

Հ Հ Ի Ր Ա Վ Ա Բ Ա Ն Ն Ե Ր Ի Մ Ի Ո Ւ Թ Յ Ո Ւ Ն
Ե Պ Հ Ի Ր Ա Վ Ա Գ Ի Տ Ո Ւ Թ Յ Ա Ն Ֆ Ա Վ Ո Ւ Լ Տ Ե Տ

ՊԵՏՈՒԹՅՈՒՆ ԵՎ ԻՐԱՎՈՒՆՔ

Թիվ 2 (96)

2023 թ.

Գլխավոր խմբագիր՝
ՀՀ ԳԱԱ ակադեմիկոս,
ի.գ.դ., պրոֆ. Գագիկ Ղազինյան

Հիմնադիր և հրատարակիչ՝
ՀՀ իրավաբանների միություն,
ԵՊՀ իրավագիտության
ֆակուլտետ

Խ մ բ ա գ ր ա կ ա ն խ ո Ր Ի Ո Ւ Ե Ր Պ

Սամվել Դիլբանդյան - ի.գ.դ.

Գլխավոր խմբագրի տեղակալ

Կարեն Գևորգյան - ի.գ.թ

Գլխավոր խմբագրի տեղակալ

Հարություն Խաչիկյան - ի.գ.դ.

Գևորգ Դանիելյան - ի.գ.դ.

Նիկոլայ Ստոյկո – ի.գ.դ. (ՌԴ)

Արթուր Վաղարշյան - ի.գ.դ.

Անդրեյ Տրեբկով - ի.գ.թ. (ՌԴ)

Գուրգեն Պետրոսյան – ի.գ.դ. (ԳԴՀ)

Տարոն Սիմոնյան - ի.գ.թ.

Անահիտ Մանասյան – ի.գ.թ.

Աննա Մաթևոսյան – ի.գ.դ. (Ֆրանսիա)

Խմբագրության հասցեն՝
ՀՀ, 0025 Երևան,
Ալեք Մանուկյան 1, ԵՊՀ
իրավագիտության ֆակուլտետ:
Հեռ. 060-71-02-47
Էլ. կայք՝
[http://ysu.am/faculties/hy/Law/
section/structure/amb](http://ysu.am/faculties/hy/Law/section/structure/amb)

Խմբագրությունը կարող է
հրապարակել նյութեր՝ համամիտ
չլինելով հեղինակների
տեսակետներին:

12 համակարգչային էջից ավելի
չպատվիրված նյութերը չեն
ընդունվում:

e-mail: a_petrosyan@ysu.am
Դասիչ՝ 77771

Տպագրական 13 մամուլ
Գրանցման թիվը՝ 798
Տպաքանակը՝ 500

Գինը՝ պայմանագրային
Հանձնված է շարվածքի
10.05.2023

Հանձնված է տպագրության
20.09.2023

С О Ю З Ю Р И С Т О В Р А
Ю Р И Д И Ч Е С К И Й Ф А К У Л Ъ Т Е Т Е Г У

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО

Номер 2 (96)
2023 г.

Главный редактор:
академик НАН РА,
д.ю.н., проф. Гагик Казинян

Учредитель и издатель:
Союз Юристов РА,
Юридический факультет ЕГУ

Р е д а к ц и о н н ы й с о в е т

Самвел Дилбандян - д.ю.н.

зам. главного редактора

Карен Геворгян - к.ю.н.

зам. главного редактора

Арутюн Хачикян - д.ю.н.

Геворг Даниелян - д.ю.н.

Николай Стойко – д.ю.н. (РФ)

Артур Вагаршян - д.ю.н.

Андрей Требков – к.ю.н. (РФ)

Гурген Петросян - д.ю.н. (ФРГ)

Тарон Симонян - к.ю.н.

Анаит Манасян – к.ю.н.

Анна Матевосян - д.ю.н. (Франция)

Адрес редакции:
РА, 0025 Ереван,
ул. Алека Манукяна 1,
юридический факультет ЕГУ.
Тел.: 060-71-02-47
e-mail: a_petrosyan@ysu.am
web: <http://ysu.am/faculties/hy/Law/section/structure/amb>

13 усл. печ. л.
Тираж: 500
Сдано в набор 10.05.2023
Подписано к печати 20.09.2023

ԲՈՎԱՆԴԱԿՈՒԹՅՈՒՆ

Սանվել Դիլբանյան

ՀԱՆՑԱԳՈՐԾՈՒԹՅՈՒՆԻՑ ՏՈՒԺԱԾ ԱՆՁՆԱՑ ԻՐԱԿՈՒՆՔՆԵՐԻ ԵՎ ԻՐԱՎԱԶՈՓ ՇԱՀԵՐԻ ՊԱՇՏՊԱՆՈՒԹՅԱՆ ՈՐՈՇ ՀԱՐՑԵՐ 5

Леонид Головкин

ПРАВО НА ФИЗИЧЕСКОЕ УЧАСТИЕ В СУДЕБНОМ РАЗБИРАТЕЛЬСТВЕ – НОВОЕ ФУНДАМЕНТАЛЬНОЕ ПРАВО ОБВИНЯЕМОГО? 13

Сержик Аветисян

ОСОБЕННОСТИ ПЕРЕСМОТРА СУДЕБНЫХ АКТОВ В КАССАЦИОННОМ ПОРЯДКЕ ПО НОВОМУ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РЕСПУБЛИКИ АРМЕНИЯ 22

Александр Назаров

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ БАЛАНСА СУДЕБНОЙ, ПРОКУРОРСКОЙ И СЛЕДСТВЕННОЙ ВЛАСТЕЙ ДЛЯ УСТРАНЕНИЯ СЛЕДСТВЕННЫХ ОШИБОК НА ДОСУДЕБНЫХ СТАДИЯХ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА 28

Դավիթ Մելքոնյան

«ԻՐԵՂԵՆ ԱՊԱՑՈՒՅՑ» ՀԱՍԿԱՑՈՒԹՅԱՆ ՍԽԱԼ ՄԵԿՆԱԲԱՆՈՒԹՅՈՒՆՆ ՈՒ ԿԻՐԱՌՈՒՄԸ ՔՐԵԱԿԱՆ ՎԱՐՈՒՅԹԻ ԸՆԹԱՑՔՈՒՄ ԱՆՇԱՐԺ ԳՈՒՅՔԻ ԲԱՐԵՆԻՂՃ ԶԵՆՔԲԵՐՈՂԻ ԻՐԱԿՈՒՆՔՆԵՐԻ ԱՆՀԻՄՆ ՍԱՀԱՄԱՆԱՓԱԿՄԱՆ ՊԱՏՃԱՌ 35

Николай Стойко

СОСТЯЗАТЕЛЬНОСТЬ В РОССИЙСКОМ УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ 41

Արսեն Սարտիրոսյան

ՀՍԿՈՂ ՂԱՏԱՆԱԶԻՆ ՓՈԽԵԼՈՒ ՀԻՄՔԵՐԸ ԵՎ ՔՐԵԱԴԱՏԱՎԱՐԱԿԱՆ ԿԱՐԳԸ 47

Անահիտ Ավդալյան

ԳԱՂՏԻ ՔՆՆՉԱԿԱՆ ԳՈՐԾՈՂՈՒԹՅՈՒՆՆԵՐԻ ԱՐԴԻ ՀԻՄՆԱԽՆԴԻՐՆԵՐԸ... 55

Անի Սարգսյան

ԻՐԱԿՈՒՆՔԻ ՈՐՈՇԱԿՈՒԹՅԱՆ ՎԵՐԼՈՒԾՈՒԹՅՈՒՆԸ ԲԱԶՄՈՒԹՅՈՒՆՆԵՐԻ ՏԵՍՈՒԹՅԱՆ ՀԱՄԱՏԵՔՍՈՒՄ 62

Karolina Harutyunyan

CONTEMPORARY CHALLENGES OF EXERCISING THE RIGHT TO EDUCATION IN THE CONTEXT OF THE RIGHT TO FREEDOM OF RELIGION 70

Հերբերտ Հարությունյան

ՍԱՀՄԱՆԱԴՐԱԿԱՆ ՊԱՏԱՍԽԱՆԱՏԿՈՒԹՅԱՆ ԳԱՂԱՓԱՐԻ ԾԱԳՈՒՄԸ ԵՎ ԶԱՐԳԱՑՈՒՄԸ 79

Աննա Հարությունյան

ԿԱՌԱՎԱՐՄԱՆ ՀԱՏՈՒԿ ՌԵԺԻՄԻ ՊԱՅՄԱՆՆԵՐՈՒՄ ԱՆՀՐԱԺԵՇՏ ՍԱՀՄԱՆԱԴՐԱԿԱՆ ԵՐԱՇԵՒՔՆԵՐԸ 89

Samvel Jabaghyan

CURRENT ISSUES OF APPLICATION OF LEGAL INTERPRETATION METHODS. 99

Տաթևիկ Սիրադեղյան

ԱՐԴԱՐԱԴԱՏՈՒԹՅԱՆ ՄԱՏՉԵԼԻՈՒԹՅԱՆ ՍԿՁԲՈՒՆՔԻ ՍԱՀՄԱՆԱՓՈՎՄԱՆ ՈՐՈՇ ՀԻՄՆԱԽՆԴԻՐՆԵՐ.....108

Համլետ Հարությունյան

ՈԱԶՄԱԿԱՆ ԴՐՈՒԹՅՈՒՆ ԵՎ ԶՈՐԱՀԱԿԱՔ ՀԱՅՏԱՐԱՐԵԼՈՒ ՍԱՀՄԱՆԱԴՐԱԿԱՆ ԿԱՐԳԱՎՈՐՄԱՆ ՄԵԿՆԱԲԱՆՈՒԹՅԱՆ ԽՆԴԻՐԸ.....117

Աննա Մկրտումյան

ԻՐԱԶԵԿՎԱԾ ՀԱՄԱՁԱՅՆՈՒԹՅՈՒՆԸ՝ ՈՐՊԵՍ ԿԵՆՍԱԲԺՇԿՈՒԹՅԱՆ ՄԵՋ ԱՆՁԻ ՖԻԶԻԿԱԿԱՆ ԵՎ ՀՈԳԵԿԱՆ ԱՆՁԵՆՄԵՆԵԼԻՈՒԹՅԱՆ ԱՊԱՀՈՎՄԱՆ ԵՐԱՇԽԻՔ125

Շուշանիկ Ղուկասյան, Սուրեն Քրմոյան

ՀԱՆՐԱՅԻՆ ԾԱՌԱՅՈՒԹՅՈՒՆՆԵՐ ՄԱՏՈՒՑԵԼՈՒ ՈԼՈՐՏԻ ԲԱՐԵՓՈԽՈՒՄՆԵՐԻ ՀԻՄՆԱԿԱՆ ՈՒՂՈՒԹՅՈՒՆՆԵՐԸ.....135

Դավիթ Բակլաջյան

ՄԱՍՆԱԳԻՏԱԿԱՆ ՊԱՏԱՍԽԱՆԱՏԿՈՒԹՅԱՆ ԱՊԱՀՈՎԱԳՐՈՒԹՅԱՆ ՍՈՒԲՅԵԿՏԱՅԻՆ ԿԱԶՄԸ145

Մարիամ Այվազյան

ԿԱՏԱՐՈՂԻ ԱՐԴԱՐԱՑԻ ԿԱՐՁԱՏՐՈՒԹՅԱՆ ԻՐԱԿՈՒՆՔԸ151

Հայկ Բաղդասարյան

ՊԱՅՄԱՆԱԳՐԱՅԻՆ ԵՎ ԱՐՏԱՊԱՅՄԱՆԱԳՐԱՅԻՆ ՊԱՏԱՍԽԱՆԱՏԿՈՒԹՅԱՆ ՀԱՐԱԲԵՐԱԿՑՈՒԹՅԱՆ ՀԻՄՆԱՀԱՐՑԸ ՔԱՂԱՔԱՑԻԱԿԱՆ ԻՐԱԿՈՒՆՔՈՒՄ164

Նարինե Առաքելյան

«ԿԱՌՈՒՑԱՊԱՏՄԱՆ ԻՐԱԿՈՒՆՔ»-Ի ՀԱՍԿԱՑՈՒԹՅՈՒՆԸ ԵՎ ԾԱԳՄԱՆ ՀԻՄՔԵՐԸ.....172

Գոհար Ավազյան

ՕՐԵՆՔՈՎ ՉՆԱԽԱՏԵՍՎԱԾ ՀԱՅՑԱՏԵՍԱԿՆԵՐՈՎ ԳՈՐԾԵՐԻ ՔՆՆՈՒԹՅԱՆ ՀԻՄՆԱԽՆԴԻՐՆԵՐԸ ԿԱՐՉԱԿԱՆ ԴԱՏԱԿԱՐՈՒԹՅՈՒՆՈՒՄ181

Հենրիկ Խունդկարյան

ԱՇԽԱՏԱՆՔԱՅԻՆ ԿԵՃԵՐԻ ՀԱՍԿԱՑՈՒԹՅՈՒՆԸ ԵՎ ԱՌԱՆՁՆԱՀԱՏԿՈՒԹՅՈՒՆՆԵՐԸ190

Գոռ Հովհաննիսյան

«ԿԱՍԿԱԾԻ ԴԵՊՈՒՄ ՀՕԳՈՒՏ ՄԵՂԱԴՐՅԱԼԻ» (IN DUBIO PRO REO)200

Lusine Hovhannisyan

PARTICIPATION OF THE DEFENDER IN PRELIMINARY HEARINGS: SEVERAL ISSUES.....218

Հայկ Ավետյան

ՀՀ ՔՐԵԱԿԱՆ ՕՐԵՆՍԱԳՐՔԻ՝ ՊԱՏԻԺԸ ՄԵՂՄԱՑՆՈՂ ՕՐԵՆՔԻ ՀԵՏԱԴԱՐՁ ՈՒԺԻ ԿԱՐԳԱՎՈՐՄԱՆ ՍԱՀՄԱՆԱԴՐԱԿԱՆՈՒԹՅԱՆ ՀԱՐՑԸ226

Մելիք Մելիքյան

ՀԱՆՑԱԳՈՐԾՈՒԹՅԱՆ ՊՐՈՎՈԿԱՑԻԱՅԻ ԵՎ ՀԱՆՑԱԿՑՈՒԹՅԱՆ ՀԱՐԱԲԵՐԱԿՑՈՒԹՅԱՆ ՀԻՄՆԱՀԱՐՑԵՐԸ236

ՀԱՆՑԱԳՈՐԾՈՒԹՅՈՒՆԻՑ ՏՈՒԺԱԾ ԱՆՁՆԱՑ ԻՐԱՎՈՒՆՔՆԵՐԻ ԵՎ ԻՐԱՎԱԶՈՓ ՇԱՀԵՐԻ ՊԱՇՏՊԱՆՈՒԹՅԱՆ ՈՐՈՇ ՀԱՐՑԵՐ¹

Սամվել Դիլբանդյան

*ԵՊՀ քրեական դատավարության և կրիմինալիստիկայի ամբիոնի վարիչ,
իրավաբանական գիտությունների դոկտոր, պրոֆեսոր*

Քրեադատավարական հարաբերությունները հիմնված են դատավարության մասնակիցների գործունեության վրա: Լայն իմաստով դատավարության մասնակից ասելով հասկանում ենք բոլոր այն անձինք, որոնք մասնակցում են քրեական վարույթին: Քրեական դատավարության նոր օրենսգրքով քրեական վարույթին կարող են մասնակից լինել ոչ միայն քրեական վարույթին ներգրավված անձինք, այլև ցանկացած այլ անձ, որի իրավաչափ շահերին առնչվում է տվյալ վարույթը: Այս համագամանքը նշանակում է, որ քրեական վարույթի շրջանակներում պաշտպանված պետք է լինեն բոլոր անձանց իրավաչափ շահերը:

Ի տարբերություն քրեական դատավարության նախկին օրենսգրքի, որում քրեական դատավարության սուբյեկտների դասակարգման հիմքում դրված էր գործառույթային սկզբունքը, և քրեական վարույթի մասնակիցները բաժանված էին մեղադրանքի և պաշտպանության կողմերի, ՀՀ քրեական դատավարության նոր օրենսգրքով քրեական վարույթի մասնակիցները բաժանվում են քրեական վարույթի հանրային մասնակիցների, քրեական վարույթի մասնավոր մասնակիցների և քրեական վարույթին օժանդակող անձանց: Այսպիսի դասակարգման հիմքում ընկած է այն գաղափարը, թե քրեական վարույթին մասնակցող սուբյեկտն ինչպիսի շահեր է ներկայացնում: Մասնավորապես, քրեական վարույթի հանրային մասնակիցներն այն մարմինները և պաշտոնատար անձինք են, ովքեր ներկայացնում են հանրային շահերը՝ դատախազը, քննիչը, քննչական մարմնի ղեկավարը, հետաքննության մարմնի պետը, հետաքննիչը²: Նշված կարգավորումը բխում է հանրայնության սկզբունքից, մասնավորապես «Վարույթի իրականացումը հանրային գործունեություն է, որի ընթացքում և արդյունքում ապահովվում է հանրային և մասնավոր շահերի հավասարակշռված պաշտպանությունը»:

Թեև քրեական դատավարության նոր օրենսգրքում դատավարության մասնակիցները բաժանվում են հանրային և մասնավոր մասնակիցների, ինչպես նաև վարույթին օժանդակող անձանց, սակայն քրեական դատավարության օրենսգրքում հանդիպում ենք նաև կողմեր հասկացությանը:

Նշված դասակարգումը շատ կարևոր է, քանի որ քրեական վարույթն ամբողջությամբ հիմնված է քրեական դատավարության մասնակիցների գործունեության վրա, որոնք միմյանց հետ մտնում են փոխադարձ հարաբերությունների մեջ: Պետք է համաձայնել Ռ.Դ. Ռախունովի այն մոտեցման հետ, որ «քրեական դատավարության մասնակից» և «քրեական դատավարական գործունեություն» հասկացություն-

¹ Հոդվածը զեկուցվել է «ժամանակակից քրեական դատավարությունը՝ արդի հիմնախնդիրները և զարգացման միտումները» խորագրով միջազգային գիտագործնական համաժողովում՝ նվիրված ԵՊՀ քրեական դատավարության և կրիմինալիստիկայի ամբիոնի հիմնադիր և առաջին վարիչ, անվանի դատավարագետ պրոֆեսոր Հարություն Մուշեղի Պիվազյանի 100-ամյակին (12 մայիսի 2023 թ.):

² ՀՀ քրեական դատավարության օրենսգրքի հոդված 6, կետ 12:

ները նույնական են, քանի որ այն իրականացնում են դատավարության բոլոր մասնակիցները: Նրանցից յուրաքանչյուրը քրեադատավարական գործունեության մասնակից է, իրավունք ունի կամ պարտավոր է իրականացնել այն¹:

Չնայած քրեական վարույթի մասնակիցների վերը նշված բաժանմանը՝ այնուամենայնիվ քրեական դատավարությունում օգտագործվում է նաև կողմեր հասկացությունը, որը բխում է դատական քննության մրցակցային բնույթից²: Օրենսդրական նշված կարգավորումն ունի իր տրամաբանությունը, քանի որ դատարանում վարույթն իրականացվում է կողմերի հավասարության և մրցակցության սկզբունքի հիման վրա, հետևաբար վարույթի մրցակցային ձևը գործում է դատական վարույթներում³:

Քրեական դատավարության մասնակից լինելը նշանակում է ունենալ դատավարական իրավունքներ և պարտականություններ, այսինքն՝ օժտված լինել իրավունակությամբ, իսկ դրանց իրականացնելու ունակությունը նշանակում է, որ դատավարության մասնակիցը օժտված է գործունակությամբ: Քրեական վարույթին հանրային և մասնավոր մասնակիցների մասնակցությունը ենթադրում է ուղղակի իրավունքների օժտվածություն և դրանց իրականացում: Չի կարող անձը մասնակցել քրեական վարույթին և օժտված չլինի որոշակի իրավունքներով և պարտականություններով:

Քրեական դատավարության նոր օրենսգրքով նշանակալի տեղ է հատկացված քրեական վարույթի մասնակիցների իրավունքներին և դրանց իրականացումն ապահովող երաշխիքներին: Այսպես, առաջին անգամ մանրամասն կարգավորված են ձեռքբերված անձի իրավունքներն ինչպես ձեռքբերված անձի, այնպես էլ վարույթն իրականացնող մարմին բերելուց անմիջապես հետո և նշված մասնակցի պարտականությունները: Հստակ ամրագրված են այնպիսի պարտականություններ, ինչպիսիք են՝ ենթարկվել ձեռքբերված իրականացնող անձի, հետաքննության մարմնի և վարույթն իրականացնող մարմնի կարգադրություններին, ենթարկվել անձնական խուզարկության, ենթարկվել բժշկական զննման և մատնադրման, ինչպես նաև լուսանկարվել և փորձաքննության համար հանձնել օրենքով նախատեսված նմուշներ: Հատկապես կարևոր են այն պարտականությունների հստակ ամրագրումը, որոնք նախատեսված են հանրային մասնակիցների համար, ինչն առավել իրական է դարձնում ձեռքբերված անձի կողմից իր իրավունքների իրականացումը: Նշված պարտականությունները հենց այն երեշխիքներն են, որոնք իրական են դարձնում իրավունքի իրականացումը: Մասնավորապես, քրեական դատավարության օրենսգրքով սահմանվեց, որ ձեռքբերված իրականացնող անձը պարտավոր է ձեռքբերվելուց անմիջապես հետո ձեռքբերվածին բանավոր պարզաբանել նրան ազատությունից զրկելու պատճառը, ինչպես նաև իրավունքներն ու պարտականությունները, հետաքննության մարմինը կամ վարույթն իրականացնող մարմինը պարտավոր է ձեռքբերվածին հետաքննության մարմին կամ վարույթն իրականացնող մարմնի վարչական շենք բերելուց անհապաղ նրան տրամադրել նրա ստորագրությամբ իր իրավունքների և պարտականությունների ցանկը, ապահովել ձեռքբերվածին գտնվելու վայրի մասին նրա ընտրած անձին տեղեկացնելը և փաստաբան հրավիրելը, ձեռքբերվածին պահանջի դեպքում ապահովել նրա բժշկական զննումը, չխոչընդոտել ձեռքբերվածին հետ փաստաբանի հաղորդակցվելուն և տեսակցելուն⁴:

Քրեական դատավարության նոր օրենսգրքի առանձնահատկություններից մեկն այն է, որ քրեական վարույթի մասնավոր մասնակիցներին նվիրված ՀՀ քրեա-

¹ Տե՛ս **Рахунов Р.Д.** Участники уголовно-процессуальной деятельности: М., 1961, էջ 92:

² ՀՀ քրեական դատավարության օրենսգրքի հոդված 6, կետ 15, 16, 17:

³ ՀՀ քրեական դատավարության օրենսգրքի հոդված 21, մաս 1-ին:

⁴ ՀՀ քրեական դատավարության օրենսգրքի հոդված 110, մաս 5-ին:

կան դատավարության օրենսգրքի (այսուհետև՝ Օրենսգրք) 6-րդ գլխում *ծերբակալված անձին* նվիրված առանձին նորմ նախատեսված չէ, այլ նրա դատավարական վիճակի որոշ հարցեր կարգավորված են հանցանք կատարած լինելու անմիջականորեն ծագած հիմնավոր կասկածի հիմքով ծերբակալված անձի իրավունքների և պարտականությունների ու դրանց իրականացումն ապահովող երաշխիքները նախատեսող նորմում: Ավելին, ծերբակալված անձի համար սահմանված է, որ նա իրականացնում է մեղադրյալի համար նախատեսված վերաբերելի իրավունքները և պարտականությունները: Այսինքն՝ ծերբակալված անձի համար երաշխավորվում են մեղադրյալին վերաբերելի բոլոր իրավունքները և պարտականությունները, թեև անձը ծերբակալվածի կարգավիճակում մնում է մինչև 72 ժամ: Անկախ նշված օրենսդրական կարագավորումից՝ ծերբակալված անձը քրեական վարույթի մասնավոր մասնակից է, որի նկատմամբ փաստացի իրականացվում է քրեական հետապնդում:

Հարկ է նշել, որ քրեական դատավարության օրենսգրքում հանդիպում ենք նաև այնպիսի կատեգորիայի, ինչպիսին է «*ֆիզիկական անձ, որի վերաբերյալ առկա են ենթադրյալ հանցանք կատարելու մասին վկայող փաստեր*»: Օրենսգրքում չի տրված նշված սուբյեկտի բնորոշումը, սակայն ձևակերպումից պարզ է դառնում, որ սա այն անձն է, որի հիմնական իրավունքները քրեական վարույթի շրջանակներում կարող են սահմանափակվել¹: Սա կարելի է նույնացնել այն անձի հետ, ում նկատմամբ իրականացվում է փաստացի քրեական հետապնդում, բայց դեռևս ձեռք չի բերել մեղադրյալի դատավարական կարգավիճակ:

Այնուամենայնիվ, չներկայացնելով դատավարական գրականության մեջ քրեական դատավարության սուբյեկտների դասակարգման վերաբերյալ եղած մոտեցումները, պետք է նշել, որ ՀՀ քրեական դատավարության օրենսդրությամբ վարույթի մասնակիցները բաժանվում են հետևյալ խմբերի՝ 1) դատարան, 2) քրեական վարույթի հանրային մասնակիցներ, 3) քրեական վարույթի մասնավոր մասնակիցներ, 4) քրեական վարույթին օժանդակող անձինք:

Քրեադատավարական նոր օրենսդրությունն անհրաժեշտ ու բավարար ուշադրություն է հատկացրել քրեական վարույթի մասնակիցների իրավական վիճակի կարգավորմանը: Այն բացթողումները կամ հակասությունները, որոնք առկա են եղել նախկին օրենսգրքում, հնարավորինս կարգավորվել են:

Քրեական դատավարության նոր օրենսգրքում առավել ընդգծված է հանցագործությունից տուժած անձի իրավական վիճակի կարգավորումը, ինչը տրամաբանական է և բխում է քրեական վարույթի խնդիրներից, այսինքն՝ ապահովել հանցանքից տուժած անձանց իրավունքների պաշտպանությունը: Տարիներ շարունակ դատավարական գրականության մեջ չկա միասնական մոտեցում տուժողի հասկացության վերաբերյալ, ինչը վկայում է օրենսդրության մեջ վարույթի նշված սուբյեկտի իրավական վիճակի կարգավորման խնդրահարույց լինելու մասին: Շատ դատավարագետներ այն կարծիքին էին, որ քրեական դատավարության օրենսգրքում տեղ գտած բնորոշումը նյութաիրավական բնույթ ունի: Անհրաժեշտ է նշել, որ առաջին անգամ հանցագործությունից տուժած անձի բնորոշմանը հանդիպում ենք ՀՀ քրեական օրենսգրքի 3-րդ հոդվածի 3-րդ կետում, ըստ որի՝ «Հանցագործությունից տուժած՝ անձ, կազմակերպություն, հասարակություն կամ պետություն, որի իրավունքներին, ազատություններին կամ օրինական շահերին վնաս է պատճառվել հանցագործությամբ կամ կարող էր պատճառվել, եթե հանցագործությունն ավարտվեր անկախ դատավարական կարգով տուժող ձանաչելու հանգամանքից»: Իհարկե պետք է նշել, որ ինչպես նյութական, այնպես էլ դատավարական օրենսդրության մեջ «տուժած» կամ «տուժող» հասկացություններին տրված բնորոշումները բավականին մոտ են. ուղղակի նյութաիրավական առումով անձը տուժածի կարգավիճակ

¹ ՀՀ քրեական դատավարության օրենսգրքի 239-րդ հոդված, մաս 3-րդ:

ծեռք է բերում իր նկատմամբ հանցավոր ոտնձգություն կատարելու պահից, անկախ այն բանից՝ տուժող ճանաչվել է, թե՞ ոչ: Դատավարական առումով «տուժող» հասկացության համար բնորոշիչ է ոչ միայն հանցավոր արարքով վնաս պատճառված լինելու հանգամանքը, այլև տուժող ճանաչելու մասին որոշման կալացումը:

Քրեական դատավարության գործող օրենսգրքում հանդիպում ենք տուժողի նոր բնորոշման, որն էապես տարբերվում է ՀՀ քրեական դատավարության նախկին օրենսգրքից: Ըստ ՀՀ քր. դատ. օր-ի 6-րդ հոդվածի 26-րդ կետի՝ «Տուժող՝ ֆիզիկական կամ իրավաբանական անձ, պետություն, համայնք կամ միջազգային կազմակերպություն, որի վերաբերյալ բավարար հիմքեր կան ենթադրելու, որ ենթադրյալ հանցանքով նրան պատճառվել է վնաս կամ կարող էր պատճառվել՝ ենթադրյալ հանցանքն ավարտին հասցնելու դեպքում»: Նշված բնորոշմամբ նախ՝ ընդարձակվեց տուժող ճանաչելու ենթակա սուբյեկտների շրջանակը. եթե նախկինում միայն ֆիզիկական և իրավաբանական անձն էր, ապա գործող կարգավորմամբ այդպիսին կարող են լինել նաև պետությունը, համայնքը, ինչպես նաև միջազգային կազմակերպությունը: Սա նշանակում է, որ այլևս խնդիր չի առաջանում, թե նշված սուբյեկտներին ենթադրյալ հանցանքով վնաս հասցնելու դեպքում ում պետք է ճանաչել տուժող: Պետք է համաձայնվել Վ.Պ. Բոժևի այն մտտեցման հետ, որ հանցագործությունից տուժած անձնաց իրավունքների պաշտպանության համար կարևոր է պարզել, թե ով պետք է ճանաչվի տուժող, երբ պետք է ճանաչվի և ինչպիսի սվայների հիման վրա¹:

Ի տարբերություն քրեական դատավարության նախկին օրենսգրքի՝ գործող քրեադատավարական օրենսդրությունը նախատեսում է դատավարական ձևի տարբերակում. եթե քրեական դատավարության նախկին օրենսգրքով բոլոր քրեական գործերով նախաքննություն կատարելը պարտադիր էր, ապա գործող օրենսդրությամբ մասնավոր մեղադրանքի գործերով մինչդատական վարույթ չի իրականացվում: Նշված կարգավորմամբ ոչ միայն փոխվում է մասնավոր մեղադրանքի գործերով վարույթի իրականացման դատավարական ձևը, այլև տուժողի վիճակը: Վերջինս դատարանում ստանձնում է մեղադրանքի պաշտպանության գործառույթ, այսինքն՝ հանցավոր արարքի արդյունքում խախտված իրավունքների պաշտպանության ամբողջ բեռը մնում է տուժողի, այն է՝ մասնավոր մեղադրողի վրա: Սա է դատավարական ձևի ամբողջ առանձնահատկությունը: Իհարկե մասնավոր մեղադրողի համար առանց դատախազի դժվար է լինելու մրցակցային դատավարությունում ապացուցել ենթադրյալ հանցանք կատարած անձի մեղավորությունը, քանի որ ապացույցներ ձեռք բերելու և այն դատարան ներկայացնելու պարտականությունը մնում է մասնավոր մեղադրողի վրա:

Մասնավոր մեղադրանքի կարգով քննվող հանցագործությունների շրջանակը նախատեսված է ՀՀ քրեական օրենսգրքի 15-րդ հոդվածով: Քրեական օրենսդրությունից հետևում է, որ այդ հանցագործությունները մեծ վտանգ չեն ներկայացնում, իրենց էությամբ ավելի շատ անձնական բնույթի են, և հանցագործությունից վնաս կրած անձի կամահայտությանն է թողնված քրեաիրավական ճանապարհով իր խախտված իրավունքների վերականգնման ընտրության իրավունքը:

Դատարան քրեական հայց ներկայացրած անձը մասնավոր մեղադրող է և իրականացնում է ՀՀ քրեական դատավարության օրենսգրքի 50-րդ և 52-րդ հոդվածներով, ինչպես նաև Օրենսգրքի 54-րդ գլխով նախատեսված իրավունքները և պարտականությունները: Մասնավոր մեղադրողը դատաքննության ընթացքում իրականացնում է բոլոր այն իրավունքները, որոնք անհրաժեշտ են ենթադրյալ հանցանք կատարած անձին քրեական պատասխանատվության ենթարկելու և իր

¹ Стн **Божьев В.П.** К вопросу об обеспечении потерпевшему доступ к правосудию //Уголовное право. 2003. №3. էջ 79:

խախտված իրավունքները վերականգնելու համար:

Նշված հանցագործությունից տուժած անձնաց իրավաչափ շահերի պաշտպանությունից ելնելով՝ քրեադատավարական օրենսդրությունը նախատեսում է նաև այլ երեշխիքներ, մասնավորապես՝ հանրային կարգով քրեական հետապնդում իրականացնելու, ինչպես նաև ենթադրյալ հանցանք կատարած անձանց հայտնաբերման համար մինչդատական վարույթ իրականացնելու հնարավորություն: Խոսքը հատկապես է այն դեպքերի մասին է, երբ հանցագործությունից տուժած անձինք ավելի խոցելի են կամ կախվածության մեջ են գտնվում իրենց նկատմամբ ենթադրյալ հանցանքը կատարած անձից: Այսպես, ՀՀ քրեական դատավարության օրենսգրքի 11-րդ հոդվածի 4-րդ մասի համաձայն՝ անկախ քրեական հայց ներկայացնելուց կամ հետապնդումից հրաժարվելուց՝ դատախազն իրավասու է քրեական հետապնդում հարուցել հանրային կարգով՝ 1) ընտանիքում բռնության հատկանիշներով հանցանքներով, 2) Հայաստանի Հանրապետության քրեական օրենսգրքի 15-րդ հոդվածի 1-ին մասով նախատեսված հանցանքներով, եթե անձն իր անօգնական վիճակի կամ ենթադրյալ վնաս պատճառողից կախվածության մեջ լինելու փաստի ուժով չի կարող պաշտպանել իր իրավաչափ շահերը:

Նշված հանցանքներով տուժած անձանց իրավունքների պաշտպանության համար օրենսգրքով նախատեսված երաշխիքն այն է, որ եթե «Հաղորդումով փաստվող դեպքին, գործողությանը կամ անգործությանը կարող է տրվել միայն Հայաստանի Հանրապետության քրեական օրենսգրքի 15-րդ հոդվածի 1-ին մասով նախատեսված որևէ արարքին համապատասխանելու նախնական իրավական գնահատական, ապա քրեական վարույթ նախաձեռնելու պարտականությունն առաջանում է միայն այն դեպքում, երբ տվյալ հաղորդումը ներկայացրել է ենթադրյալ հանցանքից տուժած անձը կամ նրա ներկայացուցիչը, և միաժամանակ նրան հայտնի չէ ենթադրյալ հանցանքը կատարած անձը»¹: Նշված դեպքերում հանցանքից տուժած անձը հանցագործության մասին հաղորդումը ներկայացնում է ոստիկանություն կամ նախաքննության մարմին:

Տուժողի իրավունքների պաշտպանությանն է միտված նաև ՀՀ քրեական օրենսգրքի 82-րդ հոդվածը, համաձայն որի՝ հանրային մեղադրանքի գործերով հնարավոր է տուժողի հետ հաշտության դեպքում հանցանք կատարած անձին ազատել քրեական պատասխանատվությունից: Ըստ քրեական օրենսդրության՝ հանցանք կատարած անձը տուժողի հետ հաշտվելու հիմքով կարող է ազատվել քրեական պատասխանատվությունից, եթե անձն առաջին անգամ է հանցանք կատարել, նրա կատարած արարքը ոչ մեծ կամ միջին ծանրության հանցանք է, և նրա ու տուժողի միջև առկա է հաշտության վերաբերյալ ինքնուրույն և ազատ կամարտահայտության վրա հիմնված փոխադարձ համաձայնություն, բացառությամբ այն դեպքերի, երբ կատարված հանցանքում առկա են ընտանիքում բռնության հատկանիշներ:

ՀՀ քրեական գործող օրենսգրքը, ի տարբերություն նախկինի, ընդլայնել է հաշտության հիմքով քրեական պատասխանատվությունից անձին ազատելու հնարավորությունների շրջանակը՝ մասնավորապես նախատեսելով դրա կիրառումը նաև միջին ծանրության հանցանքների դեպքում:

Տուժողի շահերի պաշտպանության նկատառումներից ելնելով՝ կարծում ենք, որ սխալ էր նոր օրենքից հանել այն կարևոր պայմաններից մեկը, որը վերաբերում էր պատճառված վնասի հատուցմանը կամ հարթմանը: Նշված պայմանն այն կարևոր երաշխիքներից էր, որը ապահովում է հանցանքից տուժած անձի իրավունքների և իրավաչափ շահերի պաշտպանությունը:

Քրեական դատավարության գործող օրենսգրքում որոշակի առանձնահատկություններ են նախատեսված տուժողի գույքային իրավունքների պաշտպանությամբ:

¹ ՀՀ քրեական դատավարության օրենսգրքի հոդված 173, մաս 3:

յան առումով: Պետք է նշել, որ քրեական դատավարության մասնակիցների շրջանակից հանվել է քաղաքացիական հայցվորը, և պատճառված վնասը հատուցելու վերաբերյալ գույքային հայցը ներկայացնում է տուժողը: Ի տաբերություն նախկին Օրենսգրքի՝ քրեադատավարական գործող օրենսդրությամբ տուժողը գույքային վնաս հատուցելու հայց կարող է ներկայացնել միայն դատարան, այսինքն՝ մինչդեռ տական վարույթում դա հնարավոր չէ:

Տուժողի իրավունքների և իրավաչափ շահերի պաշտպանությունից ելնելով՝ շատ կարևոր է այն հարցը, թե երբ պետք է անձին ճանաչել տուժող: ՀՀ քրեական դատավարության օրենսգրքի 50-րդ հոդվածի 1-ին մասի համաձայն՝ «Տուժող ճանաչելու մասին որոշումը կայացնում է քննիչը կամ դատարանը»: Տուժողի իրավական վիճակին նվիրված հոդվածներից չի հետևում, թե երբ պետք է որոշում կայացվի տուժող ճանաչելու մասին: Քրեական դատավարության նախկին օրենսգրքի 182-րդ հոդվածի 3-րդ մասի համաձայն՝ «Եթե այդ պահին հայտնի է հանցագործությունից տուժած անձը, քրեական գործ հարուցելու հետ միաժամանակ այդ անձը ճանաչվում է տուժող, իսկ եթե հանցագործության մասին հաղորդման հետ միաժամանակ ներկայացված է քաղաքացիական հայց, այդ անձը նույն որոշմամբ ճանաչվում է նաև քաղաքացիական հայցվոր»: Քրեական դատավարության գործող օրենսգրքով այդ հարցի կարգավորումը թողնված է վարույթի իրականացնող մարմնի հայեցողությանը: Իրականում պրակտիկայում շատ են այն դեպքերը, երբ հանցագործությունից տուժած անձի հաղորդման հիման վրա նախաձեռնվում է քրեական վարույթ, բայց արհեստականորեն նշված անձը չի ճանաչվում տուժող և արդյունքում տևական ժամանակ քրեական վարույթի ընթացքում զրկված է լինում իր դատավարական իրավունքներն իրականացնելու հնարավորությունից: Կարծում ենք, որ քրեական դատավարության օրենսգրքում պետք է նախատեսել դրույթ, որը կպարտավորեցնի վարույթն իրականացնող մարմնին համապատասխան փաստական տվյալների առկայության դեպքում անձին ճանաչել տուժող:

Մահացած տուժողի իրավունքների պաշտպանությունից ելնելով՝ տարիներ շարունակ դատավարական գրականության մեջ քննարկման առարկա էր այն հարցը, թե ինչպիսի դատավարական կարգավիճակ պետք է ունենա նրա մերձավոր ազգականը քրեական դատավարությանը մասնակցելիս: Նախկին օրենսգրքով նշված անձինք ճանաչվում էին տուժողի իրավահաջորդ և իրականացնում օրենքով նախատեսված իրավունքները: Նոր Օրենսգրքով վերացվեց իրավահաջորդության ինստիտուտը, և մահացած տուժողի մերձավոր ազգականը ճանաչվում է տուժող¹:

¹ ՀՀ քրեական դատավարության օրենսգրքի հոդված 51:

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ЗАЩИТЫ ПРАВ И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ ЖЕРТВ ПРЕСТУПЛЕНИЙ¹

Самвел Дилбандян

*Заведующий кафедрой уголовного процесса и криминалистики ЕрГУ,
доктор юридических наук, профессор*

Статья посвящена некоторым вопросам защиты прав потерпевших от преступлений в уголовном судопроизводстве. Новый Уголовно-процессуальный кодекс РФ предусматривает ряд новаций в отношении правового статуса частных участников уголовного судопроизводства, в частности лиц, пострадавших от преступления, имеющих важное значение для эффективной реализации прав и законных интересов указанного субъекта.

В новом Уголовно-процессуальном кодексе особое внимание уделяется регулированию правового статуса лица, пострадавшего от преступления, что логично и вытекает из задач уголовного процесса, то есть на обеспечение защиты прав потерпевших от преступления. В юридической литературе на протяжении многих лет не существует единого подхода к понятию потерпевшего, что указывает на проблематичность регулирования правового статуса субъекта судопроизводства в законодательстве. Следует отметить, что определения понятия «пострадавший» или «потерпевший» как в материальном, так и в процессуальном законодательстве достаточно близки, просто с материальной и юридической точки зрения человек приобретает статус потерпевшего с момента совершения против него уголовного преступления независимо от того, признан он потерпевшим или нет. С точки зрения уголовного процесса понятие «потерпевший» характеризует не только факт причинения вреда преступным деянием, но и решение о признании потерпевшим.

¹ Статья было представлена на международной научно-практической конференции «Современный уголовный процесс: проблемы и тенденции развития», посвященной к 100-летию известного процессуалиста, основателя и первого зав. кафедрой уголовного процесса и криминалистики юридического факультета ЕГУ профессора А.М. Пивазяна (12 мая 2023г.).

SOME ISSUES OF PROTECTING THE RIGHTS AND LEGAL INTERESTS OF CRIME VICTIMS¹

Samvel Dilbandyan

*Head of the YSU Chair of Criminal Procedure and Criminalistics,
Doctor of Law, Professor*

The article is devoted to some issues of protection of the rights of victims of crimes in criminal proceedings. The New Criminal Procedure Code provides for a number of innovations in relation to the legal status of private participants in criminal proceedings, in particular, persons who have suffered from a crime, which are important for the effective implementation of the rights and legal interests of the specified subject.

In the new Criminal Procedure Code special attention is paid to the regulation of the legal status of a person who has suffered from a crime, which logically follows from the tasks of the criminal process, that is, to ensuring the protection of the rights of victims of a crime. . In the legal literature for many years, there is no single approach to the concept of the victim, which indicates the problematic nature of regulating the legal status of the subject of litigation in the legislation. It should be noted that the definitions of the concept of "victim" or "victim" both in material and procedural legislation are quite close, just from a material and legal point of view, a person acquires the status of a victim from the moment a criminal offense is committed against him, regardless of whether he is recognized as a victim. or not. From the judicial point of view, the term "victim" characterizes not only the fact of causing harm by a criminal act, but also the decision to recognize the victim.

Բանալի բառեր - քրեական վարույթ, տուժած, տուժող, քրեական վարույթի մասնավոր մասնակից, իրավաչափ շահ, մասնավոր մեղադրանք:

Ключевые слова: уголовное производство, пострадавший, потерпевший, частный участник уголовного процесса, законный интерес, частное обвинение.

Key words: criminal proceedings, victim, victim, private participant in the criminal process, legal interest, private accusation.

¹ The article was reported at the international scientific and practical conference entitled "Modern Criminal Procedure: Current Issues and Development Trends" dedicated to the 100th anniversary of the founder and the first head of YSU Chair of Criminal Procedure and Criminology, renowned litigator, professor Harutyun Mushegh Pivazyan (12 may 2023).

ПРАВО НА ФИЗИЧЕСКОЕ УЧАСТИЕ В СУДЕБНОМ РАЗБИРАТЕЛЬСТВЕ – НОВОЕ ФУНДАМЕНТАЛЬНОЕ ПРАВО ОБВИНЯЕМОГО?¹

Леонид Головкин

*Заведующий кафедрой уголовного процесса,
правосудия и прокурорского надзора
юридического факультета МГУ им. М. В. Ломоносова,
доктор юридических наук, профессор*

Для начала напомним классический подход. Право на участие в судебном разбирательстве по уголовным делам – неотъемлемое право обвиняемого². От него, конечно, гипотетически можно отказаться в каких-то случаях, но исключительно добровольно³.

Судебное разбирательство без обвиняемого в процессуальном смысле всегда признается заочным производством (*in absentia*). Разные правопорядки относятся к заочному производству по-разному. Некоторые – вполне благосклонно, например, Франция, где судебное разбирательство *in absentia* даже дифференцируется на заочное как таковое (*par défaut*), когда приговор остается неустойчивым и может быть аннулирован специальной жалобой (*opposition*) осужденного с последующим рассмотрением дела тем же судом с его участием, и заочное, приравненное к «сопоставительному» (*contradictoirement*), когда дело считается рассмотренным полноценно, т.е. якобы с участием обвиняемого, в силу чего постановленный таким образом приговор никакими специальными жалобами аннулирован быть не может и подлежит пересмотру лишь в обычном порядке (апелляция, кассация)⁴. Другие правопорядки – скорее негативно, предусматривая заочное производство лишь в крайне редких ситуациях в качестве явления экстраординарного (Англия⁵, Россия⁶ и др.).

¹ Статья было представлена на международной научно-практической конференции «Современный уголовный процесс: проблемы и тенденции развития», посвященной к 100-летию известного процессуалиста, основателя и первого зав. кафедрой уголовного процесса и криминалистики юридического факультета ЕГУ профессора А.М. Пивазяна (12 мая 2023г.).

² См. подробнее, например: Трубникова Т. В. Право на справедливое судебное разбирательство: правовые позиции Европейского Суда по правам человека и их реализация в уголовном процессе Российской Федерации. Томск, 2011. С. 198; Гаджиев Х. И. Право на справедливое судебное разбирательство // Российская юстиция. 2022. № 5. С. 79.

³ Трубникова Т. В. Указ. соч. С. 198.

⁴ См., например: Pradel J. Procédure pénale. 15 éd. Paris, 2010. P. 710 – 712.

⁵ В Англии, ранее вообще исключавшей саму возможность рассмотрения дела *in absentia*, в последние десятилетия заочное производство по уголовным делам стало появляться в законодательных актах, но в очень ограниченном числе случаев, несопоставимом с Францией. См. подробнее: Гуценко К. Ф., Головкин Л. В., Филимонов Б. А. Уголовный процесс западных государств. Изд. 2-е. Москва, 2002. С. 148 – 149.

⁶ См. ст. 247 УПК РФ с учетом также того, что ч. 4 данной статьи на практике применяется относительно редко (см. конкретные статистические данные: Решетняк В. Использование современных информационных технологий для повышения доступности правосудия и уровня защиты прав граждан // Законность. 2023. № 5. С. 51).

Но какова бы ни была степень распространенности заочного производства в том или ином правопорядке, во-первых, оно всегда рассматривается как явление *a priori* нежелательное, а, во-вторых, обвиняемый никогда не лишается права на участие в судебном разбирательстве по своему делу. Заочное рассмотрение дела происходит либо по его воле, либо в силу осознанной неявки обвиняемого, которого невозможно доставить приводом (он скрывается, находится за границей и т.п.), либо по причине того, что обвиняемый по тем или иным причинам остается не уведомлен о судебном разбирательстве. Но даже если он явится в суд в последний момент, то отказать ему в участии в судебном разбирательстве нельзя.

Однако какое-то время назад появилась новая форма участия обвиняемого в судебном разбирательстве – *дистанционная* (посредством видеоконференц-связи). Строго говоря, сама возможность внедрения в уголовное судопроизводство средств удаленной визуальной коммуникации появилась уже достаточно давно, скажем, в Англии еще в 1988 г. был принят Закон об уголовной юстиции, допускающий допрос свидетеля с помощью телевизионной сети, т.е. «теледопрос»¹. В то же время о подобной форме участия именно обвиняемого в судебном разбирательстве речь тогда еще не шла, о чем прямо указывалось в данном английском законе², но не в силу отсутствия технических возможностей (они одинаковы как для свидетеля, так и для обвиняемого), а по причинам ценностно-процессуального порядка. Ситуация резко изменилась в период пандемии, оказавшейся к тому же на гребне всеобщего цифрового культа, разгонявшего последние годы: дистанционное участие обвиняемого в судебном разбирательстве было сначала признано одним из возможных вариантов адаптации уголовного судопроизводства к санитарным ограничениям, а после завершения пандемийного кризиса автономизировалось от пандемии как таковой и начало жить своей жизнью. Многие восприняли данный вариант судебного разбирательства, где обвиняемый появляется лишь на экране монитора, в качестве безусловного прогресса³, очередного проявления вездесущей цифровизации и т.п., высказывая сугубо восторженные оценки и предвещая скорую «возможность дистанционного рассмотрения всего уголовного дела целиком»⁴.

Дело, впрочем, не в этом, эмоции сторонников цифровизации нас здесь интересуют в наименьшей степени. С появлением (вынужденным в силу санитарного кризиса или желанным в рамках прогрессистского оптимизма) возможности дистанционного участия обвиняемого в судебном разбирательстве неизбежно возникает другой *принципиальный* процессуальный вопрос или даже скорее ряд вопросов:

- является ли такое участие реальным (формой реального участия), ничем не отличающимся от личного присутствия обвиняемого в зале судебного заседания?;
- является ли такое участие заочным (формой заочного участия)?;
- является ли такое участие формой участия *sui generis* (третьей формой участия обвиняемого в судебном разбирательстве)?

В первых двух случаях мы в процессуальном смысле никакой новой сущности не получаем - в отношении дистанционного производства должны приме-

¹ См. подробнее: *Гуценко К. Ф., Головки Л. В., Филимонов Б. А.* Указ. соч. С. 138.

² Там же.

³ *Решетняк В.* Указ. соч. С. 53.

⁴ *Цветков Ю. А.* Инквизиционный процесс: версия 2.0 (цифровая инквизиция) // Уголовное судопроизводство. 2023. № 1. С. 22 (данная статья является яркой иллюстрацией подобной восторженности).

няться классические подходы, выработанные в отношении личного (реального), то есть, как говорят французы, состязательного производства и производства заочного. Иначе говоря, проблема только в приравнивании дистанционного производства к тому или иному традиционному виду производств, после чего в его отношении начинают действовать уже давно известные подходы. В третьем случае новая процессуальная сущность, казалось бы, возникает. Однако, исходя даже из концепции *sui generis* и наличия ныне не двух, а трех форм участия обвиняемого в судебном разбирательстве, мы не можем уйти от ответа на **центральный** вопрос: считается ли при дистанционной форме право обвиняемого на участие в судебном разбирательстве обеспеченным (как при реальном участии) или оно таковым считаться не может (как при заочном участии), в силу чего обвиняемого ни при каких условиях нельзя принуждать к дистанционному участию в рассмотрении своего дела? Получается, что, строго говоря, некий компромисс в виде выделения особой формы участия обвиняемого в судебном разбирательстве (концепция *sui generis*) нам в конечном итоге ничего не дает. Мы в любом случае будем вынуждены ответить на поставленный вопрос и в зависимости от ответа констатировать, что дистанционное участие, будучи автономной формой в *техническом* плане, никакой значимой *юридической* автономией не обладает, являясь по своим последствиям либо реальным (приравниваемым к нему), то есть полноценным, либо заочным (приравниваемым к нему), то есть неполноценным.

В сравнительно-правовом ракурсе, если говорить предельно схематично, на сегодняшний день существует два прямо противоположных ответа на поставленный вопрос: а) российский и б) французский.

Российский подход исходит из полного приравнивания дистанционного участия обвиняемого в судебном разбирательстве к реальному (они равноценным), в силу чего согласие обвиняемого здесь не всегда требуется, достаточно решения суда. Формирование данного подхода складывалось из трех этапов.

На *первом этапе* законодатель еще более десяти лет назад (Федеральный закон № 433-ФЗ от 29 декабря 2010 г., вступивший в силу с 1 января 2013 г.) предусмотрел возможность дистанционного участия осужденного посредством видеоконференц-связи при рассмотрении его дела в апелляционной или кассационной инстанции, причем независимо от мнения самого осужденного, в том числе подавшего апелляционную или кассационную жалобу, - решение о форме его участия принимается апелляционным или кассационным судом, который вправе счесть дистанционное участие вполне достаточным. Данная мера не в последнюю очередь объяснялась апелляционными функциями Верховного Суда РФ, в некоторых случаях выступавшего в качестве суда апелляционной инстанции, в частности, инфраструктурной сложностью и дороговизной этапирования в Москву осужденных из всех уголков огромной страны. Однако она сохранилась и после того, как Верховный Суд РФ утратил апелляционные функции в связи с созданием в 2019 г. апелляционных судов общей юрисдикции.

На *втором этапе*, в самом начале пандемии и в условиях жесткого карантина, в том числе в СИЗО, весной 2020 г., «дистанционный подход» был распространен на участие обвиняемого (подозреваемого) в рассмотрении судом вопроса о заключении под стражу и иных мерах пресечения, требующих судебного решения при их избрании и продлении. В закон тогда никакие изменения не вносились, Верховный Суд РФ просто издал Постановление Президиума от 18 марта 2020 г. № 808, где предоставил судам право решать вопросы безотлагательного характера, прежде всего, связанного с избранием и продлением мер пресечения, «путем использования систем видеоконференц-связи». Согласие обвиняемого в

такой ситуации, разумеется, не требовалось. Данная мера являлась чрезвычайной, но свой след в развитии дистанционных способов обеспечения прав обвиняемого на доступ к суду оставила.

На *третьем этапе* Федеральный закон от 29 декабря 2022 г. № 610-ФЗ почти полностью нормализовал дистанционное участие обвиняемого (подсудимого) посредством видеоконференц-связи не только в апелляционной или кассационной инстанции, но и в судебном разбирательстве по уголовным делам по первой инстанции, введя специальную статью 241.1 УПК РФ. Речь идет о трех случаях. Во-первых, когда такую волю выразил сам обвиняемый, заявив соответствующее ходатайство о дистанционном участии. Во-вторых, по ходатайству одной из сторон по делам о тяжких и особо тяжких преступлениях, когда возникает угроза безопасности участников уголовного судопроизводства, а обвиняемый находится под стражей¹. В-третьих, «по ходатайству стороны или по собственной инициативе суда», когда «имеются обстоятельства, исключающие возможность» участия обвиняемого «в судебном заседании непосредственно» (ч. 1 ст. 241.1 УПК РФ). Последние два случая предполагают, что обвиняемый участвует в судебном разбирательстве дистанционно (посредством видеоконференц-связи) независимо от его на то воли. Иначе говоря, даже если обвиняемый настаивает на непосредственном участии в судебном заседании, суд ему в этом вправе отказать, сославшись, например, на «обстоятельства», исключающие такую «возможность», круг которых совершенно непонятен. Какие обстоятельства имеются в виду: санитарная ситуация, плохие дороги, ненастная погода, ремонт скамьи подсудимых, что-то еще?

Примечательно, что российский законодатель сам отдает себе отчет в порочности подобной формы участия обвиняемого в судебном разбирательстве, поскольку категорически не допускает ее ни при каких обстоятельствах при рассмотрении дела судом присяжных (ч. 4 ст. 241.1 УПК РФ), причем независимо ни от погоды, ни от санитарной ситуации, ни от наличия рисков для безопасности участников уголовного судопроизводства. Другими словами, он сознательно идет на качественную дифференциацию уголовного судопроизводства, когда существует *a priori* более качественное судебное разбирательство по уголовным делам (суд присяжных) и *a priori* – менее качественное (в остальных судах), что несколько противоречит изначальной российской идее о равноценности реального и дистанционного участия, ставя ее под сомнение.

Французский подход исходит из принципиальной неравноценности дистанционного и реального участия обвиняемого в судебном разбирательстве. Выработан он был не законодателем или исполнительной властью, а благодаря жесткой позиции высших судов страны: Государственного совета (высшего административного суда, надзирающего за надлежащим функционированием государственных институтов, включая всю систему правосудия) и Конституционного совета (органа конституционного контроля), которые вступили в юридическую полемику с французским Правительством, настроенным действовать в том же духе, что и российский законодатель, продвигая дистанционные формы судебного разбирательства. Следует также подчеркнуть, что французский подход сформирован

¹ Нам непросто смоделировать реальную ситуацию возникновения подобного основания для дистанционного участия обвиняемого в судебном разбирательстве, учитывая его нахождение под стражей. Что имеется в виду? Риски нападения на конвой в ходе этапирования или непосредственно на зал судебного заседания? Возможно, они иногда возникают, но требуют усиления конвоев и охраны залов судов, а не деформации процессуального законодательства.

ровался не в «постпандемийный» период, когда многие законодатели задумались о превращении чрезвычайного регулирования в нормальное во имя легендарной цифровизации, а, напротив, в самый разгар пандемии covid-19, то есть никаких «исключительных обстоятельств» он в процессуальном смысле не знает и не признает.

Кратко напомним французскую хронологию событий.

На фоне всеобщей паники в ходе «первой волны» пандемии коронавируса Правительство Франции принимает правительственный ордонанс от 25 марта 2020 г. № 2020-303, который дал судам полномочие прибегать без согласия сторон к «средствам аудиовизуальной коммуникации» при рассмотрении всех уголовных дел, кроме дел о самых опасных преступлениях, подсудных судам ассизов (некий аналог суда присяжных) или приравненным к ним судам. Более того, в случае «технической или материальной невозможности» применения видеоконференц-связи суд получил также право использовать «любое другое средство электронной коммуникации, включая телефонную, но при условии, что она позволяет обеспечить качество связи, установить личность и гарантировать конфиденциальность общения сторон с их адвокатами». Иначе говоря, во Франции возникла даже возможность проведения судебного разбирательства «по телефону».

Затем уже в ходе «второй волны» той же пандемии французское Правительство идет еще дальше, принимая ордонанс от 18 ноября 2020 г. № 2020-1401 и распространяя дистанционный режим на рассмотрение в том числе тех уголовных дел, на которые ордонанс от 25 марта 2020 г. посягнуть не решился, т.е. дел о самых опасных преступлениях, подсудных судам ассизов или приравненным к ним судам. Разница лишь в том, что, в отличие от основной массы уголовных дел, по таким делам ордонанс от 18 ноября 2020 г. допустил только «средства аудиовизуальной телекоммуникации» (но не простой телефонной коммуникации). В результате, возникла возможность проведения в суде ассизов, где обвиняемому грозят самые строгие наказания вплоть до пожизненного лишения свободы, судебного разбирательства по видеоконференц-связи.

Но далее слово взяли высшие французские суды. Сначала Государственный совет по жалобам нескольких адвокатских и правозащитных объединений и организаций решением от 27 ноября 2020 г. приостановил действие ордонанса от 18 ноября 2020 г. в части тех положений, которые касались возможности использования видеоконференц-связи в ходе судебного разбирательства по делам, рассматриваемым судом ассизов и приравненным к нему судами. Он пришел к выводу, что данные положения наносят непоправимый и незаконный вред праву на защиту и праву на справедливое судебное разбирательство, особенно по делам, где с учетом тяжести санкций и повышенного значения внутреннего убеждения судей и присяжных устность судебного разбирательства играет первостепенную роль. Государственный совет также подчеркнул важнейший характер *физического* присутствия сторон для судебных прений и последнего слова подсудимого. В такой ситуации «ни сложности, связанные с эпидемией, ни какие-либо достоинства видеоконференц-связи, ни даже сопутствующие ее применению гарантии недостаточны, чтобы обосновать посягательство на фундаментальные принципы процесса и права его участников», - отметил он. Тем самым Государственный совет Франции, по сути, полностью запретил применение видеоконференц-связи по делам, рассматриваемым судом ассизов, причем вопреки заключению французского Министерства юстиции, которое в ходе рассмотрения Государственным советом соответствующего административного спора требовало жалобы адвокатов и правозащитников безоговорочно отклонить.

Затем Конституционный совет Франции, действуя в порядке конституцион-

ного судопроизводства, рассмотрел вопрос о конституционности первого ордонанса от 25 марта 2020 г. Совет решением от 15 января 2021 г. признал его неконституционным и не подлежащим дальнейшему применению, поскольку, «принимая во внимание важность гарантии, которую представляет собой *физическая* (выделено нами – Л. Г.) явка заинтересованного лица перед уголовным судом», он, позволяя заменять ее применением средств телекоммуникации, «посягает на право на защиту, что не может быть оправдано особым санитарным контекстом эпидемии covid-19».

Наконец, окончательную точку в этой судебной эпопее поставил Государственный совет Франции, запретивший решением от 12 февраля 2021 г. применение второго ордонанса от 18 ноября 2020 г. не только по делам, подсудным суду ассизов, но и по всем остальным уголовным делам.

Тем самым первый правительственный ордонанс от 25 марта 2020 г. был дезавуирован Конституционным советом, а второй (от 18 ноября 2020 г.) – двумя решениями Государственного совета, что не оставило от них во французском уголовном процессе и следа. Ситуация вернулась в нормальное русло: обвиняемому нельзя ни при каких обстоятельствах, включая пандемию и т.п., навязывать дистанционное участие в судебном разбирательстве, так как оно не равноценно реальному (физическому) участию и не может его заменить.

Какой подход предпочтительнее: российский или французский? Какой в большей мере соответствует уголовно-процессуальным ценностям? У автора этих строк не возникает сомнений, что французский, так как нет никаких оснований исходить из равноценности физического (реального) и дистанционного (виртуального) участия обвиняемого¹ в судебном разбирательстве. Как справедливо отмечалось еще за несколько лет до пандемии: «Общение с помощью видеоконференц-связи не является простой копией личного физического общения <...> Социология образов учит нас, что видеоконференц-связь не есть механизм, который лишь увеличивает человеческие возможности, как это делает, например, пара очков, поскольку дистанция может менять как само поведение человека, так и интерпретацию такового»². Таким образом, вопрос не является техническим (качество видеоконференц-связи и т.п.), он является *принципиальным*. Дистанция влияет как на поведение обвиняемого, так и на решение суда³, не говоря уже о гипотетическом давлении, которому обвиняемый может подвергаться, например, в СИЗО при даче показаний, постановке вопросов свидетелям, заявлении ходатайств, выступлении в прениях, произнесении последнего слова и др. и которое остается за пределами контроля суда. В такой ситуации непосредственное и дистанционное участие в судебном разбирательстве – это раз-

¹ Как, впрочем, и иных участников уголовного судопроизводства.

² Цит. по: Pradel J. Deux siècles de politique pénale. Révolution ou rénovation? Paris, 2020. P. 489.

³ В США проводились даже специальные научные исследования, эмпирически подтвердившие данный тезис. Например, одним из них выявлено, что при применении залога в качестве меры пресечения его сумма заметно выше, если обвиняемый участвует в соответствующем заседании суда дистанционно, и, наоборот, снижается при физическом появлении обвиняемого перед судьей. В психологии данный феномен называется «эффектом живости» (*vividness effect*), то есть эмоциональным влиянием присутствия другого человека, вызывающим сочувствие, повышающим ответственность и влекущим большую осторожность в принятии решений (см.: Fiorini B. L'adaptation des juridictions pénales américaines // L'adaptation des procédures contentieuses en temps de pandémie. Comparaison internationale et limites éthiques / sous la dir. de R. Maurel. Bruxelles, 2022. P. 372.).

ные по качеству и последствиям процессуальные формы, которые, безусловно, совершенно неравноценны.

Но тогда, особенно в нынешних технологических условиях, требуется переоценить подход к фундаментальному праву обвиняемого на участие в судебном разбирательстве.

Во-первых, у обвиняемого должно быть право не просто на участие, а на **физическое** участие в судебном разбирательстве. В современной литературе речь иногда в этом же смысле идет о необходимости выделения «принципа соприсутствия» (франц. *principe de coprésence*) в зале суда, который, например, применительно к США, специально не формулировался отцами-основателями американской Конституции, так как «казался им очевидным», но сегодня «находится в центре фундаментальных конституционных прав обвиняемого»¹. Отказ от этого принципа в пользу дистанционности, то есть переход от соприсутствия суда и сторон, включая обвиняемого, к их разделенному в пространстве участию в судебном разбирательстве, «меняет не только организацию процесса, он меняет его природу»². Ясно также, что «принцип соприсутствия» означает наличие у обвиняемого права на физическое участие в судебном разбирательстве. Иначе говоря, речь идет о двух сторонах одной медали.

Во-вторых, следует признать, что сегодня есть не две, а три гипотетические процессуальные формы участия обвиняемого в судебном разбирательстве: 1) реальное (физическое) участие; 2) заочное участие; 3) дистанционное участие. Только первая из них полностью обеспечивает все фундаментальные процессуальные права обвиняемого. Любой отход от нее, каковы бы ни были его причины, в сторону заочного или дистанционного производства в любом случае не может происходить помимо воли обвиняемого (подсудимого) и не должен лишать его права на **физическое** участие в судебном разбирательстве по своему делу, поскольку ни заочное, ни дистанционное производство полноценными формами судебного разбирательства не являются.

В заключение следует признать, что российский закон от 29 декабря 2022 г., сконструировавший новую ст. 241.1 УПК РФ, данным ценностям не соответствует, ибо лишает обвиняемого в некоторых и не до конца определенных случаях указанного права. Остается надеяться, что неудачное решение законодателя будет компенсировано взвешенной судебной практикой, что, конечно, не освобождает от необходимости корректировки соответствующих законодательных положений в сторону признания за обвиняемым **безусловного** права на физическое (реальное) участие в судебном разбирательстве по своему делу не только в суде присяжных, но и в любом ином уголовном суде.

¹ Fiorini B. Op. cit. P. 378.

² Ibid.

THE RIGHT TO THE PHYSICAL PARTICIPATION IN A TRIAL – A NEW FUNDAMENTAL RIGHT OF ACCUSED PERSON?¹

Leonid Golovko

*Professor at the Faculty of Law, Lomonosov Moscow State University,
Head of the Centre for Criminal Procedure, Justice and Prosecutorial Oversight*

The appearance of remote participation of accused person in a criminal trial (by videoconferencing), well known since many years and activated during the pandemic period, poses a very important question: should the remote participation be considered as a real participation, one of the forms of trial in absentia or a variety of trial sui generis? Even in the last case, the question remains: is it possible to organize the participation of accused person in a trial by videoconferencing against his will, insisting that videoconferencing ensures his real participation? The recent French and Russian approach demonstrates the opposite answers to this question. In the context of the contemporary digital cult, it needs to ascertain that the accused person has a right not only to participate in a trial, but to participate in it physically.

Whatever its reasons, in the direction of absentee or remote proceedings in any case cannot occur against the will of the accused (defendant) and should not deprive him of the right to physical participation in the trial of his case, since neither absentee nor remote proceedings are full-fledged forms, proceedings are not.

¹ The article was reported at the international scientific and practical conference entitled "Modern Criminal Procedure: Current Issues and Development Trends" dedicated to the 100th anniversary of the founder and the first head of YSU Chair of Criminal Procedure and Criminology, renowned litigator, professor Harutyun Mushegh Pivazyun (12 may 2023).

ԱՐԴՅՈ՞Ք ԴԱՏԱԿԱՆ ԳՈՐԾԸՆԹԱՑԻՆ ՖԻԶԻԿԱԿԱՆ ՄԱՍՆԱԿՑՈՒԹՅՈՒՆԸ՝ ՄԵՂԱԴՐՅԱԼԻ ՀԻՄՆԱՐԱՐ ՆՈՐ ԻՐԱՎՈՒՆՔՆ Է¹

Լեոնիդ Գոլովկո

*Մ. Լոմոնոսովի անվան Մոսկվայի պետական համալսարանի
իրավագիտության ֆակուլտետի քրեական դատավարության,
արդարադատության և դատախազական հսկողության ամբիոնի վարիչ,
իրավաբանական գիտությունների դոկտոր, պրոֆեսոր*

Դատական քննությանը մեղադրյալի հեռակա մասնակցությունը (հեռավար կապի միջոցով), որը հայտնի է արդեն երկար տարիներ և ավելի կիրառելի դրածավ համաճարակի ժամանակ, շատ կարևոր հարց է բարձրանում՝ արդյոք հեռավար մասնակցությունը պետք է դիտարկվի որպես իրական մասնակցություն, որպես հեռակա դատավարության ձևերից մեկը, թե՞ sui generis դատական քննության տեսակ է: Անգամ վերջին դեպքում հարցը մնում է՝ հնարավոր է կազմակերպել, որ մեղադրյալն իր կամքին հակառակ մասնակցի դատական քննությանը հեռակապի միջոցով՝ պնդելով, որ տեսահեռակապն ապահովում է իր փաստացի մասնակցությունը: Ֆրանսիական և ռուսական նորարարական մոտեցումները ցույց են տալիս այս հարցի ուղիղ հակառակ պատասխանները: Ժամանակակից թվային պաշտամունքի պայմաններում անհրաժեշտ է արձանագրել, որ մեղադրյալն իրավունք ունի ոչ միայն մասնակցել դատաքննությանը, այլև ֆիզիկապես մասնակցել դրան:

Ինչ էլ որ լինի դրա պատճառները, հեռակա կամ հեռավար վարույթը ոչ մի դեպքում չի կարող տեղի ունենալ մեղադրյալի (ամբաստանյալի) կամքին հակառակ և չպետք է զրկի նրան իր գործի դատաքննությանը ֆիզիկական մասնակցության իրավունքից, քանի որ ոչ հեռակա և էլ հեռավար վարույթը դատական քննության լիարժեք ձևեր չեն:

Ключевые слова: *уголовный процесс; заочное судебное разбирательство; дистанционное участие обвиняемого в судебном разбирательстве; видеоконференцсвязь; право на физическое участие.*

Keywords: *criminal procedure; trial in absentia; remote participation of accused person in a trial; videoconferencing; the right to a physical participation.*

Բանալի բառեր - *քրեական դատավարություն, հեռակա դատական քննություն, մեղադրյալի հեռակա մասնակցությունը դատական քննությանը, տեսակոնֆերանս կապ, ֆիզիկական մասնակցության իրավունք:*

¹ Հոդվածը զեկուցվել է «Ժամանակակից քրեական դատավարությունը՝ արդի հիմնախնդիրները և զարգացման միտումները» խորագրով միջազգային գիտագործնական համաժողովում՝ նվիրված ԵՊՀ քրեական դատավարության և կրիմինալիստիկայի ամբիոնի հիմնադիր և առաջին վարիչ, անվանի դատավարագետ պրոֆեսոր Հարություն Մուշեղի Պիվազյանի 100-ամյակին (12 մայիսի 2023 թ.):

ОСОБЕННОСТИ ПЕРЕСМОТРА СУДЕБНЫХ АКТОВ В КАССАЦИОННОМ ПОРЯДКЕ ПО НОВОМУ УГОЛОВНО- ПРОЦЕССУАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РЕСПУБЛИКИ АРМЕНИЯ¹

Տերջիկ Ավետիսյան

*Судья уголовной палаты Кассационного суда РА,
доктор юридических наук, профессор,
профессор Российско-Армянского университета,
заслуженный юрист Республики Армения*

Как известно, пересмотр судебных актов, как вступивших, так и не вступивших в законную силу, является одним из фундаментальных институтов науки уголовного процесса и уголовно-процессуального законодательства государств с различными правовыми системами, в том числе, наших стран². В новом УПК РА (принят 30.06.2021 г., вступил в силу с 01.07.2022 г.), данный институт претерпел существенные изменения, которые были обусловлены недостатками прошлого УПК РА и практикой применения соответствующих норм.

К числу таких недостатков и несовершенств, прежде всего, следует отнести ранее существовавшее такое правовое регулирование апелляционного и кассационного производств, которое привело к фактическому отождествлению данных форм судебного пересмотра³.

Это обстоятельство не могло не отразиться на качестве осуществления правосудия и эффективности пересмотра судебных актов.

В новом УПК РА институт пересмотра судебных актов включает четыре вида: пересмотр актов в апелляционном порядке, кассационном порядке, особом порядке и в исключительном порядке (ст. 352). Примечательно, что общим условиям (порядку) судебного пересмотра посвящена отдельная глава. При этом, закреплена модель, позволяющая разграничивать апелляционное производство от кассационного. Также предусмотрены основания для пересмотра не вступивших в законную силу актов *в особом порядке* для апелляционного, и отдельно –

¹ Статья было представлена на международной научно-практической конференции «Современный уголовный процесс: проблемы и тенденции развития», посвященной к 100-летию известного процессуалиста, основателя и первого зав. кафедрой уголовного процесса и криминалистики юридического факультета ЕГУ профессора А.М. Пивазяна (12 мая 2023г.).

² **Казинян Г.С.** Актуальные проблемы уголовно-процессуального законодательства в третьей Республике Армения (Сравнительно-правовое исследование). – Дис. д.ю.н., М., 2000; **Ռ.Սելիթյան, Ղ.Սելթրոնյան** Վերաքննությունը և վճռաբեկությունը քրեական դատավարությունում. - Դասախոսություն. - Եր., 2009. - 48 էջ; **Տ.Սուլջյան** Վճռաբեկությունը որպես դատական ակտերի վերանայման ձև ՀՀ քրեական դատավարությունում. - ի.գ.թ. ատենախ. սեղմագիր. - Եր., 2016. – 22 էջ; **Ս.Տերզիկյան** Վերաքննիչ դատական ատյանում քրեական արդարադատության իրականացման հիմնախնդիրները (իրավահամեմատական հետազոտություն). - ի.գ.թ. ատենախ. սեղմագիր. - Եր., 2016. -22 էջ; **Головко Л.В.** Курс уголовного процесса. – 3-е изд., М.: Статут, 2021.

³ **Ավետիսյան Ա.Ա.** ՀՀ դատական համակարգի և քրեական դատավարության զարգացման հիմնախնդիրները (գիտազործնական ուղեցույց). - Եր.: ՀՌՀ, 2010. - էջեր 7-8, 35-36:

кассационного производства (статьи 352, 389, 394).

Наконец, проверка законности и обоснованности *вступивших в законную силу судебных актов* может осуществляться посредством *исключительного производства*.

Основаниями для пересмотра вступивших в законную силу судебных актов в исключительном порядке являются: фундаментальное нарушение прав и законных интересов обвиняемого, наличие новых обстоятельств и вновь открывшихся обстоятельств (ст. 403). Нетрудно заметить, что нарушение фундаментальных прав обвиняемого впервые отнесено к числу оснований пересмотра судебных актов в порядке в исключительного производства.

Кассационный суд свое конституционно-правовое назначение согласно нового УПК реализует в трех формах: 1) обычное кассационное производство; 2) особое кассационное производство; 3) исключительное кассационное производство. Следует отметить, что впервые четко классифицированы судебные ошибки на три группы: 1) обычные судебные ошибки; 2) серьезные ошибки и 3) ошибки фундаментального характера (ст. 376, 381, 403).

При этом, судебная ошибка или наличие фактического или правового обстоятельства, которое могло повлиять на правомерность судебного решения, является основанием для принятия протеста в производство, в случае, когда эти основания связаны с необходимостью обеспечения единообразного применения закона или иного нормативно-правового акта, или с опасностью серьезного нарушения существа правосудия. Детально регламентированы и другие условия принятия протеста в производство, а также требования, предъявляемые к составлению протеста (ст. 381, 382).

Законодатель дополнительно выделил процедуру *предварительного производства* (ст. 383), установив основания и сроки для возвращения протеста с целью устранения недостатков; основания для оставления протеста без рассмотрения; основания для отказа принятия протеста в производство и основания - для принятия протеста в производство.

Новый УПК допускает возможность рассмотрения протестов не только в устном, но и письменном порядке, что значительно ускорило в более разумные сроки выносить решения по существу.

Одним из достоинств нового УПК является закрепление в законе конкретных оснований, при наличии которых апелляционный или кассационный суд вправе выйти за пределы оснований и доводов протеста (ч. 2 ст. 359). Именно по этому пути шла судебная практика Кассационного суда и до принятия нового закона. Тем самым на законодательном уровне судебный пересмотр включает некоторые элементы ревизионной модели «пересмотр (сверх жалобы)».

Новеллой является и возможность принесения *дополнительного протеста*, - в сроки, предусмотренные для опротестования судебного акта в кассационном порядке и соблюдении условий, отмеченных в ч. 3 ст. 355.

Кроме того, впервые закреплено важное положение о том, что Кассационный суд вправе отклонить ходатайство лица, принесшего кассационный протест об отказе протеста, если придет к выводу о том, что рассмотрение протеста может иметь фундаментальное значение для обеспечения единообразного применения закона или иного нормативно-правового акта, или для устранения фундаментального нарушения прав и свобод человека (ч. 4 ст. 358).

Одним из спорных оставался вопрос о том, обязана ли вышестоящая судебная инстанция в результате пересмотра судебного акта в своем решении оценивать и мотивировать все доводы протеста. В новом УПК (ч. 2 ст. 363) установлено, что те доводы, факты, необоснованность которых не может вызвать подозре-

ние у беспристрастного лица, оценке в судебном решении не подлежат.

Однако, при этом закреплена обязанность Кассационного суда при наличии в протесте определенных условий, в случае отказа принятия протеста в производство, мотивировать свое решение по каждому из этих оснований, перечисленных в ч. 2 (пункты 1-4) ст. 381 (ч. 3 ст. 383). К сожалению, в этой части практика нашего суда по ряду объективных причин (отсутствие достаточного количества судебных штатов, помощников судей, экспертов) несколько отстывает от законодательного требования.

Более детально регламентированы пределы прав и полномочий Кассационного суда, что способствует функциональному отграничению от апелляционного производства.

Особенностью кассационного производства является и то, что практически во многих случаях Кассационный суд вправе полностью или частично, направляя дело на новое рассмотрение, выносить заменяющее (новое) решение (ст. 385-387)¹. Это очень важное положение, позволяющее избегать случаи излишнего круговорота уголовных дел из кассационной инстанции в нижестоящие суды. Например, согласно ч. 8 ст. 387, если суды при назначении наказания или обсуждения вопроса о целесообразности исполнения наказания не учли то или иное смягчающее или отягчающее обстоятельство, или другие данные о личности виновного, или опасность преступления, и это повлияло на назначение явно строгого или явно мягкого наказания, то Кассационный суд изменяет решение нижестоящих судов (без направления дела на новое рассмотрение), и руководствуясь общими принципами назначения наказания, смягчает или усиливает наказание, или иным образом решает вопрос об исполнении наказания.

Произошли существенные изменения и в части исключительного производства. Однако это тема отдельного обсуждения.

Можно продолжить перечислять достоинства и качественно новые подходы, заложенные в УПК РА. Однако, для обсуждения желаю выделить, на наш взгляд, ряд актуальных и дискуссионных вопросов относительно кассационного производства.

1) Открытым остается вопрос о том, как быть в случае, когда обвинительный приговор впервые выносится Апелляционным судом и обжалуется в кассационном порядке. Считаю, что в таком случае Кассационный суд должен протест принять в производство и проверить законность и обоснованность обвинительного приговора.

2) Действующее законодательство, по сравнению с Законом РА «О конституционном суде», не регламентирует вопрос о возможности изменения своих правовых позиций, изложенных в предыдущих постановлениях². Данный вопрос является актуальным в свете принятия нового уголовного, уголовно-процессуального и уголовно-исполнительного законодательства. По этому поводу имеется разъяснение по делу *Геворка Хнусяна* от 31.10.2014 г. относительно оснований для пересмотра предыдущих правовых позиций³.

3) Как отмечалось, пересмотр судебных актов осуществляется в пределах

¹ ՀՀ քրեական դատավարության նոր օրենսգրքի հայեցակարգային լուծումների, նորարարական մոտեցումների և հիմնական ինստիտուտների մեկնաբանման գործնական ուղեցույց: Եր., հուլիս, 2020. էջ 387:

² **Аветисян С.С.** Значение прецедентных решений Кассационного суда РА в контексте конституционно-правовых реформ // Судебная власть в Республике Армения в свете конституционно-правовых реформ. – Сб. мат. конф. – Ер.: «Айрапет», 2017. – С. 57.

³ Постановление Кассационного суда РА по делу *Геворка Хнусяна* ЕЭД / 0030/01/12 от 31 октября 2014 г.

основания и фактов, приведенных в протесте, за исключением случаев, предусмотренных в законе, позволяющих вышестоящим судам выходить за пределы протеста. На наш взгляд, к числу таких случаев следует относить и те обстоятельства, которые были предметом обсуждения в нижестоящих судах, но не приведены в кассационном протесте, однако связаны с развитием права. Полагаем, что данный подход будет созвучным и с тем положением нового УК РА, согласно которому допускается применение аналогии норм Общей части уголовного закона, если этим не ухудшается положение лица (ч. 3 ст. 4 УК РА).

4) Открытым и спорным остается вопрос следующего характера. Одним из оснований пересмотра судебных актов является постановление Конституционного суда РА (как новое обстоятельство), согласно которому примененное судом положение нормативно-правового акта признано противоречащим Конституции и недействительным, или же признано соответствующим Конституции, однако этому положению дано иное комментирование.

Согласно ч. 2 ст. 408 УПК, в результате пересмотра судебный акт не подлежит отмене при наличии серьезных доводов, свидетельствующих о том, что это обстоятельство не могло повлиять на исход дела.

Возникает вопрос: в случае признания Конституционным судом противоречащим Конституции нормы Особенной части уголовного закона (состава преступления), вправе ли Кассационный суд оставлять в силе вынесенные по такому делу решения судов, в том числе связанные с мерой пресечения – заключение под стражу, с той мотивировкой, что если обвиняемый на момент пересмотра находится на свободе, отрицательные последствия устранены, то нет необходимости отменять судебные акты.

По одному из таких уголовных дел¹ я остался при особом мнении, изложив свою позицию о том, что в таком случае судебные акты подлежат отмене.

Таким образом, как изменениями Конституции РА от 06.12.2015 г. (ст. 171), так и новым УПК РА роль и значение Кассационного суда в деле обеспечения единообразного применения законов и иных нормативно-правовых актов, а также устранения фундаментальных нарушений прав и свобод человека, значительно расширились.

Важно подчеркнуть, что прецедентные решения Кассационного суда, будучи наделенными признаком обязательности, должны обеспечивать предсказуемость правосудия, правовую определенность, наличие единой и эффективной судебной практики, возможность преодоления законодательных неточностей и пробелов.

¹ См.: Особое мнение судьи **С.С. Аветисяна** по делу Роберта Кочаряна и других (от 07.04.2023 г., ЫГ/0743/06/18) (пересмотр судебных решений, связанных с мерой пресечения на основании Постановления Конституционного суда РА от 26.03.2021 г., УГП-1586, признавшего ст. 300.1 УК РА 2003 г. противоречащей Конституции и недействительной).

FEATURES OF THE REVIEW OF JUDICIAL ACTS IN THE CASSATION PROCEDURE ACCORDING TO THE NEW CRIMINAL PROCEDURE CODE OF THE REPUBLIC OF ARMENIA¹

Serzhik Avetisyan

*Judge of the Criminal Chamber of the Court of Cassation of the RA,
Doctor of Law, Professor,
Honored Lawyer of the RA*

Based on a comparative legal analysis, the article discusses the specifics of the revision of judicial acts in cassation in the light of the new Criminal Procedure Code, highlights gaps in the Code, analyzes certain controversial issues related to cassation proceedings, suggests ways to improve legislation, as well as practical proposals for the application of relevant criminal procedure norms.

In the new Code of Criminal Procedure of the Republic of Armenia, the institution of review of judicial acts includes four types: review of acts by appeal, cassation procedure, special procedure and exceptional procedure. It is noteworthy that a separate chapter is devoted to the general conditions (procedure) of judicial review. At the same time, a model has been established that makes it possible to distinguish between appellate and cassation proceedings. There are also grounds for reviewing acts that have not entered into legal force in a special manner for appeal and, separately, for cassation proceedings.

It is important to emphasize that precedent decisions of the Court of Cassation, being endowed with the attribute of binding, must ensure the predictability of justice, legal certainty, the presence of a uniform and effective judicial practice, and the ability to overcome legislative inaccuracies and gaps.

¹ The article was reported at the international scientific and practical conference entitled "Modern Criminal Procedure: Current Issues and Development Trends" dedicated to the 100th anniversary of the founder and the first head of YSU Chair of Criminal Procedure and Criminology, renowned litigator, professor Harutyun Mushegh Pivazyanyan (12 may 2023).

ՎՃՌԱՔԵԿՈՒԹՅԱՆ ԿԱՐԳՈՎ ԴԱՏԱԿԱՆ ԱԿՏԵՐԻ ՎԵՐԱՆԱՅՄԱՆ ԱՌԱՆՁՆԱՀԱՏԿՈՒԹՅՈՒՆՆԵՐԸ ԸՍՏ ՀԱՅԱՍՏԱՆԻ ՀԱՆՐԱՊԵՏՈՒԹՅԱՆ ՆՈՐ ՔՐԵԱԿԱՆ ԴԱՏԱԿԱՐՈՒԹՅԱՆ ՕՐԵՆԱԳՐՔԻ¹

Սերժիկ Ավետիսյան

*ՀՀ վճռաբեկ դատարանի քրեական պալատի դատավոր,
իրավաբանական գիտությունների դոկտոր, պրոֆեսոր,
ՀՀ վաստակավոր իրավաբան*

Հոդվածում իրավահամեմատական վերլուծության հիման վրա քննարկվում են վճռաբեկության կարգով դատական ակտերի վերանայման առանձնահատկությունները նոր քրեական դատավարության օրենսգրքի լույսի ներքո, առանձնացվում են օրենսգրքում առկա բացերը, վերլուծվում են վճռաբեկ վարույթին առնչվող առանձին վիճահարույց հարցեր, առաջարկվում են օրենսդրության կատարելագործման ուղիներ, ինչպես նաև քրեադատավարական համապատասխան նորմերի կիրառման գործնական առաջարկություններ:

ՀՀ քրեական դատավարության նոր օրենսգրքում դատական ակտերի վերանայման ինստիտուտը ներառում է չորս տեսակ՝ վերաքննության ընթացակարգ, վճռաբեկ ընթացակարգ, հատուկ ընթացակարգ և բացառիկ ընթացակարգ: Հատկանշական է, որ առանձին զույս է հատկացված դատական վերանայման ընդհանուր պայմաններին (ընթացակարգին): Միաժամանակ ստեղծվել է մոդել, որը հնարավորություն է տալիս տարբերակել վերաքննիչ և վճռաբեկ վարույթները: Հիմքեր կան նաև հատուկ կարգով օրինական ուժի մեջ չմտած ակտերը վերանայելու բողոքարկման և առանձին-առանձին՝ վճռաբեկ վարույթի համար:

Կարևոր է ընդգծել, որ Վճռաբեկ դատարանի նախադեպային որոշումները, օժտված լինելով պարտադիր լինելու հատկանիշով, պետք է ապահովեն արդարադատության կանխատեսելիությունը, իրավական որոշակիությունը, միասնական և արդյունավետ դատական պրակտիկայի առկայությունը, օրենսդրական անձշտությունները և անձշտությունները հաղթահարելու կարողությունը և բացերը:

Ключевые слова: *судебный пересмотр, кассация, кассационный протест, основания протеста, фундаментальные нарушения прав обвиняемого, исключительное производство.*

Key words: *judicial review, cassation, cassation protest, grounds of protest, fundamental violations of the rights of the accused, exclusive proceedings.*

Բանալի բառեր՝ *դատական վերանայում, վճռաբեկություն, վճռաբեկ բողոք, բողոքի հիմքերը, մեղադրյալի իրավունքների հիմնարար խախտումները, բացառիկ վարույթ:*

¹ Հոդվածը գեկուցվել է «Ժամանակակից քրեական դատավարությունը՝ արդի հիմնախնդիրները և զարգացման միտումները» խորագրով միջազգային գիտագործնական համաժողովում՝ նվիրված ԵՊՀ քրեական դատավարության և կրիմինալիստիկայի ամբիոնի հիմնադիր և առաջին վարիչ, անվանի դատավարագետ պրոֆեսոր Հարություն Մուշեղի Պիվազյանի 100-ամյակին (12 մայիսի 2023 թ.):

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ БАЛАНСА СУДЕБНОЙ, ПРОКУРОРСКОЙ И СЛЕДСТВЕННОЙ ВЛАСТЕЙ ДЛЯ УСТРАНЕНИЯ СЛЕДСТВЕННЫХ ОШИБОК НА ДОСУДЕБНЫХ СТАДИЯХ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА¹

Александр Назаров

*Профессор кафедры уголовного процесса и криминалистики
юридического факультета СПбГУ, доктор юридических наук, доцент*

Уголовный процесс – это принудительная, властная деятельность специально уполномоченных должностных лиц государства.

Следователь для достижения назначения уголовного судопроизводства наделен властными полномочиями, которые он реализует в первую очередь через вынесение постановлений и механизм процессуальной самостоятельности следователя. С целью обеспечения гарантий прав участников уголовного процесса и механизма «юридического консилиума» в принятии процессуально-значимых для расследования уголовного дела решений в уголовно-процессуальном законе предусмотрено усиление следственной власти через механизм ведомственного контроля в лице руководителя следственного органа.

Судебная власть на досудебных стадиях реализуется через механизм судебного контроля. Судебная власть выступает гарантом соблюдения конституционных прав и свобод человека и гражданина на досудебных стадиях уголовного процесса, когда следственная власть в рамках выполнения назначения уголовного судопроизводства намерена принять (или в экстренных случаях уже приняла) действия и решения, посягнувшие на конституционные права и свободы человека и гражданина. По сути дела, судебная власть действует в «юридическом консилиуме» со следственной властью. Кроме того, именно судебная власть является рефери в споре между участниками уголовного процесса со следственной властью, когда эти участники обжалуют в суд действия или бездействие, а также решения, следственной власти.

С. В. Бурмагин придерживается позиции, что судебно-контрольные производства (оперативный судебный контроль или судебный контроль в узком смысле слова) способствуют сдерживанию органов обвинительной власти в части исполнения ими властно-принудительных полномочий, сопряженных с ограничением основных прав и свобод человека (реализация системы сдержек и противовесов, гарантия защиты прав и основных свобод), являются средством обеспечения законности². Л. А. Воскобитова обозначает судебный контроль на досудебных стадиях как предварительный контроль, имеющий важное значение для защиты конституционных прав и свобод человека и гражданина и гарантий за-

¹ Статья было представлена на международной научно-практической конференции «Современный уголовный процесс: проблемы и тенденции развития», посвященной к 100-летию известного процессуалиста, основателя и первого зав. кафедрой уголовного процесса и криминалистики юридического факультета ЕГУ профессора А.М. Пивазяна (12 мая 2023г.).

² **Бурмагин С. В.** Судебные производства и решения в системе уголовного правосудия: монография. — М.: Юрлитинформ, 2021. С. 236–237.

конности¹.

Профессор Л. В. Головки полагает логичным рассматривать, в том числе и в период проведения судебной реформы, следующие полномочия для судебной власти: избрание мер пресечения, привлечение в качестве обвиняемого, приостановление и прекращение производства по делу.

По его мнению, требование беспристрастности диктует невозможность участия судьи в процессе, если ранее им выполнялись какие-либо функции по уголовному делу².

Устав уголовного судопроизводства 1864 года использовал термин «прокурорская власть» (см., к примеру, ст. 511 Устава). Действительно, эта власть наряду с судебной властью является дополнительной гарантией соблюдения следственной властью конституционных прав и свобод участников уголовного судопроизводства. Нередко решения следственной власти ревизуются в «юридическом консилиуме» судебной и прокурорской властями. Важная роль прокурорской власти отводится в надзоре за обеспечением доступа к правосудию, движению уголовного дела в суд.

В свое время прокурорская власть была усилена следственной властью, а также имела те функции, которые отнесены сегодня к судебной власти. Но в эволюционном процессе в настоящее время прокурорская власть предстает в совершенно ином качестве.

Вопрос о балансе следственной, прокурорской и судебных властей представляется важным в контексте выявления, устранения и предупреждения следственных ошибок на досудебных стадиях уголовного процесса.

Профессор Г. С. Казинян еще в период зарождения судебного контроля на досудебных стадиях уголовного судопроизводства высказывал идею, что такой контроль над досудебным производством должен ограничиваться проверкой жалоб относительно законности санкционирования прокурором действий и решений следователя, ограничивающих конституционные права и свободы участников уголовного процесса, тем самым сузив рамки (пределы) судебного контроля до проверки соблюдения наиболее существенных прав граждан. В этом случае судебный контроль не подменял бы прокурорский надзор, а стал бы дополнительной гарантией законности тех следственных действий и мер процессуально принуждения, применение которых требует разрешения прокурора³.

В современных правовых реалиях имеет место ситуация, когда участник уголовного судопроизводства, полагая, что его права нарушены следователем, при подаче жалобы находится в состоянии неопределенности: подать жалобу руководителю следственного органа, прокурору или непосредственно в суд?

В рассматриваемой ситуации было бы целесообразно упорядочить баланс властей: полагаем, что было бы целесообразнее сначала подать жалобу руководителю следственного органа, который согласовал бы ответ на эту жалобу с надзирающим прокурором, а в случае несогласия участника процесса с ответом руководителя следственного органа, прокурора – обратиться с жалобой в суд.

Нужно согласиться с мудрой позицией профессора И. Л. Петрухина, что

¹ **Воскобитова Л. А.** Теоретические основы судебной власти: учебник / Л. А. Воскобитова. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2017. С. 160–161.

² **Курс уголовного процесса** / под ред. д. ю. н., проф. Л. В. Головки. — М.: Статут, 2016. С. 319.

³ См. подробнее: **Казинян Г. С.** Актуальные проблемы уголовно-процессуального законодательства в третьей Республике Армения: сравнительно-правовое исследование. Дис. ... д. ю. н. – М., 2000. – 371 с.

нельзя определять компетенцию государственных органов, в том числе прокуратуры и суда, по принципу «как тот, так и другой». Здесь необходимо придерживаться иного принципа: «или тот, или другой», но не оба вместе¹.

Следственная власть напрямую обращается к судебной власти, когда ей необходимо применить меры пресечения в отношении подозреваемого, обвиняемого, избираемые на основании судебного постановления или продлить сроки применения этих мер. Полагаем, что в данной ситуации необходима корректировка в сторону прокурорской власти: такие обращения следственной власти напрямую в суд недопустимы. Следственная власть в таких ситуациях должна обратиться именно к прокурору, и только он как гарант законности должен принять решение: быть такому следственному обращению в судебную власть или не быть. А с целью искоренения обвинительного уклона суда в случае, если прокурор отказывается от применения ареста к лицу или продления его срока, то судебная власть в этом случае не может принять решение вопреки позиции прокурорской власти.

Как полагает профессор Л. В. Головкин, прокурорский надзор и судебный контроль не являются антагонистами. Напротив, они взаимно дополняют и усиливают друг друга, имеют общие цели соблюдения закона при расследовании преступлений и направлены на защиту прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства. Сказать сегодня то же самое о прокурорском надзоре и ведомственном контроле сложнее — они пока в большей мере имеют не столько процессуально сбалансированный, сколько конкурентный характер².

Чтобы балансировать вольные трактовки Закона следственной властью (деятельность дознавателей также охватывается этой властью) — к примеру, для соблюдения сроков доследственной проверки, прокурор должен получить право по истечении 30 суток такой проверки сам возбуждать уголовное дело по факту совершения преступления и при необходимости выставлять следственной власти требование об устранении нарушений федерального законодательства в данной ситуации.

По мнению профессора Л. В. Головкина, дискуссия о создании в России единого следственного аппарата является надуманной. Важно определиться: предварительное следствие — «это классическая судебная деятельность либо не менее классическое прокурорское дознание». Следовательно сегодня, по мнению Л. В. Головкина, является «квалифицированным дознавателем»³.

В контексте реализации требования уголовной политики государства об экономии уголовной репрессии и снижения количества судимых лиц прокурорская власть (соответственно, и следственная власть с согласия прокурорской) должна быть ориентирована на практику прекращения уголовного преследования обвиняемых за счет введения дополнительных оснований прекращения уголовного дела (преследования): в связи с изменением обстановки (особенно в связи с призывом на действительную военную службу, призывом по мобилизации, службой по контракту или в качестве добровольца, и др.), передачи обвиняемого на поруки трудовому или учебному коллективу, назначением меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа, и др. Соответственно, в уголовно-процессуальный закон необходимо внести дополнительные нереабилитирующие основания прекращения уголовного дела (преследования) и полномочие прокуро-

¹ Судебная власть / под ред. И. Л. Петрухина. — М.: ООО «ТК Велби», 2003. С. 180.

² Курс уголовного процесса / под ред. д. ю. н., проф. Л. В. Головкин. — М.: Статут, 2016. С. 619.

³ Курс уголовного процесса / под ред. д. ю. н., проф. Л. В. Головкин. — М.: Статут, 2016. С. 328-329.

ра самостоятельно прекращать уголовные дела (преследование).

Все больше пробивает себе дорогу ставшим уже мировым трендом реализации на досудебных стадиях уголовного процесса судебной власти через специализированный институт следственного судьи.

Разворачивание деятельности следственного судьи неминуемо влечет за собой внедрение в досудебное производство института депонирования доказательств, а также создание модели эффективного предсудебного контроля на стадии назначения судебного разбирательства за относимостью, допустимостью, достоверностью и достаточностью доказательств, особенно в случае применения особого порядка судебного разбирательства уголовного дела.

Выводы:

1. В контексте рассматриваемого нами модельного подхода¹ в модернизации контрольно-надзорных механизмов устранения следственных ошибок в российском уголовном процессе перспективная **модель динамичного судебного контроля за досудебным производством** в контексте стратегий уголовного преследования и защиты прав человека:

* расширяет юрисдикцию судебного контроля за счет введения таких новых его видов, как «депонированный контроль», т.е. легализацию на досудебных стадиях в ограниченных и четко оговоренных случаях некоторых доказательств, и «предсудебный контроль» – особо значимые для доказывания и процедуры рассмотрения уголовного дела по существу контрольные действия на стадии назначения судебного заседания;

* усиливает требования к «арестному» контролю, осуществляемому судом по таким мерам пресечения, как заключение под стражу, домашний арест, залог, запрет определенных действий (собрание, проверка и оценка именно *доказательств* в части обоснованности подозрения подозреваемого и обвиняемого в инкриминируемом ему деянии и его поведения в ходе производства по уголовному делу);

* переструктурирует «процедурный» контроль (ст. 165 УПК РФ) и «контроль по жалобам» (ст. 125 УПК РФ): перераспределяет от суда в пользу прокурора некоторые контрольно-надзорные полномочия, тем самым, усиливая существующий контроль: первоначальное «прокурорское санкционирование» следственных и иных процессуальных действий, предусмотренных в ст. 165 УПК РФ, с возможностью последующего обжалования в суд в порядке ст. 125 УПК РФ решений прокурора по этим вопросам;

* не сужает границы действия «контроля по жалобам» (к примеру, позволяет обжаловать в суд постановление о привлечении в качестве обвиняемого и др.).

Функционирование перспективной модели динамичного судебного контроля предполагает совершенствование организационной структуры деятельности этих судей (в первую очередь, определенное обособление этих судей от федеральных судей, рассматривающих уголовные дела по существу, а также в порядке кассации и надзора).

2. **Модель перманентного прокурорского надзора** как основной контрольно-надзорной деятельности при досудебном производстве по уголовному делу эффективно позволяет реализовать стратегии уголовного преследования и защиты прав человека. Данная перспективная модель прокурорского надзора в качестве значимой надзорной миссии прокурора закрепляет за ним полномочие по про-

¹ См. подробнее: **Назаров А. Д.** Следственные и судебные ошибки и уголовно-процессуальный механизм их устранения: концептуальные основы. Монография / М.: Юрлитинформ, 2017. – 398 с.; **Назаров А. Д.** Устранение следственных и судебных ошибок: монография. / Сиб. федер. ун-т, Юрид. ин-т. – Красноярск: СФУ, 2017. – 561 с.

цессуальному руководству уголовным преследованием в уголовном процессе. Будучи руководителем уголовного преследования, прокурор должен обладать властными полномочиями по возбуждению такого преследования (полномочием возбуждать уголовные дела), корректировке предварительного расследования (отмена незаконных постановлений следователя и дознавателя; продление сроков предварительного расследования), разрешению жалоб участников уголовного судопроизводства и заинтересованных лиц, выставлению официальных требований об устранении нарушений Закона, даче заключений при осуществлении судом судебного контроля на досудебных стадиях, выражению согласия (как гаранта законности) на осуществление процессуальных действий, посягающих на конституционные права и свободы человека и гражданина, определение в необходимых случаях конкретного органа, призванного произвести полное, всестороннее и объективное расследование по уголовному делу в соответствии с требованиями закона и правил подследственности, возвращению уголовного дела следователю и дознавателю на дополнительное расследование и др.); полномочиями по окончательному инкриминированию уголовного обвинения лицу, а также заключению с ним досудебного соглашения о сотрудничестве и прекращению уголовного преследования.

При такой перспективной модели прокурорского надзора не исключается в законодательном порядке передача части полномочий суда на досудебных стадиях уголовного процесса прокурору.

3. Российская перспективная **модель тотального ведомственного контроля** имеет *разнополярный характер, предполагает включение в него элементов наставничества и подготовки кадров, осуществляется в ходе досудебного производства по уголовному делу под надзором прокуратуры и выражается в процессуальной и административной деятельности руководителя следственного органа.*

Ведомственный контроль (наряду с прокурорским надзором) функционирует перманентно на протяжении всего досудебного производства. На низовом уровне деятельности следственных подразделений это позволяет руководителям следственных органов тотально контролировать уголовно-процессуальную деятельность следователей (особенно тех, кто только начинает свою следственную карьеру). На других (вышестоящих) уровнях следственных ведомств это позволяет разумно сочетать (без «режима тотальности») ведомственный (процессуальный) контроль с процессуальной самостоятельностью следователя. При этом ведомственный контроль находится в отношениях взаимодействия с судебным контролем и прокурорским надзором и в определенной зависимости от них.

Только при таких условиях **ведомственный контроль** может:

а) успешно выявлять, исправлять и предупреждать следственные ошибки в досудебном производстве;

б) минимизировать риск собственных ошибок (ошибок руководителей следственных органов);

в) достигать стратегических целей уголовного преследования и защиты прав человека.

Именно в перспективных моделях *динамичного судебного контроля, перманентного прокурорского надзора и тотального ведомственного контроля* за предварительным расследованием мы видим действенный уголовно-процессуальный механизм разумной реализации баланса судебной, прокурорской и следственной сластей, магистральное направление развития которого связано с соблюдением принципа законности, защитой прав и свобод человека и гражданина, недопущением следственных ошибок, их эффективным выявлением, исправлением и предупреждением на досудебных стадиях уголовного судопроизводства.

IMPROVING THE BALANCE OF JUDICIAL, PROSECUTORIAL AND INVESTIGATIVE POWERS TO ELIMINATE INVESTIGATIVE ERRORS AT THE PRE-TRIAL STAGES OF THE CRIMINAL PROCESS¹

Alexander Nazarov

*Professor of the Department of Criminal Procedure and Criminology,
Faculty of Law, St. Petersburg State University,
Doctor of Law, Associate Professor*

Judicial control at the pre-trial stages, prosecutorial supervision and departmental (procedural) control are considered by the author through the prism of the relevant authorities in criminal proceedings - judicial, prosecutorial, investigative. The models of interaction between these authorities in law enforcement practice and the prospects for regulatory improvement of these types of control and supervisory activities are shown in order to comply with the principle of legality in criminal proceedings, protect the rights and freedoms of man and citizen, as well as identify, eliminate and prevent investigative errors.

In modern legal realities, there is a situation where a participant in criminal proceedings, who believes that his rights have been violated by an investigator, is in a state of uncertainty when filing a complaint: should he file a complaint with the head of the investigative agency, the prosecutor, or directly to the court?

It is in the promising models of dynamic judicial control, permanent prosecutorial supervision and total departmental control over the preliminary investigation that we see an effective criminal procedural mechanism for the reasonable implementation of the balance of judicial, prosecutorial and investigative powers, the main direction of development of which is associated with compliance with the principle of legality, protection of human rights and freedoms and citizens, preventing investigative errors, their effective identification, correction and prevention at the pre-trial stages of criminal proceedings.

¹ The article was reported at the international scientific and practical conference entitled "Modern Criminal Procedure: Current Issues and Development Trends" dedicated to the 100th anniversary of the founder and the first head of YSU Chair of Criminal Procedure and Criminology, renowned litigator, professor Harutyun Mushegh Pivazyun (12 may 2023).

ԴԱՏԱԿԱՆ, ԴԱՏԱԽԱՁԱԿԱՆ և ՔՆՆՉԱԿԱՆ ԻՇԽԱՆՈՒԹՅՈՒՆՆԵՐԻ ՀԱՎԱՍԱՐԱԿՇՈՒԹՅԱՆ ԿԱՏԱՐԵԼԱԳՈՐԾՈՒՄԸ ՄԻՆՉԴԱՏԱԿԱՆ ՓՈՒԵՐՈՒՄ ՔՆՆՈՒԹՅԱՆ ՍԽԱԼՆԵՐԸ ՎԵՐԱՑՆԵԼՈՒ ՀԱՄԱՐ¹

Ալեքսանդր Նազարով

*Սանկտ Պետերբուրգի պետական համալսարանի
իրավաբանական ֆակուլտետի քրեական դատավարության
և կրիմինալիստիկայի ամբիոնի պրոֆեսոր,
իրավագիտության դոկտոր, դոցենտ*

Դատական վերահսկողությունը մինչդատական փուլերում, դատախազական հսկողությունը և գերատեսչական (դատավարական) վերահսկողությունը հեղինակի կողմից դիտարկվում են քրեական դատավարության համապատասխան մարմինների պրիզմայով՝ դատական, դատախազական, քննչական: Իրավապահ պրակտիկայում այս իշխանությունների փոխգործակցության ձևերը և դրանց կանոնակարգման բարելավման հեռանկարները նպատակ են հետապնդում պահպանել օրինականության սկզբունքը, ապահովել մարդու և քաղաքացու իրավունքների և ազատությունների պաշտպանությունը, ինչպես նաև բացահայտել, վերացնել և կանխել քննության սխալները:

Ժամանակակից իրավական իրողություններում կա մի իրավիճակ, երբ քրեական դատավարության մասնակիցը, ով գտնում է, որ իր իրավունքները խախտվել են քննիչի կողմից, բողոք ներկայացնելիս գտնվում է անորոշ վիճակում, այսինքն այն ներկայացնել քննչական մարմնի ղեկավարի՞ն, դատախազին, թե՞ անմիջապես դատարան:

Հենց դիմամիկ դատական հսկողության, մշտական դատախազական հսկողության և նախաքննության նկատմամբ ընդհանուր գերատեսչական վերահսկողության առաջադիմական մոդելներում մենք տեսնում ենք դատական, դատախազական և քննչական ուժերի հավասարակշռության ողջամիտ իրականացման համար արդյունավետ քրեադատավարական մեխանիզմի զարգացման հիմնական ուղղությունը, որը կապված է օրինականության սկզբունքի պահպանման, մարդու իրավունքների ու ազատությունների և քաղաքացիների պաշտպանության, քննչական սխալների կանխարգելման, քրեական դատավարության մինչդատական փուլում դրանց արդյունավետ բացահայտման, ուղղման և կանխարգելման հետ:

Ключевые слова - Судебная власть, прокурорская власть, следственная власть, баланс властей, судебный контроль, прокурорский надзор, ведомственный контроль, процессуальный контроль, следственная ошибка.

Key words - Judicial power, prosecutorial power, investigative power, balance of powers, judicial control, prosecutorial supervision, departmental control, procedural control, investigative error.

