

Իրավագիտություն

Ռաֆիկ Պետրոսյան

*Եվրասիա միջազգային համալսարանի իրավագիտության ամբիոնի վարիչ,
Իրավագիտության դոկտոր, պրոֆեսոր
«Վաստակավոր իրավաբան»*

Գարեգին Պետրոսյան

*«Աժ աշխատակազմի իրավաբանական վարչության պետ,
«Վերական ծառայության առաջին դասի խորհրդական, ի.գ.թ.»*

ՀԱՄԱՆՄԱՆՈՒԹՅԱՆ ԷՈՒԹՅՈՒՆԸ ԵՎ ՀԱՍԿԱՑՈՒԹՅՈՒՆԸ, ԿԻՐԱՌՄԱՆ ՍԱՀՄԱՆՆԵՐՆ ՈՒ ՊԱՅՄԱՆՆԵՐԸ

«Սահմանադրության 39-րդ հոդվածում ամրագրված է, որ «Մարդն ազատ է անելու այն ամենը, ինչը չի խախտում այլոց իրավունքները և չի հակասում Սահմանադրությանը և օրենքներին»: Ելնելով Սահմանադրության այս ընդհանուր թույլատվական իրավական կարգավորման դրույթից՝ սույն հոդվածում հիմնավորված է, որ գործող իրավունքի բովանդակությունն են կազմում ոչ միայն օրենսդրի (իրավաստեղծ այլ մարմինների) ընդունած նորմերը, այլ նաև իրավունքի այնպիսի ուղղորդող (լիազորող) բաղադրիչներ, ինչպիսիք են իրավունքի սկզբունքները, իրավական սահմանումները (դեֆինիցիաները), իրավական հնարքները (ֆիկցիաները) և ընդհանուր թույլատվությունները: Հոդվածում տրված են նաև իրավունքի կարգավորման ոլորտում գտնվող, բայց իրավունքի նորմերով չկարգավորված կամ ոչ լրիվ կարգավորված հարաբերությունների (կոնֆլիկտների լուծման) նկատմամբ կիրառվող հնարքի՝ օրենքի և իրավունքի համանմանության հասկացությունները, կիրառման պայմանները և սահմանները:

Հիմնաբառեր. Սահմանադրություն, թույլատվական դրույթ, համանմանություն, ողջամտություն, արդարություն, տրամաբանական, իրավաբանական, բաղադրիչներ, ուղղորդող (լիազորող), ընդհանրացումներ, կեղծ հնարքներ (ֆիկցիաներ), իրավունք:

«Սահմանադրության 39-րդ հոդվածում ամրագրված «Մարդն ազատ է անելու այն ամենը, ինչը չի խախտում այլոց իրավունքները և չի հակասում Սահմանադրությանը և օրենքներին» ընդհանուր թույլատվական իրավական կարգավորման դրույթից անմիջականորեն բխում է, որ գործող իրավունքի բովանդակությունն են կազմում ոչ միայն օրենսդրի ընդունած նորմերը, այլ նաև անհրաժեշտ ուրիշ բաղադրիչներ: Իրավունքի ժամանակակից տեսաբան Վ. Շաֆիրովն այդպիսի բաղադրիչների շարքում թվարկում է այնպիսի ուղղորդող (լիազորող) ընդհանրացումներ, որպիսիք են իրավունքի սկզբունքները, իրավական սահմանումները (դեֆինիցիաները), իրավական ենթադրությունները (պրեզումպցիաները), իրավական

հնարքները (ֆիկցիաները) և ընդհանուր թույլատվությունները¹: Հարց է առաջանում. օրենքի և իրավունքի համանմանությունը ի՞նչ տեղ և դեր ունի իրավունքի նշված բարդ կառուցվածքի համակարգում: Այս հարցի առաջին պատասխանը, բնականաբար, այն է, որ համանմանությունը պետք է գտնվի իրավունքի կազմում, դրա համակարգի մեջ, որովհետև այն վերաբերում է իրավահարաբերությունների կարգավորմանը և որպես ինստիտուտ ամրագրված է օրենսդրության մեջ, թեկուզև այն, չհանդիսանալով իրավական նորմ, սերտորեն փոխգործակցում է իրավունքի նորմերի հետ: Համանմանություն կիրառվում է իրավունքի բացը հայտնաբերելուց հետո և այն նպատակով, որպեսզի վերացվի այդ բացը, հնարավոր լինի կարգավորել օրենքով չկարգավորված, բայց կարգավորված հարաբերություններին նման այլ հարաբերությունները: Այլ խոսքով՝ համանմանությունն իրավական նորմ չէ, բայց օբյեկտիվարվորված է օրենքում, և քանի որ իրավական նորմի անփոփոխ (կայուն) կառուցվածք չունի, ուստի այն իրավունքի համակարգում շարժական իրավական բացերի վերացման իրավաբանական տեխնիկայի կառուցվածք, մաս կամ կառուցակարգ է, իրավաբանական հնարք (ֆիկցիա), այսինքն՝ մի բան, որը «Սկզբնապես հենվում է կեղծ նմանեցման վրա»² և որոշակի նպատակով ներկայացվում է որպես իրականություն: Ըստ որում, համանմանության կիրառման նպատակը կայանում է իրավունքի բացը ծածկող ինչ-որ բանի (կեղծ նմանեցման) ստեղծման և դրա օգնությամբ իրավահարաբերությունը կարգավորելու մեջ³: Իսկ «նմանեցումը» դրսևորվում է համանմանության անմիջական կիրառման ժամանակ, երբ իրավունքի սուբյեկտը գիտակցում է, որ տվյալ նորմը ստեղծված է այլ հարաբերություններ կարգավորելու համար, բայց, այնուամենայնիվ, իր նպատակին հասնելու համար կիրառում է այն՝ չկարգավորված, բայց արդեն իսկ կարգավորված այլ հարաբերությունների նման հարաբերությունները կարգավորելու նպատակով:

Համանմանության (համանմանեցման) ինստիտուտի կիրառմամբ օրենսդիրը հետապնդում է շատ կարևոր մի նպատակ. իրավունքում բացեր հայտնաբերելուց հետո, մինչև դատական պրակտիկայի, դատական նախադեպի, արտասահմանյան իրավունքի նորմերի ռեցեպցիայի միջոցով նոր ակտերի ընդունումը (իսկ դա չափազանց տևական գործընթաց է), հաղթահարել այդ բացերը և լուծել վիճելի գործերը, առաջին հերթին պահպանել արդարադատության շարունակականությունը: Այդ մասին Վ. Լազարևը գրում էր. «Ինչպես ճանապարհորդը հաղթահարում է իրեն հանդիպած խոչընդոտները՝ չկարողանալով այն վերացնել, այնպես էլ դատարանը սոսկ հաղթահարում է իրավունքի բացերը»⁴: Այստեղից բխում է նաև, որ համանմանության կիրառման սուբյեկտը ոչ թե օրենսդիրն է, այլ իրավակիրառող և որ այդ ինստիտուտի կիրառմամբ շահագրգռված է հենց ինքը՝ պետությունը:

Ի տարբերություն իրավական ենթադրությունների, համանմանությունը միշտ կեղծ է. այն հավանականության բնույթ չի կրում և չի կարող ժխտվել: Հենց դրա համար է Ե. Տիխոնրավովը օրենքի համանմանությունը անվանում ստեղծա-

¹ Տե՛ս Վ. Մ. Шафиров В. М. Эстетственно позитивное право: введение в теорию. Красноярск: ИЦ Красгу, 2004, էջեր 163-184:

² Տե՛ս Ильина Е. В. Соотношение юридической фикции и аналогия в праве// Вестник Вол.Гу. Серия 9.-2012, № 10.-էջ 194:

³ Տե՛ս Социологический энциклопедический словарь. На русском, английском, немецком, французском и чешском языках// Под.ред. Осипова Г. В.- М.: Норма, 2000, էջ 391:

⁴ Տե՛ս Лазарев В. В. Пробелы в праве и пути их устранения. М., Юрид. Лит., 1974, էջ 159:

գործական հնարքի մի տեսակ, որը նպատակ ունի իրավունքի մեջ մտցնել փոփոխություններ⁵:

Վերը նշվածների պատճառով ներկայումս իրավաբանական գրականության մեջ և՛ իրավակիրառ պրակտիկայում համանմանությունը քննարկվում է և՛ որպես իրավաբանական տեխնիկայի միջոց, և՛ իրավաբանական կառուցվածք (կառուցակարգ), և՛ որպես իրավաբանական հնարք՝ կախված նրանից, թե ինչ հարթության մեջ է այն հետազոտվում: Բայց կարևորը ոչ թե այն է, թե որտեղ է օգտագործվում կամ հետազոտվում այդ երևույթը, այլ այն, թե գործող պոզիտիվ իրավունքում ինչ է հասկացվում օրենքի և իրավունքի համանմանությունն ասելով, որն է այդ հասկացությունների բնույթը, հասարակական կյանքում դրանց դերը, դրանց կիրառման սահմանները, դրանց փոխհարաբերության բացահայտման, ինչպես նաև իրավական բացերը հաղթահարելու գործում օրինականության սկզբունքի և համանմանության փոխադարձ կապը: Նշվածները ճիշտ բնութագրելու համար ցանկանում ենք առաջին հերթին ներկայացնել օրենքի և իրավունքի համանմանության էության և բովանդակության, դրանց հասկացությունների, կիրառման պայմանների, կիրառման սահմանների, համանմանությունն իր հարակից հասկացություններից զանազանելու վերաբերյալ ինչպես նախահեղափոխական, այնպես էլ խորհրդային ժամանակաշրջանի և այժմյան իրավագետների տեսակետները, որոնք կարող են լույս սփռել համանմանության արդի պատկերացումների վրա:

Պետք է նշել, որ օրենքի և իրավունքի համանմանությունը, որպես իրավական բացերի լրացման ընդհանուր հասկացություններ, մանրակրկիտ կերպով ուսումնասիրվել են ինչպես ռուսական և այլ արտասահմանյան, այնպես էլ հայրենական բազմաթիվ իրավագետների կողմից⁶:

Համանմանության եղանակի, դերի և կիրառման հարցերը, որքան էլ որ դրանք մշակվել են դարերի ընթացքում, այսօր դեռևս իրավագիտության ամենաքննարկվող և վիճելի թեմաներից են իրավունքի «անբաց»-ության (Կ. Բերգբոմ, Գ. Կելզեն, Ա. Բորովիկովսկի և այլն) և իրավունքի տրամաբանական ինքնամեկուսացվածության (Ռ.Իերինգ, Ե. Յունգ, Դերեմբուրգ և այլն) հայեցակարգերում: Այս տեսությունները, սկզբնական շրջանում առաջացան և տարածում գտան բուրժուական իրավունքի համակարգի ձևավորման շրջանում, երբ, ավատական իրավունքին վերադառնալու վախից դրդված, նույնիսկ օրենքների մեկնաբանումն արգել-

⁵ St 'u Тихонравов Е. Ю. Способы восполнения пробелов в законодательстве: вопросы теории и истории. дисс... канд.юрид.наук.-Москва, 2013. էջ 24:

⁶ St 'u Будзинский Е. С. Начала уголовного права. Варшава, 1870, էջ 38, Васильковский Е. В. Цивилистическая методология. Учение о толковании к применению гражданских законов. М., 2002, էջ 348: Акимов В. И., Аналогия в советском гражданском праве. Автореф... к.ю.н., Л., 1970, Карташов В. И., Институт аналогии в советском праве. Авторев...к.ю.н. Саратов, 1976, Гамбаров Ю. С. Курс гражданского права, СПб, 1911, Турманов Д. А., Проблемы в гражданском процессуальном праве. Изд. НОРМА, М., 2008, Лазарев В. В., նշվ.աշխ., Уранский Фарид Рубинович, Проблемы в праве и способы их восполнения в правоприменительной деятельности.. Автореф...к.ю.н., М., 2005, Кауфман М. А., Пробелы в уголовном праве: понятие, причины, способы преодоления. М.: Исдателство «Юрлитинформ», 2007, Ներսիսյան Կ. Ս., Իրավունքի և պետության տեսություն: Եր., «Նաիրի», 2001, Шафиров В. М. Проблемы пробелов в праве и современное (интегративное) правоприменение//Российское правоведение.-2012, № 10, էջ 54: Дробышевский С. А., Тихонравов Е. Ю., Способы восполнения пробелов в праве.- Изд. «Норма», 2014, Արթուր Վաղարշյան, Պոզիտիվ իրավունքի բացերի լրացման, իրավական կարգավորման հիմնախնդիրները: «ԼՂՀ դատական իշխանություն», 2011թ., №1 և այլն:

վեց, դատավորները պարտավորեցվեցին օրենքների անպարզության, ոչ լրիվության և անբավարարության դեպքերում չընդունել, այսինքն՝ վերադարձնել հայցերը:

Կապիտալիստական հասարակական հարաբերությունների զարգացմանը զուգընթաց քայքայվեցին իրավունքի անբաց լինելու հիմքերը, բայց, լրիվ չափով չիրաժարվելով վերը նշված հայեցակարգերից, իրավագիտությունն սկսեց աստիճանաբար թույլատրել միայն օրենքի մեկնաբանություն՝ դատավորին արգելելով օրենքների լռության կամ «անպարզության» հետևանքով մերժել արդարադատության իրականացումը: Այստեղից էլ ծագեց իրավունքի տրամաբանական մեկուսացվածության տեսությունը: Ծնվեց գործող իրավունքի անվերջ «առաձգականության» տեսությունը, մեկնաբանման և համանմանության կիրառմամբ իրավաբանական կառուցվածքներ որոնելու և կառուցելու, հետևաբար՝ բացերը հաղթահարելու գործում իրավակիրառողի մտածողական գործընթացի իրավունքը:

Ըստ պոզիտիվ իրավունքի «անբաց»-ության տեսության հիմնադիր Բերգբոմի՝ «Իրավունքը երբեք դրսից լրացվելու կարիք չունի, քանի որ այն ցանկացած պահի լրիվ է, նրա պտղաբերությունը, նրա առաձգականության տրամաբանական ուժն ամեն պահի ծածկում է իրավական որոշումների ամբողջ պահանջները»⁷: Եվ քանի որ իրավունքը փակ (մեկուսացված) է, ուստի նա համանմանության կիրառման մասին չի էլ խոսում:

Կ. Բերգբոմի հետևորդներ նորմատիվիստ Գ.Կելզոնը, Գրաբովսկին, Վ. Շտոֆը և այլոք ևս օրենքի (իրավունքի) ընդարձակման (առանձգականության) կողմնակիցներ էին և գտնում էին, որ մի նորմը լրացնում է մյուսին համանմանության կիրառմանը չէին անդրադառնում⁸:

Չեզարե Բեկարիան և Ա. Բորովիկովսկին ընդունում էին օրենքի, դրա ոգու ընդարձակ մեկնաբանման, իսկ Ռ. Իերինգը՝ դրա տրամաբանական զարգացման գաղափարը, հետևաբար՝ անուղղակիորեն ընդունում էին նաև համանմանության կիրառման հնարավորությունը:

Իրավունքի մեկուսացվածության (տրամաբանական փակվածության) տեսության կողմնակիցներից առաջինը Ֆ. Ռեգելսբերգերն էր, որ սկսեց կոչ անել դատավորներին համանմանության օգնությամբ որոնել նաև փաստական հանգամանքներ և վերականգնել խախտված իրավունքը: Ռուս դատավարագետ Վ. Վասկովսկին, ով վախենում էր, որ համանմանության կիրառումը կարող է հանգեցնել դատական կամայականության, այնուամենայնիվ, քողարկված ձևով առաջարկում էր բոլոր դեպքերում «օրենսդրության առկա նյութի» հիման վրա մեթոդներ մշակել համանմանության միջոցով գործը լուծելու համար⁹: Իսկ Ն. Կոնդակովը, ով գտնում էր, որ «օրենքի ուժ ունի ոչ միայն այն, ինչ դրանում ուղղակիորեն ասված է, այլ նաև այն, ինչը բխում է ասվածից», այսինքն՝ նույնպես իրավունքի տրամաբանական փակվածության կողմնակից էր, միաժամանակ հանդիսանալով դատարանների ազատ գործունեության եռանդուն կողմնակից, նույնպես հանդես եկավ իրա-

⁷ Տե՛ս Bergbohm K. *Yurisprudenc und Rechiphitos ophie* (K. Berbom.-Eipsig, 1892.- էջեր 203, 386):

⁸ Իրավունքի «անբաց» կամ «մեկուսացված» լինելու և համանմանության մեթոդի տեսության մասին մանրամասն տես Петровский Н. А. Пробелы в Российском законодательстве, 2012, N 3, էջեր 31-36:

⁹ Տե՛ս Васьковский Е. В. Провотворческая деятельность новых судов в сфере процесса и права гражданского/ Е. В. Васьковский Пг., 1915, էջ 4, նույնը՝ *Цивилитическая методология/ Е. В. Васьковский...Одесса, 1901, էջ 208*:

վունքի բացերի լրացման համար մեթոդներ մշակելու առաջարկով՝ չժխտելով նաև համանմանության մեթոդը¹⁰:

Այսպիսով, իրավագիտության աստիճանական զարգացման և ավստրիական մեծ մտածող Ե. Էրլիխի (առաջինը նա քննադատեց իրավունքի տրամաբանական մեկուսացվածության մասին տեսությունը) և նրա հետևորդների իրավական մտածողության սոցիոլոգիական (ազատ) ձևին անցումից հետո միայն հնարավոր դարձավ ազատվել իրավունքի տրամաբանական մեկուսացվածության դոգմատիկ պատկերացումներից և ընդունել բացերի ու դրանց հաղթահարման հիմնական եղանակի՝ համանմանության կիրառման անհրաժեշտությունը:

Օրենքի և իրավունքի համանմանության ընդհանուր հասկացությունների շուրջ ևս իրավագետները տարամիտել են և այժմ էլ միակարծիք չեն: Այսպես՝ նրանց մի մասը այդ երկու հասկացություններն իրարից չի տարբերակում, իսկ մյուսները տարբեր կերպ են մեկնաբանում քննարկվող երկու ինստիտուտների բովանդակությունները: Բացի այդ, իրավունքի այն ճյուղերում, որտեղ դա թույլատրված է, մեկ դեպքում «համանմանություն» հասկացության տակ մտցվում է իրավական բացերի լրացման բոլոր մեթոդները (կանոնները և եղանակները), մյուս դեպքում իրավունքի որոշ ճյուղերում այդ սահմանները նեղացվում են: Օրինակ՝ քրեադատավարական գործունեության հետ կապված որոշ հեղինակներ նշում էին, որ բացերի լրացման այդ եղանակը «գործում ծագող հարցերի լուծումն է՝ բովանդակությամբ առավել մոտ նորմի հիման վրա», այսինքն դա «քրեադատավարական իրավունքի նորմի կիրառումն է այն դեպքերի նկատմամբ, որոնք դրանում ուղղակիորեն նախատեսված չեն, բայց որոնք նման են այդ նորմով կարգավորվող դեպքերին»¹¹: Նույն միտքն էր արտահայտում նաև մինչհեղափոխական իրավագետ Ե. Տրուբեցկոյը, ըստ որի համանմանության օգտագործման ժամանակ «տեղի կունենա նախկինում գործող իրավաբանական նորմի տարածում այն դեպքերի վրա, որոնց մասին օրենքի տեքստում չի հիշատակվում»¹²:

Ամենից առաջ նշենք, որ ռուսական, նաև ռուսահայ իրավագետների շրջանում իրավունքի և օրենքի համանմանության տարբերակման հարցը եղել է վիճելի: Թեկուզ և ՌՍՖՍ քաղաքացիական դատավարության 1922թ. օրենսգրքի 4-րդ հոդվածը (Հ.Խ.Ս.Հ. 1923թ. նույնանուն օրենսգրքի 4-րդ հոդվածը) իրավունքի համանմանությունն ուղղակիորեն չէր սահմանում, այնուամենայնիվ, Ս. Վիլյանսկին դրանում նկատում էր համանմանության թույլատրելիություն և նշում էր, որ նախքան իրավունքի համանմանություն կիրառելը պետք է կիրառել օրենքի համանմանություն, այլ կերպ ասած՝ նա տարբերակում էր այդ հասկացությունները՝ առաջին պլանի վրա դնելով օրենքի համանմանության կիրառումը¹³: Այդ հանգամանքն ընդունում էր նաև Ի. Նովիցկին, ով օրենքի համանմանությունը ավելի վտանգավոր էր համարում իրավունքի համանմանությունից: Նա գրում էր, որ դա-

¹⁰ Տե՛ս Կորկուով Н. М., Лекции по общей теории права/Н. Коркунов.- СПб.: Юридический центр. Пресс.- 2003, էջ 299:

¹¹ Տե՛ս Բачиашвили И. М. Зондзе В. И., Каланадзе Т. Ш., и др. Актуальные проблемы советского права, Тбилиси, 1988, էջեր 212-213, Кемулария Э. Ш. Проблемы применения уголовного процессуального закона по аналогии. Автореф. дисс... кант. юрит. наук, М., 1988, էջ 8:

¹² Տե՛ս Կորկուով Е. Н. Энциклопедия права// классики русской философии права. СПб, 1998, էջեր 144-145:

¹³ Տե՛ս Կ. И. Вилнянский Значение логики в применении правовых норм// Ученые записки Харьковского юридического института. Вып. 3, 1948, էջ 105:

տարանի իրավագործությունը բավարար է այն բանի համար, որ նա կարողանա լուծել օրենսդրությամբ չնախատեսված հարցերը: «Ինչքան էլ դժվար լինի օրենսդրության և խորհրդային քաղաքականության ընդհանուր սկզբունքների բխեցումը, այնուամենայնիվ, այդ գործողությունն ավելի հեշտ է թվում, քան այն հարցի լուծումը, թե վիճելի գործի հանգամանքները լրի՞վ են նման նրանց, որոնք առկա են համանմանության կարգով կիրառման ենթակա առանձին նորմում»: Նովիցկին առաջարկում էր օրենքի համանմանության տակ ընկնող կասկածելի փաստերի փոխարեն ուղղակիորեն օգտագործել ՌԴ ՔԴՕ 4-րդ հոդվածի դրույթները, որն, ըստ նրա՝ զերծ կպահի օրենքի համանմանության սխալ կիրառումից¹⁴:

Որոշ հեղինակներ, օրինակ՝ Ե. Վասկովսկին գտնում էին, որ իր տրամաբանական բնույթով իրավունքի համանմանությունը նույնական է օրենքի համանմանությանը և վերջինից տարբերվում է միմիայն այն նյութի լայնածավալությամբ, որի հիման վրա այն գործառում է: Իրավունքի համանմանության էությունն այս հեղինակը հանգեցնում էր նրան, որ տվյալ իրադրության նկատմամբ կիրառվելիք պատրաստի նորմի բացակայության դեպքում առկա նորմերից հանվում է մի մոտավոր նորմ, իսկ հետո այդ նորմը համանմանությամբ կիրառվում է օրենքով չնախատեսված դեպքերի նկատմամբ¹⁵:

Վերը բերված դատողությունների առկայության պայմաններում, մեր կարծիքով, նախևառաջ անհրաժեշտություն կա օրենքի և իրավունքի համանմանությունները սահմանազատել իրարից: Կարծում ենք, որ, ելնելով գործող օրենսդրության և նշված հարցի պատմական դրվածքի տրամաբանական ու իրավաբանական հետազոտման արդյունքներից, նշված երկու հասկացությունների էության գիտական ճիշտ բնորոշումները տվել է հայտնի հայ իրավագետ Վ. Ներսեսյանցը, ըստ որի «Օրենքի համանմանությունը չկարգավորված հարաբերությունների նկատմամբ համանման հարաբերություններ կարգավորող օրենքի (գործող պոզիտիվ իրավունքի) նորմի կիրառումն է», իսկ «Իրավունքի համանմանությունն օրենսդրությամբ (գործող պոզիտիվ իրավունքով) չկարգավորված հարաբերության նկատմամբ իրավունքի ընդհանուր հիմունքների և իմաստի կիրառումն է»: Ըստ որում, երկրորդը (իրավունքի համանմանությունը) կիրառվում է միայն նմանօրինակ (նույնանման) հարաբերություններ կարգավորող նորմի բացակայության, այսինքն՝ օրենքի համանմանության օգտագործման անհնարինության դեպքում¹⁶:

Վերը նշված առաջին բնորոշումից բխում է, որ օրենքի համանմանության էությունը կայանում է հենց նրանում, որ, հարաբերությունների, այսինքն՝ նորմի նյութական հիմունքից անցում է կատարվում դեպի այդ նույն նորմի իրավաբանական հիմունքին, այսինքն՝ նյութական նորմի գործողությունը տարածվում է դրա կարգավորման առարկային նման (նույնանման) հարաբերության վրա: Ըստ որում, օրենքի համանմանության օգտագործումը առանձին վերցրած կոնկրետ նորմի կիրառումն է:

Երկրորդ բնորոշումը վկայում է, որ, ի տարբերություն օրենքի համանմանության, իրավունքի համանմանությունն օգտագործվում է, երբ ելակետային կար-

¹⁴ Տե՛ս Ի. Բ. Новицкий, Источники гражданского права. М., 1959, էջեր 120-124:

¹⁵ Տե՛ս Васильковский Э. В., Цивилистическая методология... էջ 268:

¹⁶ Տե՛ս Վ. Ս. Ներսեսյանց, նշվ. աշխ., էջեր 251-252, նույնը՝ Проблемы общей теории права и государства: Учебник для вузов / под. общ. ред. Нерсисянц В.С.-М.: Норма, 2004, էջ 427:

գավորման (իրավական կարգավորման մեջ մտնող) համապատասխան կամ գործարար շրջանառության նորմեր չկան և չկարգավորված հարաբերությունները կարգավորելու համար դատարանն ստիպված է ղեկավարվել իրավունքի համապատասխան ճյուղի կամ երկրում գործող ամբողջ օրենսդրության ընդհանուր սկզբունքներով և իմաստով:

Երկրորդ բնորոշումից անմիջականորեն բխում է նաև, որ իրավունքի համանմանությունը, ի տարբերություն օրենքի համանմանության, կիրառվում է այն դեպքում, երբ առկա են իրավական կարգավորման ենթակա հարաբերություններ, սակայն բացակայում են նման հասարակական հարաբերությունները կարգավորող նորմերը, իսկ քաղաքացիական կամ միջազգային առևտրական հարաբերություններում՝ նաև գործարար շրջանառության սովորույթները, որի պատճառով կարգավորումը հիմնվում է իրավունքի ընդհանուր սկզբունքների և ճյուղային օրենսդրության ընդհանուր իմաստի, ինչպես նաև բարեխղճության և ողջամտության պահանջների վրա:

Նույնքան կարևոր է նաև վերը բերված երրորդ դրույթը օրենքի և իրավունքի համանմանությունները կիրառելու հերթականության մասին: Ե. Սպեկտորի իրավացի բնորոշմամբ իրավական բացերի բացահայտումը և հաղթահարումը տրամաբանական տեսանկյունից պետք է քննարկել որպես իրավակիրառողի պրոֆեսիոնալ մտածողական գործունեության իրարից անբաժանելի երկու փուլեր, որովհետև բացի առկայությունը պարզելուց հետո յուրիսդիկցիոն¹⁷ մարմինները չեն կարող դրա հիման վրա որևէ մեկին մերժել նրա իրավունքի պաշտպանության հարցում: Ընդհակառակը՝ նրանք պարտավոր են ձեռնարկել կոնկրետ գործն ըստ էության լուծելու բոլոր միջոցները, այսինքն՝ իրավակիրառողը, օբյեկտիվ անհրաժեշտությանը համապատասխան, պարտավոր է բացը պարզելուց հետո անցում կատարել այն հաղթահարելուն: Կարևոր է ընդգծել, որ և՛ բացի պարզումը, և՛ դրա հաղթահարումը միևնույն մտածողական գործընթացի երկու բաղադրիչներն են, հիմնված են միևնույն տրամաբանական գործառնությունների վրա, որոնք իրենց հերթին կապված են մեկնաբանման որոշակի եղանակների հետ: Այսպիսով, իրավունքի համանմանությունն ունի երկու բաղադրիչներ՝ ա) իրավունքի այն ճյուղի ընդհանուր սկզբունքների կիրառում, որն առանձին նորմերի բովանդակությունից ելնելով հաստատվել է ինդուկտիվ ճանապարհով, բ) մարդասիրության, ողջամտության և արդարության սկզբունքների, այսինքն՝ ամբողջ իրավական համակարգի սկզբունքների կիրառում:

Ղեկավարվելով վերը նշված տրամաբանական դատողություններով՝ Ե.Սպեկտորը բացահայտում է նաև համանմանության իրավաբանական տեսանկյունները, որոնց տակ իրավունքի բնագավառում հասկացվում է օրենսդրության այս կամ այն ճյուղում բացերի հաղթահարման համար օգտագործվող ձևական-տրամաբանական եղանակը: Յուրիսդիկցիոն գործընթացում կիրառվում են համանմանությամբ արված եզրակացությունների բոլոր տարատեսակները, որոնք հիմնված են դասական (արիստոտելյան) տրամաբանության հայտնի եղանակների վրա: Դրանց ընտրությունը կոնկրետ իրադրություններում իրականացվում է՝ հաշվի առնելով ստացված արդյունքի արժանահավատությունը և կամ հավանականու-

¹⁷ «Յուրիսդիկցիա» հասկացության բովանդակության մասին տես Ռ.Գ. Պետրոսյան, Հայաստանի Հանրապետության քաղաքացիական դատավարություն: Ոսկան Երևանցի հրատ., Երևան-2012, էջ 24:

թյունը, որը չպետք է հակասի տվյալ իրադրությունը ներառող (կարգավորող՝ հեղինակներ) նորմին¹⁸:

Համանմանության էության վերաբերյալ իրենց յուրահատուկ կարծիքն են արտահայտել նաև Ս. Բրատուսը, Ա. Վենգերովը, Ս. Բուդզինսկին, Մ. Գուրվիչը և հայ իրավագետ Ռ. Ղուկասյանը, ըստ որոնց համանմանությունը իրավակիրառ մարմնի իրավաստեղծ ակտ է, որովհետև օրենքի բացը հաղթահարվում է ոչ թե այն իրավունքի նորմով չկարգավորված նման դեպքի տակ մտցնելու, այլ՝ «դատարանի կողմից համանմանությամբ մեկ ուրիշ նորմ ստեղծելու ճանապարհով, որի հիման վրա և կատարվում է վճիռը¹⁹» կամ դատարանը պաշտպանում է սուբյեկտիվ նյութական իրավունքով չմիջնորդավորված իրավական շահը²⁰:

Իրավագետներ Է. Կեմուլարիան, Պ.Նեդրբայլոն, Ա. Բելկինը գտնում են, որ եթե համանմանության տակ հասկացվում է իրենց նշանակությամբ և դրությամբ համարժեք, իրար մոտ կանգնած հարաբերությունների օբյեկտներ, ապա իրավունքի համանմանությունը օրենքի համանմանության հետ որևէ հարաբերակցության մեջ չի գտնվում²¹, որովհետև իրավունքի համանմանության դեպքում համեմատելու ենթակա այդ երկու համարժեք օբյեկտները, ի տարբերություն օրենքի համանմանությունից, գոյություն չունեն, և այդ դեպքում վիճելի իրավահարաբերությանը իրավական գնահատական տալն ընթանում է ոչ թե համանմանության եզրակացության ձևով, այլ սիլլոգիզմի կիրառման ձևով, որի կիրառման համար նախադրյալ է հանդիսանում օրենսդրության ընդհանուր սկզբունքների դրույթը: Իսկ օրենսդրության ընդհանուր սկզբունքները և իմաստը, ըստ Ս. Ալեքսեևի, ոչ այլ ինչ են, քան իրավունքի ընդհանուր և ճյուղային սկզբունքներ²²: Իրավունքի համանմանության դեպքում սկզբունքներն անմիջականորեն կատարում են կարգավորիչ գործառույթ և հանդես են գալիս որպես իրավակիրառ որոշման միակ նորմատիվ-իրավական հիմք:

Ռուս հայտնի իրավագետ Ֆ. Ռեգելսբերգերն այս կապակցությամբ նշում էր. «Որքան հարկ է լինում... առանձին դրույթներից ելնել (անցում կատարել՝ հեղ.) ընդհանուր իրավական սկզբունքների, այնքան փաստերի ընդհանուր ուրվապատկերը դառնում է անորոշ, և համանմանության միջոցով ստացվող արդյունքը՝ պակաս հուսալի»²³: Սակայն Ն. Կորկուսովը շուրջ 100 տարի սրանից էլ առաջ այդ մասին գրել էր. «Լուծելով վիճելի իրավունքի պատկանելության հարցը՝ դատարանները կարող են առանձին դեպքերի համար, ելնելով օրենսդրության ընդհանուր իմաստից, լրացնել դրա բացերը»²⁴:

Այսպիսով, մինչհեղափոխական Ռուսաստանում և նրա կազմի մեջ մտնող Արևելյան Հայաստանում իրավունքի տեսության մեջ և պրակտիկայում ճանաչվում

¹⁸ Ств Спектор Елена Ильинична Проблемы в законодательстве и пути их преодоления. Автореф дисс... канд. юрид. наук., М., 2003, էջեր 14-15:

¹⁹ Ств Братусь С. Н., Венгеро А. Б. Судебное практика в судебная прововоой системе.- М., 1970, էջ 46, Будзинский С., նշվ.աշխ., էջ 38, Хвостов В. М. Система Римского права, учебник. М., "Спарк", էջ 79, Гурвич М. А. Судебное решение Теоретические проблемы.-М., "Юридическая литература", 1976, էջեր 112-113:

²⁰ Ств Гукасян Р. Е. Проблемы интереса в советском гражданском процессуальном в праве.- Саратов, 1970, էջեր 21-23:

²¹ Ств Бачиашвили И. М., Зондзе В. И., Капанадзе Т. Ш и др., նշվ.աշխ., էջեր 221-222:

²² Ст 'у Алексеев С. С. Теория государство и права. Норма., Москва., 2004., էջ 97:

²³ Ст 'у Базанов И. А., Гамбаров Ю.С., Регельсбергер Ф. Общее учение о праве.-М., 1897, էջ 169:

²⁴ Ст 'у Коркунов М. Н. Русское государственное право, Т. 1.-СПБ., 1892, էջեր 74, 87:

էր դատարանների իրավաստեղծ լիազորությունները: Ըստ որում իրավական համանմանության կիրառում վերապահված էր երկու պայմանների առկայությամբ՝ ա) իրավական կարգավորման մեջ բացեր հայտնաբերելիս, բ) «գործող օրենսդրության մեջ նույնիսկ նման նորմի բացակայության դեպքում», որը հնարավորություն չէր տալիս օգտագործել օրենքի համանմանությունը: Ավելի ուշ շրջանի հեղինակների բնորոշմամբ իրավունքի համանմանությունն «ընդհանրապես արվեստ է այն իմաստով, որ դա ենթադրում է ելք նորմերի միօրինակ կիրառման շրջանակներից»²⁵: Եվ ինչպես ժամանակին նշում էր Պ. Նեդբայլոն, «Համանմանության կիրառումը հատուկ իրավաբանական որակավորման իրացումն է, որն ընդունակ է ամեն ինչ քաղել իրավունքի ամբողջ զինանոցից»²⁶:

Իրավունքի տեսության մեջ և պրակտիկայում (հատկապես դատական) իրավունքի ընդհանուր սկզբունքների տակ հասկացվում է իրավունքի այն հիմնական դրույթները, որոնք որոշում են դրա սոցիալական էությունը: Դրանք, ինչպես արդեն նշվել է, արդարության, մարդասիրության, մարդու արժանապատվության՝ որպես բարձրագույն արժեքի, մարդու իրավունքների անօտարելիության, օրինականության, այսինքն՝ այսպես կոչված «իրավական արքիոմներ» են, տարրական ճշմարտություններ, որոնք հատուկ ապացուցում չեն պահանջում²⁷: Դրանք իրավաստեղծ և իրավակիրառ պետական մարմինների գործունեության, այդ թվում իրավական բացերը հայտնաբերելու և վերացնելու, իրավակիրառողի եզրակացություններն ընդհանրացնելու անմիջական կողմնորոշիչներ են, գաղափարական և նորմատիվ ձևակերպումներ, որոնք ընդունված դատական որոշումների հետ միասին իրավաբանական կառուցվածքների հենք են հանդիսանում և ֆրանսիացի իրավագետ Ժան Լուի Բերթելի ճիշտ բնութագրմամբ՝ մասնակցում են իրավաբանական նոր կանոնների, իրավաբանական համակարգի էվոլյուցիոն զարգացմանը²⁸:

«Սահմանադրության 5-րդ հոդվածի 3-րդ մասում ամրագրված է, որ Հայաստանի Հանրապետության վավերացրած միջազգային պայմանագրերի և օրենքների միջև հակասության դեպքում կիրառվում են միջազգային պայմանագրերի նորմերը, իսկ 81-րդ հոդվածի համաձայն՝ հիմնական իրավունքների և ազատությունների վերաբերյալ Սահմանադրությունում ամրագրված դրույթները մեկնաբանելիս հաշվի է առնվում ՀՀ վավերացրած մարդու իրավունքների վերաբերյալ միջազգային պայմանագրերի հիման վրա գործող մարմինների պրակտիկան»²⁹: Անշուշտ դա հավասարապես վերաբերում է նաև միջազգային իրավունքի հանրաճանաչ սկզբունքներին և նորմերին, որոնք ճանաչված են պետությունների մեծ մասի կողմից³⁰ և ձևակերպված ՄԱԿ-ի կանոնադրության մեջ, Միջազգային իրավունքների սկզբունքների մասին 1970թ. կանոնագրքում և այլ ակտերում, անմիջականորեն ընդունված են նաև իրավական համակարգում, նպաստում են միջազ-

²⁵ Տե՛ս Ա. Ա. Белкин. Аналогия в государственном праве//Правоведение, 1992, N 6:

²⁶ Տե՛ս П. Е. Недбайло. Применение советских правовых норм.- М., 1960, էջեր 463-464:

²⁷ Տե՛ս С. С. Алексеев. Проблемы теории права. В. 2-Х т.Т. 2, М., 1995, էջ 320:

²⁸ Տե՛ս Жан Луи Бертель. Общая теория права. Под.ред. В. И. Даниленко.: М., Nata Bene, 2000, էջ 181:

²⁹ Մեր կարծիքով՝ ՀՀ Սահմանադրության 2005թ. փոփոխություններով տեքստի 3-րդ հոդվածի նախկին շարադրանքը հիմնական իրավունքների ու ազատությունների՝ միջազգային իրավունքի նորմերին ու սկզբունքներին համապատասխան պաշտպանության մասին, առավել ընկալելի ու ընդունելի էր, քան ներկայիս շարադրանքը:

³⁰ Տե՛ս В. И. Лихачев. Проблемы в современном международном праве. Изд. Казанского университета, 1985, էջեր 70-74, И И Лукашук. Международное право в судах государств. СПб., 1993, էջեր 134-135:

գային օրենսդրության մեջ առկա բացերի վերացմանը, հետևաբար նաև՝ մեր իրավական համակարգի բարեփոխմանը:

Հենվելով վերը նշված տեսակետների վրա՝ դարձյալ կարելի է պնդել, որ իրավունքի համանմանությունը վերջնականորեն չի վերացնում դրա մեջ առկա բացերը, այլ կոնկրետ տվյալ դեպքում և այն էլ ժամանակավորապես սուս վերացնում է դրանք, բայց այն իրավական բացերի «չեզոքացման» (հաղթահարման՝ հեղ.) անհրաժեշտ միջոց է, որը հնարավորություն է տալիս ապահովել հասարակական կյանքի նոր գործոնների հաշվառումը, օրենսդրության և կամ դրա իմաստի հարաշարժությունը (դինամիզմը): Եվ ինչպես դատավարագետ Ա. Բոններն է եզրակացնում, իրավակիրառ մարմինների կողմից համանմանության օգտագործումը համապատասխան դեպքերում հանդիսանում է օրինականության և արդարադատության սկզբունքների իրացման միջոց³¹:

Բնորոշելով ժամանակակից իրավունքի համանմանության կիրառման օրինականության սահմանները՝ Վ. Ֆիդարովն ընդհանրացված ձևով առանձնացնում է այն բնագավառները, որոնցում համանմանության կիրառման միջոցով իրավական բացերի հաղթահարումն արգելված է: Ըստ այդ հեղինակի՝ դրանք բաժանվում են չորս խմբերի՝

1. ճանաչողական-պատժիչ, նաև տուգանքային բնույթի պատժամիջոցներ սահմանելու բնագավառ, որը վերաբերում է հանցագործություններ, հարկային, վարչական և այլ իրավախախտումներ կատարելու համար իրավաբանական պատասխանատվություն սահմանելուն,
2. հարկերի և գանձարանային (ֆիսկալ) և այլ վճարումներ սահմանելու, մտցնելու և գանձելու բնագավառ,
3. հանրային հարաբերությունների բնագավառ, որտեղ նյութական բացերի կարգավորումն իրականացվում է հրամայական եղանակով, և որտեղ համապատասխան սուբյեկտի նյութական իրավունքները և պարտականությունները պայմանավորված են կոնկրետ բովանդակությամբ, իրավունքի նորմերի առկայությամբ (օրինակ՝ վնասի հատուցման գործերը),
4. սահմանադրական իրավունքի բնագավառ:

Հեղինակներն ամբողջությամբ համամիտ են Վ. Ֆիդարովի այն եզրակացությանը, որ համանմանություն թույլատրված է ամենուրեք, բացառությամբ այն դեպքերի, որոնցում օրենսդիրը կոնկրետ իրավաբանական հետևանքների վրա հասնելը կապում է միայն իրավունքի կոնկրետ նորմի առկայության հետ³²:

Գիտության և պրակտիկայի զարգացումը և իրավունքի բացերի անվերապահ ընդունման մասին պոզիտիվ իրավունքի առաջ քաշած դրույթի բացահայտ հաղթանակը ցույց տվեցին, որ, անկախ կիրառման եղանակից, օրենքի և/կամ իրավունքի համանմանությամբ արված եզրակացությունը իրավական բացառիկ միջոց է, իրավաբանական ինքնուրույն երևույթ, որը պահանջում է դրա ճիշտ կիրառման ու այդ ընթացքում օրինականության ապահովման համար անհրաժեշտ որոշակի սահմանների ապահովում:

³¹ St' u Bonner A. T. Источники советского гражданского процессуального права. М., Вюзи, 1977, էջ 214:

³² St' u Фидаров В. В. Пределы допустимости применения института аналогии права и аналогии закона в правовой системе России: автореф... кант. юрид. наук.-Тамбов, 2009, էջ20:

Բազմաթիվ իրավագետների կողմից մշակված տեսական դրույթների (իրավագիտության տեսության) ուսումնասիրությունը և համանմանության գործնական կիրառման ընթացքն ու արդյունավետությունն ակնհայտորեն վկայում են, որ օրենքի և իրավունքի համանմանության կիրառման պայմանների թվին իրավունքի ընդհանուր տեսությունը դասում է հետևյալ դեպքերը՝

1. համանմանություն կիրառվում է միայն այն ժամանակ, երբ դա ուղղակիորեն և/կամ անուղղակիորեն արգելված չէ օրենքով: Նման արգելանքն առաջին հերթին բխում է հենց օրենքի ձևակերպումից, երբ այն մատնացույց է անում իր կողմից կարգավորվող հարաբերությունները, որոնց նկատմամբ համանմանության կիրառում բացառապես չի թույլատրվում: Այդպիսին է օրինակ՝ «< քր.օր 5-րդ հոդվ. 2-րդ մասը, ըստ որի «քրեական օրենքն անալոգիայով կիրառելն արգելվում է»:

Իրավական ակտերի մասին Հայաստանի Հանրապետության 2002թ. ապրիլի 3-ի օրենքի 88-րդ հոդվածի 2-րդ մասի համաձայն անալոգիա չի կարող կիրառվել, եթե դրանով սահմանափակվում են ֆիզիկական և իրավաբանական անձանց իրավունքները, ազատությունները, կամ նրանց համար նախատեսվում է նոր պարտավորություն կամ պատասխանատվություն, կամ խախտվում են ֆիզիկական անձանց նկատմամբ կիրառվող հարկադրանքի միջոցները և դրանց կիրառման կարգը, ֆիզիկական և իրավաբանական անձանց կողմից հարկերի, տուրքերի և այլ պարտադիր վճարների կարգը, ֆիզիկական և իրավաբանական անձանց գործունեության նկատմամբ հսկողության ու վերահսկողության իրականացման պայմաններն ու կարգը:

Հետևաբար՝ բացի քրեականից, համանմանության կիրառումն արգելված է նաև վարչական ու հարկային պատասխանատվության ոլորտներում: Սա էլ իր հերթին նշանակում է, որ վերջին երկու դեպքերում իրավական բաց հայտնաբերելիս այն պետք է կամ ընդունել որպես իրավաչափ երևույթ, կամ էլ գնահատել որպես իրական բաց, որի լրացման միակ ձևը համապատասխան նորմի ընդունումն է³³ իրավաստեղծ մարմնի կողմից:

Համանմանություն չի կարող կիրառվել նաև նորմ-հասկացությունների (դեֆինիցիաների) և ընդհանուր կանոններից բացառություններ նախատեսող հատուկ նորմերի նկատմամբ, որովհետև դրանցից առաջինում ձևակերպվում են տվյալ հասկացության մեջ ներառվող իրավական բնորոշումները, որոնք սահմանազատվում են այլ հասկացություններից, իսկ երկրորդ տեսակի նորմերը նախատեսված են բացառապես այն հարաբերությունների համար, որոնք անմիջականորեն մատնանշված են դրանցում և որը թույլ չի տալիս դրանք փոխադրել այլ հարաբերությունների հարթություն³⁴:

Համանմանության կիրառումն անթույլատրելի է նաև այնտեղ, որտեղ օրենսդիրը գիտակցաբար հարաբերությունները կարգավորել է այլ կերպ³⁵, օրինակ՝ հաշտարարների միջոցով կամ այլ հասարակական ձևերով:

³³ Տե՛ս Արթուր Վաղարշյան նշվ. հոդվ., էջ 9:

³⁴ Տե՛ս А. А. Пиголкин Обнаружение и преодоление пробелов в праве// Советское государство и право, 1970, N 3, էջ 55:

³⁵ Տե՛ս Момотов В. В., Улетов Г. Д., Маркова-Мурашова-С. А. Применение института аналогии в материальном и процессуальном праве России: история и современность// Современное право.-2011, N 10 էջ 9:

2. համանմանություն չի կարող կիրառվել այն դեպքերի նկատմամբ, որոնք ուղղակիորեն նախատեսված են մեկ այլ օրենքով: Հետևում է, որ ՀՀ քաղաքացիական օրենսգրքով համանմանություն կիրառելուն պետք է նախորդի օրենքում թվարկված աստիճանակարգության մեջ գտնվող բոլոր աղբյուրներին՝ սկսած քաղաքացիական օրենսգրքից և վերջացրած գործարար շրջանառության սովորույթներով դիմելը և միայն բոլոր նորմատիվ ակտերում նման հարաբերությունը կարգավորող նորմերի բացակայության դեպքում կիրառել օրենքի համանմանություն: Հետևաբար համանմանությունը կարող է կիրառվել միայն այն դեպքում, երբ բացակայում են տվյալ հարաբերությունը, ինչպես նաև նման հարաբերությունը կարգավորող նորմերը, այսինքն՝ երբ դատարանը համոզվում է, որ առկա է օրենքի բացն ընդհանրապես,
3. համանմանություն չի կարող կիրառվել այն հարաբերությունների նկատմամբ, որոնք ընդհանրապես նախատեսված չեն որևէ օրենքով, այսինքն՝ չկա նաև այնպիսի օրենք, որը տվյալ հարաբերությունը կկարգավորեր որպես իրենով (այս օրենքով) ուղղակիորեն նախատեսված համանման հարաբերությունները³⁶,
4. համանմանության ինստիտուտը կիրառվում է օրենքով սահմանված խիստ որոշակի հերթականությամբ. օրենքի կամ այլ՝ իրավական ակտերի բացակայությամբ կիրառվում է օրենքի համանմանություն և միայն հետո, երբ անհնար է կիրառել մեկ այլ օրենքի (որոշ դեպքերում՝ գործարար շրջանառության նորմերի) համանմանություն, կիրառվում է իրավունքի համանմանություն: Եվ դա պատահական չէ, որովհետև «արդարության պայմանները վերացականից կոնկրետի վերածելը օրենսդրի առանցքային խնդիրներից մեկն է»³⁷: Ու եթե իրավունքի համանմանությունն այդ իմաստով առավել ողողված կողմնորոշիչ է, ապա օրենքի համանմանությունն արդեն ձգտում է ոչ թե սկզբունքների խմբին (բլոկին), որը կարող է մեկնաբանվել անթիվ տարբերակներով, այլ՝ նորմատիվ-իրավական ակտերում իրապես ամրապնդված դրույթներին: Իսկ դա նշանակում է, որ բացերն օրենքի համանմանության կիրառմամբ հաղթահարման վերաբերյալ վճիռների հավանականությունը համեմատաբար բարձր է, քան իրավունքի համանմանությանը դիմելիս: Դրա համար էլ իրավունքի համանմանությունը կիրառվում է միայն ծագած հարաբերությունը (գործը) կարգավորող նման նորմի բացակայության դեպքում: Դրա համար էլ գործով կայացված վճռում պատճառաբանվում են համանմանության կիրառման մոտիվները, որոնք հնարավորություն են տալիս ստուգել վճռի ճշտությունը: Այսպիսով, «Համանմանության կիրառումը գործի կամայական լուծում չէ»³⁸: Դրա հետ միասին օրենքի և իրավունքի համանմանությունները, իհարկե, գործառում են միասնության մեջ, որովհետև առաջինը ենթադրում է նաև երկրորդի գոյությունը: Սակայն այդ երկու հասկացություններն օրենսդրի կողմից առանձնացվում

³⁶ Տե՛ս Վ. А. Туманов, նշվ. աշխ. էջ 52:

³⁷ Տե՛ս Шафиров В. М., նշվ. աշխ. էջեր 119, 132:

³⁸ Տե՛ս Морозова Л. А. Теория государства и права: Учебник.-М.: Эжсмо, 2007, էջ 320:

են գիտակցաբար՝ ընդգծելու համար դրանց կիրառման հերթականությունը: Եթե օրենսդիրը չսահմաներ դրանց կիրառման հերթականություն, ապա չէր կարող բացառել դատական կամայականությունը կամ դատական սխալը՝ կոնֆլիկտի կողմերից որևէ մեկի օգտին իրավունքի համանմանության կիրառումը, երբ փաստորեն առկա է գործը կարգավորող համանման նորմը,

5. օրենքի համանմանություն պետք է կիրառվի միմիայն կոնկրետ գործող նորմերի հիման վրա և տվյալ նորմի սահմաններում: Այլ խոսքով՝ օրենսդրությամբ չկարգավորված դեպքերում համանմանություն թույլատրվում է միայն այն ժամանակ, երբ առկա է քննարկվող դեպքին կարգավորման իր բնույթով մոտ կանգնած նորմ հենց իրավունքի այդ ճյուղում: Եվ միայն այն դեպքում, երբ իրավունքի այդ ճյուղում էլ է բացակայում նման նորմ, կարելի է դիմել իրավունքի այլ ճյուղի նորմի կամ օրենսդրությանն ամբողջությամբ վերցրած,
6. համանմանությունը թույլատրվում է, երբ այն դեպքերը, որոնց նկատմամբ կիրառվում է համանմանություն, էական հատկանիշներով անպայմանորեն և կոնկրետ նմանություն ունեն, կիրառվող օրենքով անմիջականորեն նախատեսված դեպքերին, այսինքն՝ երբ քննարկվող հարաբերության և իրավունքի նորմով նախատեսված հատկանիշները դրսևորում են ակնհայտ նմանություն, երբ երկու այդ երևույթների մի շարք հատկանիշներ նույնական են այդ կիրառվող օրենքով անմիջականորեն նախատեսված դեպքերին,
7. համանմանություն կիրառվում է միայն տվյալ օրենքի սահմաններում, (շրջանակներում) այսինքն՝ երբ դրա ժամանակ նոր իրավական նորմ չի ստեղծվում: Համանմանության ճիշտ կիրառման այս հատկանիշի՝ էական նմանության անտեսումը կարող է հանգեցնել վերլուծվող հանգամանքների սխալ որակման: Այս կապակցությամբ Մ. Շարգորոդսկին դեռևս անցյալ դարի 50-ականներին գրում էր. «Համանմանությամբ չի կարելի օրենսդրի կողմից ուղղակիորեն արտահայտված կամքին հակառակ փոխել օրենքները»³⁹,
8. օրենքի համանմանության կիրառումը կարող է տեղի ունենալ միայն իրավական կարգավորման ենթակա հասարակական հարաբերություններում գտնվող փաստերի նկատմամբ⁴⁰, այսինքն՝ իրավաբանորեն անտարբեր կամ օրենքով կարգավորման կարիք չունեցող փաստերի նկատմամբ համանմանություն չի կիրառվում: Ավելի հստակ՝ համանմանություն կիրառելու համար առաջին հերթին անհրաժեշտ է պարզել, թե տվյալ իրադրությունը իրավաբանական բնույթ ունի՞ արդյոք, այն առաջացնում է իրավաբանական հետևանքներ և պահանջում է իրավաբանական լուծում⁴¹,

