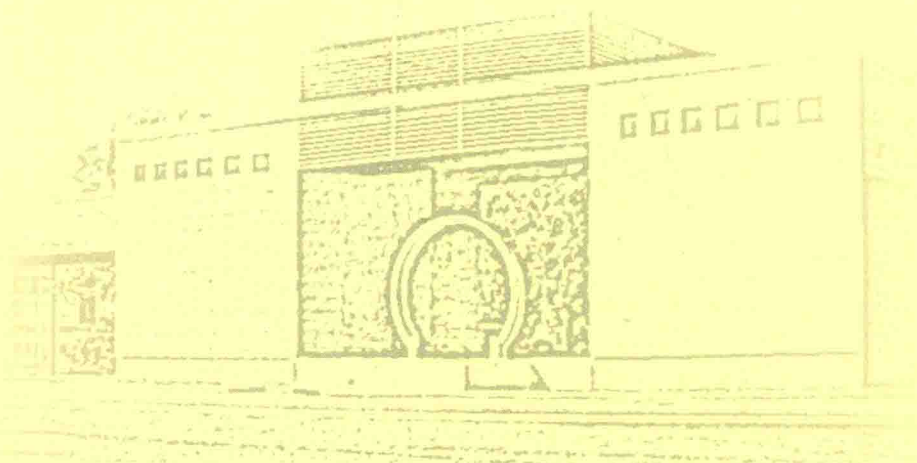


东|吴|法|学|文|丛·公法文丛

域外经典判例选译

胡玉鸿◎主编

张盼盼◎执行主编



中国政法大学出版社

东|吴|法|学|文|丛·公法文丛

域外经典判例选译

胡玉鸿◎主编

张昞昞◎执行主编



中国政法大学出版社

2020·北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（CIP）数据

域外经典判例选译/胡玉鸿主编. —北京:中国政法大学出版社, 2020. 2
ISBN 978-7-5620-9431-9

I. ①域… II. ①胡… III. ①判例—汇编—世界 IV. ①D911.05

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2020)第 001639 号

- | | |
|------|---|
| 出版者 | 中国政法大学出版社 |
| 地 址 | 北京市海淀区西土城路 25 号 |
| 邮寄地址 | 北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088 |
| 网 址 | http://www.cuplpress.com (网络实名: 中国政法大学出版社) |
| 电 话 | 010-58908586(编辑部) 58908334(邮购部) |
| 编辑邮箱 | zhengfadch@126.com |
| 承 印 | 固安华明印业有限公司 |
| 开 本 | 720mm×960mm 1/16 |
| 印 张 | 19.5 |
| 字 数 | 310 千字 |
| 版 次 | 2020 年 2 月第 1 版 |
| 印 次 | 2020 年 2 月第 1 次印刷 |
| 定 价 | 59.00 元 |

序 言



2013年10月，经国家新闻出版署批准，《苏州大学学报（法学版）》正式创刊。2013年11月，由苏州大学任命，本人兼任法学版首任主编，在与编辑部同仁共同商议下，决定开设“经典判例”栏目，翻译、介绍域外的有定评的经典判例。自2014年《苏州大学学报（法学版）》第1期开始，该栏目一直保留至今。设立这一栏目的初衷：一是在案例指导制度的背景下，为我国更好地遴选指导性案例提供资源的参考；二是为法学研究者、法律实务工作者提供某一判例的完整内容，不致于因见到教材、专著中对该判例提及的片言之语而心痒难禁；三是通过这一栏目，可以了解国外的司法实践与司法原理，找出体现司法规律的共通性原理。综观这一栏目开设以来的实际效果，总体来说，这一目标已基本达到。不仅学界同仁对于这些判例多有引用，在二次性转载刊物中也颇受青睐。本次结集出版的部分判例选译，就是将《苏州大学学报（法学版）》已经发表的部分译述结集出版，以更好地服务于我国的法学研究与法治实践事业。

法学是经世致用之学，这意味着法学并不就是理论的空谈，更为重要的，它是要为解决人生中的纷争提供正确的理论指导，以法理或法律原理来指导法律的具体实践。判例恰恰是最能体现法律实践理性的优秀成果，凝结着历代法官对于法律问题的真知灼见。众所周知，判例并不是对制定法的机械适用，也不是对此前成例的简单遵循，而是在成文的法律规则、判例缺位，或者已有的成文法和习惯、判例不足以解决当下面对的个案时，由法官所造之法。在其中，法官根据个案的特定情形，提炼新的法律规则，发现新的法律原则，从而在法律发展史上贡献出法官的智慧与经验。即使是成文法至上的国度，也应当充分认识到制定法永远只是个半成品，它需要结合社会生活来

