

# 论能动司法的语境及其困境\*

刘志强\*\*

**摘要:**在美国,司法能动的兴起和实施有其特定的制度前提条件,而在我国实施能动司法,没有体制的依托,效颦域外,难免是无本之木。如果说宪政制度是“源”的话,那么能动司法则是“流”,无视我国政治制度的实际情况、法理的障碍以及司法的谦抑属性,在司法层面采纳能动司法的理念和做法,主动出击,企图让司法来承担维护稳定、化解一切社会矛盾的政治功能,这必将成为司法的难以承受之重,最终丧失司法真正应有的功能。

**关键词:**能动司法 司法能动 被动性 中立性 社会矛盾

何谓能动司法?按一般的看法,“能动司法,就是发挥司法的主观能动性,积极主动地为大局服务,为经济社会发展服务”,“服务性、主动性、高效性,是能动司法的三个显著特征”。<sup>①</sup>而笔者对此却深感忧虑。司法的核心目标在于公正地定纷止争,以维护正常的社会秩序。无论是西方的司法能动,还是我国的能动司法,虽然表面上看来都是为实现这一目标而提出的,但笔者认为,司法能动并不等于能动司法,前者是指法官在适用法律时的主观能动性,是以不丧失司法的中立性为前提的,而后者则更倾向于强调司法权力主动出击去解决社会矛盾,是以牺牲司法的中立性为代价的,在某种程度上是将司法机关变成了执法机关或立法机关,尤其是在我国目前的司法制度下,其最终的结果必然是使司法权变成大局的附庸,反而损害了司法应有的公正性和中立性。任何权力本质上都有滥用的可能,因此必须给它设

定一个活动的边界。一旦越过了边界,它威慑的就不再是违法者,更可能是守法者。

## 一、能动司法与司法的被动性

随着当前社会价值观日趋多样化,一些深层次矛盾逐渐凸显,社会利益冲突加剧,反映到司法领域的表现是涉诉矛盾纠纷较为尖锐,群体性纠纷增多,化解难度增大。其一,社会对法治有强烈需求,管治方式却传统依旧。这本质上是人治与法治的矛盾。市场经济就是法治经济,国家的长治久安也得靠法治。但在司法工作中,规则至上的法治原则与服从中心、服务大局、注意执法社会效果之间可能会产生矛盾,司法机关依法独立行使职权,与各级组织及其负责人对司法工作的领导之间也可能产生矛盾。其二,社会转型期需调处大量矛盾纠纷,

\* 本文系刘志强主持的2009年教育部人文社会科学研究项目(项目批准号:09YJA820015)的阶段成果之一;刘志强主持的2009年广东省普通高校人文社会科学重点研究基地重大项目(批准号:09JDXM82008)的阶段成果之一;刘志强主持的2010年广州市教育局面上重点课题(编号:09A049)的阶段成果之一。

\*\* 作者简介:刘志强,广州大学人权研究中心副教授,中山大学法学理论与法律实践研究中心研究员,博士。

司法资源却很有限。改革有“试错性”，不可避免地出现社会管治上的错漏，社会矛盾比较突出，违法犯罪也呈高发态势。司法是常态社会调处纠纷的基本途径，任务十分繁重。然而，由于我国法治体制尚未建立，社会资源配置及矛盾解决仍是党政主导。司法的资源，包括其权威、独立性及资源配置调整的能力十分有限。其三，司法过程中，社会逻辑与司法自身逻辑的矛盾。司法是对冲突的事实及诉求进行判断和处断，司法的中立性、被动性、亲历性，司法官的独立性以及相生伴随的德性和才能，是司法的逻辑。但在统揽型体制之下，以“上令下从”为特征的行政逻辑才是各种权力运作中共同的根本行为逻辑。在此之下，司法作为社会整体管治体制的一部分，其内部独立自治的程度十分有限，它的中立性与被动性也受到一定限制。在外部，为配合中心工作，司法需要采取某种比较主动的姿态；在内部，法官办事圆滑，上命下从的行政原则渗透于司法。由此形成社会逻辑与司法自身逻辑的矛盾，这也是中国司法面临的困境。<sup>②</sup>因此，在某些人看来，在当下中国转型时期如果一味过分强调司法权的被动性，难以达到司法的法律效果和社会效果的有效统一。只有能动司法，才能有效地解决纠纷。或许，这是我国能动司法服务大局的无奈选择。

