

РОЛЬ ФРАНЦУЗСКОЙ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ КАК ИСТОЧНИКА НОРМОТВОРЧЕСТВА

© 2011 г. Наталия Петровна Хомякова¹

Краткая аннотация: настоящая статья раскрывает эволюцию оценки французской судебной практики на протяжении нескольких исторических периодов: от эпохи создания Французского гражданского кодекса по сегодняшний день.

В ней представлены позиции видных французских ученых и общественных деятелей этих периодов, а также мнения по обсуждаемой проблеме магистратов Высшего юрисдикционного органа страны – Кассационного суда.

Annotation: the present Article deals with the evolution of the French court practice assessment during several historical periods: from the age of creation of the French Civil Code till today. This article covers points of view of eminent French scholars and public figures of these periods as well as opinions of contemporary magistrates of the supreme jurisdictional institution of the country – The Court of Review.

Ключевые слова: судебная практика, судебное решение, Французский гражданский кодекс, магистрат, высший юрисдикционный орган, Кассационный суд.

Key words: case law, court decision, French Civil Code, magistrate, Jurisdictional Institution, The Court of Review.

Вопрос о том, является ли судебная практика во Франции источником права, дискутируется с давних пор и остается нерешенным по настоящее время.

Вместе с тем позиция французских юристов по данному вопросу эволюционировала в ходе исторического развития страны.

Так, еще в эпоху, предшествующую публикации Французского гражданского кодекса (далее – ФГК), обозначились позиции “за” и “против” признания судебных решений в качестве источника права, равноценного закону. В частности, Ж. Порталис, один из разработчиков гражданского кодекса, заявил в своей “Вступительной речи к презентации проекта гражданского кодекса” о том, что судебные решения необходимы в такой же степени, в какой необходимы законы².

Данная позиция в корне противоречила культу закона, провозглашенному М. Робеспьером, полагавшим, что термин “судебная практика” должен быть изгнан из французского языка³.

Позиция, представителем которой выступил Робеспьер, нашла свое выражение в Декларации прав человека и гражданина (1789 г.), ст. 6 которой гласит: “Закон есть выражение всеобщей воли”⁴.

Публикация в 1804 г. Гражданского кодекса не только устранила раскол во мнениях по поводу значимости судебной практики, но, напротив, дала основание к ее двойственному истолкованию. Этот факт связан с тем, что ст. 5 ФГК запрещает судьям при вынесении решения по конкретному

делу принимать предписания общего характера, в то время как ст. 4 того же ФГК обязывает судей выносить решение даже в случае неясности или неточности закона. Указанная статья делает фактически неизбежным судебское усмотрение и дает возможность судьям в определенной степени восполнить пробелы в законе.

Последующий исторический период, охвативший весь XIX в. и начало XX в., ознаменовался в странах континентальной Европы в целом и во Франции, в частности, доминированием закона как основы гражданского права. Административный акт играет подчиненную роль, а судебная практика вообще не считается источником права. Предполагается, что суды, вынося решение, не создают общих норм, не занимаются правотворчеством, не подменяют собой законодателя, а решение по конкретному делу обязательно только для данного дела.

Во Франции выразителем указанной тенденции явился известный цивилист первой половины XX в. Л.Ж. Морандьер. Он четко выделяет в своем многотомном труде “Гражданское право” лишь два источника права: закон и обычай. Ученый подчеркивает, что “судьи не отвергают закон, они только применяют его”⁵.

Одновременно Морандьер отдает должное деятельности судов, указывая далее, что, выполняя свою функцию, суды “уточнили и дополнили закон”⁶.

Вторая половина XX в. охарактеризовалась во всех странах континентального права, и во Франции в первую очередь, ослаблением роли закона и усилением роли судебной практики. Это проявилось прежде всего в том, что суды низшей инстанции вынуждены были руководствоваться решениями вышестоящих судов по аналогичным делам. В противном случае решения судов низшей инстанции могли быть отменены. Роль судебной практики возросла настолько, что суды начали заниматься подлинным нормотворчеством. Отныне они не только толкуют и применяют нормы права,

¹ Доцент МГИМО(У) (специализация – преподавание французского юридического языка), кандидат педагогических наук (E-mail: avatian@rambler.ru; тел.: (499) 147-02-65).

