

# 论刑民交叉案件的程序处理

陶加培

(浙江大学 光华法学院,浙江 杭州 310008)

**摘要:**在刑民交叉案件的程序处理顺序上,无论是“先刑后民”“先民后刑”还是“刑民并行”,均是一种既定的程序处理模式,省思当下刑民交叉案件的司法现状,其程序处理应当立足于更深层次的因素。从分类上来看,传统的界定标准与类型划分存在一定瑕疵,类型化的程序处理机制只是一种表象适配,以案件事实为中心的界定与分类才更为妥善。在此前提下,较为妥当地处理刑民交叉程序冲突的进路应当坚持以前置关系判断为主、利益保护判断为辅的原则。优先判断是否存在前置关系,存在时适用“先刑后民”或“先民后刑”,不存在时适用“刑民并行”。同时,以利益保护作为辅助性原则,重点考量依据前置关系判断的程序适用是否对涉案人或单位造成较大的不利影响,如具有利益保护的重要性,应重新判断程序适用模式。贯彻层次性的理念,也能为刑民交叉案件中较为疑难的程序问题提供解决思路,诸如生效裁判既判力、证据交叉适用、涉案款物的处理等。

**关键词:**刑民交叉;前置关系;利益保护;既判力

**中图分类号:**D925 **文献标志码:**A **文章编号:**1009-1505(2022)06-0149-12

**DOI:**10.14134/j.cnki.cn33-1337/c.2022.06.013

## 一、问题的提出

随着当前社会经济的纵深发展,司法实践中刑民交叉案件日趋常态化,但当前学界在研究刑民交叉的问题上,依旧存在较为激烈的观点碰撞。实体法学者立足于法律事实层面,聚焦于案件事实是归属于刑事犯罪还是民事不法范畴,程序法学者则聚集于诉讼程序的冲突与衔接。研究对象的不一决定了观点不可避免地带有偏向性,也就导致刑民交叉领域的研究现状显得相对无序,尤其是在刑民交叉案件的程序处理问题上,缺乏一定的清晰思路。

以往,刑民交叉案件的程序处理普遍践行“先刑后民”的认识和做法,其曾被看作解决刑民交叉案件程序问题的有效方式。但随着民事案件日渐复杂,尤其是经济类民事案件与日俱增,经济纠纷与经济犯罪的壁垒变得相对模糊,极易存在交织交互,那种按照优先刑事原则一概而论的处理方式也遭到

**收稿日期:**2021-07-06

**基金项目:**国家社会科学基金重大项目“深化司法体制改革和现代科技应用相结合的难点与路径研究”(18ZDA137)

**作者简介:**陶加培,男,浙江大学光华法学院助理研究员,法学博士,主要从事刑事诉讼法学和司法制度研究。

理论界与实务界的质疑。现阶段,以“刑民并行”为主、以“先刑后民”或“先民后刑”为辅的主张受到一定推崇<sup>[1]</sup>,当然也有观点主张在刑民诉讼程序冲突的情况下,应当根据不同情况区别适用相关原则。

当下,立足于对刑民交叉案件程序处理模式的全面考察,笔者认为无论是“先刑后民”“先民后刑”还是“刑民并行”,均是一种程序处理模式的既定表达,并未触及刑民交叉案件程序处理的实质。探究模式适用之下的实质缘由,或许才是破解刑民交叉案件程序处理难题的关键所在,不仅应当明确刑民交叉案件的程序处理模式,还应当深刻反思模式适用的深层原因。这种实质性缘由也能够为解决交叉案件程序处理上的诸多实践疑难问题提供一定思路。从这一角度而言,本文的主要目的是论证一种方法论的合理性,并希望借此来妥善处理刑民交叉案件程序处理上的若干问题。

## 二、刑民交叉案件界分标准与类型划分

司法实践传统对于刑事与民事的划分,存在一定的固化管理,即对于一个具体行为的判断,会通过“刑法与民法界分”为进路讨论其应当被归入刑法范畴还是民法范畴<sup>[2]</sup>,往往会忽略在实体层面上,刑事犯罪与民事不法存在混同关系,即存在一行为可以既属于刑事法领域又属于民事法领域的情况。也可以说,判断案件归属刑民交叉的关键是一个具体的行为或事实能够同时被刑法与民法所评价。从本质上来看,研究程序处理机制正是在双重实体法律评价之后,如何实现刑事法律效果与民事法律效果在结果意义上的统一。

### (一) 刑民交叉案件界分标准的转变

厘清案件事实归属于刑事犯罪或民事不法是程序处理的前置要件,也是实践中的重难点问题。在界分标准上,大体存在“同一法律事实”“同一法律关系”“同一事实”等不同观点。1998年最高人民法院发布的《关于在审理经济纠纷案件中涉及经济犯罪嫌疑若干问题的规定》第1条与第10条,使用了“不同的法律事实”与“不是同一法律关系”的表述,虽然传达出一种刑民交叉案件的判断标准,但其内容实际上并不能妥善解决现实刑民交叉案件问题。因为除了并列式刑民交叉案件,实践中大多数刑民交叉案件还会存在另一种竞合关系,即“同一法律事实”或“同一法律关系”,同时涉及民事不法与刑事犯罪。2015年8月最高人民法院发布的《关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》第6条明确使用了“同一事实”的表述。2019年11月最高人民法院公开发布的《全国法院民商事审判工作会议纪要》(以下简称《九民纪要》)第128条通过列举刑事、民商事案件应当分别审理的情形,将“同一事实”与“同一当事人的不同事实”加以区分,细化了不得认定“同一事实”的若干情形。这些规定意味着现阶段“同一事实”成为刑民交叉案件新的判断标准。

