

# Abstracts

Nicholas Aroney, *'Una società di società': Why Australia is a Federation / "Una società di società": perché l'Australia è una federazione*

Although the Australian federation came into being in 1901 under the authority of the British Imperial Parliament in London, the decision to federate, and the terms and conditions upon which it occurred, were all negotiated and agreed to by elected representatives of the several constituent states. The constituent states of the federation had secured independent powers of local self-government and constitutional self-determination in the 1850s, and when considering the possibility of forming a federation, they were not willing to give up those powers to a consolidated central government. In this respect, they looked to the examples of other historic federations, such as Switzerland and the United States, as models of government in which the constituent states agreed to form a federal level of government for certain 'national' purposes, while retaining a fundamental capacity to govern themselves independently in all other respects. The design of the Australian Constitution reflected this fundamental principle, particularly in the specifically limited competences conferred upon the federal institutions of government, the reservation of all other powers to the states, the representation of the states as equals within one of the houses of the federal parliament, and the requirement that any additional changes to the federal compact would have to be agreed to by a majority of people in a majority of states. Since the formation of the Australian federation, the High Court of Australia has not consistently interpreted the Constitution in a manner that gives effect to the intentions of its framers. Although the Constitution was designed to maintain a kind of balance between the federal and state levels of government, the general trend in Australia has been to towards increasing centralisation. There are several strategies that might be adopted to attempt to reverse this trend. One of the most radical would involve the state governments initiating a process whereby the state constitutions would be submitted to their respective peoples for ratification and approval by referendum. Such an initiative has the potential to reinvigorate the role and constitutional standing of the states within the federation. This is because, at present, only the federal constitution has been popularly ratified, and the democratic foundations of the federation

have been one of the underlying reasons why the High Court has given interpretive priority to the powers of the federation in preference to those of the states. While the practical implications of such a change cannot be predicted with absolute certainty, if the state constitutions were ratified by their respective peoples, it would give the Court reason to consider the states as locations of constitutional, democratic self-governance at least as fundamental to the federation as the government of the federation as a whole, just as the framers had originally intended, and to interpret the federal Constitution in that light.

Sebbene la federazione Australiana venne costituita nel 1901 sotto l'autorità del Parlamento Imperiale Britannico a Londra, la decisione di confederarsi e i termini e le condizioni in base alle quali avvenne furono tutti negoziati e concordati dai rappresentanti eletti dei numerosi Stati costituenti. Gli Stati costituenti della federazione si erano assicurati poteri indipendenti di autogoverno locale e di autodeterminazione costituzionale negli anni 50 del Milleottocento, e nel considerare la possibilità di formare una federazione, essi non desideravano rinunciare a questi poteri a favore di un governo consolidato centrale. A questo riguardo, essi guardavano agli esempi di altre federazioni storiche, come Svizzera e Stati Uniti, come modelli di governo sulla base dei quali gli Stati costituenti concordarono di formare un livello federale di governo per alcuni 'scopi' nazionali, conservando una capacità fondamentale di governare se stessi in modo indipendente per altri versi. L'assetto della costituzione australiana rifletteva questo principio fondamentale, particolarmente nelle specificamente limitate competenze conferite alle istituzioni federali del governo, la riserva di tutti gli altri poteri agli Stati, la rappresentazione degli Stati come uguali all'interno di una delle Camere del Parlamento Federale, e il requisito che ogni cambiamento addizionale alla normativa federale dovesse essere concordato da una maggioranza di persone in una maggioranza di Stati. Fin dalla formazione della Federazione australiana, l'High Court of Australia (Alta Corte d'Australia) non ha coerentemente interpretato la costituzione in una maniera che renda effettive le intenzioni dei suoi estensori. Sebbene la Costituzione fu disegnata per mantenere una sorta di equilibrio tra livello federale e statale di governo, la tendenza generale in Australia è andata verso una centralizzazione crescente. Ci sono diverse strategie che potrebbero essere adottate per tentare di invertire questa tendenza. Una delle più radicali comporterebbe che i governi degli Stati inizino un procedimento in cui le costituzioni degli Stati sarebbero sottoposte alla ratifica ed approvazione mediante referendum da parte dei rispettivi cittadini. Tale iniziativa ha il potenziale di rinvigorire il ruolo e la posizione costituzionale degli Stati all'interno della Federazione. Questo perché, al momento, solo la Costituzione federale è stata ratificata popolarmente, e i fondamenti democratici della Federazione sono stati una delle ragioni sottostanti il fatto che la High Court (Alta Corte) ha dato priorità interpretativa ai poteri della federazione con preferenza su quelli degli Stati. Mentre le implicazioni pratiche di un tale cambiamento non possono essere predette con assoluta certezza, se le costituzioni degli Stati fossero ratificate dai rispettivi cittadini, ciò darebbe alla Corte ragione di considerare gli Stati come sedi di autogoverno costituzionale e democratico almeno altrettanto fondamentali per la federazione quanto il governo della federazione nel suo insieme, proprio come gli estensori avevano originalmente inteso, e di interpretare la Costituzione federale in questo senso.

