LINKS Law Offices
通力律师事务所

上海
上海市银城中路 68 号
时代金融中心 19 和 16 楼
邮编：200120
电话：+86 21 3135 8666
传真：+86 21 3135 8600

SHANGHAI
19/F&16/F, ONE LUJIAZUI
68 Yin Cheng Road Middle
Shanghai 200120 P.R.China
T: +86 21 3135 8666
F: +86 21 3135 8600

北京
北京市建国门北大街 8 号
华润大厦 4 楼
邮编：100005
电话：+86 10 8519 2266
传真：+86 10 8519 2929

BEIJING
4/F, China Resources Building
8 Jianguomenbei Avenue
Beijing 100005 P.R.China
T: +86 10 8519 2266
F: +86 10 8519 2929

香港
香港中环皇后大道中 5 号
衡怡大厦 27 楼
电话：+852 2969 5300
传真：+852 2997 3385

HONG KONG
27/F, Henley Building
5 Queen's Road Central
Central, Hong Kong
T: +852 2969 5300
F: +852 2997 3385

伦敦
1/F, 3 More London Riverside
London SE1 2RE
United Kingdom
T: +44 (0)20 3283 4337
D: +44 (0)20 3283 4323

LONDON
1/F, 3 More London Riverside
London SE1 2RE
United Kingdom
T: +44 (0)20 3283 4337
D: +44 (0)20 3283 4323

www.llinkslaw.com
master@llinkslaw.com

争议解决法律评述
2018 年 5 月

刑事还是民事?萝卜章风险应对的常见误区

作者：杨培明 | 张亦文 | 张天宇

误区一：刑事还是民事？遇到“萝卜章”先报案

误区二：刑事附带民事诉讼？不需要单独提起民事诉讼

误区三：先刑后民？刑事程序启动之后，民事程序必须中止

误区四：涉及刑事犯罪，合同肯定无效？不可能要求对方继续履行合同

中国有着历史悠久的印章文化，人们在交易中对于印章的信任，有时候远远超过对人的信任。然而，这也给了不法分子以可乘之机，利用“萝卜章”在市场中兴风作浪。退潮之后，方知谁在裸泳，在整个金融领域去杠杆、强监管的大背景之下，“萝卜章”事件开始集中爆发:

2016 年年底，爆出国海证券债券团队负责人以假公章冒充国海证券名义进行交易，导致廊坊银行代持的 100 亿元债券出现亏损;

2017 年6 月，爆出美的和兴业银行各一笔10 亿元的理财资金不翼而飞，而套取这些理财资金的手段，又是“萝卜章”;

如您需要了解我们的出版物，
请与下列人员联系:

郭建良: (86 21) 3135 8756
Publication@llinkslaw.com

通力律师事务所
www.llinkslaw.com

免责声明：本出版物仅代表作者本人观点，不代表通力律师事务所的法律意见或建议。我们明示不对任何依赖本出版物的任何内容而采取或不采取行动所导致的后果承担责任。我们保留所有对本出版物的权利。

刑事还是民事?萝卜章风险应对的常见误区

而就在刚刚过去的 2018 年 3 月底，目前为止最敬业的"萝卜章"使用者大连机床粉墨登场，这次中招的是中江信托。大连机床本着做戏做全套的指导精神，不但用萝卜章虚构了 7.6 亿的对比亚迪公司的应收账款，还安排了专人冒充比亚迪公司员工接待去现场调查的中江信托工作人员，可以说凭一己之力拉高了使用"萝卜章"的门槛。

以上种种事件都证明，无论是金额之巨、性质之恶劣，"萝卜章"都已经是危害金融债权安全性的重大隐患。

"萝卜章"事件最大的特点是通常都会伴随着犯罪行为，不少机构直到公安找上门来，或者相关新闻被媒体爆出，才知道自己着了"萝卜章"的道。然而，相比于日常业务中熟悉的民商事法律，刑法往往给人高高在上而又凛若冰霜的感觉。对于刑法特别是民刑交叉相关的法律和实操的不了解，使得不少机构在踩雷"萝卜章"之后手足无措，要么把希望全寄托在警察叔叔身上，等着国家为自己伸张正义， 要么就心灰意冷，自认倒霉。为了帮那些踩雷"萝卜章"的机构朋友们排忧解难，笔者特意总结了"萝卜章"事件中关于"民刑交叉"问题的常见误区，不求雪中送炭，但愿未雨绸缪。

误区一：既然"萝卜章"的问题大多涉及到刑事犯罪，是否应当立即报案，诉诸刑事程序?

