

7. Жовтобрюх М. М. Звичаєве право: сутність, генеза, чинність: автореф. дис. ... кандидат юрид. наук: спец. 12.00.12 "Філософія права". – К., 2002. – 19 с.
8. Толкачова Н. С. Методологічні засади визначення поняття звичаєвого права / Н. С. Толкачова // Науковий вісник Чернівецького університету. – 2007. – Вип. 427. Правознавство. – С. 11-17.
9. Шевченко О. О. Звичаєве право України IX–XIX століть: монографія. – К.: Вид. СПД Свиначук Р.В., 2012. – 199 с.
10. Малова О. В. Правовой обычай и его виды / О. В. Малова // Сибирский Юридический Вестник. – 2001. – № 1. – С. 16-21.
11. Попов Д. І. Застосування природного права при здійсненні судового угляду у філософсько-правових дослідженнях XVII–XX ст. / Д. І. Попов // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2001. – № 3. – С. 448-459.
12. Ярославцев В. Г. Нравственное правосудие и судебное правотворчество / В. Г. Ярославцев. – М.: Юстицинформ, 2007. – 304 с.
13. Івановська О., Івановський П. Звичаєве право: методологія, джерельна база, текстологія / О. Івановська, П. Івановський // Літературознавчі студії. – 2013. – Випуск 37. Частина 1. – С. 332-337.

***Кобан О. Г. Учение украинского мыслителя Е. Эрлиха о роли обычного права в правосудии и в правовой системе.***

*Проанализировано учение отечественного ученого-юриста Е. Эрлиха об источниках формирования обычного права, которое он объясняет на примерах римского права. Рассмотрено учение мыслителя о взаимосвязи обычного права с государственным правом, сопоставление права и обычая, их общим чертам и особенностям. Исследована возможность вхождения норм обычного права в правосудие, санкционирования обычного права путем принятия судебных решений. Изложен взгляд Е. Эрлиха об обратном влиянии обычного права на принятие судебных решений.*

***Ключевые слова:*** обычное право, судебное решение, позитивная школа права, источники формирования обычного права, санкционирования обычного права.

***Koban O. The doctrine of ukrainian thinkers E. Ehrlich about the role of customary law in justice and the legal system.***

*The doctrine of national scholar-lawyer Ye. Erliha on sources of customary law, which he explains with examples of Roman law is analyzed. The views of thinkers about commonalities and differences between law and morals is considered. The possibility of occurrence of customary law in justice sanction of customary law by judicial decisions is investigated. Ye. Erlih's look back on the impact of customary law on court decisions is outlined.*

***Keywords:*** customary law, judicial decisions, positive school law, the sources of customary law, customary law authorizing

УДК 347.957(4-15)

**Степанюк А. Г.**  
**Київський апеляційний адміністративний суд**

## СТАНОВЛЕННЯ ІНСТИТУТУ КАСАЦІЇ В КРАЇНАХ ЗАХІДНОЇ ЄВРОПИ

*Стаття присвячена виникненню та еволюції інституту касації у Франції, його поширенню у країнах Європи. Роки Французької революції (1789–94 рр.) показані як період набуття інститутом касації завершених, класичних форм.*

***Ключові слова:*** інститут касації, ордонанс, судове провадження, касаційна скарга, Французька революція.

1 листопада 2013 р. у Вільнюсі очікується підписання договору про асоціацію України з Європейським Союзом. 27 серпня 2013 р. Єврокомісаром з питань розширення та Європейської політики сусідства ЄС Штефаном Фюле була зроблена заява щодо шляху до підписання Угоди про асоціацію з ЄС, де чітко вказано на необхідності вирішення в Україні проблеми вибіркового правосуддя та подальшого реформування судової системи [1]. Як бачимо, проблеми з правосуддям в Україні до нині турбують європейських політиків. У зв'язку з цим потребує вивчення історичний досвід формування правил судового провадження, а саме інституту касації в окремих західноєвропейських країнах, які нині є повноправним членами Європейського Союзу. Саме це і є основною метою наукової розвідки.

