

论司法裁判中的价值不可通约性

董栩婷

华东政法大学法律学院, 上海

收稿日期: 2023年10月2日; 录用日期: 2023年11月3日; 发布日期: 2023年11月10日

摘要

司法裁判中不可避免地会进行价值权衡, 但价值权衡会面临价值不可通约的困境。从权衡的可能性上来看, 价值的不可通约性或许并不具有不可比较主义者归之于其的重要性。价值不可通约但可以进行粗略的比较, 而可比较足以为价值权衡提供合理的逻辑前提。价值不可通约性在司法裁判领域所带来的真正难题一方面在于过程层面理性权衡的可能性遭到质疑, 另一方面在于结果层面裁判结果的可接受性难以保证。重视法官裁判说理是难题唯一的求解路径, 只有把理性权衡的过程纳入说理, 才有可能使对立双方接受最终的裁判结果。

关键词

价值权衡, 不可通约性, 裁判说理

The Incommensurability of Values in Judicial Decision-Making

Xuting Dong

Law School, East China University of Political Science and Law, Shanghai

Received: Oct. 2nd, 2023; accepted: Nov. 3rd, 2023; published: Nov. 10th, 2023

Abstract

Value weighing is inevitable in judicial decision-making, but it can face the dilemma of incommensurability of values. From the perspective of weighing possibilities, the incommensurability of values may not have the importance attributed to it by the incomparativists. Although values are not comparable, they can be roughly compared, and the comparison can provide reasonable logical premises for value weighing. The real difficulties brought by the incommensurability of values in the field of judicial decision-making lie in the fact that the possibility of rational weighing at the process level is questioned, and the acceptability of the judgment results at the outcome level is

difficult to guarantee. Emphasizing the reasoning of judges' judgments is the only solution to the problem, and only by incorporating the process of rational weighing into the reasoning can it be possible for the opposing parties to accept the final judgment result.

Keywords

Value Weighing, Incommensurability, Judgment Reasoning

Copyright © 2023 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 司法裁判中的权衡困境

每一个司法判决都蕴藏着一种价值选择，但在一般情况下，法官应用法律规则审理案件做出裁判，并不会特别意识到自己在做一种价值上的权衡，这是因为“规则作为一种‘事实类型/规范后果组合’(facts-type/normative consequence pairs)，已经‘凝结’了价值权衡的结果”[1]。比如故意杀人罪，其背后蕴藏着的价值理念便是他人的生命安全高于个人的行动自由。

在法治理论的理想情境下，司法者只需根据案件事实，选择相应的法律规则加以适用即可作出裁判，从而无需进行价值权衡。这一理想固然美好，现实中却并不可能达到。这一方面是由于人类的“无知”，“人类立法者不可能预知未来可能发生之所有可能情况的组合”[2]，另一方面也是“有意为之”，语言的模糊性、价值的变迁性、世界的开放性等原因使得立法者为了保证权衡结果的正确性，有时必须以抽象、灵活的标准代替明确、具体的规则。因此，虽然法律规则已经表达了价值权衡的结果，但由于现实条件的限制，我们必须承认，司法裁判中有时仍不可避免地需要重新回到价值权衡。然而，价值权衡并非容易之事，我们首先要面临的，便是价值不可通约的困境。

什么是不可通约性？“从狭义上理解，不可通约性指的是两个(或者更多)行为、选择或价值不能被放到统一标尺上衡量。”[3]在科学世界里，存在各种清晰明确的度量标准，例如重量、长度、体积……将5 kg的棉花与1 kg的铁相比较，我们可以清晰地分辨出前者更重并且重4 kg。但在价值世界里，我们却很难分辨出正义、自由、平等、秩序这些重要价值之间谁更好，又好多少。

价值不可通约性是柏林价值多元论中的重要主张，常作为价值权衡的重要前置性问题而被人们所讨论。伯林认为，价值之间并不存在这样一把能将其排列出高低的尺子，它们之间不可通约、不可换算、也常常不可兼容，是彼此独立的“终极价值”。在柏林看来，价值冲突是永远无法根除的，因为“目的是相互冲撞的，人不可能拥有一切事物……于是，选择的需要，为着一些终极价值而牺牲另一些终极价值的需要，就成为人类困境的永久特征”[4]。

司法裁判作为解决纠纷，化解矛盾的重要方式，从价值层面来说，就是要在彼此冲突的价值之间作出抉择。当法律规则空白、矛盾、不完善，原则之间不可兼容又相互冲突时，如果价值之间不存在这样的统一标尺，法官究竟要如何进行权衡，选择去牺牲谁而成就谁呢？由此，司法权衡陷入了困境。

