

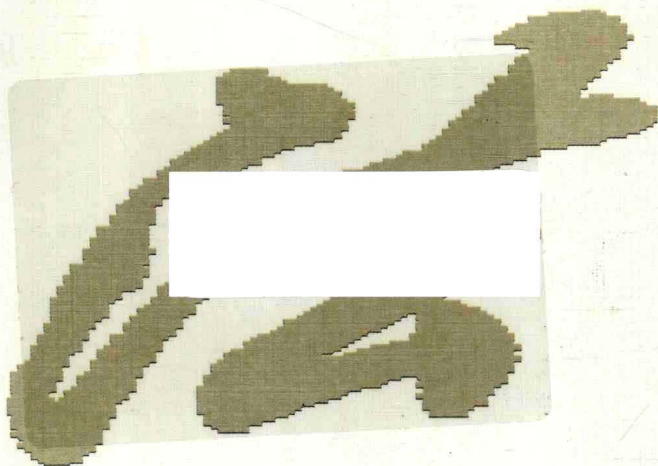
● 法 学 译 丛 ●

徐显明/主编

同类相食与普通法

——“木犀草号”悲剧性的最后一次航程
及其所引发的奇特法律程序

〔英〕A.W.布莱恩·辛普森 著



商務印書館

THE COMMERCIAL PRESS

法 学 译 丛

同类相食与普通法

——“木犀草号”悲剧性的最后一次航程
及其所引发的奇特法律程序

〔英〕A. W. 布莱恩·辛普森 著

韩 阳 译

 商务印书馆
The Commercial Press

2012年·北京

图书在版编目(CIP)数据

同类相食与普通法/[英]布莱恩著;韩阳译. —北京:
商务印书馆, 2012

(法学译丛)

ISBN 978-7-100-09264-7

I. ①同… II. ①布…②韩… III. ①司法制度—研
究—英国—近代 IV. ①D956.19

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012) 第 138495 号

所有权利保留。

未经许可,不得以任何方式使用。

法 学 译 丛

同类相食与普通法

——“木犀草号”悲剧性的最后一次航程

及其所引发的奇特法律程序

[英] A. W. 布莱恩·辛普森 著

韩阳 译

商 务 印 书 馆 出 版

(北京王府井大街 36 号 邮政编码 100710)

商 务 印 书 馆 发 行

北京市艺辉印刷厂印刷

ISBN 978-7-100-09264-7

2012年12月第1版 开本 787×960 1/16

2012年12月北京第1次印刷 印张 25 1/2

定价: 64.00元

《法学译丛》编委会

主编 徐显明

编委 (按姓氏笔画排列)

方流芳	王利明	孙宪忠	米健	许传玺
许章润	吴志攀	宋英辉	张千帆	张文显
张明楷	郑永流	姜明安	袁曙宏	黄进

《法学译丛》出版理念

戊戌变法以来,中国的法治化进程伴随着频繁的政治更迭和意识形态之争,终于走完了命运多舛的百年。21 世纪的中国把依法治国、建设社会主义法治国家作为根本的治国方略,对于法学界来说,历史已经进入了前所未有的大好时期。然而利益价值多元且求和谐的世界中,中国法治社会的建设能否立足于本土资源而又有效地回应域外的种种经验与教训?这是法律学人以全球为视界所首先要思考的问题。

一方面,世界上从来没有一种整齐划一的法治模式,各国地域性知识和经验的差异性构成了法学资源的多样性。中华民族具有悠久的历史 and 丰厚的人文资源,因此,我们有充足的理由首先立足于中华民族的生活世界,既要对中国传统怀着真切的关怀,又要对中国的现实和未来满怀真诚的信任,既要有人乎其内的悲天怜命,又要有人乎其外的超然冷静,让思想听命于存在的声音而为存在寻求智慧,以将存在的真理形成语言,“为天地立心,为生民立命,为往圣继绝学,为万世开太平。”