因为一些历史原因，在我国社会大众的心目中，刑事法制体系一直是法律最为典型的代表，遇到法律问题的时候，第一时间往往会想到借助国家刑法体系强大的威慑力来达成自己的目的。笔者团队时常会接到客户十万火急的咨询，说自己被"萝卜章"坑了，希望能通过刑事报案的方式给对面施加压力。**对于这样的问题，我们通常的建议是不要轻易地启动刑事程序。**

劝大家不要轻易启动刑事程序，**是因为从风险处置的周期上来看，相比于民事程序，刑事程序在时间上更不可控**，整个刑事程序历经立案、侦查、公诉、审判，涉及公检法三大司法机关，相比于民事程序中法院对于审限的严格要求，公安在刑侦过程中自主办案的权限极大，这也导致通过刑事程序应对"萝卜章"事件有很大的不确定性。现实中，刑事程序甚至在极端的情况下会被异化成涉嫌造假单位的"保护伞"。为了将"萝卜章"事件的侦查程序留给"熟悉"的当地经侦办理，涉嫌造假的单位抢在被害人之前把自己给举

免责声明：本出版物仅代表作者本人观点，不代表通力律师事务所的法律意见或建议。我们明示不对任何依赖本出版物的任何内容而采取或不采取行动所导致的后果承担责任。我们保留所有对本出版物的权利。

报了的例子也绝不在少数。

另外，**从案件处理的透明度和灵活性来看，刑事程序中当事人的话语权很低**。因为刑事侦查具有保密性，当事人对于案件进展的掌握明显不如民事程序。而刑事程序涉及公法领域，能够允许当事人和解的范围较于私法范畴的民事程序也小得多，无疑这也限制了双方谈判的空间。

当然，刑事程序中经侦手段的调查力度绝非民事程序所能够比拟的，**如果案件中存在重大的事实不清，导致缺乏提起民事诉讼必需的证据，需要强有力的侦查手段予以调查时，仍然应当诉诸刑事程序**。

误区二：如果已经启动了刑事程序，刑事附带民事诉讼是否足以追回损失，是否还有必要单独启动民事诉讼程序?

当然，很多时候刑事程序的启动也是迫于无奈的：或是兹事体大，公安主动进行立案和侦查，或是希望在刑侦过程中获取民事程序中缺乏的关键证据，又或是被其他受害人甚至是涉嫌造假的单位举报导致已经启动了刑事程序。面对已经启动的刑事程序，很多机构都会咨询是否还有必要另行单独提起民事诉讼，是否能够通过刑事附带民事的方式在刑事程序中获得全部赔偿，**对此我们始终建议大家万不可放弃通过民事程序获得赔偿，因为普通民事程序的赔偿范围是刑事附带民事程序不可同日而语的**。

《刑事诉讼法》第九十九条将刑事附带民事的赔偿范围限制在“被害人由于被告人的犯罪行为而遭受物质损失”，但**受害人被犯罪行为非法占有、处置的财物并不在上述应当赔偿的“物质损失”之列，而是应当通过刑事裁判中的追缴和退赔途径获得补偿的“赃款”，也就是说被“萝卜章”骗走的本金根本不在刑事附带民事的赔偿范围之内，无法在附带民事诉讼中要求返还。并且，如果被骗取的财物已经挥霍一空，刑事程序又无法像民事程序一样对其他财产拍卖、变卖后进行赔偿，最终导致的结果就是刑事程序中获得的赔偿要远小于民事程序。**更何况，民事程序中的赔偿损失通常按照“全部损失”的原则，在合同纠纷中甚至是尚未实际发生的“可得利益损失”都有望得到赔偿，这在刑事裁判中显然是不敢奢望的。

