

УГОЛОВНОЕ ПРАВО

СЕРЖИК АВЕТИСЯН

ЭРНА АЙРИЯН

СОГЛАСИЕ ПОТЕРПЕВШЕГО НА ПРИЧИНЕНИЕ ВРЕДА

В УГОЛОВНОМ И ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ 2

ՀԱՅՎ ՀԱՐՈՒԹՅՈՒՆՅԱՆ

ԱՆԻ ԳԱՆԻՇՅԱՆ

Քրեական գործերով սեփականության իրավունքի

նեղումների չեղման հարցերը

ՀԱՅԱՍՏԱՆԻ ՀԱՆՐԱՊԵՏՈՒԹՅՈՒՆՈՒՄ 12

ՍԱՀՄԱՆԱԳՐԱԿԱՆ ԻՐԱՎՈՒՆՔ

ՆԵՒԼԻ ԱՈՒՔԵԼՅԱՆ

Աղյուսակի դասակարգման մեջ ղեկավարված ոչ նշանակալի վնասի

չստեղծումը՝ որպես մեղքի արժանապատիվություն

ՊԱՇՏՊԱՆՈՒԹՅԱՆ ՍԱՀՄԱՆԱԳՐԱԿԱՆ ԵՐԱՇԽԻՔ..... 20

ՄԻՋԱԶԳԱՅԻՆ ԻՐԱՎՈՒՆՔ

ՍԱՏՂԻԿ ՎԱՐՊԱՆՅԱՆ

ԲՈՒՆՆՅԱՆ ԳՈՐԾԸՆԹԱՅԻՆ

ՀՀ ՍԱՄԱԿՅՈՒԹՅԱՆ ԻՐԱՎԱԿԱՆ ՀԻՄՔԵՐԸ 25

ՊԵՏՈՒԹՅԱՆ ԵՎ ԻՐԱՎՈՒՆՔԻ ՊԱՏՄՈՒԹՅՈՒՆ

ԽԱՉԻԿ ԳԱՋԱՐՅԱՆ

Ձերով Ֆրենկի իրավական ուսման չեղման հարցերը 30

ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

ВАГАРШАК КАЗАРЯН

СУДЕБНАЯ ВЛАСТЬ В КОНТЕКСТЕ ТЕОРИИ РАЗДЕЛЕНИЯ ВЛАСТЕЙ 40

ՖԻՆԱՆՍԱԿԱՆ ԻՐԱՎՈՒՆՔ

ՆԱԶԵԼԻ ՍՈՒՔԻՍՅԱՆ

Քրեականության ճանաչողության իրավական պատկերավորումները

ՀԻՄՆԱԽՆԴԻՐՆԵՐԸ ՀԱՅԱՍՏԱՆԻ ՀԱՆՐԱՊԵՏՈՒԹՅՈՒՆՈՒՄ 46

ՔԱՂԱՔԱՅԻՆԱԿԱՆ ԻՐԱՎՈՒՆՔ

ՅԵՆՍ ՓՈՐՅՈՒՅԵՔ

Տիրապետման վերաբերյալ կարգավորումներ

ՔԱՂԱՔԱՅԻՆԱԿԱՆ ՕՐԵՆՍԳՐՔՈՒՄ 52

ՔԱՂԱՔԱՅԻՆԱԿԱՆ ԴԱՏԱՎԱՐՈՒԹՅՈՒՆ

ՎԱՐՊԱՆ ՎԱՐՊԱՆՅԱՆ

ՀԱՏՈՒԿ ՎԱՐՈՒՅԹԻ ԻՆՍՏԻՏՈՒՏԻ ԱՌԱՆՁՆԱՀԱՏԿՈՒԹՅՈՒՆՆԵՐԸ

ՀԵՏԵՈՐՀՐԳԱՅԻՆ ՀԱՆՐԱՊԵՏՈՒԹՅՈՒՆՆԵՐԻ

ՔԱՂԱՔԱՅԻՆԱԿԱՆ ԴԱՏԱՎԱՐԱԿԱՆ ԻՐԱՎՈՒՆՔՈՒՄ

ԻՐԱՎԱՀԱՄԵՍԱՍԱԿԱՆ ՎԵՐԼՈՒԹՅՈՒՆՆԵՐԸ 58

ԿՐԻՄԻՆԱԼԻՍՏԻԿԱ

ՄԱՐԻՆԵ ԿԱՐԱՊԵՏՅԱՆ

Ձան Ձեռքով կատարված Ձեռնգրի ՏԵՔՍԵՐԻ

ՀԵՏԱԶՈՏՄԱՆ ԱՌԱՆՁՆԱՀԱՏԿՈՒԹՅՈՒՆՆԵՐԸ 64

ԴԱՏԱԿԱՆ ՊՐԱԿՏԻԿԱ

ՀՀ ՎՃՌՔԵԿ ԳԱՏԱՐԱՆԻ ՈՐՈՇՈՒՄՆԵՐ 68

RESUME 86



Сержик АВЕТИСЯН

*Судья Кассационного суда РА,
доктор юридических наук, профессор*

Эрна АЙРИЯН

Судья Кассационного суда РА

СОГЛАСИЕ ПОТЕРПЕВШЕГО НА ПРИЧИНЕНИЕ ВРЕДА В УГОЛОВНОМ И ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ

Существует множество различных школ и учений, раскрывающих сущность деления права на частное и публичное. Согласие лица на какие-либо действия, совершаемые в отношении него или принадлежащих ему прав, — несомненно проявление частного начала в праве. Влияние же такого согласия на признание данных действий преступными — проявление публичности. Бесспорно, что обе формы обеспечения юридической возможности равно необходимы и не могут заменять друг друга. Это две самостоятельные формы реализации права.

К сожалению, отношения между субъектами преступления и потерпевшими (жертвами преступления) обычно рассматриваются в виктимологическом аспекте, а уголовно-правовые аспекты этого явления изучены мало.

Прежде всего рассмотрим некоторые особенности согласия потерпевшего на причинение вреда в контексте норм уголовного права.

В истории права теория о влиянии согласия потерпевшего на наказуемость содеянного допускала множество трактовок.

Столкновение в повседневной жизни двух интересов — частного и публичного — побудило теоретиков

заниматься изучением знания согласия потерпевшего в уголовном праве. Однако в большинстве исторических периодов этот вопрос рассматривается чаще всего только в аспекте причинения смерти с согласия потерпевшего. Сформулированное Ульпианом “Volenti non fit injuria” — „Нет обиды изъязвившему согласие” — положение римского права, по которому какое-либо действие, совершенное с согласия потерпевшего, не признается правонарушением, не имеет права обжаловать такое действие (1), как считает А.Н. Красиков, можно считать началом зарождения уголовно-правового института “согласия потерпевшего” (2).

В Дигестах Юстиниана Титул II. К Аквиллиеву Закону (Ad legem Aquiliam) сказано: “3. (Ульпиан). Если раб или рабыня был (была) противоправно убит (убита), то применяется Аквиллиев закон. Обоснованно добавлено, что убит (убита) противоправно; ибо недостаточно, чтобы был убит (убита), но (для применения Аквиллиева закона) нужно, чтобы это было сделано противоправно...”

§3. Если кто-либо причинил вред, будучи побуждаем к этому другим лицом, то Прокул пишет, что не отвечает ни тот, кто побуждал, так как он не убил, ни тот, кого убили, так как он

не причинил вреда противоправно; поэтому должна быть дана actio in factum против того, кто побуждал. - Если раб был убит не при состязании, но если это было сделано с разрешения собственника, то Аквилев закон не применяется (3).

Примечательно, что первые ростки исследуемого института имели место и в Армянском правовом наследии.

В частности, в Судебнике Смбата Спарапета (Гундстабля) (1265г.) говорится: “§ 149 О том, когда кто пошлет человека (по делам) в опасное место.

Если кто пошлет человека в опасное место на работу, и тот будет убит или умрет (оказавшись) в тенетах опасности, то он ответственен за кровь.

Но необходимо обследовать, каким образом совершилась поездка: согласился ли он сам на поездку или был послан насильно.

И если он сам согласился и является наемным работником в этом деле, то нет никакой вины, в противном случае - есть вина (4).

О возмещении ущерба при использовании воды.

... Если кто заставит человека взобраться на дерево или скалу, или на необузданного скакуна и человек погибнет, то он виновен в его крови. А если тот взобрался по своей воле или же за плату, то он невиновен.

В каждом из обоих случаев речь идет о преднамеренном или невольном поступке”(5).

На диссертационном уровне исследование вопроса о влиянии согласия потерпевшего на квалификацию, по мнению М. А. Лавренко (Институт права имени В. Сташиса, КПУ, г. Запорожье, Украина) впервые было осуществлено К. Кеслером. В 1895 г. Адольф Йост опубликовал работу

«Право на смерть», а в 1908 г. вышла в свет работа Курта Хиллера «Право на самого себя» (6).

Учитывая то, что мы не знакомы с вышеперечисленными трудами, не будем подвергать сомнению утверждение М.А.Лавренко.

В уголовно-правовой доктрине до советского периода предлагалась весьма развернутая система “непреступных деяний” или “условий, исключающих преступность деяния. К таким относились: исполнение закона, обязательный приказ, дозволение власти, осуществление дисциплинарной власти, осуществление профессиональных обязанностей, согласие потерпевшего. Однако освобождение от ответственности при наличии таких обстоятельств не являлось безусловным, а предполагало наличие дополнительных условий. Их отсутствие влекло за собой уголовную ответственность. Но даже в этих случаях ставился вопрос не об отсутствии преступления и наказания, а об “уменьшении ответственности”.

Например, согласие пострадавшего (потерпевшего) предполагало, что такое согласие явилось результатом сознательной “решимости” дееспособного лица, имеющего право на распоряжение или уступку того блага или права, от которого потерпевший отказался. Кроме того, должна быть установлена “наличность” согласия, которое должно быть дано до или во время совершения деяния и относиться к определенному времени и действию.

В Уложении 1845г. и Уголовном уложении 1903г. отсутствовали специальные указания о влиянии согласия на ответственность. Однако в Особенной части Уголовного уложения говорилось об уменьшенной ответственности за убийство, причи-



Уголовное право

ненное по настоянию убитого или из сострадания к нему (7).

Весьма интересны суждения и анализ обсуждаемого института известного русского юриста, специалиста по гражданскому и торговому праву Г.Ф.Шершеневича.

В своей работе “Общая теория права” он утверждал: “Если правонарушение есть действие противоправное, то правонарушения нет там, где действие человека остается в пределах дозволенного объективным правом, хотя бы при этом были нарушены законные интересы другого человека, обеспеченные предоставленным ему субъективным правом. Нет правонарушения, за отсутствием противоправности, в случаях исполнения служебной обязанности, осуществления своего права, согласия потерпевшего, необходимой обороны, состояния крайней необходимости (8).

Однако, большинство досоветских криминалистов отрицало значение согласия потерпевшего, как обстоятельства, исключающего уголовную ответственность.

В период 1917 по 1976 гг. вопрос согласия потерпевшего в теории уголовного права обсуждался периодически, однако не находил своего правового закрепления в Уголовных кодексах советских республик.

В частности, в 1922г. была предпринята попытка правового решения проблемы эвтаназии.

В соответствующих статьях советских республик (например, с. 143 УК РСФСР, 143 УК Украинской ССР), предусматривающей ответственность за умышленное убийство, было введено примечание:

“Убийство, совершенное по настоянию убитого из чувства сострадания, не карается”. Однако примечание к этой статье УК 1922 г. было отменено.

Довод: “Можно доказать факт настояния, но нельзя проверить наличие факта сострадания”.

В советской научной доктрине согласие потерпевшего рассматривалось в числе обстоятельств, при определенных условиях исключающих уголовную ответственность.

Согласие потерпевшего на причинение вреда как обстоятельство, исключающее преступность деяния, является одним из наиболее дискуссионных вопросов в современном уголовном праве. Одним из первых эту проблему осветил в своей монографии “Сущность и значение согласия потерпевшего в советском уголовном праве” А.Н. Красиков (1976г.), где была сделана попытка дать общее определение понятия согласия потерпевшего как обстоятельства, исключающего преступность совершенного.

По Красикову “согласие потерпевшего есть выражение свободного волеизъявления лица на нарушение своих благ или поставление их в опасность (риск) как способ достижения личного интереса, с одной стороны, а с другой — поведение третьего лица в рамках этого согласия.

Согласие потерпевшего как обстоятельство, исключающее преступность совершенного, должно по мнению А.Н. Красикова, отвечать следующим условиям:

1. Согласие должно распространяться на те права и интересы, которые находятся в свободном распоряжении лица.
2. Согласие должно быть дано в пределах свободного распоряжения своими личными правами и интересами.
3. Согласие не должно преследовать общественно вредных целей.
4. Согласие должно быть действительным, т.е. должно быть дано вме-

няемым и дееспособным лицом или его законным представителем в интересах представляемого.

5. Согласие должно быть добровольным.

6. Согласие должно быть дано до совершения деяния (10).

В настоящее время общие, “универсальные” нормы о причинении вреда какому-либо благу с согласия потерпевшего содержатся в уголовном законодательстве лишь отдельных государств.

По мнению ряда авторов такое положение связано с тем, что современное уголовное право регулирует причинение с согласия потерпевшего только двух категорий вреда, а именно жизни и здоровью. Всякий прочий вред (имущественный, моральный) может причиняться по согласию потерпевшего без каких бы то ни было ограничений, если только не затрагивает прав и законных интересов третьих лиц. Поэтому уголовные нормы о причинении вреда с согласия (по просьбе) потерпевшего носят, как правило, по мнению этих авторов, специальный характер.

Так, специальные статьи или отдельные нормы, посвященные убийству с согласия или по просьбе потерпевшего имеются в УК многих стран мира.

В УК РФ и РА согласие на причинение вреда не упомянуто в числе обстоятельств, исключających преступность деяния. Однако в российской уголовно-правовой науке преобладает подход в пользу признания такого обстоятельства (с некоторыми оговорками). Так, еще в советских учебниках уголовного права указывалось: “Согласие потерпевшего является обстоятельством, исключаящим общественную опасность и противоправность деяний, посягающих на лич-

ность и ее права, которые находятся в свободном распоряжении потерпевшего”.

В современной литературе отмечается, что “согласие потерпевшего в соответствии с российской уголовно-правовой доктриной и сложившейся судебной практикой устраняет ответственность за причинение вреда при наличии определенных условий:

1. Согласие на причинение вреда должно касаться прав и интересов, которыми лицо имеет право свободно распоряжаться.

2. Согласие не должно быть направлено на причинение вреда другим лицам, государственным или общественным интересам.

3. Согласие должно быть дано до совершения деяния. Согласие, данное после причинения вреда, может рассматриваться как прощение виновного, примирение с ним.

Как считает большинство правоведов, однозначно не подлежит свободному распоряжению право на жизнь.

Термин “эвтаназия”, - сформулированный как легкая, безболезненная смерть, впервые предложил философ Фрэнсис Бэкон еще в 17 веке. Современная формулировка этого термина дана в 1980г. как “убийство из милосердия” (11).

“... Наиболее остро стоит вопрос о влиянии согласия убитого на лишение его жизни, например, когда страдающий, неизлечимой болезнью обращается к врачу с просьбой отравить его, или когда готовящийся к самоубийству просит своего друга застрелить его. Станем ли мы на точку зрения французского права, приравнивающего этот случай к обыкновенному убийству, или германского права, смягчающего наказуемость убийства с согласия умершего, - все равно такое действие рассматривается как право-



Уголовное право

нарушение” (12).

В современном мире большинство стран запрещает причинение смерти лицу с согласия или по просьбе последнего, каковы бы ни были обстоятельства. Исключения составляют 2 страны — Нидерланды и Бельгия, узаконившие активную эвтаназию в 2002г.

С 4 марта 1996 г. в Республике Армения действует Закон “Об обслуживании и медицинской помощи населению”, ст. 23 которого запрещает эвтаназию. Часть 2 данной статьи предусматривает в установленном законодательстве порядке ответственность за сознательное подстрекательство к эвтаназии и за осуществление такового.

Проблема эвтаназии имеет не только юридическую, но и нравственную сторону, и рассматривать ее в уголовно-правовом аспекте нельзя без оценки ее нравственного содержания. Она находится на стыке ряда наук и раскрывается в литературе также в социальном, религиозном, медико — биологическом и др. аспектах.

В Декларации об эвтаназии (принята 39-ой Всемирной медицинской ассамблеей, Мадрид, 1987) закреплена позиция о том, что эвтаназия как акт преднамеренного лишения жизни пациента, даже по просьбе последнего или на основании обращения с просьбой его близких не этична (13). Мы только добавим, что эвтаназия противоречит и христианским основам нашего общества.

Признание эвтаназии вызывает ряд возражений, в частности:

- а) Понятие “безнадежное состояние”, “умирающий больной” не является строго клиническим, это пока в большей степени оценочные понятия,
- б) Эта практика неизбежно чревата диагностическими ошибками,

в) Опасность злоупотреблений,

г) Эвтаназия как форма медицинской практики окажет деморализующее действие на огромное число больных,

д) Это — врачебная капитуляция, которая окажет отрицательное влияние и на медицинский персонал (14).

Государству, безусловно, “выгодно” признать право на эвтаназию, но человек — не функциональное существо. Человек, имеющий право на жизнь, должен иметь и право на естественную смерть.

Что касается согласия потерпевшего на причинение телесного вреда, то по данному вопросу у национальных законодателей наблюдаются различные подходы, и как считают ряд авторов, основные из этих подходов можно свести к следующим:

1. Причинение указанного вреда уголовно не наказуемо, за исключением некоторых случаев.
2. Причинение телесного вреда с согласия потерпевшего является смягчающим обстоятельством или привилегированным составом преступления.
3. Согласие потерпевшего никак не влияет на ответственность.

Первый подход отражен в УК большинства бывших британских колоний, которые запрещают причинение с согласия потерпевшего только тяжкого вреда здоровью, или увечья. Согласно ст. 114 УК Парагвая, согласие потерпевшего устраняет ответственность за причинение телесного вреда, исключая умышленный тяжкий вред.

В соответствии с ч.1 § 90 УК Австрии, § 226а УК Германии, ч. 2 ст. 308 УК Греции и ч. 2 ст. 149 УК Португалии нанесение телесных повреждений с его согласия не считается противоправным, за исключением

случаев, когда данное деяние нарушает общепринятые моральные нормы.

Второй подход рассматривается в УК Испании, УК Боливии и Сальвадора.

Третий подход предусмотрен в УК Андорры.

Есть страны, где законодатель допускает причинение телесных повреждений с согласия потерпевшего только для общественно-полезных целей, под которыми понимаются, прежде всего, случаи медицинской помощи (Испания, Коста-Рика, Сальвадор).

В УК Испании и Сальвадора законное свободное соглашение освобождает от наказания в случае трансплантации органов, произведенной в соответствии с законом, стерилизации и операции по изменению пола. Согласно ст. 129 УК Коста-Рики не наказуемы только телесные повреждения, которые причиняются потерпевшему с его согласия, когда это делается в интересах здоровья других лиц.

Во всех прочих странах мира также не существует уголовной ответственности за причинение телесного вреда лицу с его согласия в медицинских целях, т.е. для пользы самого лица или третьих лиц (при трансплантации). Однако исключение уголовной ответственности в этих странах основано на иных нормах и принципах уголовного права, например, ввиду отсутствия в деянии общественной опасности, противоправности.

Под действительным согласием понимается предварительное, осознанное, добровольное и надлежащее оформление волеизъявления дееспособного лица на причинение ему вреда. Примерами такого согласия могут служить контракт со спортивным клубом на участие в тренировках и сорев-

нованиях по боксу или письменное разрешение пациента на проведение в отношении него неэкстренной хирургической операции. Как показывает анализ действующих Уголовных кодексов, законодатель уделяет проблеме действительности согласия потерпевшего на причинение вреда значительное внимание. Например, согласно УК Испании не считается законным соглашение с лицом, не достигшим 18-ти лет, или недееспособным. При этом в случае трансплантации органов, стерилизации и операции по изменению пола не считается действительным согласием, которое было фальсифицировано, получено за плату или согласившийся был недееспособным или несовершеннолетним. По УК Сан-Марино согласие потерпевшего на причинение вреда не имеет законной силы, если оно получено насильственным путем, либо было дано в силу очевидного заблуждения, получено с помощью обмана, либо выражено лицом, не достигшим 18-ти лет, либо лицом не способным выразить осознание им значения совершаемого деяния и волеизъявления.

Что касается законодательства РФ, то, многие авторы считают невключенные этого обстоятельства в УК пробелом российского законодательства (С.Г. Келина), поскольку согласие потерпевшего отвечает всем признакам обстоятельств, исключających преступность деяния. Другие авторы согласие потерпевшего не относят к области уголовного права, так как оно реализуется в иных отраслях права. В подтверждении данной позиции П.С. Дагель высказал следующую мысль: «Неясно, как нормы иных отраслей права могут исключать уголовную ответственность за какие-либо действия, если она установлена, если же она не установлена уголовным законом, то



Уголовное право

зачем говорить о ее исключении...” (15).

С.С. Тихонова, возражая, указывает на то, что санкционная роль уголовного законодательства заключается именно в придании особой силы и значения существующим нормам других отраслей права, в частности, в защите установлений, выработанных отраслью медицинского права (16).

Э. Сидоренко и М. Карабут ставят проблему согласия потерпевшего как обстоятельства, исключающего преступность деяния: “Повышенный интерес науки уголовного права к проблеме согласия пострадавшего во многом обусловлен тем, что оно, не получив определенной оценки в уголовном законе, на практике нередко служит обстоятельством, исключающим преступность деяния. Между тем в российском уголовном праве исключать ответственность могут лишь те обстоятельства, которые прямо предусмотрены уголовным законом.... для придания согласию потерпевшего юридической силы в УК РФ должна быть включена соответствующая норма (17).

Н.С. Крылов считает, что “необходимо отличать формы поведения, которые подразумеваются, когда мы говорим о согласии потерпевшего как обстоятельстве, исключающем преступность, и формы поведения, которые регулируются действующими нормами гл. 8 УК. Особенно учитывая этические основания некоторых форм медицинского вмешательства, которые стали “нормальными” в результате научного прогресса”(18).

М.Ю. Буряк, продолжая, полагает, что “рассматриваемые виды правоотношений не являются общественно опасными и тем более виновно совершенным. Они не должны рассматриваться как действия, требующие регу-

лирования уголовно-правовыми нормами, по причине, что они вовсе не подпадают под действие уголовного закона. При рассмотрении этого вопроса особенно важно подчеркнуть, что речь идет лишь о строго ограниченном круге социально значимого и допустимого поведения — изъятие органов и тканей у живого донора для трансплантации, донорство крови и ее компонентов, искусственное прерывание беременности, медицинская стерилизация, лечение транссексуализма, занятие спортом. Причинение вреда здоровью при других обстоятельствах уголовно наказуемо. Судебная практика, основываясь на нормах уголовного закона, исходит из того, что причинение телесных повреждений по просьбе потерпевшего от уголовной ответственности не освобождает. Если действия лица подпадают под признаки конкретного состава преступления, то согласие потерпевшего не исключает уголовной ответственности”.

Причинение вреда с нарушением требований, предъявляемых законодательством к упомянутым операциям по трансплантации требует применения уголовного закона. Например, торговля органами, которые забирают у живых доноров с их согласия — часто инициативного, т.е. согласия в форме просьбы, а не утвердительного ответа. Здоровью людей наносится тяжкий, необратимый вред, но они идут на него из-за нужды. Подобный вид криминального “предпринимательства” приносит сверхприбыли (19).

М. Панов, выступая против признания согласия потерпевшего в качестве обстоятельства, исключающего преступность деяния приводит аргумент с точки зрения последствий. Он считает, что они будут отрицательными для практики применения закона.

Предложение включить в УК такое обстоятельство, как согласие потерпевшего, охватывающее определенные случаи медицинского вмешательства, означает необходимость проверки каждого, даже правомерного случая такого поведения” (20).

Исходя из вышеизложенного, ясно, что в науке уголовного права преобладает отрицательное отношение к признанию согласия потерпевшего обстоятельством, исключающим преступность деяния.

Сторонники противоположной точки зрения для подтверждения этого, как правило, приводят примеры статей о применении согласия потерпевшего, закрепленные в соответствующих Кодексах. Чаще всего речь идет о правомерности согласия пациента на медицинское вмешательство. Однако, как показывает анализ законодательства, по этому поводу, в частности, Основы законодательства РФ об охране здоровья граждан от 22 июня 1993 г., сам факт получения согласия вмешательства недостаточен для признания медицинского вмешательства правомерным. Законодатель предусмотрел условия правомерности согласия пациента на медицинское вмешательство (ст. 30-32 Основ):

- предвзятость согласия,
- добровольность согласия,
- информированность согласия,
- получение в доступной форме полной информации о состоянии здоровья,
- согласие должно быть дано лично надлежащим лицом.

При отсутствии одного из перечисленных условий согласие не имеет юридической силы.

В этом контексте важное значение имеет конституционное положение о том, что “Нельзя без согласия человека подвергнуть его научным, медици-

нским и другим опытам” (ч. 2 ст. 17 Конституции РА). Кроме того, в ст. 127 УК РА установлена ответственность за проведение медицинских или научных опытов человека без его согласия.

Анализируя вышеуказанное, можно сделать вывод, что рассмотрение проблемы согласия потерпевшего может иметь место не вообще, а только применительно к конкретным составам преступления.

Например, при лишении жизни и причинении тяжкого вреда здоровью, согласие потерпевшего по законодательству Армении правового значения не имеет. Отнесение причинения легкого или средней тяжести вреда к делам частного обвинения (ст. 183 УПК РА) означает отказ потерпевшего от возможного уголовного преследования своего обидчика по тем или иным соображениям. Согласие потерпевшего на уничтожение или повреждение своего имущества исключает уголовную ответственность при условии, что такие действия не содержат признаков квалифицированного состава преступления, предусмотренного ч. 2 и 3 ст. 185 УК РА (например, не совершены общеопасным способом, не повлекли тяжких последствий).

Иначе говоря, вне сферы уголовно-правового регулирования должна существовать гражданско-правовая регламентация рассматриваемого вопроса. При этом речь идет об осуществлении лицом своего субъективного права (уничтожение собственного имущества, самоуничтожение либо самоповреждение своего здоровья и т. д.). Конечно, эти действия не должны затрагивать интересы других лиц. В противном случае (например, при членовредительстве военнослужащего, уклоняющегося от военной службы), дея-



Уголовное право

ние признается преступлением (21).

В юридической литературе приводятся различные формулировки причинения вреда с согласия лица, как обстоятельства, исключающего уголовную ответственность. Так, например, А.А.Арямов и Ю.В.Баулин предлагают данную норму записать в следующей редакции:

“1. Не является преступлением причинение вреда охраняемым уголовным законом правам и интересам лица, если этот вред причинен с его надлежащего согласия.

2. Согласие на причинение вреда признается надлежащим, если оно дано дееспособным лицом и соответствовало требованиям, предусмотренным законодательством РФ” (22).

Исследуя проблему правовой регламентации новых обстоятельств, исключающих уголовную ответственность, на страницах юридической печати мы отмечали, что особое место в системе обстоятельств, исключающих ответственность, занимает профессиональная деятельность, включающая различные виды риска (научно-экспертный, медицинский, спортивный и др.).

Согласие потерпевшего на причинение вреда, как формы осуществления субъективного права, можно рассматривать в контексте риска. Однако было бы правильным в УК включить новую норму со следующим содержанием:

“Не подлежат привлечению к уголовной ответственности субъекты, которые совершили предусмотренные уголовным законом общественно опасное деяние при исполнении своих профессиональных обязанностей, предусмотренных действующим законодательством” (23).

Правомерность (дозволительность) многих действий человека

определяется нормами различных отраслей права: конституционного, гражданского, административного, трудового и др. Следовательно, то, что разрешено в праве, не должно признаваться преступным в уголовном праве. Поэтому отграничение преступления от других видов правонарушений, в том числе связанных с осуществлением собственных прав (например, выполнением полезных профессиональных функций), имеет важное теоретическое и, безусловно, практическое значение. Реализация права в соответствии с законом не должна влечь уголовной ответственности. Напротив, нарушение своих прав и обязанностей (должного поведения) может повлечь уголовную ответственность, при условии, что исчерпаны все виды отраслевой ответственности.

Данная актуальная проблема в новом УК РФ может быть решена на разных уровнях, в том числе посредством установления института обстоятельств, исключающих уголовную ответственность, включая согласие потерпевшего на причинение вреда (24).

Таким образом, согласие потерпевшего в качестве обстоятельства, исключающего преступность деяния допустимо и применимо в отношении лишь строго ограниченного круга явлений и при строгом соблюдении установленных условий правомерности. Излишняя регламентация частноправовых форм поведения со стороны уголовного права приведет к снижению эффективности правоприменения.

Следующая научная статья будет посвящена гражданско-правовым аспектам согласия лица на причинение вреда.

ИСПОЛЬЗОВАННАЯ ЛИТЕРАТУРА

1. **Бабичев Н.Т.** Латино-русский и русско-латинский словарь крылатых слов и выражений (Электронный ресурс). Н.Т. Бабичев, Я.М. Боровской. М., Русский язык, 1982.
2. **Красиков А.Н.** Преступления против права человека на жизнь: в аспектах de lege lata и de lege ferenda (А.Н. Красиков — Саратов: СУ, 1997, с. 219).
3. Дигесты Юстиниана (с. 172, 174).
4. Судебник Смбата Спарапета (Гундстабля) 1265г. — перевод со среднеармянского, предисловие и примечения проф. А.Г. Сукиасяна под ред. — проф. А.Г. Абрамяна — изд. Ереванского университета, Ереван, 1971г., с. 165.
5. **Авакян Р.О.** Памятники армянского права. ЕР. “ЕФ МНЮИ- XXI век” 2000, гл.6 — Смбат Спарапет — Гундстабль, с. 534.
6. **Лавренко М.А.** Институт права имени В. Сташиса. КПУ, г. Запорожье, Украина.
7. Курс уголовного права в 5-ти томах. Том I. Общая часть. Учение о преступлении. Под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой.
8. **Шершеневич Г.Ф.** Философия права. II часть теоретическая. Общая теория права. Москва, изд. Бр. Башмаковых, 1912г., с. 633.
9. **Лавренко М.Э.** Институт права имени В. Сташиса. КПУ, г. Запорожье, Украина (электронный вариант).
10. **Красиков А.Н.** Сущность и значение согласия потерпевшего в советском уголовном праве. Саратов, 1976г., с. 58-60.
11. **Тасаков С.В.** Нравственные основы норм уголовного права о преступлениях против жизни. — СПб.: Изд-во Р.Асланова “Юридический центр Пресс”, 2008, с. 85.
12. **Шершеневич Г.Ф.** Философия права, т. I, часть теоретическая, Общая теория права. Москва, изд. Бр. Башмаковых. 1912г., с. 634.
13. www.gazeta.ru.
14. **Иванюшкин А.Я.** Профилактическая этика в медицине (философские очерки). М., 1990, с. 154-155.
15. **Дагель П.С.** Имеет ли “Согласие потерпевшего” уголовно-правовое значение // Советская юстиция, 1972, №3, с. 25.
16. **Тихонова С.С.** Уголовно-правовое регулирование посмертного и прижизненного донорства в РФ. Монография. Н.Новгород, изд. НИГУ, 2002, с. 85.
17. **Сидоренко Э.Л., Карабут М.А.** Частные начала в уголовном праве. СПб, 2007, с. 107.
18. **Крылов Н.Е.** Уголовное право и биоэтика. М., 2006, с. 18-25.
19. **Буряк М.Ю.** Торговля людей и борьба с ней (криминологические и уголовно-правовые аспекты). Автореф. дисс. ... канд. юр. наук, Владивосток, 2006, с. 3.
20. **Панов М.** Согласие потерпевшего как обстоятельство, исключющее преступность деяния. Статьи по предмету Уголовное право. (материал Интернет.)
21. **Аветисян С.С.** Проблемы разграничения преступного от неправомерного поведения (теория и практика уголовно-правового обеспечения безопасности человека). Монография.- Ер.: Изд-во РАУ, 2011, с. 608.
22. Энциклопедия уголовного права Т.7. Издание профессора Малинина СПб ГКА, СПб., 2007, с. 707-708.
23. **Аветисян С.С.** Указ. соч., с. 606.
24. **Аветисян С.С.** Приоритеты и перспективы нового Уголовного кодекса Республики Армения (социально-правовая концепция). Ер.: Изд-во РАУ, 2012, с. 52-53



Քրեական իրավունք

Հայկ ՀԱՐՈՒԹՅՈՒՆՅԱՆ

ՀՀ դատական դեպարտամենտի

կազմակերպչի րավական վարչության մասնագետ,

Հայ-ռուսական (Մլավոնական) համալսարանի հայցորդ

Անի ԴԱՆԻԵԼՅԱՆ

ՀՀ վերաքննիչ քաղաքացիական

դատարանի դատավորի օգնական,

ԵՊՀ իրավագիտության ֆակուլտետի

մագիստրատուրայի երկրորդ կուրսի ուսանողուհի

ՔՐԵԱԿԱՆ ԳՈՐԾԵՐՈՎ ՄԵԴԻԱՑԻԱՅԻ ԻՆՍՏԻՏՈՒՏԻ

ՆԵՐԴՐՄԱՆ ՀԵՌԱՆԿԱՐՆԵՐԸ

ՀԱՅԱՍՏԱՆԻ ՀԱՆՐԱՊԵՏՈՒԹՅՈՒՆՈՒՄ

Միջնորդության ինստիտուտը (mediation)¹ վերականգնողական արդարադատության բոլոր ծրագրերի կողմից կիրառվում է որպես հաշտության ընթացակարգի առաջնային տարր:

Մեդիացիայի ինստիտուտի կողմից հանցագործությունը մեկնաբանվում է որպես կողմերի միջև անհատական հակասություն («անհատ-անհատ» փոխհարաբերակցություն), որը հանգեցնում է նրան, որ քննարկման հիմնական առարկա են դառնում ոչ թե արարքը և մեղքը, այլ հստակ ճանապարհներ՝ ուղղված հանցագործությամբ առաջացած անբարենպաստ հետևանքների վերացմանը:

Եվրոպայի Նախարարների կոմիտեի 1999 թվականի սեպտեմբերի 15-ի «Քրեական գործերում մեդիացիայի մասին» N R(99) 19 հանձնարարականի համաձայն՝ Եվրոպայի անդամ պետությունները ձգտում են մեդիացիան օգտագործել քրեական գործերով որպես ճկուն, մատչելի մեթոդ՝ ուղղված գոյություն ունեցող վեճի լուծմանը և այդ գործընթացին կողմերի ներգրավմանը, որը գնահատվում է որպես ավանդական քրեական դատավարության լրացում կամ այլընտրանք²:

Մեդիացիայի ինստիտուտի ներդրումը Հայաստանի Հանրապետությունում նախա-

տեսված է ՀՀ Նախագահի 30.06.2012թ. թիվ ՆԿ-96-Ա կարգադրությամբ հաստատված ՀՀ իրավական և դատական բարեփոխումների 2012-2016թթ. ռազմավարական ծրագրի Հավելված 1-ի 4.1.2.-րդ կետում³, մինչդեռ ՀՀ քրեական նոր օրենսգրքի հայեցակարգում չի նախատեսվում դրա ամբողջական ներդրում, այլ ընդամենը հայեցակարգի 11.3 կետում խոսվում է տուժողի հետ հաշտվելու ինստիտուտի՝ որպես մեդիացիայի մասնավոր դրսևորման խնդրահարույց հարցերի վերաբերյալ:

Հայկական ժամանակակից քրեական օրենսդրությունը փորձում է օպտիմալ ճանապարհով ներդնել մեդիացիայի ինստիտուտը: Պետք է նշել, որ մեդիացիայի ինստիտուտը կյանքի կոչելու համար ներկայումս Հայաստանի Հանրապետությունում առկա են օրենսդրական նախահիմքեր: ՀՀ գործող քրեական և քրեական դատավարության օրենսգրքերին հայտնի են այնպիսի հասկացություններ, ինչպիսիք են՝ «հաշտություն» և «պատճառված վնասի փոխհատուցում», նախատեսված է այնպիսի կարգավորում, որի համաձայն՝ միջդատական վարչություն դատախազը կամ քննիչը դատախազի համաձայնությամբ, դատարանը որոշակի քրեական գործերով հաշտության և փոխհատուցման պահանջների առկայության դեպ-

ՍԵՊՏԵՄԲԵՐ 2013 9 (170)

ԴԱՏԱԿԱՆ
ԻՆՏԵՆՍԻՎՆԵՐ

քում իրավունք ունեն կարճել քրեական գործի վարույթը: Ասվածը սահմանված է տուժողի հետ հաշտվելու հիմքով քրեական պատասխանատվությունից ազատելու (ՀՀ քրեական օրենսգրքի 73-րդ հոդված) քրեափրավական և համապատասխանաբար՝ կողմերի հաշտության դեպքում քրեական գործը կարճելու (ՀՀ քրեական դատավարության օրենսգրքի 37-րդ հոդված) քրեադատավարության ինստիտուտներում: Սակայն ՀՀ քրեական օրենսդրության մեջ տեղ գտած քննարկվող ինստիտուտների նորմատիվ կարգավորումները հնարավորություն չեն ընձեռում լիարժեք խոսել մեղիացիայի մասին: Վերջինս պայմանավորված է նրանով, որ քրեական գործերով մեղիացիայի ինստիտուտի ներդրման գաղափարը Հայաստանի Հանրապետությունում չի քննարկվել ո՛չ տեսությունում, ո՛չ գործնականում:

Այդ կապակցությամբ նպատակահարմար ենք համարում ուսումնասիրել մեղիացիայի ինստիտուտի էությունը և առաջարկել դրա՝ որպես հանցագործությունից առաջացած հակամարտությունների կարգավորման արդյունավետ միջոցի ներդրման մեխանիզմները՝ հաշվի առնելով Հայաստանի Հանրապետությունում գործող քրեական օրենսդրության առանձնահատկությունները: Նման ուսումնասիրությունը հնարավորություն կընձեռնի եզրակացնելու՝ որքանով է անհրաժեշտ հայկական ժամանակակից քրեական օրենսդրությունում մեղիացիայի ինստիտուտի ներդրումը:

Մեղիացիան լայն իմաստով նշանակում է՝ հակամարտությունների լուծում անաչառ երրորդ կողմի օգնությամբ, որտեղ որոշումներն ընդունվում են անմիջապես մասնակիցների կողմից: Եվրոպայի Նախարարների կոմիտեի 1999 թվականի սեպտեմբերի 15-ի «Քրեական գործերում մեղիացիայի մասին» N R(99) 19 հանձնարարականում տրվում է քրեական գործերի շրջանակում մեղիացիայի սահմանումը, որի համաձայն՝ դա գործընթաց է, որի շրջանակում տուժածին և իրավախախտին հնարավորություն է ընձեռվում իրենց կամային համաձայնության առկայության դեպքում անաչառ երրորդ կողմի (մե-

ղիատորի) օգնությամբ ակտիվ մասնակցել հանցագործության արդյունքում առաջացած հակամարտության լուծման գործընթացին⁴: Քանի որ մեր կողմից ուսումնասիրվող հակամարտությունների տեսակները վերաբերում են հանրային իրավունքի շրջանակներին, կողմերը մասնակցում են խնդրի լուծման հարցին, բայց քրեական գործով վերջնական (իրավական) որոշումը կայացնում է իրավասու մարմինը: Անհրաժեշտ է նաև նշել, որ մեղիացիայի գործընթացին մասնակցող մասնակիցների շրջանակը չի սահմանափակվում միայն տուժողով և իրավախախտով՝ չի բացառվում նաև այլ անձանց մասնակցությունը մեղիացիայի գործընթացին (ծնողներին, երկու կողմերի հարազատներին, մասնագետներին, կրթական հաստատությունների ներկայացուցիչներին և այլն): Մեղիատորի գլխավոր առաքելությունը հանցագործի և տուժողի հանդիպման կազմակերպումն է: Նման հանդիպումներն ուղղված են հանցագործության արդյունքում անձանց միջև առաջացած հակամարտությունների կարգավորմանը, խնդրի քննարկմանը և լուծմանը, ներողություն խնդրելուն, համաձայնության հասնելուն և հանցագործության արդյունքում առաջացած վնասի փոխհատուցումն ապահովելուն:

Մեղիացիայի ինստիտուտի էությունը բացահայտելու համար անհրաժեշտ է առանձնացնել վերջինիս և գործող ավանդական պատժողական արդարադատության տարբերակման հետևյալ հատկանիշները. 1) կողմերի կամավոր մասնակցություն, 2) կողմերն իրենք են որոշումներ ընդունում, 3) մեղիատորի անաչառություն, 4) մեղիատորի դերը՝ կողմերի (ինչպես նաև ծրագրի այլ մասնակիցների) միջև փոխհամաձայնության կազմակերպումը, 5) գործընթացի գաղտնիություն:

Տարբերությունն այն է, որ փոփոխություն է կատարվում դատավարության հիմնական մասնակիցների շրջանակներում, այսպես՝ եթե գործող ավանդական քրեական դատավարությունում հիմնական դերերում հանդես են գալիս պետությունը և իրավախախտը, ապա մեղիացիայի ինստիտուտում՝ տուժողը և իրավախախտը: Այսինքն՝ մեղիացիայի



Քրեական իրավունք

ինստիտուտի առաջնային խնդիր է համարվում այնպիսի մթնոլորտի ապահովումը, որը կողմերին հնարավորություն կընձեռի միմյանց հետ քննարկել հանցագործության արդյունքում առաջացած հսկանարտությունների լուծման ճանապարհները: Գա նշանակում է, որ մեղիացիայի իրականացման գործընթացում կողմերն առավել ակտիվ և կառուցողական, երբեմն նաև նորարարական դերերով են օժտված:

Գործող ավանդական պատժողական արդարադատությունից մեղիացիայի առանցքային տարբերությունն այն է, որ հանցագործության արձագանքը ոչ թե իրավախախտին պատժի ենթարկելն է, այլ վերջինիս վրա հանցագործության արդյունքում պատճառված վնասը փոխհատուցելու պարտականություն դնելն է: Մեղիացիայի գործընթացում տեղի է ունենում մասնակիցների փոխկապակցվածություն (իրենց արժեքների և զգացմունքների), այլ ոչ թե դատավարական ձևական մրցակցություն, արդիականանում են անձանց դրական ունակությունները՝ փոխընթացման և դրական փոփոխության նպատակով:

Այսպես, մեղիացիայի ինստիտուտի ներդրումը հայկական քրեական օրենսդրությունում ոչ միայն կվերացնի հանցագործության արդյունքում առաջացած բացասական հետևանքները, այլ նաև կկանխի կրկին հանցագործություն կատարելու հնարավորությունը:

Հաշվի առնելով այն հանգամանքը, որ գոյություն ունեն մեղիացիայի ինստիտուտի բազմազան մոդելներ և տարբեր երկրներում կիրառվում են տարբեր մեխանիզմներով ուսումնասիրությունն առավել նպատակային դարձնելու համար պետք է քննարկել Հայաստանի Հանրապետության քրեական օրենսդրությունում մեղիացիայի ինստիտուտի ներդրման ընթացքում առաջացող հետևյալ կարևոր հիմնահարցերը.

Առաջին՝ մեղիացիան լրացնո՞ւ է ՀՀ ավանդական քրեական օրենսդրությունը, թե՞ հանդիսանալու է դրան այլընտրանք:

Հիշյալ հարցին պատասխանելու համար քրեական իրավունքի տեսությունն առաջարկում է լուծման երկու տարբերակ՝ քրեական և քրեական դատավարության օրենսգրքերում նախատեսել առանձին Գլուխ, որը կկարգավորի մեղիացիայի ինստիտուտը կամ մշակել մեղիացիայի մասին առանձին օրենք:

Քննարկվող երկու տարբերակներից ՀՀ քրեական օրենսդրության համար առավել արդյունավետ և նպատակահարմար ընտրություն կատարելու համար նախաառաջ անհրաժեշտ է նշել, որ Եվրոպայի Նախարարների կոմիտեի 1999 թվականի սեպտեմբերի 15-ի «Քրեական գործերում մեղիացիայի մասին» N R(99) 19 հանձնարարականի 6-րդ կետում սահմանված է, որ օրենսդրությունը պետք է խթանի մեղիացիան քրեական գործերով⁵: Իսկ հիշյալ հանձնարարականի բացատրական մասնակի 6-րդ կետի համաձայն՝ մեղիացիայի մանրամասն նորմատիվ կարգավորումներից խուսափելու համար և հաշվի առնելով Եվրոպայի խորհրդի անդամ պետությունների տարբեր մոտեցումները մեղիացիային, հանձնարարականը չի առաջարկում օրենսդրությունում պարտադիր նախատեսել մեղիացիոն ծրագրեր: Այնուամենայնիվ, անհրաժեշտ է, որ օրենսդրությունը նվազագույնը նախատեսի մեղիացիայի իրականացումը, ինչպես նաև նպատակ վերջինիս իրականացմանը⁶:

Կարծում ենք առավել նպատակահարմար է օգտագործել քրեական օրենսդրության առկա ներուժը և վերջինիս հնարավորությունները: Այսինքն՝ առավել հիմնավորված և պատճառաբանված է թվում մեղիացիայի ինստիտուտը դիտարկել որպես գործող ՀՀ քրեաիրավական օրենսդրության լրացում, որը կդրսևորվի առանձին մեղիացիայի մասին ՀՀ օրենքի ընդունմամբ, որը կկարգավորի մեղիացիայի հիմնարար սկզբունքները և նրա կիրառման առանձնահատկությունները: Այսինքն՝ առաջարկում ենք ոչ թե ընտրություն կատարել քննարկվող հարցի լուծման վերը վկայակոչված տարբերակների միջև, այլ համատեղել դրանք՝ ընտրելով մեղիացիան՝ որպես ՀՀ քրեական օրենսդրության լրացում ներդնելու տարբերակը:

Առկա են նաև այլ բավական հիմնավորված կարծիքներ, որոնց համաձայն՝ անհրա-

ժեշտ է տարբերակել մեղիացիայի ինստիտուտն ավանդական քրեական դատավարությունից: Մասնավորապես՝ Կ. Սեսարը նշում է. «Եթե վերականգնողական արդարադատությունը, ի վերջո, ներդրվի, չպետք է վերջինիս ընդգրկել քրեական արդարադատության համակարգ: Վտանգն այն է, որ վերականգնողական արդարադատության գործիքները չեն կիրառվի կամ հիմնականում կկիրառվեն դեկորատիվ նպատակներով կամ էլ վերականգնողական արդարադատության մեխանիզմները կվերածվեն պատժողականի (ինչպես պատահեց հանրային ծառայության բազմաթիվ ընթացակարգերի հետ): Անկասկած, լավագույն տարբերակը հանդիսանում է վերականգնողական արդարադատության ինքնավար համակարգի ներդրումը»⁷:

Ինչպես նաև հիշյալ հարցի շուրջ իր կարծիքն է արտահայտում Ռ. Մակսուդովը, մասնավորապես. «Քրեական դատավարության կոշտ շրջանակները կազմում են կատարած հանցագործության և դրա որակման համադրումը: Տվյալ պարագայում այլ մոտեցումն անհնար է: Իր հերթին մեղիացիան հնարավորություն է ընձեռում հանցագործությունը դիտարկել, որպես գործընթաց, որն ունի անցյալ, ներկա և ապագա, իսկ մեղավորությունը չի ընկալվում որպես «ճշգրիտ երևույթ»: Եթե մեղադրյալն ընդունում է իր մեղքը, ապա մեղիացիան թույլ է տալիս լուծել այն հարցերը, որոնք կարևոր են հասարակության տեսանկյունից: Այլ կերպ ասած՝ ապագան է, որ այդ գործընթացին ընձեռում է արժեքավոր շրջանակներ հանցագործությանը հսկազդելու նպատակով»⁸:

Մեղիացիայի և գործող ավանդական պատժողական արդարադատության տարանջատումն ընձեռում է այնպիսի առավելություններ, ինչպիսիք են՝ կամավոր մեղիացիայի, միջնորդի ընտրության իրավունք, միջնորդության ժամանակ նվազագույնս քիչ ձևական կողմեր, անմիջական ինքնուրույն մասնակցություն վերջնական որոշման ընդունման ժամանակ, ընդունված որոշման կատարման բացառապես կամավորություն:

Հիմք ընդունելով վերոհիշյալը՝ գտնում

ենք, որ Հայաստանում մեղիացիայի ինստիտուտի **ներդրումը** պետք է իրականացվի ՀՀ քրեական և քրեական դատավարության օրենսգրքերով, իսկ **իրականացումն** առանձին օրենքի տեսքով: Իրականացումը նախատեսելիս պետք է հաշվի առնել այն, որ ՀՀ քրեական և քրեական դատավարության օրենսգրքերի համապատասխան 73-րդ և 37-րդ հոդվածներն իրենց բովանդակությամբ և կառուցվածքով ունեն օրենսդրական ներուժ վերականգնողական արդարադատության նեղ դրսևորում հանդիսացող մեղիացիայի ինստիտուտը կյանքի կոչելու համար, ուստի վերջինիս ներդրումը կհանդիսանա գործող տուժողի հետ հաշտվելու հիմքով քրեական պատասխանատվությունից ազատելու ինստիտուտի այլընտրանք: Այսինքն, եթե հանցագործություն կատարած անձը կատարել է իր վրա օրենքով սահմանված կարգով դրված պարտականությունները, ապա կողմերը՝ թե՛ հանցագործություն կատարած անձը, թե՛ տուժողը, իրենք են ընտրում՝ օգտվել գործող ավանդական տուժողի հետ հաշտվելու հիմքով քրեական պատասխանատվությունից ազատելու ինստիտուտից, թե՛ մեղիացիայի ինստիտուտից: Այլ կերպ ասած՝ հիշյալ ընտրության իրավունքը թողնված է դատավարության կողմերին:

Երկրորդ՝ արդյո՞ք մեղիացիայի ինստիտուտը համապատասխանում է գործող ՀՀ քրեական օրենսգրքի խնդիրներին և սկզբունքներին:

Նշված հարցին անդրադառնալիս հարկ ենք համարում նշել, որ մեղիացիան, որպես այդպիսին, հանդիսանում է քրեական պատասխանատվությունից ազատելու յուրօրինակ հիմք, որտեղ, ի տարբերություն քրեական պատասխանատվությունից ազատելու մնացած հիմքերի, քրեական դատավարության (քրեաիրավական հարաբերություններին) մասնակիցներից բացի, ներգրավվում են երրորդ անձինք, ովքեր կոչված են նպատակով կողմերի միջև հաշտության կայացմանը:

Այսպես, մի կողմից քրեական պատասխանատվությունից ազատելու ինստիտուտը վերացնում է բոլոր բացասական հետևանքները հանցագործություն կատարող անձի



Քրեական իրավունք

համար, մյուս կողմից՝ միտված է կանխել հանցագործությունները և խթանել մեղավոր անձանց կողմից հանցագործություն կատարելուց հետո որոշակի դրական վարքագծի դրսևորումը, որը համապատասխանում է քրեական արդարադատության նպատակներին⁹:

Այլ կերպ ասած՝ որպես քրեական պատասխանատվությունից ազատելու ինստիտուտի բաղկացուցիչ՝ մեղիացիան համապատասխանում է ինչպես քրեական իրավունքի ընդհանուր, այնպես էլ քրեական պատասխանատվությունից ազատելու ինստիտուտի սկզբունքներին, ինչպես նաև քրեական օրենսդրության խնդիրներին:

Մեղիացիայի գաղափարն ինքնին չի կարող հակասել նշված սկզբունքներին, ինչ վերաբերում է այդ ինստիտուտի կիրառելիության չափանիշներին, ապա դրանք համարելով օրենսդիր մարմնի կողմից լուծման ենթակա հարց՝ մեր կողմից սույն աշխատանքի շրջանակներում փորձ կարվի մշակել այնպիսի չափանիշներ, որոնք կբխեն այդ հանգամանքներից և օրենսդրի կողմից հաշվի առնվելու դեպքում չեն հակասի արդարության և պատասխանատվության անհատականացման սկզբունքներին:

Երրորդ՝ հանցագործության ո՞ր տեսակների կատարման դեպքում է թույլատրելի մեղիացիայի կիրառումը:

Եվրոպական միության խորհրդի 2001 թվականի մարտի 15-ի «Քրեական դատավարությունում հանցագործության զոհերի տեղի մասին» հիմնարար որոշման 10-րդ հոդվածը սահմանում է, որ յուրաքանչյուր մասնակից պետություն պարտավոր է ձգտել նպաստել մեղիացիայի իրականացմանը քրեական գործերում այն հանցագործություններով, որոնց համար նպատակահարմար կհամարի այդ տեսակի միջոցառումների կիրառումը: Յուրաքանչյուր անդամ պետություն պարտավոր է ապահովել տուժողի և իրավախախտողի միջև ցանկացած պայմանավորվածություն ձեռք բերելը մեղիացիայի գործընթացում քրեական գործերով: Ոչ Եվրոպական, ոչ էլ միջազգային հանրությունը չեն թելադրում առանձին պետություններին,

թե հանցագործության որ տեսակների կատարման դեպքում է թույլատրելի մեղիացիայի իրականացումը:

Հաշվի առնելով այն հանգամանքը, որ մեղիացիայի ինստիտուտի ներդրումը պետք է այլընտրանք հանդիսանա գործող տուժողի հետ հաշտվելու հիմքով քրեական պատասխանատվությունից ազատելու ինստիտուտին՝ ՀՀ քրեական օրենսգրքի 73-րդ հոդվածը, ըստ մեզ, բացի ոչ մեծ ծանրության հանցագործություններից, պետք է տարածվի նաև միջին ծանրության (բացառությամբ՝ մահվան ելքով) հանցագործությունների վրա, ուստի նպատակահարմար է մեղիացիայի ինստիտուտի կիրառումը ևս տարածել ոչ մեծ և միջին ծանրության (բացառությամբ՝ մահվան ելքով) հանցագործությունների վրա:

Չորրորդ՝ դատավարության կողմերից ո՞վ կարող է հանդես գալ որպես մեղիացիայի գործընթացի մասնակից:

Հաշվի առնելով այն, որ մեղիացիան հանդիսանում է տուժողի հետ հաշտվելու գործընթացի տարատեսակ և գործող ինստիտուտի այլընտրանք՝ կարծում ենք, որ հաշտության կողմեր հանդես գալու իրավունք ունեցող անձանց մասով այն պետք է նույնական լինի գործող ինստիտուտի շրջանակում հաշտության սուբյեկտների հետ: Սույն հարցի շրջանակներում կսահմանափակվեն միայն համապատասխան չափանիշներն ամփոփ ներկայացնելով: Այսպես.

