



Revus

Journal for Constitutional Theory and Philosophy of
Law / Revija za ustavno teorijo in filozofijo prava

6 | 2006

Modeli pravosodne legitimnosti

Vloga Kasacijskega sodišča v francoskem pravnem sistemu

The Role of the Cour de Cassation within the French Legal System

Tanja Petelin



Electronic version

URL: <http://journals.openedition.org/revus/1834>

DOI: 10.4000/revus.1834

ISSN: 1855-7112

Publisher

Klub Revus

Printed version

Date of publication: 1 janvier 2006

Number of pages: 57-71

ISSN: 1581-7652

Electronic reference

Tanja Petelin, « Vloga Kasacijskega sodišča v francoskem pravnem sistemu », *Revus* [Spletna izdaja], 6 | 2006, Datum spletne objave: 04 mars 2013, ogled: 01 mai 2019. URL : <http://journals.openedition.org/revus/1834> ; DOI : 10.4000/revus.1834

All rights reserved

VLOGA KASACIJSKEGA SODIŠČA V FRANCOSKEM PRAVNEM SISTEMU

TANJA PETELIN

Francoski sodni sistem je utemeljen na dualistični delitvi z dvema »vrhovnima« sodiščema. Vrh upravnega sodstva je Državni svet (fr. *Conseil d'État*), Kasacijsko sodišče (fr. *Cour de cassation*) pa je bilo konec 18. stoletja ustanovljeno kot vrh civilnopravnega in kazenskega sodstva¹ (fr. *juridictions judiciaires*). V duhu francoske revolucije je bilo sprva zasnovano predvsem kot varuh zakonodajne veje oblasti, ki naj bi nižjim sodiščem preprečil nenadzorovano razlago zakonov, s katero bi ta lahko segala na področje zakonodajalca.² Nadzor nad delovanjem nižjih sodišč naj bi opravljalo z mehanizmi razveljavitve sodb, ki gredo v razlagi prava dlje od črke oziroma duha zakona. Varovanje zakonodajne veje oblasti pa ni bilo zamišljeno kot edino poslanstvo na novo nastalega Kasacijskega sodišča. Eden od glavnih ciljev revolucionarnega zakonodajalca je bil tudi poenotenje pravnega reda. Kasacijsko sodišče naj bi torej s

¹ Termin civilnopravno in kazensko sodstvo uporabljam kot prevod termina »judiciaires«, ki v Franciji obsega predvsem civilno, gospodarsko, delovno in kazensko pravo.

² Roger Perrot, *Institutions judiciaires*, Pariz, Montchrestien, 2004, 175.

centralnim nadzorom nad razlago prava najbolj pripomoglo tudi k njegovemu poenotenju.

Sčasoma je prvi izmed ciljev delno izgubil pomen. O Kasacijskem sodišču namreč ne moremo več govoriti le kot o nadzorniku strogega spoštovanja zakonov. Skupaj z nižjimi sodišči dopolnjuje delo zakonodajalca in pripomore k oblikovanju pravnega sistema. Nekateri³ celo ugotavljajo, da je sodna praksa od sprejema francoskega Civilnega zakonika leta 1804 in najmanj do druge svetovne vojne celo pomembnejše pripomogla k razvoju prava kot zakonodajalec. Čeprav so sodišča skrbno uporabljala zakonska besedila in sledila namenu snovalcev zakonov, so kaj kmalu začutila potrebo po prilagajanju prava dejanskim okoliščinam. Tako so z razlago prava odločilno pripomogla k njegovemu oblikovanju, pri čemer je bilo v civilnopravdnem in kazenskem sodstvu najpomembnejše prav Kasacijsko sodišče.

V članku tako poskušam odgovoriti na vprašanje, kakšen je dejanski pomen Kasacijskega sodišča v francoskem pravnem sistemu. V prvem delu bomo Kasacijsko sodišče obravnavali kot uporabnika prava (oziroma nadzornika nad uporabo prava od strani nižjih sodišč), v drugem delu pa kot njegovega soustvarjalca.

1. Kasacijsko sodišče: vrh civilnopravnega in kazenskega sodstva

Kasacijsko sodišče (v nadaljevanju: KS) kot vrh civilnopravnega in kazenskega sodstva presoja pravno pravilnost odločb nižjih sodišč. Načeloma sprožijo mehanizem te presoje stranke v lastnem interesu, izjemoma pa to stori zastopnik javnega interesa (fr. *ministère public*) v imenu zakona. Poudariti je treba, da pravno sredstvo pred KS (fr. *pourvoi en cassation*) ni pritožba in da KS ni druga pritožbena stopnja, saj ima pri odločanju specifične pristojnosti. Na kakovost in učinkovitost njegovega odločanja, ki ga bom predstavila v nadaljevanju (1.2.) pa seveda pomembno vplivata tudi njegova sestava in ureditev (1.1.).

1.1. Sestava in ureditev Kasacijskega sodišča

Za prikaz poslanstva KS v francoskem pravnem sistemu sta posebno pomembni sestava in ureditev v tistem delu, ki je neposredno povezan z oblikovanjem sodnih odločb, zato obravnavo organizacije administrativnih nalog puščam ob

³ Henri Mazeaud, Léon Mazeaud, Jean Mazeaud, François Chabas, *Introduction à l'étude du droit*, Pariz, Montchrestien, 2000, 91.

strani. Sodni del KS sestavljajo nekateri izmed najbolj uglednih francoskih pravnikov (1.1.1.), njegova notranja ureditev odločanja pa pripomore k večji učinkovitosti in kakovosti njegovega delovanja (1.1.2).

1.1.1. Glavni akterji pri sprejemanju odločb

V francoskem pravosodnem sistemu poznamo dve vrsti sodnih akterjev (fr. *magistrat*): sodnike (fr. *magistrat du siège*) in zastopnike javnega interesa (fr. *magistrat du parquet, du ministère public*). Končna odločba KS, ki jo seveda sprejmejo sodniki, je plod nenehnih interakcij med enimi in drugimi.

