

“参”“审”并重 强化司法民主

核心阅读

人民陪审员制度是司法民主的具体体现。人民陪审员参与法庭审判，表达的是人民群众最直观的是非观念，充分体现了司法权来源于人民、服务于人民、受人民监督的根本属性。

□ 尹振国

从世界法治的发展趋势来看，通过各种形式吸引普通公民参与司法活动，发挥普通公民在司法活动中的积极作用，被认为是一个国家或地区政治民主的重要标志之一。陪审制度是人类社会为追求司法民主而创造的一种司法制度文明，是普通公民直接参与司法的主要制度形式。法国历史学家、政治学家托克维尔认为：“陪审制度首先是一种政治制度，应当把它看成是人民主权的一种形式。”广泛吸纳普通公民参与司法是实现司法民主的重要途径，能够较大幅度地体现社会整体成员的意志。今年4月通过并实施的《人民陪审员法》首次将担任人民陪审员确定为我国公民享有的权利和应尽的义务。

新中国司法制度建立伊始，就将司法和民主紧密地联系在了一起。《中国人民政治协商会议共同纲领》第17条首次在我国确立了人民司法制度，这本身就寄托着人民对司法制度的期许。人民陪审员制度的确立，则是司法民主的具体体现，它是人民群众当家作主，依法、有序参与国家事务管理的重要形式，是社会主义民主政治制度在司法领域的集中体现，其首要的价值是实现司法民主。人民陪审员在法庭的审理过程当中，特别是在合议庭合议时，表达了人民群众最直观的是非观念、罪与非罪的看法，

真实表达了人民群众对待某一类案件或者某一种罪行的意见。随着人民陪审员制度的改革和完善，越来越多的人民群众直接参与审判活动，充分体现了司法权来源于人民、服务于人民、受人民监督的根本属性。而衡量人民陪审员制度是否有效的根本标准，就是能否充分实现司法民主。

尽管学界对“司法民主”的内涵和外延有不同的看法，但是对于人民陪审员制度如何落实司法民主却有着相对统一的认知，即人民陪审员来源的广泛性、代表性，参审的随机性、有效性。

我国《人民陪审员法》“参”和“审”并重，能够较好地落实司法民主。

一是重视人民陪审员来源的广泛性。公民参与的广泛性作为反映司法民主程度的主要因素之一，其主要体现在对公民参与资格不作过多的限制上。从世界大多数国家和地区公民参与司法的规定来看，除了对参与人员的年龄、选区等具有明确限制之外，并未对其他因素进行过多限制。《人民陪审员法》提升了人民陪审员的年龄要求，降低了学历要求，有利于更多的富有生活经验的公民进入人民陪审员队伍，具有合理性。而且，《人民陪审员法》还规定了人民陪审员的任期为五年，一般不得连任，可以让更多的公民参与到审判中来。

二是重视人民陪审员的代表



性。代表性作为司法民主的基础，对实现司法民主起到了重要的作用。可以说，代表范围越广泛，司法民主的实现程度越高。纵观世界各国陪审员的选任，无不具有“平民化”的倾向。陪审员制度设置的初衷就是发挥陪审员贴近社会生活、熟悉社区民情、反映民意的优势，弥补职业法官社会经验的不足，用常识、常理、常情检验职业法官对事实的判断和法律的解释。《人民陪审员法》禁止绝大部分国家机关工作人员和法律专业人士担任人民陪审员，恰恰是为了实现人民陪审员的“平民化”。当然，人民陪审员的选任要吸收各阶层的人员，兼顾不同行业、职业、年龄、民族、性别的人员。

三是重视人民陪审员参审的随机性。落实司法民主，应当让普通公民有尽可能多的机会参与到司法活动中去。在实行陪审制的国家和地区，对于陪审员的任职期限采取的是“案结事了”的方式，即被选任为陪审员之后只能参与一个案件的审理，对于下个案件，需要采取随机选取的方式重新确定陪审员。为了节约司法资源，避免陪审制度成为昂贵的司法产品，选任陪审员

