**【民法典实务论坛】【法官沙龙】山东省高级人民法院第二届民法典实务论坛暨第十四届法官沙龙**

　　近日，第二届民法典司法实务论坛暨第十四期法官沙龙在山东法官培训学院举办。省法院副院长张开兴出席论坛并作最后点评，山东法官培训学院党委书记、常务副院长刘义生出席论坛并致辞。来自全省法院的审判实务专家、高校专家学者以及山东法官培训学院教职工30余人参加了论坛。

　　本次论坛围绕“树立民行刑一体化理念 确保民法典正确实施”展开，审判实务专家及部分高校学者分别发言。最高人民法院行政庭副庭长、教育部青年长江学者章志远教授，山东大学法学院院长周长军教授等进行点评，并作主旨发言。本次论坛围绕民法典贯彻实施，聚焦高空抛物、个人信息保护、消费民事公益诉讼等民行刑交叉问题，研究如何从民事、行政、刑事多个维度全方位、递进式地保护当事人权利。

　　肖彬（山东省高级人民法院研究室副主任）：民法典实施之后，如何统筹运用民事、行政、刑事等手段，对民事权利进行全方位的、一体化的、递进式的保护，给我们提出了新的命题。民法典出台之后，不仅仅是我们研究民法的学者和搞民事审判的法官在学习，实际上全社会都在学，从事行政法、刑法研究的学者，包括行政审判，刑事审判的法官，也都在研究在民法典时代如何统筹运用民事、行政和刑事的手段，来推进权利的保护。

　　刘义生（山东法官学院党委书记、常务副院长）：民法典的颁布实施，特别是民法典所蕴含的私法自治、契约自由、权利保障、平等保护等理念，对于司法实践中民刑行交叉案件的正确处理，将产生重要的影响。

　　第一，秉持以人民为中心，保障民权的价值理念。民法典贯彻以人民为中心的发展思想，为人民群众实现美好幸福生活提供制度保障，增近人民福祉、促进人的全面发展，是我们立党为公执政为民的根本要求。民法典以人民权利为本位，全面构建了从人身到财产，从物质到精神，从出生到死亡，全方位的新型民事权利关系、新型民事权利体系。完善权利保护和救济规则，形成规范有效的权利保护制度机制，人格权独立成编，有力保障和维护人的尊严。扩大财产范围，更为全面系统的保护财产权利。聚焦民生领域，完善农村土地承包经营权，增加居住权，加大对弱势合同当事人的保护，倾听人民群众新需求，对环境污染、高空抛物、套路贷等问题积极回应，如民法典第9条将绿色原则确立为民法基本原则，回应的是自然生态环境恶化背景下，人民对蓝天碧水净土式美好生活的向往，彰显了绿水青山就是金山银山的生态文明理念。在贯彻实施民法典过程中，审判人员应秉持以人民为中心，保障民权的价值理念，处理好作为私法的民法典和刑法行政法等公法之间的关系。

　　第二，要遵循依法记得弘扬正气的司法理念。社会主义核心价值观是当代中国精神的集中体现，民法典第一条将弘扬社会主义核心价值观作为立法目的之一，并贯穿整个规则体系。第184条中的紧急救助免责条款，在一定的程度上有助于解决现实生活中见死不救，见危不助的难题。对鼓励善人善语具有正向的价值引领作用。但紧急情况下可能发生因施救者的重大过失，致使受助人遭受损害的情形。从刑法的角度看，此时的施救行为可能在形式上已符合过失致人重伤罪的构成要件，司法人员在罪与非罪的认定上就需审慎对待，不能轻易入罪。应通过紧急避险等出罪事由对案件妥善处理，保护公民积极参与，救危扶弱的良好善行。

　　第三，贯彻平等保护、彰显善意的办案理念。平等是民事法律关系最本质的特征，民法典第二条规定，民法调整平等的主体的自然人，法人和非法人组织之间的人身关系和财产关系。公平正义是一切司法活动的最大价值追求，唯有确实贯彻平等保护理念，才有利于该价值的实现。当刑法介入私法自治领域时刑法要谦抑，刑法应当是社会关系的最后的防护网，能够用其他法律解决的社会问题，就无需用刑法手段来解决。在民法典时代，如何统筹运用民事行政和刑事手段，对民事主体权利的一体化、递进式保护，促进案件实质性化解，实现案结事了人和，推进审判执行工作高质量发展，是我们应当探索和思考的问题。

　　刘晓华（山东省高级人民法院民三庭庭长）以“民法典时代知识产权三合一审判工作”为题进行了发言： 知识产权案件是三审合一，即涉及知识产权的民事案件，行政案件和刑事案件都归一个审判庭来进行审理。有数据显示，民事责任的承担是知识产权保护中最主要的法律手段。关于行政案件，就山东省来说，行政案件主要是针对一些违反行政法的行政处罚，案件类型较为单一，涉及到刑事案件的，主要是破坏社会主义市场经济秩序罪第七节的八个罪名，侵犯知识产权犯罪案件。从案件的数量来说，因为刑法中明文规定的只有第七章第三节中八个罪名，且入罪门槛比较高，所以民事案件的数量占首位。在责任承担顺序上，一般是民事案件在先。

　　环资类的行民刑交叉案件中，因为程序或举证责任等因素的影响，通常是先有刑事案件，环境侵权中，罪名也比较单一。并且环资类案件和一般的民事案件不一样，具有复杂性和专业性。所以在环资类案件中，往往先有刑事案件或行政案件再有民事案件，且民事责任的承担，实际上很大程度上取决于在刑事案件中的举证情况。

　　所以，在民事责任、行政责任和刑事责任的承担上，可能不会在某些案件中有顺位或者轻重关系。民事责任的承担在知产案件中可能应该是最首要的。但在环资类的或者其他的特殊案件中，刑事责任是首位的。

　　肖彬：刘晓华庭长结合知产审判、环境资源审判，提到民刑交叉问题，也抛出了一个非常好的问题，就是绝大部分主张民事、行政是刑事的前置保护程序。但是在现实中我们发现并不总是民事在先，像环境资源审判，知产审判也是一样的，从事知产审判时，也深有体会。再比如说曾经审理的一个软件侵权案件，就是刑事在先，而且刑事在先了，往往民事案子很好审，它把证据都给你固定了，一些事实，而且在民事审判里边先刑后民也是非常常见的，也是咱们多年以来坚持的。我觉得这个问题很好，拓展了我们的思路。就是说我们认为民事手段可能是一个前置，但是现实中往往是先刑后民也很常见。

