

涉刑合同的效力研究

——基于实体和程序的双重视角

盛长富¹, 陈佳琪¹, 庄力文²

(1.聊城大学 政法学院, 山东 聊城 252000; 2.岱山县人民检察院, 浙江 舟山 316000)

摘要:合同一方或多方当事人涉嫌犯罪时, 涉案合同效力如何认定涉及民法与刑法的实体和程序关系。实体关系上, 涉刑合同的效力存在无效说、可撤销说和不必然无效说, 其中不必然无效说逐步得到理论和实务界的广泛接受。民法典第一百五十三条是认定涉刑合同效力的重要依据, 在认定涉刑合同效力时需考虑法秩序统一原则、合同是否违反强制性规定以及双方当事人利益的平衡等因素。涉刑合同的效力本为实体问题, 但先刑后民的审理程序以及刑事追赃程序的启动实质上相当于撤销权的行使, 架空了被害人的选择权。应采用有诸多优势的有限的刑民并行模式, 赋予被害人选择在刑事诉讼程序中挽回损失或通过另行提起民事诉讼救济的权利, 并充分保障该权利, 构建跨部门信息共享与协同机制和涉案财物处置数字化平台, 实现刑民程序间的有序衔接。

关键词:涉刑合同; 法秩序统一; 刑民交叉; 刑民并行

中图分类号: D914

文献标识码: A

文章编号: 1672-1217 (2026) 03-0072-10

收稿日期: 2026-02-26

基金项目: 山东省社会科学规划研究项目(18CFXJ07); 权利与责任之间: 少年保护处分研究。

作者简介: 盛长富(1979-), 男, 山东聊城人, 聊城大学政法学院副教授, 法学博士;

陈佳琪(1999-), 女, 山东潍坊人, 聊城大学政法学院法律硕士研究生;

庄力文(1989-), 男, 浙江岱山人, 浙江省岱山县人民检察院检察官。

DOI:10.16284/j.cnki.cn37-1401/c.2026.03.004

随着社会关系的日益复杂化, 刑民交叉案件不断增多、复杂, 刑民交叉问题越发成为学术理论和司法实践的难点。具有紧密关联性的一个或多个危害行为同时涉及刑事犯罪与民事纠纷, 同时涉及刑事法律与民事法律的调整, 需充分协调刑民实体定性和程序衔接, 这就是所谓的刑民交叉问题。其中涉刑合同的效力认定属于典型的刑民交叉问题, 探讨的核心议题是合同一方当事人或多方当事人涉嫌犯罪时该合同是否有效以及与其密切相连的程序选择。前者主要涉及刑民交叉案件的定性, 探究刑民两种责任对涉刑案合同效力的影响; 后者则关注诉讼模式的选择, 即究竟应该“先刑后民”“先民后刑”“只刑无民”, 还是“刑民并行”。这两个问题直接关涉社会公共利益和个体权益, 非常有必要厘清, 做出科学认定和处置。

一、涉刑合同效力的理论争议: 相关学说及评价

关于涉刑合同效力的实体认定有三种观点, 分别是合同无效说、合同可撤销说与合同不必然无效说。

(一) 合同无效说及其存在的问题

该观点由 20 世纪 80 年代双轨制经济时代的刑法学者提出, 认为只要合同涉及犯罪则违反公序良俗而自始无效、当然无效、确定无效。具体而言, 由于行为人不存在与相对人缔约的真实意思表示, 其本意为非法占有被害人的财物, 签订该合同只是用来掩盖其犯罪目的的手段, 该合同应归于无效。该观点发端于 1986 年《中华人民共和国民法通则》, 认为虽然外观上为合法行为, 但内心具有非法目的, 该法律行为必然无效, 即“合法行为掩盖非法目的导致合同无效”。这是计划经济转向市场经济过程中的特有法律思维。《民法典》实施后, 由于“合法行为掩盖非法目的导致合同无效”的规定被废止, 该观点转而以“双方通谋虚伪意思表示”或“违反公序良俗”来认定合同无效。

该观点进一步认为, 涉及刑事的合同都具有巨大的社会危害性, 影响了社会公共利益。所以, 只要是涉刑合同都应当称之为涉罪合同, 而涉罪合同显然违反公序良俗、违反法律规定, 其效力只有一个归宿, 即

必然无效^①。此外,有刑法学者认为诈骗类犯罪中应严格区分民事欺诈与刑事诈骗犯罪,二者泾渭分明,是对立互斥关系。一旦认定构成犯罪,该涉罪合同必然无效。因为罪犯根本没有缔约的意思,双方意思表示都未曾合致,所以合同不成立。而该观点未严格区分合同成立与合同效力,将合同不成立视为合同无效,因此认为涉诈骗类犯罪的合同必然无效^②。

该观点本质上是将刑事利益当作社会公共利益,进而认为刑事利益应当优先于民事私益。虽然体现了刑事制裁的思想,却对民法保护私权利的价值予以忽视,且不利于保护被害人的财产权益^③。具体而言:

(1)存在涉刑合同但仅有一方有犯罪意图,另一方无过错的前提下(例如涉诈骗类犯罪的合同),认定合同无效既不利于维护交易秩序也有损被害人的合法权益,因为合同无效后被害人只能获赔本金而无法请求违约金;(2)基于担保合同效力上的从属性,认定主合同无效多数情况下将导致作为从合同的担保合同无效(独立保函除外),使债权人丧失了向担保人寻求救济的机会。

刑法学界基于对合同效力的片面理解,通常认为诈骗犯罪中行为人无缔约的意思表示,因此合同双方意思表示未合致、合同自始未成立,更遑论生效与否。但该理解是对民法中意思表示解释规则的误读,未关注到民法中有相对人意思表示的解释规则采取的是温和的表示主义(而非意思主义)。正如构成犯罪需要具备主观要素与客观要素,民法中的意思表示也需要具备主观内心意思与外在表示行为。