Sodnike KS, ki imajo za sabo dolgo sodniško ali izjemoma univerzitetno kariero, delimo na predsednika sodišča, na predsednike oddelkov ter na druge sodnike (fr. *conseiller à la Cour de cassation*). Med njimi imajo poseben vpliv dekani (fr. *doyen*). To so tisti sodniki, ki imajo na sodišču najdaljši staž. Svojega dekana ima vsak oddelek, prav tako pa tudi sodišče kot celota.

V vsakem postopku pred KS pa poleg sodnikov nastopajo tudi zastopniki javnega interesa. Ti so delno primerljivi s slovenskimi državnimi tožilci, vendar pa so njihove pristojnosti bistveno večje.⁴ Pred KS so ti neke vrste pravni svetovalec, ki poda sodišču svoje mnenje, na katero pa to seveda ni pravno vezano. Hierarhično najvišji položaj ima generalni tožilec (fr. *procureur général*). Odgovoren je za vodenje zastopstva javnega interesa pred KS, prav tako pa lahko osebno zastopa javni interes pred katerimkoli oddelkom KS. Nalogo si deli z drugimi zastopniki javnega interesa, ki jih imenujemo generalni pravobranilci (fr. *avocats généraux*), z generalnim tožilcem pa neposredno sodeluje prvi generalni pravobranilec (fr. *premier avocat général*).

1.1.2. Notranja ureditev

Kasacijsko sodišče je bilo ob nastanku razdeljeno na dva oddelka (fr. *chambre*); civilnega in kazenskega.⁵ Postopoma se je zaradi povečanega pripada, pa tudi iz političnih razlogov, civilni oddelek delil. Tako je bil najprej leta 1938, ko se je delovno pravo začelo obravnavati kot ločena pravna panoga, ustanovljen socialni oddelek, nazadnje, leta 1967, pa tretji civilni oddelek, ki je pristojen za sojenje v nepremičninskem pravu.⁶ Na splošno bi lahko rekli, da so

⁴ Podrobneje o vlogi zastopnikov javnega interesa v francoskem sodnem sistemu glej Jean Vincent, Serge Guinchard, Gabriel Montagnier, André Varinard, *Institutions judiciaires*, Pariz, Dalloz, 1999, 558 in nasl.

⁵ Ob teh dveh je do leta 1947 obstajal tudi posebni oddelek, ki je odločal o sprejemu pravnega sredstva (fr. *chambre des requêtes*).

⁶ O tem podrobneje Guy Canivet, *L'organisation interne de la Cour de cassation favorise-t-elle l'élaboration de la jurisprudence?*, v Molfessis (ur.), *La Cour de cassation et l'élaboration du droit*, Pariz, Economica, 2004, 3–20.

oddelki nastali sočasno z osamosvojitvami posameznih pravnih panog. Sodniki so danes razvrščeni v enega od šestih specializiranih oddelkov, od katerih so trije civilni, po en pa gospodarski, socialni in kazenski.⁷

Zadeva, ki pride pred KS, je dodeljena enemu od teh oddelkov. Znotraj vsakega oddelka spis najprej dodelijo sodniku poročevalcu (fr. *rapporteur*). Ta ga preuči in sestavi poročilo (fr. *rapport*), v katerem predlaga rešitev primera. Spis se nato izroči zastopniku javnega interesa, ki primer podrobno analizira in v obliki sklepnih predlogov (fr. *conclusion*) poda svoje mnenje o tem, kako bi bilo treba v zadevi razsoditi. Pri tem poglobljeno obravnava zakonodajo, sodno prakso in doktrino.⁸

Na podlagi poročila sodnika poročevalca odloča najmanj pet sodnikov, v načelnih zadevah pa sodijo vsi sodniki pristojnega oddelka. Zaradi preobremenjenosti KS je zakon s 25. junija 2001 uvedel tudi tričlanske senate in jim v vseh oddelkih, razen v kazenskem, dodelil precej velike pristojnosti.⁹ Tričlanski senat odloča o tem, ali je pravno sredstvo pred KS sprejemljivo ali ne. Pravno sredstvo seveda ni sprejemljivo, kadar ni zakonsko dovoljeno, sprejemljivo pa ni tudi takrat, kadar ni resno utemeljeno. Če tričlanski senat pravno sredstvo sprejme, lahko izjemoma sam meritorno odloči, kadar je rešitev očitna, sicer pa spis pošlje v obravnavo pred pristojni oddelek.¹⁰

Delitev odločanja na oddelke seveda lahko povzroči razlike v zavzemanju pravnih stališč znotraj samega sodišča, zato notranja ureditev KS vsebuje tudi nekatere mehanizme za poenotenje stališč, ki te razlike omejuje oziroma potem odpravijo.¹¹ En način poenotenja stališč je sojenje v mešani zasedbi (fr. *chambre mixte*). To se zgodi v dveh primerih: a) kadar stranke v pravnem sredstvu izpostavijo pravno vprašanje, ki bi se lahko zastavilo pred katerikoli oddelkom,¹² ali pa b) kadar se v zadevi postavljajo pravna vprašanja, ki spadajo

⁷ Več o dejanskih pristojnostih posameznih oddelkov glej Yves Chartier, *La Cour de cassation*, Pariz, Dalloz, 2001, 34–37.

⁸ O vlogi zastopnika javnega interesa in sodnika poročevalca v postopkih pred KS podrobneje prav v tej številki *Revusa* Mitchel Lasser, O treh modelih sodniškega nadzora, razpravljanja in pravosodne legitimnosti: Sodišče Evropskih skupnosti, francosko Kasacijsko sodišče in Vrhovno sodišče Združenih držav Amerike, *Revus* (2006) 6.

⁹ Več o reformi, ki je primerjalno zelo zanimiva tudi za naš pravni prostor, glej npr. Guy Canivet, *Economie de la justice et procès équitable*, *La semaine juridique* 46/2001, 2085–2093; Marianne Cottin, *La Cour de cassation se dote d'une procédure d'admission des pourvois en cassation*, *Recueil Dalloz* 9/2002, 784–750; André Perdriau, *La non-admission des pourvois*, *La semaine juridique* 47/2002, 2061–2071.

¹⁰ Pred kazenskim oddelkom so pravila o določanju pristojnosti drugačna. Več o tem glej Roger Perrot, *Institutions judiciaires*, Montchrestien, Pariz, 2004, 196–197.

