

法律边疆地区的纠纷解决 与职业系统

刘思达 吴洪洪

提要: 本文基于对我国农村地区法律服务状况的访谈和参与观察,通过对职业社会学管辖权冲突理论的改造应用,发现在我国的法律边疆地区,包括律师、基层法律工作者、司法助理员、“赤脚律师”乃至乡镇干部和村干部在内的各种法律服务提供者构成了一个相互关联的、分化成县城、乡镇、村落三层的法律职业层级系统。这一层级系统内部的劳动分工与互动过程不仅构成了国家与乡土社会之间纠纷解决的传导机制,而且塑造了我国农村地区法律职业的基本样态,是律师业在法律边疆地区发展缓慢的一个根本原因。

关键词: 农村法律服务 纠纷解决 法律职业 管辖权

中国乡村的纠纷解决与法律服务问题在近年来受到了国内外学者的极大关注,无论是农村里的“赤脚律师”还是县城、乡镇里的基层法律工作者,都逐渐被作为国家正式法律体系之外的“乡土社会中的法律人”(苏力,2000)加以研究和理解。然而,在这个“国家—乡土社会”的二元分析框架之下,正式法律制度与乡土社会秩序之间似乎存在着一条难以逾越的鸿沟,研究者的关注重点往往非此即彼,却很少有人试图探究二者的相互关联。以法律职业为例,一方面,关于我国“206个县无律师”、“律师占人口比例只有万分之一”等统计结果在法学界和公共媒体上吵得沸沸扬扬;另一方面,对于基层法律工作者、司法助理员、“赤脚律师”等非正式法律职业的研究几乎被完全限定在农村或“乡土社会”的语境之中,似乎这些职业的发展与我国律师人数的缓慢增长以及分布严重不均的状况毫不相关。

本文针对这一研究现状,从法律边疆地区的纠纷解决问题入手,试图通过实证研究来揭示律师与其他法律职业在乡村和县城的法律服务中的劳动分工与互动过程。所谓“法律边疆地区”,并不只是地理意义上的边疆,而是指那些没有律师事务所或只有一个国办律师事务所的地区,其至少包括遍布全国各地的近千个区县。这种状况在西部地区相当普遍,即使在经济相对发达的东部沿海地区也并不罕见。在这些

地方,律师的数量和执业范围都非常有限,绝大多数纠纷解决工作是由其他法律服务提供者完成的。

本文的分析将表明,这些包括律师、法官、基层法律工作者、司法助理员、“赤脚律师”乃至乡镇干部和村干部在内的法律服务提供者,事实上在我国的法律边疆地区构成了一个相互关联的职业系统,而这个职业系统的内部结构是层级分化的。也就是说,不同的法律职业根据其所属的行政级别加以分化,形成了一个县城、乡镇、村落三级的纠纷解决体系。作为国家正式法律职业之代表的律师,处于这个纠纷解决体系的最末端:在经济上,他们依靠国家的扶持;在政治上,他们被当地政府牢牢控制。因此,只有在其他法律服务提供者无法解决当事人问题的情况下,律师才有机会介入——这一结构性的弱势地位是我国律师业在法律边疆地区发展缓慢的一个根本原因。

作为第一作者关于中国法律服务市场研究课题的一部分,本文的主要数据来自作者 2006—2007 年对我国 11 个省份法律服务状况的田野调查,访谈总数为 178 个,其中直接涉及法律边疆地区的有 29 个,绝大多数访谈是与被访谈人一对一进行的,个别访谈同时包括了 2—3 名被访谈人。甘肃省的调查由两位作者共同完成,其他省的访谈和数据收集工作则由第一作者完成。所有访谈都是开放式的,即不使用固定的问卷,而是依据访谈进程调整问题,尽量多听取被访谈人的个人经历以及对相关问题的认识和看法。由于研究伦理的要求,文中隐去了所有被访谈人的个人信息。访谈的编号体例为“N06136”,其中“N”代表访谈,“06”代表进行访谈的年份,“1”是访谈对象所处的法律领域(如基层、企业、司法行政机关等)，“36”则是访谈在该年度该领域内的编号。除了访谈之外,本文还将使用在甘肃省 G 县的参与观察过程中收集的一个案例,来进一步揭示中国农村各个法律服务主体之间的相互关联以及律师在这一职业系统中的弱势地位。

一、中国农村的纠纷解决机制

近年来,中国农村的纠纷解决机制已经成为一个引人注目的研究课题,但国内外的研究者们往往从截然不同的视角来论述这一问题。海外学术界着重关注的是中国农村地区的冤情与抗争(例如, O'Brien

& Li 2006, Michelson 2007, 2008), 而国内学者强调的则是农村纠纷解决的各种渠道和不同类型的非正式行为主体 (例如, 苏力, 2000; 王亚新, 2006; 冉井富, 2007; 应星, 2007)。在我们看来, 这两类文献的区别只不过是对中国农村法律服务市场的需求与供给两方面问题的不同分析而已。本文的主要研究任务则是将这两个研究传统相联系, 并为农村纠纷解决机制的社会结构提供一幅完整的图景。

当代中国学界对农村纠纷解决机制的研究至少可以追溯至 20 世纪 90 年代, 其中最具有开创性的研究是由一些法律学者和人类学学者完成的, 他们致力于发现中国偏远农村里的法律多元现象 (王铭铭、王斯福编, 1997; 赵晓力, 1999; 强世功编, 2001; 赵旭东, 2003)。这些研究有两股重要的思想来源, 即具有悠久传统的英国法律人类学传统 (Malinowski 1926, Radcliffe-Brown 1922, Bohannan 1967, FitzPatrick 1983, Roberts 1994) 和福柯的权力—知识和治理术理论 (Foucault 1977, 1978)。他们的田野调查主要集中于中国北方农村 (例如陕西和河北)。这些描述性研究充分表明, 现代国家对中国传统农村社会的改造依然任重而道远, 在农村的纠纷解决机制中, 国家法律的效力只有通过地方性权力、涵义和权威结合在一起才能有效 (强世功, 1997; 赵晓力, 1997; 赵旭东, 2003)。

尽管这些人类学视角的研究为理解农村纠纷解决机制提供了大量的数据材料, 但他们并未提供一个原创、融贯的理论来解释现代国家与传统农村社会之间的微观互动。苏力 (1996—2000) 的两本专著——《法治及其本土资源》和《送法下乡》——填补了资料与理论之间的这一鸿沟。与中国绝大多数法学学者的规范性研究进路形成鲜明对比的是, 苏力认为, 中国的法治无法建立在移植西方国家法律的基础上, 而是必须吸收其“本土资源”, 也就是中国历史和当前社会生活中的那些非正式法律制度 (苏力, 1996: 14)。为了支持这一观点, 苏力在湖北省的部分基层法院进行了实证研究, 发现基层法院的法官们在日常工作中更为关注解决纠纷而不是确立法律规则, 而且这些纠纷常常通过正式法与当地习惯之间的互动来加以解决 (苏力, 2000: 176—263)。因此, 基层法院法官和法律服务提供者的知识基础与其说是书本上的技术性法律知识, 不如说是中国农村社会的地方性知识。这就解释了为什么在基层法院的法学院毕业生如此之少, 以及为什么在农村地区鲜有注册律师存在 (苏力, 2000: 300—392)。

苏力所得出的中国农村只需要相对少量经过法学训练的法官和律师的结论近年来得到了关于农村基层法律服务的一些研究的支持。例如,王亚新(2006)在河南的实证研究中发现,当地法院的代理人绝大部分是基层法律工作者或者公民,而不是注册律师。冉井富(2007)通过使用国家统计局数据以及在山西省一个贫困县的个案研究提出,中国农村地区律师匮乏的主要原因并不是来自基层法律服务的竞争,而是基层法律服务市场稀少的案源和低廉的收费——他将其称之为“无需律师的社会秩序”。应星(2007)对山东省“赤脚律师”的研究也指出,中国农民对于法律服务的态度并不只是像苏力的书名“送法下乡”所显示的那样消极接受,而有时候会成为诉讼的积极参与者,也就是所谓“迎法入乡”。

