

# 刑民交叉案件中的事实认定与证据使用

龙宗智<sup>\*</sup>

---

**内容提要：**生效裁判事实认定的预决性证明效力，与既判力、争点效等概念既有联系又有区别。刑民交叉案件中，预决效力及证据使用制度的设置，应考虑司法的统一性与诉讼的独立性、效率与公正、刑事优先与民事诉讼自身规律等因素，同时注意我国司法制度与诉讼机制的特殊性。应确认刑事生效裁判事实认定的特别效力，但要受制于“必要事实原则”与“确定事实原则”。民事生效裁判可作为书证，交由刑事法庭判断并说明采纳与否的理由。刑事法庭判断民事诉讼判定的同一事实，应慎用“穿透原则”否定其合法性及有效性，即使否定亦应采用适当方式。对于特殊类型案件，刑事法庭应将民事诉讼判定的事实作为预决事实。对于证据交互使用，应区别裁判已生效与未生效、定案根据与非定案根据、人证与物证等不同情形进行处理。民事诉讼使用刑事诉讼中形成的人证，应遵循民事诉讼规律。对讯问、询问笔录、鉴定意见均应依法审查，注意证据方法与证据形成要素而作适当使用。

**关键词：**刑民交叉 事实认定 预决效力 证据使用

---

在现实生活中，大量刑事案件，尤其是造成财产权益损害的案件，会引致一定的民事法律后果，因此，刑事案件与民事案件的交叉关联，是司法实践中的常见现象。然而，我国的法律供给、司法运作、法学研究呈典型的二元分离格局——分别且独立地应对刑事诉讼和民事诉讼——就两类案件的交叉问题，尚未发展出合理、有效且较为成熟的应对体系与学理。此项判断亦适用于交叉案件中的一个基本问题，即事实认定的交互影响以及诉讼证据的交互使用。对这一问题，仍需深化理论研究，进一步探索实践规制的方式与方法。

## 一、问题界定与考量因素分析

事实认定的交互影响，是指生效刑事裁判的事实认定对后续民事案件事实认定的影响，

---

<sup>\*</sup> 四川大学法学院教授。  
本文受四川大学“双一流”专项资助。

以及生效民事裁判的事实认定对后续刑事案件事实认定的影响。诉讼证据的交互使用,是指刑事案件中收集的证据在民事诉讼中的使用,以及民事案件中收集的证据在刑事诉讼中的使用。其中,事实认定的交互影响,即事实认定的预决效力问题,是需要探讨的主要问题。

### (一) 事实认定预决效力的概念界定与内涵厘清

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”,简称“既判力”。由于既判力理论诠释力的局限,又有“争点效”(附带禁反言)理论予以补充。不能否认,生效裁判事实认定的预决效力,与裁判的既判力以及争点效有密切联系。在特定条件下,甚至可以用“既判力”或“争点效”来表达“生效裁判事实认定的预决影响”这一意思。然而,也应当看到,事实认定的预决效力与既判力、争点效又存在一定的区别,不能简单、无条件地将前者纳入后二者的问题域。

众所周知,既判力作为裁判效力理论的基本概念,是指生效裁判中,以确定当事人实体权利义务为主要内容的裁判主文,对后续诉讼的约束力。<sup>[1]</sup>生效裁判中的事实认定,是裁判主文确定实体权利义务的基础和根据,但其并非既判力的载体本身。不过,裁判主文不能脱离事实基础,因此,主文的约束力必然会推及事实认定的约束力,但其效力程度、条件与机理有别于既判力。而且,既判力主要界定同类诉讼生效裁判的预决效力,因此,一般遵循既判力相对性原则,即既判力的产生以前后两诉是“同一诉讼主体、同一诉讼标的、同一诉讼原因”为前提。而“三同一”通常仅存在于前后两诉为同类型诉讼的情况下,刑事公诉案件以国家为原告,通常与后续民事诉讼的诉讼主体有区别。因此,如果不作适度变通,如改变应用条件、扩大应用范围,在诉讼性质不同且诉讼条件与规则不同的情况下,既判力规则将难以适用。

也许是考虑到裁判主文所承载的内容有限,不足以概括生效裁判应当具有的预决效力,又有关于裁判主文成立根据的争议点判定对后续诉讼的效力的理论,即所谓争点效理论。争点效,亦称“争点遮断效”“争点排除效”,即英美诉讼制度中的“附带禁反言”(collateral estoppel),是指“相同当事人间之争点在前此审判中既经事实上之判断,即禁止在后来之诉讼中再事争执之原则”。<sup>[2]</sup>但是,诉讼争点是法院在裁判理由中对原被告诉讼争议点的概括及评判,以及对裁判主文正当合法性及理由充分性的论证;其中对事实性质的概括以及对事实争议点的评判,无疑会凝练事实、确认关键事实;这种高度抽象性的事实认定,不能包含判决中事实认定的全部内容,甚至可能不会包含要件事实的全部内容。因此,裁判理由包括争点评判产生的效力,虽与生效裁判事实认定对后续裁判的效力有十分紧密的联系,但二者亦不能等同。<sup>[3]</sup>

在上述分析的基础上,本文研究的预决效力应被界定为:与既判力、争点效等概念既

[1] 参见翁晓斌:《我国民事判决既判力的范围研究》,《现代法学》2004年第6期,第78页。

[2] 林朝荣、林芸泮:《既判力与二重危险之研究》,台湾一品文化出版社1998年版,第151页。

[3] 如在美国,生效裁判事实认定对后续诉讼事实认定的证明效力,首先需依据传闻证据例外规则明确其证据资格与证明效力。在此基础上,再依据禁反言规则及争点排除原则确定生效裁判事实认定的预决效力。即传闻证据例外规则并不涉及该先前判决的可能约束力问题,“这一问题要根据间接的禁止反言或争点排除原则来解决”。参见[美]罗纳德·J.艾伦等:《证据法——文本、问题和案例》,张保生等译,高等教育出版社2006年版,第614页。

有联系又有区别的生效裁判事实认定对后续诉讼的证明效力。不过，生效裁判事实认定的证明效力，其中的事实认定可能具有两种涵义，即单纯的客观事实认定与法律事实的认定。前者系生效裁判中事实认定部分的内容；后者则系裁判认定事实与法律规范相结合，从而已赋予客观事实以法律性质的事实认定。在刑事裁判中，法律事实的认定包含裁判文书对案件事实即案件发生过程的认定、被告构成犯罪以及罪名的认定。而法律事实认定的效力，与既判力及争点效具有更为紧密的联系。为了准确界定问题及有效展开应对性研究，在特定的研究中，对两种事实认定亦需作出必要区分，以免出现概念混淆。<sup>〔4〕</sup>

## （二）设置事实认定预决效力以及证据交互使用制度的考量因素

其一，司法的统一性与诉讼的独立性。司法的统一性，表现在司法权的统一行使和程序机理及证据法则的协调统一。前者是指无论民事诉讼还是刑事诉讼，均由法院统一行使审判权，遵循法制统一原则。这种司法权的统一性，既表现于司法权运行内部机制的协调自洽，更表现于外部尤其是裁判上的协调一致及无冲突。程序机理和证据法则的协调统一，则是指无论刑事案件还是民事案件，均以三方组合的诉讼方式，即控辩双方或原被告双方平等对抗、法院居中裁判的方式展开。就事实认定，均遵循证据裁判原则、证据能力与证明力审查原则，遵循证据真实性、相关性、合法性审查确认的基本规范，要求定案证据必须经法庭质证与辩论，限制法庭超越控辩双方或原被告双方的事实主张来认定案件事实，以及实行法官自由心证等。司法权的统一性，为刑事诉讼与民事诉讼的相互尊重与肯认提供了制度基础，而基本程序机理和证据法则的协调统一，为这种尊重与肯认提供了技术根据。

然而，司法的统一性并不否定诉讼的独立性。这种独立性首先表现在刑事诉讼与民事诉讼具有不同的任务和功能，因此形成有区别的程序制度和证据规则。其次表现在无论刑事法庭还是民事法庭，均有独立的裁判权。这种独立性要求每一个案件的裁判需以本案的举证、质证与辩论为基础，以个案审判过程形成的法官心证为根据，要求承审法官对个案事实认定和法律适用承担审理与裁判责任。因此，案件的独立审理与责任承担，不允许简单地以司法统一性为由推卸个案的审判责任。这就要求，处理事实认定与证据使用的刑民交叉问题，需要寻找司法统一性和裁判独立性的适当结合点，划出合理的界限。