¹¹ O tem podrobneje Guy Canivet, *L'organisation interne de la Cour de cassation favorise-t-elle l'élaboration de la jurisprudence?*, v Molfessis (ur.), *La Cour de cassation et l'élaboration du droit*, Pariz, Economica, 2004, 3–20.

¹² Npr. konflikt zaradi časovne veljavnosti zakonov.

v pristojnost več oddelkov. Mešani zasedbi predseduje predsednik KS, v njej pa odločajo predsedniki in dekani ter po dva sodnika iz najmanj treh oddelkov, ki se jih vprašanje tiče.

Drugo, slovesnejše poenotenje stališč je plenarna seja (fr. *assemblée plénière*), na kateri sodijo predsednik sodišča, vseh šest predsednikov oddelkov in po dva sodnika iz vsakega oddelka. V tej sestavi sodišče res zaseda le izjemoma, kadar je pomembno, da ima sodba večjo avtoriteto. Plenarna seja je obvezna, kadar KS v zadevi odloča že drugič, torej po tem ko je sodbo nekega nižjega sodišča že razveljavilo in poslalo v novo sojenje drugemu sodišču iste stopnje, to pa stališča, ki ga je KS izrazilo v razveljavitvi, v svoji sodbi ni upoštevalo. Če stranka znova uveljavlja isto pravno sredstvo pred KS, bo to o vprašanju odločalo na plenarni seji. V drugem primeru je sklic plenarne seje fakultativen. Predsednik KS jo lahko skliče, če je treba rešiti načelno vprašanje, kadar obstajajo nesoglasja med stališči nižjih sodišč ali pa med nižjimi sodišči in KS. Sklic plenarne seje torej pripomore k poenotenju sodne prakse, to pa je tudi eden od glavnih ciljev odločanja KS.

1.2. Odločanje Kasacijskega sodišča

Francoski avtorji pogosto pišejo, da KS ne pomeni tretje stopnje odločanja v kaki zadevi, saj so njegove pristojnosti specifične; po vsebini so omejene na presojanje pravnih vprašanj, po obliki pa na izdajanje dveh vrst sodb, zavrnilnih in razveljavitvenih (1.2.1.). Prav tako tudi sodba, ki jo KS izda, ustreza uveljavljenim oblikovnim pravilom (1.2.2.).

1.2.1. Pristojnosti

Odločanje KS je torej po vsebini omejeno na presojo pravnih vprašanj. Kasacijsko sodišče bedi nad pravilno razlago in uporabo prava od strani nižjih sodišč. Pri tej presoji sodniki niso omejeni na preskus skladnosti sodbe z veljavnimi zakoni, ampak na skladnost sodbe s pravnim redom v celoti, se pravi tudi na skladnost s podzakonskimi predpisi, z običaji ali celo z nepisanimi načeli francoskega prava.¹³

Kasacijsko sodišče nikoli ne presoja dejstev; takšna presoja sodi v izključno pristojnost nižjih sodišč. Ko se izreče o pravnem vprašanju, prepusti dejan-

¹³ Francoski Zakonik o civilnem postopku v 604. členu določa, da je pravno sredstvo pred KS namenjeno razveljavitvi sodbe, ki je v nasprotju s *pravnimi pravili*. Med pravna pravila namreč štejemo vsa pravila veljavnega prava, ne glede na vir, iz katerega izhajajo.

ska vprašanja v suvereno presojo prvostopenjskih in drugostopenjskih sodišč. V nekaterih primerih pa KS vendarle lahko presoja, ali so nižja sodišča dejstva pravilno pravno opredelila.¹⁴

Poleg omenjene vsebinske omejitve je KS omejeno tudi pri izreku. Pri tem ima dve možnosti. Če je pravno sredstvo neutemeljeno, ga zavrne (fr. *arrêt de rejet*), napadana sodba pa postane dokončna. V nasprotnem primeru, kadar spozna utemeljenost pravnega sredstva in neskladnost sodbe z veljavnim pravom, sodbo nižjega sodišča razveljavi (fr. *arrêt de cassation*) in stranki vrne v stanje, ki je obstajalo pred izdajo nepravilne sodbe. KS torej ne sodi v sporu med strankama, ampak presoja pravno pravilnost odločbe nižjega sodišča.

Po razveljavitvi napadane sodbe KS pošlje zadevo v novo odločanje pred drugo sodišče iste stopnje, kot je tisto, ki je izdalo razveljavljeno sodbo, ali pa jo pošlje pred isto sodišče v drugi zasedbi. To je neodvisno in ni pravno vezano na razlago, ki jo je sprejelo KS. Pogosto sicer odločbi KS sledi že zaradi njene avtoritete, ne upošteva pa je vedno. V tem primeru imata stranki možnost znova izkoristiti pravno sredstvo pred KS. Če se to nanaša na isto pravno vprašanje, o katerem je KS razsodilo v prvem postopku, bo v novem postopku KS odločalo na plenarni seji (fr. *assemblée plénière*). Sodba, ki jo tako izda, pa je tudi formalno zavezujoča za nižje sodišče, pred katero je zadeva poslana v novo sojenje.

Izjemoma KS po razveljavitvi sodbe zadeve ne pošlje v novo sojenje pred nižje sodišče. To možnost (in ne obveznost) ima v dveh primerih: a) kadar po razveljavitvi odločbe nižjega sodišča v sporu ni več treba odločiti, b) kadar mu dejstva, ki so jih ugotovila nižja sodišča, omogočajo uporabiti pravilno pravno pravilo in tako tudi odločiti v sporu.

1.2.2. Oblika odločb

Pri slogu pisanja se sodniki KS že od nekdaj podrejajo nepisanim pravilom, od katerih se le redko odmaknejo.¹⁵ Pri tem se zavrnilna in razveljavitvena odločba v strukturi delno razlikujeta, obe pa uporabljata isti lapidarni slog pisanja. Razlike izvirajo iz njune narave. Razveljavitvena odločba KS sodbo nižjega sodišča razveljavi in vsebuje poduk o pravilni uporabi prava. Zavrnilna odločba KS zavrne pravno sredstvo, sodniki pa morajo pri tem predvsem obrazložiti,

¹⁴ Več o vsebinski omejitvi pristojnosti glej Marie-Noëlle Jobard-Bachellier in Xavier Bachellier, *La technique de cassation*, Pariz, Dalloz, 2003, 49–114.

