

# 洞穴奇案 的十四種判決

彼得·薩伯 (Peter Suber) 著

陳福勇 張世泰 譯

史上最偉大的虛構法律案  
同伴相食，掀起法理爭議



商務印書館

# 洞穴奇案的十四種判決

薩伯 (Peter Suber) 著



商務印書館

This Complex Chinese translation is authorized from the English language edition published by Routledge, a member of the Taylor & Francis Group 1998.  
Complex Chinese translation copyright © 2013  
by The Commercial Press (Hong Kong) Ltd.  
ALL RIGHTS RESERVED

## 洞穴奇案的十四種判決

The Case of the Speluncean Explorers: Nine New Opinions

---

作者：薩伯 (Peter Suber)

翻譯：陳福勇 張世泰

責任編輯：楊克惠 張宇程

封面設計：張毅

出版：商務印書館(香港)有限公司

香港筲箕灣耀興道3號東匯廣場8樓

<http://www.commercialpress.com.hk>

發行：香港聯合書刊物流有限公司

香港新界大埔汀麗路36號中華商務印刷大廈3字樓

印刷：美雅印刷製本有限公司

九龍官塘榮業街6號海濱工業大廈4樓A

版次：2013年9月第1版第1次印刷

© 2013 商務印書館(香港)有限公司

ISBN 978 962 07 6527 8

Printed in Hong Kong

版權所有 不得翻印

# 序言

## 史上最偉大的法律虛構案例

富勒 (Lon Fuller) 的洞穴探險者案是有史以來最偉大的法律虛構案例。這一評價已說明一切，特別是在其他案例構成強有力競爭的情況下。其他案例也許會在庭審的戲劇性、人物變化、調查懸疑方面略勝一籌，但在法律深度、思辨靈敏度上絕對無法比擬。這案例表現的不是律師處理案件的趣味所在，而是法律本身的引人入勝。它難以成為精彩的電影題材，因為本案的“主角”只是一個個“會說話的頭像”。實際上，能成為精彩電影題材的部分——即洞穴裏面的事件，在富勒的文章開頭就已結束了。而且，這些事件不是以生動活潑的電影語言來表現，而是事後以精確但乏味的司法語言來複述。

富勒筆下的五個最高法院法官將複雜的案件事實及多樣的法律推理娓娓道來，敘述精確。這五種觀點集中在了不同的事實細節和司法判例上，並置於不同的法律原則與政治背景中。通過這種方法，富勒把那些重要的原則衝突具體化，並闡明了在他那個時代主要的法哲學流派。富勒的案例被稱作“法理學經典”〔達瑪竇 (Anthony D' Amato)，“洞穴探險者——進一步的行動”，《斯坦福法律評論》，1980 年第 32 卷〕、“本世紀爭論的縮影”和一個“非凡的智力成就”〔埃斯克里奇 (William N.

Eskridge, Jr.)，「洞穴探險者案：二十世紀法律解釋精要」，《華盛頓法律評論》，1993年8月，第61卷]。

儘管現在距富勒寫下這部作品只有半個世紀，法律面貌卻已經發生了深刻變化。我續寫了這案例的九個新的司法觀點，以期探究與法律原則相關的重要問題，並在此過程中闡述法哲學的最新發展，這也基本符合富勒的目的。

儘管我力圖描述當今主要的法哲學流派，給每個流派應有的關注，但卻碰到一些障礙，微妙地限制了我的計劃。

首先，我必須遵循此案例的相關事實和法律。我不能引用當代每個法哲學流派自己最滿意的案例去闡述，而是必須發現各個流派是如何與洞穴探險者案發生關聯的。值得慶幸的是，大部分當代法理學的重要發展都能在這案件的事實中找到立足點，我們也許可以把這些立足點當成對法哲學流派深度和廣度的細微表徵。

其次，我願意發表一些關於此案的新觀點。在我開始寫下這些觀點之前，我曾不假思索地假定，富勒的五個法官已經就此案提出了所有言之成理的法律論證。然而，一旦我給自己定下新觀點的任務，一些堅定的、如同洞穴探險般的探索，使我確信自己的假定是錯的。現在我幾乎持完全相反的看法：如果說對於這一案例已經完全思考透徹，那就等於說對法律、判決、犯罪、殺人、刑罰、赦免、辯護和審判的思考也已窮盡。