应星的观点支持了欧博文和李连江(O'Brien & Li 2006)关于中国农民运动的“依法抗争”理论,即农民越来越多地使用法律和中央政府的政策来质疑地方政府对权力的滥用。然而,由于其数据集中来源于于建嵘(2004)在湖南省收集的部分行政诉讼案件,“依法抗争”理论对于中国农村纠纷解决的理解基本上是“只见树木、不见森林”。如麦宜生的统计分析(Michelson 2007, 2008)所指出的,中国农村的纠纷只有极小部分是在正式司法体系中通过法官和律师解决——非正式的协商和当地干部的调解在农村纠纷解决中发挥着更为重要的作用。据此,麦宜生提出了所谓“纠纷宝塔”理论,即农村纠纷解决的多种方式(例如双方协商、行政渠道、法律渠道等)构成了一个类似于宝塔形的系统,在这一系统中,使用正式司法系统的可能性在很大程度上受到农民个人与政府关系的影响(Michelson 2007)。

与欧博文和李连江(O'Brien & Li 2006)以及其他政治学学者对农民与当地政府之间行政纠纷的浓厚兴趣相比,麦宜生“自下而上的正义”(justice from below)的观点抓住了中国农村纠纷解决机制的本质,并且与中国法律学者们的发现基本相符(Michelson, 2008)。但麦宜生所分析的问卷调查材料并未将民事纠纷与行政纠纷加以区分,因此很难验证他的观点是否直接对“依法抗争”理论构成了挑战。而且,通过“纠纷宝塔”这一隐喻,麦宜生认为纠纷解决的多种共存方式是互相排斥的,而不是呈现出“一条通往法院的固定的、具有目的性的路径”(Michelson, 2007: 460)。尽管这一假定与他的调查资料相互融贯,但其预设性太强,以至于忽略了纠纷解决系统不同层级之间的互

动, 因此使得整个系统看起来处于静态而不是动态。

为了对麦宜生的理论加以改进, 我们将从法律服务提供者的视角提出一个职业层级系统理论来更好地解释中国农村纠纷解决过程。中国农村独特的行政系统为职业社会学理论——尤其是阿伯特 (Abbott 1988) 所提出的管辖权冲突理论——的改进提供了一个难得的范例。管辖权冲突理论将职业与工作之间的联系定义为“管辖权” (jurisdiction), 即职业对其工作合法性的控制权。职业的管辖权要求是在国家、公众和工作场所三个领域中得到认可的, 而管辖权往往具有排他性, 也就是说, 一个职业控制了某项工作, 其他职业就不能再合法地从事这项工作。在一个工作领域中, 正是由于管辖权的排他性, 一个职业的管辖权变化就必然与其他职业的管辖权变化相联系, 一个职业的管辖权扩张也就意味着另一个职业的管辖权收缩, 这就是所谓的管辖权冲突。管辖权冲突理论与功能理论 (Parsons 1954 1968; Heinz & Laumann 1982) 或市场控制理论 (Larson 1977; Abel 1989) 的区别, 在于它将在同一工作领域共存的多个职业视为一个生态系统 (ecological system), 在这一系统中, 不同的职业为了工作的管辖权而相互竞争 (刘思达, 2006)。显而易见, 这一理论可以被用来解释中国农村多个不同法律服务提供者彼此共生的状况。然而, 根据阿伯特的 (Abbott 1988) 定义, 职业系统是一个没有地位层级分化的二维社会空间, 所有来自国家和市场的影响都被减弱为系统发展的消极外部条件, 从这意义上说, 它本质上还是一个内生性 (endogenous) 系统。

为了全面解释中国法律服务市场边疆地区职业的竞争性发展, 必须对管辖权冲突理论加以改造, 将职业间生态系统的纵向联系以及当地行政系统对法律职业系统的强大政治影响都考虑在内。在中国农村的社会背景下, 法律服务被当地政府牢牢控制着, 所有与法律相关的职业——无论是合格的还是没有合格的——之间的管辖权冲突在很大程度上被他们的行政等级所影响。包括律师、法官、检察官在内的正式法律职业基本只在县城工作, 而很少下乡或者入村, 乡镇和村落里的纠纷解决工作大都是由司法助理员、乡镇干部、村干部和赤脚律师来承担。惟一跨越不同行政级别执业的法律职业是基层法律工作者, 但他们的活动也基本上限于县城和乡镇的范围, 而很少进入村落。因此, 中国农村纠纷解决的职业系统是层级分化的, 各个法律职业之间的管辖权边界是由政治控制而非市场竞争所决定。

县城、乡镇、村落这三层的行政等级不但界定了相关职业的管辖权边界,而且也界定了农村纠纷解决机制的态势。对于农村的任何民事或行政纠纷的解决而言,这些共存的职业并不以同样的方式或在同一时间参与。他们获得纠纷当事人的可能性常常根据下列两个因素而变化:(1)纠纷所涉及的行政等级(即县城、乡镇或村落);(2)纠纷与国家机关的关系(即民事纠纷或行政纠纷)。例如,同一村落的两个家庭之间的民事纠纷更可能通过村干部而不是县城里的律师来解决。而一个农民与乡镇政府之间的行政纠纷则更可能由身处国家机关之外的赤脚律师而不是在乡镇司法所工作的司法助理员或者在国办所工作的律师来代理。

简言之,一个纠纷如何解决以及法律职业系统在这一具体纠纷中如何组织,很大程度上取决于当地的行政体制。多元的法律服务提供者既无法形成通往法院的目的性路径,而且彼此之间也并非互相排斥。相反,他们会根据自身在系统中的生态位置来对不同的纠纷做出不同的反应,因此,纠纷解决的模式就变得高度个案化,从现场协商、冗长的双方谈判、干部调解、行政信访,直到法院诉讼,一切皆有可能。在接下来的三个小节里,我们将研究农村法律服务的各类主要提供者在这个相互依赖的层级系统中的生态位置,并显示本地的行政体制如何限制他们的行为。

二、县城:律师与基层法律工作者

在法律服务市场的边疆地区,法律服务提供者的身份是模糊不清的。在一个对“法律工作”与“社会工作”或者“政治工作”难以区分的乡土社会中,当某一具体纠纷发生时,法官、公安干警、乡干部、村干部甚至是法律文书送达人都可以提供某种法律服务(苏力,2000)。但是,在对法律服务的需求相对较高的县城,我们仍然能发现一些为本地居民和周边乡镇及村落的农民提供日常法律服务的职业类型。除了代表国家权力执行正式法律法规的法官、检察官和公安干警之外,两种主要的法律服务职业是律师和基层法律工作者。

中国农村地区的律师常常具有双重身份:他们不仅是律师事务所中的注册律师,而且还是当地司法局的国家工作人员。事实上,在法律

服务市场的边疆地区,大部分律师事务所即使在经历了 2000—2001 年全国范围的脱钩改制运动之后依然保留着国办所的组织形式 (Michelson 2003)。将这些律师事务所保持在国家直接控制下的主要原因不是政治上的,而是经济上的。在中国农村对律师服务的需求非常之小,因此,如果没有国家的实质性扶持,大部分律师事务所很难生存下去。以甘肃省 G 县唯一的一个国办所为例,这个有 6 名律师的律师事务所全所每年收入大约仅有四五万元,平均每个律师每年创收不到 1 万元 (N06134)。而这还不是中国律师收入的底线——根据 2007 年神户大学动态法研究中心 (CDAMS) 与全国律协共同进行的全国性问卷调查数据,青海省一位律师所报告的最低年收入是 3000 元 (刘思达, 2008)。一名曾在《中国律师》杂志工作的记者这样描述他在青海一个少数民族自治区的见闻:

西部的律师真的是苦,我有一次去青海的果洛州,相当于别的省的一个地区,整个州只有两个律师,一个 50 多岁,另一个 30 多岁,人都非常朴实,我问他们条件这么苦为什么还干,他们说“我不干了谁干?”他们不干了的话整个州就没有律师了。那里根本没什么经济案件,一般也就是谁牵了谁几匹马这种事情。他们办案的时候有时候要一个人骑马在草地上走七八个小时,走得实在难受了,就一个人唱歌,大声地唱歌。在那里办案根本收不上钱来,案子赢了老百姓就送青稞、马粪、鸡蛋,这些就是律师费了。他们见了我们就像见了亲人一样,说是从来没有人来采访过他们,两个人都是男的,一边说一边抱头痛哭啊。晚上在宾馆,我们三个人一瓶白酒,就拿瓶盖倒着喝,一直喝到早上七点,他们想说的话说不完啊。(N06506 北京)