² Portalis J. Discours préliminaire au projet du Code civil (1803). On ne peut plus se passer de la jurisprudence que de lois.

³ de Robespierre M. Discours prononcé à l'Assemblée constituante (séance du 18 novembre 1790). Ce mot est l'expression des tribunaux dans l'acception qu'il avait dans l'Ancien Régime, ne signifie plus rien dans le nouveau; il doit être effacé de notre langue.

⁴ Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (1789), article 6. La loi est l'expression de la volonté générale.

⁵ Морандьер Л.Ж. Гражданское право. М., 1958. С. 97.

⁶ Там же. С. 125.

но и создают новые. Эти новеллы отражены в работах целой плеяды французских юристов второй половины XX в.

П. Сандевуар, например, прямо квалифицирует судебную практику как “важный источник права, существующий наряду с обычаями или законом”. Он дает четкое определение этому понятию: “Под судебной практикой понимается совокупность решений, выносимых судьями и судами по итогам рассматриваемых ими дел”⁷.

Знаменательным является его указание на то, что “судебная практика может выступать в качестве важного источника права двояко. В странах писаного права “задача судебных инстанций состоит, как правило, в дополнении, уточнении или замещении недостаточно развитых, неясно сформулированных или несуществующих правовых норм; кроме того, суды могут модернизировать давно существующую норму права...”⁸.

Заслуга двух других видных французских юристов этого периода – Рене Давида и К. Ж.-Спинози состоит в том, что, подчеркнув возросшую роль судебной практики, они четко разграничили рамки ее применения и рамки применения закона. Так, они указали, что судебная практика играет в ряде стран ведущую роль и доктринальные произведения зачастую являются не чем иным, как изложением судебной практики. Вместе с тем они отметили, что участие судебной практики в развитии права следует искать где-то на втором плане, за подлинным или фиктивным толкованием закона. Их общий вывод таков: вклад судебной практики в эволюцию права в странах романо-германской правовой семьи является качественно иным, чем вклад законодателя. Последний отличается от первого особой техникой, которая состоит в установлении норм⁹.

Наиболее полно сущность и роль судебной практики раскрывают в своих работах соавторы Ф. Малори и Л. Айнес.

Судебная практика, по их определению, это – “совокупность судебных решений, из которых выводится норма права, поскольку эти решения выносились постоянно в единой логике, по одним и тем же правовым вопросам”¹⁰.

Авторы указывают на важнейшую характеристику судебного решения – его мотивированность. Она состоит в том, что решение судьи должно содержать указание на то, почему и в силу какой нормы права оно было вынесено, кроме случаев, в которых судья обладает дискреционными полномочиями. Вынесение мотивированного решения представляет собой гарантию от произвола судебных действий, а также верный способ убедить стороны в споре в его правомерности. Тем самым судьи фактически осуществляют правосанционирование на основе убеждения¹¹. На вопрос о том, является ли судебная практика источником права, авторы дают четкий положительный ответ. В соответствии с их позицией судебная практика в целом является важным источником права. Она им всегда была, по их мнению,

однако на протяжении долгого времени в завуалированной форме, поскольку ее стремились объединить с законом. Современные преобразования в сфере судебного производства (в частности, положения, изложенные в § 1 ст. 12 нового Гражданско-процессуального кодекса¹²) усиливают нормативный характер судебных решений. Суть вышеуказанной статьи следует толковать так, что судебное решение фактически приравнивается к норме права.

Далее авторы разъясняют специфику судебного решения в качестве нормы права. Они утверждают, что рассматриваемая норма права отлична от других. Ее нельзя уподобить ни закону, ни обычаю, которые являются обязательными для субъектов права. Что касается судебного решения, то оно не может иметь ту же природу, что и закон: это различие объяснено в ст. 3 действующей во Франции Конституции¹³.

Судебное решение отличается от закона и с той точки зрения, что закон действует на основе общей и абстрактной нормы, в то время как судебное решение выносится по конкретному делу. Если оно противоречит фактам, законодатель правомочен его опровергнуть, квалифицировать как неправомерное или несвоевременное. Из этого соавторы делают вывод о том, что судебная практика является *автономным* источником права, находящимся на более *низкой иерархической ступени по отношению к закону и зависящим от него*.

