

ФУНКЦИЯ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЕДИНООБРАЗНОГО ПРИМЕНЕНИЯ ЗАКОНА В РАМКАХ КАССАЦИИ (ПРАВОВАЯ СУЩНОСТЬ И МЕХАНИЗМ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ)¹

Гагик Казинян

*Декан юридического факультета ЕГУ,
доктор юридических наук, профессор,
академик НАН РА, Заслуженный юрист РА (e-mail: gghazinyan@ysu.am)*

Татевик Суджян

*Аспирант кафедры уголовного процесса и криминалистики ЕГУ
(e-mail: tatevsujyan@gmail.com)*

Правовая сущность кассации, как формы обжалования и пересмотра судебных актов, виды деятельности суда кассационной инстанции во многом предreshаются ее задачами. Раскрытие данных задач и выявление их правовой сущности может послужить ориентиром для эффективного законодательного урегулирования института кассационного обжалования и, что самое главное, для раскрытия места и роли кассационной инстанции в судебной системе.

В свое время известный русский процессуалист И.И.Фойницкий заметил, что институт кассации преследует задачи двоякого рода - судебно-политическую и судебно-практическую². По сути те же самые судебно-политические и судебно-практические задачи выделяются и теми процессуалистами, которые считают, что кассация призвана:

- 1) содействовать становлению единообразного понимания и применения материального и процессуального закона, способствовать формированию единой судебной практики и осуществлять руководство судебной практикой,
- 2) обеспечить защиту прав и свобод человека и гражданина³.

Исправление судебных ошибок в процессе осуществления правосудия и тем самым защита прав и свобод лиц - одна из основных задач, которая в целом поставлена перед всей судебной системой. И кассация, как составной элемент данной системы, не может оставаться безучастной в процессе решения этой задачи. В пользу последнего вывода говорит и тот факт, что, как правило, кассационная инстанция - высший судебный орган страны и, как высшая судебная инстанция, призвана осуществлять правосудие.

¹Статья подготовлена в рамках научной темы 15-Т-5Е236 «Теоретические и практические проблемы кассационного пересмотра судебных актов».

²См: *Фойницкий И.Я.*, Курс уголовного судопроизводства. Т 1,2. Изд-е 3, СПб., 1902, с. 550.

³См: *Ковтун Н.Н.*, Судебный контроль в уголовном судопроизводстве России. Монография. Н. Новгород, 2002, с. 85, Sarstedt W Die Revision in Strafsachen, Essen, 1962, с. 31, цитируется по: *Лантух Н.В.*, Формы проверки не вступивших в законную силу приговоров, дисс. канд. юрид. наук, Санкт-Петербург, 2001, с. 81, *Калмыков В.Б.*, Кассационное производство в уголовном процессе. Проблемы теории и правоприменения. Дисс.... канд. юрид. наук. Казань, 2010, с. 23.

Перед кассацией как формой пересмотра судебных актов так же поставлена важнейшая задача обеспечения единообразного применения закона. Важность данной задачи подчеркнул и Европейский Суд по Правам Человека (далее по тексту - Европейский Суд). В частности в решениях по делам *C.R. против Соединенного Королевства* и *S.W. против Соединенного Королевства* Европейский Суд выразил правовую позицию, согласно которой *“(...) как бы четко ни была сформулирована норма в любой системе права, включая уголовное, неизбежен элемент судебного толкования. Всегда будет существовать необходимость разъяснения неясных моментов и в адаптации к изменяющимся обстоятельствам. Правовая традиция Соединенного Королевства, как и других государств-участников, свидетельствует о том, что судебная практика как источник права способствует прогрессивному развитию уголовного права. Уяснение правил уголовной ответственности предполагает последовательное от дела к делу толкование их судебной практикой. Чтобы оно соответствовало конвенции, требуется соответствие результатов толкования природе правонарушения и разумная предсказуемость решения.*¹. В рамках прецедентного права Европейского Суда так же была высказана правовая позиция, что на высшие судебные инстанции возложено обязательство издавать правовые разъяснения, имеющие руководящее значение для нижестоящих судов. В противном случае сама высшая судебная инстанция становится источником правовой неопределенности, подрывая общественное доверие к судебной системе².