　　张传毅（山东省高级人民法院民四庭庭长）以“民法典的综合适用与协调适用的问题”为题进行了发言：

　　第一，民法典的综合适用。一是民法典与政府行政执法。民法典是不是与行政执法没有关系，答案是否定的。根据统计，民法典15次提到“政府”。如第86条规定了“营利法人从事经营活动，应当遵守商业道德，维护交易安全，接受政府和社会的监督，承担社会责任。”第229条规定了政府征收，第513条规定了政府定价，第683条规定了政府担保等。民法典68次提到“行政”。例如，第153条规定，违反法律、行政法规的强制性规定的民事法律行为无效。第187条规定了民事责任、行政责任和刑事责任的适用关系。民法典44次提到“机关”，分别涉及死亡宣告、物权登记、法人登记和清算、婚姻登记、收养登记、自助行为、公益诉讼等。民法典7次提到“主管部门”，分别涉及到土地审批、物业管理、临床试验审查、个人信息管理等方面。民法典有些法条还为行政机关设定了义务，例如第1254条规定，发生高空抛物情形的，不知道具体侵权人的，公安机关应当进行调查，以查清责任主体。二是民法典与行政审判。修改后的《行政诉讼法》将行政协议纳入行政案件受案范围，根据最高法院关于审理行政协议案件司法解释规定，人民法院审理行政协议案件，可以参照适用民事法律规范关于民事合同的规定。人民法院可以适用民事法律规范确认行政协议无效。当事人依据民事法律规范的规定行使履行抗辩权的，人民法院应予支持。因此，民法典总则部分关于民事法律行为的成立、有效、无效等规定以及合同编的具体规则，都是审理行政协议案件必不可少的依据，也是行政审判人员应当学习掌握的。民法典物权编有关物权登记的规定，可以作为审查物权登记案件的法律依据。民法典关于行政登记、行政许可、行政征收的规定，为行政机关设定了职责和义务，也都会对行政行为合法性审查产生重要影响。行政审判中适用民事规范，一个重要的理念转变就是要理解民法的基本原则与行政法的基本原则的差异，从而带来的制度设计的差异。行政法上，管理者的意志优先，当事人一般不能以自愿加以改变，而民法坚持自愿原则，法律只有基于公共利益和公共秩序才加以干预，当事人自愿的约定优先于法律任意性规定。行政的程序有严格要求，违反程序构成违法或无效；而民事程序多是选择性，一般的瑕疵也可以弥补。三是民法典与刑事司法。与刑事审判有关的规定是民法典第38条、第187条等规定，涉及监护、侵权责任等制度。第38条规定，被监护人的父母或者子女被人民法院撤销监护人资格后，除对被监护人实施故意犯罪的外，确有悔改表现的，经其申请，人民法院可以在尊重被监护人真实意愿的前提下，视情况恢复其监护人资格，人民法院指定的监护人与被监护人的监护关系同时终止。第187条规定，民事主体因同一行为应当承担民事责任、行政责任和刑事责任的，承担行政责任或者刑事责任不影响承担民事责任；民事主体的财产不足以支付的，优先用于承担民事责任。根据本条规定，违法犯罪行为人承担行政责任或刑事责任不影响承担民事责任，财产不足以支付的，优先承担民事责任。四是民法典与环境资源审判。民法典与环境资源审判关系紧密。例如，在总则编将绿色原则确定为民法典的基本原则。在物权编规定了物权人在行使物权过程中，应当履行保护生态环境的义务。在合同编规定了合同履行过程中保护生态环境的要求。民法典还规定了生态环境损害赔偿、生态环境修复等。民法典的上述规定应作为环境资源审判的重要法律依据。五是民法典与涉外审判。第594条规定，因国际货物买卖合同和技术进出口合同争议提起诉讼或者申请仲裁的时效期间为四年。第683条第1款规定，机关法人不得为保证人，但是经国务院批准为使用外国政府或者国际经济组织贷款进行转贷的除外。第1099条第2款规定，华侨收养三代以内旁系同辈血亲的子女，还可以不受本法第1098条第1项规定的限制。第1109条规定，外国人依法可以在中华人民共和国收养子女。外国人在中华人民共和国收养子女，应当经其所在国主管机关依照该国法律审查同意。收养人应当提供由其所在国有权机构出具的有关其年龄、婚姻、职业、财产、健康、有无受过刑事处罚等状况的证明材料，并与送养人签订书面协议，亲自向省、自治区、直辖市人民政府民政部门登记。前款规定的证明材料应当经收养人所在国外交机关或者外交机关授权的机构认证，并经中华人民共和国驻该国使领馆认证，但是国家另有规定的除外。

　　第二，民法典的协调适用。一是行政机关、司法机关、民事主体都有义务落实民法典相关规定。一般来说，行政机关执法应当以行政管理法律、法规为执法依据，但民法典并没有囿于传统的公私法界限，而是明确规定了行政机关的职责义务，也是行政执法的依据。政府工作人员不能以民法典属于民事法律规范而拒绝履行法定职责和义务，否则就可能构成行政违法。民法典87次提到人民法院，人民法院通过为当事人提供公正的司法救济落实民法典的相关规定。二是民法典与其他民事法律规范之间的协调适用。根据《立法法》的相关规定，正确处理上位法与下位法、新法与旧法、一般法与特别法不同规定的适用。民法典缺失规定。民法通则第142条规定，涉外民事关系的法律适用，依照本章的规定确定。中华人民共和国缔结或者参加的国际条约同中华人民共和国的民事法律有不同规定的，适用国际条约的规定，但中华人民共和国声明保留的条款除外。中华人民共和国法律和中华人民共和国缔结或者参加的国际条约没有规定的，可以适用国际惯例。三是民法典与刑事法规的协调。实体上，正确区分民事行为与刑事犯罪行为，防止利用刑事手段插手民事纠纷，防止把经济纠纷作为犯罪处理，防止将民事责任变为刑事责任。程序上，刑事优先需要反思与重构。四是民法典与行政法规的协调。一方面行政法规需要清理，另一方面是行政行为的制约问题。

　　梁勇（山东省高级人民法院环资庭法官助理）以“环境资源行民刑交叉问题研究”为题进行了发言：行政权和司法权的交叉问题。主要表现在以下几个方面：一是生态环境损害赔偿诉讼和生态环境执法的交叉。2017年生态环境损害赔偿制度改革以来，行政机关可以通过民事诉讼程序要求违法的行为人员承担修复生态环境或者赔偿环境功能损失等的责任。这种行政机关根据监管权与赔偿权的制度安排，既保留了在行动框架内解决的做法，又新增了以法院为中心的解决路径。但是行政机关监管权和索赔权合为一身的这种法律悖论也产生了各类保护机制的相互冲突，比如通过行政处罚和行政强制能够予以制止，并追究相关行政责任人的法律责任，但是限于执法力度的原因和避免追究行政责任的考虑，有些地方随意扩大生态环境损害赔偿诉讼的适用范围，将一些不符合改革方案的案件，提起生态环境损害赔偿诉讼，浪费司法资源。为防止有的行政机关舍弃行政执法而提起赔偿诉讼，弱化行政职责，改革方案规定了相应的诉讼的范围，并非所有的案件都可以提起生态环境损害赔偿之诉。受理生态环境损害赔偿的案件，要审查是否符合该案件受案范围，还需要审查是否达到受案标准，从损害程度，损害地损害后果的方面进行审查。即使能够提起诉讼，也设置了前置的磋商程序，未经过磋商，不能提起生态环境损害赔偿诉讼。但是从目前来看效果并不好，部分行政机关也并未认识到改革方案的这种初衷，存在以民事索赔来代替行政监管职责的现象，人民法院也被迫冲在了环境资源保护的第一线。二是环境民事公益诉讼中，和行政机关职责的交叉。现在法院越来越强调能动司法，特别是在环境资源审判这方面，在案件审理中，职权主义色彩就过于浓厚。环境民事公益诉讼中，比如说有的原告除了提出民事诉讼请求以外，还包含一些行政性的请求。比如说中华环保联合会与德州的一个公司的大气污染责任纠纷案中，联合会就要求某公司增设大气污染防治设施，经环保部门验收合格并投入使用后，方可进行生产进行活动。再如重庆一个联合会与当地的一个公司的环境污染案中，联合会就要求公司对今后可能出现的污染地下溶洞水体的风险要重新做出环境影响评价，并根据环评结论来作出是否搬迁的裁判。这都涉及到一些行政方面的请求。对于这样类似的行政性质的诉讼请求问题，各地法院做法也不同。有的法院是不予支持，第一个案子法院就认为该项诉讼请求属于行政机关行政管理的职权，调整的范围不属于民事公益诉讼案件的受理范围，但是也有的法院支持了这个诉讼，比如第二个案件中，法院就认为重新进行环境影响评价是约束建设项目选址风险问题而做出的裁判，是公司停止侵害消除危险，具体承担民事责任的方式之一，是对停止侵害具体履行方式的明确和细化。处理方式目前来讲不一致。三是人民法院的生效裁判的效力对行政权的影响。法院生效裁判会直接或间接影响到行政权。有的行政裁判的结果就直接影响了行政权。在资源开发利用领域准入资格的限制，一直是行政监管的主要手段，但是法院的判决或者法院的一些裁定会出现，直接判定一方当事人将比如说采矿权，探矿权的权属就过户到另一方当事人名下的情形，并未考虑到另一方当事人是否具备相应的准入资格。比如陈某与文某的一个案件中，在案件执行阶段，法院就直接裁定将文某的采矿权变更为陈某，在主管部门拒绝变更的情况下，法院就直接给予了罚款。还有的那个是人民法院生效裁判坚决的对行政权作出否定性的评价，比如省院审理的一个案件中，法院就以违反了治安保护条例的经营性规定，涉案的探矿权合同虽然经过了政府部门的批准，但是合同的履行对自然环境和生态会造成损害，损害环境公共利益，应该就依法认定合同无效。该案虽然没有直接对政府的批准行为作出评价，但是合同被认定无效，本身就已经否定了政府的批准行为，但是从另一方面来讲，这也是公法介入私法自治来矫正私法自治不足的问题，因为法院判定合同无效的主要的依据就是自然保护区条例这一行政管理法条例。

