

法律价值的系统论格局

陈征楠^{*}

内容提要 法律价值是法律思想史中最富有争议的难题之一,其核心难点表现为,在法律实践中,对于各种类型法律价值的偏好和取舍,通常仅被视为不同民族和时代的选择问题。该难点的内在根源在于,在传统法学理论的研究中,法律价值之间的权衡与博弈,往往受制于何谓实践理性这一实践哲学的传统认识论问题。何以在法律价值研究中超越传统实践哲学的认识论背景,为多种类型法律价值的定性、整合提供某种具有功能主义优势的技术化论据,是克服此难点的关键。以高度的功能主义色彩为特征,系统理论的观察视角能够将法律系统的运作区分为具有技术差异性的逻辑单元。据此,可从底线、独特与衍生三个角度析出秩序、公正与效益三种法律价值,分别对应于法律系统的形式性、职能性和环境性价值,最终实现法律价值研究中由认识论向系统论的功能主义还原。

关键词 法律价值 系统论 认识论 实践理性 功能主义

目 次

- 一、引言
- 二、法律价值的传统格局
- 三、系统论视野中的价值
- 四、系统论视野中法律价值的三元结构
- 五、法律价值：从认识论到系统论

^{*} 华南理工大学法学院副教授,法学博士。本文系2017年度国家社科基金青年项目“自媒体时代司法公正问题的系统论研究”(项目批准号:17CFX002)的阶段性成果。

一、引言

法律价值是极为传统的法理学问题。同时,它又是十分重要的论题,法律思想史上几乎所有重大的理论争论均直接或间接地与此相关,如法与道德、法的性质和目的、法的作用,等等。^①

古往今来,围绕法律价值的种类、位阶与功能,各理论门派和学说体系之间素来存在激烈争论,进而催生出具体立法与司法实务中,在权益分配方案、责任划分标准等层面上的微妙冲突。究其根本,这些争论与冲突产生的关键原因在于,诸如自由、秩序、公正、平等和效益等价值类型,无论是从其自身内涵的理论角度,还是从各民族与时代之侧重与偏好的经验角度,均难以寻获能够帮助我们将其中特定层级架构与位阶格局予以证成的普适性论据。这导致在具体法律实践中,制度所尊崇的基本价值,在不同的民族和时代之间,往往存在着明显的差异性乃至对立性,^②甚至最终受制于何谓人性这样一个更加微妙的人类学设定。^③例如,在司法语境中,当一个严格依照实证法作出的个案判决,引发即便是立法者本人也不愿看到的社会效果时,如何协调这其中形式正义与实质正义的冲突?在社会热点案件中,一个“好”的判决,在媒体所承载的公众舆论与实证法的刚性要求之间,应当如何把握合理的尺度,恰当地扮演“戴着镣铐的舞者”?在法律实践的现象层面上,这样的难题看似错综复杂、千头万绪,而其深层要害则在于效益与秩序这两种法律价值,被持有不同价值立场的现实个体在法律运作的层面上赋予相互冲突的地位。传统法理学、法哲学研究遭遇到的这个瓶颈,促使思想史中众多著名学说殊途同归于理论的困惑与矛盾之中。^④或可认为,这些深耕于独特价值立场基础之上的理论体系,无论其本身多么周延与精致,也往往只是成就了一种片面的深刻。

突破此瓶颈的关键或许在于,必须从超越特定价值立场及其理论表达的高度上,找到某个具有技术性特征的中立视角。在这种视角的帮助下,观察者得以穿透上述多种法律价值在传统法哲学视野中的逻辑同质性,对其展开功能主义角度上的定性还原与区分整合。只有这样,各种法律价值之间的权衡与博弈,方能够在必要的程度上跨越民族选择与时代偏好的相对主义立场;是否存在着理性的价值判断这样一个古典难题,也能够在法律实践的语境中获得被解答的可能性^⑤。本文的研究目的,即在于从法律系统的运作结构这样一个功能主义的视角,为法律价值的分类、定性与整合,寻找某些具有技术化

① 参见葛洪义:《目的与方法:法律价值研究论析》,载《法律科学》1992年第2期,第3页。

② 参见黄建武:《法的价值在法的体系中的地位与作用》,载《苏州大学学报(哲学社会科学版)》2005年第5期,第17页。有学者指出,法律实践的价值观,甚至被动于人群代际间的利益冲突这样一个更加微观的范畴。参见黄文艺:《科学发展观的法律价值论解读》,载《苏州大学学报(哲学社会科学版)》2005年第5期,第22页。

③ 参见连赛君:《法律价值的确立方式:从建构理性主义到道德情感主义》,载《浙江社会科学》2021年第4期,第52页;杨震:《法价值实践观的理性选择》,载《苏州大学学报(哲学社会科学版)》2005年第5期,第21页。

④ 参见齐延平:《法的公平与效率价值论》,载《山东大学学报(哲学社会科学版)》1996年第1期,第70页。

⑤ Vgl. Hassemer/Neumann/Saliger, Einführung in die Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart, 9. Aufl. 2016, S. 117.

优势的论据,进而以此为基础构建法律价值的系统论格局。

二、法律价值的传统格局

(一) 经典难题: 法律价值的多元格局

在法学理论的历史上,法律价值常常被视为一个深奥而又充满争议的话题。这其中的缘由在于,有关法律价值的论断和选择,往往以某种深层的时代性、民族性甚至个体性价值立场为基础,而这些多元的价值立场又在逻辑上呈现出高度的同质性,由此催生出法律价值问题上极端相对主义的多元困境。恰如作家莱辛所坚持认为的,价值立场和价值判断的真假对错,是不可知的事情,这就好比每个人皆有权相信只有自己的戒指才是真正的戒指。^⑥亦即是说,人们通常无法以某种具有技术中立性的理由对价值立场的属性和权重进行区分和排序。原因在于,这些价值立场的道德差异性,在超越这些立场进而具有宽容性优势的“外在视角”看来,往往是无法被有效识别的。而一旦我们提出具有实质性关涉效力的论据,它难免又是某种基于特定价值偏好的“内在视角”,这种视角恰恰仅对于持有相同或至少相似价值立场的论证对象方为“可接受的”。如何获得某种具有形式性、中立性优势的“外在视角”,同时保证这种视角具有足够的实质关涉力,以便帮助我们有说服力地将这些价值立场区分开?在法律实践中,同样的难题表现为,我们何以能够在法律价值多元格局所蕴含的“内在视角”立场冲突中,有效证成具体制度及其运行结论的正当性?我们如何找到某个结构性、功能性而非道德性的视角,给出某种结构性、功能性而非道德性的论据,以证成这些往往被视为具有逻辑同质性的价值立场,并非仅在特定的道德偏好中方展现出单纯具有量化差异的“可接受性”,而在其本身的深层结构中也存在技术功能层次上的异质性?简而言之,所谓法律价值,表现为人们试图在说服他人接受自身某个法律主张时所提出的正当化立场。^⑦如何找到某种逻辑性的角度及标准,以便把这些在逻辑上看似没有区别的正当化立场区分开,进而实现对此种被赋予正当化效用要求之立场本身的正当化?那些被视为正当的法律实践应当具有的价值,其自身在制度运行的结构中,分别占有何种地位,相互之间又是怎样的关系?在价值多元分化的当代转型社会,这是法律价值研究需要面对的核心问题。法律价值的多元困境这一经典的法理学难题,也愈加迫切地寻求着理论回应。

(二) 法律价值多元格局的认识论背景

所谓价值,人之所欲者。法律价值生成于法律发挥其客观作用从而满足主体欲求的过程。^⑧正如社会主体之所欲的多元化,人们对法律也存在着多元的价值需求,不同的时代、民族乃至学派,对于法律价值的偏好取舍往往存在着见仁见智乃至无法通约的差异。

⑥ 参见〔德〕莱辛:《智者纳坦:研究版》,朱雁冰译,华夏出版社2011年版,第84-85页。

⑦ 所谓正当化, U. 诺依曼指出,意味着在不诉诸情感影响的前提下,通过一种可被理解的理由说服他人。Vgl. Winfried Brugger/Ulfrid Neumann/Stephan Kirste, Rechtsphilosophie im 21. Jahrhundert, 3. Aufl. 2013, S. 239.