从判断标准的变化上来看,其本质是围绕“法律事实”与“事实”的区分展开。法律事实涵盖了法律关系,其是法律规定的、能够引起法律关系产生、变更和消灭的客观事由的总称。以法律事实为判定标准的依据是“法律事实是法律关系变化的条件所在,只有出现了一定的法律事实,法律关系才可能产生、变更和消灭”<sup>[3]</sup>。对刑民交叉案件而言,只有出现法律事实的竞合与牵连,才能产生法律关系的交叉,并继而承担刑事与民事的法律责任。但这种“同一法律事实”标准,存在一些不妥善之处,主要有二。其一,依照法律事实依据划分标准,可以分为法律事件与法律行为,在我国类型化法律思维的影响下,法律行为通常又划分为民事法律行为、刑事法律行为、行政法律行为等,即法律事实的判定伊始就被贴上类型化的标签,只要法律规范性质不同,法律关系或法律事实就不同,因此也谈不上“同一”。其二,“同一法律事实”的标准限缩了刑民交叉案件的认定。对于一个案件而言,存在多种案件事实,若局限于某一具体的法律事实判定刑民交叉,显然不能涵盖案件的整体性质。基于上述分析,“同一事实”

的判定标准相较于“同一法律事实”的判定标准更为妥善,案件事实的内涵与外延均广于案件法律事实,这也是《九民纪要》中所主张的观点。所谓“同一事实”,是指行为主体、行为客体或对象,以及行为表现三者相同的情形<sup>[4]</sup>。具体来看,案件事实中刑民交叉部分行为的实施主体应当是同一的;在行为客体或对象上,民事不法的客体或对象同时也应当是刑事犯罪的客体或对象;在行为表现上,该事实应当既是构成刑事犯罪的要件,也是满足民事不法的要件。

## (二) 刑民交叉案件类型划分的整合

在刑民交叉案件的类型划分上也存在不同观点,概括而言有两种分类方式:一类是以法律事实为标准,将刑民交叉案件分为法律事实牵连型案件与法律事实竞合型案件<sup>[5]</sup>;另一类是以法律关系为标准,将刑民交叉案件划分为三类,即具有刑民交叉形式但属于单一民事法律关系、被刑事法律关系所包容的民事法律关系和刑事法律关系与民事法律关系相并列<sup>[6]</sup>。这两种划分方式虽然结果各异,但本质上具有一定的相似性。首先,无论是法律事实标准还是法律关系标准,均是从实体判定的角度出发进行划分;其次,在类型上虽然存在区分,但其实牵连型之下即存在刑民并列,竞合型之下即存在单一刑事或民事。不过笔者认为,前面两种类型划分方式并不够全面,结合前述界分标准的转变,本文主张以案件事实为标准的类型划分方式,可以分为以下两个方面。

其一,因不同案件事实产生的交叉关系。此种情形也可以称为牵连型刑民交叉关系,毕竟如果在案件事实上完全不同,也就并不存在真正意义上的刑民交叉。具体来看,这种交叉可发生于三个方面,即在行为主体上、行为客体或对象上和行为内容上。例如,同一主体实施了两个法律行为,形成不同案件事实,分别归属于刑事犯罪与民事不法。“许霆案”即是如此,许霆第一次提款是基于机器错误使他获取了不当得利,归属于民事法律范畴,之后其再继续取款的行为,确有必要纳入刑事法律范畴进行讨论。这就是显著的行为主体同一下不同犯罪事实产生的刑民交叉案件。

其二,因同一案件事实产生交叉关系。在这种类型之下,存在两种不同情况。一种情况是由同一案件事实引起的,只能归属于刑事范畴或者民事范畴,即非此即彼的竞合型交叉关系。也有观点认为,此种情况不应当归属于刑民交叉范畴,因其本质上涉及罪与非罪的问题,最终也只是刑事案件或者民事案件。但有反对者认为,实践中,真正令执法者和司法者无法回避、处理难度极大的案件正是那些处于刑、民违法性中间地带的案件,该情况理应归属于刑民交叉案件。另一种情况是由同一案件事实同时引发了刑事与民事法律关系,但刑事法律关系与民事法律关系之间存在包含与被包含的关系,可称为包含型交叉关系。例如,在涉嫌财产犯罪的集资诈骗案件当中,刑事法律需要对全案内容进行评价,民事法律则可以仅对每一份具体签订的合同进行评价。又如,行为人冒充国家公职人员与相对人签订合同,民事法律关系需要对整个合同的签订进行评价,刑事法律则可局限于对冒充国家公职人员的行为进行评价。

如此,通过以案件事实为核心,以不同或同一案件事实作为划分标准,可以形成较为清晰全面的思路。概括而言,即是牵连型、竞合型与包含型。但需要明确的是,类型划分并非为刑民交叉案件程序处理模式的择选提供依据,其最主要的目的是厘清刑民交叉案件的种类和交叉方式,为解决程序处理顺序提供基础,而非直接成为适用何种程序顺序的依据。

## 三、刑民交叉案件程序处理思路

在刑民交叉案件程序处理模式上,长久以来存在较多不同认识,虽然“先刑后民”占据一定的主流地位,但理论界对此一直较为审慎,也不赞同“一刀切”式的排他适用。有学者就主张,在两种诉讼相互

交织或牵连时,总体上应遵循“刑事优先”原则,但实际的情况往往十分复杂,对“刑事优先”的适用不能绝对化<sup>[7]</sup>。当下,对于刑民交叉案件的程序处理偏向于以“刑民并行”为主、以“先刑后民”或“先民后刑”为辅。主要是因为“刑民并行”不但能够实现尊重刑事法与民事法违法性判断的相对独立性,避免交叉程序可能产生的既判力问题、证据问题、执行问题等,而且又能在特别情况下适用“先刑后民”或“先民后刑”,最大限度地实现法律秩序与法律效果的统一。总体来看,当前刑民交叉案件程序处理的观点实际上是按照一种依据案件事实类型化的思路进行,即根据业已划分好的不同交叉种类来适用不同的处理模式。比如,牵连型刑民交叉案件一般认为适用刑民并行的模式审理较为适当。但这种直接以案件类型来判断程序处理模式的方式,实际上并不够妥善和精细。本文认为,在类型化与程序适用之间,不应当如此直接,还应当引入一种实质性判断标准。

