

博雅人文学术文丛

社会调研篇

乡村社会的司法实践:知识、技术与权力 ——一起乡村民事调解案

作者简介 / 强世功 / 陕西横山人 生于 1967 年。中国人民大学法学学士 (1990) 北京大学法学硕士 (1996)、博士 (1999)。现任北京大学法学院讲师。主要研究领域为法学理论和宪法学,有论文、书评、译著和译文多种。

一 进村办案

1996 年 11 月 18 日的清晨，我和我的两位同学饿着肚子坐车驶往陕北横山县的 B 镇调查当地的派出法庭。B 镇坐落在黄河支流无定河畔上，河的北岸是一望无际的沙漠，河的南岸就是我们来时经过的这条贯穿陕北东西的公路干线，这条公路就穿过 B 镇。就在这块“法律不入之地”^① 随着近代以来国家政权的进入 正式的 可见的法律触角也深入到这里。20 世纪 80 年代中期，县法院在 B 镇正式设立了派出法庭，开始受理当地的民事等案件。

我们赶到 B 镇时 刚好赶上今天 B 镇的 C 庭长要到 30 里外的一个村子里办一起借贷纠纷案，被告是地处沙漠腹地的一个村庄的农民 W，10 年前从镇上信用社贷了 200 元的款，信用社几次托人捎话、见面追要 甚至上门催款 都没有结果。这次 用原告的话说是“要依法收贷”。为了依法收贷，原告不仅租了一辆面包车供办案使用，而且请派出所的民警也一同去“壮声势”，以便顺利完成收贷。当我们快到村民 W 家时，C 庭长停下来 和原告商量了一下 认为要找村支书来，办这个案子要有村支书的协助。于是，我们在村支书的带领下来到村民 W 家。

二 炕上开庭

进了村民 W 的家 我们没有脱鞋就上了炕。按理来说 上炕应

当脱鞋 这是陕北人的习惯和规矩 它与一种洁净观念有关。在陕北人看来 家里最洁净的地方首先是锅台 其次就是炕 炕上是人们吃饭的地方 也是人们晚上睡觉的地方 毡就铺在炕上 被褥就放在炕上 所以上炕脱鞋就成了自然而然的事了。但是 上炕脱鞋与其说是一种关于生活的科学性知识，还不如说是一套标识着人们长幼尊卑的社会身份的仪式或礼仪。它作为一种沟通手段，传达了一套被高度压缩了的有关社会关系安排和文化状况的信息和知识（利奇，1995；拉帕波特，1995）同时它也传达了一套意义体系——其中有人们的目标、价值、关切、对未来的想像和对世界的解释（Ortner, 1978）。

我们之所以说上炕脱鞋是一种仪式，就是由于这一小小的仪式事实上告诉我们什么样的人应当受到尊敬的，什么样的人却无法得到同样的礼遇，对那些应该受到尊敬的人给予应得的尊敬是关系如何塑造自己的形象和信誉的，而这样的形象和信誉在一个社会共同体中又是如何影响到自己的生活等等。因此 谁上炕脱鞋、谁可以不脱鞋，炕上的人和炕下的人以及炕上的人之间的社会关系，以及这种关系背后所隐藏的一整套意义体系，就成为当地人所熟知的一套知识、习惯或规矩。在陕北人的观念中 对谁上炕脱鞋、谁上炕可以不脱鞋有着复杂的知识。一般说来 有几种人上炕可以不脱鞋 首先是年长者，尤其是村民认为有身份和地位的人，比如干部和我们这些被他们想像为调查者的外地人等，此外还有可接受的陌生人，如匠人等。

尽管有这么复杂的区分，但这种区分的意义首先在于确立起主人与客人的社会关系，这种社会关系意味着相互之间有某种权利和义务，一种相互之间应当给予的支持和帮助。不管怎么说 我们成了村民 W 家中的客人 自然 招待客人是这种仪式中的组成部分。这种招待随主人对你的尊敬程度和你对主人所承担的义务的不同而

