

СТАНОВЛЕНИЕ И РАЗВИТИЕ ФРАНЦУЗСКОГО ПОДХОДА К ОПРЕДЕЛЕНИЮ МЕСТА СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ В СИСТЕМЕ РАЗДЕЛЕНИЯ ВЛАСТЕЙ

© 2015 г. Ирина Анатольевна Андреева¹

Аннотация: становление правового государства невозможно без наличия сильной независимой судебной власти. Автор статьи анализирует теоретические и практические проблемы реализации принципа разделения властей во Франции.

Annotation: the independence of the judiciary is a basic condition of a state truly governed by the rule of law. The article analyses theoretical and practical issues of implementing the principle of separation of powers in the France.

Ключевые слова: принцип разделения властей, судебная власть, независимость судебной власти, Конституция, Франция.

Key words: the powers division principle, the judicial authority, the independence of the judiciary, Constitution, France.

Исследование различных аспектов осуществления судебной власти, которые можно отнести к “классическим” проблемам правоправедения, всегда сохраняющим свою актуальность, приобрело в последние годы в связи с расширением сферы влияния правосудия в жизни современного общества и постоянным поиском адекватных средств совершенствования судебной деятельности исключительную юридическую и социально-политическую значимость. Обостренный научный интерес, подкрепленный потребностями правовой практики, нашел отражение в появлении фундаментальных работ российских юристов, посвященных теоретическим проблемам природы судебной власти, ее месту в системе разделения властей, характеризующих организационные модели судебной власти, раскрывающих злободневные вопросы формирования судейского корпуса и ответственности судей, и т.д. (С.Л. Дегтярев, Н.А. Колоколов, М.Н. Марченко, И.Л. Петрухин, А.П. Фоков, В.Е. Чиркин и др.). Творческой работе над усовершенствованием российских институтов судебной власти содействует и изучение зарубежного опыта правовой регламентации, организации и функционирования судебной власти. Полагаем, что изучение национальных различий в реализации общепризнанных принципов функционирования судебной власти в современ-

ных государствах² является одной из ключевых теоретических проблем сравнительно-правовых исследований в области судебного права, в связи с чем в данной статье предпринята попытка рассмотреть идеологические, политические, институциональные основания принципа независимости судебной власти во Французской Республике.

Франция осуществила конституционное закрепление принципа разделения властей в 1791 г. Но в то же время “новая правовая система, построенная на центральной роли закона, стремящаяся к кодификации и отрицающая предшествующие судебные решения как источники права, стала активно создаваться еще в период монархии”³. Так, в теоретических исследованиях об организации публичной власти юристов старого режима достаточно рано было осуществлено выделение различных функций государства, позволяющих идентифицировать прерогативы судебной власти. В работах ряда авторов (Ж. Бакэ, Ш. Луазо, К. Лебре, К. Флери, Ж. Дома и др.) рассматривались отличия юстиции (правосудия) от полицейской деятельности (управление, администрация) и от законодательной власти. Ж. Бакэ стоял у

² «В этом плане каждый национальный юридический порядок устанавливает свою собственную точку равновесия, “обусловленную собственными историческими традициями, темпераментом народа, особой политической идеологией и ... требованиями бюджета”» (см.: Бержель Ж.-Л. Общая теория права. М., 2000. С. 542).

³ Головкин Л.В. Судебный прецедент как ненормативный способ легитимации судебных решений // Вестник гражданского права. 2010. № 6. С. 23.

¹ Докторант адъюнктуры (докторантуры) Омской академии МВД России, кандидат исторических наук, доцент (E-mail: irinandreeva3812@rambler.ru).

истоков проведения функциональной дифференциации между правосудием и полицией, хотя и признавал, что на практике оба типа деятельности часто осуществляются одними агентами⁴. Ш. Луазо углубил функциональное различие: “Надо тщательно отличать право издавать регламенты (в чем единственно состоит настоящее полицейское право) от осуществления наказания и расследования нарушений этих регламентов, которое зависит, без сомнения, от простой и обычной юстиции”⁵. В конце XVII в. аббат К. Флери поддерживает подобное рассуждение: “Условимся разделять, – пишет он, – власть издавать полицейские регламенты и ордонансы, которая является видом законодательства, от простого применения этих норм, которое является обычным юрисдикционным актом”⁶.

В эту традицию изучения механизма государственной власти и дифференциации в нем органов юстиции юрисконсульты и философы старого режима вписываются и знаменитая работа Ш.-Л. Монтескье, который, значительно обогащая ее введением конституционной проблематики и формулируя в соответствии с либеральными требованиями своего времени принципы организации судебной власти, преодолевает узко юридический подход своих предшественников.

Юридической наукой (начиная со времен Великой французской буржуазной революции) полномочия государственной власти, в том числе судебной, рассматривались в пределах концептуального горизонта, сформированного теорией разделения властей⁷. В течение двух столетий и осмысление принципа разделения властей доктриной, и практика его конституционного воплощения во Франции получили значительное развитие. Современное состояние доктрины характеризуется начавшимся еще в 1950-е годы пересмотром “классической” концепции разделения властей, основополагающий вклад в который внесли профессор публичного права Ш. Эйзенманн и М. Тропер. Под классической теорией разделения властей во французской науке обычно понимается выработанная во второй половине XIX в. в работах М. Ориу, А. Эсмана, Р. Карпе де Мальбера

и других ученых система взглядов (она, правда, включает несколько вариантов), согласно которой разделение властей – это вопрос техники создания конституционного механизма, способного гарантировать индивидуальные свободы, на основе правил специализации (каждая власть должна специализироваться на осуществлении одной из государственных функций) в сочетании с правилами независимости (каждая власть должна быть защищена от любого влияния других властей, иначе специализация не будет обеспечена)⁸.

