

法律思维与司法的政治性

武 飞

(山东大学〈威海〉法学院, 山东 威海 264209)

摘 要:从形式上看,法律思维就是“根据法律进行思考”。作为法律人共同而特有的思维方式,法律思维维护了法律职业共同体的同质性,尤其是法官们共同的思维方式保障了司法自治的能力与可能。在司法领域,法官思维的同质性越低,共识越难以形成,则外界干预司法的欲望与压力越强,司法的政治性程度就越高。同质性的法律思维帮助法官区分司法与政治的不同属性,将政治对司法的影响法治化,给司法的政治性划定了限度和边界,这对于亟待提升权威的中国司法来说具有重要意义。

关键词:法律思维同质性;司法的政治性;司法自治能力

中图分类号: D90 **文献标志码:** A **文章编号:** 1009-1971(2013)03-0035-06

在司法领域,对待同一个案件,法律人的意见与普通公众可能相差甚远,究其原因,是法律思维不同于日常思维,它独特的理解和安排事物的方式会让门外汉觉得困惑和不解。然而,司法要具有权威不能完全无视社会需求,司法也总是会受到法外因素的影响,即司法总是具有政治性。很多时候,司法越是想独立,来自社会限制其独立的压力就越大,社会力量干预司法的欲望就越强烈。对当前中国社会而言,面对政治性过多以至缺乏权威的司法,法律思维的重要性更加凸显,因为司法的权威总是与其自治能力联系在一起的。法律思维的核心价值在于维护法律职业共同体的同质性,这给司法的政治性划定了限度和边界,提升了司法自治的能力。共同的思维方式正是司法自治能力的基础性前提。

一、法律思维及其同质性

自20世纪80年代开始,法律思维就是法学界的重要研究课题。有关思维活动的机制和特

点,人们已经从多学科进行了研究。但是,对于什么是法律思维,学者们的认识仍有相当大的差异,这不仅因为思维问题复杂,更因为学者们在不同的学科领域,出于不同的论证目的而对“思维”的意义各取所需。学界对法律思维概念界定的多元现象并不能简单地认为是不成熟的表现,因为学者们从特定的角度对这一概念进行阐释,这也在一定程度上印证了研究这一问题的重要性。

法律思维与法律职业本身具有密切关系,简单地说,法律思维就是“像法律人一样思考”,这个口号式的解释虽然没有明确地说明法律思维到底是什么,但无疑表达了人们对法律思维具有独特性的坚定捍卫立场^[1]。法律思维概念背后是特定的职业属性,法律思维应该是法律职业人特有的思维方式;而普通公众思考法律问题,或者根据法律问题思考社会现实问题的过程并不能称为真正意义上的法律思维。法律思维是法律职业者根据现行法律规范进行思考、判断和解决法律问题的一种思维定式,是受法律意识、法律思想和法

收稿日期:2013-01-22

基金项目:山东省社会科学规划项目“社会主义法治理念与法律方法研究”(10DFXJ04)

作者简介:武飞(1978—),女,山东烟台人,副教授,法学博士,从事法律方法论研究。

律文化所影响的一种认识与实践法律的思维方式；法官的司法思维是法律思维的典型方式^{[2]54}。“思维方式是一个复杂的结构，语言乃其浅表，这是通常所说的意识层面；处于语言层下的还有情感、意志等暗流；暗流之下，则是以潜意识状态存在的观物态度，它是人类心智的深层结构。”^[3]因而，法律思维一旦形成，就成为一种思维定式。面对特定案件时，法律人会采取类似本能的、不加思考的应对方式，此时法律思维就显现为法律人共同的“性格”特征^{[4]11}。

职业法律人在思维方式上的共同特征构成法律思维的同质性。黄文艺曾总结，一种职业通常具备六个特征，即学识性、独立性、同质性、组织性、规范化和垄断性^[5]。其中同质性是对其他五个特征的概括描述。也就是说，一种职业之所以能够成为一种职业，其职业人必然在多方面具有同质性。这种同质性对于一种职业群体的形成和发展至关重要，尤其是思维方式的内质性是其中的关键内容。从法律职业的立场上来说，思维的内质性特征是法律思维与法律职业之间形成内在关联的关键要素，与其他职业思维的比较特征正是法律思维内质的内容。法律职业人共同的特有的思维方式决定了法律人行为的高度同质性。在这一立场上，法律思维的内质性特征是与法律职业其他方面的内质性特征联系在一起的。