虽然民法和刑法都有主客观要素,但侧重点各有不同。认定犯罪需遵循主客观统一原则,而民法为保护善意相对人与交易安全,强调表示(外观)主义。如针对合同这种有相对人的意思表示,采取温和的表示主义:除非相对人明知或因重大过失而不知(恶意),否则认定合同是否成立需要假设一个理性谨慎的人,站在需要评价的意思表示人的相对面,根据意思表示人的外观行为来判断意思表示的内容,该相对人判断出的意思表示内容即视为意思表示人的真实主观意思,最典型的就是特里尔葡萄酒案^④。诈骗类犯罪中,行为人内心确无缔约的真实意思,但相对人(被害人)受到欺诈作出意思表示时理性谨慎地认为行为人外观行为表示反映出的内容即视为行为人的真实主观意思,在此基础上被害人作出了承诺,所以双方意思表示合致,合同成立。

(二)合同可撤销说及其存在的问题

该观点产生于市场经济模式确立后,以1999年《合同法》确立受欺诈而订立的合同可撤销制度为标志。该观点认为诈骗类犯罪中的合同属于受欺诈订立的合同,因其意思表示不自由属于可撤销的法律行为。该观点反对涉刑合同一律无效,同时认为法律赋予受欺诈方撤销权,在合同被撤销前依然有效。这反映出私权逐渐有序扩展、法治环境不断提升的发展趋势,是公权与私权保护平衡推进的产物。该观点主要关注涉诈骗类犯罪的合同效力,但不涉及其他罪名的涉刑合同效力,如非法经营烟草专卖品的涉刑合同效力。

涉诈骗类犯罪的合同是否可撤销涉及民事欺诈与刑事诈骗的关系。主张诈骗类犯罪中合同无效的学者认为民事欺诈与诈骗是互斥关系,构成刑事诈骗则不构成民事欺诈,反之亦然。但对比民事欺诈和诈骗的构成要件不难看出,二者的构成要件基本相同,均需满足如下要件:行为人基于欺诈的双重故意对相对人故意告知虚假事实或者在有说明告知义务的情况下隐瞒真相;相对人因该欺诈陷入、维持或者加深错误认识;相对人因该错误认识为意思表示(诈骗罪中相对人因该错误认识而处分财物);欺骗行为具有不正当性。

需要注意的是,只要相对人意思表示不自由即可构成民事欺诈,但构成诈骗罪需要被害人遭受财产损失,此为二者的区别所在。由此可见,民事欺诈与刑事诈骗的关系类似于人与男人的关系,是逻辑上的包含关系^⑤,即只要符合了民事欺诈的要件,欺诈的财产数额达到了立案追诉标准,就构成刑事诈骗。换言之,民事欺诈是一般违法,严重的民事欺诈可以转化为刑事诈骗,涉诈骗类犯罪的合同是可撤销的。

^①李貌:《论“管理性强制性规定”的解释标准——基于“经济公序”的分析》,《政治与法律》2023年第6期。

^②陈兴良:《刑民交叉案件审理的司法规则——实体法与程序法的双重考察》,《中国刑事法杂志》2024年第2期。

^③汪颖:《论合同诈骗罪下合同效力的认定问题研究》,《文化学刊》2022年第12期。

^④特里尔葡萄酒案为德国民法学中的经典案例。异乡人A在德国特里尔的葡萄酒拍卖会现场,因看见朋友而举手打招呼;按当地拍卖规则,举手即出价,拍卖师遂落槌将葡萄酒拍给A,卖方要求A支付价款。原则上该合同成立,A可依重大误解撤销合同,并赔偿卖方的信赖损失。

^⑤张明楷:《刑法学(下)》,北京:法律出版社,2021年,第1319页。

与合同无效说相比,可撤销说更加尊重私权利、维护交易秩序。因为如果直接认定合同无效,实际上是剥夺了被害人自主选择撤销合同或继续履行的诉讼策略选择权,导致被害人只存在单一的维权途径且该途径的启动、运行与终结均不为被害人意志所转移,与民事诉讼处分原则形成鲜明对比。虽然受欺诈方撤销合同的法律后果和直接认定涉案合同无效的法律后果相近,但合同撤销的依据应当是民法典而非刑法。相较于直接认定涉案合同无效,此观点显然更科学。

但该学说仅探讨涉诈骗类犯罪合同的效力,适用范围较窄,且未对涉刑合同的撤销机关及撤销程序作出具体回应。

(三)不必然无效说及其可行性

随着综合国力的大幅提升,不必然无效说应运而生。该观点是上述观点的折中说,认为合同一方或双方当事人涉嫌犯罪并不必然导致该合同效力变动,此时合同效力仍应按照民事法律规范认定。与合同无效说和合同可撤销说相比,该观点进一步弱化了犯罪对合同效力的影响,且有更强的普适性,适用范围不限于涉诈骗类犯罪合同的效力认定,且能够最大程度平衡私权利与社会公共利益。如非法吸收公众存款的案件,若一律认定涉案合同无效,则债权人(被害人)无权请求担保人承担担保责任,不利于涉众纠纷的实质化解。所以,每个借款合同虽然违反《防范和处置非法集资条例》,但该合同并非必然无效。

