为人以刑罚上的“礼遇”,其目的就是通过立法肯定与鼓励行为人放弃恶行,停止恶害,鼓励德性,最大限度地防止法益被侵害的危险与结果的发生。“最值得注意的是,刑法一般不是要求真正德性。它要求的是被告不会表现出恶。……只要一个人知道恰当的目标,并视那些目标为行为的理由,他就具有德性能力。”^②同时,犯罪中止如何解释与适用,也与我们对刑法、刑罚的功能与地位的认识与认知密切关联。可以说,只有理性看待刑法和刑罚在整个法律体系中的地位与功能,司法才能合理地适用好刑法、解释好刑法,也才能解释好犯罪中止的构成与条件。“刑法的首要或次要功能均不在于对德行或道德的保护,……刑法没有正当性而且只能‘在人类这个不完美的世界充当不幸中的需要’。”^③因此,指望刑法规范与制裁每一个与社会主流价值不合的行为,一方面受制于罪刑关系与比例原则而不可能实现,另一方面也会不当拔高刑法的功能与地位、放弃刑法的保障法底线定位,有违现代法治精神。任何立法,包括刑事立法,一定承载着一个国家与社会的基本价值,进而通过禁止某种行为或者命令人们必须实施某种行为实现立法的目的。同时,立法也通过相应的规范设置鼓励与肯定某种行为(哪怕是犯罪前后以及过程中的相关行为)的社会价值与法律意义。因此,存疑有利于被告原则“也有在刑法存疑的前提下作为指引法院确定刑法的适用的一条一般原则发挥作用的余地”。^④

第三,存疑有利于被告原则要求司法者与解释者对立法倡导与鼓励的价值保有敬畏与尊重之心。相应地,立法目的与初衷必须得到司法的落实与贯彻。对刑法理论与刑事司法而言,司法实践丰富了刑法理论研究的同时,也要靠理论指导,但能提供指导的一定是相对成熟的理论。“一种有缺陷的形式上的犯罪化理论,可能会使国家禁止某些行为,导致实施这种行为的人遭受

① 参见[德]金德霍伊泽尔:《刑法总论教科书》,蔡桂生译,北京大学出版社2015年版,第301~302页。

② [英]塔德洛斯:《刑事责任论》,谭淦译,中国人民大学出版社2009年版,第351页。

③ [葡]乔治·德·菲格雷多·迪亚士:《刑法总论(第一卷)——基础问题及犯罪一般理论》,关冠雄译,社会科学文献出版社2021年版,第74页。

④ 邢馨宇:《有利被告的定位》,《法学》2012年第2期,第29页。

刑罚,但是这种刑罚确实很难或者根本不可能被证明具有正当性。”^① 同样,一个在形式上有缺陷的犯罪中止理论以及依据这些理论进行的司法裁判可能导致实施这些行为的人遭受不应有的重刑处罚。犯罪中止的司法实践乃至刑法教义学的研究必须明晰“教义的首要功能亦是要——从广泛的个案但需尽量严选——建立目的功能导向的标准”。^② “在进行法律解释时,考虑这样一个问题是正当的,即哪一种解释最能符合于被解释的法律颁布之时在社会上占主导地位的正义观念,但同时也应考虑到这些观念的变迁(§ 4 III)。”^③ 可以说,目的性限缩在出罪的适用中具有特别重要的方法论价值。“目的性限缩”这个表述表明,当涉及超出法律目的、不被目的涵盖的文义时,可以对法条以违背法律文义的方式进行限制,这时目的性考量也起到决定性作用。^④ 同时,解释规则允许通过目的性扩张得出对当事人有利的结论。在学理上,目的性扩张是针对制定法漏洞中的“开放型”漏洞而选择的一种解释方法。“‘开放型’漏洞出现在制定法对特定类型案件没有设定适用规则的场合,虽然根据制定法自身的目的,这种规则本应被包含。”^⑤ 因此,“特别重要的并且在疑难问题上发挥决定性作用的是目的解释(或称为客观解释)。在进行目的解释时,需要确定法规的意义和目的,也就是规范的保护目的,并且要将该目的用于确定具体的构成要件要素的含义”。^⑥ 刑法规范的解释与适用同样如此。

第四,存疑有利于被告原则要求在司法中入罪或者刑种的认定与处罚应当贯彻合法且从严原则。“刑法得严格解释之”表达的就是这样的基本立场:入罪或者刑种应当合法且认定从严。这是罪刑法定原则与无罪推定原则表达的基本价值与对解释的基本边界的要求。“有一句古老的格言说,法院有义务

