

澳大利亚 法律发达史

何勤华 / 主编

LAW



法律出版社
LAW PRESS CHINA

澳大利亚法律发达史

何勤华 / 主编

LAW



法律出版社
LAW PRESS CHINA

图书在版编目(CIP)数据

澳大利亚法律发达史/何勤华主编. —北京:法律出版社,
2004.8

ISBN 7-5036-5021-4

I.澳… II.何… III.法制史-澳大利亚 IV.D961.19

中国版本图书馆CIP数据核字(2004)第072627号

法律出版社·中国

责任编辑/周丽君

装帧设计/李 瞻

出版/法律出版社

编辑/法学学术与综合出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/莱芜市圣龙印务书刊有限责任公司

责任印制/陶 松

开本/A5

印张/16.375 字数/371千

版本/2004年8月第1版

印次/2004年8月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

电话/010-63939796

网址/www.lawpress.com.cn

传真/010-63939622

法学学术与综合出版分社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件/xueshu@lawpress.com.cn

读者热线/010-63939714

传真/010-63939701

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

传真/010-63939777

客服热线/010-63939792

网址/www.Chinalawbook.com

电子邮件/service@Chinalawbook.com

中法图第一法律书店/010-63939781/9782 中法图北京分公司/010-62534456

中法图上海公司/021-62071010/1636

中法图苏州公司/0512-65293270

中法图深圳公司/0755-83072995

中法图重庆公司/023-65382616/2908

书号:ISBN 7-5036-5021-4/D·4739 定价:35.00元



在澳大利亚黄金海岸

主编简介

何勤华 男，1955年3月生，上海市人。现为华东政法学院院长，教授，博士生导师。

1982年1月北京大学法律系本科毕业，1984年12月华东政法学院硕士研究生毕业，留本校法制史教研室任教至今，1998年7月获北京大学法学博士学位。

1987年9月任讲师，1990年10月任副教授，1993年7月任教授。

自1984年以来，共出版《西方法学史》、《英国法律发达史》、《中国法学史》（两卷）、《西方法学家列传》等50多部专著及合著，在《中国社会科学》、《中国法学》、《法学研究》等刊物上发表论文130余篇。

曾于1988年4月至1989年4月、1993年4月至1994年10月两次赴日本东京大学法学部进修法制史。

1992年10月起，享受国务院专家特殊津贴。1995年8月起任中国儒学与法律文化研究会副会长，1997年1月起任中国法学会常务理事，2000年4月起任全国外国法制史研究会会长。

1999年，被评为“中国十大杰出中青年法学家”。

LAW



独角兽工作室

装 幀 设 计

ISBN 7-5036-5021-4



9 787503 650215 >

上海市重点学科项目

澳大利亚法律发达史

主 编 何勤华

撰稿人 (按撰稿先后为序)

何勤华 李秀清 朱应平 孙维飞

占茂华 吴旭阳 游云庭 王晓峰

序

澳大利亚是一个美丽的国家,澳大利亚的法律是富有特色的法律。

在宪法方面,它在吸收英美两国经验的基础上,发展起了具有自己特色的联邦体制以及被誉为“澳大利亚投票法”的选举制度;在民商法方面,它经过对英国封建土地制度的改造,确立了具有澳洲自己特色的“托伦斯土地登记体制”;在刑法方面,它不仅从原来的一个英国囚犯流放地顺利地过渡成为一个高素质人才济济的移民国家,而且还将犯罪率控制在比较低的水平;在劳工法领域,它在借鉴美国法制建设经验的基础上,创建起了一个由联邦政府充当“一个不偏不倚的权力当局”来调解劳资纠纷的仲裁制度;在消费法律领域,通过建立征收10%的商品和服务税以及豪华车税、酒平衡税等富有特色的征税体制,有力地平衡了社会二次分配中的各方利益;在环境保护领域,更是制定了众多的法律法规,创建起了一个周密完善的法律保护网络体系;在国际法方面,也发展起了高效、便捷、富有成果的国际投资、国际贸易、国际商务和国际金融等法律体制。

但是,对于如此富有特色且有借鉴意义的澳洲法律制度,我们以前了解甚少。近几年,随着中国与澳大利亚之间在经济、政治、文化、教育等各个领域的交流与合作的展开,我们对其法律制度的介绍和研究也越来越多,推出了如许章润、徐平编《法律:理性与历