不必然无效说有利于被害人通过民事诉讼积极维护自身权益,也能促进营商环境实质性改良,该观点在2021年《民法典》出台后逐渐被理论和实务界认可。无论是从判例还是规范性文件中,都可以找到该观点的例证。首先,最高人民法院民庭法官在判决中,多根据个案情况即该合同具体违反民法典的哪项规定认定合同效力。具体而言,涉诈骗犯罪的合同不是一律无效,在案件审理中需进行个案判断,赋予法官充分的自由裁量权。“即使构成诈骗罪,若未经被害人请求民庭撤销,涉案合同仍有效”“单位职工构成合同诈骗罪的前提下,被害人仍有权根据表见代理请求涉案单位赔偿损失”^①;其次,司法解释也认可了上述观点。根据《关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》第十二条,虽然借贷行为涉嫌犯罪,但未经民庭法官判决,涉刑合同并不当然无效。受理案件后,民庭法官需根据民法典的具体规则认定涉刑合同的效力;《关于适用〈中华人民共和国民法典〉合同编通则部分的解释》(以下简称《合同编通则司法解释》)(2022年11月4日公开征求意见稿)第十八条曾将合同不必然无效说规定为上述问题的解决规则:行为人构成犯罪时,涉案合同并不当然无效,应结合犯罪主体、合同内容、意思表示等因素依据民法典的有关规定认定合同效力。《合同编通则司法解释》征求意见稿的方案虽然明确了涉刑合同不必然无效,但其判断标准仍然过于笼统,在司法实践中难以把握,容易造成裁判结果的不统一。此外,该征求意见稿仍以区分效力性强制性规定和管理性强制性规定为逻辑起点,但两者的区分极为困难,在理论和司法实践中均未达成共识。依征求意见稿,人民法院在认定违反强制性规定是否影响合同效力时,首先要对该规定是否是效力性强制性规定做出判断,这种先入为主的做法,既可能在实践中造成倒果为因的问题^②,也容易因效力性强制性规定的模糊性得出“触犯刑法即违反效力性强制性规定”的错误结论,与征求意见稿涉刑合同不必然无效的理念存在矛盾。因此,最高人民法院进一步总结司法实践中可认定合同有效的具体情形,采取了一般规定加具体列举的方式^③,对违反强制性规定而不导致合同无效的情形作出了更加具体的规定,使得该条文在实践中更具可操作性。虽然征求意见稿第十八条最终未写入正式文本,但《合同编通则司法解释》第十六条确立了由行为人承担行政责任或者刑事责任能够实现强制性规定的立法目的时合同不因违反强制性规定无效的规则。值得注意的是,合同“不因违反强制性规定而无效”不等同于合同有效,若该合同具有意思表示瑕疵,仍应按照民法典的有关规定认定合同效力,如合同可撤销、效力待定等。该规则与合同不必然无效说的理念相契合。

^① 李玉林:《民刑交叉案件实体裁判规则研究——以合同效力、责任认定为中心》,《中国应用法学》2022年第5期。

^② 吴光荣:《违反强制性规定的合同效力——以〈民法典合同编通则解释〉的相关规定为中心》,《法律适用》2023年第12期。

^③ 朱虎、王利明主编:《民法典合同编通则司法解释释评》,北京:中国人民大学出版社,2024年,第182页。

二、涉刑合同效力的实体认定:需要考量的因素

根据合同不必然无效说,涉刑合同的效力应当按照民法典的规定进行判断。《民法典》第一百五十三条提出“违反法律、行政法规的强制性规定的民事法律行为无效。但是,该强制性规定不导致该民事法律行为无效的除外”。该规定贯穿了行政法、刑法(公法)与民商法(私法),使得对合同效力的分析过程中介入了非民法规则^①,成为涉刑合同效力的认定依据。但因涉刑合同在内容、所涉主体、违反的刑法规范等方面存在较大差异,其效力难以通过一般规则确定,应从法秩序和刑民关系视角出发,归纳涉刑合同效力判定中需要考量的因素,为司法实践中个案认定提供指引。涉刑合同的效力认定具体涉及三方面的考量因素。

(一)法秩序统一原则

该原则认为,各部门法之间虽然立法技术与制定主体存在不同,但内容不可能也不应当存在不可调和的矛盾,整体内容应保持自洽性与逻辑周延性。其中的违法一元论认为,刑法作为其他部门法的补充法与保障法,具有从属性,对刑事违法性的判断,也应当从属于民法、行政法等前置法;违法多元论认为,一国之内各部门法具有不同的价值取向和调整范围,例如刑法规定了犯罪与刑罚,注重惩罚犯罪和保障人权,而民商法调整平等主体之间的人身关系和财产关系,更注重交易秩序和意思自治,因此刑事违法性与其他部门法违法性之间不存在从属关系^②。

我们认为违法一元论更为合理,应当将法秩序统一理解为追求各部门法体系和目的的统一,即合法性的统一^③。一个国家的各部门法之间应当保持逻辑上的自洽,不能出现某一部门法认定行为合法(至少不违法),而另一部门法认定违法的情况,否则会使行为人无所适从,法律的指引作用也无法发挥。根据违法一元论,民事行政等部门法为前置法,前置法上合法的行为必然不构成犯罪。即使一个行为在前置法中存在违法,但认定犯罪仍需要根据罪刑法定原则分析。

综上所述,构成犯罪的当事人签订的合同不一定无效但可能违反前置法,因为即使合同违法,民法完全可能基于其保护交易安全等规范目的而令合同有效^④,如非法吸收公众存款的借款合同有效但违反央行规范性文件;不构成犯罪的合同也可能无效,具体应关注违反的民法规定及依民法典产生的法律后果。以诈骗罪为例,合同有效不阻却诈骗罪的成立,如诈骗罪既遂后,只要被害人不行使撤销权则仍属于有效合同。

(二)合同内容是否违反强制性规定

民法学界一度采用效力性强制性规定和管理性强制性规定的二分法判断违反强制性规定的合同是否有效,但该区分标准较为模糊,难以类型化。因此,《合同编通则司法解释》摒弃了该区分标准,转而从规范目的、比例原则等视角出发对违反法律、行政法规的合同效力进行考察。民法典第一百五十三条第一款为引致性规范,有学者认为其引致的既可以是公法规范,也可以是私法规范^⑤,但《合同编通则司法解释》第十六条“由行为人承担行政责任或者刑事责任能够实现强制性规定的立法目的”表明该引致条款指向的法律、行政法规仅限于刑法、行政法等公法上的规范,不包括私法上的强制性规定^⑥。根据《合同编通则司法解释》第十六条,违反强制性规定的合同并不必然无效,其效力应当根据是否违背强制性规定的规范目的进行判断。当不认定合同无效不违背该强制性规定的规范目的,甚至有利于规范目的实现时,不应认定涉刑合同无效。例如涉诈骗类犯罪中,刑法的规范保护目的为保护公民合法财产免受诈骗行为的不法侵害,此时不认定涉诈合同无效,而适用《民法典》关于受欺诈法律行为可撤销的规则,使得被害人既可以请求撤销合同,也可以请求继续履行或请求违约方承担违约责任,客观上既有利于保障合同双方的意思自治,也有

