

澳大利亚法律制度简介

– 漫谈澳大利亚法律制度对普罗大众的影响

王葵花
April 2019

1

澳洲法律制度从哪里来？

- ▶ 简单讲，澳洲的法律体系是英美法系，即普通法系（Common Law System）的一部分。
- ▶ 英美法系有别于大陆法系（Civil Law System）。中国的法律体系是属于大陆法系。
- ▶ 英美法系和大陆法系有一些根本性的区别：
 - 主要在于法律渊源上的不同：
 - 英美法系：法律主要来源于案例；法官在法律的形成中有立法角色。
 - 大陆法系：法律主要来源于法典及议会立法。法官的作用主要是适用议会立法。法官的裁决也不能成为有约束力的判例，只有参考作用。

2

澳洲法律制度从哪里来？

- ▶ 澳大利亚的土著居民已经在澳洲大部分地区居住了50,000年了。
- ▶ 土著居民也有一些自己的“习惯法”（一代代口头传下来的涉及社交、文化及宗教信仰的习惯或规则）。
- ▶ 最早（1606年）的荷兰探险者把澳洲称为“新荷兰”（New Holland）
- ▶ 1770年，英国探险者James Cook 船长声称整个“新荷兰”东部归英国所有。
 - 1786年，英国开始往澳洲殖民地输送罪犯。英国当时监狱人满为患，所以澳洲新大陆被视为Penal Colony。

3

来澳大利亚的早期‘移民’：

- ▶ 1786年之前，英国主要将美国视为犯人的流放地。
- ▶ 1787年1月，第一批船队（有11条船）满载1,500人从英国出发驶向澳洲。这1,500人里，有一半是犯人。
- ▶ 1788年1月底，这第一批“外国人”才到达澳洲东海岸。
- ▶ 从1788年至1868年，有160,000男女犯人被送到澳大利亚“安置”。
- ▶ Mid-18th Century: 由于澳洲缺乏劳动力以及人们在农业及采矿发掘了巨额财富，这使得澳大利亚吸引了自由移民来此“开始新生活”及“奔向新希望”。
- ▶ 1848年，第一批中国劳工（120人）从厦门来到澳洲。最多时，1856年有12,396中国劳工及自由移民来澳洲（当时最高纪录）。在1861年，中国人在澳洲人口的比例是3.3%（高峰）。

4

“Settled” or “Invaded” 殖民地？

- ▶ 澳洲是“占领的殖民地”还是“建立的殖民地”？在国际法里，这两种殖民者的权利是不同的。
- ▶ 占领的殖民地（conquered/invaded colony）：殖民者一般会沿用殖民地自身已有的法律制度。只有经殖民地（被占领地）的人们同意后，殖民者才可以将自己国家的法律用于殖民地。
- ▶ 建立的殖民地（settled colony）：这种殖民地的法律往往是殖民者/或移民自己祖国法律的延续。只有“无人居住”（unoccupied）的土地，才会被殖民者和平地“建立”，从而不需要“侵占”。殖民国的法律自然被沿用。
- ▶ 英国殖民者在1788年就认为“新南威尔士殖民地”就是“无人居住”的“无主地”。英国殖民者宣布这里的土地不属于任何人 – *terra nullius*。

5

Terra nullius（“无主地”）v. 土著地权（*Mabo case*）：

- ▶ 英国人忽略了土著居民在此生存了5万年的事实。他们认为，即便有些地方有土著民居住，这也不能从法律意义上构成这个大陆已经被占领的状态。
- ▶ “无主地”这一观点一直到1992才被澳洲最高法院的一个案例推翻。
- ▶ *Mabo v. State of Queensland (No 2)* (1992) 175 CLR 1.
- ▶ 这就是著名的Mabo Case。此案于1982年5月，由Eddie Mabo 和其他4位土著居民将昆士兰州告上了最高法院。此案历经10年。自此案例之后，澳大利亚法律才认可土著居民对其传统的土地(traditional lands)拥有土著地权（the Native Title）。