### (一) 理论审视:“先刑后民”观念的泛化适用

综观当下刑民交叉领域的理论研究,对于“先刑后民”的批判著述较多,其中较为有力的论点是“先刑后民”原则剥夺了当事人的程序选择权,过分强调公权优先、私权让位,这并不符合现代司法主张的公权与私权平等观念。当然,“先刑后民”观念并非我国司法制度独创性的产物,典型的大陆法国家如法国、德国、意大利等都在其立法和司法实践中贯彻了“先刑后民”原则<sup>[8]</sup>。不过,“先刑后民”的审理原则,在我国并没有明确的法律规范,其更偏向于是一种司法观念的概括表达,对这种源于司法解释中的理念原则,实践部门也有不同的理解。最高人民法院也曾在一份裁定书中说明,“先刑后民”并非法定的司法原则和程序规定,民事诉讼没有等待刑事案件的审判结果,并不违反法定程序<sup>[9][10]</sup>。

即便如此,“先刑后民”观念在我国司法实践中还是被上升为一种处理刑民交叉的基础原则,并被泛化适用,主要有以下原因。首先,我国刑事司法传统注重客观真实发现,长期的司法习惯注重惩罚有罪,实行的乃是积极的实质真实发现主义。在这种观念下,发现有罪是刑事司法最主要的目的。因此,在刑民交叉案件产生责任竞合时,毫无疑问会坚持“刑事优先”的原则,追求和惩罚刑事犯罪。其次,刑事程序以公权力机关为依托,更有利于发现案件事实真相。相较于民事诉讼程序而言,刑事侦查程序以公安机关为支撑,所揭示的案件事实更趋向于实质真实。最后,重刑轻民思想和社会维稳因素也产生了助推效果。我国长期以来信奉“刑法有效”和“刑法正确”的社会控制理论,认为在疑难复杂的刑民交叉案件中适用“刑事优先”会更有利于维护社会稳定。实际上,无论是“先刑后民”还是“刑民并行”“先民后刑”,其本质上都是一种价值取舍的博弈。以往“先刑后民”观念主导和当下“刑民并行”观念主流都与司法观念的变迁和法治理论的发展相关。据此来看,探究刑民交叉案件程序处理的实质才是解决程序问题的关键。

### (二) 表象适配:类型化处理思路的局限

虽然当前理论界与实务界对于依据交叉案件类型化的处理思路决定程序审理模式持乐观态度,但此种方式实际上还存在若干需要正视的局限之处。

1. 交叉案件类型化本身存在不妥善之处。如前所述,在交叉案件类型划分问题上,学界始终未能产生较为通说的标准,只能通过相关司法解释的规定来窥探交叉案件类型划分标准,但这种标准却是随着不同时期不断变化的,比如“同一事实”与“同一法律事实”的表述区别。有学者就认为,目前的分类存在各种类型之间的界限是否清晰、分类对于解决实务中的混乱是否有意义的问题<sup>[10]</sup>。其不仅对当前类型划分方式提出质疑,更对是否需要存在类型化提出质疑。在笔者看来,依据案件事实划分交叉类型虽有必要,但不应过度追求。应当承认,现有的分类方式在一定程度上并不能涵盖所有的交叉案件类型,依然会存在若干相对繁杂、疑难的新情况与新问题。在这种情况下,若依据本就不够明晰的案件交叉类型来适用固定的程序处理模式显然不够合理。

2. 交叉案件程序审理顺序并不必然与案件类型化存在联系。实践办案中案件审理人员一般不会预先对案件进行类型划分,继而依据类型划分选择不同的程序处理方式,类型划分实际上仅停留于学术研究理论与理论探讨层面,实践中的程序处理更多地偏向于价值判断层面。例如,《中华人民共和国民事诉讼法》(以下简称《民事诉讼法》)第153条第1款第5项关于诉讼中止情形的规定:“本案必须以另一案的审理结果为依据,而另一案尚未审结的。”其中“必须”一词就存在价值判断,即如果产生刑民交叉,民事诉讼程序是继续还是中止,需要借由“必须”的价值判断作为前提,而不是依据牵连型、包容型的类型化作为判断程序适用的依据。又如,因同一案件事实产生刑事法律责任与民事法律责任的,被害人遭受物质损失的应当按照《刑事诉讼法》第101条的规定,提起刑事附带民事诉讼,程序适用的依据是刑事附带民事诉讼的成立要件。申言之,在判断刑民交叉案件程序处理模式时,案件交叉类型的划分仅仅只是表象的判断依据,真正的程序处理应当以价值判断作为依据。

### (三) 合理进路:前置关系与利益保护的层次性理论

有学者认为,在设计刑民交叉案件审理顺序的规则时,以“诉讼中止”为依托的思路更符合民事司法权与刑事司法权的分离与独立原则,提出解决刑民交叉程序审理的规则应当是“必要性”原则,或“先决关系”,即一案争议的解决必须以另一案的审理结果为依据<sup>[9]102</sup>。笔者对此表示认同,先决关系的判断标准正是交叉案件程序处理的深刻因素。但笔者更倾向于用“前置关系”来表达,“前置”一词更具有程序性的意思表示,相较于“先决”,能更加直观地表现刑民交叉案件的程序处理思路。除此之外,笔者认为在探讨刑民交叉案件程序处理规则时,还应当着重考虑利益保护,尤其是关涉民事被侵权人的民事权益,特别是民事侵权人在刑事程序中的权益。据此,笔者主张刑民交叉案件程序处理思路应当坚持一种层次性的判断标准,即以前置关系为主,以利益保护为辅。优先判断是否存在前置关系,存在时适用“先刑后民”或“先民后刑”原则,不存在时则适用“刑民并行”原则。同时,以利益保护作为辅助性原则,重点考量依据前置关系判断的程序适用是否对涉案人或单位造成较大的不利影响,如具有利益保护的重要性,应重新判断程序适用模式。