史——澳大利亚的理念、制度和实践》(中国法制出版社 2000 年版)以及蒋为廉著《普通法和公平法原则概要——澳大利亚著名判例选注》(中国政法大学出版社 2002 年版)等作品,但目前还没有出版一部比较完整的全面介绍评述澳大利亚整个法律发展进程以及制度构造的著作。本书就是为此目的而编写。

本书作为上海市重点学科项目“世界各国法律发达史”系列之第三种(前两种为“意大利法律发达史”和“加拿大法律发达史”,均已完成),从立项、收集资料,到撰稿、出版,均得到了上海市重点学科项目经费的支持。在本书的编写过程中,我们还得到了澳大利亚邦德大学法学院博士研究生谭震亭、美国圣路易斯华盛顿大学硕士研究生左冰及华东政法学院外国法制史专业博士研究生冯引如、硕士研究生顾盈颖、宪法行政法教研室杨寅博士、朱应平博士的热情帮助。法律出版社法学学术与综合出版分社蒋浩主任以及责任编辑周丽君为本书的出版也花费了诸多心血。在此,均表示我们一片诚挚的谢意。

为了完成本项目,我们也邀请了澳大利亚悉尼大学法学院院长 Ron McCallum 教授、邦德大学法学院院长 Duncan Bentley 教授来华作访问交流,并组团去澳大利亚悉尼大学法学院、墨尔本大学法学院和邦德大学法学院进行交流访问和收集资料。在此过程中,我们得到了 Alex Ziegert 教授、Karin Lemercier 教授以及 Lucy 小姐等的支持和帮助。对此,也表示我们由衷的感谢。

本书的撰写分工如下:

何勤华、李秀清:第一章,导论;

朱应平:第二章,宪法;第三章,行政法;

孙维飞:第四章,民商法;

占茂华:第五章,经济与社会立法;

吴旭阳:第六章,刑法;

游云庭:第七章,法院体系;第八章,诉讼制度;

王晓峰：第九章，国际法。

陈融博士承担了本书目录的英文翻译。

全书初稿完成以后，由主编统稿、定稿。

由于我们对澳大利亚法律制度研究的整体水平还比较低，加上资料的欠缺，语言上的障碍以及解读资料时可能存在的理解上的问题，本书的错误缺点在所难免。此点，仍望读者诸君能够批评指正，以便在再版时予以纠正。

何勤华

于上海·华东政法学院

法律史研究中心

2004年元旦

目 录

| | |
|------------------------------|--------|
| 第一章 导论 | (1) |
| 第一节 殖民地时期的法律 | (2) |
| 一、土著人时代的法律与生活 | (2) |
| 二、英国入侵与流放犯殖民地的建立 | (4) |
| 三、“牧羊业大潮”和“淘金热”时期的法制变化 | (6) |
| 四、联邦建立过程中的法制建设 | (9) |
| 第二节 联邦建立后的法制变化 | (10) |
| 一、宪政法制 | (10) |
| 二、行政立法 | (11) |
| 三、民商事立法 | (12) |
| 四、社会和经济立法 | (13) |
| 五、刑法 | (13) |
| 六、司法制度 | (15) |
| 七、国际法 | (16) |
| 第三节 法律人才的培养 | (18) |
| 一、法律教育的历史 | (18) |
| 二、课程体系 | (19) |
| 三、本科以上学历的法学教育 | (31) |
| 四、法律教育在澳大利亚社会中的地位和作用 | (43) |

2 澳大利亚法律发达史

| | |
|--------------------|------|
| 第四节 澳大利亚法制发展中的基本特点 | (44) |
| 一、以英国法为基础 | (44) |
| 二、法制的发展比较平稳 | (46) |
| 三、法的本土化比较成功 | (47) |
| 四、外向型的法律体系也比较完善 | (49) |
| 五、重视和平、重视福利、重视环境保护 | (50) |

