

以調解處理糾紛： 派出法庭的司法習慣

• 于龍剛

國家在各個基層法院轄區內的部分鄉鎮中設立了派出法庭。基於派出法庭的特殊地位——由基層法院「間接領導」——和適用簡易程序條件的制約，民事案件具有了某種獨特性，在筆者看來，其更「接近習慣」，而「遠離法律」。

2009年7月到8月間，筆者在江蘇省無錫市錫山區人民法院某派出法庭實習，參加庭審，協助法官處理日常調解和審判工作。期間，筆者正閱讀梁治平的《法辨：中國法的過去、現在與未來》^①和朱蘇力的《法治及其本土資源》^②，對於書中所說的「法文化」與「本土資源」產生了濃厚的興趣，便將書中的一些理論和範式應用於對現實中法庭調解的思考當中。由此產生的一些粗淺想法，即本文的來源。

一 本土資源下的糾紛處理

基於對訴訟費用和司法效率的考慮，國家在各個基層法院轄區內的部分鄉鎮中設立了派出法庭，以行使基層法院的部分職能。根據《中華人民共和國民事訴訟法》第一百四十二條和第四十條的相關規定，派出法庭可以適用簡易程序和獨任制來審理相關民商事案件^③。基於派出法庭的特殊地位——由基層法院「間接領導」——和適用簡易程序條件的制約，這類案件具有了某種獨特性，其更「接近習慣」，而「遠離法律」。在筆者所在的

派出法庭，這類民事案件絕大部分屬於人身損害賠償糾紛、離婚糾紛和合同糾紛。本文即在對其中一類案件——適用簡易程序審理的合同糾紛案件——的敘述中展開。

從案由上來看，這類案件主要包括買賣合同糾紛、民間借貸糾紛和其他形式的合同糾紛。這些案件大多涉及資金的糾紛，即負有付款義務的一方未按照雙方當事人的約定實施相應的給付，而另一方在催討無果的情況下訴諸法庭。此類案件大多符合簡易程序的適用條件：其一，事實清楚，爭議不大——原告通常具有充分的證據，如供貨單、欠條、對賬單；其二，法律適用沒有問題，權利義務關係明確——此類案件大多根據《民事訴訟法》和《中華人民共和國合同法》違約條款的相關規定進行判決；其三，社會影響小——索償金額一般比較小，大多在十萬元以下。

由此，在這種情況下，法律方面的考慮有時會比較模糊，從而更傾向於「情」與「理」的考量。一般來說，民事審判以解決糾紛為主要目標，但是，不可忽視的是，現實中「為人民服務」、「以人為本」等執政理念也對

上述情況產生了一種潛在的推力。這些表現在訴訟的程序當中，就是調解一直在進行。此處所說的「調解」，不僅包括法律意義上的調解，還包括一般意義上的調解，甚至在筆者看來，整個審判就是一個「調解的過程」。

由於基層社會具有「熟人社會」的特徵，所以，現實中在立案前，當事人一般會知道自己的案件應該會由誰來進行審理。在筆者實習的法庭，負責日常審理工作的有三個法官，分別審理前面所說的三類案件，並形成了一條不成文的規則：在立案前後，當事人一般會去案件審判員的辦公場所。在雙方當事人或其代理人都在場的情況下，法官會通常先給雙方「通氣」，有時也會根據實際情況進行調解。但在庭審過程中，法官同樣也會依照法律規定進行調解。即使在調解不成、必須進行判決的情況下，法官也會在判決之前，向當事人諮詢，協調雙方的意見。在判決後，法官則會根據判決書對當事人進行說明，以細緻的解讀與勸說作為有效緩和雙方激烈矛盾的一種方式。不過有時也有例外，有些情況下，委託代理人的一方當事人可能不會到場，由訴訟代理人與對方當事人或其代理人、法官見面，參加庭審。

另一方面，就糾紛的來源（資金糾紛）和訴訟的程序來說，這類案件體現出一種「程式化」的特徵。在財產保全方面，原告一方通常會請求凍結被告銀行存款或同等價值的財產，法院在一般情況下也會同意。另外，在筆者所在地的法庭，上級法院會制訂相應訴訟文書的格式規定，法官和書記員的工作實際上變成了一種「填空」，同時，法院內部也會進行相應的經驗總結^④和工作部署，將審理活動「程式化」；英美法系的判例制度