Причины критики традиционной концепции разделения властей коренятся в ее некорректном отражении реальной государственно-правовой практики, связанном, в частности, с невозможностью проведения последовательного разделения компетенции между органами власти и обеспечения их абсолютной независимости, неспособности учесть и объяснить новые формы власти в современном обществе (местные власти, лобби, медиа, непосредственное участие населения в демократических институтах). Взятый во всей его строгости принцип разделения властей, как продемонстрировал М. Тропер в исследовании, опубликованном в 1973 г., не был воспринят ни одной из многочисленных французских конституций: “Ни одна из них не учредила специализированные власти, находящиеся друг с другом в равновесии. Авторы этих конституций понимали принцип разделения властей совсем в другом смысле, чем создатели доктрины”⁹. Выдающийся административист Ш. Эйзенманн переосмыслил наследие Ш.-Л. Монтескье, слишком однозначно интерпретированное представителями классической концепции: «Благодаря новому прочтению трудов Монтескье Ш. Эйзенманном известно, что автор “Духа законов” никогда не претендовал на то, чтобы придать принципу распределения властей значение жесткого разделения функций, при котором каждый из органов занимается только своей сферой компетенции»¹⁰.

⁴ См.: *Bacquet J.* Les oeuvres de Me. Jean Bacquet. T. 1. Paris, 1744. P. 416.

⁵ *Loyseau Ch.* Traité des Seigneuries. Paris, 1620. P. 116.

⁶ *Fleury C.* Droit public de France, ouvrage posthume de M. l'Abbé Fleury, composé pour l'éducation des princes; et publié avec des notes, par J. B. Daragon. Paris, 1769. P. 217.

⁷ См.: *Colson R.* La fonction de juger. Étude historique et positive. Version 1–8 Jul 2009. P. 50 // <http://halshs.archives-ouvertes.fr/docs/00/40/26/59/PDF/these.colson.HalSHS.pdf> (Дата обращения: 2.12.2012 г.).

⁸ См.: *Troper M.* La séparation des pouvoirs // Dictionnaire électronique Montesquieu [En ligne], mis à jour le: 01/12/2010 // <http://dictionnaire-montesquieu.ens-lyon.fr/index.php?id=286> (Дата обращения: 2.12.2012 г.).

⁹ *Bonenfant J.-C.* De “La séparation des pouvoirs et l'histoire constitutionnelle française, Michel Troper. Paris, 1973 // Les Cahiers de droit. 1973. № 2. P. 378, 379 // <http://www.erudit.org/revue/cd/1973/v14/n2/041763ar.pdf> (Дата обращения: 2.12.2012 г.).

¹⁰ *Pimentel C.-M.* Le sanctuaire vide: la séparation des pouvoirs comme superstition juridique? // Pouvoirs. 2002. № 3 // http://www.revue-pouvoirs.fr/IMG/pdf/102Pouvoirs_p119-131_separation_pouvoirs.pdf (Дата обращения: 2.12.2012 г.).

Ш.-Л. Монтескьё стоял у истоков французской идеологии (и даже мифологии) разделения властей в том смысле, что он одним из первых сформулировал идею о том, что власть должна быть организована таким образом, чтобы не допустить нарушения свободы, а эта организация должна быть закреплена конституцией. Это, утверждает М. Тропер, позволило теоретикам XIX в. увидеть связь между его взглядами и знаменитой формулировкой ст. 16 Декларации прав человека и гражданина от 26 августа 1789 г. (“общество, где не обеспечена гарантия прав и нет разделения властей, не имеет Конституции”) и провозгласить его родоначальником теории разделения властей в их понимании. Однако юридическая доктрина разделения властей XX в. согласно М. Троперу основывается на концепции свободы, отличной от концепции политической свободы Ш.-Л. Монтескьё, соответствующей реалиям XVIII в.¹¹ Хорошо известно, что для него свобода напрямую связана с ограничением государства рамками закона. Человек свободен при условии, если в обществе (как и в физическом мире) он в состоянии осуществлять осознанные выборы, так как, зная законы, сможет предусмотреть и последствия своих действий. “Свобода – это, следовательно, просто возможность предвидеть или юридическая безопасность”¹². Приведем хрестоматийную фразу Ш.-Л. Монтескьё: “Не будет еще свободы и в том случае, если судебная власть не отделена от власти законодательной и исполнительной. Если она соединена с законодательной властью, то жизнь и свобода граждан окажутся во власти произвола, ибо судья будет законодателем. Если она соединена с исполнительной властью, то судья получает возможность стать угнетателем”¹³. В этом смысле Ш.-Л. Монтескьё если не положил начало французской и в целом континентальной традиции связанности судьи законом (“Природа республиканского правления требует, чтобы судья не отступал от буквы закона”¹⁴), гипертрофиро-

ванной представителями традиционной концепции разделения властей, то внес серьезный вклад в ее идеологическое обоснование.

