

РАЗВИТИЕ ПРАВА ВОПРЕКИ ЗАКОНУ (CONTRA LEGEM) В РЕСПУБЛИКЕ АРМЕНИЯ

© 2023 г. А. С. Гамбарян

Российско-Армянский (Славянский) университет, г. Ереван, Республика Армения

E-mail: artur.ghambaryan@gmail.com

Поступила в редакцию 21.12.2021 г.

Аннотация. В статье рассмотрены доктрина права contra legem и вопросы границ её практического применения. Основные задачи статьи — дать определение развитию права contra legem и представить его отличия от развития права extra legem, проанализировать возможность и допустимые пределы обращения правоприменительных органов к доктрине развития права contra legem в случае вопиющего противоречия права и закона. Автор утверждает, что правоприменения contra legem и extra legem имеют сходство, поэтому с целью их разграничения предложено различать жесткий и мягкий виды правоприменения contra legem. В статье на основе практики Республики Армения приводятся примеры правоприменения contra legem, которые подвергаются критическому анализу.

Ключевые слова: развитие права, правоприменение, вопреки закону, contra legem, extra legem, аналогии закона, правопонимание, несправедливый закон, формула Радбруха, судебная власть.

Цитирование: Гамбарян А. С. Развитие права вопреки закону (contra legem) в Республике Армения // Государство и право. 2023. № 5. С. 145–157.

DOI: 10.31857/S102694520025195-5

DEVELOPMENT OF LAW CONTRARY TO THE LEGAL ACTS (CONTRA LEGEM) IN THE REPUBLIC OF ARMENIA

© 2023 A. S. Ghambaryan

Russian-Armenian (Slavonic) University, Yerevan, Republic of Armenia

E-mail: artur.ghambaryan@gmail.com

Received 21.12.2021

Abstract. The article discusses the doctrine of law contra legem and the issues of the boundaries of its practical application. The main objectives of the article are to define the development of law contra legem and to present its differences from the development of law extra legem, to analyze the possibility and permissible limits of applying law enforcement agencies to the doctrine of the development of law contra legem in case of a blatant contradiction of law and law. The author claims that the law enforcement of contra legem and extra legem have similarities, therefore, in order to distinguish them, it is proposed to distinguish between hard and soft types of law enforcement of contra legem. Based on the practice of the Republic of Armenia, the article provides examples of law enforcement contra legem, which are subjected to critical analysis.

Key words: development of law, law enforcement, contrary to the law, contra legem, extra legem, analogies of the law, legal understanding, unjust law, Radbruch's formula, judicial system.

For citation: Ghambaryan, A.S. (2023). Development of law contrary to the legal acts (contra legem) in the Republic of Armenia // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 5, pp. 145–157.

Введение

Общая характеристика развития права intra legem, extra legem и contra legem. С точки зрения правопонимания можно разделить следующие виды развития права: intra legem (по закону), extra legem (за пределами закона) и contra legem (вопреки закону).

Развитие права (правоприменение) intra legem — это классическое позитивно правовое применение закона, при котором правоприменитель разрешает дело на основе закона, и правоприменительные акты вытекают из требований закона, например, административный орган назначает пенсию по основаниям и порядку, установленным законом.

При развитии права extra (praeter) legem имеется пробел в законе, при котором правоприменитель разрешает дело на основе норм, регулирующих аналогичные отношения, или общих принципов права (восполнение пробела в законе по аналогии закона и права). В случае правоприменения extra legem решение проблемы напрямую не урегулировано законом, однако оно не противоречит закону (не противозаконно), если, конечно, соблюдаются предусмотренные законом условия восполнения пробелов.

При развитии права contra legem имеется регулирование закона, однако правоприменительный орган, исходя из определенных правомерных целей (например, неотступное требование справедливости или иных принципов права), принимает решение вопреки регулированию закона. Правомочный орган своим актом устраняет или меняет регулировки закона.

В доктрине термин “contra legem” используется в сочетании с различными юридическими понятиями, в зависимости от которых необходимо определить, характеризуется ли этими формулировками правомерное или неправомерное поведение: например, если используется правоприменение contra legem¹, интерпретация contra legem² или развитие права contra legem³, то речь, несомненно, идет о правомерном поведении.

Понятие «развитие права contra legem» более емкое, включающее в себя contra legem правотворчество, правотолкование и правоприменение.

В данной статье мы будем обсуждать преимущественно правоприменение contra legem.

Понятие «правоприменение contra legem» используется, в частности, в случае действия судов против (вопреки) закона (когда суд, исходя из принципов права, действует против законов), в то время как формулировка «правотворчество contra legem» (когда правотворческий орган, исходя из принципов права, действует против конституции или законов) встречается редко.

Правоприменение contra legem и правопонимание. В правовой системе выбор вида развития права обусловлен преобладающим в данной системе правопониманием. Так, с точки зрения правопонимания более приемлемо правоприменение intra legem, поскольку этому аспекту присущ не критический подход к содержанию правовой нормы, правовая норма рассматривается как догма, которая истинна, пока она действует, поэтому любое отклонение, допущенное правомочными органами, является незаконным. Позитивизм и легизм не могут терпеть какое-либо проявление правоприменения вопреки закону независимо от какого-либо оправдания.

Например, в одном из учебников по теории государства и права советского периода отмечается: «В праве социалистических стран полностью исключается принятие решения суда вопреки требованиям законов сугубо на том основании, что суд не согласен с законом. В условиях социалистического строя противоречие между законом и его применителями, как классовое противоречие, невозможно. Даже если закон устарел и не соответствует новым требованиям, суд не может и не должен принимать решение contra legem. Недостатки законодательства может устранить только законодатель»⁴. Правоприменение contra legem можно оправдать исключительно с точки зрения концепций широкого правопонимания.

В российской юридической литературе много обсуждалось концепции правопонимания⁵, поэтому правоприменение вопреки закону мы представим с точки зрения допустимости применения несправедливых законов.

¹ См.: Федотов А. В. Возможно ли применение contra legem в демократическом правовом государстве? // Журнал рос. права. 2002. № 8. С. 92–99; Гамбарян А. Судебная политика в Республике Армения (общетеоретические и методологические проблемы). Ереван, 2013. С. 200–203 (на армян. яз.); Его же. Коллизии права и закона в философии права // Научный Арцах. 2021. № 1 (8). С. 75, 76 (на армян. яз.).

² См.: Общая теория государства и права: акад. курс: в 3 т. / отв. ред. М. Н. Марченко. М., 1998. Т. 2. С. 327.

³ См.: Оганнисян Г. Общая юриспруденция и юридическая методология. Ереван, 2020. С. 327 (на армян. яз.).

⁴ Общая теория государства и права. Л., 1961. С. 431, 432.

⁵ См.: Современное правопонимание: курс лекций / отв. ред. М. Н. Марченко. М., 2016; Кудрявцев В. Н. О правопонимании и законности // Государство и право. 1994. № 3. С. 3–8; Ударцев С. Ф. Концепции “Rule of Law” (верховенство права) и “Rechtsstaat” (правовое государство): сравнительный анализ // Государство и право. 2015. № 5. С. 5–16; Власенко Н. А. Правопонимание в свете категорий определенности и неопределенности // Журнал рос. права. 2014. № 2 (206). С. 37–44; Честнов И. Л. Концепт справедливости в постклассическом правопонимании // Правоведение. 2013. № 2 (307). С. 35–50.

С этой целью в контексте постулатов “*dura lex, sed lex*” и “*lex injusta non est lex*” обсудим формулу Радбруха и случаи его судебного применения.