⑧ 参见卓泽渊:《法的价值的诠释》,载《苏州大学学报(哲学社会科学版)》2005年第5期,第15页。

小到特定个人针对某项具体法律规则所形成的正当性认同,大到民族国家为自身政治架构与制度体系奠定的文化基础,这些价值偏好层面上的差异,发挥着最深层的导向与决定作用。亦即,在现代国家的语境中,作为一种势必在道德角度正当化自身的政治产品,法律价值的立场选择与自我证成受到公共政策倾向和个体道德取舍的双重影响,时常处在多维变量难分对错、此消彼长的复杂甚至尴尬格局之中。究其原因,在传统认识论的背景中,这源于作出价值判断的主体,对实践理性之本质的差异性理解。这种存在根本性分歧的认识结构,代表着法律价值多元冲突问题上最深层的障碍。

从语用学的具体化语境来看,有关法律价值的宏观判断往往表现为某个试图主张自身正当性的微观命题。这个命题从某种视角出发,基于自认为合理的理由,提出一种现实的或潜在的规范性主张。从法哲学的角度来讲,这种规范性主张实则代表着一种实践理性自我展开与运用的过程。与试图从哲学的角度提出某种人类行为根据的实践哲学定义相对应,法哲学研究表现为对试图从法律的角度提出的行为依据展开正当性论证。区别于法律科学,法哲学提出的正当性论据是基于理性概念本身即可且方可得到证成的。

综观思想史,不同的学派及其代表学者,往往对某种在法律上提出了规范性要求的价值判断进而实践指令,应当从何种理由出发主张自身的正当性,存在着极大的分歧。法律凭什么对实践中的人形成价值判断,以至提出现实的行为要求?若回答,法律就是法律,请务必遵守!这显然并非令人满意的答案。原因在于,它不是基于理性概念本身所能够得到证成的论据,无法有效回应针对法律指令的规范效力所提出的正当性追问。那么,对于试图对现实社会主体的行为形成有效指引的某种规范指令来讲,我们何以找到能够在理性概念的层面上有效地将该项指令予以正当化的某种理由,亦即一个适当的论证角度?

在这个法哲学与政治哲学等实践哲学分支学科均面临的共同问题上,哈贝马斯借助一个特定的逻辑模型对相关思想史展开深刻而细致的梳理和覆盖。他将实践理性的运用途径分为三种,分别是实用的、伦理的和道德的。在这三种语境中,实践理性分别着力于为以下三个问题提供指引:以经验性或技术性认识为基础,选择适宜的手段以促成某个预先设定的目标;构建个体或族群独特的自我理解与自我认同;公正无偏地处理人与人之间的利益冲突。^⑨三者分别构成实践理性意义上三种独特的“应当”。或者说,它们代表着提出某种价值判断及规范命题的主体在说服对方接受此种判断及命题的过程中,所能够调用的三种潜在理由及论证视角。据此,或可认为,如果某个社会主体对于特定实践律令,不论是政治的、法律的抑或宗教的,形成了某种理性意义上的认同,而非放任情绪或盲从传统的无意识选择,^⑩那么其认同该律令的动机,实用、伦理和道德三者必居其一,这代表着实践理性对该社会主体的行为选择发挥现实或潜在规范作用的三个渠

^⑨ Vgl. Jürgen Habermas, Erläuterungen zur Diskursethik, 6. Aufl. 2015, S. 108f.

^⑩ 在经典理论社会学的意义上,盲从情绪或传统的行为,属于不具有合理性的行为,无法从实践理性的角度获得证立。亦即,作为一个社会学概念,行为的合理性(Rationalität)或可被理解为,作为哲学概念的理性(Vernunft)在实践论中所提出的要求。Vgl. Max Weber, Wirtschaft und Gesellschaft, Grundriss der verstehenden Soziologie, 5. Aufl. 1976, S. 12.

道。^⑪在法哲学的语境里,如果某个法律共同体有着较为健全的法律文化,^⑫那么这将意味着,某一部法律文件之所以获得遵守,并非仅仅是因为它源于合乎上位法规定的制定程序,而是在“这就是法律”的考虑以外,守法的意识尚且能够获得源于理性而非单纯权力等非理性角度的价值认同作为其基础。这样的基础,依赖于我们从实践理性这三个运用角度中的某一个出发,将法律理解为一种“有价值”的指令。或者说,这三个角度代表着法律获得价值认同的三种逻辑可能性,法律在主动或被动的正当性论证中所能够动用的三种论据。总之,法律之所以是“有价值”的,在社会主体行为选择的过程中,得以成为通过合理而非单纯合情之方式发挥作用的变量,正是因为其与实践理性上述三种运用途径选择性地发生了关系,获得了法律文化据以催生的一种或多种内在路径。否则,有关法律的价值判断将被留置在由权力、情感甚至审美等不可透视之因素所构成的黑箱中,成为一个不再能够被理性看待的议题。

在法哲学、政治哲学抑或伦理学、道德哲学的研究领域中,相关经典学派或代表性学者几乎无一例外地选择某一个其所偏好的角度来建构自身实践哲学的基础,进而形成深刻却难免片面的学说体系。^⑬以其中任何一个角度为出发点,均会形成一种针对实践理性之本质的独断理解。这种理解上的分歧,构成了有关法律价值问题上传统难题的认识论基础。作为必然对行为主体提出规范性要求的律令,法律层面上的价值判断,之所以能够获得正当性,总是以首先获得某种被认可的动机进而与实践理性的整体格局发生嵌入式的关系为证成前提。而不同的时代和民族,对于该种格局的理念基础,本身就存在着关乎宏旨的差异。某个试图在法律语境中获得正当性认同的价值命题,势必以某种在实践上具有理性的主体所能够接受的有效动机为基础。如,增进最大多数人的最大福利指数,帮助特定民族和个体形成独特的自我认同,公正地解决人与人之间的利益冲突。围绕实践理性运用途径的这三种经典理解,其背后所隐含的价值理念,存在着实践哲学传统认识论无法化约的逻辑同质性。

正是由于该种逻辑同质性的存在,在秉持根本性冲突立场的各种实践主体乃至集团之间,对实践理性本质要求的理解,围绕什么是一个价值判断在法律上有效的标准,什么是一个规范命题在理性上正当的理由,什么是一个行为指令在心理上充足的动机,存在着实践哲学传统认识论难以克服的分歧。克服这种分歧,需要获得某种超越传统认识论

⑪ 固然,必须认识到,实践理性运用途径中实用、伦理和道德三者的区分,自然是基于“理想类型”意义上的概念作出的,而实践主体现实中的行为选择往往是三种动机共同发挥作用的结果。但是,三者之间在行为影响力权重上或多或少的关系格局,使我们仍得以从某一个角度为一种具有合理性的行为定性。有关“理想类型”的含义,韦伯指出,它是一个从纯粹合理性的视角构建而成的逻辑工具,目的在于提升研究者观察视野的清晰性。Vgl. Max Weber (Fn. 10), S. 3.

⑫ 围绕文化这一具有高度复杂性的概念,据 A. L. Kroeber 和 C. K. M. Kluckhohn 考证,早在 1952 年的人类学文献中,已经发现了 160 种定义。在最宽泛的意义上,文化可被理解为人类一切产品的总和;在最基础的层面上,文化以人们针对某种事物的价值判断为前提,据此,所谓法律文化,首先依赖于人们将法律视为一种“有价值”的产品。Vgl. Johannes Kopp/Anja Steinbach, Grundbegriffe der Soziologie, 12. Aufl. 2018, S. 249f.

⑬ Vgl. Jürgen Habermas (Fn. 9), S. 110. 以这种实践哲学思想史的理论格局为基础,哈贝马斯力图建构的商谈理论则认为,正当的实用性或伦理性商谈,必须经过道德商谈的检验,与道德原则相容。不过,这样一种道德前置的观点,也同样建立在一对于何谓理性之实践的特定立场之上。Vgl. Jürgen Habermas, Faktizität und Geltung, 6. Aufl. 2017, S. 207.