Страх перед возможным “правительством судей”¹⁵, который связан с поведением парламента (региональных судов) в XVIII в., настолько укрепился в политическом бессознательном французов, что идущее от Монтескьё стремление видеть в судьях лишь “уста, произносящие слова закона”, в более чистом виде сформулированное графом С. Клермон-Тоннером в ходе дискуссий в Учредительной ассамблее 1790 г. (“судебная власть, то, что неправильно называется судебной властью, есть применение закона или общей воли к частному случаю, следовательно, в конечном счете только исполнение закона”¹⁶), и даже значительное развитие судебной практики и расширение сферы влияния правосудия в жизни общества¹⁷ не изменили традиционного легицентризма французской правовой системы. В последние десятилетия ведутся активные поиски в направлении обновления концепции разделения властей, среди которых П. Прево в обзорной статье выделяет работу А. Парьента 2006 г. Последний, размышляя о важности развития конституционного контроля как средства ограничения власти, выдвигает концепцию двух властей в современном обществе. Ее центральная идея состоит в том, что в современном государстве противоборство между политической властью – союзом законодательной и исполнительной властей – и судебной властью, ядром которой является Конституционный совет, приобретает характер структурообразующей правовое пространство оппозиции¹⁸.

Однако все это пока никак не повлияло на престиж концепции разделения властей, возведенной в ранг конституционной догмы, воспринимающейся как основа институциональной организации современного государства. Дискуссии

¹¹ О конкретно-историческом смысле доктрины разделения властей Ш.-Л. Монтескьё см. также: *Липень С.В.* Теория разделения властей: конкретно-исторический смысл и современные трактовки // *Право и демократия*. Сб. науч. тр. Вып. 18 / Редкол.: В.Н. Бибило (гл. ред.) и др. Минск, 2007.

¹² *Troper M.* Le Pouvoir Judiciaire et la Démocratie // *European Journal of Legal Studies (EJLS)*. 2007. № 2 // <http://www.ejls.eu/2/32FR.pdf> (Дата обращения: 2.12.2012 г.).

¹³ *Монтескьё Ш.-Л.* О духе законов / Пер. с фр.; под ред. А.Г. Горнфельда. Кн. 11. Гл. 6. СПб.; М., 1900. С. 156.

¹⁴ Там же. С. 81. Напомним в этой связи еще одно знаменитое высказывание философа: “Но судьи... не более как уста, произносящие слова закона, безжизненные существа, которые не могут ни умерить силу закона, ни смягчить его суровость” (см.: там же. С. 164).

¹⁵ Выражение “*правительство судей*”, введенное в юридический словарь во Франции Э. Ламбером в 1921 г., имеет во французской практике, отмечает М. Тропер, отрицательную коннотацию. Оно «используется, чтобы выразить мысль, насколько “правительство судей” – это ужасная вещь и как хорошо, что у нас, во Франции, его нет» (см.: *Brondel S., Foulquier N., Heuschling L. (dir.)* Gouvernement des juges et démocratie Publications de la Sorbonne, 2001. P. 21, 22).

¹⁶ *Brunet P.* Vouloir la nation: le concept de représentation dans la théorie de l'état. Havre, 2004. P. 175.

¹⁷ См.: *Гапон А.* Хранитель обещаний. Суд и демократия. М., 2004.

¹⁸ См.: *Preuvot P.* L'articulation des pouvoirs sous la Vème République vers de nouveaux équilibres? // <http://www.juridicas.unam.mx/wccl/ponencias/14/265.pdf> (Дата обращения: 2.12.2012 г.).

же о числе властей ведутся в течение двух веков. Так, отклоняя классическое выделение трех властей, некоторые ученые XIX в. утверждали, что “судебная власть – это отрасль исполнительной власти”. По свидетельству современного французского специалиста Р. Колсона, тезис, согласно которому правосудие является “эманацией”, или “неотъемлемой частью” исполнительной власти, постоянно воспроизводится во французской доктрине. Тем не менее сохраняется незыблемым далеко не бесспорное положение, высказанное, например, цивилистом Ш. Туллье в одном из первых трактатов по гражданскому праву, вышедшем почти сразу вслед за составлением Гражданского кодекса, о том, что выделение трех видов власти “соответствует природе вещей”¹⁹.

Впервые во Франции принцип разделения властей был торжественно провозглашен в Декларации прав человека и гражданина от 26 августа 1789 г., согласно которой “общество, где не обеспечена гарантия прав и нет разделения властей, не имеет Конституции”. Несмотря на то что за истекшие с тех пор два века эволюционировали как теоретическое определение принципа, так и его практическое воплощение, эта содержащаяся в процитированной статье формула, в которой спрессована его суть, по-прежнему лежит в основе “французской традиции разделения властей” и “продолжает воздействовать особенно на концепцию судебной власти”²⁰. Из нее выводит значимость правосудия для упрочения демократической власти вице-президент Государственного совета Франции Ж.-М. Совэ: “Действительно, только независимость правосудной власти может обеспечить выполнение задачи, в которой демократия кровно заинтересована: охранение общественного договора. Именно поэтому забота о независимости судебной власти должна стать долгом всех трех ветвей власти”²¹. Следует учитывать, конечно, что Декларация прав человека и гражданина входит в так называемый конституционный блок Французской Республики наряду с Актом 1958 г., преамбулой Конституции 1946 г. и основными принципами, признанными законами Республики, к которым отсылает преамбула Кон-

ституции 1946 г., и вышеуказанная статья участвует в создании конституционных основ судебной власти во Франции.

