



DOI: 10.59560/18291155-2024.2-11

**ԱՐԹՈՒՐ ՂԱՄԲԱՐՅԱՆ**

*Հայ-ռուսական համալսարանի  
իրավունքի տեսության և սահմանադրական  
իրավունքի ամբիոնի վարիչ,  
ՀՀ պետական կառավարման ակադեմիայի  
իրավունքի ամբիոնի պրոֆեսոր,  
իրավաբանական գիտությունների դոկտոր,  
ՀՀ վաստակավոր իրավաբան,  
իրավաբանական գիտությունների դոկտոր,  
պրոֆեսոր*

**ԻՐԱՎԱԸՆԿԱԼՈՒՄԸ ԵՎ CONTRA LEGEM  
ԻՐԱՎՈՒՆՔԻ ԶԱՐԳԱՑՈՒՄԸ**

**Ամփոփագիր**

Աշխատանքի նպատակն է ներկայացնել, թե contra legem իրավունքի զարգացման դոկտրինը իրավաընկալման ռի տիպի պայմաններում է հնարավոր: Contra legem իրավունքի զարգացման դոկտրինը կիրառման հնարավորություն ունի իրավական ռեյատիվիզմի պայմաններում, երբ իրավաընկալման որևէ տիպ չի բացարձականացվում: Բնական իրավունքի դոկտրինը պարարտ հող է ստեղծում օրենքին հակառակ իրավունքի զարգացման համար, իսկ կոշտ լեգիզմը բացառում է դատավորի կողմից օրենքին հակառակ իրավունքի զարգացման որևէ դրսևորում:

Contra legem իրավունքի զարգացման դոկտրինը քննարկվում է էքսկլյուզիվ և ինկլյուզիվ իրավաբանական պոզիտիվիզմի տեսանկյունից: Եզրակացություն է արվում, որ էքսկլյուզիվ իրավաբանական պոզիտիվիզմը որոշակի իրավիճակներում հնարավոր է համարում, որ իրավունքը կարող է զարգանալ օրենքին հակառակ:

Հետխորհրդային ավանդույթների պայմաններում պոզիտիվիստ դատավորը, եթե նույնիսկ փաստացի գործի օրենքին հակառակ,

ՍԱՀՄԱՆԱԴՐԱԿԱՆ ԴԱՏԱՐԱՆ ◆ ՏԵՂԵԿԱԳԻՐ ◆ 2(114)2024  
11

ապա այդ երևույթը քողարկելու նպատակով կօգտագործի «օրենքը շտկող մեկնաբանություն», կամ «օրենքից ողջամիտ բացառություն» ձևակերպումները:

Հոդվածում *contra legem* իրավունքի զարգացման դոկտրինը մեկնաբանվում է հարաբերական և բացարձակ իմաստներով:

**Հիմնաբառեր.** *contra legem*, իրավաընկալում, բնական իրավունք, էքսկլյուզիվ պոզիտիվիզմ, ինկլյուզիվ պոզիտիվիզմ, դատարան, լեգիզմ, իրավաբանական ռեյատիվիզմ:

### 1. Ընդհանուր դրույթներ

*Contra legem* իրավունքի զարգացման և դրա մասին տեսության գոյաբանական հիմքն իրավաընկալումն է: Օրենքի դրույթին հակառակ իրավունքի զարգացումը հնարավոր է, եթե կոնկրետ իրավական համակարգը հիմնված է իրավաընկալման բազմակարծության վրա: Եթե, օրինակ՝ կոնկրետ պետությունում, գետերոնոմ ուժի միջոցով իրավունքը նույնացվում է օրենքի տեքստի հետ, ապա *contra legem* իրավունքի զարգացման դոկտրինը դատապարտված է: Նախկինում նշել ենք, որ պոզիտիվիզմն ու լեգիզմը չեն կարող հանդուրժել օրենքին հակառակ իրավակիրառման որևէ դրսևորում, մինչդեռ *contra legem* իրավունքի զարգացումը հնարավոր է արդարացնել միայն լայն իրավաընկալման տեսանկյունից<sup>1</sup>: Այժմ նշված մոտեցումը հստակեցնելու և ճշգրտելու ժամանակն է, ինչը, սակայն, հեշտ աշխատանք չէ և բարդությունը պայմանավորված է, ի թիվս այլ գործոնների, նաև իրավաընկալման տիպերի ռեյատիվիզացիայով (հարաբերականացմամբ):

Հարաբերական են դարձել իրավաընկալման տարբեր տիպերի դեմարկացիոն գծերը: Դա ակնհայտ տեսանելի է, երբ իրավաբանական պոզիտիվիզմի շրջանակներում համադրում ենք էքսկլյուզիվ (կոշտ, խիստ, բացառող) և ինկլյուզիվ (փափուկ, մեղմ, ներառող) պոզիտիվիզմի ուղղությունները: Այսպես՝ ամերիկյան իրավունքի փիլիսոփայության երկու խոշոր ներկայացուցիչների՝ Ռ. Դվորկինի և Հ. Հարթի տևական

<sup>1</sup> **Гамбарян А.С.** Развитие права вопреки закону (*contra legem*) в Республике Армения // Государство и право. 2023. № 5. - С. 146.

բանավեճի արդյունքում Հ. Հարթը, տեղի տալով Ռ. Դվորկինի ինտելեկտուալ հարձակումներին, իր մահից հետո վերահրատարակված՝ «Իրավունքի հայեցակարգը» աշխատության «Հետգրությունում»<sup>1</sup> բարձրացրեց «սպիտակ դրոշ»՝ ընդունելով, որ իր տեսությունը պարզապես սոցիալական փաստերի մասին չէ և անվանեց այն ինկլյուզիվ պոզիտիվիզմ, որը հնարավոր էր համարում իրավունքում բարոյական սկզբունքների ներմուծումը<sup>2</sup>: Այլ կերպ՝ Հ. Հարթն իր «Հետգրությունում» մեղմել էր իր դիրքորոշումը և ընդունել էր, որ ճանաչման կանոնը՝ որպես իրավական վավերության չափանիշներ, կարող է ներառել բարոյական սկզբունքների համապատասխանությունը<sup>3</sup>: Այս ամենի արդյունքում ամերիկյան իրավաբանական պոզիտիվիզմը պառակտվեց երկու ճամբարների՝ էքսկլյուզիվ և ինկլյուզիվ պոզիտիվիզմի:

Պատմությունը վկայում է այն մասին, որ իրավաընկալման որևէ տիպի (ուղղության) տևական ժամանակով բացարձականացումը հնարավոր չէ: Ժամանակակից աշխարհում դժվար է Վիշինսկու ոճով իրավունքի միասնական և համապարտադիր բնորոշում տալ, քանի որ իրավունքն ու դրա ընկալումները, հիմնված լինելով բազմակարծության վրա, հարաբերական են: Իրավունքը և իրավաընկալումը կախված են կոնկրետ պատմական ժամանակաշրջանից ու սոցիալ-արժեքային համակարգից: Ռեյաստիվիզմը (հարաբերականությունը), որպես իրավափիլիսոփայական սկզբունք, իրավունքը դիտարկում է բազմակարծության (տարբեր իրավաընկալումների) հիման վրա՝ պահանջելով չկտրել իրավունքը մշակութային, գաղափարախոսական

<sup>1</sup> **Hart H.L.A.** The Concept of Law, 2d ed., ed. Joseph Raz and Penelope Bullock. Oxford: Oxford University Press, 1994. PP. 238-276. Ռուսերեն թարգմանվել է Հ. Հարթի «Իրավունքի հայեցակարգը» աշխատության 1961 թ. առաջին հրատարակությունը: (**Харт Г.Л.А.** Понятие права / Пер. с англ. - СПб.: Изд-во С.-Петербур. ун-та, 2007).

<sup>2</sup> **Hart's Postscript:** Essays on the Postscript to "The Concept of Law". Ed. Jules L. Coleman. Oxford, 2001. **Dworkin R.** Hart's Postscript and the Character of Political Philosophy // Oxford Journal of Legal Studies. 2004. Vol. 24, No. 1. PP. 1-37.

<sup>3</sup> **Уакс Р.** Философия права. Краткое введение / Пер. с англ. - М.: Изд-во Института Гайдара, 2020. - С. 65-66.

հիմքերից և արժեքների համակարգից<sup>1</sup>: Ամերիկացի իրավաբանները նշում են.

«Այն փաստը, որ իրավունքը բարդության բարձր աստիճանի սոցիալական ինստիտուտ է՝ բազմաթիվ տեսանկյուններով, որոնք իրենց բնույթով տարբերվում են տարբեր հասարակություններում և պատմական զարգացման տարբեր փուլերում, դժվարացնում է տալ դրա սահմանումը: Այնուամենայնիվ, Արևմուտքում իրավունքի զարգացման տարբեր ժամանակաշրջաններում հատուկ ուշադրություն է դարձվել այս հասկացություններից (իրավալնկալումներից՝ հեղ.) մեկին. դրանք չեն կարող ընկալվել մեկուսացված այն ընդհանուր սոցիալ-պատմական պայմաններից, որոնցից դրանք առաջացել են: Այս տեսակի հայեցակարգերը մրցել են միմյանց հետ քաղաքակրթության պատմության ողջ ընթացքում»<sup>2</sup>:

Այն ռուս տեսաբանները, որոնք քաջատեղյակ են արևմտյան իրավագիտության ավանդություններին, ևս նշում են, որ իրավունքը պարզապես անուն է, որը մարդիկ տվել են սոցիալական իրականության առանձին հատվածին, իսկ այդ սոցիալական իրականությունն ու դրա սահմանները փոփոխական են, այդ պատճառով իրավունքի բուն հասկացությունը դարաշրջանից դարաշրջան, ժողովրդից ժողովուրդ ևս փոխվում է<sup>3</sup>: Ընդ որում՝ ամերիկյան իրավունքի փիլիսոփայությունում նշվում է, որ իրավունքը սոցիալական փաստերին տրված պիտակ է (ярлык, label), իսկ իրավունքի տեսությունը պիտակավորման (պիտակ կացնելու) տեսություն է (labeling theory)<sup>4</sup>:

<sup>1</sup> Մանրամասն տե՛ս **Тонков Е.Н.** Релятивизация правоприменения в современных обществах // Релятивизм в праве: коллективная монография / Под ред. И.И. Осветимской, Е.Н. Тонкова. - СПб.: Алетейя, 2021. - С. 35-64.

<sup>2</sup> **Берман Г., Грейнер У., Салиба С.** Природа и функции права / Пер. с англ. – Москва, Челябинск: Социум, 2022. - С. 17-18.

<sup>3</sup> **Антонов М.В.** Теория государства и права: учебник и практикум. - М.: Изд. Юрайт, 2023. - С. 321.

<sup>4</sup> **Шапиро С.** Законность / Пер. с англ. - М.: Изд -во Института Гайдара, 2021. - С. 80.

Ավելին՝ հարաբերական է դարձել նույնիսկ իրավունքի փիլիսոփայությամբ զբաղվող գիտնականների նույնականացումը այս կամ այն իրավաընկալման կրողի հետ: Օրինակ՝ ընդունված է Ռոնալդ Դվորկինին համարել բնական իրավունքի հայեցակարգի կրող (թեև նա իր ուսմունքը բնութագրելու համար «բնական իրավունք» ձևակերպումը չի գործածել<sup>1</sup>), իսկ Ջոզեֆ Ռազին՝ Էքսկլուզիվ իրավաբանական պոզիտիվիզմի հետևողական կողմնակից: Ռուսական աղբյուրներում Ջ. Ռազին համարում են նեոպոզիտիվիզմի ներկայացուցիչ<sup>2</sup>: Մինչդեռ Ջ. Ռազն իր «Իրավունքի հեղինակությունը (...)» աշխատության երկրորդ հրատարակության նախաբանում զարմանք է հայտնում այն կապակցությամբ, որ իրեն համարում են պոզիտիվիստ, իսկ Ռ. Դվորկինին՝ բնական իրավունքի կողմնակից: Նա նշում է.

