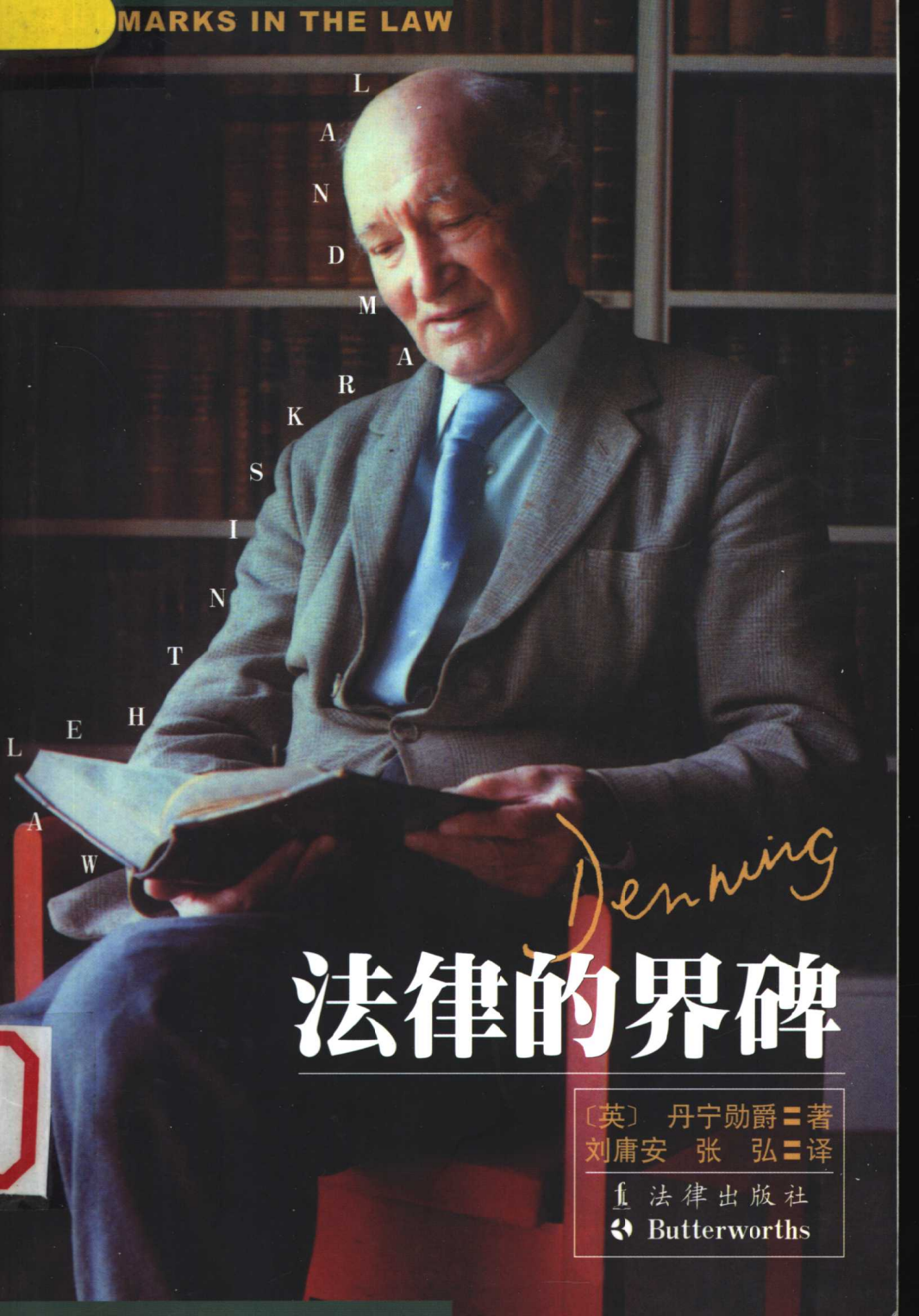


MARKS IN THE LAW



L
A
N
D
M
A
R
K
S
I
N
T
H
E
L
A
W

Denning

法律的界碑

〔英〕 丹宁勋爵 著
刘庸安 张 弘 译

法律出版社
Butterworths

法律的界碑

LANDMARKS IN THE LAW

by the Rt Hon
LORD DENNING

〔英〕 丹宁勋爵 著
刘庸安 张 弘 译

 法律出版社
 Butterworths

图字：01-98-2983 号

Lord Denning:

Landmarks in the Law

Butterworths London 1984

经英国巴特沃斯出版公司授权，本社享有本书全球中文版出版发行权

图书在版编目 (CIP) 数据

法律的界碑/ (英) 丹宁勋爵著; 刘庸安, 张弘译. - 北京: 法律出版社. 1999. 2

ISBN 7-5036-2668-2

I. 法… II. ①丹… ②刘… ③张… III. 立法—原则 IV. D901

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (98) 第 35297 号

©The Rt Hon Lord Denning 1984

All rights reserved. No part of this publication may be reproduced or transmitted in any form or by any means, including photocopying and recording, without the written permission of the copyright holder, application for which should be addressed to the publisher. Such written permission must be obtained before any part of this publication is stored in a retrieval system of any nature.

鸣谢 The Butterworths Division of Reed Elsevier (UK) limited

出版·发行: 法律出版社

经销: 新华书店

印刷: 中国科学院印刷厂

开本: 850 × 1168 毫米 1/32 **印张:** 15 **字数:** 337 千

版本: 1999 年 11 月第 1 版 1999 年 11 月第 1 次印刷

印数: 0,001—5,000

社址: 北京西三环北路甲 105 号首都师范大学科原大厦 A 座 4 层 (100037)

电话: 88414900 (发行部)

出版声明: 版权所有, 侵权必究。

书号: ISBN 7-5036-2668-2 / D · 2378

定价: 27.00 元

(如有缺页或倒装, 本社负责退换)

**对这块土地上的每一个臣民来说，
不管他多么有权势，我都要用托马斯·
富勒* 三百年前的一句话：“你决不是
那么高贵，法律在你之上……”**

——上诉法院院长丹宁勋爵在《古利特诉
邮政工人联合会案》中的判词

* 托马斯·富勒(Thomas Fuller 1608—1661)，英国教士。著有《英格兰的杰出人物》等书。——译注

原出版者前言

前民事上诉法院院长和担任了 38 年高等法院法官的丹宁勋爵于 1999 年 3 月 5 日在英国惠特奇逝世，享年 100 岁。阿尔弗高德·汤普森（“汤姆”）·丹宁 1923 年成为律师后很快广泛地开展了业务，并因在商业法领域内的工作赢得了可靠的声誉。1938 年，他被授予王室法律顾问的荣誉称号。1943 年，他被任命为东北巡回法院的专员。1944 年，他成为普利茅斯的司法官，随后很快晋升为高等法院法官。1948 年，他被任命为上诉法院法官，1957 年进入上议院，就是在这段时间，丹宁勋爵成为一位具有争议性的司法能动主义的支持者。

1959 年，丹宁在上议院发表的讲话以及一系列讲演中主张，上议院应该在改变法律就能符合公共利益的时候以自己的司法能力担负起改变法律的任务，而不是等待国会的行动。这种哲学使他与上议院比较传统的议员，特别是与明确反对篡夺国会权力的（原大法官）西蒙兹勋爵产生了直接冲突。正是这一冲突最终使丹宁在 1962 年采取了回到上诉法院这一不寻常的步骤。

1963 年，丹宁勋爵成了家喻户晓的人物。这一年，他

受当时的首相哈罗德·麦克米伦的委派调查普罗富莫事件。他的调查报告很快成了畅销书。在他 80 岁后，他成功地出版了几本著作：《法律的训诫》（1979 年）、《法律的正当程序》（1980 年）、《家庭故事》（1981 年）和那本引起争议的《法律的未来》（1982 年）。1982 年，他从高等法院退休。