Судебную практику нельзя уподобить и обычаю, поскольку она не обладает его специфическими характеристиками. Основопологающее отличие состоит в том, что она не исходит из согласия субъектов права на определенную форму поведения – фактор, который и обуславливает саму суть юридической значимости обычая. Судебное решение становится обязательным только для конкретных лиц в соответствии с силой судебного решения. Окончательный вывод авторов таков: *судебное решение есть норма права, характеризующаяся неоднозначностью*¹⁴.

Все возрастающая роль судебной практики в правосанционировании имела своим результатом опубликование выдающимися юристами Франции ряда уникальных работ, синтезирующих опыт судопроизводства в стране.

С этой точки зрения следует прежде всего указать на сборник “Les grands arrêts de la jurisprudence civile”¹⁵, объединяющий важнейшие постановления Кассационного суда в области гражданского права, оснащенные исчерпывающими комментариями по каждому из них.

Логическим завершением этого поступательного и накопительного процесса явилось создание эпохального труда “Droit de la responsabilité et des contrats”¹⁶, посвященного праву ответственности, поскольку именно в сфере ответственности значимость судебной практики проявилась в наибольшей степени.

⁷ *Sandevour P.A* côté de la coutume et de la loi, il faut retenir encore une troisième source fondamentale du droit, que l'on appelle la jurisprudence. La jurisprudence, c'est l'ensemble des décisions rendues par les juges ou les tribunaux, à l'occasion des procès qui leur ont été soumis. P., 1991. P. 32.

⁸ Там же.

⁹ См.: Давид Р., Ж.-Спинози К. Основные правовые системы современности. М., 1999. С. 96, 97.

¹⁰ *Malaurie P., Aynès L* Cours de droit civil. P., 1994. P. 261: “La jurisprudence est l'ensemble des décisions judiciaires d'où se dégage une règle de droit parce qu'elles ont été constamment rendues dans le même sens sur les mêmes questions...”

¹¹ См.: там же. С. 266, 267.

¹² NCPC, art. 12, al. 1: “Le juge tranche le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables” (“Судья разрешает спор в соответствии с надлежащими нормами права”).

¹³ Constitution du 4 oct. 1958, art.3: “La souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants et par la voie du référendum” (“Национальный суверенитет принадлежит народу, который осуществляет его через своих представителей и путем референдума”).

¹⁴ См.: там же. С. 276–278.

¹⁵ *Capitant H., Terré F., Lequette Y.* Les grands arrêts de la jurisprudence civile (Ведущие постановления по гражданскому судопроизводству). P., 2000.

¹⁶ *Le Tourneau P., Cadier L.* Droit de la responsabilité et des contrats (Право ответственности и ответственность, возникающая из договоров). P., 2003.

Пафос работы состоит в том, что в ней выдвинуто понятие *права ответственности* и освещены важнейшие ее случаи применительно прежде всего к гражданскому праву, но также к административному и, в привязке к последнему, уголовному.

В структурно-методологическом плане анализируемый трактат построен таким образом, что каждый из рассматриваемых случаев ответственности (которому отводится отдельный параграф) получает теоретическое обоснование, сопровождаемое указанием на законодательную базу, регулирующую этот случай. Последняя представлена соответствующими нормативными актами и многочисленными важнейшими судебными постановлениями, исходящими преимущественно из Кассационного суда. Тем самым работа обрела не только теоретическую, но огромную практическую ценность, отвечая нуждам юристов различных категорий: профессионалов-практиков (магистратов, адвокатов, судей), а также теоретиков, преподавателей университетов, студентов.

К этому следует добавить, что в настоящее время существует ряд периодических изданий, освещающих на постоянной основе деятельность Кассационного суда и других судебных инстанций страны, таких как *Bulletin des arrêts de la Cour de cassation*, *Gazette du Palais*, сборники *Dalloz-Sirey*, периодический классификатор судебных решений – *Jurisclasseur périodique*.

Все эти факторы убеждают в том, что в наши дни для того, чтобы иметь полное представление о позитивном праве Франции, недостаточно знать содержание кодексов, необходимо знать и уметь анализировать судебную практику.

