

Արթուր ՂԱՄԲԱՐՅԱՆ

ի.գ.դ., պրոֆեսոր, ՌՀՀ անբիոնի վարիչ

Հայկ ԿՈՒՊԵԼՅԱՆՑ

PhD (Cantab), Քեմբրիջի համալսարանի դասախոս

ՀԻՆ ԵՎ ՆՈՐ ՆՈՐՄԵՐԻ ՀԱԿԱՍՈՒԹՅԱՆ ԼՈՒԾՈՒՄԸ. ՀԵՏԵՎՈՂԱԿԱՆ ԱՆՏՐԱՄԱՔԱՆՈՒԹՅՈՒՆ ԿԱՄ ԱՆՏՐԱՄԱՔԱՆԱԿԱՆ ՀԵՏԵՎՈՂԱԿԱՆՈՒԹՅՈՒՆ

1. Ընդհանուր դրույթներ

(a) Կոլիզիոն նորմերի և կոլիզիոն մեկնաբանման կանոնների հարաբերակցությունը,

(b) Կոլիզիոն նորմի և կոլիզիոն մեկնաբանման կանոնների հակասությունը:

2. Lex posterior derogat legi prior (նոր օրենքը վերացնում է հին օրենքը) կանոնի ճշմարտացիությունը

(a) Lex posterior derogat legi prior - կանոնն հռոմեական իրավունքում,

(b) «Lex posterior derogat legi prior» և «qui prior est tempore, potior est jure» - կանոնների փարանջարումը,

(c) Lex posterior derogat legi prior - կանոնն արտասահմանյան երկրների իրավունքում,

(d) Lex posterior derogat legi prior - կանոնը միջազգային իրավունքում,

(e) Lex posterior derogat legi prior - կանոնը՝ որպես սերունդների սահմանադրական ազատության ապահովման միջոց:

3. «Նոր օրենքը վերացնում է հին օրենքը» կանոնի ժխտողականությունը հայկական իրավունքում.

(a) Ժխտողականության առաջին փուլը

1) Ժխտողականությունը 2002 թ. «Իրավական ակտերի մասին» ՀՀ օրենքում,

2) Օրենսդրի ժխտողականության շարունակությունը դատական իշխանության կողմից:

(b) Ժխտողականության երկրորդ փուլը

(1) Ժխտողականությունը 2018 թ. «Նորմատիվ իրավական ակտերի մասին» ՀՀ օրենքում

(2) Հետևողական անտրամաբանության կամ անտրամաբանական հետևողականության պատճառները

4. Առաջարկություններ

1. Ընդհանուր դրույթներ

(a) Կոլիզիոն նորմերի և կոլիզիոն մեկնաբանման կանոնների հարաբերակցությունը: Սինչև հին և նոր նորմերի (ուշ և վաղ ընդունված կամ ուժի մեջ մտած օրենքների) հակասության և լուծման կոլիզիոն նորմերի հարցերին անդրադառնալը նախապես ցանկանում ենք տարանջատել կոլիզիոն նորմերը և մեկնաբանման բնույթի կոլիզիոն դրույթները: Այս տարանջատումը կարևոր է քննարկվող հարցի համար, քանի որ ստորև կտեսնենք, որ հին և նոր նորմերի միջև հակասությունը լուծելու վերաբերյալ պոզիտիվ իրավունքում ամրագրված է կոլիզիոն մի նորմ, որն ուղղակի հակասում է իրավագիտության կողմից մշակված և միջազգային պրակտիկա հանդիսացող մեկնաբանման կանոններին:

Եթե իրավակիրառ մարմինը հանդիպում է միմյանց հակասող նորմերի, ապա հարց է առաջանում, թե նա ի՞նչ չափանիշներով (կանոններով) պետք է որոշի ո՞ր իրավական նորմին նախապատվություն տալ: Իրավական կոլիզիաների լուծումը գտնվում էր իրավունքի մեկնաբան-

ԱՄՅԻՍ - ՀՈՒՆԻՍ 2018 5 - 6 (227-228)

ԴԱՏԱԿԱՆ
Իշխանություն



ման տիրույթում, այսինքն՝ իրավական հերմենևտիկայի (իրավունքի մեկնաբանման տեսության) շրջանակում մշակվել են մեկնաբանման որոշակի չափանիշներ, որոնց օգնությամբ իրավակիրառ մարմինը որոշում էր միմյանց հակասող նորմերից ո՞րը կիրառել (կոլիզիոն մեկնաբանման կանոններ): Կոլիզիոն մեկնաբանման կանոնները իրավական հերմենևտիկայի կողմից մշակված տեսական բնույթի չափանիշներ են, որոնք թեև օժտված չեն պոզիտիվ-իրավական նորմատիվությամբ, սակայն դրանք պատմականորեն կիրառվել են որպես կոլիզիաները լուծելու միջոցներ: Նշենք նաև, որ կոլիզիոն նորմը կիրառելուց առաջ անհրաժեշտ է փորձել հաշտեցնել երկու պոտենցիալ հակասող նորմերի բովանդակությունը: Դա կատարվում է կիրառելով այն աբսիդման, որ կառավարությունը չէր կարող կամ դժվար թե ցանկանար ստեղծել երկու հակասող նորմ: Երկու նորմերը հաշտեցնելու համար պետք է ընդունվի այն մեկնաբանությունը, որը վերացնում է այդ հակասությունը: Եվ միայն այն դեպքում, երբ այդ մեկնաբանությունը ողջամիտ չէ, կարող են օգտագործվել կոլիզիոն նորմերը:

Ժամանակակից իրավական համակարգերում իրավական կոլիզիաները լուծելու համար պոզիտիվ իրավունքով նախատեսված են համապատասխան կանոններ՝ կոլիզիոն նորմեր, որոնք կոչված են սահմանելու, թե իրավակիրառողը միմյանց հակասող ո՞ր նորմին պետք է նախապատվություն տա: Դ. Լևելինն նշում էր, որ իրավունքի միասնության կանխադրույթից բխում է, որ եթե օրենքը ուղղակի չի նշում, թե կոլիզիոն նորմերից, որը պետք է կիրառվի, ապա այդ հարցը լուծում է իրավունքը կիրառող մարմինը՝ հիմք ընդունելով իրավագիտության կողմից մշակված ընդհանուր կանոնները, օրինակ՝ հին նորմի համեմատությամբ նոր նորմի նախապատվության կանոնը (lex posterior derogate priori), ընդհանուր նորմի համեմատության հատուկ նորմի

նախապատվության կանոնը և այլն¹: Ասվածից կարելի է կատարել երկու եզրահանգում: Նախ՝ օրենսդրությամբ պետք է սահմանել այն կանոնները, որոնց հիման վրա իրավակիրառողը պետք է որոշի, թե միմյանց հակասող ո՞ր նորմը պետք է կիրառել (կոլիզիոն նորմեր): Երկրորդ՝ եթե օրենսդրությամբ նախատեսված չեն կոլիզիոն նորմեր, ապա իրավակիրառողը պետք է ղեկավարվի իրավագիտության մշակած և միջազգային լավագույն պրակտիկա հանդիսացող մեկնաբանման կանոններով (կոլիզիոն բնույթի մեկնաբանման կանոններ):

(b) Կոլիզիոն նորմի և կոլիզիոն մեկնաբանման կանոնների հակասությունը: Հասարակական կյանքի զարգացման ընթացքում մի շարք կոլիզիոն մեկնաբանման կանոններ ստացել են նաև պետական ճանաչում, այսինքն՝ կոլիզիոն մեկնաբանման կանոններն ամրագրվել են պետության պոզիտիվ իրավունքում (օրենքում կամ ենթաօրենսդրական ակտում) ձեռք բերելով կոլիզիոն նորմի կարգավիճակ: Օրինակ՝ «Իրավական ակտերի մասին» 2002 թ.-ի չՉ օրենքի 24-րդ հոդվածում առաջին անգամ ամրագրվեցին գիտության կողմից մշակված՝ մեկնաբանման կոլիզիոն մի շարք կանոններ: Թերևս, ոչ բոլոր կոլիզիոն նորմերն են ստացել ամրագրում օրենսդրությունում:

Կոլիզիոն նորմերը և կոլիզիոն մեկնաբանման կանոնները իրավական հակասությունները լուծելու միջոցներ են (կոլիզիոն կանոններ): Կոլիզիոն նորմերը և կոլիզիոն մեկնաբանման կանոնները հավասարապես նորմատիվ են, պարզապես տարբեր են նրանց նորմատիվության աղբյուրը. կոլիզիոն նորմերի նորմատիվության աղբյուրը հանրային իշխանությունն է, նրա հետերոնոմ ուժը, իսկ կոլիզիոն մեկնաբանման կանոնների նորմատիվության աղբյուրը՝ իրավագիտության հեղինակությունն է, նրա բովանդակային արժեքայնությունը:

Պատահական չէ, որ այս հոդվածում խոսում ենք ոչ միայն կոլիզիոն նորմերի,



այլև կոլիզիոն մեկնաբանման կանոնների նորմատիվության մասին: Բանն այն է, որ իրավական կյանքում կարող են հակասություններ առաջանալ նաև կոլիզիոն նորմերի և կոլիզիոն մեկնաբանման կանոնների միջև, որտեղ, կարծես, բախվում են հանրային իշխանության մարմինների ավտորիտար ուժը և իրավագիտության բովանդակային արժեքայնությունը: Այսպես՝ դարերի ընթացքում իր փորձությունն անցած և գիտականորեն ճանաչված «նոր օրենքը վերացնում է հին օրենքը» (lex posterior derogat legi prior) սկզբունքը թվում էր վերաճել է արսիոնատիկ պահանջի և որևէ պետության օրենսդիր մարմին չի համարձակվի իր պոզիտիվ իրավունքում ամրագրել «lex posterior derogat legi prior» սկզբունքին հակասող կոլիզիոն նորմ: Մինչդեռ հայկական իրականությունում իրավիճակն այլ էր. 2002 թ. «Իրավական ակտերի մասին» ՀՀ օրենքի 24-րդ հոդվածի 3-րդ մասում ամրագրվեց նշված դրույթին հակառակ նորմը՝ ըստ որի՝ միևնույն մարմնի ընդունած հավասար իրավաբանական ուժ ունեցող իրավական ակտերի միջև հակասությունների դեպքում գործում են ավելի վաղ ուժի մեջ մտած իրավական ակտի նորմերը: Հայ իրավաբաններն այս տարիների ընթացքում բազմաթիվ անգամ բարձրաձայնել են, որ «Իրավական ակտերի մասին» ՀՀ օրենքի 24-րդ հոդվածի 3-րդ մասում ամրագրված դրույթը խախտում է դեռևս հռոմեական իրավունքի դարաշրջանից հայտնի և շատ երկրների նորմատիվ ակտերում, իրավական դոկտրիններում ամրագրված «lex posterior derogat legi prior» սկզբունքը: Դարերի ընթացքում այս սկզբունքի պահպանումը վկայում է դրա կարևորության և արսիոնատիկ բնույթի մասին²:

2. Lex posterior derogat legi prior (նոր օրենքը վերացնում է հին օրենքը) կանոնի ճշմարտացիությունը

(a) *Lex posterior derogat legi prior* կանոնը հռոմեական իրավունքում: Նոր

օրենքի առաջնության կանոնը գործում էր նաև հռոմեական իրավունքում: Դ. Գրիմը նշում էր. «Ինչ վերաբերում է Հուստինիանոսի օրենսդրության տարբեր մասերի հարաբերակցությանը, ապա Նովելները (հավելվածները-հեղ.), որպես ավելի ուշ օրինական ուժ ստացած փաստաթղթեր, ինստիտուցիաների, դիգեստների և օրենսգրքերի նկատմամբ ուներ նախապատվություն»³:

(b) «*Lex posterior derogat legi prior*» և «*qui prior est tempore, potior est jure*» կանոնների տարանջատումը: Տեսության մեջ նշվում է, որ իրավունքի պատմության մեջ եղել են դեպքեր, երբ գործել է վաղ ուժի մեջ մտած նորմի նախապատվության մասին կանոնը: Այսպես՝ 1529 թ. Լիտովյան Մեծ իշխանապետության ստատուտի 1-ին բաժնի 24-րդ հոդվածի համաձայն՝ միևնույն հարցի վերաբերյալ առկա արտոնությունների հակասության դեպքում առաջնություն պետք է տալ ավելի վաղ սահմանված արտոնությանը⁴: Կարծում ենք, որ ավելի վաղ ծագած արտոնությանը նախապատվություն տալու դատողությունը վերաբերում է ոչ թե իրավական նորմերի կոլիզիաներին, այլ սուբյեկտիվ իրավունքների իրականացման ժամանակ նրանց միջև ծագող հակասությանը (մրցակցությանը):

Հին և նոր նորմերի հակասությունը պետք է տարբերակել սուբյեկտիվ իրավունքների իրականացման ժամանակ, դրանց զուգադիպման հետևանքով ծագած հակասություններից: Նախահեղափոխական ժամանակաշրջանի քաղաքացիական իրավունքում նշվում էր, որ իրավունքները իրականացնելիս հաճախ դրանք զուգադիպվում են, օրինակ՝ միևնույն առարկան պատկանում է մի քանի անձի, ինչը խոչընդոտում է այդ իրավունքների իրականացմանը: Այս հակասությունը լուծելու նպատակով մշակվել են մի շարք կանոններ, օրինակ՝ ով փաստացի ավելի վաղ է իրականացրել իր իրավունքը, ապա պարտավոր չէ այլ անձանց իրավունքներին ուշադրություն



դարձնել, իսկ միմյանց հակասող իրավունքների հավասարության դեպքում նախապատվությունը տրվում է ավելի վաղ ծագած իրավունքին (qui prior est tempore, potior est jure - ով ներկայացել է առավել վաղ, օգտվում է օրինական առավելությունից՝ հեղ.)⁵: 19-րդ դարի գերմանացի իրավաբան Ֆ. Ռեգելսբերգերը նշում էր, որ միմյանց հակադրված իրավունքների դեպքում (եթե այդ իրավունքները միմյանց սահմանափակելու խնդիր չունեն) դրանք իրականացվում են ըստ հաջորդականության, որի ուժով հաջորդող իրավունքն իրականացվում է այն բանից հետո, երբ բավարարվել է նախորդող իրավունքը, որն ունի առավելություն, ուստի հաջորդողը պետք է բավարարվի այն հնարավորությամբ, որը մնացել է նախորդող իրավունքը բավարարելուց հետո⁶:

Այսպիսով՝ «lex posterior derogat legi prior» կանոնը, որպես հին և նոր նորմերի միջև հակասությունը լուծող նորմ, պետք է տարբերակել «qui prior est tempore, potior est jure» կանոնից, որը կիրառվում է գույքադիպված սուբյեկտիվ իրավունքների իրականացման ժամանակ ծագած հակասության դեպքում:

(c) *Lex posterior derogat legi prior կանոնն արքայազանության երկրների իրավունքում*: Lex posterior derogat legi prior սկզբունքը կիրառվում է հավասար իրավական ուժ ունեցող ակտերի միջև հակասություն առաջանալու դեպքում: Նշված սկզբունքը լայնորեն ընդունված է արտասահմանյան երկրներում: Այն ընդունված է եղել դեռ հռոմեական իրավունքում⁷ և հետագայում տարածում է ստացել և՛ անգլո-սաքսոնական, և՛ կոնտինենտալ իրավական համակարգերում: Անգլիական իրավունքում նույնիսկ համարվում է, որ ավելի ուշ ընդունված իրավական ակտը վերացնում է ավելի վաղ ընդունված իրավական ակտը՝ ելնելով պաշտպանական գերակայության և ինքնիշխանության սկզբունքից⁸: Որոշ դեպքերում այս սկզբունքը նույնիսկ կիրառվում է նաև ոչ

հավասար իրավաբանական ուժ ունեցող նորմատիվ-իրավական ակտերի միջև հակասությունները լուծելու համար: Այսպես, Ֆրանսիայի վճռաբեկ դատարանի և Պետական խորհրդի մի շարք դատական նախադեպերի (Sarran, Levancher et autres; Ddle Fraisse և այլն) համաձայն՝ միջազգային պայմանագրերի և օրենքների հակասության դեպքում ներպետական իրավունքի համակարգում ենթակա է կիրառման օրենքը, եթե այն ունի «սահմանադրական բնույթ», այսինքն՝ կոնկրետացնում է Սահմանադրության նորմերը, և եթե այն ընդունվել է միջազգային պայմանագրի վավերացումից կամ հաստատումից հետո⁹: Նշենք, որ մասնատիպ պրակտիկա առկա է նաև ԱՄՆ-ի իրավական համակարգում¹⁰:

(d) *Lex posterior derogat legi prior կանոնը միջազգային իրավունքում*: Այս սկզբունքը ամրագրում է ստացել նաև միջազգային իրավունքում: «Միջազգային պայմանագրերի իրավունքի մասին» կոնվենցիայի 30-րդ հոդվածի 3-րդ մասի համաձայն՝ եթե նախորդ պայմանագրի բոլոր մասնակիցները հաջորդ պայմանագրի մասնակիցներն են, բայց նախորդ պայմանագրի գործողությունը չի դադարեցվել կամ չի կասեցվել, ապա նախորդ պայմանագիրը կիրառվում է այնքանով, որքանով դրա դրույթները համատեղելի են վերջին պայմանագրի դրույթների հետ:

(e) *Lex posterior derogat legi prior կանոնը որպես սերունդների սահմանադրական ազատության ապահովման միջոց*: ՀՀ Սահմանադրության նախաբանում նշված է՝ «Հայ ժողովուրդը ... ապահովելու համար սերունդների ազատությունը ... ընդունում է Հայաստանի Հանրապետության Սահմանադրությունը»: Սերունդների ազատություն ասելով կարելի է հասկանալ, որ նոր սերունդն ազատ է նաև նախորդող սերունդների սահմանած կանոններից և ազատորեն կարող է այն փոփոխել: «Հին օրենքը վերացնում է նոր օրենքը» սկզբունքը, որն ամրագրված է

հայկական իրավունքում, հակասում է ՀՀ Սահմանադրության 2-րդ հոդվածի 2-րդ մասին, որտեղ նշվում է՝ ժողովուրդն իր իշխանությունն իրականացնում է ազատ ընտրությունների, հանրաքվեների, ինչպես նաև Սահմանադրությամբ նախատեսված պետական և տեղական ինքնակառավարման մարմինների ու պաշտոնատար անձանց միջոցով:

Ժողովրդաիշխանության սկզբունքի էությունն այն է, որ ավելի ուշ տեղի ունեցած ընտրությունների արդյունքում ձևավորված օրենսդիրն է ներկայումս արտահայտում ժողովրդի կամքը, այլ ոչ թե ավելի վաղ ձևավորված օրենսդիրը: Արդյունքում, ավելի ուշ գրված օրենքը պետք է գերակայի ավելի վաղ օրենքի նկատմամբ՝ ելնելով ժողովրդաիշխանության սկզբունքից: Այս տեսանկյունից «Իրավական ակտերի մասին» ՀՀ օրենքի վերոնշյալ նորմի և Սահմանադրության միջև առկա է հակասություն: Խոսքը նրա մասին չէ, որ ավելի ուշ տեղի ունեցած ընտրությունների արդյունքում ընտրված օրենսդիրը կարող է փոփոխել նախորդ օրենսդրի օրենքը՝ իր ընդունած և վերջինիս ընդունած օրենքների հակասության դեպքում: Բարդությունն այն է, որ հակասությունն այդ երկու օրենսդիրների օրենքների միջև կարող է հայտնաբերվել միայն իրավակիրառման ժամանակ:

Այս բոլորի հիմքն այն պարզ ճշմարտություն է, որ ավելի ուշ օրենսդրի կամքը գերակայում է հավասար ուժ ունեցող, սակայն ավելի վաղ ընդունված իրավական ակտի նկատմամբ:

3. «Նոր օրենքը վերացնում է հին օրենքը» կանոնի ժխտողականությունը հայկական իրավունքում

(a) *Ժխտողականության առաջին փուլը՝*

(1) Ժխտողականությունը 2002 թ.-ի «Իրավական ակտերի մասին» ՀՀ օրենքում: 2002 թ.-ի ընդունված «Իրավական ակտերի» մասին ՀՀ օրենքի 24-րդ հոդվածի 3-րդ մասի համաձայն՝ մինչև

մարմնի նոր ընդունած իրավական ակտը չպետք է հակասի նախկինում ընդունված և ուժի մեջ մտած հավասար իրավաբանական ուժ ունեցող իրավական ակտերին: Մինչև մարմնի ընդունած հավասար իրավաբանական ուժ ունեցող իրավական ակտերի միջև հակասության դեպքում գործում են ավելի վաղ ուժի մեջ մտած իրավական ակտի նորմերը¹¹:

(2) Օրենսդրի ժխտողականության շարունակությունը դատական իշխանության կողմից: Ընթերցողի մոտ հարց կծագի՝ իսկ ինչպիսին էր ՀՀ դատական մարմինների դիրքորոշումը, այս իրավիճակում նրանք ո՞ր դրույթին էին նախապատվություն տալիս՝ «Իրավական ակտերի մասին» ՀՀ օրենքի 24-րդ հոդվածի 3-րդ մասում ամրագրված, սակայն անտրամաբանական կոլիզիոն նորմին (հին օրենքը վերացնում է նոր օրենքը), թե՞ գիտության մեջ հանրաճանաչ և պարզ ճշմարտությունն արտացոլող կոլիզիոն մեկնաբանման կանոնին (նոր օրենքը վերացնում է հինը օրենքը): Այս հարցը իրավաընկալման տիրույթում գտնվող՝ բնական (կամ իդեալական) և պոզիտիվ իրավունքների հարաբերակցության բարդ փիլիսոփայական հարցերի մասնավոր և կոնկրետ դրսևորումներից է, որի պատասխանը հայկական գտեհիկ և ծայրահեղականացված պոզիտիվիզմի պայմաններում նույնը չէ, ինչ դասագրքերում կամ ուսանողական լսարաններում ներկայացվող՝ բնական կամ իդեալական իրավունքի նախապատվության մասին գեղեցիկ հնչող դատողությունները: Իրավակիրառ պրակտիկայում պետական մարմինները հետևում էին «Իրավական ակտերի մասին» ՀՀ օրենքի 24-րդ հոդվածի 3-րդ մասում իրավունքում ամրագրված, սակայն «հակատրամաբանական» կոլիզիոն կանոնին (հին նորմը վերացնում է նոր նորմը):

Անկասկած պարզ մարդկային տրամաբանությունը պահանջում էր, որ հին և նոր նորմերի հակասության դեպքում իրավակիրառողը, ի հակառակ «Իրա-

ՄԱՅԻՍ - ՀՈՒՆԻՍ 2018 5 - 6 (227-228)

ՊԱՏԱԿԱՆ
Իշխանություն



վական ակտերի մասին» ՀՀ օրենքի անտրամաբանական կարգավորման, պետք է նախապատվություն տար նոր օրենքի նորմերին (contra legem իրավակիրառում): Ցանկացած իրավակիրառող ուներ վերը նշված պարզ բանականությունից բխող հիմնավորումներ՝ արգելափակելու «Իրավական ակտերի մասին» ՀՀ օրենքի այդ կարգավորումը, սակայն գործնականում ՀՀ դատարանները հին և նոր օրենքի հակասության դեպքում կիրառել են անտրամաբանական, սակայն պետության կողմից նորմատիվությամբ օժտված կանոնը: Կարծում ենք, որ contra legem իրավակիրառման հիմնական հիմնավորումը կարող է լինել այն, որ նշված դրույթը հակասում է Սահմանադրությունում ամրագրված ժողովրդաիշխանության սկզբունքին:

Դատական իշխանությունները, առանց լուրջ քննարկելու հարցը, շարունակել են օրենսդիր մարմնի ժխտողականությունը: Օրինակ՝ ՀՀ վճռաբեկ դատարանը 02.12.2010 թ.-ի որոշմամբ լուծել է ինքնաբացարկի մասին դատական ակտը ՀՀ վերաքննիչ քրեական դատարան բողոքարկելու հարցում ՀՀ քր. դատ. օր-ի և ՀՀ դատական օրենսգրքի միջև հակասությունը: Այսպես՝ ինքնաբացարկի մասին որոշումը ՀՀ վերաքննիչ քրեական դատարան բողոքարկելու հնարավորություն ՀՀ քր. դատ. օր.-ը չի նախատեսում: Մինչդեռ, ՀՀ դատական օրենսգիրքը սահմանում է ինքնաբացարկի մասին որոշման վերաքննիչ բողոքարկման հնարավորություն: Այսպիսով՝ քննարկվող հարցում ՀՀ քր. դատ. օր.-ի և ՀՀ դատական օրենսգրքի միջև առկա է հակասություն: ՀՀ վճռաբեկ դատարանը նշել է, որ ՀՀ դատական օրենսգիրքը ուժի մեջ է մտել 2007 թվականին, իսկ ՀՀ քր. դատ. օր.-ը՝ 1999 թվականին և եզրակացրել, որ ինքնաբացարկի մասին որոշման բողոքարկման իրավունքի առկայության կամ բացակայության հարցում ՀՀ քր. դատ. օր.-ի և ՀՀ դատական օրենսգրքի միջև առկա հակասությունը «Իրավական ակ-

տերի մասին» ՀՀ օրենքի 24-րդ հոդվածի 3-րդ մասի կիրառմամբ պետք է լուծել հօգուտ ՀՀ քր. դատ. օր-ի՝ որպես առավել վաղ ուժի մեջ մտած հավասար իրավաբանական ուժ ունեցող ակտի:

(b) *Ժխտողականության երկրորդ փուլը*

1) Ժխտողականությունը 2018 թ.-ի «Նորմատիվ իրավական ակտերի մասին» ՀՀ օրենքում: 2018 թ.-ի ՀՀ-ում քննարկվում էր «Նորմատիվ-իրավական ակտերի» մասին օրենքի նախագիծը: Վստահ էինք, որ նոր օրենքում կուղղվի այս պարզունակ սխալը, սակայն այս հարցում մեր կանխատեսումները իրականություն չդարձան: 2018 թ.-ի ընդունված «Նորմատիվ իրավական ակտերի մասին» ՀՀ օրենքի 40-րդ հոդվածի 1-ին մասի 3-րդ կետում սահմանվել է, որ նորմատիվ իրավական ակտերի նորմերի միջև կոլիզիաների դեպքում կիրառվում են ավելի վաղ ուժի մեջ մտած նորմատիվ իրավական ակտի նորմերը: Այսպիսով՝ ՀՀ օրենսդիրը երկրորդ անգամ կրկնեց նույն սխալը և ամրագրեց հին ու նոր օրենքների հակասության դեպքում հին օրենքին նախապատվություն տալու մասին դրույթը: Անկասկած դժվար է հասկանալ արսետմատիկ ճշմարտությունների հարցում պետության իրավաբանների առաջին անգամ սխալվելու հանգամանքը, սակայն որևէ բանականության մեջ չի տեղավորվում այս հարցում երկրորդ անգամ սխալվելու փաստը: Բոլոր դեպքերում՝ նույն հարցում երկրորդ անգամ սխալվելը կասկածի տակ է դնում ոչ թե հին և նոր օրենքների հակասության դեպքում նոր օրենքին նախապատվություն տալու արսետմատիկ պահանջի ճշմարտացիությունը, այլ «Նորմատիվ իրավական ակտերի մասին» ՀՀ օրենքի նախագծի հեղինակների և նրանց աջակցող իրավաբանների պրոֆեսիոնալիզմը:

2) Հետևողական անտրամաբանության կամ անտրամաբանական հետևողականության պատճառները: Վերը նշվածից հետո հարց է ծագում՝ իսկ ինչու



ՀՀ օրենսդիրը երկու անգամ նախատեսեց հին և նոր օրենքների հակասությունը լուծող մի այնպիսի կանոն, որը հակասում էր հռոմեական իրավունքից ծագած ճշմարտությանը: Այս հարցի պատասխանը գտնելու համար գրուցել ենք 2002 թ.-ի «Իրավական ակտերի մասին» ՀՀ օրենքի, 2008 թ.-ի «Նորմատիվ իրավական ակտերի մասին» ՀՀ օրենքի հեղինակների հետ, և ընդհանուր առմամբ բերվում է երկու հիմնական պատճառաբանություն:

Առաջին՝ հին և նոր նորմերի հակասության դեպքում հին նորմին նախապատվություն տալու վերաբերյալ կոլիզիոն նորմ նախատեսելու նպատակն այն է, որպեսզի օրենսդիրը նոր օրենք ընդունելիս փոփոխի կամ վերացնի հին օրենքը, հակառակ դեպքում օրենսդիրը կկորցնի իր աշարջությունը և կընդունի նոր նորմեր, առանց հին նորմերը վերացնելու կամ փոփոխելու:

Այս պատճառաբանությունը միայն զարմանք է առաջացնում. այդ երբևեց է կոլիզիոն նորմին վերագրվել իրավական տեխնիկայի կանոնին հատուկ գործառույթ: Բոլորին հայտնի է, որ կոլիզիոն նորմի խնդիրն է սահմանել, թե իրավասու մարմինն իրավական նորմերի հակասության դեպքում միմյանց հակասող ո՞ր նորմը պետք է կիրառի: Կոլիզիոն նորմերը նորմատիվ իրավական ակտերում հակասությունները կանխելու խնդիր չունի, դա իրավական տեխնիկայի կանոնների և իրավական փորձաքննության խնդիրն է:

Երկրորդ՝ հին և նոր նորմերի հակասության դեպքում նախապատվություն է տրվել հին (վաղ ընդունված կամ ուժի մեջ մտած) նորմին մասնավոր ներդրողին պաշտպանելու պատճառաբանությամբ: Նրանց կարծիքով՝ ներդրողի իրավունքները ոսոնահարվում են, երբ, կոնկրետ օրենքի գործողության ընթացքում ընդունվում էր մեկ այլ օրենք, որն առանց փոփոխելու գործող օրենքը նույն հարաբերության համար տալիս էր ամբողջովին

նոր կարգավորում:

Այս պատճառաբանությունը նույնպես զարմանքի տեղիք է տալիս: Նախ՝ «Օտարերկրյա ներդրումների մասին» ՀՀ օրենքի 7-րդ հոդվածի համաձայն՝ օտարերկրյա ներդրումները կարգավորող՝ Հայաստանի Հանրապետության օրենսդրության փոփոխության դեպքում ներդրման պահից սկսած 5 տարվա ընթացքում, օտարերկրյա ներդրողի ցանկությամբ, կիրառվում է ներդրումների իրականացման պահին գործող օրենսդրությունը:

Երկրորդ՝ միջազգային պրակտիկայում մասնավոր անձինք օրենսդրության «սառեցման» ակնկալիքի իրավունք չունեն: Նույնիսկ պայմանագրային այն դրույթները, որոնց նպատակն է սառեցնել իրավական համակարգը (այսպես կոչված ստաբիլիզացնող դրույթներ (stabilisation clauses)) միջազգային պրակտիկայում անօրինական են¹²:

Հակառակ դեպքում կստացվի, որ ժողովրդավարության վրա խարսխված «lex posterior» սկզբունքը զոհաբերվում է ներդրողների շահերի (որոնք իրավունքի կարգավիճակ չունեն) պաշտպանության համար: Ներդրողների պաշտպանությունն ապահովվում է համապատասխան օրենսդրությամբ, ներդրումների պաշտպանության մասին միջազգային պայմանագրերով և միջազգային սովորության իրավունքով: Սակայն այս շեղումներից և ոչ մեկը չի նախատեսում ման ընդարձակ պաշտպանություն ներդրողի համար: Այսպես՝ միջազգային ներդրումային իրավունքում միայն բացառիկ դեպքերում ներդրողը կարող է պնդել, որ իր իրավունքները խախտվել են օրենքի փոփոխության պատճառով: Այսինքն՝ ներդրողը կարող է միջազգային իրավունքով նախատեսված դեպքերում պնդել, որ ավելի վաղ ընդունած օրենքն ինքն իրենով խախտում է իր իրավունքները: Սակայն դա վերաբերում է ավելի ուշ օրենքի՝ միջազգային իրավունքին համապատասխանելու հարցին, և որ-

ԱՄՅԻՍ - ՀՈՒՆԻՍ 2018 5 - 6 (227-228)

ՊԱՏԱԿԱՆ
Իշխանություն



և՛ առնչություն չունի կողիզիոն նորմերի հետ: Ներդրողներին «նեղացնելու» ռիսկը չի կարող իրավական համակարգի կառուցվածքը աղավաղելու համար հիմք լինել:

4. Առաջարկություններ: «Նորմատիվ իրավական ակտերի մասին» ՀՀ օրենքի 40-րդ հոդվածի 1-ին մասի 3-րդ կետում սահմանել, որ նորմատիվ իրավական ակտերի նորմերի միջև կոլիզիաների դեպքում կիրառվում են ավելի ուշ ուժի

մեջ մտած նորմատիվ իրավական ակտի նորմերը:

Մինչև օրենսդրի կողմից նման փոփոխություններ կատարելը, ՀՀ բարձր դատարանները, իրենց իրավասության սահմաններում, պետք է արտահայտեն իրավական դիրքորոշում, որի հիմքում դրված է ոչ թե օրենքի կարգավորումը, այլ «Lex posterior derogat legi prior» սկզբունքը (contra legem իրավակիրառում):

¹ Левин И.Д., Суверенитет, Институт права Академии наук СССР, М.,1948, с. 90.