的分析视角。这种视角的观测渠道必须具有充分的功能性,以便能够对上述实践理性内在层面上的价值分歧与理念抵牾进行中性化还原,从而获得据以客观地对这些价值理念展开区分的技术性理由。进而以此为基础,搭建秉持差异性价值理念的主体能够于其中展开对话与达成理解的沟通平台,最终在将不同类型的法律价值进行功能性区分的问题上,识别或建构出具有充分指涉性和说服力的标准。

三、系统论视野中的价值

以鲜明的功能主义色彩为特征,系统论的观察方法能够为我们提供据以将不同类型的法律价值加以区分的客观标准与技术视角。

(一) 社会系统理论的原理基础

一般认为,系统论起源于20世纪30年代奥地利生物学家贝塔朗菲对物理学、化学以个别物理作用、化学反应来描述生命过程的批判,而社会系统理论则是系统论范式在人文社会科学中的应用性产物。在这个研究领域中,德国当代著名理论社会学家卢曼被公认为集大成者与核心代表人物。在他被视为学科典范的社会系统理论中,价值分歧的深层根源在于不同类型功能系统观察环境的差异性视角,这每一种视角,使得被系统观测的社会行为在某一个维度上的“重要属性”获得呈现。于此,每种视角的周延性以其排他性为前提,排他性则作为周延性的必要代价而不可避免地存在,价值分歧即从这些周延而排他的视角之间的不可通约性而来。这些相互之间不可通约的视角及其所属的特定功能系统,在履行着各自独特职能的同时,一方面为社会交往注入具有形式性和普适性特征的秩序,另一方面也在结构耦合的相互关系中触发着跨系统的效益。

1. 价值分化是现代社会功能分化的结果

人类社会的分化与整合依循由片段式分化到层级式分化再到功能式分化的线索。^⑭在功能分化的现代社会中,构成社会整体的沟通单元,以所占有之社会职能的差异性为基准,被区分纳入相互之间不存在等级差别的功能性系统,如政治、法律、经济或科学。这些功能系统分别持有各自的分化依据和二元代码(正值/负值),^⑮如执政/在野、合法/不法、支付/不支付或真实/虚假,并以自身特有的纲要^⑯作为指引代码二值分派的规则,亦即相关社会行为的定性标准,进而以此为基础演化出现代社会的高度复杂性与流动性。^⑰

^⑭ Vgl. Niklas Luhmann, Die Gesellschaft der Gesellschaft, Band 2, 10. Aufl. 2018, S. 613. 在片段式与层级式分化阶段之间,另有所谓中心与边缘的分化阶段,作为二者之间的过渡与连接,其是否对应于具有整体性的独立社会形态,存在争议。Vgl. Uwe Schimank, Theorien gesellschaftlicher Differenzierung, 1996, S. 150f.

^⑮ Vgl. Niklas Luhmann, Beobachtungen der Moderne, 1992, S. 33.

^⑯ 所谓纲要(Programme),卢曼认为,它是一种指导系统代码二值分派过程的补充性语义。例如,法律系统的纲要,即表现为能够帮助系统判定何者为合法、何者为不法的规则。Vgl. Niklas Luhmann, Die Gesellschaft der Gesellschaft, Band 1, 10. Aufl. 2018, S. 362.

^⑰ Vgl. Niklas Luhmann, Gesellschaftsstruktur und Semantik, Studien zur Wissenssoziologie der modernen Gesellschaft, Band 3, 4. Aufl. 2012, S. 191.

上述这三种社会形态分别在时间线索上对应于三个历史时期：古代原始民族时期、氏族社会末期直至 16 世纪的欧洲近代、16 世纪末至今。^⑮ 较之从片段式分化到层级式分化的转变，更具有根本性的转变在于，伴随着各种社会集团分化标准的功能性转向，道德甚或宗教语义不再继续于全社会结构中扮演价值统帅的整体性角色，被分化为多种功能系统的现代社会不再享有统一价值取向据以生成的语义基础，而代之以由各系统独特二元代码所构成的多元视角交叠局面。^⑯ 如此，每一种二元代码，均以其所代表的特定功能系统为基础，针对该系统所面对的诸多环境事件，形成某种虽周延而又偶然的定性标准。具体表现为，在层级式分化的传统社会形态中能够帮助人们对多样化社会行为进行统一价值评价的善 / 恶标准，在当今社会已不复存在，观测对象宏观维度的价值属性为源自多元系统的功能相关性所取代。这就好比我们在以性别为标准将人划分成男女的同时，也完全可以借助职业、国籍甚至身高等其他维度的标准来周延地标定那些范围完全重叠的对象。这种周延着的偶然，抑或偶然中的周延，既是现代社会的演化成就，也是某种吊诡。^⑰

2. 功能系统在现代社会中构建起具有高度形式性特征的交往秩序

分化为多种功能系统的现代社会，被卢曼理解为由彼此间具有相互指涉性之诸多社会行为所构成的意义整体，^⑱ 社会结构及相应的人际交往于其中生发出空前的复杂性。以各自独有的二元代码为工具，各种功能系统均以自身特有的途径，发挥着化约复杂性的基本作用。如卢曼所指出的，社会系统在过度复杂的世界中，建立起一座复杂性能够于其中得到调控的岛屿。^⑲ 这种作用的发挥，表现为各系统以二元代码为区分依据及整合标准，保障人际交往期待^⑳ 之稳定性的过程。那种在层级式分化的社会形态中得以建构的统一规范性标准，在功能多元分化的现代社会中已然不再具有被视为普遍正当的可能。^㉑ 例如，围绕某个公司的投融资或生产销售方案，法务合规部与市场开发部在董事会

^⑮ Vgl. Georg Kneer/Armin Nassehi, Niklas Luhmanns Theorie sozialer Systeme, Eine Einführung, 4. Aufl.2000, S. 124, 126, 131. 卢曼同时指出，功能分化的演变在 19 世纪末 20 世纪初方告成熟。Vgl. Niklas Luhmann (Fn. 17), S. 8.

^⑯ Vgl. Niklas Luhmann, Soziologische Aufklärung 1, Aufsätze zur Theorie sozialer Systeme, 6. Aufl.1991, S. 26. 这种视角交叠的现实背景，被卢曼视为功能分化理论模型与涂尔干笔下的社会分工旧有范式间的关键差别。Vgl. Niklas Luhmann (Fn. 15), S. 30.

^⑰ 有关此种吊诡的具体表现，参见陈征楠：《系统论视野中司法与媒体间的技术格局》，载《法学》2019 年第 7 期，第 135 页。

^⑱ Vgl. Georg Kneer/Armin Nassehi (Fn. 18), S. 46.

^⑲ Vgl. Niklas Luhmann (Fn.19), S. 116.

^㉑ 卢曼将这些期待进一步区分为规范性期待（normativer Erwartungen）与认知性期待（kognitiver Erwartungen）。若从法律系统的角度来看，后者表现为对某种制度事实上是否获得遵守的期待，而前者则关注其是否应当获得遵守。与认知性期待相区别，规范性期待的核心特征即在于其反事实性。在功能分化的现代社会，各种功能系统均由自身独特的角度出发，稳定着人们在特定类型的沟通中形成的交往期待。从这个角度来讲，功能分化的社会可被理解为某种期待结构。Vgl. Niklas Luhmann, Rechtssoziologie, 4. Aufl.2008, S. 94, 43ff. 这样的社会形态，被卢曼视为一个由期待和对期待具有稳定化功能的记忆所构成的递归网络（rekursiven Netzwerk）。Vgl. Niklas Luhmann, Die Gesellschaft der Gesellschaft, Band 1, 2, 10. Aufl.2018, S. 83, 651.

^㉒ 故有学者指出，在功能分化的社会中，除了系统的运作程序本身，并没有一种先验的价值标准可用来衡量系统运作结果的对错。参见宾凯：《卢曼系统论法学：对“法律实证主义/自然法”二分的超越》，载《云南大学学报（社会科学版）》2010 年第 6 期，第 64 页。

上的争论,往往体现出合法性与盈利性两种思维惯式在现代企业治理结构中的掣肘。很显然,在功能系统平级分化这一特征高度呈现的现代社会,我们无法从某种普适道德的角度将上述两种思维惯式加以区分。其中的道理在于,对于被理解为统一价值背景的普适道德来讲,其赖以为基础的语义结构及等级优势已不复存在。^{②5} 据此,唯有化约复杂性代表着现代社会各种功能系统共有的基本功能,其发挥作用的途径表现为各自专有的二元代码对相关环境中的交往变量进行区分与整合,进而对独特类型的人际交往期待形成调控之过程。^{②6} 卢曼甚至认为,从化约复杂性这一纯然技术化的功能主义视角来考察现代社会系统分化的作用基础,于社会学本身具有启蒙的意义。^{②7}

3. 功能系统间的耦合关系使跨系统效益得以产生

特定功能系统与构成其运作背景的其他类型功能系统之间,形成互为对方之环境的结构耦合(strukturelle Kopplung)关系,表现为不同类型功能系统之间的交叉嵌入和相互渗透。^{②8} 这种关系主要存在以下三个方面的特征。

其一,在耦合着的结构中,特定系统从由其他类型系统所构成的环境中获取维持自身运作的信息输入,即再生产的养料。在将其他系统视为环境的同时,特定系统自身也概莫能外地被它的环境视为环境。但微妙之处在于,将其他系统视为环境的内在视角,并不能帮助系统识别到自身同时也被他者视为环境。原因很简单,任何一种系统内的视角,所形成的都只能是自身对他者的观察(一阶观察),而非对他者观察自身过程的再观察(二阶观察)。^{②9} 从社会结构的宏观角度来看,任何类型的功能系统,对其他类型系统的观察,只会是一种基于内在视角的一阶观察,在这种横向视角中,处在自身运作边界之外的只可能是“环境”,他者的系统属性是无法被识别的。但是,如果对这些排他性的内在视角展开纵向的二阶观察,一个具有垂直覆盖功能的外在视角,将使得我们看到这些耦合着的多个系统,进而意识到在功能分化的现代社会,那些被某种特定系统视为背景的环境,其实也是由一种又一种的系统所构成。亦即,并不存在绝对的“环境”(图1)。一言以蔽之,处在结构耦合关系中的多种系统,只有在自上而下的外在视角和二阶观察

^{②5} 在这个意义上,卢曼指出,正是由于现代社会已无法寻获某种共识来扮演道德纲要的角色,用于指导好/坏、善/恶等道德代码的分派,故此,道德已然不再是一种独立的功能系统。在这种情况下,道德甚至将自身的纲要解构为,是否服从法律即是善恶的区分标准。Vgl. Niklas Luhmann, *Das Recht der Gesellschaft*, 7. Aufl. 2018, S. 78f.