¹⁵ O obliki sodb KS glej tudi Mitchel Lasser, O treh modelih sodniškega nadzora, razpravljanja in pravosodne legitimnosti: Sodišče Evropskih skupnosti, francosko Kasacijsko sodišče in Vrhovno sodišče Združenih držav Amerike, *Revus* (2006) 6.

zakaj kritike napadane sodbe niso utemeljene. Sodba je sestavljena iz odstavkov, vsak pa se začne z besedami »glede na to« (fr. *attendu*) in jih zato v francoščini pravniki pogosto imenujejo kar preprosto »*attendu*«.

Razveljavitvena sodba se vedno začne z omembo pravne podlage (fr. *visa*). Ta je pomembna predvsem za oblikovanje sodne prakse, saj nam jasno pove, katero pravno določilo oziroma drugo pravno podlago sodišče v svoji odločbi razlaga. Sodišče pri tem ne navaja nujno nekega zakonskega člena in se včasih opre tudi na kakšno splošno veljavno pravno načelo ali celo na načelo, ki ga je izoblikovala sodna praksa.¹⁶

Običajno, a ne vedno, sledi odstavek, ki mu Francozi pravijo »*attendu de principe*« in v katerem KS pravno podlago razloži. Glede na njegovo vsebino lahko ugotovimo, ali gre za načelno sodbo (fr. *arrêt de principe*), ki vsebuje splošno načelo, uporabljivo v drugih podobnih primerih, ali pa gre za sodbo, ki je s konkretnim primerom preveč povezana, da bi iz nje lahko potegnili pomembne pravne posledice (fr. *arrêt d'espèce*).

Pravnemu določilu in njegovi morebitni razlagi navadno sledi kratek povzetek dejstev, nato pa sodniki povzamejo napadano odločbo, in sicer predvsem utemeljitev, ki je nižje sodnike privedla do rešitve, ki je v neskladju z veljavnim pravom. Na koncu sodniki svojo odločitev kratko obrazložijo in sodbo končajo z razveljavitvenim izrekom (fr. *cassation*), stranki pa napotijo pred drugo sodišče iste stopnje ali pred isto sodišče v drugi zasedbi.

Drugače je sestavljena zavrnilna sodba. Nima prvih dveh odstavkov razveljavitvene sodbe: ne navaja pravne podlage (fr. *visa*) in njegove razlage (fr. *attendu de principe*). Pri zavrnilnih sodbah je namreč bistveno, da KS odgovori na vse v pravnem sredstvu izpostavljene argumente. Potem ko na kratko povzame dejstva, predhodni postopek in odločitev nižjega sodišča (ne da bi podrobneje predstavilo njegovo utemeljitev), KS povzame pravno sredstvo, ki ga stranka pred njim uveljavlja, in njene osnovne argumente. Temu sledi obrazložitev, zakaj pravno sredstvo ni utemeljeno, in na koncu izrek – zavrnitev pravnega sredstva (fr. *rejet*).

Pregledna struktura francoskim pravnikom omogoča hitro razčlenitev in lahko razumevanje tako tipiziranih sodnih odločb. Slogovna jasnost, ki z abstraktnostjo in splošnostjo omogoča uporabo rešitve v podobnih primerih, pa nedvomno pripomore tudi k vplivnosti sodb KS, s katero lahko slednje obravnavamo tudi kot soustvarjalca prava.

¹⁶ O tovrstni kreativnosti Kasacijskega sodišča več v točki 2.1.1.

2. Kasacijsko sodišče: soustvarjalec prava

Z uporabo prava v konkretnih zadevah sodniki to tudi dopolnjujejo in tako soustvarjajo. Z vrsto zaporednih sodb sodišča dajejo pomen zakonom in šele tako dopolnjena celota pomeni veljavno pravo. Tako opredeljen postopek pretorskega ustvarjanja prava vodi in usmerja KS. Pri obravnavi KS kot soustvarjalca prava nas najprej zanima, koliko je to dejansko kreativno pri ustvarjanju sodne prakse (2.1.). In če lahko rečemo, da sodna praksa dopolnjuje zakonsko pravo, nas potem zanima tudi, kakšna je pravna narava tako postavljenih pravil (2.2.).

2.1. Ustvarjanje sodne prakse

»Razlagati pravo pomeni pravo dopolnjevati,« je zapisal Jacques Ghestin.¹⁷ S tem, ko KS na najvišji sodni ravni razlaga pravo, je zelo pomembno pri njegovem ustvarjanju. Naprej želim predstaviti znake, ki kažejo na kreativno vlogo KS (2.1.1.) in tudi njegov vpliv na odločanje nižjih sodišč, s katerim te ustvarjalne razlage prerastejo v ustaljeno in enotno sodno prakso (2.1.2.).

2.1.1. Znaki ustvarjalnosti v odločbah Kasacijskega sodišča

Kot je že od nekdaj znano, zakoni ne morejo urejati pravnih razmerji do potankosti. Prvi od znakov sodniške ustvarjalnosti se torej kaže v odpravljanju pomanjkljivosti zakona z njegovo ekstenzivno razlago.

KS je kreativno vlogo je z ekstenzivnimi razlagami zakona začelo udeležati že konec 19. stoletja¹⁸ in jo ohranja še danes. Tako se poskuša pravo predvsem prilagoditi razmeram časa.¹⁹ Pogosto KS prikriva lastno pravotvorno dejavnost s sklicevanjem na določen člen zakona, ki je od pravila, ki ga sodišče dejansko uporabi v zadevi, bolj ali manj oddaljen. Včasih se sklicuje celo na splošna načela, pri čemer je ta neredko poprej v sodni praksi razvilo kar samo.²⁰ Poleg ekstenzivne razlage zakona in sodniškega oblikovanja načel pa v zadnjih letih KS brez izrecne zakonodajalčeve volje francosko pravo tudi prilagaja nadnacionalnim normam.²¹

¹⁷ Jacques Ghestin, Les données positives du droit, *Revue trimestrielle de droit civil* 1/2002, 11.

