

## ПРЕЦЕДЕНТНЕ ПРАВО ТА ЗАГАЛЬНА ПРАВОВА СПАДЩИНА СПІВДРУЖНОСТІ НАЦІЙ

ЛЕВЧУК Марія В'ячеславівна - асистент кафедри теорії держави і права Київського національного університету ім. Тараса Шевченка

---

*Стаття присвячена дослідженню Співдружності Націй в аспекті її еволюційного розвитку та аналізу факторів, що впливають на формування спільної правової спадщини країн-членів Співдружності.*

**Ключові слова:** *Співдружність націй, загальна правова спадщина, судовий прецедент, переконливий прецедент, Судовий комітет Таємної ради.*

Співдружність націй займає особливе місце серед суб'єктів міжнародного права. По суті, це є вільне об'єднання держав, до складу якого увійшли колишні британські домініони, колонії та протекторати. Інтерес до дослідження природи цього об'єднання держав та їх правових систем викликаний насамперед тим, що загальна чисельність населення країн Співдружності Націй, за статистичними даними, складає приблизно 30% населення світу. Так, у склад Співдружності націй входять такі країни із великою чисельністю населення, як Індія, Пакистан, Бангладеш та Нігерія. При цьому, територія країн Співдружності націй складає приблизно чверть земної суші. Найбільшими з них є: Канада, Австралія та Індія. Особливістю правового розвитку країн-членів Співдружності є те, що право Великобританії суттєво вплинуло на більшість правових системи країн-членів, саме англійське загальне право було тим визначальним підґрунтям, що лягло в основу становлення та розвитку правових систем цих країн. При цьому, варто також зазначити те, що у країнах

Співдружності націй представлені майже всі види правових систем, що існують у сучасному світі, зокрема: загальне право, романо-германське, релігійне, традиційно-звичаєве право. Однак, за всієї цієї різноманітності більшість правових систем у тому чи іншому варіанті включають у себе норми загального права. Саме ця обставина надає певні подібні риси національним правовим системам країн-членів Співдружності. Саме тому, англійське загальне право в Співдружності націй прийнято розглядати як «загальну правову спадщину» (common legal heritage).

Незважаючи на очевидну цікавість цього міждержавного утворення, у вітчизняній юридичній літературі важко відшукати сучасні публікації, які б містили комплексне його дослідження. Слід згадати про роботи Єфимова Є.С., Єрофєєва М.А., Стрежневої М.В., Крилової Н.С. Окремі дослідження цього міждержавного об'єднання проводились у другій половині минулого століття, а тому перестали відповідати вимогам часу. Нині про Співдружність націй згадується в контексті аналізу правової системи Великобританії, або у контексті дослідження історії держави і права цієї країни. Мало-дослідженими залишаються багато питань, пов'язаних зі Співдружністю націй. Так, у відповідності із Вестмінстерським статутом 1931р., вона є вільним об'єднанням держав, однак виникає логічне питання про те, що являє собою це об'єднання: чи воно є міжнародною організацією, чи конфеде-

рацією або представляє собою іншу форму міждержавного об'єднання?

Співдружність націй бере свій початок з 1887р., коли в Лондоні на колоніальній конференції були закріплені основи нової колоніальної політики Британії. Суть цієї політики полягала у тому, що найбільш розвиненим колоніям було надано статус домініонів. По суті, мова йшла про автономні квазідержавні утворення, які з часом, як показала історія, стали незалежними державами. Такими домініонами стали: Канада, Австралійський Союз, Нова Зеландія, Південно-Африканський Союз, домініон Ньюфаундленд і Ірландія.

Поштовхом до утворення цього об'єднання держав був з одного боку страх втрати Британією своїх володінь після Війни за незалежність північноамериканських колоній, а з іншого - розширення Британської імперії до таких розмірів, що стала очевидною неможливість і недоцільність управління величезними територіями, ґрунтуючись лише на владних відносинах. Вочевидь, для того щоб зберегти зв'язки між державами в постімперській період, необхідно було мотивувати держави до співпраці в межах певного об'єднання незалежних держав, що і спонукало до пошуку варіантів такої співпраці.