第二章 宪法 (54)

| | |
|----------------------|------|
| 第一节 概述 | (54) |
| 一、概念和分类 | (54) |
| 二、宪法渊源 | (55) |
| 三、联邦宪法的特征 | (60) |
| 四、联邦宪法制定的社会背景和制宪重大事件 | (63) |
| 第二节 联邦宪法的主要内容 | (65) |
| 一、权力结构 | (66) |
| 二、议会的产生和权力 | (68) |
| 三、政府行政权力 | (70) |
| 四、司法制度 | (72) |
| 五、宪法权利 | (75) |
| 第三节 联邦宪法的实施、发展与修改 | (80) |
| 一、修正的机制 | (80) |
| 二、修正案的内容 | (81) |
| 三、联邦宪法修正中的其他主要争议 | (83) |
| 四、宪法发展的其他途径 | (83) |
| 第四节 州和地区宪法 | (91) |
| 一、州宪法的制定 | (91) |
| 二、州宪法的特征 | (92) |
| 三、州立法权能 | (94) |

| | |
|----------------------------------|--------------|
| 四、议会权力的程序性限制····· | (95) |
| 五、保障····· | (95) |
| 六、司法审查的时间安排····· | (96) |
| 七、州议会的特权····· | (97) |
| 八、地区宪法····· | (97) |
| 第五节 宪法理论与著名判例····· | (98) |
| 一、宪法理论····· | (98) |
| 二、宪法学主要作品及主要结构····· | (100) |
| 三、重要的宪法判例····· | (103) |
| 第六节 联邦宪法与其他国家法律和国际条约 的关系····· | (110) |
| 一、联邦宪法与英国和美国宪法的关系····· | (110) |
| 二、联邦宪法与国际条约的关系····· | (111) |
| 第三章 行政法 ····· | (116) |
| 第一节 概 述····· | (116) |
| 一、定义····· | (116) |
| 二、历史起源和发展····· | (118) |
| 三、与宪法原则密切相关的行政法基本原则····· | (121) |
| 四、行政法学····· | (123) |
| 第二节 委任立法····· | (125) |
| 一、传统委任立法及当代的发展····· | (125) |
| 二、委任立法的相关制度····· | (129) |
| 第三节 司法审查····· | (134) |
| 一、制度基础与诉讼主体(当事人)····· | (135) |
| 二、司法审查的理由与具体内容····· | (138) |
| 三、行政决定(司法审查)法····· | (145) |
| 第四节 行政裁判所····· | (148) |

| | |
|-------------|-------|
| 一、起源、立法与性质 | (148) |
| 二、制度功能 | (151) |
| 三、基本制度 | (151) |
| 第五节 议会调查专员 | (158) |
| 一、制度起源和性质 | (158) |
| 二、联邦议会调查专员法 | (160) |
| 三、州议会调查专员法 | (164) |
| 第六节 信息自由制度 | (171) |
| 一、基本理念 | (171) |
| 二、信息自由法 | (172) |

第四章 民商法 (178)

| | |
|-----------------------------|-------|
| 第一节 概述 | (178) |
| 第二节 土地法 | (180) |
| 一、契据登记制 | (180) |
| 二、托伦斯登记制 | (182) |
| 三、登记的“不可推翻性”理论的发展 | (185) |
| 第三节 合同法 | (188) |
| 一、早期合同法:与侵权法难舍难分 | (188) |
| 二、近代合同法:以对价原理为中心 | (189) |
| 三、合同法的转向:制定法的发展和对价原理的 衰落 | (190) |
| 第四节 侵权法 | (196) |
| 一、早期的绝对责任 | (196) |
| 二、近代过错责任的兴起 | (197) |
| 三、独立的过失侵权类型的确立与发展 | (198) |
| 四、严格责任的发展 | (202) |
| 第五节 公司法 | (206) |

| | |
|----------------------------------|--------------|
| 一、沿用英国公司法时期 | (206) |
| 二、统一公司法时期 | (207) |
| 三、联邦公司法时期 | (209) |
| 四、公司法的最新问题:公司治理 | (210) |
| 第六节 家庭法 | (214) |
| 一、禁止离婚时期 | (214) |
| 二、采过错主义离婚标准时期 | (215) |
| 三、第二次世界大战后澳大利亚家庭法的发展 | (216) |
| 第五章 经济与社会立法 | (222) |
| 第一节 经济与社会立法概述 | (222) |
| 一、联邦成立之前的经济与社会立法 | (222) |
| 二、联邦成立至第二次世界大战的经济与社会 立法 | (225) |
| 三、第二次世界大战后的经济与社会立法 | (227) |
| 第二节 金融法律制度 | (229) |
| 一、金融法制发展概述 | (229) |
| 二、银行监管体制 | (232) |
| 三、金融改革 | (235) |
| 第三节 证券法律制度 | (237) |
| 一、证券及证券市场发展概述 | (237) |
| 二、证券立法 | (239) |
| 三、证券法的实体内容 | (240) |
| 四、证券管理 | (242) |
| 第四节 税收法律制度 | (244) |
| 一、税法的历史演变 | (244) |
| 二、税法的渊源及征税的权限 | (245) |
| 三、主要税收法律制度 | (247) |

