



DOI: 10.22363/2313-2337-2020-24-4-1224-1239

Научная статья

КОЛЛИЗИОННОЕ ПРАВИЛО «LEX POSTERIOR» В АРМЯНСКОМ ПРАВЕ

А.С. Гамбарян

Российско-Армянский (Славянский) Университет,
г. Ереван, Республика Армения

Правило «Lex posterior derogat legi priori» (позднейшим законом отменяется более ранний) имеет универсальное доктринальное значение. Сохранение этого принципа на протяжении веков свидетельствует о его важности и аксиоматическом характере. Однако в армянской практике сложилась иная ситуация. В данной статье обсуждается правомерность коллизионной нормы Закона Республики Армения «О нормативных правовых актах», согласно которой в случае коллизии между ранее и позднее вступившими в силу законами действует более ранний закон. Философской основой правила «новый закон упраздняет старый» является закон диалектики отрицания отрицания, которое придает высокий авторитет и ценность правилу «Lex posterior». Правило «Lex posterior» является способом обеспечения конституционной свободы поколений. Свобода поколений предполагает, что новое поколение свободно от правил, установленных предыдущими поколениями, и может свободно менять их. Кроме этого, закон, написанный позднее, должен преобладать над более ранними законами, исходя из принципа народовластия. Автор рассматривает коллизионное правило «Lex posterior» с сравнительно-правовой и исторической точек зрения и делает вывод о том, что предусмотренное Законом РА «О нормативно-правовых актах» регулирование противоречит законам диалектики, аксиоматическим истинам, отраженным в римском праве, следовательно, его необходимо пересмотреть. До закрепления в законодательстве правила «Lex posterior derogat legi priori» на практике высшие суды Республики Армения при коллизии между старыми и новыми нормами, обладающими равной юридической силой, должны отдавать предпочтение правовой норме, вступившей в силу позднее.

Ключевые слова: коллизионная норма, Lex posterior, ранее принятый закон, демократия, свобода поколений

Конфликт интересов. Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Дата поступления в редакцию: 30 июля 2020 г.

Дата принятия к печати: 15 октября 2020 г.

© Гамбарян А.С., 2020.



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License
<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0>

Для цитирования:

Гамбарян А.С. Коллизийное правило «Lex posterior» в армянском праве // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2020. Т. 24. № 4. С. 1224–1239. DOI: 10.22363/2313-2337-2020-24-4-1224-1239.

DOI: 10.22363/2313-2337-2020-24-4-1224-1239

Research Article

THE CONFLICT RULE “LEX POSTERIOR” IN ARMENIAN LAW

Artur S. Ghambaryan

Russian-Armenian University,
Yerevan, Armenia

Abstract. The rule “Lex posterior derogat legi priori” (the later law cancels the earlier one) has a universal doctrinal meaning. The preservation of this principle over the centuries shows its importance and axiomatic character. However, the situation in the Armenian practice is different. This article discusses the legality of the conflict of laws rule of the RA Law “On Normative Legal Acts”, according to which, in the event of a conflict between the earlier and later laws in force, the earlier law applies. The author investigates the conflict rule “Lex posterior” from comparative-legal and historical points of view, and concludes that the regulation provided by the RA Law “On Normative Legal Acts” contradicts the laws of dialectics, and axiomatic truths, reflected in Roman law, thus, it is essential to revise it. The philosophical basis of the “new law abolishes the old” rule is the law of the dialectic’s denial of the denial, which gives high authority and value to the “Lex posterior” rule. The rule “Lex posterior” is the means of ensuring the Constitutional freedom of generations. Freedom of generation implies that the new generation is free from the rules established by previous generations and is free to change them. In addition, a law written later must prevail over earlier laws, based on the principle of democracy by the people. Before “Lex posterior derogat legi priori” law is fixed in practice, in case of conflict between the old and the new norms that have equal legal force, the highest Courts of the Republic of Armenia should give preference to the legal norm that came into force later.

Key words: conflict norm, Lex posterior, previously adopted law, democracy, freedom of generations

Conflicts of interest. The author declared no conflicts of interest.

Article received 30 July 2020

Article accepted 15 October 2020

For citation:

Ghambaryan, A.S. (2020) The conflict rule “Lex posterior” in Armenian law. *RUDN Journal of Law*. 24 (4), 1224–1239. DOI: 10.22363/2313-2337-2020-24-4-1224-1239.

Теоретические основы правила «*Lex posterior derogat legi priori*»

(а) Общие положения

В юридической литературе проблемные аспекты коллизионных норм были предметом всестороннего изучения многих ученых (Vlasenko, 2018:16; Petrov, Tihonravov, 2017:53; Ghambaryan, Dallakjan, 2019:160).