① [美] 胡萨克:《刑法哲学》,姜敏译,中国法制出版社 2015 年版,第 627 页。

② [葡] 乔治·德·菲格雷多·迪亚士:《刑法总论(第一卷)——基础问题及犯罪一般理论》,关冠雄译,社会科学文献出版社 2021 年版,第 20 页。

③ [德] 齐佩利乌斯:《法学方法论》,金振豹译,法律出版社 2009 年版,第 62 页。

④ 参见[奥] 恩斯特·A. 克莱默:《法律方法论》,周万里译,法律出版社 2019 年版,第 124~125 页。

⑤ [德] 卡尔·拉伦茨:《法学方法论》,黄家镇译,商务印书馆 2020 年版,第 473 页。

⑥ [德] 金德霍伊泽尔:《刑法总论教科书》,蔡桂生译,北京大学出版社 2015 年版,第 31~32 页。

狭义地解释刑事法规。”^①对刑法适用而言，按照罪刑法定原则，合法原则有其特定的含义，“合法原则并不适用刑法的整体，只涉及依据或加重行为人责任的部分。否则——即适用排除或减轻责任方面——该原则就会与其目的和原理相悖：在可能滥用或过度使用国家权力的情况中确保公民的权利、自由和保障。一个例子，合法原则只适用于与不法性罪状类型和罪责罪状类型相关的事宜，但不适用于正当化事由（*causas de justificação*）或排除罪责的事由（*causas de exclusão de culpa*）。……严格来说合法原则只能适用于刑事化和加重刑罚，而不能适用于非刑事化或减轻刑罚”。^②对能否成立犯罪中止有疑问时，如果坚持不成立犯罪中止的立场，就需要判断是否坚持合法且从严认定原则。按照这一要求，只要行为人的行为在形式上符合犯罪中止的要求，在原则上就要推定其成立犯罪中止，除非有极其充足的理由加以否证。同时，有些行为虽形式上缺乏成立犯罪中止的条件，但具有成立犯罪中止的实质内容，就应当对犯罪中止的构成条件做实质解释与适用，进而推翻不能适用犯罪中止的结论。正因如此，我国台湾地区有学者认为：“有些犯罪虽然形式上既遂，在实质侵害尚未出现前，如果行为人诚挚悔悟，也应准用中止犯的规定。例如，超市顺手牵羊者，已将细物放入口袋（排除持有，建立自己的持有），随即觉得不妥而放回。对于这类犯罪发动刑罚，太小题大作，不免儿戏。”^③

第五，存疑有利于被告原则决定了对出罪化或者轻刑化司法实践应坚持合理并认定从宽要求。“仅仅拘泥于法律的文字（法律实证主义）和正当程序的正规性，但违背社会上广泛持有的基本价值和伦理规则，是建立不起法治的。”^④如前所述，在实体法层面，存疑有利于被告原则的法律适用问题主要涉及是否成立正当防卫、紧急避险、自首、立功、坦白、犯罪中止等刑法总则中有关犯罪与刑罚的问题。在犯罪中止的认定上，该问题就转化为：在

① [美] 劳伦斯·弗里德曼：《美国法律史》，周大伟译，北京大学出版社 2020 年版，第 696 页。

② [葡] 乔治·德·菲格雷多·迪亚士：《刑法总论（第一卷）——基础问题及犯罪一般理论》，关冠雄译，社会科学文献出版社 2021 年版，第 120 页。

③ 林东茂：《中止犯》，林山田等：《刑法七十年之回顾与展望纪念论文集》第 1 册，台湾元照出版公司 2001 年版，第 308 页。

④ [德] 柯武刚、史漫飞：《制度经济学：社会秩序与公共政策》，韩朝华译，商务印书馆 2000 年版，第 203 页。

对被告人有利的犯罪中止、犯罪未遂或者犯罪预备的认定上,处于两可之间的地带所涉的行为,司法应当、也有义务结合具体情形,将一些虽在形式上不完全符合刑法规定,但具有一定合理理由可以适用的情形,解释为对被告人有利的结果,这也是存疑有利于被告原则的类推方法在司法中的一种借鉴适用结果与结论。^① 这样的解释与适用,不仅是司法的权力,而且是司法的责任,也不违背罪刑法定原则。有学者指出:“解决的方法必须是透过一种既定的方法‘发现’(从这个意义上说是‘创设’)具体个案中公平的解决方案,同时又适合(或符合)刑法体系。这就必须对刑法问题进行‘价值的渗透’,‘渗透’在教义中必须在目的论上引用或参照刑事政策性质的评价和整理,亦即系统内在的刑事政策评价。”^② 按照这一要求,“一方面,解释应由目的论主导,即根据规范的目的而确立;另一方面,是要在功能具有依据,适合系统中概念(和规范)的功能”。^③ 从犯罪中止的规范目的出发,研讨具体中止行为是否属于规范能够涵摄的范围或可能包含的内容,是认定能否构成犯罪中止的关键。即便涵摄的行为有一定超越语义的嫌疑,只要属于目的性扩张能涵摄的范围,是有利于被告人的认定,就契合犯罪中止的规范目的,那就不被罪刑法定原则禁止。这也正是为什么在刑法没有明文规定的情形下,超法规的违法阻却事由以及超法规的责任阻却事由能够得到刑法理论正当性的证成,最终对行为人是否构成犯罪并承担刑事责任具有价值与意义的关键所在。“对行为人或者参与人有利的(zugunsten)类推,是准许的”,^④ 如对类似案件比附适用排除刑罚、撤销刑罚或者减轻刑罚根据等。

第六,存疑有利于被告原则意味着刑法解释与司法实践应当坚持并落实灾难规避规则。“而保护社会以免受犯罪侵害的政治内容,人们则称之为刑事政策。在立法者那里,他们的决定会特别地触及一些边缘领域,确切地讲,