«Դվորկինին բնական իրավունքի կողմնակից համարելը, ինչպես նրան հաճախ անվանում են այն իրավաբանները, որոնք քիչ են համակրում նրա աշխատությունները, նույնքան տարօրինակ և սխալ է, որքան ինձ նման հեղինակներին իրավական պոզիտիվիստներ համարելը, որոնք հերքում են իրավական պոզիտիվիզմի շատ ավանդական դրույթներ»<sup>3</sup>:

Լիբերտար-իրավաբանական տեսության հիմնադիր Վ.Ներսեսյանցն իր տեսությունը՝ բնական իրավունքի դոկտրինի հետ միասին, համարում էր իրավաբանական իրավաընկալում՝ ի հակադրություն լեգիստական իրավաընկալման<sup>4</sup>: Մինչդեռ նրա աշակերտները և հետևորդները հետագայում Վ. Ներսեսյանցի ազատական-իրավաբանական դոկտրինը որակեցին ոչ թե որպես մաքուր իրավաբանական իրավաընկալում,

<sup>1</sup> Антонов М.В. Теория государства и права: учебник и практикум. - М.: Изд. Юрайт, 2023. - С. 234.)

<sup>2</sup> Малиновская Н.В. Право и ценности в условиях кризиса правового регулирования // Кризис права: история и современность: монография / Под общ. ред. В. В. Денисенко, М.А. Беляева, Е. Н. Тонкова. - СПб.: Алетейя, 2023. - С. 214.

<sup>3</sup> Раз Дж. Авторитет права. Эссе о праве и морали / Пер. с англ. И. Дягиловой. - М.: Изд-во Института Гайдара, 2021. - С. 10.:

<sup>4</sup> Нерсисянц В.С. Философия права: учебник для вузов. - М.: Норма, 1999. - С. 32-35.

այլ որպես ինտեգրալ (ինտեգրատիվ) իրավաընկալման տեսակ՝ պոզիտիվիզմի և բնական իրավունքի հայացքների սինթեզի համակարգ<sup>1</sup>:

Այս ամենը վկայում է այն մասին, որ իրավաընկալման ռեյա-տիվիզացիայի պայմաններում *contra legem* իրավունքի զարգացումը հնարավոր չէ կապել միայն կոնկրետ իրավաընկալման հետ՝ բացառելով մյուսների հետ վերջինիս առնչությունը:

Այնուամենայնիվ, օրենքին հակառակ իրավունքի զարգացումն անկասկած հնարավոր չէ, եթե կոնկրետ իրավական համակարգը կառուցված է բացառապես լեգիստական (ֆորմալիստական) պոզիտիվիզմի հիման վրա, որտեղ բացառվում (հերքվում) է օրենքի տեքստից դուրս իրավունքի գոյությունը: Մյուս կողմից՝ *contra legem* իրավունքի զարգացումը հնարավոր է բնական իրավունքի հայեցակարգի, նույնիսկ իրավաբանական պոզիտիվիզմի այլ ուղղությունների տեսանկյունից:

## 2. *Contra legem* իրավունքի զարգացումն արդարացնող և բացառող իրավաընկալումները

### 2.1. Ընդհանուր դրույթներ

Առաջին հայացքից կարող է թվալ, որ *contra legem* իրավունքի զարգացման համար պարարտ հող է ստեղծում հատկապես իրավաբանական (դատական) ռեալիզմը, սակայն դա այդպես չէ, քանի որ իրավաբանական ռեալիզմը *in abstracto* հերքում է մինչև դատական իրավակիրառումը օրենքի տեքստի նշանակությունը կամ այն ճանաչելու հնարավորությունը (օրինակ՝ Մ. Տրոպերը)<sup>2</sup>: Այս պարագայում դատարանի որոշումը չի կարող լինել *contra legem* այն պարզ պատճառով, որ օրենքի տեքստը, նախքան դատարանի որոշումը, որևէ նշանակություն չունի. դատական ակտն ինչպես կարող է հակադրվել մի բանի, որն ըստ էության գոյություն չունի, դատական ակտն ինչպես կարող է լինել *contra legem*, եթե դատարանի համար «lex»-ը չունի որևէ նշանակություն:

<sup>1</sup> Четвернин В.А. Российская конституционная концепция правопонимания // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. 2004. № 4. - С. 15.

<sup>2</sup> Այս մասին տե՛ս Стратегии судебного толкования и принципы права: учебное пособие // Под ред. Е. В. Тимошиной. - Санкт-Петербург, 2022. - С. 24-25, 34-36:

Բացի այդ, *contra legem* իրավունքի զարգացումն արդարացնող իրավաընկալման տիպերը քննարկելիս, պետք է նկատի ունենալ, որ *contra legem* իրավունքի զարգացման դոկտրինն առանձնացնում է օրենքին հակառակ իրավունքի զարգացման երկու որակապես տարբեր ուղղություններ.

1) *contra legem* իրավունքի զարգացման քելզենյան ուսմունքը, ըստ որի՝ հաջողված հեղափոխություններից հետո հեղափոխական իրավունքը զարգանում է տապալված կառավարության օրենքներին հակառակ.

2) *contra legem* իրավունքի զարգացման դասական դոկտրինը, ըստ որի՝ օրենքի կոնկրետ դրույթի աղաղակող անարդարության կամ անտրամաբանության դեպքում դատավորը գործում է օրենքի կոնկրետ հոդվածին հակառակ՝ հիմնվելով իրավունքի սկզբունքների վրա:

*Contra legem* իրավունքի զարգացման այս ուղղությունները հնարավոր է բացատրել իրավաընկալման տարբեր տիպերի հիման վրա. այսպես, հաջողված հեղափոխությունից հետո հեղափոխական իրավունքի հին օրենքներին հակառակ զարգացումն արդարացվում է Հ. Քելզենի նորմատիվիստական ուսմունքով, իսկ *contra legem* իրավունքի զարգացման դասական դոկտրինը՝ հատկապես բնական իրավունքի ուսմունքով:

## 2.2. *Contra legem* իրավունքի զարգացումը քելզենյան նորմատիվիստական ուսմունքի տեսանկյունից

*Contra legem* իրավունքի զարգացման քելզենյան ուսմունքը բացատրում է հաջողված հեղափոխությունների դեպքում հին օրենսդրությանը հակառակ նոր իրավակարգ ձևավորելու գործընթացը:

Հեղափոխությունները, ինքնին, օրենքներին հակասող գործընթացներ են, սակայն հաջողված հեղափոխության պարագայում նոր իշխանությունը (արդյունավետ կառավարությունը), որպես կանոն, նախաձեռնում է նոր Սահմանադրության և օրենքների ձևավորման գործընթաց: Ընդ որում, այդ գործընթացն իրականացվում է դեռևս վավեր, սակայն գործունությունը կորցրած հին Սահմանադրությանը հակասող ճանապարհով: Հ. Քելզենը նշում էր.

«(...) այն պահից, երբ հին Սահմանադրությունը կորցնում է իր գործունեությունը (действенность), իսկ նոր սահմանադրությունը դառնում է գործուն, (...) հին սահմանադրության հիման վրա ընդունված, սակայն նոր կարգերի կողմից ըմբռնելիություն չստացած օրենքներն այլևս վավեր (действительными) չեն, իսկ հին սահմանադրությամբ լիազորված մարմիններն այլևս իրավասու մարմիններ չեն»<sup>1</sup>:

Ա. Ն. Մեդուշևսկին տվել է հեղափոխական իրավունքի լեգիտիմացման մասին քելզենյան ուսմունքի դիպուկ գնահատականը.

«Սահմանադրական հեղափոխության նորմատիվիստական տեսությունը, չնայած իր մաքիավելիզմին, իրավագիտության շատ արժեքավոր ձեռքբերումներից է, քանի որ այն թույլ է տալիս բացատրել XX-րդ դարի պատմության այնպիսի պարադոքսալ երևույթներ, ինչպիսիք են հակասահմանադրական ուժերի՝ սահմանադրական եղանակով իշխանության գալը կամ դասական սահմանադրականության գաղափարների օգտագործումը՝ ուժի միջոցով հաստատված քաղաքական ռեժիմները լեգիտիմացնելու համար»<sup>2</sup>:

Նորմատիվիստական ուսմունքի տեսանկյունից *cotra legem* իրավունքի զարգացման օրինակ է Հոկտեմբերյան հեղափոխությունից հետո ընդունված «Դատարանի մասին» 24.11.1917 թ. դեկրետի 5-րդ կետը.

«Տեղական դատարանները գործերը լուծում են Ռուսաստանի Հանրապետության անունից և իրենց որոշումներում և դատավճիռներում ղեկավարվում են տապալված կառավարությունների (ցարական իշխանությունների՝ հեղ.) օրենքներով միայն այնքանով, որքանով դրանք չեն վերացվել

<sup>1</sup> Кельзен Г. Чистое учение о праве. 2-е изд. / Пер. с нем. - СПб., 2015. - С. 262.

<sup>2</sup> Медушевский А.Н. Кризис права как проблема теоретической юриспруденции // Политические сочинения: право и власть в условиях социальных трансформаций. - М., СПб., 2015. - С. 41.



հեղափոխությամբ և չեն հակասում հեղափոխական խղճին և հեղափոխական իրավագիտակցությանը»<sup>1</sup>:

Խորհրդային իշխանության՝ ցարական Ռուսաստանի օրենսդրությանը հակառակ գործելու մասին դիրքորոշումը, ընդհանուր առմամբ, համապատասխանում է *contra legem* իրավունքի զարգացման քելզենյան ուսմունքին, քանի որ հեղափոխական իշխանությունն ուներ բավարար ուժ՝ ապահովելու իր սահմանած նոր օրենքների գործունեությունը: Այնուամենայնիվ, «Դատարանի մասին» դեկրետի 5-րդ կետի առկայության պարագայում *contra legem* իրավունքի զարգացման մասին պետք է խոսել վերապահումով, քանի որ խորհրդային դատավորը ցարական Ռուսաստանի օրենքներին հակադրվելու էր ոչ թե անմիջապես քելզենյան դոկտրինի, այլ «Դատարանի մասին» դեկրետի 5-րդ կետի հիման վրա<sup>2</sup>:

Պետք է քննարկել ևս մեկ հարց. հեղափոխության դեպքում հին և նոր իրավակարգերի «պայքարի» համատեքստում ինչքանով է արդարացված օգտագործել «իրավունքի զարգացում» ձևակերպումը. միգուցե այս դեպքում պետք է խոսել ոչ թե հին օրենքներին հակառակ հեղափոխական իրավունքի զարգացման, այլ նոր իրավակարգի ձևավորման մասին: Հեղափոխությունից հետո նոր իշխանությունը ձգտում է ձևավորել նոր իրավակարգ, սակայն հեղափոխական իշխանությունը չի կարող միանգամյա ակտով ամբողջ ծավալով կտրել կապը նախորդ իշխանությունների (տապալված կառավարության) ստեղծած օրենսդրության հետ: Հին իշխանությունների ընդունած օրենսդրության հետ կապն ամբողջ ծավալով կտրելու դեպքում պետական-հասարակական համակարգը պարզապես կաթվածահար կլինի և մարդիկ կհայտնվեն հոբսյան «բնական ազատության վիճակում»: Այդ իսկ պատճառով հեղափոխությունից հետո հին օրենքներից շատերը դեռևս վավեր են և նոր իրավունքը «ծնվում» և

<sup>1</sup> Декреты Советской власти. Т. I. - М.: Гос. изд. полит. литературы, 1957. - С. 125.

<sup>2</sup> Այս մասին տես **Гамбарян А.С.** Развитие права советскими судьями вопреки закону (*contra legem*) // Судебная власть и уголовный процесс. 2023. № 2. - С. 7-26.

զարգանում է հին օրենքներին հակառակ: Հեղափոխությունից հետո հին Սահմանադրության հիման վրա ընդունված օրենքների գործողությունը, հեղափոխական իշխանության ուղղակի կամ լռելյայն կամքով, որոշ ժամանակ պահպանվում է, ուստի այս պարագայում կարելի է խոսել հին օրենքներին հակառակ հեղափոխական իրավունքի զարգացման մասին:

Հ. Քելզենն այս կապակցությամբ նշել է.