变化。一旦经过脱鞋上炕这种仪式建立起主人和客人的社会关系，主人就有陪客的最低义务，这种义务的增大体现在主人对你的招待的热情和隆重程度的增加，比如给客人烧水喝，或泡茶喝，或端上来瓜子熟米之类的东西，或端来酒喝，最热情隆重的莫过专门烧水做饭，尽管这还不到吃饭的时候。我们算是村民 W 家中最尊贵的客人。没等我们坐定，主人就开始给我们烧水。不一会儿，蒙式的大碗茶就连同熟米一起端上来了。大家就像在自己家中一样，很自然地吃了起来，谁也没有推辞。我们的法律、我们的审判就是在这散发着浓郁的茶香和饭香的陕北窑洞中、在这聊家常、叙闲事的一片温暖、祥和、融洽的气氛中运作的。

案件并不复杂^②，但争论首先就发生在是否还营业所的款的证据上。村民 W 认为他还了款，有大队主任在场作证，但原告要求将还款凭据拿出来而村民 W 无法拿出，据说是丢了。这一争执最后放了下来，有待查清。接下来就是讨论还信用社的款，原告和村支书对村民 W 进行教育、说服和诱导。在众人的说服下，村民 W 借了 500 元钱但还欠 250 元。这时除了说服教育，就是法律的强制和威胁了，法庭对村民 W 进行利害分析和威胁，比如不还款的话要正式开庭判决而不是调解，还要加重处罚等等，同时大家特别强调这次是“依法收贷”非解决不可。原告还批评了村民 W 对法律的错误认识。最后支书将村民 W 领出窑洞进行劝说。村民 W 只得又借钱去了。

此时已是黄昏，按计划我们还要赶到另一个派出法庭，于是我们提前告辞了。我们不知道最后的结局，由于我们介入，意外地给村民 W 施加了道德上的还款压力。对我们而言，重要的不是改变村民 W 的命运，尽管我们无法对此无动于衷，对此进行理论性的解释或许是我们要承担的更大责任。

三 “学来的知识”与“习得的知识”： 对“地方性知识”的检讨

在《地方性知识》中 吉尔兹指出：“法律就是地方性知识 地方在此处不只是指空间、时间、阶级和各种问题，而且也指特色（accent），即把对所发生的事件的本地认识与对可能发生的事件的本地想像联系在一起。这种认识和想像的复合体，以及隐含于对原则的形象化描述中的事件叙述 便是我所谓的法律认识。”（吉尔兹，1994：126）这段颇为精彩的话与吉尔兹那种充满异国情调的生动描写一样，将一个分析性概念包装在诗意和隐喻的漫不经心中。事实上，“对所发生的事件的本地认识”就我们所说的案件的“事实”而“对可能发生的事件的本地想像”也就是我们所说的关于案件应当如何处理的“规则”或“规范”。因此 作为“地方性知识”的法律 其核心就在于将这种“事实”与“规范”、“实然”与“应然”连接起来的“法律认识” 法律的“地方性”就是“法律认识”的地方性。据此 吉尔兹从比较的方法入手，分析了两种类型的地方性知识或法律认识，一种是西方传统中的法律认识，即将法律与事实区分开来，并用程序防止二者相互混淆 另一种是伊斯兰、印度传统中将法律与事实勾连起来 并用程序强化二者的关系，在吉尔兹的心目中，这一传统事实上包括所有非西方文化的国家（吉尔兹，1994）。

这样一种对地方性知识的二分法如果用来分析我们上面遇到的案例，尤其是原告和被告之间就是否还款的证据问题所发生的争执，那么我们会发现，把法官和原告所持的法律认识归入西方传统的法律认识也许勉强可以，但是将被告村民 W 的法律认识归入哪一种类型呢？说村民 W 已具备了现代法律观念，明确地将法律规范与通过程序所发现的法律事实区分开来，无疑是对村民 W 怀有了过分