另外，我不能找到九種之外的觀點了。多於九種觀點將開始損害可信度，即便是大度善意的讀者也會為其所累。雖然當代法律思想的重要發展和分支並不止九種，但它們並非都是不能相容的。我既不能明確地表現當代思想每一個獨特的分支，也不想把自己的論述僅僅限制在九種觀點之中，在一致性和可行性允許的情況下，我融合了各種觀點。這反過來意味着不能為了追求每種觀點僅單純包含一種法律思想而作繭自縛。

最後，我和富勒同樣感受到來自安排一場平局投票的挑戰，即教學上中立的挑戰，它要求我做到徹底讓讀者自己做出決定。在這一點上，法官人數保持奇數只是障礙之一。藉當代法理學的一些發展，可能會自然地推出本案的當事人無罪，而藉另一些發展，則可能推出當事人有罪。如果發現推出其中一種觀點的發展多於另一種，我就必須融合一些“多數派”的觀點或增加一些“少數派”的觀點，或者對當代法律思想的一些觀點做更深入的挖掘。

有時候，我克制自己不去創造有關紐卡斯國（譯註：富勒虛構的洞穴探險者案發生的國家）歷史的新事實，而只在富勒創造的事實空間裏展開論述。但有時候，我又覺得根據富勒的精神來闡發這個案例，我也被賦予了自由創造的權利。我把自己的創造保持在最低限度，希望它們不會對裁決產生實質性的影響。而在有些地方，我發現必須同時採取“克制”和“能動”的

方法。比如，我決定假設在紐卡斯國沒有法律先例並且也基本這樣做了，但是這也迫使我對法庭引用的少量案例做出解釋。

所有這些限制的結果是，有些法哲學在當代的發展沒有被反映出來，有些發展在一致性容許的範圍內相互融合了，有些則因為難以融合而被不恰當地突出了。最終呈現的是我個人對富勒所描述的美國法哲學的羣像進行的更新描述以及對其案例所提出的問題進行的更深探索。

也基於上述限制，我所闡述的九個新觀點並不是與當代法哲學九個流派一一對應。偏離一一對應的現象在書中時有出現。有時是不止一個當代法哲學發展被融合到同一個觀點裏，有時是一項發展在細節或方向上的不一致卻需要用不止一個的觀點來論述。

每一種觀點代表法理學內的一個主導方向，同時，如同現實中的觀點一樣，也顯示了學說之間的相互影響和主題的各種變化。換句話說，至少我希望這些觀點能表現出現實中的觀點的真實特徵，因為我所說的限制並沒有影響到其所有方面。

在文章的結尾，富勒寫到：“本案並無刻意關注與當代的相似點，所有那些力求對號入座的讀者，應被提醒他陷入了自己設置的鬧劇之中，這可能導致他不能領略紐卡斯國最高法院發表的觀點中所包含的樸素真理。”如果這一句的前半部分意思是指富勒無意於描述那些觀點和當代思想之間的任何相似之

處，那他肯定在跟你開玩笑。但如果他的意思是肯定存在他並沒有有意論述的相似之處，但辨認找尋任何的相類之處都不如直接思考文章的論證更有收穫，那我將接受他那溫和的提醒並納入自己的文章。

後半部分陳述，我毫無保留地接納。經過我提煉而融入司法判決的立場、觀點是理解法律本質重大而嚴肅的嘗試。它們所包含的是“樸素真理”還是更為宏大的真理，這對學生、學者和公民都是一個基本的問題。這本書所適合的讀者是那些不熱衷於給觀點貼標籤或獵尋虛幻，但對嚴肅而富有意義的論證充滿興趣的人。他們會評論各種論證的有力和不足之處，以及這些論證是如何對一個具體的案例產生影響的。基於這些原因，我希望那些已經熟悉本案例所表達的觀點的學者不要顛倒主次，除非自願沉溺於鬧劇之中。基於同樣的原因，我也並不認為通過這九個觀點就能徹底理解當代法律或法哲學。

我不是第一個對洞穴探險者案發表新觀點的人。達瑪竇 (Anthony D' Amato) 在 1980 年的《斯坦福法律評論》中論述了三個新觀點。卡恩 (Naomi Cahn)、卡爾莫爾 (John Calmore)、昆斯 (Mary Coombs)、格林內 (Dwight Greene)、米勒 (Geoffrey Miller)、保羅 (Jeremy Paul) 和斯坦 (Laura Stein) 在 1993 年的《華盛頓法律評論》中分別從不同的政治和法律立場論述了各自的新觀點。我推薦達瑪竇的三個觀點，因