首先，法律人相同的职业教育经历是法律思维内质性的基础性前提。法律人正是通过接受正规且相同的法科教育才能习得这些知识与技能，使法律思维的形成成为可能。在接受教育的过程中，比学习基础知识更为重要的是，法律人经过法学教育而形成了批判性和创新性的法律思维。“因为法律条文可以随社会的发展而变动，法律院系培养的毕业生不可能在学习期间穷尽所有法律条文，但是只要他们具备了一种综合分析法律和事实、运用法律推理进行思维的能力，他们就有能力应付各种复杂和新鲜的问题，成为合格的法律职业者。”^[6]瑞士学者菲利普·马斯托拉蒂曾说：“仅仅靠没有受过专业训练的法律意识只能偶尔发现有关法律问题的部分解决办法，只有法理和方法论思维才能使表面的判断精确化和条理化。”^[7]因此，在实行法律职业化制度的国家，法律职业资格准入的基础性条件就是正规的法学教育经历。

其次，法律思维的内质性需借助共同的话语系统。就法律思维而言，以法律专业术语为主要

内容的语言体系是法律人特有的话语系统，其促进了法律职业内部的成员之间彼此认同和沟通。这种话语体系作为法律思维必要的语言载体，进而推进了共同思维方式的形成。在法律实践中，法律人通常使用共同的法律概念，甚至使用特殊的句式。这些专业话语系统有的是在长期的法律实践中总结出来的，有的是法律专业化发展到一定程度后的创造。它们都是法律思维的成果。同样，这些法律专业话语在一定程度上型塑着使用者的思维模式，法科学生以及法律职业人的专业思维模式的养成，正是在不断学习专业词汇和使用专业词汇中进行的。可以说，概念规范着人们的思维，而思维又决定了最终的外在行为。

再次，法律思维实现的过程需要借助具体的法律方法。“对于即将获得的结论来说，思维方法是不断的尝试和训练过程，是技巧，是手段。……在特定的领域和行当中，总会形成一整套特殊的、较为稳定的方法系统和由此而来的话语系统。”^{[4]11}因此，法律人有自己的法律方法和技巧。律师和法官有着不同的职业技巧，却都能理解对方的行为，是因为他们具有共同的法律思维。法官、律师、检察官，他们都需要“根据法律”、在法律方法体系内选择具体的方法对案件进行处理。法律思维实现的过程依赖于这些方法和技巧的运用。

复次，法律思维需要借助丰富的职业经验来得以提升。在司法过程中，法官的职业行为主要是基于其对法律知识的掌握而在特定的案件中进行事实认定、法律发现，继而借助于法律推理、法律论证等方法获得恰当的裁判结果。这些职业行为不仅受到法律思维的操控和指引，也在一定程度上塑造着法律思维，长期的职业熏陶必定在从业者的思维方式上打上深深的烙印。因此，对于法律职业人来说，正规的法学教育仅仅是“第一步”，因为法学教育并不能保证受教育者顺利形成法律思维并保留终身，职业经验是形成和提升法律思维的必经途径。法律人在相似的职业经历中，通过具有内质性的职业行为，在不断积累经验的同时形塑着自己的思想和意识，最终形成具有内质性的思维方式。“法律职业决定法律人形成了他们有别于大众思维的独特的思维方式”^{[2]56}。正因为经验的重要性，在一些国家的司法职业准入制度中，除了单纯的考试之外，还有一些专门的训练阶段，如日本的司法研修和英国的实习阶段等。这些专门的训练阶段可以保证具有法律思维

的经验丰富者获得职业准入。此外,有的国家为了保障法律人、主要是法官思维的同质性,甚至倾向于在社会阶层成分相同或相似的人中进行挑选。例如美国法官的遴选,主要从上层律师中挑选,这不仅保证了其共同的教育背景和同一的法律话语体系,而且保证了候选人在社会地位上,几乎全是社会化很好、行为很好、思维循常的中上阶层的成员^{[8]145}。