О вопиющем противоречии права (справедливости) и закона “*dura lex, sed lex*” и “*lex injusta non est lex*”

«Закон суров, но он закон». Выражение “*dura lex, sed lex*”, которое в переводе означает «закон суров, но он закон», является постулатом юридического позитивизма (легизма).

В данном выражении прямо и открыто не говорится о несправедливом законе, однако формулировка «суровый закон» завуалированно оправдывает существование и применение несправедливых законов. Не случайно легисты вместо выражения “*dura lex, sed lex*” иногда используют другие формулировки подобного содержания, например: «Существование права — это одно дело, а его достоинства или недостатки — другое» (Дж. Остин), или «Закон государства не идеален, но это то, что на самом деле существует. Это не то, что должно быть, но то, что есть» (И. Греу). А нормативист Г. Кельзен прямо указывает, что «абсолютно любое содержание может быть правом»⁶. После разрушительного применения нацистского тиранического законодательства он продолжал утверждать, что нацистское законодательство является правом⁷.

В Армении легизм имеет официальное признание на уровне символов. Так, почетное звание заслуженного юриста Республики Армения является высшим профессиональным званием юристов, однако в законодательном описании нагрудного знака «Заслуженный юрист Республики Армения» указано, что на нем выгравировано латинское выражение “*Dura lex, sed lex*”.

Противоположным постулату “*dura lex, sed lex*” является выражение “*lex injusta non est lex*”, что означает «несправедливый закон — не закон».

«Несправедливый закон — не закон». Фраза “*lex injusta non est lex*” является постулатом теории естественного права. Многие говорили о недействительности закона в случае противоречия

закона и справедливости. В диалоге, посвященном свободе воли Аврелия Августина, один из персонажей говорит: «Несправедливый закон — не закон». Формулировка Августина долгое время пользовалась большой популярностью. Фома Аквинский цитирует ее, однако, предлагает более умеренные формулировки: «несправедливые законы — это скорее насилие, чем законы» или «не закон, а искажение закона»⁸.

По Аквинату, не каждый закон, установленный человеком, подлежит исполнению. Главным условием исполнения людских законов является их соответствие естественным (божественным) законам. С точки зрения коллизионного права важно суждение, согласно которому противоречащие естественным законам людские законы не подлежат исполнению. «Такие законы (противоречащие божественному благу. — *Авт.*) нельзя соблюдать никоим образом, поскольку, как сказано в Писании: “должно повиноваться больше Богу, нежели человеку»» (Деян. 5, 29)⁹.

Русский теоретик В.В. Сорокин отмечает: «Отечественный склад мышления ставит человека, человечность и душу выше закона. Не человек для закона, а закон для человека. И когда закон входит в противоречие с гуманизмом, российское правовое сознание отказывает ему в повиновении»¹⁰.

Постулат “*lex injusta non est lex*” в условиях господства позитивизма (легизма) долгое время предавался забвению. Лед растаял только после Второй мировой войны, которая считается периодом смягчения позитивизма и «возрождения» естественного права. Именно тогда даже позитивисты признали, что введение “*lex injusta non est lex*” в ограниченных случаях может получить практическое применение.

Исключения из постулата «закон суров, но он закон». После бесправия, совершенного посредством деспотичного закона гитлеровской Германии и сталинского Советского Союза, позитивисты несколько смягчили свои формулировки. Хотя они и продолжали утверждать, что «закон суров, но он закон», однако к этому вопросу уже подходили с определенными оговорками. Сказанное относится в особенности к Густаву Радбруху и Герберту Харту.

Английский ученый Г. Харт, исходя из позиций позитивизма, утверждал, что формулировка «несправедливый закон — это не закон» является преувеличенной, парадоксальной, и даже данный

⁶ Кельзен Г. Чистое учение о праве / пер. с нем. 2-е изд. СПб., 2015. С. 246.

⁷ «Право под господством нацистов есть право. Мы можем об этом сожалеть, но мы не можем отрицать, что это было правом. Право Советского Союза есть право! Мы можем чувствовать к нему отвращение, как мы питаем отвращение к ядовитой змее, но мы не можем отрицать, что оно существует...» (цит. по: Нерсесянц В.С. Философия права: учеб. для вузов. М., 1999. С. 593, 594). Эта формулировка означает, что закон имеет общеобязательную силу независимо от его содержания. Закон обязателен, даже если он противоречит элементарным требованиям права (справедливости).

⁸ Цит. по: Финнис Дж. Естественное право и естественные права / пер. с англ. М., 2012. С. 435–453.

⁹ См.: Фома Аквинский. Сумма теологии. Ч. II–I. Вопросы 90–114. Киев, 2010. С. 76, 80.

¹⁰ Сорокин В.В. Фундаментальная теория права. М., 2020. С. 81.

подход является ложным, тем не менее он смиряется с мыслью, что некоторые законы слишком чудовищны (несправедливы), чтобы их исполняли или подчинялись им¹¹.

Юристам наиболее известен подход выдающегося немецкого ученого Г. Радбруха о недопустимости применения вопиюще несправедливых законов.

Формула Г. Радбруха о вопиющем противоречии справедливости и закона

Г. Радбрух, который до нацистской диктатуры был министром юстиции Германии, по сути, разделял идею позитивизма “*dura lex, sed lex*”. Он частично пересмотрел свои взгляды, когда стал свидетелем пагубных последствий действия нацистских законов, несовместимых с минимальными требованиями справедливости.

Г. Радбрух отразил свои пересмотренные взгляды в статьях «Пять минут философии права» и «Законное неправо и надзаконное право». Он признает, что немецкие юристы оказались беспомощными перед преступным содержанием законов, которые были продиктованы произвольно, поскольку безоговорочно верили в позитивистский принцип «закон есть закон».

Из подхода Г. Радбруха по вопросам столкновения права и закона выделим некоторые положения.

Первое. Р. Иеринг, говоря, что как солдат должен учиться подчиненности, так и судья должен учиться повиноваться закону во время службы¹², однако не отмечал, как должен поступать солдат, когда приказ вышестоящего преступен, или судья — когда закон явно несправедлив. Ответ на этот вопрос дает Г. Радбрух в статье «Пять минут философии права»: «Приказ есть приказ», — говорят солдатам. — «Закон есть закон», — говорит юрист. Но в то же время обязанность солдата подчиняться перестает действовать, если он узнает, что целью приказа является преступление или правонарушение. Юристам же, спустя столетие после того, как среди них не осталось зачинателей естественного права, неизвестны подобного рода исключения из действия закона и подчинения ему законопослушных граждан. Закон действует, потому что это — закон, и это — закон, если его сила признается в большинстве случаев»¹³.

Второе. Позитивизм не способен самостоятельно обосновывать действительность закона. Позитивизм исходит из того, что действительность

закона доказывается его способностью выполняться принудительно (силой). В позитивном законе есть как минимум одна ценность — наличие закона лучше, чем его отсутствие, так как он как минимум обеспечивает правовую стабильность (определенность).

Третье. Правовая стабильность — не единственная и не решающая ценность. Наряду с правовой стабильностью есть и другие ценности — целесообразность и справедливость. «Конфликт между правовой стабильностью и справедливостью, между спорным по содержанию действующим законом и справедливым, но не выраженным в форме закона правом, является в действительности конфликтом между мнимой и реальной справедливостью»¹⁴.

При этом правовая стабильность также исходит из справедливости, так как правовая стабильность не позволяет, чтобы закон был истолкован и применен сегодня одним образом, а завтра и в ином месте другим.