但是另一方面,世界各国法治的多样性是以某种一致性的共识为文化表现的,否则就失去了学术交往的意义。由于初始条件的不同,人类自身智识的局限性和客观环境的复杂性等因素决定了法治进程必然是一个长期的、不断试错的过程。西方国家的法治经历了漫长的演化过程,在此期间,许多制度理念和制度模式经历的试错和检验,能够保留下来的法学思想资源具有可资借鉴的合理性和科学性。他们所经历的种种曲折,可以作为我们的前车之鉴。同时全球化的步伐日益加快,整个世界已经到了几乎是牵一发而动全身的境地,任何国家,任何民族,再也不能固执于自身的理念,盲目地摸索前行。我们

2 同类相食与普通法

确信,只有用人类创造的全部有益知识财富来丰富我们的头脑,才能够建成现代化的社会主义法治社会。因此法学基础理论的译介和传播,对于转型期的中国法治建设具有基础性的理论价值。

商务印书馆素有重视法学译介、传播人文精神的传统。据不完全统计,民国时期,商务印行了全国60%左右的法律译作和著作,汇聚了150多位杰出的法律专家的优秀成果,留洋法学博士和法学教授的成名之作以及法律名著译介几乎都出自商务。这些译作和著作至今仍然有强大的学术生命力,许多作品仍然为学术界频繁引用。可以说,在半个世纪以前,商务印书馆一直是中国了解西方法学思想的窗口,是中国法学思想和现代人文精神的摇篮和重要的基地。

改革开放以后,商务印书馆秉承引进新知,开启民智的传统,翻译出版了许多经过时间检验,具有定评的西方经典法学著作,得到了学术界的好评。然而也留下了一些遗憾。许多思想活力并不亚于经典著作,对法治建设的影响甚至超过了经典著作的作品,因为不具有经典性而没有译介。故此,我们组织翻译这套《法学译丛》,希望将那些具有极大的思想影响力和活力的著作译介过来,以为为促进中国法学基础理论建设略尽微力。

曹丕云:“盖文章,经国之大业,不朽之盛事。年寿有时而尽,荣乐止乎其身,二者必至之常期,未若文章之无穷。是以,古之作者,寄身于翰墨,见意于篇籍,不假良史之名,不托飞驰之势,而声名自传于后。”尽管这套丛书不以“名著”命名,但是在选题和组织评介方面,我们一定会以对待名著的态度和标准而虔诚持之。学术成于新知,学理臻于共识,文化存于比较,哲思在于超越。中国法学正在鉴人知己中渐达成熟,组织好本译丛的工作,当是法学界共举之事。

徐显明

2004年12月

目 录

前言	3
致谢	6
第 1 章 莱弗蒂警官做出的逮捕	9
第 2 章 “木犀草号”海外之行	20
第 3 章 恐怖的行为	66
第 4 章 在法尔茅斯的治安法官面前	84
第 5 章 海上惯例	107
第 6 章 处于边远地区的食人者	166
第 7 章 “威廉·布朗号”及“黑海号”	182
第 8 章 狡猾的赫德尔斯顿男爵	217
第 9 章 一个律师的问题	249
第 10 章 结局	298
附录一 特别裁断	339
附录二 1885 年判例汇编中的解释性注释	342
附录三 叙述这一海上惯例的民谣	343
附录四 约瑟夫·康拉德(Joseph Conrad)与“黑海号”案件 ..	357
文献注释	358
索引	386

你们这些生活在陆地上的人和你们这些勇敢的水手

注意听我说

我要展示一个

海上的悲剧

——民谣《海马》(*Sea Horse*)

