

**ԻՐԱՎՈՒՆՔԻ ԲԱՑԵՐԻ ԱՌԱՋԱՑՄԱՆ ՊԱՏՃԱՌՆԵՐԸ ԵՎ
ՀԱՂԹԱՀԱՐՈՒՄՆ ԱՆԱԼՈԳԻԱՅԻ ՄԻՋՈՑՈՎ**

ԱՐՄԵՆ ԱՍԱՏՐՅԱՆ

ՀՀ փաստաբանների պալատի
նախագահի առաջին տեղակալ,
ԵՊՀ պետության և իրավունքի տեսության
ու պատմության ամբիոնի դասախոս,
իրավաբանական գիտությունների թեկնածու, դոցենտ
asatryan.armen@gmail.com

Համառոտագիր

Հոդվածում հեղինակը վեր է հանել և քննարկել իրավունքի բացերի առաջացման խնդիրը այն ասպեկտով, որ իրավունքը պահանջում է ամրագրել այս պահին գոյություն ունեցող հասարակական հարաբերությունները, մինչդեռ օրենսդիրն դժվար է արտացոլել գոյություն ունեցող իրականությունը և կանխատեսել զարգացման հնարավոր տարբերակները: Հասարակական հարաբերությունների խմբերը կարող են դուրս մղվել օրենսդրի տեսադաշտից, քանի որ հնարավոր չէ նշել ու նկատի ունենալ հասարակական կյանքի բոլոր երևույթները և այն իրավիճակները, որոնց հետ կապված են իրավաբանական հետևանքների առաջացումը: Օրենսդիրը մշտապես ջանում է ճիշտ արտացոլել հասարակական հարաբերությունների ընթացքը և խուսափել հասարակության պահանջներին անհամապատասխան իրավական դրսևորումներից: Մինչդեռ, այս կամ այն հանգամանքի բերումով, որոշակի ժամանակահատվածում որոշակի փաստեր և հանգամանքներ հայտնվում են իրավունքի կարգավորման շրջանակից այն կողմ, որոշներն էլ, հակառակը, շարունակում են մնալ իրավունքի կարգավորման շրջանակում թեև կորցրել են իրենց իրավական նշանակությունը:

Իրավագիտության մեջ բացերի առաջացման պատճառները նախ և առաջ բաժանվում են երկու հիմնական խմբի՝ օբյեկտիվ պատճառների (բացեր առաջացնող օբյեկտիվ հանգամանքներ) և սուբյեկտիվ պատճառների (բացեր առաջացնող սուբյեկտիվ հանգամանքներ):

Հատկանշական է, որ հոդվածում անդրադարձ է կատարվել մի շարք հեղինակների տեսակետների. օրինակ՝ Վ.Վ. Լազարևը և բազմաթիվ այլ գիտնականներ, որոնք բացերի առաջացման օբյեկտիվ պատճառ համարում են իրավունքի համապատասխան նորմերի ընդունման պահին իրավական կարգավորման կարիք ունեցող այն հարաբերությունների բացակայությունը,

որոնք առաջանում են հետագայում, իսկ սուբյեկտիվ պատճառ՝ օրենսդրի կողմից կարգավորվող հարաբերությունների ոչ ճիշտ գնահատումը և բացթողումները:

Վ. Ներսիսյանցը այդ կապակցությամբ գրում է «Իրավունքում բացերը կարող են առաջանալ, լինել կա՛մ զարգացող հասարակական հարաբերություններից օրենսդրության անխուսափելի հետ մնալու հետևանք, կա՛մ էլ հենց օրենսդրի սխալների ու բացթողումների, նրա օրինաստեղծ մշակույթի ցածր մակարդակի և այլնի արդյունք»:

Նշած առաջին օբյեկտիվ պատճառը՝ կապված իրավական կարգավորման ենթակա նոր հասարակական հարաբերությունների ծագման և զարգացման հետ, համարվում է գործող օրենսդրության «հնանալու», նորանոր ի հայտ եկող հասարակական հարաբերությունների կարգավորման անհնարինության հանգամանքները և հասարակական կյանքի բազմազան հարցերի իրավական կարգավորման համար պահանջվող ժամանակը, որն անհրաժեշտ է դրանց լրիվ և բազմակողմանի կարգավորման փորձ և գիտելիք ձեռք բերելու համար: Բնական է, որ նշված հասարակական հարաբերությունները կարող են ծագել ու զարգանալ այս կամ այն երկրի, նաև՝ Հայաստանի Հանրապետության քաղաքական, տնտեսական և սոցիալական կյանքի փոփոխության, հասարակական կյանքի նոր բնագավառների առաջացման հետևանքով, որոնք ներառված չեն իրավական կարգավորման ոլորտում: Նման իրադրության մեջ օրինաստեղծ մարմինները «չեն» հասցնում արագորեն տիրապետել գիտության նոր տեխնոլոգիաներին, շուկայական և դրա հետ կապված բազմազան և բազմաթիվ այլ հարաբերություններին, անընդհատ զգացվում է լրացուցիչ նորմատիվ կարգավորման, երկրի ամբողջ օրենսդրության նորացման կարիք: Այստեղ էլ հաճախ հնարավոր չի լինում կանխատեսել ներկա կամ ապագա կենսական իրադրությունների բազմազանությունը, և, կամա թե ակամա, իրավունքում առաջանում են բացեր:

Անշուշտ, օրենսդրությունն ընդհանրապես մշտապես հնանալու հատկություն ունի, որը բնականաբար կապված է դրա կարգավորման օբյեկտ հանդիսացող հասարակական հարաբերությունների մշտական զարգացման, իրավական կարգավորման կառուցակարգերի հետ:

Այսպիսով՝ իրավունքի բացերի առաջացման օբյեկտիվ պատճառներ կարող են լինել մի շարք գործոններ, որոնցից են՝ օրենսդրության հնացումը, իրավական կյանքի անվերջ բազմազանությունը և նոր հարաբերությունների և կապերի առաջացումը, որոնք գոյություն չեն ունեցել այս կամ այն նորմի

ընդունման պահին և օրենսդիրը չի նախատեսել և չէր էլ կարող նախատեսել դրանք:

Բացի այդ՝ ժամանակակից իրավական պետություններում գոյություն ունեն մարդու իրավունքների և ազատությունների ապահովման զարգացած համակարգեր և ինստիտուտներ, ապահովված են այդ իրավունքների իրականացման և պաշտպանության գործընթացի տարբեր փուլեր: Այս առաջադրանքի կատարումն ուղեկցվում է ողջ իրավական համակարգի, օրենսդրության համակարգի բարեփոխմամբ, սակայն տնտեսական, քաղաքական, աշխատանքային և այլ հարաբերությունների առաջանցիկ զարգացմամբ, նույնիսկ իդեալական նորմատիվ գործունեության առկայության դեպքում, կարգավորումը դժվարանում է: Ժամանակակից ազգային իրավական համակարգի թերությունների ոչ պակաս կարևոր նախադրյալներն են օրինազծերի պատրաստման և ընդունման համակարգի թերությունները:

Հարկ է նշել, որ օրենսդրական գործունեությունն ինքնին ի վիճակի չէ արագ և արդյունավետ կերպով վերացնելու իրավական համակարգում առկա բացերը: Այս պայմաններում, մասնավորապես, բարձրանում է իրավակարգավորման ոլորտում վերադաս ատյանների նախադեպային որոշումների իրավական դիրքերի դերն ու նշանակությունը: Վերոգրյալը թույլ է տալիս եզրակացնել, որ օրենքի բացթողումների հայտնաբերման և դրանց հաղթահարման խնդրի ուսումնասիրությունն առավել քան տեղին է:

Բանալի բառեր և բառակապակցություններ. իրավունքի բաց, օրենսդրական բաց, օրենքի անալոգիա, իրավունքի անալոգիա, իրավունքի բացի հաղթահարում, նորմատիվ պատվիրանի բացակայություն:

ПРИЧИНЫ ВОЗНИКНОВЕНИЯ ПРОБЕЛОВ В ПРАВЕ И ИХ ПРЕОДОЛЕНИЕ С ПОМОЩЬЮ АНАЛОГИИ

АРМЕН АСАТРЯН

Первый заместитель председателя Палаты адвокатов Республики Армения,
Преподаватель ЕГУ кафедры теории государства и права и истории,
кандидат юридических наук, доцент

Аннотация

В статье рассмотрена проблема пробелов в праве в том аспекте, что закон требует закрепления сложившихся общественных отношений, но законодателью сложно отразить существующую действительность и спрогнозировать возможные варианты развития. Группы общественных отношений могут быть вытеснены из поля зрения закона, поскольку невозможно упомянуть и учесть все явления общественной жизни и ситуации, связанные с наступлением правовых последствий. Законодатель всегда старается правильно отразить ход общественных отношений и избежать правовых проявлений, не соответствующих запросам общества. Между тем в силу тех или иных обстоятельств в определенный период времени одни факты и обстоятельства выходят за рамки правового регулирования, другие, наоборот, продолжают оставаться в сфере правового регулирования, хотя и утратили свою юридическую значимость.

Причины пробелов в судебной практике прежде всего делятся на две основные группы: объективные причины (объективные обстоятельства, вызывающие пробелы) и субъективные причины (субъективные обстоятельства, вызывающие пробелы).

Примечательно, что в статье обращается внимание на взгляды ряда авторов, таких как В.В. Лазарев и многие другие ученые, которые объективной причиной пробелов считают отсутствие отношений, нуждающихся в правовом регулировании, на момент принятия соответствующих норм права, а субъективной причиной - неправильную оценку и упущения регулируемых отношений законодателем.

В связи с этим В. Нерсисянц пишет: «Пробелы в праве могут возникать либо в результате неизбежного отставания законодательства от развивающихся общественных отношений, либо в результате ошибок и упущений законодателя, низкого уровня его правотворческой культуры и т. д.»

Первой названной объективной причиной, связанной с возникновением и развитием новых общественных отношений, подлежащих правовому регулированию, считается «устаревание» действующего законодательства, обстоятельство невозможности регулирования вновь возникающих общественных отношений, правовое регулирование различные вопросы общественной жизни, время, необходимое для приобретения опыта и знаний по их полному и всестороннему регулированию. Естественно, что указанные

общественные отношения могут возникать и развиваться в результате изменения политической, экономической и социальной жизни той или иной страны, как и Республики Армения, появления новых сфер общественной жизни, не входящих в сферу правового регулирования. В такой ситуации правотворческим органам «не удастся» быстро освоить новые технологии науки, рынка и многих других отношений, связанных с ним, возникает постоянная потребность в дополнительном нормативном регулировании, обновлении всего законодательства. страна. Здесь тоже часто не удастся предсказать многообразие текущих или будущих жизненных ситуаций, и волей-неволей в законе возникают пробелы.

Несомненно, что законодательство в целом имеет свойство устаревать, что связано с постоянным развитием общественных отношений, являющихся объектом его регулирования, структур правового регулирования.

Таким образом, объективными причинами возникновения правовых пробелов может быть ряд факторов, в том числе устаревание законодательства, бесконечное многообразие правовой жизни, возникновение новых отношений и связей, не существовавших на момент принятия законодательства, и предвидеть ту или иную норму законодатель не мог.

Кроме того, в современных правовых государствах развиты системы и институты обеспечения прав и свобод человека, предусмотрены различные этапы процесса реализации и защиты этих прав. Выполнению этой задачи сопутствует вся правовая система с реформированием системы законодательства, но с поступательным развитием экономических, политических, трудовых и других отношений, даже при наличии идеальной нормотворческой деятельности, регулирование становится затруднительным. Не менее важными предпосылками недостатков современной национальной правовой системы являются недостатки системы подготовки и принятия законопроектов.

Следует отметить, что сама законотворческая деятельность не способна быстро и эффективно устранить имеющиеся пробелы в правовой системе. В этих условиях, в частности, возрастает роль и значение правовых позиций прецедентных решений вышестоящих судов в сфере правового регулирования. Вышеизложенное позволяет сделать вывод, что исследование проблемы выявления пробелов в праве и их преодоления является более чем целесообразным.

Ключевые слова и словосочетания: пробелы в праве, пробел в законодательстве, аналогия права, аналогия закона, преодоления пробелов в праве, отсутствие нормативно-правовой регулировки.

