

法律的正当程序

THE DUE PROCESS OF LAW

(英) 丹宁勋爵 著



群众出版社

Lord Denning
THE DUE PROCESS OF LAW

Butterworths

London

1980

根据英国巴特沃斯出版公司

1980年英文版译出

法律的正当程序

〔英〕丹宁勋爵 著

李克强 杨百揆 刘庸安 译 龚祥瑞 校

群众出版社出版 新华书店北京发行所发行

京安印刷厂印刷

850×1168毫米 32开本 7.375印张 176千字 插页6

1984年4月第1版 1984年4月北京第1次印刷

统一书号：6067·56 定价：（精）1.55元
（平）0.78元

印数：00001—25550册



Denning.

译者的话

本书是英国上诉法院院长 (Master of the Rolls) 丹宁勋爵的一本法学专著，作者把它当作《法律的训诫》(一九七八年出版)的姊妹篇，于一九八〇年在伦敦出版，出版后，在英国和其他一些英美法系国家的法律界产生了很大影响。

作者在书中大量引用了法官的判词和律师的辩论，生动地介绍了战后三十年来在英国出现的著名案件，反映了战后英国司法改革的情况。由于书中叙述的案件大多经过作者的亲自审理，读者也可以从书中看到作者本人对司法改革的要求以及他自己做出的贡献。

为了使我国法学界了解战后英国法律的一些变化，我们根据英国巴特沃斯出版公司一九八〇年英文版把本书译成中文。因我们水平有限，译文一定有不少错误之处，请读者多多批评指正。

译者

一九八三年一月

中文版序

这本书是我八十岁时所著，现在我已八十五岁。

我的好友、北京大学的龚祥瑞教授现已将其译成中文。中译本即将出版，我感到很荣幸。在新加坡、香港和世界其他一些地方，有许多人，他们的祖国语言是汉语，他们居住地的基本法律源出于英国的普通法。这本书将告诉他们英国的普通法在它的本国是如何运用的，它将用法院处理的真实案件的简单语言向他们叙述这一点。我希望，这种语言会帮助他们读这本书。使他们觉得，它不是用陌生的语言编写的一本枯燥的法律教科书，而是在家里听到的故事。

中国人民有着比我们英国更为悠久的历史。从孔夫子以来，他们产生了许多卓越的学者——那些致力于追求人类智慧真谛的人。龚教授是现代的一位。他是一位学者，一位教师和一位享有世界声誉的法学家。

丹 宁 勋 爵

1984年2月8日

于罕布什尔惠特彻奇

著者介绍

阿尔弗雷德·汤普森·丹宁 (Alfred Thompson Denning 1899—)，从一九二三年起开始任律师，一九三八年被聘为皇家律师 (旧称王室法律顾问)，一九四四年被任命为高等法院法官。自一九六二年到一九八二年七月一直任英国上诉法院院长 (Master of the Rolls)，现在是个“因功受勋”的终身贵族。

丹宁勋爵在近六十年的法律生涯中，不但积累了极其丰富的实践经验，而且还对英国的司法制度进行了重大的改革和创新，因此他不仅是一个富有实践经验的法官而且还是一位在国际上享有盛名的法学家。他是英美十几所知名大学的荣誉法学博士。而且，在英国四大法学研究院中还是一身兼三院荣誉院士的专家。他的法律实践和法律著作在英美法系的国家中享有盛誉，几乎没有一个学法的人不读他的书。

丹宁于一八九九年一月二十三日出生在英国罕布什尔郡惠特彻奇镇的一个小商人家庭。父亲是个布商，母亲是个小学教师。他有五个兄弟。家境不算宽裕。

丹宁兄弟几人都很突出：他的长兄雷金纳德·丹宁曾为陆军中将 (爵士)；他的幼弟诺曼·丹宁曾为海军上将；另外两个兄弟则是第一次大战中为国捐躯的战士。

丹宁从惠特彻奇附近的安多弗“语法学校” (重点学校) 毕业后，曾于一九一六年获得奖学金而进入牛津马格德林学院攻读数学。第二年加入皇家工兵部队服役，在大战最后九个月中参加过实战。一九二〇年复员后，他回到马格德林学院继续学习，并以优异成绩取得了“文学士”学位。