其二，诉讼效率与司法公正。普通法学者认为，先前判决是否具有证据价值，关系到司法审判效率与法律公平正义之间的平衡。<sup>〔5〕</sup>承认先前裁判对已判断事实的证明作用，即预决效力，可避免对同一事实再行审理和裁判，可节约诉讼资源、提高司法效率。对他案证据在本案中允许使用，亦有同样效用。然而，追求效率不能妨碍司法公正。如果因新的证据以及本案当事人抗辩，发现先前判决认定的事实有误或可能有误，即可否定先前判决的事实认定，并重新作出事实判定。因此，考虑到效率与公正的平衡，即使承认先前判决事实认定的预决效力，也应当承认其相对性而否定其绝对性，以应对新的诉讼中新的情况和问题。

证据使用亦同。在证据资源有限的情况下，对于已收集的证据，允许其被配置于其他

〔4〕 就生效裁判事实认定的预决效力而言，承认客观事实的预决效力，较之仅承认法律事实的预决效力，因其不受法律评价的限制，适用面显然更为广泛。例如，生效裁判确认当事人杀人的客观事实，因确认既决事由的约束力，对这一事实的存在，就不得从任何法律角度再行争议。如果确认只有法律事实才具有既决事由的约束力，则仅能约束同一罪名上的事实争议，而不能约束改换罪名所致争议。参见〔法〕卡斯东·斯特法尼等：《法国刑事诉讼法精义》，罗结珍译，中国政法大学出版社1998年版，第882页以下。

〔5〕 参见齐树洁主编：《英国证据法》，厦门大学出版社2002年版，第655页。

诉讼的攻防体系并交付法庭判断,有其必要性,但也需按照其他诉讼的程序法及证据规则进行审查,而不承认其当然的、不受审查的证据能力。例如,刑事案件中已收集的证据(通常是国家机关依职权收集的证据)被运用于相关的民事诉讼,也需按照民事诉讼法对证据的来源、形式和内容进行审查,并由此确认其证据能力和证明力。

其三,事实认定的刑事优先与民事诉讼的自身规律。如果刑事犯罪和民事侵权或违约基于同一法律事实,则应首先进行刑事诉讼,这是由司法解释和实践确认的交叉案件刑事优先原则。<sup>〔6〕</sup>当然,这一原则的适用是有条件的。某些情况下,两种诉讼可并行不悖;而就一些特殊类型的、民事法律关系复杂的案件,甚至可以先行审理民事部分,经民事确权后再审查是否构成犯罪。然而,虽需考虑具体情形调整先后顺序,刑事优先作为一般原则却不可否认。

刑事优先原则的成立,受三点法理支撑:其一是法益考量的社会优先。民事诉讼主要保护个体法益,刑事诉讼则重在保护社会法益。两益相权取其重,从而确立刑事应对的一般优先地位。其二是法律责任的举重明轻。刑事责任涉及财产、人身自由乃至生命的限制与剥夺,相比民事赔偿及合同违约责任,显然更为重大。而刑事责任的落实,可能附带解决民事责任,或者可为同一或关联事实导致的民事责任认定提供事实和法律上的基础和条件。反之,民事责任并不一定导致刑事责任,民事诉讼也无力“附带”刑事诉讼。其三是事实认定的刑事优位。为保护社会及个人法益,防止认定刑事责任时发生偏误,刑事诉讼的事实认定较之民事诉讼采用更高的证明标准,并通过公权力依法介入、扩张证明手段,使之更有利于查明案件事实。基于这些理由,就交叉案件的事实认定和证据使用,亦应承认民事诉讼与刑事诉讼有别,并确认刑事优先的一般原则。

然而,民事诉讼与刑事诉讼毕竟有不同的诉讼目的、诉讼手段和程序,亦有独立的个案审判权,因此也需遵循民事诉讼自身规律。与刑事诉讼相比,民事诉讼有三个突出特点:一是程序权利、诉讼资料的可处分性;二是当事人平等,即诉讼当事人的法律地位平等与诉讼手段对等,包括证明责任的平衡分配;三是事实认定一般不需要达到排除合理怀疑的程度,证明标准相对较低。这些特点决定了,民事案件的证据资料使用及案件事实的认定较为灵活,对部分刑事诉讼不能认定的事实,亦不妨依据民事诉讼的程序原则与证明标准予以认定。而对于不符合民事诉讼取证程序基本要求的刑事证据,应考虑排除使用。

其四,我国司法制度与诉讼机制的特殊性。前述三点因素是刑民交叉案件在事实认定与证据使用上需普遍关注的问题,对这些因素的适当考量与权衡,是维系相关诉讼程序正当性与有效性的基本要求。但在我国的司法框架下斟酌刑民交叉案件的相关制度,不能简单照搬国外学理和应对方式,而应注意我国诉讼机制的特殊性,从而作出与之相适应的制度安排。

如就司法统一性和诉讼独立性的问题,我国法律制度更为强调司法的统一性。这是因为我国宪法、法院组织法及各类诉讼法,仅承认法院在审判上的独立性,即法院依法独立行使审判权,而未确认法官独立审判。虽然法院独立的本质应当是法官独立,仅承认法院

〔6〕 参见1998年4月《最高人民法院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》,2007年12月《最高人民法院关于审理民事纠纷案件中涉及刑事犯罪若干程序问题的处理意见》。

审判权的独立性而不对法官的独立性进行制度确认,容易产生司法行政化的弊端,妨碍“让审理者裁判,由裁判者负责”原则的贯彻,但是,也应当看到,确认法院整体独立的审判权行使特征,并设置审判委员会就本院法官审理的案件进行法律适用上的统一以及协调相关案件,都强调了裁判出自法院而非法官个体的司法统一性,这使得刑民交叉案件处理上的协调统一获得了更为充分的制度基础。

再就我国诉讼法律关系进行比较分析,可以发现一个突出特性——刑事诉讼中强势的国家职权主义。在国际诉讼程序视野中作程序比较,似可发现一个现象:我国民事诉讼的原则和程序与现代各国民民事诉讼仅有技术差异而无实质区别,但我国刑事诉讼的基本原则、制度和程序则可能具有较大的本国特色。这种特色突出表现在强势的国家职权因素的介入,由此形成控诉方与审判方互相配合的诉讼构造(根据刑事诉讼法的规定,公检法三机关在刑事诉讼中应当“分工负责,互相配合,互相制约”),形成起诉机关同时充当审判的监督者的角色混同,形成嫌疑人作为诉讼主体同时承担供述义务、书面证言具备证据能力、鉴定权单方面配置,以及侦查行为不可诉等制度安排。有鉴于此,思考刑民交叉案件的事实与证据问题,需要注意我国刑事诉讼中强势的国家职权主义影响,在承认刑事优先一般原则的同时,也应注意遵循诉讼规律、坚守程序正义底线,警惕强势的国家职权主义可能给司法公正带来的负面影响。<sup>〔7〕</sup>

## 二、刑事裁判事实认定对民事诉讼的效力及其界限

刑事裁判的事实认定对民事诉讼具有证明效力,这无论在大陆法系还是英美法系国家均获认可,在我国亦不例外。但问题在于,这种证明效力的适用条件、效力范围及强度。不同的制度安排,可以形成从弱势影响到强势作用再到不可质疑的不同效力类型。本部分拟在比较研究的基础上,探讨我国在事实认定上刑事影响民事的效力边界。

### (一) 刑事裁判事实认定证明效力典型机制的比较

刑事裁判的事实认定对后续民事诉讼的影响,可以概括为以下几种典型机制:

1. 原则上不承认有罪判决事实认定对后续民事诉讼的效力。这是普通法的传统法律规则。一种观点认为先前的有罪判决是意见证据,另一种观点则认为是传闻证据。总之,定罪判决作为证据的可靠性仍然是可疑的,尤其不能用于对抗案外第三人。典型案例如英国1943年的霍灵顿(Hollington)案,该案否定有罪判决事实认定对后续民事诉讼的预决效力,认为先前有罪裁判所依据的事实,在其后的诉讼中不具有证据上的可采性,尤其不能对抗案外第三人。<sup>〔8〕</sup>但该案确立的法律规则,在此后的司法实践中受到有违公正等批评,并为英国制定法所改变。