В данной научной статье нами различаются: коллизионные нормы — как правила, закрепленные в позитивном праве, и коллизионные правила толкования — как разработанные юридической герменевтикой средства толкования. Д. Левин отмечал, что ни один законодатель не может предусмотреть в тексте закона все частные случаи, при которых может возникнуть коллизия. Из постулата единства права вытекает, что в тех случаях, когда закон прямо не указывает, какая из коллизионных норм должна быть применена, этот вопрос решается самим правоприменительным органом на основании общих правил, выработанных юридической наукой, как например, правила о предпочтении более новых норм старым (*Lex posterior derogat priori*), специальных норм — общим и т.п. Все эти правила исходят из непротиворечивости системы права как необходимой презумпции (*legislator non praesumitur sibi ipsi contraries*) (Levin, 1948:90). Из сказанного можно сделать два вывода. Во-первых, необходимо законодательно установить те правила, на основе которых правоприменитель должен решить, какую из противоречащих друг другу норм он должен применить. Во-вторых, если законодательством подобных правил не установлено, то правоприменитель должен руководствоваться общими правилами, выработанными юридической наукой. При этом источником для коллизионных норм, закрепленных в позитивном праве, послужили коллизионные правила толкования, которые были разработаны юридической наукой (коллизионные правила толкования).

Исторически разрешение правовых коллизий лежит в плоскости толкования права, то есть в рамках юридической герменевтики (теории толкования права) были разработаны определенные критерии толкования, с помощью которых правоприменительный орган решает какую из противоречащих друг другу норм он должен применить (коллизионные правила толкования). Коллизионные правила толкования являются критериями теоретического характера, разработанными юридической герменевтикой. Хотя данные критерии не наделены нормативностью позитивного права, однако исторически применялись в качестве средств для разрешения коллизий (коллизионные правила толкования).

В процессе развития общественных отношений целый ряд коллизионных правил толкования получили государственное признание, то есть данные коллизионные правила толкования были закреплены в позитивном праве государства (в законах либо подзаконных актах), приобретая статус коллизионных норм. К примеру, в ст. 24 закона Республики Армения «О правовых актах» (2002 г.) впервые был закреплен целый ряд коллизионных правил толкования, разработанных наукой. Сказанное не означает, что все правила толкования, раз-

работанные наукой, получили свое закрепление в позитивном праве, переросли в коллизионные нормы.

В статье 24 Закона Республики Армения 2002 г. «О правовых актах» установлены следующие коллизионные правила.

Во-первых, в случае противоречий между правовыми актами действуют предусмотренные Конституцией Республики Армения и данным законом правовые акты, имеющие более высокую юридическую силу, за исключением случаев, предусмотренных ч. 7 ст. 24 закона (п. 2 ст. 24 Закона).

Во-вторых, правовой акт, принятый органом, не должен противоречить *его же* правовому акту равной юридической силы, принятому ранее. В случае противоречий между правовыми актами равной юридической силы, принятыми одним и тем же органом, преимущественную силу имеют положения предыдущего (более раннего) правового акта (ч. 3 ст. 24 Закона).

В-третьих, в случае коллизии принятых разными органами нормативных или индивидуальных правовых актов, обладающих равной юридической силой, действует правовой акт, принятый органом, которому полномочие на принятие такого правового акта предоставлено правовым актом, обладающим более высокой юридической силой (ч. 4 ст. 24 Закона).

В-четвертых, в случае коллизии разных частей одного и того же правового акта действуют положения тех частей, которые следуют из существа данного правового акта или правовых принципов, регулирующих данные правоотношения, за исключением случаев, предусмотренных ч. 7 настоящей статьи. В случае коллизии общей и особенной частей того же правового акта действуют положения общей части (ч. 5 ст. 24 Закона).

В-пятых, в случае коллизии законов, принятых Национальным Собранием Республики Армения и путем референдума, действуют нормы закона, принятого путем референдума (ч. 6 ст. 24 Закона).

В-шестых, в случае коллизии нормативных правовых актов, обладающих равной юридической силой, или разных частей одного и того же правового акта государственные органы и органы местного самоуправления в отношениях с физическими и юридическими лицами должны применять предпочтительный для физических и юридических лиц нормативный правовой акт или его часть (ч. 7 ст. 24 Закона).

В-седьмых, запрещается предусматривать в правовом акте норму о верховенстве в отношении иных правовых актов, обладающих равной юридической силой. Такие нормы не имеют юридической силы (ч. 8 ст. 24 Закона).

В статье 40 Закона Республики Армения «О нормативных правовых актах», принятого в 2018 году, предусмотрена система следующих коллизионных норм, расположенных в порядке приоритета:

— во-первых, в случае коллизий между нормами нормативных правовых актов применяется норма нормативного правового акта, имеющего более высокую юридическую силу;

- во-вторых, в случае коллизий между общей нормой и специальной нормой применяется специальная норма;
- в-третьих, в случае коллизии между нормами общих и особенных частей нормативного правового акта действуют нормы общей части;
- в-четвертых, в случае коллизий между нормами нормативных правовых актов применяются нормы нормативного правового акта, вступившего в силу ранее;
- в-пятых, в случае коллизии между нормами нормативных правовых актов применяется нормы благоприятных для физических и юридических лиц нормативных правовых актов, если применение данной нормы не затрагивает права или законные интересы других лиц.

Отметим, что последовательность изложения коллизионных норм в законе Республики Армения «О правовых актах» (2002 г.) имеет нормативное значение, так как данная последовательность определяет какой из данных коллизионных норм отдать предпочтение в случае их конкуренции.