Слід сказати, що робіт, присвячених становленню інституту касації в Західній Європі, обмаль. Частково прогалини заповнили дослідники-процесуалісти XIX ст. Тою чи іншою мірою вони торкалися проблеми, розкриваючи тематику розвитку процесуального кримінального та цивільного права, в Росії. Насамперед, можемо назвати таких авторів як дослідники державного права Російської імперії А. Градовський та В. Івановський, теоретики кримінально- та цивільно-процесуального права Н. Буцковський, Н. Гартунг, Н. Розін, а також відзначаємо роботи таких авторів як П. Люблінський, Н. Тура тощо.

В історико-правовій літературі панує глибоке і небезпідставне переконання, що інститут касації був започаткований у Франції у квітні 1667 р. у зв'язку з ухваленням Ордонансу про цивільні процедури, який часто називають кодексом (Codex Civil). Як визнав автор одного із посібників до лекцій з кримінального судочинства XIX ст. Н. Розін, з цього моменту у Франції інститут перегляду судових рішень у касаційному порядку починає переслідувати “не лише мету перевірки правильності судового вироку з конкретної справи, а й слугує широким завданням одноманітності судового застосування закону” [2, с. 484]. Словом, Ordonnance Civil 1667 р. Людовика XIV вперше надав право скасовувати незаконні рішення судів, які мали повертатися для повторного обговорення до парламенту.

Днем створення касаційного суду історики права вважають 27 листопада (1 грудня) 1790 р. [3, с. 187]. Саме цього дня з'явився “Декрет про запровадження, склад і повноваження касаційного трибуналу”, в якому зазначалося: “Обов'язки касаційного трибуналу полягатимуть у винесенні постанов по усіх зверненнях по касації рішень, прийнятих в останній інстанції; у розгляді прохань про передачу справи іншому трибуналу з причини законно встановленої недовіри; у розгляді колізій процесуальних норм і спорів про підсудність чи підслідність, вимог про притягнення до судової відповідальності усього складу трибуналу” [4, с. 211]. Таким чином, касаційний трибунал зайняв найвище місце в судовій ієрархії революційної Франції.

Вагомого політичного звучання трибунал набув 3 вересня 1791 р., адже факт його функціонування був зафіксований Конституцією Франції [5, с. 21]. У розділі під назвою “Про судову владу” визначалися основні засади функціонування касаційного суду, які в подальшому отримають широке розповсюдження в європейському процесуальному праві. “Під час касаційного провадження касаційний суд не розглядає справу по суті, – вказувала ст. 20 Основного закону Франції, – але після відміни вироку, постановленого з порушенням правил судочинства, чи містить явне порушення закону, касаційний суд скеровує справу на новий розгляд по суті до того

суду, якому справа підсудна” [6, с. 277]. Наступна стаття Закону передбачала, що касаційний суд створюється при законодавчому корпусі і відповідальний перед ним. Конституція зобов’язувала делегацію членів касаційного суду у кількості не менше 8 осіб звітувати перед законодавчим корпусом, надавши інформацію про постановлені вироки, а також мотивах прийнятих рішень, узгоджені із чинними нормами законів.

За зразком французького касаційного суду впродовж XIX ст. запроваджуються касаційні суди у Бельгії, Італії, Швейцарії, Японії, окремих країнах Латинської Америки [7, с. 17]. Проте, подекуди вони набували певної специфіки. Так, у загальнонімецькому процесуальному праві, що виросло на ґрунті канонічної та італійської доктрини, утвердилася касація у вигляді спеціальної скарги – *Nichtigkeitsbeschwerde*, *querela nullitatis*, – але особливого касаційного суду в князівствах і вільних містах Німеччини не існувало.

Революція 1848 р. в Німеччині спонукала до початку перетворень у сфері судочинства. Проникнення процесуальних форм із Франції не тільки стало реальністю для Німеччини у XIX ст., а й у окремих провінціях вони мали загальнообов’язкову силу. “Деякі німецькі міста, – цілком слушно стверджував російський дослідник порівняльного права сер. XIX ст. Н. Гартунг, – привласнили собі французькі засади, такі як Пруссія, Баварія, Віртемберг, Гессен” [8, с. 57].

Нові загальноімперські устави цивільного та кримінального судочинства, що набули чинності з 1 жовтня 1879 р., запровадили нову форму – ревізію, що більше наближалася до інституту касації, ніж ревізія старого німецького зразка.