Г. Радбрух, будучи очевидцем бесчеловечных (в первую очередь расистских) законов Третьего рейха, отметил, что судья вправе отказаться от применения действующих законов, которые открыто несовместимы со справедливостью. Данный подход Радбруха получил название «Радбрухская формула». Последняя гласит: «Конфликт между справедливостью и правовой стабильностью мог бы быть разрешен в том смысле, что позитивное и облеченное властным характером право имеет приоритет даже тогда, когда оно по содержанию несправедливо и нецелесообразно. Исключение составляют лишь ситуации, когда действующий закон становится столь вопиюще несовместимым со справедливостью, что закон, как “несправедливое право”, отрицает справедливость»¹⁵.

Из Радбрухской формулы не следует делать вывод о том, что любой несправедливый закон недействителен. Несправедливый закон недействителен и судьи не вправе применять его в тех исключительных случаях, когда несовместимость справедливости и закона вопиюща (налицо), когда противоречие закона и справедливости достигает невыносимых размеров (объемов).

После Второй мировой войны немецкие суды стали применять формулу Г. Радбруха, в результате чего удалось наказать отдельных военных преступников, нацистских доносчиков и шпионов. Последних защищали от обвинений на основании того, что в момент совершения своих действий они руководствовались нацистскими законами.

¹¹ См.: Харт Г.Л.А. Понятие права / пер. с англ. СПб., 2007. С. 16, 209.

¹² См.: Иеринг Р. Цель в праве. СПб., 1881. Т. 1. С. 300.

¹³ Радбрух Г. Пять минут философии права // Философия права / пер. с нем. М., 2004. С. 225.

¹⁴ Радбрух Г. Законное неправо и надзаконное право // Там же. С. 233.

¹⁵ Там же. С. 233, 234.

Между тем немецкие суды считали, что законы, на которые ссылаются обвиняемые, не могли иметь силы, поскольку противоречили основным принципам морали (нравственности). Для более ясного представления вышесказанного приведем примеры из немецкой судебной практики:

Судебное применение Радбрухской формулы

(а) *Дело «жены-доносчицы»*. В 1944 г. женщина, которая хотела избавиться от своего мужа, сообщила властям, что муж во время пребывания в отпуске оскорбительно высказался в адрес Гитлера. На основании доноса жены мужу предъявили обвинение в том, что он нарушил законы, запрещающие произносить слова, подрывающие авторитет Третьего рейха или каким-либо образом ослабляющие обороноспособность немецкого народа. При этом, по указанному закону, женщина не обязана сообщать, какие именно оскорбительные выражения произнес ее муж. Тем не менее ее супруг был арестован и осужден на смертную казнь, однако приговор не был приведен в исполнение, и супруга отправили на фронт.

В 1949 г. в суде Западной Германии против женщины было возбуждено дело и ей предъявили обвинение в незаконном лишении свободы мужа (Rechtswidrige Freiheitsberaubung). В качестве защиты женщина отмечала, что лишение свободы мужа было осуществлено в соответствии с нацистскими законами, поэтому ее действия не носили преступного характера.

Апелляционный суд признал женщину виновной в том, что она добилась лишения свободы своего мужа путем выдачи его нацистскому правосудию. Суд отметил, что хотя муж с формальной точки зрения вполне обоснованно был обвинен в нарушении закона (по обвинению в оскорбительных высказываниях в адрес Гитлера), однако этот закон «противоречил здравому смыслу и самому духу правосудия, которые свойственны всем нормальным людям»¹⁶.

(b) *Дело «стрелков Берлинской стены»*. До строительства Берлинской стены около двух с половиной миллионов человек сбежали из Германской Демократической Республики (ГДР) в Федеративную Республику Германия (ФРГ). Для предотвращения этого массового побега в 1968 г. была построена Берлинская стена, контролируемая вооруженными стрелками. Раздел 27 Закона ГДР «О границе» разрешал стрелкам расстреливать граждан, которые хотели пересечь границу (стену) и перейти в Западную Германию.

В дальнейшем должностным лицам, которые организовали расстрел лиц, совершивших попытку пересечения границы, были предъявлены обвинения. Обвиняемые по этим делам попытались обосновать, что хотя они отдали приказы стрелять, однако по закону, действующему в момент исполнения, это не считалось преступлением. Более того, для оперативного предотвращения всех попыток несанкционированного пересечения государственной границы военное законодательство ГДР предусматривало поощрительные нормы.

Федеральный верховный суд Германии, а затем и Федеральный конституционный суд посчитали неприемлемыми оправдания высокопоставленных должностных лиц, в основе которых лежал принцип «закон не имеет обратной силы». Иными словами, в обсуждаемом деле были противопоставлены принцип справедливости и принцип обратной силы закона¹⁷. Федеральный конституционный суд Германии на основе Радбрухской формулы постановил, что конкретно для этого случая допустимо ограничение принципа запрета обратной силы, закрепленного в ч. 2 ст. 103 Основного закона ФРГ, который обычно имеет абсолютное действие. В этом исключительном случае принцип запрета обратной силы закона должен уступить материальной справедливости, поскольку эти оправдывающие основания нарушают элементарные требования справедливости и права человека, признанные в международном праве. Разрешение расстреливать собственных граждан по закону только потому, что они пытаются перейти от одной части города к другой, настолько несправедливо, что не может оправдать нарушение права на жизнь, составляющего фундамент всех основных прав человека¹⁸.

¹⁷ В силу ст. 8 «Договора об объединении», заключенного между двумя Германиями, ст. 315 Закона «О вступлении в силу Уголовного кодекса» и части 1 ст. 2 Уголовного кодекса вопрос о наказуемости стрелков должен был быть решен законами бывшей ГДР (Восточной Германии), на основании которых их действия были оправданы. Согласно ч. 2 ст. 103 Основного закона объединенной Германии «деяние может подлежать наказанию, если его наказуемость была установлена до его совершения». Получается, немецкие суды были обязаны применить оправдывающие основания, действовавшие в момент совершения деяния, в данном случае положения разд. 27 Закона ГДР «О границе». Так требует принцип запрета обратной силы закона. Между тем, по сути, в этом деле из указанного принципа было сделано исключение (см. подр.: Аветян Г. Запрет обратной силы закона в контексте принципа “Nullum Crimen Sine Lege” // Орианканутюн. 2019. № 110. С. 28–30).

¹⁸ См.: Постановление Европейского Суда по правам человека по делу «Стрелец, Кесслер и Кренц против Германии». URL: <http://www.jeanonnet.unn.ru/doc/Advanced%20training%202014/Штрелец,%20Кесслер%20и%20Кренц%20против%20Германии.pdf> (дата обращения: 04.01.2020).

¹⁶ Харп Г.Л.А. Позитивизм и разграничение права и морали / пер с англ. // Правоведение. 2005. № 5. С. 127.

Правоприменение вопреки закону (*contra legem*) в Республике Армения

Виды правоприменения contra legem. Под «неправовым законом» имеется в виду в основном тот нормативный правовой акт (формальный закон), в котором существующие регулировки противоречат принципам права (справедливости) или содержат явно нелогичные регулировки.

Правоприменение *contra legem* и правоприменение *extra legem* иногда отождествляются, поэтому в целях их четкого разграничения необходимо различать жесткие (строгие) и мягкие виды правоприменения *contra legem*. Во-первых, жесткое правоприменение *contra legem* — когда в законе написано, что правоприменитель обязан выполнить (или не выполнить) действие А, однако правоприменитель, в целях уклонения от неправового закона, не выполняет (или выполняет) действие А. В этом случае не сложно отличить правоприменение *contra legem* от правоприменения *extra legem*, поскольку правоприменение вопреки закону очевидно.