不一定非要采取“案结事了”的方式，但要确保选任陪审员的“随机性”。《人民陪审员法》规定了人民陪审员选任的“三个随机”，即随机抽取人民陪审员候选人、随机抽取确定人民陪审员人选、随机抽取人民陪审员审理具体案件，这一规定既符合世界潮流，也更具有合理性。

四是重视人民陪审员参审的有效性。参审“有效性”是指人民陪审员在审判中能够充分地发挥作用，参审的结果能够最大限度地接近参与方式所预设的目的。“有效”的功能在于激励公民的参审意愿、提高公民参审能力、达致公民参审的目的。以前，我国人民陪审员制度在运行中存在的主要问题是参审有效性不足，人民陪审员容易沦为“法律稻草人”。在试点的基础上，《人民陪审员法》创设了“七人合议庭”即由法官三人、人民陪审员四人组成合议庭审理重大案件，虽然其中的人民陪审员只对事实问题享有表决权，但人数的绝对优势可以增强其心理优势，激发其参审积极性。

司法改革

“接管”的法律地位与属性

核心阅读

行政执法中的接管属于行政强制措施，包括行政机关对于突发事件采取的临时措施以及金融业审慎监管措施。根据适用对象的不同，其法律依据和特征也有所区别。

□ 潘 波

近年来，行政机关对企业的接管措施成为新闻媒体和社会公众热议的关键词，其法律地位、性质、特征等也值得考察。

接管的词义

《辞海》《辞源》没有“接管”一词，《现代汉语词典》将“接管”解释为“接收管理”，这个意思一直都在沿用。如清·吴趼人《二十年目睹之怪现状》第五三四：“只等呈子进去，即刻传人收押，一面便好派人接管一切。”再如，《〈艾青诗选〉自序五》：“我在进城后的第一件工作，就是以‘接管人员’的身份‘接管’中央美术学院。”。《外资企业法实施细则》第73条“接管并清理企业财产”也是此意，这是民商法意义上的接管，接管方和被接管方都是民事主体。

党政机关工作中的“接管”主要有两个意思。一是和“移交”联系在一起的普通接收管理行为，在一些文件上主要用于基础设施管理领域。即行政机关根据法律规定或者事先约定，接收原先由企业等主体建设、经营、管理的项目并由自己管理。如根据《房屋接管验收标准》，对于政府投资建造并决定由房管部门直接管理的房屋，房管部门负责从建设单位手里接管验收。

二是作为行政执法措施，在法律上有特定意义。一般指行政执法机关为维护公共利益，预防、避免或者控制风险，在具备法定情形时根据法定权限和程序，对特定对象采取强制性接收和管理的行为。执法机关通过干预作为被接管对象的企业生产经营活动，防止其资产质量、业务经营、服务水平等进一步恶化。本文主要考察作为

行政执法中接管的性质

行政执法中的接管符合《行政强制法》对行政强制措施的定义，即行政机关为制止违法行为、防止证据损毁、避免危害发生、控制危险扩大等情形，依法对公民、法人或者其他组织的财物实施暂时性控制的行为。这是一般规定，《行政强制法》第3条还规定了依照其他有关法律、行政法规规定执行的特殊情形，接管就涉及其中两类情形。

一是行政机关对于发生或者即将发生自然灾害、事故灾难、公共卫生事件或者社会安全事件等突发事件采取的应急措施或者临时措施。如根据《北京市供热采暖管理办法》第27条，供热单位无法保障安全稳定供热、严重影响公共利益的，市政管理部门经批准后可以委托其他供热单位实施应急接管。目前法律、行政法规尚未对这个意义上的接管作出明确规定，但学术界一般将《行政许可法》第67条行政机关采取措施督促特定行业服务主体履行义务的要求视为其上位法依据。

二是行政机关采取的金融业审慎监管措施，这是接管最常用的意

思。在法律上，金融业审慎监管措施包括限制交易、限制或者暂停部分业务、托管、接管等。金融业具有天然的风险性，可能会给国计民生和社会稳定带来较大负面影响。所以当金融企业面临问题时，执法机关可以依法决定接管，采取相关救助措施使其恢复正常经营，尽量避免破产的结局。动用国家权力进行接管，是对企业经营权的干预，因而要有法律依据，并受到规范和监督。