2. 困境的出路：从不可通约性到可比较性

(一) 不可通约与不可比较

面对价值之间的不可通约性，约瑟夫·拉兹认为，它们之间是不可比较的。他将不可通约性作为不

可比较性的同义词使用,在他看来,“如果A不好于B,B也不好于A,A和B也不具有相等的价值,那么A与B就是不可通约的”[5]。借助价值的这个特性,拉兹在伦理学上避免了传统的后果主义伦理学所面临的麻烦。但问题是,如果将不可通约和不可比较等同,就会严重影响价值之间的权衡。

价值的不可通约性是否就直接导致了价值的不可比较,这一点有待不可比较主义者的充分论证。在比较主义者看来,不可通约性与不可比较性之间存在概念上的差异。现任牛津大学法理学首席教授张美露认为,与不可通约相比,不可比较才是更本质性的概念,她提出不可比较的含义应当是指“如果相对于某统摄性价值而言,两个对象之间不存在或者不确定是否存在任何积极价值关系,那么相对于该统摄性价值而言,它们是不可比较的”[6]。如果价值之间是不可比较的,那么理性将无法引导我们在不可比较的选项中作出选择,权衡根本无法进行。但如果说价值之间仅仅是不可通约,似乎我们仍有粗略比较的可能以及价值权衡的余地。

不可通约性所强调的统一标尺的缺失,与其说是比较的失败,不如说是通约式比较的失败。价值之间虽无法进行科学上基数式的精确的比较,却仍可能可以进行一种序数式的粗略的比较。司法裁判中价值不可通约性是真实存在的,但这并不必然就会导致不可比较,而可比较,就足以为价值权衡提供合理的逻辑前提。

(二) 宪法意义上的可比较

“原则冲突与价值冲突可以看作是同一个东西,只是一个以道义逻辑为表象,另一个以价值论为外貌。”[7]德国的阿列克西就原则冲突构建出了一套精致的权衡理论,也为价值冲突提供了宝贵的方案。这套理论主要包括两部分内容:权衡法则(The Balancing Law)以及在此基础上的重力公式(Weight Formula)。

所谓权衡法则,是指“一个原则的不满足程度或受损害程度越高,另一个原则被满足的重要性就越大”[8]。由此可以看出,权衡的步骤大致有三步:第一是确认一个原则(i)的不满足程度或受损害程度;第二是确认相对立的原则(j)被满足的重要性程度;最后是确认相对立的原则被满足的重要性能否证成对另一个原则的损害或不满足。将前一原则的抽象分量表示为 G_i ,在具体情境中被不满足程度表示为 I_i ,前提的经验确定性表示为 S_i ;相对立原则的抽象分量表示为 G_j ,具体情境中被满足重要性程度为 I_j ,前提的经验确定性表示为 S_j 我们就可以得到如下公式[8]:

$$G_{i,j} = \frac{I_i \cdot G_i \cdot S_i}{I_j \cdot G_j \cdot S_j}$$

这样一种可赋值进行运算的公式遭到了不可通约主义者的批评,在他们看来,“如果一开始原则相互之间就是不可通约的,那么这一公式再怎么精致都是空谈”[9]。的确,阿列克西认为原则之间可通约甚至可以进行赋值运算从直觉上很难将人轻易说服,但他的理论也并非完全没有可取之处。虽然他将重点放在可通约性的论述,但也提出,价值之间的可比较性正是促成可通约性的重要原因,这种可比较是在宪法意义上的。在司法裁判中,也许会有人主张冲突的价值之间是完全异质的,就像苹果和梨一样,但在权衡时所涉及的并非两者之间的直接可比较性,而是它们在宪法意义上的可比较性。在阿列克西看来,宪法会给我们一个统一的立场,虽然这一立场本身意味着什么存在争议,但只要关于宪法所要求之事进行理性商谈是可能的,那么一种统一的立场也是可能的。

(三) 共识意义上的可比较

也许宪法中存在着粗略价值排序,但有时,抽象意义上价值之间的权衡比较不仅是困难的,甚至可能是无意义的,毕竟司法裁判离不开具体社会情境的考量。面对异质利益的不可通约性,国内学者梁上上提出了一套以共识为基础的解决方案。

他首先将哲学难题与生活难题进行了区分,认为在哲学层面,或许价值的多元难题确实是冲突无解

的，但在生活中，当一个抽象命题转化为具体命题时，异质利益间权衡的难度就没那么大了，尤其当它发生在“法律适用”的场域。他提出，“利益衡量需要的是社会共识，不是公度性”，而“利益衡量在法律适用的展开过程中，是存在法律共识的”[10]。因此，程序机制是异质利益间权衡的关键，而只要通过相应的程序机制，例如诉讼机制，就可以保证结论的妥当性。只要在妥当的社会共识之上，依照正当的法律程序进行权衡就可以获得为社会所接受的解决方案。