Классический пример жесткого правоприменения *contra legem*, когда суды Республики Армения вопреки законодательному запрету о применении процессуальных норм по аналогии закона (ч. 1 ст. 4 ГПК РА) применяют процессуальные нормы в порядке аналогии закона. Так, ч. 1 ст. 4 ГПК РА прямо запрещается применение процессуальных норм по аналогии закона, однако суды в условиях отсутствия правил подсудности некоторых дел вопреки ч. 1 ст. 4 ГПК РА существующие процессуальные нормы о подсудности фактически применяют в порядке аналогии закона. Так, в ч. 3 ст. 249 ГПК РА установлено, что если гражданин лечится в психиатрической организации, то заявление о признании недееспособным представляется в суд первой инстанции по месту нахождения психиатрической организации, однако законодатель не урегулировал обратную ситуацию — в какой конкретно суд должно быть представлено заявление о признании недееспособным гражданина, признанного недееспособным. Суд первой инстанции Республики Армения и Апелляционный гражданский суд РА по делу номер ЦГГ-1/0235/02/21 фактически применил по аналогии ч. 3 ст. 249 ГПК РА.

«Законодатель предоставил суду возможность по заявлению гражданина, признанного недееспособным, вынести решение о признании последнего недееспособным (часть 1 статьи 255 ГПК РА), однако, предусматривая такую возможность, одновременно не урегулировал, в какой суд гражданин, признанный недееспособным, должен представить данное заявление. И поскольку в части 3 статьи 249 ГПК РА установлено, что, если гражданин лечится в психиатрической организации, заявление о признании его недееспособным должно представляться в суд первой инстанции, по месту нахождения

психиатрической организации, следовательно, в таких условиях, когда находящийся в психиатрической организации, признанный недееспособным гражданин подаёт заявление с требованием о признании его дееспособным, оно должно быть представлено в суд первой инстанции, по месту нахождения психиатрической организации, как установлено в части 3 статьи 249 ГПК РА. То есть суд первой инстанции в таких случаях должен руководствоваться порядком подсудности дела о признании гражданина недееспособным».

В этой ситуации лицу, признанному недееспособным, законом предоставлена возможность представить в суд заявление о признании его дееспособным, но закон не урегулировал вопрос о подсудности данных дел. Вне всяких сомнений, отсутствие порядка реализации субъективного права или какого-либо из его элементов ни в коем случае не может препятствовать осуществлению этого субъективного права. Поэтому по данному делу суды Республики Армения, исходя из интереса верховенства прав человека, естественно, обратились к правоприменению *contra legem*. Хотя Гражданским процессуальным кодексом РА прямо запрещается применение процессуальных норм по аналогии закона (ч. 1 ст. 4), однако суды вопреки данному законодательному запрету фактически применили процессуальную норму о подсудности по аналогии похожего дела. Хотя суды эксплицитно не отметили, что обратились к аналогии закона, но от этого суть вопроса не меняется, поскольку очевидно, что в данном случае суды фактически применили процессуальную норму в порядке аналогии закона.

В описанной ситуации ни один юрист не может поставить под сомнение правомерность правоприменения правонарушающего закона *contra legem* (ч. 1 ст. 4 ГПК РА)¹⁹.

¹⁹ Можно было бы считать примером жёсткого правоприменения *contra legem*, если бы суды приняли решение вопреки закреплённой в Законе РА «О нормативно-правовых актах» от 2018 г. коллизионной норме, согласно которой старый закон упраздняет действие нового, и вместо неё применили обратное правило — новый закон упраздняет действие предыдущего (*Lex posterior derogate legi priori*). Если бы суды (до законодательных изменений, внесенных в 2021 г.), решая противоречия старого и нового законов, принимали за основу не п. 3 ч. 1 ст. 40 Закона РА «О нормативно-правовых актах» (старый закон упраздняет действие нового), а коллизионное правило *lex posterior*, то это бы считалось жестким правоприменением *contra legem*, поскольку суд вместо предусмотренного законом правила применяет явно противоречащее позитивной норме правило *lex posterior*. Суды могли бы с легкостью оправдать жёсткое правоприменение *contra legem* той мотивировкой, что коллизионная норма армянского права «старый закон упраздняет действие нового» является не только противоправной (противоречит принципу свободы поколений), но и алогичной (противоречит логике закона отрицания отрицания диалектики) (см. подр.: Гамбарян А.С. Коллизионное правило “*lex posterior*” в армянском праве // Вестник РУДН. 2020. Т. 24. № 4. С. 1224–1239).

Во-вторых, мягкое правоприменение *contra legem* — когда законом установлены определенные регулировки, но правоприменитель их изменяет и добавляет новые элементы. В этом случае возникает проблема разграничения правоприменения *contra legem* и *extra legem*. Например, законом установлен исчерпывающий (закрытый) перечень судебных актов, подлежащих непосредственному обжалованию, однако Апелляционный суд РА по конкретному делу решил, что обжалованный судебный акт, хотя и не включен в установленный законом исчерпывающий список подлежащих обжалованию судебных актов, подлежит судебной проверке. Возникает вопрос: в этом случае Апелляционный суд РА восполнил пробел, т.е. обратился к правоприменению *extra legem*, или действовал вопреки закону, т.е. обратился к правоприменению *contra legem*? Здесь возможны два варианта:

1) законодатель по ошибке не включил этот судебный акт в перечень актов, подлежащих обжалованию (законодательный пробел), а Апелляционный суд РА в целях восполнения данного пробела, основываясь на принципе правовой защиты, добавил новый судебный акт в перечень актов, подлежащих обжалованию. В этом случае действие Суда можно квалифицировать как правоприменение *extra legem*;

2) законодатель, предусматривая исчерпывающий перечень судебных актов, подлежащих обжалованию, осознанно не желал, чтобы судебные акты, не включенные в данный перечень, непосредственно обжаловались (квалифицированное молчание законодателя), однако Апелляционный суд РА, взяв за основу принципы права, принял к производству и рассмотрел жалобу, приведенную в отношении судебного акта, не включенного в данный перечень, т.е. фактически добавил новый судебный акт в установленный законодателем закрытый перечень²⁰. В этом случае действие правоприменителя можно квалифицировать как правоприменение *contra legem* (об этом далее)²¹.

Для разграничения правоприменения *contra legem* и *extra legem* важен также тип правового регулирования. Для государственных органов (или органов

местного самоуправления) действует тип правового регулирования «разрешено то, что установлено законом». В ч. 1 ст. 6 Конституции РА прямо установлено, что государственные органы, органы местного самоуправления и должностные лица правомочны выполнять только те действия, на которые они уполномочены Конституцией или законами.

Если законом не предусмотрено полномочие государственного органа на выполнение функционального действия, то ему запрещается осуществление такого действия. Если правоприменитель при наличии правомерных целей (например, без этого полномочия правоприменительный орган лишен возможности выполнять свои функции, а невыполнение этой функции может привести к трагическим последствиям) выполняет не предусмотренное законом (следовательно, запрещенное), однако вытекающее из его функций действие, то оно будет считаться правоприменением *contra legem*.

С точки зрения вопроса о допустимости правоприменения *contra legem* фундаментальное значение имеет то, к какому органу власти в институциональном смысле относится правоприменительный орган — исполнительному или судебному. Поэтому нужно отдельно обсудить вопрос правоприменения *contra legem* системы органов исполнительной власти и судебной власти.