毕业后，他曾在温彻斯特的一所知名公学教过书。一九二一年，当他感到自己的兴趣和责任不是教书时，通过努力，获得了牛津大学的“埃尔登奖学金”，又回到马格德林学院攻读法学。在此期间，他成了伦敦四大法学研究院的获奖研究生，而在牛津大学整个学习期间，曾因成绩优异先后三次获得了一等奖金。

一九二三年，丹宁通过林肯法学研究院的考试成为出庭辩护师。一九三八年受聘为皇家律师，一九四四年四十五岁时，成为高等法院离婚法庭法官，一九四八年成为上诉法院贵族法官，并在今年成了英国枢密院顾问官。一九五七年，他被授予男爵，成为终身贵族，并从一九六二年起任上诉法院院长等要职。

丹宁曾以改革司法、整饬法纪赢得声誉。一九六三年他受首相麦克米伦的委托，在轰动一时的《普罗富莫案》中对一些大臣不可告人的私生活进行调查（见本书第二篇第二章），得到国会的好评，成了英国家喻户晓的人物。在政治上，他自称既不站在工党一方，也不站在保守党一方，而“站在自由和进步方面”。他主张机会平等，认为社会上的优秀分子是通过自己的努力客观形成的，天生的特权阶层不应该存在。

在审理上诉案件中，丹宁做出过不少对工会不利的判决，也做出过一些不利于企业主和大公司的判决（见本书第二篇第三章）。他认为这样做是“为了维护企业职工、小股东和公众的利益”。丹宁认为，法律应该随着社会的发展不断地适应变化了的新情况（见本书第七篇引言）。因此他反对从字面上解释法律，而主张根据公平正义的原则和案件发生时的具体情况灵活地解释法律。他认为法官一方面要按照法律办事，另一方面更要对当事人做到公平正义，而公平正义的原则是高于法律条文以及过去的判例的。他曾说：“他们（指作为最高审判机关的上议院）认为最重要的目标是实现法律，而我认为是实现正义。如果我在判案时没有秉公办事，就会睡不着觉。”〔见一九八二年八月一日《星

期日泰晤士报》约翰·莫蒂默 (John Mortimer) 写的《丹宁勋爵访问记》(What Made Lord Denning) 一文]。丹宁还认为改革法律不仅仅是国会的任务,也是法官的任务;在审案和判案时,法官应该随着历史的变化,与生活的步调协调一致地创造出新的判案原则。他甚至说,法官们也应该“制定”法律。他自己就确实这样做了。

作为上诉法院院长,丹宁所创订的绝大部分新的判案原则、新的诉讼程序和绝大部分判决都获得通过而成为最终判决。其中,有的还成了国会立法和修改法律依据,只有极少数几个被英国最高上诉机关(上议院)所推翻而遭到失败。就在这少数被推翻的判决中也仍有几个重新获得欧洲法院(欧洲共同体设于卢森堡的国际法院)的肯定而被确认,终于成了英国的法律(参见本书第一篇),这些成果使他感到自豪。

丹宁在司法界的成就,用他自己的话说,是通过一系列判决,“建立了控制官僚主义、大臣权力和地方政府的大部分行政法”(参见《法律的训诫》第二篇);“防止了跨国公司携款而逃的不法行为”(参见本书第四篇);以及“在某种程度上保护了伦敦市区的安全”(参见本书第二篇第四章、第五章和第三篇第一章等)。

一九八二年七月三十日丹宁刚刚退休。在英国,他是为数不多的超过强制退休年龄(七十五岁)的法官之一。

丹宁的法律思想和社会观点反映在他的一系列著作中。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)、《通向正义之路》(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)、《正在终结的篇章》(The Closing Cha-

pter, 1983)。他的著作有自己的独特风格。语言简练，文笔流畅，叙述生动，描写细腻，在滔滔的辩论中常常引经据典，杂以诙谐、讥笑，把枯燥呆板的法律问题叙述成饶有兴味的故事。丹宁著作的文学风格在本书的后记中得到了出色的表现。

龚祥瑞

一九八四年二月于英国伦敦

无可否认，能够懂得我们借以生活的那个社会的各项法律，乃是每一个绅士和学者应有的教养；是自由文明教育中极有用的、甚至可以说是最主要的组成部分。

——威廉·布莱克斯东^① 爵士 一七五八年十月二十五日维内里讲座演辞的开场白（《英国法释义》第一章第五节）

① 威廉·布莱克斯东（William Blackstone, 1723—1780）英国著名的法学家。曾担任过律师，以后在牛津大学讲授法学。1761年被选为国会议员。1770年任普通法院法官。《英国法释义》（Commentaries of The English Law）是他的主要著作。——译注