这两位律师所处的艰苦条件或许只是一个极端的个案,但他们所经受的情感上的孤寂和经济上的困难,对于那些在法律服务市场边疆地区工作的律师来说则并不少见 (N06110, N06139)。国办所至少能为他们提供一份稳定的收入——大约每月 1000 元 (N06136)——以及一个牢固的事业单位。但国办所的制度安排也带来了通常困扰着社会主义国有企业的那些难题 (Bian 1994), 例如工作积极性不高、行政控制较强,等等。在 G 县律师事务所工作的一位青年律师解释了他们

为什么不去积极寻找案源:

我们律师事务所每人每年要完成 1 万块钱的指标, 超过 1 万块钱才能提成, 所以大家都没积极性。你像我们主任, 要是认真干的话每年至少能挣七八万, 但他就是不做, 因为怕把这个所弄好了, 上面一重视, 他就要被别人顶下去了。这跟我们县的企业一样……这种体制当领导的肯定不愿意好好干, 我们底下的律师也一样, 我要好好干的话至少每年完成任务没问题, 可我干吗要那样? (N06136 甘肃省)

很显然, 在这家国办所工作的律师们因为所有制结构的限制而几乎没有拓展业务的积极性。即使是作为这一县城的惟一知名律师、很有能力创收的事务所主任, 也选择了最低限度工作以避免来自上级领导的干预。因此, 这家国办所办理的大量案件都是县法院介绍过来的, 通常是离婚和刑事案件 (N06134)。作为一家国办所, 它还承担着县城里大量的法律援助案件, 每个案件由省司法厅补贴 200 元。律师事务所中的大部分律师并不愿意办理法律援助案件, 因为案件的程序性费用常常会超过 200 元的补贴经费 (N06134)。同时, 他们还尽量避免涉及政府的案件、侵权案件以及邻里关系问题, 因为这些案件更多地是与政治权力或当地习俗而不是与法律问题相关 (N06136)。

另一方面, 律师们比较喜欢的案件是为刑事案件中的被害人提供代理, 这种代理不仅方便而且安全。即使在刑事案件中, 这个所的律师也常常不会见犯罪嫌疑人, 更不会取证, 而仅仅是查阅检察院的案卷以及出庭参加法院审判 (N06136)。除了他们的日常法律工作之外, 律师们还像司法局的工作人员一样承担着许多类型的行政工作, 包括常规的司法行政工作 (比如普法) 和当地政府指派的其他任务, 例如控制上访以及政治学习 (N06136)。行政工作的普遍存在表明这个国办所仍然是作为当地行政系统的一部分而运作。

在河北省的一个农场, 我们观察到了同样的情况。尽管这个农场的经济状况远胜于那个甘肃县城, 其惟一的国办律师事务所的日常运作方式却十分相似。该事务所有 4 位注册律师, 其中两位同时是农场司法局的局长和副局长。该事务所每年办理 60 件至 80 件案子, 大部分标的额不到 5 万元。事务所主任解释说, 该事务所如果脱钩改制为

合伙所的话,也有财政独立的能力,但他们将失去作为国家工作人员的所有工资和福利,那样事务所中律师的个人收入将与现在相差无几(N06110)。而从另一个方面来说,处于国家机关体制之内就意味着当地党政机关对事务所日常业务的直接控制。

这些国办所中的律师尽管有时并不为事务所努力工作,但他们依然会试图从工作中获取个人利益。例如,在为客户提供法律咨询时,如果咨询费的数目很小(比如30元至50元),律师有时候就会把钱直接装进自己的腰包(N06136 N07113)。因为许多国办所并不向政府纳税,这样一种投机行为并不会对事务所造成什么损害。

但并非所有国办所的律师都是政府工作人员。在一些事务所中,就有律师既不占国家编制,也不拿政府工资,而单纯依靠案件收费作为经济来源。例如,在甘肃G县的律师事务所里,有两位仅仅松散地挂在事务所的律师:其中一位曾经是基层法律工作者,参加了9次律师资格考试才得以通过;另外一位律师则主要做古董生意,仅仅在业余时间才办理一些案子(N06136)。这两位律师在事务所中都没有办公室。即使在4位占国家编制的律师中,也有一位资深律师在司法局之外拥有他自己的办公室,并且几乎不在所里露面。因为这位律师的哥哥是该县公安局局长,他与当地的公安局、检察院和法院有着密切的关系,并且常常私下办案而不向所里汇报。毫不奇怪,所里的其他律师都不知道他的实际收入究竟如何(N06136)。与此类似,冉井富(2007)在对山西省一个贫困县法律服务状况所做的个案研究中,也发现该县有4个有律师资格但未在司法局注册的“准律师”,在日常工作中,他们依然以律师名义执业。

对于那些有能力的律师来说,脱离国办所并非惟一的选择。事实上,有大量过去曾经在县城执业的律师近年都流动到了城市。冉井富所做的2004—2005年23个省份的律师分布数据显示,所有律师中有53.7%集中在省会城市和副省级城市中,而这些城市仅仅占据这些省份总人口数的13.9%。即使在6个西部省份(即内蒙古、四川、云南、陕西、青海、宁夏)律师在省会城市和副省级城市中的比例依然高达51.1%,尽管只有这6个省总人口的7.2%居住在这些城市(冉井富,2007)。一位在甘肃省兰州市做得十分成功的律师解释了为什么如此之多的律师从相对不发达地区流向大中城市:

我老家在平凉,经常出差,各县的律师做婚姻继承、分家析产、刑事盗窃、抢劫、侵犯比较多,房地产业务几乎没有。平凉的一个县只有一个律师,他一年要办 200 件左右的案子,一个案件收 500—600 块钱,还有几个[基层]法律工作者,给企业当法律顾问少的两千,多的 5 千,主任一年能挣三四万就不错了,忙得要死要活。因为地域差别和发达地区没法比,当事人给 100 块钱在县里就要跑前跑后,兰州一般一个案子要 2000—3000 块,上海我听说是 2 万以上。(N06140 甘肃省)

在陕西、宁夏和其他西部省份,也都发现了县城律师向大城市和省会城市集中的趋势(N06126, N06510, N06515)。在某些例子中,这种流动甚至导致了县里惟一国办所的垮掉。例如,宁夏回族自治区的一位律协负责人对该地区法律职业的不平衡发展状况描述如下:

全区一共有 62 家律师事务所,其中国资所 18 家,合伙合作所 44 家,但南北发展不平衡,三西地区有 8 个县,吴忠有 2 个县,都是国家级贫困地区,律师业发展相对滞后,都是国资所,比如固原市,市区只有 3 家所,其余一个县一家所,发展极不平衡。最南边的泾源县,经济滞后,少数民族人口较多,一个所都没有。其实这个县原来有所,只有 2 名律师,都是司法局的干部,吃皇粮的,后来都去了银川和固原发展。这个主要是因为收入低了,一个姓张的不干了,跑固原去了,另外一个到了退休年龄,退休后又到别的地方执业了。最突出的矛盾是经济,泾源县的法律需求很多,主要靠法律援助,现在人跑到固原去了就没有办法。(N06515 宁夏回族自治区)

可见,中国城市和农村经济发展状况的巨大差异对县城律师事务所的发展造成了很大制约。随着大多数业务上有竞争力的律师流向城市地区,那些选择留在县城的国办所工作的律师在拓展事务所业务方面往往具有很强的惰性,过于依赖政府和司法机关来开展工作。这就为基层法律工作者和其他法律执业者提供了拓展业务的空间。

在中国农村,存在着两种基层法律工作者。其中一种在乡镇工作,同时也是当地司法所的司法助理员;另外一种则聚集在县法院周边,实

际上是私人执业者,对城镇的律师构成了较大的市场威胁。例如,在甘肃的这个县城,有一个法律服务所位于南关,而国办的律师事务所则位于东关。这个法律服务所在官方形式上依附于乡镇司法所并有一些司法行政工作人员在其中注册,但实际上只有两位基层法律工作者在事务所中提供法律服务。这两位执业者并不处于国家编制的范围内,而更像是“个体户”,主要为自己工作,每年向司法局缴纳 2000 元“管理费”(N06135)。对他们所办理的每一个案子,所里将提取收费的 40%——这一制度与在中国合伙律师事务所中所广泛采用的提成制并无差别(Michelson, 2003)。

然而,这两位受到松散管理的基层法律工作者却占据了该县法律业务的较大份额。正如一位在国办所中工作的律师所评论的:

乡里的那些法律服务所有些人是司法所的,虽然有证可是不干活,真正干法律服务的都集中在县城,在南关那个地方,还起了个名字,叫“G县城区法律服务所”。他们的名气比我们大多了,本地人打官司都知道南关有个律师事务所,没人知道我们东关这里。他们的势力很大,法律服务市场至少占了 70% 吧。(N06136 甘肃省)