的善意和不切实际的期望。村民 W 确实反复强调自己还款的愿望和自己贫困的事实，这些事实无疑带有规范的色彩，带有某种道德上的正当性，特别是他突出证人王五叔的大队主任这一与众不同的特殊身份本身的规范力，强调事实本身的规范性。但要将其法律认识归入非西方传统的法律认识，多少包含了浪漫的和诗意化的想像。毕竟村民 W 絮絮叨叨这么多与法律和法律所要求的证据毫不相关的事实、设想和愿望，恐怕仅仅是为了求得同情和谅解，以此作为抵制法律的策略，作为适用法律时予以考虑的情节，而不是认为这些“事实”本身具有了免除其债务的规范力。面对吉尔兹的理论与我们上述案件形成的巨大差异，我们暂且不考虑吉尔兹所采取的截然的二分法在方法上可能面临的问题，也不考虑吉尔兹所描述的初民社会和宗教国家的法律认识与传统中国的法律认识之间的可能差异。就这个案件而言，法官和原告与被告村民 W 之间的关于法律知识的差异不在于法律与事实是相区分的还是相混淆的，而在于“事实”本身的差异，正是在这种事实的差异之上，构筑了法律知识的差异。

我们的司法原则是“以事实为根据 以法律为准绳”但什么是“事实”呢？村民 W 说他还了营业所的 200 块钱 我们也确信他在某个春天 当着大队主任的面 口袋里少了 200 块钱 而这 200 块钱可能被银行的某个职员拿走了，这是不是还款事实？也许包括法官和原告在内 我们相信这“就发生在那儿”这是一个“客观事实”。尽管如此，这样一个发生在那儿的“客观事实”并不能从法律上免除他还信用社贷款的责任，因为这事实不能成为与法律规范发生联系的事实 也就是说“在那儿发生”的“客观事实”并不等于法律规范所认可的“法律事实”。法律所关心的不是是否真的“在那儿”发生了这一事实 而是“在那儿发生”的“事实”是否转化为法律所认可的证据 转

化为一张抽象的、用文字图表记载的、有红色图章证明的凭据，这就是“法律事实”——证据。因此，法官和原告所具有的法律知识与村民 W 之间的差别不在于规范是否与事实相区分，而在于规范赖以成立的“事实”是以抽象化的方式存在着还是以具体化的方式存在着。对于村民 W 而言，给营业所还款这个事实是以具体的方式存在着，它与那个桃花盛开的春天密不可分，与当时向村中有威信的王五叔借来皱皱巴巴的 500 块钱密不可分，与他和当时所有知情人的言谈举止密不可分，一句话与他们自己的身体包括赦体、记忆和想像，密不可分。他们所认可的事实是“生活世界”中的事实是“肉体化了的生活事实”他们无法在生活世界之上再建构一个“逻辑世界”因此对“抽象化了的法律事实”即使理解其意义也可能漠不关心。而现代法律和法律知识正是基于这种对生活世界的抽象化，正是通过程序规则建构一个“逻辑世界”才使得法律规则得以适用。

无疑法官和村民 W 对法律事实有不同的看法，这种不同亦体现在对法律规范的不同认识上。他们二人都认为贷款是应当要还的，但他们对法律规范赖以成立的依据却有不同的认识。法官和原告认为贷款要还是基于国家正式颁布的《民法通则》他们追款的合法性理由是“依法收贷”；而村民 W 对这种“依法收贷”的合法性认可并不是基于对国家法的理性认识，而是基于一种下意识的习惯，基于对“骨头差事”这样一种在传统社会中高度凝练化的俗语的认同，基于“公款要还”这种社会主义新传统所灌输的“公家”意识的认同。这种对规范之应当的不同想像与上述两种不同的事实观联系在一起形成两种不同的法律观或法律知识。在一定意义上我们可粗略说法官所拥有的法律知识是一套由学理的逻辑所建构的、由正式的法律规则所承担的、由国家的权力赋予其以权威性和合法性的、并通过法律教育这种正式的知识灌输体系从书本上所“学来的”一套知

