

乡土社会中的法律人 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/485/2021\\_2022\\_\\_E4\\_B9\\_A1\\_E5\\_9C\\_9F\\_E7\\_A4\\_BE\\_E4\\_c122\\_485445.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/485/2021_2022__E4_B9_A1_E5_9C_9F_E7_A4_BE_E4_c122_485445.htm) “我们要做的第一件事，就是把律师杀光。” 莎士比亚[1] 研究中国基层司法制度，当然不可能脱离对法官的研究，甚至有必要以法官为中心。本编就是这样的一个努力。但是，中心化不应导致对边缘的遗忘，用法官的概念置换了“基层司法制度”的概念。因此，作为本编的第一章，本文想介绍在以法院（或者加上检察院）为中心的传统的规范性司法制度研究中容易忽略甚或根本看不到的中国基层司法中一些人和事，以及这些人和事的意义，同时为下两章专门讨论法官做铺垫。本文并不想集中讨论某个专门的司法问题，只是希望这些介绍会引出读者思考一些其实是很值得深入研究的问题，为此后的司法制度和法律理论研究者提供一个尽可能宽阔的研究视野或框架。

一．乡土社会法律人概述 我在前面的论文中已经说过，现代的司法其实是一种很强调并日益强调“格式化”的纠纷处置过程。[2]一个民间的纠纷，要变成一个可以由法院处理的（judicialable）案件，并且能够实际通过这一司法的过程，并不是理所当然的。它需要法官，但是仅仅有法官一个适用规则、裁决纠纷的人是不行的。现代的司法已经不可能像马锡五审判那样，由一个有足够个人魅力的集裁判官/政治家于一身的人依据其个人的美德和智慧做出符合天理人情国法的决定。[3]无论你喜欢还是不喜欢，这种理想的司法人物已经随着现代化、职业化和专业化而逐渐失落了，[4]作为一种司法范式，甚至有可能被永远地拒绝了。如今的司法，即使是为

无论中国还是西方法学家视为还很不完善的中国司法，从根本上看也属于一种现代型的司法。所谓现代型司法，我是指一个由多种法律人相互合作、协作完成的职业化的工作流程，这一过程更像是一个工业流水线；法官的工作仅仅是这一流程中的一个部分，而初审法官的工作也只是法院系统职能中的一个组成部分。在这个意义上，法官只是现代司法运作中的一颗“螺丝钉”，尽管是不可缺少的一颗。假如不考虑中国共产党获取政权以前的近现代中国，这个司法的转变过程实际上从1949年以后就已经开始了，[5]尽管“文革”中断了这一过程。70年代末以来，中国的司法已日益强调专业化；特别是到了90年代以后，中国进行了重要的庭审方式改革，对专业化的依赖和要求都更高了。对于基层司法而言，其中最重要的也许就是“谁主张，谁举证”的原则以及相关的一些庭审程序的改革，法院的审判甚或调解均日益变成一个专业化的叙事，在程式上变得更难为普通百姓接近，而必须有一些知晓法律的人员协助。也正是在这一背景下，一系列与法律相关的职业（例如律师、公证）在城市地区开始兴盛起来。研究当代中国的司法制度如今已经不可能不哪怕是附带地讨论一下这些制度。同样，研究中国乡土社会的司法，即使是民事司法，不可不关注的方面就是在乡土社会中保证这个司法体系运作的一系列相关的人。在1980年代甚至1990年代以前，所有与这一体系相关的人都基本属于政府系统，当时且至今为中国人熟悉的一个概念就是“政法系统”。这个系统包括了公检法司等机构，其人员则包括了法官、检察官、警察、公证员以及后来日益脱离政府色彩而变成个体职业者的律师等。但是，“政法系统”的概念是一个政治性范

畴，其基本视角是政府社会控制的视角。由于律师和我在下面将讨论的法律工作者的出现，以及这些人的社会认同的变化或转变，以及由于司法活动的专业性增强，如今用政法系统的概念已经很难有效且恰当地理解和分析中国司法制度的结构和运作了。从社会生活的角度看，法律已经如今更多是一种社会职业，对这一职业的要求已经日益从先前的政治性转向专业性。因此，从社会研究的视角来看，一个替代的但是可能更具涵盖性且更具分析力的概念可能是“法律人”。这个概念强调这些人的工作的职业性质。在这个意义上，尽管大多数原先的政法口的专业工作人员可能落入法律人的范畴，但是许多在政法委工作的机关干部以及在公检法工作的司机、文秘也许就不能称为“法律人”。而另一方面，有时可能会被视为同政法机关作对的律师如今到成为法律人中的天经地义的核心成分之一。如果仍然从政府政法系统地角度考察，在当代中国社会，在县这一级，公检法司（有的地方将民政和移民局也归在政法口，我们将看到，这种分类，至少对乡这一级的民政工作是有道理的）都有自己的延伸，有比较完备的体系。但是到了乡这一级，就有了一些变化。检察院到了乡这一级，根据不同的情况，有不同的设置。在我们调查或了解的绝大多数县，乡这一级都就没有检察系统的工作人员；在有些县（市），则按“片”（涵盖几个乡）设立检察所。这种制度设置应当说还是符合实际的，因为从有关法律关于检察院和检察官工作职责或职权的规定[6]来说，检察院的最基层的工作至少主要是县法院打交道，而与乡这一级的人民法庭无关；设立检察所，仅仅是为了有关的调查、监督更为便利，而其公务仍然集中在县检察院。公安系统