2. 将定罪判决作为传闻证据排除之例外的可采证据,允许在民事诉讼中采纳。典型如美国证据法的规定。根据美国联邦证据规则第803条(22)项(美国各州证据规则也有类

〔7〕 我国民事诉讼法学界虽未专题研究刑事诉讼强势国家职权主义可能对民事诉讼的影响,但已有学者注意到,在事实认定与证据运用上,应正确处理公权力与私权利的关系,限制公权力对私法领域的侵入,防止公权力的滥用。参见张卫平:《论讯问、询问笔录在民事诉讼中的证据效力》,《清华法学》2011年第5期,第25页。

〔8〕 参见前引〔5〕,齐树洁主编书,第661页。

似规定),符合若干条件的“终局定罪判决证据”,可作为传闻证据排除之例外的可采证据。这些条件包括:其一,该判决是在审判后或者有罪答辩后作出的,但被告作不抗辩答辩后所作出的判决不适用;其二,该判决系重罪案件判决,即针对可判处死刑或者一年以上监禁刑的罪行;其三,定罪判决在后续诉讼中被采纳,是用以证明对于该判决“至关重要”(essential)的事实;其四,该判决在后续诉讼中如用于针对刑事被告人以外的其他人时,只能将该判决用作质疑(弹劾)证据,而不能作为认定事实的依据。〔9〕

3. 将定罪判决规定为可采证据,但严格限制适用范围,同时赋予法官使用该证据的裁量权。如根据澳大利亚1995年证据法第92条(2)项的规定,在民事程序中,定罪判决证据具有可采性,但其仅可被用以反对被定罪之当事人或者该当事人通过其提出主张的人,而不能对抗第三方之人。这是因为第三方很难就该定罪判决提出反对,被定罪之人则有机会就争议问题进行抗辩、提出证据、进行交叉询问、上诉。同时,赋予定罪判决的证明力将取决于具体情况,如果其证明力很低,法官可以适用该法第135条或者第136条将其排除或限制其使用。〔10〕上述规定未将定罪判决视为免去当事人证明责任的推定,因此定罪判决在民事诉讼中的证明效力较为有限。

4. 有罪判决所依据的事实被推定为真实,同时设置反驳机制。如英国1968年民事证据法第11条规定:“一个被宣判有罪的人,一旦他的有罪判决被证实,应被推定为已实施了该罪,除非相反的情况得到证明。”据此,丹宁勋爵认为,在诉讼中,先前的有罪判决虽然不能作为结论性证据,但它不仅产生转移举证责任的后果,而且它本身也是证据的重要组成部分。〔11〕将有罪判决事实推定为真实,是不少国家应用的机制。其意义在于,有利于平衡诉讼效率与诉讼公正,维系法制的统一性及个案裁判的独立性、灵活性。

5. 有罪判决作为公文书,确认其很强的证明力。根据德国民事诉讼法第417条的规定,由官署制作的载有公务上的命令、处分或判决的公文书,对于其中的内容,提供完全的证明。对于要件文书,法律推定其为真实,但是允许当事人提出相反证据推翻此推定。德国法的特点是:首先将定罪判决作为特别可信的公文书,强调其证明效力(对于文书内容作“完全的证明”),再将其纳入推定机制,并允许当事人反驳。

6. 以刑事裁判的权威性,强调其对后续民事诉讼事实认定的普遍适用效力。此种机制以法国为典型。在法国,尽管没有法律明文规定,但法院判例自19世纪以来一直确认一个原则:“刑事司法裁判决定在民事方面具有既决事由的权威效力”。确认这一权威效力的主

〔9〕 根据美国学者的分析,美国联邦证据规则第803条(22)项反映了这样一种信任,即刑事重罪案件中的有罪判决是支持该判决的关键事实的可靠证据,而证明的高标准(排除合理怀疑)可能是支持这种可靠性的最有力的论据。但该条文的适用,需由法官或陪审团决定何为“至关重要”的事实。该条文不适用于被告人作不抗辩答辩后所作出的判决,因为经法院同意的不抗辩答辩,是用以节省审判耗费,或用于被告人承认有罪时解决刑事问题的。在后续诉讼中,定罪判决如针对被告人之外的人,就只能用于质疑,而不能用于判定事实,这是为尊重当事人的对质权以及对重要证人进行交叉盘问的权利。参见前引〔3〕,艾伦等书,第614页。

〔10〕 澳大利亚1995年证据法第135条规定了“排除证据的一般自由裁量权”:“如果证据的证明价值将会为下列危险所严重超过,则法院可以拒绝采纳该证据:(a)该证据可能给一方当事人造成不公平的损害;或者(b)该证据可能具有误导性或者迷惑性;或者(c)该证据可能导致或者造成不合理的时间耗费。”第136条规定了“有限使用证据的一般自由裁量权”:“如果证据的具体使用可能造成下列危险,则法院可以对其使用进行限制:(a)给一方当事人造成不公平的损害;或者(b)具有误导性或者迷惑性。”

〔11〕 参见前引〔5〕,齐树洁主编书,第666页。

要依据,是刑事法官特有的查明案件真实的手段,以及刑事诉讼的公共秩序性质(不过,对此性质有判例持不同见解)。法国机制的突出特点,是确认刑事判决既决事由预决效力的绝对性。即刑事裁判的决定,不受标的、原因、当事人“三同一”原则的约束,对参与民事诉讼的“所有的人”具有权威效力,无论其是否曾经参加先前的刑事诉讼。同时确认,只有刑事裁判中“确定的”“必要的”认定事项,才具有这种权威性的预决效力。<sup>[12]</sup>

综上,现代各国证据制度和民事诉讼制度,虽然普遍承认定罪判决事实认定在民事诉讼中的证明效力,但其证明强度、适用条件、范围以及作用机制存在明显区别。<sup>[13]</sup>

## (二) 最高人民法院司法解释确定的效力机制及其特点

我国民事诉讼法并未规定生效裁判包括刑事生效裁判在民事诉讼中的效力问题。根据《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》(以下简称“民事诉讼法解释”)第93条的规定,已为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,但是当事人有相反证据足以推翻的除外。由此,我国民事诉讼采用的生效裁判事实认定预决效力机制,可称为“免证事实”机制。

理解免证事实机制,应注意以下几点:一是将生效裁判的预决效力问题,作为涉及当事人举证责任的免证事实,纳入证据法范围内进行处理。虽然学界有从既判力、预决效力及争点效等不同角度解读此种规定的学理(包括解读作为该司法解释规定渊源的最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第9条),<sup>[14]</sup>但从法解释学的角度看,虽然该规定的基础可能涉及既判力、争点效等学理,但其本身仍属证据法上的证明和免证问题。二是发生预决效力的裁判,未区分民事与刑事,因此未特别强调定罪判决的证明作用。三是将生效裁判认定的事实作为免证事实,但其证明效力较之为免证事实的推定事实更为强大。因为根据“民事诉讼法解释”第93条第3项、第4项,法律推定与事实推定的事实亦属免证事实,但就推定事实,“当事人有相反证据足以反驳的除外”;而对于生效裁判所确认的事实,则是“当事人有相反证据足以推翻的除外”。这就为否定生效裁判所确认的事实,设定了更严格的条件。四是主张生效裁判发生免证效力的事实是其“确认的”事实,因此,不限于“要件事实”或“至关重要的事实”,但显然不包括未确认的事实。五是生效裁判认定事实的适用范围,未明确设定诉讼主体的约束条件。因此,无论两诉主体是否同一,只要两诉针对同一法律事实,均可能发生已生效裁判事实认定的免证效力。

从以上五点分析可知,“民事诉讼法解释”第93条确立的生效裁判事实认定的预决效力规则,具有两个特点:一是,国外同类机制一般仅强调定罪裁判事实认定的预决效力,且对事实范围及是否对抗案外第三人有严格限制;与之相较,第93条确立的机制属于更为强调生效裁判事实认定的预决效力,从而更为注重维护司法统一性的一种类型。二是,将生效裁判认定事实作为可推翻的免证事实,这虽然总体符合生效裁判事实认定机制的一般

[12] 所谓“确定的认定”,是指刑事法官以确定的方式明文表述的认定;所谓“必要的认定”,是指刑事裁判决定的“必要的依托”,如对犯罪行为事实存在或不存在的认定、对罪名的认定、对犯罪加重情节的认定等。参见前引[4],斯特法尼等书,第885页以下。