6

澳洲从英国真正的法律独立是何年？

- ▶ 最早的殖民者在澳洲沿用了英国的法律制度和体系。
- ▶ 在1823年，英国政府颁布了“新南威尔士法”（*New South Wales Act*），确认NSW殖民地的地位，允许殖民地自行立法（但不能与英国的法律有冲突）。
- ▶ 在1828年，英国政府又颁布了“澳大利亚法庭法”（*Australian Courts Act 1828*），确认1828年当时英国所有的案例及立法都适用于澳大利亚。但1828年之后的英国立法就不适用于澳大利亚，除非是专门为殖民地颁布的法律。殖民地就有了自行的立法权。
- ▶ 1942年时，澳洲的联邦立法仍然不可以与Imperial Acts 相冲突。
- ▶ 一直到 *Australia Act 1986* (UK)，澳洲议会的立法才可以和Imperial Acts 相冲突。

7

曾经，澳洲法院的判决可上诉到枢密院

- ▶ 枢密院：Privy Council (Queen in council)
- ▶ 枢密院本来是为英女皇提供咨询的组织，后来发展成关于殖民地事务的终审法庭。
- ▶ 澳大利亚的6个殖民地成立联邦（1901）之前，各个殖民地案件可以上诉到枢密院。
- ▶ S.74 of 澳大利亚宪法仍然容许最高法院（High Court of Australia）的案子上诉到枢密院。上诉之前，需要得到最高法院的许可。
- ▶ 澳洲宪法（1900）S.74没有提到各个州的高等法院的案件是否能上诉到枢密院。理论上是可以的。
- ▶ 同样，到 *Australia Act 1986* (UK)之后，各州高等法院的案子就不可以再往枢密院上诉了。
- ▶ 现在澳洲的最高法院是终审法院。

8

澳大利亚的国家制度是怎样的？

- ▶ 澳大利亚的国家制度是一个联邦制、君主立宪和议会民主制的国家。
- ▶ 澳大利亚有6个州和10个领地（Territories）组成。两个领地有自己的政府，其它8个领地由联邦政府管理。
- ▶ 君主立宪：澳大利亚是一个独立的国家，但是和英国共享一个君主（Monarchy）。英女王是澳大利亚联邦的元首，通过其指定的总督行使一定的权利。
- ▶ 1965年之后的总督都是澳大利亚人。
- ▶ 推翻君主立宪制的共和运动在1999年的全民公决以失败告终。
- ▶ 议会民主制：澳大利亚的议会由女王、上院（参议院；Senate）和下院（众议院；the House of Representatives）组成。

9

澳大利亚宪法

- ▶ 宪法是一个国家的根本大法。
- ▶ 澳大利亚联邦宪法是由英国议会通过的：*Commonwealth of Australia Constitution Act 1900* (IMP)。由此在1901年1月1号诞生了澳大利亚联邦。
- ▶ 宪法规定了国家的制度和结构；据此成立了联邦议会；划分了联邦议会和州议会的权限。
- ▶ 澳大利亚政府的权力掌控在众议院。众议院的议员由人民选举。选举是强制性的。
- ▶ 澳大利亚宪法已经有120年了。但宪法条文的修改是非常复杂、不易的。宪法条文只能根据宪法128条来修改、删除或增加：需参众两院多数议员赞成及全民公决。
- ▶ 全民公决需要：联邦全体选民过半数通过及半数以上州的多数选民赞同。
- ▶ 澳洲共有过44次Referendum；只有8次通过。

10

中国的宪法

- ▶ 1954年宪法 在此之前有1949“共同纲领”
- ▶ 1975年宪法
- ▶ 1978年宪法
- ▶ 1982年宪法 1982的宪法又有1988、1993、1999、2004和2018年的宪法修正案