① 参见周光权:《有利于被告人的类推及其展开》,《法律科学(西北政法大學學報)》2025年第1期,第19页。

② [葡]乔治·德·菲格雷多·迪亚士:《刑法总论(第一卷)——基础问题及犯罪一般理论》,关冠雄译,社会科学文献出版社2021年版,第19页。

③ [葡]乔治·德·菲格雷多·迪亚士:《刑法总论(第一卷)——基础问题及犯罪一般理论》,关冠雄译,社会科学文献出版社2021年版,第125页。

④ [德]韦塞尔斯:《德国刑法总论:犯罪行为及其构造》,李昌珂译,法律出版社2008年版,第23页。

一方面，他们需要考虑，为了解决社会冲突，在多大范围内采用广为流传的刑法条文是合适的；另一方面，他们又要应对社会的发展，比如，在经济或环境保护领域（的发展）”，^①以适应社会变迁的刑法需求。刑事政策的一个核心问题是对犯罪行为的态度：究竟哪些行为应当被科处刑罚？怎样的量刑幅度是合适的？对犯罪中止的认定在本质上体现了刑事政策轻缓化立场，反映在司法实践中就是司法宽怀的立场。^②刑事立法与刑事司法应当给所有人希望，包括那些实施过恶行、正在实施恶行但有悔过行为、实施恶行后还有善意停止行为或者补救行为的行为人以出路，这应是法律规定犯罪中止的初心与正当性根基。这种善主要涉及客观上的善而不是行为人主观上的初心。“法律只要求自动中止犯罪，并不要求中止动机的特别伦理价值。”^③因此，对犯罪中止的认定而言，一方面，没有什么比支配其自身策略和手腕的法条更具有直接而实在的重要性，也没有什么比“那些法条应当是什么”的哲学难题更具有能够激发其创意的深邃性，人民拥有无辜不得被判有罪的重要权利；^④另一方面，人民也拥有本来应当属于轻刑而不得被判处重罪的权利。当认定属于犯罪中止与否都有问题且必须做出取舍时，灾难避免规则就必须得到尊重与遵守。当不认定犯罪中止可能造成更糟糕的法律效果与社会效果时，就应认定犯罪嫌疑人的行为构成犯罪中止。“假设两个选项中每一个都可能会导致灾难，而且你不知道其中任何一个导致灾难的可能性有多大，但是你知道其中一项会比另一项更容易引致灾难。在这样的情况下，一些决策理论家会认为你应该选择那个能最小化发生任何灾难概率的选项。这被称为灾难规避规则。”^⑤

① [德]金德霍伊泽尔：《刑法总论教科书》，蔡桂生译，北京大学出版社2015年版，第16页。

② 参见[德]韦塞尔斯：《德国刑法总论：犯罪行为及其构造》，李昌珂译，法律出版社2008年版，第367页。

③ [德]汉斯·海因里希·耶赛克、托马斯·魏根特：《德国刑法教科书》上册，徐久生译，中国法制出版社2017年版，第723页。

④ 参见[美]德沃金：《原则问题》，张国清译，江苏人民出版社2012年版，第95页。

⑤ [美]瓦尔特·辛诺特—阿姆斯特朗、罗伯特·福格林：《说服与不被说服的艺术：论证中的演绎、归纳和谬误》，陈晰译，广西师范大学出版社2020年版，第426页。

三、犯罪处于未完成形态的合理解读与犯罪中止的认定

如果成立犯罪中止，犯罪就必须仍处于未完成形态。对司法实践而言，问题就转化为什么是犯罪的完成形态。只有在规范层面解决好犯罪的既遂标准问题，才能妥善解决犯罪中止的认定问题。事实上，目前的刑法学通说认为既遂之后无中止的认识与结论已经受到实践问题的现实挑战。根据立法，既遂之后无中止的推论本身就可能存在逻辑缺陷。对犯罪中止的认定必须源于立法规定及其准确解读。何谓“在犯罪过程中”，什么是“自动放弃犯罪”，什么才是“自动有效地防止犯罪结果发生的”，对这些规范要素与构成要件的科学理解，是犯罪中止得以正确适用的前提。从这个意义上说，犯罪既遂的构成不是其自身逻辑自洽的论证与演绎，而是必须结合犯罪中止等犯罪未完成形态的立法规定才能得出合理的结论。

第一，犯罪既遂之后无中止的通说面临立法现状与实践问题的双重挑战。在司法实践中，我们面临的最具理论挑战的问题是，如果已经构成犯罪既遂，犯罪中止作为犯罪的停止形态，就没有任何存在可能性。如何跨越这一理论障碍，是该案能否成立犯罪中止的关键。一方面，我国刑法学界的通说既不符合犯罪既遂的立法现状，也不是根据比较法研究得出的结论。《刑法》分则规定的罪状与法定刑只是犯罪成立条件及其后果，而不是犯罪既遂的标准。对此，有学者指出，我国《刑法》不同于日本《刑法》，它并未规定对预备犯、未遂犯、中止犯的处罚只限于《刑法》分则，相反，它在《刑法》总则中规定原则上处罚所有故意犯罪的预备、未遂、中止。规定罪与罚的分则性条文不是针对犯罪既遂，而是针对犯罪成立的。犯罪成立并不等于犯罪既遂，而是包括预备、未遂、中止与既遂四种形态。所以《刑法》分则以犯罪既遂为模式的观点是没有法律根据的。^①从这个意义上说，《刑法》分则规定的有故意犯罪都有犯罪预备、犯罪未遂与犯罪中止的存在可能。另一方面，具体危险犯、甚至抽象危险犯的法律适用，已经反映出刑法学通说的缺陷。例如，行为人生产假药或者销售假药，按照立法规定与刑法理论，因为该罪属