最后,作为法律职业伦理的核心内容,“忠诚于法律”是法律思维同质性的精神内涵。法律人心目中至高无上的法律,既是他们思考和认识法律问题的前提,又是他们思考和认识的对象。作为前提,它是法律人进行思考、判断和解决一切法律问题的“前见”,对法律人认识和实践法律活动形成了必要的约束和制约;作为对象,法律人在其职业活动中也在不断地对法律自身进行反思,对“什么是法律”的永恒追问,使他们在忠于法律的同时不断推动法律进步。特定的法律职业,使其从业者成为一个知识、利益、地位、伦理和荣誉共享的共同体。因为信仰,他们虔诚地把法律职业当成自己毕生的“志业”,并在职业活动中,发自内心地甘愿接受法律对自己的情感和思想的“统治”^{[2]54}。法律思维就是法律人“根据法律”进行思考。所谓“根据法律”,其凸显的正是法律人对法律的职业忠诚。“信任法律、依据法律、维护法律”成为法律人最低的伦理底限。在一定意义上说,法律人对法律的忠诚应上升为一种虔诚的信仰,这种信仰成为法律人能够形成共同的思维方式的價值基础。

法律思维从一开始就注定了其维护法治的立场,以观念和方法形态为法治开辟道路,指明发展方向。法律思维对一个国家法律职业群体乃至整个国家的法治建设都具有重要意义。郑成良曾言“法治实质上是一种思维方式”,因为“法治固然取决于一系列复杂的条件,然而就其最直接的条件而言,必须存在一种与之相适应的社会思想方式,即只有当人们能够自觉地而不是被动地、经常地而不是偶然地按照法治的理念来思考问题时,才会有与法治理念相一致的普遍的行为方式”^[9]。思维型塑着人们的行为,决定着人们的行为和生活模式。

二、司法的政治性

司法独立是现代法治的基本原则之一,但是司

法与政治总是存在密切联系的。从宏观意义上说,司法必然是政治性的,司法独立只具有相对意义。

从分权角度来说,司法本身是国家政治架构的一部分,天然地具有政治属性。“从某种意义上讲,不论何种形式的审判权,都是在一定的政治架构下所进行的制度配置,都具有相应的政治性。”^[10]法治本身就是政治理性的体现,任何司法行为都可能具有一定的政治功能。法院的层级越高,其行为的政治影响就越大。法院的层级越低,严格适用法律的色彩越浓厚,法律适用的创造性越小。在中国社会主义法治理念的五项内容中,“服务大局”和“党的领导”充分体现了司法权的政治功能。这两项内容是在前三项作为法治普遍性要求的内容(依法治国、执法为民、公平正义)之上,添加的明显具有中国特色的政治要求。其实,在司法的所有工作中,都内含着维护既定的社会秩序和政治权威的功能。“这些功能是法律赋予法院的,法院的活动必须对它所依赖的政治和社会环境作出贡献。”^{[11]258}

就具体的司法过程而言,案件的裁判总是会遇到各种力量的影响。这种力量来自公众、某一团体、或者政治势力,因此法官在裁判时总是要考量一些政治因素。孔祥俊法官说,“我们都自觉不自觉地经历和感受到,司法除以法律为基本准绳外,还受政治和司法政策的指引。……政治和政策通常都是司法中的变量,是司法的精神和灵魂,是法律适用中最活跃的元素。”^{[12]25}各类因素对法院和法官的影响是多层次的,因而不同的法官对政治性因素的考量有所不同。一般的法官更多地考虑法律规范的具体适用和法律的逻辑演绎,考虑法律技术层面的操作;审判庭庭长在把握法律规则的基础上,更多地考量司法政策的体现、引导和运用,注重裁判的政策导向性;法院院长在把握法律规则 and 司法政策的基础上,更多地作政治考量,善于把握政治形势、政治目标、政治需求和政治价值。虽然每位法官都需要根据个案的情况来决定法律、政策和政治因素的具体适用,但是每位法官处理这些问题的手段有所不同。担任领导职务的法官所接触的政治性因素往往大于一般法官,而政治性因素对司法过程的影响会随着法院的级别与法官的职级的降低而变淡。

仅就理念看,审判是将既定的法律规范适用于个案予以解决纠纷的过程,法律以及司法系统的独立性和专业化使审判行为有别于政治行为。

但在实际生活中,司法与政治的严格区分无法真正贯彻。这不仅因为政治因素总是会渗入司法过程,还在于司法的决策过程与政治的决策过程具有一定的同质性。在一些诉讼中,一方当事人或利害关系人会进行各种活动,通过种种直接或间接的方式给法官和法院施加影响或压力。这显示出审判的过程在部分内容和性质上与政治决策的过程具有相似性。“与政治过程一样,这里为决定的主观裁量以及从外部对这种裁量施加压力留有相当的余地。”^{[13]159}其实,不仅案件的利害关系人会积极影响审判过程,“只要同时存在权力和裁量,审判也同其他政策决定机关一样,不得不卷入各种利害关系错综复杂的对立的漩涡之中”^{[13]161}。在司法实践中,一些法官会在一些非正式司法程序的语境下使用一些政治话语,引用或表达一些有影响的政治意图。这就是使用政治的思维方式和话语体系来解决法律问题。在司法过程中引入政治资源可能有利于实现司法的目的,但是这种借助政治权威的做法并不适用于所有的场景,越是底层社会,政治对老百姓个体的影响力就越弱。因此,基层法院的法官要比更高层级法院的法官较少地讲政治。比较而言,各国的最高法院都更像一个政治机构。