①谢鸿飞:《违反刑法的合同的类型与效力》,《法律适用》2024年第1期。

②毛乃纯、李思渝:《刑民交叉视野下犯罪认定与合同效力关系研究》,《新疆财经大学学报》2024年第1期。

③陈禹樵:《法秩序统一性原理下的刑事违法性判断研究》,中国社会科学院大学,2023年。

④夏昊晗:《刑民交叉案件中合同效力的认定》,《中国法律评论》2025年第3期。

⑤王利明:《论效力性和非效力性强制性规定的区分——以〈民法典〉第153条为中心》,《法学评论》2023年第2期。

⑥最高人民法院民事审判第二庭、研究室编著:《最高人民法院民法典合同编通则司法解释理解与适用》,北京:人民法院出版社,2023年,第189页。

利于对被害人合法财产权的保护。再如,合同双方签订阴阳合同避税并构成逃税罪的案件中,逃税行为虽违反刑法强制性规定,但该规定的规范保护目的为保障国家的税收制度及税收安全。合同双方避税而订立的阳合同是双方通谋虚伪意思表示,根据《民法典》第一百四十六条自然归于无效。但阴合同不因避税目的而无效,因为此时若认定合同有效,可根据有效的合同责令合同当事人缴纳税款并进行相应的行政、刑事处罚,更有利于保护国家的税收制度和税收安全。当认定合同有效严重违反强制性规定的规范目的时,应认定该合同无效,例如买卖枪支、弹药等违禁品以及违法倒卖个人信息的合同应认定无效。

在认定涉刑合同效力时,可引入行政法上的比例原则对合同无效情形进行必要限缩,依次对适当性、必要性、均衡性三个子原则进行分析说理^①,以避免公法不当侵入私人自治领域。适当性要求所采用的手段有助于目的的实现,涉刑合同效力的认定应以达到该刑法强制性规定的规范保护目的为导向,若认定合同无效不利于实现该规范保护目的,即使合同违反强制性规定也不宜认定无效。根据必要性原则,在实现刑法规范保护目的的多种方式中,应选择对于公民权利侵犯最小的方式。因此,《合同编通则司法解释》规定,合同的订立和履行对法律强制性规定的影响显著轻微,或者可以通过承担行政、刑事责任等其他方式实现立法目的,则该合同不必然无效^②。均衡性原则即狭义的比例原则,要求对刑法保护的秩序、公共利益等公法价值与民法的意思自治进行衡量比较,当认定合同无效虽保护了刑法规范的有效性,却不利于经济社会整体发展和公民合法权益维护时不应认定其无效。

(三)平衡双方利益与社会公共利益

对社会公共利益的类型化在涉刑合同认定中至关重要,认定时不可过于泛化,如即使无证非法营运也不应认定乘客与行为人的合同无效^③、顾客与无证餐车经营者订立的买卖合同也并非无效;当合同不涉及公共利益时,则需要关注当事人利益特别是被害人的利益保护。诈骗犯罪中,若认定主合同无效则担保合同也随之无效,而行为人往往缺乏赔偿能力,这将使被害人丧失了通过实现担保物权或通过请求保证人承担保证责任进行救济的机会。因此,根据《民间借贷司法解释》第十二条第二款,即使债务人构成犯罪,主合同也不必然无效。债权人(被害人)仍可以请求担保人承担责任。至于是否支持,民庭法官根据个案在分析担保合同效力后作出判断即可。这表明在合同涉嫌犯罪时,担保人需依据民法上对合同效力的认定及其过错程度承担相应的担保责任。该条文给予被害人充分的自主选择权,可以请求撤销合同,也可以请求继续履行或请求对方承担违约责任。

又如在借款诈骗中,若认定借款合同无效,将使被害人(出借人)无法基于对方的违约行为获得违约金或损害赔偿金,只能获得数额更少的法定贷款利息(资金占用费)。这显然不公平:行为人民事违法需要赔偿大量违约金,构成犯罪反而可以少支付利息,使得行为人在犯罪中变相获益。

三、涉刑合同效力的程序困境:“先刑后民”的缺陷

涉刑合同效力认定不仅涉及实体法问题,刑民交叉案件的程序审理规则直接影响着涉刑合同的实体认定效果,且关系到当事人合法权益能否得到充分保障。在程序上,当前司法实务大量采用“先刑后民”的做法,形成先处理刑事犯罪、再解决民事纠纷的模式和观念^④。“先刑后民”的理由主要有二:其一是认为刑事判决认定事实更全面、法律效力更高,刑事判决对民事判决有拘束力,而民事判决则对刑事判决没有拘束力;其二是认为同一法律关系中,刑事案件的审理在程序上优先于民事纠纷,在民事案件的诉讼过程中如果发现涉嫌犯罪的应驳回起诉移送侦查机关,若侦查机关不立案则由民庭继续审理。