^{②6} 围绕这一原理,哈贝马斯曾批评指出,将化约复杂性界定为功能系统的顶层旨趣,将导致社会系统理论批判性丧失乃至顺应现实的消极后果。对此,卢曼不留情面地回应指出,该种经常被提到的否定性意见,代表着一种政治主张与科学陈述的混淆,根本无法在学理的角度本身与系统理论展开对话。Vgl. Jürgen Habermas/Niklas Luhmann, *Theorie der Gesellschaft oder Sozialtechnologie – Was leistet die Systemforschung?*, 1971, S. 170, 399. 有趣的是,卢曼在批评哈贝马斯商谈理论所设计的规范性标准难以在现实论辩中有效实现时,似乎也同样不得要领,代表着对后者的一种流行性误解。Vgl. Niklas Luhmann (Fn. 25), S. 99f. 其中的关键或许在于,卢曼的系统理论自始即以描述性自持,而哈贝马斯的商谈伦理学却旨在提出一种对现实论辩过程具有恒定批判效力的规范性学说。后者所谓的“理想商谈情景”,本身就是一个“理念”。

^{②7} Vgl. Niklas Luhmann (Fn. 19), S. 67.

^{②8} Vgl. Niklas Luhmann, *Gesellschaftsstruktur und Semantik, Studien zur Wissenssoziologie der modernen Gesellschaft*, Band 4, 3. Aufl. 2016, S. 61.

^{②9} Vgl. Niklas Luhmann, *Einführung in die Systemtheorie*, 7. Aufl. 2017, S. 118.

中方具有可识别性。否则,我们只能固化于某一特定系统的内在视角,将其他类型的功能系统恒久地视为背景性的他者。

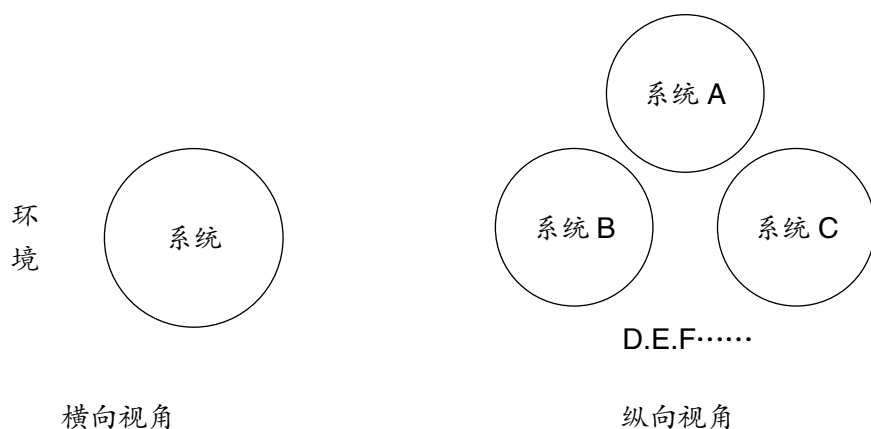


图1 系统与环境间区分的相对性

其二,在结构耦合中,特定功能系统与由其他类型功能系统所构成的环境及背景之间,生成既保持闭合又潜在开放的关系。于此,闭合是开放的基础,开放是闭合的补充。^{③①}一方面,特定功能系统虽然从由其他类型之功能系统所构成的环境中获取再生产赖以维系的背景资源,但针对环境中的复杂性,它从自身角度所能够发挥的化约功能,表现为其二元代码在系统纲要的指引下,对相关社会行为展开定性与甄别的过程。^{③②}在这个过程中,基于环境中其他类型功能系统之代码所产生的主张或诉求,如果无法被上述纲要转译为有效的信息,则将被视为应当滤除在系统运作边界之外的异己指涉。据此,功能系统得以演化出虽非自足却自立的再生产线索。否则,该系统的复杂性化约机制将会与其他类型的功能系统之间产生代码错位,进而引发功能紊乱。正如,在法律系统运作的语境中,某个罪行究竟是否应当在某些特定情况下被处以从重、从轻或减轻的刑罚,在量刑过程中应当被考虑到的因素,并不在于该行为人的政治身份、经济能力或科学贡献,而是那些能够被法律系统的制度要求,亦即其系统纲要,识别或吸收为所谓“本法规定的从重处罚、从轻处罚情节”或“本法规定的减轻处罚情节”的因素。^{③③}另一方面,功能系统根据以代码运作闭合性为前提的纲要,对系统认知的开放性展开修正。若仍以法律系统为例,我们可将该开放性理解为,在司法论证环节仅以相关行为的“合法/不法”之代码属性为考量标准的同时,系统纲要,亦即那个能够帮助我们判断何者方为合法的指引性

^{③①} Vgl. Niklas Luhmann, Soziale Systeme, Grundriß einer allgemeinen Theorie, 17. Aufl. 2018, S. 25f.

^{③②} 亦可理解为,系统对复杂性的化约,实则是从环境中的无限要素及其连接可能性中,分化出要素之间恒定关联的过程。参见泮伟江:《法律的二值代码性与复杂性化约》,载《环球法律评论》2017年第4期,第49页。

^{③③} 《中华人民共和国刑法》(2020年修正)第62条、第63条。故而,有学者指出,现代法以其效力为内部的动态衔接机制,实现自我再生产,并形成全面实证化的自创生系统。参见陆宇峰:《“自创生”系统论法学:一种理解现代法律的新思路》,载《政法论坛》2014年第4期,第158页。

标准本身,始终在可被预期的立法程序中具有被进一步修正的潜在可能性。与系统代码分派整合过程的规范闭合性特征不同,此种纲要修正的过程体现了系统对于环境的一种认知开放性,但后者始终以前者为前提,否则系统本身将不再具备周延的运作逻辑。故而,代码为系统建构起具有闭合性特征的边界,而纲要则承担着必要的开放性使命,二者共同支撑着功能系统在原理上的作用支点。^③最终,此种规范上的代码闭合性与认知上的纲要开放性,合力勾画着系统与环境之间的结构耦合。

其三,在特定系统内部,随着功能分化格局的不断强化,将会催生出该系统与其他类型功能系统之间的耦合产物。这体现为系统以自身过滤机制为标准,对产生自运作环境中的激扰与诉求进行自主性甄别与选择性回馈的过程。据此,系统以不断演化着的概念形式充实自身的纲要结构,从而确保经过筛选的各种利益主张能够在系统内部代码运作的荧幕上获得与其对应的固有信息值。但是,这些被系统纲要吸收的“利益”,其社会价值相关性已然被中性化为系统内部的技术性节点,这是保障二元代码有效分派的前提。^④例如,我们可以将契约、所有权、税收视为法律系统与经济系统之间的耦合产物,正如宪法权利代表着它和政治系统之间的耦合。^⑤而体现在这些法律范畴中的货币价值与政策利益,不论其社会效果的相关性如何,它们只能在体现为法律规则具体条文内容的系统纲要覆盖范围内被均等化地考量,从而与合法/不法的二元代码展开对接。概言之,在纲要和代码等自身结构得以维系的前提下,功能系统的环境效益正是体现在上述这些耦合产物或沟通媒介之上。

(二) 价值的系统论属性: 形式性、职能性、环境性

围绕有关价值论问题的探讨,我们可从社会系统理论的方法论视角形成以下几方面更具针对性的认识,作为最终建构法律价值系统论格局的命题基础。

1. 秩序是各种功能系统共有的形式性价值

系统间共享的二元代码形式结构,具有普适性和底线性等特征。不同类型的功能系统在当代社会统一的基本功能表现为,以自身二元代码为工具,对人际交往的复杂性展开基于特定角度的化约,进而发挥稳定现代社会期待结构的效用。在这个过程中,系统首先在自身之内建立起适度和可控的复杂性,而后方得以对环境中的高度复杂性展开化约。即系统只有通过维护自身代码与纲要固有运作结构中的秩序,才能够构建出环境中的秩序。前者是后者的前提,后者是前者的功用。据此,秩序既是功能系统本身的存在条件,是化约复杂性这一普适功能得以发挥的前提要求,也是所有类型的系统与环境发

^③ Vgl. Niklas Luhmann, *Ökologische Kommunikation, Kann die moderne Gesellschaft sich auf ökologische Gefährdungen einstellen?*, 4. Aufl. 2004, S. 83.