«Այստեղ մենք գործ ունենք ոչ թե իրավունքի ամբողջական վերստեղծման հետ, այլ մի իրավակարգի կողմից մեկ այլ իրավակարգի նորմերի ռեցեպցիայի հետ»<sup>1</sup>:

### 2.3. *Contra legem* իրավունքի զարգացումը բնական իրավունքի դոկտրինի տեսանկյունից

Բնական իրավունքի դոկտրինը, որում առկա է բնական իրավունքի և պոզիտիվ իրավունքի դուալիզմ, ընդունում է օրենքի դրույթներին հակառակ իրավունքի զարգացման հնարավորությունը: Բանն այն է, որ «ռացիոնալ» բնական իրավունքն ամենահաճախն է հակադրվում պետության օրենսդրությանը. հանդես գալով որպես բազմաթիվ հեղափոխությունների և պոզիտիվ իրավունքի արմատական բարեփոխումների դրոշակակիր՝ այն կատարում է նորարարական գործառույթ՝ հավակնելով զբաղեցնել անկատար և հնացած օրենսդրության տեղը<sup>2</sup>:

Ռ. Դվորկինը, ում տեսությունը, ըստ էության, հիմնված է բնական իրավունքի դոկտրինի վրա, հնարավոր էր համարում իրավունքի ծանրակշիռ սկզբունքների հիման վրա հակադրվել օրենքի կոնկրետ հոդվածներին: Նա որպես օրինակ նշում է Ռիգսի գործը (*Riggs v. Palmer*, 115 N.Y. 506, 1889), որտեղ Նյու Յորքի վերաքննիչ դատարանը 1889 թ. դատական ակտով որոշել էր այն հարցը, թե անձն արդյո՞ք կարող է ըստ կտակի ստանալ ժառանգություն, եթե մեղավոր է ճանաչվել կտակարարի

<sup>1</sup> Кельзен Г. Чистое учение о праве. 2-е изд. / Пер. с нем. - СПб., 2015. - С. 261.

<sup>2</sup> Михайлов А.М. Философия права: классический юснатурализм и историческая школа юристов: учебное пособие для вузов. 2-е изд. - М.: Изд. Юрайт, 2023. - С. 348.

սպանության մեջ (տվյալ գործով թողը թունավորելու եղանակով սպանել էր պապին, քանի որ մտավախություն ուներ, որ պապը, որը նպատակ ուներ ամուսնանալու, կարող էր փոխել կտակը)՝ Ռ. Դվորկինը նշում է.

«Ռիգսի գործով նորմի փոփոխությունը (կտակի մասին օրենսդրական ակտի նոր մեկնաբանությունը) արդարացված էր այն սկզբունքով, որ ոչ ոք չի կարող օգուտ քաղել իր կատարած հանցագործությունից»<sup>2</sup>:

Թեև Նյու Յորքի դատարանը իր որոշման մեջ «բացահայտ հայտարարել է, որ որոշում է կայացրել օրենքի տառին հակառակ՝ դիմելով նպատակաբանական (տելեոլոգիական) մեկնաբանությանը և իրավունքի ընդհանուր սկզբունքներին»<sup>3</sup>, սակայն Ռ. Դվորկինն ուղղակիորեն չի օգտագործում «օրենքին հակառակ» կամ «օրենքին հակադրվել» ձևակերպումները: Նա տերմինների օգտագործման հարցում ընտրել է առավել մեղմ ձևակերպումներ. «օրենքում փոփոխություն կատարել» կամ «օրենքի նոր մեկնաբանություն»:

Contra legem իրավունքի զարգացման դոկտրինին մեծ, նույնիսկ մահացու վնաս են հասցնում բնական իրավունքի «վախճանի» կամ դրա ներուժի «սպառման» մասին տարբեր տեսաբանների մոտեցումները, ինչպես նաև՝ իրավունքի նկատմամբ կոշտ լեգիստական մոտեցումը:

#### 2.4. *Contra legem* իրավունքի զարգացման դոկտրինի գլխավոր հակառակորդները

**2.4.1. Բնական իրավունքի «մահախոսականը»:** Դժվար է համաձայնել գերմանացի իրավաբան Օ. Հյոֆեի այն գնահատականի հետ, ըստ որի.

<sup>1</sup> Riggs v. Palmer. 115 N.Y. 506, 1889. 22 N.E. 188, 115 N.Y. 506, 23 Abb. N. Cas. 452, 42 Hun 388, 26 N.Y. St. Rep. 198, URL: [https://www.nycourts.gov/reporter/archives/riggs\\_palmer.htm](https://www.nycourts.gov/reporter/archives/riggs_palmer.htm)

<sup>2</sup> Дворкин Р. О правах всерьез. // Пер. с англ. - М.: Российская политическая энциклопедия, 2004. - С. 65.

<sup>3</sup> Аллахвердиев И.Г. Толкование contra legem: место в системе видов толкования // Теория государства и права. 2022. № 4(29). - С. 43.

«Այսօր (...) բնական իրավունքի մասին խոսելը ոչ տեսության, ոչ էլ իրավունքի պրակտիկայի համար այլևս որևէ էական դեր չի խաղում»<sup>1</sup>:

Բնական իրավունքը չի կարող այն աստիճան սպառել իր հնարավորությունները, որ այլևս որևէ ուշադրության չարժանանա: Եթե նույնիսկ նման բան տեղի ունենա, ապա դա կվկայի այն մասին, որ տվյալ հասարակությունը բռնել է հակամարդկային մոլագարության ճանապարհը, որտեղ անմարդկային-մարդկային ուժին (օրինակ՝ միապետին կամ ավտոկրատին) կփոխարինի անմարդկային-արհեստական ուժը (օրինակ՝ արհեստական բանականությունը), իսկ նրա ստեղծած «թվային իրավունքը» կդառնա իր անմարդկային ծրագրերն իրականացնելու գործիքը: Նման իրավիճակում արդեն «թվայնացված» լեզվով կհանդիսանա արհեստական ուժի անմարդկություններն արդարացնելու գաղափարախոսական հիմքը:

Բնական իրավունքի «մահվան» կամ նրա պոտենցիալի սպառման մասին դատողություններ անելիս չպետք է մոռանալ, որ Երկրորդ Համաշխարհային պատերազմից հետո Գերմանիան ստիպված էր հետևողականորեն պայքարել իրավունքի ուտիլիզացիայի (օգտահանության) դեմ, որը նացիզմը ձեռնարկել էր իր հակամարդկային նպատակներն իրականացնելու համար: Ֆրանսիացի մասնագետ Ռայմոն Լեգերը (Раймон Леже) նացիստական գերմանիայում իրավունքի քայքայման կապակցությամբ նշել է.

«Սա հիանալի կերպով ցույց է տալիս, թե ինչ հետևանքների կարող է հանգեցնել իրավական պոզիտիվիզմի բացարձականացված հայեցակարգը»<sup>2</sup>:

XXI-րդ դարում կարիք կա Գերմանացի գիտնականներին հիշեցնել ամերիկյան իրավաբան Լ. Ֆուլերի հետևյալ խոսքերը.

<sup>1</sup> **Хёффе О.** Политика. Право. Справедливость. Основоположения критической философии права и государства / Перев. с нем. - М.: Изд. Гнозис, 1994. - С. 52.

<sup>2</sup> **Леже Р.** Великие правовые системы современности: сравнительно-правовой подход / Пер. с фр. - 2-е изд., перераб.- М.: Изд. Волтерс Клувер, 2010. - С. 54-55.

«Գերմանական իրավաբանական պոզիտիվիզմը ոչ միայն իրավագիտությունից դուրս մղեց իրավունքի բարոյական նպատակների մասին ցանկացած դատողություն, այլև անտարբեր դարձավ այն բանի նկատմամբ, ինչը ես անվանում էի իրավունքի ներքին բարոյականություն: Գերմանացի իրավաբանը տարօրինակ կերպով պատրաստ էր որպես իրավունք ընդունել այն, ինչ հրատարակվել էր պետության կողմից (. . .) եթե գերմանական իրավաբանությունը խստորեն զբաղվեր իրավունքի ներքին բարոյականության հարցերով, ապա նման հղումներ (նկատի ունի Ռադեբուխի բանաձևի վկայակոչումը՝ հեղ.) անելու անհրաժեշտություն չէր լինի»<sup>1</sup>:

Մարդկությունն իրեն չպետք է հասցնի այնպիսի իրավիճակի, որպեսզի կրկին ստիպված լինի խոսել բնական իրավունքի վերածննդի անհրաժեշտության մասին. չպետք է կրկնել Գ. Ռադեբուխի սխալը, որը մինչև նացիստական բռնապետությունը լինելով Գերմանիայի արդարադատության նախարարը, չափից շատ էր տարված իրավաբանական լեգիզմով:

**2.4.2. Լեգիզմը:** Contra legem իրավունքի զարգացումը հնարավոր չէ այն համակարգերում, որտեղ ճանաչում ունի բացառապես կոշտ լեգիզմը, որտեղ արդարությունն ածանցվում է օրենքից, և արդար է համարվում այն, ինչ օրինական է:

Արդարությունը չի կարող լինել բացառապես լեգիստական: Հնարավոր է նաև աղաղակող անարդարություն, որի աղբյուրը հենց օրենքն է: Պատահական չէ, որ տարբեր իրավակարգերում, օրինակ՝ միջազգային իրավունքում, արդարության և օրենքի հարաբերակցության հիման վրա արդարությունը բաժանվում է երեք տեսակի՝ intra legem (ըստ օրենքի) արդարություն, praeter legem (օրենքից դուրս) արդարություն և contra legem (օրենքին հակառակ)

<sup>1</sup> Фуллер Л.Л. Позитивизм и верность праву: ответ профессору Харту // Философия и язык права. - М.: Канон+ РООИ «Реабилитация», 2024. - С. 317.

արդարություն, իսկ որոշ իրավաբաններ ավելացնում են նաև չորրորդ տեսակը՝ արդարություն *ex aequo et bono* (ըստ՝ բարու և արդարության):

Առանձին երկրների ներպետական իրավունքում (օրինակ՝ Լեհաստանի իրավունքի տեսությունում) իրավակիրառման և արդարության հարաբերակցության հիման վրա առանձնացվում է արդարության երեք հայեցակարգ՝ լեգիստական, ոչ լեգիստական և հակալեգիստական<sup>2</sup>:

*Արդարության լեգիստական* հայեցակարգի համաձայն՝ արդար է այն որոշումը, որն օրինական է: Ինչն օրինական է, դա էլ արդար է: Դատարանը օրենքը չի գնահատում արդարության տեսանկյունից:

*Արդարության ոչ լեգիստական* հայեցակարգի համաձայն՝ արդար է այն որոշումը, որը կայացվում է օրենքի հիման վրա, քանի որ օրենքն արդար է: Օրենքները կիրառվում են, եթե արդար են, չեն կիրառվում, եթե անարդար են: Վերջին դեպքում դատավորը ռնում է «արդարացի իրավունքի ազատ որոնման» ուղին, որը դուրս է օրենքի շրջանակներից և բռնում է արդարադատության հակալեգիստական (ալեգիստական) հայեցակարգի ճանապարհը:

*Արդարության հակալեգիստական* (ալեգիստական) հայեցակարգի համաձայն՝ դատարանը որոշում է կայացնում անկախ օրենքից: Դա կարող է լինել *praeter legem* (օրենքը շրջանցող) կամ *contra legem* (օրենքին հակառակ):

Հետխորհրդային պետություններում դեռևս պահպանվում են կոշտ լեգիզմի ավանդույթները: Այս տեսանկյունից զարմանալի է Ա.Ֆ. Չերդանցևի այն պնդումը, ըստ որի՝ ռուսական իրավունքը միջանկյալ դիրք է զբաղեցնում մի կողմից՝ լեգիստական արդարության, մյուս կողմից՝ ոչ լեգիստական և հակալեգիստական արդարության հայեցակարգերի միջև: Նա նշում է.

<sup>1</sup> **Lapidoth, R.** Equity in International Law // Israel Law Review. 1987, №22(2), pp. 161 – 183; **Lowe V.** The Role of Equity in International Law // Australian Year Book of International Law. 1989, № 4, PP. 56; **Вялков А.** Роль принципа справедливости при оценке убытков по международному обычаю: куда дело Диалло и дело судна “Арктик Санрайз” ведут состояние права? // Международное правосудие. 2018. №4 (28). - С. 64.