В данной работе более подробно рассматривается правило «*Lex posterior derogat legi priori*», в частности в армянском праве. Правило «*Lex posterior derogat legi priori* — позднейшим законом отменяется более ранний» имеет всеобщее доктринальное значение, а некоторые авторы отмечают, что правила приоритета нормы, принятой позднее, обычно используются по умолчанию, они являются юридическими обыкновениями (Akhmetzhanova, 2017:74). А. Чашин отмечает: «Принцип римского права *lex posterior derogat legi priori* достиг такого уровня доктринальной общепризнанности, которая делает его общеобязательным и однообразно применимым ко всем схожим ситуациям, то есть нормативным» (Chashin, 2018:79). Прошедшее апробацию на протяжении веков и получившее научное признание общеизвестное правило «*lex posterior derogat legi priori*» (далее — «*Lex posterior*»), казалось бы, приобрело характер аксиоматического требования, и законодательный орган ни одного государства не осмелится закрепить в позитивном праве коллизионную норму, противоречащую этому правилу. Однако в армянской практике сложилась другая ситуация. В ч. 3 ст. 24 Закона РА «О правовых актах»¹ было установлено, что новый правовой акт, изданный одним и тем же органом, не должен противоречить принятым ранее и вступившим в силу правовым актам, обладающим равной юридической силой. В случае коллизии принятых одним и тем же органом правовых актов, обладающих равной юридической силой, действуют нормы правового акта, вступившего в силу ранее (*курсив автора*). Отечественные юристы на протяжении многих лет поднимали вопрос о том, что норма, закрепленная в ч. 3 ст. 24 Закона РА «О правовых актах», противоречит правилу «*Lex posterior*», известному еще со времен эпохи

¹ Закон Республики Армения № ЗР-320 от 03.04.2002 г. «О правовых актах»

римского права и нашедшему воплощение в правовых доктринах и нормативных актах многих стран (Kupeljanс, 2007:49–52)².

Следует определить причины общего признания правила «*Lex posterior*», его признания аксеоматической истиной. Думается, ответ на вопрос находится в философско-правовых основах обсуждаемого коллизионного правила.

(b) Философско-правовые основы правила «*Lex posterior*»

(1) *Закон диалектики отрицания отрицания и правило «*Lex posterior*»*. Философской основой правила «новый закон упраздняет старый» является закон диалектики отрицания отрицания, которое придает высокий авторитет и ценность правилу «*Lex posterior*». Любое явление возникает, осуществляет свою функцию, стареет, в дальнейшем упраздняется, уступая свое место новому. Отрицание понимается как борьба старого и нового. Новое продвинуто, прогрессивно, соответственно, приоритетнее старого.

Сущность закона отрицания отрицания заключается в том, что новое отрицает старое, однако постепенно оно становится старым и отрицается со стороны более нового. Этот закон дает возможность сохранить и последовательность, и новизну, и связь старого и нового. В философии отмечается: «Когда новое рождается, оно сильнее старого или слабее? Слабее. А в борьбе, как известно, побеждает сильнейший. Так что поначалу новое, передовое будет проигрывать, и надо быть к этому готовым. Но поскольку это действительно передовое, оно на своих поражениях будет учиться, укрепляться, усиливаться и постепенно начнет теснить старое, а потом и систематически побеждать его» (Роров, 2014:69).

Если руководствоваться тем подходом, что старый закон сильнее нового закона, то это будет противоречить диалектическим закономерностям развития жизни, будет препятствовать прогрессу жизни. Законодатель, принимая новый закон, даже в случае, если он ошибочно не отменил старый закон, все равно, принятием нового закона подтверждается, что он хотел внести в общественную жизнь новые изменения, в противном случае не принял бы новый закон, противоречащий старому. Р. Штекгардт отмечал: «Внутреннее основание этого правила заключается в том необходимом предположении, что каждый законодатель при усовершенствовании или изменении права действует с сознанием, сообразно с целями государства, и потому, как скоро он издает новое положение о том предмете, для которого уже и прежде существовал закон, то значит новый закон сообразнее с настоящим состоянием государства, нежели бывший прежде» (Shtekgardt, 1843:147).

(2) *Правило «*Lex posterior*» как способ обеспечения конституционной свободы поколений*. В преамбуле Конституции РА отмечено: «Армянский на-

² См.: Теория государства и права. Учебник. Под ред. Гамбаряна А. и Мурадяна М. Ер.: Изд. Лусабац, 2-е дополн. изд., 2016 (на армянском языке).

род ... с целью обеспечения свободы поколений ... принимает Конституцию Республики Армения». Свобода поколений предполагает, что новое поколение свободно от правил, установленных предыдущими поколениями, и может свободно менять их.

Правило «старый закон упраздняет новый закон», которое было закреплено прежде всего в Законе РА от 2002 г. «О правовых актах», а далее и в Законе РА от 2018 г. «О нормативно-правовых актах»³, противоречит ч. 2 ст. 2 Конституции РА, где установлено, что народ осуществляет свою власть путем свободных выборов, референдумов, а также через государственные органы и органы местного самоуправления и должностных лиц, установленных Конституцией.

Сущность принципа народовластия заключается в том, что волю народа в настоящее время выражает законодатель, сформировавшийся путем позднее осуществленных выборов, а не законодатель, сформировавшийся ранее. В итоге закон, написанный позднее, должен преобладать над более ранними законами, исходя из принципа народовластия. С этой точки зрения между вышеобозначенной нормой Закона РА «О нормативно-правовых актах» и Конституцией возникает противоречие⁴.