　　处理原则：总的原则就是坚持司法权，尊重行政权的原则。在环境资源保护中，司法权和行政权的扮演了不同的角色，要做到司法的归司法，行政的归行政，两者轻易不要逾越。同时司法权也要尊重行政权。一是要正确处理民事索赔与行政执法的关系。生态环境损害赔偿诉讼并非公益保护的首要机制，而是作为政府履行行政保护职责的监督机制和补充的机制，如果通过行政权能够预防和阻止违法行为发生，则不能提起公益诉讼。二是要正确处理司法裁判与行政判断的关系。行政权有特殊性和特殊要求，司法权要予以尊重不能干涉行政权的行使。对于公益诉讼中的行政性质的诉讼请求尽量不予支持。普通的资源利用案件中，人民法院要加强与自然资源部门的沟通，妥当的协调处理好司法裁判和行政判断关系，充分尊重行政判断权，同时也保障司法裁判的权威性。三是要正确处理公法规制与私法调整的关系。公法关注的是资源的合法开发利用和生态环境保护，私法关注的是倾向于自然物权的确认保护与流转的秩序的维护，而自然资源经济价值和生态价值应当是两者共同的追求。因此在处理民事案件中要关照当事人公法义务的履行情况。在处理行政案件中要关注当事人产权的保护与交易秩序的维护。

　　曹林灿（山东省高级人民法院行政庭副庭长）以“民法典与行政法的互动对接”为题进行了发言：这个题目主要是民法典的颁布，对行政执法和刑事司法的意义、影响，尤其是在行政职权方面、依据方面比较多。

　　第一，民法典的实施，对行政执法和法院司法的互动。民法典为行政机关新设置了职权行使的依据。从民法典的规定来看，比较典型的有民法典的第1254条第三款，为公安机关设定了依法及时调查，查清责任人的职权，第1008条，为相关主管部门设定了批准的职权，第1105条第四款为民政部门设定了依法进行收养评估的职责。第534条为市场监管等行政主管部门设定了监督处理的职责。第277条第二款为地方政府有关部门设定了给予指导和协助的职责。第34条第四款为民政部门设定了突发事件应急处置中为被监护人安排必要的临时性照料措施的职责。在一定程度上填补了行政执法方面和司法方面的空白。

　　第二，民法典一些规范划定行政机关职权行使的边界。例如民法典第212条，213条，分别从消极和积极两个方面，对不动产登记机构的登记行为作出了明确的限定。第117条和第243条，245条，分别从民事权利的一般保护和所有权的必要限制角度对行政征收和行政征用权的行使边界作出了明确规定。

　　第三，民法典为人民法院开展行政审判活动提供了新的准据。民法典中大量行政性法律规范的出现使人民法院的行政审判活动将迎来新的契机。民法典的若干规定将成为新的权利救济，一批新类型的行政诉讼，行政争议可能影响人民法院。行政诉讼法的相关制度安排也将因民法典的实施而激活。例如民法典第115条，就自然人姓氏的选取方式作出具体规定，在姓名法或姓名登记条例缺位时就起到了代行行政法的功能。人民法院可以援引该条作为判断姓名登记行为合法性的依据。

　　第四，民法典向行政机关提出了促成权利实现的创造性保护。民法典第207条，物权平等保护条款的适用规定，行政机关既要履行消极性保护义务和积极性保护义务，为物权的平等保护保驾护航，也要不断优化营商环境，构建新型政商关系，通过提供更多优质公共服务完善公平竞争法治环境，促进物权平等保护。民法典第26条，父母对未成年子女负有抚养教育和保护的义务。成年子女对父母负有赡养、扶助、保护的义务。这两款规定并不意味着养老完全是个人和家庭的事实，面对老龄化社会的到来，国家更应该积极创造各种条件，促进老有所养，老有所靠，老有所乐的局面实现。就行政机关而言，投资兴办养老院，资助民办养老院，各种形式的支持各种形式的社会养老和居家养老都是积极履行给付义务，为老年人全力实现这种创造性的保护的集中体现。

　　推动行政立法，良法善治。一是明确行政立法的总体思路，二是推动行政法与民法典的衔接。三是严格行政立法的基本原则。

　　朱宝丽（山东建筑大学法学院副院长、教授）以“民法典中行政法律规范的理解与适用”为题进行发言：

　　在学习民法典的过程中有这么三个问题。第一个问题，是为什么我们传统上作为私法的民法典规定了这么多的公法的条款。第二就是作为以自由平等为原则的私法何以秩序上下秩序关系为指导的公法，两者的价值追求必然不一致，必然会导致一些矛盾和冲突。那么如何理解协调这些矛盾和冲突。第三就是在民法典中这一条款怎么去适用。围绕这三个我自己的一些困惑，我想分享三个问题。

　　第一，民法典规定行政法律规范的原因。民法典中行政法律规范的条款大概有243条，基于传统的国家和市场之间的关系，除了市场失灵的原因之外，更重要的是市场还有一些负外部性的一些因素，所以出实现了行政法的扩张和规则的强景象。传统上属于民法规则的领域，已经越来越多有行政法的介入。如果不在这个背景下理解民法典的条款，很难深入贯彻实施民法典。随着国家进入市场和社会的背景以及公法手段在民法领域中的拓展，公私法的融合也是必然的现象，民法典规定行政法律的条款也是公私法融合的一种表现。首先是公法私法化，也就是说在社会秩序中重视私人的作用，引入私人主体的优势来去完成公法的任务，譬如民营化的问题。第二个是私法公法化的问题，也就是说在这个过程中，私法也攫取了公法的利益，为了纠正这种矛盾和缺陷，国家也必然越来越多的干预私人的生活关系。民法典中规定了很多的我们民事主体应当承担的行政法的义务。