[13] 需要说明的是,所谓典型机制,是因其处置机制不同而形成不同类型,并在某一法例中得到体现,并不意味着某国诉讼仅采用此种机制。

[14] 参见王亚新、陈晓彤:《前诉裁判对后诉的影响——〈民诉法解释〉第93条、第247条解析》,《华东政法大学学报》2015年第6期,第6页以下。

原理,且适用面广,但又比较笼统粗略,未能区别情况限定适用条件,针对不同问题形成合理而可适用的具体规则。因此,对其应作进一步的学理探讨、实践分析,并在此基础上完善相关规则。

### (三) 确认刑事裁判事实认定的特别效力

虽然“民事诉讼法解释”未能区别先前生效裁判的性质,但在司法实践中,更为重视刑事裁判事实认定的预决效力,是普遍的认识和做法。这一点与国外的制度和实践有一致性,其原因主要体现于两个方面:一方面,刑事裁判强调实质真实,而不仅仅追求形式真实,因此具有更高的证明标准、更为有效的查明案件事实的手段;另一方面,我国司法解释和司法实践所确认的交叉案件实行刑事优先的一般程序原则,实已预设刑事裁判事实认定的优越性和特殊的预决效力。

确认刑事裁判事实认定的特别效力,主要体现于两个方面:其一,刑事裁判事实认定的效力,不受主体同一性原则约束,可用于对抗刑事被告之外的第三人。例如,张三与李四共同盗窃,生效刑事裁判确认了这一事实,但李四作为从犯被免于追诉,仅作为证人参与刑事诉讼。然而,生效裁判确认的李四共同盗窃事实,在后来发生的针对李四的相关民事诉讼中作为免证事实,不受李四未接受刑事诉讼审判、未行使辩护权(包括质证权)的影响。刑事裁判认定的事实被用于对抗案外第三人,对该第三人而言,存在抗辩权保障不足从而有欠公正的问题。但是,在我国强调司法统一性以及公共秩序维护的理念和体制背景之下,重视刑事裁判事实认定的权威效力,与我国的司法体制较为协调,有一定的合理性。同时,虽然确认其权威证明作用,但仍提供反驳推翻机制,不承认刑事裁判事实认定的绝对性,这亦可在一定程度上弥补程序正当性瑕疵。不过,基于程序正当性的要求,可以设定一种规则:考虑到第三人未能在先前的刑事诉讼中行使抗辩权,为补偿其诉讼权利,对于其提出的推翻原判事实认定主张的证明标准,在实际把握上,较之刑事诉讼当事人可以有所降低。

其二,推翻刑事裁判的事实认定,应设立更高的标准。有学者主张,对于先前生效裁判事实认定的效力,应形成差别标准,刑事有罪判决应具有绝对免证的效力:在该刑事裁判被撤销或变更之前,不允许当事人加以争执。<sup>[15]</sup>笔者不赞成这一观点。因为,虽然肯定刑事裁判的权威证明效力,但由于各方面的原因,比如我国刑事诉讼中的权利保障机制不够充分,仍然存在错判的可能,并且因国家公权力机关之间彼此配合而导致的纠错困难,如果否定民事诉讼的独立性,一味依赖刑事机制纠错,将严重妨碍民事诉讼的私权保护。因此,亦应设置民事诉讼中对刑事裁判事实认定的推翻机制。不过,考虑到刑事裁判的权威证明效力,在实际操作中,对“足以推翻”的证明标准应有更高要求。即实行证明标准一致性原则,要求当事人提供的反对证据所证明的事实,须达到刑事诉讼事实认定的同样要求:证据确实、充分,并足以排除合理怀疑。相比之下,对民事裁判事实认定提供“足以推翻”的证据,只需达到民事诉讼的证明标准,即优势证据标准。

足以推翻刑事裁判事实认定的证据事实,主要包括:(1)刑事裁判生效后,部分事实发生变化,如被害人死亡。(2)当事人发现新的确凿证据,足以推翻裁判认定事实或其中部分事实,如实际作案人被发现、据以定罪的关键证据被证明是伪造的等。(3)证据证明

[15] 参见纪格非:《“争点”法律效力的西方样本与中国路径》,《中国法学》2013年第3期,第119页。

原刑事诉讼中存在司法人员舞弊，诉讼合法性丧失等。在实际操作中，必须是当事人提供重要证据或证据事实，民事法庭才能启动审查。并且，经法庭举证、质证和辩论，确认存在足以推翻原判事实认定的证据，才能否定刑事裁判事实认定的效力。

不过，应当注意的是，具有权威证明效力的刑事裁判，并非全部刑事裁判，而应限于具有刑事诉讼基本特征，即经过严格证明而产生的裁判。这主要是指经刑事普通程序而形成的裁判。这些裁判经过举证、质证与辩论程序，达到刑事案件证明标准，由此获得权威证明效力。而对于刑事简易程序裁判，亦应认为具备刑事裁判的基本特征。因为根据刑事诉讼法（2018）第214条的规定，简易程序的适用条件是“案件事实清楚、证据充分”，“被告人承认自己所犯罪行，对指控的犯罪事实没有异议”，而且“被告人对适用简易程序没有异议”。同时，还排除了被告人存在生理或心理缺陷等不适用该程序的情况。简易程序审理案件，可能判处3年有期徒刑以下刑罚的，可以组成合议庭审理；可能判处的有期徒刑超过3年的，应当组成合议庭审理。在审理中，亦允许控辩双方进行辩论。可见，简易程序的诉讼条件，基本达到刑事诉讼程序正当性及证明严格性的要求。

反之，经刑事速裁程序而形成的裁判，未能达到上述刑事程序正当性及证明严格性的底线要求，不应被视为具有权威证明作用的刑事裁判；其证明及免证效力，仅能等同于生效民事裁判。这是因为：其一，速裁程序的适用以被告人认罪认罚为前提，即要求被告人不仅认罪，而且对检察机关的刑罚建议无异议。从实际操作的角度看，其间不可避免会出现一定程度的控辩协商，从而使刑事诉讼程序“软化”，使之接近于民事诉讼的协调程序及权利处分。其二，速裁程序的适用虽然亦有“案件事实清楚，证据确实、充分”的原则性要求，但其特别突出效率价值，案件审理一般不进行法庭调查和法庭辩论，而且速裁程序均实行法官独任审判。

#### （四）适当限定刑事裁判事实认定证明效力的范围

刑事裁判认定的事实，就其对定罪量刑的作用看，有主要事实，也有次要事实，还有辅助事实。就其认定方式和内容看，有确认的事实，其中包括肯定其存在的事实以及否定其存在的事实，也有未确认的事实。适当限定具有证明效力的刑事裁判事实认定的范围，是正确适用该项证据规则的重要前提。

1. 关于“必要事实原则”。规范的刑事裁判中的事实认定包括相对完整的案件叙事，即所谓“七何”要素——何时、何地、何人、何事、何原因、何过程、何结果。然而，并非裁判叙事的全部要素均发生证明效力，只有构成刑事裁判必不可少的主要事实，即确定刑事责任、影响定罪量刑的“必要事实”，才是发生预决证明效力的事实，其中包括犯罪构成要件事实及量刑事实。因为此类事实属于刑事诉讼严格证明的对象，刑事诉讼程序为其证明提供了必要的攻防条件。而对于那些不影响刑事责任的事实，即使因事实叙述完整性的需要，属于“七何”要素中的事实内容，也不应具备免证效力。

就必要事实的范围，有两个问题可能发生争议。其一，推定为真实并免除举证责任的事实，是否包括刑事裁判对当事人罪责（构成犯罪）及罪名（犯罪性质）的认定。罪责与罪名是法律适用问题，在民事诉讼中确认刑事裁判事实认定中的法律评价，涉及既判力和争点效（附带禁反言）的法理。笔者认为，事实证明与法律评价虽然属不同问题，但在司法实践中二者紧密联系，难以截然分开。前述构成要件事实与责任事实虽系案件事实，但

已由法律筛选裁判,必然产生法律规范评价效果。而罪责与罪名是刑事裁判的关键,当然应对后诉包括后续的民事诉讼产生评价约束。因此,发生证明效力的刑事裁判认定的事实,应当被理解为法律事实,包括案件事实及其法律评价。这也是各国刑事裁判对民事诉讼的效力制度中的普遍解释。依此确定“民事诉讼法解释”第93条关于免证事实的范围,应属符合司法实践要求的适当解释。