Значимость задачи обеспечения единообразного применения закона неоспорима в том смысле, что формирование единых правоприменительных стандартов есть действующий механизм полноценной реализации конституционного принципа равенства перед законом и судом, соблюдения основополагающих ценностей верховенства закона и правовой определенности, обеспечения права на справедливое судебное разбирательство. Следует согласиться с мнением, высказанным в теории относительно того, что единообразное истолкование закона высшими судебными инстанциями и тем самым обеспечение единства судебной практики, объективная необходимость, обусловленная такими факторами как быстро меняющееся законодательство, что часто приводит к правовым конфликтам в правоприменительной практике, необходимость быстрого реагирования на пробелы в законодательстве, постепенное согласование правовой системы с общепризнанными принципами и нормами международного права, появление новой категории дел, которые имеют важное общественное значение³. Рассматривая дан-

¹См: *S.W. v. the United Kingdom*, постановление Европейского Суда от 22 ноября 1995г., жалоба N 20166/92, пункт 36, *C.R. v. the United Kingdom*, постановление Европейского Суда от 22 ноября 1995г., жалоба N 20190/92, пункт 34.

² См: *Bejan v. Romania*, постановление Европейского Суда от 6 декабря 2007г., жалоба N 30658/05, пункт 39, *Sovtransavto Holding v. Ukraine*, постановление Европейского Суда от 25 июля 2002г., жалоба N 48553/99, пункт 97, *Paduraru v. Romania*, постановление Европейского Суда от 1 декабря 2005г., жалоба N 63252/00, пункт 98, *Pérez Arias v. Spain*, постановление Европейского Суда от 28 июня 2007г., жалоба N 32978/03, пункт 27.

³ См: *И.В.Юревич*, Роль Верховного суда Украины в обеспечении единства правопонимания/Проблемы законности, No 116, 2011. <http://cyberleninka.ru/article/n/rol-verhovnogo-suda-ukrainy-v-obespechenii-edinstva-pravoponimaniya>

ную функцию как гарантию обеспечения верховенства права (правовых законов) при выявлении содержания терминов “единое толкование и применение закона”, “единая судебная практика” теоретики правомерно замечают, что она не сводится только к формальному единообразному толкованию и применению норм действующего законодательства, так как формальное следование требованиям нормативных актов вне зависимости от их содержания исключает необходимость руководствоваться правами человека, общеправовыми принципами и допускает применение, в том числе и правонарушающих законов. Большинство теоретиков развивают идею о том, что роль и значение судебного толкования правовых норм – это формирование единой судебной практики, основанной на соответствующей всеобщим принципам толкования закона¹.

Таким образом, в понятие обеспечения единообразного толкования закона правомерно включается и функция развития права, которая призвана исключить применение неправовых законов или их неправовое толкование. Данная функция подразумевает толкование действующих законов в соответствии с конституционными принципами, с положениями ратифицированных государством международных договоров в сфере основных прав и свобод человека, со стандартами сформированных в практике наднациональных судебных органов.

Тщательное раскрытие сущности данной функции, полагаем, требует проанализировать вопрос содержания судебного толкования и его границ, то есть предполагает ли данная деятельность суда возможность судебного правотворчества. Проблема заключается в том, что в рамках континентальной правовой системы, где основным источником права является закон, а существование судебного прецедента как отдельного источника права считается проблематичным, актуален вопрос возможного присвоения законодательных функций при осуществлении высшей судебной инстанции нормотворческой деятельности². Изуче-

Скитович В.В., Седельник В.В., Правосудие и правоохранительная деятельность в евразийском пространстве. К вопросу об имплементации судебного прецедента в правовую систему Республики Беларусь.

<http://www.eurasian-advocacy.ru/pravosudie-i-pravookhranitel'naya-deyatelnost-v-evrazijskom-prostranstve/1468-k-voprosu-ob-implementatsii-sudebnogo-pretседента-v-pravovuyu-sistemu-respubliki-belarus>

Вишневский Г.А., Единство судебного правоприменения как способ обеспечения верховенства права.

<http://ecsocman.hse.ru/data/2012/01/06/1270397099/2-2011-4.pdf>

Цвайгерт К., Кетц Х., Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. В 2 т. М., 1998. Т.1. Основы, с. 403, *Торосян Т.*, Источники права при условиях глобализации, Законность, N72, 2012, с. 65.

¹ См: *Вишневский Г.А.*, Указ. работа, *Кони А.Ф.*, Нравственные начала в уголовном процессе. М., 1956. с. 85, 87-88, *Силаева О.С.*, Судебный прецедент как источник права в России. Вестник Челябинского государственного университета. 2011. N 19 (234), с. 13-18, *Муромцев С.А.* Право и справедливость // Сборник правоведения и общественных знаний. М., 1983. Т. 1, с. 11.

