

**Попова А.А**

адъюнкт кафедры теории и истории  
государства и права  
Краснодарской академии МВД России

**РАСПРОСТРАНЕНИЕ  
АНГЛИЙСКОГО ПРАВА  
В БРИТАНСКИХ КОЛОНИЯХ  
АВСТРАЛИИ**

**Аннотация:**

*В статье проводится исторический анализ правовой системы Австралии, становление которой неразрывно связано с колониационной политикой Британии.*

**Ключевые слова:**

*Английское право, Австралия, британская колония.*

**Popova A.A.**

adjunct of the chair of theory and history of  
state and law,  
Krasnodar Academy of Russian Ministry of  
Internal Affairs

**EXTENSION OF ENGLISH LAW  
IN BRITISH COLONIES OF  
AUSTRALIA**

**The summary:**

*The article presents the historical analysis of the legal system of Australia, which becoming inextricably was linked to the colonization policies of Britain.*

**Keywords:**

*English law, Australia, British colony.*

История правовой системы Австралии, становление которой неразрывно связано с колониационной политикой Великобритании, во многом предопределялась историей общего права – историей его возникновения и развития, которая в свою очередь в значительной мере была и остается историей английского права. В этой связи абсолютно прав М.Н. Марченко, утверждающий, что даже после экспансии общего права английское право в качестве исторической модели, «образца» продолжало доминировать в странах системы общего права. Путем установления на австралийских территориях «узаконенного» колониального режима Великобритании и через посредство колониального права происходило «перенесение» и распространение собственно английского права на британские колонии Австралии в конце XVIII – начале XIX вв. Процесс распространения права метрополии в британских колониях Австралии следует рассматривать с двух основных позиций, которых придерживаются различные исследователи: одни из них считают, что в Австралии имела место рецепция, или добровольное восприятие норм английского права, другие – «импортирование» права метрополии в процессе т.н. «юридического колониализма». Если при этом занимать какой-либо односторонний подход к проблеме, то не будет учитываться практика насильственного введения имперского права, во многом неприменимого без соответствующей коррекции к существовавшим в колониях традиционным отношениям. Кроме того, такой подход представляется необъективным, так как касается лишь имперского законодательства и относит акты колониальной администрации к местному праву, что верно в географическом, но не социально-политическом смысле. Анализ различных теорий британского колониального права позволяет утверждать, что все колонии Великобритании различались по способам их приобретения на следующие группы: колонии, приобретенные посредством «договора» с местными вождями, или «уступки», путем «аннексии» или «завоевания». Как отметил английский правовед И. Дженнингс, «там, где корона приобрела право управления путем договора, капитуляции, дарения, торгового обычая, молчаливого согласия и другими законными средствами, это право осуществляется так, если бы территория относилась к завоеванной колонии». Применительно к австралийским владениям Британской империи, несмотря на приобретение их различными способами, следует отметить, что все они в итоге получили одинаковый колониальный статус. Начиная с 1780-х гг. и вплоть до начала XIX века, для британской колониальной политики в Австралии было типичным приобретение колоний путем «договора» или «уступки». Первоначально территории колоний ограничивались лишь рамками укрепленного поселения (форта) британцев. Затем колониальная экспансия на австралийском континенте получила широкий размах. Одним из главных результатов политики европейских колонизаторов в Австралии стала деформация традиционных властных и социально-экономических структур местных жителей – австралийских аборигенов. Практическое осуществление Великобританией своей колониальной политики на австралийском континенте нередко основывалось на методах прямого и грубого насилия, с помощью мер военно-политического характера, тем более что управлять приходилось либо «нецивилизованными туземцами», либо каторжниками-рецидивистами, сосланными пожизненно в необитаемые юж-