司法权内涵最重要的一个因素是司法权的消极被动性，保证纷争被提请到法官面前时，法官才依据法律对当事人的诉求进行裁判。司法权的被动性主要是指司法权自启动开始的整个运动过程中一般只能根据当事人的申请行为和申请内容进行裁判，而不能主动启动司法程序或擅自变更当事人的诉讼请求。这种被动性，更多地是对司法的程序要求，而不是对司法的价值判断。<sup>③</sup>以法院受理案件为限，司法被动是针对法院受理案件之前的行为而言；能动司法是针对法院受理案件之后的行为，它客观上要求法院积极应对处理和裁判已由当事人诉至法院的各类纠纷。司法权的被动性要求法官奉行“不告不理”的戒律，“从性质上来说，司法权自身不是主动的。要想使它行动，就得推动它。向它告发一个犯罪案件，它就惩罚犯罪的人；请它纠正一个非法行为，它就加以纠正；让它审查一项法案，它就予以解释。但是，它不能自己去追捕罪犯、调查非法行为和纠察事实”。<sup>④</sup>司法权的被动性在程序上给予了双方当事人同等的关怀和尊重，为双方平等地参与司法裁判过程、平等地对法院的判决施加积极影响创造了基本条件，从而使双方能够对判决结果形成一种源自内心的认同、尊重和信任。<sup>⑤</sup>法院缺乏依据地主动介入某些争议和矛盾以图裁决争议或平息争议，危害性也极其明显，不仅违反了司法的

被动性，也耗费了人民法院宝贵的司法资源，直接影响到司法的公正与效率。再者，案件处理结果未必得到争议各方的理解和认同，难以产生理想的效果，司法形象和法治秩序也会因缺乏法律依据受到伤害。能动司法实际上涉及司法权与行政权这两种国家权力的不同特征与功能定位，能动只能是在拥有法律依据并在法治框架下基于理想司法效果的努力与尝试，突破法律本身的能动首先会因为缺乏法的形式合理性而受到置疑。<sup>⑥</sup>因此，如果撇开司法被动性，光谈能动司法，就已不仅仅是司法的问题了。

## 二、能动司法与社会矛盾的化解

司法权在世界各国既有共性也有差异，西方三权分立理论基础上的司法权被限制为通过审判解决纠纷的权力。司法权绝不可以超越审判而涉足社会管理或行政和立法领域。西方司法能动为促进社会福祉，惟有在裁判方法上、在宪法解释上进行突破。但我国能动司法不讳言法院的工具作用，<sup>⑦</sup>因此，我国的能动司法主要解决法院如何实现“为大局服务、为人民司法”的理念问题，而不仅是司法裁判理念问题。在把握住了我国能动司法特殊性的基础上，我国的能动司法与人民法院的功能定位密切相关，人们曾经将司法简单地定位于裁判纠纷，如果将法院的功能转型为预防和解决纠纷，那么法院积极主动地研究社会纠纷的政策和法律根源……都是能动司法的体现。<sup>⑧</sup>在此方面，单就目的论而言，我国的能动司法与美国的司法能动具有某些相似性，都有追求促进社会进步的内容。但是我们必须注意到，无论在内涵上，在社会价值的把握上，还是在适用的主体、适用的范围、方式以及基本特征上，我国的能动司法与美国的司法能动仍有根本的区别。有学者认为，当前有关能动司法的观点表现出两个特点：一是就当代中国的能动司法与西方司法能动主义的关系未能达成完全一致。二是定义不统一，讨论对象不一致，各自表述。我国能动司法是指法院立足审判职能，发挥主观能动性以回应转型期经济社会发展的需要，主要强调的是法院和法官如何积极履行职责，主动顺势而为，有所作为。两者在形成语境、适用领域、发挥程度以及司法主体上表现出更多的差异性。<sup>⑨</sup>这是因为，首先法院毕竟是承担判断任务的，过多介入制定政策和法律的领域的确不是法院所擅长。其次，法院能动作用的实现是以司法的高度权威及公众对司法的信任为支撑的，过于主动、能动司法可能会破坏司法的超然形象，弱化民众对司法信任的基础。介入敏