Субъекты правоприменения contra legem

Правоприменение contra legem в сфере исполнительной власти. Если правоприменитель является частью институциональной системы исполнительной власти, то он не может по конкретному административному делу отказаться от применения, по его оценке, неправового закона. Представим следующую ситуацию: парламент принял закон, согласно которому установлен пенсионный возраст 85 лет. После вступления закона в силу достигший 65 лет пожилой человек обращается к уполномоченным органам с просьбой о назначении пенсии. Министр осознает, что до 85 лет пожилой человек не может без государственного содействия обеспечить своё существование. Если даже для министра очевиден неправомерный характер закона, подлежащего к применению, он, являясь институциональной частью исполнительной власти, не может решить, что закон противоречит справедливости и по этой причине действовать вопреки закону. Министр не может вынести решение о назначении пенсии 65-летнему пожилому человеку по конкретному делу вопреки законодательному регулированию.

Министр по конкретному делу не может обратиться к правоприменению *contra legem* по следующим причинам: во-первых, как часть институциональной системы исполнительной власти он ограничен принципом разделения властей и политикой правительства; во-вторых, он имеет правовую возможность

²⁰ О молчании в праве см.: Гамбарян А. С. Молчание и молчаливое согласие в публичном праве Армении: правовая фикция, презумпция или субституция? // Вестник СПбУ. Право. 2021. Т. 12. № 3. С. 728–751.

²¹ Для подобных ситуаций Кассационный суд РА принял за основу правило толкования *expressio unius*, согласно которому невключение какого-либо элемента в исчерпывающий список должно толковаться в смысле его исключения. Иными словами, если какой-либо элемент не включен в закрытый перечень, то норму, устанавливающую этот перечень, можно толковать как закрепляющую запрет на данный элемент (см. подр.: Научно-практические комментарии к постановлениям Кассационного суда Республики Армения. Ереван, 2011. С. 22, 23 (на армян. яз.)).

посредством Правительства РА инициировать процесс изменения неправового закона в неотложном режиме.

Если, тем не менее, законодатель откажется изменить этот закон, то Правительство РА имеет еще одну конституционную возможность — обратиться за помощью к конституционному правосудию.

В Республике Армения в 2020 г., когда было объявлено военное положение, премьер-министр РА Н. Пашинян сделал объявление, которое, по его же оценке, не вытекает из закона. Так, 5 октября (в прямом эфире) он обратился с призывом к борьбе к демобилизованным за последний год солдатам: «Этим посланием обращаюсь к нашим солдатам, окончившим в течение последнего года срочную военную службу, демобилизованным и живущим гражданской жизнью. Знаете, что в Армении объявлено военное положение, и люди призываются к военной службе. Проблема в том, что **по нашему законодательству граждане, завершившие** в течение последнего года службу, не подлежат к призыву (не знаю, почему закон был так написан²², я об этом только узнал), в то время как на практике это наш самый боеспособный мобилизационный ресурс. Проблема в том, что Родина сегодня нуждается в этих людях. Парни, Родина нуждается в вас сегодня»²³.

После призыва премьер-министра РА десятки демобилизованных год назад резервистов обратились в военные комиссариаты, которые привлекли их к мобилизации. Если бы законом в действительности был предусмотрен такой запрет, то разве можно было бы призыв премьер-министра РА и последовавшие за этим правоприменительные действия военных комиссариатов квалифицировать как правоприменение *contra legem*. Ответ — отрицательный. Исходя из вышеперечисленных причин, действия этих органов исполнительной власти — не правоприменение *contra legem* (это правомерное поведение), а правонарушение. Вне всяких сомнений, защита Родины является первоочередной задачей, и в условиях военного положения полностью оправдано и логично прежде всего привлекать к мобилизации именно боеспособных лиц. Тем не менее руководитель исполнительной

власти и подчиненные ему органы даже в этих условиях не должны действовать вопреки закону. В случае грамотного государственного управления органы исполнительной власти имеют достаточные средства для скорейшего изменения законодательных регулирований, препятствующих эффективности защиты Родины.

Если каким-либо образом будут оправданы действия органов исполнительной власти, совершенные против закона, и они будут квалифицированы как правоприменение *contra legem*, то этим будет положено начало «похорон» правового государства.

Потеря правового государства тоже есть поражение, с одним отличием — поражение перед внутренними налетчиками.

Единственное исключение, когда органы исполнительной власти могут действовать вопреки закону (в материальном смысле), т.е. осуществлять правоприменение *contra legem*, касается тех случаев, когда компетентный суд признает противоречащим закону нормативный правовой акт, однако, исходя из правомерных целей, отсрочивает срок утраты силы нормативного правового акта, признанного недействительным. При этом данную ситуацию с оговоркой можно считать правоприменением *contra legem*, поскольку возможность подобного поведения, по сути, дана по позитивному праву.

Так, в ч. 19 ст. 68 Конституционного закона РА «О Конституционном Суде» установлено: «Если Конституционный Суд сочтет признание оспариваемого нормативно-правового акта или какого-либо его положения противоречащим Конституции и недействительным в момент оглашения постановления Конституционного Суда, что неизбежно приведет к тяжким для общества и государства последствиям, которые нарушают правовую безопасность, утверждаемую в этот момент отменой данного нормативного акта, то Конституционный Суд, признавая данный акт противоречащим Конституции, может своим постановлением отсрочить утрату правовой силы этого акта».

В силу ч. 12 ст. 199 Кодекса административного судопроизводства РА «Административный Суд может отложить срок утраты юридической силы нормативно-правового акта, признанного им недействительным, если считает, что утрата силы этого акта, на момент вступления в силу решения Административного Суда, неизбежно приведет к возникновению таких упущений в правовом регулировании, которые отменой этого акта причинят вред устанавливаемой на данный момент правовой безопасности. Отложение срока утраты юридической силы не может превышать 3-х месяцев».

В этой ситуации суд, с одной стороны, подтверждает факт противоречия нормативного

²² На самом деле законом не предусмотрен запрет привлечения к мобилизации лиц не ранее чем через год после увольнения с военной службы. Предполагается, что имеет место путаница понятий «мобилизация» и «учебный сбор», поскольку согласно ч. 5 ст. 59 Закона РА «О военной службе и статусе военнослужащего» запрещается только призывать на учебные сборы не ранее чем через год после увольнения с военной службы резервистов, уволенных с обязательной военной службы.

²³ Призыв к борьбе премьер-министра Никола Пашиняна к солдатам, демобилизованным за последний год. URL: <https://newshub.am/read-news/881612/> (дата обращения: 12.12.2020) (на армян. яз.).

правового акта Конституции (закону), с другой — позволяет органам исполнительной власти продолжить применение антиконституционного (противозаконного) нормативного правового акта, т.е. позволяет им осуществить действия, противоречащие Конституции (закону).

Это с учетом вышеуказанной оговорки можно квалифицировать как правоприменение *contra legem* органов исполнительной власти по судебной санкции.

Правоприменение *contra legem* в сфере судебной власти

(а) *Правоприменение *contra legem* Кассационным и Апелляционным судами РА.* Кассационный суд занимает особое место в судебной системе Республики Армения. Особый статус Кассационного суда обусловливается тем, что он способствует развитию права, в связи с чем не может осуществлять простое (механическое) правоприменение *intra legem*. Кассационный суд РА должен обладать возможностью обращаться также к правоприменению *extra legem*, а иногда и к *contra legem*.

Однако Кассационный суд РА, будучи скованным исключительно юридическим позитивизмом и защищаясь легизмом, отчуждает себя от права. Кассационный суд избегает применения права даже в тех случаях, когда имеет возможность, посредством толкования закона и на основе принципов права, устранить (смягчить) материальную несправедливость закона.

Конечно, сказанное не нужно абсолютизировать и делать вывод, что Кассационный суд РА никогда не осуществлял правоприменение вопреки закону, т.е. не обращался к правоприменению *contra legem*.