11

三权分立 Separation of Powers

- ▶ 民主制国家都实行三权分立。根据澳洲宪法的规定，澳大利亚的联邦及各州（领地）实行三权分立。
- ▶ 三权是指：行政权（executive）、立法权（legislature）和司法权（judiciary）。
- ▶ 三权分立就是用宪法将政府的三个部门权力限制在一定的范围内。它们各自行使自己的权力，不受其它部门的干涉。
- ▶ 举例说明：澳大利亚最高法院发出的禁止将某难民送往岛国的难民营的禁止令（injunction），移民部长或总理都要遵守，不得干涉。即便禁止令与现行的政策不一致，行政部门都无权干涉。
- ▶ 从理论上讲，中国也有三权分立。但在实践中，很难做到真正的三权分立。

12

在澳洲谁可以立法？

- ▶ 议会和法官都可以立法。
- ▶ - 议会立法 (Statute) v. 法官立法 (Cases)
- ▶ 先说一下议会立法：
- ▶ 议会立的法称为Acts 或 Legislation，统称为成文法 (Statute)。如果是用了Acts，一般都是联邦议会 (Federal Parliament) 或州/特区议会立的法律。如果用的是“rules”或“regulations”或“by-laws”，这些就是delegated legislation。区政府的立法就是这样的授权立法。
- ▶ 议会立法是主动立法 (active law-making)。议会立法越来越多、越来越重要、涉及日常生活的各个领域。议会立法可以创立新法、取缔旧法或者把已经存在的判例或法律原则写进法典 (codification)。

13

法官立法

- ▶ 在普通法体系里，法官是可以立法的。
- ▶ 法官立法是被动立法。只有某案件被提到法庭上，法官才可以在审理案件的过程中，将法律原则 (principles of law) 有针对性地提出。法官在案例判决里形成的法律原则，就对今后低级法院同样事实的案件有约束力。
- ▶ 判例被推翻，也要等下一个案件提交到法庭上，法官在审理案件中做出。所以有的判例已经有快100年了，已经过时了，还仍然是“good law”。
- ▶ 由于法官在审理案件中，一般都遵循已经存在的、可适用的判例，所以往往相同的案件都有差不多的判决。这也是普通法的宗旨。普通法下面还能讲到。

14

议会立法的权限划分：

- ▶ 澳洲的三级政府制度：
- ▶ 联邦、州（特区）和地方三级政府。
- ▶ **联邦政府**（议会）主要负责国防、外贸、移民、电讯服务、货币、知识产权、破产和卫生检疫，etc.
- ▶ **州政府**主要负责执法、学校（不包括大学）、医院、水利、交通、农业及森林等等事务。
- ▶ **地方政府**主要负责当地的建筑条例、废品管理、公园 (parks & gardens) 事务、宠物管理等等。
- ▶ 根据宪法，三级政府各事其职。但有些事务三级政府都会介入。比如：道路、环境保护及公共卫生。
- ▶ 三级政府都在自己管辖权内立法。但有些领域也交叉立法。如果立法有冲突之处（主要是联邦及州立法），联邦立法有优先权。

15

立法权限的划分：

- ▶ 联邦政府的立法适用于全国。州和特区政府的立法只是适用于本州/特区。宪法将联邦和州的立法权作了划分。
- ▶ 独享权 (exclusive powers)：指联邦政府独享的权力。在国防、海关及外交方面的立法权，只有联邦政府享有。（宪法s.51）
- ▶ 共享权 (concurrent powers)：联邦和州议会共同享有的立法权（对内贸易、公司立法及消费者保护，等等）。宪法s.109：联邦立法与州立法有不一致时，州立法无效。
- ▶ 剩余立法权 (residual powers)：宪法未提及的领域的立法，都属于州/特区议会立法的范围。
- ▶ 如果联邦政府和州政府就立法权限产生纠纷，就要到最高法院去解决这样的纠纷。

16

澳洲法院等级制度 Court Hierarchy

- ▶ 澳洲的法院等级制度 v. 判例的形成和作用。
- ▶ 澳大利亚有州法院体系和联邦法院体系。
- ▶ 维州的法院体系：
- ▶ - 维州**地方法院**：审理小型民事及刑事案件；1名法官审案。Magistrate 必须具有律师资格；至少5年律师经验或10年法庭工作经验；退休年龄在70岁。
- ▶ 地方法院无陪审团制度，所以地方法官要弄清事实和法律两方面的问题。
- ▶ 地方法院一般只对诉讼额小于\$100,000的民事案件有管辖权。
- ▶ - 第二级法院是**县法院** (county court)。县法院可审理民事和刑事案件。就刑事案件，除谋杀及谋杀有关的案件外，县法院对其它刑事案件有一审管辖权。

17

Court Hierarchy – cont.