<sup>2</sup> Մեքերունն ըստ՝ **Черданцев А.Ф.** Теория государства и права: учебник для вузов. - М.: Юрайт-М, 2001. - С. 338-339.

«Դատարանը կամ այլ մարմինը պետք է որոշում կայացնի գործող իրավունքի նորմերին համապատասխան: Դատավորը ելնում է այն բանից, որ արդարությունը ներդրված է հենց օրենքի մեջ: Եթե օրենքը թույլ է տալիս լուծումների մի քանի տարբերակ՝ դատավորն ընտրում է այն տարբերակը, որն ավելի շատ է համապատասխանում այս հարաբերությունների նկատմամբ կիրառվող արդարությանը»<sup>1</sup>:

«Լեգիստական - ոչ լեգիստականան - հակալեգիստական» արդարության հայեցակարգերում ռուսական իրավունքի «միջանկյալ դիրքի» մասին տեսաբանի դատողությունը զարմանք է առաջացնում երկու պատճառով:

Նախ՝ նրա դատողությունում խոսքը բացառապես արդարության լեգիստական հայեցակարգի մասին է, քանի որ նա նշում է օրենքով թույլ տրված հայեցողական լիազորությունների միջև արդարացի ընտրություն կատարելու մասին: Դժվար է այստեղ տեսնել ոչ լեգիստական, առավել ևս՝ հակալեգիստական արդարություն. չէ որ իրավակիրառողը ընտրություն է կատարում հենց օրենքով նախատեսված երկու լիազորությունների միջև:

Երկրորդ՝ տեսաբանը ինչպե՞ս կարող է խոսել «լեգիստական - ոչ լեգիստականան - հակալեգիստական» արդարության հայեցակարգերում ռուսական իրավունքի «միջանկյալ դիրքի» մասին, չէ որ դա ճանապարհ կհարթի դեպի իր կողմից սուր քննադատության արժանացած ինտեգրատիվ իրավաընկալում<sup>2</sup>:

Այսպիսով՝ կան և կլինեն տեսաբաններ, որոնք բնական իրավունքի «մահվան» մասին հայտարարությանը զուգահեռ՝ կխոսեն նաև լեգիզմի, լեգիստական արդարության ու տրամաբանության (տրամաբանական է այն, ինչ օրինական է) բացառիկության մասին: Պատմության մեջ

<sup>1</sup> Черданцев А.Ф. Теория государства и права: учебник для вузов. - М.: Юрайт-М, 2001. - С. 338-339.

<sup>2</sup> Այս մասին տե՛ս Черданцев А.Ф. Интегративное недопонимание права // Журнал российского права. 2016. № 10 (238). - С. 14.

կրկին կհայտնվեն Վիշինսկիներ, որոնք իրենց բացառիկ ինտելեկտուալ կարողությունները կօգտագործեն հիմնավորելու իրենց՝ իռացիոնալ բացառիկ լեգիտիմություն ձեռք բերած քաղաքական ղեկավարների (այս անգամ՝ արհեստական բանականության) ստեղծած պոզիտիվ (թվային) իրավունքի անվերապահ արժեքն ու դրան ենթարկվելու անհրաժեշտությունը:

Պատմության հրեշավոր օրինակների կրկնվելու հնարավորությունը չի կարելի բացառել, սակայն դրանց «վերակենդանացման» շանսերը հնարավոր է նվազեցնել կամ հետաձգել, եթե պետաիրավական համակարգում առկա լինեն փոքր մասշտաբի հարցերով (օրինակ՝ օրենքի մեկնաբանման կանոնները, կոլիզիաների լուծումը, օրենքի գործողությունը ժամանակի մեջ) պետության աղաղակող անարդարություններին կամ անտրամաբանություններին հակազդեցության կառուցակարգեր: Եթե որևէ իրավական համակարգ չի պարունակում փոքր մասշտաբի հարցերով աղաղակող անարդար կամ անտրամաբանական կարգավորումներին հակազդելու գործունե կառուցակարգեր, ապա ժամանակի ընթացքում այդ անարդարության կամ անտրամաբանության փոքր մասշտաբները կընդլայնվեն և կհասնեն անասելի չափերի:

Contra legem իրավունքի զարգացման տեսությունը կարող է փորձել կատարել այդ գործառույթը: Այսպես՝ եթե մինչև ողբերգությունների վրա հասնելը կոնկրետ հասարակության իրավական համակարգը որպես սոցիալական փաստ ճանաչի փոքր մասշտաբի հարցերով դատարանների կողմից օրենքին հակառակ իրավունքը զարգացնելու հնարավորությունը, ապա դա թույլ կտա զսպել լայնամասշտաբ ողբերգությունները:

Այսպիսով՝ contra legem իրավունքի զարգացումը բացառվում է լեգիզմի պայմաններում, երբ իրավունքը նույնացվում է քաղաքական իշխանության ստեղծած օրենքի տեքստի հետ, մինչդեռ իրավաբանական պոզիտիվիզմի այլ դրսևորումները չեն բացառում նման քննարկումները:



### 3. *Contra legem* իրավունքի զարգացումը և իրավաբանական պոզիտիվիզմը

#### 3.1. Ընդհանուր դրույթներ

Ժամանակակից իրավաբանական պոզիտիվիզմը գնալով դառնում է ավելի հմուտ և բարդ: Ինչպես նշվեց՝ ամերիկյան իրավաբանական պոզիտիվիզմը պառակտվել է երկու ճամբարի՝ էքսկլյուզիվ (կոշտ, խիստ, բացառող) և ինկլյուզիվ (փափուկ, մեղմ, ներառող) պոզիտիվիստների, որոնց միջև ծագում են շարունակական բանավեճեր:

Ամերիկյան տեսական աղբյուրներում օգտագործվող էքսկլյուզիվ և ինկլյուզիվ իրավաբանական պոզիտիվիզմը չպետք է շփոթել ռուսական գրականությունում գործածվող «կոշտ լեգիզմ» և «փափուկ պոզիտիվիզմ» ձևակերպումների հետ<sup>1</sup>: Վերջիններիս առանձնացման հիմքը ոչ թե իրավունքի և բարոյական սկզբունքների հարաբերակցությունն է, այլև իրավունքի՝ օրենքի տեքստից կախվածության աստիճանը:

#### 3.2. *Contra legem* իրավունքի զարգացումը էքսկլյուզիվ և ինկլյուզիվ պոզիտիվիզմի պայմաններում

**3.2.1. Էքսկլյուզիվ և ինկլյուզիվ պոզիտիվիզմն ամերիկյան իրավունքի փիլիսոփայությունում:** Կախված իրավունքի և բարոյականության հարաբերակցությունից՝ ամերիկյան իրավունքի փիլիսոփայությունում մրցակցում են իրավաբանական պոզիտիվիզմի երկու ուղղություններ՝ էքսկլյուզիվ և ինկլյուզիվ պոզիտիվիզմը: Էքսկլյուզիվ պոզիտիվիզմն անվանում են նաև «կոշտ պոզիտիվիզմ» (hard positivism), իսկ ինկլյուզիվ պոզիտիվիզմը՝ «փափուկ պոզիտիվիզմ» (soft positivism):

Ըստ էքսկլյուզիվ պոզիտիվիզմի (exclusive positivism)՝ ինչ-որ բանն «իրավունք» համարելու որոշումը չի կարող կախված լինել կանոնի բովանդակությունից, դրա նյութական արժեքից կամ արժանիքներից: Այլ կերպ ասած՝ կոշտ պոզիտիվիստները իրավունքի ճանաչման հարցում բացառում են բարոյականության վրա որևէ հղում: Այդ է

<sup>1</sup> Лапаева В.В. Типы правовопонимания: правовая теория и практика: монография. - М.: Российская академия правосудия, 2012; Караваев И.В. Пределы судейского усмотрения и правовой критерий как основа юридического метода: теория и практика рассмотрения экономических споров // Труды Института государства и права РАН. 2020. Том 15. № 5. - С. 104.

պատճառը, որ կոշտ պոզիտիվիստներին անվանում են նաև բացառող պոզիտիվիստներ:

Ըստ ինկլյուզիվ պոզիտիվիզմի (inclusive positivism)<sup>1</sup> իրավունքի համակարգը կարող է ներառել բնական իրավունքների նվազագույն բովանդակությունը և իրավունքի որոշման համար հնարավոր է հղում կատարել բարոյականության վրա: Այստեղից էլ ուղղության անվանումը՝ ներառական (ինկլյուզիվ), որի ներկայացուցիչներին անվանում են նաև ինկորպորատիվիստներ: Սակայն բարոյականությունը կարող է հանդիսանալ իրավական վավերականության պայման միայն այն դեպքում, երբ դա սահմանում է «ճանաչման կանոնը»: Օրինակ, այնտեղ, որտեղ Սահմանադրությունը (կամ Իրավունքների մասին Բիլը) դատարանից պահանջում է գործը լուծել՝ այն կապելով արդարության և ազնվության սկզբունքների հետ, դատավորից ակնկալվում է, որ նա կորոշի գործի ելքը՝ վերլուծելով (կշռադատելով) այդ բարոյական արժեքները<sup>1</sup>:

Այնուամենայնիվ, էքսկլյուզիվ և ինկլյուզիվ պոզիտիվիզմի սահմանազատումը հարաբերական է: Օրինակ՝ ժամանակակից ամերիկյան էքսկլյուզիվ պոզիտիվիզմի ներկայացուցիչները նշում են, որ ինչպես էքսկլյուզիվ, այնպես էլ ինկլյուզիվ պոզիտիվիստները համաձայն են, որ դատավորները պարտավոր են կիրառել բարոյական նորմեր, եթե ծագման չափանիշները (օրենքի նորմերը՝ հեղ.) սպառնել են: Նրանք պարզապես տարածայնություններ ունեն այն հարցի շուրջ, թե ինչպես պետք է նկարագրել այն, ինչ անում են դատավորները. ինկլյուզիվ իրավաբանական պոզիտիվիստի համար դատավորը կիրառում է իրավական նորմ, իսկ էքսկլյուզիվ իրավաբանական պոզիտիվիստը կարծում է, որ դատավորը ոչ թե կիրառում, այլ ստեղծում է իրավական նորմ<sup>2</sup>: Էքսկլյուզիվ իրավաբանական պոզիտիվիստների տրամաբանությունը հետևյալն է. եթե նույնիսկ իրավական համակարգը (օրենքը) դատավորին, բարդ գործեր քննելիս, պարտավորեցնում

<sup>1</sup> Уакс Р. Философия права. Краткое введение / Пер. с англ. - М.: Изд-во Института Гайдара, 2020. - С. 65-66; Пищулин А.В. Юридический позитивизм в современном правопонимании: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - М., 2010. - С. 10.

<sup>2</sup> Шапиро С. Законность / Пер. с англ. - М.: Изд-во Института Гайдара, 2021. - С. 457-458.