В подтверждение приведем несколько примеров.

(1) Статья 1217 ГК РА и правоприменение *contra legem*. До 2011 г. согласно ст. 1217 ГК РА **родные братья и сестры наследодателя признавались наследниками второй очереди.** При установлении данной нормы законодатель имел в виду исключительно родных братьев и сестер. Однако Кассационный суд РА решением от 24 июля 2009 г. по делу ԵԱԲԴ/1516/02/08 прокомментировал ст. 1217 ГК РА таким образом, что к наследникам второй очереди, определяемым данной нормой, относятся также неполнородные братья и сестры наследодателя. Кассационный суд РА в этом случае обратился к правоприменению *contra legem*, поскольку законодатель, четко указав о родных братьях и сестрах, исключил неполнородных братьев и сестер. Наши оппоненты могут заявить, что в данном случае Кассационный суд РА обратился не к правоприменению *contra legem*, а к *extra legem*, поскольку тот действовал в условиях законодательного

пробела (кстати, Конституционный суд РА решением ПКС-917 квалифицировал это как законодательный пробел). Возможно, правоприменение *contra legem* обрело бы более заметный характер, если бы законодатель в вышеупомянутой норме использовал формулировку «исключительно родные...». Однако отсутствие слова «исключительно» не меняет сущность вопроса, поскольку законодатель, используя формулировку «родные сестра и брат», тем самым исключает неполнородных братьев и сестер.

Конституционный суд РА 18 сентября 2010 г. решением ПКС-917 коснулся того же вопроса и фактически подтвердил правомерность правоприменения *contra legem* Кассационного суда РА (вновь отметим, что Конституционный суд РА квалифицировал данную ситуацию как законодательный пробел).

Однако по этому делу Конституционный суд РА обвинил Кассационный суд РА в том, что он при толковании понятия «родные сестры и братья» не соблюдал постыдное для нас положение Закона РА «О правовых актах» в буквальном толковании закона²⁴. Пожалуй, подобные оценки Конституционного суда РА стали одной из причин того, что в дальнейшем Кассационный суд РА (а также суды другой инстанции) «затуманился» легизмом. По этой причине Кассационный суд РА в случае даже самой малой необходимости отклонения от «буквы закона» искусственным образом ставит вопрос о конституционности закона и обращается в Конституционный суд РА. Интересно то, что активность судов по обращению к конституционному правосудию вызывает возмущение Конституционного суда РА.

В правовом государстве не следует обучать юристов так, чтобы они стремились интерпретировать закон исключительно буквально, поскольку «юрист, познающий букву закона, может быть эрудитом, но поверхностным, к тому же циничным.

²⁴ Часть 1 ст. 86 Закон РА «О правовых актах» от 2002 г. гласила: «Толкование правового акта дается в буквальном значении содержащихся в нем слов и выражений, с учетом требований закона. Толкованием правового акта не должен изменяться его смысл». Подобная формализация правил толкования закона (регулирование этих правил законом), по сути, означает превращение отправления правосудия в некий механический процесс. Кроме того, закрепление такой нормы законом является недопустимым вмешательством законодателя в отправление правосудия. Ни законодательный орган, ни Конституционный суд РА не вправе решать вместо судов Республики Армения, какие правила они должны использовать при толковании закона. Не является случайным то обстоятельство, что суды на практике вопреки положениям ч. 1 ст. 86 Закона РА «О правовых актах» иногда при толковании норм использовали не буквальное, а расширительное или ограничительное толкование. В подобных ситуациях судами не соблюдались положения Закона РА «О правовых актах», что также, в свою очередь, может рассматриваться как правоприменение *contra legem*.

Юрист, постигающий дух права, имеет возвышенные качества и знает право глубоко»²⁵.

(2) Часть 3.2 ст. 172 УПК РА и правоприменение contra legem. Кассационный суд РА по решению от 15 августа 2014 г. обратился к вопросу приобретения сведений, составляющих банковскую тайну контролируемого и управляемого обвиняемым юридического лица. Суд в рамках правоприменения contra legem констатировал, что содержащееся в ч. 3.2 ст. 172 УПК РА положение о том, что на основании решения суда могут быть получены данные о банковских счетах, принадлежащих исключительно обвиняемому или подозреваемому, является неуместным сужением содержания и сферы применения данной нормы. Анализ понятия «относительно привлеченных по уголовному делу подозреваемых или обвиняемых лиц», содержащегося в ч. 3.2 ст. 172 УПК РА, свидетельствует о том, что речь идет не просто о подозреваемом или обвиняемом, а также об информации, составляющей банковскую тайну, относящуюся к юридическому лицу, которого непосредственно касается вменяемое преступное действие (действия), при наличии обоснованного предположения о том, что деятельностью данного юридического лица полностью или частично управлял, контролировал подозреваемый или обвиняемый (п. 25, 26 решения).

(3) Статья 376.1 УПК РА и правоприменение contra legem. Статья 376.1 УПК РА устанавливает исчерпывающий (закрытый) перечень судебных актов, подлежащих прямому обжалованию. До 2016 г. в судебной практике преобладал подход, заключающийся в том, что решение суда первой инстанции не может быть непосредственно обжаловано в Апелляционном суде РА, если данное решение не предусмотрено ст. 376.1 УПК РА. Так, Кассационный суд РА своим решением БЧГ/0225/06/08 от 28 ноября 2008 г. отметил:

«Уголовно-процессуальное законодательство не содержит никаких указаний на возможность обжалования в апелляционном порядке решения об оставлении без изменений избранного в качестве меры пресечения заключения под стражу, в то время как по данному делу обжаловано решение суда первой инстанции об оставлении без изменения избранной в отношении Г. меры пресечения. Следовательно, принятое решение в силу ч. 4 ст. 376.1 УПК РА не может быть обжаловано в Апелляционный уголовный суд РА».

Данное решение Кассационного суда РА является intra legem правоприменительным актом, обремененным в легизм. Между тем в 2016 г. Апелляционный суд РА, опережая Кассационный суд РА, перешёл от правоприменения intra legem к правоприменению contra legem. Так, Апелляционный суд РА принял к своему производству и рассмотрел жалобу против решения суда первой инстанции по

делу БЧГ/0032/01/16 (24.01.2017 г.) об отказе в изменении меры пресечения или освобождении под залог в качестве альтернативной меры пресечения. В Апелляционном суде РА даже не обсуждался вопрос, подлежит ли данный судебный акт непосредственному обжалованию или нет. Апелляционная жалоба была попросту принята к производству, была проведена проверка судебного акта на предмет законности и обоснованности.

Факт рассмотрения Апелляционным судом РА судебного акта первой инстанции свидетельствует о правоприменении contra legem, поскольку, несмотря на то обстоятельство, что Кассационный суд РА еще 28 ноября 2008 г. констатировал невозможность обжалования в Апелляционном уголовном суде решения суда об оставлении меры пресечения в виде ареста неизменной, Суд все же принял апелляционную жалобу к производству. Так, Апелляционный суд РА вопреки закону фактически рассмотрел не подлежащий обжалованию судебный акт в качестве акта, подлежащего обжалованию.

Конституционный суд РА 6 ноября 2019 г., по существу, подтвердил правомерность правоприменения contra legem Апелляционного суда РА и решением ПКС-1487 отметил необходимость непосредственного обжалования решений суда об отклонении ходатайств, об изменении или отмене избранной меры пресечения в виде ареста.