其二,“被告之外的原因对案件发生作用”是否属于必要事实。刑事裁判时常表述案件发生过程中被告之外的原因对案件发生的作用,如并非本案被告的共同作案人的教唆、共谋、参与,被害人的过错,第三人的过错,案件发生有某种客观原因等。此类事实认定是否属于有约束力的必要事实,在法理上亦需探讨。对此,有的国家予以否定。如法国的法院判例对于有关被害人过错、第三人过错或不可抗力等外部原因的表述,认为是“并非必要的”事实认定,留给民事法官自由评判。<sup>[16]</sup>笔者认为,在外部原因会影响被告刑事责任的有无、性质以及轻重的情况下,按照前述确定必要事实的标准,这些有关外部原因的事实认定同样发生免证效力,民事法官对其并无自由评判的余地。

2. 关于“确定事实原则”。对后续民事诉讼发生免证效力的事实,应当是刑事裁判“确认的”事实,即要求裁判事实被确定,而且其事实认定应达到“事实清楚”的要求。这也是各国裁判效力原则的普遍要求。因为,如果先前诉讼的事实认定模糊,不仅达不到刑事诉讼的标准,也会使后续诉讼的法官无所适从。而事实未获确认,当然亦无拘束力。被确认的事实,包括裁判确认的犯罪及有责事实(积极事实),也包括裁判明确否定的事实(消极事实)。但是,消极事实中的一种,即因证据不足而在裁判中被否定的事实,系“对不确定事项做出的确定的认定”,对其约束力应区别情况处理。首先,应确认此项否定的约束力,即“对刑事法官已经以肯定的方式表示其有疑问的问题,民事法官不得自行做出宣告‘没有任何疑问’”。<sup>[17]</sup>同时,民事法官亦应根据刑事裁判确认,相关证据未能达到认定该项事实的刑事证明标准。其次,由于该项否定是基于刑事证明标准,并未排除民事诉讼以其自身标准来认定同一事实,所以应当允许民事诉讼当事人就证据是否达到民事诉讼证明标准提出主张和抗辩,并允许民事法官依据民事诉讼证据标准作出评判和认定。<sup>[18]</sup>

### 三、民事裁判事实认定对刑事诉讼的效力

与前一问题有别,民事裁判的事实认定对刑事诉讼的效力,是一个理论上较少探讨、制度上较少规制的问题。其主要原因是,人们普遍认为,民事裁判对刑事诉讼并无预决效力。然而,在一定程度上,正是由于在制度上未承认民事裁判对刑事诉讼的作用、效力,在我国刑事诉讼中,如何看待民事裁判的事实认定,以及如何处理相关的刑民交叉问题,学界与实务界颇有争议,并造成部分此类案件的处置不协调、不合理。

[16] 参见前引[4],斯特法尼等书,第894页。

[17] 同上书,第892页。

[18] 由于证明标准不同,刑事诉讼中不成立的事实,在民事诉讼中有可能成立。因为该项事实的证明虽然达不到刑事证明标准,却可能达到民事证明标准。不过,民事诉讼中亦有少量事实的证明标准等同于刑事诉讼,如对欺诈、胁迫、恶意串通事实的证明,以及对口头遗嘱或者赠与事实的证明(参见“民事诉讼法解释”第109条)。此类事实,如果在刑事诉讼中不能认定,在民事诉讼中亦不能认定。

(一) 民事裁判的事实认定具有证据作用,但不具备预决效力

1. 民事裁判事实认定预决效力的限制。各国和地区的刑事诉讼制度一般不承认民事判决的事实认定对刑事诉讼有预决效力。如我国台湾学者曾引述判例称:“刑事法院审理犯罪事实,并不受民事判决之拘束……不得以民事确定判决所为之证据判断,径援为刑事判决之基础”。<sup>[19]</sup> 否定此种预决效力的主要原因是,民事判决认定事实采用的证明标准较低。如澳大利亚法律改革委员会的报告指出:民事判决不能被采纳用来证明其所依据的事实,是因为与刑事定罪判决相比,其证明力显然较低。“它是在当事人选择的证据基础上判定的,他们不像公诉人那样有义务提供所有已知的相关证据。此外,其证明标准仅仅是依据的概率权衡,因此在原告提起的成功诉讼与不成功诉讼之间,(其证明)没有什么太大区别。”<sup>[20]</sup>

民事裁判事实认定的预决效力受到限制,也是由于受到当事人处分诉讼资料与诉讼利益原则的影响。如美国学者所称:“如果所涉及的利益很小,诉讼当事人可能就不会有足够的兴趣来投入维护其地位所必需的资源。即使人们想将重大民事案件的判决包括进来承认其约束力,但在大小案件之间作出区分的任何努力似乎都是相当武断的。”<sup>[21]</sup>

2. 我国刑事诉讼中,民事生效裁判可以作为刑事案件书证被纳入证据体系。法律虽然不承认民事裁判事实认定的预决效力,但就同一事实所作的民事裁判可以作为书证,即公文书之一种,由当事人提供或由法庭依职权调取,从而作为刑事诉讼证据被纳入刑事案件证据体系,交由刑事法庭判断。

民事生效裁判作为书证,其证明效力和证明特点是:其一,证明同一事实的民事部分已由生效民事裁判作出判断和处理;其二,可以将民事法庭认定的事实,作为质疑诉讼对方提出的证据或事实主张的证据来提出,即作为弹劾证据来提出;其三,可以将民事裁判认定的事实,作为支持刑事裁判的实质证据来提出。对于这三点,可能发生争议的主要是第三点,对此需作进一步分析说明。民事裁判的事实认定对刑事案件并不产生预决效力,然而,经过举证、质证、辩论即法庭审理过程并经民事法庭作出裁断的事实,就其中民事部分,如产权关系、合同关系及侵权行为等法律事实的认定,由于经过正当法律程序并由司法确认,对于刑事案件的事实判断,具有可采纳、可引用的效力。这意味着:其一,民事裁判的事实认定不具有预决效力,只具有一种可采纳、可引用的证据作用。其采纳和引用应当经过刑事案件的审理,即举证、质证和辩论,然后由法院作出判断。其二,刑事法庭认可并采纳民事裁判的事实认定,应当在裁判文书中说明理由,即简略论证该事实认定的可采性。如果控辩一方将民事裁判作为举证内容及立论依据提出,而法院认为该民事裁判事实认定不当或与本案无关,亦应说明理由。

(二) 刑事法庭就民事诉讼已判定或可能判定的同一事实,应慎用“穿透原则”

与证据标准的不同相关,民事法官与刑事法官在证据判断与事实认定上的思维方式也有一定区别。这种区别主要表现在两个方面:其一,事实认定是看重形式还是看重实质。在当事人意思表示真实的情况下,民事法官更注重以法律关系的形式要素来取舍证据、判

[19] 参见周叔厚:《证据法论》,台湾三民书局2000年版,第750页。

[20] Australia Law Reform Commission, ALRC 26, Vol. 1, para. 781. 转引自澳大利亚司法部编:《澳大利亚证据法典》,王进喜译,中国法制出版社2013年版,第410页。

[21] 前引[3],艾伦等书,第615页。

断事实。例如，公司股权交易，只要由合法的主体基于真实的意思，采取合法的交易形式，且交易内容合法，此项事实即为依照公司法与合同法进行的股权交易，并认定为合法的法律事实。然而，刑事法官更注重行为的实质，即“穿透”法律关系的形式要件作实质的事实认定及性质判断。例如，对于以土地使用权为公司主要财产的股权交易，如果发生纠纷，民事法官依据交易主体、交易形式、交易内容合法等法律要件，会判定该股权交易合法有效。<sup>[22]</sup>但在近年的刑事司法实践中，当事人亦可能因此项交易而受到刑事追诉。因为公安、检察人员及刑事法官可能会将同一交易事实，甚至经生效民事裁判确认的合法交易事实，认定为刑法第228条规定的非法转让、倒卖土地使用权的事实，并评价为犯罪。

其二，民事法官的事实判断常以书证为中心，刑事法官的事实判断常以人证为中心。与形式思维相关，民事法官通常以合同、借据、银行票据、工商登记等书证作为讼争法律关系是否成立的判断依据，至于当事人陈述及当事人提供的证言等人证，因其主观性和当事人性，除偶有当事人自认不利事实从而免除对方的证明责任外，通常其证明作用很低。而与实质思维相关，刑事法官大量依靠口供、证言、被害人陈述来认定案件事实，因为这些人证不仅普遍存在，而且常常可能反映涉案行为的实质。

