本版编辑：澹 雅
E-mail：t4@studytimes.cn
Tel：010—62805118

维护法庭秩序还须保障律师权利

正在审议的刑法修正案（九）草案对扰乱法庭秩序罪做了修改，增加了若干追究刑事责任的情形，如“侮辱、诽谤、威胁司法工作人员或者诉讼参与人，不听法庭制止的”“有其他严重扰乱法庭秩序行为的”。这一修改引发了争议。维护法庭秩序是必须的，但不能因此就损害律师的履职权利，而理当追加律师履职言行不受追究的民事和刑事豁免权之规定。

□ 卓泽渊

近来由于立法机关就加强司法权威问题，增加了扰乱法庭秩序罪的追责情形，拟用刑法修正案保护法庭秩序，维护法官尊严，提升司法公信力。立意当然非常好。但是这必然会涉及律师的履职权利。也正是因此才引发了专家学者乃至社会公众通过网络包括微博、微信的大讨论。对此问题，我们必须慎重。因为对待律师履职权利的法律态度，事关重大，甚至影响着法治在司法中的存废，务必慎之又慎。

保障律师履职权利是保护当事人权利的需要。律师的履职权利是当事人权利的延伸。在任何诉讼程序之中，如果没有当事人权利，是谈不上律师权利的。律师的履职权利首先是以当事人的授权为起点，并以当事人权利作为基础，以维护当事人的权利为归宿的。不论是刑事案件或是民事案件，一切案件中的律师行为都只是基于当事人的授权才获得了法律上的正当性。律师接受委托出任辩护人或者代理人，都是为当事人工作。他们工作的最后结果在总体上都归之于当事人。因此，要保护当事人的权利就必须保护律师的履职权利。可以认为，诉讼中的律师权利是当事人权利的重要保障。尤其在刑事诉讼中，被告人往往处于被羁押状态，要去搜集证据、书写各种诉讼文书，从条件和能力上讲都不可能。律师更是刑事诉讼中极为重要的角色，没有他们，法庭就会失衡，当事人权益就很难有保障。

保障律师履职权利是保证律师实现法定职责的需要。律师履职权利是律师职责得以履行的保证，是其职业的本质要求。律师作为职业的法律人当然有其法定职责，律师法、诉讼法都有相关的规定。这些职责的实现，需要必要的条件。律师履职中权利的实现过程，就是其履职的过程。律师要履行法定职责，不辜负当事人的委托，不辱没法定的使命，就必须充分行使法定权利。保障律师的履职权利，是保证律师正常履职、依法履职的需要，是其作为律师的职业要求。

保障律师履职权利是适应法治要求和推动法治发展的需要。律师是重要的法治建设者、实践者、推动者。律师在诉讼中，几乎是不可缺少的重要角色。在民事诉讼中，律师作为代理人，表面上是为委托人主张权利。但两造同在，双方律师都行使了自己的职权，就能使法官更好地在两造及其律师的争辩中得其中道，最终作出不偏不倚的裁判，最终谋求的是司法公正。在刑事诉讼中，律师作为被告人的辩护人（或者刑事自诉案件原告人的代理人），同样是极为重要的诉讼角色。尤其是作为被告人的辩护人，他要与作为控方的检察官对抗，使法官能够在控辩双方的对抗中把握事实真相，找到应该适用的法律。没有律师的诉讼，从诉讼结构上讲是失衡的、残缺的。律师在诉讼中的存在，是为法治而存在。必须充分肯定律师在法治建设中的地位和作用，就必须保障律师在诉讼中的履职权利。

维护法庭秩序，维护法官权威，进而维护司法权威都是必须的。但是，决不能因此就损害律师的履职权利，否则，将会贻害无穷——损害当事人的相关权益，妨碍律师职责的依法实现，破坏法庭的角色结构，最终从基础上动摇法治、破坏法治。联合国在1990年通过的《关于律师作用的基本原则》第16条就规定：“各国政府应确保律师（a）能够履行其所有职责而不受到恫吓、妨碍或不适当的干涉，（b）能够在国内以及国外旅行并自由地同其委托人进行磋商，（c）不会由于其按照公认的专业职责、准则和道德规范所采取的任何行动而受到或者被威胁会受到起诉或行政、经济或其它制裁”；并在第20条规定：“律师对于其书面或口头辩护时所发表的有关言论或作为职责任务出现于某一法院、法庭或其它法律或行政当局之前所发表的有关言论，应享有民事和刑事豁免权。”世界各国也有相关立法保障律师履职权利，直至赋予其豁免权。我们制定维护法庭秩序的规范当然是重要的，但是理当追加律师履职言行不受追究的民事和刑事豁免权之规定。