1. 前置关系为主的判断依据具有可采性。前置关系原则主要是基于《民事诉讼法》第153条第1款第5项关于民事诉讼中止的规定。所谓前置,即程序的进行受限于另一程序的运行,另一程序结束之后方可进行。具体到刑民交叉案件中,如果根据案件事实,刑事审判的结果对民事审判结果的判定具有影响效力,则应当适用“先刑后民”的模式,若民事诉讼启动在先,理应中止民事诉讼,等待刑事诉讼审理完毕,反之亦然。当然,需要注意的问题是,应当否定人为的另行提起关于前置关系判断的诉讼,无论是在民事诉讼中以存在应当刑事优先为由阻碍本诉进行还是在刑事诉讼中以存在民事优先为由的程序性辩护都不应被接受。前置关系的判断应当坚持审理法院判断的原则,无论是程序性抗辩还是程序性辩护,都不应独立于本诉,否则将导致诉讼延迟或裁判的矛盾。也就是说,在以诉讼中止为依据,承认前置关系和利益保护作为刑民交叉案件程序处理的实质标准之后,不应再以对前置关系判断为由启动新的诉讼。一方面,此判断应交由审理法院进行;另一方面,如果允许,将产生中止之中止的局面,拖累诉讼进程。

前置关系作为一种法律原则的凝练,在域外国家的法律规范中,也有一定体现。德国《民事诉讼法典》第149条对民事诉讼中涉嫌刑事犯罪的程序审理作出规定:“在民事纠纷中,如果怀疑涉嫌刑事犯罪,其调查对决定有影响,法院可命令中止审理,直至刑事诉讼程序完成。”法国2019年新修订的《刑事诉讼法典》在刑民交叉问题上,也有前置关系意思的表露。其第2条规定:“由犯罪或违法行为造成损害的民事诉讼,应由直接受到损害的所有个人提起。”第4条规定:“对第2条所述罪行造成损害的民事诉讼可由民事法院进行,与公诉分开进行。但是,在对公诉作出最后裁决之前,暂缓对该民事诉讼的判

决。”如此就表明,对于因刑事犯罪造成的损害,受被害人可以提起民事诉讼也可以提起刑事诉讼,但是民事诉讼的进行要等待刑事诉讼作出最后裁决。据此来看,域外国家的规范中关于刑事案件对于民事审判的影响,在理论解释和实务运用上都可将其限制性地理解为一种先决关系<sup>[9][113]</sup>。

刑民交叉案件程序处理的实质是判断刑事诉讼程序与民事诉讼程序能否并行和孰先孰后的问题,这种判断应当依据案件事实在刑事诉讼程序与民事诉讼程序之间往返,并最终依据对实体法律关系的评价来决定程序处理顺序。“先刑后民”“先民后刑”或“刑民并行”的表达方式实际上仅仅是一种结果,真正需要探讨的是其背后的规则,这也是刑民交叉领域研究中长期忽略的问题。以民事诉讼中诉讼中止的规定为切入是较为合理的方式,因为其本质上就具有处理刑民交叉案件审理顺序的性质。有观点认为,《民事诉讼法》第153条第1款第5项规定的诉讼中止实际上仅仅是局限于民事诉讼与民事诉讼之间的交叉,并不包含处理刑事诉讼与民事诉讼之间的交叉。这种观点具有一定的局限性,在解释法律条文的过程中,应当坚持合目的性的解释理论,该项规定的根本目的在于解决程序交叉问题,在其并未限定诉讼类型的前提下,不能当然地进行限缩解释,应当将其纳入刑事程序与民事程序交叉的研究范畴。在此前提下,前置关系作为一种处理思路,不仅能够妥善回答为何要中止民事诉讼问题,也能厘清刑事案件事实与民事案件事实之间的交叉关系。

当然,无论是“前置”还是“先决”的表述本身都是乏力的,仍然需要一个实质的着力点。鉴于此,对于刑民交叉案件程序处理的前置关系标准而言,核心抓手应当是如何判定前置、为何产生了前置?对此,受限于刑民交叉案件的复杂性与特殊性,很难通过较为范式的规则和类型划分来界定前置的内涵和外延。一个较为妥当的方式是,结合前述以同一事实为标准划分的刑民交叉案件类型来判定前置。例如,在竞合型刑民交叉案件中,因为犯罪行为导致相对人遭受财产或人身损害的,如果民事诉讼与刑事诉讼同时进行,由于刑事判决将成为民事赔偿的基础,也即存在前置因素,民事诉讼就应当中止。又如,在包含型刑民交叉案件当中,在民事案件的审理过程中发现涉嫌刑事犯罪的线索,其中刑事犯罪事实的成立与否关涉到民事案件事实的认定,这也是一种前置因素。在刑民交叉案件程序处理中,前置因素是前置关系判断的基础,前置因素的判断需要依赖于案件事实的交叉情况,如果刑事案件事实对民事案件事实的认定有决定作用,即应当认为存在前置关系,刑事诉讼程序要先于民事诉讼程序,反之亦然。如果不存在前置因素,刑事诉讼程序与民事诉讼程序就可以分别进行。

2. 利益保护为辅的判断依据具有必要性。由于在刑民交叉案件中,诉讼程序的目的既有对于犯罪活动的打击,又兼顾对于私权的保护,在刑事与民事诉讼程序的处理上,除了实现相关诉讼目的,还应当注重对于被侵害人利益的合理保护,甚至是刑事犯罪人或是民事加害人的利益保护。我国刑事司法体制中,刑事附带民事诉讼程序作为规范刑民交叉案件程序处理的有效模式,一直以来遭受较多非议,根本原因在于刑事附带民事诉讼的规定剥夺了民事被害人向法院提起独立的民事诉讼的机会,且刑事附带民事诉讼将赔偿范围限定于“物质损失”,使得被害人既无法获得精神损害赔偿,也无法就其所受的间接损失得到赔偿<sup>[11]</sup>。鉴于此,当前讨论刑民交叉案件程序处理机制,有必要将利益保护原则作为审理顺序判断的辅助性原则。当然,利益保护概念容易陷入如何权衡的困囿局面,本身存在一定适用风险,这也是将其归于次要标准的主要缘由。因此,本文所主张的利益保护,主要是基于诉讼参与人的利益或是与诉讼相关的诉讼效益。总的来看,将利益保护纳入程序处理规则之中应当从两方面考量,首先应当着重考虑民事被侵害人或刑事被害人,其次应当考虑民事加害人或刑事犯罪人。

