

Հիմնադիր – Founder – Учредитель:  
ԵՐԵՎԱՆԻ ՊԵՏԱԿԱՆ ՀԱՄԱԼՍԱՐԱՆ (ԵՊՀ)  
YEREVAN STATE UNIVERSITY (YSU)  
ЕРЕВАНСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ (ЕГУ)  
[www.y-su.am](http://www.y-su.am)

Հրատարակիչ – Publisher - Издатель:  
ԱՐՑԱԽԻ ԵՐԻՏԱՍԱՐԴ ԳԻՏԱԿԱՆՆԵՐԻ ԵՎ ՄԱՍՆԱԳԵՏՆԵՐԻ ՄԻԱՎՈՐՈՒՄ (ԱԵԳՄՍ)  
UNION OF YOUNG SCIENTISTS AND SPECIALISTS OF ARTSAKH (UYSSA)  
ОБЪЕДИНЕНИЕ МОЛОДЫХ УЧЁНЫХ И СПЕЦИАЛИСТОВ АРЦАХА (ОМУСА)  
[www.aegmm.org](http://www.aegmm.org)

**ԳԻՏԱԿԱՆ ԱՐՑԱԽ**

**SCIENTIFIC ARTSAKH**

**НАУЧНЫЙ АРЦАХ**

**№ 1(8), 2021**

[www.scientificartsakh.com](http://www.scientificartsakh.com)

**«Գիտական Արցախ»** պարբերականն ընդգրկված է Հայաստանի Հանրապետության Բարձրագույն որակավորման կոմիտեի (ՀՀ ԲՈԿ) սահմանած դոկտորական և թեկնածուական ատենախոսությունների հիմնական արդյունքների ու դրույթների հրատարակման համար ընդունելի գիտական պարբերականների ցանկում:

**«Գիտական Արցախ»** պարբերականը պետերկված է [www.elibrary.ru](http://www.elibrary.ru) կայքում:

*The «Scientific Artsakh» journal is included in the list of scientific periodicals acceptable for publication of the main results and provisions of doctoral and candidate theses established by the Higher Attestation Committee of the Republic of Armenia (HAC RA).*

*The «Scientific Artsakh» journal is posted on [www.elibrary.ru](http://www.elibrary.ru) website.*

*Журнал «Научный Арцах» включен в список научных периодических изданий, принятых для публикации основных результатов и положений докторских и кандидатских диссертаций, установленных*

*Высшим аттестационным комитетом Республики Армения (BAK RA).*

*Журнал «Научный Арцах» размещен на сайте [www.elibrary.ru](http://www.elibrary.ru).*

«ԱՐՑԱԽ» հրատ. – «ARTSAKH» Publ. – Изд. «АРЦАХ»

ԵՐԵՎԱՆ – YEREVAN – ЕРЕВАН

2021

Տպագրվում է Երևանի պետական համալսարանի գիտական խորհրդի որոշմամբ

Համարը հրատարակության է երաշխավորել «Գիտական Արցախ» պարբերականի խմբագրական խորհուրդը

## ԽՄԲԱԳՐԱԿԱՆ ԽՈՐՀՈՒՐԴ

**Լախագահ՝ Արամ ՍԻՄՈՆՅԱՆ**, ԵՊՀ հայագիտական հետազոտությունների ինստիտուտի տնօրեն,  
ՀՀ ԳԱԱ թղթակից անդամ, պատմական գիտությունների դոկտոր, պրոֆեսոր

**Գլխավոր խմբագիր՝ Ավետիք ՀԱՐՈՒԹՅՈՒՆՅԱՆ**, իրավաբանական գիտությունների թեկնածու, դոցենտ

**Գլխավոր խմբագրի տեղակալ՝ Թեմինա ՄԱՐՈՒԹՅԱՆ**, բանասիրական գիտությունների թեկնածու, դոցենտ

### Անդամներ՝

**Աննա ԱՍԱՏՐՅԱՆ**, արվեստագիտության դոկտոր, պրոֆեսոր

**Լենա ԱՄՐՅԱՆ**, պատմական գիտությունների դոկտոր (**Տառագոնա, Իսպանիա**)

**Արծրուն ԱՎԱԳՅԱՆ**, բանասիրական գիտությունների դոկտոր, պրոֆեսոր

**Հրանտ ԱՎԱԼԵՍՅԱՆ**, հոգեբանական գիտությունների դոկտոր, պրոֆեսոր

**Դավիթ ԲԱԲԱՅԱՆ**, պատմական գիտությունների դոկտոր, դոցենտ

**Վահրամ ԲԱԼԱՅԱՆ**, պատմական գիտությունների դոկտոր, պրոֆեսոր

**Խաչիկ ԳԱԼՍՏՅԱՆ**, քաղաքական գիտությունների դոկտոր, պրոֆեսոր

**Զուլիետա ԳՅՈՒԼԱՄԻՐՅԱՆ**, մանկավարժական գիտությունների դոկտոր, պրոֆեսոր

**Վլադիսլավ ԳՐՈՒՉԴԵՎ**, իրավաբանական գիտությունների դոկտոր, պրոֆեսոր (**Կոստորոմա, ՌԴ**)

**Գևորգ ԴԱՆԻԵԼՅԱՆ**, իրավաբանական գիտությունների դոկտոր, պրոֆեսոր

**Արման ԵՂԻԱԶԱՐՅԱՆ**, պատմական գիտությունների դոկտոր, պրոֆեսոր

**Ալֆրեդ դե ՉԱՅԱՍ**, իրավաբանական գիտությունների դոկտոր, պրոֆեսոր (**Ժնև, Շվեյցարիա**)

**Սեյրան ՉԱԶԱՐՅԱՆ**, փիլիսոփայական գիտությունների դոկտոր, պրոֆեսոր

**Մարեն ԺԵՅՄՈ**, քաղաքական գիտությունների դոկտոր, պրոֆեսոր (**Օլջտին, Լեհաստան**)

**Նատալյա ԿՈՎՎԵԼ**, իրավաբանական գիտությունների թեկնածու, դոցենտ (**Մինսկ, Բելառուս**)

**Վալենտինա ԼԱՊԵՎԿԱ**, իրավաբանական գիտությունների դոկտոր, պրոֆեսոր (**Մոսկվա, ՌԴ**)

**Օտտո ԼՈՒԻՏԵՐՅԱՆՆԻ**, իրավաբանական գիտությունների դոկտոր, պրոֆեսոր (**Համբուրգ, Գերմանիա**)

**Ռուզաննա ՀԱԿՈԲՅԱՆ**, իրավաբանական գիտությունների դոկտոր, դոցենտ

**Իրինա ՀԱՅՈՒԿ**, փիլիսոփայական գիտությունների թեկնածու, դոցենտ (**Լվով, Ուկրաինա**)

**Նազիկ ՀԱՐՈՒԹՅՈՒՆՅԱՆ**, մանկավարժական գիտությունների դոկտոր, պրոֆեսոր

**Մուշեղ ՀՈՎԱՆԹՅԱՆ**, բանասիրական գիտությունների դոկտոր, պրոֆեսոր

**Գագիկ ԴԱԶԻՆՅԱՆ**, ՀՀ ԳԱԱ ակադեմիկոս, իրավաբանական գիտությունների դոկտոր, պրոֆեսոր

**Աշոտ ՄԱՐԿՈՍՅԱՆ**, տնտեսագիտության դոկտոր, պրոֆեսոր

**Էդիկ ՄԻՆԱՍՅԱՆ**, պատմական գիտությունների դոկտոր, պրոֆեսոր

**Կարեն ՆԵՐՍԻՍՅԱՆ**, տնտեսագիտության թեկնածու, դոցենտ

**Հայկ ՍԱՐԳՍՅԱՆ**, տնտեսագիտության դոկտոր, պրոֆեսոր

**Յուրի ՍՈՒՎԱՐՅԱՆ**, ՀՀ ԳԱԱ ակադեմիկոս, տնտեսագիտության դոկտոր, պրոֆեսոր

**Մաքսիմ ՎԱՍԻԿՎ**, սոցիոլոգիական գիտությունների դոկտոր, պրոֆեսոր (**Դոնի Ռոստով, ՌԴ**)

**Գարիկ ԶԵՆՅԱՆ**, քաղաքական գիտությունների դոկտոր, պրոֆեսոր

**Տիգրան ԶՈՉԱՐՅԱՆ**, քաղաքական գիտությունների դոկտոր, պրոֆեսոր

Գիտական Արցախ, № 1(8), 2021, Երևան, «ԱՐՑԱԽ» հրատարակչություն, 2021, 280 էջ:

*«Գիտական Արցախ» պարբերականի 2021թ. 1-ին (8-րդ) համարի տպագրությանն աջակցել է «Hi-Am» բարեգործական հիմնադրամը:*

## EDITORIAL COUNCIL

**Chairman:** Aram SIMONYAN, Director of Institute for Armenian Studies of YSU, NAS RA Associate Member, Doctor of History, Professor

**Editor-in-Chief:** Avetik HARUTYUNYAN, Ph.D. in Law, Associate Professor

**Deputy Editor-in-Chief:** Tehmina MARUTYAN, Ph.D. in Philology, Associate Professor

### **Members:**

Anna ASATRYAN, Doctor of Arts, Professor

Lena ASRYAN, Doctor of History (Tarragona, Spain)

Artsrun AVAGYAN, Doctor of Philology, Professor

Hrant AVANESYAN, Doctor of Psychology, Professor

David BABAYAN, Doctor of History, Associate Professor

Vahram BALAYAN, Doctor of History, Professor

Gevorg DANIELYAN, Doctor of Law, Professor

Khachik GALSTYAN, Doctor of Political Sciences, Professor

Gagik GHAZINYAN, Academician of NAS RA, Doctor of Law, Professor

Vladislav GRUZDEV, Doctor of Law, Professor (Kostroma, Russia)

Julietta GYULAMIRYAN, Doctor of Pedagogical Sciences, Professor

Ruzanna HAKOBYAN, Doctor of Law, Associate Professor

Nazik HARUTYUNYAN, Doctor of Pedagogical Sciences, Professor

Irina HAYUK, Ph.D. in Philosophy, Associate Professor (Lviv, Ukraine)

Mushegh HOVSEPYAN, Doctor of Philology, Professor

Garik KERYAN, Doctor of Political Sciences, Professor

Tigran KOCHARYAN, Doctor of Political Sciences, Professor

Natalia KOVKEL, Ph.D. in Law, Associate Professor (Minsk, Belarus)

Valentina LAPAEVA, Doctor of Law, Professor (Moscow, Russia)

Otto LUCHTERHANDT, Doctor of Law, Professor (Hamburg, Germany)

Ashot MARKOSYAN, Doctor of Economics, Professor

Edik MINASYAN, Doctor of History, Professor

Karen NERSISYAN, Ph.D. in Economics, Associate Professor

Hayk SARGSYAN, Doctor of Economics, Professor

Yuri SUVARYAN, Academician of NAS RA, Doctor of Economics, Professor

Maksim VASKOV, Doctor of Sociology, Professor (Rostov-on-Don, Russia)

Arman YEGHIAZARYAN, Doctor of History, Professor

Seyran ZAKARYAN, Doctor of Philosophy, Professor

Alfred de ZAYAS, Doctor of Law, Professor (Geneva, Switzerland)

Marek ZEJMO, Doctor of Political Sciences, Professor (Olsztyn, Poland)

Scientific Artsakh, № 1(8), 2021, Yerevan, «ARTSAKH» Publishing House, 2021, 280 pages.

*The publication of the 1<sup>st</sup> (8<sup>th</sup>) 2021 «Scientific Artsakh» journal was supported by «Hi-Am» Charity Foundation.*

## РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ

**Председатель:** Арам СИМОНЯН, директор Института арменоведческих исследований ЕГУ, член-корреспондент НАН Республики Армения, доктор исторических наук, профессор

**Главный редактор:** Аветик АРУТЮНЯН, кандидат юридических наук, доцент

**Заместитель главного редактора:** Теймина МАРУТЯН, кандидат филологических наук, доцент

### Члены:

Арцрун АВАГЯН, доктор филологических наук, профессор  
Грант АВАНЕСЯН, доктор психологических наук, профессор  
Рузанна АКОПЯН, доктор юридических наук, доцент  
Назик АРУТЮНЯН, доктор педагогических наук, профессор  
Анна АСАТРЯН, доктор искусствоведения, профессор  
Лена АСРЯН, доктор исторических наук (Таррагона, Испания)  
Давид БАБАЯН, доктор исторических наук, доцент  
Ваграм БАЛАЯН, доктор исторических наук, профессор  
Максим ВАСЬКОВ, доктор социологических наук, профессор (Ростов-на-Дону, Россия)  
Хачик ГАЛСТЯН, доктор политических наук, профессор  
Ирина ГАЮК, кандидат философских наук, доцент (Львов, Украина)  
Владислав ГРУЗДЕВ, доктор юридических наук, профессор (Кострома, Россия)  
Джюльетта ГЮЛАМИРЯН, доктор педагогических наук, профессор  
Геворг ДАНИЕЛЯН, доктор юридических наук, профессор  
Арман ЕГИАЗАРЯН, доктор исторических наук, профессор  
Марек ЖЕЙМО, доктор политических наук, профессор (Ольштын, Польша)  
Альфред де ЗАЙАС, доктор юридических наук, профессор (Женева, Швейцария)  
Сейран ЗАКАРЯН, доктор философских наук, профессор  
Гагик КАЗИНЯН, академик НАН РА, доктор юридических наук, профессор  
Гарик КЕРЯН, доктор политических наук, профессор  
Наталья КОВКЕЛЬ, кандидат юридических наук, доцент (Минск, Беларусь)  
Тигран КОЧАРЯН, доктор политических наук, профессор  
Валентина ЛАПАЕВА, доктор юридических наук, профессор (Москва, Россия)  
Отто ЛЮХТЕРХАНДТ, доктор юридических наук, профессор (Гамбург, Германия)  
Ашот МАРКОСЯН, доктор экономических наук, профессор  
Эдик МИНАСЯН, доктор исторических наук, профессор  
Карен НЕРСИСЯН, кандидат экономических наук, доцент  
Мушег ОВСЕПЯН, доктор филологических наук, профессор  
Гайк САРГСЯН, доктор экономических наук, профессор  
Юрий СУВАРЯН, академик НАН РА, доктор экономических наук, профессор

Научный Арцах, № 1(8), 2021, Ереван, Издательство «АРЦАХ», 2021, 280 страниц.