感、易变的政治问题也容易损害司法权威,甚至伤害民众感情。第三,尽管司法可以制约立法权、行政权,但立法和行政权同样具有反制司法的能力,而且确实如司法谦抑主义者所说的那样,司法除了公众信赖以外并无对抗其他权力的特别力量,甚至连法官的任命、法院的判决也需要其他权力的配合,因此过多对政治问题的干预可能会影响司法独立的政治保障。第四,尽管法院总是作为捍卫公民权利、制约权力维护宪政民主制度的最重要的力量,但过于能动的法院,也难以消除人们对司法专制同样的警惕。正如苏力的疑虑,“对习惯了改革后的司法制度和习惯了西方经典司法观念的一些法官和法学家来说,能动司法,注重司法调解和大调解,不大习惯,甚至会心存疑惑”、“在中国,任何调整都有‘刮风’或‘一面倒’的可能,如果分寸不当,善良的追求也完全可能引发另外一些问题。任何制度的有效性都有边界,都不可能是包治百病,能动司法同样如此,未必能取得显著效果、充分满足社会的期待。”<sup>⑩</sup>目前民众对司法的不满,最集中体现于司法机关不依法办案,受利益关系驱使,受社会关系影响,受权力意志左右。而要在中国社会建立法治,关键是强化规则体系,建立规则意识。法院是适用法律的机关,是社会规则体系建立的关键环节,必须依法办案。社会效果的要求,也是法律本身的要求,不能将两者对立起来。在多数情况下,依法办案本身就是对社会效果的尊重。社会危害性的有无和大小,是确定犯罪是否成立、刑罚处理轻重的关键。讲法律效果,本身也是讲社会效果。不能用讲社会效果来冲击依法办案。社会矛盾突出在于制度的瓶颈,司法职能固然要解决一部分社会矛盾,但不能消灭全部的社会矛盾。能动司法,采取主动出击,也不能全部化解所有社会矛盾,只能是救济权利,解决一部分矛盾。因此,如何有效地化解社会矛盾不容忽视。无论是处理群体性纠纷,还是处理普通民事案件,以及对刑事案件的处理,使用司法手段,都应坚持刚柔结合。化解矛盾,调解很重要,但仍应当坚持调判结合,不能简单依赖判决,也不能过分强调调解。<sup>⑪</sup>自由会带来稳定,不自由也会带来稳定。只是自由的稳定是动态的稳定,是动态中的平衡。不自由的社会是僵硬的稳定,僵硬的稳定会带来更大的不稳定。维稳而不稳,维自由自然会维稳,这是稳定的辩证法。一个国家最可怕的事情不在于发生什么问题,譬如群体性事件等等之类的具体问题,而是出现了社会冲突事件后,我们该怎么认识它、怎么管理它。正常社会有自动纠偏、自己解决社会矛盾的能力。与其像现在这样维稳,不如将精力放在建设正常社会上。<sup>⑫</sup>如果不从政治层面进行制度求

变,一味让能动司法来承担政治上解决维稳、化解社会矛盾的重任,无疑是缘木求鱼。

### 三、西方国家司法能动的制度条件

关于司法能动,理论界基于中西方不同的宪政制度和司法体制有不同的理论界说。从比较法学的视角可以看到,司法能动并非一个确定的概念或只有一种单一理解,实际上可以进行多元的划分或解释。<sup>⑬</sup>按照布莱克法律词典的定义,司法能动是指司法机构在审理案件的具体过程中,不因循先例和遵从成文法的字面含义进行司法解释的一种司法理念以及基于此理念的行动。当司法机构发挥其司法能动性时,它对法律进行解释的结果更倾向于回应当下的社会现实和社会演变的新趋势,而不是拘泥于旧有成文立法或先例以防止产生不合理的社会后果。因此,司法能动性即意味着法院通过法律解释对法律的创造和补充。<sup>⑭</sup>美国学者克里斯托弗·沃尔夫认为,司法能动的根本宗旨就是,法官应该审判案件,而不是回避案件,并且要广泛地利用他们的权力,尤其是通过扩大平等和个人自由的手段去促进公平,即保护人的尊严。能动主义的法官有义务为各种社会不公提供司法救济,运用手中的权力,尤其是运用将抽象概括的宪法保障加以具体化的权力去这么做。<sup>⑮</sup>

