

## **СУДОВА ПРАКТИКА ЯК ДЖЕРЕЛО ПРАВА У ПРАВОВИХ СИСТЕМАХ ФРАНЦІЇ ТА НІМЕЧЧИНИ**

Останнім часом дискусійного характеру серед науковців та практиків набуває проблема різноджерельності права. Однозначного вирішення на сьогодні ця проблема не отримала.

Так, є думка, що джерела права – це форми закріплення (зовнішнього вияву) правових норм. Основними видами джерел права є нормативні правові акти та правові звичаї, судові прецеденти, міжнародні договори та внутрішньодержавні договори (договори нормативного змісту) [1, с.240]. Спираючись на дане визначення, право можна ототожнити з законом чи з іншим нормативно-правовим актом. Але ж поняття «право» значно ширше ніж поняття «закон» чи «нормативно-правовий акт». З іншого боку, безперечно, юристи, зокрема, країн романо-германської правової сім'ї, завжди прагнуть спертися на закон при відстоюванні своєї позиції. Однак, чи може суд при вирішенні суперечки створити право, відійти від букви закону і наскільки створене право буде обов'язковим для інших судів та установ.

Спробуємо проаналізувати роль судової практики в таких країнах романо-германської правової сім'ї, як Франція та Німеччина.

Дані країни відрізняються між собою за формою територіального устрою. Франція є республікою, а Німеччина – федерацією. У зв'язку з цим є розбіжності і в судоустрої цих країн.

Основною ланкою судової системи Франції є суди загальної юрисдикції. Ці суди мають три рівні:

1. Суди першого рівня (трибунали). Вони розглядають цивільні й кримінальні справи у першій інстанції. Крім цих судів, даний рівень включає до себе комерційні трибунали, трибунали з питань соціального страхування, трибунали з питань земельної оренди та трибунали у справах морської торгівлі.

2. Суди другого рівня. Сюди відносяться апеляційні суди і створені при них суди присяжних. Апеляційні суди розглядають скарги на рішення судів першого рівня. Суди присяжних розглядають кримінальні справи щодо злочинів, за вчинення яких передбачене покарання більше п'яти років тюремного ув'язнення.

3. Вершиною системи загальних судів Франції є Касаційний суд. Даний суд розглядає скарги тільки з питань права після апеляційного розгляду скарги у судах другої інстанції. Цей суд має повноваження інтерпретувати закон, давати рекомендації всім державним органам про застосування аналогії права у випадках, коли деякі стосунки між суб'єктами суспільства виявились не врегульованими законом і ці рекомендації діють до прийняття парламентом закону [2, с.22]. Вказане положення свідчить про можливість Касаційного суду самостійно створювати право і певним чином змінювати правові норми. Бо при інтерпретації закон певним чином набуває нового змісту. Велике значення має наділення судів правом застосовувати

аналогію права у випадках неврегульованості певних відносин законом. До цього суддів зобов'язує ст.4 Цивільного кодексу Французької Республіки. Все це свідчить про те, що не завжди, але у певних випадках судова практика Франції може виступати як джерело права.

Не менш вагомим ланкою судової системи Франції є так звані «адміністративні суди». Справа в тому, що вказані органи у своїй діяльності більше пов'язані з виконавчою, а не судовою гілкою влади. Вони є судовими установами загального права. Система установ адміністративної юрисдикції Франції також має три рівні. Це адміністративні суди; адміністративні апеляційні суди; Державна рада.

До компетенції адміністративних судів віднесені всі адміністративні спори, однак окремі категорії правовідносин можуть бути віднесені до юрисдикції спеціалізованих адміністративних судів (розрахункова палата, контрольна комісія банків тощо), або безпосередньо до Державної ради.

Апеляційні адміністративні суди діють лише як апеляційна інстанція щодо рішень, винесених адміністративними судами.

Найвищим органом у системі адміністративної юстиції є Державна рада Франції. Однак даний орган не є суто судовою установою. З однієї сторони вона здійснює консультативні функції за дорученням уряду і готує деякі урядові рішення щодо скарг приватних осіб на акти урядовців, а з іншої є апеляційною інстанцією щодо рішень спеціалізованих адміністративних установ, які виконують суддівські функції, і касаційною інстанцією щодо рішень установ в ієрархії адміністративних судів [3, с.46].