С точки зрения разграничения правоприменения contra legem и extra legem важным представляется следующее обстоятельство. Апелляционный суд РА не квалифицировал отсутствие в ч. 4 ст. 376.1 УПК РА возможности непосредственного обжалования судебных решений об отклонении ходатайств, об изменении или отмене избранной меры пресечения в виде ареста как законодательный пробел, однако Конституционный суд РА оценил это как законодательный пробел (признал неконституционным законодательный пробел)²⁶. Если принять за основу квалификацию Конституционного суда РА, то следует констатировать, что

²⁶ В заключительной части постановления Конституционного суда РА ПКС-1487 содержится следующее: «Признать положения ч. 4 ст. 376.1 УПК РА в части отсутствия возможности непосредственного обжалования решений суда об отклонении ходатайств об изменении или отмене избранной меры пресечения в виде заключения под стражу не соответствующими Конституции РА, ее ст. 27 (часть 5), 61 (часть 1), 75 и 81». Следует отметить, что судья Конституционного суда РА В. Назарян не согласился с решением большинства судей относительно пробела в законодательстве, указав в Особом мнении, что решение сложившейся проблемы заключается не в буквальном толковании данной нормы, а в четком систематичном толковании, которое должно лежать в основе правовой позиции Конституционного суда. Согласно чему оспариваемая норма системно взаимосвязана с защитой неотъемлемого права на обжалование судебного акта об отклонении ходатайств об изменении или отмене избранной меры пресечения в виде заключения под стражу.

²⁵ Сорокин В. В. Указ. соч. С. 81, 82.

Апелляционный суд обратился не к правоприменению *contra legem*, а к *extra legem*²⁷.

(b) *Правоприменение contra legem* судов первой инстанции Республики Армения. Суды первой инстанции, как правило, осуществляют правоприменение *intra legem*. В исключительных случаях суды первой инстанции обращаются к правоприменению *extra legem* или *contra legem*.

В судебной практике случаи принятия вопреки процессуальному законодательству электронных фотокопий судебных документов по электронной почте (в PDF формате) судами первой инстанции в рамках профилактических мер по недопущению распространения коронавирусной инфекции (COVID-19) могут рассматриваться как правоприменение *contra legem*. Так, процессуальное законодательство Республики Армения предусматривает, что участники судебного процесса и другие лица могут подать документы (иск, заявление, ответ на иск, посредничество и т.д.) и иные письменные доказательства в суд лично, в электронном виде либо по почте (ч. 4 ст. 99 ГПК РА). Отметим также, что подача жалоб в суд в электронном виде должна осуществляться в соответствии с положениями Закона РА «Об электронном документе и электронной цифровой подписи». Действующим законодательством не предусматривается возможность отправки в суд электронных фотокопий судебных документов (в PDF формате) по электронной почте. Между тем Высший судебный совет РА в рамках профилактических мер по недопущению распространения коронавирусной инфекции (COVID-19) в п. 3.2 своего решения РГВ-12-П-25 от 24 марта 2020 г. внес предложение судьям о принятии документов, полученных в электронном виде, при условии, что в дальнейшем в случае необходимости будут запрошены и оригиналы документов.

Из изложенного ранее вытекает, что суды Республики Армения предположительно, учитывая решение Высшего судебного совета РА, принимали электронные фотокопии документов (в PDF формате) по электронной почте вопреки положениям

процессуального законодательства²⁸. Данные действия суда, по существу, противоречат правоприменительной практике, поскольку, как было упомянуто ранее, процессуальное законодательство не предусматривает процедуру подачи в суд электронных фотокопий документов в электронном виде. Кроме того, указанные действия судов следует оценивать как правоприменение *contra legem*, а не нарушение ч. 4 ст. 99 ГПК РА, так как ими преследовалась правомерная цель — обеспечение здоровья населения.

Выводы

Правоприменение *contra legem* — один из способов (видов) развития права, следовательно, является правомерным поведением. При правоприменении *contra legem* имеется регулирование закона, однако правоприменительный орган, исходя из определенных правомерных целей, принимает решение вопреки закону.

Правоприменения *contra legem* и *extra legem* имеют сходство, поэтому с целью уточнения их разграничения в статье предложено различать жесткий и мягкий виды правоприменения *contra legem*. Жесткое правоприменение *contra legem* — когда в законе указано, что правоприменитель обязан выполнить (или не выполнить) какое либо действие, однако правоприменитель в целях уклонения от неправового закона не выполняет (или выполняет) это действие. Мягкое правоприменение *contra legem* — когда законом установлены определенные регулировки, но правоприменитель их изменяет и добавляет новые элементы. Именно в этом случае возникает проблема разграничения правоприменения *contra legem* и *extra legem*. Для их разграничения нужно выяснить: было ли неурегулирование того или иного вопроса со стороны законодателя осознанным, т.е. было проявлено квалифицированное молчание, либо же это следствие законодательной ошибки? Если отсутствие тех или иных элементов законодательного регулирования является следствием законодательной ошибки и правоприменительный уполномоченный орган восполняет последнюю, то налицо правоприменение *extra legem*. Если законодатель сознательно не урегулировал этот вопрос, то не пожелал, чтобы компетентные органы проявили подобное поведение. В этом случае если правоприменительный орган, исходя из правомерных целей, тем не менее

²⁷ Кассационный суд РА в 2016 г. пересмотрел практику правоприменения *intra legem* ст. 376.1 УПК РА. Так, Кассационный суд РА своим решением от 01.11.2016 г. обсудил вопрос законности прекращения статуса участника судебного дела в качестве потерпевшего (правопреемника потерпевшего) в апелляционном порядке. Кассационный суд РА, учитывая позитивное обязательство государства по защите прав потерпевшего (правопреемника потерпевшего), а также необходимость обеспечения соблюдения права последнего на доступ к правосудию, отметил, что решение суда о прекращении статуса участника судебного дела в качестве потерпевшего (правопреемника потерпевшего) подлежит обжалованию в судебном порядке (см.: Судебная власть. 2017. № 1–2 (211–212). С. 111–119).

²⁸ До отмены решения РГВ-12-П-25 Высшего судебного совета РА от 14.09.2020 г. некоторые суды, например Апелляционный гражданский суд РА, прекратили прием электронных фотокопий документов по электронной почте на том основании, что документы, отправленные в электронном виде, не были подписаны в соответствии с положениями Закона РА «Об электронном документе и электронной цифровой подписи» (см.: Решение № ԵՂ/10296/02/19 от 04.08.2020 г. о возврате апелляционной жалобы).

проявляет это поведение, то мы имеем дело с правоприменением *contra legem*.

С точки зрения вопроса о допустимости правоприменения *contra legem* фундаментальное значение имеет то, к какому органу власти в институциональном смысле относится правоприменительный орган — исполнительному или судебному.

Органы исполнительной власти (административные органы) ни в коем случае не могут прибегнуть к правоприменению *contra legem*. Подобное развитие права находится преимущественно в сфере органов судебной власти.