，在各乡的镇上都设有公安派出所，有常驻的公安干警。在乡下面，一般设有几个管理区，据我们调查，每个管理区都有至少一名正式的拿国家工资的“干警”，持枪。在有些地方，还有少量从当地农村招聘的“治安联防队员”，他们不是国家公职人员，但也从乡政府那里拿“工资”；工资由当地老百姓出，交到镇上，再发给个人。联防队员穿着购买的警服，在外人看来，和普通警察一样。他名义上是协助正式干警保证社会治安，有时也参与解决纠纷，但经常作为正式干警使用。因此，就总体而言，检察院和公安系统的这些人在乡这一级，虽然也可以算是乡土社会中的“法律人”，但是其主要职责是维护社会治安，与乡土社会中的大量日常纠纷的司法解决关系并不大。第三种属于政府系统的乡土社会法律人也许是民政干事。民政干事是民政系统的最基层的工作人员，在乡这一级，其职责包括了结婚登记和协议离婚手续、社会福利和救济、减灾救灾、五保户、复转军人安置、烈军属抚恤金发放、以及近年来的社会保险工作。这种工作绝大部分与行政有关，仅仅在离婚案件上，民政干事的工作与司法有点关系。大致是，当夫妻要求离婚时，经村级调解委员会调解失败，村里就会写出调解意见，让双方到乡里先找司法助理员继续调解；如果司法调解还不行，就会同意其离婚，要找民政干事办离婚手续，其中最主要是离婚财产协议以及子女抚养的协议，并领取离婚证。如果协议离婚不成，一方就会到乡人民法庭“打离婚”。在这个意义上，民政干事的工作实际是具有准司法性质的。就其依据规则解决纠纷而言，他也可以算得上乡土社会的法律人，但与法院司法并没有直接关系。属于政法系统，除法官外，与司法关系最

为密切，且日益密切的乡土社会法律人是司法助理员(在有些地方则设立了司法所或司法办公室)。他/她是基层政权中的司法行政工作人员，在乡镇政府和县司法局的领导和基层人民法院的指导下进行工作，主要担负管理调解委员会和法治宣传教育的工作；[7]具体说来，其最实质性的工作是调解纠纷，除了离婚调解外，他/她还调解其他各类纠纷，从打架斗殴，到山林地界纠纷等。纠纷化解后，要制作司法协议书，然后为协议书办公证。但是，如今，司法助理员的最重要工作之一已经转向为乡民提供法律服务，称为“法律工作者”，实际已经成为乡间的“律师”。下面，我将细致介绍一下与司法过程更直接相关的一些“法律人”。

二．法律工作者

随着文革结束，司法部的重建，到1980年代初期，中国律师制度逐步恢复起来了。但是，律师的主要服务范围是在城市地区，因此，如何为农民提供解决纠纷的良好机制，提供法律服务就成为一个问题。[8]1980年末，首先在广东、福建、辽宁等东部经济比较发达的地区出现了乡镇法律服务机构，1985年2月起正式在全国推广。[9]1993年司法部又对基层法律服务工作进行了一系列改革，并开始从乡镇扩展到街道。[10]到1997年底，全国已经建立了乡镇（街道）法律服务所近3万5千个（其中至少3万2千个是乡镇所），法律工作者近11万5千人（其中有10万多人是乡镇法律工作者）。[11]法律服务所的主要工作范围，1、提供法律咨询，代写法律文书，担任民事诉讼或非诉讼代理人，应聘乡镇企事业单位和农村承包经营户的法律顾问；2、代当事人办理公证；3、调解经济纠纷；4、法制宣传；5、协助乡司法助理员调解民间纠纷，指导/管理本地区的人民调解工作等。法律服务所实行“

有偿服务，适当收费”的原则。[12]此后，依据有关制定法的规定，法律服务所不属于政府系统，是一种事业性机构，在业务、人事、财务上都实行“自主经营、自负盈亏、自我约束、自我发展”的机制。[13]我们的调查也证实了这一点。法律服务所是一种不增加国家编制和行政经费的事业性机构；但是，在乡这一级，它从一开始就同乡政府有很深的联系。在我所调查的各乡，法律服务所和司法所都是“一套人马，两块牌子”，法律服务所所长都是由乡司法助理员担任。司法所是设置于乡镇人民政府的国家司法行政机关，是县司法行政机关的派出机构，司法助理员则是基层政权的司法行政工作人员，是中国的司法行政机关的神经末梢。因此，在乡间老百姓的心目中，甚至在这些法律工作者自己的心目中，首先是法律服务所的所长，然后是他/她聘用的法律工作者，这些人的定位和身份都不那么清楚，往往是半官半民，亦官亦民。如果农民遇到各种的纠纷，告到乡里，一般都由司法助理员来调解解决，这时，他/她的身份是乡政府的干部，说话是算数的；有时，司法助理员/所长指定所里聘用的某个法律工作者来“处理”一下，这个主持调解的法律工作者的法定身份就不明确了。但是，这对接受调解的双方并不很重要。法律工作者至少在老百姓心目中还是有某种官方的色彩的，就如同“联防队员”在老百姓心目中就是“公安”一样。但是，当这种调解工作无效时，法律工作者的角色就会发生变化。他/她可能在收费的基础上提供一些相关的法律服务，包括法律咨询，撰写起诉书；当人民法庭接受起诉，经当事人请求，这些法律工作者，包括司法助理员就会出庭作为一方当事人的“律师”出庭参加诉讼。此外，在日常生活