Но вопрос о месте судебной власти в системе разделения властей Пятой Республики сложно разрешить, опираясь лишь на текст Конституции Французской Республики от 4 октября 1958 г., не только ввиду необходимости учитывать весь “конституционный блок”. Текст Конституции не содержит выражений “исполнительная власть”, “законодательная власть” и “судебная власть”. И если нет сомнений в том, что парламент представляет законодательную власть, а президент и правительство осуществляют исполнительную власть, то судебную власть, несмотря на то что в русском переводе разд. VIII Конституции называется именно “О судебной власти”, не так просто идентифицировать. Дело в том, что в наименовании разд. VIII законодатель употребил не традиционное “*pouvoir judiciaire*” (“судебная власть”), а “*l'autorité judiciaire*” (“власть судебных органов”)²². Это использование законодателем в отношении судебной ветви власти термина “меньшей силы” не могло не породить в научной литературе дискуссии о ее месте в системе разделения властей. Кроме этого разд. VIII Конституции не охватывает всей совокупности юрисдикционных органов, которым Французская Республика поручила власть судить (суды административной юстиции, Высокий суд). Однако, как утверждает Ж.-Л. Дебрэ (первый премьер-министр Пятой Республики и активный участник разработки Акта 1958 г.), вывод о том, что Конституция Французской Республики основывается “на слабой версии”²³ разделения властей, можно сделать только при ее поверхностном прочтении²⁴. Ключевое значение в понимании роли судебной власти в современном механизме разделения властей Франции имеет ст. 66 Конституции, которая определила ее миссию “хранительницы личной свободы”, что абсолютно подтверждается прак-

¹⁹ Colson R. Op. cit. P. 61.

²⁰ Ibid. P. 50.

²¹ Sauvé J.-M. La justice dans la séparation des pouvoirs. Intervention ... à l'occasion des Deuxièmes entretiens du Jeu de Paume organisés par le Château de Versailles et l'Université de tous les savoirs, “La séparation des pouvoirs: efficacité, vertus, intérêts” à Versailles, le vendredi 17 juin 2011 // <http://www.conseil-etat.fr/fr/discours-et-interventions/la-justice-dans-la-separation-des-pouvoirs.html> (Дата обращения: 2.12.2012 г.).

²² Эти различия учтены, например, при переводе книги Ж.-Л. Берজেя (см.: Бержея Ж.-Л. Указ. соч. С. 537).

²³ Известный французский конституционалист Д. Руссо даже утверждает, что исследования системы разделения властей во Франции зачастую сводятся к изучению соотношения двух властей – исполнительной и законодательной (см.: Roussea D. Cinquième République se meurt, vive la démocratie. Paris, 2007. P. 307).

²⁴ См.: Debré J.-L. Justice et séparation des pouvoirs en droit constitutionnel français. Intervention... lors de la deuxième conférence régionale du monde arabe qui s'est tenue à DOHA, au Qatar, les 27 et 28 avril 2008 // http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/discours_interventions/2008/pdt_debre_doha_avril2008.pdf (Дата обращения: 2.12.2012 г.).

тикой Конституционного совета. Если судья и нуждается в гарантиях независимости, то именно для осуществления своей основной функции по разрешению спорных вопросов в соответствии с нормами равенства и юридической безопасности сторон. С ним согласен и М. Тропер, призывающий отказаться от “лингвистического способа” обсуждать проблему судебной власти, полагая, что различия между двумя терминами имеют чисто символическое значение, несмотря на то что один из них – “власть-*pouvoir*” – находится в более благоприятной коннотации по отношению к конструкции независимости судебной власти, чем другой – “власть-*autorité*”, юридические последствия этого ничтожны. В ст. 64 Конституции, провозгласившей президента Республики гарантом независимости судебной власти, а также назвавшей в числе иных гарантий деятельность Высшего совета магистратуры, законодательное закрепление статуса судей, несменяемость судей, заключены важнейшие отличия Акта 1958 г. от ряда предшествующих конституций, содержащих раздел о “судебной власти-*pouvoir*”, но не обеспечивавших гарантий ее независимости²⁵.

Итак, Конституция Французской Республики поручает судебной власти миссию разрешать споры о праве от имени суверенного народа, обеспечивая ее для этого особой властной организацией, позволяющей взять на себя функцию стража социального договора. Конституционный статус судебной власти обеспечивает ее независимость от других властных структур в целях выполнения ею порученной миссии – быть хранительницей прав и свобод. Именно таков смысл ст. 64 и 66 Конституции, а также фундаментального принципа, признанного законами Республики о “независимости юрисдикционных органов”, закрепленного в решении Конституционного совета от 22 июля 1980 г.²⁶ Понимание независимости судебной власти в институциональном аспекте не исключает ее рассмотрения под углом индивидуальной или личной независимости судьи.

Теоретическая конструкция “независимость судебной власти” (и ее практическое воплощение) представляет не меньшую сложность, чем сама доктрина разделения властей. Ограничимся краткой характеристикой ее двух элементов: независимостью судебной власти по отношению к за-

конодательной власти; независимостью судебной власти по отношению к исполнительной власти.