² См: *Скитович В.В., Седельник В.В.*, Указ. работа, *Адыгезалова Г.Э.*, Судебный прецедент как основной источник права в теории О. Холмса. Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики, № 3-1 / 201. <http://cyberleninka.ru/article/n/sudebnyu-pretседent-kak-osnovnoy-istochnik-prava-v-teorii-o-holmsa>, *Силаева О.С.*, Судебный прецедент как источник права в России. Вестник Челябинского государственного университета. 2011. № 19(234),

ние различных теоретических источников показывает, что судебное нормотворчество некий общепризнанный факт. При этом, разграничивая задачи законодательных и судебных органов, судебное правотворчество связывается с совершенно отличной от законодательной деятельности правоприменительной деятельностью. Задача суда не просто применение буквы закона к конкретным общественным отношениям (формальное правосудие), а их творческое толкование (*creation du droit*) или выявление “духа закона”, что предполагает не просто прояснение положений закона, а в отдельных случаях изменение и развитие их содержания. Последнее подразумевает восполнение пробелов закона или разрешение возможных коллизий, тем самым обеспечение принятия справедливого судебного акта, основанного на идее верховенства права¹. В данном случае формирование основанных на правовых принципах судебных правовых позиций - по сути правовых норм, является не только способом, но и целью осуществления правосудия². По мнению отдельных теоретиков, суд не только имеет право, но и обязан восполнять пробелы в законе и устранять недостатки в них. В противном случае действия суда могут быть оценены как отказ от осуществления правосудия³. Относительно проблемы соотношения закона и правовых норм, сформированных судебными органами, мы считаем правомерным тот подход, что правило, изложенное в решении суда, должно действовать до тех пор пока законодатель не утвердит или напротив не изменит или устранил его путем принятия новых за-

file:///C:/Users/User/Downloads/sudebnyy-pretседent-kak-istochnik-prava-v-rossii.pdf, **Рожнов А.Л.** К вопросу о признании судебной практики юридическим источником уголовного права Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 5. Юриспруденция. Выпуск №1/ 2012. <http://cyberleninka.ru/article/n/k-voprosu-o-priznanii-sudebnoy-praktiki-yuridicheskim-istochnikom-ugolovnogo-prava>

¹См: **F. Terre (ed)**, *Le discours et le code. Portalis deux siecles apres le Code Napoleon* (Paris. LexisNexis Litec, 2004). **A.T. von Mehren and J.R. Gordley**, *The Civil Law System. An Introduction to the Comparative Study of Law* (Boston, Mass. and Toronto. Little, Brown, 2nd ed, 1977), с. 55, **A. Tunc**, «La méthode du droit civil. analyse des conceptions françaises» (1975) *Revue internationale de droit compare*, с.тp 817, 821, **J. Ghestin, G. Goubeaux, and M. Fabre-Magnan**, *Traite de droit civil. Introduction generale. Jacques Ghestin* (Paris. LGDJ, 4th ed, 1994), с. 434-442, **J.Foyer**, «Loi et jurisprudence» in *Terre (ed)*, *Le discours et le code. Portalis deux siecles apres le Code Napoleon* (Paris. LexisNexis Litec, 2004), с. 28, **Teyssié**, «Corpus juris», in *Terre (ed)*, *Le discours et le code. Portalis deux siecles apres le Code Napoleon* (Paris. LexisNexis Litec, 2004) с. 50-52, **F. Zénati**, *La jurisprudence* (Paris. Dalloz, 2001), с. 221-224, **P. Deumier**, «Création du droit et rédaction des arrêts par la Cour de cassation» (2007) 50 *Archives de philosophie du droit* 49.. цитируется по: **Jan Komarek**, *Judicial lawmaking and Precedent in Supreme Courts*, London School of Economics & Political Science (LSE), Legal Studies Working Paper No. 4/2011, с. 19, **Лившиц П.З.**, Судебная практика как источник права. М.. Институт государства и права Российской Академии Наук, 1997, с. 14-15.

²См: **Гаджиев Г.А.**, Российская судебная доктрина верховенства права. Двадцать лет спустя. Доктрины правового государства и верховенства права в современном мире / Сборник статей. Ответственные редакторы. В.Д. Зорькин, П.Д. Баренбойм. М.. ЛУМ, Юстицинформ, 2013, с. 215, 220, 222, 228-229. **Жуйков В.М.**, К вопросу о судебной практике как источнике права. Судебная практика как источник права. М.. Институт государства и права Российской Академии Наук, 1997, с. 18-19.

³См: **P. Malaurie and P. Morvan**, *Droit civil. Introduction generale* (Paris. Defrénois, 2nd ed, 2005), 265 with further references, 278, цитируется по: **Jan Komarek**, Указ. работа, с. 19, **Жуйков В.М.**, Там же.