Наступним кроком для формування Співдружності націй була конференція прем'єр-міністрів Великобританії і британських володінь 1926 р., де була прийнята Декларація Бальфура, яка за означенням Ерофеева М.А., визначила домініони як автономні співтовариства Британської імперії, рівні за статусом, жодним чином не підпорядковані один одному у своїй внутрішній чи зовнішній політиці, але при цьому об'єднані спільною прихильністю короні і вільною асоціацією членів Британської Співдружності націй [1; 77].

1931 рік можна вважати датою офіційного оформлення Співдружності націй, адже прийнятий цього року Вестмінстерський статут закріпив положення декларації Бальфура, визначивши правовий статус Співдружності. Зокрема у Вестмінстерському статуті зазначалося те, що віднині англійський парламент не має права від-

міняти або змінювати закони, прийняті в домініонах; натомість останні вправі поширювати на свою територію або обмежувати дію загальноімперських законів і розпоряджень [1; 78].

Таким чином, правовий статус Співдружності націй був закріплений Вестмінстерським статутом 1931р. і до 1947р. це утворення становило союз квазідержавних утворень, кожна із яких була об'єднана із Великобританією особистою унією. За цими уніями главою домініонів залишався британський монарх.

Суттєві зміни у Співдружності націй відбулися після Другої світової війни. Це було насамперед пов'язано із тим, що після її закінчення настав період розпаду Британської колоніальної імперії. Цей розпад був викликаний зростанням національно-визвольних рухів у британських володіннях. Все це призвело до кардинального перегляду основ організації Співдружності націй. Зокрема, пріоритетними цілями діяльності Співдружності націй стали гуманітарні місії, освітня діяльність тощо. Співдружність, з цього часу, розглядається в першу чергу як організація, у межах якої держави-члени, які розрізняються за рівнем політичного, правового, економічного розвитку співпрацюють та взаємодіють у різних сферах.

Особливістю правових систем країн, що входять до Співдружності націй є те, як уже згадувалось, що майже у всіх використовується англійське загальне право, що і складає основу їх правових систем.

Прецедентне право Великобританії зародилося як сукупність норм і принципів, що були створені та застосовувались судами в процесі винесення рішення по конкретній справі. Загальне право було сформовано саме судовою практикою, що, у свою чергу вплинуло як на розвиток правової системи Великобританії, так і на ті принципи, на яких вона побудована та функціонує і сьогодні. При цьому варто звернути увагу на те, що судова нормотворчість в Англії виникла задовго до появи статутного права, як права, що створене законодавчим представницьким органом у державі. При цьому, важливим моментом у розумінні право-

вої системи Великобританії є те, що право суддів створювати правові норми шляхом закріплення їх у прецедентах не було встановлено жодним юридичним актом. Таким чином, прецедентне право склалося природно у процесі вирішення суддями спорів між окремими особами у конкретних судових справах.

Важливим фактором, який вплинув на поширення права Великобританії на інші території, була її колоніальна політика. Як зазначають дослідники К. Цвайгерт і Г. Кьотц, у результаті проведеної протягом декількох століть експансіоністської політики, Англії вдалося шляхом мирної колонізації, встановлення і розвитку торговельних зв'язків, військових зіткнень з місцевими вождями або іншими колоніальними державами (особливо з Францією) утвердитися на всіх континентах, поступово підпорядкувати британській короні величезні заморські території, створити колосальну колоніальну імперію і зберегти там свою присутність. Колоніальний процес супроводжувався поширенням загального права, яке поселенці, купці і чиновники колоніальної адміністрації принесли з собою в Північну Америку, Індію, Австралію, Нову Зеландію, у віддалені області Африканського континенту і Південно-Східної Азії [2; 223]. Таким чином, у період колоніальної експансії англійське загальне право поширилося на британські домініони і залежні території, які стали згодом незалежними державами-членами Співдружності націй.

Механізм розповсюдження права Великобританії був досить простий. Британське право фактично діяло в усіх британських володіннях, хоча із певними особливостями і застереженнями. У тих випадках коли фактично не існувало розгалуженої місцевої правової системи, як зазначає Н.Б. Топорнін, право Великобританії ставало єдиною діючою правовою системою. Це, насамперед, стосувалося тих колоній, які входили в категорію переселенських, тобто територій, зайнятих англійськими поселенцями з метрополії і анексованих британською короною. До таких територій належать Канада, Австралія, Нова Зеландія, території Карибського басейну [3; 15]. На цих

територіях діяв загальний принцип, згідно з яким англійські поселенці приносять з собою англійське право, як своє особисте право.