揆诸历史,司法能动是一种司法哲学。司法能动在19世纪的美国已有个案,但只是在20世纪才开始产生普遍影响,在若干时期成为占主导的司法哲学,影响甚至支配司法实践。20世纪,美国出现了3次大的司法能动主义浪潮,比较充分地体现了司法能动的基本特征。第一阶段是1905年至1937年的“洛克纳时代”,最高法院积极干预社会经济事务,否决国会的社会经济立法,维护契约自由原则,实行放任自由主义经济政策。这一时期属于“保守的司法能动主义”时期。第二阶段是1953年至1969年的“沃伦法院”时期,最高法院积极反对种族歧视、维护种族平等,扩大公民权利的范围,促进了美国民权保障事业。第三阶段是指由2000年布什诉戈尔案的判决所引发的司法能动,最高法院将司法审查的干预范围渗透到权力制约、经济、个人权益和社会自治等诸多领域。检索美国司法史,我们注意到美国的司法能动有其前提和条件。美国之所以能够实施司法能动,是其政治法律制度为其实行提供制度空间、允许其存在。换言之,三权分立是美国司法机构实行司法能动的制度前提。三权分立的制度框架赋予司法机关以违宪审查的权力,使它能够有权裁定立法违宪而无效。在评



判某一立法是否违宪时,司法机关被赋予了解释宪法的权力。可见,美国现行的政治法律制度为司法机关实行司法能动提供了必要的制度空间。不仅如此,司法能动,还有其实行的条件。其一,司法民主是美国实行司法能动的内部条件。司法民主有多种含义,这里主要是指作为法庭组成人员的法官应该享有民主权利,充分地表达自己的意见,而且其意见应该受到尊重,平等地影响判决结果。法院内部司法哲学的多样性应该受到保护,得到尊重。霍姆斯之于洛克纳法院、法兰克福特之于沃伦法院似乎构成“另类”,他们在一些重大问题上所持意见与多数法官的意见相左,但他们的意见能够以异议的形式反映在判决书中,使公众能够理性地对待法院的判决,也能促使法官更负责地持有和阐述意见。而且,持不同立场的法官彼此之间构成了制约,这既能容许司法机关在重大案件中有所作为,也有利于防止司法专断与专横。这是美国最高法院能在司法能动主义和司法克制主义之间维持动态平衡的重要原因,是司法理性的来源和体现,公众对司法能动主义的期待与宽容是实行司法能动主义的社会心理条件。司法审查制度构成了美国法律制度的有机组成部分,公众期待着司法机关在维护民主法治、保障人权的事业中能够有所作为。其二,高素质的法官群体是其实行司法能动的人才条件。如德沃金所言,法官是法律帝国的王子。对宪法根本价值、公民权利与自由的确认构成了司法能动主义法院中法官思维与推理的核心。法官对宪法原则与价值的理解和解释恰当与否,决定了司法能动主义结果的好坏。只有高素质的法官才能不负使命,以良好的法学素养和对社会情势的透彻理解为依托作出恰当的判决,对现有法律和先例进行重新审视,让宪法适应时代的需要。20世纪中期,美国最高法院在促进自由主义、平等主义和人道主义方面成为强有力的政府分支,它不是被动的法律适用机构,而是民权的保障者和促进者。它不仅在适用法律,而且还在创造着新的公民权利或者扩展和发展着美国宪法的公民基本权利。没有高素质的法官群体,这一切都是不可能的。<sup>⑩</sup>

在美国的司法能动者看来,法官在案件裁决解释法律的过程中,不应该受立法者的立法意图之限制,因为一系列社会纠纷问题使得要确切了解立法者的意图是非常困难的,所以,对法官在裁决案件解决纠纷时解释法律的权限进行限制无论如何也是不可能的。即使法官可能对立法者的意图有了大致了解,将这些高度概括的原则适应到现代复杂的社会纠纷环境中的过程也是复杂而不确定的,以至于解释者们不可避免地要加入一些

超越立法者意图的东西。司法能动者对法官自身的民主性质和能力有更深的体悟和感受,而对政府其他部门则表现出更多的怀疑,所以,美国能动主义的法官们并不顺从其他政治决策者,而是发挥自身的作用能动司法,来寻求裁决纠纷的路径。当案件初步证据显示公民个人的权利遭到了侵害时,能动主义者可能倾向于对此进行不同程度的“严格审查”,让政府就其行为的正当性承担举证责任,而不是倾向于首先假定立法和行政行为的合宪性这一传统的根深蒂固的观点。<sup>⑪</sup>在美国司法能动的兴起和实施,有其特定制度前提、法院内部条件和人才条件,而在我国实施能动司法,没有体制的依托,连司法独立都不能,效颦域外,难免是无本之木。