Բանալի բառեր - Դատական իշխանություն, դատախազական իշխանություն, քննչական իշխանություն, ուժերի հավասարակշռություն, դատական վերահսկողություն, դատախազական հսկողություն, գերատեսչական վերահսկողություն, դատավարական վերահսկողություն, քննչական սխալ:

¹ Հոդվածը զեկուցվել է «Ժամանակակից քրեական դատավարությունը՝ արդի հիմնախնդիրները և զարգացման միտումները» խորագրով միջազգային գիտագործնական համաժողովում նվիրված ԵՊՀ քրեական դատավարության և կրիմինալիստիկայի ամբիոնի հիմնադիր և առաջին վարիչ, անվանի դատավարագետ պրոֆեսոր Հարություն Մուշեղի Պիվազյանի 100-ամյակին (12 մայիսի 2023 թ.):

«ԻՐԵՂԵՆ ԱՊԱՑՈՒՅՑ» ՀԱՍԿԱՑՈՒԹՅԱՆ ՍԽԱԼ ՄԵԿՆԱԲԱՆՈՒԹՅՈՒՆՆ ՈՒ ԿԻՐԱՌՈՒՄԸ ՔՐԵԱԿԱՆ ՎԱՐՈՒՅԹԻ ԸՆԹԱՑՔՈՒՄ ԱՆՇԱՐԺ ԳՈՒՅՔԻ ԲԱՐԵՆՍԻՂԸ ՁԵՌՔԲԵՐՈՂԻ ԻՐԱՎՈՒՆՔՆԵՐԻ ԱՆՀԻՄՆ ՍԱՀԱՄԱՆԱՓՈՎԿՄԱՆ ՊԱՏՃԱՐ¹

Ղափիթ Մելքոնյան

*ԵՊՀ քրեական դատավարության և կրիմինալիստիկայի
ամբիոնի դոցենտ, իրավաբանական գիտությունների թեկնածու*

Իրեղեն ապացույցն ավանդաբար եղել է քրեական դատավարությունում վարույթի համար նշանակություն ունեցող հանգամանքները հաստատելու միջոց և հետևաբար դասվել է քրեադատավարական ապացույցների շարքին:

Տեսական գրականության մեջ ևս իրեղեն ապացույցի հասկացությունը և դրա բնութագրիչ հատկանիշները խորությամբ ուսումնասիրվել և վերլուծվել են և, չնայած ապացույցի այս տեսակի հասկացության սահմանման որոշակի տարբերություններին, իրեղեն ապացույցի հասկացության և հատկանիշների վերաբերյալ մոտեցումներն ընդհանուր առմամբ նույնական են և որոշակի²:

Ընդհանրացնելով տեսական գրականության մեջ առկա մոտեցումները՝ կարող ենք արձանագրել, որ իրեղեն ապացույց է ոչ թե ինքնին «իրը» կամ «առարկան», այլ այն իրեղեն ապացույցի նշանակություն է ձեռքբերում շնորհիվ իր հատկանիշների և ապացուցման ենթակա հանգամանքների հետ ունեցած կապի: Այլ խոսքով, «իրը» կամ «առարկան» իրեղեն ապացույցի դատավարական կարգավիճակ ձեռք բերելու համար պետք է օժտված լինի այնպիսի հատկանիշներով, որոնք կպարունակեն վարույթի համար նշանակություն ունեցող տեղեկություններ:

Ա. Բելկինը իրեղեն ապացույցի վերաբերյալ տեսական գրականության մեջ առկա մոտեցումներն ընդհանրացնում է հետևյալ ձևով. «Իրեղեն ապացույց է ոչ թե

¹ Հոդվածը զեկուցվել է «Ժամանակակից քրեական դատավարությունը՝ արդի հիմնախնդիրները և զարգացման միտումները» խորագրով միջազգային գիտագործնական համաժողովում՝ նվիրված ԵՊՀ քրեական դատավարության և կրիմինալիստիկայի ամբիոնի հիմնադիր և առաջին վարիչ, անվանի դատավարագետ պրոֆեսոր Հարություն Մուշեղի Պիվազյանի 100-ամյակին (12 մայիսի 2023 թ.):

² Տես, օրինակ, **Арсеньев В.Д.** Вопросы общей теории судебных доказательств в советском уголовном процессе. М., 1964. С. 85-87, **Орлов Ю.К.** Основы теории доказательств в уголовном процессе. М., 2001. С. 35-38, **Смирнов А.В.** Вещественные доказательства: дары волхвов. // Выступление на научно-практической конференции «История и современные проблемы криминалистики», посвящённой 100-летию со дня рождения **И.Ф. Крылова**. СПб., 2006 // <http://kalinovskiyk.narod.ru/b/st/smirnov2006-1.htm>, **Уемов А.И.** Вещи, свойства и отношения. М., 1963. С. 39, **Выдра М.М.** Вещественные доказательства в советском уголовном процессе. М., 1955; **Селиванов Н.А.** Вещественные доказательства. Криминалистическое и уголовно-процессуальное исследование. М., 1971; **Гурвич М.А.** Средства доказывания // Советский гражданский процесс. М., 1975. С. 153-169; **Попова Н.А.** Вещественные доказательства: Собираение, представление и использование их в доказывании: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2007. С. 9, **Лазарева В.А.** Проблемы доказывания в современном уголовном процессе. Самара, 2007. С. 248 և այլն:

ինքնին «իրը» կամ «առարկան», այլ դրա հատկանիշը կամ հատկանիշների համակցությունը: Եթե այդ հատկանիշներն էական չեն և չեն բնութագրում առարկայի որակական հատկանիշները, ապա դրանք կարող են «անջատվել» առարկայից՝ առանց վերջինի էության փոփոխության և ձևավորել նոր առարկայի էություն, որը և կհանդիսանա ապացուցողական տվյալների նոր կրող»¹: Ա. Բելկինի այս մոտեցումն արտացոլված է իմ կողմից ուսումնասիրված բոլոր եվրոպական երկրների քրեական դատավարության օրենսգրքերում իրեղեն ապացույցի հասկացության սահմանման մեջ և առանցքային նշանակություն կունենա նաև ինչպես սույն ուսումնասիրության, այնպես էլ իրավակիրառական պրակտիկայի սխալականությունը ներկայացնելու համար:

Համընդհանուր ճանաչում ստացած այս մոտեցումն ընկած է նաև ՀՀ քրեական դատավարության օրենսգրքի հիմքում, որի 94-րդ հոդվածի 1-ին մասի համաձայն. «*Իրեղեն ապացույց է ճանաչվում ցանկացած առարկա, որը կարող է վարույթի համար նշանակություն ունեցող փաստական հանգամանքները պարզելու միջոց լինել, այդ թվում՝*

1) *ենթադրյալ հանցագործության գործիքները կամ այն առարկաները, որոնք իրենց վրա ենթադրյալ հանցագործության հետքեր են պահպանել.*

2) *այն առարկաները, որոնք ենթադրյալ հանցավոր ներգործության օբյեկտ են եղել.*

3) *ենթադրյալ հանցագործությամբ անմիջականորեն ձեռք բերված դրամը, այլ արժեքները և առարկաները»:*

Այսինքն՝ ՀՀ քրեական դատավարության օրենսգրքի 94-րդ հոդվածի 1-ին մասում ամրագրված է, որ իրեղեն ապացույց հանդիսանալու համար բավարար չէ, որ առարկան դասվի քրեական դատավարության օրենսգրքի 94-րդ հոդվածի 1-ին մասի 2-րդ և 3-րդ կետերում թվարկված առարկաների շարքին, առանցքայինն այն է, որ տվյալ առարկան վարույթի համար նշանակություն ունեցող փաստական հանգամանքները պարզելու միջոց լինի:

Տեսական հիմնավորում և օրենսդրական կարգավորում ունեցող այս պահանջը, սակայն, հաճախ անտեսվում է իրավակիրառողի, մասնավորապես քրեական հետապնդման մարմինների կողմից, երբ խոսքը վերաբերում է ենթադրաբար հանցավոր ճանապարհով օտարված կամ ձեռք բերված անշարժ գույքին, մասնավորապես՝ հողակտորներին: Նման գույքը քրեական վարույթներում ճանաչվում է իրեղեն ապացույց լոկ այն փաստի ուժով, որ ըստ վարույթն իրականացնող մարմնի այն «ենթադրաբար հանցագործությամբ անմիջականորեն ձեռք բերված գույք է»:

Այս մոտեցումը չունի ոչ տեսական և ոչ էլ օրենսդրական հիմնավորում: Ինչպես վերը նշվեց, ՀՀ քրեական դատավարության օրենսգրքի 94-րդ հոդվածի 1-ին մասով սահմանված պարտադիր պահանջ է, որ առարկան կամ գույքը միջոց ծառայեն հանցագործությունը հայտնաբերելու, գործի փաստական հանգամանքները պարզելու, մեղավորներին ի հայտ բերելու, մեղադրանքը հերքելու կամ պատասխանատվությունը մեղմացնելու համար: Անշարժ գույքն ինքնին վարույթի համար նշանակություն ունեցող որևէ հանգամանք պարզելու միջոց չի կարող լինել: Ենթադրաբար հանցավոր ճանապարհով ձեռք բերված հողատարածքն անգամ օտարելու դեպքում այն կշարունակի գոյություն ունենալ օբյեկտիվ իրականության մեջ, և եթե դրա կոնկրետ հատկանիշները վարույթի համար նշանակություն չունեն, ապա հողատարածքը ձեռք բերելու, օտարելու հետ կապված բոլոր փաստական հանգամանքները վարույթի ընթացքում կարող են հաստատվել իրավաբանական նշանակություն ունեցող փաստաթղթերով, որոնք կարող են ճանաչվել որպես արտավարությամբ փաստաթղթեր (քր. դատ. օր. հոդված 96):

Ասվածը հիմնավորվում է նրանով, որ իրավակիրառ պրակտիկայում նման հո-

¹ Белкин А.Р. Теория доказывания в уголовном судопроизводстве. М., 2005. С. 29-30.

դարատարծներն իրեղեն ապացույց ճանաչվելու դեպքում դրանք անգամ չեն գննվում վարույթն իրականացնող մարմնի կողմից, և դրանց ոչ մի հատկանիշ չի նկարագրվում հողակտորն իրեղեն ապացույց ճանաչելու մասին որոշման մեջ: Սա բացատրվում է նրանով, որ տվյալ անշարժ գույքի հատկանիշները վարույթն իրականացնող մարմնին չեն հետաքրքրում, դրանք վարույթի համար նշանակություն ունեցող որևէ հանգամանք հաստատելու կամ հերքելու միջոց լինել չեն կարող, իսկ գույքն իրեղեն ապացույց ճանաչելու միակ նպատակը դատական երաշխիքի շրջանցմամբ և ՀՀ քրեական դատավարության օրենսգրքի 98-րդ հոդվածի (Իրեղեն ապացույցների պահպանումը) սխալ մեկնաբանմամբ գույքի փաստացի արգելադրումն է¹:

Իրավակիրառ նման պրակտիկան առավել քան վտանգավոր է դառնում այն դեպքերում, երբ այն կիրառվում է բարեխիղճ ձեռքբերողին պատկանող գույքի նկատմամբ: Իրեղեն ապացույցի հասկացությունը և դրա պահմամասն դատավարական կարգը սահմանող քրեադատավարական իրավադրույթների նման մեկնաբանությունը չեզոքացնում են բարեխիղճ ձեռքբերողի ինստիտուտը² դրանով իսկ վտանգելով սեփականության սահմանադրորեն երաշխավորված իրավունքը:

Բարեխիղճ ձեռքբերողի գույքը իրեղեն ապացույց ճանաչվելու դեպքում դրա սեփականատերը հայտնվում է անբարենպաստ և անորոշ վիճակում, քանի որ իրեղեն ապացույց ճանաչված գույքը կարող է այդ կարգավիճակում պահվել անսահմանափակ ժամանակով՝ անժամկետ սահմանափակելով նաև դրա սեփականատիրոջ՝ այդ գույքը տնօրինելու, տիրապետելու և օգտագործելու իրավագործությունները՝ առանց այդ իրավունքների պաշտպանության որևէ երաշխիքի, քանի որ իրեղեն ապացույց ճանաչելու մասին որոշումը դատական կարգով բողոքարկման ենթակա չէ:

Քանի որ բարեխիղճ ձեռքբերողին սեփականության իրավունքով պատկանող գույքը չի կարող հետագայում բռնագրավվել (ՀՀ քր. օր. 121-րդ հոդվածի 7-րդ մաս), ուստի և՛ մինչ այդ դատական կարգով արգելադրվել, քրեական հետապնդման մարմիններն ընտրում են բարեխիղճ ձեռքբերողի իրավունքների սահմանափակման օրեսդրական հիմքեր չունեցող, ժամանակային առումով ոչ մի սահմանափակում չենթադրող, դատական վերահսկողությունը շրջանցող եղանակ՝ նրան զրկելով նաև մինչև վարույթի ավարտը քննիչի կողմից իրեն սեփականության իրավունքով պատկանող գույքը անհիմն իրեղեն ապացույց ճանաչելու մասին որոշումը դատական կարգով բողոքարկելու հնարավորությունից:

Օրենքի պահանջների խախտմամբ իրեղեն ապացույց ճանաչված անշարժ գույքը փաստացի արգելադրվում է ՀՀ քրեական դատավարության օրենսգրքի մեկ այլ՝ 98-րդ հոդվածի խախտմամբ, քանի որ հանձնվում է «կադաստրի պատասխանատու պահպանությանն» այն դեպքում, երբ որևէ նորմատիվ-իրավական ակտով կադաստրը իրեղեն ապացույցի պահպանման լիազորություն չունի: Ավելին, ընդհանրապես բացակայում է դրա պահպանման անհրաժեշտությունն այն պարզ պատճառով, որ նույնիսկ եթե բարեխիղճ ձեռքբերողին պատկանող հողակտորը վաճառվի չորրորդ, հինգերորդ անձանց, վարույթի համար դրա ապացուցողական նշանակությունը չի նվազելու այն պարզ պատճառով, քանի որ այն վերը նշված պատճառներով ի սկզբանե որևէ ապացուցողական նշանակություն չի ունեցել:

Հետևաբար, ակնհայտ է, որ նման իրավակիրառական պրակտիկան ուղղված է ի սկզբանե իրեղեն ապացույցի հասկացությանը չբավարարող անշարժ գույքի՝ օրենքի շրջանցմամբ արգելադրմանը:

¹ Նման գույքի վերաբերյալ Կադաստրի կոմիտեի տրամադրած միասնական տեղեկանքում արձանագրվում է, որ գույքն արգելադրված է:

² ՀՀ քրեական օրենսգրքի 121-րդ հոդվածի 7-րդ մասի համաձայն. «Բռնագրավման ենթակա չէ (...) բարեխիղճ երրորդ անձի գույքը (...)»:

Ձևավորված պրակտիկան խախտում է նաև սեփականության իրավունքի պաշտպանությանն ուղղված դատավարական երաշխիքները: Մասնավորապես, ՀՀ քրեական դատավարության օրենսգրքի 26-րդ հոդվածի 7-րդ մասում սկզբունքի մակարդակով ամրագրված է, որ «*Վարույթի ընթացքում անձի գույքի արգելադրումը ենթակա է պարտադիր դատական ստուգման*»: Նույն օրենսգրքի 294-րդ հոդվածի 1-ին մասի 1-ին կետի համաձայն՝

«Սույն օրենսգրքով սահմանված պատշաճ իրավական ընթացակարգի շրջանակներում դատարանը քննում է՝

1) գույքի արգելադրման մասին քննիչի որոշման իրավաչափությունը հաստատելու վերաբերյալ միջնորդությունը»:

Նշված գույքն օրենքի խախտմամբ իրեղեն ապացույց ճանաչելով և սեփականատիրոջ՝ այդ գույքը տնօրինելու, տիրապետելու և օգտագործելու իրավագործությունները սահմանափակելով՝ ըստ էության շրջանցվում են ՀՀ քրեական դատավարության օրենսգրքով սահմանված սեփականության իրավունքի պաշտպանության երաշխիքները: Փաստացի արգելադրվում է բարեխիղճ երրորդ անձին սեփականության իրավունքով պատկանող գույքը՝ առանց օրենքով սահմանված կարգով իր կայացրած որոշումը դատական վերահսկողության առարկա դարձնելու: Նույնն է, թե քննիչը կայացնի անձի հեռախոսային խոսակցությունները գաղտնալսելու մասին որոշում և առանց դատարանի թույլտվությունը ստանալու՝ հետաքննության մարմնին հանձնարարի կատարել այն:

ՀՀ քրեական դատավարության օրենսգրքի 94-րդ և 98-րդ հոդվածների նման մեկնաբանության հետևանքով բարեխիղճ ձեռքբերողը զրկվում է անգամ իր իրավունքների դատական պաշտպանության հնարավորությունից: ՀՀ քրեական դատավարության օրենսգրքի վերաբերելի իրավադրույթների վերլուծությունը ցույց է տալիս, որ քրեական վարույթի ընթացքում գույքի արգելադրումը ենթակա է բողոքարկման, այդ թվում՝ դատական կարգով: Մինչդեռ, իրեղեն ապացույցի հատկանիշներ չունեցող գույքն իրեղեն ապացույց ճանաչելով և փաստացի արգելադրելով գույքի սեփականատերը զրկվում է գույքի արգելադրման համար դատավարական հիմք հանդիսացող որոշումը բողոքարկելու դատավարական հնարավորությունից:

Այլ խոսքով՝ իրավական հիմքերի բացակայության պայմաններում գույքը իրեղեն ապացույց ճանաչելով, այնուհետև այն փաստացի արգելադրելով՝ խախտվում են գույքի սեփականատիրոջ՝ իրեն պատկանող գույքն անարգել տնօրինելու, օգտագործելու և տիրապետելու իրավագործությունը (ՀՀ Սահմանադրության 60-րդ հոդված), ինչպես նաև իր սեփականության իրավունքին միջամտող գործողություններից՝ ՀՀ Սահմանադրության 61-րդ հոդվածով և քր. դատ. օր. 299-րդ հոդվածով երաշխավորված դատական պաշտպանության իրավունքը:

Ամփոփելով վերլուծությունը՝ կարող ենք արձանագրել, որ բարեխիղճ ձեռքբերողին պատկանող անշարժ գույքն իրեղեն ապացույց ճանաչելու և այն փաստացի արգելադրելու պրակտիկան հակասում է իրեղեն ապացույցի հասկացության վերաբերյալ ձևավորված և համընդհանուր ճանաչում ստացած տեսական մոտեցումներին, ՀՀ քրեական դատավարության օրենսգրքի 94-րդ և 98-րդ հոդվածներին, խախտում է բարեխիղճ ձեռքբերողի ինչպես սեփականության, այնպես էլ դատական պաշտպանության կոնվենցիոնալ և սահմանադրական իրավունքները, ուստի ենթակա է վերանայման:

НЕПРАВИЛЬНОЕ ТОЛКОВАНИЕ И ПРИМЕНЕНИЕ ПОНЯТИЯ «ВЕЩЕСТВЕННОЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВО» КАК ОСНОВАНИЕ НЕОБОСНОВАННОГО ОГРАНИЧЕНИЯ ПРАВ ДОБРОСОВЕСТНОГО ПРИОБРЕТАТЕЛЯ НЕДВИЖИМОСТИ В ХОДЕ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА¹

Давид Мелконян

*Доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики,
кандидат юридических наук*

Статья посвящена раскрытию содержания понятия вещественного доказательства в УПК РА, неверному толкованию понятия вещественного доказательства в правоприменительной практике, а также практике рассмотрения в качестве вещественного доказательства земельных участков, предположительно приобретенных преступным путем. Автор подробно проанализировал противоположность подобной практики, в результате которой нарушаются права и законные интересы добросовестных приобретателей имущества. В статье утверждается, что недвижимое имущество, не имеющее каких-либо характеристик, имеющих значение для производства, не может быть признано вещественным доказательством. Единственной целью признания такого имущества в качестве вещественного доказательства является скрытое наложение ареста на такое имущество.

Признание имущества вещественным доказательством при отсутствии законных оснований, а затем фактическое наложение ареста на это имущество, нарушает право собственника имущества свободно распоряжаться, пользоваться и владеть принадлежащим ему имуществом (ст. 60 Конституции Республики Армения), право на судебную защиту гарантированную статьей 61 Конституции Армении и статьей 299 УПК.

Подводя итог, автор отмечает, что практика признания недвижимого имущества, принадлежащего добросовестному приобретателю, вещественным доказательством и последующий фактический арест такого имущества противоречит общепризнанному понятию вещественного доказательства, нарушает конституционные и конвенциональные права собственника. Следовательно такая практика должна быть пересмотрена.

¹ Статья было представлена на международной научно-практической конференции «Современный уголовный процесс: проблемы и тенденции развития», посвященной к 100-летию известного процессуалиста, основателя и первого зав. кафедрой уголовного процесса и криминалистики юридического факультета ЕГУ профессора А.М. Пивазяна (12 мая 2023г.).

INCORRECT INTERPRETATION AND APPLICATION OF THE CONCEPT OF “MATERIAL EVIDENCE” AS A BASIS FOR UNREASONABLE RESTRICTION OF THE RIGHTS OF A BONA FIDE PURCHASER OF REAL ESTATE DURING CRIMINAL PROCEEDINGS¹

David Melkonyan

Associate Professor at the YSU Chair of Criminal Procedure and Criminalistics, Candidate of Legal Sciences

This article is devoted to the disclosure of the content of the concept of material evidence in the RA Code of Criminal Procedure, the incorrect interpretation of the concept of material evidence in law enforcement practice, as well as the practice of considering land plots allegedly acquired by criminal means as material evidence. The author analyzed in detail the illegality of such practices, as a result of which the rights and legitimate interests of bona fide purchasers of property are violated. The article states that real estate that does not have any characteristics that are important for the criminal proceedings cannot be recognized as material evidence. The sole purpose of admitting such property as material evidence is to covertly seize such property.

Recognition of property as material evidence in the absence of legal grounds, and then the factual seizure of this property, violates the right of the owner of the property to freely dispose, use and own the property belonging to him (Article 60 of the Constitution of the Republic of Armenia), the right to judicial protection guaranteed by Article 61 of the Constitution of Armenia and Article 299 of the Code of Criminal Procedure.

To summarize, the author notes that the practice of recognizing real estate owned by a bona fide purchaser as material evidence and the subsequent actual seizure of such property contradicts the generally accepted concept of material evidence and violates the constitutional and conventional rights of the owner. Therefore, this practice should be reviewed.

Բանալի բառեր` *իրեղեն ապացույց, բարեխիղճ ձեռքբերող, գույքի փաստացի արգելադրում, սեփականության իրավունք, քրեական վարույթ, վնաս, ապացույցի թույլատրելիություն:*

Ключевые слова: *вещественные доказательства, добросовестный приобретатель, фактический арест имущества, право собственности, уголовное производство, ущерб, допустимость доказательства.*

Key words: *material evidence, bona fide purchaser, de facto seizure of property, right of ownership, criminal proceedings, damage, admissibility of evidence.*

¹ The article was reported at the international scientific and practical conference entitled "Modern Criminal Procedure: Current Issues and Development Trends" dedicated to the 100th anniversary of the founder and the first head of YSU Chair of Criminal Procedure and Criminology, renowned litigator, professor Harutyun Mushegh Pivazyan (12 may 2023).

СОСТЯЗАТЕЛЬНОСТЬ В РОССИЙСКОМ УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ¹

Николай Стойко

*Профессор кафедры уголовного процесса и криминалистики СПбГУ,
доктор юридических наук, профессор*

Известно, что уголовный процесс разных стран можно классифицировать в двух подходах (сравнительно-историческом и сравнительно-правовом) с использованием различных критериев.

В первом из названных подходов уголовный процесс чаще всего делится в соответствии с так называемой исторической схемой его развития — на частно-обвинительный (активные стороны и нейтральный пассивный судья), розыскной (активный суд, обвинитель — доноситель, обвиняемый — объект исследования для суда, тайное письменное производство, допустимость пытки, формализм и мелочность правил), состязательный, или смешанный (сочетание розыскных и состязательных начал) типы (Чельцов-Бebuтов, 1995: 21; Головки (ред.), 2021: 129-145).

Во втором подходе классическим считается деление уголовного процесса в соответствии с отнесением его к той или иной правовой семье — на романо-германский (континентальный, обвинительный, инквизиционный, следственный, розыскной) и англо-американский (состязательный, «процессуальный») (Флетчер, Наумов, 1998: 163-169; Bradley, 2007: xvii; и др.).

Обычно обозначенные выше классификации используются в юридической литературе для характеристики национальных видов уголовного процесса, взятых отдельно или в сравнении в теоретическом, законодательном и/или практическом контекстах.

Чаще всего российский уголовный процесс относят в сравнительно-историческом подходе к смешанному типу, а в сравнительно-правовом — к романо-германскому. Некоторые авторы полагают, что отечественное уголовное судопроизводство сближается с англо-американским. Другие считают, что такое сближение носит формальный характер, не затрагивая существа российского процесса (Андреева и др., 2015: 19-20; Головки, 2021: 180-181; и др.).

Тем не менее, даже если признать наличие определенных тенденций к сближению, глубокие межтипные различия российского уголовного судопроизводства с англо-американским процессом достаточно очевидны. Выражаются они в следующем. Английский и американский уголовный процесс характеризуется использованием прецедента для разрешения уголовного дела, доминированием состязательного метода (поиск истины путем определения судом, является ли сильнейшей версией обвинения или версией защиты) и преобладанием одноранговых уголовно-процессуальных отношений (нет ярко выраженной субординации). Российский процесс (подобно германскому и французскому) — ис-

¹ Статья было представлена на международной научно-практической конференции «Современный уголовный процесс: проблемы и тенденции развития», посвященной к 100-летию известного процессуалиста, основателя и первого зав. кафедрой уголовного процесса и криминалистики юридического факультета ЕГУ профессора А.М. Пивазяна (12 мая 2023г.).

пользованием закона для разрешения дела, господством следственного метода (всестороннее, полное и объективное исследование) и преобладанием иерархических отношений (ярко выраженная субординация) (Стойко, 2018: 13).

Вместе с тем сказанное не означает, что приведенные характерные черты, сохраняя свою научную значимость для построения идеальных моделей уголовного процесса, не претерпевают никаких изменений в реальности (Jackson and Summers, 2012: 8; и др.).

В данной отношении не удивительно, что многие страны, уголовный процесс которых традиционно рассматривается в качестве романо-германского, называют его состязательным. Не является исключением и Россия, достаточно определенно формулирующая в своем законодательстве принцип состязательности (ст. 15 УПК РФ).

Дело заключается в том, что состязательность российского уголовного судопроизводства обладает такими особенностями, которые не вступают в противоречие с его следственной природой.

Во-первых, он (принцип), хотя и указывает на один из методов, с помощью которого достигаются цели уголовного процесса — состязание или противоборство сторон (ч. 1 ст. 15 УПК), но не определяет суть уголовного судопроизводства. Дело состоит в том, что состязательность в российском уголовном процессе отнюдь не противоречит обязанности суда всесторонне, полно и объективно исследовать обстоятельства уголовного дела. Противоборство сторон здесь можно назвать методом правового спора, возникающего потому, что защита должна, в силу своего общественного предназначения, оспаривать обвинение (каким бы оно ни было обоснованным и если только подзащитный не требует иного), а обвинение — опровергать доводы защиты (если только органы уголовного преследования, основываясь на проведенном ими исследовании, убеждены в обратном).

Иначе говоря, данный метод всего лишь дополняет следственный метод ведения дела, требующий от каждого органа государства, участвующего в уголовном процессе, не придерживаться какой-то одной, заранее предустановленной позиции, а выдвигать и проверять по долгу службы все возможные версии и обвинительного, и оправдывающего характера, выявляя каждое обстоятельство, необходимое для защиты законных интересов обвиняемых и потерпевших. В итоге должны быть исключены все версии, кроме одной (когда сформирована система доказательств, в которой каждое доказательство необходимо, а все вместе достаточны для формулирования обоснованных и убедительных ответов на все вопросы, поставленные перед судом) и принято истинное решение (Соловьев, с. 434-435; Шейфер, с. 27-31; и др.).

Состязательный же метод в его классической интерпретации (англо-американской) заключается в оспаривании сторонами обвинения и защиты позиций друг друга путем представления доказательств и их исследования непосредственно перед судом. Причем обе стороны собирают и представляют только те доказательства, которые требует суд. Поскольку судебный процесс проходит в форме спора, каждая из сторон излагает свою версию событий и стремится опровергнуть версию противоположной стороны по определенным правилам, то выбор одной единственно верной версии остается за судом. «Слабые» доказательства, доводы и аргументы отвергаются, «сильные» — остаются. На их основе суд и должен разрешить дело по существу, руководствуясь критерием отсутствия разумных сомнений. Считается, что, если суд и стороны пользуются общими строгими правилами и критериями доказывания, действуя в пользу истины (и справедливости), а суд к тому же еще и следит за их соблюдением (как в ходе

разбирательства, так и до него, осуществляя судебный контроль и обеспечивая принцип «равенства исходных возможностей»), то и результат будет истинным. Такой результат в силу высокой степени авторитетности судебного решения оказывает влияние на весь уголовный процесс, побуждая сторону обвинения не выдвигать «слабые» обвинения, прекращать уголовные преследования, идти на соглашения с обвиняемым, а сторону защиты — не рисковать непризнанием вины при отсутствии серьезных контрдоводов и аргументов (Бернам, 2006: 165-172; и др.).

Поскольку правовой спор в российском уголовном процессе предполагается, по крайней мере, по причине заранее заданной законом позиции защиты и процедуры судебных прений (невозможных без противоборства), то состязательность как метод нельзя исключать из российского судопроизводства.

Судья должен поощрять активность сторон и спор между ними даже при наличии у него собственных следственных полномочий, обусловленных необходимостью всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств уголовного дела и ответственностью за вынесение законного, обоснованного и мотивированного приговора.

Таким образом, следственный метод, на который указывает принцип всесторонности, полноты и объективности сторон, и метод правового спора, на который указывает принцип состязательности, не противоречат, а дополняют друг друга (Андреева и др., 2015: 54-55).

Во-вторых, принцип состязательности устанавливает недопустимость совмещения функций обвинения, защиты и разрешения уголовного дела в деятельности одного органа или одного лица (ч. 2 ст. 15 УПК). С учетом так называемого «синтетического» подхода (Головки, 2021: 107-108) речь идет, прежде всего, о функциональном разделении институтов уголовного преследования (органов предварительного расследования и прокуратуры), адвокатуры (профессиональной защиты) и суда. Хотя то, что они делают, может содержательно совпадать (к примеру, законный интерес обвиняемого в одинаковой мере поддерживается всеми институтами), никто из них не может одновременно обвинять, защищать и осуществлять правосудие. Совмещение названных функций грозит произволом или, в лучшем случае, непреднамеренным уклоном в пользу тех или иных интересов. Напротив, разделение функций и их институционализация способствует минимизации риска такого уклона.

В-третьих, состязательность предполагает процессуальное противопоставление обвинения и защиты по уголовным делам и уравнивающую роль суда в этом противопоставлении. Возлагая монополию на обвинение (по общему правилу) на органы предварительного расследования и прокуратуры, а монополию на представление интересов обвиняемого на адвокатуру (по общему правилу), законодатель, тем самым, задает известную конфронтационность между названными учреждениями. Действительно, инициировать обвинительную деятельность, ставить лиц в положение подозреваемых и обвиняемых, возбуждать обвинение перед судом и вступать в дело в качестве государственного обвинителя (то есть принимать соответствующие процессуальные решения – о возбуждении уголовного дела, задержании, привлечении в качестве обвиняемого, составлении обвинительного заключения, обвинительного акта или обвинительного постановления и т.п.) могут только должностные лица органов уголовного преследования (ст. 91, 146, 171, 220, 221, 225, 226, 2267, 2268, 246 УПК РФ и др.), а участвовать в деле в качестве защитников (консультировать своих подзащитных, присутствовать во время проведения следственных действий, заявлять ходатайства, жаловаться и т.п.) – адвокаты (ст. 53 УПК РФ и др.). Причем суд в

этой конфронтации не может играть роль ни органа обвинения, ни института адвокатуры (в указанных выше процессуальных смыслах) и в правовом споре (хотя бы по каким-то вопросам он возникает всегда) не должен стоять ни на чьей стороне (ч. 3 ст. 15 УПК), поскольку монополия на правосудие принадлежит ему (ч. 1 ст. 8 УПК РФ).

Вместе с тем законодатель стремится обеспечить как эффективность уголовного преследования, так и эффективность защиты. Однако если представители органов предварительного расследования и прокуратуры обязаны принимать все необходимые меры по установлению события преступления и изобличению виновных в его совершении (ч. 2 ст. 21 УПК РФ) и не допускать обвинительного уклона (незаконного и необоснованного обвинения и осуждения) (ст. 6 УПК РФ), то представители адвокатуры (защитники) должны противодействовать (во исполнение своего общественного предназначения и воли своих подзащитных) даже законному уголовному преследованию (но только не противозаконными средствами – п. 11 ч. 1 ст. 53 УПК РФ) и, значит, действовать с оправдательным уклоном (в целях уменьшения риска совершения следственных ошибок и злоупотребления властью органами уголовного преследования).

Отсюда становится очевидной уравнивающая роль суда, который создает необходимые условия для исполнения сторонами возложенных на них процессуальных обязанностей и использования предоставленных им прав (ч. 3 ст. 15 УПК), а также компенсирует их недостаточную активность и эффективность путем самостоятельного исследования доказательств (Андреева и др., 2015: 55-56).

В-четвертых, состязательность требует равноправия сторон перед судом (ч. 4 ст. 15 УПК). Важно подчеркнуть, что имеется в виду не фактическое, а юридическое равенство (Гревцов, 2019: 243-246; и др.). Оно выражается не в равенстве правовых возможностей субъектов правоотношений или правового положения (статуса), а во взаимообусловленности их прав и обязанностей. Причем обеспечивается это равенство судом, который не только уравнивает стороны, но и в юридическом смысле централизует весь уголовный процесс (является единым центром принятия окончательных решений).

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЕ ССЫЛКИ

- Андреева О. И., Назаров А. Д., Стойко Н. Г., Тузов А. Г. (Ред.). Уголовный процесс: учебник Ростов н/Д, 2015.
- Бернам У. Правовая система США. 3-й выпуск. М., 2006.
- Головки Л. В. (Ред.). Курс уголовного процесса. 3-изд., исправ. и доп. М., 2021.
- Гревцов Ю. И. Лекции по общей теории права. СПб., 2019.
- Соловьев А. Б. От чего нельзя отказаться при подготовке Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации // Закономерности преступности, стратегия борьбы и закон / Под ред. А. И. Долговой. М., 2001.
- Стойко Н. Г. Вектор развития российского уголовного процесса // Актуальные проблемы борьбы с преступностью: вопросы теории и практики: Материалы X X I международной научно-практической конференции: в 2-х частях. Красноярск, 05-06 преля 2018 года / Сибирский юридический институт МВД России. Часть 2. Красноярск, 2018. С. 11-13.
- Флетчер Дж., Наумов А. В. Основные концепции современного

уголовного права. М., 1998.

- Чельцов-Бебутов М. А. Курс уголовного судопроизводства: Очерки по истории суда и уголовного процесса в рабовладельческих, феодальных и буржуазных государствах. СПб., 1995.
- Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам. М., 2009.
- Bradley Craig M. (Ed.) Criminal Procedure. A Worldwide Study. Second Edition. Durham, North Carolina, 2007.
- Jackson J. and Summers S. The Internationalisation of Criminal Evidence: Beyond the Common Law and Civil Law Traditions. Cambridge, 2012.
- Стойко Николай Геннадьевич – профессор кафедры уголовного процесса и криминалистики СПбГУ (Россия), доктор юридических наук, профессор.
- Nikolay G. Stoyko – Professor of the Department of Criminal Procedure and Criminalistics, St. Petersburg State University (Russia), Dr. Sci. in Law, Professor.

ADVERSARIALITY IN RUSSIAN CRIMINAL PROCEEDINGS¹

Nikolay Stoyko

*Professor of the Department of Criminal Procedure and Criminalistics,
St. Petersburg State University, Dr. Sci. in Law, Professor*

The article reveals the concept of adversariality in the Russian criminal process. Taking into account the typological approach, the author highlights the characteristic features of the adversarial principle. In addition, the paper substantiates that the adversarial principle does not contradict the inquisitorial nature of the Russian criminal process as a whole.

Adversarialism in Russian criminal proceedings does not at all contradict the duty of the court to comprehensively, fully and objectively examine the circumstances of the criminal case. The confrontation between the parties here can be called a method of legal dispute, arising because the defense must, due to its social purpose, challenge the accusation (no matter how justified it may be and unless the client demands otherwise), and the prosecution must refute the arguments of the defense (unless the authorities criminal prosecution, based on their research, they are convinced of the opposite).

Since a legal dispute in Russian criminal proceedings is assumed, at least due to the position of defense predetermined by law and the procedure for judicial debate (impossible without confrontation), adversarialism as a method cannot be excluded from Russian legal proceedings.

¹ The article was reported at the international scientific and practical conference entitled "Modern Criminal Procedure: Current Issues and Development Trends" dedicated to the 100th anniversary of the founder and the first head of YSU Chair of Criminal Procedure and Criminology, renowned litigator, professor Harutyun Mushegh Pivazyun (12 may 2023).

ՄՐԱՑԱԿԱՑՈՒԹՅՈՒՆԸ ՌՈՒՍԱՍՏԱՆԻ ՔՐԵԱԿԱՆ ԴԱՏԱՎԱՐՈՒԹՅՈՒՆՈՒՄ¹

Նիկոլայ Ստոյկո

Սանկտ Պետերբուրգի պետական համալսարանի քրեական դատավարության և կրիմինալիստիկայի ամբիոնի պրոֆեսոր, իրավաբանական գիտությունների դոկտոր, պրոֆեսոր

Հոդվածում քննարկվում է ռուսաստանյան քրեական դատավարությունում մրցակցության հասկացությունը: Հաշվի առնելով տիպաբանական մոտեցումը՝ հեղինակը բացահայտում է մրցակցության սկզբունքի բնորոշ գծերը: Բացի այդ, աշխատանքում հիմնավորում է, որ մրցակցության սկզբունքը չի հակասում Ռուսաստանի քրեական գործընթացի ինկվիզիտորական բնույթին որպես ամբողջություն:

Ռուսական քրեական դատավարությունում մրցակցությունը բոլորովին չի հակասում քրեական գործի հանգամանքների բազմակողմանի, լրիվ և օբյեկտիվ քննության դատարանի պարտականությանը: Կողմերի հակադրությունը ենթադրում է իրավական վեճ, որը ծագում է այն պատճառով, որ պաշտպանությունը, ելնելով իր հանրային նպատակից, պետք է վիճարկի մեղադրանքը (անկախ նրանից, թե որքանով է դա հիմնավորված, և եթե վստահորդն այլ բան չի պահանջում), իսկ մեղադրանքի կողմը պետք է հերքի պաշտպանական կողմի փաստարկները:

Քանի որ ռուսական քրեական դատավարությունում իրավական վեճ է ենթադրվում, գոնե օրենքով կանխորոշված պաշտպանական դիրքի և դատական վիճաբանությունների ընթացակարգի պատճառով (անհնար է առանց հակադրման), մրցակցությունը որպես մեթոդ չի կարող բացառվել ռուսական դատավարությունից:

Ключевые слова: следственный метод, правовой спор, институционализация процессуальных функций, противопоставление обвинения и защиты, равноправие сторон, уравнивающая роль суда.

Keywords: Investigative method, Legal dispute, Institutionalization of procedural functions, Opposition of the prosecution and the defense, Legal equality of the parties, Balancing the role of the court.

Բանալի բառերը՝ քննության մեթոդ, իրավական վեճ, դատավարական գործառնությունների ինստիտուցիոնալացում, մեղադրանքի և պաշտպանության հակադրում, կողմերի իրավահավասարություն, դատարանի հավասարակշռող դեր:

¹ Հոդվածը զեկուցվել է «Ժամանակակից քրեական դատավարությունը՝ արդի հիմնախնդիրները և զարգացման միտումները» խորագրով միջազգային գիտագործնական համաժողովում՝ նվիրված ԵՊՀ քրեական դատավարության և կրիմինալիստիկայի ամբիոնի հիմնադիր և առաջին վարիչ, անվանի դատավարագետ պրոֆեսոր Հարություն Մուշեղի Պիվազյանի 100-ամյակին (12 մայիսի 2023 թ.):

ՀՍԿՈՂ ԴԱՏԱԽԱԶԻՆ ՓՈԽԵԼՈՒ ՀԻՄՔԵՐՈՆ ԵՎ ՔՐԵԱԴԱՏԱԿԱՐԱԿԱՆ ԿԱՐԳԸ¹

Արսեն Մարտիրոսյան

ՀՀ գլխավոր դատախազության ՀՀ հակակոռուպցիոն կոմիտեում մինչդատական վարույթի օրինականության նկատմամբ հսկողության վարչության պետ, իրավաբանական գիտությունների թեկնածու, դոցենտ

Դատախազի անկախությունը քրեական արդարադատության կարևորագույն երաշխիքներից է²: Այն արդար, անաչառ և արդյունավետ արդարադատության երաշխիք է, որը պաշտպանում է թե՛ հանրային և թե՛ առանձին անձանց մասնավոր շահերը³: Պատահական չէ, որ 2022 թվականի հուլիսի 1-ին ուժի մեջ մտած⁴ ՀՀ քրեական դատավարության օրենսգրքի (այսուհետ՝ ՀՀ քր. դատ. օր.) «Վարույթի հանրային մասնակիցների ինքնուրույնությունը և պատասխանատվությունը» վերտառությամբ 35-րդ հոդվածի 1-ին մասում ամրագրված է, որ *քրեական վարույթի ընթացքում իր լիազորություններն իրականացնելիս վարույթի հանրային մասնակիցը⁵ գործում է ինքնուրույն՝ հիմնվելով օրենքի, իսկ օրենքով նախատեսված դեպքերում՝ նաև իրավասու անձի հանձնարարությունների վրա: Վարույթի հանրային մասնակիցը պատասխանատու է ներքին համոզմունքի վրա հիմնված իր վարույթային ակտերի համար:*

Դատախազի անկախության և ինքնուրույնության երաշխավորման կարևորագույն բաղադրիչ է օրենսդրորեն հսկող դատախազին նշականելու և փոխելու կառուցակարգերի պատշաճ ամրագրումը: ՀՀ քր. դատ. օր.-ում ամրագրված են ինչպես հսկող դատախազին նշանակելու, այնպես էլ փոխելու հստակ կարգավորումներ: Ի դեպ, նոր օերնսգրքում օրենսդիրը տարանջատել է վերադաս և հսկող դատախազների կարգավիճակները և լիազորությունների շրջանակը, ինչը բարենպաստ պայմաններ է ստեղծում նրանց միջև վարույթային փոխհարաբերությունների ձևավորման և հնարավոր իրավական տարածայնությունների արդյունավետ լուծման համար⁶:

ՀՀ քր. դատ. օր.-ի 37-րդ հոդվածի 1-ին մասի 2-րդ կետի համաձայն՝ *մինչդատ-*

¹ Հոդվածը զեկուցվել է «Ժամանակակից քրեական դատավարությունը՝ արդի հիմնախնդիրները և զարգացման միտումները» խորագրով միջազգային գիտագործնական համաժողովում՝ նվիրված ԵՊՀ քրեական դատավարության և կրիմինալիստիկայի ամբիոնի հիմնադիր և առաջին վարիչ, անվանի դատավարագետ պրոֆեսոր Հարություն Մուշեղի Պիվազյանի 100-ամյակին (12 մայիսի 2023 թ.):

²Տե՛ս **Копылова Е.А.** Международно-правовые принципы деятельности прокурора amicus curiae. Вестник МГЛУ. Образование и педагогические науки. Вып. 4(837) /2020, с. 272.

³Տե՛ս Եվրոպական դատախազների խորհրդատվական խորհրդի կարծիք թիվ 4(2009), բացատրական պարզաբանման 27-րդ կետ:

⁴ Ընդունվել է ՀՀ ԱԺ կողմից 2021 թվականի հունիսի 30-ին:

⁵ՀՀ քր. դատ. օր.-ի 6-րդ հոդվածի 1-ին մասի 12-րդ կետի համաձայն՝ վարույթի հանրային մասնակիցներն են՝ դատախազը, քննիչը, քննչական մարմնի ղեկավարը, հետաքննության մարմնի պետը, հետաքննիչը:

⁶Տե՛ս Հայաստանի Հանրապետության քրեական դատավարության նոր օրենսգրքի հայեցակարգային լուծումների, նորարարական մոտեցումների և հիմնական ինստիտուտների մեկնաբանման գիտագործնական ուղեցույց: Եր. 2022, էջեր 101-102:

տական վարույթի ընթացքում վերադաս դատախազը մինչդատական վարույթի օրինականության նկատմամբ հսկողությունը հանձնարարում է¹ ստորադաս դատախազին կամ այն իրականացնում է անձամբ՝ օգտվելով քրեական դատավարության օրենսգրքով մինչդատական վարույթում հսկող դատախազի լիազորություններից²:

Մեջբերված դատավարական նորմի բովանդակությունից հետևում է, որ մինչդատական վարույթի օրինականության նկատմամբ հսկող դատախազին նշանակում է (հսկողությունը հանձնարարում է) վերադաս դատախազը, կամ հսկողությունը ստանձնում է վերջինս՝ օգտվելով հսկող դատախազի՝ օրենքով նախատեսված լիազորություններից:

Սիստեմանակ, նկատի ունենալով, որ մինչդատական վարույթի ընթացքում, պայմանավորված այս կամ այն հանգամանքով, կարող է անհրաժեշտություն առաջանալ հսկող դատախազին փոխելու, ուստի օրենսդիրը կարգավորել է նաև հսկող դատախազին փոխելու հետ կապված հարցերը: Այսպես՝ ՀՀ քր. դատ. օր.-ի 37-րդ հոդվածի 1-ին մասի 5-րդ կետի համաձայն՝ *մինչդատական վարույթի ընթացքում վերադաս դատախազը օրենքով նախատեսված դեպքերում իր որոշմամբ փոխում է հսկող դատախազին:*

Եթե մինչդատական վարույթի օրինականության նկատմամբ ստորադաս դատախազին առանձին դատավարական փաստաթղթի ձևով հանձնարարություն տալու կարգ օրենսդիրը չի նախատեսել, ապա հսկող դատախազին փոխելու կարգ նախատեսել է. հսկող դատախազը փոխվում է վերադաս դատախազի **որոշմամբ**:

Հիշատակված քրեադատավարական կարգավորմանը զուգահեռ՝ «Դատախազության մասին» ՀՀ օրենքի 32-րդ հոդվածի 4-րդ մասի 2-րդ կետը սահմանում է, որ *անմիջական վերադաս դատախազը դատախազի արձակուրդի, գործուղման կամ ժամանակավոր այլ բացակայության, ինչպես նաև դատախազի պաշտոնը թափուր մնալու դեպքում ըստ անհրաժեշտության վերաբաշխում է նրա պարտականություններն այլ դատախազների միջև:*

Փաստորեն, «Դատախազության մասին» ՀՀ օրենքի մեջբերված հոդվածով օրենսդիրը, շեղվելով քրեադատավարական այն պահանջից, որ հսկող դատախազը փոխվում է միայն վերադաս դատախազի որոշմամբ, նախատեսել է նաև հսկող դատախազի պարտականությունները այլ դատախազի վրա ղնելու հնարավորություն փաստացի սահմանելով հսկող դատախազի փոփոխության կարգ, ինչը, մեր կարծիքով, հակասում է վերը մեջբերված դատավարական կարգավորմանը:

Ինչ վերաբերում է հսկող դատախազին փոխելու հիմքերին, ապա դրանք նախատեսված են ոչ թե ՀՀ քր. դատ. օր.-ով (բացառությամբ հսկող դատախազին վարույթից հեռացնելը), այլ՝ «Դատախազության մասին» ՀՀ օրենքով:

¹ Ի տարբերություն բննչական մարմնի ղեկավարի կողմից բննիչին նախաքննության կատարելու վերաբերյալ տրվող հանձնարարության (ՀՀ քր. դատ. օր.-ի 40-րդ հոդվածի 1-ին մասի 1-ին կետ և նույն հոդվածի 2-րդ մաս)՝ քրեադատավարական օրենքը հսկողությունը ստորադաս դատախազին առանձին դատավարական փաստաթղթի ձևով հանձնարարելու կարգ չի նախատեսում. հսկողությունը ստորադաս դատախազին կարող է հանձնարարվել մակագրության եղանակով:

² Չնայած քրեադատավարական հիշատակված կարգավորումներին՝ այդուհանդերձ առանձին կատեգորիայի անձանց վերաբերյալ վարույթներով հսկողությունը բացառապես իրականացնում է ՀՀ գլխավոր դատախազը կամ նրա հանձնարարությամբ՝ տեղակալը: Օրինակ՝ «ՀՀ դատական օրենսգրք» ՀՀ սահմանադրական օրենքի 51-րդ հոդվածի 6-րդ մասի համաձայն՝ դատավորի նկատմամբ քրեական հետապնդման հարուցումը և տվյալ գործով մինչդատական քրեական վարույթի նկատմամբ դատախազական հսկողությունն իրականացնում է գլխավոր դատախազը կամ նրա հանձնարարությամբ՝ տեղակալը: Համանման կարգավորում նախատեսված է նաև «Սահմանադրական դատարանի մասին» ՀՀ սահմանադրական օրենքի 9-րդ հոդվածի 6-րդ մասում:

«Ղատախագության մասին» ՀՀ օրենքի 32-րդ հոդվածի 7-րդ մասի համաձայն՝ անմիջական վերադաս դատախազն իրավասու է իր որոշմամբ ստորադաս դատախազից քրեական վարույթը տեղափոխելու¹ մեկ այլ դատախազի կամ իր վարույթ՝

1) օրենքով սահմանված կարգով ստորադաս դատախազին վարույթից հեռացնելու դեպքում կամ

2) ստորադաս դատախազի նկատմամբ հայտնած բացարկը կամ ինքնաբացարկը բավարարելու դեպքում կամ

3) ստորադաս դատախազի՝ արձակուրդում կամ գործուղման մեջ գտնվելու դեպքում կամ

4) ստորադաս դատախազի լիազորությունները օրենքով սահմանված կարգով դադարեցնելու կամ կասեցնելու դեպքում կամ

5) ստորադաս դատախազի վերապատրաստման դասընթացներին մասնակցելու կամ հիվանդության կամ իր լիազորությունների պատշաճ իրականացումն անհնարին դարձնող նմանատիպ այլ դեպքերում կամ

6) ստորադաս դատախազի աշխատանքային ծանրաբեռնվածության դեպքում՝ վերջինիս գրավոր համաձայնությամբ,

7) ստորադաս դատախազի՝ դատախազության այլ ստորաբաժանում փոխադրվելու դեպքում:

Մեջբերված օրենսդրական կարգավորումներից տեսանելի է, որ օրենսդիրը հստակ սահմանել է այն հիմքերը, որոնց առկայության դեպքում է միայն վերադաս դատախազն իրավասու որոշմամբ հսկող դատախազի վարույթից քրեական վարույթի հսկողությունը տեղափոխել մեկ այլ դատախազի կամ իր վարույթ, հետևաբար՝ այդ հիմքերի բացակայության պայմաններում քրեական վարույթի հսկողությունը հսկող դատախազի վարույթից մեկ այլ դատախազի, այդ թվում նաև՝ անմիջական վերադաս դատախազի վարույթ տեղափոխելը կլինի կամայական:

Այս կապակցությամբ ՀՀ զլխավոր դատախազին առընթեր էթիկայի հանձնաժողովը 2022 թվականի դեկտեմբերի 20-ի որոշմամբ հաստատված է համարել, որ վերադաս դատախազը կոնկրետ վարույթով առանց համապատասխան հիմքերի առկայության և որոշում կայացնելու փոխել է հսկող դատախազին՝ դրանով խախտելով մինչդատական քրեական վարույթի օրինականության նկատմամբ հսկողությունը փոխելու և վերադաս դատախազի կողմից դրա հսկողությունը ստանձնելու կարգը:

Արդյունքում էթիկայի հանձնաժողովը եզրահանգել է, որ հսկող դատախազի փոփոխությունը վերադաս դատախազի կողմից տեղի է ունեցել օրենքով սահմանված հիմքերի բացակայությամբ և կարգի խախտմամբ, այսինքն՝ դրանով կամայականորեն, անհիմն սահմանափակվել են նաև հսկող դատախազի դատավարական ինքնուրույնությունն ու անկախությունը:

1. Հսկող դատախազին վարույթից հեռացելը, նրան հայտնած բացարկի կամ ինքնաբացարկի միջնորդության բավարարումը՝ որպես վերջինիս փոխելու հիմք:

Ինչպես վերը նշվեց, հսկող դատախազին փոխելու հիմք է, երբ նա վերադաս դատախազի որոշմամբ հեռացվում է վարույթից: ՀՀ քր. դատ. օր.-ի 37-րդ հոդվածի 1-ին մասի 4-րդ կետի համաձայն՝ վերադաս դատախազը իր որոշմամբ հսկող դատախազին հեռացնում է վարույթից և մինչդատական վարույթի օրինականության նկատմամբ հսկողության իրականացումը հանձնարարում այլ դատախազի կամ այն իրականացնում է անձամբ՝ օգտվելով սույն օրենսգրքով մինչդատական վա-

¹ՀՀ քրեական դատավարության օրենսգրքի 37-րդ հոդվածի 1-ին մասի 5-րդ կետում հիշատակվում է հսկող դատախազի փոփոխության, իսկ «Ղատախագության մասին» ՀՀ օրենքի 32-րդ հոդվածի 7-րդ մասում՝ քրեական վարույթի տեղափոխման մասին:

րությամբ հսկող դատախազի լիազորություններից¹: Նշվածը՝ որպես հսկող դատախազին փոխելու հիմք, նախատեսված է նաև «Դատախազության մասին» ՀՀ օրենքի 32-րդ հոդվածի 7-րդ մասի 1-ին կետում:

Հատկանշական է, որ հսկող դատախազին վարույթից հեռացնելու հիմքերը, ի տարբերություն քննիչին վարույթից հեռացնելու հիմքերի², նախատեսված են ոչ թե քրեադատավարական օրենքով, այլ «Դատախազության մասին» ՀՀ օրենքով, որի 32-րդ հոդվածի 8-րդ մասի համաձայն՝ *վերադաս դատախազն ստորադաս դատախազին պատճառաբանված որոշմամբ հեռացնում է վարույթից՝*

1) ստորադաս դատախազի կողմից իր պարտականությունները չկատարելու կամ ոչ պատշաճ կատարելու դեպքում կամ

2) տվյալ վարույթին իր մասնակցությունը բացառող հանգամանքների մասին իրազեկված լինելու պայմաններում ինքնաբացարկի միջնորդություն չներկայացնելու դեպքում:

Նախ՝ կարծում ենք, որ հսկող դատախազին վարույթից հեռացնելու հիմքերը, քննիչին վարույթից հեռացնելու հիմքերի օրինակով, պետք է նախատեսված լինեն քրեադատավարական օրենքով: Բացի այդ, «Դատախազության մասին» ՀՀ օրենքի 32-րդ հոդվածի 8-րդ մասի 1-ին կետով նախատեսված՝ հսկող դատախազին վարույթից հեռացնելու հիմքի ձևակերպումից հետևում է, որ վերջինիս կողմից ցանկացած պարագայում իր պարտականության չկատարումը կամ ոչ պատշաճ կատարումը կարող է վարույթից հեռացնելու հիմք հանդիսանալ, ինչը մեր կարծիքով չի կարող ընդունելի համարվել:

Գտնում ենք, որ հսկող դատախազը իր պարտականությունները չկատարելու կամ ոչ պատշաճ կատարելու հիմքով կարող է վարույթից հեռացվել ոչ թե ցանկացած իրավիճակում (օրինակ, երբ անձի նկատմամբ հանրային քրեական հետապնդում հարուցելու՝ քննիչի միջնորդության վերաբերյալ որոշում կայացնում է ՀՀ քր. դատ. օր.-ի 189-րդ հոդվածի 2-րդ մասով նախատեսված 12-ժամվա խախտմամբ), այլ միայն այն դեպքում, երբ դրա արդյունքում խաթարվում է միջնադատական վարույթի բնականոն ընթացքը, խախտվում է Սահմանադրությամբ ամրագրված՝ մարդու հիմնական իրավունքը կամ ազատությունը:

Բացի վերը նշված հիմքից, հսկող դատախազը վերադաս դատախազի որոշմամբ կարող է վարույթից հեռացվել, եթե տվյալ վարույթին նրա մասնակցությունը բացառող հանգամանքների մասին իրազեկված լինելու պայմաններում ինքնաբացարկի միջնորդություն չի ներկայացրել: Դրա հետ մեկտեղ՝ օրենսդիրը հսկող դատախազին հայտնած բացարկի կամ ինքնաբացարկի միջնորդության բավարարումը նույնպես դիտում է վերջինիս փոխելու հիմք:

Վարույթի հանրային մասնակիցների, այդ թվում նաև հսկող դատախազի՝ վարույթին մասնակցությունը բացառող հանգամանքները նախատեսված են ՀՀ քր. դատ. օր.-ի 67-րդ հոդվածով, որի 1-ին մասի համաձայն՝ *վարույթի հանրային մասնակիցը չի կարող մասնակցել քրեական վարույթին, եթե՝*

¹ Թեև ՀՀ քր. դատ. օր.-ի 37-րդ հոդվածի 1-ին մասի 5-րդ կետում որպես վերադաս դատախազի լիազորություն սահմանված է, որ վերջինս իրավասու է օրենքով նախատեսված դեպքերում իր որոշմամբ փոխել հսկող դատախազին, որպիսին, ի թիվս այլնի, ամրագրված է «Դատախազության մասին» ՀՀ օրենքի 32-րդ հոդվածի 7-րդ մասում, այդուհանդերձ հսկող դատախազին վարույթից հեռացնելը՝ որպես վերջինիս փոխելու հիմք, առանձին նախատեսվել է օրենսգրքում:

² Քննիչին վարույթից հեռացնելու հիմքերը նախատեսված են ՀՀ քր. դատ. օր.-ի 38-րդ հոդվածի 2-րդ մասում: Նշված հարցին մանրամասն անդրադարձել ենք «Քննիչին վարույթից հեռացնելու քրեադատավարական կարգավորումները՝ ըստ ՀՀ քրեական դատավարության գործող և նոր օրենսգրքերի» վերտառությամբ հոդվածում: «Պետություն և իրավունք, № 1 (92) 2022, էջեր 88-94»:

1) առկա է տույն օրենսգրքի 66-րդ հոդվածի 1-ին մասի 2-րդ և 3-րդ կետերով¹ նախատեսված որևէ հանգամանք.

2) համապատասխան վարույթն իրականացնող դատավորի հետ գտնվում է ազգակցական կամ անձնական կախվածության այլ հարաբերությունների մեջ:

Ի դեպ, օրենսդիրը սահմանել է, որ դատախազի մասնակցությունը մինչդատական վարույթին, ինչպես նաև դատարանում նրա կողմից մեղադրանքը պաշտպանելը համապատասխան վարույթին որպես դատախազ նրա հետագա մասնակցությունը բացառող հանգամանք չեն (ՀՀ քր. դատ. օր.-ի 67-րդ հոդվածի 2-րդ մաս):

2. Արձակուրդում, գործուղման մեջ գտնվելը, վերապատրաստման դասընթացներին մասնակցելը, հիվանդությունը կամ լիազորությունների պատշաճ իրականացումն անհնարին դարձնող նմանատիպ այլ հանգամանքները կամ աշխատանքային ծանրաբեռնվածությունը՝ որպես հսկող դատախազին փոխելու հիմք:

Հսկող դատախազին փոխելու՝ օրենսդրոեն սահմանված նշված հիմքերի ձևակերպումից հետևում է, որ դրանք այնպիսի հանգամանքներ են, որոնք օբյեկտիվորեն անհնար են դարձնում կոնկրետ վարույթով հսկող դատախազի լիազորությունների իրականացումը: Ընդ որում, օրենսդիրը այդ հանգամանքները սպառնիչ չի սահմանել, հսկող դատախազի մասնակցությունը անհրարին դարձնող այլ հանգամանքների գնահատումը յուրաքանչյուր դեպքում թողնելով վերադաս դատախազի գնահատմանը:

Մինչև «Դատախազության մասին» ՀՀ օրենքում փոփոխություններ և լրացումներ կատարելու մասին 2023 թվականի մարտի 1-ի ՀՕ-104-Ն օրենքի ընդունումը թեև օրենսդիրը հսկող դատախազի արձակուրդում կամ գործուղման մեջ գտնվելը կամ վերապատրաստման դասընթացներին մասնակցելը ամրագրել էր որպես հսկող դատախազին փոխելու հիմք, սակայն դրա հետ մեկտեղ չէր նախատեսել հսկող դատախազի արձակուրդից, գործուղումից կամ վերապատրաստման դասընթացներից վերադառնալուց հետո տվյալ վարույթներով հսկողությունը վերջինիս հանձնարարելու՝ նրա վարույթ տեղափոխելու կարգ: Այլ խոսքով՝ տվյալ պահին գործող օրենսդրական կարգավորումների պայմաններում ստացվում էր, որ եթե, օրինակ, հսկող դատախազը գտնվում է արձակուրդում, վերջինիս հսկողության տակ եղած վարույթներով հսկողությունը պետք է հանձնարարվի այլ դատախազի, իսկ նրա արձակուրդից վերադառնալու դեպքում՝ նշված վարույթներով հսկողությունը այլևս չէր կարող հանձնարարվել վերջինիս², ինչը, մեր կարծիքով, անտրամաբանական էր:

«Դատախազության մասին» ՀՀ օրենքի 32-րդ հոդվածում կատարված փոփոխությունների և լրացումների արդյունքում օրենքում ամրագրվեց հսկող դատախա-

¹ Որպես մասնավոր անձ ակնատես է եղել այն փաստերին, որոնք քննվում են վարույթի ընթացքում, առկա են այլ հանգամանքներ, որոնք կարող են ողջամիտ կասկած հարուցել տվյալ վարույթի հետ կապված նրա անկողմնակալության մեջ:

² Մինչև «Դատախազության մասին» ՀՀ օրենքում փոփոխություններ և լրացումներ կատարելը առկա կարգավորումների պայմաններում գործնականում խնդիրը հաղթահարվում էր հսկողությունը դատախազական խմբին հանձնարարելու եղանակով, որում ընդգրկվում էր նաև արձակուրդից, գործուղումից կամ վերապատրաստման դասընթացներից վերադարձած դատախազը և փաստացի ստանձնում էր կոնկրետ վարույթով (վարույթներով) հսկողությունը: Ընդ որում, գործնականում նման լուծման հնարավորությունը պայմանավորված էր այն հանգամանքով, որ օրենսդիրը ինչպես նախկինում, այնպես էլ ներկայումս չի նախատեսել դատախազական խումբ ստեղծելու հստակ հիմքեր՝ սահմանափակվելով միայն այն ընդհանրական ձևակերպմամբ, որ **անհրաժեշտության դեպքում** մինչդատական վարույթի օրինականության նկատմամբ հսկողությունը վերադաս դատախազը կարող է հանձնարարել մի քանի դատախազների նշանակելով դատախազական խմբի ղեկավար (ՀՀ քր. դատ. օր.-ի 37-րդ հոդվածի 1-ին մասի 3-րդ կետ):

զին փոխելու նոր հիմք, այն է՝ ստորադաս դատախազի աշխատանքային ծանրաբեռնվածությունը (ընդ որում, նշված հիմքով հսկող դատախազը կարող է փոխվել միայն նրա գրավոր համաձայնությամբ), որպիսի պայմաններում օրենսդրորեն հնարավորություն ընձեռվեց արձակուրդից, գործուղումից կամ վերապատրաստման դասընթացներից վերադարձած դատախազին փոխանցել նրա նախկին հսկողական վարույթները:

3. Հսկող դատախազի լիազորություններն օրենքով սահմանված կարգով դադարեցնելը կամ կասեցնելը՝ որպես վարույթով վերջինիս փոխելու հիմք:

Դատախազի լիազորությունները դադարեցնելու (դատախազին պաշտոնից ազատելու) հիմքերը նախատեսված են «Դատախազության մասին» ՀՀ օրենքի 62-րդ հոդվածում, իսկ ՀՀ գլխավոր դատախազինը՝ 63-րդ հոդվածում:

Քրեական վարույթի ընթացքում օրենքով նախատեսված հիմքերից որևէ մեկի ի հայտ գալու դեպքում՝ հսկող դատախազի անմիջական վերադաս դատախազը պարտավոր է նրա հսկողության տակ գտնվող վարույթները տեղափոխել մեկ այլ դատախազի կամ իր վարույթ:

Ինչ վերաբերում է դատախազի լիազորությունների կասեցմանը, ապա դրանք նախատեսված են «Դատախազության մասին» ՀՀ օրենքի 61-րդ հոդվածում, որի 1-ին մասի համաձայն՝ քրեական հետապնդում հարուցվելու դեպքում դատախազի լիազորությունները կասեցվում են օրենքով սահմանված դեպքերում և կարգով:

Նույն հոդվածի 2-րդ մասի համաձայն՝ դատախազի լիազորությունները կարող են կասեցվել դատախազի նկատմամբ կարգապահական վարույթ հարուցվելու դեպքում մինչև տվյալ վարույթով վերջնական որոշման ընդունումը: Կարգապահական վարույթ հարուցվելու դեպքում դատախազների լիազորությունները կասեցվում են գլխավոր դատախազի հրամանով:

4) Հսկող դատախազի՝ դատախազության այլ ստորաբաժանում փոխադրվելը՝ որպես վարույթով վերջինիս փոխելու հիմք:

Հսկող դատախազին փոխելու հիշյալ հիմքը օրենսդրորեն առանձին ամրագրվեց «Դատախազության մասին» ՀՀ օրենքում 2023 թվականի մարտի 1-ի ՀՕ-104-Ն օրենքով կատարված փոփոխությունների և լրացումների արդյունքում: Թեև մինչ այդ առկա կարգավորումները նույնպես հնարավորություն տալի էին հսկող դատախազի՝ դատախազության այլ ստորաբաժանում փոխադրվելու դեպքում նրա վարույթում եղած հսկողական վարույթները տեղափոխել այլ դատախազի վարույթ, առկա վիճակը՝ տեղափոխությունը գնահատելով որպես նրա լիազորությունների պատշաճ իրականացումն անհնարին դարձնող դեպք: Այդուհանդերձ, կատարված փոփոխությունների արդյունքում օրենսդիրը նպատակահարմար համարեց հսկող դատախազի փոփոխության հիշյալ հիմքը առանձին ամրագրել՝ գերծ մնալով ընդհանրական, գնահատողական ձևակերպումներից:

Այսպիսով, վերոգրյալի հիման վրա կարելի է եզրահանգել, որ հսկող դատախազին փոխելու հիմքերի և կարգի պատշաճ օրենսդրական ամրագրումը կարևորագույն երաշխիք է վերջինիս անկախության և ինքնուրույնության ապահովման առումով: Միաժամանակ, այս տեսանկյունից առկա կարգավորումները՝ արված վերլուծության համատեքստում հիմք են տալիս պնդելու, որ դրանք լրացուցիչ բարելավման կարիք ունեն, ինչն անշուշտ կամրապնդի հսկող դատախազի անկախության և ինքնուրույնության երաշխիքները, առավել ևս, որ նշված ուղղությամբ նոր քրեական դատավարության օրենսգրքի պայմաններում օրենսդրի կողմից արդեն իսկ որոշակի քայլեր ձեռնարկվել են:

ОСНОВАНИЯ И УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ ПОРЯДОК СМЕНЫ НАДЗИРАЮЩЕГО ПРОКУРОРА¹

Арсен Мартиросян

*Начальник Управления по надзору за законностью
досудебного производства в Антиторрупционном комитете РА
Генеральной прокуратуры РА, кандидат юридических наук, доцент*

Статья посвящена основаниям и процессуальному порядку смены надзирающего прокурора. В рамках статьи подчеркнута, что надлежащее законодательное закрепление механизмов назначения и смены надзирающего прокурора является одной из важнейших гарантий обеспечения самостоятельности и независимости последнего. В свете указанного, на основе анализа действующих законодательных регулирований и практики предметом детального рассмотрения стали вопросы, связанные с порядком и основаниями смены надзирающего прокурора с представлением конкретных предложений, направленных на совершенствование законодательства.

Надлежащее законодательное закрепление оснований и порядка смены надзирающего прокурора является важной гарантией обеспечения его независимости и автономности. В то же время существующие нормативные акты с этой точки зрения в контексте анализа дают основания утверждать, что они нуждаются в дополнительном совершенствовании, что, безусловно, усилит гарантии самостоятельности и независимости надзирающего прокурора, тем более, что определенные шаги законодателем в этом направлении уже предприняты в рамках нового Уголовно-процессуального кодекса РА.

При этом подходы, нашедшие место в статье, имеют как важное теоретическое, так и практическое значение.

¹ Статья было представлена на международной научно-практической конференции «Современный уголовный процесс: проблемы и тенденции развития», посвященной к 100-летию известного процессуалиста, основателя и первого зав. кафедрой уголовного процесса и криминалистики юридического факультета ЕГУ профессора А.М. Пивазяна (12 мая 2023г.).

FOUNDATIONS AND CRIMINAL PROCEDURE FOR CHANGING THE SUPERVISING PROSECUTOR¹

Arsen Martirosyan

Head of the Department of Supervision over Legality of Pre-trial Proceedings in the RA Anti-Corruption Committee of the RA Prosecutor General's Office, Candidate of Legal Sciences, Associate Professor

The article is devoted to the grounds and the order of changing the supervising prosecutor. In the framework of the article, it was emphasized that the proper legislative consolidation of the procedures for appointing and changing the supervising prosecutor is one of the most important guarantees of ensuring the latter's autonomy and independence. In this light, on the basis of the analysis of the existing legal regulations and practice, the issues on the procedure and grounds for changing the supervising prosecutor were discussed in detail showing specific proposals aimed at improving the legislation.

The proper legislative fixation of the grounds and procedure for changing the supervising prosecutor is an important guarantee in terms of ensuring the latter's independence and independence. At the same time, the existing regulations from this point of view, in the context of the analysis, give grounds to claim that they need additional improvement, which will certainly strengthen the guarantees of the independence and independence of the supervising prosecutor, especially since certain steps have already been taken by the legislator in this direction under the conditions of the new Criminal Procedure Code.

In addition, the approaches outlined in the article have both theoretical and practical importance.

Բանալի բառեր – դատախազի անկախություն, ինքնուրույնություն, մինչդատական վարույթ, քրեական վարույթ, հսկող դատախազ, վերադաս դատախազ, հսկող դատախազին փոխել:

Key words - *independence of the prosecutor, autonomy, pre-trial proceedings, criminal proceedings, supervising prosecutor, superior prosecutor, change the supervising prosecutor.*

Ключевые слова – *независимость, самостоятельность прокурора, досудебное производство, уголовное производство, надзирающий прокурор, вышестоящий прокурор, сменить надзирающего прокурора.*

¹ The article was reported at the international scientific and practical conference entitled "Modern Criminal Procedure: Current Issues and Development Trends" dedicated to the 100th anniversary of the founder and the first head of YSU Chair of Criminal Procedure and Criminology, renowned litigator, professor Harutyun Mushegh Pivazyun (12 may 2023).

ԳԱՂՏՆԻ ՔՆՆՉԱԿԱՆ ԳՈՐԾՈՂՈՒԹՅՈՒՆՆԵՐԻ ԱՐԴԻ ՀԻՄՆԱԽՆԴԻՐՆԵՐԸ¹

Անահիտ Ավդալյան

Արաբկիր և Քանաքեռ-Զեյթուն վարչական շրջանների դատախազության դատախազ

Գաղտնի քննչական գործողությունների էությունը այն է, որ դրանք օգնում են բացահայտելու հանցագործությունը՝ կիրառելով քննչական հնարքներ, որոնք, սակայն, պետք է իրականացվեն ընդհանուր կանոնների պահպանմամբ: Անհիմն կամ օրենքով նախատեսված ընդհանուր կանոնների անտեսմամբ կամ խախտմամբ կատարված գաղտնի քննչական գործողությունների արդյունքները պետք է ձանաչվեն անթույլատրելի, նույնիսկ եթե դրանք ձեռք են բերվել վարույթի համար էական նշանակություն ունեցող փաստերի վերաբերյալ տվյալներ: Բացառապես օրենքով նախատեսված ապացուցողական գործողությունների կատարման միջոցով ապացույցների հավաքման հնարավորությունները օրենսդրորեն ամրագրելով՝ իրացվել են ապացույցի թույլատրելիությանը ներկայացվող պայմաններից երկուսը, այն է՝ ապացույցը պետք է ստացվի միայն օրենքով նախատեսված աղբյուրից և միայն օրենքով նախատեսված միջոցներով: Հետևաբար, եթե օրենքով այս կամ այն գործողությունը չի դիտվել որպես գաղտնի քննչական գործողություն, որքան էլ այն արդյունավետ և վարույթի քննության համար անհրաժեշտ լինի, այն չի կարող ապացույցների հավաքագրման միջոց ծառայել:

Քանի որ գաղտնի քննչական գործողությունները սահմանափակում են անձի սահմանադրական իրավունքները, ուստի հանցավորության դեմ պայքարի և մարդու իրավունքների պաշտպանության միջև պատշաճ հավասարակշռություն ապահովելու նպատակով սահմանվել է, որ գաղտնի քննչական գործողությունները կարող են կատարվել ծանր կամ առանձնապես ծանր, ինչպես նաև կաշառք ստանալու կամ կաշառք տալու ենթադրյալ հանցանքների վերաբերյալ վարույթներով: Եթե գաղտնի քննչական գործողությունը կատարվել է ենթադրյալ ծանր հանցանքի վերաբերյալ նախաձեռնված վարույթի ընթացքում, սակայն հետագայում պարզվել է, որ ենթադրյալ հանցանքը, որի վերաբերյալ նախաձեռնվել է վարույթը, ոչ մեծ կամ միջին ծանրության է, ապա կատարված գաղտնի քննչական գործողության արդյունքում ձեռք բերված ապացույցներն այդ վարույթում չեն կարող օգտագործվել²:

Գաղտնի քննչական գործողությունների հիմնախնդիրների արդիականությունը:

Գաղտնի քննչական գործողության իրավաչափության երաշխիքներն այն դատավարական կարգավորումներն ու ընթացակարգերն են, որոնք կոչված են բացառել գաղտնի քննչական գործողության կատարման ընթացքում մարդու իրավունքների խախտումները: Գաղտնի քննչական գործողության կատարման ընթացքում ձեռք բերված տեղեկությունները, նյութերը և փաստաթղթերը կարող են օգտագործ-

¹ Հոդվածը գեկուցվել է «Ժամանակակից քրեական դատավարությունը՝ արդի հիմնախնդիրները և զարգացման միտումները» խորագրով միջազգային գիտագործնական համաժողովում նվիրված եՊՀ քրեական դատավարության և կրիմինալիստիկայի ամբիոնի հիմնադիր և առաջին վարիչ, անվանի դատավարագետ պրոֆեսոր Հարություն Մուշեղի Պիվազյանի 100-ամյակին (12 մայիսի 2023 թ.):

² Տե՛ս **Ղավիթ Մելքոնյան**. «ՀՀ քրեական դատավարության նոր օրենսգրքի հայեցակարգային լուծումների, նորարարական մոտեցումների և հիմնական ինստիտուտների մեկնաբանման գործնական ուղեցույց», Եվրոպայի խորհուրդ, հուլիս, 2022 թ., էջ 364-366:

վել քրեական վարույթում, եթե դրանց ստացումը նախատեսված էր տվյալ գործողությունն անցկացնելու մասին որոշմամբ¹: Եթե գաղտնի քննչական գործողության կատարման ընթացքում ձեռք են բերվել անձի վերաբերյալ տեղեկություններ, նյութեր և փաստաթղթեր, որոնց ստացումը նախատեսված չէր տվյալ գործողությունն անցկացնելու մասին որոշմամբ, ապա դրանք քրեական վարույթում չեն կարող օգտագործվել, բացառությամբ այն դեպքերի, երբ հետաքննության մարմինը գործել է դատարանի որոշման հիման վրա և բարեխղճորեն: Այդ տեղեկությունների, նյութերի և փաստաթղթերի վերաբերյալ կազմվում է առանձին արձանագրություն: Որպես գաղտնի քննչական գործողության իրավաչափության կարևոր երաշխիք է նման գործողությունների կատարման տևողությունը՝ սահմանելով ժամանակային սահմանափակումներ: Գաղտնի քննչական գործողություն կատարելու թույլտվությունը յուրաքանչյուր անգամ դատարանի կողմից կարող է տրվել երեք ամիսը չգերազանցող ժամկետով: Սակայն, անկախ անձի դատավարական կարգավիճակից կամ նման կարգավիճակի բացակայությունից, նույն անձի նկատմամբ կատարվող որևէ գաղտնի քննչական գործողության կատարման ընդհանուր ժամկետը նույն վարույթով չի կարող գերազանցել տասներկու ամիսը: Բացառությամբ ֆինանսական գործարքների վերահսկման և կաշառք ստանալու կամ կաշառք տալու նմանակման մնացած բոլոր գաղտնի քննչական գործողություններն արգելվում է կատարել, երբ անձը, որի նկատմամբ իրականացվելու է այդ գործողությունը, հաղորդակցվում է իր փաստաբանի հետ: Փաստաբանական գաղտնիք կազմող տեղեկություններ կամ նյութեր հավաքելու, պահելու կամ օգտագործելու արգելքը բացարձակ է, հետևաբար գաղտնի քննչական գործողության արդյունքում ձեռք բերված փաստաբանական գաղտնիք կազմող տեղեկությունների օգտագործման նկատմամբ Օրենսգրքով նախատեսված բացառությունը կիրառելի չէ: Դա է պատճառը, որ օրենքը պարտավորեցնում է անհապաղ ոչնչացնել փաստաբանի հետ ունեցած հաղորդակցության վերահսկման արդյունքով ստացված տեղեկությունները, նույնիսկ եթե ի սկզբանե չի նախատեսվել հավաքել նման տեղեկություններ, և միայն գաղտնի քննչական գործողության կատարման ընթացքում կամ դրանից հետո է պարզվել, որ անձը հաղորդակցվում է իր փաստաբանի հետ²:

Քանի որ հետաքննության առաքելությունը հետաքննության մարմնի միջոցով գաղտնի քննչական գործողությունների և օպերատիվ-հետախուզական միջոցառումների կատարմամբ նախաքննությանն օժանդակելն է, գաղտնի քննչական գործողություն կատարելու մասին հանձնարարությունը կարող է կատարվել ինչպես հետաքննության մարմինների հաստիքային գաղտնի աշխատակիցների, այնպես էլ այդ մարմինների հետ գաղտնի հիմունքներով համագործակցող անձանց կողմից: Գաղտնի քննչական գործողության կատարման պարտադիր պայման է դրա ընթացքի և արդյունքների արձանագրումը: Գաղտնի քննչական գործողության արձանագրությանը ներկայացվող էական պահանջների չպահպանումը կարող է հանգեցնել գաղտնի քննչական գործողության արդյունքում ձեռք բերված ապացույցի անթույլատրելիության:

Առկա խնդիրների կարգավորումը պրակտիկայում: Գաղտնի քննչական գործողությունների բովանդակության բացահայտումը սկսվում է ներքին և արտաքին դիտման նկարագրությամբ: Գաղտնի քննչական գործողության այս երկու տեսակի տարբերակման հիմնական չափանիշը անձի անձնական կյանքին միջամտության

¹ Տե՛ս **Баранов А.М.** Использование результатов негласных способов собирания доказательств в уголовном судопроизводстве// Государство и право, 2007, էջ 62-67:

² Տե՛ս **Սամվել Դիրանյան.** «Գաղտնի քննչական գործողությունների դատավարական բնույթը և նշանակությունն ըստ ՀՀ քրեական դատավարության նոր օրենսգրքի նախագծի». ԵՊՀ իրավագիտության ֆակուլտետի պրոֆեսորադասախոսական կազմի գիտաժողովի նյութերի ժողովածու, 1(3) 2019. ԵՊՀ հրատարակչություն. Երևան-2020, էջ 24:

աստիճանն է: Դրանով էլ պայմանավորված՝ տարբերակվում են նաև գաղտնի քննչական գործողության այս երկու տեսակի կատարման ընդհանուր կանոնները: Եթե ներքին դիտման կատարման արդյունքում սահմանափակվում են անձի՝ Սահմանադրությամբ երաշխավորված բնակարանի, մասնավոր և ընտանեկան կյանքի անձեռնմխելիության իրավունքները, քանի որ ներքին դիտման բովանդակությունը հենց բնակարանում անձին հետևելն ու առանձին դեպքերի և իրադարձությունների ընթացքը վերահսկելն է, ապա արտաքին դիտումը անձի բնակարանի անձեռնմխելիության իրավունքի սահմանափակում չի ենթադրում, քանի որ դիտումն իրականացվում է բնակարան չհանդիսացող փակ տարածքներում, բաց տարածություններում կամ այլ հանրային վայրերում (բնակարան չհանդիսացող փակ տարածքների օրինակներ կարող են լինել կալանավայրի խուցը, հիվանդասենյակը, պետական մարմինների սպասարկման սրահները և այլն): Ներքին և արտաքին դիտում գաղտնի քննչական գործողությունները ենթադրում են վիզուալ, էլեկտրոնային կամ համակարգված դիտում, գործողությունների, դեպքերի, իրադարձությունների նկատմամբ հսկողություն և դրանց ամրագրում՝ վարույթի համար նշանակություն ունեցող տեղեկությունների ստացման նպատակով: Դիտման օբյեկտ կարող են լինել մարդիկ, նրանց արտաքին նշանները (ինչպես ստատիկ, այնպես էլ՝ դինամիկ), նրանց էմոցիոնալ վիճակի դրսևորումը, բնավորությունը, սովորությունները, գործողությունները, այդ թվում այնպիսիք, որոնք անմիջականորեն ուղղված են հանցագործության նախապատրաստմանը, կատարմանը կամ պարտակմանը և այլն: Դիտման օբյեկտ կարող են լինել նաև երևույթներն ու իրադարձությունները, հետքերի ձևավորման գործընթացը և այլն: Դիտումը կարող է իրականացվել ինչպես անմիջական, այնպես էլ՝ միջնորդավորված ձևով: Անմիջական դիտման դեպքում գաղտնի քննչական գործողություն իրականացնող պաշտոնատար անձն անմիջականորեն ընկալում է դիտարկվող օբյեկտը և դրա մասին տեղեկատվությունը ստանում է անմիջականորեն: Միջնորդավորված դիտումը ենթադրում է ինֆորմացիայի ընկալումն այլ անձանց միջոցով (օրինակ՝ գործակալներ, համագործակցող անձինք), որոնք անմիջականորեն իրականացրել են դիտումը: Ներքին դիտման հասկացության օրենսդրական ձևակերպումից հետևում է, որ դիտումը կարող է կատարվել ինչպես տեխնիկական միջոցների կիրառմամբ, այնպես էլ՝ առանց դրա, ապա արտաքին դիտումը կարող է կատարվել միայն տեխնիկական միջոցների կիրառմամբ: Դրանով պայմանավորված՝ ներքին դիտման արդյունքները գաղտնի քննչական գործողության արձանագրության մեջ արտացոլվելուց բացի կարող են ամրագրվել նաև տեսաձայնագրման, տեսագրման, ձայնագրման կամ լուսանկարման միջոցով, եթե ներքին դիտումն իրականացվել է տեխնիկական միջոցների կիրառմամբ: Մինչդեռ, արտաքին դիտման արդյունքները արձանագրության մեջ արտացոլվելուց բացի, պարտադիր պետք է ամրագրվեն նաև տեսաձայնագրման, տեսագրման, ձայնագրման կամ լուսանկարման միջոցով: Քանի որ գիտության զարգացման ներկա փուլում հաղորդակցման առանձին միջոցների ավանդական ընկալումներն այլևս արդիական չեն, Օրենսգիրքը հաղորդակցության գաղտնիությունը սահմանափող գաղտնի քննչական գործողությունների տարանջատումը կատարել է՝ հիմք ընդունելով այն, թե արդյոք վերահսկողությունն իրականացվում է թվային, թե՛ ոչ թվային հաղորդակցության նկատմամբ: Նման տարբերակման գործնական նշանակությունը այն է, որ հաղորդակցության թվային և ոչ թվային տեսակների նկատմամբ վերահսկողությունն իրականացվում է տարբեր միջոցներով և տարբեր գործիքակազմերի ներգրավմամբ: Այս հիմքով առանձնացվում են հաղորդակցության գաղտնիությանը միջամտող երկու գաղտնի քննչական գործողություններ. ա) նամակագրության և այլ ոչ թվային հաղորդակցության վերահսկումը և բ) թվային, այդ թվում՝ հեռախոսային հաղորդակցության վերահսկումը: Նամակագրության և այլ ոչ թվային հաղորդակցության վերահսկումը, տեխնիկական միջոցների օգտագործմամբ կամ առանց դրա, փոխանցվող փոստային առաքանու, հեռապատճենի (\$աքսի), հե-

ռազմաբաժնի կամ այլ ոչ թվային հաղորդագրությունների, ներառյալ՝ դրանց բովանդակության հետազոտումն է՝ դրա արդյունքների ամրագրմամբ կամ այդ հաղորդումների առգրավմամբ: Այս գաղտնի քննչական գործողության օբյեկտներ կարող են լինել նամակները, հեռագրերը, ռադիոգրերը, փոստածանրոցները (բանդերոլները), ծանրոցները, փոստային բեռնամփոփները (կոնտեյներները), ինչպես նաև ոչ թվային հաղորդակցության ցանկացած այլ եղանակ: Եթե հաղորդակցությունն իրականացվում է թվային հաղորդակցության միջոցներով, ապա դրա վերահսկողությունն իրականացվում է «թվային, այդ թվում՝ հեռախոսային հաղորդակցության վերահսկողությունը» գաղտնի քննչական գործողության միջոցով: Նշված գաղտնի քննչական գործողության միջոցով վերահսկվում են.

1) ֆիքսված կամ բջջային հեռախոսային ցանցի դեպքում՝ հեռախոսային խոսակցության, տեքստային, պատկերային, ձայնային, տեսաձայնային և այլ հաղորդագրության բովանդակությունը, բաժանորդի մուտքային և ելքային զանգերը, հեռախոսային հաղորդակցությունն սկսելու և ավարտելու ժամանակը, հեռախոսագանգի վերահասցեագրման կամ փոխանցման դեպքում այն հեռախոսահամարը, որին փոխանցվել է հեռախոսագանգը,

2) համացանցային հաղորդակցության, այդ թվում՝ համացանցային հեռախոսային հաղորդակցության և համացանցի միջոցով փոխանցվող էլեկտրոնային հաղորդումների դեպքում՝ հաղորդակցության բովանդակությունը, համացանցային հեռախոսագանգերի մուտքային և ելքային զանգերը: Օրենսգիրքը անձնական կյանքի գաղտնիք չհամարվող, սակայն հաղորդակցվողների վերաբերյալ որոշ տեղեկություններ (հաղորդակցվողների հեռախոսահամարներ, բաժանորդի անհատական տվյալներ, հաղորդակցվողի գտնվելու վայր, համացանցին միանալու և համացանցից դուրս գալու վայր, ժամանակ, տևողություն, IP հասցե և այլ) ստանալու համար նախատեսել է այլ դատավարական ընթացակարգ: Անձի հաղորդակցության գաղտնիության իրավունքը սահմափակող նշված երկու գաղտնի քննչական գործողությունների կատարման դեպքում փոստային կապի օպերատորները և հեռահաղորդակցության կազմակերպությունները պարտավոր են իրավասու մարմինների պահանջով տրամադրել տեխնիկական համակարգեր և ստեղծել գաղտնի քննչական գործողության կատարման համար անհրաժեշտ այլ պայմաններ: Ամեն դեպքում պահպանված թվային տվյալները ենթակա են անհապաղ ոչնչացման, եթե դատարանի համապատասխան որոշման կայացումից հետո՝ 90 օրվա ընթացքում, հետաքննության մարմինը դրանք չի վերցրել:

Կաշառք ստանալու կամ կաշառք տալու նմանակումը կարող է կատարվել միայն կաշառք ստանալու կամ կաշառք տալու հանցագործության բացահայտման համար, բացառապես կաշառք ստանալու կամ կաշառք տալու առաջարկ ստացած անձի արժանահավատ ցուցմունքի հիման վրա: Այս գաղտնի քննչական գործողությունը կարող է կատարվել միայն այն դեպքում, երբ կաշառք ստանալու կամ կաշառք տալու առաջարկ ստացած անձը վկայի դատավարական կարգավիճակով հարցաքննվել է քրեական վարույթի ընթացքում, և նրա հայտնած տեղեկությունները հասնում են արժանահավատության այնպիսի մակարդակի, որը բավարար է հանգելու հիմնավոր ենթադրության, որ նշված գործողության արդյունքում ձեռք կբերվեն վերը նշված հանցագործությունների բացահայտման համար անհրաժեշտ տեղեկություններ: Կաշառք ստանալու կամ կաշառք տալու նմանակումը կարող է կատարվել բացառապես այն անձի նկատմամբ, որի վերաբերյալ առկա են ենթադրյալ հանցանք (կաշառք ստանալը, կաշառք տալը և հարակից հանցագործություններ) կատարելու մասին վկայող փաստեր: Ընդ որում, այս գաղտնի քննչական գործողությունը նույն անձի նկատմամբ միևնույն անձի տված ցուցմունքի հիման վրա կարող է կատարվել միայն մեկ անգամ: Հանցագործության կատարման հնարավոր ստորաբնի վանխելու կամ առնվազն նվազագույնի հասցնելու, ինչպես նաև կատարված գործողության ընթացքն արձանագրելու և հետևաբար՝ դրա արդ-

յունքում ձեռք բերված տվյալների արժանահավատությունն ապահովելու նպատակով, Օրենսգրքը սահմանել է, որ այս գաղտնի քննչական գործողության ընթացքը և արդյունքները հավաստվում են բացառապես տեսաձայնագրման միջոցով:

Օրենքում փոփոխություններ կատարելու անհրաժեշտությունը:

Գաղտնի քննչական գործողությունների քննարկվող շրջանակի ուսումնասիրությունից հետևում է, որ դրանք հիմնականում իրենցից ներկայացնում են անձի անձնական կյանքի անձեռնմխելիության իրավունքի, այդ թվում՝ հաղորդակցության գաղտնիության և բնակարանի անձեռնմխելիության իրավունքների, ինչպես նաև անձի արդար դատաքննության իրավունքի միջամտություն: Մասնավորապես, Նոր օրենսգրքով ուղղակիորեն ամրագրված է, որ օպերատիվ-հետախուզական միջոցառումների արդյունքում կազմված փաստաթղթերը և որևէ կրիչի վրա ամրագրված տվյալները քրեական վարույթում ապացույց չեն¹: Միևնույն ժամանակ այն սահմանում է, որ քրեական վարույթի շրջանակներից դուրս իրականացված օպերատիվ-հետախուզական գործունեության արդյունքում դատարանի թույլտվությամբ ստացված տեսագրությունները, տեսաձայնագրությունները, ձայնագրությունները և այլ օբյեկտիվ փաստաթղթերը կարող են ճանաչվել արտավարության փաստաթուղթ և կցվել վարույթի նյութերին միայն այն դեպքում, երբ համապատասխան միջոցառումն իրականացվել է ենթադրյալ հանցագործությունը կանխելու, խափանելու կամ ենթադրյալ հանցանք կատարած անձին հանցանքի կատարման պահին կամ դրանից անմիջապես հետո բացահայտելու նպատակով: Նոր օրենսգրքի կարգավորումների տրամաբանությունից երևում է, որ բացի գաղտնի քննչական գործողություններից, որոնց արդյունքները նախատեսված են որպես ապացույցի ինքնուրույն տեսակ, հետաքննության մարմնի կողմից ինչպես վարույթի շրջանակներում, այնպես էլ դրանից դուրս կարող են իրականացվել օպերատիվ-հետախուզական միջոցառումներ՝ ենթադրյալ հանցագործությունը կանխելու, խափանելու կամ ենթադրյալ հանցանք կատարած անձին հանցանքի կատարման պահին կամ դրանից անմիջապես հետո բացահայտելու նպատակով: Նոր օրենսգրքի նման մոտեցումը մի շարք հարցերի տեղիք է տալիս: Մասնավորապես անհասկանալի է, թե հանցագործության մասին տեղեկատվության առկայության պայմաններում, երբ կարող է քրեական վարույթ չնախաձեռնվել, սակայն հանցանք կատարած անձին բացահայտելու նպատակով անձի հիմնական իրավունքների սահմանափակմամբ զուգորդվող (դատարանի որոշման հիման վրա կատարվող) ՕՀՄ իրականացվել: Ընդ որում՝ անձի հիմնական իրավունքների այսպիսի սահմանափակմամբ զուգորդվող գաղտնի գործողությունները պետք է համապատասխանեն իրավաչափության մի շարք պայմանների²:

Անդրադառնալով գաղտնի քննչական գործողությունների նորմատիվ կարգավորմանն առաջադրվող չափանիշներից հանցագործությունների բնույթի սահմանման պահանջին՝ նշենք, որ Նոր օրենսգրքով հստակ նախատեսված են հանցագործությունների շրջանակին առաջադրվող պահանջներ: Մասնավորապես, գաղտնի քննչական գործողությունները կարող են կատարվել ծանր կամ առանձնապես ծանր, ինչպես նաև կաշառք ստանալու կամ կաշառք տալու ենթադրյալ հանցանքների վերաբերյալ վարույթներով: Նկատենք, որ հիշյալ ձևակերպումը նախկին կարգավորումների համեմատ ենթադրում է հանցագործությունների շրջանակի ընդլայնում: Մասնավորապես՝ նախկին ձևակերպումների համաձայն՝ հիշյալ գործողությունները, բացառությամբ որպես քննչական գործողություն կատարվող նամակագրության վերահսկումից և հեռախոսային խոսակցությունների գաղտնախուսումից,

¹ Տե՛ս ՀՀ ՔԴՕ 86-րդ հոդված 2-րդ մաս:

² Տե՛ս Անի Դանիելյան. «Գաղտնի գործողությունների հայեցակարգային առանձնահատկությունները ըստ ՀՀ քրեական դատավարության նոր օրենսգրքի» // Պետություն և իրավունք, N 2 (90) 2021թ., էջ 121:

կարող էին իրականացվել ծանր կամ առանձնապես ծանր հանցագործությունների կապակցությամբ: Այսպիսով՝ ստացվում է, որ նոր կարգավորումների պայմաններում բոլոր գաղտնի քննչական գործողությունները կարող են կատարվել նաև կաշառք ստանալու կամ կաշառք տալու ենթադրյալ հանցանքների վերաբերյալ վարույթներով, այն դեպքում, երբ դրանց մի մասն ինչպես նախկին, այնպես էլ նոր ՀՀ քրեական օրենսգրքերով հանդիսանում են միջին ծարրության հանցանքներ¹:

Որպես ամփոփում նշենք, որ դրանով ՀՀ քրեական դատավարության օրենսդրությունում ներդրվել է գաղտնի քննչական գործողությունների սկզբունքորեն նոր հայեցակարգ, որն ունակ կլինի նոր որակ ապահովել իրավական պետությունում անձի իրավունքները և հանցագործությունների բացահայտման հանրային շահը պաշտպանելու առումով: Իսկ դրա առանձին բացեր և թերություններ հնարավոր կլինի առարկայական քննարկել բացառապես գործնական կիրառությունից հետո:

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ НЕГЛАСНЫХ СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ²

Анаит Авдалян

*Прокурор прокуратуры административных
округов Арабкир и Канакер-Зейтун*

Негласные следственные действия предусмотрены новым уголовно-процессуальным кодексом Республики Армения, сущность которых состоит в том, что они помогают выявить преступления, используя следственные навыки, которые должны реализоваться с сохранением общих правил. Результаты негласных следственных действий, которые были выполнены безосновательно или с игнорированием общих правил, предусмотренных законом, или с нарушениями должны быть признаны недопустимыми, даже если в их следствии для процесса были приобретены существенно значимые данные о фактах.

Предусмотренное законом императивное требование сбора доказательств посредством исполнения доказательных действий, предусмотренных исключительно законом, реализовались посредством двух условий допустимости доказательств, то есть доказательство должно быть получено из источника, предусмотренного законом, и только с помощью средств, предусмотренных законом. Следовательно, если законом не предусмотрено то или иное действие, даже если действие результативное и необходимое для уголовного процесса, оно не может служить, средством сбора доказательств.

Поскольку негласные следственные действия ограничивают конституционные права человека, для обеспечения равновесия между борьбой против преступлений и защитой прав человека, законом предусмотрено, что негласные следственные действия могут быть использованы в расследованиях тяжких и особо тяжких преступлений, а также преступлений дачи и получения взяток.

CONTEMPORARY ISSUES OF SECRET

¹ Տե՛ս Դավիթ Մելքոնյան. նշվ. աշխ., էջ 256:

² Статья было представлена на международной научно-практической конференции «Современный уголовный процесс: проблемы и тенденции развития», посвященной к 100-летию известного процессуалиста, основателя и первого зав. кафедрой уголовного процесса и криминалистики юридического факультета ЕГУ профессора А.М. Пивазяна (12 мая 2023г.).

INVESTIGATIVE ACTIVITIES¹

Anahit Avdalyan

*Prosecutor at the Prosecutor's Office of Arabkir
and Kanaker-Zeytun Administrative Districts*

Secret investigative activities are provided by a new procedural criminal code of Republic of Armenia. Their entity helps to detect criminals with the investigative experience, which must be realized according to general rules. The results of secret actions carried out groundlessly or with ignoring and violating the general rules, provided by the law, must be accepted as impermissible, even though according to their existence significant evidence of facts were acquired for the process.

Due to proving activities, implementation, imperative necessity of collecting proof, provided exclusively by law, two presenting conditions are shown for permission of proof, that is, the proof must be presented due to the source of the law and by means presented by the law. Therefore, if some activity is not presented as a secret investigative activity, even if the activity is resultative and necessary for criminal procedure, it cannot be served as means of collecting proof.

As secret procedural actions restrict constitutional human rights, for balance security between the struggle against the crime and protection of human rights, it is provided by the law that secret procedural actions must be used during the examination of serious and the most serious crimes and the crime of receiving or giving a bribe imitation.

Բանալի բառեր. գաղտնի քննչական գործողություններ, ներքին դիտում, արտաքին դիտում, մասնավոր և ընտանեկան կյանքի անձեռնմխելիության իրավունք, դիտման օբյեկտ, նամակագրության և այլ ոչ թվային հաղորդակցության վերահսկում, թվային, այդ թվում՝ հեռախոսային հաղորդակցության վերահսկում, կաշառք ստանալու նմանակում, կաշառք տալու նմանակում, հաղորդակցության գաղտնիություն:

Ключевые слова: негласные (тайные) следственные действия, внутреннее наблюдение, наружное наблюдение, право на неприкосновенность частной и семейной жизни, объект просмотра, контроль почтовых и других нецифровых коммуникаций, контроль цифровой, в том числе телефонной связи, имитация получения взятки, имитация дачи взятки, конфиденциальность общения.

Keywords: *secret investigative activities, inner and outer observation, integrity right for private and family life, examining object, postal and other non-digital communication control, digital control, including phone connection, receiving or giving bribe imitation, confidentiality of communication.*

¹ The article was reported at the international scientific and practical conference entitled "Modern Criminal Procedure: Current Issues and Development Trends" dedicated to the 100th anniversary of the founder and the first head of YSU Chair of Criminal Procedure and Criminology, renowned litigator, professor Harutyun Mushegh Pivazyun (12 may 2023).

ԻՐԱՎՈՒՆՔԻ ՈՐՈՇԱԿԻՈՒԹՅԱՆ ՎԵՐԼՈՒԾՈՒԹՅՈՒՆԸ ԲԱԶՄՈՒԹՅՈՒՆՆԵՐԻ ՏԵՍՈՒԹՅԱՆ ՀԱՄԱՏԵՔՍՈՒՄ¹

Անի Սարգսյան

*ԵՊՀ պետության և իրավունքի տեսության
ու պատմության ամբիոնի հայցորդ*

Իրավունքի որոշակիությունը հիմնարար սկզբունք է, իրավաստեղծագործության անբաժանելի մաս և ուղղված է կայուն օրենսդրության ապահովմանը, իրավակիրառ գործունեության պատշաճ իրականացմանը, դատական պրակտիկայի միասնականության և կայունության ապահովմանը, այն մարդու իրավունքների և ազատությունների պահպանման երաշխիք է: Իրավունքի որոշակիության նպատակը նորմատիվ իրավական ակտերը և դատական ակտերը հստակ, հասանելի, հասկանալի և ընկալելի, արդյունավետ դարձնելն է, հասարակական հարաբերությունների զարգացմանը զուգահեռ՝ իրավունքի կայուն զարգացումն ապահովելը:

Անդրադառնալով իրավունքի որոշակիության կարևորությանը՝ Ա. Ս. Սմբատյանը նշում է, որ իրավապահպան մարմինների կողմից իրավական կարգավորման ոլորտում անորոշությունների և «մութ անկյունների» վերհանումը՝ դրանց հետագա պարզաբանմամբ և բովանդակության լրացմամբ, դատական գործառնության բաղկացուցիչ մասն է, որն ուղղված է ոչ միայն կոնկրետ վեճի կարգավորմանը, այլ նաև իրավունքի զարգացմանը²:

Իրավունքի որոշակիության բովանդակության նկատմամբ տեսական գրականությունում առկա են հակասական մոտեցումներ³: Որոշ հեղինակներ համարում են, որ բովանդակությունը ներառում է միայն իրավական նորմերի որոշակիությունը՝ իրավական կարգավորման և առկա իրավահարաբերությունների կայունությունը: Հեղինակների մեկ այլ մասի կարծիքով՝ իրավունքի որոշակիության բովանդակությունը սահմանափակվում է օրինական և հիմնավորված դատական ակտերի կայունությամբ: Մեր կարծիքով՝ իրավական որոշակիության բովանդակությունն առավել լայն է և ընդգրկում է գործող և հետագայում ձևավորվող իրավական նորմերի պարզությունն ու հստակությունը, դատական ակտերի կայունությունը, որպեսզի շահագրգիռ անձինք հնարավորություն ունենան կանխատեսելու տվյալ նորմերի և/կամ ակտերի կիրառման արդյունքում առաջացող իրավական հետևանքները և, ըստ այդմ, հնարավորություն ունենան ընտրելու վարքագծի այս կամ այն տարբերակը:

Իրավունքի որոշակիությունը տարբեր կերպ է ընդունվում և ընկալվում միջազգային իրավական համակարգերում: Եթե իրավաստեղծագործության դեպքում պատկերացումները մեծամասամբ ենթադրում են՝ նորմատիվ իրավական ակտի հրապարակայնություն, հստակություն և պարզություն, հետադարձ ուժի սահմանափակումների պարտադիրություն և այլն, ապա դատական պրակտիկայի վերլուծությունը վկայում է, որ տարբեր երկրներում իրավունքի որոշակիությունը ձեռք է

¹ Սույն հոդվածը զեկուցվել է 2022թ. դեկտեմբերի 8-ի ԵՊՀ իրավագիտության ֆակուլտետի ասպիրանտների և հայցորդների գիտական նստաշրջանին:

² Տե՛ս **Смбатян А.С.**, Решения органов международного правосудия в системе международного публичного права. - М.: Статут, 2012, էջ 143:

³ Տե՛ս **Jerzy Wróblewski**, Functions of law and legal certainty - Anuario de filosofía del derecho, - ISSN 0518-0872, - N° 17, 1973-1974, - էջ 307-324:

բերում այլ արժեք և նշանակություն (անգլոսաքսոնական համակարգի երկրներում այն ստանում է *res judicata*-ի դոկտրինի նշանակություն¹: Ռուսաստանի Ղաշնությունում այն մեծապես ներկայացվում է որպես սահմանադրական արժեք, սահմանադրական վերահսկողության իրականացման միջոց², իսկ ռոմանագերմանական համակարգի մյուս երկրներում այն կապված է դատարանների կայացրած դատական ակտերի օրինական ուժի մեջ մտնելու, անբեկանելի և վերջնական դառնալու հետ³):

Յան Միչել Օտտոն իրավունքի որոշակիությունը մեկնաբանում է որպես տվյալ իրավիճակում տրված հնարավորություններ, հստակ, հետևողական և մատչելի իրավական կանոններ, որոնք տրվել կամ հաստատվել են պետության կողմից կամ անունից: Կառավարության ինստիտուտները հետևողականորեն կիրառում են այդ կանոնները և իրենց գործունեությունը համապատասխանեցնում դրանց, քաղաքացիների մեծ մասը սկզբունքորեն ենթարկվում է այդ կանոններին, վեճերի լուծման ընթացքում անկախ և անկողմնակալ դատավորները հետևողականորեն կիրառում են կանոնները՝ դրանք ղնելով դատական որոշումների հիմքում⁴:

Հիմք ընդունելով Վենետիկի հանձնաժողովի 18.03.2016 թ. «Իրավունքի գերակայության ցանկ» խորագրով թիվ CDL-AD(2016)007 հետազոտական աշխատանքը՝ գտնում ենք, որ իրավունքի որոշակիության բաղկացուցիչ տարրերն են՝ օրենսդրության և դատական ակտերի մատչելիությունը, կանխատեսելիությունը, իրավունքի կայունությունը և հետևողականությունը, լեգիտիմ ակնկալիքները, օրենքի հետադարձ ուժի արգելքը, «*res judicata*»-ն⁵: Այս տարրերն ընկալվում են ինչպես օբյեկտիվ, այնպես էլ սուբյեկտիվ իմաստներով, որպիսիք, ըստ էության, իրավական որոշակիության բաղադրիչների ենթաբաղադրիչներն են, որոնք, միևնույն ժամանակ, չեն կարող գործել ինքնուրույն: Ենթաբաղադրիչների նշանակությունն արտահայտվում է հենց դրանց միասնության մեջ, որոնք ապահովում են իրավական որոշակիության բաղադրիչների, այսպես կոչված, գոյությունը՝ որպես առանձին օբյեկտների: Իր հերթին, իրավունքի որոշակիության լիարժեք առկայությունն ապահովելու համար անհրաժեշտ է այդ բաղադրիչների միասնական փոխգործակցությունը, ինչը ոչ միայն կօգնի հստակ պատկերացում կազմել իրավունքի որոշակիության մասին, այլև կտա իրավաստեղծ գործունեությունն առավել արդյունավետ դարձնելու լուծումը:

Տեսական գրականության ուսումնասիրության արդյունքում պարզ է դառնում, որ իրավունքի որոշակիությունը վերլուծության է ենթարկվել հիմնականում իրա-

¹ St'u Draft. Forthcoming in M Fenwick, MM Siems, & S Wrbka, *The Shifting Meaning of Legal Certainty in Comparative and Transnational Law* (Oxford, Hart Publishing, 2017). *Legal Certainty: A Common Law View and a Critique.* - **John Linarelli.** - https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3044422:

² St'u **Белов С.А.**, Защита правовой определенности как конституционной ценности в практике Верховного Суда США и Конституционного Суда РФ. - *Современные проблемы конституционного и муниципального строительства на современном этапе: опыт России и зарубежных стран. Сборник материалов научной конференции.* Москва, 10-13 марта 2010 года, юридический факультет МГУ им. М.В. Ломоносова/ Отв. ред. С.А. Авакьян. М.: Издательский дом РоЛикС, 2010, 8 էջ:

³ St'u **Groussot Xavier, Minssen Timo.** - *Res Judicata in the Court of Justice Case-Law: Balancing Legal Certainty with Legality?* – Lund University, University of Copenhagen, 2007, էջ 385 – 417:

⁴ St'u **Jan Michiel Otto,** *Toward an analytical framework: Real legal certainty and its explanatory factors, in implementation of law in the people's Republic of China* 23, 25 (Jianfu Chen et al. eds., 2002):

⁵ St'u European Commission for democracy through law (Venice Commission), *Rule of law checklist.* - CDL-AD(2016)007. - Study No. 711 / 2013. - Strasbourg, 18 March 2016. - Adopted by the Venice Commission at its 106th Plenary Session (Venice, 11-12 March 2016), էջ 15-17:

վունքի սկզբունք հանդիսանալու, իրավական ակտերը հստակ ձևակերպելու, դատական ակտերը վերանայելու համատեքստում: Մինչդեռ, իրավական որոշակիության վերլուծություններում բացակայում է հենց «որոշակիությունը»: Ըստ էության, իրավաբանական գրականությունում նշվում են իրավունքի որոշակիության բաղկացուցիչ տարրերը, սակայն համալիր չի ներկայացվում, թե ինչ այլ լրացուցիչ բաղադրիչներ են մտնում այդ տարրերի կազմում: Հարկ ենք համարում նշել, որ այդ տարրերը մեծապես քննարկվել են որպես առանձին օբյեկտներ, մինչդեռ, մեր կարծիքով, իրավունքի որոշակիությունը ներկայացնելիս անհրաժեշտ է այդ տարրերը քննարկել իրենց միասնության համատեքստում՝ ամբողջական պատկեր ստանալու համար: Հենց այդ հանգամանքից էլ նետվում սույն գիտական հոդվածում ներկայացնում ենք իրավունքի որոշակիությունը և դրա բաղկացուցիչ տարրերը բազմությունների տեսության տեսանկյունից, որի արդյունքում ստացված պատկերը կընկալվի որպես իրավական որոշակիության «բանաձև»:

Բազմությունը մաթեմատիկական հայեցակարգ է, որոշակի օբյեկտների հստակ սահմանված ամբողջություն: Բազմություն կազմող օբյեկտները (հայտնի են նաև որպես բազմության տարրեր կամ անդամներ) կարող են լինել ցանկացած առարկաներ՝ թվեր, մարդիկ, այբուբենի տառեր, այլ բազմություններ և այլն: Գեորգ Կանտորը՝ բազմությունների տեսության հիմնադիրներից մեկը, իր «Beiträge zur Begründung der transfiniten Mengenlehre» աշխատության սկզբում տվել է բազմության հետևյալ սահմանումը. «Բազմությունը մեր ընկալման կամ մտքի որոշակի, հստակ օբյեկտների, որոնք կոչվում են բազմության տարրեր, միասնությունն է»¹:

Սույն գիտական աշխատանքում բազմության դերում իրավունքի որոշակիությունն է, իսկ բազմության տարրերը՝ իրավունքի որոշակիության բաղկացուցիչ մասերը: Բանաձևի տեսքով արտահայտելու դեպքում ունենք հետևյալ պատկերը.

$$\{O\} = \left\{ \begin{array}{l} U \\ Y \\ YZ \\ LU \\ <NFA \\ RJ \end{array} \right\},$$

որտեղ O-ն որոշակիությունն է, U-ն՝ օրենսդրության և դատական ակտերի մատչելիությունը, Y-ն՝ կանխատեսելիությունը, YZ-ն՝ իրավունքի կայունությունը և հետևողականությունը, LU-ն՝ լեգիտիմ ակնկալիքները, <NFA-ն՝ օրենքի հետադարձ ուժի արգելքը, և RJ-ն՝ res judicata-ն: Վերջիններս, իրենց հերթին, բաղկացած են որոշակի բաղադրատարրերից:

Այսպես, օրենսդրության և դատական ակտերի մատչելիությունը նորմատիվ իրավական ակտերի, ինչպես նաև դատական ակտերի *հրապարակայնությունն է և հասանելիությունը*, ընդ որում, հասարակությունը պետք է հնարավորություն ունենա ոչ միայն *տեղեկացված* լինելու, այլ նաև ընկալելու դրանք: Բանաձևով արտահայտելիս այն կունենա հետևյալ տեսքը.

$$U = \{< + >\} U \{S + O\}:$$

Կանխատեսելիության բաղադրատարրերն են նորմատիվ իրավական ակտերի և դատական ակտերի *հստակությունը*, ինչպես նաև իրավակիրառ մարմինների կողմից հնարավորինս մեկնաբանության ճշգրտության աստիճանը: Ընդ որում, անհրաժեշտ է իրավաստեղծագործության ընթացքում պահպանել նաև ողջամիտ անորոշության չափ՝ հասարակական հարաբերությունների հետագա զարգացման ապահովման համար: Բանաձևով արտահայտելիս այն կունենա հետևյալ տեսքը.