Щодо питання визнання адміністративної практики Франції джерелом права, то згідно з традицією адміністративне право у Франції – прецедентне право [4, с.8]. На погляд автора, прецедентність рішень Державної ради полягає в тому, що рішення даного органу, зокрема:

- по зверненнях з вимогою анулювання декретів Президента Республіки, Прем'єр-міністра, ордонансів, що приймаються згідно ст.58 Конституції Франції;

- по зверненнях з вимогою анулювати регламентарний акт міністра;

- по зверненнях, які торкаються тлумачення і оцінки законності тих актів, спори з яких належать до компетенції Державної ради,

є обов'язковими для інших органів адміністративної юрисдикції Франції в їх подальшій діяльності. Претензійність адміністративної практики Франції на виступ в якості джерела права пояснюється тим, що у великій кількості випадків «судді» адміністративних судів Франції не є юристами за освітою, вони здебільшого – адміністратори і тому пізнають право через циркуляри Державної ради. До цього слід додати ще й той факт, що Державну раду Франції формально очолює прем'єр-міністр Франції [5, с.28].

Тепер перейдемо до аналізу ролі судової практики Німеччини. Судова система цієї країни унікальна тим, що вона побудована за територіально-галузевим принципом і являє собою автономні, з внутрішньо ієрархічними рівнями судові піраміди. Конституційною основою такої організації є ст.95 Основного закону ФРН, яка зафіксувала галузеву юрисдикцію вершини судових організацій, які здійснюють ці юрисдикції. Згідно з частиною пер-

шою зазначеної статті у Федерації засновуються: Федеральна судова палата, Федеральний адміністративний, Федеральний фінансовий, Федеральний трудовий, Федеральний соціальний суди як вищі судові інстанції. Кожна з пірамід має ієрархічні структури різних рівнів і поєднує суди земель (складові частини країни) та Федерації [3, с.47].

Основна кількість справ розглядається в судах звичайної (загальної) юрисдикції, які становлять різноманітну систему цивільної і кримінальної юрисдикції. Суди кожної з названих юрисдикцій мають чотириохрівневу структуру. Перший рівень складають дільничні суди. Другий рівень складають земельні суди. Над земельними судами знаходяться Верховні земельні суди, які діють як суди першої і касаційної інстанції. Наступною і найвищою інстанцією є Верховний федеральний суд Німеччини. Він розглядає касаційні скарги на рішення, винесені в першій інстанції земельними і Верховними земельними судами. Таким чином бачимо, що Верховні земельні суди вінчають систему судів кожної землі, а Верховний федеральний суд є найвищою судовою інстанцією щодо всіх судів федерації.

Однак чи систематизується німецька судова практика? Так, дана робота проводиться. До цього суди зобов'язує ч.3 ст.95<sup>5</sup> Конституції ФРН, у якій записано, що для забезпечення єдності судової практики повинен бути створений спільний сенат судів [6, с.101]. Тобто, коли одна з палат Верховного федерального суду має намір відійти від практики іншої палати, спочатку скликається засідання Великого сенату чи Спільного сенату, на яких приймається рішення з даного приводу.

Суди адміністративної юрисдикції мають трьохрівневу ієрархію. Вони вирішують спори, які виникають у сфері публічного права, за винятком тих, які підвідомчі Конституційному суду. Суди першої інстанції є суди з адміністративних справ. Вони розглядають справи у першій інстанції. Судами другого рівня є суди верховні адміністративні суди земель. До їх компетенції віднесено розгляд апеляційних скарг на рішення адміністративних судів першого рівня. Щодо деяких правовідносин, передбачених спеціальними законами, вони можуть бути судами першої інстанції. Найвищою інстанцією є Федеральний адміністративний суд, який здійснює функції ревізійної інстанції щодо рішень судів першого і другого рівнів. У виключних випадках він може бути судом першої інстанції – наприклад, при публічно-правовому спорі неконституційного порядку між Федерацією і землею або між землями. Верховні адміністративні суди земель і Федеральний адміністративний суд складаються з сенатів, у яких і розглядаються справи. Крім цього при Федеральному адміністративному суді створений Великий сенат, який виносить рішення в тих випадках, коли один з сенатів хоче прийняти в питанні права рішення, яке відрізняється від рішення іншого сенату чи Великого сенату з аналогічного питання [7, с.60]. Це свідчить про те, що і адміністративні суди у своїй діяльності прагнуть досягти єдності адміністративної практики. Тобто при прийнятті рішення у справі адміністративні суди Німеччини не повинні відходити від судових рішень інших судів у аналогічних справах. Так, Верховний адміністративний суд землі подає справу з обґрунтуванням свого правого-