目 录

前言

第一篇 保持日常司法工作的纯洁性·····	(4)
导言·····	(4)
第一章 面对法庭·····	(5)
(一) 就发生在我的眼前·····	(5)
(二) 威尔士学生闯入法庭·····	(7)
(三) 律师和律师帮手一起参与诉讼·····	(11)
(四) “催笑气”没有释放出来·····	(13)
第二章 侵害证人·····	(18)
(一) 被剥夺职务的工会会员·····	(18)
(二) 房客被赶出房门·····	(21)
第三章 拒绝回答问题·····	(24)
(一) 两名新闻记者被送进监狱·····	(24)
(二) 《新政治家》发怒了·····	(27)
第四章 侮辱法庭·····	(28)
(一) 曼斯菲尔德勋爵遭到攻击·····	(28)
(二) 阿沃瑞法官先生受到责难·····	(29)
(三) 有人要我们缄口·····	(31)
第五章 违抗法庭命令·····	(33)
(一) 严格的证据·····	(33)
(二) 三个码头工人·····	(33)
(三) 五个码头工人·····	(36)
(四) 法院监护·····	(36)

第六章	损害公平审判	(39)
(一)	“杀人犯被逮捕归案”	(39)
(二)	“萨利多米达案”	(40)
(三)	一道“限制言论自由的命令”	(44)
(四)	拥有特权的同行	(46)
	结论	(48)
第二篇	行为调查	(49)
	导言	(49)
第一章	调查法官的行为	(50)
(一)	喋喋不休的法官	(50)
(二)	犯有错误的法官	(53)
第二章	调查大臣的行为	(57)
第三章	调查公司董事的行为	(64)
(一)	幕后	(64)
(二)	珀加蒙出版公司	(65)
(三)	公司董事能阻止调查吗?	(68)
(四)	一件有用的武器	(70)
第四章	调查游艺俱乐部的行为	(71)
第五章	调查外国人行为	(74)
第六章	调查律师的拖延行为	(77)
(一)	调查法院的行为	(77)
(二)	对仲裁有办法吗?	(84)
第三篇	逮捕与搜查	(86)
	导言	(86)
第一章	进行逮捕	(86)
(一)	警察的任务	(86)

(二) “跟我走”	(87)
(三) 通过像片甄别	(88)
(四) 控方应告知受控方吗?	(90)
(五) 不适合驾驶	(91)
第二章 搜查	(93)
引言	(93)
(一) 扣留护照	(94)
(二) 搜查证	(96)
(三) 妇女服装	(96)
(四) 军事化的行动	(98)
第三章 新程序	(105)
引言	(105)
(一) 关于非法复制者的安东·皮勒令	(105)
(二) 私制者	(109)
第四篇 玛利瓦禁令	(112)
导言	(112)
第一章 诉讼过程介绍	(113)
(一) 起因	(113)
(二) 玛利瓦案件	(114)
(三) 听取双方的陈述	(115)
第二章 我们遭到了否决	(120)
(一) “西斯基纳号” 渺无痕迹地沉没了	(120)
(二) 象“西斯基纳号” 一样, 我们也沉没了	(124)
(三) 但并非渺无痕迹	(125)
(四) 一名原籍英国的被告	(126)
(五) 一个男人的头被旋掉了	(127)
(六) 如此这般无视劝告	(129)

第五篇 入境与出境	(131)
导言	(131)
第一章 有关外国人的普通法	(132)
引言	(132)
(一) 使“黑人”获得自由.....	(133)
(二) 来自美国的逃亡者.....	(135)
(三) 学习“基督教科学”的人.....	(139)
(四) 迁徙自由.....	(141)
第二章 英联邦公民	(142)
引言	(142)
(一) “合法居民”.....	(143)
(二) “非法入境者”.....	(147)
(三) 被驱逐者.....	(151)
(四) 逾期居民和其他人.....	(154)
第三章 出境	(155)
引言	(155)
(一) 移居泽西岛.....	(155)
(二) 你就是沃勒斯泰纳博士吧?.....	(158)
(三) 一个巨大的承包集团.....	(159)
第六篇 涉足家庭法	(161)
第一章 我是怎样干这一行的	(161)
(一) 我当了离婚法官.....	(161)
(二) 开庭审理离婚案.....	(163)
(三) 到王座法庭.....	(164)
(四) 在巡回区.....	(165)
(五) 任离婚委员会主席.....	(165)