　　第二，民法典中行政法律规范的作用。民法典中行政法律规范的作用主要这么几个方面：一是确定了民事主体的行政法律义务。二是对民事主体的权利进行确权和保障。三是赋予民事主体从事特定行为或活动的资格。四是影响民事行为的法律效力。五是影响民事责任的承担。

　　第三，民法典中行政法律规范条款的适用。一是在确定民事主体的行政法律义务中，我们在适用过程中，譬如民法典942条中，对于物业公司规定物业服务人应当及时采取合理措施制止或者向有关行政主管部门报告，并且协助处理。这种合理的行政法义务作为一个民事主体，应当尽到何种的程度，以及如何去判定，如果没有尽到相应义务，会承担什么责任？另外一个，民法典第1005条规定了特殊主体的法定救助义务，那么这些法定住救助的义务的性质是一种道德性的义务，还是一种法律性的义务，他的责任承担是如何的？二是行政法律规范，影响的是民事主体从事特定行为或活动的资格。济南有一个法院，一个庭的两个不同的法官做了完全相反的判决，就是我们济南地区两个加油站，这两个加油站对场地和它经营许可的牌照同时出租。那么这个案子就在一个庭里面分到两个不同法官手里了，那其中有一个当事人是同一当事人，但法院的两个判决一个认定租赁合同有效，另外一个认定无效。三是公法合法和私法合法的关联性的问题。比如日本的一个学者，她在公法和私法规则一致性的问题上分两种情况，一是公法规则的遵守的评价，合法性的评价视为私法是合法的，另外一种就是把不遵守公法上的规则评价为私法上就是违法的。但是在实践中存在合法但侵权的问题，譬如规划领域，符合了城乡规划，但是是不是会影响到相邻权的问题？符合排污标准，但是会不会承担侵权责任的环境侵权的问题。四是行政许可的行政责任的承担和民事责任的承担。登记机关负有一定的审查义务，这种审查义务承担的法律责任是什么？以及按照什么途径来进行？最高法院有一个行政庭的案例和最高法院有个民庭的案例，行政庭的案例认为，登记机关审查不实应当承担的责任是一种国家赔偿责任，而这种赔偿责任的性质是一种按份责任。最高法院的民庭也有一个判例，这个判例的结果认为是登记机关在不能实现的范围内承担1/3的赔偿责任，也就意味着它认为是一种民事赔偿责任，而这种民事赔偿责任是在补充责任基础上的按份责任。

　　陈伟（济南中院行政庭四级高级法官）以“国家治理下的民法典与行政法律问题研究”为题进行发言：全面深化改革总目标是完善和发展中国特色社会主义制度，推进国家治理体系和治理能力现代化。法治是治国理政的基本方式，也是国家治理的基本方式。从这个角度来讲，我特别赞成民法典和行政法的一体化保护这个命题。

　　第一，两个观念上的冲突。一是不同部门法之间和庭审之间，有分地盘的思维，特别是在行政协议上表现的非常明确。民事上认为行政协议是典型的民事合同，行政法官有的也认为行政协议比较难审，应该推给民事，有抢的也有往外推的，形成分地盘的思维。我感觉行政协议还是应该属于行政法，第一个是诉讼收费的问题，其实好多行政协议因为涉及利益比较大了，行政相对人基于对行政主体的信赖，已经投入非常大了，无力缴纳巨额诉讼费。第二个是好多行政行为，本来是行政机关应当主动履行的，弄到民事里面相当于把责任推到了法院，追究不作为时有政治风险。二是就是踢皮球的问题，在民事上特别涉及到登记的时候，有权属证书的时候，一概不予审查，全部踢给民事，就认为行政机关已经认定权属争议，就不再审查，全部踢出来。感觉物权变动中行政登记的作用的理解是不一致的。民法典非常重要，但是行政诉讼也有自己的特点。在实施民法典的时候，要在尊重特点的基础上，从以下两个方面来贯彻民法典实施的理念。第一个是认真学习民法典新增的权利体系，包括权利的内容，权利的保护方式，权利的位阶，还有权利保护的理念。作为我们行政诉讼的源头，实际上就是平衡行政相对人的权利和行政机关之间的关系，最终实际上也是落脚到保护相对人的合法权利上，还包括公共利益上，这些新的权利新的公共利益，实际上都是通过民法典创设出来的。行政诉讼要及时跟上要及时做出回应，推动行政机关积极的对这些权利进行保护。

　　第二，在尊重差异的同时，不再另起炉灶。参照民法典的法律规定，尽量在民法典的法律体系之内，解决行政诉讼新遇到的问题，当然区别是存在的，比如说行政协议上，比如像行政诉讼中诚信保护。诚信保护中一个信赖利益，信赖利益的概念就我们来讲，跟民事合同上的信赖利益的损失，还是有区别的，但是多数还是有相同。尽量的在不创造新的概念的基础上，或者创造新的规则基础上，把行政诉讼遇到的新问题，参照民事诉讼来解决，包括行政协议上遇到的好多问题，包括安置补偿协议中解除问题，后续的处理问题，我们都在探索着，要通过参照民法讲的方式来解决，还有包括像行政赔偿中，当事人还约定出现新情况的另行协商这种效力怎么处理，我们也在参考民法典关于情势变更的规定，做了很多探索工作，取得不错的效果。所以我感觉行政诉讼在那个审讯过程中，运用民法典的规则是大有可为，也是很有作为的。

　　章志远（华大政法大学教授、教育部长江青年学者，最高人民法院行政庭副庭长（挂职））：

　　对民法典的理解，得回归到总书记519讲话上。519讲话也构成了习近平法治思想的有机组成部分。要常学常新，要不断的去分析阐释。地方政府的重大决策要保护产权。比如大空房改造，或者村改居，这样一些重大决策目标是崇高的，使命是光荣的，但是手段符合不符合公法和民法典关于财产权的要求。再比如农村里面对包括城镇化进程中违法建设的认定，有没有尊重民间的一些习俗，有没有尊重一些既成的事实？有没有从行政机关自己身上找原因？比如违法建设多年形成的，背后的原因很复杂，不能完全迁就于相对人。政府也有一些监管的盲区懈怠造成的后果。因此在决策的时候就要对标民法典，要以实施民法典依法平等保护各类市场主体。有效市场的一个根本的问题就在于政府要营造一个公平竞争的环境，包括以上海为龙头，我们搞优化营商环境，其实是一个系统工程。那么在这个里面民法典也担当了重任。所以说大家看到过去一年，中国士农工商各个阶层掀起了学习民法典的高潮。我跟各位交流三个问题：第一个，我们在思想上还是要对民法典的时代价值，我们要站在国家治理现代化这样一个维度去思考它；第二个，我着重谈一谈我们民法典实施对我们中国的行政审判有可能产生的三个方面的重大影响；第三个，我们从思想认识，实施的应对，谈一谈我们的因应之道。

　　第一，民法典的时代价值。过去叫四个全面，现在站在四个角度，由近及远，站在人的角度，站在家的角度，站在社会角度，站在政府四个不同的角度，来看看为什么要学习贯彻民法典。