此次，博慧出版社与法律出版社合作向中华人民共和国的人民提供丹宁勋爵著作的中文本，对此，博慧出版社感到极为高兴和荣幸。

博慧（亚洲）常务董事

乾栋年

1999 年 9 月 1 日

丹宁勋爵和他的法学思想

——代中译本前言

○刘庸安

阿尔弗雷德·汤普森·丹宁 (Alfred Thompson Denning) 是第二次世界大战以后英国最著名的法官和享有世界声誉的法学家之一。他从 1923 年当律师，1982 年在英国民事上诉法院院长 (Master of Rolls) 的任内退休。在近 60 年的法律生涯中，他积累了极为丰富的法律实践经验，积极、大胆地参与英国战后的法律改革，并作出了重大贡献，成为英国战后法律改革史上划时代的人物。

1899 年 1 月 23 日，丹宁生于英格兰罕布什尔郡惠特彻奇 (Whitchurch) 的一个小商人家庭。父亲虽是一家小绸布店的老板，却喜爱文学、诗歌和音乐，常常给孩子们朗读莎士比亚、拜伦、华兹沃斯等英国文豪的作品；是个不甘心做小生意，也不大善经营的梦想家。母亲是位小学教师，是个脚踏实地的人。丹宁曾深情地回忆道：“母亲的脾气和父亲不一样……很聪明，做事也很勤奋。她要干的事，就决心干

成功。她本身就是一种推动力。她对孩子充满了希望。”^①丹宁兄弟五人，还有一个大姐，家境不宽裕，但在父母辛勤操持下，丹宁兄弟从小还是受到了良好的教育。他先在镇上读完小学，以后又在距家乡不远的安多佛语法学校（Grammar School at Andover）靠免缴学费读完了中学。1916年，丹宁获奖学金入牛津大学马格德林学院（Magdalen College, Oxford）学数学。在大学期间，他于1918年应征入伍，到皇家工程部队参加即将结束的第一次世界大战，并作为少尉上了法国前线。战后他回到学校继续读书。1920年，丹宁以优异的成绩从马格德林学院毕业。毕业后他在温切斯特学院（Winchester College）教了一年数学。虽然薪水不薄——年薪350英镑，在当时是份不小的收入——但他不喜欢教书，而是喜欢向往已久的律师职业。于是在1921年他22岁时，考取了牛津大学埃尔登奖学金（Eldon Scholarship），回到母校马格德林学院攻读法律。一年以后，他又考取了伦敦四大律师学院之一的林肯律师学院（Lincoln's Inn）的奖学金，除了在马德格林学院上课外，他主要在林肯律师学院学习，并在律师事务所帮忙。他后来回忆道：“这样做有好处：在图书馆读书——或听教授的讲座——只是给你一幅模糊的、不完整的画面。为了了解法律到底是什么，你必须看看它在实践中所起的作用。”^②1923年他又考取了为期三年的林肯律师学院的实习生奖学金。这时他终于在律师事务所有了一张自己的办公桌，他的名字也贴在了律师事务所办公室的门上。这意味着他成了一名出庭律师（barrister）。对于一