司法不只是政治的,它还是非政治的,司法需要与政治保持必要的距离。法律人总是能够在司法政治性的重重迷雾中发现司法不同于政治的独特之处。具体而言,虽然司法总是受到来自各方的影响,但是这种影响的具体形态还是有别于政治过程的。例如,政治决策的最终结果往往是政策等具有规范性效力的决定出台,而审判却是以具体个案中纠纷的存在为前提,其裁判结果通常也只对特定案件发生效力。所以,审判留给当事人等利害关系人的影响空间是有限的,任何人不可能对司法长期施加影响。就法官裁量权的行使而言,因为法官需要在判决书中阐明判决理由,尤其是对作为法律推理前提的法律规范与案件事实之间的对应关系,以及二者与裁判结论之间的逻辑关系进行系统的说明;而且由于审级制度的存在,很多裁判还要接受上级法院法官的再检验,因此在法官眼中,其裁量空间远不如外界预想的大,而且裁量权的行使也只是在特定的范围内成为可能。因此,利害关系人甚至力量更强大的利害关系集团,即便要干预司法过程,也不得不受到更大的限制^{[13]161}。法律人之所以能够进行如此的区

分,必需的前提是其具备法律思维方式。

对法官个人而言,他即使清楚地了解自身的政治倾向以及司法过程的政治性质,在个案裁判中,仍然要“完全真诚地相信,自己的政治倾向丝毫没有影响自己的司法决定。这种广泛分布的真诚信念也许最强有力地抵制了有关政治性审判的证据”^{[8]337}。因为如果“法官哪怕只是自我承认自己的角色有政治维度,也会在他们工作的正式描述与实际工作间留下一个心理不安的空缺。承认自己作政治性选择还会从根本上削弱对自己坚实决定的确信,因为参照其职业背景或训练无法正当化法官的政治选择”^{[8]264}。法官这种所谓“完全真诚地相信”,正是法律职业人同质性思维方式所发挥的作用。法律家与政治家最大的区别在于他们内在的思想观念,这取决于他们所受的职业思维训练。正是因为有了专门化、职业化的思维方式,他们才被赋予操作法律的重托,他们的法律活动才值得信赖。对于法律家来讲,思维方式甚至比他们的专业知识更重要。因为他们的专业知识是有据(法律规定)可查的,而思维方式是靠长期专门训练而成的^[14]。法律及司法的专业化程度使法律日益与道德和政治等因素相疏离,成为具有自治性质的相对独立的系统。

三、法律思维同质性对司法政治性的限定

当法律人有了特有的法律思维时,法律就成为一个独立的职业;相应地,当法官具有独立的思维方式时,司法就具有了独立的能力。法律思维背后深层次的理论依据在于“法律科学的规划将揭示自由社会中正在实现的法律与制度内容,并且防范着政治的越界侵犯”^[15]。根据波斯纳的观点,政治争议是对力量的考验。在这里,少数派让步,不是因为他们知道自己错了,而是因为他们知道自己是少数。政治争议的解决只可能是力量,或是其文明化的替代品之一,比方说投票^{[8]248}。而法律思维总是要求法官借助于一些法律术语,通过法律方法和技术,依据法律进行中立或尽可能中立的裁判。在此,法律思维的工艺或技术性视角实质上是完全“反政治”的。或者说,这些因素要求法官努力放弃政治思维。法官之所以值得信赖,不仅因为其具有丰富的专业知识,还在于这种专业知识所造就的自信和坚定立场,即其观点不会因为受影响而随意改变。因此,法律