理论上,作为程序处理规则的“先刑后民”原则不会对实体法上的合同效力判断产生影响,但多年来的

^① 郑亚灵:《比例原则视角下违反强制性规定合同的效力判定》,《西部法学评论》2023年第6期。

^② 王利明:《“刑民并行”:解决刑民交叉案件的基本原则》,《中国刑事法杂志》2024年第2期。

^③ 中华人民共和国最高人民法院刑事审判第一、二、三、四五庭主编:《刑事审判参考》(总第105集),北京:法律出版社,2016年,第38-43页。

^④ 王昭武:《经济案件中民刑交错问题的解决逻辑》,《法学》2019年第4期。

司法实践反映出,对“先刑后民”原则的坚持,使得民事纠纷沦为刑事案件的附庸,实际上架空了民法对涉刑合同效力的判断^①。具体而言,司法实践中处理“刑民交叉”案件时,对于与刑事案件相关联的民事纠纷并非严格按照民事程序处理,而是通过“附带民事诉讼”“追缴”“责令退赔”等刑事程序对被害人的财产损失予以救济,“先刑后民”实际上已经转化为“只刑无民”,民事判决往往持续中止审理而不利于私权保护。其实,刑事审判程序中的证据不得直接作为民事审判的依据,刑事判决中经法院认定的事实在民事诉讼中仅具有预决力而非既判力^②,相关法律问题仍需要依照民事法律规定并经过民事诉讼程序才能在民事判决中予以认定,《刑事审判参考》明确了审理重婚犯罪时不应宣告婚姻无效^③。实际上不存在也不应存在刑事判决认定事实的效力高于民事判决的说法,它们的任务不同,解决的是不同的法律问题。

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》第一百七十六条规定,对被告人非法占有、非法处置的财产予以追缴、责令退赔(不允许民事诉讼)。这是“只刑无民”的规范依据。可见刑事诉讼法只规定了追缴、责令退赔等救济途径,而未赋予被害人选择继续履行或者请求承担违约责任等救济途径,且赔偿范围是被害人的实际损失而不包括预期损失。如在恶意透支类型的信用卡诈骗罪中,案发后归还的钱款只能用来清偿被骗的本金而不涉及手续费与利息,无法填平被害人的损失。

有学者认为,被害人报案不是启动民事诉讼的行为,而只是可能导致司法机关启动刑事侦查程序的原因。刑事追赃、退赃程序的启动与完成,也不能作为涉刑合同已被撤销的理由^④,因为被害人并无撤销合同的意思表示。人民法院案例库“甘某诉李某某、刘某保证合同纠纷案^⑤”亦认为,合同一方当事人刑事上构成诈骗罪,使另一方意思表示不真实;民事上构成欺诈,属于意思表示不真实的一方享有撤销权的可撤销合同并不必然导致相关联民事合同无效。被害人不行使撤销权,且不存在其他合同无效情形的,相关联的民事合同有效,其请求保证人承担保证责任的,人民法院应予支持。

上述裁判规则看似合理,却不符合相关程序规则。诈骗类案件的涉案财物处置通过退赃退赔程序解决,不允许被害人提起附带民事诉讼或另行提起民事诉讼,实为“只刑无民”。被害人如何请求撤销合同?在民庭法官明确不会受理的情况下,被害人请求谁来撤销合同?对此有两种解释路径:

第一条路径,合同涉诈骗罪、敲诈勒索罪等犯罪而可撤销的案件中,对于“请求法院”“撤销”,作广义上的理解,亦即包括刑事诉讼中的各职能机构^⑥。此观点赋予刑庭法官对涉刑合同的撤销权,将刑事报案理解为被害人提出撤销合同的请求,类似于民事诉讼的提起,若法院作出有罪判决,表明确认欺诈事实存在,且在起诉书、判决书及涉案财物处置的裁定书等相关法律文书中均明确记载本案被害人,被害人在报案时主张撤销合同的意思表示通过法院生效文书送达行为人,发生合同撤销的法律后果,此时要求被告退赃退赔是基于民法上合同撤销后的不当得利返还或缔约过错赔偿。与民事诉讼中判决合同解除、撤销或者确认无效相类似,刑事判决书中责令被告人退赔也直接反映出刑庭法官对于该合同效力的否定性评价。

但该解释路径存在如下问题:首先,刑事诉讼法只授权刑事判项叙写定罪量刑、附带民事赔偿、涉案财物处置、非刑罚处罚措施这四方面的内容。对公权力而言“法无授权不可为”,刑事犯罪事实的处理和涉刑合同效力的认定分属不同的诉讼程序,解决的是不同的法律问题,在法律没有明确授权的情况下,不宜直接在刑事案件中判决涉刑合同效力。即使刑庭法官根据民法典对合同效力已经有了内心决断,仍需要经过

①熊誉、张永江:《涉合同诈骗案件中合同效力问题探究》,《贵州警察学院学报》2020年第6期。

②陶加培:《论刑民交叉案件的程序处理》,《浙江工商大学学报》2022年第6期。

③中华人民共和国最高人民法院刑事审判第一、二、三、四五庭主编:《刑事审判参考》(总第139集),北京:法律出版社,2024年,第40-46页。

④叶名怡:《涉合同诈骗的民法规制》,《中国法学》2012年第1期。

⑤甘某通过刘某介绍认识了李某某,李某某声称自己是中央机关工作人员,沈某是高级领导身边的亲信,沈某手中有大量房产便宜出售。甘某与李某某和刘某约定案涉房屋的总价款为900万元,并就房屋买卖事宜签署合同。李某某、刘某共同向甘某出具保证书,约定对甘某购买案涉房产的过户,承担无限连带责任担保,后甘某得知房屋所有权人另有其人。北京市大兴区人民法院判决沈某犯诈骗罪。甘某起诉要求返还刑事判决书中未处理的400万元,丰台法院作出(2022)京0106民初18585号民事判决被告李某某、刘某向原告甘某返还100万元,被告李某某向原告甘某返还300万元。

⑥李晓智:《检视与重构:刑民交叉案件的裁判进路及其适用规则》,北京:法律出版社,2024年,第299页。

法定程序另行确认;其次,在无被害人报案,依职权启动的刑事案件中,合同当事人并未请求撤销合同,基于合同相对性原理,司法机关并非合同一方当事人,亦无权撤销合同,在合同未被撤销而有效的情况下,犯罪嫌疑人有权保有涉案财物;再次,在极个别情况下,被害人可能不希望撤销合同,而希望继续履行或追究欺诈方的违约责任,但在刑事判决既判力的限制下,当事人不得在民事诉讼中提出与刑事判决相冲突的主张,不得要求被告继续履行合同。换言之,虽然此时被害人并无撤销合同的意思表示,甚至希望继续履行合同,但追赃程序的完成在实际效果上等同于人民法院依职权撤销了双方的合同,剥夺了被害人的程序选择权,其直接后果是主合同被撤销后自始无效,作为从合同的担保合同也无效。这既不符合被害人权利保护也与入库案例裁判规则冲突,这就是程序设置对实体权利行使的阻碍。正因如此,“甘某诉李某某、刘某保证合同纠纷案”的民庭法官认为,涉刑合同的撤销权是民庭法官根据民法典行使的,而不能由刑庭法官根据刑法行使。这就如同重婚罪判决不能宣告该“重婚”的婚姻无效,因为刑事判决作出民事判项均应当具有直接的法律或司法解释依据。