¹⁸ Bruno Oppetit, Le rôle créateur de la Cour de cassation, v *Bicentenaire de la Cour de Cassation*, Pariz, La documentation française, 1991, 160.

¹⁹ Tako je Kasacijsko sodišče na primer prav pred kratkim s sodbno prvega civilnega oddelka s 24. februarja 2006 z ekstenzivno razlago določbe, ki omogoča prenos starševske pravice, ustreglo težnjam homoseksualnih partnerjev po možnosti skupnega izvrševanja roditeljske pravice. Tega zakon sam izrecno ni predvidel.

²⁰ Slikovit primer je sklicevanje na načelo, ki pravi, da nihče ne sme drugemu povzročati čezmernih sosedskih emisij. S tem je Kasacijsko sodišče utemeljilo nekrivdno odgovornost povzročitelja emisij, ki je zakon

Očitno je torej, da si KS vse bolj prilagaja vlogo soustvarjalca prava. Da pa lahko dejansko govorimo o ustvarjanju prava in ne zgolj o skromnih ustvarjalnih težnjah posameznih odločb, morajo biti te deležne širšega konsenza. Preiti morajo v enotno in ustaljeno sodno prakso.

2.1.2. Vpliv odločb Kasacijskega sodišča na odločanje nižjih sodišč

Stališča, ki jih zavzame KS v svojih odločbah, načeloma formalno ne zavezujejo nižjih sodišč, zato je treba podrobneje obrazložiti, kaj je tisto, kar daje KS poseben pomen pri oblikovanju enotne in ustaljene sodne prakse.

Pomembnost odločb KS pri oblikovanju enotne in ustaljene sodne prakse lahko najprej razložimo s položajem, ki ga to ima v hierarhiji francoskih sodišč. Kot vrh civilnopravnega in kazenskega sodstva ima namreč možnost sankcionirati nižja sodišča za kakršnekoli odklone od »pravilne« uporabe prava, s čimer sodno prakso oblikuje neposredno. Z grožnjo razveljavitve odločbe, ki prava ne razlaga skladno s prakso KS, pa slednje na odločanje nižjih sodišč v naprej vpliva posredno.

Ob hierarhični vlogi je treba vpliv KS na oblikovanje ustaljene in enotne sodne prakse iskati tudi v predmetu njegovega odločanja. Medtem ko nižja sodišča razsojajo v sporu med strankama, KS presoja pravilno uporabo in razlago prava. Stranka, ki sproži postopek pred KS, po eni strani pričakuje, da bo to razsodilo v njeno korist, po drugi strani pa, da bo postavilo pravilo, na podlagi katerega bo nižje sodišče odločilo v novem postopku, ki ga bo stranka sprožila. Ekonomski interes pravnega sredstva pred KS je torej v postavitvi pravila.²²

Vsaka odločba KS pa pripomore enako k oblikovanju sodne prakse. Nekatere odločbe imajo večji pomen. Tak pomen jim da včasih z objavami v svojih mesečnih uradnih glasilih že samo KS. Predsedniki oddelkov so namreč tisti, ki predlagajo objavo pomembnih odločb v civilnem ali kazenskem biltenu (fr. *Bulletin civil*, *Bulletin criminel*) KS.

Poleg klasičnega poslanstva KS kot vrhovnega nadzornika nad pravilno uporabo prava na nižjih sodiščih pa to od leta 1991²³ tudi zunaj sodnega postop-

ne predvideva. Glej npr. sodbo 2. civilnega oddelka KS z 19. novembra 1986, Bull. civ. II, 172/1986, 116, www.legifrance.gouv.fr.

²¹ Tako je na primer plenarna seja KS s sodbo z 11. decembra 1992 glede možnosti spremembe spola transseksualcev uskladila francosko pravo, ki dotlej te možnosti ni dopuščalo, z zahtevami Evropskega sodišča za človekove pravice, ki je v taki pravni ureditvi videlo kršitev pravice do zasebnosti.

²² Evelyne Severin in Antoine Jemmaud, Concevoir l'espace jurisprudentiel, *Revue trimestrielle de droit civil* 1/1993, 92.

²³ Zakon s 15. maja 1991. V kazenskem postopku je možnost izdajanja mnenj uvedel šele zakon s 25. junija 2001.

ka izdaja načelna mnenja (fr. *avis*) o rešitvi novega in nejasnega pravnega vprašanja. Pomanjkljivost postopka nadzora s pravnimi sredstvi pred KS je namreč v tem, da se ima to zaradi dolgotrajnosti sodnih postopkov po redni poti možnost izreči o razlagi novega zakona šele štiri do pet let po tem, ko je zakon začel veljati. Vmesno obdobje morebitne neenotnosti sodne prakse pomeni za stranke negotovost in s tem posega v pravno varnost. V takem primeru izdajanje načelnih mnenj omogoča, da KS na poenotenje sodne prakse vpliva že precej prej. Tako kot sodba tudi načelno mnenje ni formalno zavezujoče; to namreč ne zavezuje niti odločanja sodnikov KS niti sodišča, ki je zanj zaprosilo, še toliko manj pa preostala sodišča.²⁴

Kljub temu da odločbe KS formalno ne zavezujejo, pa njegova sodna praksa na odločanje nižjih sodišč pravzaprav dejansko vpliva na enak način kot zakoni. Prav tako kot razveljavi sodbo nižjega sodišča, ki ni v skladu z veljavnimi zakoni, lahko dejansko razveljavi tudi sodbo, ki ni v skladu z njegovo sodno prakso.²⁵ A še preden bi lahko zatrčili, da KS z oblikovanjem sodne prakse dejansko soustvarja pravo, moramo opredeliti pravno naravo sodne prakse.

2.2. Odločbe Kasacijskega sodišča kot pravni vir

Pri reševanju vprašanja, zakaj in kako KS pripomore k ustvarjanju prava, se postavlja vprašanje pravne narave sodne prakse.²⁶ Vprašanje je že dalj časa vir nesoglasij med francoskimi pravnimi teoretiki in zdi se, da sta doktrinarna polja med seboj nespravljliva (2.2.1.). Doktrinarna nesoglasja je pri iskanju odgovora torej treba preseči, zato bom prispevek sklenila s predstavitev dejanske vloge, ki jo ima sodna praksa v francoskem pravnem sistemu (2.2.2.).