当地居民对律师事务所和法律服务所不加区分,这种现象无论在中国农村还是城市都相当普遍。在像甘肃 G 县这样的基层县城里,法律执业者的正式身份对于他们所服务的当事人来说几乎没有什么意义,最重要的是他们所提供收费的高低。据这两位基层法律工作者中的一位所说,他们的正式收费标准比律师收费的一半还略低一点,但实际上他们常常收得比收费标准更高一些:对离婚案件是每个案子 400—500 元,对合同案件则常常在 800—2000 元之间,而对于涉及财产的案件,则一般是财产价值的 3% (N06135)。这个法律服务所每年大概办理 40—50 个案子,每个执业者在扣除所有的税收、收费和其他成本之后大约能挣 1 万元——这一数目大致等同于该县城国办所律师的工资。

一个值得思考的问题是,为什么这些法律服务所能够在县里生存下去并且有不错的收入,而律师事务所却不得不依靠政府的补贴?其中的主要原因,是基层法律工作者的法律服务成本比律师要低一些。

尽管法律服务所要为其两名执业者每年向司法局缴纳 4000 元的固定“管理费”，但是据律师事务所的一名前主任说，该律师事务所过去需要将收入的 5% 交给县司法局，5% 交给市律师协会，还有另外 5% 交给省律师协会作为管理费（N06134）。在 2002 年“管理费”被正式取消之后，这些费用很快被“换汤不换药”地转化成律协的“会员费”——实际数目是一样的，而对合伙律师事务所征收的税费和其他费用同样要高于法律服务所。事实上，即使在兰州，大部分合伙所都只能通过各种手段来避税方才得以生存下去（N06128、N06130）。

作为事实上的私人执业者，这两位基层法律工作者在他们的执业过程中享有更大的自主性。他们接办了许多律师无论是因为高成本还是因为政治敏感性而不愿意办理的案子。在办案过程中，他们常常综合运用国家法律和本地习俗来应对客户和法院。正如许多学者论述的那样（苏力，1996 2000；王铭铭、王斯福，1997），这是国家法律系统与农村社会之间巨大文化鸿沟的一个必然产物。一位基层法律工作者将其表述如下：

本县的当事人普遍文化素质低，这几年有些好转了，我 [20] 01 年开始干的时候当事人根本不知道法，年年普法还这样。去法院打官司有说乡规民约的，这种时候你就首先要跟他说道理，然后告诉他法律是这样规定的，进了法院的门就要讲法，道理和法有时候是相违背的。这么说当事人一般能明白，说反正最后按国家政策搞就行了。比如退财礼的问题，按婚姻法的司法解释三种情况下要退，可我们这里经常有人没够岁数没领证就生了几个娃娃，按照地方习俗，如果男方提出解除婚约，财礼就不退了，如果女方提出，就要双倍返还，几百年来都是这样。这种情况下一般法院只能调解，让双方达成协议，酌情返还，谁过错大一点就给一点惩罚。（N06135 甘肃省）

这位基层法律工作者所描述的是法律多元的一个典型情境（Merly 1988）。当地方性习俗与国家法律冲突的时候，法律执业者承担着在法院与客户之间进行“话语转换”（罗玲，2006）的功能。在这种基层纠纷解决中，法律的技术性知识与熟悉当地社区的道德话语和乡规民俗相比并不那么重要。在这一背景下，律师在执业资格和法学教育方

面相对于基层法律工作者的优势几乎毫无用武之地。如果律师是来自于外地并且未能完全融入当地社区,那么他在民事纠纷解决中甚至比当地的基层法律工作者要更缺乏竞争力。例如,在 G 县这家国办律师事务所中有一名律师来自山西省,虽然在县里执业多年,但他主要办理的依然是刑事案件,而仅仅办理少量的民事案件 (N06139),因为民事案件对了解本地文化、语言和习俗的要求往往更高。

许多基层法院法官对于基层法律工作者都有一种复杂的感觉:一方面,他们对基层法律工作者在说服当事人和利用司法调解的能力表示赞赏;但另一方面,他们也抱怨基层法律工作者缺乏法律推理和职业资格。例如,上文提到的河北农场的一位法官对该地区的基层法律工作者观察如下:

[基层]法律工作者办案的时候重视常理,和老百姓的思路比较像,跟法律有差距的地方,说理说不透,更重视情理,不重视法理,这有时候会误导当事人,让老百姓觉得法院的判决是误判,就好比医生给病人吃错药一样。(N06109 河北省)

如果将法律的正确性先放在一边,那么,这里很有意思的社会学问题就在于“患者”是否也像法官所想的那样认为基层法律工作者所开的“药方”是错的。事实上,农村地区的居民更偏爱那些思维方式与他们类似、能够说出暖人心的话的法律执业者 (N06136)。例如,回到甘肃 G 县,在长期执业过程中,当地的两位基层法律工作者在县城居民和乡镇、村落里的农民中已经积累了良好的声望。近些年来,他们的客户大部分是由那些之前曾经代理过的村民推荐来的 (N06135),而且当地法院的法官们也会将许多案件介绍给法律服务所。有时候案件太多了,他们甚至将一些不那么吸引人的案件介绍给国办律师事务所。正如律师事务所中的一位青年律师所解释的:

我个人的观点是 G 县的律师已经饱和了,因为律师对大多数老百姓是奢侈品,我们县的律师是高不成低不就,因为真正的大案子老百姓就找天水、兰州的律师了,小案子我们又不愿做,都去了法律服务所。有一次有个[基层]法律工作者问我们主任和他们的竞争问题,我们主任反问他,我们是拿工资的,你们凭什么和我们争?事

实就是这样,我们根本没有兴致和他们竞争。所以法律服务所占去了大部分案源,不愿做的案子就介绍给我们,介绍给我们我们也不愿做。我们的案子刑事的比较多,这个他们做不了……我们甚至都没有积极性跟法院搞关系,因为也不能自己掏钱啊,所以法院把案源就都介绍给法律服务所了。(N06136 甘肃省)

有趣的是,事务所制度的差异甚至影响到法律执业者与当地法官的交流模式。尽管两位基层法律工作者身处国家机关之外,但他们有更强的动力通过贿赂和其他方式去和法官们建立关系,并因此比律师更多地获得县法院所介绍的案源。但法律服务所与国办所之间远不是纯粹的市场竞争关系——正如在前面的引文中那位律师事务所主任所表述的,他们不过是在法律职业生态系统中占据了不同的位置,并在市场和之间发挥着不同的作用。在他们之间看不到在城市地区常见到的不同法律职业之间那种你死我活的市场竞争,相反,在这个有着60万人口的县里,将这总数不足10人的律师和基层法律工作者描述成法律服务的共同开拓者或许更为恰当。

三、乡镇:作为乡镇干部的司法助理员

尽管县城的律师和基层法律工作者的数量已经非常之少,一旦我们将目光转移到乡镇和农村,甚至连这些为数不多的法律执业者都无迹可寻。在中国基层的大部分乡镇里,惟一一类正式的法律服务提供者就是司法所中的司法助理员。与国办所中的律师一样,这些司法助理员中有许多人具有双重身份——他们既是乡镇司法所的干部,又是隶属于司法所的法律服务所里的基层法律工作者。与那些在县城执业的基层法律工作者所享有的广泛自主权相比,司法助理员被紧紧地束缚于乡镇的司法行政工作,并且受到县司法局和乡政府的严格管制。正如浙江省南部一个贫困县的一位乡镇司法所主任所评论的:“司法所有两个爸爸——司法局是亲爸爸,而镇政府则给我们财政支持,也是爸爸”(N07110)。

司法助理员的日常行政工作包括法制宣传、人民调解、安置帮教以及为当地社区提供法律服务(N06123, N06138, N07110)。然而,实

际上他们的许多时间并不用于这些具体工作,而是从事更为广泛的乡镇行政工作。正如甘肃 G 县的一位乡镇司法助理员所解释的:

乡镇里面有很多工作,比如计划生育、税费收缴、农田基建、植树造林等等,这些都是乡镇的核心工作,我们的本职工作反而变成了业余的,司法助理员的津贴也没有,只是挂个名,其实就是乡镇干部,临时搞一下司法行政工作。……我们工作的最大困难就是自己的本职业务工作乡镇不管,对我们自己的事情不支持。乡镇领导对司法行政工作重视不够,我们到司法局送报表,费用都是要自己掏,乡镇根本不管。(N06138 甘肃省)