#### 四、能动司法的法律障碍

西方语境下的司法能动是基于三权分立,互相制衡,法官通过行使司法审查权解释宪法,在行使一种准立法权。而中国则具有不同于西方国家的制度架构和司法体系,所以,当代中国司法语境中能动司法就有了不同于西方的特色。可以说,尽管西方欧美国家尤其是美国的司法能动理念自有其本土合理性和理论上的可借鉴之处,其中也不乏反映人类司法法治共同规律的内容,但它毕竟是西方土壤中长出的果子,在中国也要经历一个本土化的过程。当代中国司法语境中能动司法的理论论证和实践展开必然要基于中国当代纠纷解决和社会稳定的逻辑。合理定位当代中国社会转型时期能动司法在纠纷解决过程中的功能和向度,既要批判地借鉴西方国家司法能动的合理因素,又要注重中国传统资源的吸收和本土资源的发挥。只有在中国的时代背景和宪政制度架构下,辩证地有选择地吸收消化西方司法能动主义的理念和制度,借鉴合理的成分完善我们的纠纷解决制度,培养中国宪政体制下的司法能动性,才是一个理性的选择。那么,在当代中国社会转型时期的司法实践中,能动司法又应该如何从理论上界定呢?根据我国的宪政体制,司法机关由人民代表大会产生,对人民负责,受人民监督;宪法和法律制定权由全国人大和全国人大常委会行使;人民法院适用法律独立行使审判权(狭义的司法权)。鉴于在我国司法权是立法权的下位权力,所以司法机关在司法过程中必须遵循法律解释的程序,而且司法机关解释法律的权力在当代中国只有最高人民法院享有。这样一来,一方面,司法权要恪守职责,在司法过程中遇到法律违背宪法原则或宪法精神的情形时,或者遇到下位法违反上位法的情形时要遵循立法法

的规定,报送相关国家机关进行解释或处理;另一方面,法官又担负着解决纠纷,保护权益,维护社会正义和秩序的历史时代使命,不能机械地以法无明文规定为由不予受理和裁决案件。从目前中国的宪政体制及司法制度的规定看,中国法官的能动司法必然基于自己的国情和自身特色。一方面要求司法尊重立法权;另一方面又要求法官适应社会变迁能动司法,在司法过程中,秉承法制理念,遵循法律原则,并充分运用司法经验,正确地适用法律,在理性地对案件的事实问题和法律问题作出判断的基础上行使裁判权,以解决纠纷,维护社会公平和正义。<sup>⑧</sup>

而司法能动作为美国最高法院法官的哲学观,有其必要的条件,这就是美国联邦最高法院由于它所拥有的司法审查权而获得了对宪法的最终解释权和对宪法案件一言九鼎的话语优势。所以,司法能动本质上是一种创造性解释活动,但是其前提是行使司法审查权,即按照法院的判断审查国会或议会通过的法律是否违反宪法,依此作出对国家法律政策的调整性解释。因此,司法能动哲学观是强调司法审查在先,司法造法或立法在后,如果没有司法审查权或者缺乏对宪法法律的最终解释权,就谈不上司法造法或创造性解释。然而,美国司法审查制度的主要原则是权力分立与相互制衡,法院借助司法审查权以及对宪法法律的最终解释权而制约立法权与行政权,权力分立与制衡则是资本主义国家之根本政治原则,该原则由于不适合我国的国情而为我国现存的政治制度所排斥。能动司法在我国能否实现?笔者认为,司法能动的哲学观不能成为我国司法机关的哲学观,其原因在于我国法律解释的主体、我国民主政治的制度设计以及法律解释的情形等方面都不允许我国法院或法官遵循司法能动主义哲学观。我国《宪法》第67条将解释宪法和法律的权力赋予了全国人大常委会,由于解释宪法和法律是一项宪法规定的职权,是其他机关所不能具有的,从而决定了全国人民代表大会常委会的解释宪法和法律的权力的专属性和排他性。也就是说,除了全国人民代表大会常委会拥有宪法与法律解释的权力外,其他任何机关都不得行使宪法解释权和法律解释权,即使是“隐含”的宪法法律解释权也不能。如果其他机关譬如法院拥有了“隐含”的宪法和法律解释权,就意味着法院事实上同样具有了宪法和法律解释的权力,这与宪法典的设计是相冲突的,也是违背宪法典立宪原意的。因为宪法典的原意很清楚,它设置宪法与法律解释权的目的是避免司法机关对宪法与法律的解释,从根本上说它不允许任何国家其他机关染指,解释宪法和