為它們清晰地闡明了本案提出的道德問題。同時，《華盛頓法律評論》的七個新觀點也值得推薦，因為與我的觀點相比，他們所提出的觀點對當代各法學流派，思想的體現更純粹或較少混合，而且他更願意假設紐卡斯國的新事實，以便可以對美國法律的現狀作更辛辣的評論。

當讀富勒的原文時，人們自然要問哪個法官主張的法律哲學是最可以被接受、最具競爭力和說服力的？此外，人們會想知道這些法哲學的多樣性和不相容性本身是否就為認識法院判決的性質提供了線索？是不是所有的司法推理都僅僅是意識形態、興趣、政見和個性的事後合理化？在富勒時代這是一個重要的問題，如果有甚麼不同的話，那就是今天它變得更加重要了。而引發出這個問題的並不僅僅是某一個單一的觀點，而是各種觀點的集合。每一種觀點都以自己的方式進行推理，但是，就推理本身而言，這又能說明甚麼問題呢？

如果法律推理本身具有無限的彈性，如果它可以服務於任何主人，如果（如休姆抽象地談論推理那樣）它是激情的奴隸，那麼，認為法律可以約束法官的想法就完全是幻覺。但是如果得到正確理解的法律確實能約束法官，那為甚麼在通情達理的法官之間會有如此之深的分歧？我很高興我的作品提出了這些問題，同樣欣慰的是，我沒有為了回答這些問題而偏離法律走向哲學。這項工作需要另外找時間來做。

我無比感謝富勒的遺產繼承人允許我在這本書裏重印他的文章，假如我不能收入他的原文，我的書將是蒼白而無所適從的。我感謝艾爾古德 (Deanna Airgood) 快速準確地錄入富勒的文章和勞瑞 (Jennifer Laurin) 一絲不苟地校對。我感謝吉姆·鮑文 (Jim Bower)、瑪麗亞·鮑文 (Marya Bower)、克拉克 (Len Clark)、奈格 (Pablo Nagel)、帕克 (Mark Packer)、戴安娜·龐佐 (Diana Punzo)、溫斯·龐佐 (Vince Punzo)、斯耐德 (Monteze Snyder)、索普 (A. L. P. Thorpe) 和羅德里格 (Routledge) 出版社的兩個評議人，感謝他們對本書初稿的有益評論。我感謝西曼 (A. Varner Seaman) 讓我對戈德 (Goad) 法官運用了“護身甲”的形象比喻。最後感謝過去十五年中我的法哲學課程學生，感謝他們的洞察力、激情和對關鍵點的把握，感謝他們願意讓一個虛構的法律案例教給他們對真實世界中的法律的重要認識。

薩伯 (Peter Suber)

# 導言

## 奇案背後的法理思考

富勒虛構的案例是以一些令人揪心的真實案例為基礎的。其中兩個最重要的案例，無疑是 1842 年美國訴霍姆斯案 (U. S. v. Holmes) 和 1884 年的女王訴杜德利與斯蒂芬案 (Regina v. Dudley & Stephens)。這兩個案件都與救生艇有關，都是在海難之後發生了殺人和追訴。在霍姆斯案中，殺人是為了讓嚴重超載的救生艇減輕負荷。在杜德利和斯蒂芬案中，殺人是為了給行將餓死的倖存者果腹。

### …霍姆斯案…

在霍姆斯案中，一艘從利物浦駛往費城的移民船布朗號在紐芬蘭島海岸因撞到冰山開始下沉。船上只裝備有兩艘救生艇可供八十名乘客和船員使用。最終共有四十一名乘客和水手擠到一艘二十二英尺的大艇上，另有船長和船員共九人佔據了一艘容納六七個人定製的雙軌小艇，剩下的三十個人則被棄在船上，與船一起沉沒，他們之中沒有一個船員，大部分是兒童。後來，船長命令一個助手帶着航海地圖和羅盤加入大艇。這樣一來，有四十二人在大艇上，八個人在小艇上。大艇有槳沒有帆，小艇則兩者都有。

小艇駛向紐芬蘭海岸，最終被一艘漁船救起。大艇則因嚴重超載以致幾乎無法航行，在海上漂浮了一整天後，船舷上緣已緊貼水面。隨着天氣的變化，海水開始溢入船裏。本有縫隙的大艇裂開了一個大洞，不得不大量向外排水。幾個大浪襲來，大艇在沉沒的邊緣飄搖。船長助手嚷着叫水手想辦法減輕負載，水手霍姆斯做出回應，在另外兩名水手的幫助下把六個男人和兩個女人拋出船外。第二天他又把另外兩個男人扔下船。