*Публикация 1(8) номера 2021 года журнала «Научный Арцах» была осуществлена при содействии благотворительного фонда «Hi-Am».*

**ԲՈՎԱԼՆԴԱԿՈՒԹՅՈՒՆ \* CONTENTS \* СОДЕРЖАНИЕ****ՊԱՏՄՈՒԹՅՈՒՆ, HISTORY, ИСТОРИЯ**

- Գևորգ Ստեփանյան.** Հայերի էթնիկ զտումների և ցեղասպանական քաղաքականության իրագործման փուլերն Արևելյան Այսրկովկասում (XI-XX դդ.) (Մաս 1).....9  
**Gevorg Stepanyan.** The Stages of Implementation of the Policy of Ethnic Cleansing and Genocide of Armenians in the Eastern Cis-Caucasus (11th-20th cc.) (Part 1)  
**Геворг Степанян.** Этапы осуществления этнических чисток армян и геноцидальной политики в Восточном Закавказье (XI-XX вв.) (Часть 1)

**ՔԱՂԱՔԱԳԻՏՈՒԹՅՈՒՆ, ՄԻՋԱԶԳԱՅԻՆ ՀԱՐԱԲԵՐՈՒԹՅՈՒՆՆԵՐ  
 POLITICAL SCIENCE, INTERNATIONAL RELATIONS  
 ПОЛИТОЛОГИЯ, МЕЖДУНАРОДНЫЕ ОТНОШЕНИЯ**

- Կատերինա Ալթունյան.** Համայնքների խոշորացումը Հայաստանի Հանրապետության տեղական ինքնակառավարման համակարգում. դրական և բացասական կողմերի վերլուծություն.....35  
**Katerina Altunyan.** Enlargment of Communities in the Local Self-Government System of the Republic of Armenia: Analysis of Positive and Negative Outcomes  
**Катерина Алтунян.** Увеличение общин в системе местного самоуправления Республики Армения: анализ положительных и негативных сторон

- Անժելա Էլիբեգովա.** Հայերի ջարդերը Սումգայիթում 1988 թվականին՝ որպես Ադրբեջանում հակահայկական քարոզչության գործոն.....47  
**Anzhela Elibegova.** Armenians Pogrom in Sumgait in 1988 as a Factor of Anti-Armenian Propaganda in Azerbaijan  
**Анжела Элибегова.** Погромы армян в Сумгаите в 1988 г. как фактор антиармянской пропаганды в Азербайджане

- Արտակ Հարությունյան.** Պետության ռազմական անվտանգության ներուժը. եւությունը, կառուցվածքը և առանձնահատկությունները.....54  
**Artak Harutyunyan.** The Potential of Military Security of the State: Essence, Structure and Features  
**Артак Арутюнян.** Потенциал военной безопасности государства: сущность, структура и особенности

**ԻՐԱՎԱԳԻՏՈՒԹՅՈՒՆ, JURISPRUDENCE, ЮРИСПРУДЕНЦИЯ**

- Արթուր Դամբարյան.** Իրավունքի և օրենքի կոլիզիաները իրավունքի փիլիսոփայությունում.....64  
**Artur Ghambaryan.** Collisions of Law and Justice in the Philosophy of Law  
**Артур Гамбарян.** Коллизии права и закона в философии права

- Տիգրան Մարկոսյան, Անահիտ Սանթրոսյան.** Եվրասիական տնտեսական միության մարմինների նորմատիվ իրավական ակտերի կիրառման հիմնախնդիրները Հայաստանի Հանրապետությունում.....86  
**Tigran Markosyan, Anahit Santrosyan.** Issues Pertaning to the Application of Normative Legal Acts of the Eurasian Economic Union Bodies in the Republic of Armenia  
**Тигран Маркосян, Анаит Сантросян.** Проблемы применения нормативных правовых актов органов Евразийского экономического союза в Республике Армения

**ԻՐԱՎՈՒՆՔԻ ԵՎ ՕՐԵՆՔԻ ԿՈԼԻԶԻԱՆԵՐԸ  
ԻՐԱՎՈՒՆՔԻ ՓԻԼԻՍՈՓԱՅԻՆՈՒԹՅՈՒՆՈՒՄ\***

ՉՏԴ 340.12

DOI: [10.52063/25792652-2021.1-64](https://doi.org/10.52063/25792652-2021.1-64)**ԱՐԹՈՒՐ ՂԱՄԲԱՐՅԱՆ**

*Հայ-Ռուսական (Սլավոնական) համալսարանի իրավունքի տեսության և սահմանադրական իրավունքի ամբիոնի վարիչ, իրավաբանական գիտությունների դոկտոր, պրոֆեսոր, ՀՀ վաստակավոր իրավաբան, ք.Երևան, Հայաստանի Հանրապետություն*  
[artur.ghambaryan@gmail.com](mailto:artur.ghambaryan@gmail.com)

*Հոդվածի նպատակն է իրավափոփոխության հարթությունում բացահայտել իրավունքի (արդարության) և օրենքի կոլիզիոն հարաբերակցությունը:*

*Հոդվածի հիմնական խնդիրներն են՝ վերլուծել իրավունքի և օրենքի հակասությունը լայն իրավաբանական տեսանկյուններից, ինչպես նաև պատասխանել այն հարցին, թե ինչպես պետք է գործի իրավակիրառողը, եթե կոնկրետ գործը լուծելիս հանդիպում է իրավունքի (արդարության) և օրենքի աղաղակող հակասության:*

*Հեղինակն օգտագործել է մի շարք գիտական մեթոդներ, մասնավորապես՝ պատմաիրավական և իրավահամեմատական մեթոդները:*

*Հեղինակը եզրակացնում է, որ լայն իրավաբանական կողմնակիցները իրավունքի և օրենքի հակասության հարցը դիտարկում են հիմնականում օրենսդրական քաղաքականության տեսանկյուններից, սակայն չեն քննարկում այն հարցը, թե իրավակիրառողը ինչպես պետք է վարվի, երբ կոնկրետ գործով հանդիպում է իրավունքի և օրենքի աղաղակող հակասության:*

*Հոդվածում «օրենքը խիստ է, բայց օրենք է» և «անարդար օրենքը օրենք չէ» ասույթները դիտարկվում են լեզիվի և բնական իրավունքի հարթություններում: Հեղինակը եզրակացնում է, որ ռադիկալիստական բանաձևը «Օրենքը խիստ է, բայց օրենք է» ասույթից բացառությունն է, որն անցել է գործնական ապրոքացիա: Այս բանաձևը մի կողմից արժևորում է օրենքի որոշակիությունն ու կայունությունը, մյուս կողմից մարդուն (հասարակությանը) պաշտպանում է աղաղակող անարդար օրենքներից:*

*ՀՀ դատավորները անիրավ օրենքներ ախտորոշելու դեպքում պետք է դիմեն *contra legem* իրավակիրառման:*

*Հիմնաբառեր՝ իրավունք, օրենք, կոլիզիոն իրավունք, հոգեբանական իրավաբանական, մատերիալիստական իրավաբանական, ռադիկալիստական բանաձև, *contra legem* իրավակիրառում:*

\* Հոդվածը ներկայացվել է 07.01.2021թ., գրախոսվել՝ 15.02.2021թ., տպագրության ընդունվել՝ 30.03.2021թ.:

## 1. Ընդհանուր դրույթներ

### 1.1. Օրենսդրական քաղաքականությունը և կոլիզիոն իրավունքը

Իրավաբանները, այդ թվում՝ պրակտիկները հանդարտ են վերաբերում, երբ in abstracto հռչակվում է, որ օրենքները պետք է համապատասխանեն արդարությանը (օրենսդիրը պետք է գործի արդարության սկզբունքի հիման վրա), սակայն իրավաբանների համայնքում «հեշտությամբ վրդովմունքի փոթորիկ է բարձրանում, երբ հայտարարվում է, որ դատավորները պետք է գործը լուծեն արդարության, այլ ոչ թե օրենքների համաձայն»<sup>186</sup>: Նման դեպքերում բարձրացվում է արդարության (իրավունքի) և օրենքի հակասությունները իրավակիրառ հարթությունում լուծելու հարցը:

Արդարության (իրավունքի) և օրենքների հարաբերությունը իրավունքի փիլիսոփայության կենտրոնական հարցերից է, որի շրջանակներում պետք է առանձնացնել իրավունքի և օրենքի կոլիզիոն փոխհարաբերության երկու հարթություն՝ օրենսդրական քաղաքականությունը և կոլիզիոն իրավունքը:

Փիլիսոփաները օրենսդրական քաղաքականության հարթությունում փաստում են, որ օրենքը (պոզիտիվ իրավունքը) պետք է համապատասխանի պատշաճ իրավունքին (արդարությանը, բնական իրավունքին), իսկ եթե չի համապատասխանում, ապա օրենսդրությունում պետք է կատարել փոփոխություններ, և օրենքը համապատասխանեցնել իրավունքին:

Օրենսդրական քաղաքականությունը չի պատասխանում այն հարցին, թե ինչպես պետք է վարվի իրավակիրառողը, երբ կոնկրետ գործի լուծման շրջանակներում հանդիպում է իրավունքին (արդարությանը) ակնհայտորեն հակասող օրենքի. արդյոք նա պարտավոր է կուրորեն հնազանդվել անիրավ օրենքներին և դառնալ այդ օրենքը կատարող կարգապահ զինվոր, թե՞ առկա է այլ ճանապարհ: Մի կողմից արդարության սկզբունքի վկայակոչմամբ պոզիտիվ օրենքները կատարելուց հրաժարվելը, ամենայն հավանականությամբ, հասարակությանը կուղեկցի դեպի անարխիա և քաոս, մյուս կողմից արդարության տարրական պահանջները բամախորդ օրենքների անվերապահ կատարումը հասարակությանը կուղեկցի դեպի ավտորիտարիզմ: Բնականաբար և՛ անարխիան, և՛ ավտորիտարիզմը մարդու և հասարակության համար սպառնալիք են: Սակայն ողբերգությունն այն է, որ այս դիլեման համընդհանուր լուծում չունի:

Սույն հարցի պատասխանը կարելի է փնտրել կոլիզիոն իրավունքի փիլիսոփայական տիրույթում, որը փորձում է պատասխանել այն հարատև հարցին, թե իրավակիրառողը *կոնկրետ գործով* իրավունքի և օրենքի հակասության դեպքում ինչ չափանիշով պետք է որոշի՝ ղեկավարվել արդարացի բովանդակություն ունեցող, սակայն ձևական որոշակիությունից զուրկ իրավունքով (1), թե՞ իրավունքից (արդարությունից) զուրկ, սակայն ձևական որոշակիությամբ օժտված օրենքով (2):

#### 1.2. Իրավունքի և օրենքի կոլիզիաները և լայն իրավաընկալումը

Լայն իրավաընկալման տեսանկյունից իրավունքի և օրենքի փոխհարաբերությունը համակողմանիորեն քննարկվում են «Իրավական և քաղաքական ուսմունքների պատմություն» և «Իրավունքի փիլիսոփայություն» դասընթացների շրջանակներում: Սույն դասընթացում ուսանողներին նախ լայն իրավաընկալման տեսանկյունից կներկայացվեն իրավունքի (արդարության) և օրենքի հակասությունների լուծման տարբերակները, այնուհետև կլուսաբանվեն իրավունքին հակասող օրենքի կիրառման մասին փիլիսոփայական մոտեցումները:

Իրավունքի և օրենքի կոլիզիոն հարաբերությունները հեղինակի սուբյեկտիվ ընտրությամբ կներկայացվեն իրավունքի հոգեբանական ու մատերիալիստական իրավաընկալումների տեսանկյուններից:

<sup>186</sup> D'Amato Anthony On the Connection Between Law and Justice. (2011). Faculty Working Papers. Paper 2. <http://scholarlycommons.law.northwestern.edu/facultyworkingpapers/2>, 02.01.2021.

## 2. Իրավունքի և օրենքի կոլիզիաները

2.1. Պոպիտիվ և ինտուիտիվ իրավունքների հակասությունն ըստ իրավունքի հոգեբանական իրավաբանական

**ա) Ընդհանուր դրույթներ:** Իրավունքի հոգեբանական իրավաբանական հիմնադիրը շուտ և շանավոր գիտնական Լ. Պետրաժիցկին է (1867-1931թթ.), որ առանձնացնում էր պոպիտիվ ու ինտուիտիվ իրավունքի տեսակները, որոնց կոլիզիոն հարաբերությունները ներկայացնելու համար անհրաժեշտ է լուսաբանել մի քանի ընդհանուր հարցեր:

*Նախ*՝ ինտուիտիվ իրավունքը ինքնաբերական (ինքն իր մեջ կատարվող) էմոցիոնալ-հոգեբանական գործընթաց է, որի պարագայում իրավունքը նույնանում է իրավագիտակցության (իրավական էմոցիաների, ինտուիտիվ-իրավական խղճի, ապրումների) հետ: Ինտուիտիվ իրավունքը չունի նյութական ամրագրման ձև, իսկ դրա ներգործությունը մարդու վարքագծի վրա ընթանում է հիմնականում անտեսանելի եղանակով, օրինակ՝ երդվյալ ատենակալը ամբաստանյալի մեղավորության կամ անմեղության հարցը լուծելիս ամենայն հավանականությամբ չի գիտակցում, որ իր որոշման հիմքում ընկած է ինտուիտիվ իրավունքը:

*Երկրորդ*՝ ի տարբերության բնական իրավունքի տեսության՝ իրավունքի հոգեբանական դոկտրինը պոպիտիվ իրավունքի և ինտուիտիվ իրավունքի հարաբերակցությունը չի դիտարկում արհեստական և իդեալական իրավունքների տիրույթում: Նա ինտուիտիվ իրավունքը չի համարում բացառապես իդեալական կամ ցանկալի իրավունք, ավելին՝ Լ. Պետրաժիցկին նշում է. «Ինտուիտիվ իրավունքի բովանդակությունը կարող է լինել և լինում է նաև խիստ անխելամիտ, բարբարոսական, առավել հետադիմական, քան գոյություն ունեցող պոպիտիվ իրավունքն է: (...) Օրինակ՝ օրենքը սահմանում է կիրթ ամուսնական իրավունք, միևնույն ժամանակում որոշ շերտերի ինտուիտիվ իրավունքը ամուսնուն հնարավորություն է տալիս ծեծել, խոշտանգել կնոջը, թույլ չի տալիս կնոջը բողոքել ամուսնու դեմ, այն համարում է հանցագործություն»<sup>187</sup>:

Եթե բնական իրավունքը, որպես իդեալական իրավունք, իր բովանդակային-արժեքային կողմի շնորհիվ *in abstracto* ճանաչվում է որպես գերակայող իրավունք (պոպիտիվ իրավունքը պետք է համապատասխանի բնական իրավունքին), ապա նույնը չի կարելի պնդել ինտուիտիվ և պոպիտիվ իրավունքների հարաբերակցության մասին: Ինտուիտիվ իրավունքը զուտ արժեքային-բովանդակային հիմնավորմամբ *in abstracto* չի կարելի գնահատել պոպիտիվ իրավունքի համեմատությամբ գերակայող իրավունք:

*Երրորդ*՝ առանձնացվում է պոպիտիվ և ինտուիտիվ իրավունքների փոխհարաբերակցության երեք ոլորտ՝

1. պոպիտիվ իրավունքի գոյության և գործողության բացառիկ ոլորտ (օրինակ՝ պաշտոնական պետական հարաբերությունները, կառավարումը, պետական դատարանը, բյուջեի կազմումը և այլն),

2. ինտուիտիվ իրավունքի գոյության և գործողության բացառիկ ոլորտ (օրինակ՝ տնային կյանքում, ընտանեկան, ընկերական հարաբերություններում չարի և բարու հարցերը, բարիքների բաշխումը),

3. երկու իրավունքների զուգահեռ գոյության և գործողության ոլորտ<sup>188</sup>:

Առաջին և երկրորդ ոլորտներում պոպիտիվ և ինտուիտիվ իրավունքների միջև հակասություն չի կարող ծագել, քանի որ այս իրավունքները ընդհանուր առմամբ չեն խաչվում: Օրինակ՝ Լ. Պետրաժիցկին նշում է. «Օրենքով սահմանված է բյուջե կազմելու որևէ կարգը: Եթե փորձենք այդ կարգի վերաբերյալ գործողության մեջ դնել մեր

<sup>187</sup> **Петражицкий Л. И.**, Теория права и государства в связи с теорией нравственности в 2 ч. Часть 2 / М.: Юрайт, 2017. С. 154, 159.

<sup>188</sup> **Петражицкий Л. И.**, Указ. соч. С. 167.