(с) Правило «Lex posterior» в римском праве

Правило приоритета нового закона действовало также в римском праве. Д. Гримм отмечал: «Что касается соотношения различных частей законодательства Юстиниана, то Новеллы, как документы, получившие юридическую силу позднее, имели преобладание над Институциями, Дигестами и Кодексами» (Grimm, 2003).

По мнению другого специалиста по римскому праву старые нормы уничтожаются со стороны новых, однако для всего этого необходимо, чтобы оба закона были однородными, т.е. они должны быть *leges generales* или *leges speciales*. Автор отмечает: «*Lex posterior generalis non derogat legi priori specialis*», т.е. старое привилегия (автор имеет ввиду специальный закон — автор) не упраздняется новым общим законом, например, если для военнослужащего, имеющего специальное положение, не обязательно соблюдение общего правила составления завещания в присутствии 7 лиц, то на него не распространяется также новое требование составления завещания в присутствии 5 лиц» (Efimov, 1901:42–43). Следует отметить, что автор обсуждает не только коллизионную норму, решающую противоречия между старой и новой нормой, а представляет решение конкуренции коллизионных норм «*Lex posteriori*» и «*Lex specialis*».

³ Закон Республики Армения № ЗР-180 от 21.03.2018 г. «О нормативно-правовых актах».

⁴ См.: Гамбарян А., Купелянц Г. Разрешение коллизии между старыми и новыми нормами: последовательная нелогичность или нелогичная последовательность // Судебная власть. Ер., 2018. № 05-06/227-228. С. 3–10. (на армянском языке).

**(d) Разграничение правил «Lex posterior»
и «qui prior est tempore, potior est jure»**

В истории права были случаи, когда действовало правило привилегии нормы, ранее получившей юридическую силу. Итак, согласно ст. 24 раздела 1 статута Большого Княжества Литвии от 1529 г.: «В случае возникновения противоречий между привилегиями, касающимися одного и того же вопроса, следует давать приоритет ранее установленной привилегии» (Petrov, Tihonravov, 2017:63). Думается, что суждение о приоритете ранее возникшей привилегии относится не к коллизиям законодательных актов, а конфликтам (конкуренциям), возникающим в ходе реализации субъективных прав.

Противоречие старых и новых норм следует отличать от совпадения субъективных прав (конфликтов). В гражданском праве дореволюционного периода отмечалось, что в ходе реализации прав они часто совпадают, например, один и тот же предмет принадлежит нескольким лицам, что препятствует реализации этих прав. С целью решения данного противоречия были разработаны ряд правил, например, фактически ранее реализовавший свои права не обязан обращать внимание на права иных лиц, а в случае противоречия равных прав приоритет дается ранее возникшему праву (*qui prior est tempore, potior est jure* — кто явился ранее, пользуется законной привилегией — автор.) (Vas'kovskii, 1894:151–152). Немецкий юрист 19-го века Ф. Регелсберг отмечал, что в случае противоречащих друг другу прав (если эти права не имеют проблемы ограничения аналогичных прав) последние осуществляются поочередно, в силу чего последующее право реализуется после того, когда предыдущее право было удовлетворено, которое имеет привилегию, соответственно, последующее должно быть удовлетворено с той возможностью, которая осталась после удовлетворения предыдущего права (Regelsberger, 1897:292–293).

Итак, правило «Lex posterior», как норма, решающая противоречия между старыми и новыми нормами, следует отличать от правила «*qui prior est tempore, potior est jure*», которое применяется в ходе реализации совпадающих субъективных прав.

(e) Правило «Lex posterior» в праве иностранных государств

(1) *Правило «Lex posterior» в англоамериканском и европейском праве.* Правило «Lex posterior» широко распространено в зарубежных странах. Как было отмечено, оно было принято еще в римском праве и в дальнейшем получило распространение и в англо-саксонской, и в континентальных правовых системах. В английском праве даже считается, что позднее принятый законодательный акт упраздняет старый, исходя из верховенства парламента и принципа суверенитета⁵. Отметим, что подобная практика существует также в правовой системе США

⁵ Hamnett v. Essex County Council [2017] EWCA Civ 6, [25]–[27].

(Nguyen, Daillier, Pellet, 1999:285). В случае коллизии между двумя источниками права одного и того же уровня структурной иерархии преимущество имеет позднейший по времени принятия источник права (Bernat, 2006:108).

В некоторых случаях это правило даже применяется с целью решения противоречий между законодательными актами, имеющими неравную юридическую силу. Итак, согласно ряду прецедентов Кассационного суда Франции и Государственного совета в случае противоречия международных актов и законов во внутринациональном праве применим закон, если он имеет «конституционный характер», т.е. конкретизирует конституционные нормы, и если он был принят после ратификации и утверждения международного договора (Ansel, Lequette, 2002:762–765).