加以具体化，也需要根据业已变化的社会情形来选择最适合解决当前问题的新办法与新方案。世界上不会有两片相同的树叶，实践中当然也不会有两个完全相同的案件。“完全相同的社会冲突事实上也是不存在的，即便外在形态极为相似，相关主体对冲突的实际感受及冲突的社会影响也不完全相同。‘服从先例’或‘不违先例’的判例法适用原则的实施同样必须依赖于司法者主观选择的正确性。”〔1〕近年来我国出现的多个热点案例，也正是告诉我们，对于司法成例不可做因循守旧的规随，对法律规则不可作墨守成规的理解，法律条文的意义需要结合具体的法律生活来理解、解释、适用。从这个意义上说，判例也可谓是将法官置于立法者的地位之上，当法律出现空白、漏洞或过于抽象、模糊时，由他们通过对法律原理的挖掘、充实以及将生活和法律间的关联转换视角来加以思考，以充实法律规则的外延，丰富法律原则的内涵。

判例的制作不仅是一种法律方法、审判技术，更是一种法律实践的技艺。法律实践的技艺，也即法律实践中的技能与艺术，具体而言，是指法律职业者在解决案件的过程中，通过法律技能的运用，艺术化地解决案件纷争。法律规则的抽象化特征，使其不可能对特定人物、特定事件的境况、样态作出一一对应式的规定，然而，进入案件的当事人是独特的，案件发生的缘由也是独特的，如何将普遍、抽象的法律条文适用于特殊、具体的人与事之上，就必然要求相关的技艺。正如吴经熊先生早就指出的那样：“吾人研习法律，应当知道‘正义’是以‘真’为基础，以‘善’为目的，而以‘美’为本质。……正义的‘美’是不能用言语来描写的。……一言以蔽之，不外乎恰到好处。做法官的，对于量刑的标准，也应该用艺术的灵敏感觉来衡量。斟酌情理，务使能恰到好处。当然‘美’是一种艺术，我们必须要用自己的智慧和审美眼光去仔细衡量，然后才可求得理想的公平。”〔2〕可见，法律的实践不是一种简单地适用成文法规则办理案件的活动，而是要参酌案件的具体情形，追求真、善、美的统一，灵活适用法律的技能和艺术。正因如此，判例制度为法官展现才华、发展法律、提升技艺提供了制度平台。马克思就曾经

〔1〕 顾培东：《社会冲突与诉讼机制》（修订版），法律出版社2004年版，第56页。

〔2〕 吴经熊：“正义的探讨”，载吴经熊：《法律哲学研究》，清华大学出版社2005年版，第25页。

这样设问：“有没有一种法律，由于本身具有必然性，在应用于每一个别情况时都必定符合立法者的旨意，同时又绝对排除一切任性呢？”然而，“要把这种毫无意义的课题叫作哲人之石，需要有莫大的勇气，因为只有极端无知的人才会提出这样的课题”。^{〔1〕}人们自然可以寄望于一种纯粹客观的法律，它可以不融入司法者的主观意识，完全“原样”式地将立法者的意图自动体现在个案的解决之中，然而，法律只是针对“普遍的现象”进行抽象式概括，而每一个案件则以其特定的情形证成着案件的特殊性，因而，“个别的现象”与“普遍的现象”之间的差异，是人类法律实践中所永远无法避免的窘境，而连接两者的桥梁或者中介就是法官。在事实与法律两个方面，都需要法官运用专业知识和社会经验来作出判断。判例也就是在这个意义上体现了法官的创造性，它是人类司法智慧的结晶，也是世界法律文化的精粹。