ինտուիտիվ իրավական խիղճը և նրանցի պատասխան ստանալ, թե այդ կարգը ինտուիտիվ իրավունքի տեսանկյունից արդյոք պատշաճ է, թե՞ մեր ինտուիտիվ իրավական խիղճն այլ կարգ է պահանջում, ապա մեր փորձերը հաջողություն չեն ունենա, մենք որևէ պատասխան չենք ստանա, այսինքն՝ մեր գիտակցության մեջ համապատասխան ինտուիտիվ իրավական ապրումներ չեն ծագի»<sup>189</sup>:

Այս օրինակից պարզ է դառնում, որ բյուջե կազմելու կարգի վերաբերյալ պոզիտիվ և ինտուիտիվ իրավունքների միջև կոլիզիաներ չեն կարող ծագել:

Պոզիտիվ և ինտուիտիվ իրավունքները միմյանց հետ մրցակցում են զուգահեռ գոյության և գործողության ոլորտում (երրորդ ոլորտում): Ավելին՝ ըստ Լ. Պետրաժիցկու՝ այս ոլորտում պոզիտիվ և ինտուիտիվ իրավունքների տարաձայնությունները անխուսափելի են:

**բ) Պոզիտիվ և ինտուիտիվ իրավունքների կոլիզիաները զուգահեռ գոյության և գործողության ոլորտում:** Լ. Պետրաժիցկին համակողմանի քննարկում է պոզիտիվ իրավունքի և ինտուիտիվ իրավունքի հակադրության հետևանքները (սման հակադրության հետևանք էր համարում հեղափոխությունները), ինչպես նաև ինտուիտիվ իրավունքի ազդեցությամբ օրենսդրության փոփոխության հարցերը: Նշված փոխազդեցությունը օրենսդրական քաղաքականության տիրույթում է, քանի որ այն պոզիտիվ իրավունքը օրենսդրական փոփոխությունների միջոցով ինտուիտիվ իրավունքին համապատասխանեցնելու (կամ հակառակի) մասին է:

Լ. Պետրաժիցկին հստակ չի պատասխանում այն հարցին, թե իրավակիրառողը ինչպես պետք է վարվի, երբ կոնկրետ գործը լուծելիս հանդիպում է պոզիտիվ և ինտուիտիվ իրավունքների հակասության, ինչ կոլիզիոն կանոնի հիման վրա պետք է որոշի, թե որ իրավունքն է գերակայում: Նա նշում է. «Քանի որ փոխադարձ իրավունքների և պարտականությունների վերաբերյալ կողմերի ինտուիտիվ-իրավական կարծիքներն ըստ բովանդակության համընկնում են, և նրանք (կողմերը) գործում են իրենց ինտուիտիվ-իրավական խղճի պահանջներին համապատասխան (հիմանալով կամ չհիմանալով, որ պոզիտիվ իրավունքի տեսանկյունից լուծումն այլ կլիներ), ուստի ինտուիտիվ իրավունքը ձեռք է բերում վճռական նշանակություն»<sup>190</sup>:

Յեղիականի մեջբերված դատողությունից չի կարելի եզրակացնել, որ ինտուիտիվ իրավունքը բոլոր իրավիճակներում գերակայություն ունի պոզիտիվ իրավունքի նկատմամբ, քանի որ վերը նշված մտքին անմիջապես հաջորդում է հեղինակի մեկ այլ դատողությունը. «Այնուամենայնիվ, քանի որ գործը ի սկզբնե քննարկվում և լուծվում է պոզիտիվ իրավունքի հիման վրա կամ կողմերի տարաձայնության հետևանքով, գործով դիմում են պոզիտիվ իրավունքին, ապա ստացվում է, որ վճռորոշ նշանակություն է ձեռք բերում պոզիտիվ իրավունքը»<sup>191</sup>:

Լ. Պետրաժիցկին պոզիտիվ և ինտուիտիվ իրավունքների կոլիզիաների լուծման մասին հստակ դիրքորոշում չի հայտնել, սակայն այս հարցի վերաբերյալ կարելի է կատարել որոշ ենթադրություններ:

*Նախ*՝ միմյանց հակասող պոզիտիվ և ինտուիտիվ իրավունքների միջև ընտրություն կատարելու հարցը կախված է կողմերի միջև իրավունքի մասին վեճի ամկայությունից կամ բացակայությունից: Եթե կողմերը հարցը լուծելիս փաստացի ղեկավարվում են ինտուիտիվ իրավունքով, այսինքն՝ ընդունում են ինտուիտիվ իրավունքով սահմանված փոխադարձ իրավունքները և պարտականությունները (հետևապես կողմերի միջև բացակայում է իրավունքի ընտրության վերաբերյալ վեճ), ապա հասկանալի է, որ ինտուիտիվ իրավունքին հակասող պոզիտիվ իրավունքը չի գործում:

<sup>189</sup> Петражицкий Л. И., Указ. соч. С. 163.

<sup>190</sup> Петражицкий Л. И., Указ. соч. С. 170.

<sup>191</sup> Петражицкий Л. И., Указ. соч. С. 170.

Այս դեպքում ինտուիտիվ ու պոզիտիվ իրավունքների կոլիզիան լուծվում է հոգուտ ինտուիտիվ իրավունքի:

Մինչդեռ, եթե հարցը լուծելիս կողմերի միջև իրավունքների և պարտականությունների բովանդակության վերաբերյալ ծագում է վեճ, այսինքն՝ կողմերից մեկը չի համաձայնվում հարցը լուծել ինտուիտիվ իրավունքի հիման վրա, ապա կողմերը հարկադրված են դիմելու պոզիտիվ իրավունքին: Այս դեպքում ինտուիտիվ ու պոզիտիվ իրավունքների կոլիզիան լուծվում է հոգուտ պոզիտիվ իրավունքի:

*Երկրորդ՝* միմյանց հակասող պոզիտիվ և ինտուիտիվ իրավունքների միջև ընտրության հարցը կախված է նրանից, թե ով պետք է լուծի գործը: «Եթե գործի լուծումը հանձնվել է երրորդ անձին, կամ խղճի դատարանին, ապա վճռորոշ նշանակություն ունի ինտուիտիվ իրավունքը»<sup>192</sup>:

Ասվածը կարելի է առավել պարզ բացատրել պրոֆեսիոնալ դատարանում և երդվյալ ատենակալների դատարանում կիրառվող իրավունքների տարբերության օրինակով: Եթե գործը լուծում է պրոֆեսիոնալ դատավորը, ապա նա ղեկավարվում է պոզիտիվ իրավունքով, մինչդեռ երդվյալ ատենակալը ղեկավարվում է իր ինտուիտիվ-իրավական ապրումներով: Պոզիտիվ իրավունքը և ինտուիտիվ իրավունքը կարող են նախատեսել գործի լուծման վերաբերյալ հակասող կանոններ, ուստի դրանով է բացատրվում, թե ինչու է միևնույն վեճը երդվյալ ատենակալների դատարանում լուծվում մի կերպ, իսկ պրոֆեսիոնալ դատարանում՝ այլ կերպ: Եթե ամբաստանյալի մեղավորությունը որոշում է երդվյալ ատենակալը, ապա նա, ղեկավարվելով ինտուիտիվ-իրավական խղճով, ամբաստանյալին կարողարացնի, իսկ եթե նույն գործով որոշում կայացնողը լինել պրոֆեսիոնալ դատավորը, ապա նա, ղեկավարվելով քրեական պոզիտիվ իրավունքով, ամենայն հավանականությամբ ամբաստանյալին կճանաչեր մեղավոր:

*2.2. Օբյեկտիվ, պոզիտիվ և նախապոզիտիվ իրավունքների հակասությունն ըստ մատերիալիստական իրավաբանական*

**ա) Ընդհանուր դրույթներ:** Մատերիալիստական իրավաբանական հետևողական կողմնակիցներից է ժամանակակից ռուս տեսաբան Վ. Սիրոնիխը, որ առանձնացնում է օբյեկտիվ, պոզիտիվ և նախապոզիտիվ իրավունքի տեսակները, որոնց կոլիզիոն հարաբերությունները ներկայացնելու համար անհրաժեշտ է լուսաբանել մի քանի ընդհանուր հարցեր:

*Նախ՝* օբյեկտիվ իրավունքը տնտեսական հարաբերությունների ձև է, որն ունի վերացական բնույթ և արտահայտվում է օբյեկտիվ իրավունքի ընդհանուր պահանջներում (օբյեկտիվ իրավունքի սկզբունքներում): Օբյեկտիվ իրավունքը, որպես վերացական հնարավորություն, մի շարք փուլերով (պոզիտիվ իրավունքի ձևավորում, պայմանագրի կնքում, պայմանագրի կատարում և այլն) անցում է կատարում դեպի իրականություն: Օբյեկտիվ իրավունքը անմիջական իրականության մեջ գոյություն ունի կոնկրետ իրավահարաբերությունների տեսքով<sup>193</sup>: Պոզիտիվ և նախապոզիտիվ իրավունքները օբյեկտիվ իրավունքի կոնկրետացման ձևերից են:

Անմիջական իրականությունում օբյեկտիվ իրավունքը, ի տարբերություն պոզիտիվ իրավունքի, կարող է գործել իրավունքի աղբյուրների այնպիսի ձևերում, որոնք կապված չեն պետության իրավաստեղծ գործառույթների հետ. սովորույթներ, նորմատիվ պայմանագրեր, անհատական համաձայնագրեր, իրավաբանական դոկտրին և այլն: Օրինակ՝ պոզիտիվիստական իրավունքի տեսության տեսանկյունից աշխատավորների աշխատանքային և այլ իրավունքները ծագել են այն պահից, երբ ճանաչվել ու ամրագրվել են օրենքներում և ենթաօրենսդրական ակտերում: Մինչդեռ

<sup>192</sup> **Петражицкий Л. И.**, Указ. соч. С. 170.

<sup>193</sup> **Сырых В. М.**, Материалистическая философия частного права: монография. М.: Юрлитинформ, 2014. С. 44-45, 50-51.

աշխատավորների ութժամյա աշխատանքային օրվա օբյեկտիվ իրավունքը, գործազրկության նպաստ ստանալու իրավունքը ծագել են ավելի վաղ, երբ մեքենայացված արտադրության գործածության հետևանքով էապես աճեց աշխատանքի արտադրողականությունը<sup>194</sup>:

*Երկրորդ*՝ պոզիտիվ իրավունքը պետության ընդունած կամ սանկցավորած օրենքներում, այլ նորմատիվ իրավական ակտերում ամրագրված իրավական նորմերն են: Մատերիալիստական տեսության կողմնակիցները, ի տարբերության պոզիտիվիստների, վավերական են համարում այն գործող պոզիտիվ իրավունքի նորմերը, որոնք համապատասխանում են օբյեկտիվ իրավունքին: Հակառակ դեպքում պոզիտիվ իրավունքի նորմը պետք է համարել իրավունքի աղճատված (превращенная) ձև, այսինքն՝ այնպիսի նորմ, որը թեև ունի պոզիտիվ իրավունքի ձև, սակայն հանդիսանում է իրավախախտման տեսակ, իրավաստեղծ կամայականություն: Այն կարելի է համարել ամեն բան, բայց ոչ վավերական իրավունք<sup>195</sup>: Դրանք գործող նորմեր են միայն ըստ ձևի, իսկ ըստ բովանդակության՝ իրավաստեղծ կամքի սուբյեկտիվ, կամայական դրսևորումներ են:

*Երրորդ*՝ նախապոզիտիվ (հասարակական) իրավունքը վավերական մասնավոր իրավունքի նորմերի համակցություն է, որը ստեղծվում է քաղաքացիական հասարակության, նրա առանձին անդամների կողմից գործող օրենսդրության բացերը լրացնելու նպատակով և իրացվում են կոնկրետ իրավահարաբերություններում մինչև պոզիտիվ *մասնավոր*<sup>196</sup> իրավունքի կողմից ամրագրվելու պահը<sup>197</sup>: Նախապոզիտիվ իրավունքը ծագում է նոր տնտեսական հարաբերությունների զարգացման արդյունքում: Մինչև օրենսդիրն անհրաժեշտ համարի օրենքով կարգավորելու նոր հարաբերությունները, դրանց տալու համապարտադիր բնույթ, պարզվում է, որ հասարակությանն արդեն իսկ հայտնի է հարաբերությունների իրավական ձևը, որ գործում է նախապոզիտիվ իրավունքի ձևով: Նախապոզիտիվ իրավունքը ծնվում է ոչ թե այն բացահայտելու կամ հասարակական ճանաչում ձեռք բերելու օրը, այլև կոնկրետ իրավահարաբերություններում իրացվելու (օրինակ՝ պայմանագրում ամրագրվելու) օրը:

Փաստորեն նախապոզիտիվ իրավունքը վարքագծի այն կանոնների համակցությունն է, որը փաստացի կարգավորում է մասնավոր հարաբերություններ՝ մինչև պոզիտիվ իրավունքում ամրագրում ստանալը:

**բ) Օբյեկտիվ իրավունքի և պոզիտիվ մասնավոր իրավունքի կոլիզիաները:** Ի տարբերություն պոզիտիվիզմի՝ մատերիալիստական իրավաընկալումն առաջնային դեր է տալիս օբյեկտիվ իրավունքին. պոզիտիվ իրավունքը պետք է համապատասխանի օբյեկտիվ իրավունքին: Օբյեկտիվ իրավունքին հակասող պոզիտիվ իրավունքի նորմերը ոչ թե իրավունք են, այլ դրա աղճատումը:

Վ. Սիմիխը նշում է աղճատված պոզիտիվ մասնավոր իրավունքի հետևյալ ձևերը՝

1. օբյեկտիվ իրավունքի սկզբունքներին ու նորմերին և (կամ) իրավունքի գործառնությանը չհամապատասխանող նորմատիվ կարգադրագրերը,
2. բարձր իրավաբանական ուժ ունեցող ակտերին հակասող կարգադրագրերը,

<sup>194</sup> Сырых В. М., Указ. соч. С. 52-53.

<sup>195</sup> Сырых В. М., Указ. соч. С. 141.

<sup>196</sup> Հեղինակը ճանաչում է միայն նախապոզիտիվ *մասնավոր* իրավունքը, քանի որ կարծում է, որ հանրային-իրավական հարաբերությունները չեն կարող ծագել ավելի շուտ, քան պետությունը ինքնուրույն և իր հայեցողությամբ դրանք կամրագրի օրենքում կամ այլ նորմատիվ իրավական ակտերում: Տե՛ս **Сырых В. М.** Материалистическая философия публичного права: монография. М.: Юрлитинформ, 2016, С. 306:

<sup>197</sup> **Сырых В. М.**, Материалистическая философия частного права: монография. М.: Юрлитинформ, 2014. С. 183.