前 言

开创性判例是普通法所创造的素材。在普通法中,再没有比“女王诉达德利及斯蒂芬斯”(Regina v. Dudley and Stephens)一案更为有名的了。坐落于伦敦英国皇家法院的王座法庭于 1884 年对该案作出了判决,首席大法官亲自主审。在该案的审理过程中,两名深受尊重的船员,“木犀草号”游船(Mignonette)的船长汤姆·达德利(Tom Dudley)和大副埃德温·斯蒂芬斯(Edwin Stephens),因谋杀其同船船员——普通船员理查德·帕克(Richard Parker)而被判处死刑。由 5 名法官组成的法庭判决认为,一个人不能以吃自己的同船船员为目的而杀死他们——无论这个人是多么的饥饿。正如我们将看到的,这一判决可能满足了维多利亚时代某些公众的需求,但是初看上去却非常奇怪的与同时代的英国所可能面对的任何问题都不相关。然而,作为有关杀人罪的法律之先例,它至今仍被法庭频繁引用——在我写作本书的时候,我曾在当初审理该案的法庭中,听主持上诉法院刑庭的大法官劳顿(Lawton)在阐述严格的法律与皇家的宽恕的适当角色时引用了“女王诉达德利及斯蒂芬斯”案。当时,劳顿法官所审理的案件背景涉及受到极端挑衅而杀人。因此,“女王诉达德利及斯蒂芬”案至今仍然非常有生命力,只要普通法体系存在,这一点就不会改变。

在那个年代,该案通常被称为“木犀草号”案件。该案在 1884 年引发了全世界的兴趣,自此之后,法律职业者及法律专业的学生一直对其争论不休。今天,在所有的普通法世界里,该案的判决都占据着一个极其显著的地位,无论在涉及法律推理的特点,还是在涉及法律最终关注的实践和伦理问题时,该案都会介绍给学生们。从专业的角度来看,在被称为“必要性抗辩”(defense of necessity)的问题上,以及该案以极端方式所引发的生存本能与作为尊重人的

生命的神圣性的道德准则之间的和谐性问题上,该案都曾经是——也一直都是一个重要的判例权威。如果一个人为了生存而“必须”杀死另一个人,法律会允许这样的行为吗?

尽管该案所涉及的法律及道德问题已经产生了大量的法律文献,但是迄今为止,对该案判决的真正理解依然有限,因为对该案作出评论的人对“木犀草号”故事的了解大体仅限于有关该案的判例汇编。唐纳德·麦考密克(Donald McCormick)1962年出版的《海上喋血》(*Blood on the Sea*)一书是有关该案背景的唯一一本书,而且该书从未被收入英国审判系列丛书之中。唐纳德将大量有关该案以及该案所涉人员的背景信息公之于众,但是并没有将其描述(虚构性阐述)的故事与法律及海事史联系起来。这一开创性判例与其历史语境的分离出于某种法律目的可能是可以被接受的,但是我希望通过将现存同类相食的奇特世界及其与维多利亚时代的客厅道德和普通法之间的冲突进行研究,使人们明白,如果不在正统法律资源之外翱翔,就不会有对“木犀草号”帆船的故事及其航海失败所引发的开创性判例的真正理解。也许本研究还可以说明某些更广泛的法理问题,但我将自己仅限于阐述这一巨大的海上悲剧以及其引发的奇特的法律程序。本书不关注对必要性法律抗辩的技术性问题的思考,除非这一思考对于该故事而言是关键的——这一问题在专业法律著作中的已经被穷尽了。由于本研究的目的不是法律书籍的研究目的,其主要针对的也不是专业学者,因此我并没有使我的每一页论述都充斥着脚注。但是本书中所有的论述都是建立在历史资料上的(对此可以参见我的xi 书目注释)。除非有特别指称,任何时间、对话或者思想都不是虚构的;当然,在使用证据的时候,会涉及相关判决。

相当数量的人员及机构回答了我的许多询问,由此给予了我最大的帮助。我希望在我的致谢中没有大意地遗漏任何人。纳菲尔德(Nuffield)信托给予了我专门的研究拨款支持,使我得以更彻底地开展我的调查。至于我所得到的研究工具,则要感谢肯特大学社会科学院(Social Sciences Faculty of the University of Kent)以及芝加哥大学法学院(Law School of the University of Chicago)(本研究的一个中期报告——“威廉·W. 格罗斯基法律史讲