конов, внесения дополнения и изменения в действующие законы¹.

С учетом данного анализа роли и важности судебного толкования, полагаем, можно сделать вывод, что обеспечение правового толкования закона высшей судебной инстанцией, в том числе выявление недостатков и пробелов законодательного урегулирования в свете положений Европейской Конвенции о защите прав и основных свобод человека, прецедентного права Европейского Суда, правовых позиций Конституционного Суда РА, и есть суть функции обеспечения единообразного применения закона. Осуществление данной функций не является самоцелью, и в конечном итоге направлено на достижение важнейшей задачи обеспечения верховенства права.

Примеры восполнения пробелов закона можно найти и в рамках деятельности Кассационного Суда РА (далее по тексту - Кассационный Суд). В связи с этим, мы считаем уместным упомянуть решение Кассационного Суда по делу Г.Микаеляна, посредством которого наряду с процессуальным статусом арестованных и задержанных лиц был внедрен так же статус лица подвергнутого приводу, то есть был предусмотрен новый субъект уголовного процесса². По делу В.Минасяна, Кассационный Суд отметил, что статья 138 УПК РА, которая предусматривает возможность приостановления срока содержания под стражей при направлении дела в суд, противоречит пункту 1 статьи 5 Европейской Конвенции. В результате, Кассационный Суд установил определенные правовые урегулирования для разрешения следственным органом вопроса содержания лица под стражей при направлении дела в суд³. Своим решением по делу Т.Камалаяна Кассационный Суд ввел обязательное правовое требование уточнения позиции потерпевшего при разрешении вопроса применения ускоренной процедуры судебного разбирательства⁴. В вышеизложенных решениях очевидно осуществление Кассационным Судом функции восполнения пробелов в законе. Однако, аргументом в пользу правомерности данной деятельности может послужить тот факт, что посредством правовых позиций выраженных в своих решениях, Кассационный Суд обеспечил инкорпорацию в внутрисударственную правовую систему и прямое действие положений Европейской Конвенции, правовых позиций Европейского Суда, международных правовых стандартов. Кроме того, правовая позиция, высказанная по делу В.Минасяна, широко применяется на практике, хотя до сих пор не было внесено соответствующих изменений в УПК РА⁵.

¹См: *F. Terre*, (ed), *Le discours et le code. Portalis deux siecles apres le Code Napoleon* (Paris. LexisNexis Litec, 2004). xxix. перевод по: *A.T. von Mehren and J.R. Gordley, The Civil Law System. An Introduction to the Comparative Study of Law* (Boston, Mass. and Toronto. Little, Brown, 2nd ed, 1977), с. 55 *Jan Komarek*, Там же, *F. Zénati, La jurisprudence* (Paris. Dalloz, 2001), с. 71, цитируется по: *Jan Komarek*, Указ. работа, с. 20.

²См: Постановление Кассационного Суда по делу Гагика Микаеляна от 18 декабря 2009 года.

³См: постановление Кассационного Суда по делу Вардана Минасяна от 10 апреля 2009 года.

⁴См: Постановление Кассационного Суда по делу Тиграна Камалаяна от 26 марта 2010 года.

⁵Европейский Суд в своем постановлении от 18 апреля 2014 по делу Минасяна против Армении так же отметил, что часть 3 статьи 138 противоречит конвенционным требованиям.

С учетом вышесказанного можно прийти к заключению, что в рамках обеспечения единообразного применения закона и в особенности реализации функции развития права высшая судебная инстанция призвана осуществлять правотворческую деятельность. Ограничение сущности функции развития права лишь строгим соблюдением “буквы” закона делает деятельность суда самоцелью. Задача суда не сводится лишь к выявлению пробелов и недостатков в законе. Функция развития права подразумевает обязанность суда предлагать по каждому конкретному случаю определенные правовые решения для предотвращения возникновения правового вакуума и обеспечения реальной защиты прав и свобод личности.

В теории выделяются два основных способа обеспечения единообразного применения закона. Первый способ сводится к разработке разъяснений на основе результатов обобщения судебной практики. Второй способ связан с рассмотрением конкретного дела, в результате чего создаются прецеденты, обязательные для применения по дальнейшим аналогичным делам.