է դեկավարվել բարոյական սկզբունքներով, ապա օրենքի այդ վերապահումն ինքնին բարոյական սկզբունքները չի դարձնում օրենքի մաս, ուստի տվյալ դեպքում դատավորը չի կիրառում իրավունք: Այն, ինչ կիրառում է դատավորը, դեռ իրավունք չէ: Նրանք զուգահեռներ են տանում միջազգային կոլիզիոն իրավունքի հետ, երբ մի պետության քաղաքացիական օրենսգիրքը պարտավորեցնում է դատավորին կիրառել մեկ այլ պետության օրենքը, սակայն այս դեպքում օտարերկրյա օրենքը չի դառնում այն կիրառող դատավորի պետության օրենսդրության համակարգի մաս:

Արդյո՞ք իրավաբանական պոզիտիվիզմը հնարավոր համարում է contra legem իրավունքի զարգացումը: Պոզիտիվիստները հաճախ նշում են, որ բարոյական սկզբունքները (որոնք չունեն սոցիալական ծագում) կարելի է կիրառել այն դեպքում, երբ օրենքի նորմերը (սոցիալական ծագում ունեցող փաստերը) սպառվել են կամ պարունակում են անորոշություններ: Եթե դատավորը բարոյական սկզբունքները պետք է կիրառի այն ժամանակ, երբ տվյալ հարաբերությունը կարգավորող օրենքն սպառվել է (այսինքն՝ բացակայում է նորմը), ուստի այս պարագայում contra legem իրավակիրառման մասին խոսք լինել չի կարող. դատավորը բարոյական սկզբունքների հիման վրա ինչի՞ն պետք է հակադրվի, եթե կիրառման ենթակա օրենքի նորմը սպառված է: Օրենքի սպառված լինելու իրավիճակում բարոյական սկզբունքներ կիրառելը, ըստ էության, extra legem իրավունքի զարգացում է (իրավունքի անալոգիայի ձևով):

Այնուամենայնիվ, ամերիկյան իրավաբանական պոզիտիվիստների աշխատանքների ուսումնասիրությունից պարզ է դառնում, որ նրանք չեն բացառում օրենքին հակադրվելը: Ասվածը հաստատելու համար քննարկենք էքսկլյուզիվ իրավաբանական պոզիտիվիզմի կողմնակիցներ Ջոզեֆ Ռազի և Սկոտ Շապիրոյի աշխատությունները:

### 3.2.2. Contra legem իրավունքի զարգացումը էքսկլյուզիվ պոզիտիվիզմի պայմաններում

3.2.2.1. *Ջ. Ռազը դատավորի կողմից օրենքին հակառակ գործելու մասին:* էքսկլյուզիվ իրավաբանական պոզիտիվիզմի հետևողական

կողմնակից Ջ. Ռազը կարծում էր, որ իրավունքը բաղկացած է կանոններից, որոնց դատարանները պարտավոր են հետևել: Նա նշում է, որ մի շարք իրավական համակարգերում մարդկանց թույլատրվում է չկատարել օրենքի պահանջները, եթե դրա համար առկա են ծանրակշիռ պատճառներ (օրինակ՝ կրոնական համոզմունքների հիման վրա գինվորական ծառայությունից հրաժարվելը), սակայն Ջ. Ռազը իրավաբանական պոզիտիվիզմին հատուկ ոճով շարունակում է, որ ոչ իրավական պատճառները չեն արդարացնում օրենքի պահանջներից շեղվելը, եթե դա օրենքով թույլատրված չէ: Նա նաև անդրադառնում է այն հարցին, թե ի՞նչ պետք է անել, եթե օրենսդիրը, այնուամենայնիվ, չի կարգավորել ծանրակշիռ փաստարկների պատճառաբանությամբ օրենքի պահանջները կատարելուց հրաժարվելու իրավիճակը: Ջ. Ռազը չէր լինի պոզիտիվիստ, եթե այս հարցին չտար հետևյալ պատասխանը.

« (...) օրենքը պետք է ճանաչի գործին առնչվող բոլոր փաստարկները, իսկ եթե դա այդպես չէ, ապա դա օրենքի բարոյական թերությունն է: Ինչ-որ իմաստով, այն փաստը, որ օրենքը երբեմն թույլ չի տալիս դատարաններին ճանաչել որոշակի փաստարկների ծանրակշիռ լինելը, իսկապես բարոյական թերություն է: Թող այդպես լինի, բայց դա անխուսափելի չարիք է»<sup>1</sup>:

Մեկ այլ դեպքում նա նշում է.

«(...) հաճախ ստեղծվում է այնպիսի տպավորություն, որ կոնկրետ դեպքն անհրաժեշտաբար պետք է դիտել որպես կանոնից բացառություն, և որ մարդկանց, կամ գոնե դատարաններին, պետք է տրվի նման բացառությունները ճանաչելու իրավասություն, այսինքն՝ պետք է տրվի ընդհանուր լիազորություն ազատելու օրենքի պահանջներից՝ բարդության կամ արդարության հիման վրա: **Հնարավոր է, որ սա կարող է արդարացված լինել որոշակի իրավական խնդիրների**

<sup>1</sup> **Раз Дж.** Авторитет права. Эссе о праве и морали / Пер. с англ. - М.: Изд-во Института Гайдара, 2021. - С. 69.

**համար:** Բայց շատ ոլորտներում այս դեղամիջոցն ավելի վատը կլինի, քան բուն հիվանդությունը» (ընդգծումը՝ հեղ.)<sup>1</sup>:

«Անխուսափելի չարիք» ու «դեղամիջոցն ավելի վատն է, քանի հիվանդությունը» ձևակերպումներից հետո թվում էր, թե Ջ. Ռազը պիտի բացառեր որևէ իրավիճակում կամ որևէ արդարացմամբ դատավորի կողմից օրենքին պահանջներին հակադրվելու կամ օրենքի պահանջները կատարելու պարտականությունից ազատելու հնարավորությունը, սակայն դա այդպես չէ: Նա աշխատանքում մի քանի անգամ հստակ նշում է, որ բացառիկ դեպքերում դատավորը կարող է ազատել անձին օրենքի պահանջները կատարելու պարտականությունից կամ կարող է օրենքով նախատեսված ընդհանուր կանոնից անել բացառություն: Ճիշտ է, այս հարցում Ջ. Ռազի ձևակերպումները զգուշավոր են, սակայն այդ զգուշավորությունը չի հասնում երկիմաստության: Նա նշում է.

«Ընդհանուր իրավունքի համակարգերում դատարանները կանոններն ազատորեն անտեսելու կամ դրանք փոփոխելու լիազորություն չունեն, եթե դրանք վերաբերում են ընդհանուր իրավունքի պարտադիր նորմերին: Նրանք չեն կարող փոխել դրանք, երբ կարծում են, որ հաշվի առնելով գործի բոլոր հանգամանքները՝ դա կլինի լավագույն տարբերակը: **Նրանք կարող են փոխել նորմերը միայն որոշակի պատճառներով: Նրանք կարող են փոխել դրանք, օրինակ, անարդարության պատճառով, ծայրահեղ անարդար խտրականության պատճառով:** Բայց եթե դատարանը կարծում է, որ դրանք լավագույն կանոնները չեն և որևէ այլ պատճառով դրանք ընդունելի չեն, նա, այնուամենայնիվ, պարտավոր է հետևել այդ կանոններին» (ընդգծումը՝ հեղ.)<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> **Раз Дж.** Авторитет права. Эссе о праве и морали / Пер. с англ. - М.: Изд-во Института Гайдара, 2021. - С. 70.

<sup>2</sup> **Раз Дж.** Авторитет права. Эссе о праве и морали / Пер. с англ. - М.: Изд-во Института Гайдара, 2021. - С. 201-202.

Այս մեջբերումից պարզ է դառնում, որ էքսկլյուզիվ պոզիտիվիզմի ջատագով Ջ. Ռազը հնարավոր է համարում, որ դատավորը կարող է անտեսել օրենքի պահանջները, եթե դրանք ծայրահեղ անարդար ու խտրական են: Այս միտքը հիշեցնում է Ռադբուֆսի բանաձևը, ըստ որի՝ աղաղակող անարդար օրենքը ենթակա չէ կիրառման:

Ջ. Ռազի ասածն ավելի պարզ կարելի է ներկայացնել հետևյալ կերպ. ընդհանուր կանոնի համաձայն՝ դատարանները չեն կարող, ըստ ցանկության կամ ըստ նախասիրության, զուտ բարոյական հիմնավորումներով, անտեսել օրենքը, սակայն կարող են տեղ գտնել բացառիկ իրավիճակներ, որոնք, այնուամենայնիվ, արդարացնում են դատարանի կողմից օրենքն անտեսելու (օրենքին հակադրվելու) վարքագիծը:

Ջ. Ռազի տեսությունում *contra legem* իրավունքի զարգացման դոկտրինի համար պարարտ հող է ստեղծվում, երբ նա օրենքի ինքնության (գոյության) չափանիշը ինստիտուցիոնալիզացնում է, այսինքն՝ օրենքը իրավական համակարգի մաս է համարում, այն պարագայում, երբ ճանաչվում է իրավակիրառ մարմինների կողմից: Այլ կերպ ասած՝ նա օրենքի արդյունքայնությունը (ռեզուլտատիվությունը) համարում է դրա գոյության պայման, որի պարագայում շեշտը իրավաստեղծ մարմիններից տեղափոխվում է իրավակիրառ մարմինների վրա: Նա նշում է.

«Երբ իրավաստեղծ և իրավակիրառ մարմինների գործողությունները միմյանց հետ հակասության մեջ են մտնում, ապա իրավունքի սուբյեկտների կողմից հաշվի են առնվելու հենց իրավակիրառ մարմինների գործողությունները, հենց իրավակիրառ սուբյեկտներն են ամենաբարձր մարմինը, որը որոշում է, թե որն է համարվում իրավունք»<sup>1</sup>:

Այս մեջբերումից պարզ է դառնում, որ Ջ. Ռազը իրավաստեղծ մարմինների և իրավակիրառ մարմինների գործողությունների միջև հակասության դեպքում իրավունքը որոշելու հնարավորությունը

<sup>1</sup> **Раз Дж.** Авторитет права. Эссе о праве и морали / Пер. с англ. - М.: Изд-во Института Гайдара, 2021. - С. 160.

վերապահում է իրավակիրառողներին, իսկ դա ոչ այլ ինչ է, քան իրավակիրառ մարմինների կողմից օրենքին հակադրվելու իրավիճակ: Եւ նշում է.

«Եթե դատարանները ստատուտը հետևողականորեն մեկնաբանում են այնպես, որը շեղվում է դրա սկզբնական իմաստից, ապա օրենք է դառնում հենց նրանց մեկնաբանությունը և ոչ թե օրենքի սկզբնական իմաստը: Այս մոտեցման համաձայն՝ օրենքի գոյությունը տրամաբանորեն կապվում է իրավակիրառ մարմինների պրակտիկայի հետ»:

Այսպիսով, օրենքի գոյության և արդյունքայնության հարցը քննարկելիս՝ Ջ. Ռազն ուղիղ նշում է, որ եթե դատավորները հետևողականորեն հրաժարվեն կիրառել օրենքը, ապա օրենքը չի համարվի իրավական համակարգի մաս, նույնիսկ եթե այդ օրենքը գործողության մեջ է դրվել օրենսդրական կարգով և չի վերացվել: Այս ոլորտում նրա զգուշավորությունը վերաբերում է իրավաբանական ռեալիզմի ներկայացուցիչների հետ չնույնանալուն:

*3.2.2.2. Ս. Շապիրոն Պլաններին (օրենքներին) հակառակ գործելու մասին:* Ս. Շապիրոն Պլանավորման իրավական տեսության (Planning Theory of Law) հիմնադիրն է: Այն էքսկլյուզիվ պոզիտիվիստական տեսություն է, որի համաձայն՝ իրավական կանոնները համարվում են պլաններ կամ պլանանման (planlike) նորմեր (այսուհետև՝ Պլան), որոնք ընդունվել են այն անձանց կողմից, ովքեր լիազորված են պլանավորել այլոց վարքագիծը: Ըստ այս տեսության՝ օրենքն առաջին հերթին սոցիալական պլանավորման կառուցակարգ է: Պլանները, ի տարբերություն տրամաբանության օրենքների և բարոյական սկզբունքների, «պոզիտիվ» երևույթներ են. դրանք ստեղծվում են ընդունման միջոցով (adoption) և ապահովվում՝ ճանաչման միջոցով (acceptance): Տրամաբանության և բարոյականության նորմերը ոչ մեկի կողմից չեն ստեղծվում, դրանք գոյություն ունեն պարզապես իրենց

<sup>1</sup> **Раз Дж.** Авторитет права. Эссе о праве и морали / Пер. с англ. - М.: Изд-во Института Гайдара, 2021. - С. 160.