В сознании судебных правоприменителей путем образования и переквалификации необходимо внедрить (закрепить) следующие идеи:

судья силой функции справедливости обязан диагностировать и разглядеть вопиющие противоречия права и закона. Судья не должен считать, что оценка вопиющих противоречий права и закона вне его компетенций, а устранение этих противоречий находится исключительно в компетенциях политической власти;

при диагностировании несправедливого закона судья не должен представлять себя в роли солдата, неукоснительно исполняющего приказы вышестоящего. В подобных ситуациях судья обязан прибегнуть к правоприменению *contra legem* или при наличии оснований оспорить действительность этого закона в Конституционном суде РА.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Аветян Г. Запрет обратной силы закона в контексте принципа “Nullum Crimen Sine Lege” // Орианаканутюн. 2019. № 110. С. 28–30.
2. Власенко Н.А. Правопонимание в свете категорий определенности и неопределенности // Журнал рос. права. 2014. № 2 (206). С. 37–44.
3. Гамбарян А. Коллизии права и закона в философии права // Научный Арцах. 2021. № 1 (8). С. 75, 76 (на армян. яз.).
4. Гамбарян А.С. Коллизионное правило “lex posterior” в армянском праве // Вестник РУДН. 2020. Т. 24. № 4. С. 1224–1239.
5. Гамбарян А.С. Молчание и молчаливое согласие в публичном праве Армении: правовая фикция, презумпция или субституция? // Вестник СПбУ. Право. 2021. Т. 12. № 3. С. 728–751.
6. Гамбарян А. Судебная политика в Республике Армения (общетеоретические и методологические проблемы). Ереван, 2013. С. 200–203 (на армян. яз.).
7. Иеринг Р. Цель в праве. СПб., 1881. Т. 1. С. 300.
8. Кельзен Г. Чистое учение о праве / пер. с нем. 2-е изд. СПб., 2015. С. 246.

9. Кудрявцев В.Н. О правопонимании и законности // Государство и право. 1994. № 3. С. 3–8.
10. Научно-практические комментарии к постановлениям Кассационного суда Республики Армения. Ереван, 2011. С. 22, 23 (на армян. яз.).
11. Нерсисян В.С. Философия права: учеб. для вузов. М., 1999. С. 593, 594.
12. Общая теория государства и права: акад. курс: в 3 т. / отв. ред. М.Н. Марченко. М., 1998. Т. 2. С. 327.
13. Общая теория государства и права. Л., 1961. С. 431, 432.
14. Оганнисян Г. Общая юриспруденция и юридическая методология. Ереван, 2020. С. 327 (на армян. яз.).
15. Радбрух Г. Законное неправо и надзаконное право // Философия права / пер. с нем. М., 2004. С. 233, 234.
16. Радбрух Г. Пять минут философии права // Философия права / пер. с нем. М., 2004. С. 225.
17. Современное правопонимание: курс лекций / отв. ред. М.Н. Марченко. М., 2016.
18. Сорокин В.В. Фундаментальная теория права. М., 2020. С. 81, 82.
19. Ударцев С.Ф. Концепции “Rule of Law” (верховенство права) и “Rechtsstaat” (правовое государство): сравнительный анализ // Государство и право. 2015. № 5. С. 5–16.
20. Федотов А.В. Возможно ли применение *contra legem* в демократическом правовом государстве? // Журнал рос. права. 2002. № 8. С. 92–99.
21. Финнис Дж. Естественное право и естественные права / пер. с англ. М., 2012. С. 435–453.
22. Фома Аквинский. Сумма теологии. Ч. II–I. Вопросы 90–114. Киев, 2010. С. 76, 80.
23. Харп Г.Л.А. Позитивизм и разграничение права и морали / пер. с англ. // Правоведение. 2005. № 5. С. 127.
24. Харп Г.Л.А. Понятие права / пер. с англ. СПб., 2007. С. 16, 209.
25. Честнов И.Л. Концепт справедливости в постклассическом правопонимании // Правоведение. 2013. № 2 (307). С. 35–50.

REFERENCES

1. Avetyan G. Prohibition of retroactive force of the law in the context of the principle “Nullum Crimen Sine Lege” // Oriankanutyun. 2019. No. 110. P. 28–30 (in Russ.).
2. Vlasenko N.A. Legal understanding in the light of categories of certainty and uncertainty // Journal of Russ. law. 2014. No. 2 (206). P. 37–44 (in Russ.).
3. Gambaryan A. Collisions of law and law in the Philosophy of Law // Scientific Artsakh. 2021. No. 1 (8). P. 75, 76 (in Armenian).
4. Gambaryan A.S. The conflict of laws rule “lex posterior” in Armenian law // Herald of RUDN. 2020. Vol. 24. No. 4. P. 1224–1239 (in Russ.).
5. Gambaryan A.S. Silence and acquiescence in the public law of Armenia: legal fiction, presumption or substituti-

- tion? // Herald of the SPbU. Law. 2021. Vol. 12. No. 3. P. 728–751 (in Russ.).
6. *Gambaryan A.* Judicial policy in the Republic of Armenia (general theoretical and methodological problems). Yerevan, 2013. P. 200–203 (in Armenian).
 7. *Iering R.* Goal in Law. St. Petersburg, 1881. Vol. 1. P. 300 (in Russ.).
 8. *Kelsen G.* Pure doctrine of law / transl. from German. 2nd ed. SPb., 2015. P. 246 (in Russ.).
 9. *Kudryavtsev V.N.* On legal understanding and legality // State and Law. 1994. No. 3. P. 3–8 (in Russ.).
 10. Scientific and practical comments on the decisions of the Cassation Court of the Republic of Armenia. Yerevan, 2011. P. 22, 23 (in Armenian).
 11. *Nersisyan V.S.* Philosophy of Law: textbook for universities. M., 1999. P. 593, 594 (in Russ.).
 12. General Theory of State and Law: acad. course: in 3 vols / res. ed. M.N. Marchenko. M., 1998. Vol. 2. P. 327 (in Russ.).
 13. General Theory of State and Law. L., 1961. P. 431, 432 (in Russ.).
 14. *Hovhannisyan G.* General jurisprudence and legal methodology. Yerevan, 2020. P. 327 (in Armenian).
 15. *Radbruch G.* Legal wrong and law enforcement // Philosophy of Law / transl. from German. M., 2004. P. 233, 234 (in Russ.).
 16. *Radbruch G.* Five minutes of Philosophy of Law // Philosophy of Law / transl. from German. M., 2004. P. 225 (in Russ.).
 17. Modern legal understanding: a course of lectures / ed. by M.N. Marchenko. M., 2016 (in Russ.).
 18. *Sorokin V.V.* Fundamental theory of law. M., 2020. P. 81, 82 (in Russ.).
 19. *Udartsev S.F.* Concepts of “Rule of Law” (rule of law) and “Rechtsstaat” (rule of law): comparative analysis // State and Law. 2015. No. 5. P. 5–16 (in Russ.).
 20. *Fedotov A.V.* Is it possible to apply contra legem in a democratic state governed by the Rule of Law? // Journal of Russ. law. 2002. No. 8. P. 92–99 (in Russ.).
 21. *Finnis J.* Natural Law and Natural rights / transl. from English. M., 2012. P. 435–453 (in Russ.).
 22. *Thomas Aquinas.* The sum of theology. Ch. II–I. Questions 90–114. Kiev, 2010. P. 76, 80 (in Russ.).
 23. *Hart G.L.A.* Positivism and the differentiation of law and morality / transl. from English // Jurisprudence. 2005. No. 5. P. 127 (in Russ.).
 24. *Hart G.L.A.* The concept of law / transl. from English. SPb., 2007. P. 16, 209 (in Russ.).
 25. *Chestnov I.L.* The concept of justice in postclassical legal understanding // Jurisprudence. 2013. No. 2 (307). P. 35–50 (in Russ.).

Сведения об авторе

ГАМБАРИАН Артур Сиреканович — доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Республики Армения, заведующий кафедрой теории права и конституционного права Российско-Армянского (Славянского) университета; 0051 Республика Армения, г. Ереван, ул. Овсепя Эмина, д. 123

Authors' information

GHAMBARYAN Artur S. — Doctor of Law, Professor, Honored Lawyer of the Republic of Armenia, Head of the Department of Theory of Law and Constitutional Law, Russian-Armenian (Slavonic) University; 123 Hovsep Emin, 0051 Yerevan, Republic of Armenia