中，法律事务所也总是按机关按时办公，农民如果有个什么不快的事，趁赶集或因其它什么事到乡上来时，就会顺路到法律事务所“咨询”一下。就我所调查的乡来看，每个乡的法律事务所都有两至三人。其中一人是司法助理员，算是乡政府的组成人员，拿工资。其他的人则是所长聘用的人，不是乡政府的工作人员。他/她们的收入靠法律事务所自负盈亏，但工资也是固定的；在这个意义上，也可以算是拿工资的人。此外，至少有些法律事务所是要向乡财政承包缴纳一定的法律服务的收入。由于同驻乡里，乡法律事务所的法律工作者与人民法庭的法官或其他工作人员都很熟，他/她们之间的关系相当密切，相互非常了解，虽然看不到他/她们之间相互联系和通知，但是，我感到，似乎他/她们都知道谁在不在家，人到哪儿去了，什么时候会回来？这儿完全是一个熟人社会。在某个乡，法律事务所就在法庭对门，两家人常来常往。常有人直接到法院打官司，然后法官听了其告诉之后，指派他/她到法律事务所来写状子，并告诉他/她起诉的案由。

[14]据报道，在有些地方，巡回法庭“在审判案件的同时，把很大一部分精力投入到指导、培训司法助理员上。巡回法庭坚持利用各种机会、各种场合，对司法助理员进行系统的培训。一是在审理案件时请司法助理员参加旁听或参与调解，在调解技巧、审判程序等方面言传身教；二是每年召开两次联席会议，组织司法助理员学习新法律规定和司法解释，是他们能及时掌握发展动态；三是借行政会议之机，将司法助理员集中到一起，利用业余时间交流情况，研究疑难案件”。[15]而另一个报道中则谈到，某新上任的人民法庭法官由于一直收不到案子，“看到司法所人手忙不过来，就主

动要求到司法所帮忙”。[16]在我调查的法律工作者中，都没有法学院训练的经验；他们的从书本上学习法律的经验，如果有，也就是到县里司法局办的班上培训了半个月或十天，或上级办得普法训练班。但是，这并不意味着法律工作者没有法律的经验。在我们调查的某县级市，在离该县县城仅四公里的一个乡上，我们就遇到（也许应当说是听到？）一位被当地农民、法官和乡政府官员称作“刘大律师”的姓刘的司法助理员。他本来是一位学兽医的中专生，回乡后，不知如何当上了司法助理员。在任期间，他从事法律服务工作并自学法律，在我们访问该乡的几个月前刚通过了全国律师统考，已成为一名正式的律师。他不仅在本乡办案，也在县城里办案，收的案子早已超出本乡甚至本县。当我访问这个法律服务所时，我被告知，他正在新疆办案，几天后才能回来。但是，我又被告知，这位“刘大律师”已经同县城的某个律师事务所谈妥了，很快就要辞职离开乡政府，加入这家律师事务所，到城里去办公了。这是我在乡这一级遇到的唯一一位律师。看来，莎士比亚的名言在乡土社会是多余的了；在这里，不需要杀，所有的律师都会自动地自我消失。在该所我还遇到了是一位本县但非本乡的、刚满18岁的本地政法学校（中专）毕业生，他目前该法律服务所实习，并准备毕业后到这里工作。他工作挺认真，对待来访的农民也很细心和热心。他对我说，他的（最现实的）理想和榜样就是这位“自学成才”即将离开此地的“刘大律师”，他希望自己将来也通过自学实现这一梦想。如同我在后面分析基层法官的文章所说，乡土社会留不住法律人才，即使是中专生这样的年轻的中小知识分子。但是，与我将在后面的文章中分析的

基层法院留不住法学院毕业生的情况并不完全一样，[17]乡村留不住这些有一定法律知识的青年的最根本原因是现在的市场经济为年轻人创造了更多的机会，而不是他们的知识用不上，或者说，基层司法不需要或排斥这样的知识分子。至少在我们同当地的一些法官聊天中，法官都表示，他/她们都希望自己的法庭审理或法庭调解都有这样的法律工作者或律师参加。法官的理由很简单，就是有这样的法律工作者参加，法官的司法审理（包括调解）都会相对简单一些，更好按法律程序办事，既更为格式化。首先，法官可以更多的使用制定法的概念以及其它法言法语同法律工作者进行交流。然后，由这些法律工作者同他/她们的当事人交流，有很多方便。至少法官不需要频繁地向许多当事人用过分通俗乃至有点不雅的语言（“辩论就是可以吵架，但不能骂人”）来解释诸如像“辩论权”这样的在我们看来人人天生都应明白的概念。其次，法官可以避免职业要求和社会道德的冲突。有一位法官说，法官有时必须有点偏心，否则得出的判决是伤天害理的。例如，在离婚案中，可能有一方当事人不同意离婚，他/她并不了解法律的具体规定，们只是指望并相信法官帮他/她做主。从心里，法官可能在提出调解离婚方案中已经偏向这一方，比如说多分一点财产，但是当事人还是死活不同意离。按道理说，法官必须硬判，但结果可能是对这一当事人更为不利。这时，法官的处境就非常为难。因为法官毕竟还不能完全放弃目前对法官的法律意识形态要求，保持“中立”，法官无法把法律上的利害关系对这个当事人都讲清楚，过于帮着一方。在这种状况下，法官说，如果有律师或法律工作者在场为当事人谋利益，帮他/她把厉害都说清楚，法