如果说诉诸于宪法意义上的可比较是试图从抽象层面给出一个普适化的回答，那么诉诸于共识意义上的可比较则是试图将问题具象化，在每一个个案中找到对应的回答。两种观点从不同的角度给可比较找到了依靠的力量，由此价值权衡走出了不可通约所带来的“不可比较”困境。从权衡的可能性上来看，不可通约性或许并不具有不可比较主义者归之于其的重要性。可如果这些价值承载物之间可比较，不可通约主义者的质疑和主张究竟意味着什么呢？到底什么才是价值不可通约性之于司法裁判的真正难题呢？

3. 司法裁判中价值不可通约性的真正难题

（一）过程层面：理性权衡的可能性

价值不可通约为司法裁判所带来的真正难题首先是过程层面的，这一点与对公式论的质疑密切相关。

面临不可通约性根基性的质疑，阿列克西的权衡理论始终很难给出一个好的回答，由此，对理性权衡可能性的质疑也随之而来。尽管我们认为价值之间的不可通约并不必然会导致价值之间的不可比较，从抽象层面来看，价值之间仍然是可以从宪法意义上进行粗略的比较。但在哈贝马斯看来，价值之间的不可通约性很大程度上导致了权衡的非理性，其原因在于价值之间的这种排序缺少理性的标准，因此，权衡的工作要么是任意进行的，要么只是不假思索地依照熟悉的标准和序列进行的。他认为，“宪法法院如果采纳价值秩序的学说、并且把自己的判决建立在它的基础上，非理性判决的危险就会相应增加，因为这样一来，功能主义的论据就会居于规范性论据的上风”[11]。即便从具体案件出发，将价值之间的可比较诉诸于共识，也难逃理性权衡可能性的质疑。毕竟，共识是一种难以捉摸的东西，在“原子化个人”的今天，共识是否还能够真正存在，又由谁来定义，法官所认为的共识就是真的共识吗，这些都是难以回答的问题。

由此看来，价值即便可比较，不可通约主义在理性权衡上的质疑仍然值得我们去思考和讨论。价值之间是如此不同，我们如何能保证权衡是在理性的指引下而非出于主观的偏好和恣意呢？权衡作为一种法律方法，究竟是为了更好地维护法律的公正，还是只是给法官个人的意见提供容身之所呢？公式论的失败使得价值不可通约性为司法裁判所带来的这一过程性难题浮出水面，即理性权衡的可能性是否还能够存在。在不可通约的价值间进行权衡能否按照一个绝对理性的过程，面临价值的不可通约性时如何保证法官的权衡并非恣意，这才是困扰我们的核心所在。

（二）结果层面：裁判结果的可接受性

价值不可通约为司法裁判所带来的另一难题则是结果层面的，这一点与对共识论的质疑密切相关。

诉诸于共识的权衡方法看似很好地化解了不可通约性难题，具有很强的实践意义。但在有些问题上，共识看上去似乎永远也无法达成。例如美国政治辩论中，关于堕胎合法化的问题就长期争论不休，在支持者看来，怀孕的女性有权处置自己的身体，这是个人的基本权利，但在反对者看来，根据宗教信条，堕胎就等于谋杀生命。2023年6月24日美国最高法院决定推翻“罗诉韦德案”裁决，赋予各州制定堕胎法的权力后，内部各州展现了完全不同的选择：部分州(如路易斯安那州、南达科他州等)迅速随之宣布堕胎违法，另一部分州(如纽约州、加利福尼亚州等)则承诺捍卫妇女堕胎权。

就算是从具体情境出发，这样难以达成共识的价值冲突也仍然存在。例如四川泸州遗产继承案，就曾在法学界引起了大范围的讨论。仅从“公序良俗”这一点出发，人们也持有不同的观点，一方认为妍

居本身作为破坏婚姻的行为就使得“第三者”无法得到这笔遗产，而另一方认为姘居者作为被继承人临终前的照顾者从知恩图报的角度来看应当获得这笔遗产。在不可通约主义者看来，正是因为多元价值之间具有不可通约性，因此像这样的价值冲突永远也无法达成真正的共识。这种观念上的冲突使得对立双方谁也无法说服谁，即便最后选择以法律途径解决，对裁判结果也存在无法接受的可能。价值即便可比较，法官的权衡结果如何让对立双方接受，尤其是败诉方接受，仍然是个令人头疼的问题。

4. 难题的求解路径：重视法官裁判说理

或许正如柏林看来，抽象意义上不同“善”之间存在的冲突由于缺乏通约性始终是无解的，但在司法裁判领域，不可通约的冲突却并非没有解决的可能。无论是宪法层面还是共识层面，价值之间都可以进行粗略的比较，虽然二者都会面临理性权衡可能性和裁判结果可接受性的质疑，但这两个难题从根本上说是一体两面的，归根结底，是对法官裁判说理提出了更高的要求。