- մեղիացիայի դիմելու իրավունքից կարող է օգտվել առաջին անգամ ոչ մեծ կամ միջին ծանրության հանցանք կատարած անձը (բացառությամբ մահվան ելքով հանցագործությունների).

- որպես տուժող կողմ հաշտության սուբյեկտներ են ինչպես ֆիզիկական, այնպես էլ իրավաբանական անձինք: Վերջին դեպքում տուժողի անունից հաշտություն կնքելու համար օրենսդրության համաձայն՝ կարող է հանդես գալ համապատասխան լիազորված անձը.

- որպես հաշտության սուբյեկտներ կարող են հանդես գալ նաև անչափահաս, սահմանափակ գործունակ կամ անգործունակ

տուժողները: Այս դեպքում նրանց հետ մեկտեղ հաշտության գործընթացին պետք է մասնակից դարձվեն համապատասխանաբար նրանց օրինական ներկայացուցիչները, հոգաբարձուն կամ խնամակալը:

Հինգերորդ՝ ռՎ կարող է ՀՀ-ում լինել մեղիատոր (այլ կերպ ասած՝ ռՎ կարող է հաշտության ընթացակարգում հանդես գալ որպես երրորդ անաչառ կողմ):

Եվրոպայի Նախարարների կոմիտեի 1999 թվականի սեպտեմբերի 15-ի «Քրեական գործերում մեղիացիայի մասին» N R(99) 19 հանձնարարականի բացատրական մասնակի 1-ին մասի 3-րդ կետում սահմանված է. «(...) Մեղիացիայի մոդելները բազմազան են: Այսպես, երբեմն, որպես մեղիատոր կարող են հանդես են գալ հատուկ վերապատրաստված քրեական արդարադատության տարբեր մարմիններին աշխատակիցներ, որպես կանոն՝ սոցիալական աշխատակիցներ կամ պրոբացիայի ծառայության ներկայացուցիչներ, ինչպես նաև ոստիկաններ, դատախազություն և դատարանի աշխատակիցներ: Որոշ ծրագրերում կարող են հանդես գալ մեղիատորներ (մասնագետներ կամ կամավորներ), որոնք օժտված չեն պետական իշխանության լիազորություններով»:¹⁰

Ուշագրավ են նաև խնդրո առարկայի վերաբերյալ Եվրոպայի միության խորհրդի 1986 թվականի սեպտեմբերի 16-ի «Դատարանների վրա աշխատանքային գերծանրաբեռնվածության կանխումը և նվազեցումը» N R(86) 12 հանձնարարականը: Հանձնարարականը բացի նրանից, որ առաջարկում է անդամ պետություններին դատական իշխանությանը տրամադրել անհրաժեշտ միջոցներ դատարանում գտնվող գործերի աճող քանակի արդյունավետ քննության համար, և միաժամանակ նվազեցնել այն գործերի քանակը, որոնք վերաբերելի չեն դատավարության խնդիրներին, այլ նաև առաջարկում է ուսումնասիրել ներքոհիշյալ խնդիրներից մեկի կամ մի քանիսի դատական քաղաքականությունը ներդրելու նպատակահարմարությունը:

Այսպես, քննարկվող հանձնարարականի 1-ին հոդվածով առաջարկվում է. «Անհրա-

ժեշտության դեպքում նպաստել կողմերի հաշտությանը, ինչպես արտադատարանական այնպես էլ մինչև կամ դատավարության ընթացքում: Այս նպատակով հնարավոր է ուսումնասիրել հետևյալ միջոցները.

1) գործող համապատասխան խթանների հետ միասին, վեճերի լուծման համար նախատեսել հաշտության ընթացակարգեր, մինչև դատավարությունը կամ արտադատարանական այլ միջոցներ.

2) դատավորների վրա, որպես հիմնական խնդիր դնել, ինչպես կողմերի հաշտության հասնելու, այսպես էլ համապատասխան հարցերի շուրջ հաշտության համաձայնագիր կայացնելուն, ինչպես մինչև դատավարության սկիզբը, այսպես էլ դատավարության փուլերում.

3) փաստաբանների բարոյական պարտականություն համարել կամ իրավասու մարմիններին առաջարկել նման սկզբունք ճանաչել այն, որ փաստաբանները պարտավոր են հասնել կողմերի հաշտությանն ինչպես մինչև դատավարության սկիզբը, այնպես էլ դատավարության յուրաքանչյուր փուլում»:

Մեր կարծիքով, հիշյալ հարցը համարվում է մեղիացիայի ինստիտուտի ներդրման համար առավել հայեցակարգային և դժվարին հարցերից մեկը: Զննարկվող հարցն առավել արդյունավետ ուսումնասիրելու համար նպատակահարմար է նախ՝ անդրադառնալ խնդրո առարկայի վերաբերյալ:

Արտասահմանյան երկրների փորձի ուսումնասիրության հիման վրա կարող ենք փաստել, որ ընդհանուր առմամբ գոյություն ունի խնդրի լուծման երկու ճանապարհ՝ կամ մեղիացիան իրականացվում է քրեական դատավարության շրջանակներում (օրինակ՝ դատարանի կամ դատախազի կողմից)¹¹, կամ քրեական դատավարության շրջանակներից դուրս երրորդ անձի կողմից¹²:

Մինչև այն հարցին պատասխանելը, թե ով կարող է ՀՀ-ում քրեական գործերով լինել մեղիատոր, նպատակահարմար է ներկայացնել որոշ ՀՀ օրենսդրական կարգավորումներ: Այսպես, ՀՀ քրեական դատավարության օրենսգրքի 37-րդ հոդվածի համա-



Քրեական իրավունք

ձայն՝ **դատարանը, դատախազը**, ինչպես նաև **դատախազի համաձայնությանը՝ քննիչը** կարող են հարուցված քրեական գործի վարույթը կարճել և քրեական հետապնդումը դադարեցնել Հայաստանի Հանրապետության քրեական օրենսգրքի 72-րդ, 73-րդ և 74-րդ հոդվածներով նախատեսված դեպքերում:

Այսպես, տուժողի հետ հաշտվելու հիմքով քրեական գործի վարույթը կարող է կարճվել և հետևաբար հանցագործություն կատարած անձը կարող է քրեական պատասխանատվությունից ազատվել քրեական դատավարության շրջանակներում վերոհիշյալ սուբյեկտների կողմից համապատասխան որոշում կայացնելու արդյունքում: Հաշտվի առնելով այն հանգամանքը, որ մեղիացիայի ինստիտուտի ներդրման արդյունքում լրացվելու է ՀՀ գործող տուժողի հետ հաշտվելու հիմքով քրեական պատասխանատվությունից ազատելու ինստիտուտը (ՀՀ քրեական օրենսգրքի 73-րդ ՀՀ քրեական դատավարության օրենսգրքի 37-րդ հոդվածներ) և հանդիսանալու է վերջինիս այլընտրանք, ի տարբերություն վերջինիս մեղիացիայի ընթացակարգն իրականացվելու է արտադատարանական կարգով, միանգամայն բացառում ենք վերոհիշյալ իրավասու մարմինների վրա մեղիացիայի իրականացման առաքելությունը դնելը, քանի որ նրանց ՀՀ օրենսդրությամբ վերապահված է հաշտության (իսկ մեղիացիայի ներդրման արդյունքում՝ նաև այդ կարգով կայացված հաշտության) հիմքով անձին ըստ էության քրեական պատասխանատվությունից ազատելու լիազորություն: Այլ կերպ ասած՝ նշված մարմիններին նաև մեղիատորի լիազորություններով օժտելը կհակասի քրեական դատավարությունում ֆունկցիոնալ տարանջատման սկզբունքին և կհանգեցնի չարաշահումների:

Պետք է նաև արձանագրել, որ ՀՀ քրեական օրենսդրության շրջանակներում մինչ օրս հաշտության ինստիտուտը չի կարգավորել վերջինիս ընթացակարգերի իրականացումը, կողմերի միջև համաձայնության հասնելու հսկողությունը, ինչպես նաև հաշտության որոշման սոցիալ-իրավական հետևանքները:

Հիմք ընդունելով վերոհիշյալը և հաշտվի առնելով ՀՀ քրեական օրենսդրության առանձնահատկությունները՝ կարծում ենք նպատակահարմար է, որ Հայաստանի Հանրապետությունում քրեական գործերով որպես մեղիատոր՝ երրորդ անաչառ կողմ հանդիսանա «Քրեական գործերով մեղիացիայի հանձնաժողովը»¹³:

Ամփոփելով վերոհիշյալը՝ նպատակահարմար է նշել, որ քրեական գործերով մեղիացիայի ներդրման և վերջինիս արդյունավետ կիրառման արդյունքում Հայաստանի Հանրապետությունը կունենա նոր արդյունավետ քրեական քաղաքականություն, որը կդրսևորվի ոչ միայն պատժողական արդարատության, այլ նաև վերականգնողական արդարատության մեջ, որի գաղափարն է վերականգնել (վերածնել) բնակչության սոցիալական և բարոյական հատկանիշները, ինչպես նաև օրենքի գերակայության ամրապնդումը:

Հիմք ընդունելով վերոհիշյալը՝ առաջարկում ենք կատարել հետևյալ օրենսդրական լրացումները և փոփոխությունները.

Այսպես, ՀՀ քրեական օրենսգրքի 73-րդ հոդվածը շարադրել նոր խմբագրությամբ.

«Հոդված 73. «Քրեական պատասխանատվությունից ազատելը հաշտվելու դեպքում»

Ոչ մեծ ծանրության, ինչպես նաև առաջին անգամ միջին ծանրության հանցագործություն կատարած անձը կարող է ազատվել քրեական պատասխանատվությունից, եթե նա հաշտվել է տուժողի հետ, այդ թվում՝ մեղիացիայի կարգով, և հատուցել կամ այլ կերպ հարթել է նրան պատճառած վնասը»:

ՀՀ քրեական դատավարության օրենսգրքի «Քրեական դատավարության մասնակցող անձինք» վերտառությամբ 10-րդ գլխում նախատեսել նոր խմբագրությամբ 871-րդ հոդված, որով կսահմանվի մեղիատորի հասկացությունը.

«Հոդված 871. Մեղիատորը

Մեղիատոր է հանդիսանում մեղիատորի հանձնաժողովը, որը քրեական գործով կողմերին ներգրավում է մեղիացիայի իրականացման համար օրենքի պահանջներին հա-

մասպատասխան:

2. Մեղիատորը իրավունք ունի՝

1) ծանոթանալ քրեական վարույթն իրականացնող մարմնի կողմից տրամադրված քրեական գործի նյութերին.

2) ծանոթանալ մեղիացիայի մասնակիցների կողմից տրամադրված նյութերին.

3) հանդիպել քրեական դատավարու-

թյան մասնակիցների հետ, որոնք հանդիսանում են մեղիացիայի կողմեր:

3. Մեղիատորը պարտավոր է օրենքով սահմանված կարգով իրականացնել իր վրա դրված պարտականությունները:

4. Մեղիատորը ունի նաև օրենքով նախատեսված այլ իրավունքներ և պարտականություններ»:

1. Mediation հասկացությունը տարբեր պետություններում հանդես է գալիս տարբեր անվանումներով և ընթացակարգերով: Այսպես, օրինակ՝ Ֆրանսիայում իրավաբանական տերմինալոգիայում *médiation* տերմինը կիրառվում է այն դատավարությունների նկատմամբ, որոնց մասնակիցները չափահասներ են, մինչդեռ *réparation* հասկացությունը տարածվում է միայն անչափահասների քրեական արդարադատության նկատմամբ: Գերմանիայում օգտագործվում է *Täter-Opfer-Ausgleich* տերմինը, իսկ Ավստրիայում՝ *Außergerichtlicher Tatausgleich*: Նորվեգացիներն իրենց մոդելն անվանել են *konflikt and mediation*: Մեծ Բրիտանիայում ի սկզբանե *mediation* և *reparation* տերմինները համարժեք էին, բացի այդ անսովոր արագ տեմպերով հայտնի դարձավ *restorative justice* հասկացությունը: Նման բազմազան տերմինաբանության առկայությունը պայմանավորված է մեղիացիայի ծրագրի առաջացման տարբերություններով և նպատակներով (տես ավելին Եվրոպայի Նախարարների կոմիտեի 1999 թվականի սեպտեմբերի 15-ի «Քրեական գործերում մեղիացիայի մասին» N R(99) 19 հանձնարարականի բացատրական նամակը):

2. *Усе А.В.* Примирение вместо наказания (как течение в правоприменительной практике) // Известия ВУЗ-ов. “Правоведение”, 1990, N6, с. 21.

3. Եվրոպայի Նախարարների կոմիտեի 1999 թվականի սեպտեմբերի 15-ի «Քրեական գործերում մեղիացիայի մասին» N R(99) 19 հանձնարարականը:

4. ՀՀ Նախագահի թիվ ՆԿ-59-Ն կարգադրությամբ հաստատված ՀՀ իրավական և դատական բարեփոխումների 2012-2016թթ. միջոցառումների ծրագրի Հավելված 1-ի 4-րդ կետը:

5. Եվրոպայի Նախարարների կոմիտեի 1999 թվականի սեպտեմբերի 15-ի N R(99) 19 «Քրեական գործերում մեղիացիայի մասին» հանձնարարականի «I սահմանման» գլխում:

6. Եվրոպայի Նախարարների կոմիտեի 1999 թվականի սեպտեմբերի 15-ի «Քրեական գործե-

րում մեղիացիայի մասին» N R(99) 19 հանձնարարականը:

7. Եվրոպայի Նախարարների կոմիտեի 1999 թվականի սեպտեմբերի 15-ի «Քրեական գործերում մեղիացիայի մասին» N R(99) 19 հանձնարարականի բացատրական նամակը:

8. *Сесар К.* Карательное отношение общества: реальность и миф // Известия вузов. Правоведение. - 1998, N4, с. 171.

9. *Максудов Р.* Восстановительное правосудие: концепция, понятия, типы программ. URL: <http://www.sprc.ru/library>

10. *Кузнецова Н.Ф.* Профилактическая функция уголовного закона // Уголовное право, 1998, N1, с. 11-20.

11. Եվրոպայի Նախարարների կոմիտեի 1999 թվականի սեպտեմբերի 15-ի «Քրեական գործերում մեղիացիայի մասին» N R(99) 19 հանձնարարականի բացատրական նամակը:

12. *Ambroise-Casterot C., Fricero N., Henry L.-C., Jaco P.* Glossaire des procédures. Paris, 2007, p. 183.

13. *Darbyshire P.* English legal system. London, 2007, p. 165.

14. «Քրեական գործերով մեղիացիայի հանձնաժողովը» հաշտության ընթացակարգում հանդես է գալու որպես երրորդ անաչառ կողմ, հանցագործության արդյունքում կողմերի միջև առաջացած հակամարտությունների կարգավորման և տուժողին պատճառված վնասի փոխհատուցման համար: Հիշյալ հանձնաժողովի (մեղիատոր) նպատակը, իրավունքները և պարտականությունները, հաշտության մասնակիցների իրավունքները և պարտականությունները, ինչպես նաև մեղիացիայի իրականացման կարգը և այլ իրավական հարցեր պետք կարգավորվեն առանձին «Քրեական գործերով մեղիացիայի մասին» ՀՀ օրենքով, հաշվի առնելով ՀՀ քրեական օրենսդրության առանձնահատկությունները: Ինչպես նաև նպատակահարմար է մեղիատորի օրենսդրական հասկացությունը սահմանել ՀՀ քրեական դատավարության օրենսգրքում:



Նելլի ԱՌԱՔԵԼՅԱՆ

ԵՊՀ իրավագիտության ֆակուլտետի

սահմանադրական իրավունքի ամբիոնի հայցորդ

ԱՊՕՐԻՆԻ ԴԱՏԱԴԱՐՏՎԱԾ ԱՆՁԻՆ ԴԱՏՃԱՌՎԱԾ

ՈՉ ՆՅՈՒԹԱԿԱՆ ՎՆԱՍԻ ՀԱՏՈՒՅՈՒՄԸ՝

ՈՐՊԵՍ ԱՆՁԻ ԱՐԺԱՆԱԴԱՏՎՈՒԹՅԱՆ

ԴԱՇՏՊԱՆՈՒԹՅԱՆ ՍԱՀՄԱՆԱԴՐԱԻՐԱՎԱԿԱՆ ԵՐԱՇԽԻՔ

Հայաստանի Հանրապետության քրեական դատավարության օրենսգրքի 66-րդ հոդվածի 3-րդ մասը սահմանում է. «Արդարացվածն իրավունք ունի նաև պահանջել իրեն անօրինական ձերբակալման, կալանավորման, որպես մեղադրյալ ներգրավելու և դատապարտման հետևանքով պատճառված վնասի գույքային հատուցում ամբողջ ծավալով՝ հաշվի առնելով իրական հնարավոր բաց թողնված օգուտները»: Ինչպես նկատում ենք, օրենսդիրը թույլ է տալիս արդարացվածին պահանջելու միայն գույքային վնասի հատուցում, և սա զարմանալի չէ, քանզի ՀՀ իրավական համակարգում բացակայում է պատճառված բարոյական վնասի դրամական հատուցման ինստիտուտը՝ որպես անձի արժանապատվության պաշտպանության եղանակ. նման ինստիտուտի բացակայության փաստը ՀՀ իրավական համակարգում արձանագրվել է նաև ՀՀ սահմանադրական դատարանի 30.03.2010 թվականի ՍԳ-Ո-871 որոշման մեջ¹: Չարմանալին այն է, որ նույն քրեական դատավարության օրենսգրքը, մասնավորապես՝ 58-րդ հոդվածը որպես տուժող է ճանաչում այն անձին, ում քրեական օրենսգրքով չթույլատրված արարքով անմիջականորեն պատճառվել է կամ կարող էր պատճառվել գույքային, ֆիզիկական կամ բարոյական վնաս, իսկ Օրենսգրքի 6-րդ հոդվածի 45-րդ կետն էլ, որպես վնաս, ի թիվս գույքային և ֆիզիկական վնասի ճանաչում է դրամականորեն հաշվարկելի բարոյական վնասը, փաստորեն ՀՀ քրեական դատավարության օրենսգրքը ոչ միայն ճանաչում է բարոյական վնասը՝ որ-

պես այդպիսին, այլ նաև նախատեսում է, որ այն դրամականորեն հաշվարկելի է: ՀՀ քաղաքացիական օրենսգրքի 1064-րդ հոդվածն իր հերթին սահմանում է. «Ապօրինի դատապարտելու, քրեական պատասխանատվության ենթարկելու, որպես խափանման միջոց կալանք կամ չբացակայելու մասին ստորագրություն կիրառելու, վարչական տույժի ենթարկելու հետևանքով պատճառված վնասը, օրենքով սահմանված կարգով, լրիվ ծավալով հատուցում է Հայաստանի Հանրապետությունը՝ անկախ հետաքննության, նախաքննության, դատախազության և դատարանի պաշտոնատար անձանց մեղքից»: ՀՀ քաղաքացիական օրենսգրքի 17-րդ հոդվածը զարմանալի կերպով չի նախատեսում բարոյական վնասը «վնաս» եզրույթի բովանդակային ծավալի մեջ, արդյունքում ստեղծվում է իրավիճակ, երբ քրեաիրավական հարաբերությունները կարգավորող ակտերը ճանաչում են բարոյական վնասը՝ որպես վնասի տարատեսակ, իսկ քաղաքացիական իրավահարաբերությունների շրջանակներում այն չի ճանաչվում՝ որպես վնասի տարատեսակ, մինչդեռ գտնում ենք, որ անկախ այն բանից, թե քաղաքացիական օրենսգրքի 14-րդ հոդվածն իրավունքների պաշտպանության եղանակների շարքում կնախատեսեր պատճառված բարոյական վնասի դրամական հատուցումը, թե ոչ, այնուհանդերձ բարոյական վնասը՝ որպես այդպիսին, պետք է ամփոփված լիներ 17-րդ հոդվածում, քանզի ցանկացած իրավունքի խախտման պարագայում վրա է հասնում բարոյական վնաս, առավելապես նույն քաղաքացիական օրենսգրքի 162-րդ հոդվածով

ՍԵՊՏԵՄԲԵՐ 2013 9 (170)

ԴԱՏԱԿԱՆ
ԻՆՅԱՆՈՒԹՅՈՒՆ

նախատեսված ոչ նյութական արժեքների խախտման պարագայում: Ավաճը ձեռք է բերում առավել կարևորություն՝ հաշվի առնելով այն հանգամանքը, որ նույն քաղաքացիական օրենսգրքի շրջանակներում առկա են մի շարք կառուցակարգեր, որոնք կոչված են նյութական կամ ոչ նյութական եղանակներով հատուցելու անձի ոչ նյութական բարիքների խախտման արդյունքում պատճառված ոչ նյութական վնասը. վառ օրինակ է Օրենսգրքի 1087.1-րդ հոդվածը: Նմանատիպ կառուցակարգեր են նախատեսված նաև ՀՀ քրեական դատավարության օրենսգրքի շրջանակներում, մասնավորապես խոսքը վերաբերում է Օրենսգրքի 66-րդ հոդվածին, որի շրջանակներում արդարացվածը կարող է վերականգնվել նախկին աշխատանքում (նախկին պաշտոնում), իսկ դրա անհնարինության դեպքում՝ ստանալ համարժեք աշխատանք (պաշտոն) կամ նախկին աշխատանքը (պաշտոնը) կորցնելու հետևանքով պատճառված վնասի դրամական փոխհատուցում. ազատագրվման, կալանքի կամ ազատության սահմանափակման ձևով պատիժը կրելու, ինչպես նաև կարգապահական գումարտակում պահվելու ժամանակը բոլոր տեսակի աշխատանքային ստաժների մեջ հաշվակցել, արդարացվածի պահանջով քրեական հետապնդման մարմինը պարտավոր է գրավոր ներողություն հայցել արդարացվածից և այլն: Նշված կառուցակարգերը հանդես են գալիս որպես անձին պատճառված բարոյական վնասի հատուցման եղանակներ, քանզի կոչված են վերացնելու անձի բարոյահոգեբանական համակարգում իրավունքի խախտման արդյունքում ի հայտ եկած ոչ նյութական վնասը և օգնելու անձին ռեաբիլիտացվելու:

Վկայակոչված իրավանորմերի վերլուծության արդյունքում կարող ենք նկատել մեկ այլ հակասություն ևս. ՀՀ քաղաքացիական օրենսգրքի 1064-րդ հոդվածը սահմանում է. «Ապօրինի դատապարտելու, քրեական պատասխանատվության ենթարկելու, կալանքը որպես խափանման միջոց կիրառելու ... հետևանքով պատճառված վնասը,

օրենքով սահմանված կարգով, լրիվ ծավալով հատուցում է Հայաստանի Հանրապետությունը»: Ինչպես նկատում ենք, ՀՀ քաղաքացիական օրենսգրքի շրջանակներում Հայաստանի Հանրապետությունը պարտավորվում է ապօրինի դատապարտվածներին, կալանավորվածներին, ինչպես նաև Օրենսգրքով նախատեսված այլ բացասական հետևանքներ կրած անձանց լրիվ ծավալով հատուցել պատճառված վնասները, քրեական դատավարության օրենսգրքին էլ, ինչպես արդեն նշվեց, քրեաիրավական հարաբերությունների շրջանակներում ծագած վնաս է ճանաչում՝ ֆիզիկական, գոյքային և բարոյական վնասը: Ուստիև ստացվում է, որ ՀՀ օրենսդրությունը վկայակոչված բացասական հետևանքներ կրած անձանց առնչությամբ ճանաչում է թե՛ բարոյական վնասը, թե՛ դրա հատուցումը, սակայն, ի տարբերություն քաղաքացիական օրենսգրքի 1064-րդ հոդվածի, հրահանգի հատուցումը կատարում է ոչ թե լրիվ ծավալով, այլ մասնակի՝ ապահովում է միայն պատճառված գոյքային և ֆիզիկական վնասի (առողջությանը պատճառված վնաս) դրամական հատուցումը և բարոյական վնասի ոչ նյութական հատուցումը: Նման պայմաններում հարց է ծագում՝ արդյոք ՀՀ քաղաքացիական օրենսգրքի 1064-րդ հոդվածով նախատեսված իրավիճակներում ՀՀ կողմից անձին պատճառված վնասի լրիվ ծավալով հատուցելու պարտավորությունը կարող է և պետք է իր մեջ ներառի որևէ այլ տեսակի հատուցում. խոսքը մասնավորապես վերաբերում է պատճառված բարոյական վնասի դրամական հատուցմանը: ՀՀ իրավակիրառ պրակտիկայի ուսումնասիրությունը վկայում է, որ նման դեպքերում անձին չի տրամադրվում պատճառված բարոյական վնասի նյութական հատուցում, մինչդեռ ՀՀ ստանձնած միջազգային պարտավորություններն ամբողջությամբ հակառակ ուղղությամբ են զարգանում: Այսպիսով, Մարդու իրավունքների եվրոպական դատարանը 2012 թվականի նոյեմբերի 12-ին ընդունել է վճիռ Պողոսյանն ու Բաղդասարյանն ընդդեմ Հայաստանի գործով, որով Դատարանը ճանաչել է Կոնվեն-



Սահմանադրական իրավունք

ցիային կից 7-րդ Արձանագրության 3-րդ հոդվածի խախտում: Նշված հոդվածն ամբողջովին վերաբերում է սխալ դատապարտման արդյունքում վնաս կրած անձին պետության կողմից փոխհատուցում տրամադրելուն: Դատարանը, քննության առնելով այս հոդվածի խախտման հարցը, բավարար չի համարել ՀՀ օրենսդրությամբ նախատեսված ոչ նյութական վնասի հատուցման եղանակները և արձանագրել է. «Թեև Արձանագրության 3-րդ հոդվածը նախատեսում է, որ սխալ դատապարտման համար փոխհատուցումը վճարվում է անդամ պետության իրավունքի կամ պրակտիկայի շրջանակներում, դա դեռևս չի նշանակում, որ եթե այդ պետությունը չի նախատեսել նման ինստիտուտ ներպետական օրենսդրությամբ, ապա նման փոխհատուցումը ենթակա չէ վճարման»² (Վճռում խոսքը վերաբերում է պատճառված ոչ նյութական վնասի դրամական փոխհատուցման ինստիտուտի բացակայությունը ներպետական օրենսդրության մեջ): Ինչպես կարելի է նկատել, Դատարանը նման դիրքորոշմամբ նույնիսկ չի էլ պարտավորեցնում անդամ պետությանը սեփական օրենսդրությամբ նախատեսել սխալ դատապարտման արդյունքում տուժած անձանց ոչ նյութական վնասի դրամական հատուցման ինստիտուտը, այլ նման պարտավորությունն ուղղակիորեն բխեցնում է հենց Կոնվենցիային կից 7-րդ Արձանագրության 3-րդ հոդվածից: ՀՀ Սահմանադրության 3-րդ հոդվածը նախատեսում է, որ Պետությունն սպասուվում է մարդու և քաղաքացու հիմնական իրավունքների և ազատությունների պաշտպանությունը՝ միջազգային իրավունքի սկզբունքներին ու նորմերին համապատասխան: Պետությունը սահմանափակված է մարդու և քաղաքացու հիմնական իրավունքներով և ազատություններով՝ որպես անմիջականորեն գործող իրավունք: 42-րդ հոդվածն էլ նախատեսում է, որ Սահմանադրությամբ ամրագրված մարդու և քաղաքացու հիմնական իրավունքները և ազատությունները չեն բացառում օրենքներով և միջազգային պայմանագրերով սահմանված այլ իրավունքներ և ազատություններ: Գտնում ենք,

որ նշված սահմանադրաիրավական նորմերը պարտավորեցնում են Հայաստանի Հանրապետությանը տրամադրել դրամական հատուցում սխալ դատապարտման արդյունքում տուժող ճանաչված անձանց կրած ոչ նյութական վնասի դիմաց՝ անկախ բանից, թե ՀՀ ներպետական օրենսդրությունը նախատեսում է նման պարտավորություն ՀՀ համար, թե ոչ: Ինչ վերաբերում է կիրառման բարդություններին՝ կախված հստակ օրենսդրական չափանիշների բացակայությունից, պետք է նշել, որ Եվրոպական դատարանի նախադեպային իրավունքի շրջանակներում առկա են բավականին որոշակի չափանիշներ այս հարցի առնչությամբ, որոնք կարող են և պետք է հիմք ընդունվեն ՀՀ իրավակիրառի կողմից: Այսպես, օրինակ, բավականին հստակ է ուրվագծված սխալ դատապարտման հասկացությունը և հետաքրքրականն այն է, որ ոչ բոլոր դեպքերում, երբ անձի նկատմամբ ընդունվում է արդարացման դատավճիռ Եվրոպական դատարանը պահանջում է տրամադրել ոչ նյութական վնասի դրամական հատուցում Կոնվենցիային կից 7-րդ Արձանագրության 3-րդ հոդվածի ուժով, Matveyev v. Russia գործով դատարանը նշել է. «7-րդ Արձանագրության 3-րդ հոդվածի նպատակն է տրամադրել փոխհատուցում այն անձանց, ովքեր դատապարտվել են արդարադատության սխալի պատճառով և նման դատապարտումը վերացվել է ներպետական դատարանների կողմից նոր կամ նոր հայտնաբերված փաստի հիման վրա: Հետևաբար, Արձանագրության 3-րդ հոդվածը չի կիրառվում նախքան դատապարտման վերացումը»³ 7-րդ Արձանագրության մեկնաբանողական զեկույցում նշվում է. «3-րդ հոդվածի շրջանակներում բարոյական վնասի դրամական հատուցում չի նախատեսվում այն անձանց համար, ում նկատմամբ կալանքը կիրառվել է որպես խափանման միջոց դատավարության ընթացքում, և նրանց նկատմամբ ընդունվել է արդարացման դատավճիռ առաջին ատյանի դատարանի կողմից, չի կիրառվում նույնիսկ այն դեպքում, երբ առաջին ատյանի դատարանը մեղադրական դատավճիռ է ըն-

դուներ, որը հետագայում փոփոխվել է վերահաս դատական ատյանի կողմից նոր փաստեր հայտնաբերելու հիմքով»⁴: «Ըննարկվող հոդվածի շրջանակներում բարոյական վնասի դրամական հատուցման պարտավորություն անդամ պետությունների համար նախատեսվում է բացառապես այն դեպքում, երբ՝

1. անձը դատապարտվել է հանցագործության համար վերջնական դատական ակտով,

2. անձը սկսել է կրել պատիժը, որը բխել է մեղադրական դատավճռից,

3. անձի դատապարտումը վերացվել է կամ նրան ներում է շնորհվել այն հիմքով, որ նոր կամ նոր ի հայտ եկած հանգամանքով հաստատվել է, որ տեղ է գտել արդարադատության սխալ:

Նշված հոդվածի ուժով բարոյական վնասի դրամական հատուցման պարտավորություն պետությունների մոտ չի ծագում վերը ներկայացված որևէ պայմանի բացակայության պայմաններում:

Վերոնշյալ դիրքորոշումները վերահաստատվել են 12.07.2013 թվականին Եվրոպական դատարանի կողմից Ալլենն ընդդեմ Սիացյալ Թագավորության գործով ընդունված վճռով: Դատարանն այս գործով արտահայտել է նաև դիրքորոշում, որի համաձայն. «Բոլոր այն դեպքերում, երբ մեղադրական դատավճիռը վերացվում է կամ անձին ներում է շնորհվում ցանկացած այլ հիմքով, քան արդարադատության սխալի առկայության հաստատումը, 7-րդ Արձանագրության 3-րդ հոդվածի ուժով վնասի հատուցման պարտավորություն պետությունների մոտ չի ծագում»⁵:

Հարց է ծագում՝ բոլոր այն դեպքերում, երբ բացակայում է վերը ներկայացված պայմաններից մեկը, պետությունների մոտ չի ծագում արդյոք արդարացված անձանց դատավարության շրջանակներում պատճառված բարոյական վնասի հատուցման պարտավորություն: Գտնում ենք, որ սույն հարցի պատասխանն անհրաժեշտ է փնտրել Կոնվենցիայի 5-րդ հոդվածի շրջանակներում. *Wassink v. the Netherlands* գործով ըն-

դունված վճռով Եվրոպական դատարանը սահմանել է. «Կոնվենցիայի 5-րդ հոդվածի 5-րդ պարագրաֆը կարող է կիրառվել փոխհատուցում տրամադրելու առնչությամբ այն դեպքերում, երբ ազատությունից զրկումը կատարվել է Կոնվենցիայի 5-րդ հոդվածի 1, 2, 3, 4-րդ պարագրաֆներով նախատեսված երաշխիքների խախտմամբ»⁶: Դատարանը սահմանել է նաև, որ այդ պարագրաֆի գործողության համար «5-րդ հոդվածի խախտումը պետք է հաստատվի ներպետական մարմնի կամ Կոնվենցիոն ինստիտուտի կողմից»: Նման դիրքորոշում Դատարանը հայտնել է նաև *N.C. v. Italy* վճռով⁷:

Poghosyan and others v. Armenia վճռով վկայակոչելով 2004 թվականին ընդունված *Pavletic v. Slovakia* գործով վճիռը՝ Դատարանը նշել է. «Նախկինում Դատարանը գտել էր, որ 5-րդ հոդվածի խախտման արդյունքում պատճառված սքրեսի, անհանգստության ոչ նյութական վնասի փոխհատուցումը Կոնվենցիայի 5-րդ հոդվածի 5-րդ պարագրաֆի ուժով հասանելի չէ»: 2012 թվականին *Poghosyan and others v. Armenia* գործով ընդունված վճռով, սակայն, Դատարանը փոփոխել է իր դիրքորոշումը խնդրո առարկա հարցի առնչությամբ և նշել. «Այնուամենայնիվ Կոնվենցիայի 5-րդ հոդվածի 5-րդ պարագրաֆը չպետք է մեկնաբանվի այնպես, որ դրանով թույլատրվի ստանալ միայն նյութական վնասի հատուցում, այն պետք է նաև թույլ տա ստանալ փոխհատուցում սքրեսի, անհանգստության, ինչպես նաև 5-րդ հոդվածի խախտման արդյունքում պատճառված ցանկացած հնարավոր այլ վնասի դիմաց»⁸: Դատարանն իր նախադեպային իրավունքի շրջանակներում արտահայտել է նաև իրավական դիրքորոշում առ այն, որ անձին ազատությունից զրկելը Կոնվենցիային համապատասխան համարվելու համար, պետք է լինի իրավաչափ և օրինական⁹: Եվրոպական դատարանի նախադեպային իրավունքն իրավունքի սահմանափակումը ճանաչում է իրավաչափ, եթե այն հետապնդում է վերաբերելի հոդվածով նախատեսված նպատակ, իսկ օրինական է համարում



Սահմանադրական իրավունք

միջամտությունն այն դեպքում, երբ այն իրականացվում է ներպետական նյութական և ընթացակարգային իրավունքին համապատասխան՝ Կոնվենցիայի երաշխիքների պահպանմամբ:

Somogyi v. Hungary գործով 11.04.2011 թվականին ընդունված վճռով Գատարանը սահմանել է. «Օրենքի սխալ մեկնաբանությունը, որը հանգեցրել է դիմումատուի անօրինական ազատությունից զրկելուն, հիմնահարցի մեխն է» և արդյունքում Գատարանը ճանաչել է, որ տեղ է գտել 5-րդ հոդվածի խախտում: Նախադեպային իրավունքի շրջանակներում զարգացել է նաև այն դիրքորոշումը, որի համաձայն. «Կոնվենցիայի 5-րդ հոդվածի 1-ին պարագրաֆը տարածվում է նաև այն դեպքերի վրա, երբ մեղադրական դատավճիռը կայացվել է առաջին ատյանի դատարանի կողմից և չի հանդիսանում վերջնական: Այն հանգամանքը, որ անձը գտնվում է կալանքի տակ ժամանակավորապես էական նշանակություն չունի»¹⁰: Վերոնշյալ իրավական դիրքորոշումների համադրությունը թույլ է տալիս եզրակացնելու, որ բոլոր այն դեպքերում, երբ անձի նկատմամբ ընդունված մեղադրական դատավճիռը վերացվում է վերադաս դատական ատյանի կողմից դատական սխալի առկայության հիման վրա, և արդարացվածի նկատմամբ դատավարության ընթացքում կիրառված է եղել կալանքը՝ որպես խափանման միջոց, ծագում է պետության պոզիտիվ պարտավորությունը տուժողին տրամադրել կրած բարոյական վնասի դրամական հատուցում Կոնվենցիա-

յի 5-րդ հոդվածի 5-րդ պարագրաֆի ուժով: Առաջնորդվելով Somogyi v. Hungary գործով Եվրոպական դատարանի կողմից ընդունված վճռում արտահայտած իրավական դիրքորոշման տրամաբանությամբ՝ գտնում ենք, որ վերոնշյալ դիրքորոշումների շրջանակներում ծագող պետության պարտավորությունը պետք է հավասարապես կիրառելի լինի թե՛ այն դեպքում, երբ անձը դեռևս չի սկսել կրել իր պատիժը, սակայն դատավարության որևէ փուլում հաստատվել է դատական սխալի առկայությունը և անձի նկատմամբ կայացվել է արդարացման դատավճիռ, թե՛ այն դեպքում, երբ անձը սկսել է կրել պատիժը, սակայն ՀՀ Սահմանադրական դատարանի կողմից հակասահմանադրական է ճանաչվել անձի նկատմամբ կիրառված իրավանորմը, ինչի արդյունքում նոր հանգամանքների հիմքով գործի վերաբացման արդյունքում անձի նկատմամբ կայացվել է արդարացման դատավճիռ:

Ասվածի առնչությամբ անհրաժեշտ է նաև հավելել, որ մի շարք եվրոպական երկրներում փոխհատուցման իրավունքը խնդրո առարկա իրավահարաբերությունների շրջանակներում ծագում է մեխանիկորեն, այն բանից հետո, երբ հաստատվում է անձի մեղքի բացակայության փաստը կամ վերացվում է մեղադրական դատավճիռը. նման կարգ է գործում Բուլղարիայում, Չեխիայի Հանրապետությունում, Դանիայում, Ֆինլանդիայում, Գերմանիայում, Մոնտենեգրոյում, Ռումինիայում և այլն:¹¹

ՍԵՊՏԵՄԲԵՐ 2013 9 (170)

ՊԱՏԱԿԱՆ
ԻՆՖՈՐՄԱՑԻՆ

1. Քաղաքացիներ Արամ Սարգսյանի և Կարապետ Ռուբինյանի դիմումի հիման վրա՝ Հայաստանի Հանրապետության քրեական դատավարության օրենսգրքի 35-րդ հոդվածի 2-րդ մասի և 67-րդ հոդվածի 3-րդ մասի՝ Հայաստանի Հանրապետության Սահմանադրությանը համապատասխանության հարցը որոշելու վերաբերյալ գործով ՍԳՈ-871, Ռոտշում, Երևան, 30 մարտի 2010թ.:

2. Case of Poghosyan and Baghdasaryan v. Armenia (Application no. 22999/06) Judgment, Strasbourg, 12 June 2012.

3. Case of Matveyev v. Russia (application no. 26601/02), Judgment, Strasbourg 3 July 2008.

4. Explanatory report to the protocol no. 7 of the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms (աղբյուրը՝ <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/Html/117.htm>, 14.07.2013).

5. Case of Allen v. The United Kingdom (Application

no. 25424/09), Judgment, Strasbourg, 12 July 2013.

6. Case of Allen v. The United Kingdom ((Application no. 25424/09), Judgment, Strasbourg, 12 July 2013.

7. Case of Wassink v. the Netherlands (application no.12535/86), Judgment, Strasbourg, 27 September 1990.

8. Case of N.C. v. Italy (application no. 24952/94), Judgment, Strasbourg, 18 December 2002.

9. Case of Poghosyan and others v. Armenia (Application no. 23978/06), Judgment, Strasbourg, 27 November 2012.

10. *Микеле де Сальвия* Прецеденты Европейского суда по правам человека, СПб, 2004, с. 184.