议政论法

行政机关负责人出庭应诉应注意什么

编者按：新《行政诉讼法》对行政诉讼中的重大问题作了大量针对性的、创制性的规定。新法实施后，如何贯彻执行好这部法律，特别是其中的新制度，是一个重要问题。近期，本栏编辑邀请国家社科基金重大项目《国家治理体系现代化与法治政府建设》课题组的相关专家，对实践中产生的一些困惑和问题进行讨论。

□ 梁凤云

修改后的我国《行政诉讼法》第3条第3款规定：被诉行政机关负责人应当出庭应诉；不能出庭的，应当委托行政机关相应的工作人员出庭。这一规定正式确立了行政机关负责人出庭应诉制度。这一制度是行政诉讼的特有制度，目的在于促进行政纠纷的实质化解，及时发现行政执法中的问题，提高行政机关依法行政水平和法治意识。新《行政诉讼法》实施后，有的行政机关负责人对于出庭应诉还有一些顾虑、不解、担忧甚至抵触情绪。在司法实践中，行政机关负责人出庭应诉应当注意以下几个方面的问题。

正确对待行政机关负责人出庭应诉工作。从司法实践来看，行政机关负责人出庭应诉制度，能够促使行政机关负责人客观、全面地了解本单位的执法现状和存在的问题，推进行政机关改进行政执法方式，提高行政执法水平，促进依法行政，从源头上减少行政争议。行政机关负责人出庭应诉，既是履行行政诉讼法要求的“民告官，能见官”义务，也是践行为人民服务和为群众排忧解难的职责。

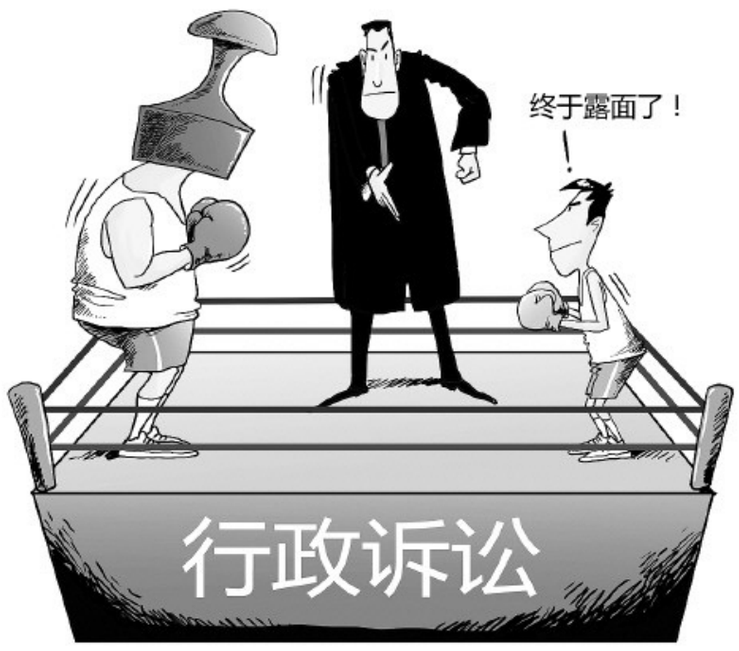
准确确定行政机关负责人范围。行政机关负责人出庭应诉并非要求行政机关的“一把手”都要出庭应诉，这既不必要，也不现实。行政机关负责人并非必须是行政机关的法定代表人，还包括副职负责人。特别是分管特定业务的副职负责人对案件可能更为熟悉。法律规定行政机关负责人“应当”出庭应诉，说明出庭应诉是行政机关负责人的法定义务。对于应当出庭而不出庭的，要承担相应的法律责任。法律对“应当出庭”的情形没有作出规定。一般认为，对于涉及本地区人民群众生产、生活和社会稳定的群体性案件、社会影响重大复杂的案件、年内反复发生的同类案件、涉案标的巨大的案件，行政机关负责人应当亲自出庭应诉，不宜委托工作人员出庭应诉。