我国正在推行案例指导制度，最高人民法院正式出台了《关于案例指导工作的规定》，明确了在全国范围内具有指导作用的指导性案例，各级人民法院在审判类似案件时应当参照。这一规定，对于统一法律在全国范围内的适用，具有重要的理论意义和实践价值。不仅如此，该规定的出台，对于重新认识法律渊源、法院地位等影响司法体制和司法理论的重大问题，也有着不可忽视的价值和作用。一定程度上也可以说，案例指导制度实质上是一种建构中国式判例制度的努力。然而，什么样的案例才是对于各级法院而言具有示范性、标准性的案例呢？我们认为，这可以包括三个方面的要求：一是案件足够典型，例如《关于案例指导工作的规定》第2条中提到的“法律规定比较原则的”“疑难复杂或者新类型的”案件，就大体属于这种情形。前者如行政诉讼法提到的“滥用职权”“显失公正”等不确定法律概念的细化，就需要法院在类似情况下加以合理确定该概念的实质内涵；后者则是在法院缺乏此类案件判决经验的情况下，由某一法院创造性地对此类案件加以解决而形成的示范性裁判。二是案件的解决既符合法律的原理、精神，也能被社会上大多数人所接受、认同，这就是判决理由的权威性问题的。实际上，“一个判决中有约束力的部分仅仅是‘判决理由’（作出判决的理由）”，而“仅与事

〔1〕〔德〕马克思：“第六届莱茵省议会的辩论（第一篇论文）”，载《马克思恩格斯全集》（第1卷），人民出版社1995年版，第180页

实问题有关的案件通常不会出现在任何判例汇编中”。〔1〕在谈到德国联邦宪法法院裁判的权威性时，我国台湾地区学者施启扬先生就专门指出：“该院权威系建立在其理由贯彻，阐释详尽的判决理由之上，这些裁判理由时常超过一般法条规定，作更精细的讨论、比较、与分析，在叙述上复井井有条，逻辑推论紧密严格，无懈可击，将裁判技术发挥无遗。”〔2〕可见，并非所有案例，包括最高院所作出的判决，都当然地具有指导性案例的资格。三是中立，这意味着一个指导性案例能够经得起法理与历史的考验，它既非为解决某一特定问题而背弃法律的“应景之作”，也不是在民意汹汹之下法院的违心判决，更不是意识形态支配下罔顾人类正义观的偏狭之作，一个能当得起指导性案例的裁判必须能够承受法律原理与时空转换的双重检验。

那么，如何来选择有关指导性案例并进行重述呢？《关于案例指导工作的规定》明确“最高人民法院案例指导办公室每年度对指导性案例进行编纂”，但“编纂”则意味着指导性案例的遴选并非一个简单收集、发布的过程，而是一个整理、补充、修正、细化的过程。也正因如此，什么样的案例能够作为指导性案例，就不是由法院部门一家加以确定的问题，这些案例还必须必须有公众特别是法律学者的参与。在这其中，能够确保指导性案例典型、权威、中立的依据是与制定法原则和精神的吻合，是对实在法必需而又合乎情理的细化，是在法律存在空隙处必要的法律续造，也是在多个可能的解决方案中最佳的司法选择。一句话，只有符合法律原理与精神的案例，才有登堂入室成为指导性案例的资格。显然，这也就使得案例遴选和决定的机构和人员必须熟谙现代的法律理念，拥有丰富的审判经验和极高的学理水准，否则，就会导致指导性案例并不具有说服力的尴尬。为此，在案例选择上，应尽可能地吸收判例法制度的优点，使所选择的案例真正具有指导法院裁判的功能。毋庸置疑，任何一个判决能够产生约束其他裁判的效力，都在于其内含的说服力。因此，案件事实并不是指导性案例的重点，而关键之处就在于这一判决的说理是否合法、严谨、充分。法官的判决能够为社会民众，特别是当事人双方所接受，大多依赖于对公认价值的阐发。作为法官本人的卡多佐就有