他們向東邊漂移，分食僅有的一點食物充飢，幾週之後船在法國海岸獲救。他們的經歷震驚了世界，有些倖存者返回美國後，給費城地區的檢察官施加壓力，要求指控大艇的水手犯謀殺罪。不幸的是，霍姆斯是當時唯一住在費城的大艇上的水手，於是被逮捕了。大陪審團不願意指控他謀殺，迫使檢察官將起訴減輕為非預謀故意殺人。

霍姆斯提出緊急避險的抗辯。他辯護說，如果殺人對於船上的人的存活是必要的，那在法律上就是正當的。這個案子由美國最高法院的鮑爾溫法官審理，當時他臨時擔任費城承審法官。他告知陪審團，一定數量的水手是大艇航行所必需的，但超過這一數量的其他水手與乘客相比並沒有任何特權，這些水手必須與乘客一起經受命運的考驗。在這指引下，陪審團認定霍姆斯非預謀故意殺人罪成立，鮑爾溫法官對他處以六個月的監禁和二十美元的罰金。霍姆斯服了監禁之刑，罰金則由泰勒總統（John Taylor）赦免掉。

### …杜德利案…

在杜德利和史蒂芬案中，澳大利亞遊船木犀草號從埃塞克斯前往悉尼，途中沉沒，四個倖存者被困在一艘十三英尺的救生艇上，全部食物只有兩罐蕪菁。四人中，杜德利是船長，史蒂芬是助手，布魯克斯是一個能幹的船員，帕克是見習船員。帕克只有十七歲，很快就成為四個人中狀況最差最虛弱的人。四個船員以一個蕪菁罐頭維持了兩天，在隨後的兩天只能靠雨水度日，直到他們抓住一隻海龜。那天他們吃了第二個罐頭，也許想着他們還可以再抓一隻海龜。

一週後，他們吃光海龜身上所有能吃的東西，但仍然看不到獲救的希望，也沒能找到其他食物。船員們的嘴唇和舌頭因為脫水而發黑，腿腳腫脹，滿身潰爛的傷口，並且開始喝自己的尿。帕克喝了海水，這在水手看來無異於飲鴆止渴。

在第十九天，杜德利提議以抓鬪的方式選出誰該被殺掉作為其他人的食物。布魯克斯反對，史蒂芬在猶豫，計劃暫時被擱在一邊。後來，杜德利自信地對史蒂芬說，無論如何帕克會先死，因為他身體狀況已經很差而且沒有家人。那還等甚麼呢？史蒂芬被說服了。杜德利隨後殺了帕克，三個人靠帕克的屍體度日。一艘法國帆船蒙堤祖麻號在從智利的蓬圖阿雷納斯去漢堡途中把他們救起時，他們已經連續四天以屍體為食並吃掉了大半。在返航途中，蒙堤祖麻號進法爾茅克斯港短暫停留，

杜德利、斯蒂芬和布魯克斯以謀殺罪被逮捕收監。

英國的內政大臣哈考特爵士諮詢了總檢察長、副檢察長和王室官員之後，批准起訴三名船員謀殺，但是法爾茅各斯的公眾全部支持被告。因為擔心出現宣告無罪的結果，法官要求陪審團進行特殊裁決。這意味着陪審團只是認定事實，不用對該事實是否構成謀殺罪作最後的裁決（這一程序使法庭即使在陪審團同情被告的情況下也可能判被告有罪）。根據陪審團認定的事實，法官宣告被告犯有謀殺罪，駁回他們的緊急避險抗辯。被告被判處絞刑，隨後被維多利亞女王赦免了，提出赦免建議的正是支持起訴的哈考特爵士。

若想更詳細了解上述案例，請參閱辛普森 (A. W. Brian Simpson) 在《同類相食與普通法》(芝加哥大學出版社 1984 年版)，書中描述引人入勝又細緻入微。而對該故事更加簡練、也更戲劇化的複述則可以查閱卡茲 (Leo Katz) 關於刑法的一本很好的著作——《不良行為與犯罪心理》(芝加哥大學出版社 1987 年版)。司法意見的摘要經常可以從英美法學院使用的案例書中找到。