Защита судьи от произвола со стороны законодательной власти предполагает, что последняя не может ни навязать действующим судебным процедурам новые правила, ни изменить результат ранее принятых решений. Принцип отсутствия обратной силы закона позволяет избежать подобных незаконных посягательств на безопасность судящейся стороны, несмотря на некоторые смягчения или исключения. Независимость судебной власти по отношению к законодательной власти реализуется во Франции, во-первых, посредством соблюдения запрета законодательной власти вмешиваться в судебный процесс, а во-вторых, недопущением в процессе отправления правосудия нормоустановительной деятельности.

Правда, есть и исключения, свидетельствующие о подвижности границ между законодательной и судебной ветвями власти. Приведем исторический пример. До 1837 г. во Франции существовала процедура запроса суда в законодательный орган (“*le référé législatif*”) двух видов (запрос, вызванный неясностью или проблемами толкования закона, и запрос, вызванный конфликтом интерпретации кассационного суда и суда первой инстанции)²⁷. Среди современных примеров можно назвать возможность принятия законодателем норм, имеющих обратную силу, а также широко распространенную практику письменных запросов парламентариев в правительство по поводу толкования декретов. Хотя ответ, данный министром в рамках этой процедуры, не имеет силы источника права, по этому поводу Государственный совет определенно высказался в решении от 20 апреля 1956 г.²⁸, но судьи практически всегда учитывают данное правительственным чиновником толкование²⁹.

Французский судья связан в своей деятельности, состоящей в вынесении решений исключительно по конкретным делам, законом, создаваемым исключительно законодательной властью. Это одновременно служит способом обоснования

²⁷ См.: *Alvazzi del Frate P.* Aux origines du référé législatif: interprétation et jurisprudence dans les cahiers de doléances de 1789 // *Revue historique de droit français et étranger*. 2008. № 2 // <http://ru.scribd.com/doc/254477/Refere-legislatif-cahiers1789> (Дата обращения: 2.12.2012 г.).

²⁸ См.: *Décision judiciaire de Conseil d'Etat*, 20 avril 1956 // <http://www.conseil-etat.fr/fr/presentation-des-grands-arrets/20-avril-1956-epoux-bertin-et-ministre-de.html> (Дата обращения: 2.12.2012 г.).

²⁹ См.: *Portée juridique des réponses aux questions écrites des parlementaires* // <http://www.senat.fr/questions/base/1997/qSEQ970700441.html> (Дата обращения: 2.12.2012 г.).

²⁵ См.: *Troper M.* Le Pouvoir Judiciaire et la Démocratie.

²⁶ См.: *Décision n° 80-119 DC du 22 juillet 1980* // <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/1980/80-119-dc/decision-n-80-119-dc-du-22-juillet-1980.7775.html> (Дата обращения: 12.05.2013 г.).

легитимности принимаемых решений и гарантией юридической безопасности. Если же судья выходит “из тех рамок, которые определены для судебной власти”, он “одновременно перестает быть представителем судебной власти”³⁰. Согласно Закону от 16–24 августа 1790 г. судьи “не могут под страхом наказания за должностное преступление прямо или косвенно принимать участие в осуществлении законодательной власти, препятствовать исполнению постановлений законодательного органа или приостанавливать его”³¹.

Ключевым элементом во взаимоотношениях судебной власти (судьи) и законодательной власти (закона) во французской юридической системе является невозможность для судьи высказывать правовые положения общего характера³². Статья 5 Гражданского кодекса Франции запрещает судьям разрешать дела “путем формулирования общих положений и нормативных предписаний” и, таким образом, непосредственно предназначена создавать препятствие правотворчеству в судебной практике³³.

Если бы судья мог устанавливать общее правило, он нанес бы ущерб принципу разделения властей, так как согласно еще одному выдающемуся теоретику права Ж.-Э.-М. Порталису “судья стал бы законодателем, если бы он мог посредством формулирования нормативных предписаний разрешать вопросы, которые им рассматриваются. Судебное решение связывает только стороны, отношения между которыми оно регулирует: нормативное предписание (регламент) связало бы любых участников судебного процесса и сам суд”³⁴. Запрет нормоустановительной деятельности дополняется невозможностью для суда отказаться от применения закона, каким бы он ни был (“под предлогом молчания (*silence*), темноты или недостаточности закона”), согласно норме ст. 4 Гражданского кодекса под угрозой “преследования по обвинению в отказе в правосудии”. Тем не менее французские суды начиная со второй половины XIX в. вторгались (и довольно успешно) на запрещенную территорию. Как отмечает современный французский исследователь, отказ от фетишизма письменного закона, экономическая и социальная потребности сделали свое дело, и судебная практика в ее современной версии была

создана. В дальнейшем благодаря сочетанию разнородных факторов (пробелы гражданского законодательства, промышленная революция, расширение социологического подхода к праву, складывание модели судебного конституционного контроля³⁵) произошло развитие судебной практики (судебного прецедента), настолько изменившее взаимоотношения последней и закона, что это позволяет вести речь о начале новой эры в эволюции правовой системы Франции или революции в истории французского права³⁶. Об изменении отношения французской правовой теории к юридическому значению судебной практики пишет и Л.В. Головкин, подчеркивая, что оно, однако, остается противоречивым, и “французские пра-