ные земли. Но вместе с тем практическое осуществление колониальной политики предполагало применение и более «цивилизованных» средств и инструментов, в частности, правовых форм. Как справедливо замечает Н.А. Крашенникова, «без более или менее эффективной системы права, без определенного правопорядка не может длительное время функционировать ни одно антагонистическое общество, в том числе колониальное». В течение семидесяти пяти лет после основания первого поселения в бухте Сиднея в 1788 году законы Британской империи доминировали в работе колониального правительства Австралии. Это было обусловлено следующим обстоятельством, весьма важным для последующей правовой истории Австралии. В соответствии с земельным правом Англии, имеющим средневековое начало координат, английская Корона официально признавалась верховным собственником всех земель и владений империи и, следовательно, единолично осуществляла верховную, в том числе законодательную, власть на территории британских колоний. В то же время с момента закрепления в конституционной практике Англии XVII века доктрины «верховенства парламента» британский парламент также получил возможность законодательствовать для колониальных владений. Несмотря на то, что после промульгации Билля о правах 1689 г. британский парламент получил верховное право законодательствовать, все же свою значимую роль для правового развития колоний продолжал играть такой средневековый королевский орган, как Тайный Совет. Одним из важных его полномочий после Славной революции 1688 года стало рассмотрение апелляций на решения колониальных судов, а с 1833 года это полномочие стало реализовываться в рамках специального Судебного комитета Тайного Совета. Кроме того, приказы Короны в Тайном Совете сохранили свое важное значение в системе источников права колоний. В целом, система управления и правотворчества в австралийских колониях основывалась на средневековых юридических принципах, архаичных взглядах либо спорных постулатах эпохи раннего Нового времени. Так, ведущий в этой сфере принцип был сформулирован в прецедентном решении по делу Кэлвина (*Calvin's case*) 1608 года. В ходе рассмотрения этого дела в противовес официально поддержанной в зале суда теории завоевания, оправдывавшей право собственности Короны на колониальную территорию (заграничные владения), известный английский правовед Ф. Бекон выдвинул римский принцип о праве на оккупацию, в соответствии с которым приобретаемая земля рассматривалась как никому не принадлежащая (лат. *res nullius*). В 1722 году Тайный Совет Великобритании официально признал эту новую позицию и изложил ее в своей интерпретации в специальном Меморандуме: «Если английскими подданными будет открыта новая и необитаемая страна, то поскольку право есть неотъемлемое право каждого из них, то повсюду, где эти подданные Короны находятся, они несут на своих плечах свои законы, и поэтому такая новооткрытая страна будет управляться только посредством законов Англии»<sup>1</sup>. Таким образом, вполне логично, что в 1770 году после высадки капитана Кука на восточном побережье Австралии весь континент был объявлен британскими властями «*territorium nullius*» на основе прецедентов общего права, а также известных тогда норм международного права. Как справедливо замечает исследователь Эватт, «Австралия стала одним из редких примеров территории, хотя и эпизодически, но все же заселенной, приобретенной мирно путем оккупации без испрашивания какого-либо согласия у аборигенного населения». Уже при первом губернаторе новой переселенческой колонии Новый Южный Уэльс А. Филиппе были изданы инструкции по управлению этой колонией, в которых не содержалось ясных положений о мерах, необходимых для сохранения земель и обычаев аборигенов восточного побережья. Однако стоит отметить в качестве прогрессивного момента следующее предписание губернатора: «если кто-либо из британских подданных беспричинно убьет аборигена или проникнет без видимых оснований на территорию стоянок аборигенов, то такие правонарушители должны быть приговорены к наказанию, соответствующему степени серьезности их проступка». Другим важным фактором, обусловившим широкое распространение английского права и повлиявшим на историю становления австралийской правовой системы, помимо концепции трансплантации (непосредственного территориального действия) права метрополии, была транспортировка ссыльных преступников в британские колонии. Так, австралийский историк-правовед А.С. Кастлес отмечает, что в течение восьмидесяти лет практика уголовной ссылки (англ. *convict transportation*) оказывала свое прямое и весьма значительное влияние на становление австралийской правовой системы<sup>3</sup>. Поддерживая данный вывод, считаем также необходимым заметить, что придание тем или иным колониям Австралии статуса т.н. уголовных (или «каторжных») колоний (англ. *penal colony*) приводило к деформации основополагающих принципов трансплантируемого английского права и самого механизма правового регулирования в условиях стремительного нагнетания в этих колониях воинской дисциплины и авторитарной исполнительной власти. Так, начиная с губернатора колонии Новый Южный Уэльс А. Филиппа и вплоть до 1823 года, когда была учреждена местная легислатура (парламент), колониальные правители часто злоупотребляли сво-

ими широкими законодательными полномочиями. Издаваемые ими акты (англ. general orders и proclamations), периодически публиковавшиеся в виде компендиумов, охватывали значительный круг правовых вопросов, в том числе вводили новые составы преступлений, новые гражданско-правовые положения и так далее. Иерархический приоритет губернаторского правотворчества в начальный колониальный период с необходимостью отразился на системе источников колониального права и в частности на юридическом значении прецедента. Местные суды колоний действовали фактически под полным контролем губернаторов. Ситуация с недостаточной автономностью подсистемы прецедентного права в австралийских колониях осложнялась недостатком судебных отчетов из метрополии и авторитетных юридических текстов, комментирующих отдельные прецеденты. Кроме того, вплоть до государственных реформ в британских колониях 1820-х гг. также острой была проблема, связанная с установлением даты принятия или признания британских статутов колониальными властями с последующим распространением их действия на британские колонии в Австралии. Дело в том, что общеизвестные принципы рецепции британского статутного права в переселенческих колониях предполагали, что статуты метрополии как источник колониального права перестают применяться после официально объявленной даты первого поселения. В то же время Акт о Новом Южном Уэльсе 1787 года и Вторая хартия о правосудии в Новом Южном Уэльсе содержали иные положения, на основе которых колониальные суды имели возможность применять британские статуты независимо от того, были ли они приняты до или после 1787 года. Таким образом, можно выделить две особенные черты формирования колониального права в Австралии: с одной стороны, колониальное право создавалось путем насильственного распространения правовых установлений общества одного социально-экономического типа на сферу жизнедеятельности общества совершенно иного типа (в данном случае – традиционное, геронтократическое общество аборигенов Австралии); с другой стороны, колониальное право развивалось путем издания правовых актов государственными органами метрополии для применения в подчиненном ему обществе, в колониальных владениях.