① 丹宁勋爵：《家庭故事》，伦敦巴特沃斯出版公司1981年英文版，第15页。

② 丹宁勋爵：《家庭故事》，第93页。

个年仅 24 岁的年轻人来说，这在当时是一件很了不起的事。经过 15 年辛勤的工作，丹宁从一个“新手”变成了一位经验丰富的资深出庭律师。1938 年 4 月，他因其“突出的成绩”经大法官推荐和国王批准被授予“王室法律顾问”（King's counsel）的荣誉称号，从此他可以身穿丝袍同法官一起坐在法庭的审判席上。但一年后，第二次世界大战爆发，中断了丹宁正常的律师工作。他被任命为东北战区的法律顾问。在战争中，他往来于伦敦和里兹之间，一边在伦敦继续其律师工作，一边在里兹尽其战区法律顾问的义务。1943 年底，由于战争的需要，丹宁担任了巡回法院的专员，这是个非正式的法官职务。1944 年 3 月他被正式任命为高等法院遗嘱、离婚和海事分院法官，专门审理离婚案件。1948 年 10 月，丹宁晋升为高等法院法官，并担任民事上诉法院法官——他后来说只有当上高等法院法官，“一名法官才有影响法律的主要机会”^①——正是从这个时候起丹宁开始越来越关注英国的法律改革，并发挥着越来越重要的作用。无论是在审理案件中，还是在大学的演讲中，他都不断地强调法律改革的思想。1957 年 4 月当他 58 岁时被封为勋爵（Lord），成为终身贵族。自 1962 年起，丹宁勋爵成为英国民事上诉法院院长。1963 年他受当时的英国首相哈罗德·麦克米伦（Harold Macmillan）的委托，对一起涉及国家安全的案件（即《普罗富莫案》）进行调查。因此案涉嫌陆军大臣约翰·普罗富莫（John Profumo）等多名政府大臣及苏联驻英海军武官，所以格外引人注目。丹宁勋爵因出色地完成了这项“复杂而困难的任务”，而成为英国家喻户晓的人物。

1982 年丹宁勋爵 83 岁，在担任民事上诉法院院长整整

^① 丹宁勋爵：《家庭故事》，第 172 页。

20年后，他的职业司法生涯走到了尽头。英国法律界的同仁为他退休举行了隆重的告别仪式。枢密院大臣为他致送别词。当天的《泰晤士报》发表专题文章，盛赞他在司法生涯中的光荣业绩。如果从丹宁勋爵担任法官算起到退休，他担任司法职务长达38年。这在英国司法界是一个史无前例的记录，就是在整个世界也是不多见的。

丹宁勋爵不仅是一位老资格的法官，而且还是一位享有世界声誉的学者。他是国内外几十所著名大学的荣誉法学博士，还是伦敦三所著名律师学院的荣誉院士。从1949年起，他就开始出版自己的法学著作。他的主要著作有：《法律下的自由》（Freedom under the Law, 1949）、《变化中的法律》（The Changing Law, 1953）、《通向公正之路》（The Road to Justice, 1955）、《法律的训诫》（The Discipline of Law, 1979）、《法律的正当程序》（The Due Process of Law, 1980）、《法律的未来》（What Next in the Law, 1982）、《最后的篇章》（The Closing Chapter, 1983）、《法律的界碑》（Landmarks in the Law, 1984），等等。他在这些书中叙述了英国法律史上的一些重要案件，以他亲身经历的案件的辩护和审判的实践，介绍了战后英国司法机关审案和判案原则的确立过程，内容涉及宪法、民法、刑法、行政法和国际法等多种法律分支。他的这些书在英美法系国家和地区影响极大，可以说，在英国和使用英国法律的国家和地区，不读丹宁的书就无法从事司法工作。1981年，大西洋两岸和其他英语国家的法学家和法官、律师聚集在一起，专门讨论丹宁勋爵的法学著作和法学思想，给予了他极高的评价。尤其值得一提的是，丹宁的书浸透着他丰富的法律实践经验、广博的历史知识、独特的优美文风和极高的文学素养。它们语言

简练而流畅；讲述一个个案件就像讲述一个个故事，生动、细腻，娓娓动听；时而引用滔滔不绝的辩论词和审判词，时而从文学宝库中信手拈来一两个典故；文字精当，举例贴切，并杂以诙谐、幽默、讥诮，使人读起来饶有兴味。

丹宁勋爵是法官，也是学者，但他更是一位法律改革家。在几十年的司法生涯中，丹宁面对时代的挑战，以追求自由和进步，实现公平和正义为目的，对英国的法律进行了大胆的改革，对英国的法律改革作出了重大贡献。英国法律界公认他是“第二次世界大战以后英国最伟大的法律改革家”^①。