第二条路径,刑庭判决被告人退赃退赔是基于刑事诉讼法的规定,无需考虑合同效力问题,也不需要撤销合同,主合同虽为可撤销合同但在撤销前有效,担保合同在不存在其他效力瑕疵的前提下也有效。但是,如果不认为被害人的报案以及刑事追赃程序是对合同的撤销,那么未被撤销的合同在民法上依然有效,被告人已取得涉案财物的所有权。从公权力行使的角度,或可认为司法机关是依据刑事诉讼法的授权而追赃;但是从公法与私法关系的角度来说,逻辑上应当要求先撤销合同,否则即使有公法授权也不可擅自侵犯私权利。

这种解释路径虽然有效地保护了被害人的权益,却将导致部门法间的冲突,也没有阐明民庭如何在刑事诉讼法明确规定不得提起民事诉讼的情况下撤销合同。

由此可见,上述两种解决路径虽有其合理之处,却均存在不可调和的矛盾。

四、涉刑合同效力的程序选择:有限的“刑民并行”之倡建

为解决上述问题,有学者建议在刑民交叉案件的审理中采用刑民并行的审理模式,刑事诉讼程序只解决定罪量刑问题,而涉案财物处置需向民庭另行起诉。但笔者认为,更为有效的完善措施是赋予被害人选择权,由被害人选择在刑事诉讼程序中退赃退赔或另行提起民事诉讼,即采取有限的刑民并行模式。

(一)有限的“刑民并行”的优越性

有限的“刑民并行”给予被害人选择权,在刑事诉讼中处理定罪量刑问题以及被害人不选择另行提起民事诉讼时通过退赔退赃对其财产损失进行救济,民事诉讼审理案涉合同纠纷并进行涉案财物处置,二者并行不悖,较之传统的刑民并行模式具有优越性。

首先,允许被害人另行提起民事诉讼,有利于保障其合法权益。诚然,通过刑事诉讼程序一揽子解决纠纷通常具有简洁高效、节约司法资源等优势,但刑事诉讼的职权主义使得被害人难以参与到诉讼中,将“先刑后民”作为此类案件的处理原则,不利于被害人合法权益的保护。刑事诉讼程序中被害人的诉权几乎被检察机关吸收,立案后往往不会及时向被害人反馈办案进度以及涉案财物的查扣情况等,刑庭法官依职权在判决书中载明相应的财产判项并依职权移送执行,被害人难以有效参与到刑事诉讼程序中,进而主张其合法权益。

刑事诉讼程序主要解决定罪量刑问题,被害人虽可通过涉案财物处置挽回部分损失,但其救济途径具有局限性。刑事涉案财物处置及退赔退赃时仅向被害人退还本金,而不退还利息、违约金;仅退赔实际损失,而不保护预期可得利益。在诈骗罪案涉合同中,犯罪嫌疑人出于欺骗被害人签订合同的目的,对合同条款的约定往往对被害人有利。若犯罪嫌疑人有能力履行合同,被害人选择另行提起民事诉讼,请求犯罪嫌疑人实际履行案涉合同或请求依合同承担违约责任,更有利于挽回其损失。

民事诉讼程序强调意思自治以及处分原则,在涉刑合同程序处理上,也应当尊重被害人的诉讼策略选择权,被害人可选择仅就定罪量刑等问题通过控告、报案等形式程序寻求公权力救济,同时针对其财产损失提起民事诉讼。传统的刑事诉讼法几乎不谈及处分原则,只会讲求公检法司办案部门的职权主义,并未

有效地关注被害人利益的保护。大量涉及公共利益保护的刑事案件或许可以不关注该问题,但若涉及私益保护,如侵犯公民财产权的犯罪,必须要尊重被害人的程序选择权。只有这样,刑事诉讼和民事诉讼才能各司其职,有效维护被害人的合法权益。

其次,允许被害人另行提起民事诉讼有利于提高审判效率,维护司法公正。在合同纠纷与刑事犯罪属同一事实的案件中,刑事和民事程序启动的先后顺序应以最有利于查清案件事实,最有利于保障司法公正为原则,而不应僵化的适用“先刑后民”或“刑民并行”。实践中存在因犯罪嫌疑人长期逃匿等客观原因导致刑事案件无法侦查终结的情况,此时若不允许被害人另行提起民事诉讼,将会使案件久拖不决,不利于提高司法效率。因此,应本着最有利于保护当事人合法权益的原则,允许其对能够查清的事实先行提起民事诉讼并对案涉财产予以执行,若出现在后刑事判决与在先民事判决执行冲突的问题,可通过民事和刑事执行程序的协调以及执行回转等程序予以救济。