应当看到，在实质真实的证明标准之下，刑事法官就案件法律事实的认定作实质性判断，采用“穿透原则”，有其必要性与正当性。例如，受贿官员收受所谓“干股”，往往由他人代持股，而根据行受贿双方的交代，并由代持人证言等证据佐证，穿透代持关系，认定行受贿事实是必要而且合理的。但另一方面，也要注意防止另一种倾向，即忽略法律行为要件，将民事法律关系与刑事法律关系分割开来甚至对立起来，同时依据某些不可靠的人证轻率认定刑事案件法律事实。

例如前述以土地使用权转让为内容的股权交易案例。虽然刑事证据中一般包括转让双方关于交易目的是获得土地使用权的陈述，但从交易行为看，公司股权转让符合法律规定，而且法律并没有对持有土地使用权的公司设置任何股权转让限制。加之转让公司股权并未改变土地使用权的权利主体（土地使用权仍然登记在该公司名下），只是改变了实际权利享有人。根据民事法律关系认定，此系合法有效的公司股权交易事实。但在某些刑事案件中，以其中的土地使用权实质易手为据，对其作出非法买卖土地使用权的事实认定与法律评价并予以刑事处罚。这种将民事与刑事法律关系分割并对立起来的法律事实认定，否定了市场交易制度的有效性和可预期性，就个案处理而言也是不公正的。

综上，刑事裁判为追求客观真实，穿透民事法律关系的形式要件，对案件的实质进行事实认定和法律评价是必要的，但这种穿透仍应十分慎重：一是，不能简单地以人证否定书证等已成为法律关系客观记载的证据。口供、证言等人证的主观性很强，办案机关比较容易按照自己的意愿去获得人证，因此对其可靠性要保持警惕，对其效用须作适当限制。二是，如果民事法律关系的合法性及有效性仍然成立，原则上不能将同一事实认定为刑事犯罪；只有在以充足理由否定民事法律关系合法有效及相关民事裁判（如果存在）的正确性以后，才能确认同一行为系犯罪行为。

[22] 最高人民法院先后在（2013）民一终字第138号民事判决书和（2016）最高法民终222号民事判决书中，对此类公司股权转让的合法性予以确认，认为现行法律并无效力性强制性规定禁止以转让房地产项目公司股权形式实现土地使用权或房地产项目转让的目的，因此该类协议依法应认定合法有效。

(三) 为维护司法统一性和权威性, 刑事裁判否定民事裁判应采用适当形式

2009年12月, 内蒙古鄂尔多斯市鄂托克旗法院一审以职务侵占罪判处被告郝某某有期徒刑7年。判决认定, 郝某某侵害了王某某等人出资928万对价收购的股权。而在此前, 郝某某已就涉案的公司股权问题与王某某等人进行了3年多的民事诉讼。2007年6月、2009年6月, 鄂尔多斯市中级人民法院和内蒙古高级人民法院均判决确认此股权归郝某某所有。

该案的民事、刑事判决显然是矛盾的。民事生效裁判确认郝某某合法拥有该宗股权, 之后的刑事裁判却对同一行为作了截然不同的事实认定与法律评价, 认定郝某某利用购股代理人身份, 故意隐瞒出资真相, 擅自到工商部门变更登记, 将股权登记于个人名下, 从而否定其股权持有的合法性, 判决其构成职务侵占罪。据媒体所作案情介绍, 民事裁判以书证为据, 因起诉主张股权的王某某等人不能提供盖然性优势书证而判决其败诉。刑事裁判则主要通过刑事侦查所获取的人证, 证明王某某等出资928万收购股权, 而郝某某仅为内部代理人; 在完成收购后, 郝某某利用王某某等人系股权买受人的证据不足, 而将股权转让到本人名下, 同时称与王某某等存在借款关系。

该案的实体问题, 即股权归属及其依据, 不属本文探讨的对象, 这里仅分析所涉及的刑民交叉案件的处理方式与程序问题。民事裁判以书证及举证责任是否完成为依据, 判决郝某某胜诉, 符合民事诉讼证明责任原理和证明标准; 而刑事诉讼以口供和证言等为依据, “穿透”书证材料, 证明郝某某只是购股代理人, 登记股权在自己名下系职务侵占行为, 亦符合刑事诉讼的证明要求。由此观之, 两类裁判均可能系合法有据的裁判。出现裁判冲突的原因, 是两类诉讼的证明标准和证明手段不同。而且, 民事裁判在前、刑事裁判在后, 前者对后者并无预决效力, 刑事裁判否定民事裁判认定的事实, 即使是基层法院否定其上级法院的裁判, 也没有违反法律及司法解释的规定。然而, 该案出现的裁判矛盾, 当时却引起媒体和法学界的普遍关注, 纷纷质疑鄂托克旗法院“以下犯上”, 认为下级法院否定上级法院生效裁判的做法荒谬, 损害了裁判的安定性和上级法院的权威性, 也威胁了法律所维护的个体自由的法益。<sup>[23]</sup>

为何在程序法与证据法上也许并无违逆的裁判, 在社会上却引起普遍质疑? 这的确值得思考。法院作出民事与刑事裁判, 不仅要考虑实体法与程序法的依据, 还要考虑司法制度上的正当性与适当性。我国的司法审判权由法院统一行使, 法院的司法活动必须维护法制的统一与自身权威。为此, 首先需保证裁判统一。此种统一并不排斥因诉讼性质不同而出现裁判差异, 但不应允许对同一事实的判定自相矛盾。前者例如, 就伤害行为提起损害赔偿诉讼, 因证据达到优势证明标准而判决原告胜诉; 但就同一行为提起故意伤害刑事自诉, 则可能因达不到刑事证明标准而判决被告无罪, 此系诉讼性质不同而产生的判决差异。后者则例如前述案件的情况。虽然因原告证据不足而判被告胜诉, 即承认其持股合法有效, 但因新发现的证据而认定其构成职务侵占, 就出现对同一事实的两种认定与评价, 彼此相互矛盾。对同一行为的两种事实认定以及相互冲突的合法性判断不能并存, 因此, 对此类案件应当推行矛盾裁判的协调程序: 或者在刑事裁判之前, 向民事案件审判法院提供新的证据启动再审; 或者在刑事裁判之后, 由民事法庭对原案进行再审。当然, 如果刑事裁判的定罪依据不足, 则应通过刑事上诉审或发回重审撤销有罪判决。

[23] 参见杨万国:《鄂旗法院“以下犯上”折射司法乱象》,《新京报》2010年2月8日第18-19版。

(四) 刑事诉讼对某些特殊类型案件应尊重民事诉讼的结果和判断, 并将其作为预决事实

对一些民事法律关系较为复杂、法律事实判断专业性较强的案件, 如部分知识产权案件, 刑事程序的推动需以民事上的权利确认及法律关系判断为基础; 对此, 不妨将民事诉讼作为前置程序, 然后以民事诉讼的裁断作为刑事程序推进的依据。对于这类案件, 在民事法律关系的当事人已经提起或可能提起民事诉讼的情况下, 刑事办案机关宜采谦抑态度, 允许“先民后刑”, 尊重法院民事审判的事实认定与法律关系判断, 并在此基础上决定是否启动刑事调查和追诉。此时, 民事裁判认定的事实, 可能成为刑事案件的预决事实。但此种预决效力不是由法律或司法解释赋予, 而是根据个案情况决定, 因此, 将民事裁判认定的事实作为预决事实的刑事办案机关, 应当在其法律文书中说明赋予其预决效力的理由。

不过, 此种“先民后刑”以及民事裁判事实认定预决效力的设定, 只能采取个案判定的方式, 很难事先锁定案件类型。因为刑事调查手段确有查明事实的优越性, 有些复杂的民事案件, 在刑事调查介入后, 有助于澄清事实、查明真相, 并从中发现犯罪。因此, “先民后刑”仅适用于那些事实比较清楚, 但法律关系比较复杂或技术问题难以判断的案件。

#### 四、诉讼证据的交互使用

刑民交叉案件中, 诉讼证据的交互使用, 是指刑事诉讼收集的证据在民事诉讼中的使用, 以及民事诉讼收集的证据在刑事诉讼中的使用等问题。证据资源有限是证据学的基本原理, 因此, 扩张证据用途, 实现两类证据的交互使用, 对于实现两类诉讼的功能和目的, 均具有积极意义。

