

CONTRA LEGEM ԻՐԱՎՈՒՆՔԻ ԶԱՐԳԱՑՄԱՆ ԼԵԳԻՏԻՄԱՑԻԱ

ԵՎ ԶՍՊՈՒՄՆԵՐԻ ԿԱՌՈՒՑԱԿԱՐԳԵՐԸ

ԱՐԹՈՒՐ ՂԱՄԲԱՐՅԱՆ* 

Հայ-ռուսական համալսարան

Ուսումնասիրության նպատակն է պարզել, թե դատարաններն արդյոք օժտված են օրենքին հակառակ (contra legem) իրավունքը զարգացնելու լեգիտիմությամբ: Նախ՝ ներկայացվում է, որ ժողովրդավարական լեգիտիմությունը ներկայումս ճգնաժամի մեջ է: Եվրոպայում ընտրովի քաղաքական գործիչները հրաժարվել են քաղաքականությամբ զբաղվելուց, իրենց դիրքերը զիջել են պոպուլիստներին, ինքնավար (անկախ) մարմիններին կամ ոչ պետական խոշոր կազմակերպություններին: Երկրորդ՝ ճգնաժամի մեջ գտնվող քաղաքական մարմինների ընդունած օրենքների լեգիտիմությունը ոչ թե փաստ է, այլ ենթադրություն (կանխավարկած) է: Օրենքի լեգիտիմության կանխավարկածը հնարավոր է հերքել դատական ընթացակարգերի միջոցով, երբ դատարանը իմպլիցիտ որոշում է, որ օրենքը լեգիտիմ չէ, քանի որ այն հակասում է իրավունքի սկզբունքներին, ուստի իրավունքը հնարավոր է զարգացնել ոչ լեգիտիմ օրենքին հակառակ: Դատարանի լեգիտիմության աղբյուրը անկախության, ազնվության և իրավունքի այլ սկզբունքներն են: Իրավունքի սկզբունքները նաև contra legem դատական ակտի լեգիտիմացման միջոց են: Նման պնդում անելու հիմքն այն է, որ ոչ մի հասարակություն չէր ցանկանա, որ իր երկրի իրավական համակարգում գործի արդարության կամ տրամաբանության նվազագույն պահանջներին հակասող այնպիսի օրենսդրական կարգավորում, որի աղաղակող անտրամաբանությունը և անարդարությունը պարզ է նույնիսկ տասնչորս տարեկան երեխային (օրենքի աղաղակող անտրամաբանության և անարդարության որոշման «տասնչորս տարեկան երեխայի» բանաձև): Ի տարբերություն արմատական իրավաբանական ռեալիզմի՝

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

Артур Гамбарян – доктор юридических наук, заслуженный юрист РА, заведующий кафедрой теории права и конституционного права Российско-Армянского университета, профессор кафедры права Академии государственного управления РА

Artur Ghambaryan – Doctor of Law, Honored Lawyer of the Republic of Armenia, Head of the Chair of Theory of Law and Constitutional Law of the Russian-Armenian University, Professor at the Chair of Law of the Academy of Public Administration of the Republic of Armenia

Էլ. փոստ՝ artur.ghambaryan@gmail.com, ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6322-4664>.



This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.

Ստացվել է՝ 22.09.2024

Գրախոսվել է՝ 28.10.2024

Հաստատվել է՝ 15.12.2024

© The Author(s) 2024

contra legem իրավունքի զարգացման ժամանակ դատարանը չի վերածվում «սուվերենի», իսկ նրա contra legem որոշումը՝ «սուվերենի որոշման», քանի որ 1) օրենքի տեքստը շարունակում է պահպանել իր նշանակությունը դատարանների համար, 2) դատարանը իրավունքը զարգացնում է ոչ թե ex nihilo, այլ իրավունքի սկզբունքների հիման վրա և պարտավոր է հիմնավորել դրանց կիրառումը: Contra legem իրավունքի զարգացման դոկտրինը ենթադրում է զսպման կառուցակարգեր, որոնք կոչված են նվազեցնելու ներկայացուցչական ժողովրդավարությունը «յուդոկրատիայով» փոխարինելու ռիսկերը: Զսպման կառուցակարգերը ներառում են contra legem իրավունքի զարգացման ինստիտուցիոնալ և ոլորտային սահմանները, ինչպես նաև՝ ներքին զսպումները:

Բանալի բառեր – *contra legem, ժողովրդավարություն, լեգիտիմություն, օրենքի լեգիտիմության կանխավարկած, իրավունքի սկզբունքներ, դատարան*

1. Ընդհանուր դրույթներ

1.1. Ուսումնասիրության առարկան

Contra legem իրավունքի զարգացման դոկտրինն առանձնացնում է օրենքին հակառակ գործելու երկու իրավիճակ.

1) հաջողված հեղափոխություններից հետո հին և նոր իրավակարգերի պայքարի դեպքում, երբ նոր իշխանությունն իրավունքը զարգացնում է հին օրենքների հակառակ (*contra legem* իրավունքի զարգացման քելզենյան ուսմունք)¹,

2) օրենքի կոնկրետ դրույթի ադադակող անարդարության կամ անտրամաբանության դեպքում, երբ դատավորը իրավունքի կոնկրետ սկզբունքների հիման վրա գործում է օրենքի կոնկրետ հոդվածին հակառակ (*contra legem* իրավունքի զարգացման դասական դոկտրին):

Սույն աշխատանքում քննարկվում են *contra legem* իրավունքի զարգացման դասական դոկտրինի՝ նկարագրված իրավիճակում օրենքին հակառակ իրավունքի զարգացման լեգիտիմացման հարցերը:

Ժողովրդավարության սկզբունքը պահանջում է, որ հասարակության ընդհանուր շահերը որոշի կա՛մ անմիջապես հասարակությունը, կա՛մ նրա կողմից ընտրված ներկայացուցչական մարմինը: Ընդհանուր առմամբ, միայն ընտրությունների միջոցով ձևավորված մարմինը հանրային կարևոր հարցերով կարող է հասարակության համար սահմանել համապարտադիր վարքագծի կանոններ: Առաջին հայացքից կարող է թվալ, որ *contra legem* իրավունքի զարգացման դոկտրինը հակասում է ժողովրդավարությանը, քանի որ այս դեպքում դատարանը, որն ընտրված չէ ժողովրդի կողմից, վեճը լուծելիս իրա-

¹ Տե՛ս **Гамбарян А. С.** Указ Президента РФ № 1400 – Правомерный акт contra constitutionem, Вестник Конституционного Суда РА, 2023, № 1 (109), էջ 8-34:

Տե՛ս **Ա. Ղամբարյան**, Contra legem իրավունքի զարգացման դոկտրինը Հայաստանի Հանրապետության անկախացման գործընթացում // Գիտական Արցախ, 2021, № 3 (10), էջ 86-97:

վունքի սկզբունքներից բխեցնում է այնպիսի վարքագծի կանոն, որը հակադրվում է հասարակության կողմից ընտրված մարմնի սահմանած օրենսդրական դրույթներին: Այս պարագայում ծագում է բնական հարց. իսկ դատարանն արդյոք օժտված է նման վարքագիծ դրսևորելու լեգիտիմությամբ (հասարակական ճանաչման), չէ՞ որ նա իրավական համակարգ է ներմուծում այնպիսի կանոն (վեճը լուծում է այնպիսի կանոնի հիման վրա), որը, ոչ ավել, ոչ պակաս, հակադրվում է ժողովրդավարական լեգիտիմությամբ (հասարակական ճանաչմամբ) օժտված մարմնի սահմանած օրենսդրական կանոններին:

Contra legem իրավունքի զարգացման դոկտրինի համար հիմնարար նշանակություն ունեն ոչ միայն դատարանի լեգիտիմության, այլ նաև նրա սահմանած contra legem կանոնի լեգիտիմացման հարցերը: Նշված բարդ հարցերին պատասխանելու համար նախ պետք է նկարագրել ներկայացուցչական ժողովրդավարության և ներկայացուցչական մարմինների ընդունած օրենքների լեգիտիմության ժամանակակից վիճակը, այնուհետև՝ անդրադարձ կատարել դատարանների ընդհանուր լեգիտիմության հարցին, իսկ վերջում՝ contra legem դատական ակտի լեգիտիմացմանը: Բացի այդ, օրենքին հակառակ իրավունքը զարգացնելու դոկտրինի դեպքում արդյոք չի ստեղծվի մի իրավիճակ, երբ ժողովրդավարական լեգիտիմություն չունեցող դատարանը հանդես է գալիս որպես «սուվերեն», որը առաջին հայացքից ոչնչից (ex nihilo) բխեցնում է այնպիսի կանոն, որն հակադրվում է օրենքի կարգավորմանը, կամ այս դեպքում ժողովրդավարական պետությունն արդյոք չի վերաճի յուրոկրատիայի (Richterstaat) կամ «դատավորների պետության»: Այս հարցերի պատասխանը պահանջում է ներկայացնել նաև contra legem իրավունքի զարգացումը զսպելու կառուցակարգերը:

1.2. Քաղաքական դերակատարների լեգիտիմությունը և դատարանները

Հետխորհրդային դատարանները կոչված չեն հանրային-քաղաքական բնույթի լայնածավալ հարցերով (օրինակ՝ ընտանիքի կամ առողջապահության մոդելը, վերարտադրողականություն, սեռականություն և այլն) իրականացնել իրավունքի զարգացում, առավել ևս չեն կարող այդ հարցերում հակադրվել ընտրովի քաղաքական դերակատարներին: Վերջիններս ավանդաբար ունեն հաղթաթուղթ՝ ժողովրդավարական լեգիտիմություն (հասարակական ճանաչում), որն օգտագործում են դատարանների ակտիվությանը հակադրելու համար: Դեռևս 1962 թ. ամերիկացի հայտնի սահմանադրագետ Ա. Բիքելը «Իշխանության ամենաքիչ վտանգավոր ճյուղը. Գերագույն դատարանը քաղաքականության ոլորտում» վերտառությամբ հայտնի աշխատությունում, հետևելով Լինքոլնին, պնդում էր, որ այն ինչ որոշում է Դատարանը, չի համարվում որպես վերջնական «քաղաքական կանոն», քանի դեռ դա չի հաստատվել ընտրված ինստիտուտների և պաշտոնատար անձանց կողմից²: Նույնիսկ ԱՄՆ-ում, որտեղ Գերագույն դատարանն աչքի է ընկել իր դատական

² Տե՛ս **Alexander M. Bickel.**, The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics. Yale University Press. New Haven and London, 1986, էջ 12:

ակտիվությամբ, քաղաքական հարցերով «եզրափակիչ խոսքի իրավունքը» դոկտրինալ հարթությունում վերապահվել է ընտրովի քաղաքական մարմիններին: Այնուամենայնիվ, XXI դարում քաղաքական դերակատարների ժողովրդավարական լեգիտիմության հաղթաթուղթը չունի նույն ընկալումը և նույն արժեքը, ինչ XX դարում էր (այս մասին հաջորդիվ):