11. Նույնը, էջ 201:

12. Allen v. The United Kingdom (Application no. 25424/09, Judgment, Strasbourg, 12 July 2013).

ԲՈՒՈՆՅԱՆ ԳՈՐԾԸՆԹԱՅԻՆ

ՀՀ ՄԱՍՆԱԿՅՈՒԹՅԱՆ ԻՐԱՎԱԿԱՆ ՀԻՄՔԵՐԸ

Ներկա ժամանակներում Եվրոպայի կրթական՝ առաջին հերթին բարձրագույն կրթության ոլորտն ապրում է մի ժամանակաշրջան, որը ստացել է «Բոլոնյան գործընթաց» անվանումը, և որի սկիզբը կապված է Բոլոնյան Հռչակագրի ընդունման հետ:

Բոլոնյան գործընթացի¹ ակունքները հասնում են մինչև 1970-ականների կեսերը, երբ Եվրոպական միության Նախարարների խորհուրդն ընդունեց կրթական համակարգում համագործակցության մասին առաջին արձանագրությունը: 1988թ. համագործակցության մեխանիզմներն ավելի հստակեցվեցին, երբ Բոլոնիայում եվրոպական համալսարանների ռեկտորները ստորագրեցին, այսպես կոչված, Համալսարանների մեծ Խարտիան (Magna Charta Universitatum)²՝ ձևակերպելով այն սկզբունքները, որոնք հետագայում դարձան Բոլոնյան գործընթացի հիմքը: Հաջորդ կարևոր քայլը՝ 1998թ. Սորբոնյան հռչակագրի ստորագրումն էր³: Դրանից մեկ տարի անց ստորագրվեց արդեն բուն Բոլոնյան Հռչակագիրը³:

Ցանկանում ենք նաև նշել, որ Բոլոնյան գործընթացի նպատակն է եղել մինչև 2010թ. ստեղծել Եվրոպական բարձրագույն կրթության տարածք (ԵԲԿՏ), որի հիմնական բաղադրիչներից մեկը պետք է հանդիսանար կրեդիտների կուտակման և փոխանցման եվրոպական համակարգը (European Credit Transfer System-ECTS)⁴՝ որպես բուհերում ուսումնական գործընթացի կազմակերպման և կիրառման հիմնական մոտեցում:

Որպես պատմական ակնարկ նշենք, որ կրեդիտային համակարգը ներմուծվել է անցյալ դարի 30-ականներին ԱՄՆ-ի կրթական համակարգում, իսկ Եվրոպայում կրեդիտային համակարգը լայն տարածում է ստացել, հատկապես վերջին տասնամյակում ECTS-ի՝ կրեդիտների կուտակման և փոխանցման եվրոպական համակարգի ստեղծման հետ միաժամանակ: Կցանկանալիս արձանագրել, որ կրեդիտների կիրառմամբ ուսումնական գործընթացի կազմակերպման ընթացքում ճշգրիտ կերպով որոշվում է կրեդիտների նվազագույն քանակը, որն անհրաժեշտ է որակավորման այս կամ այն աստիճան ձեռք բերելու, ուսումնական առարկաների և մոդուլների բովանդակությունը սահմանելու, պարտադիր և ընտրովի դասընթացների ցանկը կազմելու, ամեն մի առարկայի կրեդիտային արժեքը որոշելու և այլ նպատակների համար: Կրեդիտային համակարգի կիրառման ընթացքում բացակայում են «քարացած» ուսումնական պլանները, պարտադիր կազմավորված ուսումնական խմբերն ու հոսքերը: Կրեդիտային համակարգն առավելություններ ունի ուսուցման հաստատագրված ժամանակահատվածների և կարծր ուսումնական պլանների վրա հիմնված ավանդական համակարգի հանդեպ: European Credit Transfer System (այսուհետև՝ ECTS-ի) կիրառումը մեծացնում է ուսանողի դերն ու մասնակցությունը սեփական ուսման պլանավորման մեջ: Նման մոտեցումը հնարավորություն է տալիս ուսումնական ծրագրերն առավելագույնս համապա-



Միջազգային իրավունք

տասխանեցնել անհատական կարողություններին, հետաքրքրություններին և ուսման ընտրված տևողությանը⁴:

Հարկ ենք համարում նշել, որ Բոլոնիայի, Պրահայի և Բեռլինի գազաթափողվներում այս խնդիրները ձևակերպվեցին որպես Բոլոնիայի գործողությունների 10 ուղղություններ:

Ինչպես արդեն նշեցինք, Բոլոնիայի գործընթացը ներառում է 47 ստորագրյալ երկրներ: Այդ երկրների թվում է նաև Հայաստանի Հանրապետությունը: 2005թ. մայիսի 19-ին ՀՀ կրթության և գիտության նախարարը ստորագրեց Բոլոնիայի անդամ երկրների կրթության նախարարների Բերգեն Կոմյունիկեն, և Հայաստանը պաշտոնապես միացավ Բոլոնիայի գործընթացին: Մեր հանրապետությունը ստանձնեց մինչև 2010թ. ավարտել Բոլոնիայի գործընթացի հիմնական սկզբունքների իրականացումն ըստ գործողությունների առանձին ուղղությունների և մասը դառնալ կազմավորվող Եվրոպական բարձրագույն կրթական տարածքի (այսուհետև՝ ԵԲԿՏ):

2005թ. դեկտեմբերի 22-ին ՀՀ կառավարությունը հաստատել է «ՀՀ բարձրագույն կրթության համակարգում կրեդիտային համակարգի ներդրման մասին» որոշումը⁵: Այս որոշման ընդունումից հետո սկսեցին ձեռնարկվել բարձրագույն կրթությանը կրեդիտային համակարգով կազմակերպելուն ուղղված աշխատանքներ: Վերագրյալ որոշման համաձայն՝ 2005-2006 ուսումնական տարվա 2-րդ կիսամյակից կրեդիտային համակարգը կրթափորձի կարգով սկսվեց կիրառվել Հայաստանի Հանրապետության 6 բուհերում: Արդեն 2006թ. նոյեմբեր ամսին ՀՀ կառավարության արձանագրային որոշմամբ հաստատվեց Բոլոնիայի գործընթացի սկզբունքների ժամանակացույցը և ճշգրտվեցին մեր երկրի համար առաջնահերթ խնդիրներն ու անելիքները:

րը:

Բոլոնյան համակարգի հիմնական դերակատարները Հայաստանում հանդիսանում են ՀՀ կառավարությունը, Ակադեմիական փոխճանաչման և շարժունության ազգային տեղեկատվական կենտրոնը (ArmEnic), TEMPUS-ի ազգային գրասենյակը Հայաստանում, Բաց հասարակության ինստիտուտի օժանդակության հիմնադրամ-Հայաստան, ինչպես նաև Կրթության ազգային ինստիտուտը:

ՀՀ կառավարության հիմնական դերը Բոլոնիայի գործընթացում բարձրագույն կրթության ռեֆորմների ռազմավարությանը համապատասխան ուղղորդման և օրենսդրական փոփոխությունների ու լրացումների նախաձեռնումն է՝ ՀՀ բարձրագույն կրթության համակարգը ԵԲԿՏ հիմնարար սկզբունքներին ներդաշնակ դարձնելու նպատակով:

Որպես կրթության պետական կառավարման լիազորված մարմին՝ ՀՀ կրթության և գիտության նախարարությունն է իրականացնում բարձրագույն կրթության ոլորտում պետական քաղաքականությունը՝ համակարգելով նաև Բոլոնիայի գործընթացով պայմանավորված բարձրագույն և հետբուհական կրթության բարեփոխումների ընթացքը Հայաստանում: 1995թ. մայիսից Հայաստանը Բոլոնիայի գործընթացի անդամ երկիր է, իսկ ՀՀ կրթության և գիտության նախարարը մասնակցում է Բոլոնիայի նախարարական գազաթափողվներին՝ լիիրավ անդամի կարգավիճակով: Բոլոնիայի գործընթացի առանձին ուղղություններով աշխատանքների համակարգումը ՀՀ բուհերում իրականացնում է ՀՀ ԿԳ նախարարությունը ՀՀ բարձրագույն մասնագիտական կրթության ոլորտում Բոլոնիայի գործընթացի սկզբունքների իրագործման ժամանակացույցին համապատասխան⁶: ՀՀ ԿԳ Նախարարու-

Միջազգային իրավունք

թյունն իր ներկայացուցիչն ունի Բոլոնիայի գործադիր խմբում:

ArmEnic-ը հայաստանյան և միջազգային որակավորումների համեմատման և ճանաչման վերաբերյալ տեղեկատվություն, խորհրդատվություն տրամադրող և պաշտոնական եզրակացություններ ընդունող իրավասու մարմին է: Արտասահմանյան որակավորումների ճանաչման վերաբերյալ որոշումներն ընդունվում են որակավորումների գնահատման հիման վրա՝ կիրառելով ENIC-NARIC ցանցերի կողմից մշակված չափանիշները և ընթացակարգերը: Կենտրոնը կրթական համակարգերի և որակավորումների վերաբերյալ տեղեկատվություն է տրամադրում բուհերին, մասնագիտական մարմիններին (ասոցիացիաներ, միություններ), գործատուներին և անհատներին: Կենտրոնը ներկայացնում է Հայաստանը ազգային տեղեկատվական կենտրոնների միջազգային ENIC-NARIC ցանցում:

Կենտրոնը մշակել է եվրոպական դիպլոմի հավելվածի հայկական ձևաթերթը, որը հաստատվել է ՀՀ կառավարության կողմից: Կենտրոնի գործադիր տնօրենը Հայաստանի 2 ներկայացուցիչներից մեկն է Բոլոնիայի գործադիր խմբում՝ ղեկավարելով նաև ակադեմիական շարժունության աշխատանքային խումբը:

TEMPUS-ի հայաստանյան գրասենյակը կորոզիանացնում է TEMPUS ծրագրի աշխատանքները ՀՀ բարձրագույն կրթության համակարգում, բուհերին և ուսանողներին տեղեկատվություն և խորհրդատվություն տրամադրելով Եվրամիության կրթական և վարժանքային ծրագրերի վերաբերյալ: Գրասենյակն ակտիվ մասնակցություն է ցուցաբերում Բոլոնիայի գործընթացին նվիրված բոլոր քննարկումներին, նախագծերին և միջոցառումներին:

Բաց հասարակության ինստիտուտի

օժանդակության հիմնադրամը զգալի օժանդակություն է ցուցաբերում Հայաստանում ընթացող բարձրագույն կրթության ռեֆորմներին՝ տարբեր դրամաշնորհային ծրագրերի նախաձեռնման, ամառային դպրոցների կազմակերպման և ցանցային ծրագրերի իրականացման միջոցով: Մասնավորապես, մեծ է հիմնադրամի դերը ՀՀ բուհական համակարգում կրեդիտային համակարգի ներդրման, որակի ապահովման ներբուհական համակարգերի ստեղծման, որակի ապահովման ազգային համակարգի և դոկտորական ծրագրերի հայեցակարգային հիմնադրույթների մշակման, ինչպես նաև Բոլոնիայի գործընթացը և նրա հայաստանյան անդրադարձը լուսաբանելու հարցում⁷:

Կրթության ազգային ինստիտուտն այս ասպարեզում է կատարում ՀՀ բարձրագույն կրթության ռեֆորմները լուսաբանող տեղեկատվական նյութերի, ոլորտին առնչվող օրենսդրական, ենթաօրենսդրական և այլ կարգավորող փաստաթղթերի, համապատասխան ուսումնասիրությունների արդյունքների, խորհրդատվությունների և սեմինարների նյութերի հրատարակման աշխատանքներ՝ աջակցելով Բոլոնիայի գործընթացի⁸ շրջանակներում ընթացող բարեփոխումների տեղեկատվական /մեթոդական ապահովմանը:

2006 թվականին կառավարությունը կրկին անդրադարձավ կրեդիտային համակարգին՝ Բոլոնիայի գործընթացի սկզբունքների իրագործման ժամանակացույցի շրջանակներում⁹:

Այժմ անդրադառնանք ՀՀ անմիջական մասնակցությանը Բոլոնիայի գործընթացին: Կարևորելով Բոլոնիայի գործընթացով պայմանավորված բարեփոխումները և ԵԲԿՏ հետագա զարգացումները՝ Հայաստանի Հանրապետության կրթության և գիտության նախարարությունը 2011թ. դեկտեմբերին մի շարք



Միջազգային իրավունք

երկրների հետ միասին հայտ ներկայացրեց՝ 2015 թվականի Նախարարական գազաթաժողովը Երևանում անցկացնելու մասին: 2012թ. հունվարին Կոպենհագենում կայացած Բոլոնիայի գործընթացի հետամուտ խմբի հերթական նիստում Հայաստանն ընտրվեց որպես 2015թ. Նախարարական գազաթաժողովը հյուրընկալող և 2012-2015թթ. Բոլոնիայի քարտուղարության աշխատանքները կազմակերպող երկիր: Հայաստանն առաջին ԱՊՀ երկիրն է, որտեղ կանցկացվի Նախարարական գազաթաժողովը՝ ընդգրկելով շուրջ 600 մասնակից, որոնք ներկայացնելու են 47 ԵԲԿՏ անդամ երկիր, 36 ոչ ԵԲԿՏ անդամ երկիր, Եվրախորհուրդը, Եվրոպական հանձնաժողովը, ՅՈՒՆԵՍԿՕ-ի բարձրագույն կրթության կենտրոնը, Եվրոպական համալսարանական ասոցիացիան, Ուսանողների Եվրոպական միությունը, Բարձրագույն կրթության հաստատությունների եվրոպական ասոցիացիան, Միջազգային կրթությունը, Արդյունաբերողների և գործատուների կոնֆեդերացիաների միությունը, Բարձրագույն կրթության որակի ապահովման Եվրոպական գործակալությունը և կրթական ոլորտի այլ միջազգային կազմակերպություններ:

Բոլոնիայի հիմնադիր հռչակագրի համաձայն՝ ԵԲԿՏ-ն բաց կրթական տարածք է, որում ուսանողներին, շրջանավարտներին և բարձրագույն կրթության աշխատողներին ընձեռվում է անարգել շարժունության և հավասարապես մատչելի բարձրորակ բարձրագույն կրթության հնարավորություն:

Բոլոնիայի գործընթացում որոշումների ընդունման «միջպետական գործընթացն» իրականացվում է մասնակից երկրների նախարարների միջոցով՝ երկամյա պարբերականությամբ հրավիրվող գազաթաժողովներում: Որոշումներն ընդունվում են 47 մասնակից երկրների

բարձրագույն կրթության նախարարների համաձայնությամբ: Որոշումների կայացման գործընթացում ամենակարևոր իրադարձությունը երկու տարին մեկ անցկացվող Բոլոնիայի գործընթացի ընթացիկ գնահատումն է, երբ մասնակից բոլոր երկրների բարձրագույն կրթության նախարարները հանդիպում են առաջընթացը գնահատելու և մոտ ապագայում գործընթացն ուղղորդելու համար:

Նախարարական գազաթաժողովներին գործուն աջակցություն են ցուցաբերում Բոլոնիայի գործընթացին հետամուտ խումբը և Բոլոնիայի խորհուրդը, որոնք կազմակերպում ու ղեկավարում են իրականացվում է Բոլոնիայի քարտուղարության կողմից:

2012-2015թթ. Քարտուղարության գործառնությունները կատարելու է Հայաստանը՝ որպես հաջորդ 2015թ-ի նախարարական գազաթաժողովի հյուրընկալող կողմ: Վերջինս պահպանելու է կապը ԵԲԿՏ անդամ 47 երկրների հետ և տեղեկատվություն է ապահովելու Բոլոնիայի գործընթացի զարգացումների վերաբերյալ, կազմակերպելու է ԲԳՀ-ի և Բոլոնիայի խորհրդի աշխատանքները, ինչպես նաև իրականացնելու է այլ գործառնություններ:

Եվրոպական բարձրագույն կրթական տարածքին ինտեգրման ուղղությամբ մշակվել են համապատասխան իրավական ակտեր, որոնք հնարավորություն են տալիս ՀՀ բարձրագույն ուսումնական հաստատություններին գործընկեր բուհերի հետ իրականացնել կրկնակի աստիճանաշնորհման կրթական ծրագրեր (երկու ավարտական փաստաթուղթ), համատեղ աստիճանաշնորհման կրթական ծրագրեր (մեկ վկայականով), միջբուհական համագործակցության, այդ թվում՝ ակադեմիական փոխանակման ծրագրեր, ուսումնական (հետազոտական, արտադրական) պրակտիկա:

Միջազգային իրավունք

2009թ. ապրիլին Լյուվենում և Լյուվեն-Լա-Նյովում Բոլոնիայի անդամ երկրների հանդիպումների ժամանակ կայացված որոշումների համաձայն՝ 2010թ. հունվարից Բոլոնյան գործընթացը համանախագահում են՝ Եվրամիության անդամ նախագահող երկիրը և մեկ ոչ անդամ երկիր: Այդ որոշման համաձայն՝ Հայաստանը Լեհաստանի հետ միասին համանախագահում էր Բոլոնիայի գործընթացը 2011թ. հուլիսի 1-ից մինչև դեկտեմբերի 31-ը:

Այդ կապակցությամբ ՀՀ ԿԳ նախարարությունը Բոլոնիայի գործընթացի օրակարգի շրջանակներում իրականացրել է մի շարք միջոցառումներ՝ Միջազգային ուսանողական ամառային դպրոց, Բարձրագույն կրթության ֆինանսավորում և «Ուսանողների մասնակցությունը բարձրագույն կրթության կառավարմանը» թեմաներով միջազգային համաժողովներ:

Այսպիսով, այս նախաձեռնության նպատակն է նպաստել ՀՀ կրթական համակարգի զարգացմանն ու բարելավմանը, ճանաչելի դարձնել ՀՀ բարձրագույն կրթական համակարգը Եվրոպական կրթական տարածքում և հավուր պատշաճի ներկայացնել ՀՀ Եվրոպական կրթական տարածքում՝ իրականացնելով 2015թ-ի Եվրոպական բարձրագույն կրթական տարածքի նախարարական զագաթաժո-

ղովի, Բոլոնիայի քարտուղարության 4-րդ ֆորումի անցկացման և 2012 թվականի հուլիսի 1-ից 2015 թվականի հուլիսի 1-ը Բոլոնիայի քարտուղարության ստանձնման անհրաժեշտ գործընթացները:

Շեշտելով, որ Հայաստանն ստանձնել է Բոլոնիայի քարտուղարությունը, արձանագրում ենք, որ Եվրոպական բարձրագույն կրթական տարածքում լիարժեք ներգրավելու ուղղությամբ ՀՀ-ի կողմից իրականացվել են բազմաթիվ կառուցվածքային և բովանդակային փոփոխություններ, որոնք պետք է արձանագրվեն որպես նվաճումներ, սակայն դրանց զուգահեռ, այնուամենայնիվ, առկա են նաև բազմաթիվ խնդիրներ և անելիքներ:

Մասնավորապես, իր իրականացրած բարեփոխումների արդյունավետությամբ ՀՀ դեռևս միջին դիրքեր է գրավում Բոլոնիայի համակարգում ընդգրկված եվրոպական երկրների շարքում:

Ի վերջո, կարելի է փաստել, որ առաջիկայում մենք ունենք բազում անելիքներ Հայաստանի Հանրապետության բարձրագույն կրթական համակարգը Եվրոպական բարձրագույն կրթական տարածքի անբաժանելի մասնիկը դարձնելու և այս ոլորտում իրականացվող բարեփոխումների ծավալը եվրոպական կրթական տարածքում կիրառվող միջազգային չափանիշներին համապատասխանեցնելու ուղղությամբ:

1. Բոլոնյան գործընթացը մեկնարկել է իտալական Բոլոնիա քաղաքում 1999 թվականին, երբ 29 եվրոպական երկրների կրթության նախարարները Բոլոնիայում ստորագրեցին մի հռչակագիր, որն ամրագրում էր բոլոր այն պահանջները, որոնք անհրաժեշտ էին մինչև 2010 թվականը՝ Եվրոպական բարձրագույն կրթության տարածք (ԵԲԿՏ) ստեղծելու համար:

2. (Հռչակագիրը ստորագրել են Ֆրանսիայի, Գերմանիայի, Իտալիայի և Միացյալ Թագավորության կրթության նախարարները):

3. **Եսայան Ս.** «Կրթական իրավունք», Երևան, 2011թ.:

4. «Բոլոնիայի գործընթացը Հայաստանում» ուղեցույց, Երևան, 2008թ.:

5. www.gov.am.

6. ՀՀ կառավարության որոշում, 02.11.2006թ.:

7. www.osi.am.

8. ՀՀ կառավարության թիվ 43-Ն որոշում, 02.11.2006թ.:

9. ՀՀ կառավարության թիվ 43-Ն որոշումը «ՀՀ բարձրագույն մասնագիտական կրթության ոլորտում Բոլոնիայի գործընթացի սկզբունքների իրագործման ժամանակացույցին հավանություն տալու մասին», ընդունված 02.11.2006թ.:



Խաչիկ ՂԱԶԱՐՅԱՆ

Երևան քաղաքի Աջափնյակ և Դավթաշեն վարչական շրջանների ընդհանուր իրավասության առաջին ատյանի դատարանի աշխատակազմի ղեկավար, Հայ-թուսական (Սլավոնական) համալսարանի ասպիրանտ

ՉԵՐՈՍ ՖՐԵՆԿԻ ԻՐԱՎԱԿԱՆ ՌԵԱԼԻԶՄԻ ՀԱՅԵՆԱԿԱՐԳԸ

Չերոս ֆրենկը, թերևս, ամենաառաջինը կալ ռեալիստն էր, ինչը թեպետ նրան չխանգարեց հետագայում դատավոր դառնալ: Նա իրավական ռեալիզմի շարժման պատմության մեջ իր անունը գրեց նախևառաջ իր չափազանց հայտնի դարձած «Իրավունք և ժամանակակից գիտակցություն» գրքի շնորհիվ, որը լույս տեսավ 1930 թվականին¹: Եվ դարձավ ռեալիստների ու Փաուլերի սահմանագատման կամայական կատալիզատորը:

Պետք է ուշադրություն դարձնել Ֆրենկի որոշ թեզիսներին ու դրանց էվոլյուցիային նրա գիտական ստեղծագործության մեջ:

1. Ինչպես և Լլեյլիները, Ֆրենկը կիսում էր այն կարծիքը, որ պոզիտիվ իրավունքի նորմերը կրում են չափազանց անորոշ բնույթ: Այդպես եղել է և կլինի միշտ: Բենտամի ու այլ պոզիտիվիստների հավատը բացարձակապես առանց բացերի, աներկիմաստ ու դատարանների կողմից մեխանիկորեն կիրառվող իրավակարգի հաստատման հնարավորության հանդեպ մանկական պատրանք է: Միաժամանակ պոզիտիվ իրավունքի անորոշակիությունն ու անլիարժեքությունը զգալի չափով խնդիր չեն, այլ հակառակը՝ ունեն սոցիալական արժեք, քանի որ դատարաններին թույլ են տալիս այն աստիճանաբար ադապտացնել ժամանակի անընդհատ փոփոխվող պահանջներին ու իրողություններին²: Ֆրենկը չէր գրում, որ պոզիտիվ իրավունքը ոչինչ չի նշանակում, բայց նշում էր, որ իրավունքը զգալի չափով կարող է հասնել միայն որոշակիության սահմանափակ աստիճանի³: Այլ կերպ ասած՝ ամենամեծ ցանկության դեպքում էլ պոզիտիվ իրավունքը չի կարող միանշանակ տալ բոլոր հարցերի պատասխանները:

2. Այն բանի շնորհիվ, որ պոզիտիվ իրավունքը չի կրում որոշակի բնույթ, իրավունքը ոչ այլ ինչ է, եթե ոչ դատական որոշումները, որոնք գործում են բացառապես վեճի մասնակիցների նկատ-

մամբ: Կրկնելով Գրեյի ու Լլեյլիների մտքերը՝ նա գրում էր, որ իրավունքը կազմված է դատական որոշումներից և ոչ թե պարտադիր նորմերից, որոնց տվյալ որոշումները պետք է հետևեն: Ուստի «Ամեն անգամ, երբ դատավորը վեճ է լուծում, նա ստեղծում է իրավունք»⁴: Իրավաբաններին մնում է միայն փորձել կանխագուշակել ապագա իրավական նորմը, որը դատարանը կստեղծի ու հետադարձ ուժով կկիրառի: Այս առումով պոզիտիվ իրավունքի գնահատականն ապահովում է այդ կանխագուշակման ճշգրտության այս կամ այն աստիճանը, բայց չի կանխորոշում գործի ելքը⁵: Այլ կերպ ասած՝ ինչպես Ֆրենկն էր գրում, պոզիտիվ նորմերն իրավունքի բաղադրիչներից միայն մեկն են, այնպես, ինչպես ջրածինը ջրի մոլեկուլում տարրերից միայն մեկն է⁶:

3. Նա նախադեպերը չէր համարում բացարձակապես պարտադիր, քանի որ տեսնում էր, որ իրականում գոյություն ունեն և դատարանի կողմից կիրառվում են բազմաթիվ խորամանկ հնարքներ այս կամ այն նախադեպի չկիրառման արդարացման համար: Բացի այդ, հաճախ նախադեպեր կարելի է գտնել՝ հիմնավորելով գրեթե ցանկացած որոշում⁷: Իրավելի ուշ գրած գրքերից մեկում, երբ արդեն դատավոր էր, նա մանրամասն նկարագրում էր դատական հանրություն ընդունված նախադեպերը շրջանցելու այնպիսի հնարքներ, ինչպիսին է կոնկրետ վեճի փաստերի «տարբերությունը» առկա նախադեպի վեճի փաստերից թեկուզ ամենաանշան տարբերության հիման վրա և համապատասխանաբար նոր վեճն այդ նախադեպի գործողությունից առանձնացումը (distinguishing): Հին նախադեպի ratio decedendi-ին նոր իմաստ հաղորդելը: Նախադեպային որոշման տեքստում ratio decedendi-ի որոշման ժամանակ մանիպուլյացիաները և այլն: Արդյունքում նախադեպը մեկնաբանվում է որպես այդպիսին վեճը բնորոշ դատավորի կողմից: Ուստի իրականում նախադե-

ՍԵՊՏԵՄԲԵՐ 2013 9 (170)

ՂԱՏԱԿԱՆ Իշխանություն

պերի խիստ պարտադիրութեան սկզբունքը (stare decisis) չի ստեղծել և չի ստեղծում նրանց բացարձակ պարտադիրութիւնը⁸: Իր ավելի վաղ «Իրավունքը և մարդկային գիտակցությունը» աշխատութեան մեջ Ֆրենկը գրում էր, որ դատարանները հարկ չունեն շատ մտահոգվելու այն մասին, թե իրենց որոշումն ինչ նախադեպ է ստեղծում: Ամենը, որ նրանց պետք է մտահոգի, կոնկրետ վեճի առավել արդարացի լուծման որոնումն է⁹: «Ապագան կարգավորելու ցանկությունը մասամբ մանկական ցանկություն է... իրականութեան մեջ հասնելու աշխարհի անհնարին միակերպութեան, անվտանգութեան, որոշակիութեան, պարզեցման, կարգավորվածութեան և վերահսկողութեան զգացումի»¹⁰:

4. Ֆրենկը հանդես էր գալիս նաև իրավունքում ֆորմալ տրամաբանութեան չափազանցված դերի դեմ, որը, ինչպես նա էր համարում, իրավունքը ժառանգել էր միջնադարյան խղիճապետութեան: Այդ «բառաճորտությունը», ինչպես անվանում էր Ֆրենկը, կենտրոնանում է բառերի և ձևերի վրա, բայց ոչ բովանդակային ռացիոնալութեան: Նա գրում էր, որ սիրոգիտական հարացույցն ի վիճակի չէ գտնելու ոչ բազային, ոչ էլ ավելի փոքր նախադրությունները: Իսկ «օղկերը» թաքնվում է հենց այդ նյութանում: Քանի որ որպէսզի կիրառվի սիրոգիզմն ու դեդուկցիայով ստացվի պատասխանը, անհրաժեշտ է նախ՝ գտնել համապատասխան նորմ կամ սկզբունք որպէս բազային նախադրութիւն, իսկ հետո բացահայտել փաստերը որպէս ավելի փոքր նախադրութիւններ¹¹: Բայց բուն ֆորմալ տրամաբանությունը հաճախ չի կարող պատասխանել այն հարցին, թե որ նորմը պետք է դառնա դեդուկցիայի հիմք այն դեպքերում, երբ պոզիտիվ իրավունքը կրում է անորոշ, անլիարժեք և հաճախ հակասական բնույթ: Նույն ձևով ֆորմալ տրամաբանությունը չի կարող կանխագուշակել, թե որքան ստուգորեն կբացահայտվեն փաստերը, և դրանցից որոնք կընտրվեն որպէս կարևոր ավելի փոքր նախադրութիւնների համար:

5. Միլոգիզմի ավելի փոքր նախադրութիւն սահմանման ժամանակ (փաստերի սահմանման և գնահատման ժամանակ) դրսևորվող անորոշութեան այդ երկրորդ գործոնը Ֆրենկին առանձնացնում է մի շարք այլ ռեալիստներից, որոնք հիմնականում կենտրոնանում էին իրավա-

կան նորմերի անորոշութեան վրա: Իր գրքերից մեկում Ֆրենկը, որ այդ ժամանակ արդեն հարգված դատավոր էր, մանրամասն կանգ էր առել այն ներուճակ անորոշութեան վրա, որի հետ կապված է վեճի փաստերի բացահայտումը: Փաստերի ցանկացած ապացույց բացարձակ չէ, իսկ վկաները կարող են ստել կամ նրանց գիտակցումը կարող է աղավաղել փաստերի մասին հիշողությունը: Դատարանները, որոնք ստիպված են վեճերը լուծել այդքան խարխուլ ապացույցների հիման վրա, անխուսափելիորեն դրսևորում են հայեցողութեան ազատութիւնն ոչ միայն իրավական նորմերի մասով, այլև ներկայացված ապացույցների գնահատման և վեճի փաստացի հանգամանքների որոշման մասով¹²: Այլ կերպ ասած, եթե Լլևելլինը սկեպտիկ էր նորմերի որոշակիութեան մասով, ապա Ֆրենկը, բացի դրանից, սկեպտիկ էր նաև փաստերի որոշակիութեան մասով, որոնց հանդէպ այդ նորմերը պետք է կիրառվեն¹³: Նա համարում էր, որ Լլևելլինն ու մյուս ռեալիստներն ուշադրութեան կենտրոնում էին պահում հիմնականում վերաբննիչ և բարձր ատյանների դատարաններում վեճերի քննութեան գործընթացը՝ մոռանալով, որ շատ ավելի մեծ թվով գործեր են քննվում առաջին ատյանի դատարաններում, որոնց համար փաստերի բացահայտման հարցերը հիմնական են: Ֆրենկի կարծիքով՝ ուշադրութեան այդ «մեղացումը» խանգարեց շատ ռեալիստների պատշաճ ուշադրութիւն դարձնել վեճի փաստերի նկատմամբ դատարանի դիսկրեցիայի վրա, ինչն էլ ավելի է ամրացնում շարժման հիմնական թեզիսը դատական հայեցողութեան ազատութեան մասին: Նույնիսկ եթե նորմերը լինեին բացարձակ որոշակի և դատարաններին ազատութիւն չտային մեկնաբանութեան հարցում, միևնույն է, դատավորները բավականաչափ ազատութիւն կունենային մանկրելու ռելևանտ փաստերի բացահայտման և ընտրութեան մակարդակում¹⁴: Հաշվի առնելով անորոշությունը թե իրավական նորմերի ընկալման, թե փաստերի բացահայտման ու գնահատման նկատմամբ, Ֆրենկն իր գիտական կյանքի ողջ ընթացքում շարունակեց պնդել իրավունքի անորոշությունն ու դատական որոշումների ելքի կանխագուշակման դժվարությունը¹⁵:

6. Վեճերի լուծման գործընթացը Ֆրենկը իր վաղ աշխատութեան մեջ ներ-



Պետութեան եւ իրավունքի պատմութիւն

կայացրել էր հետևյալ կերպ: Դատարանը նախ ինտուիտիվ կերպով գտնում է առավել արդարացի լուծում, իսկ հետո փորձում է այն ռացիոնալացնել հարմար դրդապատճառներ գտնելու միջոցով: Այլ կերպ ասած՝ որոշման կայացման իրական պրոցեսը կառուցվում է ոչ թե փաստարկներից դեպի եզրակացություն, այլ հակառակ ուղղությամբ¹⁶: Որպես ապացույց Ֆրենկը բերում է հենց դատավորների խոստովանությունները՝ սկսած Մեծ ոճի դարաշրջանի դատավոր Կենտից մինչև իրավական ռեալիզմի շարժման ակնաւոր մասնակից դատավոր Հատչետը: Այս դատավորները բացահայտում են այն կոգնիտիվ գործընթացի իրական բնույթը, որը բերում է որոշման: Այնպես, օրինակ, XIX դարի առաջին կեսին դատավոր Կենտը գրում էր մի մասնավոր նամակում, որ նախ ուսումնասիրում է փաստերը, հետո փնտրում է կոնֆլիկտի արդարացի ու էթիկական առումով ճիշտ լուծում և հետո միայն անցնում ֆորմալ հիմնավորումների որոնմանը, ընդամենը գրեթե միշտ գտնելով այնպիսիները, որոնք կարող են հիմնավորել քաղաքական-իրավական հիմքերով իր ընտրած մտտեցումը¹⁷:

7. Նման մեթոդաբանության դեպքում կարևորագույն հարց է դառնում այն, թե ինչն է ազդում դատարանի կողմից առաջին ինտուիտիվ որոշման ընտրության վրա: Քանի որ ստացվում է հետևյալը՝ այն, ինչը խթանում է դատավորի ինտուիցիան, իրականում հաճախ որոշում է դատական վերջնական որոշումը, ու հետևապես ձևավորում է հենց իրավունքը¹⁸: Ֆրենկը գրում է, որ առաջին ընտրության վրա ազդում են և պոզիտիվ իրավունքի նորմերը, և դատավորի քաղաքական, տնտեսական և էթիկական համոզմունքները, նաև այլ գործոններ¹⁹: Ուստի իրականում դատարանների որոշումները զգալի չափով սուբյեկտիվ են և կախված են գործը քննող դատավորի անձից: Ուստի այդ պատճառով միևնույն վեճը տարբեր դատավորներ կարող են լուծել տարբեր ձևերով: Աչք փակել այդ իրողության վրա, փախչելով մանկական միֆերի աշխարհ, նա համարում էր անարժան իրավունքի նկատմամբ իսկապես գիտական մտտեցում ունեցող հետազոտողի համար:

8. Դատական իրավաստեղծման ներուձակ սուբյեկտիվիզմի ընդունումը Ֆրենկի և այլ ռեալիստների գիտական ժրագրի կարևոր մասն է: Այդ գաղափար

ըր հօդս էր ցնդեցնում դատավորների ամենագործության և ոչ մարդկային որակների մասին առասպելը: Իրականում, ինչպես գրում էր Ֆրենկը, դատավորները մնացածի նման մարդիկ են: Ու նրանց որոշումների վրա ազդում են նաև զուտ սուբյեկտիվ գործոններ: Դատավորի՝ որպես իմաստության մեքենայի արքետիպի վերարտադրությունը և որոշումների կայացման իրական կոգնիտիվ գործընթացները վերլուծելուց հրաժարվելը Ֆրենկը համարում էր ինքնախաբեություն և կոչ անում այդ հարցի հանդեպ ցուցաբերել առավել սթափ մտտեցում²⁰:

9. Նրա վաղ ռադիկալիզմի բուն էությունը դատավորների կողմից որոշումների կայացման իրական կոգնիտիվ գործընթացի մաքնատիկական արտահայտումն է, որը Ֆրենկը տեսնում էր ոչ թե դասական սիլոգիզմի բանաձևի մեջ՝ «Ն+Փ=Ո», որտեղ Ն-ն պոզիտիվ իրավունքի նորմերն են, Փ-ն՝ փաստերը, իսկ Ո-ն՝ դատարանի որոշումը, այլ «Խ+Ա=Ո» բանաձևի մեջ, որտեղ Խ-ն դատարանի ընտրության վրա ազդած արտաքին խթաններն են, Ա-ն՝ դատավորի անձը, իսկ Ո-ն՝ վերջնական որոշումը: Եթե բացենք «Խ» տարրը, ապա կտեսնենք արտաքին բազմաթիվ գործոններ, որոնք դատավորներին դրոշմ են այս կամ այն որոշման ընտրությանը, ներառյալ՝ նախադեպերի ու օրենքների նորմերը: Իսկ «Ա» տարրի հետևում թաքնված են դատավորի անձնական էթիկական, տնտեսական, քաղաքական ու մշակութային համոզմունքները, մոլորությունները և նախապատվությունները, ինչպես նաև նրա անձի այլ բաղադրիչներ²¹:

10. Իր վաղ աշխատություններում Ֆրենկը նույնիսկ կոչ չէր անում փորձել հավասարակշռել իրավունքի որոշակիության և նրա բովանդակային արդարության արժեքները կոնկրետ գործի քննության ժամանակ: Դատավորից ընդամենը պահանջվում է գտնել արդարացի որոշում, իսկ պոզիտիվ իրավունքի նորմերը չեն կարող նրան ստիպել գոհել բովանդակային արդարությունը²²: Ֆրենկը բացեիբաց հանդես եկավ Փաուլոնի փոխզիջումային դիրքորոշման դեմ, նրան մեղադրելով թաքնված «նորմատիվային ֆետիշիզմի» պոզիտիվ նորմերի նշանակության չափազանցման և դատական հայեցողության ազատության սահմանափակման մեջ²³: Ինչպես հիշում ենք, թեև Փաուլոն ընդունում էր դեկլարատիվ տե-

տութեան ֆիկտիվությունը, բայց նրանում տեսնում էր նաև որոշակի առավելություններ, թեև ընդունում էր իրավունքի քաղաքականության գնահատման գործում դատական հայեցողության հնարավորությունը և հանդես գալիս մեխանիկական իրավագիտության դեմ, բայց բավականին զգուշավոր էր դատական հայեցողության համար լիակատար ազատություն բացելու հարցում, և համեմայնդեալ օրենքների մեկնաբանման հանդեպ հանդես էր գալիս սահմանված նորմերին բավականին ճշտորեն հետևելու օգտին: Իսկ «Իրավունք և ժամանակակից գիտակցություն» գրքերի հեղինակի համար դա հակասական փորձ էր գտնելու փոխգիշում, որը, ինչպես նա էր կարծում, անհնարին էր: Վաղ շրջանի անգիշում Ֆրենկի համար, եթե անհնարին է արդարադատության մեխանիկական հարացույցը, սպա հետևապես գոյություն ունի հայեցողության լիակատար ազատություն, իսկ Փաուևոյի միաժամանակ երկու աբոռի վրա մատելու փորձերը Ֆրենկը խստիվ բնադատում էր²⁴:

11. Հետագայում, իր ավելի ուշ շրջանի աշխատության մեջ, երբ Ֆրենկն արդեն ուներ դատավոր աշխատելու փորձ, նա դարձավ փոքր-ինչ ավելի զգուշավոր, արդեն տեսավ *stare decisis* սկզբունքի մի քանի առավելությունները և գրեց այն մասին, որ իրականում դատական հայեցողության ազատությունը զսպվում է նախադեպերի միջոցով: Մասնավորապես, նա հիշեցնում էր, որ շատ նախադեպեր կայացել են և պաշտպանվում են մեծամասնության կողմից, այնպես որ դատարանը չի կարող խուսափել դրանց հետևելուց: Բացի այդ, կայացած և արմատացած նախադեպերից խուսափելը խելամիտ չէ, երբ դատավորը վստահ չէ, որ այդ խուսափումն ավելի շատ օգուտ կբերի, քան նախադեպին հետևելը: Վերջապես, նախադեպի հետադարձ փոփոխումը և դրանից հրաժարումը հաճախ լրջորեն հարվածում է կողմերի շահերին, ովքեր կարող էին հույս դնել հին կանոնի վրա²⁵: Ուստի թեև նա չփոխեց նախադեպերի պարտադիր ուժի ոչ բացարձակության մասին իր դիրքորոշումը, բայց գրեց, որ դատավորները պետք է շատ զգուշ լինեն նախադեպերը փոխելիս և դրանցից նահանջելիս հատկապես հետադարձ ուժի դեպքում: Այլ կերպ ասած՝ ժամանակի ընթացքում Ֆրենկը փոքր-ինչ բողոք իր երբեմնի ռադիկալիզմը և պատանե-

կան անգիշումությունը և գաղափարական առումով շատ բանով վերադարձավ դեպի Փաուևոյը, որից ընկերոջ՝ Էլևելլիսի հետ 1930-ական թվականների սկզբին այդպես կտրուկ առանձնացել էին:

12. Ֆրենկի հրաժարումն իր վաղ շրջանի հայացքների որոշակի արմատականությունից, երբ նա պահանջում էր դատական հայեցողության առավելագույնս մեծ ազատություն, դեպի ավելի պահպանողական և հավասարակշռված դիրքորոշումը հեշտ է հետևել նաև օրենքների մեկնաբանման նկատմամբ նրա վերաբերմունքի օրինակի վրա: Իր ուշ շրջանի աշխատություններում դատավորների կողմից օրենքների մեկնաբանումը նա համեմատում էր կատարողների կողմից երաժշտական ստեղծագործությունների ինտերպրետացիայի հետ²⁶: Նա գրում էր, որ ինչպես ուրիշի երաժշտական ստեղծագործությունը կատարելիս կատարողն ունի ստեղծագործական հայեցողության որոշակի ազատություն, այնպես էլ դատավորներն ունեն օրենքի տեքստի մեկնաբանման սահմանափակ ազատություն: Բայց այդ ազատությունը բացարձակ չէ, քանի որ երգահանի բնօրինակ ստեղծագործության լիակատար անտեսումը նրա ստեղծագործության կատարումը վերածում է բացարձակապես նոր կոմպոզիցիայի ստեղծման: Նույն կերպ դատարանի լիակատար ազատությունը օրենքը մեկնաբանելիս արդեն կլինի ոչ թե մեկնաբանում, այլ լիակատար օրինաստեղծում: Թե երաժշտական ստեղծագործությունը, թե օրենքը մեկնաբանելիս պետք է գտնել ոսկե միջինը բնօրինակի «նոտաներից» լիակատար ազատության և նրանց մեխանիկական վերարտադրության միջև:

13. Այսպիսով, օրենքը մեկնաբանելիս դատարանի հայեցողության ազատությունը շատ ավելի է սահմանափակ, քան երբ դատավորը գործ ունի նախադեպերի հետ²⁷: Սահմանադրական և ինստիտուցիոնալ սահմանափակումների բերումով դատավորն իրավունք չունի իր պահպանողական համոզմունքների պատճառով ոտից գլուխ շոտ տալ իր համար անընդունելի լիբերալ օրենքը և հակառակը²⁸:

14. Միաժամանակ իր ավելի ուշ շրջանի աշխատություններում Ֆրենկը հանդես էր գալիս այն բանի դեմ, որ օրենքները մեկնաբանելիս դատարանները հաշվի առնեն իրավունքի քաղաքականության մասին իրենց սուբյեկտիվ պատկեր-



Պետութեան եւ իրավունքի պատմություն

րացումները: Դատավոր եղած ժամանակ մի գործի քննության ընթացքում, երբ հայցվորները խնդրել էին օրենքի երկիմաստ նորմը մեկնաբանել պատմական օրենսդրի կամքին և նրա բառացի իմաստին ոչ համապատասխան, այլ այնպես, որ հասնեին առավել արդարացի արդյունքի, Ֆրենկը պատասխանել էր, որ դատարանը նման լիազորություններ չունի²⁹: Նա եկավ այն եզրակացության, որ դատարանները չունեն ռեալ հնարավորություն ինքնուրույն անցկացնելու համապատասխան քաղաքական-իրավական անալիզ՝ անտեսելով օրենսդրի կամքը: Ուստի մեկնաբանման հիմնական նպատակն է փորձել սահմանել կամ վերստեղծել պատմական օրենսդրի կամքը: Բայցևայնպես մի շարք դեպքերում օրենքի մեկնաբանումն անխուսափելիորեն պահանջում է հայեցողության ազատության որոշակի աստիճան: Ուստի մեկնաբանումն ու իրավաստեղծումը հաճախ մեծ դժվարությամբ են առանձնացվում: Այսպես, դատավորն իրավունք ունի ինքնուրույն գնահատել իրավունքի քաղաքականությունը, երբ օրենսդիրը միտումնավոր կերպով օգտագործում է ընդհանուր դրույթներ, որոնց կիրառումը որոշումների կայացման գործընթացում անխուսափելիորեն ներգրավում է գնահատման չափանիշներ (խելամտություն, արդարություն, համարժեքություն և այլն)³⁰: Նման դեպքերում օրենսդիրը ըստ էության ինքնուրույն պատվիրակում է այդ ազատությունը դատարաններին:

15. Միաժամանակ Ֆրենկը գրում էր, որ այն դեպքերում, երբ դատարանն իրավունք ունի օրենքը մեկնաբանելիս օրինական կերպով ցուցաբերել հայեցողության ազատություն, նա պետք է բաց ձևով և ազնվորեն խոստովանի դա: Նման թափանցիկ դիրքորոշումն ավելի մեծ չափով կսանձի նրա սուբյեկտիվիզմը: Երբ որոշման մեջ ընդունված է այդ ազատությունն ամեն կերպ քողարկել, դատավորին ավելի հեշտ է այդ քողի տակ անցկացնել իր սուբյեկտիվ նախապատվությունները³¹:

16. Ինչպես տեսնում ենք, երբ Ֆրենկը դատավոր դարձավ, դատական որոշումների ընդունումն առաջացնող կոգնիտիվ գործընթացների մասին պատկերացումները որոշ չափով փոխվեցին: Իր վրոճ շրջանի աշխատություններում նա գրում էր, որ նորմերը պարտադիր չեն և ընդհանուր առմամբ քիչ բան են նշանա-

կում, դատարանի հայեցողության ազատությունը գրեթե անասհման է և ամենը, որին պետք է ուղղված լինի դատավորի ուշադրությունը, կոնկրետ վեճի ժամանակ արդարության սահմանումն է: Բայց ավելի ուշ, երբ նա տեսավ, թե իրականում ինչպես է աշխատում դատական համակարգը, գիտակցեց այնպիսի արժեքի կարևորությունը, ինչպիսին է կայունությունը իրավունքի մեջ և դատական հայեցողությանը թողեց շատ ավելի քիչ ազատ տարածք: Հատկապես հակասական են նրա վաղ շրջանի հայացքները դատական հայեցողության գրեթե անսահման ազատության նկատմամբ և նրա ուշ շրջանի համոզմունքները, մասնավորապես՝ օրենքի մեկնաբանման ժամանակ դատարանի հնարավորությունների սահմանափակության վերաբերյալ: Այնուամենայնիվ, ինչպես էլ փոխվեն շեշտադրումները Ֆրենկի դիրքորոշման մեջ, նրա համար ակնհայտ էր, որ վեճերի քննության ժամանակ դատական հայեցողության զգալի չափաբաժին կա և դատարանները դե ֆակտո մասնակցում են իրավաստեղծմանը:

17. Բայց ամերիկյան իրավական գիտության պատմության մեջ Ֆրենկը մնաց ոչ այնքան դատավարության իրողությունների բացահայտման ոլորտում այդ որոնումների շնորհիվ, որքան այդ իրողությունների ընդունման դժվարությունների պատճառների վերլուծության շնորհիվ: Նրան հետաքրքրեց հարցը, ինչու ոչ միայն քաղաքացիները, այլև դատավորներն ու իրավաբանները այդպես համառորեն փորձում են ստեղծել տպավորություն, որ թեկուզ ամենաբարդ հարցում գոյություն ունի ինչ-որ պոզիտիվ իրավունք, որը պետք է ինչ-որ ձևով գտնել և կիրառել: Որտեղի՞ց մասնագետներին նման տարօրինակ կեղծավորություն: Ինչի՞ց է, որ ժամանակակից աշխարհում գերիշխում են նման արխայիկ առասպելներ: Այդ հարցին Ֆրենկը տվել է չափազանց ինքնատիպ ֆրեյդիստական բացատրություն: Նա կարծում էր, որ իրավաբանները, ինչպես նաև քաղաքացիները քրոնիկաբար չեն կարող ներքուստ ընդունել այն իրականությունը, որ իրավունքը զգալի չափով կրում է պլաստիկ և ամորոշ բնույթ, ոչ այն պատճառով, որ նրանք միտումնավոր կերպով մեկին մոլորեցնում են, այլ ինչ-ինչ հոգեբանական դեֆորմացիաների պատճառով: Չնայած իրավունքի ճկունությունը կարևոր արժեք

է և ամենակարևորը՝ իրականութիւն, մարդիկ, որպէս կանոն, նախընտրում են հավատալ, որ իրավունքը կա և պետք է լինի կայուն և որոշակի, քանի որ հոգեբանական առումով նրանց համար ավելի հարմարավետ է ապրել այդ աշխարհում:

18. Ֆրենկի կարծիքով, այդ երևույթը կապված է հոգեբանական տրավմայի հետ, որը երեխաներն ստանում են մեծամարտի զուգահեռ, երբ վերանում է նրանց հավատը ծնողների և նրանց սահմանած կարգի ամենագործողի և ամենագիտութեան նկատմամբ: Ծնված օրից երեխան հայտնվում է շատ ավելի վտանգավոր աշխարհում, քան մոր հարմարավետ արգանդն է: Բայց երկար ժամանակ նրա աշխարհում կարգուկանոն է պահպանվում, որը հաստատում են ծնողները: Այդ կարգուկանոնը երեխայի համար երկարաձգում է ներարգանդային անվտանգութեան զգացումը: Երեխան զգում է, որ ամբողջ աշխարհը վերահսկվում է իր կամքով կամ առնվազն իր ծնողների կամքով: Համապատասխանաբար, ծնողներն ընկալվում են որպէս ամենագործող և ամենագետ հեղինակություններ, ովքեր երեխայի աշխարհից հեռացնում են քառսի և անկանխատեսելիության ցանկացած տարր, սահմանում որն է լավ, որը՝ վատ: Ծնողների միջոցով երեխան պահպանում է կայունության ու հանգստի զգացումը: Բայց մեծամարտի զուգահեռ ծնողների ամենագործողության հանդէպ պատրանքային հավատն աստիճանաբար ջրանում է: Երեխան իմանում է այն «սարսափելի գաղտնիքը», որ ծնողները կարող են սխալվել և մոլորվել, կորցնում են հավատը, որը նախկինում ստեղծում էր անվտանգության պատրանք: Ծնողների հեղինակությունը դադարում է լինել անառարկելի: Աշխարհն իր ողջ քառսով ու վտանգներով ներխուժում է դեռահասի կյանք: Այդ անցումը մեծական կյանքի հաճախ ուղեկցվում է աշխարհի անորոշության ու անկանխատեսելիության հանդէպ ներքին վախի առաջացումով և սեփական ճակատագրի հանդէպ անձնական պատասխանատվության ստանձման անհրաժեշտութեամբ³²: Այդ վախերը մարդկանց մեջ առաջացնում են ենթագիտակցական ձգտում դեպի ինչ-որ հենարան, որը կարող է վերադարձնել, թեկուզ մասամբ, այն մանկական վիճակը, որտեղ ամբողջ կյանքը թվում էր կանխատեսելի և անվտանգ ծնողների հեղինակ-

ւորության իշխանության ներքո: Մարդն սկսում է ձգվել դեպի մեկը, ով կարող է փոխարինել «որակագրված հորը»: Կարող են լինել հոգևորականները, հեղինակավոր կառավարիչները, այս կամ այն ֆորմալ ու ոչ ֆորմալ խմբերի խարիզմատիկ առաջնորդները: Մեծամարտի զուգահեռ առավել ուժեղ հեղինակություն վայելողի հենարանի նկատմամբ պահանջն ավելի ու ավելի է մղվում դեպի ենթագիտակցություն, բայց մնում է վարքը որոշող կարևոր գործոն: «Հորը փոխարինողները» հաճախ ապաստանավորվում են և դադարում որոնվել հենց մարդկանց շրջանում: Բայց ինչ-որ հզոր ուժի նկատմամբ ձգտումը, որը կապաշտպանի աշխարհի քառսայնությունից ու պատահականություններից, շատերի մոտ պահպանվում է³³: Այս կամ այն մարդկանց հեղինակությունների նկատմամբ ձգտման փոխարեն առաջանում է ձգտում դեպի ավելի արստրակտ հենարանները, ինչպիսիք են կրոնը, տարբեր նախապաշարմունքները և այլ միջոցներ, որոնք մարդուն տալիս են հոգեբանական հանգստություն և հավատ ներշնչում ինչ-որ գերուժի առկայությանը, որը կյանքում սահմանում է կարգուկանոն և օրինաչափություն: Ապրել քառսի և Օրենքի բացակայության լիակատար գիտակցումով շատերի համար հոգեբանորեն բարդ է: Առաջին հայացքից մարդկանց տարօրինակ ձգտումը դեպի ինչ-որ ամենագործող ու հզոր իրավակարգի առկայության հանդէպ հավատը բացատրվում է հենց դրանով: Պատահական չէ, որ հին ժամանակներում շատ ժողովուրդների մոտ իրավունքն ու կրոնը միասնական էին և կատարում էին նույն գործառնությունը: Հետագայում դրանք առանձնացան միմյանցից, բայց մինչ օրս էլ խաղում են ըստ էության նման դեր:

19. Բայց որպէսզի թեկուզ մասամբ մարդկանց փոխարինել հայրական կարգուկանոնը և տալ հավատ դեպի կայունությունը, իրավունքը պետք է գոնե երևա որպէս ամենագործող և ամենակա կարգավորիչ³⁴: Ուստի իրավունքի գաղափարը անխուսափելիորեն ներառում է ամենագործողության, ամենագիտության տարրեր ու խորհրդավոր ուժեր³⁵: Այն բանի բացահայտ ընդունումը, որ երևույթը, որ ընդունված է իրավունք համարել, իրականում հաճախ փոփոխական և դատավորների համար դե ֆակտո ոչ պարտադիր կանոնների վատ մտածված, բացառապէս ձեռակերտ, ոչ միանշանակ և անամբողջ



Պետութեան եւ իրավունքի պատմութիւն

հավաքածու է, խարխլում է մարդու հոգեբանական հանգստության չափազանց կարևոր տարրը և նրան դեմ առ դեմ թողնում անկանխատեսելիության և դատական չինովնիկների հայեցողության պատահականության հետ: Նման իրավիճակներում մարդու անգիտակցականը, որ չի ցանկանում գիտակցության սահմաններ թողնել այնպիսի ինֆորմացիա, որ կարող է կործանել այդ կայացած ու թերապևտիկ առումով օգտակար արքետիպը, հաճախ ընտրում է փախուստի, բլոկ դնելու մարտավարությունը³⁶: Սեզ համար երբեմն շատ բարդ է ընդունել և իմաստավորել այն ինֆորմացիան, որը կարող է խարխլել մեր արմատացած հավատը և մեզ գրկել դրանց հետ կապված հոգեբանական հարմարավետությունից: Հենց մարդկանց ենթագիտակցական ձգտումը դեպի որոշակիություն և կյանքում ինչ-որ օրինաչափություն ծնում և օգնում է երկար ապրել այնպիսի առասպելների, ինչպիսին է այն տեսությունը, որ դատարանները միայն կիրառում են նախօրոք սահմանված իրավունքը և ոչ մի դեպքում չեն զբաղվում հետահայաց իրավաստեղծմամբ:

20. Դեկլարատիվ տեսության կենսունակության մման հոգեբանական բացատրությունը միաժամանակ պատասխանում էր նաև իրավական մեթոդաբանությունը ֆորմալ տրամաբանության հանգեցնելու այդքան համառ ցանկության պատճառների մասին հարցին: Այն փաստը, որ իրավունքում այդքան երկար պահպանվում է սխոլաստիկությունը այն դեպքում, երբ բոլոր գիտությունները այն թողել են Միջնադարում, Ֆրենկը բացատրում է մարդու ենթագիտակցած մղված համաձայնեցվածության և աշխարհի կարգավորվածության հանդեպ սպասումներով: Մանկական պսիխիկայում ցանկացած հարց ունի պատասխան, և աշխարհը ներկայանում է բացարձակապես կարգավորված ու օրինաչափ: Իրավունքը՝ որպես ամենագոր հոր կորսված կերպարի պրոեկցիա, մարդկանց ստիպում է ձգտել գտնելու բացարձակ համաձայնեցվածություն և կարգավորվածություն: Ֆորմալ տրամաբանությունը թույլ է տալիս կազմել նման կերպար՝ դրանով իսկ պատասխանելով մարդկանց խորը սպասումներին: Երկար ժամանակ անհրաժեշտ էր համարվում մասնավոր որոշումները պատճառաբանել ֆորմալ փաստարկների միջոցով հենց այն պատճառով, որ այն

համապատասխանում էր իրավունքի՝ որպես ցանկացած հարցի պոտենցիալ պատասխան ունեցող ապրիոր «օրենքի» արքետիպային կերպարին³⁷: Իրավունքի ներունակ անորոշակիության և դատական որոշումների անկանխատեսելիության մասին ռեալիտեների թեզիսը հարվածում է ֆորմալ տրամաբանության այդ չիմնավորված հավակնությանը վեճերի քննության պրոցեսում գերիշխող լինելուն, հետևապես վերջնական հաշվով ուղղված է իրավական ոլորտի ռացիոնալացմանը և նրա մաքրմանը մանկական առասպելներից:

21. Ուսումնասիրելով այդ առասպելի հաստատունության բնույթը՝ Ֆրենկը հետաքրքրվեց իրավունքում մագիայի դերով: Ինչպես գտնում են շատ հետազոտողներ, մագիան մարդկային հասարակության մեջ ներկա է եղել ավելի շատ այն ոլորտներում, որտեղ մարդիկ լիարժեքորեն չեն կարողացել վերահսկել իրավիճակը: Այսպես, օրինակ, ինչպես ցույց են տալիս էթնոգրաֆիկ հետազոտությունները, անվտանգ գետերում ձուկ որսացող ձկնորսների պրիմիտիվ համայնքներում կախարդական ծեսերի ու նախապաշարմունքների թիվը շատ ավելի քիչ է, քան այն ձկնորսների մոտ, ովքեր պարբերաբար մարտահրավեր են նետում ծովի անկառավարելի տարերքին: Որքան շատ է անորոշությունն ու քիչ են իրավիճակը իրապես վերահսկելու հնարավորությունները, այնքան ուժեղ է հսկողության պատրանքի վերականգնման ձգտումը մագիայի և այլ ֆիկտիվ հնարքների միջոցով: Այդ հնարքները ձևավորվում են շրջապատող աշխարհի անկանխատեսելիության վախը փոխհատուցելու նպատակներով: Նրանց օգնությամբ մարդը կարող էր ստանալ իրավիճակի վերահսկման թեկուզ կեղծ, բայց թերապևտիկ առումով օգտակար պատրանք: Այդ պատրանքը մարդուն փրկում էր բացարձակ քաոսի դեմ հանդիման խուճապից, որպիսին հին ժամանակներում շրջապատող աշխարհն էր: Իրավունքում մագիայի դերը կրում է նույնական բնույթ՝ այն ստեղծում է հսկողության, կարգուկանոնի ու որոշակիության պատրանք: Այդպիսին է իրավական այնպիսի հին ինստիտուտների դերը, ինչպիսիք էին օրդալիաները, սրբազան երգումները, որոնք մինչ այժմ էլ դատարաններում տրվում են և այլ նման մեխանիզմներ³⁸: Երբ դատարաններն ասում են, որ իրավունք չեն ստեղծում

ծում դրա հետագա հետադարձ կիրառմամբ, այլ միայն հռչակում են որոշակի իմպլիցիտ իրավունք, պարզապէս ներգրավում են նման տեսակի կախարդական ծեսի մեջ: Արտաբերելով համապատասխան «կախարդական» բառեր՝ նրանք փորձում են իրենք իրենց ու մարդկանց թաքցնել անհարմարավետ իրականությունից: Դատարանների կողմից սեփական պատկերի մասկարազային հռչակումը մարդկանց մոտ ստեղծել և ստեղծում է պաշտպանվածության զգացողություն: Հենց այդ պատճառով ծիսակարգային բառերի օգտագործումը այդքան արմատացած է դատական պրակտիկայում: Իհարկէ, Ֆրենկը հասկանում և բացեիքաց ընդունում էր, որ իրավունքի որոշակիության առասպելի մասին իր հոգեբանական բացատրությունը բացահայտում է այդ մոլորության պատճառների միայն մի մասը, բայց հենց այդ պատճառն էր հարկ համարում առանձնացնել³⁹:

22. Բայց խուսափելու մարտավարության հնարավորություններն անսահմանափակ չեն: Մարդկության հասունացումը, գիտությունների և մտքերի քննադատական կերպարի զարգացումը քայքայում են այդ կեղծ արքետիպերը և մարդկանց ստիպում են նայել աշխարհին բացարձակապէս ռացիոնալ, ռեալիստական և նույնիսկ սկեպտիկ ձևով: Այդ պատճառով էլ, ըստ Ֆրենկի, չքանում է իրավունքի լիարժեքության ու որոշակիության առասպելը: Իրավունքի նկատմամբ կիսակրոնական վերաբերմունքը, ինչպէս նաև հենց կրոնը աստիճանաբար դուրս է մղվում հասարակական գիտակցությունից, իսկ դա նշանակում է, որ իրավունքի ձեռակերտ լինելը և դատական հետահայաց իրավաստեղծման անխուսափելիությունը բացահայտ ընդունելը շուտով կդադարի լինել միայն փոքրամասնության մենաշնորհը և կդառնա սովորական ճշմարտություն:

23. Ֆրենկը փորձում էր արագացնել այդ գործընթացը: Նա իրավաբաններին կոչ էր անում հասունանալ և չզբաղվել բառերի հետ մանկական խաղով: Նա այդպէս էր ծաղրում լենգդեյան ֆորմալիզմի գերիշխման ժամանակաշրջանում գերագույն դատարանի դատավորների փորձերը ամեն գնով չընդունել այն փաստը, որ իրենց ժամանակ առ ժամանակ փոխում են սեփական պրակտիկան: Բերելով մի քանի օրինակ՝ Ֆրենկը ցույց էր

տալիս, թէ ինչպէս են դատավորները փորձում խոսքի հնարամիտ հնարքների միջոցով (կախարդական բառեր) հասարակությանը համոզել, որ իրենք չեն փոխել իրավունքը նույնիսկ այն ժամանակ, երբ դատարանների կողմից կատարված իրավական նորարարությունն ակնհայտ էր ցանկացած առողջ դատողության տեր մարդու համար: Այն փաստի ազնիվ ընդունումը, որ դատարանները կարող են սխալվել և ստեղծել ոչ խելամիտ իրավունք, իսկ հետո գիտակցել դա ու հետագարձ ուժով փոխել այն, չի համատեղվում իրավունքի՝ որպէս ամենագոր և ամենազեղ «հոր» կերպարի հետ: Հենց այդ պատճառով է, որ երկար ժամանակ դատավորների համար դժվար էր բացահայտորեն ընդունել սեփական պատասխանատվությունը ստեղծվող իրավակարգի համար, դրա ձեռակերտ լինելն ու փոփոխականությունը: Դատավորները չեն ցանկանում խարխուլել հավատը իրավունքի՝ որպէս իրերի կիսամիստիկ կարգի հանդէպ և բացել մարդկանց տհաճ ճշմարտությունը⁴⁰: Հենց այստեղ էլ այն երկվությունը, թէ ինչ են դատարաններն իրականում անում և ինչպէս են մտածում մի կողմից և այն, թէ ինչպէս են ներկայացնում իրենց «ստեղծագործության» արդյունքը բնակիչներին՝ մյուս կողմից: Իրավական ռեալիզմի խնդիրը Ֆրենկը տեսնում էր նախևառաջ այդ կեղծավորությունը և ինքնախաբեությունը վերացնելու մեջ:

24. Դատական իրավաստեղծման իրականության ճանաչման հետ կապված հոգեբանական հիմնական բարդությունն այն է, որ դատարանի կողմից ստեղծվող իրավական նորը կիրառվում է ex post facto՝ հետագարձ ուժով: Համապատասխանաբար, պարզվում է, որ մարդիկ չեն կարող ամբողջությամբ կանխագուշակել, թէ իրենց արարքին դատարանն ինչ գնահատական կտա: Դա խարխուլում է իրավունքի ամենագորության հանդէպ նրանց հավատը, նրանց գրկում անվտանգության զգացումից և առաջացնում դիսկոմֆորտ: Ուստի, հետագարձ դատական իրավաստեղծման ֆենոմենի ճանաչման բարդությունը հենց այն է, որ այն խարխուլում է մանկական պատրանքները մարդկանց պատկանող իրավունքների կայունության նկատմամբ⁴¹: Այս առումով օրենսդիր միջամտությունն ավելի քիչ է վնասում այդ միֆերին, քանի որ օրենքներն ընդունվում են, որպէս կանոն,



Պետութեան եւ իրավունքի պատմութիւն

միայն ապագայի համար: Բայց ինչպէս ցույց է տվել պատմությունը, իրականությունը և դատական իրավաստեղծման ամխտասփելիությունը այլընտրանք չունեն: Ուստի մեզ ոչինչ չի մնում, քան որպէս փաստ ընդունել հետադարձ իրավաստեղծման և իրավունքի փոփոխման հնարավորությունը:

25. Միաժամանակ Ֆրենկը համարում էր, որ շատ դատարաններ իրենք էլ չեն գիտակցում այդ միֆի էությունը և անկեղծորեն հավատում են, որ իրենք միայն կիրառում են իրավունքը: Ուստի երբ դատավորներն ու իրավաբանները պնդում են, որ դատարանները չեն ստեղծում իրավունք, նրանք հաճախ խաբում են ոչ այնքան հասարակությանը, որքան իրենք իրենք⁴²: Ըստ էության, մենք այստեղ գործ ունենք ֆիկցիայի հետ: Ֆիկցիայի գոյության փաստի մեջ ոչ մի վատ բան չկա, եթե մարդը գիտակցում է, որ օգտագործում է ֆիկցիան: Բայց ֆիկցիաները վերածվում են միֆերի, երբ մարդիկ դադարում են գիտակցել դրանց իրական էությունը: Այն գաղափարը, որ դատարանները չեն կարող ստեղծել և միայն կիրառում են արդեն գոյություն ունեցող իրավունքը, հենց այդպիսի միֆ դարձած ֆիկցիա է, որի գիտակցումը թույլ է տալիս իրավալույս ոլորտին դառնալ ավելի ռաջիոնալ:

26. Բայց ի՞նչ վատ բան կա ինքնախաբեության և դատական իրավաստեղծման փաստը բառերով շքնորոնելու ցանկության մեջ: Ո՞ւմ է վնասում այդ մանկական առասպելը: Ինչպէս Ֆրենկն էր համարում, այդ կեղծավորության հիմնական վնասն այն է, որ այն վերջնական հաշվով խարխուլում է դատարանի հեղինակությունը: Ժամանակի ընթացքում հասարակությունն սկսում է նկատել այն անդունդը, որը բաժանում է այն, ինչ դատավորներն անում են իրականում և այն, թե ինչպէս են դա ներկայացնում հանրությանը: Դա հանգեցնում է դատավորներին կոռուպցիայի, անազնվության, իշխանության ուզուրպայցիայի և դատական գործառույթները նենգափոխման մեջ մեղադրելուն: Նման մեղադրանքներին պատասխանելը չափազանց բարդ է, եթե դատարանները հրաժարվում են բառերով ընդունել սեփական իրավաստեղծ լիազորությունները⁴³: Բացի այդ, կան կեղծավորության հետ չհամակերպելու այլ պատճառներ ևս: Ֆրենկը դատավորի խնդիրը համարում էր առճակատող շահերը հա-

վասարակշռելը և բովանդակային ռացիոնալության անընդհատ որոնումը, եղած կանոններից հրաժարվելու նպատակահարմարության և նորերը ստեղծելու մասին հարցի պատասխանը բացահայտորեն որոնելը: Նման ցանկացած նորարարություն ունի իր պրագմատիկ թերությունները, քանի որ խարխուլում է մարդկանց սոցիալապես կարևոր սպասումները, ովքեր հույս են դրել եղած կանոնների վրա: Ուստի հաճախ դատարանի առջև հեշտ խնդիր չի հառնում: Դրա արդյունավետ իրականացումը պահանջում է իր գործառույթի իրական բնույթի հստակ գիտակցում: Դատական միջավայրում միֆական գիտակցության տարրերի պահպանումը ոչ միայն հանգեցնում է դատարանների հեղինակությունը խարխուլող կեղծավորության, այլև վնասում է ընդունվող որոշումների որակին հատկապես այն ժամանակ, երբ դատարաններն իրենք են սկսում հավատալ այդ առասպելին: Դա մեկ անգամ ևս հաստատում է դատական մեթոդաբանության հարցերի նկատմամբ առավել ռեալիստական մոտեցման կարևորությունը⁴⁴:

27. Ֆրենկը հանդես էր գալիս լայն հասարակությանը իրավունքի իրական բնույթի մասին պատրանքներում պահել շարունակելու դեմ: «Հասուն քաղաքակրթությունը» ժամանակակից ռացիոնալ դարաշրջանում չի կարող իրեն թույլ տալ դրսևորելու նման իռացիոնալություն և գիտակցաբար պահպանելու մոլորությունները: Նա չէր համաձայնվում այն ժամանակվա մի քանի եվրոպացի իրավաբանների հետ (նախևառաջ Վուրցելի հետ)⁴⁵ և հանդես էր գալիս դատական մեթոդաբանության թափանցիկության օգտին և դատական օբսկուրանտիզմի ու կեղծավորության դեմ: Ֆրենկը համարում էր, որ իրավաբանը, ով լիարժեքորեն գիտակցում է իրավունքի գործունեության իրողությունները, ներառյալ՝ նրա ներունակ պլաստիկությունն ու անորոշությունը և իրավունքի մեջ չի տեսնում «հորը փոխարինողի», «հասուն» իրավաբան է⁴⁶: Մարդկանցից իրավունքի և դատավարության բնույթի մասին ճշմարտությունը թաքցնելը հավասարազոր է ծնողների գերաճած հոգատարության և խնամքի, որն ստեղծում է «երկարաձգված մանկություն»⁴⁷ Էֆեկտ և խանգարում է երեխաներին հասունանալ: Երբ երեխան մեծանում է, ծնողները պետք է աստիճանաբար նվազեցնեն խնամքի չափը, որպեսզի չխանգարեն

նրա անձի կայացմանը: Իր ժամանակակից ամերիկեան հասարակութիւնը Ֆրենկը համարում էր արդէն բավականին հասուն, որպէսզի դարձարի հավատարմ իրավունքի լիակատար որոշակիության միջին, կատարյալ ու իմաստեղ պոզիտիվ իրավունքի մասին հեքիաթին, որն ունի բոլոր հարցերի պատասխանը և միայն սպասում է դրանց ուշադիր ընթերցմանը, ինչպէս նաև իրավունքի սիստեմատիկայի իմպլիցիտ, իդեալական համաձայնեցված մերդաշնակության առկայության մասին ֆանտազիային: Երբ հասուն մարդը շարունակում է հավատարմ Փիթեր Պենին կամ Սանտա Կլաուսին, այնքան էլ նորմալ չէ: Ուստի ժամանակն է, որ իրավաբանները հասունանան և վերջապէս գիտակցեն իրավական համակարգի ողջ բարդութիւնը, նրա անորոշութիւնը և լիակատար անվտանգության ու իրավունքի հուսալիության բացակայությունը⁴⁷: Ժամանակակից գիտակցությունը հասունացել է, որպէսզի իրավունքին սթափ մայի⁴⁸: Իրավաբանական հասուն գիտակցության օրինակ Ֆրենկը համարում էր Հոլմսին՝ նրան անվանելով «բացարձակապէս հասուն իրավաբան»⁴⁹:

28. Թափանցիկության այդ կոչին որոշ իրավաբաններ (ինչպէս հիշում ենք,

այդ թվում՝ Պոկրովսկին) պատասխանում էին, որ այդ միջին պահպանումը պրագմատիկ առումով օգտակար է, քանի որ բերում է ոչ միայն հասարակութունից ճշմարտությունը թաքցնելուն, այլև հենց դատարանների ինքնախաբէությանը և արդյունքում զսպում է սուբյեկտիվիզմի դրսևորումները, որոնք կարող էին հասնել ծայրահեղ աստիճանի, եթէ դատարանի հայեցողության ազատությունը բարձր հայտարարվէր և դառնար սովորական ճշմարտություն: Այլ կերպ ասած՝ այն, որ շատ դատավորներ հավատում են իրենց միայն իրավակիրառ գործառնայի մասին առասպելին, նրանց զսպում է իրական իրավաստեղծման իշխանությունը չարաշահելուց: Ֆրենկն ի պատասխան գրում էր, որ հակառակը, ոչ մի արտաքին ակելորություն վերջնական հաշվում դատավորից չի թաքցնի իրերի իրական վիճակը, իսկ սեփական որոշումը ուղիղ և թափանցիկ կերպով պատճառաբանելու անհրաժեշտության բացակայությունը, չթաքնվելով ֆիկցիաների և մեխանիկական իրավակիրառման կեղծավորության տակ, դատարանների համար միայն թեթևացնում է չարաշահումը: Սուբյեկտիվիզմի քողարկումը չի նշանակում դրա արտամղում⁵⁰:

1. *Frank J.* Law and the Modern Mind 1985.
2. *Frank J.* Law and the Modern Mind 1985, p. 5-7.
3. *Frank J.* Law and the Modern Mind 1985, p. 11.
4. *Frank J.* Law and the Modern Mind 1985, p. 128.
5. *Frank J.* Law and the Modern Mind 1985, p. 46-47.
6. *Frank J.* Law and the Modern Mind 1985, p. 132.
7. *Frank J.* Law and the Modern Mind 1985, p. 152-154.
8. *Frank J.* Courts on Trial. Myth and Reality in American Justice, 1973, p. 275-280.
9. *Frank J.* Law and the Modern Mind 1985, p. 154.
10. *Frank J.* Law and the Modern Mind 1985, p. 158.
11. *Frank J.* Law and the Modern Mind. 1985, p. 66.
12. *Frank J.* Modern and Ancient Legal Pragmatism – John Dewey & Co. vs. Aristotle. I // 25 Notre Dame Lawyer. 1949-1950, p. 252.
13. *Frank J.* Courts on Trial. Myth and Reality in American Justice. 1973, p. 73-75.
14. *Frank J.* Courts on Trial. Myth and Reality in American Justice. 1973, p. 51-61.
15. *Frank J.* Modern and Ancient Legal Pragmatism – John Dewey & Co. vs. Aristotle. I // 25 Notre Dame Lawyer. 1949-1950, p. 253.
16. *Frank J.* Law and the Modern Mind. 1985, p. 100-101.
17. *Frank J.* Law and the Modern Mind 1985, p. 104.
18. *Frank J.* Law and the Modern Mind 1985, p. 104.
19. *Frank J.* Law and the Modern Mind 1985, p. 105.
20. *Frank J.* Courts on Trial. Myth and Reality in American Justice. 1973, p. 146-147.
21. *Frank J.* Law and the Modern Mind 1985, p. 182.
22. *Frank J.* Law and the Modern Mind. 1985, p. 167.
23. *Frank J.* Law and the Modern Mind 1985, p. 214.
24. *Frank J.* Law and the Modern Mind. 1985, p. 214-216.
25. *Frank J.* Courts on Trial. Myth and Reality in American Justice. 1973, p. 286-287.
26. *Frank J.* Words and Music: Some REmarks on Statutory I nterpretation // 47 Columbia Law Review. 1947, p. 1259 ff.
27. *Frank J.* Law and the Modern Mind 1985, p. 214.
28. *Frank J.* Law and the Modern Mind 1985, p. 1271.
29. *Frank J.* Courts on Trial. Myth and Reality in American Justice. 1973, p. 302.
30. *Frank J.* Courts on Trial. Myth and Reality in American Justice. 1973, p. 292-309.
31. *Frank J.* Words and Music: Some REmarks on Statutory I nterpretation // 47 Columbia Law Review. 1947, p. 1271 ff.
32. *Frank J.* Law and the Modern Mind. 1985, p. 13-14
33. *Frank J.* Law and the Modern Mind. 1985, p. 15-17.
34. *Frank J.* Law and the Modern Mind 1985, p. 18-19.
35. *Frank J.* Law and the Modern Mind 1985, p. 196-197.
36. *Frank J.* Law and the Modern Mind 1985, p. 99.
37. *Frank J.* Law and the Modern Mind. 1985, p. 71-75.
38. *Frank J.* Courts on Trial. Myth and Reality in American Justice. 1973, p. 37 ff.
39. *Frank J.* Law and the Modern Mind. 1985, p. 20-21.
40. *Frank J.* Law and the Modern Mind. 1985, p. 22-26.
41. *Frank J.* Law and the Modern Mind 1985, p. 33-35.
42. *Frank J.* Law and the Modern Mind. 1985, p. 37.
43. *Frank J.* Law and the Modern Mind 1985, p. 36-37.
44. *Frank J.* Law and the Modern Mind 1985, p. 120-121.
45. *Frank J.* Law and the Modern Mind. 1985, p. 229-231.
46. *Frank J.* Law and the Modern Mind 1985, p. 99.
47. *Frank J.* Law and the Modern Mind 1985, p. 244-245.
48. *Frank J.* Law and the Modern Mind 1985, p. 252.
49. *Frank J.* Law and the Modern Mind 1985, p. 253.
50. *Frank J.* Courts on Trial. Myth and Reality in American Justice. 1973, p. 158.



Вагаршак КАЗАРЯН

Докторант Института философии, социологии и права НАН РА

СУДЕБНАЯ ВЛАСТЬ В КОНТЕКСТЕ ТЕОРИИ РАЗДЕЛЕНИЯ ВЛАСТЕЙ

Реальное достижение цели правового государства — защита прав и интересов граждан, возможно лишь в случае создания и юридического обеспечения независимых, «равновесных», взаимодействующих законодательных, исполнительных и судебных органов государственной власти.

Вместе с тем мировой и особенно советский опыт теоретического обоснования и практического внедрения этой идеи крайне противоречив и неоднозначен. Однако детальное исследование данной проблемы особенно актуально в настоящий период, во время интенсификации «войны» законов, увеличения числа коллизий нормативных актов, роста преступности и правонарушений, значительного снижения доверия граждан к законодательным, исполнительным и судебным органам государственной власти¹.

Традиционно основоположниками «классического» варианта теории разделения властей называют Джона Локка и Шарля Монтескье².

У истоков концепции разделения властей стоял Джон Локк (1632-1704). Излагая свои взгляды на государственную власть, принципы ее построения и разделения, мыслитель неоднократно касался вопросов о государстве, законодательной деятельности, законах, правосудии и т. п. Основные же воззрения Дж. Локка по этому поводу содержатся в сочинении «Два трактата о государственном правлении»³. В главах XI, XII, XIII и XIV второго трактата о государственном правлении изло-

жена в концентрированном виде теория разделения властей, среди которых мыслитель выделяет законодательную и исполнительную власти.

В связи с этим необходимо подчеркнуть, что Дж. Локк, неоднократно касаясь вопросов о суде, все-таки не выделил судебную власть в отдельную, самостоятельную ветвь государственной власти. Он остановился лишь на характере взаимоотношений законодательной власти с судами, полагая, что законодатель не может брать на себя право повелевать посредством деспотических указов, наоборот, он обязан определить права подданных посредством провозглашаемых постоянных законов и известных уполномоченных на то судей⁴. Однако роль последних в борьбе с преступностью и преступниками Дж. Локк недооценивал, придерживаясь вывода о том, что крупные преступники ненаказуемы, т. к. они слишком сильны для слабых рук правосудия⁵.

Наиболее существенные аспекты доктрины разделения властей и роли в их системе судебной власти разработаны в трудах французских политических мыслителей Шарля Луи Монтескье (1689-1775) и Жан-Жака Руссо (1712-1778). Особенную ценность представляет работа Ш.Л. Монтескье «О духе законов». В главе VI книги XI названного труда автор в концентрированном виде изложил концепцию разделения властей. Теоретические взгляды на государственное устройство Ш.Л. Монтескье сформулировал как вывод: «В каждом государстве есть

три рода власти: власть законодательная, власть исполнительная, власть, ведающая вопросами гражданского права»⁶. Последняя карает за преступления и разрешает столкновения частных лиц, ее можно назвать судебной властью⁷.

Впрочем, выделяя судебную власть, Ш.Л. Монтескье доверяет ее не какому-то специальному органу, а выборным лицам из народа, привлекаемым к оправлению правосудия на определенное время. «Таким образом, - отмечал он, ... она станет ... независимой и как бы не существующей»; «судебная власть в известном смысле как бы совсем не власть». Остаются только две ... судьи суть ... не что иное как уста, произносящие слова закона»⁸.

Выделение судебную власть в самостоятельную ветвь государственной власти представляет собой тот существенный вклад Ш.Л. Монтескье в развитие теории разделения властей на законодательную, исполнительную и судебную, благодаря которому доктрина обрела стройность и завершенность. Рассмотрение вопроса о судебной власти Ш.Л. Монтескье предваряет несколькими существенными соображениями, в том числе и следующим: в большинстве европейских государств установлен умеренный образ правления, благодаря которому государя, обладая законодательной и исполнительной властью, передают своим поданным отправление третьей. По своему предназначению судебная власть является регулирующей, она необходима для того, чтобы удержать от крайностей законодательную и исполнительную власти⁹. Здесь прослеживается политико-правовая функция «третьей» власти, которая впоследствии получит название «сдержек и

противовесов».

Огромной заслугой Монтескье является разработка идей равновесия и системы «сдержек и противовесов» законодательных и исполнительных органов государственной власти. В отличие от Локка, Монтескье вполне обоснованно, как показал последующий мировой опыт, подчеркивал необходимость полного равновесия, независимости и обособления законодательных и исполнительных органов государственной власти. Поэтому сторонники Монтескье и почитали своего кумира как родоначальника теории разделения властей¹⁰ и считали, что она была им очищена от шлака и засверкала новыми гранями, что Монтескье «сделал ... как бы новое творенье, из зародыша он вывел живое существо, достигшее своего полного развития»¹¹.

Значительный вклад в развитие концепции судебной власти, основ ее формирования, функционирования и правосудия внес великий французский политический мыслитель Ж.-Ж. Руссо. Вряд ли можно согласиться с мнением о том, что он всего лишь подверг критике идею разделения властей Ш.Л. Монтескье¹². Это упрощенный взгляд на научно-теоретическое наследие Ж.-Ж. Руссо, анализ которого позволяет выделить два периода в формировании воззрений мыслителя на «третью» власть, институты магистратуры, трибуналы, а также на осуществляемые ими функции.

Первый период его деятельности охватывает создание фундаментального труда «Общественный договор», а второй связан с подготовкой других сочинений Ж.-Ж. Руссо, и, прежде всего его писем. Если Ш.Л. Монтескье рассматривал судебную власть как средство сдерживания законода-



тельной и исполнительной властей от крайностей, то Ж.-Ж. Руссо значительно полнее представлял спектр их взаимоотношений, а также более глубоко и обстоятельно исследовал существенные аспекты «третьей» власти, хотя и не употреблял этого выражения в капитальном труде «Общественный договор».

В частности, Ж.-Ж. Руссо писал, что когда невозможно установить точное соотношение между составными частями государства или устранить причины, нарушающие эти отношения, тогда создают особую магистратуру, которая не входит в общий организм, но возвращает каждый его член в подлинные отношения: либо между государством и народом, либо между государством и сувереном, либо между обеими сторонами одновременно, если это необходимо¹³.

В то же время Руссо признавал необходимым разделение государственных функций. Законодательная власть, - по мнению Руссо, - это воля всего суверенного народа и потому должна регулировать вопросы общего характера, касающиеся всех¹⁴. Исполнительная власть устанавливается решением современного народа и выступает только в качестве его доверенного слуги¹⁵. Равновесие всех государственных органов, считал Руссо, - может быть достигнуто благодаря преобразованию верховной законодательной власти, воплощающей суверенитет народа¹⁶.

Якобинская диктатура явилась пиком первой французской буржуазной революции. Якобинцы - «лучшие образцы демократической революции»¹⁷, в лице М. Робеспьера (1758-1774) считали равновесие властей «химерой», а должностных лиц лишь уполномоченными народа¹⁸. Якобинский конвент

являлся как законодательным, так и исполнительным органом власти, а в якобинской конституцией 1793г. прямо отрицался принцип разделения властей. Однако победившая буржуазия в конституции Франции 1795г. разделение властей определила как «первое условие свободного правления», «вечный закон», без которого «общественный порядок не может быть характеризован»¹⁹.

При создании американского конституционного механизма первоначально за основу был взят вариант разделения властей, предложенный Локком. Спустя непродолжительное время «все полномочия управления - законодательные, исполнительные и судебные, - подчеркивал Т. Джефферсон (1743-1826), - оказались у законодательного корпуса. Концентрация их в одних и тех же руках - совершенно точное определением деспотического правительства. Сто семьдесят три деспота, безусловно, являются такими же угнетателями, как и один. В связи с отторжением практикой локковской модели разделения властей авторами американской конституции за основу была взята усовершенствованная схема Монтескье. При этом основополагающим принципом стало не только горизонтальное, но и вертикальное разделение власти (федерации - штаты), поскольку ни один из государственных органов власти не может быть выразителем общей воли народа²⁰. В детально разработанную систему «сдержек и противовесов» были заложены основополагающие принципы: различные источники формирования органов власти, создание механизма «снятия» диктаторских поплзновений властей.

И. Кант (1724-1804) - один из авторов концепции «социального правового государства» - признавая необ-

ходимость разделения законодательных, исполнительных и судебных органов власти, подчеркивал и необходимость их взаимного дополнения, связи и согласованности для блага государства²¹.

Г.В. Гегель (1770–1831) — считал государство целостным и единым организмом, выделял законодательную, правительственную (включая также судебную) и княжескую (власть государя)²², предостерегал от «абсолютной самостоятельности» властей в отношении друг друга, приводящей к их взаимной враждебности²³, призывал не к равновесию или обособлению различных властей, а к их единству²⁴. В настоящее время такая точка зрения представляется, по меньшей мере, спорной.

Что касается развития этой доктрины в России, то жесткие рамки абсолютной монархии длительное время не способствовали теоретическому восприятию и практическому воплощению русскими учеными идеи разделения властей, особенно наиболее радикальных ее положений о равновесии и сдерживании, вынуждали исследователей занимать компромиссную позицию²⁵. В этой связи характерно высказывание Н.М. Коркунова: «Русские дореволюционные юристы обратили внимание на невозможность употребления понятия «делимость» власти; правильнее говоря о распределении отдельных функций государственной власти»²⁶.

Аналогичную позицию занимал и И.Я. Фойницкий (1847–1913): «Общий закон разделения труда с разделением культуры отражается и на государстве, вызывая разделение этих функций и создание для каждой из них особых, наиболее пригодных органов. В этом и состоит принцип разделения государ-

ственной власти», поскольку она «не совокупность властей, а единая власть»²⁷. Не считал возможной «делимости власти» также и А.А. Жилин²⁸. Однако 29 сентября 1862г. в «Основных положениях судеустройства» в России впервые была законодательно зафиксирована идея разделения именно властей: «Власть судебная отделяется от исполнительной, административной и законодательной»²⁹.

Как отметил Ю.А. Тихомиров, классики марксизма-ленинизма выдвинули такую концепцию государственной власти, социальная природа которой позволяет дать другое решение проблемы «разделения властей»³⁰. «Коммуна, — вслед за Руссо и Робеспьером писал К. Маркс, — должна быть не парламентарной, а работающей корпорацией, в одно и то же время и законодательствующей и исполняющей законы»³¹. Разделение властей К. Маркс (1818–1883) понимал как деловое разделение труда в государственном механизме³². Развивая эту мысль, Ф. Энгельс (1820–1895) уточнял: «Разделение властей, которое... рассматривают как священный и неприкосновенный принцип, на самом деле есть не что иное, как прозаическое деловое разделение труда, примененное к государственному механизму, в целях упрощения и контроля»³³. Аналогичную позицию занимал и В.И. Ленин (1870–1924), полагавший, что Советская власть дает возможность «соединять в лице выборных представителей народа и законодательную функцию и исполнение законов»³⁴. Отсюда, как утверждал В.И. Ленин, «новый суд нужен, прежде всего, для борьбы против эксплуататоров... Но, кроме того, на суды ... ложится другая, еще более важная задача. Эта задача обеспечить строжайшее прове-



дение дисциплины и самодисциплины трудящихся... Без принуждения такая задача совершенно невыполнима. Органом пролетарского государства, осуществляющего такое принуждение, должны быть советские суды; роль суда: и устрашение и воспитание»³⁵.

В полном соответствии с классиками марксизма-ленинизма П.И. Стучка (1865–1932) писал: «Принцип разделения власти для нас... имеет только значение технического разделения труда... Власть, в данном случае советская, естественно должна быть единой властью, включая в себя и законодательную, и исполнительную, и, наконец, судебную... Всякая пролетарская революция начинается с того, что она на деле разбивает теорию Монтескье о разделении властей»³⁶. Эти положения позволили Н.В. Крыленко (1885–1938) сделать и более радикальный вывод: «всякая государственная власть есть не что иное, как орудие социального насилия и принуждения, при помощи которого данный господствующий в данном обществе класс осуществляет свое политическое господство, для нас нет никакой принципиальной разницы между судом и расправой... Суд есть только упорядоченная форма расправы»³⁷.

К несчастью, эти теоретические положения были воплощены на практике. Так, Совет рабочих депутатов в Петрограде и федеративный комитет в Риге занимались не только принятием «законов» и «правительственных распоряжений», но и рассмотрением судебных споров, включая гражданские дела. В этой связи характерно признание бывшего Председателя Верховного суда СССР Е.А. Смольничева: «В нашем обществе в течение длительного времени преобладало пренебрежительное отношение к закону, а роль

суда была приниженной... положение суда было ... унижительным»³⁸ поскольку «наша власть боится суда»³⁹.

Продолжительное время некоторые советские ученые рассматривали проблему разделения властей с позиции разделения труда, функций государственных органов»⁴⁰.

В современной юридической литературе отдельные авторы продолжают анализировать «разделение власти» различных органов в государстве только в рамках четкой фиксации их функций, полномочий и ответственности⁴¹. Однако отчетливо проявляется в последнее время позиция, согласно которой «трактовка этой теории только в механическом плане или в плане размежевания компетенции вряд ли может сыграть важную роль в деле формирования социалистического правового государства»⁴².

Принцип разделения властей не только распределяет функции государственной власти между тремя ветвями власти, но и устанавливает их самостоятельность и взаимную уравновешиваемость. В этой системе суды связаны с законодательной и исполнительной властью обязанностью применять законы и другие нормативные правовые акты, а также в отношении назначения судей на их должности; но судебная власть обладает возможностью фактической отмены законов, указов Президента РА и постановлений Правительства РА если они будут ею признаны неконституционными. Судебная власть полностью самостоятельна в вынесении судебных решений и приговоров, но их исполнение относится к обязанностям исполнительной власти. Гражданам предоставляется возможность судебного обжалования действий (бездействия) должностных лиц и органов исполни-

тельной власти и противостоять незаконным действиям этой власти. Функции и полномочия судебных органов, таким образом, служат своеобразным противовесом в отношении двух других ветвей власти, а в совокупности с ними судебные органы образуют единую государственную власть.

Но вместе с тем, можно констатировать, что судебная практика, влияет на направление законодательной деятельности, а также исправляет многие ошибки органов исполнительной власти.

Подводя итоги, отметим, что тео-

рия разделения властей содержит ряд важных фундаментальных для современности положений:

1. Судебная власть осуществляет целый комплекс социально-правовых функций: охраны прав и свобод человека; правосудия; судебный контроль над исполнительной властью, правотолковательные и правотворческие функции.

2. Идея разделения властей на законодательную, исполнительную и судебную составляет теоретическую основу для строительства социально-правовой государства и формирования ее основных ветвей власти.

1. *Ериов В.Л.* Статус суда в правовом государстве. М., 1992, с. 35.
2. *Барнашов А.М.* Теория разделения властей: становление, развитие, применение. Томск, 1988, с. 23.
3. *Локк Дж.* Соч.: В 3 т. М., 1985, Т. 3.
4. *Локк Дж.* Соч.: В 3 т. М., 1985, Т. 3, с. 341.
5. Там же, с. 366.
6. *Монтескье Ш.Л.* Избранные произведения. М., 1955, с. 290.
7. Там же.
8. *Ериов В.В.* Судебная власть в правовом государстве: Автореф. дис... д-ра юрид. наук. М., 1992, с. 9.
9. *Монтескье Ш.Л.* Избранные произведения. М., 1955, с. 294.
10. *Новгородцев П.И.* Учения нового времени, XVI-XVII вв. (из лекции по истории философии права). М., 1984, с. 173.
11. *Эсмен А.* Общие основания конституционного права. СПб., 1898, с. 234.
12. *Барнашов А.М.* Теория разделения властей: становление, развитие, применение. Томск, 1988, с. 34.
13. *Руссо Ж.-Ж.* Трактата. М., 1969, с. 242.
14. *Руссо Ж.-Ж.* Трактаты. М., 1969, с. 176-177.
15. Указ. работа, с. 199-200.
16. Указ. работа, с. 378-379.
17. *Ленин В.И.* Поли. Собр.сочин., Т. 32, с. 374.
18. *Робеспьер М.* Избранные произведения в 3-х томах. М., 1965, т.2, с. 315, 325-328.
19. Конституция и законодательные акты буржуазного государства - в XVII-XIX вв. М., 1957, с. 383.
20. В литературе справедливо отмечается, что в современных конструкциях федеративных государств и подавляющего большинства развивающихся стран наряду с «горизонтальным» разделением власти говорится и о «вертикальном» разделении: между федерацией и ее субъектами. *Чиркин В.Е.* Разделение властей: социальные и юридические аспекты //Советское государство и право, 1990, №8, с. 4.
21. *Кант И.* Соч. в 6 томах. Т. 4, ч.2. М., 1965, с. 234-237.
22. *Гегель Г.-В.* Философия права. Соч., т.VII. М.-Л., 1934, с. 295.
23. Указ. работа, с. 293-294.
24. Указ. работа, с. 300.
25. *Барнашов /Л.Л./.* Теория разделения властей: становление, развитие, применение. Томск, 1988, с. 49-62.
26. *Коркунов Н.М.* Русское государственное право, т. II. СПб., 1913.
27. *Фойницкий И.Я.* Курс уголовного судопроизводства. СПб., 1912, с. 159.
28. *Жилин А.А.* Учебник государственного права (пособие к лекциям). 1916.
29. Судебные уставы с изложением рассуждений, на коих они основаны, ч. III. Основные положен судостройства, с. 1.
30. *Тихомиров Ю.А.* Разделение властей или разделение труда? //Советское государство и право. 1967, №1, с. 14.
31. *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч., т. 17, с. 342.
32. *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч., т.5, с. 203.
33. *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. 2 изд., т. 5, с. 203.
34. *Ленин В.И.* ПСС. т. 34, с. 305.
35. *Ленин В.И.* ПСС. т. 36, с. 163, 549.
36. *Стучка П.И.* Избранные произведения по марксистско-ленинской теории права. Рига, 1964, с. 238. 242.
37. *Крыленко Н.В.* Судостройство РСФСР. М., 1924, с. 15, 16.
38. *Смоленцев Е. А.* Ответы председателя Верховного суда СССР Е. Л.Смоленцева на вопросы журнала «Советское государство и право» //Советское государство и право, 1991, №3, с. 63.
39. *Феофанов Ю.* Почему суд не становится «третьей властью» //Вестник Верховного суда СССР, 1991, №1, с. 25.
40. *Тихомиров Ю.А.* Разделение властей или разделение труда? //Советское государство и право. 1967, №1, с. 14-22. *Барнашов А.М.* Теория разделения властей: становление, развитие, применение. Томск, -1988, с. 13-15.
41. *Тихомиров Ю.А.* Власть в обществе: единство и разделение //Советское государство и право. 1990, №2, с. 39.
42. *Чиркин В.Е.* Разделение властей: социальные и юридические аспекты //Советское государство и право, 1990, №8, с. 10-11.



Նագեղի ՍՈՒՔԻԱՍՅԱՆ

ՀՊՏՀ իրավագիտության և քաղաքագիտության ամբիոնի ասիստենտ,
իրավագիտության թեկնածու, դոցենտ

ՖԻՆԱՆՍԱԿԱՆ ՍԱՆԿՑԻԱՆԵՐԻ ԿԻՐԱՌՄԱՆ ԱՐԴՅՈՒՆԱՎԵՏՈՒԹՅԱՆ ԿԱՏԱՐԵԼԱԳՈՐԾՄԱՆ ՈՒՂՈՒԹՅՈՒՆՆԵՐԸ ՀԱՅԱՍՏԱՆԻ ՀԱՆՐԱՊԵՏՈՒԹՅՈՒՆՈՒՄ

Ֆինանսական սանկցիաների կիրառման արդյունավետության կատարելագործման ուղղությունների գիտական հետազոտությունը ժամանակի հրատապ լուծումներ պահանջող իրավական հիմնախնդիրներից մեկն է, որը դուրս է մնացել հանրապետության իրավագետների ուշադրությունից:

Ֆինանսական սանկցիաների կիրառման արդյունավետությունն էապես պայմանավորված է վերջիններիս արդարացիությամբ և հիմնավորվածությամբ:

Ֆինանսական սանկցիայի կիրառման արդարացիության պայմանը՝ որպես վերջինիս արդյունավետության բարձրացմանը և կատարելագործմանը նպաստող ուղղություն, կարծում եմ, հասարակական հարաբերությունները կարգավորելիս առաջին հերթին հանդես է գալիս որպես **դաստիարակչական ներգործության** միջոց:

Ֆինանսական սանկցիաների կիրառման գործընթացն ակնհայտորեն պետք է համապատասխանի ֆինանսական իրավախախտման բնույթին: Հատկապես այն դեպքերում, երբ իրավախախտման համար կիրառվում է ֆինանսական տուգանք, ապա այն չպետք է գերազանցի օրենքով սահմանված տուգանքի չափերին: Այնուհետև ֆինանսական սանկցիան պետք է համարժեք լինի ֆինանսական իրավախախտման հասարակական վտանգավորության աստիճանին, **մեկ**

այլ դեպքում ֆինանսաիրավական ակտը պետք է պարունակի միայն մեկ պատժողական բնույթի սանկցիա, մինչդեռ գործնականում ֆինանսական գործունեության իրավախախտումների համար պատասխանատվություն սահմանող մի շարք իրավական ակտերում, վերջիններիս առանձին հողվածներում հանդիպում ենք թե՛ իրավավերականգնողական և թե՛ պատժողական սանկցիաների, որոնք համատեղ կիրառվում են ֆինանսական մեկ իրավախախտման համար:

Խոսքը կոնկրետ վերաբերում է ՀՀ հարկային, բանկային, արժույթային վերահսկողության և կարգավորման ոլորտի օրենսդրությանը:

Օրինակ՝ բավական է մատնացույց անել «Հարկերի մասին» օրենքի 30-րդ հոդվածը, որով հարկային պարտավորությունները չկատարած ինչպես ֆիզիկական, այնպես էլ իրավաբանական անձանց նկատմամբ, բացի օրենքի 4-րդ գլխում ամրագրված «հարկային օրենսդրությունը խախտելու համար» նախատեսվող տարբեր չափերի ֆինանսական տուգանքներից, **լիազոր մարմիններին իրավունք է վերապահում կիրառել այնպիսի սանկցիաներ, ինչպիսիք են գույքի բռնագանձումը**, հարկ վճարողների բանկային հաշիվների, անշարժ գույքի, ինչպես նաև **այլ ակտիվների վրա արգելանքների կիրառում**, կամ «Արժույթային կարգավորման և արժույթային վերահս-

ՍԵՊՏԵՄԲԵՐ 2013 9 (170)

ՂԱՏԱԿԱՆ
ԻՂՋԱՆԱՌՎԵԼՈՒՄ

Ֆինանսական իրավունք

կողմից մասին» ՀՀ օրենքի 10-րդ հոդվածը սահմանում է, որ օրենքների և դրանց հիման վրա ընդունված այլ իրավական **ակտերի պահանջը խախտելու դեպքում Կենտրոնական բանկը տալիս է նախազգուշացում**, իսկ հոդվածի երկրորդ մասում նշում է, որ իրավական ակտերի **պահանջը կրկին խախտելու դեպքում ԿԲ մինչև մեկ տարի ժամկետով կասեցնում է գործունեության լիցենզիան կամ նշանակում է տուգանք՝ նվազագույն աշխատավարձի երկու հազարապատիկի չափով:**

Ինչ վերաբերում է ֆինանսական սանկցիաների կիրառման արդյունավետության կատարելագործման մյուս պայմանին, ապա այն գործնականում արտահայտվում է **ֆինանսական սանկցիայի կիրառման հիմնավորվածությամբ:** Ֆինանսական իրավախախտումների նկատմամբ կիրառվող սանկցիաների հիմնավորվածությունը առաջին հերթին նպատակ ունի պետության ֆինանսական գործունեության ոլորտում ապահովել սանկցիաների կիրառման օրինականությունը, որը հանգում է իրավական մի շարք փաստերի ճշտմանը, որոնք նախապայման են ֆինանսական սանկցիաները հիմնավոր կիրառելու համար: Այդպիսի փաստական իրավական հանգամանքներ են՝

- իրավախախտում կատարած անձի գործողությունները կամ անգործությունը պարունակում են հակաիրավական, օրենքի խախտում պարունակող հատկանիշներ.

- հայտնաբերված գործողությունը կամ անգործությունը օրենքով սահմանված ֆինանսական իրավախախտման կազմ ունի, որի համար պատասխանատվություն է նախատեսվում.