在刑民交叉案件的司法实践中,按照前置关系判断刑事审判优先民事审判的方式可能会面临一些较为棘手的问题。比如,在刑事诉讼程序进行中,如果出现犯罪嫌疑人潜逃的情况,刑事诉讼程序就会陷入无限期的中止之中,且并不满足刑事诉讼法关于对其适用缺席审判的条件,那么民事诉讼程序显然也将被无限期搁置。这对于民事受害人而言,尤其是人身侵权案件的受害人,无疑是极其不利的。

因此,在设计刑民交叉案件程序处理规则时,考虑受害人的利益保护确有必要。如果案件依据前置关系的判断推进刑事诉讼程序受阻,此时推进民事诉讼程序更有利于受害人利益保护的,可以考量先行推进民事诉讼程序,反之亦然。

当前刑民交叉案件多发于金融、证券、借贷、合同、担保等民商事领域,商事秩序和市场经济秩序主要依赖于行政监管的作用,只有商事行为突破行政监管的容忍度才会进入刑事制裁的范畴<sup>[12]</sup>。客观而言,刑事审判程序对于企业的影响相当深远,民商事企业的责任主体一旦进入刑事审判程序,产生的后果是相当严重的,企业重大事项的决策与工作的交接流转都会受到影响,无形资产股票、债券也会出现断崖式下跌等情况。刑事诉讼中企业家民商事权利保护问题已经成为一些专家学者关注的热点。而且,实践中还存在一种畸形现状,某些商事领域的竞争对手甚至联合部分公安执法人员使竞争对手陷入刑事诉讼的拖累当中,以为自身发展赚取时机。这种行为不仅严重损害了司法程序价值,也严重损害了民商事企业的发展。鉴于此,在刑民交叉案件程序审理顺序设计时,应当考虑到民商事加害人 or 刑事犯罪人的利益,尤其是在涉企业犯罪的刑民交叉案件中,应当审慎把控刑事程序的准入标准。

#### 四、刑民交叉案件生效裁判既判力的交互

生效裁判的预决效力,即生效裁判已判定的内容在后续诉讼中未审先定的法律效力。此种预决效力也被称为“生效裁判的拘束力”<sup>[13]</sup>。司法裁判中,案件结果的得出往往依赖于案件事实的认定,由于刑民交叉领域存在同一案件事实或部分相同案件事实,不同的审判程序中出现案件事实认定交互的情形也就更趋常态化。生效裁判既判力问题,是刑民交叉案件程序处理绕不开的重点方面。总的来看,既判力交互主要存在两种情况,刑事案件事实认定对民事诉讼程序的影响和民事案件事实认定对刑事诉讼程序的影响。

##### (一) 生效裁判预决效力的理论问题

根据2019年12月25日最高人民法院修改发布的《关于民事诉讼证据的若干规定》第10条第1款第6项的规定可知,在我国,已为人民法院发生法律效力裁判所确认的事实被认为具有预决效力,在后续中应当对前诉裁判中确认的事实适用法律上的事实推定<sup>[14]</sup>,当事人无须再承担举证责任。民事诉讼法学界对这样一种规则曾存在较大争议。比如,有学者就认为,该款规定的预决效力依据不应是既判力而应是争点效理论,并且在我国理论现状下实属过于超前<sup>[15]</sup>。当然,也有论者认为,预决效力来自部分既决事实,已满足法律真实的要求,因此应当具有相对的效力<sup>[16]</sup>。实际上,预决效力理论聚焦于案件事实层面的推定,其并不会导致诉讼标的和结果层面的推定,并不是前诉裁判文书记载的所有内容均具有既判力,也不意味着当事人均不得另行起诉或者均要受到羁束,承认事实预决效力并不一定对后续程序产生深刻影响。

应当说,生效裁判既判力问题具有一定的诉讼专有性,其依赖于诉讼行为而发生,而且在价值层面具有一定的理论基础,概括而言,主要有以下三个方面。首先,其体现了司法秩序统一思维。司法秩序统一既表现为司法权运行内部机制的协调自洽,也表现于外部尤其是裁判上的协调一致及无冲突<sup>[13]</sup>。从刑民交叉的角度来看,既判力的规定是避免在刑事与民事程序中,规避囿于不同审判组织、审判方式、审理依据的背景下,对于同一事实作出不同法律评价的风险,这种风险一旦发生,就将导致司法的严肃性受损,也会使司法程序显得相对无秩序。其次,其蕴含了一事不再理的意思表示。一事不再理原则是现代司法制度秉持的制度理性,其是指当一件事情已经完全地和公平地经过了诉讼,对该

事所作出的决定应当是对该问题永久性解决。在刑民交叉案件既判力问题上,如果刑事审判程序对某一事实进行认定,其理应不再受民事审判再次评价,反之亦然。最后,体现了诉讼经济效益的考量。在后审判程序中承认先前审判程序中已经判决确认的事实,对于节约诉讼资源、提升诉讼效率、减轻诉累大有裨益。但是,即便如此,在刑民交叉案件生效裁判既判力交互问题上,也应当有合理的规范。具体而言,在刑事生效裁判对民事生效裁判的预决效力和民事生效裁判对刑事生效裁判的预决效力问题上,应当坚持不同的处理标准。

## (二) 刑事生效裁判对民事裁判的预决效力:理性限缩

根据2022年最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第93条(以下简称民诉法解释)规定,已为人民法院发生法律效力裁判所确认的事实,当事人无须举证证明,当事人有相反证据足以推翻的除外。由此,“免证事实”成为生效裁判事实认定的预决机制。虽然民诉法解释并未直接规定生效裁判是民事生效裁判还是刑事生效裁判,但结合前述法的合目的性解释来看,刑事裁判显然是本条法律规范所重点涵摄的内容。笔者认为,为保证不同诉讼程序的独立性,在刑事生效裁判对民事生效裁判的预决效力上应当坚持理性限缩的判断标准。