事实上,乡镇政府对当地司法所工作的控制在全县非常普遍(N06123, N60144, N07110),而这一点也非常容易理解——因为无论是司法所的财政还是办公场所都是由乡镇政府而不是县司法局提供的,司法助理员在他们的日常工作中除了像乡镇其他机关中的干部一样协助乡镇政府之外,几乎别无选择。近年来,司法部提出了一项“垂直管理”的政策,力求将地方上的司法所从街道乡镇一级政府脱离出来,但在 G 县的许多地方,这一政策尚未取得成功。困难主要有两个:财政和个人编制。也就是说,县司法局既无法为乡镇所有的司法助理员提供足够的国家编制,也没有足够的财政来支持乡镇司法所的运转(N06137, N07104, N07110)。于是,司法助理员很大程度上就只能忙于他们所在乡镇的非法律行政事务。

对于司法助理员来说,他们的主要司法行政任务之一就是处理当地农民的信访。由于保持社会稳定无论对于县政府还是乡镇政府来说都是头等大事,乡镇司法所就成了疏导农民冤屈的一个重要机关。但司法所的这个功能很少被国外关于中国信访制度的大量研究文献所提及,这些文献要么集中关注法院,要么关注县级或更高级政府的信访办公室(Perry 2001; Bernstein & Li, 2003; Johnson, 2004; Tang, 2005; O'Brien & Li, 2006; Minzner, 2006)。宁夏回族自治区一个乡镇司法所的一位司法助理员(同时也是基层法律工作者)这样来描述他们对信访的调解:

我们 80%的时间都是做司法行政工作,法律服务是副业。派

出所原来乡镇用得更多,司法所现在是消防队,啥事都有。比如信访接待,律师和法律工作者介入有利于信访调解,司法行政有这样的职能,司法所实际上是政府的行政机构,信访接待我们要写司法建议,几块牌子都是一套人马,稳定压倒一切,办案要以社会效应为主,服务是次要的。(N06144 宁夏回族自治区)

正如麦宜生(Micheelson 2007)指出的,中国农村的基层纠纷绝大多数都是在乡镇和村一级通过协商和干部调解解决的,这些纠纷甚至完全未曾到达县法院或者县政府这一层面。在甘肃G县,当地干部中关于纠纷解决也有这样一种说法:“小事不出村,大事不出乡镇”。在这样一种政策之下,所有的乡镇干部和村干部,包括公安人员和司法助理员,都承担着化解农民纠纷的责任。与此相似,在浙江南部的一个贫困县,乡镇司法所和设在各村的人民调解委员会比县法院或者当地律师所处理的基层纠纷量要大得多。该县一位乡镇司法所主任就说:

我们有81个行政村,81个人民调解委员会,一年800多个案子需要调解,重大疑难纠纷和判决执行不了的就移过来,前年有30多个去年43个。外省的人死了很苦的,怎么赔?需要我们调解,把事情搞定,有的打官司要11万,我们调解之后马上给了10万。有的当天就能搞下来,有的要很长时间,但调解的好处是当事人愿意的,不会上访,拖下去的话当事人就去抗法了。调解需要做背后人的工作,背后的人通了就搞定了。(N07110 浙江省)

县法院的派出法庭、乡镇司法所和派出所构成了农村地区纠纷解决的“一庭两所”结构。从理论上说,通过司法助理员和人民调解委员会的“行政调解”,并没有阻止纠纷当事人将案件提交给法院的法律效力,但在实践中,基层法院常常会拒绝受理那些先前曾经在乡镇一级经过司法所调解过的案件。例如,河北省的一些法院会将行政调解协议采纳为证据,一旦某一方当事人收回协议,那么,他将自动输掉官司。正如上文提到的河北农场的一位法官所言:

民事调解现在实行“三位一体”,“三位”就是村、厂、居委会的人民调解,司法局、人民调解委员会和司法所的行政调解,以及法

院的司法调解。“一体”的意思是这三者要有机结合,不能强迫进行人民调解,当事人直接起诉也不违法……民间调解协议可以作为法院的证据,有达成调解协议后反悔的直接判败诉……现在不要求当庭判决了,我们 2003 年来的时候当庭判决率是硬指标,结果是上访的很多,当庭判决率越高上访率也越高,调解了就不能上访了,也不能上诉……现在还是要提倡马锡五审判方式。有一阵提倡法官庭审时要消极,结果判决率上去了,但老百姓不痛快,上访、闹事的多。(N06109 河北省)

从这一描述中我们可以清楚地看到,在基层政府机关,无论是司法调解还是行政调解,都被作为一种控制农村纠纷以及防止农民上访到上级政府的重要方式。在他们的工作中,司法助理员和基层法官都必须服务于国家的这一政治目的,而不仅仅是老百姓的法律需求。而乡镇一级的司法助理员以及公安人员的这种政治功能,很大程度上降低了那些能够涌到县一级的纠纷数量。

因此,对乡镇司法所的司法助理员来说,向当地社区提供法律服务就成了一种边缘性任务,即使他们的双重身份之一是基层法律工作者。只有在调解无望或者案件所涉标的额较大的时候,他们才会协助当事人将案件提交给法院。在这种情况下,司法助理员的身份就从纠纷解决过程中的“裁判员”转变为“运动员”,他们代理案件所收取的费用中有相当一部分成为了司法所的日常经费。但近年来,乡镇司法所的这一“看门人”功能已经随着乡镇和村政府的财政危机而逐渐弱化(Pei 2006 176—81),一些司法助理员离开了工作岗位,转而流动到城市或者县城,成为了全职的基层法律工作者。其结果是在一些经济发展相对滞后的县,乡镇司法所已经成为了“空壳”(N06514, N06516),县城和村落之间出现了一个法律服务的真空地带。

四、村落:与当地政府抗争的赤脚律师

恰恰是在这个有着潜在风险的真空地带,“赤脚律师”——第四种法律服务提供者——得以形成。中国基层农村的农民并不总是司法助理员和村干部“政治服务”的被动接受者,相反,如应星(2007)所言,他

们当中有一些人在积极地“迎法下乡”，并且将法律作为武器来与当地政府抗争。与其他三类法律服务提供者不同的是，赤脚律师并没有任何的执业执照或者正规的法律训练，而常常是在他们的生活经历中通过与法律系统打交道来学习法律。因为他们完全处于政府规制之外，赤脚律师比其他法律执业者能更加自由地挑战政府权力。他们的主要“战场”是农民与当地政府之间在强制流产、土地征用等方面的纠纷，而他们的最佳“武器”则是被俗称为“民告官”的行政诉讼。近年来，个别赤脚律师（如陈光诚）的行为甚至引起了国际媒体和一些人权组织的关注，但国外媒体和学界对极端个案的关注常常忽略了这样一个事实，即他们不过是在中国基层对政府权力滥用进行抗争的诸多赤脚律师中的沧海一粟而已。大多数赤脚律师并非所谓的“人权斗士”，而是选择在法律的界限内来从事他们的活动，真正重要的是理解他们的法律工作本身，以及其法律背景在多大程度上形塑了他们作为中国基层的社会积极分子的理念和行为。

应星（2007）对山东省的赤脚律师周广立的个案研究将关注点集中在这个独特的、缺乏资格的法律执业群体的生活经历和日常执业过程。从1995年到2005年，周广立代理了1674个诉讼案件，其中有1479个是行政案件。他所办理的行政案件范围非常广泛，包括乱收费、乱罚款、土地登记、土地承包、行政补偿等类型（应星，2007：82）。在过去10年的法律执业中，周广立已经在当地获得了很高的声誉，并且被包括《中国青年报》、《南方周末》以及中央电视台在内的多家媒体所报道。但是，2006年6月，在他58岁的时候，在因为要求对一起长期拖延的案件进行强制执行而遭到法警的殴打之后，周广立突然决定终止他的法律执业生涯。

要理解这位具有传奇色彩的赤脚律师的行为，很重要的一点就是要走进他的生活经历并仔细观察他与法律的最初相遇。直到1995年，周广立还只是一名通过走街串巷卖爆米花来谋生的普通农民。一次偶然的伤害改变了他的命运——一个小女孩不慎在周广立的加工车上挤伤了胳膊，小女孩的父母扣住了他的加工车并要求赔偿，尽管周广立为治好小女孩已经花去了近4000元钱。周广立只好将小女孩父母告上法庭，但却只得到让他支付1500元然后才能取回加工车的判决。经历这一事件之后，周广立深信要是他懂法的话，将会获得更为有利的法院判决，因此，他决定通过阅读法律教科书来自学法律。