վերջնական իրականության ուժով: Ս. Շապիրոն հստակ նշում է, որ եթե Պլաններն (օրենքները) ընդունվել են, ապա ռացիոնալությունը պահանջում է կիրառել և կատարել այդ Պլանները, քանի որ անհիմաստ կլիներ Պլաններ կազմել, եթե դրանցով չէին առաջնորդվելու<sup>1</sup>:

Իրավական պլանավորման տեսությունն արդյոք հնարավոր համարում է այնպիսի իրավիճակ, երբ պլանավորման մասնակիցը, արդարացված որևէ պատճառով, հակադրվում է ընդհանուր Պլանի որևէ դրույթին: Այս հարցի պատասխանը կփորձենք տալ Ս. Շապիրոյի «Խոհարարական ակումբի» մասին փոխաբերության օրինակով, որտեղ ակումբի անդամները պլանավորում են ընթրիքներ պատրաստելու գործընթացը և դրա արդյունավետությունը բարձրացնելու համար որոշում են իրենց ակումբից որևէ մեկին ընտրել որպես շեֆ խոհարար, ով ակումբի անդամների համար պետք է սահմանի ընթրիք պատրաստելու ընդհանուր Պլանը, որում պետք է նշվեն, թե ով ինչ պետք է պատրաստի, ինչ պետք է գնի, որտեղից պետք է գնի և այլն:

Անկասկած, եթե ակումբի անդամները ճանաչել են Պլաններ կազմելու հարցում շեֆ խոհարարի «վերահասությունը», ուստի տրամաբանորեն պարտավոր են հետևելու նրա մշակած ընդհանուր Պլանին և կատարել դրանում առկա հանձնարարությունները: Սակայն *contra legem* իրավունքի զարգացման տեսության տեսանկյունից հետաքրքիր է, թե Շապիրոն ինչպես կգնահատեր այն իրավիճակը, եթե օրինակ՝ շեֆ խոհարարը կազմում է թանապուր պատրաստելու ընդհանուր Պլան և դրանում սահմանում է ակումբի բոլոր անդամների գործողությունները, տալիս է հանձնարարականներ, որոնց ցանկում է նաև թանապուրի մեջ լիմոնաջուր լցնելու հանձնարարությունը (բոլորին հայտնի է, որ լիմոնաջուրը և թանապուրը աղաղակող աստիճանի անհամատեղելի են): Եթե ենթակա խոհարարը կատարի թանապուրի մեջ լիմոնաջուր լցնելու Պլանի կանոնը, ապա դրանով անվերապահորեն կփչացնի թանապուրը: Արդյո՞ք խոհարարը պետք է կատարի շեֆ խոհարարի Պլանում առկա այդ կետը, թե՞ պետք է հակադրվի աղաղակող անընդունելի (աղաղակող անտրամաբանական) հանձնարարականին:

<sup>1</sup> Шапиро С. Законность / Пер. с англ. - М.: Изд-во Института Гайдара, 2021. - С. 217, 226-228, 270, 229, 295.



Contra legem իրավունքի զարգացման տեսությունն այս հարցին կտա հստակ պատասխան՝ ենթակա խոհարարը, հիմք ընդունելով խոհարարության ոլորտում առկա համապատասխան սկզբունքները, պետք է հակադրվի շեֆ խոհարարի Պլանի՝ լիմոնաջուր օգտագործելու մասին հիմար կանոնին: Հակառակ պարագայում՝ թանապուր պատրաստելու Պլանը պարզապես չի իրագործվի: Ուստի, եթե Պլանի իրական նպատակն արդյունք ունենալն է, ապա ենթակա խոհարարը պետք է հակադրվի ընդհանուր Պլանի այդ կետին:

Ամենայն հավանականությամբ Ս. Շապիրոն չէր ցանկանա համաձայնվել contra legem իրավունքի զարգացման տեսության վերը նշված մոտեցման հետ, քանի որ նա ուղիղ նշում է, որ Պլանը կարող է լինել հիմար կամ արատավոր, սակայն եթե սուբյեկտն ընդունել է ընդհանուր Պլան, որը սահմանում է ստորադասություն, ապա ռացիոնալության տեսանկյունից նա պարտավոր է հետևել այդ Պլանին, նույնիսկ եթե նրանց վերադասները տգետ են, էթիկայից դուրս են կամ անպատասխանատու են: Հիերարխիայում (աստիճանակարգությունում) ստորադաս դիրքի ճանաչումը ստեղծում է ենթարկվելու ռացիոնալ պահանջ: Ս. Շապիրոն նշում է, որ նույնիսկ անգրագետ և անպատասխանատու ղեկավարների դեպքում, «այնուամենայնիվ, հաճախ առկա են հնազանդվելու ծանրակշիռ պատճառներ»<sup>1</sup>:

Ընդհանուր առմամբ, իռացիոնալ է այն իրավիճակը, երբ ենթակա խոհարարը մի կողմից՝ ճանաչում է շեֆ խոհարարի Պլանը, մյուս կողմից՝ նրան հնարավորություն է տրվում չկատարել շեֆ խոհարարի Պլանի պահանջները: Սակայն առավել քան իռացիոնալ է, եթե պնդում ենք, որ ենթակա խոհարարն անվերապահորեն պետք է կատարի ընդհանուր Պլանի այն պահանջը, որի իրականացումը զրոյացնում է Պլանով ակնկալված արդյունքը:

Մյուս կողմից, եթե ուշադիր հետևում ենք Ս. Շապիրոյի ձևակերպումներին, ապա քննարկվող հարցում նրա մոտեցումները հարաբերական (ռելյատիվիստական) են: Նա աշխատանքի տարբեր հատվածներում նշում է, որ Պլանները ինքնանպատակ և քարացած չեն:

<sup>1</sup> Шапиро С. Законность / Пер. с англ. - М.: Изд-во Института Гайдара, 2021. - С. 251-252.

«Օրենքի նպատակը պլանավորելը չէ հանուն պլանավորման: Եթե իրավական համակարգերը պարզապես պետք է ընդունեին և կիրառեին պլանները՝ անկախ մեթոդից կամ բովանդակությունից, ապա խնդիրն ավելի լավ կլուծվեր մետաղադրամ շրջելով»<sup>1</sup>:

Նա նշում է ծանրակշիռ այնպիսի պատճառների մասին, որոնք կարող են արդարացնել Պլանի կետերին հակադրվելը: Քննարկվող հարցն առավել ակնառու դարձնելու համար մեջբերենք Ս. Շապիրոյի մի քանի դատողություն:

1) «Իհարկե, պլանի ընտրությունը չի նշանակում, որ այն քարի վրա է փորագրված և չի կարող փոփոխվել: **Պլանի վերանայումը ռացիոնալ է միայն և միայն այն ժամանակ, երբ դրա համար առկա են բավարար ծանրակշիռ հիմքեր**»<sup>2</sup>:

2) «Նույնիսկ տնտեսական կամ ֆիզիկական հարկադրանքի դեպքերում, հենց որ մարդիկ ձևավորում են մտադրություն շեֆի հրահանգները դիտարկել որպես իրենց պլանավորման հաղթաթուղթ, նրանք փոխակերպում են իրենց նորմատիվ իրավիճակը և, եթե ոչ բարոյապես, ապա գոնե ռացիոնալ առումով ձգտում են հետևել դրանց, **եթե հանկարծ չծագեն ծանրակշիռ պատճառներ, որոնք կստիպեն նրանց վերանայել իրենց կարծիքը**»<sup>3</sup>:

3) «(...) պաշտոնյաների մեծ մասն իսկապես ընդունում է գլխավոր իրավական պլանը և նրանց քննադատում են օրենքին չհնազանդվելու համար՝ **հիմնավոր պատճառների բացակայության դեպքում**»<sup>4</sup>:

Այս մեջբերումներում մեր կողմից արված ընդգծումները վկայում են այն մասին, որ Ս. Շապիրոն հնարավոր է համարում Պլանի կետին հակադրվելը, եթե դրա համար առկա են ծանրակշիռ պատճառներ: Contra legem իրավունքի զարգացման տեսության առումով կարևոր է երկու հարց՝

<sup>1</sup> Шапиро С. Законность / Пер. с англ. - М.: Изд-во Института Гайдара, 2021. - С. 295.

<sup>2</sup> Шапиро С. Законность / Пер. с англ. - М.: Изд-во Института Гайдара, 2021. - С. 295.

<sup>3</sup> Шапиро С. Законность / Пер. с англ. - М.: Изд-во Института Гайдара, 2021. - С. 252.

<sup>4</sup> Шапиро С. Законность / Пер. с англ. - М.: Изд-во Института Гайдара, 2021. - С. 314.

1) ին՞չ ծանրակշիռ պատճառներ են, որոնք թույլատրում են հակադրվել (չհնազանդվել) Պլանին,

2) Պլանն արդյո՞ք պետք է նախատեսի Պլանի դրույթներին հակադրվելու (վերացնելու) պայմաններ:

Առաջին հարցի կապակցությամբ Ս. Շապիրոն, որպես ծանրակշիռ պատճառ, նշում է «նվազագույն չարիքի ընտրությունը»:

«Նվազագույն չարիքի առկայությունն այն պատճառն է, որը օրենքը բավականաչափ համոզիչ է համարում՝ խախտելու իր սեփական կանոնները»<sup>1</sup>:

Ս. Շապիրոն, որպես նվազագույն չարիքի օրինակ, նշում է ծայրահեղ անհրաժեշտությունը, որը թույլատրում է անձանց խախտել օրենքը, եթե դա համարվում է նվազագույն չարիքի ընտրություն: Նա Պլանի դրույթներին հակադրվելու ծանրակշիռ պատճառը ուղիղ չի կապում իրավունքի սկզբունքների պահպանման անհրաժեշտության հետ, թեև նվազագույն չարիքի ընտրությունը կարող է կապված լինել իրավունքի սկզբունքի պահպանման անհրաժեշտության հետ:

Երկրորդ հարցի կապակցությամբ Ս. Շապիրոն նշում է, որ Պլանը պետք է նախատեսի իր դրույթները «խախտելու» պայմանները:

«Եթե կան ծանրակշիռ պատճառներ, ապա օրենքը սովորաբար թույլ է տալիս իր սուբյեկտներին վերանայել իրենց ուղղությունը: Այստեղ բարդությունն այն է, որ օրենքը հավակնում է սեփական ուժը կորցրած ճանաչելու պայմանները որոշելու իրավունքին»<sup>2</sup>:

Ս. Շապիրոն կարծում է, որ օրենքին հակադրվելը պետք է նախատեսված լինի օրենքով, այսինքն՝ նվազագույն չարիքն ընտրելու եղանակով օրենքի պահանջները «խախտելու» հնարավորությունը պետք է սահմանված լինի հենց օրենքով:

<sup>1</sup> Шапиро С. Законность / Пер. с англ. - М.: Изд-во Института Гайдара, 2021. - С. 342-343.

<sup>2</sup> Шапиро С. Законность / Пер. с англ. - М.: Изд-во Института Гайдара, 2021. - С. 342-343.

Եթե նույնիսկ համարենք, որ Ս. Շապիրոն խոսում է օրենքին հակառակ գործելու մասին, ապա դա դժվար է նույնականացնել *contra legem* իրավունքի զարգացման դոկտրինի հետ, քանի որ՝

1) նա ուղիղ չի նշում, որ օրենքին կարելի է հակադրվել իրավունքի սկզբունքների հիման վրա, մինչդեռ *contra legem* իրավունքի զարգացման դասական դոկտրինն օրենքին հակառակ գործելն արդարացնում է իրավունքի սկզբունքներով.