Іншу групу територій становили колонії корони, тобто території, отримані шляхом завоювання або уступки, де вже існувала місцева політична влада. У разі, якщо в коронній колонії не було правової системи, то застосовувалося виключно право Великобританії. У тих коронних колоніях, у яких вже була своя правова система, продовжувало зберігати дію право, яке діяло до завоювання колонії, за винятком тих випадків коли його змінювали на право Великобританії викорінюючи неприйнятні англійцям правові звичаї та традиції або заповнюючи прогалини в існуючому праві.

Згодом, із розширенням і трансформацією британської колоніальної імперії та розвитком правових систем у самих колоніях і домініонах, можна виокремити ряд чинників, що впливали на розповсюдження права Великобританії на домініони та залежні території, та сприяли формуванню загальної правової спадщини, такими були:

- функціонування Таємної Ради в Англії в якості вищої судової інстанції для колоній;
- прийняття місцевими законодавчими органами в колоніях «статутів про рецепцію», згідно з якими англійське право (як статутне, так і прецедентне) є чинним на момент прийняття даного статуту, що стосується англійських законів і прецедентів прийнятих після даного статуту, то вони не мають обов'язкової сили до моменту поширення їх дії місцевим представницьким органом або в разі створення на їх основі прецеденту рішенням вищого місцевого суду;
- судова правотворчість сприяла поширенню англійського загального права, прецеденти вищих судових інстанцій Англії становили взірець для колоніальних судів. Найголовнішим у судовій правотворчості, як слушно зауважив Саїдов А.Х., було те, що вищі суди Великобританії у своїх рішеннях зазначали про важливість, щоб у всіх частинах імперії, де панує англійське право, суди інтерпретували це право настільки можливо ближче до інтерпретації

його судами метрополії [4; 277];

- добровільна рецепція англійського права і основ судової системи колоніями, домініонами, а згодом і новоствореними незалежними державами. Ціла низка англійських законів була добровільно включена до національного законодавства багатьох колишніх колоній Великобританії. Судова система Великобританії лежить в основі більшості країн-колишніх колоній.

На сьогоднішній день формуванню загальної правової спадщини країн Співдружності Націй сприяють два основних фактори: діяльність Судового комітету Таємної Ради в якості вищої судової інстанції для окремих країн та застосування в якості переконливого прецеденту в країнах - колишніх колоніях Великобританії прецедентів, прийнятих вищими англійськими судами. Розглянемо їх детальніше.

Таємна Рада відома задовго до початку колоніальної експансії Великобританією. Проте ряд суспільно-політичних подій та розширення кордонів британської колоніальної імперії до небувалих масштабів зумовили зміну діяльності Судового комітету Таємної ради, розширивши його повноваження. Його завданням стало не лише надання рекомендацій, але й здійснення правосуддя – розгляд справ, що надходили із домініонів та колоній Британії в апеляційному порядку. До прийняття Вестмінстерського статуту 1931 р., виходячи з принципу: «Британський монарх - джерело правосуддя для всіх домініонів», Судовий комітет розглядав апеляції на рішення вищих судів держав-членів Британської Співдружності Націй, до нього надходили апеляційні скарги від вищих судів колоній, протекторатів, домініонів, Верховного суду Австралії, Нової Зеландії, Шрі-Ланки і Центральної Африки.

З прийняттям Вестмінстерського статуту держави-члени Співдружності отримали право приймати закони, які виключають можливість апеляції до Таємної ради. Однак, незважаючи на значне звуження юрисдикції Судового комітету, він продовжує відігравати важливу роль у розвитку права країни, зберігаючи юрисдикцію у деяких внутрішніх та зовнішніх справах, а також

наділений спеціальною компетенцією висловлювати на вимогу монарха авторитетну думку з питань права [5; 427].