首先,在裁判事实内容上的限缩。从整体上来看,一份生效的刑事裁判包含的事实认定在内容上不仅存在区别,如主要事实认定、次要事实认定或者辅助性事实认定,还存在客观事实认定与经法律评价的法律事实认定。例如在故意杀人案件中,判决确认的存在被告人杀人即是客观事实,判决确认被告人犯故意杀人罪即是法律事实。在刑民交叉案件裁判既判力的交互上,应当坚持法律事实认定的标准,即经过法律评价的事实才能够成为民事程序中的免证事实,扩大生效裁判事实认定的范围将不利于推进民事诉讼程序。除此之外,刑事裁判中可以适用于民事诉讼程序的“免证事实”应当与后续民事案件审理具有一定的牵连关系,即该“免证事实”对民事案件的事实认定具有影响作用。

其次,产生裁判的审理程序上的限缩。刑事裁判事实认定的权威性来源于其经过了严格的证明过程,案件事实经过举证、质证、辩论程序达到刑事证明标准。这是“免证事实”具备“免证”功能的深刻缘由。但是,诸如举证、质证、辩论等严格的证明程序并非存在于所有的刑事诉讼程序当中。比如在《刑事诉讼法》为适配认罪认罚从宽制度而新增的刑事速裁程序中,程序审理过程一般就不再继续进行法庭调查、法庭辩论,虽然刑事速裁程序审理在证明案件事实的证明标准上并没有降低,但在程序的严格程度上,相较于普通程序审理的刑事案件而言就有所折损。由此可知,在不同的刑事审理程序中,可用于民事诉讼程序的“免证事实”的权威性存在优劣差异。笔者认为,鉴于“免证事实”在审判程序中的绝对权威性,在民事诉讼程序当中适用时,应当摒弃其中的薄弱部分,即刑事生效裁判对民事裁判的预决效力中不应当包含刑事速裁程序的生效裁判。

最后,证据交互适用上的限缩。按照《刑事诉讼法》的相关规定,在证据种类上存在实物证据与言词证据的划分,不同证据种类在民事诉讼程序中的可采性也有所不同。对于实物证据,包括物证、书证、电子数据、视听资料等,这些证据具有客观性、稳定性,大多不以人的意志为转移,只要收集程序合法、不存在瑕疵,基本可以直接采用。但对于言词证据,包括被告人供述、证人证言、询问笔录、录音录像资料等,其容易受当事人的意志所转移,稳定性较差,对其在民事诉讼中的适用需要审慎。有学者认为,这一问题实际蕴含着更深层次的因素,即公权力对私法领域的扩张,应防止权力滥用<sup>[17]</sup>。笔者对此表示认同,比如刑事诉讼中的被告人供述,虽然其具有公权力机关做背书,但若是在民事诉讼程序中直接使用,也有必要进行严格审查。应当优先确认其证据能力,判断是否具有证据资格,如果该份被告人供述是非法手段获取,显然不应当成为民事诉讼证据。继而再确认其证明力,在证明待证事实上发挥的效用。对于被告人供述而言,其证据是以书证的形式展现,也就是传闻证据,其证明力显然逊色



于当事人出庭作出的陈述。刑事诉讼证据在民事诉讼程序中的运用应当以不打破民事诉讼程序的独立性以及私权保护为标准,警惕扩张适用。

### (三) 民事生效裁判对刑事裁判的预决效力:个案审慎

需要承认的是,学界对于民事生效裁判对刑事生效裁判的预决效力研究颇少,且普遍观点认为民事生效裁判对于刑事审判的影响是较为微弱的,有些甚至被刑事审判程序所否定,其至多只能成为刑事审判案件中的书证之一,谈不上对于刑事诉讼程序具有预决效力。概括来看,民事生效裁判在刑事审判程序中的运用存在三种样态:一是其直接被刑事审判程序所否定;二是其成为刑事审判程序中证据内容的一部分,但不具备预决效力,还需要经过严格的证明程序;三是直接成为刑事审判中具有预决效力的事实认定。

对于第一种样态,假若刑事审判程序并不认可民事生效裁判的事实内容,甚至作出与民事生效裁判相斥的裁判,就极易导致案件当事人对于司法的统一性产生怀疑。比如,在企业股权争议案件中,如果民事诉讼程序发生在先,且民事程序已经就股权争议作出判定,认定股权系某人所有。但民事案件的相对人也同时提起刑事诉讼,刑事程序认定权利人系非法占有企业股权,犯职务侵占罪。实际上,导致刑事诉讼程序否定民事生效裁判内容的根本原因还是审判程序之间诉讼性质的差异,民事诉讼更偏向于形式正当,刑事诉讼则追求实质正当。虽然如此,司法人员也应当在法秩序性统一的思维下追求司法裁判的统一性,尤其是要考虑对于当事人利益的保护。从保证司法裁判内在统一性的标准上来看,刑事审判程序在对民事生效判决的否定上应当坚持个案审慎标准。

第二种样态实际上是民事生效裁判在刑事审判程序中运用的常态机制。民事生效裁判不能产生预决效力的根本原因是刑事诉讼程序与民事诉讼程序在证明标准上存在显著差异,即刑事诉讼以“排除合理怀疑”作为较为严格的标准,民事诉讼则以“高度盖然性”作为较宽松的标准。在这种前提下,民事生效裁判确认的案件事实对于刑事诉讼案件事实的证明作用也就相对较弱,刑事诉讼程序一般不宜直接认可民事裁判事实的预决效力。不过,就同一事实所作的民事生效裁判可以成为刑事诉讼证据内容的一部分,并以此作为证明刑事诉讼案件事实的一种法律背书,但这种背书也需要经过刑事诉讼举证、质证与辩论程序,适用过程也应当坚持审慎标准。

第三种样态较为特殊,其主要适用于当前较为新兴和疑难复杂的案件领域,如知识产权案件、海事案件等。在这些案件当中,民事法律关系往往较为复杂而且涉及许多专业性较强的领域,如果民事法律关系的判定与确权对于刑事诉讼程序具有一定的“前置关系”,应当允许先行推进民事诉讼程序的处理模式,并认可民事生效裁判的事实认定内容对刑事诉讼中同一事实认定具有预决效力。当然,需要明确的是,对于生效裁判确认的事实而言,虽然确认事实可以直接作为刑事诉讼程序的事实认定使用,但证明该事实所依靠的证据内容并非属于免证。不过,即使这些证据内容对后续程序不存在必然的拘束效力,但生效裁判所确认的事实本质上来源于这些证据内容,如果证明该确认事实的证据内容需要作为其他诉讼程序的证据使用,其在证据能力与效力上一定程度上也要优于其他证据。总的来说,民事生效裁判直接成为刑事审判中具有预决效力的事实认定需要结合个案情况,以贯彻前置因素与利益保护的观念审慎判断为宜。