¹ Georg Cantor, Beiträge zur Begründung der transfiniten Mengenlehre. Math. Ann. 46, - 1895, 481–512 էջեր:

$$U = \left\{ \frac{C + U_{SU}}{n_U} \right\};$$

Կայունության և հետևողականության բաղադրատարրերն են՝ արդյունավետությունը¹, հասարակական հարաբերությունների զարգացմանը զուգահեռ օրենսդրական փոփոխությունների հաճախականության աստիճանը, ինչպես նաև այդ փոփոխություններին հասարակության մասնակցության աստիճանը.

$$U_C = \left\{ U + \frac{hh \text{ զարգացում}}{C_{0\neq} + CU} \right\};$$

Լեգիտիմ ակնկալիքները պետության կողմից անձի համար որևէ իրավունքի սահմանումն է, և անձն ունի ներքին համոզմունք այդ իրավունքի անխոչընդոտ իրացման նկատմամբ.

$$LU = \{n_{\text{իրավունք}} + U_C\};$$

Օրենքի հետադարձ ուժի արգելքը ենթադրում է նորմատիվ իրավական ակտերում սահմանափակող և արգելող նորմերի հստակ և ամբողջական ամրագրում, ընդ որում, օրենսդիրը պետք է սահմանի այն ժամկետը, որի ընթացքում գործում են այդ նորմերը².

$$C_{\text{ՌԻԱ}} = \{U_{\text{սսս}} + t_q\};$$

Ինչ վերաբերում է res judicata-ին, այս դեպքում հաշվի են առնվում դատական ակտի բովանդակության որոշակիությունը (այսինքն՝ ակտի բովանդակությունից պետք է հստակ բխի, թե ինչպիսի մեկնաբանություն է տրվել դատավորի կողմից, հօգո՞ւտ, թե՞ ի վնաս կողմի է կայացվել ակտը և այլն), դատական ակտի կազմման որոշակիությունը (դատական ակտը կազմելիս դատավորի կողմից պետք է հստակ կիրառվի ակտ կազմելու գործիքակազմը՝ իրավաբանական տեխնիկայի կանոնները, ակտը չպետք է պարունակի բացառապես իրավունքի նորմեր և/կամ այլ դատական ակտերից վերլուծություններ, դատավորի կողմից պետք է հիմնավորվի, թե ինչու է նախապատվությունը տրվում նորմի հենց այդ մեկնաբանմանը, հետագայում ինչպիսի կիրառում կարող է ունենալ այդ մեկնաբանությունը, ինչպիսի «ազդակներ» է պարունակում այդ ակտը իրավաստեղծ մարմնի համար և այլն), դատական ակտի սուբյեկտիվ ընկալումը (այսինքն՝ արդյո՞ք տվյալ ակտը հասկանալի և ընկալելի է հասարակության համար): Ընդ որում, այս ամենին ավելանում է նաև դատական ակտի վերանայման հնարավորությունների, գործիքակազմի և հստակ ընթացակարգի սահմանումը: Res judicata-ն բանաձևով արտահայտելիս կունենա հետևյալ պատկերը.

$$RJ = \{ \Omega_P + \Omega_U + \Omega \} \cup \{ C_U + Q_U + \Omega_U \};$$

Ըստ էության, իրավունքի որոշակիության բանաձևն ամբողջականացնելու դեպքում կունենանք հետևյալ պատկերը.

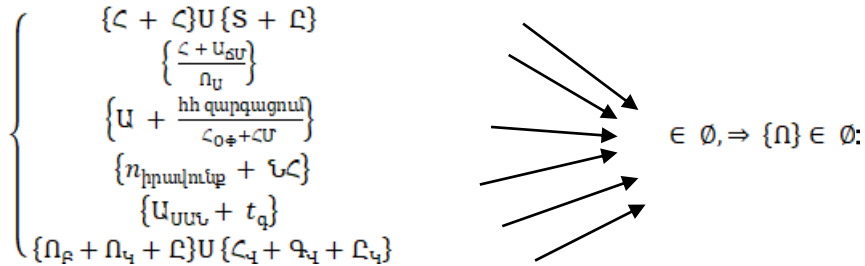
$$\{ \Omega \} = \begin{cases} U \\ U_C \\ LU \\ C_{\text{ՌԻԱ}} \\ RJ \end{cases} = \begin{cases} \{ C + C \} \cup \{ S + L \} \\ \left\{ \frac{C + U_{SU}}{n_U} \right\} \\ \left\{ U + \frac{hh \text{ զարգացում}}{C_{0\neq} + CU} \right\} \\ \{ n_{\text{իրավունք}} + U_C \} \\ \{ U_{\text{սսս}} + t_q \} \\ \{ \Omega_P + \Omega_U + \Omega \} \cup \{ C_U + Q_U + \Omega_U \} \end{cases} :$$

Այսինքն, իրավունքի որոշակիությունն այն ընդհանուր տիրույթն է, որն ստաց-

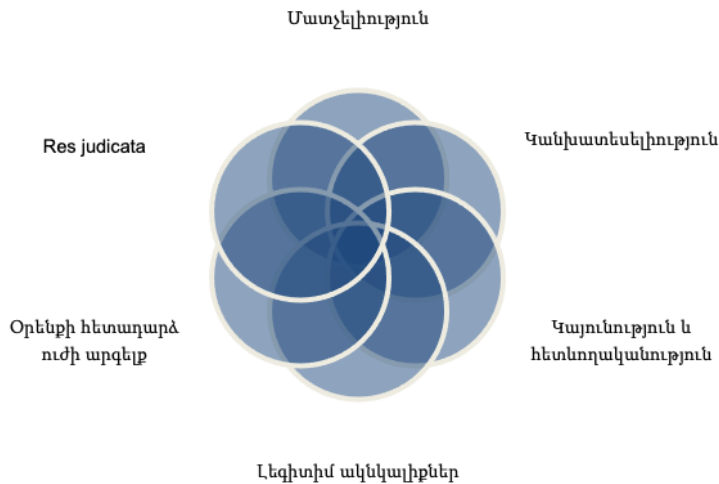
¹ Բանաձևում արդյունավետություն ասելով հասկանում ենք ինչպես օրենսդրական, այնպես էլ դատական պրակտիկայի արդյունավետությունը:

² Աշխատանքում առավելություն է տրվել «գործողության ժամկետ, ժամանակ» հասկացությանը՝ հաշվի առնելով այն հանգամանքը, որ որոշակի դեպքերում, հասարակական զարգացումներից և դրանց հրատապ արձանագանքելու անհրաժեշտությունից ելնելով, որևէ նորմատիվ իրավական ակտին կամ դրա որևէ նորմին կարող է տրվել հետադարձ ուժ:

վել է վերոնշյալ բազմությունների՝ օրենսդրության և դատական ակտերի մատչելիության, կանխատեսելիության, իրավունքի կայունության և հետևողականության, լեգիտիմ ակնկալիքների, օրենքի հետադարձ ուժի արգելքի և res judicata-ի լուծման և այդ լուծումների հատման արդյունքում: Ընդ որում, այդ բազմություններից մեկի, այսպես կոչված, գոյություն չունենալու, բացակայության, ոչ ամբողջական կամ սխալ լինելու դեպքում խախտվում և/կամ բացակայում է իրավունքի որոշակիությունը:



Եթե արտահայտենք իրավունքի որոշակիությունը գծապատկերով, կստանանք հետևյալ պատկերը:



Կնյազևան, խոսելով սինթեզատիկայի մասին, նշել է. «Սինթեզատիկան կարող է դիտարկվել որպես հիմք, որի վրա կանգնելով՝ կարելի է գտնել ինչ-որ **որոշակիություն բաց և անորոշ ապագայում**. և կարելի է հասկանալ ոչ միայն կանխատեսելիության սկզբունքային սահմանները, այլև հավերժ հեռավոր ապագայի տարրերը տեսնելու հնարավորությունն այժմյան աշխարհի համալիր էվոլյուցիոն կառուցվածքներում. կարելի է ունենալ որոշակի վստահություն մեր փոփոխվող, անկայուն աշխարհում»¹: Սինթեզատիկան, չլինելով մեթոդոլոգիական սկզբունքների և հասկացությունների խիստ կողմնորոշված համալիր, ավելի շուտ կատարում է համակարգային ռեֆլեքսիայի (արտացոլման) դեր և բխում է ոչ թե «համակարգ» հասկացության միանշանակ, համընդհանուր սահմանումից, այլ դրան բնորոշ հատկանիշների

¹ Տե՛ս **Knyazeva N., Kurdyumov S.P.**, Nonlinear synthesis and co-evolution of complex systems, (Journal) World Futures, 2001, Vol. 57, էջ 239-261:

ամբողջությունից¹:

Վերոգրյալը հաշվի առնելով՝ եթե իրավունքի որոշակիության բանաձևն ուսումնասիրենք սինթեզետիկ մոտեցմամբ, կարող ենք ասել, որ իրավունքի որոշակիության բաղադրատարրերի նման համադրումը չի կրում գուտ տեխնիկական, մեխանիկական բնույթ, այսինքն՝ այդ բաղադրատարրերը նման մաթեմատիկական, թվաբանական գործողությունների միջոցով չեն միավորվում այն պատճառով, որ «այդպես է անհրաժեշտ»: Տվյալ պարագայում այդպիսի համադրումը ունի կարևոր նպատակ, այն է՝ որակական արդյունքի՝ իրավաստեղծ և իրավակիրառ գործունեության արդյունավետության ապահովումը:

Ըստ էության, ստացվում է, որ իրավունքի որոշակիությունը դրա բաղադրատարրերի՝ օրենսդրության և դատական ակտերի մատչելիության, կանխատեսելիության, իրավունքի կայունության և հետևողականության, լեգիտիմ ակնկալիքների, օրենքի հետադարձ ուժի արգելքի և *res judicata*-ի հատման արդյունքում ստացված տիրույթն է, ընդ որում, այդ բաղադրատարրերը պետք է լինեն հավասար, համագոր, որպեսզի առավել հստակ և ընդգրկուն լինի իրավական որոշակիությունը: Այդ բաղադրատարրերից մեկի խախտման կամ բացակայության դեպքում խախտվում է նաև իրավունքի որոշակիությունը:

Վերոգրյալի լույսի ներքո կարող ենք եզրահանգել.

- Իրավունքի որոշակիության բաղկացուցիչ տարրերը՝ օրենսդրության և դատական ակտերի մատչելիությունը, կանխատեսելիությունը, իրավունքի կայունությունը և հետևողականությունը, լեգիտիմ ակնկալիքները, օրենքի հետադարձ ուժի արգելքը, *res judicata*-ն, ընկալվում են ինչպես օբյեկտիվ, այնպես էլ սուբյեկտիվ իմաստներով, որոնք էլ հանդիսանում են իրավունքի որոշակիության բաղադրիչների ենթաբաղադրիչները և, միևնույն ժամանակ, չեն կարող գործել առանձին: Ենթաբաղադրիչների նշանակությունն արտահայտվում է հենց դրանց միասնության մեջ, որոնք ապահովում են իրավունքի որոշակիության բաղադրիչների, այսպես կոչված, գոյությունը՝ որպես առանձին օբյեկտներ:

- Իրավունքի որոշակիության բաղադրատարրերի նման համադրումը չի կրում գուտ տեխնիկական, մեխանիկական բնույթ. դա հետապնդում է կարևոր նպատակ, այն է՝ որակական արդյունքի՝ իրավաստեղծ և իրավակիրառ գործունեության արդյունավետության ապահովումը:

- Իրավունքի որոշակիության լիարժեք առկայությունն ապահովելու համար անհրաժեշտ է այդ բաղադրիչների միասնական փոխգործակցությունը, ինչը ոչ միայն կօգնի հստակ պատկերացում կազմել իրավունքի որոշակիության մասին, այլև նպաստում է իրավաստեղծ և իրավակիրառ գործունեությունն առավել արդյունավետ դարձնելուն:

- Իրավունքի որոշակիության բանաձևը (Ռ-ն որոշակիությունն է, Մ-ն՝ օրենսդրության և դատական ակտերի մատչելիությունը, Կ-ն՝ կանխատեսելիությունը, ԿՀ-ն՝ իրավունքի կայունություն և հետևողականությունը, ԼԱ-ն՝ լեգիտիմ ակնկալիքները, ՀՌԲ-ն՝ օրենքի հետադարձ ուժի արգելքը, և ՐՋ-ն՝ *res judicata*) ամփոփում է ինչպես իրավական որոշակիության բաղկացուցիչ տարրերը, այնպես էլ այդ տարրերը «ծեռք բերելու, ստանալու» կարգը, որի իրագործման արդյունքում ոչ միայն կունենանք նորմատիվ իրավական ակտեր կազմելու կոնկրետ կառուցակարգ, այլ նաև զերծ կմնանք իրավակիրառ պրակտիկայում առկա անորոշ իրավիճակներից:

- Իրավունքի որոշակիությունն այն ընդհանուր տիրույթն է, որն ստացվել է բազմությունների՝ օրենսդրության և դատական ակտերի մատչելիության, կանխա-

¹ Ст'я Митина О.В., Петренко В.П. Синергетическая модель динамики политического сознания // Синергетика и психология. Тексты. Выпуск 1. Методологические вопросы / Ред. И.Н.Трофимова, В.Г.Буданов. - М.,1999, 338 էջ:

տեսելիության, իրավունքի կայունության և հետևողականության, լեգիտիմ ակնկալիքների, օրենքի հետադարձ ուժի արգելքի և *res judicata*-ի լուծման և այդ լուծումների հատման արդյունքում: Ընդ որում, այդ բազմությունների մեկի, այսպես կոչված, գոյություն չունենալու, բացակայության, ոչ ամբողջական կամ սխալ առկայության դեպքում խախտվում և/կամ բացակայում է իրավունքի որոշակիությունը:

АНАЛИЗ ОПРЕДЕЛЕННОСТИ ПРАВА В КОНТЕКСТЕ ТЕОРИИ МНОЖЕСТВ¹

Ани Саргсян

*Соискатель кафедры теории и истории
государства и права юридического факультета ЕГУ*

В рамках данной научной статьи автор рассматривает определенность права в контексте единства ее составляющих: доступность законодательства и судебных актов, предсказуемость, стабильность и последовательность права, правомерные ожидания, отсутствие обратной силы закона, «*res judicata*». Причем, автор проанализировал и представил это единство с помощью теории множеств, в результате чего получил «формулу определенности права».

Автор пришел к выводу, что общая сфера, полученная в результате решения вышеуказанных составляющих и их пересечения, является определенностью права, благодаря её надлежащей реализации обеспечивается как наличие конкретного механизма для составления проектов нормативных правовых актов, а также исключение возникновения неопределенных ситуаций в юридической практике.

В работе автор уделил особое внимание изучению формулы правовой определенности, применив синергетический подход, в результате чего автор пришел к выводу, что такое сочетание составляющих правовой определенности не имеет чисто технического, механического характера, т. е. эти составляющие не соединяются посредством таких математических, арифметических действий, потому что «так нужно». Иными словами, такое сочетание имеет важную цель, то есть, обеспечение качественного результата - эффективности правотворческой и правоприменительной деятельности.

¹ Статья было представлена 8 декабря 2022г. на научной конференции аспирантов и соискателей юридического факультета Ереванского государственного университета.

ANALYSIS OF THE CERTAINTY OF LAW IN THE CONTEXT OF SET THEORY¹

Ani Sargsyan

*Applicant at the YSU Chair of Theory
and History of State and Law*

In the framework of this scientific article, the author considers the certainty of law in the context of the unity of its components: accessibility of legislation and court decisions, foreseeability, stability and consistency of law, legitimate expectations, non-retroactivity, *res judicata*. Moreover, the author analyzed and presented this unity through set theory, because of which the author received the "formula for the certainty of law".

The author concluded that the general area obtained as a result of solving the above components and their intersection is the certainty of law, due to its proper implementation, the presence of a specific mechanism for drafting normative legal acts, as well as the exclusion of the occurrence of uncertain situations in legal practice are provided.

In the work, the author paid special attention to the study of the legal certainty formula, applying the synergistic approach, because of which the author concluded that such a combination of the components of the certainty of law does not have a purely technical, mechanical nature, i.e., these components are not combined through such mathematical, arithmetical operations because "it is necessary". In other words, such a combination has an important goal, that is, ensuring a qualitative result - the effectiveness of law-making and law-enforcement activities.

Բանալի բառեր - իրավունքի որոշակիություն, իրավունքի որոշակիության բանաձև, բազմությունների տեսություն, իրավունքի որոշակիության բաղկացուցիչ տարրեր, օրենսդրության և դատական ակտերի մատչելիություն, կանխատեսելիություն, իրավունքի կայունություն և հետևողականություն, լեգիտիմ ակնկալիքներ, օրենքի հետադարձ ուժի արգելք, *res judicata*

Ключевые слова: *определенность права, формула определенности права, теория множеств, элементы определенности права, доступность законодательства и судебных актов, предсказуемость, стабильность и последовательность права, правомерные ожидания, отсутствие обратной силы закона, res judicata*

Key words: *certainty of law, formula for the certainty of law, set theory, components of the certainty of law, accessibility of legislation and court decisions, foreseeability, stability and consistency of law, legitimate expectations, non-retroactivity, res judicata*

¹ This article was reported in 2022 December 8 at the scientific session of graduate students and applicants at the YSU Faculty of Law.

CONTEMPORARY CHALLENGES OF EXERCISING THE RIGHT TO EDUCATION IN THE CONTEXT OF THE RIGHT TO FREEDOM OF RELIGION¹

Karolina Harutyunyan

PhD Student at the YSU Department of Constitutional Law

Introduction

When President Franklin D. Roosevelt, one of the advocates of the establishment of the United Nations, presented the foundations of peaceful coexistence of nations to the world, he distinguished four fundamental freedoms: freedom of speech, **freedom of religion**, freedom from want and freedom from fear.²

Freedom of religion itself is of key importance, as it protects the individual, gives the right to form and express personal persuasions. Violations of freedom of religion and belief are closely related to violations of other civil and political rights and also threaten the proper exercise of other fundamental rights, such as the right to life, the right to freedom of speech, the right to dignity, as well as a number of other social, economic, educational and cultural rights.

On the contrary, ensuring the proper exercise of the right to freedom of religion and belief creates conditions for peaceful coexistence, democratization, sustainable development, rule of law, peace and equality among religious groups and different members of society.³

At the same time, the study of existing problems in the mentioned field shows in the modern world new challenges and problems arise in connection with the harmonious exercise of the rights to freedom of religion and belief and education, which require more effective, human rights-based solutions, or the modernization of existing solutions.

The above-mentioned forms and increases the importance of research works in the said field and emphasizes the **relevance** of this work.

The **theoretical significance** of this work is conditioned by the study and presentation of professional literature, legal regulations, works of legal scholars and international experience. And the **practical significance** is conditioned by the practical solutions proposed by us.

This work **aims** at recurring to the problems of correlation between the parents' (guardians', sometimes also children's) right to freedom of religion and the children's right to education and formulating the ways of solving the said problems, without delving into clear definitions of religion, faith, belief, conscience and education.

With view of achieving the stated goal we shall face the tasks as follows:

- recurring to the essence and content of the rights to freedom of religion and education;

¹ This article was reported in 2022 December 8 at the scientific session of graduate students and applicants at the YSU Faculty of Law.

² See M. Novak, T. Vospernik, "Permissible Restriction on Freedom of Religion or Belief", 2004, page 147.

³ See Д. Мердок, "Защита права на свободу мысли, совести и религии в рамках Европейской конвенции о защите прав человека", Воронеж, 2014, ст. 7.

- highlighting the existing problems as a result of the correlation of the said rights and providing their possible solutions.

The right to freedom of religion

Freedom of thought, conscience, religion or belief applies equally to all people.¹ At the same time, the right to freedom of religion and belief can be violated both at non-state and state level.² This right must be protected everywhere and for everyone, regardless of who they are, where they live, what they believe in (theist) or do not believe in (atheist).³ Thus, all people have the right to express their religious beliefs individually or through organizing and participating in associations, rites and ceremonies, teaching, etc., without fear of possible intimidation, discrimination, violence or attacks based on or related to their religious beliefs.

Accordingly, through legal mechanisms states must guarantee adequate and effective measures for the exercise of freedom of conscience, religion or belief for everyone, applicable throughout the territory of the state and excluding discrimination on such grounds, as well as ensure that these provisions are properly enforced. States must treat all persons equally without discrimination. Moreover, states must implement effective measures to prevent or punish violations of freedom and ensure the inevitability of punishment.⁴

Summarizing the content of international legal acts, we can state eight main elements of the content of the right to freedom of religion: internal freedom, external freedom, absence of coercion or violence, exclusion of discrimination, collective freedoms and legal status, inalienability, requirement that the restrictions are based on law. An important component is also the freedom of parents and, in appropriate cases, legal guardians to ensure the religious and moral upbringing of their children in accordance with their own beliefs.⁵

Recurring to the component most closely related to education and other rights of children, the right to upbringing children in accordance with of parents' (guardians') religion and belief, it should be noted that the limitations of the mentioned right in countries with an Anglo-Saxon legal system depend on which of the three main legal standards is applied by the country, state (land, province) or court.

1. "Actual or substantial harm standard". Courts applying this standard limit a parent's religious or belief influence only if the other parent or authorized body can prove that such influence has caused actual or substantial harm to the child. This standard is used in many US states, including California, Colorado, Florida, Idaho, Indiana, Iowa, Maryland, Massachusetts, Montana, Nebraska, New Jersey, New York, North Dakota, Ohio, Rhode Island, Utah, Vermont, and Washington.

For example, in the case "Pater v. Pater", the Ohio Supreme Court decided that religious traditions that isolate a child from social life, even if it isolates him or her from his or her peers, are not sufficient justification for a court to intervene if only the child does not suffer physically or mentally. However, in the same case, the Court did not

¹ See Council Conclusions on Freedom of religion or belief, 16 November 2009.

² See UГН-1506, 18.02.2020.

³ See Council Conclusions on intolerance, discrimination and violence on the basis of religion or belief, 21 February 2011.

⁴ See article 27 of the International Covenant on Civil and Political Rights /ICCPR/, with specific reference to religious minorities, UN declaration 47/135 on the rights of persons belonging to minorities, article 2, UN declaration 61/295 on the rights of indigenous peoples, article 11 and 12, article 26 of the ICCPR, article 20 paragraph 2 of the ICCPR.

⁵ See T. Lindholm, T., Durham. C., Tahzib-Lie, E. Clark, L. Larsen "Facilitating Freedom of Religion or Belief: A Deskbook", 2004, page 56.

comment which specific principles are necessary to be guided by in order to consider specific cases as a source of mental harm.¹

2. “The risk of harm standard”. In some state courts, such as Minnesota, Montana, North Carolina, Pennsylvania, a parent, guardian or authorized body seeking to restrict the other parent’s religious influence is not required to submit evidence of actual or substantial harm to the child, but only to show that there is a risk of future harm.

3. “The no harm required standard”. In some states, such as Arkansas and Wisconsin, Courts follow a simple rule: a parent has exclusive control over a child’s religious upbringing.

Thus, in the case “Johns v. Johns”, the father complained to the Court that the mother, who had sole custody of the children, did not allow him to have contact with the children. The mother stated in the Court, that her behavior was conditioned by her religious views, because the father did not take the children to church and Sunday school. As a result, the Arkansas Court decided that if the father wanted to have contact with the children, he had to take them to church.²

There are also states that apply these standards in parallel or concurrently, depending on the specifics of each case. However, regardless of the applied legal standards, the idea of the general welfare (interests) of the child is at their core.³

Summarizing the above-mentioned, we can state that guaranteeing effective procedures for the right to freedom of religion and belief has not only legal significance but is also an important prerequisite for the establishment and development of a democratic, legal and social state.

At the same time, the right to educate children in accordance with their own religion and belief is also an important component of exercising the individuals’ (parents’, guardians’) right to freedom of religion. The mentioned right mostly relates to children’s right to education when it comes to inconsistency or perceived conflict between the educational system and (or) programs and the religious or other beliefs of the parents (guardians, sometimes the children themselves).

Thus, in such cases, from the point of view of solving the alleged contradictions between the rights, it is paramount to formulate the criteria and principles by which the alleged problem should be solved.

The right to education

Education is a prerequisite for the progress of the country, preservation and development of culture. Educational level is also important in the life of every person, for his or her social position, normal development and achievements.

Education, as a subjective possibility, is the process of development of an individual aimed at acquiring knowledge, skills and forming a value attitude towards the world. Learning and self-education are the main ways to get educated. Education is a social process of learning and upbringing in the interests of a person, society and the state, aimed at preserving knowledge and passing it on to new generations. In order to implement that process and ensure the right to education, every society creates an education system. The education system is an interconnected combination of state educational standards (educational content), successive educational programs, educational institutions, education management bodies. Educational

¹ See Pater v. Pater, Ohio, 1992.

² See Johns v. Johns, Ark. 1996.

³ See Л. С. Андреева, “О праве родителей на религиозное воспитание по законодательству США”, Верстка, № 2 (22), 2012, ст. 28-32.

programs implemented by society or the state play an important role in that system.¹

In general, obstacles related to the exercise of the right to education can be divided into two groups. The first group includes the cases when a person is deprived of the right to education, that is, obstacles to the possibility of exercising the right to education. The second group of obstacles is related to the curriculum, courses and their content, that is, obstacles to ensuring proper conditions for the exercise of the right to education.²

There are different educational approaches to teaching religion and belief in European countries. In some countries non-religious teaching about religion and belief is a separate subject (course) in itself, while in others information about religion and belief is included in courses such as history, art or philosophy.³

Recurring to the modern issues regarding the freedom of religion and the right to education, we consider it necessary to present the existing international approaches thereto.

It is important to distinguish between teaching the basics of religions and religious education, which aims at conveying doctrinal beliefs about a particular religion. Religious education can be defined as education based on a particular religious dogma for the purpose of teaching any religion and religious practice carried out under the supervision of religious organizations.⁴

Meanwhile teaching the basics of religions (about religion) aims at conveying information about religious ethics, culture, philosophy and history. On November 2007 the OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR) published the Toledo Guidelines (TGP) on the Teaching of Religion and Faith in Public Schools.⁵ The main purpose of the TGP is to offer guidelines to participating states regarding the effective implementation of research on religion and belief in public education. The authors of the document emphasized that their recommendations referred exclusively to "learning about religion" and not to the teaching of religions.

The issue of religious beliefs can obviously arise in curriculum design and implementation as well. It is noteworthy that the European Court has recorded the statement that the duty (interest) of the state to ensure that certain objective information, including religious or of philosophical nature, is part of the school curriculum, may prevail over the parents' rights.⁶

Thus, in the case "Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark", the European Court recorded that provision of knowledge, regardless of its direct or

¹ See Ա. Վաղարշյան, «Կրթության իրավունքի սահմանադրական և օրենսդրական կարգավորման հիմնախնդիրները», Միջազգային իրավունքի հայկական ասոցիացիա Ֆրիդրիխ Է-բերտ հիմնադրամ, Մարդու առանձին սոցիալական իրավունքների պաշտպանության երաշխիքները Հայաստանի Հանրապետության 2015թ. փոփոխություններով Սահմանադրության համատեքստում, ISBN 978-9939-828-53-4, Երևան, 2016, էջ 22-40, http://www.yso.am/files/A_Vagharshyan_22-40.pdf

² See М. А. Дьячкова, О. Н. Томюк "Права и свободы человека и гражданина и их отражение в международных правовых документах" Екатеринбург, 2015, ст. 9-17.

³ See Л.А. Краснобаева, Т.В. Лисовская "Право на свободу совести и вероисповедания в сфере образования", Известия Гомельского государственного университета имени Ф. Скорины, № 2 (107), 2018, էջ 83.

⁴ See В. Старостенко, "Религия и образование в Республике Беларусь в контексте национального законодательства о свободе и совести", 2010, shorturl.at/kzGH1

⁵ See Toledo guiding principles on teaching about religions and beliefs in public schools prepared by the odhr advisory council of experts on freedom of religion or belief. published by the osce office for democratic institutions and human rights, www.osce.org/odihhr

⁶ See application № 17568/90 Sluijs v. Belgium (09.09.1992).

indirect religious or philosophical nature, is intended to convey a certain value or philosophy that may not coincide with the opinion of the parent. The said provision “does not allow parents to object to the inclusion of such teaching or education in the school curriculum, because otherwise the entire organized education system will face the danger of carrying out its normal activities” for the reasoning that most school subjects are related to “certain philosophical approaches or conclusions”. At the same time, the Court recorded, the school must ensure that education through teaching or upbringing provides information and knowledge “on the basis of objectivity, critical thinking and pluralism”. This key guarantee contrasts with actions by the state that are carried out “for the purpose of indoctrination, which can be considered as an activity that does not respect the parents’ religious and philosophical beliefs”, and this is the “boundary that must not be crossed”.¹

Continuing to discuss the apparent contradictions between parents’ religious beliefs and children’s right to education, in another judgment the European Court also addressed the issues related to disciplinary responsibility, including corporal punishment and parents’ religious beliefs in educational institutions. The European Court found that disciplinary responsibility issues cannot be considered exclusively the competence of the internal administration of the given educational institution, and in such cases the parents’ religious beliefs should not be ignored.²

In another case, the European Court recorded that in the case of a six-day education system no general rule based solely on parents’ religious beliefs can be established regarding the exemption from attending school on Saturdays, if that negatively affects the child’s right to education. In such cases, the child’s right to education takes precedence over the parents’ right to upbringing the child according to their own beliefs.³

Summarizing the above-mentioned, we can state that the contemporary challenges of exercising the right to education in the context of exercising the right to freedom of religion may be related to the teaching of religious doctrine, teaching about religions, moral and social education, school attendance on certain days and disciplinary responsibilities.

The study of international experience allows us to state that in such situations it is not always possible to balance the exercise of these two rights.

However, such an approach raises the question of what the principle or criterion is that should be decisive to solve alleged contradictions.

The right to freedom of religion and the right to education: apparent contradictions and ways to solve them

Based on the fact that the vast majority of the states of the modern world have adopted the mechanism of implementing their actions in the context of the best interests of the child⁴ and the child is the vulnerable party in the situations that arise as

¹ See ECHR, Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen vs Denmark, 07.12.1976.

² See ECHR, Campbell and Cosans vs United Kingdom, 25.02.1982, Valsamis vs Greece, 1996-VI, 2312.

³ See ECHR, Martins Casimiro and CerveiraFerreira vs Luxembourg, 27.04.1999.

⁴ The mentioned principle has different formulations in different legal systems, states and documents. For example, the 1989 UN Convention on the Rights of the Child and the RA Civil Procedure Code use the term "the best interest of the child", the RA Constitution (amended in 2015) and the RA Family Code use the term "interests of the child", countries with an Anglo-Saxon legal system use the term "general interest (welfare) of the child". Differences in formulations do not affect the essence of the institution, so in this work, the mentioned three formulations will be used simultaneously.

a result of the exercise of the right mentioned by us, we believe that the idea of prioritizing the best interests of the child should be the principle by which problems arising in connection with the child's education and parents' (guardians', sometimes children's) rights to freedom of religion or belief can be solved.

“The best interests of the child” is a dynamic, complex, comprehensive concept that cannot be defined abstractly and objectively. It must be determined on a case-by-case basis, taking into account the situation, the personal context and the needs of the child.¹

Recurring to the concept of “the best interests of the child”, the European Court expressed the legal position that the best interests of the child cannot be determined by general legal judgments and depends on the circumstances of each specific case, based on the prioritization of the best interests of the child.² The domestic courts of the Republic of Armenia also expressed a similar approach.³

At the same time, the UN Committee on the Rights of the Child has non-exhaustively listed the elements that allow determining the best interests of the child. They are as follows:

- mental and physical needs of the child;
- provision of appropriate care and education to meet those needs;
- importance of returning to family or living with family;
- importance of communication with the parent and other family members for the child's development;
- question of national belonging;
- child's cultural, linguistic, spiritual or religious connections or upbringing and significance in the family environment;
- other needs, requirements and interests.⁴

The interests of the child do not necessarily correspond to the interests of the parents and may prevail over them.⁵ Moreover, there are cases when the interests of the child conflict with the interests of the parent. In such situations, it is necessary to ensure a fair balancing of the interests of both parties, but even in the balancing process it is necessary to pay special attention to the best interests of the child.⁶

Therefore, the principle of the best interests of the child is the guideline by which it is necessary to be guided in issues concerning the child.

The entire education system is aimed at upbringing a child as a part of society, a person with certain knowledge, skills, thinking and values. The presence of the mentioned knowledge, skills and values aims at ensuring the best interests of the child during the latter's normal development and involvement in society, taking into account his or her age, maturity, mental, physical, cultural, linguistic, spiritual or religious needs, etc. At the same time, the stated pursues a far-reaching goal to prepare the child to become a full member of the society.

Thus, in any case, the state should put the approach of the best interests of the

¹ See UN Committee on the Rights of the Children, General Comment № 12 (2009) on the Right of the Child to be Heard, item 2, 32.

² See *Schneider v. Germany* գործով Եվրոպական դատարանի 15.09.2011թ. վճիռ.

³ See ՀՀ սահմանադրական դատարանի 05.10.2010 թվականի թիվ ՍԴՈ-919, թիվ ԵԱԲԴ/0474/02/11, թիվ ԵԱԴԴ/1513/02/08, թիվ ԵԱՆԴ/4073/02/14 բաղաբացիական գործերով ՀՀ վճռաբեկ դատարանի որոշումներ.

⁴ See UN Committee on the Rights of the Children, General Comment № 14 (2013), items 52-79.

⁵ See UN Committee on the Rights of the Children, General Comment № 14 (2013), item 6.

⁶ See UN Committee on the Rights of the Children, General Comment № 5 (2003) on the General Measures of Implementation of the Convention on the Rights of the Child, item 12.

child as the basis of the education system and the development of courses. Meanwhile, the parent's (guardians') right to freedom of religion or belief is based on the idea of a person's freedom to express his or her religious or other beliefs, which - in some cases - may be in the best interests of the child and - in some cases - not. Moreover, the principle of the best interests of the child should be considered and evaluated not only from the perspective of the religious or other beliefs of the given parent, but also from the existing objective circumstances, such as education, skills, upbringing, socialization, integration into society, awareness, the need to be protected, etc.

In such a reality the state is obliged - in each case - to give primary attention to ensuring the best interests of the child and, consequently, guaranteeing the effective mechanisms for the exercise of the child's right to education, and only in the case of the latter's existence and guarantee, consider the implementation of the mechanisms for ensuring the conditions for the exercise of the right to freedom of religion or belief of the parent (guardians).

In other words, the child's right to education is itself a means and mechanism for ensuring the best interests of the child.

Taking into account the above-mentioned, it becomes obvious that, guided by the principle of the best interests of the child, the state is first of all obliged to ensure the proper exercise of children's right to education. In the context of the above-mentioned, while organizing the child's right to education it is also necessary to determine the limits of exercising religious beliefs, guided exclusively by the best interests of the child.

Regarding the development and use of separate standards, such as in the United States, we find that it is more effective to be guided by some fundamental principle, such as the best interests of the child.

Moreover, when it comes to the child's right to education, it should be noted that the first two standards applied in the United States (the actual or substantial harm, the risk of harm standard) may apply to the latter, which are themselves the basis for the disclosure of the best interests of the child, and should be already taken into account during the formation and operation of the education system. As for the third standard, its application is not reasonable in the case of solving the issues presented by us.

Therefore, taking into account the fact that the principle of the best interests of the child in this case includes a number of criteria and is more comprehensive, it can be considered the most effective and comprehensive solution to the problems presented by us.

Conclusion

Summarizing the studies and analyzes carried out in the scope of this work, we can state that

1. exercising the right to education, as well as other human rights, cannot be within the scope of the exclusive discretion of the policy of the state, and the state is obliged to implement its policy, including in the field of education, in the context of the international treaties it has ratified, existing international standards and provision of human rights;

2. contemporary challenges of exercising the right to education in the context of exercising the right to freedom of religion may relate to the teaching of religious doctrine, teaching about religions, moral and social education, school attendance on certain days and disciplinary responsibilities. Despite the variety of possible problems, from the point of view of solving the alleged contradictions, it is of paramount importance to formulate the principle by which the possible problems should be

solved;

3. the child's right to education is itself a means and mechanism for ensuring the best interests of the child.

The cornerstone nature of the above-mentioned principle when solving the problems in the field of correlation of the discussed rights is conditioned by the fact that in case of applying the mentioned principle it is possible to take into account the dependency, vulnerability, maturity level of children, etc. in the best possible way.

In the light of the conducted studies, **a proposal is presented** to take the best interests of the child (interests of the child, general welfare (interests) of the child) as the basis for the solutions in the case of apparent contradictions between the child's right to education and the exercise of the parent's (guardians', sometimes the child's) right to freedom of religion or belief.

Therefore, taking into account the above-mentioned, it is necessary to give preference to the exercise of the child's right to education, unless the best interests of the child dictates otherwise.

ԿՐԹՈՒԹՅԱՆ ԻՐԱՎՈՒՆՔԻ ԻՐԱՑՄԱՆ ԱՐԴԻ ՍԱՐՏԱՀՐԱՎԵՐՆԵՐԸ ԿՐՈՆԻ ԱԶԱՏՈՒԹՅԱՆ ԻՐԱՎՈՒՆՔԻ ՀԱՄԱՏԵՔՍՈՒՄ¹

Կարոլինա Հարությունյան

ԵՊՀ սահմանադրական իրավունքի ամբիոնի ասպիրանտ

Ժամանակակից աշխարհում կրոնի և համոզմունքի ազատության և կրթության իրավունքների ներդաշնակ իրացման հետ կապված առաջանում են նորանոր մարտահրավերներ և խնդիրներ, որոնք պահանջում են առավել արդյունավետ, մարդու իրավունքների վրա հիմնված լուծումներ կամ գոյություն ունեցող լուծումների արդիականացում: Միջազգային փորձի ուսումնասիրությունը թույլ է տալիս արձանագրել, որ ոչ միշտ է հնարավոր հավասարակշռել կրոնի ազատության և կրթության իրավունքների իրացումը:

Չնայած ենթադրյալ հակասությունների բազմազանությանը՝ գտնում ենք, որ դրանց հաղթահարման տեսանկյունից առաջնային է ձևակերպել այն սկզբունքը, որի կիրառմամբ պետք է լուծվեն հնարավոր խնդիրները: Միևնույն ժամանակ, նման մոտեցումն առաջացնում է այն հարցադրումը, թե որն է այն սկզբունքը կամ չափանիշը, որով անհրաժեշտ է առաջնորդվել կրոնի ազատության իրավունքի և կրթության իրավունքի միջև առերևույթ հակասությունների առաջացման պարագայում:

Ուստի, սույն աշխատանքի շրջանակում նպատակ է դրված, չխորանալով կրոնի, համոզմունքի, հավատքի, խղճի և կրթության հստակ սահմանումների մեջ, անդրադառնալու ծնողների (խնամակալների, երբեմն նաև՝ երեխաների) կրոնի ազատության իրավունքի և երեխաների կրթության իրավունքի հարաբերակցման հնարավոր խնդիրներին և ձևակերպել նշված խնդիրների լուծման ուղիները:

Սույն աշխատանքում ամփոփված վերլուծությունների արդյունքում հանգել ենք այն եզրակացության, որ կրոնի ազատության իրավունքի և երեխաների կրթության իրավունքի հարաբերակցման հնարավոր խնդիրները և ենթադրյալ հակասություններն անհրաժեշտ է լուծել երեխայի լավագույն շահի (երեխայի շահ, երեխայի ընդհանուր շահ) սկզբունքի համատեքստում:

¹ Սույն հոդվածը գեկուցվել է 2022թ. դեկտեմբերի 8-ի ԵՊՀ իրավագիտության ֆակուլտետի ասպիրանտների և հայցորդների գիտական նստաշրջանին:

СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВА НА ОБРАЗОВАНИЕ В КОНТЕКСТЕ ПРАВА НА СВОБОДУ РЕЛИГИИ¹

Каролина Арутюнян

Аспирант кафедры конституционного права ЕГУ

В современном мире в связи с гармоничной реализацией прав на свободу религии и убеждений и на образование возникают новые вызовы и проблемы, которые требуют более эффективных, основанных на правах человека решений или модернизации существующих решений. Изучение международного опыта позволяет отметить, что не всегда удается сбалансировать реализацию прав на свободу вероисповедания и на образование.

Несмотря на многообразие предполагаемых противоречий, первостепенное значение имеет формулировка принципа, по которому должны решаться возможные проблемы. В то же время такой подход ставит вопрос о том, какой принцип или критерий должен быть решающим с точки зрения решения предполагаемых противоречий.

В связи с вышеперечисленным данная работа направлена на представление проблем соотношения права родителей (опекунов, иногда и детей) на свободу вероисповедания и права детей на образование и формулирование пути решений указанных проблем, не вдаваясь в четкие дефиниции религии, веры, убеждений, совести и образования.

В результате проведенного в данной работе анализа мы пришли к выводу, что возможные проблемы и предполагаемые противоречия соотношения права на свободу вероисповедания и права на образование детей нуждаются в разрешении в контексте принципа наилучших интересов ребенка (интересы ребенка, общие интересы ребенка).

Բանալի բառեր – *Կրոնի ազատություն; համոզմունքի ազատություն; Կրթության իրավունք; ծնողների իրավունք; երեխայի շահ; երեխայի լավագույն շահ; երեխայի ընդհանուր շահ; իրավունքների իրացում; մարդու իրավունքներ:*

Ключевые слова: *Свобода религии; свобода убеждений; право на образование; родительские права; интерес ребенка; наилучшие интересы ребенка; общие интересы ребенка; осуществление прав; права человека.*

Keywords: *Freedom of religion; freedom of belief; right to education; parental rights; interests of the child; the best interests of the child; general welfare (interests) of the child; exercising of rights; human rights.*

¹ Статья было представлена 8 декабря 2022г. на научной конференции аспирантов и соискателей юридического факультета Ереванского государственного университета.

ՍԱՀՄԱՆԱԴՐԱԿԱՆ ՊԱՏԱՍԽԱՆԱՆՏՎՈՒԹՅԱՆ ԳԱՂԱՓԱՐԻ ԾԱԳՈՒՄԸ ԵՎ ԶԱՐԳԱՑՈՒՄԸ¹

Հերբերտ Հարոլդսոնյան

ԵՊՀ սահմանադրական իրավունքի ամբիոնի հայցորդ

Դարեր շարունակ իրավական մտքի խոշոր ներկայացուցիչների հետազոտման օբյեկտ են հանդիսացել իրավաբանական պատասխանատվության ու պատժի հիմնահարցերը: Պատասխանատվության ու պատժի մասին առաջին դատողությունները հանդիպում ենք չին փիլիսոփաներ Կոնֆուցիոսի (մ.թ.ա.551-479թթ.)² և Շան Յանի (մ.թ.ա.390-338թթ.) աշխատություններում: Հատկանշական է, որ մ.թ.ա. չորրորդ դարում Շան Յանի ուսմունքի համաձայն՝ «Հզոր պետության մեջ պետք է գործի պետության և քաղաքացիների փոխադարձ պատասխանատվության սկզբունքը»³: Իրավաբանական պատասխանատվության մասին տեսության փիլիսոփայական հիմքերի կայացման համար երախտապարտ ենք Պլատոնին (մ.թ.ա. 427 - 347 թթ.)⁴, Արիստոտելին (մ.թ.ա.384 -322.)⁵, Թ. Մորին(1478 -1535թթ.)⁶, Հ. Հորացիոսին (1538 -1645 թթ.)⁷, Թ. Հոբսին (1588 -1679 թթ.)⁸, Ջ. Լոկին (1632 -1704)⁹, Ջ. Վիկոյին (1668 -1744թթ.)¹⁰, Շ. Լ. Մոնտեսքյոյին (1689 -1755 թթ.)¹¹, Ժ. ժ. Ուոլտոյին(1712 -1804թթ.)¹², Չ. Բեկկարիային (1737 -1794թթ.)¹³, Է. Կանտին (1724 -1804թթ.)¹⁴, Գ.Վ.Ֆ. Հեգելին(1770 -1831թթ.)¹⁵, Ի.Բենտամին(1748 -1832թթ.)¹⁶: Ըստ

¹ Սույն հոդվածը զեկուցվել է 2022թ. դեկտեմբերի 8-ի ԵՊՀ իրավագիտության ֆակուլտետի ասպիրանտների և հայցորդների գիտական նստաշրջանին:

² Տե՛ս **Конфуций**, Я верю в древность Сост., пер. и коммент. И.И.Семененко, М. 1995, с.55-164.

³ Տե՛ս **Шан Ян**, Книга правителя области Шан, Пер., коммснт. Л. С. Переломова, М., 1993, с. 156-216.

⁴ Տե՛ս **Платон**, Законы // Собр. Соч.: В 4 т., Пер. с древнегреч., Обш. Ред А. Ф. Лосева, В. Ф. Асмуса, А.А. Тахо- Годи, М., 1994, Т. 4, с. 71- 437: Սույնի՝ Сочинение в 3 т-ах. Т. 1 , М., 1968.

⁵ Տե՛ս **Аристотель**, Этика, политика, риторика, поэтика, категории, М., 1998, 1392 с.

⁶ Տե՛ս **Мор Т.** Утопия, Пер. с лат. Ю. М. Каган, М., 1978, 415 с.

⁷ Տե՛ս **Гроций Г.** О праве войны и мира, Пер. с лат. А. Л. Сакетти, М., 1994, 868.

⁸ Տե՛ս **Гоббс Т.** Избранные сочинения, М., 1965 Սույնի՝ Левиафан, или материя, форма и власть государства церковного и гражданского, Пер. с лат. И англ., Соч. В 2 т., Сост. В. В. Соколов, М., 1991, Т. 2, с. 3 – 545.

⁹ Տե՛ս **Локк Дж.** О гражданском правлении. Избранные философские произведения в 2 – х т., М., 1960.

¹⁰ Տե՛ս **Вико Дж.** Основания новой науки об обшей природе наций, Пер . с итал., М., 1994, 656 с.

¹¹ Տե՛ս **Монтескье Ш. Л.** О духе законов // Избр. Произв., М., 1955, с. 159 – 730.

¹² Տե՛ս **Руссо Ж. Ж.** Об общественном договоре, или принципы политического права // Трактаты , М., 1969, с. 151 – 256.

¹³ Տե՛ս **Беккариа Ч.** О преступлениях и наказаниях, М., 1995, 304 с.

¹⁴ Տե՛ս **Кант И.** Метафизика нравов. Соч. В 8 т., М., 1994, Т. 6, с. 224 – 543.

¹⁵ Տե՛ս **Гегель Г. В. Ф.** Философия права , Пер. с нем., ред. и сост. Д. А. Керимов, В. С. Нерсисянц, М., 1990, 524 с.

¹⁶ Տե՛ս **Бентам И.** Введение в основания нравственности и законодательства, Пер. А. Н. Пыпина, А. Н. Неведомского, СПб., 1867 Теория государства и права.

Դենիս Լյուդի՝ իրավունքը սոցիալական անհրաժեշտություն է: Սոցիալական անհրաժեշտություն է նաև իրավունքի ընդհանուր համակարգի բաղկացուցիչ մասը կազմող իրավաբանական պատասխանատվության ինստիտուտը: Հասարակության պետաիրավական կյանքի զարգացմանը զուգընթաց՝ իրավաբանական պատասխանատվության մասին տեսության շրջանակում աստիճանաբար ձևավորվեցին հայացքներ սահմանադրական պատասխանատվության վերաբերյալ: Սահմանադրական պատասխանատվության ինստիտուտի սկզբնավորման ակունքները պետք է փնտրել պատմության հոլովույթներում, մասնավորապես XVIII դարի սկզբին, երբ սկսեցին ձևավորվել սահմանադրական առաջին հաստատությունները:

Հայ իրականության մեջ սահմանադրական պատասխանատվության ինստիտուտի հիմնադրման փորձ կարող ենք համարել 1773 -1788 թթ. Հակոբ և Շահամիր Շահամիրյանների հեղինակած «Որոգայթ փառացը»՝ «մի անբեկանելի որոգայթ» կազմված իրավամբ և արդարությամբ, որպեսզի այն մեր մեջ միշտ պատրաստ գտնվի կալանքի առնելու ամեն անկարգ գործ....., կալանքի ենթարկելու նրանց, ովքեր ինչ պատճառով էլ որ լինի՝ եթե կամենան ուխտազանց լինելով չարիք գործել, իսկույն սանձվի տվյալ անձը»¹: Մեր կարծիքով՝ երրորդ հազարամյակում որպես յուրօրինակ որոգայթ փառաց կարող է ծառայել հենց սահմանադրական պատասխանատվության ինստիտուտը: Արժևորելով իրավաքաղաքական մտքի կարևորագույն կոթողը՝ պրոֆեսոր Գ. Գ. Հարությունյանը այն համարում է հասարակական-իրավական մտքի պատմության եզակի ձեռքբերումներից, որում որոշակի համակարգով առաջադրված գաղափարները, տեսական խոր ընդհանրացումների արդյունք լինելուց բացի, միջազգային սահմանադրական զարգացումների անկյունաքարային արժեք են: «Որոգայթ փառացը» իրավաձանաչողական և գիտամեթոդաբանական առումով յուրովի ընդհանրացում է նաև Հովհաննես Օձնեցու, Հովհաննես Սարկավազի, Դավիթ Ավակտորդու, Մխիթար Գոշի, Ներսես Շնորհալու, Ներսես Լամբրոնացու, Սմբատ Սպարապետի և հայ հասարակական իրավական մտքի էլի շատ ու շատ երախտավորների արգասաբեր գործունեության արդյունքները²:

Հ. Հակոբյանը գտնում է, որ «Որոգայթ փառացը» բովանդակում է իր ժամանակի համար խիստ առաջադիմական գաղափարներ, սահմանում ազատության և իրավահավասարության, ժողովրդի իշխանության, մարդու իրավունքների ճանաչման ու պաշտպանության, իշխանությունների բաժանման և այլ հիմնարար սկզբունքներ, նախատեսում ժողովրդավարական ինստիտուտների հիմնում անկախ Հայոց երկրում, կարևորում իրավունքի գերակայության և օրենքի իշխանության հաստատումը³:

Սահմանադրության այս յուրօրինակ նախագիծը կոչված էր որոգայթ լինելու և պատասխանատվություն սահմանելու ոչ միայն նախարարի ու պառլամենտի անդամների, այլ նաև յուրաքանչյուր օրինախախտ պաշտոնյայի և քաղաքացու համար: Բոլոր պաշտոնյաները և քաղաքացիները՝ սկսած բարձրից մինչև ամենաստորինը, օրինազանց գտնվելու դեպքում դատապարտվում են մահվան, իսկ նրանց ժառանգները մինչև յոթ սերունդը զրկվում են պետական պաշտոն վարելու իրավունքից⁴: «Որոգայթ փառացի» երկրորդ հատորը՝ «Նշավակը» կամ «Կարգադ-

¹ Տե՛ս Առաքելյան Ա. Գ. Հայ ժողովրդի մտավոր մշակույթի զարգացման պատմություն, XIV-XIX դդ. առաջին կեսը, հատոր 2-րդ, Երևան, 1964, էջ 333:

² Տե՛ս Որոգայթ փառաց, Երևան 2002, թարգմանությունը՝ Պ. Խաչատրյանի, խմբագիր Գ. Սաֆարյան, ներածական խոսքը՝ Գ. Հարությունյանի, էջ 3:

³ Տե՛ս Հակոբյան Հ. Հ. Պառլամենտը և պառլամենտարիզմը Հայաստանի Հանրապետությունում, Երևան 2007, էջ 135 – 139:

⁴ Տե՛ս Առաքելյան Ա. Գ. Հայ ժողովրդի մտավոր մշակույթի զարգացման պատմություն, էջ 346:

րություն հայոց՝ Հայաստանյայց աշխարհի կառավարման համար», բովանդակում է կառավարիչների կամ Հայոց տան պաշտոնատար անձանց պարտականությունները ու դրանով իսկ կարծես նախատեսում թե՛ պոզիտիվ և թե՛ նեգատիվ սահմանադրական պատասխանատվություն: Մասնավորապես, ըստ գլուխ 10-ի՝ «Հայոց երկրի երեսին ամեն մարդկային բնություն՝ թե՛ ի Քրիստոս հավատացյալ և թե՛ անհավատ, ազատորեն միշտ տեր և թագավոր է մնալու իր ունեցվածքի նկատմամբ՝ միայն հնազանդվելով Հայոց օրենքին և ըստ օրենքի հարկ, մաքս, հաս և այլն հատուցելով Հայոց տանը»¹: Այսինքն յուրաքանչյուր «մարդկային բնություն» պոզիտիվ սահմանադրական պատասխանատվություն է կրում՝ որպես իր ունեցվածքի սեփականատեր, միաժամանակ Հայոց օրենքին հնազանդվելու, ըստ օրենքի՝ հարկ, մաքս, այլ պարտադիր հասանելիք գումար վճարելու առումներով: Կամ գլուխ 98-ում նախատեսված է, որ «Ամեն պաշտոնյա մինչև իր պաշտոնի հրամանը ստանալը պարտավոր է երդվել Սուրբ Կտակարանի վրա՝ խոստանալով, որ ինքը միշտ հավատարիմ կմնա Հայոց տանը, ինչպես 37-րդ օրենքում է ասված»²: Իսկ ըստ 37-րդ օրենքի՝ «Հարկավոր է, որ երդվողը երդվի իշխանի ատյանի և մեկ գրագրի առաջ՝ իր աջ ձեռքը դնելով Սուրբ Կտակարանի վրա, իսկ ծախ ձեռքը՝ իր կրծքի վրա և իր բերանով պարզ խոսքով խոստովանի այն, ինչով որ երդվելու է, խոստանա այն, ինչ կատարելու է: Հետո պետք է խոնարհվի, համբուրի Կտակարանը և ստորագրի թուղթը, որի վրա շարադրված են լիելու իր բերանով ասված երդման խոսքերը: Այդպես է լինելու երդման կատարումը»³:

Մեր կարծիքով, այս դրույթը ևս պոզիտիվ սահմանադրական պարտավորեցում է բովանդակում, այնպես, ինչպես Հայաստանի երկրորդ Հանրապետության Սահմանադրության 54-րդ հոդվածը, ըստ որի՝ Հանրապետության նախագահը պաշտոնը ստանձնում է օրենքով սահմանված կարգով՝ Ազգային ժողովի հատուկ նիստում ժողովրդին տրված երդմամբ: ՀՀ օրենսդրությամբ սահմանված կարգով իրենց պաշտոնը երդմամբ ստանձնում են նաև Ազգային ժողովի պատգամավորները, սահմանադրական դատարանի անդամները, դատավորները, քաղաքացիական ծառայողները և այլ պաշտոնատար անձինք, որոնք երդման փաստով պաշտոնի հետ ստանձնում են նաև պոզիտիվ սահմանադրական պատասխանատվություն: Օրինակ, գլուխ 97-ում սահմանված նորմը, ըստ որի՝ «Յուրաքանչյուր պաշտոնյա պետք է իսկույն իր պաշտոնից զրկվի և իր կյանքի ընթացքում երբեք պաշտոնի չանցնի, եթե վկաներով հաստատվում է նրա կաշառակերությունը»⁴, կարելի է համարել պաշտոնյայի նեգատիվ սահմանադրական և այլ իրավաբանական պատասխանատվության հիմք⁵: «Նշավակում»՝ գլուխ 108-ում, նախատեսված է սանկցիա այն պաշտոնյայի համար, «ով առանց հիվանդության պատճառի, ծուլանալով չի ներկայանա իր ծառայության վայրը, պարտավոր է հինգ արծաթ դահեկան տուգանք վճարել՝ մինչև երեք անգամ: Եթե վճարի, բայց անպատկառորեն կարգի չհրավիրվի, իր անձը տասներկու օր ժամանակով բանտարկության պետք է դատապարտվի»: «Որոգայթի» տարբեր մասերում նախատեսվում է Հայոց տան սահմանադրական պատասխանատվությունն իր քաղաքացիների առջև, մասնավորապես՝ 138-րդ գլխում սահմանված է, որ եթե Հայոց երկրում ապրող և Հայոց տան հովանավորությունը վայելող յուրաքանչյուր մարդ գերի ընկնի թշնամու ձեռքը, Հայոց տունը պարտավոր է ազատել նրան գերությունից և վերադարձնել իր տունն ու

¹ Տե՛ս Որոգայթ փառաց, էջ 76:

² Նույն տեղում, էջ 128:

³ Նույն տեղում, էջ 85:

⁴ Շ. Շահամիրյանի քրեաիրավական հայացքների մասին մանրամասն տե՛ս **Խաչատրյան Հ. Ս.** Քրեական իրավունքի հարցերը «Որոգայթ փառացում»// Պատմաբանասիրական հանդես, ՀՍՍՀ Գիտությունների ակադեմիայի հրատարակչություն, N 3 (98), Երևան, 1982, էջ 110 – 118:

⁵ Տե՛ս Որոգայթ փառաց, էջ 131:

բնակավայրը¹: Հայ իրավական համակարգը քրիստոնեական ակունքներ ունի, իսկ քրիստոնեությունը ենթադրում է պատասխանատվություն ստանձնած գործի, տված խոստումի հանդեպ²: Պատասխանատվության մասին դրույթներ կան հայ հին և միջնադարյան իրավունքի հուշարձաններում³: Մասնավորապես, 1166թ. Ներսես Շնորհալու «Թուղթ ընդհանրականը», որը XII դարի հայ հասարակական իրավական մտքի պատմության հիանալի մի հուշարձան է⁴, հորդորում է իշխաններին՝ չլինել ազահ և արծաթասեր, այլ լինել օրինապահ, չճանրաբեռնել ժողովրդին ծանր հարկերով, չճնշել աղքատներին, չնշանակել չար վերակացուներ, լրիվ վճարել վարձու աշխատողների հասանելիքը՝ հիշեցնելով, որ բոլորը ենթակա են վերին դատաստանին: «Թուղթ ընդհանրականի» 5-րդ մասը բովանդակում է պատվիրաններ՝ ուղղված աշխարհի իշխաններին. «Անիրավությամբ մի դատեք որևէ մեկին, այլ ուղիղ դատաստան արեք... մի անտեսեք տնանկի, այրու և աղքատի իրավունքները, երբ ձեր առջև բողոքեն իրենց գրկողներից, այլ որբի դատը տեսեք և այրու իրավունքը տվեք, անիրավների կողմից նրանց հափշտակված իրերը վերադարձրեք, անիրավին մի արդարացրեք և արդարի իրավունքները խեղաթյուրեք, որպեսզի սրանց պատճառով ձեր հոգիները արժանի չլինեն Աստծո օրինաց անեծքին...»⁵: Մեր օրերում իշխանությունը ի չարը գործադրող պաշտոնյան պետք է ենթարկվի սահմանադրական և այլ իրավաբանական պատասխանատվության: Պատասխանատվության մասին դրույթներ կան նաև Մխիթար Գոշի «Պատաստանագրքում» և հայ իրավական մտքի այլ աղբյուրներում⁶:

Ռուսաստանի պետության և իրավունքի պատմության «պատասխանատվություն» հասկացության առաջին հիշատակումներից է համարվում Պետրոս Մեծի հրամանագիրը «Սենատի իշխանության և պատասխանատվության մասին», որը ընդունվել է 1711թ. մարտի 2-ին: Հրամանագրով սահմանված էր, որ «Սենատը՝ որպես բարձրագույն կարգադրիչ և պատասխանատու հաստատություն պատասխանատվություն է կրում կառավարության ընթացիկ գործերի և բացակայող կայսրի հատուկ հանձնարարականների կատարման համար»⁷: Պետական իրավունքում պատասխանատվություն հասկացության զարգացման գործում մեծ նպաստ ունի Մ.Մ. Սպերանսկին, որը կազմել է Ռուսական կայսրության օրենքների ժողովածուն: Այն հրապարակվել է 1833 թ.-ին⁸: Ռուսաստանում 1905 -1906թթ. պետական բարեփոխումների շրջանակներում առաջարկվեց պետական իրավունքը վերափոխել սահմանադրական իրավունքի՝ հիմնված պառլամենտարիզմի, պառլամենտի պալատների առջև կառավարության և առանձին նախարարների քաղաքական և պետաիրավական պատասխանատվության վրա⁹:

Սահմանադրական պատասխանատվությանը վերաբերող որոշ հարցեր շո-

¹ Տե՛ս Առաքելյան Ա. Գ. Հայ ժողովրդի մտավոր մշակույթի զարգացման պատմություն, էջ 345:

² Տե՛ս Папаян Р. А. Христианские корни современного право: Библия и основные права человека, Ереван, 2000, նույնի՝ Արդի իրավունքի քրիստոնեական ակունքները, Երևան-Էջմիածին, 2002 :

³ Տե՛ս Смбат Спарпет, Судебник, Ереван, 1958; Авакян Р. О, Памятники армянского права, Ереван, 2000.

⁴ Տե՛ս Ավագյան Ռ. Հ. Հայ իրավական մտքի գանձարան, Երևան, 2001, էջ 251:

⁵ Նույն տեղում, էջ 319- 320:

⁶ Տե՛ս Սամուելյան Խ. Մխիթար Գոշի Պատաստանագիրքն ու հին հայոց քաղաքացիական իրավունքը, Վիեննա, 1911, Սամուելյան Խ. Հայ հին իրավունքի պատմությունը: Հ. 1, Երևան : ԱՐՄՖԱՆ, 1939:

⁷ Տե՛ս Бельский К. С. Административная ответственность: Генезис, основные признаки.

⁸ Տե՛ս Сперанский М. М. План государственного преобразования графа, М. 1905.

⁹ Տե՛ս Алексеев А.С. Безответственность монарха и ответственность правительства, М., 1907, с. 5 -7.

շափվել են մինչհեղափոխական ժամանակաշրջանի գիտնականներ Ա. Ս. Ալեքսեևի, Վ. Մ. Գեսսենի, Ս. Ա. Կոտլյարսկու, Ն. Ի. Լազարսկու և այլոց աշխատություններում, որտեղ քննարկվել է կառավարության, նախարարների սահմանադրական պատասխանատվությունը Պետական Դումայի առջև: Բայց, ցավոք սրտի, սահմանադրական պատասխանատվության մշակույթը հետագա զարգացում չի ստացել և խորհրդային ժամանակաշրջանում գրեթե մատնվել է մոռացության: Ինչպես գրել է Ի. Ա. Ռեբանեն, խորհրդային իրավագիտության մեջ պատասխանատվության տեսությունը «հայտնվել է նախաձգնաժամային վիճակում»¹: Արդյունքում, ոչ միայն չի ձևավորվել իրավաբանական պատասխանատվության մասին ամբողջական հայեցակարգ, այլև տասնամյակներ շարունակ տիրապետել է այն տեսակետը, որ սահմանադրական իրավունքին բնորոշ չէ պատասխանատվության ինստիտուտը, սահմանադրական իրավանորմերն ընդհանրապես սանկցիաներ չեն բովանդակում, ուստի անհրաժեշտության դեպքում վրա են հասնում իրավունքի այլ ճյուղերով նախատեսված պատասխանատվության միջոցների գործադրումը: Եվ միայն XX դարի 70-ական թվականներից առանձին պետականագետներ՝ Ս. Ա. Ավագյանը, Ն. Ա. Բորովան, Յու. Պ. Երեմենկոն, Տ. Դ. Ջրաժևսկայան, Ֆ. Մ. Ռուդինսկին և այլք, սկսեցին քննարկել ԽՍՀՄ-ում պետաիրավական պատասխանատվության՝ որպես իրավաբանական պատասխանատվության հատուկ տեսակի հիմնահարցերը:

Խնդրո առարկա հարցում էական փոփոխություններ կատարվեցին հետխորհրդային տարիներին, երբ սահմանադրական պատասխանատվության ինստիտուտը դարձավ սահմանադրական իրավունքի գիտության ուսումնասիրման կարևորագույն խնդիրներից մեկը: Սահմանադրական իրավունքի «ոսկե դարում» հրատապ դարձավ սահմանադրաիրավական պատասխանատվության հարցը, ինչը պայմանավորված էր նրանով, որ սահմանադրաիրավական բազմաթիվ հարաբերություններ անխուսափելիորեն հանգեցրին պատասխանատվության ու սանկցիաների առաջացման²:

Հայրենական իրավագիտական մտքի ներկայացուցիչներից իրավաբանական պատասխանատվության տարբեր ասպեկտներին անդրադարձել են Ն. Ավագյանը, Ն. Ապիյանը, Ռ. Ավագյանը, Տ. Բարսեղյանը, Գ. Դանիելյանը, Ա. Հարությունյանը, Գ. Հարությունյանը, Հ. Հակոբյանը, Հ. Խաչատրյանը, Վ. Ավագյանը, Ա. Խաչատրյանը, Ա. Վաղարշյանը և այլք:

Այլ պետություններում ևս ուսումնասիրվում է սահմանադրական պատասխանատվության ինստիտուտը, այն նախատեսվում է հիմնական և ընթացիկ օրենքներով: Չինաստանի Ժողովրդական Հանրապետության հիմնական օրենքով Սահմանադրության խախտման համար պատասխանատվությունը որակվում է որպես սահմանադրական պատասխանատվություն, որը կիրառվում է Սահմանադրության պահանջների կատարման նկատմամբ վերահսկողություն իրականացնող մարմինների կողմից՝ օրենքով սահմանված կարգով³: Իսկ Լեհաստանի Հանրապետության Սահմանադրությունը նախատեսում է սահմանադրական պատասխանատվություն՝ 198-րդ հոդվածում նշելով այն անձանց, ովքեր «սահմանադրական պատասխանատվություն են կրում Սահմանադրության կամ օրենքի խախտման համար՝ կապված իրենց զբաղեցրած պաշտոնի կամ ծառայողական պարտականությունների

¹ Տե՛ս **Ребане И. А.** О методологических и гносеологических аспектах учения об основаниях юридической ответственности// Ученые записки Тартусского ун-та , 1982, Вып, 352, с. 7 .

² Տե՛ս **Авакьян С.А.** Актуальные проблемы конституционно- правовой ответственности// Конституционно-правовая ответственность: проблемы России, опыт зарубежных стран, Под ред. С.А. Авакьяна. М., 2001, с. 11.

³ Տե՛ս **Трошинский П.В.** Юридическая ответственность по законодательств КНР // Журнал российского права, 2000, N 4, с. 148 – 149, 154.

կատարման հետ»:

1995 թ. ընդունված Սահմանադրությամբ Հայաստանի Հանրապետությունում կյանքի կոչվեց սահմանադրական արդարադատության և վերահսկողության համակարգը, բայց չամրագրվեց սահմանադրական պատասխանատվության ինստիտուտը: Ցավոք սրտի, այս ամենը տեղ չգտավ նաև 2005 թ., այնուհետև 2015 թ. սահմանադրական փոփոխություններում, բայց վերջինիս բարեփոխումների հայեցակարգում նախատեսված էր դա:

Մեր տեսլականը և առաջարկությունը հետևյալն է նշված խնդրի հաղթահարման գործում. իրավական պետությունում պետք է բացառվի քաղաքական, տնտեսական և վարչական ներուժի սերտաճումը, երաշխավորված ու ապահովված պետք է լինի քաղաքական ուժերի նպատակների ու գործունեության սահմանադրականությունը, մեծ կարևորություն պետք է ունենան իշխանության քաղաքական ու հանրային վարքագծի սահմանադրականացումը, իրավունքի գերակայության սկզբունքը: Հատկանշական է, որ որքան էլ կարևորենք սահմանադրական պատասխանատվության ինստիտուտը, էլ ավելի կարևոր է նաև դրա իրականացման կառուցակարգը: Պետք է ներդնել սահմանադրական պատասխանատվության այնպիսի մոդել, որի կիրառությամբ կերաշխավորվի պետական իշխանության մարմինների ու պաշտոնատար անձանց հանրային-իրավական պատասխանատվությունն իրենց գործունեության ու լիազորությունների իրականացման հարցում:

Ինչու՞ ենք կարևորում սահմանադրական պատասխանատվության ինստիտուտի կայանալը Հայաստանի Հանրապետությունում, որովհետև իրավական նորմերի խախտումների համար նախատեսված են քրեական, վարչական կամ իրավաբանական պատասխանատվության այլ տեսակներ, իսկ Մայր օրենքի խախտման համար պատասխանատվության առանձին ինստիտուտ նախատեսված չէ: Հայաստանի Հանրապետությունում սահմանադրական պատասխանատվությունը պետք է կայանա իբրև սահմանադրական իրավանորմերի իրացման կարևոր երաշխիք, անհրաժեշտ գործիք՝ երկրում սահմանադրական իրավակարգի ձևավորման, օրինականության ռեժիմի ապահովման, ժողովրդավարության հաստատման համար: Այս նպատակները որպեսզի կյանքի կոչվեն, անհրաժեշտ է խորը վերլուծության ենթարկել թե՛ սահմանադրական պատասխանատվության աստիճանների և թե՛ սահմանադրական պատասխանատվություն կրող սուբյեկտների լիազորությունները, նրանց սահմանադրական պատասխանատվության իրավական, փաստական և դատավարական նորմատիվ հիմքերը հստակեցնել, սահմանադրական պատասխանատվության միջոցների կիրառման մեխանիզմները զարգացնել ու կատարելագործել, պաշտոնատար անձանց իրավագիտակցության և իրավական մշակույթի մակարդակը բարձրացնել, պատշաճ սահմանադրական իրավակրթության ու սահմանադրական մշակույթը, պետական նոր մտածողություն ձևավորել: Շատ կարևոր է հասկանալ, թե ինչպես ապահովել սահմանադրական պատասխանատվության ինստիտուտի կիրառմանն առնչվող հարաբերությունների հստակ իրավակարգավորումները: Այս հարցի վերաբերյալ կան տարբեր կարծիքներ և առաջարկություններ:

Մենք այն տեսակետին ենք, որ սահմանադրական պատասխանատվության ինստիտուտը Հայաստանի Հանրապետությունում պետք է ունենա սահմանադրական ամրագրում: Պետության հիմնական օրենքը պետք է երաշխիք դառնա հասարակության զարգացման համար՝ ըստ այդմ գերծ մնալով սահմանադրական ձգնաժամերից ու բախումներից, հաղթահարի հակասությունները, ստեղծվեն նոր ինստիտուտներ, այդ թվում, սահմանադրաիրավական սանկցիաներ ամրագրելուց բացի, պետք է սահմանի սահմանադրական պատասխանատվության ինստիտուտը՝ որպես Հայաստանի Հանրապետության իրավակարգի պահպանության կարևորագույն երաշխիք:

Առաջարկում ենք խնդիրների լուծման հետևյալ տարբերակները. << Սահմա-

նադրության 6-րդ հոդվածի առաջին մասի համաձայն՝ «Պետական և տեղական ինքնակառավարման մարմիններն ու պաշտոնատար անձինք իրավասու են կատարելու միայն այնպիսի գործողություններ, որոնց համար լիազորված են Սահմանադրությամբ կամ օրենքներով» դրույթից հետո ավելացնել հետևյալը. «Պետական և տեղական ինքնակառավարման մարմիններն ու պաշտոնատար անձինք սահմանադրական պատասխանատվություն են կրում իրենց լիազորությունների իրականացման համար»: Առաջարկում ենք նաև ՀՀ Ազգային ժողովին, ՀՀ նախագահին, կառավարությանը, արդարադատության և այլ մարմիններին վերաբերող հոդվածներում նախատեսել, որ նրանք սահմանադրական պատասխանատվություն են կրում իրենց լիազորությունների իրականացման համար: Սահմանադրության հիման վրա սահմանադրական պատասխանատվության ինստիտուտը պետք է ամրագրվի նաև ՀՀ օրենքներում, սահմանադրական օրենքներում, նորմատիվ իրավական այլ ակտերում: Պետք է նաև ճշակել օրենսդրական երաշխիքների անհիմն հետապնդումներից պաշտոնատար անձանց պաշտպանելու, ինչպես նաև նրանց օրինական գործունեությունը արտաքին միջամտություններից զերծ պահելու համար:

Մենք ամենևին կողմնակիցը չենք սահմանադրական իրավահարաբերությունների «քրեականացմանը»: Սահմանադրաիրավական սանկցիաները պետք է կիրառվեն Սահմանադրությամբ և օրենքներով նախատեսված անհրաժեշտ ու բավարար հիմքերի առկայության դեպքում, սահմանված սկզբունքներով և կարգով՝ սահմանադրական վարույթի շրջանակներում: Սահմանադրությամբ ամրագրված է, որ իշխանական լիազորություններով օժտված մարմինները չպետք է գործեն իրենց ոչնչով չսահմանափակված կամահայեցողությամբ¹: Նրանց իրավասությունները, ձևավորման ու գործունեության սկզբունքները սահմանված են Սահմանադրությամբ, հետևաբար նույն կերպ՝ հիմնական օրենքով, պետք է նախատեսվեն նաև նրանց սահմանադրական պատասխանատվության հիմքերն ու կարգը: Ժողովրդի կողմից ընտրվելը և պետաիշխանական լիազորություններով օժտվելը անմիջականորեն փոխապայմանավորված են իշխանության աղբյուրի՝ ժողովրդի առջև սահմանադրական պատասխանատվություն կրելու անհրաժեշտությամբ: Ընդ որում, սուբյեկտի սահմանադրաիրավական լիազորությունների ծավալը և նրա սահմանադրական պատասխանատվության չափը պետք է համարժեք լինեն:

Սահմանադրական իրավունքի գիտության մեջ և Հայաստանի իրավական համակարգում սահմանադրական պատասխանատվությունը մեր ընկալմամբ պետք է դրսևորվի հետևյալ կերպ՝

1. իրավաբանական պատասխանատվության ինքնուրույն տեսակ,
2. սահմանադրաիրավական հատուկ ինստիտուտ,
3. պետության գլխի, պետական իշխանության օրենսդիր, գործադիր և դատական մարմինների, հանրային իշխանության մյուս սուբյեկտների սահմանադրաիրավական կարգավիճակի բաղկացուցիչ մաս,
4. պետական ու տեղական ինքնակառավարման մարմինների և պաշտոնատար անձանց, սահմանադրական իրավահարաբերությունների այլ մասնակիցների պոզիտիվ գործունեություն՝ ուղղված իրենց սահմանադրական իրավունքների ու պարտականությունների կատարմանը,
5. լիազոր մարմինների (սահմանադրական պատասխանատվության ատյանների) կողմից անհրաժեշտ հիմքերի առկայության դեպքում սահմանադրաիրավական սանկցիաների կիրառում սահմանադրական իրավախախտում կատարած սուբյեկտի նկատմամբ,
6. Հայաստանի Հանրապետության սահմանադրական անվտանգության ապահովման, սահմանադրական կարգի պաշտպանության կառուցակարգի կարևոր

¹ Տե՛ս ՀՀ Սահմանադրություն 2015թ. փոփոխություններով:

տարր, պետական իշխանության բաժանման, «զսպումների ու հակակշիռների» մեխանիզմի բաղկացուցիչ մաս, սահմանադրականության ռեժիմի ձևավորման անհրաժեշտ միջոց: Ժողովրդավարական պետությունում ոչ ոք չի կարող վեր լինել Սահմանադրությունից, հետևաբար ոչ ոք չի կարող ազատ լինել սահմանադրական պատասխանատվությունից:

Մեր երկրում սահմանադրական պատասխանատվության ինստիտուտը պետք է ստանա ոչ միայն «կյանքի իրավունք», այլ նաև «քաղաքացիության իրավունք»՝ նպաստելով Հայաստանի Հանրապետության՝ որպես իրավական պետության կայացմանն ու զարգացմանը: Այս գաղափարները կյանքի կոչելու նպատակով ստեղծվել է սահմանադրական բարեփոխումների հանձնաժողով, որի անդամները պատասխանատվություն են ստանձնել «գունավոր հեղափոխության» բերած եվրոպական ժողովրդավարական կարգերն ու բարքերը ամրագրել սահմանադրական մակարդակով: Գնալով ակնհայտ է դառնում այս հանձնաժողովի ոչ թե գործունեությունը, այլ ընդհակառակը՝ անգործությունը: Օր օրի ակնհայտ է դառնում մեր երկրում ահագնացող սահմանադրական ճգնաժամը: 2022 թվականի նոյեմբերին հայտարարվեց, որ բարեփոխումների հանձնաժողովը մի շարք որոշումներ է կայացրել պետության կառավարման ձևի, նախագահի լիազորությունների շրջանակի և գործող Սահմանադրության սահմանադրական կարգի հիմունքների որոշ դրույթներում փոփոխություններ կատարելու հարցերի վերաբերյալ, բայց այդ որոշումները մինչև օրս շրջանառության մեջ չեն դրվել, և իրավական հանրությունը հնարավորություն չունի ծանոթանալու այդ գաղափարներին և տեսակետներ հայտնելու: Չավելշտի է հասնում այն իրողությունը, որ Սահմանադրության փոփոխությունների նախագիծը պետք է վարչապետի աշխատակազմ ներկայացվեր մինչև 2023 թվականի հունիսի 30-ը: Հանձնաժողովը կրկին մրցույթ է հայտարարել՝ ներկայիս կազմը համալրելու համար, քանի որ ամբողջական կազմը դեռ համալրված չէ: Այս հանգամանքը մեզ հիմնավոր կասկածների առիթ է տալիս մտածելու, որ ոլորտի գիտակ, փորձառու և հայրենասեր մասնագետները պարզապես չեն ցանկանում գործ ունենալ «սահմանադրական բարեփոխումների» գործընթացների հետ՝ լավ հասկանալով, որ դրանցից յուրաքանչյուրի տակ տեղադրված են վտանգավոր ականներ պետության համար: Մենք ևս մեկ մտավախություն ունենք. հանձնաժողովի շուրջ ստեղծված այս բարդ իրավիճակը, նաև սահմանադրական բարեփոխումների նախագծերի ներկայացման վերջնաժամկետի մոտեցումը կարող են դրդել լիազոր մարմիններին արհեստականորեն լրացնել հանձնաժողովի անդամների թափուր հաստիքները՝ կազմի մեջ ներառելով ոչ կոմպետենտ, բավարար գիտելիքներ և փորձառություն չունեցող մասնագետների, որոնց գործունեությունը մեր՝ առանց այդ էլ ճգնաժամի մեջ գտնվող պետության վրա անդամնալի հետևանքներ կթողնեն: Րոպե առաջ կարիք ունենք անհատական և կոլեկտիվ իրավագիտակցության բարձրացման, ինչի շնորհիվ կհաղթահարենք մեր երկրում ստեղծված սահմանադրական ճգնաժամը:

ПРОИСХОЖДЕНИЕ И РАЗВИТИЕ ИДЕИ КОНСТИТУЦИОННОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ¹

Герберт Арутюнян

Соискатель кафедры конституционного права ЕГУ

В статье анализируются исторические основы возникновения юридической ответственности. В статье представлено возникновение конституционной ответственности на страницах историографии армянской действительности, а также правовой жизни зарубежных стран. Проведены параллели между вновь созданными, последовательными периодами и действующими основаниями юридической ответственности. Были рассмотрены особенности процесса «конституционного строительства» с момента обретения независимости, основные пути их совершенствования, пути предотвращения возможных негативных последствий и инструментов. В работе рассмотрены важные аспекты, связанные с конституционными правоотношениями и конституционными санкциями. Проанализированы вопросы позитивной конституционной ответственности органов государственной власти и местного самоуправления и должностных лиц. Автор предлагает закрепить институт конституционной ответственности в Республике Армения в Конституции. В статье содержится важная мысль о том, что меры конституционной ответственности адресованы субъектам конституционно-правовых отношений, которые обязаны следовать конституционно-правовым нормам и нести ответственность за свое юридически значимое поведение. Другие субъекты конституционных правоотношений приобретают все большее значение в связи с принадлежностью Республики Армения к семье европейских государств и необходимостью выполнения взятых на себя государством обязательств. Ориентация на Европу не только позволит Республике Армения проводить эффективную политику трансформации, но и будет способствовать формированию Армении и Европейского Союза, нашего важнейшего стратегического партнера в долгосрочной перспективе.

THE ORIGIN AND DEVELOPMENT OF THE IDEA OF CONSTITUTIONAL RESPONSIBILITY²

Herbert Harutyunyan

Applicant at the YSU Chair of Constitutional Law

The article analyzes the historical foundations of the emergence of legal responsibility. The article presents the emergence of constitutional responsibility in the pages of the historiography of the Armenian reality, as well as the legal life of foreign countries. Parallels have been drawn between the newly created, successive periods and the current bases of legal responsibility. The peculiarities of the process of "constitutional construction" since gaining independence, the main ways of their

¹ Статья было представлена 8 декабря 2022г. на научной конференции аспирантов и соискателей юридического факультета Ереванского государственного университета.

² This article was reported in 2022 December 8 at the scientific session of graduate students and applicants at the YSU Faculty of Law.

improvement, ways to avoid possible negative consequences and toolkits were addressed. Important aspects related to constitutional legal relations and constitutional sanctions were discussed in the work. The issues of positive constitutional responsibility of state and local self-government bodies and officials were analyzed. The author suggests that the institution of constitutional responsibility in the Republic of Armenia be enshrined in the Constitution. The article contains the important idea that the measures of constitutional responsibility are addressed to the subjects of constitutional legal relations, who have the duty to follow the constitutional legal norms and answer for their legally significant behavior. - the problem of the responsibility of natural persons and other subjects of constitutional legal relations becomes more important due to the membership of the Republic of Armenia in the family of European states and the need to fulfill the obligations assumed by the state. Orientation towards Europe will not only allow the Republic of Armenia to conduct an effective transformation policy, but will also contribute to the formation of Armenia and the European Union, our most important strategic partner in the long term.

Բանալի բառեր – պատժի հիմնահարցեր, պետաիրավական կյանք, սահմանադրական հաստատություններ, սահմանադրական պատասխանատվություն, ազատություն և իրավահավասարություն, մարդու իրավունքների ճանաչում, հիմնարար սկզբունքներ, ժողովրդավարական ինստիտուտներ, պոզիտիվ սահմանադրական պարտավորեցում:

Ключевые слова: *вопросы наказания, государственно-правовая жизнь, конституционные институты, конституционная ответственность, свобода и равенство, признание прав человека, основные принципы, демократические принципы, позитивное конституционное обязательство.*

Key words: *positive constitutional obligation, democratic institutions, fundamental principles, recognition of human rights, freedom and equality, constitutional responsibility, constitutional institutions, state-legal life, issues of punishment.*

ԿԱՌԱՎԱՐՄԱՆ ՀԱՏՈՒԿ ՌԵԺԻՄԻ ՊԱՅՄԱՆՆԵՐՈՒՄ ԱՆՀՐԱԺԵՆՏ ՍԱՀՄԱՆԱԴՐԱԿՐԱՎԱԿԱՆ ԵՐԱՇԵՆԻՔՆԵՐԸ¹

Աննա Հարությունյան

ԵՊՀ սահմանադրական իրավունքի ամբիոնի ասպիրանտ

Երբեմն պետության սահմանադրական կարգը վտանգող ստեղծված իրավիճակի պայմաններում ներպետական սահմանադրաիրավական կարգավորումները լիարժեք հնարավորություն չեն տալիս կամ առնվազն չեն ընձեռում այն պատշաճ արագությամբ ու համարժեք հաղթահարելու հնարավորություն²: Նման իրավիճակների առաջացման հավանականությունը պայմանավորում է անհրաժեշտ կանոնակարգումների (կառավարման հատուկ ռեժիմի³ վերաբերյալ օրենսդրության) ընդունում, որոնք հնարավորություն են տալիս շրջանցելու սահմանված ընդհանուր դրույթները՝ միաժամանակ ապահովելով նման շրջանցումների ընթացքում չարաչափումների բացառումը⁴: Արդյունավետության ապահովման նպատակով կառավարման հատուկ ռեժիմի վերաբերյալ օրենսդրությամբ ժամանակավոր վերապահումով է կիրառվում իշխանությունների բաժանման սահմանադրական հիմնադրույթը, ինչը, որպես կանոն, նշանակում է իշխանության կենտրոնացում⁵: Իրավիճակի հաղթահարման նպատակով պետական մարմինները օժտվում են այնպիսի լիազորություններով, որոնք վերապահված չեն վերջիններիս և համահունչ չեն իրենց հիմնական գործառույթներին: Հետևաբար, իշխանությունների բաժանման դոկտրինը և նույնիսկ զսպումների ու հակակշիռների համակարգը ամբողջովին այլ

¹ Սույն հոդվածը զեկույցվել է 2022թ. դեկտեմբերի 8-ի ԵՊՀ իրավագիտության ֆակուլտետի ասպիրանտների և հայցորդների գիտական նստաշրջանին:

² St'u **Andras Jakab**, «German Constitutional Law and Doctrine on State of Emergency – Paradigms and Dilemmas of a Traditional (Continental) Discourse» (2006), German Law Journal, էջ 454, <https://www.cambridge.org/core/services/aop-cambridge-core/content/view/97A878A84747924E782929C56893194F/S207183220000479Xa.pdf/german-constitutional-law-and-doctrine-on-state-of-emergency-paradigms-and-dilemmas-of-a-traditional-continental-discourse.pdf> 29.11.2022 դրությամբ:

³ Սույն հոդվածում օտարերկրյա հեղինակների աշխատանքներից հղումներ կատարելի «state of emergency» եզրույթը թարգմանվել է որպես «կառավարման հատուկ ռեժիմ», քանի որ այդ անգլերեն եզրույթը մեջբերված հատվածներում օգտագործվում է հենց այդ իմաստով՝ նկատի ունենալով ոչ միայն արտակարգ դրության, այլև պետական և հասարակական կարգին սպառնացող վտանգի վերացման համար հայտարարվող կառավարման այլ հատուկ ռեժիմները (այդ թվում՝ ռազմական դրությունը): Եզրույթի նման լայն մեկնաբանման օգտին է վկայում նաև «Ժողովրդավարություն իրավունքի միջոցով» եվրոպական հանձնաժողովի (վեներիկի հանձնաժողով) կողմից իր զեկույցներից մեկում «state of emergency» հասկացության մեկնաբանումը: St'u Venice Commission, Report, Respect for democracy, human rights and the rule of law during states of emergency: Reflections, Strasbourg, 19 June 2020, CDL-AD(2020)014, 5-րդ պարբերություն, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2020\)014-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2020)014-e) 29.11.2022 դրությամբ:

⁴ St'u նույն տեղում: St'u նաև **Allgemeine Staatslehre Von DDr. Friedrich Koja**, o. Universitätsprofessor in Salzburg, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien 1993, էջ 397:

⁵ St'u **Andras Jakab**, նշված աշխատությունը, էջ 460:

կերպ են ուրվագծվում¹: Սակայն իշխանության կենտրոնացման այսպիսի լրջագույն «շեղումը» անխուսափելի անհրաժեշտություն է պետության անվտանգությանը, ինքնիշխանությանը, տարածքային ամբողջականությանը, սահմանադրական կարգին սպառնացող վտանգի վերացման համար: Վարչաիրավական հատուկ ռեժիմի հայտարարումը հնարավորություն է տալիս պետությանը անհրաժեշտ և համարժեք միջոցներ ձեռնարկել առաջացած վտանգի կանխման, դրա հետևանքների վերացման, մարդու և քաղաքացու հիմնական իրավունքների և ազատությունների պաշտպանության, պետական և տեղական ինքնակառավարման մարմինների արդյունավետ գործունեության ապահովման նպատակով:

Հարկ է նշել, որ կառավարման հատուկ իրավական ռեժիմի պատմական ակունքները սկիզբ են առնում դեռևս Հռոմեական Հանրապետության ժամանակաշրջանից: Այսպես, ճգնաժամների առաջացման դեպքում Սենատը կարող էր առաջարկել երկու գործադիրներին (երկու կոնսուլներին) նշանակել դիկտատոր, որը պետք է իրականացներ իրեն փոխանցված արտակարգ լիազորությունները: Դիկտատորը նշանակվում էր վեց ամսով, և այս ժամկետը չէր կարող երկարաձգվել²: Հետագայում գործադիր իշխանությանը, այսպես կոչված՝ «արտակարգ լիազորությունների» պատվիրակման իրավական պրակտիկան, զարգացավ և նախատեսվեց տարբեր պետությունների օրենսդրություններում՝ ապահովելով տարաբնույթ արտակարգ իրավիճակներում արագ և արդյունավետ կենտրոնացված կառավարման հնարավորություն³: Պատճառն այն է, որ ճգնաժամերի կառավարումը պահանջում է անհետաձգելի գործողությունների իրականացում, սակայն օրենսդիր մարմինը զրկված է արագ գործելու նման հնարավորությունից, մինչդեռ արդյունավետության տեսանկյունից գործադիրը օժտված է առավել արագ արձագանքման հնարավորությամբ:

Իշխանության գործադիր ճյուղը բաղկացած է հասարակական անվտանգության (այդ թվում՝ առողջության) ապահովման համար պատասխանատու մարմիններից, որոնք տիրապետում են որոշումների ընդունման համար անհրաժեշտ տեղեկատվությանը: Ի լրումն նշենք, որ գործադիր իշխանության իրավական ակտերի ընդունման համար անհրաժեշտ չէ խորհրդարանական երկարատև ընթացակարգերի պահպանում, հետևաբար ապահովվում է կարգավորման անհապաղ սահմանման հնարավորությունը⁴:

Վերոգրյալի համատեքստում հաշվի առնելով Հայաստանի Հանրապետության պատմական անցյալը՝ հարկ ենք համարում նշել, որ 1977 թ. հոկտեմբերի 7-ին ընդունված ԽՍՀՄ Սահմանադրությամբ նախատեսված էր միայն ռազմական դրություն հայտարարելու հնարավորություն: Այսպես, Սահմանադրության 121-րդ հոդվածի 15-րդ կետով սահմանված էր ԽՍՀՄ Պետագույն խորհրդի նախագահության

¹ Տե՛ս **Nana Uznadze, Giorgi Mwilidze**, "Parliaments during the Emergency Regimes", 2020 J.Const L.145 (2020), Bluebook 21st ed, էջ 145, [https://www.constcourt.ge/files/7/JCL%20-%20ENG%20-%20VOL%201%20\(2020\)%20Special%20Issue/JCL%20-%202020%20Vol.1%20Special%20Issue%20-%20ENG-145-162.pdf](https://www.constcourt.ge/files/7/JCL%20-%20ENG%20-%20VOL%201%20(2020)%20Special%20Issue/JCL%20-%202020%20Vol.1%20Special%20Issue%20-%20ENG-145-162.pdf) 30.11.2022 դրությամբ:

² Տե՛ս **Bruce Ackerman**, The Emergency Constitution, 2020 J.Const.L.9(2020), էջ 24: Տե՛ս նաև Crisis Government in the Modern Democracies, **Clinton Rossier**, With a new introduction by William J.Quirk, Sixth Printing 2009, էջ 20, <https://books.google.am/books?id=rsWXgBtmbwC&printsec=frontcover#v=onepage&q&f=false> 30.11.2022 դրությամբ:

³ Տե՛ս Venice Commission Observatory of situations of emergency in Venice Commission member States, <https://www.venice.coe.int/files/EmergencyPowersObservatory/T09-E.htm> 30.11.2022 դրությամբ, Տե՛ս նաև https://www.venice.coe.int/files/EmergencyPowersObservatory/By_country-E.htm 30.11.2022 դրությամբ:

⁴ Տե՛ս **Nana Uznadze, Giorgi Mwilidze**, նշված աշխատությունը, էջ 147:

կողմից ԽՍՀՄ պաշտպանության նպատակով ամբողջ պետությունում կան առանձին տարածքներում ռազմական դրություն հայտարարելու լիազորությունը¹: Սակայն ռազմական դրության հայտարարումը հնարավորություն չէր տալիս լուծելու ներքին սոցիալ-քաղաքական կոնֆլիկտները, որի համար անհրաժեշտ էին կազմակերպահրավական ներգործության այլ միջոցներ, որպիսիք հնարավոր են միայն արտակարգ դրության պարագայում: Արտակարգ դրության իրավական ռեժիմի ինստիտուտը կազմող իրավական նորմերի համակարգը ձևավորվեց աստիճանաբար²: Արտակարգ դրության ինստիտուտի փաստացի կիրառման սկզբնական փուլում ԽՍՀՄ-ում բացակայում էին անհրաժեշտ իրավական հիմքերը³: Հետագայում՝ 1988 թ. դեկտեմբերի 1-ին ընդունված «ԽՍՀՄ Սահմանադրության (հիմնական օրենքի) փոփոխությունների և լրացումների մասին» թիվ № 9853-XI օրենքով Սահմանադրության տեքստում կատարվեց լրացում, և նախատեսվեց արտակարգ դրություն հայտարարելու ԽՍՀՄ Գերագույն խորհրդի նախագահության լիազորությունը⁴: ԽՍՀՄ Սահմանադրությունում կատարված այս լրացումը, կարծում ենք, վկայում է, որ տվյալ ժամանակաշրջանում տեղի ունեցող պատմական զարգացումների արդյունքում խորհրդային իշխանությունը ի վերջո ընդունեց այն գաղափարը, որ խորհրդային պետությունում հնարավոր էր այնպիսի ձգնաժամային իրավիճակների ծագում, որի հաղթահարումը անհնար կլիներ առանց վարչաիրավական հատուկ ռեժիմի, այն է՝ արտակարգ դրության հայտարարման:

Վերոգրյալի համատեքստում կարող ենք եզրակացնել, որ վարչաիրավական հատուկ ռեժիմի հայտարարումը և գործադիր իշխանությանը լիազորությունների որոշակի ծավալի փոխանցումը անխուսափելի անհրաժեշտություն են պետական և հասարակական կարգը վտանգող ձգնաժամային իրավիճակների հաղթահարման համար: Միաժամանակ, գործադիրին արտակարգ լիազորություններ շնորհելիս այն ձեռք է բերում բնույթով այնպիսի հատուկ լիազորություններ, որոնց նկատմամբ վերահսկողության իրականացումը որոշակի բարդություն է ներկայացնում⁵: Կառավարման հատուկ իրավական ռեժիմը գործարկվում է բավականին խոցելի իրավական մեխանիզմով, որը կարող է հանգեցնել իշխանության չարաշահման⁶ և որպես արդյունք՝ մարդու և քաղաքացու հիմնական իրավունքների և ազատությունների

¹ Ст'я Конституция (Основной Закон) Союза Советских Социалистических Республик, Принята на внеочередной седьмой сессии Верховного Совета СССР девятого созыва 7 октября 1977 г. <https://www.hist.msu.ru/ER/Etext/cnst1977.htm> 30.11. 2022 դրությամբ: Ст'я նաև **О. В. Виноградов**, Институт чрезвычайного положения накануне прекращения существования СССР как геополитической реальности, էջ 109, <https://cyberleninka.ru/article/n/institut-chrezvychaynogo-polozheniya-nakanune-prekrascheniya-suschestvovaniya-sssr-kak-geopoliticheskoy-realnosti/viewer> 30.11. 2022 դրությամբ:

² Ст'я **О. В. Виноградов**, Институт чрезвычайного положения накануне прекращения существования СССР как геополитической реальности, էջ 110, <https://cyberleninka.ru/article/n/institut-chrezvychaynogo-polozheniya-nakanune-prekrascheniya-suschestvovaniya-sssr-kak-geopoliticheskoy-realnosti/viewer> 30.11. 2022 դրությամբ:

³ Ст'я նույն տեղում: Ст'я նաև **Пчелинцев С. В.**, Проблемы ограничения прав и свобод граждан в условиях особых правовых режимов. М., 2006, էջ 130:

⁴ Ст'я Закон СССР от 1 декабря 1988 г. «Об изменениях и дополнениях Конституции (Основного Закона) СССР» 1.12.1988 № 9853-XI https://ru.wikisource.org/wiki/%D0%97%D0%B0%D0%BA%D0%BE%D0%BD_%D0%A1%D0%A1%D0%A1%D0%A0_%D0%BE%D1%82_1.12.1988_%E2%84%96_9853-XI 30.11. 2022 դրությամբ:

⁵ Ст'я նաև **John Ferejohn**, The law of the execution: A typology of emergency powers, Oxford University Press and New York University School of Law 2004, I.CON, Volume 2, Number 2, 2004, էջ 218:

⁶ Ст'я **Andras Jakab**, նշված աշխատությունը, էջ 455:

էության խաթարման: Այդ իսկ պատճառով անհրաժեշտ է այնպիսի սահմանադրաիրավական լրացուցիչ երաշխիքների սահմանում, որոնք կապահովեն գործադիր իշխանության լիազորությունների իրականացման նկատմամբ բավարար վերահսկողություն և կկանխեն գործադիր կողմից իշխանության չարաշահման վտանգը: Նշվածը հաշվի առնելով՝ սույն աշխատանքի շրջանակներում կանդրադառնանք վարչաիրավական հատուկ ռեժիմի պայմաններում գործադիր իշխանության լիազորությունների իրականացման նկատմամբ արդյունավետ վերահսկողության իրականացման հնարավորություն ապահովող երաշխիքների սահմանման և դրանց բովանդակության բացահայտման հիմնախնդրին:

Այսպես, «ժողովրդավարություն՝ իրավունքի միջոցով» եվրոպական հանձնաժողովը (այսուհետ՝ Վենետիկի հանձնաժողով) իր գեկույցներից մեկում իրավունքի գերակայության և ժողովրդավարության ապահովման տեսանկյունից կարևորել է կառավարման հատուկ ռեժիմի ապահովման համար պատասխանատու մարմինների իրավական ակտերի և գործողությունների նկատմամբ խորհրդարանական վերահսկողության նշանակությունը: Ըստ Վենետիկի հանձնաժողովի՝ խորհրդարանը պետք է վերահսկողության իրականացման հնարավորություն ունենա տարբեր փուլերում, այն է՝ կառավարման հատուկ ռեժիմի հայտարարման, երկարաձգման և ավարտման, արտակարգ լիազորությունների շնորհման և կիրառման ընթացքում¹: Գործադիր նկատմամբ խորհրդարանական վերահսկողության նշված գաղափարը ամրագրվել է նաև Սահմանադրությամբ, որի 119-րդ և 120-րդ հոդվածներով սահմանվել է Ազգային ժողովի լիազորությունը՝ վերացնելու Կառավարության կողմից հայտարարված ռազմական կամ արտակարգ դրությունը կամ չեղյալ հայտարարելու իրավական ռեժիմով նախատեսված միջոցառումների իրականացումը:

Նշվածի համատեքստում հարկ ենք համարում անդրադառնալ կառավարման հատուկ ռեժիմի հայտարարման դեպքում նշված որոշումներում փոփոխություններ և լրացումներ կատարելու նկատմամբ խորհրդարանական վերահսկողության ապահովման անհրաժեշտությանը: Այսպես, 2020 թ. մարտի 16-ին պետության ողջ տարածքում հայտարարվեց արտակարգ դրություն²: Սույն որոշմամբ սահմանվեցին կիրառվող միջոցառումները, իրավունքների ու ազատությունների ժամանակավոր սահմանափակումները և արտակարգ դրության իրավական ռեժիմն ապահովող միջոցները: Ազգային ժողովի հատուկ նիստի գումարումից հետո նշված որոշման մեջ կատարվեցին բազմաթիվ փոփոխություններ և լրացումներ, որոնք, սակայն, չներկայացվեցին Ազգային ժողովին՝ փաստացի շրջանցելով խորհրդարանական վերահսկողությունը: Հատկանշական է, որ, անդրադառնալով գործադիր իշխանությանը շնորհվող արտակարգ լիազորություններին, Վենետիկի հանձնաժողովը նշում է, որ այն իրավական ակտերը, որոնց միջոցով գործադիրը իրացնում է սովորական պայմաններում օրենսդիր մարմնին պատկանող լիազորություններ, պետք է անհապաղ ներկայացվեն խորհրդարանին, որը պետք է դրանք չեղարկելու լիազորություն ունենա³: Համաձայնվելով այս տեսակետին՝ կարծում ենք, որ Սահ-

¹ St' u Venice Commission, Report, Respect for democracy, human rights and the rule of law during states of emergency: Reflections , Strasbourg, 19 June 2020, CDL-AD(2020)014, 80-81-րդ պարբերություններ, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2020\)014-e 29.11.2022 դրությամբ](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2020)014-e 29.11.2022 դրությամբ):

² St' u Կառավարության 2020 թվականի մարտի 16-ի «Հայաստանի Հանրապետությունում արտակարգ դրություն հայտարարելու մասին» թիվ 298-Ն որոշումը, <https://www.arlis.am/DocumentView.aspx?docid=145261 29.11.2022 դրությամբ>:

³ St' u Venice Commission, Report, Respect for democracy, human rights and the rule of law during states of emergency: Reflections, Strasbourg, 19 June 2020, CDL-AD(2020)014, 81-րդ պարբերություններ, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2020\)014-e 29.11.2022 դրությամբ](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2020)014-e 29.11.2022 դրությամբ):

մանադրությամբ ամրագրված խորհրդարանական վերահսկողության կառուցակարգը պետք է կիրառվի ոչ միայն արտակարգ կամ ռազմական դրություն հայտարարելիս, այլև նշված որոշումներում իրավունքների և ազատությունների սահմանափակումների ծավալը մեծացնելու, նոր միջոցառումներ և միջոցներ նախատեսելու նպատակով լրացումներ և փոփոխություններ կատարելիս, որոնց ընդունման անհրաժեշտության հիմնավորումը և հիմքում ընկած տեղեկատվությունը յուրաքանչյուր դեպքում պետք է ներկայացվեն Կառավարության կողմից՝ ապահովելով կառավարման հատուկ ռեժիմի շրջանակներում նախատեսվող միջոցառումների նկատմամբ խորհրդարանական վերահսկողության իրականացումը:

Ընդ որում, կարծում ենք, որ նշված եզրահանգումը կյանքի կոչելու համար բնավ բացակայում է սահմանադրական փոփոխությունների անհրաժեշտությունը, քանզի այդպիսի ընթացակարգը բխում է հենց Սահմանադրության հիմնադրույթների բովանդակությունից:

Կորոնավիրուսային համավարակի առաջ գալու արդյունքում շատ պետություններում վեր հանվեցին մի շարք օրենսդրական բացեր: Արտակարգ իրավիճակների վերաբերյալ իրավակարգավորումները ոչ բոլոր պետություններում էին ամրագրված սահմանադրաիրավական մակարդակում, իսկ նախատեսված լինելու դեպքում՝ առողջապահական ձգնաժամները ոչ միշտ էին դիտարկվում որպես հատուկ ռեժիմի հայտարարման հիմք՝ սահմանափակելով որոշում ընդունելու իրավասությամբ օժտված սուբյեկտների հնարավորությունները: Մյուս կողմից, համավարակի դեմ պայքարի նպատակով մշակված նոր օրենսդրական կարգավորումները երբեմն իրենց բնույթով հապճեպ էին և ոչ բավարար չափով մշակված: Միաժամանակ, որոշ պետություններում ևս կիրառվում էին արտակարգ միջոցներ՝ ղեկավարվելով արտակարգ դրության վերաբերյալ նախկինում մշակված օրենսդրական կարգավորումներով, որոնք արդյունքում լայն հնարավորություններ էին ստեղծում չարաշահումների համար¹: Կորոնավիրուսային հիվանդությունը (COVID-19), արագ տարածում ստանալով ողջ աշխարհում, սկզբնական շրջանում իր հատկություններով անհայտ էր մարդկությանը, և տարբեր պետություններում վերհանված օրենսդրական բացերը, կարծում ենք, վկայում է այն մասին, որ որևէ պետության իրավական համակարգ ամբողջովին պատրաստ չէ առերեսվել պետական և հասարակական կարգին սպառնացող անկանխատեսելի ձգնաժամի: Այդ իսկ պատճառով կառավարման հատուկ ռեժիմի հայտարարումը ապահովում է իշխանությունների անհապաղ արձագանքը իրավիճակին, ինչը ենթադրում է ոչ միայն գործադիր իշխանությանը ժամանակավորապես արտակարգ լիազորությունների շնորհում, այլև որոշակի ժամանակահատվածի տրամադրում՝ իրավական համակարգում տվյալ իրավիճակով պայմանավորված անհրաժեշտ փոփոխություններ կատարելու համար: Ենթաօրենսդրական նորմատիվ իրավական ակտերի միջոցով օրենսդրական կարգավորման ենթակա հարաբերությունների կարգավորումը պետք է լինի բացառապես ժամանակավոր՝ նախքան անհրաժեշտ օրենսդրական դրույթների սահմանումը: Հատկանշական է, որ Վենետիկի հանձնաժողովն իր զեկույցներից մեկում նշել է, որ կառավարման հատուկ ռեժիմի հայտարարումը առանց ժամկետային սահմանափակման, ներառյալ՝ դրա դադարի պայմանավորումը բացառիկ իրադրության հաղթահարմամբ, չի կարող օրինական համարվել: Միաժամանակ, ռեժիմի երկարաձգումը հնարավոր է այնքան ժամկետով, որքան այդ անհրաժեշտ է բացա-

¹ St'u Erin Houlihan and William Underwood, Emergency law responses and the COVID-19 pandemic, Global State of Democracy Thematic Paper 2021, DOI: <https://doi.org/10.31752/idea.2021.84> էջ 8:

ռիկ իրավիճակը հաղթահարելու համար¹: Այսպիսով, հատուկ կառավարման ռեժիմը չի կարող ժամանակային կտրվածքով ամբողջովին համընկնել դրա հիմքերի պահպանման տևողության հետ: Գերխնդիրը տվյալ դեպքում այն է, որ հնարավորինս սեղմ ժամկետում մի կողմից՝ մեղմվեն հատուկ ռեժիմի հիմքերը, մյուս կողմից ընդունվեն դրանց արձագանքման այնպիսի օրենսդրական հիմքեր, որոնց պարագայում դադարում է կառավարման հատուկ ռեժիմի անհրաժեշտությունը: Ընդ որում, ասվածից բնավ չի բխում, որ իրավունքի սահմանափակումները օրենսդրական հիմքերով ձեռք են բերում մշտական բնույթ, քանի որ խոսքը միայն որոշակի հիմքերի առկայության դեպքում իրավունքի սահմանափակումների մասին է: Օրինակ, տևական համաճարակի դեպքում նախապատվությունը պետք է տալ ոչ թե անորոշ ժամկետով կառավարման հատուկ ռեժիմ, այլ այնպիսի օրենսդրական հիմքեր սահմանելուն, որոնք հնարավորություն կտան անհամեմատ ավելի մեղմ կառավարման հատուկ ռեժիմի՝ արտակարգ իրավիճակի պարագայում ձեռնարկել համապատասխան միջամտության քայլեր:

Վերոգրյալի համատեքստում հարկ ենք համարում արձանագրել, որ մեր երկրում նախքան արտակարգ դրությունը արտակարգ իրավիճակով փոխարինելը այն երկարածագվեց շուրջ վեց ամսով, ինչը, կարծում ենք, բավականին երկար ժամանակահատված է: Սակայն օրենսդրական անհրաժեշտ փոփոխությունների հապաղումը գործնականում հանգեցնում է նաև ժողովրդավարական գործընթացների բնականոն զարգացման խոչընդոտման և գործադիրի ու օրենսդիրի միջև իշխանությունների բաժանման ու հավասարակշռման սկզբունքի լիարժեք իրացման խաթարմանը: Հետևաբար, բոլոր այնպիսի ծայրահեղ իրավիճակներում, երբ պետությունը հարկադրված է հայտարարել արտակարգ դրություն, պետք է առավելագույն ջանքեր գործադրվեն կառավարման նման խիստ հատուկ ռեժիմի դադարեցմանն ուղղված օրենսդրական փոփոխությունների իրատեսակ իրականացման համար:

Այսպիսով, կառավարման հատուկ ռեժիմը պետք է դադարեցվի արտակարգ դրության հիմնական հիմքերի հաղթահարման պահից սկսած, ինչը նշանակում է, որ ռեժիմը պետք է դադարեցվի այն պահից, երբ վերջինս կարող է կարգավորվել սովորական իրավական կառուցակարգերի միջոցով, անգամ եթե դեռևս առկա է փոքր ծավալով որոշ սահմանափակումների անհրաժեշտություն²: Այս առումով կարծում ենք, որ կարևոր է, որ գործադիր իշխանության կողմից վարչաիրավական հատուկ ռեժիմ հայտարարելիս միջոցներ ձեռնարկվեն գործող օրենսդրական կարգավորումների վերանայման և նորերի ընդունման նպատակով, ինչը կբացառի օրենսդրական կարգավորման ենթակա հարաբերությունների կարգավորումը գործադիր իշխանության ընդունած ենթաօրենսդրական նորմատիվ իրավական ակտերի միջոցով: Նշվածը կարևոր երաշխիք է գործադիր իշխանության կողմից ձգնաժամի հաղթահարման նպատակով պատվիրակված և արտակարգ լիազորությունների չարաշահման և հատուկ ռեժիմի անհիմն երկարածագման կանխումն ապահովելու համար:

Քննարկելով կառավարման հատուկ ռեժիմի պայմաններում անհրաժեշտ սահմանադրաիրավական երաշխիքների հիմնախնդիրը՝ սույն աշխատանքի շրջանակներում հարկ ենք համարում անդրադառնալ նաև հատուկ ռեժիմների տևողության և երկարածագման նկատմամբ խորհրդարանական վերահսկողության արդյունավետության ապահովմանը: Հատկանշական է, որ Վենետիկի հանձնաժողովը նշել է, որ կառավարման հատուկ ռեժիմը կարող է երկարածագվել հարցի շարունակական

¹ St' u Venice Commission, Report, Respect for democracy, human rights and the rule of law during states of emergency: Reflections, Strasbourg, 19 June 2020, CDL-AD(2020)014, 78-րդ պարբերություն, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2020\)014-e 29.11.2022 դրությամբ](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2020)014-e 29.11.2022 դրությամբ):

² St' u նույն տեղում:

քննարկման հիման վրա, որի նպատակով հարկ է պարբերաբար դիտարկել արտակարգ միջոցառումների անհրաժեշտությունը¹: Վենետիկի հանձնաժողովն իր զեկույցներից մեկում նաև նշել է, որ այն հարցը, թե ով, երբ և ինչպես պետք է դադարեցնի կառավարման հատուկ ռեժիմը, չպետք է թողնվի գործադիրին, որը «վայելում է» իր ուժեղացված իշխանությունը: Հարցը պետք է քննարկի խորհրդարանը²: Եթե կառավարությունը չափից երկար ժամանակահատվածում իրացնում է արտակարգ լիազորություններ, ապա այն ի վերջո կորցնում է իր ժողովրդավարական լեգիտիմությունը³: Խորհրդարանը պետք է օժտված լինի կառավարման հատուկ ռեժիմը պարբերաբար վերանայելու և անհրաժեշտության դեպքում դրա գործողությունը դադարեցնելու լիազորությամբ⁴: Ավելին, գործադիրի գործողությունների գնահատման համար շատ կարևոր է արտակարգ լիազորությունների իրականացման նկատմամբ խորհրդարանի կողմից հարցումների և քննության իրականացումը⁵: Կարևորելով կառավարման հատուկ ռեժիմների իրականացման նկատմամբ խորհրդարանական վերահսկողությունը՝ կարծում ենք, որ արտակարգ լիազորությունների չարաշահման և մարդու ու քաղաքացու հիմնական իրավունքների և ազատությունների ոտնահարման կանխման նպատակով նման վերահսկողությունը պետք է դրսևորվի ոչ միայն հատուկ ռեժիմի հայտարարման, այլև դրա գործողության պահպանման և երկարաձգման նպատակահարմարությունը Ազգային ժողովի կողմից պարբերաբար քննարկելով: Գործադիր իշխանությունը պետք է պարբերաբար հաշվետվություն ներկայացնի օրենսդիրին իրականացված միջոցառումների բովանդակության և արդյունքների մասին և հիմնավորի հատուկ ռեժիմի գործողության շարունակության անհրաժեշտությունը, տրամադրի ճշգրիտ և ամբողջական տեղեկատվություն իրավիճակի վերաբերյալ: Հատկանշական է, որ որոշ հեղինակներ, անդրադառնալով վարչաիրավական հատուկ ռեժիմի շրջանակներում իրականացվող խորհրդարանական վերահսկողությանը, առանձնապես կարևորում են ընդդիմության դերը: Մասնավորապես, առաջարկվում է վերահսկող խորհրդարանական հանձնաժողովների նախագահի պաշտոնում նշանակել ընդդիմության ներկայացուցչին՝ խորհրդարանական մեծամասնությանը առաջարկված ընդդի-

¹ St'u European Commission For Democracy Through Law (Venice Commission), Compilation Of Venice Commission Opinions And Reports On States Of Emergency, Strasbourg, 16 April 2020, CDL-PI(2020)003, էջ 21,

[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-PI\(2020\)003-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-PI(2020)003-e)
03.12.2022 դրությամբ:

² St'u European commission for democracy through law (Venice Commission), Emergency Powers, Strasbourg, 1995, CDL-STD(1995) 012, էջ 24,

[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-STD\(1995\)012-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-STD(1995)012-e)
03.12.2022 դրությամբ:

³ St'u European Commission For Democracy Through Law (Venice Commission), Compilation Of Venice Commission Opinions And Reports On States Of Emergency, Strasbourg, 16 April 2020, CDL-PI(2020)003, էջ 21,

[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-PI\(2020\)003-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-PI(2020)003-e)
03.12.2022 դրությամբ:

⁴ St'u Venice Commission, Report, Respect for democracy, human rights and the rule of law during states of emergency: Reflections , Strasbourg, 19 June 2020, CDL-AD(2020)014, 82-րդ պարբերություն, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2020\)014-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2020)014-e) 29.11.2022 դրությամբ:

⁵ St'u նույն տեղում: St'u նաև European Commission For Democracy Through Law (Venice Commission) Report On The Democratic Control Of The Armed Forces, CDL-AD(2008)004, Strasbourg, 23 April 2008, 252-րդ պարբերություն,

[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2008\)004-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2008)004-e)
29.11.2022 դրությամբ:

մության երեք ներկայացուցչի թվից¹: Կառավարության կողմից օրենսդրին նման հաշվետվությունների պարբերաբար ներկայացումը լուրջ երաշխիք է իշխանության գերկենտրոնացումից և դրանից բխող բոլոր բացասական հետևանքներից խուսափելու համար:

Ամփոփելով կառավարման հատուկ ռեժիմի պայմաններում գործադիր իշխանության լիազորությունների իրականացման նկատմամբ խորհրդարանական արդյունավետ վերահսկողության իրականացումն ապահովող սահմանադրաիրավական երաշխիքների բովանդակության վերաբերյալ ուսումնասիրությունը՝ կարող ենք առանձնացնել հետևյալ հիմնական եզրահանգումները.