2.2.1. Doktrinarna nesoglasja

S pojmom pravnih virov v Franciji klasično zajamejo tako imenovane formalne pravne vire, ki po francoskem pojmovanju pomenijo tiste, ki z natančno določenimi postopki nastajanja sestavljajo splošna in obvezna pravna pravila.²⁷

²⁴ Roger Perrot, *Institutions judiciaires*, Pariz, Montchrestien, 2004, 182.

²⁵ Več o dejansko zavezujoči naravi odločb Kasacijskega sodišča glej Frédéric Zenati, *La jurisprudence*, Dalloz, 1991, 180–186.

²⁶ O pravni naravi sodne prakse pri nas glej Aleš Galič, »Argument precedensa« ali Stališča Ustavnega sodišča RS o prepovedi samovoljnega odstopa od sodne prakse, *Revus* (2003) 1, 44–56; Aleš Galič, Ustavnosodna praksa o argumentu precedensa (pred »rednimi« sodišči), *Podjetje in delo* 7/2004, 1081; o razpravi o pomenu sodne prakse na X. Dnevh slovenskih pravnikov v Portorožu glej Andraž Teršek, Pomen sodne prakse, *Pravna praksa* 36/2004, 9; Andraž Teršek, Prispevek k razpravi o pomenu sodne prakse, *Pravna praksa* 38/2004, 8.

²⁷ François Terré, *Introduction générale au droit*, Pariz, Dalloz, 2003, 196.

Nekateri²⁸ pri tem predlagajo razširitev pojma pravnih virov, tako da bi vanj zajeli tudi bolj neformalne oblike, ki na svoj način, vendar tudi bistveno, pripomorejo k nastajanju prava in jih v Franciji včasih pojmujejo kot realne oziroma materialne pravne vire.²⁹ Dejstvo, da že o pojmu pravnih virov ni splošnega soglasja, otežuje opredelitev pravne narave sodne prakse. Kljub temu poskušam naprej predstaviti nesoglasja, ki glede tega vprašanja nastajajo med francoskimi avtorji.

Klasični avtorji izrecno zavračajo možnost obravnavanja sodne prakse kot pravnega vira. Tako priznani francoski civilist Jean Carbonnier obravnava sodno prakso v svojih učbenikih v poglavju o *avtoritetah* (fr. *autorités*) v civilnem pravu, ki neposredno sledi poglavju o *pravnih virih* civilnega prava.³⁰ Kot avtoritete Carbonnier pojmuje tiste elemente, ki jih upoštevamo pri razlagi prava oziroma ki pripomorejo k rešitvi problema v pravnih prazninah, niso pa pravno zavezujoči.³¹ Poleg sodne prakse ima takšno vlogo na primer tudi doktrina.

Ustaljena sodna praksa je za privrženca klasičnega pojmovanja vendarle bistveni del pravnega sistema, a pri tem poudarjajo, da ji francosko pravo ne priznava narave formalnega pravnega vira. Njihov osnovni argument je, da so v francoskem sodnem sistemu učinki sodb omejeni na stranke postopka, sodiščem pa zakon tudi izrecno prepoveduje postavljanje splošnih pravil, ki urejajo prihodnja pravna razmerja.³² Sodbam francosko pravo prav tako ne priznava narave precedensa, ki je značilen za anglosaški (*common law*) pravni sistem.

Klasični avtorji tako učijo, da je naloga sodnika prepoznavanje prava in ne njegovo ustvarjanje, njegov prispevek k ustvarjanju prava pa je omejen na opredeljevanje pojmov, ki jih zakon ni podrobneje opredelil. Sodnik ni pravno vezan na sodne precedense in lahko odloči drugače, kot so sodišča odločala v predhodnih podobnih primerih, tudi kadar gre za odklon od odločb hierarhično višjih sodišč ali od enotne sodne prakse. Odločitev sodišča mora biti utemeljena na podlagi prava in ne na podlagi ustaljene sodne prakse, se

²⁸ Philippe Jestaz, *Les sources du droit*, Pariz, Dalloz, 2005, 5-7; François Terré, *Introduction générale au droit*, Pariz, Dalloz, 2003, 196.

²⁹ Primerjalno za slovensko pojmovanje delitve na formalne in materialne pravne vire glej Marijan Pavčnik, *Teorija prava*, Ljubljana, Cankarjeva založba, 1997, 188 ter 192-251.

³⁰ Enako stališče ima v svojih učbenikih tudi Gérard Cornu, *Introduction, les personnes, les biens*, Pariz, Montchrestien, 2005, 185.

³¹ Jean Carbonnier, *Droit civil*, 1. del, Pariz, PUF, 2004, 267.

³² Francoski civilni zakonik v 5. členu pravi: »Il est défendu aux juges de prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises.«

pravi na podlagi formalnega pravnega vira in ne na podlagi poprejšnje sodne odločbe.³³

Drugi del teoretikov nasprotno razlaga, da moramo šteti sodno prakso med formalne pravne vire. François Terré tako na primer najprej razloži, kako iz posamične in konkretne odločbe izpeljemo splošno in abstraktno pravilo. Sodna odločba ima zanj dve plati: a) posamično, ki jo pomeni predvsem izrek (fr. *dispositif*) in b) eventualno splošno, ki jo pomeni obrazložitev (fr. *motivation*). Kasacijsko sodišče po njegovem večjo pozornost posveča splošni in manjšo posamični plati sodb. Iz njegovih sodb lahko torej izluščimo splošna pravila, ki vodijo odločanje nižjih sodišč. Kot smo videli, je po klasičnem pojmovanju ena od bistvenih značilnosti formalnih pravnih virov njihova pravno zavezujoča narava, François Terré pa utemeljuje, da ima tudi sodna praksa takšno pravno zavezujočo naravo. Sodna praksa se nekako spoji z zakonsko določbo, ki jo razlaga in s tem opredeljuje, zato z njo sestavlja celoto. S tem ji lahko v hierarhiji pravnih virov pripišemo isto pravno moč, kot jo ima zakonsko pravilo.³⁴