^④ 此种格局类似于免疫系统与疫苗之间的关系。在疫苗研制的过程中,经过对病毒或细菌等微生物的培养、裂解和纯化,将具有致病活性的毒素成分予以灭除,仅保留能够激起免疫反应亦即抗体的抗原片段,从而获得人们通常所说的灭活疫苗。于此,免疫系统与其所处微生物环境之间的耦合产物,即以疫苗的方式得到体现。谓之耦合,原因在于,在那些被免疫系统视为环境因素的微生物看来,前者也同样表现为环境。

^⑤ 更为复杂的是,在卢曼所描述的当代资本主义社会产生与发展脉络中,或可以宪法制度中对财产权的规定为历史蓝本,识别到法律、政治与经济三种系统间的结构耦合。Vgl. Niklas Luhmann (Fn. 19), S. 141f.

生关系时均能够催生出的底线性共有价值。这种价值的特点在于,其源于各种功能系统代码二值逻辑分派的过程,而与代码本身的内容构成无关。通俗地讲,无论是法律系统的合法/不法,还是政治系统的执政/在野,又或是科学系统的真实/虚假,其代码运作的过程均可被抽象为 A/非 A 的二值分配过程,这本身即将在社会关系的整合中带来形式性的秩序价值,而与 A 的具体内容无关。

2. 不同类型的功能系统分别具有独特的职能性价值

各种功能系统在运用二源代码对社会关系展开化约与整合的过程中,能够催生出以其代码特定内容构成为指向的实质性价值,反映了特定系统在功能分化社会形态中的独特使命,可谓之功能系统的职能性价值。除了以代码的二值逻辑结构化约社会环境之复杂性这一所有类型功能系统共有的形式性作用之外,每一种功能系统也承担着以自身代码的实质内容为基础的独特职能,这也是各类功能系统之间得以相互区分的标准。如前所述,从形式上看,任何系统的代码均表现为正值/负值的结构,据此,功能系统对其运作环境中的相关社会行为展开甄别和化约,从而实现化约社会交往复杂性的作用。而具体到某一个特殊类型的功能系统,其化约复杂性的过程一定是从它自身所偏好的某一个特定角度出发,而这一特定的角度,即构成该种系统独特的社会职能,体现其代码实质内容的不可替代性。以法律系统为例,其二源代码为合法/不法,运用该组代码对社会关系进行化约与整合的过程,除了能够建构起秩序这一所有类型系统代码作用过程共有的形式性价值以外,也能够以系统的代码正值所附带的积极评价为诱饵,提升符合自身纲要标准的社会行为亦即“合法”行为的产生频次,从而最终完成法律系统在社会整合过程中被赋予的独特使命,实现其不可替代的专有价值。

3. 效益是各种功能系统共有的环境性价值

不同类型的功能系统与环境发生关系,分别以自身二源代码的形式结构与实质内容催生出共有的秩序价值及独特的职能性价值的同时,亦得以衍生出其他类型功能系统层面上的附加效益,可谓之功能系统的环境性价值。现代社会的各种功能系统相互构成对方运作的背景,亦即互为系统与环境的结构耦合式关系。具体表现为,对某一个特定类型的功能系统 A 来讲,不论是生成于其代码形式结构基础之上的秩序价值,还是以系统代码实质内容为指向的职能性价值,均是系统自身恒定的固有价值。除此之外,系统 A 也持续地以自身运作机制为基础,与其所处环境中的其他类型功能系统发生关系,并诱发出对于后者而言具有效益属性的衍生价值。但是,这种效益价值的类型与程度是从系统 A 本身的角度所无法有效预期的。^{③⑥} 故此,可将前述形式性与职能性价值视为功能系统的价值常量,而将环境性价值视为功能系统的价值变量。例如,在法律系统的运作中,具体案件的审理过程表现为一个司法程序对合法/不法之二源代码的分派机制,其不仅

^{③⑥} 有关社会系统间的大跨度共振,近期出现的最戏剧化实例,莫过于著名球星 C 罗在欧洲杯赛前新闻发布会上的一个小动作导致可口可乐股价下跌,市值损失达 40 亿美元。对作为球星的 C 罗来讲,不论是球迷和媒体,还是可口可乐官方,自然都难以要求他预见到这样的后果。参见《C 罗移走可乐,引发“蝴蝶效应”》,载新浪财经网, <https://baijiahao.baidu.com/s?id=1702708891390609580&wfr=spider&for=pc>, 2021 年 7 月 23 日访问。

能够以代码的二元形式结构对相关社会行为进行化约整合,从而促使秩序价值得以生成,也势必借助其二元代码的独特内容催生出社会公正等法律系统的专有价值。除了这两种价值以外,具体案件的处理结果往往又会产生其他类型系统层面上的相关意义。例如,债务纠纷案件处理结果对投资积极性进而对经济总量增长所能够形成的影响;行政诉讼案件中的责任归属与划定,对特定地区政治文明程度提升所具有的引导作用;针对交通违法行为处以罚款的额度和密度与地方财政收入之间的潜在联系,等等。上述这些,均代表着法律系统的衍生效益,只有从政治、经济等法律以外其他类型功能系统的角度出发,方得以识别。亦即是说,在具体案件审理的语境中,除严格依照法律系统代码的纲要即法律规则的具体内容,对代码二值展开分派进而划定责任以外,法官并没有对司法裁判的附加效益展开预判与选择的制度责任与逻辑能力。

四、系统论视野中法律价值的三元结构

价值的系统论属性集中地体现为,在功能系统的运作结构中,各种类型的价值分别产生于系统与其运作背景之间发生关系的各个技术阶段。这些技术阶段依次催生出功能系统的形式性、职能性与环境性价值。在法律系统的特殊语境中,以此一般性模型为蓝本,能够实现对法律价值的系统论还原,构建其中的层级结构。

(一) 法律价值的系统论还原

对法律价值的系统论还原,本质上是要将以立场和选择为基础的法哲学问题,转化为以知识和技术为基础的科学问题。以这样的要求为基本原则,可将法律系统的运作整体划分为三个具有独立技术效果的逻辑阶段。首先,法律系统以自身合法/不法的二元代码为工具,对进入系统视野的具有相关性的社会行为进行分类和定性。^{③7}这是法律系统观察环境的第一步,是其与环境之间发生进一步关系的起点,作用基础仅在于系统代码的形式结构。如卢曼曾指出,结构化的区分标准,是系统观测对象得以被形塑与识别的前提。^{③8}其次,法律系统以自身纲要的实质内容为工具和标准,在指引代码二值进行分派的同时,为在其纲要构成看来具有同等系统意义的社会行为赋予同等的法律效果,反之,则赋予具有差异性的效果。即借助纲要内容建构起的区分标准,法律系统将合法/不法的代码二值及相应系统损益以一种能够被预期的方式进行分配,进而以此为动机导向,提升符合系统纲要实质性规范标准之社会行为的产生频次,完成法律系统在现代社会的所担负的独特职能。最后,法律系统上述两个步骤的运作产出,与其所处环境中的其他类型功能系统之间发生间接关系,催生出具有衍生性的附加效益。该种效益的特征在于,在法律系统本身的形式结构和内容构成中,并无与其对应的信息节点,其并非法律系统运作的初衷与目的,由系统内部亦无法对其能够生发的角度和幅度展开有效的预测和

^{③7} Vgl. Georg Kneer/Armin Nassehi (Fn. 18), S. 96.

^{③8} Vgl. Niklas Luhmann (Fn. 30), S. 597.