- Սահմանադրությամբ ամրագրված խորհրդարանական վերահսկողության կառուցակարգը առաջարկվում է կիրառել ոչ միայն կառավարման հատուկ ռեժիմ հայտարարելիս, այլև նշված որոշումներով նախատեսված իրավունքների և ազատությունների սահմանափակումների ծավալը մեծացնելու, նոր միջոցառումներ և միջոցներ նախատեսելու նպատակով Կառավարության որոշման մեջ լրացումներ և փոփոխություններ կատարելիս.

- Կառավարման հատուկ ռեժիմի հայտարարումը ենթադրում է գործադիրին որոշակի ժամանակահատվածի տրամադրում՝ իրադրությամբ պայմանավորված իրավական համակարգում անհրաժեշտ փոփոխություններ կատարելու նպատակով: Անհրաժեշտ օրենսդրական փոփոխությունների կատարումից հետո անթույլատրելի է օրենսդրական կարգավորման ենթակա հարաբերությունների կարգավորումը գործադիր իշխանության ենթաօրենսդրական նորմատիվ իրավական ակտերի միջոցով և կառավարման հատուկ ռեժիմի անհիմն պահպանումը.

- Կառավարման հատուկ ռեժիմի պայմաններում Կառավարության գործողությունների լեգիտիմության ապահովման և իշխանության չարաշահման կանխման տեսանկյունից կարևոր է օրենսդիր մարմնին պարբերաբար հաշվետվությունների և հատուկ ռեժիմի պահպանման նպատակահարմարության հիմնավորման ներկայացումը:

¹ Տե՛ս **Bruce Ackerman**, նշված աշխատությունը, էջ 29:

THE NECESSARY CONSTITUTIONAL GUARANTEES IN THE TERMS OF THE SPECIAL ADMINISTRATIVE REGIME¹

Anna Harutyunyan

PhD student at the YSU Chair of Constitutional Law

The article is devoted to the investigation of the necessary constitutional guarantees in the terms of the special administrative regime. In the article the author discusses the importance of definition of additional constitutional guarantees that will ensure sufficient control over the exercise of powers of the executive and will prevent the danger of abuse of power by the executive.

Within the framework of the article, the necessity of defining additional guarantees providing the possibility of effective parliamentary control over the exercise of powers of the executive power under the conditions of the special administrative-legal regime and the problem of revealing the content of those guarantees was discussed. As a result of the analysis, the author concluded that the parliamentary control established by the Constitution should be applied not only when declaring a state of emergency, but also when making amendments in the decision of the Government if the aim is to increase the volume of restrictions on rights and freedoms, to define new measures in the mentioned decisions, which are needed to be adopted. The justification and the underlying information must be presented by the Government in each case, ensuring the implementation of parliamentary control over the measures planned within the framework of the special administrative regime.

In the article, the author also referred to the need to make necessary legislative changes during the special administrative regime and to replace the strictest special administrative regime with the less one in the shortest possible time. Within the framework of this work, the author also discusses some issues regarding the duration and extension of the special administrative regime.

НЕОБХОДИМЫЕ КОНСТИТУЦИОННЫЕ ГАРАНТИИ В УСЛОВИЯХ ОСОБОГО РЕЖИМА УПРАВЛЕНИЯ²

Анна Арутюнян

Аспирант кафедры конституционнофо права ЕГУ

Статья посвящена исследованию необходимых конституционных гарантий в условиях особого административного режима. В статье автор рассуждает о важности определения дополнительных конституционных гарантий, которые обеспечат достаточный контроль за осуществлением полномочий исполнительной власти и предотвратят опасность злоупотребления исполнительной властью.

В частности, в рамках статьи была отмечена необходимость определения дополнительных гарантий, обеспечивающих возможность эффективного парламентского контроля за осуществлением полномочий исполнительной власти в

¹ This article was reported in 2022 December 8 at the scientific session of graduate students and applicants at the YSU Faculty of Law.

² Статья было представлена 8 декабря 2022г. на научной конференции аспирантов и соискателей юридического факультета Ереванского государственного университета.

условиях особого административно-правового режима, также обсуждалась проблема раскрытия содержания этих гарантий. В результате анализа автор пришел к выводу, что установленная Конституцией структура парламентского контроля должна применяться не только при объявлении чрезвычайного или военного положения, но и при внесении дополнений и изменений в решении, целью которых является повышение объема ограничений прав и свобод, предусмотренное в указанных решениях новых мер. Правительство должно предоставить обоснование и основополагающую информацию в каждом конкретном случае, обеспечивая осуществление парламентского контроля за предусмотренными мерами в рамках особого режима управления.

В статье автор также указал на необходимость внесения необходимых законодательных изменений в условиях режима особого управления и замены самого строгого режима на менее строгий в кратчайшие сроки. В рамках данной работы автор также обсудил некоторые вопросы, касающиеся продолжительности и продления особого режима управления.

Բանալի բառեր – կառավարման հատուկ ռեժիմ, խորհրդարանական վերահսկողություն, կառավարման հատուկ ռեժիմի երկարաձգում, կառավարման հատուկ ռեժիմի դադարեցում, արտակարգ դրություն, կառավարման հատուկ ռեժիմի հայտարարման մասին որոշում

Key word – *special administrative regime, parliamentary control, extension of the special administrative regime, termination of the special administrative regime, state of emergency, decision on declaring a special administrative regime*

Ключевые слова - *особый административный режим, парламентский контроль, продление особого административного режима, прекращение особого административного режима, чрезвычайное положение, решение об объявлении особого режима управления*

CURRENT ISSUES OF APPLICATION OF LEGAL INTERPRETATION METHODS¹

Samvel Jabaghyan

PhD student at the YSU Chair of Constitutional Law

Introduction

The textual fixation of legal norms is the first step in the process of ensuring the implementation of the norm in legal practice; however, in the later stages of that process, in order to ensure the proper application of the norm, it is often necessary to reveal the meaning embedded in its text. Legal interpretation is the legal tool that ensures the transition of the process of legal regulation from the fixation of the norm of law to its application.

There are many studies on interpretation methods in the legal literature, in which the authors usually present a specific method or methods of interpretation, stating the positive and negative aspects of their application and making a conclusion about what is the most correct or the most incorrect interpretation method, valuing or criticizing their features.

However, the problem of improving the use of legal interpretation methods still needs deep and comprehensive scientific studies.

In this scientific work, we will justify that legal interpretation can successfully achieve its goal only with the mandatory joint use of all possible legal interpretation methods, which will also ensure the unity and stability of the legal system.

Otherwise, a situation may arise when the person interpreting the norm will arbitrarily choose only one or several separate interpretation methods in order to extract the desired meaning from the norm and apply only these ones when interpreting the norm.

The need and guidelines for legal interpretation

One of the most important requirements and goals of law-making is the formulation of the text of the legal act in such a way that it ensures the exact expression of the will of the body adopting it and the purpose invested in it, is clear and definite, thereby also making the content of the contained decrees understandable for their potential recipients, so that it is clear and predictable for them what issue is regulated by the given legal norm, and what behavior they are required to demonstrate by it.

Meanwhile, law-making bodies do not always manage to formulate such a text of a legal norm that would meet the above criteria and exclude the possibility of misunderstandings. As a result, there occurs a situation where the language used in the legal act and the intended meaning may not coincide or only partially coincide. Moreover, the meaning expressed by the same text can be perceived differently by each user of the norm.

The above mentioned problem, as well as the need to interpret the legal norms arising from it, has a number of objective and subjective reasons. Among the objective reasons are the generally abstract nature of legal norms, the development and complication of social relations, the emergence of situations that could not have been predicted before adopting the norm, the need to clarify the real will of the body

¹ This article was reported in 2022 December 8 at the scientific session of graduate students and applicants at the YSU Faculty of Law.

adopting the norm, the danger of contradictions between the given norm and other norms, the presence of professional terms and vague, evaluative terms. Among the subjective reasons are the unskillful application of legislative and linguistic rules when drafting the text of the legal act, the provision of regulations that lead to contradictions with other legal acts, insufficient and non-multifaceted forecasting of possible situations that will arise in public relations subject to the regulation of the given norm.

Therefore, the key importance of legal interpretation is to reveal and clarify the meaning of legal norms, and the ultimate goal is to create clarity by eliminating ambiguity in the interpretation of the norm. In order to achieve the stated goal, it is important to first identify the ways and methods of interpreting in general, and then to search for ways to increase the effectiveness of their application.

There is also an opinion in theoretical literature that it is no use looking for a method to interpret the texts; it is an unattainable goal, because interpretation is an empirical rather than a theoretical matter, and in a particular case it may be impossible to ascertain the purpose of adopting a norm¹.

Meanwhile, the interpretation of law, like any other component of the law-making and law-enforcement process, must be based on the interpretation methods put forward and justified by legal science and the ways of their application.

The term "interpretation" is multifaceted. In the theory of law, it is defined as 1) mental activity aimed at clarifying the meaning of a legal norm, 2) a combination of a number of ways to clarify this meaning, 3) the result of the mentioned mental process expressed in judgments reflecting the content of the interpreted norms². Nersesyants defines the term in a unique way, noting that the interpretation of the law is in the proper clarification and explanation of the regulatory-legal meaning of concretizing the abstract-general content of the static norm of the law in the dynamic process of its implementation³.

Tikhomirov believes that the purpose of interpretation is to ensure the uniform and correct application of the interpreted norm, the elimination of uncertainties and possible errors in the application of the norm⁴. As we can see, the latter considers uniform application of the norm as one of the goals of interpretation. We agree with the mentioned point of view, also assuming that the uniform application of the norm for interpretation should not be so much a goal as a requirement for interpretation, a guideline from which the interpreted should deviate as little as possible. Uniformity and stability of the entire legal system of the state is ensured through the uniform application of the norm. This requirement is first of all supported by the use of a systematic method of interpretation. At the same time, when applying the methods of legal interpretation, it does not follow from the goal of ensuring the unity and stability of the legal system that the development of public relations should not be taken into account when interpreting the norm, but on the contrary, the interpretation should take into account the development of public relations and by ensuring the uniform application of the law, it also guarantees the proper legal fixation and implementation of developing public relations.

¹ See **Grant Huscroft, Bradley W. Miller**, *The Challenge of Originalism: Theories of Constitutional Interpretation*, Cambridge University Press, 2011, page 4.

² See **Белоконь Н. В.**, Соотношение методов лингвистического и юридического анализа при использовании грамматического способа толкования как средство устранения неопределенности в понимании положений конституции Российской Федерации, *Грамота*, 2011. № 8 (14), page 31.

³ See **Վ. Ն. Ներսեսյանց**, *Իրավունքի և պետության տեսություն*, Երևան, «Նաիրի», 2001, page 204.

⁴ See **Тихомиров М. Ю.**, *Юридическая энциклопедия*, 1995, page 295.

In modern science, stability is considered as the preservation of system parameters and return to these parameters in case of forced deviations, as well as a process of simultaneous change, "regular and organized change"¹.

Although the debate over the proper way to reveal the meaning of a legal norm remains unresolved, theorists have proposed several basic methods of legal interpretation by which the interpretation of law is usually carried out.

Methods of legal interpretation

Professor A. Vagharshyan distinguishes linguistic (grammatical, philological), special-legal, systematic, logical, historical-political and functional methods of legal interpretation². According to Professor A. Ghambaryan there are systematic, grammatical, historical-political and logical methods of legal interpretation³⁴.

Nersesyants distinguished legal-source-scientific, grammatical, logical, systematic, historical (historical-political), legal-terminological (special-legal), operational and purposeful interpretation methods (techniques)⁵.

Foreign authors distinguish other methods of interpretation that are significantly different from those listed above, for example, originalism, interpretation according to judicial precedents, pragmatism, interpretation in accordance with moral values, interpretation in accordance with national identity⁶.

Each of the methods of interpretation reveals the meaning of the legal norm in its own special way, with its own set of tools and based on the goals set before it, that is, with its own inherent orientation. As a result, the meaning of the interpreted norm is revealed "one-sidedly", depending on the perspective, principles and waymarks which influence the way, the given legal interpretation method considers the interpreted norm.

Originalism interprets the norm in an attempt to bring out the meaning invested in it by its developers and adopters at the time of adoption. Originalists believe that the text of the norm has an objectively recognizable meaning at the time of adoption, which does not change over time, and it is the task of interpreters to extract and discover that originally embedded meaning; in interpreting the constitution the interpreter must rely on the established meaning of the constitution as understood by the public at the time of its adoption. This is known in theory as the original public meaning of the constitution⁷.

The pragmatist method of interpretation considers the future benefits of the interpretation to society, the state, and the addressees of the norm, choosing the interpretation that is likely to lead to the best perceived outcome. In the case of interpreting constitutional norms, pragmatists should choose the meaning of the norm that will maximally guarantee the protection of the fundamental rights of the person, ensuring the constitutional order, separation and balance of powers.

In the case of the method of interpreting according to national identity, the

¹ See **Гуц А.** Глобальная этносоциология: Учебное пособие. Омск, 1997, <http://www.univer.-omsk.su/MEP/ch7st.win.htm> (accessed: 08.01.2023).

² See **Պետության և իրավունքի տեսություն-2: Դասախոսություն, Ա. Վաղարշյան, ԵՊՀ, Երևան, Հեղինակային հրատարակություն, 2011թ., page 312.**

³ The original mentions "ways".

⁴ See **Պետության և իրավունքի տեսություն: Ուսումնական ձեռնարկ: Հեղ. Խումբ, Գիտ խմբ՝ Ա Ղամբարյան, Մ. Սուրադյան, 3-րդ լրամշակված հրատ, Երևան, «Լուսաբաց հրատարակչատուն», 2018, page 4.**

⁵ See **Ներսեսյանց**, *ibid* 256.

⁶ See **Modes of Constitutional Interpretation**, name redacted Legislative Attorney, **Congressional Research Service**, Updated March 15, 2018.

⁷ See **Scalia**, *A Matter of Interpretation*, *Supra* note 17, page 44–47.

concept of "national ethnos" is taken as the foundation, which is based on the nature and values of the national identity and the institutions characteristic of the given nation.

In the case of structural (institutional) interpretation, the starting point is the adaptation of the meaning of the norm to the structure of the constitution, to the existing relations between the three branches of government, state and local self-government bodies, public authority and the people.

Moreover, the question of which of the above mentioned and other existing methods of legal interpretation are subject to application when revealing the meaning of a specific legal norm, largely depends on the nature of the legal act subject to interpretation and the branch of law to which the given legal act belongs.

As a rule, it is customary to start the interpretation of a legal act from textualism (literal, also grammatical interpretation) method, which focuses on the text of the legal document using linguistic-grammatical rules and techniques. Textualism usually reveals the meaning of a norm through the meaning that the terms used in it had at the time of the adoption of the norm. The initial application of this method is manifested purely sequentially, in terms of time, rather than giving precedence to the given method, since legal norms are expressed through language itself. However, along with language rules, norms texts contain rules formulated by jurisprudence as a result of the specifics of the given language and the generalization of legal practice, taking into account the goals and requirements of the legislation, which do not always coincide with language rules. As a result, some linguistic structures and wordings may receive a special legal content.

The need and purpose of joint application of legal interpretation methods

Each of the methods of legal interpretation listed above has its pros and cons; therefore, it is a goal in itself to indicate which of the mentioned methods should prevail over the others.

For example, speaking about interpreting the provisions of the constitution according to originalism or textualism, it is worth noting that the text of the constitution is often simply silent on a number of fundamental issues of constitutional law, including those issues that the drafters and adopters of the constitution could not have foreseen or preferred not to touch upon¹, therefore in this case only the application of the mentioned methods cannot provide the necessary efficiency.

On the other hand, some authors question the possibility of fixing the basic meaning of the constitution by the generation of its drafters and adopters, as well as the expediency of interpretation according to it, instead proposing methods of interpretation that ensure the correct functioning of the government, the protection of human rights, etc².

Theorists usually put forward their preferred methods of interpretation and argue that they should prevail over other methods of legal interpretation. Such is also the regulation of the legislation of the Republic of Armenia regarding legal interpretation.

Thus, the rules of legal interpretation in the RA legal system are defined by Article 41 of the Law of the Republic of Armenia "On Normative Legal Acts"³ adopted on March 21, 2018, according to which, the norm of the normative legal act is interpreted

¹ See **Laurence H. Tribe**, *The Invisible Constitution* 1–4 (Geoffrey R. Stone ed., 2008).

² See **Paul Brest Et Al.**, *Processes of Constitutional Decisionmaking: Cases and Materials* 54–55 (2006), **Hon. William J. Brennan, Jr.**, *The Constitution of the United States: Contemporary Ratification*, 27 S. TEX.L. REV. 433, 436 (1986), **Hon. Stephen Breyer**, *Active Liberty* 25 (2008).

³ See Legal information system of Armenia, <https://www.arlis.am/DocumentView.aspx?DocID=152139> (accessed: 08.01.2023).

taking into account the purpose of the body adopting the normative legal act, based on the literal meaning of the words and expressions contained in it, the context of the regulation of the entire article, chapter, section, and the provisions of the normative legal act, in fulfillment of which that act was adopted, from the principles defined by the given normative legal act, and in case such principles are not defined, from the principles of the branch of law regulating the given legal relationship.

It follows from the above that the law provides for purposive, literal (textual) and systematic interpretation methods. It should be noted that the current regulation has provided significant progress compared to the previous one. Part 1 of Article 86 of the Law of the Republic of Armenia¹ "On Legal Acts" adopted on April 3, 2002 and repealed on March 21, 2018 stipulated that the legal act is interpreted according to the literal meaning of the words and expressions contained therein, taking into account the requirements of the law, at the same time, providing for that interpretation a limitation that its meaning should not be changed by the interpretation of the legal act.

Under the previous regulation, in fact, the law provided much more limited possibilities of interpretation, only the method of literal (textual) interpretation. Moreover, the use of the expression "must not change its meaning" in the law is puzzling, because the purpose of the interpretation is to reveal the meaning of the norm itself, that is, the meaning of the norm must be revealed as a result of the interpretation, therefore, a limitation of not changing the meaning of the norm cannot be set for the interpretation in the event that it is still not clear what the meaning of that norm is.

At the same time, it should be noted that the cited legislative acts are not applicable to the interpretation of the Constitution of the Republic of Armenia, but the methods of interpretation provided by them, put forward by science and substantiated, can also be used when interpreting the provisions of the Constitution.

According to the edition of the Constitution of the Republic of Armenia adopted on December 6, 2015², one rule of constitutional interpretation is defined, taking into account the practice of the bodies acting on the basis of international human rights treaties ratified by the Republic of Armenia when interpreting the provisions set forth in the Constitution regarding basic rights and freedoms.

The mentioned regulation does not limit the interpreter of the provisions of Chapter 2 of the Constitution within the framework of specific methods and leaves their choice to the discretion of the latter, but at the same time, as a mandatory rule, it provides for the interpretation consistent with the practice of bodies acting on the basis of international treaties on human rights, which is characteristic of systemic interpretation method.

The need to be comprehensive in the interpretation is manifested in the sense that when discovering the meaning of the norm, the interpreter must pay attention to the adoption of the norm, the wording of its text, the application of the norm and any legally significant phenomenon related to its adoption, which in any way may have an impact on the application of the norm. Among such legally significant phenomena are at least the textual formulation of the norm, the will and purpose of the body adopting it when adopting the norm, the socio-historical and political situation in which the norm was adopted, as well as the systemic connection between the given legal act and other legal acts and the uniformity of the norm should be taken into account in order to ensure the application, the guarantee of fundamental human rights and freedoms as a

¹ See Legal information system of Armenia, <https://www.arlis.am/DocumentView.aspx?docid=120607> (accessed: 08.01.2023).

² See Legal information system of Armenia, <https://www.arlis.am/DocumentView.aspx?DocID=143723> (accessed: 08.01.2023).

result of the application of the norm.

Mandatory joint application of methods, especially in the process of interpretation of the Constitution, has a number of objective reasons.

In particular, in the legal system of the state, the Constitution has a special legal character, which is manifested in a number of circumstances, namely, it has the highest legal force and any legal act must comply with the Constitution, other legal acts are adopted by the bodies provided for by the Constitution and in the order provided for by the Constitution, the actions of all RA government bodies and their officials must comply with the Constitution, public relations regulated by the Constitution are of particular importance. In the Constitution, it is often pointed out by what legal act this or that legal relationship should be regulated, it ensures the integrity of the national law system and the need for harmonious application, defines the co-subordination of legal acts¹, therefore, the provisions of the Constitution have a fundamental, starting point and guiding significance for all other legal acts, so the choice of the interpretation method of the Constitution is of greater importance.

V. Ayvazyan believes that any normative act should have a trajectory arising from the Constitution. Such a system technique allows excluding systemic conflicts of law at the content level through systemic synchronization of the legislative system, any normative act of which should reflect the legal content of the implementation of complex social processes within the framework of a person as a representative of the people, a member of society, a citizen, and the state².

In turn, the above states that the provisions of the Constitution must be interpreted in a multifaceted way, using all methods together and taking into account all possible legally significant phenomena, which will only provide an opportunity to produce such an interpretation that will become a basis and a guideline for the application and interpretation of other legal acts, while excluding in the legal system the possibility of contradictions and misunderstandings between norms.

Some methods of legal interpretation contribute to interpreting the Constitution in line with the development of public relations, which in turn is aimed at excluding such case situations that seem to have no constitutional solutions. Moreover, the development of the Constitution cannot be effectively carried out only by making changes to its text, and interpretation is one of the most important forms of development of the Basic Law³. This idea is also the basis for "living constitution" method.

The method of interpretation of the legal norm should not be aimed only at the identification of purely legal phenomena, because many concepts that make up the norm reflect social phenomena, therefore the problem arises of determining the social content of the norm. In other words, the function of interpretation is related not only to the need to penetrate into the content of legal requirements through the external form of the law, but also to the interpretation of the law as a whole, including its meaning, principles, social-political content, which is the purpose of regulatory provisions⁴. And such phenomena can be brought up only through an interpretation, which will ensure the possible multifaceted disclosure of the meaning of the norm.

¹ See Խմբ. Ն. Ա. Ալվազյան, ՀՀ սահմանադրական իրավունք, Գիրք առաջին, ԵՊՀ, Երևան, «Տիգրան Մեծ» հրատ., 2016, pages 62-69.

² See Ալվազյան Վ. Ն., Սահմանադրականության սիստեմատիկական, ԵՊՀ իրավագիտության ֆակուլտետի պրոֆեսորադասախոսական կազմի գիտաժողովի նյութերի ժողովածու, 1(1) 2018, Երևան, 2018, page 86.

³ See Манасян А. А., Некоторые вопросы официального толкования Конституции в Республике Армении, Платон. № 1/2013, page 11.

⁴ See Хабриева Т.Я., Толкование Конституции Российской Федерации: теория и практика, Москва, 1997, page 31.

The essential differences in the several methods of legal interpretation listed above and their being completely different forms and ways of revealing the meaning of the norm are evident from their content, as a result of which we come to the conclusion that the arbitrary application of only one or several of the interpretation methods is not adequate to properly reveal what the meaning of the norm being interpreted is, moreover, the methods of legal interpretation cannot replace or contradict each other due to their peculiarities, therefore they should be used jointly in order to reveal the meaning of the interpreted norm as comprehensively as possible.

At the same time, it is necessary to avoid giving an excessively broad interpretation of the legal norm, which may remove the interpreter from the revelation of the true meaning of the norm, leading to the existence of interpretations ascribing significantly different meanings to the given norm in practice. There may also be situations when the interpreter of the norm may act maliciously and, in order to ascribe the desired meaning to the norm, arbitrarily choose a specific method or methods of interpretation that are most suitable for deriving that desired meaning from the norm and be guided by them, deviating from the true meaning of the norm, while the joint application of methods of legal interpretation should not be a tool for the interpreter to give an excessively spatial interpretation to the norm and thereby ascribe the desired meaning to the norm, but on the contrary, the goal of such interpretation should be the maximum exclusion of the possibility of arbitrary interpretation.

In order to exclude the mentioned danger, in parallel with the multifaceted disclosure of the meaning of the norm by the joint application of all the methods of interpretation, one should strive to ensure the unity and stability of the legal system as much as possible, therefore, the benchmark should also be proposed, thanks to which it will be possible to ensure such an interpretation.

Taking into account the role of the Constitution in ensuring the integrity and harmonious application of the national law system, we believe that legal interpretation can ensure the unity and stability of the legal system if it is implemented in accordance with the constitutional significance of social relations regulated by the norm and the common logic of Constitution and within these limits.

Conclusion

The main goal of legal interpretation for the proper application of a legal norm is to reveal the meaning of the norm as comprehensively as possible, which cannot be achieved using only one or several separate interpretation methods. At the same time, the joint application of all methods of interpretation should not be carried out arbitrarily and lead not to revealing the true meaning of the norm, but to assigning a desired meaning to the norm by each interpreter, which will undermine the principle of legal certainty and threaten the security of the legal system. Therefore, any legal norm must be interpreted in accordance with the spirit of the Constitution as a legal act ensuring the integrity and harmonious application of the national legal system.

In order to improve the application of legal interpretation methods from the above-mentioned aspect, we suggest that when interpreting legal norms, including the provisions of the Constitution, all possible methods of legal interpretation must be jointly applied, taking as a guideline the stability and unity of the legal system, which should be manifested by interpreting the norms in accordance with the constitutional significance of the relations regulated by them and the general logic of the Constitution.

ԻՐԱՎԱԿԱՆ ՄԵԿՆԱԲԱՆՄԱՆ ՄԵԹՈԴՆԵՐԻ ԿԻՐԱՌՄԱՆ ԱՐԴԻ ՀԻՄՆԱԽՆԴԻՐՆԵՐԸ¹

Սամվել Զաքարյան

ԵՊՀ սահմանադրական իրավունքի ամբիոնի հայցորդ

Իրավաբանական գրականությունում մեկնաբանման մեթոդների վերաբերյալ հետազոտություններն առավելապես վեր են հանում այս կամ այն առանձին մեթոդի կիրառման խնդիրները և եզրահանգումներ կատարում տվյալ մեթոդի ամենաճիշտը կամ ամենասխալը լինելու վերաբերյալ՝ արժևորելով կամ քննադատելով դրա հատկանիշները:

Սույն հետազոտության արդյունքում բացահայտվել է, որ իրավական մեկնաբանման մեթոդներից յուրաքանչյուրն ունի իր ինչպես դրական, այնպես էլ բացասական կողմերը, հետևաբար միայն առանձին մեթոդի կիրառումը չի կարող անհրաժեշտ արդյունավետություն ապահովել իրավական նորմի իմաստի բացահայտման համար, ավելին՝ նորմը մեկնաբանողը կարող է նորմին իր համար ցանկալի իմաստ վերագրելու նպատակով կամայականորեն ընտրել միայն դրա համար անհրաժեշտ մեթոդը կամ մի քանի մեթոդներ, ինչի արդյունքում չի բացահայտվի նորմի իրական իմաստը:

Սույն հետազոտության տեսական նշանակությունն այն է, որ իրավաբանական մեկնաբանման մեթոդների կատարելագործման խնդիրը դեռևս խորը և համակողմանի գիտական ուսումնասիրությունների կարիք ունի:

Իրավակիրառ պրակտիկայում նորմի կենսագործումը պատշաճ ապահովելու նպատակով գործնականում անհրաժեշտ է նախ և առաջ բացահայտել դրա տեքստում ներդրված իմաստը: Իրավական մեկնաբանումն է այն իրավական գործիքը, որն ապահովում է իրավական կարգավորման գործընթացի անցումը իրավունքի նորմի ամրագրումից դեպի կենսագործում, ուստի այն պետք է կատարվի բազմակողմանիորեն՝ անդրադառնալով նորմի իմաստի վրա ազդող բոլոր իրավանշանակալից երևույթներին՝ միաժամանակ չհանգեցնելով նորմի իմաստի չափազանց լայն մեկնաբանության:

Սույն գիտական աշխատանքի նպատակն է խորը և համակողմանիորեն ուսումնասիրել իրավաբանական մեկնաբանման մեթոդների համատեղ պարտադիր կիրառման անհրաժեշտության հարցը և դրա ուղենիշները:

Արդյունքում կատարվում է եզրահանգում առ այն, որ իրավաբանական մեկնաբանությունը կարող է հաջողությամբ հասնել իր նպատակին ոչ թե կոնկրետ մեկ կամ մի քանի առանձին մեկնաբանման մեթոդների կիրառմամբ, այլ հնարավոր բոլոր իրավական մեկնաբանման մեթոդների համատեղ կիրառմամբ՝ որպես ուղենիշ ընդունելով մեկնաբանության արդյունքում իրավական համակարգի միասնականությունն ու կայունությունն ապահովելը, ինչը պետք է դրսևորվի նորմերը դրանցով կարգավորվող հարաբերությունների սահմանադրական նշանակությանը և Սահմանադրության ընդհանուր տրամաբանությանը համապատասխան մեկնաբանելով:

¹ Սույն հոդվածը զեկուցվել է 2022թ. դեկտեմբերի 8-ի ԵՊՀ իրավագիտության ֆակուլտետի ասպիրանտների և հայցորդների գիտական նստաշրջանին:

СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ МЕТОДОВ ПРАВОВОГО ТОЛКОВАНИЯ¹

Самвел Джабагян

Соискатель кафедры конституционного права ЕГУ

Исследования методов толкования в юридической литературе в основном освещают проблемы использования того или иного конкретного метода и делают выводы о наиболее правильном или наиболее неправильном методе, оценивая или критикуя его особенности.

В результате данного исследования было выявлено, что каждый из методов толкования права имеет свои положительные и отрицательные стороны, поэтому только использование отдельного метода не может обеспечить необходимой оперативности для раскрытия смысла правовой нормы, более того, лицо, толкующее норму, может придавать норме желаемое значение, произвольно выбирать только необходимый метод или несколько методов, в результате чего не будет выявлено истинное значение нормы.

Теоретическая значимость данного исследования заключается в том, что проблема совершенствования применения методов правового толкования еще нуждается в глубоком и всестороннем научном изучении.

Для обеспечения надлежащего функционирования нормы в юридической практике практически необходимо прежде всего выявить смысл, заложенный в ее тексте. Юридическое толкование является правовым инструментом, обеспечивающим переход процесса правового регулирования от установления правовой нормы к ее реализации, поэтому оно должно осуществляться комплексно, затрагивая все юридически значимые явления, влияющие на смысл нормы, не приводя при этом к слишком широкому толкованию смысла нормы.

Целью данной научной работы является глубокое и всестороннее изучение вопроса о необходимости совместного обязательного применения методов правотолкования и его ориентиров.

В результате делается вывод о том, что юридическое толкование может успешно достичь своей цели не путем применения конкретного одного или нескольких отдельных методов толкования, а путем совместного применения всех возможных методов правового толкования, принимая в качестве ориентира обеспечение единства и стабильности правовой системы в результате толкования, что должно проявляться в толковании норм в соответствии с конституционным значением регулируемых ими отношений и общей логикой Конституции.

Key words: *revealing the meaning of the norm, law-making, contradiction, textualism, originalism, joint application of interpretation methods, legally significant phenomenon, will of the law-making body, unity and stability of the legal system.*

Բանալի բաներ– նորմի իմաստի բացահայտում, իրավաստեղծագործություն, հսկասություն, տեքստուալիզմ, օրիգինալիզմ, մեկնաբանման մեթոդների համատեղ կիրառում, իրավանշանակալից երևույթ, իրավաստեղծ մարմնի կամք, իրավական համակարգի միասնականություն ու կայունություն:

Ключевые слова: *выявление значения нормы, законотворчество, противоречие, текстуализм, оригинализм, совместное применение методов толкования, юридически значимое явление, воля правотворческого органа, единство и стабильность правовой системы.*

¹ Статья было представлена 8 декабря 2022г. на научной конференции аспирантов и соискателей юридического факультета Ереванского государственного университета.

ԱՐԴԱՐԱԴԱՏՈՒԹՅԱՆ ՄԱՏՉԵԼԻՈՒԹՅԱՆ ՍԿԶԲՈՒՆՔԻ ՍԱՀՄԱՆԱՓԱԿՄԱՆ ՈՐՈՇ ՀԻՄՆԱԽՆԴԻՐՆԵՐ¹

Տաթևիկ Սիրադեղյան

ԵՊՀ սահմանադրական իրավունքի ամբիոնի հայցորդ

Արդարադատության մատչելիության սկզբունքը պետության կողմից երաշխավորված տարրերի (պայմանների) ամբողջությունն է՝ ուղղված խախտված իրավունքների ու ազատությունների դատական պաշտպանության արդյունավետ միջոցի իրացումն ապահովելուն: Գիտագործնական առումով կարևոր նշանակություն ունի բացահայտել, թե արդյոք արդարադատության մատչելիության սկզբունքը և դատական պաշտպանության իրավունքն առհասարակ ենթակա են սահմանափակման, և եթե այո, ի՞նչ կերպ և ի՞նչ ծավալով կարող են դրսևորվել կիրառվող սահմանափակումները, արդյո՞ք դրանց նկատմամբ պետք է տարածվեն իրավունքների և ազատությունների սահմանափակման ընդհանուր չափանիշները:

Մարդու և քաղաքացու հիմնական սահմանադրական իրավունքներն ու ազատությունները, կարծում ենք, բացարձակ չեն և կարող են ենթարկվել որոշակի սահմանափակումների, որոնց հիմքերը, ծավալներն ու սահմանները կանխորոշված են «Մարդու իրավունքների համընդհանուր» հռչակագրի 29-րդ հոդվածով, «Քաղաքացիական և քաղաքական իրավունքների մասին» միազգային դաշնագրի 5-րդ հոդվածով, Եվրոպայի խորհրդի «Մարդու իրավունքների և հիմնարար ազատությունների պաշտպանության մասին» եվրոպական կոնվենցիայի (այսուհետ՝ նաև Կոնվենցիա) 18-րդ հոդվածով, մի շարք պետությունների, օրինակ՝ Չեռմանիայի Դաշնային Հանրապետության, Իտալիայի Հանրապետության, Ռուսաստանի Դաշնության, Հայաստանի Հանրապետության հիմնական օրենքներով:

Տեսության մեջ հիմնական իրավունքների և ազատությունների սահմանափակումը մի դեպքում դիտարկվում է որպես սահմանադրաիրավական կարգավորում, որի միջոցով սահմանադրության՝ որպես չափանիշի մակարդակով նորից փոքրացվում է հիմնական իրավունքների պաշտպանությունը², մեկ այլ դեպքում՝ Սահմանադրությամբ ամրագրված և սահմանադրված կոնկրետ իրավունքի կամ ազատության բովանդակության նեղացում, նվազեցում, պետության կողմից բացառում ինչ-ինչ կարևոր շահերից ելնելով³, մյուս դեպքում՝ սահմանադրական նպատակներով պայմանավորված ու դրանց համապատասխան մարդու և քաղաքացու իրավունքների և ազատությունների իրականացման՝ դաշնային օրենքով նախատեսված սահմաններ, շրջանակ⁴: Ռուս տեսաբաններից Սալինովսկայան մարդու և քա-

¹ Սույն հոդվածը գեկուցվել է 2022թ. դեկտեմբերի 8-ի ԵՊՀ իրավագիտության ֆակուլտետի ասպիրանտների և հայցորդների գիտական նստաշրջանին:

² Տե՛ս **Զաքս Մ.**, «Չեռմանիայում հիմնական իրավունքների ընդհանուր ուսմունքի հիմունքները: Սուբյեկտիվ հանրային իրավունքները վարչական իրավունքում», Երևան, «Տիգրան Մեծ» հրատ., 2012թ., էջ 67:

³ Տե՛ս **Ա. Վաղարշյան**, «Մարդու իրավունքների ու ազատությունների կենսագործման և սահմանափակման սահմանադրական նորամուծությունները (համակարգային և ձևական իրավաբանական մեկնաբանություն)», գիտական հոդված, «Բանբեր Երևանի համալսարանի. Իրավագիտություն», Երևան, 2017 № 3 (24), էջ 9:

⁴ Տե՛ս **Подмарев А.А.**, «Ограничение прав и свобод человека и гражданина: определение конституционного понятия», Государство и право россии: история и современность, Вестник РУДН, серия Юридические науки, 2014, № 2, էջ 13,

դաքացու իրավունքների ու ազատությունների իրավաչափ սահմանափակումը համարել է այն սահմանափակումը, որը նախատեսված է դաշնային օրենքով, ունի ինչպես մշտական, այնպես էլ ժամանակավոր բնույթ, համապատասխանում է արդարության, համաչափության, օրինականության սկզբունքներին, պայմանավորված է օբյեկտիվ պատճառներով, և որի նպատակը, ընդհանուր առմամբ, անհատական և հանրային շահի միջև հավասարակշռության ապահովումն է¹:

Ձևական իրավական առումով մարդու իրավունքների և ազատությունների սահմանափակումը նշանակում է օրենսդրությամբ նախատեսված դեպքերում դրանց իրականացման իրավական անհնարիությունը կամ հավասարապես օրենքով սահմանված դրանց իրականացման ժավալի կրճատումը²: Քանի որ հանրային իշխանությունը սահմանափակված է մարդու և քաղաքացու հիմնական իրավունքներով և ազատություններով՝ որպես անմիջականորեն գործող իրավունք՝ «Հիմնական իրավունքի սահմանափակումների հիման վրա պետական իշխանությունը կարող է շեղվել այլապես իր համար պարտադիր չափանիշ հանդիսացող, հիմնական իրավունքներով սահմանված պատվիրաններից, և առաջին հերթին, արգելքներից»³: Լոկալ պատերազմական գործողությունների, զանգվածային անկարգությունների, քաղաքացիական պատերազմի ժամանակ պետության ամբողջ տարածքում կամ նրա մի մասում հայտարարվում է արտակարգ կամ ռազմական դրություն: Նմանատիպ պայմաններում Սահմանադրությամբ քաղաքացիներին ընծեռված որոշ իրավունքներ պետության կողմից կարող են սահմանափակվել և դրան հակառակ՝ ընդլայնվել նրանց պարտականությունների և պատասխանատվության շրջանակները (օրինակ՝ որոշակի ժամերին տանից դուրս չգալու՝ պարետային ժամ, որոշակի տարածքներում չհայտնվելու պարտականություն և այլն)⁴: Սահմանադրորեն նախատեսված սահմանափակման ենթակա իրավունքների առնչությամբ մարդու իրավունքի սահմանափակումը կարող է իրականացվել միայն օրենքով՝ երաշխավորելով համաչափությունը, չաղավաղելով իրավունքի էությունը (սահմանափակման հետևանքով իրավունքը չզրկվի իր բովանդակությունից, չվտանգվի դրա գոյությունը)⁵: Սահմանադրության 2015 թվականի փոփոխությունների 76-րդ և 78-րդ հոդվածներից հետևում է երկու կարևոր հանգամանք. «ա) Սահմանադրությունն ուղղակի մատնացույց է անում, թե հատկապես որ իրավունքներն ու ազատություններն են ենթակա սահմանափակման և բ) սպառիչ կերպով թվարկում է այն բոլոր հիմքերը, որոնց առկայությամբ կարող են սահմանափակվել դրանք»⁶:

Այսպիսով, մեր համոզմամբ, հիմնական իրավունքների և ազատությունների սահմանափակումն անձին վերապահված այս կամ այն սուբյեկտիվ իրավունքի և

¹ Տե՛ս **Малиновская В. М.**, «Правомерное ограничение конституционных прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации», автореферат, диссертаци на соискание ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.02, Москва, 2007թ., էջ 7, <https://www.dissercat.com/content/pravomernoe-ogranichenie-konstitutsionnykh-prav-i-svobod-cheloveka-i-grazhdanina-v-rossiisko/read>:

² Տե՛ս «Հայաստանի Հանրապետության Սահմանադրության մեկնաբանություններ», ընդհանուր խմբագրությամբ Գ. Հարությունյանի, Ա. Վաղարշյանի, Երևան, «Իրավունք» հրատ., 2010 թ., էջ 509:

³ Տե՛ս **Ջաքս Մ.**, նշված աշխատությունը:

⁴ Տե՛ս **Մուրադյան Մ.Հ.** «Արտասահմանյան երկրների սահմանադրական իրավունք», ընդհանուր մաս, ուսում. ծեռնարկ բուհերի համար, երկրորդ վերանայ. հրատ., Երևան, «Լուսաբաց» հրատ., Երևան, 2011 թ., էջ 66:

⁵ Տե՛ս Սահմանադրական դատարանի 2006թ. հոկտեմբերի 4-ի թիվ ՍԴՈ-649 որոշումը, <https://www.arlis.am/DocumentView.aspx?docID=27418>:

⁶ «Հայաստանի Հանրապետության սահմանադրական իրավունք», երկրորդ գիրք, 6-րդ լրանշակված հրատարակություն, ԵՊՀ իրավագիտության ֆակուլտետ, Երևան, Տիգրան Մեծ հրատ., 2016 թ., էջ 242:

ազատության՝ որոշակի նպատակներով և պայմաններում պետության կողմից երկրի Հիմնական օրենքով կանխորոշված ծավալի մշտական կամ ժամանակավոր նվազեցումն է՝ օրինականության, համաչափության, օբյեկտիվության չափանիշներին համապատասխան:

Մարդու և քաղաքացու հիմնական իրավունքներն ու ազատությունները երաշխավորող «Մարդու իրավունքների համընդհանուր» հռչակագիրը, «Քաղաքացիական և քաղաքական իրավունքների մասին» միազգային դաշնագիրը, Կոնվենցիան դատական պաշտպանության իրավունքի նկատմամբ սահմանափակումներ, այդ թվում նաև՝ ժամանակավոր բնույթի արգելքներ սահմանելու և կիրառելու հնարավորություն չեն նախատեսել, ինչն էլ, իր հերթին, սահմանափակում է անդամ պետություններին՝ ներպետական օրենսդրությամբ նախատեսելու այդ իրավունքի իրացման առավել նվազ երաշխիքներ: «Սա նշանակում է, որ իր իրավունքների պաշտպանությամբ զբաղվող յուրաքանչյուր անձ պետք է հասնի նրան, որ իր գործը քննվի դատարանում՝ առանց որևէ իրավական և գործնական խոչընդոտների»¹: Չնայած դրան՝ գիտագործնական հետազոտությունները ցույց են տալիս, որ արդարադատության մատչելիության սկզբունքի և դատական պաշտպանության սահմանադրական իրավունքի սահմանափակման հիմնախնդրի վերաբերյալ մոտեցումները միասնական չեն:

Մ. Կուրպասի կարծիքով՝ դատական պաշտպանության իրավունքը, ըստ էության, բացարձակ է և չի կարող սահմանափակվել, իսկ համաչափ սահմանափակումն անմիջականորեն վերաբերում է դրա բովանդակությունը կազմող որոշակի տեսակի բաղադրիչներին²: Կոլոսովան նույնպես նշում է, որ դատական պաշտպանությունը, որպես երաշխիք, սահմանափակվել չի կարելի³: Ե. Ֆոկինը, կողմնակից լինելով արդարադատության մատչելիության իրավունքի սահմանափակման գաղափարին, այնուամենայնիվ անընդունելի է համարում այն սահմանափակումները, որոնք ենթադրում են այդ իրավունքի իրացման բացարձակ անհնարինություն (օրինակ՝ դատարանի կողմից որոշակի տեսակի վեճերի քննության լիովին անհնարինություն): Այն պայմանները, որոնք ենթադրում են դատական պաշտպանության իրավունքի իրացման կարգի օպտիմալացում, դատական պաշտպանության միջոցների ռացիոնալ օգտագործում, կառուցակարգերի համապատասխանեցում ժամանակակից պահանջներին, վերջինս սահմանափակում չի դիտարկում⁴:

Մասնագետների մի մասը հակված է այն մոտեցմանը, որ սահմանափակման ենթակա է դատարանի մատչելիության՝ դատարան դիմելու սուբյեկտիվ իրավունքը: Հայ տեսաբան Յու. Հայրապետյանի կարծիքով՝ հայցերի, դիմումների և այլ առարկությունների ներկայացման ժամկետների սահմանափակումը նպատակ է հետապնդում, իրավական որոշակիության սկզբունքին համահունչ, ապահովել արդարադատության իրականացման համար անհրաժեշտ պայմանները: Շահագրգիռ անձը պետք է ակնկալի այդ պահանջների կիրառումը, սակայն այն չպետք է խոչըն-

¹ «Հայաստանի Հանրապետության սահմանադրական իրավունք», գիրք առաջին, Երևան, «Տիգրան Մեծ» հրատ., 2016 թ., էջ 357:

² Տե՛ս Курпас М. В. նշված աշխատությունը, էջ 25:

³ Տե՛ս Колосова Н. М., «О конституционном праве каждого на международную судебную защиту в России» журнал российского права, N 4, 2012 թ., էջ 74, <https://cyberleninka.ru/article/n/o-konstitutsionnom-prave-kazhdogo-na-mezhdunarodnuyu-sudebnuyu-zaschitu-v-rossii/viewer>:

⁴ Տե՛ս Фокин Е.А., «Обеспечение доступности правосудия в условиях профессионализации российского арбитражного процесса», диссертация на соискание учёной степени кандидата юридических наук, Մոսկվա, 2020 թ., էջ 50, https://www.hse.ru/data/xf/586/993/1594/%D0%A4%D0%BE%D0%BA%D0%B8%D0%BD%20%D0%95.%D0%90_%D0%94%D0%B8%D1%81%D1%81%D0%B5%D1%80%D1%82%D0%B0%D1%86%D0%B8%D1%8F.pdf:

դոտի դատավարության մասնակիցների՝ իրավական պաշտպանության բոլոր միջոցներից օգտվելու իրավունքը¹: Դատարան դիմելու իրավունքի գործնական իրացումը պետք է կախված լինի որոշակի պայմաններից, որոնք կապված են ոչ միայն դատարան դիմելու, այլ նաև՝ դատական վարույթ հարուցելու հնարավորություն տվող հիմքերի հետ²: Թույլատրելի սահմանափակումները պետք է լինեն ողջամիտ, ապահովեն դատարան դիմելու կարգի՝ օրենքով սահմանված պահանջների պահպանումը և չխոչընդոտեն դատական պաշտպանություն ստանալուն³: Անձի դատական քննության իրավունքի մատչելիությունը և իրավունքների պաշտպանության միջոցների արդյունավետությունն ապահովելու համար պետությունը կաշկանդված է պատշաճ պայմաններ, ներառյալ՝ դիմումի ընդունելության ժամկետներ սահմանելու և մեխանիզմներ մշակելու ու երաշխավորելու պարտականությամբ⁴:

Սահմանափակումների թույլատրելիության վերաբերյալ դատական և միջազգային մարմինների ձևավորած մոտեցումների ուսումնասիրությունը ցույց է տալիս, որ դրանք թեև երբեմն նույնանուն են արդարադատության մատչելիության սկզբունքի կամ դատական պաշտպանության հիմնարար իրավունքի սահմանափակման հետ, սակայն իրենց բովանդակությամբ առավելապես առնչվում են հենց դատարան դիմելու իրավունքի սահմանափակումներին:

Մարդու իրավունքների եվրոպական դատարանը բազմիցս արձանագրել է, որ դատարանի հայեցողությունը բացարձակ չէ: Այն կարող է անուղղակիորեն ենթարկվել սահմանափակումների, քանզի դատարանի իրավունքն ինքնին պետության կողմից կարգավորում պահանջող երևույթ է: Կողմերի համար երաշխավորելով իրենց «քաղաքացիական իրավունքներն ու պարտականությունները» որոշելու համար դատարան դիմելու արդյունավետ իրավունք՝ 6-րդ հոդվածի 1-ին կետը պետությանն ազատ է թողնում այդ իրավունքն իրականացնելուն ուղղված միջոցներն ընտրելիս: Միաժամանակ, թեև Պայմանավորվող պետություններն այս կապակցությամբ օժտված են գնահատման որոշակի ազատությամբ, այնուամենայնիվ Կոնվենցիայի պահանջների պահպանման վերաբերյալ վերջնական որոշում կայացնելու իրավասությունը մնում է դատարանին⁵: Պետությունները կարող են սահմանափակումներ դնել հնարավոր դատավարական կողմերի վրա այնքանով, որքանով այդ սահմանափակումներն օրինական նպատակ են հետապնդում, համա-

¹ Տե՛ս **Айрапетян Ю. В.**, «Доступность правосудия в гражданском процессе республики Армения и законодательные гарантии ее реализации», диссертаци на соискание ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.04, Երևան, 2016 թ., էջ 20, https://etd.nla.am/3588/1/%D0%94%D0%B8%D1%81%D1%81%D0%B5%D1%80%D1%82%D0%B0%D1%86%D0%B8%D1%8F_%D0%90%D0%B9%D1%80%D0%B0%D0%BF%D0%B5%D1%82%D1%8F%D0%BD_%D0%AE%D1%80%D0%B8%D0%B9.pdf:

² Տե՛ս **Столярова Ю.О.**, «Право на обращение в суд за защитой своих прав, свобод и законных интересов как элемент конституционно-правового и общественно-политического статуса человека и гражданина», Вестник, УДК 347, N 2 (38), 2008 թ., էջ 102, <https://cyberleninka.ru/article/n/pravo-na-obraschenie-v-sud-za-zaschitoy-svoih-prav-svobod-i-zakonnyh-interesov-kak-element-konstitutsionno-pravovogo-i-obschestvenno-politicheskogo-statusa-cheloveka-i-grazhdanina>:

³ Տե՛ս **Борисова В. Ф.**, «Соотношение международных и национальный правовых категорий в сфере доступности правосудия», Вестник, выпуск 1 (5), 2016 թ., էջ 13, <https://cyberleninka.ru/article/n/sootnoshenie-mezhdunarodnyh-i-natsionalnyh-pravovyh-kategoriy-v-sfere-dostupnosti-pravosudiya/viewer>:

⁴ Տե՛ս Հայաստանի Հանրապետության փաստաբանների պալատի խորհրդին առընթեր Գիտա-վերլուծական կենտրոնի խորհրդի 25.06.2014թ. թիվ 01-Ա որոշմամբ հաստատված «Հայաստանի Հանրապետության Սահմանադրական դատարան Մագրա Եղիազարյանի դիմումի վերաբերյալ» 25.06.2014թ. թիվ 01-14-Ա Գրավոր մեկնաբանությունը, էջ 5, https://advocates.am/images/gitaverlucakan/2014/AMICUS_CURIAE_01-14.pdf:

⁵ Տե՛ս «Մարդու իրավունքների եվրոպական դատարանի իրավական դիրքորոշումները», ընդհ. խմբագր. Ա. Մկրտումյանի, Եվրոպայի խորհուրդ, Երևան, 2012թ., էջ 190-191:

չափ են և այնչափ լայնընդգրկուն չեն, որ աղճատեն իրավունքի բուն էությունը¹: Սահմանափակումները, ըստ Մարդու իրավունքների եվրոպական դատարանի, հիմնականում կիրառելի են այն ժամանակ, երբ քննարկվում են բողոքի ընդունելիության պայմանները, քանի որ իր բնույթով այն ենթադրում է կարգավորում պետության կողմից, որն ունի այդ առումով թույլատրելի հայեցողության որոշակի շրջանակ²: Այսինքն՝ Մարդու իրավունքների եվրոպական դատարանն սկզբունքորեն ընդունելի է համարել ներպետական օրենսդրությամբ ընթացակարգային սահմանափակումների և պահանջների սահմանումն արդարադատության պատշաճ իրականացման նպատակով, այդուհանդերձ կիրառվող սահմանափակումները չպետք է սահմանափակեն կամ նվազեցնեն անձի՝ դատարան դիմելու իրավունքն այնպես կամ այն աստիճանի, որ խախտվի իրավունքի բուն էությունը: Ավելին, սահմանափակումը կհակասի 6-րդ հոդվածի 1-ին կետին, եթե այն «չհետապնդի օրինական նպատակ», և եթե «չլինի կիրառվող միջոցների և հետապնդվող նպատակի միջև համարժեքության հիմնավոր հարաբերակցություն»³:

Մարդու իրավունքների եվրոպական դատարանի մոտեցումներին համահունչ դիրքորոշումներ են արտահայտել նաև Սահմանադրական և Վճռաբեկ դատարանները: Սահմանադրական դատարանը մի շարք որոշումներում ընդգծել է, որ դատարանի (արդարադատության) մատչելիությունը կարող է ունենալ որոշակի սահմանափակումներ, որոնք չպետք է խաթարեն այդ իրավունքի բուն էությունը, որևէ առանձնահատկություն կամ ընթացակարգ չի կարող խոչընդոտել կամ կանխել դատարան դիմելու իրավունքի արդյունավետ իրացման հնարավորությունը, իմաստագրվել << Սահմանադրությամբ երաշխավորված դատական պաշտպանության իրավունքը կամ դրա իրացման արգելք հանդիսանալ⁴: Վճռաբեկ դատարանը նույնպես արձանագրել է, որ դատական պաշտպանության իրավունքը կարող է սահմանափակվել, սակայն կիրառվող սահմանափակումները չպետք է լինեն այն աստիճան, որ խաթարեն այդ իրավունքի բուն էությունը: Սահմանափակումն անհամատեղելի կլինի Կոնվենցիայի 6-րդ հոդվածի 1-ին կետի հետ, եթե այն իրավաչափ նպատակ չհետապնդի, և եթե չլինի ողջամիտ հավասարակշռված կապ գործադրվող միջոցների և հետապնդվող նպատակի միջև⁵:

Մարդու իրավունքների եվրոպական դատարանը թույլատրելի է համարել դատարանի մատչելիության իրավունքի սահմանափակումները բողոքի ընդունելիությամբ:

¹ Տե՛ս **Դովիդաս Վիտկաուսկաս, Գրիգորի Դիկով**, «Արդար դատաքննության իրավունքի պաշտպանությունն ըստ մարդու իրավունքների եվրոպական կոնվենցիայի», Եվրոպայի խորհրդի մարդու իրավունքների ձեռնարկներ, Եվրոպայի խորհուրդ, 2012թ., հայերեն թարգ., 2014 թ., էջ 33:

² Տե՛ս ՄԻԵԴ-ի Luordo v. Italy թիվ 32190/96 գործով 2003թ. հուլիսի 17-ի վճիռը, կետ 85, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-61231%22>:

³ Տե՛ս, օրինակ, ՄԻԵԴ-ի Naït-İliman v. Switzerland թիվ 51357/07 գործով 2018թ. մարտի 15-ի վճիռը, կետեր 114-115, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-181789%22>), ՄԻԵԴ-ի «Պայքար և Հաղթանակ ՍԴԸ-ն» ընդդեմ Հայաստանի թիվ 21638/03 գործով 2007թ. հունիսի 2-ի վճիռը, կետ 44,

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22fulltext%22:%2221638/03%22,%22documentcollectionid%22:%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22,%22itemid%22:%22001-84119%22>:

⁴ Տե՛ս, օրինակ, Սահմանադրական դատարանի 2015թ. մարտի 3-ի թիվ ՍԴԴ-1192 որոշումը, կետ 7, <https://www.arlis.am/DocumentView.aspx?DocID=95999>, 2015թ. հոկտեմբերի 6-ի թիվ ՍԴԴ-1231 որոշումը, կետ 5, <https://www.arlis.am/DocumentView.aspx?DocID=100902>, 2016թ. մարտի 10-ի թիվ ՍԴԴ-1257 որոշումը, կետ 7, <https://www.arlis.am/DocumentView.aspx?DocID=104351>, 2017 թ. ապրիլի 18-ի թիվ ՍԴԴ-1363 որոշումը, կետ 8, <https://www.arlis.am/DocumentView.aspx?DocID=112998>:

⁵ Տե՛ս, օրինակ, Վճռաբեկ դատարանի թիվ 3-365(ՎԴ) քաղաքացիական գործով 2008թ. ապրիլի 14-ի որոշումը, թիվ ՎԴ/3653/05/10 վարչական գործով 2011թ. հոկտեմբերի 10-ի որոշումը, կետ 3, <https://www.arlis.am/DocumentView.aspx?DocID=128668>:

յան, վաղեմության ժամկետների, դատական ծախսերի ապահովման, իրավաբանական ներկայացուցչության կամ պետության դեմ վնասների հատուցման համար նախքան բողոք ներկայացնելը հաշտություն կնքելու փորձի պահանջի հիմքով¹: Մարդու իրավունքների եվրոպական դատարանը ճանաչել է պետության շահը վերահսկելու դատարանի մատչելիությունը, երբ խնդիրը վերաբերում է որոշակի խմբի հարցերի: Եթե ազգային համակարգն արգելափակում է դատարանի մատչելիությունը, Ղատարանը կհաստատի, որ վեճն իրականում այնպիսին է, որ արդարացվում է Կոնվենցիայի 6-րդ հոդվածով նախատեսված երաշխիքների նկատմամբ բացառության կիրառումը²: Ներպետական դատավարական կարգի համաձայն հնարավոր է, որ դիմողից պահանջվի հայցը կամ գանգատը, այդ թվում՝ փաստական հիմքերն ու իրավական փաստարկները գրավոր ներկայացնել՝ ըստ տրված ձևանմուշի: Այդուհանդերձ, այս պահանջը չպետք է հանգեցնի ծայրահեղ ֆորմալիզմի, և հարկ է, որ ներպետական դատարանները սեփական նախաձեռնությամբ գործի հանգամանքների որոշակի ուսումնասիրություն կատարեն՝ դիմողի փաստարկներն ըստ էության գնահատելու համար, նույնիսկ եթե դրանք ձևակերպված չեն եղել բացարձակ պարզորոշ կամ ճշգրիտ կերպով³: Ժամկետային սահմանափակումները, որոնք սահմանվում են պետության կողմից, հետապնդում են որոշակի կարևոր նպատակներ, մասնավորապես՝ իրավական որոշակիության երաշխավորումը, հավանական պատասխանողի պաշտպանությունը ժամկետանց հայցերից, որի դեպքում դժվար կլինի կանխել անարդարությունը, որը կարող է առաջանալ, եթե դատարաններից պահանջվի քննել այնպիսի դեպքեր, որոնք տեղի են ունեցել հեռավոր անցյալում այն ապացույցների հիման վրա, որոնք կարող են լինել ոչ արժանահավատ և ոչ ամբողջական՝ բավականաչափ ժամանակահատված անցած լինելու պատճառով: Ժամկետային սահմանափակումների առումով պետությունները նույնպես հայեցողական լիազորություն ունեն որոշելու, թե դատարանի մատչելիությունն ինչպես պետք է սահմանափակվի⁴:

Եվրոպայի խորհրդի նախարարների կոմիտեն (այսուհետև՝ Նախարարների կոմիտե) արդարադատության մատչելիության ուղղությամբ համապատասխան հայեցակարգեր մշակելու շրջանակներում գտել է, որ ոչ խոշոր չափի հայցային պահանջներով վեճերի համար պետք է նախատեսվի հատուկ ընթացակարգ, որը հնարավորություն կտա կողմերին դիմել դատարան՝ չկրելով վեճի առարկա հանդիսացող գումարի համեմատ անհամաչափ ծախսեր: Այս նպատակներով հնարավոր է նախատեսել հեշտացված (պարզեցված) դատական վարույթ, գերծ մնալ անհարկի դատական լուծումներից և սահմանափակել բողոքարկման իրավունքը⁵: Նախարարների կոմիտեի 1984 թ. փետրվարի 28-ի թիվ R (84) 5 հանձնարարականի 8-րդ սկզբունքի 1-ին մասի b) կետի համաձայն՝ պետք է նախատեսվեն որոշակի կանոններ կամ կանոնների ամողջություն՝ ուղղված վեճի լուծման արագացմանը՝ անվիճելի իրավունքի, նախապես գնահատված վնասի, ինչպես նաև ոչ մեծ գումարներով հայցերի հետ կապված դեպքերում: Ղատական պաշտպանության իրավունքի

¹ Տե՛ս «Մարդու իրավունքների եվրոպական կոնվենցիայի 6-րդ հոդվածի վերաբերյալ» ուղեցույցը, թարմացված 2021թ. օգոստոսի 31-ին, Եվրոպայի խորհուրդ/Մարդու իրավունքների եվրոպական դատարան, 2022թ., կետեր 124-125, https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_HYE.pdf:

² Տե՛ս ՄԻԵԴ-ի Olujic v. Croatia թիվ 22330/05 գործով 2009թ. փետրվարի 5-ի որոշումը, 31-41 կետեր, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-91144%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-91144%22]}):

³ Տե՛ս **Ղովիդաս Վիտկաուսկաս, Գրիգորի Ղիկով**, նշված աշխատությունը, էջ 36:

⁴ Տե՛ս ՄԻԵԴ-ի Stubbings and Others v. The United Kingdom թիվ 22095/93 գործով 1996թ. հոկտեմբերի 22-ի որոշումը, կետ 51, 55, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-58079%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-58079%22]}):

⁵ Տե՛ս Նախարարների կոմիտեի 1981թ. մայիսի 14-ի թիվ R (81) 7 հանձնարարականը, կետ 15:

ապահովման հաշվառմամբ՝ Նախարարների կոմիտեն խրախուսել է դատական ատյանների ծանրաբեռնվածությունը թրթափելու համար արտադատական մարմինների ստեղծումը և դրանց կողմից վեճերի քննությունը¹, այդ թվում նաև՝ վարչական մարմինների և մասնավոր անձանց միջև վեճերի լուծման այլընտրանքային միջոցների նախատեսումը²:

Ամփոփելով միջազգային մարմինների, միջազգային և ներպետական դատական ատյանների փորձի ուսումնասիրությունը՝ կարող ենք նշել, որ բողոքի ընդունելիության, վաղեմության ժամկետների, դատական ժախսերի, իրավաբանական ներկայացուցչության վերաբերյալ կամ որոշակի խումբ (տեսակի) գործերով վեճերի լուծման այլընտրանքային միջոցներ (եղանակներ) նախատեսելու թույլատրելի սահմանափակումները դատարանի մատչելիության, այսինքն՝ դատարան դիմելու իրավունքի նկատմամբ կիրառվող սահմանափակումներ են, որոնք ոչ միայն չեն սահմանափակում արդարադատության մատչելիության սկզբունքը և դատական պաշտպանության իրավունքը, այլև ինքնին նպաստում են դրանց գոյությունը գործնականում արդյունավետ ապահովելուն:

Վերը ներկայացված գիտագործնական հետազոտությունների համատեքստում անդրադառնալով այն հարցադրմանը, թե արդյոք արդարադատության մատչելիության սկզբունքը և դատական պաշտպանության իրավունքը ենթակա են սահմանափակման՝ կարծում ենք, որ պետության կողմից դատական պաշտպանության հիմնարար իրավունքի, այդպիսով նաև՝ արդարադատության մատչելիության սկզբունքի՝ որոշակի նպատակներով և պայմաններում կանխորոշված ծավալի մշտական կամ ժամանակավոր նվազեցումներ սահմանելու կոնվենցիոն և սահմանադրական հիմքերի բացակայության պայմաններում դրանք բացարձակ են և ենթակա չեն որևէ սահմանափակման: Ավելին, արդարադատության մատչելիության սկզբունքի և դատական պաշտպանության իրավունքի երաշխավորման կարևորության տեսանկյունից դրանք սահմանափակման ենթակա չեն անգամ արտակարգ և ռազմական դրության պայմաններում: Այլ կերպ, մեր համոզմամբ հնարավոր սահմանափակումները վերաբերում են ոչ թե դատական պաշտպանության իրավունքի, այլ դրա բաղադրատարրը հանդիսացող դատարանի մատչելիության՝ դատարան դիմելու իրավունքի սահմանափակմանը: Ինչ վերաբերում է դատական պաշտպանության իրավունքի արդյունավետ իրացման համար պետության կողմից գործադրվող իրավաչափ սահմանափակումներին, ապա պետությունները պարտավոր են սահմանել դատարան դիմելու համապատասխան ընթացակարգային պայմաններ, որոնք պետք է հաղթահարվեն դատական պաշտպանություն հայցողների կողմից: Ընդ որում, առանձին տեսակի դատավարություններում այդպիսի ընթացակարգային պայմանները կարող են բավարարել տարբեր չափանիշների՝ դատավարության տվյալ տեսակի առանձնահատկություններից ելնելով:

Այդպիսով, մեր համոզմամբ, դատարան դիմելու իրավունքի «սահմանափակումները» այդ իրավունքի իրացման՝ օրենսդրությամբ նախատեսված պայմաններն են, որոնք ուղղված են դատական պաշտպանության իրավունքի իրացումն առավել արդյունավետ դարձնելուն, սակայն միևնույն ժամանակ չպետք է խաթարեն, իմաստազրկեն դատական պաշտպանության սահմանադրական իրավունքի բուն էությունը, հակառակ դեպքում կվտանգեն այդ իրավունքի անխախտելիության և արդարադատության մատչելիության սկզբունքների գոյությունը:

¹ Տե՛ս Նախարարների կոմիտեի 1986թ. սեպտեմբերի 16-ի թիվ R (86) 12 հանձնարարականը, կետ 15:

² Տե՛ս Նախարարների կոմիտեի 2001թ. սեպտեմբերի 5-ի թիվ R (2001) 9 հանձնարարականը:

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ОГРАНИЧЕНИЯ ПРИНЦИПА ДОСТУПА К ПРАВОСУДИЮ¹

Татевик Сирадегян

Соискатель кафедры конституционного права ЕГУ

В статье автор коснулся научных и практических проблем ограничения принципа доступа к правосудию, поднял такие важные вопросы, как могут ли принцип доступа к правосудию и право на судебную защиту ограничиваться, и если да, то каким образом и в какой мере могут проявляться применяемые ограничения, должны ли на них распространяться общие критерии ограничения прав и свобод?

Рассмотрев в статье исследования различных научных и практических источников по затронутым вопросам, автор приходит к выводу о том, что при отсутствии конвенциональных и конституционных оснований для установления со стороны государства постоянных или временных ограничений в каком-либо объеме основного права на судебную защиту и, соответственно, принципа доступа к правосудию, установленных для определенных целей и в определенных условиях, они являются абсолютными и не подлежат никаким ограничениям.

Предполагаемые ограничения относятся не к ограничению права на судебную защиту, а к его составной части - права на доступ к суду, права на обращение в суд. Государства обязаны установить соответствующие процессуальные условия для обращения в суд, которые должны преодолеваются лицами, обращающимися за судебной защитой. Таким образом, условия реализации права на обращение в суд, предусмотренные законодательством, направлены на повышение эффективности реализации права на судебную защиту, но в то же время они не должны нарушать, обесценивать саму суть конституционного права на судебную защиту, иначе они ставят под угрозу существование принципов незыблемости этого права и доступа к правосудию.

SOME PROBLEMS OF RESTRICTION OF THE PRINCIPLE OF ACCESS TO JUSTICE²

Tatevik Siradeghyan

Applicant at the YSU Chair of Constitutional Law

In the article the author touched upon the scientific and practical problems of restriction of the principle of access to justice, raised such important questions as whether the principle of access to justice and the right to judicial protection can be restricted, and if so, then how and to what extent, whether the general criteria for restriction of rights and freedoms should be applied to them.

¹ Статья было представлена 8 декабря 2022г. на научной конференции аспирантов и соискателей юридического факультета Ереванского государственного университета.

² This article was reported in 2022 December 8 at the scientific session of graduate students and applicants at the YSU Faculty of Law.

Review of various scientific and practical sources on the issues discussed in the article allowed the author to conclude that in the absence of conventional and constitutional grounds for stipulating permanent or temporary restrictions of the fundamental right to judicial protection and, accordingly, the principle of access to justice by the state to a certain degree for certain aims and under certain conditions, they are absolute and not subject to any restrictions.

Possible restrictions relate not to the restriction of the right to judicial protection, but to its integral component - the right to access to the court, the right to a court. States are under the obligation to establish appropriate procedural conditions for recourse to the courts, which must be overcome by persons seeking judicial protection.

Therefore, the conditions for exercising the right to access the court, provided for by law, are aimed at increasing the effectiveness of the exercise of the right to judicial protection, but at the same time they should not compromise, undermine the very essence of the constitutional right to judicial protection, otherwise they jeopardize the existence of the principles the inviolability of this right and access to justice.

Բանալի բառեր – արդարադատության մատչելիության սկզբունք, հիմնական իրավունքներ և ազատություններ, հիմնական իրավունքների և ազատությունների սահմանափակում, դատական պաշտպանության իրավունք, դատարան դիմելու իրավունք, դատարան դիմելու պայմաններ, ընթացակարգային պայմաններ:

Ключевые слова: принцип доступа к правосудию, основные права и свободы, ограничение основных прав и свобод, право на судебную защиту, право на обращение в суд, условия обращения в суд, процессуальные условия.

Key words: the principle of access to justice, fundamental human rights and freedoms, restriction of fundamental human rights and freedoms, the right to judicial protection, the right to access the court, conditions for applying to court, procedural conditions.

ՈԱԶՄԱԿԱՆ ԴՐՈՒԹՅՈՒՆ ԵՎ ԶՈՐԱՀԱՎԱՔ ՀԱՅՏԱՐԱՐԵԼՈՒ ՍԱՀՄԱՆԱԴՐԱԿԱՆ ԿԱՐԳԱՎՈՐՄԱՆ ՄԵԿՆԱԲԱՆՈՒԹՅԱՆ ԽՆԴԻՐԸ¹

Համլետ Հարությունյան

ԵՊՀ սահմանադրական իրավունքի ամբիոնի հայցորդ

2015 թվականի սահմանադրական փոփոխություններով Հայաստանի Հանրապետությունն անցում կատարեց խորհրդարանական կառավարման համակարգի, ինչի արդյունքում մի շարք կարևոր լիազորություններ փոխանցվեցին երկրի խորհրդարանին՝ ՀՀ ազգային ժողովին: Այդպիսի կարևոր լիազորություններից մեկը վերաբերում է ռազմական դրության կամ դրա իրավական ռեժիմով նախատեսված միջոցառումներին:

Այսպես, թե՛ 1995թ., թե՛ 2005թ. փոփոխություններով Սահմանադրությամբ ռազմական դրություն հայտարարելու լիազորությունը տրված էր հանրապետության նախագահին: Մասնավորապես, 1995 թվականի Սահմանադրության 55-րդ հոդվածի 13-րդ մասի համաձայն՝ Հանրապետության Նախագահը որոշում է ընդունում զինված ուժերի օգտագործման մասին, Հանրապետության վրա զինված հարձակման, դրա անմիջական վտանգի առկայության կամ Ազգային ժողովի կողմից պատերազմ հայտարարվելու դեպքերում հայտարարում է ռազմական դրություն և կարող է հայտարարել ընդհանուր կամ մասնակի զորահավաք: 2005 թվականի փոփոխություններով Սահմանադրության 55-րդ հոդվածի 13-րդ մասի համաձայն՝ Հանրապետության Նախագահը Հանրապետության վրա զինված հարձակման, դրա անմիջական վտանգի առկայության կամ պատերազմ հայտարարվելու դեպքերում հայտարարում է ռազմական դրություն և կարող է հայտարարել ընդհանուր կամ մասնակի զորահավաք և որոշում է ընդունում զինված ուժերի օգտագործման մասին:

Ընդ որում, վերևում նշված երկու դեպքերում էլ Սահմանադրությամբ ամրագրված է եղել, որ ռազմական դրություն հայտարարվելու դեպքում իրավունքի ուժով գումարվում է Ազգային ժողովի նիստ, սակայն հատկանշական է, որ Ազգային ժողովին տրված չի եղել ռազմական դրությունը կամ զորահավաքը վերացնելու հնարավորություն:

Արդեն 2015 թվականի սահմանադրական փոփոխություններով, անցնելով խորհրդարանական կառավարման համակարգի, Սահմանադրության 119-րդ հոդվածով նախատեսվեց, որ Հայաստանի Հանրապետության վրա զինված հարձակման, դրա անմիջական վտանգի առկայության կամ պատերազմ հայտարարվելու դեպքերում Կառավարությունը հայտարարում է ռազմական դրություն, ուղերձով դիմում է ժողովրդին և կարող է հայտարարել ընդհանուր կամ մասնակի զորահավաք: Մինևույն ժամանակ, հոդվածի 2-րդ և 3-րդ մասերով նախատեսվել է, որ բացի Ազգային ժողովի հատուկ նիստ գումարվելուց, խորհրդարանն ունի լիազորություն պատգամավորների ընդհանուր թվի ծայների մեծամասնությամբ վերացնել ռազմական դրությունը կամ չեղյալ հայտարարել ռազմական դրության իրավական ռեժիմով նախատեսված միջոցառումների իրականացումը:

Ի՞նչ է նշանակում վերը նշված կարգավորումը, և գործադիր ու օրենսդիր մար-

¹ Սույն հոդվածը գեկուցվել է 2022թ. դեկտեմբերի 8-ի ԵՊՀ իրավագիտության ֆակուլտետի ասպիրանտների և հայցորդների գիտական նստաշրջանին:

միններին ի՞նչ հնարավորություն է տրվում, կամ ի՞նչ պարտականություն է դրվում այդ մարմինների վրա: Այդ հարցերին պատասխանելու համար, բացի սահմանադրական նորմերի վերլուծությունից, անհրաժեշտ է նաև դրանք դիտարկել գործնական կիրառության համատեքստում:

Նախ՝ հարկավոր է անդրադառնալ այն հարցին, թե ռազմական դրություն հայտարարելու լիազորությունը ՀՀ կառավարության հայեցողակա՞ն, թե՞ պարտադիր լիազորություն է: Ինչպես նշվեց վերևում, Սահմանադրության 119-րդ հոդվածի 1-ին մասի համաձայն՝ Հայաստանի Հանրապետության վրա զինված հարձակման, դրա անմիջական վտանգի առկայության կամ պատերազմ հայտարարվելու դեպքերում Կառավարությունը **հայտարարում է ռազմական դրություն**: Այսպիսով, Սահմանադրությամբ հստակ թվարկված են այն պայմանները (դրանք են՝ 1. Հայաստանի Հանրապետության վրա զինված հարձակումը, 2. հարձակման անմիջական վտանգի առկայությունը, 3. պատերազմ հայտարարվելը), որոնց առկայության պարագայում Կառավարությունը ոչ թե կարող է, այլ **հայտարարում է ռազմական դրություն**:

Կարծում ենք, որ սահմանադրի կողմից ընտրված եզրույթը՝ «հայտարարում է», ՀՀ կառավարությանը չի տալիս անսահմանափակ հայեցողություն, այլ Սահմանադրությամբ սպառիչ թվարկված պայմանների առկայության պարագայում **ռազմական դրություն հայտարարելու լիազորությունը դառնում է պարտադիր կատարման ենթակա**: Այսպիսի կարծիքն ավելի է հիմնավորվում նույն հոդվածի նույն մասով ամրագրված այն կարգավորմամբ, որ ռազմական դրություն հայտարարելու, ժողովրդին ուղերձով դիմելու հետ մեկտեղ ՀՀ կառավարությունը **կարող է հայտարարել ընդհանուր կամ մասնակի զորահավաք**: Այսինքն, **սահմանադրի կողմից հստակ տարանջատվել է, որ Հայաստանի Հանրապետության վրա զինված հարձակման, դրա անմիջական վտանգի առկայության կամ պատերազմ հայտարարվելու դեպքերում Կառավարությունը պետք է հայտարարի ռազմական դրություն, իսկ ընդհանուր կամ մասնակի զորահավաք հայտարարելու հարցում արդեն ունի ավելի լայն հայեցողություն**:

«Ռազմական դրության իրավական ռեժիմի մասին» ՀՀ օրենքի 4-րդ հոդվածի 1-ին մասով սահմանվում է, որ ռազմական դրություն հայտարարվում է միայն այն հանգամանքների առկայության դեպքում, որոնք անմիջականորեն սպառնում են Հայաստանի Հանրապետության ինքնիշխանությանը, անվտանգությանը, տարածքային ամբողջականությանը և դրանով պայմանավորված՝ քաղաքացիների կյանքին ու անվտանգությանը, *և այդ հանգամանքների վերացումն անհնարին է առանց արտակարգ միջոցներ ձեռնարկելու*: Գտնում ենք, որ «Ռազմական դրության իրավական ռեժիմի մասին» օրենքով ռազմական դրություն հայտարարելու համար ավելացվել է ևս մեկ պայման (հանգամանքների վերացումն անհնարին է առանց արտակարգ միջոցներ ձեռնարկելու), որը Սահմանադրությամբ նախատեսված չէ, հետևաբար Կառավարությունը ռազմական դրություն հայտարարելու պայմաններ պետք է ընդունի Սահմանադրությամբ սպառիչ կերպով թվարկվածները:

Մեր կարծիքով՝ սահմանադրի կողմից Կառավարության վրա նման պարտականություն դնելու տրամաբանությունը պայմանավորված է նաև երկրում խորհրդարանական կառավարման համակարգի հաստատմամբ: Արդեն նշվել է, որ 2015 թվականի փոփոխություններով Սահմանադրությամբ ամրագրվել է Ազգային ժողովի լիազորությունը՝ վերացնելու ռազմական դրությունը կամ չեղյալ հայտարարելու ռազմական դրության իրավական ռեժիմով նախատեսված միջոցառումների իրականացումը:

Այսպես, «Կառավարության կառուցվածքի և գործունեության մասին» օրենքի 2-րդ հոդվածի 2-րդ մասի 8-րդ կետի համաձայն՝ Կառավարության կառուցվածքում ընդգրկված է նաև Պաշտպանության նախարարությունը: Նույն օրենքով նախատեսված են նախարարություններին վերապահված գործունեության հիմնական ուղորտները: Ամրագրված է, որ Պաշտպանության նախարարությունը, ի թիվս այլնի,

մշակում և իրականացնում է պաշտպանության, Հայաստանի Հանրապետության անկախության, տարածքային ամբողջականության, պետական սահմանի անձեռնմխելիության ու անվտանգության պաշտպանության ապահովման, օրենքով սահմանված կարգով ռազմաքաղաքական իրադրության, տարածաշրջանային իրավիճակի, Հայաստանի Հանրապետության ռազմավարական և ռազմական շահերին առնչվող հիմնախնդիրների ու գործընթացների, ռազմական սպառնալիքների և վտանգների, պաշտպանվածության աստիճանի ուսումնասիրման, գնահատման ու անհրաժեշտ միջոցառումների իրականացման ապահովման ոլորտներում Կառավարության քաղաքականությունը:

Նշված կարգավորումներից բխում է, որ ՀՀ կառավարությունը, ի դեմս Պաշտպանության նախարարության, ուսումնասիրում և գնահատում է ռազմաքաղաքական իրադրությունը, տարածաշրջանային իրավիճակը, Հայաստանի Հանրապետության ռազմավարական և ռազմական շահերին առնչվող հիմնախնդիրներն ու գործընթացները, ռազմական սպառնալիքները և վտանգները, պաշտպանվածության աստիճանը: Հենց այս գործողությունների իրականացման արդյունքում է, որ Կառավարությունը կարող է գնահատել, թե արդյոք առկա են ռազմական դրություն հայտարարելու համար Սահմանադրությամբ նախատեսված պայմանները:

Դրան զուգահեռ՝ 2015 թվականի սահմանադրական փոփոխություններով նախատեսվել է Կառավարության, այսպես ասած, հաշվետվողականությունը երկրի խորհրդարանի՝ Ազգային ժողովի առջև: Դրա դրսևորում է նաև ռազմական դրություն հայտարարվելու դեպքում իրավունքի ուժով Ազգային ժողովի անհապաղ հատուկ նիստ գումարելը: Մինևույն ժամանակ, խորհրդարանական կառավարման վառ դրսևորում է այն, որ Ազգային ժողովին տրվել է ռազմական դրությունը վերացնելու հնարավորություն:

Ստացվում է, որ Կառավարությունը՝ որպես ռազմաքաղաքական իրադրությունը, տարածաշրջանային իրավիճակը, Հայաստանի Հանրապետության ռազմավարական և ռազմական շահերին առնչվող հիմնախնդիրներն ու գործընթացները, ռազմական սպառնալիքները և վտանգները, պաշտպանվածության աստիճանը ուսումնասիրող և գնահատող մարմին, որոշում է ռազմական դրություն հայտարարելու համար անհրաժեշտ պայմանների առկայությունը, դրանք հայտնաբերելու պարագայում պարտավոր է հայտարարել ռազմական դրություն, իսկ նշված պայմանների առկայությունը գնահատելու և ռազմական դրություն հայտարարելու հիմքում դրված հանգամանքները Ազգային ժողովի առջև հաշվետվողականության շրջանակներում պետք է ներկայացնի երկրի խորհրդարանին, որն էլ, գնահատելով Կառավարության կողմից ներկայացվածը, կարող է վերացնել ռազմական դրությունը, չեղյալ հայտարարել ռազմական դրության իրավական ռեժիմով նախատեսված միջոցառումների իրականացումը կամ չիրացնել իր այդ լիազորությունը՝ *«թողնելով ռազմական դրությունն ուժի մեջ»*:

Հաջորդիվ, կարևոր է հասկանալ, թե որ դեպքերում են առկա ռազմական դրություն հայտարարելու համար Սահմանադրությամբ նախատեսված պայմանները, մասնավորապես, 1. Հայաստանի Հանրապետության վրա զինված հարձակումը, 2. հարձակման անմիջական վտանգի առկայությունը, 3. պատերազմ հայտարարվելը: Բարձրացված հարցի քննարկումն ավելի քան արդիական է դառնում 2022 թվականի սեպտեմբերի 13-ին Հայաստանի Հանրապետության ինքնիշխան տարածքի ուղղությամբ աղբյուրազանական կողմի ինտենսիվ կրակ բացելու համատեքստում¹:

Հասկանալի է, որ տարածաշրջանում տիրող իրավիճակի պատճառով հաճախ կարող է առաջանալ վերը թվարկված պայմաններից հատկապես երկրորդը (զին-

¹ Տե՛ս ՀՀ քննչական կոմիտեի պաշտոնական հայտարարությունը հետևյալ հղումով՝ <https://www.investigative.am/news/view/razmakan-gorcoxutyunner-adrbejan.html>:

ված հարձակման անմիջական վտանգի առկայությունը), քանի որ սահմանային միջադեպերը հաճախակի են դարձել, և իրավացիորեն կարող է առաջանալ հարց, թե արդյոք սահմանային իրադրության ցանկացած լարման պարագայում պետք է հայտարարվի ռազմական դրություն: Այս մասով հարկ ենք համարում ընդգծել, որ սահմանադրի կողմից պատահականորեն չի ընտրված «հարձակման անմիջական վտանգի առկայություն» ձևակերպումը. կարծում ենք, որ այս ձևակերպմամբ Կառավարությանը տրվում է հարձակման վտանգի *անմիջական* լինելը գնահատելու որոշակի հայեցողություն: Կառավարության գնահատմանն է թողնված նաև զինված հարձակման առկայության գնահատումը, իսկ երրորդ պայմանի պատերազմ հայտարարվելու դեպքում ռազմական դրություն հայտարարելու անհրաժեշտությունը գնահատելու կարիք, որպես այդպիսին, առկա էլ չէ:

Ուզմանակն դրություն հայտարարելու պայմանի գործնականում առկայությունը հասկանալու համար կարևոր է նաև անդրադառնալ 2022 թվականի սեպտեմբերի 13-ին ադրբեջանական կողմի նախաձեռնած ագրեսիվ գործողություններին, և հատկապես անհրաժեշտ է առանձնացնել հետևյալ հանգամանքները.

1) սեպտեմբերի 13-ին ժամը 00:05-ից, ադրբեջանական ՋՈՒ ստորաբաժանումները Գորիսի, Սոթքի և Ջերմուկի ուղղությամբ հրետանային միջոցներից, խոշոր տրամաչափի հրաձգային զինատեսակներից սկսել են ինտենսիվ կրակ վարել հայկական դիրքերի ուղղությամբ, հակառակորդը կիրառել է նաև անօդաչու թռչող սարքեր¹,

2) սեպտեմբերի 17-ի դրությամբ հայկական կողմն ունի հաստատված 135 զոհ²,

3) Հայաստանի Հանրապետությունը դիմել է Հավաքական անվտանգության պայմանագրի կազմակերպությանը՝ պայմանագրի 4-րդ հոդվածի համաձայն³: Պաշտոնական տեղեկատվության համաձայն՝ Հայաստանի Հանրապետությունը Հավաքական անվտանգության պայմանագրի կազմակերպությունից խնդրել է օգնություն, աջակցություն, այդ թվում՝ ռազմական, Հայաստանի տարածքային ամբողջականությունը վերականգնելու և Հայաստանի տարածքից ադրբեջանական զինված ուժերի դուրսբերումն ապահովելու համար⁴,

4) Հայաստանի Հանրապետությունը ադրբեջանական կողմի ագրեսիայի հետ կապված դիմել է նաև Միավորված ազգերի կազմակերպության անվտանգության խորհրդին, մի շարք պետությունների ղեկավարներին,

5) Հակառակորդը ներխուժել է Հայաստանի Հանրապետության տարածք, սեպտեմբերի 13-ին սկսված ագրեսիվ գործողությունների արդյունքում ադրբեջանական կողմը Հայաստանի ինքնիշխան տարածքից օկուպացրել է ևս 10 կիլոմետր քառակուսի⁵:

Այսինքն, փաստերի համադիր վերլուծությունից հնարավոր է եզրակացնել, որ 2022 թվականի սեպտեմբերի 13-ին ադրբեջանական կողմի ագրեսիվ գործողու-

¹ <https://iravaban.net/397409.html>:

² <https://news.am/arm/news/720811.html>:

³ «Եթե անդամ պետություններից որևէ մեկը ենթարկվի ագրեսիայի որևէ պետության կամ պետությունների խմբի կողմից, ապա անդամ պետությունների կողմից դա կհամարվի որպես ագրեսիա սույն Պայմանագրի բոլոր մասնակից պետությունների դեմ: Մասնակից պետություններից որևէ մեկի դեմ ագրեսիայի ակտի ի հայտ գալու պարագայում, մնացած մասնակից պետությունները կցուցաբերեն անհրաժեշտ օժանդակություն՝ ներառյալ ռազմական օգնությունը, նաև կցուցաբերեն օժանդակություն իրենց տրամադրության տակ գտնվող միջոցներով՝ հավաքական պաշտպանության իրավունքի իրագործման կարգին համապատասխան՝ համաձայն ՄԱԿ-ի կանոնադրության 51-րդ հոդվածի»:

⁴ <https://www.youtube.com/watch?v=YifZYHAX4aw>, Տես ՀՀ վարչապետի 2022 թվականի սեպտեմբերի 14-ի հայտարարությունը ՀՀ ազգային ժողովում, 0:15-1:08 րոպեներ:

⁵ <https://www.youtube.com/watch?v=vceQ1U-mvLs>, 1:42-2:20 րոպեներ:

յունների հետևանքով առաջացել է մի իրավիճակ, որը, մեր կարծիքով, կարող է գնահատվել որպես ռազմական դրություն հայտարարելու համար անհրաժեշտ պայմաններից մեկի (կամ Հայաստանի Հանրապետության վրա զինված հարձակման, կամ դրա անմիջական վտանգի) առկայություն: Մասնավորապես, հակառակորդի գործողությունների արդյունքում խախտվել է Հայաստանի Հանրապետության տարածքային ամբողջականությունը, հակառակորդը ներխուժել է Հայաստանի ինքնիշխան տարածք և բռնազավթել դրա որոշակի մասը, հարձակվել է Հայաստանի զինված ուժերի վրա, հրետանային հարվածներ հասցրել ոչ միայն զինված ուժերի ուղղությամբ, այլ նաև քաղաքացիական ենթակառուցվածքներին, բացի զինծառայողներից՝ սպանել նաև քաղաքացիական խաղաղ բնակիչների:

«Ռազմական դրության իրավական ռեժիմի մասին» օրենքի 4-րդ հոդվածի 2-րդ մասով թվարկված են այն հանգամանքները, որոնց առկայության դեպքում հայտարարվում է ռազմական դրություն: Դրանք են՝

ա) այլ պետության զինված ուժերի ներխուժումը Հայաստանի Հանրապետության տարածք, նման ներխուժման հետևանքով Հայաստանի Հանրապետության ցանկացած տարածքի բռնազավթումը.

բ) այլ պետության զինված ուժերի կողմից Հայաստանի Հանրապետության տարածք ներխուժելու անմիջական վտանգի առկայությունը.

գ) այլ պետության զինված ուժերի կողմից Հայաստանի Հանրապետության տարածքի ռմբահարումը.

դ) այլ պետության զինված ուժերի կողմից Հայաստանի Հանրապետության զինված ուժերի կամ այլ զորքերի վրա հարձակումը՝ անկախ վերջիններիս տեղակայման վայրից.

ե) այլ պետության գործողությունները, որոնք թույլ են տալիս երրորդ պետությանը իր տարածքն օգտագործել Հայաստանի Հանրապետության նկատմամբ զինված հարձակում իրականացնելու համար.

զ) այլ պետության կողմից Հայաստանի Հանրապետության տարածք ուղարկված կամ նրա անունից գործող զինված խմբերի, ապակայունացնող ուժերի կամ վարձկանների զինված ոտնձգությունները Հայաստանի Հանրապետության նկատմամբ:

Քննարկվող դեպքում, գտնում ենք, որ առկա են եղել վերը թվարկված հանգամանքներից ոչ թե մեկը, այլ մի քանիսը, այնուամենայնիվ, Հայաստանի Հանրապետությունում չի հայտարարվել ռազմական դրություն:

Այս իրավիճակը հատկապես անհասկանալի է այն պայմաններում, որ ՀՀ կառավարությունը, իրացնելով արտաքին քաղաքականության ոլորտում Սահմանադրությամբ նախատեսված իր լիազորությունները, ինչպես նշվեց վերևում, նաև **ռազմական օգնություն** ցուցաբերելու խնդրանքով դիմել է Հավաքական անվտանգության պայմանագրի կազմակերպությանը, միևնույն ժամանակ, ստեղծված իրավիճակում անհրաժեշտ չի համարվել երկրում հայտարարել ռազմական դրություն, որը, ըստ էության, առաջին հերթին հենց վկայում է երկրում ստեղծված այնպիսի իրավիճակի մասին, որը ենթադրում է հրատապ և օպերատիվ գործողությունների կատարման անհրաժեշտություն: Ավելին, ռազմական դրություն հայտարարելն ինքնանպատակ չէ, այլ ենթադրում է մի շարք գործողությունների կատարում, ինչը հնարավոր է դառնում բացառապես հայտարարված ռազմական դրության պայմաններում, առաջին հերթին խոսքը գորահավաքի մասին է: Այսինքն, եթե քննարկվող դեպքում առաջանար գորահավաք հայտարարելու կամ այլ հրատապ և օպերատիվ գործողություններ կատարելու անհրաժեշտություն, որոնք հնարավոր են միայն ռազմական դրության պայմաններում, ապա Կառավարությունը պետք է նախ հայտարարեր ռազմական դրություն, ներկայանար երկրի խորհրդարան, քննարկման առարկա դարձներ ռազմական դրություն հայտարարելու անհրաժեշտությունը, Ազգային ժողովը չվերացներ հայտարարված ռազմական դրությունը, և դրանից հե-

տո միայն Կառավարությունը կունենար ռազմական դրության պայմաններում հնարավոր օպերատիվ գործողություններ կատարելու լիազորություն, և իրավիճակի անվերահսկելի զարգացման պայմաններում գործողությունների այսպիսի հերթականությունը կարող էր հանգեցնել նաև գոյաբանական խնդրի:

Այս պարագայում, կարծում ենք, ավելորդ չի լինի հիշատակել 2022 թվականին Ղազախստանի Հանրապետությունում տեղի ունեցած զանգվածային անհնազանդության դեպքերը, երբ Ղազախստանը նույնպես օգնություն ցուցաբերելու խնդրանքով դիմեց Հավաքական անվտանգության պայմանագրի կազմակերպությանը: Իհարկե, Ղազախստանի Հանրապետությունում ռազմական դրություն հայտարարված չէր, քանի որ արտաքին զինված հարձակում տեղի չէր ունեցել, սակայն հայտարարվել էր արտակարգ դրություն, որն էլ, գտնում ենք, առնվազն ազդակ էր նաև միջազգային գործընկերներին առ այն, որ երկրում ստեղծված իրավիճակի հանգուցալուծումը և խնդիրների կարգավորումն առանց հատուկ միջոցներ ձեռնարկելու հնարավոր չեն:

Դրանից բացի, հարկ է նշել, որ ռազմական դրություն հայտարարելու լիազորության իրացման հարցում Կառավարությունը չի կարող ունենալ լայն հայեցողություն թե՛ դրական, թե՛ բացասական առումով (ռազմական դրության հայտարարում և դրա վերացում), քանի որ այդպիսի հայեցողության չափազանց լայն մեկնաբանությունը կարող է հանգեցնել ոչ միայն անվտանգային խնդիրների (դրա չհայտարարման դեպքում), այլ նաև՝ մարդու իրավունքների անհարկի սահմանափակման և խախտման ռիսկերի (հայտարարված ռազմական դրությունը չվերացնելու դեպքում): Ասվածի մասին է վկայում նաև 2020 թվականի սեպտեմբեր-նոյեմբեր ամիսներին տեղի ունեցած ռազմական գործողությունների ընթացքում հայտարարված ռազմական դրությունը, որը չէր վերացվում նաև ռազմական գործողությունների ավարտից հետո մի քանի ամիս շարունակ: Այլ կերպ, Սահմանադրությամբ հստակ նախատեսված են այն պայմանները, որոնց առկայության պարագայում **պետք է** հայտարարվի ռազմական դրություն, և այս հարցում Կառավարությունը չի կարող ունենալ այնքան լայն հայեցողություն, որ այդ պայմանների ակնհայտ առկայության դեպքում **չհայտարարի**, իսկ պայմանների բացակայության դեպքում՝ **չվերացնի** հայտարարված ռազմական դրությունը:

Կարծում ենք, որ նշվածը վկայում է կամ սահմանադրական կարգավորումը գործնականում այլ կերպ մեկնաբանվելու (Կառավարության՝ չափազանց լայն հայեցողություն ունենալու համատեքստում), կամ էլ «*Ռազմական դրության իրավական ռեժիմի մասին*» օրենքի 4-րդ հոդվածի 1-ին մասով առաջնորդվելու մասին:

Վերևում արդեն նշվել է, որ վկայակոչված օրենքի կարգավորման համաձայն՝ ռազմական դրություն հայտարարվում է միայն այն հանգամանքների առկայության դեպքում, որոնք անմիջականորեն սպառնում են Հայաստանի Հանրապետության ինքնիշխանությանը, անվտանգությանը, տարածքային ամբողջականությանը և դրանով պայմանավորված՝ քաղաքացիների կյանքին ու անվտանգությանը, *և այդ հանգամանքների վերացումն անհնարին է առանց արտակարգ միջոցներ ձեռնարկելու*: Եթե թվարկված պայմաններից առաջինները (ինքնիշխանությանը, անվտանգությանը, տարածքային ամբողջականությանը և դրանով պայմանավորված՝ քաղաքացիների կյանքին ու անվտանգությանը անմիջականորեն սպառնալը) ըստ էության և իրենց բնույթով բխում են ռազմական դրություն հայտարարելու համար Սահմանադրությամբ ամրագրված անհրաժեշտ պայմաններից, ապա դրանցից հետո «և» շաղկապով ամրագրված վերջին պայմանը (այդ հանգամանքների վերացումն անհնարին է առանց արտակարգ միջոցներ ձեռնարկելու) կասկածի տակ է դնում սահմանադրաիրավական նորմի իմպերատիվ բնույթը, քանի որ ստացվում է իրավիճակ, երբ կարող է առկա լինել ռազմական դրություն հայտարարելու համար անհրաժեշտ պայմանը, օրինակ՝ հայտարարվի պատերազմ, կամ առկա լինի զինված հարձակում, սակայն լինի գնահատական, որ բացակայում է օրենքով նախա-

տեսված լրացուցիչ պայմանը: Իհարկե, սահմանադրական լիազորության ճիշտ մեկնաբանման դեպքում օրենքի նշված կարգավորումը չի կարող մեկնաբանվել որպես ռազմական դրություն հայտարարելը բացառող պայման, սակայն հակառակ դեպքում՝ ռազմական դրություն չհայտարարելիս հնարավոր կլինի հղում կատարել նաև նշված նորմին:

Նշվածի հաշվառմամբ՝ գտնում ենք, որ ռազմական դրություն և զորահավաք հայտարարելուն վերաբերող սահմանադրաիրավական կարգավորումները պետք է մեկնաբանվեն հետևյալ կերպ. Կառավարությունը գնահատում և որոշում է ռազմական դրություն հայտարարելու համար հիմք հանդիսացող պայմանների առկայությունը (պայմանի առկայությունը կամ բացակայությունը որոշելու իրավունք), մինչդեռ ժամանակ, այդպիսի պայմանի առկայության դեպքում ռազմական դրություն հայտարարելու հարցում Կառավարությունը չունի անսահման հայեցողություն, այլ նշված լիազորության իրացումը պարտադիր է, իսկ ռազմական դրություն հայտարարելուց հետո զորահավաք հայտարարելու հարցում, արդեն, Կառավարությունն ունի ավելի լայն հայեցողություն:

Բացի դրանից, անհրաժեշտ է «Ռազմական դրության իրավական ռեժիմի մասին» օրենքի 4-րդ հոդվածի 1-ին մասում կատարել փոփոխություն՝ այն համապատասխանեցնելով Սահմանադրության 119-րդ հոդվածի 1-ին մասին:

ПРОБЛЕМА ТОЛКОВАНИЯ КОНСТИТУЦИОННОГО ПОЛОЖЕНИЯ ОБ ОБЪЯВЛЕНИИ ВОЕННОГО ПОЛОЖЕНИЯ И МОБИЛИЗАЦИИ¹

Гамлет Арутюнян

Соискатель кафедры конституционного права ЕГУ

В статье рассматривается вопрос практического толкования конституционных норм об объявлении военного положения и мобилизации. В частности, обсуждается, является ли правом или обязательством правительства объявлять военное положение и мобилизацию. В результате анализа была дана оценка, что определять наличие исчерпывающе перечисленных в Конституции условий для объявления военного положения является правом Правительства, но при наличии таких условий объявление военного положения является не правом, а обязательством, а после объявления военного положения объявить мобилизацию - это уже право Правительства. Анализ проведен не только в контексте конституционно-правовых норм, но и в их практическом применении и особенно в контексте агрессивных действий, инициированных азербайджанской стороной 13 сентября 2022 года. В результате представлено, как следует толковать конституционное регулирование на практике. Кроме того, в статье обсуждается регулирование закона РА «О правовом режиме военного положения», которым предусматривается дополнительное условие для объявления военного положения. В результате анализа утверждается, что данная норма противоречит Конституции и подлежит поправкам.

¹ Статья было представлена 8 декабря 2022г. на научной конференции аспирантов и соискателей юридического факультета Ереванского государственного университета.

THE ISSUE OF INTERPRETATION OF THE CONSTITUTIONAL PROVISION ON THE DECLARATION OF MARTIAL LAW AND MOBILIZATION¹

Hamlet Harutyunyan

PhD Student at the YSU Chair of Constitutional Law

The article is devoted to the issue of practical interpretation of constitutional norms on declaring martial law and mobilization. In particular, it is debated whether it is a Government's right or obligation to declare martial law and mobilization. The analysis shows that the determination whether there are the conditions for declaring martial law exhaustively listed in the Constitution, is the right for the Government. However in the presence of such conditions, declaring martial law is an obligation for the Government (not a right). After having declared martial law, it is up to the Government to declare mobilization or not. The said analysis is based not only on the constitutional regulations, but also on their practical application, and especially in the context of aggressive actions initiated by the Azerbaijani side on September 13, 2022. In the article it is emphasized how the constitutional regulations should be interpreted in practice. Besides, the regulation of the RA Law "On the legal regime of martial law", which provides for an additional condition for declaring martial law, is discussed in article. As a result, the inconsistency of this norm with the Constitution and the need for amendments are emphasized. The regulation of the RA Law "On the legal regime of martial law", which provides for an additional condition for declaring martial law, is also discussed. As a result of the analysis, it is argued that this norm is contrary to the Constitution and is subject to amendments.

Բանալի բառեր - ռազմական դրություն, զորահավաք, իրավական ռեժիմ, հայեցողություն, լիազորություն, պատերազմ, զինված հարձակում:

Ключевые слова: военное положение, мобилизация, правовой режим, усмотрение, полномочие, война, вооруженное нападение.

Key words: martial law, mobilization, legal regime, discretion, authority, war, armed attack.

¹ This article was reported in 2022 December 8 at the scientific session of graduate students and applicants at the YSU Faculty of Law.

ԻՐԱԶԵԿՎԱԾ ՀԱՄԱՁԱՅՆՈՒԹՅՈՒՆԸ՝ ՈՐՊԵՍ ԿԵՆՍԱԲԺՇԿՈՒԹՅԱՆ ՄԵՋ ԱՆՁԻ ՖԻԶԻԿԱԿԱՆ ԵՎ ՀՈԳԵԿԱՆ ԱՆՁԵՐՆՄԽԵԼԻՈՒԹՅԱՆ ԱՊԱՀՈՎՄԱՆ ԵՐԱՇԽԻՔ¹

Աննա Սկրտունյան

ԵՊՀ սահմանադրական իրավունքի ամբիոնի հայցորդ

Իրազեկված համաձայնությունը անձի ֆիզիկական և հոգեկան անձեռնմխելիության (ամբողջականության), ինչպես նաև պացիենտի յուրաքանչյուր իրավունքի պաշտպանության հարցում ունի անկյունաքարային նշանակություն: Երկրորդ համաշխարհային պատերազմի ընթացքում նացիստական բժիշկների (ռազմական հանցագործների) կողմից անձանց նկատմամբ կատարված սարսափելի փորձարկումները հանգեցրին նյութաբանության օրենսդրության ստեղծմանը: Նյութաբանության օրենսգրքի՝ մարդկանց վրա կենսաբժշկական հետազոտությունների էթիկական և իրավական սկզբունքների վերաբերյալ առաջին միջազգային փաստաթղթի առաջին հոդվածը սահմանում է, որ մարդու վրա փորձարկում իրականացնելու բացարձակ անհրաժեշտ պայմանը վերջինիս կամավոր համաձայնությունն է²: Սա նշանակում է, որ կլինիկական փորձարկմանը ներգրավված անձը պետք է օրինական հիմունքներով ընդունակ լինի համաձայնություն տալու այնպես, որ կարողանա օգտվել ընտրության ազատ իրավունքից՝ առանց ուժի որևէ ձևի, խարդախության, խաբեության, հարկադրանքի, լիազորությունների չարաշահման կամ հարկադրանքի կամ սահմանափակումների այլ թաքնված ձևերի կիրառման և պետք է ունենա բավարար գիտելիքներ և ընկալում կլինիկական փորձարկման առարկայի տարրերի մասին, որպեսզի ըմբռնումով և կշռադատված որոշում կայացնելու հնարավորություն ունենա: Այս վերջին տարրը պահանջում է, որ կլինիկական փորձարկման սուբյեկտները նախքան փորձարկմանը մասնակցելու մասին որոշում կայացնելը տեղյակ լինեն դրա բնույթի, տևողության և նպատակի, մեթոդի և միջոցների մասին, որոնցով այն իրականացվելու է, բոլոր անհարմարությունների և վտանգների մասին, որոնք ողջամտորեն կարելի է ակնկալել և վերջապես փորձարկվողի ֆիզիկական կամ հոգեկան առողջության համար հնարավոր հետևանքների մասին, որոնք կարող են առաջանալ փորձարկմանը անձի մասնակցության հետևանքով:

Փորձարկում անցկացնելիս պետք է խուսափել ֆիզիկական և հոգեկան բոլոր տառապանքներից և վնասներից³:

Անձի նկատմամբ առանց կամավոր համաձայնության իրականացված փորձարկումների օրինակները, ցավոք, բազմաթիվ են: Հնչեղ դեպքերից մեկը Տասկիգիի փորձարկումն է, որն իրականացվել է 1932 թվականից Տասկիգի քաղաքում Ամերիկայի Միացյալ Նահանգների հանրային առողջության ծառայության կողմից՝ Տասկիգիի համալսարանի հետ սիֆիլիսով հիվանդ 600 սևամորթների նկատմամբ և տևել է 40 տարի: Փորձարկման մասնակիցները որևէ ձևով տեղեկացված չէին եղել փորձարկմանը ներգրավված լինելու մասին, նրանց համոզել են, որ նրանք բուժ-

¹ Սույն հոդվածը գեկուցվել է 2022թ. դեկտեմբերի 8-ի ԵՊՀ իրավագիտության ֆակուլտետի ասպիրանտների և հայցորդների գիտական նստաշրջանին:

² St`u Fifty years later: The significance of the Nuremberg code. N Engl J Med N Engl J Med 1997; 337:1436-1440. DOI: 10.1056/NEJM199711133372006

³ St`u The Nazi doctors and the Nuremberg Code: human rights in human experimentation. New York: Oxford University Press, 1992

վում են «վատ արյան» դեմ՝ ստանալով անվճար բուժօգնություն: Փորձարկման նպատակը եղել է հիվանդներին չբուժելը և հետևելը, թե ինչպես են մահանում նույն հիվանդությունից սևամորթները և սպիտակ մաշկով անձինք: Փորձարկման նպատակը ամենևին բժշկագիտական չէր, փորձարկողները ցանկանում էին ուսումնասիրել սիֆիլիսի բնական զարգացումը և հիվանդներին տրամադրում էին թունավոր դեղամիջոցներ, որոնք պարունակում էին ցինկ, բիսմութ և մկնդեղ: Փորձարկումը շարունակվել է նույնիսկ այն բանից հետո, երբ արդեն հայտաբերվել էր պինիցիլինը որպես բուժման արդյունավետ դեղամիջոց:

1972 թվականի հուլիսի 26-ին հանրության մեծ մասն իմացավ Տասկիգիի սարսափելի փորձարկման մասին, երբ New York Times-ը իր առաջին էջում հրապարակեց մի պատմություն, որտեղ պարզ դարձավ, որ 40 տարի շարունակ տղամարդիկ դիտավորությամբ բուժօգնություն չեն ստացել: Այդ բացահայտումը հանգեցրեց փորձարկման ավարտին, երբ 600 անձից կենդանի էր մնացել ընդամենը 74-ը, որոնք տառապում էին բազմաթիվ հիվանդություններով¹:

Անձի ֆիզիկական և հոգեկան անձեռնմխելիության երաշխավոր է նաև Հայաստանի Հանրապետության Սահմանադրությունը, որի 25-րդ հոդվածի համաձայն՝ յուրաքանչյուր ոք ունի ֆիզիկական և հոգեկան անձեռնմխելիության իրավունք:

Ֆիզիկական և հոգեկան անձեռնմխելիության իրավունքը Սահմանադրությունը բացարձակ չի դիտարկում և այն օրենքով սահմանափակելու հնարավորություն է նախատեսում՝ պետական անվտանգության, հանցագործությունների կանխման կամ բացահայտման, հասարակական կարգի, առողջության և բարոյականության կամ այլոց հիմնական իրավունքների և ազատությունների պաշտպանության նպատակով:

Նույն հոդվածը սահմանում է նաև, որ բժշկության և կենսաբանության ոլորտներում մասնավորապես արգելվում են եվգենիկական փորձերը, մարդու օրգաններն ու հյուսվածքները շահույթի աղբյուր դարձնելը, մարդու վերարտադրողական կլոնավորումը:

Ոչ ոք չի կարող առանց իր ազատ և հստակ արտահայտած համաձայնության ենթարկվել գիտական, բժշկական կամ այլ փորձերի: Մարդը նախապես տեղեկացվում է նման փորձերի հնարավոր հետևանքների մասին:

«Բնակչության բժշկական օգնության և սպասարկման մասին» օրենքի 38-րդ հոդվածի համաձայն՝ Հայաստանի Հանրապետությունում բժշկական օգնություն և սպասարկում իրականացնելիս թույլատրվում է նոր դեղերի, մեթոդների, ձևերի, միջոցների կիրառում և կենսաբժշկական հետազոտությունների անցկացում Կառավարության սահմանած կարգով:

Բժշկական օգնություն և սպասարկում իրականացնելիս ներպատվաստման և փոխպատվաստման շրջանակներում կլինիկական փորձարկումներն իրականացվում են Կառավարության սահմանած կարգով՝ լիազոր մարմնի տված թույլտվության հիման վրա:

Մարդկանց բուժման նպատակով նույն հոդվածով նախատեսված հետազոտությունները և փորձարկումները կարող են իրականացվել միայն նրանց իրազեկված գրավոր համաձայնության դեպքում: Իրազեկված գրավոր համաձայնության ձևաթուղթը հաստատում է լիազոր մարմինը²:

¹ St' u The racist Tuskegee syphilis experiment was exposed 50 years ago: Washington Post: July 26, 2022

² St' u Առողջապահության նախարարի 2021 թվականի ապրիլի 7-ի «Մարդկանց բուժման նպատակով բժշկական օգնություն և սպասարկում իրականացնելիս նոր դեղերի, մեթոդների, ձևերի, միջոցների կենսաբժշկական հետազոտությունների և փորձարկումների իրականացման համար իրազեկված գրավոր համաձայնության ձևաթուղթը հաստատելու մասին» թիվ 17-Ն հրամանը:

Հայաստանի Հանրապետության օրենսդրության մեջ իրազեկված համաձայնության հասկացությունը տրված է միայն «Հոգեբուժական օգնության և սպասարկման մասին» օրենքում՝ որպես հոգեկան առողջության խնդիր ունեցող անձի տված համաձայնություն՝ նրան հասկանալի լեզվով տրամադրված ամբողջական, օբյեկտիվ և հասանելի տեղեկատվության հիման վրա, սակայն այս հասկացությունը ամբողջական չի կարող դիտարկվել այն հիմքով, որ բացահայտված չէ, թե ինչի վերաբերյալ է տրամադրվում տեղեկատվությունը, ինչ ծավալով է տրամադրվում, քանի որ միայն «ամբողջական» բառի վկայակոչումը չի արտահայտում տրամադրման ենթակա տեղեկատվության շրջանակը, ինչ ընթացակարգով և ձևով է տրամադրվում տեղեկատվությունը, ով է տեղեկատվություն տրամադրելու համար պատասխանատու սուբյեկտը, բացի այդ՝ իրազեկված համաձայնությունը պետք է պարտադիր ներառի նաև անձի նկատմամբ իրականացվող կամ իրականացման ենթակա միջամտությունից կամ փորձարկումից վերջինիս ցանկացած ժամանակ հրաժարվելու իրավունքի վերաբերյալ ձևակերպումը: Այստեղ հատկանշական է նաև այն հանգամանքը, որ թեև օրենսդրությամբ նախատեսվում է իրազեկված համաձայնությունը ստանալու համար տեղեկատվության տրամադրման որոշակի պահանջներ, սակայն բացակայում է դրա տրամադրման կարգը, ուստի, չնայած իրազեկված համաձայնության տրամադրման կամ դրանից հրաժարվելու վերաբերյալ ձևաթղթի՝ որպես բժշկական փաստաթղթի առկայության փաստին, այն տարբեր կերպ կարող է մեկնաբանվել և լրացվել բուժօգնություն տրամադրող անձի կողմից:

Մարդն իրավունք ունի հրաժարվելու հետազոտությանը մասնակցելուց դրա ցանկացած փուլում:

Իրազեկված համաձայնությունն այն գործընթացն է, որի ժամանակ առողջապահական ծառայություններ մատուցողն իրազեկում է պացիենտին տվյալ բուժական ընթացակարգի կամ միջամտության ռիսկերի, օգուտների և այլընտրանքների մասին: Պացիենտը պետք է իրավասու լինի կամավոր որոշում կայացնելու առաջարկվող բուժական ընթացակարգի կամ միջամտության մասին¹:

Իրազեկված համաձայնության ներկայիս ընդհանրական պատկերացումն այն է, որ դա փորձարկման բնույթի և մասնակցի ներգրավվածության մասին ամբողջական տեղեկատվության բացահայտումն է, հավանական մասնակցի կողմից դրա համարժեք ըմբռնումը և կամավոր ընտրությունը²:

Իրազեկված համաձայնության հասկացությունը սերտորեն կապված է մասնավոր կյանքի անձեռնմխելիության իրավունքի հետ, որը երաշխավորվում է նաև Մարդու իրավունքների եվրոպական կոնվենցիայի 8-րդ հոդվածով: Առողջությանը վերաբերող անձնական տեղեկությունները մասնավոր կյանքի ամենազգայուն հարցերն են, ուստի դրանց գաղտնիությունն ապահովելու հարցում տվյալ անձը պետք է ունենա որոշիչ դերակատարություն: Այնուամենայնիվ, այդ իրավունքը բացարձակ չէ. վարակիչ հիվանդության մասին տեղեկությունը, օրինակ, կարող է բացահայտվել՝ երրորդ անձանց վնաս պատճառելը կանխարգելելու կամ կանխարգելիչ միջոցներ ձեռնարկելու հնարավորություն ընձեռելու նպատակով:

Օվիեդոյի կոնվենցիայի³ 5-րդ հոդվածի համաձայն՝ առողջապահության ոլորտում միջամտությունը կարող է կատարվել բացառապես այն դեպքում, երբ դրա վերաբերյալ անձը տվել է ազատ և իրազեկված համաձայնություն, իսկ 10-րդ հոդվածի 2-րդ մասով նախատեսվում է, որ յուրաքանչյուր ոք իրավունք ունի ժանդախալ իր առողջությանը վերաբերող տեղեկությանը: Միևնույն ժամանակ Օվիեդոյի

¹ St´u Informed Consent. [Updated 2022 Jun 11]. In: StatPearls [Internet]. Treasure Island (FL): StatPearls Publishing; 2022 Jan

² St´u Informed Consent in Biomedical Research. Comput Struct Biotechnol J. 2019 Mar 25;17:463-474. doi: 10.1016/j.csbj.2019.03.010. PMID: 31007872; PMCID: PMC6458444.