Процедура перевірки судового рішення за новою ревізією також обмежувалася юридичним обговоренням спору (*revisio in jure*), однак їй не були властиві політичні задачі касації. Ідея створити єдиний ревізійний суд для всієї Німеччини виникла спочатку у юристів Пруссії. У Лейпцігу й був заснований імперський суд (*Reichsgericht*), якому підпорядковувалися усі суди Пруссії [9, с. 7]. У Баварії у цей період також з’являється особливий ревізійний суд для всієї землі. Компетенція ревізійних судів поширювалася на норми, що потрапляли до кола, принаймні, двох апеляційних судів – кримінальних та цивільних справ. У компетенції імперського суду, зокрема, перебувала значна кількість справ, що раніше були підсудні вищому німецькому торговельному суду. Ревізійний суд поділявся на декілька сенатів, які у своїй діяльності мали керуватися законом та судовими прецедентами. На нього покладалося завдання перевірити відповідність ухваленого судового рішення загальноімперському законодавству та встановити наявність чи відсутність норм звичаєвого права, що не застосовувалися на усьому просторі держави.

Справа по суті остаточно розглядалася в апеляційній інстанції і перегляду не підлягала. Щоправда, така можливість не виключалася у тому разі, коли ревізійним судом буде встановлено, що при розгляді справи по суті була порушена певна правова норма. Ревізійний суд, на відміну від касаційного, хоч і обмежений вимогами ревізійної скарги, але не обмежений доводами, які зазначені у скарзі. Ревізійний суд наділений правом розглянути питання про порушення норм матеріального та процесуального права навіть у тому разі, якщо скаржник не назвав їх у своїй скарзі [10, с. 53]. Він захищав лише інтереси приватних осіб, скасовував судові рішення, що завдавали шкоду інтересам сторони у процесі. Суд, що розглядав скаргу, мав право змінити вирок, не повертаючи справу на новий розгляд у тому разі, коли не вірно

застосований матеріальний закон. “При цьому застосування належного закону, – узагальнює радянський дослідник М. Чельцов, – тягнуло за собою, відповідно до висновків суду першої інстанції, виправдання засудженого, або припинення справи, або призначення абсолютно визначеного в законі покарання” [11, с. 521]. Отже, лише правильність застосування норм матеріального закону могла бути перевірена вищою інстанцією якою була ревізійна установа в Німеччині. Ревізії в “інтересах закону” в німецькій системі перевірки судового рішення не існувало.

У разі, коли рішення апеляційної інстанції було постановлено з порушенням форм судочинства, то справа без жодної сплати грошової застави мала передаватися до тієї ж інстанції, що постановила перше рішення: вона зобов’язана погодитися з юридичним обґрунтуванням ревізійного суду.

У Австрії існував вищий адміністративний суд під назвою *Verwaltungsgerichtshof*. Він функціонував і як касаційна інстанція, не постановляючи власні рішення, а відмінюючи незаконні. У Австрії, як і в Німеччині здійснювалася не касація, а ревізія. Скарга, щоправда, відповідно до ст. 505 Австрійського Уставу цивільного судочинства 1 серпня 1895 р. подавалася до суду першої інстанції впродовж двох тижнів після постановленого рішення. Ревізійний суд уповноважений самостійно постановити рішення по суті справи. Однак, якщо суд буде вважати, що апеляційне рішення має бути відміненим, а для вирішення справи по суті потрібний новий розгляд, то ревізійний суд повертає справу для нового розгляду до апеляційної інстанції. Окрім того, ревізійний суд міг повернути справу для нового розгляду навіть до суду першої інстанції у тому разі, коли його рішення підлягало відміні за незначні недоліки, котрі суд міг виправити за власної ініціативи [12, с. 190-193].

У Англії функції касації здійснювала верхня палата парламенту – палата лордів, яка й була Верховним судом королівства як з цивільних, так і кримінальних справ. Щоправда, інколи верхня палата виступала як перша інстанція з окремих кримінальних справ. У такій якості вона перебувала у разі звинувачення пера у здійсненні будь-якого злочину, а проти члена палати громад лише у випадку здійснення ним тяжкого злочину. У разі підозри щодо здійснення пером державної зради, корона призначала особливого *lord high steward*, який як голова здійснює керівництво судовими засіданнями і нарадами палати лордів [13, с. 45].