所以说，即便刑事程序已经启动，真正能够帮助机构投资者挽回损失的，其实还是单独发起的民事诉讼。

免责声明：本出版物仅代表作者本人观点，不代表通力律师事务所的法律意见或建议。我们明示不对任何依赖本出版物的任何内容而采取或不采取行动所导致的后果承担责任。我们保留所有对本出版物的权利。

误区三：虽然应当提起民事程序，但常听说“先刑后民”的说法，是否意味着一旦有了刑事程序，所有的民事程序都必须等待漫长的刑事程序结束？是否尽早启动民事程序毫无意义?

对于这个问题，“先刑后民”确实一度是我国司法实践中的主导性原则，但绝不是所有的“萝卜章”事件在同时存在刑事和民事程序时都适用“先刑后民”的原则。大家之所以一谈民刑交叉，就有“先刑后民”的反应，一是因为受到我国司法系统长期以来“重刑事、轻民事”的思维的影响，二是因为实践中“先刑后民”确有被滥用的情况，很多涉嫌造假的单位都利用这个原则，通过刑事程序恶意拖延民事程序，导致了大量公安机关不当干涉经济纠纷的现象发生。为了解决这样的情况，最高人民法院近年来致力于严格规范“先刑后民”的原则的适用。《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》规定“同一公民、法人或其他经济组织因不同的法律事实，分别涉及经济纠纷和经济犯罪嫌疑的，经济纠纷案件和经济犯罪嫌疑案件应当分开审理”，**正式确立了“民刑并行”的一般原则，澄清了长期以来人们普遍认为当出现经济纠纷与经济犯罪交织时，经济纠纷一概应当等待经济犯罪的裁判结果的误区**。进一步的，《最高人民法院关于当前商事审判工作中的若干具体问题》进一步严格规范“先刑后民”的使用范围，除了极个别情况之外，“先刑后民”的原则已经不再适用，“民刑并行”成为新的主流。

就“萝卜章”事件而言，通常涉及到两种不同的“民刑交叉”:

一种情况是，同一个事实中同时涉及刑事法律规范和民事法律规范，法理上称之为“竞合类民刑交叉”。例如，基于非法占有为目的利用伪造的印章签订了合同并进而发生了纠纷，就同时涉及刑法上的“合同诈骗罪”与合同法上的“因欺诈而订立的合同”，属于典型的“竞合类民刑交叉”，**针对这样的情况就有可能要适用“先刑后民”，即“如果民事案件与刑事诉讼所涉事实完全相同，而且案件事实在根本上也属于刑事案件，那么在立案阶段对该案件应不予受理。受理后在民事审判中发现的，应当裁定驳回起诉”**。

另一种情况是，彼此牵连但相互独立的事实分别涉及刑事法律规范和民事法律规范，法理上称之为“牵连类民刑交叉”。例如，利用“萝卜章”制作了保函、应收账款确认函等等，并通过这些伪造的函件让交易方误

免责声明：本出版物仅代表作者本人观点，不代表通力律师事务所的法律意见或建议。我们明示不对任何依赖本出版物的任何内容而采取或不采取行动所导致的后果承担责任。我们保留所有对本出版物的权利。

以为自己有资金实力，进而与对方签订了其他合同，其违反刑法规范的行为和交易各方订立的民事合同并非同一事实，但又有所关联，就构成了牵连类民刑交叉案件。**对于这类情况，除非满足“本案必须以另一案的审理结果为依据”的前提，否则民事程序亦无须适用“先刑后民”，等待刑事程序的裁判结果**。