3. Նորմատիվ իրավական ակտերը կամ առանձին ակտերը, որոնք ընդունվել են իրավաստեղծ այն մարմնի կողմից, որի ընդունումը դուրս է նրա իրավաստեղծումից,

4. օրինաստեղծ ընթացակարգի կոպիտ խախտմամբ ընդունված նորմատիվ իրավական ակտերը<sup>198</sup>:

Պոզիտիվ իրավունքի աղճատման ձևերից մեկն այն է, երբ պոզիտիվ իրավունքը չի համապատասխանում օբյեկտիվ իրավունքի սկզբունքներին: Այդ սկզբունքներն են՝ փոխկախվածություն, ապրանք փոխանակող սեփականատերերի հավասարությունը, փոխանակության համարժեքությունը, պայմանագիրը՝ որպես փոխանակության մասնակիցների ազատ կամքի ամրագրման ձև<sup>199</sup>: Օբյեկտիվ իրավունքի այդ սկզբունքները համընդհանուր չեն, դրանք վերաբերում են միայն մասնավոր իրավունքին<sup>200</sup>:

Այսպիսով՝ օբյեկտիվ ու պոզիտիվ մասնավոր իրավունքների հակասության դեպքում պոզիտիվ իրավունքը համարվում է օբյեկտիվ իրավունքի աղճատում, սակայն Վ. Սիռիխը չի լուսաբանում այն հարցը, թե իրավակիրառողը ինչպես պետք է վարվի, եթե կոնկրետ գործով հանդիպում է նման հակասության: Կարելի է ենթադրել, որ եթե հեղինակը օբյեկտիվ իրավունքն աղճատող պոզիտիվ նորմերը համարում է իրավախախտման տեսակ, իրավաստեղծ կամայականություն, ապա պետք է ընդունի նաև, որ իրավակիրառողը գործը լուծելիս չի կարող ղեկավարվել այդպիսի իրավախախտ դրույթներով: Որևէ պարագայում իրավախախտումն ու կամայականությունը չեն կարող համարվել գործի լուծման իրավական հիմք:

**գ) Պոզիտիվ մասնավոր իրավունքի և նախապոզիտիվ մասնավոր իրավունքի հակասությունը:** Վ. Սիռիխը նախապոզիտիվ և պոզիտիվ իրավունքների հակասության դեպքում նախապատվություն է տալիս ոչ թե պոզիտիվ, այլ նախապոզիտիվ իրավունքին: Այսպես, նա նշում է. «Պոզիտիվ և նախապոզիտիվ իրավունքների միջև կոլիզիան լուծվում է վերջինիս օգտին: Վավերական նախապոզիտիվ իրավունքը ճանաչվում է որպես այդպիսին անկախ պոզիտիվ իրավունքի կոնկրետ նորմերին համապատասխանելու աստիճանից: Նման իրավիճակում առկա են պոզիտիվ իրավունքի գործող նորմերն անվավեր ճանաչելու բոլոր հիմքերը, որոնք նույնիսկ եթե պահպանվում են օրենսդրի կողմից, ապա ոչ օպերատիվության, իրավունքի համակարգը արդիական, տնտեսական հարաբերությունների զարգացման ժամանակակից մակարդակին համապատասխանող վիճակում պահելու անկարողության հետևանքով<sup>201</sup>»:

Վ. Սիռիխը պոզիտիվ և նախապոզիտիվ իրավունքների հակասության պարագայում թեև նշում է պոզիտիվ նորմերն անվավեր ճանաչելու հիմքերի մասին, սակայն նրա դիտարկումներն առավելապես օրենսդրական քաղաքականության տիրույթում են: Ըստ տեսաբանի՝ եթե պետությունը հասարակության կողմից ստեղծված վավեր նախապոզիտիվ իրավունքը ճանաչել է իրավախախտում, իսկ այն իրացնող անձանց ենթարկել է պատասխանատվության, մինևույն է, հասարակության

<sup>198</sup> Сырых В. М., Указ. соч. С. 154.

<sup>199</sup> Сырых В. М., Указ. соч. С. 23, 26.

<sup>200</sup> Վ. Սիռիխը հանրային իրավունքի մատերիալիստական փիլիսոփայությանը վերաբերող մենագրության մեջ որպես օբյեկտիվ իրավունքի համընդհանուր սկզբունքներ նշում է՝ համապարտադիրությունը, փոխկախվածությունը, համարժեքությունը և իրավաբանական պատասխանատվությունը: Այս սկզբունքները գործում են նաև հանրային իրավունքում, սակայն դրանց ավելանում է ևս յոթ սկզբունք, որոնք վերաբերելի են միայն հանրային իրավունքին՝ օրինականություն, մատչելիություն, հիերարխիկ ենթակարգություն, հիմնավորվածություն և այլն: Տե՛ս Сырых В. М., Материалистическая философия публичного права: монография. М.: Юрлитинформ, 2016, С. 197:

<sup>201</sup> Сырых В. М., Материалистическая философия частного права: монография. М.: Юрлитинформ, 2014. С. 184.

առաջադիմական զարգացման ընթացքն անխուսափելիորեն կհանգեցնի նախապոզիտիվ իրավունքի հաղթանակին: Օրենսդիրը ինչքան շատ համառոտ՝ պահպանի հնացած օրենքը և չփոփոխի այն, այնքան շատ վնաս կպատճառի հասարակությանը՝ վատնելով կյուբական ռեսուրսներն ու արտադրողական ուժերը:

Այսպիսով՝ ըստ մատերիալիստական իրավաբանական տեսության՝ եթե պոզիտիվ իրավունքը հակասում է օբյեկտիվ իրավունքին կամ նախապոզիտիվ իրավունքին, ապա երկու դեպքում էլ պոզիտիվ իրավունքը «պարտվում է»:

### 3. Իրավունքին հակասող օրենքը. կիրառել, թե՞ ոչ

#### 3.1. «Dura lex, sed lex» v. «Lex injusta non est lex»

**ա) Օրենքը խիստ է, բայց օրենք է:** «Dura lex, sed lex» ասույթը, որը թարգմանաբար նշանակում է «Օրենքը խիստ է, բայց օրենք է», իրավաբանական պոզիտիվիզմի (լեգիզմի) կանխադրույթներից է:

«Dura lex, sed lex» ասույթում ուղղակի ու բացահայտ չի խոսվում անարդար օրենքի մասին, սակայն «խիստ օրենք» ձևակերպումը քողարկված արդարացնում է անարդար օրենքների գոյությունը և կիրառումը: Պատահական չէ, որ լեգիստները «Dura lex, sed lex» ասույթի փոխարեն երբեմն օգտագործում են նույնաբովանդակ այլ ձևակերպումներ, օրինակ՝ «օրենքի գոյությունը մի բան է, նրա արժանիքները կամ թերությունները այլ բան են (Չ. Օուստին)», կամ «պետության օրենքը իդեալական չէ, բայց այն մի բան է, որ իրականում գոյություն ունի: ... Դա այն չէ, ինչ պետք է լինի, բայց այն է, ինչ կա» (Չ. Գրեյ): Իսկ Նորմատիվիստ Յ. Զելզենը (11.10.1881-19.04.1973թթ.) ուղղակիորեն նշում է, որ «իրավական նորմերը կարող են ունենալ ցանկացած բովանդակություն»<sup>202</sup>: Նա նացիստական բռնակալական օրենսդրության կիրառման աղետներից հետո շարունակում էր պնդել, որ նացիստական օրենսդրությունը իրավունք է. «Մենք կարող ենք ափսոսել, բայց մենք չենք կարող ժխտել, որ նացիստների իրավունքը դա նույնպես իրավունք է: Խորհրդային Միության իրավունքը նույնպես իրավունք է: Մենք կարող ենք նողկանք զգալ նրա հանդեպ, ինչպես որ նողկանք ենք զգում թունավոր օձի նկատմամբ, բայց մենք չենք կարող ժխտել, որ այն գոյություն ունի»<sup>203</sup>:

Այս ձևակերպումը նշանակում է՝ օրենքը համապարտադիր ուժ ունի՝ անկախ դրա բովանդակությունից: Օրենքը պարտադիր է նույնիսկ, եթե հակասում է իրավունքի (արդարության) տարրական պահանջներին:

ՀՀ-ում լեգիզմը սիմվոլների հարթությունում ունի պաշտոնական ճանաչում: Այսպես՝ ՀՀ վաստակավոր իրավաբանի պատվավոր կոչումը իրավաբանների բարձրագույն մասնագիտական կոչումն է, սակայն ՀՀ վաստակավոր իրավաբանի կրծքանշանի օրենսդրական նկարագրության մեջ նշվում է, որ այնտեղ դաջված է լատիներեն «Dura lex, sed lex» ասացվածքը:

«Dura lex, sed lex» ասույթի հակատիպը «Lex injusta non est lex» ասույթն է:

**բ) Անարդար օրենքն օրենք չէ:** «Lex injusta non est lex» ասույթը, որը թարգմանաբար նշանակում է «անարդար օրենքն օրենք չէ», բնական իրավունքի տեսության կանխադրություններից է:

Շատերն են խոսել օրենքի և արդարության հակասության դեպքում օրենքի անվավերության մասին: Օգոստինոս Երանելիի՝ կամքի ազատությանը նվիրված երկխոսությունում կերպարներից մեկը ասում է. «Օրենքը, որը արդար չէ, օրենք չէ»: Օգոստինոսյան ձևակերպումը երկար ժամանակ մեծ ճանաչում էր վայելում: Թոմաս Աքվինացին մեջբերում է այն, սակայն առաջարկում է ավելի չափավոր ձևակերպումներ՝

<sup>202</sup> Кельзен Г., Чистое учение о праве. 2-е изд / пер. с нем. СПб.: 2015. С. 246.

<sup>203</sup> Цит. по Нерсесянц В. С. Философия права: Учебник для вузов. М.: Норма, 1999. С. 593-594.

«անարդար օրենքներն ավելի շուտ բռնություն են, քան օրենքներ կամ ոչ թե օրենք, այլ օրենքի աղավաղում»<sup>204</sup>:

Ըստ Աբվինացու՝ մարդու կողմից սահմանված ամեն օրենք չէ, որ ենթակա է կատարման: Մարդկային օրենքների կատարման կարևոր պայմանը բնական (աստվածային) օրենքին համապատասխանելն էր: Կոլիզիոն իրավունքի տեսանկյունից կարևոր է նրա այն դատողությունը, ըստ որի՝ բնական օրենքներին հակասող մարդկային օրենքները ենթակա չեն կատարման: Նա նշում էր. «Նման օրենքներին (Աստվածային բարիքներին հակասող օրենքներին՝ հեղ.) արգելվում է հետևել, քանզի Սուրբ Գրքում ասված է. «Պետք է առավել Աստծուն հնազանդվել, քան մարդկանց» (Գործք 5:29): Պետք չէ պահպանել օրենքը, երբ դրան հետևելը կարող է կործանախիչ կերպով անդրադառնալ հասարակական բարիքի վրա»<sup>205</sup>:

«Lex iniusta non est lex» կանխադրույթը պոզիտիվիզմի (լեգիզմի) գերակայության պայմաններում տևական ժամանակ մատնվել է մոռացության: Սառույցը հալվեց միայն երկրորդ համաշխարհային պատերազմից հետո, որը համարվում է պոզիտիվիզմի մեղմացման և բնական իրավունքի «վերածննդի» ժամանակաշրջան: Հենց այդ ժամանակ նույնիսկ պոզիտիվիստներն ընդունեցին, որ «Lex iniusta non est lex» կանխադրույթը սահմանափակ դեպքերում կարող է գործնական կիրառություն ստանալ:

**գ) «Օրենքը խիստ է, բայց օրենք է» ասույթից բացառությունը:** Հիտլերյան Գերմանիայի և ստալինյան Խորհրդային Միության բռնակալական օրենքի միջոցով կատարված անիրավություններից հետո պոզիտիվիստները որոշակիորեն մեղմեցին իրենց ձևակերպումները: Ասվածը վերաբերում է հատկապես Գուստավ Ռադբուխին (21.11.1878 – 23.11.1949թթ.) և Հերբերտ Հարթին (18.07.1907 – 19.12.1992թթ.):

Անգլիացի գիտնական Հ. Հարթը, ելնելով պոզիտիվիզմի դիրքերից, պնդում էր, որ «անարդար օրենքը օրենք չէ» ձևակերպումը չափազանցված ու պարադոքսալ, նույնիսկ՝ կեղծ մոտեցում է, այնուամենայնիվ, նա համակերպվում է այն մտքի հետ, որ որոշ օրենքներ չափազանց հրեշավոր (անարդար) են, որպեսզի կատարվեն կամ դրանց ենթարկվեն<sup>206</sup>:

Իրավաբաններին առավել հայտնի է նշանավոր գերմանացի գիտնական Գ. Ռադբուխի՝ աղաղակող անարդար օրենքների կիրառման անթույլատրելիության մասին մոտեցումը:

### 3.2. Գ. Ռադբուխի բանաձևը արդարության և օրենքի աղաղակող հակասության մասին

**ա) Ընդհանուր դրույթներ:** Գ. Ռադբուխը, որ մինչև նացիստական բռնապետությունը Գերմանիայի արդարադատության նախարարն էր, ըստ էության կիսում էր պոզիտիվիզմի «Dura lex, sed lex» գաղափարը: Նա իր մոտեցումները մասնակիորեն վերանայեց, երբ ականատես եղավ նվազագույն արդարության հետ անհամատեղելի՝ նացիստական օրենքների գործողության կործանարար հետևանքներին:

Գ. Ռադբուխը վերանայված մոտեցումներն արտացոլել է «Իրավունքի փրկիստփայության հինգ թռույթներ» և «Օրինական անիրավություն և վերօրինական իրավունք» հոդվածներում: Նա ընդունում է, որ գերմանացի իրավաբանները հանցավոր բովանդակությամբ ու կամայականությամբ թելադրվող օրենքների նկատմամբ դարձան անօգնական, քանի որ անվերապահորեն հավատում էին պոզիտիվիզմի՝ «օրենքը բոլոր դեպքերում օրենք է» սկզբունքին:

<sup>204</sup> Финнис Дж., Естественное право и естественные права. пер. с англ. М.: 2012. С. 435-453.

<sup>205</sup> Сумма теологии. Часть II-I. Вопросы 90-114. - К.: Ника-Центр, 2010. С. 76, 80.

<sup>206</sup> Харт Г. Л. А., Понятие права / Пер. с англ.; СПб.: Изд-во С.-Петербур. ун-та, 2007. С. 16, 209.