- ▶ County Court：县法院的刑事审判庭由一名法官和12名陪审员(刑事案件)组成。
- ▶ 县法院对民事诉讼的管辖数额控制在\$750,000。民事案件的审判庭由一名法官和6名陪审员组成。
- ▶ 县法院的法官必须有7年以上的律师从业资格。出入县法院的律师和法官都必须正式着装：带假发、穿法袍。
- ▶ 第三级法院是**州高等法院**：每个州/特区的最高法庭就是高等法院 (Supreme Court)。它对情节恶劣的刑事案件（谋杀、贩毒等）及非常复杂的民事案件有管辖权。高等法院有审判庭（一个法官）和上诉庭（三个法官）。
- ▶ 高等法院的法官必须具有律师资格；有至少8年的法律经验。出于高等法院的法官和律师都要戴假发、穿法袍上庭。

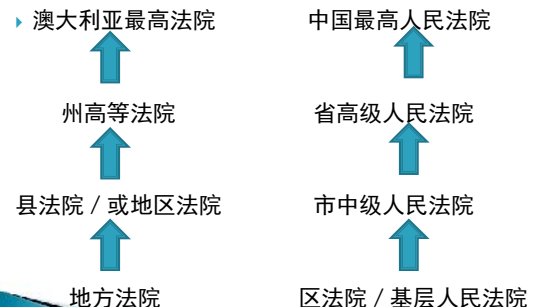
18

澳大利亚最高法院：

- ▶ High Court of Australia:
- ▶ Court Hierarchy 里有最高司法权力的法庭是澳洲自己的 High Court of Australia. 它是终审法院，位于Canberra. 它根据宪法s.71于1901成立。**最高法院**有7名大法官。对宪法条文的解释，只有最高法院才有管辖权（解释权）。
- ▶ 自1984年以来，需要上诉到最高法院的案件，必须先向最高法院获得特别许可(special leave)，才可以上诉到最高法院。
- ▶ 联邦法院的裁决，也可以上诉到最高法院。
- ▶ 澳洲司法独立也始于 *Australia Act 1986* (UK), 尽管理论上最高法院仍然可以将案件提交到英国枢密院。

19

中国的法院体系与澳洲的体系很像：



20

联邦法院体系：Federal Courts

- ▶ 澳洲根据1976年的联邦法院法开始建立联邦法院系统。成立联邦法院的宗旨是为了减轻最高法院的工作量。
- ▶ 联邦法院系统包括联邦巡回法院 (Federal Circuit Court); 联邦家庭法院 (Family Court of Australia); 澳大利亚联邦法院 (Federal Court of Australia); 及澳洲最高法院 (High Court of Australia)。
- ▶ 联邦法院所管辖及审理的案件都依据联邦立法、其案件具有联邦性质，例如：家庭法、破产法、知识产权法、移民法、所得税法、竞争及消费者保护法等等。
- ▶ 联邦法院有一位大法官(Chief Judge)及40名其他法官。联邦法院也有审判庭和上诉庭。
- ▶ 由于两个法院体系共存，就使得澳洲法院体系很复杂。

21

澳大利亚是个普通法国家：

- ▶ 普通法是怎样形成的？
- ▶ 14th Century, 在英国皇家法院 (Royal Courts) 已经形成了一些 “common to all of England” 的令状 (writs). 任何去皇家法庭起诉的案件，首先要看看能否在Chancery那里获取到合适的令状。
- ▶ 当时的的问题是：可遵循的令状的类别是有限的。如果要申述的案件在已经存在的令状里找不到合适的令状来适用，那么皇家法庭就会判定申诉人没有起诉的根据，所以也就无法得到赔偿。
- ▶ 这明显是普通法令状的缺陷。另外，根据令状起诉的程序越来越复杂、严格及技巧化。
- ▶ 由于普通法的不足，导致了衡平法的出现。