- ֆինանսական իրավախախտում կատարած սուբյեկտի գործողությունների հակաիրավականությունը հաստա-

տող ապացույցներ, իրավախախտի մեղքը ծանրացնող կամ մեղմացնող հանգամանքներ կան, թե ոչ:

Ֆինանսական սանկցիաների արդյունավետության բարձրացմանն ուղղված գիտահետազոտական վերլուծությունները և դրանց հիման վրա կատարված առաջարկություններն իրավակիրառ մարմիններին հուշում են, որ սանկցիայի արդյունավետության բարձրացմանը նպաստում են ոչ միայն իրավախախտումների ժամանակին հայտնաբերելը և պատժելը, այլև ֆինանսական իրավախախտման հակաօրինական, հասարակության և պետության համար վտանգ ներկայացնելու փաստի լուսաբանումը և իրավաբանորեն հիմնավորված ֆինանսական ներգործության միջոցների կիրառումը:

Ֆինանսական սանկցիաների արդյունավետության բարձրացման, ինչպես նաև ֆինանսական օրենսդրության պահանջների կատարման նկատմամբ հարգանքի ձևավորման և դաստիարակության գործընթացի համար էական նշանակություն ունի ֆինանսական իրավախախտումների համար պատասխանատվության կիրառման **անխտասպիտությունը**, որի էությունն արտահայտում է ոչ թե պատժի դաժանությունը, այլ վերջինիս կիրառման անհրաժեշտությունը: Այլ խոսքով իրավակիրառ մարմինները պարտավոր են անհապաղ արձանագրել նույնիսկ ամենաաննշան իրավախախտումները:

Գործնականում ֆինանսական սանկցիաների արդյունավետությունն իրեն զգացնել է տալիս այն անձանց և կազմակերպությունների արձագանքներով, որոնց վարքագծի կարգավորմանն է ուղղված համապատասխան սանկցիան: Եթե ֆինանսական սանկցիաներում պարունակվող հասցեագրումները համապատասխանում են ֆինանսաիրավա-



Ֆինանսական իրավունք

կան հարաբերությունների սուբյեկտների վարքագծին, ապա համոզված կարելի է պնդել, որ ֆինանսական գործունեության իրավախախտումների դեմ պատասխանատվության կիրառումն արձանագրել է բարձր արդյունավետություն, որը վկայում է իրավախախտումների թե՛ անհատական և թե՛ համընդհանուր նախականիման գործառույթի դրական ցուցանիշների մասին:

Ֆինանսահրավական սանկցիաների արդյունավետության կատարելագործման առանձին ուղղությունների ուսումնասիրությունների ընդհանրացումների հիման վրա համոզվածորեն կարելի է պնդել, որ արդյունավետության բարձրացմանը նպաստող գործոնները բազմազան են, երբեմն էլ կապված պատասխանատվության ենթարկվող ֆիզիկական և իրավաբանական անձանց ֆինանսական կացությունից, իսկ ֆիզիկական անձանց դեպքում նաև վերջիններիս գիտակցական մակարդակից և դրսևորվող վարքագծից, երբեմն հակասական են, իրարամերժ: Այնուամենայնիվ, կարծում են, որ այս պարագայում անգամ ֆինանսական սանկցիաների արդյունավետության վրա ազդող գործոնների ուսումնասիրությունն ինքնանպատակ չէ: Ֆինանսական իրավունքի գիտությունը, ինչպես նաև վերջինիս տեսական նվաճումները կօգնեն օրենսդիր և իրավակիրառ մարմիններին գործնական կյանքում հետազոտել ֆինանսական սանկցիաների կիրառման արդյունավետության կատարելագործման վրա ազդող գործոնների տեսակները, դրանց յուրահատկությունները, որակական առանձնահատկությունները, ինչպես նաև ուղիներ փնտրել վերջիններս իրավաստեղծ գործունեության ընթացքում օգտագործելու և գործնականում կիրառելու համար:

Ֆինանսական սանկցիաների արդյունավետության կատարելագործմանը

նպաստող գործոնները, մեր կարծիքով, կարելի է օգտագործել երկու տարանպատակ ուղղություններով: Առաջին ուղղության խնդիրը պետք է դառնա արդեն գործող իրավական ակտերում ֆինանսական սանկցիաների «արդյունավետության» աստիճանի ուսումնասիրությունը, որն ըստ էության օրակարգի խնդիր է դարձնում ֆինանսական գործունեության ոլորտում ծագող իրավահարաբերությունների հետազոտումը:

Երկրորդ ուղղության նպատակը ֆինանսական նորմում **առավել արդյունավետ** արձանագրված հասցեագրումների առավել արդյունավետ կիրառման մեխանիզմների որոնումն է: Այս դեպքում **որոշակի հեռանկարներ են բացվում ֆինանսական սանկցիաների օպտիմալ մոդելների մշակման համար**: Ենթադրվում է, որ իրավակիրառ մարմինները սանկցիաների նման մոդելների կիրառման պրակտիկայի ամփոփման շնորհիվ հնարավորություն կունենան պարզելու, թե որ գործոններն են, որ ներազդում են իրավախախտի վարքագծի վրա:

Քանի որ հանրապետության ֆինանսական գործունեությունը կարգավորող օրենսդրությունը բավարար մշակված չէ, հատկապես բյուջետային և հարկային գործունեության իրավական կարգավորման ոլորտներում իրենց զգացնել են տալիս համապատասխան օրենսգրքերի բացակայությունը, կարծում են, այս պահին անհրաժեշտ է առաջին պլանի վրա տեսնել **օպտիմալ** և բարձր արդյունավետությամբ և ժամանակի պահանջներից բխող հիմնավոր և ճկուն ֆինանսական սանկցիաների համակարգ:

Ֆինանսական սանկցիաների արդյունավետության բարձրացման վրա ազդող գործոնների հաշվառման հիման վրա նպատակահարմար ենք գտնում քննարկման և գիտական վերլուծություններ ի առարկա դարձնել արդյունավետու-

Ֆինանսական իրավունք

թյունը բնութագրող հիմնահարցի երկու ասպեկտ (ուղղություն):

Առաջին ֆինանսական սանկցիաների ազդեցության արդյունավետությունը բնութագրող **գործոնների բնութագիրը**, և երկրորդ՝ այդ գործոնների **օգտագործման հնարավոր** ուղիները:

Ֆինանսական սանկցիաների արդյունավետության կատարելագործմանը նպաստող գործոնների ճիշտ ընտրության և դրանց գիտական մշակման հարցում մեծ աջակցություն է իրավական սանկցիաների արդյունավետության բարձրացման ուղղությամբ իրավագիտության մեջ կատարված այն անգնահատելի ներդրումները, որոնք կատարվել են իրավունքի տարբեր ճյուղերի գիտության ներկայացուցիչների կողմից:¹

Ֆինանսական սանկցիաների արդյունավետության բարձրացման վրա ազդող գործոնների վերլուծությունները, **որոնք ֆինանսաիրավական ապագա մշակվելիք նոր իրավական ակտերի մոդելներ կարող են հանդիսանալ, հուշում են հիմնախնդրի** լուծման երկու չափանիշ: Ֆինանսաիրավական սանկցիաները մշակելիս առաջին հերթին անհրաժեշտ է առաջնորդվել **սանկցիաների արդյունավետությանը նպաստող գործոնների հանրատարածվածության աստիճանով**, որի տակ պետք է հասկանալ ֆինանսական տույժերի կիրառումից հետո պայմանական այն տարածքը, որն ընկած է սանկցիայում ամրագրված գործոնի և ֆինանսական իրավախախտման սուբյեկտի վարքագծի միջև: Այս հատկանիշի ուժով ընդհանուր գործոններից տարանջատվում, և առանձնանում են այն գործոնները, որոնք անմիջապես ազդում են ֆինանսական գործունեության սուբյեկտների ֆինանսական հնարավորությունների վրա, որոնք ենթարկվել են համապատասխան ֆինանսական տույժերի, ինչպես նաև անմիջական ազդե-

ցություն են թողնում ֆինանսական համակարգի այս կամ այն օղակի պաշտոնատար անձանց գիտակցության և վարքագծի վրա՝ բարձրացնելով ֆինանսական սանկցիայի արդյունավետությունը ինչպես կիրառման պահին, այնպես էլ դրանից հետո:

Ֆինանսական սանկցիաների արդյունավետության բարձրացման գործոնների ուսումնասիրության **երկրորդ չափանիշի տակ պետք է հասկանալ սանկցիայում ամրագրված գործոնների հատկանիշների քանակական չափորոշիչները**:

Պետության ֆինանսական գործունեությունը կարգավորող ֆինանսաիրավական օրենսդրության ուսումնասիրությունները վկայում են, որ անկախ մեծաքանակ և տարաբնույթ ֆինանսական գործոններից, որոնք բնութագրում են ֆինանսական սուբյեկտների արդյունավետությունը, այնուամենայնիվ, մեր կարծիքով, իրավաստեղծ մարմիններին աջակցելու նպատակով ֆինանսական սանկցիաների կիրառումն արդյունավետությանը նպաստող գործոնների տեսական և գործնական կիրառման արդյունքների վերլուծությունների հիման վրա կարելի է այս գործոններն ի մի բերել, որոնք ընդհանրացված կարելի է դասակարգել մի քանի խմբի:

Առաջին խումբը ֆինանսաիրավական նորմում արտահայտված գործոններն են:

Երկրորդ խումբը իրավակիրառ գործոններն են:

Երրորդ խումբը իրավախախտման գործոններն են:

Գործոնների չորրորդ խումբն արտահայտվում է կոնկրետ ֆինանսական իրավախախտման կապակցությամբ կիրառվող նորմի միջոցով:

Ֆինանսաիրավական նորմի սանկցիայում արտահայտված գործոնների



Ֆինանսական իրավունք

խումբը բաղկացած է որոշակի փոփոխականներից, որոնք կիրառման ընթացքում բացահայտում են մի շարք այնպիսի էական հանգամանքներ, ինչպիսիք են, օրինակ, օրենսդրական հակասությունների կամ կոլիզիաների առկայությունը կամ բացակայությունը, ֆինանսական իրավախախտման կազմի և հատկանիշների որոշակիությունը, ֆինանսական գործունեության համալիր ոլորտի իրավական կարգավորվածության վիճակը, նախկին և գործող իրավական ակտերի միջև գոյություն ունեցող հակասությունները, ինչպես նաև կիրառվող սանկցիայի ծանրությունը և մեղմության աստիճանը: Իրավակիրառ գործոնների խումբը կապված է ֆինանսական սանկցիաներ կիրառող մարմինների և դրանց օրենսդրությամբ նախատեսված շրջանակների սահմանափակումների հետ:

Ֆինանսական սանկցիաների կիրառման գործընթացի ուսումնասիրությունները վկայում են, որ չնայած սանկցիաների իրականացման նախապատրաստական աշխատանքներին մասնակցում են մեծաթիվ ֆիզիկական կամ պետական մարմիններ, սակայն դրանց մեծ մասն օժտված չեն իրավակիրառ գործունեությամբ, այլ օժանդակում են ֆինանսական սանկցիաների կիրառման գործընթացներին: Խոսքը մասնավորապես վերաբերում է օրենքով սահմանված ֆինանսական ներգործության միջոցների կիրառման այնպիսի գործառույթների նախապատրաստմանը, ինչպիսիք են ֆինանսական իրավախախտման փաստի և հանգամանքների ճշգրտումը, իրավախախտի հայտնաբերումը և անհրաժեշտության դեպքում՝ համապատասխան մարմին բերման ենթարկելը, իրավախախտման փաստի կապակցությամբ տեղեկատվության ձեռք բերումը, ֆինանսական վարույթի նախապատրաստման նպատակով փաստաթղթերի և ապա-

ցույցների ձեռք բերումը և այլ գործողություններ:

Հիշատակված հանգամանքների կարևորությունից ելնելով՝ **իրավակիրառ գործոնների խմբում** կարելի է առանձնացնել գործոնների այնպիսի ենթախմբեր, ինչպիսիք են՝ 1) իրավակիրառ մարմնի համակարգային կառավարումը, 2) իրավակիրառ գործոններ, որոնցով բնութագրվում է ֆինանսական տույժեր կիրառող մարմինը, 3) իրավակիրառ գործոններ, որոնք բնութագրում են իրավապահ մարմնի կոլեկտիվը կամ նրա պաշտոնատար անձին:

Իրավակիրառ մարմնի համակարգային կառավարումը մեծապես կարող է նպաստել ֆինանսական սանկցիաների կիրառման արդյունավետության բարձրացմանն այն դեպքերում, երբ իրավակիրառ մարմինը, նրա խնդիրները, գործառույթները, լիազորությունները, ինչպես նաև ֆինանսաիրավական նորմում ամրագրված սանկցիան կիրառելու իրավունքը օրենքով է վերապահված այդ մարմնին: Դեռ ավելին, երբ իրավակիրառ մարմնի համակարգն ապահովված է բանիմաց, մեծ փորձի և գիտելիքների տեր մասնագետներով, ապա թե աշխատանքային կոլեկտիվը և թե համապատասխան ծառայությունների պաշտոնատար անձին հայտնի դարձած ֆինանսական իրավախախտման փաստերը չեն շրջանցում, այլ օրենքով իրենց վերապահված լիազորությունների շրջանակներում նախապատրաստում են նյութեր, ձեռք բերված ապացույցների հիման վրա կիրառում են ֆինանսական սանկցիաներ՝ նպաստելով դրանց արդյունավետության բարձրացմանը:

Իրավախախտին բնութագրող գործոնների խումբը հատուկ նշանակություն ունի ֆինանսական սանկցիայի արդյունավետության բարձրացման գործում: Եթե վերը քննարկված գործոնները մե-

Ֆինանսական իրավունք

ծամասամբ վերաբերում էին իրավական նորմում ամրագրված նպատակների իրականացմանը, որոնք արտահայտում էին **ֆինանսական սանկցիաների կիրառման արդյունավետության բարձրացման արտաքին կողմերը**, ապա գործոնների այս խումբը գլխավորապես կապված է սանկցիայի արդյունավետության բարձրացման վրա ազդող ներքին այն առանձնահատկությունների հետ, որոնք մտնում են իրավախախտ անձի կառուցվածքի մեջ: Այդպիսի գործոններ կարող են հանդիսանալ իրավախախտի կազմակերպչիրավական ձևը կամ ֆինանսական հնարավորությունները:

Վերջապես, ֆինանսական սանկցիա նախատեսող իրավանորմի կիրառման գործոնները կարող են վերաբերել ֆինանսական իրավախախտման փաստական հանգամանքներին, իրավախախտումը սահմանող ֆինանսաիրավական կոնկրետ նորմի ընտրությանը, դրա իմաստին և բովանդակությանը, իրավախախտման կապակցությամբ ընդունված որոշմանը և այլ գործոններ:

Ֆինանսաիրավական սանկցիայի կիրառման արդյունավետության բարձրացման և կատարելագործման նպատակով մեր կողմից առաջադրված և վերլուծված գործոնները, որոնք առաջարկում ենք իրավաստեղծ մարմիններին առաջիկայում այն ամրագրել ֆինանսական իրավական նորմերի նոր մոդելներում,

կարծում ենք, վերջնական չեն և իրենց բովանդակությամբ և ուղղվածությամբ միանշանակ չեն:

Պետության և տեղական ինքնակառավարման մարմինների ֆինանսական գործունեության տարբեր ոլորտներին համահունչ ֆինանսական իրավախախտումների դեմ արդյունավետ պայքարի կազմակերպման նպատակով ֆինանսական սանկցիաների նոր մոդելների մշակումը բարդ գործընթաց է, որի հիմնական պատճառը հանրապետությունում ժամանակակից ֆինանսական օրենսդրության և դրա կիրառման, ինչպես նաև ֆինանսական իրավունքի գիտության ցածր զինվածությունն է, որը դժվարություններ է ստեղծում ֆինանսաիրավական արդյունավետ սանկցիաների մոդելների մշակման համար:

Մեր կարծիքով, այսօր արդարացված պետք է համարել անգամ պետության ֆինանսական գործընթացների իրավական կարգավորման նոր մոդելների ստեղծման փորձերը, քանի որ անգամ «դատարկ» իրավական մոդելների ստեղծումն ունի երևույթների ճանաչողության կարևոր նշանակություն: Այն հնարավորություն է ընձեռում պարզելու՝ ինչ տեղեկատվություն և ինչ ձևեր է անհրաժեշտ ֆինանսական գործունեության խախտումների դեմ պայքարի կազմակերպման համար:

1. Эффективность уголовно-правовых мер борьбы с преступностью. М., 1968; Эффективность применения уголовного закона. М., 1973; *Лебедев М.И.* Об эффективности воздействия социалистического права на общественные отношения (Советское государство и право, 1963, ном. 1); *Паиков А.С., Явич Л.С.* Эффективность действия правовой нормы (Советское государство и право, 1970, ном. 3); *Самощенко И.С. Никитинский В.И., Венгеров Д.Б.* К методике изучения и эффек-

тивность правовых норм (Советское государство и право, 1971, ном. 9); *Курягин Г.Г., Попов Л.Л.* Факторы эффективности административно-правовых санкций (Правоведение, 1974, ном. 4); *Петров И.И.* Способы сравнения и измерения эффективности правовых норм (Ученые записки ВНИИСЗ, 1973, ном. 28); *Щукин Е.П.* Факторы определяющие эффективность норм права (Советское государство и право, 1973, ном. 5).



Յենն ՓՈՐՑՈՒՑԵՔ

«Հարավային Կովկասում իրավական և դատական քարտեզիտումների համար խորհրդատվություն» ծրագրի իրավախորհրդատու

ՏԻՐԱՊԵՏՄԱՆ ՎԵՐԱԲԵՐՅԱԼ ԿԱՐԳԱՎՈՐՈՒՄՆԵՐ ԲԱՂԱՔԱՅԻՆԱԿԱՆ ՕՐԵՆՍՊՐԵՈՒՄ

Իրային իրավունքը բազմաթիվ եվրոպական մայրցամաքային իրավաբանական պատկանում է այնպիսի նյութերի, որոնք առանձնակի կարգավորում են քաղաքացիական իրավունքի օրենսգրքերի որևէ առանձին մասում կամ գրքում: Դրա օրինակներ են Գերմանիայի քաղաքացիական օրենսգիրքը (BGB), Շվեյցարիայի քաղաքացիական օրենսգիրքը, ֆրանսիական Code Civil-ը և իտալական քաղաքացիական օրենսգիրքը:՝ Այս իրավական ավանդույթին է հետևում նաև Հայաստանի Հանրապետության քաղաքացիական օրենսգիրքը (ՀՀ ԲՕ)՝ իրային իրավունքը կարգավորելով 4-րդ բաժնում «Սեփականության իրավունք և այլ գույքային իրավունքներ» խորագրի ներքո: ՀՀ ԲՕ-ում բաժնի սկզբում 163-րդ հոդվածի մաս 1-ում տարբերակում է կատարված սեփականության իրավունքի, տիրապետման իրավունքի, օգտագործման իրավունքի և տնօրինման իրավունքի միջև: Ըստ 167-րդ ու դրան հաջորդող հոդվածների հնարավոր են սեփականության տարբեր ձևեր՝ քաղաքացիների ու իրավաբանական անձանց սեփականություն և համայնքային սեփականություն: Ըստ ՀՀ ԲՕ 170-րդ հոդվածի մաս 1-ի՝ սեփականության իրավունքի կողքին գոյություն ունեցող մյուս գույքային իրավունքներն են գրավի իրավունքը, գույքի օգտագործման իրավունքը և սերվիտուտը:

Ստորև շարադրված նկատառումները վերաբերում են տիրապետման իրավական ինստիտուտին և դրա ամրագրմանը օրենքներում: Ընդ որում, հայկական դրույթների կողքին ամենից առաջ մանրամասնորեն քննարկվում են գերմանական կարգավորումները: Սկզբում ուշադրության կենտրոնում գտնվում են տիրապետման վերաբերյալ հայկական կարգավորումները:

Հայաստանի Հանրապետության քաղաքացիական օրենսգիրքը 4-րդ բաժնում պարունակում է տիրապետման վերաբերյալ

բազմաթիվ դրույթներ: Այսպես՝ ՀՀ ԲՕ 163-րդ հոդվածի մաս 1-ի երկրորդ նախադասությունը սահմանում է, որ տիրապետման իրավունքը փաստացի տիրապետելու իրավաբանորեն ապահովված հնարավորությունն է: Չնայած այս նորմի կարգավորման շատ սահմանափակ բովանդակությանը՝ պարզ է դառնում, որ տիրապետումը հենվում է գույքի նկատմամբ փաստական իշխանության վրա: Մյուս նորմերի դեպքում տիրապետումը ծառայում է որոշակի իրավական դրությունները (դիրքերը) բովանդակային առումով ձևակերտելու հատկանիշ: Տիրապետման իրավունքը դառնում է իրային իրավունքների քաղաքային և ԲՕ-ում մասնավորապես սահմանվում է իբրև սեփականության իրավունքի էական նշան:՝

Հայաստանի Հանրապետության քաղաքացիական օրենսգրքում բազմաթիվ կարգավորումներ հստակեցնում են տիրապետման հասկացության բովանդակային կապվածությունը սեփականության և այլ իրային իրավունքների հետ: Օրինակ՝ ՀՀ ԲՕ 163-րդ հոդվածի մաս 1-ի առաջին նախադասության համաձայն՝ սեփականության իրավունքը ենթադրում է, որ անձը կարող է իր հայեցողությամբ տիրապետել իրեն պատկանող գույքը: Տիրապետման իրավունքի փոխանցումը բնորոշում է սեփականատիրոջ դիրքն ըստ ՀՀ ԲՕ 163-րդ հոդվածի մաս 2-ի: ՀՀ ԲՕ 177-րդ հոդվածի մաս 1-ի համաձայն՝ գույքի հանձնումը կատարված է այն պահին, երբ այն հայտնվում է ձեռքբերողի կամ վերջինիս կողմից նշված անձի փաստացի տիրապետման ներքո: Ձեռքբերումը վաղեմության ուժով անհնար է՝ ըստ ՀՀ ԲՕ 187-րդ հոդվածի: Գրավի իրավունքի դեպքում գրավատուն, ՀՀ ԲՕ 254-րդ հոդվածի համաձայն, տիրապետում է նաև գույքին:

Այս թվարկումը պարզ ցույց է տալիս, որ տիրապետումն իրային իրավունքի կենտրոնական հասկացություններից մեկն է: Այդուհանդերձ Հայաստանի Հանրապետության

ՍԵՊՏԵՄԲԵՐ 2013 9 (170)

ՂԱՏԱԿԱՆ Իշխանություն 52

քաղաքացիական օրենսգրքում չկա տիրապետմանը նվիրված հատուկ գլուխ: Գրանով Օրենսգիրքը հետևում է ԱՊՀ երկրների մոդելային ԶՕ-ին: Այդ մոդելային օրենսգիրքը ԱՊՀ երկրների Միջխորհրդարանական վեհաժողովի աշխատանքի արդյունք է:³ Իր հիմնադրումից ի վեր (1992)⁴ Միջխորհրդարանական վեհաժողովն ընդունել է բազմաթիվ մոդելային օրենքներ ԱՊՀ պետությունների համար: Մոդելային Քաղաքացիական օրենսգրքի առաջին մասը, որը պարունակում է ընդհանուր դրույթներ և իրային իրավունքը, ընդունվել է 1994 թվականին:⁵

ԱՊՀ երկրներից միմյան քչերն են շեղվել մոդելային Քաղաքացիական օրենսգրքից և իրային իրավունքում առանձնակիորեն կարգավորել են տիրապետումը:⁶ Վրաստանի Քաղաքացիական օրենսգիրքն իր Երկրորդ գրքում՝ «Իրային իրավունք (գույքային իրավունք)» գլուխներից մեկը նվիրում է տիրապետմանը:⁷ Մոլդովայի Քաղաքացիական օրենսգիրքը նույնպես իր Երկրորդ գրքում՝ «Իրային իրավունք», ինքնուրույն բաժին է պարունակում տիրապետման վերաբերյալ:⁸ Այս երկու երկրներն էլ օրինակ են վերցրել գերմանական Քաղաքացիական օրենսգրքից, որի 3-րդ գիրքը՝ «Իրային իրավունք», սկսվում է «Տիրապետում» խորագիրը կրող ինքնուրույն բաժնով:

Այն, որ տիրապետման նկատմամբ տարբեր երկրների կողմից կացված իրային իրավունքում տարբեր մոտեցումների հետ գործ ունենք, այն հարցն է առաջ բերում, թե արդյո՞ք ցամախի է Քաղաքացիական օրենսգրքում հատուկ մասեր նվիրել տիրապետմանը: Ստորև մենք կփորձենք պարզել, թե ի՞նչ նշանակություն ունի տիրապետման իրավական ինստիտուտը, թե ինչպե՞ս կարելի է ձևակերպել տիրապետման վերաբերյալ կարգավորումները և թե արդյո՞ք արժե խորհուրդ տալ, որ Հայաստանի Հանրապետության քաղաքացիական օրենսգրքում ինքնուրույն գլուխ նվիրվի տիրապետմանը: Ընդ որում, ընդհանուր դատությունները տիրապետման վերաբերյալ կողմնորոշված են գերմանական իրավագիտության փորձառուությամբ:

2. Տիրապետման իրավական ինստիտուտի նշանակությունը

2.1. Տիրապետման հատկանիշները

Տիրապետումն իրավունքի իմաստով գույքի նկատմամբ փաստացի իշխանությունն է: Ընդ որում, որևէ դեր չի խաղում այն

հանգամանքը, թե արդյո՞ք գույքի նկատմամբ իշխանություն ունեցողն ունի դրա իրավունքը: Գորը նույնպես գողացված գույքի տիրապետող է: Ճիշտ այդպես նաև բնակարանի վարձակալը այն տիրապետողն է: Տիրապետման համար վճարողը ոչ թե այն է, թե արդյո՞ք գույքը տիրապետողին պատկանում է սեփականության իրավունքով, այլ այն, թե արդյո՞ք նա ունի փաստացի իշխանություն այդ գույքի նկատմամբ: Գույքի նկատմամբ փաստացի իշխանությունը որոշվում է այդ գույքի նկատմամբ տարածական մոտիկությամբ, իշխանության որոշակի ժամանակային տևողությամբ և տիրապետելու կամքով:

Տիրապետման իրավական բնույթը գերմանական իրավագիտությունում պատկանում է վիճահարույց հարցերի թվին: Ըստ իշխող դիրքորոշման՝ տիրապետումը ոչ թե իրավունք է, այլ փաստական հարաբերություն, որը պաշտպանվում է իրավակարգի կողմից:⁹ Այս պաշտպանության շնորհիվ տիրապետումը շատ մեծ չափով հավասարեցվում է իրավունքներին, օրինակ՝ սեփականության իրավունքին: Այսպես՝ տիրապետման իրավունք ունեցող տիրապետումը կարող է առաջացնել վնասի հատուցման պահանջի իրավունք միջամտությունների դեպքում:

2.2. Տիրապետման ձևերը

2.2.1. Անմիջական և միջնորդավորված տիրապետում

Անմիջական տիրապետումն իրավական շրջանառության կողմից ճանաչված փաստացի իշխանությունն է գույքի նկատմամբ: Անհրաժեշտ են գույքի նկատմամբ փաստացի իշխանությունը, ինչպես նաև տիրապետելու ակնառու կամքը: Ընդ որում, կարևոր չէ գործունակությունը: Բավարար է տիրապետելու բնական կամքը: Այսպես՝ հնգամյա անչափահասը, ով իր ընկերոջից խաղալիք ավտոմեքենա է ձեռք բերում, կարող է լինել տիրապետող:¹⁰ Նրա անչափահաս լինելը տիրապետման համար որևէ դեր չի խաղում:

Բացի դրանից պետք է առկա լինի տիրապետելու ընդհանուր կամք, որը վերաբերում է որոշակի տարածական առումով սահմանափակ տիրույթի: Օրինակ՝ խանութի տերը տիրապետման կամք ունի իր աշխատանքային տարածքներում գտնվող բոլոր իրերի նկատմամբ: Այդ կամքը տարածվում է նաև այնպիսի իրերի վրա, որոնք ժամանակավորապես այլ տեղ են տարվել:



Քաղաքացիական իրավունք

Միջնորդավորված տիրապետումը հնարավոր է այնպիսի իրավիճակներում, որոնցում ազդեցություն գործելու հնարավորություններ ունի ոչ միայն անմիջական տիրապետողը: Սեյ ալլ անձ ևս գույքի նկատմամբ ձեռք է բերում իշխանություն: Դրա դասական օրինակ է գույքը վարձակալության հանձնողի և վարձակալի միջև հարաբերությունը: Բնակելի տարածության վարձակալության պայմանագրի դեպքում, ՀՀ ԲՕ 660-րդ հոդվածի համաձայն, վարձատուն պարտավորվում է վճարի դիմաց վարձակալի տիրապետմանը և օգտագործմանը հանձնել բնակելի տարածությունը: Այս պայմանագրային հարաբերության շնորհիվ վարձակալը դառնում է անմիջական տիրապետող, իսկ վարձատուն՝ միջնորդավորված տիրապետող: Ճիշտ է, վարձատուն չի իրականացնում գույքի նկատմամբ անմիջական իշխանություն, բայց այն ունի ազդեցություն գործելու որոշակի հնարավորություններ:

2.2.2. Տիրապետողի համար գույքի նկատմամբ փաստացի տիրապետում իրականացնողը

Անմիջական տիրապետման հատուկ ձև է իրենից ներկայացնում տիրապետողի համար գույքի նկատմամբ փաստացի տիրապետում իրականացնողը: Թեև տիրապետողի համար գույքի նկատմամբ փաստացի տիրապետում իրականացնողն ունի բուն իշխանությունը գույքի նկատմամբ, նա չի դիտվում է իբրև տիրապետող: Նախապայմանն այն է, որ նա սոցիալական կախվածության հարաբերության շրջանակում տիրապետում է իրականացնում ուրիշի փոխարեն: Օրինակ են ծառայողները խանութում, բանվորները գործարանում, հավաքարարը կամ տնային ծառայողը:

Գերմանիայի Սահմանադրական դատարանի քննած գործերից մեկում տիրապետողի համար գույքի նկատմամբ փաստացի տիրապետում իրականացնողի հարցը վճռող ղեկ է խաղացել:¹¹ Կինոթատրոնում տոմսեր ստուգող կինը դահլիճում թանկարժեք մատանի էր գտել: Նա մատանին հանձնել էր իր գործատուին: Հետագայում մատանու սեփականատերը կամ դրա նկատմամբ որևէ այլ իրավունք ունեցող անձ այդպես էլ չհայտնվեց: Հետևաբար անհրաժեշտ էր որոշել, թե ո՞վ էր ձեռք բերել այդ մատանու նկատմամբ սեփականության իրավունքը՝ մատանին գտած կինը, թե՞ կինոթատրոնի տերը: Ինչպես Հայկական քաղաքացիական

իրավունքի¹², այնպես էլ Գերմանիայի քաղաքացիական օրենսգրքի համաձայն¹³ իրը գտնող անձը կարող է գտած իրերի նկատմամբ ձեռք բերել սեփականության իրավունք: Տոմսեր ստուգող կինն այս գործով իբրև ծառայող պայմանագրային հարաբերության մեջ էր գտնվում կինոթատրոնի տիրոջ հետ: Գտնված իրերի նկատմամբ տիրապետման իրավունքը նա ձեռք է բերում ոչ թե հենց իր համար, այլ որպես տիրապետողի՝ իր գործատուի, համար գույքի նկատմամբ փաստացի տիրապետում իրականացնող: Տիրապետողն ու դրանով իսկ իրը գտնողն իրավունքի իմաստով կինոթատրոնի տերն էր: Նա էլ կարողացավ գտած մատանու նկատմամբ սեփականության իրավունք ձեռք բերել:

2.2.3 Ժառանգի տիրապետումը

Ժառանգի կողմից տիրապետումն ուղղակիորեն կարգավորված է գերմանական քաղաքացիական իրավունքում: Գերմանիայի քաղաքացիական օրենսգրքի §857-ում սահմանված է. «Տիրապետումն անցնում է ժառանգին»: Դրանով իսկ ժառանգն ավտոմատ կերպով զբաղեցնում է ժառանգատուի տիրապետողի դիրքը: Ժառանգը տիրապետող է դառնում անկախ այն բանից, թե արդյոք տեղյակ է իր՝ ժառանգ լինելուն, թե ստանձնում է փաստական իշխանությունը ժառանգական գույքի նկատմամբ: Տիրապետման անցման շնորհիվ ժառանգը պաշտպանվում է ժառանգական գույքի կամ դրա մասերի օտարումից կողմնակի անձանց կողմից բարեխիղճ ձեռքբերող հանդիսացող երրորդ անձանց: Տվյալ առարկաների բարեխիղճ ձեռքբերում հնարավոր չէ, քանի որ տիրապետման անցման հետևանքով ժառանգի համար կարող է առաջանալ այն հետևանքը, որ նա կկորցնի այդ գույքը:

Գերմանիայի քաղաքացիական օրենսգրքի §935-ի համաձայն՝ հնարավոր չէ բարեխիղճ ձեռքբերում այն իրերի նկատմամբ, որոնք անձը կորցրել է: Այդպես է նաև ըստ հայկական քաղաքացիական իրավունքի: Ըստ ՀՀ ԲՕ 275-րդ հոդվածի մաս 1-ի՝ սեփականատերն իրավունք ունի պահանջել համապատասխան գույքը վերադարձնել այն դեպքում, եթե սեփականատերը կամ այն անձը, ում այդ գույքը սեփականատերը հանձնել է տիրապետման, կորցրել են այն կամ եթե այն հափշտակվել է մեկից կամ մյուսից կամ եթե այն նրանց տիրապետումից դուրս է եկել այլ ճանապարհով՝ անկախ

նրանց կամքից: Այդուհանդերձ հայկական քաղաքացիական իրավունքը չի կարգավորում տիրապետման անցումը ժառանգին: Այդ իսկ պատճառով դժվար է հիմնավորել բարեխիղճ ձեռքբերման բացառումը: Ժառանգության ընդունումը կարգավորված է ՀՀ ՔՕ 1226-րդ հոդվածում: Դրա համար, օրինակ, նախապայման է հանդիսանում ժառանգի դիմումը (ՀՀ ՔՕ 1226-րդ հոդվածի մաս 1) կամ փաստացի տիրապետելն սկսելու:

2.2.4. Տիրապետումն իրավաբանական անձի մարմնի կողմից

Իրավաբանական անձինք իրենք չեն կարող տիրապետող լինել: Նրանք չունեն տիրապետելու բնական կամքը: Իրերի նկատմամբ անմիջական իշխանությունը վերագրվում է իրավաբանական անձի մարմնիներին (օրգաններին): Ներգրավվող կապիտալով ընկերությունների, բաժնետիրական ընկերությունների և սահմանափակ պատասխանատվությամբ ընկերությունների դեպքում ընկերության համար տիրապետումն իրականացնում են դրանց գործերի վարման համար պատասխանատու մարմինները:

Հայաստանի Հանրապետության քաղաքացիական օրենսգրքի 57-րդ հոդվածում մատնանշվում է, որ իրավաբանական անձինք գործում են իրենց մարմինների միջոցով: Սահմանափակ պատասխանատվությամբ ընկերությունների մասին օրենքի 43-րդ հոդվածի համաձայն՝ (Law on Limited Liability Companies) ղեկավար մարմինը (the Executive Body of the Company) գործում է ընկերության համար (փոխարեն): Տիրապետման իրականացումն անհրաժեշտ կլիներ վերագրել հենց այդ մարմնին:

2.3. Տիրապետման գործառնությունները

Գերմանական քաղաքացիական իրավունքում տիրապետմանը տրված են տարբեր դերեր ու խնդիրներ: Դրանք բնորոշում են տիրապետման գործառնությունները: Դրանցից ամենակարևորներն են պաշտպանության գործառնությունը և ժամանակին կատարված ճիշտ գրանցման գործառնությունը:

2.3.1. Պաշտպանության գործառնությունը

Տիրապետողը պաշտպանվում է երրորդ անձանց միջամտություններից: Իրավական խաղաղության ու իրավական անվտանգության պատճառներով նա պիտի կարողանա պահպանել տիրապետումը: Տիրապետողն իրավունք ունի ուժով պաշտպանվել արգել-

ված կամայականությունից: Եթե որևէ շարժական գույք արգելված կամայականությամբ զավթում են տիրապետողից, ապա նա իրավունք ունի այդ գույքն ուժի կիրառմամբ հետ վերցնել հանցանքի պահին բռնված կամ հետապնդվող հանցանքը կատարողից:¹⁴ Բացի դրանից տիրապետողն իրավունք ունի ստանալու վնասի հատուցում, եթե ինչ-որ մեկը մեղավորությամբ վնաս է հասցրել նրա տիրապետմանը:

2.3.2 Ժամանակին կատարված ճիշտ գրանցման գործառնությունը

Իրային իրավունքում գործող ժամանակին կատարված ճիշտ գրանցման սկզբունքը շարժական գույքի դեպքում կապվում է տիրապետման հետ: Իրավակարգը ելնում է այն ենթադրությունից, որ գույքի նկատմամբ փաստացի իշխանության հետևում կանգնած է նաև իրավական լիազորությունը: Սեփականության իրավունքի փոխանցման համար, որպես կանոն, պահանջվում է նաև տիրապետման փոխանցում: Սեփականության իրավունքի փոխանցման վերաբերյալ գերմանական քաղաքացիական օրենսգրքում տեղ գտած կենտրոնական կարգավորման համաձայն՝ (§929) անհրաժեշտ է, որ սեփականատերն իրը հանձնի ձեռքբերողին: Հայաստանի Հանրապետությունում գործում է նույն պայմանը: ՀՀ ՔՕ 177-րդ հոդվածի մաս 1-ի երկրորդ նախադասության համաձայն՝ սեփականությունը հանձնված է համարվում այն ձեռք բերողի կամ նրա կողմից նշված անձի փաստացի տիրապետմանն անցնելու պահից:

Տիրապետումն ապահովում է շարժական գույքն իրավունքի այս կամ այն սուբյեկտին դասելը: Անշարժ գույքի դեպքում այդ գործառնությունն ստանձնում է կադաստրը: Գերմանական քաղաքացիական իրավունքում որևէ գույքի տիրապետումից հետևում է այն ենթադրությունը (կանխավարկածը), որ տիրապետողը նաև սեփականատերն է՝ Գերմանիայի քաղաքացիական օրենսգրքի §1006 մաս 1: Սեփականության այս կանխավարկածն ունի հեռու գնացող հետևանքներ: Քաղաքացիական դատավարությունում շարժական գույքի տիրապետողը պարտավոր չէ ապացուցել, որ դրա սեփականատերն է: Հակառակը՝ հակառակորդն է պարտավոր ներկայացնել ու ապացուցել, որ տիրապետողը սեփականատերը չէ:

Ժամանակին կատարված ճիշտ գրանցման գործառնությունը տիրապետումն ունի սույլ



Քաղաքացիական իրավունք

շարժական գույքի դեպքում: Հողամասերի դեպքում տիրապետումը չունի այդ նշանակությունը, որովհետև սեփականության իրավունքի ձեռքբերումը կախված է կադաստրում կատարված գրանցումից:¹⁵

3. Տիրապետման հասկացության ձևակերպումն օրենքում

Օրենքներում տիրապետման վերաբերյալ բաժինները մեծ մասամբ շատ կարճ են լինում: Գերմանական քաղաքացիական օրենսգրքում դրանք ընդամենը 19 պարագրաֆ են,¹⁶ Վրաստանում՝ նույնիսկ ընդամենը 15 հոդված:¹⁷ Տիրապետման հասկացության ասիմետրիան, տիրապետման և տիրապետման փոխանցման որոշակի ձևերի վերաբերյալ դրույթներից բացի, լինում են կարգավորումներ սեփականության իրավունքի կանխավարկածի, ձեռքբերման վաղեմության, ինչպես նաև տիրապետման պաշտպանության մասին:

Կենտրոնական նշանակություն ունեցող դրույթ է սեփականության իրավունքի կանխավարկածը: Շարժական գույքի տիրապետողի օգտին ենթադրվում է, որ նա գույքի սեփականատերն է:¹⁸ Միայն առաջին հայացքից է թվում, թե այդ դրույթը հետապնդում է տիրապետողի պաշտպանության նպատակը: Ըստ էության, սեփականության իրավունքի կանխավարկածը հետապնդում է այն բարեխիղճ երրորդ անձի պաշտպանության նպատակը, ով ցանկանում է տիրապետողից գնել ինչ-որ շարժական գույք: Նրա վստահությունն այն բանին, որ երրորդ անձը գույքը տնօրինելու իրավունք ունի, պետք է պաշտպանված լինի:¹⁹ Այստեղ է, որ կարևոր նշանակություն է ստանում ժամանակին կատարված ճիշտ գրանցման սկզբունքը:²⁰ Եթե անշարժ գույքի դեպքում ռեգիստրում գրանցումն է երաշխավորում հրապարակայնությունը և թափանցիկությունը, ապա շարժական գույքի դեպքում այդ գործառույթն ստանձնում է տիրապետումը, այսինքն՝ գույքի նկատմամբ փաստացի իշխանությունը:

Սեփականության իրավունքի վարկածը, որը հետևանք է տիրապետման, իրավական շրջանառությունում ծառայում է իբրև օտարողի արդարացում (լեգիտիմացիա): Տիրապետումը շնորհում է իրավական երևութականություն, որով կարող է կողմնորոշվել ձեռքբերողը: Եթե ձեռքբերման ժամանակ վերջնականորեն առաջանում է սեփականության իրավունք շարժական գույքի նկատմամբ, ապա ճշմարիտ սեփականատերն

այն կորցնում է: Իրավակարգը նրա վրա բարդում է սեփականության իրավունքի կորստի ռիսկը: Եթե նա իրեն հասանելիք տիրապետումը փոխանցում է որևէ երրորդ անձի, ապա նրա համար մոտենում է այն բանի վտանգը, որ այդ երրորդ անձը կարող է խախտել պայմանավորվածությունը և գույքը հանձնել որևէ ձեռք բերողի: Հավանական բարեխիղճ ձեռք բերողը հաճախակի բացարձակապես չի կարողանա զնահատել գործող երրորդ անձի, այսինքն՝ տիրապետողի, հնարավոր սխալ վարքագիծը: Մյուս կողմից՝ սկզբնական սեփականատերը չի կորցնում իր սեփականության իրավունքը, եթե իր տիրապետումը ոչ թե կամավոր փոխանցում է երրորդ անձին, այլ գույքը նրանից հափշտակել են կամ նա որևէ այլ եղանակով է կորցրել այդ գույքը:²¹

4. Փաստարկներ Քաղաքացիական օրենսգրքում տիրապետման մասին առանձին բաժին ունենալու օգտին

Սեփականության իրավունքի մասին կարգավորումների առկայությունը քաղաքացիական իրավակարգերի մեծամասնության համար ինքնրատինքյան հասկանալի բան է: Սեփականության սուբյեկտիվ իրավունքը համարվում է ամենարևոտը իրաջին իրավունքը: Այն գործում է բացարձակորեն: Որևէ գույքի սեփականատերը կարող է իրավակարգի շրջանակում տնօրինել այն իր հայեցողությամբ: Նա իրավունք ունի գույքը պահանջելու ցանկացած անձից, ով նրան անօրինական ձևով գրկել է դրանից, և պաշտպանվելու ցանկացած շարդարացված ներգործությունից:

Սակայն ինչո՞ւ է անհրաժեշտ իրավական առումով պաշտպանել նաև տիրապետումը, այսինքն՝ գուտ փաստացի իշխանությունը գույքի նկատմամբ: Եթե իրավակարգը տիրապետումը չի ձևակերպում իբրև ինքնուրույն իրավական ինստիտուտ, կարելի է եզրակացնել, որ տիրապետումը չունի ինքնուրույն նշանակություն:²² Սակայն Հայաստանի Հանրապետության քաղաքացիական օրենսգրքից կարելի է հասկանալ, որ տիրապետման հետ կապված են կոնկրետ իրավական հետևանքներ: ՀՀ ՔՕ 187-րդ հոդվածի համաձայն՝ տիրապետումը նախապայման է վաղեմության միջոցով սեփականության իրավունքի ձեռքբերման համար: Այդուհանդերձ տիրապետումն այստեղ ծառայում է միմիայն իբրև սեփականության իրավունքի բովանդակության մի տարր: Հա-

յաստանի Հանրապետության քաղաքացիական օրենսգրքում բացակայում են կարգավորումներ, որոնք տիրապետմանը կշնորհեն ինքնուրույն նշանակություն:

Գերմանական քաղաքացիական իրավակարգը, կարգավորելով տիրապետումը, հետապնդում է արտաքին իրավական խաղաղությունը պահպանելու նպատակ: Գույքի նկատմամբ իշխանության փաստացի իրավիճակը դրվում է իրավակարգի պաշտպանության ներքո: Այդ իրավիճակը պաշտպանվում է նաև այն ժամանակ, երբ այն հակասորինական է: Պետք է թույլատրել, որ տիրապետման իրավունք ունեցողը տիրապետման հասնի կամայականորեն և գուցե նույնիսկ բռնության դիմելով: Ժամանակակից իրավական պետությունում դատարաններն իրավասու են այն բանի համար, որ տիրապետումը տրվի դրա իրավունքն ունեցողին:²³

Տիրապետման կողմնակցիան ապահովում է շահերի արդար հավասարակշռություն այնպիսի հասարակությունում, որը որոշել է ունենալ ազատ շուկայական տնտեսություն: Բազմաթիվ տիրապետողներ, օրինակ, վաճառականներն ու վաճառողները, սեփականատերը չեն այն գույքի, որի նկատմամբ փաստացի իշխանություն ունեն: Այդուհանդերձ իրավակարգն ակնկալում է, որ այդ գույքը ձեռքբերողը կարող է դառնալ դրանց սեփականատեր: Տիրապետման քաղաքացիաիրավական ձևակերպումն իբրև ինքնուրույն ինստիտուտ իրավական

անվտանգություն և պաշտպանություն է տալիս տիրապետողներին: Նրանք պարտավոր չեն ամենօրյա իրավական շրջանառությունում տեղեկանքներով, անդորրագրերով և այլ ապացույցներով հիմնավորել իրենց տիրապետման իրավաչափությունը:²⁴

Առանձին բաժնում ամփոփված ինքնուրույն կարգավորումները տիրապետման վերաբերյալ հաշվի են առնում այդ իրավական ինստիտուտի նշանակությունը: Տիրապետման իրավական պաշտպանությունը ծառայում է արտաքին խաղաղության պահպանմանը և վստահության պաշտպանությանը: Ազատ ապրանքափոխանակմանն ուղղված տնտեսական կարգի համար նման նախապայմաններն անհրաժեշտ են: Առանց այդ իրավական անվտանգության ժամանակակից առևտրային շրջանառություն հնարավոր չէ: Մասնավորապես՝ բարեխիղճ ձեռքբերողի պաշտպանությունը երաշխավորում է ազատ ապրանքաշրջանառությունը:

Այսպիսով՝ Հայաստանի Հանրապետության քաղաքացիական օրենսգրքում տիրապետման վերաբերյալ ինքնուրույն կարգավորումների ամրագրման համար լավ արդարացում կա: Ի վերջո, հայ օրենսդրի խնդիրն է որոշել, թե արդյո՞ք տիրապետման մասին բաժին պետք է գետեղել Քաղաքացիական օրենսգրքում: Այդ իրավակարգերի փորձառությունը կարող է այդ հարցում օգտակար լինել:

1. Հմտ. Գերմանիայի քաղաքացիական օրենսգրք, գիրք 3, §§854-1296. Շվեյցարիայի քաղաքացիական օրենսգրք, չորրորդ մաս, հոդ. 641-977. Code Civil, Livre II: Des biens et des differentes modifications de la propriété (Իրերի և սեփականության տարբեր սահմանափակումների մասին) (հոդվ. 516-710 Code civil), խաղաղական Քաղաքացիական օրենսգրք, 3-րդ գիրք, հոդվ. 810-1172:
2. Lado Chanturia, in: Rolf Knieper/Lado Chanturia/Hans-Joachim Schramm, Das Privatrecht im Kaukasus und in Zentralasien (Մասնավոր իրավունքը Կովկասում և Միջին Ասիայում), S. 251.
3. Vgl. <http://www.iacis.ru/>.
4. Միջխորհրդարանական վեհաժողովի մասին համաձայնագրի կարելի է ծանոթանալ հետևյալ կայքում՝ http://www.iacis.ru/upload/iblock/20a/sogl_ipa.pdf.
5. Մոդելային Քաղաքացիական օրենսգրքի առաջին մասի տեքստին կարելի է ծանոթանալ հետևյալ կայքում՝ http://www.iacis.ru/upload/iblock/cde/model_gk.pdf.
6. Rolf Knieper, Entwicklung der Zivilgesetzbücher in der GUS (Քաղաքացիական օրենսգրքերի մշակումը ԱՊՀ-ում), S. 8, կարելի է ծանոթանալ հետևյալ կայքում՝ <http://www.cac-civilaw.org/publikationen.html>.
7. Վրաստանի քաղաքացիական օրենսգրքի 147-րդ և դրան հաջորդող հոդվածներ:
8. Մոլդովայի քաղաքացիական օրենսգրքի 303-րդ և դրան հաջորդող հոդվածներ:
9. Peter Bassenge, in: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch (Քաղաքացիական օրենսգրք), Überblick vor §854, Randnummer: 1.
10. Հայաստանի Հանրապետության քաղաքացիական օրենսգրքի համաձայն՝ վեցից մինչև տասնչորս տարեկան անչափաճանձերը կարող են կատարել որոշակի իրավական գործարքներ: Հմտ. ՀՀ ՀՊ հոդ. 29 մաս 2:
11. Քաղաքացիական գործերով դաշնային դատարանի 1952 թվականի նոյեմբերի 27-ի վճիռը, համարը՝ IV ZR 178/52:

12. Հայաստանի Հանրապետության քաղաքացիական օրենսգրքի հոդ. 181:
13. Գերմանիայի քաղաքացիական օրենսգրքի §973:
14. Հմտ. Գերմանիայի քաղաքացիական օրենսգրքի §858 ու 859:
15. Հայաստանի Հանրապետության քաղաքացիական օրենսգրքի համար հմտ. հոդ. 135 ու հոդ. 176 մաս 2, ինչպես նաև Գերմանիայի քաղաքացիական օրենսգրքի §854-872:
16. Հմտ. Վրաստանի քաղաքացիական օրենսգրքի հոդ. 155-169:
17. Վրաստանի քաղաքացիական օրենսգրքի հոդ. 158 մաս 1: Գերմանիայի քաղաքացիական օրենսգրքում այդ կարգավորումը գտնվում է ոչ տիրապետման վերաբերյալ բաժնում, այլ §1006 մաս 1-ում:
18. Rolf Knieper Besitz und Eigentum: Zum Privatrecht der gewerblichen und nichtgewerblichen Geschäftsbeziehungen (Տիրապետում և սեփականություն՝ առևտրային և ոչ առևտրային հարաբերությունների մասնավոր իրավունքի շուրջ), WiRO Heft 10/2012, էջ 289 և հաջորդիվ:
19. Ժամանակին կատարված ճիշտ գրանցման սկզբունքի մասին տես վերևում՝ 2.3.2 կետում:
20. Rolf Knieper, Besitz und Eigentum: Zum Privatrecht der gewerblichen und nichtgewerblichen Geschäftsbeziehungen (Տիրապետում և սեփականություն՝ առևտրային և ոչ առևտրային հարաբերությունների մասնավոր իրավունքի շուրջ), WiRO Heft 10/2012, էջ 289 և հաջորդիվ:
21. Դրա վերաբերյալ հմտ. Lado Chanturia, in: Rolf Knieper/Lado Chanturia/Hans-Joachim Schramm, Das Privatrecht im Kaukasus und in Zentralasien (Մասնավոր իրավունքը Կովկասում և Միջին Ասիայում), էջ 253:
22. Karl Heinz Schwab/Hanns Prütting, Sachenrecht, (Իրային իրավունք) §6, Randnummer: 48.
23. Lado Chanturia in: Rolf Knieper/Lado Chanturia/Hans-Joachim Schramm, Das Privatrecht im Kaukasus und in Zentralasien (Մասնավոր իրավունքը Կովկասում և Միջին Ասիայում), էջ 258:



Վարդան ՎԱՐԴԱՆՅԱՆ

Եվրոպական ակադեմիայի ասպիրանտ

ՀԱՏՈՒԿ ՎԱՐՈՒՅԹԻ ԻՆՍՏԻՏՈՒՏԻ ՍՈՒՆՆԱՀԱՏԿՈՒԹՅՈՒՆՆԵՐԸ ՀԵՏԽՈՐՀՐԳԱՅԻՆ ՀԱՆՐԱՊԵՏՈՒԹՅՈՒՆՆԵՐԻ ՔԱՂԱՔԱՅԻՎԱԿԱՆ ԴԱՏԱՎԱՐԱԿԱՆ ԻՐԱՎՈՒՆՔՈՒՄ. ԻՐԱՎԱՀԱՄԵՄԱՏԱԿԱՆ ՎԵՐԼՈՒԾՈՒԹՅՈՒՆ

Նախկին ԽՍՀՄ հանրապետություններում հատուկ վարույթի օրենսդրական կարգավորումը, որպես կանոն, նման է ռուսականին: Բոլոր նշված պետություններում ընդհանուր կանոնի որակով ընդունված է այն, որ դատարանները հատուկ վարույթի շրջանակներում չեն կարող քննության ենթարկել իրավահարաբերությունների վերաբերյալ վեճերը, իսկ վերջիններիս ծագման դեպքում, ընդունված դիմումը պետք է թողնել առանց քննության: Գործերի թվարկումը, որոնք դիտարկվում են հատուկ վարույթի կարգով, նշված պետություններից մեծամասնության ՔԴՕ համարվում են բաց: ԽՍՀՄ նախկին հանրապետությունների ՔԴՕ գլխավոր տարբերակիչ առանձնահատկություն է տարբերությունը գործերի կատեգորիայում, որոնք դիտարկվում են հատուկ վարույթի շրջանակներում:

Այսպես, օրինակ, ի տարբերություն ՌԴ ՔԴՕ-ի Ուկրաինայի ՔԴՕ¹ առկա են հատուկ վարույթի գործերի այնպիսի կատեգորիաներ, ինչպիսիք են լքյալ գույքի ժառանգության ընդունման, հակատուբերկուլյոզային հաստատություն պարտադիր հոսպիտալացման վերաբերյալ, բանկի կողմից տեղեկատվության բացահայտման, որը պարունակում է բանկային գաղտնիք, իրավաբանական և ֆիզիկական անձանց բանկի նկատմամբ իրավունքների տրամադրման վերաբերյալ, ամուսնալուծության վերաբերյալ

ամուսինների դիմումի համաձայն, ովքեր ունեն երեխաներ, ամուսնության վերականգնման վերաբերյալ այն լուծարումից հետո, ամուսինների դիմումի համաձայն՝ առանձին բնակության ռեժիմի հաստատման վերաբերյալ գործերը: Գործերի կատեգորիան ըստ նոտարական գործողությունների իրականացման կամ դրանց կատարման մերժման, ինչպես նաև քաղաքացիական կացության գրանցման ակտերում, ուղղումների կամ փոփոխությունների իրականացման դիմումների համաձայն, բացակայում են: Դիմումների համաձայն՝ կասեցված դատական վարույթի վերականգնման վերաբերյալ գործերն առկա են, որպես դատավարության առանձին տեսակ, այլ ոչ թե հատուկ վարույթի շրջանակներում որպես գործերի կատեգորիա:

Բելառուսի ՔԴՕ-ում², ինչպես նաև Ուկրաինայի ՔԴՕ-ում, առկա է հատուկ վարույթի գործերի լքյալ գույքի ժառանգության ընդունման կատեգորիա: Ի տարբերություն ՌԴ ՔԴՕ-ի, բացակայում են ըստ իրականացված նոտարական գործողությունների վերաբերյալ կամ դրանց իրականացման մերժման դիմումների գործերը, քաղաքացիական կացության գրառումների ակտերում ուղղման կամ փոփոխման կատարման վերաբերյալ, երեխայի որդեգրման վերաբերյալ, կասեցված դատական վարույթն ըստ դիմումի վերականգնման վերաբերյալ գործերը:

ՍԵՊՏԵՄԲԵՐ 2013 9 (170)

ԴԱՏԱԿԱՆ
ԻՆՏԵՆՍԻՎՆԵՐ

Քաղաքացիական դատավարութուն

Մոլորվայի³ այժմ գործող հատուկ վարույթի գործերի և հատուկ վարույթի կարգով քննվող գործերի կատեգորիայի քննության կարգի վերաբերյալ ՔԳՕ քիչ է տարբերվում ՌԴ ՔԳՕ, բացառությամբ միայն նրա, որ ինչպես Բելառուսի և Ուկրաինայի ՔԳՕ-ում բացակայում են նոտարների գործողության բողոքարկման վերաբերյալ գործերը:

Վրաստանի ՔԳՕ⁴-ում, ի տարբերություն ՌԴ ՔԳՕ-ի, բացակայում են անչափահասին լիարժեք գործունակ (էմանսիպացիա) հայտարարելու գործերը, անչափահասի տասնչորսից մինչև տասնութ տարեկանը սեփական եկամուտներով ինքնուրույն տիրապետման գրկման վերաբերյալ, քաղաքացու հոգեբուժական ստացիոնար հարկադիր հոսպիտալացման և հարկադիր հոգեբուժական գնման վերաբերյալ, քաղաքացիական կեցության ակտերում ուղղումների կամ փոփոխությունների իրականացման վերաբերյալ, նոտարական գործողությունների իրականացման կամ դրանց իրականացման մերժման վերաբերյալ դիմումների, կասեցված դատական գործի վերականգնման դիմումների համաձայն գործերը: Վրաստանի ՔԳՕ հատուկ վարույթի գործերի կատեգորիայի շարքում, որոնք բացակայում են ՌԴ ՔԳՕ, անհրաժեշտ է նշել ընկերությունների և միությունների գրանցման վերաբերյալ գործերը: Տվյալ կատեգորիայի գործերի էությունն այն է, որ գրանցվող ձեռնարկությունների և միությունների ճշտության և օրինականության ստուգմամբ զբաղվում են դատարանները: Գրանցման յուրաքանչյուր մերժման համար դատարանը պարտավոր է տեղեկացնել իրավապահ և գրանցման մարմիններին: Տվյալ գործընթացը ներառված է Վրաստանի ՔԳՕ կապված նրա հետ, որ վրացական օրենսդիրը մեծ նշանակություն է տալիս նոր տնտեսավարող սուբյեկտների՝ իրավաբանական անձանց, ստեղծման ժամանակ օրինականության պահպանմանը: Տվյալ ոլորտում խախտումները

կանխարգելել, ըստ նրա կարծիքի, ամենից շատ ունակ է հատկապես դատարանը: Դատարանների պարտականությունն է հաղորդել համապատասխան մարմիններին գրանցումներում մերժումների վերաբերյալ նրա համար, որ յուրաքանչյուր նման փորձ ստուգվի որևէ հակաիրավական գործողության իրականացման նպատակով:

Հայաստանի ՔԳՕ-ում,⁵ ի տարբերություն Ռուսաստանի ՔԳՕ-ի, չկան երեխայի որդեգրման վերաբերյալ և նոտարային գործողությունների իրականացման կամ դրանց իրականացման մերժման դիմումների համաձայն՝ գործերի կատեգորիա:

Գործերի նշված կատեգորիան կապված է գործադիր վարույթի հետ: Բայց քանի որ այն կապված չէ իրավահարաբերությունների վերաբերյալ վեճի հետ, հայ օրենսդիրն այն դասել է հատուկ վարույթին: Բացի դրանից, Հայաստանի ՔԳՕ-ում լքյալ անշարժ գույքի հարցի լուծման ժամանակ չի որոշվում դրա սեփականատիրոջ վերաբերյալ հարցը, ինչպես դա առկա է ՌԴ քաղաքացիական դատավարական օրենսդրությունում:

ՌԴ ՔԳՕ-ում առկա է ըստ նոտարական գործողությունների իրականացման կամ դրանց իրականացման մերժման վերաբերյալ բողոքներով գործեր, բայց բացակայում են անչափահասին լիարժեք գործունակ (էմանսիպացիա) հայտարարելու վերաբերյալ գործերը, անչափահասին տասնչորսից մինչև տասնութ տարեկան հասակն իր եկամուտներով ինքնուրույն տիրապետման իրավունքի սահմանափակման կամ գրկման և կասեցված դատական վարույթը՝ ըստ դիմումների վերականգնման վերաբերյալ գործերը:

Լատվիայի քաղաքացիական դատավարության օրենսգիրքը⁶ հետաքրքիր է նրանով, որ պարունակում է ՌԴ ՔԳՕ-ի համեմատությամբ առավել մեծ քանակությամբ նորմեր, որոնք վերաբերում են

ՍԵՊՏԵՄԲԵՐ 2013 9 (170)

ՊԱՏԱԿԱՆ
Իշխանութուն



Քաղաքացիական դատավարութիւն

ՍԵՊՏԵՄԲԵՐ 2013 9 (170)

ՂԱՏԱԿԱՆ
Իշխանութիւն

60

հատուկ վարույթի գործերի քննության ընդհանուր դրույթներին: Այսպէս, Լատվիայի Քաղաքացիական դատավարական օրենքի 31-րդ գլուխը պարունակում է յոթ հոդված, ի տարբերություն ՌԳՔԳՕ-ի, որի 27-րդ գլուխը պարունակում է ընդամենը երկու հոդված: Լատվիայի քաղաքացիական դատավարական օրենքի գլուխ 31-ի նորմերն առավել մանրամասն են կարգավորում հատուկ վարույթի գործերի քննության կարգը: Լատվիայի քաղաքացիական դատավարական օրենքում, ի տարբերություն ՌԳՔԳՕ-ի, չկան նոտարական մարմինների գործողության կամ անգործության վիճարկման գործեր, որպէս հատուկ վարույթի գործեր: Բացի դրանից, Լատվիայի քաղաքացիական դատավարության օրենքում քաղաքացիների անգործունակ և սահմանափակ կարողություններով ընդունելու, քաղաքացիներին մահացած և անհայտ բացակայող հայտարարելու գործերը գոյություն ունեն որպէս գործերի առանձին կատեգորիա: Այդ թվում՝ վերականգնված վարույթի գործերը, կախված նրանից, ինչն է հանդիսանում պահանջի առարկան՝ իրավունքներ ըստ արժեթղթերի կամ դրանց հետ կապված քաղաքացիական իրավունքների օբյեկտներ, գոյություն ունեն որպէս հատուկ վարույթի գործերի երկու առանձին կատեգորիա: Բացի դրանից, Լատվիայի քաղաքացիական դատավարության օրենքում առկա են ՌԳՔԳՕ-ի արբիտրաժային ընթացակարգային իրավունքում սնանկացման վերաբերյալ գործերին համանման երկու կատեգորիա. տարբերվում են դրանք կախված նրանից, թե ինչպէս է կազմակերպությունն ընդունվում անվճարունակ վարկային կամ գործունեության այլ ոլորտում: Ի տարբերություն ՌԳՔԳՕ-ի, Լատվիայի քաղաքացիական դատավարության օրենքում առկա է ժառանգության իրավունքի վերաբերյալ գործը, անշարժ սեփականության գնման վերաբերյալ, գործադրույնների կամ գործադրույնների հայտարարություններն անօրինական

ընդունելու վերաբերյալ գործեր: Հատուկ վարույթի գործերի ցուցված կատեգորիաների առկայությունը կապված են Լատվիայի քաղաքացիական գույքային օրենսդրության առանձնահատկությունների և դատավարական իրավունքի համակարգի հետ: Անհրաժեշտ է ընդունել, Լատվիայի Քաղաքացիական դատավարական օրենքը, բացի նրանից, որ ՌԳՔԳՕ-ն ունի հատուկ վարույթի գործերի լրացուցիչ կատեգորիա, նաև առավել մանրամասն կարգավորում է ՌԳՔԳՕ-ն առկա համանման հատուկ վարույթի գործերի կատեգորիաները՝ թողնելով առավել քիչ բացթողումներ համանման դատավարական հարաբերությունների օրենսդրական կարգավորումներում:

Էստոնիայի քաղաքացիական դատավարության օրենսգիրքը⁷, հսկառակը, առավել կարճ է հատուկ վարույթի գործերի կարգավորման մեջ՝ ՌԳՔԳՕ-ի համեմատությամբ: Այսպէս, դրանում նախատեսվում է հատուկ վարույթի գործերի ընդամենը չորս կատեգորիա, փաստերի հաստատման վերաբերյալ, որոնք ունեն իրավական արժեք, անձին անհայտ բացակայող ճանաչելու կամ մահացած հայտարարելու վերաբերյալ, անձանց գործունակության սահմանափակման կամ անգործունակ ընդունելու վերաբերյալ, իրավունքների վերականգնման վերաբերյալ ըստ կորսված փաստաթղթերի տրված ներկայացնելի (կոչի վարույթ): Միևնույն ժամանակ հատուկ վարույթի գործերի այլ, անկասկած, անհրաժեշտ կատեգորիաների գոյությունը կախվածության մեջ է դրվում օրենքում դրանց հետագա հաստատումից: Այդպէս, Էստոնիայի ՔԳՕ հատուկ վարույթի գործերի քննման կարգի վերաբերյալ պարունակվում է նորմերի փոքր քանակություն:

Ուզբեկստանի ՔԳՕ-ն⁸ նման է Էստոնիայի ՔԳՕ-ին այն պլանով, որ վերջինիս հետ համեմատությամբ նրանում հատուկ վարույթի գործերի կատեգորիաների շարքում գոյություն ունեն միայն նաև

Քաղաքացիական դատավարութուն

լքյալ գույքի (առարկայի) ընդունման վերաբերյալ գործերը:

Ռուսաստանի արբիտրաժային դատավարական օրենսգրքում⁹, ինչպես և նրա քաղաքացիական դատավարական իրավունքում գոյություն ունեն գործեր, որոնցում դատարանը չի քննում և չի լուծում քաղաքացիական իրավահարաբերությունների վերաբերյալ վեճերը դրանց մասնակիցների միջև: Միևնույն ժամանակ արբիտրաժային դատավարական իրավունքում գոյություն ունի նման գործերի միայն մեկ կատեգորիա: Դա փաստի հաստատման վերաբերյալ գործերն են, որոնք ունեն իրավական արժեք: Այն փաստը, որ քաղաքացիական դատավարական իրավունքի համեմատությամբ արբիտրաժում առավել քիչ են հատուկ վարույթի գործերի կատեգորիաները, առաջին հերթին կապված է նրա հետ, որ հատուկ վարույթի գործերի կատեգորիաների մեծամասնությունը հարուցվում է՝ ըստ քաղաքացիների դիմումների կամ նրանց շահերից ելնելով:

Միևնույն ժամանակ կարելի է առանձնացնել հատուկ վարույթի գործերի կատեգորիա, ըստ որոնց լուծումները կարող են ծառայել ոչ միայն քաղաքացիների շահերի բավարարմանը, այլ նաև կազմակերպությունների՝ կապված նրանց կողմից իրականացվող գործարարական կամ այլ տնտեսական գործունեության հետ: Դրանք քաղաքացու անհայտ բացակայող ընդունման կամ քաղաքացու մահացած հայտարարելու գործերն են, իրավունքի վերականգնման գործերը՝ ըստ կորսված արժեթղթերի կամ ըստ օրդերային արժեթղթերի (կոչի վարույթ), կասեցված դատական վարույթի վերականգնման հայտարարման վերաբերյալ գործեր: Այդ պատճառով ծագում է օրինաչափ հարց, որ դատարանի կողմից՝ ընդհանուր իրավաբանական կամ արբիտրաժային, նման գործերը պետք է քննության ենթարկվեն:

Այսպես, քաղաքացու ընդունումն անհայտ բացակայող կամ քաղաքացու

հայտարարումը մահացած գործում կարող են շահագրգիռ լինել ոչ միայն ֆիզիկական, այլ նաև իրավաբանական անձիք, որոնք հանդիսանում են, օրինակ, նման քաղաքացիների վարկատու: Միևնույն ժամանակ նման քաղաքացի չի հանդիսանում ըստ գործի վարույթի մասնակից նրա ուժով, որ տվյալներ նրա գտնվելու վայրի վերաբերյալ առկա չեն: Իրավաբանական անձի դիմումի հիման վրա գործի վարույթում չեն դիտարկվում նրա և նման քաղաքացու միջև իրավահարաբերությունները: Հարուցված դատավարությունը կարող է կապված լինել նման կազմակերպության գործարարական կամ այլ տնտեսական գործունեության հետ: Դրա հետ կապված՝ կարելի է հանգել եզրակացության, որ գործող օրենսդրության համաձայն՝ առավել ճիշտ կլիներ նման գործի քննությունը արբիտրաժային դատարանում, այլ ոչ ընդհանուր իրավասության կողմից: Բայց այն, որ նման գործերի քննության ժամանակ որոշվում է ֆիզիկական, այլ ոչ իրավաբանական անձի իրավական վիճակի վերաբերյալ հարցը, հանդիսանում է առավել ծանրակշիռ հիմք նրա համար, որ ցուցված կատեգորիաների գործերը քննվեն Ընդհանուր իրավասության, այլ ոչ թե արբիտրաժային դատարանի կողմից:

Ինչ վերաբերում է կորսված արժեթղթերի իրավունքների վերականգնման գործերին ըստ ներկայացման կամ օրդերային արժեթղթերի (կոչի վարույթ), ապա այստեղ անհրաժեշտ է նշել, որ նման արժեթղթերի սեփականատեր կարող են լինել ինչպես ֆիզիկական, այնպես էլ իրավաբանական անձիք: Այդ իսկ պատճառով նշված գործերի կատեգորիայի քննությունն արբիտրաժային դատարանի կողմից լիարժեքորեն համապատասխանում է արբիտրաժային իրավասության ընդհանուր հիմունքներին: Այդ նպատակների համար ՌԴ Արբիտրաժային դատավարական օրենսգրքի գլուխ IV անհրաժեշտ է ներմուտքել



Քաղաքացիական դատավարութիւն

նման գործերի քննության կարգի վերաբերյալ համապատասխան նորմեր: Միևնույն ժամանակ, եթե նման գործերի քննման ժամանակ կծագեն իրավահարաբերությունների վեճեր ի դեմս քաղաքացու արժեքոթերի պահողի մասնակցությամբ, ապա դրանք կդիտարկվեն ընդհանուր իրավասության դատարանի կողմից հայցալին կարգով:

Ըստ կասեցված դատական վարույթի՝ վերականգնման դիմումների գործերը, եթե համապատասխան վարույթը գտնվում է ընդհանուր իրավասության դատարանում, պետք է դիտարկվեն ընդհանուր իրավասության դատարանի կողմից, եթե դիմումը դրա վերաբերյալ ներկայացված է կազմակերպության կողմից գործարարության կամ այլ տնտեսական գործունեության իրականացման հետ կապված: Դա կապված է նրա հետ, որ առավել նպատակահարմար է վերականգնել կասեցված դատական վարույթը դատարանում, որն ընդունել է որոշում ըստ էության կամ սահմանել դատական վարույթի կասեցում ըստ գործի, ինչպես դա հաստատված է ՌԴ ԶԴՕ-ի 1-ին մաս, 34-րդ հոդված: Հակառակը, եթե որոշումը կամ սահմանումն ըստ գործի դատական վարույթի կասեցման վերաբերյալ ընդունվել է արբիտրաժային դատարանի կողմից, ապա վերջինիս վերականգնումը հնարավոր չէ ընդհանուր իրավասության դատարանի կողմից: Այդ իսկ պատճառով այդ բացը օրենսդրությունում անհրաժեշտ է լրացնել ՌԴ ԱԴՕ բաժին IV համապատասխան նորմերի ընդգրկմամբ, համանման ՌԴ ԶԴՕ-ի 38-րդ գլխում առկաներին: Մինչ այդ կասեցված արբիտրաժային դատական վարույթի գործի վերականգնումը, ինչպես նաև վերականգնված վարույթների գործերն անհրաժեշտ է քննել, ղեկավարվելով ԱԶՕ գլուխ 4 մաս 2 հոդ. 218, որը հաստատել է արբիտրաժային դատարանի կողմից փաստերի հաստատման վերաբերյալ գործերի քննությունը, որոնք ծնում են իրավաբանական

հետևանքներ գործարարական և այլ տնտեսական գործունեության ոլորտում, վերջիններս ուղղակի նախատեսված չեն տվյալ հոդվածով: Միևնույն ժամանակ նշված գործերն առավել ճիշտ է քննել գործերի համապատասխան կատեգորիաների քննության կարգի նորմերով, որոնք առկա են ՌԴ ԶԴՕ, կիրառելով համանման օրենքը:

Վ.Վ.Բլաժենի կարծիքով, ըստ սնանկության վերաբերյալ գործերի, որոնք հիմնականում կարգավորվում են 27.09.2002թ. «Սնանկության» ԴՕ-ով, ըստ իրենց իրավական բնույթի՝ մոտ են քաղաքացու գործունակությունը սահմանափակող և քաղաքացուն անգործունակ ընդունելու գործերի հետ¹⁰: Դա կապված է նրա հետ, որ ցուցված գործերի քննության ժամանակ որոշվում են կազմակերպության կամ քաղաքացու իրավական կարգավիճակի համապատասխան հարցերը, որոնք վիճարկվում են շահագրգիռ անձանց կողմից: Այդ պատճառով Վ.Վ.Բլաժենը միտք է արտահայտում դասել ըստ սնանկության վարույթի գործերը հատուկ վարույթի գործերի կազմի մեջ՝ միանալով Ի.Պ.Բակլանովի համանման տեսանկյունի հետ¹¹: Միևնույն ժամանակ, տվյալ դրույթը կիրառական է գործերի ցուցված կատեգորիայի հիմնականում առաջին փուլի համար՝ գործի քննություն ըստ էության և անվճարունակ պարտապանին սնանկ ճանաչել: Երկրորդ փուլի ժամանակ՝ սնանկության գործընթացներ, դատարանը իրականացնում է ցուցված գործընթացի ղեկավարությունը և դրա կատարման հսկողությունը: Անհրաժեշտ է նշել, որ դեռ իր ժամանակին Ե.Վ.Վասկովսկին դասել է սնանկության վերաբերյալ գործերը պաշտպանական վարույթներին: Անհրաժեշտ է համաձայնվել նշված կարծիքի հետ¹²: Դա հաստատում է նաև այն, որ ՌԴ ԱԶՕ 27-րդ և 28-րդ գլուխներում փաստերի հաստատման վերաբերյալ գործերի քննությունը, որոնք ունեն, իրավական արժեք և վերաբերում են սնանկությանը, գտնվում են միևնույն

ՍԵՊՏԵՄԲԵՐ 2013 9 (170)

ԴԱՏԱԿԱՆ
ԻՆՖՐԱՍՏՐԱԿՏՐԱ

բաժնում: Բայց ցուցված կատեգորիաների գործերի քննության միատեսակ կարգի ստեղծման համար անհրաժեշտ է տարանջատել դրանք առանձին բաժնի կազմում «Հատուկ վարույթ» անվանմամբ, որում առկա կլինի գլուխ, նվիրված արբիտրաժային դատավարական իրավունքում հատուկ վարույթների դրույթներին¹³:

Նման ձևով, ակնհայտ է, որ հատուկ վարույթը չի հանդիսանում անփոփոխ: Այն փոփոխվում է անընդհատ փոփոխվող քաղաքացիական, ինչպես նաև գույքային իրավունքի այլ ոլորտների ազդեցությամբ, որն իր հերթին «բխում է հանրության գույքային և հոգևոր կյանքի զարգացումից, հանդիսանալով վերջիններիս արտացոլանքը»¹⁴: Յուրաքանչյուր պետության գույքային իրավունքի առանձնահատկությունները պայմանավորում են հատուկ վարույթի բնորոշ գծերը, որոնք առկա են համապատասխան պետության քաղաքացիական դատավարական իրավունքում: Միևնույն ժամանակ հատուկ վարույթի գործերին, սկսած դրա ծագան պահից, Ռուսաստանի

և մերձավոր արտասահմանի պետությունների քաղաքացիական դատավարական իրավունքում դասել և դասում են, իրավահարաբերությունների վեճերի հետ չկապված քաղաքացիական գործերը որոշ բացառությամբ: Նախկին ԽՍՀՄ առավել զարգացած իրավական համակարգերով հանրապետություններում՝ Ուկրաինա, Բելառուս, Լատվիա, ինչպես նաև Մոլդովա, Էստոնիա, Ուզբեկստան, Վրաստան և Հայաստան, ազատվել են խորհրդային հանրապետությունների 1964թ. ՔԴ-Օ հատուկ վարույթի շրջանակներում ըստ նոտարական գործողությունների կամ դրանցում մերժման բողոքներով գործերի քննությունից: Հատուկ վարույթի գործերի հիմնական նպատակ հանդիսանում է հանգամանքների հաստատումը, որոնք որոշակի դժվարությունների ուժով չեն կարող լինել հաստատված դատական կարգով, «որոնց հետ նորման կապում է դիմողի մոտ որոշակի իրավունքների կամ պարտականությունների ծագումը, փոփոխությունը կամ դադարեցումը»:

1. Гражданский процессуальный кодекс Украины. Одесса, 2004.

2. <http://www.icpo.ai.by/civprbe.html>.

3. <http://www.icpo.at.by/civprbe.html>.

4. <http://www.icpo.at.by/civprbe.html>.

5. <http://www.icpo.atby/civprbe.html>.

6. <http://www.icpo.at.by/civprbe.html>.

7. <http://www.icpo.at.by/civprbe.html>.

8. <http://www.icpo.at.by/civprbe.html>.

9. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. N30. с. 3012 (далее-ЛПК РФ).

10. **Блажеев В.В.** О существовании особых производств в арбитражном процессе // Актуальные проблемы гражданского права и процесса: Сборник материалов международной научно-практической конференции, посвященной 70-летию профессора Я.Ф. Фархтдинова. Казань, 2006, с. 253.

11. **Бакланова И.П.** Особое производ-

ство в арбитражном процессе // Российский юридический журнал. 1998, N3, с. 73.

12. **Морозова И.Б., Треушников А.М.** Исполнительное производство. М., Городец, 1999, с. 44; **Юдин А.В.** Особое производство в арбитражном процессе. Самара: Самарский университет, 2003. с. 40; **Чудиновская Н.А.** Установление юридических фактов в особом производстве гражданского и арбитражного процесса: общее и особенное (некоторые аспекты) // Арбитражный и гражданский процесс. 2005. N9, с. 16-17.

13. **Васьковскии Е.В.** Учебник гражданского процесса / Е.В. Васьковскии. М., Издательство братьев Башмаковых, 1914, с. 538.

14. **Андреева О.А.** История российского государства и права как источник современного правовой реформы // История государства и права. 2005, N5, с. 17.



Կրիմինալիստիկա

Մարինե ԿԱՐԱՊԵՏՅԱՆ

«Փորձաքննությունների ազգային բյուրո» ՊՈԱԿ-ի

ձեռագրաբանական, հեղինակային

և փաստաթղթաբանական փորձաքննությունների բաժնի պետ

ՉԱՏ ԶԵՌՔՈՎ ԿԱՏԱՐՎԱԾ

ԶԵՌԱԳԻՐ ՏԵՔՍՏԵՐԻ

ՇԵՏԱԶՈՏՄԱՆ ԱՌԱՆՁՆԱՀԱՏԿՈՒԹՅՈՒՆՆԵՐԸ

Ռատաձեռագրաբանական փորձաքննություններ անցկացնելիս ձեռագրի կատարողին նույնացնելու համար առավել բարենպաստ նյութ է հանդիսանում անփոփոխ, սովորական ձեռագիրը: Գրող ձեռքի փոփոխումն առաջ է բերում սովորական ձեռագրի հատկանիշների էական փոփոխություններ: Չախ ձեռքի ձեռագիրը՝ այդ ձեռքով գրելու ունակության բացակայության պայմաններում, իրենից ներկայացնում է այդ ձեռքի՝ յուրատեսակ կերպով (մեծ կամ փոքր աստիճանի) աղավաղված ձեռագիր:

Իրենց կառուցվածքով միանման սիմետրիկ օրգաններ հանդիսանալով՝ այդ և ձախ ձեռքերն անմիջական ֆունկցիոնալ կախվածության մեջ են գտնվում գլխուղեղի տարբեր կիսագնդերից: Աջ և ձախ ձեռքերի մկանների նույնանման խմբերը ղեկավարվում են տարբեր կիսագնդերում տեղավորված կենտրոնների կողմից: Բայց դրա հետ մեկտեղ, գլխուղեղի երկու կիսագնդերի բաժինների միջև գոյություն ունի մշտական անընդհատ փոխազդեցություն, դրանք գործում են միասնական, սերտ կապի մեջ: Սի կողմի համար ունակության մշակումն իրականացվում է մյուս

կողմի հետ փոխազդեցության պայմաններում: Բանախոսներն ու հոգեբանները նշում են, որ այդ ձեռքի շարժումների կոորդինացիան (համաձայնեցվածությունը) ապահովող նյարդային կենտրոնները կապված են ձախ ձեռքի շարժումների կոորդինացման կենտրոնների հետ: Այդ պատճառով տեղի է ունենում վարժվածության արդյունքի «փոխանցում» վարժված կողմից չվարժված կողմին:

Սակայն վարժվածության արդյունքի ցուցանիշները վարժված կողմի վրա ավելի մեծ են լինում, քան չվարժված կողմի վրա: Դա նշանակում է, որ մի կողմի վարժվածությունը չի կարող ամբողջությամբ փոխարինել մյուս կողմի վարժվածությանը: Գրաշարժողական ունակության կատարելագործման համար միայն «փոխանցումը» բավական չէ: Անհրաժեշտ է շարժողական ապարատի համապատասխան օղակների անմիջական գործունեությունը:

Գրաշարժողական ապարատի կատարելագործումը հնարավոր է

ՍԵՊՏԵՄԲԵՐ 2013 9 (170)

ՊԱՏԱԿԱՆ
Իշխանություն

միայն համապատասխան վարժության անմիջական կատարման դեպքում: Չվարժված կողմի վրա բացակայում են տվյալ վարժության համար յուրահատուկ մկանների և գործարկման նյարդային իմպուլսների հոսքի կրճատումները: Չվարժված կողմի ետ մնալը դրսևորվում է վատ կոորդինացիայի մեջ: Չախ ձեռքով գրելիս գրողը ենթագիտակցաբար վերահսկում է ընդհանուր էներգիայի ծախսը և ձգտում է այն հասցնել նվազագույնի: Այստեղից՝ տառերի կառուցվածքների պարզեցումը, վերադարձ վայելչագրությանը և այնպիսի հատկանիշների դրսևորումը, ինչպիսիք են շարժումների գալարավուն ու անկյունավոր ձևերը, տառերի անսովոր կառուցվածքը, շարժումների սկզբնակետերի և վերջնակետերի տեղավորվածությունը վայելչագրությամբ չնախատեսված մասերում, շարժումների քանակի ավելացումը ռեֆլեքսային շարժումների կատարման հաշվին:

Չախ ձեռքի ձեռագրի հետազոտումը վերաբերում է դատաձեռագրաբանական փորձաքննության առավել բարդ դեպքերին: Գրողի համար անսովոր պայմանները (գրող ձեռքի փոփոխումը, ձախ ձեռքով գրելու ունակության բացակայությունը, գրողի հոգեբանական վիճակը և այլն) նրան ստիպում են գիտակցաբար վերահսկել գրելու պրոցեսը: Այս ամենը զգալի չափով զրկում է տվյալ

գիրն ավտոմատացված լինելուց:

Անսովոր ձախ ձեռքի ձեռագրի կրիմինալիստիկական հետազոտումը տարվում է երկու ուղղությամբ՝

- ձախ ձեռքով անսովոր գրելու ինքնին փաստի հաստատումը.

- ձախ ձեռքի անսովոր ձեռագրի միջոցով անձի նույնացումը:

Գրողի մոտ ձախ ձեռքով գրելու ունակության բացակայության պայմաններում ձախ ձեռքի ձեռագիրը բնութագրող հատկանիշներից են, այսպես կոչված, «հայելականության» դրսևորման տարբեր ձևերը.

1. Մեկ կամ մի քանի նույնանուն կամ տարանուն տառեր կամ թվեր ամբողջությամբ կատարվում են հայելանման, այսինքն՝ շարժման սովորական ուղղությունը փոխվում է հակառակ ուղղության:

2. Մեկ կամ մի քանի նույնանուն կամ տարանուն տառեր կամ թվեր մասամբ կատարվում են հայելանման.

ա) տառը սկսվում է նորմալ, իսկ դրա հաջորդ էլեմենտները կատարվում են հայելանման.

բ) տառը սկսվում է հայելանման, իսկ դրա հաջորդ էլեմենտները կատարվում են նորմալ:

3. Լրացուցիչ վերտողյա և ներտողյա շտրիխները, գծերը և տողադարձի նշանը կատարվում են աջից ձախ շարժումներով:

4. Մտորակետները կատարվում են ձախից աջ շարժումներով:



Կրիմինալիստիկա

5. Տառերի վերջնամասերը բավականին երկարում են կամ դրանք կատարելիս շարժումների սկզբնական ուղղությունը վերջում փոխվում է հակառակ ուղղության:

6. Շարժումների միևնույն ընդհանուր ուղղության պայմաններում (աջապտույտ կամ ձախապտույտ) տառը կարծես կազմված է լինում հակառակ ուղղությամբ կատարված առանձին մասերից: Դրա հետևանքով ձեռագրում առաջ են գալիս կոտրտվածություններ, գալարած շարժումներ:

Կոտրտվածությունները, գալարած շարժումները դրսևորվում են հիմնականում տառերի օվալաձև, կիսաօվալաձև, հանգուցավոր, աղեղնավոր էլեմենտներում և ուղիղ շարժումներում (տառերի սկզբնական, կապակցող և եզրափակիչ էլեմենտներ), որոնք կատարվում են, որպես կանոն, բերող շարժումներով և պահանջում են ձախ ձեռքի կենտրոնացված շարժումներ:

Ձախ ձեռքով գրելիս առավել մեծ փոփոխությունների են ենթարկվում ձեռագրի ընդհանուր հատկանիշները: Այդ փոփոխություններն այնքան էական ու միատեսակ են տարբեր անձանց ձեռագրերում, որ կարող են դասվել անսովոր ձախ ձեռքի ձեռագիրը բնութագրող հատկանիշների խմբին: Մասնավորապես՝ տառերի չափը, հիմնականում լինելով անհամաչափ, մեծ մասամբ մեծանում է,

տառերի դասավորությունը բառերում նեղանում է, գերակշռում է տառերի ձախ թեքությունը, կապակցվածությունը նվազում է, շարժումների հաստությունը, որպես կանոն, մեծանում է:

Ձախ ձեռքի ձեռագրում տառերի երկայնաձիգ առանցքների դիրքի առանձնահատկությունները, ձախ թեքություն ունեցող տառերի գերակշռությունը կախված է գրելիս ձախ ձեռքի շարժումների բնույթից և ինչպիսիքների բավարար քանակի բացակայությունից:

Փորձագիտական պրակտիկայի և փորձարարական նյութերի ընդհանրացման արդյունքները ցույց են տվել, որ ձախ ձեռքով գրելու ունակության պայմաններում գրող ձեռքի փոփոխումը հանգեցնում է ձեռագրի նույնացման մասնավոր հատկանիշների զգալի փոփոխությունների: Առավել էական փոփոխությունների են ենթարկվում այն մասնավոր հատկանիշները, որոնք կոնկրետացնում են ձեռագրի ընդհանուր հատկանիշները, և հետևաբար, գտնվում են դրանցից որոշակի կախման մեջ: Օրինակ՝ գրանշանների չափերի հարաբերակցությունը, գրանշանների և դրանց էլեմենտների թեքությունների հարաբերակցությունները, բառերում առանձին տառերի հարաբերական տեղավորվածությունը, տառի մեջ էլեմենտների և բառերի մեջ տառերի միացման ձևը և այլն:

Դրա հետ մեկտեղ, ձախ ձեռքով գրված ձեռագրում պահանջվում է գրողի սովորական ձեռագրի հատկանիշների զգալի քանակություն: Չփոփոխված մասնավոր հատկանիշները դրսևորվում են համանուն գրանշանի տարբեր տարբերակների առանձին նմուշներում: Այս փաստը, հավանաբար, պայմանավորվում է դինամիկական ստերեոտիպի բնույթով:

Գրելու ունակության հիմքում ընկած դինամիկական ստերեոտիպն իր բնույթով հակասական է: Մի կողմից այն բնութագրվում է քարացածությամբ, դժվար է փոփոխվում նոր իրադրության մեջ, նոր պայմաններում, մյուս կողմից՝ ճկունությամբ և շարժողականությամբ: Եթե գրելու պրոցեսում սկսվում է գործել նոր, մինչ այժմ անհայտ գրգռիչ, որի նկատմամբ պատասխան ռեակցիան տվյալ դինամիկական ստերեոտիպի կողմից մշակված չէ (օրինակ՝ ձախ ձեռքով գրելը սովորաբար աջ ձեռքով

գրելու պայմաններում), ապա դինամիկական ստերեոտիպը վերականգնվում է գրելու նոր պայմանների նկատմամբ:

Դինամիկական ստերեոտիպի վերականգնումը պահանջում է ակտիվ գիտակից միջամտություն և ազդում է գրելու շարժումների կատարման վրա և, հետևաբար, ձեռագրում առաջ է բերում փոփոխություններ: Մյուս կողմից՝ դինամիկական ստերեոտիպի քարացածությունը մեծ մասամբ թույլ չի տալիս ամբողջությամբ աղավաղել սովորական ձեռագրի բոլոր հատկանիշները ձախ ձեռքով գրելիս: Որոշակի անձի դինամիկական ստերեոտիպի շարժունակությունից և քարացածությունից, սիմետրիկ օրգանի վրա ավտոմատացման էլեմենտների «տեղափոխման» աստիճանից է, հավանաբար, կախված ձախ ձեռքով կատարված ձեռագրում սովորական ձեռագրի հատկանիշների փոփոխման և կայունության աստիճանը:

ՕԳՏԱԳՈՐԾՎԱԾ ԳՐԱԿԱՆՈՒԹՅՈՒՆ

1. *Добровольская Е.Д., Манцетова А.И., Орлова В.Ф.* Судебно-почерковедческая экспертиза.
2. Решение отдельных типовых

- задач судебно-почерковедческой экспертизы. Москва, 1985.
3. Судебно-почерковедческая экспертиза. Москва, 2007.



ՀԱՅԱՍՏԱՆԻ ՀԱՆՐԱՊԵՏՈՒԹՅՈՒՆ
ՎՃՌԱԲԵԿ ԴԱՏԱՐԱՆ
Ո Ր Ո Շ ՈՒ Մ
ՀԱՆՈՒՆ ՀԱՅԱՍՏԱՆԻ ՀԱՆՐԱՊԵՏՈՒԹՅԱՆ
ՀՀ ՎՃՌԱԲԵԿ ԴԱՏԱՐԱՆԻ ԶԻՆՎԱԾ ՊԱՍՏՁ
(ԱՅՍՈՒՇԵՏ՝ ՎՃՌԱԲԵԿ ԴԱՏԱՐԱՆ)

2013 թվականի մայիսի 8-ին

ք.Երևանում

դռնբաց դատական նիստում, քննության առնելով ամբաստանյալ Մարգար Գագիկի Հակոբյանի վերաբերյալ ՀՀ վերաքննիչ քրեական դատարանի (այսուհետ նաև՝ Վերաքննիչ դատարան) 2013 թվականի մարտի 7-ի որոշման դեմ ամբաստանյալ Մ.Հակոբյանի պաշտպան Ռ.Սիրեկանյանի վճռաբեկ բողոքը,

Պ Ա Ր Ձ Ե Ց

Գործի դատավարական նախապատմությունը.

1. 2012 թվականի հուլիսի 11-ին ՀՀ ոստիկանության քննչական գլխավոր վարչության Երևան քաղաքի քննչական վարչության Կենտրոնականի քննչական բաժնում հարուցվել է թիվ 13140312 քրեական գործը՝ ՀՀ քրեական օրենսգրքի 177-րդ հոդվածի 2-րդ մասի 1-ին և 2-րդ կետերի հատկանիշներով:

2012 թվականի հուլիսի 13-ի որոշմամբ Մարգար Հակոբյանը ներգրավվել է որպես մեղադրյալ, և նրան մեղադրանք է առաջադրվել ՀՀ քրեական օրենսգրքի 177-րդ հոդվածի 2-րդ մասի 1-ին և 2-րդ կետերով:

Երևանի Կենտրոն և Նորք-Մարաշ վարչական շրջանների ընդհանուր իրավասության առաջին ատյանի դատարանի 2012 թվականի հուլիսի 13-ի որոշմամբ Մարգար Հակոբյանի նկատմամբ որպես խափանման միջոց է ընտրվել կալանավորումը:

2012 թվականի հուլիսի 17-ի որոշմամբ Ջիվան Գասպարյանը ներգրավվել է որպես մեղադրյալ, և նրան մեղադրանք է առաջադրվել ՀՀ քրեական օրենսգրքի 177-րդ հոդվածի 2-րդ մասի 1-ին և 2-րդ կետերով:

2012 թվականի սեպտեմբերի 6-ի որոշմամբ Ջիվան Գասպարյանի նկատմամբ ՀՀ քրեական օրենսգրքի 177-րդ հոդվածի 2-րդ մասի 1-ին և 2-րդ կետերով քրեական հետապնդումը դադարեցվել է ապացույցների անբավարարության պատճառաբանությամբ:

2012 թվականի սեպտեմբերի 13-ի որոշմամբ Մ.Հակոբյանին առաջադրված մեղադրանքը փոփոխվել է, և նրան նոր մեղադրանք է առաջադրվել ՀՀ քրեական օրենսգրքի 177-րդ հոդվածի 2-րդ մասի 1-ին կետով:

2012 թվականի սեպտեմբերի 14-ի որոշմամբ թիվ 13140312 քրեական գործից մաս է անջատվել և առանձնացվել առանձին վարույթում՝ անհայտ անձի կողմից Մ.Հակոբյանի հետ նախնական համաձայնությամբ հափշտակություն կատարելու վերաբերյալ, որին տրվել է թիվ 13140312/1 համարը:

2012 թվականի սեպտեմբերի 20-ին Մարգար Հակոբյանի վերաբերյալ թիվ 13140312 քրեական գործը մեղադրական եզրակացությամբ ուղարկվել է Երևանի Կենտրոն և Նորք-Մարաշ վարչական շրջանների ընդհանուր իրավասության առաջին ատյանի դատարան (այսուհետ նաև՝ Առաջին ատյանի դատարան):

2. Առաջին ատյանի դատարանի 2012 թվականի նոյեմբերի 15-ի դատավճռով Մարգար Հակոբյանը մեղավոր է ճանաչվել ՀՀ քրեական օրենսգրքի 177-րդ հոդվածի 2-րդ մասի 1-ին կետով, և նրա նկատմամբ պատիժ է նշանակվել ազատազրկում՝ 2 (երկու) տարի ժամկետով:

3. Ամբաստանյալ Մ.Հակոբյանի պաշտպան Ռ.Սիրեկանյանի վերաքննիչ բողոքի քննության արդյունքում Վերաքննիչ դատարանը 2013 թվականի մարտի 7-ի որոշմամբ բողոքը մերժել է, Առաջին ատյանի դատարանի 2012 թվականի նոյեմբերի 15-ի դատավճիռը՝ թողել օրինական ուժի մեջ:

4. Վերաքննիչ դատարանի 2013 թվականի մարտի 7-ի որոշման դեմ վճռաբեկ բողոք է բերել ամբաստանյալ Մ.Հակոբյանի պաշտպան Ռ.Սիրեկանյանը:

Վճռաբեկ դատարանի 2013 թվականի ապրիլի 29-ի որոշմամբ ամբաստանյալ Մ.Հակոբյանը

ՍԵՊՏԵՄԲԵՐ 2013 9 (170)

ՊԱՏԱԿԱՆ
Իշխանություն

յանի պաշտպան Ռ.Սիրեկյանյանի վճարելի բողոքն ընդունվել է վարույթ:

Դատավարության մասնակիցների կողմից վճարելի բողոքի պատասխան չի ներկայացվել:

Գործի փաստական հանգամանքները և վճարելի բողոքի քննության համար էական նշանակություն ունեցող փաստերը.