**Keywords / Parole chiave:** Federalism, Constitutionalism, Self-Government, Localism, Centralisation, Federal Balance, Judicial Review / Federalismo, Costituzionalismo, Autogoverno, Localismo, Centralizzazione, Equilibrio Federale, Revisione Giudiziale.

James Allan, *Why Australia Does Not Have, and Does Not Need, a National Bill of Rights / Perché l'Australia non ha, e non ha bisogno di avere, un Bill of Rights nazionale*

In this article the author explains why Australia does not have a national *Bill of Rights* while also arguing that is a good thing, that Australia does not need one. He also considers the recent failed attempt to enact a statutory *Bill of Rights* and how these non-constitutionalised models also make inroads into democratic decision-making. The author finishes by considering what Australia does have that falls broadly under this aegis, namely the statutory *Bill of Rights* of the one and only State that has one (Victoria) and the so-called 'implied rights' jurisprudence that gives the top judges a not-often-used power to invalidate legislation.

In questo articolo l'autore spiega perché l'Australia non ha un *Bill of Rights* (Carta dei diritti), argomentando anche che questa è una buona cosa in quanto l'Australia non ha bisogno di averne uno. Egli considera anche il recente tentativo fallito di promulgare un *Bill of Rights* (Carta dei diritti) legale e come questi modelli non costituzionalizzati facciano irruzione in processi decisionali democratici. L'autore conclude considerando quanto posseduto dall'Australia che possa ricadere ampiamente sotto questa egida, precisamente il *Bill of Rights* (Carta dei diritti) legale del solo e unico Stato (Victoria) che ne ha uno e la cosiddetta giurisprudenza degli "implied rights" (diritti implicati) che dà agli alti magistrati un potere, non usato spesso, di invalidare la legislazione.

**Keywords / Parole chiave:** Australian Constitution, Bill of Rights, Human Rights, Judicial Review / Costituzione Australiana, Bill of Rights (Carta dei diritti), Diritti Umani, Revisione Giudiziale.

Jürgen Bröhmer, *The External Affairs Power in Australia and in Germany: Different Solutions, Similar Outcome? / Il potere degli Affari esteri in Australia e in Germania: diverse soluzioni, analogo risultato?*

Australia and Germany are both constitutionally organized federal states. The Commonwealth Constitution and the German Basic Law approach the distribution of power between the centre and the constituent entities in external affairs matters from opposite directions. In the end, in both cases an institutional *modus vivendi* has been found in trying to balance the interests of the federation with those of the constituent entities by improving information and communication between the two levels and by involving and listening to the constituent entities. However, the position of the German *Länder* in external affairs is considerably stronger than that of their Australian counterparts. Whereas Article 23 of the Basic Law indicates the potentially strong position of the *Länder* in external affairs, it is also an indication of the degree to which European Union matters have evolved into a *sui generis* relationship and which can no longer be regarded as merely a subset of traditional external affairs even if they cannot be regarded as domestic affairs either.