(一) 证据交互使用, 应当区别不同情况适当确定其证明效力

在我国刑事及民事诉讼中, 依法或不违反法律的禁止性规定收集的证据, 均可用来证明案件事实。其中包括来源于其他法律程序的证据, 如同一诉讼类型的其他案件、不同诉讼类型的案件以及行政执法程序等。对于来源于其他类型诉讼的证据, 欲在本诉讼程序中使用, 应首先进行证据能力审查, 确定其是否可在本案中使用。在确认其证据能力的前提下, 再作证明力判断, 以用于证明本案事实。

对来源于其他诉讼程序的证据, 进行证据能力和证明力审查, 应当注意三个区别: 一是区别裁判已生效案件和未生效案件。裁判已生效案件的事实认定已确定, 并可能发生对后续诉讼中同一事实判定的约束力。而已经由生效裁判确定的事实, 其根据是支持该事实认定的证据体系。虽然生效裁判确认的事实会产生约束力, 但它所依据的证据对后续诉讼的事实认定并无约束力。然而, 生效裁判确认的事实是由其证据体系支撑的, 故不能将事实认定与证据体系全然割裂。也就是说, 尊重生效裁判的事实认定, 将波及其证据支持体系。另一方面, 正处于诉讼中如二审中的案件, 因事实认定尚不确定, 其个别证据及证据体系的效力尚不确定, 因此, 其效力与生效裁判中的证据有一定区别。

二是区别定案根据与非定案根据。对于裁判已生效案件中的证据, 其效力审查还应区别定案根据与非定案根据。所谓定案根据, 是证明法律要件事实以及影响法律责任有无及大小的事实情节的证据。无论是刑事还是民事裁判文书, 均须载明认定案件事实依据哪些证据, 这些证据即为定案根据。其中又可划分为主要证据和辅助证据(旁证); 主要证据,

尤其是其中的关键证据，是生效裁判事实认定的主要根据，较之其他证据，其证明效力更为突出。不过，在自由心证的前提下，不同证据证明力的大小由法官自由判断，区分主要证据与辅助证据，虽有引导证据分析的意义，但其实际作用较为有限。

三是区别人证与物证。不同类型诉讼证据的交互使用，主要是指其中的实物证据，包括物证、书证、电子数据、视听资料等。对这些证据，只要经合法主体收集，且收集程序不违背法律的禁止性规定，原则上就可以交互使用。而对人证，即言词证据，包括当事人陈述、证人证言、专家意见等，则应按照诉讼程序和取证规则严格审查，限制其使用。区别人证与物证的原因，一是可靠性不同。实物证据又称客观证据，较为客观稳定，而言词证据即所谓主观证据，受作证人主观立场、认知、记忆、表达等主观能力因素影响较大，可靠性与稳定性较低。二是证据方法不同。实物证据可以在法庭直接出示并作证据调查；而民事诉讼中使用刑事案件中收集的人证，其提交方式是各类笔录证据。但是，人证举证的适当方式是当事人或证人直接出庭作证，接受质证及法庭审查。以陈述笔录为载体的人证，难以接受有效质证，法庭也无法对原始人证进行直接审查，并且笔录制作不一定能够准确表达作证人的原意。因此在学理上，笔录类材料属传闻证据，其证据能力和证明力受到严格限制。对于此类证据材料用于其他类型诉讼，亦应受到严格限制。<sup>[24]</sup>

## （二）民事诉讼使用刑事诉讼中形成的人证，应当遵循民事诉讼规律

刑民交叉案件实行刑事优先的一般原则，即对同一法律事实，在刑事案件判定后再进行民事诉讼，因此，刑事案件使用民事诉讼证据的情况较为少见，民事诉讼使用刑事证据的情况则较为常见。而且，刑事案件使用民事诉讼证据，主要是使用民事诉讼中的书证、物证、视听资料、电子数据等实物证据。参照刑事诉讼法（2018）第54条第2款的规定使用这些证据，实践中似无突出障碍。另一方面，民事诉讼使用刑事诉讼中的实物证据，通常亦无争议。然而，对于民事诉讼使用刑事诉讼中嫌疑人及被告人供述、被害人陈述、证人证言等言词证据，则存在一些不同的认识和做法，而且相关法律和司法解释并无明确规范，需要进一步探讨。

1. 关于刑事侦查中获取的口供笔录和证言笔录的使用。对于刑事侦查机关制作的嫌疑人及被告人供述笔录、证人证言笔录以及被害人陈述笔录，能否在民事诉讼中用作当事人陈述和证人证言，有不同的看法和做法。有的认为，这些笔录经公安、检察机关依法获取，可以直接用于民事诉讼作为证据，并视为当事人陈述和证人证言。另一种观点则反对使用这些笔录，认为使用这些笔录作为民事诉讼证据，不符合民事诉讼程序要求。<sup>[25]</sup>

由于刑事裁判的事实认定对民事诉讼有预决效力，作为刑事裁决依据的证据，一般可用生效裁判的事实认定代替其使用，因此，所谓刑事案件笔录证据在民事诉讼中的使用，主要是指尚未作出生效裁判的刑事案件中的人证笔录的使用，或者刑事裁判虽已生效，但人证内容未获裁判事实确认（此类人证或人证的相关内容未成为生效裁判的依据），因而这些人证仍可能具有使用价值的情况。下面，笔者仅针对这些并非生效裁判定案依据的笔录证据，进行分析。

[24] 刑事诉讼法（2018）第54条第2款规定，“行政机关在行政执法和查办案件过程中收集的物证、书证、视听资料、电子数据等证据材料，在刑事诉讼中可以作为证据使用。”此规定中所指证据类型，主要指实物证据。可见，在证据使用上区分言词证据与实物证据，亦为现行法的精神。

[25] 参见前引〔7〕，张卫平文，第16页以下；高炳瑞、杨志刚：《公安讯问笔录在民事诉讼中并不必然具有证据效力》，《人民司法·案例》2014年第14期，第34页。

应当看到,公安、检察机关收集的人证笔录具有双重属性。一方面,由于刑事追诉的严肃性以及证据调查的国家职权特性,这种人证笔录较之普通民事诉讼中获取的当事人陈述或证言,往往较少受到当事人及证人诉讼立场的影响,更为客观真实。<sup>[26]</sup>因此,在证据资源有限的民事诉讼中,舍弃这类证据材料,不利于发现客观真实。正是基于这一原因,民事诉讼中允许使用刑事诉讼笔录证据,是民事诉讼实务,甚至最高人民法院典型案例所认可的主导性实践。<sup>[27]</sup>

但另一方面,这些笔录在学理上仍属传闻证据,使用这些笔录作为民事诉讼证据,可能存在不符合诉讼规律包括民事证据规则之处。这是因为,审前获取的笔录证据,存在调查人不能客观全面反映作证人真实意思的可能性。因此,证人作证的法定方式应当是证人直接出庭,以言辞方式作证,以便有效质证,也有利于法庭辨别证言真伪。我国民事诉讼法的司法解释和民事诉讼证据规则确认证人出庭作证是获取证言的法定方式,而未确认证言笔录的效力(除非对方当事人认可)。即使在刑事诉讼中,目前推进的以审判为中心、庭审实质化等改革,也强调有争议的重要证人应出庭作证。因此,对刑事侦查过程中形成的人证笔录,在未经刑事法庭审查并经生效裁判确认的情况下,对其在民事诉讼中的使用应持谨慎态度,不应当然确认其证明效力,而应区别情况处理。

首先,应当审查侦查笔录是否合法收集,包括强制措施是否合法,讯问、询问程序是否合法等。违反法律的禁止性规定,采用刑讯逼供、非法拘禁、威胁、引诱、欺骗等方法获取的口供与证言笔录,在民事诉讼中不具有证据能力。在实际操作中,鉴于民事法庭对刑事诉讼证据合法性的审查能力有限,合法性审查通常只需作形式审查。如果当事人或证人本人对侦查笔录的合法性提出异议,主张使用此类证据的一方不能有效说明证据的合法性,则此类笔录不能使用。

其次,诉讼对方如对侦查笔录内容的真实性有异议,应当要求证人或当事人出庭作证,并接受质证。根据质证情况,确定是否采纳其当庭陈述或采纳侦查笔录。由于侦查笔录的作证人已经出庭接受质证,在学理上,侦查笔录不再属于未经法庭质证的传闻证据,从而获得诉讼证据乃至定案依据的资格。<sup>[28]</sup>