³ St´u <https://www.coe.int/en/web/bioethics/oviedo-convention>

կոնվենցիայում ամրագրված է, որ պետք է հարգել անձի՝ իրեն վերաբերող տեղեկությունը ստանալուց հրաժարվելու մասին որոշումը: Որոշ մասնագետներ քննադատել են Օվիեդոյի կոնվենցիայի այս դրույթը՝ համարելով, որ այն հակասում է մարդու իրավունքների գաղափարին¹: Ինչպես տեղեկացված լինելու, այնպես էլ տեղեկացված չլինելու իրավունքը յուրաքանչյուր անհատի ինքնավարության՝ սեփական որոշմամբ գործողությունների կատարման ազատության դրսևորումն է:

Բժշկական միջամտություն ստանալուց պացիենտի հրաժարվելու իրավունքն իրազեկված համաձայնության բաղադրատարր է, և նույնիսկ արդեն իսկ միջամտություն ստանալու վերաբերյալ իրազեկված համաձայնություն տալուց հետո բժշկական միջամտություն ստանալուց հրաժարվելու դեպքում պացիենտին պետք է մանրակրկիտ բացատրվի միջամտությունից հրաժարվելու բոլոր հնարավոր հետևանքները, և որպես կանոն՝ բժշկական միջամտությունից հրաժարվելը իրականացվում է գրավոր ձևով:

Համաշխարհային բժշկական ասոցիացիայի Հելսինկյան հռչակագրի «Իրազեկված համաձայնություն» գլխում² նույնպես հստակ ամրագրված են անձին փորձարկումներին ներգրավելու կամավորության բացառիկ սկզբունքը, ինչպես նաև համաձայնություն տալու ընդունակ անձի՝ փորձարկումների նպատակների, ֆինանսավորման աղբյուրների, շահերի բախման, որևէ կազմակերպության անդամակցության, ակնկալվող արդյունքների, հնարավոր ռիսկերի, փորձարկմանը մասնակցության արդյունքում առաջացող հնարավոր անհարմարությունների, փորձարկումից հետո գործող պայմանների, ինչպես նաև փորձարկման հետ կապված ցանկացած այլ կարևոր բնագավառների վերաբերյալ տեղեկացված լինելու պարտադիրությունը: Փորձարկման ենթարկվող անձը, առանց իր համար որևէ հնարավոր բացասական հետևանքի, անվերապահորեն պետք է տեղեկացվի ցանկացած ժամանակ փորձարկումից հրաժարվելու և իր կողմից տրված իրազեկված համաձայնությունը հետ կանչելու իրավունքի վերաբերյալ: Հատուկ ուշադրություն պետք է դարձվի յուրաքանչյուր սուբյեկտի հատուկ տեղեկատվական պահանջմունքներին, ինչպես նաև տեղեկատվության տրամադրման համար օգտագործվող մեթոդներին:

Իրազեկված համաձայնությունը համապատասխան ձևաթղթի վերջում դրված ստորագրությունը չէ, այն գործընթաց է, որի միջոցով անձը պետք է հնարավորություն ունենա կատարելու անհատական ընտրություն, հետևաբար այն պետք է ենթադրի ոչ թե իրազեկված համաձայնության ձևաթղթի ստորագրում պացիենտի կողմից հաճախ նույնիսկ բժշկական կազմակերպությունում ընդունվելու պահին՝ որպես պացիենտի գրանցման գործընթաց, այլ բացառապես վերջինիս նկատմամբ իրականացվող բժշկական միջամտության կամ փորձարկման բնույթի, ընթացակարգերի, օգուտների, ռիսկերի, հետևանքների և այլ անհրաժեշտ գործընթացների վերաբերյալ մանրակրկիտ, համընդգրկուն, հասկանալի լեզվով տրամադրված և մեկնաբանված տեղեկատվության հիման վրա կայացված կամային և կշռադատված որոշում:

Այստեղ հատկանշական կարող է լինել նաև անձի լեզվամտածողության և հատուկ դիալեկտի խնդիրը, որը բուժօգնություն տրամադրող սուբյեկտի կողմից հատուկ ուշադրության պետք է արժանանա՝ միջամտության վերաբերյալ անձի ընկալումը ամբողջական դարձնելու համար միջոցառումներ ձեռնարկելու տեսանկյունից:

Տեղեկատվական մատչելիություն ապահովելու առումով խնդրահարույց է նաև

¹ St´u A Philosophical and critical analysis of the European Convention of Bioethics”, Journal of Medicine and Philosophy, 2000, N 2

² St´u Համաշխարհային բժշկական ասոցիացիայի Հելսինկյան հռչակագրի 25-32-րդ հոդվածներ

իրագեցված համաձայնության ձևաթղթում, ինչպես նաև բանավոր իրագեցված գործընթացում, որը պետք է իրականացվի զուգահեռաբար գրավոր իրագեցված համաձայնության ձևակերպմանը, մասնագիտական տերմինաբանության կիրառելիությունը, որը միջամտության վերաբերյալ ընկալման համար լուրջ խոչընդոտ է հանդիսանում մասնագիտական ոլորտից դուրս գտնվող պացիենտների համար, հետևաբար իրագեցված համաձայնությունը ստանալու համար տեղեկատվությունը պացիենտին պետք է տրամադրվի հնարավորինս մատչելի, առօրյա, երբեմն կենցաղային լեզվամտածողության սահմաններում և որոշ դեպքերում նույնիսկ մասնագիտական ձևակերպումներին զուգահեռ՝ անձի բարբառային ընկալումներին համապատասխան ձևակերպումներով:

Հավաստիանալուց հետո, որ միջամտություն ստացող սուբյեկտը հասկացել է տրամադրված տեղեկատվությունը, բուժօգնություն տրամադրող անձը այնուհետև պետք է ստանա սուբյեկտի ազատ և իրագեցված համաձայնությունը, ցանկալի է՝ գրավոր ձևով: Եթե համաձայնությունը հնարավոր չէ ստանալ գրավոր, ապա ոչ գրավոր համաձայնությունը պետք է պաշտոնապես փաստաթղթավորվի ականատեսների (վկաների) ներգրավմամբ¹:

Հայաստանի Հանրապետության օրենսդրությունը դիտարկում է իրագեցված համաձայնության բացառապես գրավոր ձևակերպումը, ինչը կարող է որոշ դեպքերում խոչընդոտ դառնալ գրավոր համաձայնություն տրամադրելու կարողություն չունեցող անձանց համար: Միաժամանակ ժամանակակից տեխնոլոգիաների լայն կիրառելիության պարագայում տեսաձայնագրությամբ համաձայնության բանավոր տրամադրումը նույնպես պետք է դիտարկելի լինի որպես իրավաչափ տարբերակ:

Պացիենտի կողմից իրագեցված համաձայնություն տրամադրելու անհնարինության դեպքում այն տրամադրվում է օրինական ներկայացուցչի կամ օրենքով լիազորված այլ անձի կողմից, որպիսին կարող է դառնալ նաև կոնտակտային անձը²:

Որպես անգործունակ ճանաչված անձի կամ երեխայի անունից իրագեցված համաձայնությունը տրամադրող սուբյեկտ օրենսդրությամբ սահմանված է օրինական ներկայացուցիչը, սակայն Սահմանադրական դատարանի գնահատմամբ օրինական ներկայացուցչի ներգրավումն արդարացված է միայն սուբսիդիարության սկզբունքով, այն է՝ եթե հոգեկան առողջության իրավունքի կրողը փաստացի ունակ չէ ինքնուրույն իրականացնել հոգեկան անձեռնմխելիության իր հիմնական իրավունքը: Դա կարող է ներառել նաև այն դեպքերը, երբ անձի մոտ թեև առերևույթ առկա է հիշյալ իրավունքը սեփական պատասխանատվությամբ իրականացնելու կարողություն, սակայն դրանով նա կարող է անխուսափելիորեն վնաս պատճառել իր իսկ հոգեկան առողջությանը: Սահմանադրական դատարանը գտել է, որ յուրաքանչյուր կոնկրետ դեպքում անհրաժեշտ է ապահովել անձի հոգեկան առողջության և իր հիմնական իրավունքն ինքնուրույն իրականացնելու ունակության պատշաճ մասնագիտական գնահատում:

Ինչ վերաբերում է Սահմանադրության 37-րդ հոդվածի 1-ին մասով ամրագրված երեխայի կարծիքը իրեն վերաբերող հարցերում հաշվի առնելու հիմնական ի-

¹ St' u Informed Consent in Biomedical Research. Comput Struct Biotechnol J. 2019 Mar 25;17:463-474. doi: 10.1016/j.csbj.2019.03.010. PMID: 31007872; PMCID: PMC6458444

² St' u «Բնակչության բժշկական օգնության և սպասրկման մասին» օրենքի 2-րդ հոդվածը, որի 1-ին մասի 24-րդ կետի համաձայն՝ կոնտակտային անձը պացիենտի լիազորած, չափահաս, գործունակ անձն է, որի հետ առաջնահերթության կարգով անհրաժեշտության դեպքում բուժաշխատողը կարող է կապ հաստատել պայմանավորված պացիենտի առողջական վիճակով, դրա հետագա ընթացքով, իսկ անգիտակից պացիենտի դեպքում նաև բժշկական միջամտություն իրականացնելու համար, և որի վերաբերյալ տվյալները պացիենտը տրամադրում է առաջին անգամ բժշկական օգնության և սպասարկման դիմելիս հետագայում նրան փոխելու հնարավորությամբ:

րավունքին, ապա դրա իրականացումը պայմանավորված է բացառապես երեխայի տարիքով և հասունության մակարդակով: Ուստի բոլոր այն դեպքերում, երբ երեխան ունակ է ինքնուրույնաբար իրականացնելու հոգեկան անձեռնմխելիության իր հիմնական իրավունքը, իսկ նրա տարիքը և հասունության մակարդակը հնարավորություն են տալիս հաշվի առնել նրա կարծիքը իրեն վերաբերող հարցերում, ապա օրենքը պետք է ստեղծի անհրաժեշտ նախադրյալներ այն հաշվի առնելու համար, իսկ օրինական ներկայացուցչի ներգրավումը, ինչպես և չափահաս անձանց դեպքում, պետք է իրականացվի սուբսիդիարության սկզբունքի հիման վրա¹:

Անձի ֆիզիկական և հոգեկան անձեռնմխելիության իրավունքի սահմանադրաիրավական բովանդակությունը ենթադրում է անձի պաշտպանվածությունն իր մարմնական ամբողջականությունը խախտվելուց, ֆիզիկական և հոգեկան կտտանքների ենթարկվելուց: Այն ներառում է նաև անձի պաշտպանվածությունը մարդու մարմնի և հոգեկան աշխարհի նկատմամբ այնպիսի միջամտություններից, ինչպիսիք են՝ հոգեմետո դեղերով պարտադիր բուժումները, հարկադիր հոգեբուժական միջամտությունները, մարմնական ստուգումները և այլ հարկադիր բժշկական միջամտությունները, բացառությամբ այն դեպքերի, երբ դրանք անհրաժեշտ են ժողովրդավարական հասարակության մեջ հանրային ավելի բարձր շահերի պաշտպանության համար: Բժշկական միջամտությունների դեպքում սահմանադրական այս իրավունքին միջամտության իրավաչափությունը որոշելու ելակետային գործոնն անձի իրազեկված համաձայնությունն է, ինչի չափահավումն առաջ է բերում այդպիսի սահմանափակման հիմքերի և երաշխիքների չափահասման հարց²:

Այս տեսանկյունից Հայաստանի Հանրապետության օրենսդրության մեջ, մասնավորապես «Բնակչության բժշկական օգնության և սպասարկման մասին» օրենքում 2020 թվականի մայիսի 6-ի թիվ ՀՕ-268-Ն օրենքով կատարված փոփոխությամբ և «Հոգեբուժական բժշկական օգնության և սպասարկման մասին» օրենքում 2020 թվականի հունիսի 18-ի թիվ ՀՕ-346-Ն օրենքով կատարված փոփոխությամբ երաշխիքներ սահմանվեցին անչափահաս և անգործունակ անձանց կողմից իրազեկված համաձայնություն տրամադրելու գործընթացն ապահովելու համար: Մասնավորապես՝ «Բնակչության բժշկական օգնության և սպասարկման մասին» օրենքով սահմանվեց, որ 16 տարին չլրացած կամ օրենքով սահմանված կարգով անգործունակ ձանաչված պացիենտի բժշկական միջամտության համար համաձայնությունը տալիս է նրա օրինական ներկայացուցիչը, եթե բժշկի կարծիքով օրենքով սահմանված կարգով անգործունակ ձանաչված անձը, երեխան ի վիճակի են գնահատելու իրենց առողջական վիճակը, այդ տեղեկությունները չեն վնասի օրենքով սահմանված կարգով անգործունակ ձանաչված անձին, երեխային կամ կոյուրացնեն նրան բժշկական օգնություն և սպասարկում տրամադրելը, օրինական ներկայացուցիչները չեն առարկում այդ տեղեկությունները տրամադրելուն, բացառությամբ

¹ Տե՛ս Սահմանադրական դատարանի 2020 թվականի հունվարի 3-ի «Մարդու իրավունքների պաշտպանի դիմումի հիման վրա՝ «Բնակչության բժշկական օգնության և սպասարկման մասին» Հայաստանի Հանրապետության օրենքի 7-րդ հոդվածի 3-րդ մասի, 8-րդ հոդվածի 3 և 4-րդ մասերի, 17-րդ հոդվածի 2-րդ մասի, 19.3-րդ հոդվածի 1-ին մասի 4-րդ կետի, «Հոգեբուժական օգնության մասին» Հայաստանի Հանրապետության օրենքի 6-րդ հոդվածի 10-րդ մասի, 9-րդ հոդվածի 1-ին և 2-րդ մասերի, 15 և 16-րդ հոդվածների, 19-րդ հոդվածի 2, 3 և 4-րդ մասերի, 22-րդ հոդվածի 1-ին մասի, նույն օրենքի հավելվածի 6-րդ բաժնի 4-րդ կետի 2-րդ պարբերության և «Երեխայի իրավունքների մասին» Հայաստանի Հանրապետության օրենքի 32-րդ հոդվածի 2-րդ մասի՝ Սահմանադրությանը համապատասխանության հարցը որոշելու վերաբերյալ» գործով թիվ ՍԴՈ-1504 որոշումը:

² Տե՛ս Հայաստանի Հանրապետության Մարդու իրավունքների պաշտպանի 2019 թվականի երեխաների և անգործունակ չափահասների՝ որպես պացիենտների ֆիզիկական և հոգեկան անձեռնմխելիության, անձնական ազատության և այլ իրավունքների վերաբերյալ արտահերթ հրապարակային զեկույցը:

յամբ օրենքով սահմանված կարգով անգործունակ ճանաչված անձի, 16 տարին լրացած երեխայի, իսկ «Հոգեբուժական բժշկական օգնության և սպասարկման մասին» օրենքով սահմանվեց, որ հոգեբուժական օգնությունը և սպասարկումն իրականացվում են հոգեկան առողջության խնդիր ունեցող անձի, իսկ օրինական ներկայացուցչի առկայության դեպքում՝ օրինական ներկայացուցչի գրավոր իրազեկված համաձայնության (դիմումի) դեպքում՝ բացառությամբ նույն օրենքով նախատեսված դեպքերի: 16 տարին լրացած երեխան կամ օրենքով սահմանված կարգով անգործունակ ճանաչված անձը հոգեբուժական միջամտություն ստանալու կամ դրանից իրաժարվելու վերաբերյալ գրավոր իրազեկված համաձայնությունը՝ բացառությամբ օրենքով նախատեսված դեպքերի, տալիս է, եթե բժիշկ-հոգեբույժի կարծիքով 16 տարին լրացած երեխան կամ օրենքով սահմանված կարգով անգործունակ ճանաչված անձն ունակ է հասկանալու հոգեբուժական միջամտության կամ դրա բացակայության հնարավոր հետևանքները, այդ տեղեկությունները չեն վնասի 16 տարին լրացած երեխային կամ օրենքով սահմանված կարգով անգործունակ ճանաչված անձին, կոյուրացնեն նրանց հոգեբուժական օգնության և սպասարկման տրամադրումը, իսկ «Երեխայի իրավունքների մասին» օրենքում 2021 թվականի հունվարի 19-ի թիվ ՀՕ-21-Ն օրենքով կատարված լրացմամբ սահմանվեց նաև, որ երեխայի հոգեբուժական օգնությունը և սպասարկումն իրականացնելիս նրա կարծիքն ամրագրելը պարտադիր է:

Թերևս այս փոփոխությունները կարելի է գնահատել որպես անձի ֆիզիկական և հոգեկան անձեռնմխելիության իրավունքի ապահովման կարևորագույն երաշխիք:

«Բնակչության բժշկական օգնության և սպասարկման մասին» օրենքի 24-րդ հոդվածով բժշկական միջամտություն իրականացնելու համար համաձայնություն ստանալու պարտադիր պահանջից նախատեսված են բացառության երկու դեպք՝ մարդու կյանքին սպառնացող վտանգը և շրջապատի համար վտանգ ներկայացնող հիվանդությունները: Օվիեդոյի կոնվենցիայի 6-րդ հոդվածի 1-ին մասի համաձայն՝ համաձայնություն տալու անկարող անձի նկատմամբ միջամտություն կարող է իրականացվել բացառապես վերջինիս անմիջական օգուտի համար: Այս կանոնից բացառություն հնարավոր է միայն նույն կոնվենցիայի 17-րդ և 20-րդ հոդվածներով նախատեսված դեպքերում, որոնք, համապատասխանաբար, վերաբերում են բժշկական հետազոտությանը և վերականգնողական հյուսվածքի հեռացմանը: Օվիեդոյի կոնվենցիայի 9-րդ հոդվածը վերաբերում է այն դեպքերին, երբ համաձայնություն տալու կարողություն չունեցող անձինք նախապես արտահայտել են իրենց կամքը միջամտություն ստանալու կամ դրանից իրաժարվելու վերաբերյալ, այնպիսի կանխատեսելի իրավիճակների վերաբերյալ, որոնց դեպքում վերջիններս անկարող կլինեին համաձայնություն տալ միջամտության վերաբերյալ որևէ պատճառով: Նման կամքը կարող է արտահայտվել պաշտոնական դիմումների կամ նախնական կարգադրությունների կամ «կյանքի կտակի» տեսքով, որոնք կազմվում են իրավունակ անձի կողմից և արտահայտում են միջամտություն ստանալու համաձայնության կամ անհամաձայնության վերաբերյալ դրույթներ¹: Նախօրոք արտահայտված ցանկություններով բուժօգնություն տրամադրելու դեպքում բուժօգնություն տրամադրող անձը պետք է հաշվի առնի դրանց արդիականությունը ցանկություն հատնելու պահից միջամտության իրականացման միջև ընկած ժամանակահատվածի հաշվառմամբ, գնահատի բժշկական գիտության և բժշկական սարքավորումների տեխնոլոգիաների առաջընթացը:

Այս տեսանկյունից Հայաստանի Հանրապետության օրենդրության մեջ բացակայում են «անձի անմիջական օգուտ» կամ «նախապես արտահայտած կարծիք» հասկացությունները: Թերևս առաջինի դեպքում «Բնակչության բժշկական օգնության և սպասարկման մասին» օրենքով արդեն իսկ դիտարկվել է անձի կյանքին

¹ St`u <https://pace.coe.int/en/files/12348>

վտանգ սպառնացող դեպքերում առանց անձի համաձայնության բժշկական միջամտություն իրականացնելու պահանջը, իսկ նախապես արտահայտած կարծիքը, որպես այդպիսին, անձի կյանքին վտանգ սպառնալու դեպքում կիրառելի չի կարող լինել, իսկ այլ դեպքերի համար օրենսդրությունը նախատեսել է օրինական ներկայացուցչի կամ կոնտակտային անձի միջոցով բժշկական միջամտության իրականացման համար համաձայնություն ստանալու կարգավորումներ:

Իրազեկված համաձայնության համար պատասխանատվության հարցին անդրարադառնալիս հարկ է նշել, որ իրազեկված համաձայնությունը հաճախ դիտարկվում է որպես բուժօգնություն տրամադրող անձի կողմից որոշում կայացնելու պատասխանատվությունը պացիենտին փոխանցելու մեխանիզմ, ինչը արդարացված չէ այն հիմքով, որ պացիենտը չի տիրապետում միջամտության վերաբերյալ մասնագիտական գիտելիքների և միջամտության վերաբերյալ որոշում կայացնող պատասխանատու սուբյեկտ լինելը ճակատագրական կարող է լինել վերջինիս համար: Բուժօգնություն տրամադրող անձի և պացիենտի միջև երկխոսություն խթանելու հարցում էական դեր կարող է ունենալ բժշկական համակարգի հաշտարարի՝ որպես պացիենտի իրավունքների պաշտպանության միջազգայնորեն ընդունված մասնագիտացված կառուցակարգի ներդրումը:

Ճապոնացի հինգ բժիշկների կողմից իրականացված ուսումնասիրության արդյունքում պարզվել է, որ բժշկական հաշտարարի մասնակությամբ իրականացված իրազեկման համաձայնություն ստանալու գործընթացում պացիենտներից ոչ մեկը չի հրաժարվել բժշկական միջամտություն ստանալուց, քանի որ վերջիններիս մասնակցությունը հեշտացրել է բուժօգնություն տարամդրող անձի և պացիենտի փոխըմբռնման գործընթացը, ինչը նպաստել է նաև իրազեկված համաձայնության համար սովորաբար տրամադրվող ժամանակի կրճատման¹:

Այսպիսով, ուսումնասիրելով անձի ֆիզիկական և հոգեկան անձեռնխելիության ապահովման գործում իրազեկված համաձայնության դերը, կարելի է փաստել հետևյալը.

- իրազեկված համաձայնությունն անձի կողմից նրան հասկանալի լեզվով տրամադրված ամբողջական, օբյեկտիվ և հասանելի տեղեկատվության հիման վրա ազատ կամահայտնությամբ, ընկալված և կշռադատված որոշման հիման վրա տրված համաձայնությունն է բժշկական միջամտություն ստանալու կամ դրանից հրաժարվելու վերաբերյալ.

- իրազեկված համաձայնությունը սերտորեն կապված է մասնավոր կյանքի անձննմխելիության իրավունքի հետ, որը բացարձակ բնույթ չի կրում և կարող է օրենքով սահմանափակվել գերակա շահի ապահովման նպատակով.

- իրազեկված համաձայնությունը անհատի ինքնավարության՝ սեփական որոշմամբ գործողությունների կատարման, տվյալ դեպքում՝ բժշկական միջամտություն կամ առողջության վերաբերյալ տեղեկատվություն ստանալու կամ դրանք ստանալուց հրաժարվելու ազատության դրսևորում է.

- իրազեկված համաձայնության պարտադիրությունը, որպես կանոն, գործում է անկախ անձի չափահասության կամ գործունակության հանգամանքից.

- իրազեկված համաձայնությունը բժշկական միջամտություն ստանալու համար պատասխանատվությունը բուժօգնություն տրամադրող անձից պացիենտին փոխանցումը չէ, այլ հասանելի և ընկալելի տեղեկատվության տրամադրումը և դրա արդյունքում միջամտության համար համաձայնության կամ անհամաձայնության ստացումն է բուժօգնություն տրամադրող անձի կողմից, որի արդյունքում կբացառվի անձի նկատմամբ որևէ ֆիզիկական կամ հոգեկան ներգործությունը՝ առանց վերջինիս համաձայնության:

¹ SCIREA Journal of Clinical Medicine, ISSN: 2706-8870, October 24, 2021 Volume 6, Issue 6, December 2021

ИНФОРМИРОВАННОЕ СОГЛАСИЕ КАК ГАРАНТИЯ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ФИЗИЧЕСКОЙ И ПСИХИЧЕСКОЙ НЕПРИКОСНАВЕННОСТИ ЧЕЛОВЕКА В БИОМЕДИЦИНЕ¹

Анна Мкртумян

Соискатель кафедры конституционного права ЕГУ

Медицинская наука постоянно развивается, и эта эволюция не может происходить без участия человека в биомедицинских исследованиях. Работа посвящена необходимости и обязательности проведения клинических исследований, медицинских вмешательств с информированным согласием лица при проведении медико-биологических исследований с участием человека, независимо от его совершеннолетия или дееспособности, а также раскрытию содержания информированного согласия.

Информированное согласие предполагает автономию личности, то есть совершение действий с обдуманым решением, в основе которого лежит полная, объективная и доступная информация предоставленная компетентным медицинским работником на понятном языке, что в данном случае проявляется свободой получения или отказа от получения медицинского вмешательства или медицинской информации, в результате которых исключается любое физическое или психическое воздействие на лицо без его согласия.

Согласно изученному зарубежного опыта, эффективным механизмом получения информированного согласия является вовлечение в процесс института медиатора медицинской системы, что облегчает человеку понимание предоставленной ему информации, и в то же время экономит время лица, оказывающего медицинскую помощь, которое может быть потрачено на процесс оказания медицинской помощи.

INFORMED CONSENT AS A GUARANTEE OF ENSURING PHYSICAL AND MENTAL INTEGRITY OF A PERSON IN BIOMEDICINE²

Anna Mkrtyunyan

Applicant at the YSU Chair of Constitutional Law

Medical science is evolving constantly and this evolution cannot happen without biomedical research involving human participant.

The work is devoted to the necessity and obligation of conducting clinical trials, medical interventions with the informed consent of a person when conducting biomedical research with the participation of a person, regardless of his age or legal capacity, as well as disclosure of the content of informed consent.

¹ Статья было представлена 8 декабря 2022г. на научной конференции аспирантов и соискателей юридического факультета Ереванского государственного университета.

² This article was reported in 2022 December 8 at the scientific session of graduate students and applicants at the YSU Faculty of Law.

Informed consent presupposes the autonomy of a person, that is, the performance of actions with a considered decision, which is based on complete, objective and accessible information provided by a competent medical professional in an understandable language, which in this case manifests itself as the freedom to receive or refuse to receive medical intervention or medical information, as a result any physical or mental impact on the person without his consent is excluded.

According to the study of foreign experience, an effective mechanism for obtaining informed consent is the involvement of the institution of the mediator of the medical system in the process, which makes it easier for a person to understand the information provided to him, and at the same time saves the time of the person providing medical care, which can be spent on the process of providing medical care.

Բանալի բառեր - իրազեկված համաձայնություն, բժշկական օգնություն և սպասարկում, ֆիզիկական անձեռնմխելիություն, հոգեկան անձեռնմխելիություն, կենսաբժշկական հետազոտություն, բժշկական միջամտություն, Օվիեդոյի կոնվենցիա, բժշկական համակարգի հաշտարար

Ключевые слова: информированное согласие, медицинская помощь и обслуживание, физическая неприкосновенность, психическая неприкосновенность, биомедицинское исследование, медицинское вмешательство, конвенция Овьедо, медиатор медицинской системы

Key words: informed consent, medical care and service, physical integrity, mental integrity, biomedical research, medical intervention, Oviedo convention, mediator of the medical system

ՀԱՆՐԱՅԻՆ ԾԱՌԱՅՈՒԹՅՈՒՆՆԵՐ ՄԱՏՈՒՑԵԼՈՒ ՈՒՈՐՏԻ ԲԱՐԵՓՈՒՍՈՒՄՆԵՐԻ ՀԻՄՆԱԿԱՆ ՈՒՂՂՈՒԹՅՈՒՆՆԵՐԸ

Շուշանիկ Ղուկասյան

ԵՊՀ քաղաքացիական իրավունք ամբիոնի դասախոս, իրավաբանական գիտությունների թեկնածու

Սուրեն Քրմոյան

«Թվային Հայաստան» ՀԿ նախագահ, իրավաբանական գիտությունների թեկնածու

Հանրային (պետական և համայնքային) ծառայություններ մատուցելու ոլորտի բարեփոխումները կարևոր դեր ունեն այդ ծառայություններից օգտվողների իրավունքները արդյունավետ իրացնելու առումով անհրաժեշտ կազմակերպական կառուցակարգեր երաշխավորելու տեսանկյունից: Նշվածի վկայությունն են մի շարք երկրներում այդ ոլորտը բարելավելուն միտված ռազմավարությունների մշակումը ու ներդրումը, ինչպես նաև առանձին իրավական ակտերի ընդունումը:

Այս գործընթացից անմասն չէ նաև Հայաստանի Հանրապետությունը, և նշված հրամայականով է պայմանավորված եղել նաև ՀՀ կառավարության 2022 թվականի մայիսի 13-ի N 691-Լ որոշմամբ հանրային կառավարման բարեփոխումների ռազմավարության հաստատումը, որի շրջանակում առանձնացվել են ոչ միայն հանրային ծառայություններ մատուցելու գործընթացի հիմնական խնդիրները, այլև ընդգծվել է ծառայությունները մատուցելու ոլորտը կարգավորող միասնական իրավական ակտ ընդունելու անհրաժեշտությունը:

ՀՀ-ում հանրային ծառայությունները մատուցելու ոլորտի կարևոր խնդիրներից կարելի է առանձնացնել՝

- 1) հանրային ծառայություններ մատուցելու միասնական ստանդարտների, կանխատեսելի և որոշակի ընթացակարգերի բացակայությունը.
- 2) ծառայություններ մատուցելու ցարժ որակը, դրանց ոչ բավարար աստիճանի հասանելիությունը (տարածքային, ֆինասական և այլն).
- 3) հանրային ծառայություններ ստացողներին լրացուցիչ փաստաթղթեր, տեղեկություններ ներկայացնելու չհիմնավորված պահանջները.
- 4) հանրային ծառայությունների մատուցումը ոչ պետական օպերատորին պատվիրակելու արդյունավետ մեխանիզմների բացակայությունը.
- 5) հանրային ծառայություններ մատուցելու որակի գնահատման և մոնիթորինգի համակարգի բացակայությունը.
- 6) հանրային ծառայությունները առցանց մատուցելու մեխանիզմների անկատարությունը:

Ուշադրության է արժանի այն հանգամանքը, որ Արևելյան գործընկերության գազաթնափողովի շրջանակում հանրային ծառայությունները պատշաճ որակով նախագծելու և մատուցելու կարևորությամբ անդրադարձել է Եվրոպական հանձնաժողովը՝ որպես առաջնահերթություն ընդգծելով 2020 թվականից հետո հանրային ծառայությունների առնվազն 80 տոկոսի առցանց եղանակով հասանելիություն

ապահովելու անհրաժեշտությունը¹:

Հանրային ծառայություններ մատուցելու հիմնական սկզբունքները և դրանց էությունը.

Հանրային ծառայություններ մատուցելու ոլորտի բարեփոխումների արդյունավետությունը ապահովելու տեսանկյունից կարևոր նշանակություն ունի այն սկզբունքների առանձնացումը, որոնցով պետք է առաջնորդվեն ծառայություններ մատուցողները: Ուշադրության է արժանի նաև այն, որ բազում երկրներում այդ սկզբունքները ստանում են օրենսդրական ամրագրում:

Այսպես, Աշակցություն ղեկավարման ու կառավարման բարելավմանը Եվրոպական հանձնաժողովի և Տնտեսական համագործակցության ու զարգացման կազմակերպության համատեղ նախաձեռնությունը որպես հանրային ծառայությունների մատուցման ոլորտի կարևորագույն սկզբունքներ առանձնացնում է՝ ա. հաճախորդակենտրոնությունը, բ. իրավական որոշակիությունը և կանխատեսելիությունը, գ. արդյունավետությունը, դ. «թվային ըստ նախագծման» սկզբունքը, ե. համաչափությունը, զ. «մեկ պատուհան» սկզբունքը, է. հավասարությունը, անաչառությունը և թափանցիկությունը, ը. գաղտնիությունը, թ. հաշվետվողականությունը²:

Հանրային ծառայությունները նախագծելու և մատուցելու առաջադեմ սկզբունքները առանձնացրել է Տնտեսական համագործակցության և զարգացման կազմակերպությունը՝ ընդգծելով, որ անհրաժեշտ է՝

1. Ներդնել մատչելի, հավասար այնպիսի հանրային ծառայություններ, որոնք առաջնահերթություն կտան օգտատերերի կարիքներին,

2. Ապահովել համագործակցությունը անհրաժեշտ ծավալով և ճիշտ ժամանակին,

3. Գործել հաշվետու և թափանցիկ՝ ամրապնդելով հանրային վստահությունը³:

Անդրադառնալով նշված սկզբունքներին՝ հարկ ենք համարում սույն հոդվածի շրջանակում բացահայտել նաև դրանց էությունը: Այսպես,

✓ **Հաճախորդակենտրոնություն** - Հանրային ծառայությունների նախագծումը և մատուցումը պետք է ծառայեն ծառայություն ստացողների կարիքներին և հարմարավետությանը՝ ներառելով հանրային ծառայություն ստացողների կարիքների գնահատումը, վերջիններիս պատշաճ որակի ծառայություններ մատուցելը, հանգամանքների և կարիքների փոփոխության հիման վրա հետադարձ կապ ապահովելը:

✓ **Իրավական որոշակիություն և կանխատեսելիություն** - Հանրային ծառայությունները պետք է մատուցվեն սահմանված ստանդարտների, կանոնների, ընթացակարգերի, ժամկետների շրջանակներում:

✓ **Արդյունավետություն** - Հանրային ծառայությունները մատուցման ժամանակի և վայրի առումով պետք է հնարավորինս հասանելի լինեն ծառայություն ստացողներին: Հանրային ծառայությունները պետք է մատուցվեն նվազագույն քայլերի միջոցով և գնային առումով հասանելի լինեն ծառայություն ստացողների համար:

¹ St´u Joint Declaration of the Eastern Partnership Summit, Brussels, 2021, հասանելի է <https://www.consilium.europa.eu/media/53527/20211215-eap-joint-declaration-en.pdf> հղումով՝ 22.05.2023 թվականի դրությամբ:

² St´u **Thijs, N., I. Mackie and M. Krievins**, "Service design and delivery in the European Neighbourhood Policy East region: A comparative report on designing and delivering administrative services in Armenia, Azerbaijan, Georgia, Moldova and Ukraine", *SIGMA Papers*, No. 64, OECD Publishing, Paris, 2022, հասանելի է՝ <https://doi.org/10.1787/c6debccce-en> հղումով՝ 22.05.2023 թվականի դրությամբ, էջ 17:

³ St´u **The Good Practice Principles for Public Service Design and Delivery in the Digital Age**, OECD, հասանելի է՝ <https://www.oecd.org/gov/digital-government/oecd-good-practice-principles-for-public-service-design-and-delivery-in-the-digital-age.pdf> հղումով՝ 22.05.2023 թվականի դրությամբ, էջեր՝ 3-7:

✓ **«Թվային ըստ նախագծման»** - Հանրային ծառայությունների նախագծման և մատուցման առաջնային ձևը թվայինն է: Նշված սկզբունքի գործնական իրացման տեսանկյունից կարևոր նշանակություն ունի օրենսդրությամբ միայն թվային (digital only) հանրային ծառայություններ մատուցելու խրախուսական միջոցների նախատեսումը:

✓ **«Մեկ պատուհան»** - Հանրային ծառայություններ մատուցելու ընթացքում պետք է ապահովվի ծառայություն ստացողի նվազագույն մասնակցությունը փաստաթղթերի (տվյալների, տեղեկությունների) հավաքագրման, պատրաստման և հանձնման գործընթացին: Հանրային ծառայություններ ստացողներից չպետք է պահանջվեն լրացուցիչ փաստաթղթեր (տվյալներ, տեղեկություններ), եթե դրանք առկա են էլեկտրոնային տեղեկատվական շտեմարաններում և հանրային ծառայություն մատուցողի համար հասանելի են փոխգործելիության հարթակների միջոցով: Մեկ պատուհան սկզբունքը ենթադրում է նաև, որ պետք է ապահովվի ամբողջական ծավալով հանրային ծառայությունների մատուցումը՝ մեկ աշխատակից-մեկ պատուհան մեխանիզմի միջոցով: Ընդ որում, հարկ է նշել, որ համաչափության սկզբունքը մեկ պատուհան սկզբունքի բաղադրատարրերից մեկն է, որը ենթադրում է, որ հանրային ծառայություն մատուցողը պետք է ձգտի հնարավորինս նվազագույնի հասցնել ծառայություն մատուցելու համար անհրաժեշտ փաստաթղթեր ձեռք բերելուն ուղղված հարցումները հանրային ծառայություն ստացողից:

✓ **Հավասարություն, անաչառություն և թափանցիկություն** - Հանրային ծառայությունները պետք է հավասարապես հասանելի լինեն բոլորի համար տարբեր եղանակներով (առկա և առցանց): Հանրային ծառայություններ մատուցողների կողմից ծառայությունների մատուցման և որոշումների ընդունման հիմքերը պետք է հստակ և պարզ լինեն և՛ հանրային ծառայություններ ստացողների, և՛ մատուցողների համար՝ բացառելով կամայական որոշումների կայացումը և հայեցողությունը չարաշահելը:

✓ **Գաղտնիություն** - Հանրային ծառայությունները նախագծելու և մատուցելու գործընթացում պետք է երաշխավորվի հանրային ծառայություն ստացողի մասնավոր կյանքի անձեռնմխելիությունը, անձնական տվյալների, օրենքով պահպանվող գաղտնիք համարվող այլ տեղեկությունների պաշտպանությունը:

✓ **Հաշվետվողականություն** - Հանրային ծառայություններ մատուցողները օրենսդրությանը համապատասխան պետք է պատասխանատվություն կրեն իրենց որոշումների, գործողությունների (անգործության) համար, իսկ հանրային ծառայություններ ստացողները պետք է հնարավորություն ունենան իմանալու ընդունված որոշման, գործողության (անգործության) պատճառները, բողոքարկել դրանք, եթե հանրային ծառայություններ մատուցողները չեն պահպանում սահմանված ստանդարտները, կանոնները, ընթացակարգերը, ժամկետները և օրենսդրությամբ նախատեսված այլ պահանջները:

✓ Հարկ է նաև նշել, որ նշված սկզբունքներից գատ կարևոր նշանակություն ունի նաև ծառայությունների **պրոակտիվ մատուցման սկզբունքը**, որի էությունը այն է, որ հանրային ծառայությունները պետք է մատուցվեն ոչ միայն ծառայություն ստացողների դիմումի, այլ նաև բոլոր հնարավոր դեպքերում հանրային ծառայություններ մատուցողի նախաձեռնությամբ:

«Հանրային ծառայություն» եզրույթի բնորոշումը

Ինչպես իրավական գրականության շրջանակում, այնպես էլ տարբեր երկրների իրավական ակտերում չկա միասնական մոտեցում «հանրային ծառայություն» եզրույթի բնորոշման և դրա բովանդակության բացահայտման տեսանկյունից: Այս առումով հաճախ վեճերի տեղիք է տվել նաև այն հարցը, թե ինչ իրավական բու-

վանդակություն է դրվում «հանրային ծառայություն» եզրույթի¹ ներքո: Ուշադրության է արժանի այն, որ Եվրոպական հանձնաժողովի մի շարք փաստաթղթերում ընդգծվում է, որ վարչական ծառայությունների մատուցումը առնչվում է Կառավարության և քաղաքացիների փոխգործակցության լայն ոլորտի հետ՝ ընդգրկելով հարցումներ, դիմումներ ներկայացնելը, գրանցումներ իրականացնելը, վճարումներ կատարելը, ինչպես նաև տեղեկություն, փաստաթղթեր, որոշումներ, հասանելիք միջոցներ ստանալը:

Վարչական ծառայություններ մատուցելը ծառայություններից օգտվողներին հնարավորություն է ընձեռում իրացնել իրենց իրավունքները (օրինակ՝ քաղաքացիության, սեփականության), ստանալ «հասանելիություն» իրավունքներին (օրինակ՝ կենսաթոշակ), կատարել իրենց պարտականությունները (օրինակ՝ հարկեր վճարել), ինչպես նաև օրենքի սահմաններում հասնել իրենց իրավական հավակնությունների իրացմանը (օրինակ՝ կրթություն, զբաղվածություն և այլն): Ծառայությունների մատուցման միջոցով կառավարությունը հնարավորություն է ստանում իրացնել իր քաղաքականությունը, հավաքագրել եկամուտները, ծախսել բյուջեի միջոցները, հավաքել տեղեկություններ, իրացնել կանոնները²:

Ուշադրության է արժանի նաև այն, որ Եվրոպական միությունում հանրային ծառայությունները հայտնի են որպես «ընդհանուր շահերի ծառայություններ» (services of general interest) կամ «ընդհանուր տնտեսական շահերի ծառայություններ» (services of general economic interest): Նշված տերմինների միջև հստակ տարբերակում ղնելը բարդ է, և այս հարցը հաճախ կոնկրետ գործերի շրջանակում մեկնաբանվում է Եվրոպական միության Արդարադատության դատարանի կողմից: Այսպիսով, դժվար է հստակ գծել «ընդհանուր շահերի ծառայություններ»-ի և «ընդհանուր տնտեսական շահերի ծառայություններ»-ի միջև եղած սահմանը, իսկ դրանց հստակ սահմանազատումը հաճախ կախված է Արդարադատության Եվրոպական դատարանի դիրքորոշումից: Ընդհանուր առմամբ, «ընդհանուր շահերի ծառայություն»-ը կարելի է բնորոշել որպես պետական մարմինների կողմից ուղղակիորեն մատուցվող ցանկացած ծառայություն, ինչպիսիք են՝ կրթությունը, սոցիալական ծառայությունները և այլն, մինչդեռ «ընդհանուր տնտեսական շահերի ծառայությունները» դիտարկում են որպես մատակարարի և սպառողի միջև առաջացող տնտեսական հարաբերություն: Եվրոպական միությունում չկա «ընդհանուր հանրային ծառայություններ» եզրույթի հստակ սահմանում: Անդամ պետությունները մինչ օրս շարունակում են կիրառել «հանրային ծառայություններ» եզրույթի տարբեր բնորոշումներ: Օրինակ, Ֆրանսիայում միայն իշխանության կամքի դրսևորման դեպքում է, որ տվյալ գործունեությունը որակվում է որպես հանրային ծառայություն: Բրիտանիայում այս տերմինը հաճախ օգտագործվում է «պետական ծառայություն» տերմինի իմաստով³:

Այժմ անդրադարձ կատարենք որոշ երկրների իրավական ակտերում նախատեսված «հանրային ծառայություն» եզրույթի բնորոշմանը:

Այսպես, **Մոլդովայում** 2021 թվականին ընդունված «Հանրային ծառայությունների մասին» օրենքի 2-րդ հոդվածի 1-ին մասի 1-ին կետի համաձայն՝ հանրային ծառայությունը անհատական ոչ առևտրային բնույթի գործողություն է, որն իրակա-

¹ Հարկ է նշել, որ «պետական և համայնքային ծառայություններ» եզրույթի հետ այլ երկրների օրենսդրության և միջազգային իրավական փաստաթղթերում օգտագործվում են «հանրային ծառայություններ», «վարչական ծառայություններ» եզրույթները:

² St' u Quality of Public Administration: A Toolbox for Practitioners, European Commission, 2017, հասանելի է՝ <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=738&langId=en&pubId=8055&type=2&furtherPubs=no> հղումով՝ 22.05.2023 թվականի դրությամբ:

³ St' u Klarić, Mirko, "Basic aspects of Public Services in law of European Union, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu 46, N 3 (2009), էջեր 571-584:

նացվում է հանրային իշխանության շրջանակում ծառայություններ մատուցողի կողմից ծառայություն ստացողի դիմումի հիման վրա կամ առանց դիմումի, և որն ուղղված է ծառայությունը ստացողի իրավունքների, ազատությունների, օրինական շահերի, պարտականությունների իրացմանը, համապատասխան դեպքերում՝ նյութական և ոչ նյութական օգուտների ապահովմանը¹: **Ուկրաինայի** «Վարչական ծառայությունների մասին» օրենքով² վարչական ծառայությունները բնորոշվում են ֆիզիկական կամ իրավաբանական անձանց դիմումի հիման վրա վարչական ծառայություններ մատուցողների կողմից իրենց իրավասությունները իրացնելու այնպիսի արդյունք, որը հանգեցնում է իրավունքի կամ պարտականության ձեռքբերմանը, փոփոխմանը կամ դադարեցմանը՝ համաձայն օրենսդրության:

Համադրելով վերը նշված վերլուծության արդյունքները գտնում ենք, որ ծառայությունը կարող է դիտարկվել որպես հանրային հետևյալ պայմանների միաժամանակյա առկայության դեպքում՝

✓ եթե գործ ունենք պետական և տեղական ինքնակառավարման մարմիններին ու պաշտոնատար անձանց՝ Հայաստանի Հանրապետության Սահմանադրությամբ և օրենքներով վերապահված լիազորությունների իրականացման հետ,

✓ այդ լիազորությունների իրականացվում են հանրային իրավունքի բնագավառում, այսինքն՝ երբ տվյալ իրավանորմերը միակողմանիորեն լիազորում կամ պարտավորեցնում են հանրային իշխանություն կրողին,

✓ լիազորության իրացումը ուղղված է հանրային ծառայություն ստացողների իրավունքների, ազատությունների, օրինական շահերի կամ պարտականությունների իրացմանը:

Ուշադրության է արժանի նաև այն հանգամանքը, որ շատ երկրներում հանրային ծառայությունները պատշաճ մատուցելու տեսանկյունից կարևոր նշանակություն է տրվում նաև ծառայություններ մատուցելու կատալոգներ (շտեմարաններ) ձևավորելու հիմնահարցին: Այսպես, Եվրոպական հանձնաժողովը վերը նշված հարցի կապակցությամբ ընդգծել է, որ ծառայությունները պետք է նկարագրվեն միայն մեկ անգամ՝ ստանդարտացված/ներդաշնակեցված, մեքենայապես ընթեռնելի և փոխգործունակ ձևաչափով, որպեսզի տեղեկությունը հնարավոր լինի տարածել տարբեր ուղիներով: Կատալոգները օգտագործողի համար պետք է լինեն հարմար, որոնման հնարավորությունները ևս պետք է լինեն դյուրին, դրանցում առկա տեղեկությունը պետք է հստակ և հասկանալի լինի, իսկ ավելորդ տեղեկությունը (հնացած ծառայություններ, նկարագրություններ կամ կրկնօրինակներ) պետք է հեռացվի կատալոգից³:

Ծառայություններ մատուցելու կատալոգների տեսանկյունից առաջադեմ է **Էստոնիայի** փորձը, որտեղ պետական գրեթե բոլոր ծառայությունները (դրանց թիվը ավելի քան 1000 է) հասանելի են առցանց: Հանրային ծառայությունների կատալոգը լրացվում է յուրաքանչյուր մարմնի կողմից, և սերվիսի յուրաքանչյուր սեփականատեր պատասխանատու է տեղեկատվության արդիականությունն ապահովելու համար: Կատալոգը հիմնականում նախատեսված է քաղաքացիների և ձեռնարկությունների համար, որպեսզի վերջիններս գտնեն իրենց անհրաժեշտ ծառայությու-

¹ Տե՛ս https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=129764&lang=ro հղումով՝ հասանելի է 22.05.2023 թվականի դրությամբ:

² Տե՛ս <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5203-17#Text> հղումով՝ հասանելի է 22.05.2023 թվականի դրությամբ:

³ Տե՛ս D06.02 Guidelines on how to build catalogues of public services at one-stop-shop portals and improve user experience, The European Commission, հասանելի է https://ec.europa.eu/isa2/sites/isa/files/docs/publications/1._catalogue_of_services_guidelines.pdf հղումով՝ 22.05.2023 թվականի դրությամբ:

յունները:¹

Ծառայություններ մատուցելու բազմաֆունկցիոնալ կենտրոններ

Թեպետ ժամանակակից աշխարհում հանրային ծառայությունների մատուցման առաջնային ձևը պետք է լինի թվային ծառայությունների առցանց մատուցումը, այդուհանդերձ գործնականում հնարավոր չէ ծառայությունների ամբողջ ծավալը կարճ ժամանակում ամբողջությամբ տեղափոխել թվային տիրույթ: Այդ առումով հանրային ծառայությունների ոլորտի բարեփոխումների արդյունավետության տեսանկյունից կարևոր նշանակություն ունի նաև ծառայություն մատուցող սուբյեկտների ինստիտուցիոնալ մոդելի ճիշտ ընտրությունը: Արտասահմանյան երկրներում նշված ծառայությունները մատուցելու համար ստեղծվում են ծառայություններ մատուցող բազմաֆունկցիոնալ կենտրոններ: Վերջիններիս նշելու համար հաճախ օգտագործվում է «OneStopShop» եզրույթը: Ու օգտագործվում է այն վայրը նշելու համար, որտեղ հաճախորդը կարող է ստանալ իրեն անհրաժեշտ ծառայությունները՝ «կանգ առնելով» մեկ տեղում, մեկ սպասարկող պատուհանի առաջ:

Տարբեր երկրներում սպասարկման կենտրոնների ձևաչափը կարող է տարբեր լինել, բայց, որպես կանոն, ամենուր գործում են OneStopShop ձևաչափով կենտրոններ: Որոշ դեպքերում սպասարկման կենտրոններից զատ հիմնում են նաև դրանց փոքր բաժանմունք-մասնաճյուղեր: Օրինակ՝ Բեռլինում գործում են ծառայություններ մատուցող շարժական կենտրոններ, որոնք բացվում են տվյալ տարածքի բնակչության ցանկությամբ կամ այն վայրերում, որտեղ հնարավոր չէ տվյալ պահին ամբողջական ծավալով ապահովել սպասարկման կենտրոնների գործունեությունը: Որոշ երկրներում գործում են էլեկտրոնային կրպակներ, որոնք կատարում են բազմաֆունկցիոնալ կենտրոնների գործառույթների մի մասը (Մադրիդ, Տորոնտո, Սինգապուր): Բելգիայում (Բրյուսել) բազմաֆունկցիոնալ կենտրոնները գործում են բացառապես բիզնես ծառայություններ մատուցելու համար:

Ծառայություններ մատուցող կենտրոնները, որպես կանոն, պետական կառույցներ են, բայց որոշ դեպքերում այդ գործառույթը կարող է վերապահվել (Բրյուսել) մասնավոր կազմակերպություններին, որոնք գործում են տվյալ պետության օրենսդրությանը համապատասխան:

Կանադա, Տորոնտո – Տորոնտոյում գործում է պետական ծառայություններ մատուցող 20 կենտրոն, որոնց պայմանականորեն կարելի է բաժանել երկու խմբի՝ մեծ և փոքր: Փոքր կենտրոններում մատուցվող ծառայությունների քանակը սահմանափակ է, դրանց թիվը հասնում է մոտ 70-ի, իսկ մեծ կենտրոններում՝ 192-ի: Մատուցվող ծառայությունները ներառում են դիմումներ ներկայացնելը, լիցենզիաներ և վարորդական վկայականներ, նույնականացման քարտեր տրամադրելը, լիցենզավորման ծառայություններ մատուցելը, հարկեր և տուրքեր վճարելը:

Իսպանիա, Մադրիդ – Ընդհանուր առմամբ Մադրիդում գործում են 26 սպասարկման կենտրոններ: Մատուցվող ծառայությունները ներառում են սոցիալական ապահովության ծառայությունները, ինքնությունը հավաստող փաստաթղթեր, վարորդական վկայականներ տրամադրելը, տրանսպորտային միջոցները հաշվառելը և հաշվառումից հանելը, քաղաքացիական կացության ակտեր գրանցելը և այլն:

Պերմանիա, Բեռլին – Բեռլինում գործում է սպասարկման կենտրոնների ամենահին ցանցերից մեկը (1990-ականների սկիզբ), ընդհանուր առմամբ՝ 43 կենտրոն: Մատուցվող ծառայությունները ներառում են՝ սոցիալական վճարումներ կատարելը, նույնականացման քարտեր տրամադրելը, անշարժ գույքի նկատմամբ իրա-

¹ St' u Thijs, N., I. Mackie and M. Krievins, "Service design and delivery in the European Neighbourhood Policy East region: A comparative report on designing and delivering administrative services in Armenia, Azerbaijan, Georgia, Moldova and Ukraine", *SIGMA Papers*, No. 64, OECD Publishing, Paris, 2022, հասանելի է՝ <https://doi.org/10.1787/c6debccce-en> հղումով 22.05.2023 թվականի դրությամբ, էջ 24:

վունքներ գրանցելը, վարորդական վկայականներ տրամադրելը և տրանսպորտային միջոցներ գրանցելը:

Բելգիա, Բրյուսել- Բրյուսելում գործում են 8 սպասարկման կենտրոններ, որոնք մասնավոր կազմակերպություններ են: Սպասարկման կենտրոնների կողմից հիմնականում մատուցվում են բիզնեսի ոլորտի ծառայություններ, այդ թվում՝ իրավաբանական անձանց գրանցում, լիցենզիաների, գրանցամատյաններից քաղվածքների տրամադրում, հարկային ոլորտի ծառայություններ:

Մադրիդ - Մադրիդում դեռևս 2013 թվականից գործում են էլեկտրոնային կրպակներ, որոնց ընդհանուր թիվը հասնում է 65-ի, ընդ որում այս կրպակներից 33-ը ունեն շուրջօրյա հասանելիություն: Կրպակները նախագծված են այնպես, որ դրանցից կարողանան օգտվել նաև հաշմանդություն ունեցող անձինք: Կրպակների միջոցով հնարավոր է մատուցել էլեկտրոնային ծառայություններ, պատրաստել և տպագրել ձևաթղթեր, տրամադրել տեղեկատվություն:

Սինգապուրում գործում է Citizen Connect ցանցը՝ քաղաքացիներին էլեկտրոնային ծառայություններից օգտվելու հնարավորությունն ապահովելու համար: Ընդհանուր առմամբ գործում են 26 կենտրոններ, որոնք հասանելի են առավոտյան ժամը 12-ից մինչև երեկոյան 8-ը¹:

Ինչպես տեսնում ենք, ինստիտուցիոնալ մոդելի ընտրության տեսանկյունից երկրների մոտեցումները տարբեր են: Բայց այնուամենայնիվ պետք է նշել, որ բարեփոխումների հիմքում ընկած հիմնական գաղափարախոսությունը հանրային ծառայությունները հնարավորինս հասանելի և մատչելի դարձնելն է, դրանք պատշաճ որակով տրամադրելը: Կարևոր նշանակություն ունի նաև հանրային ծառայությունների մատուցման ինստիտուցիոնալ մոդելի ճիշտ ընտրությունը:

Մեր կարծիքով՝ ՀՀ-ում ինստիտուցիոնալ մոդելի տեսանկյունից կարող է քննարկվել ծառայություններ մատուցող սուբյեկտների երկու շրջանակի առանձնացումը՝ բուն ծառայություններ մատուցողներ և սպասարկման ու միասնական գրասենյակի գործառնություններ իրականացնողներ: Վերջինիս դեպքում լիազորված սուբյեկտներին անհրաժեշտ է վերապահել դիմողների նույնականացման, դիմումների և փաստաթղթերի ընդունման, խորհրդատվության, հանրային ծառայությունների վերջնարդյունքի տրամադրման գործառնություններ:

Հարկ է նաև նշել, որ սպասարկման գրասենյակների և միասնական գրասենյակների առանցքային տարբերությունը պետք է լինի այն, որ միասնական գրասենյակները մատուցեն հանրային ծառայությունների ամբողջական փաթեթը, իսկ սպասարկման գրասենյակները՝ միայն որոշակի ոլորտի հանրային ծառայություններ կամ դրանց սահմանափակ շրջանակ: Անհրաժեշտ է օրենսդրությամբ նախատեսել նաև այն հիմնական և լրացուցիչ պահանջները, որոնց առկայության պարագայում տվյալ սուբյեկտին կարող է վերապահվել սպասարկման կամ միասնական գրասենյակի գործառնություններ իրականացնելու իրավունք: Կարծում ենք, որ նշված պահանջների շրջանակում առնվազն պետք է ներառել սպասարկման ոլորտում ծառայությունների արդյունավետ մատուցման փորձը, և ինչպես Երևանում, այնպես էլ մարզերում ծառայություններ մատուցելու համար ենթակառուցվածքներ ունենալը:

Հաշվի առնելով այն, որ հանրային ծառայությունների մատուցման ոլորտը ունի շարունակական արդիականացման, բարեփոխման և պատշաճ որակով համակարգման կարիք՝ գտնում ենք, որ այս ոլորտի համակարգման գործառնությունը անհրաժեշտ է վերապահել մեկ մարմնի: Դա հնարավորություն կտա մեկ միասնական «կենտրոնի» կողմից համակարգել հանրային ծառայությունների մատուցման գործընթացը, ապահովել մատուցվող ծառայությունների պատշաճ որակը, մշակել

¹ St' u Архипов, С. В., А. С. Закусина, Т. Л. Рукавишникова, Ф. С. Сайдуллаев, О. М. Шестоперов, and В. А. Харченко, "Предоставление государственных услуг: зарубежный опыт и направления для развития.", М.: Бизнес-Тезаурус, 2014, էջ 40-44:

հանրային ծառայությունների մատուցման ոլորտում միասնական քաղաքականություն: Այս պարագայում կբացառվեն նաև տարբեր մարմինների կողմից հանրային ծառայությունների մատուցման ոլորտում ոչ միասնական մոտեցում դրսևորելու հնարավոր դեպքերը, ծառայությունների մատուցման գործընթացի խճճվածությունը, տարբերի մարմինների միջև լիազորությունների ոչ հստակ տարանջատման արատավոր պրակտիկան, ինչը հաճախ հանգեցնում է ոչ պատասխանատու և անհետևողական մոտեցում դրսևորելուն:

ՀՀ-ում հանրային ծառայություններ մատուցելու ոլորտի բարեփոխումներին ուղղված այլ առաջարկներ

1) ՀՀ-ում հանրային բարեփոխումների շրջանակում կարևոր դեր ունի հանրային ծառայությունների մատուցման ոլորտը կարգավորող առանձին իրավական ակտի ընդունումը: Օրենսդրորեն անհրաժեշտ է ամրագրել հանրային ծառայություններ մատուցելու այնպիսի հիմնական սկզբունքներ, ինչպիսիք են՝ մեկ պատուհանի, պրոակտիվ մատուցման, թվային ըստ նախագծման, հաճախորդակենտրոնության, արդյունավետության, ներառականության, իրավական որոշակիության և կանխատեսելիության, հավասարության, անաչառության և թափանցիկության, հաշտվեություն, գաղտնիության սկզբունքները: Ընդ որում, յուրաքանչյուր սկզբունքի կապակցությամբ անհրաժեշտ է հստակ բացահայտել դրա բովանդակությունը և էությունը՝ նախանշելով նաև հանրային ծառայություններ մատուցելու գործընթացի այն հիմնական ուղենիշները, որոնցից պետք է բխի նաև պետության կողմից մշակվող և իրացվող քաղաքականությունը:

2) Կարևոր նշանակություն ունի նաև օրենսդրորեն հանրային ծառայությունների ստանդարտի գաղափարի ամրագրումը, որն ապահովելու է ծառայությունների մատուցման միասնական պահանջներ և հանդիսանալու է հանրային ծառայությունների մատուցման գործընթացի, ձևի, բովանդակության և արդյունքի բնութագիր: Հանրային ծառայությունների ստանդարտները պետք է մշակվեն և հաստատվեն այդ ծառայությունները մատուցող պետական և տեղական ինքնակառավարման մարմինների և դրանց պաշտոնատար անձանց կողմից՝ հաստատվելով նորմատիվ բնույթ կրող ակտերով, որոնց համար անհրաժեշտ է սահմանել պարտադիր հանրային քննարկման պահանջ:

3) Էլեկտրոնային լուծումների տեսանկյունից արդյունավետ կարող է համարվել «Հանրային ծառայությունների մատուցման միասնական էլեկտրոնային հարթակ»-ի ստեղծումը, որը պետք է ներառի բոլոր ոլորտային էլեկտրոնային հարթակները, ապահովի մեկ միասնական հարթակի միջոցով հանրային ծառայություններ մատուցելու գործընթացը:

4) Անհրաժեշտ է նաև ներդնել հանրային ծառայությունները մատուցելու որակը գնահատելու արդյունավետ համակարգ, ինչը հստակ պատկերացում կտա հանրային ծառայությունների մատուցման գործընթացի հնարավոր բացերի, առկա խնդիրների և դրանց լուծման ուղիների վերաբերյալ, կբարձրացնի հանրային ծառայություն մատուցողների պատասխանատվությունը, կնպաստի հանրային ծառայությունները մատուցելու որակի շարունակական բարելավմանը:

ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ РЕФОРМ В СФЕРЕ ПРЕДОСТАВЛЕНИЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ УСЛУГ

Шушаник Гукасян

*Преподаватель кафедры гражданского права ЕГУ,
кандидат юридических наук*

Сурен Крмоян

*Директор общественной организации «Цифровая Армения»,
кандидат юридических наук*

В статье представляются основные принципы процесса предоставления государственных услуг, раскрывается их сущность, юридическое содержание термина «государственная служба» в рамках реформ государственного управления. В статье обосновывается необходимость принятия отдельного нормативно-правового акта, регулирующего сферу оказания государственных услуг, закрепления в его рамках принципов предоставления государственных услуг, введения системы оценки услуг, также представлены предложения по выбору институциональной модели оказания услуг.

Наиболее важными принципами процесса оказания государственных услуг являются следующие: клиентоориентированность, правовая определенность и предсказуемость, эффективность, пропорциональность, равенство, беспристрастность и прозрачность, конфиденциальность, подотчетность, принцип «цифрового дизайна», принцип «единого окна». В работе раскрывается содержание указанных принципов, что может иметь большое значение в случае их дальнейшего законодательного закрепления.

В работе представлена необходимость координации процесса оказания государственных услуг единым «центром», что позволит исключить возможные случаи неединого подхода разных органов в сфере оказания государственных услуг, усложнение процесса оказания услуг, практика нечеткого разделения полномочий между различными органами.

В статье представлен опыт других стран относительно основных направлений реформ государственного управления, многофункциональных центров оказания услуг.

MAIN DIRECTIONS OF REFORM IN THE SPHERE OF PROVISION OF PUBLIC SERVICES

Shushanik Ghukasyan

*Lecturer at the YSU Chair of Civil Law,
Candidate of Legal Sciences*

Suren Krmoyan

*Director of "Digital Armenia" NGO,
Candidate of Legal Sciences*

The article presents the basic principles of the process of providing public services, reveals their essence, the legal content of the term "public service" within the framework of public administration reforms. The article substantiates the need to adopt a separate legal act regulating the provision of public services, fixing within its framework the principles for the provision of public services, as well as introducing a system for evaluating services, and also presents proposals for choosing an institutional model for the provision of services.

The most important principles of the process of public service provision are as follows. client-oriented, legal certainty and predictability, efficiency, proportionality, equality, impartiality and transparency, confidentiality, accountability, the principle of "digital design", the principle of "single window". The work reveals the content of the specified principles, which may have great significance in case of their further legislative consolidation.

The paper presents the need for coordination of the process of providing public services by a single "center", which will allow to exclude possible cases of non-uniform approach of different bodies in the sphere of provision of public services, complication of the process of service provision, practice of unclear division of powers between various bodies.

The article presents the experience of other countries regarding the main directions of public administration reforms, multi-functional centers of service provision.

Բանալի բառեր – հանրային կառավարման բարեփոխումներ, հանրային ծառայություն, բազմաֆունկցիոնալ կենտրոն, հանրային ծառայությունների գնահատում, հանրային ծառայությունների մատուցման սկզբունքներ, ծառայությունները գնահատելու համակարգ, ինտիտուցիոնալ մոդել

Ключевые слова: реформы государственного управления, государственная служба, многофункциональный центр, оценка государственных услуг, принципы оказания государственных услуг, система оценки услуг, институциональная модель

Key words: public administration reforms, public service, multifunctional center, evaluation of public services, principles of public service delivery, service evaluation system, institutional model

ՄԱՍՆԱԳԻՏԱԿԱՆ ՊԱՏԱՍԽԱՆԱՆՏՎՈՒԹՅԱՆ ԱՊԱՀՈՎԱԳՐՈՒԹՅԱՆ ՍՈՒԲՅԵԿՏԱՅԻՆ ԿԱԶՄԸ¹

Ղավիթ Բակլայյան

ԵՊՀ քաղաքացիական իրավունքի ամբիոնի ասպիրանտ

Մասնագիտական պատասխանատվության ապահովագրության հիմնական նշանակությունը ռիսկերի կառավարման² և պատճառված վնասների փոխհատուցման ճկուն գործիք³ լինելն է, որով էլ պայմանավորված է նրա դերը տնտեսության մեջ: Ինչպես նշվում է մասնագիտական գրականության մեջ, հաշվի առնելով միջազգային պրակտիկան, մասնագիտական պատասխանատվության ապահովագրությունը հետապնդում է երկու նպատակ⁴: պաշտպանել հաճախորդին մասնագիտական գործունեություն ծավալող սուբյեկտի կողմից պատճառված վնասի դիմաց անվճարունակությունից և հեռու պահել նույն սուբյեկտին «կործանումից» թույլ տված մասնագիտական սխալի համար:

Վերը նշված նպատակներից ակներև է, որ քննարկվող ինստիտուտում իրավահարաբերության մասնակիցները առանձնանում են իրենց կարգավիճակով և մասնակցության աստիճանով: Մասնագիտական պատասխանատվության ապահովագրությունը իրենից ենթադրում է հասրակական հարաբերությունների բազմաշերտ համակարգ, որում մի կողմից հանդես են գալիս ապահովագրության պայմանագրով կողմեր հանդիսացող սուբյեկտները, իսկ մյուս կողմից մասնագիտական գործունեություն իրականացնելու կապակցությամբ առաջացած քաղաքացիական վնասի պարտավորության մեջ պատվիրատուն և ծառայություններ մատուցողը: Փաստորեն մասնագիտական պատասխանատվության ապահովագրության սուբյեկտների մասին խոսելիս պետք է քննարկման առարկա դարձնենք մի կողմից «ապահովագրող» ու «ապահովադիր», «պատվիրատու» ու «ծառայություններ մատուցող» և մյուս կողմից «վնասներ կրած անձ» ու «ապահովագրող» սուբյեկտների միջև ձևավորված իրավահարաբերությունները:

Մասնագիտական պատասխանատվության ապահովագրության իրավահարաբերությունների հիմնական սուբյեկտներն են ապահովադիրը, շահառուն և ապահովագրողը⁵: **Ապահովագրողի** դերում կարող են հանդես գալ միայն իրավաբանական անձինք, որոնք կարող են ստեղծել բացառապես որպես բաժնետիրական ընկերություն կամ սահմանափակ պատասխանատվությամբ ընկերություն: Ապահովագրական ընկերությունը միաժամանակ կարող է իրականացնել կյանքի ապահովագրություն և վերաապահովագրություն կամ ոչ կյանքի ապահովագրություն և վերաապահովագրություն:

¹ Սույն հոդվածը գեկուցվել է 2022թ. դեկտեմբերի 8-ի ԵՊՀ իրավագիտության ֆակուլտետի ասպիրանտների և հայցորդների գիտական նստաշրջանին:

² Տե՛ս **Молчанова И. С.** Понятие риска в договоре имущественного страхования, Дисс. ... к.ю.н., Санкт Петербург, 2014, էջ 20:

³ Տե՛ս **Лонгина Н. В.** Правовое регулирование страхования в РФ, Дисс. ... к.ю.н., Москва, 1998, էջ 5:

⁴ Տե՛ս **Жалинский А., Рерихт А.** Введение в немецкое право. М., 2001, էջ 280-281:

⁵ Տե՛ս **Елкин М. А.** Система правового регулирования страхования в РФ, Дисс. ... к.ю.н., Москва, 2003, էջ 125:

Ապահովագրական գործունեություն իրականացնելու համար ընկերությունը պետք է ունենա նշված գործունեության լիցենզիա: Ապահովագրական ընկերությունը կարող է իրականացնել միայն այն դասերի ապահովագրություն, որի լիցենզիան տրամադրվել է իրեն: Առանց համապատասխան դասի ապահովագրություն իրականացնելու լիցենզիայի կնքված ապահովագրության պայմանագրերի նկատմամբ կիրառելի են գործարքների անվավերության հետևանքները (հոդված 314): Ապահովագրական գործունեություն իրականացնելու լիցենզիան տրամադրվում և ուժը կորցրած է ճանաչվում ՀՀ Կենտրոնական բանկի կողմից: Ապահովագրական գործունեության լիցենզիան տրվում է անժամկետ:

Ապահովագրողի կարգավիճակի և գործունեության կարգի մասին դրույթները հիմնականում ամփոփ ձևով ներկայացված են թե՛ ՀՀ քաղաքացիական օրենսգրքում (այսուհետ՝ նաև՝ Օրենսգիրք), թե՛ «Ապահովագրության և ապահովագրական գործունեության մասին» ՀՀ օրենքում, ինչը թույլ է տալիս միայն ընդհանուր հատկանիշներով անդրադառնալ մասնագիտական պատասխանատվության ապահովագրության տվյալ մասնակցի դերը գնահատելիս մյուս մասնակիցների հետ փոխհարաբերություններում:

Ավելի հետաքրքրական և առանձնահատուկ դեր է վերապահված մյուս մասնակիցների կարգավիճակի և փոխհարաբերության հարցին ապահովագրության քննարկվող տեսակում:

Այսպես, «Ապահովագրության և ապահովագրական գործունեության մասին» ՀՀ օրենքի 3-րդ հոդվածի 15-րդ կետի համաձայն՝ **ապահովադիրն** ապահովագրության պայմանագրի այն կողմն է, որին կամ որի մատնանշած անձին (շահառու) ապահովագրողը պարտավորվում է հատուցել ապահովագրության պայմանագրով նախատեսված իրադարձության (ապահովագրական պատահարի) տեղի ունենալու արդյունքում պատճառված վնասը կամ դրա մի մասը կամ տրամադրել որոշակի գումար պայմանագրով նախատեսված իրադարձության (ապահովագրական պատահարի) տեղի ունենալու ուժով՝ ըստ ապահովագրության պայմանագրի պայմանների: Որպես ապահովադիր կարող է հանդես գալ քաղաքացիաիրավական հարաբերությունների ցանկացած սուբյեկտ:

Ապահովագրության պայմանագրում կարող է սահմանվել պայման այն մասին, որ ապահովագրական հատուցումը վճարվելու է ոչ թե ապահովադիրին, այլ վերջինիս կողմից նշված երրորդ անձին՝ շահառուին: Վերջինս ապահովագրական պատահար տեղի ունենալու պարագայում ապահովագրական պայմանագրով նախատեսված ապահովագրական հատուցում ստանալու իրավունք ունեցող անձն է: ՀՀ քաղաքացիական օրենսգրքի (այսուհետ՝ Օրենսգիրք)¹ 998-րդ հոդվածի 3-րդ մասի 3-րդ կետը սահմանում է, որ շահառուի առկայության դեպքում ապահովագրության վկայագիրը պետք է ներառի վերջինիս անունը կամ անվանումը, գտնվելու վայրն ու հեռախոսահամարը: **Այսինքն՝ վկայագրում հստակ պետք է նշված լինի այն անձը, ով հանդիսանում է շահառու:**

Նման կարգավորումների պայմաններում ստացվում է մի իրավիճակ, երբ մասնագիտական պատասխանատվության ապահովագրության պայմանագրի կնքումից հետո առաջացած ապահովագրական պատահարի արդյունքում 3-րդ անձը փաստացի ձեռք է բերում շահառուի կարգավիճակ, սակայն վերջինիս անունը ապահովագրության պայմանագրում նշված չէ որպես շահառու և չէր էլ կարող նշված լինել, քանի որ ժամանակագրական առումով մասնագիտական գործունեություն ծավալող սուբյեկտի և ապահովագրողի միջև ապահովագրության պայմանագրի կնքումը նախորդում է ապագա շահառուի հետ կնքվելիք մասնագիտական ծառայությունների մատուցման պայմանագրին, և **ապահովագրության պայմանագրի կնքման պահին հայտնի չէ, թե ապագայում շահառուների ի՞նչ շրջանակների**

¹ Ընդունվել է 05.05.1998թ., ուժի մեջ է մտել 01.01.1999թ.: ՀՀՊՏ 1998.08.10/17(50) ՀՕ-239:

Կմտադրված մասնագիտական ծառայություններ:

Ասվածի կարևորությունը ընդգծելու համար նշենք, որ ի տարբերություն ապահովագրության մի շարք այլ տեսակների (գույքի ապահովագրություն, առողջության ապահովագրություն և այլն)՝ մասնագիտական պատասխանատվության ապահովագրության դեպքում ապահովադիրը երբեք չի հանդիսանում վնաս կրած անձ, հետևաբար նաև մեծանում է ռիսկը նշված պայմանագրի շրջանակներում ապահովագրական շահ չհետապնդելու մեջ¹: Փաստորեն, եթե մասնագիտական սխալի հետևանքով վնաս կրած երրորդ անձին չտրամադրենք շահառուի կարգավիճակ, վերջինս կգրկվի ապահովագրական պատահար տեղի ունենալու դեպքում ապահովագրողին անմիջականորեն հատուցման դիմում ներկայացնելու և ապահովագրական հատուցում ստանալու իրավունքներից: Ապահովագրական վարույթ հարուցելու միակ նախաձեռնող սուբյեկտ կմնա ապահովադիրը, ով չունի ապահովագրական շահ՝ պատճառված վնասները երրորդ անձին հատուցելու հարցում:

Պատասխանատվության ապահովագրության տեսակներից մեկի՝ ավտոտրանսպորտային միջոցների օգտագործումից բխող պատասխանատվության ապահովագրության դեպքում վերը նշված խնդիրը լուծել են վնաս կրած երրորդ անձին տուժողի կարգավիճակ տրամադրելով, որին էլ իրավունք է ընձեռնել սահմանված կարգով հատուցում ստանալու: Այսպես, «Ավտոտրանսպորտային միջոցների օգտագործումից բխող պատասխանատվության պարտադիր ապահովագրության մասին» օրենքի 3-րդ հոդվածի 1-ին մասի 5-րդ կետի համաձայն՝ **տուժող են (տուժած անձ)** ավտոտրանսպորտային միջոցի օգտագործման հետևանքով սույն օրենքով նախատեսված անձնական կամ գույքին պատճառված վնասներ կրած ցանկացած անձ, որը սույն օրենքով և իրավական այլ ակտերով սահմանված կարգով ունի հատուցման իրավունք: Տուժող են համարվում նաև սույն կետի առաջին նախադասությամբ նախատեսված՝ անձի մահվան դեպքում օրենքի համաձայն վնասների հատուցման իրավունք ունեցող անձինք:

Մեր գնահատմամբ, նմանատիպ կարգավորումը կիրառելի չէ մասնագիտական պատասխանատվության ապահովագրության դեպքում հետևյալ հիմնավորմամբ.

- նախ, ի տարբերություն ավտոտրանսպորտային միջոցների օգտագործումից բխող պատասխանատվության պարտադիր ապահովագրության, մասնագիտական պատասխանատվության ապահովագրությունը մեծամասամբ կնքվում է կամավոր հիմունքներով, ինչը ենթադրում է, որ այն չունի մանրամասն նորմավորված կարգավորում: Այսինքն՝ պարտադիր ապահովագրության դեպքում տուժող անձի իրավական վիճակի մասին նորմերը իրենց տեղն են գտել ոլորտը կարգավորող օրենքներում և այլ իրավական ակտերում (օրինակ՝ ավտոտրանսպորտային միջոցների օգտագործումից բխող պատասխանատվության պարտադիր ապահովագրության ոլորտը կարգավորվում է նաև Հայաստանի Ավտոապահովագրողների Բյուրո չԿ-ի թիվ RL 1-001 կանոններով), իսկ կամավոր ապահովագրության պարագայում խիստ նորմավորված կարգավորումները հակադրվում են նմանաբնույթ պայմանագրերի էությանն ու կարգավորման խնդիրներին նաև այն փաստի հաշվառմամբ, որ պայմանագրի ազատությունն ու կողմերի կամքի ինքնավարությունը չպետք է անհարկի սահմանափակվեն:

- Մյուս բացառող հանգամանքն այն է, որ մասնագիտական պատասխանատվության ապահովագրության պայմանագրով ապահովադրի և ծառայություններ ստացող երրորդ անձի միջև միշտ առկա են լինում պայմանագրային հարաբերություններ և պատճառված վնասը ծագում է պայմանագրային պարտավորությունների չկատարման կամ ոչ պատշաճ կատարման հետևանքով, իսկ պարտադիր

¹ Стен **Луговец В. Я.** Специфические черты договора страхования профессиональной ответственности, «Юриспруденция». - 2015. - No 1 (26), էջ 159-162:

ապահովագրության քննարկվող դեպքում առաջ են գալիս պատճառված վնասի արտապայմանագրային դրսևորումներ (դելիկտ), ինչը իր հերթին վնաս կրած անձին մեխանիկորեն դարձնում է տուժող անձ: Այս պայմաններում, փաստացի շահառուին տալով տուժողի կարգավիճակ, պատճառված վնասի գնահատումը, հատուցումը և ապահովագրական գործընթացը տեղափոխում ենք պարտադիր ապահովագրության պայմանների դաշտ՝ անտեսելով կողմերի ազատ կամահայտնությամբ կնքված ապահովագրության և ծառայությունների մատուցման պայմանները:

Առաջարկում ենք դիմել «ըստ օրենքի շահառու»¹ անձանց ինստիտուտի օգնությանը, ինչը նշանակում է, որ օրենսդրությունը ինպեստիվ կարգով սահմանում է այն անձանց շրջանակը, ովքեր ապահովագրության համապատասխան տեսակի պայմանագրի շրջանակներում հանդես են գալիս որպես շահառուներ: Տվյալ դեպքում մասնագիտական պատասխանատվության ապահովագրության պայմանագիրը կհամարվի կնքված հոգուտ այն անձանց (Շահառուի առկայության դեպքում ապահովագրության պայմանագիրը հանդիսանում է հոգուտ երրորդ անձանց պայմանագրերի տարատեսակ²), որոնց կարող է վնաս պատճառվել, որոնք էլ տվյալ պայմանագրի շրջանակներում հանդիսանում են շահառուներ, եթե անգամ պայմանագիրը կնքվել է հոգուտ ապահովագրի կամ պատճառված վնասի համար պատասխանատվություն կրող այլ անձի, կամ պայմանագրում նշված է, թե ում օգտին է այն կնքվել:

Բարձրացված խնդրի վերաբերյալ մեկ այլ լուծում կարող ենք գտնել ՌԴ քաղաքացիական օրենսգրքում գույքի ապահովագրության կապակցությամբ, ինչը հավասարապես կարելի է կիրառել պատասխանատվության ապահովագրության քննարկվող տեսակի նկատմամբ: ՌԴ քաղաքացիական օրենսգրքը³ հնարավորություն է տալիս կնքել գույքի ապահովագրության վկայագրեր հոգուտ շահառուի՝ առանց վերջինիս անունը կամ անվանումը նշելու: Նման վկայագրերն անվանվում են «ըստ ներկայացնողի վկայագրեր», որոնցով նախատեսված պատահարը տեղի ունենալու դեպքում հատուցումը վճարվում է այն անձին, ով այդ նպատակով վկայագիրը ներկայացնում է ապահովագրողին⁴: Հատուցում ստանալու համար շահառուն, վկայագիրը ներկայացնելուց բացի, պետք է նաև ապացուցի իր մոտ ապահովագրական շահի առկայությունը: Ըստ ներկայացնողի վկայագրեր կնքելու հնարավորություն նախատեսված է եղել նաև Օրենսգրքի մինչև 30.09.2007թ. փոփոխությունները գործող խմբագրության 986-րդ հոդվածով: Նման ապահովագրությունը⁵ հատկապես արդյունավետ է մասնագիտական ծառայությունների մատուցման մեկ պայմանագրով անձանց խմբին մատուցվող ծառայությունների դեպքում, քանի որ պատահար տեղի ունենալու դեպքում վկայագիրը հանձնվում է ծառայություններ ստացող և փաստացի վնաս կրած անձին՝ ապահովագրողին ներկայացնելու համար, կամ ապահովագրի անձամբ է դիմում ապահովագրողին⁶: Մեր կարծիքով՝ առևտրային շրջանառությունն առավել դյուրին դարձնելու և ապահովագրական հարաբերությունների զարգացմանը նպաստելու համար անհրաժեշտ է Օրենսգրք-

¹ Տե՛ս **Խաչատրյան Մ. Գ.** «Գույքի կամավոր ապահովագրության իրավական կարգավորման հիմնախնդիրները Հայաստանի Հանրապետությունում», թեկնածուականատեսնախոսություն, Երևան, 2017թ., էջ 74:

² Տե՛ս **Гончаров А.А., Маслова А. В.** Гражданское право (части Общая и Особенная), Москва, Волтерс Клувер, 2010, էջ 204:

³ Տե՛ս Гражданский кодекс РФ, 30.11.1994, N 51-ФЗ http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142/

⁴ Տե՛ս **Платонова Н. Л.** Научно-практический Комментарий к Федеральному закону «О концессионных соглашениях», Москва, JusUnum, 2015, էջ 54:

⁵ Քննարկվող տեսակի ապահովագրությունը ՌԴ-ում անվանվում է «Страхование за счет кого следует»:

⁶ Տե՛ս **Егорова М. А.** Коммерческие договоры, Москва, Волтерс Клувер, 2011, էջ 249:

քում մասնագիտական պատասխանատվության ապահովագրության «ըստ ներկայացնողի» վկայագրեր կնքելու հնարավորություն նախատեսել:

Ամեն դեպքում «ըստ օրենքի շահառու» անձանց մասին նշումը նորմատիվ իրավական ակտում մեզ համար խնդրի առաջնահերթ լուծման տարբերակն է:

Սույն աշխատանքում անդրադարձել ենք մասնագիտական պատասխանատվության ապահովագրության հիմնական սուբյեկտներին, սակայն ոչ պակաս կարևոր է քննարկվող իրավահարաբերություններում «օժանդակող սուբյեկտի» դերը: Խոսքը ապահովագրական փորձաքննություն իրականացնող անձանց մասին է, ովքեր իրենց իրավասության շրջանակներում կարող են գնահատական տալ՝ դեպքը ապահովագրական պատահա՞ր է, թե՞ ոչ:

Կարծում ենք, որ ապահովագրողները փորձագետների շնորհիվ կարող են ավելի արդյունավետ օգտագործել արտադատական ընթացակարգը՝ երրորդ անձանց և ապահովողի միջև առաջացած պատճառված վնասի հետևանքները վերացնելու և մինչև իրավունքի խախտումը եղած դրությունը վերականգնելու համար: Մասնագիտական պատասխանատվության ապահովագրության շրջանակներում նշանակված փորձաքննությունը իրենից ներկայացնում է ապահովագրական պատահարի բոլոր հանգամանքների պարզում, ունի նպատակ տալու պատահարի հստակ բնորոշումը և վերականգնելու այն իրադրությունը, որի հետևանքով առաջացել է ապահովագրական պատահարը:

Քանի որ քաղաքացիական հարաբերություններում մասնագիտական գործունեության տարաբնույթ տեսակներ (աուդիտորական, փաստաբանական, փորձագիտական, ճգնաժամերի կառավարման և այլն) օրեցօր ավելի մեծ ծավալներով են մատուցվում քաղաքացիական հարաբերությունների սուբյեկտներին, ապահովագրողների համար դժվար է տարբեր ոլորտների մասնագիտական հատուկ գիտելիքների տիրապետող մասնագետներ ներագրավել որպես աշխատակիցներ: Ներգրավելու պարագայում էլ կասկածի տակ կորվի աշխատակիցների կողմից ապահովագրական պատահարի բոլոր հանգամանքները օբյեկտիվ և անկողմնակալ քննության ենթարկելը: Անկախ փորձագետների կողմից փորձաքննության իրականացումը ունի օրենսդրական մի շարք երաշխիքներ¹ առ այն, որ կիրականացվի բարձր մակարդակով, և կբացահայտվի մասնագիտական գործունեության յուրաքանչյուր սխալ:

Գտնում ենք, որ պետք է սահմանվեն հիմնական սկզբունքներ², որոնցով իրականացվելու է մասնագիտական գործունեության գնահատման փորձաքննությունը: Դրանք կարող են լինել՝

1. փորձաքննության օրինականությունը
2. ժամանակին կատարվող ապահովագրական քննությունը (անսխալ և օբյեկտիվ իրավիճակը արձանագրող փաստաթղթերի կազմումը ու որպես ապացույց գնահատումը)
3. փորձաքննության պլանավորումը
4. պետական իրավասու մարմինների հետ համագործակցությունը
5. մասնագիտական տվյալ ոլորտը կարգավորող գիտական նվաճումների, չափորոշիչների, նորմատիվների և պարտադիր իրավաբանական ուժ ունեցող ակտերի կիրառումը

Իրականացված փորձաքննության արդյունքում ապահովագրական փորձագետը կարող է եզրակացությամբ պատասխանել՝ արդյո՞ք մասնագիտական գործու-

¹ Տրված ակնհայտ սխալ կամ կեղծ եզրակացության համար օրենքով նախատեսված պատասխանատվության վրա հասնելը, նման գործունեություն իրականացնելու համար հատուկ թույլտվության առկայությունը և այլն:

² **Луговец В. Я.** Правовые основы страхования профессиональной ответственности в РФ, Дисс. ... к.ю.н., Волгоград, 2015թ., էջ 63:

նեություն իրականացնող սուբյեկտը (ապահովադիրը) թույլ է տվել մասնագիտական սխալ՝ առանց անդրադարձնալու վերջինիս արարքում մեղքի առկայությանը կամ բացակայությանը: Նշված հանգամանքներին գնահատական տվողը հատուցման գործընթացը կարգավորողն է:

СУБЪЕКТЫ СТРАХОВАНИЯ ПРОФЕССИОНАЛЬНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ¹

Давид Баклачян

Аспирант кафедры гражданского права ЕГУ

В статье сделана попытка определить наиболее значимые проблемы страхования профессиональной ответственности на современном этапе и пути их преодоления с целью формирования самостоятельного вида страхования ответственности. Необходимость введения общих норм страхования профессиональной ответственности обосновывается отличиями такого договора от договоров страхования договорной и деликтной ответственности как комплексного, имеющего особенности в субъектном составе, страховом интересе, страховом риске договора.

THE SUBJECTS OF PROFESSIONAL LIABILITY INSURANCE²

Davit Baklachyan

PHD student at the YSU Chair of Civil Law

The article attempts to identify the most significant problems of professional liability insurance at the present time and ways to overcome them in order to form an independent type of liability insurance. The need to introduce general norms of professional liability insurance is justified by the differences of such a contract with insurance contracts of contractual and tort liability, as a complex, having features in the subject composition, insurable interest, insurance risk of the contract.

Բանալի բառեր – մասնագիտական պատասխանատվության ապահովագրություն, պատճառված վնասի համար պատասխանատվության ապահովագրություն, ապահովագրության օբյեկտ, ապահովագրական շահ, ապահովագրական ռիսկ, ապահովագրական պատահար, ապահովագրող, ապահովագրված անձ:

Ключевые слова: *страхование профессиональной ответственности, страхование ответственности за причинение вреда, объект страхования, страховой интерес, страховой риск, страховой случай, страхователь, застрахованное лицо.*

Key words: *professional liability insurance, liability insurance for injury, insurance object, insurance interest, insurance risk, insurance case, insurer, insured person.*

¹ Статья было представлена 8 декабря 2022г. на научной конференции аспирантов и соискателей юридического факультета Ереванского государственного университета.

² This article was reported in 2022 December 8 at the scientific session of graduate students and applicants at the YSU Faculty of Law.