³⁵ Процесс развития конституционного правосудия оказал сильнейшее влияние на пересмотр места и роли судебной власти Франции в системе властей. Особое значение имела конституционная реформа 2008 г., в результате которой был введен последующий (*a posteriori*) конституционный контроль. Процедура рассмотрения вопроса о конституционности закона получила название “приоритетный вопрос о конституционности” (*question prioritaire de constitutionnalité – QPC*). Она предоставила гражданам возможность обратиться в Конституционный совет с вопросом о соответствии закона Конституции, но не напрямую, а через высшую инстанцию судебной или административной юрисдикции (Кассационный суд или Государственный совет), которая направляет запрос в Конституционный совет Франции. Процедура урегулирована положениями гл. II BIS титула 2 “Приоритетный вопрос о конституционности”, внесенной в Ордонанс, содержащий Органический закон “О Конституционном Совете” от 7 ноября 1958 г., Органическим законом “О применении статьи 61–1 Конституции” (см.: *Чиркин В.Е.* Вызовы современности и развитие французской конституции // *Право*. 2008. № 1. С. 100–107; *Антонов А.В.* Реформа Конституционного совета Франции // *Журнал конституционного правосудия*. 2011. № 2. С. 27–38; *Disant M.* Droit de la question prioritaire de constitutionnalité: Cadre juridique, pratiques jurisprudentielles. Paris, 2011). Однако в данной работе нет возможности охватить в полной мере проблему особенностей модели французского конституционного правосудия. Ограничимся лишь замечанием, что французская правовая наука рассматривает развитие конституционного правосудия в качестве важнейшего фактора изменения не только научной доктрины, но и правовой культуры страны (см.: *Troper M.* Histoire constitutionnelle et théorie constitutionnelle // *Cahiers du Conseil constitutionnel*. 2010. № 28 // <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/cahiers-du-conseil/cahier-n-28/histoire-constitutionnelle-et-theorie-constitutionnelle.52714.htm> (Дата обращения: 12.05.2013 г.).

³⁶ См.: *Halpérin J.-L.* La question prioritaire de constitutionnalité: une révolution dans l’histoire du droit français? // *Cahiers du Conseil constitutionnel*. 2010. № 28. URL: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/nouveaux-cahiers-du-conseil/cahier-n-28/la-question-prioritaire-de-constitutionnalite-une-revolution-dans-l-histoire-du-droit-francais.52720.html> (Дата обращения: 12.05.2013 г.).

³⁰ *Токвиль А. де.* Демократия в Америке. М., 1992. С. 91, 92.

³¹ *Бержель Ж.-Л.* Указ. соч. С. 535.

³² См.: *Molfessis N.* Loi et jurisprudence // *Pouvoirs*. 2008. № 3. Р. 87 // <http://www.cairn.info/revue-pouvoirs-2008-3-page-87.htm> (Дата обращения: 2.12.2012 г.).

³³ См.: *ibid.* Р. 89.

³⁴ *Ibid.* Р. 87.

воведы далеки от громогласного провозглашения судебного прецедента источником права³⁷.

Успешность осуществления социального предназначения судебной власти зависит от взаимоотношений, установившихся не только и не столько с законодательной, но главным образом с исполнительной ветвью властью, в отношениях с которой независимость судьи предполагает, что он не испытывает давления со стороны административных органов государственной власти. Независимость судебной власти по отношению к исполнительной власти включает два аспекта. Совершенно очевидно, что исполнительная власть не должна вмешиваться в компетенцию судебной власти. Это выражается в том, что исполнительная власть в лице ее агентов не может направлять непосредственные указания судьям. Гарантией независимости по отношению к исполнительной власти в этом смысле является принцип несменяемости, закрепленный в ст. 64 Конституции. Конечно, административные органы в определенных ситуациях имеют возможность оказывать давление на судей, но оно не имеет институционального закрепления. Уместно также вспомнить и о силе судебного решения, влекущей невозможность для исполнительной власти возразить или уклониться от его выполнения.

О. Плюэн выделяет две модели обеспечения личной, индивидуальной независимости судей. Для англосаксонской правовой традиции независимость судьи – это главным образом плод юридической культуры, возникающий в результате длительной профессиональной практики на основе образования, прошлого, мышления, жизненного и интеллектуального опыта судьи. В этом случае речь идет одновременно о материальной (достойное денежное обеспечение) и духовной, интеллектуальной (достаточная компетенция) независимости. Независимость судьи в европейско-континентальном правовом пространстве интерпретирована в духе сурового позитивизма и воспринимается исключительно согласно исследователю как его юридический статус, т.е. “корпус юридических правил, предоставляющих усиленные гарантии”³⁸, к которым могут присоединяться этические нормы, выработанные судебским сообществом. Во французской правовой науке “несменяемость” судей понимается как

принцип, институт (совокупность норм) и юридическая конструкция, цель которых – обеспечение независимости судьи, предоставление гарантии против произвола со стороны исполнительной власти, а в конечном счете гарантия защиты прав и свобод участников судебного процесса³⁹.

Таким образом, специальный статус защищает судью от влияний, которые могли бы оказать на него другие органы власти, в особенности исполнительная. Он обеспечивается согласно ст. 64 Конституции Французской Республики статусом магистратов. Этот статус объединяет магистратов в единый специальный корпус; организует под эгидой независимых консультативных организаций процесс продвижения по службе магистратов, а для магистратов, образующих корпус служащих судебной системы, закрепляет принцип несменяемости членов судов; этот принцип запрещает перемещение, увольнение, понижение в должности судей вне процедур, предусмотренных законом. В ходе работы Комитета по изучению и внесению предложений по модернизации и восстановлению равновесия институтов Пятой Республики (“комитет Балладюра”), легшей в основу конституционной реформы 2008 г. – последней и самой масштабной с 1958 г., были предложены и изменения, касавшиеся Высшего совета магистратуры. Комитет посчитал нецелесообразным поручение руководства его работой главе государства; выступил за формирование состава совета, более открытого для общества; рекомендовал предоставление совету расширенных полномочий по вопросам о назначениях на должность и о принятии дела к дисциплинарному производству по инициативе участников судебного процесса.