几个月之后,在一次由县法院举办的《行政诉讼法》实施五周年纪念活动上,周广立从一位法官那里得知“民可以告官”。于是,很快他就作为一名代理人进行了他的首次行政诉讼——为一位邻居的800元乱罚款将乡政府告上法院。这起诉讼被县法院作为其法制宣传效果的典型案件而很顺利地受理,而且在开庭之前,乡政府便将钱还给原告。这次意想不到的成功极大地激发了周广立对于行政诉讼的兴趣和信心,从那时起,他成了一名专门打“民告官”官司的赤脚律师。

如应星所言,个人经历和性格在造就周广立和山东省其他几名颇有名气的赤脚律师的过程中至关重要(应星,2007:84)。他们选择从事法律职业既不是法学教育的结果也不是为了经济利益,而仅仅因为他们在日常生活中与法律打过交道。在“法律系统”中的“入口处”(Giddens,1990),个人经历使这些农民代言人的法律意识从“面前之法”(before the law)转向“身边之法”(with the law)(Ewick & Silbey,1998)。法律给予了他们摆脱乡村干部的行政控制以获得正义的可能性,但与此同时,也通过正式的法律系统限制他们做出对抗政府的行动。例如,周广立在法庭之外总是尽量作一个“顺民”:他总是及时缴纳各种费用并且从不运用信访等法律之外的手段来解决纠纷(应星,2007:90)。由于避免了非法地直接面对当地政府,他也就降低了政府报复的风险并且能顺利开展其法律工作。

但在中国农村地区的背景下,即便是法律系统本身也常常直接受到当地政府的干涉。这一点在行政诉讼中尤其明显。像周广立这样的赤脚律师的诀窍是利用两个程序性事实:(1)行政诉讼中的举证责任倒置;(2)法院立案庭与行政庭之间的机构分工。首先,在行政诉讼中,举证责任由被告方(也就是政府)承担,而且原告方律师不需要亲自收集许多证据,或者娴熟地运用法律推理来证明政府部门的罪错。对于那些缺乏正规法律训练却有足够勇气在法庭上面对政府的赤脚律师来说,这种程序性规则极大地降低了他们在实务中的困难。其次,尽管对于那些起诉重要政府部门的诉讼而言,立案常常很困难,然而行政庭的法官却往往会支持赤脚律师的行为,因为这提高了他们在法院系统中的案件工作量和工作成绩。这样,周广立就聪明地利用他与行政庭法官的关系来解决立案中的难题(应星,2007:88)。

法律系统中的这些“漏洞”为赤脚律师提供了政治动员上的狭小空间。随着周广立声名远扬,该地区许多农民都找他来代理,慢慢地,

在周广立身边形成了一个赤脚律师的社会网络。在出现困难或者政府压力的时候,他们可以互相支持和保护。在山东的另一个县也发现了这样的“赤脚律师共同体”,他们的工作有效地减轻了当地农民负担(应星, 2007: 85)。但这些小圈子的能力依然相当有限——正如周广立所总结的:“小案好办,大案没法办”(应星, 2007: 89)。他常常不得不将那些涉及复杂的社会或政治关系的“大案”筛选出去,只将注意力集中在农村里一些比较常见的小问题。即便对于“小案”,为了降低政治风险,周广立和他的徒弟们也常常不得不将本县的案子介绍给邻县的赤脚律师。

尽管这些赤脚律师的活动在我国农村地区产生了不小的动静,但他们的政治动员并不会像政府所担心的那样导致大规模的农民抗争。事实上,大多数赤脚律师都以三种方式来结束他们的职业生涯:自动退出(如周广立),被政府宣布为非法(如陈光诚),或者转入正式法律职业(王亚新, 2006)。对于那些没有什么积怨去对抗当地政府,只是寻求为身边的农民提供基本的法律帮助的赤脚律师来说,成为基层法律工作者甚至律师既很现实也令他们向往。但是,对周广立、陈光诚和其他许多赤脚律师来说,挣钱并不十分重要。例如,周广立为他在行政诉讼的大部分当事人所提供的是免费代理,仅仅要求他们支付办案的相关费用。陈柏峰(2008)在江西的研究也发现了一位几乎不向农民收取费用的赤脚律师,他骄傲地宣称,自己“走到方圆十里的任何村庄都有饭吃”。因此,正如应星(2007: 87)所言,赤脚律师的执业主要基于“情”而不是“利”,这就与大部分律师和基层法律工作者形成了鲜明的对比。这是他们得以在中国农村地区社会存在的主要原因。

五、在职业系统中碰壁:一位甘肃老农的法律遭遇

在介绍完县城、乡镇、村落三层职业系统中的四类法律服务提供者之后,我们转而关注他们在这一系统中的相互依赖关系以及这种关系如何影响基层纠纷的解决过程。由于麦宜生(Michelson, 2007)对于我国农村“纠纷宝塔”的研究已经在这一问题上提供了有力的统计结果,在本节里,我们将对在甘肃G县的田野调查期间所收集到的一个个案进行深入考察,通过参与观察的定性数据来回应麦宜生的定量研究。

这是一位甘肃老农为他儿子寻求法律帮助的故事。

我们是在 2006 年 12 月初的一个寒冷冬日在 G 县的国办律师事务所里遇到这位老农的。这家律师事务所坐落在深藏于民宅之中的县司法局院内,这是一个中国北方传统的四合院,律师事务所的办公场所只是其中的一个屋子。这位老农走进办公室的时候,我们正坐在一个锈迹斑斑的火炉前,对一位被所里的青年律师邀请过来的基层法律工作者进行访谈。为了不打扰访谈的进行,这位青年律师将老农带到隔壁房间,经该律师同意,第二作者跟随他们一起并且对他们的交谈做了记录。在第一作者结束访谈之后,他们回到事务所办公室继续这一法律咨询过程。在此期间,律师把我们介绍为“来自北京的法律专家”,于是我们得以和老农直接交谈。

这位老农约 60 多岁,有一个 32 岁、未婚的儿子。在一次计划生育整治活动中,村干部为了满足政府的计划生育要求而伪造了一个证明,该证明显示他的儿子有一个妻子和一个儿子。尽管这张证明仅仅存在于纸面上,但却给老农儿子的个人生活造成了很大的不便,因为他无法获得另外一个计划生育指标,于是没人愿意将女儿嫁给他。他的父亲也就是这位老农与村干部多次沟通希望能取消这份计划生育证明,但并未获得成功。当他到乡政府申诉的时候,乡镇干部们正在举办宴会,根本没时间理他。缠磨了一会之后,他被告知村干部的行为是妥当的。老农被这个不负责任的回答激怒了,他决定到城里去起诉当地干部。

老农到了县城之后,最先去了法院,但因为当时是星期天,法院空无一人。然后,他被一些当地居民告知在南关有一个“律师事务所”——实际上是指那个法律服务所。他在那个南关的事务所也没遇到人,这之后,老农才被人指引着来到位于县城东关的国办律师事务所。如果不是碰巧因为我们的这次访谈,在这个星期天的上午律师事务所很可能也会关门。与中国农村地区的许多农民一样,这位老农的脑海中对周末毫无概念,因为农村的工作时间和业余时间并不像城市里那样泾渭分明。

尽管毫无意识,但老农实际上已经一步步地攀登上了这座“纠纷宝塔”(Michelson 2007)。当他到达律师事务所的时候,他最终站到了正式法律系统的面前(Ewick & Silbey 1998)。他问这位青年律师,乡镇干部和村干部是否已经侵害了他儿子的“名誉权”,还有他是否能够要求他们“赔礼道歉”。这位律师给了他一个模棱两可的答案:

从法律的角度来说, 这些人的确侵害你儿子的权利了, 你也能要求他们赔礼道歉, 但是实际上不能这么做, 人家能够做到乡长这个位置上, 肯定很有背景。要告乡政府成本太高了, 而且解决不了问题。(作者的田野笔记, 2006年12月10日, 甘肃省)