го погляду на неї Федеральному адміністративному суду для прийняття рішення про тлумачення права, яке підлягає оскарженню, коли: 1) судова справа має принципове значення, чи 2) Верховний адміністративний суд землі хоче відійти від рішення іншого Верховного адміністративного суду, Федерального адміністративного суду чи Спільного сенату вищих судових палат Федерації. Тобто рішення певного суду є немов би джерелом права (прецедентом) для інших судів та органів.

Крім названих судів, у Німеччині існують ще й суди з трудових питань, суди із соціальних питань та суди фінансової юрисдикції.

Суди з трудових питань мають трирівневу систему: перший рівень – суди з трудових питань; другий рівень – суди з трудових питань земель; третій рівень – Федеральний трудовий суд.

До системи судів з соціальних питань входять наступні рівні: перший – суди із соціальних питань; другий – земельні суди із соціальних питань; третій – Федеральний суд із соціальних питань.

Система судів фінансової юрисдикції має два рівні: перший – податково-фінансові суди земель; другий – Федеральний фінансовий суд.

Особливе місце в системі судів Німеччини займають суди конституційної юрисдикції. До структури судів даної юрисдикції входять конституційні суди земель та Федеральний конституційний суд Німеччини. Федеральний конституційний суд фактично єдиний орган, рішення якого носять прецедентний характер, і яким зобов'язані слідувати всі інші суди і установи держави. Роль даного суду особлива, тому що він вирішує справи щодо тлумачення Конституції, сумісності федерального права та права землі з Конституцією. Рішення з даних питань створюють нове право, на яке суб'єкти правовідносин можуть спиратись при захисті своїх прав. Крім цього, згідно ст.94 Конституції ФРН у певних випадках рішення Федерального конституційного суду мають силу закону. У випадку, коли під час тлумачення основного закону конституційний суд землі має намір відійти від рішення Федерального конституційного суду чи конституційного суду іншої землі, даний конституційний суд спочатку повинен отримати рішення Федерального конституційного суду з цього приводу.

Отже, можна дійти висновку, що у певних випадках судова практика Німеччини може виступати як джерело права. Так, Федеральний верховний Суд, Федеральний конституційний суд у цілій низці своїх рішень проголосили, що конституційне право не обмежене текстом Основного закону, а включає також «деякі загальні принципи, які законодавець не конкретизував у позитивній нормі», що існує надпозитивне право, яке знаходиться над засновчою владою законодавця [8, с.110]. Крім цього у Німеччині вважають, що, якщо правило підтверджене постійною судовою практикою, воно розглядається як норма звичаю і повинне застосовуватися судами у такій якості.

Таким чином, розглянувши судові системи Франції та Німеччини і, спробувавши зробити аналіз їх ролі у формуванні права, можна дійти певного висновку. Безперечно, судова практика не має такого значення в якості джерела права, як закон, але, разом з тим, у ряді випадків вона замінює

закон і формує право і тому є всі підстави вважати її одним з джерел права у країнах романо-германської правової сім'ї.

**Список літератури:** 1. Сухарев А.Я., Крутских В.Е. Большой юридический словарь. М., 2001. 2. Шишкін В. Система судів загальної юрисдикції у Франції // Право України. № 6. 1996. 3. Шишкін В. Система установ адміністративної юрисдикції у Франції // Право України. № 7. 1996. 4. Ларін М. Французька судова незалежність // Юридичний вісник України, № 1, 5-11 січня 2002. 5. Шишкін В. Державна рада як інститут правосуддя у Франції // Право України. № 8. 1996. 6. Маклаков В.В. Конституции зарубежных государств. М., 2001. 7. Шишкін В. Організація і повноваження адміністративного суду Німеччини // Право України. № 11. 1995. 8. Давид Р., Жоффе-Спинози К. Основные правовые системы современности. М., 1999.

*Надійшла до редколегії 03.04.02*