官就可以解脱自己面临的法律与良心或情与法之间的矛盾。

第三，法官说，由律师或法律工作者在场，也可以避免法官同当事人发生直接的矛盾。现代的法律并不完全是而且也不能完全按照乡土社会传统的是非曲直来决定，因此，法官司法的结果就很可能同当事人的预期发生冲突。还是以上一段的离婚案为例，只要一方始终坚持要离，法官还只能判离。尽管在判离时，法官已经运用其裁量权为“秦香莲”多分割了某些利益，但“秦香莲”可能还是会认为法官被“陈世美”买通了，因此迁怒于法官。因为她/他心目中的法律还只是乡土社会的道德规则，她/他心目中的好法官还是包公、海瑞那样的凭着个人权威惩恶扬善、眼里容不得半点沙子的道德楷模。如果法官走的不是包青天的路，而是居然允许让“昧良心的”离了婚，那就只能表明法官也昧了良心。在这种情况下，法官说，如果有法律工作者或律师作为其法律顾问，就可以由向这位愤愤不平的当事人解释法官为什么只能这样判；从而减少了法官与当事人的矛盾。我觉得，法官的这些道理都是真实的。而且从我参与观察的法官审判，我也深切地感受到这些法律工作者确实在保证司法的格式化进行起到了巨大的作用。无论是从写状子本身，还是关于提出救济方式，无论是在法庭程序还是法庭辩论，我可以说，没有这些法律工作者，依据目前的民事诉讼程序，简直没法进行审判，至少不可能像目前这样有效率的进行。我目睹的一个例子是，法官问当事人（一位大约70岁的老人）你是否申请回避，当事人还根本没有理解什么是回避，马上习惯性地回答说，申请（在他的乡土生活的记忆中，我想，“申请”二字大约总是同“救济款”“救济粮”相联系的。这是布迪厄所说

的那种“习性”的表现)；律师马上在旁边说，“不申请”，接着又三言两语把当事人给打发了(我相信，当事人可能还是没有懂回避是什么，但是他有一点相信，他的“律师”不会懵他)。于是，庭审得以继续下去。又如，法庭辩论常常确实变成了一种“吵架”，连法官几次想插话也插不上。这时，我看见法律工作者就会告诫他的当事人不要抢话；等等。但是，我们不应当将法律工作者的工作效果仅仅理解为保证审判的正常进行；从一个更为宏观的角度来看，这还是一种真正的“普法”，一种现代社会文明的教育，一种对人的训练，一种关于说话的场合、方式、口气、语词、态度的指教，一种关于权威、证据的辨认，一种新的生命和人格的操练，一种单兵教练式的规训。[18]这种影响将远远超过一次以某种奖励做为支撑的“普法”讲座。还必须注意，这种法庭和司法程序的规训不仅对当事人产生影响，而且对这些法律工作者也产生影响。据我们调查，绝大多数乡司法助理员(法律工作者)都是从一些有一定文化的农民产生出来的，大多是农村的基层干部或农村知识分子。这些人没有受过法律的训练，甚至没有受过现代的官僚制教育，只是长期在农村中生活，不断地解决纠纷，逐渐培养了一种依据天理人情国法政策判断是非处理纠纷的能力。其中有少数司法助理员后来通过各种形式进了乡人民法庭担任法官。特别是在大山区或非常贫穷偏僻的地区，县法院很难从县城里派出长期驻扎在乡间人民法庭的法官，[19]往往不得已从当地的司法助理员或其他乡政府的正式工作人员中招聘法官。而乡政府的工作人员，比方说，司法助理员，有时会因为厌倦乡里没完没了的杂事，也情愿当法官，比较清静，因此通过考试进

入法庭。对于司法助理员来说，这种参加审判的经验就成为他/她在进入法庭之前了解和学习司法知识的主要渠道之一。

[20] 第三，即使这些司法助理员或法律工作者没有进入人民法庭，司法程序也对他/她们在调解纠纷甚至在代表乡政府做出行政决定时产生了巨大的影响。在访问某乡时，我从某乡的司法助理员处理纠纷的卷宗中随便抽了几份看了一眼。本来也只是为了过过目，但是一看，就让我感到有点吃惊。整个纠纷处理的程序与法院的卷宗极为相似。卷宗中包含了类似诉状的“我的请求”，类似法官询问笔录的“调查笔录”、“座谈笔录”，类似传票的送达文书和回执，有类似庭审纪录的“调解笔录”，有类似判决书的“处理决定书”；此外还有有关的证据材料，包括口头证词和其它书证。比法院的卷宗更多一点的是一些实地调查的笔记和座谈笔录，一些地界划分的简图。这些多出来的部分反映的是这种具有行政性的决定要比法院更注重现场勘察，更注重“实质正义”，更少强调“谁主张，谁举证”的程序规则。这种状况，确实令我和同行的调查人感到吃惊。显然，司法的程序为乡土社会的行政性纠纷处置提供了一种新的基本格式；而这种格式又反过来对司法起到了支持的作用。这表明作为一种治理术的“法治”模式确实在向基层渗透，而乡人民法庭是一个重要的渠道或窗口。同时，我也格外感到韦伯的公文化法治在现代社会中的力量。而这也使得我进一步理解了一位曾长期担任司法助理员的法官的话，他对法官与司法助理员的工作特点的概括是：“一个有程序，一个没程序”。