思维中经常需要放弃政治思维中的原创、远见或大胆。当法官放弃了政治思维,也就意味着其在有司法领域拥有无可质疑的专长和权威^{[16]73}。

司法权得到尊重是建立在司法与法官自治基础之上的。如果法律人明确自己的角色后仍然依据政治思维来处理案件,那便是法律人自己亲手处决了法律。在司法领域可能会存在一个悖论,法官越是想独立、提高司法的权威,则人们越不信任他;而法官谨小慎微、战战兢兢地裁判案件时,人们反而放任其独立。前一种情形,似乎可以用来形成当前中国社会的司法状况。例如,很多法律人认为李庄案发生于重庆唱红打黑的大背景之下,明显受到政治因素的影响。我们应该思考,为什么在这个案件中政治能干预到司法?如前文所言,所有的法院、尤其是最高法院,都是政治性的,那么,为什么世界各国的法官在受到政治影响时仍能作出合法、合理的判决,而很少出现为了迎合政治的要求而背离法律的现象。问题的根源在于,共同的法律思维使得法官能够在特定的案件中清楚地辨别哪些因素属于政治,哪些因素属于法律。虽然法官们在种族、性别、权威个性、生活阅历方面有所不同,但“当有分歧之际,他们会从共同分享的前提出发辩论。依据分享的前提展开辩论可能导致客观上可验证的结论”^{[8]145}。虽然这种结论不一定绝对正确,但经过验证的结论更可能接近正确,在这一过程中,法官们所共同分享的前提构成了“一个有限度的、领域特定的意识形态共识”^{[8]340},这成为稳定司法决策的首要力量。虽然这种思维的同质性可能“使从业者误以为自己通向真理的专列”^{[16]67}。但对于司法裁判而言,这种“误解”未尝不是件好事,因为它使法官即便在位于金字塔顶端的疑难案件中也能达成某种共识。

虽然法律与政治的关系总是暧昧的,但是法律人应该并可以区分法律思维与政治思维。“审判只是解决具体个别的纠纷,政治则制定一般规范”^{[13]158}。政治对法律的影响应该是抽象的,主要通过立法程序来实现,而不应该在司法过程中对具体个案进行干预。中国的司法政策可以作为司法的一种宏观指导和导向,但不能简单地作为个案的是非评断标准,不能简单地决定个案的违法与否^{[11]27}。例如,在最高人民法院“建构和谐社会”、“调解优先,调判结合”的司法政策指引下,各级法院积极推行司法调解,化解了大量社会矛盾。但

是,对这一政策的贯彻并不意味着所有案件都应该尽力调解,因为有的案件可能不适宜调解或者难以调解。司法实践中,个别法院追求“零判决”即是对这种宏观指导性司法政策的误读。过于追求调解率,必然会在个案中出现“强迫调解”、“哄骗调解”等背离该司法政策初衷的现象。

法律体现的是法律适用的技术性操作,政治体现的是国内外发展的大势和宏观需求,政策是政治作用于裁判的具体导向。当然,两者在各个裁判和不同层级的裁判中的相对重要性和具体体现并不相同,对于不同的裁判角色也有不同的意义^{[11]24}。政治对法律的影响,必须限制在法律的框架内,这是保障司法独立、保障政治良性影响司法的必要途径。政治需要对法律进行矫正,法律必须对政治进行规范,两者的活动并不在同一关系空间。法律人必须清楚,政治可以影响法律,但不能替代法律,在法治社会每一个政治行为都必须在法律的框架内进行。具体到司法过程,政治的影响只有与法官具体的裁判方法和行为相结合,才能实际发挥作用,即便政治的影响再强烈,法律人也不会突破法律的底线。法律对政治的规范是具体而实际的。但是,政治对法律的矫正则是抽象的,或者说是有局限的,必须限定在特定的渠道。在司法领域,政治发挥作用的前提是将政治转化为法律。而政治观点一旦成为法律职业人的共识,则自然成为“法律”的事情,而不再是“政治”的了。此时,这些无争议的政治观点为司法裁判提供背景,不再是一个争论不休的战场^{[8]214}。但即便如此,司法也不能保证每个案件在政治上的正义,这也是法治必须付出的代价。

受传统政治主导一切观念的影响,我国的许多法官,对政治任务很明确,但对法律的忠诚却不够坚定,这主要是我们一直强调法律必须为政治服务所导致的结果。湛洪果说,“在人家那里,是政治和社会问题转化为法律问题而得以解决,而在我们这里,更常见的却是把本该属于法律的问题转化为政治问题和道德问题才能得以解决。在语言和策略的背后,潜在的是深深的思维方式的不同。”^{[4]12}其实,法官较好地执行法律,就是在法律领域贯彻政治意识形态。由此,我们就能够正确理解当前司法应如何“讲政治”的问题了。“讲政策和讲政治应当是在讲法律的基础上对于法律适用境界的提升,体现了法律适用的高度,而不是对于讲法律的漠视或者否定。否则,那样的裁判