Эти предложения были реализованы в Конституционном законе от 23 июля 2008 г. № 2008-724 о модернизации учреждений Пятой Республики, модифицировавшем ст. 65 Конституции Франции (согласно ее новой редакции председательство подразделениями Совета принадлежит первому председателю Кассационного суда, который возглавляет подразделение, компетентное в отношении судей, и генеральному прокурору при вышеупомянутом Суде, который возглавляет подразделение, компетентное в отношении магистратов прокуратуры), касавшуюся Высшего совета магистратуры. В Органическом законе от 22 июля 2010 г. № 2010-830 Высший совет магистратуры был сформирован в соответствии с новыми

³⁷ Головки Л.В. Указ. соч. С. 30.

³⁸ Плюэн О. L'inamovibilité des magistrats: un modèle? Thèse de doctorat en droit public soutenue le 22 novembre 2011. L'Université Panthéon-Assas (Paris 2.). P. 33 // <https://docassas.u-paris2.fr/nuxeo/site/esupversions/0c5bec53-71c8-4569-91b3-3f5e0f4e0143> (Дата обращения: 2.12.2012 г.).

³⁹ См.: *ibid.* P. 22.

положениями и приступил к работе 3 февраля 2011 г.⁴⁰

В состав подразделения, компетентного в отношении судей, кроме председателя входят пять судей и один прокурор, один член Государственного совета, один адвокат, а также шесть квалифицированных лиц, не относящихся ни к парламенту, ни к судебной системе, ни к системе административной юстиции. Новыми лицами в составе подразделения являются адвокат, назначаемый председателем Национального совета коллегий адвокатов после соответствующего уведомления Генеральной ассамблеи указанного Совета (ст. 5-1 Органического закона № 94-100); шесть квалифицированных лиц, которые назначаются по двое (мужчина и женщина) президентом Республики, председателем Национальной ассамблеи и председателем Сената по рекомендации компетентных парламентских комиссий (ст. 5-2 указанного Закона). Вопросы о назначениях на должность рассматриваются подразделениями Совета в составе семи магистратов (как и ранее) и восьми лиц, которые не являются членами судебного корпуса. Когда подразделение, компетентное в отношении судей, выступает в роли дисциплинарной инстанции, то в его состав дополнительно входит судья, обычно входящий в состав подразделения, компетентного в отношении прокуроров. Соответственно, когда подразделение, компетентное в отношении прокуроров, выступает в роли дисциплинарной инстанции, то в его состав дополнительно входит прокурор, входящий в состав подразделения, компетентного в отношении судей. Таким образом, при рассмотрении дисциплинарных вопросов достигается паритет голосов представителей судебного корпуса (восемь) и лиц, в него не входящих (тоже восемь). Состав этих подразделений до реформы 2008 г. обеспечивал большинство голосов магистратов, что долгое время представлялось существенной гарантией независимости судей⁴¹. Однако в последние годы в общественном мнении Франции наметилась тенденция к критике такого положения, как способствующего развитию корпоративизма судебного корпуса в негативном смысле и снижению ответственности судей перед обществом. Реформирование состава Совета отражает весьма

непростой поиск нового баланса в соотношении между принципами независимости и ответственности судебной власти. “Я одобряю эту реформу, которая будет способствовать легитимности Высшего совета магистратуры, – пишет французский исследователь, член Высшего совета магистратуры в 1998–2002 гг. Р. Эррера, отражая мнение значительной части судебного корпуса. – По этой причине я сожалею, что относительно рассмотрения дисциплинарных вопросов был установлен паритет голосов”⁴².

Помимо заседаний собраний двух рассмотренных выше подразделений Совета реформа 2008 г. придала официальный статус пленарным заседаниям. До сих пор объединенные заседания проводились неофициально. “Высший совет магистратуры собирается в пленарном составе для дачи ответов на запросы о заключениях, сделанных Президентом Республики на основании статьи 64. В этом же составе он выносит решения по вопросам, связанным с деонтологией магистратов, а также по любым вопросам, связанным с деятельностью правосудия, с которыми к нему обращается министр юстиции. В пленарный состав входят трое из пяти судей, названных в абзаце втором, трое из пяти прокуроров, названных в абзаце третьем, а также член Государственного совета, адвокат и шесть квалифицированных лиц, названных в абзаце втором. Председательствует в нем первый председатель Кассационного суда, которого может заменить генеральный прокурор при этом же суде” (ст. 65 Конституции Французской Республики).

Судебная власть не должна вмешиваться в деятельность исполнительной власти. Это правило широко трактуется во французской традиции, так как рассмотрение публично-правовых споров (точнее – административно-правовых) также рассматривается как вторжение судебной власти в сферу компетенции исполнительной власти, а потому они составляют исключительную компетенцию административной юрисдикции.