〔1〕〔英〕鲁伯特·克罗斯、J. W. 哈里斯：《英国法中的先例》，苗文龙译，北京大学出版社2011年版，第46~47页。

〔2〕施启扬：《西德联邦宪法法院论》，台湾商务印书馆1971年版，第287页。

一段发人深省的话，他说：“法院的标准必须是一种客观的标准。在这些问题上，真正作数的并不是那些我认为正确的东西，而是那些我有理由认为其他有正常智力和良心的人都可能会合乎情理地认为是正确的东西。”〔1〕在这里，“社会思维”和“社会观念”就成为制约司法活动，特别是防止法律适用个别化失控的重要因素。因为有活力的法律和法律实践并不能与社会相脱节，独立办案的真义也并不是将法院与社会相隔离，而是在独立的环境下法官能得以“冷静地判断”社会价值与社会需求。同时，在案例编纂上，应当对案例进行合理的再造。正如法学上对“编纂”一词的通常理解那样，编纂本身不是简单地对某一案例是否具有指导性的确认，它还包括对案例本身进行的改造。案例不一定就要是实例，指导性案例也不必就是现实判决的移植。在这方面，对于事实不够复杂的案例可以改造得更为复杂，对于说理不很充分的案例可以补充得更为充分。此外，案情摘要、裁判要旨等，也都必须使用精确、简洁的语言来加以概括。实际上，案例选择的素材也不一定就是当代中国，任何成为世界法律史上的经典名案，应当都可以在指导性案例可供选择的范围之内。这也是我们将本文结集出版的一个目的。

感谢本部结集的判例选译的译者，他们既为中国的读者提供了一个原汁原味且译笔流畅的文本，在结集时许多译者也对文稿进行了修订完备。自然，判例的选择主要是来源于英美法系，在今后还应当注重大陆法系判例的引介，以期更为全面地展示世界各国判例制度的实况特别是对于法理和法律原理拓展性的成果。

胡玉鸿

2020年1月

〔1〕〔美〕本杰明·卡多佐：《司法过程的性质》，苏力译，商务印书馆1998年版，第54页。

目
录

Contents

序 言	(1)
女王诉杜德利和斯蒂芬斯案 / 李松峰 译	(1)
英国法中基于过失的一般侵权责任	
——多诺霍诉史蒂文森案 / 吴至诚 译	(13)
社会福利行政中的正当程序	
——戈德伯格诉凯利案 / 施立栋 译	(59)
美国法对隐私权的确认	
——格里斯沃德诉康涅狄格州案 / 吴至诚 译	(77)
罗兰诉克里斯蒂安案：扩张性时代的标志	
/ 罗伯特 L. 拉宾 著 缪 宇 译	(110)
非法证据排除规则的例外	
——犹他州诉斯特里夫案 / 俞 伟 译	(137)
警察有权搜查公众手机信息吗？	
——莱利诉加利福尼亚州案 / 沈定成 凤立成 译	(160)
美国联邦最高法院对堕胎权的确认	
——罗伊诉韦德案 / 马洪伦 译	(185)

正当程序的衡量标准

——马休斯诉埃尔德里奇案 / 石肖雪 译 (228)

波斯纳法官谈网约车的规制

——伊利诺伊州运输贸易协会诉芝加哥市案 / 施立栋 译 (248)

英国上议院对未登记的浮动抵押权效力的认定

——史密斯诉布里真德县自治委员会案 / 王仰光 译 (255)

英国法中基于错误的得利一般条款的产生

——巴克莱银行诉西姆斯案 / 吴至诚 译 (279)

女王诉杜德利和斯蒂芬斯案

(1884 年 12 月 9 日)



李松锋 * 译

刑法；谋杀；在饥饿的压力下，杀死并分吃了一个人的肉体；“紧急避险”；特别裁决；调卷令；公海上的犯罪行为；高等法院的管辖权

一个人为了不被饿死，杀死并吃了另一个人，虽然在当时的处境下，他完全有理由相信这是保存生命的唯一机会，但他还是犯了谋杀罪。

在指控谋杀的诉讼中，陪审团认定，被告人杜德利和斯蒂芬斯是海员，被害人是一位十七八岁的男孩，在公海上遭遇风暴，游船失事，被迫躲到一艘救生艇上。这艘小船在大海上漂流，远离陆地大约有 1000 英里。到第 18 天时，他们已经 7 天没有进食，5 天没有喝水。杜德利向斯蒂芬斯提议，采取抽签的方式决定杀死一个人，以拯救其他人。最后，他们认为应该杀掉这个男孩，保存他们的生命。第 20 天，杜德利在得到斯蒂芬斯的同意后，杀了这个男孩。在接下来的 4 天里，杜德利和斯蒂芬斯以这个男孩的肉为食。在当时，他们不可能预见到会有其他船只，也看不到任何获救的希望。在这种情况下，被告除非立即吃掉这个男孩，或者吃他们中的一个，否则必定会饿死。