期待。但是,这种效益却固定地存在于法律系统与作为其运作环境而存在的其他功能系统之间,它与系统运作的前述两种技术阶段间存在着逻辑规律上的勾连乃至成效产出上的消长关系。因此,应当被纳入系统作用的固有层次而加以剖析。

在系统论的语境中,法律价值即生成于法律系统上述三个运作环节之中,对接于三种具有独特性的逻辑阶段。这种将实质性价值立场与技术性系统环节展开对接的过程,即本文所谓的对法律价值的系统论还原。以此为基础,我们可将法律系统的这三个运作环节及相应的技术单元,分别对应于法的形式性、职能性与环境性价值,进而构建起法律价值在系统论格局中的层级结构。

(二) 法律价值的层级结构: 底线性、独特性、衍生性

在法律系统运作的上述三个技术单元中,系统的形式性、职能性与环境性价值逐一产生。这三种价值类型,从层级位阶的角度来看,周延地代表着法的底线性、独特性与衍生性价值。

1. 秩序是法律系统的形式性底线价值

在以功能分化为核心特征的现代社会,任何类型的功能系统之所以能够在社会整合的进程中从自身的角度发挥作用,均以其特有的二元代码对相关社会行为的周延指涉为前提。在这种代码指涉的过程中,功能系统实现了对其观察与测评对象的归类、定性进而整合。这个整合的过程,由于仅以所有类型功能系统共有的二元代码形式性结构为基础,分配特定系统所各自倚重的正负二值,而暂不考虑代码二值所指涉的个性化系统职能及附带性社会效果,因此,得以对其整合对象实现形式性的化约,进而催生出以必要的排他性乃至独断性为基础的秩序价值。亦即,各种系统之二元代码的共有结构及作用过程的形式性,以适度的排他性及独断性为应当被容忍的代价,换取功能系统运行的周延性,实现社会整合进程中底线性的秩序价值。正如卢曼从法律系统的角度指出,秩序亦即法的安定性要求相关事项应当单独地按照法律的代码予以处理,而非依循政治系统的权力代码,抑或别的某些无法为法律系统所把握的利益因素。^{③⑨} 申言之,作为所有类型功能系统运作的底线要求与基础产出,秩序价值生成于形式性、周延性、排他性与独断性四种系统属性间的博弈与互动格局之中。具体到法律系统,其作用过程表现为,仅以系统内指引性纲要亦即法律规则的闭合性内容为标准,将合法/不法的二元代码分配给进入系统评测范围的案件事实,亦即系统输入,最终以代码二值及其相应的系统内损益(法律后果)作为系统输出。在这个过程中,由于法律系统的运作以获得公布实施的一般性、普适性和先在性的法律规则为系统纲要,闭合地聚焦于相关案件事实及社会行为与合法/不法之代码二值严格相关的对应属性,而对系统二值分配结果所引发的个案性社会效益保持漠然,因此对系统运作的机制和输出的可预测性形成了有效担保,进而催生

^{③⑨} Vgl. Niklas Luhmann, *Ausdifferenzierung des Rechts, Beiträge zur Rechtssoziologie und Rechtstheorie*, 2. Aufl. 2015, S. 411, 415.

出秩序价值。^⑩由此,法律系统方得以从自身所倚重的角度,化约现代社会的复杂性,提升人际交往的可预测性,最终对其作为独立功能系统所承担的底线性期待形成有效回馈。^⑪而这种以秩序价值为指向的底线性期待,是包括法律系统在内的现代社会多种类型功能系统所共同面对的。

此外,由于秩序价值的生成仅以功能系统代码二值分派的形式性过程为基础,而与决定系统代码分配结果的内容性纲要准则无关,不涉及包括法律系统在内的特定功能系统在现代社会被赋予的独特职能,因此,可将其视为法律系统的形式性价值,正如经济系统以支付/不支付、政治系统以执政/在野之二元代码为形式性工具,亦可催生出同样具有形式性特征的秩序价值一般。功能系统之所以能够建构起某种秩序,关键在于其周延地、不受其他类型功能系统干预地将代码二值分派给其观测到的对象,而不在于它将具有何种内容属性的对象规定为系统内的正值或负值。正是由于秩序价值普适于所有类型功能系统的此种形式性特征,它的底线性地位方得以建构和维持。这恰似歌德那句脍炙人口而又看似偏激的格言:“依照我的本性,宁可忍受不公正,也不愿忍受混乱无序。”^⑫

总之,对于在现代社会自我分化与整合过程中所出现的产物来讲,法律系统和其他类型的功能系统一样,首要使命在于将它的运作对象作出周延的区分,进而以此为基础展开定性和整合,而不在于它的区分标准是什么。

2. 公正是法律系统的职能性独特价值

系统论意义上的研究,其理论旨趣并非仅仅在于考察某一种特定的功能系统是否形成了能够对它的运作对象实现周延区分的二元代码,而要进一步深究这种区分的标准是什么。对于被赋予特定职能的功能系统来讲,仅仅依靠代码二值的形式性分派机制所催生出的底线性秩序价值,并不能对其在现代社会分化与整合之宏观进程中的独立性和正当性形成充分的证成。原因在于,此种底线价值是所有类型功能系统均具有的形式性价值,无以彰显特定类型功能系统独有的技术要领和专业职能。而正是此种独特的要领和职能,才是该系统能够在现代社会分化成为一种独立功能系统的核心依据。

对于一种试图按照功能分化的现代性逻辑获得自主和自立的功能系统来讲,除了负荷着为社会整合的进程注入秩序这样一个底线性责任担当与形式性价值诉求以外,它还承载着更具有实质性与独特性的职能要求。这种独特的职能,并非如秩序价值那般,单纯产生于所有类型功能系统共有的代码二值形式结构,而是依赖于在系统内指引代码二值分派的内容性纲要。此种纲要,以其特有的偏好为规范性标准,用系统内的评价与损

^⑩ 从宏观上看,法律系统对社会整合的参与,正是一个以合法/不法的二值区分,对交往秩序进而期待结构形成导向的过程。参见祁春轶:《国家治理中法律对期望结构的分辨和选择》,载《法学》2015年第12期,第54页。

^⑪ 故此,在拉德布鲁赫的法律理念学说中,秩序价值被视为体现了法的安定性理念。其在著名的“拉德布鲁赫公式”中指出,实证法的效力具有优先地位,即使在内容上具有不正义的特征。这也体现了秩序价值在法律系统中的底线性地位。Vgl. Gustav Radbruch, *Rechtsphilosophie*, 2. Aufl. 2003, S. 74, 216.

^⑫ Johann Wolfgang Goethe, *Kampagne in Frankreich Belagerung von Mainz*, 1962, S. 190.

益,对代码二值的形式性结构进行填充,进而实现对相关社会行为的分类、整合与引导。如果我们将二元代码视为能够建构起秩序的形式性工具,那么纲要的使命则在于为秩序注入具有实质性价值的特定内容。从系统本身运作逻辑的内在技术结构来讲,代码与纲要的这一配搭方式,构成了系统对信息输入进行定性甄别与量化评估的完整链条。

具体到法律系统,其代码体现为合法/不法的正负二值逻辑结构,而纲要则以法律规则的具体内容为表现形式。以这种纲要为指引,法律系统对特定的社会利益与责任,以具体案件为视角和语境,进行某种“公正”的分配。按照查士丁尼的界定,公正是给予每个人其应得的部分的这种坚定而恒久之愿望,而法学则是关于神和人的事物的知识,关于公正和不公正的科学。^④ 法律系统以赋予权利(权力)并施加义务(责任)的双重方式参与社会整合的进程。以此为基点,方能够实现“给予每个人其应得的部分”。这恰如亚里士多德所说,法律具有一种为人治所不能达到的公正性质,而公正则意味着把等量的事物分配于相等的人们,每一公民尽多少义务就取得多少权利。^④ 正是从这个角度,我们认为,法律系统为社会生活与人际交往注入公正的属性。另外,由于法律系统分配合法/不法之二元代码的运作过程,乃是以系统代码运作之前业已得到理性制定并公布的法律规则亦即系统纲要为指引,此种公正价值即得以成为一种可预测的公正。

区别于作为法律系统形式性、底线性价值的秩序,公正价值以特定的内容构成为指向。在法律系统内部,这种内容构成能够完成“给予每个人其应得的部分”之使命。原因在于,其以系统纲要为指引,对合法/不法二值进行分配的过程,表现为一种对相关社会行为所对应的系统内损益进行分配的过程。这种表现为系统纲要的分配方案,是否承载着公正的定性标准与量化尺度,决定着法律系统能否有效发挥催生和保障公正价值的独特社会职能,这是其在功能分化的现代社会中得以自立的技术根据。其中的关键在于,秩序和效益价值或许可以通过道德、教义或政策等类型的社会规范来加以保障,但唯有法律系统能够通过对特定权利与义务的组合分配,来真正满足社会对于公正价值的需求。

总之,对于以合法/不法之二元代码为工具参与社会整合的法律系统来讲,如果我们将秩序视为源于代码二值形式性分配过程的底线性价值,普适地产生于所有类型功能系统所共有的代码二值结构,而与指引代码二值分配的标准之内容构成无关,那么,公正