Australia e Germania sono entrambi Stati federali organizzati costituzionalmente. La Costituzione del Commonwealth e la Costituzione (Grundnorm) tedesca affrontano la distribuzione del potere tra centro e le entità costituenti negli affari esteri da punti di vista opposti. Alla fine, in entrambi i casi un *modus vivendi* istituzionale è stato trovato nel cercare di equilibrare gli interessi della federazione con quelli delle entità costituenti migliorando informazione e comunicazione tra i due livelli e coinvolgendo e ascoltando le entità costituenti. Comunque, la posizione dei *Länder* tedeschi negli affari

esteri è considerevolmente più forte di quella delle loro controparti australiane. Mentre l'articolo 23 della Costituzione (Grundnorm) indica la posizione potenzialmente forte dei *Länder* negli affari esteri, è anche un indicatore del grado di evoluzione delle questioni dell'Unione Europea in una relazione *sui generis*, che non può più essere considerata come meramente un sottoinsieme di affari esteri tradizionali anche se essi non possono essere considerati neanche affari interni.

**Keywords / Parole chiave:** Australian Constitution, German Basic Law, Australian federalism, German federalism, Sovereignty, External Affairs, European Union, Treaty making and Implementation / Costituzione Australiana, Costituzione tedesca (Grundnorm), Federalismo Australiano, Federalismo Tedesco, Sovranità, Affari Esteri, Unione Europea, Elaborazione e applicazione dei Trattati.

Michelle Evans, *Engineers: The Case that Changed Australian Constitutional History / Engineers: il caso che cambiò la storia costituzionale australiana*

Australia's federal system of government is established by the Commonwealth Constitution which provides for a central Commonwealth government with limited powers and six state governments with plenary powers. When the Constitution was originally drafted, the framers sought, in the provisions and structure of the Constitution, to retain the powers of the states as much as possible. After Australia became a federation in 1901, the High Court of Australia, in its early decisions, sought, in the method of constitutional interpretation they utilised (originalism), to give effect to the framers' intention to protect the federal nature of the Constitution. However, in 1920 in *Amalgamated Society of Engineers v Adelaide Steamship Co Ltd* ('*Engineers*'), the High Court rejected this approach. Instead, the High Court advocated a method of constitutional interpretation (literalism) which favoured a broad interpretation of Commonwealth powers, and which compromised the federal balance thereafter. This paper provides an overview and critique of the decision in *Engineers*, explaining its significance for Australian federalism. This paper concludes with some observations about the role of precedent in Australian constitutional interpretation and seeks to offer some suggestions as to why a decision that was so ill-founded has proven to be so enduring.

Il sistema federale australiano di governo è stabilito dalla Costituzione del Commonwealth che prevede un governo centrale del Commonwealth con poteri limitati e sei governi di Stati con pieni poteri. Quando la Costituzione venne originariamente stesa, gli estensori cercarono, nelle norme e nella struttura della costituzione, di mantenere i poteri degli Stati, per quanto possibile. Dopo che l'Australia divenne una federazione nel 1901, la High Court of Australia (Alta Corte d'Australia), nelle sue prime decisioni, tentò, con il metodo di interpretazione costituzionale che utilizzarono (originalism), di dare effettività all'intenzione degli estensori di proteggere la natura federale della Costituzione. Comunque, nel 1920 nel processo *Amalgamated Society of Engineers* contro *Adelaide Steamship Co. Ltd* ('*Engineers*'), la High Court (Alta Corte) rigettò questo approccio. Invece, la High Court (Alta Corte) sostenne un metodo di interpretazione costituzionale (literalism) che favoriva un'interpretazione ampia dei poteri del Commonwealth, e che comprometteva l'equilibrio federale successivo. Questo paper fornisce una panoramica e una critica della decisione nel processo *Engineers*, spiegando il suo significato per il federalismo australiano. Questo paper conclude con alcune osservazioni sul ruolo del precedente nell'interpretazione australiana e tenta di offrire alcune indicazioni sul perché una decisione che fu così mal fondata ha dato prova di essere così duratura.

## Abstracts

**Keywords / Parole chiave:** Australian Constitution, Engineers, Federalism, High Court Of Australia, Centralisation, Constitutional Interpretation, Precedent / Costituzione Australiana, Engineers, Federalismo, Alta Corte d'Australia, Centralizzazione, Interpretazione costituzionale, Precedente.