三．法律文书送达人

在江汉平原上一个相对比较富裕的地区，我们考察了几个人民法庭，都发现法庭的工作人员人数似乎明显多于他

们告诉我们的人数。经过询问，法官告诉我们，每个法庭都聘用了两个或三个这样的年轻人，专门替法院送达各种法院的文件，此外，还帮助做其它一些与法庭工作相关的事情，例如协助案件的执行等。这些法律文书送达人一般都是近年的退伍军人或一些农村知识青年，他们的“工资”都由法庭从自己的“创收”中支付。遗憾的是，我忘了，这些人是本来就没有正式称谓呢？还是我忘记将法官对这些人的称呼纪录下来了？因此，我只好在此杜撰一个词，称他们为“法律文书送达人”。法庭为什么要聘用这样的人？法官告诉我们，在他们地区，由于经济相对发达，人口流动也比较大，纠纷也相对比较多，因此，工作比较紧，法官常常不能自己送达相关的法律文书。其次，由法官或书记员亲自送达法律文书，然后过两天又上台审案子，似乎也不很是那么回事（记住，距离会创造权威和美感的道理）。第三，我认为最重要的是，由于这里的经济相对发达，交通也比较发达，法庭也有自己的车，因此绝大部分法官都已在各方面生活条件都更好的县城安家了。他/她们或者早出晚归；或者工作日驻在乡间法庭，周末回县城。这种生活状况使得这些法官对农村的具体情况开始陌生起来了，他/她已经无法像以前的法官或像那些仍然长期生活在乡间的法官那样非常熟悉其所在的乡以及乡民。这些法官告诉我，农村不像城市，这里的村民居住没有街道，没有门牌号码，送达文件就很麻烦；加上通讯不便，甚至有时你去送达，人家铁将军把门，赶集去了，甚至有可能你在路上曾跟他/她擦肩而过也不知道。由于这种变迁，法官说，法庭的工作也就需要有非常熟悉当地的人来帮助送达法律文件。你只要告诉他某某村某某组的某某某，他就

肯定可以送到，而且他一般会把全乡的成人都认得差不多，路上碰到了，也不会错过。有了这样几个人在法庭工作，司法审判包括执行工作运作起来就更正规化，更有效率了。这一点，至少令我很有点意外，有不少收获。首先，我感到的是，社会经济发展对于司法专业化的要求。纠纷的众多要求一个更有效率的司法组织结构。因此，就在这一社会发展过程中，即使是人民法庭的工作也正在发生某种静悄悄的革命性变化，更加强调专业分工和科层制，社会的发展正在重塑着乡村的法庭和法官，包括他/她们生活方式和知识，塑造着司法的运作方式。其二，尽管我早就从迪尔凯姆和福柯那里了解到空间对于现代社会组织的政治意义和司法意义，[21]但是只是在这里，我才真正感到了中国经验的验证：空间组织确实对政治生活有影响（我想这又是一个很好的博士论文题目）。当然，这些法官从来没有听说过而且也不会关心迪尔凯姆或福柯，但是，他/她们对农村司法问题的直觉和经验分明让我感受到了一种也许会被人讥笑为“后现代”的分析，看到了空间在社会控制中的意义。的确，如果不是生活在这种环境中，你无法感受到司法要进入农村乡土社会的难处。这种难处不仅仅是一个知识、一种观念的问题，甚至不仅仅是钱的问题，它涉及到社会的全面的重新组织、结构和整合，关系到像门牌号码、街道区划这样的事，关系到诸如公路网络或电话或其他通讯方式的变革。在这里我看到了福柯所说的，法治的话语机制必须依赖的一系列非常具体的非话语的机制。我感到我们这些常常关在书房里“作（做作？）学问”的法学家常常把许多问题都看的简单了，都看成是一个观念问题。必须指出，除了这种有效的“社会控制

”的需要外，这些送达人在法院中还扮演了其它角色。例如，类似法警的角色。如果要下乡执行案件，法官往往会领着这些人参与司法的强制执行。这些人还在法院扮演了卫兵的角色。当周末法官回县城之后，乡人民法庭就由他们看守。他们的存在使得这个法庭的分工更为细致了。相比起来，这里的法庭显然要比大山区的仅有两三个法官常驻乡间的人民法庭更像一个法庭，更具有司法的韵味。由于这些人的出现，也促使法官进一步发生变化。最主要的变化是促使法官与乡土熟人社会进一步陌生化，使得司法更为独立。表现为，首先，法官将更多作为一个外来者（而不是社区内的一员）来处理乡民之间的纠纷，他/她们会更多受城市生活方式的影响，更少受乡土社会生活规范的影响，司法可能更多转向程序化、规则化，而不再像以前那样注重解决纠纷。第二，法官对乡政府的依赖程度也逐步降低。第三，乡民也有可能逐步把法庭同乡政府区分开来，这也有利于司法独立的社会认知。第四，由于外来的和尚会念经的社会心理，法官同当事人之间距离的增加有可能增加法庭和法官的权威。第五，从可能性上看，这种变化在未来可能会使得一些进入基层法院工作的法学院毕业生愿意到乡一级法庭工作，尽管目前县法院还几乎没有或很少有法学院毕业生。必须注意，尽管我这里的分析似乎都是正面的变化，但是结果未必都好，这些变化同样可能带来一系列新的问题。究竟结果如何，我们还需要细致长期的观察。但是，即使假定这些变化是可欲的，要能够做到这样，人民法庭就必须有自己的小金库，它必须能从各种收费中或国家拨款中保证这些“送达人”的工资。目前，这些法院的这些变化仅仅是因为当地的经济相对发达，