^① 参见苏彩霞、齐文远：《我国危险犯理论通说质疑》，《环球法律评论》2006年第3期，第352~355页。

于抽象危险犯，所以行为人生产完成或者销售完成就已经构成该罪的既遂，当然没有讨论犯罪中止的余地。但在面对个案时，尤其在防止犯罪结果发生上，这种认识就可能存有疑问，如生产假药后尚未进入销售或者流通环节的自动销毁行为、销售假药后主动追回的行为等。现有的通说理论认为行为成立犯罪既遂，但这一结论肯定是不合情也不合理的，一定不合乎法律的本真含义，也与一般的社会民众的基本认知与社会常识完全对立。为此，在解释的方法论上，就应当有一般化与区分化的有效区别。“通往一般化的方向是以类推方法为手段的：通过类型比较，得出对于不同的案例应做同等评价的结论，也就是说，这些案例之间某些要素的不同被认为是不重要的，应予忽略。……区分化则是一个反方向的过程：通过类型化的案例比较，人们发现按照正义的原则，应将一些具体的案例从一条被过度一般化的规范的适用范围当中分离出来。为此目的，人们归纳出那些要求对其作出与一般规范不同的判断的特殊情形，并使之成为（法律规范的）例外事实构成或限制性构成要素（§ 11 II b）。”^①按照这一基本认识，刑法通说在解释危险犯的犯罪中止时就不能按照一般化的解释逻辑，而应当遵循区分化的规则另外适用。例如，对行为人在把石头放在高铁的铁轨上后又在高铁列车到来之前主动搬离石头的行为，如果仍然认为成立破坏交通设备罪既遂，一定是荒谬的。区分化的判断与例外规则的设置只需要常识与常理。“就算没有白纸黑字地写明，立法者也暗中知晓，如果想要有效地控制犯罪，刑法典便不能与社会的共识正义判断有较大的出入。”^②立法不可以与社会共识出入较大，司法实践更应遵循同样的逻辑。

第二，按照现行立法，只有不存在未完成形态的行为，才是刑法中的犯罪既遂。我国《刑法》只有犯罪的预备、未遂和中止的定义，而犯罪既遂只有刑法的表述，却无构成要件的规定，犯罪既遂的通说只是多种理论观点中的一种。这是必须正视的立法现实与解释前提。因此，从解释的立法基础与逻辑推理的基本要求出发，得出这样的结论才是正确的：只有不符合犯罪预备、犯罪未遂与犯罪中止的情形，才是犯罪既遂。只有这样的逻辑认定过程

^① [德] 齐佩利乌斯：《法学方法论》，金振豹译，法律出版社2009年版，第109~110页。

^② [美] 保罗·罗宾逊：《正义的直觉》，谢杰、金翼翔、祖琮译，上海人民出版社2018年版，第73页。

与结论，才既符合刑法理论，也符合立法实际，才能实现理论与立法、立法与实践的有效贯通。“法律规定什么不重要，重要的是法律没有规定的。”^①对刑法没有规定的，只能根据罪刑法定原则以及相应的解释原则、原理以及逻辑关系，从已有的立法规定中推导得出应当如何解释或者适用。在刑法已经规定犯罪预备、犯罪未遂、犯罪中止的情况下，立法就没有必要再规定犯罪既遂的内容，这也符合著名的奥卡姆剃刀原则体现的一种简单性——如无必要，勿增实体。^②相反，可能存在错误的逻辑与思路是，用刑法理论中的某些主张解释犯罪未完成形态的认定，包括犯罪中止成立与否的判定，必然会得出本应当成立犯罪中止最终却成立不了的荒谬结论。在面对具体个案时，我们发现用构成要件符合说的既遂结果对犯罪中止进行是否成立的理解，解释就会出现错误的情况。司法的个案处理暴露的极端问题一直提醒我们，只有用实践丰富理论，而不是用现有的理论裁剪实践，对法律的适用与解释才是合理的、正当的，最终才是真正合法的。从一定意义上说，实践结果导向的法律思维能够让我们清醒地看到，哪一种理论是合理的，哪一种学说可能站不住脚。我们应当始终关注结果导向的判断在解释中的作用，“‘初步的判断是十分必要的，它是所有的思考和调查过程中的理性（Verstand）的运用都不可缺少的；因为它在研究过程中对理性起引导作用，为理性提供不同的工具。当我们思考某一对象时，我们定然总是作出初步的判断，似乎对我们通过思考将要认识到的（最终的）认知（Erkenntnis）已经有所感觉。’人们也可以把这种初步的判断称为‘预见’（Antizipationen），‘因为早在人们对某一事物得出确定判断之前，已经对其有所预见’（antizipieren）”。^③

第三，对犯罪中止“在犯罪过程中”的认定必须做符合生活常识与社会常理的解释。构成要件之全部要素齐备说认为，只要行为人完成了某一个具体犯罪构成要件的行为，就构成既遂。^④但这一认识在个案中可能得出有违

① [奥]恩斯特·A. 克莱默：《法律方法论》，周万里译，法律出版社2019年版，第153页。

② 参见[美]瓦尔特·辛诺特—阿姆斯特朗、罗伯特·福格林：《说服与不被说服的艺术：论证中的演绎、归纳和谬误》，陈晰译，广西师范大学出版社2020年版，第314页。

