

ԱՆԱՀԻՏ ՆԱԼԲԱՆԴՅԱՆ

ՀՀ ԳԱԱ փիլիսոփայության, սոցիոլոգիայի
և իրավունքի ինստիտուտի հայցորդ

ԴԱՏԱԿԱՆ ՆՈՐՄԱՍՏԵՂԾՈՒԹՅԱՆ ՀԱՅԵՑԱԿԱՐԳԻ ՇՈՒՐՉ

Գիտական հոդվածում հեղինակը հանգամանորեն վերլուծություն է ենթարկել դատական նորմաստեղծության և դատական հայեցողության հետ կապված հարցերը: Հոդվածում քննարկվել են դատական նորմաստեղծության վերաբերյալ երկու հիմնական մոտեցումներ ա) դատավորները ստեղծում են իրավունք, (դատական իրավունք), բ) դատավորները իրավունք ստեղծող չեն, այլ իրավունքի հռչակողներն են: Գատական հայեցողությունը պարունակում է որոշակի սուբյեկտիվիզմի դրսևորում, որը կարող է հանգեցնել նաև իրավաբանական սխալի: Նման իրավակիրառ ռիսկը բացառելու կամ նվազագույնի հասցնելու համար պահանջվում է իրավակիրառողի (դատավորի) պատասխանատու, անաչառ, կամայականության բացառում, հիմնավորված և հավասարակշռված մոտեցում:

Հիմնարարներ - դատավոր, դատական պրակտիկա, իրավունքի հռչակողներ, նորմաստեղծ գործունեություն, դատական նախադեպ, դատական հայեցողություն:

Ներածություն

Հոդվածում հանգամանորեն քննարկվում է իրավագիտության արդի խնդրահարույց թեմաներից մեկը՝ դատական նորմաստեղծ գործունեության հիմնախնդիրը: Հեղինակը հիմնավորում է, որ դատական նորմաստեղծ գործունեությունը (գործառույթը) ոչ թե հակասում է իշխանությունների բաժանման հայեցակարգին, այլ լրացնում և ամբողջականացնում է այդ հայեցակարգը, քանզի մյուս երկու թերերը՝ օրենսդիրը և գործադիրը օժտված են իրավաստեղծ (նորմաստեղծ) գործունեությամբ, իսկ լիարժեք հավասարակշռության համար անհրաժեշտ է նաև դատական իշխանությունը վերապահել նորմաստեղծ գործունեությամբ, ինչի շնորհիվ կբարձրանա դատական ակտերի հեղինակությունը՝ որպես իրավակիրառ և իրավամեկնողական ակտեր: Հոդվածի հիմնական օբյեկտը նախադեպային իրավունքն է, իսկ առարկան դատական նորմատիվ իրավական ակտերի ստեղծումն ու գործընթացը:

Հետազոտության մեթոդաբանությունը

Հետազոտության մեթոդաբանական հիմքում դրված են վերլուծական, համեմատական և համակարգային մեթոդները, որոնք հնարավորություն են տալիս բազմակողմանիորեն ուսումնասիրել իրավական նորմաստեղծության էությունը և զարգացման միտումները:

Աշխատանքի ընթացքում իրականացվել է ազգային և միջազգային իրավական ակտերի, ինչպես նաև գիտական գրականության վերլուծություն՝ նորմաստեղծ գործընթացի տեսական և գործնական առանձնահատկությունները բացահայտելու նպատակով:

Ստացված եզրակացությունները հիմնված են

տեսական դրույթների համադրման և իրավական պրակտիկայի քննության վրա:

Հետազոտության արդյունքներ և քննարկում

Չնայած նրան, որ արդի առաջատար իրավական համակարգերում դատական նախադեպը համարվում է իրավունքի աղբյուր, այդուհանդերձ իրավահասկացման տարբեր հայեցակարգերում գոյություն ունեն հակադիր մոտեցումներ: Բնական իրավունքի տեսության կողմնակիցները (Հեյլը, Բլեկստոնը) չէին ընդունում դատարանի (դատավորի) նորմաստեղծ իրավագործությունը: Նրանք գտնում էին, որ պոզիտիվ իրավունքը ստեղծվում է թագավորի կամ պառլամենտի կողմից, բայց ոչ դատարանի: Հեյլը և Բլեկստոնը մշակեցին այսպես կոչված, հռչակագրային տեսությունը, որի համաձայն դատավորները իրավունքի ստեղծողներ չեն, այլ «իրավունքի հռչակողներ» են¹:

Ըստ նրանց, բնական իրավունքը անկախ է դատական հայեցողությունից, այն միայն բացահայտվում և հռչակվում է դատավորների կողմից²:

Հռչակագրային տեսությունը հսկայական տեսական և գործնական նշանակություն ունեցավ իրավագիտության զարգացման ոլորտում: Դրանով ոչ միայն բարձրացավ դատավորների հեղինակությունը որպես «իրավունք հռչակողներ», այլև «իրավունք կիրառողներ», իսկ անհրաժեշտության դեպքում՝ «իրավունքի մեկնիչներ» և իրավունքի բացերը լրացնողներ՝ պոզիտիվ իրավունքում:

Հռչակագրային տեսությունը նախադեպային իրավունքին հաղորդեց նաև արժեքային հատկություն՝ որպես բանականության նորմատիվ արտացոլում: Այսպես, Ե. Կոկը և Թ. Հեյլին գտնում էին, որ ընդհանուր իրավունքը հանձինս նախադեպային իրավունքի, ձեռք բերեց արժեքային հատկու-

www.artadaratutyunjournal.com

թյուններ՝ ողջախոհություն, արդարություն, բանականություն :

Հռչակագրային տեսությունը իր դիրքերը պահեց մինչև XIX դարի վերջը: 1892 թվականին լորդ Էշերը պնդում էր, որ գոյություն չունի դատական իրավունք (judge-made law), քանի դատավորները իրավունք չեն ստեղծում⁴:

Սակայն, վերլուծական պոզիտիվիզմի հաղթանակով, որը համընկավ դատական նախադեպի՝ որպես իրավունքի աղբյուր վերջնական ընդունման հետ, վերանայվեց դատական նորմաստեղծ հայեցակարգի էությունը և հաստատվեց այն մոտեցումը, ըստ որի՝ դատարանն օժտված է նորմաստեղծ իրավագործությամբ և գոյություն ունի դատական (դատավորի) իրավունք (ըստ Բենդամնի): Վերլուծական պոզիտիվիզմի կողմնակիցները գտնում էին, որ դատարանները որպես պետական իշխանության մարմիններ, իրավասություն ունեն իրականացնել նորմաստեղծ գործունեություն⁵:

Կողմնակից լինելով դատական նորմաստեղծ գործունեությանը՝ վերլուծական պոզիտիվիզմի կողմնակիցները նաև գտնում են, որ դատական նորմաստեղծ գործունեությունը պետք է լինի հիմնավոր, տրամաբանորեն փաստարկված և ողջամիտ :

Որպես կանոն, դատավորը որոշումը ընդունում է իր ներքին համոզմամբ (հայեցողությամբ), հետո միայն հիմնավորում է փաստերի ու ողջամտության դիրքերից:

Նախադեպային իրավունքի հետագոտողները առանձնացնում են դատական նորմաստեղծ գործունեության հետևյալ հատկանիշները. դատական հայեցողության ինքնասահմանափակում, դատական իմաստություն և ճկունություն, դատական ստեղծագործություն, որոնց համակցությամբ դատարանը (դատավորը) ստեղծում է նոր իրավունք կամ մեկնում է ստատուտի (օրենքի) նոր բովանդակություն :

Արդի ժամանակաշրջանում դատական նորմաստեղծ գործունեության հայեցակարգը լայն տարածում է ստացել ընդհանուր (նախադեպային) իրավունքի երկրների իրավական համակարգերում և դատական պրակտիկայում:

Դատական նախադեպի, դատական պրակտիկայի, դատական հայեցողության և դատական նորմաստեղծ գործունեության վերաբերյալ իրավաբանական գիտելիքների որակական փոփոխությունները կապված են ոչ միայն սոցիալ-քաղաքական փոփոխությունների հետ, այլև իրավունքի և իրավունքի աղբյուրների նախկին հասկացությունների, իրավունքի և իրավունքի աղբյուրների նոր իրավաբանական անցման և դրա հետ փոխկապված նոր մեթոդաբանության և նոր իրավաբանական տեսության ձևավորման հետ:

Ժամանակակից տեսական և մեթոդաբանա-

կան մոտեցումը ենթադրում է նաև համապատասխան նոր հայեցակարգային մոտեցում քննարկվող հասկացությունների էության և բովանդակային առանձնահատկությունների վերաբերյալ: Էմպիրիկ նյութերի վերլուծության և դրանց վերաբերյալ եղած տեսական գիտելիքների, հայեցակարգային մոտեցումների վերաիմաստավորման և արժեվորման արդյունքում արմատապես վերափոխվում է նաև մայրցամաքային (ռոմանագերմանական) իրավական համակարգի տեսությունը և պրակտիկան:

Այդ համակարգի երկրներում, այդ թվում՝ Հայաստանի Հանրապետությունում, աստիճանաբար ձևավորվում է սկզբունքորեն նոր հայեցակարգ դատական նորմաստեղծ գործունեության վերաբերյալ: Դա բացատրվում է նրանով, որ պոզիտիվ իրավունքով օբյեկտիվորեն հնարավոր չէ կանխատեսել հասարակական կյանքի բոլոր նրբերանգները, հնի հետ նոր հասարակական հարաբերությունների երևան գալը, իրավաստեղծ իրավասու մարմինների ոչ օպերատիվ արձագանքը իրավական կարգավորման ենթական հարցերի վերաբերյալ, օրենսդրական տեխնիկայի ոչ պատշաճ մակարդակը, իրավակարգավորումների ոլորտում օրենսդրական բացերի և հակասությունների անխուսափելիությունը և այլն: Դրանց առկայության պայմաններում օբյեկտիվ անհրաժեշտություն է առաջանում դատական մարմինների վիրահատական միջամտություն, այսինքն՝ նորմաստեղծ գործունեություն՝ ողջախոհության և բանականության սահմաններում:

Դատական նախադեպը, այդ թվում՝ դատական նախադեպը, իրավամեկնողական նախադեպը, իրավական դիրքորոշումը, դատական պրակտիկան բարձրագույն դատարանների կամային-ինտելեկտուալ գործունեության և էմպիրիկ նյութի վերլուծության արդյունք են, որոնք օրինակելի և պարտադիր են դատական համակարգի մարմինների (դատավորների) համար և իրենց ուրույն տեղն ունեն իրավունքի աղբյուրների աստիճանակարգում⁶:

Դատական նախադեպը, իրավական դիրքորոշումը և դատական պրակտիկան իրենց համակցության մեջ կազմում են, այսպես կոչված, «դատական նորմ», որն օժտված է իրավական նորմին բնորոշ հատկանիշներով. նորմատիվության, համապարտադրության, որոշակիության հատկանիշներով:

Դատական նախադեպը, իրավական դիրքորոշումը և դատական պրակտիկան՝ ի տարբերություն նորմատիվ իրավական ակտերի, «կենդանի իրավունքի» մտուցներ են, դրանք ծագում, առաջանում, ձևավորվում և ընդունվում են իրավական վեճերի լուծման, հասարակական հարաբերությունների իրավական պահանջներին արձագանքելու

www.aradaradatumjournal.com

արդյունքում, որոնցում, որպես կանոն, բացակայում են քաղաքական ուժերի միջամտությունները և կանյուկտիվ մոտեցումները:

Դրանք, այսպես կոչված, զուտ իրավական երևույթներ են և անմիջական դերակատարում ունեն իրավակարգավորումների, սոցիալական վեճերի լուծման գործընթացներում:

Դատական հայեցողությունը՝ որպես դատական նորմաստեղծ գործունեության նախապայման, դատարանի (դատավորի) ազատ դիրքորոշում է գործում առկա իրավաբանական փաստերի գնահատման, օրենսդրական նորմի մեկնաբանման կամ դատական նախադեպի և իրավական դիրքորոշման մշակման, և վերջապես տվյալ դատական գործով վերջնական որոշման կայացման գործընթացում:

Դատական հայեցողությունը պարունակում է որոշակի սուբյեկտիվիզմի դրսևորում, որը կարող է հանգեցնել նաև իրավաբանական սխալի: Նման իրավակիրառ ռիսկը բացառելու կամ նվազագույնի հասցնելու համար պահանջվում է իրավակիրառողի (դատավորի) պատասխանատու անաչառ, կամայականության բացառում, հիմնավորված և հավասարակշռված մոտեցում:

Դատական նորմաստեղծ գործունեությունը և դատական հայեցողությունը՝ որպես հարակից զույգ իրավական կատեգորիաներ, պետք է համահունչ լինեն գործող իրավական համակարգի տրամաբանության, իրավակիրառ պրակտիկայի և դատական քաղաքականության հետ:

Եզրակացություն

Իրավական նորմաստեղծությունը ներկայացնում է իրավակարգավորման հիմնարար փուլ, որի միջոցով ձևավորվում են հասարակական հարաբերությունները կարգավորվող իրավական նորմերը: Հետազոտության արդյունքում պարզվեց, որ արդյունավետ նորմաստեղծ գործընթացը պահանջում է իրավական, քաղաքական, սոցիալ-տնտեսական գործոնների ներդաշնակ համակցում: Ժամանակակից իրավական համակարգերի համեմատական վերլուծությունը ցույց է տալիս, որ նորմաստեղծ գործունեության որակը պայմանավորում է ոչ միայն իրավական կարգավորման արդյունավետությունը, այլև իրավական պետության կայունությունը և քաղաքացիական հասարակության զարգացումը:

Հայաստանի Հանրապետությունում դատական իշխանության հետագա զարգացման հեռանկարը և արդարադատության արդյունավետության բարձրացման խնդիրը անհրաժեշտաբար թելադրում են նաև դատական իշխանության մարմիններին օժտել նորմաստեղծ գործունեությամբ, համեմայն դեպս դրանք ճանաչել որպես իրավամեկնողական դատական նախադեպեր:

¹ Տե՛ս, Hale M. The History of the Common Law of England. London, 1971, p. 45.

² Տե՛ս, Blackstone W. Commentaries. L. 1976, p. 88-89.

³ Տե՛ս, Coke E. First Inditute of the Laws of England N.Y. 1979, p. 97.

⁴ Տե՛ս, Williams v. Baddeley QB 324 p. 326.

⁵ Տե՛ս, Buckland-Mc.Nair. Roman Law and Common Law. L. 1952, p. 15 XIV.

⁶ Տե՛ս, Moles R.N. Definition and Rule in Legal Theory. L., 1981, p. 135.

⁷ Տե՛ս, Freeman M. Standards of Adjudication: judicial Law-Making and Prospective Overruling. Correct legal problems, 1979, p.166

⁸ Տե՛ս, Craig P.D. Modes of Constitutional Interpretation. N.Y. 1978, p. 391.

Գրականության ցանկ

1. Blackstone W. Commentaries. L. 1976, p. 88-89.
2. Buckland-Mc.Nair. Roman Law and Common Law. L. 1952, p. 15 XIV.
3. Coke E. First Inditute of the Laws of England N.Y. 1979, p. 97.
4. Craig P.D. Modes of Constitutional Interpretation. N.Y. 1978, p. 391.
5. Freeman M. Standards of Adjudication: judicial Law-Making and Prospective Overruling. Correct legal problems, 1979, p.166
6. Hale M. The History of the Common Law of England. London, 1971, p. 45.
7. Moles R.N. Definition and Rule in Legal Theory. L., 1981, p. 135.
8. Williams v. Baddeley QB 324 p. 326.

Анаит Налбандян

Соискатель Института философии, социологии и права
Национальной академии наук Республики Армения

РЕЗЮМЕ

О понятии судебного нормотворчества

В данной статье автор подробно рассмотрел вопросы, связанные с судебным нормотворчеством и судебным усмотрением. В статье также рассмотрены два основных подхода к судебному нормотворчеству: а) судьи создают право, (судебное право), б) судьи не правотворцы, а «провозглашатели права». В научной статье рассматривается подход, при котором судебное усмотрение содержит в себе определенное проявление субъективизма, что также может привести к юридической ошибке. Для того чтобы исключить или минимизировать такой риск правоприменения, требуется ответственная беспристрастность, исключение произвола, обоснованный и взвешенный подход правоприменителя (судьи).

Ключевые слова: судья, судебная практика, провозглашатели права, нормотворческая деятельность, судебный прецедент, судебное усмотрение.

Anahit Nalbandyan

Applicant of the Institute of Philosophy, Sociology and Law
of the National Academy of Sciences of the Republic of Armenia

SUMMARY

On the concept of judicial rule-making

In this article, the author has thoroughly discussed the issues related to judicial rule-making and judicial discretion. The article also discussed two main approaches to judicial rule-making a) judges create law, (judicial law), b) judges are not law creators, but “proclaimers of law”. The scientific article discusses the approach by which judicial discretion contains a certain manifestation of subjectivism, which can also lead to legal error. In order to exclude or minimize such a risk of law enforcement, a responsible impartiality, exclusion of arbitrariness, a reasoned and balanced approach of the law enforcement officer (judge) is required.

Key words: judge, judicial practice, proclaimers of law, rule-making activity, judicial precedent, judicial discretion.