CAUSES OF LEGAL GAPS AND OVERCOMING THEM BY ANALOGY

ARMEN ASATRYAN

First Deputy Chairman of the Chamber of Advocates of the RA,
Yerevan State University, Chair of History and Theory of State and Law, Lecturer
PhD in Law,
Associate Professor

Abstract

In the article, the author raised and considered the problem of gaps in the law from the perspective that the law requires consolidation of existing social relations. At the same time, it is difficult for the legislator to reflect on the existing reality and predict possible development options. Social groups may be excluded from the scope of the law since it is impossible to mention and consider all phenomena of public life and situations involving legal consequences. The legislator always tries to reflect the course of social relations correctly and to avoid legal manifestations that do not meet the demands of society. Meanwhile, due to unavoidable circumstances in a certain period, some facts and circumstances go beyond the scope of legal regulation; some, on the contrary, continue to remain in the sphere of legal regulation, although they have lost their legal significance.

The reasons for gaps in judicial practice are primarily divided into two main groups: objective reasons (objective circumstances causing gaps) and subjective reasons (subjective circumstances causing gaps).

It is noteworthy that the article refers to the views of several authors, such as V.V. Lazarev and many other scientists, who consider the objective reason for the gaps to be the absence of relations in need of legal regulation at the time of the adoption of the relevant legal norms, and the subjective reason is an incorrect assessment and omission of regulated relations by the legislator.

V. V. Nersisyan writes: "Gaps in the law may arise either as a result of the inevitable lag of legislation from developing social relations or as a result of mistakes and omissions of the legislator, the low level of his law-making culture. etc".

The first named objective reason associated with the emergence and development of new public relations subject to legal regulation is considered to be the "obsolescence" of the current legislation, the circumstances of the impossibility of regulating newly emerging public relations, legal regulation of various issues of public life, the time required to acquire experience and knowledge on their complete and comprehensive regulation. Naturally, these public relations can arise and develop as a result of changes in the political, economic and social life of the Republic of Armenia and the emergence of new spheres of public life that are not included in the sphere of legal regulation. In such a situation, law-making bodies "fail" to quickly master new technologies of science, the market and various and many other relations related to it; there is a constant need for additional regulatory regulation and updating of the entire

legislation of the Russian Federation. It is also often impossible to predict the diversity of current or future life situations, and willy-nilly gaps arise in the law.

There is no doubt that legislation as a whole tends to become obsolete, which is naturally associated with the constant development of public relations that are the object of its regulation, legal regulation structures.

Thus, the objective reasons for the emergence of legal gaps may be several factors, including the obsolescence of legislation, the infinite variety of legal life, and the emergence of new relationships and connections that did not exist at the time of the adoption of legislation. The legislator could not and could not foresee this or that norm.

In addition, modern legal states have developed systems and institutions for ensuring human rights and freedoms and provide for various stages in the process of implementing and protecting these rights. The entire legal system accompanies the fulfilment of this task with the reform of the legislative system. However, regulation becomes difficult with the progressive development of economic, political, labor, and other relations, even in the presence of ideal normative activity. Equally essential prerequisites for the shortcomings of the modern national legal system are the shortcomings of the system of preparation and adoption of draft laws.

It should be noted that the legislative activity itself cannot quickly and effectively eliminate the existing gaps in the legal system. In these conditions, in particular, the role and importance of the legal positions of precedent decisions of higher courts in the field of legal regulation increases. The above allows us to conclude that the study of the problem of identifying gaps in the law and overcoming them is more than appropriate.

Keywords and phrases: Gap in law, gap in the legislature, analogy rights, analogy law, absence of normative-legal regulations.

«Պատճառ» կատեգորիան, որն առաջացել է լատիներեն «causa» եզրույթից, նշանակում է մի երևույթ, որն անմիջականորեն պայմանավորում է մեկ այլ երևույթի՝ հետևանքի առաջացումը [10]:

Իրավագիտության մեջ և իրավունքի բոլոր ճյուղերում «պատճառը»-ը, ավելի ճիշտ՝ արարքի և հետևանքի միջև «պատճառական կապի», սուբյեկտի արարքի (գործողության կամ անգործության) իրավաբանական որակման, հետևաբար և մեղավորին իրավաբանական պատասխանատվության ենթարկելու կամ առաջացած հետևանքները, տվյալ դեպքում՝ իրավունքի բացերը հաղթահարելու հիմք հանդիսացող անհրաժեշտ հանգամանքներն ու առաջացած հետևանքները պարզելու գլխավոր բնութագրիչն է, այլ կերպ՝ իրավունքում բացերը բացահայտող կառուցակարգի բաղկացուցիչներից մեկը:

Իրավունքի բացերի առաջացման խնդիրն այն է, որ իրավունքը պահանջում է ամրագրել այս պահին գոյություն ունեցող հասարակական հա-

րաբերությունները, մինչդեռ օրենսդրին դժվար է արտացոլել գոյություն ունեցող իրականությունը և կանխատեսել զարգացման հնարավոր տարբերակները: Հասարակական հարաբերությունների խմբերը կարող են դուրս մղվել օրենսդրի տեսադաշտից, քանի որ հնարավոր չէ նշել և նկատի ունենալ հասարակական կյանքի բոլոր երևույթները և այն իրավիճակները, որոնց հետ կապված են իրավաբանական հետևանքների առաջացումը: Օրենսդիրը մշտապես ջանում է ճիշտ արտացոլել հասարակական հարաբերությունների ընթացքը և խուսափել հասարակության պահանջներին անհամապատասխան իրավական դրսևորումներից: Մինչդեռ, այս կամ այն հանգամանքի բերումով, որոշակի ժամանակահատվածում որոշակի փաստեր և հանգամանքներ հայտնվում են իրավունքի կարգավորման շրջանակից այն կողմ, որոշներն էլ, հակառակը, շարունակում են մնալ իրավունքի կարգավորման շրջանակում թեև կորցրել են իրենց իրավական նշանակությունը:

Իրավագիտության մեջ բացերի առաջացման պատճառները նախևառաջ բաժանվում են երկու հիմնական խմբի՝ օբյեկտիվ պատճառների (բացեր առաջացնող օբյեկտիվ հանգամանքներ) և սուբյեկտիվ պատճառների (բացեր առաջացնող սուբյեկտիվ հանգամանքներ):

Վ.Վ. Լազարևը, բազմաթիվ այլ գիտնականներ բացերի առաջացման օբյեկտիվ պատճառ համարում են իրավունքի համապատասխան նորմերի ընդունման պահին իրավական կարգավորման կարիք ունեցող այն հարաբերությունների բացակայությունը, որոնք առաջանում են հետագայում, իսկ սուբյեկտիվ պատճառ՝ օրենսդրի կողմից կարգավորվող հարաբերությունների ոչ ճիշտ գնահատումը և բացթողումները [2, էջ 209]:

Վ. Ներսիսյանցը այս կապակցությամբ գրում է. «Իրավունքում բացերը կարող են առաջանալ, լինել կա՛մ զարգացող հասարակական հարաբերություններից օրենսդրության անխուսափելի հետ մնալու հետևանք, կա՛մ էլ հենց օրենսդրի սխալների ու բացթողումների, նրա օրինաստեղծ մշակույթի ցածր մակարդակի և այլնի արդյունք» [1, էջ 251]:

Նշած առաջին օբյեկտիվ պատճառը՝ կապված իրավական կարգավորման ենթակա նոր հասարակական հարաբերությունների ծագման և զարգացման հետ, համարվում է գործող օրենսդրության «հնանալու», նորանոր ի հայտ եկող հասարակական հարաբերությունների կարգավորման անհնարինության հանգամանքները և հասարակական կյանքի բազմազան հարցերի իրավական կարգավորման համար պահանջվող ժամանակը, որն անհրաժեշտ է դրանց լրիվ և բազմակողմանի կարգավորման փորձ և գիտե-

լիք ձեռք բերելու համար: Բնական է, որ նշված հասարակական հարաբերությունները կարող են ծագել ու զարգանալ այս կամ այն երկրի, նաև՝ Հայաստանի Հանրապետության քաղաքական, տնտեսական և սոցիալական կյանքի փոփոխության, հասարակական կյանքի նոր բնագավառների առաջացման հետևանքով, որոնք ներառված չեն իրավական կարգավորման ոլորտում: Նման իրադրության մեջ օրինաստեղծ մարմինները «չեն» հասցնում արագորեն տիրապետել գիտության նոր տեխնոլոգիաներին, շուկայական ու դրա հետ կապված բազմազան և բազմաթիվ այլ հարաբերություններին, անընդհատ զգացվում է լրացուցիչ նորմատիվ կարգավորման, երկրի ամբողջ օրենսդրության նորացման կարիք: Այստեղ էլ հաճախ հնարավոր չի լինում կանխատեսելու ներկա կամ ապագա կենսական իրադրությունների բազմազանությունը, և, կամա թե ակամա, իրավունքում առաջանում են բացեր:

Անշուշտ, օրենսդրությունն ընդհանրապես մշտապես հնանալու հատկություն ունի, որը բնականաբար կապված է դրա կարգավորման օբյեկտ հանդիսացող հասարակական հարաբերությունների մշտական զարգացման, իրավական կարգավորման կառուցակարգերի հետ:

Այսպիսով՝ իրավունքի բացերի առաջացման օբյեկտիվ պատճառներ կարող են լինել մի շարք գործոններ, որոնցից են՝ օրենսդրության հնացումը, իրավական կյանքի անվերջ բազմազանությունն ու նոր հարաբերությունների և կապերի առաջացումը, որոնք գոյություն չեն ունեցել այս կամ այն նորմի ընդունման պահին և օրենսդիրը չի նախատեսել ու չէր էլ կարող նախատեսել դրանք:

Այսպիսի բացեր առաջանում են հենց նորմատիվ ակտի հրապարակման պահին և այն բանի հետևանքով, որ իրավաստեղծ մարմինը ընդհանրապես չի իմացել նորմատիվ կարգավորման կարիք ունեցող հանգամանքների առկայության մասին, չի գիտակցել իրեն հայտնի հասարակական հարաբերությունների կարգավորման անհրաժեշտությունը, իմացել է դրանց մասին և գիտակցել է իրավունքում դրանց ամրապնդման անհրաժեշտությունը, բայց իրավական ակտի հրապարակման ժամանակ անգիտակցաբար բաց է թողել դրանց կարգավորումը, գիտակցել և ակտի կայացման պահին կարգավորել է տվյալ հարաբերությունը, բայց օրենսդրության երկարատև համակարգման (կողիֆիկացիայի) պատճառով տվյալ նորմը ամբողջությամբ կամ մասնակիորեն դադարել են հասարակական պահանջմունքները բավարարելուց:

Ինչպես նշվել էր, իրավունքում բացեր կարող են առաջանալ ոչ միայն օբյեկտիվ, այլ նաև սուբյեկտիվ պատճառներով: Սուբյեկտիվ պատճառներով առաջացած բացերը ինչպիսիք են՝ օրենսդրի կողմից գոյություն ունեցող հասարակական հարաբերությունների սխալ գնահատելը, օրինաստեղծ մշակույթի ցածր մակարդակի հետևանքով ճիշտ չարտահայտվելը և հենց այդ պատճառով իրավունքի նորմերի միջև հակասություններ (կոլիզիա) ստեղծելը, օրենսդրության անկատարությունը, պատշաճ օրենսդրական տեխնիկայի բացակայությունը, սուբյեկտիվ բնույթի անբարենպաստ այլ գործոնները խաթարում են հասարակական հարաբերությունների բնականոն գործունեությունը, առաջացնում են մարդու հիմնարար իրավունքների և ազատությունների պաշտպանության մեխանիզմների խեղաթյուրում:

ՀՀ իրավունքի գրեթե բոլոր ճյուղերի օրենսդրական և ենթաօրենսդրական ակտերը զուրկ չեն բացերից և հակասություններից, հարցի լուծումը դատական հայեցողությանը թողնող նորմերից, ՀՀ Սահմանադրական դատարանի կողմից հարցի լուծումը դատարաններին թողնող իրավիճակներից, ընդհանուր իրավասության դատարանների կողմից իրավական դրույթների՝ սահմանադրությանը և միջազգային իրավունքին ոչ համահունչ մեկնաբանություններից, կոլիզիաներից և մրցակցող նորմերից, որոնք հող են ստեղծում իրավական ժխտողականության, ինչպես նաև անհարմարություններ՝ իրավակիրառող սուբյեկտների, քաղաքացիների և իրավաբանական անձանց համար:

Իրավունքի բացերի սուբյեկտիվ պատճառների թվին պետք է դասել նաև այն դեպքերը, երբ օրենսդիրը ապավինում է այնպիսի վերացական հասկացությունների, ինչպիսիք են՝ գնահատման ենթակա (օրինակ՝ ողջամիտ ժամկետ, էական վնաս և այլն) հասկացություններին:

Եթե ընդհանրացված ձևով բնորոշելու լինենք իրավունքի բացերի առաջացման սուբյեկտիվ պատճառները, ապա դրանք իրավական կարգավորման ենթակա հասարակական հարաբերությունների ոչ ճիշտ գնահատումն է, օրենսդրի բացթողումները, նրա վրիպակները, ոչ ճիշտ արտահայտվելը, իրավունքի նորմերի միջև արմատական հակասություններ ստեղծելը և այլն:

Սուբյեկտիվ պատճառների թվին են դասվում նաև իրավունքի բացերի առաջացման այն դեպքերը, երբ դրանք առաջացել են օրենսդրական տեխնիկայի և այն լեզվի կանոնները անտեսելու հետևանքով, որով գրված է օրենքը, կամ էլ համապատասխան եզրույթներից սխալ օգտվելու և օրենսդրի միտքն իրավաբանորեն սխալ ձևակերպելու հետևանքով:

Ըստ Գ. Հ. Սաֆարյանի՝ իրավական հակասությունները և բացերը հետևանք են տիրող իրավական նիհիլիզմի, որը դրսևորվում է ինչպես իրավաստեղծ, այնպես էլ իրավակիրառ ոլորտում: Հետևաբար, պայքարը այդ հակաիրավական չարիքի դեմ պետք է լինի համարժեք՝ սկսած պետական իշխանություններից մինչև շարքային քաղաքացու գործուն պայքարը [5, էջ 158]:

Իրավունքի/օրենքի բացերի առաջացման ոչ պակաս կարևոր խնդիր է օրինագծի մշակման և ընդունման մեխանիզմների անկատարությունը: Արդյունքում բազմաթիվ օրենքներ ծանրաբեռնված են հղում պարունակող նորմերով և հստակ չեն, ինչի հետևանքը օրենսդրական համակարգի ողողումն է բացերով և հակասություններով, որոնք առաջացնում են բազմաթիվ մեկնաբանություններ, իր հերթին դա բերում է իրավակիրառ գործունեության մեջ բացերի առաջացմանը, քաղաքացիների և տնտեսվարող սուբյեկտների իրավունքների խախտմանը, օրինաստեղծ գործունեության տարբեր մակարդակներում հակասությունների:

Այսպիսով՝ իրավունքի բացերի առաջացման պատճառների ուսումնասիրությունը թույլ է տալիս մշակել իրավունքի բացերի հաղթահարման արդյունավետ միջոցներ, ինչպես նաև ներկայացնել իրավական նոր նորմերի ստեղծման ժամանակ դրանց առաջացումը կանխող մեխանիզմներ: Ակնհայտ է, որ գործնականում հնարավոր չէ կանխատեսել բոլոր հնարավոր իրավիճակները, որոնց հետ իրավաստեղծն ապագայում կարող է բախվել և օրենսդիրը նոր նորմատիվ իրավական ակտն ընդունելու և բացը լրացնելու կամ վերացնելու փոխարեն շատ հաճախ գնում է «տրորված» ճանապարհով՝ կիրառելով օրենքի կամ իրավունքի անալոգիան, սկսելով փնտրել նման հարցերով իրավաբանական պրակտիկա:

Տեսական գրականության մեջ ամրագրված է, որ անալոգիան իրավունքում օրենքով որոշակիորեն չնախատեսված, բայց իրավական կարգավորում պահանջող հարաբերության վճռումն է օրենսդրության համանման նորմով կամ իրավունքի ընդհանուր սկզբունքով [2, էջ 570]:

Եթե օրենքում բացակայում է կոնկրետ հարաբերության ուղղակի լուծումը, ապա գործը որոշվում է այն օրենքով, որը առավել նման հարաբերության կարգավորում է պարունակում (օրենքի անալոգիա), իսկ եթե այդպիսի հարաբերության վերաբերյալ գործող օրենսդրությունը հնարավոր չէ կիրառել, ապա գործում են իրավունքի ընդհանուր սկզբունքները (իրավունքի անալոգիա):

Խորհրդային արդարադատության պրակտիկայում իրավունքի անալոգիան հազվագյուտ երևույթ էր: Անալոգիան, որպես կանոն, համարվում է բացերի հաղթահարման առավել ընդունելի և տարածված ճանապարհ, ինչի վերաբերյալ խոսելիս դեռևս հույն փիլիսոփա Արիստոտելը նշել է, որ անալոգիան կարելի է համարել ապացույցների ստացման մի էվրիստիկ ճանապարհ, որը դիտարկվում էր որպես հռետորական մի ձև՝ իրենում ներառելով սիլլոգիզմն ու ինդուկցիան: «Նորմատիվ իրավական ակտերի մասին» օրենքի համաձայն՝ իրավական ակտերի անալոգիա կարող է կիրառվել, եթե օրենսդրության մեջ բացակայում է կոնկրետ հասարակական հարաբերությունը կարգավորող իրավական նորմը, սակայն օրենսդրությամբ սահմանված է համանման հարաբերությունները կարգավորող այլ իրավական նորմ, ապա այդպիսի հարաբերությունների նկատմամբ (եթե դա չի հակասում դրանց էությանը) կիրառվում են համանման հարաբերություններ կարգավորող իրավական նորմերը:

Օրենքի կամ իրավունքի անալոգիա չի կարող կիրառվել, եթե դրանով սահմանափակվում են անձանց իրավունքները, ազատությունները, կամ նրանց համար նախատեսվում է նոր պարտականություն կամ պատասխանատվություն, կամ խստացվում են նրանց նկատմամբ կիրառվող պատասխանատվության, հարկադրանքի միջոցները կամ դրանց կիրառման կարգը, հարկերի, տուրքերի և այլ պարտադիր վճարների վճարման կարգը, անձանց գործունեության նկատմամբ հսկողություն ու վերահսկողություն իրականացնելու պայմանները և կարգը [2]:

Ներկայացնենք գերմանացի փիլիսոփա Գ. Վ. Լեյբնիցի տեսակետը, ում կարծիքով, անալոգիան ներկայացվում էր որպես օրենքում նույնական կարգավորումների վերաբերյալ արտահայտված գիտական և փիլիսոփայական ճանաչողության ձև: Ըստ նրա՝ նման նույնականացումները կարող են հնարավոր համարվել, եթե ներկայացված դեպքերի միջև տարբերություններ չկան կամ իրենց բնույթով էապես չեն տարբերվում: Կարելի է ասել, որ անալոգիայի, որպես իրավունքի բացի հաղթահարման միջոցի ուսումնասիրության ակունքները հասնում են դեռևս վաղ պատմական ժամանակաշրջաններ: Գրեթե բոլոր երկրներում օրենսդրական մակարդակով ամրագրվում է անալոգիայի կիրառելիությունը, որն անկախ տարբեր երկրների օրենսդիր մարմինների կողմից տրված բնորոշումների, կոչված է լուծելու մեկ հարց՝ հաղթահարել իրավունքի բացը՝ ըստ անհրաժեշտության օգտագործելով իրավունքի ընդհանուր սկզբունքները, սահմանադրական դոկտրինը, սովորույթները: ՀՀ օրենսդրության շրջանակներում անալոգիայի մասին հի-

շատակվում է թվով 5 իրավական ակտերում՝ քաղաքացիական, ընտանեկան, աշխատանքային, քաղաքացիական դատավարության և քրեական օրենսգրքերում: Անալոգիան քաղաքացիական իրավունքում կիրառվում է այն դեպքերում, երբ Քաղաքացիական օրենսգրքի կարգավորման ոլորտում ընդգրկված հարաբերություններն ուղղակիորեն կարգավորված չեն օրենքով կամ կողմերի համաձայնությամբ, և բացակայում է դրանց նկատմամբ կիրառելի գործարար շրջանառության սովորույթը (գործարար շրջանառության սովորույթ է համարվում ձեռնարկատիրական գործունեության որևէ բնագավառում ձևավորված և լայնորեն կիրառվող օրենսդրությամբ չնախատեսված վարքագծի կանոնը, անկախ դրա՝ որևէ փաստաթղթում ամրագրման հանգամանքից) [2], նման հարաբերությունների նկատմամբ, եթե դա չի հակասում դրանց էությանը, կիրառվում են համանման հարաբերություններ կարգավորող քաղաքացիական օրենսդրության նորմերը (օրենքի անալոգիա): Օրենքի անալոգիայի կիրառման անհնարինության դեպքում կողմերի իրավունքները և պարտականությունները որոշվում են՝ ելնելով քաղաքացիական օրենսդրության սկզբունքներից (իրավունքի անալոգիա): Քաղաքացիական իրավունքները սահմանափակող և պատասխանատվություն սահմանող նորմերի կիրառումն անալոգիայով չի թույլատրվում: Հայաստանի Հանրապետության ընտանեկան օրենսգիրքը սահմանում է ընտանեկան հարաբերությունների նկատմամբ ընտանեկան օրենսդրության և քաղաքացիական կիրառումն անալոգիայի կարգով: ՀՀ ընտանեկան օրենսգրքի համաձայն[2], եթե ընտանիքի անդամների միջև հարաբերությունները կարգավորված չեն ընտանեկան օրենսդրությամբ կամ կողմերի համաձայնությամբ, և բացակայում են նշված հարաբերություններն ուղղակիորեն կարգավորող քաղաքացիական իրավունքի նորմերը, ապա նման հարաբերությունների նկատմամբ (եթե դա չի հակասում դրանց էությանը) կիրառվում են նույնպիսի հարաբերությունները կարգավորող ընտանեկան և (կամ) քաղաքացիական իրավունքի նորմերը (օրենքի անալոգիա): Օրենքի անալոգիայի կիրառման անհնարինության դեպքում ընտանիքի անդամների իրավունքներն ու պարտականությունները որոշվում են՝ ելնելով ընտանեկան կամ քաղաքացիական իրավունքի սկզբունքներից (իրավունքի անալոգիա): Ինչ վերաբերում է աշխատանքային իրավունքի ոլորտում անալոգիայի կիրառմանը, ապա նշենք, որ ՀՀ աշխատանքային օրենսգիրքը սահմանում է, որ եթե աշխատանքային հարաբերություններն ուղղակիորեն կարգավորված չեն օրենքով, ապա նման հարաբերությունների նկատմամբ, եթե դա չի հակասում դրանց էությանը, կիրառվում են համանման հարաբերություններ կարգավոր-

րող աշխատանքային օրենսդրության նորմերը (օրենքի անալոգիա): Օրենքի անալոգիայի կիրառման անհնարինության դեպքում կողմերի իրավունքները և պարտականությունները որոշվում են՝ ելնելով աշխատանքային օրենսդրության սկզբունքներից (իրավունքի անալոգիա): Անալոգիա չի կարող կիրառվել, եթե դրանով սահմանափակվում են քաղաքացիների և իրավաբանական անձանց իրավունքները, ազատությունները, կամ նրանց համար նախատեսվում է նոր պարտավորություն կամ պատասխանատվություն, կամ խստացվում են քաղաքացիների նկատմամբ կիրառվող հարկադրանքի միջոցները և դրանց կիրառման կարգը, քաղաքացիների և իրավաբանական անձանց նկատմամբ հսկողություն ու վերահսկողություն իրականացնելու պայմաններն ու կարգը [2]:

Պետք է նշել, որ անալոգիայի նկատմամբ վերաբերմունքն իրավունքի տարբեր ճյուղերում տարբեր է: Ինչպես նշեցինք, Քաղաքացիական օրենսգիրքը թույլ է տալիս կիրառել ինչպես օրենքի, այնպես էլ իրավունքի անալոգիա (Քաղ. օր. հոդված 9), իսկ Քրեական օրենսգրքի 5-րդ հոդվածի 2-րդ մասն ուղղակիորեն սահմանում է. «Քրեական օրենքն անալոգիայով կիրառելն արգելվում է»: Քրեական դատավարությունում անալոգիայի կիրառման վերաբերյալ միասնական մոտեցում չի դրսևորվել, սակայն անալոգիան, դիտարկելով որպես օրենքում առկա բացերի լրացման միջոց, իր կիրառումն է գտնում իրավունքի ամենատարբեր ոլորտներում, որտեղ բացառություն չի կազմում նաև քրեական դատավարությունը:

Հասարակական հարաբերությունների դինամիկ զարգացման պայմաններում օրենսդրի համար բավականին դժվար է ստեղծել այնպիսի իրավական նորմեր, որոնք կգործեն երկարատև ժամանակահատվածում և համապարփակ կկարգավորեն բոլոր հասարակական հարաբերությունները: Բացի դրանից՝ կյանքում կատարվող երևույթները կարող են այնպիսի անկրկնելի հատկանիշներ ունենալ կամ արտահայտվել այնպիսի դրսևորումներով, որ օրենքը պատրաստ չլինի համարժեքորեն կարգավորել այդ հարաբերությունները: Ճիշտ է, օրենքի բացի լրացման հիմնական միջոցը պակասող իրավական նորմի ընդունումն է, այնուամենայնիվ, ոչ միշտ է հնարավոր ընդունել խիստ որոշակի իրավական նորմեր: Հետևաբար, ոչ մի օրենք չի կարող հաշվի առնել իրավական կարգավորման ենթակա հասարակական հարաբերությունների բազմազանությունը [9, էջ 422]: Այս պարագայում քրեադատավարական հարաբերությունների բազմաթիվ մասնավոր դրսևորումներ կարող են դուրս մնալ կոնկրետ իրավական նորմի կարգավորման շրջանակներից:

ՀՀ ՔԴՕ-ն անալոգիայի նկատմամբ հստակ մոտեցում չի դրսևորել³, իսկ «Նորմատիվ իրավական ակտերի մասին» օրենքով սահմանվում է իրավական ակտերի նորմերի անալոգիայով կիրառման հնարավորությունը: Անալոգիայի օրենսդրական ամրագրման քննարկումից զատ դիտարկենք օրենքի և իրավունքի անալոգիա հասկացությունների բովանդակության պարզաբանումը: Օրենքի անալոգիայի էությունն այն է, որ հարաբերությունների նույնաբնույթ լինելու պայմաններում անցում է կատարվում իրավանորմի նյութական իմաստից դեպի իրավաբանականը: Այլ կերպ ասած, գործ ենք ունենում նույնական հարաբերությունների նկատմամբ իրավունքի նորմի կիրառման հետ: Օրենքի անալոգիայի կիրառումը ենթադրում է կոնկրետ իրավանորմի կիրառում կոնկրետ հարաբերության նկատմամբ: Իրավունքի անալոգիան օգտագործվում է այն պայմաններում, երբ անհնարին է օրենքի անալոգիայի կիրառումը՝ իրավանորմի բացակայության պատճառով: Նման պայմաններում եզրահանգման հիմքում դրվում է իրավունքի ընդհանուր սկզբունքը: Իրավաբանական գրականության մեջ հստակ ձևավորված է անալոգիայի կիրառման սովորույթ: Մասնավորապես, իրավական կարգավորման բացի առկայության պայմաններում թույլատրելի է համարվում օրենքի անալոգիայի կիրառումը, և միայն օրենքի անալոգիայի կիրառման անհնարինության դեպքում նոր՝ իրավունքի անալոգիայի կիրառումը: Կարևոր ենք համարում նշել մի հանգամանք, այն որ անալոգիայի կիրառումը մշտապես պետք է համապատասխանի օրինականության սկզբունքին: Այսինքն՝ դատարանների կողմից անալոգիային դիմելու համապատասխան որոշումը պետք է կայացված լինի գործի փաստական և իրավական հանգամանքների օբյեկտիվ, բազմակողմանի ուսումնասիրության հիման վրա, հակառակ պարագայում անալոգիայի անհարկի օգտագործումը կարող է հանգեցնել մարդու և քաղաքացու հիմնական իրավունքների և ազատությունների խախտմանը: Անալոգիան, որպես իրավական կատեգորիա, հանդես է գալիս որպես իրավունքի բացի հաղթահարման տարբերակ: Այն հիմնված է

³ Ի տարբերություն ՀՀ քրեական դատավարության օրենսգրքի՝ ՀՀ քաղաքացիական դատավարության օրենսգրքն անալոգիայի վերաբերյալ կոնկրետ նորմ է պարունակում: Մասնավորապես, Քաղաքացիական դատավարության օրենսգրքի հոդված 4-րդ-ի համաձայն «Վիճելի հարաբերությունը կարգավորող նյութաիրավական օրենքի կամ այլ իրավական ակտի բացակայության դեպքում դատարանը կիրառում է նույնանման հարաբերություններ կարգավորող օրենքի նորմերը (օրենքի անալոգիա): Նման նորմերի բացակայության դեպքում դատարանը վեճը լուծում է՝ ելնելով իրավունքի ընդհանուր սկզբունքներից (իրավունքի անալոգիա)»:

դասական Արիստոտելյան գաղափարախոսության և դրա հետագա զարգացման վրա: Իրավական մտքի հետագա զարգացման պայմաններում անալոգիան հանդես է եկել երկու՝ իրավունքի և օրենքի անալոգիայի ձևով, իսկ այժմ դրա կիրառության թույլատրելիությունը ամրագրվել է օրենսդրական մակարդակում: Անալոգիայի կիրառման ժամանակ օրենսդիրը պետք է հստակորեն պահպանի օրինականության և իրավունքի այլ համընդհանուր սկզբունքները և հետևի կոնկրետ կանոնների՝ անկախ անալոգիայի կիրառման թույլատրելիության հանգամանքից: Անդրադառնալով Հայաստանի Հանրապետության Սահմանադրական դատարանի արտահայտած դիրքորոշմանը, նշենք որ օրենսդրական բացի սահմանադրականության հարց քննելիս սահմանադրական դատարանի խնդիրն է պարզել, թե տվյալ օրենսդրական բացը հանդիսանում է իրավակարգավորման թերությունը, թե՞ իրավաստեղծ մարմինը նման իրավակարգավորում սահմանելիս հաշվի է առել օրենսդրության մեջ համապատասխան իրավական երաշխիքների առկայությունը և ակնկալել այդ իրավական երաշխիքների հիման վրա համապատասխան իրավակիրառական պրակտիկայի ձևավորումը: Սահմանադրական դատարանն իր՝ 2010 թ. փետրվարի 5-ի ՍԴՈ-864 որոշման մեջ անդրադառնալով իրավունքի բացի հաղթահարման գործում սահմանադրական դատարանի և օրենսդիր մարմնի իրավասությունների հարաբերակցությանը՝ նշել է Իրավունքի բացը հաղթահարելու հարցում օրենսդիր մարմնի և սահմանադրական դատարանի իրավասությունները դիտարկելով իշխանությունների տարանջատման սկզբունքի համատեքստում՝ սահմանադրական դատարանը հարկ է համարում արձանագրել, որ բոլոր դեպքերում, երբ իրավունքի բացը պայմանավորված է իրավակարգավորման ոլորտում գտնվող կոնկրետ հանգամանքների առնչությամբ նորմատիվ պատվիրանի բացակայությամբ, ապա նման բացի հաղթահարումն օրենսդիր մարմնի իրավասության շրջանակներում է: Սահմանադրական դատարանը գործի քննության շրջանակներում անդրադառնում է օրենքի այս կամ այն բացի սահմանադրականությանը, եթե վիճարկվող նորմի բովանդակությամբ պայմանավորված իրավական անորոշությունն իրավակիրառական պրակտիկայում հանգեցնում է տվյալ նորմի այնպիսի մեկնաբանությանն ու կիրառմանը, որը խախտում է կամ կարող է խախտել կոնկրետ սահմանադրական իրավունք: Զարգացնելով իր վերոհիշյալ իրավական դիրքորոշումները՝ սահմանադրական դատարանը գտնում է, որ օրենսդրական բացը կարող է հանդիսանալ սահմանադրական դատարանի քննության առարկա միայն այն դեպքում, երբ օրենսդրության մեջ առկա չեն այդ բացը լրացնելու այլ ի-