Դատարանները թեև քաղաքական կյանքի (նեղ իմաստով) պրոակտիվ դերակատարներ չեն, սակայն նրանք հասարակության քաղաքական համակարգի սուբյեկտներ են, որոնք իրենց վերապահված ոլորտներում մշակում և իրականացնում են դատական քաղաքականություն: Դատական քաղաքականության սահմանները կախված են տվյալ համակարգում դատարանների և քաղաքական իշխանության մարմինների միջև հարաբերությունների կառուցման ավանդույթներից, դատարանների ակտիվության կամ ինքնասահմանափակման մշակույթից: Օրինակ՝ Ֆրանսիայում դատական համակարգի նկատմամբ առկա է ավանդական հակակրանք: Այսպես, 1964 թ. Շառլ դը Գոլը հայտարարեց. «Չկա դատական իշխանություն, որը չբխի Հանրապետության Նախագահից»: Նման հայտարարություն 1766 թ. արել է նաև Լյուդովիկոս XV-ը. «Միայն իմ թելադրանքով է, որ իմ դատարանները գոյություն ունեն և իշխանություն ունեն»³: Առ այսօր ֆրանսիացի մասնագետներից կարելի է լսել «մեղադրանքներ», որ դատարանները գործում են քաղաքական մարմինների դեմ. օրինակ՝ նրանք նշում են, որ դատավորը դարձել է հասարակության գործիք պետության դեմ, կամ դատարանն իրեն հռչակում է իրավունքների և ազատությունների պահապան և անհրաժեշտության դեպքում այդ գործառույթն իրականացնում է հենց քաղաքական իշխանության դեմ⁴: Ի տարբերություն Ֆրանսիայի՝ հետխորհրդային Ռուսաստանում, հաշվի առնելով պատմական առանձնահատկությունները⁵, քաղաքական դերակատարների կողմից դատարանների նկատմամբ որևէ հակակրանք դրսևորելու ավանդույթ չկա: Դրա պատճառը ոչ թե քաղաքական իշխանության կողմից դատարանների նկատմամբ ունեցած հարգանքն է, այլ այն, որ դատարանները, որպես կանոն, քաղաքական իշխանությանն առիթ չեն տվել «դժգոհելու» իրենցից: Ռուս մասնագետները նշում են. «Ռուս դատավորներն այլևս չեն ամաչում գործադիր իշխանություններից իրենց կախվածությունից, և դատական գործընթացի մեղադրական հակվածությունն ընկալվում է որպես օրենքի մեկնաբանման ստանդարտ մոտեցում»⁶: Հետխորհրդային Հայաստանում գործում է նույն

³ Матьё Б. Право против демократии?: монография, пер. с франц. М., Норма, 2021, с. 132.

⁴ Տե՛ս նույն տեղը, էջ 134-135:

⁵ Տե՛ս Գамбарյան А. Развитие права советскими судьями вопреки закону (contra legem) // Судебная власть и уголовный процесс, 2023, № 2, էջ 7-26:

⁶ Легитимность права: коллективная монография, под общ. ред. Тонкова Е. Н., Честнова И. Л., Алетеия, 2019, с. 10.

տրամաբանությունը. ՀՀ դատարանները, բացառությամբ առանձին դեպքերի⁷, քաղաքական իշխանությանն իրենցից «դժգոհելու» առիթ նույնպես չեն տվել: Միայն 2018 թ. ՀՀ-ում տեղի ունեցած հեղափոխությունից հետո է, որ դատարաններն առաջացրին հեղափոխական իշխանության գայրույթը: Ժողովրդավարական բարձր լեգիտիմությամբ օժտված Վարչապետի և դատարանների այդ հակադրությունն ավարտվեց ՀՀ քաղաքական իշխանության «հաղթանակով»⁸. ՀՀ վարչապետի հրապարակային կոչով ՀՀ դատարանների շենքերը շրջափակելու և տարաբնույթ այլ հակաիրավական ճանապարհներով քաղաքական դերակատարները կարճ ժամանակում «հնազանդեցրին» ՀՀ դատարաններին: ՀՀ վարչապետը հպարտությամբ հայտարարեց. «Այսօր Հայաստանում կա՝ դատավոր, որ Վարչապետի ասածը կարող է չանել»⁹: Դատարանը, օրենքի կոնկրետ նորմին հակառակ իրավունքը զարգացնելով, չի վերածվում քաղաքական իշխանության ընդդիմության, քանի որ դատարանն իրավունքը կարող է *contra legem* զարգացնել ոչ թե հանրային-քաղաքական բնույթի լայնածավալ հարցերով, այլ առավելապես մասնագիտական (իրավաբանական) հարցերով (օրինակ՝ օրենքի մեկնաբանման կանոններ, նորմերի հակասությունների լուծման եղանակներ), այն էլ՝ «տասնչորս տարեկան երեխայի» բանաձևի հիման վրա (այս մասին հաջորդիվ): Այս կապակցությամբ առարկայագուրկ են ռուս գիտնական Լ. Գոլովկոյի հետևյալ մտահոգությունները. «Դատավորները չեն կարող լինել գործող իշխանությունների ընդդիմությունը, հակառակ դեպքում դատավորները կարգելափակեն ինստիտուտների բնականոն գործունեությունը և կփոխեն իրենց տեսակը, քանի որ այդ դեպքում նրանք կիրականացնեն քաղաքական դերակատարություն, որի համար վերջիններս չունեն լեգիտիմություն»⁹: Քիչ հավանական է, որ հետխորհրդային դատարանը խիզախություն կունենա արգելափակելու գործող իշխանությունների բնականոն գործունեությունը, սակայն հակառակը ոչ միայն հնարավոր է, այլ նաև փաստ է: Ինչպես նշվեց, Հայաստանի նորագույն պատմությանը հայտնի է գործող քաղաքական իշխանությունների կողմից դատարանի գործունեությունը ուղիղ իմաստով արգելափակելու (դատարանների շենքերը շրջափակելու) դեպք: Այո՛, դատարաններն ըստ բնույթի չեն կարող (չպետք է) հանրային-քաղաքական նշանակություն ունեցող հարցերով հակադրվել հասարակության ընտրած ներկայացուցիչներին, սակայն պետք է նաև նկատի ունենալ, որ XXI դարում եվրոպական ներկայացուցչական ժողովրդավարությունը խորը

⁷ Տե՛ս **Ա. Ղամբարյան**, Վստահության հանրաքվե կազմակերպելու ՀՀ սահմանադրական դատարանի առաջարկը և քաղաքական իշխանության ինքնասահմանադրականացման բաց թողնված հնարավորությունը, Լրաբեր Հայ-ռուսական համալսարանի (հումանիտար և հասարակական գիտություններ), 2021, № 3 (39), էջ 84-96:

⁸ <https://factor.am/157111.html>

⁹ Суд и государство, под ред. Л.В. Головки, Б. Матьё, Статут, 2018, էջ 74:

ճգնաժամի մեջ է, քաղաքական դերակատարները շատ հարցերով քաղաքական որոշումներ կայացնելու իրենց իրավասությունը փոխանցել են ժողովրդավարությանը չառնչվող եղանակով ձևավորված մարմիններին (ինքնավար մարմիններ, փորձագետներ և այլն):

1.3. Ժողովրդավարական լեգիտիմության ճգնաժամը

Դատարանների լեգիտիմության, հատկապես դատարանների կողմից *contra legem* իրավունքի զարգացման լեգիտիմության հարցերը պետք է քննարկել ներկայացուցչական ժողովրդավարության (ժողովրդավարական լեգիտիմության) ճգնաժամի համատեքստում: Ռուս¹⁰, անգլիացի¹¹, ֆրանսիացի¹², գերմանացի¹³ մասնագետները հայտարարում են ներկայացուցչական ժողովրդավարության ճգնաժամի՝ ընտրությունների և ներկայացուցչական ժողովրդավարության նկատմամբ հասարակության վստահության կորստի, ներկայացուցչական լեգիտիմության կորստի մասին:

Ինչքան էլ ցանկալի չէ, այնուամենայնիվ ներկայացուցչական ժողովրդավարության ճգնաժամը ճանապարհ է հարթում այնպիսի ինստիտուտների (ինքնավար վարչական մարմինների, դատարանների, գիտնականների, փորձագետների և այլն) համար, որոնք իրենց լեգիտիմությունը բխեցնում են ոչ թե ժողովրդի ֆիկտիվ կամքից, այլ ուրիշ ակունքներից (ազնվությունից, իրավունքի այլ սկզբունքներից, անկախությունից, պրոֆեսիոնալիզմից և այլն): Այս հարցում հետաքրքիր է Բերտրան Մաթյոյի՝ 2017 թ. Ֆրանսիայում հրատարակված աշխատանքը, որտեղ հեղինակը հանգամանալից ներկայացնում է, որ ներկայացուցչական ժողովրդավարությունը խորը ճգնաժամի մեջ է, քանի որ մի կողմից՝ քաղաքական իշխանությունը կորցրել է քաղաքական որոշումներ կայացնելու ունակությունը, մյուս կողմից՝ հասարակությունը զրկվել է քաղաքական որոշումների կայացման համար անհրաժեշտ հասարակական քննարկումներ (դեբատներ) կազմակերպելու կամ մասնակցելու հնարավորությունից:

Նախ ըստ Բ. Մաթյոյի եվրոպական ժողովրդավարության ճգնաժամի հիմնական պատճառներից մեկն այն է, որ եվրոպական հասարակությունները պետք է ենթարկվեն իրավական նորմերին, որոնց հիմնական մասը սահմանվում է այնպիսի մարմինների կողմից, որոնք ստեղծվում են ժողովրդավարության հետ առնչություն չունեցող կարգով: Օրինակ՝ Եվրոպայի խորհրդի «Ժողովրդավարություն՝ իրավունքի միջոցով» եվրոպական հանձնաժողովը (Վենետիկի հանձնաժողովը), որի անվանման մեջ թեև օգտագործվում է «ժողովր-

¹⁰ Տե՛ս **Мальцев Г.В.**, Социальные основания права. М., Норма, 2011, էջ 749, **Денисенко В.В.**, Кризис позитивного права в условиях общественной модернизации // Кризис права: история и современность: монография / под общ. ред. В. В. Денисенко, М. А. Беляева, Е. Н. Тонкова., СПб., Алетейя, 2023, էջ 98-100:

¹¹ Տե՛ս **Крауч К.** Постдемократия. Пер. с англ. 2-е изд. М.: Издательский дом НИУ ВШЭ, 2023:

¹² Տե՛ս **Матьё Б.** Право против демократии?: монография. Пер. с франц. М., Норма, 2021:

¹³ Տե՛ս **Хёффе О.** Есть ли будущее у демократии? О современной политике. Пер. с нем. М., Дело, 2015:

դավարություն» ձևակերպումը, և որը տարածում է ժողովրդավարական գաղափարներ, հետապնդում է գաղափարախոսական նպատակներ, սակայն նրա անդամները ենթարկվում են այնպիսի կանոնների, որոնք ժողովրդավարության հետ որևէ կապ չունեն¹⁴։ Ի դեպ, նույնը կարելի է ասել նաև հետխորհրդային տարածքում գործող ԵԱՏՄ տնտեսական հանձնաժողովի մասին, որի ձևավորմանն անդամ պետությունների հասարակությունները մասնակցություն չունեն, սակայն այդ հանձնաժողովը կարող է սահմանել նորմատիվ բնույթի վարքագծի կանոններ, որոնք անմիջապես պարտականություններ են սահմանում անդամ պետությունների ֆիզիկական և իրավաբանական անձանց համար։ Ընդ որում, այդ հասարակությունների համար ԵԱՏՄ տնտեսական հանձնաժողովի նորմատիվ ակտերը հասանելի չեն, նրանք տեղեկացված չեն այդ ակտերի ընդունման կարգի մասին, ուստի պատահական չէ, որ այդ մարմինը և նրա սահմանած ակտերը տառապում են ժողովրդավարական լեգիտիմության դեֆիցիտով։

Երկրորդ ըստ Բ. Մաթոյի՝ Եվրոպայում քաղաքական իշխանությունները կորցրել են քաղաքական որոշումներ կայացնելու հնարավորությունը, և նրանց հետ մրցակցում են ժողովրդավարական ներկայացուցչական լեգիտիմություն չունեցող, սակայն մտավոր, մասնագիտական և ֆինանսական կարողությունների հաշվին լեգիտիմություն ձեռք բերած մարմինները։ Նա նշում է. *«Ժողովրդի կամքն այլևս քաղաքական որոշումների կայացման համար շարժիչ գործոն չէ ոչ թե այն պատճառով, որ քաղաքական գործիչները կոռումպացված են կամ հավատարիմ չեն իրենց խոստումներին, այլ այն պատճառով, որ նրանք հիմնականում կորցրել են որոշումներ կայացնելու իշխանությունը։ Ժողովրդավարական ճգնաժամի հիմնական պատճառներից մեկը ժողովրդի կամքի արտահայտման և քաղաքական իշխանության կողմից կարևոր որոշումների ընդունման միջև կապի բացակայության գիտակցումն է։ Եվ դա տեղի է ունենում ոչ թե այն պատճառով, որ այս իշխանությունը վերստեղծվել է պետությունից դուրս, այլ որովհետև այդ իշխանությունը զուրկ է քաղաքական տրամաբանությունից և պատկանում է իրավական, տնտեսական և ֆինանսական «օլիգարխներին», որոնք զրկված են ցանկացած ժողովրդավարական լեգիտիմությունից, բայց գիտելիքի, ուժի, իրավասության, գույքի կամ տեղեկատվության առկայության շնորհիվ իրենց վերագրում են լեգիտիմություն»¹⁵։* Քաղաքական իշխանությունները ստեղծել են այնպիսի իրականություն, որտեղ քաղաքական գործիչների լուծման ենթակա մի շարք ոլորտներ փաստացի փոխանցվել (զիջվել) են ինքնավար (անկախ) մարմիններին (օրինակ՝ ինքնավար վարչական մարմիններին, դատարաններին, փորձագետներին) կամ ոչ պետական խոշոր կազմակերպություններին (օրինակ՝ GAFA-ին - Google,

¹⁴ Տե՛ս Матё Б. նշվ. աշխ., էջ 78, 81, 91։

¹⁵ Նույն տեղում, էջ 95։

Apple, Facebook և Amazon): Բ. Մաթյոն և Օ. Հյոֆեն քննադատում են այս իրավիճակն այն հիմնավորմամբ, որ քաղաքական որոշումներ կայացնելու իրավունքը «գիտականերին» փոխանցելը հանգեցնում է օլիգարխիկ իշխանության հաստատման¹⁶ կամ էքսպերտոկրատիայի¹⁷, մինչդեռ ժողովրդավարությունը պահանջում է, որ տեխնիկական, տեխնոկրատական, վարչական իշխանությունը և փորձագետների իշխանությունը ենթարկվեն քաղաքական իշխանությանը: Այս դատողություններից կարելի է հետևություն անել, որ եվրոպական ժողովրդավարության ճգնաժամի հիմնական պատճառները թաքնված են այն օբյեկտիվ իրականության մեջ, որի ստեղծմանը քիչ չէ նաև արևմտյան քաղաքական գործիչների մասնակցությունը: Ստեղծվում է այնպիսի տպավորություն, որ եվրոպական ժողովրդավարությունն ինքն է հրաժարվել քաղաքականությունից. դա տեղի է ունեցել քաղաքական գործիչների շնորհիվ կամ նրանց գիտությամբ: Չէ՞ որ այդ քաղաքական գործիչներն են վերջին տարիներին վերապետական կամ ոչ պետական կազմակերպություններին փաստացի հնարավորություն տվել, որ նրանք անդամ պետության հասարակությունների համար սահմանեն վարքագծի այնպիսի կանոններ, որոնց ընդունման կարգը ժողովրդավարական լեգիտիմության հետ որևէ առնչություն չունի: Բացի այդ, եվրոպական քաղաքական գործիչները տարբեր փոքրամասնությունների զգացմունքներն իբրև թե հարգելու նպատակով ընդունել են այնպիսի օրենքներ, որոնք փաստորեն քաղաքականությունից դուրս են մղել հանրային նշանակություն ունեցող հարցերով քաղաքական (ինտելեկտուալ) դեբատներ վարելու գործիքը¹⁸: Այդ քաղաքական գործիչներն իրենք իրենց զրկել են հանրային-քաղաքական բնույթի լայնածավալ հարցերով (օրինակ՝ ընտանիքի մոդել, առողջապահության մոդել, վերարտադրողականություն, սեռականություն և այլն) քաղաքական բանավեճեր վարելու հնարավորությունից: Մա էլ իր հերթին պարարտ հող է ստեղծել դեմագոգիայի տարածման և ինտելեկտուալ քաղաքական գործիչներին պոպուլիստներով փոխարինելու համար. չէ՞ որ պոպուլիստները (դեմագոգները) ձգտում են ուղղակի հարաբերվել ժողովրդի հետ, ավելի ճիշտ՝ խաղալ ժողովրդի զգացմունքների, նրանց կոլեկտիվ բնագոյների հետ: Ընդ որում, ամերիկացի քաղաքագետ Ջ. Բժեզինսկին նշում է. «Նախկինում երբեք պոպուլիստական ժողովրդավարությունը չի հասել միջազգային գերակայության»¹⁹: Պոպուլիստը կխուսափի ռացիոնալ քաղաքական դեբատներին մասնակցելուց: Միգուցե նաև հենց պոպուլիստներն են ստեղծել այս իրավիճակը, որպեսզի իրենք իրենց առավել հարմարավետ (կոմֆորտ)

¹⁶ Տե՛ս նույն տեղը, էջ 68:

¹⁷ Տե՛ս **Хёффе О.** նշվ. աշխ., էջ 277:

¹⁸ Տե՛ս **Джонатан Р.** Добрые инквизиторы. Власть против свободы мысли. Пер. с. англ. М.: 2020:

¹⁹ **Бжезинский З.** Великая шахматная доска. Господство Америки и его геостратегические императивы. Пер. с англ. М.: Междунар. отношения, 1999, с. 49.

զգան և դաշտից մեկուսացնեն ռացիոնալ քաղաքական դեբատների պատ-
րաստ գործիչներին: Դոմինիկ դը Վիլպեն (Dominique de Villepin) փաստում է,
որ միջազգային էլիտաներն իրականում արդեն 25 տարի ապրում են քաղա-
քականության մահվան պատրանքի մեջ, իսկ իրենց դեմոկրատիայի գլխավոր
սխալը քաղաքականությունից հրաժարվելն է²⁰: Տարօրինակն այն է, որ, այս
ամենին զուգահեռ, ֆրանսիացի մասնագետները բացասական իմաստով են
գնահատում այն, որ տնտեսագետների և իրավաբանների (դատավորների,
գիտնականների) իշխանությունը մրցակցության մեջ է օրենսդիր և գործադիր
իշխանությունների հետ, այսինքն՝ ժողովրդավարական քաղաքական իշխա-
նության հետ: Բ. Մաթյոն ավստոսանքով է նշում, որ նման համակարգերում ի-
րավաբանականը գերակայում է քաղաքականի նկատմամբ. «Տնտեսագետնե-
րը մեզ ստիպել են հավատալ այն մտքին, որ տնտեսագիտությունը պետք է ա-
ռաջ լինի քաղաքականությունից, իսկ իրավաբաններն իրավունքի գերակա-
յությունը վեր են դասել հենց պետությունից»²¹:

Եթե եվրոպական ռացիոնալ քաղաքական գործիչներն իրենք են հրաժար-
վել քաղաքականությունից, կամ իրենք են իրենց դիրքերը զիջել պոպուլիստ-
ներին, ապա անհասկանալի են Բ. Մաթյոյի «մեղադրանքներն» այն մասին, թե
ինչու են ինքնավար մարմինները, դատարանները, իրավաբանները, փորձա-
գետները «յուրացնում» քաղաքական որոշումներ կայացնելու ժողովրդավա-
րության մենաշնորհը: Պատասխանը շատ պարզ է. դատարկ տարածությունը
միշտ ինչ-որ բանով լցվում է: Նրա նկարագրած իրավիճակում ավելի ցանկալի
է, որ քաղաքական կյանքի «դատարկ տարածությունը» լցնեն ոչ թե պոպու-
լիստները, այլ այդ ոլորտի գիտականները: Թեև ֆրանսիացի հեղինակն այս մար-
մինների լեգիտիմությունն անվանում է օլիգարխիկ, սակայն այդ լեգիտիմությ-
ունն ավելի քիչ վնաս կարող է բերել հասարակությանը և պետությանը, քան
պոպուլիստների (դեմագոգների) «ժողովրդավարական» լեգիտիմության իմի-
տացիան: Եվրոպական ժողովրդավարության ճգնաժամի ֆոնին առավել ար-
դիական է դառնում հետևյալ հարցը՝ ժողովրդի կողմից ընտրված քաղաքա-
կան մարմինների լեգիտիմությունն (հասարակական ճանաչումը) արդյո՞ք
ինքնաբերաբար լեգիտիմացնում է նրանց ընդունած օրենքները, թե՞ դրանք
դեռևս լեգիտիմացման կարիք ունեն: Այլ կերպ ասած՝ օրենքների լեգիտիմությ-
ունը (հասարակական ճանաչումը) արդյո՞ք կարելի է բխեցնել այն ընդունող
մարմնի (պառլամենտի) ժողովրդավարական լեգիտիմությունից:

2. Օրենքի լեգիտիմության կանխավարկածը և դատարանների լեգիտիմո- յունը

2.1. Ընդհանուր դրույթներ

Եթե ժողովրդի կողմից ընտրված մարմինն ընդունում է որևէ օրենք, ապա
կարելի՞ է արդյոք in abstracto պնդել, որ այդ օրենքն ինքնին ընդունելի է այն