有观点认为,若允许被害人另行提起民事诉讼,将大幅度增加法院的诉讼负担,影响司法效率。对此,必须重申的是,公正是司法的生命线和核心价值,司法体制改革和法治建设应当坚持公正优先、兼顾效率的原则。公正与效率并非简单对立,而是辩证统一的整体。司法效率的追求必须以实现司法公正为前提,而不公正的司法裁判本身就是对司法效率的最大损害,可能造成当事人反复申诉,不仅拖延诉讼时间,也浪费了司法资源^①。例如,在面对所涉民事法律关系复杂的经济犯罪案件时,由于刑事审判庭难以尽数掌握民法的具体规定,易导致对涉案财物的错误处置。若因片面追求效率而不允许当事人针对涉案财物处置及合同效力问题另行提起民事诉讼,由此产生的冤假错案最终需要通过再审等程序纠正,反而造成了司法资源的严重浪费和正义的持久缺席,最终影响司法效率。从刑民交叉案件的审理模式来看,若机械的遵循“刑民并行”模式,刑事诉讼仅解决定罪量刑问题,涉案财物处置需由当事人另行提起民事诉讼,这在实践中确可能大幅增加民庭案件数量,降低司法效率。然而,在有限的刑民并行模式下,部分当事人选择在刑事诉讼中一并解决涉案财物处置问题,通过刑事追赃、责令退赔等程序实现权利救济,这实际上将原本可能分散在刑事、民事审判庭的审理工作部分整合,大幅减少了民事审判庭的重复审理压力,是在实现司法公正的基础上对司法效率的合理兼顾。

此外,在涉及知识产权、商事代理、股权转让等复杂民事法律关系的案件中,刑事案件的定性可能以案涉民事法律关系为依据,但由于刑庭法官主要审理刑事案件,对民商事案件的审判经验不足,容易导致对案涉民事法律关系的认定出现偏差。如涉及侵犯商业秘密罪案件中,由民事审判庭先对于商业秘密进行确认判决,有利于后续刑事审理判断是否构成犯罪。此时若僵化的适用“先刑后民”原则,由刑庭法官直接认定商业秘密(“不为公众所知”属于消极事实,刑事诉讼中虽由公诉机关承担举证责任,但对于消极事实不可能采用穷尽排查的证明方法,其实难以证明),容易导致错案的发生,不利于维护司法公正。因此在案涉合同涉及知识产权等疑难复杂民商事领域时,为维护司法公正,可例外地采用“先民后刑”的审理顺序,先通过民事审判厘清案涉民事法律关系,再由刑庭根据民事审判所查明的案件事实即确定的民事法律关系审理。例如,北京捷适中坤铁道技术有限公司、郭某被控侵犯商业秘密宣告无罪案中,刑事案件在审判时,当事人已就商业秘密侵权纠纷提起民事诉讼,且生效民事裁判已确认了商业秘密侵权行为。在证据基础相同的情况下,刑事诉讼对商业秘密构成要件及权属的认定原则上应与生效民事裁判保持一致^②。

(二)有限的“刑民并行”程序的构建

1. 赋予被害人程序选择权

被害人可选择在刑事诉讼程序中退赃退赔,不再提起民事诉讼。并非所有涉刑合同案件都要走刑事和民事两个程序,一些刑事案件中,被害人基于各种考量不愿继续履行合同,只请求办案部门在刑事程序中追缴并退还本金等费用,完全放弃提起民事诉讼的权利。此时由刑事审判庭在刑事判决中回应其请求,依刑事诉讼法将涉案财物追缴并退还被害人,无需履行独立的合同撤销程序,被害人不得再向被告主张继续履行合同,不得另行提起民事诉讼,这也是“禁反言”规则的要求。相较于通过民事诉讼救济损失,通过

^① 闵丰锦:《有效率的公正:刑事诉讼价值再审视》,《山西省政法管理干部学院学报》2017年第1期。

^② 北京市高级人民法院研究室主编:《审判前沿新类型案件审判实务》(第61集),北京:法律出版社,2022年,第1-8页。

刑事程序救济具有一定的优势^①。第一,被害人无需遵循民事诉讼中“谁主张谁举证”的证明责任分配原则,而是遵循刑事案件“举证责任在公诉机关”原则,而公诉机关的取证能力显然强于民事原告;第二,通过刑事程序救济,可以使被害人不因时效已过而败诉。即使过了诉讼时效(3年)与除斥期间,只要不超过追诉时效(5年以上)仍可通过刑事追赃挽回损失;第三,在刑事程序中被告人为了取得谅解,往往主动退赔退赃甚至给予高额赔偿,这也解决了民事诉讼程序判决后执行难的问题,更有利于被害人合法权益的救济。

被害人可选择另行提起民事诉讼,刑事程序和民事程序并行。对要求继续履行合同的被害人,允许其另行提起民事诉讼,此时刑庭法官在刑事诉讼程序中虽然不解决退赔退赃的实体纠纷、不将退赔列入判决书主文,但仍需对退赔进行程序上的处理。因为在财产犯罪案件中,被告人为了从宽处理往往主动退赔退赃,此时可采用提存制度,将该款项存入法院的特定提存账户。该提存款同时发挥两大效果:刑事诉讼中作为对被告人量刑从宽的依据,民事诉讼中依托转化裁定进行财产保全以防止“空判”。民庭法官依据民事法律就涉刑合同的效力进行审理,全面维护被害人的权益。

2. 充分保障被害人的程序选择权

被害人可基于案件实际情况,自主选择合适的权利救济途径,实现私权保护的最大化。其一,被害人可在诉讼时效届满前单独提起民事诉讼。民事审判庭依据《民法典》及相关民事法律规范进行审理,被害人不仅可主张继续履行合同、支付本息、违约金等,也可以请求撤销合同;若案件涉及人身损害,还可依法请求残疾赔偿金或死亡赔偿金。审理过程中,民庭可依法调取生效刑事案件卷宗材料作为裁判依据,被害人胜诉后可申请强制执行,但执行顺位劣后于刑事财产判项。其二,无论案件性质为财产犯罪还是人身犯罪,均应允许被害人就涉案财物处置及所涉合同纠纷单独提起民事诉讼。在刑事案件立案但犯罪嫌疑人长期逃匿的案件中,办案机关应主动向被害人释明另行提起民事诉讼的权利,此举可有效避免因刑事程序久拖不决导致被害人合法民事权益长期无法得到救济,有利于充分保障被害人合法权益。