² Կուպելյանց Հ., Վաղ և ուշ ուժի մեջ մտած իրավական նորմերի հակասությունների լուծումը ՀՀ-ում, Օրինականություն, 2007, թիվ 39, էջեր 49-52, Պետության և իրավունքի տեսություն: Դասագիրք, խմբ. Ա. Դամբարյան, Մ. Մուրադյան. Եր., «Լուսաբաց» հրատ., 2016:

³ Гримм Д., Лекции по догме римского права (воспроизводится по пятому изданию С.-Петербург, 1916г.), М., Изд. Зерцало, 2003, <https://legalns.com/download/books/lib/roman-law/book-001.pdf>.

⁴ Մեջբերումն ըստ՝ Петров А.А., Тихонравов Е.Ю., Пробелы и коллизии в праве, Учебное и научно-практическое пособие, М., Проспект, 2017, с. 63.

⁵ Васильковский Е.В., Учебник гражданского права. Выпуск I: Введение и общая часть, – СПб., Типография Контрагентства железных дорог, 1894, с. 151-152.

⁶ Регельсбергер Ф., Общее учение о праве. Перевод И.А. Базанова, под ред. проф. Ю.С. Гамбарова, Типография И.Д., Сытина, М.,

1897, с. 292-293.

⁷ Jean-Louis Halpérin Lex posterior derogat priori, lex specialis derogat generali Jalons pour une histoire des conflits de normes centrée sur ces deux solutions concurrentes.(2012) 80 Revue d’Histoire du Droit 353.

⁸ Hamnett v. Essex County Council[2017] EWCA Civ 6, [25]-[27].

⁹ Ansel B., I. Lequette Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé. Dalloz. 2002. P. 762-765.

¹⁰ Daillier P., A. Pellet Droit International Public. Paris. L.G.D.J. 1999. P. 285.

¹¹ Օրենքն այս կանոնից նախատեսում էր բացառություն, այն է՝ մինչև սույն իրավական ակտերի մասին օրենքի ուժի մեջ մտնելը միևնույն մարմնի ընդունած և ուժի մեջ մտած հավասար իրավաբանական ուժ ունեցող իրավական ակտերի միջև հակասությունների դեպքում գործում են ավելի ուշ ուժի մեջ մտած իրավական ակտի նորմերը:

¹² Lord Collins (et al.), Dicey, Morris, Collins on the Conflict of Laws (14th edition, Sweet & Maxwell), P. 1804-1805.

RESUME - РЕЗЮМЕ

SETTLEMENT OF OLD AND NEW CONTRADICTORY NORMS: CONSISTENT ILLOGICALITY OR ILLOGICAL CONSISTENCY

Arthur Ghambaryan
Doctor of Law, Professor, Head of the Chair of RAU
Hayk Kupelijants
PhD (Cantab), lecturer at Cambridge University

This article discusses a rule of Armenian law whereby an earlier rule of law prevails over a later rule. Relying on international best practices and first principles, this article argues that this provision is to be repealed and, further, not to be applied in practice; instead the later law should prevail over an earlier rule.

Keywords: *Norm of conflict, an earlier statute, democracy, investor protection*

УРЕГУЛИРОВАНИЕ СТАРЫХ И НОВЫХ НОРМ: ПОСЛЕДОВАТЕЛЬНАЯ НЕЛОГИЧНОСТЬ ИЛИ НЕЛОГИЧНАЯ ПОСЛЕДОВАТЕЛЬНОСТЬ

Артур Гамбарян
Доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой Российско-армянского (Славянского) университета
Айк Купелянц
PhD (Cantab), преподаватель Кембриджского университета

В данной статье рассматривается коллизионная норма армянского законодательства, согласно которой в случае разногласия между ранним и более поздним законами действует принятый еще раньше закон. На основе анализа международной практики и общих принципов, в статье утверждается, что данная коллизионная норма должна быть отменена и не должна применяться на практике, тем самым давая преимущество принятому позже закону.

Ключевые слова: *коллизионная норма, ранее принятый закон, демократия, защита инвесторов*

Բանալի բաներ - կոլիզիոն նորմ, ավելի վաղ օրենք, ժողովրդավարություն, մեդրոնների պաշտպանություն:

ԱՇՅԻԱ - ՀՈՒՆԻԱ 2018 5 - 6 (227-228)