　　一是人的角度。民法典是社会生活百科全书，就是人的生老病死，衣食住行，生存发展，人的一辈子一部民法典！我觉得中国谈国家治理现代化，首先构成国家的每一个国民要现代化，如果国民都不能现代化，国家现代化就是空谈。一个人是不是现代化，就对标民法典。要站在人的现代化角度，思考民法典。

　　二是家的角度。家庭是社会的细胞。家庭也是一个人的港湾。家庭的稳固，家庭核心价值观的融入，也是我们国家治理现代化的保障。某些大案要案，从犯罪心理学追溯，一般都有一个不幸的童年，缺少家庭的温暖，包括一些问题的扭曲往往就出现在这个地方，所以亲情伦理是社会稳定资源。一个人如果一辈子没有经过家庭的洗礼，没有经过情感的熏陶，人生不完美，情感有一分的缺失，在某种意义上也是有风险的。比如北大吴某弑母案。类似于这样的极端案例就反映出来我们的家庭，也没有现代化，家庭也需要在民法典慈母的眼光下生长。

　　三是社会角度。民法典扮演培育法治社会的这样一个功能。未来中国的社会建设就是一典一纲要，一典就是民法典，一纲要就是法治社会的纲要。这两个，一个是体现了人大的意志，一个是体现了我们党的意志，党的意志也是人民意志，所以说中共中央加强法治社会进程的纲要和民法典就成了护航我们法治社会建设的力气。未来尊重市场的自治，遵循市场的规律，依法平等保护这些理念，包括新型政商关系，包括中国的企业家精神，自主创新，都需要依靠民法典。去年发生在贵州安顺的公交车坠湖事件，要痛定思痛，要从制度上找原因。比如在房屋征收补偿问题上，对于一些边缘群体关注不够，特别是承租人，对这个认识不太清楚，导致于补偿往往是杯水车薪，解决不了实际问题。所以，胡锦涛总书记时代提出构建社会主义和谐社会，要借助于我们法治一体思路，只有这样，法治社会才能步上新的征程。

　　四是政府角度。民法典实施是国家盛事，是依法行政构建法治政府的升级版。领会总书记519讲话，就是要加快法治政府建设的有利的推手，最近几年各地发生的一些极端事件，都是跟缺乏民法典思维有关系。比如很多地方发生的平坟事件，就在于缺乏民法典的思维，缺乏对中国传统习俗的一种尊重。佛家讲，生是大事，死同样是大事情。我们为什么讲慎终追远，其实就是要给后人祭奠亲人寄托情感的这样一个载体，这就是中国的习俗。平坟事件，大的方面来讲，官员头脑里没有敬畏，小的来讲没有民法典的思维，还有疫情防控，很多硬核的举措，其实也暴露出来对人身对财产的忽略、漠视。这些事情暴露出政府缺乏底线思维，缺乏风险思维。政府过去认为民法典跟政府没关系。现在认为关系极为密切，我们需要这样的思维转变。上海市依法治市委员会出台一个文件，敦促与民法典有关的行政机关，上海市政府的职能部门都要制定本行业的指引。这是站在人、家、市、政府四个维度去考察民法典的时代价值。由此可见，中华民族迈向伟大复兴，迈向国家治理现代化，必须要从民法典实施开始。民法典有没有深入人心，民法典的基因有没有植入到行政机关的过程中，是衡量我们民法的实施效果的标志，也是习近平法治思想贯彻落实的标志。

　　第二，民法典实施对行政审判三个方面的影响。围绕民法典实施可能有三类新型案子。

　　一是行政不作为的争议。行政不作为叫不履行法定职责，法定职责主要还是局限于行政法律规范，但是民法典实施以后，民法典有160多个条文，为行政机关直接设置了权力行使的依据和责任分担的依据，民法典对行政机关职责的条款就可以成为当事人起诉的直接依据，我们要做好研判。比如第1254条高空抛物责任调查。中央电视台普法节目中讲，重庆九龙坡公安局怎么把第1254条落地。重庆是山城，所以你的高空可能是别人的平地。为此，重庆全天候的监控，包括抛一个烟头下来，它能够精准地推测出来烟头是哪个房间里面抛出来的。这说明重庆的行政机关意识超前，不等不靠，坚持以人民为中心，科技赋能智慧监管，承担好高空抛物的调查责任。总体来讲，行政不作为的案件，可能会在一段时期内有一个小幅的上升上涨，这是第一类。

　　二是登记类的纠纷。登记也是一类特殊的行为，应该说包罗万象。行政许可法只是把其中一种登记囊括其中，大量的登记还分散在不同的部门不同的行业，而且登记机关在不同的领域的审查、注意的义务是不一样的，由此带来司法的一个困扰。比如北燕云依案，案子背后花絮就是北燕云依在济南没有落户，在深圳居然落户了，就是叫北燕云依。也反映出来山东历下区人民法院的判决，也是代表中华人民共和国判的，为什么深圳就不执行了，深圳就给落户。这个案子反映出很多值得继续深究的问题。包括收养登记，社团登记，还有包括社团变更登记的送达问题，因为涉及到过去的法定代表人，秘书长，现在的法定代表人，秘书长，所以说我们讲未来登记类，各类登记在民法里面都有，在行政法规范不太健全的情况下，对人民法院来说是一个挑战。

　　三是行政民事交叉的案子。民法典规定行政机关的职责，会导致行政争议跟民事争议交织在一起。行政一并解决民事争议按照法定主义，只有五种行为，即行政许可、登记、征收、征用、裁决，就这五种行为引发的民事争议可以作为行政诉讼一并解决。现在突破这五种案件，大量的行政主管机关在介入。而且行政复议、行政调解、行政裁决配套的制度没有跟上，到底是将民行交叉的案子置之不理，还是在行政诉讼中扩大解决民事争议的范围，还是采取甚至于民事附带行政诉讼的方式，这也是产生的一种新的困境，所以说民事关系行政介入类的争议，有可能影响法院。还有自力救济和公力救济的衔接第1177条。自力救济的度到底在哪里，公安机关经常困扰该不该出警？在实施自力救济时，公力救济要不要介入，如果不介入可能构成不作为，如果介入过多，就是公安机关插手民事纠纷，而且如果救助不力的话，甚至可能发生命案。

　　再进一步，就是补强司法审查的依据。行政诉讼法在法律适用上，适用法律，法规，参照规章，过去在人民法院的行政审判中，也会援引民事法律规范。但是在民法典时代，就面临一个直接的问题，就是民法典的条款，能不能或者说在多大范围内，直接成为人民法院行政审判的依据。人民法院的行政裁判文书能不能或者说多大范围内直接援引民法里的条文，虽然都是国家法律，毕竟还是有担负着不同的功能，虽然是一个公私法的融合时代，但是我们还是要有所区隔，否则行政审判的特点就模糊了，就可能回归到民事诉讼去，这跟以人民为中心是有冲突的。