座”[William W. Crosskey Lecture in Legal History]于 1980 年 2 月在该法学院被发表)。在对该书的录入工作上,我要感谢莉斯·凯布尔(Liz Cable)、瓦莱丽·西普(Valerie Heap)、雪莉·伍德沃(Shirley Woodward);尤其是琼·丹宁(Joan Denning),她不仅打印了我非常凌乱的草稿,而且在细节上对它提出了批评意见,并处理了我至少 200 封调查问询信件。最后,我要感谢麦克·基肯赛德(Mike Kichenside)船长以及“风之眼号”(Eye of the Wind)帆船的主人、船长及船员,他们使我对某些一手的,但有些久远的、现在大多已经令人伤感地遗失了的古老帆船世界的经验得以确信。本书中任何有关航海知识的错误都与他们无关。

致 谢

在英国皇家文书出版署(Her Majesty's Stationery Office)管理人员的许可下,国家档案局(Public Record Office)的王室版权档案副本得以公之于众;参考文献见书目注释。

我要对以下的人员及机构表示感谢,感谢他们允许我引用本书中所使用的资料:

大不列颠图书馆提供了民谣《理查德·帕克及木犀草号》(*Richard Parker and the Ship Mignonette*)、《贝奇号的失事》(*The Loss of the Betsey*)、《女船上侍者》(*The Female Cabin Boy*),以及《纽约商人》(*The New York Trader*),本书在第 253 页^①、第 100 页、第 292 页以及第 106 页分别引用了上述文献。

康沃尔郡档案局(The Cornwall County Record Office)提供了有关《双桅船乔治号》(*Brig George*)(DDX 106/29)以及《艾塞克斯号》(*Essex*)(DDX 106/32)的民谣。本书在第 117 页、141 页、313 页以及 316 页分别引用了上述文献。

牛津大学图书馆(Bodleian Library)的馆长们提供了民谣《海上的可怕故事》(*The Terrible Tale of the Sea*)(约翰·约翰逊收藏)(John Johnson Collection)。本书第 254 页引用了该文献。

德文郡档案馆(Devon County Record Office)(DRO 997Z/Z18)提供了片段性民谣《暴风雨的航船》(*A Ship in Dreadful Stormy Weather*)。本书第 100 页也引用了该文献。

① 此“致谢”部分涉及的“本书页码”均指原著页码,即本书边码。——译者

可敬的克里斯平·加斯科因(Crispin Gascoigne)夫人提供了来自“哈考特手稿”(Harcourt MSS)的资料,本书第九章引用了这些资料。

感谢詹姆士·N. 希利(James N. Healy)先生。本书第142页使用了收录于xiv《海上民谣及歌曲》(*Ballads and Songs of the Sea*)一书中的民谣《奥布莱恩的悲惨命运》(*The Sorrowful Fate of O'Brien*)。该书的编辑是詹姆士·N. 希利,由莫西斯(Merrcies)出版社(位于爱尔兰科克市桥街[Bridge Street])出版。

本书的附录A及附录B中的内容是英格兰及威尔士判例汇编委员会(Council of Law Reporting for England and Wales)中有关该案的特别裁判及解释性注释的文本。

本书的附录C使用了爱尔兰国家图书馆提供的民谣《弗朗西斯·斯普利特号船上的……悲惨死亡》(*The Sorrowful Loss of Life... On Board the Francis Spritt*)。

本书第七章中的资料首现于笔者的文章“女王诉阿彻及马勒(1875):过去从未有过的开创性判例”(Regina v. Archer and Muller (1875): The Leading Case That Never Was),发表于《牛津法律研究期刊》1982年第2期[*Oxford Journal of Legal Studies* 2 (1982): 181—96]。