综上，不要轻信“先刑后民”，详细分析“萝卜章”事件中刑事程序和民事程序所涉事实的关系后向法院据理力争才能保障高效应对“萝卜章”事件。

误区四：如果在“萝卜章”事件中，人民法院已经判决构成犯罪，是否必然导致合同无效？如果合同无效后，是否就无法在民事程序中获得赔偿？

长久以来，普遍形成的观念是，合同当事人一旦构成犯罪，对应的合同或属于“违反法律、法规的强制性规定”，或属于“以合法形式掩盖非法目的”，必然导致合同无效。但近年来，这种一律认定涉及犯罪的合同无效的观点在实务层面受到了很大的挑战。

最高人民法院已经在多个合同一方当事人构成犯罪的案例中肯定了合同效力，无论是涉及非法吸收公众存款罪的借款合同、涉及骗取金融机构贷款罪的贷款合同，还是欺骗担保人提供担保构成合同诈骗罪情况，最高人民法院均将其视为单方欺诈，并进一步认定相关合同属于合同法第五十四条规定的可撤销合同，在债权人不主张行使撤销权的情况下，应认定合同有效。而最高人民法院在《关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》第十三条规定“借款人或者出借人的借贷行为涉嫌犯罪，或者已经生效的判决认定构成犯罪，当事人提起民事诉讼的，民间借贷合同并不当然无效”也进一步确立了不能仅仅因为违反刑法就认定合同无效。

免责声明：本出版物仅代表作者本人观点，不代表通力律师事务所的法律意见或建议。我们明示不对任何依赖本出版物的任何内容而采取或不采取行动所导致的后果承担责任。我们保留所有对本出版物的权利。

刑事还是民事?萝卜章风险应对的常见误区

最高人民法院关于涉及犯罪的民事合同的效力认定

案号	合同类型	罪名	裁判要旨	合同效力
(2012)民再申字第 212 号	借款合同	合同诈骗罪	借款人骗取受害人将财物抵押以获取银行贷款，构成合同诈骗罪。据此，借款人在签订借款合同过程中实施了欺诈行为，借款合同为可撤销合同。银行放弃撤销权的，借款合同有效。	有效
(2013)民二终字第 136 号	借款合同	骗取贷款罪	借款人公司及其法定代表人提供虚假财务报表，骗取银行贷款，构成骗取贷款罪。银行单方被欺诈，借款合同为可撤销合同。银行不主张撤销的，合同有效。	
(2014)民申字第 1544 号	借款合同	骗取贷款罪	借款人的工作人员加盖伪造印章，提供虚假证明文件，骗取小贷公司贷款，构成骗取贷款罪，其行为构成单方欺诈。债权人不主张撤销的，借款合同有效。	
(2014)民申字第 2093 号	担保合同	合同诈骗罪	虽然借款人因涉嫌合同诈骗被立案侦查，但无证据证明银行与借款人串通骗取担保，或银行采取欺诈、胁迫手段迫使担保人提供担保。即使借款人构成合同诈骗罪，在受损方银行并未主张撤销合同的情况下，不应否认合同效力。	
(2013)民二终字第 51 号	抵押合同	骗取贷款罪、单位行贿罪；非法发放贷款罪、受贿罪	借贷双方存在“以合法形式掩盖非法目的”的合谋，依据《合同法》第五十二条第(三)项的规定，借款合同应认定无效。在无证据证明抵押人对借款人犯罪行为知情仍为抵押行为时，抵押人无需担责。	无效

免责声明：本出版物仅代表作者本人观点，不代表通力律师事务所的法律意见或建议。我们明示不对任何依赖本出版物的任何内容而采取或不采取行动所导致的后果承担责任。我们保留所有对本出版物的权利。

就“萝卜章”事件而言，无论是通过“萝卜章”制作假文件骗取贷款、发行债券或是骗取其他交易机会，**根据上述案例中确立的基本原则，只要订立合同本身不是为了犯罪目的，作为受害人的合同相对方通常实质上都有选择是否要撤销合同，使合同自始无效，或是要求对方继续履行合同的权利**，这也为受害人通过民事程序获取赔偿奠定了坚实的基础。至于合同本身的用印是“萝卜章”的情况，即便伪造公章的行为构成犯罪，但因为**合同的内容本身与伪造公章之行为无关，故合同不可能仅仅因为用印是“萝卜章”而归于无效**。因此，总的来说，就“萝卜章”事件而言，因为被认定存在犯罪行为就导致合同无效的可能性实际不大，大可以放心地进行民事程序争取赔偿。