## 五、刑民交叉案件涉案款物处理的交互

对涉案款物问题的处理是刑民交叉案件中较为疑难的问题,法律与相关司法解释对此问题的态度也不够明晰,这就更加剧了实践中涉案款物交叉执行难的问题。有学者认为造成此问题的本质原因

是诉讼行为对象的同一性<sup>[18]</sup>,即刑事诉讼程序中责令退赔、返还等规定与民事诉讼财产执行是基于同一案件事实,虽基于同一事实却因不同程序产生不同的款物执行方式,疑难自然就此产生。

### (一) 涉案款物处理产生交互的场域

刑事诉讼执行程序中关于财物的规定主要有罚金、没收财产、责令退赔与返还,其中罚金与没收财产属于财产刑,其目的在于对犯罪人实施惩罚。责令退赔与返还则带有权利救济目的,其本质是希望弥补被害人合法财产因犯罪行为遭受的损失,这就会与民事诉讼程序带有私权救济理念的涉案款物执行产生交互。如前所述,对于按照先刑方式处理的案件,从最高人民法院《关于适用刑法第六十四条有关问题的批复》来看,另行提起民事诉讼请求返还被非法占有、处置的财产的,人民法院不予受理。也就是说,在这种情况下,并不能存在两种诉讼程序之间关于涉案款物处理的交互。因此,讨论涉案款物处理的交互,主要是指在按照“先民后刑”或者“刑民并行”的案件中,当民事诉讼进入执行程序之后,刑事审判程序又作出责令退赔的判决并交付执行时,该如何妥善处置。

力求解决执行难问题已经成为最高人民法院关切的重点方面,2019年6月最高人民法院发布了《关于深化执行改革健全解决执行难长效机制的意见——人民法院执行工作纲要(2019—2023)》,着重对执行问题进行了全面系统的统筹安排。关于刑民交叉案件涉案款物处理问题,是研究领域内较少关注但又十分重要的问题,这不仅是司法程序最后的关键环节,而且对提升司法程序的公信力有重要影响。人民法院对于解决刑民交叉领域涉财物问题的交互虽然没有具体的指导规范,但其基本思想散见于若干规定之中。最高人民法院《关于刑事裁判涉财产部分执行的若干规定》第13条第1款规定:“被执行人在执行中同时承担刑事责任、民事责任,其财产不足以支付的,按照下列顺序执行:(一)人身损害赔偿中的医疗费用;(二)退赔被害人的损失;(三)其他民事债务;(四)罚金;(五)没收财产。”由此也可窥见,人民法院在处理刑民交叉案件涉款物问题时,主张一种刑事执行中民事优先的思路。

### (二) 刑事责令退赔与民事财产执行不宜并存

应当明确的是,在司法程序中,对于利益受损人而言,其利益保护不能达到过剩的程度,即利益受损人也不能通过司法程序获得溢出利益。如前所述,在刑事责令退赔与民事财产执行上具有一定的“同质性”,对侵权人而言,如果其因某一行为产生了刑事责任与民事责任的竞合,那么在责任承担上责令退赔与民事执行也应当是一种竞合关系。财产的执行程序不同于诉讼程序,诉讼程序可以存在并行的情况,但围绕同一事实引发的责任承担,不宜并存。

如果同时进行刑事责令退赔与民事执行可能导致侵权人责任超额负担与受害人受益过剩问题,不利于司法制度良性发展。而且,责令退赔与民事财产执行在法律效果上相近。如果存在责令退赔或追缴返还之后依然无法弥补被害人损失的情况,就意味着赃物已经很难追缴,被告人也没有退赔能力,此时如果依照“刑民并行”模式再启动民事执行程序,也无异于徒劳,浪费司法资源。责令追缴或退赔意味着,在任何时候,只要发现被告人有财产,司法机关均可依法追缴或者强制执行。从这一层面看,实无再启动民事执行程序的必要,在“先民后刑”模式中亦然,现阶段民事执行已经建立失信被执行人制度,如已存在民事执行程序,也无须再启动刑事责令追缴或退赔。因此,在程序并行案件中,刑事审判程序作出责令退赔判决之后,民事执行程序一般应当作终止处理。需要注意的是,实践中也并非一定主张刑事执行要优先于民事执行,出于对当事人利益保护考量或者民事执行更为便捷的考虑,也可以优先民事执行程序。

### (三) 民事财产执行程序不宜终止的特殊情况

终止民事执行程序带来的后果是连锁性的,其将导致民事审判程序中确认的责任主体均无须承担责任,对犯罪人而言,责令退赔成为其担责形式,但在较多刑民交叉案件中,还存在其他未构成犯罪

的利害关系人。比如在非法集资诈骗案件中的担保人、未构成犯罪的其他债务人,在这种情况下,如果贸然终止民事执行程序,将导致担保人、其他债务人不再具有民事被执行人的身份,受害人不能再向他们追偿,这无疑会导致受害人利益受损。实质上,这还涉及另一个较为复杂的问题,即涉犯罪合同的效力问题,理论界对此莫衷一是,或许从刑民案件款物处理的交互上来思考也是一种较为妥当的方式。

如前所述,为了保障受害人的利益,不应当直接否定民事审判程序所确认的民事法律关系,比如在非法集资诈骗案件中,如果主合同被刑事审判程序确认为犯罪,担保合同也不应当当然无效,依附于主合同的担保合同效力应当在民事法律规范内具体判断。除此之外,如果债权人依据有效的担保关系向担保人追偿,担保人承担了保证责任之后,即产生了担保人与主债务人之间的一种新的债权债务关系,主债务人即即犯罪人就需要向担保人承担责任,而这一新的责任,如果在终止民事执行程序之后显然不会产生,也将导致犯罪人实际承担的责任要小于其本应承担的责任,这无疑不够妥当。由此,笔者认为,在刑事裁判作出责令退赔的判决之后,如果案件存在利害关系人,且其对受害人追偿有益的情况,不应直接终止诉讼程序,而应当秉持利益保护观念,在执行程序中赋予当事人程序选择权利,允许当事人选择以责令退赔方式还是民事执行方式保障自己的利益。