在中國具有了另一種形式——案件之間的「模仿」。如某法庭曾召開會議，要求審判員書寫審判提綱，將每一次的審判經驗進行總結。

在現實中，這類案件大量出現。據一份材料統計，早在2002年，湖南省某縣三分之一的幹警分布在法庭，三分之二的案件在基層人民法庭處理^⑤。以1997年一審訴訟周期為例，中國全年一審結案件數大約為535萬件，該年度一審在法定期限內的總結案率為99.64%，其中適用簡易程序者、在三個月內結案的案件佔79.61%^⑥。在2001年，全國年人均結案數為5.1萬件，而如此巨大的數字只能歸因於簡易程序的廣泛適用^⑦。由此可見，此類案件的處理成為了一種由多種法律人相互協作完成的職業化工作流程，整個過程更像是一個工業流水線^⑧，呈現出一種「批量化」的趨勢。

筆者所在的法庭地處蘇南，為經濟發達地區，經濟交往頻繁，這種「批量化」的趨勢更加顯著。而且在該法庭中，合同糾紛案件很多，有時甚至一個法官一天會審理四到五個案件。這種「批量化」的現狀反映了現實中的某種需要和深刻的社會文化背景，成為中國現階段另一種形式的「本土資源」。尤其是當2008年爆發金融危機後，這類案件迅速增多，這種現象也更加明顯。

二 派出法庭糾紛處理中的法官和律師

上述這類案件多發生於鄉土社會中，但其中所包含的某些隱喻，具有了超脫其社會文化背景的獨立價值。下文將從社會功能的視角對這種隱喻進行分析。

一般來說，民事審判以解決糾紛為主要目標，但現實中「為人民服務」、「以人為本」等執政理念也對上述情況產生了一種潛在的推力。這些表現在訴訟的程序當中，就是調解一直在進行。整個審判就是一個「調解的過程」。

鄉村法律服務者對於法學知識的了解可能不及於職業律師和法科專業學生，但這些並不妨礙他們履行自己的職責。他們更需要的是一種「經驗」和「熟悉」。與其說他們是法律服務者，不如說他們是另一種形式的「當事人」。

在派出法庭中，法官所扮演的角色，並非僅僅如立法者和某些學者所設想的那樣，做一個「法律下的法官」，而是成為糾紛裏的「第三方當事人」，在案件審理中滲入了自身的利益。一方面，如前所述，解決糾紛為審理活動的主要目的，但是，在現實中，黨領導法院的體制下，一些執政理念和以經濟建設為中心與「維穩」的現實要求，則會對審理產生一種更「現實」和直接的影響。法官通常會以此作為具體的目標或標準展開工作。因為在某種程度上，這關乎到法官個人的重大利益。

另一方面，在這類案件中，法律的規定並不十分明確，法官通常有很大的自由發揮空間，法律在這裏只是一種原則性的約束或指導。在訴訟程序中的每個階段，法官更多依靠的是自己的經驗。這裏的經驗是一種「個體性」的局限的知識，而非廣義上的經驗。正如霍姆斯 (Oliver Wendell Holmes, Jr.) 所說：「法律的生命從來是經驗，而不是邏輯。」^⑨ 實際上，依據經驗就是在解決糾紛和依法辦事之間找到一個最佳的契合點，甚至於「在這種情況下，司法經驗往往比法律知識更靈驗」^⑩。

這種經驗的形成是基於法律與現實、法律與習慣的一種互動。在這種互動下，法官的權力被「無限的放大」(褒義)，審理實際上變成了一個「交易的過程」(褒義)。所以，法官不僅具有了「法官」的角色，還扮演了律師、法律服務者、鄉村調解員的角色，由此也成為了一名「制度變遷中的行動者」^⑪。朱蘇力認為，民眾對法律的規避，在某種程度上也會對制度的革新與構建起到推動作用^⑫。不過，筆者認為法官的司法經驗也具有這個作用。

在以往的論述中，基於對樹立法官權威的考量，往往強調法官應該穿

戴法袍、敲法槌。但在法官同訴訟參與人形成一種「熟人社會」的背景下，這種要求顯得很不必要。如果你是「圈內人」(褒義)，法官沒有穿戴法袍「也沒關係」，如果你是「新來的」，穿上法袍似乎也沒有甚麼作用。在這裏，法官更需要一種信任，而非敬畏，而這需要在現實的不斷磨合中才能夠實現。