④ 参见[古罗马]查士丁尼:《法学总论:法学阶梯》,张企泰译,商务印书馆1989年版,第5页。

④ 参见[古希腊]亚里士多德:《政治学》,吴寿彭译,商务印书馆1997年版,第xi、443页。“给予每个人其应得的部分”这样一个对于公正含义的古典界定,之于法律系统的运作,必然要求系统纲要的内容将权利义务作对等的分配。并且,这种对等分配的方案,必须在相同或相似的案件事实上获得相同或相似的适用。如此,方得以在立法(权利义务分配)与司法(具体案件处理)的双重角度上实现“给予每个人其应得的部分”。因此,在系统论的框架中被卢曼理解为同案同判的公正,虽然并非被赋予某种规范性价值立场的角色,而仅被视为法律系统再生产的“偶连性”(Kontingenz)产物,但它其实能够与公正的古典含义之间形成衔接。或许,正是由于公正之于法律系统的现实偶连性,亦即,正是由于卢曼所谓“不公正的法律系统”是可能存在的,公正才得以成为法的一项价值标准。从这个角度来讲,在何谓公正的问题上,系统理论并非在坚持某种与古典含义不相容的纯形式性结论。进而一般性地言之,法律系统理论也并非意图为秩序、公正或效益等价值类型赋予某种与传统法理论相背离的含义,而是着力于为这些价值找到具有技术依据的客观基础。Vgl. Niklas Luhmann (Fn. 25), S. 229, 218.

价值的产生则依赖于指引代码二值进行分配的纲要,即法律规则的构成,能够合理地将那些直接相关的社会利益与系统内的损益相对接,进而编排成为特定的权利和义务,最终实现“给予每个人其应得的部分”。诚如卢曼所言:“合法与不法的二值本身并不能为决定何者为合法、何者为不法提供标准,因而必须要有进一步的观点能够表明,合法与不法的二值是被正确还是错误地分派了。我们将此种具有补充功能的语义,称为纲要。”^{④5}如果说秩序价值仅仅源于任一类型功能系统以某一组特定代码对事物作出周延的区分,那么公正价值是否得以产生,则依赖于法律这种特殊的系统展开其代码区分的指导性标准是什么。相较于秩序这种普适于所有类型功能系统的形式性与底线性价值,公正是一种更高位阶的价值,它的产生体现了法律系统的独特职能,这也是社会整合对系统纲要亦即法律规则之内容构成所提出的实质性要求。

3. 效益是法律系统的环境性衍生价值

功能系统将自身的二源代码进行周延而排他的分派,从而催生出底线性与形式性的秩序价值。伴随其后的是,鉴于指引代码二值分派的规则即系统的纲要具有特定的内容指向性,因此得以将系统内的偏好与损益分配给被覆盖到的相关社会行为,从而对社会进行整合,基于自身的特定功能发挥引导作用,实现系统的独特性与职能性价值。于法律系统而言,秩序与公正价值即在系统的这一技术环节中接续产生。此外,系统以纲要为指引标准对自身二源代码进行分派的过程,除行使对系统内的技术后果与相应损益展开分配这一内在职能之外,亦将在系统外引发附加的社会效益,这体现了功能系统的环境性价值。而之所以谓之衍生价值,原因在于,从法律系统运作的技术过程来看,其既非关乎系统存续的底线性要求,也不是系统职能是否得到充分发挥的评价标准,而是系统依据自身内部技术结构独立运作所产生的系统外、环境性与附带性效果,对于这种效果的好坏,系统本身既没有能力和义务进行预测,也并不抱有期待,实属一种具有或然性的额外损益。^{④6}其中的逻辑在于,在功能分化特征高度呈现的现代社会结构中,各种功能系统之间呈现出互为环境的结构耦合关系,而每一种系统的运作均以自身专有的代码二值和纲要规则为基础,进而获得必要限度内的闭合性。据此,那些被一个系统视为环境的事物,其实也是一个又一个具有相对闭合性的系统。因此,一种系统的运作,它的附加效益取决于它将对构成其运作环境的其他功能系统产生何种影响,而该种影响,对于独立运作中的系统本身来讲,往往具有高度的不可透视性。

具体到法律系统这一特定类型本身,其潜在可能的社会效益集中表现为,以法律规则为纲要指引,主宰着系统代码二值分派过程的案件审理程序,将会不可避免地对政治、

^{④5} Niklas Luhmann (Fn. 25), S. 190.

^{④6} 将效益视为法律系统的衍生价值,究竟是源于法律系统对于跨系统效益的产生没有预测的能力,还是没有预测的义务?这看似一个实然与应然之间的循环论证,实则不然。从系统论的基调来讲,在功能系统互为环境的结构耦合关系中,系统以自身的持存为首要目的,它一方面必然也必须对运作环境中的其他功能系统产生某种效益,从而维系结构耦合的关系格局,但另一方面,对于自身的运作将产生何种间接效益,系统运作本身的闭合结构既没有能力也没有义务对其进行筛选,否则将会引起系统间的代码错位甚至纲要紊乱,进而导致系统的溃败。在这个问题上,实然的能力与应然的义务之间,存在着逻辑上的对接关系。

经济甚至科学、教育等其他功能系统的运作产生影响。例如,一个针对房地产开发商的判决,对某个地区投资环境、就业水平和财政收入的潜在影响。又如,醉驾案件的处理结果对某个地区餐饮业市场营业额或代驾市场活跃程度的间接作用。若以拉德布鲁赫的法律理念学说来讲,效益价值体现了法律系统所具有的合目的性理念。^{④⑦}而此处的目的,意指法律以外的其他社会目的,如经济收益、政策利益,等等。在功能分化的社会结构中,与秩序和公正价值相比,此种与法外社会目的相对接的效益价值,体现了法律系统某种额外的潜在可能性。从法律系统内部的结构来讲,系统间接触发某种法外效益的逻辑基础,在于其技术结构中指导代码二值展开分派的纲要所具有的实质性内容。卢曼谓之,法律系统纲要的内容为作为其运作环境的其他功能系统的目的提供一种可选择的指涉空间。^{④⑧}谓之可选择,原因在于,效益价值的生成之于法律系统的核心运作环节即司法程序来讲,仅具有选择性而非必然性。这样一种指涉空间,是由法律系统的纲要内容即法律规则的含义界限所标定的。只有在这个范围内,人们对于法律系统效益价值的诉求才是符合系统自身再生产之条件与要求的。超过这个合理承载范围的社会效益,则是对作为系统底线与独特价值的秩序和公正的僭越。这是因为,系统运作的何种输出更有利于法律之外的某种其他社会目的的实现,从而获得系统的间接效益,必须在秩序和公正的价值诉求得到满足的前提下,亦即系统纲要内容构成可覆盖的范围内,方成为一个能够被妥当地考虑与选择的问题。这种关系格局,与法律系统被赋予的功能使命相对接。可以通俗地理解为,法律系统以自身的纲要为标尺,合理地裁剪针对系统所生发的各种附随性的社会需求,进而催生出附随性的社会效益。^{④⑨}

总之,与秩序和公正两种价值均产生于法律系统自我指涉的运作环节不同,效益价值的附随性体现在,它产生自基于系统自身角度无法预测的某种间接性、环境性外部利益。实现与效益价值相对接的环境性外部利益既非法律系统运作的目标,也不能直接成为系统的相关项,它只能通过与事先已在系统纲要中被确定下来的权利和义务产生关联的方式,在系统运作的固有指涉中产生某种可期待性。^{⑤⑩}在这种关联无法被系统语言识别的情况下,法律系统有权在具体的司法程序中,漠然地对待围绕此种附随效益所产生的期待。^{⑤⑪}在这一点上,卢曼甚至指出,功能系统的具体运作并非以调试环境为宗旨,而是为了自我再生产。^{⑤⑫}故此,法律系统外各种目的性考虑介入裁判思维的程度越高,法官遭遇误判责任的风险也就越大。^{⑤⑬}综而述之,秩序与公正价值是法律系统自身存续与合理运作的必然性产物,而效益价值仅仅代表着系统与环境间的或然性关联。

^{④⑦} Vgl. Gustav Radbruch (Fn. 41), S. 73.

^{④⑧} Vgl. Niklas Luhmann (Fn. 25), S. 204.

^{④⑨} Vgl. Niklas Luhmann (Fn. 25), S. 213.

^{⑤⑩} Vgl. Niklas Luhmann (Fn. 39), S. 116.

^{⑤⑪} Vgl. Niklas Luhmann (Fn. 39), S. 276.

^{⑤⑫} Vgl. Niklas Luhmann (Fn. 30), S. 63.

^{⑤⑬} Vgl. Niklas Luhmann (Fn. 39), S. 275f.