　　根据我的初步观察，在民法典之前，我们人民法院在对待民事法律规范的适用方面，大体上有两种模式。第一种我把它命名为叫评述型的适用模式，就打个擦边球，他在里面说一些道理，是评述式的，比较含蓄的，间接的引用，有两个案子比较典型，一个是2017年广州德发公司案，另一个是徐州的崔龙书诉丰县政府案，这两个都是出自最高法院的，它反映出一种评述性，夹叙夹议的讲道理，来适用民法。另一种是直接适用，如北燕云依案。我的思路是补充适用，也就是说民事法律规范处在配角、补充的地位，只有当行政法律规范没有规定的时候，才可适用民事法律规范。比如认定行政协议无效时，民法典中关于民事法律行为的无效的规定，就能够发挥它应有的作用。这是第二个可能对我们的影响，就是作为人民法院裁判的依据，怎么适用的问题。还能够激活行政诉讼的一些休眠的制度。第一个，行政一并解决民事争议。这个制度曹庭长有私下交流，这个制度我感觉没有用好，有多方面的复杂原因，有知识储备的原因，各种各样原因吧，那反正这个制度61条对不对，没用好。我刚才说了，61条，如果站在一个司法能力。我们讲行政机关要有依法行政能力，我们法律要有实质化解行政争议的能力。从我们人民法院为民司法宗旨去看，我们实际上是可以以民法典实施作为一个契机的。就是对61条在没有修法之前，我们可以做一个相应的解释。而且我的感觉解释的手法不一样，有的可以扩张解释，有的可以限缩解释。法院要有整体观，我们都是中华人民共和国的人民法院，一个法院内部不要拘泥于行政庭，民庭互相踢皮球，互相踩一脚，还有我们上下级不同的法院之间，也要形成一种联动。第二个，依法调解。人民法院可以出具行政调解书，如 2017年，济南林建国诉济南市房管局案，最后是以行政调解书方式结案的，但是实践中人民法院倾向于让当事人撤诉。所以，要激活调解，就要利用民法典实施基因，就要理解民法典的精神，就要善于、勇于调解结案，很多部门要联动起来。第三个，首长出庭。这也很重要，很多纠纷只依靠法院解决不了，必须要行政首长出庭应诉。江苏南通海安市的改革效果很好，几任县长都出庭应诉，其中有一位女县长，叫单晓鸣，她说“出庭是我最重要的公务”，这句话很热乎，很有温度。

　　第三，人民法院行政审判工作因应民法典之道。

　　一是思想层面。观念是行动的先导。民法院要拓宽对过去依法行政司法审查“法”的认知，就是“法”不仅仅包括行政法律规范，也必然包含民法典的规范。过去说依法行政就是以正当程序、法定程序行政，现在可以将依民法典行政，依民法典审查作为一个补充。最高人民法院针对民法典实施有一系列的纪要一系列文件，主要还是针对民口的。那么我们对于行政审判，虽然没有发文件，但是要有这样一个统一的思维，这是第一个。

　　二是工作机制实施层面。要站在拓宽推进行政审判事业生存空间角度，站在这样高度去审视民法典的实施。最近两年集中力量研究这个问题，就是在新时代，在制度自信框架内，行政审判怎么办？不能用西方司法审查打量中国的行政诉讼，那应该是什么样的？我觉得三个方面，第一个开门授案。这法院还是胆子要大一点，要有担当，要勇于受理新型的案件。第二个要全面审查。要贯彻这个理念，行政审判不要拘泥于当事人诉讼请求，这是行政诉讼跟民事诉讼的最大区别之一。民事诉讼要尊重当事人意思表示，当事人诉什么，就审什么判什么，但是行政诉讼不能简单类比，要全面审查，要明察秋毫。当事人诉讼请求如果不恰当不明确，要勇于释明，甚至于可以能动司法，主动的归纳他的诉讼请求，归纳他的争议点，乃至于洞察他背后实质性的诉求，只有这样才能够避免一些无意义的案子。人民法院就应该本着全面审查一缆子解决问题。要避免机械地以原告资格，起诉期限，被告资格，第三个审判理念。一个是府院互动，一个是诉源治理。人民法院的行政审判工作要与时俱进，也是贯彻习近平思想的一个体现。

　　概括来讲，民法典，治国重器，学习了解运用民法典是国家审判机关的职责，只有这样，中国的法治建设才能够补短板，强弱项，法治政府建设、行政审判事业才能走上新的台阶。

　　孙浩（山东省高级人民法院刑二庭法官助理）以“债权的占有在刑法在刑事审判领域的应用”为题发言： 我们很少去探讨银行存款到底是一个什么样的法律性质，因为我们国家金融秩序稳定，我们没想过钱和银行存款它不是一个东西。随着经济社会的发展，我们发现银行存款，支付宝、微信的余额到底是什么法律性质？一般认为存款认为就是钱。但现在认为银行存款和钱不同。银行存款本质上是一种请求权，请求权的占有方式和钱的占有方式不一样。就存在着一些不同于物理上支配的特征，比如没有排他性。这对刑法适用中非法占有目的的认定具有重要意义。

　　艾文（山东省高级人民法院刑三庭法官助理）以“法秩序统一原则下的民刑递进式一体化保护”为题发言：民法作为“万法之母”，其法典化编纂有重新巩固整体法秩序的意义：一是设定规范。有民法典对权利作出规范，刑法在其调整范围内就可以给予保护；二是规范启动顺位。民法典是前置法，所以刑法在行使时要关注前置法，在超出民法保护能力的范围时启动。前者以个人信息保护为例，后者则在高空抛物上具有典型性表现。这两点的表现，不仅是法院的定罪量刑，还包括其他所有执法司法机关，在民法典与刑法各自的调整范围内，递进式地给予权利一体化的保护。

　　民法典对个人信息的概念规定，包括了行踪权，是当下社会应运而出的一种特殊的制度规则。行踪信息在2017年5月两高发布的《关于办理侵犯公民个人信息刑事案件适用法律若干问题的解释》已经有规定。民法具有宣示法益基本内容的重要功能，处于“保障法”地位的刑法应当为其提供支持功能。刑法第二百五十三条之一规定了侵犯公民个人信息罪，非法获取、违反国家规定出售或者提供公民个人信息，如果情节严重，就要被判处刑罚。所谓的违反国家规定，就是指违反法律、行政法规、部门规章中有关公民个人信息保护的规定。

　　赵世德（山东省高级人民法院研究室法官助理）：王利明教授提出民法要扩张，刑法要谦抑，从整体的原则来看，我觉得这个说法是对的。也就是我们今天的题目要讲的树立这种民刑行一体的理念，也就是对一个法律关系而言，我们可能要分别从民事、行政跟刑事三个方面递进式的保护。

　　第一，民行要前置，刑法要后置。这是基于法秩序统一的原理之下，那么也就是说我们所有刑法要判的其实是要基于民法跟行政法对一个法律行为的判断，那如果在民事上它是合法的，是没有违反法律规定的，或者说在行政法范围内没有违法的话，那么这时候刑法就无法对这个行为进行刑事的处罚，刑法只有在民事上违法了才有可能牵扯到刑事上的处罚。一定要分清楚民行前置和刑法后置的关系。如果民事跟行政对这个行为给予积极的评价，刑法是不能进行处罚的。刑法只有在民事、行政处理不了的时候才能够出场进行一些特殊的保护，或者说用刑法特殊的手段来对法律关系作出评价。

　　第二，为什么我们讲民法要扩张，刑法要谦抑。从古至今的传统就是重刑轻民,刑民不分，在近代才逐渐形成了这种平等自愿的基本的民法原则，尤其是在民法典出台之后，社会中的各种关系的保护大部分是需要用民法典进行保护的，从这个角度而言，能用民法典来处理的社会关系那就不需要刑法的出场。刑法相对于民法跟行政法这种前置、后置的关系而言，它是谦抑的。但是也不能完全地去谦抑，在应对一些特殊的情形时，应当发挥刑法应有的职能，或者说刑法的某些扩张。比如刑修十一新增的高空抛物罪。