[26] 此系一般情况,但也不能排除另一种情况:由于后果严重且举证责任在控方,嫌疑人或者有利害关系的证人为避免刑事后果,陈述时避重就轻、避实就虚或者作虚假陈述;反之,民事诉讼中作证仅导致民事责任,当事人或者证人反而可能如实陈述。

[27] 参见西部证券股份有限公司西安市西五路营业部与被上诉人中国农业银行西安市昆明路支行存款合同纠纷上诉案(最高人民法院(2005)民二终字第233号),其裁判要旨载最高人民法院民事审判第二庭编:《最高人民法院商事审判裁判规范与案例指导》2010年卷,法律出版社2010年版,第854页;广州市商业银行越秀支行与中国农业银行岳阳市云溪支行、广州名鑫实业发展有限公司、珠海协利租赁有限公司侵权纠纷上诉案(最高人民法院(2008)民二终字第3号),其裁判要旨载最高人民法院民事审判第二庭编:《最高人民法院商事审判指导案例·公司卷》,法律出版社2011年版,第393页。

[28] 最高人民法院(2017)民终字第732号判决,就公安机关讯问、询问笔录在民事诉讼中的运用问题,认定公安机关对周长彪和张新航二人的讯问笔录,因周、张二人在民事一审审理时出庭作证,确认了公安机关的讯问笔录,因此一审法院认定二人的讯问笔录具有证据效力并无不当;但是,案外人李兆怀等三人在公安机关询问期间所作的陈述,在该三人均未出庭作证亦未进行专门质证的情况下,一审判决径行认定其具有证据效力确有不妥,因此予以纠正。最高人民法院此项判决实系要求公安机关的讯问、询问笔录亦需经被讯问、询问人在民事程序中予以确认,尤其是出庭作证予以确认。此一要求符合民事审判和证据规则法理,应当予以肯定。<http://wenshu.court.gov.cn/content/content?DocID=081bbe2b-301f-41f2-9d80-a87f0111688e>, 2018年6月8日最后访问。

再次，证人或当事人不出庭时，对方有异议的侦查笔录在民事诉讼中原则上仅能作为弹劾证据来使用，而不能成为认定事实的依据。弹劾证据即质疑证据，用以质疑对方当事人的事实主张或质疑其他证据的真实性。例如，当事人主张某一有利于己的事实，对方可以用该当事人在刑事侦查中的口供笔录，反驳其主张的事实的真实性。由于原始人证未出庭，此类笔录原则上不能成为证明案件事实的实质证据，但可承认特殊情况下可以例外地作为实质证据来使用，赋予其证据能力。由于这种侦查笔录实系传闻证据，其例外性的使用应当符合传闻证据例外使用的两项条件：一是必要性，即当事人或证人确有正当理由不能出庭，如证人死亡等；二是可靠性，即有证据证明该笔录是证人或当事人的真实意思表示，如有全程录音录像证明制作笔录的程序合法与内容真实。

2. 关于刑事案件鉴定意见的使用。刑事诉讼中的鉴定意见，是公检法机关依法聘请鉴定机构和鉴定人，对案件有关的专门性问题进行鉴定而形成的结论性意见。鉴定意见也是人证，但较之当事人和普通证人，鉴定人具有中立性和专业性，因此，对于案件有关专门性问题的解决，鉴定意见具有重要作用。而且，由于证据法发展的科学化趋势，鉴定意见在诉讼中的作用日益突显。

刑事案件办理过程中形成的鉴定意见，也可能被应用于民事诉讼，但是，应如何审查、应用，目前认识还不太明确。正是由于鉴定意见的专业性及鉴定人的中立性，加之在刑事诉讼中鉴定人为侦查、检察和审判机关所聘请，因此，在实践中刑事案件中的鉴定意见通常被允许在民事诉讼中使用，法院对其的审查和限制也较少。然而，笔者认为，同样是聘请专家对专业性问题提供意见，刑事诉讼并不一定优于民事诉讼，反而会因为我国刑事诉讼的特点，部分鉴定意见达不到民事鉴定的要求，因此应当限制其应用于民事诉讼。

我国刑事鉴定与民事鉴定的最大区别，是突出职权性而缺乏诉讼当事人的参与及抗辩。司法鉴定是解决刑事诉讼中专业性问题的必要证据方法，但在现行刑事司法制度及刑事鉴定制度中，鉴定是否启动、鉴定的对象和内容以及鉴定机构和鉴定人的聘请，通常由侦查机关单方面决定。诉讼的另一方，即嫌疑人及其辩护人，既无启动权亦无鉴定参与权。而在此种鉴定制度中，尤其影响鉴定准确性和全面性的情况是，供鉴定用的检材通常由侦查机关单方面提供，而且鉴定意见初步形成后并不征求利益关联方，即嫌疑人、被害人及其律师的意见。刑事诉讼法（2018）第148条规定，“侦查机关应当将用作证据的鉴定意见告知犯罪嫌疑人、被害人”。但在实际操作中，告知程序基本沦为“走过场”。<sup>[29]</sup>可见，目前我国以鉴定权的职权配置和单方配置为特点的刑事鉴定程序，与以当事人参与及抗辩保障为条件的民事鉴定程序，有较大区别。

刑事鉴定权的单方配置，虽然有利于提高打击犯罪的效率，但可能对鉴定的准确性与全面性造成不利影响。如果将此种鉴定所形成的鉴定意见不加审查地用于民事诉讼，则可能损害一方当事人的权益。因此，在民事诉讼中，对当事人提供或法院依职权调取获得的刑事鉴定意见，法院应当根据民事诉讼法和民事证据规则进行审查。为此，有必要区分鉴

[29] 因为不是在鉴定意见初稿形成时，而是在鉴定报告作出后告知，嫌疑人、被害人即使提出意见，对鉴定意见的形成已无影响。加之嫌疑人通常身处羁押状态，受条件所限，很难对鉴定意见提出质疑。而且在实践中，“告知”通常被理解为告知结论意见，嫌疑人无权取得副本嗣后研读。而对于被害人，实践中很少履行这一告知程序。

定意见的类型作区别对待。指纹、声纹、笔迹、枪支、毒品等刑事科学技术鉴定以及法医学鉴定等，是刑事司法特有的鉴定，通常须由国家机关依职权决定并推进，对此类鉴定，如当事人不能提出有理有据的反对意见，可以确认鉴定意见的证据能力。而工程造价、资产评估、知识产权、质量事故、司法会计等鉴定，则属于刑民通用的司法鉴定，对这些鉴定意见的形成，应当审查是否符合民事诉讼关于鉴定程序的要求。对于欠缺当事人参与和抗辩，因而不符合民事诉讼程序正当性基本要求的鉴定意见，如果一方当事人对其使用提出异议，原则上应否定其证据能力。如果相关专业性问题仍需鉴定，则应按照民事诉讼法及司法解释规定的程序组织重新鉴定。

---

**Abstract:** The predetermined proof value of the result of fact-finding in an effective judgment is both connected to and different from such concepts as *res judicata*, issue preclusion, etc. In establishing mechanisms governing predetermined value of proof and the use of evidence in cases involving both civil and criminal issues, consideration should be taken of such elements as the unity of judicature, the independence, efficiency and fairness of procedure, the priority of criminal trial and the rules of civil procedure. Meanwhile, the characteristics of Chinese judicial system and litigation should also be considered. The special force of criminal fact-finding should be confirmed, but such force should be subject to the “rule of necessity” and the “rule of determined facts”. An effective civil decision can be used as documentary evidence and submitted to the criminal court, which can decide whether or to admit it and give its reasons. The criminal court should be cautious in applying the “penetration principle” to exclude the result of civil fact-finding and if it finds it necessary to deny the force of civil decision, it should do so in a proper manner. In special types of cases, the criminal court should take facts ascertained by the civil court as predetermined facts. In deciding the admissibility of such evidence, the court should consider such questions as whether the judgment is effective, whether such evidence is used as basis of judgment, and whether such evidence is testimony or physical evidence. The use of testimony gathered in criminal cases by the civil court should abide by the rules of civil procedure. Records of interrogation and interview and expert opinions should be examined in accordance with law, and be used properly by taking into due consideration of the means of proof and the formation of evidence.

**Key Words:** cases involving both civil and criminal issues, fact-finding, predetermined value, use of evidence

---