րավական երաշխիքներ կամ օրենսդրության մեջ համապատասխան իրավական երաշխիքների առկայության պարագայում ձևավորված է հակասական իրավակիրառական պրակտիկա, կամ երբ առկա օրենսդրական բացը չի ապահովում այս կամ այն իրավունքի իրացման հնարավորությունը: Հակառակ պարագայում, իրավակարգավորման բացի սահմանադրականության հարցը ենթակա չէ սահմանադրական դատարանի քննությանը: Իրավական համակարգը սկզբունքորեն պետք է բացառի իրավակարգավորման այնպիսի երևույթ, ինչպիսին է՝ թերի ու տարակարծությունների տեղիք տվող, ինչպես նաև հակասական իրավական ակտերի ընդունումը, սակայն որևէ երկրի իրավական համակարգ դեռևս ամբողջությամբ ձերբազատված չէ վերոհիշյալ թերություններից, իսկ արդի իրավաքաղաքական զարգացումների համատեքստում, երբ հարկ է լինում արմատապես ընդլայնել իրավակարգավորման շրջանակները և առավել հաճախ դիմել օրենսդրական փոփոխությունների, վիճակն էլ ավելի է վատթարանում: Իրավաստեղծ գործունեության խութերը, ըստ իրավագետ Ա. Վաղարշյանի գնահատման, թելադրված են մի քանի գործոններով. Իրավաստեղծ գործունեության ընթացքը ևս կարիք ունի մեթոդաբանական, տեսական ավելի բարձր, ընդգրկուն գինվածության, իրավաբանական ավելի բազմերանգ արտացոլման: Իրավաբանական ակտերի որակը և արդյունավետությունը մեծապես կախված են օրենսդիրների հատկապես իրավաբանական արհեստավարժությունից: Իրավակիրառ մարմինները, դատարանները կշահեն իրավունքի ընդհանուր տեսության իմացությունից: Իրավունքը գործողության մեջ դնելը անբաժան է այն լավ կամ ճիշտ հասկանալուց, իրավաբանական երևույթները ամբողջական համատեքստում ըմբռնելուց» [1, էջ 7]:

Այսպիսով՝ կարող ենք ասել, որ անալոգիան, որպես բացերի լրացման հիմնական եղանակներից, իրավակիրառ պրակտիկայում լայնորեն գործածվում է մասնավոր իրավունքի ճյուղերում՝ սկսած հոռմեական իրավական համակարգից մինչև ժամանակակից մասնավոր իրավունքի համակարգերը: Ակնհայտ է, որ իրավական կարգավորման բացերի բացահայտման փորձադաշտ են հանդիսանում իրավաբանական պրակտիկան և մասնավորապես, իրավակիրառական մարմինների գործունեությունը, ազգային դատական պրակտիկան, որոնց ընթացքում բավականին հաճախ անհրաժեշտություն են առաջանում լուծելու վիճակահարույց իրավիճակը՝ այնպիսի պայմաններում, երբ իրավական նորմերում առկա են հակասությունները, անորոշությունները և բացերը: Այս առումով, ազգային իրավական համակարգում իրավակիրառ մարմինները և բարձրագույն դատական ատյանները

րը (ՀՀ Սահմանադրական դատարանը և Վճռաբեկ դատարանը) տարբեր եղանակներով (անալոգիայի, իրավամեկնաբանման, իրավակարգավորման բացերի լրացման) լրացնում են իրավական բացերը, հաղթահարում անորոշությունները և հակասությունները:

Օգտագործված գրականության ցանկ

1. Ա. Վաղարշյան, «Իրավունք» հասկացության տեսամեթոդաբանական և գործնական նշանակությունը, «Բանբեր Երևանի համալսարանի. Իրավագիտություն», № 3 (144), 2014, էջ 7:
2. ՀՀ Աշխատանքային օրենսգիրք, հոդված 10:
3. Հայաստանի Հանրապետության ընտանեկան օրենսգիրք, հոդված 5, <https://www.arlis.am/>:
4. ՀՀ քաղաքացիական օրենսգիրք, հոդված 7, <https://www.arlis.am/>:
5. Ն. Ա. Ապիյան, Սաֆարյան Գ.Հ., Հակոբյան Զ.Հ. Պետության և իրավունքի տեսության հիմնահարցեր, Երևան, 2001, էջ 158:
6. «Նորմատիվ իրավական ակտերի մասին» օրենք, հոդված 39: <https://www.arlis.am/>:
7. Վ. Ս. Ներսեսյանց, Իրավունքի և պետության տեսություն, Եր., 2001, էջ 251:
В.М. Корельского и В.Д. Перевалова. М., Теория государства и права / Под ред.: ИНФРА М-Норма, 1997. — 570 с.
8. Г. Н. Манова. М., «Теория государства и права». 1995, ст. 209.
9. Н. И. Матузова, А. В. Малько. М., Теория государства и права., под ред. 1997, ст. 422.
10. <https://hy.glosbe.com/la/hy/causa>.