在批评者看来，权衡是非理性的，其危险的后果是，权衡或许并不能实现正义，但却毫无疑问地会牺牲法的确定性，而法的确定性关系到法治稳定行为预期功能的实现。在传统理论中，法的确定性往往呈现为一种法的内在品质或基本特征，也就是说，确定性是法律体系的一种固有属性，但由于诸多现实因素的限制，这样的确定性可能永远也无法达到。确定性与其说是一种法的实际要素，不如作为法所追求的目标。就像表达只能追求语言的更大确定性一样，我们也只能追求法的更大确定性。

在司法裁判领域中，或许我们需要的，是一个相对动态的概念。也就是说，只要法官作出的判决能够落入一般性法律规范可能的适用范围之内，就应当被认为是满足了法的确定性的要求。同样地，理性权衡也并不意味着所指向的就是唯一正确的答案，我们应当认为只要法官进行权衡论证的过程是完整清晰可证立的，这样的价值权衡就是理性的。虽然结果可能蕴藏着法官个人的理解与偏好，但这与恣意裁判有着本质的不同。如果法官在价值衡量的外衣之下恣意做出决定，这并非是权衡的错误，而在于法官的失职。充分论证的裁判说理应当是具有可证立性的，可证立性虽然并不等同于可证明性，但它蕴含着理性，从而蕴含着一种位于确定性和任意性之间的客观性^[12]。

在涉及价值权衡的疑难案件中，必须保证双方当事人能够充分地提出观点，说明理由，互相反驳，从程序上保障充分权衡的可能性。而当作出决定、书写裁判文书时，法官有义务将衡量的具体过程展现出来，将案件所涉及的各种价值冲突、价值的具体指向明晰化，通过充分论证进行的裁判说理或许也不一定能够真正让当事人达成共识，但这至少比其他任何方式都更能让当事人接受裁判结果。

5. 结论

面对复杂的价值冲突，进行权衡和作出裁判虽然困难但并不至于无法进行。对理性权衡可能性和裁判结果可接受性的质疑必须由充分的裁判说理进行回应，这是司法裁判中解决不可通约性难题唯一的求解路径。

逻辑清晰、充分完整的裁判说理既是当事人尤其是败诉方理解案件决定结果的重要途径，也是社会公众理解法律从而作出生活中各种决策的重要因素。对于法官来说，说理更是其彰显理论功底及专业性的重要空间，如何灵活运用法律，进行综合分析，深入浅出辨法析理应当成为每一个法官努力的方向和前进的目标，唯有如此，司法裁判才能真正化解矛盾，定纷止争。

参考文献

- [1] 陈坤. 法律推理中的价值权衡及其客观化[J]. 法制与社会发展, 2022, 28(5): 155-172.
- [2] 哈特. 法律的概念[M]. 第三版. 许家馨, 李冠宜, 译. 北京: 法律出版社, 2018: 129.

- [3] 布赖恩·H.比克斯. 牛津法律理论词典[M]. 邱昭继, 等, 译. 北京: 法律出版社, 2007: 102.
- [4] 以塞亚·柏林. 自由论[M]. 胡传胜, 译. 南京: 译林出版社, 2003: 49.
- [5] Raz, Joseph (1988) *The Morality of Freedom*. Oxford University Press Inc., New York, 322.
- [6] 张美露, 于婷. 《不可比较、不可通约与实践理性》导论[C]//郑永流. 法哲学与法社会学论丛: 2018年卷. 北京: 商务印书馆出版社, 2018: 127.
- [7] 罗伯特·阿列克西, 张青波. 法律规则与法律原则[C]//郑永流. 法哲学与法社会学论丛: 2008年卷. 北京: 北京大学出版社, 2008: 14.
- [8] 罗伯特·阿列克西. 法: 作为理性的制度化[M]. 雷磊, 译. 北京: 中国法制出版社, 2012: 148-177.
- [9] 严巍. 论司法裁判中价值判断的不可通约性[J]. 法律方法, 2021, 34(1): 161-174.
- [10] 梁上上. 异质利益衡量的公度性难题及其求解——以法律适用为场域展开[J]. 政法论坛, 2014, 32(4): 3-19.
- [11] 哈贝马斯. 在事实与规范之间: 关于法律和民主法治国的商谈理论[M]. 童世骏, 译. 上海: 生活·读书·新知三联书店, 2003: 320.
- [12] 雷磊. 为权衡理论辩护[J]. 政法论丛, 2018(2): 23-33.