

如何培养涉外法治人才认知普通法下法律所保护的多元价值在先例适用司法案件中的动态变化

——以 Pierson v. Post 和 Ghen v. Rich 为例

蒋天一

上海政法学院 上海

【摘要】加强涉外法治人才培养是加强涉外法治建设的关键。应以实践为导向，加大对于国别法和法律实务的学习。英美案例法特征在于先例规则不能脱离事实而存在，实践中争议焦点往往在于判断当下争议案件事实与先例事实的异同。在司法实践中，争议各方都在提供对各自有利版本的事实，本文提出应从法律所保护的价值角度去培养这种认知与建构事实的能力。并通过普通法经典案件 Pierson v. Post 和 Ghen v. Rich 进行举例说明。

【关键词】英美法；案例法；涉外法治人才

【收稿日期】2024 年 8 月 13 日 **【出刊日期】**2024 年 9 月 24 日 **【DOI】**10.12208/j.ssr.20240016

How to cultivate foreign-related legal talents to recognize the dynamic changes of the diverse values protected by the law under common law in precedent application judicial cases

——Taking Pierson v. Post and Ghen v. Rich as examples

Tianyi Jiang

Shanghai University of Political Science and Law, Shanghai

【Abstract】 Strengthening the cultivation of foreign-related legal talents is the key to enhancing the development of foreign-related rule of law. The methodology of teaching foreign-related laws should be guided by laws of different nations and relevant practices. The common law is characterized in that rulings in precedents are inherently intertwined with the facts, and in practice, the focus of controversy often lies in determining the similarities and differences between the facts of the current disputed case and that of the precedents. In judicial practice, all parties in dispute are arguing for their own favorable statements of facts. This article proposes that the ability to identify and construct statement of facts should be cultivated from the perspective of the values protected by the law, drawing on examples from classic common law cases Pierson v. Post and Ghen v. Rich.

【Keywords】 English, American, and French; Case study method; Foreign legal talents

1 研究背景和意义

涉外法治人才培养是我国人才战略的重要环节。马怀德指出，加强涉外法治人才的培养应加强国别法、案例、实务等核心模块的课程体系建设。^[1]以此为据，本文的主要观点是：应将英美法为代表的“类案同判”原则的复杂性进行深入理解，同时培养学

生应用案例法原则去论述与先例异同的技能。

2 文献综述

目前学界对于英美法教育的研究主要从如下几个角度进行：1) 从历史、学制、课程角度研究英美法教育在我国实践，比如研究东吴大学法学院的英美法教育^[2]；从清末英美合同法引入我国以及后续

发展等^[3]。2) 研究英美法学院的本土实践和历史演变, 比如麦克乔治法学院的案例^[4]; 以及英美法学院的发展路向比较^[5]。3) 从法哲学角度研究关注法哲学是如何在法律教育的发展中贯穿^[6]。4) 从英语教学的角度关注双语教学的实然问题和改进方法^[7]。5) 以法学院案例角度。目前较集中在烟台大学的学制、课程等角度^[8]。6) 以比较法角度探寻我国教学中可以借鉴的方法。比如兰代尔开创的案例法教学方式。我国在教学实践中应注重理论和实践的相结合等^[9]。

目前研究主要从历史和整体特征的角度。很多文章也精准提出了英美法教育中案例法的核心地位。但目前研究缺乏对案例法在实践中运行机制的深入讨论。本文在前人研究基础上, 提出如何从价值权重变化角度认知案例法, 以及如何培养学生利用案例法的框架去代表特定立场进行论述。

3 通过案例法培养我国涉外法治人才

3.1 遵循先例原则

案例法要求“遵循先例”(Stare Decisis), 即如果当下争议与先例事实相似, 则应遵循先例判决原则, 让相似的事实得到相似的判决。从过程而言, 通常是需要先归纳先例的案件事实与判决原则。然后, 去分析当下争议案件的案件事实是否与先例的事实逻辑相似, 最后判断先例的原则是否应当适用当下的案件事实。有三种可能结果, 一是当下争议案件的事实与先例近似, 应该遵循(follow)。第二种是不同, 应该区分(distinguish)。第三种情况是先例应该被否决(overturn)。实践中, 第三种情况出现的情况较少, 因此本文主要关注前两种情况。对于法律实践而言, 是否应该同判只是判断事实是否相似后的结果, 真正的精要在于如何判断事实相似。正如一些法学家所言, 判断事实是否与先例相似往往成为一个案件的核心争议焦点。^[10]