大家知道，英国法律不同于欧洲大陆的一个最显著的特点是，它主要是一种判例法。英国的判例不仅仅是法律实施的结果，更重要的是，它还是法律原则的总结，因此具有很大的权威性。法官应该恪守其前辈确立的判例原则，这是英国法律从19世纪后半期以来形成的一种悠久传统。长久以来，英国司法界甚至把这一传统奉为“判例主义”（Doctrine of the Precedent）。英国19世纪著名诗人阿尔弗雷德·丁尼生（Alfred Tennyson）在其诗作中曾这样颂扬英国的判例主义：“这国土有公正、古老之名/有个稳定的政府在治理/凭着一个又一个判例/自由慢慢地扩展到下层。”^②正是由于判例主义的传统及对这一传统的尊重，同其他国家，特别是同大陆法系国家相比较，英国法律的发展是缓慢的，远远跟不上现代社会发展的需要。根据这一状况，丹宁勋爵对传统的判例主义提出了大胆的挑战。1959年5月，他在一次讲演

^① 《泰晤士报》，1982年9月12日。

^② 《丁尼生诗选》，上海译文出版社1995年版，第88页。

中明确地反驳道：“有些律师对丁尼生勋爵写的‘凭着一个又一个判例’这句话感到得意。他们认为他给判例主义加上了崇高思想的色彩，照他们的解释，遵循先例的意思是‘恪守你和你前任的判决，无论它们多么荒谬，多么不公正’。但是请允许我指出一点，尽管做了这样的解释，判例主义并没有扩大而是缩小了自由的基础。”他接着指出：“如果律师们死抱住判例不放，忘记了他们应该奉行的基本原则是坚持真理和主持公正，那么他们就会发现整个（自由）的大厦将会倒在他们的脚下。”^① 为了维护自由与公正，丹宁明确指出：“那些由 19 世纪的法官所确立的法律原则——尽管适合当时的社会状况——是不适合 20 世纪的社会需要和社会见解的，应当用现在的社会模型对它们进行改造，使之与人们今天的观点和需要相适应。”^② 他针对他的一些同行严守其前辈的惯例的保守之风多次强调：“如果我们不做任何前人没有做过的事情，我们就会永远呆在一个地方，法律将停止不前，而世界上其他事情将继续前进。”^③

为此丹宁要求法官担任“法律改革的先锋”，他明确主张，法官要参与法律改革，而不能把改革仅仅看成是国会的事，法官只是执行法律而已。对此，他有个形象的比喻，法律就像是一块编织物，用什么样的编织材料来编这块编织物，是国会的事，但这块编织物不可能总是平平整整的，也会出现皱折；法官当然“不可以改变法律编织物的编织材

① 丹宁勋爵：《法律的训诫》，伦敦巴特沃斯出版公司 1979 年英文版，第 292 页。

② 丹宁勋爵：《法律的训诫》第 1 页。

③ 高等法官丹宁勋爵在《派克诉派克案》中的判词，转引自《法律的训诫》首语。

料，但是他可以，也应当把皱折熨平”。^①他认为，法官在审案和判案的过程中应该随着社会的变化和时代的发展创立出与生活的步调相一致的新的、公正的判案原则。实际上，他自己就是这样做的。作为一名法官，他在审案和判案过程中对过去的判例进行了大胆的修改，甚至创立了很多与过去的判例完全不同的新的法律原则和新的诉讼程序，它们或者作为最终判决予以实施，或者被确立下来成为以后法官判案的原则，有些还成了国会立法和修改法律依据。

丹宁不仅要求法官参与法律改革，而且还要求律师为法律的发展作出贡献。他针对很多律师一味推崇判例主义而忘记坚持真理和主持公正的做法，尖锐地指出，如果任其下去，“普通法将停止发展，像珊瑚礁一样，变成一堆化石”，为了“避免这种命运，法律……应该成为一种法律的科学。正像科学家寻求真理一样，律师应该寻求公正；正像科学家通过很多实例自己得出一般命题一样，律师也应该通过很多判例自己建立一般的原则；正像科学家发现自己的命题不适用于所有实例时就修改，或者发现自己的命题是错误的时候就得完全抛弃一样，律师发现自己的原则不适用于所有情况时就应该进行修改，或者发现它们会产生不公正的结论的时候就应该抛弃。”^②丹宁认为，只有通过这种办法，律师才能为法律的真正发展，为实现社会的公正做出贡献。