Во французском праве коллизионное правило «*Lex posterior*» рассматривается также в аспекте признания закона утратившим силу по умолчанию. Французские юристы различают режимы прямой утраты силы и утраты по умолчанию. В случае прямой утраты силы в заключительной части нового закона специальной нормой регламентируется, что ранее принятые законы утрачивают силу. Утрата силы по умолчанию производится не специальной нормой, а возникновением коллизии между новым и старым законами. Так как они исключают друг друга, то предпочтение должно быть дано воле законодателя, выраженной позднее (Morandier, 1958). Относительно упомянутого вопроса Ж. Бержель отмечает: ««Молчаливая» отмена, которая является результатом несовместимости прежнего закона с новым, всегда носит более неопределенный характер и происходит только в том случае, когда оказывается невозможным согласование противоречивых текстов» (Bergel, 2000:215). Еще со времен эпохи римского права предусматривалось правило утраты силы старого закона по умолчанию. Итак, Юлиан в 84-й книге «Дигест» отмечает: «Прежний укоренившийся обычай заслуженно применяется как закон, и это право называется правом, установленным нравами. Ибо если сами законы связывают нас в силу лишь того, что они приняты по решению народа, то заслуженно связывает всех и то, что народ одобрил, не записав. Ибо какое имеет значение, объявил ли народ свою волю путем голосования или путем дел и действий. Поэтому весьма правильно принято, что законы отменяются не только голосованием законодателя, но даже молчаливым согласием всех путем неприменения» (Kofanov, 2006:44–45).

(2) *Правило «Lex posterior» в праве постсоветских стран.* Согласно ч. 3 ст. 12 Закона Казахстана от 06.04.2016 г. № 480-V «О правовых актах» при наличии противоречий в нормах нормативных правовых актов одного уровня действуют нормы акта, позднее введенные в действие.

Согласно абзацу второму ст. 71 Закона Белоруссии от 10.01.2000 г. № 361-3 «О нормативно-правовых актах»: «В случае коллизии между нормативными правовыми актами, обладающими равной юридической силой, и если ни один из них не противоречит акту с более высокой юридической силой, дей-

ствуют положения акта, принятого (изданного) позднее». Схожее положение предусматривается и в ч. 2 ст. 70 Закона Белоруссии от 17.07.2018 г. № 130-З «О нормативно-правовых актах».

Согласно второму абзацу ст. 14 Закона Туркменистана от 26.08.2017 г. № 589-V «О нормативных правовых актах» (новая редакция): «При наличии противоречий в нормативных правовых актах с равной юридической силой и если ни один из них не противоречит нормативному правовому акту с более высокой юридической силой, применяется нормативный правовой акт, вступивший в силу в более позднее время».

Таким образом, правило «*Lex posterior*» также закреплено законодательством отдельных постсоветских государств, однако следует отметить, что в этих государствах вопрос о признании закона старым или новым решается по-разному. В Белоруссии это определяется моментом *принятия (опубликования)* закона, а в других вышеуказанных государствах — моментом *вступления закона в юридическую силу* или моментом введением закона в действие.

(f) Правило «*Lex posterior*» в международном праве

Это правило закреплено также и в международном праве. Согласно ч. 3 ст. 30 Конвенции «О праве международных договоров»: «Если все участники старого договора являются участниками следующего договора, но действие старого договора не прекращено и не приостановлено, то прежний договор применяется постольку, поскольку его положения совместимы с положениями нового договора».

(j) Правило «*Lex posterior*» в обычном праве

Единственный источник права, в котором можно было бы оспорить применимость правила «*Lex posterior*» — это правовой обычай. В теории отмечается, что в отличие от нормативно-правовых актов в случае обычаев преобладает иное правило: «Насколько стар обычай, настолько правилен он (сильнее)» (Silchenko, 2018:18). В контексте старых и новых обычаев следует принять во внимание также суждение Н. Коркунова касательно столкновения интересов старого и нового: «Интересы могут различаться, как старый и новый. Старый, уже завоевавший себе общее признание, уже привычный, естественно предпочитается новому» (Korkunov, 2010:194). С другой стороны, специалист римского права В. Ефримов выразил иную позицию касательно данного вопроса. По его мнению, старые нормы уничтожаются новыми нормами, старые обычаи — новыми (Ефимов, 1901:42). Полагается, что параллельно развитию жизни меняются также правовые обычаи, которые могут иметь место в следствие замены старых обычаев новообразованными. Если исходить из того подхода, что старый обычай сильнее нового, то это приведет к застою общественной жизни в этой области, так как ни один новый обычай не может упразднить старый обычай. Правовые обычаи, в отличие от нормативно-правовых актов, не имеют

определенного способа изменения. Изменения обычаев видимы благодаря новообразованному устойчивому поведению, в то время как правило «старый обычай сильнее нового обычая» не дает возможности новому застоявшемуся поведению, которое противоречит старому обычаю, квалифицироваться как новый правовой обычай.

Отрицание правила «*Lex posterior*» в армянском праве

(а) Первая стадия отрицания

(1) *Отрицание правила «Lex posterior» в законе РА «О правовых актах».* Согласно ч. 3 ст. 24 Закона РА «О правовых актах» от 2002 г.: «Новый законодательный акт, принятый тем же органом, не должен противоречить имеющим равную юридическую силу правовым актам, принятым ранее и вступившим в законную силу. При возникновении противоречий между принятыми тем же органом и имеющими равную юридическую силу нормативными актами, действуют нормы правового акта, вступившего в законную силу ранее.