委托相应工作人员出庭应诉应当说明理由。除了行政机关负责人应当出庭应诉的情形外，对于有正当理由不能出庭的，行政机关应当委托相应的工作人员出庭。这就意味着，即便行政机关负责人不能出庭，也要委托工作人员出庭应诉，法律不允许行政机关仅仅委托律师出庭。民告官，能见“官”；官不见，“员”也要见。委托工作人员出庭的，必须向法庭说明理由。说明理由既是法律规定的义务，也是对司法权威的尊重，还是对行政相对人知情权的尊重。行政机关依法说明行政机关负责人不出庭应诉的理由，能够及时得到相对人的理解，及时化解相对人对行政机关履行行政诉讼义务的质疑。“说明理由”不能是笼统的，例如开会、工作忙、出差等，必须合法、具体、明确。法院也将依法对行政机关的“理由”进行合法性审查。此外，“工作人员”是指行政机关的工作人员。工作人员既可以是行政机关法制部门的工作人员，也可以是行政机关执法部门的工作人员；既可以是本机关法制部门的工作人员，也可以是政府法制部门的工作人员；既可以是正式的工作人员，也可以是临时的、聘用的工作人员。

复议机关作共同被告的，复议机关负责人也应当出庭应诉。《行政诉讼法》第26条第2款规定，经复议的案件，复议机关决定维持原行政行为的，作出原行政行为的行政机关和复议机关是共同被告。司法实践中，有的地方认为复议机关作共同被告的案件，本质上是对原行政行为不服，因此对原行政行为机关可以要求行政机关负责人出庭应诉，复议机关负责人不需要出庭应诉。实际上，复议机关作共同被告的，其也属于被告、被诉行政机关，《行政诉讼法》对此没有作出排除规定，因此，复议机关负责人应当依法出庭应诉。当然，如果原行政行为机关负责人和复议机关负责人是同一人的，例如公安局长兼任副县长，可以由同一人代表两个行政机关出庭应诉。

依法接收出庭应诉法律文书。人民法院在确定开庭时间后，会及时向行政机关负责人发送《行政机关负责人出庭应诉通知书》。通知书是法律规定的文书，行政机关负责人必须认真对待，依法接收，及时确定是否能够出庭应诉。要杜绝一些行政机关对法院法律文书置之不理、无故拖延甚至给法院施压的现象。确定行政机关负责人出庭应诉后，无特殊理由不得更改，并应当按照人民法院确定的时间、地点出庭应诉。因特殊情况不能按时出庭的，应当提前告知人民法院或者向人民法院申请延期开庭。

认真做好答辩、举证等准备工作。行政机关负责人出庭应诉，既是履行法律规定的义务，也是为了维护公共利益和行政管理秩序。因此，必须认真对待、认真准备。实践中，有些行政机关负责人为了“面子”好看，为了“正面宣传”，专挑一些胜诉把握比较大的案件。在准备应诉答辩过程中，不认真对待，甚至完全依赖具体执法人员和律师，结果导致在庭审过程中，对于法院的提问，无法准确回答，临阵慌乱，进退失据。凡事预则立，不预则废。行政机关负责人出庭应诉目的在于化解行政纠纷，对于化解行政纠纷应当准备若干化解方案，以备在庭审过程中根据相对人的请求，作出相应的应对。认真准备出庭应诉，是保证庭审成功的基本条件。



自觉遵守和维护法庭纪律。行政机关负责人出庭应诉时的身份是当事人，是被告，是被诉行政机关，与原告在诉讼程序中法律地位完全平等。因此，行政机关负责人出庭应诉时，应当自觉遵守法庭纪律，规范应诉行为，维护法庭秩序。行政机关负责人不能倚仗自己的级别和身份，出现不尊重法庭和法官的言行。行政机关负责人代表被告，应当服从法庭指挥，未经法庭准许，不得随意发问。行政机关负责人回答问题应当有理有利有节，不能在法庭上以“管理者”自居，引发相对人对行政机关负责人出庭应诉意图的质疑。