3.2 遵循及区分先例——以物权法相关案件讨论为例

判断先例事实是否与当下争议案件事实是否构成类似时, 其本质在于如何认知两个案件事实的相似与不同, 而是否足够相似往往取决于认知和建构事实的角度。比如, 美国物权法的经典案例 Pierson v. Post, 这个案例讲述的是野生狐狸在无主地归属问题, 多数派意见法官认为野生狐狸当属于第一个实际抓获狐狸的人(rule of first capture, 本文后称第一

获取规则)。但反对派意见则认为, 野生狐狸应当属于在合理预期范围内会抓住它的人。

在美国司法实践中, 法院把此第一获取原则扩大到了水资源的获取上, 即首先获取水资源的人获得这些资源。因为法院认为, 从剥夺了无主物天生的自由, 并将其划归为捕获者自身控制范围视角而言, 获取野生动物与天然水资源并无本质不同, 所以此类案件均应类案同判。以水为例, 在地下水资源的分配上, 只要先将地下水获取出来的人即拥有这部分地下水的物权。在地表水资源的分配上, 东部州普遍采用“河岸制度”(Riparianism), 即贴近谁的水岸, 该地上水资源就归属于谁, 而土地来自于第一获取原则, 因此水资源本质上也是该原则的延伸。西部州普遍采用的规则是“在先专用水原则”(Prior appropriation), 即谁首先把水资源获取并进行了合理且有益的运用则对后使用的人对该部分水资源有优先权。因此, 无论是地下水或地表水资源, 本质上都是第一获取原则。^[11]

有趣的是, 基于狐狸的规则能适用于水资源的分配, 但野生鲸鱼的归属却不适用于第一获取规则。事实上, 野生鲸鱼的捕捞在不同地区有不同的习俗。^[12]如果鲸鱼被单方捕捞成功, 那么习俗规则是, 该鲸鱼属于第一个成功在鲸鱼身上插入鲸叉并保持持续追捕的人。当鲸鱼捕捞需要多方配合时, 法律原则是鼓励多方合作, 把收益在各贡献方之间进行公平分配。如在 Ghen v. Rich 案中, 有一条鲸鱼被一捕鲸人的炸弹击中, 沉入海底多天后尸体漂浮到水面, 被另一发现者(finder)获寻, 此发现者直接将鲸油出售并获利。最终法院认定该鲸鱼的获利应主要属于第一位捕鲸人, 并再次明确当地的习俗法律应该保持, 即: 第二个发现者应该告知第一个捕鲸人该鲸鱼尸体的位置, 与此同时, 第一个捕鲸人应该支付给发现者一笔费用以补偿看管和告知的成本。该法律规则的目的是为了鼓励合作, 并让各方公平获利。

3.3 涉外法治人才培养: 从法律所保护的价值观角度认知类案构成

与条文法相比, 案例法的特征是: 每一个判例都从案件的事实逻辑中归纳出的法律原则, 从案件所得出的法律原则不能脱离事实逻辑而存在。如前文介绍, 狐狸与鲸鱼的法律不同是因为抓捕成本和

难度不同,所以需要进行区分,更深层次原因是,在不同事实逻辑里两种相互取舍的价值权重发生了变化,即公平性和确定性,因此狐狸的规则并不能直接适用于鲸鱼。

从公平性的角度,如 *Ghen* 案件所示,第一个捕鲸人在付出了大量努力后被其他人坐享渔翁之利,对于第一个捕鲸人不公平。*Pierson* 案反对派意见法官 *Livingston* 也提到,“当第一个捕猎者的精力耗尽时,另一位掠夺者,根本没有付出劳动,就被允许在猎物接近死亡时,夺走胜利果实,这显然是不公平的。”无论是抓狐狸还是抓鲸鱼,第一获取原则本身无法保证对第一个捕猎者绝对公平。