Окрім юрисдикції Судового комітету Таємної Ради з внутрішніх питань, де він виступає вищою апеляційною інстанцією для церковних судів (окрім питань доктрини, ритуалу і церемоній), деяких морських судів (Адміралтейського суду п'яти портів), а також медичних трибуналів, Судовий комітет володіє і зовнішньою юрисдикцією.

Комітет є вищою судовою апеляційною інстанцією для 31 держави-члена Співдружності Націй (включаючи 13 незалежних), серед яких королівства Співдружності - Антигуа і Барбуда, Багамські Острови, Гренада, Сент-Вінсент і Гренадини, Сент-Кіттс і Невіс, Сент-Люсія, Тувалу і Ямайка; держави, асоційовані з Новою Зеландією - Ніуе і Острови Кука; коронні території - Джерсі і Гернсі, Олдерні, Сарк і Острів Мен; британські заморські території - Ангілья, Бермудські острови, Британські Віргінські острови, Гібралтар, Кайманові острови, Монтсеррат, Острови Піткерна, Острови Святої Єлени, Вознесіння і Тристан-да-Кунья, Острови Теркс і Кайкос, Фолклендські острови, Британська Антарктична територія і Південна Георгія і Південні Сандвічеві острови.

Одночасно Судовий комітет Таємної Ради є вищою апеляційною інстанцією виключно з питань конституційного права для чотирьох країн: республік у рамках Співдружності - Домініка, Маврикій, Тринідад і Тобаго та Кірібаті.

Для деяких країн, наприклад для Брунею, узгоджено прийняті спеціальні правила. Вищою інстанцією в системі світських судів Брунею є Апеляційний суд Брунею, рішення якого можуть бути оскаржені в Судовий комітет Таємної ради. У 1995 р. можливість такого оскарження була скасована щодо будь-яких кримінальних справ, а стосовно інших справ - Судовий комітет буде слухати справи і звітувати перед султаном.

Ухвалюючи рішення у справах, Судовий комітет донедавна дотримувався правила прецеденту, проте у липні 2007 Судовий комітет ухвалив, що має право відступити

від прецеденту, якщо ним прийнято рішення про некоректність його власних попередніх рішень.

Другим фактором, що сприяє формуванню загальної правової спадщини країн Співдружності Націй є застосування переконливих прецедентів у практиці судів держав-членів Співдружності.

Доктрина судового прецеденту, якою, як зазначає Апарова Т.В., охоплює як вчення про прецедент, тобто теоретичне обґрунтування прецедентної системи і класифікацію прецедентів, так і правила застосування прецедентів на практиці [6; 177], становлячи основу системи прецедентного права, ґрунтується на принципі «*stare desisis*» («стояти на вирішеному»), за яким суди не можуть переглядати прецеденти за своїм розсудом. Як пише Бернхем В.: «Судові рішення можуть ґрунтуватись на двох різновидах принципу «*stare desisis*» - підкореності і переконливості. Принцип підкореності означає, що суд повинен дотримуватись правила, встановленого під час розгляду попередньої справи, принцип переконливості означає, що суд може дотримуватись правила, встановленого раніше, якщо його аргументація є досить переконливою, але це не обов'язково» [7; 69]. Звідси можна зробити висновок про існування двох видів судових прецедентів – обов'язкових (*metaphorically precedent, mandatory or binding authority, etc.*) і необов'язкових, переконливих (*persuasive precedent, persuasive authority*).

Переконливими прецедентами є рішення нижчих судів, що не є обов'язковими прецедентами або судів інших країн, чи тлумачення закону, що є корисним чи актуальним і яке може наштовхнути суддю на прийняття рішення в конкретному випадку або братись до уваги при розгляді тих чи інших справ.

Переконливий прецедент включає справи, вирішені судами нижчих інстанцій або вищими судами різної територіальної юрисдикції, зроблені у іншій паралельній системі (наприклад, в військових судах, адміністративних судах, місцевих судах, судах штатів проти федеральних судів у федеративних державах), заяви, зроблені в міркуваннях суду, трактатах, а в деяких ви-

няткових випадках, у справах інших країн, міжнародних договорах і т.д.