③ [德]齐佩利乌斯：《法学方法论》，金振豹译，法律出版社2009年版，第21页。

④ 参见《刑法学》编写组编：《刑法学（上册·总论）》，高等教育出版社2023年版，第220页。

生活常识与常理的结论。对此,储槐植教授曾经在讨论《刑法》第116条规定的破坏交通工具罪的危险犯涉及的犯罪中止是否成立时指出:“在生活情理上本该按犯罪中止处理(对于中止犯,没有造成损害的,应当免除处罚),但通行刑法理论认为,刑法第116条规定的是危险犯(具体危险犯),行为完毕即构成既遂,既遂之后不可能再成立犯罪中止。理论的功能是使人聪慧,处事合理。但也应防止将理论变成僵硬教条从而作茧自缚以致出现‘活人被尿憋死’的难堪局面。这种现象在学界恐怕并非仅是少而又少的个案。……在司法实务中,处理本案时根本无需求助危险犯理论,只要援引刑法第116条客观地描述事件发生过程,‘在犯罪过程中’分析主观和客观要件要素,在此基础上径直引用刑法总则第24条关于犯罪中止的规定,合情合理,完全不抵触罪刑法定原则。注重合理,有利于使复杂问题简单化。在实践理性上,切忌简单问题复杂化。”^① 在生活意义上,“在犯罪过程中”应当指实然的犯罪情形,而不是构成要件符合意义上的“犯罪过程”。法律的解释与适用不能完全无视生活逻辑与社会常理,否则一定不利于对法益的保护,也不利于促进与鼓励犯罪行为人对犯罪的放弃或者自动有效防止犯罪结果的发生。“在犯罪的既遂、未遂的法定形式上,只有犯罪已经得逞了,才可以认定为犯罪的既遂。”^② 同时,从理论自身的逻辑看,一方面,“危险犯是既遂犯”这一传统观点既缺乏刑法理论根基,也无法指导刑事司法实践。事实上,危险犯只是与之相对应的实害犯的未遂形态,这是由刑法基本原理和刑法应有之精神决定的。^③ 从这个意义上说,《刑法》第116条就是《刑法》第119条未遂犯的单独立法。其规范意义在于,不可以运用《刑法》总则关于未遂犯的处罚原则,而应直接适用该条规定的法定刑。但在具体认定中,如果有犯罪中止的问题,就应当适用《刑法》第24条的规定。另一方面,即便认为危险犯属于既遂犯,也要特别注意的是,它在自然意义上说是犯罪未遂,但立法者将其设置为既遂,属于拟制的既遂犯。危险犯的结果被阻止,其实质仍是在危险犯行为过程中出现的中止,没有超出危险犯的犯罪过程,仍然是危险犯的中止。危险犯可以在既

① 储槐植:《刑法契约化》,《中外法学》2009年第6期,第807页。

② 杨兴培:《危险犯质疑》,《中国法学》2000年第3期,第125页。

③ 参见胡东飞:《危险犯应属实害犯的未遂形态》,《中国刑事法杂志》2001年第4期,第21~24页。

遂后成立犯罪中止也是刑事政策和罪刑法定精神的需要。^①对犯罪的未完成形态而言,只要符合犯罪中止的条件,犯罪就没有既遂,而是仍然处于“在犯罪过程中”。详言之,按照生活事理、社会常情与行为常理,如果行为过程属于一个可持续且行为人意图不断反复进行的情形,尤其是侵财型的电信网络诈骗犯罪行为,那么,在行为人没有自动放弃犯罪之前,就处于“在犯罪过程中”。

第四,对“自动有效地避免犯罪结果发生”的解释必须结合个案做类型化分类,而不能做简单、机械理解。在不同的犯罪中,理论与实践要不要对“防止危害结果的发生”做不同于现有通说的既遂标准的解释,本身就是值得研讨的问题。“所有从直观的生活中抽取而出的法律概念,绝非只停留并固定在它们原有的直观的意义之上,而是不断地经历一种‘目的论的改造’。”^②刑法设置犯罪中止的目的就是鼓励与肯定行为人“放下屠刀”,停止侵害,最大限度防止法益侵害的发生。“矛盾既然存在于价值判断上,那么它应在与‘目的’或‘内在’体系关系最密切的解释因素,即目的因素项下处理之。”^③该案涉及的问题就转化为现有的犯罪中止要求“自动有效地防止犯罪结果发生”能否涵摄在已经骗得达到立案标准的钱款后行为人可以继续通过网络方式骗得更多财物的行为。换言之,防止更大危害结果的发生是否可以涵摄规范意义上的“自动防止犯罪结果发生”。“涵摄”意味着“使规范与具体的生活事实相互‘对应’”。^④对犯罪中止,理论与实践是否需要针对不同犯罪做出更精细化、精准化的分类,进而达到用不同的解释规则实现刑法规定犯罪中止的目的。例如,电信网络诈骗犯罪是否需要作为与普通诈骗罪构成要件相同但在类型上仍然要特别单列的一种情形,进而形成电信网络诈骗犯罪犯罪中止的认定规则,就是一个真问题。通过对犯罪的各个具体类型的描述与把握,充实、丰富和还原人们的犯罪想象。类型化思维不仅是对抽象概念的演绎和细化,而且构成对个别事物的归纳和概括,是对事实类型予以规范化的加工,