在筆者所在的法庭所審理的合同案件中，雙方當事人大多會請他們所稱的「法律服務者」進行代理，而在索償金額較大的情況下，當事人才會聘請專業的律師(他們所認為的從事「大案子」的法律服務者)。這些法律服務者大多來自於當事人所在鄉鎮的法律援助與服務機構。特別委託是主要的訴訟委託形式；而很多情況下，當事人不會親自參加庭審。這些鄉村法律服務者對於法學知識的了解可能不及於職業律師和法科專業學生；他們甚至不過是讀過幾本法條，只是經常從事相關的事務而已。但這些並不妨礙他們履行自己的職責。

在筆者看來，他們也不需要對法律知識有深入的了解；他們更需要的是一種「經驗」和「熟悉」——對事務的熟練，對法官的熟悉，還有對他們所處的特殊的社會關係的知悉。所以，與其說他們是法律服務者，不如說他們是另一種形式的「當事人」。這種特殊的社會關係產生於當下社會現實，與法治理論演繹出的規則的邏輯出現背離，在這裏，那些鄉村法律服務者更多是來自於當事人所在的村鎮，或是在那個村鎮長期工作。由此在那個「熟人社會」中，對於特別委託，當事人也不用承擔很大的風險。在筆者所在的法庭中，參與訴訟的代理人由於經常代理涉及本法庭或相關審判員的案件，大多同法官甚至是書記員都很熟絡，而且對於所代理的案件也很熟悉。

在現實中，鄉村的法律服務者還形成了一種行業的潛規則，規定在一定範圍內或一定區域內的案件由固定的人進行代理。儘管這限制了競爭，但並非一無是處。在代理人出庭的情況下，能防止當事人因為情緒問題影響到庭審活動，並配合法官完成審判活動。在一些案件中，由於當事人不了解法律，甚至在法官多次提醒後仍不能正確理解，以致最後的審判不能完成現實的社會功能，而法律服務者則很好地在法律與當事人的「需求」之間充當了一座橋樑。這種非競爭性的代理關係，較少出現假公濟私之類的違法情況；而且為訴訟活動提供了許多便利，減少了相關的交易費用，彌補了現實制度的缺陷，減少了制度的風險，甚至產生了制訂法所不能達到的社會效果。

在訴訟中，律師必須處理好法律與當事人利益和現實之間的關係，讓兩者維持在一種張力的狀態。在庭審活動中，雙方當事人的訴訟代理人在一些情況下，會做出部分的妥協，法官有時也會促成這種「讓步」。因為有時僅僅是依照法律的嚴格規定，並不利於事情的「完滿解決」，而且有時候法律在這方面也是一片空白。這種情形發生的一個原因是當事人對法律不甚了解，而一般的所謂「提高公民的法律意識」大多太宏觀而流於空談，而且對於「公民的法律意識」的界定本身就存在問題，似乎是要要求每一個公民具有如同律師和法學家一樣的法律意識。其實這種要求是不切實際的，也是大可不必的。在波斯納 (Richard A. Posner) 看來，權利意識其實是一個生物在其他生物要從它這裏奪走對其生存至關緊要的東西時具有的道德義憤感^③，是一種生理本能。

另一個原因是在很多情況下，當事人之間的衝突是必然的，我們無法

在其間找到一個恰如其分、雙方都滿意的契合點，所以必須有所選擇，必須「得罪一方」。但這種選擇的負面效應會由於「熟人社會」裏的一些表徵而得到緩和，而且在傳統中，中國人歷來重視禮讓，例如一些法庭常用語：「要在法庭上保持一種和氣」，「大家買賣不成兄弟在」，說明了訴訟參加者對於一些小的問題或細枝末節方面會避免斤斤計較和糾纏不休。

在筆者所參加的一個庭審中，一方當事人訴另一方買賣合同糾紛，要求對方賠償各種損失，其中一項包括由於誤工費所造成的損失；而另一方則辯解其產品存在質量問題，提出反訴。最後在法官的建議下，雙方進行調解。法官一方面告知被告如果調解不成，就會出現對其不利的判決，而且指出其辯解依照法律不會得到支持；另一方面，勸原告減少訴求數額，因為「誤工損失在現實中很難計算，所以關於誤工損失的請求無非是一種訴訟的策略」。此時，原告順水推舟，聲稱「為了維護公司的聲譽」，答應減少部分訴求數額。雙方經過「討價還價」，最終達到一個「雙方都可以接受的數額」，並表示立即解決糾紛，「減少法官的麻煩」。