识。而与此相反 村民 W 所拥有的法律知识是由生活实践的逻辑所挟持的、由肉体化了的日常行为惯习所承载的、由传统赋予其以权威性和合法性的、并通过日常的生活实践所“习得的”一套知识。

在我看来，这样一种对法律知识的划分起码要避免两种可能的误解，其一就是将这两种知识简单地对应韦伯所谓的“形式理性法”和“形式非理性法”。韦伯在区分这两种法律时，用了“系统化”“逻辑抽象性”“一般性”这样的概念来界定“合理性”(rationality) 其核心在于法律规则是否可以被一般性地普遍适用，法律后果是否可以预测。换句话说，依照法律可以以逻辑的方式精煞地计算某一事实的法律后果，则这样的法律就符合形式理性，否则就是形式非理性的(Weber, 1967 尤其第四章)^④。就我们所分析的案例而言，我们很难说村民 W 所拥有的法律规范知识是无法一般化的，也很难说其法律后果是不可预测的或不可计算的。事实上，就像我们在前面详细述及陕北人关于上炕脱鞋的仪式中所体现的复杂而精确的知识那样，他们对于法律或规范、对什么是应当的、什么是合理的、什么是可耻的，也有一套复杂而准确的知识。村民 W 贷款十年不还并不是没钱，而是从实践经验中，特别是农村改革导致国家权力比此前相对弱化的经验中，体会到这样的一套知识：公家的是可以抵赖的，正如 A 所言“有了你拿走 没了我就准备抗着过 你还把我怎么办？”或者如 B 所言“现在社会上流传这么种说法 银行的贷款到 1997 年社会乱了，国家不要了，老年人和讲迷信的人都这么谣传，我看你也这么想。”而且 在该案中 村民 W 一面反复陈述自己有还款的愿望，但另一方面却并不是积极还款，而是想方设法求得谅解和拖延。这种在我们看来对社会和国家的荒谬知识，这种在案件中看似逻辑上矛盾的表演，事实上被他自己的另一套生活实践的知识 and 逻辑所支配着，在他们看来贷款不拖才是可笑的，想方设法拖到最后才是明智

的。同时这种表面上或逻辑上矛盾的表演也是合情合理的(reasonable)。但是,这样一种对法律知识的区分并不是要否定韦伯对形式理性法和形式非理性法的区分,毋宁说是让我们意识到这两种区分方式本身的不同。韦伯对法律的划分是就法律制度和法律知识本身来划分的,是一种知识论式的划分,而我是在知识与知识拥有者之关系的意义上划分法律知识的,是一种知识社会学式的划分。对村民而言,他们拥有的习得的法律知识与存在于逻辑世界中的形式理性法一样是一般的、普遍使用的、可预测可计算的。这套知识如同体现在大大小小的生活仪式中的知识一样,对于一个其生活世界之外的人来讲是无法理解的甚至是不可理喻的;但对于生活于其中的人而言这套知识是不言而喻的,是内化于其潜意识中的,无须进行理论上的推理或我们所谓的理性计算。这套知识并不像法官所拥有的法律知识那样体现在诸如法典、法律文件、法学刊物、法律教科书、审案报告、律师建议书、司法判决等等这些可见的文本之中,它们并没有构成一个独立的波普尔意义上的“客观知识”(波普尔,1987)。我们不可能坐在书房里学到这些知识,这不仅是因为没有可见的文本,而且是因为它们往往不具有理论逻辑上的反思性,它们是整个历史传统中积淀下来的,往往是我们在无意识中理所当然地接受了的东西。有时它们甚至是不可言说的,我们只有日复一日地在生活世界的日常行为 and 实践中才能习得这知识。正如费孝通先生所言在乡村社会“规矩不是法律,规矩是‘习’出来的礼俗。从礼即从心。”(费孝通,1985:5)这种“习得的知识”(knowledge by practice)不仅体现在日常生活实践中,比如我们前面所讲的仪式中所体现的对尊卑秩序的知识和村民对贷款和如何对待追款的所体现的规范知识,这种知识反过来也在指导着人们在日常生活中的实践,更主要的是这种知识本身就肉体化为实践,就是人们处理所面临的问题。