Коли палата лордів виступала як касаційна інстанція, то матеріали з оскарженої справи сюди мали надходити після винесеного рішення апеляційною інстанцією. Завдання палати – перевірити правильність застосування юридичних норм. Процедура щорічно регламентувалася самою палатою лордів. Звернення до цього надзвичайного заходу потребувало великих грошових витрат (участь двох адвокатів від кожної сторони, всі документи мали бути видрукувані для кожного члена палати лордів тощо), відтак інститут касації в Англії скаргами не був обтяжений [14].

При розгляді справ у касаційному порядку верхньою палатою, своєрідними експертами-спеціалістами виступали вестмінстерські судді та *Master of the Rolls* (віце-канцлери), які, проте, не брали участі у постановці касаційного рішення. Багатолітня судова практика палати напружувала звичай, за яким рішення за касаційним оскарженням ухвалювали лише лорди, що отримали юридичну освіту. Домінуюче становище серед них займав лорд-канцлер. Присутність на процесі трьох лордів-юристів була достатньою умовою для того, щоб рішення та вироки могли набрати

законну силу [13, с. 47]. Попри те, що король у Англії вважався представником судової влади, адже має звання Голови парламенту, він жодної участі у процесі не бере. На думку українського вченого-процесуаліста XIX ст. О. Кістяківського, “король, вступаючи на престол приносить присягу, якою він формально відмовляється від втручання у судову сферу” [15, с. 396].

У системі оскарження остаточних рішень у касаційному порядку Англії передбачалася можливість касації за умови здійснення судом правової помилки. У цьому випадку касаційний суд міг скасувати вердикт і вирок з кримінальної справи і постановити виправдане рішення для засудженого [16, с. 81].

Близька до французької модель перевірки судових рішень у Бельгії. На бельгійський касаційний суд, як, зрештою, і на Правительствующий Сенат Російської імперії, покладався обов’язок розгляду скарг на рішення судів останньої інстанції, поданих у зв’язку з порушенням закону або суттєвих правил провадження у справі. Касаційний суд Бельгії, таким чином, виконував регулятивну роль та забезпечував однакове тлумачення закону [17, с. 62]. Проте, постанови касаційного суду було не заборонено скасовувати. У такому разі генерал-прокурор вносив подання до міністра юстиції, який повідомляв про це палати парламенту, котрі вирішували проблемне питання шляхом аутентичного тлумачення.

У Італії у XIX ст. існувало п’ять касаційних судів, головним із яких вважався розташований у Римі. Їхня компетенція не обмежувалася касаційним провадженням, але, на кшталт російського Сенату, вони відали і іншими питаннями, а саме: розглядали спори про підсудність, скарги про визнання недійсними вироків апеляційних судів, дисциплінарне провадження, адміністративну юстицію тощо.

У Швеції як вищий судовий трибунал функціонував “вищий королівський суд” у Стокгольмі, особливістю якого полягала у тому, що його рішення були дійсними лише за королівським підписом і печаткою. Члени цього суду підлягали конституційній відповідальності. Подібний суд існував у Норвегії як остання судова інстанція з цивільних і кримінальних справ [14].

**Висновки.** Таким чином, прообразом сучасної французької системи правосуддя став Ордонанс про цивільну процедуру, підписаний Людовиком XIV у квітні 1667 р., який часто називають кодексом (Codex Civil). У ньому вперше на законодавчому рівні фіксується спроба визначити поняття інституту касації.

Події революції 1789–1794 рр. у Франції надали інституту перевірки судових рішень у касаційному порядку нового дихання. Ліквідація абсолютистської форми правління сприяла проникненню демократичних процедур у хід касаційного провадження. Теорія та практика, втілена в досвіді касаційного судочинства, стали потужним каталізатором до впровадження інституту оскарження та перегляду остаточних судових рішень в таких країнах як Німеччина, Австрія, Бельгія, Італія. Істотних змін у змісті та сутності касаційних процедур з XIX ст. до нині у цих країнах не відбулося, що свідчить про стабільність рецепційованої із французької юстиції касаційної системи.

#### **Використані джерела:**

1. Заява Комісара Штефана Фюле після зустрічі з Андрієм Ключевим щодо шляху до підписання Угоди про асоціацію (28.08.2013). – [Електронний ресурс]. – Представництво Європейського Союзу в Україні. – Режим доступу : [eeas.europa.eu/delegations/ukraine/press.../2013\\_08\\_28\\_1\\_uk.htm](http://eeas.europa.eu/delegations/ukraine/press.../2013_08_28_1_uk.htm).