在回答老农问题的过程当中, 这位律师对“书本上的法律”与“行动中的法律”作了一个经典的法律社会学区分。他的话说得很清楚——没有政治背景, 要在法院起诉乡政府是不可能的。但老农并没有被这一回答吓倒, 相反, 他告诉律师说, 他有一个堂兄弟是前省委领导, 并反复强调他“只是心里感到不平衡”, 因为“现在是自盘古开天辟地以来最好的时候, 中央的政策这么好, 乡政府怎么能这么干?”与许多农民一样, 这位老农十分相信中央领导, 只是觉得当地干部是破坏中央好政策的坏人。我们在河南省一个村庄的田野调查期间也发现了类似的话语(作者的田野笔记, 2006年8月13日)。然而, 听到这种抱怨之后, 律师表现出了一种不耐烦的态度, 并开始尽力说服老农不要坚持起诉乡政府。

在回到律师事务所的办公室之后, 律师、老农和本文两位作者一起围坐在火炉旁边继续交谈。为了让老农的情绪放松一些, 律师在火炉上煮了当地的灌灌茶并为每个人都沏上。在这一过程中, 这位律师大部分时间都保持着沉默, 只是让老农一遍遍地重复他的故事。当老农向他征求意见时, 他转而将我们介绍为“来自北京的法律专家”, 并请我们就这个案件向这位老农提供意见。在理解了律师的目的是为了让老农认识到起诉政府是不可能的, 并且借用我们的话来为他儿子恢复正义之后, 两位作者花了一些时间和老农进行交流, 并耐心地倾听他的倾诉。当第一作者跟他说, 他儿子32岁了还没娶上媳妇, 本来心里就堵得慌, 现在就更堵得慌了, 老农重重地点头并且说: “你这话真是说到我心坎里去了!”

时间在缓缓前进, 交流毫无进展。当时钟过了正午, 律师开始不耐烦起来, 并建议老农去找县信访办申诉。律师告诉他: “按上面规定, 我们咨询是要收费的, 但是由于今天是星期天, 所以就不收了。不过, 你要是再接着咨询的话, 我就要开始计费了”。听到了“逐客令”, 老农只好失望地离开了。他离开后, 律师向我们解释了为什么他最后建议老农去信访办解决问题, 作者记录如下:

这个老者其实挺有背景的，完全可以通过他的那些关系来解决问题，但他“太讲原则”了，因此律师就不能建议他去利用自己的关系。老者的这种问题最好的解决方式是找计生局或者直接找县长、县委书记，但是律师不能建议他这么干，因为律师要这么做的话，一旦人家问起来说这是某律师指点的，那么身为国资所律师的他恐怕要遭殃；因此，律师就跟老者建议去找信访办，信访办的人要是想管的话自然会让他去找计生局了，这样也就扯不上该律师什么事了。（作者的田野笔记，2006年12月10日，甘肃省）

正如这一解释所表明的那样，这位律师的法律建议及其推理主要是由政治条件来决定的。首先，他不愿意受理起诉镇政府的行政案件，他知道这很可能不会被县法院受理，因为县法院和他所在的律师事务所一样都是处于县政府的领导之下。其次，尽管他明白老农的最佳选择是去找县计生局甚至是县领导，但因为担心来自政府的潜在报复，他没有这么建议。因此，他最终开出的药方是一个对他和他所在的律师事务所都很安全的选择，也就是将这个案子从正式的法律系统引导回一个负责农民申诉的政府部门。但是，对于作为当事人的老农来说，这是否是一个好的选择，就很难说了。更有可能的是，这个案子将完全被嵌在纠纷解决的职业层级系统之中，在不同层级之间和政治与法律之间被踢来踢去。

那么，关于中国农村的纠纷解决，这个法律咨询个案究竟能告诉我们什么？最为重要的是，它表明了律师在这一纠纷解决层级系统中极端不利的生态位置。一方面，律师常常处于一件基层纠纷行走路径的最末端。在这个个案中，只是在一系列可预期事件和突发性事件（如乡政府无视老农的要求，法律服务所星期天不开门等等）结合在一起的情况下，老农才会到律师事务所来寻求法律帮助。另一方面，作为政府工作人员的律师并不愿为农民代理起诉当地政府的行政诉讼，甚至是涉及政府机关或者政治利益的民事案件。在这个个案中，尽管纠纷的另一方当事人是乡政府，但身处于县级律师事务所的律师仍然非常谨慎，而不愿意告诉这位老农问题的最佳解决之道。

更进一步，如果律师无法满足这位老农的法律需求，那么他又将转而求助于谁呢？假如他在另一天又来到县城里，去找南关的法律服务所，其结果很可能是相似的。尽管基层法律工作者并不属于国家工作

人员,他们仍然与乡镇司法所有着千丝万缕的联系,因此在利害得失方面,他们和律师并没有本质区别,而且也没有任何经济因素能够吸引他们办理这个案子。而对于乡镇里的司法助理员来说,由于他们的乡镇干部身份,他们显然更无法在老农和乡政府之间进行调解,更别说在法庭上为他提供代理了。于是,有可能让老农得到帮助的惟一一类法律服务提供者就是赤脚律师。然而,与赤脚律师在山东等地的兴旺发展不同,在甘肃的这个县,除了县里有一两个“黑律师”外,没人听说过在乡镇或者村子里有赤脚律师存在(N06135)。

六、结 论

本文已经表明了国家的正式法律职业与中国农村社会之间的巨大距离,并从社会学的角度分析了其生态原因。最为重要的是,在中国法律服务市场的边疆,律师处于一个县城、乡镇、村落的三层法律职业层级系统的末端,而这个层级系统包括了基层法律工作者、司法助理员、乡镇干部和村干部、赤脚律师等等。由于这些正式和非正式的法律职业与其政府管理机关之间的结构性分化非常低,职业层级系统的日常运作很大程度上就被来自县、乡镇和村各级政府的政治影响力所塑造。因此,大部分的基层纠纷都通过社会和政治手段解决了,而只有少量进入了正式的法律系统,而其中只有更少的一部分是由律师所代理的。

然而,相对于中国法律服务市场的其他领域而言,身处法律边疆地区的律师所面临的来自其他职业群体的直接竞争要更少一些。由于在国办律师事务所中工作,他们有着稳定的收入,而且不必担心丢掉他们与其他执业者所共享的市场。事实上,在中国农村地区,所谓的“法律服务市场”依然只是一个胚胎——无论是有执照还是没执照的法律执业者,都只是在这一广袤的、尚未开发的市场边疆分散着,彼此间只有偶尔的接触。将他们之间的关系描述为农村法律服务市场的共同开发者,而不是大中城市里那些激烈的竞争对手,或许更为恰当。

对于那些寻求法律帮助的中国农民来说,这个松散联系的层级系统中的不同法律职业群体,既不是相互排斥的纠纷解决渠道(即“纠纷宝塔”),也没有形成一条通往法院的目的性路径(即“纠纷金字塔”, Miller & Sarat 1980—1981),而是构成了一个迷宫。在这个迷宫里,正

义的意涵常常被农民从法律执业者那里所接受的各种各样的政治和法律服务所扭曲。正如那位甘肃老农的故事所表明的,在这个不可预测的迷宫之中,法律的力量很大程度上要弱于渗透其日常运作之中的各种政治力量。许多农民的纠纷被嵌在这一系统之中屡屡碰壁,而无法得到满意的解决。而对于那些得到解决的纠纷,最终的解决途径常常是通过政治渠道而不是法律渠道。

在四种主要类型的法律执业者中,赤脚律师是行政诉讼最为积极的使用者,基层法律工作者更专注于民商事案件,而司法助理员在调解和控制基层纠纷方面则具有更多的专业技能。相比之下,律师则在政治上和经济上都受到了国办所的体制限制。一方面,国家工作人员的身份使得他们几乎不可能去办理起诉当地政府的行政诉讼;另一方面,即使在民事案件中,他们也没有动力去和基层法律工作者或者赤脚律师竞争。结果,刑事案件和法律援助工作就成了在法律边疆地区工作的律师的主要任务。这一职业系统中的劳动分工是我国律师业在这些地区发展缓慢的根本原因。

当我们离开甘肃 G 县时,上文提到的那位青年律师和我们一起步行到火车站。白色的衬衣、黄色的领带和黑色的西服使他在街上的人群中显得格外醒目,甚至有点怪异。在这一路上,他不断跟路边的熟人打着招呼,而他们则对他在这么冷的天气还穿着如此单薄的衣裳投去略带诧异的目光。当我们望着他的时候,一种难以言状的寒意悄然涌上心头。他在大学中所受的 4 年法律教育不但给了他一套洋装,而且也给了他一种对法律改变中国农村社会的力量的隐约信仰。他正在走的是一条漫长而曲折的道路,而这旅途中也必将充满孤独。