法院判决：基于上述事实，没有任何证据证明在这种迫不得已的情况下被告杀死这个孩子是正当的，因此判决认定谋杀罪成立。

在公海上谋杀理查德·帕克的诉讼由海事法院管辖。

1884 年 11 月 7 日，在德文郡和康沃尔郡巡回法庭，赫德尔斯顿（Huddleston）主持审判。陪审团在睿智法官的建议下，对案件事实作出特别裁决，

* 清华大学公共管理学院博士后、助理研究员，法学博士。

认定以下内容成立：

1884年7月5日，被告托马斯·杜德利（Thomas Dudley）和爱德华·斯蒂芬斯（Edward Stephens），还有布鲁克斯（Brooks），都是强健的英国海员。被害人则是一名英国男孩，十七八岁，是一名英国船只上的船员。他们乘坐的这艘英国游船在离好望角1600英里远的公海上遭遇风暴失事，遂被迫逃到隶属于这艘游船的救生艇上。在这艘小船上，除了一罐1磅重的萝卜，他们没有水和食物。在随后的3天时间里，他们没有东西吃。第4天，他们捉到了一只小海龟，用这只小海龟维持了几天，直到第20天案发之时，这是他们唯一的食物。在第12天时，这只海龟被全部吃完。在接下来的8天里，他们没有任何东西吃。除了偶尔用防雨油布接雨水外，他们也没有水喝。这艘小船飘零在大海上，离陆地可能有1000英里。在第18天时，他们已经有7天没吃东西，5天没喝水，被告向布鲁克斯谈起，如果没有救援该怎么办，并提议应该牺牲某个人来拯救其他人，但布鲁克斯表示反对。被告认为应该牺牲的是那个十七八岁的孩子，所以也没征求他的意见。7月24日，即案发前一天，被告杜德利向斯蒂芬斯和布鲁克斯提议，采取抽签的方式决定杀死某个人来挽救其他人，但布鲁克斯拒不同意。这次也没有征求那个男孩的意见。事实上，那天也没有进行抽签。当天，两被告还谈起他们都有家庭，认为通过杀了那个男孩来保全他们的性命是值得的。杜德利提议，如果次日早晨还看不到船只，就应该杀掉这个男孩。第二天，7月25日，没有船只出现，杜德利建议布鲁克斯最好去睡一会儿，并向斯蒂芬斯和布鲁克斯示意，还是杀了那个男孩为好。被告斯蒂芬斯同意，但布鲁克斯反对。当时，那个男孩正绝望地躺在船尾，因饥饿和喝了海水而变得极其虚弱，无法做任何抵抗，但也没有答应要牺牲自己。被告杜德利做了个祈祷，请求赦免他们的鲁莽之举，要求拯救他们的灵魂。在斯蒂芬斯的同意下，杜德利走向那个男孩，告诉那个男孩，他的时间已经到了，然后将刀子插进了他的喉咙，当场杀了他。在接下来的4天里，这三个人吃了那个男孩的肉，喝了他的血。在案发后的第4天，一艘路过的船只搭救了他们，被告获救了，虽然活着，但已生命垂危。他们被带到了法尔茅斯港，并在埃克塞特接受审判。如果不吃那个男孩的肉，他们不可能幸存下来，而会在那4天内死于饥饿。由于那个男孩非常虚弱，因此很可能会先于他们死亡。案发时，他们没有希望看到船只，也看不到任何获救的希望。在这种情况下，对于被告来说唯一的可能就是饿死，除非当

时尽快吃了那个男孩或者他们中间的任何一个。为了挽救生命，除了杀死一个人供其他人吃掉之外，别无选择。然而，即使有必要杀掉一个人，也并不必然是杀掉那个男孩。“但是，基于陪审团认定的整个事实，对于杜德利和斯蒂芬斯杀害理查德·帕克是否构成谋杀的重罪，陪审团无法判断，所以请求法院基于上述事实给出建议。如果根据整个事实，法院认为杀害理查德·帕克构成谋杀罪，那么陪审团就裁决杜德利和斯蒂芬斯分别犯有指控的谋杀罪。”