不再是司法。裁判中的法律适用必须以政策和政治为指导,但政策和政治最终必须是以法律为依托,以法律逻辑和司法规律的面目出现和发挥作用。”^[12]²⁶因此,即便在司法层面,我们也不能将法律与政治对立,认为在这两种权威之间,必然有一种权威大于另外一种权威。法治的要义在于政治法治化,通俗地讲,就是把政治活动纳入法治轨道,把政治权力“关进法律的笼子里”。因为“法治模型的一个基本特征……就是政治意志与法律裁判的分离。法律被抬到政治‘之上’”^[17]。当然,这种分离主要是一种个案意义上的分离。

法律人共同的思维方式建构了法律职业共同体,区分法律与政治的不同属性,使司法具有自治能力。法律思维必须具有一定程度的异质性,因为异质性的存在保障了观点和经验的多样性,这使得法律的发展成为可能。当然,作为一种“集体的记忆、表达和选择”^[4]¹²,我国法律职业群体法律思维的同质性不是太多,而是太少,因而才会出现“法律人思维中的规范隐退”^[18]。由此,强调法律思维同质性的意义就显得尤为重要。

参考文献:

- [1]李其瑞,王国龙.论类推思维在法律发现当中的地位[J].山东警察学院学报,2010,(3):42.
- [2]刘治斌.法律思维:一种职业主义的视角[J].法律科学,2007,(5).
- [3]胡伟希.语言与存在——中西方思维方式与心智深层结构[G]//文化:中国与世界:第2辑.上海:三联书店出版社,1987:209.

- [4]谌洪果.法律思维:一种思维方式上的检讨[J].法律科学,2003,(2).
- [5]黄文艺,卢学英.法律职业的特征解析[J].法制与社会发展,2003,(3):44.
- [6]王晨光.法学教育的宗旨——兼论案例教学模式和实践性法律教学模式在法学教育中的地位、作用和关系[J].法制与社会发展,2002,(6):42.
- [7][瑞士]马斯托拉蒂.法律思维[G]//高家伟,译.郑永流,主编.法哲学与法社会学论丛(6).北京:中国政法大学出版社,2003:3.
- [8][美]波斯纳.法官如何思考[M].苏力,译.北京:北京大学出版社,2009.
- [9]郑成良.论法治理念与法律思维[J].吉林大学社会科学学报,2000,(4):6.
- [10]胡玉鸿.论行政审判权的政治性[J].法学,2004,(5):20.
- [11][英]罗杰科特威尔.法律社会学导论[M].潘大松,等,译.北京:华夏出版社,1989.
- [12]孔祥俊.裁判中的法律、政策与政治——以知识产权审判为例[J].人民司法,2008,(13).
- [13][日]棚濑孝雄.纠纷的解决与审判制度[M].王亚新,译.北京:中国政法大学出版社,2004.
- [14]孙笑侠,应永宏.论法官与政治家思维的区别[J].法学,2001,(9):5.
- [15][美]昂格尔.法律分析应当为何?[M].李诚予,译.北京:中国政法大学出版社,2007:43.
- [16][美]波斯纳.超越法律[M].苏力,译.北京:中国政法大学出版社,2001.
- [17][美]诺内特,塞尔兹尼克.转变中的法律与社会:迈向回应型法[M].张志铭,译.北京:中国政法大学出版社,2004:63.
- [18]陈金钊.法律人思维中的规范隐退[J].中国法学,2012,(1):5.

Legal Thinking and Political Character of Judicature

WU Fei

(School of Law, Shandong University at Weihai, Weihai 264209, China)

Abstract: The legal thinking is the unique mode of thinking of lawyers, of which the feature is thinking according to rules of law examined from the dimension of form. While the common thinking of lawyers well preserves the homogeneity of legal professional community, the common thinking of judges can guarantee the capacity of judicial autonomy and the possibility of judicial independence. In the field of judicature, the lower level homogeneity is at, the harder it is to reach a consensus, and the heavier pressure and stronger desire that judicature will suffer from outside to intervene, and in turn the more political characters judicature will embody. Judges could make a distinction between law and politics with the homogeneity of thinking, rule the political influence on the judiciary with law and draw boundary lines of political factors, which is significant to the judicature which is pressed for promoting its authority.

Key words: homogeneity of legal thinking; political character of judicature; judicial autonomy

[责任编辑:张莲英]