Իրավունքի և օրենքի բախման հարցի վերաբերյալ Գ. Ռադբրուխի մոտեցումներից առանձնացնենք հետևյալները:

*Առաջին՝* Ռ. Իերինգը (22.08.1818 – 05.09.1892թթ.) նշում էր, որ ինչպես զինվորը պետք է սովորի ենթակարգությանը, այնպես էլ դատավորը ծառայության ընթացքում սովորում է հնազանդվել օրենքին<sup>207</sup>: Ռ. Իերինգը սակայն չէր նշում, թե ինչպես պետք է վարվի զինվորը, երբ վերադասի հրամանը հանցավոր է, կամ դատավորը, երբ օրենքն ակնհայտ անարդար է: Այս հարցի պատասխանը հետագայում տալիս է Գ. Ռադբրուխը «Իրավունքի փիլիսոփայության հինգ թուղթեր» հոդվածում. «Չինվորներին ասում են՝ «հրամանը հրաման է», իսկ իրավաբանն ասում է՝ «Օրենքը օրենք է»: Բայց միևնույն ժամանակ հրամանին ենթարկվելու զինվորի պարտականությունը դադարում է գործել, երբ նա իմանում է, որ հրամանի նպատակը հանցագործությունն է կամ իրավախախտումն է: Իսկ իրավաբաններին ... օրենքի գործողությունից և սրան ենթարկվելուց բացառություններ հայտնի չեն: Օրենքը գործում է, որովհետև դա օրենք է, և դա օրենք է, եթե նրա ուժը շատ դեպքերում ճանաչվում է»<sup>208</sup>:

*Երկրորդ՝* պոզիտիվիզմը ունակ չէ ինքնուրույն հիմնավորել օրենքի վավերականությունը: Պոզիտիվիզմը ելնում է նրանից, որ օրենքի վավերականությունն ապացուցվում է այն հարկադրանքով (ուժով) կատարելու ունակությամբ: Պոզիտիվ օրենքում առկա է առնվազն մեկ արժեք՝ օրենքի առկայությունն ավելի լավ է, քան նրա բացակայությունը, քանի որ այն ստեղծում է առնվազն իրավական կայունություն:

*Երրորդ՝* իրավական կայունությունը միակ ու վճռորոշ արժեքը չէ: Իրավական կայունության հետ մեկտեղ առկա են այլ արժեքներ՝ նպատակահարմարությունն ու արդարությունը: Իրավական կայունության ու արդարության, վիճահարույց բովանդակությամբ օրենքի և օրենքում չարտացոլված, սակայն արդարացի իրավունքի միջև կոնֆլիկտը իրականում կոնֆլիկտ է մտացածին ու իրական արդարության միջև<sup>209</sup>: Ընդ որում, իրավական կայունությունը նույնպես բխում է արդարությունից, քանի որ իրավական կայունությունը չի թույլատրում, որ օրենքը մեկնաբանվի ու կիրառվի այսօր և այստեղ մի կերպ, իսկ վաղը և այլ վայրում՝ մեկ այլ կերպ:

Գ. Ռադբրուխը, ականատես լինելով Երրորդ Ռեյխի հակամարդկային (առաջին հերթին՝ ռասիստական) օրենքներին, նշել, որ դատավորն իրավունք ունի հրաժարվելու կիրառել գործող այն օրենքները, որոնք այնչափ բացահայտ անհամատեղելի են արդարության հետ: Ռադբրուխի այդ մոտեցումը ստացել է «Ռադբրուխյան բանաձև» անվանումը. «Արդարության և իրավական կայունության միջև հակասությունը պետք է այնպես լուծվի, որ պոզիտիվ իրավունքը գերակայություն ունենա նաև այն ժամանակ, երբ այն իր բովանդակությամբ անարդար ու աննպատակահարմար է: Բացառություն են այն դեպքերը, երբ արդարության հետ պոզիտիվ օրենքի հակասությունն այնքան աղաղակող անհամատեղելի է արդարության հետ, որ օրենքը, որպես «անարդար իրավունք», ժխտում է արդարությունը»<sup>210</sup>:

Ռադբրուխյան բանաձևից չպետք է եզրակացնել, որ ցանկացած անարդար օրենք անվավեր է: Անարդար օրենքն անվավեր է, և դատավորներն իրավունք չունեն կիրառել օրենքը միայն այն բացառիկ դեպքերում, երբ արդարության և օրենքի անհամատեղելիությունն աղաղակող է, երբ օրենքի և արդարության հետ հակասությունը հասնում է անտանելի չափերի:

<sup>207</sup> **Иеринг Р.**, Цель в праве. Первый том. Санкт-Петербург. 1881. С. 300.

<sup>208</sup> **Радбрух Г.**, Пять минут философии права // Философия права. Пер. с нем. М.: Междунар. отношения, 2004. С. 225.

<sup>209</sup> **Радбрух Г.**, Законное неправо и надзаконное право // Философия права. Пер. с нем. М.: Междунар. отношения, 2004. С. 233.

<sup>210</sup> **Радбрух Г.**, Законное неправо и надзаконное право // Философия права. Пер. с нем. М.: Междунар. отношения, 2004. С. 233-234.

Երկրորդ համաշխարհային պատերազմից հետո գերմանական դատարանները սկսեցին կիրառել Գ. Ռադբուխի բանաձևը, որի արդյունքում հնարավոր եղավ պատժել առանձին ռազմական հանցագործներին, նացիստական մատնիչներին ու լուտեսներին: Վերջիններս մեղադրանքներից պաշտպանվում էին այն հիմնավորմամբ, որ իրենց արարքները կատարելու պահին համապատասխանել են նացիստական օրենքներին: Միջդեռ գերմանական դատարանները կարծում էին, որ մեղադրյալների վկայակոչած օրենքները չէին կարող ուժ ունենալ, քանի որ հակասում էին բարոյականության հիմնական սկզբունքներին: Ասվածն առավել պարզ ներկայացնելու նպատակով գերմանական դատական պրակտիկայից բերենք օրինակներ:

#### **բ) Ռադբուխի բանաձևի դատական կիրառությունը**

1. «Մատնիչ կնոջ» գործը: 1944թ.-ին կինը, որ ցանկանում էր ազատվել ամուսնուց, իշխանություններին հայտնում է, որ ամուսինը արձակուրդում գտնվելու ժամանակ վիրավորական արտահայտություններ է արել Հիտլերի հասցեին: Կնոջ մատնության հիման վրա ամուսնուն մեղադրանք է ներկայացվում նրա համար, որ նա խախտել է այն օրենքները, որոնք արգելում են Երրորդ Ռեյխի հեղինակությունը խաթարող կամ որևէ կերպ գերմանացի ժողովրդի ռազմական պաշտպանունակությունը թուլացնող բառեր արտաբերել: Ընդ որում, նշված օրենքով կինը պարտավոր չէր հայտնել, թե իր ամուսինը կոնկրետ ինչ վիրավորական արտահայտություններ է արտաբերել: Այնուամենայնիվ, ամուսինը ձերբակալվում է և դատապարտվում մահապատժի, սակայն դատավճիռը չի կատարվում, և ամուսինը ուղարկվում է ռազմաճակատ:

1949թ.-ին Արևմտյան Գերմանիայի դատարանում կնոջ դեմ հարուցվում է գործ և նրան մեղադրանք է ներկայացվում ամուսնուն ապօրինի ազատությունից զրկելու համար (rechtswidrige Freiheitsberaubung): Կինը որպես պաշտպանություն նշում էր, որ ամուսնուն ազատությունից զրկելը իրականացվել է նացիստական օրենքների համաձայն, ուստի նրա գործողությունները հանցավոր բնույթ չեն կրել:

Վերաքննիչ դատարանը կնոջը մեղավոր է ճանաչել այն բանի համար, որ նա իր ամուսնուն նացիստական արդարադատությանը հանձնելու եղանակով հասել է նրան ազատությունից զրկելուն: Վերաքննիչ դատարանը նշել է, որ թեև ամուսինը ձևական տեսանկյունից միանգամայն հիմնավորված մեղադրվել է օրենքը խախտելու մեջ (Հիտլերի հասցեին վիրավորական արտահայտություններ անելու մեղադրանքի մասով՝ հեղ.), սակայն այդ օրենքը, ըստ Վերաքննիչ դատարանի, «հակասել է ողջախոհությանը և արդարադատության բուն իմաստին, որոնք բնորոշ են բոլոր բանական մարդկանց»<sup>211</sup>:

2. «Գերմանական պատի հրաձիգների» գործը: Մինչև բեռլինյան պատի կառուցումը Գերմանիայի Դեմոկրատական Հանրապետությունից (ԳԴՀ) մոտ երկուսուկես միլիոն մարդ փախել էր Գերմանիայի Դաշնային Հանրապետություն: Այս զանգվածային փախուստը կանխելու նպատակով 1968թ.-ին կառուցվեց Բեռլինյան պատը, որը հսկվում էր զինված հրաձիգների կողմից: Ըստ «Սահմանի մասին» ԳԴՀ-ի օրենքի 27-րդ բաժնի՝ հրաձիգներին թույլատրվում էր գնդակահարել այն քաղաքացիներին, որոնք ցանկանում էին հատել սահմանը (պատը) և անցնել արևմտյան Գերմանիա:

Հետագայում սահմանը հատելու փորձ կատարած անձանց գնդակահարությունները կազմակերպած պաշտոնյաներին ներկայացվել են մեղադրանքներ: Այդ գործերով մեղադրյալները փորձել են հիմնավորել, որ թեև իրենք հրամաններ են տվել կրակել, սակայն կատարելու պահին գործող օրենքով այն չի համարվել հանցագործություն: Ավելին՝ պետական սահմանի չթույլատրված հատման բոլոր փորձերը օպերատիվ կերպով կանխելու համար ԳԴՀ-ի ռազմական օրենսդրությունը նախատեսում էր խրախուսական նորմեր:

<sup>211</sup> **Харт Г. Л. А.,** Позитивизм и разграничение права и морали. Пер с англ. // Правоведение. 2005. № 5. С. 127.



Գերմանիայի դաշնային գերագույն դատարանը, իսկ այնուհետև Դաշնային սահմանադրական դատարանը անընդունելի են համարել բարձրաստիճան պաշտոնյաների այն արդարացումները, որոնց հիմքում դրված էր «օրենքը հետադարձ ուժ չունի» սկզբունքը: Այլ կերպ ասած՝ քննարկվող գործում հակադրվել էին արդարության սկզբունքը և օրենքի հետադարձ ուժի սկզբունքը<sup>212</sup>: Գերմանիայի Դաշնային սահմանադրական դատարանը ռադեռուկայան բանաձևի հիման վրա որոշել է, որ կոնկրետ այս դեպքի համար թույլատրելի է Հիմնական օրենքի 103-րդ հոդվածի 2-րդ մասում ամրագրված հետադարձ ուժի արգելքի սկզբունքի սահմանափակումը, որը սովորաբար ունի բացարձակ գործողություն: Այս բացառիկ դեպքում օրենքի հետադարձ ուժի արգելքի սկզբունքը պետք է զիջի կյուբական արդարությանը, որովհետև այդ արդարացնող հիմքերը խախտում են արդարության տարրական պահանջները և միջազգային իրավունքում ճանաչված մարդու իրավունքները: Օրենքով թույլատրել գնդակահարել սեփական քաղաքացիներին զուտ այն պատճառով, որ նրանք փորձում են քաղաքի մի մասից անցնել մյուս մասը, այնքան անարդար է, որ չի կարող արդարացնել մարդու բոլոր հիմնական իրավունքների կենսական հիմքը կազմող կյանքի իրավունքի խախտումը<sup>213</sup>:

#### 4. Անիրավ օրենքին հակառակ (contra legem) իրավակիրառումը ՀՀ-ում

4.1. *Ընդհանուր դրույթներ*: Սույն բաժնում «անիրավ օրենք» ասելով նկատի ունենք պառլամենտական այն օրենքը (ձևական օրենքը), որում առկա կարգավորումները հակասում են իրավունքի սկզբունքներին (արդարությանը) կամ պարունակում են ակնհայտ անտրամաբանական կարգավորումներ:

Պետք է պարզաբանել նաև «contra legem իրավակիրառում» հասկացությունը: Լայն իրավաբանական տիրույթում առանձնացվում են *intra legem* (ըստ օրենքի), *extra legem* (օրենքից դուրս) և *contra legem* (օրենքին հակառակ) իրավակիրառման տեսակները<sup>214</sup>:

*Intra legem* իրավակիրառումը օրենքի դասական պոզիտիվ-իրավական կիրառումն է, որի դեպքում իրավակիրառողը գործը լուծում է օրենքի հիման վրա, իրավակիրառ ակտերը բխում են օրենքի պահանջներից, օրինակ՝ վարչական մարմինը օրենքով սահմանված հիմքերով ու կարգով նշանակում է կենսաթոշակ:

<sup>212</sup> Երկու Գերմանիաների միջև կնքված «Միավորման պայմանագրի» 8-րդ հոդվածի, «Քրեական օրենսգրքն ուժի մեջ մտնելու մասին» օրենքի 315-րդ հոդվածի և Քրեական օրենսգրքի 2-րդ հոդվածի 1-ին մասի ուժով հրաձիգների պատժելիության հարցը պետք է լուծվեր նախկին ԳԴՀ-ի (Արևելյան Գերմանիայի) օրենքներով, որոնց հիման վրա նրանց արարքն արդարացված էր: Միավորված Գերմանիայի Հիմնական օրենքի 103-րդ հոդվածի 2-րդ մասի համաձայն՝ «Արարքը կարող է պատժվել, եթե դրա պատժելիությունն օրենքով սահմանված է եղել նախքան արարքի կատարումը»: Փաստորեն գերմանացի դատավորները պարտավոր էին կիրառել արարքի կատարման պահին գործող արդարացման հիմքերը, այս դեպքում՝ «Սահմանի մասին» ԳԴՀ-ի օրենքի 27-րդ բաժնի դրույթները: Այդպես է պահանջում օրենքի հետադարձ ուժի արգելքի սկզբունքը: Մինչդեռ այս գործով ըստ էության նշված սկզբունքից կատարվեց բացառություն: Այս մասին տե՛ս **Ավետյան Հ.,** Օրենքի հետադարձ ուժի արգելքը «Nullum Crimen Sine Lege» սկզբունքի համատեքստում: Օրինականություն, 2019, № 110, էջ 28-30:

<sup>213</sup> Постановление Европейского суда по правам человека по делу Стрелец, Кесслер и Кренц против Германии. <http://www.jean-onnet.unn.ru/doc/Advanced%20training%202014/IIIстрелец.%20Кесслер%20и%20Кренц%20против%20Германии.pdf>, 04.01.2020.

<sup>214</sup> **Ղամբարյան Ա.,** Դատական քաղաքականությունը Հայաստանի Հանրապետությունում (համատեական և մեթոդաբանական հիմնախնդիրներ): Ե.: 2013, էջ 200-203, Պետության և իրավունքի տեսություն: Գիտ. խմբ.: Ղամբարյան Ա, Մուրադյան Մ.: 3-րդ լրամշակված հրատ. Ե.: 2018, էջ 496-499, **Հովհաննիսյան Գ.,** Ընդհանուր իրավագիտություն և իրավունքի մեթոդաբանություն: Ե.: 2020, էջ 357, 390-392:

Extra (Praeter) legem իրավակիրառման ժամանակ առկա է օրենքի բաց, որի դեպքում իրավակիրառողը գործը լուծում է իրավունքի ընդհանուր սկզբունքների հիման վրա (օրենքի բացի լրացումն ըստ իրավունքի անալոգիայի): Extra legem իրավակիրառման դեպքում իրավական խնդրի լուծումը, թեև օրենքով ուղղակիորեն կարգավորված չէ, սակայն այն չի հակասում օրենքին (անօրինական չէ), եթե, իհարկե, պահպանվում են օրենքի բացը լրացնելու համար նախատեսված պայմանները:

Contra legem իրավակիրառման դեպքում առկա է օրենքի կարգավորում, սակայն իրավակիրառ մարմինը, ելնելով որոշակի իրավաչափ նպատակներից (օրինակ՝ արդարության աննահանջ պահանջից), կայացնում է օրենքի կարգավորմանը հակառակ որոշում: Իրավակիրառ մարմինը իր ակտով վերացնում կամ փոփոխում է օրենքի կարգավորումները:

Contra legem և extra legem իրավակիրառումները երբեմն նմանվում են, ուստի դրանց սահմանազատումը հստակեցնելու նպատակով պետք է տարբերակել contra legem իրավակիրառման հետևյալ դեպքերը՝

*Առաջին*՝ կոչտ contra legem իրավակիրառում, երբ օրենքով գրված է, որ իրավակիրառողը պարտավոր է կատարել (կամ չկատարել) A գործողությունը, սակայն իրավակիրառողը օրենքի անիրավության խուսափելու նպատակով չի կատարում (կամ կատարում է) A գործողությունը: Այս դեպքում contra legem իրավակիրառումը extra legem իրավակիրառումից տարբերակելը բարդ չէ, քանի որ օրենքին հակառակ իրավակիրառումն ակնառու է:

Կոչտ contra legem իրավակիրառման օրինակ կարող էր համարվել, եթե ՀՀ դատարանները հակադրվեին 2018թ.-ի «Նորմատիվ իրավական ակտերի մասին» ՀՀ օրենքում ամրագրված կոլիզիոն նորմին, ըստ որի՝ հին օրենքը վերացնում է նորի գործողությունը և դրա փոխարեն կիրառելի հակառակ կանոնը՝ նոր օրենքը վերացնում է նախորդի գործողությունը (Lex posterior derogat legi priori):