²⁰ Le Figaro. 2016.12 nov // Մեջբերումն ըստ Բ. Մաթյոյի վերոնշյալ աշխատության:

²¹ Sté u **Матве Б.**, նշվ. աշխ., էջ 92:

հասարակության համար, ով ընտրել է այդ օրենքն ընդունած պառլամենտին: Պատասխանը բացասական է: Ճիշտ է՝ ընտրովի քաղաքական մարմիններն օժտված են ժողովրդավարական լեգիտիմությամբ, այսինքն՝ նրանք ստանում են ժողովրդի հավանությունը՝ իբրև ձևավորելու նրա կամքը, նրա անունից և նրա համար սահմանելու վարքագծի ընդհանուր կանոններ, սակայն ներկայացուցչական մարմինների ժողովրդավարական լեգիտիմությունն ինքնին չի նշանակում, որ նրանց ընդունած կոնկրետ վարքագծի կանոնները *in concreto* լեգիտիմ են: Տեսաբանները, հատկապես Սանկտ Պետերբուրգի գիտնականները, վերջին տարիներին ակտիվ քննարկում են «իրավունքի լեգիտիմության», «մարդու իրավունքների լեգիտիմացման», «օրենքի լեգիտիմության», «իրավունքի լեգիտիմացման», «իրավական նորմերի լեգիտիմացման» հետ կապված իրավափիլիսոփայական բարդ հարցեր²²: Հստակեցնենք, որ օրենքի (պոզիտիվ իրավունքի) լեգիտիմությունն ասելով նկատի ունենք ոչ թե սուբյեկտային կամ ընթացակարգային լեգիտիմությունը (լուսենյան «լեգիտիմացում» ընթացակարգի միջոցով՝ բանաձևը), այլ հասարակության կողմից օրենքի բովանդակության ճանաչումը (բովանդակային լեգիտիմություն), երբ օրենքի հասցեատերերի զգալի մասն ընդունում է (չշփոթել օրենքի պահանջները կատարելու հետ, որը կքննարկվի հաջորդիվ) օրենքի կոնկրետ կարգավորումը, քանի որ նրանց համար ինտուիտիվ հասկանալի է, որ այդ կարգավորումը չի հակասում նյութական արդարացիության (իրավունքի) սկզբունքի նվազագույն պահանջներին, ուստի այն ընդունելի է:

2.2. Օրենքի լեգիտիմության կանխավարկածը և դրա հերքումը

Իրավունքի լեգիտիմության կոնցեպտի կողմնակիցները լեգիտիմությունը համարում են պոզիտիվ իրավունքի (օրենքի) պարտադիր հատկանիշ, իսկ պոզիտիվ իրավունքի լեգիտիմությունն ասելով նկատի ունեն այն «որպես բնակչության կողմից արդար կարգի հաստատում»²³, այն որ օրենքի հասցեատերերը (անձը, հասարակությունը, սոցիալական խմբերը) ճանաչում են այդ իրավունքը «որպես վարքագծի ընդունելի հիմք»²⁴, և «դրանով ապահովվում է

²² Sté u Xéֆֆե Օ., նշվ. աշխ., էջ 92, Мелкевик Б. Легитимность и права человека / пер. с фр. // Правоведение. 2014, № 6. էջ 55-65, Антонов М.В. Легитимность, признание, действительность и отмена правовых норм в юридическом словоупотреблении // Российский журнал правовых исследований. 2018, № 2. էջ 118-124, Антонов М.В. Легитимность и действие права // Труды Института государства и права РАН. 2018, Том. 13. № 3. էջ 48-81, Легитимность права: коллективная монография / под общ. ред. Е. Н. Тонкова, И. Л. Честнова. – СПб.: Алетейя, 2019, Скоробогатов А.В., Али Аббуд Малик. Легитимация закона в юридическом дискурсе // Актуальные проблемы экономики и права. 2019, Т. 13, № 3. էջ 1370-1378, Денисенко В. В. Легитимность права: теоретико-правовое исследование: монография. М.: Проспект, 2022:

²³ Легитимность права: коллективная монография, под общ. ред. Е. Н. Тонкова, И. Л. Честнова. СПб.: Алетейя, 2019, էջ 140:

²⁴ Денисенко В. В. Легитимность права (теоретико-правовое исследование): дисс. ... док. юрид. наук. Санкт-Петербург, 2020, с. 115.

իրավունքի հասարակական ազդեցությունը, իրականացվում է դրա սոցիալական նշանակությունը»²⁵: Ռուս տեսաբանների բանավեճի հիմնական առարկան այն հարցն է, թե ինչ գործնական հետևանք կառաջացնի, եթե հաստատվի, որ օրենսդրական դրույթն օժտված չէ լեգիտիմությամբ, արդյո՞ք դա նշանակում է, որ օրենսդրական այդ դրույթը կորցնում է իր պարտադիրությունը: Պնդիտիվ իրավունքի լեգիտիմության՝ որպես դրա պարտադիր հատկանիշի կողմնակիցների մոտեցումն այս հարցում հստակ չէ. նրանք մի կողմից նշում են, որ բոլորը պարտավոր են պահպանել գործող օրենսդրությունը, սակայն դրան զուգահեռ պնդում են, որ «... այս պայմանը սկզբունքորեն իրագործելի չէ տարբեր պատճառներով»²⁶: Նրանք հստակ չեն նշում իրենց դիրքորոշումն այս սկզբունքային հարցի վերաբերյալ. վերջին հաշվով օրենսդրության լեգիտիմությունը (հասարակական ճանաչումը) արդյո՞ք օրենքի գործողության պայման է, թե՞ ոչ, ո՞րն է օրենքի ոչ լեգիտիմ որակելու գործնական հետևանքը, ոչ լեգիտիմ համարվող օրենքն արդյո՞ք կորցնում է իր պարտադիրությունը, արդյո՞ք մարդիկ կարող են չկատարել այդ օրենքի պահանջները, թե՞ օրենքը ոչ լեգիտիմ գնահատելու միակ գործնական հետևանքն այն է, որ դրա հիման վրա իրավասու մարմիններից կարելի է պահանջել, որ քննարկեն այդ օրենքում փոփոխություններ կատարելու հարցը: Այս խնդիրները դուրս են սույն ուսումնասիրության առարկայից, սակայն *contra legem* իրավունքի զարգացման տեսանկյունից կարևոր է մի քանի դիտարկում: Նախ՝ ժողովրդավարական լեգիտիմությամբ օժտված մարմինների ընդունած օրենքները ոչ թե լեգիտիմ են որպես փաստ, այլ լեգիտիմ են որպես ենթադրություն (կանխավարկած): Սա նշանակում է, որ զուտ ժողովրդավարական լեգիտիմությունից չի կարելի *in abstracto* փաստել օրենքի լեգիտիմության առկայությունը. պարզապես կարելի է տրամաբանորեն ենթադրել, որ ժողովրդավարական լեգիտիմությամբ օժտված մարմնի ընդունած ակտերը լեգիտիմ են, այսինքն՝ գործում է ժողովրդավարական մարմինների սահմանած կանոնների բովանդակային լեգիտիմության կանխավարկածը:

Երկրորդ՝ օրենքի բովանդակային լեգիտիմության կանխավարկածը ստեղծում է հիմք, որ պետությունը հասարակությունից պահանջի պահպանել և կատարել այդ օրենքի դրույթները, քանի դեռ չի հերքվել օրենքի լեգիտիմության կանխավարկածը: Հասարակության կողմից օրենքների կատարումը չպետք է կախվածության մեջ դնել դրանց հասարակական ճանաչման փաստից. նման մոտեցումը ճանապարհի կրացի դեպքի քառս (անարխիա) և կիմաստագրկի պետության գոյությունը:

Երրորդ՝ օրենքի բովանդակային լեգիտիմության կանխավարկածը կարող

²⁵ Честнов И. Л. Легитимность как признак права, Вестник Московского государственного областного университета. Серия: юриспруденция, 2019, № 3, с. 71-72.

²⁶ Легитимность права: коллективная монография, с. 8, 10, 44-66.

է հերքվել բացառապես դատական ընթացակարգերով, երբ օրենքի հասցեատերերը կվիճարկեն օրենքի դրույթի համապատասխանությունն արդարության (իրավունքի) սկզբունքի նվազագույն պահանջներին, իսկ դատարանը *contra legem* իրավունքի զարգացման դոկտրինի հիման վրա կորոշի վեճը լուծել ոչ թե օրենսդրական կոնկրետ դրույթի, այլ իրավունքի սկզբունքների և դրանցից բխեցվող կանոնների հիման վրա: Այս իրավիճակում դատարանը հերքում է օրենքի այդ դրույթի բովանդակային լեգիտիմության կանխավարկածը: Այսինքն՝ դատարանը, հաստատելով օրենքի կոնկրետ դրույթների հակասությունն արդարության (իրավունքի) սկզբունքի նվազագույն պահանջներին, ըստ էության իմպլիցիտ հերքում է օրենքի այդ դրույթի լեգիտիմության կանխավարկածը, քանի որ ոչ մի հասարակություն չէր ցանկանա, որ իր երկրի իրավական համակարգում գործի արդարության կամ տրամաբանության նվազագույն պահանջներին հակասող այնպիսի կարգավորում, որի ադադակող անտրամաբանությունը և անարդարությունը պարզ են նույնիսկ տասնչորս տարեկան երեխային: Որպեսզի դատարանը ձեռնհաս լինի հերքելու օրենքի լեգիտիմության կանխավարկածը, նա նույնպես պետք է օժտված լինի լեգիտիմությամբ: Բսկ դատարանն արդյո՞ք օժտված է լեգիտիմությամբ, եթե՞ այո, ապա ո՞րն է նրա լեգիտիմության (հասարակական ճանաչման) աղբյուրը:

2.3. Դատարանների լեգիտիմությունը

Ռուսական դոկտրինում առանձնացվում է դատարանի լեգիտիմացման երկու հարթություն՝ իրավաքաղաքական (ստատիկ) և սոցիալ-մշակութային (դինամիկ): Իրավաքաղաքական լեգիտիմացիան ներառում է, օրինակ, պետական ինստիտուտների համագործակցությունը (միջինստիտուցիոնալ ինտերակցիան), իսկ սոցիալ-մշակութայինը՝ հիմնականում արժեքանական հարցերը²⁷: Եթե այս ամենը ներկայացնենք ավելի պարզ, ապա դատարանների լեգիտիմությունը բխում է երկու ակունքներից՝ դատարանների անկախությունից, ինչպես նաև՝ նրանց պրոֆեսիոնալիզմից, ազնվությունից և իրավունքի այլ սկզբունքներից (որպես նրա գործունեության հիմնաքար): Բ. Մաթյոն թեև մեղադրում է դատարաններին ժողովրդավարական լեգիտիմությամբ օժտված քաղաքական իշխանության ոլորտները «յուրացնելու» կամ նրանց դեմ գործելու մեջ, սակայն չի հերքում դատարանների լեգիտիմության առկայությունը: Նա նշում է. «Ամեն դեպքում դատավորների լեգիտիմությունը հիմնված է նրանց անաչառության վրա, իսկ նրանց անկախությունը քաղաքական իշխանությունից անաչառության պայմաններից մեկն է: Նման անաչառությունը ենթադրում է, որ դատավորը քաղաքական դաշտում չի գործում»²⁸: Դատա-