为最大限度保障被害人的选择权,其权利行使期间应当贯穿从立案到一审宣判前的全过程,被害人选择权行使以书面申请为主要形式,可在刑事诉讼各阶段向公安机关、人民检察院及人民法院提交《选择权行使申请书》,载明选择通过刑事程序处置涉案财物、附带民事诉讼或另行提起民事诉讼的主张。同时,为兼顾不同被害人的实际情况,对于文化程度较低、行动不便等特殊群体,允许其以口头形式向司法机关说明诉求,由司法机关工作人员详细记录在案并经被害人确认,避免因形式要件的刚性要求阻碍权利行使。为便捷被害人选择权的行使同时提升司法效率,被害人可通过司法机关线上平台提交民事起诉状、上传刑事立案通知书及相关证据材料,无需线下奔波办理手续;针对跨地域案件,被害人可通过线上渠道申请异地财产保全、查询执行进度,有效解决跨地域行权中的信息不对称问题,提升权利救济的效率。

3. 完善刑民程序衔接机制

构建跨部门信息共享与协同机制。刑民交叉案件的程序有序衔接,关键在于打破司法机关内部的信息壁垒。实践中,刑事审判庭、民事审判庭与执行局之间缺乏常态化信息共享机制,导致涉案财物处置信息、财产线索与执行进度脱节。应依托人工智能和区块链等技术,搭建统一的案件信息协同平台,建设全国或省级统一的涉案财物处置数字化平台。刑事审判庭应将涉案财物处置进展、被告人财产线索等实时共享给民事审判庭;执行局则需同步录入刑事追赃与民事执行的案件信息,确保执行依据、财产查控状态的互联互通,实现从财物查扣、保管、移送到处置的全流程、可视化、可追溯管理。通过整合分析各部门的办案数据,可精准识别财产线索,防止重复执行,协调执行顺位冲突。

明晰责任竞合情形下的执行顺位规则。责任竞合是刑民交叉案件执行困境的核心法理根源。同一法律事实既构成犯罪,又侵害私权,导致刑事责令退赔(追赃)与民事损害赔偿(执行)的责任竞合。根据《最高人民法院关于刑事裁判涉财产部分执行的若干规定》第十三条,基本确立了“人身损害赔偿中的医疗费用、退赔被害人损失、其他民事债务、罚金、没收财产”的执行顺位规则。然而,这里需明确区分“责令退赔”与“民事赔偿”的性质异同。责令退赔虽源于刑事判决,但其本质仍是对被害人财产损失的民事救济,与民事

^①范磊、武旋:《论被害人请求履行合同权利与责令退赔措施的协调》,《人民司法》2021年第7期。

执行具有高度的“同质性”^①。两者的目的均在于填补被害人的实际损失。若允许二者对同一损失重复执行,将导致被害人双重受偿即被害人所获赔偿大于其实际损失,有违公平原则。因此,需构建一套高层级、常态化的执法司法会商机制,公安、检察、法院等机关,针对执行依据冲突、权属认定分歧等疑难问题进行协商,有效解决执行过程中的重复受偿问题,将被害人通过刑事责令退赔所获的款项在民事判决的执行中予以扣除,妥善解决刑事判决和民事判决的执行衔接。

总之,处理刑民交叉问题事关协调刑法和民法两个部门法规范的适用,需要从各自的视角进行分析,形成能够在二者之间证成的判断规则和处理方式^②。涉刑合同效力的实体认定,本质是刑法与民法价值目标的协调。刑法以惩罚犯罪、维护社会秩序为核心,而民法则以保护私权、维护交易安全为宗旨。该问题所涉学说的变迁,实质上反映了市场经济发展水平及私权利保护观念的不断提升。涉刑合同效力的不必然无效,较好地实现了刑法与民法价值目标。刑民交叉案件“先刑后民”的处理规则存在诸多缺陷,架空了民法对涉刑合同效力的实体认定。涉刑合同效力程序的构建,应以有限的“刑民并行”为原则,而不应机械地采用“先刑后民”,真正保障当事人的合法权益,提高司法效率,维护司法公正。

Research on the Validity of Criminal-Related Contracts ——from the Dual Perspectives of Substance and Procedure

SHENG Chang-fu¹, CHEN Jia-qi¹, ZHUANG Li-wen²

(1. School of Political Science and Law, Liaocheng University, Liaocheng 252000, China;

2. People's Procuratorate of Daishan County, Zhoushan 316000, China)

Abstract: When one or more parties to a contract are suspected of a crime, the determination of the validity of the contract involved in the criminal case involves the substantive and procedural relationships between civil law and criminal law. Substantively, there exist three doctrines regarding the validity of such contracts, namely the invalidity doctrine, the revocability doctrine and the doctrine of non-inevitable invalidity, among which the latter has been widely accepted by both theoretical and practical circles. Article 153 of the Civil Code serves as an important legal basis for ascertaining the validity of contracts involved in criminal cases. In the course of such determination, factors such as the principle of the unity of the legal order, whether the contract violates mandatory provisions, and the balance of interests between the parties shall be taken into account. The validity of a contract involved in a criminal case is inherently a substantive issue, yet the application of the procedural rule of criminal proceedings prior to civil proceedings and the initiation of criminal asset recovery procedures are in essence equivalent to the exercise of the right of rescission, which renders the victim's right of choice a dead letter. It is advisable to adopt the limited parallel criminal and civil proceedings model that boasts multiple advantages, and endow the victim with the right to choose between recovering losses through criminal proceedings or seeking remedies by filing a separate civil lawsuit, and fully guarantee this right. Establish a cross-departmental information sharing and coordination mechanism and a digital platform for the disposal of involved assets to realize the orderly coordination between criminal and civil procedures.

Keywords: criminal-related contract; unity of legal order; intersection of criminal and civil law; parallel proceedings of criminal and civil cases

[责任编辑 治平]

^①邢会丽:《论刑民交叉案件中刑事退赔程序与民事执行程序的竞合》,《法律适用》2019年第21期。

^②[日]佐伯仁志、道垣内弘人:《刑法与民法的对话》,于改之等译,北京:北京大学出版社,2012年,第6-15页。