Своеобразным примером обеспечения высшей судебной инстанцией единообразного применения закона и единства судебной практики являлись разъяснения Пленума Верховного Суда СССР, которые издавались на основе результатов обобщения судебной практики. Данные разъяснения признавались источником права, поскольку в судебных решениях допускались ссылки на них как на правовую основу разрешения дела. Сначала это происходило в силу их авторитета и сложившейся традиции, а затем в силу закона, когда указанные разъяснения стали обязательными для судов, других органов и должностных лиц, применяющих закон¹. В современных условиях в уголовном процессе РФ функцией обеспечения единства судебной практики согласно Конституции РФ, наделен Верховный Суд РФ (статья 126 Конституции РФ). И основным механизмом осуществления данной функции - издание разъяснений по отдельным вопросам судебной практики².

Второй способ обеспечения единообразного применения закона высшими судебными инстанциями правомерно связывается со становлением судебной практики самостоятельным источником права. Как отмечается в зарубежной ли-

¹См: *Жуйков В.М.*, К вопросу о судебной практике как источнике права. Судебная практика как источник права. М.. Институт государства и права Российской Академии Наук, 1997, с. 16.

²См: *Лившиц Р.З.*, Судебная практика как источник права. М.. Институт государства и права Российской Академии Наук, 1997, с. 7-8, *Дикарев И.С.*, Механизмы обеспечения единства судебной практики в уголовном процессе, с. 2, <file:///C:/Users/User/Downloads/mehanizmy-obespecheniya-edinstva-sudebnoy-praktiki-v-ugolovnom-protssesse.pdf>,

Практика применения Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации. Актуальные вопросы судебной практики, рекомендации судей Верховного Суда РФ по применению уголовно-процессуального законодательства на основе новейшей судебной практики.

<http://www.vsra.org/library/%D0%9F%D1%80%D0%B0%D0%BA%D1%82%D0%B8%D0%BA%D0%B0%20%D0%BF%D1%80%D0%B8%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D0%B5%D0%BD%D0%B8%D1%8F%20%D0%A3%D0%B3%D0%BE%D0%BB%D0%BE%D0%B2%D0%BD%D0%BE%D0%BF%D1%80%D0%BE%D1%86%D0%B5%D1%81%D1%81%D1%83%D0%B0%D0%B%D1%8C%D0%BD%D0%BE%D0%B3%D0%BE%20%D0%BA%D0%BE%D0%B4%D0%B5%D0%BA%D1%81%D0%B0%20%D0%A0%D0%BE%D1%81%D1%81%D0%B8%D0%B9%D1%81%D0%BA%D0%BE%D0%B9%20%D0%A4%D0%B5%D0%B4%D0%B5.pdf>

тературе, в странах общего права суды создают право, и доктрина судебного прецедента парадигматическая особенность американской правовой системы, которая принадлежит к правовым традициям общего права¹. Однако осуществление данной функции не чуждо и для высших судебных органов стран континентального права, хотя их роль несколько иная в этом отношении. Речь идет об отсутствии правила обязательного прецедента (*stare decisis*). То есть, в рамках континентальной правовой традиции единообразное применение закона обеспечивается не с помощью прецедентов, а в силу того, что нижестоящие суды склонны соблюдать правовые позиции вышестоящих судов, для избежания в будущем возможной отмены судебных актов². Однако данное отличие в последние годы постепенно теряет свои позиции³.

Сравнительно-правовой анализ правовых систем общего и континентального права показывает, что судебный прецедент нашел широкое применение в странах континентального права. Независимо от того признан ли судебный прецедент де-юре или теоретически самостоятельным источником права в судебной практике стран романно-германской правовой семьи, очевидна растущая роль судебных прецедентов⁴. Однако и в рамках романно-германской правовой семьи как в законодательном, так и в теоретическом плане неоднозначно отношение к вопросу о существовании прецедента как самостоятельного источника права. Речь идет о том, что в некоторых странах данной правовой системы судебный прецедент признается в качестве формально-юридического источника, в других - не признается вовсе⁵. К первой группе стран относится Швейцария. Согласно статье 1 Гражданского Кодекса Швейцарии, «право должно применяться во всех без исключения случаях, исходя из буквы и духа содержащихся в нем положений». При наличии правового вакуума в конкретном деле «судья должен решать вопрос в соответствии с существующим обычным правом». При этом «в соответствии с создаваемыми им нормами и относительно их судья действует так, как если бы он был законодателем». В процессе осуществления такого рода дея-

¹ См: *Jan Komarek*, Указ. работа, с. 3.

² См: *Sofie M.F. Geeroms*, Comparative law and legal translation. Why the terms Cassation, Revision and Appeal should not be translated. The American journal of Comparative Law, Vol. 50, No. 1, (Winter, 2002), 201-228, *Лантух Н.В.*, Указ. работа, 2011, с. 67-82.