接管作为金融审慎监管措施的特征

接管条件的危险性。实施接管的条件主要有三个：拟被接管对象已经或者可能发生严重危机，这种危机已经或可能对其客户和社会公众的合法权益造成严重损害，拟被接管对象仅靠自身努力难以克服危机。一般来说，只有同时具备以上条件，执法机关才能决定实施接管，《商业银行法》《保险法》等都作了规定。

接管权力的强制性。接管是应对危机所采取的紧急措施，尽管执法机关是经过认真调查研究后依法做出决定，是“深思熟虑”后的结果，但一经宣布就要组织实施，被接管对象不得拒绝。与处罚、整顿等措施相比，接管的强制性更加突

出。如根据《期货交易管理条例》第56条，期货公司在被接管期间，经监管机构批准，可以采取通知出境管理机构依法阻止公司董事等责任人员出境、申请司法机关禁止其转移财产等措施。

被接管对象的特定性。作为被接管对象的主要是涉及银行、证券、保险、期货等金融业务的企业。由于被接管对象的业务具有高度专业性，执法机关往往会采用成立接管组的方式来具体落实接管决定。如根据《证券公司风险处置条例》第11条，监管机构决定对证券公司进行接管的，应当按照规定程序组织专业人员成立接管组，行使被监管证券公司的经营管理权。

接管时间的短暂性。接管是为了避免或者化解危机而采取的过渡性措施，不具有终局处分性，一般都附带时间等条件限制，如《商业银行法》《保险法》都规定接管期限最长不得超过2年。执法机关实施接管后，被接管对象的服务主体资格、债权债务关系等暂时不发生变化，但随着接管工作的开展可能会带来不同的结果。有可能是被接管对象恢复正常生产经营，执法机关终止接管；也有可能无力恢复，被依法宣布破产，进入清算程序。

接管程序的严肃性。为防止执法机关滥用职权，接管必须遵循严格程序，一般包括：决定程序，如前期调查、接管决定审查等；实施程序，如接管决定公告、接管组织与接管对象交接等；终止程序，无论是被接管对象恢复正常经营能力，还是被解散、合并或者破产，都要遵循相应的法定程序。《商业银行法》等法律法规对接管的启动、实施、期限、终止等程序都作了具体规定。

议政论法

和市场经济下的其他普通商品一样，药物具备交换价值的基本属性，但药物与人类健康息息相关，由于对药品实施专利权的保护，导致药品价格居高不下，很多人由于经济原因而无力购买治疗疾病所需的基本药品。因此，药物领域的专利是知识产权保护中争议最大的领域之一。一边是急于治病的现实，一边是刚性的法律约束，作为私权的药品专利权和作为人权的生命健康权之间存在着一定的冲突与矛盾，二者如何权衡，考验着司法者的智慧。

关于这一点，近日再次受到社会关注的陆勇销售假药案或许能给我们一定的启示：2014年，慢性粒细胞白血病患者陆勇，为了减轻自己以及许多病友的经济负担，从国外购买价格低廉的仿制药。因为该仿制药没有通过我们国家食品药品监督管理局的批准，陆勇被司法机关以销售假药罪起诉。该案最终以检察机关撤诉结案，也将当前我国专利药价格高昂与患者支付水平有限之间的矛盾推到风口浪尖。

(一)

陆勇案留给人们的最大叩问，是生命健康权与药品专利权孰先孰后。专利权作为一种无形财产权，虽然是以私益为核心的，但却是人类社会进步的不竭源泉。对其保护不仅可以极大地提高人们发明创造的积极性，而且从长远来看，对其保护能够更好地造福人类的生命健康。生命健康权是最基本、最重要的人权，是法律保护的最高权益。在各国宪法确立的价值秩序中，相较于其他权益，尤其是财产性权益，人的生命健康具有明显较高的位阶，理应得到充分保障，否则，一切其他权利都是空中楼阁。不管是发达国家还是发展中国家，都把保护人的生命健康权作为最基本的公平正义。