诉讼较多，诉讼或执行的收入也较多，才保证了法庭能用得起这样几个“送达人”。那些在遥远偏僻的比较贫困的乡村人民法庭怎么处理像送达这样的问题呢？在另一个大山区的人民法庭，我发现，尽管很穷，雇不起“送达人”，法官却以其它的方式同样回答了这种非格式化的空间问题。首先，在这些地区，或者因为社会更为闭塞，人口密度低，纠纷本身就比较少；或者因为穷，因为交通不便，纠纷上法庭的就相对减少了。其次，这里的法官基本都是长期驻在本地，因此，他们对当地的情况和居民非常熟悉。听他们讨论当事人，往往不是称名字，而是驻在某村的某某家隔壁，或某个山脚的某某某（这种“定位系统”只有在人口密度很低的地方才可能）。第三，法官往往利用当地的行政系统来传送法庭的有关信息。比如，我们到了那一天，法官就打电话到村委会，要村委会主任通知有关当事人来法庭参加诉讼。而由于人口流动性相对小，村委会一般都可以找到人。第四，才是由法官或书记员送达。这种状况都再次表明，甚至司法的专业化、独立性都直接或间接地同社会经济发展水平有关。同时，我还看到一个重要的问题，这种经济生活条件对法官所累积的知识和法院工作方式的影响。

四．作为律师的法官 尽管我将在下面两篇文章详细讨论基层法院的法官，在这里，我却想简单讨论一下，在乡镇人民法庭，法官实际经常扮演的但至今一直为所有的研究者都忽略了的另一种社会职能，律师的职能。我在前面已经初步显示（虽然不是因为莎士比亚所说的原因），基层法院，特别是人民法庭的管辖区[22]内往往就没有一个真正的律师。城里的律师不仅很难为普通农民接近(可能会有几十里路到县城)，并且其费用也是普通

农民支付不起或不愿支付的。但是，农民又有许多纠纷需要法律的服务，因此，在中国广大农村，就出现了一种对法律咨询的制度性需求。正是这种需求导致了乡间的法律服务所的产生和生长。但是，在普通百姓心目中，他/她们并没有一种关于法院和乡政府或司法助理员的严格区分，在他/她们心中，这些机关都是说理的地方。其次，法律服务所也会收费，因此，至少常常有些农民会不经法律服务所，就直接到法院起诉，特别是一些在农民看来“天经地义”的诉因（比如离婚，赡养等。有心者可以就制定法规定的诉因和农民心目中的“诉因”进行一个很好的分析研究，那也会是一个很好的博士论文题目）。在这种状况下，人民法庭的法官在很大程度上实际就起到了第一律师的作用。我曾在《农村基层法院的纠纷解决与规则之治》[23]一文中就提到这样一个“案件”。儿子想要母亲的钱不得，多次殴打母亲；母亲到法院起诉，要求“脱离母子关系”。在这种情况下，法官首先告诉她法律没有规定这种诉因，因此是不许可的。这是第一个有关法律问题的咨询回答。随后，法官又考虑了这位母亲的实际情况，为她提供了在法官看来最好的法律建议，建议她同离家出走20多年杳无音信的丈夫离婚，另找老伴，以此来保护自己。这是法官提供的第二个法律咨询为当事人从法律上设计安排一个更为安全的未来。然后，法官告诉她到对门的法律服务所写状子，告知如何写，什么案由等等；甚至最后领着她到了法律服务所来办此事。这是第三个法律服务。至少头两个服务严格说来都应当是律师或法律工作者应当承担的责任，但是，在中国农村，这些工作往往都由法官承担起来了。严格说来，法官不仅没有义务承担这些事务，而且

从法律上看是不应当甚至应当禁止的。因为，比方说，就这个案件而言，法官真正是“先定后审”了。如果这位妇女真的听从法官的建议向法院提出了诉讼，这些法官会做出其它判决吗？当然，这个案件还不那么严重。如果设想一下，如果这位妇女听取法官的建议，对其儿子提出虐待罪的起诉（当然，法官没有提这个建议，只是曾考虑过这种可能），那么这个案子将从一开始就是有很大偏见的，就是对其儿子不利的。因此，依照无论什么诉讼法或传统的法理，法官的这种做法都是与司法职业道德有冲突的。法官不仅在起诉前常常扮演了律师的角色，而且在当事人没有聘请律师或法律工作者出席的庭审（包括调解中）也常常实际起到了律师的作用，甚至同样是被迫起到了律师的作用。在访谈中，许多法官对我们讲的自己办的案子，都表现出这一点。比方说，还是离婚案，丈夫要离，甚至愿多给些钱，以表示自己的内疚，而妻子就是不愿离。由于妻子缺乏相关法律的信息，又没有律师替当事人出谋划策，如果法官保持司法的“中立性”，妻子往往会为自己的信息不完全的决策所误。在这个时候，法官往往会告知妻子，如何解决对她最好，有时甚至不无越俎代庖替当事人作决定的嫌疑。这种状况实际也是法官扮演了律师的角色。我在其他文章中的一些例子（例如，在老人赡养案，法官关于生老病死之安排，粮食、油料的安排；[24]在断腿案，法官关于损害赔偿金的安排[25]）以及一些有关人民法庭法官的报道[26]也都说明了法官在很多时候起到的是律师（甚至更多）的作用。我不想举更多的例子，而想从这种现象来探讨其中的社会意蕴和法理学的意蕴。首先，这表明，中国农村对法律服务乃至对律师或法律工作者确