2. Розин Н. Н. Уголовное производство : пособие к лекциям / Н. Н. Розин. – СПб. : Изд. юрид-го книжного магазина “Право”, 1914. – 541 с.
3. Градовский А. Начала русского государственного права : в 3 т. / А. Градовский. – СПб. : Тип. М. М. Стасюлевича, 1876. – Т. 1. – Органы управления. – 356 с.
4. Документы истории Великой французской революции: / под ред. А. В. Адо : в 2 т. – М. : МГУ, 1990. – Т. 1. – 824 с.
5. Батыр К. И. История государства и права Франции периода буржуазной революции 1789–1794 гг. / К. И. Батыр. – М. : ВНИИТЭМР, 1984. – 80 с.
6. Конституционные и законодательные акты буржуазных государств XVII–XIX в.в. : Англия, США, Франция, Италия, Германия : сборник док. под ред. проф. П. Н. Галанзы. – М. : Гос. изд. юрид. л-ры, 1957. – 587 с.
7. Гуценко К. Ф. Уголовный процесс основных капиталистических государств (Англия, США) / К. Ф. Гуценко. – М. : Тип. Университета Дружбы Народов им. Патриса Лумумбы, 2000. – Выпуск 1. – 205 с.
8. Гартунг Н. История уголовного судопроизводства и судоустройства Франции, Англии, Германии и России, приуроченная к университетскому курсу / Н. Гартунг. – СПб. : Типография Э. Арнольда, 1868. – 205 с.
9. Хайде Вольфганг. Система правосудия Федеративной Республики Германия / Хайде Вольфганг. – Кельн : Изд. общ-во с ограниченной ответственностью “Федеральный вестник”, 1995. – 342 с.
10. Осетинський А. Сучасна роль касаційної інстанції в умовах реформування господарського судочинства // Право України. – 2011. – № 6. – С. 50-57.
11. Чельцов-Бебутов М. А. Курс советского уголовно-процессуального права : в 2-х т. / М. А. Чельцов-Бебутов. – М. : Юрид. л-ра, 1957. – Т. 1. – Очерки по истории суда и уголовного процесса в рабовладельческих, феодальных и буржуазных государствах. – 839 с.
12. Тура Н. А. Австрийский Устав гражданского судопроизводства 1895 года в сопоставлении с нашим уставом / Н. А. Тура. – СПб. : Тип. Правительственного Сената, 1896. – 215 с.
13. Гейнц Рудольф. Очерки английского судопроизводства в связи с судом присяжных / Гейнц Рудольф. – СПб. : Тип. Куколь-Яснопольского, 1866. – 60 с.
14. Ивановский В. Государственное право / В. Ивановский // Известия и ученые записки Казанского университета. По изданию № 5 1895 года – № 11 1896 года / [www.allpravo.ru/library/doc117p/instrum2817/](http://www.allpravo.ru/library/doc117p/instrum2817/)
15. Положение, извлеченное из исследования по русскому действующему законодательству, о присечении обвиняемым способов уклонения от следствия и суда, в особенности о предварительном тюремном заключении, которые будет публично защищать кандидат юридического факультета Александр Кистяковский. – К. : Б. в., 1864. – 422 с.
16. Люблинский П. И. Очерки уголовного суда и наказания в современной Англии / П. И. Люблинский. – СПб. : Сенатская типография, 1911. – 715 с.
17. Судебные системы европейских стран : справочник / пер. с фр. Д. И. Васильева и с англ. О. Ю. Кобякова. – М., 2002. – 336 с.

**Степанюк А. Г. Становления института кассации в странах Западной Европы.**

*Статья посвящена возникновению и эволюции института кассации во Франции, ее распространению в странах Европы. Годы Французской революции (1789-94 гг.) показаны как период становления института кассации в его классических завершениях формах.*

**Ключевые слова:** институт кассации, ордонанс, судебное производство, кассационная жалоба, Французская революция.

**Stepaniuk A. H. Evolvement of the Institute of Cassation in Western Europe.**

*This article is devoted to the origination and evolution of the institution of cassation in France, as well as its spread into Europe. The French Revolution period (1789-94) is shown as the time when the institution of cassation evolved into its completed classic concept.*

**Keywords:** institution of cassation, ordinance, prosecution, cassation appeal, the French Revolution.