题的一套技艺和智慧，知识与实践之间是一种同一关系，即知识 / 实践。这样一套知识也就相当于布迪厄所谓的“惯习”(Bourdieu and L. Wacquant, 1992)。与此相对，我们可以将法官所拥有的法律知识看作是“学来的知识”(knowledge by learning) 这套知识以理论反思的形式独立存在于一个抽象化的逻辑世界之中。对于法官 G 而言 这套知识是有目的地学来的，他原来在外地搞公安，调回来后就到了这个派出法庭 他觉得“搞公安和在法庭还是不一样”为此他专门上了北京办的法律函授大学，自学了这一套法律知识，尽管这套知识对他而言还没有肉体化到不加反思的程度。

尽管我们对这两种法律知识作了区分，我并不认为二者是截然分离的或对立的，尽管它们在知识形态上存在着差异。事实上二者处于转化之中，而转化的契机仍然在于实践，“学而时习之，不亦乐乎。”学”乃是一种专门化的实践，是一种有目的的、理性指导下的实践 它所获得的知识是以反思的形式存在的 只有在不断的“习”即不断的实践和操作之后才可能转化为不加反思的知识或惯习。正是在这样一个时间进程之中，我们才能理解历史和主体的创造力的意义所在。因此，这两种知识之间的区分不仅仅是纯粹知识论上的区分，尽管它是以此为基础的，它的关键之点在于将知识本身与社会行动者的行动或实践联系起来，考察知识与行动者在实践的历史过程中形成的不同关系，在此，我们的法律知识与行动者对这种法律知识的实践或操作紧密地联系在一起。具体而言，我并不是说，西方的形式理性法就是学得的知识，而中国乡村社会的民间法就是习得的知识，问题在于当我们这么说的时侯，往往将法律知识有意无意地看作是脱离社会行动者的抽象存在，因此，要将这种抽象的知识或“死的知识”转化为历史的知识或“活的知识”我们必须追问我们所说的法律知识究竟是谁的知识、这种知识与社会行动者的关系是

什么。对于一个西方的法官而言，形式理性法也许已成为一种习得的知识，而对于我们这些田野调查者而言，我们所知的种种乡村的仪式和惯例则可能仅仅是一种学来的知识。因此，区分这两种知识的要害之处在于，社会行动者对知识是否具有反思性，知识是否已经肉体化，社会行动者与知识之间的关系是同一关系还是占有关系。

正因为建立了知识与社会行动者的联系，上述对法律知识的划分就可以避免另一种可能的误解，即将这两种法律知识简单地对应为比较法中的一对概念——西方法和非西方法，或更准确地说西方法 and 传统中国法。目前流行的比较法和比较法律文化，就其理论路径而言 无论是关注于规则结构(如达维德,1984)还是关注于司法过程(如霍贝尔,1993)亦或关注于法律文化(如多西,1994)无论是求同(如罗迪埃,1989)还是求异(如 Masaji,1989)都将法律规则或司法程序看作是自在的、独立于社会行动者的结构或体系。在这种理论路径下，无论如何来界定西方法和传统中国法，比较法所谈论的，用法律社会学的术语来说，仅仅是“书本上的法律”。尽管吉尔兹(1994)对比较法中法律的功能观和法律的政治观的批评充满了挖苦、调侃、蔑视和嘲讽(想想法律人类学那‘半人半马’的滑稽模样吧)但他提出的法律的解释观无疑将‘地方性知识’看作是另一种独立的力量，一种我们无法摆脱的超然之神 对于社会行动者而言 从“规则之网”的奴隶解放为‘意义之网’的奴隶 不过是刚逃出了狼窝又进了虎口而已。在“阳光充沛”的巴厘岛上 雷格瑞注定像狗一样流落街头，即使新的法律已开始伸向他的家乡。正是这种潜在的文化决定论，使得西方的法律认识和非西方的法律认识处于水火不容的二元对立中 同时法律移植所导致的丰富性、复杂性、开放性和历史性在吉尔兹这里也就只能匆匆忙忙化约为概念上的“法律多元”。