2) ըստ նրա՝ օրենքը պետք է նախատեսի մեկ այլ հոդվածին հակադրվելու (այն «խախտելու») հնարավորություն, մինչդեռ բառի իսկական (խիստ) իմաստով *contra legem* իրավունքի զարգացման դոկտրինն օրենքին հակադրվելը կախվածության մեջ չի դնում օրենքով նման հնարավորություն նախատեսված լինելու հանգամանքի հետ:

Այժմ *contra legem* իրավունքի զարգացումը քննարկենք ինկյուզիվ իրավաբանական պոզիտիվիզմի տեսանկյունից:

### 3.2.3. *Contra legem* իրավունքի զարգացումն ինկյուզիվ իրավաբանական պոզիտիվիզմի պայմաններում

Ինկյուզիվ պոզիտիվիզմի կողմնակիցներն արդյո՞ք հնարավոր համարում են այն, որ դատավորը կարող է հակադրվել օրենքի նորմերին, եթե դրանք աղաղակող կերպով հակասում են բարոյական սկզբունքներին: Կարելի է ենթադրել, որ նրանք բարոյական սկզբունքների հիման վրա օրենքին հակադրվելու մոտեցման հետ կհամաձայնվեն միայն այն պայմանով, եթե օրենքով ուղղակի կնշվի, որ դատավորը կարող է ղեկավարվել բարոյական սկզբունքներով ոչ միայն այն դեպքում, երբ օրենքն իրեն սպառել է, այլ նաև այդ սկզբունքների և օրենքի կոնկրետ դրույթի աղաղակող հակասության դեպքում:

Եթե պատկերացնենք, որ օրենքում առկա է հոդված, ըստ որի դատավորն իրավասու է գործել օրենքի կոնկրետ դրույթին հակառակ, եթե այն աղաղակող աստիճանի հակասում է իրավունքի սկզբունքներին (օրենքի վերապահում), ապա այս դեպքում արդյո՞ք առկա է *contra legem* իրավունքի զարգացման իրավիճակ, չէ՞ որ դատավորին նման հնարավորություն տրվել է օրենքով:

Խիստ իմաստով *contra legem* իրավունքի զարգացումն առկա է այն դեպքերում, երբ օրենքում նախատեսված չէ օրենքի կոնկրետ դրույթներին հակառակ գործելու հնարավորության մասին որևէ հոդված, սակայն դատավորը, հիմք ընդունելով իրավունքի սկզբունքները, հակադրվում է օրենքի կոնկրետ դրույթին: Հենց սա է բացարձակ իմաստով *contra legem* իրավունքի զարգացումը:

Մյուս կողմից՝ հաշվի առնելով հետխորհրդային իրավական համակարգում գերակայող լեգիզմը՝ *contra legem* իրավունքի զարգացման դոկտրինի ճանաչման շանսերը կմեծանան, եթե օրենքի մեջ նախատեսվի դրույթ, ըստ որի դատավորը կարող է հակադրվել օրենքի կոնկրետ դրույթին, եթե օրենքի այդ դրույթն աղաղակող աստիճանի անհամատեղելի է իրավունքի սկզբունքների հետ: Օրենքում նման վերապահման առկայության դեպքում *contra legem* իրավունքի զարգացման դոկտրինն անկասկած մեղմվում է, և այդ պարագայում *contra legem* իրավունքի զարգացման մասին կարելի է խոսել վերապահումով (հարաբերական իմաստով):

### 3.3. *Contra legem* իրավունքի զարգացման քողարկումը հետխորհրդային իրավաբանական պոզիտիվիզմի կողմից

Ռուսական, ինչպես նաև հայկական իրավական համակարգերում օրինականության սկզբունքը դեռևս համարվում է «սկզբունքների սկզբունքը», ուստի օրենքի կարգավորումներից շեղվելու, առավել ևս օրենքին հակառակ գործելու մասին դատողություններն առաջացնում են հակազդեցություն: Միայն վերջին ժամանակներում է, որ ռուսական դոկտրինում առավել ինտենսիվ է խոսվում «*contra legem*» մեկնաբանման կամ իրավակիրառման մասին<sup>1</sup>: Իսկ ՀՀ բարձրագույն դատական

<sup>1</sup> **Поляков С.Б.** Изменение законодательства судебным правотворчеством // Юридическая техника. 2023. №17. - С. 132-139; **Ясинская-Казаченко А.В.** Интерпретация юридических фактов в суде при движении трудового спора // Ежегодник трудового права. 2023; **Аллахвердиев И.Г.** Толкование *contra legem*: место в системе видов толкования // Теория государства и права. 2022. № 4 (29). - С. 40-56; **Демидова И.С.** Правовое ограничение государства: эволюция и содержание основных теорий // Российский юридический журнал. 2009. № 3 (66). - С. 21-26; **Бабурин С.Н.** Современное общество между несправедливым законом и справедливым беззаконием // Социальная справедливость и право: проблемы теории и практики: Материалы международной конференции, Москва, 19 февраля 2016 года / Под общей редакцией Т.А. Сошниковой. М., 2016. - С. 19-25; **Федотов А.В.** Возможно ли применение *contra legem* в демократическом правовом государстве? // Журнал российского права. 2002. № 8. - С. 92-99.

խորհուրդն անուղղակի նշել է contra legem իրավունքի զարգացման հնարավորության մասին: Այսպես՝ նա 13.07.2020 թ. թիվ ԲԴԽ-39-Ո-Կ-11 որոշմամբ նշել է.

«Կարող է ծագել մի իրավիճակ, երբ վիճելի հարցերն իրապես չեն ունենա նորմատիվ կարգավորում կամ առկա նորմերի կիրառումը կհանգեցնի անարդար արդյունքի»:

ՀՀ բարձրագույն դատական խորհուրդը թեև էքսպլիցիտ չի նշել, որ նման դեպքերում ՀՀ դատարանները պետք է իրավունքը զարգացնեն անարդար օրենքին հակառակ, սակայն նրա արտահայտած այս կարևոր դատողությունը կարող է ճանապարհ բացել Հայաստանում contra legem իրավունքի զարգացման դոկտրինի ճանաչման համար: Ավելին, ներկայումս առանձին հայ դատավորներ, հատուկ կարծիքներում հղում կատարելով contra legem իրավունքի զարգացման դոկտրինի վրա, հակադրվում են օրենքի կոնկրետ դրույթներին<sup>1</sup>:

Հետխորհրդային պոզիտիվիստ դատավորը քաջ գիտակցում է, որ օրենքներում այնուամենայնիվ հնարավոր են անտրամաբանություններ, թերություններ և սխալներ, իսկ նման թերություններ ունեցող օրենսդրական դրույթներին ենթարկվելը (կիրառելը) երբեմն պարզապես անհնարին է (առկա է ֆիզիկական անհնարինություն), կամ էլ դրանք կիրառելը կառաջացնի աղաղակող աստիճանի անտրամաբանական կամ անարդար հետևանքներ: Պոզիտիվիստ դատավորը, ամենայն հավանականությամբ, գիտակցում է, որ նման իրավիճակներում պետք է շարժվի ոչ թե օրենքում նշված ուղիով, այլ պետք է ընտրի մեկ այլ ճանապարհ, որի դեպքում նա կշեղվի օրենքի տեքստից (ըստ էության՝ կհակադրվի օրենքի տեքստին): Բարդությունն այն է, թե լեզվական ինչ արտահայտություններով նա պետք է նկարագրի այդ՝ «մեկ այլ ճանապարհը». այդ վարքագիծը պետք է բնութագրի «իրավունքը օրենքին հակառակ զարգացնել» կամ «օրենքին հակառակ գործել» ձևակերպումներով, թե՛ «օրենքը շտկող մեկնաբանություն (interpretatio correctiva, abrogans)», կամ «ողջամիտ բացառություն» ձևակերպումներով:

<sup>1</sup> Տե՛ս ՀՀ վերաքննիչ վարչական դատարանի դատավոր Ռ. Խանդանյանի ՎԴ/8729/05/21 գործով 03.07.2023 թ. որոշման վերաբերյալ հատուկ կարծիքը:

Պոզիտիվիստ դատավորը օրենքի կոնկրետ պահանջին փաստացի հակադրվող իր վարքագիծն ամենայն հավանականությամբ չի բնութագրի «օրենքին հակառակ» ձևակերպմամբ: Նա իրական երևույթը քողարկելու նպատակով կօգտագործի տարբեր ձևակերպումներ և կդիմի տարբեր հնարքների, օրինակ՝ իբրև օրենսդրի իրական կամքը բացահայտելու նպատակով նա օրենքից բխեցրել է ողջամիտ բացառություն (թեև օրենքով էքսպլիցիտ նման բացառություն նախատեսված չէ), կամ դիմել է շտկող (коррекционного, interpretatio correctiva, abrogans<sup>1</sup>) մեկնաբանման օգնությանը, բայց նա երբեք չի խոսի իրականության մասին:

Ընդ որում, ժամանակակից ռուս մասնագետները նշում են, որ շտկող մեկնաբանությունը օգտագործվում է ոչ միայն օրենսդրի ակնհայտ սխալների հետևանքները վերացնելու համար, այլ նաև՝ ակնհայտ անախրոնիզմ (ժամանակավրեպ) նորմերի կիրառման ժամանակ<sup>2</sup>: Ավելին՝ օրենքի շտկող մեկնաբանության տեսությունը զարգացել է այն աստիճան, որ արդիականացնող-շտկող մեկնաբանման տեսակից բացի առանձնացվում է նաև լեզու-շտկող մեկնաբանության տեսակը, որի դեպքում իրավական նորմի բովանդակությունը համապատասխանեցվում է ավելի բարձր իրավաբանական ուժ ունեցող նորմին<sup>3</sup>:

Առանձին ռուս մասնագետներ օրենքին հակառակ գործելու վարքագիծը քողարկելու նպատակով օգտագործում են առավել կոշտ ձևակերպումներ, ինչպիսին է օրենքի գործողության փաստացի կասեցումը: Այսպես՝ Յարական Ռուսաստանում հայտնի մասնագետ Ն.Ս. Տազանցևը նշում էր.

«(...) եթե սխալը հնարավորություն չի տալիս պարզել օրենքի իրական իմաստը, բայց միևնույն ժամանակ սխալ տեքստի կիրառումը փաստացի կամ իրավաբանորեն

<sup>1</sup> **Васьковский Е.В.** Руководство к толкованию и применению законов. Для начинающих юристов. - М., 1913. - С. 85-86; **Михайловский И.В.** Очерки философии права. Том I. - Томск, 1914. - С. 424-425.

<sup>2</sup> **Калиновский К.Б.** Коррекционное толкование отдельных положений законов о внесении изменений в УПК РФ // Журнал российского права. 2008. №8 (140). - С. 92.

<sup>3</sup> **Смирнов А.В., Манукян А.Г.** Толкование норм права: учебно-практическое пособие. - М.: Проспект, 2008. - С. 89.

դարձնում է անհնար, ապա օրենքի գործողությունը պետք է փաստացի կասեցվի (սուսպենզացիա)՝ մինչև օրենսդրական փոփոխությունը»<sup>1</sup>:

Քանի որ հեղինակը նշում է օրենքի գործողության ոչ թե *իրավաբանորեն*, այլ *փաստացի* կասեցնելու մասին, ուստի կարելի է ենթադրել, որ ցարական Ռուսաստանի օրենքներով նախատեսված չէր, մեկնաբանման ճանապարհով օրենսդրական սխալը ուղղելու անհնարինության դեպքում, օրենքի գործողությունը կասեցնելու մասին դրույթ: Այս պարագայում հեղինակի օգտագործած՝ օրենքի գործողությունը փաստացի կասեցնելու մասին ձևակերպումը համեմատաբար խիստ է: Այս պարագայում նույնպես ճիշտ չէ խոսել *contra legem* իրավունքի զարգացման մասին, քանի որ օրենքի գործողությունը փաստացի համարվում է կասեցված, ուստի իրավակիրառողը չի էլ կարող հակադրվել կասեցված օրենքին (քաղաքական իշխանության կամքին), այսինքն՝ չի կարող գործել *contra legem*: Մյուս կողմից՝ այդ օրենքն *իրավաբանորեն* շարունակում է գործել, ուստի օրենքի գործողության փաստացի կասեցման մասին դատողությունը պարզապես կոչված է քողարկելու *contra legem* վարքագիծը:

Այսպիսով՝ «օրենսդրի իրական կամքը բացահայտել» ձևակերպումը որպես վահան օգտագործելով՝ պոզիտիվիստ դատավորը կխոսի «օրենքը շտկող մեկնաբանման» կամ օրենքով էքսպլիցիտ չնախատեսված «ողջամտի բացառության», իսկ ծայրահեղ դեպքում՝ «օրենքի գործողության փաստացի կասեցման» մասին և այս ձևակերպումների գործածության պարագայում իրեն կթվա, որ ինքը չի հակադրվում քաղաքական իշխանության կամքին: Այս ամենն արվում է մեկ նպատակով՝ որպեսզի որևէ մեկը դատավորին չկասկածի քաղաքական իշխանության կամքին հակադրվելու մեջ:

Հետխորհրդային պոզիտիվիստ դատավորի նման վարքագիծը կարելի է բացատրել ոչ միայն խորհրդային լեզվումի ավանդույթներով, այլ նաև այն հանգամանքով, որ հետխորհրդային Սահմանադրություններում

<sup>1</sup> Таганцев Н.С. Русское уголовное право: лекции. Часть общая. В 2-х т. Т. 1. - М.: Наука, 1994. - С. 98-99.