Nekateri drugi, predvsem Marcel Waline,³⁵ so poskušali pravno zavezujočo naravo sodne prakse utemeljiti s fikcijo o implicitnem zakonodajalčevem sprejemu. Ker ima zakonodajalec vedno možnost odgovoriti na obstoj določene sodne prakse s sprejemom zakona, ki tej nasprotuje, lahko namreč razumemo, da s svojo pasivnostjo veljavni sodni praksi implicitno izraža podporo, s tem pa ji daje tudi normativno moč. Spet tretji razvijajo na fikciji zasnovano teorijo o soglasju zainteresiranih oseb, ki temelj normativne moči sodne prakse išče v dejanskem in dokaj splošnem prepričanju ljudi, da je pravilo, ki ga je sodna praksa razvila, zavezujoče. Nenazadnje nekateri pripisujejo ustaljeni sodni praksi pravno zavezujočo naravo tudi z enačenjem z običajem. Potem ko daljši čas sodišča sodijo enako, se izoblikuje običaj, ki v francoskem pravnem sistemu pomeni zavezujoč formalni pravni vir.³⁶

Sprava med tema dvema doktrinarnima poloma se zdi v Franciji nemogoča. Težava izvira že iz nesoglasji glede pojma pravnih virov in njihove delitve. Frédéric Zenati³⁷ prikazuje zgodovinske razloge za ta nesoglasja. Pojem pravnih virov in njihovo delitev je namreč razvila nemška zgodovinskopravna šo-

³³ Tako npr. Gérard Cornu, *Introduction, les personnes, les biens*, Pariz, Montchrestien, 2005, 185–187.

³⁴ François Terré, *Introduction générale au droit*, Pariz, Dalloz, 2003, 285.

³⁵ Marcel Waline, Le pouvoir normatif de la jurisprudence, v *La technique et les principes du droit public (Etudes à l'honneur de George Scelle)*, 2. del, Pariz, LGDJ, 1950, 624–627.

³⁶ Podrobneje o različnih pojmovanjih glej Sadok Belaid, *Essai sur le pouvoir créateur et normatif du juge*, Pariz, LGDJ, 1974, 47–66.

³⁷ Frédéric Zenati, *La jurisprudence*, Pariz, Dalloz, 1991, 131–135.

la, ki se je s tem konceptom v 19. stoletju skušala zoperstaviti težnjam po kodifikaciji nemškega civilnega prava. Zgodovinskopravna šola zatrjuje, da je pravo proizvod narodnega duha in da je zakon zgolj formalni vir prava, medtem ko običaj in pravniško pravo obravnava kot pomembnejši, materialni vir prava. Pod vplivom zgodovinskopravne šole je François Geny konec 19. stoletja koncept formalnih in materialnih pravnih virov prenesel v francosko teorijo. Zanj je formalno pravo tisto, ki ga razlagalcu postavi zunanji ustvarjalec prava. Po tej koncepciji sodna praksa ne sodi med formalne pravne vire. Zgodovinskopravna šola namreč sodne prakse ni obravnavala med formalnimi pravnimi viri, saj se pravila, ki jih vsebuje, ne izrazijo v nobeni vnaprej določeni obliki. Prav tako pa je na podlagi njenega pojmovanja ne moremo uvrstiti med materialne pravne vire, saj sodnik rešitev, ki jih sprejme, ne ustvarja sam, ampak jih črpa iz družbe, in le družbene vrednote lahko pomenijo materialni pravni vir. Klasični koncept delitve pravnih virov na formalne in na materialne je za opredelitev pravne narave sodne prakse torej neprimeren.³⁸

Sodobna francoska teorija pa je klasični koncept formalnih pravnih virov razvila tako, da formalni pravni vir enači s pozitivnim pravom. S tem je mednje načeloma možno sprejeti tudi sodno prakso,³⁹ če ta sestavlja pozitivno pravo. V nadaljevanju zato predstavljam dejanske elemente, ki kažejo na to, da KS lahko obravnavamo kot soustvarjalca pozitivnega prava.

2.2.2. Dejanske razmere

Odgovor na vprašanje, ali sodno prakso lahko obravnavamo kot del francoskega pozitivnega prava in torej KS kot njegovega soustvarjalca, najprej zahteva opredelitev pojma pozitivnega prava. Prvotni pomen zajema pravo, ki ga postavi oblastni državni organ. Koncept se je razvil pod vplivom legalističnega pojmovanja prava, po katerem je zakon nadrejen drugim oblikam pravnih norm. Širša uporaba pojma, s katero naj bi pozitivno pravo zajelo tudi pravne norme, ki ne izvirajo iz zakona, nujno pripelje do preoblikovanja prvotnega koncepta. Pozitivno pravo tako danes v Franciji pomeni celoto pravnih pravil, ki so v veljavi,⁴⁰ oziroma pravo, ki se dejansko uporablja.⁴¹ Ali takšno pojmovanje pozitivnega prava zaobjame tudi sodno prakso?

³⁸ Frédéric Zenati, *La jurisprudence*, Pariz, Dalloz, 1991, 131–135.

³⁹ Frédéric Zenati, *La jurisprudence*, Pariz, Dalloz, 1991, 131–135.

⁴⁰ Gérard Cornu, *Vocabulaire juridique*, Pariz, PUF, 2002.

⁴¹ Frédéric Zenati, *La jurisprudence*, Pariz, Dalloz, 1991, 135.

Kasacijsko sodišče načeloma v svojih sodbah nižjim sodnikom prepoveduje neposredno utemeljevanje sodnih odločb na podlagi sklicevanja na predhodno izdano sodbo v drugi zadevi,⁴² s čimer nakazuje, da sodni praksi ne priznava narave pozitivnega prava. Čeprav predhodne sodbe, predvsem tiste, ki jih je izdalo KS, lahko vplivajo na njihovo odločitev, se mora utemeljitev opreti na razlago zakona in njegovo uporabo v konkretnem primeru.