ԿԱՏԱՐՈՂԻ ԱՐՂԱՐԱՑԻ ՎԱՐՁԱՏՐՈՒԹՅԱՆ ԻՐԱՎՈՒՆՔԸ¹

Մարիամ Այվազյան

ԵՊՀ քաղաքացիական իրավունքի ամբիոնի ասպիրանտ

Կատարողներին վերապահված հիմնական իրավունքներից է արդարացի վարձատրություն իրավունքը: Թեև «Կատարողների, հնչյունագիր արտադրողների և հեռարձակող կազմակերպությունների պահպանության մասին» Հռոմի կոնվենցիան (այսուհետ՝ Հռոմի կոնվենցիա) չէր նախատեսում արդարացի վարձատրության իրավունքը կատարողների համար, արդեն հաջորդող կոնվենցիաները հստակորեն ամրագրում են դա: Այսպես՝ «Մտավոր սեփականության համաշխարհային կազմակերպության կատարումների և հնչյունագրերի մասին» պայմանագիրը (այսուհետ՝ Կատարումների և հնչյունագրերի պայմանագիր) սահմանում է, որ կատարողներն ու հնչյունագիր արտադրողները օգտվում են միանվագ արդարացի վարձատրություն ստանալու իրավունքից հնչյունագրերի ուղղակի կամ անուղղակի օգտագործման, առևտրային նպատակով հրապարակված եթերային հեռարձակման կամ ցանկացած հրապարակային հաղորդման համար: Ավելին, պայմանագիր սահմանում է, որ պայմանագրի այն կողմերը, որոնք մինչև 1994 թվականի ապրիլի 15-ի դրությամբ ունեն և շարունակում են ունենալ հնչյունագրերում ամրագրված կատարումների կրկնօրինակները վարձույթով տալու համար կատարողների արդարացի վարձատրության համակարգ, կարող են պահպանել այդ համակարգը՝ պայմանով, որ հնչյունագրերի առևտրային վարձույթը նյութական վնաս չի պատճառում կատարողների վերարտադրության բացառիկ իրավունքին:

Իր հերթին «Տեսալսողական կատարումների մասին» Պեկինի պայմանագիրը (այսուհետ՝ Պեկինի պայմանագիր) սահմանում է, որ ազգային օրենսդրությունները կամ անհատական, կոլեկտիվ կամ այլ համաձայնագրերը կարող են կատարողին տրամադրել ռոյալթի կամ արդարացի վարձատրություն ստանալու իրավունք կատարման ցանկացած օգտագործման համար:

Ընդհանրապես, կատարողների համար արդարացի վարձատրության վերաբերյալ դրույթների սահմանումը սկիզբ է առնում կատարողների և հեղինակների միջև պատմական փոխգիշուկից: Հեղինակները, բնականաբար, չէին կարող համաձայնել կատարողների իրավունքների պաշտպանությանը, եթե այն որևէ կերպ կատարողներին իրավունք կտար արգելել կամ թույլատրել կատարումների օգտագործումը այն եղանակով, որը կարող էր զգալիորեն խոչընդոտել հեղինակների բացառիկ իրավունքների իրացումը: Ուստի անհրաժեշտ էր ներդնել արդարացի վարձատրության հայեցակազմ, որը կապահովեր կատարողների արդարացի վարձատրությունը՝ նրանց գրկելով հեղինակների բացառիկ իրավունքների իրացումը խոչընդոտելու հնարավորությունից²:

Հատկապես կարևոր են վերջին շրջանի զարգացումները հեղինակների և կատարողների արդարացի վարձատրության իրավունքի վերաբերյալ: Այս իրավունքի վերանայումը Եվրոպական Միությունում հեղինակային և հարակից իրավունքների բարեփոխումների ամենաառանցքային տարրերից էր, որը ընթանում էր շահառուների լայն ներգրավվածությամբ: Այսպես, օրինակ՝ ԵՄ հեղինակային և հարակից իրա-

¹ Սույն հոդվածը զեկուցվել է 2022թ. դեկտեմբերի 8-ի ԵՊՀ իրավագիտության ֆակուլտետի ասպիրանտների և հայցորդների գիտական նստաշրջանին:

² Sté Economics, Europe. "Remuneration of authors and performers for the use of their works and the fixations of their performances." (2015), էջ 34:

վունքների բարեփոխումների քննարկումների համատեքստում 2015 թվականի մայիսին սկիզբ դրվեց «Արդարացի համացանց կատարողների համար» շարժումը, որը ներկայացնում է ավելի քան 500,000 երգիչների, դերասանների, պարողների և այլ կատարողների: Շարժման հիմնական նպատակներից էր ապահովել կատարողների համար ռոյալթիների վճարումը այն կատարումների համար, որոնք տեղ էին գտնում սթրիմինգային ծառայությունների¹ և թվային ծառայություններ մատուցողների այլ հարթակներում, ինչպիսիք ենք «Spotify»-ը և «Netflix»-ը և այլն: Ընդ որում շարժման առաջարկած հիմնական գործիքն էր անօտարելի արդարացի վարձատրության իրավունքը նաև հանրությանը մատչելի դարձնելու իրավունքի համար նախատեսումը²:

Բավականին երկար քննարկումներից հետո արդարացի վարձատրության իրավունքին մեծ անդրադարձ կատարեց Միասնական թվային շուկայում հեղինակային և հարակից իրավունքների մասին ԵՄ դիրեկտիվը³ (այսուհետ՝ Դիրեկտիվ), որը ընդունվեց 2019 թվականի ապրիլի 19-ին⁴: Հենց Դիրեկտիվի նախաբանը առավելապես անդրադառնում է կատարողների և հեղինակների արդարացի վարձատրության իրավունքին: Այսպես, նախաբանը նշում է, որ թեև առցանց ծառայությունները հասանելիություն են ապահովում հեղինակային և հարակից իրավունքների մեծածավալ օբյեկտներին, մշակութային ու ստեղծարար նոր ոլորտներին և հնարավորություն են տալիս նոր բիզնես մոդելների զարգացման համար, սակայն դրան զուգահեռ նոր մոդելները ի հայտ են բերում մարտահրավերներ հատկապես այն դեպքերում, երբ հեղինակային և հարակից իրավունքներով պահպանվող օբյեկտները ներբեռնվում են հարթակներում՝ առանց իրավատերերի նախնական համաձայնության: Սա իր հերթին, ըստ Դիրեկտիվի նախաբանի, առաջացնում է այն հարցը, թե համացանցում հարթակները տրամադրողները ինչպիսի թույլտվությունների կարիք ունեն իրենց հարթակներում ներբեռնված հեղինակային իրավունքի օբյեկտների և կատարումների համար: Ըստ Դիրեկտիվի նախաբանի՝ այս ամենը իր հերթին անորոշություն է առաջացնում նաև իրավատերերի շրջանում, որովհետև նրանց համար կարևոր է որոշել, թե իրենց աշխատանքները որ դեպքերում, ինչ պայմաններով կարող են օգտագործվել, և ինչպիսին է արդարացի վարձատրությունը նման օգտագործման համար: Ուստի չափազանց կարևոր է այս դեպքերի համար լիցենզիոն համաձայնագրերի դերը, որոնք պետք է լինեն արդարացի և ապահովեն հավասարակշռություն երկու կողմերի միջև: Իրավատերերը պետք է ստանան արդարացի վարձատրություն, սակայն միևնույն ժամանակ պետք է հաշվի

¹ Սթրիմինգային ծառայությունները (streaming service) նրանք են, որոնք համացանցով փոխանցում են երաժշտությունը, տեսալսողական հոլովակները կամ այլ բովանդակությամբ նյութերը՝ հնարավորություն տալով դիտել կամ լսել նյութը ցանկացած ժամանակ՝ առանց ներբեռնելու կամ ստիպված լինելով դիտել կամ լսել նյութը միայն հեռարձակման համար նախապես սահմանված որոշակի ժամանակահատվածում (Տե՛ս streaming services, Cambridge dictionary <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/streaming-service>):

Հայերենում երբեմն սթրիմինգային ծառայությունների թարգմանության համար օգտագործում են հոսքային ծառայություն, հոսքային երաժշտություն եզրույթները, սակայն մենք այն կարծիքին ենք, որ նման թարգմանությունը չի արտահայտում սթրիմինգային ծառայությունների էությունը, ուստի մենք կօգտագործենք սթրիմինգային երաժշտություն, սթրիմինգային հարթակներ և ծառայություններ եզրույթները:

² Տե՛ս **Ananay Aguilar**, 'We want Artists to be Fully and Fairly Paid for their Work': Discourses on Fairness in the Neoliberal European Copyright Reform, 9 (2018) JIPITEC: <https://www.jipitec.eu/issues/jipitec-9-2-2018/4731>

³ Տե՛ս Directive (EU) 2019/790 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 on copyright and related rights in the Digital Single Market and amending Directives 96/9/EC and 2001/29/EC:

<https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2019/790/oj>

⁴ Տե՛ս նույն տեղը, recitals 61:

առնվի պայմանագրային ազատությունը: Դիրեկտիվի նախաբանը նաև ընդգծում է, որ հեղինակների և կատարողների վարձատրությունը պետք է լինի համապատասխան և համաչափ լիցենզավորված կամ փոխանցված իրավունքների փաստացի կամ հնարավոր տնտեսական արժեքին՝ հաշվի առնելով հեղինակի կամ կատարողի ներդրումն ընդհանուր ստեղծագործության մեջ և մի շարք այլ հանգամանքներ, օրինակ՝ աշխատանքի փաստացի շահագործումը, շուկայում առկա իրավիճակը և այլն: Բացի դրանից՝ նախաբանը, ընդգծելով կատարողների և հեղինակների թույլ պայմանագրային դիրքը, սահմանում է նրանց համար թափանցիկության ապահովման կարևորությունը¹:

Դիրեկտիվի երրորդ գլուխը նվիրված է կատարողների և հեղինակների արդարացի վարձատրության իրավունքին: Այսպես, Դիրեկտիվի 18-րդ հոդվածը ամրագրում է՝ անդամ երկրները պետք է ապահովեն, որ հեղինակները և կատարողները իրենց աշխատանքների օգտագործման համար լիցենզիա տրամադրելիս կամ բացառիկ իրավունքները փոխանցելիս ստանան համաչափ և համապատասխան վարձատրություն: Այդ դրույթի իրագործման համար անդամ երկրները կարող են սահմանել տարբեր ընթացակարգեր՝ հաշվի առնելով պայմանագրի ազատությունը և իրավունքների արդարացի հավասարակշռումը²:

Դիրեկտիվը մեծ ուշադրություն է տրամադրում նաև թափանցիկությանը: Այսպես, սահմանվում է, որ անդամ պետությունները պետք է ապահովեն, որ կատարողները և հեղինակները պարբերաբար՝ նվազագույնը տարին մեկ անգամ, համապատասխան և ամբողջական տեղեկություն ստանան իրենց կատարումների օգտագործման վերաբերյալ այն անձից, ում տրամադրել են լիցենզիա կամ փոխանցել են իրենց իրավունքները՝ կատարման օգտագործման ձևերի, դրանց ընթացքում գոյացված եկամուտների և դրանց հիման վրա վճարվող հատուցումների վերաբերյալ: Անդամ պետությունները պետք է նաև երաշխավորեն վերոգրյալ տեղեկությունների ստացումը նաև այն անձանից, ովքեր ստացել են ենթալիցենզիաներ այն դեպքերում, երբ առաջին պայմանագիր կնքողը չունի համապատասխան տեղեկությունները: Մինևույն ժամանակ կարող է սահմանվել, որ վերոգրյալ պարտականությունը չի տարածվում այն դեպքերի վրա, երբ կատարողի ներդրումը էական չէ ամբողջական կատարման համեմատությամբ՝ բացառությամբ այն դեպքերի, երբ կատարողը ցույց է տալիս, որ տեղեկությունները անհրաժեշտ են իր իրավունքների իրացման համար: Անդամ պետությունները պետք է երաշխավորեն նաև, որ այն դեպքերում, երբ կոլեկտիվ պայմանագրերում բացակայում են վերոգրյալ դրույթներին համարժեք դրույթներ, կատարողները, նրանց ներկայացուցիչները կարողանան լրացուցիչ կերպով պահանջել համապատասխան և արդարացի վարձատրություն, երբ նախապես համաձայնեցված վճարները անհամաչափորեն ցածր են կատարումների օգտագործման համար այլ վճարներից³:

Դիրեկտիվը նախատեսում է նաև չեղարկման իրավունքը, ինչը նշանակում է, որ կատարողները կարող են չեղարկել ամբողջությամբ կամ մասամբ իրենց կողմից տրամադրված լիցենզիաները կամ իրավունքի փոխանցումը այն դեպքերում, երբ կատարումները չեն օգտագործում: Դիրեկտիվը ընդգծում է, որ չեղարկման իրավունքը սահմանելիս պետք է հաշվի առնել համապատասխան ոլորտը և կատարման տեսակը: Սակայն, եթե կատարումները ընդգրկում են մի քանի կատարողների

¹ St'u Directive (EU) 2019/790 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 on copyright and related rights in the Digital Single Market and amending Directives 96/9/EC and 2001/29/EC, recitals 61:

² St'u նույն տեղը, article 18:

³ St'u Directive (EU) 2019/790 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 on copyright and related rights in the Digital Single Market and amending Directives 96/9/EC and 2001/29/EC, article 19:

ներդրումը, իրավունքները չեղարկելիս անհրաժեշտ է հաշվի առնել այլ կատարողների շահերը ևս: Անդամ պետությունները պետք է ապահովեն, որ չեղարկման մեխանիզմները կիրառվեն միայն որոշակի ժամանակային շրջանակում, երբ նման սահմանափակումները արդարացված են ոլորտի առանձնահատկություններով¹:

Դիրեկտիվը բավականին ջերմությամբ ընդունվեց կատարողների շրջանում. այսպես՝ «Արդարացի համացանց կատարողների համար» շարժումը հանդես եկավ հայտարարությամբ, որ Դիրեկտիվը ճիշտ ուղղությամբ առաջին ոգևորիչ քայլն է, քանի որ այն նպատակ է հետապնդում՝ բարձրացնել պայմանագրային հարաբերություններում թափանցիկությունը և բարձրացնել կատարողների համար նախատեսված վարձատրությունը: Շարժումը հատկապես կարևորում էր Դիրեկտիվի այն դրույթը, որ կատարողների համար վարձատրությունը պետք է համաչափ լինի այն վճարներին, որոնք ձևավորվում են կատարումների օգտագործումից, և միանվագ գումարների վճարումը պետք է լինի ոչ թե կանոն, այլ կանոնից բացառություն:

Շարժումը իր հայտարարությունում ընդգծում էր, որ ներկայումս կատարողները բավականաչափ վարձատրություն չեն ստանում իրենց այն կատարումների համար, որոնք հանրությանը մատչելի են դառնում սթրիմինգային և ներբեռնման այնպիսի հարթակների միջոցով, ինչպիսիք են «iMusic»-ը, «Spotify»-ը, «Amazon Prime»-ը և «Netflix»-ը: Ըստ հայտարարության, լինելով բանակցային շատ թույլ դիրքերում, կատարողները շատ դեպքերում այլ տարբերակ չունեն, քան փոխանցել իրենց բոլոր գույքային իրավունքները այդ ծառայություններին միանվագ վճարի դիմաց՝ անկախ նրանից, թե հետագայում իրենց կատարումները ինչքան հաջողակ կլինեն: Ուստի շարժումը ընդգծում է Դիրեկտիվի կարևորությունը կատարողների արդարացի վարձատրության համար²:

Դիրեկտիվի ընդունումից հետո՝ մինչև 2021 թվականի հունիսի 7-ը, ԵՄ անդամ պետությունները պետք է համապատասխան փոփոխություններ կատարեին իրենց ազգային օրենսդրություններում: Չնայած Եվրոպական հանձնաժողովի սկսած գործընթացներին՝ 2022 թվականի հունվարի դրությամբ ոչ բոլոր անդամ երկրներն էին նախաձեռնել համապատասխան փոփոխությունները իրենց օրենսդրությամբ³:

2022 թվականի մայիսին Եվրոպական հանձնաժողովը հիմնավորված կարծիքներ էր ուղարկել Բելգիա, Կիպրոս, Դանիա, Հունաստան, Ֆրանսիա, Լատվիա, Լեհաստան, Պորտուգալիա, Սլովենիա, Սլովակիա, Ֆինլանդիա, Շվեդիա՝ ծանուցելով, որ նրանք չեն կարողացել ապահովել Դիրեկտիվի հիման վրա ամբողջական փոփոխությունների կատարումը⁴:

Բացի այդ՝ կան երկրներ, որոնք հաջողությամբ իրացրել են Դիրեկտիվի դրույթները ազգային օրենսդրություններում:

Իտալիան առաջին երկրներից էր, որ ձեռնամուխ եղավ Դիրեկտիվի դրույթների իրացմանը ազգային օրենսդրությունում՝ որոշ դեպքերում լիովին նոր օրենսդրական դրույթներ ընդունելով, իսկ որոշ հոդվածներում լրացումներ և փոփոխություններ կատարելով⁵: Ընդ որում իտալական օրենքում փոփոխությունների կարևոր

¹ St' u նույն տեղը, Article 22:

² St' u Fair Internet for the performers:
<https://fair-internet.eu/>

³ St' u Copyright in the Digital Single Market Directive Implementation, An EU Copyright Reform Resource, <https://www.create.ac.uk/cdsm-implementation-resource-page/#guidelines-statements>, Copyright directive series: progress in the directive transposition, <https://pro.europeana.eu/post/copyright-directive-series-progress-in-the-directive-transposition>:

⁴ St' u Copyright: Commission urges Member States to fully transpose EU copyright rules into national law (May, 2022):
https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/EN/IP_22_2692

⁵ St' u **Eleonora Rosati**, Italy has transposed the DSM Directive, (November 2021):
<https://ipkitten.blogspot.com/2021/11/italy-has-transposed-dsm-directive.html>

առանձնահատկությունը այն է, որ կատարողների խմբում են ընդգրկվում նաև կրկնօրինակողները: Այնուհետև ընդգծվում է, որ վարձատրության իրավունքը կարող են իրականացնել կոլեկտիվ կառավարման կազմակերպությունները, կատարողների, հեղինակների և անկախ կառավարման այնպիսի կառույցներ, որոնք ունենք համապատասխան մանդատ: Չնայած եզրութաբանական որոշակի տարբերություններին՝ օրենքը ևս ամրագրում է արդարացի վարձատրության իրավունքը:

Իտալական օրենքը միանվագ վճարները թույլատրում է երկու բացառիկ դեպքերում, երբ կատարողների ներդրումը կատարման ժամանակ զուտ օժանդակող է, և ծախսերի հաշվարկված արժեքը անհամաչափ է նպատակին: Իտալական օրենսդիրը սահմանում է նաև, որ արդարացի վարձատրության դրույթը գործում է՝ անկախ օրենքով սահմանված փոխհատուցման այլ ընթացակարգերից: Ավելին, արդարացի վարձատրության իրավունքի դրույթը չի կարող վերացվել, ցանկացած նման համաձայնություն առջինից է:

Օրենքը նախատեսում է մի շարք կարգավորումներ նաև թափանցիկության, չեղարկման իրավունքի վերաբերյալ՝ հիմնականում հիմնվելով Դիրեկտիվի կարգավորումների վրա: Իտալական օրենքը սահմանում է նաև մի շարք դրույթներ պայմանագրում փոփոխություններ կատարելու վերաբերյալ: Այսպես՝ առաջարկվող մեխանիզմով կոլեկտիվ կառավարման մեխանիզմների բացակայության դեպքում կատարողները իրավունք ունեն պահանջելու լրացուցիչ, համապատասխան և արդարացի վարձատրություն, երբ համաձայնեցված վարձատրությունը անհամամասնորեն ցածր է համապատասխան աշխատանքների և կատարումների օգտագործման համար վճարվող վարձատրությունից¹:

Գերմանիայում ևս Դիրեկտիվի ընդունումը հանգեցրեց մի շարք օրենսդրական փոփոխությունների: Հետաքրքրականը այն է, որ գերմանական օրենսդրությունը ուներ լիզենցիոն հարաբերությունների մանրամասն կարգավորման փորձ, և Դիրեկտիվի մի շարք կարգավորումներ ոգեշնչված էին հենց գերմանական կարգավորումներից: Դեռևս 2002 թվականին ընդունված օրենքով սահմանվել էր նորարական համակարգ, որը թույլ էր տալիս ապահովել կատարողների արդարացի վարձատրություն իրավունքը՝ հիմնվելով, այսպես կոչված, վարձատրության ընդհանուր չափանիշների և կողմերի բանակցությունների վրա: Հետևաբար, այս առումով գերմանական օրենսդրությունում էական փոփոխությունների կարիք չկար, այլ միայն օրենսդիրը սահմանեց, որ միանվագ վարձատրության դեպքում պետք է երաշխավորվի հնարավոր ողջ հասույթին համաչափ վարձատրության վճարումը՝ ուղրտի առանձնահատկությունների հաշվառմամբ²:

Դիրեկտիվի 20-րդ հոդվածը վերաբերում է լավագույն վաճառքի դրույթին (bestseller clause): Գերմանական օրենքը այս դրույթը նախատեսել էր նաև նախկինում, սակայն փոփոխությունների ընթացքում կատարողների վիճակը էլ ավելի բարելավվեց: Ավելին, ամրագրվեց, որ պայմանագրային փոփոխությունները կարող են սահմանվել անկախ այն հանգամանքից, թե արդյոք կողմերը ի սկզբանե հաշվարկել էին կամ կարող էին հաշվարկել վերջնական վճարները: Ընդ որում, արդարացի վարձատրության պահանջը, ըստ գերմանական օրենքի, կարող է ներկայացվել ինչպես հենց պայմանագրի անմիջական կողմին, այնպես էլ նրանից լիցենզիա ստացած այլ անձանց³: Ինչ վերաբերում է թափանցիկությանը, ապա դրա վերա-

¹ St'u Articles 18-23: The remuneration chapter (January, 2022):

<https://portolano.it/en/newsletter/portolano-cavallo-inform-digital-ip/articles-18-23-the-remuneration-chapter>

² St'u Lewinski, S.V., 2022. The implementation of the Digital Single Market Directive of 2019 in Germany. *Revue internationale du droit d'Auteur*, 271(1):

<https://la-rida.com/sites/default/files/2022-05/271-CEVA.pdf>

³ St'u նույն տեղը:

բերյալ կարգավորումները գերմանական օրենսդրությունում ենթարկվել են շատ քիչ փոփոխությունների: Նոր փոփոխությունը ծանուցելու պարտականություն է սահմանում նույնիսկ այն դեպքերում, երբ հեղինակները և կատարողները չեն հայցել նման տեղեկություն: Օրենքը առանձին դրույթներ է նախատեսում նաև ենթալիցենզառուների համար: Միևնույն ժամանակ պետք է նշել, որ թափանցիկության վերաբերյալ դրույթները լիցենզառուների և ենթալիցենզառուների նկատմամբ կարող են չկիրառվել որոշակի դեպքերում, օրինակ՝ եթե նման համաձայնությունը ամրագրված է կոլեկտիվ կառավարման համաձայնությամբ: Ինչ վերաբերում է անհատական պայմանագրերին, ապա օրենքը սահմանում է, որ հեղինակների միությունները կարող են միջոցներ կիրառել աշխատանքների այնպիսի օգտագործողների նկատմամբ, որոնք չեն պահպանում թափանցիկության պարտականությունը մի շարք նույնական կամ համանման դեպքերում: Նման միությունները պետք է լինեն համապատասխան ոլորտների ներկայացուցիչներ: Օրենքի բացատրական գեկույցում նշված է, որ նման կարգավորումը նախատեսված է մասնավորապես երաժշտության կամ տեսալսողական կոնտենտի հարթակների համար, քանի որ նման սթրիմինգային ծառայությունները չեն կատարում անհատ կատարողներին և հեղինակներին տեղեկություններ տրամադրելու իրենց պարտականությունը¹:

Գերմանական օրենսդրությունը անդրադառնում է նաև չեղարկմանը: Չեղարկման իրավունքը ևս նախատեսված էր նախկինում, սակայն օրենքը ենթարկվեց մի շարք էական փոփոխությունների: Այսպես, եթե այն նախկինում ուղղակի վերաբերում էր լիցենզիային, ապա նոր օրենքը կարգավորումներ է նախատեսում նաև բացառիկ լիցենզիայի դեպքերի համար՝ սահմանելով, որ հնարավոր է չեղարկել բացառիկ լիցենզիան՝ այն վերածելով հասարակի: Բացի դրանից, եթե նախկինում կատարողը պետք է ապացուցեր, որ կատարումը չօգտագործելը էականորեն վնասում է իր շահերին, ապա նոր կարգավորումների համաձայն՝ արդեն իսկ կատարման ուղղակի չօգտագործումը կարող է հանգեցնել չեղարկման իրավունքի²:

Վերոգրյալ բոլոր զարգացումները վկայում են, որ ներկայումս բոլոր հարթություններում մեծ կարևորություն է տրվում հեղինակների և կատարողների արդարացի վարձատրության իրավունքին, որը լայնորեն քննարկվում է նաև տեսական գրականությունում: Տեսությունում արդարացի վարձատրության իրավունքը բաժանվում է մի քանի տեսակների: Սակայն հիմնականը արդարացի վարձատրության երկու տեսակներն են՝ արդարացի հատուցման իրավունքը՝ որպես բացառիկ իրավունքի սահմանափակման միջոց, երբ հատուցման դիմաց կատարողի բացառիկ իրավունքները սահմանափակվում են, և այսպես կոչված՝ մնացորդային արդարացի վարձատրության իրավունքը, որի ժամանակ կատարողը պահպանում է արդարացի վարձատրության իրավունքը նույնիսկ բացառիկ իրավունքների փոխանցման դեպքում:

Մնացորդային վարձատրության իրավունքը խարսխված է բացառիկ իրավունքների գոյություն և իրացման վրա: Այս իրավունքը հիմնված է երկու միմյանց հաջորդող քայլերի վրա՝ կատարողի կողմից բացառիկ իրավունքի փոխանցում և համապատասխան իրավունքների օգտագործման լիցենզայի տրամադրում, որից հետո միայն վարձատրության իրավունքը սկսում է գործել: Եթե կատարողը չի փոխանցում բացառիկ իրավունքները, ապա չկա նաև մնացորդային վարձատրության իրավունքը, քանի որ կատարողը շարունակում է պահպանել իր բացառիկ իրավունքների ծավալը: Իսկ, եթե լիցենզիայի հիման վրա բացառիկ իրավունքները ձեռք բերածները չեն օգտվում այդ իրավունքներից, չի առաջանում նաև մնացորդային վարձատրություն վճարելու պարտականությունը: Մնացորդային վարձատ-

¹St'u Explanatory Memorandum of the Governmental Bill: <https://dserver.bundestag.de/btd/19/274/1927426.pdf>

² St'u Lewinski, S.V., նշված աշխատությունը:

րության իրավունքը պահանջում է օրենսդրական միջամտություն: Որոշ հեղինակներ¹ մնացորդային վարձատրություն իրավունքը բնութագրում են որպես օրենսդրական պայմանագրային ապահովագրություն, երբ բացառիկ իրավունքների պայմանագրային փոխանցմանը ապահովագրվում է օգտագործման որոշ ձևերի համար ուղղակի վճարով: Մնացորդային վարձատրության իրավունքները ապահովում են, որ կատարողները ստանան արդարացի հատուցում իրենց կատարումների օգտագործման համար՝ անկախ նրանից, թե ինչ համաձայնություն է ձեռք բերվել սկզբնական պայմանագրում, քանի որ նրանք, ի հավելումն պայմանագրում ամրագրված վարձատրության, ստանում են հավելյալ վարձատրություն իրենց աշխատանքի օգտագործման համար²:

Միևնույն ժամանակ պետք է նշել, որ մնացորդային վարձատրության իրավունքը գործում է ոչ բոլոր բացառիկ իրավունքների, այլ միայն դրանց որոշակի տեսակների փոխանցման դեպքում, հիմնականում՝ վարձույթի իրավունքի³, թեև կան երկրներ, որոնք նախատեսում են նաև մնացորդային վարձատրության իրավունքը իրավունքների այլ տեսակների փոխանցման դեպքում ևս:

Հայկական իրավական համակարգում կատարողների արդարացի վարձատրության իրավունքի քննարկումը մենք կսկսենք մնացորդային արդարացի վարձատրության իրավունքից և դրա ծավալներից:

«Հեղինակային իրավունքի և հարակից իրավունքների մասին» ՀՀ օրենքի (այսուհետ՝ Օրենք⁴) կարգավորումներից ակնհայտ է դառնում, որ ՀՀ օրենսդրությամբ մնացորդային արդարացի վարձատրության իրավունքը գործում է միայն վարձույթի պարագայում: Այսպես, Օրենքի 45-րդ հոդվածի 5-րդ մասը սահմանում է, որ կատարողը պահպանում է վարձույթով տալու համար արդարացի վարձատրություն ստանալու իր իրավունքը, որից հրաժարվելու մասին պայմանագիրն առ ոչինչ է: Նույն հոդվածի 7-րդ մասը սահմանում է, որ տեսալսողական ստեղծագործություն ստեղծելու համար կատարողի և տեսալսողական ստեղծագործության ամրագրումն արտադրողի միջև անհատական կամ կոլեկտիվ պայմանագիր կնքելը հանգեցնում է կատարողի կողմից իրավունքների փոխանցմանը արտադրողին, եթե նրանց միջև կնքված պայմանագրով այլ բան նախատեսված չէ: Ընդ որում, կատարողը պահպանում է այդպիսի տեսալսողական ստեղծագործության օրինակները վարձույթով տալու և օրենքով նախատեսված այլ ձևերով օգտագործելու համար արդարացի վարձատրություն ստանալու իր իրավունքը:

Վերևում արդեն իսկ քննարկվել է, որ արդարացի վարձատրության իրավունքի ոլորտում ԵՄ-ում կատարված բարեփոխումների մեծ մասի հիմքում դրված էին տեխնոլոգիական վերջին զարգացումները, հատկապես սթրիմինգային ծառայությունների ի հայտ գալը, քանի որ այս ծառայությունները մեծապես փոխում են նախկին մոդելները և կատարողներին դնում են վարձատրության համար անբարենպաստ իրավիճակում: Խնդիրը հատկապես բարդանում է այն պատճառով, որ սթրիմինգային ծառայություններով կատարումները հանրությանը մատչելի դարձնելը աստիճանաբար դառնում է գերակշռող կատարումների օգտագործման այլ ձևերի նկատմամբ:

Այսպես, «Հնչյունագրեր և տեսագրություններ արտադրողների միջազգային

¹ Տե՛ս **Xalabarder, Raquel**. "The Principle of Appropriate and Proportionate Remuneration for Authors and Performers in Art. 18 Copyright in the Digital Single Market Directive (El principio de remuneración adecuada y proporcionada de Autores y Artistas en el Art. 18 Directiva sobre Derecho de Autor en el Mercado Único Digital)." *InDret4* (2020), էջ 24-25:

² Տե՛ս նույն տեղը, էջ 24-25:

³ Տե՛ս **Ficsor, Mihály**. *Collective Management of Copyright and Related Rights*, Vol. 855. WIPO, 2002, էջ 24:

⁴ Տե՛ս 2006 թվականի հունիսի 15-ին ընդունված «Հեղինակային իրավունքի և հարակից իրավունքների մասին» Հայաստանի Հանրապետության օրենք (ՀՕ-142-Ն):

ֆեդերացիայի» (IFPI)¹ գեկույցը, որը համարվում է երաժշտության ոլորտի ամենահամապարփակ գեկույցներից մեկը, շեշտում է շուկայում սթրիմինգային ծառայությունների դերի աճը: Ըստ գեկույցի՝ 2021 թվականին սթրիմինգից ստացված եկամուտները աճել են մոտ 24 տոկոսով՝ հասնելով 16.9 միլիարդ դոլարի և նախորդ տարվա համեմատ հինգ տոկոս աճ գրանցել: Ընդհանուր առմամբ սթրիմինգը ապահովել է ձայնագրված երաժշտության համար եկամտի 65 տոկոսը՝ դառնալով առաջատար ձևաչափի շուկայում²: Ավելին, ըստ նույն կազմակերպության՝ երաժշտությանը ներգրավվածության գեկույցի, որը իրականացվել էր 21 երկրներում՝ ընդգրկելով մոտ 43 հազար հարցվողների, սթրիմինգային ծառայություններից օգտվողների քանակը անընդհատ աճում է: Այսպես, հարցվածների 78 տոկոսը նշել է, որ երաժշտություն են լսում լիցենզավորված սթրիմինգային ծառայությունների միջոցով³: Սա ևս մեկ անգամ վկայում է, որ առաջիկայում կատարումների օգտագործման ամենատարածված ձևաչափը լինելու է սթրիմինգը:

Թեև սթրիմինգային ծառայությունները կատարումներ հանրությանը մատչելի դարձնելու ամենատարածված եղանակն են, սթրիմինգային ծառայությունների կողմից կատարողների վճարումը դեռևս առաջացնում է մի շարք հարցեր, ուստի վճարման մոդելները ներկայումս լայն քննարկման առարկա են:

Վճարման ամենահիմնական մոդելներից է «Spotify»-ի առաջարկած տարբերակը, երբ հաշվարկվում է յուրաքանչյուր ամսվա համար ընդհանուր սթրիմների քանակը, և այնուհետ՝ թե այդ սթրիմների շրջանակում որքան են ունկնդիրները լսել կոնկրետ իրավատիրոջը պատկանող երաժշտությունը: Հակառակ այն կարծիքի, որ «Spotify»-ը վճարում է կատարողներին յուրաքանչյուր սթրիմի համար՝ կատարողներին վճարվող գումարները մեծապես կախված են այն հանգամանքից, թե ինչպես է նրանց երաժշտությունը սթրիմինգի ենթարկվել ողջ սթրիմինգների ծավալի հետ համամասնությամբ կամ ինչպիսի համաձայնություն ունեն կատարողները, օրինակ՝ ձայնագրման լեյբլների հետ⁴:

Սովորաբար ռոյալթիները վճարվում են ամիսը մեկ անգամ, սակայն վճարման կարգը մեծապես կախված է նաև ձայնագրման լեյբլների հետ նրանց կնքված համաձայնություններից: «Spotify»-ը վճարում է ձայնագրման լեյբլներին սթրիմինգում իրենց մասնաբաժնին համապատասխան, սակայն թե ինչպես են վճարվում կատարողները, սա արդեն կախված է կատարողների և ձայնագրման լեյբլների կամ այլ սուբյեկտների և կատարողների պայմանավորվածություններից⁵: Հիմնականում գումարի բաշխումը կատարվում է հետևյալ կերպ՝ 70 տոկոսը՝ իրավատերերին, 30 տոկոսը՝ «Spotify»-ին⁶: Այս պայմաններում հաշվարկվում է, որ կատարողները «Spotify»-ում յուրաքանչյուր սթրիմի համար ստանում են մոտ 0.0033 դոլար⁷:

¹ Տե՛ս IFPI What we do:

<https://www.ifpi.org/about-us/what-we-do/>

² Տե՛ս Global Music Report, IFPI (2022):

https://www.ifpi.org/wp-content/uploads/2022/04/IFPI_Global_Music_Report_2022-State_of_the_Industry.pdf

³ Տե՛ս Engaging with music, Report, IFPI (2021):

<https://www.ifpi.org/wp-content/uploads/2021/10/IFPI-Engaging-with-Music-report.pdf>

⁴ Տե՛ս Royalties, Spotify for Artists:

<https://artists.spotify.com/en/help/article/royalties>

⁵ Տե՛ս նույն տեղը:

⁶ Տե՛ս Spotify and the Streaming Economy:

<https://loudandclear.byspotify.com/#money-flow>

⁷ Տե՛ս **Clare Murloy**, Spotify pays artists (sort of), but not per stream. Here's how it breaks down, (October 2022):

<https://www.usatoday.com/story/life/2022/10/22/how-much-per-spotify-stream/8094437001/>

Ինչ վերաբերում է «Apple Music»-ին, ապա այն ևս ռոյալիթիները վճարում է սթրիմինգում մասնաբաժնի հիման վրա, սակայն լուսնների քանակը նշանակություն ունի՝ կախված տարածաշրջանից կամ բաժանորդագրման տեսակից: Սովորաբար մեկ կատարման համար վճարվում է 0.01 դոլար, սակայն դա ամենակին չի նշանակում, որ կատարողը ստանում է հենց այդքան, քանի որ պետք է հաշվի առնվեն նաև ձայնագրման լեյբլի և այլ իրավատերերին վճարվող ռոյալիթիները:

Նշված դրույքաչափերը հանգեցնում են նրան, որ կատարողները կարող են ստանալ չնչին գումարներ իրենց կատարումների համար, օրինակ՝ երգը 14000 անգամ սթրիմինգի դեպքում ընդամենը հինգ դոլար¹:

Այս ամենը վկայում է, որ մի կողմից սթրիմինգային ծառայությունները դառնում են գերակշռող, սակայն մյուս կողմից կատարողները բավականին անբարենպաստ վիճակում են: Ու չնայած երաժշտության ոլորտի սպառման մոդելները էական փոփոխություններ են գրանցվել, ձայնագրման կազմակերպությունները ձգտում են պահպանել տնտեսական և իրավական նախկին մոդելները: Վերլուծությունը ցույց է տալիս, որ կատարողները ստանում են սթրիմինգային ծառայությունների ռոյալիթիների տասը տոկոսը, մինչդեռ մնացած 90 տոկոսը բաժին է հասնում ձայնագրման լեյբլներին, պրոդյուսերներին²:

Նման պայմաններում տարբեր կազմակերպություններ առաջարկում են սթրիմինգային ծառայությունների վերաբերյալ բարեփոխումների իրենց տարբերակները: Օրինակ, «Անկախ երաժշտական ընկերությունների միություն»-ը (Independent Music Companies Association) հրապարկել է սթրիմինգային մոդելների բարեփոխման տասը կետեր, որոնք ներառում են կատարողներին արդարացի դրույքաչափերի վճարումը, վճարման տարբերակված մոդելների սահմանումը և այլն³:

Այս առումով հատկանշական է իսպանական օրենսդրությունը: Այսպես, հնչյունագրերի և տեսալսողական ամրագրումների կատարողները ունեն մնացորդային վարձատրության իրավունք վարձույթի և իրենց կատարումները հանրությանը հաղորդելու մի շարք ձևերի դեպքում: Այն ներառում է արդարացի վարձատրությունը (կոլեկտիվ կառավարման կազմակերպությունների սահմանած դրույքաչափերին համապատասխան) տեսալսողական կատարումները հանրային վայրերում առանց մուտքավճարի ցուցադրության համար (հանրային տրանսպորտ, հյուրանոցի սենյակներ և այլն), արդարացի վարձատրություն առջանց եղանակով հանրությանը մատչելի դարձնելու համար: Տեսալսողական կատարողները նույնպես պետք է ստանան արդարացի վարձատրություն՝ հանրությանը հաղորդելու ցանակացած եղանակի, այդ թվում՝ վերահեռարձակման համար: Մնացորդային արդարացի վարձատրության իրավունքը անօտարելի է, ենթակա է պարտադիր կոլեկտիվ կառավարման և վճարվում է ի հավելումն պայմանագրով սահմանված այլ վճարների⁴: Պետք է նշել, որ թեև Իսպանայում մնացորդային արդարացի վարձատրության իրավունքը ունի բավականին հարուստ ավանդույթներ, սակայն նույնիսկ այս պարագայում կոլեկտիվ կառավարման կազմակերպությունների համար խիստ դժվար է ապահովել արդարացի վարձատրության վճարումը: Կոլեկտիվ կառավարման իսպանական կազմակերպությունները ստիպված էին հայցադիմումներ ներկայացնել մի շարք առջանց հարթակների դեմ՝ հանրությանը մատչելի դարձնելու մնացորդային արդարացի վարձատրության համար: Հատկանշական է իսպանական դատա-

¹ Տե՛ս նույն տեղը:

² Տե՛ս Impact of streaming on future of the music industry AIE observations on DCMS Committee inquiry, Committees, UK Parliament: <https://committees.parliament.uk/writtenevidence/15300/pdf/>

³ Տե՛ս 10 steps to reform streaming models, IMPALA: <https://www.impalamic.org/10-steps-to-reform-streaming-models/>

⁴ Տե՛ս **Xalabarder, Raquel**. "The Principle of Appropriate and Proportionate Remuneration for Authors and Performers in Art. 18 Copyright in the Digital Single Market Directive (El principio de remuneración adecuada y proporcionada de Autores y Artistas en el Art. 18 Directiva sobre Derecho de Autor en el Mercado Único Digital)." *InDret* 4 (2020), էջ 45-46:

րանների այն մոտեցումը, որ հանրությանը մատչելի դարձնելու համար մնացորդային արդարացի վարձատրության իրավունքը համապատասխանում է միջազգային պարտավորություններին և չի առաջացնում կրկնակի վճարում¹:

Իսպանական կարգավորման փորձը համարվում է հաջողվածներից մեկը: Հենց այդ պատճառով է, օրինակ, որ Մեծ Բրիտանիայում սթրիմինգային ծառայությունների համար արդարացի վարձատրության բարեփոխումների համատեքստում խորհրդարանի համապատասխան հանձնաժողովը առանձին վերլուծություն է կատարել դրա վերաբերյալ²:

Ինչպես արդեն նշել ենք, ՀՀ օրենսդրությամբ նախատեսվում է մնացորդային վարձատրության իրավունք միայն վարձույթի համար: Ավելին, «Հեղինակային իրավունքի և հարակից իրավունքների մասին» ՀՀ նոր օրենքի նախագիծը (այսուհետ՝ Նախագիծ)³ սահմանում է, որ «... նախատեսված վարձույթով տալու իրավունքը հնչյունագրի, տեսագրության կամ տեսալսողական ստեղծագործության արտադրողին զիջելու կամ տրամադրելու դեպքում կատարողը պահպանում է վարձույթով տալու համար վարձատրություն ստանալու իր իրավունքը: **Այդ իրավունքը իրականացվում է միայն գույքային իրավունքները կոլեկտիվ հիմունքներով կառավարող կազմակերպության միջոցով:** Սույն դրույթին հակասող պայմանագրի ցանկացած դրույթ առոչինչ է»:⁴ Ղա նշանակում է, որ նոր օրենքի նախագիծը ևս դիտարկում է մնացորդային վարձատրության իրավունքը միայն վարձույթի պարագայում հատուկ շեշտադրելով իրավունքը միայն կոլեկտիվ կառավարման կազմակերպության կողմից իրականացնելը:

Կարծում ենք, որ տեխնոլոգիական զարգացման արդի պայմաններում և օրենսդր աճող սթրիմինգային ծառայությունների հաշվառմամբ՝ անհրաժեշտ է ՀՀ օրենսդրությամբ ամրագրել, որ կատարողը պահպանում է վարձատրություն ստանալու իրավունքը ոչ միայն վարձույթով տալու համար, այլ նաև առցանց եղանակով կատարումը հանրությանը մատչելի դարձնելու դեպքում:

Կարծում ենք նաև, որ մեր պարագայում բավականին խնդրահարույց է մնացորդային վարձատրության իրավունքի իրացումը վերապահել միայն գույքային իրավունքները կոլեկտիվ հիմունքներով կառավարող կազմակերպությանը, քանի որ Հայաստանում կոլեկտիվ կառավարման ինստիտուտը դեռևս չի կարելի համարել կայացած: Այսպես, ըստ Հայաստանի Հանրապետությունում գործող գույքային իրավունքները կոլեկտիվ հիմունքներով կառավարող միակ կազմակերպության «ՀայՀեղինակի» 2021 թվականի զեկույցի՝ կազմակերպությանը հաջողվել է պայմանագիր կնքել մեկ սթրիմինգային ծառայության «Spotify»-ի հետ: Ընդ որում, «Spotify»-ի մուտքեր կազմել են 4824000 դրամ⁴: Սա նշանակում է, որ «ՀայՀեղինակ»-ի համագործակցության շրջանակից դուրս են այնպիսի սթրիմինգային ծառայություններ, ինչպիսիք են «Apple Music»-ը, «Amazon Prime»-ը, «Pandora»-ն, «Deezer»-ը և մնացածները: Նման իրավիճակում թվում է անարդարացի, որ մնացորդային վարձատրության իրավունքն իրականացվում է միայն գույքային իրավունքները կոլեկտիվ հիմունքներով կառավարող կազմակերպության միջոցով:

Եթե ՀՀ օրենսդրությունը մակերեսային կարգավորումներ է նախատեսում կատարողների մնացորդային արդարացի վարձատրության համար, ապա այն չի սահ-

¹ Տե՛ս նույն տեղը:

² Տե՛ս Impact of streaming on future of the music industry AIE observations on DCMS Committee inquiry, Committees, UK Parliament: <https://committees.parliament.uk/writtenevidence/15300/pdf/>

³ Տե՛ս Նախագիծ «Հեղինակային իրավունքի և հարակից իրավունքների մասին» Հայաստանի Հանրապետության օրենքում փոփոխություն կատարելու վերաբերյալ, հոդված 99: <http://aiipo.am/public/uploads/files/file-N6XhLIUW8j.pdf>

⁴ Տե՛ս ՀայՀեղինակ, Տարեկան հաշվետվություն(2021): https://www.armauthor.am/images/Annual_Report_2021.pdf

մանում որևէ կարգավորում արդարացի վարձատրության այլ ձևերի համար, օրենքը չի բացահայտում արդարացի վարձատրության հաշվարկման որևէ մեխանիզմ:

Ավելին, Հայաստանի Հանրապետության Կառավարության 11 հունվարի 2007 թվականի N 506-Ն «Ստեղծագործությունների հրապարակային կատարման, հեռարձակման, ծայնագրությունների միջոցով վերարտադրության, վարձույթով տալու, դեկորատիվ-կիրառական արվեստի ստեղծագործություններն արդյունաբերության մեջ վերարտադրելու համար հեղինակային վարձատրության նվազագույն դրույթաչափերը սահմանելու մասին» որոշմամբ նվազագույն դրույթաչափերը սահմանելիս չի հիշատակում կատարողներին:

Նախագիծը ևս կատարողների արդարացի վարձատրության իրավունքին պատշաճ չի անդրադառնում: Այսպես, Օրենքի նախագիծում գրեթե անդրադարձ չկա արդարացի վարձատրության իրավունքին: Միայն կոլեկտիվ կառավարման կազմակերպությունների դրույթաչափերը սահմանելիս նշվում է, որ վարձատրության համար կիրառվող դրույթաչափերը սահմանվում են վարձատրության հաշվարկման մեթոդով և արդարացի վարձատրության գումարի տեսքով¹:

Ընդ որում նախագծով առաջարկվող դրույթաչափերի հաշվարկման մեխանիզմները, թափանցիկության ապահովման պահանջները միայն վերաբերում են կոլեկտիվ կառավարման կազմակերպությունների հետ հարաբերություններին՝ դուրս թողնելով այլ սուբյեկտների:

Սա նշանակում է, որ ո՛չ ներկայիս օրենսդրությունը, ո՛չ էլ նույնիսկ առաջարկվող նախագծային կարգավորումները չեն նախատեսում պատշաճ կարգավորումներ կատարողների արդարացի վարձատրության վերաբերյալ:

Հաշվի առնելով կատարողների համար ստեղծված անբարենպաստ պայմանները, ինչպես նաև միջազգային պրակտիկայում վերջին զարգացումները՝ մենք այն կարծիքին ենք, որ ՀՀ օրենսդրությամբ պետք է նախատեսվեն մանրամասն կարգավորումներ կատարողների արդարացի վարձատրության վերաբերյալ:

Այսպես, Օրենքով անհրաժեշտ է սահմանել, որ կատարողները ունեն արդարացի վարձատրության իրավունք, և միանվագ վարձատրության իրավունքը կիրառվում է միայն բացառիկ դեպքերում՝ երկու պայմանների համաժամանակյա առկայության դեպքում, երբ կատարողների դերը կատարման ժամանակ կրում է օժանդակ բնույթ, ինչպես նաև երբ կատարման օգտագործումից ստացված հասույթը կամ ծախսերը չեն կարող ճշգրիտ որոշվել, և (կամ) երբ այդ հասույթի որոշումը կպահանջի ոչ ողջամիտ ծախսեր:

Կարծում ենք նաև, որ անհրաժեշտություն է առաջացել վերանայել հեղինակների և կատարողների վարձատրության նվազագույն դրույթաչափերը և ընդունել նոր կարգ, որը կարտացույցի շուկայում արկա նոր իրողությունը և կատարումներն օգտագործելու նոր ձևերի, այդ թվում՝ սթրիմինգային ծառայությունների առանձնահատկությունները:

Անհրաժեշտ է նաև նախատեսել լավագույն վաճառքի դրույթը՝ ամրագրելով, որ անկախ կողմերի միջև կնքված պայմանագրի դրույթներից և այն հանգամանքից, թե արդյոք կողմերը ի սկզբանե հաշվարկել էին կամ կարող էին հաշվարկել վերջնական վճարները, կատարողները իրավունք ունեն պահանջելու լրացուցիչ, համապատասխան և արդարացի վարձատրություն, երբ համաձայնեցված վարձատրությունը անհամամասնորեն ցածր է նույնանման աշխատանքների և կատարումների օգտագործման համար վճարվող վարձատրությունից:

Կարծում ենք նաև, որ անհրաժեշտ է նախատեսել մեխանիզմներ թափանցիկության ապահովման համար՝ ամրագրելով, որ կատարողները և հեղինակները

¹ Տե՛ս Նախագիծ «Հեղինակային իրավունքի և հարակից իրավունքների մասին» Հայաստանի Հանրապետության օրենքում փոփոխություն կատարելու վերաբերյալ, հոդված 143: <http://aipo.am/public/uploads/files/file-N6XhLIUW8j.pdf>

պարբերաբար՝ նվազագույնը տարին մեկ անգամ, անհրաժեշտ և ամբողջական տեղեկություն պետք ստանան իրենց կատարումների օգտագործման վերաբերյալ այն անձանից, որոնց տրամադրել են լիցենզիա կամ փոխանցել են իրենց իրավունքները՝ կատարման օգտագործման ձևերի, դրանց ընթացքում գոյացած եկամուտների և դրանց հիման վրա վճարվող հատուցումների վերաբերյալ:

Կատարողներին անհրաժեշտ է նաև վերապահել չեղարկման իրավունքը՝ անրագրելով, որ նրանք կարող են չեղարկել ամբողջությամբ կամ մասամբ իրենց կողմից տրամադրված լիցենզիաները կամ իրավունքի փոխանցումը այն դեպքերում, երբ կատարումները չեն օգտագործվում:

Այսպիսով, ՀՀ գործող օրենսդրությունը չի նախատեսում երաշխաքիներ կատարողների արդարացի վարձատրության իրավունքի ապահովման համար: Ուստի անհրաժեշտ է վերանայել առկա կարգավորումները՝ նախատեսելով կատարողների մնացորդային վարձատրության իրավունքը ինչպես վարձույթի, այնպես առցանց եղանակով կատարումները հանրության մատչելի դարձնելու դեպքերի համար: Հարկավոր է նաև ՀՀ օրենսդրությամբ նախատեսել կարգավորումներ, որոնք թույլ կտան արդարացիորեն սահմանել կատարողներին վճարվող վարձատրության դրույքաչափերը, ապահովել կատարողների իրավունքների պաշտպանությունը կատարումների լավագույն վաճառքի դեպքում, ինչպես նաև սահմանել թափանցիկության և հաշվետվողականության մեխանիզմներ:

ПРАВО ИСПОЛНИТЕЛЯ НА СПРАВЕДЛИВОЕ ВОЗНАГРАЖДЕНИЕ¹

Мариам Айвазян

Аспирант кафедры гражданского права ЕГУ

Статья посвящена праву исполнителя на справедливое вознаграждение.

Обсуждение начинается с изучения концепции справедливого вознаграждения, предусмотренной в международных договорах. Затем статья изучает развития, касающиеся справедливого обновления за последние годы. В связи с этим рассматриваются новые положения о праве исполнителя на справедливое вознаграждение, предусмотренные Директивой «Об авторском праве и смежных правах на едином цифровом рынке», и реализация ее положений в странах ЕС. Помимо этого, в статье исследуются основные проблемы справедливого вознаграждения исполнителя в эпоху стриминговых сервисов и платформ. В частности, в статье освещаются вопросы вознаграждения исполнителей на таких платформах, как iMusic, Spotify, Amazon Prime, Netflix и других стриминговых сервисах. Кроме того, также обсуждаются представленные различными международными структурами механизмы справедливого вознаграждения исполнителей.

В заключительной части приведен анализ положения о праве на справедливое вознаграждение согласно законодательству Армении, который показывает, что в этом отношении необходимо внести больше регуляций. Ввиду этого в статьях содержатся предложения по внесению поправок в действующее армянское законодательство, которые обеспечат справедливое вознаграждение для исполнителей.

¹ Статья было представлена 8 декабря 2022г. на научной конференции аспирантов и соискателей юридического факультета Ереванского государственного университета.

THE PERFORMER'S RIGHT TO EQUITABLE REMUNERATION¹

Mariam Ayzazyan

PhD student at the YSU Chair of Civil Law

The article is dedicated to the performer's right to equitable remuneration.

It starts the discussion by exploring the concept of equitable remuneration envisaged in international treaties. Then the article studies the main developments regarding equitable remuneration in recent years. In this regard, the article analyses the new regulations on the performer's right to equitable remuneration provided by the Directive on Copyright and related rights in the Digital Single Market and the implementation of its provisions of in the EU member countries. Additionally, the article studies the main challenges for the performer's equitable remuneration in the era of streaming services and platforms. In particular, the article highlights the issues of the remuneration of performers on platforms such as iMusic, Spotify, Amazon Prime, Netflix, and other streaming services. In addition, the mechanisms presented by various international structures for the fair remuneration of performers are also discussed.

The final part of the article analyses regulations on the right to equitable remuneration according to Armenian legislation. The analysis shows that there need to be more regulations in this regard; thus, the articles set up suggestions for amendments to the current Armenian legal framework, ensuring the performer's right to equitable remuneration.

Բանալի բառեր – *հեղինակային իրավունք, հարակից իրավունքներ, կատարողներ, մտավոր սեփականություն, արդարացի վարձատրություն, սթրիմինգ:*

Ключевые слова: *авторское право, смежные права, исполнители, интеллектуальная собственность, справедливое вознаграждение, стриминг.*

Key words: *copyright, related rights, performer, intellectual property, equitable remuneration, streaming.*

¹ This article was reported in 2022 December 8 at the scientific session of graduate students and applicants at the YSU Faculty of Law.

ՊԱՅՄԱՆԱԳՐԱՅԻՆ ԵՎ ԱՐՏԱՊԱՅՄԱՆԱԳՐԱՅԻՆ ՊԱՏԱՍԽԱՆԱՏՎՈՒԹՅԱՆ ՀԱՐԱԲԵՐԱԿՑՈՒԹՅԱՆ ՀԻՄՆԱՀԱՐՑԸ ՔԱՂԱՔԱՑԻԱԿԱՆ ԻՐԱՎՈՒՆՔՈՒՄ¹

Հայկ Բաղդասարյան

ԵՊՀ քաղաքացիական իրավունքի ամբիոնի ասպիրանտ

Պայմանագրային և արտապայմանագրային պատասխանատվության հարաբերակցությունը պարտավորական իրավունքի ամենաբարդ և նուրբ հավասարակշռություն պահանջող հարցերից է²: Նման տարանջատման ոչ միանշանակությունը պայմանավորված է ինչպես իրավունքի զարգացման պատմական պայմաններով, այնպես էլ իրավական տարբեր համակարգերի և պետությունների որդեգրած առանձին մոտեցումներով:

Պայմանագրային և արտապայմանագրային պարտավորությունների դասակարգումը կատարվել է դեռևս հռոմեական իրավունքում Գայի կողմից³: Եվ չնայած ինստիտուտի պատմաիրավական հարուստ անցյալին՝ պայմանագրային և արտապայմանագրային պատասխանատվության հարաբերակցության, դրանց յուրաքանչյուրի բովանդակության, ծավալի վերաբերյալ հարցերը շարունակում են մինչ օրս մնալ ուսումնասիրության առարկա:

19-րդ դարի վերջին, 20-րդ դարի սկզբին արդյունաբերական արտադրության անցումը վերաիմաստավորում է քաղաքացիական պատասխանատվության գաղափարը, ինչն իր հերթին հանգեցնում է պայմանագրային և արտապայմանագրային պատասխանատվության հարաբերակցության առավել լայն դիսկուրսի:

Մեքենայացված տնտեսության պայմաններում դժբախտ պատահարների, մարմնական վնասվածքների կամ մահվան դեպքում վնասների հատուցման դեֆիկտային առավել խիստ պատասխանատվություն սահմանելու անհրաժեշտությունը դառնում է օրակարգային: Միևնույն ժամանակ շրջանառվում է այն գաղափարը, որ արտադրության գործընթացում դժբախտ պատահարների դեպքում գործատուի խիստ պատասխանատվությունը կարող է հիմնվել նաև վերջինիս՝ աշխատողի անվտանգության ապահովման պայմանագրային պարտավորությունների չկատարման վրա:

Պայմանագրային և դեֆիկտային պատասխանատվության շրջանակների ընդլայնումը հանգեցնում է պայմանագրային և արտապայմանագրային պատասխանատվության մրցակցության և պայմանագրային հարաբերությունների նկատմամբ արտապայմանագրային պատասխանատվության կիրառման հավակնությունների: Նշված հակադրության արդյունքում քաղաքացիական իրավունքում ձևավորվում են երկակիության (*Duality*) և միասնության (*Unity*) տեսությունները:

¹ Սույն հոդվածը զեկուցվել է 2022թ. դեկտեմբերի 8-ի ԵՊՀ իրավագիտության ֆակուլտետի ասպիրանտների և հայցորդների գիտական նստաշրջանին:

² St' u P. Wery, Droit des obligations, 2nd edn, Bruxelles, Larcier, 2011թ., էջ 619:

³ Omnis enim obligatio vel ex contractu nascitur vel ex delicto — Ցանկացած պարտավորություն ծագում է կամ պայմանագրից, կա՛մ դեֆիկտից: St' u Гай, Институции. Кн. 3, п. 88: Пер. с латинского Ф. Дадынского, Под ред. В.А. Савельева, Л.Л. Кофанова., М.: Юристъ, 1997թ., էջ 205:

Հեղինակների մի մասը, ինչպես օրինակ՝ Լաբբեն¹, հարում էր երկակիության տեսությանը՝ հանդես գալով պայմանագրի հիման վրա գործատուի համար խիստ պատասխանատվություն սահմանելու և պայմանագրային հարաբերություններում դելիկտային կարգավորումների վրա հենվելու անթույլատրելիության օգտին: Հեղինակի գնահատմամբ պայմանագիրը ենթադրում է պոզիտիվ և հատուկ պարտավորություններ և ոչ ընդհանուր բնույթի պարտականություններ, ինչպես արտապայմանագրային պարտավորությունների պարագայում: Վերջինս նշում է, որ պատասխանատվության աստիճանի և վաղեմության ժամկետների մասով պոզիտիվ իրավունքը պայմանագրային և արտապայմանագրային պատասխանատվություն համար նախատեսում է տարբեր կարգավորումներ:

Ի հակադրություն նշվածի՝ Լեֆեբլը² պայմանագրային պատասխանատվությունը բնորոշում է որպես «կիսատ, թերի արտահայտություն, բառերի հավաքական սխալմունք» և գտնում է, որ ամբողջ պատասխանատվությունը հիմնված է դելիկտային մեղքի վրա, իսկ պայմանագրային պատասխանատվության դեպքում այն ծագում է պայմանագրի կողմերի սահմանած «կանոնների» խախտման արդյունքում:

Գրանդմուլինը գտնում է, որ «գոյություն ունի ոչ թե պատասխանատվության երկակիություն, այլ միասնություն, իսկ պատասխանատվությունը միայն դելիկտային է»³: Վերջինս նշված փաստարկը, ի թվս այլնի, հիմնավորում էր նրանով, որ սկզբնական պայմանագրային պարտավորությունները չկատարելու դեպքում (*les obligations primitives*) դրանք դադարում են, և դրանց փոխարեն օրենքը սահմանում է վնասները հատուցելու պարտավորություն: Պարտավորական իրավունքի խախտումը քաղաքացիական իրավախախտում է (դելիկտ), այնպես, ինչպես սեփականության իրավունքի խախտումը:

Պայմանագրային և արտապայմանագրային պատասխանատվության կիրառման շրջանակների ընդլայնման ֆոնին, ինչպես նաև նոր՝ այսպես կոչված հիբրիդային պատասխանատվության տեսակների ի հայտ գալուն զուհահեռ (մասնագիտական պատասխանատվություն, ապրանքների և ծառայությունների թերություններով պատճառված վնասների համար պատասխանատվության և այլն, որոնք հատում են պայմանագրային և արտապայմանագրային պատասխանատվության կիրառման ստանդարտ սահմանը) շարունակաբար արմատավորվում է քաղաքացիական պատասխանատվության մեկ միասնական գործառույթի ընկալումը:

1982թ. պատասխանատվության պայմանների վերաբերյալ աշխատության մեջ Վինեյը⁴ նշում է, որ անօգուտ է և ինչ-որ տեղ նաև վնասակար է պատասխանատվության վերաբերյալ բոլոր հնարավոր օրինակները փորձել վերագրել ընդամենը երկու կատեգորիաների՝ պայմանագրային և արտապայմանագրային պատասխանատվությանը: Եվ որպեսզի հնարավոր լինի խուսափել օրենքով նախատեսված ռեժիմների չափազանց շատ բաղադատումից, կարևոր է որքան հնարավոր է աջակցել առավել համընդհանուր և ունիտար իրավական կատեգորիային՝ նվազագույնի հասցնելով պայմանագրային և արտապայմանագրային պատասխանատվության միջև առկա սկզբունքային տարբերությունները և նախատեսել նշված ընդհանուր իրավական ռեժիմը շրջանցելու հնարավորության արգելք, բացառությամբ՝ երբ դա պայմանավորված է իրավիճակի կամ գործունեության հա-

¹ St´u **J-É Labbé**, Notes in Sirey: note to Luxembourg 27 November 1884թ., Bruxelles 24 April 1885թ., Bruxelles, 28 April 1885թ., էջեր 4, 25:

² St´u **A-F Lefebvre**, De la responsabilité délictuelle, contractuelle-responsabilité du patron envers l’ouvrier, RCLJ, 1886 թ., էջ 485-487:

³ St´u **J Grandmoulin**, De l’unité de responsabilité, Thesis, Rennes, 1882 թ., էջեր 2-3:

⁴ St´u **G Viney**, Les obligations, La responsabilité: conditions, 1st edn, Paris, LGDJ, 1982 թ., էջեր 299-300:

տուկ բնույթով:

Որոշ հեղինակներ էլ, հանդես գալով մեկ միասնական քաղաքացիական պատասխանատվության իրավական ռեժիմի օգտին, ընդգծում են, որ պայմանագրային և արտապայմանագրային պատասխանատվության իրավական տարբեր ռեժիմների բաժանումը պայմանավորված է բացառապես պատմական պատճառներով՝ հռոմեական իրավունքից փոխառված պարտավորական իրավունքի բաժանման օրինակով¹:

Պայմանագրային և արտապայմանագրային պատասխանատվության հարաբերակցությանը, դրանց տեսական և գործնական տարանջատման անհրաժեշտությանը անդրադառնալիս, մեր համոզմամբ, անհրաժեշտ է նախ և առաջ արձանագրել, որ քաղաքացիական պատասխանատվությունը՝ որպես հավաքական հասկացություն, ամփոփում է կոնցեպտուալ-գաղափարական տեսանկյունից սերտ փոխկապակցված, սակայն ինստիտուցիոնալ առումով միմյանցից տարբեր ինստիտուտներ, որոնց փոխհարաբերակցության հիմքում ընկած են բովանդակային պատճառներ:

Պայմանագրային և արտապայմանագրային պատասխանատվության բաժանման հիմքում միայն պատմական պատճառներ չէ, որ ընկած են, և հետևաբար՝ ժամանակակից իրավունքի տեսանկյունից դրանք սպառված համարվել չեն կարող: Ավելին, ժամանակի ազդեցությունը միայն կարող է ընդգծել պայմանագրային պատասխանատվության հատուկ դերն ու անջատ կարգավորման կարևորությունը: Նման տեսակետի հիմնավորումը պայմանավորված է պայմանագրային հարաբերությունների բնույթով, քաղաքացիական շրջանառությունում պայմանագրի ունեցած շոշափելի դերով և առաքելությամբ, որոնց վրա իրավունքի զարգացման արդյունքում ձևավորվող նոր մոտեցումները ճակատագրական ազդեցություն չեն կարող ունենալ:

Ուստի անխուսափելիորեն առաջանում է պայմանագրային պատասխանատվության տարբերակված իրավական կարգավորման անհրաժեշտության հիմնավորվածության հարցը: Կամ, այլ կերպ ասած, քաղաքացիական պատասխանատվության կարգավորման ընդհանուր համակարգում որքանով է արդարացված պայմանագրային պատասխանատվության համար հատուկ կանոնների սահմանման անհրաժեշտությունը, և արդյո՞ք պայմանագրային պատասխանատվության ինքնուրույն իրավական կշիռը բավարար է քաղաքացիական պատասխանատվության միացյալ համակարգում պայմանագրային պատասխանատվության համար իրավակարգավորումների բացառություններ կատարելու համար:

Մեր համոզմամբ, պայմանագրային պատասխանատվության ինքնուրույնությունը բնութագրում են առնվազն հետևյալ հանգամանքները.

➤ Պայմանագրային պատասխանատվությունը, ի տարբերություն արտապայմանագրային պատասխանատվության, ունի կողմերի սուբյեկտիվ հայեցողությանը ենթարկվելու լայն հնարավորություն՝ ի դեմս պարտավոր անձանց շրջանակի, պարտավորության չափի, իրավունքների և պարտավորությունների կառուցվածքի և այլն: Կամքի ինքնավարությունը պայմանագրային հարաբերությունների անքակտելի տարրն է, որը ծանրակշիռ ազդեցություն է ունենում նաև պայմանագրային պատասխանատվության համակարգի վրա:

➤ Պայմանագրային պատասխանատվությունը կարող է ծագել ինչպես օրենքով, այնպես էլ նախատեսված լինել պայմանագրով: Արտապայմանագրային պատասխանատվությունը նախքան իրավահարաբերության ծագումը կողմերի հայեցողության դիտանկյունից բացարձակ անտարբեր է:

➤ Պայմանագրային պատասխանատվության չափը փոփոխական է, այն

¹ St´u Кулагин М. Н., Предпринимательство и право: опыт запада. Избранные труды, М., Изд-во Статут, 1997թ., էջ 286:

դեպքում, երբ դելիկտային պատասխանատվության հարաբերականորեն կայուն է և փոփոխության կարող է ենթարկվել միայն օրենքով նախատեսված հնարավորության պարագայում: Կողմերի կամքը սահմանափակված է օրենքով թույլատրելի սահմանափակումներով:

➤ Պայմանագրային պատասխանատվության տեսակների, դրա ծագման, ինչպես նաև բացառման պայմանների շրջանակը ոչ միշտ է համընկնում արտապայմանագրային պատասխանատվության ընդհանուր տեսակների, հիմքերի և պայմանների հետ: Բացի այդ, նման պայմանների բովանդակությունը և գնահատման չափանիշները պայմանագրային պատասխանատվության դեպքում տարբերվում են:

➤ Պայմանագրի ազատությունը պայմանագրային հարաբերությունների բովանդակությունը կանխորոշող հնարավորություն է, որը ենթադրում է նաև հարաբերությունների ստեղծագործ՝ օրենքով չնախատեսված, միևնույն ժամանակ չարգելվող բովանդակության առկայություն: Այս իրողությունը թելադրում է պատասխանատվության ինստիտուտի թույլատրելի ձևերություն, որը չի սահմանափակվում միայն դրա կիրառման կամ չկիրառման ընտրությունը տիտղոսատիրոջ հայեցողությանը թողնելով: Այն առավել քան բովանդակային է և ունակ հարմարվելու կողմերի իրավիճակային մոտեցումներին:

Առնվազն քաղաքացիական պատասխանատվության տեսակների, ծագման և դադարման պայմանների մասով պայմանագրային պատասխանատվությունը թելադրում է «խաղի սեփական կանոնները», որոնք քաղաքացիական պատասխանատվության ընդհանուր համակարգում պայմանավորում են պայմանագրային պատասխանատվության ինքնուրույնությունն ու հարաբերական անկախությունը:

Պայմանագրային պատասխանատվության առանձնահատկությունը պայմանավորված է պայմանագրի յուրահատուկ դերով և նշանակությամբ, նրա՝ միաժամանակ և՛ որպես իրավաբանական փաստի, և՛ կարգավորիչ գործառնություն, պայմանագրային հարաբերություններում կողմերի ակնկալած կանխատեսելիությունն ապահովելու կարողությամբ: Սկզբունքային նշանակություն ունեցող նշված ելակետերը կանխորոշում են այն հիմնական փաստարկները, որոնք ընկած են պայմանագրային պատասխանատվության տարբերակված կարգավորման հիմնավորվածության հիմքում:

Պայմանագրային պատասխանատվության ինքնուրույն կարգավորման առարկայի մասին է վկայում նաև իրավակիրառ պրակտիկան: Պայմանագրային և արտապայմանագրային պատասխանատվության տարանջատման հստակ նորմատիվային հիմքի բացակայությունը ֆրանսիական իրավունքում լրացվել է դատական մեկնաբանություններով: Ֆրանսիայի վճռաբեկ դատարանի գնահատմամբ՝ պայմանագրային հարաբերությունների կողմերի նկատմամբ կիրառելի է *Non Cumul (no accumulation)* սկզբունքը¹, համաձայն որի՝ պարտատերը իրավունք չունի պարտապանի նկատմամբ պատասխանատվության պահանջ ներկայացնելիս վկայակոչել արտապայմանագրային իրավունքի նորմերը: *Non Cumul* սկզբունքի հիմնավորումը պայմանագրի կողմերի համաձայնությունը, մասնավորապես՝ այն ռիսկերը չխաթարելու անհրաժեշտությունն է, որոնք պարտապանը համաձայնել է կրել իր պայմանագրային պարտավորությունները կատարելիս²:

Նշվածին հարկ է հավելել նաև, որ պայմանագրային հարաբերություններում, այդ թվում պայմանագրային պատասխանատվության շրջանակներում կանխատեսելիության և ռիսկերի կառավարման կարիք զգում են ոչ միայն պարտապանը,

¹ St´u Cour de Cassation, Chambre commerciale, du 9 juillet 2002, 99-19.156, Publié au bulletin:

² St´u P. Brun, Responsabilité civile extracontractuelle, 3rd edn., Paris, LexisNexis, 2014թ., էջ 106:

այլև պարտատերը, և շատ դեպքերում պարտատիրոջ ռիսկերի կառավարման հնարավորությունը ուղղակի կախված է պարտապանի վարքագծից, հետևաբար նաև՝ պայմանագրային պատասխանատվության օրենսդրական և պայմանագրային կարգավորումներից:

Հարկ է նաև նկատել, որ թեև նշված սկզբունքը գործնականում առաջացնում է մի շարք խնդիրներ՝ կապված տարբեր փաստական հանգամանքների նկատմամբ նշված սկզբունքի բացարձակ կիրառման հետ, այդուհանդերձ սկզբունքի նշանակությունը ֆրանսիական իրավունքի տեսությունը չի գերազանահատում, քանի որ այն իրավակիրառ պրակտիկայի համար ունի հստակ կողմնորոշիչ նշանակություն: Ֆրանսիական դատական պրակտիկայի ձևավորած նշված սկզբունքը ուղղակի գործնական անհրաժեշտության արտացոլումն է այն բանի, որ պայմանագրային պատասխանատվության ինստիտուտի տարանջատված կարգավորման անհրաժեշտությունը ոչ թե կամայական տեսական գաղափար կամ պատմության հոսքին մեխանիկորեն հետևելու հետևանք է, այլ օբյեկտիվ իրողություն և գործնական անհրաժեշտության հետ հաշվի նստելու հրամայական: Վերը նշվածը թույլ է տալիս եզրահանգել, որ պայմանագրային հարաբերությունների էությունը և դրանց առանձնահատուկ բնույթը պահանջում են պայմանագրային պատասխանատվության ուրույն կարգավորումներ:

Նշվածը, իր հերթին, ամենևին չի նշանակում, որ պայմանագրային պատասխանատվության ինքնուրույնությունը բացարձակ է: Հանդիսանալով քաղաքացիական պատասխանատվության համակարգի մաս՝ այն սերտորեն առնչվում է քաղաքացիական պատասխանատվության այլ՝ հարակից կարգավորումների հետ: Իրավահարաբերությունների շարունակական բարդացմանը զուգահեռ՝ հաճախ առաջանում է քաղաքացիական պատասխանատվության մի քանի ինստիտուտի միաժամանակյա կամ որ նույնն է՝ համակցված կիրառման անհրաժեշտություն: Դժվար է չհամաձայնվել, որ հասարակական հարաբերությունների և հատկապես գործարարական գործունեության փոխակապակցված մեխանիզմների գործողության պայմաններում միանշանակ սահմանազատում անցկացնելը իրատեսական և արդյունավետ չէ: Պայմանագրային պատասխանատվության ինքնուրույն կարգավորումները անշուշտ պետք է գործեն ընդհանուր՝ պայմանագրային և արտապայմանագրային պատասխանատվության նկատմամբ կիրառելի ընդհանուր դրույթների ներքո, որոնք պետք է կրեն պայմանագրային և արտապայմանագրային պատասխանատվության կարգավորումների սահմանազատման, դրանց հավասարակշռման, հարկ եղած դեպքում՝ դրանց զուգահեռ կիրառման և միմյանց կարգավորման առարկա «ներխուժելու» դեպքերի սահմանման օրենսդրական բեռը:

Նշվածը, սակայն, չպետք է նաև հիմք հանդիսանա պայմանագրային պատասխանատվության դերն ու նշանակությունը թերազնահատելու կամ դրա տեսանելի և հստակ կարգավորման կարիքը մեկ միասնական քաղաքացիական պատասխանատվության գաղափարի (որը փաստացի արտապայմանագրային պատասխանատվությունն է) անվան տակ թողարկելու համար:

Վերոգրյալի ամփոփ եզրակացությամբ կարող ենք փաստել, որ քաղաքացիական պատասխանատվության ընդհանուր համակարգում պայմանագրային պատասխանատվությունը ունի ինքնուրույն առաքելություն, ինչը պայմանավորված է պայմանագրային պատասխանատվությանը հատուկ աքսիոմատիկ հատկանիշների գոյությամբ: Պայմանագրային պատասխանատվության հարաբերական անկախությունը հիմնավորվում է պայմանագրի ազատության, կողմերի կամքի ինքնավարության միջոցով ռիսկերի հավասարակշռման նպատակով փոխադարձ կանխատեսելի ակնկալիքներ ունենալու բնական անհրաժեշտությամբ, որոնք արտացոլվում են պայմանագրային պատասխանատվության տեսակների, ծագման ու բացառման պայմանների տարբերակված բովանդակության մեջ:

Անհրաժեշտ է ընդգծել նաև, որ պայմանագրային պատասխանատվության՝ որպես հարաբերականորեն անջատ իրավական ինստիտուտի և ինքնուրույնության ճանաչումն ունի ոչ միայն տեսական, այլև գործնական կարևոր նշանակություն, ինչը ենթադրում է բավարար օրենսդրական ուշադրություն և իրավական հստակ կարգավորումների առկայություն:

Հայաստանի Հանրապետության քաղաքացիական օրենսգրքում¹ (այսուհետ նաև՝ Օրենսգիրք) պայմանագրային պատասխանատվության ինստիտուտը չի ենթարկվել արժանի իրավական կարգավորման: Պայմանագրային պատասխանատվության հարաբերությունները կանոնակարգող ընդհանուր դրույթները տեղ են գտել Օրենսգրքի՝ «Պատասխանատվությունը պարտավորությունները խախտելու համար» վերտառությամբ 26-րդ գլխում, որը, միևնույն ժամանակ, ունի կարգավորման առավել ընդգրկուն շրջանակ և պարունակում է նորմեր, որոնք վերաբերում են ինչպես պայմանագրերից ծագող պարտավորությունների չկատարման համար վրա հասնող պատասխանատվությանը, այնպես էլ արտապայմանագրային պատասխանատվությանը: Եվ թեև ընդհանուր բնույթի կանոնակարգում ենթադրող գլխով սահմանվում են նաև իրենց բովանդակությամբ միայն պայմանագրային պատասխանատվությանը վերաբերող կանոններ, այդուհանդերձ նախ՝ դրանց պայմանագրային պատասխանատվության նկատմամբ կիրառելի լինելու մասին կարելի է ենթադրել միայն կոնկրետ նորմերի բովանդակությունից, որի բացահայտումն իր հերթին գնահատողական գործընթաց է: Պոզիտիվ տեսանկյունից դրանց կիրառումը սահմանափակված չէ միայն պայմանագրային պատասխանատվության շրջանակներով, իսկ իրավակիրառի հայեցողությունը նման իրավիճակում ավելորդ է:

Եվ հետո, դրանց զուգահեռ առկա են նաև արտապայմանագրային պատասխանատվության նկատմամբ կիրառելի նորմեր, որոնք համարժեք չեն պայմանագրային հարաբերությունների էությանը և բովանդակությանը:

Ի տարբերություն պայմանագրային պատասխանատվության՝ արտապայմանագրային պատասխանատվությունը, ընդհանուր կարգավորումներից բացի, կանոնակարգված է նաև հատուկ՝ միայն արտապայմանագրային պատասխանատվությանը վերաբերելի 60-րդ և 61-րդ գլուխներով:

Հայրենական իրավական համակարգում Ֆրանսիայի դատական պրակտիկայի օրինակով, սակայն առավել անուղղակի ձևով պայմանագրային պատասխանատվության կարգավորումների անհրաժեշտությունը փաստել է ՀՀ Վճռաբեկ դատարանը՝ դիրքորոշում հայտնելով այն մասին, որ «(...)այն դեպքում, երբ պայմանագրային հարաբերությունների առկայության պայմաններում վնասի հատուցումը կարգավորված չէ պայմանագրի դրույթներով և պայմանագրերի տվյալ տեսակին վերաբերող քաղաքացիական օրենսդրությամբ, դրա նկատմամբ կիրառելի են ՀՀ քաղաքացիական օրենսգրքի 1058-րդ հոդվածը(...)»²:

Վճռաբեկ դատարանի կողմից արտապայմանագրային պատասխանատվության կարգավորումների կիրառումը պայմանագրային պատասխանատվության նկատմամբ նման հիմնավորմամբ (թեև միայն պատասխանատվության ծագման պայմանների մասով) ինքնին վկայում է պայմանագրային պատասխանատվության օրենսդրական կարգավորումների անհրաժեշտության մասին:

Այսպիսով, գտնում ենք, որ քաղաքացիական պատասխանատվության ընդհանուր համակարգում պայմանագրային պատասխանատվության ինստիտուտն

¹ Տե՛ս Հայաստանի Հանրապետության քաղաքացիական օրենսգիրքը, ՀՀՊՏ 1998.08.10/17(50): Ընդունվել է ՀՀ Ազգային ժողովի կողմից 05 մայիսի 1998թ., ուժի մեջ է մտել 01 հունվարի 1999թ.:

² Տե՛ս Հայաստանի Հանրապետության Վճռաբեկ դատարանի՝ թիվ ԵԱՆԴ/2914/02/17 քաղաքացիական գործով 2022թ. մայիսի 20-ի որոշումը:

օժտված է հարաբերական ինքնուրույնությամբ, իսկ դրա ճանաչումը և օրենսդրական համարժեք իրավակարգավորումների նախատեսումը կնպաստեն ինչպես օրենսդրական որոշակիությանը, այնպես էլ իրավակիրառ պրակտիկայի միասնականության ապահովմանը և դրա հետագա զարգացմանը:

ПРОБЛЕМА СООТНОШЕНИЯ ДОГОВОРНОЙ И ВНЕДОГОВОРНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ¹

Այկ Բաղդասարյան

Аспирант кафедры гражданского права ЕГУ

Статья посвящена соотношению договорной и внедоговорной ответственности. В статье рассматриваются теории договорной и внедоговорной ответственности, особенности, присущие договорной ответственности, основные принципиальные направления, лежащие в основе их дифференциации, необходимость теоретического и практического разделения.

В статье анализируется соотношение договорной и внедоговорной ответственности в системе гражданской ответственности, объективные причины необходимости специальных регулирований договорной ответственности, подчеркивается важность адекватных регулирований в гражданском обороте. Затрагивается также действующее законодательство, толкование судебной практики, структурные недостатки существующих регулирований института гражданской ответственности, влияние на регулирование договорной и внедоговорной ответственности и их толкование.

Делается вывод о том, что договорная ответственность в общей системе гражданской ответственности должна содержать специальные регулирования. Такое разделение обуславливается уникальной ролью и значением договора в гражданском обороте, его одновременно и как юридического факта, и регулирующей функцией, способностью обеспечить ожидаемую сторонами предсказуемость в договорных отношениях, уравновесить риски.

В результате была предпринята попытка обосновать относительную независимость договорной ответственности в системе гражданской ответственности, необходимость специальных законодательных регулирований для обеспечения правовой определенности, единства правоприменительной практики и ее дальнейшего развития.

¹ Статья было представлена 8 декабря 2022г. на научной конференции аспирантов и соискателей юридического факультета Ереванского государственного университета.

THE PROBLEM OF THE CORRELATION BETWEEN CONTRACTUAL AND EXTRA-CONTRACTUAL LIABILITY IN CIVIL LAW¹

Hayk Baghdasaryan

Ph.D. student at the YSU Chair of Civil Law

The correlation between contractual and extra-contractual liability is the focus of the article. The article addresses the concepts of contractual and extra-contractual liability, the features inherent in contractual liability, the main principal directions underlying their differentiation, the necessity for theoretical and practical separation.

The article analyzes the interrelationship of contractual and extracontractual liability under the system of civil liability, the objective reasons for the need for specific regulations of contractual liability, highlights the importance of appropriate regulations in civil turnover. The current legislation, interpretation of judicial practice, structural flaws of the existing regulations of the institution of civil liability, the impact on the regulation of contractual and extracontractual liability and their interpretation are also touched upon.

It is concluded that special rules should apply to contractual liability under the general civil liability system. This division results from the contract's special function and significance in civil turnover and is necessary to guarantee the predictability that the parties to a contract anticipate and to balance the risks.

As a result, an attempt was made to justify the relative autonomy of contractual liability within the framework of civil liability, as well as the necessity of particular legislative rules to protect legal certainty, the coherence of legal practice, and its further advancement.

Բանալի բառեր - Պայմանագրային պատասխանատվություն, արտապայմանագրային պատասխանատվություն, պատասխանատվության տեսակներ, պայմանագիր, կանքի ինքնավարություն, պատասխանատվության պայմաններ, մեղք, կանխատեսելիություն:

Ключевые слова: Договорная ответственность, внедоговорная ответственность, виды ответственности, договор, автономия воли, условия ответственности, вина, предсказуемость.

Key words: Contractual liability, extra-contractual liability, types of liability, contract, autonomy of will, conditions of liability, fault, predictability.

¹ This article was reported in 2022 December 8 at the scientific session of graduate students and applicants at the YSU Faculty of Law.

«ԿԱՌՈՒՑԱՊԱՏՄԱՆ ԻՐԱՎՈՒՆՔ»-Ի ՀԱՍԿԱՑՈՒԹՅՈՒՆԸ ԵՎ ԾԱԳՄԱՆ ՀԻՄՔԵՐԸ¹

Նարինե Առաքելյան

*ԵՊՀ քաղաքացիական իրավունքի ամբիոնի ասպիրանտ,
ՀՀ վճռաբեկ դատարանի աշխատակազմի իրավական
փորձաքննությունների ծառայության գլխավոր մասնագետ*

Կառուցապատման իրավունքը, ինչպես մի շարք ինստիտուտներ, ծագել է հռոմեական իրավունքից և ժամանակի ընթացքում ենթարկվելով տարբեր փոփոխությունների՝ ամրագրվել ինչպես ժամանակակից շատ երկրների, այնպես էլ Հաստատանի Հանրապետության քաղաքացիական օրենսդրությամբ:

Հռոմեական իրավունքում այն դիտարկվում էր որպես շինարարական նպատակներով նախատեսված հողերի երկարաժամկետ վարձակալության պայմանագիր, որը կոչվում էր superficies (super և facere՝ որևէ բան անել հողի մակերեսին): Այս պայմանագրով հողակտորի վարձակալին՝ սուպերֆիցիարին, իրավունք էր տրվում ուրիշի հողի վրա կառուցել շենք կամ շինություն, այն հողի հետ միասին օգտագործել, ժառանգման իրավունքով փոխանցել կամ վաճառել: Վարձակալի միակ պարտականությունը պայմանագրով նախատեսված վարձավճարը (solarium) և հարկերը մուծելն էր²:

Հարկ է նշել, սակայն, որ կառուցապատման իրավունքը ժամանակի ընթացքում ենթարկվել է բազմաթիվ փոփոխությունների, և ներկայումս այն էականորեն տարբերվում է հռոմեական իրավունքում կիրառվող սուպերֆիցիից:

Կառուցապատման իրավունքի օրենսդրական ամրապնդումը նպատակ է հետապնդում հողի սեփականատիրոջ և հողի վրա կառուցված օբյեկտը օգտագործողի միջև ձևավորել երկարատև և անփոփոխ պարտավորություններ, ինչպես նաև ապահովել հողամասերի և դրանց վրա գտնվող շինությունների ազատ շրջանառությունը և երրորդ անձանց՝ գնորդների, վարկատուների շահերը³:

Կառուցապատման իրավունքն ամրագրվել է դեռևս 05.05.1998 թվականին ընդունված ՀՀ քաղաքացիական օրենսգրքում (այսուհետ՝ Օրենսգիրք)⁴, մասնավորապես՝ օրենսդրությամբ սահմանվել էր հողամասի սեփականատիրոջ իրավունքը՝ քաղաքաշինական և շինարարական նորմերի ու կանոնների, ինչպես նաև հողամասի նշանակության վերաբերյալ պահանջների (202-րդ հոդվածի 4-րդ կետ) պահպանմամբ դրա վրա կառուցել շենքեր և շինություններ, դրանք վերակառուցել կամ քանդել, այլ անձանց թույլ տալ շինարարություն կատարելու իր հողամասում: Նշված դրույթը նույն բովանդակությամբ տեղ է գտել նաև «Հայաստանի Հանրապետության քաղաքացիական օրենսգրքում լրացումներ և փոփոխություններ կատարելու մասին» 04.10.2005 թվականի թիվ ՀՕ-188-Ն օրենքում, որով Օրենսգրքում

¹ Սույն հոդվածը զեկուցվել է 2022թ. դեկտեմբերի 8-ի ԵՊՀ իրավագիտության ֆակուլտետի ասպիրանտների և հայցորդների գիտական նստաշրջանին:

² Տե՛ս Ավետիսյան Վ.Դ., Հռոմեական մասնավոր իրավունք, Խմբ.՝ Ս.Կ.Բարսեղյան, 2-րդ հրատ.՝ լրացումներով և փոփոխություններով., Եր., 2013, էջ 60:

³ Տե՛ս Բարսեղյան Ս.Կ., Հայաստանի Հանրապետության քաղաքացիական իրավունք: Երևանի պետ. համալս., չորրորդ հրատարակություն, Եր.: «Տիգրան Մեծ» հրատ., 2014, Առաջին մաս, էջ 401:

⁴ Հայաստանի Հանրապետության քաղաքացիական օրենսգիրքն ընդունվել է 1998 թվականի մայիսի 5-ին, ուժի մեջ է մտել 1999 թվականի հունվարի 1-ին, ՀՀՊՏ 1998.08.10/17(50):

սեփականության իրավունքի հետ որպես նոր գույքային իրավունք նախատեսվեց նաև հողամասի կառուցապատման իրավունքը: Օրենքի հիմնավորումներում¹ առաջարկվում էր տարանջատել հողամասը կառուցապատելու իրավունքի և սեփականատեր չհամարվող անձի կողմից ուրիշի հողամասը կառուցապատելու իրավունքի հասկացությունները:

Այսպես, Օրենսգրքի 170-րդ հոդվածում սեփականատեր չհամարվող անձանց պատկանող գույքային իրավունքների շարքում նախատեսվեց նաև հողամասի կառուցապատման իրավունքը: Իսկ նույն օրենքով Օրենսգրքում ներդրված 204¹-րդ հոդվածի 1-ին մասի համաձայն՝ նախատեսվեց, որ այլ անձի պատկանող հողամասում անձը կարող է պայմանագրով ձեռք բերել կառուցապատման իրավունք՝ քաղաքաշինական նորմերի ու կանոնների, ինչպես նաև հողամասի նշանակության վերաբերյալ պահանջների պահպանմամբ սահմանված կարգով կառուցել շենքեր և շինություններ, դրանք վերակառուցել կամ քանդել և կառուցապատման իրավունքի գործողության ժամկետի ընթացքում տիրապետել և օգտագործել այդ գույքը:

Վերոգրյալից հետևում է, որ կառուցապատման իրավունքին բնորոշ է պայմանագրային բնույթը: Որպես ընդհանուր կանոն՝ պայմանագիրը կառուցապատողին ընձեռում է շինարարություն իրականացնելու այնպիսի հնարավորություն, ինչպիսին վերապահված է հողամասի սեփականատիրոջը²:

Կառուցապատման իրավունքի պայմանագրից ծագելու կանխավարկածը սահմանվել է դեռևս հռոմեական իրավունքում և ամրագրվել ժամանակակից տարբեր երկրների օրենսդրությամբ: Սակայն հռոմեական իրավունքում, բացի պայմանագրից, նախատեսվել էին սուպերֆիցիի ծագման այլ հիմքեր ևս: Մասնավորապես, հռոմեական իրավունքում կառուցապատման իրավունքը (*superficies*) ծագում էր՝

1) սեփականատիրոջ հետ կնքված պայմանագրի հիման վրա, որն իր տեսակով դասվում էր վարձակալության պայմանագրի շարքին, և որի համար պահանջվում էր նաև իրի փոխանցում (*traditio*): Հռոմեացի իրավաբանները կառուցապատման իրավունքի ձևակերպման համար հատուկ պայմանագիր չէին նախատեսել, ուստի կողմերը նման դեպքերում օգտագործում էին կա՛մ առուվաճառքի պայմանագիրը (*emptio-venditio*), կա՛մ վարձակալության պայմանագիրը (*locatio-conductio*), կա՛մ նույնիսկ նվիրատվություն (վերջին դեպքում նվիրատուն, հավանաբար, պետք է պահպաներ *solarium*-ի, այսինքն՝ վարձավճարի վճարման պարտավորությունը հողի սեփականատիրոջը, քանի որ նվիրառուն պայմանագրով ձեռք էր բերում միայն իրավունքներ, բայց ոչ պարտավորություններ),

2) լեգատի միջոցով, այսինքն՝ գույքի սեփականատիրոջ մահվան դեպքում վերջինիս կողմից տրված կտակային հանձնարարության միջոցով,

3) դատարանի վճռի հիման վրա, եթե ընդհանուր կառուցապատման ենթակա հողատարածքը բաժանելիս դատարանի վճռով մեկ անձին փոխանցվել էր հողամասի և դրա վրա կառուցված շինության սեփականության իրավունքը, իսկ մյուսին՝ օտարվող ժառանգական օգտագործման իրավունքը,

4) ձեռքբերման վաղեմության միջոցով: Թեև աղբյուրներն ուղղակիորեն չեն նշում կառուցապատման իրավունքի առաջացման նման եղանակի մասին, սակայն տեսականորեն որևէ արգելք չի եղել ձեռքբերման վաղեմության ուժով կառուցապատման իրավունքի ծագման համար, քանի որ այն հավասարապես կիրառելի էր սերվիտուտների համար (որոնք ևս դասվում էին *jus in re aliena*³ կատեգորիային)⁴:

¹ Տե՛ս <http://www.parliament.am/drafts.php?sel=showdraft&DraftID=1156&Reading=0>:

² Տե՛ս **Բարսեղյան Տ.**, նշվ. աշխ., էջ 401:

³ **Jus in re aliena** լատիներենից թարգմանաբար նշանակում է իրավունք՝ ուրիշին պատկանող գույքի նկատմամբ:

⁴ Տե՛ս **Барон Ю.** Система римского гражданского права. Выпуск 2. Книга 2, 3, էջեր 129-130:

Համանման հիմքեր նախատեսված էին նաև կառուցապատողի և այլ անձանց միջև ծագող հարաբերություններում: Տվյալ դեպքում կառուցապատման իրավունքի փոխանցումը կատարվում էր՝

ա) կառուցապատման իրավունքի նախկին և նոր տիրապետողների միջև այդ իրավունքի օտարման պայմանագիր կնքելու միջոցով,

բ) ժառանգության միջոցով (ինչպես՝ ըստ օրենքի, այնպես էլ՝ ըստ կտակի): Եթե կտակարարը կառուցապատողն էր, ապա նա կարող էր ժառանգությամբ հրաժարվել իր կառուցապատման իրավունքից՝ հօգուտ երրորդ անձի, այդպիսով՝ *jus in re aliena* փոխանցումը կատարվում էր նաև լեգատի կտակային հանձնարարության հիման վրա,

գ) դատարանի որոշմամբ բաժանման հայցով հարուցված վարույթում (եթե կառուցապատված հողամասը հնարավոր չէր բաժանել, ապա թույլատրվում էր հողատարածքի մի մասը տրամադրել մեկ անձի, որը պարտավոր էր շենքի արժեքի մի մասը վճարել մյուս հավակնորդներին)¹:

Կարծում ենք, որ բացի պայմանագրից, մյուս տարբերակներն այդքան էլ ընդունելի չեն, քանի որ կառուցապատման իրավունքի փոխանցման դեպքում սահմանափակվում են հողամասի սեփականատիրոջ իրավագործությունները, իսկ նման սահմանափակում կարող է նախատեսվել միայն վերջինիս համաձայնությամբ, այսինքն՝ նրա ազատ կամարտահայտությամբ կնքված պայմանագրով: Վերոգրյալով պայմանավորված՝ առանցքային կարևորություն է ստանում կառուցապատման իրավունքի ծագման պահը որոշելու հարցը, քանի որ այդ իրավունքի ծագմամբ պայմանավորվում է նաև հողամասի սեփականատիրոջ իրավունքների սահմանափակումը:

ՀՀ օրենսդրությամբ կառուցապատման իրավունքը ծագում է հողամասի սեփականատիրոջ և կառուցապատողի միջև կառուցապատման պայմանագիրը կնքելու պահից, իսկ Օրենսգրքի 204¹-րդ հոդվածի 6-րդ և 7-րդ մասերի համաձայն՝ կառուցապատման իրավունքի ծեռքերման, օտարման, հիփոթեքի և այլ պայմանագրերը ենթակա են նոտարական վավերացման, իսկ կառուցապատման իրավունքը ենթակա է պետական գրանցման՝ գույքի նկատմամբ իրավունքների պետական գրանցման մասին օրենքով սահմանված կարգով:

Վերոգրյալի հիման վրա՝ հաշվի առնելով այն հանգամանքը, որ ՀՀ քաղաքացիական օրենսգրքի 449-րդ հոդվածի 3-րդ մասի ուժով՝ այն պայմանագիրը, որից ծագող իրավունքները ենթակա են պետական գրանցման, կնքված է համարվում այդ իրավունքի գրանցման պահից, իսկ Օրենսգրքի 10-րդ հոդվածի 2-րդ մասի համաձայն՝ գույքի նկատմամբ պետական գրանցման ենթակա իրավունքները ծագում են դրանց գրանցման պահից, ուստի կառուցապատման իրավունքի պայմանագիրը կնքված է համարվում, իսկ դրանով սահմանված կառուցապատման իրավունքը ծագում է այդ իրավունքի՝ օրենքով սահմանված կարգով պետական գրանցման պահից:

Այսպես, «Գույքի նկատմամբ իրավունքների պետական գրանցման մասին» ՀՀ օրենքի² 5-րդ հոդվածի 1-ին մասի 1-ին կետի համաձայն՝ պետական գրանցումն ընդգրկում է գույքի նկատմամբ սեփականության, օգտագործման, հիփոթեքի, հողամասի կառուցապատման, սերվիտուտի, ինչպես նաև օրենքով նախատեսված այլ գույքային իրավունքների, այդ թվում՝ անշարժ գույքի նկատմամբ գույքային իրավունքների գրավի ծագման, դադարման, փոխանցման, փոփոխման պետական

¹ St'ın **Копылов А.В.**, Вещные права на землю в римском, русском дореволюционном и современном российском гражданском праве, М.: Статут, 2000, էջեր 133-134:

² «Գույքի նկատմամբ իրավունքների պետական գրանցման մասին» Հայաստանի Հանրապետության օրենքն ընդունվել է 1999 թվականի ապրիլի 14-ին, ուժի մեջ է մտել 1999 թվականի մայիսի 06-ին, ՀՀՊՏ 1999.05.06/11(77):

գրանցումը:

Հարկ է նշել նաև, որ կառուցապատման իրավունքի պետական գրանցման ենթակա լինելու հանգամանքը դեռ չի նշանակում, որ կառուցապատման պայմանագրի կնքումից հետո, այսինքն՝ կառուցապատման իրավունքի ծագումից հետո, կառուցապատողն իրավունք ունի իրականացնելու կառուցապատման աշխատանքներ, մասնավորապես՝ կառուցել շենքեր, շինություններ, վերակառուցել դրանք կամ քանդել:

Վերոգրյալ հանգամանքով պայմանավորված՝ տեսության մեջ կառուցապատման իրավունքը տարանջատվում է քաղաքացիաիրավական և քաղաքաշինական առումներով: Մասնավորապես կառուցապատողը քաղաքացիաիրավական առումով ձեռք բերված կառուցապատման իրավունքն ըստ էության կարող է իրացնել միայն քաղաքաշինական առումով կառուցապատման իրավունք ձեռք բերելու պահից:

Այսպես, «Քաղաքաշինության մասին» ՀՀ օրենքի¹ 6-րդ հոդվածով սահմանվում է կառուցապատողների պարտականությունը՝ կառուցապատումն իրականացնել օրենքով սահմանված կարգով՝ հաստատված ճարտարապետաշինարարական նախագծին համապատասխան՝ շինարարության թույլտվության հիման վրա, որով հաստատվում է կառուցապատողի իրավունքը՝ իրականացնել որոշակի շինարարական գործունեություն ինչպես նոր կառուցապատվող կամ վերակառուցվող տարածքում, այնպես էլ գոյություն ունեցող շենքերում և շինություններում:

Այսինքն՝ կառուցապատում իրականացնելու իրավունքը կառուցապատողի մոտ **փաստացի** ծագում է միայն օրենքով սահմանված կարգով թույլտվություն ստանալուց հետո:

Այս առումով կարող է ստեղծվել իրավիճակ, երբ կառուցապատողը, չստանալով կառուցապատման աշխատանքների թույլտվություն, հողամասի սեփականատիրոջը տրամադրած լինի վարձավճար՝ չիրագործված իրավունքի համար: Այսինքն՝ մինչև կառուցապատողի կողմից կառուցապատման աշխատանքները սկսելը հողամասի ծանրաբեռնվածությունը շոշափելի կարող է լինել միայն հողամասի օտարման դեպքում: Գործնականում առաջադրված խնդիրը ներկայումս լուծվում է հետևյալ կերպ. շինարարության թույլտվությունը դիտվում է կառուցապատման պայմանագիր կնքելու նախապայման, այլ կերպ ասած՝ կառուցապատման պայմանագրի նոտարական վավերացման ժամանակ շինարարության թույլտվությունն արդեն իսկ առկա է լինում: Թերևս վերը շարադրված խնդրի տեսանկյունից այս լուծումը պրագմատիկ է, սակայն իրավական առումով այն չի կարելի ճիշտ համարել, քանի որ նյութական առումով դեռևս ձեռք չբերված իրավունքի իրացման գործընթաց չի կարելի նախաձեռնել²:

Վերոգրյալից հետևում է, որ կառուցապատում իրականացնելու իրավունք ձեռք բերելու համար նախ կառուցապատողը քաղաքացիաիրավական հարաբերությունների մեջ է մտնում կառուցապատման ենթակա հողամասի սեփականատիրոջ հետ, վերջինին հետ համաձայնության գալիս՝ նրան պատկանող հողամասի կառուցապատման իրավունք ձեռք բերելու համար համապատասխան պայմանագիր կնքելու և դրա պայմանների վերաբերյալ, այնուհետև կնքված պայմանագիրը վավերացվում է նոտարական կարգով և դրանից ծագող իրավունքը գրանցվում է պետական գրանցում իրականացնող մարմնում: Սակայն վերոգրյալ քայլերից հետո

¹ «Քաղաքաշինության մասին» Հայաստանի Հանրապետության օրենքն ընդունվել է 1998 թվականի մայիսի 05-ին, ուժի մեջ է մտել 1998 թվականի հունիսի 09-ին, ՀՀՊՏ 1998.05.30/11(44):

² Տե՛ս **Հովհաննիսյան Ա. Ա.**, Անշարժ գույքը որպես քաղաքացիական իրավահարաբերությունների օբյեկտ, Առենախոսություն իրավաբանական գիտությունների թեկնածուի գիտական աստիճանի հայցման, գիտ. դեկավար Տ. Կ. Բարսեղյան, Երևան, 2009, էջեր 162-165:

կառուցապատողը դեռևս ձեռք չի բերում կառուցապատում իրականացնելու իրավունք, քանի որ կառուցապատում իրականացնելու համար վերջինս իրավահարաբերությունների մեջ է մտնում արդեն պետության՝ ի դեմս համապատասխան համայնքի ղեկավարի հետ, ում դիմում է՝ շինարարություն իրականացնելու թույլտվություն ստանալու համար: Միայն համապատասխան շինարարության թույլտվությունը ստանալուց հետո է կառուցապատողի մոտ լիարժեք ծագում շինարարություն իրականացնելու հնարավորությունը:

Փաստորեն կառուցապատման իրավունքի, կառուցապատում իրականացնելու իրավունքի և բուն կառուցապատման պահերը չեն համընկնում¹:

Հատկանշական է, որ կառուցապատման իրավունքը, կրելով իրային բնույթ, սահմանվում է պայմանագրով, իսկ պայմանագրերից, որպես կանոն, կողմերի համար ծագում են պարտավորաիրավական հարաբերություններ: Ընդ որում, թեև «պայմանագիր» տերմինը հասկացվում է որպես պարտավորությունների ծագման հիմք, սակայն պետք է նկատել, որ դրանով չի պայմանավորվում այդ պարտավորությունների բնույթը:

Գերմանիայի Ղաշնության օրենսդրությամբ, օրինակ, կառուցապատման ժառանգական իրավունքի ծագման համար կողմերն առաջին հերթին կնքում են նոտարական կարգով վավերացված պարտավորաիրավական պայմանագիր, որը հիմք է դառնում հետագայում իրային իրավական պայմանագիր կնքելու համար, այնուհետև այն գրանցվում է հողային գրքում: Այստեղ պետք է հաշվի առնել, որ հողային գրքում գրանցումը դեռևս ինքնուրույն իրավական հիմք չէ՝ կառուցապատման ժառանգական իրավունքի ծագման համար. այն բարդ փաստակազմի մի տարր է (իրային պայմանագիր+գրանցում), որը հանգեցնում է նշված իրավունքի ծագմանը: Բայց իրային պայմանագրի առկայությունը, առանց դրա բովանդակության գրանցման, փոխադարձ պահանջներ է առաջացնում կողմերի համար միայն միմյանց միջև հարաբերություններում, բայց ոչ՝ երրորդ անձանց նկատմամբ: Իրային պահանջները երրորդ անձանց նկատմամբ կարող են առաջանալ իրային պայմանագրի բովանդակության հողային գրքում գրանցելուց հետո միայն: Միաժամանակ, իրային պայմանագրի գրանցումից հետո օրենսդրի կողմից ձևաչվում է պարտավորաիրավական պայմանագրի ամբողջ ծավալով գործողությունը²:

Կառուցապատման ժառանգական իրավունքի՝ որպես հողամասի անբաժանելի մասի նկատմամբ օրենսդրությամբ սահմանված ֆիկցիայի շրջանակներում կիրառվում են նույն նորմերը, ինչ հողամասի նկատմամբ, այսինքն՝ կառուցապատման ժառանգական իրավունքի նկատմամբ կիրառվում է անշարժ գույքի իրավական ռեժիմը: Ըստ այդմ՝ կառուցապատման ժառանգական իրավունքը գրանցվում է հողային ռեգիստրում (իրավունքների գրանցամատյանում)՝ անշարժ գույքի նկատմամբ իրավունքի գրանցման կանոններին համապատասխան³:

Ռուսաստանի Ղաշնությունում նույնպես նախատեսված է կառուցապատման իրավունքի պայմանագրային տեսակը, սակայն պայմանագրային պարտավորությունների բնույթը ոչ մի կերպ բացահայտված չէ: Այսպես, եթե ժառանգության դեպքում առկա է ժառանգական հարաբերությունները կարգավորող բլանկետային նորմերի կիրառության հնարավորություն, ապա պայմանագրի՝ որպես կառուցապատման իրավունքի ծագման հիմքի վերաբերյալ կարգավորումները բավական բար-

¹ Տե՛ս նույն տեղում:

² Տե՛ս **Василевская Л. Ю.** Учение о вещных сделках по германскому праву, Методология гражданско-правового регулирования, Диссертация на соискание ученой степени доктора юридических наук, М.: Статут, 2004, էջեր 382-385:

³ Տե՛ս **Круглова О. А.**, Право застройки в современном Российском гражданском праве и некоторых зарубежных правовых порядках, перспективы его развития в России // Актуальные проблемы российского права. 2012, № 3, էջ 147:

դություն են առաջացնում: Բանն այն է, որ օրենսդիրը չի սահմանել, թե պայմանագրի կոնկրետ որ տեսակից կարող է ծագել կառուցապատման իրավունքը¹:

Նմանատիպ խնդիր առկա է նաև ՀՀ օրենսդրությամբ, մասնավորապես՝ օրենսդրի կողմից նախատեսվել է կառուցապատման իրավունքի՝ պայմանագրով ձևակերպման պահանջ, սակայն չի սահմանվել պայմանագրի կոնկրետ այն տեսակը, որով առաջանում է կառուցապատման իրավունքը: Միաժամանակ, նախատեսվել է նաև կառուցապատողի իրավունքը՝ տնօրինելու իրեն պատկանող իրավունքը, մասնավորապես՝ փոխանցել այլ անձի, ազատորեն օտարել, գրավ դնել այն, ինչպես նաև կատարել այլ գործարքներ կառուցապատման իրավունքի նկատմամբ:

Այսինքն՝ հողամասի սեփականատիրոջ և կառուցապատողի միջև կնքված պայմանագրի հիման վրա ծագած կառուցապատման իրավունքը կարող է տնօրինվել կառուցապատողի կողմից՝ այն պայմանագրով փոխանցվելով այլ անձի: Վերոգրյալից հետևում է, որ տվյալ դեպքում կառուցապատման իրավունքի շրջանակներում, ըստ էության, ծագում են երկու տեսակի պայմանագրային հարաբերություններ. առաջին՝ հարաբերություններ հողամասի սեփականատիրոջ և կառուցապատողի միջև, և երկրորդ՝ հարաբերություններ կառուցապատողի և այլ անձանց միջև:

Հետևաբար առանցքային նշանակություն ունի նաև այն հարցի պարզումը, թե արդյոք կարող է կառուցապատման իրավունքի՝ կառուցապատողի կողմից օտարման դեպքում այն ծագել երրորդ անձի մոտ, ով սկզբնապես չի եղել կառուցապատման իրավահարաբերությունների մասնակից:

Պետք է նշել, որ բացի նրանից, որ օրենսդիրը հնարավորություն է տալիս կառուցապատողին տնօրինելու կառուցապատման իրավունքը՝ կնքելով քաղաքացիաիրավական տարբեր գործարքներ, միաժամանակ նախատեսվում է նաև կառուցապատման իրավունքի՝ իրավահաջորդության կարգով (ժառանգում կամ իրավաբանական անձի վերակազմակերպում) այլ անձի փոխանցման հնարավորություն, որպիսի դրույթ առկա է նաև ՀՀ հողային օրենսգրքի² 48¹-րդ հոդվածի 2-րդ մասի երկրորդ պարբերությամբ, ըստ որի՝ կառուցապատման իրավունքը կարող է փոխանցվել այլ անձի՝ համապարփակ իրավահաջորդության կարգով:

ՀՀ վճռաբեկ դատարանը, թիվ ԵԱԲԴ/5085/02/16 գործով 04.07.2019 թվականին արտահայտած իրավական դիրքորոշմամբ անդրադառնալով այն հարցադրմանը, թե արդյոք կառուցապատման իրավունքի օտարման դեպքում գնորդին են փոխանցվում նաև այդ իրավունքի նախկին իրավատիրոջ կողմից կառուցապատման իրավունքի տրամադրման պայմանագրով ստանձնած պարտավորությունները, արտահայտել է հետևյալ իրավական դիրքորոշումը.

«(...) Վճռաբեկ դատարանն արձանագրում է, որ ՀՀ քաղաքացիական օրենսգրքի 204¹-րդ հոդվածի 2-րդ կետով սահմանված՝ կառուցապատման իրավունքի օտարման արդյունքում առաջացած իրավահարաբերությունների վրա տարածվում են նույն օրենսգրքով սահմանված պարտավորությունների մասին ընդհանուր դրույթները: (...) Վճռաբեկ դատարանն արձանագրում է, որ որպես կանոն պարտավորական իրավահարաբերություններում պարտատերն ու պարտապանը մինչև պարտավորության դադարումը մնում են անփոփոխ: Միաժամանակ օրենսդիրը նախատեսել է մինչև պարտավորության դադարումը պարտավորության մեջ անձանց փոփոխության հնարավորություն: Նման դեպքերում պարտավորական

¹ Стів Право суперфиция: Теоретические вопросы и проблемы практического применения, <https://pravo.ua/articles/pravo-superficija-teoreticheskie-voprosy-i-problemy-prakticheskogo-primeneniya/?fbclid=IwAR0ekf37dU-WNdHuXYr3Bc5HFmmAtMidtBKrd5rgDc9NDA-XH9faU-R47E8>:

² Հայաստանի Հանրապետության հողային օրենսգիրքն ընդունվել է 05.2001 թվականի մայիսի 02-ին, ուժի մեջ է մտել 2001 թվականի հունիսի 15-ին, ՀՀՊՏ 2001.06.15/17(149):

հարաբերություններում անձանց փոփոխությունը հանգեցնում է իրավահաջորդության, այն է՝ իրավունքների և պարտականությունների փոխանցում նոր մասնակցին:

Վճռաբեկ դատարանն արձանագրում է, որ կառուցապատման իրավունքի տրամադրման մասին պայմանագրի հիման վրա կառուցապատման իրավունք ձեռք բերած անձի կողմից այդ իրավունքն օտարելիս տեղի է ունենում իրավահաջորդություն, այսինքն՝ առանց պարտավորությունը դադարելու տեղի է ունենում անձանց փոփոխություն, ուստի իրավունքի փոխանցման հետ միաժամանակ գնորդին են անցնում նույն պայմանագրով ստանձնած նրա պարտավորությունները, այսինքն՝ կառուցապատման իրավունք ձեռք բերած անձի կողմից այդ իրավունքը գնորդին օտարելու արդյունքում գնորդին է փոխանցվում նաև կառուցապատման իրավունք ձեռք բերած անձի՝ կառուցապատման իրավունքի տրամադրման մասին պայմանագրի հիման վրա ծագած իրավունքների և պարտականությունների ամբողջական համալիրը: Այլ կերպ ասած, եթե գնորդը կառուցապատման իրավունքի օտարման պայմանագրով ձեռք է բերում հողամասի կառուցապատման իրավունք, ապա նրան են փոխանցվում նաև կառուցապատման իրավունքի նախկին իրավատիրոջ պարտավորությունները»:

Վերոգրյալից հետևում է, որ կառուցապատողի՝ Օրենսգրքի 204¹-րդ հոդվածի 2-րդ մասով սահմանված կառուցապատման իրավունքը տնօրինելու իրավունքի իրացման արդյունքում նոր կառուցապատողի մոտ ոչ թե առաջանում է կառուցապատման իրավունք, այլ վերջինս արդեն իսկ առկա իրավահարաբերություններում ներգրավվում է որպես նոր կառուցապատող: Այլ կերպ ասված՝ կառուցապատման իրավունքի օտարման պայմանագիրը գնորդի մոտ չի առաջացնում կառուցապատման իրավունք, այլ արդեն իսկ կնքված կառուցապատման իրավունքի պայմանագրում, ըստ էության, կատարվում է փոփոխություն, և որպես պայմանագրի կողմ է հանդես գալիս կառուցապատման իրավունքը գնող սուբյեկտը:

Հարկ է նշել, որ կառուցապատման իրավունքի՝ նման եղանակով փոխանցման հնարավորությունը, ըստ էության, վերաբերում է արդեն իսկ ծագած իրավունքի փոխանցմանը, այսինքն՝ այն արդեն իսկ պատկանում է որևէ կառուցապատողի, որի իրավունքն էլ իրավահաջորդության կարգով փոխանցվում է այլ անձի: Հետևաբար սկզբնական կառուցապատման իրավունքի ծագման հիմնական նախադրյալը հողամասի սեփականատիրոջ և կառուցապատողի միջև կնքված կառուցապատման իրավունքի տրամադրման պայմանագիրն է:

Վերոգրյալ դիրքորոշումը բխում է նաև ՀՀ վճռաբեկ դատարանի՝ թիվ ԵԱԴԴ/0177/02/08 գործով 17.04.2009 թվականին արտահայտած դիրքորոշումից: Մասնավորապես՝ գնահատելով վարձակալության պայմանագրում վկայակոչված «կառուցապատման նպատակը» նշումը՝ ՀՀ Վճռաբեկ դատարանը գտել է, որ այն չի նույնանում «կառուցապատման իրավունք» հասկացության հետ: «Կառուցապատման նպատակով» նշումով ոչ թե սահմանվել են գույքային իրավունքներ, այլ որոշվել է հողամասի նպատակային նշանակությունը: Այսինքն՝ «կառուցապատման նպատակ» նշումը ցույց է տալիս, թե ինչ նպատակային նշանակությամբ կարող է օգտագործվել հողամասը: Այսպիսով՝ քննարկվող պայմանագրի առարկան վարձակալությունն է, իսկ նպատակը՝ կառուցապատումը:

Հաշվի առնելով վերոգրյալը՝ գործնականում հանդիպող տարակարծություններից խուսափելու նպատակով առաջարկում ենք օրենսդրությամբ հստակ նախատեսել կառուցապատման իրավունքի՝ կառուցապատման իրավունքի տրամադրման պայմանագրից ծագելու պայմանը, որպիսի կարգավորումը թույլ կտա խուսափել կառուցապատման իրավունքի՝ այլ տեսակի պայմանագրից ծագելու հնարավորությունը, ինչպես նաև՝ հստակ նախատեսել կառուցապատման իրավունքի տրամադրման պայմանագիրը՝ որպես քաղաքացիաիրավական պայմանագրի ինքնուրույն տեսակ՝ սահմանելով վերջինիս էական պայմանները, կողմերի իրավունքները, պարտականությունները, պայմանագրի դադարման և պայմանագրով կար-

գավորման ենթակա այլ հարցերի վերաբերյալ կարգավորումներ:

Ուստի ՀՀ օրենսդրությամբ կառուցապատման իրավունքի պայմանագրի վերաբերյալ դրույթների բացակայության դեպքում ենթադրվում է, որ այն կարող է նախատեսվել նաև քաղաքացիաիրավական այլ պայմանագրերով, որոնցով կարող են նախատեսվել նաև կառուցապատման իրավունքի՝ որպես հողի օգտագործման հատուկ իրավագործության վերաբերյալ դրույթներ: Մինչդեռ, մեր կարծիքով, կառուցապատման իրավունքը պետք է նախատեսվի առանձին կնքվող պայմանագրով՝ հաշվի առնելով այն հանգամանքը, որ այն՝ որպես իրային իրավունք, սահմանափակում է հողամասի սեփականատիրոջ իրավունքները և երկարաժամկետ պարտավորություններ սահմանում կողմերի համար: Ուստի անհրաժեշտ է առաջին հերթին կառուցապատման իրավունքի հասկացության մեջ ներդնել կառուցապատման իրավունքի պայմանագրով այդ իրավունքի ծագման վերաբերյալ դրույթ, այնուհետև Օրենսգրքով հստակ նախատեսել կառուցապատման իրավունքը՝ որպես քաղաքացիաիրավական պայմանագրի ինքուրույն տեսակ:

THE CONCEPT OF THE RIGHT OF CONSTRUCTION AND THE GROUNDS OF ITS EMERGENCE¹

Narine Arakelyan

*PhD student at the YSU Chair of Civil Law,
Chief Specialist at the Legal Expertise Service
of the RA Court of Cassation*

The right of construction, like some civil law institutions, originated from Roman law and was established by the current civil legislation of the Republic of Armenia. Having undergone changes over time, it has turned from a long-term rental contract into a property right of a person who is not considered an owner of it. At present, the institution of the right of construction is significantly different from the institution of the right of construction, superficies accepted in Roman law.

The article covers some issues related to the concept of the right of construction, its Roman origin, and existing legal regulations in various foreign countries.

Taking into account the fact that the right of construction is formulated by a civil contract, the nature of which is not regulated by legislation, the article presented the basis of the origin of the right of construction, in particular, presented the current legislative regulations regarding the contract of the right of construction, highlighted certain problems related to the provision of the right of construction in practice: In the article, there are also made some legislative analyzes, including the decisions made by the RA Court of Cassation, at the same time it was proposed to envisage the contract for the granting of the right of construction as a separate type of contract, envisaging its legislative regulation, which aims, among other things, to specify the nature of the contract for the granting of the right of construction, excluding the possibility of granting the right of construction under any civil law contract.

¹ This article was reported in 2022 December 8 at the scientific session of graduate students and applicants at the YSU Faculty of Law.

ПОНЯТИЕ «ПРАВА ЗАСТРОЙКИ» И ОСНОВАНИЯ ЕГО ВОЗНИКНОВЕНИЯ¹

Нарине Аракелян

*Аспирант кафедры Гражданского права ЕГУ,
Главный специалист службы правовой экспертизы
аппарата Кассационного суда РА*

Право застройки, как и ряд институтов гражданского права, возникло из римского права и было установлено действующим гражданским законодательством Республики Армения. Претерпев со временем изменения, он превратился из договора долгосрочной аренды в право собственности лица, не считающегося собственником. В настоящее время институт права застройки существенно отличается от института права застройки, принятого в римском праве.

В статье автор обращается к понятию права застройки, представляя его римское происхождение, действующие правовые нормы в различных зарубежных странах.

С учетом того, что право на застройку оформляется гражданско-правовым договором, природа которого не урегулирована законодательством, в статье представлены основания возникновения права застройки, в частности представлены действующие законодательные нормы относительно договора права застройки, выделены отдельные проблемы, связанные с предоставлением права застройки на практике. В статье также проведен анализ законодательства, в том числе решений Кассационного суда РА, в соответствии с которым было предложено выделить договор о предоставлении права застройки в отдельный вид договора, определив его правовое регулирование, целью которого, в том числе, является уточнение существа договора о предоставлении права застройки, исключая возможность предоставления права застройки по любому гражданско-правовому договору.

Բանալի բառեր – կառուցապատման իրավունք, կառուցապատման իրավունքի տրամադրման պայմանագիր, շինարարության թույլտվություն, իրավահաջորդություն, հողամասի սեփականատիրոջ իրավագործություններ, կառուցապատման նպատակ, երկարաժամկետ պարտավորություններ

Ключевые слова: право застройки, договор о предоставлении права застройки, разрешение на строительство, правопреемство, полномочия собственника земли, цель строительства, долгосрочные обязательства.

Key words: the right of construction, the contract for the granting of right of construction, construction permit, succession, rights of the land owner, purpose of construction, long-term liabilities.

¹ Статья было представлена 8 декабря 2022г. на научной конференции аспирантов и соискателей юридического факультета Ереванского государственного университета.