(2) *Продолжение отрицания законодателя со стороны судебной власти.* У читателя возникнет вопрос: а какой была позиция судебных органов РА? Какому положению они давали привилегию в данной ситуации: закрепленной в ч. 3 ст. 24 Закона РА «О правовых актах» нелогичной коллизионной норме (старый закон упраздняет новый), или же принятого в науке и отображающего простую истину правилу коллизионного толкования (новый закон упраздняет старый)? Это вопрос, находящийся в области правопонимания, и являющийся частным и конкретным проявлением сложных философских вопросов, касающихся соотношения естественных (или идеальных) и позитивных прав, ответ на который, в условиях вульгарного и крайнего позитивизма, не совпадает с красивыми суждениями о преобладании естественного или идеального права, представленными в учебниках или студенческих аудиториях. В правоприминительной практике государственные органы следовали закрепленному ч. 3 ст. 24 Закона РА «О правовых актах» нелогичному коллизионному правилу (старая норма упраздняет новую).

Несомненно, простая человеческая логика требовала, чтобы в случае возникновения противоречий между старыми и новыми нормами правоприменитель, вопреки нелогичному правилу, закрепленному Законом РА «О правовых актах», отдавал предпочтение нормам нового закона (правоприменение *contra legem*). Правоприменители имели обоснования, исходящие из вышеуказанного простого суждения, для того, чтобы заблокировать данное положение Закона Республики Армения «О правовых актах», однако на практике суды РА, в случае возникновения противоречий между старыми и новыми нормами, применяли нелогичное, однако получившее нормативную силу со стороны государства, правило. Полагается, что основное обоснование правоприменения

contra legem может быть то, что указанное положение противоречит принципу народовластия, закрепленному Конституцией.

Органы судебной власти, без серьезного обсуждения вопроса, продолжали нигилизм законодательного органа. Например, Кассационный Суд Республики Армения решением от 02.12.2010 г. решил противоречие между Уголовно-процессуальным кодексом Республики Армения (далее — УПК РА) и Судебным кодексом РА касательно вопроса обжалования судебного акта о самоотводе в Апелляционный уголовный суд РА. Возможность обжалования решения о самоотводе в Апелляционный уголовный суд РА УПК РА не предусматривает, в то время как Судебный кодекс РА предусматривает возможность апелляционного обжалования решения о самоотводе. То есть относительно обсуждаемого вопроса существует противоречие между УПК РА и Судебным кодексом РА. Кассационный Суд РА отметил, что Судебный кодекс РА вступил в законную силу в 2007 г., а УПК РА — в 1999 г., и решил эту коллизию в пользу УПК РА, ссылаясь на то, что УПК РА вступил в силу раньше чем Судебный кодекс РА.

(b) Вторая стадия отрицания

(1) *Отрицание правила «Lex posterior» в Законе РА «О нормативно-правовых актах»*. Казалось, что после обсуждения нового законопроекта «О нормативных правовых актах», принятого в 2018 году, прежний ошибочный подход будет устранен, однако ожидания не оправдались. В п. 3 ч. 1 ст. 40 принятого в 2018 г. Закона РА «О нормативно-правовых актах» было установлено, что в случае коллизий между нормативно-правовыми актами применяются нормы нормативного акта, который вступил в силу ранее. Таким образом, законодатель во второй раз допустил ту же ошибку, закрепив в нем коллизионную норму, которая противоречит выработанной юридической наукой и практикой аксиоматической истине «позднейшим законом отменяется более ранний», что, по-нашему мнению, является неоправданным.

Во всяком случае, факт повторной ошибки ставит под сомнение не вопрос истинности аксиоматического требования, согласно которому при коллизии между новым и старым законом, предпочтение отдается новому закону, а профессионализм авторов проекта Закона РА «О нормативных правовых актах» и их единомышленников.

(2) *Причины последовательной нелогичности или нелогичной последовательности*. После вышезложенного возникает вопрос: почему в обоих случаях законодатель предусмотрел такой механизм решения вопроса противоречия старого и нового закона?

В рамках беседы с авторами проекта закона РА «О правовых актах» от 2002 г. и авторами проекта Закона РА «О нормативно-правовых актах» от 2018 г. ими были представлены позиции, которые можно разделить на две группы.

Первое — цель предусмотрения коллизионной нормы при наличии противоречий между новым и старым законами сводится к тому, что в случае ее непредусмотрения законодатель может потерять бдительность, что может привести к принятию новых норм, не отменяя или изменяя старую норму.

Такое обоснование вызывает удивление. С каких пор коллизионной норме стали предписывать функцию юридической техники? Известно, что основная задача коллизионной нормы — определить, какую из противоречащих норм должен применять уполномоченный орган. Коллизионные нормы не имеют задачу предотвращения противоречий в правовых актах, последнее является задачей правил юридической техники и правовой экспертизы.

Второе — при коллизии между старыми и новыми нормами преимущество давалось старой норме (принятой или вступившей в силу ранее) для защиты частного инвестора. По их мнению, интересы инвестора нарушаются, когда при действии конкретного закона принимаются иные законы, которые без изменения действующего закона, по-иному регулируют те же общественные отношения. Такое обоснование также вызывает удивление.