的确，“法律多元”在时下乃是一个时髦的话题（Merry, 1988; Masaji, 1989）但这只是一个新名词而决不是什么新东西。只要想一想几百年前的涂尔干和韦伯，就会认识到这个目前流行的肤浅概念下面充斥的仅仅是一大把随处可见的历史材料或田野材料而已。不幸的是这一概念在“东方主义”的旗帜下由于道德上的正当性而不加理论反思地就具备了学术上的解释力，我们只要看看持法律多元论者对“种族中心主义”的“文化帝国主义”的痛斥就够了（Masaji, 1989）。而事实上，法律多元与其说解释了法律移植导致的“事实”，还不如说遮蔽了这一事实，它所混淆了和简单化了的东西远远超过它所解释和澄清的东西。我们只要看一看吉尔兹对法律多元所作的文化解释最后只能诉诸“文化译释”、“阐释学的大努力”、“追求新的话语体系、新的对话方式”（吉尔兹, 1994: 130）这些理想主义的空洞无物的“宏大概念”（*grand concept*）就明白了。由此看来，从事田野工作的人类学家和他们所批评的安乐椅上的法学家也仅有半步之遥。

不过，吉尔兹也许在理论上已经认识到这一点，或许也仅仅是出于人类学家敏感的直觉。他在论述“地方性知识”之后紧接着就提出“法律的建设论”作为对地方性知识之决定论的补救。我们暂且不管这种理论本身的矛盾以及他提出的概念和他使用的材料之间的矛盾，也不管这个理论足以使我们想起法律思想史上随处可见的“法律工具论”。“法律建设论”，一如“地方性知识”包含了决定论因素，只不过此时法律的命运不是操持在必然性所引导的地方性的法律认识中，而是操持在受偶然性左右的立法者或执法者手里。绝对自由就是绝对的奴役，法律仍然是独立自主的东西，如果不是体现为一种“文化”或“意义”就是体现为整体性的工具。

尽管如此，我仍然认为，“地方性知识”和“法律建设论”具有相当

的解释力，前者的必然性决定论需要后者来打破，后者的偶然性决定论需要前者来把握，只有将二者在新的高度上结合起来，将前者所体现的“文化”、“意义”和“知识”与后者所体现的“利益”、“制度”和“权力”在法律实践的基础上结合起来，我们才有可能理解法律移植所导致的复杂性和历史性。这样一种综合不仅仅是出于理论自身的需要，更主要的是来自真实生活对我们的挑战。在此，问题不仅在于法律是规则的体现还是意义的体现，不仅在于法律是反映的还是建设的，问题在于法律是谁的规则？谁的意义？法律是如何反映的？是如何建设的？

四 权力、制度与合作：“案件制作术”

当我们说法官具有学来的法律知识时，我们不仅是从逻辑上推断的，比如他在法院里工作，他上过法律函授大学等等；更主要是从其行动中推断出来的，比如他可以用法言法语和我们讨论案件，可以引用最高法院的司法解释来回答我们的提问，尤为突出的是他掌握着娴熟的“案件制作术”。事实上，我们在每个乡村法庭看到的一摞一摞案卷、看到的有关案件所要求的程序繁琐的调查笔录、有关案件事实的详细调查和认定，恐怕大都不是对审案的真实记录，而是经过法官事后根据法律要求所加工出来的。法官不仅在制作法律所要求的事实，而且在制作法律所要求的程序；在此基础上，案件的判决不再是困难的了，它的结论已隐含在法官所制作的种种法律事实、程序和证据之中。

我并不是说案卷所记录的应当是真实发生的事实，这在认识论上是不可能的。法官的“案件制作术”正是法律程序所要求的，或者说是法官所学的这套逻辑建构出来的法律知识的产物或结果；正如