Во Франции получила развитие особая концепция разделения властей, основанная на ограничении полномочий органов судебной власти в отношении органов исполнительной власти, действующих на основе публичного интереса. Считается, что принцип разделения административных и судебных властей заложен Законом от 16–24 августа 1790 г. Этим нормативным актом законодательная и исполнительная ветви власти были выведены из-под контроля органов судеб-

⁴⁰ См.: Conseil supérieur de la magistrature: rapport d'activité 2011. P. 15–21 // <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/124000528/0000.pdf> (Дата обращения: 29.12.2012 г.).

⁴¹ См.: *Errera R.* Sur le Conseil supérieur de la magistrature français: réflexions et perspectives // *Justice – Justiz – Giustizia*. 2009. № 2 // http://rogererrera.fr/institutions_judiciaires/docs/errera_csm-fr.pdf (Дата обращения: 29.12.2012 г.).

⁴² Ibid.

ной власти на основании того, что последние не располагали достаточной легитимностью, чтобы оценивать акты, издаваемые властями, созданными на основе всеобщего избирательного права или действующими во имя публичного интереса. С учреждением административной юрисдикции в 1799 г. акты администрации могли быть оспорены, но посредством обращения в особые юрисдикционные органы. Это привело к освобождению общих судов от рассмотрения административных дел и постепенному созданию сначала консультативных советов для контроля за деятельностью органов управления, а затем и судебных органов по административным спорам, которые в настоящее время независимы от аппарата управления.

Начиная с 1830 г. в трудах по административному праву предлагаются различные аргументы, узаконивающие эту французскую особенность. Но впервые «существование административной юстиции в связи с принципом разделения административной и судебной власти как прямое следствие особенной интерпретации принципа разделения властей» было обосновано в работе А. Шаво «Принципы компетенции административной юрисдикции» 1841 г. Эта теория была поддержана одним из «основателей» французского административного права Л.-Э. Лаферьером, а в первой половине XX в. – большинством крупных ученых – Ж. Бартеlemi, Р. Карре де Мальбером, А. Эсменом, Л. Дюги, Ж. Жезэ и др.⁴³ Тезис о юрисдикционном дуализме приобрел в конечном счете статус фундаментального принципа законов Республики в постановлении Конституционного совета от 23 января 1987 г., в котором эта национальная специфика была названа «французской концепцией разделения властей»: «В соответствии с французской традицией разделения властей в число фундаментальных принципов, признанных законами Республики, входит принцип, согласно которому, за исключением сферы, относящейся по своей природе к ведению судебной власти, к компетенции административной юрисдикции относится аннулирование или изменение решений, принятых в процессе осуществления прерогатив публичной власти органами, осуществляющими исполнительную власть, их агентами, территориальными сообществами Республики или организациями, помещенными под их власть или их контроль»⁴⁴.

⁴³ См.: Colson R. Op. cit. P. 62.

⁴⁴ Décision n° 86-224 DC du 23 janvier 1987 // <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/1987/86-224-dc/decision-n-86-224-dc-du-23-janvier-1987.8331.html> (Дата обращения: 22.04.2013 г.).

Принцип двойственности юрисдикции означает, что судебная система делится на две части (две ветви): «с одной стороны, суды в сфере частного права, которые общепринято называются судебными органами и составляют судебный разряд; а с другой стороны, существуют суды в сфере публичного права, которые повсеместно называют административными судами и которые составляют административный разряд»⁴⁵. Юристами эти две основные категории судов чаще всего именуется «разрядами» юрисдикционных органов. В отечественной научной литературе можно встретить различные обозначения (переводы) этих специфических терминов французской правовой доктрины. «Суды (судебные органы) судебного разряда» могут обозначаться как общая юстиция⁴⁶, или, что не совсем корректно, суды общей юрисдикции⁴⁷ (в таком случае административные суды рассматриваются как органы специальной юрисдикции⁴⁸). При этом понятие «суды общей юрисдикции» может употребляться и в более узком смысле – как часть «судов судебного разряда», что, на наш взгляд, более правильно⁴⁹.

Теория разделения властей лежит в основе современных правовых концепций государства и судебной власти. Во Франции начиная с революционного периода конца XVIII в. правоведы обращаются к теории разделения властей с целью обоснования независимости судей. Чтобы не выродиться в пустую риторику, декларация независимости судебной власти от других властей предполагает создание институционального механизма ее обеспечения. Эта констатация относится к числу бесспорных положений французской доктрины и в современных условиях получает дальнейшее развитие в стремлении рассматривать независимость судей как фундаментальный элемент эффективного отправления правосудия.

⁴⁵ Сандевуар П. Введение в право. М., 1994 // <http://www.tatombudsman.ru/12-razryady-yurisdikcionnyh-organov> (Дата обращения: 2.12.2012 г.).

⁴⁶ См.: Маклаков В.В. Судебная власть Франции: новое законодательство. М., 2007. С. 7.

⁴⁷ См.: Якушев А.В. Конституционное право зарубежных стран. Общая часть. Особенная часть. Конспект лекций. М., 2010. С. 135; Ершов В.А. Конституционное право зарубежных стран. Учеб. пос. для студентов вузов. М., 2011. С. 128.

⁴⁸ См.: Конституционное право зарубежных стран. Учеб. / Под ред. В.О. Лучина, Г.А. Василевича, А.С. Прудникова. М., 2011. С. 297.

⁴⁹ См.: Осавелюк А.М. Конституционное право зарубежных стран. Учеб. пос. М., 2010. С. 364.