³⁹ Տե՛ս М. Д. Шаргородский. Уголовный закон.: Курс уголовного права. В 3-х т., М., 1948, Т. 3, էջ 209:

⁴⁰ Տե՛ս Недбайло П. Е., նշվ. աշխ., էջեր 462-463:

⁴¹ Տե՛ս Герасимова Надия Рашидовна, Гадеевна Алена Егоровна, Проблемы в праве и способы их устранения (социально-политические науки). Г. Саранск, 2012, N 2, էջ 45:

9. որպես իրավական կարգավորման միջոց՝ համանմանության ինստիտուտը պետք է անքակտելիորեն կապված լինի օրինականության հետ, այսինքն՝ դրա կիրառման ընթացքում պետք է պահպանվեն օրենքով նախատեսված հստակ կանոնները, պայմանները և թույլատրելիության սահմանները: Դրա կիրառումը պետք է պատճառաբանվի գրավոր ձևով, որի մեջ դատարանը պետք է ընդգծի համանմանության կիրառման փաստական և իրավաբանական հիմքերը: Այս պահանջները հատկապես արդիական են իրավունքի համանմանության կիրառման ժամանակ, երբ իրավակիրառողը փնտրում է ոչ թե նման հարաբերությունը կարգավորող նորմ, այլ, ցուցաբերելով առավել ստեղծագործական մոտեցում, տվյալ դեպքը կարգավորելու համար գտնում է իրավաբանական (համաիրավական կամ ճյուղային) հետևանքներ առաջացնող սկզբունքը (սկզբունքները): Նման պահանջներն օրգանապես ներառվում են ժամանակակից իրավունքում օրինականության մեկնաբանման այն բնորոշման մեջ, ըստ որի օրինականությունը ոչ թե ամեն տեսակի (թեկուզև իրավաբանական տեխնիկայի տեսանկյունից նույնիսկ կատարյալ) օրենսդրության, այլ այնպիսի օրենսդրության իրացման պահանջ է, որը համարժեքորեն մարմնավորում է իրավական սկզբունքները, համամարդկային գաղափարները և արժեքները, մարդու կենսական պահանջմունքները և շահերը, սոցիալական առաջընթացի օբյեկտիվ միտումները⁴²:

Հայաստանի Հանրապետության իրավունքի մի շարք ճյուղերում (քաղաքացիական, ընտանեկան, աշխատանքային) համանմանության ինստիտուտի օրենսդրական ամրապնդումը ևս վկայում է այն մասին, որ օրենքի և իրավունքի համանմանությունն արտաքինապես համաձայնեցված է օրինականության սկզբունքի հետ, իսկ, ինչպես նշում է Վ. Բաբակը՝ «Իրավաբանական նորմերի իրացումը հենց իրավակարգի ձևավորման գործընթաց է»⁴³:

Թվարկված պահանջները, դրանց պահպանումը օրենքի շրջանակներից անհրաժեշտության դեպքում դուրս գալու դեպքերը նվազեցնելու երաշխիք են: Օրինականության պահպանման երաշխիք է նաև այն, որ վերը նշված մի շարք դեպքերում հենց օրենսդիրն է արգելում համանմանության կիրառումը:

Համանմանության՝ որպես տրամաբանական և իրավաբանական բացառիկ երևույթի ճիշտ և ամենաընդունելի բնորոշումը, որն արդեն մեջբերվել է վերևում, տրվել է Վլ. Ներսեսյանցի կողմից: Մյուս բոլոր բնորոշումները չնչին բացառություններով, եթե կարելի է այդպես արտահայտվել, արտացոլվել և այժմ էլ պտտվում են այդ բնորոշման շուրջ, այն է՝ բնորոշվում են որպես իրավաբանական տեսության համընդհանուր (ունիվերսալ) մեթոդ: Այսպես՝ 1997թ. ռուսերեն լույս ընծայված իրավաբանական հանրագիտարանում այն բնորոշվում է որպես իրավական կարգավորում պահանջող հասարակական հարաբերությունների նկատմամբ համանման հարաբերությունները կարգավորող այն իրավական նորմերի կիրառում, որոնք ուղղակիորեն նախատեսված չեն օրենքով կամ ենթաօրենսդրական ակտերով (օրենքի անալոգիա), իսկ այդպիսի նորմերի բացակայության դեպքում՝ իրավունքի համապատասխան ճյուղի կամ ինստիտուտի իրավական կարգավոր-

⁴² Ст' у Шафиров В. М., նշվ. աշխ., էջ 74:

⁴³ Ст' у Бабаев В. К. Теория государства и права:// Под ред. В. К. Бабаева.-М.: Юристь, 2003, էջ 530:

ման ընդհանուր սկզբունքների կիրառում (իրավունքի անալոգիա)⁴⁴: Այստեղից հետևում է, որ իրավունքում բացերի առկայության դեպքում, երբ որոշակի հարց պետք է լուծվի իրավական միջոցներով, բայց այդպիսի լուծում նախատեսված չէ օրենսդրությամբ կամ նախատեսված է ոչ լրիվ, ապա որպես իրավական միջոց ծառայում է համանմանությունը (դրա կիրառումը): Բառացիորեն նույն բնորոշումն է տրված նաև 2000թ. ռուսերեն լույս ընծայված իրավաբանական մեծ հանրագիտարանում (էջ 40), որտեղ վերը տրված բնորոշումից հանված է միայն «ենթաօրենսդրական ակտեր» համանմանություն հասկացությունը, և իրավունքի համանմանությունը չի առանձնացված օրենքի համանմանությունից: Այստեղ սուկ ավելացված է դրույթ այն մասին, որ «Յուրաքանչյուր կոնկրետ գործով համանմանության կիրառումը անհատակն է և պարտադիր ուժ չունի» դրույթը, որը լիովին չի համապատասխանում ժամանակակից իրավունքում դատական նախադեպի կիրառության հայեցակարգին:

Համանմանության նույնանման, բայց առավել բացատրական բնութագրություն են տալիս նաև այլ իրավագետներ: Մասնավորապես նշվում է, որ օրենքի համանմանությունը կոնկրետ գործի լուծումն է իրավական այն նորմի հիման վրա, որը նախատեսված է իրենց նշանակությամբ և բնույթով նման հասարակական հարաբերությունների կարգավորման համար, և որ օրենքի համանմանությունը կիրառվում է քննարկվող հասարակական հարաբերությունները կարգավորող նորմի բացակայության դեպքում, բայց դրա նման հարաբերությունները կարգավորող օրենսդրական այլ նորմի առկայությամբ: Իրավունքի համանմանությունը բնութագրվում է որպես իրավունքի կամ ինստիտուտի ընդհանուր սկզբունքների հիման վրա կոնկրետ գործի լուծում:

Համանմանության իրավունքի կիրառումը պահանջում է դրա ճիշտ կիրառումն ապահովող մի շարք պահանջների պահպանում, որոնք են՝ տվյալ (քննարկվող) իրադրության իրավաբանական բնույթը, տվյալ դեպքը կարգավորող կոնկրետ նորմի բացակայությունը և համանմանության կիրառման արգելանքի բացակայությունը⁴⁵:

Մեր կարծիքով համանմանության էության, հասկացության, կիրառման պայմանների վերաբերյալ բնութագրությունները, ներառյալ նաև իրավագետների ճնշող մեծամասնության կողմից հավանության արժանացած Վլ. Ներսեսյանցի բնորոշումը, որոնք իրավաբանորեն ձևակերպված են նաև համապատասխան օրենսգրքերում, իրարից տարբերվում են միայն կարճ կամ առավել երկար ձևակերպումներով, որից դրա էությունը չի փոխվում: Բոլոր դեպքերում օրենքի համանմանությունը իրենից ներկայացնում է որոշակի նորմով չկարգավորված կոնկրետ կենսական դեպքին նման բովանդակությամբ առավել մոտ հարաբերությունները կարգավորող օրենքի նորմի կիրառում:

Իրավունքի բացերը դատարանի կողմից լրացման եղանակով հաղթահարելու անհրաժեշտությունը կայանում է նրանում, որ իրավաբանական գործով կայացված որոշումը պետք է իրավական հիմք ունենա: Եվ եթե չկա վիճելի դեպքը ուղղակիորեն կարգավորող նորմ, ապա պետք է փնտրել վիճելի հարաբերություն-

⁴⁴ Տե՛ս նշվ. հանրագիտարանի 48-րդ էջը:

⁴⁵ Տե՛ս Гerasимова Надия Рашидовна, Гадеева Елена Егоровна, свциально-политические науки, ФБГОУ ВПО МГУ им. Н. С. Огарева. Саранск, 2012, № 2, էջ 75:

ներին մոտ հարաբերությունները կարգավորող նորմ, և գտնված նորմի կանոնը գործով վճիռ կայացնելու ժամանակ օգտագործել որպես իրավական հիմք: Իսկ նման հարաբերություններ կարգավորող նորմի բացակայության դեպքում պետք է դիմել օրենսդրության և համաիրավական ընդհանուր սկզբունքներին ու իմաստին (իրավունքի համանմանություն): Վերջին դեպքում, ազգային իրավունքի ընդհանուր սկզբունքներից բացի, կարող են որպես կողմնորոշիչներ (ուղղորդիչներ) հանդես գալ նաև միջազգային իրավունքի նորմերը:

Վերոշարադրյալը վկայում է այն մասին, որ սույն հոդվածում թվարկված տեսական պատկերացումների հիման վրա իրավաբանական գրականության մեջ տրված են համանմանության՝ որպես բացերի լրացման տրամաբանական և իրավաբանական եղանակի, ավելի ճիշտ՝ որպես իրավաբանական տեխնիկայի և հատուկ իրավաբանական ինստիտուտի հասկացությունները, որոնք, անշուշտ, հայրենական իրավական համակարգում, օրինականության և իրավակարգի ամրապնդման միտումները հաշվի առնելով, որոշ վերաձևակերպումների կարիք ունեն:

Վերը շարադրվածներից երևում է նաև, որ իրավաբանական գրականության մեջ տրված են օրենքի և իրավունքի համանմանության ընդհանուր բնորոշումներ, որոնք, իհարկե, բավարար պատկերացումներ են տալիս տրամաբանական և իրավաբանական բովանդակություն ունեցող այդ երևույթների մասին: Սակայն եթե «հասկացություն» եզրույթը բնութագրվում է որպես իրականության առարկաների ու երևույթների ընդհանուր և էական հատկանիշներն արտացոլող տրամաբանական կերպով տարրորոշված գաղափար⁴⁶ և/կամ տրամաբանության մեջ մտքի տարրական ձև, որն արտացոլում է առարկան (առարկայական իրողությունը) իր էական հատկություններով և, որի կառուցվածքի մեջ տարբերվում են բովանդակություն, դրա մեջ արտացոլված հատկությունների ամբողջություն և ծավալ՝ առարկաների այն դասը, որն ըստ այդ հատկությունների ընդգրկվում է սովյալ հասկացության մեջ⁴⁷, ապա պարզ կդառնա, որ վերոհիշյալ բնորոշումները փաստորեն համանմանության առարկայի վերաբերյալ ամբողջական գիտելիք, գաղափար չեն տալիս, այսինքն՝ դրա էությունը, իրականության բովանդակությունը լրիվ չեն արտացոլում: Եվ եթե հաշվի առնենք, որ, օրինակ՝ Վլ. Ներսեսյանցի կողմից համանմանությանը տրված և իրավագետների ճնշող մեծամասնության կողմից համընդունելի բնորոշումն արտացոլում է այդ հասկացության միայն ամենաէական կողմը, համանմանությունը դիտարկում է որպես չկարգավորված հարաբերությունների նկատմամբ համանման հարաբերությունները կարգավորող օրենքի (օրենքի համանմանություն) կամ իրավունքի ընդհանուր հիմունքների և իմաստի (իրավունքի համանմանություն) կիրառում, ապա ակնհայտ է դառնում, որ համանմանության էության մյուս՝ իրավական համակարգի մաս կազմելու, բովանդակության կիրառման պայմանների, կիրառման սահմանների, այդ եղանակով կայացված որոշման անհատական բնույթի և պարտադիրության հատկանիշները միջազգային իրավունքի սկզբունքների կիրառման հնարավորությունը և այլն դուրս են մնում բնորոշման տեքստից, որպիսի հանգամանքը համանմանությունը դժվար ընկալելի է դարձնում գործի մասնակիցների համար:

⁴⁶ Տե՛ս է. Աղայան, նշվ. բառարանը, էջ 829:

⁴⁷ Տե՛ս ՀՄՀ, հատ. 6, էջ 253:

Ելնելով վերոշարադրյալներից՝ հեղինակներն առաջարկում են օրենքի և իրավունքի համանմանության⁴⁸ հետևյալ տեսական բնորոշումը. «Օրենքի և իրավունքի համանմանության ինստիտուտները Հայաստանի Հանրապետության իրավական համակարգի մաս կազմող տրամաբանական և իրավաբանական կատեգորիաներ են, իրավունքի բացերի հաղթահարման ինքնուրույն իրավաբանական եղանակներ, որոնց համաձայն իրավակիրառ մարմինը իրավական կարգավորման ոլորտում գտնվող, բայց ուղղակիորեն չկարգավորված կոնկրետ կենսական դեպքերի նկատմամբ կիրառում է պոզիտիվ իրավունքում առկա միանման հարաբերություններ կարգավորող նորմ (օրենքի համանմանություն), իսկ միանման հարաբերություններ կարգավորող նորմի բացակայության, հետևաբար և օրենքի համանմանության կիրառման անհնարինության դեպքում ելնում է իրավունքի ընդհանուր կամ ճյուղային օրենսդրության, արդարադատության իրականացման ընդհանուր սկզբունքներից և իմաստից, մարդասիրության, բարեխղճության, ողջամտության և արդարության միջազգային իրավական պահանջներից:

Համանմանության վերաբերյալ իրավակիրառ մարմնի որոշումը իրավական հիմք է չկարգավորված հարաբերությունները կարգավորելու համար, սակայն այն յուրաքանչյուր դեպքում անհատական բնույթ ունի և չի տարածվում այլ գործերով համանման հարաբերությունների կարգավորման վրա»:

Հեղինակների համոզմամբ՝ օրենքի և իրավունքի համանմանությանը վերը տրված հասկացությունն առավել ընդհանրական է, ամփոփում է այդ հասկացությունների էությունն ու նշանակությունը, դրանց կիրառման պայմաններն ու սահմանները:

⁴⁸ ՀՀ օրենսդրական ձևակերպումներում դրանց թերություններին կհատկացվի առանձի հոդված:

Рафик Петросян

*Заведующий юридической кафедрой Международного университета Евразия,
Доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РА*

Գարեգին Պետրոսյան

*Начальник юридического отдела Аппарата Национального Собрания РА,
Советник 1-го класса Государственной службы,
кандидат юридических наук*

ПОНЯТИЕ И СУЩНОСТЬ, УСЛОВИЯ ПРИМЕНЕНИЯ АНАЛОГИИ

В статье 39 Конституции РА закреплено: «Человек свободен делать все то, что не нарушает прав других лиц и не противоречит Конституции и законам». Исходя из этого конституционного общедозволительного юридически регулируемого положения, в настоящей статье обосновано, что в содержание действующего права входят не только нормы, принимаемые законодателем (другими правотворческими органами), но и такие направленные (уполномоченные) составляющие, как принципы права, правовые понятия (дефиниции), правовые презумпции, правовые способы (фикции в праве) и общие разрешения.

Настоящая статья посвящена также способу применения аналогии закона и права при регулировании конфликтных ситуаций, входящих в сферу правового регулирования, но не регулируемых или частично регулируемых правоотношений.

Ключевые слова: Конституция, позвольительные положения, аналогия, правосудие, справедливость, логический, юридический, составляющие, направляющие (уполномочивающие) обобщения, фикции в праве.

Rafik Petrosyan

*Head of the Department of Law at Eurasia International University,
Doctor of Law, Full Professor, Honored lawyer of the RA*

Garegin Petrosyan

*Head of the Legal Department of the RA National Assembly Staff,
First Class Advisor of the RA State Service,
Ph.D. in Law*

THE NATURE AND CONTENT OF ANALOGY: THE LIMITS AND CONDITIONS OF ITS APPLICATION

RA Constitution Article 39 states that “A human being shall be free to do all that does not violate the rights of others and does not contradict the Constitution and laws. No one may bear obligations that are not stipulated by law.” Following the general allowing provision of legal regulation, the article posits that the content of acting law is comprised not only by the accepted norms of legislator (or other legal bodies) but also such kind of law authorizing components as law principles, legal definitions,

legal fictions and general permission. The article also touches upon such kind of right and law analogy concepts and application conditions that are to be regulated by law, however of not being regulated by legal norms or that of not fully regulated relations on applying artifice.

Key words: constitution, permission act, analogy, reasonableness, justice, logical, legal, components, authoritative, generations, false fictions in law.