Lorraine Finlay, *The Power of the Purse: An Examination of Fiscal Federalism in Australia / Il potere della borsa: un esame del federalismo fiscale in Australia*

This paper will trace the growing financial dominance of the Commonwealth government over the past century and its implications for the federal balance in Australia. It will argue that such an economically dominant central government was never intended by the Founding Fathers, and indeed that it undermines many of the protections they sought to establish through the adoption of a federal structure in the *Constitution*. Finally, it will go on to briefly highlight a number of possible reforms that, if introduced, would go some way to restoring the fiscal position of the States relative to the Commonwealth government.

Questo paper seguirà le tracce della crescente dominazione finanziaria del governo del Commonwealth durante il secolo scorso e le sue implicazioni per l'equilibrio federale in Australia. Sosterrà che tale governo centrale economicamente dominante non fu mai nelle intenzioni dei Padri Fondatori, e che senz'altro erode molte delle tutele che essi cercarono di stabilire attraverso l'adozione di una struttura federale nella *Costituzione*. Infine evidenzierà brevemente un numero di possibili riforme che, se introdotte, potrebbero restaurare la posizione fiscale degli Stati in relazione al governo del Commonwealth.

**Keywords / Parole chiave:** Fiscal Federalism, Australian Constitutional History, Reform / Federalismo Fiscale, Storia Costituzionale Australiana, Riforma.

Eric Ghosh, *The Australian Constitution and Expressive Reform / La Costituzione Australiana e la qualità espressiva della riforma*

The Australian Constitution is relatively old and this has led to some tension between the values it expresses and contemporary values. The paper refers to some historic landmarks in the life of the Constitution and these form the basis for an exploration of the expressive quality of the Constitution, with particular attention given to expressive reform. This exploration draws more generally on political, legal, philosophical, and sociological literature. It sounds a note of caution in pursuing expressive constitutional reform. On the other hand, it concludes with discussion of how the symbolic charge of the Constitution could be increased. This would be achieved through reform of the constitutional amendment process aimed at furthering popular sovereignty.

La Costituzione Australiana è relativamente vecchia e questo ha portato a qualche tensione tra i valori che esprime e valori contemporanei. Il paper fa riferimento ad alcune pietre miliari storiche nella vita della Costituzione e queste formano la base per un'esplorazione della qualità espressiva della Costituzione, con un'attenzione particolare data alla riforma espressiva. Questa esplorazione

fa ricorso più generalmente alla letteratura politica, legale, filosofica e sociologica. Produce una nota di cautela nel perseguire la riforma costituzionale espressiva. D'altra parte, conclude col discutere come il cambiamento simbolico della Costituzione potrebbe essere aumentato. Questo potrebbe essere raggiunto attraverso una riforma della procedura di revisione costituzionale diretta a favorire la sovranità popolare.

**Keywords / Parole chiave:** Constitutionalism, Symbolism, Constitutional Amendment, Constitutional Referendum, Deliberative Democracy, Indigenous Recognition, National Identity / Costituzionalismo, Simbolismo, Revisione costituzionale, Referendum costituzionale, Democrazia deliberative, Riconoscimento degli Indigeni, Identità Nazionale.

Jeffrey Goldsworthy, *Interpreting the Australian Constitution: Express Provisions and Unexpressed General Principles* / *Interpretare la Costituzione Australiana: provvedimenti espressi e principi generali inespresi*

Disagreement within the High Court of Australia concerning the proper method for interpreting the Constitution initially concerned the legitimacy of enforcing general unexpressed principles that could arguably be inferred from express provisions. This was perceived at the time to involve a disagreement between British and American approaches to interpretation. This article describes that initial disagreement, how it was resolved in the landmark *Engineers'* case (1920), and how the disagreement re-emerged in later cases, particularly ones decided over the last twenty years.