### …真實案例基礎上的虛構案…

人們可以輕易看出富勒從這些案例中借用了大量事實：陷入絕境、抓鬮、人吃人、公眾的同情、夾雜複雜政治因素的追訴、緊急避險的抗辯、陪審團的有罪宣告、赦免的可能。甚至

在細節上，比如杜德利斯蒂芬案中陪審團的特殊判決，都在富勒的案例中再次出現。然而，這些可資借鑒的因素，最多只是減輕了富勒的創造成分，他把事故從大海中移到紐卡斯國的山洞裏，這既使管轄權問題尖銳化，又使非常重要的無線電通訊這一因素成為可能。他增加了無線電通信所傳遞的醫生、工程專家的意見。這讓洞穴探險者通過可信賴的資訊確切知道獲救之前將會餓死，而不僅僅是驚恐地猜測。他增加探險者富有先見之明的安排，即要求洞穴探險組織在他們未能於特定時間返回時予以救援。他增加了威特莫爾意見的複雜反覆：一開始同意加入死亡協議，接着撤回允諾，後來又認可其他人代他投擲骰子的公平性。他增加了紐卡斯國內戰與社會契約的歷史，謀殺罪的法定死刑，創造了自我防衛例外的古代司法行為以及其他許多細節，包括每個法官針對其地位和意義作出不同判斷的少量司法判例。

如果認為富勒調整了事實以致判決無罪和判決有罪的理由旗鼓相當，那就過於簡單化地理解富勒的獨具匠心了。果真如此，那麼盡職的法官將無法作出判斷，或只能通過向另一方意見作出重大讓步，才能作出自己極不確定的裁決。相反，富勒通過精巧地裁剪事實，既給一些法官很好的理由去判決無罪，又給另一些法官很好的理由去判決有罪。這兩種類型的大部分法官都確信事實是不平衡，並且不平衡之處應該依他們的方式來解讀。如果最終判決有罪和判決無罪的票數一樣多，那主要

是由於高級法院中的法哲學平衡而不是事實平衡所導致的。優秀的法官們具有不同的哲學思想。富勒巧妙地裁剪事實以便引起人們對法律思想多樣性的關注。

如果幾個不同觀點在論證上同樣有力，並且都忠實於法律，這個案子在更寬泛的意義上說是平衡的。但是如果認為不同的法哲學表現出相當的論證力，僅僅是因為富勒把它們融入了案例或者是它們能提供論證，或它們確實來源於重要的道德、法律、政治哲學傳統，那就枉費了富勒的精明和一番辛苦。這個案例告訴我們的，是應該通過案例思考甚麼，而不是不假思索地從中得到甚麼。這個案例不是富勒的結論，而是他提出的問題。

富勒的案例事實是以特別的方式達到平衡的，它給不同傾向的法官很好的理由從不同方向認定事實，然而該案例並沒有特別到無法教給我們有關真實案例的知識。相反，大部分引起公眾爭議的案例都同樣棘手。比如，最高法院新近案例中提出的禁止雞姦、燃燒國旗或幫助自殺的法令是否合憲的問題。公眾對此持有不同意見，好像事實是平衡的；但各自主張的觀點都充分有力，似乎又表明事實並不平衡。當然，實際上，存在於法律原則和美國公眾觀點之中的平衡，多於存在於事實本身中的。這正是富勒通過巧妙地構造事實和睿智地解讀司法判例，在他的案例中所傳達的複雜而微妙的平衡。這也是他的案例能教會我們真正處理疑難案件的原因之一。



富勒 (Lon Fuller, 1902 – 1978) 是美國德州人，曾就讀於斯坦福大學，後在哈佛大學任教。他撰寫了八部法律專著和大量論文，是 20 世紀極優秀的法理學家。他反對實證分析法學，曾在法律刊物上就實證分析法學的價值與哈特 (H. L. A. Hart) 爭論。值得讚揚的是，如果一個人事先不知道富勒不滿法律實證主義，那麼忠實地閱讀《洞穴探險者案》後仍不會感覺到這一點。在《法律的道德性》這本重要的法哲學中，他把反對實證主義的案例集中起來並加以系統化，為自然法的有限形式進行論證。在附件中，他收入了他的第二個著名的虛構案例——怨毒告密者案。

聽說富勒是一位出色的合同法教授，但他在我進入法學院之前一年去世了，我沒有讀過他的合同法案例書。在我看來，富勒的偉大在於他用畢生證明：嚴密的法律思想既不排斥創造性，也不要求專業的術語表達，更不會讓道德成為與法律無關的獨立變數或事後的思考。

薩伯 (Peter Suber)