实有巨大的需求。这是一个巨大的潜在的法律服务市场。中国的法治能否建立，一个重要的方面就是农民的这种服务能否得到满足。其次，我们又必须看到，这个潜在的市场还没有转化为甚至在短期内还不大可能迅速转化为一个现实的法律服务市场。因为一方面，这种需求还是一种消费者没有支付能力或没有足够支付能力支持的需求。坦白地说，律师不下乡，很大原因就是农民支付不起律师的费用；而农民为什么常常直接找法官，而不是到法律服务所咨询，在我看来，除了农民对于这两者的制度差别无知外，一个很重要的原因是，法官听取其诉求之后提供的法律服务是不收费的，这是一种免费的午餐。法院要直到你把诉状提交上来，同意立案时，才收取费用。农民在这些方面也是很精明的，他/她们知道如何节省他/她们的那不多的现金。而另一方面，现有的法律知识体系还难以提供有效法律服务供给，即现有的法律知识生产厂家生产的产品还很少足够细致考虑是否切实适合农民的需要。目前中国法学院所提供的法律知识更多是适应工商社会和都市生活的，是强调规则性，因此在农民看来是比较大而化之的。而农村生活由于受到其生产生活条件和社会组织形态（熟人社会）的限制，其需要的法律知识有很大不同。农民需要的法律救济往往格外具体，细致，往往具有地方性的色彩，并且一定要是对方当事人有能力履行的或是司法机关有能力执行的。比方说，为了某个伤害，律师可以要求很高的赔偿金额，法院也许可以这样判决，但是对方当事人如果完全没有能力支付，那么这个律师所作的一切努力，提供的一切服务最终都是一纸空文。因此，农村需要法律服务，这个概念实践起来一定要语境化，予以细化，而不能用

我们这些法学家头脑中的法律概念来替代。正是由于有这两个限制，我们看到目前中国农民的法律服务需求是得不到制度性满足的。同时，也正是在这两个限制下产生的农民对法律服务的制度性需求，迫使基层法院特别是人民法庭的法官的职业角色发生了微妙的变化或位移。他/她不仅是法官，而且也是另一种传播农民关心的法律信息、提供相关法律服务的法律工作者（也正是由于基层法官这一实际的社会职能，我才感到有必要把至少是履行这一职能的人民法庭的法官也列入乡土社会中的法律人，并纳入本文分析。这种分类，并不仅仅是出于一种便利，而是有盘算且有比较充分的理由的）。从基层法院特别是人民法庭法官的这一职能我们还进一步可以理解他/她们在中国乡土社会中扮演的特殊角色。许多人都曾指责基层法院特别是人民法庭法官的专业素质比较低，缺乏理想法官（法律家/政治家）的气质和能力，没有理想法官的那种中立性。我承认，这些批评都是对的，但又都是不太讲道理的。只要到中国乡这一级一看，看看基层法官每天的工作，他/她们接待的当事人，他/她们所面临的问题，他/她们必须在教科书上讲的职业道德与生活实践中的职业道德之间做出选择，就可以发现，他/她们的这种角色偏离的不可避免甚至正当性。甚至，我这里的表述方式都太知识分子化了。在他/她们的这个环境中，他/她们甚至必须也只有这样行为，才是公道的。因此，我们也许应当重新审视一下法官这个概念的内涵的丰富性。当然，法官这个概念应当涵盖像柯克、霍姆斯、卡多佐、汉德这样的法官，但是法官却不仅仅是柯克和霍姆斯等人。它还包括中国的人民法庭法官或者美国、英国、澳大利亚的治安法官。一个优秀的人物不应

当成为一个概念的标准定义。否则，在霍姆斯、波斯纳面前，我们中国的法学家面前都别叫法学家了，而且我们中国的法学院教授又有谁敢称自己是法学院教授？！最后，从作为律师的法官这一现象还表明在当代中国，至少在中国基层法院，法官的专业化不可能避免地要同中国经济和社会发展水平相联系。甚至，考虑到前面谈到的其他法律人的状况，也许，我们可以说，在目前这些地方，也许需要的法律人就不能太专业化了，太专业化也许对这些“客户”来说是弊大于利。还是那句话，要实事求是，具体问题具体分析。尽管这是一句老话，但是如果你看了上面这些介绍和分析，你是否真正在智识上有一些的触动呢？【注释】 [1] Henry VI, Part II, 4. 2. 63. [2] 本书“纠缠于事实与法律之间”一文。 [3] 参见，张希坡：《马锡五审判方式》，法律出版社，1983年。这不仅是中国的理想法官，而且也是或曾经是美国人心目中的理想法官，裁判者同时具有法律人/政治家的风范。关于美国的理想律师法官，请看，Anthony T. Kronman, *The Lost Lawyer, Failing Ideals of the Legal Profession*, Harvard University Press, 1993. [4] Kronman, *The Lost Lawyer*, 同上注。在柯隆曼教授看来，这种丧失在美国也仅仅是近30年的事。 [5] 参见，本书“为什么送法下乡？”一文的注10及相关正文。 [6] 《中华人民共和国检察官法》第6条规定了检察官的职责为：（一）依法进行法律监督工作；（二）代表国家进行公诉；（三）对法律规定由人民检察院直接受理的犯罪案件进行侦查；（四）法律规定的其他职责。《中华人民共和国人民检察院组织法》第5条规定了各级人民检察院的职权为：（一）对于叛国案、分裂国家案以及严重破坏国家的政策、法律、