Во-первых, согласно ст. 7 Закона РА «Об иностранных инвестициях» — при изменении законодательства РА, регулирующей иностранные инвестиции, в течение 5 лет с момента инвестиции, по желанию инвестора может применяться законодательство, действующее на момент осуществления инвестиций.

Во-вторых, в международной практике частные лица не имеют права ожидать «заморозивания» законодательства. Даже те условия договора, которые направлены на заморозку правовой системы (так называемые стабилизирующие положения (*stabilisation clauses*) в международной практике считаются незаконными (Morse, McClean, Briggs, (et al.), 2006:1804–1805). В противном случае получится, что основанный на демократизме правило «*Lex posterior*» приносится в жертву интересам инвесторов.

Права инвесторов защищаются соответствующим законодательством, международными договорами о защите инвестиций и международным обычным правом. Однако ни одно из вышеперечисленных не предусматривает такой широкой и всесторонней защиты инвесторов. Так, в международном инвестиционном праве инвестор только в исключительных случаях может утверждать, что его права были нарушены в результате изменения закона. То есть инвестор, в предусмотренных международным правом случаях, может утверждать, что принятый ранее закон сам по себе нарушает его права. Однако это касается вопроса гармонизации позднее принятого закона международному праву и не имеет никакого отношения к коллизионным нормам. Риск «утеснения» инвесторов не является основой для искажения структуры правовой системы (Kupeljanc, 2007:52).

Предложения

В п. 3 ч. 1 ст. 40 Законе РА «О нормативных правовых актах» необходимо предусмотреть, что в случае коллизий между правовыми актами, применяются нормы правового акта, позже вступившего в силу.

До закрепления в законодательстве правила «Lex posterior» на практике высшие суды РА при коллизии между старыми и новыми нормами, обладающими равной юридической силой, должны отдавать предпочтение правовой норме, вступившей в силу позднее.

Библиографический список / References

- Akhmetzhanova, C.V. (2017) *Legal collisions: theory and practice*. Diss... cand. Legal of sciences. Moscow, RUDN Publ. (in Russia).
Ахметжанова К.В. Юридические коллизии: теория и практика: дисс. канд. юрид. наук: 12.00.01. М.: РУДН. 2017. 119 с.
- Ansel, B., Lequette, Y. (2002) *Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*. Dalloz. (in French).
- Bergel, J.L. (2000) *Obshchaya teoriya prava. [General theory of law]*. Danilenko V.I. (ed.). Translated from French. Moscow, NOTA BENE Publ. (in Russia).
Бергель Ж.Л. Общая теория права / Под. общ. ред. В.И. Даниленко / Пер. с фр. М.: Издательский дом NOTA BENE. 2000. 576 с.
- Bernam, U. (2006) *Pravovaya sistema SShA [US legal system]*. 3rd ed. Moscow, New justice Publ. (in Russia)
Бернам У. Правовая система США. 3-й выпуск. М.: «Новая юстиция», 2006. 1216 с.
- Ghambaryan, A.S., Dallakjan, L.G. (2019) *Kollizionnye normy i ih konkurenciia: monografiya [Conflict Of Law Rules And Their Competition: monograph]*. Moscow. Yurlitinform Publ. (in Russian).
Гамбарян А.С., Даллакян Л.Г. Коллизионные нормы и их конкуренция: монография. М.: Юрлитинформ, 2019. 160 с.
- Chashin, A.N. (2018) The Roman doctrine as a form of law in the legal systems of the CIS. *Journal of Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia*. 2(42), 77–81. DOI 10.24411/2078-5356-2018-10012. (in Russian).
Чашин А.Н. Римская доктрина как форма права в правовых системах СНГ. Вестник Нижегородской академии МВД России. 2018. № 2 (42). С. 77–81. DOI 10.24411/2078-5356-2018-10012.
- Grimm, D. (2003) *Leksii po dogme rimskogo prava (vosproizvoditsya po pyatomu izdaniyu. S.-Peterburg, 1916 g.) [Lectures on the dogma of Roman law (reproduced from the fifth edition. St. Petersburg, 1916)]*. Moscow, Zercalo Publ., available at: <https://legalns.com/download/books/lib/roman-law/book-001.pdf> (Accessed 05 July 2020). (in Russian).
Гримм Д. Лекции по догме римского права (воспроизводится по пятому изданию. С.-Петербург, 1916 г.). М.: Изд. Зерцало, 2003, available at: <https://legalns.com/download/books/lib/roman-law/book-001.pdf> (Accessed 05 July 2020).
- Efimov, V.V. (1901) *Dogma rimskogo prava: Uchebnyi kurs V.V. Efimova, professora Sankt-Peterburgskogo universiteta [Dogma of Roman law: Training course V.V. Efimov, professor of St. Petersburg. university]*. Saint Petersburg, Bookstore A.F. Zinserling, Mellier and Co. Publ. (in Russian).
Ефимов В.В. Догма римского права: Учебный курс. СПб.: Книжный магазин А.Ф. Цинзерлинга, бывший Мелье и К, 1901. 640 с.
- Kofanov, L.L. (2006) *Sud i sud'i v izbrannykh fragmentah iz Digest Justiniana [Court and judges in selected passages from the Digest of Justinian]*. Translated from Latin. Preface: L.L. Kofanov. Moscow, Statut Publ. (in Russian).