Եթե ՀՀ դատարանները հին ու նոր օրենքների հակասությունը լուծելիս հիմք ընդունեն ոչ թե «Նորմատիվ իրավական ակտերի մասին» ՀՀ օրենքի 40-րդ հոդվածի 1-ին մասի 3-րդ կետը (հին օրենքը վերացնում է նոր օրենքի գործողությունը), այլ lex posterior կոլիզիոն կանոնը, ապա դա կհամարվի կոչտ contra legem իրավակիրառում, քանի որ դատարանը օրենքով նախատեսված կանոնի փոխարեն կիրառում է պոզիտիվ նորմին ակնհայտորեն հակառակ՝ Lex posterior կանոնը<sup>215</sup>:

Դատարանները հեշտությամբ կարող են արդարացնել կոչտ contra legem իրավակիրառումը այն պատճառաբանությամբ, որ հայկական իրավունքի «հին օրենքը վերացնում է նոր օրենքի գործողությունը» կոլիզիոն նորմը ոչ միայն հակաիրավական է (հակասում է սերունդների ազատության սկզբունքին), այլև հակատրամաբանական է (հակասում է դիալեկտիկայի բացասման բացասման օրենքի տրամաբանությանը)<sup>216</sup>:

*Երկրորդ*՝ մեղմ contra legem իրավակիրառում, երբ օրենքով սահմանված են որոշակի կարգավորումներ, սակայն իրավակիրառողն այն փոփոխում է և ավելացնում է նոր տարրեր: Այս դեպքում է, որ ծագում է contra legem և extra legem իրավակիրառումների սահմանազատման խնդիր: Օրինակ՝ օրենքով սահմանված է անմիջական բողոքարկման ենթակա դատական ակտերի սպառիչ (փակ) ցանկ, սակայն ՀՀ վերաքննիչ դատարանը կոնկրետ գործով որոշում է, որ բողոքարկված դատական

<sup>215</sup> Մինչդեռ իրականությունն այն է, որ ՀՀ դատարանները առ այսօր շարունակում են հետևել օրենսդրի հակաիրավական և հաստատունաբանական նստաստիունության: Այս մասին տե՛ս **Ղամբարյան Ա., Կուպեյանց Հ.**, Հին և նոր նորմերի հակասության լուծումը. հետևողական անտրամաբանություն կամ անտրամաբանական հետևողականություն // Դատական իշխանություն: 2018, թիվ 05-06/227-228, էջ 3-10:

<sup>216</sup> **Гамбарян А. С.**, Коллизийное правило «lex posterior» в армянском праве // Вестник Российского университета дружбы народов. 2020. т. 24. № 4. С. 1224-1239.

ակտը, թեև ընդգրկված չէ բողոքարկման ենթակա դատական ակտերի՝ օրենքով սահմանված սպառիչ ցանկում, սակայն այն ենթակա է դատական ստուգման: Հարց է ծագում՝ այս դեպքում ՀՀ վերաքննիչ դատարանը լրացրե՞ց օրենքի բացը, այսինքն՝ դիմե՞ց extra legem իրավակիրառման, թե՞ գործեց օրենքին հակառակ, այսինքն՝ դիմեց contra legem իրավակիրառման: Այստեղ հնարավոր է երկու տարբերակ:

1. Օրենսդիրը սխալմամբ այդ դատական ակտը չի ներառել բողոքարկվող ակտերի ցանկում (այսինքն՝ առկա է օրենքի բաց), իսկ ՀՀ վերաքննիչ դատարանը, այդ բացը լրացնելու նպատակով հիմք ընդունելով իրավական պաշտպանության սկզբունքը, բողոքարկման ենթակա ակտերի ցանկում ավելացնում է նոր դատական ակտ: Այս դեպքում ՀՀ վերաքննիչ դատարանի գործողությունը կարելի է որակել որպես extra legem իրավակիրառում:

2. Օրենսդիրը, անմիջական բողոքարկման ենթակա դատական ակտերի սպառիչ ցանկ նախատեսելով, գիտակցաբար չի ցանկացել որպեսզի այդ ցանկում չընդգրկված դատական ակտերն անմիջականորեն բողոքարկվեն (օրենսդրի որակյալ լռություն): Մինչդեռ ՀՀ վերաքննիչ դատարանն այդ ցանկում չընդգրկված դատական ակտի դեմ բերված բողոքը ընդունում է վարույթ և քննում է այն, այսինքն՝ օրենսդրի կողմից սահմանած փակ ցանկում փաստացի ավելացնում է նոր դատական ակտ: Այս դեպքում իրավակիրառողի գործողությունը կարելի է որակել որպես contra legem իրավակիրառում (այս մասին՝ հաջորդիվ)<sup>217</sup>:

Contra legem և extra legem իրավակիրառումների սահմանազատման համար կարևոր է նաև իրավական կարգավորման տիպը: Եթե իրավակիրառողը պետական (կամ տեղական ինքնակառավարման) մարմին է, ապա գործում է իրավական կարգավորման՝ «թույլատրվում է այն, ինչ սահմանված է օրենքով» տիպը: ՀՀ Սահմանադրության 6-րդ հոդվածի 1-ին մասում ուղղակիորեն սահմանված է, որ պետական և տեղական ինքնակառավարման մարմիններն ու պաշտոնատար անձինք իրավասու են կատարելու միայն այնպիսի գործողություններ, որոնց համար լիազորված են Սահմանադրությամբ կամ օրենքներով:

Եթե օրենքով նախատեսված չէ ֆունկցիոնալ գործողություն կատարելու մասին պետական մարմնի լիազորություն, ապա նման գործողություն կատարելն արգելվում է: Նման դեպքում, եթե իրավակիրառողը իրավաչափ նպատակների առկայության դեպքում կատարում է օրենքով չնախատեսված (հետևապես՝ արգելված), սակայն իր գործառնություններից բխող գործողություն, ապա այն կհամարվի contra legem իրավակիրառում:

Միևնույն ժամանակ պետական մարմնի գործառնություններից բխող գործողությունը օրենքով (որպես լիազորություն) չնախատեսելը կարող է որակվել որպես օրենքի բաց: Պետական մարմնի՝ վերը նկարագրված contra legem իրավակիրառումը վերածվում է extra legem իրավակիրառման, եթե օրենսդրությամբ իրավակիրառողի համար սահմանված է օրենսդրական բացի պայմաններում իրավունքի անալոգիա կիրառելու մասին լիազորող նորմ (օրինակ՝ «Նորմատիվ իրավական ակտերի մասին» ՀՀ օրենքի 39-րդ հոդված): Իրավունքի անալոգիայի հիման վրա գործելու մասին լիազորող նորմի առկայության դեպքում պետական մարմնի գործառնություններից բխող, սակայն օրենքով չնախատեսված գործողությունները կգնահատվեն ոչ թե contra legem, այլ extra legem իրավակիրառում:

<sup>217</sup> ՀՀ վճռաբեկ դատարանը նման իրավիճակներում հիմք է ընդունել մեկնաբանման expressio unius կանոնը, համաձայն որի՝ սպառիչ ցանկում որևէ տարր չներառելը պետք է մեկնաբանել դրա բացառման իմաստով: Այլ կերպ ասած՝ եթե որևէ տարր փակ թվարկման մեջ ներառված չէ, ապա թվարկում սահմանող նորմը կարելի է մեկնաբանել որպես տվյալ տարրի արգելք ամրագրող: Տե՛ս Հայաստանի Հանրապետության վճռաբեկ դատարանի որոշումների գիտագործնական մեկնաբանություններ. Ե.: Ասողիկ, 2011, էջ 22-23:

Անիրավ օրենքի *contra legem* իրավակիրառման թույլատրելիության համար հիմնարար նշանակություն ունի այն, թե իրավակիրառ մարմինը ինստիտուցիոնալ առումով իշխանության որ մարմինն է պատկանում՝ գործադիր, թե՞ դատական իշխանության մարմին է: Ուստի պետք է առանձին քննարկել գործադիր իշխանության և դատական իշխանության համակարգի մարմինների *contra legem* իրավակիրառման հարցը<sup>218</sup>:

#### 4.2. *ԽՍՀՄ օրենսդրությանը և contra legem իրավակիրառումը Հայաստանում:*

ԽՍՀՄ օրենսդրությանը հակառակ իրավունքի զարգացման (*contra legem* իրավակիրառման) դեպքեր հանդիպեցին ԽՍՀՄ-ի փլուզման ժամանակահատվածում, երբ անկախության ճանապարհը բռնած Միութենական Հանրապետությունները գործում էին Կենտրոնի օրենսդրությանը հակառակ՝ այն պատճառաբանությամբ, որ դրանք հակասում են իրավունքին: Օրինակ՝ ԽՍՀՄ պրեզիդենտի 25.07.1990թ.-ի հրամանագրով արգելվում էր ԽՍՀՄ օրենսդրությամբ չնախատեսված սպառազեն կազմավորումների ստեղծումը և սահմանվում էր, որ ապօրինի զենք պահելու դեպքում դրանք պետք է առգրավել: Հայկական ԽՍՀ Գերագույն խորհուրդի 30.07.1990թ.-ի որոշմամբ ԽՍՀՄ պրեզիդենտի այդ հրամանագրի կիրարկումը կասեցվեց այն պատճառաբանությամբ, որ այն «սկզբունքորեն հակասում է հայ ժողովրդի ինքնապաշտպանության բնական իրավունքին»<sup>219</sup>: Մեկ այլ օրինակ: ԽՍՀՄ Գերագույն խորհուրդը 16.01.1991թ.-ին որոշում էր կայացրել ԽՍՀՄ պահպանման հարցով ԽՍՀՄ հանրաքվե կազմակերպելու մասին: ՀՀ Գերագույն խորհուրդը այս հարցով նույնպես դիմեց իրավունքի՝ *contra legem* զարգացմանը և 30.01.1991թ.-ին հայտարարություն տարածեց այն մասին, որ ԽՍՀՄ հանրաքվեի միջոցով ընդունված որոշումը վերջնական ու պարտադիր է ԽՍՀՄ-ի ամբողջ տարածքում և կարող է փոփոխվել միայն ԽՍՀՄ նոր հանրաքվեի միջոցով, հետևաբար, նման քվեարկությունը արգելափակում է ժողովուրդների ազատ ինքնորոշման իրավունքի իրացումը: ՀՀ Գերագույն խորհուրդը նույն հարցով 01.03.1991թ.-ի որոշման մեջ արդեն ուղղակիորեն նշեց, որ ԽՍՀՄ պահպանման վերաբերյալ հանրաքվեն հակասում է ազգերի ազատ ինքնորոշման իրավունքին<sup>220</sup>: Նշված դեպքերում անկախության ճանապարհը բռնած հայկական իշխանությունները, հիմք ընդունելով իրավունքի սկզբունքները գործել են ԽՍՀՄ օրենսդրության պահանջներին հակառակ, այսինքն՝ դիմել են *contra legem* իրավակիրառման:

#### 4.3. *Contra legem իրավակիրառումը գործադիր իշխանության համակարգում:*

Եթե իրավակիրառողը գործադիր իշխանության ինստիտուցիոնալ համակարգի մաս է, ապա նա կոնկրետ վարչական գործով չի կարող հրաժարվել՝ իր գնահատմամբ անիրավ օրենքը կիրառելուց: Պատկերացնենք հետևյալ իրավիճակը. պառլամենտն ընդունում է օրենք, ըստ որի՝ կենսաթոշակի տարիք է սահմանվում 85 տարեկանը: Օրենքն ուժի մեջ մտնելուց հետո 65 տարեկանը լրացած տարեց մարդը դիմում է իրավասու նախարարին՝ կենսաթոշակ նշանակելու ինդրանքով: Նախարարը գիտակցում է, որ մինչև 85 տարեկանը տարեց մարդը չի կարող առանց պետության աջակցության ապահովել իր

<sup>218</sup> Հետագայում գիտական քննարկումների առարկա պետք է դարձնել նաև գործադիր իշխանության համակարգի մեջ չմտնող ինքնավար մարմինների ազատ (*extra legem* և *contra legem*) իրավակիրառման պրակտիկա ձևավորելու հարցերը, ինչպես նաև սահմանադրական արդարադատության դռները նաև նրանց համար բացելու հարցերը:

<sup>219</sup> Հայաստանի Հանրապետության անկախության 25-ամյակ: Փաստաթղթերի ժողովածու: Ե.: 2016, էջ 31:

<sup>220</sup> Հայաստանի Հանրապետության անկախության 25-ամյակ: Փաստաթղթերի ժողովածու: Ե.: 2016, էջ 47, 63:

կենսագոյությունը: Նախարարի համար ինչքան էլ որ ակնհայտ է կիրառման ենթակա օրենքի անիրավությունը, միևնույնն է, նա, հանդիսանալով գործադիր իշխանության ինստիտուցիոնալ մաս, չի կարող հայտարարել, որ օրենքը հակասում է արդարությանը, ուստի չի կիրառում այն, այլ ղեկավարվում է իրավունքի ընդհանուր սկզբունքով և որոշում է կայացնում 65 տարեկան տարեցին նշանակել կենսաթոշակ:

Նախարարը կոնկրետ գործով չի կարող դիմել *contra legem* իրավակիրառման հետևյալ պատճառներով: Նախ՝ որպես գործադիր իշխանության ինստիտուցիոնալ համակարգի մաս՝ նա կաշկանդված է իշխանության տարանջատման սկզբունքով և կառավարության քաղաքականությամբ, երկրորդ՝ նա ունի իրավական հնարավորություն ՅՅ կառավարության միջոցով նախաձեռնելու անհետաձգելի ռեժիմով անիրավ օրենքը փոփոխելու գործընթաց:

Եթե, այնուամենայնիվ, օրենսդիրը հրաժարվի փոփոխել այդ օրենքը, ապա ՅՅ կառավարությունը ունի ևս մեկ սահմանադրական հնարավորություն՝ դիմելու սահմանադրական արդարադատության օգնությանը:

ՅՅ-ում 2020թ.-ին, երբ հայտարարված էր ռազմական դրություն, ՅՅ վարչապետը արել է մի հայտարարություն, որը, իր իսկ գնահատմամբ, չի բխում օրենքից: Այսպես՝ ՅՅ վարչապետ Ն. Փաշինյանը 05.10.2020թ.-ին մարտակոչով (ուղիղ էթերով) դիմել է վերջին մեկ տարում զորացրված զինվորներին. «Այս ուղերձով դիմում եմ վերջին մեկ տարվա ընթացքում ժամկետային զինծառայությունն ավարտած, զորացրված և քաղաքացիական կյանքում գտնվող մեր զինվորներին: Գիտե՛ք, որ շայտատանում հայտարարված է ռազմական դրություն, և մարդիկ կանչվում են զորակոչի: **ԽՆՂԻՐՆ ԱՅՆ Է, ՈՐ ՄԵՐ ՕՐԵՆՍԴՐՈՒԹՅԱՄԲ ՎԵՐՋԻՆ ՄԵՆ ԶՈՐԱԿՈՉԻ ԸՆԹԱՑՔՈՒՄ ԾԱՌԱՊԱՐՈՒՄՈՒՆ ԱՎԱՐՏԱԾՆԵՐԸ ԵՆԹԱԿԱ ՅՆ ԶՈՐԱԿՈՉԻ** (չգիտե՛մ օրենքն ինչու է այսպես գրվել<sup>221</sup>, ես դա նոր եմ իմացել), միևնույն գործնականում ամենամարտունակ մեր մոբիլիզացիոն ռեսուրսն են: Խնդիրն այն է, որ հայրենիքն այսօր ունի այդ մարդկանց կարիքը: Տղե՛րք, հայրենիքն ունի այսօր ձեր կարիքը»<sup>222</sup>:

ՅՅ վարչապետի կոչից հետո մեկ տարի անաջ զորացրված տասնյակ պահեստազորայիներն դիմեցին զինկոմիսարիատներ, և նրանք այդ տղաներին ներգրավեցին զորահավաքին: Եթե օրենքով իրականում նման արգելք նախատեսված լիներ, ապա կարելի՞ էր արդյոք ՅՅ վարչապետի կոչը և զինկոմիսարիատների՝ դրան հաջորդած իրավակիրառ գործողությունները որակել *contra legem* իրավակիրառում: Պաստասխանը բացասական է: Վերը նշված պատճառներից ելնելով՝ գործադիր իշխանության այս մարմինների գործողությունը ոչ թե *contra legem* իրավակիրառում է (դա իրավաչափ վարքագիծ է), այլ իրավախախտում: Կասկածից վեր է, որ հայրենիքի պաշտպանությունը անաջնահերթություն է, իսկ ռազմական դրության պայմաններում լիովին արդարացված ու տրամաբանական է անաջին հերթին հենց մարտունակ անձանց ներգրավելը զորահավաքին: Այնուամենայնիվ, գործադիր իշխանության ղեկավարը և նրան ենթակա մարմինները նույնիսկ այս պայմաններում չպետք է գործեն օրենքին հակառակ: Գրագետ պետական կառավարման դեպքում գործադիր իշխանության մարմիններն ունեն բավարար միջոցներ՝ հնարավորինս արագ փոփոխելու

<sup>221</sup> Իրականում օրենքով նախատեսված չէ զինվորական ծառայությունից արձակելուց հետո՝ մեկ տարուց շուտ, անձանց զորահավաքին ներգրավելու արգելք: Ենթադրվում է, որ տեղի է ունեցել «զորահավաք» և «վարժական հավաք» հասկացությունների շփոթ, քանի որ «Չինվորական ծառայության և զինծառայողի կարգավիճակի մասին» ՅՅ օրենքով 59-րդ հոդվածի 5-րդ մասով արգելվում է միայն պարտադիր զինվորական ծառայությունից արձակված պահեստազորայիներին **վարժական հավաքի** կանչել զինվորական ծառայությունից արձակվելուց հետո՝ մեկ տարուց շուտ:

<sup>222</sup> Վարչապետ Նիկոլ Փաշինյանի մարտակոչը՝ վերջին մեկ տարում զորացրված զինվորներին // <https://newshub.am/read-news/881612/>, 12.12.2020:

հայրենիքի պաշտպանության արդյունավետությանը խոչընդոտող օրենսդրական կարգավորումները:

Եթե որևէ կերպ արդարացվի գործադիր իշխանության մարմինների՝ օրենքին հակառակ կատարած գործողությունները, և այն որակվի *contra legem* իրավակիրառում, ապա դրանով կազդարարվի իրավական պետության «հուղարկավորության» սկիզբը: Իրավական պետության կորուստը նույնպես պարտություն է՝ մեկ տարբերությամբ՝ պարտություն ներքին ասպատակողների առջև:

#### 4.4. *Contra legem* իրավակիրառումը դատական իշխանության համակարգում

##### ա) ԶՅ վճռաբեկ և վերաքննիչ դատարանների *contra legem* իրավակիրառումը:

Դատական համակարգում ԶՅ վճռաբեկ դատարանը ունի հատուկ կարգավիճակ՝ ապահովում է իրավունքի զարգացումը, ուստի չի կարող զբաղվել միայն պարզ (մեխանիկական) *intra legem* իրավակիրառմամբ: ԶՅ վճռաբեկ դատարանը պետք է ունակ լինի դիմելու նաև *extra legem*, իսկ երբեմն նաև՝ *contra legem* իրավակիրառման<sup>223</sup>:

Ներկայումս ԶՅ վճռաբեկ դատարանը, ինքնակաշկանդվելով և ինքնապաշտպանվելով լեգիզմով, իրեն օտարել է իրավունքից: ԶՅ վճռաբեկ դատարանը խուսափում է իրավունքի կիրառումից նույնիսկ այն դեպքերում, երբ հնարավորություն ունի օրենքի մեկնաբանման միջոցով և իրավունքի սկզբունքների հիման վրա վերացնելու (մեղմելու) կիրառվող օրենքի նյութական անարդարացիությունը կամ շտկելու օրենքի ակնհայտ անտրամաբանական կարգավորումը: Խոսքը չի վերաբերում այն դեպքերին, երբ առկա է օրենքի սահմանադրականության վերաբերյալ հիմնավոր կասկած, որի պարագայում ԶՅ վճռաբեկ դատարանը պարտավոր է դիմել ԶՅ սահմանադրական դատարան:

Իհարկե, ասվածը չպետք է բացարձականացնել և եզրակացնել, որ ԶՅ վճռաբեկ դատարանը երբևիցե չի կիրառել իրավունքը օրենքից դուրս, այսինքն՝ չի դիմել *contra legem* իրավակիրառման: Բերենք մի քանի օրինակ:

1. ԶՅ քաղ. օր-ի 1217-րդ հոդվածը և *contra legem* իրավակիրառումը: Օրինակ՝ մինչև 2011թ. ԶՅ քաղ. օր-ի 1217-րդ հոդվածով ժառանգատուի երկրորդ հերթի ժառանգներ էին համարվում ժառանգատուի հարազատ քույրերը և եղբայրները<sup>224</sup>: Այս նորմը սահմանելիս օրենսդիրը նկատի էր ունեցել բացառապես հարազատ քույրերին ու եղբայրներին: Մինչդեռ ԶՅ վճռաբեկ դատարանը թիվ ԵԱԶԴ/1516/02/08 գործով 24.07.2009թ. որոշմամբ ԶՅ քաղ. օր-ի 1217-րդ հոդվածը մեկնաբանել էր այնպես, որ այդ նորմով սահմանված՝ երկրորդ հերթի ժառանգների մեջ մտնում են նաև ոչ հարազատ (համամայր և համահայր) եղբայրներն ու քույրերը: Սա համարում ենք *contra legem* իրավակիրառում, քանի որ օրենսդիրը, հստակ նշելով հարազատ քույրերի ու եղբայրների մասին, բացառել է համահայր կամ համամայր եղբայրներին ու քույրերին: Մեր ընդդիմախոսները կարող են նշել, որ այս դեպքում ԶՅ վճռաբեկ դատարանը դիմել է ոչ թե *contra legem*, այլ *extra legem* իրավակիրառման, քանի որ գործել է օրենքի բացի պայմաններում (ի դեպ, ԶՅ սահմանադրական դատարանը ՍԴԴ-917 որոշմամբ այն

<sup>223</sup> Ռուսական գրականության մեջ առկա է մոտեցում, որ *contra legem* իրավակիրառումը թույլատրվում է ոչ թե ցանկացած դատարանի, այլ միայն բարձր ատյանի դատարաններին, օրինակ՝ Ռուսաստանի Դաշնության սուբյեկտների գերագույն դատարաններին, Ռուսաստանի Դաշնության գերագույն դատարանին: *Contra legem* վերդիկտը պետք է պարտադիր քննարկվի Գերագույն դատարանում, որի արդյունքում որոշումը պետք է բեկանել, իսկ հաստատելու դեպքում այն պետք է հրապարակել: Տե՛ս Федотов А. В., Возможно ли применение *contra legem* в демократическом правовом государстве? // Журнал российского права. 2002. № 8. С. 92-99.

<sup>224</sup> ԶՅ քաղ. օր-ի 1217 հոդվածը 08.02.2011թ-ի ՅՕ-34-Ն օրենքով ներկայացվել է նոր խմբագրությամբ:

գնահատել է որպես օրենսդրական բաց): Միգուցե *contra legem* իրավակիրառումն առավել ցայտուն տեսանելի լիներ, եթե օրենսդիրը նորմում օգտագործեր «միայն հարազատ ...» ձևակերպումը: Այնուամենայնիվ, «միայն» բառի բացակայությունը չի փոխում հարցի բուն էությունը, քանի որ օրենսդիրը, օգտագործելով «հարազատ քույր և եղբայր» ձևակերպումը, բացառել է ոչ հարազատ քրոջն ու եղբորը:

ՀՀ սահմանադրական դատարանը 18.09.2010թ-ին ՍԴՈ-917 որոշմամբ անդրադարձել է նույն հարցին և վերահաստատել է ՀՀ վճռաբեկ դատարանի *contra legem* իրավակիրառման իրավաչափությունը (կրկին նշեմք, որ ՀՀ սահմանադրական դատարանը այս իրավիճակը որակել է որպես օրենսդրական բաց):

Այս գործով ՀՀ սահմանադրական դատարանը ՀՀ վճռաբեկ դատարանին մեղադրել է այն բանում, որ նա «հարազատ քույրեր և եղբայրներ» հասկացությունը մեկնաբանելիս չի պահպանել *օրենքը տառացի* մեկնաբանելու «Իրավական ակտերի մասին» ՀՀ օրենքի ամոթալի կարգավորումը<sup>225</sup>: Թերևս ՀՀ սահմանադրական դատարանի նման գնահատականները հանդիսացան այն պատճառներից մեկը, որ հետագայում ՀՀ վճռաբեկ դատարանը (նաև մյուս ատյանի դատարանները) մառախուղվեց լեգիզմով: Այս ամենի պատճառով ՀՀ վճռաբեկ դատարանը «օրենքի տառից» փոքր-ինչ դուրս գալու անհրաժեշտության դեպքում արհեստականորեն փնտրում է օրենքի սահմանադրականության հարց և դիմում է ՀՀ սահմանադրական դատարան: Հետաքրքիրն այն է, որ այսօր էլ ՀՀ սահմանադրական դատարանի վրդովմունքն է առաջացնում սահմանադրական արդարադատությանը դիմելու դատարանների ակտիվությունը:

2. ՀՀ քր. դատ. օր.-ի 172-րդ հոդվածի 3.2-րդ մասը և *contra legem* իրավակիրառումը: ՀՀ վճռաբեկ դատարանը, 15.08.2014թ.-ի որոշմամբ անդրադարձել է իրավապահ համակարգին երկար տարիներ հուզող մեղադրյալի կողմից վերահսկվող և կառավարվող իրավաբանական անձի բանկային գաղտնիք կազմող տեղեկություններ ձեռք բերելու իրավաչափությանը: ՀՀ վճռաբեկ դատարանը *Contra legem* իրավակիրառման շրջանակներում իրավացիորեն նշել է, որ ՀՀ քր. դատ. օր.-ի 172-րդ հոդվածի 3.2-րդ մասում ամրագրված դրույթի այն մեկնաբանությունը, որ դատարանի որոշման հիման վրա կարող են ստացվել բացառապես կասկածյալի կամ մեղադրյալի անվամբ բանկային հաշիվների վերաբերյալ տվյալները, օրենսդրական այս դրույթի բովանդակության ու կիրառման շրջանակների անհարկի նեղացում է: ՀՀ քր. դատ. օր.-ի 172-րդ հոդվածի 3.2-րդ մասում տեղ գտած «քրեական գործով որպես կասկածյալ կամ մեղադրյալ ներգրավված անձանց վերաբերյալ» հասկացության վերլուծությունը վկայում է, որ խոսքը ոչ թե սոսկ կասկածյալի կամ մեղադրյալի անվամբ, այլ նրան մեղսագրվող հանցավոր արարք(ներ)ին անմիջականորեն առնչվող իրավաբանական անձին վերաբերող բանկային գաղտնիք կազմող տեղեկությունների մասին է, եթե առկա է

<sup>225</sup> «Իրավական ակտերի մասին» 2002թ. ՀՀ օրենքի 86-րդ հոդվածի 1-ին մասը սահմանում էր. «Իրավական ակտը մեկնաբանվում է դրանում պարունակվող բառերի և արտահայտությունների տառացի նշանակությամբ՝ հաշվի առնելով օրենքի պահանջները: Իրավական ակտի մեկնաբանությամբ չպետք է փոփոխվի դրա իմաստը»: Օրենքի մեկնաբանության կանոնների նման ֆորմալացումը (այդ կանոնները օրենքով կարգավորելը) ըստ էության նշանակում է արդարադատություն իրականացումը դարձնել մեխանիկական գործընթաց: Բացի այդ, օրենքով նման կանոն նախատեսելը օրենսդրի անթույլատրելի միջամտությունն է արդարադատության իրականացմանը: Ո՛չ օրենսդիրը, ո՛չ էլ ՀՀ սահմանադրական դատարանը իրավասու չեն ՀՀ դատարանների փոխարեն որոշել, թե նրանք ի՞նչ կանոններով պետք է մեկնաբանեն օրենքը: Պատահական չէ, որ գործնականում ՀՀ դատարանները, հակադրվելով «Իրավական ակտերի մասին» ՀՀ օրենքի 86-րդ հոդվածի 1-ին մասի կարգավորմանը, նորմերը երբեմն մեկնաբանում էին ոչ թե տառացի, այլև տարածական կամ սահմանափակ եղանակով: Նման իրավիճակներում ՀՀ դատարանները չէին հնազանդվում «Իրավական ակտերի մասին» ՀՀ օրենքի կարգավորմանը, որը նույնպես կարելի է համարել *contra legem* իրավակիրառում:

հիմնավոր ենթադրություն, որ այդ իրավաբանական անձի գործունեությունն ամբողջությամբ կամ վերաբերելի մասով կառավարվել, վերահսկվել կամ որևէ կերպ փաստացի ուղղորդվել է կասկածյալի կամ մեղադրյալի կողմից (տե՛ս որոշման 25-26 կետերը):

3. *ՀՀ քր. դատ. օր.-ի 376.1-րդ հոդվածը և contra legem իրավակիրառումը*: ՀՀ քր. դատ. օր.-ի 376.1-րդ հոդվածը սահմանում է վերաքննության կարգով անմիջական բողոքարկման ենթակա դատական ակտերի սպառիչ (փակ) ցանկ: Մինչև 2016թ.-ը դատական պրակտիկայում գերակայում էր այն մոտեցումը, որ առաջին ատյանի դատարանի որոշումն անմիջականորեն չի կարող բողոքարկվել ՀՀ վերաքննիչ դատարան, եթե այդ որոշումը նախատեսված չէ ՀՀ քր. դատ. օր.-ի 376.1-րդ հոդվածում: Այսպես՝ ՀՀ վճռաբեկ դատարանը թիվ ԵԿԴ/0225/06/08 գործով 28.11.2008թ.-ի որոշմամբ նշել է. «(...) Զրեադատարավարական օրենքը որևէ նշում չի պարունակում որպես խափանման միջոց ընտրված կալանքն անփոփոխ թողնելու մասին որոշման՝ վերաքննության կարգով բողոքարկման հնարավորության մասին, մինչդեռ սույն գործով բողոքարկվել է առաջին ատյանի դատարանի՝ Դ-ի նկատմամբ ընտրված խափանման միջոցն անփոփոխ թողնելու մասին որոշումը: Հետևաբար, կայացված որոշումը ՀՀ քր. դատ. օր.-ի 376.1-րդ հոդվածի 4-րդ մասի ուժով չի կարող բողոքարկվել ՀՀ վերաքննիչ քրեական դատարան»:

ՀՀ վճռաբեկ դատարանի այս որոշումը լեզվաբանականորեն *intra legem* իրավակիրառ ակտ է: Մինչդեռ 2016թ.-ին ՀՀ վերաքննիչ դատարանը, առաջ ընկնելով ՀՀ վճռաբեկ դատարանից, *intra legem* իրավակիրառումից անցում կատարեց *contra legem* իրավակիրառման<sup>226</sup>: Այսպես՝ ՀՀ վերաքննիչ դատարանը ԵԿԴ/0032/01/16 գործով (24.01.2017թ.) վարույթ է ընդունել և քննել է ՀՀ առաջին ատյանի դատարանի՝ խափանման միջոցի փոփոխման և կալանավորման այլընտրանքային խափանման միջոց գրավ կիրառելու մերժման մասով որոշման դեմ բերված բողոքը: ՀՀ վերաքննիչ դատարանը նույնիսկ չի քննարկել, թե այդ դատական ակտը ենթակա՞ է արդյոք անմիջական բողոքարկման, թե՞ ոչ: Պարզապես վերաքննիչ բողոքն ընդունել է վարույթ և ստուգել դատական ակտի օրինականությունն ու հիմնավորվածությունը:

ՀՀ վերաքննիչ դատարանը թույլ է տվել *contra legem* իրավակիրառում, քանի որ հստակ իմանալով, որ ՀՀ վճռաբեկ դատարանը դեռևս 28.11.2008թ.-ի որոշմամբ նշել է, որ ՀՀ քր. դատ. օր.-ի 376.1-րդ հոդվածի 4-րդ մասի ուժով ընտրված խափանման միջոցն անփոփոխ թողնելու մասին որոշումը չի կարող բողոքարկվել ՀՀ վերաքննիչ քրեական դատարան, այնուամենայնիվ, վերանայել է առաջին ատյանի դատարանի դատական ակտը: ՀՀ վերաքննիչ դատարանը օրենքին հակառակ՝ չբողոքարկվող դատական ակտը փաստացի գործողությամբ դիտել է որպես բողոքարկվող դատական ակտ:

ՀՀ սահմանադրական դատարանը 06.11.2019թ.-ին ըստ ելույթան վերահաստատել է ՀՀ վերաքննիչ դատարանի *contra legem* իրավակիրառման իրավաչափությունը և ՍԴԴ-1487 որոշմամբ նշել է խափանման միջոց ընտրված կալանքի փոփոխման կամ վերացման միջնորդությունների մերժման մասին որոշումների անմիջական բողոքարկման անհրաժեշտության մասին:

*Contra legem* և *extra legem* իրավակիրառման տեսակների տարանջատման տեսանկյունից կարևոր է նաև հետևյալ հանգամանքը: ՀՀ վերաքննիչ դատարանը ՀՀ քր. դատ. օր.-ի 376.1-ին հոդվածի 4-րդ կետում կալանքը փոփոխելու կամ վերացնելու միջնորդությունները մերժելու մասին որոշումների անմիջական բողոքարկման

<sup>226</sup> Դատական պրակտիկայում արձանագրվում են նաև վիճարկվող դրույթով ուղղակիորեն չսահմանված միջանկյալ դատական ակտերի անմիջական բողոքարկման արդյունքում ներկայացված բողոքները քննության առնելու դեպքեր (Տե՛ս, օրինակ, ՀՀ վերաքննիչ քրեական դատարանի 15.09.2016թ. ԵԿԴ/0001/01/15, 08.09.2016թ. ԵԿԴ/0267/01/15, 24.01.2017թ. ԵԿԴ/0032/01/16 քրեական գործերով կայացրած որոշումները):



հնարավորության բացակայությունը չի որակել որպես օրենսդրական բաց, մինչդեռ ՀՀ սահմանադրական դատարանն այն որակել է որպես օրենսդրական բաց (հակասահմանադրական է ճանաչել այդ բացը)<sup>227</sup>: Եթե հիմք ընդունենք ՀՀ սահմանադրական դատարանի այդ որակումը, ապա պետք է փաստենք, որ ՀՀ վերաքննիչ դատարանը դիմել է ոչ թե contra legem, այլ extra legem իրավակիրառման<sup>228</sup>:

**բ) ՀՀ առաջին ատյանի դատարանների contra legem իրավակիրառումը:**

Առաջին ատյանի դատարանները, որպես կանոն, իրականացնում են intra legem իրավակիրառում: Բացառիկ դեպքերում է, երբ առաջին ատյանի դատարանները դիմում են extra legem կամ contra legem իրավակիրառման:

Դատական պրակտիկայում contra legem իրավակիրառում կարելի համարել, երբ կորոնավիրուսի (COVID-19) տարածումը կանխարգելելու միջոցառումների շրջանակներում առաջին ատյանի դատարանները, ի հակառակ դատավարական օրենսդրության կարգավորման, սկսեցին ընդունել էլեկտրոնային փոստով ուղարկված դատավարական փաստաթղթերի էլեկտրոնային լուսապատճենները (PDF ձևաչափով): Այսպես՝ ՀՀ դատավարական օրենսդրությամբ նախատեսված է, որ դատավարության մասնակիցները և այլ անձինք գրավոր փաստաթղթերը (հայցադիմում, դիմում, բողոք, հայցադիմումի պատասխան, միջնորդություն և այլն) կարող են դատարան ներկայացնել առձեռն, էլեկտրոնային եղանակով կամ փոստով (ՀՀ քաղ. դատ. օր.-ի 99-րդ հոդվածի 4-րդ մաս): Էլեկտրոնային եղանակով բողոքի ներկայացումը պետք է լինի «էլեկտրոնային փաստաթղթերի և էլեկտրոնային թվային ստորագրության մասին» ՀՀ օրենքով: Գործող օրենսդրությունը չի նախատեսում դատավարական փաստաթղթերի էլեկտրոնային լուսապատճենները (PDF ձևաչափով) էլեկտրոնային փոստով դատարան ուղարկելու հնարավորություն: Մինչդեռ ՀՀ բարձրագույն դատական խորհուրդը կորոնավիրուսի (COVID-19) տարածումը կանխարգելելու միջոցառումների շրջանակներում 24.03.2020թ. ԲԴԽ-12-Ո-25 որոշման 3.2-րդ կետով ՀՀ դատավորներին առաջարկել է ընդունել էլեկտրոնային եղանակով ստացված փաստաթղթերը՝ հետագայում, ըստ անհրաժեշտության, դրանց բնօրինակները պահանջելու պայմանով:

<sup>227</sup> ՀՀ սահմանադրական դատարանի ՍԴՈ-1487 որոշման եզրափակիչ մասում նշված է. «Քրեական դատավարության օրենսգրքի 376.1-ին հոդվածի 4-րդ կետն այն մասով, որ չի նախատեսում որպես խափանման միջոց ընտրված կալանքը փոփոխելու կամ վերացնելու միջնորդությունները մերժելու մասին որոշումների վերաքննության կարգով անմիջական բողոքարկման հնարավորություն, ճանաչել Սահմանադրության 27-րդ հոդվածի 5-րդ մասին, 61-րդ հոդվածի 1-ին մասին, 75 և 81-րդ հոդվածներին հակասող»: Սույն գործով ՀՀ սահմանադրական դատարանի դատավոր Վ. Նազարյանը չի համաձայնվել օրենսդրական բացի վերաբերյալ մեծամասնության դիրքորոշման հետ և հատուկ կարծիքում իրավացիորեն նշել է, որ խնդրի լուծման համար ՀՀ սահմանադրական դատարանի իրավական դիրքորոշումները չպետք է հանգեր տվյալ նորմի տառացի ձևակերպման, այլ պետք է առկա լիներ դատարանի կողմից օրենքի հստակ ու համակարգային մեկնաբանություն, ըստ որի՝ վիճարկվող նորմը համակարգային առումով փոխկապված է կալանքի որոշումը չվերացնելու կամ չփոփոխելու մասին դատական ակտը բողոքարկելու՝ պաշտպանության կողմի անօտարելի իրավունքի հետ:

<sup>228</sup> ՀՀ վճռաբեկ դատարանը ՀՀ քր. դատ. օր.-ի 376.1-րդ հոդվածի intra legem կիրառման պրակտիկան վերանայեց 2016թ.-ին: Այսպես՝ ՀՀ վճռաբեկ դատարանը 01.11.2016թ. որոշմամբ քննարկել է տուժողի (տուժողի իրավահաջորդի) դատավարական կարգավիճակը դադարեցնելու մասին որոշման՝ վերաքննության կարգով բողոքարկման իրավաչափության հարցը: ՀՀ վճռաբեկ դատարանը, հաշվի առնելով տուժողի (տուժողի իրավահաջորդի) իրավունքների պաշտպանության՝ պետության պոզիտիվ պարտավորության, ինչպես նաև վերջինիս՝ դատարանի մատչելիության իրավունքի իրացվելիության ապահովման անհրաժեշտությունը՝ արձանագրել է, որ տուժողի (տուժողի իրավահաջորդի) դատավարական կարգավիճակը դադարեցնելու մասին դատարանի որոշումը ենթակա է վերաքննության կարգով բողոքարկման: - Դատական իշխանություն, 2017, թիվ 1-2, (211-212), էջեր 111-119:

ՀՀ դատարանները, ամենայն հավանականությամբ նկատի ունենալով ՀՀ բարձրագույն դատական խորհրդի որոշումը, ի հակառակ դատավարական օրենքի կարգավորումների, ընդունում էին էլեկտրոնային փոստով ուղարկված փաստաթղթերի էլեկտրոնային լուսապատճենները (PDF ձևաչափով)<sup>229</sup>: Դատարանի այս գործողություններն ըստ էության contra legem իրավակիրառում են, քանի որ, ինչպես նշեցինք, դատավարական օրենքը սահմանում է փաստաթղթերի ներկայացնելու եղանակները, որոնց ցանկում փաստաթղթերի էլեկտրոնային լուսապատճենները էլեկտրոնային եղանակով դատարան ուղարկելու կարգ նախատեսված չէ: Բացի այդ, դատարանների նշված վարքագիծը ոչ թե ՀՀ քաղ. դատ. օր.-ի 99-րդ հոդվածի 4-րդ մասի խախտում է, այլ contra legem իրավակիրառում, քանի որ այն հետապնդում էր բնակչության առողջության ապահովման իրավաչափ նպատակ:

### Եզրակացություն

Իրավունքի և օրենքի կոլիզիոն հարաբերակցությունը պետք է դիտարկել ոչ միայն օրենսդրական քաղաքականության, այլ նաև իրավակիրառման տիրույթում: Դատական իրավակիրառողների գիտակցության մեջ կրթության ու վերապատրաստման միջոցով պետք է ներդնել (ամրապնդել) հետևյալ գաղափարները.

Առաջին. դատավորն արդարադատության գործառույթի ուժով պարտավոր է ախտորոշել ու տեսնել իրավունքի և օրենքի աղաղակող հակասությունները: Դատավորը չպետք է համարի, որ իրավունքի և օրենքի աղաղակող հակասությունների գնահատումը դուրս է իր իրավասությունից, իսկ այդ հակասությունների վերացումը քաղաքական իշխանության բացառիկ իրավասությունն է:

Երկրորդ. անտանելի անարդար օրենքի պահանջներն ախտորոշելիս դատավորը չպետք է իրեն պատկերացնի վերադասի հրամանը անվերապահ կատարող զինվորի դերում: Նման իրավիճակներում դատավորը պարտավոր է դիմել contra legem իրավակիրառման կամ հիմքերի առկայության դեպքում օրենքի վավերականությունը վիճարկի ՀՀ սահմանադրական դատարանում:

## COLLISIONS OF LAW AND JUSTICE IN THE PHILOSOPHY OF LAW

### ARTUR GHAMBARYAN

*Russian-Armenian University, Department of Theory of Law and Constitutional law, Head,  
Doctor of Law, Professor, Honored Lawyer of the Republic of Armenia,  
Yerevan, Republic of Armenia*

The aim of the article is to reveal the collisional relationship between justice and the law in the philosophical dimension.

The main objectives of the article are to analyze the contradictions between law from the point of view of broad legal understanding, as well as the answer to the question of how law enforcement agent should act if, in solving a specific case, an outrageous contradiction between

---

<sup>229</sup> Մինչև ՀՀ բարձրագույն դատական խորհրդի ԲԴԽ-12-Ո-25 որոշումը ուժի կորցնելը (14.09.2020թ.) առանձին դատարաններ, օրինակ՝ ՀՀ վերաքննիչ քաղաքացիական դատարանը, դադարեցրին փաստաթղթերի էլեկտրոնային լուսապատճենները էլեկտրոնային փոստով ընդունել այն պատճառաբանությամբ, որ էլեկտրոնային եղանակով ուղարկված փաստաթղթերը «էլեկտրոնային փաստաթղթերի և էլեկտրոնային թվային ստորագրության մասին» ՀՀ օրենքով սահմանված կարգով ստորագրված չեն (տե՛ս թիվ ԵԴ/10296/02/19 գործով վերաքննիչ բողոքը վերադարձնելու մասին 04.08.2020թ. որոշումը):

law and justice is encountered. The author used a number of scientific methods, in particular, historical-legal-comparative methods.

The author concludes that supporters of a broad legal understanding consider the issue of contradiction between law mainly from the point of view of legislative policy, however, they do not discuss the issue of how the law enforcement agent should act when an obvious contradiction between law is encountered in a particular case.

In the article the sayings «dura lex sed lex» (The law [is] harsh, but [it is] the law) and «lex iniusta non est lex» (An unjust law is no law at all) are considered in the dimensions of the legalism and natural law. The author concludes that the Radbruch formula is an exception to the saying «dura lex sed lex» (The law [is] harsh, but [it is] the law), which has undergone practical approbation. On the one hand, this resolution values the certainty and stability of the law, and on the other hand, it protects the person (society) from the unjustly shouting unjust laws.

**Keywords:** *law, conflict law, psychological legal understanding, materialistic legal understanding, Radbruch formula, law enforcement contra legem.*

## КОЛЛИЗИИ ПРАВА И ЗАКОНА В ФИЛОСОФИИ ПРАВА

АРТУР ГАМБАРЯН

*заведующий кафедрой теории права и конституционного права*

*Российско-Армянского (Славянского) Университета,*

*доктор юридических наук, профессор,*

*заслуженный юрист Республики Армения,*

*г. Ереван, Республика Армения*

Цель статьи - выявить коллизионное соотношение права (справедливости) и закона в философской плоскости.

Основными задачами статьи являются анализ противоречий права и закона с точки зрения широкого правопонимания, а также ответ на вопрос о том, как должен действовать правоприменитель, если при решении конкретного дела встречается вопиющее противоречие между правом (справедливость) и законом. Автор использовал ряд научных методов, в частности, историко-правовые и сравнительно-правовые методы.

Автор делает вывод, что сторонники широкого правопонимания рассматривают вопрос противоречия права и закона в основном с точки зрения законодательной политики, однако не обсуждают вопрос о том, как правоприменитель должен поступать, когда по конкретному делу встречается вопиющее противоречие права и закона.

В статье положения «закон строгий, но закон» и «несправедливый закон-не закон» рассматриваются в плоскостях легизма и естественного права. Автор делает вывод, что формула Радбруха, которая прошла практическую апробацию, - исключение из положения «закон строгий, но закон». Эта формула, с одной стороны, придает важность определенности и стабильности закона, с другой стороны, защищает человека (общество) от вопиюще несправедливых законов. В случае выявления неправовых законов судьи РА должны обратиться к *contra legem* правоприменению.

**Ключевые слова:** *право, закон, коллизионное право, психологическое правопонимание, материалистическое правопонимание, радбрухская формула, правоприменение contra legem.*