五、法律价值：从认识论到系统论

法律价值问题往往与实践哲学认识论对接在一起。在这样的认识论中,关键而充满争议的问题在于什么是实践着的正当理性,什么是符合理性要求的正当实践。当我们负责任地宣称某个法律主张具有价值的时候,无非是在判定其在实践理性角度上所具有的正当性。如此一来,何谓实践理性,这种理性的标准是什么,决定了据以将法律正当化的价值立场与证成视角。而在实践哲学的宏大传统中,对于正当实践的标准,不同学派之间存在关乎宏旨的差异,进而各自形成了对何谓实践理性之本质的认知性学说。这些具有竞争性的学说勾连出法律价值问题上一部具有高度争议性的思想史。

以上构成了法律价值问题上传统的认识论格局。其中的关键在于,以对实践理性之本质的差异性认识为深层根源,对法律实践应当满足的价值要求,形成了极具多元性的立场。此种多元性,源于不同的民族与时代,围绕具体的法律实践成为一种理性实践所应具有的首要品质而生发出的特殊文化倾向。笔者认为,区别于道德、宗教或政治等人类实践,法律实践所具有的独特性,植根于它和实践理性之间的特殊联系。具体而言,法律实践的特殊性表现为其在以下两个问题之间建立起一种刚性的对应关系:第一,什么是在实践理性上具有价值的正当行为;第二,什么是公权力强制要求人们必须做出或不得做出的行为。这种刚性联系决定了什么是有价值的法律实践,无法仅仅被视为个体、群体或时代的文化选择问题。故此,本文的研究目的即表现为,借助系统论的功能主义视角,为传统实践哲学认识论在法律价值问题上形成的极端多元立场,提供具有技术化优势的化约工具,进而在以司法裁判为代表的法律实践中,有效整合秩序、公正和效益等在传统实践哲学认知结构中具有同质性的法律价值。法律系统理论在该问题上的技术优势在于揭示出,围绕法律的实践不仅仅是实践理性的主观选择,更是有着客观运作逻辑的功能系统。据此,法律实践的价值选择,应当也能够获得源自法律系统运作结构的技术定位。综合全文,笔者拟提炼出以下几点具有递进关系的结论,以构建法律价值的系统论格局。

首先,法律价值的多元困境源于有关实践理性之本质的传统认识论。从系统理论的角度出发,不同种类的法律价值对接于法律系统运作中不同的功能节点,以此原理为背景,能够实现法律价值问题上由认识论传统格局向系统论技术格局的功能主义还原。

其次,在功能分化的现代社会,功能系统具有形式性、职能性与环境性三种价值。在系统理论的一般性框架中,包括法律系统在内的各种功能系统,其运作过程可从逻辑上区分为三个理想类型意义上的技术单元:其一,从环境变量中获得系统输入后,作为各种功能系统共有的形式性结构,特定系统的二元代码在免受其他类型功能系统干预的情况下,闭合地获得周延、排他进而可预测的分派;其二,作为指引代码分派的内容性标准,系统纲要借助系统代码正负二值所附带的积极与消极评价之分派过程,实现该类型功能系统被赋予的独特社会职能;其三,通过上述两个具有闭合性的技术单元,系统的运作输出

与其所处环境中的其他类型功能系统发生间接联系,引发基于该系统本身的角度无法被有效预测的潜在效益。上述三个在经验上难以分离但在逻辑上相互独立的技术单元,分别对应于功能系统的形式性、职能性与环境性价值(图2)。

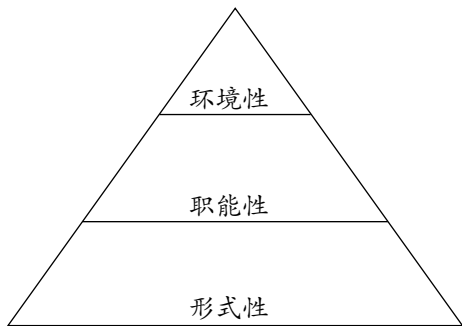


图2 功能系统的价值层级

再次,秩序、公正与效益分别代表着法律系统的形式性底线、职能性独特与环境性衍生价值。以上述一般性框架为原理基础,在法律系统理论的特殊性框架中,法律系统合法/不法的二

元代码,以其表现为法律规则事实构成或行为模式的系统纲要为指引,实现自身作为功能系统的形式性、职能性与环境性价值,分别对应于秩序、公正与效益。从系统自身再生产的技术要求来看,可将三者分别视为法律系统的底线、独特与衍生价值。由此,在各种类型法律价值所构成的传统多元格局中,秩序、公正与效益应是最重要的三种价值。原因在于,它们扮演的功能性角色,能够分别与系统运作前已述及的三个技术单元^{⑤4}实现

对接,彼此之间形成无法被置换的互构性和紧凑性,共同构建起法律价值周延的系统论格局(图3)。在这样的格局中,区别于公正价值之于法律系统的独特性,秩序和效益价值虽地位不同,但二者均源于各种类型功能系统所共有的技术结构与运作逻辑。三者在系统属性上的关键差异表现为:秩序价值既是法律系统再生产的前提条件,也是系统结构的形式性产物;效益价值源自法律系统的内容输出对处于其运作环境中的

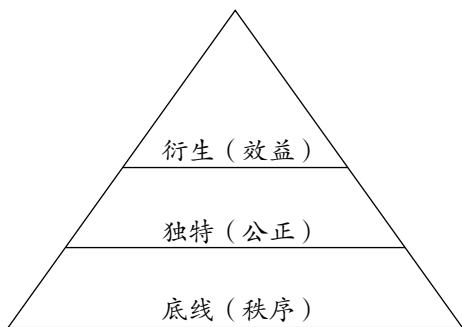


图3 法律系统的价值层级

其他类型功能系统,所能够产生的虽无法预知而又必然存在的间接影响;公正价值则体现了法律系统被赋予的特定社会职能,是它与其他类型功能系统相区别的关键,代表着法律系统在功能分化特征高度彰显的现代社会得以自立的根本。

最后,法律价值的系统论格局,对法律系统的运作提出了方法论层面上的客观要求。这种格局,以对法律价值的功能主义还原为基础,由分别作为法律系统底线、独特与衍生价值的秩序、公正和效益三者共同构成。对以司法裁判为核心的法律系统运作过程来讲,其指导意义在于以下三点:其一,尊重秩序价值的底线性地位,尤其是法律系统合法/不法二元代码的分派过程,必须在系统自我指涉的闭合性环节中完成,不受其他类型功能系统二元代码的干预,如经济系统、媒体系统,等等,以避免代码紊乱;其二,突出公正价

^{⑤4} 这三个技术单元或可被简化为三个问题:首先,系统对在环境中遭遇到的变量作出何种区分?其次,系统以什么为依据作出这样的区分?最后,系统作出的这种区分,对其他类型的系统将产生哪些附属影响?法律实践的秩序、公正与效益价值,即产生于法律系统对这三个问题逐一展开回答的过程中。

值的独特性地位,保证法律系统二元代码的分派过程由系统本身的内容性纲要即法律规则的事实构成或行为模式所主导,不受其他类型功能系统纲要规则的干预,杜绝纲要置换;其三,明确效益价值的衍生性地位,对法律系统具体运作之附加效益的评估和筛选,必须在纲要指引代码闭合分派这一原则所框定的空间内进行,切忌以法律系统本身无法预测的间接社会效益为标尺,对系统输出尤其是具体判决的合法性与正当性强加质疑,警惕本末倒置。必须承认的是,在价值立场日益多元分化的当代社会,什么是有价值的法律实践,愈加频繁地受到追问。以上三点,由法律系统自我再生产进而周延存续的技术逻辑所决定,或许应当成为我们在试图直面这种追问时,始终恪守的最小共识。

Abstract: Legal value is one of the most controversial problems in the history of legal thought, and its central difficulty is that in legal practice, the preference and trade-offs between various types of legal values are often regarded as merely a matter of choice for different nations and times. The root of this difficulty lies in the fact that in the study of traditional legal theory, the trade-offs among legal values are often restricted by the traditional epistemological question of what is practical rationality in practical philosophy. The key to overcoming the difficulty is to go beyond the epistemological background of traditional practical philosophy in the study of legal values and to provide some kind of technical arguments with functionalist advantages for the characterization and integration of multiple types of legal values. Characterized by a high degree of functionalism, the observational perspective of systems theory is able to distinguish the functioning of legal systems into logical units with technical differentiation. Accordingly, legal values can be classified as bottom-line, distinctive and derivative, in terms of the order, justice, and benefit, corresponding to the formal, functional, and environmental values of the legal system respectively, and ultimately achieving a functionalist reduction from epistemology to systems theory in the study of legal values.

(责任编辑:强梅梅)