5. Մ.Հակոբյանին մեղադրանք է առաջադրվել այն բանի համար, որ «նա, նախնական համաձայնության գալով ինքնությունը չպարզված անձնավորության հետ, 2012թ. մայիս ամսվա ընթացքում, միասնական հանցավոր մտադրությամբ միավորված, Երևան քաղաքի «Հաղթանակ» կամուրջի հենասյուների վրայից քանդելով գաղտնի հափշտակել է «Երբաղլույս» փակ բաժնետիրական ընկերությանը պատկանող զգալի չափի՝ ընդհանուր 180.000 ՀՀ դրամ արժուրությամբ 3 հատ լուսարձակներ» (տե՛ս քրեական գործ, հատոր 1, թերթ 160):

6. Ամհայտ անձի կողմից Մ.Հակոբյանի հետ նախնական համաձայնությամբ «Հաղթանակ» կամուրջի լուսարձակները գաղտնի հափշտակելու վերաբերյալ սույն քրեական գործից մաս անջատելու մասին քննիչի 2012 թվականի սեպտեմբերի 14-ի որոշման մեջ արձանագրված է՝ «Գործընթացում միայնակ կատարելու վերաբերյալ մեղադրյալ Մ.Հակոբյանի ցուցմունքը ստուգելու նպատակով վերջինիս առաջարկվել է մասնակցել քննչական փորձարարությանը և միայնակ «Հաղթանակ» կամուրջի հենասյունը մոնտաժված լուսարձակն ապամոնտաժել և ցած իջեցնել, սակայն մեղադրյալ Մ.Հակոբյանը հրաժարվել է իր իսկ ցուցմունքում նշված հանգամանքը ստուգելու համար նախատեսված քննչական գործողությանը մասնակցելուց, որպիսի պայմաններում ակնհայտ է, որ մեղադրյալ Մ.Հակոբյանը հանցագործությունը կատարել է ինքնությունը չպարզված անձնավորության հետ նախնական համաձայնության գալով» (տե՛ս քրեական գործ, հատոր 1, թերթ 165-167):

7. Գործով ձեռք բերված ապացույցների իրավական վերլուծության արդյունքում Առաջին ատյանի դատարանը, հաստատված համարելով վերը նշված մեղադրանքը, արձանագրել է, որ «(...) ամբաստանյալ Մ.Հակոբյանի ցուցմունքները՝ լուսարձակները միայնակ հափշտակելու մասին, իրականությանը չեն համապատասխանում, արժանահավատ չեն, քրեական պատասխանատվությունից և պատժից խուսափելու հարցում հանցակցին օգնելու, համեմատաբար մեղմ պատիժ ստանալու նպատակ են հետապնդում և հերքվում են արդեն իսկ նշված ապացույցներով:

(...) [Բ]խտարանը գտնում է, որ ամբաստանյալ Մ.Հակոբյանի կողմից, նրա մեղավորությամբ, մի խումբ անձանց կողմից նախնական համաձայնությամբ գողություն կատարելն ապացուցված է, նրա արարքը ճիշտ է որակված և համապատասխանում է ՀՀ քրեական օրենսգրքի 177-րդ հոդվածի 2-րդ մասի 1-ին կետով նախատեսված հանցագործության հատկանիշներին: (...)» (տե՛ս քրեական գործ, հատոր 2, թերթ 82):

8. Վերաքննիչ դատարանը, քննարկելով Մ.Հակոբյանի արարքը ՀՀ քրեական օրենսգրքի 177-րդ հոդվածի 1-ին մասով վերադրակելու վերաբերյալ պաշտպան Ռ.Սիրեկյանյանի փաստարկը, նշել է. « (...) Վերաքննիչ դատարանը ուսումնասիրելով և վերլուծելով գործի ապացույցները, նույնպես հանգում է համոզման, որ ամբաստանյալ Մ.Հակոբյանի ցուցմունքները՝ լուսարձակները միայնակ հափշտակելու մասին, իրականությանը չեն համապատասխանում և արժանահավատ չեն:

Վերաքննիչ դատարանը, հաշվի առնելով գործի հանգամանքները, մասնավորապես՝ գողությունը միայնակ կատարելու անհնարինությունը վկայող դեպքի վայրի վերը նկարագրված իրադրությունը, գողությունը միայնակ կատարելու հարցը պարզելու նպատակով քննչական փորձարարությանը մասնակցելուց Մ.Հակոբյանի խուսափելու փաստը, հանգում է համոզման, որ ամբաստանյալ Մ.Հակոբյանը գողությունը կատարել է մեկ այլ անձի հետ միասին:

(...) Վերաքննիչ դատարանը գտնում է, որ Առաջին ատյանի դատարանը ՀՀ քրեական օրենսգրքի 177-րդ հոդվածի 2-րդ մասի 1-ին կետով նախատեսված հանցագործության կատարման մեջ Մ.Հակոբյանի մեղավորության վերաբերյալ հանգել է ճիշտ հետևության, որ ամբաստանյալ Մ.Հակոբյանի մեղավորությունը հիմնավորված է Առաջին ատյանի դատարանում դատաքննության ժամանակ հետազոտված և դատավճռում շարադրված՝ ամբաստանյալի հանցանքը հիմնավորող ապացույցներով, որոնցով և հերքվում են վերաքննիչ բողոքում նշված, ինչպես նաև Վերաքննիչ դատարանում՝ դատաքննության ժամանակ, ամբաստանյալ Մ.Հակոբյանի պաշտպան Ռ.Սիրեկյանյանի բերած ամբաստանյալին առաջադրված մեղադրանքը հիմնավորված չլինելու վերաբերյալ պատճառաբանությունները:

(...) Վերաքննիչ դատարանը, քննության ենթարկելով ամբաստանյալ Մ.Հակոբյանի



Դատական պրակտիկա

պաշտպան Ռ.Սիրելյանյանի վերաքննիչ բողոքի փաստարկները, դրանք համադրելով քրեական գործով ձեռք բերված ապացույցների հետ, յուրաքանչյուր ապացույց գնահատելով թույլատրելիության, վերաբերելիության, իսկ ամբողջ ապացույցներն իրենց համակցությամբ՝ գործի լուծման համար բավարարության տեսանկյունից, ղեկավարվելով օրենքով, ներքին համոզմամբ, նույնպես հանգում է այն հետևության, որ Մարգար Գազիկի Հակոբյանի մեղքը՝ ՀՀ քրեական օրենսգրքի 177-րդ հոդվածի 2-րդ մասի 1-ին կետով մեղսագրված արարքում հաստատված է: (...» (տե՛ս քրեական գործ, հատոր 2, թերթ 152-153):

Վճռաբեկ բողոքի հիմքերը, հիմնավորումները և պահանջը.

Վճռաբեկ բողոքը քննվում է հետևյալ հիմքերի ու հիմնավորումների սահմաններում.

9. Բողոք բերած անձը նշել է, որ սույն գործով ստորադաս դատական ատյանների դատական ակտերը օրինական, հիմնավորված և պատճառաբանված չեն, կայացվել են նյութական և դատավարական իրավունքի նորմերի խախտումներով:

Ի հիմնավորումն վերոշարադրյալ փաստարկի՝ բողոքաբերը նշել է, որ սույն գործով նախաքննության և դատաքննության ընթացքում իր պաշտպանյալը ցուցմունք է տվել այն մասին, որ լուսարձակները միայնակ է գողացել, բացի այդ, քրեական գործով ձեռք չեն բերվել ապացույցներ, որոնք կհիմնավորեին, որ իրեն վերագրվող արարքը Մ.Հակոբյանը կատարել է ինքնուրույն չլարված անձի հետ նախնական համաձայնությամբ:

Վերագրյալի հիման վրա, ինչպես նաև վկայակոչելով ՀՀ քրեական դատավարության օրենսգրքի 18-րդ հոդվածում ամրագրված դրույթն այն մասին, որ մեղադրանքն ապացուցված լինելու վերաբերյալ բոլոր չփարատված կասկածները պետք է մեկնաբանվեն հօգուտ մեղադրյալի, բողոք բերած անձը գտել է, որ իր պաշտպանյալին առաջադրված մեղադրանքը պետք է վերատրակվեր ՀՀ քրեական օրենսգրքի 177-րդ հոդվածի 1-ին մասով:

10. Ուստի, բողոքի հեղինակը խնդրել է բեկանել և փոփոխել Երևանի Կենտրոն և Նորք-Մարաշ վարչական շրջանների ընդհանուր իրավասության առաջին ատյանի դատարանի 2012 թվականի նոյեմբերի 15-ի դատավճիռը, Մարգար Հակոբյանին առաջադրված մեղադրանքը ՀՀ քրեական օրենսգրքի 177-րդ հոդվածի 2-րդ մասի 1-ին կետով վերատրակել ՀՀ քրեական օրենսգրքի 177-րդ հոդվածի 1-ին մասով, Մարգար Հակոբյանի նկատմամբ նշանակել վերագրվող արարքի համար նախատեսված մեղմ պատիժ՝ տուգանք, իսկ դրա անհնարինության դեպքում՝ պատիժը ՀՀ քրեական օրենսգրքի 70-րդ հոդվածի կարգով պայմանական չկիրառել:

Վճռաբեկ դատարանի պատճառաբանությունները և եզրահանգումը.

11. Սույն գործով Վճռաբեկ դատարանի առջև բարձրացված իրավական հարցը հետևյալն է. ապացուցված է արդյոք Վերաքննիչ դատարանի եզրահանգումն այն մասին, որ Մ.Հակոբյանը հափշտակությունը կատարել է այլ անձի (անձանց) հետ նախնական համաձայնությամբ:

12. ՀՀ քրեական դատավարության օրենսգրքի 107-րդ հոդվածի համաձայն. «Սիայն ապացույցների հիման վրա են հաստատվում՝

- 1) դեպքը և հանգամանքները (կատարման ժամանակը, տեղը, եղանակը և այլն).
- 2) կասկածյալի և մեղադրյալի առնչությունը դեպքին.
- 3) հանցագործության՝ քրեական օրենքով նախատեսված հատկանիշները.
- 4) անձի մեղավորությունը քրեական օրենքով չթույլատրված արարքը կատարելու մեջ.
- 5) քրեական օրենքով նախատեսված պատասխանատվությունը մեղմացնող կամ խստացնող հանգամանքները.
- 6) այն հանգամանքները, որոնցով դատավարության մասնակիցը կամ քրեական դատավարությանը մասնակցող այլ անձը հիմնավորում է իր պահանջները, եթե այլ բան նախատեսված չէ օրենքով»:

ՀՀ քրեական դատավարության օրենսգրքի 127-րդ հոդվածի համաձայն.

«1. Յուրաքանչյուր ապացույց ենթակա է գնահատման՝ վերաբերելիության, թույլատրելիության, իսկ ամբողջ ապացույցներն իրենց համակցությամբ՝ գործի լուծման համար բավարարության տեսանկյունից:

2. Հետաքննության մարմնի աշխատակիցը, քննիչը, դատախազը, դատավորը, ղեկավարվելով օրենքով, ապացույցները գնահատում են ապացույցների համակցության մեջ՝ դրանց բազմակողմանի, լրիվ և օբյեկտիվ քննության վրա հիմնված իրենց ներքին համոզմամբ»:

Սեջրեբված քրեադատավարական դրույթները Վճռաբեկ դատարանը համակարգային

վերլուծության և ենթարկել *Մ.Հովհաննիսյանի* և *Ա.Սարտիրոսյանի* գործով որոշման մեջ, որտեղ իրավական դիրքորոշում է ձևավորել այն մասին, որ «(...) քրեադատավարական օրենքով ապացույցներին և ապացուցման գործընթացին ներկայացվող պահանջները հետևյալն են.

ա) ապացույցները պետք է պարունակեն ոչ թե գնահատողական դատողություններ, կարծիքներ, այլ կոնկրետ փաստական տվյալներ որոշակի գործողությունների, իրադարձությունների վերաբերյալ (...):

(...) Ապացույցների գնահատումը, որպես ապացուցման գործընթացի տարր, իրենից ներկայացնում է մտավոր, տրամաբանական գործունեություն, որի արդյունքում եզրահանգում է արվում ապացույցներից յուրաքանչյուրի թույլատրելիության, վերաբերելիության, հավաստիության և ապացուցման առարկայի մեջ մտնող հանգամանքների բացահայտման համար ապացույցների համակցության բավարարության մասին:

Ապացույցների գնահատումը կատարվում է ներքին համոզման հիման վրա: Ներքին համոզմունքը, որպես ապացույցների գնահատման արդյունք, բնութագրվում է օբյեկտիվ և սուբյեկտիվ գործոնների անխզելի կապով. այն, մի կողմից, պետք է բխի հետազոտվող ապացույցների բավարար համակցությունից և հիմնվի դրանց վրա, իսկ մյուս կողմից, անկողմնակալ դիտողի մոտ պետք է առաջացնի այն վստահությունը, որ ապացույցները հետազոտվել են արդարության բոլոր պահանջների պահպանմամբ:

Ապացույցները, որոնք հավաքվել և ստուգվել են օրենքին համապատասխան, կազմում են ներքին համոզմունքի այն օբյեկտիվ հիմքը, որն իր դրսևորումն է գտնում ընդունվող որոշումներում: Թեպետ ապացույցների գնահատումը կատարվում է ներքին համոզման հիման վրա, այն չի կարող լինել կամայական: Դրա հիմքում պետք է դրված լինի գործի բոլոր հանգամանքների լրիվ, օբյեկտիվ և բազմակողմանի քննությունը: (...)» (տե՛ս Մակար Ռազմիկի Հովհաննիսյանի և Աշոտ Վաղարշակի Սարտիրոսյանի գործով Վճռաբեկ դատարանի 2010 թվականի փետրվարի 12-ի թիվ ԵԸԴՊ/0632/01/08 որոշման 13-14-րդ կետերը):

13. ՀՀ Սահմանադրության 21-րդ հոդվածի համաձայն. «(...) Չփարատված կասկածները մեկնաբանվում են հօգուտ մեղադրյալի»:

ՀՀ քրեական դատավարության օրենսգրքի 18-րդ հոդվածի համաձայն.

«(...)

3. Հանցանք գործելու մեջ անձի մեղավորության մասին հետևությունը չի կարող հիմնվել ենթադրությունների վրա, այն պետք է հաստատվի գործին վերաբերող փոխկապակցված հավաստի ապացույցների բավարար ամբողջությամբ:

4. Մեղադրանքն ապացուցված լինելու վերաբերյալ բոլոր կասկածները, որոնք չեն կարող փարատվել սույն օրենսգրքի դրույթներին համապատասխան պատշաճ իրավական ընթացակարգի շրջանակներում, մեկնաբանվում են հօգուտ մեղադրյալի կամ կասկածյալի»:

Մեջբերված սահմանադրական և քրեադատավարական դրույթները մեկնաբանելով սույն որոշման նախորդ կետում մեջբերված *Մ.Հովհաննիսյանի* և *Ա.Սարտիրոսյանի* գործով որոշմամբ ձևավորված իրավական դիրքորոշման համատեքստում՝ Վճռաբեկ դատարանն արձանագրում է, որ ապացույցների կամայական գնահատման արգելքը դատարաններին պարտավորեցնում է ՀՀ քրեական դատավարության օրենսգրքի 107-րդ հոդվածում թվարկված՝ ապացուցման ենթակա հանգամանքների, այդ թվում՝ կոնկրետ հանցանքի հատկանիշների և այդ հանցանքի մեջ անձի մեղավորության վերաբերյալ իր հետևությունները հիմնավորել վերաբերելի, փոխկապակցված, հավաստի **ապացույցներով և ոչ թե ենթադրություններով**: Այլ խոսքով՝ հանցանքի մեջ մեղադրվող յուրաքանչյուր անձի վերաբերյալ՝ ապացուցման ենթակա յուրաքանչյուր հանգամանքի կապակցությամբ դատարանի հետևությունը պետք է հիմնված լինի ոչ թե գնահատողական դատողությունների, կանխատեսումների կամ կարծիքների, այլ կոնկրետ գործով օրենքով սահմանված կարգով ձեռք բերված փաստական տվյալների վրա: Այս կապակցությամբ Վճռաբեկ դատարանն արձանագրում է նաև, որ մեղադրվող հանցագործության և դրա հատկանիշների ապացուցման բեռը կրում է մեղադրանքի կողմը, իսկ չփարատված կասկածները պետք է մեկնաբանվեն հօգուտ մեղադրյալի: Դրանից հետևում է, որ մեղադրանքի կողմը կրում է անձի մեղքը հաստատելու համար բավարար ապացույցներ ներկայացնելու պարտականությունը: Այս հանգամանքը բազմիցս շեշտադրվել է Մարդու իրավունքների եվրոպական դատարանի կողմից: Մասնավորապես, Եվրոպական դատարանը կարևորել է կոնկրետ գործով արդար դատական քննություն կատարված լինելու վերաբերյալ իր համոզմունքի ձևավորումը և նշել է, որ քրեական վարույթի իմաստով արդար դատական քննությունը ներառում է նաև անմեղության կանխավարկածի պահպանումը, ինչը



Դատական պրակտիկա

նշանակում է, որ դատավորը չպետք է ելնի այն կանխավարկածից, թե անձը կատարել է իրեն մեղսագրվող հանցանքը, հանցանքի կատարման մեջ անձի մեղավորությունն ապացուցելու պարտականությունը կրում է դատաստատությունը և կասկածները պետք է մեկնաբանվեն հոգուտ մեղադրյալի (տե՛ս Թեյֆներն ընդդեմ Ավստրիայի (TELFNER v. AUSTRIA) գործով Մարդու իրավունքների եվրոպական դատարանի 2001 թվականի մարտի 20-ի վճիռը, գանգատ թիվ 33501/96, կետ 15, ինչպես նաև Նատունենն ընդդեմ Ֆինլանդիայի (NATUNEN v. FINLAND) գործով 2009 թվականի մարտի 31-ի վճիռը, գանգատ թիվ 21022/04, կետ 53):

14. ՀՀ քրեական օրենսգրքի 37-րդ հոդվածի համաձայն. «Հանցակցություն է համարվում երկու կամ ավելի անձանց դիտավորյալ համատեղ մասնակցությունը դիտավորյալ հանցագործությանը»:

ՀՀ քրեական օրենսգրքի 38-րդ հոդվածի համաձայն.

«1. Կատարողի հետ մեկտեղ հանցակիցներ են համարվում կազմակերպիչը, դրոյիչը և օժանդակողը:

2. Կատարող է համարվում այն անձը, ով անմիջականորեն կատարել է հանցանքը կամ դրա կատարմանն անմիջականորեն մասնակցել է այլ անձանց (համակատարողների) հետ համատեղ, ինչպես նաև հանցանքը կատարել է այլ այնպիսի անձանց օգտագործելու միջոցով, ովքեր օրենքի ուժով ենթակա չեն քրեական պատասխանատվության կամ հանցանքը կատարել են անզգուշությամբ: (....)»:

Հանցակցության հատկանիշների և ձևերի վերաբերյալ Վճռաբեկ դատարանն իրավական դիրքորոշում է արտահայտել *Ա.Մաթևոսյանի և Ռ.Հարությունյանի* գործով որոշման մեջ (տե՛ս Ալիկ Ռուդիկի Մաթևոսյանի և Ռաֆիկ Արայիկի Հարությունյանի գործով Վճռաբեկ դատարանի 2008 թվականի հուլիսի 25-ի թիվ ՎԲ-48/08 որոշման 28-29-րդ կետերը), ինչպես նաև *Ա.Սիքայելյանի և Ա.Վաղարշակյանի* գործով որոշման մեջ (տե՛ս Արամ Արշավիրի Սիքայելյանի և Արայիկ Ժորժիկի Վաղարշակյանի գործով Վճռաբեկ դատարանի 2012 թվականի դեկտեմբերի 5-ի թիվ ԵԱԲԳ/0174/01/11 որոշման 17-րդ կետը):

ՀՀ քրեական օրենսգրքի 41-րդ հոդվածի 2-րդ մասի համաձայն. «Հանցանքը համարվում է մի խումբ անձանց կողմից նախնական համաձայնությամբ կատարված, եթե դրան մասնակցել են այնպիսի համակատարողներ, ովքեր նախապես՝ մինչև հանցագործությունն սկսելը, պայմանավորվել են հանցանքը համատեղ կատարելու մասին»:

Սի խումբ անձանց կողմից նախնական համաձայնությամբ հանցանք կատարելու հարցերին Վճռաբեկ դատարանն անդրադարձել է Հ.Սարգսյանի և այլոց գործով որոշման մեջ (տե՛ս Հակոբ Հայկի Սարգսյանի և այլոց գործով Վճռաբեկ դատարանի 2011 թվականի մայիսի 11-ի թիվ ԼԳ/0136/01/10 որոշման 11-18-րդ կետերը):

15. Սույն գործի նյութերից երևում է, որ նախաքննության ընթացքում Մ.Հակոբյանի հետ միասին «Հաղթանակ» կամրջի հենասյուների վրայից 3 հատ լուսարձակները նախնական համաձայնությամբ մեկ միասնական դիտավորությամբ գաղտնի հափշտակելու մեջ մեղադրվել է նաև այլ անձ, որի նկատմամբ քրեական հետապնդումը արդարացման հիմքով դադարեցվել է ապացույցների անբավարարության պատճառաբանությամբ: Դրանից հետո, չնայած Մ.Հակոբյանը մշտապես պնդել է, որ գողությունը կատարել է միայնակ, նախաքննության մարմինը քրեական գործից մաս է անջատել և առանձնացրել առանձին վարույթում (տե՛ս սույն որոշման 1-ին կետը): Անհայտ անձի կողմից Մ.Հակոբյանի հետ նախնական համաձայնությամբ «Հաղթանակ» կամրջի լուսարձակները գաղտնի հափշտակելու վերաբերյալ սույն քրեական գործից մաս անջատելու մասին որոշման մեջ նախաքննության մարմինն արձանագրել է, որ մեղադրյալ Մ.Հակոբյանի ցուցմունքն ստուգելու նպատակով նրան առաջարկվել է մասնակցել քննչական փորձարարությանը և միայնակ «Հաղթանակ» կամրջի հենասյանը մոնտաժված լուսարձակն ապամոնտաժել և ցած իջեցնել, սակայն մեղադրյալ Մ.Հակոբյանը հրաժարվել է (տե՛ս սույն որոշման 6-րդ կետը):

Քննչական փորձարարությանը մասնակցելուց Մ.Հակոբյանի հրաժարումը նախաքննության մարմինը գնահատել է որպես հաստատում այն հանգամանքի, որ նա հանցագործությունը կատարել է ինքնուրույնը չպարզված անձնավորության հետ նախնական համաձայնության գալով: Հետագայում, այդպես էլ չբացահայտելով խմբի մեջ ընգրկված մյուս անձին կամ անձանց՝ նախաքննության մարմինը Մ.Հակոբյանին մեղսագրել է լուսարձակների հափշտակությունը «մի խումբ անձանց կողմից նախնական համաձայնությամբ» կատարելու ծանրացնող հատկանիշը (տե՛ս սույն որոշման 5-6-րդ կետերը):

Սույն գործով ձեռք բերված ապացույցների գնահատման արդյունքում Առաջին ատյանի դատարանը գտել է, որ ամբաստանյալ Մ.Հակոբյանի ցուցմունքները՝ լուսարձակները միայ-

նակ հափշտակելու մասին, իրականությանը չեն համապատասխանում, արժանահավատ չեն, քրեական պատասխանատվությունից և պատժից խուսափելու հարցում հանցակցին օգնելու, համեմատաբար մեղավ պատիժ ստանալու նպատակ են հետապնդում (տե՛ս սույն որոշման 7-րդ կետը):

Վերաքննիչ դատարանը ևս գտել է, որ ամբաստանյալ Մ.Հակոբյանի ցուցմունքները՝ լուսարձակները միայնակ հափշտակելու մասին, իրականությանը չեն համապատասխանում և արժանահավատ չեն: Իր այս եզրակացության հիմքում Վերաքննիչ դատարանը դրել է այն հանգամանքը, որ Մ.Հակոբյանը խուսափել է մասնակցել քննչական փորձարարությանը (տե՛ս սույն որոշման 8-րդ կետը):

16. Սույն որոշման 15-րդ կետում մեջբերված փաստական հանգամանքները գնահատելով սույն որոշման 12-13-րդ կետերում շարադրված վերլուծության համատեքստում՝ Վճռաբեկ դատարանն արձանագրում է, որ սույն գործով մի խումբ անձանց կողմից նախնական համաձայնությամբ հափշտակություն կատարելու մեջ Մ.Հակոբյանի մեղավորությունը Վերաքննիչ դատարանը հաստատված է համարել՝ հիմք ընդունելով ոչ թե ՀՀ քրեադատավարական օրենքով սահմանված կարգով ձեռք բերված, վերաբերելի, թույլատրելի և հավաստի ապացույցների բավարար ամբողջությունը, այլ մեղադրյալի կողմից քննչական փորձարարությանը մասնակցելուց հրաժարվելու փաստի վրա հիմնված ենթադրությունը:

17. Վերոգրյալի հիման վրա Վճռաբեկ դատարանը գտնում է, որ ապացուցված չէ Վերաքննիչ դատարանի եզրահանգումն այն մասին, որ Մ.Հակոբյանը հափշտակությունը կատարել է այլ անձի (անձանց) հետ նախնական համաձայնությամբ: Այս առումով Վերաքննիչ դատարանը խախտել է ՀՀ քրեական դատավարության օրենսգրքի 127-րդ հոդվածով ամրագրված՝ ապացույցների գնահատման պահանջը:

Վճռաբեկ դատարանը գտնում է նաև, որ Մ.Հակոբյանի արարքը «մի խումբ անձանց կողմից նախնական համաձայնությամբ կատարված լինելու» հատկանիշով որակելով՝ Վերաքննիչ դատարանը թույլ է տվել ՀՀ Սահմանադրության 21-րդ հոդվածով, ՀՀ քրեական դատավարության օրենսգրքի 18-րդ հոդվածի 3-րդ և 4-րդ մասերով երաշխավորված՝ անձի մեղավորության մասին հետևությունը ենթադրությունների վրա չհիմնելու, ինչպես նաև բոլոր չփառաված կասկածները հօգուտ մեղադրյալի մեկնաբանելու սկզբունքների խախտում:

18. Սույն որոշման 12-17-րդ կետերում շարադրված վերլուծության հիման վրա Վճռաբեկ դատարանն արձանագրում է, որ սույն գործով թույլ են տրվել դատավարական իրավունքի այնպիսի էական խախտումներ, որոնք հանգեցրել են ՀՀ քրեական դատավարության օրենսգրքի 358-րդ հոդվածի պահանջներին չհամապատասխանող, չիմնավորված որոշման կայացմանը: Թույլ տրված խախտումները ՀՀ քրեական դատավարության օրենսգրքի 398-րդ, 406-րդ հոդվածների հիման վրա Վերաքննիչ դատարանի որոշումը բեկանելու հիմք են: Ուստի, Վճռաբեկ դատարանը գտնում է, որ Մարգար Գագիկի Հակոբյանի վերաբերյալ ՀՀ քրեական օրենսգրքի 177-րդ հոդվածի 2-րդ մասի 1-ին կետով Երևանի Կենտրոն և Նորք-Մարաշ վարչական շրջանների ընդհանուր իրավասության առաջին ատյանի դատարանի 2012 թվականի նոյեմբերի 15-ի դատավճիռն օրինական ուժի մեջ թողնելու վերաբերյալ ՀՀ վերաքննիչ քրեական դատարանի 2013 թվականի մարտի 7-ի որոշումը պետք է բեկանել և գործն ուղարկել նույն դատարան՝ նոր քննության:

Ուստի, ելնելով վերոգրյալից և ղեկավարվելով Հայաստանի Հանրապետության Սահմանադրության 92-րդ հոդվածով, Հայաստանի Հանրապետության քրեական դատավարության օրենսգրքի 403-406-րդ, 419-րդ, 422-424-րդ հոդվածներով՝ Վճռաբեկ դատարանը

ՈՐՈՇԵՑ

1. Վճռաբեկ բողոքը բավարարել մասնակիորեն: Ամբաստանյալ Մարգար Գագիկի Հակոբյանի վերաբերյալ ՀՀ քրեական օրենսգրքի 177-րդ հոդվածի 2-րդ մասի 1-ին կետով ՀՀ վերաքննիչ քրեական դատարանի 2013 թվականի մարտի 7-ի որոշումը բեկանել և գործն ուղարկել նույն դատարան՝ նոր քննության:

2. Որոշումն օրինական ուժի մեջ է մտնում հրապարակման պահից, վերջնական է և ենթակա չէ բողոքարկման:

ՍԵՊՏԵՄԲԵՐ 2013 9 (170)

ԴԱՏԱԿԱՆ
Իշխանություն



**ՀԱՅԱՍՏԱՆԻ ՀԱՆՐԱՊԵՏՈՒԹՅՈՒՆ
ՎՃՌԱԲԵԿ ԴԱՏԱՐԱՆ
Ո Ր Ո Շ ՈՒ Մ
ՀԱՆՈՒՆ ՀԱՅԱՍՏԱՆԻ ՀԱՆՐԱՊԵՏՈՒԹՅԱՆ
ՀԱՅԱՍՏԱՆԻ ՀԱՆՐԱՊԵՏՈՒԹՅԱՆ ՎՃՌԱԲԵԿ ԴԱՏԱՐԱՆԻ
ՔԱՂԱՔԱՅԻՄԿԱՆ ԵՎ ՎԱՐՉԱԿԱՆ ԴԱՍԱՏԸ
(ԱՅՍՈՒՀԵՏ` ՎՃՌԱԲԵԿ ԴԱՏԱՐԱՆ)**

2013 թվականի հուլիսի 4-ին
դռնբաց դատական նիստում, քննելով ՀՀ կառավարությանն առընթեր պետական եկամտների կոմիտեի (այսուհետ՝ Կոմիտե) վճռաբեկ բողոքը ՀՀ վարչական վերաքննիչ դատարանի 24.01.2013 թվականի որոշման դեմ՝ ըստ Արտաշես Արտաշեսյանի հայցի ընդդեմ Կոմիտեի՝ վարչական ակտն անվավեր ճանաչելու և որպես հետևանք դիմումի հիման վրա վարչական ակտ ընդունելուն պարտավորեցնելու պահանջների մասին,

ՊԱՐԶԵՑ

1. Գործի դատավարական նախապատմությունը

Դիմելով դատարան՝ Արտաշես Արտաշեսյանը պահանջել է անվավեր ճանաչել 27.02.2012 թվականի թիվ 11-5/1566-12 վարչական ակտը (գրությունը) և պարտավորեցնել Կոմիտեին Արտաշես Արտաշեսյանի կողմից 17.02.2012 թվականին վարչական կարգով ներկայացված դիմումի հիման վրա ընդունել վարչական ակտ:

ՀՀ վարչական դատարանի (դատավոր՝ Ա.Դարբինյան) (այսուհետ՝ Դատարան) 25.09.2012 թվականի վճռով հայցը բավարարվել է:

ՀՀ վարչական վերաքննիչ դատարանի (այսուհետ՝ Վերաքննիչ դատարան) 24.01.2013 թվականի որոշմամբ Կոմիտեի վերաքննիչ բողոքը մերժվել է, և Դատարանի 25.09.2012 թվականի վճիռը թողնվել է անփոփոխ:

Սույն գործով վճռաբեկ բողոք է ներկայացրել Կոմիտեն:

Վճռաբեկ բողոքի պատասխան չի ներկայացվել:

2. Վճռաբեկ բողոքի հիմքերը, հիմնավորումները և պահանջը

Սույն վճռաբեկ բողոքը քննվում է հետևյալ հիմքի սահմաններում ներքոհիշյալ հիմնավորումներով.

Վերաքննիչ դատարանը սխալ է մեկնաբանել «Հանրային ծառայության մասին» ՀՀ օրենքի 3-րդ հոդվածը, կիրառել է «Վարչարարության հիմունքների և վարչական վարույթի մասին» ՀՀ օրենքի 53-րդ հոդվածը, որը չպետք է կիրառել, չի կիրառել ՀՀ աշխատանքային օրենսգրքի 264-րդ հոդվածը, որը պետք է կիրառել, խախտել է ՀՀ վարչական դատավարության օրենսգրքի 8-րդ, 65-րդ հոդվածները, 117²-րդ հոդվածի 1-ին մասը:

Բողոք բերած անձը նշված պնդումը պատճառաբանում է հետևյալ փաստարկներով.

Վերաքննիչ դատարանն անտեսել է այն հանգամանքը, որ սովյալ դեպքում Կոմիտեն հանդես է եկել ոչ թե որպես հանրային իշխանության կրող, գործադիր գերատեսչական մարմնի գործառնություններ իրականացնող, այլ որպես գործատու: Հետևաբար, Կոմիտեի նախագահի 30.06.2011 թվականի թիվ 1/756 հրամանն անհատական իրավական ակտ է, որով դադարեցվել են գործատուի և աշխատողի միջև աշխատանքային հարաբերությունները, ուստի դրա հետ կապված վեճը նույնպես պետք է դիտել որպես աշխատանքային վեճ:

Վերաքննիչ դատարանը հաշվի չի առել, որ Արտաշես Արտաշեսյանն աշխատանքից ազատվել է Կոմիտեի նախագահի 30.06.2011 թվականի հրամանի համաձայն: Վարչական մարմնի պաշտոնատար անձն իրավունք չունի քննարկելու և լուծելու գործը, եթե նա նախկին-

ՍԵՊՏԵՄԲԵՐ 2013 9 (170)

ԴԱՏԱԿԱՆ
Իշխանություն

նում մասնակցել է տվյալ գործի քննարկմանը:

Կոմիտեի նախագահը, հանդիսանալով մաքսային ծառայության ղեկավար, իրավասու չէ վերանայել իր իսկ կողմից ընդունված հրամանը, իսկ նման լիազորություն մաքսային մարմնում որևէ այլ անձ չունի:

Վերոգրյալի հիման վրա՝ բողոք բերած անձը պահանջել է բեկանել Վերաքննիչ դատարանի 24.01.2013 թվականի որոշումը և այն փոփոխել՝ հայցը մերժել:

3. Վճարել բողոքի քննության համար նշանակություն ունեցող փաստերը

Վճարել բողոքի քննության համար էական նշանակություն ունեն հետևյալ փաստերը.

1) Կոմիտեի նախագահի 30.06.2011 թվականի թիվ 1/756 հրամանով Գուգարքի տարածաշրջանային մաքսատան կապի խմբի ավագ մաքսային տեսուչ-կապավոր-խմբի ղեկավար Արտաշես Արտաշեսյանը 30.06.2011 թվականից ազատվել է մաքսային ծառայության պաշտոնից՝ «Մաքսային ծառայության մասին» ՀՀ օրենքի 48-րդ հոդվածի 2-րդ մասի 4-րդ կետի և ՀՀ աշխատանքային օրենսգրքի 113-րդ հոդվածի 2-րդ մասի և 129-րդ հոդվածի հիման վրա (**հատոր 1-ին, գ.թ. 8**):

2) Կոմիտեի նախագահին հասցեագրված դիմումով Արտաշես Արտաշեսյանը խնդրել է անվավեր ճանաչել Կոմիտեի նախագահի 30.06.2011 թվականի թիվ 1/756 հրամանը և ՀՀ աշխատանքային օրենսգրքի 241-րդ հոդվածի 1-ին և 2-րդ մասերի պահանջներին համապատասխան հատուցել իրեն պատճառված վնասը՝ հարկադիր պարսպուրդի ամբողջ ժամանակահատվածի համար (**հատոր 1-ին, գ.թ.16-19**):

3) Կոմիտեի իրավաբանական վարչության պետի 27.02.2012 թվականի թիվ 11-5/1566-12 գրությամբ «Վարչարարության հիմունքների և վարչական վարույթի մասին» ՀՀ օրենքի 33-րդ հոդվածի 3-րդ մասի հիմքով վերադարձվել են Արտաշես Արտաշեսյանի դիմումը և կից փաստաթղթերը՝ դիմումով առաջադրված պահանջը Կոմիտեի իրավասությունից դուրս լինելու պատճառաբանությամբ (**հատոր 1-ին, գ.թ. 20**):

4. Վճարել դատարանի պատճառաբանությունները և եզրահանգումը

Սույն բողոքի վարույթ ընդունելը պայմանավորված է հանրային ծառայության ոլորտում վարչական և աշխատանքային օրենսդրության կիրառման և հանրային ծառայության հետ կապված վեճերի ընդդատության վերաբերյալ միասնական պրակտիկա ձևավորելու անհրաժեշտությամբ:

Հետևաբար Վճարել դատարանն անհրաժեշտ է համարում վերոնշյալ հարցերի վերաբերյալ օրենսդրության միատեսակ կիրառությունն ապահովելու համար անդրադառնալ հետևյալ իրավական հարցադրումներին.

Աշխատանքային և հանրային ծառայության իրավահարաբերությունների սահմանադրաիրավական և միջազգային իրավական հիմքերին

Հանրային ծառայության ոլորտում աշխատանքային օրենսդրության կիրառման շրջանակներին և բնույթին

Հանրային ծառայության ոլորտում վարչական օրենսդրության կիրառման շրջանակներին և բնույթին

Հանրային ծառայության անցնելու, իրականացնելու և հանրային ծառայությունը դադարեցնելու իրավահարաբերությունների բնույթին

Հանրային ծառայության հետ կապված վեճերի վերաբերյալ գործերի ընդդատության հարցերին

1) Հանրային ծառայության և աշխատանքային իրավահարաբերությունների սահմանադրաիրավական և միջազգային իրավական հիմքերը

ՀՀ Սահմանադրության 30.2-րդ հոդվածի համաձայն՝ քաղաքացիներն ունեն օրենքով սահմանված ընդհանուր հիմունքներով հանրային ծառայության ընդունվելու իրավունք:

ՍԵՊՏԵՄԲԵՐ 2013 9 (170)

ԴԱՏԱԿԱՆ
Իշխանություն



Դատական պրակտիկա

Հանրային ծառայության սկզբունքները և կազմակերպման կարգը սահմանվում են օրենքով:

«Քաղաքացիական և քաղաքական իրավունքների մասին» միջազգային դաշնագրի 25-րդ հոդվածի համաձայն՝ յուրաքանչյուր քաղաքացի, առանց 2-րդ հոդվածում հիշատակվող որևէ խտրականության և առանց անհիմն սահմանափակումների, պետք է իրավունք և հնարավորություն ունենա իր երկրում հավասարության ընդհանուր պայմաններով մտնել պետական ծառայություն:

Վերոնշյալ հոդվածները նախատեսում են քաղաքացու՝ հանրային ծառայության անցնելու իրավունքի իրացման երեք նախապայման. ՀՀ քաղաքացիություն, ընդհանուր հիմունքներ և դրանց՝ օրենքով կանոնակարգվածություն: Հանրային ծառայության ընդունվելու իրավունքը ՀՀ քաղաքացու սահմանադրական հիմնական իրավունքներից է, որի իրացումն իրավական, ժողովրդավարական պետության պայմաններում ոչ միայն աշխատանքի ազատ ընտրության, այլև ժողովրդասիշխանության իրացման դրսևորում է: Այդ իրավունքը պաշտպանվում է ՀՀ Սահմանադրության ուժով, որի իրացման կարգն ու պայմանները, ըստ 30.2-րդ հոդվածի 1-ին մասի, սահմանվում են օրենքով:

Բացի հանրային ծառայության ընդունվելու իրավունքից, ՀՀ Սահմանադրությունը նախատեսում է նաև անձի աշխատանքի ընտրության ազատություն:

Սահմավորապես, ՀՀ Սահմանադրության 32-րդ հոդվածի համաձայն՝ յուրաքանչյուր ոք ունի աշխատանքի ընտրության ազատություն:

Վերոնշյալ հոդվածների համադրումը և անձի երկու սահմանադրական իրավունքների հարաբերակցությունը հանգում է նրան, որ ՀՀ Սահմանադրությունը, անձին ընձեռելով աշխատանքի ընտրության ազատություն, որպես դրա յուրօրինակ դրսևորում նախատեսում է քաղաքացու հանրային ծառայության ընդունվելու իրավունքը:

Հետևաբար Վճռաբեկ դատարանը գտնում է, որ հանրային ծառայության ընդունվելու իրավունքը պետք է դիտարկել նաև աշխատանքի ընտրության իրավունքի հետ համատեղ, քանի որ սահմանադրաիրավական զարգացումների համատեքստում պետական իշխանության համակարգում աշխատանքի իրավունքը՝ որպես աշխատանքի ընտրության ազատության դրսևորում, աստիճանաբար վերաճել է առանձին սահմանադրական իրավունքի՝ դրանից բխող օրենսդրական կարգավորման առանձնահատկություններով: Այն հանգամանքը, որ միջազգային և սահմանադրական իրավունքների զարգացման համատեքստում հանրային (պետական) ծառայությունը դիտարկվում է աշխատանքի իրավունքի շրջանակներում, դրսևորվում է նաև միջազգային իրավական այլ նորմերի ուսումնասիրության արդյունքում:

Սահմավորապես, «Պետական ծառայության բնագավառում աշխատանքային հարաբերությունների մասին» 1978 թվականի կոնվենցիայի 9-րդ հոդվածի համաձայն՝ պետական ծառայողները, ինչպես և մյուս աշխատողները, ունեն այն քաղաքացիական ու քաղաքական իրավունքները, որոնք էական նշանակություն ունեն միավորվելու ազատության բնականոն իրականացման համար, միակ պայմանով՝ պահպանել իրենց կարգավիճակից և իրենց գործառույթների բնույթից բխող պարտավորությունները:

Այսպիսով, Վճռաբեկ դատարանը եզրակացնում է, որ հանրային ծառայության ընդունվելու սահմանադրական իրավունքը, որը նախատեսվում է նաև միջազգային իրավունքի նորմներով, աշխատանքի ազատ ընտրության սահմանադրական իրավունքի դրսևորման եղանակներից մեկն է, որն ունի նաև որոշակի առանձնահատկություններ՝ կապված այդ իրավունքի միջոցով պետական կառավարմանը մասնակցելու իրավունքի (ՀՀ Սահմանադրության 30-րդ հոդված) և հանրային ծառայողների կողմից իրականացվող գործառույթների բնույթի հետ:

2) Հանրային ծառայության ոլորտում աշխատանքային օրենսդրության կիրառման շրջանակները և բնույթը

ՀՀ աշխատանքային օրենսգրքի 1-ին հոդվածի 2-րդ մասի համաձայն՝ աշխատանքային հարաբերությունների առանձին բնագավառների կարգավորման առանձնահատկությունները կարող են սահմանվել օրենքով:

ՀՀ աշխատանքային օրենսգրքի 7-րդ հոդվածի 7-րդ մասի համաձայն՝ քաղաքական, հայեցողական կամ քաղաքացիական պաշտոն զբաղեցնող անձանց, ինչպես նաև քաղաքացիական, օրենքով սահմանված այլ պետական (հատուկ) ծառայությունների և տեղական ինքնակառավարման մարմինների ծառայողների, ինչպես նաև Հայաստանի Հանրապետության կենտրոնական բանկի աշխատողների աշխատանքային (ծառայողական) հարաբերությունները կարգավորվում են սույն օրենսգրքով, եթե համապատասխան օրենքներով այլ բան նախատեսված չէ:

Վերոնշյալ հոդվածները, սահմանելով ՀՀ աշխատանքային օրենսդրության գործողության ոլորտները, դրա մեջ ներառել են նաև քաղաքացիական և պետական ծառայության հետ կապված իրավահարաբերությունները: Այսինքն՝ նշված ծառայությունների հետ կապված իրավահարաբերությունները դուրս չեն աշխատանքային օրենսդրության կարգավորման շրջանակներից: Միաժամանակ Վճռաբեկ դատարանն անհրաժեշտ է համարում նշել, որ ՀՀ աշխատանքային օրենսդրության նորմերի կիրառումը հանրային ծառայության նկատմամբ ամբողջական չէ, և հանրային ծառայությունը և դրա տեսակները կարգավորող օրենքներով այլ բան նախատեսված լինելու դեպքերում կիրառվում են այդ իրավական ակտերով նախատեսված կանոնակարգումները: Այնուամենայնիվ, Վճռաբեկ դատարանն անհրաժեշտ է համարում հստակեցնել, որ ՀՀ աշխատանքային օրենսգրքի 7-րդ հոդվածի տրամաբանության լույսի ներքո աշխատանքային օրենսգրքի դրույթները հանրային ծառայության ոլորտում կիրառվում են ոչ թե սուբսիդիարության (յրացուցիչ) սկզբունքով, այլ հակառակը՝ դրանք օրենսգրքի 7-րդ հոդվածի ուժով ներառված են աշխատանքային օրենսդրության կարգավորման ոլորտում, և այդ հարցերի վերաբերյալ հանրային ծառայության օրենսդրության նորմերը պետք է կիրառվեն սուբսիդիարության (յրացուցիչ) կարգով՝ աշխատանքային հարաբերությունների ոլորտում դրանց միասնական և տարբերակված կարգավորման սկզբունքների հիման վրա:

Վճռաբեկ դատարանն անհրաժեշտ է համարում հավելել, որ օրենսդրական վերոնշյալ կանոնակարգումը չպետք է դիտարկվի և մեկնաբանվի որպես հանրային ծառայության հետ կապված բոլոր իրավահարաբերությունների ներառում հանրային իրավունքի կարգավորման ոլորտում, քանի որ գործող օրենսդրական կանոնակարգումների ընդհանուր տրամաբանության համատեքստում հանրային ծառայության հետ կապված իրավահարաբերություններն ունեն աշխատանքային բնույթ, սակայն հաշվի առնելով դրանց առանձնահատկությունները՝ օրենսդիրն այլ իրավական կարգավորումների նախատեսման հնարավորություն է ընձեռել: Այդ հանգամանքը պայմանավորված է մի կողմից հանրային ծառայության առանձնահատկություններով, հանրային ծառայության մեջ ներգրավված ծառայողների կարգավիճակի առանձնահատկություններով, մյուս կողմից դրա բազմաբնույթ և բազմաֆունկցիոնալ նշանակությամբ և հետևաբար՝ հանրային ծառայության տարբեր տեսակների գործառությանին առանձնահատկություններով, որոնք իրենց ազդեցությունն են ունենում նաև դրանց աշխատանքային իրավակարգավորման վրա: Արդյունքում գործող օրենսդրական զարգացումները նման իրավահարաբերությունները դարձրել են որոշակիորեն երկակի իրավակարգավորման ազդեցություն ունեցող օբյեկտ, և վերջինս կարելի է դիտարկել որպես աշխատանքային իրավունք հանրային իրավունքի ոլորտում:

Վճռաբեկ դատարանի վերոնշյալ եզրահանգումները հիմնավորվում են նաև ՀՀ աշխատանքային օրենսգրքի և հանրային ծառայության և դրա տեսակները կարգավորող օրենսդրության համակարգային ուսումնասիրությամբ:

Մասնավորապես, ՀՀ աշխատանքային օրենսգրքի 44-րդ հոդվածի համաձայն՝ օրենքով սահմանված պետական և տեղական ինքնակառավարման մարմինների, ինչպես նաև Հայաստանի Հանրապետության կենտրոնական բանկի աշխատողների նկատմամբ սույն օրենսգրքի 2-րդ բաժնի նորմերը կիրառվում են սույն օրենսգրքով սահմանված կարգով: Հատուկ ծառայողների, քաղաքական, հայեցողական և քաղաքացիական պաշտոն զբաղեցնող անձանց մասնակցությամբ աշխատանքային հարաբերությունների նկատմամբ չեն կիրառվում սույն օրենսգրքի 2-րդ բաժնով սահմանված նորմերը:



Դատական պրակտիկա

«Հանրային ծառայության մասին» ՀՀ օրենքն օգտագործում է աշխատանքային պարտականություններ (5-րդ հոդվածի 1-ին մասի 10-րդ կետ), քաղաքացիական աշխատանք (5-րդ հոդվածի 1-ին մասի 12-րդ կետ) եզրույթները, հանրային ծառայողին ընձեռում է աշխատանքի համար համարժեք վարձատրություն ստանալու իրավունք, աշխատանքի, անվտանգ և անհրաժեշտ աշխատանքային պայմանների ապահովվածության իրավունք (20-րդ հոդվածի 1-ին մասի 5-րդ և 7-րդ կետեր), օրենսդրությամբ սահմանված աշխատանքային կարգապահական ներքին կանոնները պահպանելու պարտականություն (21-րդ հոդվածի 1-ին մասի 5-րդ կետ), ծառայողական պարտականությունների կատարման համար անվտանգ և անհրաժեշտ աշխատանքային պայմանների երաշխիք (26-րդ հոդվածի 1-ին մասի 1-ին կետ) և այլն:

«Մաքսային ծառայության մասին» ՀՀ օրենքի 2-րդ հոդվածի 2-րդ մասը սահմանում է, որ մաքսային ծառայության պաշտոնատար անձանց՝ **սույն օրենքով չկարգավորվող աշխատանքային հարաբերությունները** կարգավորվում են Հայաստանի Հանրապետության աշխատանքային օրենսգրքով և իրավական այլ ակտերով: Ավելին, սույն օրենքի 14-րդ հոդվածի 3.1-ին մասը նախատեսում է, որ մաքսային ծառայության ժամանակավոր թափուր պաշտոն առաջանալու դեպքում (հղիության և ծննդաբերության արձակուրդ, պարտադիր զինվորական ծառայության գորակոչում), ինչպես նաև մաքսային ծառայողի կողմից իր ծառայողական պարտականությունները կատարելու ժամանակավոր անհնարինության և օրենքով նախատեսված այլ դեպքերում այդ պաշտոնը կարող են զբաղեցնել մաքսային ծառայության կադրերի ռեզերվում գտնվող և տվյալ պաշտոնի նկարագրին բավարարող անձինք, որոնց հետ կնքվում է **ժամկետային աշխատանքային պայմանագիր**, իսկ դրա անհնարինության դեպքում հաշվի առնելով սույն օրենքի 8-րդ, 9-րդ հոդվածների և 49-րդ հոդվածի 1-ին մասի պահանջները՝ մեկ այլ անձի հետ ժամկետային աշխատանքային պայմանագիր կնքելով: Օրենսդիրն օգտագործում է նաև աշխատանքի ներկայանալու, աշխատանքում ցուցաբերած առանձնահատուկ ծառայություններ հասկացությունները, մաքսային ծառայողին ընձեռում աշխատանքի, վարձատրության, առողջության պաշտպանության, անվտանգ և անհրաժեշտ աշխատանքային պայմանների ապահովվածության իրավունք և այլն:

Վճռաբեկ դատարանը հարկ է համարում նշել, որ վերոնշյալ իրավական կարգավորումները աշխատանքային օրենսդրությամբ նախատեսված իրավունքների և կանոնակարգումների դրսևորումներ են հանրային ծառայության ոլորտում, քանի որ վերոնշյալ կանոններն առավել մանրամասն նախատեսված են ՀՀ աշխատանքային օրենսգրքում:

Այսպիսով, Վճռաբեկ դատարանը եզրակացնում է, որ հանրային ծառայողի գործունեության հետ կապված հարցերը, որոնք չեն բխում նրա վարչաիրավական կարգավիճակից, կրում են աշխատանքային բնույթ, իսկ դրանց իրավակարգավորման հիմքը ՀՀ աշխատանքային օրենսգրքն է և հանրային ծառայության վերաբերյալ օրենքների համապատասխան դրույթները: Հետևաբար դրանք պետք է դիտարկվեն միասնության մեջ՝ որպես մեկ իրավակարգավորում:

3) Հանրային ծառայության ոլորտում վարչական օրենսդրության կիրառման շրջանակները և բնույթը

Վճռաբեկ դատարանը հանրային ծառայության ոլորտում վարչական օրենսդրության կիրառման շրջանակները հստակեցնելու համար անհրաժեշտ է համարում անդրադառնալ հանրային ծառայության բնույթին և նշանակությանը:

Վճռաբեկ դատարանը գտնում է, որ հանրային ծառայությունը սոցիալ-իրավական ինստիտուտ է, որն ուղղակիորեն կապված է Մահմանադրությանը և օրենքներին համապատասխան պետության գործունեության ապահովման հետ: Այն նաև պետության (հանրային իշխանության մարմինների) և քաղաքացու միջև ծագող հանրային-իրավական բնույթի հասարակական հարաբերությունների (վարչակառավարչական գործընթացների) ամբողջություն է, որը միտված է օրենսդրությամբ նախանշված կարգով ու շրջանակներում պետության (հանրային իշխանության մարմինների) քաղաքականության իրականացմանը:

Այդ հանգամանքը հաստատվում է նաև «Հանրային ծառայության մասին» ՀՀ օրենքի 3-րդ հոդվածով, որի համաձայն՝ հանրային ծառայությունը **պետությանը** Հայաստանի Հանրապետության Սահմանադրությամբ և օրենքներով **վերապահված լիազորությունների իրականացումն է**, որն ընդգրկում է պետական ծառայությունը, համայնքային ծառայությունը, պետական և համայնքային պաշտոնները: Պետական ծառայությունը մասնագիտական գործունեություն է, որն **ուղղված է Հայաստանի Հանրապետության օրենսդրությամբ պետական մարմիններին վերապահված խնդիրների և գործառույթների իրականացմանը**: Պետական ծառայությունն ընդգրկում է քաղաքացիական ծառայությունը, դատական ծառայությունը, դիվանագիտական ծառայությունը, հատուկ ծառայությունները՝ պաշտպանության, ազգային անվտանգության, ռադիակայության, հարկային, **մաքսային**, փրկարար ծառայության հանրապետական գործադիր **մարմիններում**, Հայաստանի Հանրապետության Ազգային ժողովի աշխատակազմում պետական ծառայությունը, Ազգային անվտանգության խորհրդում, ինչպես նաև օրենքներով նախատեսված այլ ծառայություններ: Համայնքային ծառայությունը մասնագիտական գործունեություն է, որն ուղղված է Հայաստանի Հանրապետության օրենսդրությամբ տեղական ինքնակառավարման մարմիններին վերապահված խնդիրների և գործառույթների իրականացմանը:

«Մաքսային ծառայության մասին» ՀՀ օրենքի 3-րդ հոդվածի համաձայն՝ Հայաստանի Հանրապետության մաքսային ծառայությունը Հայաստանի Հանրապետության մաքսային մարմինների միասնական կենտրոնացված համակարգն է:

Նույն օրենքի 6-րդ հոդվածի 2-րդ մասի համաձայն՝ մաքսային ծառայությունը հիմնվում է աստիճանակարգված ենթակայության սկզբունքի վրա:

Վերոնշյալ հոդվածների վերլուծությունից հետևում է, որ հանրային ծառայությունը և հետևաբար հանրային ծառայողների գործունեությունն ունի նաև վարչաիրավական դրսևորումներ, քանի որ հանրային ծառայության (ծառայողների) միջոցով իրագործվում են պետության լիազորությունները, պետական և տեղական ինքնակառավարման մարմիններին վերապահված խնդիրները և գործառույթները: Բացի այդ, պետական ծառայության տեսակ համարվող մաքսային ծառայությունը միասնական կենտրոնացված համակարգ է և հիմնվում է աստիճանակարգված ենթակայության սկզբունքի վրա: Այսինքն՝ հանրային (մաքսային) ծառայության իրականացման ժամանակ վարչաիրավական հարաբերությունները դրսևորվում են արտաքին, ներկազմակերպական, ենթակայական, ուղղահայաց և հորիզոնական իրավահարաբերությունների ձևով:

Հետևաբար հանրային ծառայության իրականացման ժամանակ կարող են կիրառվել նաև «Վարչարարության հիմունքների և վարչական վարույթի մասին» ՀՀ օրենքի դրույթները, քանի որ նշված օրենքը սահմանում է վարչարարության հիմունքները, կարգավորում է վարչական ակտեր ընդունելու, վարչական ակտերը, վարչական մարմինների գործողությունները և անգործությունը բողոքարկելու, վարչական ակտի կատարման, վարչական ծախսերի, ինչպես նաև վարչարարությամբ հասցված վնասի հատուցման հետ կապված՝ վարչական մարմինների և ֆիզիկական կամ իրավաբանական անձանց (այսուհետ՝ անձինք) միջև ծագած հարաբերությունները, իսկ օրենքի գործողությունը տարածվում է վարչական մարմինների՝ հանրային իրավունքի բնագավառում իրականացվող ցանկացած գործունեության վրա:

Նման պայմաններում Վճռաբեկ դատարանը գտնում է, որ հանրային ծառայության ոլորտում գործերի քննության և կիրառման ենթակա իրավունքի նորմերի ընտրության ժամանակ դատարանները պետք է հաշվի առնեն վերոնշյալ վերլուծությունները և յուրաքանչյուր կոնկրետ դեպքում հստակեցնեն հանրային ծառայության վարչաիրավական և աշխատանքային կողմերը:

4) Հանրային ծառայության անցնելու, իրականացնելու և հանրային ծառայությունը դադարեցնելու իրավահարաբերությունների բնույթը

Վճռաբեկ դատարանը հարկ է համարում նշել, որ հանրային ծառայության անցնելու, իրականացնելու և դադարեցնելու հետ կապված հարաբերությունները կարգավորվում են



Դատական պրակտիկա

ինչպես ՀՀ աշխատանքային օրենսգրքով, այնպես էլ «Հանրային ծառայության մասին» ՀՀ օրենքով և հանրային ծառայության տեսակները կարգավորող այլ իրավական ակտերով:

Մասնավորապես, ՀՀ աշխատանքային օրենսգրքի 86-րդ հոդվածի համաձայն՝ գործատուն իրավունք ունի ինքնուրույն, ուղղակիորեն (առանց մրցութային կամ այլ ընթացակարգերի) համարելու թափուր կամ նոր ստեղծված աշխատատեղերը՝ կնքելով սույն օրենսգրքով նախատեսված աշխատանքային պայմանագրեր: Աշխատող փնտրող գործատուն կարող է թափուր կամ նոր ստեղծված աշխատատեղերը համարել նաև իր կազմակերպած մրցույթով կամ օգտվել համապատասխան մասնագիտացված կազմակերպությունների ծառայություններից: Թափուր աշխատատեղերի համալրման նպատակով մրցույթի կազմակերպման և անցկացման, ինչպես նաև մրցույթում հաղթած անձանց հետ աշխատանքային պայմանագիր կնքելու կարգը սահմանում է գործատուն: **Քաղաքացիական, օրենքով սահմանված պետական (հատուկ) այլ ծառայությունների և տեղական ինքնակառավարման մարմինների ծառայողների թափուր պաշտոնները համարելու կարգը և պայմանները սահմանվում են «Քաղաքացիական ծառայության մասին» Հայաստանի Հանրապետության օրենքով, այլ օրենքներով ու իրավական ակտերով:**

«Հանրային ծառայության մասին» ՀՀ օրենքի 13-րդ հոդվածի համաձայն՝ հանրային ծառայության թափուր պաշտոնները զբաղեցվում են մրցույթով կամ օրենքով սահմանված այլ կարգով: Հանրային ծառայության թափուր պաշտոններ զբաղեցնելու հետ կապված հարաբերությունները սահմանվում են պետական ծառայության առանձին տեսակները, ինչպես նաև համայնքային ծառայությունը կարգավորող Հայաստանի Հանրապետության օրենքներով և այլ իրավական ակտերով:

«Մաքսային ծառայության մասին» ՀՀ օրենքի 8-րդ հոդվածի 2-րդ և 3-րդ մասերի համաձայն՝ մաքսային ծառայությունն իրականացվում է մաքսային ծառայության անցնելու մասին կնքված պայմանագրին համապատասխան, բացառությամբ սույն օրենքով նախատեսված դեպքերի: Մաքսային ծառայության գլխավոր, առաջատար և կրտսեր թափուր պաշտոններ առաջանալու դեպքում այդ պաշտոններն զբաղեցվում են մրցույթով, բացառությամբ սույն օրենքով նախատեսված դեպքերի:

Վերոնշյալ հոդվածների վերլուծությունից հետևում է, որ աշխատանքի (հանրային ծառայության) անցնելու կարգում օրենսդիրը դրել է ընդհանուր տրամաբանություն, որը նախատեսված է աշխատանքային օրենսդրությամբ: Դա մրցույթով կամ առանց մրցույթի աշխատանքի (ծառայության) ընդունելն է՝ համապատասխան պայմանագիր կնքելու եղանակով: Ընդ որում, մաքսային ծառայության անցնելիս կնքվում է մաքսային ծառայության անցնելու մասին պայմանագիր, որում նույնպես սահմանվում են կողմերի իրավունքները, պարտականությունները և պատասխանատվությունը, որը բնորոշ է նաև ՀՀ աշխատանքային օրենսգրքով նախատեսված աշխատանքային պայմանագրին:

Միաժամանակ անհրաժեշտ է նշել, որ օրենսդիրը հանրային ծառայության անցնելու ընթացակարգն առավել մանրամասն կանոնակարգել է հանրային ծառայության վերաբերյալ օրենսդրությամբ՝ ապահովելով ՀՀ Սահմանադրության 30.2-րդ հոդվածի պահանջների կատարումը: Հետևաբար, ի տարբերություն սովորական աշխատանքային հարաբերությունների, հանրային ծառայության անցնելու իրավահարաբերությունների դեպքում օրենսդիրն առավել մանրամասն է կարգավորել դրա ընթացակարգային հարցերը (հանրային ծառայության ընդունվելու իրավունք ունեցող անձանց ներկայացվող պահանջները, մրցույթի անցկացման կարգը և այլն)՝ նախատեսելով այն ընդհանուր հիմունքները, որոնց միջոցով քաղաքացիներն իրավունք ունեն ընդունվելու հանրային ծառայության:

Նման պայմաններում Վճռաբեկ դատարանը եզրակացնում է, որ հանրային ծառայության անցնելու հետ կապված իրավահարաբերությունները նույնպես կրում են աշխատանքային բնույթ՝ հանրային ծառայության ընդգրկվելու պայմանների առավել մանրամասն կանոնակարգմամբ:

Վճռաբեկ դատարանը վերոնշյալ հարցին պատասխանելուց հետո անհրաժեշտ է համարում անդրադառնալ հանրային ծառայության իրականացման իրավահարաբերությունների

բնույթին:

Վճռաբեկ դատարանը գտնում է, որ հանրային ծառայության իրականացման հետ կապված իրավահարաբերությունները կարող են ունենալ ինչպես զուտ աշխատանքային, այնպես էլ վարչաիրավական բնույթ, քանի որ հանրային ծառայողը գործատուի (պետության) հետ կարող է իր կարգավիճակից ելնելով մտնել և աշխատանքային, և վարչական իրավահարաբերությունների մեջ:

Նման պայմաններում Վճռաբեկ դատարանը եզրակացնում է, որ հանրային ծառայության իրականացման բնույթը դատարանները պետք է որոշեն կոնկրետ իրավիճակից ելնելով՝ հաշվի առնելով այն հանգամանքը, թե արդյոք այդ իրավահարաբերությունները կապված են հանրային ծառայողի վարչական գործառնությունների, թե զուտ աշխատանքային գործառնությունների հետ:

Ինչ վերաբերում է հանրային ծառայությունը դադարեցնելու հետ կապված իրավահարաբերությունների բնույթին, ապա Վճռաբեկ դատարանը հարկ է համարում նշել, որ «Հանրային ծառայության մասին» ՀՀ օրենքի 47-րդ հոդվածի համաձայն՝ **պետական կամ համայնքային ծառայության առանձնահատկություններից ելնելով**՝ հանրային ծառայության պաշտոնից ազատելու հիմքերը սահմանվում են պետական ծառայության առանձին տեսակները, ինչպես նաև համայնքային ծառայությունը կարգավորող Հայաստանի Հանրապետության օրենքներով: Հանրային ծառայողին զբաղեցրած պաշտոնից ազատման հիմք է նաև նույն օրենքի 24-րդ հոդվածով սահմանված պահանջները չպահպանելը:

Վերոնշյալ հոդվածից հետևում է, որ օրենսդիրը, հանրային ծառայությունը դադարեցնելու (հանրային ծառայողին զբաղեցրած պաշտոնից ազատելու) իրավահարաբերությունները դիտարկելով որպես աշխատանքային, այնուամենայնիվ, դրա համար նախատեսել է առանձնահատուկ հիմքեր, որոնք սահմանվում են հանրային ծառայության կոնկրետ տեսակների վերաբերյալ օրենքներով (մաքսային ծառայողին պաշտոնից ազատելու հիմքերը սահմանված են «Մաքսային ծառայության մասին» ՀՀ օրենքի 48-րդ հոդվածում): Հետևաբար այդ իրավահարաբերությունները կրում են աշխատանքային (ծառայողական) բնույթ, սակայն դրանց առանձնահատկություններից ելնելով հանրային ծառայությունը դադարեցնելու իրավահարաբերությունների նկատմամբ կիրառելի են ինչպես ՀՀ աշխատանքային օրենսգրքը, այնպես էլ «Հանրային ծառայության մասին» ՀՀ օրենքը և հանրային ծառայության տեսակները կարգավորող այլ իրավական ակտերը:

5) Հանրային ծառայության հետ կապված վեճերի վերաբերյալ գործերի ընդդատությունը

ՀՀ աշխատանքային օրենսգրքի 38-րդ հոդվածի 1-ին մասի համաձայն՝ աշխատանքային իրավունքների պաշտպանությունը, **Հայաստանի Հանրապետության քաղաքացիական դատավարության օրենսգրքով սահմանված գործերի ենթակայությանը համապատասխան**, իրականացնում է դատարանը:

Նույն օրենսգրքի 264-րդ հոդվածի 1-ին մասի համաձայն՝ աշխատանքային վեճերը ենթակա են քննության դատական կարգով՝ **Հայաստանի Հանրապետության քաղաքացիական դատավարության օրենսգրքով սահմանված կարգով**:

ՀՀ քաղաքացիական դատավարության օրենսգրքի 15-րդ հոդվածի 1-ին կետի համաձայն՝ քաղաքացիական բոլոր գործերն **ընդդատյա են առաջին ատյանի ընդհանուր իրավասության դատարանին**:

Նշված դրույթներից հետևում է, որ առաջին ատյանի ընդհանուր իրավասության դատարաններին ընդդատյա են միայն քաղաքացիական գործերը («Օթյակ» ՓԲԸ-ն ընդդեմ «Երևանի կառուցասպաստման ներդրումային ծրագրերի իրականացման գրասենյակ» ՀՈԱԿ-ի թիվ ԵԿԳ/2028/02/10 գործով Վճռաբեկ դատարանի 2012 թվականի մարտի 23-ի որոշումը): Միաժամանակ Վճռաբեկ դատարանն անհրաժեշտ է համարում հավելել, որ օրենսդիրն աշխատանքային իրավահարաբերությունների ոլորտի վեճը դիտարկում է որպես քաղաքացիական գործ, որն ընդդատյա է առաջին ատյանի ընդհանուր իրավասության դատարանին:

ՀՀ վարչական դատավարության օրենսգրքի 8-րդ հոդվածի 1-ին մասի 1-ին կետի համա-



Դատական պրակտիկա

ձայն՝ վարչական դատարանին ընդդատյա են հանրային իրավահարաբերություններից ծագող բոլոր գործերը, այդ թվում՝ **հանրային կամ այլընտրանքային ծառայությանն անցնելու կամ իրականացնելու հետ կապված վեճերը**:

«Վարչարարության հիմունքների և վարչական վարույթի մասին» ՀՀ օրենքի 3-րդ հոդվածի 2-րդ մասի համաձայն՝ **վարչարարությունը** վարչական մարմինների արտաքին ներգործություն ունեցող գործունեությունն է, որը եզրավակվում է վարչական կամ նորմատիվ ակտերի ընդունմամբ, ինչպես նաև այն **գործողությունը** կամ անգործությունն է, որն **անձանց համար առաջացնում է փաստական հետևանքներ**:

Վերոնշյալ հոդվածներից հետևում է, որ վարչարարությունը բնորոշվում է հանրային իրավունքի բնագավառին առնչվելու հանգամանքով: Դա պետք է լինի վարչական մարմնի հանրային իրավունքի բնագավառում որոշակի հարցի լուծմանն ուղղված գործողություն, իսկ հանրային իրավունքի բնագավառը ենթադրում է անձի հարաբերություններ պետության հետ, որը հանդես է գալիս որպես հանրային իշխանության կողմ: Այսինքն՝ հանրային իրավահարաբերություններն այն հարաբերություններն են, որոնք ծագում են **պետական կառավարման մարմինների գործադիր-կարգադրիչ գործունեության ընթացքում**՝ վարչական մարմինների և ֆիզիկական կամ իրավաբանական անձանց միջև ծագած հարաբերություններում (տես ՀՀ գլխավոր դատախազությունն ընդդեմ Հայկ Մարգարյանի թիվ ԵԱԲԳ/1369/02/09 գործով Վճռաբեկ դատարանի 2010 թվականի դեկտեմբերի 03-ի որոշումը):

Չարգացնելով վերոնշյալ դիրքորոշումները՝ Վճռաբեկ դատարանն անհրաժեշտ է համարում նշել, որ ՀՀ վարչական դատավարության օրենսգրքի 8-րդ հոդվածի 1-ին մասի 1-ին կետի տառացի մեկնաբանությունը հանգեցնում է նրան, որ հանրային ծառայության անցնելու և իրականացնելու հետ կապված վեճերը հանրային իրավահարաբերություններից ծագող գործեր են և ընդդատյա են ՀՀ վարչական դատարանին, իսկ հանրային ծառայությունը դադարեցնելու հետ կապված վեճերը չունեն հանրային իրավահարաբերություններից ծագող բնույթ և ՀՀ վարչական դատարանին ընդդատյա չեն: ՀՀ վարչական դատավարության օրենսգրքը, ելնելով այն տրամաբանությունից, որ հանրային ծառայության անցնելու և իրականացնելու գործընթացները զուգորդվում են վարչարարությամբ, և դրանց ընթացքում ընդունվում են վարչական ակտեր, չի կանոնակարգել հանրային ծառայությունը դադարեցնելու հետ կապված իրավահարաբերությունների բնույթը և ընդդատության հարցերը: Սինդեռ, Վճռաբեկ դատարանը գտնում է, որ հանրային ծառայության դադարեցումը ևս կարող է զուգորդվել վարչարարության իրականացմամբ և վարչական ակտի ընդունմամբ: Օրենսդրական մասն անհատակության հետևանքով թյուրըմբռնումներից խուսափելու համար Վճռաբեկ դատարանն արձանագրում է, որ դատարանները վերոնշյալ հոդվածը մեկնաբանելիս պետք է հաշվի առնեն նաև հանրային ծառայության օրենսդրության համակարգային վերլուծությունը, ինչպես նաև դրա հարաբերակցությունն աշխատանքային օրենսդրության հետ:

Հետևաբար Վճռաբեկ դատարանը եզրակացնում է, որ հանրային ծառայության անցնելու, իրականացնելու և դադարեցնելու հետ կապված ոչ բոլոր վեճերն են ընդդատյա ՀՀ վարչական դատարանին: Մասնավորապես, այն վեճերը, որոնք կրում են աշխատանքային բնույթ և ներառված են աշխատանքային օրենսդրության կարգավորման տիրույթում, ընդդատյա են ոչ թե ՀՀ վարչական դատարանին, այլ ՀՀ քաղաքացիական դատավարության օրենսգրքի 15-րդ հոդվածի 1-ին կետի համաձայն՝ առաջին ատյանի ընդհանուր իրավասության դատարանին:

Վճռաբեկ դատարանը գտնում է նաև, որ յուրաքանչյուր գործով հանրային ծառայության անցնելու, իրականացնելու և դադարեցնելու հետ կապված վեճերի ընդդատության հարցը լուծելիս դատարանները պետք է հաշվի առնեն վերոնշյալ վերլուծությունները՝ իրավահարաբերության բնույթը պարզելու համար:

4.6. Վերոնշյալ կանոնների կիրառումը սույն գործի նկատմամբ

Սույն գործի փաստերի համաձայն՝ Կոմիտեի նախագահի 30.06.2011 թվականի թիվ 1/756 հրամանով Գուգարքի տարածքային մարտատան կապի խմբի ավագ մարտային տե-

սուշ-կապավոր-խմբի ղեկավար Արտաշես Արտաշեսյանը 30.06.2011 թվականից ազատվել է մաքսային ծառայության պաշտոնից՝ «Մաքսային ծառայության մասին» ՀՀ օրենքի 48-րդ հոդվածի 2-րդ մասի 4-րդ կետի և ՀՀ աշխատանքային օրենսգրքի 113-րդ հոդվածի 2-րդ մասի և 129-րդ հոդվածի հիման վրա: Կոմիտեի նախագահին հասցեագրված դիմումով Արտաշես Արտաշեսյանը խնդրել է անվավեր ճանաչել Կոմիտեի նախագահի 30.06.2011 թվականի թիվ 1/756 հրամանը և ՀՀ աշխատանքային օրենսգրքի 241-րդ հոդվածի 1-ին և 2-րդ մասերի պահանջներին համապատասխան հատուցել Արտաշես Արտաշեսյանին պատճառված վնասը՝ հարկադիր պարտավորության ամբողջ ժամանակահատվածի համար: Կոմիտեի իրավաբանական վարչության պետի 27.02.2012 թվականի թիվ 11-5/1566-12 գրությամբ «Վարչարարության հիմունքների և վարչական վարույթի մասին» ՀՀ օրենքի 33-րդ հոդվածի 3-րդ մասի հիմքով վերադարձվել են Արտաշես Արտաշեսյանի դիմումը և կից փաստաթղթերը՝ դիմումով առաջադրված պահանջը Կոմիտեի իրավասությունից դուրս լինելու պատճառաբանությամբ:

Դատարանը, սույն գործով անդրադառնալով պատասխանողի այն փաստարկին, որ վիճարկվող որոշումը չի հանդիսանում վարչական ակտ, հիմք ընդունելով «Վարչարարության հիմունքների և վարչական վարույթի մասին» ՀՀ օրենքի 53-րդ հոդվածը, «Իրավական ակտերի մասին» ՀՀ օրենքի 2-րդ հոդվածի 1-ին մասը, «Հանրային ծառայության մասին» ՀՀ օրենքի 3-րդ հոդվածի 1-ին մասը, ՀՀ Սահմանադրության 30.2-րդ հոդվածի 1-ին մասը, ուսումնասիրելով Կոմիտեի նախագահի 30.06.2011 թվականի թիվ 1/756 հրամանը, գտել է, որ այն վարչական ակտ է, քանի որ վերոնշյալ օրենսդրական դրույթների վերլուծության արդյունքում ակնհայտ է, որ վարչական ակտը պարտադիր պետք է տարածվի վարչական մարմնից (վերջինիս ազդեցության ոլորտից, ենթակայությունից) դուրս գտնվող անձանց վրա, այսինքն՝ ունենա արտաքին ներգործություն: Արդյունքում Դատարանը եզրակացրել է, որ հանրային ծառայությունը դադարեցնելու մասին հրամանը հանդիսանում է վարչական ակտ, քանի որ, առաջին՝ ներգործում է մասնավոր անձի սուբյեկտիվ իրավունքների վրա և երկրորդ՝ դրա ներգործություն անձի իրավունքների ոլորտին այնպիսին է, որ փոխում է անձի կարգավիճակը:

Վերաքննիչ դատարանը, Կոմիտեի վերաքննիչ բողոքը մերժելիս հիմք ընդունելով ՀՀ Սահմանադրության 30.2-րդ, «Հանրային ծառայության մասին» ՀՀ օրենքի 3-րդ, ՀՀ վարչական դատավարության օրենսգրքի 8-րդ հոդվածները, պատճառաբանել է, որ քաղաքացուն վերապահված է օրենքով սահմանված ընդհանուր հիմունքներով հանրային ծառայության ընդունվելու իրավունք, իսկ հանրային ծառայությունը պետությանը ՀՀ Սահմանադրությամբ և օրենքներով վերապահված լիազորությունների իրականացումն է, որն ընդգրկում է նաև պետական ծառայությունը, որն էլ ընդգրկում է հատուկ ծառայությունները, այդ թվում նաև մաքսային ծառայությունը, որպիսի ծառայության անցնելու կամ իրականացնելու հետ կապված վեճերի վերաբերյալ գործերն օրենքի ուժով ընդդատյա են Դատարանին, այսինքն՝ դիտվում են որպես հանրային իրավահարաբերություններից ծագող գործեր:

Վերաքննիչ դատարանը գտել է նաև, որ Դատարանի պատճառաբանությունը հիմնավոր է, քանի որ Կոմիտեի նախագահի 30.06.2011 թվականի թիվ 1/756 հրամանը, հետևաբար նաև Կոմիտեի իրավաբանական վարչության պետի 27.02.2012 թվականի թիվ 11-5/1566-12 գրությունը պարունակում է «Վարչարարության հիմունքների և վարչական վարույթի մասին» ՀՀ օրենքի 53-րդ հոդվածով միջամտող վարչական ակտին ներկայացվող բողոք տարբեր:

Մինչդեռ Վճռաբեկ դատարանը գտնում է, որ Վերաքննիչ դատարանի վերոնշյալ պատճառաբանություններն անհիմն են և չեն բխում սույն գործով կիրառման ենթակա իրավական նորմերի բնույթից հետևյալ պատճառաբանությամբ.

«Վարչարարության հիմունքների և վարչական վարույթի մասին» ՀՀ օրենքի 53-րդ հոդվածի 1-ին մասի համաձայն՝ վարչական ակտն արտաքին ներգործություն ունեցող այն որոշումը, կարգադրությունը, հրամանը կամ այլ անհատական իրավական ակտն է, որը վարչական մարմինն ընդունել է **հանրային իրավունքի բնագավառում կոնկրետ գործի կարգավորման նպատակով** և ուղղված է անձանց համար իրավունքներ և պարտականություններ սահմանելուն, փոփոխելուն, վերացնելուն կամ ճանաչելուն:



Դատական պրակտիկա

Վճռաբեկ դատարանը գտնում է, որ «Վարչարարության հիմունքների և վարչական վարույթի մասին» ՀՀ օրենքի 53-րդ հոդվածի խնաստով վարչական ակտի բնորոշման հատկանիշ է համարվում արտաքին ներգործությունը, հանրային իրավունքի բնագավառում կոնկրետ գործի կարգավորման նպատակ հետապնդելը, և այդ ակտը պետք է ուղղված լինի անձանց համար իրավունքներ և պարտականություններ սահմանելուն, փոփոխելուն, վերացնելուն կամ ճանաչելուն (ՀՀ կառավարությանն առընթեր հարկային պետական ծառայության հանքարտադրողների ոլորտային հարկային տեսչությունն ընդդեմ «Գ-Լորգ-Ս» սահմանափակ պատասխանատվությամբ ընկերության թիվ 3-918(ՏԳ) գործով ՀՀ վճռաբեկ դատարանի քաղաքացիական պալատի 06.07.2007 թվականի որոշումը):

Բացի այդ, Վճռաբեկ դատարանն արձանագրում է, որ յուրաքանչյուր գործով վարչական ակտի հատկանիշների պարզաբանման համար դատարանը պետք է գնահատի վիճարկվող ակտի անհատական ակտ լինելու, վարչական մարմնի կողմից ընդունված լինելու, արտաքին ներգործություն ունենալու, **հանրային իրավունքի բնագավառում ընդունված լինելու**, կոնկրետ գործի կարգավորման նպատակ հետապնդելու, անձի համար իրավունքներ և պարտականություններ սահմանելու հանգամանքների միաժամանակյա առկայությունը («Օլիմպ» արտադրական կոտայերատիվն ընդդեմ ՀՀ կառավարությանն առընթեր պետական եկամտների կոմիտեի թիվ ՎԳ/4538/05/09 գործով Վճռաբեկ դատարանի 29.10.2010 թվականի որոշումը):

Սինդեռ սույն գործով Կոմիտեի նախագահի 30.06.2011 թվականի թիվ 1/756 հրամանը, որով Գուգարքի տարածքային մաքսատան կապի խմբի ավագ մաքսային տեսուչ-կապավոր-խմբի ղեկավար Արտաշես Արտաշեսյանը 30.06.2011 թվականից ազատվել է մաքսային ծառայության պաշտոնից՝ «Մաքսային ծառայության մասին» ՀՀ օրենքի 48-րդ հոդվածի 2-րդ մասի 4-րդ կետի և ՀՀ աշխատանքային օրենսգրքի 113-րդ հոդվածի 2-րդ մասի և 129-րդ հոդվածի հիման վրա, չի համարվում վարչական ակտ, քանի որ այն հանրային իրավունքի բնագավառում ընդունված անհատական ակտ չէ: Վճռաբեկ դատարանը սույն որոշմամբ կատարված վերլուծությունների հաշվառմամբ գտնում է, որ Կոմիտեի նախագահի 30.06.2011 թվականի թիվ 1/756 հրամանի վիճարկման հետ կապված իրավահարաբերությունները ներառված են ոչ թե հանրային իրավունքի, այլ աշխատանքային իրավունքի կարգավորման ոլորտում, հետևաբար հրամանը չի պարունակում վարչական ակտին բնորոշ բոլոր հատկանիշները, այլ աշխատանքային իրավահարաբերությունների ոլորտում ընդունված անհատական իրավական ակտ է: Վճռաբեկ դատարանի վերոնշյալ դիրքորոշումը հիմնվում է նաև այն հանգամանքի վրա, որ Գուգարքի տարածքային մաքսատան կապի խմբի ավագ մաքսային տեսուչ-կապավոր-խմբի ղեկավար Արտաշես Արտաշեսյանն աշխատանքից ազատվել է հաստիքների կրճատման հիմքով, որպիսի իրավահարաբերությունը կրում է աշխատանքային բնույթ:

Այդ կապակցությամբ Վճռաբեկ դատարանն անհրաժեշտ է համարում անդրադառնալ նաև ստորադաս դատարանների այն պատճառաբանությանը, թե հայցվորին աշխատանքից ազատելու մասին անհատական իրավական ակտը վարչական ակտ է՝ նրա սուբյեկտիվ իրավունքների վրա ներգործության ինտենսիվությամբ պայմանավորված անձի կարգավիճակը փոխելու ունակության պատճառով: «Քաղաքացիական ծառայության մասին» ՀՀ օրենքի 21-րդ հոդվածի 2-րդ մասի «ա» կետը, 33-րդ հոդվածի 1-ին մասի «գ» կետը, «Հանրային ծառայության մասին» ՀՀ օրենքի 19-րդ հոդվածը, ինչպես նաև «Մաքսային ծառայության մասին» ՀՀ օրենքի 48-րդ հոդվածի 2-րդ մասի 4-րդ կետը և 51-րդ հոդվածի 1-ին մասի 1-ին կետը նախատեսում են հաստիքների կրճատման պատճառով պաշտոնից ազատված մաքսային ծառայողի գրանցումը մաքսային ծառայության կադրերի ռեզերվում՝ հետագայում ծառայությունը շարունակելու նպատակով: Սույն գործի փաստերի համաձայն՝ Արտաշես Արտաշեսյանը Կոմիտեի նախագահի 30.06.2011 թվականի հրամանով ազատվել է ոչ թե մաքսային ծառայությունից ընդհանրապես, այլ մաքսային ծառայության կոնկրետ պաշտոնից: Հաստիքների կրճատման հիմքով պաշտոնից ազատելու իրավական հետևանքը վերոնշյալ օրինադրույթների պահանջների հաշվառմամբ կարող է լինել այն, որ Արտաշես Արտաշեսյանը

նր գրանցվի մաքսային ծառայության կադրերի ռեգերվում՝ հետագայում ծառայությունը շարունակելու նպատակով: Հետևաբար, պաշտոնից ազատելու մասին հրամանն ուղղված չի եղել Արտաշես Արտաշեսյանի հետագա ծառայությունը մաքսային մարմիններում ընդհանրապես դադարեցնելուն, ինչը ևս մեկ անգամ վկայում է այն մասին, որ հրամանով կարգավորվել են կողմերի միջև եղած գուտ աշխատանքային հարաբերությունները, իսկ ծառայությունից ազատված աշխատողի իրավական կարգավիճակն էլ փոխվել է այնքանով, որքանով որ նա այլևս չի կարող աշխատել մաքսային տեսուչ-կապավոր-խմբի ղեկավարի պաշտոնում՝ նշված հաստիքը կրճատվելու պատճառով, այլ խոսքով՝ հանրային ծառայողի նրա կարգավիճակը չի փոխվել այն աստիճան, որ նա այլևս իրավասու չլինի շարունակելու հանրային ծառայությունը: Նման պայմաններում հիմնավոր է նաև Կոմիտեի այն փաստարկը, որ Կոմիտեի նախագահն իրավասու չէ վերանայել իր իսկ արձակած հրամանն աշխատողին աշխատանքից ազատելու վերաբերյալ, հակառակ պարագայում կառաջանա մի իրավիճակ, երբ միևնույն անձը կհանդիսանա և գործատու, և աշխատանքային վեճը լուծող մարմին:

Ամփոփելով վերոշարադրյալ վերլուծությունները՝ Վճռաբեկ դատարանը գտնում է, որ սույն գործի ընդդատության հարցը լուծելիս դատարանները պետք է առաջնորդվեն վիճելի իրավահարաբերության բնույթով, իսկ այն աշխատանքային իրավահարաբերություն է, ուստի ՀՀ աշխատանքային օրենսգրքի 264-րդ հոդվածի 1-ին մասի և ՀՀ քաղաքացիական դատավարության օրենսգրքի 15-րդ հոդվածի 1-ին կետի համաձայն՝ դրա վերաբերյալ գործն ընդդատյա է ընդհանուր իրավասության առաջին ատյանի դատարանին:

Այսպիսով, սույն վճռաբեկ բողոքի հիմքի առկայությունը Վճռաբեկ դատարանը համարում է բավարար՝ ՀՀ վարչական դատավարության օրենսգրքի 118.9-րդ հոդվածի, ՀՀ քաղաքացիական դատավարության օրենսգրքի 227-րդ և 228-րդ հոդվածների ուժով Վերաքննիչ դատարանի որոշումը բեկանելու համար:

Միաժամանակ Վճռաբեկ դատարանը գտնում է, որ սույն գործի վարույթը ենթակա է կարճման հետևյալ պատճառաբանությամբ.

ՀՀ վարչական դատավարության օրենսգրքի 90-րդ հոդվածի 1-ին մասի 1-ին կետի համաձայն՝ վարչական դատարանը գործի քննության ցանկացած փուլում կարճում է գործի վարույթը, եթե վեճն ընդդատյա չէ վարչական դատարանին:

ՀՀ վարչական դատավարության օրենսգրքի 118.15-րդ հոդվածի 1-ին մասի 4-րդ կետի համաձայն՝ գործն ըստ էության լուծող դատական ակտերի վերանայման արդյունքով վճռաբեկ դատարանն ամբողջությամբ կամ մասնակիորեն բեկանում է դատական ակտը և կարճում է գործի վարույթն ամբողջովին կամ դրա մի մասը: Բողոքարկված և չբեկանված մասով դատական ակտը թողնում է անփոփոխ:

Վճռաբեկ դատարանը վերոնշյալ վերլուծությունների հիման վրա գտնում է, որ սույն գործն ընդդատյա չէ ՀՀ վարչական դատարանի քննությանը, հետևաբար սույն վարչական գործի վարույթը ենթակա է կարճման:

Ելնելով վերոգրյալից և ղեկավարվելով ՀՀ վարչական դատավարության օրենսգրքի 118.15-118.18-րդ հոդվածներով՝ Վճռաբեկ դատարանը

ՈՐՈՇԵՑ

1. Վճռաբեկ բողոքը բավարարել մասնակիորեն: Բեկանել ՀՀ վարչական վերաքննիչ դատարանի 24.01.2013 թվականի որոշումը և գործի վարույթը կարճել:
2. Դատական ծախսերի հարցը համարել լուծված:
3. Որոշումն օրինական ուժի մեջ է մտնում հրապարակման պահից, վերջնական է և ենթակա չէ բողոքարկման:

ՍԵՊՏԵՄԲԵՐ 2013 9 (170)

ԴԱՏԱԿԱՆ
Իշխանություն



RESUME - ՔԵՅՈՄԵ

PROSPECTIVES OF INTRODUCTION OF MEDIATION INSTITUTION AT THA RA

HAYK HARUTYUNYAN
*SPECIALIST OF THE ORGANIZATIONAL-LEGAL DEPARTMENT
OF RA JUDICIAL DEPARTMENT
POST-GRADUATE STUDENT
OF THE RUSSIAN-ARMENIAN (SLAVONIC) UNIVERSITY*

ANI DANIELYAN
*ASSISTANT OF JUDGE OF CIVIL APPELLATE COURT OF THE RA,
YSU FACULTY OF LAW" MASTER'S DEGREE 2ND YEAR STUDENT*

At the paper the subject of study is the introduction of the mediation institution in the RA criminal law and criminal procedure as a narrow form of restorative justice. At the base of the study of mediation conception authors have elaborated and offered a model of mediation and criteria of its introduction which is appropriate to RA. It is taken into consideration also that the existing legislation already has foundations in the Criminal Code through the article 73 (the exemption from criminal liability in the case of reconciliation with victim) and the Criminal Procedure Code through the article 37 (quashion of the criminal case and termination of criminal prosecution in the base of article 73 of criminal code of RA).

COMPENSATION FOR NON PECUNIARY DAMAGE IN CASES OF WRONGFUL CONVICTION AS A CONSTITUTIONAL GUARANTEE OF THE PROTECTION OF HUMAN DIGNITY

NELLI ARAKELYAN
POST-GRADUATE STUDENT OF THE YSU

In the article the author discussed the issues concerned with the compensation for non pecuniary damage in cases of wrongful conviction within the legal system of the Republic of Armenia. In legal literature and in the legislation it is believed that in Armenia the compensation of moral harm is absent. The author highlighted that it is misunderstanding, and in legal framework of the RA several legislative provisions concerning the compensation of non pecuniary damage could be met both in civil and criminal law. The author mentioned that only the institute of pecuniary compensation for caused non pecuniary damage is absent. The author also showed some contradictions between RA Civil Code and Criminal Procedure Code, concerned with the moral harm, particularly. The author discussed this task in the light of international obligations undertaken by the Republic of Armenia and showed that the RA carries the obligation for non pecuniary damage caused within criminal proceedings in all cases when the miscarriage of justice has been proved.

ՍԵՊՏԵՄԲԵՐ 2013 9 (170)

ԴԱՏԱԿԱՆ
ԻՋԱՆԱԿՄԱՆ ԵՐԿՐԱՆ



RESUME - ՔԵՅՍՄԵ

LEGAL BASES OF INVOLVEMENT OF THE RA IN BOLOGNA PROCESS

ASTGHİK VARDANYAN
HOLDING MS DEGREE IN INTERNATIONAL LAW, YSU

The Bologna Process is a series of ministerial meetings and agreements between European countries designed to ensure comparability in the standards and quality of higher education qualifications. Through the Bologna Accords, the process has created the European Higher Education Area, in particular under the Lisbon Recognition Convention. It is named after the place it was proposed, the University of Bologna, with the signing of the Bologna declaration by Education Ministers from 29 European countries in 1999, in the spirit of European integration which was en vogue at the time (and which also resulted in the introduction of the Euro at about the same time). The Bologna Process currently has 47 participating countries. While the European Commission is an important contributor to the Bologna Process, the Lisbon Recognition Convention was prepared by the Council of Europe and members of the Europe Region of UNESCO.

In 2005 Armenia also joined Bologna process. Armenia undertook to finish the implementation of the basic principles of Bologna process and form a part of a European Higher Education Area.

КОНЦЕПЦИЯ ПРАВОВОГО РЕАЛИЗМА ДЖЕРОМА ФРЭНКА

ХАЧИК КАЗАРЯН
*РУКОВОДИТЕЛЬ АППАРАТА СУДА ОБЩЕЙ ЮРИСДИКЦИИ
АДМИНИСТРАТИВНОГО ОКРУГА АДЖАПНЯК И ДАВТАШЕН,
АСПИРАНТ РУССКО-АРМЯНСКОГО (СЛАВЯНСКОГО) УНИВЕРСИТЕТА*

Данная статья посвящена анализу концепции правового реализма Джерома Фрэнка. В статье показана суть взглядов Джерома Фрэнка относительно правового реализма в контексте социологического правосознания и подходов к свободному праву. В статье также обстоятельно обсуждается место и роль школы правового реализма в развитии правотворческой деятельности судов. Правовая концепция Джерома Фрэнка не только оказала существенное влияние на развитие теоретического правопонимания, но и способствовала становлению теории судебного правотворчества.

ԱԵՊՏԵՄԲԵՐ 2013 9 (170)

ԱՄՍՍՍՍՍ
Ինտերնալ իւրիս
սթիպենդիատ



RESUME - РЕЗЮМЕ

СУДЕБНАЯ ВЛАСТЬ В КОНТЕКСТЕ ТЕОРИИ РАЗДЕЛЕНИЯ ВЛАСТЕЙ

ВАГАРШАК КАЗАРЯН
*ДОКТОРАНТ ИНСТИТУТА ФИЛОСОФИИ,
СОЦИОЛОГИИ И ПРАВА НАН РА*

Автор считает, что в теория разделения властей содержит ряд важных фундаментальных для современности положений, таких как судебная власть осуществляет целый комплекс социально-правовых функции: охраны прав и свобод человека; правосудия; судебный контроль над исполнительной властью, правотолковательные и правотворческие функции и идея разделения властей на законодательную, исполнительную и судебную составляет теоретическую основу для строительства социально-правовой государства и формирования ее основных ветвей власти.

ПУТИ УСОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ РЕЗУЛЬТАТИВНОГО ПРИМЕНЕНИЯ ФИНАНСОВЫХ САНКЦИЙ

НАЗЕЛИ СУКИАСЯН
*КАНДИДАТ ЮРИДИЧЕСКИХ НАУК, ДОЦЕНТ,
АСИСТЕНТ ГОСУДАРСТВЕННОГО ЭКОНОМИЧЕСКОГО
УНИВЕРСИТЕТА АРМЕНИИ*

В статье впервые в системе отечественной юриспруденции испытывают выявить результативные применения финансово-правовых санкций и факторы, способствующие их усовершенствованию.

Обосновано, что финансовые санкции нужно усовершенствовать, соблюдая справедливые и основательные принципы их применения. Для каждого свойственны разные системы прикладных факторов.

REGULATIONS ON POSSESSION OF THE CIVIL CODE

DR. JENS PORZUCEK
*LEGAL ADVISER, DEUTSCHE GESELLSCHAFT FÜR INTERNA-TIONALE ZUSAMMENARBEIT (GIZ),
PROGRAM: ADVICE ON LEGAL AND JUDICIAL REFORMS IN THE SOUTH CAUCASUS*

Some European civil codes regulate the legal institution possession extensively. The Civil Code of the Republic of Armenia mentions the possession in some articles. In the article the author describes the role of separate regulations on possession in the Civil Code. He points out in detail the importance and functions of possession. Furthermore, the article shows possibilities of legal regulations within a separate section and discusses the advantages of such regulations.



RESUME - PEՅՈՒՄԵ

FEATURES OF INSTITUTE OF SPECIAL PROCEEDINGS IN CIVIL PROCEDURE OF FORMER SOVIET COUNTRIES. LEGAL COMPARATIVE RESEARCH

VARDAN VARDANYAN
*POST-GRADUATE STUDENT
OF THE EUROPEAN ACADEMY*

The article deals with the most essential changes in the civil procedure legislation in Russia, Ukraine, Belarus, Estonia, Moldavia, Georgia, Armenia and other countries concerning the investigation of complaints about notarial actions or the refusal of their commission, acceptance of the property as unowned, acceptance of the citizen being untraceable absent and announcing the citizen as dead, acceptance of minors being completely competent and so on.

The main features and the development of the institute of special production in the post-soviet countries have been examined.

ОСОБЕННОСТИ ИССЛЕДОВАНИЯ РУКОПИСНЫХ ТЕКСТОВ, ВЫПОЛНЕННЫХ ЛЕВОЙ РУКОЙ

МАРИНЭ КАРАПЕТЯН
*РУКОВОДИТЕЛЬ ОТДЕЛА ПОЧЕРКОВЕДЧЕСКИХ,
АВТОРОВЕДЧЕСКИХ И ДОКУМЕНТОВЕДЧЕСКИХ ЭКСПЕРТИЗ
“НАЦИОНАЛЬНОГО БЮРО ЭКСПЕРТИЗ”*

В статье описаны особенности исследования рукописных текстов, выполненных левой рукой, своеобразные проявления общих и частных признаков почерка при выполнении рукописей левой рукой /если лицо обычно пишет правой рукой/.

ԱՅԿՏԵՄԲԵՐ 2013 9 (170)

ԱՄՍՈՒՄ
Ինֆորմացիոնային Բյուրո



Թեւավոր խոսքեր

Ազնիվ լինելու համար հարկավոր է հոգու ազնվությանը միացնել լուսավորյալ խելքը: Նա, ում մեջ միավորված են բնության այդ տարբեր շնորհները, միշտ ղեկավարվում է հասարակական օգուտի կողմնացույցով:

Կ. ՀԵԼՎԵՑԻՈՒՍ

Եթե ցանկանում ես ամբողջ կյանքում երջանիկ լինել, ազնիվ մարդ եղիր:

Թ. ՖՈՒԼԵՐ

Բոլոր մարդիկ ըստ էության միանման են, բոլորն ի ծնե միանման են, ավելի անվանի է նա, ով ի բնե ազնիվ է:

ՄԵՆԵԿԱ

Արդարությունը առանց ուժի՝ միայն թուլություն է, ուժը առանց արդարության՝ բռնակալություն է: Հետևաբար, հարկավոր է արդարությունը համաձայնեցնել ուժի հետ և դրա համար հասնել այն բանին, որ այն, ինչ արդարացի է, լինի ուժեղ, իսկ այն, ինչ ուժեղ է, լինի արդարացի:

Բ. ՊԱՍԿԱԼ

Մերձավորի նկատմամբ արդարացիությունը պետք է հատուցել անհապաղ, նման դեպքերում դանդաղելը նշանակում է լինել անարդարացի:

Ժ. ԼԱԲՐՅՈՒԵՐ

ՍԵՊՏԵՄԲԵՐ 2013 9 (170)

ԻՐՏԵԿ

ՀՀ ԳՈՐԾՈՂ ՕՐԵՆՍԴԻՐՈՒԹՅՈՒՆԸ

ՉԵՐ ՀԱՄԱԿԱՐԳԻՉՆԵՐՈՒՄ

«ԻՐՏԵԿ» իրավական տեղեկատվական-որոնողական համակարգը Հայաստանի Հանրապետությունում օրենքների և այլ իրավական ակտերի ամենալիարժեք համակարգն է, որում ընդգրկված են ավելի քան 40000 իրավական ակտեր՝

- * ՀՀ Սահմանադրությունը, ՀՀ օրենքները և օրենսգրքերը,
- * ՀՀ նախագահի նորմատիվ հրամանագրերն ու կարգադրությունները,
- * ՀՀ սահմանադրական դատարանի որոշումները,
- * ՀՀ կառավարության և վարչապետի որոշումները,
- * ՀՀ կենտրոնական բանկի նորմատիվ ակտերը, ՀՀ ֆինանսների և էկոնոմիկայի նախարարության, ՀՀ պետական եկամուտների նախարարության և մյուս

զերատեսչությունների կողմից ընդունված նորմատիվ ակտերը:

Ակտերը տրված են մինչ այսօր նրանցում կատարված փոփոխություններով և լրացումներով: Տրված են նաև ակտերի ժամանակային տարբերակները:

Համակարգում ընդգրկված են ՀՀ օրենսդրության մեջ կիրառվող ավելի քան 9000 հասկացություն պարունակող ՀՀ-ում համակարգչային միակ իրավաբանական ու տնտեսագիտական բացատրական բառարանները:

Իրավական տեղեկատվական կենտրոն,
Երևան, Աբովյան 36

հեռ. 52-79-50 URL: www.IRTEK.am
ֆաքս. 56-90-85 E-mail: info@IRTEK.am

ՊԱՍԿԱԿԱԼ
Ինֆորմացիոն