退一步来说，**即便合同真的因为一方存在犯罪行为而被认定为无效，根据合同法的规定，合同无效后有过错方仍然应当承担缔约过失责任，赔偿损失**。作为受害人的合同相对方，只要并非明知犯罪行为，法院通常都会认定受害方没有过错，而要求犯罪者赔偿全部损失。因此，合同无效仅仅是民事程序的开始，受害方仍然可以在民事程序中就损失得到更为充分的赔偿。

后话：

在“萝卜章”事件背后，往往伴随着风控审查不严、员工“监守自盗”、基础资产尽职调查不勤勉尽责等原因，“萝卜章”风险一旦爆发，金融机构往往难辞其咎，甚至会引发资产委托人对资产管理人勤勉尽责义务的质疑，所以慎重处置“萝卜章”所引发的金融债权风险，尽可能挽回损失是每个金融机构不得不面对的重大课题。

在风险处置的漫漫长路上，民事路径或刑事路径的选择便是所有风险应对的起点，选对路，才能畅通无阻。我们相信，法网恢恢，疏而不漏，但凡涉嫌犯罪的行为，司法机关一定会作出公正严明的处理。但作为受害的一方，也有权在法律的范围内选择最好的维护自己的权利的方式，这也是现代法治体系的应有之义。

免责声明：本出版物仅代表作者本人观点，不代表通力律师事务所的法律意见或建议。我们明示不对任何依赖本出版物的任何内容而采取或不采取行动所导致的后果承担责任。我们保留所有对本出版物的权利。

刑事还是民事?萝卜章风险应对的常见误区

如果商事案件法律事实与刑事案件法律事实不同，那么原则上商事案件应当与刑事案件分别审理，如果法院在商事审判中发现犯罪线索的，应将掌握的犯罪线索材料移送给公安、检察等机关。

如果商事案件与刑事诉讼所涉事实完全相同，而且案件事实在根本上也属于刑事案件，那么在立案阶段就应不予受理商事案件。受理后在商事审判中发现的，应当裁定驳回起诉。

如果审理商事案件必须以另一刑事案件审理结果为依据，那么在刑事案件尚未审结时，应当中止商事案件审理

1

免责声明：本出版物仅代表作者本人观点，不代表通力律师事务所的法律意见或建议。我们明示不对任何依赖本出版物的任何内容而采取或不采取行动所导致的后果承担责任。我们保留所有对本出版物的权利。

刑事还是民事?萝卜章风险应对的常见误区

如需进一步信息，请联系:

作　者	
杨培明 电话: +86 21 3135 8787 peiming.yang@llinkslaw.com	

上海	
俞卫锋 电话: +86 21 3135 8686 david.yu@llinkslaw.com	**秦悦民** 电话: +86 21 3135 8668 charles.qin@llinkslaw.com
杨培明 电话: +86 21 3135 8787 peiming.yang@llinkslaw.com	
北京	
秦悦民 电话: +86 10 8519 2266 charles.qin@llinkslaw.com	
香港(与张慧雯律师事务所有限法律责任合伙联营)	
俞卫锋 电话: +86 21 3135 8686 david.yu@llinkslaw.com	**吕　红** 电话: +86 21 3135 8776 sandra.lu@llinkslaw.com
伦敦	
杨玉华 电话: +44 (0)20 3283 4337 yuhua.yang@llinkslaw.com	

© 通力律师事务所 2018

免责声明：本出版物仅代表作者本人观点，不代表通力律师事务所的法律意见或建议。我们明示不对任何依赖本出版物的任何内容而采取或不采取行动所导致的后果承担责任。我们保留所有对本出版物的权利。