²⁷ Այս մասին մանրամասն տե՛ս **Власова Г. Б.** Легитимация институтов публичной власти в политико-правовом и социокультурном измерениях (на примере эволюции правосудия): автореф. дис. докт. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2009, էջ 12-13:

²⁸ **Матё Б.**, նշվ. աշխ., էջ 136:

րանների լեգիտիմությունը ժողովրդավարական չէ, քանի որ, օրինակ, հետխորհրդային պետություններում դատավորները ժողովրդի կողմից չեն ընտրվում, սակայն, ի տարբերություն ժողովրդավարական լեգիտիմության, դատարանների լեգիտիմությունը բխում է նրանց ինքնուրույնությունից, պրոֆեսիոնալիզմից, ազնվությունից և իրավունքի այլ սկզբունքներից: Մյուս կողմից՝ ընտրովի քաղաքական իշխանության լեգիտիմությունը թեև ժողովրդավարական է, սակայն ներկայիս պայմաններում այդ իշխանությունը (հատկապես՝ եվրոպական ժողովրդավարությունների և առանձին հետխորհրդային պետությունների դեպքում) խարսխված է առավելապես պոպուլիզմի, անազնվության, ոչ պրոֆեսիոնալիզմի և քաղաքական նպատակահարմարության սկզբունքի (ավելի ճիշտ՝ քաղաքական անսկզբունքայնության) վրա:

Հանդիպում են պատմական ժամանակաշրջաններ, երբ կանգնում ենք երկրնորանքի (դիլեմայի) առաջ անկախությունից, պրոֆեսիոնալիզմից, ազնվությունից և իրավունքի այլ սկզբունքներից բխող, սակայն ոչ ժողովրդավարական լեգիտիմություն, թե՛ ժողովրդավարական, սակայն պոպուլիզմի և քաղաքական նպատակահարմարության վրա հիմնված լեգիտիմություն: «Հետճշմարտության (post-truth)» աշխարհում այդ երկու կողմերի ներկայացուցիչներին անվանում են «Էլիտար փորձագետներ և պոպուլիստ դեմագոգներ»²⁹: Հանրային-քաղաքական բնույթի լայնածավալ հարցերով այս դիլեմայի լուծումը հարաբերական է, իսկ իրավաբանական (մասնագիտական) առումով (օրինակ՝ օրենքի մեկնաբանման կանոններ, նորմերի հակասությունների լուծման եղանակներ, ժամանակի մեջ օրենքի գործողության մասին կանոններ) պատասխանը որոշակի է. երկու լեգիտիմությունների մրցակցության պարագայում նախապատվելի է անկախությունից, պրոֆեսիոնալիզմից, ազնվությունից և իրավունքի այլ սկզբունքներից սերող լեգիտիմությունը: Ընդ որում, ազնվությունը և իրավունքի այլ սկզբունքները ոչ միայն դատարանների լեգիտիմության աղբյուրներ են, այլ նաև *contra legem* դատական ակտի լեգիտիմացման միջոցներ են:

3. Իրավունքի սկզբունքները և *contra legem* իրավունքի զարգացման լեգիտիմացումը

3.1. Ընդհանուր դրույթներ

Իրավունքի սկզբունք (մաքսիմ, աքսիոմա) ասելով նկատի ունենք ոչ միայն օրենքում էքսպլիցիտ ամրագրված գաղափարները, այլ նաև տվյալ իրավական համակարգում դոկտրինալ առումով ճանաչում ստացած իրավական գաղափարները: Դրանք կարող են ներկայացվել տարբեր անվանումներով՝ «բնական իրավունքի սկզբունքներ», «կենդանի իրավունքի սկզբունքներ», «ոչ ֆորմալ իրավունքի սկզբունքներ», «իրավունքի դոկտրինալ սկզբունքներ»³⁰:

²⁹ Фуллер С. Постправда: знание как борьба за власть. Пер. с англ. М., Изд. дом НИУ ВШЭ, 2021, с. 12.

³⁰ Илюхина В. А. Доктринальные принципы российского права: учебное пособие. М., 2021,

Իրավագիտությունը մշտապես ընդգծված հարգանքով է վերաբերվել և վերաբերվում իրավունքի սկզբունքներին, դրանց մասին գրվել են արժեքավոր աշխատանքներ, ասվել են դրվատական խոսքեր, իրավական համակարգում իրավունքի սկզբունքներին հատկացվել են պատվավոր տեղեր³¹:

Ռուսաստանում դատավորի աշխատանքի հարուստ փորձ ունեցող մի շարք հեղինակավոր գիտնականներ նշում են իրավունքի սկզբունքների կարևորության մասին: Ընդ որում, այդ դատողություններն արժեքավոր են նաև *contra legem* իրավունքի զարգացման դեկտրինի տեսանկյունից: Օրինակ՝ Վ. Մ. Ժույկովը (ՌԴ գերագույն դատարանի նախագահի տեղակալ (1988-2007 թթ.)) նշել է. «Սահմանադրության այն դրույթը, ըստ որի՝ դատավորներն անկախ են և ենթարկվում են միայն օրենքին, նշանակում է ենթարկվել ոչ թե ցանկացած օրենքի, այլ այն օրենքին, որը չի հակասում Սահմանադրությանը և միջազգային իրավունքի համընդհանուր ընդունված սկզբունքներին ու նորմերին, այսինքն՝ չի հակասում իրավունքի գերակայության սկզբունքին: Եվ այսօրվա պայմաններում դատարանը, հիմնվելով այս սկզբունքների վրա, պետք է ոչ միայն լուծի վեճերը, այլև ուղղի օրենսդրի սխալները այն դեպքում, երբ օրենսդիրը անփութության կամ իրավական պաշտպանության ենթակա արժեքների աստիճանակարգության սխալ ընկալման պատճառով ընդունում է այնպիսի օրենքներ, որոնք հակասում են իրավունքի գերակայության սկզբունքին: Դատարանն այս դեպքում պետք է հիմք ընդունի այն, ինչ սահմանում է իրավունքը, այլ ոչ թե ֆորմալ օրենքը: Օրենքն ու իրավունքը միշտ չէ որ համընկնում են: Իսկ դատարանը պետք է գնահատի օրենքը Սահմանադրությանը և իրավունքի ընդհանուր ճանաչում ստացած սկզբունքներին համապատասխանելու տեսանկյունից»³²: Տ. Գ. Մորշակովան (ՌԴ սահմանադրական դատարանի նախագահի տեղակալ (1995-2002 թթ.)) նշել է. «Առանց օրենսդրական և իրավակիրառ պրակտիկան իրավունքի ընդհանուր սկզբունքներին ստորադասելու անհնար է ապահովել իրավունքի գերակայությունը»³³:

ՌԴ սահմանադրական դատարանի դատավոր Վ. Գ. Յարոսլավցևը գրել է. «Պատմութանով մարդն արդար դատական որոշում ստանալու համար պետք

Скоробогатов А. В., Краснов А. В. Философско-правовая природа правового принципа: методологические проблемы исследования // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки, 2020, т. 24, № 3, с. 554.

³¹ Տե՛ս **Дворкин Р.** Империя права / пер. с англ. М.: Изд. Института Гайдара, 2020, **Алексн Р.**, Понятие и действительность права (ответ юридическому позитивизму). пер. с нем., М., Инфотропик Медиа, 2011, **Янаки Стоилов**, Принципы права: понятие и применение / пер. с болг., М., Проспект. 2022. «Принципы российского права: общетеоретический и отраслевой аспекты». Под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. Саратов. 2010, «Принципы права: проблемы теории и практики» // Материалы XI международной научно-практической конференции. В 2-х ч. М., РГУП, 2017, «Система принципов российского законодательства: техника закрепления, интерпретации, реализации» // Юридическая техника. 2020, № 14:

³² «Верховенство права и проблемы его обеспечения в правоприменительной практике»: международная коллективная монография. 2-е изд., перераб. М.: Статут, 2010, с. 17-18.

³³ Նույն տեղում, էջ 16:

է մշտապես համադրի օրենքը և իրավունքի սկզբունքները»³⁴:

Հիմքեր չունենք կասկածի տակ դնելու այս դատողությունների ազնվությունը, սակայն խորհրդային ավանդույթներ կրող դատարանը քիչ դեպքերում անմիջապես կոչվի իրավունքի սկզբունքների օգնությանը, առավել ևս, երբ այդ պատճառով պետք է հակադրվի օրենքի կոնկրետ դրույթի կարգավորմանը: Որոշ հեղինակներ նշում են դժվարությունների մասին, որոնք կապված են իրավունքի սկզբունքների գործնական կիրառման հետ: Այսպես՝ Բ. Մաթյոն նշում է. «Սկզբունքներ օդում կախված են և չեն իջնում գործնական հարթություն»³⁵: Վ. Վ. Սորոկինն արդարացիորեն նշում է, որ ժամանակն է դադարեցնել իրավունքի սկզբունքների կիրառման հարցում երկակի ստանդարտների օգտագործումը, երբ հռչակվում է մի բան, իսկ գործնականում այլ բան է³⁶: Իրոք, եկել է իրավունքի սկզբունքներին գործնական իմաստով կենդանություն տալու, դրանք «երկնքից երկիրը» իջեցնելու ժամանակը: Դա հնարավոր է ոչ միայն իրավունքի անալոգիայի՝ որպես օրենսդրական բացի լրացման վերջին միջոցի դեպքում, այլ նաև դատարանի կողմից իրավունքը *contra legem* զարգացնելու պարագայում:

ՀՀ օրենսդիրը նախանշել է իրավաբանական ծայրահեղ պոզիտիվիզմի դիրքերից և օրենսդրությամբ իրավունքի սկզբունքները ճանաչել է որպես օրենսդրական բացի լրացման վերջին միջոց (տե՛ս «Նորմատիվ իրավական ակտերի մասին» ՀՀ օրենքի 39-րդ հոդվածի 2-րդ մաս), այժմ անհրաժեշտ է անցում կատարել հաջորդ քայլին՝ ճանաչել իրավունքի սկզբունքների հիման վրա իրավունքը օրենքին հակառակ զարգացնելու հնարավորությունը: Ռուսական տեսական աղբյուրներում հաճախ կարելի է կարդալ, որ «նորմերը սկզբունքներից դուրս կարող են վերածվել իրենց հակապատկերին»³⁷, կամ՝ «օրենսդիրն իրավունք չունի ստեղծել նորմեր, որոնք հակասում են օրենքի օբյեկտիվ սկզբունքներին և պետք է ձգտի նվազագույնի հասցնել այն նորմերի քանակը, որոնցում այդ սկզբունքները պատշաճ կերպով պահանջված չեն»³⁸: Իսկ ինչ անել, երբ օրենսդիրն այնուամենայնիվ խախտում է այս պահանջը, և դատարանը կոնկրետ գործ լուծելիս բացահայտում է այդ խախտումը: Հարցի ստանդարտ պատասխանն այն է, որ նման իրավիճակներում դատարանին ցույց են տալիս սահմանադրական դատարանի դուռը, սակայն հանդիպում են դեպքեր, երբ օրենսդրի սահմանած դրույթները հակասում են ոչ թե սահմանադրությանը, այլ իրավունքի այնպիսի սկզբունքներին (մաքսիմներին, աքսիոմներին), որոնք չունեն սահմանադրական պատկանելություն, օրինակ՝ *lex*

³⁴ Նույն տեղում:

³⁵ **Матые Б.**, նշվ. աշխ., էջ 104:

³⁶ Տե՛ս **Сорокин В. В.** Фундаментальная теория права: монография. М.: Юрлитинформ. 2020, էջ 170:

³⁷ «Верховенство права и проблемы его обеспечения в правоприменительной практике», с. 9-10.