敢于辩论、敢于化解矛盾。目前在一些行政案件中，有的行政机关负责人因对案情不熟，或者担心说错话、表错态而承担责任，庭审过程中不敢发言，不敢与对方当事人辩论沟通，直接影响了行政机关负责人出庭应诉的效果。行政机关负责人出庭应诉是代表国家行政管理机关，是代表公共利益，必须敢于“发声”，善于“发声”，对于行政机关依法行使职权要理直气壮地予以维护；行政机关负责人出庭应诉是作为被诉行政机关的代表，必须敢于化解矛盾，善于化解矛盾，对于行政裁量权范围内的事项，既要注意维护国家利益和行政管理秩序，也要注意化解矛盾。对属于自由裁量权范围内的事项，要敢于表态，敢于拍板；对法律明确规定不属于自由裁量权范围内的事项，要谨慎表态，慎重处理。

自觉配合人民法院的审理、调解和裁判。人民法院审理行政案件，行政机关负责人出庭应诉，根本目的在于化解行政纠纷。因此，行政机关负责人应做遵守法律的表率，自觉配合人民法院的审理和调解工作。对人民法院认定的事实和适用的法律法规，应当自觉予以尊重；对人民法院提出的调解方案，应当依法、认真予以回应。要自觉履行人民法院发生法律效力的法律文书，对人民法院判决、裁定和调解书确定的履行义务，应当依法及时履行，并引以为戒；对人民法院因行政机关既无行政机关负责人出庭应诉，又无工作人员出庭应诉的“零出庭”现象而作出的司法建议，行政机关必须认真对待，按时回复处理意见；对于人民法院就行政机关负责人出庭应诉情况作出的公告，行政机关应当正确看待，正确理解其推进依法行政的积极意义。

注意总结行政机关负责人出庭应诉的经验和教训。行政机关负责人出庭应诉制度是一项具有鲜明中国特色的、实践中行之有效的优良诉讼制度。这一制度既无域外法律可以照搬，也无域外实践可以借鉴。因此，行政机关应当认真总结出庭应诉的经验，认真总结行政执法中存在的问题，适时将行政机关负责人出庭应诉工作作为法治政府建设的重要指标。通过这项工作，促使行政机关勇于负责、敢于担当，坚决纠正不作为、乱作为，坚决克服懒政、怠政，坚决惩处失职、渎职，严格规范公正文明执法，深入推进依法行政，加快建设法治政府。

司法改革

依法治国

把对法治的尊崇转化成思维方式

□ 潘 波

党的十八大以来，中央对提高领导干部运用法治思维和法治方式深化改革、推动发展、化解矛盾、维护稳定的能力提出了新的要求。习近平总书记强调，各级领导干部“要把对法治的尊崇、对法律的敬畏转化成思维方式和行为方式”。

什么是法治思维

一般认为，思维是人类特有的精神活动，是人们对客观事物进行认知、分析、推理、判断的过程，它是一种过程，也是过程之后的结果。法治思维作为思维类型之一，也兼具静和动两个形态，既是基于法律规定、法治原理、法治精神认识和判断事物、分析和解决问题的过程，也是过程之后的形态。

根据法治思维在不同领域、问题和角度的运用，可大致将其分为三个层次：识别判断层次，认识、判断社会生活中的简单问题，得出初步结论；分析推理层次，对问题进行分析判断、综合推理，得出比较科学的结论、找到解决对策；系统思维层次，在前两个层次基础上进行全面系统的思考，作出符合事物规律、科学合理的决策，找到解决复杂问题的答案。相对于法治方式来说，法治思维侧重于价值判断，是人们运用法律规范、法治精神、法治逻辑进行认识、分析、判断的思想活动。而法治方式作为一种行为方法和准则，是法治思维在方法论上的体现。

法治思维是一个宏大复杂的概念，我们在明确是什么的同时，还有必要厘清不是什么。

法律知识有助于法治思维的养成，但客观地说，法律知识与法治思维之间并无绝对的正比例关系。有些人并非法学专业出身，在想问题、办事情方面倒是处处体现法治思维和素养。相反，一些被誉为“法律精英”的人却利用所掌握的知识钻营法律空子，干着违法犯罪的勾当。

法治思维不等于维权思维。法治强调对权利的保障，但旨在保障的是合法的权利，且强调权利义务责任相匹配。片面强调权利至上，却不履行相应义务、承担应有的责任，只能说是一种自私的思维。