Саме застосування переконливих прецедентів у практиці судів держав-членів Співдружності веде до проникнення прецедентного права з однієї країни в іншу. Як зазначає Саїдов А.Х.: «Англійські судові справи широко цитуються в судах і в працях вчених-юристів країн Британської Співдружності. Але й англійські суди спираються на прецедентне право країн Співдружності. Ця практика набула взаємного характеру» [4; 281]. Разом із тим взаємне використання прецедентів у судовій практиці країн Співдружності націй не означає того, що утворюється однакове для всіх країн-членів Співдружності націй загальне право Співдружності націй. Іноземні прецеденти не мають обов'язкової сили на території країни, якщо це спеціально не обмовляється національним законодавством.

Іноземні прецеденти відіграють роль прецеденту переконливої дії (*persuasive authority*). Така ж сама роль відводиться рішенням судів інших країн Співдружності націй. Їм фактично надається сила прецеденту переконливої дії в судах інших країн-членів Співдружності націй.

На підставі цього в країнах Співдружності націй створюється така ситуація, коли судовий прецедент, утворений у судовій системі однієї країни, може здатися переконливим для суду судової системи іншої країни настільки, що такий суд може прийняти своє рішення на його основі. Таким чином, іноземний прецедент стає джерелом права в державі. Проте слід розуміти, що будь-яке запозичення можливе лише за умови достатньої переконливості судового рішення, що підлягає застосуванню та в разі, коли немає перешкод в національному праві для імплементації даного прецеденту.

Підсумовуючи викладене, можна прийти до висновку, що багаторічний спільний історичний розвиток країн Співдружності націй та переважаючий вплив англійського загального права на становлення правових систем цих країн призвів до формування єдиної правової спадщини в межах даного об'єднання. Майже до середини ХХ ст.

зберігалась регламентована в праві перевага англійського прецедентного права по відношенню до національного права країн-членів Співдружності, проте поетапні зміни призвели до поступового відходу від даного принципу, закріпивши самостійність і незалежність судової влади в середині країн-членів Співдружності за невеликим виключенням. На сьогоднішній день факторами, які впливають на формування загальної правової спадщини, є юрисдикція Судового комітету Таємної Ради, що виступає в якості вищої апеляційної інстанції для деяких країн-членів Співдружності та інститут переконливого прецеденту. Англійське як прецедентне, так і статутне право продовжує залишатись взірцем для правових систем країн-членів Співдружності, судові прецеденти вищих судів Великобританії використовуються в якості переконливих прецедентів у судах країн-членів Співдружності Націй, у межах співдружності ведеться активна правова співпраця по створенню модельних законодавчих актів, відбувається підготовка фахівців у правовій сфері, що певною мірою зближує правові системи країн Співдружності та сприяє формуванню спільного правового кола.

#### Література

1. Ерофеев Н.А. Закат Британской империи. М., 1967. – 280 с.
2. Цвайгерт К., Кётц Х. Сравнительное частное право: В 2-х тт. – Том 1. Основы.

#### SUMMARY

*The article investigates the Commonwealth of Nations in terms of its evolution and analysis of the factors affecting the formation of a common legal heritage of member countries of the Commonwealth.*

Том 2. Договор. Неосновательное обогащение. Деликт / Пер. с нем. – М.: Междунар. отношения, 2010. – 728 с.

3. Топорнин Н.Б. Государственно-правовой механизм внешних сношений стран содружества (на прим. Австралии, Великобритании, Канады и Новой Зеландии). : Автореф... канд. юрид.наук: 12.00.02 / Топорнин Н.Б.; Москов. гос. ин-т МО МИД СССР. - М., 1991. - 28л.

4. Саидов А.Х. Сравнительное правоведение(основные правовые системы современности): Учебник / Под. ред. В.А.Туманова.- М.: Юристъ, 2003.- 441 с.

5. Баглай М.В. и др. Конституционное право зарубежных стран. Учебник для вузов / Под общ. ред. чл.-корр. РАН, проф. М. В. Баглая, д.ю.н., проф. Ю. И. Лейбо и д.ю.н., проф. Л. М. Энтина. – М.: Норма, 2004. – 832 с.

6. Апарова Т.В. Прецедент в современном английском праве и судебное право творчество // Труды ВНИИСЗ. – 1976. – Вып. 6. – С. 175-185.

7. Бернхем В. Вступ до права та правової системи США / Бернхем В. – К.: Україна, 1999.– 554 с.