除了法官與律師外，派出法庭本身也扮演了一種特殊的角色，在派出法庭中，不僅有所屬法院和其他領導機關對審判工作的領導，還有法庭以卷宗遞送、案件統計等各種方式將信息向上傳達，作為政府和上級法院工作的參考。這種互動的秩序主要是為了減少社會轉型期的矛盾，或防止其激化。在筆者所在法庭所隸屬的基層法院，曾經對轄區內的基層案件進行統計，從而總結出諸如賭博、家暴等一些主要導致了一定時期內離婚率上升的因素，提醒行政機關對此進行監管。還

在庭審活動中，雙方當事人的訴訟代理人在一些情況下，會做出部分的妥協，法官有時也會促成這種「讓步」。因為有時僅僅是依照法律的嚴格規定，並不利於事情的「完滿解決」，而且有時候法律在這方面也是一片空白。

有，法院還根據各類合同糾紛的統計，分析金融危機對本地經濟的影響，以此為行政機關的應對提供相應的參考。

三 國家制訂法與民間習慣的互動

通過對以上問題的敘述和分析，往往又會回到法律與現實，法律與習慣，法律的普適性與適用的特殊性等「大的老的問題」。但這其中每一次的回復並不僅僅只是簡單的「炒冷飯」，相反是一種認識的上升。以上的案件在很多情況下並沒有違反制訂法的明文規定，只是在法律執行上「走了捷徑」，或者是在法律沒有規定的情況下一種無奈的創造性的發揮。也許有人會認為此舉構成了對「法治」的違背。如果此處的「法治」可以解釋為「法理」的話，那麼其效力也是在制訂法和習慣法之後的；如果將之解釋為一種「時代的精神」，那麼只是一種通行的風氣，並不是一個神秘的靈魂^⑭，也不過是影響法學的一種勢力罷了^⑮；如果將此作為一種來源於法律的解釋，則「法律的解釋並不是處於真偽二途的，且非僅為法律條文內部的解釋，還包括依合理的判斷所推論之思想，而這種推論需要妥善的處理現在之法律關係」^⑯。

西方法學流派對於這個問題不同的回答，往往構成區分各個學派要點，在某種意義上也促進了法學的發展。分析法學派對於法律與道德進行了嚴格的區分，從而強調國家的強制力量，而將民眾的生活習慣作為法律的背景^⑰。歷史法學派認為「歷史是記載我們人類發展的程序和文化發展的程序」^⑱。自然法學派強調自然法的普適性和理性的唯一^⑲。社會法學派將

思考和判斷的標準建立於人們對現實的需要^⑳，不同於羅爾斯 (John Rawls) 所說的：「作為公平的正義所唯一要加以考慮的，就是辨識那些包含在一個民主社會中的政治制度解釋傳統中的價值直覺觀念。」^㉑

所以，筆者傾向於認為這是一個「沒有答案的問題」，而且，對於這個問題，我們也不必急着給出一個理論上自適的解答，而是應該努力去發掘這其中具體的知識。子曰：「性相近，習相遠也。」從某種程度上來說，法律是「性」，「法律制訂以後」是「習」。現實和理論、條文存在着固定而不可逾越的差距。理論和條文「性」相近，但經過現實的「習」之後，同原來「相遠」。理論並不總能對應現實中的林林總總，實際中存在着「一種源於理論和條文而在「浪漫的司法藝術」^㉒下隨現實不斷變化的機制。

四 結語

在上文中，筆者闡述了一類特殊的案件——派出法庭以簡易程序處理的合同糾紛。這類案件處理的整個訴訟程序就是一個調解的過程，圍繞解決糾紛，國家權力、民間習慣構成了調解的兩個要素。在這個過程中，法官、律師都成為了「當事人」，法律成為了一種方向和原則意義上的指導，各種經驗和社會規則扮演了主要角色，非法律意義的訴訟活動具有了另外一種意義。

這類案件的形成不僅來源於傳統中國社會將民事案件作為「細事」由州縣自理，更重要的是基於新中國的政治傳統。這種傳統在思想方面表現為一些政治理念，如「為人民服務」、「實事求是」。中國政府試圖將它們同