法治思维不是法律万能的理念。在现实生活中，有百利而无一害的事物是不存在的。法律在调整社会关系、化解矛盾纠纷的过程中，需要一定的人力、物力、时间成本。如果道德、行业自律、社会自治等其他方式能解决问题的，就不必过多使用法律方式。如，解决民事纠纷，人们可以根据案件性质、标的数额等情况选择调解、仲裁、诉讼等不同方式，一些问题简单、争议不大的邻里纠纷、交通事故还可以自行和解。如果什么纠纷都要通过到法院打官司解决，既没必要也不现实。

法治思维的核心元素

对于法治思维的特点，理论界和实务界很多专家都提出了自己的主张，也都有各自的道理。其中的四个核心元素值得特别强调。

理性思维。理性是一种科学态度，是法治精神的核心内容。理性思维要求看待问题客观、冷静，符合事物本来面目和规律。即使涉及自身利益、维护自身权益时，也要站在中立的角度。与理性思维对应的，是带着个人偏好或者急功近利地分析问题。一些基层干部在维稳工作中宣扬的“搞定就是稳定、摆平就是水平”，其实是一种非理性思维。老百姓经常讽刺的“拍脑袋决策、拍胸脯保证”，指的也是那些缺乏理性思维的官员。

契约思维。契约思维的本质有两个，一个是信守承诺，另一个是权利、义务、责任对等。契约是从民间活动中发展起来的，后来逐渐运用到公法上。公权力机构及官员必须言行谨慎，一旦作出承诺，就必须严守信用。同时，要求树立权力与责任对等的思维，谨慎用权，时刻牢记“有权必有责、用权受监督、侵权须赔偿”的原则。

制度思维。制度是一种刚性规则，具有可预期性、明确性、严肃性。对于民众来说，制度思维体现在日常行为中守法，遇到问题时用法。对于公权力机关及官员来说，制度思维要求依法办事，行使权力要有法律依据，遵守法律程序。无论是一个国家、一级政府，还是一个集体、社区，最好的治理方式，往往就是将处理问题的具体措施、办法经过大家讨论、形成共识后变为严肃的制度，一体遵守执行，避免随着领导人及其注意力的变化而随意变化。

敬畏思维。法律是人民意志的体现，无论知识、财富、地位有多大差别，每个人在法律面前都一律平等。这就要求各级领导干部对法律怀有敬畏之心，牢记法律红线不可逾越、法律底线不可触碰。这种敬畏是对法律的尊崇，更是对人民意志的尊崇。

如何养成法治思维

对于个体来说，法治思维是一套综合性、系统化的思维模式，没有也不可能有时间、空间、数量、质量方面的衡量指标。法治思维的养成是随着时间推移逐渐积累的过程，也是解放思想、实事求是、与时俱进的过程。

理论学习与实践经历结合，但实践经历更重要。法治是理论性与实践性都很强的问题，法治思维的养成，可以通过学习书本知识、参加培训等方式，但更为重要、效果更好的方式，是亲身实践。2014年修改的《行政诉讼法》增加了对行政机关负责人出庭应诉的要求，这是很有中国特色的条款。因为很多出庭参加过行政诉讼、站过被告席的官员，往往都有一个共同的感受，就是不仅学习了法律知识，还强化了法治意识，对一些问题也会有换位思考。

外部说教与内心自觉相结合，但内心自觉更重要。知识、经验、思维的积累和培养，最直接、最常用的方式是教育培训，但在教育培训之后能不能真正产生实际作用，转化为实际行动，还需要靠个体内心的自觉。只有真正把对某种思维的认识理解通过内心的揣摩升华，成为自己所认同的价值体系中的一部分，才能引导自己的具体行动，做到内化于心、外化于行；才能避免“台上说一套、台下做一套”的矛盾做法。廉政思维如此，法治思维也是如此。

柔性指导与刚性约束相结合，但刚性约束更重要。从某种意义上说，法治是“人性本恶”的解决药方之一。法治思维的形成，需要来自理论、实践等多方面的柔性指导，但真正能让人们自觉遵法守法、不敢任性乱作为的，还是法律的刚性约束。有效的举报渠道、明确的法律责任、严肃的惩戒措施，无论对于公务人员，还是社会公众，都是养成法治思维必不可少的重要手段。