前面所言，我们通常所谓的法律就运作于这样一个逻辑建构的世界中。但是法官为什么要这么做呢？对于一个稍有法律知识的人而言，这也许是一个再愚蠢不过的问题了，“因为他是法官呀！”是的，因为他是法官，他就和其他人不一样，具备的知识不一样，穿着打扮不一样，上班的地点不一样，工作方式不一样，而这些不一样无疑是制度建构的产物，是法律制度运作的结果。正是这个愚蠢的问题使我们认识到那些潜藏在我们不加反思的常识中的问题，即法官与法律制度之间的关系。法律制度建构了一种新的社会关系空间，它规定了成为法官的种种条件，建构了法官与其他人，包括当事人、检察官、律师和政府官员等等，一系列特定化了的社会关系，即一个权利义务的网络，由此形成布迪厄所谓的“场域”（Bourdieu and L. Wacquant, 1992），一个人一旦成为法官，就意味着他进入了法律制度所规定的社会关系中，就进入这种关系所规定的司法场域中。他只有服从这一场域的逻辑或这套制度的逻辑，他才能维护自身的利益。

因此，法官必须按法律规定的程序来审案，如果他想维持这个身份、并从这个身份中获益的话。这并不是说他在事实中必须按照法律程序来审理案件，而是说他必须将他的审判行为制作为是按照法律程序来审理的。他必须将日常生活世界与法律制度建构的逻辑世界明确地区分开来，并穿梭于两个世界之间。其中最明显的例子就是关于解除非法同居案的处理。在陕北“偷婚”（没有达到法定婚龄而形成事实婚姻）现象很普遍，由于最高法院的司法解释规定不再承认事实婚姻，对这样的案件只能按解除非法同居关系来处理。对于这样的案件，通行的处理方法“从程序上说，以判决的形式来解除非法同居，但从实体上处理来说，还必须和结婚的一样对待，如子女、财产的处理，不能因为是非法同居的就在子女、财产上草率处理。从形式上来讲，必须以判决的形式来解除，不能调解、使和好

到一块。(法官 G, 1996) 由此出现“两案一处理”的现象 即在实际判案中 在解除同居关系的同时 也处理了彩礼退赔等问题 但在法律上必须制作两个案卷, 一个是解除非法同居案, 一个是财产返还案。

这种“法律制作术”无疑是一套专门化的技术 是他们所掌握的法律知识的产物, 也是他们身处其中的法律制度的产物。而审判过程之所以和制作出来的过程不一致是由于事实上如何来审理没有人来监督 但一旦制作为案卷 就由县法或上级法院来监督 这种监督由于法官所处场域的规定性而与他的实际利益联系在一起。如何制作案卷是由法院来规定的, 并时常进行审查, 更主要的是法院里实行的错案追究制使得这种制作不得有丝毫马虎大意。根据我们对基层派出法庭的调查, 错案主要出在程序上, 因为基层的案件都比较简单 适用法律一般不会出错。因此 这一套“案件制作术”对于基层法官就尤为重要。要在司法场域中获得利益, 一名法官就必须有目的、有意识地去学、去掌握、去深化这种逻辑建构出来的法律知识, 这种知识不光是指法律是如何规定的而且包括法律是如何运作的。因此 这种知识就和知识拥有者的利益联系在一起 二者形成一种占有关系或手段目的关系, 而这种关系之所以成立是由于法官处在法律制度所建构的场域中, 正是由于法官进入了这一场域, 法律知识这种可能的“资本”就成为一个法官有目的、有意识地去“学”去掌握去追逐、去占有的对象 他必须拥有这种“学来的知识”作为获得利益的资本。

法律知识、法官的利益、法律制度及制度背后的国家权力在法官审理案件的实践中紧密地糅合在了一起。国家权力这一无形之物 正是通过法律知识这种有形的“资本”渗透到现实生活中的。法官追逐这种资本的时候, 实际上也就是法官服从这种权力的时候, 反过来也就是权力找到物质工具、获得物质力量的时候。正如福柯