³ См: *Mauro Cappelletti*, "The Doctrine of Stare Decisis and the Civil Law. A Fundamental Difference - or no Difference at All?", (1981), с. 381-395.

⁴ См: *Марченко М.Н.*, Источники права. Учеб. пособие. М., 2006, с. 104–105, *Богатырев В.В., Юдина Е.В.*, Унификация места и роли судебного прецедента в правовых системах мира и становление его как источника глобального права, Вестник Владимирского юридического института N4(9), 2008, с. 108-109, *Т.Торосян*, Указ. работа, с. 63. *Давид Р., Жоффре-Спинози К.*, Основные правовые системы современности. М., 1998, с. 107, <http://lib.ru/PRAWO/rene.txt>,

F. Zénati, «La nature de la Cour de cassation» (Bulletin d'information de la Cour de cassation no. 575, 15 April 2003), at <http://www.courdecassation.fr>, *M. De S-O-L'E Lasser*, Judicial Deliberations. A Comparative Analysis of Judicial Transparency and Legitimacy (New York. Oxford University Press, 2004), с. 199-200, цитируется по: *Jan Komarek*, Указ. работа, с. 23, *Цвайгерт К., Кетц Х.*, Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. В 2 т.. М., 1998. Т.1. Основы, с. 403, *Торосян Т.*, Там же.

⁵ См: К вопросу о судебной практике как источнике права. Судебная практика как источник права. –М.. Институт государства и права Российской Академии Наук, 1997, 48 с., *Богатырев В.В., Юдина Е.В.*, Указ. работа, с. 108-109.

тельности судья не должен выходить за рамки, установленные «признанными правовыми доктринами и нормами прецедентного права»¹. Правотворческая роль судебной практики официально признана в Испании, где существует понятие "doctrina legal". В этой стране обжалование судебных решений в Верховный суд допускается, согласно закону, в случае, если в них нарушена "doctrina legal": имеется в виду судебная практика, основанная на ряде решений Верховного суда². Во второй группе стран (Германия, Дания, Италия, Норвегия, Финляндия, Швеция, Нидерланды, Греция) судебное право формально не признается сколько-нибудь значащим источником права, но при этом оно играет в практике весьма значительную роль³. То есть, суды в своей деятельности не связаны юридическим прецедентом, как это имеет место в англо-американской правовой семье. Но при этом, как отмечают многие исследователи на примере Греции и Дании прецедентное право там действует, так как с одной стороны Верховный Суд страны принимает весьма важные решения, приравненные к прецеденту, а с другой стороны, нижестоящие суды обычно следуют решениям вышестоящих судов⁴. В рамках романно-германской правовой семьи выделяется Франция, в которой прецедент не только не признается как источник права, но и полностью отрицается. Но большинство теоретиков считают, что судебный прецедент де-факто является источником французского права⁵.

В связи с правотворческой деятельностью судов в профессиональной литературе предметом обсуждения является вопрос нормативной, по сути обязательной силы судебного акта по аналогичным делам. Кроме того, неоднозначно отношение к вопросу о том, подразумевает ли наделение вышестоящих судов правотворческими полномочиями автоматическую обязательность их решений для нижестоящих судов. Некоторые исследователи по примеру Германии придерживаются мнения, что наделение вышестоящих судов правотворческими полномочиями, то есть возможностью отклониться от конкретных законодательных положений на основе общих принципов права по сути подразумевает необходимость следовать этим судебным решениям и тем самым существование прецедентной системы⁶. Другие же исследователи по примеру Франции высказывают противо-

¹См: National Reports. 1998. Vol. I. P. 184–185, цитируется по: *Богатырев В.В., Юдина Е.В.*, Указ. работа, с. 109. Гражданский Кодекс Швейцарии от 10 декабря 1907 года (по состоянию 1 июля 2014 года), <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19070042/201407010000/210.pdf>

²См: *Давид Р., Жоффре-Спинози К.*, Указ. работа, с. 108.

³См: *Foster N.*, German Law and Legal System. Mayfield, 1993, с. 47, цитируется по: *Богатырев В.В., Юдина Е.В.*, Указ. работа, с. 109.

⁴См: Introduction to Greek Law / Ed. by K. Kerameus, Ph. Kozyris. Athens, 1987. P. 15, Introduction to Dutch Law for Foreign Lawyers / Ed. by J. Chorus, P. Gerverj E. Hondius, A. Koekkoek. Kluwer, 1993. P. 16, цитируется по: *Богатырев В.В., Юдина Е.В.*, Указ. работа, с. 109.