法官决定巡回法庭休庭，于11月25日在皇家法院开庭。但根据女王的申请，又再次休庭。12月4日，由5位法官组成的合议庭听审了该案。

12月4日

司法大臣詹姆斯勋爵（以及御用大律师查尔斯、马修和丹克维尔茨）代表女王出庭。

阅读了诉状。

柯林斯大律师（以及克拉克和派克）代表被告，提出反对意见：第一，特别裁决表明，游船是在英国注册的船只，被告们所在的救生艇隶属于这艘游船，这不属于陪审团发现的事实。第二，裁决的正式结论是“基于陪审团认定的整个事实，对于杜德利和斯蒂芬斯杀害理查德·帕克是否构成谋杀的重罪，陪审团无法判断”。这也不属于陪审团发现的内容。他们只是发现了与帕克死亡有关的事实，除此之外，没有提到任何内容。第三，诉讼无效，因为诉讼是通过“命令”（order）而不是“调卷令”（certiorari）的形式要求国王出庭的。

司法大臣詹姆斯勋爵代表国王发表意见：关于第一点，国王同意游船在英国注册，而救生艇隶属于游船，故应从诉讼材料中删去。至于裁决结论，依据的是《公报》中特别裁决的形式，诸如“雷克斯诉帕德利案”（Rex v. Pedley）、“雷克斯诉万柏案”（Rex v. Oneby）、“马克凯利案”（Mackally's Case）、“黑兹尔案”（Hazel's Case）等。至于调卷令，根本就没必要，因为巡回法庭现在也是本法院的一部分。

[法院认定被告代表提出的几点内容不成立]

至于本案中的实质问题——被告杀害帕克是否构成谋杀罪——法律规定，个人基于自己的判断，剥夺他人生命，只有在自卫的情况下，才具有正当

性——自卫是保护自己的生命不被剥夺。如果在一个人杀害另一个人时，阻止他针对第三人实施某些严重犯罪的行为，也适用该原则。但本案不能适用自卫原则，因为被告不是为了保卫自己免受帕克的伤害。如果帕克拥有食物，他们拿去了，就构成盗窃罪；如果他们为获得食物而杀掉帕克，就构成谋杀罪。通过检索大英博物馆，我们可以在荷兰作家尼古拉斯·图普乌斯（NicholausTulpius）的著作中找到判决中提到的普芬道夫在《论自然法和万民法》中引用的案例，但那个案例显然不是司法判决。^[1]

[司法大臣被制止发言]

柯林斯大律师代表被告发表意见：特别裁决认定的事实表明，被告不构成谋杀罪。虽然当时他们杀害了帕克，但是是迫于生存的紧急避险。对于有可能构成犯罪的行为，紧急避险可以成为豁免的理由。（史蒂芬：《刑法概要》第32章“紧急避险”。）史蒂芬的《刑法史》第2卷第108页进一步解释了与紧急避险有关的法律。他提出了一种观点，经常被辩护者引用：在一个木板上，有两个即将溺水身亡的人，这个木板只能支撑一个人，其中一个人把另一个人推下了水，幸存者不应受到法律制裁。在“联邦诉霍姆斯案”这一美国案例中，为挽救他人，将甲板上的一名乘客扔下水，这种主张得到了法院认可。罗素在《论犯罪》第1卷第847页详细分析了与不可避免的紧急避险有关的法律，此外，《布莱克顿全集》第2卷第277页、黑尔的《刑事诉讼法》第54页和第40个案例也都提到了这一点。伊斯特的《刑事诉讼法》第221页引用了达尔顿的观点，斯蒂芬斯的“紧急避险的杀人行为”以及“麦克格罗瑟案”（McGrowther's case）和“斯特拉顿案”（Stratton's case）等几个案例都与此有关。培根勋爵在《培根格言》第5条中提到了两个遇难的人爬到同一块木板上，发现这块木板不能承受两个人时，其中一个人就把另一个人推了下去。培根评论说，这种杀人行为存在不可避免的紧急避险，依据非

[1] 赫德尔斯顿表示，谢尔斯顿·贝克（Sherston Baker）律师已经找到了这个案件的完整事实，并写信告诉他以下内容：荷兰作家尼古拉斯·图普乌斯于1641年在阿姆斯特丹出版的一本拉丁文著作（《医疗观察》）中写道，目击者告诉了他下列事实：7名英国人乘船去圣克里斯托弗岛（隶属于加勒比海岛屿）巡游一晚，但不幸遭遇风暴，将他们拖到大海上，长达17天不能靠岸。在这期间，其中有一人提议，通过抽签决定牺牲某个人来缓解他们极度的饥饿。他们举行了抽签，但不幸落在了最初提议的这个人身上。由于没人愿意充当刽子手，就又再次抽签决定谁来动手。随后，他们分吃了这个人的身体。最后，轮船终于在圣马丁岛靠岸，这也属于加勒比海岛屿。荷兰人仁慈地接纳了这6名幸存者，把他们送回到了圣克里斯托弗。