Pierson 多数派法官 *Tompkins* 则认为,过分强调公平性,会牺牲法律的确定性,因为第一个发现狐狸位置情报 (*first seeing*) 的人,其实已经在贡献价值了,该如何量化此人收益不容易确定。同理,开始追逐 (*starting*) 的人也在消耗狐狸的体力了。因此如果仅从付出努力的角度确定归属,会陷入无尽的纷争 (*fertile source of quarrels and litigation*)。如果适用第一获取原则,则会给法律带来确定性 (“*for the sake of certainty*”),因为从操作层面判断,第一个完整获取狐狸的人是容易确定的,而确定性会带给社会平稳与秩序 (*preserving peace and order in society*) 所以,多数派法官是在公平性和确定性之间做取舍,认为法律的可预期性和稳定性比公平性更重要。

在 *Ghen* 的案件中,当考虑到发现者完全无付出而获取了巨大利润,而第一个捕鲸人付出巨大时,法官认为,公平性的价值被严重损害了,因为“没有人会愿意付出如果他的劳动果实总是被另一个投机的人获取”。因此,尽管支付金额会因为量化劳动贡献存在不确定性,但保护公平的价值在此刻比确定性更大,所以法院做出相应判决。

上述对比可以看出,公平性和确定性都是法律需要保护的社会价值,但鱼与熊掌很难兼得。因此在 *Pierson* 案件中,法院认定保护确定性胜过公平性。而在 *Ghen* 案件中,法院则认为保护公平性胜过确定性。之所以会有这样的差异,是因为抓捕不同动物所投入的成本存在巨大差异,所以对第一个捕猎者的保护力度也不同。这种基于不同事物规律而形成判例的过程,也正体现了案例法的重要特征:规则不能脱离事实逻辑而存在。事实逻辑变化会造成价

值取舍变化,因此会造成法律变化。这是案例法教学中需要培养的第一层认知。

3.4 涉外法治人才培养:利用价值在不同事实中的权重变化论述是否与先例构成类案

对于涉外法治人才的培养而言,不仅需要认知上述原理,更需要具备在实战中利用上述原理来进行论辩的能力。如霍姆斯而言,任何先例的事实与当下争议事实之间只存在程度差异,而不存在本质差异。所以在一个争议案件中,同一组事实既有特定角度可以被认为相似,又可以从另一角度被认为不同。举例而言,比如在普通法体系下,假设存在某一种大型陆地动物的抓捕规则空白,该动物是更应该适用类似狐狸的规则,还是鲸鱼的规则?总可以从任一立场中找到论述空间。这种对立论述的空间来自于任一法律规则的不完美,法律规则往往是以牺牲某些价值的代价保护了另外价值,很难找到规则完美保护了所有的价值,所以双方总能找到可以对己方有利的价值角度进行论述。也正因此,这种从价值角度认知和建构事实的本领在案例法实践中才具有普遍性。

因此,对于涉外法治人才的培养而言,应利用案例法中经典案例讨论,培养学生的长逻辑链思维能力,即“事实-规则-价值”的依附共生关系认知能力,从事实中归纳规则,从规则中洞察价值。然后再利用相关法律规则所蕴含的价值作为论述的方向,进而去有针对性的认知和建构价值关联事实,从而形成自身观点。

比如,假如一方需要主张该大型陆地动物应适用鲸鱼规则将获利主要归于第一个捕猎者,则可按照该规则所强调的公平性进行论述,着重强调该动物的捕猎成本高难度大,比如从体型和速度上来说,该动物和鲸鱼体型近似,移动快速,这与鲸鱼所需的高捕猎成本相似,与狐狸这种靠单人捕猎即可获取的简单小巧猎物不同,因此需要遵循 *Ghen* 先例原则。反过来说,如果需要主张该动物更像狐狸,那么则需要强调捕猎的难度和成本较小,比如从捕猎难度上来说,狐狸和象都在陆地上,逃逸范围有限,捕获难度低,这与鲸鱼显然不同,因为鲸鱼可以从海面逃逸到深海,深海的逃逸范围远大于陆地,因此鲸鱼的捕猎难度与象显著不同,需要遵循 *Pierson* 先例的第一抓取原则。