参考文献:

- 陈柏峰, 2008《中西部基层法律服务业的困境》,《湛江师范学院学报》第 2 期。
- 傅郁林, 2006《农村基层法律服务研究》,北京:中国政法大学出版社。
- 刘思达, 2006《职业自主性与国家干预:西方职业社会学研究述评》,《社会学研究》第 1 期。
- , 2008《如何研究中国律师业?从 2007 年中国律师问卷调查谈起》,《中国律师》第 8 期。
- 罗玲, 2006《农村法律服务所的生存状态及功能分析》载王晨光、赵晓力、魏南枝编《农村法制现状:来自清华学生的视角》,北京:社会科学文献出版社。
- 冉井富, 2007《律师地区分布的非均衡性:一个描述和解释》,《法哲学与法社会学论丛》第 11 卷,北京:北京大学出版社。

- 苏力, 1996《法治及其本土资源》, 北京: 中国政法大学出版社。
- , 2000《送法下乡: 中国基层司法制度研究》, 北京: 中国政法大学出版社。
- 强世功, 1997《乡村社会的司法实践: 知识, 技术与权力》《战略与管理》第4期。
- 强世功编, 2001《调解、法制与现代性: 中国调解制度研究》北京: 中国法制出版社。
- 王铭铭、王斯福编, 1997《乡土社会的秩序、公正与权威》北京: 中国政法大学出版社。
- 王亚新, 2006《农村法律服务问题实证研究(一)》《法制与社会发展》第3期。
- 应星, 2007《“迎法下乡”与“接近正义”: 对中国乡村“赤脚律师”的个案研究》, 《政法论坛》第25卷第1期。
- 于建嵘, 2004《当前农民维权活动的一个解释框架》, 《社会学研究》第2期。
- 赵晓力, 1997《关系/事件、行动策略和法律的叙事》, 载王铭铭、王斯福编《乡土社会的秩序、公正与权威》, 北京: 中国政法大学出版社。
- , 1999《通过法律的治理: 农村基层法院研究》, 北京大学法学院博士论文。
- 赵旭东, 2003《权力与公正: 乡土社会的纠纷解决与权威多元》天津: 天津古籍出版社。
- Abbott Andrew 1988 *The System of Professions: An Essay on the Division of Expert Labor* Chicago: University of Chicago Press
- Abel Richard L. 1989 *American Lawyers* New York and Oxford: Oxford University Press
- Bernstein Thomas P. & Xiao Lu 2003 *Taxation without Representation in Contemporary Rural China* Cambridge and New York: Cambridge University Press
- Bian Yanjie 1994 *Work and Inequality in Urban China* Albany NY: State University of New York Press
- Bohannan Paul J. 1967 “The Differing Realms of the Law” In *Law and Warfare: Studies in the Anthropology of Conflict* (ed.) by P. Bohannan New York: The Natural History Press
- Ewick Patricia & Susan Silbey 1998 *The Common Place of Law: Stories from Everyday Life* Chicago: University of Chicago Press
- FitzPatrick Peter 1983 “Law Pluralism and Underdevelopment” In *Legality, Ideology and the State* (ed.) by D. Sugaman London: Academic Press
- Foucault Michel 1977 *Discipline and Punish: The Birth of the Prison* New York: Vintage Books
- 1978 *The History of Sexuality: An Introduction Volume I* New York: Vintage Books
- Giddens Anthony 1990 *The Consequence of Modernity* Cambridge: Polity Press
- Heinz John P. & Edward O. Laumann 1982 *Chicago Lawyers: The Social Structure of the Bar* New York: Russell Sage Foundation
- Johnson Ian 2004 *Wild Grass: Three Stories of Change in Modern China* New York: Pantheon
- Lason Magali S. 1977 *The Rise of Professionalism: A Sociological Analysis* Berkeley: University of California Press
- Malinowski Bronislaw 1926 *Crime and Custom in Savage Society* London: Routledge & Kegan Paul
- Meny Sally E. 1988 “Legal Pluralism” *Law and Society Review* 22
- Michelson Ethan 2003 *Unhooking from the State: Chinese Lawyers in Transition* Ph.D. Dissertation Department of Sociology University of Chicago Chicago IL

- 2007 “ Climbing the Dispute Pagoda: Grievances and Appeals to the Official Justice System in Rural China ” *American Sociological Review* 72
- 2008 “ Justice from Above or Below? Popular Strategies for Resolving Grievances in Rural China ” *China Quarterly* 193
- Miller Richard E. & Austin Sarat 1980—1981 “ Grievances, Claims, and Disputes: Assessing the Adversary Culture ” *Law and Society Review* 15
- Mintzer Carl 2006 “ Xinfang: An Alternative to the Formal Chinese Legal System ” *Stanford Journal of International Law* 42
- O'Brien Kevin J. & Lianjiang Li 2006 *Rightful Resistance: Contentious Politics in Rural China*. Cambridge and New York: Cambridge University Press
- Parsons Talcott 1954 “ The Professions and Social Structure ” In *Essays in Sociological Theory*. Glencoe, IL: Free Press
- 1968 “ Professions ” *International Encyclopedia of the Social Sciences* Vol. 12. New York: MacMillan
- Pei Minxin 2006 *China's Trapped Transition: The Limits of Developmental Autocracy*. Cambridge MA: Harvard University Press
- Perry Elizabeth J. 2001 *Challenging the Mandate of Heaven: Social Protest and State Power in China*. Ammonk NY: M. E. Sharpe
- Radcliffe-Brown Alfred R. 1922 *The Andaman Islanders*. Cambridge: Cambridge University Press
- Roberts Simon 1994 “ Law and Dispute Processes ” in *Companion Encyclopedia of Anthropology* (ed.) BY T. Ingold. London: Routledge
- Tang Yuen Yuen 2005 “ When Peasants Sue En Masse: Large-scale Collective All Suits in Rural China ” *China: An International Journal* 3(1)
- Whiting Susan H. 2001 *Power and Wealth in Rural China: The Political Economy of Institutional Change*. Cambridge and New York: Cambridge University Press
- Yang Dali L. 1996 *Calamity and Reform in China: State, Rural Society, and Institutional Change since the Great Leap Famine*. Stanford CA: Stanford University Press

作者单位:美国威斯康星大学麦迪逊分校社会学系(刘思达)

中国政法大学证据科学教育部重点实验室(吴洪淇)

责任编辑:谭深

been focused. This research aims to explore migrants' mental health status and its risk and protective factors. A survey design with multistage cluster sampling was used and 475 migrant workers were recruited. The questionnaire contained demographic data, the Brief Symptom Inventory, migration stress scale, meaning of migration scale, and interpersonal support evaluation list. The data analysis indicates that 25% male migrants and 6% female migrants could be regarded as mentally unhealthy. Path analysis results show that migration stress, social support, and migration meaning affect mental health in different ways.

Dispute Resolution and the System of Professions in the Frontier of the Legal Services Market Liu Sidan & Wu Hongqi 130

Abstract: Based on interviews and participant observation on legal services in rural China, this article revises the jurisdictional conflict theory in the sociology of professions and finds that, in the frontier areas of the Chinese legal system, various legal services providers, including lawyers, basic level legal workers, judicial assistants, "barefoot lawyers" and township and village cadres, constitute an interdependent three-layer (i.e., county town, township and village) hierarchical system of legal occupations. The division of labor and interaction in this hierarchical system not only constitute the transferring mechanism of dispute resolution between the state and rural society, but also shape the basic forms of legal occupations in rural China. It is the fundamental reason for the slow development of lawyers in the frontier areas of the legal system.

Gift Exchange: A "noble theme" or a "dominant strategy"?
 Liu Yonghua 157

Abstract: In the 1980s, there was an intense debate on the study of gift between Mauss and Bourdieu in France. This paper focuses on the analysis of this "academic koan". The social principles that gift exchange represents are the basic points of both Mauss's and Bourdieu's social theories. For Mauss, the gift mainly reflects an intention to social solidarity, while for Bourdieu, it directly provokes thinking about the way of domination, which is to say that because of time intervals "strategic" and symbolic domination becomes possible. These two research paradigms of gift are referred to in this paper as "social paradigm" and "power paradigm".

Interests Representation and the Social Integration: A study of Wuhan trade union (1945—1949) from the angle of corporatism
 Hu Yuehan 177