## 六、结 语

伴随着刑民交叉案件日趋常态化的发展现状,可以合理预见,刑民交叉领域将仍是今后一段时期内理论界与实务界关注的热点。现阶段,研究刑民交叉领域程序处理的若干问题无论是对于解决实践难题,还是对于完善刑民交叉领域的法律规范体系均具有重要意义。本文的主要意旨在于,借由一种较为深刻视角,通过对刑民交叉案件界分标准与类型划分进行审视,透视当下刑民交叉案件审理顺序模式,据此提出确定刑民交叉案件审理顺序的规则应当是坚持前置关系判断为主,利益保护判断为辅的层次性理论,而不再仅是单纯地依据类型化的方式确认适用“先刑后民”“先民后刑”或“刑民并行”。而且,层次性理论也能够为妥善解决刑民交叉案件在司法实践中长期以来存在疑难问题提供思路,尤其是利益保护理念在解决既判力和涉案款物处理问题上发挥着较大效用。比如,在涉案款物处理问题上,为最大限度地保护利益受损害人追回损失,当出现刑事责令退赔与民事财产执行冲突的情况下,也可考虑不终止民事执行程序,以程序并行作为例外情况。当然,刑民交叉领域仍然存在许多方兴未艾的研究主题,比如合规不起诉领域合规计划的监管就亟须构建和规制<sup>[19]</sup>。本文对于具体问题的分析仍然不够全面,是为抛砖引玉。诚然,解决刑民交叉领域最关键的还是坚持法秩序性统一原理,无论是从实体法角度还是程序法角度,如果以割裂的态度观察分析,最终都会走向偏废。层次性理论即是站在此基础之上,前置因素的判断,利益保护的价值取舍均是出于维护法秩序性的内在统一,是在大框架之下的优化配置,在此前提下,刑民交叉案件程序处理方有趋向合理之机。

### 参考文献:

- [1]汪明亮.刑民交叉案件的处理规则与原则[J].法律适用,2019(16):13-15.
- [2]简爱.从刑民实体判断看交叉案件的诉讼处理机制[J].法学家,2020(1):116-129.
- [3]孙笑侠.法理学导论[M].北京:高等教育出版社,2004:129.
- [4]黄祥青.刑民交叉案件的范围、类型及处理原则[J].法律适用,2020(1):59-65.
- [5]江伟,范跃如.刑民交叉案件处理机制研究[J].法商研究,2005(4):31-36.
- [6]杨兴培.刑民交叉案件的类型分析和破解方法[J].东方法学,2014(4):2-9.
- [7]陈光中,陈桂明.是否“先刑后民”要酌情而定[N].检察日报,2003-08-06(18).

- [8] 万毅. “先刑后民”原则的实践困境及其理论破解[J]. 上海交通大学学报(哲学社会科学版), 2007(2): 19-27.
- [9] 张卫平. 民刑交叉诉讼关系处理的规则与法理[J]. 法学研究, 2018(3): 102-117.
- [10] 纪格非. 论刑民交叉案件的审理顺序[J]. 法学家, 2018(6): 147-160.
- [11] 陈瑞华. 刑事附带民事诉讼的三种模式[J]. 法学研究, 2009(1): 92-109.
- [12] 李有星. 把握刑民交叉的本质, 处理好程序与实体问题[J]. 法律适用, 2019(16): 16-18.
- [13] 龙宗智. 刑民交叉案件中的事实认定与证据使用[J]. 法学研究, 2018(6): 3-20.
- [14] 曹志勋. 反思事实预决效力[J]. 现代法学, 2015(1): 130-138.
- [15] 李浩. 《证据规定》与民事证据规则的修订[J]. 中国法学, 2011(3): 31-40.
- [16] 胡军辉. 论民事既判事实之预决效力[J]. 湘潭大学学报(哲学社会科学版), 2010(4): 39-44.
- [17] 张卫平. 论讯问、询问笔录在民事诉讼中的证据效力[J]. 清华法学, 2011(1): 16-25.
- [18] 宋英辉, 曹文智. 论刑民交叉案件程序冲突的协调[J]. 河南社会科学, 2015(5): 32-45.
- [19] 杨宇冠, 李涵笑. 企业合规不起诉监管问题比较研究[J]. 浙江工商大学学报, 2021(4): 46-58.

## On the Procedural Handling of Criminal & Civil Cases

TAO Jiawei

(Guanghua Law School, Zhejiang University, Hangzhou 310008, China)

**Abstract:** In terms of the handling order in criminal & civil cases, whether it is “criminal before civil”, “criminal after civil” or “criminal and civil parallel”, it is an established procedure. To investigate the current judicial situation of criminal & civil cases, its handling procedure should be based on deeper-level factors. From the substantive level, there are some defects in the traditional standard of definition and classification. The typed procedural mechanism is just a kind of representation adaptation, and the definition and classification centered on the facts of the case is more appropriate. On this premise, the more appropriate way to deal with the conflict of criminal & civil cross-procedure should be the adherence to the principle of pre-relationship judgment as the main and interest protection judgment as the auxiliary. Priority should be given to judge whether there is a prepositional relationship. When it exists, “criminal before civil” or “criminal after civil” should be applied. When it does not exist, “criminal and civil parallel” should be applied. At the same time, taking the protection of interests as the auxiliary principle, we should focus on whether the application of the procedure judged according to the prepositional relationship has a greater adverse impact on the person or unit involved. If it is important to protect the interests, we should re-judge the application mode of the procedure. The implementation of the concept of order can also provide solutions to the more difficult procedural problems in criminal & civil cases, such as effective judgment of *res judicata*, the cross application of evidence, the handling of money and property involved in the case.

**Key words:** criminal & civil cases; prepositional relationship; protection of interests; *res judicata*



(责任编辑 张伟 郑英龙)