從某種程度上來說，法律是「性」，「法律制訂以後」是「習」。現實和理論、條文存在着固定而不可逾越的差距。理論並不總能對應現實中的林林總總，實際中存在着「一種源於理論和條文而在「浪漫的司法藝術」下隨現實不斷變化的機制。

現實直接連接起來，使得這些在革命時期發揮巨大作用的哲學命題在新時期產生了另外一種功能。在制度方面的表現就是黨、政府對法院領導的現實體制，由於新中國的治理思維普遍將法律問題劃歸為政治問題，甚至同民生劃上等號，使得中國的糾紛處理具有了另外一套話語和意味。這種傳統作為一種現實的存在，使得我們對於法律的理解不得不進行修正，進而從社會需求和社會功能的角度去看待，而非法治理論。

另外，這種傳統又會在現實中不同的地方性的知識體系下隨着區域及各種條件的變化而出現多種可能性。所以，我們應該在處理法律與習慣以及現實社會經濟關係的矛盾中，或在處理國家秩序與鄉土秩序的衝突中，保持一種張力，採用一種「後現代的態度」^⑳，更多地去關注這種鄉土社會下法治狀態的內在合理性。畢竟，制度在社會中尋求公平和正義的時候，有得也會有失。

註釋

① 梁治平：《法辨：中國法的過去、現在與未來》（北京：中國政法大學出版社，2002）。

② 蘇力：《法治及其本土資源》（北京：中國政法大學出版社，2004）。

③ 孫邦清編：《民事訴訟法一本通——中華人民共和國民事訴訟法總成》（北京：法律出版社，2009），頁61、255。

④ 在一般思維下，這種經驗的總結通常會變成一種方式的簡單推廣，即使在傳統中，也「前事不忘後事之師」，而在呂思勉看來，「史實哪有真相同的？我們所謂相同，都不過察之不精，誤以為相同罷了。」參見呂思勉：《三國史話》（北京：中華書局，2009），頁3。在西方，赫拉克利特（Heraclitus）有一句名言：「人不能兩次踏進同一條河流。」

⑤ 孟天：〈知我者，謂我心憂〉，《人民司法》，2002年第10期，頁1。

⑥ 黃松有：〈審判工作效率透析〉，《人民司法》，2001年第11期，頁21。

⑦ 王潤榮：〈試論擴大我國民事簡易程序的適用範圍〉（2007年8月23日），常州市中級人民法院網站，<http://jsczfy.gov.cn/plus/view.php?aid=15631>。

⑧ 蘇力：〈鄉土社會中的法律人〉，《法制與社會發展》，2001年第2期，頁1。

⑨ 轉引自蘇力：〈基層法官司法知識的開示〉，《現代法學》，2000年第3期，頁9。

⑩ 許前飛：〈中國法官素質評析〉，《人民司法》，2001年第9期，頁9。

⑪ 蘇力：〈制度變遷中的行動者——從梁祝的悲劇說起〉，《比較法研究》，2003年第2期，頁1。

⑫ 蘇力：〈法律規避和法律多元〉，《中外法學》，1993年第6期，頁19。

⑬ 波斯納（Richard A. Posner）著，蘇力譯：《法理學問題》（北京：中國政法大學出版社，2002），頁413-15。

⑭⑮⑯ 吳經熊：〈關於現今法學的幾個觀察〉，載吳經熊、華懋生編：《法學文選》（北京：中國政法大學出版社，2003），頁87；96；103。

⑰ 梁鑒立：〈憲草初稿中的國際趨勢和外交權〉，《時事月報》（1933年9月），頁1。轉引自吳經熊：〈關於現今法學的幾個觀察〉，頁87。

⑱ 朱顯楨：〈法律解釋論〉，載《法學文選》，頁62、71。

⑲⑳ 何世楨：〈近代法律哲學之派別和趨勢〉，載《法學文選》，頁47；48。

㉑ 邱漢平：〈近代法律哲學之派別和趨勢〉，載《法學文選》，頁54。

㉒ 轉引自蘇力：〈後現代思潮與中國法學和法制〉，載《法治及其本土資源》，頁294。

㉓ 蘇力：〈後現代思潮與中國法學和法制〉，頁287-300。

由於新中國的治理思維普遍將法律問題劃歸為政治問題，甚至同民生劃上等號，使得中國的糾紛處理具有了另外一套話語和意味。這種傳統作為一種現實的存在，使得我們對於法律的理解不得不進行修正，進而從社會需求和社會功能的角度去看待，而非法治理論。