- Суд и судьбы в избранных фрагментах из Дигест Юстиниана. Перевод с латинского / Предисл.: Кофанов Л.Л. М.: Статут, 2006. 734 с.
- Korkunov, N.M. (2010) *Lektsii po obshchei teorii prava. [Lectures on general theory of law]* Sost., avtor vstup. st., komment. A.N. Medushevskii [Compiler, author of introductory article, commentary. A.N. Medushevsky]. Moscow, Russian Political Encyclopedia ROSSPEN Publ. (in Russian).
- Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. Сост., автор вступ. ст., коммент. А.Н. Медушевский. М.: Российская политическая энциклопедия (РОССПЭН), 2010. 510 с.
- Kupeljanc, G. (2007) Resolution of contradictions between earlier and later legal norms in the Republic of Armenia. *Yerevan Legality*. (39), 49–52. (in Armenian).
- Levin, I.D. (1948) *Suverenitet [Sovereignty]*. Moscow, Institute of Law of the USSR Academy of Sciences Publ. (in Russian).
- Левин И.Д. Суверенитет. М.: Институт права Академии наук СССР. 1948. 375 с.
- Morandier, L.Ju. (1958) *Grazhdanskoe pravo Frantsii [French civil law]*. Translated from French. T. 1. Translated from French by E.A. Fleischitz. Moscow, Foreign Literature Publ. (in Russian). Гражданское право Франции. Перевод с французского. Т. 1 / Жюллио де ла Морандьер Л.; Пер. и вступ. ст.: Флейшиц Е.А. М.: Иностр. лит., 1958. 742 с.
- Petrov, A.A., Tihonravov, E.Ju. (2017) *Probely i kollizii v prave. Uchebnoe i nauchno-prakticheskoe posobie [Gaps and conflict in law. Educational and scientific-practical manual]*. Moscow, Prospekt Publ. (in Russian).
- Петров А.А., Тихонравов Е.Ю. Пробелы и коллизии в праве. Учебное и научно-практическое пособие. М.: Проспект. 2017. 106 с.
- Popov, M.V. (2014) *Sotsial'naya dialektika [Social dialectics]*. Saint Petersburg, Publishing house of the Polytechnic University Publ. (in Russian).
- Попов М. В. Социальная диалектика. СПб.: Изд-во Политехн. ун-та, 2014. 468 с.
- Regelsberger, F. (1897) *Obshhee uchenie o prave [General doctrine of law]*. In: Gambarov Y.S. (ed.). Translation by I.A. Bazanov, Moscow, Printing house I.D. Sytin Publ. (in Russian). Общее учение о праве / Регельсбергер Ф.; Под ред.: Ю.С. Гамбаров, проф.; Пер.: И.А. Базанов. М.: Т-во И. Д. Сытина, 1897. 312 с.
- Silchenko, N.V. (2018) Problems of hierarchy of sources of law. *State and law*, (4), 13–20. (in Russian).
- Сильченко Н.В. Проблемы иерархии источников права // Государство и право. 2018. № 4. С. 13–20.
- Shtekgardt, R.A. (1843) *Juridicheskaja propedeutika. [Legal propaedeutics]*. Translated by F.G. Toll from the 2nd edition. Saint Peterburg, Izdanie knigoprodavca Ju. A. Jungmejstera Publ. (in Russian).
- Юридическая пропедевтика. Перевод со 2 издания, исправленного и дополненного автором / Штекгардт Р.А.; Пер. и предисл.: Толль Ф.Г. СПб.: Издание книгопродавца Ю.А. Юнгмейстера, 1843. 422 с.
- Vas'kovskii, E.V. (1894) *Uchebnik grazhdanskogo prava. Vypusk I: Vvedenie i obshchaya chast'. [Civil law textbook. Issue I: introduction and general part]*. Saint-Petersburg, Railway contractor printing house Publ. (in Russia).
- Васьковский Е.В. Учебник гражданского права. Выпуск I: Введение и общая часть. СПб.: Типография Контрагентства железных дорог, 1894. 169 с.
- Vlasenko, N.A. (2018) *Kollizionnye normy v sovetskom prave: monografija [Conflict of laws rules in Soviet law: monograph]*, Reprinted. Moscow, Norma Publ. (in Russian).
- Власенко Н.А. Коллизионные нормы в советском праве: монография, Репринт изд. М.: Норма. 2018. 100 с.

Об авторе:

Гамбарян Артур Сиреканович — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой Теории права и конституционного права, Российско-Армянский (Славянский) Университет; 0051, Республика Армения, г. Ереван, ул. Овсепя Эмина, д. 123

SPIN-код: 5302-1598

e-mail: artur.ghambaryan@gmail.com

About the author:

Artur S. Ghambaryan — Doctor of Law, Full Professor, Head of the Department of Theory of Law and Constitutional Law, Russian-Armenian University; 123 Hovsep Emin str., Yerevan, 0051, Armenia

SPIN-code: 5302-1598

e-mail: artur.ghambaryan@gmail.com