法律是全国人民代表大会常委会的专属职权。《立法法》第42、43条明确规定“法律解释权属于全国人民代表大会常务委员会”,其他机关如国务院、中央军委、最高人民法院、最高人民检察院、全国人大各专门委员会以及省、自治区、直辖市的人大常委会认为法律需要解释的话可以向全国人大常委会提出法律解释的要求。<sup>⑨</sup>我国宪法与立法法都没有授权法院具有解释法律的权力。法院连法律解释权都没有,能动司法必然会在法外运行。

## 五、结语

无论什么社会,司法都有其自身的统一规律,公正是它的生命线。笔者并非绝对的反对能动司法。在笔者看来,无论是能动司法抑或司法能动,要发挥其真正的作用,都必须有符合民主政治原则的价值观和社会制度作为基础。如果说宪政制度是“源”,那么能动司法则是“流”。无视我国政治制度的实际情况、法理的障碍以及司法的谦抑属性,在司法层面采纳能动司法的理念和做法,主动出击,企图让司法来承担维护稳定、化解一切社会矛盾的政治功能,这必将成为司法的难以承受之重,最终丧失司法真正应有的功能。

### 注释:

- ① 张亮:《能动司法是法院必然的选择》,载《法制日报》2009年9月1日。
- ② 龙宗智:《重建民众对司法的信任感——当前司法的难题及应对》,载《南方周末》2010年7月15日。
- ③ 公丕祥:《应对金融危机的司法能动》(上篇),载《光明日报》2009年8月6日。
- ④ [法]托克维尔:《论美国的民主》(上卷),董果良译,商务印书馆1993年版,第110页。
- ⑤ 王建国:《司法能动与纠纷解决》,载《法律适用》2010年第2、3期。
- ⑥ 张军:《司法能动:中国语境下的选择与进路》,载《人民法院报》2010年6月30日。
- ⑦ 王彬:《司法能动主义溯源及现实意义》,载《人民法院报》2009年12月22日。
- ⑧ 何兵:《能动司法》,载《人民法院报》2010年1月6日。
- ⑨ 郭士辉等:《探求能动司法的规律、规则和规范——“人民法院能动司法论坛”综述》,载《人民法院报》2010年5月12日。
- ⑩ 苏力:《关于能动司法和大调解》,载《中国法学》2010年第1期。

- ⑪ 同注。
- ⑫ 于建嵘:《从刚性到柔性,变“维稳”到“创稳”》,载《南方都市报评论周刊》2010年4月4日。
- ⑬ 包括但不限于以下几种:1.审判权及判决所作用的范围及其社会功能(即裁判者在个案裁判是否试图形成社会政策)上的能动主义(以美国最高法院的司法能动主义为代表);2.国家通过司法权对社会进行干预,实施社会政策和政治功能的工具定性能动主义(以大陆法系国家政策实施性司法为代表);3.案件管辖方面的能动主义(如扩大主管范围、取消立案限制、巡回审理、集团诉讼、公益诉讼等);4.庭审风格中的司法能动主义(职权管理、释明权、法官调解等);5.司法机关以审判外的方式参与社会治理,对社会机制进行管理和促进,承担社会责任的能动主义。参见范愉:《诉前调解与法院的社会责任——从司法社会化到司法能动主义》,载《法律适用》2007年第11期。
- ⑭ Black, Henry Campbell, Black Law Dictionary, 6th ed. West Publish Co. 1990, p. 847.
- ⑮ [美]克里斯托弗·沃尔夫:《司法能动主义——自由的保障还是安全的威胁》(修订版),黄金荣译,中国政法大学出版社2004年版,第3页。
- ⑯ 李桂林:《法律方法与司法能动》,载《华东政法大学学报》2010年第1期。
- ⑰ 同注⑮,第5~6页。
- ⑱ 吕芳:《中国法院文化研究》,人民法院出版社2008年版,第240~245页。
- ⑲ 此段论述参考了范进学教授的论述,特此谢忱。参见范进学:《司法能动主义在中国:司法哲学之可能走向》,载《云南大学学报》2010年第2期。