当然，在一贯以保守著称的英国，丹宁关于法律改革的主张和为此而作出的努力并不是没有人反对的。法律界的保守势力攻击丹宁关于法官参与法律改革的主张是“越权”，是一种“超越国会的行为”，丹宁在上诉法院的一些判决还

① 参见丹宁勋爵：《法律的训诫》，第12页。

② 参见丹宁勋爵：《法律的训诫》，第292页。

遭到了英国最高上诉机关上议院的否决。（值得一提的是，1973年英国加入欧洲共同体以后，丹宁的一些被上议院否决的判决被欧共体所属的欧洲法院所确认，成为英国法院新的判例和判案原则。）但是丹宁对英国法律改革所作出的贡献为英国法律界人士——不管是赞成他的还是在某些方面反对他的——所公认。一些法学家还特别指出，丹宁勋爵对英国法律改革所作出的努力和取得的成就在英国是划时代的，“没有他，那些最重要的原则至今也不可能建立起来。”^①

丹宁对英国法律改革的贡献是多方面的。读者可以从他的几本有代表性的法律著作中清楚地看到这些贡献。这些贡献固然重要，但是笔者更看重的是它们所体现出的丹宁的法律思想。笔者认为，后者比前者更为重要，因为由于丹宁勋爵的贡献而被确立起来的判案原则与法律原则与我国的法律毕竟有所不同，但这些贡献所体现出的法律思想对于我们现在正在进行并且不断完善的社会主义法制建设或许具有重要的启迪作用。

1981年，丹宁在他的自传《家庭故事》中谈到了他自己的哲学。他把自己的哲学概括为三条：“（1）实现公正；（2）法律下的自由；（3）相信上帝。”^②这是丹宁的法律哲学。他就是用这些法律思想参与战后英国法律改革的。

公正（Justice），是人类社会的一个永恒的话题。从伦理学的角度来说，它是一种理想的道德标准；从法律学的角度来说，它应该是法律的根本出发点。理论上，法律是实现

① 《丹宁勋爵：法官和法律》，伦敦巴特沃斯出版公司1984年英文版，第252页。

② 丹宁勋爵：《家庭故事》，第172页。

公正的前提，按正当的法律程序维护社会秩序，调解社会矛盾，平衡社会利益，就能实现公正。但是在现实社会生活中，法律是一定社会经济基础和社会条件的反映，它只能随着社会的发展而发展，而公正则是人类社会永恒的追求目标，因此可以说，公正在法律之上。在现实社会生活中，维护法律和实现公正往往并不完全是一回事。随着社会的进步，法律应当不断地发展，一步步地接近公正这一人类社会的永恒目标。为此，丹宁主张法官应根据公正的原则，结合案件发生的具体情况灵活地解释法律，而不必拘泥于法律本身。他主张，法官一方面要依据法律办案，另一方面必须考虑公正，而公正的原则是高于法律条文和过去的判例的。他明确指出：“成文法和其他法律文件的语言永远不可能是绝对明确的，因此解释它们的时候就有两条可供选择的道路，我总是倾向于实现公正的解释，而上议院肯定不这么认为……他们认为最重要的是实现法律，而我认为是实现公正。”^① 他说，他作为法官的“基本信念是，法官的作用就是在他面前的当事人之间实现公正。如果有任何妨碍做到公正的法律，那么法官所要做的全部本分工作就是合法地避开——甚至改变——那条法律”。^②