⁵См: *Давид Р., Жоффре-Спинози К.*, Указ. работа, с. 99, *P. Malaurie and P. Morvan*, Droit civil. introduction generale (Paris. Defrénois, 2nd ed, 2005), с. 265, *J. Ghestin, G. Goubeaux, and M. Fabre-Magnan*, Traite de droit civil. Introduction generale / sous la direction de Jacques Ghestin (Paris. LGDJ, 4th ed, 1994), с. 192-204; *P. Jestaz*, Les sources du droit (Paris. Dalloz, 2005), цитируется по: Jan Komárek, Указ. работа, с. 18.

⁶См: *J.P. Dawson*, The Oracles of the Law (Ann Arbor. The University of Michigan Law School, 1968), с. 461-479, 484.

положительную точку зрения. Они считают, что в условиях признанного факта нормотворческой деятельности суда предусмотренный статьей 5 Гражданского Кодекса Франции запрет на судебный прецедент¹ (arrets de reglement - решения дореволюционных судов (Parlements) по конкретным делам, которые устанавливали обязательные для нижестоящих судов правила) делает более очевидным разделение судебного нормотворчества и нормативной силы правовых норм, созданных в его результате. То есть, полномочие устанавливать правовую норму при разрешении дела еще не подразумевает ее обязательную силу для нижестоящих судов, так как она принята по конкретному делу².

Приведенные выше соображения актуальны и для судебной системы Республики Армения, как страны принадлежащей к правовым традициям континентального права в том смысле, что в РА на законодательном уровне созданы основы внедрения прецедентной системы. Итак, согласно ч. 4 статьи 15 Судебного Кодекса РА обоснования судебного акта Кассационного суда или Европейского суда по правам человека (в том числе, толкования закона) по делу, имеющему определенные фактические обстоятельства, являются обязательными для суда при рассмотрении дела по аналогичным фактическим обстоятельствам, за исключением случая, когда последний, приводя весомые аргументы, обосновывает их неприменимость к данным фактическим обстоятельствам. В свою очередь гарантия воплощения в жизнь данной нормы установленные законом такие основания принятия на рассмотрение кассационной жалобы, как применение правовых норм нижестоящими судами в противоречии с правовыми позициями выраженными в решениях Кассационного Суда и Европейского Суда. О широком применении данной нормы на практике свидетельствуют решения Кассационного Суда по делам Д.Варосяна (16.12.2014, N ШД/0005/11/14), "Марсерала ООО" (05.06.2015, N ЕШД/0011/11/15), Д.Оганяна и А.Аджамяна (18.12.2015, N ТД/0009/01/15) и т.д., где основой для принятия кассационной жалобы и отмены обжалуемого судебного решения послужило несоответствие имеющегося в них толкований закона правовым позициям Кассационного Суда, выраженным в его предыдущих решениях.

Таким образом, подводя итог вышесказанному, мы можем сделать вывод, что функция кассации по обеспечению единообразного применения закона является весомой гарантией осуществления правосудия в соответствии с фундаментальными ценностями правовой определенности и верховенства права. В це-

¹Этот запрет, однако, постепенно становится формальностью. Как отмечает Джон Генри Мериман в своей известной статье под названием "Французское Отклонение" во Франции органы судебной власти (речь касается в особенности Кассационного Суда) очень часто формально ссылаются на положения закона и фактически в рамках своих постановлений интерпретируют закон, создавая прецеденты, которые служат источником права при разрешении аналогичных дел. Также, под термином "Французское Отклонение" автор подразумевал отклонение Французской правовой системы от Европейского общего права (Jus Commune), начатое со времен Французской буржуазной революции. Однако в результате анализа современной французской правовой реальности автор приходит к заключению, что французская правовая система постепенно сближается с Европейским общим правом. См: *J.H.Merryman*, The American Journal of Comparative Law, Vol. 44, No. 1 (Winter, 1996), pp. 109-119, http://www.jstor.org/stable/840522?loggedin=true&seq=1#page_scan_tab_contents

²См: *Jan Komárek*, Указ. работа, с. 24.