面对利益冲突，法律必须作出选择。专利制度需要在发明者的利益与一般公众的利益之间达成平衡。一方面，我们需要维护专利权人的创造性劳动；另一方面，也需要解决人的健康和生存问题。一般而言，当生命健康权与其他权益发生冲突时，生命健康权无疑应当具有优先性。当然，生命健康权并非在任何情况下均优先于所有其他权益，尤其是当这种优先从长远来看终将会损害生命权本身时，生命权是否具有优先性就值得商榷了。也就是说，从抽象意义上看，生命权绝对优先于专利权。但在个体层面上，生命权是否具有绝对的优先性，在多大程度上具有优先性，公权力是否在任何情况都应不计成本地对每个个体的生命权进行无限保护，这是非常复杂的问题，需要结合个案具体分析。

(二)

检察机关对陆勇作出了不起诉决定，其释法说理书中指出：随着国家尊重和保障人权的宪法原则载入修改后的刑法，保障人权成为刑法的基本任务之一，与惩治犯罪共同构成刑事诉讼的价值目标。从保障人权出发转变刑事司法理念，就是要重视刑事法治、慎用刑事手段、规范刑事司法权运行。既要强调刑罚谦抑原则，真正把刑法作为调整社会关系的最后的手段、不得已才运用的手段；又要严格规范执法，坚持程序与实体并重，严守法定程序，准确适用实体法律，坚持理性、平和、文明执法。本案中的问题，完全可通过行政的方法来处理，如果不顾白血病患者群体的生命权和健康权，对陆勇的上述行为运用刑法来评价并轻易动用刑事手段，是不符合转变刑事司法理念要求的。

这段话令人深思。法理与人情的冲突，本质是实质价值判断与法律形式逻辑之间的冲突。在这种情况下，司法者必须受制定法的约束，但这并不意味着司法者只能机械地适用法律。司法者对立法不是一种盲目的服从，而是一种有思考的服从；不是要求单纯逻辑性地适用概念，而是要求兼顾各方利益。在法

生命药健康专利的权平与衡

□ 赵迎辉

(三)

司法关怀之外更需制度救济。相关案件透视出的问题，不仅仅局限于药品专利保护与患者实际需求如何平衡，更在于整个药品销售和监管问题。假如一味用行政手段强制药企降价，或者频繁实施药品专利强制许可，药企将失去研发新药的动力，甚至可能破坏专利制度的根本，如果专利权的主体是外国人，还会涉及知识产权的国际保护问题，易产生国际纠纷及贸易摩擦，最终将可能损害病患的利益并阻碍医学的发展。保护知识产权，是世界贸易组织的基本规则，作为成员国，我国理应承担这项义务，谨慎对待知识产权保护问题对当前的我国而言尤为重要。生命健康权与药品专利权并非无法兼容，立法和执法应当注重平衡二者之间的关系，找到保护两种权利之间的最大公约数，而不是进行非此即彼的片面保护。

2018年4月3日，国务院办公厅印发了《关于改革完善仿制药供应保障及使用政策的意见》。该意见首次提出要“依法分类实施药品专利强制许可，提高药品可及性”，并“鼓励专利权人实施自愿许可”，明确了药品专利实施强制许可的申请主体和部门责任。当公众健康受到整体威胁时，具备条件的单位或者个人向国家知识产权局提出强制许可请求，国家知识产权局依法作出给予实施强制许可或驳回的决定。该意见的出台，使得药品专利实施强制许可真正成为一种制度性威慑，在公共利益与专利权人利益之间形成一种平衡关系，有利于抑制专利药品的价格垄断，从而实现保护公众生命健康与保护知识产权的双赢。当然，如果出现紧急状况，威胁到社会公众整体利益，谈判又难以奏效，这时政府应启动“强仿”按钮，切实履行保障公众生命健康的法定职责。