| | |
|-----------------------------------|--------------|
| 四、税制改革 | (250) |
| 第五节 社会保障法律制度 | (251) |
| 一、社会保障法律制度的历史沿革 | (251) |
| 二、社会保障基本制度 | (254) |
| 三、社会保障法律制度的特点 | (257) |
| 第六节 保险法律制度 | (258) |
| 一、保险业的发展及保险立法体系 | (258) |
| 二、保险监管制度 | (261) |
| 三、保险市场的现状及其特点 | (263) |
| 第七节 劳动法 | (265) |
| 一、劳动立法概述 | (265) |
| 二、劳资争议处理机制的发展 | (269) |
| 第八节 环境法律制度 | (271) |
| 一、环境法概要 | (271) |
| 二、环境法的体系及其内容简介 | (274) |
| 三、环境法的实施 | (277) |
| 第九节 消费者保护法 | (279) |
| 一、消费者保护法概述 | (279) |
| 二、1974年《联邦贸易惯例法》对消费者的 保护 | (282) |
| 第六章 刑法 | (285) |
| 第一节 概述 | (285) |
| 第二节 犯罪论 | (291) |
| 一、犯罪的分类 | (291) |
| 二、犯罪的构成 | (294) |
| 三、犯罪的未完成状态 | (297) |
| 第三节 刑事责任论 | (299) |

| | |
|-----------------------|--------------|
| 一、刑事责任能力 | (300) |
| 二、一般辩护理由 | (304) |
| 三、严格责任 | (307) |
| 四、替代责任 | (308) |
| 五、法人的刑事责任 | (310) |
| 六、共同犯罪中的责任认定 | (315) |
| 第四节 刑罚与主要犯罪类型 | (319) |
| 一、刑罚制度 | (319) |
| 二、主要犯罪类型 | (326) |
| 第七章 法院体系 | (340) |
| 第一节 概述 | (340) |
| 第二节 联邦最高法院 | (341) |
| 一、历史沿革 | (341) |
| 二、目前情况 | (341) |
| 三、法官 | (342) |
| 四、管辖权 | (342) |
| 第三节 联邦法院 | (343) |
| 一、历史沿革 | (343) |
| 二、分支机构 | (344) |
| 三、法官 | (345) |
| 四、管辖权 | (345) |
| 第四节 联邦家庭法院 | (350) |
| 一、历史沿革 | (350) |
| 二、目前情况 | (351) |
| 三、法官 | (351) |
| 四、管辖权 | (352) |
| 第五节 州和特区高等法院 | (355) |

| | |
|-----------------------|--------------|
| 一、历史沿革 | (355) |
| 二、目前情况 | (355) |
| 三、法官 | (356) |
| 四、管辖权 | (356) |
| 第六节 中级法院 | (360) |
| 一、刑事管辖权 | (360) |
| 二、民事管辖权 | (360) |
| 第七节 其他法院、法庭 | (361) |
| 第八章 诉讼制度 | (362) |
| 第一节 陪审制度 | (363) |
| 一、历史沿革 | (363) |
| 二、陪审团的形式与作用 | (364) |
| 三、目前情况 | (364) |
| 四、实践中的争议 | (365) |
| 第二节 证据制度 | (366) |
| 一、历史沿革 | (366) |
| 二、证据规则 | (367) |
| 三、证据分类 | (368) |
| 第三节 刑事诉讼 | (368) |
| 一、犯罪调查和预审 | (369) |
| 二、起诉和审判 | (371) |
| 三、上诉 | (371) |
| 第四节 民事诉讼 | (372) |
| 一、起诉与庭前准备 | (372) |
| 二、法庭审理 | (374) |
| 三、判决与执行 | (375) |
| 第五节 律师制度 | (376) |