³⁸ **Коновалов А. В.** Действие принципов права и их роль в формировании правопорядка // *Lex Russica* (Русский закон), 2018, № 10 (143), с. 10.

posterior իրավական մաքսիմը: Այլ կերպ ասած՝ օրենսդրի կողմից իրավունքի սկզբունքներին հակասող նորմեր ընդունելու դեպքում իրավական հարցը միշտ չէ, որ կարող է կամ պետք է լուծվի սահմանադրական արդարադատության միջոցով. կան իրավիճակներ, երբ հարցի լուծումը պետք է տան քրեական, վարչական կամ քաղաքացիական արդարադատություն իրականացնող դատարանները:

3.2. Իրավունքի սկզբունքները՝ որպես contra legem իրավունքի զարգացման լեգիտիմացման միջոց

Ինչպես նշվեց, ազնվությունը և իրավունքի այլ սկզբունքները ոչ միայն դատարանների լեգիտիմության աղբյուրներ են, այլ նաև contra legem դատական ակտի լեգիտիմացման միջոցներ են: Հարց է ծագում՝ իսկ ինչ հիմքով ենք պնդում, որ իրավունքի սկզբունքները contra legem դատական ակտին հաղորդում են հասարակական ճանաչում (լեգիտիմություն): Բանն այն է, որ իրավունքի սկզբունքներում արտացոլված են հասարակության մեջ առկա որոշակի իրավական արժեքները, նվազագույն արդարության մասին պատկերացումները: Այս իմաստով իրավունքի սկզբունքները a priori չեն կարող հակադրվել հասարակության կոնկրետ պահանջներին և պատկերացումներին: Կիսում ենք այն ռուս տեսաբանների մոտեցումը, ովքեր իրավունքի սկզբունքները համարում են օրենքի կամ այլ նորմատիվ իրավական ակտերի լեգիտիմացման ինքնուրույն միջոց: Տեսության մեջ նշվում է, որ «սկզբունքներից յուրաքանչյուրն ունի սոցիալական ծագում, դրանց աղբյուրը հասարակությունն է՝ իր քաղաքակրթության որոշակի փուլում, և նրանք կարող են իրենց ազդեցությունն ունենալ իրավունքի զարգացման վրա (...), իրավունքի վերադիտիվ սկզբունքներն օրենսդրության լեգիտիմության չափանիշ են»³⁹, «նորմատիվ իրավական սկզբունքները սոցիալապես լեգիտիմ ելակետային տվյալներ են»⁴⁰, «օրենքում իրավական սկզբունքի ակնհայտ առկայությունն ապահովում է դրա լեգիտիմությունը և նպաստում իրավական իրականության ներդաշնակեցմանը»⁴¹: Եթե դատարանը գործում է իրավունքի սկզբունքների հիման վրա, նույնիսկ օրենքի դրույթին հակառակ, ապա միևնույնն է, նրա ակտերն ունեն հասարակական ճանաչում, քանի որ իրավունքի սկզբունքներն արտացոլում են տվյալ հասարակության նվազագույն իրավական պահանջները: Հասարակությունը հետաքրքրված է, որ դատարանի ակտերը բխեն այդ սկզբունքներից: Եթե օրենսդիրն ընդունել է օրենքի որևէ դրույթ, սակայն դատարանը հերքել է

³⁹ Герасимова Н. П. Теоретическое осмысление природы ценности права и правовых принципов в науке, Вестник Южно-Уральского государственного университета. Сер. Право, 2019, Т. 19, № 2, с. 55.

⁴⁰ Скоробогатов А. В., Краснов А. В. Философско-правовая природа правового принципа: методологические проблемы исследования // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки, 2020, Т. 24, № 3. էջ 554.

⁴¹ Краснов А. В. Легитимность права: аксиологический аспект // Вестник экономики, права и социологии, 2019, № 1, с. 87–90.

այդ դրույթի լեգիտիմության կանխավարկածը և որոշում է կայացրել իրավունքի սկզբունքների հիման վրա, ապա *contra legem* դատական ակտը լեգիտիմացվում է իրավունքի սկզբունքներով:

Հասարակությունը կճանաչի արդարության կամ տրամաբանության նվազագույն պահանջներից բխող *contra legem* դատական ակտը հատկապես, եթե այդ ակտով դատարանը հակադրվում է օրենսդրի ադադակող անտրամաբանությանը և անարդարությանը: Ասվածը չի նշանակում, որ դատարանը ցանկացած գործով պարտադիր պետք է վկայակոչի իրավունքի սկզբունքները: Օրինակ՝ Վ. Վ. Սորոկինը նշում է, որ իրավունքի սկզբունքները պետք է կիրառվեն յուրաքանչյուր գործով, որպեսզի յուրիսդիկցիոն որոշումը լինի արդարադատ: Նա առաջարկում է յուրաքանչյուր դատավորի պարտավորեցնել, որ դատական ակտում պարտադիր հղում կատարի իրավունքի սկզբունքներին, իսկ եթե դատարանի որոշման պատճառաբանական մասում իրավունքի սկզբունքների վրա հղում արված չէ, ապա դա դատական ակտը բեկանելու հիմք է⁴²: Այս մոտեցումն ընդունելի չէ: Իրավակիրառողը նորմատիվ դրույթներն ընտրելիս պետք է շարժվի հատուկից դեպի ընդհանուր (*lex specialis*): Եթե վեճը լուծելու համար առկա է օրենսդրական հատուկ նորմ, որը չի «տառապում» որևէ դեֆեկտով, այսինքն՝ այն չի հակասում իրավունքի սկզբունքներին, և չկա դրա լեգիտիմության կանխավարկածը հերքելու հիմքեր, ապա դատարանը վեճը պետք է լուծի հատուկ նորմի հիման վրա: Այս դեպքում իրավակիրառ ակտում իրավունքի սկզբունքները հիշատակելն անիմաստ է: Բացի այդ, իրավունքի սկզբունքներն ամեն գործով վկայակոչելը կարող է հանգեցնել իրավունքի սկզբունքների արժեզրկմանը: Իրավունքի սկզբունքների գործնական արժեքը բացառիկ է. դրանք հիմնականում օրենքի բացերը լրացնելու վերջին միջոցներ են կամ օրենքի դրույթներին հակառակ որոշում կայացնելու հիմքեր են:

4. *Contra legem* իրավունքի զարգացման գալման կառուցակարգերը

4.1. *Ընդհանուր դրույթներ*

Եթե դատարանն իրավասու է հերքելու օրենքի լեգիտիմության կանխավարկածը և օրենքին հակառակ որոշում կայացնելու, ապա արդյո՞ք դա չի նշանակում, որ մենք դատարանին դարձնում ենք «սուվերեն», իսկ նրա որոշումը՝ «սուվերենի որոշում», որը, հակադրվելով օրենքի կարգավորմանը, ոչնչից (*ex nihilo*) բխեցնում է կանոն: Այլ կերպ ասած՝ դատարանի *contra legem* որոշումը արդյո՞ք չի համարվում «սուվերենի որոշում», որի վավերականությունը ոչ թե պարզապես զուրկ է որևէ հիմքից, այլ նույնիսկ հակադրվում է օրենքին: Առաջին հայացքից *contra legem* իրավունքի զարգացման դոկտրինը նման է արմատական (ռադիկալ) իրավաբանական (դատական) ռեալիզմին,

⁴² См. у Сорокин В. В. Дух права и буква закона: вопросы понимания, толкования и действия: монография. М.: Юрлитинформ, 2019, էջ 251:

որի կողմնակիցները in abstracto հերքում են մինչև դատական իրավակիրառումը օրենքի տեքստի նշանակությունը կամ այն ճանաչելու հնարավորությունը (օրինակ՝ Մ. Տրոպերը)⁴³: Ընդ որում, նրանք ժամանակակից ժողովրդավարական իրավական պետությունը համարում են «յուդոկրատիա» (Richterstaat)⁴⁴ կամ դատավորների պետություն, որտեղ իշխանությունն օրենսդիր անցնում է դատարաններին, որտեղ դատավորը այսուհետ ցանկանում է լինել ոչ թե «ծառա», այլ իրավական համակարգի «շինարար»⁴⁵:

Նախապես նշենք, որ արմատական իրավաբանական ռեալիզմի տեսանկյունից դատարանի որոշումը չի էլ կարող լինել contra legem այն պարզ պատճառով, որ օրենքի տեքստը, ըստ նրա, նշանակություն չունի. դատական ակտն ինչպե՞ս կարող է հակասել ինչ-որ բանի, որը գոյություն չունի, դատական ակտն ինչպե՞ս կարող է լինել contra legem, եթե դատարանի համար lex-ը չունի որևէ նշանակություն:

Իրավաբանական ռեալիզմի ներկայացուցիչները թեև նշում են դատարանի համար արտաքին և ներքին զսպումների անհրաժեշտության մասին (օրինակ՝ արտաքին զսպումներից՝ իշխանության այլ մարմինների ներկայացուցիչների հնարավոր արձագանքը, իսկ ներքին զսպումներից՝ որոշումների հիմնավորման անհրաժեշտությունը)⁴⁶, սակայն զսպումների մասին խոսելը չի չեզոքացրել իրավաբանական այս ծայրահեղ դրսևորման սուր քննադատությունը: Ռ. Դվորկինը նշում է, որ իրավաբանական ռեալիզմը դուրս է եկել նորաձևությունից մեծ մասամբ իրավունքի գոյությունը կասկածի տակ դնող հայտարարությունների հիմարության պատճառով⁴⁷: Արմատական իրավաբանական ռեալիզմը դատարանին ըստ էության դարձնում է սուվերեն, քանի որ դատարանին հնարավորություն է տրվում որոշում կայացնելու ex nihilo, մինչդեռ, ինչպես հոռուեցիներն էին նշում, «ex nihilo nihil fit» (ոչնչից ոչինչ չի սերվում):