　　候艳芳（山东大学法学院教授）作主题发言：

　　第一，关于现在民刑交叉研究的一个整体的情况。目前大家可以看到，不管是理论界还是我们实务界的专家们，以民刑交叉为主题来进行研究的文献近600篇，包括期刊、学位论文、会议论文，报纸。所以说民刑交叉研究在刑法领域来看是一个近年来都比较火的一个课题。尤其是在习近平思想的指导之下，来探讨民刑交叉的问题，非常的有必要性。

　　第二，民刑交叉研究的语境。在研究语境上也分成了两部分，一个是行政和刑事，第二个是民事和刑事。

　　关于行政和刑事一体化，除了相关行政主管部门和刑事司法部门的衔接以外，有一个非常重要的公式，就是行政犯，我们也叫做法定犯,它的构成要求行为首先要违反了行政法的相关规定，也就是说行政犯罪要成立首先要有行政违法性的要素。除了有行政违法要素以外，行政违法和刑事犯罪要区分的关键点是必须要加一个加重要素，立法上可能有些个别的条文并没有遵循这样一个规则，但是从行政违法和刑事犯罪的区分的标准而言，只有加了加重要素，行政违法和刑事犯罪才真正可以区分开。所以说这是一个行政犯在认定中或者在立法，包括司法实践中都应该遵守的一个公式。

　　第二个是民刑的一体化，民刑的一体化可能更关键的一个词叫民刑交叉，和行刑用语不一样。那么民刑交叉产生的理论背景，它的原因究竟为什么产生。主要就是有这么几个原因或者要素。第一个是基于民法和刑法调整社会关系具有广泛性。第二个就是民法对于刑法的一个前置法的地位，但民法对于刑法的前置法的地位和行政违法作为行政犯的一个前置性的要素不一样。最后一个要素是刑法有二次调整的性质，因为民法是主要是调整作用的法。刑法相对于民法而言是一个保障法。民事的法官和刑事的法官在处理民刑交叉中他们想解决什么问题，诉求是不一样的。民刑交叉可以大体分为两大类：第一个分类就是要解决刑事和民事的边界问题，它是指由同一法律事实引起的，属于单纯的民事纠纷还是刑事案件是存在争议的。但是就案件事实本身而言，这个行为要不就是民事纠纷，要不就是刑事犯罪，也就只能择其一。这实际上解决的就是刑事和民事的边界问题，到底是不是犯罪，解决这个问题是非常简单的一种情形。第二种分类，要重点解决刑事和民事的协同的问题，也就是说因为民法前置，本来是属于民事法律调整的案件但是由于其不法程度比较严重，进入了刑事审判领域，这样就出现了民刑的双重调整，这样的一种交叉比较复杂。比方说我们经常提到的代为开户挂失的案件，可能刚才和我们孙浩同志提到的电子账户遇到的问题是比较相似的，我简单的举一个例子，比方说A他未成年就借了B的身份证，让B到银行给他开了一个卡，他持有这个银行卡和密码往里面存钱，但是后来A就以挂失为由来到银行办了相关手续，把钱取出来了，这是一个比较典型的例子。我们第二种要来解决刑民的协同问题，这个问题是司法实践中的难点所在。

　　第三，民刑交叉它主要分布领域。从研究的领域上来说有广义和狭义之分，从狭义上来看，有的学者就分为两类，一个是合同领域的，这是从民事的角度来看，合同领域的民刑交叉，第二个是侵权领域的民刑交叉问题。但随着民刑交叉研究的深入，和大家在司法实践中遇到的案例的多样化，我们又对于狭义的民刑交叉的领域进行了扩充，除了包括合同领域和侵权领域还包括知识产权领域的民刑交叉问题。比如知识产权的民事行政刑事的三审合一的问题。

　　第四，民事法律事实和刑事法律事实有哪些区别。第一个，据以定罪的刑事法律事实的核心点就在于是否符合刑法分则规定的犯罪构成，民事法律关系的变动的事实和形式不一样，它非常的多样。第二点，刑事法律事实中一般不存在于侵害对象的合意，往往是违背对方的意志而产生的刑事法律事实，而在民法上，尤其是合同法律事实这一块，一定是以当事人的合意作为前提的。这是第二个区别。第三个，刑事法律事实只有达到刑法规定的特定情形才产生刑事责任，而民事法律事实，只要出现违反当事人约定，或者出现相关法律规定的事实，就可以产生合同法上的责任。

　　第五，民刑交叉的民事责任和刑事责任之关系。因为刑事责任的追责主要追求的是报应和预防。而民事责任的追究它和刑事完全不一样，它是以填平损害为目的。所以说二者的功能有不同，但是对于被害人而言，它都是一种救济手段，所以说民事和刑事的责任的追究是并行不悖的。并且犯罪人的财产优先承担民事责任。

　　第六，民刑交叉问题从司法裁判者的角度来说，应当如何处理。有三个大的原则。第一，要尊重民刑的差异，毕竟它是两个部门法，民事裁判和刑事裁判的思路是不同的，要尊重民刑在各自领域的独立性。第二，兼顾共性。我们在民刑交叉问题上，有很多的共同之处。在司法的认定标准和裁判思路的制定过程中，一定要做好民刑兼顾问题。第三个就是要进行类型化的分析，要摸索，要进行类型化分析，需要深入进行总结，这是一个必然的过程。

　　周长军（山东大学法学院院长、教授）：从生物识别信息保护方面谈一下对于民事、行政、刑事系统化的思维理念一体化对公民权利保护方式的理解。

　　现在社会上大规模的侵权案件或者侵权的事件非常的多。在这种情况下，司法政策，无论是从刑事上，行政审判上，行政管理上，现在还没有形成一个完整的保护体系。从保护公民生物识别信息角度来去分析如何贯彻落实习近平法治思想，在数据大数据发展的时代，数据的收集和数据的共享之间要保持一个平衡，这种平衡要怎么通过刑事司法手段，民事司法手段和行政管理，包括行政诉讼的手段进行配合性的规制，在这里面其实有刑事诉讼，行政诉讼，行政和民事的公益诉讼和公民个人的私益诉讼。这几块内容如何进行配合和完善的问题。最好建立在一个平等保护的范围内去讨论个人的生物识别保护信息的问题。因为我们公民的私益诉讼为什么提起很困难，是因为很多人提出来个人私益诉讼，可能跟我们的疫情防控对抗，可能跟单位的管理制度对抗，对于交通出行的这种公共安全管理的时候，你不可能去对抗刑事侦查和社会的管理，所以我们的个人生物识别信息保护如果不选择通过同商家进行对抗的话，那么我们个人生物识别保护信息的权利的落脚点，你想很难进行一个充分的保护。因为权利的分层，我建议就是说在民事权益保护的过程中间进行一个分层。第二个问题就是刑事、行政的交叉问题。大部分都是判决侵犯公民个人信息罪之后又提出了刑事附带民事公益诉讼，通过这种方式来实现对公民的民事权益的保护，判决的主要是三项内容，一个是赔礼道歉，一个是赔偿损失，一个是删除相应信息，主要是这三项内容，其中判决赔礼道歉的比较多。