丹宁不仅要求法官做到公正，而且对一些律师也提出了首先实现公正的要求。他把一些“只关心法律事实上是怎样，而不是它应该是怎样”的律师比作“只知砌砖而不对自己所建筑的房子负责的泥瓦匠”。他认为，那些对社会有责任感的律师，“应该尽自己的力量去探索，使法律的原则和公正保持一致。如果他做不到这一点，他将失去人民的信

^① 见《星期日泰晤士报》，1982年8月1日。

^② 丹宁勋爵：《家庭故事》，第174页。

任，法律也会因此名誉扫地，国家的稳定将因此而动摇”。他强调，法律当然应该是尽可能确定的，但“它必须又是公正的。”丹宁在谈到法官和律师在主持公正时，有一点是非常值得注意的，即“不仅要主持公正，而且要人们明确无误地、毫不怀疑地看到是在主持公正，这一点不仅是重要的，而且是极为重要的。”他说，“原因很简单，公正必须来源于信任。”^①

应该说，丹宁的这些主张是很有创见性的，也是符合第二次世界大战后英国社会发展的实际情况的。第二次世界大战后，随着英国工党长期执政，推行福利国家政策，政府的权力不断膨胀，而且日益渗透到社会的各个角落。丹宁充分认识到了这一点，1949年他在一次演讲中说：“今天的权力结构与19世纪大不一样了。在过去，政府只关注治安、国防和外交，把工业留给了实业家和商人，把福利事业留给了慈善机构；它不为任何这类事情和任何人制定计划”，而现在，“政府要关注生活的各个方面，我们有‘福利国家’和‘计划国家’之称。政府各部门在很多方面拥有广泛的权力”，而“所有权力都是可以滥用或误用的”，这种对权力的滥用和误用必然会导致不公正。^②丹宁看到，在英国，“我们对于政府行使权力的行政程序是完善的，但对于政府承担责任的司法程序却是不完善的，因此很难防止滥用和误用权力。现在的天平是歪向行使权力的一边。这是很不公正的。”^③所以法院面临的重大问题一直是：在权力日益增长的年代，法律如何防止权力被滥用或误用，在政府权力和个

① 参见丹宁勋爵：《法律的训诫》，第86、87页。

② 参见丹宁勋爵：《法律的训诫》，第61页。

③ 转引自《丹宁勋爵：法官和法律》，第240页。

人权利之间做到公正。他认为，过去的法律在这一点上是不那么有效的。他做了个形象的比喻，“正如铁铲和铁锹已不再适于采煤一样，履行责任令、调卷令和在案诉讼等法律程序也已不再适于在新的时代赢得自由。它们必须被新的现代的机制，被宣告令、禁制令和过失诉讼所取代。”^①他呼吁，必须制定出新的法律和新的司法程序，以防止对权力的滥用和误用，实现公正，否则不但不会产生出一个福利国家，而且还会产生出一个集权国家。正是根据这一思想，丹宁对英国行政法进行了重大改革。

二战以后的英国，各种行政裁判所曾盛行一时，政府大量设置的行政裁判所是行政机构的一部分，它们对某些涉及到行政事务的案件进行判决。根据传统的法律规定，公正原则只适用于司法程序而不适用于行政程序。这意味着，公正的两条主要原则——“任何人不得在涉及自己的案件中担任法官”和“必须听取另一方的陈诉”^②——可以不用于行政诉讼。但行政裁判所的法官往往与政府机构有着这样或那样的联系，他们出于自己部门利益的考虑可能会在没有给当事人辩护机会的情况下做出行政裁决，而法院是不能干预他们的裁决的。对此，丹宁明确指出：“如果裁判所可以不受法院的制约，自由超越它们的权限，那么法制就不存在了。”为此他主张法院必须干预行政裁判所的司法活动，因为行政裁判所“必须遵守司法审判的基本规则”，它们“只有正确判决的司法权，而没有错误判决的司法权”。^③他在几个重

① 丹宁勋爵：《家庭故事》，第180页。

② 参见伊·A. 马丁编著：《牛津法律词典》，上海翻译出版公司1991年版，第328页。

③ 参见丹宁勋爵：《法律的训诫》，第72页。