лом сущность данной функции – это интерпретация действующих правовых норм в целях обеспечения их единообразного применения органами судебной власти, если в результате определенных объективных или субъективных обстоятельств по различным делам одна и та же правовая норма была применена в противоречивой интерпретации. Однако единообразное применение закона не сводится к толкованию, исходя из буквы закона, и в отдельных случаях оно подразумевает осуществление судебного нормотворчества, что может привести к установлению новых правовых норм в тех случаях, когда действующие законодательные урегулирования неправоновые или существуют пробелы в законе. Механизм обеспечения вышестоящими судами единообразного применения закона и тем самым формирования единой судебной практики может быть представлен в виде определенной поэтапной системы. Во-первых, в рамках разрешения конкретного дела правовая норма подвергается определенному судебному толкованию. Затем, на законодательном уровне гарантируется обязательность правовых позиций вышестоящих судов для нижестоящих судов при разрешении аналогичных дел. Далее высшая судебная инстанция должна быть наделена конкретными полномочиями реагирования на отклонения нижестоящими судами от выраженных правовых позиций и их устранения в целях обеспечения единства судебной практики.

FUNCTION OF ENSURING OF UNIFORM APPLICATION OF LAW WITHIN CASSATION REVIEW. LEGAL ESSENCE AND THE MECHANISM OF APPLICATION

Gagik Ghazniyan

*Dean of the YSU Faculty of Law, Doctor of Laws, Professor,
Academician at the NAS of the RA, Honoured Lawyer of the RA (e-mail: gghazinyan@ysu.am)*

Sujyan Tatevik

*PhD student of the YSU Chair of Criminal procedure and Criminalistics
(e-mail: tatevsujyan@gmail.com)*

The article reveals the content of the function of ensuring of uniform application of law by the highest judicial bodies and the RA Cassation Court in particular. It also turns to the legitimacy of judicial law-making process within application of the function of development of law. In this context the article reveals the issue of correlation of judicial law-making and legislative powers. It also brings light to the main ways of application of function of ensuring of uniform application of law within legal traditions of common law and civil law systems.

ՕՐԵՆՔԻ ՄԻԱՏԵՍԱԿ ԿԻՐԱՌՄԱՆ ԱՊԱՀՈՎՄԱՆ ԳՈՐԾԱՌՈՒՅԹԸ ՎՃՈՒՔԵԿՈՒԹՅԱՆ ՇՐՋԱՆԱԿՆԵՐՈՒՄ (ԻՐԱՎԱԿԱՆ ԲՆՈՒՅԹԸ ԵՎ ԻՐԱՑՄԱՆ ԿԱՌՈՒՑԱԿԱՐԳԸ)

Գագիկ Ղազինյան

*ԵՊՀ իրավագիտության ֆակուլտետի դեկան,
իրավաբանական գիտությունների դոկտոր, պրոֆեսոր,
ՀՀ ԳԱԱ ակադեմիկոս, ՀՀ վաստակավոր իրավաբան (e-mail: gghazinyan@ysu.am)*

Տաթևիկ Սուլջյան

*ԵՊՀ քրեական դատավարության և կրիմինալիստիկայի ամբիոնի ասպիրանտ
(e-mail: tatevsujyan@gmail.com)*

Ղատական ակտերի վճռաբեկ վերանայումը կոչված է, ի թիվս ղատական սխալների ուղղման խնդրի, լուծել մեկ այլ խնդիր ևս, այն է՝ ապահովել օրենքի միատեսակ կիրառությունը, որի կարևորությունն ընգծվում է թե տեսության մեջ և թե գործնականում: Օրենքի միատեսակ կիրառության ապահովման գործառնության իրավական էության ուսումնասիրությունը ցույց է տալիս, որ այն չի նույնանում սոսկ օրենքի տառացի մեկնաբանության հետ և առանձին դեպքերում ենթադրում է ղատական իրավաստեղծագործության իրականացում: Վերջին հանգամանքով պայմանավորված՝ հոդվածում քննարկման առարկա են դարձվել ղատական իրավաստեղծագործության իրավաչափության և բարձրագույն ղատական ատյանի կողմից օրենսդրի գործառնությունների հնարավոր յուրացման խնդիրը և դրա լուծման ուղիները: Հոդվածում անդրադարձ է կատարվել նաև օրենքի միատեսակ կիրառության ապահովման հիմնական եղանակներին:

Բանալի բառեր – *օրենքի միատեսակ կիրառություն, իրավունքի զարգացում, ղատական իրավաստեղծագործություն, միասնական ղատական պրակտիկա, իրավական որոշակիություն, իրավունքի գերակայություն, ղատական պրակտիկայի ամփոփում, ղատական նախադեպ*

Ключевые слова – *единообразное применение закона, развитие права, судебное правотворчество, единая судебная практика, принцип правовой определенности, верховенство права, обобщение судебной практики, судебный прецедент*

Keywords – *uniform application of law, development of law, judicial law-making, uniform judicial practice, principle of legal certainty, rule of law, summary of judicial practice, judicial precedent*