　　另外对于和行政诉讼方面的交叉方面，因为现在大部分的这种方面是是网信办进行管理的，所以大部分通过行政的约谈方式进行，很少进行行政处罚，所以引起的行政诉讼案件比较少。检察机关主要是通过向行政机关提起检察建议的方式来完成。这跟行政的现在的直接的交叉相对来说不多，浙江也出现过一部分。类似的也就是说在整个的民刑行一体的我们的社会体系的对于新类型权利的保护。刑事案件为基础，行政管理和行政诉讼为补充。民事案件的保护，要通过公益诉讼来完成。

　　陈东强（山东省高级人民法院民一庭副庭长）：在公民个人生物识别信息保护方面，为促进我国由网络大国迈入网络强国，维护网络和信息安全、增进人民福祉，需要在严厉打击侵犯公民个人隐私等违法犯罪行为的同时，加强行政诉讼对行政管理的促进，畅通对侵权人民事责任的追究路径，增加违法成本，实现对个人信息侵权行为的系统化治理。在当前大数据经济快速发展的时代背景下，基于个人生物识别信息直接涉及公民人格权益，同时该类权益兼具集合性和公共利益的特点，同国家安全、社会管理、大数据经济发展等关联紧密，所以应当合理把握保护与共享的平衡。为维护众多消费者权益和社会公共利益，促进数字经济发展，需要比对域外个人信保护做法得失，区分个人信息保护在国家安全、疫情防控、物业管理、公共出行、商品消费等不同领域的特点，做好刑事、行政、民事诉讼的有效衔接，解决民事审判领域消费者个人私益诉讼成本高、维权难的问题，畅通消费民事公益诉讼路径，促进个人信息保护治理体系的进一步完善。

　　赵峰（山东省高级人民法院民二庭副庭长）：金融案件民刑交叉问题。金融案件民刑交叉问题大概有三类:第一类是金融机构的犯罪与金融机构合同纠纷，金融机构在民商事案件中是民事主体但同时也是金融犯罪的主体，是刑事的被告；第二类是金融机构以外的公民法人或其他组织实施的危害金融机构的犯罪,其中也存在着民事责任确定的问题；第三类是金融机构的工作人员利用职务便利实施的金融犯罪与金融机构之间的民事责任的确认问题。

　　第一，金融纠纷与金融犯罪案件交叉的现状。对于民刑交叉案件的处理，有三种形式，一种是先刑后民，一种是刑民并行，第三种是先民后刑。目前，在实践中存在的主要问题:以刑代民，以民止刑,以刑助民或以民助刑。

　　第二，金融案件涉及民刑交叉时的程序选择。一是民刑交叉案件程序选择应以民刑交叉是否指向“同一事实”为判断标准。根据九民会纪要及有关司法解释规定,司法实践中，应以民刑交叉是否指向“同一事实”为程序选择的判断标准,即：在民刑交叉指向“同一事实”时，应当先刑后民；若指向“不同事实”时，则应当对民商事案件和刑事案件分别受理、分别审理，实行“民刑并行”。对于第二种情况，九民会纪要128条第l款确定了分别受理、分别审理原则，并采用列举和概括相结合的方式规定了分别受理、审理的五种具体情形。二是民刑交叉案件程序选择的价值取向：应以“民刑并行”为处理原则，“先刑后民”作为补充。三是需要注意的例外情形。人民法院在审理民商事案件时，如果民商事案件必须以相关刑事案件的审理结果为依据，而刑事案件尚未审结的，必须适用“先刑后民”，应当根据《民事诉讼法》第150条第5项的规定裁定中止诉讼。待刑事案件审结后，再恢复民商事案件的审理。如果民商事案件不是必须以相关的刑事案件的审理结果为依据，则民商事案件应当继续审理。四是涉众型经济犯罪与民商事案件交叉的程序处理—以不予受理为总体原则。对于该类民商事案件不予受理的理由是:其所涉人数众多、当事人分布地域广、标的额特别巨大、影响范围广，严重影响社会稳定。受害人的民事权利保护通过刑事追赃、退赔的方式一体解决，有助于被害人公平受偿，维护社会稳定。关于不予受理的理解，应把握两个要点:(1)应当是刑事案件已经立案或者立案后已经通过刑事案件对当事人的权利进行了救济。(2)民事案件不予受理，应包括对刑事附带民事诉讼也不予受理。

　　吴小帅（山东建筑大学法学院副教授）以“《民法典》和《刑法修正案（十一）》的衔接适用的问题”进行了发言：实际上民法典和刑法的体系的协调问题，从根本上来讲是如何来理解法秩序统一性的问题。这个问题其实在理论界一直都有很大的争议，目前越来越多的学者认为民法当中所确立的法秩序和刑法当中所确立的法秩序应当进行一种缓和化的理解，也就是缓和的违法一元论。刑法除了行政从属性之外，还应当具有这种民事上的从属性，那么民法典也是刑法的前置法。所以民法典的规定对于我们刑法当中的定罪活动也具有一定的程度的制约性。刑法修正案十一的48个条文中，很多都是为了保持和其他部门法的协调。仅就刑法修正案11当中部分和这个民法典相衔接的一些罪名，从如何理解和适用的角度做一个简要的一个解读。

　　第一个衔接，关于未成年人保护方面的。那么在民法典当中，大家知道规定了很多这个未成年人权利保护的条款，比如民事责任年龄的限定，民法典第191条中规定了未成年人遭受到性侵害的损害赔偿请求权的诉讼时效的问题。刑修11，对于涉及到未成年人的修改包含两个方面，一个就是未成年人成为加害人的情形，另外一个就是未成年人作为被害人的情形，针对这个未成年人被性侵的犯罪，

　　第二个衔接，关于侮辱英雄烈士的犯罪，那么这个是在民法典当中是第185条，刑修11是第35条当中规定的，作为一个新罪名这个犯罪，在具体适用当中有下面几点，我认为是需要特别注意的，第一个就是侵害这个英雄烈士名誉，荣誉在适用当中应该注意和普通的侮辱罪，诽谤罪以及寻衅滋事罪的区别。第二个就是关于这个英雄烈士的界定的问题，因为我们实践当中已经出现了这样的一些案件了，就是说对于这个已经牺牲的还是未牺牲的，我们说已经牺牲的就是英雄烈士，没有牺牲的是英雄，这些都是可以适用条文来进行保护的。如果说已经牺牲的按照侵害英雄烈士名誉、荣誉罪处理，而没有牺牲的，按照这个侮辱、诽谤案件处理的话，那么可能会人为地造成法律适用当中的一些困惑，或者说是一些混乱。再一个就是妥善地把握侵害英雄烈士名誉，荣誉当中的情节严重的问题。这是第二个衔接。

　　第三个衔接，关于高空抛物犯罪，我们要做好类型化分析和处理，准确认定事实适用法律。

　　第四个衔接，关于金融信贷领域的犯罪，

　　第五个衔接，关于非法植入基因编辑克隆胚胎的行为，这个罪名在刑修11之前在我们国家是一个空白，世界上有很多国家都有类似的一个罪名设计了。我们之前只是从最为接近的非法行医罪来切入。这次为了和民法典相衔接，我们增加了这个罪名。下一步具体适用的时候需要注意几点，一个就是犯罪主体，再一个就是主观要件。第三个就是客观方面，就是罪的行为的方式。