Kljub temu je KS sodno prakso že enačilo s pozitivnim pravom. V odločbi s 25. novembra 1997 je namreč odločilo, da se krivdna odgovornost lahko ocenjuje le na podlagi pozitivnega prava, ki je veljalo v času nastanka škodnega dogodka, ne glede na kasnejše spremembe sodne prakse.⁴³ Kasacijsko sodišče v tej zadevi sodno prakso torej izrecno opredeli kot pozitivno pravo, glede opredelitve relevantne sodne prakse pa uporabi pravila o časovni veljavnosti zakonov. Pomen te sodbe je treba relativizirati, saj se je KS v kasnejših sodbah vrnilo na klasično stališče, ki daje sodni praksi le deklarativno vlogo pri razlagi prava. Nova sodna praksa se uporablja v vseh novih postopkih, ne glede na to, da je sodna praksa v času, ko je dogodek nastal, ali celo ob vložitvi tožbe, pravno pravilo razlagala drugače.⁴⁴ Velja namreč, da sodna praksa pravo samo razlaga, ne pa postavlja.

In vendar se po drugi strani, če gledamo prakso, zdi, kot da bi sodni praksi že priznali vlogo veljavnega prava. Spisi, ki jih vlagajo odvetniki strank, so v glavnem utemeljeni na podlagi sodb KS. Na sodni praksi so utemeljena tudi poročila sodnikov poročevalcev in sklepni predlogi zastopnikov javnega interesa.⁴⁵ Če francoskega pravnika vprašamo, kako pozitivno pravo odgovarja na pravno vprašanje, nam bo ob predstavitvi zakonskega besedila vedno predstavil tudi stališče sodne prakse.

Vpogled v način preučevanja in študija prava v Franciji prav tako priča o pomembnosti odločb KS in sodne prakse nasploh v francoskem pravnem sistemu. Obravnava pravnih institutov v znanstvenih in študijskih delih je utemeljena na obravnavi prava, kot ga razlagajo sodišča. Analiza kakega instituta francoskega prava se torej ne more izogniti pregledu sodne prakse, ki skupaj s pravnimi besedili sestavlja celoto. K temu pripomorejo tudi francoski zakoni v neuradni izdaji, ki jih izdajata predvsem dve glavni pravni založbi (*Dal-*

⁴² Glej npr. sodbo 2. civilnega oddelka z 2. aprila 1997, www.legifrance.gouv.fr.

⁴³ 1. civilni oddelek KS, 25. november 1997, www.legifrance.gouv.fr.

⁴⁴ V sodbi z 21. marca 2000 je 1. civilni oddelek sklenil, da nihče ne more uveljavljati pridobljene pravice na ustaljeni sodni praksi. Enako stališče je pokazal 2. civilni oddelek v sodbi z 8. julija 2004. Glej tudi sodbo 1. civilnega oddelka z 9. oktobra 2001, www.legifrance.gouv.fr.

⁴⁵ Yves Chartier, *La Cour de cassation*, Pariz, Dalloz, 2001, 115–116.

loz in *Litec*). Ob besedilu zakona namreč najdemo reference najpomembnejših sodnih odločb, in to ne le tistih s KS.

Francoski pravniki se že od začetka pravnega študija zavedajo, kako pomembno je dobro poznavanje sodne prakse. Poglobljena obravnava sodne prakse, predvsem glede njenega razvoja, je redni del poučevanja prava že v prvem letniku pravnih fakultet, od študentov pa se prav tako zahteva dobro razumevanje sodnih odločb, ki ga na izpitu prikažejo z značilno izpitno nalogo – komentar sodbe.

Redno objavljane sodnih odločb v številnih francoskih pravnih revijah, ki jih največkrat spremljajo komentarji, omogoči takojšen odziv strokovne javnosti na izdane sodbe. Okrog spornih odločb se pogosto razvije debata, s katero se izkristalizirata pomen in doseg posameznega pravnega pravila. Objave tako še bolj pripomorejo k širjenju sodne prakse in k sprejemu v teorijo, doktrinarni avtorji pa s komentarji sodnih odločb oblikujejo pravne koncepte, ki se potem usidrajo v pravni sistem, s tem pa včasih preidejo v zakonodajo.

S sodno prakso oblikovano pravo lahko v francoskem pravnem sistemu štejemo za del veljavnega prava, in sicer do trenutka, ko ga zakonodajalec izrecno ne potrdi ali zavrne z zakonom. Pri tem KS občasno izdaja sodbe, katerih glavni namen je prikazati pomanjkljivosti zakona, kar naj bi pripeljalo do spremembe zakonodaje. Zakon pa tudi določa, da Kasacijsko sodišče v letnih poročilih, naslovljenih na ministrstvo za pravosodje, predstavi stanje sodne prakse, v njih pa lahko prav tako opozori zakonodajalca na pravna vprašanja, za katera se mu zdi, da bi jih bilo primerno zakonsko urediti.⁴⁶

Ne glede na pravno naravo sodne prakse pa je nazadnje treba dodati, da je zakonodajalec sam leta 1991, s tem ko je predvidel mehanizem izdajanja načelnih mnenj (fr. *avis*),⁴⁷ KS dal vlogo, ki preseže vlogo vrhovnega sodišča. Možnost izdajanja mnenj namreč vpliva na pomen KS v pravnem sistemu, saj v tem primeru KS ne presoja pravilne uporabe prava v sodbah nižjih sodišč, ampak pomeni tudi vrhovno avtoriteto, ki v naprej pove nižjim sodnikom, kako bi bilo zakon treba razlagati. Kasacijsko sodišče lahko torej z mnenji, ki se včasih celo objavljajo v uradnem listu (fr. *Journal officiel*), vnaprej na abstrakten način poda smernice za razlago posameznega pravnega določila. Izdajanje takšnih mnenj spominja na delo zakonodajalca, kadar ta postavlja pravo oziroma kadar daje avtentično razlago zakona, to pa dodatno utemelji pojmovanje, ki Kasacijsko sodišče dejansko obravnava kot soustvarjalca prava.

⁴⁶ Več o letnem poročilu glej Yves Chartier, *La cour de cassation*, Pariz, Dalloz, 2001, 144.

⁴⁷ O izdajanju mnenj glej točko 2.1.2.