В заключение представим позицию по рассматриваемой проблеме магистратов высшего юрисдикционного органа Франции – Кассационного суда, непосредственно создающих «судебное право» (*droit juridictionnel*).

Многочисленные личные контакты автора с представителями указанной категории юристов, участие в семинарах по гражданскому праву, проведенных ими в России¹⁷, и присутствие на заседаниях Гражданской и Торговой палаты Кассационного суда во Франции (2007, 2008, 2009 гг.) позволяют нижеследующим образом сформулировать позицию данного корпоративного сообщества.

Осознавая определенные недостатки судебной системы страны и стремясь их преодолеть (замедленность рассмотрения дел, неоднозначность судебного решения), они квалифицируют судебную практику в качестве важного источника правотворчества и правосанционирования, который придает *гибкость* правовой системе в целом, компенсируя определенный дефицит правовых норм. При этом Кассационный суд пересматривает свою позицию (*revirement*) и закладывает новые тенденции судебной практики, если это становится целесообразным: в этом он видит принципиальное отличие

решения суда (*jurisprudences*) от прецедента. Указанный фактор является одним из важнейших, которые обеспечивают континентальному праву в целом его жизнестойкость, возможность эволюционировать, позволяют исключить жесткость, свойственную *Common Law*, парализующую экономические отношения. Говоря о ФГК, этой «библии» французского права, наши французские коллеги подчеркивают, что если его содержание утроилось по сравнению с 1804 г., то это благодаря не только новым законодательным актам, но также и судебным решениям, инкорпорированным в него под визой определенных статей кодекса в форме мотивированных рекомендательных решений Кассационного суда – *jurisprudences*. Новые судебные решения, так же как и новые законодательные акты, обновляют ФГК, позволяя ему оставаться по-прежнему актуальным. Кодекс Наполеона не замер во времени. Он смог доказать свою способность адаптироваться к вечно меняющемуся миру, заимствовать иностранные модели права, оставаясь верным своей изначальной идее. Поэтому следует признать, что гражданское право Франции в целом сохраняет независимость и самобытность.

Рассмотренный в настоящей статье анализ гражданского права Франции нашел свое отражение в учебнике французского юридического языка «*Le droit des obligations français dans la perspective de la constitution européenne*»¹⁸ Н.П. Хомяковой и Э. Желанна – известного французского цивилиста и компаративиста.

В основу учебника положены фрагменты монографии проф. Желана «*Le droit des obligations*»¹⁹, широко оснащенные доктринальными и нормативными данными, а также решениями судебной практики, что позволяет пользователям учебника получить правильное представление о законодательной базе, регулирующей правоотношения в сфере обязательственного права.

В педагогический инструментарий учебника (разработанный Н.П. Хомяковой) включены среди других следующие технологии, практикуемые в обеих странах при подготовке юристов:

комментирование судебного постановления (*Commentaire d'arrêt*), выполняемое преимущественно на основе ведущих постановлений Кассационного суда Франции;

решение казуса (*Cas pratique*), осуществляемое с привлечением законодательной базы, представленной нормативными актами, обычаями, судебными решениями;

написание профессионального эссе (*Dissertation juridique*), выполняемого с опорой на соответствующие теоретические труды и законодательную базу.

Использование в учебном процессе по овладению языком специальности такого рода технологий воссоздает контексты деятельности специалистов, представляющих иную правовую систему, и позволяет подготовить российских студентов – будущих юристов-международников к пониманию специфики зарубежной правовой культуры (Франции), а также к эффективному сотрудничеству с ее носителями.

¹⁷ Такие семинары были проведены в Институте международных отношений МИД России – МГИМО (У): бывшим председателем I-й Гражданской палаты Кассационного суда Франции Ж.-П. Анселем в 2004 г. по случаю празднования 200-летия издания ФГК; ныне действующим председателем I-й Гражданской палаты Кассационного суда Франции П. Баргом в 2008 г.

¹⁸ См.: Хомякова Н.П., Желан Э. Обязательственное право Франции в свете интеграционных процессов в Европе. М., 2004.

¹⁹ *Jeuland E. Droit des obligations*, P., 2001.