① 参见姜敏:《危险犯既遂后的中止问题研究》,《政法学刊》2008年第1期,第84~85页。

② [德]亚图·考夫曼:《类推与“事物本质”:兼论类型理论》,吴从周译,台湾新学林出版股份有限公司1999年版,第73页。

③ 黄茂荣:《法学方法与现代民法》,中国政法大学出版社2001年版,第282页。

④ [德]亚图·考夫曼:《类推与“事物本质”:兼论类型理论》,吴从周译,台湾新学林出版股份有限公司1999年版,第85页。

并在要素之间建立起结构性联系，进而形成法律上的类型。^①从这一意义上说，针对电信网络诈骗的远程、非接触性、可持续性的特征，从行为的预防、打击与被害人保护的视角，“自动有效地防止犯罪结果发生”就不能采取单一的、形式的理解，而应当遵循不同领域的犯罪特征、法益侵害与规范目的指向而确定，就一定具有正当性、必要性和可行性。例如，要考虑已经骗取的与可能后续骗取财物数额之间的比例因素来认定“自动有效地防止犯罪结果发生”的内容。“司法者在具体的法律发现（按：适用法律）时便须不断地探求隐藏在制定法（抽象的法律概念）背后的类型，去回溯到作为制定法基础的模范观念（Modellvorstellungen），根据该类型来作解释，而不应拘泥于抽象概念的表面文字上。”^②“法官必须在法律规范所意含的类型性中掌握生活事实。”^③在电信网络诈骗犯罪中，行为人自动有效地防止更严重后果发生的情形应当属于刑法规范中“自动有效防止犯罪结果发生的”范围。

四、电信网络诈骗犯罪认定犯罪中止的正当性依据

前述案件是近年来极其猖獗的电信网络诈骗犯罪中特别值得关注的司法个案之一，也是类案研究与类案司法值得关注的案件类型。经二审开庭审理，对上诉人做出预警行为并避免更大危害结果发生的情形，法院最终没有认定构成犯罪中止。但二审判决书认定，上诉人属于从犯地位，在依法严惩犯罪的同时，也应区分情况贯彻宽严相济的刑事政策，对参与时间短，仅领取少量报酬、真诚悔罪的部分从犯，可以给予从宽处理。^④同时，法院认定，上诉人主观恶性不深，犯罪情节较轻，有悔罪表现，社会危害性相对较低，虽然预警行为尚不能构成刑法意义上的犯罪中止、自首、立功、退赃等法定量刑情节，但是客观上在诈骗团伙的破获及被害人的经济挽损方面起到积极的作用，对此应给予法律上的正面评价，结合其系从犯，对乙最终减轻

① 参见杜宇：《类型思维与刑法方法》，北京大学出版社2021年版，第23~25页。

② 吴从周：《类型思维与法学方法》，台湾大学硕士学位论文，1993年，第52页。

③ [德]亚图·考夫曼：《类推与“事物本质”：兼论类型理论》，吴从周译，台湾新学林出版股份有限公司1999年版，第113页。

④ 参见江苏省南京市中级人民法院（2021）苏01刑终470号刑事判决书。

处罚并适用缓刑，同时判处罚金。^① 该案二审依法改判，可能源于对犯罪中止的认定面临的解释压力较大，又不太可能借助《刑法》第 63 条第 2 款关于减轻处罚的特别规定做出减轻处罚判决。但对个案的结果正义而言，这一判决仍然具有重要意义，既体现了具体个案涉及的情、理与法在一定程度上的统一，也体现了司法的责任与担当。不过，法院认定乙属于诈骗犯罪的从犯在解释与适用上的困难绝不亚于认定为构成犯罪中止。一是电信网络诈骗行为往往是由每一个具体的实行人实施的，而且通过各个实行行为人相互独立、互不隶属的行为实现。乙单独实施了两起诈骗活动，即便与组织犯甲一起被评价为共同犯罪，将其评价为起次要作用的实行犯，也有违共同犯罪认定从犯的原理。二是典型网络诈骗组织犯的意志必须通过具体诈骗行为的实行人实现，也必须通过具体诈骗行为落实。共同犯罪中犯罪主体的地位与作用以及法益侵害的最终结果都是通过实行行为人的行为体现的。除非实行行为人的行为被组织犯完全支配或者控制，只有具体实施诈骗犯罪的行为人才有可能属于起次要作用的从犯，但该案并没有这些证据支持。三是电信网络诈骗犯罪属于刑事政策与刑事法律重点打击的犯罪。《中华人民共和国反电信网络诈骗法》第 38 条第 1 款明确规定：“组织、策划、实施、参与电信网络诈骗活动或者为电信网络诈骗活动提供帮助，构成犯罪的，依法追究刑事责任。”乙既不是参与诈骗的行为人，也不是为诈骗活动提供帮助的行为人，而是具体实施了诈骗行为。将乙评价为起次要作用的从犯，既不符合共同犯罪的解释规则，又不符合从犯的认定条件，也有违基本的刑事司法政策。因此，乙作为诈骗行为的实行犯，其行为作用被认定为从犯并不合理，也缺乏证据上的支持。更为合理的做法是将乙的预警行为认定为诈骗行为的犯罪中止。