常普遍的自我保护原则，这是可以原谅的，因为该原则提示每个人在面对危险时都可以优先保护自己的生命，而他们之间不可避免地要死掉一个。黑尔的《刑事诉讼法》第 54 页确实明确地提到了饥饿不能成为盗窃的借口，但理由是，在这个国家不会出现这种极端情况。而本案中，被告在当时的处境下不可能得到援助。谋杀罪的实质是具有谋杀的意图，而本案中被告的意图只是维持生命。

最后，英国不具有审判被告的管辖权。他们是英国船只上的工作人员，但特别裁决中认定的一切事情都发生在一艘外国船只上，所以，海事法院没有管辖权。（见“雷格诉凯恩案”（Reg v. Keyn）。）《维多利亚法典》第 17、18 卷第 104 章规定的是“英国船只雇佣或新近雇佣的海员犯有违法行为”，因此不能据此提起本案诉讼。在死刑案件中，特别裁决不能通过陈述真正事实而被修改。

司法大臣詹姆斯勋爵代表国王发表了意见。

[首席大法官科尔里奇勋爵：法院的定罪必须能令人信服，你想让我们采取什么方针？]

宣告判决。和以前的做法一样，即使发布调卷令撤销了诉讼档案，也是如此。[见“雷克斯诉博伊斯案”（Rex v. Boyce）、“雷克斯诉亚托斯案”（Rex v. Athos）和“雷克斯诉考克案”（Rex v. Cock）。法院宣布于 12 月 9 日宣告判决结果。]

.....

12 月 9 日，法院（首席大法官科尔里奇勋爵，大法官格罗夫和丹曼、波洛克和赫德尔斯顿）宣告了判决。

首席大法官科尔里奇勋爵宣告：

托马斯·杜德利和埃德温·斯蒂芬斯两名被告被指控于本年度 7 月 25 日在公海谋杀理查德·帕克。11 月 7 日，我的同事赫德尔斯顿在埃克塞特听审了该案，在我睿智同事的指引下，陪审团作出了特别裁决。本法庭又讨论了法律问题，基于此，现在我们宣告判决结果。

柯林斯先生对特别裁决提出了一些反对意见，司法大臣也承认了某些内容，我们最终认定如下：[大法官阁下宣读了上文提到的特别裁决] 根据特别裁决冷静描述的事实，我们足以发现，两名被告面临严酷的考验，遭受的处境足以毁掉最强壮者的肉体，对良心的考验达到了极限。提交给陪审团的其

他事实也都惨不忍睹，骇人听闻。这在我睿智同事的庭审记录中都能找到。但是，不管怎样，这些都是清楚明确的事实：两名被告杀死了一个极度虚弱、毫无反抗能力的男孩，通过吃其肉、喝其血来保存自己的生命，彻底剥夺了这个男孩生还的机会。裁决认为“如果这些人不吃男孩的身体，他们就不可能生还”，并且“这名男孩极度虚弱，很可能死在他们前面”。他们很有可能在第2天就被路过的船只搭救，但也可能永远没有被搭救的机会。在任何一种情况下，杀害这个男孩都显然是不必要的无益之举。裁决发现，这个男孩无力抵抗，事实上根本未做任何抵抗，甚至不能认为被告对他施加了任何暴力行为才导致他的死亡，也不能说他遭到了杀人者的威胁。在这种情况下，陪审团认为，杀害他的人是否构成谋杀罪，他们无法判断。陪审团将这个问题交给了法院，由法院根据他们认定的事实来决定法律后果。