Il disaccordo all'interno della *High Court of Australia* (Alta Corte d'Australia) concernente il metodo corretto per interpretare la Costituzione concerneva inizialmente la legittimità di attuare principi generali inespresi che potevano probabilmente essere dedotti dai provvedimenti espressi. Questo al tempo fu percepito come comportante un disaccordo tra gli approcci britannici e americani all'interpretazione. Questo articolo descrive quell'iniziale disaccordo, come venne risolto nel caso epocale *Engineers* (1920), e come il disaccordo riemerse in casi successivi, particolarmente in quelli decisi negli ultimi venti anni.

**Keywords / Parole chiave:** Australian Constitution, Interpretation, Implications, Unwritten Principles / Costituzione Australiana, Interpretazione, Implicazioni, Principi non scritti.

Gabriël A. Moens, John Trone, *The Validity of Henry VIII Clauses in Australian Federal Legislation* / *La validità delle Clausole di Enrico VIII nella legislazione federale australiana*

The Australian High Court has stated that the federal Parliament may not abdicate its legislative powers. However, the Court's concept of abdication only prohibits an abdication or renunciation of the power of Parliament to repeal or amend a statute. This concept of abdication is so narrow that it has not proved to be a meaningful limitation in practice. This paper argues that the Court should modify its abdication doctrine so that a delegation of power to amend statute law by regulation would constitute an abdication of legislative power. Subordinate legislation must at least be subordinate to primary legislation.

L'*High Court* (Alta Corte) australiana ha deciso che il Parlamento federale può non abdicare i suoi poteri legislativi. Comunque, il concetto di abdicazione della Corte proibisce solamente una abdicazione o rinuncia del potere del Parlamento di respingere o emendare una legge. Questo concetto di abdicazione è così stretto che ha dato prova di non essere una limitazione significativa in pratica. Questo paper dibatte che la Corte dovrebbe modificare la sua dottrina sull'abdicazione in modo che una delega di potere a emendare la legge mediante regolamenti costituirebbe una abdicazione del potere legislativo. La legislazione subordinata deve almeno essere subordinata alla legislazione primaria.

**Keywords / Parole chiave:** Separation of Powers between Executive and Legislature, Abdication and Delegation of Legislative Power, Power to Amend Statute Law by Regulation / Separazione di Poteri tra Esecutivo e Legislativo, Abdicazione e Delega di Potere Legislativo, Potere di Emendare la Legge mediante Regolamento.

Sarah Murray, *Australian State Courts and Chapter III of the Commonwealth Constitution – Interpretation and Re-Interpretation and the Creation of Australian Constitutional “Orthodoxy”* / I Tribunali di Stato australiani e il Capitolo III della Costituzione del Commonwealth – Interpretazione e re-interpretazione e la creazione della “Ortodossia” costituzionale australiana

This article will provide a historical gaze over the High Court of Australia’s interpretation and re-interpretation of Chapter III of the Commonwealth Constitution in terms of its implications for State Courts. Beginning with the framing of the constitutional text, it will survey the Court’s approach to Chapter III leading up to the seismic decision in *Kable* and the Court’s ongoing provision of meaning to constitutional phrases such as “Court of a State” and “Supreme Court of any State”. With some comparative discussion, it will reflect on the constitutional process by which radical interpretations can become commonplace and accepted orthodoxy.

Questo articolo provvederà uno sguardo storico sull’interpretazione e reinterpretazione del capitolo III della Costituzione del Commonwealth da parte dell’High Court of Australia (Alta Corte D’Australia) relativamente alle sue implicazioni per le Corti statali. Iniziando con un quadro generale del testo costituzionale, analizzerà l’approccio della Corte al capitolo III che porta alla decisione devastante in *Kable* e il provvedimento in corso della Corte significativo per le frasi costituzionali come “Corte di uno Stato” e “Corte Suprema di uno Stato”. Sulla base di alcune discussioni comparative, rifletterà sul processo costituzionale attraverso il quale interpretazioni radicali possono diventare luoghi comuni e ortodossia accettata.

**Keywords / Parole chiave:** Constitutional orthodoxy, High Court of Australia, Commonwealth Constitution, *Kable* and Australian State Courts / Ortodossia costituzionale, Alta Corte d’Australia, Costituzione del Commonwealth, *Kable* e le Corti Statali Australiane.