第一，对该案及类案，《刑法》第 24 条可以作为成立犯罪中止的规范基础。首先，对该案，诈骗行为仍然“在犯罪过程中”，而且是一种比传统犯罪网络化更具危险性的行为。因此不能将该案中行为人的行为人为地割裂为片段化或者时段化的犯罪。其次，被告人乙直接告知被害人丙的诈骗事实，客观上使后续近 70 万元的危害结果没有进一步发生、扩大的可能，有效地防止犯罪结果的进一步发生与扩大；乙直接告知被害人丁的诈骗事实，使丁被

^① 参见江苏省南京市中级人民法院（2021）苏 01 刑终 470 号刑事判决书。

诈骗的财物得以回转,15万元左右的钱款又回到被害人丁手中,有效地防止了犯罪结果的发生;相对总额近70万元的诈骗数额,按照比例而言,其挽回10万元左右的被骗数额,仍然可以解释为“自动有效地防止犯罪结果发生”。对“自动有效”的理解千万不可持机械的、简单化的方式,更何况乙的预警行为最终导致整个犯罪团伙被抓获,避免了更多的被害人受害。最后,该案涉及的电信网络诈骗犯罪的各实行行为人具有相对独立性,而且各自对组织犯负责。因此,各实施具体电信网络诈骗的行为人只在各自实施的行为与诈骗数额的范围内与组织犯构成共同犯罪,而组织犯对全部的犯罪行为与犯罪数额承担责任。这样的处理更符合电信网络诈骗犯罪的性质与特点。由此,乙自动放弃后续的犯罪进而有效地防止更严重后果发生的行为,加之让被害人报警的预警行为,就使乙与组织犯甲之间的共同犯罪停止(甚至使整个团伙电信网络诈骗行为停止),也符合共同犯罪成立犯罪中止的条件。

第二,将该案及类案解释为犯罪中止,能够在规范解释与目的实现两个基本层面达到逻辑自洽。规范层面有依据,指判断一个行为是否构成犯罪以及是否构成犯罪中止,必须有构成要件意义上的明确依据。如前所述,将该案解释为犯罪中止,没有障碍。在价值层面或规范目的层面,将该案解释为犯罪中止,更符合刑法规定犯罪中止的目的。乙成立责任较轻的犯罪中止型诈骗犯罪,一方面,该解释判断的依据来自法律规定;另一方面,必须适用犯罪中止的司法认定,将刑法规范目的显现出来,进而与社会的主流价值和刑法的规范保护目的一致。在规范目的实现上,将该案认定为犯罪中止的司法意义更大。可以说,价值浸润司法、价值引领判决,以及司法发现价值、司法激活价值、司法实现价值,构成了司法与价值交互促进的良性关系。判决的最终结果是“‘一种虽然局部千差万别、但整体却相对简洁并且能避免矛盾的体系’。这里所说的‘避免矛盾’不仅是指无逻辑上的矛盾,而且首先是强调避免价值评价上的矛盾”。^①在网络诈骗如此猖獗的情形下,相对大多数被害人血本无归、权益难以得到救济的情形,将这种行为解释为犯罪中止,既“让被追诉人和社会公众感受到罚当其罪,又要感受到刑罚的谦抑

^① [德] 卡尔·拉伦茨:《法学方法论》,黄家镇译,商务印书馆2020年版,第597页。

精神，对于犯罪分子具有从宽处罚的行为和情节，或者有认罪、悔罪表现的，要在处罚时尽量体现，让被告人及其亲人感受到刑罚的宽容与讲理”。^① 同时，有利于对被害人利益的保护，^② 更有利于让潜在的或者正在实施该行为的行为人“放下屠刀”，体现刑事司法政策应有的高度与规范解释智慧。“在这方面，相互竞争的各项原则以及由这些原则所代表的利益和自由各自被实现的尺度应按照比例适当原则和过度禁止原则来决定。借助这些原则（指比例适当原则和过度禁止原则），法律上的考量能够以概念化的形式进一步展开（§ 10 V）。”^③

第三，将该案及类案认定为犯罪中止，具有规范解释的“开路”与“修桥”价值。有学者曾经将学术研究分成“护路、开路和修桥”三种。“只局限于个案，但做得扎实而有新意，本身可以是很好的研究。由于没有在规律上形成突破，这类研究只能算是护路和补路。能够找到规律，为后来的研究打开通道的，属于开路的研究，即路径突破式的。能够通过概念和命题发现一般化的规律，则属于修桥的类型，即卡住了某个领域研究的‘咽喉’，成为后来研究的必经之路。这种研究在相当长的时间内，在新的范式出现之前，会对相关领域产生深远的影响。”^④ 对疑难个案，尤其是非典型的边缘案例的研究，能够得出规范解释的相应原则和方法，并形成类型化结论，无论是对理论研究还是类案处理，都有极其重要“开路”，或者“路径突破式”的“修桥”价值与意义。制定法的任务就是将大量形态各异、极端错综复杂的生活事件以可概观的方式进行分类，用清晰易辨的特征加以描述，只要在法律意义上被认为是相同者就被归于一类，并且被赋予相同的法律效果。^⑤ 法有限，而情无穷。“人类建立的概念系统永远不能穷尽生活本