22

衡平法的形成：

- ▶ 由于适用普通法而出现了苛刻结果，就使得衡平法得以出现及发展。如果案件的受害一方在皇家法院（也称为普通法院）得不到赔偿(原因是普通法writs的不足)，那么受害者可以向国王提出请愿。到国王那里请愿的案件越来越多。这样的案子一般国王都交给他的顾问大臣 (Chancellor) 来处理。
- ▶ 顾问大臣是国王的主要advisor. 他又是负责发行令状的机构Chancery的首脑。逐渐地，向国王请愿的申述就直接递交到顾问大臣手里了。到15th Century, 就出现了独立于普通法法庭的衡平法法庭(court of equity /or Court of Chancery)。
- ▶ 衡平法不是普通法的竞争对手，而是被视为对普通法的不足的补充。根据衡平法断案是基于公正合理 (fairness & justice). 如果普通法原则与衡平法原则又冲突，衡平法原则优先。
- ▶ 法官在适用判例时，普通法及衡平法判例同时使用。

23

判例制度：Case Precedent

- ▶ 判例是怎样形成的？
- ▶ 法官立法就是法官在审理案件的过程中阐述他们的判决理由及最后的审判结果，这些都是法官的立法过程。但是法官立法也不是随心所欲，任意无章。法官也要遵循“相似的案子要有相似的判决结果”。在同一个法庭等级制度 (court hierarchy) 里，上级法院的判例对下级法院有约束力。这就是判例制度。
- ▶ 拉丁词 *stare decisis* 意思是“遵循已决定的事务”。该词汇用来形容判例制度：相同案情、性质的案件，必须遵循上级法院已经做出的判决来断案。
- ▶ 如果案情不相同，就有了不适用已有判例的根据。
- ▶ 如果不在同一个法院等级制度里，那就不用遵循已有的判例。这样的判例也只有说服力，而没有约束力。
- ▶ 理论上，同级法庭不需要遵循本法庭自己做出的判决。但在实际中，同级法院往往遵循自己以前做出的判例。
- ▶ 如果议会立法与判例相冲突，那就以议会立法为准。

24

举例说明一下判例的形成：

- ▶ *Donoghue v. Stevenson* [1932] AC 562
- ▶ (生产商要对其产品负责)
- ▶ 这一案后适用于修理商；
- ▶ 设计师；工程师；建筑商。
- ▶ *Hedley Byrne & Co Ltd v. Heller & Partners Ltd* [1964] AC 465
- ▶ 银行家、会计师、律师、医生等专业人士
- ▶ 疏忽大意提供了错误的资讯所造成的损失。
- ▶ 责任引申到保险公司、政府部门、地方政府等等。
- ▶ *Esanda v. Peat Marwick*: 对审计师的duty of care有所限制。



25

怎样查询判例？

- ▶ 已经形成的判例浩瀚无垠。
- ▶ 有的案例结案后就公布了，有的则没公布。
- ▶ 普通法将法官的判决都有系统的通过案例汇编 (Law Reports) 的方式来公布于众。公布出来的案例是很详细的，一般都是将整个判决都记录在案。
- ▶ 法官的判决也基本是有一定模式的：IRAC
- ▶ 引用判例也有一定的规则。在引用某个案例中法律原则作为依据或说明某个问题，一定要标注判例的出处。一个案例的引用要包括原告和被告的名字、案件的年代、案例汇编的名称（缩写）、汇编的集册及案例出现的具体页数。
- ▶ 墨尔本大学法学院出版的AGLC提供了怎样在澳大利亚引用案例、立法及其它法律资料的标准。