第 1 章 莱弗蒂警官做出的逮捕

我走在阿威纳克大街，
嗨，给我让路，让我跟上那个人，
我遇到一个漂亮的警察，
给我点时间，让我跟上那个人。

——传统船歌

尽管历史没有起点，而且有时候人们会忘记，它也没有终点，但历史中的故 1
事是不一样的。“木犀草号”帆船及其船员——达德利(Dudley)、斯蒂芬斯(Stephens)、布鲁克斯(Brooks)以及帕克(Parker)的故事开始于 1884 年 9 月 6 日的法尔茅斯市(Falmouth)。对于海上戏剧而言，恐怕没有比这更合适的地点了。今天，法尔茅斯已经变成了一个旅游城市，具有注定的伤感以及不引人瞩目的特征。而在 1884 年，它是一个真正的海港，市里 11,000 个本地居民中大多直接或间接靠海吃饭。该市位于一个极好的自然海港的西边，在英格兰和威尔士，只有彭布鲁克郡(Pembrokeshire)的米尔福德港(Milford Haven)能与之媲美。19 世纪时，任何海上船舶无论在何种潮汐或气候下，都能够无障碍地进入法尔茅斯的道路。该镇的入口有一英里多宽，唯一的障碍物是航道中央突出的黑岩。海员们极有可能撞上它，正是在那里，1120 年，“白船”(White Ship)载着亨利一世的儿子威廉无可挽回地失事了，船带着王子、朝臣和财宝一起沉入海底，至今可能仍然躺在那里。但是据我所知，此后就再没有任何重要船只撞上过这块岩石了；而且只要船只避开西边的马纳科斯暗礁(Manacles Reef)(很多都没有避开)，进 2
入这一停靠地的路途就一马平川了。

法尔茅斯的地位从一个地方性重要港口上升到国际性重要港口始于 17 世

纪。1688年,它成了一个班轮港口:从法尔茅斯出发,装载量在200吨左右、带扶手的小型快速帆船载着邮件和乘客环游世界。班轮的运作是根据政府协议进行的,而之所以选中法尔茅斯还在于它的另一个重要财富——其位于英吉利海峡的入口处。作为一个航行的起点,这里是理想的,因为在航海的日子里,如果从东部穿越海峡,由于海上绝大多数时间刮西风,乘客的安全是不确定的、危险的。1863年,布鲁内尔(Brunel)的西部大铁路(Great Western Railway)连接到了法尔茅斯,减少了到伦敦所需要的时间;但是从那以后,在作为一个海上乘客的旅途终点的地位上,它逐步衰落了。1852年,邮政承包协议遗失了,南安普敦(Southampton)开始代之成为海上旅途终端。但是,由于其距离西部更远,法尔茅斯还继续繁荣着;同时,对于大西洋的船舶而言,法国北部海岸还没有一个同样安全的停靠地。因此,就像爱尔兰的港市科克(Cork)一样,法尔茅斯发挥了向去往国外的商船发出召唤指令的港口功能,是新建的国际电报系统的初始及终端连接点;大西洋的船舶在那里休整、装备。19世纪晚期,每周大约有20艘左右或者更多的海上船舶与法尔茅斯通话,等待来自货运代理人或货主的指令;并且,在大西洋上恶劣的天气过后,这个停靠地就会挤满寻求避难或修理的船只。甚至在大三桅帆船占据主导地位的时代结束之后,法尔茅斯仍然长久地保持着其重要地位。因此,镇上的居民都或多或少地知道所有应当知道的海上危险以及那些在深水区域经商人员的习俗。

1884年9月5日,一个星期五,在亚拉巴马州(Lizard)以西某处,一个名叫古斯塔夫斯·劳里·柯林斯(Gustavus Lowry Collins)的法尔茅斯居民正在乘坐第13号领航艇(Pilot Boat 13)巡航,以寻找工作。他是一个一流领航公会(Trinity House)的领航员,而对于法尔茅斯的领航员来说,在海上,有时候在远至锡利群岛的海域去找寻遇见进入航道的船舶是一种惯例。在那一天的某个时刻,柯林斯向一艘德国三尾帆船“默克特苏马号”(Moctezuma)发出了信号,“默克特苏马号”停船让他上了甲板。该帆船在船长P. H. 西蒙森(P. H. Simonsen)的指挥下正驶往汉堡。通常它不会进入一个英国港口,除非确有必要,而当时在船上有3名英国船员,他们作为乘船遇难人员于38天3前在南大西洋海域获救。引航是强制义务——因此领航员柯林斯登上“默克