ՕՐԵՆՔՈՎ ՉՆԱԽԱՏԵՍՎԱԾ ՀԱՅՑԱՏԵՍԱԿՆԵՐՈՎ ԳՈՐԾԵՐԻ ՔՆՆՈՒԹՅԱՆ ՀԻՄՆԱՆՆԴԻՐՆԵՐԸ ՎԱՐՉԱԿԱՆ ԴԱՏԱՎԱՐՈՒԹՅՈՒՆՈՒՄ¹

Գոհար Ավագյան

ԵՊՀ քաղաքացիական դատավարության ամբիոնի ասպիրանտ

Դատական պաշտպանության հնարավորության օրենսդրական երաշխիքները վարչական դատավարությունում օրենքի գերակայության և արդար դատաքննության իրավունքի իրացման կարևոր նախադրյալներն են:

Սահմանադրությունը² երաշխավորում է յուրաքանչյուր անձի՝ իր իրավունքներին և ազատությունների արդյունավետ դատական պաշտպանության իրավունքը:

Դատարանում իրավունքների պաշտպանության միջոցը, ըստ ՀՀ վարչական դատավարության օրենսգրքի³ (այսուհետ նաև՝ ՎԴՕ) 65-րդ հոդվածի, անձի կողմից ներկայացվող հայցն է, որը գործի հարուցման հիմքն է:

Վարչական հայցի բնորոշումներում ընդհանուր գիծը կապվում է հայցապահանջի բնույթի հետ⁴: Քննարկելով հայցի և հայցատեսակի հարաբերակցության հարցը՝ կարող ենք եզրահանգել, որ ՎԴՕ 3-րդ հոդվածը, սահմանելով վարչական դատարան դիմելու իրավունքը (*ովքե՞ր, ո՞ր դեպքերում և ի՞նչ հիմքերով կարող են դիմել վարչական դատարան*), ըստ էության սահմանում է հայցապահանջների այն շրջանակը, որը կարող է ներկայացվել վարչական դատարան: ՎԴՕ 65-րդ հոդվածը գործի հարուցման հիմք է դիտարկում հայցը, ՎԴՕ 12-րդ գլուխը, սահմանելով գործի հարուցման հիմքը և հայցի տեսակները, սահմանափակում է դատարան դիմելու անձի իրավունքը հստակ հայցատեսակներով, որոնք կարող են ներկայացվել վարչական դատարան: Արդյունքում ստացվում է, որ անձն ունի վարչական դատարան դիմելու իրավունք՝ սահմանված հայցապահանջների շրջանակով, սակայն որոշ հայցապահանջներով սահմանված չէ օրենսդրական գործիքակազմ (բացակայում են հայցապահանջներին համապատասխանող հայցատեսակները), որը կերպաշխարհի անձի՝ դատարան դիմելու իրավունքի իրացումը:

Այսպես՝ ՎԴՕ 3-րդ հոդվածով սահմանված մի շարք հայցապահանջներ չեն համապատասխանում ՎԴՕ-ով սահմանված չորս հայցատեսակներին, ինչը փաստացի անձին զրկում է այն իրավական գործիքակազմից, որով կարող է իրացվել դատարան դիմելու նրա իրավունքը: Սույն խնդիրն ունի երկու հիմնական ասպեկտ՝ 3-րդ հոդվածով սահմանված վարչական մարմինների և պաշտոնատար անձանց իրավունքը՝ դիմելու վարչական դատարան՝ օրենքով սահմանված հիմքերով, մյուս կողմից՝ մասնավոր սուբյեկտների իրավունքների սահմանափակումն այն հայցապահանջներով, որոնք չեն համապատասխանում սահմանված հայցատեսակներին:

ՎԴՕ 3-րդ հոդվածի 1-ին մասը, որը սահմանում է ֆիզիկական կամ իրավաբա-

¹ Սույն հոդվածը գեկուցվել է 2022թ. դեկտեմբերի 8-ի ԵՊՀ իրավագիտության ֆակուլտետի ասպիրանտների և հայցորդների գիտական նստաշրջանին:

² Ընդունվել է 2015թ. դեկտեմբերի 6-ին: Տե՛ս ՀՀՊՏ 2015.12.21/Հատուկ թողարկում Հոդ. 1118:

³ Ընդունվել է 2012 թ. մայիսի 5-ին: Տե՛ս ՀՀՊՏ 2013.12.28/73(1013).1 Հոդ.1186.1:

⁴ Տե՛ս **Зеленцов А.Б.**, // *Понятие и виды административного иска*//, Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. - М.: Изд-во РУДН, 2005, № 1 (17). - էջ 19-27:

նական անձանց իրավունքը՝ դիմելու վարչական դատարան, մեծապես համապատասխանում է հայցատեսակների բովանդակությանը: Նույն հոդվածի 2.1-րդ, 4-րդ և 6-րդ մասերով սահմանված գործերը քննվում են հատուկ վարույթի ընթացակարգով, իսկ 2-րդ մասով դատարան դիմելու իրավունք է տրված նաև վարչական մարմիններին կամ պաշտոնատար անձանց հետևյալ դեպքերում՝

➤ *Ֆիզիկական կամ իրավաբանական անձին վարչական պատասխանատվության ենթարկելու պահանջով, եթե օրենքով նախատեսված է, որ վարչական պատասխանատվության կարող է ենթարկել միայն դատարանը.*

➤ *Ֆիզիկական կամ իրավաբանական անձանց որոշակի իրավունքների զրկելու կամ նրանց վրա որոշակի պարտականություններ դնելու պահանջով, եթե օրենքով դա վերապահված է դատարանին.*

➤ *ընդդեմ մեկ այլ վարչական մարմնի՝ իրավասության վերաբերյալ վեճով, եթե այդ վեճը ենթակա չէ լուծման վերադատության կարգով:*

Վերոշարադրյալից ուղղակիորեն բխում է, որ օրենսդիրը մի կողմից իրավունք է տվել վարչական մարմիններին ու պաշտոնատար անձանց՝ դիմելու վարչական դատարան որոշակի անձի վրա որևէ պարտականություն դնելու պահանջով կամ նույնիսկ ընդդեմ մեկ այլ վարչական մարմնի, եթե առկա է իրավասության վերաբերյալ վեճ, իսկ մյուս կողմից չի նախատեսել նրանց այդ իրավունքի իրացման համար համապատասխան հայցատեսակ: Նշված պահանջները չեն համապատասխանում ՎՂՕ-ով նախատեսված ոչ մի հայցատեսակի: Պրակտիկայում դատարաններն ընդունում են նման հայցերը և քննում դրանք՝ հիմնվելով ՎՂՕ 3-րդ հոդվածով այդ անձանց համար սահմանված իրավունքի վրա: Հաշվի առնելով այն, որ նման դեպքերում առկա չէ որևէ հայցատեսակ նման հայցերի համար, ըստ էության սահմանված չեն նաև հայցի ներկայացման ժամկետներ: Արդյունքում անհավասար իրավիճակ է ստեղծվում ֆիզիկական ու իրավաբանական անձանց և վարչական մարմինների ու պաշտոնատար անձանց կողմից ներկայացվող հայցատեսակների միջև, քանի որ վերջիններիս դեպքում որևէ սահմանափակում ժամկետային և բովանդակային առումով առկա չէ: Ստացվում է՝ մի կողմից խախտվում է արդար դատաքննության իրավունքը, մյուս կողմից՝ կողմերի իրավահավասարության սկզբունքը:

Սույն խնդրի լավագույն լուծումը, կարծում ենք, ՎՂՕ 3-րդ հոդվածի 2-րդ մասով սահմանված պահանջներով հատուկ վարույթի սահմանումն է ՎՂՕ-ում հստակ ընթացակարգով և ժամկետների սահմանմամբ, ինչը կբացառի կողմերի նկատմամբ դատավարական կանոնների խտրական կիրառելիությունը:

Զնայած այն հանգամանքին, որ 3-րդ հոդվածի 1-ին մասով սահմանված հիմքերը մեծապես համապատասխանում են ՎՂՕ-ով սահմանված հայցատեսակներին, այդուհանդերձ պրակտիկայում քիչ չեն նաև այն դեպքերը, երբ ֆիզիկական անձինք դիմում են դատարան՝ հանրային վեճի շրջանակներում, սակայն վերջիններիս պահանջը չի համապատասխանում սահմանված հայցատեսակներին (օրինակ՝ էլեկտրոնային աճուրդների վիճարկման պահանջը): Եվ եթե վարչական մարմինների և պաշտոնատար անձանց հայցապահանջներով հատուկ վարույթի սահմանումը կարող է որպես ունիվերսալ լուծում ծառայել, ապա սույն խնդրի պարագայում հնարավոր չէ սահմանել հնարավոր բոլոր հայցատեսակները կամ կիրառել հատուկ վարույթի կարգով քննություն:

Սույն համատեքստում ճանաչման հայցատեսակը կարող է դիտարկվել որպես հնարավոր լուծում իրավահարաբերության առկայությունը կամ բացակայությունը հաստատող փաստերի մասով, սակայն ոչ բոլոր հայցապահանջներն են, որ ենթադրում են իրավահարաբերության առկայություն կամ բացակայություն, ինչի վառ օրինակն է էլեկտրոնային աճուրդների վիճարկման հայցապահանջով Վճռաբեկ դատարանի եզրակացությունն առ այն, որ գործը պետք է քննվի վիճարկման հայցատեսակի կանոններով:

Այսպես, **Վճռաբեկ դատարանը**¹ ընդգծել է, որ *հայցի տեսակների՝ «Վարչական դատավարության օրենսգրքով նախատեսված բնորոշումները չեն կարող մեկնաբանվել կամ կիրառվել որպես գործիք՝ անձին դատական պաշտպանություն փաստացի չտրամադրելու և վարչական արդարադատությունից հրաժարվելու համար*: Նման մոտեցումը Վճռաբեկ դատարանը գնահատում է որպես դատավարական նորմերի մեխանիկական ընկալման և կիրառման հետևանք, ինչի պատճառով խաթարվում է դատական պաշտպանության իրավունքի բուն էությունը²:

Վճռաբեկ դատարանի մեկնաբանությունն առ այն, որ կոնկրետ հայցատեսակին համապատասխանությամբ պայմանավորված չպետք է որոշվի գործի հարուցումը դատարանում, միանշանակ միտված է անձի՝ արդար դատաքննության իրավունքի իրացման պայմանների երաշխավորմանը: Սակայն միևնույն ժամանակ առաջարկված լուծումը չի կարող միանշանակ լինել, քանի որ, ինչպես փաստում է ՄԻԵԴ արակտիկան, կիրառվող միջոցները չպետք է այնքան ձկուն լինեն, որ հնարավորություն ստեղծեն տարաբնույթ մեկնաբանությունների:

Այսպես, Վճռաբեկ դատարանն այս համատեքստում ընդգծում է այն հանգամանքը, որ նման իրավիճակների առաջացումը պայմանավորված է այնպիսի գործոնով, ինչպիսին է հասարակական հարաբերությունների դինամիկ բնույթը, այլ կերպ ասած՝ հասարակական հարաբերությունների անընդմեջ զարգացումը: Վճռաբեկ դատարանի գնահատմամբ՝ վերոգրյալն օրենսդրին հնարավորություն չի տալիս ի սկզբանե կանխատեսել բոլոր հնարավոր իրավիճակները, ինչն իրավակիրառ արակտիկայում կարող է առաջացնել տարաբնույթ իրավական փակուղիներ: Նման պայմաններում **Վճռաբեկ դատարանը գտել է**, որ *իրավակիրառ արակտիկան պետք է ձևավորվի հասարակական հարաբերությունների զարգացմանը զուգընթաց՝ ուղղված լինելով ոչ միայն անձի սուբյեկտիվ իրավունքների և օրինական շահերի պաշտպանությանը, այլև իրավունքի գերակայության համընթացության ապահովմանը*: Հետևաբար, **Վճռաբեկ դատարանն** արձանագրել է, որ հանրային իրավահարաբերություններից բխող, սակայն «Վարչական դատավարության օրենսգրքով նախատեսված հայցատեսակների կամ հատուկ վարույթների կարգով քննությանը ներկայացվող պահանջներին չհամապատասխանող վեճերը ևս պետք է քննվեն անհրաժեշտ կազմակերպական կառուցակարգերի և ընթացակարգերի պահպանմամբ: Այսինքն, դատարանը կարող է որոշել, թե որ հայցատեսակին բնորոշ կանոնների կիրառումը կարող է առավելագույնս արդյունավետորեն ապահովել անձի խախտված իրավունքների վերականգնումը՝ ապահովելով դատարանի մատչելիության իրավունքը, մասնագիտացված արդարադատության նպատակայնությունը և սուբյեկտիվ իրավունքների ճիշտ պաշտպանության համար անհրաժեշտ և բավարար իրավական գործիքակազմը³:

Սակայն այս մոտեցումը, որքան էլ ժամանակավոր լուծում հանդիսանա, մի կողմից չի լուծում ժամկետների խնդիրը, ավելին՝ պարտավորեցնում է անձին նախապես կանխորոշել գործի քննության հնարավոր ռեժիմը և պահպանել այդ ժամկետները, մյուս կողմից՝ մեծացնում է նույնանման գործերով տարաբնույթ արակտիկայի ձևավորման հավանականությունը՝ հաշվի առնելով դատարանին տրված չափից դուրս լայն լիազորության շրջանակը: Հարկ ենք համարում ընդգծել նաև, որ ներկայիս գործող կարգավորումները թույլ չեն տալիս հայցատեսակներից դուրս գործի հարուցումը վարչական դատարանում, իսկ դատավարական նորմերի անալոգիան արգելված է, հետևաբար օրենսդրական փոփոխությունների խնդիրը հրա-

¹ Տե՛ս Վճռաբեկ դատարանի թիվ ՎԴ/10875/05/18 վարչական գործով 10.10.2022 թ. որոշումը:

² Տե՛ս Dumitru Gheorghe v. Romania (33883/06) գործով Եվրոպական դատարանի 12.04.2016 թվականի վճիռը, 28-րդ կետ:

³ Տե՛ս Վճռաբեկ դատարանի թիվ ՎԴ/10875/05/18 վարչական գործով 10.10.2022թ. որոշումը:

տապ է ոչ միայն պրակտիկայում, այլև գիտական մակարդակում՝ հայցի ինստիտուտի լիարժեք կարգավորման, հայց, հայցատեսակ և հայցապահանջ կատեգորիաների հստակ տարբերակման և արդար դատաքննության իրավունքի երաշխավորման համատեքստում:

Մարդու իրավունքների եվրոպական դատարանն իր՝ նախկինում կայացրած որոշումներում բազմիցս անդրադարձել է արդար դատաքննության սկզբունքի իրացման նախապայմաններին՝ ընդգծելով, որ *չի կարող լինել իրավունք, առանց դրա իրացման օրենսդրական պատշաճ երաշխիքների*։ Սույն որոշման համատեքստում է, որ Վճռաբեկ դատարանը լայն մեկնաբանություն է տալիս հայցի ինստիտուտի կիրառմանը վարչական դատավարությունում՝ օրենսգրքով սահմանված հայցատեսակներից դուրս, սակայն Վճռաբեկ դատարանի կողմից տրված լուծումները միանշանակ չեն, իսկ առկա օրենսդրական բացը հնարավորություն է տալիս իրավունքի տարաբնույթ մեկնաբանությունների, խախտում է իրավական որոշակիության սկզբունքը և զրկում անձին՝ արդար դատաքննության մաս հանդիսացող այնպիսի կարևոր երաշխիքներից, ինչպիսիք են գործի քննության ռեժիմի կանխատեսելիությունը, դատավարական ժամկետների հստակ իմացությունը և պահպանման հնարավորությունը, կողմերի իրավահավասարությունը:

ՄԻԵԴ պրակտիկան սույն համատեքստում ցույց է տալիս, որ

1. *Դատարան դիմելու անձի իրավունքի սահմանափակումը ինքնանպատակ չէ, սակայն պայմանները, որոնք օրենսդիրը նախատեսում է, պետք է հստակ լինեն կողմերի համար և չառաջացնեն ֆիկտիվ սահմանափակումներ՝ զրկելով անձին դատարան դիմելու իրավունքի իրացման հնարավորությունից*¹: Սույն մեկնաբանությունից հետևում է, որ եթե օրենսդրությունը նախատեսում է հայցապահանջի բովանդակության համապատասխանելիությամբ պայմանավորված գործերի ընդդատություն վարչական դատարանին, այս հնարավորությունը չպետք է սահմանափակման ենթարկվի՝ պայմանավորված հայցատեսակների սակավաթվությամբ, եթե անձի կողմից ներկայացված հայցադիմումի առարկան չի համապատասխանում հայցատեսակներից և ոչ մեկին:

2. *Դատարան դիմելու անձի իրավունքի սահմանափակումները համատեղելի կլինեն Կոնվենցիայի 6-րդ հոդվածով սահմանված արդար դատաքննության իրավունքի իրացման պայմանների հետ միայն այն դեպքում, եթե դրանք չեն սահմանափակում կամ նվազեցնում դատավարության կողմի դատարան դիմելու իրավունքն այնքանով, որ խաթարվի այդ իրավունքի բուն էությունը. վերջապես, նման սահմանափակումները համատեղելի չեն լինի Կոնվենցիայի 6-րդ հոդվածի հետ, եթե դրանք չհետապնդեն օրինական նպատակ, կամ եթե խաթարված լինի կիրառվող միջոցների և հետապնդվող նպատակի միջև ողջամիտ-համաչափ հարաբերակցությունը*²: Սույն դեպքում ակնհայտ է, որ հայցատեսակի մեխանիզմը կիրառվում է՝ որոշելու համար այն իրավական ռեժիմը, որով քննության է ենթարկվելու գործը դատարանում, սակայն այն ինքնին չի կարող որոշել՝ գործը առհասարակ հարուցման ենթակա է դատարանում, թե ոչ: Միջազգային փորձը նույնպես գալիս է փաստելու, որ այդ դեպքում կիրառման է ենթակա միայն վեճի բնույթով պայմանավորված գործի հարուցումը:

3. ՄԻԵԴ պրակտիկան նաև ընդգծում է, որ *թեև հայց ներկայացնելու իրավունքը անշուշտ ենթակա է օրենսդրական պահանջների խիստ պահպանմանը, դատարանները պարտավոր են կիրառել դատավարության կանոնները՝ խուսափելով և՛ չափից դուրս ձևականությունից, որը կխաթարի արդարադատության բուն*

¹ St' u Freitag v. Germany, no. 71440/01, § 35, 19 July 2007; and Stanev v. Bulgaria [GC], no. 36760/06, § 230, ECHR 2012:

² St' u Freitag v. Germany, no. 71440/01, § 35, 19 July 2007; and Stanev v. Bulgaria [GC], no. 36760/06, § 230, ECHR 2012:

էությունը, և՛ չսպիից ավելի ճկունությունից, որը թույլ կտա օրենսդրության տարաբնույթ մեկնաբանություններ¹: Փաստորեն, դատարանի՝ ի պաշտոնե մասնակցության էությունը խաթարվում է, երբ կանոնները դադարում են ծառայել իրավական որոշակիության և արդարադատության պատշաճ իրականացման նպատակներին և խոչընդոտ են դատական պաշտպանություն ստանալու համար²: Հաշվի առնելով վարչական դատարանի կարգավիճակային առանձնահատկությունը՝ մեր կողմից ընդունելի է այն մոտեցումը, որ դատարանը կարող է և պետք է որոշի այն իրավական ռեժիմը, որով քննության առարկա պիտի դարձնի կոնկրետ հայցապահանջը, սակայն ընդունելի չէ մոտեցումն առ այն, որ դրանք անպայմանորեն պետք է համապատասխանեցվեն ՎԴՕ սահմանած հայցատեսակներից որևէ մեկին՝ հաշվի առնելով թե՛ ժամկետների խնդիրը և թե՛ հայցապահանջների բովանդակային տարբերությունը, թե՛ դատարանների կողմից հնարավոր տարաբնույթ մեկնաբանությունները, ինչը կստեղծի մի իրավիճակ, երբ նույնական փաստական հանգամանքներով գործը դատարանում կարող է քննվել տարբեր հայցատեսակների ռեժիմներով:

Մարդու իրավունքների եվրոպական դատարանի պրակտիկան դատավարական ժամկետների մասով հստակ ընդգծում է, որ օրենքով սահմանված ժամկետում դատարան հայց ներկայացնելու պահանջն ինքնին անհամատեղելի չէ Կոնվենցիայի 6-րդ հոդվածի 1-ին մասի հետ: Դատարանը բազմիցս ընդգծել է, որ նման պահանջը հետապնդում է արդարադատության պատշաճ իրականացման և, մասնավորապես, իրավական որոշակիության սկզբունքին համապատասխանելու օրինական նպատակ³: Սույն դեպքում ժամկետների անհստակությունը առաջացնում է տարբերակված մոտեցում մի կողմից՝ պայմանավորված դատարան դիմող սուբյեկտով (մասնավոր անձանց համար ժամկետներ սահմանված են, իսկ պետական մարմինների դեպքում՝ ոչ), մյուս կողմից՝ չսահմանելով ժամկետներ՝ խախտվում է հենց այդ կողմի դատավարական իրավունքը, քանի որ չի բացառվում հնարավոր այն ելքը, երբ դատարանը որոշում կայացնի որևէ հայցապահանջ քննելու, օրինակ, վիճարկման հայցատեսակի ռեժիմով, իսկ արդյունքում պահպանված չլինեն այդ հայցատեսակի համար օրենսդրությամբ սահմանված ժամկետները: Փաստորեն, ստացվում է մի իրավիճակ, երբ անձը, հստակորեն իմանալով, որ իր կողմից ներկայացված հայցապահանջը չի համապատասխանում վիճարկման հայցատեսակի ռեժիմին, այդուհանդերձ կզրկվի դատարան դիմելու իր իրավունքի իրացումից, քանի որ դատարանը որոշում է կայացրել, որ իր կողմից ներկայացված հայցապահանջը ամենամոտն է հենց այդ հայցատեսակին, և իր վրա հետադարձ ուժով փաստացի կդրվի պարտականություն՝ պահպանելու այս հայցատեսակի դատավարական ժամկետներն այն պայմաններում, երբ իր հայցապահանջի էությունն այլ է: Նմանատիպ իրավիճակները ոչ միայն հակասության մեջ են անձի դատավարական իրավունքների հետ, այլ ուղղակիորեն խախտում են իրավական որոշակիության սկզբունքը՝ զրկելով անձին իր իրավունքների կանխատեսման հնարավորությունից:

Փաստորեն՝ միանշանակ է, որ հայցատեսակների սահմանափակումը չպետք է խոչընդոտի անձի՝ դատավարական պաշտպանություն ստանալու իրավունքի իրացումը, սակայն մյուս կողմից պարզ է նաև, որ օրենսդիրն օբյեկտիվորեն չի կարող նախատեսել հնարավոր բոլոր հայցատեսակները: Որքան էլ ՎԴՕ-ով նախատեսված հայցատեսակներն ունենան ընդգրկուն բնույթ, այդուհանդերձ կարող են ծագել հանրային իրավահարաբերություններից բխող այնպիսի վեճեր, որոնք առերևույթ կարող են չհամապատասխանել ՎԴՕ-ով սահմանված հայցի տեսակներին ներկա-

¹ St'u Walchli v. France, no. 35787/03, § 29, 26 July 2007:

² St'u Efsthathiou and Others v. Greece, no. 36998/02, § 24, 27 July 2006:

³ St'u Pérez de Rada Cavanilles, cited above, § 45, and Miragall Escolano and Others v. Spain, no. 38366/97, § 33, ECHR 2000-I:

յացվող պահանջներին:

Միջազգային լավագույն փորձը նույնպես միանշանակ չէ այս հարցում. վարչական հայցերի դասակարգումը ոչ բոլոր երկրներին է հատուկ¹: **Գերմանիայի վարչական դատավարության օրենսգիրքը**² սահմանում է երեք հստակ հայցատեսակ՝ վիճարկման, պարտավորեցման և ճանաչման: Սակայն օրենսդրությունը դատարան դիմելու իրավունքը պայմանավորում է հայցի առարկայի բովանդակությամբ՝ պայմանավորված վեճի բնույթով, ինչը ենթադրում է, որ օրենսդրությունը չի սահմանափակում անձին՝ դատարան դիմել այլ հայցապահանջներով:

Վրաստանի վարչական դատավարության օրենսգիրքը³ նույն է ՀՀ ՎՊՕ-ին, սահմանում է 4 հայցատեսակ, սակայն այս դեպքում վիճարկման հայցի առարկան կարող է լինել ոչ միայն վարչական ակտի անվավերության, այլև այն ուժը կորցրած ճանաչելու պահանջը⁴: Սակայն Վրաստանի օրենսդրությունը 2-րդ հոդվածով նախատեսում է այն իրավահարաբերությունները, որոնցից առաջացած վեճերը քննության են ենթակա վարչական դատարանում:

Ղազախստանի վարչական դատավարության օրենսգիրքը⁵ քննարկվող համատեքստում ամենամոտն է ՀՀ օրենսդրությանը: 131-րդ հոդվածը նախատեսում է գործի հարուցման հիմքը՝ հայցը, իսկ հայցատեսակները հստակ սահմանված չորսն են՝ վիճարկման, գործողության կատարման, պարտավորեցման և ճանաչման:

Ուկրայինայի⁶ և Ռուսաստանի Ղաշնության⁷ վարչական դատավարության օրենսգրքերը չեն նախատեսում հայցի առանձին տեսակներ, սակայն եթե Ուկրայինայի վարչական դատավարության օրենսգիրքը սահմանում է, որ հանրային իրավական հարաբերություններից բխող վեճերի դեպքում ներկայացվում է ընդհանուր հայց՝ վեցամսյա ժամկետում՝ սկսած այն օրվանից, երբ անձն իմացել է կամ կարող էր իմանալ իր իրավունքի խախտման մասին, ապա Ռուսաստանի Ղաշնության վարչական դատավարության օրենսգրքի 124-րդ հոդվածը սահմանում է այն պահանջների շրջանակը, որոնք կարող են ներկայացվել վարչական հայցի շրջանակներում⁸:

Համադրելով ՀՀ փորձը միջազգայինի հետ՝ կարող ենք փաստել, որ ՀՀ օրենսդրությունը զարգացել է գործի՝ դատարանում հարուցման խառը ինստիտուտով՝ ներառելով թե՛ հայցատեսակներով պայմանավորված իրավական ռեժիմի նախնական ընտրությունը, թե՛ իրավական վեճի բնույթով պայմանավորված դատարան դիմելու իրավունքը: Միևնույն ժամանակ ՎՊՕ-ն սահմանափակել է դատարան դիմելու անձի իրավունքը՝ գործի հարուցման հիմք սահմանելով հայցը և որպես վարչական հայցի հնարավոր տեսակներ առանձնացնելով չորս վարչական հայցեր՝ առանց հնարավոր բացառությունների: Փաստորեն՝ ՎՊՕ-ն բովանդակային տեսանկյունից դատարան դիմելու իրավունքը կապում է հայցապահանջի էության հետ, սակայն ձևական առումով սահմանափակում է անձի՝ դատարան դիմելու ի-

¹ St'u Loll D. und Schutt H., Das officliche Recht und Wirtschaftswissenschaftler. Ein klausurorientiertes Lehrbuch, 2004, էջ 48-50:

² https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_vwgo/englisch_vwgo.html

³ <https://matsne.gov.ge/en/document/view/16492?publication=77>

⁴ St'u Чантурия Л., Система и компетенция административных судов в Грузии. <http://refdb.ru/look/2552342.html>, 12.04.2019:

⁵ <https://adiilet.zan.kz/eng/docs/K2000000350>

⁶ <https://www.global-regulation.com/translation/ukraine/570127/the-code-of-administrative-procedure-of-ukraine.html>

⁷ https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_176147/

⁸ St'u **Չիլինգարյան Ա.**, Վարչական հայցերի դասակարգման հիմնախնդիրները // ԵՊՀ իրավագիտության ֆակուլտետի ասպիրանտների և հայցորդների նստաշրջանի նյութերի ժողովածու, 2(2) 2018, 2019թ., ԵՊՀ իրատ., էջ 374-375, <http://publications.y-su.am/wp-content/uploads/2015/06/364-377.pdf>:

րավունքը կոնկրետ հայցատեսակների ընտրության հնարավորությամբ, ինչը ըստ էության խախտում է անձի՝ արդար դատաքննության իրավունքը՝ միևնույն ժամանակ անհավասար պայմաններ ստեղծելով տարբեր սուբյեկտների համար: Նման պայմաններում օրենսդրական փոփոխությունների հրամայականն այլընտրանք կարծես թե չի թողնում:

Ամփոփելով վերոշարադրյալը՝ կարող ենք եզրահանգել, որ օրենսդրական փոփոխությունները, որոնք կնախատեսեն համատեղ գործող երկու ինստիտուտ՝ հատուկ հայցատեսակներով և ընդհանուր հայցային կարգով, հստակ դատավարական ժամկետներով և սուբյեկտային կազմով, պետք է հանգեն հետևյալին.

1. **ՎՂՕ-ն անհրաժեշտ է լրացնել նոր գլխուխներով՝ դրանց շրջանակում կարգավորելով «վարչական մարմինների և պաշտոնատար անձանց կողմից ֆիզիկական կամ իրավաբանական անձանց որոշակի իրավունքներից զրկելու կամ նրանց վրա որոշակի պարտականություններ դնելու պահանջով գործերի վարույթը» և «վարչական մարմինների և պաշտոնատար անձանց կողմից ընդդեմ մեկ այլ վարչական մարմնի՝ իրավասության վերաբերյալ վեճով գործերի վարույթը» որպես հատուկ վարույթներ:**

2. Օրենսդրությամբ հարկ է տարբերակված մոտեցում ցուցաբերել հատուկ հայցային և ընդհանուր հայցային կարգերի նկատմամբ: Դատարանը կարող է և պետք է որոշի այն իրավական ռեժիմը, որով քննության առարկա պիտի դարձնի կոնկրետ հայցապահանջը, սակայն օրենքով չնախատեսված հայցատեսակներով ներկայացված հայցապահանջները չպետք է հարմարեցվեն և քննվեն սահմանված հայցատեսակների ռեժիմներով՝ հաշվի առնելով վերը քննարկված իրավական խնդիրների հնարավոր առաջացումը: Դատարան դիմելու հնարավորությունը օրենսդրական մակարդակով չպետք է սահմանափակվի հայցատեսակների շրջանակով, օրենսդիրը պետք է նախատեսի ընդհանուր բացառություն հայցատեսակների քննությունից, եթե այն նախատեսված է 3-րդ հոդվածով սահմանված գործերի շրջանակում: **Սույնով պայմանավորված՝ անհրաժեշտ է փոփոխել ՎՂՕ 3-րդ հոդվածը՝ լրացնելով այն նոր՝ 7-րդ մասով՝ հետևյալ խմբագրությամբ.** «(...) 7. *Սույն հոդվածի 3-րդ մասով սահմանված, ինչպես նաև վարչական դատարանին ընդդատյա, սույն հոդվածով սահմանված, սակայն հատուկ հայցատեսակներին և հատուկ վարույթներին չհամապատասխանող գործերի հարուցումը վարչական դատարանում իրականացվում է ՎՂՕ 65-րդ հոդվածի 3-րդ մասով սահմանված ընդհանուր հայցային կարգով*»:

3. **Լրացնել ՎՂՕ 65-րդ հոդվածը նոր՝ 2-րդ և 3-րդ մասերով՝ հետևյալ խմբագրությամբ.**

«Հոդված 65. *Վարչական դատարանում գործ հարուցելու հիմքը*

1) (...):

2) *Վարչական դատավարությունում հայցը սահմանվում, սակայն չի սահմանափակվում վիճարկման, պարտավորեցման, գործողության կատարման և ճանաչման հայցատեսակներով:*

3) *Վարչական դատարանում գործի հարուցումը սահմանափակված չէ սույն հոդվածի 2-րդ մասով նախատեսված հայցատեսակներով: Այն դեպքերում, երբ գործը ընդդատյա է վարչական դատարանին, սակայն հայցապահանջը չի համապատասխանում հատուկ հայցատեսակներից որևէ մեկին և ենթակա չէ հատուկ վարույթի կարգով քննության, գործը քննվում է ընդհանուր հայցային կարգով.:*»:

4. **ՎՂՕ 72-րդ հոդվածը լրացնել նոր՝ 3-րդ մասով՝ հետևյալ խմբագրությամբ.**

«3. *Ընդհանուր հայցային կարգով քննվող գործերով հայցը վարչական դատարան կարող է ներկայացվել եռամսյա ժամկետում՝ այն պահից, երբ ֆիզիկական կամ իրավաբանական անձն իմացել է կամ պետք է իմանար իրավախախտման մասին.:*»:

5. ԿԴՕ 5-րդ հոդվածի 3-րդ մասը վերաշարադրել՝ գործի փաստական հանգամանքներն ի պաշտոնե պարզելու սկզբունքի շրջանակներում ավելացնելով *դատարանի լիազորությունը՝ ընդհանուր հայցապահանջներով ներկայացվող գործերով որոշելու գործի քննության ռեժիմը, ապացուցման պարտականության կանոնները, ինչպես նաև դատական ակտով լուծման ենթակա հարցերը՝ այն չկապելով և չնույնացնելով կոնկրետ հայցատեսակի հետ, միևնույն ժամանակ տալով հնարավորություն, այն դեպքում, երբ հայցապահանջը կհամապատասխանի որևէ հայցատեսակի, քննությունը շարունակել տվյալ հայցատեսակի ռեժիմով, եթե անձն ի սկզբանե պահպանել է կոնկրետ հայցատեսակով դատարան դիմելու ժամկետները:*

ОСНОВЫ РАССМОТРЕНИЯ ДЕЛ В АДМИНИСТРАТИВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ ПО ВИДАМ ИСКОВ, НЕПРЕДУСМОТРЕННЫХ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВОМ¹

Гоар Авагян

Аспирант кафедры гражданского процессуального права ЕГУ

Одним из эффективных законодательных инструментов и важных гарантий эффективной судебной защиты и реализации права на справедливое судебное разбирательство, а также верховенство права/закона является надлежащее регулирование института иска на законодательном уровне. Стадия возбуждения дела в административном судопроизводстве характеризуется определением видов исков, которые в условиях административного судопроизводства РА ограничивают возможность обращения лица в суд, что приводит к ряду проблем на научно-практическом уровне. В статье предметом изучения стали такие вопросы, которые приводят к раскрытию назначения института иска, проблемам соотношения права на справедливый суд и применимости института иска, роли суда в рамках выбора исков, а также рассмотрение в суде тех исков, которые не соответствуют видам исков, определенным Административно-процессуальным кодексом РА, в том числе требования, предъявляемые государственными органами, в контексте вышеизложенного, выявление законодательных пробелов и предложение решений в виде правовых норм. Значительная часть статьи также посвящена анализу лучших международных практик и моделей, используемых в разных странах, и оценке вероятности их применимости в правовой системе РА.

¹ Статья было представлена 8 декабря 2022г. на научной конференции аспирантов и соискателей юридического факультета Ереванского государственного университета.

FUNDAMENTALS FOR CONSIDERATION OF CASES IN ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS FOR TYPES OF CLAIMS NOT PROVIDED BY LEGISLATION¹

Gohar Avagyan

Ph.D. student at the YSU Chair of Civil Procedure

One of the effective legislative guarantees of addressing the right to effective judicial protection and fair trial is the proper regulation of the claim institute. The stage of bringing an action in administrative proceedings is characterized by the definition of the types of claims, which within the context of the administrative proceedings of the RA, limit the right of the person to apply to the Court, which leads to a number of problems at the scientific-practical level. The article discusses such questions, that lead to the disclosure of the origin of the claim institute in the administrative procedure, the problems of the ratio between the right to a fair trial and the applicability of the institute of claim, the role of the court within the context of the selection of the proper claim type, as well as the consideration in court of those claims that do not correspond to the types of claims determined by the Administrative procedural code of the RA, including the claims brought by state bodies, and study of legislative gaps. A significant part of the article is also devoted to the analysis of foreign experience and models used in different countries.

Բանալի բառեր – Հայցի ինստիտուտ, հայցատեսակներ, պատշաճ հայցատեսակ, օրենքով չնախատեսված հայցատեսակ, գործի հարուցումը վարչական դատավարությամբ, պետական մարմինների կողմից ներկայացվող հայցապահանջներ, հատուկ վարույթ:

Ключевые слова: Институт иска, виды иска, надлежащий вид иска, вид иска не предусмотренный законом, возбуждение дела в порядке административного производства, иски представляемые государственными органами, особые производства.

Key words: Institute of claim, types of claim, proper type of claim, type of claim not provided by law, bringing an action in the administrative proceedings, claims submitted by state bodies, special proceedings.

¹ This article was reported in 2022 December 8 at the scientific session of graduate students and applicants at the YSU Faculty of Law.

ԱՇխԱՏԱՆՔԱՅԻՆ ՎԵՃԵՐԻ ՀԱՍԿԱՑՈՒԹՅՈՒՆԸ ԵՎ ԱՌԱՆՁՆԱՀԱՏԿՈՒԹՅՈՒՆՆԵՐԸ¹

Հենրիկ Խունդկարյան

ԵՊՀ քաղաքացիական դատավարության ամբիոնի ասպիրանտ

Տնտեսական ճգնաժամերը և համաշխարհային առողջապահական աղետները վերջին տարիներին բացասաբար են ազդել աշխատաշուկայի բնականոն գործունեության և զբաղվածության ոլորտի կայունության վրա, ինչի հետևանքով առաջ են եկել բազմաթիվ խնդիրներ աշխատանքային պայմանագրերի կնքման ոլորտում չարաշահումների, աշխատատեղերի կրճատման, աշխատավարձերի վճարման և աշխատանքային հարաբերությունների հետ կապված այլ հարցերի առնչությամբ:

Աշխատանքային հարաբերությունների ինչպես անհատական, այնպես էլ կոլեկտիվ, իրականացումը միշտ չէ, որ ընթանում է հարթ, առանց տարածայնությունների: Նման իրավիճակներում կողմերը փորձում են դրանք կարգավորել բանակցությունների կամ այդ նպատակով պետության կողմից ստեղծված մարմինների միջոցով²:

Վերոնշյալ խնդիրների առաջացումից առավելագույնս խուսափելու համար անհրաժեշտ է ներդնել աշխատանքային վեճերի լուծման արդյունավետ կառուցակարգեր, առաջին հերթին պետք է օրենսդրական կարգով համապարփակ սահմանել ինչ է աշխատանքային վեճը, և ինչ առանձնահատկություններ ունի այն, ինչով է տարբերվում այլ իրավական վեճերից:

Տարբեր դոկտրինալ աշխատություններում «աշխատանքային վեճ» եզրույթը սահմանվել է տարբեր կերպ, այդ պատճառով էլ աշխատանքային հարաբերությունների ձևավորման, փոփոխման կամ դադարման հետ կապված տարածայնությունների շրջանակները որպես կանոն չեն համընկնում: Ընդ որում, հիմնական տարբերությունները նկատվում են հետևյալ հարցադրումներում.

1. Արդյո՞ք աշխատանքային վեճը միայն անհատական աշխատանքային վեճն է, թե այդ հասկացության շրջանակում պետք է ներառել նաև կոլեկտիվ աշխատանքային վեճերը:

2. Արդյո՞ք աշխատանքային հարաբերությունների ձևավորմանն ուղղված գործընթացում առաջացած վեճերը նույնպես համարվում են աշխատանքային վեճեր:

3. Աշխատանքային վեճը ծագում է համապատասխան սուբյեկտների միջև տարածայնություն առաջանալու³, թե՞ վեճը լուծող մարմնին դիմելու պահից:

Վերոնշյալ հարցադրումների վերաբերյալ իրավաբանական գրականության մեջ տեղ գտած մոտեցումներն էականորեն տարբերվում են միմյանցից:

Լ. Ա. Սիրովացկայան նշել է, որ աշխատանքային վեճերը աշխատանքային իրավունքի սուբյեկտների միջև աշխատանքային պայմանների ստեղծման կամ աշխատանքային պայմանագրի կնքման, ինչպես նաև աշխատանքային օրենսդրության կիրառման վերաբերյալ տարածայնություններն են: Աշխատանքային վեճերը, վեճի առարկայից ելնելով, կարող են տարանջատվել ա) աշխատանքային օրենսդ-

¹ Սույն հոդվածը զեկուցվել է 2022թ. դեկտեմբերի 8-ի ԵՊՀ իրավագիտության ֆակուլտետի ասպիրանտների և հայցորդների գիտական նստաշրջանին:

² St'u Прокопенко В. И. Трудовое право Украины: Учебник. – Х.: Фирма «Консум», 1998. – 480 էջ, Раздел XIV: Порядок рассмотрения трудовых споров, § 1:

URL: <http://lybs.ru/index-8218.htm>

րութեան, կոլեկտիվ և աշխատանքային պայմանագրերի կիրառման վերաբերյալ վեճերի, բ) աշխատանքային նոր պայմանների ստեղծման վերաբերյալ վեճերի, որոնք չեն կարգավորվում օրենքով կամ նորմատիվ իրավական այլ ակտերով, գ) աշխատանքի ընդունման մերժման հետ կապված վեճերի¹: Լ. Ա. Սիրովացկայան նշել է նաև, որ մասնագիտական կազմակերպությունները և խմբերը նույնպես համարվում են աշխատանքային իրավունքի սուբյեկտներ և համապատասխանաբար՝ աշխատանքային վեճի սուբյեկտներ²:

Վ. Ի. Պրոկոպենկոն իր «Ուկրիանայի աշխատանքային իրավունք» աշխատությունում նշել է, որ աշխատանքային իրավունքի սուբյեկտների միջև աշխատանքային պայմանների հաստատման կամ աշխատանքային պայմանագրի կնքման, ինչպես նաև աշխատանքային օրենսդրության նորմերի կիրառման հետ կապված տարածայնությունները սովորաբար կոչվում են աշխատանքային վեճեր³: «Աշխատանքային վեճ» եզրույթի՝ Վ. Ի. Պրոկոպենկոյի սահմանումից բխում է, որ այն, բացի անհատական աշխատանքային վեճերից, ներառում է նաև կոլեկտիվ աշխատանքային վեճը, քանի որ, ըստ այդ սահմանման, աշխատանքային վեճ է համարվում աշխատանքային իրավունքի սուբյեկտների միջև առաջացած համապատասխան վեճը, իսկ աշխատանքային իրավունքի սուբյեկտներ են, ի թիվս այլնի, նաև աշխատանքային կոլեկտիվը, արհմիությունը⁴:

Ըստ Գ. Ա. Ռոզալանայի՝ աշխատանքային վեճն աշխատողների և գործատուի միջև աշխատանքային և սոցիալական այլ օրենսդրության գործող նորմերի հաստատման և կիրառման վերաբերյալ տարածայնություններն են, որոնք չեն լուծվել շահագրգիռ աշխատողների (կամ նրանց ներկայացուցիչների) կողմից գործատուի հետ անմիջական բանակցություններում և դարձել են աշխատանքային վեճի լուծման հանձնաժողովի կամ դատարանի քննության առարկա⁵: Գ. Ա. Ռոզալանան «աշխատանքային վեճ» եզրույթի ներքո ներառել է միայն աշխատողի և գործատուի միջև ծագող անհատական աշխատանքային վեճը:

Կան այնպիսի հեղինակներ, որոնք «աշխատանքային վեճ» հասկացությունը բացահայտում են որոշակի դասակարգման միջոցով: Մասնավորապես, ըստ Ա. Ի. Բալաշովի՝ աշխատանքային վեճերը սովորաբար դասակարգվում են տարբեր հիմքերով.

- ըստ վեճի սուբյեկտների (անհատական աշխատանքային վեճ և կոլեկտիվ աշխատանքային վեճ).
- ըստ վեճի բնույթի (իրավունքի հետ կապված վեճ և իրավաչափ շահի հետ կապված վեճ).
- ըստ վիճելի իրավահարաբերությունների տեսակների (աշխատանքային հարաբերություններից բխող աշխատանքային վեճեր, աշխատանքային հարաբերությունների հետ սերտորեն կապված իրավահարաբերություններից բխող վեճ, աշխատանքի ընդունման հետ կապված աշխատանքային վեճեր և այլն)⁶:

Աշխատանքային վեճի տեսակ համարվող կոլեկտիվ աշխատանքային վեճի դեպքում կողմերից մեկն աշխատողների ընդհանուր խումբն է, որը չի դիտարկվում որպես առանձին աշխատողների պարզ բազմություն, այլ ավելի շուտ՝ որպես խումբ, որը կառուցված է այդ խմբի պահանջների որոշակի միատարրության հի-

¹ Ст'я Сыроватская Л.А. Трудовое право: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юристъ, 1998.-312 с.ю, էջ 271:

² Ст'я նույն տեղը, էջեր 68-69:

³ Ст'я Прокопенко В. И. նշվ. աշխ., § 1:

⁴ Ст'я նույն տեղը:

⁵ Ст'я Трудовые споры: теория и практика: учеб.-практич. пособие для вузов / В. В. Федин. — М.: Издательство Юрайт, 2017. — 527 с.б, էջ 36:

⁶ Ст'я Балашов А. И. Трудовые споры и порядок их разрешения: Учебное пособие. — СПб. филиал ГУ ВШЭ, 2008. — 116 с. էջեր 9-11:

ման վրա: Մինչդեռ այն դեպքում, երբ աշխատողներից յուրաքանչյուրի համար է կոնկրետ պահանջ ներկայացվում, ապա վեճն անհատական է: Իրավունքի հետ կապված վեճ տերմինը վերաբերում է վեճերին, որոնք կարող են լուծվել կողմերի օրինական իրավունքների և պարտականությունների որոշման միջոցով, մինչդեռ իրավաչափ շահի հետ կապված վեճը կարող է լուծվել միայն կողմերի համաձայնության միջոցով¹:

Ուսումնասիրելով և ընդհանրացնելով «աշխատանքային վեճ» հասկացության ձևակերպման տեսության մեջ առկա հիմնական մոտեցումները՝ դրանք պայմանականորեն կարող ենք դասակարգել երկու խմբի՝

1. անհատական աշխատանքային վեճ,
2. կոլեկտիվ աշխատանքային վեճ:

Մինչդեռ օրենսդիրը, ՀՀ աշխատանքային օրենսգրքի 64-րդ հոդվածում սահմանելով «կոլեկտիվ աշխատանքային վեճ» եզրույթը, նույն օրենսգրքի 263-րդ հոդվածով բացահայտել է աշխատանքային վեճի հասկացությունը, որպիսի կարգավորումը, մեր գնահատմամբ, ամբողջապես վերաբերում է անհատական աշխատանքային վեճերի սահմանմանը:

Վերոգրյալից պարզ է դառնում, որ ինչպես տեսաբանների մի մասը, այնպես էլ ՀՀ օրենսդրական կարգավորումներն «աշխատանքային վեճ» եզրույթի ներքո ընդգրկում են միայն իրավունքի մասին անհատական աշխատանքային վեճերը, ինչը, մեր գնահատմամբ, խաթարում է «աշխատանքային վեճ» հասկացության եզրութաբանական բովանդակությունը, և, համակարծիք լինելով այն տեսաբանների հետ, որոնք «աշխատանքային վեճ» եզրույթի ներքո ներառում են աշխատանքային վեճի բոլոր տեսակները, գտնում ենք, որ *անհրաժեշտ է «աշխատանքային վեճ» հասկացության ներքո ընդգրկել ինչպես անհատական, այդպես էլ կոլեկտիվ վեճերը, այնուհետև տարբերակել տվյալ վեճերի սահմանումներն իրենց բովանդակությանը համապատասխան անվանումներով դրույթների միջոցով*:

Հաջորդիվ պետք է նշել, որ, ինչպես պարզ է դառնում վերոգրյալից, որոշ տեսաբաններ «աշխատանքային վեճ» (անհատական աշխատանքային վեճ) հասկացության ներքո ներառում են նաև աշխատանքային հարաբերությունների ձևավորմանն ուղղված գործընթացի արդյունքում առաջացած վեճերը, այնինչ ոմանք համարում են, որ աշխատանքային վեճը կարող է ի հայտ գալ միայն աշխատանքային հարաբերությունների սուբյեկտների, այն է՝ աշխատողի և գործատուի կարգավիճակ ունեցող անձանց միջև: Նույնն է իրավիճակը նաև տարբեր պետությունների օրենսդրական կարգավորումների առումով:

Աշխատանքային վեճերի հասկացությունը Չերմանիայում տրվում է երկրի «Աշխատանքային դատարանների մասին» օրենքի 2(1) բաժնի (3) կետում, ըստ որի՝ դրանք, ի թիվս այլնի, ներառում են նաև աշխատանքային հարաբերություններ հաստատելու բանակցություններից և դրանց հետևանքներից բխող վեճերը:

Ռուսաստանի Դաշնության աշխատանքային օրենսգրքի 381-րդ հոդվածի 1-ին մասի համաձայն՝ անհատական աշխատանքային վեճերը գործատուի և աշխատողի միջև աշխատանքային օրենսդրության և աշխատանքային օրենսդրության նորմեր պարունակող այլ իրավական ակտերի, կոլեկտիվ պայմանագրի, համաձայնության, լոկալ նորմատիվ իրավական ակտի, աշխատանքային պայմանագրի (ներառյալ անհատական աշխատանքային պայմանների հաստատումը կամ փոփոխությունը) կիրառման վերաբերյալ չլուծված տարաձայնություններն են:

Նույն հոդվածի 2-րդ մասի համաձայն՝ անհատական աշխատանքային վեճ է համարվում գործատուի և այդ գործատուի հետ նախկինում աշխատանքային հարաբերությունների մեջ գտնված անձի, ինչպես նաև գործատուի հետ աշխատանք-

¹ Stü Resolving individual labour disputes: a comparative overview / edited by Minawa Ebisui, Sean Cooney, Colin Fenwick; International Labour Office. - Geneva: ILO, 2016. էջ 204:

քային պայմանագիր կնքելու ցանկություն հայտնած անձի միջև վեճը, եթե գործատուն հրաժարվում է նման պայմանագիր կնքելուց:

«Անհատական աշխատանքային վեճը» իսպանական իրավական համակարգում ներառում է յուրաքանչյուր վեճ, որն առաջանում է գործատուի և այդ գործատուի մոտ աշխատող մեկ աշխատողի կամ նմանատիպ պահանջներով աշխատողների խմբի միջև, որոնք կարող են անհատականացվել յուրաքանչյուրի աշխատանքային պայմանագրի միջոցով: Վեճի հիմքում ընկած է գոյություն ունեցող կամ լուծված աշխատանքային պայմանագիրը¹:

«Հաշխատանքային օրենսգրքում բացահայտված է «աշխատանքային վեճ» (անհատական աշխատանքային վեճ) հասկացությունը, մասնավորապես՝ 263-րդ հոդվածի համաձայն՝ աշխատանքային վեճը աշխատողի կամ տվյալ գործատուի հետ նախկինում աշխատանքային հարաբերությունների մեջ գտնված աշխատողի և գործատուի միջև տարածայնությունն է, որն առաջանում է կամ առաջացել է աշխատանքային օրենսդրությամբ, այլ նորմատիվ իրավական ակտերով, ներքին իրավական ակտերով, աշխատանքային կամ կոլեկտիվ պայմանագրով սահմանված իրավունքների և պարտականությունների կատարման ժամանակ:

«Հաշխատանքային օրենսգրքի համակարգային ուսումնասիրությամբ (մասնավորապես 17-րդ, 18-րդ, 263-րդ հոդվածների) պարզ է դառնում, որ «անհատական աշխատանքային վեճը» կարող է առաջանալ աշխատանքային հարաբերությունների համապատասխան սուբյեկտների (աշխատողի և գործատուի) միջև, որոնք, որպես այդպիսին, տվյալ կարգավիճակը ձեռք են բերում աշխատանքային պայմանագրի կնքումից հետո, և աշխատանքային հարաբերությունների ձևավորմանն ուղղված գործընթացի արդյունքում առաջացած վեճերը չեն ներառվում «Հաշխատանքային օրենսգրքում «անհատական աշխատանքային վեճ» սահմանման շրջանակներում:

Սակայն գտնում ենք, որ վերոնշյալը «աշխատանքային վեճ» հասկացության մեջ ներառելն ունի կարևոր նշանակություն հետևյալ հիմնավորմամբ.

Քանի որ մասնավոր իրավահարաբերությունների բնորոշ հատկանիշ է պայմանագրի ազատությունը, և մասնավոր իրավահարաբերությունների սուբյեկտներն օժտված են կամքի ինքնավարությամբ, կարծում ենք, որ օրենսդիրը, նախատեսելով որոշակի իրավակարգավորումներ «Հաշխատանքային օրենսգրքում, խուսափել է այդ կարգավորումները «քաղաքացիական օրենսգրքում նախատեսելուց: Մեր գնահատմամբ, մասնավոր իրավահարաբերություններում աշխատանքային իրավահարաբերություններն օրենսդիրը որոշակի չափով տարանջատել է քաղաքացիաիրավական այլ հարաբերություններից՝ հաշվի առնելով դրանց առավել խոցելի լինելը, տվյալ իրավահարաբերությունների սուբյեկտային կազմի միջև կապի սուբորդինացիոն բնույթը, աշխատանքային հարաբերությունների պետության և անհատի տնտեսական ու սոցիալական կյանքում նշանակությունը և այլն:

Վերոնշյալ տարանջատումը օրենսդիրը կատարել է որոշակի իրավակարգավորումներ նախատեսելով, որոնք բացակայում են քաղաքացիաիրավական այլ հարաբերությունները կարգավորող օրենսդրության մեջ. օրինակ՝ «Հաշխատանքային օրենսգրքում 10.09.2022 թվականին կատարված լրացումներով և փոփոխություններով օրենսգիրքը լրացվել է 3.1 հոդվածով, որը վերաբերում է խտրականության արգելքին, մասնավորապես՝ նշված նորմի համաձայն՝

1. Աշխատանքային օրենսդրությամբ խտրականությունն արգելվում է:

2. Խտրականություն է համարվում (...) ցանկացած ուղղակի կամ անուղղակի տարբերակում, բացառում կամ սահմանափակում, որի նպատակը կամ արդյունքը հանդիսանում է կոլեկտիվ և (կամ) անհատական աշխատանքային հարաբերությունների ծագման և (կամ) փոփոխման և (կամ) դադարման դեպքերում նվազ բա-

¹ Տե՛ս նույն տեղը, էջ 204:

րենպաստ վերաբերմունքի դրսևորումը (...):

Այսպիսով՝ օրենսդիրը, նախատեսելով անհատական աշխատանքային վեճի հատկանիշները, նշել է, որ վեճի սուբյեկտները պետք է լինեն աշխատանքային հարաբերությունների սուբյեկտի կարգավիճակ ունեցող անձինք, այնինչ որոշ իրավիճակներում ՀՀ աշխատանքային օրենսգրքով նախատեսվել է հնարավորություն, որ կարող է խախտվել աշխատող չհամարվող անձի իրավունքները մինչ աշխատանքային հարաբերությունների ձևավորումը (օրինակ՝ օրենսդրի սահմանած խտրականության արգելքի պարագայում), սակայն տվյալ իրավունքների խախտման վերաբերյալ տարածայնությունը չի որակել որպես «անհատական աշխատանքային վեճ»:

Մինչդեռ աշխատանքային պայմանագրի կնքումը կամ աշխատանքի ընդունման մասին անհատական իրավական ակտի ընդունումն ուղղված է աշխատանքային հարաբերությունների ծագմանը, և դրանով իսկ դրանք աշխատանքային հարաբերությունների ծագման գործընթացի մաս են՝ դրա սկիզբը, որի շրջանակներում աշխատողը և գործատուն փոխադարձ համաձայնություն են ձեռք բերում աշխատանքային պայմանների վերաբերյալ: Օրենսդիրն, օրինակ, նաև աշխատանքային պայմանագրի կնքման փուլում որոշակի տարածայնությունների առաջացման հնարավորություն է նախատեսել ՀՀ աշխատանքային օրենսգրքում որպես պայմանագրի կնքման վերաբերյալ իմպերատիվ իրավակարգավորում, որը նախատեսվել է ՀՀ քաղաքացիական օրենսգրքի՝ պայմանագրի ազատությունը սահմանափակող որոշակի կարգավորումներից զատ այլ նորմատիվ իրավական ակտում:

Կարծում ենք, որ մինչև աշխատանքային հարաբերությունների ծագումն աշխատողի և գործատուի միջև առաջացող հարաբերությունները սերտորեն կապված են նրանց միջև ծագող աշխատանքային հարաբերությունների հետ, որը դրսևորվում է նաև օրենսդրի կողմից տվյալ հարաբերությունները որոշակի չափով ՀՀ աշխատանքային օրենսգրքում կարգավորման միջոցով, որի շնորհիվ մինչև աշխատանքային հարաբերությունների ծագումը աշխատողի և գործատուի միջև առաջացող հարաբերությունները, մասնավորապես՝ կապված աշխատանքային պայմանագրի կնքման կամ աշխատանքի ընդունման մասին անհատական իրավական ակտի ընդունման հետ, ստանում են աշխատանքային, այլ ոչ թե քաղաքացիաիրավական բնույթ:

Միաժամանակ, աշխատանքի սկզբնամասում նշված որոշ տեսաբանների՝ «անհատական աշխատանքային վեճ» եզրույթի վերաբերյալ հայտնած դիրքորոշումների և օտարերկրյա աշխատանքային օրենսդրությունների ուսումնասիրությունից պարզ է դառնում, որ աշխատանքային վեճը ծագում է վեճը լուծող իրավասու մարմնին դիմելու պահից, սակայն ՀՀ ներպետական օրենսդրական կարգավորումների համաձայն՝ անհատական աշխատանքային վեճը կարող է ծագել մինչ վեճը լուծող իրավասու մարմնին դիմելը, և նմանատիպ կարգավորումներ ու դիրքորոշումներ կարելի է հանդիպել որոշ օտարերկրյա պետությունների օրենսդրական կարգավորումներում և տարբեր հեղինակային աշխատություններում:

Այսպիսով, «վեճ» հասկացությունը բացահայտելու համար անհրաժեշտ է անդրադառնալ հետևյալ հարցադրումներին. ե՞րբ է ծագում վեճը, և ինչու՞ են առաջ եկել անհատական աշխատանքային վեճի ծագման պահի վերաբերյալ տարակարծությունները:

Անհատական աշխատանքային վեճի ծագման պահի վերաբերյալ դիրքորոշումների տարբերությունը բխում է աշխատանքային վեճի իրավական բնույթի՝ որպես երևույթի տարակերպ ըմբռնումներից: Ոմանք, «աշխատանքային վեճ» հասկացության մեջ տեսնելով նյութաիրավական ասպեկտ, կարծում են, որ իրավահարաբերության կողմերի միջև անհամաձայնությունն ինքնին նշանակում է վեճի առկայություն, այսինքն՝ վեճը ծագում է այն պահից, երբ պարզ է դառնում, որ կողմերի միջև որոշակի հարցի շուրջ կան տարածայնություններ: «Վեճ» հասկացության հա-

կառակ ըմբռնման համաձայն՝ աշխատանքային վեճերի հետ տարածայնությունների նույնականացումը տարբեր երևույթների խառնուրդ է: Հետևաբար, տվյալ «խառնուրդի» առկայությունից խուսափելու համար նրանք նախատեսում են որակապես տարբեր այնպիսի երևույթների տարբերակում, ինչպիսիք են կողմերի միջև ուղղակի բանակցությունների միջոցով լուծվող տարածայնությունները և հատուկ ստեղծված մարմինների կողմից սահմանված կարգով լուծվող աշխատանքային վեճերը:

Ըստ տարբեր տեսաբանների՝ վեճը ծագում է ոչ թե իրավախախտման պահին, կողմերի միջև անհամաձայնության կամ կոնֆլիկտի առաջացման ժամանակ, այլ երբ անձը պահանջ է ներկայացնում պարտավոր անձին, իսկ վերջինս դրա դեմ առարկում է¹: Մ. Ա. Ռոժկովան գտնում է, որ «վեճը» ունի բարդ իրավաբանական կառուցվածք և առաջացնում է որոշակի հետևանքներ, երբ ներքոնշյալ իրավաբանական փաստերն առաջանում են հետևյալ հերթականությամբ.

- 1) իրավունքի խախտում կամ սուբյեկտիվ իրավունքների վիճարկում,
- 2) անձի կողմից խախտում կատարած անձին պահանջի ներկայացում,
- 3) խախտում կատարած անձի կողմից ներկայացված պահանջի չկատարում²:

Այսպիսով, տարբեր աշխատությունների ուսումնասիրությունից բխում է, որ «վեճի» ծագումը հիմնականում կապվում է իրավունքի ենթադրյալ խախտման առկայության պայմաններում անձի կողմից ենթադրյալ խախտում իրականացրած անձին պահանջ ներկայացնելու և այդ պահանջի կատարումը վերջինիս կողմից մերժելու հետ:

Կարծում ենք, որ աշխատանքային վեճը առաջանում է ոչ թե դատարան կամ համապատասխան իրավասու մարմին դիմելու պահից, այլ մինչ այդ, քանի որ նախ անձը, իրացնելով իր իրավունքների պաշտպանության իրավունքը, իրավասու մարմնին դիմում է արդեն իսկ առկա վեճի հետ կապված իր խախտված իրավունքները վերականգնելու նպատակով, իսկ իրավասու մարմնին դիմելն ընթացակարգային գործողություն է, և այդ գործողությունը չի կարող ազդել կողմերի միջև առկա տարածայնության նյութաիրավական բովանդակության վրա և չի կարող որակապես փոփոխել այն, և երկրորդ՝ իրավասու մարմինը ոչ թե «ստեղծում է» այդ վեճը, այլ, օրենքի տեսանկյունից համապատասխան գնահատական տալով խնդրո առարկա տարածայնությանը, հաստատում է վեճի կողմերի փոխադարձ իրավունքների և պարտականությունների առկայությունը և (կամ) բացակայությունը և ըստ դրա լուծում է վեճը. իրավասու մարմինը, կայացնելով վերջնական որոշում, տարածայնությանը տալիս է «անվիճելիության» կարգավիճակ:

Այսպիսով, աշխատանքային վեճի ծագումը չպետք է կապվի այն պահի հետ, երբ անձը դիմում է իրավասու մարմնին, քանի որ վեճն այս դեպքում դառնում է միայն դատավարական իրավահարաբերության առարկա, սակայն տեղի չի ունենում տարածայնության որակական փոփոխություն: Իրավասու մարմնի համապատասխան որոշմամբ տարածայնությանը տրվում է անվիճելիության կարգավիճակ, այսինքն՝ տվյալ որոշման հիմնական նպատակը տարածայնության վեճ լինելու հատկանիշի վերացումն է: Կարծում ենք, որ չի կարող մի մարմինը «ապահովել» տարածայնության վեճ լինելու հատկանիշի ձևավորումը և միաժամանակ տվյալ հատկանիշի վերացումը:

Ելնելով վերոգրյալից՝ կարծում ենք, որ աշխատանքային վեճի առաջացման համար անհրաժեշտ է միայն իրավունքի ենթադրյալ խախտման և ևս երկու իրավական փաստի առկայություն՝ մի սուբյեկտի պահանջի ներկայացում և մյուս սուբյեկտի կողմից այդ պահանջի մերժում (կամ անտեսում):

¹ Տե՛ս «Спор о праве и виды гражданского судопроизводства» Рудакова Мария Юрьевна
URL: https://lomonosov-msu.ru/archive/Lomonosov_2007/25/Rudakova@uniyar.ac.ru.pdf

² Տե՛ս «Понятие о праве гражданском» Рожкова Марина Александровна
URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/ponyatie-spora-o-prave-grazhdanskom/viewer>

Անդրադառնալով աշխատանքային վեճերի առանձնահատկություններին՝ հարկ ենք համարում նշել հետևյալը. ինչպես պարզ է դառնում ՀՀ աշխատանքային օրենսգրքի 7-րդ և 263-րդ հոդվածների համակցված ուսումնասիրությունից՝ «անհատական աշխատանքային վեճերը» կարող են ծագել միայն աշխատանքային հարաբերությունների շրջանակներում: Սակայն հաճախ դժվարություններ են առաջանում աշխատանքային վեճերը քաղաքացիաիրավական այլ վեճերից սահմանազատելու, մասնավորապես՝ աշխատանքային և ծառայությունների մատուցման պայմանագրից բխող վեճերի տարանջատման տեսանկյունից:

Հարաբերությունն աշխատանքային համարելու համար այն պետք է բավարարի որոշակի չափանիշներ: Աշխատանքի համաշխարհային կազմակերպության 2006 թվականի համար 198 հանձնարարականի 12-րդ և 13-րդ կետերի համակցված ուսումնասիրությունից բխում է, որ սահմանվել են աշխատանքային հարաբերությունները քաղաքացիաիրավական այլ հարաբերություններից տարբերակելու հետևյալ չափանիշները

1. *Ենթակայություն (սուբորդինացիա) և կայսկածություն,*
2. *Աշխատանքի վերահսկում և հրահանգավորում,*
3. *Աշխատողի ինտեգրումը ձեռնարկությունում,*
4. *Աշխատանք, որը կատարվել է բացառապես կամ հիմնականում ուրիշի օգտին,*
5. *Իրականացվում է անձամբ աշխատողի կողմից,*
6. *Իրականացվում է որոշակի ժամերի ընթացքում և (կամ) համաձայնեցված վայրում,*
7. *Ունի որոշակի կայունություն և շարունակականություն,*
8. *Պահանջում է աշխատողի հասանելիություն,*
9. *Գործատուի կողմից աշխատանքային գործիքների և միջոցների տրամադրում,*
10. *Աշխատողին պարբերաբար վճարում,*
11. *Իրավունքների ճանաչում,*
12. *Գործատուի կողմից ճանապարհածախսի փոխհատուցում,*
13. *Աշխատողի՝ ֆինանսական ուղղակի ռիսկի բացակայություն:*

Ենթակայության իրավական տարրը, ընդհանուր առմամբ, արտացոլում է այն փաստը, որ աշխատողը ենթակա է գործատուի ղեկավարմանը և հսկողությանը՝ կապված աշխատանքի իրականացման ձևի հետ¹: Հարաբերության այս հատկանիշը կարևորագույն տեղ է զբաղեցնում աշխատանքային իրավահարաբերություններն այլ հարաբերություններից տարանջատելու հարցում: Մյուս չափանիշներն իրավաօժանդակ և ածանցյալ դեր ունեն, և ենթակայության տարրի առկայության պարագայում միայն կարելի է անդրադառնալ դրանց:

Վերոնշյալի մասին է վկայում նաև Իտալիայի Գերագույն դատարանի 2008 թվականի համար 28525 որոշմամբ արտահայտված դիրքորոշումը, ըստ որի՝ աշխատանքային հարաբերությունների կարևորագույն տարրը ենթակայությունն է. աշխատանքային հարաբերությունների մյուս տարրերը ոչ էական նշանակություն ունեն և պետք է հաշվի առնվեն ենթակայության հատկանիշի հետ²:

Սակայն որոշ պետությունների նախադեպային իրավունքում հանդիպում են նաև այլ չափանիշներին առավելություն տալու վերաբերյալ դիրքորոշումներ:

Երկրորդ չափանիշը վերաբերում է աշխատանքի վերահսկմանը և հրահան-

¹ St'u "The changing concept of subordination" Felicia Rosioru

URL: https://mta-pte.ajk.pte.hu/downloads/felicia_rosioru.pdf

² St'u Regulating the employment relationship in Europe: a guide to Recommendation No. 198 / International Labour Office, Governance and Tripartism Department. - Geneva: ILO, 2013, էջ 37:

գավորմանը: Այս չափանիշը գործատուի՝ աշխատողին աշխատանքային գործընթացի փոփոխվող կարիքներին համապատասխանելուն ուղղորդելու իրավունքն է: Վերահսկողությունը կարող է ներառել աշխատանքի կատարման գործընթացը և (կամ) աշխատանքի արդյունքը, ինչպես նաև՝ երբ և որտեղ է կատարվում աշխատանքը: Այս չափանիշի այլ չափանիշների նկատմամբ առավելության մասին է վկայում նաև Ֆինլանդիայի Գերագույն դատարանի թիվ 1999:113 որոշմամբ հայտնած դիրքորոշումը, ըստ որի՝ աշխատանքային հարաբերությունների ամենակարևոր տարրը գործատուի՝ աշխատողին ուղղորդելու և վերահսկելու իրավունքն է¹:

Սակայն կարծում ենք, որ այս հատկանիշը ածանցվում է և բխում է ենթակայության չափանիշից, ինչի մասին է վկայում նաև Աշխատանքի համաշխարհային կազմակերպության հաստատած թիվ 198 հանձնարարականի ուղեցույցը, ըստ որի՝ այս չափանիշը համարվում է ենթակայության չափանիշի ցուցիչ:

Վերոնշյալի մասին են վկայում նաև որոշ պետությունների օրենսդրական կարգավորումները. օրինակ՝ Լյուքսեմբուրգի աշխատանքային օրենսդրության համաձայն՝ աշխատանքի նկատմամբ վերահսկողությունը և աշխատանքային հրահանգները համարվում են ենթակայության տարրեր: Մասնավորապես, աշխատանքի վայրի, ժամանակի և պայմանների վերաբերյալ որոշում կայացնելու իրավունքը՝ որպես գործատուի՝ հրաման տալու իրավունքի մաս, համարվում է հարաբերությունները ենթակայության հիման վրա կառուցված լինելը որակելու, հետևաբար՝ հարաբերությունն էլ աշխատանքային հարաբերություն համարելու հիմք²:

Մյուս հատկանիշները, իհարկե, նույնպես կարևոր նշանակություն ունեն հարաբերությունն աշխատանքային բնույթի որակելու, ըստ այդմ՝ այդ հարաբերությունների իրականացման ընթացքում առաջացած վեճն աշխատանքային համարելու համար, սակայն, հաշվի առնելով վերոգրյալը, մյուս հատկանիշները ենթակայության հատկանիշի հետ համեմատության համատեքստում համարվում են ստորադաս նշանակություն ունեցող, և դրանց առկայության փաստը կարող է հաստատվել ենթակայության հատկանիշի հետ համակցված:

Այսպիսով, հաշվի առնելով վերոգրյալը, «աշխատանքային վեճ» եզրույթի բաղադրիչների առկայությունն ապահովելու համար անհրաժեշտ է այն սահմանել հետևյալ կերպ.

«Աշխատանքային վեճն աշխատանքային պայմանների ստեղծման կամ աշխատանքային պայմանագրի կնքման, ինչպես նաև աշխատանքային օրենսդրության և այլ նորմատիվ իրավական ակտերի, ներքին իրավական ակտերի, աշխատանքային և կոլեկտիվ պայմանագրերի կիրառման վերաբերյալ չլուծված տարածայնությունն է»:

Միաժամանակ, իրավակիրառողներն աշխատանքային վեճը քաղաքացիաիրավական այլ վեճերից տարանջատելիս պետք է առաջնորդվեն հետևյալ սկզբունքով. վեճն աշխատանքային բնույթի համարելու համար այն պետք է բավարարի որոշակի չափանիշներ, որոնցից, սակայն, գլխավորը «ենթակայության» չափանիշն է, մյուս չափանիշները կրում են օժանդակ բնույթ, և դրանք կարող են գործել միայն «ենթակայության» չափանիշի հետ համակցված:

¹ Տե՛ս նույն տեղը, էջ 38:

² Տե՛ս նույն տեղը:

ПОНЯТИЕ И ОСОБЕННОСТИ ТРУДОВЫХ СПОРОВ¹

Գենրիկ Խунդկարյան

Аспирант кафедры гражданского процесса ЕГУ

В статье анализируются проблемы, связанные с определением термина «трудовой спор» и особенности трудового спора. В результате исследования, путем проведения сравнительного анализа определений термина «трудовой спор», встречающихся в различных доктринальных источниках и зарубежных законодательных актах, было подчеркнуто, что при наличии неоднородных подходов к определению термина «трудовой спор», необходимо обеспечить исчерпывающее определение понятия «трудовой спор» в законодательном порядке, а также подчеркнуть, что трудовой спор возникает в случае наличия неразрешенного разногласия, а не от момент обращения в орган разрешающий спор. Кроме того, в понятие «трудовой спор» следует включать все виды трудовых споров, такие как споры, возникающие в связи с разногласиями, возникающими при осуществлении трудовых отношений и прекращении трудовых отношений, а также споры, возникающие в связи с разногласиями, возникающими в процессе формирования трудовых отношений. В статье также обсуждаются особенности, по которым трудовой спор отличается от других гражданско-правовых споров, благодаря которым будет создана возможность определения правовых норм, разрешающих спор наиболее эффективным образом. Предлагаемые в результате исследования решения приведут к всестороннему определению термина «трудовой спор» в законодательстве РА и формированию более эффективных способов для отделения трудовых и других гражданско-правовых споров.

DEFINITION AND CHARACTERISTICS OF LABOR DISPUTES²

Henrik Khundkaryan

Ph.D. Student at the YSU Chair of Civil Procedure

The article analyzes the problems related to the definition of the term "labor dispute" and the characteristics of the labor dispute. As a result of the study, by performing a comparative analysis of the definitions of the term "labor dispute" found in various doctrinal sources and foreign legislative regulations, it was emphasized that in the presence of non-uniform approaches to the definition of the term "labor dispute", it is necessary to ensure a comprehensive definition of the concept of "labor dispute" by legislation, and also to emphasize that the labor dispute arises in the presence of an unsolved disagreement, and not from the moment of applying to the body that solves the dispute. In addition, the concept of "labor dispute" should include all types of labor disputes, such as disputes arising due to disagreements arising during

¹ Статья было представлена 8 декабря 2022г. на научной конференции аспирантов и соискателей юридического факультета Ереванского государственного университета.

² This article was reported in 2022 December 8 at the scientific session of graduate students and applicants at the YSU Faculty of Law.

carrying out of employment relations and termination of employment relations, as well as disputes arising during the process of forming labor relations. The work also refers to the characteristics by which the labor dispute differs from other civil disputes, through which an opportunity will be created to determine the legal regulations that solve the dispute in the most effective way. The solutions proposed as a result of the study will lead to a comprehensive definition of the term "labor dispute" in RA legislation and the existence of more effective structures for separating labor disputes from other civil law disputes.

Բանալի բառեր – աշխատանքային վեճ, տարածայնություն, աշխատանքային հրավորման խախտում, աշխատանքային պայմանագիր, վեճի լուծող մարմին, աշխատանքային վեճի արանձնահատկություններ, ենթակայություն.

Ключевые слова: трудовой спор, разногласие, нарушение трудовых прав, трудовой договор, орган по разрешению споров, особенности трудового спора, субординация.

Key words: labor dispute, conflict, violation of work-related rights, labor contract, dispute settlement body, characteristics of labor dispute, subordination.

«ԿԱՍԿԱԾԻ ԴԵՊՐՈՒՄ ՀՕԳՈՒՏ ՄԵՂԱԴՐՅԱԼԻ» (IN DUBIO PRO REO)

Գոռ Հովհաննիսյան

Հազենի համալսարանի գերմանական և եվրոպական սահմանադրական և վարչական իրավունքի, ինչպես նաև միջազգային իրավունքի ամբիոնի դոցենտ, Սաքսոնիայի փաստաբանների պալատի անդամ, փաստաբան, իրավաբանական գիտությունների դոկտոր (Բեռլին), կառավարման գիտությունների մագիստրոս (Շպայեր)

Ա. Ներածություն

Հոդվածի վերնագիրը պարունակում է թերևս ամենահայտնի լատիներեն իրավական սկզբունքի անվանումը, որի ամբողջական ձևակերպումը հնչում է այսպես՝ «*in dubio pro reo iudicandum est*» («կասկածի դեպքում պետք է վճռել հոգուտ մեղադրյալի»)։ *In dubio pro reo* սկզբունքը¹ շատ հետաքրքիր ֆենոմեն է։ Մի կողմից՝ խոսքը մի իրավական սկզբունքի² մասին է, որը գոնե իր անվանումով ծանոթ է անգամ շատ ոչ իրավաբանների։ Մյուս կողմից՝ թվում է, թե իրավաբանների շրջանում զգալի անվստահություն կա դրա նշանակության առնչությամբ։ Իրավաբանները հաճախ սխալ պատկերացում ունեն նրա կիրառման ոլորտի մասին, ինչը պրակտիկայում բերում է ակամա սխալների, որոնք մարդկանց վրա շատ թանկ են նստում։ Հնարավոր է, որ դրա պատճառն այս սկզբունքը բավարար խորությամբ չուսումնասիրելն է։ Բայց անկախ պատճառներից՝ սույն հոդվածը նպատակ ունի լրացնելու այդ բացը։ Հոդվածի սկզբում վերացականորեն լուսաբանվում է *in dubio pro reo* սկզբունքը, այնուհետև օրինակների միջոցով ներկայացվում է նրա կոնկրետ կիրառումը։ Ընդ որում, հատուկ ընդգծվում են պրակտիկայում հաճախ պատահող սխալները՝ նպատակ ունենալով օգնելու խուսափել դրանցից։

Բ. Ընդհանուր ակնարկ

Ի. Սկզբունքի զարգացման պատմությունը և իրավահամեմատություն

Թե ինչքան հեռուն է գնում *in dubio pro reo* սկզբունքի պատմությունը, պարզ է։ Կարծիք կա, որ սկզբունքի ակունքները հասնում են մինչև հռոմեական քրեական իրավունք, անգամ մինչև *Արիստոտել*, թեև իրավապատմական մանրամասները, իհարկե, անվիճելի չեն։³ Որոշ հեղինակներ հարցականի տակ են դնում սկզբունքի գործողությունը հռոմեական քրեական իրավունքում և հռոմեական իրավունքի ռեցեպցիայի ժամանակաշրջանի⁴ քրեական դատավարությունում։⁵ Ռեցեպ-

¹ Գերմանական իրավունքում կոչվում է «*Zweifelsgrundsatz*» («կասկածի սկզբունք»)։ Ես նույնպես հոդվածում հաճախ կգործածեմ «*կասկածի սկզբունք*» հասկացությունը։

² Իրականում խիստ վիճելի է, թե արդյոք այս սկզբունքը պետք է դասել նյութական իրավունքին, թե դատավարական իրավունքին։ Տես Kotsoglu ZIS 2014, 31, 35; BeckOK StPO/Eschelbach, 45. Ed. 1.10.2022, StPO § 261 Rn. 47; Beulke, Strafprozessrecht, 13. Aufl. 2016, Rn. 25. Ես այն մոտեցման կողմնակից եմ, որ *in dubio pro reo* սկզբունքը նյութական իրավունքի նորմ է (տես Բ.IV. կետը)։

³ Huber JuS 2015, 596.

⁴ 11-րդ դարից մինչև 19-րդ դարը։

⁵ Տես Holtappels, Die Entwicklungsgeschichte des Grundsatzes „in dubio pro reo“, 1965 և Sax in Spindel [Hrsg.], Studien zur Strafrechtswissenschaft, Festschrift für Ulrich Stock zum 70. Geburtstag, 1966.

ցիայի արդյունքում ձևավորված հռոմեական կաթոլիկական իրավունքը (*ius commune*) ապացույցների անբավարարության դեպքի համար նույնիսկ մշակել էր (մեղմացված) **պատիժ կասկածի համար** և *absolutio ab instantia* (գործի ժամանակավոր կարճման մի տեսակ), որպեսզի խոչընդոտի մեղադրյալի արդարացումը¹: Լուսավորության դարաշրջանի պայքարն այս իրավական ինստիտուտների դեմ հող նախապատրաստեց *in dubio pro reo* սկզբունքի ձևաչման համար: Եվ միայն 19-րդ դարում ապացույցների ազատ գնահատման սկզբունքի ներմուծումից ի վեր այս սկզբունքը բոլոր դեպքերում հաստատված սովորութային իրավունք է²: Մեղավորության կանխավարկածները, որոնք «կոտրում են» *in dubio pro reo* սկզբունքը, նյութական քրեական իրավունքն այսօր այլևս չի ձանաչում:

Անգլոամերիկյան քրեական դատավարությունում, հակառակը, դեռ մինչև այսօր հայտնի է այսպես կոչված *affirmative defenses-ի* դեպքում ապացուցման բեռը մեղադրյալի վրա դնելը³:

Միե՛Կ 6-րդ հոդ. 2-րդ մասն ամրագրում է անմեղության կանխավարկածի սկզբունքը և դրանով ասում, որ ոչ ոք չի կարող դատապարտվել՝ առանց նրա մեղավորությունն օրենքին համապատասխան ապացուցված լինելու: Անձի մեղավորությունը համարվում է միայն այն ժամանակ ապացուցված, երբ դատարանը համոզվել է նրա մեղավորության հարցում: Ըստ **Միե՛Կ-ի** և **ԵՄ դատարանի** պրակտիկայի՝ եվրոպական մակարդակում նույնպես պիտի թույլատրելի լինեն մեղավորության հերքելի կանխավարկածները (այսինքն՝ ապացուցման բեռի շրջումը)⁴:

Հայկական իրավունքում *in dubio pro reo* սկզբունքն ամրագրված էր և՛ 1995 թ., և՛ 2005 թ. խմբագրությամբ Սահմանադրությունում (համապատասխանաբար 41-րդ հոդ. 2-րդ մասի 2-րդ նախադասությունում և 21-րդ հոդ. 2-րդ մասի 2-րդ նախադասությունում): 2015 թ. խմբագրությամբ Սահմանադրության տեքստից այն հանվել է: Սկզբունքն այժմ ամրագրված է գործող ՀՀ ՔրԴՕ 17-րդ հոդ. 4-րդ մասում:

II. Սկզբունքի ընդհանուր բնութագիրը և գործառույթը

Յուրաքանչյուր դատավարությունում պետք է լինի մի նորմ այն դեպքի համար, թե ինչ է լինելու, երբ ապացուցման ենթակա մի փաստ չի կարող ապացուցվել: Քրեական դատավարությունում դա *in dubio pro reo* կանոնն է (ՀՀ ՔրԴՕ 17-րդ հոդ. 4-րդ մաս): Կառուցվածքային տեսանկյունից այն ըստ էության **ապացուցման բեռի կանոն** է: Գերիշխող կարծիքը խուսափում է այս բնորոշումից, որովհետև անձի արդարացումը պետության համար բեռ չէ⁵: Բացի դրանից, քրեական իրավունքի համակարգում գոյություն չունի ապացուցման բեռի բաշխում. «ապացուցման բեռը» միշտ կրում է պետությունը: Գոյություն չունի նաև «ապացույցներ ներկայացնելու բեռ». դատարանի խնդիրն է ստուգել անձին արդարացնող հիմքերի առկայությունը և բացառել դրանք (տես ՀՀ ՔրԴՕ 22-րդ հոդ. 4-րդ մասը): Հետևաբար, ժամանակակից քրեական դատավարությունում մեղադրյալը կարող է դատապարտվել միայն այն դեպքում, երբ դատարանը համոզված է նրա մեղավորության հարցում⁶: Մեղադրյալի մեղավորության հարցում դատարանը կարող է համոզված լինել միայն այն դեպքում, երբ նա համոզված է, որ մեղադրյալը հակաիրավական եղանակով ու

¹ Stx Roxin/Schünemann, Strafverfahrensrecht, 30. Aufl. 2022, § 45 Rn. 57:

² Այս փաստը հարցականի տակ են դնում Montenbruck, In dubio pro reo, Aus normentheoretischer, straf- und strafverfahrensrechtlicher Sicht, 1985, ինչպես նաև Arzt, Ketzerische Bemerkungen zum Prinzip in dubio pro reo, 1997.

³ Dubber, Einführung in das US-amerikanische Strafrecht, 2005, 140 f.

⁴ Stx Միե՛Կ-ի 07.10.1988 թ. վճիռը «Սալաբիակուն ընդդեմ Ֆրանսիայի» գործով; EuGRZ 1992, 472 – «Pham Hoang»; Եվրոպական Համայնքների 28.01.2003 թ. դիրեկտիվի 1-ին հոդ. 2a-րդ կետը:

⁵ Stx Volk/Engländer, Grundkurs StPO, 10. Aufl. 2021, § 18 Rn. 18.

⁶ Stx ՀՀ ՔրԴՕ 17-րդ հոդ. 2-րդ մասը. «Չապացուցված մեղավորությունը հավասարազոր է ապացուցված անմեղությանը»:

մեղավորությամբ իրականացրել է քրեական նորմի փաստակազմի բոլոր հատկանիշները¹ (տես ՀՀ ՔրԴՕ 342-րդ հոդ. 4-րդ մասը): Եթե դատարանն ունի կասկածներ, որոնք նա չի կարողացել փարատել զործով ձեռք բերված ապացույցների հիման վրա, ապա պարտավոր է արդարացնել մեղադրյալին (տես ՀՀ ՔրԴՕ 342-րդ հոդ. 2-րդ մասը և 347-րդ հոդ. 6-րդ մասը):

In dubio pro reo սկզբունքը *պոզիտիվ տեսանկյունից* ասում է, որ անձի դատապարտումը թույլատրելի է միայն դատավորի ներքին համոզմամբ հաստատված (ապացուցված) փաստական հանգամանքների հիման վրա (տես նաև ՀՀ ՔրԴՕ 22-րդ հոդ. 3-րդ մասի 1-ին նախ.): *Նեգատիվ տեսանկյունից* սկզբունքից բխում է, որ սուկ հնարավոր, անորոշ կամ կասկածելի մնացած հանգամանքներից ի վնաս մեղադրյալի ոչինչ բխեցվել չի կարող (տես ՀՀ ՔրԴՕ 22-րդ հոդ. 5-րդ մաս, 342-րդ հոդ. 4-րդ մասը):

Ընդ որում, **սկզբունքի առանցքային նշանակությունը** հետևյալն է. այն դատարանին հրահանգում է, թե նա ինչպես պետք է վարվի, **եղբ** չի կարողանում վերջնականապես հավաստիանալ դատավճիռ կայացնելու համար մի վճռորոշ փաստի հարցում: Բայց սկզբունքը ոչինչ չի ասում այն մասշտաբների մասին, որոնց համապատասխան դատավորը մի որևէ փաստ իրավունք ունի հավաստի համարելու²: Հետևաբար, սկզբունքը չի կարգավորում դատավորի ներքին համոզմունքի ձևավորման պրոցեսն այն իմաստով, թե իբր դատարանը *պարտավոր է կասկածներ ունենալ* որոշակի ապացուցողական փաստերի առկայության դեպքում կամ պարտավոր է իր դատավճռի հիմքում դնել բազմաթիվ հնարավոր եզրակացություններից միայն մեղադրյալի համար ամենաշահավետը: Սկզբունքը կարգավորում է այն հարցը, թե ինչ որոշում պետք է ընդունի դատարանը, երբ չի կարողանում վերջնական համոզմունք ձևավորել³: Այլ կերպ ասած՝ *in dubio pro reo* սկզբունքը չի խախտվում, երբ դատարանը *կասկածներ չունի*, թեև (օրինակ՝ մեղադրյալի տեսանկյունից) *պիտի ունենար*, այլ խախտվում է միայն այն դեպքում, երբ դատարանն անձին դատապարտում է, թեև կասկածներ **ունի**, այսինքն՝ *չնայած փաստի վերաբերյալ կասկածներ ունենալուն*, այդ փաստն օգտագործում է ի վնաս մեղադրյալի⁴: Հետևաբար, *in dubio pro reo* սկզբունքը միայն ասում է, թե ինչ պետք է լինի կասկածի դեպքում, բայց չի ասում, թե երբ պետք է կասկածել: Սկզբունքը միայն կիրառելի է, երբ դատարանը կասկածներ ունի⁵:

Այսպիսով, *in dubio pro reo* սկզբունքը **ոչ թե ապացուցման կանոն է**, այլ միայն **որոշում ընդունելու կանոն**⁶: Այն ոչ թե պետք է հաշվի առնվի դատարանի կողմից ապացույցները գնահատելիս, այլ միայն այն ժամանակ, երբ ապացույցների գնահատումն **ավարտվել է**, և դրանից հետո պարզ է դարձել, որ անձի մեղքի ու պատիժ նշանակելու համար որոշիչ մի փաստ չի կարող վստահորեն հաստատվել⁷: Այստեղից հետևում է, որ *in dubio pro reo* սկզբունքը չի կարող կիրառվել նաև ապացույցների գնահատման առանձին տարրերի նկատմամբ:

III. Կիրառման ոլորտը

In dubio pro reo սկզբունքը կապված է դատավարությունում հնարավոր այն ի-

¹ Joecks/Jäger StudKom StPO, 5. Aufl. 2022, Einleitung Rn. 232.

² BVerfG NJW 1988, 477; vgl. BVerfG BeckRS 2001, 22421

³ Eisenberg, Beweisrecht der StPO, 10. Aufl. 2017, Rn. 118; MüKoStPO/Miebach, 2016, § 261 Rn. 343.

⁴ BVerfG NStZ-RR 2007, 381; Fischer, 67. Aufl. 2020, StGB § 1 Rn. 34; Meyer-Goßner/Schmitt/Schmitt, StPO, 63. Aufl. 2020, § 261 Rn. 26.

⁵ HK-GS/Brehmeier-Metz/Bröckers/Burghardt, 5. Aufl. 2022, StPO § 261 Rn. 9.

⁶ Roxin/Schünemann, Strafverfahrensrecht, 30. Aufl. 2022, § 45 Rn. 56; Volk/Engländer, Grundkurs StPO, 10. Aufl. 2021, § 18 Rn. 19; KK-StPO/Ott, 8. Aufl. 2019, StPO § 261 Rn. 63.

⁷ BGH NStZ-RR 2009 91; NStZ 2012 172; Eicker JA 2021, 330, 331; KK-StPO/Ott, 8. Aufl. 2019, § 261 Rn. 63.

րավիճակի հետ, որ որոշում կայացնելու համար կարևոր մի փաստ հնարավոր չէ պարզաբանել: Փաստը որոշում կայացնելու համար կարևոր է այն դեպքում, երբ նա այն նորմի նախապայմաններից մեկն է, որի կիրառումից կամ չկիրառումից է կախված դատավարության ելքը¹: Այդպիսի նորմերն սկզբունքորեն կարող են լինել նյութական կամ դատավարական բնույթի: Հետևաբար, հարց է ծագում, թե որ նորմերի դեպքում կարող է ընդհանրապես կիրառվել *in dubio pro reo* սկզբունքը:

1. Մեղավորության և պատիժ նշանակելու հետ կապված փաստերը

In dubio pro reo սկզբունքն *անիջականորեն* կիրառվում է ամենից առաջ **մեղքի ու պատժի հարցի** նկատմամբ²: Այն վերաբերում է ինչպես դատարանի կողմից հաստատման ենթակա այն փաստերին, որոնք կարևոր են անձին մեղավոր ճանաչելու ու դատապարտելու համար (օրինակ՝ քրեական նորմի փաստակազմի հատկանիշ են), այնպես էլ այն փաստերին, որոնք քրեական պատասխանատվությունը բացառող հանգամանք են (մասնավորապես, անհրաժեշտ պաշտպանությունը («ՔրՕ 32-րդ հոդ.»), ծայրահեղ անհրաժեշտությունը («ՔրՕ 34-րդ հոդ.»)), կամ այն փաստերին, որոնք նշանակություն ունեն նորմի իրավական հետևանքի՝ օրինակ՝ պատիժ նշանակելու համար, օրինակ՝ քրեական պատասխանատվությունից կամ պատժից ազատելու հիմք են³ (մասնավորապես, հանցագործությունից կամովին հրաժարվելը («ՔրՕ 80-րդ հոդ.»)): Եթե առաջին փաստերի հարցում դատարանի համար կասկածներ են մնում, ապա պետք է կայացնել արդարացման դատավճիռ: Սա անվիճելի է և կազմում է սկզբունքի կիրառման ոլորտի միջուկը⁴:

2. Քրեական հետապնդումը բացառող հանգամանքների հետ կապված փաստերը

Հարցական է, թե արդյոք *in dubio pro reo* սկզբունքը գործում է նաև այն դեպքում, երբ կասկածելի են սուկ քրեական հետապնդումը բացառող հանգամանքներ⁵ վերաբերյալ փաստերը (տես «ՔրՂՕ 12-րդ հոդ.»):

Քրեական դատավարության կարևորագույն նախապայմաններն են՝

- հայկական դատարանների իրավագործությունը,
- տարածքային և առարկայական ընդդատությունը քրեական գործը քննող դատարանին («ՔրՂՕ 260-րդ և 261-րդ հոդվածներ),
- քրեական պատասխանատվության ենթարկվելու տարիքի հասած լինելը («ՔրՂՕ 12-րդ հոդ. 1-ին մասի 11-րդ կետ),
- դատավարությանը մասնակցելու կարողությունը,
- անձեռնմխելիության բացակայությունը («ՔրՂՕ 12-րդ հոդ. 1-ին մասի 5-րդ կետ),
- այլ դատարանում նույն գործի քննության բացակայությունը,
- նույն արարքի կապակցությամբ օրինական ուժի մեջ մտած դատավճռի բացակայությունը (ne bis in idem⁶, «ՔրՂՕ 12-րդ հոդ. 1-ին մասի 3-րդ կետ),
- քրեական պատասխանատվության ենթարկելու վաղեմության ժամկետներն անցած չլինելը («ՔրՂՕ 12-րդ հոդ. 1-ին մասի 12-րդ կետ, «ՔրՕ 83-րդ հոդ. 1-ին մաս),
- հանրային քրեական հետապնդման ժամկետներն անցած չլինելը («ՔրՂՕ 12-րդ հոդ. 1-ին մասի 7-րդ կետ, 192-րդ հոդ.),

¹ Eicker JA 2021, 330, 331.

² Roxin/Schünemann, Strafverfahrensrecht, 30. Aufl. 2022, § 45 Rn. 59.

³ BGH NSTZ 2010, 102.

⁴ Օրինակները տես Գ.Ու.2.գ) կետի ներքո:

⁵ Քրեական հետապնդումը բացառող հանգամանքները գրականության մեջ հաճախ անվանվում են **դատավարության նախապայմաններ**:

⁶ *Ne bis in idem* սկզբունքի մասին մանրամասն տես Հովհաննիսյան, Դատական իշխանություն 04-06/2022, էջ 9-20:

- վավեր մեղադրական եզրակացության առկայությունը (ՀՀ ՔրԴՕ 202-րդ հոդ.),
- քրեական գործի վարույթն ստանձնելու մասին դատարանի որոշման առկայությունը (ՀՀ ՔրԴՕ 310-րդ հոդ. 2-րդ մաս),
- անձի կենդանությունը (ՀՀ ՔրԴՕ 12-րդ հոդ. 1-ին մասի 10-րդ կետ):

Քրեական հետապնդումը բացառող հանգամանքների դեպքում միանշանակ պատասխանի չի արժանանում այն հարցը, թե արդյոք *in dubio pro reo* սկզբունքը կիրառելի է որպես այդպիսին¹: Ըստ մի կարծիքի՝ նաև այն փաստի առնչությամբ կասկածի դեպքում, որը բացառում է քրեական հետապնդումը, պետք է ելնել մեղադրյալի համար նպաստավոր տարբերակից²: Մեկ այլ կարծիք հանգում է նույն արդյունքին, բայց դա չի հիմնավորում *in dubio pro reo* սկզբունքի կիրառմամբ, այլ նրանով, որ ըստ էության դատավճռի պարտադիր նախապայման է, որ դատավարության նախապայմաններն առկա են³: Գերմանիայի Ղաշնային գերագույն դատարանը նույնպես խուսափում է այս հարցին հստակ պատասխանելուց: Նա պահանջում է յուրաքանչյուր առանձին դեպքի առանձնահատուկ հանգամանքներին պատշաճորդ որոշում, որը պիտի հաշվի առնի և՛ արդարության, և՛ իրավական անվտանգության սկզբունքները⁴: Ղատարանն այնուամենայնիվ սկզբունքը կիրառելի է համարում վաղեմության ժամկետների,⁵ դատական նիստին մասնակցելու տևական անհնարինության⁶ և կրկնակի դատապարտման արգելքի վերաբերյալ կասկածի դեպքում⁷:

3. Ղատավարական այլ փաստերը

Որքանով կասկածներ կան դատավարական տեսանկյունից կարևոր այլ փաստերի առնչությամբ, գերիշխող կարծիքը ելնում է նրանից, որ կասկածի սկզբունքը չի գործում⁸: Ղատավարական տեսանկյունից կարևոր փաստը պետք է ապացուցված լինի, հակառակ դեպքում այն չի կարող դրվել համապատասխան դատավարական նորմի կիրառման հիմքում⁹:

Օրինակ՝ հնարավոր չի լինում պարզել, թե արդյոք մեղադրյալը հարցաքննության ժամանակ ծեծի է ենթարկվել (ՀՀ ՔրԴՕ 97-րդ հոդ. 4-րդ մաս՝ 18-րդ հոդ. 8-րդ մասի համակցությամբ): Ապացույցի օգտագործման արգելքը վրա է հասնում միայն այն դեպքում, երբ դրա ծեռք բերման կարգի խախտումն **ապացուցված է** (ՀՀ ՔրԴՕ 97-րդ հոդ. 1-ին մաս): Հետևաբար, դատարանը խախտման առնչությամբ կասկած ունենալու դեպքում պետք է վճռի այսպես ասած «*in dubio contra reum*»¹⁰ (= *ի վնաս մեղադրյալի*):

¹ Beulke StrafProzR, 13. Aufl. 2016, Rn. 25 und 273 (Ziff. 5); տես, սակայն, Neuhaus NJW 1990, 1221:

² Joecks/Jäger StudKom StPO, 5. Aufl. 2022, Einleitung Rn. 67; Volk/Engländer, Grundkurs StPO, 10. Aufl. 2021, § 18 Rn. 21.

³ Meyer-Goßner/Schmitt/Schmitt, 63. Aufl. 2020, StPO § 206 a Rn. 7 mwN.

⁴ BGH NJW 1963, 1209.

⁵ BGH BeschI. v. 19.2.1963 – 1 StR 318/62, BeckRS 1963, 105660.

⁶ BGH UrI. v. 23.3.2001 – 2 StR 498/00, BeckRS 2001, 30169782: BGH NSTz 1984, 520. Սյուս կողմից Ղաշնային գերագույն դատարանը ելնում է նրանից, որ գործի վերջնական կարճումը պարտադիր չէ, երբ առկա է դատական նիստին մասնակցելու միայն ժամանակավոր, բայց ոչ մշտական անհնարինությունը, տես BGH NSTz 1996, 242; նաև Meyer-Goßner/Schmitt/Schmitt, 63. Aufl. 2020, StPO § 206 a Rn. 7. Տես նաև Գ.Ու.1. կետում բերված օրինակը:

⁷ BGH NSTz 2010, 160.

⁸ Stu Volk/Engländer, Grundkurs StPO, 10. Aufl. 2021, § 18 Rn. 22.

⁹ Joecks/Jäger StudKom StPO, 5. Aufl. 2022, Vor § 137 Rn. 30.

¹⁰ Այստեղ լատիներենի մի փոքր դաս. քանի որ «*contra*» կապը պահանջում է Akkusativ (հայցական) հոլով, ուստի պետք է ասել ոչ թե «*reo*», այլ «*reum*»:

Այս հարցը, ինչպես երևում է բերված օրինակից, կարևորություն է ստանում հատկապես այն փաստերի դեպքում, որոնք մատնացույց են անում ապացույցների ձեռք բերման պրոցեսում տեղի ունեցած սխալները և կարող են խոչընդոտել այդ ապացույցների օգտագործումը: Իրավաբանները պետք է նման դեպքերում աչքի առաջ ունենան հատկապես ՀՀ ՔրԴՕ 97-րդ հոդվածը¹:

4. Իրավական հարցերը

Իրավական հարցերի նկատմամբ, ի տարբերություն փաստերի, *in dubio pro reo* սկզբունքը կիրառելի է²: Ջուտ իրավական անորոշությունները (օրինակ՝ կիրառելի³ է կոնկրետ նորմը մի որոշակի դեպքի նկատմամբ) կարող են փարատվել և պետք է փարատվեն: Իրավական հարցերը պետք է լուծվեն դատարանի կողմից և չեն կարող կասկածելի մնալ: Դատավորը պարտավոր է վերջնական պատասխան տալ իրավական հարցերին, որովհետև նա պարտավոր է իմանալ օրենքն ու իրավունքը (*iura novit curia*): Հետևաբար, օրենքի մեկնաբանման նկատմամբ նույնպես *in dubio pro reo* սկզբունքը չի կիրառվում³, և մեղադրյալի համար անբարենպաստ մեկնաբանության ընտրությունն ամենևին չի խախտում *in dubio pro reo* սկզբունքը⁴: Մասնավորապես, իրավական հարցերի համար չկա մեկնաբանման մի կանոն, որը դատավորին պարտավորեցնում է ընտրել մեղադրյալի համար նպաստավոր մեկնաբանությունը: Նա ավելի շուտ պետք է մեկնաբանման ճանաչված մեթոդների օգնությամբ ընտրի **ճիշտ**, այլ ոչ թե մեղադրյալի համար բարենպաստ մեկնաբանությունը⁵:

Հայկական իրավաբանական գրականության մեջ, ցավոք, կարելի է հանդիպել նաև այս հարցի վերաբերյալ **սխալ** մոտեցման: Մասնավորապես, կա կարծիք, թե իբր *in dubio pro reo* սկզբունքը գործում է նաև այն ժամանակ, երբ կասկածներ են ծագում իրավական նորմերի ընտրության և կիրառության հարցում, և որ նորմերի կիրառման կասկածների դեպքում իրավական նորմը պետք է մեկնաբանվի և կիրառվի այն տարբերակով, որն առավել բարենպաստ է մեղադրյալի համար⁶: Այս մոտեցումը, ինչպես նշվեց, սխալ է, քանի որ դատավորը **միշտ** պարտավոր է վերջնական պատասխան տալ իրավական հարցերին, նա չի կարող դրանց առնչությամբ կասկածներ ունենալ:

5. Հատուկ դեպք՝ կասկածի սկզբունքի կիրառելիությունն ալիբիի ապացույցի նկատմամբ

Ալիբիի ապացույցի առարկան մեղադրյալի պնդումն է այն մասին, որ նա ենթադրյալ հանցագործության պահին եղել է ոչ թե հանցանքի վայրում, այլ մեկ ուրիշ տեղ⁷: Դատարանն ի՞նչ որոշում պետք է ընդունի, երբ այդ պնդումը (1) հնարավոր չէ ճշտել կամ (2) հերքվում է կամ (3) հաստատվում է դրա կեղծ լինելը:

Կասկածի սկզբունքի առնչությամբ անվիճելի է այն հիմնական կանոնը, որ նա գործում է միայն դատավճռի համար անմիջականորեն կարևոր փաստերի (այստեղ՝ հանցանքը մեղադրյալի կողմից կատարված լինելու) նկատմամբ, բայց **չի** գործում մեղադրյալի համար բարենպաստ այնպիսի **անուղղակի փաստանշանների** (այս-

¹ Այս հարցի վերաբերյալ տես Գ.Ու.2.ա) կետում բերված մյուս օրինակները:

² Հովհաննիսյան, Ընդհանուր իրավագիտություն և իրավաբանական մեթոդաբանություն, Երևան 2020, էջ 292; Eisenberg, Beweisrecht der StPO, 10. Aufl. 2017, Rn. 119.

³ HK-GS/Brehmeier-Metz/Bröckers/Burghardt, 5. Aufl. 2022, StPO § 261 Rn. 10; Volk/Engländer, Grundkurs StPO, 10. Aufl. 2021, § 18 Rn. 24.

⁴ Rengier, Strafrecht Allgemeiner Teil, 14. Aufl. 2022, § 57 Rn. 1.

⁵ Հովհաննիսյան, Ընդհանուր իրավագիտություն և իրավաբանական մեթոդաբանություն, Երևան 2020, էջ 292; Rengier, Strafrecht Allgemeiner Teil, 14. Aufl. 2022, § 5 Rn. 8.

⁶ Տես Թամազյան, ՀՀ Սահմանադրության մեկնաբանություններ (Հարությունյանի և Վաղարշյանի խմբ.), Երևան 2010, Սահմ. 21-րդ հոդ., էջ 259:

⁷ Կրկին լատիներենի փոքր դաս. *«alibi»* հասկացությունը կազմված է *«alius»* (մեկ ուրիշ) և *«ibi»* (այնտեղ) բաղադրիչներից:

տեղ՝ հանցանքի վայրում մեղադրյալի ներկայության/բացակայության) համար, որոնցից կարելի կլիներ եզրակացնել դատարանի որոշման համար անմիջականորեն կարևոր փաստը: Երբ դատարանը նման կողմնակի փաստանշանի առնչությամբ ոչ մի հաստատուն համոզմունք չունի (այսպես կոչված *non liquet*¹), ապա դրանից չի բխում, թե այն հոգուտ մեղադրյալի պետք է դիտել իբրև ապացուցված: Հակառակը, այդ կողմնակի փաստանշանը, չնայած իր ոչ հավաստիությանը, կարող է ու պետք է հաշվի առնվի ապացույցները գնահատելիս՝ դատարանի որոշման համար անմիջականորեն կարևոր փաստի առնչությամբ²: Հետևաբար, դատարանը չպետք է կասկածի դեպքում ձշմարիտ համարի պատահարի այն հնարավոր տարբերակը, որը նպաստավոր է մեղադրյալի համար³: Նա միայն չի կարող անբարենպաստ իրավական հետևանքներ բխեցնել մեղադրյալի համար:

Հետևաբար, երեք տարբերակների պատասխաններն են՝

1-ին տարբերակում անուղղակի փաստանշանի (հանցանքի վայրում ներկայության կամ բացակայության) առնչությամբ առկա է «*non liquet*»: *Non liquet*-ից չի բխում, թե մեղադրյալի համար նպաստավոր փաստանշանը (բացակայությունը) պետք է հոգուտ նրա դիտել իբրև ապացուցված: Ինքնին ալիբին կարող է հանգեցնել մեղադրյալի արդարացման միայն այն դեպքում, երբ այն ապացուցված է⁴:

2-րդ տարբերակի համար նույնպես այս կանոնները գործում են համապատասխանաբար. եթե ալիբին հերքվել է, ապա դրանից չի բխում, թե մեղադրյալը եղել է հանցանքի վայրում, այլ միայն, որ նա չի եղել իր պնդած (մեկ ուրիշ) տեղում:

Արդյունքում հարցն այլ կերպ չէ նաև **3-րդ տարբերակում**, որտեղ ալիբին (նույնիսկ) մերկացվել է իբրև սուտ: Անսովոր չի թվում, որ սեփական արդարացման համար պայքարող մեղադրյալը (թերևս նաև զուտ ենթադրաբար) ծանրաբեռնող ապացույցների ճնշման տակ կարծում է, որ ստիպված է դիմել ստախոսության: Թե ինչ հետևություններ կարելի է անել մեղադրյալի նման վարքից, կարելի է բազմաթիվ տեսանկյուններից քննարկել, բայց հնարավոր չէ այն ենթադրությունը, որ մեղադրյալը եղել է հանցանքի վայրում, էլ չասած, որ ամենևին հնարավոր չէ ենթադրել, թե նա է հանցագործը (ու սա է փնտրվող հիմնական փաստը)⁵:

IV. Հարաբերակցությունն անմեղության կանխավարկածի հետ

Անմեղության կանխավարկածն ամրագրված է ՀՀ Սահմ. 66-րդ հոդվածում, ՀՀ ՔրԴՕ 17-րդ հոդ. 1-ին և 2-րդ մասերում, ինչպես նաև ՄԻԵԿ 6-րդ հոդ. 2-րդ մասում: Բացի դրանից, այս սկզբունքը բխում է իրավական պետության սկզբունքից: Ըստ անմեղության կանխավարկածի՝ հանցագործության համար մեղադրվողը համարվում է անմեղ, քանի դեռ նրա մեղավորությունն ապացուցված չէ օրենքով սահմանված կարգով՝ դատարանի՝ օրինական ուժի մեջ մտած դատավճռով: Այս սկզբունքը գործում է նաև մինչդատական վարույթում, երբ դեռ մեղադրական եզրակացություն չի ներկայացվել դատարան⁶:

Ի՞նչ հարաբերակցության մեջ են գտնվում անմեղության կանխավարկածն ու *in dubio pro reo* սկզբունքը: Թեև հայ օրենսդիրը *in dubio pro reo* սկզբունքը կարգավորել է ՀՀ ՔրԴՕ «Անմեղության կանխավարկածը» վերնագիրը կրող 17-րդ հոդ. 4-րդ մասում, այնուամենայնիվ չի կարելի հավասարության նշան դնել այս երկու սկզբունքների միջև: *In dubio pro reo* սկզբունքն անմեղության կանխավարկածի

¹ Ուշադրություն, կրկին լատիներենի մի փոքր դաս. «*liquet*» նշանակում է «*պարզ է*», հետևաբար «*non liquet*» նշանակում է «(ոչինչ) *պարզ չէ*»: «*Res mihi non liquet*» («գործն ինձ համար *պարզ չէ*») պատճառաբանությամբ հռոմեացի դատավորը կարող էր ձեռնպահ մնալ կոլեգիալ որոշումից: Տես Huber JuS 2015, 596, 597:

² BGH NSTZ 2001, 609 mwN; BGH NSTZ-RR 2002, 243; 2000, 485.

³ BGH NSTZ 2001, 609.

⁴ Տես բառացիորեն BGHSt 25, 285:

⁵ Huber JuS 2015, 596, 597.

⁶ MüKoStPO/Kudlich, 2. Aufl. 2023, Einleitung Rn. 203.

հետևանքն է: Վերջինս պահանջում է, որ անձի մեղքն ապացուցվի դատարանի կողմից: Եթե դա չի հաջողվում, ապա կիրառվում է *in dubio pro reo* սկզբունքը¹: Երկու սկզբունքներում էլ ի վերջո արտացոլված է ապացուցման բեռը, որը քրեական իրավունքում կրում է պետությունը, բայց ոչ մեղադրյալը (տես վերևում):

Անմեղության կանխավարկածի և *in dubio pro reo* սկզբունքի տարբերակման համար իբրև կողմնորոշիչ կարող է ծառայել հետևյալ կշռադատությունը. քանի որ անմեղության կանխավարկածը կիրառելի է մինչև անձի մեղքի ապացուցումը, ուստի այն իսկական **դատավարական նորմ** է²: Այն, փաստորեն, կարգավորում է, թե ինչպես պիտի ընթանա քրեական դատավարությունը, որի նպատակը (նաև) փաստերի ապացուցումն է: *In dubio pro reo* սկզբունքը **նյութական նորմ** է և պետք է կիրառվի այն դեպքում, երբ դատարանն արդեն պարզել է, թե որոնք են դատավճիռ կայացնելու համար կարևոր փաստերը, և արձանագրում է, որ ինքը կասկածներ ունի որոշակի հանգամանքների առնչությամբ: Այստեղից բխում է, որ քրեական դատավարությունում ժամանակագրական տեսանկյունից անմեղության կանխավարկածը կիրառվում է **նախքան** դատարանի հեռանալը խորհրդակցական սենյակ, որտեղ նա գնահատում է ապացույցները: Այն պահից, երբ ապացույցների գնահատումն ավարտվել է, և հայտնի է, թե ինչն է ապացուցված և ինչը՝ ոչ, պետք է կիրառել *in dubio pro reo* սկզբունքը: Այդ պատճառով կարելի է խորհրդակցական սենյակ գնալը պատկերացնել իբրև ժամանակային խզում անմեղության կանխավարկածի և *in dubio pro reo* սկզբունքի կիրառման ոլորտի միջև³:

Գ. Սկզբունքի նշանակությունը դատավարության տարբեր փուլերում

Քրեական դատավարության ողջ ընթացքում նյութական ու դատավարական խնդիրները միշտ միահյուսված են: Դատախազը և դատավորը պիտի լուծեն դրանք և լուծումը ներկայացնեն փաստաթղթի ձևով: Փորձը ցույց է տալիս, որ իրավաբանները հաճախ կան ընդհանրապես ուշադրություն չեն դարձնում *in dubio pro reo* սկզբունքին, կան, հակառակը, սկզբունքի մասին սխալ պատկերացում ունենալու պատճառով խնդիրներ են տեսնում այնտեղ, որտեղ դրանք իրականում չկան, ու այդպիսով սկզբունքը սխալ են կիրառում:

Այդ պատճառով ստորև ցույց է տրվում, թե ինչպես կարող է ազդել *in dubio pro reo* սկզբունքը դատավարության տարբեր փուլերի վրա, և ներկայացվում են այդ ընթացքում հաճախ թույլ տրվող սխալները:

1. Մեղադրական եզրակացությունը

Նեգատիվ օրինակ. «Քրեական գործի վարույթը ենթակա է կարճման ՀՀ ՔրԴՕ 13-րդ հոդ. 1-ին մասի 3-րդ կետի և 12-րդ հոդ. 1-ին մասի 1-ին կետի հիման վրա *in dubio pro reo* սկզբունքի պատճառով: Դատախազությունը չի կարողացել համոզմունք ձևավորել այն հարցում, որ հանցանք կատարողը եղել է մեղադրյալը...»:

Դատախազը պարտավոր է ամենից առաջ ստուգել, թե արդյոք առկա են անձի կողմից հանցանքի կատարումը վկայող բավարար փաստեր (ՀՀ ՔրԴՕ 189-րդ հոդ. 1-ին մաս): Անձի կողմից հանցանքի կատարումը վկայող փաստերը բավարար են, եթե բոլոր ապացույցների նախնական գնահատման հիման վրա դատախազը հանգում է հետևության, որ մեղադրյալին վերագրվող հանցանքի համար իրավասու դատարանի կողմից նրա դատապարտումը մեծապես հավանական է (ՀՀ ՔրԴՕ 199-րդ հոդ. 1-ին մաս): Դատախազությունը, փաստորեն, **կանխատեսում** է անում, որի դեպքում նա ունի գնահատման որոշակի ազատություն⁴:

Դատախազությունը մեղադրական եզրակացությամբ ստացված վարույթի նյութերն ուսումնասիրելիս (ՀՀ ՔրԴՕ 204-րդ հոդ.) և մեղադրական եզրակացությունը

¹ MüKoStPO/Kudlich, 2. Aufl. 2023, Einleitung Rn. 203; տես նաև Huber JuS 2015, 596:

² Դա է ակնարկում նաև BVerfG NJW 2013, 1058 Rn. 61:

³ Eicker JA 2021, 331 f.

⁴ Meyer-Goßner/Schmitt/Schmitt, 63. Aufl. 2020, StPO § 203 Rn. 2.

հաստատելիս (<< ՔրԴՕ 205-րդ հոդ. 1-ին մասի 1-ին կետ) **չպետք է հաշվի առնի** *in dubio pro reo* սկզբունքը¹: Անգամ եթե դատախազությունը վստահ չէ, որ վերջում մեղադրյալը կդատապարտվի, դա դեռ չի խոսում մեղադրական եզրակացությունը վարույթի նյութերի հետ իրավասու դատարան հանձնելու դեմ (<< ՔրԴՕ 206-րդ հոդ. 1-ին մաս): Անվստահությունը ներհատուկ է ցանկացած կանխատեսողական որոշմանը: Այն, որ առկա է որոշակի ռիսկ այն իմաստով, որ դատարանը հետագայում համոզմունք ձեռք չի բերի գործի փաստական հանգամանքների առնչությամբ, դատախազությանը չի ստիպում կարճել գործի վարույթը: Հետևաբար, դատախազն իրավունք չունի *in dubio pro reo* փաստարկով հրաժարվել մեղադրական եզրակացությունը հաստատելուց կամ դրանով պատճառաբանել << ՔրԴՕ 13-րդ հոդ. 1-ին մասի 3-րդ կետի և 12-րդ հոդ. 1-ին մասի 1-ին կետի հիման վրա գործի կարճումը:

Վերևի օրինակում բերված փաստարկը, այսպիսով, սխալ է, և պետք է անպայման խուսափել դրանից: Անգամ եթե *վերջնարդյունքում* պարզվի, որ գործի կարճումն արդարացված կլինի, որովհետև անձի դատապարտումն անհավանական է, միևնույն է, կարճումը չպետք է պատճառաբանել *in dubio pro reo* սկզբունքով:

Ամեն դեպքում հնարավոր է, որ կասկածի սկզբունքը, որը դատարանը պետք է հաշվի առնի իր հետագա որոշման դեպքում, որոշակի ազդեցություն ունենա արդեն մեղադրական եզրակացության վրա: Օրինակ այն դեպքում, երբ դատախազությունը մեղադրական եզրակացությունը հաստատելու հարցը լուծելիս արդեն կարող է ելնել նրանից, որ դատարանը իր հետագա որոշման դեպքում *in dubio pro reo* սկզբունքի կիրառման հիման վրա անձին կարդարացնի²:

II. Վերդիկտը

Կասկածի սկզբունքը պետք է, որպես կանոն, հաշվի առնի դատարանը, երբ նա վերդիկտ ու դատավճիռ է կայացնում (<< ՔրԴՕ 342-րդ և 347-րդ հոդվածներ): Այստեղ պետք է ուշադիր լինել, թե գործով որոշում ընդունելու որ փուլում կասկածի սկզբունքը պետք է հաշվի առնվի կամ, հակառակը, ոչ մի դեր չպիտի խաղա: Դրա համար պետք է հիշել, թե դատարանը գործի քննության որ փուլում ինչ հարցեր է լուծում:

1. Նախնական դատախոսները և քրեական հետապնդումը բացառող հանգամանքները

Ստանալով քրեական գործը՝ դատավորը եռօրյա ժամկետում որոշում է կայացնում վարույթն ստանձնելու և նախնական դատախոսներ նշանակելու մասին (<< ՔրԴՕ 310-րդ հոդ. 2-րդ մաս): Ընդ որում, նախնական դատախոսները պարտադիր են բոլոր քրեական վարույթներով (<< ՔրԴՕ 310-րդ հոդ. 1-ին մաս):

Նախնական դատախոսների ընթացքում դատարանն այլ հարցերի թվում քննարկման առարկա է դարձնում նաև քրեական հետապնդումը բացառող հանգամանքները (= դատավարության նախապայմանները, տես << ՔրԴՕ 311-րդ հոդ. 1-ին մասի 2-րդ և 3-րդ կետերը): Ընդ որում, նորմում նշված հարցերը քննարկվում են այնտեղ նշված հերթականությամբ: Սկզբում պետք է քննարկել այն հարցը, թե արդյոք առկա են քրեական հետապնդումը բացառող հանգամանքներ: Եթե այդպիսիք առկա չեն, ապա քննարկման առարկա է դարձվում ապացույցների ծավալի և թույլատրելիության հարցը:

Խնդիր 1: Բ-ն կասկածվում է խարդախության մեջ (<< ՔրԴՕ 255-րդ հոդ. 1-ին մաս): Նա Օ-ին հեռախոսագրույցի միջոցով խաբել է, թե նրա թոռը վատ դրության մեջ է: Դրան ի պատասխան՝ Օ-ն նրան է հանձնել 50.000 դրամ գումար (մանր չա-

¹ OLG Köln SpuRt 2019, 134; Joecks/Jäger StudKom StPO, 5. Aufl. 2022, Vor § 203 Rn. 2.