此类论述不可避免地会选取认知和建构事实的角度，而建构事实的角度应与法律所保护的价值相关。比如法律在抓捕规则上关注的价值主要是公平性和确定性，因此应当着重论述与法律保护价值相关的事实。优秀的涉外法治人才不仅能够发表某些先例与己方相似的结论，同时也能够预测对方会引用的对立立场先例，并积极准备区分性事实描述。

诚然，实践的法律辩论复杂性远比上述非此即彼的分类复杂。比如，还可以从多重维度探讨价值关联事实。公平性除了体现在捕猎成本外，还体现在不同动物单位经济价值不同，因此分享规则的意义不同。还比如，通常相关先例不是非此即彼的状态，而是本身就存在光谱般的多重选择。比如，在普通法下，除了狐狸和鲸鱼，海豹也有自身的抓捕规则。在实践中，第一个猎人通常会将海豹猎杀后再将其皮取下，放在悬浮的冰块上，即视为获取了海豹物权，为避免过度捕捞，如果冰块融化海豹皮沉入海中，第二个猎人可以获取此海豹皮之物权。结合本文之前的讨论，假设大象的捕猎规则存在空白，那么海豹的案例依然也可以作为先例提供辩论角度。

四 结论和展望

发展涉外法治的核心在于培养涉外法治人才。培养内容包括熟知世界主要国家国别法，能在法律实践中发表专业法律论述。本文主要探讨如何利用案例法培养我国涉外法治人才。与条文法不同的是，案例法的判例规则总是依附事实逻辑而存在，而在同一法律问题上之所以存在不同先例，恰恰是因为事实逻辑本身的多样性和复杂性。当事实逻辑发生变化时，法律本身所保护的价值权重也在发生变化，因此会产生不同的先例规则。因此对于涉外法治人才的培养而言，应首先认知案例法的运行逻辑，明晰不同价值取舍下先例规则的适用与演变。其次，应当能够利用案例法的规则去论述当下争议事实与先例的异同，本文提供的视角是从法律所保护的价值权重变化来进行论述，这并非唯一视角，更多视角的探讨有待后续更多研究。

参考文献

[1] 马怀德：《加快培养涉外法治人才》，人民网-人民日报，2024.

- [2] 何勤华等：《东吴大学法学院的英美法学教育》，载《苏州大学学报（法学版）》，2015年第3期。
- [3] 刘承魁：《论英美法引入与中国合同法的发展 - 从清末修律到2020年民法典》，载《学术月刊》，2022年第4期。
- [4] 杜碧玉：《美国法学院实践教学模式的经验和启示 - 以麦克乔治法学院为例》，载《哈尔滨职业技术学院学报》，2012年第3期。
- [5] 尹超：《“同源分流”与“殊途同归” - 英美法律教育发展路向之比较》，载《当代法学（双月刊）》，2009年第4期。
- [6] 尹超：《实践与学术之间：英美法律教育发展的法哲学基础透析》，载《法学教育研究（第2卷）》，265-289页。
- [7] 张卫：《法律英语与涉外教师—兼谈高校法律英语教学》，载《西安外国语学院学报》，2002年第10卷第2期。
- [8] 房绍坤等：《英美法教育模式的探索之路—以烟台大学法学教育为例》，载《中国大学教学》，2011年第3期。
- [9] 秦惠民等：《比较法视野下教育法学定位与学科体系》，载《华东师范大学学报（教育科学版）》，2021年第12期。
- [10] 彼得·海著；许庆坤译. 美国法概论：第四版. 北京：北京大学出版社，2020:11.
- [11] Dukeminier, Property Concise Edition, New York: Wolters Kulwer (2014), p32-34.
- [12] Richard Epstein, The Acquisition of property rights in animals: a brief comment on Oliar and Stern: Right on time: first possession in property and intellectual property. Boston University Law Review, Vol. 100:11 P13.

版权声明：©2024 作者与开放获取期刊研究中心（OAJRC）所有。本文章按照知识共享署名许可条款发表。

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



OPEN ACCESS