柯林斯先生在辩论案件的主要问题之前，对形式问题提出了一些质疑。首先，他认为，陪审团根据法院判断形成自己的裁决，而陪审团的特别裁决理应被写入庭审记录，但我睿智的同事并没有将这些裁决写进去。由此，庭审记录形成的部分裁决导致了整个裁决的无效。但答案有两点：①这确实是陪审团的意思，只是用法律术语进行了描述，但已经通过必要的提示，包含了陪审团发现的事实。②这纯粹是一个形式问题。根据我们提供的王室案例，这已经成为先例。至少100年来，王室案例中特别裁决的形式都是如此。

接着，柯林斯先生的反对意见认为，应当通过调卷令提审该案，而本案中却没有发布调卷令。这也是事实，但这种反对意见毫无道理。在1873年《司法法》（《维多利亚法典》第36、37卷，第66章）通过之前，由于巡回法庭不属于王座法院，所以王座法院要发布调卷令，才能提审不属于自己的诉讼文卷。但依据1873年《司法法》第16节的规定，巡回法庭现在已经成为高等法院的一部分，管辖权属于高等法院。法院发布命令就可以调取这些法院的文卷，因为二者都属于同一法院，只是分属不同部分而已。本案中的文卷就可以采取命令的形式调取。我们一致认为，这个反对意见无效。

柯林斯先生还依据“弗兰肯尼亚案”中多数法官的意见进一步指出，埃克塞特的法院无权审理这些被告。但是，①在那个案件中，被告是德国人，作为德国轮船的船长实施了所谓的犯罪行为，而本案的被告是英国海员，都是英国船只上的船员，在公海上遭遇了风暴遇难，逃到了一艘救生艇上。②议会已将“弗兰肯尼亚案”中的少数意见制定成了法律，至今一直有效。③对于

这个反对理由来说,《维多利亚法典》第 17、18 卷第 104 章第 267 节绝对是致命的。该条规定:“案发之时或此前三个月内受雇于任何英国船只的所有船员或学徒,不管是在岸上还是在船上,无论是否在女王陛下管辖的领域之内,侵犯财产或他人人身行为都应分别被认为触犯了相关法律,应和英国海事法院司法管辖范围内的同类罪行一样,在相同的时间、地点和法院进行询问、听证、审理和判决。”因此,我们一致认为,该反对意见同样不成立。

本案中还需要审查的真正问题是,在特别裁决认定的环境中,杀人是否还属于谋杀罪。在我们看来,任何主张不构成谋杀罪的观点都很新奇。我们制止了司法大臣的反驳,为的就是能够听到支持那些可能对我们来说显然危险、不道德,甚至有悖法律原则和论证的观点。毫无疑问,我们鼓励所有观点。现在,我们考虑并决定最终结果。首先,这种观点声称遵循了有关谋杀罪的各种权威定义,认为这些定义暗含了——即使没有明说——这样一条原则:为了挽救自己的生命,即使他人没有攻击,也没有威胁到你的生命,没有任何针对你或他人的犯罪行为,你仍然可以合法地剥夺他人的生命。但如果仔细审查那些权威定义,它们并不支持这种观点。在这一点上,向我们引证的最早文献出自布莱克顿。他生活在亨利三世时代。里夫(Reeve)先生告诉我们,历史上曾有一段时间,人们普遍怀疑布莱克顿,因为他把宗教学家和普通市民与普通律师搅和在了一起。当然,现在不存在这种认识了,但我们依据的关于杀人罪的论述还是一个特例。他认为,宗教意义上的“罪”(sin)和刑法上的“罪”(crime)都是非法的,并且明确表示,有可能是“语言或行动”触犯了谋杀罪。所以,在布莱克顿看来,像神人那样“凭借恶毒之舌致人死亡”的人好像也可以从法律上指控其犯了谋杀罪。但是,在关于紧急避险那一段,布莱克顿显然是在通常意义上谈论紧急避险——采取暴力进行反抗,只有这种暴力是反抗任何针对自己身体的非法暴力所必需的,才具有正当性。布莱克顿表示,如果紧急避险是“可避免的,他能够不受到伤害地逃避,那就成了杀人”,这句话清楚地表明,他分析的是身体危险,并且是有可能避免的,而他用来证明杀人行为正当性的所谓“不可避免的紧急避险”就是同一性质的紧急避险。

然而,可能更加明确的是,这种原则并不能从伟大的权威——黑尔勋爵——那里获得支持。他的观点非常直白,不管是过去,还是现在,证明杀人行为具有正当性的唯一理由就是紧急避险。他说:“在所有紧急避险的杀人案件