քաղաքական իշխանությունները մի քանի անգամ շեշտել են, որ դատավորները պետք է ենթարկվեն օրենքին: Օրենքին (իսկ իրականում՝ քաղաքական իշխանության կամքին) անվերապահ ենթարկվելու գաղափարն անասելի խորությամբ ներթափանցել է հետխորհրդային դատավորի գիտակցության խորքերը:

Բացի այդ, իրավունքն օրենքին հակառակ զարգացնելը հետխորհրդային պոզիտիվիստ դատավորների մոտ ընկալվում է ժողովրդավարական լեգիտիմությանը հակադրվելու կոնտեքստում. եթե նրանք հակադրվում են օրենքի կարգավորմանը, ապա դա նշանակում է, որ ըստ էության նրանք հակադրվում են ժողովրդավարական լեգիտիմությանը, ժողովրդի կամքին: Մեկ այլ առիթով նշել ենք, որ այս փաստարկն անկասկած իր ուժը թուլացրել է, քանի որ XXI-րդ դարում քաղաքական դերակատարների ժողովրդավարական լեգիտիմության հաղթաթուղթը չունի նույն ընկալումը և նույն արժեքը, ինչ XX-րդ դարում էր:

#### 4. Եզրակացություններ

Իրավաբանական ռեյաստիվիզմի պայմաններում *contra legem* իրավունքի զարգացումը հնարավոր է, եթե կոնկրետ իրավական համակարգը հիմնված է իրավաընկալման բազմակարծության վրա:

Այս դոկտրինի համար պարարտ հող է ստեղծում հատկապես բնական իրավունքի ուսմունքը, հետևապես դրա գլխավոր հակառակորդներն են բնական իրավունքի մահախոսականը, ինչպես նաև լեգիստական իրավաընկալման բացարձականացումը: Իրավունքի և օրենքի տեքստի նույնացումը զրոյացնում է իրավունքն օրենքին հակառակ զարգացնելու մասին դիսկուրսի հնարավորությունը:

Հարաբերական իմաստով *contra legem* իրավունքի զարգացման դեպքում պոզիտիվ իրավունքում առկա է վերապահում այն մասին, որ դատավորը իրավունքի սկզբունքների հիման վրա կարող է գործել օրենքի կոնկրետ դրույթին հակառակ, իսկ բացարձակ իմաստով *contra legem* իրավունքի զարգացման դեպքում դատավորը, չունենալով որևէ պոզիտիվ-իրավական հիմք, սակայն ղեկավարվելով իրավունքի սկզբունքներով, հակադրվում է օրենքի կոնկրետ դրույթներին:

## Օգնագործված գրականության ցանկ

1. **Аллахвердиев И.Г.** Толкование contra legem: место в системе видов толкования // Теория государства и права. 2022. № 4(29).
2. **Антонов М.В.** Теория государства и права: учебник и практикум. - М.: Изд. Юрайт, 2023. - 497 с.
3. **Бабурин С.Н.** Современное общество между несправедливым законом и справедливым беззаконием // Социальная справедливость и право: проблемы теории и практики: Материалы международной конференции, Москва, 19 февраля 2016 года / Под общей редакцией Т.А. Сошниковой. - М., 2016.
4. **Берман Г, Грейнер У, Салиба С.** Природа и функции права / Пер. с англ. - Москва; Челябинск: Социум, 2022. - 1074 с.
5. **Васьковский Е.В.** Руководство к толкованию и применению законов. Для начинающих юристов. - М., 1913. - 152 с.
6. **Вялков А.** Роль принципа справедливости при оценке убытков по международному обычаю: куда дело Диалло и дело судна «Арктик Санрайз» ведут состояние права? // Международное правосудие. 2018. №4(28).
7. **Гамбарян А.С.** Развитие права вопреки закону (contra legem) в Республике Армения // Государство и право. 2023. № 5.
8. **Гамбарян А.С.** Развитие права советскими судьями вопреки закону (contra legem) // Судебная власть и уголовный процесс. 2023. № 2.
9. **Дворкин Р.** О правах всерьез / Пер. с англ. - М.: Российская политическая энциклопедия, 2004. - 392 с.
10. Декреты Советской власти. Т. I. - М.: Гос. изд. полит. литературы, 1957. - 650 с.
11. **Демидова И.С.** Правовое ограничение государства: эволюция и содержание основных теорий // Российский юридический журнал. 2009. № 3(66).
12. **Калиновский К.Б.** Коррекционное толкование отдельных положений законов о внесении изменений в УПК РФ // Журнал российского права. 2008. №8 (140).

13. **Караваяев И.В.** Пределы судейского усмотрения и правовой критерий как основа юридического метода: теория и практика рассмотрения экономических споров. Труды Института государства и права Российской академии наук, 15 (5), 2020.

14. **Кельзен Г.** Чистое учение о праве. 2-е изд. / Пер. с нем. - СПб., 2015. - 542 с.

15. **Лапаева В.В.** Типы правопонимания: правовая теория и практика. - М., 2012. - 577 с.

16. **Леже Р.** Великие правовые системы современности: сравнительно-правовой подход / Пер. с фр. - 2-е изд., перераб. - М.: Изд-во Волтерс Клувер, 2010. - 576 с.

17. **Малиновская Н.В.** Право и ценности в условиях кризиса правового регулирования // Кризис права: история и современность: монография / Под общ. ред. В. В. Денисенко, М.А. Беляева, Е.Н. Тонкова. - СПб.: Алетейя, 2023. - 514 с.

18. **Медушевский А.Н.** Кризис права как проблема теоретической юриспруденции // Политические сочинения: право и власть в условиях социальных трансформаций. - М.; СПб., 2015. - 512 с.

19. **Михайлов А.М.** Философия права: классический юснатурализм и историческая школа юристов: учебное пособие для вузов. 2-е изд. - М.: Изд. Юрайт, 2023. - 595 с.

20. **Михайловский И.В.** Очерки философии права. Том I. - Томск, 1914. - 269 с.

21. **Нерсесянц В.С.** Философия права: учебник для вузов. - М.: Изд. Норма, 1999. - 453 с.

22. **Пищулин А.В.** Юридический позитивизм в современном правопонимании: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - М., 2010. - 170 с.

23. **Поляков С.Б.** Изменение законодательства судебным правотворчеством // Юридическая техника. 2023. №17.

24. **Раз Дж.** Авторитет права. Эссе о праве и морали / Пер. с англ. - М.: Изд-во Института Гайдара, 2021. - 552 с.

25. **Смирнов А.В., Манукян А.Г.** Толкование норм права: учебно-практическое пособие. - М.: Проспект, 2008. - 144 с.
26. Стратегии судебного толкования и принципы права: учебное пособие / Под ред. Е.В. Тимошиной. - Санкт-Петербург, 2022. - 362 с.
27. **Таганцев Н.С.** Русское уголовное право: лекции. Часть общая. В 2-х т. Т. 1. - М.: Изд. Наука, 1994. - 380 с.
28. **Тонков Е.Н.** Релятивизация правоприменения в современных обществах // Релятивизм в праве: коллективная монография / Под ред. И.И. Осветимской, Е.Н. Тонкова. - СПб.: Алетейя, 2021. - 348 с.
29. **Уакс Р.** Философия права. Краткое введение / Пер. с англ. - М.: Изд-во Института Гайдара, 2020. - 176 с.
30. **Федотов А.В.** Возможно ли применение contra legem в демократическом правовом государстве? // Журнал российского права. 2002. № 8.
31. **Фуллер Л.Л.** Позитивизм и верность праву: ответ профессору Харту // Философия и язык права. - М.: Канон РООИ «Реабилитация», 2024.
32. **Хёффе О.** Политика. Право. Справедливость. Основоположения критической философии права и государства / Перев. с нем. - М.: Изд. Гнозис, 1994. - 320 с.
33. **Черданцев А.Ф.** Теория государства и права: учебник для вузов. - М.: Изд. Юрайт-М, 2001. - 432 с.
34. **Черданцев А.Ф.** Интегративное недопонимание права // Журнал российского права. 2016. № 10 (238).
35. **Четвернин В.А.** Российская конституционная концепция правопонимания // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. 2004. № 4.
36. **Шапиро С.** Законность / Пер. с англ. - М.: Изд-во Института Гайдара, 2021. - 720 с.
37. **Ясинская-Казаченко А.В.** Интерпретация юридических фактов в суде при движении трудового спора // Ежегодник трудового права. 2023.
38. Hart's Postscript: Essays on the Postscript to "The Concept of Law". Ed. Jules L. Coleman. Oxford, 2001.

39. **Dworkin R.** Hart's Postscript and the Character of Political Philosophy // Oxford Journal of Legal Studies. 2004. Vol. 24, No. 1. pp. 1-37.

40. **Lapidoth R.** Equity in International Law // Israel Law Review. 1987, №22 (2).

41. **Lowe V.** The Role of Equity in International Law // Australian Year Book of International Law. 1989, № 4.

42. ՀՀ վերաքննիչ վարչական դատարանի դատավոր Ռ. Խանդանյանի ՎԴ/8729/05/21 գործով 03.07.2023 թ. որոշման վերաբերյալ հատուկ կարծիքը:

## ПРАВОПОНИМАНИЕ И РАЗВИТИЕ ПРАВА CONTRA LEGEM

### Аннотация

Целью работы является представление того, в условиях какого типа правопонимания возможна доктрина развития права contra legem. Доктрина развития права contra legem имеет возможность применения в условиях правового релятивизма, когда какой-либо тип правопонимания не абсолютизируется. Благодатную почву для развития права вопреки закону создает доктрина естественного права, а жесткий легизм исключает любое проявление развития права вопреки закону судьей.

Доктрина развития права contra legem рассматривается с точки зрения эксклюзивного и инклюзивного юридического позитивизма. Делается вывод, что эксклюзивный юридический позитивизм считает возможным, что право в определенных ситуациях может развиваться вопреки закону.

В условиях постсоветских традиций судья-позитивист, даже если фактически будет действовать вопреки закону, то с целью маскирования данного явления будет использовать формулировки «толкование, корректирующее закон» или «разумное исключение из закона».

Доктрина развития права contra legem понимается в относительном и абсолютном смыслах.

**Ключевые слова:** contra legem, вопреки закону, правопонимание, естественное право, эксклюзивный позитивизм, инклюзивный позитивизм, суд, легизм, юридический релятивизм, толкование закона.

## LEGAL UNDERSTANDING AND DEVELOPMENT OF LAW CONTRA LEGEM

### Annotation

The purpose of the work is to present the conditions in which legal understanding the doctrine of the development of law contra legem is possible. The doctrine of the development of law contra legem has the possibility of application in the context of legal relativism, when any type of legal understanding is not absolutized. The doctrine of natural law creates fertile ground for the development of law contrary to the law, and strict legalism excludes any manifestation of the development of law contrary to the law by a judge.

The doctrine of the development of law contra legem is considered from the point of view of exclusive and inclusive legal positivism. It is concluded that exclusive legal positivism considers it possible in certain situations that law can develop contrary to the law.

In the conditions of post-Soviet traditions, a positivist judge, even if he actually acts contrary to the law, will use the wording “interpretation correcting the law” or “reasonable exception to the law” in order to mask this phenomenon.

The doctrine of the development of law contra legem is understood in relative and absolute terms.

**Keywords:** contra legem, contrary to the law, legal understanding, natural law, exclusive positivism, inclusive positivism, court, legalism, legal relativism, interpretation of the law.

*Հոդվածը հանձնված է խմբագրություն 02.05.2024 թ., փրվել է գրախոսության 06.05.2024 թ., ընդունվել է փպագրության 17.05.2024 թ.:*