法令、政令统一实施的重大犯罪案件，行使检察权。（二）对于直接受理的刑事案件，进行侦查。（三）对于公安机关侦查的案件，进行审查，决定是否逮捕、起诉或者免予起诉；对于公安机关的侦查活动是否合法，实行监督。（四）对于刑事案件提起公诉，支持公诉；对于人民法院的审判活动是否合法，实行监督。（五）对于刑事案件判决、裁定的执行和监狱、看守所、劳动改造机关的活动是否合法，实行监督。 [7] 《当代中国的司法行政工作》，当代中国出版社，1995年，页59；《司法行政年鉴》1996年卷，法律出版社，1997年，页20-21。 [8] “中国现有的律师事务所和公证处，都设在市区和县城，而且人员普遍不足，任务繁重，很难主动深入基层，为乡镇企业和群众提供法律服务，农村群众请律师难、办公证难、寻求法律服务难的矛盾十分突出。”《当代中国的司法行政工作》，页463-464。 [9] 关于乡镇法律服务所的早期历史，请看，《当代中国的司法行政工作》，同上，页457-462。又请参看，李明：“全国乡镇法律服务工作会议”，《中国法律年鉴》1988年卷，法律出版社，页715。 [10] 具体内容，请看，金觉明：“基层法律服务工作改革座谈会”，《中国法律年鉴》1993年卷，中国法律年鉴社，页141-142。 [11] 韩立慧：“基层法律服务工作”，《中国法律年鉴》1998年卷，中国法律年鉴社，页180-181。其中关于乡镇所和乡镇法律工作者的人数，可参看，许锡福：“人民调解和基层法律服务”，《中国法律年鉴》1993年卷，中国法律年鉴社，页141；以及《司法行政年鉴》1996年卷，法律出版社，1997年，页18。 [12] 《关于乡镇法律服务所的暂行规定》（1987年），《中国法律年鉴》1988年卷，法律

出版社，页586-587。1991年司法部颁布了《乡镇法律服务业务实施细则》第3条将这5项工作细化为8项，为担任法律顾问、代理民事经济行政诉讼、代理非诉事务、调解纠纷、提供法律咨询、代写法律文书和协助办理公证，大同小异。[13]司法部《关于基层法律服务工作改革的意见》（1992），转引自，刘广安、李存捧：“民间调解与权利保护”，《走向权利的时代》，夏勇主编，中国政法大学出版社，1995年，页291。[14]参看，本书《纠纷解决与规则之治》一文的第一个案例。[15]见，春森、孟天：“踏浪而行”，《人民司法》，1994年9期，页35。[16]见，陈海发：“‘水壶庭长’”，《人民司法》，1991年1期，页3。[17]参看，本书《基层法院法官的专业化问题》一文。[18] Cf., Michel Foucault, *Discipline and Punish, the Birth of the Prison*, trans. by Alan Sheridan, Vintage Books, 1978. [19]这在全国是一个相当普遍的现象。“到法庭工作确实是对法院干部的考验，每月多给补助费有人都不愿意去。”见，戴建志：“再唱南泥湾的歌”，《人民司法》，1994年11期，页44。[20]参见，本书《中国基层法院法官的专业化问题》一文第二节的有关文字。[21]参见，Emile Durkheim, *The Division of Labor in Society*, trans. by W. D. Halls, Free Press, 1984. Michel Foucault, *Discipline and Punish, the Birth of the Prison*, trans. by Alan Sheridan, Vintage Books, 1978. [22]在我们调查的县，大致是一个乡一个人民法庭；在中国东部和中部地区，80年代后期已经基本上都实现了一乡一庭。在中国的一些相对贫困的地区，由于财政、人员以及其他的原因，也有数个乡设一个人民法庭的（见，李健华：“理一方案情，保一方平安”，《人民司法》，1994

年12期，页41）；有的地方由于缺少办公条件，也有两个甚至更多法庭合署办公的（戴建志：“再唱南泥湾的歌南泥湾人民法庭见闻”，同上，页44。[23]《北大法律评论》卷2，1999年。[24]同上注。[25]苏力：“基层法院审判委员会制度的考察与思考”，《北大法律评论》，卷1，1999年，第7节。[26]参见，陈海发：“‘水壶庭长’”，《人民司法》1991年1期，页3；陈念华：“‘庄户法官’张开弟”，《人民司法》，1994年1期，页42。在第一个报道中，这为庭长刚上任时，因无案可审，又“看到乡司法所人手忙不过来，就主动要求到司法所帮忙”。文章出处：北大法律信息网作者简介：朱苏力(苏力)北京大学法学院院长。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问

[www.100test.com](http://www.100test.com)