(六) 现在情况变了.....	(167)
第二章 妇女解放史话.....	(168)
(一) 差别.....	(168)
(二) 过去.....	(169)
(三) 教会的态度.....	(170)
(四) 对法律的影响.....	(172)
(五) 国会改变了一切.....	(174)
(六) 现在的状况.....	(175)
第七篇 被遗弃的妻子的衡平法.....	(177)
导言.....	(177)
第一章 援引一八八二年法第十七款.....	(177)
(一) 在法官内庭审理的一个案件.....	(177)
(二) 一桩小事.....	(178)
(三) 审理第一个遗弃妻子案.....	(179)
(四) 我的原则被推翻了.....	(180)
第二章 求助于衡平法.....	(181)
(一) 衡平法的救济.....	(181)
(二) 一位年轻律师立功成名.....	(181)
(三) “纯正派”的抗议.....	(185)
第三章 上议院胜利了.....	(186)
(一) 遗弃妻子案被提交上议院.....	(186)
(二) 上议院使被遗弃的妻子大失所望.....	(189)
第四章 萨默斯基尔夫人负起责任.....	(190)
(一) 骚动随之而来.....	(190)
(二) F级留置权.....	(191)
(三) 并不是一位“一无所有的妻子”.....	(192)
(四) “挨打受骂的妻子”.....	(194)

第八篇 妻子在家产中的份额	(195)
第一章 法官采用了这一原则	(195)
(一) 一场默默的革命.....	(195)
(二) 水手分得收入的一部分.....	(196)
(三) 飞行员的妻子得到一份房产.....	(198)
(四) 对房屋的改建.....	(200)
第二章 宽大的公平原则	(201)
(一) 我把它解释得太宽了.....	(201)
(二) 上议院废除了这个解释过宽的原则.....	(202)
第三章 信托概念	(202)
(一) 上议院提出信托概念.....	(202)
(二) 信托概念胜利了.....	(204)
(三) 如果做丈夫的把房子卖了.....	(205)
(四) 这样会不会引起混乱?	(205)
(五) 结果.....	(207)
第四章 在没有钱财贡献的情况下	(208)
(一) 上议院留下的缺口.....	(208)
(二) 国会弥补了这个缺口.....	(208)
(三) 法官做了必需做的事.....	(208)
(四) 越来越多的平等.....	(212)
结论	(212)
 后记	 (214)

前 言

去年，我写了《法律的训诫》^①一书。今年，我决定再写一本，题材与前稍有不同。这方面的课题在大学法律学院里讲得不多，但在实际法律工作中却是常见的。我冒昧地把书名定为《法律的正当程序》。我所说的“正当程序”指的不是枯燥的诉讼条例，它在这里和国会第一次使用这个词时所指的意思倒极其相似。它出现在1354年爱德华三世第二十八号法令第三章中：

“未经法律的正当程序进行答辩，对任何财产和身分的拥有者一律不得剥夺其土地或住所，不得逮捕或监禁，不得剥夺其继承权和生命”。

我所说的正当程序也和麦迪逊提出美国宪法修正案时所说的非常相似，它已被一七九一年第五条修正案所确认，即“未经法律的正当程序，不得剥夺任何人的生命、自由和财产”。

我所说的经“法律的正当程序”，系指法律为了保持日常司法工作的纯洁性而认可的各种方法：促使审判和调查公正地进行，逮捕和搜查适当地采用，法律救济^②顺利地取得，以及消除不必要的延误等等。基于上述事实，习惯法^③显示了它无可置疑

① 《法律的训诫》(The Discipline of Law)是本书的姊妹篇，见本书的第3页。——译注

② 当某人的权利受到侵害时，经向法院申诉，由法院通过判决使其恢复受到侵害的权利或得到赔偿，称之为法律救济。——译注

③ 英美等国中有相当多的法律条文是依据办案遵循先例的习惯沿革而成，这些法律条文称为判例法。习惯法就是指这些法律条文。与习惯法相对的是“衡平法”。——译注