Contra legem իրավունքի զարգացման պարագայում դատարանը չի վերածվում «սուվերենի», իսկ նրա contra legem որոշումը՝ «սուվերենի որոշման»:

1) Պնդում չի արվում, որ օրենքի տեքստը դատարանների համար in abstracto որևէ նշանակություն չունի, և դատարանները դրանով կաշկանդված չեն: Contra legem իրավունքի զարգացման դոկտրինը օրենսդիր և դատական մարմինների փոխգործակցությունը ո՛չ բացառում է, ո՛չ էլ բացարձականացնում է. օրենսդիր և դատարանների ինտերակցիան (շփումները) դիտարկվում

⁴³ Այս մասին տե՛ս Стратегии судебного толкования и принципы права: учебное пособие. Под ред. Е. В. Тимошиной. Санкт-Петербург, 2022, էջ 24-25, 34-36:

⁴⁴ Տե՛ս Томас Лундмарк, Очерки сравнительного правоведения. СПб.: Алеф-Пресс, 2022, էջ 436:

⁴⁵ Տե՛ս Рютерс Б. Государство судей: миф или реальность? // Правосудие/ Justice, 2019, Т. 1, № 2, էջ 45-51:

⁴⁶ Այս մասին տե՛ս Фаталиева Д. А. Теория юридических сдержек: фактические границы правотворческих полномочий судьи с точки зрения неореалистической теории толкования // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки, 2023, Т. 17, № 2, էջ 374:

⁴⁷ Տե՛ս Дворкин Р., նշվ. աշխ., էջ 212:

է «ենթարկվածություն – համագործակցություն – հակադրություն» ձևաչափով⁴⁸:

2) *Contra legem* իրավունքի զարգացման դեպքում դատարանն իրավունքը զարգացնում է ոչ թե *ex nihilo*, այլև իրավունքի սկզբունքների հիման վրա. *contra legem* դատական ակտի վավերականության հիմքում ընկած են իրավունքի սկզբունքները (դատարանը պետք է պատճառաբանի իրավունքի սկզբունքների կիրառումը):

Բոլոր դեպքերում չենք կարող հերքել, որ *contra legem* իրավունքի զարգացումը պարունակում է դատարանների կողմից կամայականություն դրսևորելու որոշակի ռիսկեր: Ճիշտ է՝ քաղաքական նպատակահարմարության սկզբունքով մտածող և գործող քաղաքական իշխանություններից բխող վտանգները (իրավունքի սկզբունքներն արհամարհելու ռիսկերը) անկասկած ավելի շատ են, քան դատարանների պարագայում է, սակայն նման վտանգներ, այնուամենայնիվ, առկա են: Վ. Ջորկինի մեկնաբանմամբ՝ ամերիկացի ազդեցիկ սահմանադրագետ Ա. Բիքելը դատական իշխանությունը համարում էր իշխանության բոլոր ճյուղերի մեջ ամենաքիչ վտանգավորը⁴⁹, սակայն չպետք է մոռանալ, որ դատարանները պետական ապարատի մաս են, իշխանության կրող են, ուստի նրանց համար ևս պետք է նախատեսվեն զսպման ներքին և արտաքին միջոցներ:

Contra legem իրավունքի զարգացման դոկտրինը ենթադրում է զսպման կառուցակարգեր, որոնք կոչված են նվազեցնելու ներկայացուցչական ժողովրդավարությունը «յուդոկրատիայով» փոխարինելու ռիսկերը, սահմանափակելու դատարանների կողմից իրավունքի զարգացման շղարշի ներքո հանրային-քաղաքական բնույթի լայնածավալ հարցերով քաղաքականությամբ զբաղվելու և կամայականություններ դրսևորելու հնարավորությունը: Այս խնդիրը լուծելու նպատակով անհրաժեշտ է ճանաչել օրենքին հակառակ իրավունքի զարգացումը զսպելու հետևյալ կառուցակարգերը՝ *contra legem* իրավունքի զարգացման ինստիտուցիոնալ և ոլորտային սահմանները, ինչպես նաև՝ ներքին զսպումները:

4.2. *Contra legem* իրավունքի զարգացման սահմանները և ներքին զսպումները

4.2.1. *Ինստիտուցիոնալ սահմանը*

Contra legem իրավունքի զարգացման ինստիտուցիոնալ սահմանը ունի արտաքին և ներքին տեսանկյուններ: *Contra legem* իրավունքի զարգացման ինստիտուցիոնալ սահմանի արտաքին տեսանկյունն այն է, որ գործադիր իշխանության մարմինները, նույնիսկ գործադիր իշխանությունից ինստիտուցիոնալ առումով դուրս գտնվող ինքնավար պետական մարմինները *contra*

⁴⁸ Տե՛ս Գамбарյան Ա. Ս. Принцип законности и положение «судья подчиняется закону» в контексте доктрины развития права *contra legem* // Правоприменение. 2023. Т. 7, № 4, էջ 19-20:

⁴⁹ Տե՛ս Զորյкин В. Д. Право против хаоса: монография. 2-е изд., испр. и доп. М., Норма: ИНФРА-М., 2023, էջ 40:

legem իրավունքի զարգացման դոկտրինի ինքնաբավ հասցեատերեր չեն: Օրենքին հակառակ իրավունքի զարգացում հնարավոր է դատարանների կողմից կամ նվազագույնը՝ նրանց պարտադիր վերահսկողությամբ: Այս մոտեցումից հնարավոր են հետևյալ բացառությունները՝

1) պառլամենտի կողմից իրավունքի contra constitutionem զարգացումը, որի հիմքում ընկած են պետականապահպանության սկզբունքները⁵⁰,

2) գործադիր իշխանության մարմինների contra legem իրավակիրառումը, երբ իրավասու դատարանն օրենքին հակասող է ճանաչում նորմատիվ իրավական ակտը, սակայն, ելնելով իրավաչափ նպատակներից, հետաձգում է անվավեր ճանաչված նորմատիվ իրավական ակտի ուժը կորցնելու ժամկետը: Ընդ որում, այս իրավիճակը վերապահումով կարելի է համարել contra legem իրավունքի զարգացում, քանի որ գործադիր իշխանությանը նման վարքագիծ դրսևորելու հնարավորություն, ըստ էության, տրված է օրենքով⁵¹,

3) պետական մարմինների կողմից contra legem իրավունքի զարգացումը «lex non cogit ad impossibilia» (օրենքը չի պահանջում անհնարինը) իրավական մաքսիմի հիման վրա, երբ առկա է օրենքի պահանջը կատարելու ֆիզիկական անհնարինություն և պետական մարմինը (օրինակ՝ Կենտրոնական ընտրական հանձնաժողովը) գործում է օրենքի կոնկրետ դրույթին հակառակ⁵²:

Այսպիսով՝ contra legem իրավունքի զարգացման դոկտրինի միակ ինքնաբավ հասցեատերը գործադիր իշխանությունից ինստիտուցիոնալ և գործառութային առումով անկախ դատարանն է:

Contra legem իրավունքի զարգացման ինստիտուցիոնալ սահմանի ներքին տեսանկյունն այն է, որ քննարկվող դոկտրինի ինքնաբավ հասցեատերը ոչ թե կոնկրետ դատարանն է կամ դատավորը, այլ ողջ դատական համակարգը: Առաջին ատյանի կամ այլ ատյանի դատարաններն անկասկած contra legem իրավունքի զարգացման դոկտրինի հասցեատերեր են, սակայն նրանց՝ օրենքին հակառակ վարքագիծը դառնում է վավերական և ինքնաբավ, երբ բարձր դատարանը (գերագույն դատարանը, վճռաբեկ դատարանը) այն ճանաչում է որպես իրավաչափ, այսինքն՝ ճանաչում է, որ մյուս ատյանի դատարանները գործել են contra legem իրավունքի զարգացման դոկտրինի հիման վրա: Եթե այլ ատյանի դատարանները դատական ակտում վկայակոչել են contra legem իրավունքի զարգացման դոկտրինը, ապա բարձր դատարանն այդ դատական ակտի դեմ բերված բողոքը (չնչին է հավանականությունը, որ կողմերը չեն բո-

⁵⁰ Այս մասին տե՛ս **Գամբարյան Ա. Ս.** Развитие парламентом права contra constitutionem в Республике Армения // Сравнительное конституционное обозрение, 2022, № 4 (149), էջ 129-153:

⁵¹ Այս մասին տե՛ս **Գամբարյան Ա. Ս.** Развитие права вопреки закону (contra legem) в Республике Армения // Государство и право, 2023, № 5, էջ 152-153:

⁵² Տե՛ս **Գամբարյան Ա. Ս.** Развитие права вопреки закону (contra legem) на основе правовой максимы «закон не требует невозможного» // Вестник Пермского университета. Юридические науки, 2023, № 4 (62), էջ 552-567:

դոքարկի contra legem դատական ակտը) պետք է պարտադիր ընդունի վարույթ, քանի որ իրավունքի զարգացման հարցերը բարձր դատարաններին ներհատուկ գործառույթ են:

4.2.2. Ոլորտային սահմանը.

Դատարանների կողմից contra legem իրավունքի զարգացումն ունի ոլորտային երկու սահմանափակում: Նախ՝ contra legem իրավունքի զարգացման մոդելի դեպքում դատարանները կարող են հակադրվել կոնկրետ օրենքի կոնկրետ դրույթին: Քննարկվող դոկտրինի հիման վրա դատարանները չեն կարող հակադրվել ամբողջ իրավակարգին: Այս դոկտրինը պետության օրենսդրությունը բոլորովին կամ սաբստադի ենթարկելու գաղափարախոսական հիմք չէ:

Երկրորդ՝ դատարանը contra legem իրավունքի զարգացման դոկտրինի հիման վրա կարող է հակադրվել օրենքի այն դրույթներին, որոնք առավելապես ունեն մասնագիտական (իրավաբանական) բնույթ, օրինակ՝ իրավական ակտերի մեկնաբանման մասին օրենսդրական կանոնները, նորմերի հակասությունների լուծման օրենսդրական եղանակները, օրենքի բացերի լուծման միջոցները, ժամանակի մեջ կամ տարածության վրա օրենքի գործողության մասին օրենսդրական կանոնները, օրենսդրական բնորոշումները և այլն: Դատարանները չպետք է իրավունքը զարգացնեն հանրային-քաղաքական բնույթի լայնածավալ հարցեր կարգավորող օրենքի դրույթներին հակառակ, սակայն ասվածը հարաբերական է և կախված է քաղաքական իշխանության ու դատարանների շփումների (ինտերակցիայի) ավանդույթներից և մշակույթից: Օրինակ՝ Գերմանիայում contra legem իրավունքի զարգացման դոկտրինը փաստացի գործածվել է ազգային արժույթով դրամական պահանջներն ինդեքսավորելու օրենսդրական դրույթների ոլորտում: Այսպես՝ Գերմանիան Առաջին աշխարհամարտում ռազմական գործողություններ վարելու համար պահանջվող հսկայական ֆինանսական միջոցները որոշել էր ներգրավել ոչ թե հարկերից, այլ վարկեր վերցնելով, այդ թվում՝ սեփական բնակչությունից, ինչի հետևանքով դարձել էր խոշոր պարտապան: Պատերազմում նրա պարտությունից հետո ազգային արժույթը (մարկը) էականորեն արժեզրկվել էր (ԱՄՆ 1 դոլարը = 4 տրիլիոն մարկի), սակայն պետությունը դրամական պահանջները չէր ինդեքսավորել: Գերմանական դատարանները բարեխղճության քաղաքացիաիրավական սկզբունքի հիման վրա հակադրվել էին արտարժույթի մասին հանրային-իրավական բնույթի օրենսդրական դրույթներին, որոնք չէին նախատեսում պատերազմից հետո արժեզրկված դրամական պահանջի ինդեքսավորում: Ֆինանսների նախարարության և դատարանների հակադրության արդյունքում գերմանական դատական համակարգը հասավ այն բանին, որ գործադիր իշխանությունը ի վերջո դրամական պահանջների համար նախատեսեց 15 % ինդեքսավորում: Կ. Նամը նշում է. «Դատարանը հանրային իրավունքի ոլորտին վերաբերող օրենքի իմպերատիվ նորմի և քաղաքացիական

իրավունքի բարեխղճության սկզբունքի հակադրության մեջ նախապատվությունը տվեց վերջինիս: Այդ ժամանակվա գրականությունում նշվում էր, որ առնվազն Գերմանիայի համար հազվադեպ պատմական իրադարձություն է, երբ «հիմնարար օրենքը վերացվեց դատական պրակտիկայի միջոցով»⁵³:

Ի տարբերություն Գերմանիայի դատարանների՝ հետխորհրդային դատարանները ֆինանսական հարցերով հանրային իրավունքի զարգացմամբ չեն զբաղվել: Ինչպես նշվեց, հետխորհրդային դատարաններն իրենց բնույթով կոչված չեն, թերևս չեն էլ կարող զբաղվել հանրային-քաղաքական բնույթի լայնածավալ հարցերով իրավունքի զարգացմամբ:

4.2.3. Ներքին զսպումները.

Contra legem իրավունքի զարգացման ներքին զսպումները վերաբերում են դատական ակտերի պատճառաբանությանը: Դատարանը թեև հակադրվում է օրենքի կոնկրետ դրույթին, սակայն դա չի նշանակում, որ contra legem դատական ակտում պատճառաբանությունը բացակայում է: Այս պարագայում իրավունքի զարգացումն ընթանում է սիլլոգիստական տրամաբանությամբ, պարզապես ընդհանուր նախադրյալի դեր կատարում է ոչ թե օրենքի դրույթը (որին դատարանը հակադրվում է), այլ իրավունքի սկզբունքը և դրանից բխեցվող վարքագծի կանոնը: Իրավունքի սկզբունքներն ընդհանուր գաղափարներ են, սակայն դա չի նշանակում, որ դատարանները պետք է դրանց ընկալման և կիրառման հարցում ունենան բացարձակ ազատություն: Իրավունքի սկզբունքների ընկալման, դրանցից վարքագծի կանոններ բխեցնելու և դրանք կիրառելու հարցում դատարանների հնարավոր վոյունտարիզմը կարող է սահմանափակվել, եթե դատարանը կաշկանդված լինի իրավունքի վերաբերյալ պատվավոր դոկտրինալ աղբյուրներում առկա իրավունքի սկզբունքների մեկնաբանություններով, օրինակ՝ հռոմեական իրավունքի աղբյուրներում, Արիստոտելի աշխատություններում, ազգային օբյեկտիվ իրավունքի աղբյուրներում իրավունքի սկզբունքների մասին դատողություններով: Այսպես՝ դատարանը պետք է ոչ թե պարզապես վկայակոչի իրավունքի որևէ սկզբունք և դրանով ավարտի «իր գործը», այլ պետք է վերլուծի սկզբունքի բովանդակությունը, դրանից բխող վարքագծի կանոնները, իսկ այդ նպատակով նա պետք է վկայակոչի, օրինակ՝ Պլատոնի աշխատություններում կամ Մխիթար Գոշի դատաստանագրքում տվյալ սկզբունքի վերաբերյալ առկա (արդիական) մեկնությունները: Միայն նման մոտեցման պարագայում իրավունքի ընդհանուր սկզբունքները կարող են իրականացնել նաև դատարանին զսպելու գործառույթ: Contra legem իրավունքի զարգացման պատասխանատու հարցում դատարանների վստահությունը կբարձրանա, եթե նրանք ձևավորեն իրավունքի սկզբունքի և դրանից բխեցվող վարքագծի կանոնի վերաբերյալ գիտական եզրակացություն կամ amicus curiae ստանալու պրակտիկա: Դա նշանակում է,

⁵³ **Нам К. В.** Принцип добросовестности: развитие, система, проблемы теории и практики. 2-е изд., перераб. и доп. М., М-Логос, 2023, էջ 47:

որ դատարանները մինչև *contra legem* որոշում կայացնելը գիտական հիմնարկներից կամ հեղինակավոր իրավաբան գիտնականներից պետք է ստանան կիրառման ենթակա իրավունքի սկզբունքի բովանդակության և դրանից բխեցվող վարքագծի կանոնի կապի, ինչպես նաև իրավունքի սկզբունքի (դրանից բխող վարքագծի կանոնի) և օրենքի կոնկրետ դրույթի (որին պետք է դատարանը հակադրվի) հարաբերակցության մասին եզրակացություն կամ *amicus curiae*:

Եզրակացություն

Ժողովրդավարական լեգիտիմությամբ օժտված մարմինների ընդունած օրենքները ինքնաբերաբար չեն կարող որակվել որպես լեգիտիմ: Դրանք օժտված են լեգիտիմության կանխավարկածով, որը հնարավոր է հերքել դատական ընթացակարգերի միջոցով, երբ դատարանը իմպլիցիտ որոշում է, որ օրենքը լեգիտիմ չէ, քանի որ այն հակասում է իրավունքի սկզբունքներին, ուստի իրավունքը կարող է զարգացնել ոչ լեգիտիմ օրենքին հակառակ: Իրավունքի սկզբունքները դատարանների լեգիտիմության աղբյուր են, *contra legem* դատական ակտերի լեգիտիմացման և միաժամանակ դատարաններին զսպելու միջոց են: *Contra legem* իրավունքի զարգացումը պարունակում է դատարանների կողմից կամայականություն դրսևորելու որոշակի ռիսկեր, այդ պատճառով *Contra legem* իրավունքի զարգացնող դոկտրինը նախատեսում է զսպման կառուցակարգեր, որոնք կոչված են սահմանափակելու դատարանների կողմից իրավունքի զարգացման շղարշի ներքո հանրային-քաղաքական բնույթի լայնածավալ հարցերով քաղաքականությամբ զբաղվելու և կամայականություններ դրսևորելու հնարավորությունը:

АРТУР ГАМБАРЯН – *Легитимация развития права contra legem и структуры управления.* – Цель настоящего исследования – выяснить, наделены ли суды легитимностью развивать право *contra legem* (вопреки закону). В первую очередь, в статье констатируется, что в настоящее время демократическая легитимность находится в состоянии кризиса: избираемые европейские политические лидеры отказываются от занятия политикой, уступив свои позиции популистам, автономным (независимым) органам или крупным негосударственным организациям. Далее развивается мысль о том, что легитимность принимаемых находящихся в подобном политическом кризисе органами законов является отнюдь не фактом, а лишь предположением (презумпцией). Так, презумпция легитимности закона может быть оспорена в судебном порядке, когда суд имплицитно решает, что закон нелегитимный, в зависимости от того, противоречит ли последний принципам права или нет. Отсюда следует, что суд может обеспечивать дальнейшее развитие права *contra legem*, то есть вопреки нелегитимному закону. Источником легитимности суда выступают независимость, честность и другие принципы права, которые, в свою очередь, также являются средством легитимации судебного акта *contra legem*. В обоснование данного тезиса следует указать, что ни одно общество не хотело бы, чтобы в правовой системе его страны было законодательное требование, которое противоречило бы минимальным требованиям справедливости и вопиющая нелогичность которого была бы очевидна даже четырнадцатилетнему ребенку. В отличие от более

радикального юридического реализма при развитии права *contra legem* суд не превращается в «суверена», а его решение *contra legem* – в решение «суверена», поскольку 1) текст закона продолжает сохранять для судов свое значение; 2) суд развивает право не *ex nihilo*, а на основе принципов права и суд обязан обосновать их применение. Предметом рассмотрения статьи являются также механизмы сдержек, призванные снизить риски замены представительной демократии «юдократией» при применении доктрины *contra legem*. Механизмы сдержек включают в себя институциональные и предметные пределы развития права *contra legem*, а также внутренние сдержки.

Ключевые слова: *contra legem*, демократия, легитимность, презумпция легитимности закона, принципы права, суд

ARTUR GHAMBARYAN – *Legitimization of the Development of Contra Legem Law and Mechanisms for its Containment.* – The purpose of this research is to ascertain whether courts are endowed with legitimacy to develop law *contra legem* (against the law). Primarily, the article asserts that currently democratic legitimacy is in a state of crisis: elected European political leaders are refraining from engaging in politics, ceding their positions to populists, autonomous (independent) bodies, or major non-governmental organizations. Furthermore, the notion is developed that the legitimacy of laws adopted by bodies in such a political crisis is by no means a fact, but merely a presumption. Thus, the presumption of the legitimacy of the law can be challenged judicially, where the court is empowered to implicitly establish the illegitimacy of the law in case of its contradiction to legal principles. Consequently, the court may ensure the further development of law *contra legem*, that is, against illegitimate law. The legitimacy of the court is derived from independence, integrity, and other legal principles, which in turn also serve as a means of legitimizing the judicial act *contra legem*. In support of this thesis, it should be noted that no society would want a legislative requirement in its legal system that contradicts the minimum requirements of justice and whose blatant illogicality would be evident even to a fourteen-year-old child. In contrast to more radical legal realism, in the development of law *contra legem*, the court does not become a "sovereign," but its decision *contra legem* becomes a decision of the "sovereign," since 1) the text of the law continues to retain its significance for the courts; 2) the court develops law not *ex nihilo* but based on legal principles and is obliged to justify their application. The article also examines mechanisms of checks and balances aimed at reducing the risks of replacing representative democracy with "juristocracy" when applying the doctrine *contra legem*. These mechanisms of checks and balances include institutional and substantive limits on the development of law *contra legem*, as well as internal restraints.

Key words: *contra legem*, democracy, legitimacy, presumption of legitimacy of law, principles of law, court