26

法律解释

- ▶ 议会的立法有时需要进行法律解释(statutory interpretation)。
- ▶ Acts由议会来制定。Acts的解释权在法院。
- ▶ 在中国：立法机构立法之后，再制定和颁布解释法律/实施法规的细则。
- ▶ 基层法院在实施法律的过程中遇到了困难，也会向最高人民法院要求一些司法解释。这些解释也会以法院通告的形式颁布出来，用来指导各级法院的执法或办案工作。但是这些circular是没有法律约束力的。
- ▶ 在澳洲：虽然法律条文算是很细了，但也有模棱两可的条文。条文的某个字或词汇到底是什么意思，弄清楚了才好适用。这就有了法律解释。

27

法律解释： cont.

- ▶ 法官在解释法律条文时，首先要考虑的是联邦/州的立法：Acts Interpretation Act. 联邦解释法律的立法在刚刚成立联邦时就制定了：Acts Interpretation Act 1901 (Cth). 解释时可看看立法本身所附带的解释条款；看看议会立法过程中的辩论记录等等。
- ▶ 普通法还有三个关于法律解释的规则：
 1. 字面释义规则 (Literal Rule)
 2. 黄金释义规则 (Golden Rule)
 3. 避免危害释义规则 (Mischief Rule)
- ▶ 有时议会把主要立法通过之后，会授权部长或地方政府来制定法律的细则 (delegated legislation)。

28

联邦级州立的审判庭：

- ▶ 除了法院体系，澳大利亚还有一些专门的审判庭 (Tribunals)。审判庭的建立有时是为了执行政策；帮某个群体解决纠纷和达成协议。审判庭也有权对情节进行调查并执行有关的法律。
- ▶ 联邦范围的审判庭有：
 - 行政上诉审判庭 (Administrative Appeals Tribunal) - 移民及难民；社保服务及儿童援助；老兵服务及上诉等都归这个审判庭管。
 - 澳洲竞争与消费者委员会 (ACCC)
 - 澳洲人权委员会 (Australian Human Rights Commission)
 - 劳资公平委员会 (Fair Work Commission)
- ▶ 这些审判庭都是一些准司法机构。

29

维州的审判庭：VCAT

- ▶ 在维州，小额索赔/纠纷一般都上VCAT (维州民事和行政审判庭)。VCAT已经成立20年了。VCAT有以下几个部门：
 - 民事庭
 - 行政庭
 - 住宅租赁庭 (Residential Tenancies Division)
 - 人权庭
- ▶ VCAT 鼓励当事人在庭审之前调解解决其纠纷。所以递交到VCAT的纠纷必须要去Mediation或Compulsory Conference。
- ▶ 上VCAT不需要律师。想带律师去VCAT，还需要提前申请。
- ▶ VCAT好像已经开展了网上业务。
- ▶ 维州还有精神健康审判庭；刑事犯罪受害者援助审判庭。

30

法律援助：Victoria Legal Aid

- ▶ 不是每个人都能申请法律援助。法律援助主要是提供给最需要得到援助的人 – most disadvantaged.
 - 法律援助可以是以面对面、视频或电话的形式给客户免费法律咨询。
 - 法律援助也可以是替没有律师的客户上法庭。
 - ▶ 维州法律援助要考虑以下方面，才决定是否提供免费的法律咨询服务：
 - 什么样的案子
 - 对客户有哪些益处
 - 对公众有何益处
 - 客户本人的经济状况
- 一般的商业纠纷，法律援助都不管。法律援助涉及到的服务主要在家庭、民事及刑事方面的案件。

31

日常生活中重要的法律领域：

- ▶ 日常生活中，衣食住行好像都离不开法律，比如：买东西、开车、吃饭等等。
- ▶ 主要相关的法律部门有：
 - ▶ - 合同法
 - ▶ - 货物买卖
 - ▶ - 公司及合伙、代理
 - ▶ - 消费者法（Australian Consumer Law）
 - ▶ - 民事侵权法（Tort）
 - ▶ - 保险
 - ▶ - 知识产权
 - ▶ - 劳动与雇佣
 - ▶ - 电子商务

32