① 胡云腾：《执法办案如何做到法理情兼顾》，《法律适用》2020 年第 17 期，第 67 页。

② 按照法益恢复理论的主张，在被害人被害权利被恢复的情况下，即存在法益保护可逆性路径，属于刑法从宽事由体系的有益补充，可以作为“法益恢复”现象轻刑化或出罪化评价的理论基础。参见庄绪龙：《“法益可恢复性犯罪”概念之提倡》，《中外法学》2017 年第 4 期，第 969~999 页。

③ [德] 齐佩利乌斯：《法学方法论》，金振豹译，法律出版社 2009 年版，第 20 页。

④ 贺欣：《街头的研究者：法律与社会科学笔记》，北京大学出版社 2021 年版，第 19 页。

⑤ 参见[德] 卡尔·拉伦茨：《法学方法论》，黄家镇译，商务印书馆 2020 年版，第 552~553 页。

身，生活的彩色与立法的灰色是一对永恒的悖论。……在犯罪中止与犯罪未遂的界际线上采取紧缩的态度，两可情形下，定犯罪中止为宜。应该说，这既非违背法律的擅断，也非放弃法律的怠为，这是人类为应付复杂的社会生活而在最坏的两难境遇中做出的最好选择，也是人类应当具有的宽容精神的体现。”^① 刑事司法绝不是入罪越多越好，也不是刑种越多越佳，当代刑法之所以得以存在，是因为它能够最大限度地保障人权，而不仅在于其打击犯罪的社会保护功能。对此，储槐植教授的下列论述，应该对我们思考包括犯罪中止认定在内的刑法规范解释与司法适用具有启发：“‘不伤及无辜，不重罚轻（罚）者’是罪刑法定原则的底线。司法官的活动不能跨越这条底线，这就是束缚。除底线之外仍有很多空间——司法能动机制存在的根据。‘不伤及无辜’与‘有罪不罚’（不受刑罚处罚）并不矛盾，从刑法总则和分则诸多从轻和减轻处罚条款可以得知，刑事诉讼法中也有相当条款予以反映。罪刑法定与司法官的自由裁量功能互补，罪刑法定并未堵塞司法自由裁量空间，甚至可以认为罪刑法定本身就要求司法裁量。司法能动机制（司法官的自由裁量）是罪刑法定原则得以实现法律效果与社会效果双优的方法和过程。”^②

五、结语

世界上没有两片完全相同的树叶，世界上也不存在两个完全相同的案例。^③ “世界处于无限复杂之中，可以从多种角度加以讨论，有许多角度与可能性来描述它。”^④ 面对法律规范的适用，“关于成文法解释的争论在当代关于法律论证、法律推理和司法决策的讨论中无所不在”。^⑤ 从这一意义上说，对

① 李侠：《试论犯罪中止与犯罪未遂的本质区别——兼谈犯罪中止的立法本意》，《中国刑事法杂志》2000年第6期，第32页。

② 储槐植：《现在的罪刑法定》，《人民检察》2007年第11期，第7~8页。

③ 参见胡玉鸿：《人工智能时代法律职业“变”中的“不变”》，《法律适用》2025年第10期，第117页。

④ [英] 斯科特·维奇、[希] 埃米利奥斯·克里斯多利迪斯、[意] 马尔科·哥尔多尼：《法理学：主题与概念》，赵英男译，北京大学出版社2023年版，第355页。

⑤ [美] 弗里德里克·肖尔：《像法律人那样思考：法律推理新论》，雷磊译，法律出版社2023年版，第220页。

法律规范的解读,只有合法又合理的解释,没有唯一正确的答案。刑事司法面对的永远是个案、类案事实与现存的法律规范之间如何合理认定的疑难问题。上述客观状况的存在决定了无论刑法学者还是司法工作者都必须不断提升理论研究的水平,针对新情况、新问题,尽快提出解决问题的新思路 and 解释法律的新原则、新方法,进而得出最合理的结论。正是基于“行为人在犯罪既遂后由于某种动机的驱使通过自主有效的风险控制实际避免了危害结果的发生或者通过‘法益恢复’行为,使得已经被先前犯罪行为侵害的法益恢复至‘完好如初’的状态”^①的现实棘手情况能否成立犯罪未遂或者中止问题,学者提出了“法益可恢复性犯罪”概念,进而为解决例外问题或类型化行为提供理论支持与智识支撑。也正因如此,周光权教授才提出“凡刑辩艰难处皆为刑法学痛点”^②的命题。理论从来就不是纯粹自我自洽、单纯属于逻辑演绎的自娱自乐的结果,而是为了解决具体问题而形成的逻辑自洽的解释体系。就研究方法而言,类型化思维应当成为理论与实践的基本要求,“合类型性刑法解释的功能优势主要表现在解释的实质化、具体化、结构化与区分化”。^③只有通过理论上具有正当性、在实践中具有可行性的论证与证成,才能让疑难复杂案件正确、准确、合理且合法地解决,进而实现天理、国法与人情的统一,达到政治效果、社会效果与法律效果的融合。这是电信网络诈骗犯罪案件中犯罪中止认定问题带给我们最重要的启发与最深刻的思考。

(责任编辑:方 军)

① 庄绪龙:《“法益可恢复性犯罪”概念之提倡》,《中外法学》2017年第4期,第969页。

② 周光权:《凡刑辩艰难处皆为刑法学痛点》,《中国法律评论》2020年第1期,第1页。

③ 杜宇:《基于类型思维的刑法解释的实践功能》,《中外法学》2016年第5期,第1234页。