² LG Nürnberg-Fürth NZWiSt 2021, 268, 269; BeckOK StPO/Ritscher, 45. Ed. 1.10.2022, StPO § 203 Rn. 5; KK-StPO/Schneider, 8. Aufl. 2019, StPO § 203 Rn. 10.

փի վնաս, տես ՀՀ ՔրՕ 3-րդ հոդ. 1-ին մասի 17-րդ կետը): Սակայն այլևս հնարավոր չէ հստակ պարզել հանցանքը կատարելու ժամանակը: Հաստատ է միայն, որ դատելի է ունեցել 2015 թ. հունվարի կեսի և 2015 թ. մարտի կեսի արանքում: Բ-ն միայն 2020 թ. փետրվարին է հայտնաբերվում, և նրա նկատմամբ քրեական հետապնդում հարուցելու մասին որոշում է ընդունվում 2020 թ. փետրվարի 25-ին:

Ինչպես արդեն վերևում նշվել է (տես Բ.Ու.Ս.Ս. 2. կետը), քրեական գործի քննության ընթացքում կարող են կասկածելի լինել փաստեր, որոնք վերաբերում են **քրեական հետապնդումը բացառող հանգամանքներին**: Նման դեպքում դատարանն սկզբում պետք է արձանագրի, որ վիճելի է այն հարցը, թե արդյոք այստեղ ընդհանրապես կիրառելի է *in dubio pro reo* սկզբունքը: Ինչպես արդեն պարզաբանվել է, այդ գիտական բանավեճը գործնականում հազվադեպ է որոշիչ նշանակություն ունենում, այնպես որ դատարանը, որպես կանոն, այդ վեճը լուծելու կարիք չի ունենում:

Խնդիր 1-ում պարզ չէ, թե արդյոք անցել են քրեական պատասխանատվության ենթարկելու վաղեմության ժամկետները: Քանի որ սովորական խարդախության համար սահմանված առավելագույն պատիժը չի գերազանցում 2 տարի ժամկետով ազատազրկումը (նորից տես ՀՀ ՔրՕ 255-րդ հոդ. 1-ին մասը), ուստի այն ոչ մեծ ծանրության հանցանք է (ՀՀ ՔրՕ 17-րդ հոդ. 2-րդ մաս), որի համար օրենսդիրը նախատեսել է վաղեմության **հնգամյա** ժամկետ (ՀՀ ՔրՕ 83-րդ հոդ. 1-ին մասի 1-ին կետ): Այդ հնգամյա ժամկետը հաշվարկվում է հանցանքն ավարտվելուն հաջորդող օրվանից մինչև անձի նկատմամբ քրեական հետապնդում հարուցելու մասին որոշում կայացնելը (ՀՀ ՔրՕ 83-րդ հոդ. 2-րդ մաս): Քանի որ պարզ չէ, թե երբ է Օ-ն Բ-ին հանձնել զումարը, ուստի անորոշ է նաև վաղեմության ժամկետի ավարտի օրը: Եթե ելնում ենք նրանից, որ զումարը հանձնվել է 2015 թ. հունվարին, ապա 2020 թ. հունվարին վաղեմության հնգամյա ժամկետն արդեն անցած կլինի, քանի որ 2020 թ. փետրվարի 25-ին հարուցված քրեական հետապնդումն այլևս չէր կարող կասեցնել այդ ժամկետի ընթացքը: Ամեն ինչ այլ կլինի, եթե ելնենք նրանից, որ զումարը հանձնվել է 2015 թ. մարտին: Վերևում (Բ.Ու.Ս.Ս. 2. կետում) ներկայացված մոտեցման համաձայն՝ այն փաստի վերաբերյալ կասկածը, թե արդյոք անցել է անձին քրեական պատասխանատվության ենթարկելու վաղեմության ժամկետը, պետք է գործի հոգուտ մեղադրյալի: Այդ պատճառով դատարանը պիտի ելնի նրանից, որ առկա է քրեական հետապնդումը բացառող հանգամանք՝ համաձայն ՀՀ ՔրՕ 12-րդ հոդ. 1-ին մասի 12-րդ կետի, և դադարեցնի Բ-ի նկատմամբ քրեական հետապնդումը (ՀՀ ՔրՕ 315-րդ հոդ. 1-ին մաս):

2. Հիմնական դատալսումները և նյութական քրեական իրավունքը

Նախնական դատալսումների փուլում լուծման ենթակա բոլոր հարցերի քննարկումն ավարտելուց հետո դատարանը կայացնում է հիմնական դատալսումներ նշանակելու մասին որոշում (ՀՀ ՔրՕ 322-րդ հոդ. 1-ին մաս): Հիմնական դատալսումների փուլում դատարանը հետազոտում է գործով ներկայացված ապացույցները (ՀՀ ՔրՕ 325-336-րդ հոդվածներ) և հետո գնահատում դրանք:

ա) Ապացույցների գնահատումը

Հիմնական դատալսումների ավարտից հետո դատարանը կայացնում է վերդիկտ (ՀՀ ՔրՕ 341-րդ հոդ.): Դրա համար դատարանն սկզբում գնահատում է ձեռք բերված ապացույցները: Այդ գնահատման արդյունքը մեղադրյալին վերագրվող փաստական հանգամանքների հաստատումն է, այսինքն՝ այն փաստերը շարադրելը, որոնցում դատարանը համոզված (չ)է (ՀՀ ՔրՕ 342-րդ հոդ. 1-ին մասի 1-ին կետ): Դրանից հետո դատարանը իրավաբանորեն որակում է այդ փաստերը, այսինքն՝ դրանք ենթադասում է քրեական նորմի փաստակազմի ներքո (սուբսում-

ցիա¹) (ՀՀ ՔրԴՕ 342-րդ հոդ. 2-րդ և 3-րդ մասեր), որպեսզի այդ եղանակով պարզի մեղադրյալի կողմից արարքի կատարման (ՀՀ ՔրԴՕ 342-րդ հոդ. 1-ին մասի 3-րդ կետ) և նրա մեղքի (ՀՀ ՔրԴՕ 342-րդ հոդ. 1-ին մասի 4-րդ կետ) հարցը:

Եվ դատավորի համար այստեղ որոշիչ նշանակություն ունի կասկածի սկզբունքը վերդիկտում ձիշտ տեղում կամ, որ ավելի կարևոր է, ոչ սխալ տեղում կիրառելը:

Խնդիր 2: Մեղադրյալ Կ-ն հարցաքննվում է քննիչ Պ-ի կողմից և տալիս է ինքնախոստովանական ցուցմունք: Ավելի ուշ գործի հիմնական դատախոսների ժամանակ (ՀՀ ՔրԴՕ 43-րդ գլուխ) Պ-ն հարցաքննվում է Կ-ի ցուցմունքների բովանդակության վերաբերյալ, քանի որ Կ-ն վիճարկում է հարցաքննության արձանագրության թույլատրելիությունը (տես ՀՀ ՔրԴՕ 331-րդ հոդ. 4-րդ մասը): Կ-ն հիմա պնդում է, թե Պ-ն իրեն ծեծելու միջոցով է ստիպել տալ ինքնախոստովանական ցուցմունք, ինչը Պ-ն հերքում է: Դատարանը չի կարողանում աներկբա համոզմունք ձևավորել Կ-ի պնդման վերաբերյալ:

Խնդիր 3: Քննիչ Ռ-ն հարցաքննում է մեղադրյալ Լ-ին: Լ-ն տալիս է ինքնախոստովանական ցուցմունք: Ավելի ուշ գործի հիմնական դատախոսների ժամանակ Լ-ն պնդում է, թե Ռ-ն իրեն չի պարզաբանել լքելու իր իրավունքը (ՀՀ ՔրԴՕ 221-րդ հոդ. 3-րդ մասի 3-րդ նախ.), և հրաժարվում է իր ինքնախոստովանությունից: Դատարանը չի կարողանում հարցը վերջնականորեն պարզել, մանավանդ որ մեղադրյալին իր իրավունքներին ծանոթացնելը գրավոր ձևով արձանագրված չէ:

Դատարանը, որպեսզի պարզի, թե ինքն ինչ փաստական համոզմունք ունի, սկզբունքորեն պարտավոր է գնահատել հիմնական դատախոսների ժամանակ ներկայացված բոլոր ապացույցները և դրանք դնել վերդիկտի հիմքում (ՀՀ ՔրԴՕ 336-րդ հոդ. 2-րդ մաս):

Ինչպես վերևում արդեն նշվել է (տես Բ.Ո. կետը), կասկածի սկզբունքը կիրառելի չէ ապացույցների գնահատման ժամանակ: Կասկածի սկզբունքից հատկապես չի բխում, թե դատարանն ապացույցները գնահատելիս պիտի ելնի մեղադրյալի համար նպաստավոր իրավիճակներից նաև այն դեպքում, երբ դրա համար չկան կոնկրետ հիմքեր: Հօգուտ մեղադրյալի որևէ բան ենթադրելը, հակառակը, թույլատրելի է այն դեպքում, երբ դատավորը դրա համար ունի իրական հիմքեր²: Հենց այստեղ է երևում, որ կասկածի սկզբունքը ոչ թե ապացուցման, այլ որոշում ընդունելու կանոն է: Այն չի ասում, թե *արդյոք* դատարանը մի փաստի առնչությամբ կասկածներ *պիտի ունենար*, այլ, թե ինչպես պիտի կիրառվի իրավունքը, *երբ* նա այդպիսի կասկածներ *ունի*: *In dubio pro reo* սկզբունքը կիրառվում է ապացույցների գնահատումից *հետո*, ոչ թե դրա *ժամանակ*:

Այդ պատճառով

Նեգատիվ օրինակ. «Թեև վկա Կ-ն հաստատեց մաղադրյալի կողմից հանցանքի կատարումը, այնուամենայնիվ պետք է հօգուտ մեղադրյալի (*in dubio pro reo*) ելնել նրանից, որ մեղադրյալը չէ հանցագործը: Կ-ի ցուցմունքը չի կարելի հիմք ընդունել, որովհետև ...»:

Այստեղ հիմնական սխալը կասկածի սկզբունքի վկայակոչումն է: Թեև հնարավոր է, որ *վերջնական արդյունքում* գործով ձեռք բերված ապացույցները, հաշվի առնելով նաև Կ-ի ցուցմունքը, չբավարարեն մեղադրյալի կողմից հանցանքը կատարելու փաստի առնչությամբ համոզմունք ձևավորելու համար, բայց այստեղ տրամաբանորեն *in dubio pro reo*-ն չի կարող որևէ դեր խաղալ: Այն դատավորը, որն այսպես է փաստարկում, առաջադրում է ապացուցման մի կանոն, որը գոյութե-

¹ Իրավաբանական որակման (սուբսումցիայի) մասին մանրամասն տես Հովհաննիսյան, Ընդհանուր իրավագիտություն և իրավաբանական մեթոդաբանություն, Երևան 2020, էջ 248-261:

² BGH NSTZ-RR 2005, 209 = BeckRS 2005, 04570.

յուն չունի: Այսպես վարվելը, ըստ էության, ՀՀ ՔրԴՕ 105-րդ հոդ. 2-րդ մասի խախտում է:

Այնուամենայնիվ կասկածի սկզբունքը կարող է անուղղակիորեն քննարկվել ապացույցների գնահատման ժամանակ: Դա այն դեպքում է հնարավոր, երբ դատարանը պարտավոր է ստուգել, թե արդյոք ներկայացված մի ապացույցի առնչությամբ առկա է դրա օգտագործման արգելք, բայց նա կասկած ունի այն դատավարական փաստի առնչությամբ, որը կարող է լինել օգտագործման արգելքի պատճառ: Այստեղ արդեն ծագում է *in dubio pro reo* սկզբունքն այն փաստերի նկատմամբ կիրառելու հարցը, որոնք կարևոր են դատավարական հարցերի համար¹:

Խնդիր 2-ում դատարանը պիտի ապացույցների գնահատման շրջանակում անդրադառնա այն հարցին, թե արդյոք ինքն իրավունք ունի օգտագործելու Պ-ի ցուցմունքը: Այստեղ հնարավոր է ապացույցի օգտագործման արգելք՝ ըստ ՀՀ ՔրԴՕ 97-րդ հոդ. 4-րդ մասի և 18-րդ հոդ. 8-րդ մասի 2-րդ նախադասության, եթե իսկապես Կ-ն ծեծի է ենթարկվել տեղեկություններ տալու նպատակով: Բայց այն կարևոր փաստը, որը կարող է դառնալ ապացույցի օգտագործման արգելքի պատճառ, այն է՝ ծեծը, հենց կասկածելի է: Այստեղ պետք է ուշադրություն դարձնել, որ ապացույցի (ան)օգտագործելիության հարցը որոշվում է ՀՀ ՔրԴՕ 97-րդ հոդ. 1-ին մասի կանոնով, ըստ որի՝ վարույթի ընթացքում ծեռք բերված ապացույցները համարվում են թույլատրելի (հետևաբար՝ օգտագործելի), քանի դեռ պատշաճ իրավական ընթացակարգով հակառակը չի հաստատվել: Դա նշանակում է, որ կասկածի սկզբունքն այստեղ չի գործում: Դատարանը, հակառակը, իրավունք ունի ելնելու ապացույցի անօգտագործելիությունից միայն այն դեպքում, երբ համոզված լինի դրա նախապայմանների առկայության, այստեղ՝ Կ-ի՝ ծեծի ենթարկված լինելու մեջ: Հետևաբար, խնդիր 1-ում դատարանն իրավունք ունի օգտագործելու Պ-ի ցուցմունքը:

Նման պատկեր է նաև **խնդիր 3-ում**: Այն հարցի առնչությամբ, թե արդյոք մեղադրյալի իրավունքների պարզաբանում տեղի ունեցել է՝ ըստ ՀՀ ՔրԴՕ 221-րդ հոդ. 3-րդ մասի, կասկածի սկզբունքը չի գործում: Այնուամենայնիվ նման դեպքերում պետք է ելնել նրանից, որ իրավունքների պարզաբանում տեղի չի ունեցել, եթե չկան պարզաբանման մասին վկայող փաստացի տվյալներ, և պարզաբանման փաստը նաև չի արձանագրվել ու մեղադրյալի կողմից չի ստորագրվել²: Բայց այս փաստարկը հիմնված չէ *in dubio pro reo* սկզբունքի կիրառման վրա:

բ) Հաստատված փաստերը շարադրելը

Խնդիր 4: Ա-ն մեղադրվում է դիտավորյալ մարմնական վնասվածք պատճառելու համար: Դատարանի կարծիքով՝ ծեռք բերված ապացույցներից բխում է, որ հաստատված չէ, որ հանցագործը Ա-ն է, մանավանդ որ Բ-ն նույնպես կարող է եղած լինել հանցագործը: Դատարանը չգիտի՝ ինքը դատավճռում փաստերը շարադրելիս սա հենց այսպես գրելու իրավունք ունի³, թե՞ կասկածի սկզբունքի պատճառով ստիպված է Բ-ին պոզիտիվ ձևով ներկայացնել իբրև հանցագործ:

Վերդիկտում պետք է նշվեն դատախազների ընթացքում հետազոտված թույլատրելի ապացույցները և դրանց հիման վրա դատարանի կողմից հաստատված կամ հերքված փաստական հանգամանքները: Վերդիկտը կարդացող մի անկողմնակալ երրորդ անձ պետք է հեշտությամբ հասկանա, թե արդյոք դատարանը մի որևէ փաստի առնչությամբ ամբողջապես համոզված է, թե նա կասկածներ ունի:

Անշուշտ այս ամենը չի բխում կամ միայն խիստ անուղղակիորեն է բխում կասկածի սկզբունքից: Բոլոր դեպքերում *in dubio pro reo* սկզբունքը վերացականորեն և մի կոնկրետ քրեական նորմից կտրված ձևով չի ստիպում, որ դատարանը մի

¹ Տես Բ.III.3. կետը:

² BGH NSTZ-RR 2007, 80.

փաստ, որում նա համոզված չէ, դիտի իբրև հերքված կամ, առավել ևս, նեգատիվ համոզմունք ձևացնի, այսինքն՝ վերդիկտում նշի, թե համոզված է դրա հակառակում¹: Այլ կերպ ասած՝ եթե դատարանը համոզված չէ մի փաստի առնչությամբ, ապա նա իրավունք ունի վերդիկտում հենց այդպես էլ նշելու իր կասկածը:

Խնդիր 4-ում դատարանն անշուշտ կարող է նշել, որ հաստատված չէ, որ Ա-ն է հանցագործը, այլ, որ նաև Բ-ն կարող է եղած լինել հանցագործը: Դատարանը կարող է ու պարտավոր է բացահայտել իր կասկածները:

գ) Արարքի իրավական գնահատականը

Երբ ապացույցների գնահատումն արդեն ավարտված է, և դատարանն արդեն պարզել է, թե ինքը ո՞ր փաստական հանգամանքներն է հաստատված կամ հերքված համարում կամ ո՞ր փաստերի առնչությամբ կասկածներ ունի, սկսվում է արարքի իրավական գնահատումը: Այստեղ դատարանն արդեն քննարկման առարկա է դարձնում նյութական իրավունքը, մասնավորապես՝ մեղադրյալի **մեղավորության** կամ նրան **արդարացնելու** հարցը:

Խնդիր 5: Ա-ին մեղադրանք է առաջադրվել մեկ ուրիշին ծանր մարմնական վնասվածք պատճառելու համար, քանի որ նա կաստատով ուժգին հարվածել է Բ-ի դեմքին (ՀՀ ՔրՕ 166-րդ հոդ. 1-ին մասի 3-րդ կետ և 2-րդ մասի 6-րդ կետ): Հիմնական դատախոսումների արդյունքում դատարանը թեև ապացուցված է համարում արարքի կատարումը, բայց նրա համար պարզ չէ, թե արդյոք Ա-ն գործադրել է հենց կաստետ, թե բռունցքին փաթաթած մետաղալար:

Տարբերակ: Հաստատվում է բռունցքով հարվածը: Դատարանը հավանական է համարում կաստետի կամ նման մի առարկայի գործադրումը, բայց չի կարողանում հաստատ համոզվել այն բանում, որ դրանք իսկապես գործադրվել են:

Կասկածի սկզբունքն առաջին հերթին կիրառվում է արարքի նյութաիրավական գնահատման ժամանակ: Ուշադիր նայելիս կտեսնենք, որ այն սկզբում դեր է խաղում գործով առկա փաստերը համապատասխան նյութական քրեական նորմի փաստակազմի ներքո դասելու (սուբսումցիայի) ժամանակ: Հետևաբար, *in dubio pro reo* սկզբունքը երբեք չի կարող դիտարկվել մեկուսի, այլ միայն համապատասխան նյութական քրեական իրավունքի հետ միասին²: Սա ևս մեկ լրացուցիչ փաստարկ է այն բանի օգտին, թե ինչու ապացույցները գնահատելիս կասկածի սկզբունքը որևէ դեր չի կարող խաղալ: Ապացույցների գնահատումն անկախ է ավելի ուշ տեղի ունեցող իրավաբանական որակումից, այսինքն՝ ապացույցների գնահատմամբ հաստատված փաստերը քրեական նորմի ներքո դասելուց: Դատավճռում դա կերևա այն դեպքում, երբ պատասխանատվությունը հիմնավորող փաստերը, որոնք շարադրված են մեղադրական եզրակացությունում, չեն հաստատվի հիմնական դատախոսումների արդյունքում:

Եթե մի փաստ կասկածելի է, ապա իրավաբանական որակման հիմքում պետք է դրվեն հնարավոր փաստական այլընտրանքները: Եթե համապատասխան այլընտրանքները հանգեցնում են նույն արդյունքին, այսինքն՝ նույն պատասխանատվությանը, ապա դատական ակտի եզրափակիչ մասը պետք է ձևակերպել հենց այդպես: Նման դեպքում *in dubio pro reo* սկզբունքի կիրառման համար տեղ չի մնում, որովհետև չկա մեղադրյալի համար ավելի նպաստավոր փաստական այլընտրանք³:

Խնդիր 5-ում երկու տարբերակում էլ Ա-ին ՀՀ ՔրՕ 166-րդ հոդ. 1-ին մասի 3-րդ կետով և 2-րդ մասի 6-րդ կետով ծանր մարմնական վնասվածք պատճառելու հա-

¹ Eicker JA 2021, 330, 334.

² KK-StPO/Tiemann, 9. Aufl. 2023, StPO § 261 Rn. 81 ff.

³ Eicker JA 2021, 330, 335.

մար դատապարտելն արդարացված է, որովհետև կաստետ կիրառելու տարբերակում նրա արարքը կորակվեր իբրև *զենքի* գործադրմամբ¹ կատարված ծանր մարմնական վնասվածք, իսկ բռունցքին փաթաթած մետաղալար գործադրելու դեպքում նրա արարքը **Նույն նորմերով** կորակվեր իբրև *մարմնական վնասվածք պատճառելու համար նախապես պատրաստված կամ հարմարեցված առարկայի* գործադրմամբ կատարված ծանր մարմնական վնասվածք: Երկու դեպքում էլ արարքի իրավական հետևանքը նույնն է: Հետևաբար, կասկածի սկզբունքն անձին **մեղավոր ճանաչելու** հարցում դեր չի խաղում: Նույնը վերաբերում է նաև **պատիժ նշանակելուն**, բացառությամբ եթե դատարանը կոնկրետ դեպքում ելնի նրանից, որ առարկաներից մեկի կիրառումը ավելի մեծ կամ ավելի նվազ վտանգավորություն ունի:

Եթե փաստական այլընտրանքներից մեկը համապատասխան քրեական նորմի ներքո դասելիս հանգեցնում է մի արդյունքի, որը մեղադրյալի համար ավելի բարենպաստ է, ապա որոշիչ է այդ տարբերակը: Դրա հետևանքն ամենից առաջ կարող է լինել այն, որ տարբերակներից մեկի դեպքում մեղադրյալը պիտի արդարացվի:

Խնդիր 5-ի տարբերակում այլընտրանքներից մեկի դեպքում (կաստետի գործադրում) Ա-ն պիտի դատապարտվի ՀՀ ՔրՕ 166-րդ հոդ. 1-ին մասի 3-րդ կետով **և** 2-րդ մասի 6-րդ կետով, իսկ մյուսի դեպքում (կաստետի գործադրման բացակայություն) միայն ՀՀ ՔրՕ 166-րդ հոդ. 1-ին մասի 3-րդ կետով: Վերջինը մեղադրյալի համար ավելի բարենպաստ է, որովհետև նրա մեղքն ավելի թեթև է, և, ամենից առաջ, հողվածի 1-ին մասով նախատեսված պատժի շրջանակն ավելի մեղմ է: Հետևաբար, վերդիկտում արարքի իրավական գնահատականի ներքո (ՀՀ ՔրՕ 342-րդ հոդ. 3-րդ մաս) դատարանը պիտի բառացիորեն գրի, որ մեղադրյալի պատասխանատվությունը միայն ՀՀ ՔրՕ 166-րդ հոդ. 1-ին մասի 3-րդ կետով բխում է *in dubio pro reo* սկզբունքից:

III. Դատավճիռը

Վերդիկտը հրապարակելուց հետո դատարանը սահմանում է լրացուցիչ դատալսումներով առաջին դատական նիստի օրը (ՀՀ ՔրՕ 344-րդ հոդ. 2-րդ մաս):

Լրացուցիչ դատալսումների ընթացքում դատարանը քննարկման առարկա է դարձնում արդեն հիմնականում իրավական հետևանքների վերաբերյալ հարցերը (տես ՀՀ ՔրՕ 345-րդ հոդ. 1-ին մասը): 345-րդ հոդվածով նախատեսված հարցերի քննարկումն ավարտելուց հետո դատարանը կայացնում է դատավճիռ (ՀՀ ՔրՕ 346-րդ հոդ. 4-րդ մաս):

In dubio pro reo սկզբունքի կիրառելիության և ճիշտ տեղում այն քննարկելու հարցը ծագում է նաև դատավճիռը կազմելիս:

1. Ապացույցների գնահատումը և հաստատված փաստերը շարադրելը

Դատարանը պարտավոր է դատավճռում **ճիշտ նույն կերպ** շարադրել այն բոլոր հարցերի պատասխանները, որոնք նա շարադրել է վերդիկտում (համեմատիք ՀՀ ՔրՕ 342-րդ հոդ. 1-ին մասը և 348-րդ հոդ. 1-ին մասը): Ապացույցների գնահատումը պետք է շարադրվի դատավճռի նկարագրական մասում (տես ՀՀ ՔրՕ 349-րդ հոդ. 3-րդ մասը): Ու քանի որ, ինչպես վերևում արդեն նշվել է, կասկածի սկզբունքն ապացույցների գնահատման ժամանակ կիրառելի չէ, դատավորը դատավճռի նկարագրական ու պատճառաբանական մասերում չպետք է անդրադարձնա *in dubio pro reo* սկզբունքին²:

¹ Կաստետը զենք է ՀՀ ՔրՕ 166-րդ հոդ. 2-րդ մասի 6-րդ կետի իմաստով: Գերմանական ՔրՕ համանման նորմի մեկնաբանությունն այդ իմաստով տես Rengier, Strafrecht Besonderer Teil II, 23. Aufl. 2022, § 14 Rn. 43; BeckOK StGB/Eschelbach, 55. Ed. 1.11.2022, StGB § 224 Rn. 27; Schönke/Schröder/Sternberg-Lieben, 30. Aufl. 2019, StGB § 224 Rn. 5.

² Ապացույցների գնահատման շրջանակում սխալ փաստարկման օրինակներ տես Գ.ԻՎ.2. կետի տակ:

Վերդիկտում քննարկվող հարցերին դատավճռում ավելանում է արարքի իրավական հետևանքների հարցը (ՀՀ ՔրԴՕ 348-րդ հոդ. 1-ին մասի 7-16-րդ կետեր):

2. Արարքի իրավական հետևանքները

Խնդիր 6: Ղատարանը մեղադրյալին դատապարտում է ծանր մարմնական վնասվածք պատճառելու բազմաթիվ դեպքերի համար: Նա դատավճռում արձանագրում է. *«Թեև անչափահաս տուժողի մոտ միջև այժմ չեն նկատվել բացասական հոգեկան հետևանքներ, բայց առկա է վերացական վտանգ, որ հանցավոր գործողությունները կարող են տևականորեն բացասաբար ազդել տուժողի հետագա զարգացման վրա: Հնարավոր չէ բացառել, որ ապագայում ի հայտ կգան զգալի բացասական հոգեկան հետևանքներ»¹:*

Կասկածի սկզբունքը կիրառելի է նաև պատիժ նշանակելու վերաբերյալ նյութական քրեական իրավունքի նորմերի կիրառման ժամանակ: Բայց չեն կարող իբրև անձի պատասխանատվությունը և պատիժը ծանրացնող հաշվի առնվել այն հանգամանքները, որոնցում դատարանը համոզված չէ²:

Խնդիր 6-ում եթե դատարանը չի կարող հաստատված համարել արարքի որոշակի հետևանքներ, ապա դա չի կարող բացասաբար ազդել մեղադրյալի վրա: Արարքի՝ ավելի ուշ ի հայտ եկող հետևանքը, որում դատարանը համոզված չէ, այլ միայն ենթադրում է, չի կարող պատիժ նշանակելիս հաշվի առնվել ի վնաս մեղադրյալի³:

IV. Կասկածի սկզբունքը վճռաբեկության փուլում

Ով հասկացել է, թե ինչպես է կիրառվում կասկածի սկզբունքը վերդիկտ և դատավճիռ կայացնելիս, ապա խնդիր չի ունենա վճռաբեկության փուլում դրա կիրառման հետ:

1. *In dubio pro reo* սկզբունքի խախտումը իբրև նյութական օրենքի խախտում

Խնդիր 7: Դ-ն դատապարտվում է գողության համար ՀՀ ՔրԴՕ 254-րդ հոդ. 1-ին մասով և 3-րդ մասի 3-րդ կետով՝ իր եղբայր Ե-ից մի թանկարժեք կտավ գողացած լինելու համար: Ղատարանը դատավճռում գրում է. *«Կտավն սկզբում եղել է մեղադրյալի հոր կամ տուժող Ե-ի սեփականությունը: Ղատարանը նաև հավանական է համարում, որ Ե-ն հանցանքի կատարումից մի քանի շաբաթ առաջ մահացած իր հոր ժառանգն է եղել ու այդ պատճառով դարձել է կտավի սեփականատերը: Բայց այս պահին վեճ է քննվում մեղադրյալի ու նրա եղբայր Ե-ի միջև ժառանգ լինելու հարցի վերաբերյալ, այնպես որ այս հարցը դեռ բաց է մնում»:*

Վճռաբեկ դատարանը հետազոտում է բողոքարկված դատավճիռը դրանում տեղ գտած օրենքի խախտումներ հայտնաբերելու նպատակով (ՀՀ ՔրԴՕ 387-րդ հոդ. 1-ին մաս): Սովորաբար օրենքի խախտումները ստորաբաժանվում են երկու խմբի՝

1. նյութական օրենքի խախտումներ,
2. դատավարական օրենքի խախտումներ:

Եթե կասկածի սկզբունքն իրավացիորեն հասկացվում է իբրև նյութական նորմ, ապա դրա խախտումը **նյութական օրենքի խախտում** է: Ուշադիր նայելիս կտեսնենք, որ *in dubio pro reo* սկզբունքի խախտումը նշանակում է իրավաբանական որակման (սուբսունցիայի) ժամանակ թույլ տրված սխալ. փաստորեն նյութական քրեական նորմի ներքո են դասվել փաստեր, որոնք դատավորի համոզվածության բացակայության պատճառով դատավճռի հիմքում չպիտի դրվելին: Այսպիսով, կաս-

¹ BGH NStZ-RR 2004, 41.

² BGH NStZ-RR 2001, 296; 2004, 41; BeckRS 1988, 31102000; Fischer, 67. Aufl. 2020, StGB § 46 Rn. 34 b.

³ BGH NStZ-RR 2004, 41.

կածի սկզբունքի խախտումը միշտ նաև մի որոշակի նյութական քրեական նորմի խախտում է¹:

Ինչպե՞ս պետք է վարվի վճռաբեկ դատարանը *in dubio pro reo* սկզբունքի խախտում հայտնաբերելու համար: Նա պետք է հետազոտի, թե արդյոք մեղքի ու իրավական հետևանքների մասին նյութական օրենքը ճիշտ է կիրառվել: Եվ չափազանց կարևոր է, որ վճռաբեկ դատարանը վճռաբեկ վարույթի հիմքում դնի բացառապես առաջին ատյանի դատարանի կողմից հաստատված և դատավճռում ամրագրված փաստերը, այլ ոչ թե վճռաբեկ բողոք բերողի տեսանկյունից «ցանկալի» փաստական հանգամանքները: Դա ամենից առաջ նաև նշանակում է, որ վճռաբեկ դատարանը հստակ պիտի ստուգի, թե առաջին ատյանի դատարանը ո՞ր փաստերի հարցում է համոզված եղել և որոնցում ոչ: Որպես կանոն, դա պետք է ճանաչելի լինի դատավճռի նկարագրական մասի համապատասխան ձևակերպումներից, ընդ որում պարտադիր չէ «կասկած» բառի գործածությունը (օրինակ «Հնարավոր չէ՞ղավ պարզել...», «Պարզ չէ...», «Դատարանը չկարողացավ համոզմունք ձևավորել այն հարցի առնչությամբ, թե արդյոք...», «Հավանաբար...», «Հնարավոր է...», «Չի կարելի բացառել, որ...»): Նման անորոշությունների դեպքում առաջին ատյանի դատարանը պետք է քրեական նորմի ներքո դասի հնարավոր համարված այլընտրանքներից ավելի նպաստավորը: Եթե վճռաբեկ դատարանը հայտնաբերում է, որ առաջին ատյանի դատարանը դատավճռի հիմքում դրել է մեղադրյալի համար ոչ բարենպաստ այլընտրանքը, ապա դա հենց *in dubio pro reo* սկզբունքի խախտում է:

Խնդիր 7-ում դատավճիռը պարունակում է նյութական օրենքի խախտում: Դ-ն չպետք է դատապարտվեր ՀՀ ՔրՕ 254-րդ հոդ. 1-ին մասով: Դատավճռով հաստատված փաստերից պարզ չէ, թե ով է եղել կտավի սեփականատերը: Քանի որ հնարավոր է, որ մեղադրյալն ինքն է դարձել ժառանգ հոր մահից հետո, ուստի հավանաբար նա է ձեռք բերել կտավի նկատմամբ սեփականությունը (ՀՀ ՔաղՕ 1184-րդ հոդ.): Այդ դեպքում կբացակայի հափշտակության «ուրիշի գույք» հատկանիշը ՀՀ ՔրՕ 254-րդ հոդ. 1-ին մասի իմաստով (տես ՀՀ ՔրՕ 3-րդ հոդ. 1-ին մասի 16-րդ կետը):

2. Դատարանի սխալը ապացույցները գնահատելի՞ս

Ապացույցները գնահատելիս դատարանի թույլ տված սխալը՝ իբրև *in dubio pro reo* սկզբունքի խախտում, վճռաբեկ բողոքում վիճարկելը հաջողություն չի ունենա, որովհետև նման դեպքերում փաստաբաններն աչքաթող են անում, որ կասկածի սկզբունքը մի իրավանորմ չէ, որը կարող է կիրառվել ապացույցները գնահատելիս: Հետևյալ օրինակները կարող են այս հարցում որոշակիություն մտցնել.

Սխալ կլինի հետևյալ փաստարկումը.

«Դատավճիռը սխալ է, քանի որ խախտվել է կասկածի սկզբունքը: Մեղադրյալը դատապարտվել է միայն տուժող Գ-ի ցուցմունքի հիման վրա: Մեղադրյալի մեղքը հաստատող այլ հանցանշաններ առկա չեն: Առկա է միայն ցուցմունք ընդդեմ ցուցմունքի...»:

Եթե առկա է «ցուցմունք ընդդեմ ցուցմունքի», և չկան մեղադրյալի մեղքը հաստատող այլ հանցանշաններ, ապա դա ու առավել ևս կասկածի սկզբունքը դատավորին չի խանգարում դատապարտել մեղադրյալին: Եթե դատավորը համոզված է մեղադրյալին ծանրաբեռնող միակ վկայի ցուցմունքի արժանահավատության հարցում, ապա մեղադրյալը շատ լավ էլ կարող է դատապարտվել այդ մի ցուցմունքի հիման վրա: Թեև վկայի ցուցմունքը նման դեպքում պետք է առավել մեծ խնամքով ստուգվի արժանահավատության տեսանկյունից, և դատարանը պետք է իր որոշման համար էական նշանակություն ունեցող բոլոր հանգամանքները հաշվի առնի ու ամբողջ ծավալով գնահատի, բայց *in dubio pro reo* սկզբունքը դրա վրա ոչ մի

¹ Eicker JA 2021, 330, 336.

ազդեցություն չունի¹:

Նմանապես սխալ կլինի հետևյալ փաստարկումը.

«Դատավճիռը սխալ է, որովհետև խախտվում է կասկածի սկզբունքը: Դատարանը չէր կարող ելնել նրանից, որ մեղադրյալն է եղել կատարողը: Նա բավարար չափով հաշվի չի առել, որ միակ վկա Թ-ն հանցագործության գոհ Օ-ի լավագույն ընկերն է: Ակնհայտ է, որ Թ-ն ցուցմունք է տվել հոգուտ իր ընկեր Օ-ի...»:

Անկախ նրանից, թե կարելի է արդյոք նշված թերության մեջ իրավական սխալ տեսնել, բոլոր դեպքերում դա ոչ մի կապ չունի կասկածի սկզբունքի հետ:

Եվ, վերջապես, փաստաբանները հաճախ սխալմամբ փորձում են կասկածի սկզբունքը կիրառել առանձին հանցանշանների նկատմամբ, ինչպես ցույց է տալիս հետևյալ նեգատիվ օրինակը.

Դատարանն իր դատավճռում հանցանքը մեղադրյալի կողմից կատարված լինելու հարցում իր համոզվածությունը մանրամասն հիմնավորում է վկաներ Ա-ի, Բ-ի ու Գ-ի ցուցմունքներով: Վկա Դ-ի մասին դատարանը գրում է. *«Թեև վկա Դ-ն մեղադրյալի օգտին ցուցմունք տվեց, որ նա հանցանքի պահին հանցանքի վայրում չի եղել, և դատարանը չի կարող որոշակիորեն արձանագրել, որ վկա Դ-ն կեղծ պնդում է արել, բայց բոլոր դեպքերում զգալի կասկածներ մնացին նրա ցուցմունքների ճշմարտացիության հարցում»:* Այստեղ փաստաբանները հաճախ տեսնում են կասկածի սկզբունքի խախտում, ինչին նպաստում է նաև «կասկած» բառի գործածությունը: Նման ենթադրությունը ձևականորեն ինքնաթելադրվում է առաջին հայացքից. *«Եթե դատարանը չգիտի, թե արդյոք վկա Դ-ն ճշմարտությունն է ասել, ապա դատարանը պարտավոր է հոգուտ մեղադրյալի ելնել հենց դրանից, ինքնին հասկանալի է»:* Այս միտքն անշուշտ սխալ է: Ինչո՞ւ: Շատ պարզ պատճառով, որի մասին արդեն բազմիցս խոսվել է. որովհետև կասկածի սկզբունքը կիրառելի չէ ապացույցները գնահատելիս ու կիրառելի չէ հատկապես նաև առանձին հանցանշանների նկատմամբ: Այդ պատճառով դատարանը շատ լավ էլ կարող է մեղադրյալի օգտին տրված ցուցմունքը կամ այն անորոշությունը, թե արդյոք այդ ցուցմունքը ճշմարիտ է, ներառել բոլոր ապացույցների ծավալի մեջ ու համակողմանիորեն գնահատել դա դատավճռի համար էական նշանակություն ունեցող մի փաստի առնչությամբ: Այս եղանակով դատարանը կարող է առանց որևէ իրավական սխալի համոզմունք ձևավորել, որ հանցանքը կատարել է հենց մեղադրյալը²:

“В СЛУЧАЕ СОМНЕНИЯ В ПОЛЬЗУ ОБВИНЯЕМОГО” (IN DUBIO PRO REO)

Гор Оганесян

Доцент кафедры немецкого и европейского конституционного и административного права, а также международного права в Университете Хагена, Адвокат, член Саксонской коллегии адвокатов, доктор юридических наук (Берлин), магистр административных наук (Шпайер)

In dubio pro reo - в случае сомнения в пользу обвиняемого. Этот основной принцип уголовного права широко известен. Но как бы ни было известно его название, его применение в армянской юридической практике в основном неизвестно. Опыт показывает, что среди юристов существует значительная неопределенность относительно его значения. Возможно, это связано с тем, что

¹ BGH NStZ 2019, 42.

² BGH NStZ 2001, 609; OLG Jena BeckRS 2004, 6689.

армянские юристы не занимаются им достаточно глубоко. Независимо от причин этого, данная статья призвана исправить ситуацию. Сначала принцип *in dubio pro reo* объясняется абстрактно. Затем на конкретных примерах рассматривается его применение на различных стадиях уголовного процесса, в частности при составлении обвинительного заключения, в ходе предварительного слушания и основного слушания дела, в вердикте, а также в обвинительном приговоре по уголовному делу. При этом основное внимание уделяется ошибкам, которые юристы часто допускают в этой области. Особое внимание уделяется применению принципа *in dubio pro reo* в кассационной инстанции. Таким образом, цель данной статьи - показать, как принцип сомнения может проявиться и преодолеться на практике.

“WHEN IN DOUBT, FOR THE ACCUSED” (IN DUBIO PRO REO)

Gor Hovhannisyan

Associate Professor at the Chair of German and European Constitutional and Administrative Law, as well as International Law at the University of Hagen, Attorney-at-law, Member of the Saxon Bar Association, Doctor of Laws (Berlin), Master of Administrative Sciences (Speyer)

In dubio pro reo - in case of doubt for the accused. This basic principle of criminal law is widely known. But as well-known as the name is, its application in Armenian legal practice is mostly unknown. Experience shows that there is considerable uncertainty among lawyers about its meaning. This may be due to the fact that Armenian lawyers do not deal with it in sufficient depth. Irrespective of the reasons for this, this article is intended to remedy the situation. First, the principle *in dubio pro reo* is explained in abstract terms. Subsequently, its concrete application is examined in various stages of criminal proceedings, such as the indictment, the preliminary hearing and the main hearing, the verdict as well as the criminal conviction on the basis of case studies. In doing so, it focuses on mistakes that lawyers often make in this area. Special attention is paid to the application of the principle *in dubio pro reo* in the revision. This article therefore aims to show how the principle of doubt can appear and be mastered in practice.

Բանալի բառեր – կասկածի սկզբունք, ասացուցման կանոն, որոշում ընդունելու կանոն, դատավարության նախապայմաններ, ալիբի, փաստանշան, ասացույցների գնահատում

Ключевые слова: принцип сомнения, правило доказывания, правило принятия решения, процессуальные предпосылки, алиби, косвенная улика, оценка доказательств

Key words: the principle of doubt, rule of proof, decision rule, process requirements, alibi, circumstantial fact, assessment of evidence

PARTICIPATION OF THE DEFENDER IN PRELIMINARY HEARINGS: SEVERAL ISSUES¹

Lusine Hovhannisyan

Ph.D. student at YSU Chair of Criminal Procedure and Criminalistics, Attorney at Law

On July 1, 2022, the "Criminal Procedure Code" of the Republic of Armenia (hereinafter, the Code) entered into force. The Code contains a number of cornerstone amendments, which not only define new legal frameworks, new mechanisms for both the realization and limitation of rights and fundamental freedoms, but also significantly changed such regulations, which are an integral and important part of the criminal justice system, such as for example, the principle of adversarial proceeding and the right to defense.

Within the scope of this article, we addressed some issues of the exercising the right to defense at the stage of preliminary hearings, which is a legislative innovation, making the role of the defender in this process the subject of discussion, the main challenges that exist, as well as distinguishing a range of issues, the discussion and solution of which will be made possible complete and full practical implementation of the right to defense at the stage of preliminary hearings. It is also important to emphasize that the effective participation of the defender in the preliminary hearings stage provides an opportunity for the court to obtain a comprehensive and objective view of the case, which ultimately leads to a fair and just decision in accordance with the law. The defender's active involvement in this stage helps to eliminate potential procedural errors or violations, which in turn can contribute to the avoidance of appeal proceedings and ensure that the decision of the court is final. In conclusion, the stage of preliminary hearings, with its new legislative innovations, has the potential to greatly enhance the protection of the rights and freedoms of the accused and to provide a more efficient and effective criminal justice system. However, the full realization of these benefits depends on the active participation of the defender and the courts in ensuring the right to a fair trial is upheld and honored throughout the entire criminal proceedings.

Before proceeding to the discussion of the issues within the scope of the indicated, it is necessary to note that the trial as a legal phenomenon has or at least should have a rigid logical structure.² One of the bases of the discussed linear and rigid logical structure is the approach according to which the court should first address questions of law, secondly questions of fact. In other words, before preparing the criminal proceedings for the main trial, it is necessary to resolve all legal issues thus

¹ This article was reported in 2022 December 8 at the scientific session of graduate students and applicants at the YSU Faculty of Law.

² Ian Langford, Fair Trial: The History of an Idea, *Journal of Human Rights*, 8:1, 37-52, DOI: 10.1080/14754830902765857, 2009, Harris, D, The Right to a Fair Trial in Criminal Proceedings as a Human Right. *International and Comparative Law Quarterly*, 16(2), pages 352-378., 1967, Powell, Lewis F. "The Right to a Fair Trial." *American Bar Association Journal*, publication 51, number 6, American Bar Association, pages 534-38, 1965, P. Mahoney, Right to a fair trial in criminal matters under article 6 ECHR, *Judicial Studies Institute Journal*, pages 111-115, 2004:

ensuring full and targeted implementation of the goals of the trial stage of the criminal proceeding (in particular, examination of evidence). The basis of the mentioned is also the fact that evidence as a procedural phenomenon has a factual nature and the meaning of the trial stage (the main target of which is the examination of evidence from the perspective of their admissibility, relevancy, and certainty) cannot and should not be replaced or imply the clarification of questions of a legal nature (such as clarification of the indictment, legal qualification of actions or omissions, etc.).¹

In order to comply with the fundamental legal principle of legality as well as with branch principles of criminal procedure, it is necessary to start the judicial proceedings with the clarification and resolution of legal issues.² We emphasize the fact that the clarification and resolution of the discussed legal issues is important for both the court and the litigants.

The definition of the preliminary hearings in the Code is, as such, an innovation. We believe that this innovation will make it possible to implement the rigid logical structure of the trial in practice. The necessity of defining the preliminary hearing stage in criminal procedure has been reiterated numerous time both by national³ and international⁴ authors.

Within the framework of the "Criminal Procedure Code of the Republic of Armenia" adopted on July 1, 1998 the parties to the trial (and especially the defense side, as the defense side acts in a certain way as the "respondent") did not have the opportunity to raise the legal issues of the case. As a result, judicial practice was formed in a dichotomous manner. In the conditions of this division, the main and most common interpretation came down to the fact that if the court did not address these issues at the stage of accepting the case into proceedings and scheduling a court hearing, and there is no such direct definition or requirement in the Code, which would allow the court to address legal issues, then these issues are subject to resolution when making a judicial act resolving the case on its merits.

In terms of absence of such criminal procedural tool the parties to the trial were obliged to go through all the stages of the trial, including the stage of examination of the evidence (which is always and necessarily of a factual nature) and the legal issue that could be discussed and resolved even at the stage of preparation of the trial was resolved by the verdict or other act which resolves the case on its merits. In frames of the abovementioned a cornerstone nature has the fact that even if the court examining the proceedings passed a verdict of acquittal or in any other way improved the legal

¹ David C. Brody, James R. Acker, Criminal Law, Jones, and Bartlett Publishers, Sudbury, 2010., page 21:

² Council of Europe/European Court of Human Rights, Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights, with amendments of 31 December 2019, pages 65-92.

³ Head of author group and editor G.S. Ghazinyan, Criminal Procedure of the Republic of Armenia, Special part, textbook for universities, YSU publication, Yerevan, 2015, page 284.

⁴ American Bar Association, "The Importance of Preliminary Hearings", 2015, https://www.americanbar.org/groups/criminal_justice/publications/criminal-justice-magazine/2015/spring/the-importance-of-preliminary-hearings/, National Association of Criminal Defense Lawyers, "The Importance of Preliminary Hearings", 2018, <https://www.nacdl.org/Article/The-Importance-of-Preliminary-Hearings>, Daniel W. Shuman, "The Preliminary Hearing: A Critical Stage in the Criminal Justice Process", the Journal of Criminal Law and Criminology, Vol. 105, No. 2, 2015, pages 269-296, Mark Van Hoecke & Vincenzo Ferrari, "The Right to a Preliminary Hearing: A Comparative Law and Economics Perspective", the European Journal of Law and Economics, Vol. 46, No. 2, 2018, pages. 193-220., Yale Kamisar, "The Adversary System and the Importance of the Preliminary Hearing", the Michigan Law Review, Vol. 74, No. 4, 1976, pages 519-569.

situation of the accused by taking into account the legal argument that was presented by the Defense, but was not examined, it would still lead to the violation of the right to a fair trial. In particular, the described situation would result in violation of the principle which is an element of the right to a fair trial – examination of the case in a reasonable time. The particular reason for this statement is that a procedural question that could have been resolved a long time ago is resolved at a later stage¹ of the trial, not because the "tools" needed to resolve the earlier question were not available or a precise reasoning was not presented, but because the interpretation of procedural structures and the direct exposition of the legislative text did not foresee such a possibility.

In particular, the necessity of preliminary hearings is underlined when the defendant has immunity. For example, prior to the trial, the defense claimed that the defendant who was a judge enjoyed procedural immunity and that the evidence in the case, or the only decisive evidence, was inadmissible. However, the court declined to consider these arguments on the grounds that it lacked the proper legal authority to address the matter at that stage. With reference to relevant judicial practices, in the second scenario, even if the inadmissible evidence was considered during the trial, it could not be used in the reasoning for the verdict. However, it should be noted that such evidence may have still influenced the judge's internal belief formation.

Therefore, it is our viewpoint that the inclusion of a separate and designated stage for preliminary hearings provides an added opportunity for the accused to effectively exercise their right to defense. Furthermore, this stage of the proceedings has the added benefit of being advantageous to the court as well. Taking into consideration the heavy workload and voluminous nature of cases that courts typically face, it is a practical issue when the court is not fully aware of all the case materials and potential obstacles during the first session. Typically, such procedural issues can be identified even at the early stages of the proceedings. In such circumstances, after the prosecution and defense have presented their cases during the preliminary hearings, the court can gain a better understanding of the specific complexities of the case, potential problems, and potential violations. This, in turn, allows the court to proceed to the trial phase with a more comprehensive and well-informed understanding of the particular case.

Therefore, it can be concluded that 3 main groups of questions become the subject of discussion during the preliminary hearings: **on the legality of the charges (indictment)**, regarding the legality of the text itself, and the legality of the procedure for presenting that accusation to the court, **on the legality of the process and the continuity of the process** (such as issues concerning self-recusal, jurisdiction, exclusion of criminal prosecution), and **on legality of the evidence**.

In frames of criminal procedure, the conditional starting point and the main validity condition of the judicial stage is the indictment meeting the legal requirements, which is the legal document that allows to associate a person with the act attributed to them. Arguably, an indictment is the crux of a trial. In essence, an indictment is a procedural document of both legal and factual nature.

Furthermore, it should be noted that well-conducted preliminary hearings can serve as the determining factor in ending the criminal case and termination of criminal prosecution, providing the accused with the ability to assert their right to a fair trial in a tangible and effective manner.

The definition of the stage of preliminary hearings fundamentally opened new

¹ Council of Europe, I. Roagna, The right to a fair trial within reasonable time under Article 6 ECHR, a practical handbook, pages 7-9, 15, 18-22, 23-26.

procedural horizons for the work and involvement of the defense attorney in which conditions the defenders can expand their participation in the proceedings, as well as take another step closer to the standards attributed to the defenders in the theoretical literature.¹

From a legal perspective, the participation of the defense counsel in preliminary hearings is crucial to the outcome of the criminal proceedings. Through active engagement in these hearings, the defense can bring forth information or arguments that could lead to the termination of the criminal case. For instance, if the defendant has immunity that was not properly addressed in earlier stages, the defense attorney can inform the court and resolve the issue of prosecution during the preliminary hearings. The defense counsel's participation is also important in regards to evidence, as it can result in some evidence being deemed inadmissible, reducing the workload for both the court and the defense in later stages of the proceedings. In conclusion, properly conducted preliminary hearings, with the full participation of the defense counsel, are essential in securing the defendant's right to a fair trial and ensuring a more efficient and effective resolution of the criminal case.

We believe that other issues related to this positive innovation are subject to clarification during judicial practice, as the interpretation which will be given in frames of the judicial practice (precedents) has very high importance.

Additionally, the establishment of the preliminary hearing stage provides a clearer platform for the practical application of the individual's right to defense, enhancing the adversarial nature of proceedings and allowing for a more transparent exercise of the right to defense. It is not limited to mere reactions to the prosecution's stance. It is also important to note that the definition of this stage enables greater collaboration between the parties involved in the proceedings and the court, allowing the court to have a more proactive and impactful role prior to the main trial and to identify any potential issues in the proceedings at an early stage.

Although the definition of the stage of preliminary hearings is progressive from the point of view of the exercise of the right to defense and makes it possible to guarantee a more comprehensive and targeted participation of the defender in that stage of the proceedings, it is necessary to refer to those regulations, the stipulation of which in the framework of the mentioned legislative regulation would be considered purposeful and would allow the existing procedural regulations and the precedent practice formed on their basis to conform to the principles of criminal procedure.

In essence, the phase of preliminary court hearings serves to ensure the orderly conduct of proceedings and adherence to the relevant principles of the main trial and any subsequent proceedings. This stage provides the defense with an opportunity to clarify the indictment through questioning the prosecution. The indictment serves as a cornerstone procedural document and, in some sense, outlines the scope of the legal process. Therefore, to ensure the fairness and efficiency of the legal process, the defense must be given the chance to seek clarification of the indictment at some point in the proceedings. This will allow the main trial to proceed only when the indictment is fully understood and unambiguous, ensuring the legitimacy and legality of the trial process. Moreover, the defense's active participation in this stage also includes receiving a clear and comprehensive explanation of the indictment, not just a mere recitation of its contents. This approach seeks to uphold the predictability, legal

¹ Торяников А. Г. Адвокат в уголовном процессе, publication ВЮЗИ, Moscow, 1987, pages 45, Гаврилов С. А., Лупинская П. А. Адвокат в уголовном процессе. Учебное пособие, Moscow, 1997 г., Лаптеакру В. Д., Мартыничик Е. Г. Адвокат в кассационном и надзорном производстве по уголовным делам, Kishinev, 199., page 240:

certainty, and legitimacy of the main trial proceedings. Additionally, the defendant's participation in the preliminary hearings enables them to identify any potential errors, inaccuracies or ambiguities in the indictment, and to challenge them in a timely manner, which can prevent any potential violations of the defendant's rights during the main proceedings. It is also crucial for the defendant to understand the nature of the charges against them, as well as the underlying facts and legal reasoning that support those charges. The clarification of the indictment through questions from the defense counsel helps to ensure that the trial proceedings are fair and transparent, and that the defendant is able to effectively prepare their defense. Moreover, the involvement of the defense counsel in the preliminary hearings helps to foster a cooperative relationship between the parties, and to foster a spirit of collaboration between the court and the parties, aimed at resolving any procedural issues that may arise during the trial. By having the opportunity to ask questions and clarify any uncertainties related to the indictment, the defense counsel can help to mitigate the potential risks of prejudice or bias during the main proceedings, and to ensure that the proceedings are conducted in accordance with the highest standards of fairness, impartiality, and justice. In conclusion, the stage of preliminary hearings plays a vital role in the overall fairness and transparency of the criminal trial process, and the active participation of the defense counsel in these proceedings helps to safeguard the rights of the defendant and to ensure that the trial proceedings are conducted in a manner that is consistent with the principles of the rule of law.

Another key issue to be resolved at the preliminary hearings stage is the definition of the subject of proof and the possibility of raising questions about the subject of proof. It is known that in the Armenian criminal justice system, the subject of proof, as such, is defined by the indictment. It is also not disputed that the subject of proof is determined by the prosecution. By defining the preliminary hearings, it is possible to make the exercise of the right to defense more effective by assigning to it the function of clear identification of the object of proof.

Moreover, the above is directly related to the clarification of the indictment. In particular, before proceeding to the main hearings, the defense has a complete understanding of not only the legal and factual aspects of the accusation, but also the circumstances that must be proven by the prosecution at the trial stage. The solution of these issues during the preliminary hearings will definitely allow to ensure a trial process in line with the fundamental principles of legality and fair trial, where both the legal and factual aspects of the indictment will be qualified as equally important. The role of the defender is highly important in guaranteeing the practical and effective implementation of the actions described above.

In addition, the participation of the defense counsel in the preliminary hearings also helps to ensure that the evidence collected and presented in the case is relevant and admissible, and that the defendant's rights to a fair trial are respected. The preliminary hearings provide an opportunity for the defense counsel to challenge any evidence that may be inadmissible, or to request additional evidence that may be needed to support the defendant's case. By doing so, the defense counsel can play a key role in ensuring the integrity of the criminal justice system and protecting the rights of the accused. Furthermore, the inclusion of the defender in the preliminary hearings also allows for a more collaborative approach between the parties involved in the proceedings, which can lead to a more efficient and effective resolution of the case. This, in turn, can help to promote public confidence in the criminal justice system and contribute to the goal of ensuring that justice is served in every case. Based on the above, we conclude that the regulation provided for in Article 311 of the Code would be beneficial if it enabled the following:

- The clarification of the indictment by the prosecution in response to the questions asked by the defense counsel. This is crucial in order to guarantee the predictability, legal certainty, and legality of the main hearings. Provision of a legislative possibility at the stage of preliminary hearings, according to which the defense will have the right to ask questions and receive answers from the prosecution in order to clarify the indictment. These questions can refer both to the legal assessment of the indictment and to the facts thereof. It should be specifically mentioned that the said question-and-answer has definitely a positive application for the court as well.

- The provision of a clear and accessible explanation of the text of the accusation, which goes beyond mechanical re-reading or reiteration. This is essential for ensuring that the defense counsel has a full understanding of the charges against their client and can provide effective representation.

- The opportunity for the defense counsel to raise and address any procedural or evidentiary issues, such as the admissibility of certain evidence, that may arise during the preliminary hearings. This can potentially lead to the dismissal of the case or the exclusion of certain evidence from the proceedings, ultimately ensuring a fair trial for the defendant.

- Provision of definition of the subject of proof within the framework of the issues to be discussed at the stage of preliminary hearings. The implementation of the mentioned proposal will allow the entire judicial process to be more consistent with the fundamental right to a fair trial.

УЧАСТИЕ ЗАЩИТНИКА В ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫХ СЛУШАНИЯХ: НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ¹

Лусине Оганнисян

Аспирантка кафедры уголовного процесса и криминалистики ЕГУ

В статье обсуждаются вопросы участия защитника в этапе предварительных судебных слушаний, что является нововведением в Уголовно-процессуальном кодексе Республики Армения.

В частности, в рамках статьи была обсуждена важность этапа предварительных слушаний, круг основных вопросов, подлежащих обсуждению в ходе слушаний, их подразделы.

В ходе проведенного исследования автор пришел к выводу, что процессуальный этап предварительных слушаний предусматривает новые горизонты для деятельности защитника, давая возможность исключить дальнейшее течение уголовного производства в случае наличия необходимых реквизитов в результате первичного обсуждения правовых вопросов, а также применять ряд основополагающих правовых, отраслевых и уголовно-процессуальных принципов.

В рамках статьи было проанализировано также то обстоятельство, что планирование этапа предварительных слушаний положительно влияет не только на деятельность защитника и гарантирование права на защиту, но и дает возможность провести целевое обсуждение между сторонами судопроизводства в усло-

¹ Статья было представлена 8 декабря 2022г. на научной конференции аспирантов и соискателей юридического факультета Ереванского государственного университета.

виях более активного участия суда.

В результате анализа, проведенного в рамках статьи, автор пришел к выводу, что этап предварительных судебных слушаний можно усовершенствовать, предусмотрев в нем выполнение таких действий, как, например, определение функции разъяснения обвинения, что позволит задать вопросы стороне обвинения относительно обвинительного заключения. В результате этого станет возможным обеспечение плавного и правомерного течения этапа основных слушаний более эффективным образом.

Предложение, направленное на совершенствование этапа предварительных слушаний, заключается также в увеличении функции определения предмета доказательства в списке вопросов, подлежащих обсуждению в ходе предварительных слушаний, что позволит обеспечить принципы правовой определенности и предсказуемости.

ՊԱՇՏՊԱՆԻ ՄԱՍՆԱԿՑՈՒԹՅՈՒՆԸ ՆԱԽՆԱԿԱՆ ԴԱՏԱԼՍՈՒՄՆԵՐԻՆ. ՈՐՈՇ ՀԻՄՆԱՆԵՆԴԻՐՆԵՐ¹

Լուսինե Հովհաննիսյան

ԵՊՀ քրեական դատավարության և կրիմինալիստիկայի ամբիոնի ասպիրանտ

Հոդվածը վերաբերում է Հայաստանի Հանրապետության քրեական դատավարության օրենսգրքում նորանուծություն հանդիսացող նախնական դատալսումների փուլին պաշտպանի մասնակցությանը:

Մասնավորապես, հոդվածի շրջանակում քննարկվել են նախնական դատալսումների փուլի կարևորությունը, դրա ընթացքում քննարկման ենթակա հիմնական հարցերի շրջանակը, դրանց ենթաբաժինները:

Կատարված հետազոտության ընթացքում հեղինակը եզրահանգել է, որ նախնական դատալսումների դատավարական փուլը պաշտպանի գործունեության համար նոր հորիզոններ է նախատեսում՝ հնարավորություն տալով իրավական հարցերը առաջնային քննարկման ենթարկելու արդյունքում անհրաժեշտ վավերապայմանների առկայության դեպքում բացառել քրեական վարույթի հետագա ընթացքը, ինչպես նաև կյանքի կոչել թե՛ հիմնարար-իրավական, թե՛ ճյուղային-քրեադատավարական մի շարք սկզբունքներ: Հոդվածի շրջանակում վերլուծության է ենթարկվել նաև այն հանգամանքը, որ նախնական դատալսումների փուլի նախատեսումը դրական ազդեցություն ունի ոչ միայն պաշտպանի գործունեության և պաշտպանության իրավունքի երաշխավորման տեսանկյունից, այլև հնարավորություն է տալիս ծավալել նպատակային քննարկում դատավարության կողմերի միջև՝ Դատարանի առավել ակտիվ մասնակցության պայմաններում:

Հոդվածի շրջանակում կատարված վերլուծության արդյունքում հեղինակը եզրահանգել է, որ նախնական դատալսումների փուլը կարելի է կատարելագործել՝ դրանում նախատեսելով այնպիսի գործողությունների կատարում, ինչպիսիք է օրինակ՝ մեղադրանքի պարզաբանման գործառույթի սահմանումը, ինչը հնարավորություն կտա հարցեր ուղղել մեղադրանքի կողմին մեղադրական եզրակացության վերաբերյալ: Դրա արդյունքում հիմնական դատալսումների փուլի սահուն և իրավաչափ ընթացքը հնարավոր կլինի ապահովել առավել արդյունավետ կերպով:

¹ Սույն հոդվածը զեկուցվել է 2022թ. դեկտեմբերի 8-ի ԵՊՀ իրավագիտության ֆակուլտետի ասպիրանտների և հայցորդների գիտական նստաշրջանին:

Նախնական դատախուժների փուլի կատարելագործմանը միտված առաջարկ է նաև նախնական դատախուժների փուլի ընթացքում քննարկման ենթակա հարցերի ցանկում ապացուցման առարկայի սահմանման գործառույթի ավելացումը, ինչը թույլ կտա ապահովել իրավական որոշակիության և կանխատեսելիության սկզբունքները:

Key words: *preliminary hearings, defender, right to a defense, adversarial proceeding, subject of proof, clarification of the indictment, right to a fair trial.*

Ключевые слова: *предварительные слушания, защитник, право на защиту, принцип состязательности, предмет доказывания, уточнение обвинения, справедливое судебное разбирательство.*

Բանալի բառեր– *նախնական դատախուժներ, պաշտպան, պաշտպանության իրավունք, մրցակցության սկզբունք, ապացուցման առարկա, մեղադրանքի պարզաբանում, արդար դատական քննություն*

ՀՀ ՔՐԵԱԿԱՆ ՕՐԵՆԱԳՐՔԻ՝ ՊԱՏԻԺԸ ՄԵՂՄԱՑՆՈՂ ՕՐԵՆՔԻ ՀԵՏԱՂԱՐԾ ՈՒԺԻ ԿԱՐԳԱՎՈՐՄԱՆ ՍԱՀՄԱՆԱԴՐԱԿԱՆՈՒԹՅԱՆ ՀԱՐՑԸ¹

Հայկ Ավետյան

ԵՊՀ քրեական իրավունքի ամբիոնի հայցորդ, դասախոս, Երևան քաղաքի դատախազության դատախազ

I. ՀՀ քրեական նոր օրենսգրքի կարգավորումը

2003 թվականի ապրիլի 18-ին ընդունված ՀՀ քրեական օրենսգրքի (նախկին օրենսգիրք) 13-րդ հոդվածի համաձայն.

« 1. Արարքի հանցավորությունը վերացնող, պատիժը մեղմացնող կամ հանցանք կատարած անձի վիճակն այլ կերպ բարելավող օրենքը հետադարձ ուժ ունի, այսինքն՝ տարածվում է մինչև այդ օրենքն ուժի մեջ մտնելը համապատասխան արարք կատարած անձանց, այդ թվում՝ այն անձանց վրա, ովքեր կրում են պատիժը կամ կրել են դա, սակայն ունեն դատվածություն:

(...)

3. Պատասխանատվությունը մասնակիորեն մեղմացնող և միաժամանակ պատասխանատվությունը մասնակիորեն խստացնող օրենքը հետադարձ ուժ ունի միայն այն մասով, որը մեղմացնում է պատասխանատվությունը:» (Այս և հետագա ընդգծումները հեղինակինն են):

Ինչպես երևում է նախկին օրենսգրքի մեջբերված հոդվածի 1-ին մասի ձևակերպումից՝ պատիժը մեղմացնող օրենքն անվերապահորեն ուներ հետադարձ ուժ: Այլ կերպ՝ այն տարածվում էր մինչև այդ օրենքն ուժի մեջ մտնելը հանցանք կատարած, դատվածություն ունեցող յուրաքանչյուր անձի նկատմամբ, անկախ այդ անձի վերաբերյալ դատավճռի առկայությունից, ինչպես նաև անկախ պատիժը կրած լինել-չլինելու հանգամանքից:

2021 թվականի մայիսի 5-ին ընդունված ՀՀ քրեական օրենսգրքի (նոր օրենսգիրք) 9-րդ հոդվածը սահմանում է.

« (...)

2. Արարքի հանցավորությունը լրիվ կամ մասնակիորեն վերացնող կամ պատիժը մեղմացնող օրենսդրությունն ունի հետադարձ ուժ: Նշված դեպքում այն տարածվում է մինչև դրա ուժի մեջ մտնելը հանցանք կամ քրեական օրենսդրությամբ նախատեսված արարք կատարած այն անձանց վրա, որոնց վերաբերյալ դեռևս առկա չէ օրինական ուժի մեջ մտած եզրափակիչ դատավարական ակտ:

3. (...) Եզրափակիչ դատավարական ակտն օրինական ուժի մեջ մտնելուց հետո պատիժը մեղմացնող օրենսդրությունն ունի հետադարձ ուժ, եթե նշանակված պատիժն ավելի խիստ է ուժի մեջ մտած օրենսդրությամբ նախատեսված պատժի առավելագույն ժամկետից, կամ նշանակված պատժատեսակն ավելի խիստ է ուժի մեջ մտած օրենսդրությամբ նախատեսված առավել խիստ պատժատեսակից: Նշված դեպքերում այն տարածվում է մինչև դրա ուժի մեջ մտնելը հանցանք կամ քրեական օրենսդրությամբ նախատեսված արարք կատարած այն անձանց վրա, որոնք կրում են պատիժը կամ կրել են դա, սակայն ունեն դատվածություն:»

¹ Սույն հոդվածը զեկուցվել է 2022թ. դեկտեմբերի 8-ի ԵՊՀ իրավագիտության ֆակուլտետի ասպիրանտների և հայցորդների գիտական նստաշրջանին:

Այսպիսով, նոր օրենսգիրքը պատիժը մեղմացնող օրենքի առնչությամբ ցուցաբերել է տարբերակված մոտեցում: Մասնավորապես, առկա է երկու իրավիճակ:

Առաջին դեպքում պատիժը մեղմացնող նոր օրենքը տարածվում է այն անձանց նկատմամբ, որոնց վերաբերյալ նոր օրենսգրքի ուժի մեջ մտնելուց հետո դեռևս առկա չէ օրինական ուժի մեջ մտած եզրափակիչ դատավարական ակտ: Այս դեպքում ամեն ինչ հստակ է, անձի իրավական վիճակը պատժի մեղմացման առումով բարելավող օրենքն ունի հետադարձ ուժ, այսինքն՝ տարածվում է մինչ այդ օրենքի ուժի մեջ մտնելը հանցանք կատարած անձանց նկատմամբ:

Երկրորդ դեպքում, երբ եզրափակիչ դատավարական ակտը, օրինակ՝ մեղադրական դատավճիռը, մտել է օրինական ուժի մեջ, ապա պատիժը մեղմացնող օրենքն ունի հետադարձ ուժ միայն այն դեպքում, **երբ այդ դատավճռով նշանակված պատիժն ավելի խիստ է, քան նոր օրենսգրքով նույն արարքի համար սահմանված պատժի առավելագույն շեմը, կամ նշանակված պատժատեսակն ավելի խիստ է:**

Օրինակ՝ անձը ենթարկվել է քրեական պատասխանատվության նախկին օրենսգրքի 133-րդ հոդվածի 2-րդ մասի 7-րդ կետով նախատեսված հանցանք կատարելու, այն է՝ շահադիտական դրդումներով մարդուն ազատությունից ապօրինի զրկելու համար և ենթարկվել պատժի՝ 4 տարի ժամկետով ազատազրկման: Մեջբերված հոդվածի սանկցիան նախատեսում էր 3-ից 5 տարի ժամկետով ազատազրկում, և դատավորը, հաշվի առնելով այն հանգամանքը, որ առկա չեն ծանրացնող կամ մեղմացնող հանգամանքներ, արձանագրել է, որ անհրաժեշտ է նշանակել հոդվածի սանկցիայով նախատեսված միջին պատիժը՝ 4 տարի ազատազրկումը:

Շահադիտական դրդումներով մարդուն ազատությունից ապօրինի զրկելը նոր օրենսգրքի 192-րդ հոդվածի 2-րդ մասի 8-րդ կետով է նախատեսված, և ըստ էության հոդվածի հանցակազմը չի ենթարկվել փոփոխության: Սակայն նախկին և նոր օրենսգրքերով նախատեսված այս նույնական հանցանքի համար նոր օրենսգիրքն իբրև սանկցիա նախատեսել է հնի՝ 3-ից 5 տարվա ժամկետի փոխարեն 2-ից 5 տարի ժամկետով ազատազրկում, այսինքն հոդվածի սանկցիայով նախատեսված պատժի նվազագույն շեմը իջեցվել է՝ պատասխանատվությունը մասնակիորեն մեղմացնելով, ինչը անձի իրավական վիճակը բարելավող՝ պատիժը մեղմացնող օրենք է:

Համաձայն նոր օրենսգրքի 9-րդ հոդվածի 3-րդ մասով նախատեսված կարգավորման՝ մեջբերված օրինակում նշանակված 4 տարի ժամկետով ազատազրկումը ենթակա չէ վերանայման, քանի որ ինչպես հին, այնպես էլ նոր օրենսգրքերի համապատասխան հանցանքի համար նախատեսված առավելագույն պատիժը 5 տարի ժամկետով ազատազրկումն է, և նշանակված պատիժը՝ 4 տարի ժամկետով ազատազրկումը, ներառված է թե՛ նախկին և թե՛ նոր օրենսգրքի համապատասխան հանցանքի համար նախատեսված սանկցիայում: Այլ կերպ քանի որ նշանակված պատիժն ավելի խիստ չէ ուժի մեջ մտած օրենսդրությամբ նախատեսված պատժի առավելագույն ժամկետից, ուստի նոր օրենսգիրքն արգելում է դրա վերանայումը, թեև, ինչպես վերը նշվեց, շահադիտական դրդումներով մարդուն ազատությունից ապօրինի զրկելու համար նոր օրենսգիրքը նախատեսել է ավելի մեղմ պատիժ:

1. ՀՀ բարձր դատարանների դիրքորոշումները պատիժը մեղմացնող օրենքի հետադարձ ուժի վերաբերյալ

Իրավական մեջբերված խնդրին անդրադարձել են նաև ՀՀ Սահմանադրական և վճռաբեկ դատարանները: Մասնավորապես՝ ՀՀ Սահմանադրական դատարանն իրավական դիրքորոշում է արտահայտել՝ արձանագրելով հետևյալը.

«ժամանակի մեջ իրավական ակտերի գործողության ընդհանուր կանոնը, որով մերժվում է իրավական ակտերի հետադարձ գործողության հնարավորությունը»

նր, հետապնդում է իրավաչափ նպատակներ՝ դրանով հնարավոր է լինում երաշխավորել մարդու իրավունքները, ապահովել իրավական որոշակիության, իրավական անվտանգության սկզբունքները, հասարակական հարաբերությունների կայունությունը և այլն¹:

(...) ՀՀ Սահմանադրությամբ՝ ժամանակի մեջ իրավական ակտերի գործողության կանոնակարգումը հիմնվում է այն տրամաբանության վրա, որ իրավական ակտերի հետադարձ ուժով գործողության մերժումն ընդհանուր կանոն է, իսկ այդ ակտերի հետադարձ ուժով գործողության հնարավորությունը՝ բացառություն ընդհանուր կանոնից: Այս մոտեցումը բխում է իրավական որոշակիության, օրենսդրության նկատմամբ լեգիտիմ ակնկալիքների, մարդու իրավունքների երաշխավորման, իրավակիրառ մարմինների կողմից կամայականությունների կանխարգելման նկատառումներից:

Ընդ որում, բացառություններն իրենց հերթին տարբեր են.

(1) երբ սահմանադիրը բացառում է օրենսդրի կողմից որևէ հայեցողություն դրսևորելու հնարավորությունը՝ սահմանելով հետադարձության ուղիղ պահանջ (արարքի պատժելիությունը վերացնող կամ պատիժը մեղմացնող օրենքն ունի հետադարձ ուժ (Սահմանադրության 72-րդ հոդված), և

(2) երբ անձի իրավական վիճակը բարելավող իրավական ակտին հետադարձ ուժ հաղորդելու լիազորությունը թողնվում է իրավասու (այդ ակտն ընդունող) մարմնի հայեցողությանը (անձի իրավական վիճակը բարելավող օրենքները և այլ իրավական ակտերը հետադարձ ուժ ունեն, եթե դա նախատեսված է այդ ակտերով (Սահմանադրության 73-րդ հոդվածի 2-րդ մաս))²:

Փաստորեն, ՀՀ սահմանադրական դատարանը, մեկնաբանելով հիմնական օրենքի 72-րդ և 73-րդ հոդվածները, հստակ արձանագրել է, որ պատիժը մեղմացնող օրենքի պարագայում սահմանադիրը հետադարձության ուղիղ պահանջ է նախատեսել, այսինքն, օրենսդիրը հասարակ օրենքներով չի կարող սահմանել այլ բան, քան այն, որ պատիժը մեղմացնող օրենքն առանց որևէ վերապահման և բացառության հետադարձ ուժ ունի:

Նշված իրավական հարցի առնչությամբ ՀՀ վճռաբեկ դատարանը ևս իրավական դիրքորոշում է արտահայտել՝ մասնավորապես արձանագրելով հետևյալը.

«(...) Արարքի հանցավորությունը վերացնող, պատիժը մեղմացնող կամ հանցանք կատարած անձի վիճակն այլ կերպ բարելավող օրենքի գործողության տարածումը մինչև դրա ուժի մեջ մտնելը համապատասխան արարք կատարած անձանց վրա կարող է իրականացվել երկու եղանակով՝ պարզ և վերստուգիչ (ռեկզիոն) կարգով:

Քրեական օրենքի պարզ հետադարձությունը ենթադրում է, որ տվյալ գործով դեռևս դատավճիռ կամ գործն ըստ էության լուծող այլ վերջնական ակտ չի կայացվել: Այս դեպքում իրավակիրառող մարմինները նոր քրեական օրենքն ուժի մեջ մտնելուց հետո ղեկավարվում են դրանով և կատարված արարքին իրավական գնահատական են տալիս և պատժի նշանակման հարցը լուծում են նոր, ավելի մեղմ օրենքին համապատասխան:

Միևնույն ժամանակ, ՀՀ քրեական օրենսգրքի³ 13-րդ հոդվածի 1-ին մասը նախատեսում է, որ անձի վիճակը բարելավող քրեական օրենքը տարածվում է նաև այն անձանց վրա, ովքեր կրում են պատիժը կամ կրել են այն, սակայն ունեն դատվածություն: Այլ խոսքով՝ հնարավոր է իրավիճակ, երբ մեղադրական դատավճիռն արդեն իսկ մտել է օրինական ուժի մեջ և գտնվում է կատարման փուլում կամ արդեն իսկ ի կատար է ածվել, սակայն անձի դատվածությունը դեռևս չի մարվել: Այս

¹ Սահմանադրական դատարանի՝ 2021 թվականի մարտի 26-ի թիվ ՍԴՈ-1586 որոշումը:

² Նույն որոշման 6.1-ին կետը:

³ Խոսքը 2003 թվականի խմբագրությամբ օրենսգրքի մասին է:

դեպքում քրեական օրենքի գործողության տարածումը մինչև դրա ուժի մեջ մտնելը համապատասխան արարք կատարած անձանց վրա կատարվում է վերստուգիչ (ռևիզիոն) եղանակով, և օրինական ուժի մեջ մտած դատական ակտերը վերանայվում են:

Նոր օրենքը համարվում է պատիժը մեղմացնող, եթե հոդվածի սանկցիայով նախատեսված ա) **պատժի նվազագույն կամ առավելագույն չափերը իջեցվում են**, բ) պատժատեսակը փոխարինվում է ավելի մեղմ պատժատեսակով, գ) պարտադիր լրացուցիչ պատժատեսակը վերացվում է կամ վեր է ածվում ֆակուլտատիվի, դ) նախատեսվում է երկրնորելի առավել մեղմ պատժատեսակ: (...)»¹

«(...) Վճռաբեկ դատարանն արձանագրում է, որ իրավական որոշակիության սկզբունքի առանցքային բաղադրատարրերից մեկը դատական ակտերի կայունության կամ *res judicata* սկզբունքն է, որի ցանկացած խախտում հանգեցնում է իրավական որոշակիության ոտնահարման և ուղղակիորեն ազդում իրավունքի գերակայության սկզբունքի վրա: *Res judicata* սկզբունքի հիմքում ընկած է իրավական կարգադրագրերի կայունության, օրինական ուժի մեջ մտած դատական ակտերի անփոփոխելիության ու վերջնական լինելու, դրանց համընդհանուր պարտադիրության գաղափարը, որով, ի թիվս այլնի, ապահովվում է նաև դատարանների հեղինակությունը և վստահությունը դատական իշխանության նկատմամբ: Հետևաբար, իրավական որոշակիության սկզբունքից շեղումը կարող է արդարացված համարվել միայն օրենքով հստակ սահմանված, պարտադիր հանդիսացող էական և անհաղթահարելի հանգամանքների դեպքում: Նշվածը նաև բխում է Սահմանադրական դատարանի՝ թիվ ՍԴՌ-754 որոշման շրջանակներում ընդգծված՝ միջազգային իրավունքում հայտնի սկզբունքից՝ «Դատարանը կրկին չի որոշի արդեն որոշված գործը» (*res judicata*), որն ամրագրված է ինչպես միջազգային դատական մարմինների հիմնադիր փաստաթղթերում, այնպես էլ մի շարք պետությունների՝ քրեական և քաղաքացիական արդարադատության վերաբերյալ օրենսդրության մեջ: Այս սկզբունքը ենթադրում է, որ դատական գործով ընդունված վերջնական որոշումը՝ որպես իրավական որոշակիության արդյունք, ենթակա է հարգանքի: Համանման իրավական դիրքորոշում է հայտնել նաև «Ժողովրդավարություն՝ իրավունքի միջոցով» եվրոպական հանձնաժողովը (Վենետիկի հանձնաժողով)՝ նշելով, որ ներպետական դատարանների վերջնական դատավճիռները չեն կարող դրվել կասկածի տակ

(...) Վճռաբեկ դատարանը փաստում է, որ դատական ակտի օրինական ուժի մեջ մտնելուց հետո ընդունված նոր օրենքը կարող է Սահմանադրական դատարանի՝ վերը վկայակոչված թիվ ՍԴՌ-1348 որոշման իմաստով դիտարկվել այդ դատական ակտը բացառիկ վերանայման ենթարկելու նոր հանգամանք, եթե օրենսդրական փոփոխության արդյունքում լրիվ կամ մասնակիորեն վերանում է արարքի հանցավորությունը, մեղմանում հանցանք կատարած անձի նկատմամբ նշանակված պատիժը կամ այլ կերպ բարելավվում վերջինիս վիճակը: **Ընդ որում, ի տարբերություն օրենքի հետադարձության պարզ կարգի, օրենքի հետադարձության վերստուգիչ (ռևիզիոն) կարգի դեպքում օրինական ուժի մեջ մտած դատական ակտի՝ նոր օրենքի ընդունման հիմքով վերանայելու հնարավորությունը միջազգային սկզբունքներին համապատասխան՝ սահմանափակված է դատական ակտերի կայունության և որոշակիության սկզբունքների պահպանման անհրաժեշտությամբ:**

Այսպես՝ Վճռաբեկ դատարանը գտնում է, որ նոր օրենքի ընդունման հիմքով օրինական ուժի մեջ մտած դատական ակտի վերանայման համար անհրաժեշտ է, որ ընդունված նոր օրենքը ոչ միայն բարելավի հանցանք կատարած անձի վիճակը, այլև բացառիկ կայացված դատական ակտն օրինական ուժի մեջ թողնելու հնա-

¹ ՀՀ Վճռաբեկ դատարանի՝ 2013 թվականի հոկտեմբերի 18-ի թիվ ԵԵԴ/0008/15/13 որոշման 18-19-րդ կետերը:

րավորությունը: Այլ խոսքով՝ օրենքի հետադարձության կանոնը վերստուգիչ (ռեկ-գիոն) կարգով կիրառելի է այն պարագայում, երբ օրենսդրական փոփոխության արդյունքում օրինական ուժի մեջ մտած դատական ակտը հակասում է օրինակա-նության և իրավունքի գերակայության սկզբունքներին, որպիսի պայմաններում դա-տարանի համար պարտադիր է օրինական ուժի մեջ մտած դատական ակտերի վերանայումը և նոր օրենքի գործողության տարածումն այն անձանց նկատմամբ, ովքեր կրում են պատիժը կամ կրել են այն, սակայն ունեն դատվածություն: Մաս-նավորապես, որպես այդպիսին կարող են դիտարկվել օրենսդրական այնպիսի փո-փոխությունները, որոնք, ի թիվս այլնի, վերացնում են արարքի հանցավորությունը, փոխում արարքի իրավաբանական որակը, մեղմացնում են անձի նկատմամբ նշա-նակված պատիժը կամ այն փոխարինում ավելի մեղմ պատժատեսակով կամ որևէ կերպ բարելավում են հանցանք կատարած անձի վիճակը:

14.1. Ընդ որում, կարևոր է ընդգծել, որ պատիժը մեղմացնող կամ անձի վիճակն այլ կերպ բարելավող օրենքը կարող է դիտարկվել որպես օրինական ուժի մեջ մտած դատական ակտը վերանայելու նոր հանգամանք, եթե այն կոնկրետ իրավի-ճակում անվերապահորեն մեղմացնում է դատավճռով անձի նկատմամբ նշանակ-ված պատիժը (օրինակ՝ եթե in concreto փաստական հանգամանքների գնահատ-մամբ նշանակված պատիժը գերազանցում է փոփոխված օրենքով նախատեսված պատժի առավելագույն չափը) կամ այլ կերպ բարելավում է անձի վիճակը, որպիսի պայմաններում դատական ակտը չվերանայելը կհանգեցնի օրինականության սկզբունքի ոտնահարման: Այլ կերպ՝ դրանք այն «էական և անհաղթահարելի» հան-գամանքներն են, որոնց պարագայում միայն արդարացի կլինի իրավական որոշա-կիության սկզբունքից շեղումը:

(...)

Հակառակ պարագայում, երբ օրինական ուժի մեջ մտած դատավճռով անձի նկատմամբ նշանակված պատիժը շարունակում է գտնվել նոր ընդունված օրեն-քով փոփոխված սանկցիայի սահմաններում, ուստի և պատժի մեղմացումը պայմա-նավորված է դատարանի հայեցողությամբ ու գնահատողական բնույթ է կրում (in concreto կարող է նշանակված պատիժը մեղմացնելու հիմք դիտարկվել, սակայն կարող է նաև որպես այդպիսին չդիտարկվել), ապա այն չի կարող նոր հանգամանք համարվել և արդեն իսկ լուծված գործը նորոգելու հիմք հանդիսանալ: Ուստի, օրի-նական ուժի մեջ մտած դատական ակտի դեպքում, ռետրոսպեկտիվ կարգով (անց-յալում՝ դատական ակտի կայացման պահին)՝ անձի պատիժը մեղմացնող քրեական նոր օրենքի հնարավոր կիրառելիության ենթադրությունը չի կարող հիմք հանդիսա-նալ օրինական ուժի մեջ մտած այդ դատական ակտը վերանայելու համար:

Օրինակ՝ քրեական նոր օրենքով ավելի մեղմ պատժատեսակի ավելացումն ինքնին չի կարող հիմք հանդիսանալ դատական ակտը վերանայելու համար, քանի որ դատական ակտ կայացնելիս այդպիսի պատժատեսակի առկայության դեպքում դրա նշանակման հնարավորությունը հիմնված է ենթադրության վրա, կրում է հայե-ցողական և գնահատողական բնույթ:

(...)

Ավելին, հարկ է նկատել, որ նշված մոտեցումները հստակեցվել և իրենց ար-տացումն են գտել նաև ՀՀ Ազգային ժողովի կողմից 2021 թվականի մայիսի 5-ին ընդունված ՀՀ նոր քրեական օրենսգրքում, որի 12-րդ հոդվածը տարբերակում է քրեական օրենքի հետադարձ ուժի կիրառելիության սահմանները՝ մինչև եզրափա-կիչ դատավարական ակտի օրինական ուժի մեջ մտնելն ու դրա ուժի մեջ մտնելուց հետո:

Այսպես, եթե մինչև եզրափակիչ դատավարական ակտի օրինական ուժի մեջ մտնելն արարքի հանցավորությունը լրիվ կամ մասնակիորեն վերացնող կամ պա-տիժը մեղմացնող օրենսդրությունն ունի հետադարձ ուժ, ապա եզրափակիչ դա-տավարական ակտի օրինական ուժի մեջ մտնելուց հետո արարքի հանցավորու-թյունը կարող է հանցավորություն չլինել:

յունը լրիվ կամ մասնակիորեն վերացնող օրենսդրությունն ունի հետադարձ ուժ, իսկ պատիժը մեղմացնող օրենսդրությունն ունի հետադարձ ուժ, եթե նշանակված պատիժն ավելի խիստ է ուժի մեջ մտած օրենսդրությամբ նախատեսված պատժի առավելագույն ժամկետից:

Վերոնշյալի հիման վրա պետք է փաստել, որ օրինական ուժի մեջ մտած դատական ակտի վերանայման վերաբերյալ սույն որոշմամբ ներկայացված մոտեցումները չեն հակասում ինչպես ՀՀ քրեական օրենսգրքի 13-րդ հոդվածի, այնպես էլ ՀՀ Սահմանադրության 72-րդ հոդվածի այն մեկնաբանությանը (ՀՀ Սահմանադրության 81-րդ հոդվածի հաշվառմամբ), որ ռետրոսպեկտիվ կարգով անձի վերաբերյալ օրինական ուժի մեջ մտած դատական ակտի վերանայման սահմանները չեն նույնանում օրինական ուժի մեջ չմտած դատական ակտի վերանայման սահմանների հետ, ռևիզիոն կարգով օրինական ուժի մեջ մտած դատական ակտերի վերանայումը պետք է համապատասխանի միջազգային-իրավական այնպիսի սկզբունքներին, ինչպիսիք են՝ օրինական ուժի մեջ մտած դատական ակտի կայունությունը, վերջնական լինելը, անփոփոխելիությունը՝ վտանգի տակ չդնելով հարգանքը *res judicata*-ի արժեքանակյան նշանակության նկատմամբ:»

Ամփոփելով ՀՀ վճռաբեկ դատարանի իրավական մեջբերված դիրքորոշումները՝ կարելի է հետևյալ եզրահանգումներն անել: Մասնավորապես, ըստ վճռաբեկ դատարանի՝ գոյություն ունի քրեական օրենքի պարզ և ռևիզիոն հետադարձություն:

1. Առաջինի դեպքում, երբ տվյալ գործով դեռևս դատավճիռ կամ գործն ըստ էության լուծող այլ վերջնական ակտ չի կայացվել, իրավակիրառող մարմինները նոր քրեական օրենքն ուժի մեջ մտնելուց հետո կատարված արարքին իրավական գնահատական են տալիս և պատժի նշանակման հարցը լուծում են նոր, ավելի մեղմ օրենքին համապատասխան:

2. Ռևիզիոն կամ վերստուգիչ հետադարձության դեպքում, երբ անձի նկատմամբ կայացվել է վերջնական, օրինական ուժի մեջ մտած դատական ակտ, որից հետո ուժի մեջ մտած նոր օրենքը նախատեսում է առավել մեղմ պատժաչափ, սակայն նշանակված պատիժը ներառված է նոր օրենքի համապատասխան հոդվածի պատժի տիրույթում, ապա նշված դատական ակտը վերանայման ենթակա չէ: Ըստ էության, այս կանոնը նույնությամբ արտացոլվել է ՀՀ քրեական նոր օրենսգրքի 9-րդ հոդվածի 3-րդ մասի 2-րդ և 3-րդ նախադասությունների մեջ:

Այսպիսով, հարց է առաջանում, թե արդյոք ՀՀ վճռաբեկ դատարանն ու ՀՀ Ազգային ժողովը իրավասու էին պատժի մեղմացման առումով նախատեսել տարբերակված մոտեցում, և ըստ այդմ սույն կանոնի սահմանափակ կիրառություն այն դեպքում, երբ ՀՀ Սահմանադրությունն ուղիղ ամրագրում է, որ պատիժը մեղմացնող օրենքն ունի հետադարձ ուժ:

II. ՀՀ վճռաբեկ դատարանի և ՀՀ ազգային ժողովի՝ մեջբերված կարգավորումների սահմանադրականության հարցը

Հայտնի փաստ է, որ իրավունքը մեկնաբանման գիտություն է, և սա նշանակում է, որ օրենսդրի ստեղծած իրավունքը, այն է՝ հասարակ օրենքները, ենթակա են մեկնաբանման, ավելին, գրեթե բոլոր իրավանորմերն առնվազն 2 իրարամերժ մեկնաբանություններ կարող են ունենալ, որոնցից մեկը կարող է հակասել Սահմանադրությանը:

ՀՀ Սահմանադրության 5-րդ հոդվածի համաձայն.

«1. Սահմանադրությունն ունի բարձրագույն իրավաբանական ուժ:

2. Օրենքները պետք է համապատասխանեն սահմանադրական օրենքներին, իսկ ենթաօրենսդրական նորմատիվ իրավական ակտերը՝ սահմանադրական օրենքներին և օրենքներին:»

«Սահմանադրությանը համահունչ մեկնաբանումը, այսպիսով պահանջում է Սահմանադրությունից ցածր իրավունքն այնպես մեկնաբանել, որ այն չհակասի Սահմանադրությանը, հատկապես նրա արժեհամակարգին ու ամենից առաջ հիմնական իրավունքներին: Հետևաբար, վերջին հաշվով Սահմանադրությունն է «ձիշտ» մեկնաբանության չափման մասշտաբը, և այդ իմաստով տարբեր մեկնաբանությունների միջև ընտրությունը կանխորոշված է սահմանադրորեն: Եթե հնարավոր չէ օրենքի դրույթը մեկնաբանել այնպես, որ այն համապատասխանի Սահմանադրությանը, այսինքն՝ անհնար է Սահմանադրությանը համահունչ մեկնաբանումը, ապա այդ նորմը սկզբունքորեն անվավեր է: (...) Սահմանադրությանը համահունչ մեկնաբանման պահանջը կարելի է հիմնավորել, նախ, այն ենթադրությամբ, որ օրենսդիրը կասկածի դեպքում ցանկացել է ստեղծել Սահմանադրությանը համապատասխանող կարգավորում, երկրորդ՝ Սահմանադրության գերակայությամբ, որն ազդում է նաև առանձին իրավանորմերի մեկնաբանման վրա, և երրորդ՝ այն ընդհանուր իրավական գաղափարով, որ կասկածի դեպքում պետք է ընտրել այն մեկնաբանությունը, որը երաշխավորում է պետական իրավական ակտի գոյությունը (favor legis):

Սահմանադրությանը համահունչ մեկնաբանումը թույլատրելի է միայն երեք նախապայմանների առկայության դեպքում.

1. համապատասխան նորմը պետք է ունենա մեկնաբանման կարիք ու թույլատրի բազմաթիվ մեկնաբանություններ, որոնցից առնվազն մեկը համատեղելի է Սահմանադրության հետ: **Եթե օրենքի բառացի տեքստը, համատեքստը և նպատակը թույլատրում են միայն Սահմանադրությանը հակասող մեկնաբանություն, որովհետև օրենքի տեքստն ու համատեքստը պարզ ու միանշանակ են, ապա բացառվում է Սահմանադրությանը համահունչ մեկնաբանումը, որովհետև այն կհակասի օրենսդրի օբյեկտիվ կամքին:**

2. Սահմանադրությանը համահունչ մեկնաբանման արդյունքը չպետք է հակասի օրենսդրի՝ հստակ արտահայտված կամքին:

3. Ընտրված մեկնաբանությունն ունի ողջամիտ իմաստ:

Սահմանադրությանը համահունչ մեկնաբանումն ունի իր **սահմանները**: Այն բացառվում է, եթե, ինչպես նշվեց, մեկնաբանման արդյունքը կհակասի նորմի բառացի տեքստին և օրենսդրի հստակ ճանաչելի կամքին: «Ժողովրդավարական լեգիտիմություն ստացած օրենսդրի նկատմամբ հարգանքն արգելում է մեկնաբանման միջոցով իր բառացի տեքստով ու իմաստով միանշանակ օրենքին հաղորդել հակառակ իմաստը կամ հիմնովին նոր որոշել օրենքի դրույթի նորմատիվ բովանդակությունը»: Հակառակ դեպքում իսկապես անթույլատրելիորեն կխախտվեն իշխանությունների բաժանման սկզբունքի հիման վրա գործող իրավական պետությունում դատարանների ու նաև Սահմանադրական դատարանի համար գծված սահմանները, և տեղի կունենա սահմանադրորեն անընդունելի միջամտություն օրենսդրի իրավասությունների նկատմամբ»¹:

Այսպիսով, եթե որևէ իրավական ակտով սահմանված մի նորմ հակասում է սահմանադրությամբ ամրագրված մարդու հիմնական իրավունքներին կամ իրական մեկ այլ դրույթի, և այդ նորմը հնարավոր չէ մեկնաբանել սահմանադրությանը համահունչ, ապա այն անվավեր նորմ է, քանի որ հակասում է երկրի հիմնական օրենքին սահմանադրությանը:

ՀՀ Սահմանադրության 72-րդ հոդվածի համաձայն՝ «(...) Արարքի պատժելիությունը վերացնող կամ **պատիժը մեղմացնող օրենքն ունի հետադարձ ուժ:**»

Ինչպես նշվեց, ՀՀ Սահմանադրական դատարանը, մեկնաբանելով վերոգրյալ դրույթը, հստակ արձանագրել է, որ **պատիժը մեղմացնող օրենքի առումով սահմա-**

¹ Հովհաննիսյան Գ. Ընդհանուր իրավագիտություն և իրավաբանական մեթոդաբանություն: «Հանրային դիվանագիտություն» բարեգործական ՀԿ: Եր., 2020, էջ 346:

նադիրը բացառել է օրենսդրի կողմից որևէ հայեցողություն դրսևորելու հնարավորությունը՝ սահմանելով հետադարձության ուղիղ պահանջ (Սահմանադրության 72-րդ հոդված):

Այլ կերպ՝ ՀՀ սահմանադրությամբ ուղղակիորեն ամրագրված է, որ պատիժը մեղմացնող օրենքն ունի հետադարձ ուժ, միաժամանակ ՀՀ սահմանադրական դատարանը, անդրադառնալով այդ կարգավորմանը, նշել է, որ օրենսդիրը այս դեպքում չունի որևէ հայեցողություն դրսևորելու իրավասություն, այսինքն՝ օրենսդիրը չի կարող վերազանցել Սահմանադրությանը և կարգավորել այլ բան, քան այն, որ պատիժը մեղմացնող օրենքն անվերապահորեն ունի հետադարձ ուժ:

Բացի այդ, այս հարցի շուրջ կայուն նախադեպային պրակտիկա է ձևավորել նաև Մարդու իրավունքների եվրոպական դատարանը: Մասնավորապես՝ Եվրոպական դատարանը վճռել է, որ Եվրոպական կոնվենցիայի 7-րդ հոդվածի 1-ին մասը ոչ միայն երաշխավորում է քրեական ավելի խիստ օրենքների հետադարձ ուժի արգելքը, այլ նաև անուղղակիորեն երաշխավորում է քրեական ավելի մեղմ օրենքի հետադարձ ուժ ունենալու սկզբունքը: Վերջինս բխում է այն կանոնից, որ հանցանքը կատարելու պահին գործող և հետագայում՝ նախքան վերջնական դատական ակտի կայացումն ընդունված քրեական օրենքների միջև տարբերությունների առկայության դեպքում դատարանները պարտավոր են կիրառել այն օրենքը, որի նորմերն ավելի բարենպաստ են ամբաստանյալի համար: Դատարանը համարեց, որ «ավելի ծանր պատիժ նշանակելը՝ ելնելով միայն այն հանգամանքից, որ այն նախատեսված է եղել հանցանքը կատարելու պահին, կնշանակեր քրեական օրենքների գործողությունը ժամանակի մեջ կարգավորող կանոնների կիրառում՝ ի վնաս ամբաստանյալի: Բացի այդ, անուշադրության կմատնվեին մեղադրյալի համար տեղի ունեցած բարենպաստ օրենսդրական փոփոխությունները, որոնք կարող էին կատարված լինել նախքան մեղադրական դատավճռի կայացումը, և կշարունակեին կիրառվել պատիժներ, որոնք ներկայումս արդեն տվյալ պետության և վերջինիս հասարակության կողմից համարվում են չափազանց ծանր»¹:

Այնինչ, ինչպես վերը մեջբերվեց, ՀՀ վճռաբեկ դատարանը իրավական դիրքորոշում է արտահայտել առ այն, որ ռևիզիոն կամ վերստուգիչ հետադարձության դեպքում, երբ անձի նկատմամբ կայացվել է վերջնական, օրինական ուժի մեջ մտած դատական ակտ, որից հետո ուժի մեջ մտած նոր օրենքը նախատեսում է առավել մեղմ պատժաչափ, սակայն նշանակված պատիժը ներառված է նոր օրենքի համապատասխան հոդվածի պատժի տիրույթում, ապա նշված դատական ակտը վերանայման ենթակա չէ:

Այսպիսով, ՀՀ վճռաբեկ դատարանը հայեցողաբար է մեկնաբանել այս կանոնը, և այդ մեկնաբանությունը ուղիղ հակասում է ինչպես ՀՀ Սահմանադրության 72-րդ հոդվածին, այնպես էլ դրան՝ ՀՀ Սահմանադրական դատարանի տված մեկնաբանությանը, քանի որ ՀՀ Սահմանադրությունը որևէ նախապայման կամ տարբերակում չի նախատեսել պատիժը մեղմացնող օրենքին հետադարձ ուժ տալու առումով, այլ ուղղակիորեն կարգավորել է այդ հարցն այնպես, որ պատիժը մեղմացնող օրենքները բոլոր դեպքերում ունենան հետադարձ ուժ:

Այսպիսով, գիտականորեն առավել ճշգրիտ կլինի օրենսդրական փոփոխություն կատարել և հեռացնել ՀՀ քրեական օրենսգրքի 9-րդ հոդվածի 3-րդ մասի 2-րդ և 3-րդ նախադասությունը, քանի որ սույն հոդվածում ներկայացված պատճառաբանություններով այն հակասում է ՀՀ սահմանադրության 72-րդ հոդվածում նախատեսված դրույթին և հետևաբար հակասահմանադրական է:

¹ Մարդու իրավունքների եվրոպական դատարանի “SCOPPOLA v. ITALY (No. 2)” 2009 թվականի սեպտեմբերի 17-ի նախադեպի (գանգատ հ. 10249/03) 103-109-րդ պարագրաֆները:

ВОПРОС О КОНСТИТУЦИОННОСТИ НОРМЫ УГОЛОВНОГО КОДЕКСА РА ОБ ОБРАТНОЙ СИЛЕ ЗАКОНА О СМЯГЧЕНИИ НАКАЗАНИЯ¹

Айк Аветян

Соискатель кафедры уголовного права ЕГУ, прокурор

В данной статье представлено новое положение об обратной силе закона о смягчении наказания, предусмотренного статьей 9, частью 3 Уголовного кодекса РА, принятое 21 мая 2021 года. В частности, показано, что указанная норма показала дифференцированный подход. В одном случае действие нового закона, смягчающего наказание, распространяется на тех лиц, в отношении которых после вступления в силу нового кодекса еще нет вступившего в законную силу окончательного судебного акта. В другом случае, когда окончательный судебный акт, например, обвинительный приговор, вступил в законную силу, закон, смягчающий наказание, имеет обратную силу только в том случае, когда назначенное этим приговором наказание является более строгим, чем предельный размер наказания, установленный за то же деяние по новому кодексу или назначенный вид наказания более строгий.

Кроме того, представлены толкования указанного принципа кассационными и пограничными судами РА. Затем показано противоречие между последним и регулированием, предусмотренным статьей 72 Конституции РА, и, наконец, в статье представлено законодательное предложение по разрешению указанного противоречия.

THE ISSUE OF THE CONSTITUTIONALITY OF THE REGULATION OF THE CRIMINAL CODE OF RA REGARDING THE RETROACTIVE EFFECT OF THE LAW ON MITIGATING THE PUNISHMENT²

Hayk Avetyan

*Ph.D. applicant at the YSU Chair of Criminal Law,
Prosecutor of the prosecution office of Yerevan*

This article presents the new regulation regarding the retroactive effect of the law on mitigating the punishment provided for in Article 9, Part 3 of the RA Criminal Code adopted on May 21, 2021. In particular, it is shown that the mentioned legal norm showed a differentiated approach. In one case, the new law mitigating the punishment is extended to those persons regarding whom, after the entry into force of the new

¹ Статья было представлена 8 декабря 2022г. на научной конференции аспирантов и соискателей юридического факультета Ереванского государственного университета.

² This article was reported in 2022 December 8 at the scientific session of graduate students and applicants at the YSU Faculty of Law.

code, there is still no legally effective final judicial act. In the other case, when the final judicial act, for example, the verdict has entered into legal force, the law mitigating the punishment has retroactive effect only when the punishment imposed by that verdict is more severe than the maximum threshold of punishment established for the same act under the new code, or imposed the type of punishment is more severe.

In addition, the article shows the interpretations of the RA Court of Cassation and the Constitutional Court given to the mentioned principle. Then the contradiction between the latter and the regulation provided by Article 72 of the RA constitution is shown, and finally, in order to solve the said contradiction, a legislative proposal is presented in the article.

Բանալի բառեր – *հետադարձ ուժ, պարզ հետադարձություն, բնիզիոն հետադարձություն, Սահմանադրություն, սահմանադրականություն, վճռաբեկ դատարանի իրավազորություն, սահմանադրական դատարանի իրավազորություն*
Ключевые слова: *обратная сила, простая обратная сила, ревизионная обратная сила, Конституция, конституционность, правомочие кассационного суда, правомочие конституционного суда.*

Keywords: *Retroactivity, simple retroactivity, revisionary retroactivity, Constitution, constitutionality, authority of the cassation court, authority of the Constitutional court.*

ՀԱՆՑԱԳՈՐԾՈՒԹՅԱՆ ՊՐՈՎՈԿԱՑԻԱՅԻ ԵՎ ՀԱՆՑԱԿՑՈՒԹՅԱՆ ՀԱՐԱԲԵՐԱԿՑՈՒԹՅԱՆ ՀԻՄՆԱՀԱՐՑԵՐԸ¹

Մելիք Մելիքյան

*ԵՊՀ քրեական իրավունքի ամբիոնի հայցորդ,
ՀՀ Վճռաբեկ դատարանի աշխատակազմի
իրավական փորձաքննությունների ծառայության
գլխավոր մասնագետի պաշտոնակատար*

Արտասահմանյան տարբեր երկրների նորմատիվ կարգավորումներում, դոկտորինալ մեկնաբանություններում, դատական նախադեպային պրակտիկայում ձևավորված իրավական դիրքորոշումներում հաճախ են հանցագործության պրովոկացիայի և հանցակցության միջև զուգահեռներ անցկացվում, ինչը քրեական իրավունքում հանցագործության պրովոկացիայի իրավական էության վերաբերյալ միասնական մոտեցման բացակայության պայմաններում արդիական է դարձնում նշված ինստիտուտների հարաբերակցության և դրա հիմնահարցերի ուսումնասիրություն իրականացնելու անհրաժեշտությունը:

Հանցագործության պրովոկացիայի և հանցակցության ինստիտուտների հարաբերակցության հիմնահարցերը քննարկելիս նախ անհրաժեշտ է տալ դրանց ընդհանուր բնորոշումները և ներկայացնել իրենց ներհատուկ առանձին գծերը:

Այսպես, տարբեր գիտահետազոտական մեթոդների կիրառմամբ կատարված վերլուծությունների հիման վրա հանցագործության պրովոկացիայի վերաբերյալ տրվել է հետևյալ բնորոշիչ սահմանումը. «Հանցագործության պրովոկացիան քրեական իրավունքում բնորոշվում է որպես մի անձի կողմից մյուս անձի նկատմամբ գործադրվող ներգործություն, որը միտված է քողարկված մեթոդների միջոցով վերջինիս հանցագործության մղելուն՝ նրա նկատմամբ քրեական պատասխանատվության հիմքեր ստեղծելու կամ այլ վնասակար հետևանքներ առաջացնելու նպատակով»:

Ինչ վերաբերում է հանցակցության ինստիտուտին, ապա այստեղ իրավիճակն ավելի պարզ է. 2021 թվականի մայիսի 5-ին ընդունված՝ Հայաստանի Հանրապետության քրեական օրենսգրքում դրա վերաբերյալ առկա է հստակ և որոշակի իրավական նորմ (45-րդ հոդված²):

Այդ մասին իրավական դիրքորոշում է հայտնել նաև ՀՀ Վճռաբեկ դատարանը³:

Մասնավորապես, ՀՀ քրեական օրենսգրքի 45-րդ հոդվածի համաձայն՝ հանցակցություն է համարվում քրեական պատասխանատվության ենթակա երկու կամ ավելի անձանց դիտավորյալ համատեղ մասնակցությունը դիտավորյալ հանցագործությանը:

Իսկ ՀՀ Վճռաբեկ դատարանը վերոհիշյալ գործով որոշման մեջ նշել է հետևյալը.

«Հանցակցությանը բնորոշ են 3 հատկանիշ.

- 1. հանցագործության կատարումը երկու կամ ավելի անձանց կողմից

¹ Սույն հոդվածը զեկուցվել է 2022թ. դեկտեմբերի 8-ի ԵՊՀ իրավագիտության ֆակուլտետի ասպիրանտների և հայցորդների գիտական նստաշրջանին:
² Սկզբնաղբյուրը՝ Միասնական կայք 2021.05.17-2021.05.30: Պաշտոնական իրապարակման օրը 27.05.2021 (arlis.am (10.11.2022թ.))
³ Տե՛ս ՀՀ Վճռաբեկ դատարանի՝ *Ալիկ Մաթևոսյանի և Ռաֆիկ Հարությունյանի* վերաբերյալ 2008 թվականի հուլիսի 25-ի թիվ ՎԲ-48/08 որոշումը:

2. գործողությունների համատեղությունը

3. հանցակցության դիտավորյալ բնույթը:

Հանցակցության առաջին օբյեկտիվ հատկանիշը՝ հանցագործության կատարումը երկու կամ ավելի անձանց կողմից, արտահայտվում է այն բանում, որ հանցագործությունը պետք է կատարեն հանցագործության սուբյեկտ հանդիսացող երկու կամ մի քանի անձ: Հանցակիցներ կարող են լինել քրեական պատասխանատվության ենթարկելու տարիքի հասած մեղսունակ ֆիզիկական անձինք: Հանցակցության համար անհրաժեշտ է հանցագործության սուբյեկտի բոլոր հատկանիշներով օժտված ոչ պակաս երկու անձի առկայությունը:

Հանցակցության մյուս օբյեկտիվ հատկանիշը՝ հանցակիցների գործունեության համատեղությունը, նշանակում է, որ հանցագործության մասնակիցներից յուրաքանչյուրի գործողությունները փոխադարձ լրացնում են միմյանց և ուղղված են կոնկրետ հանցանքի կատարմանը: Հանցակիցները, միացնելով իրենց համատեղ ջանքերը, ձգտում են միասնական արդյունքի, և դրա համար յուրաքանչյուրն իր ներդրումն է ունենում ընդհանուր գործում:

Հանցակցության վերջին հատկանիշը գործունեության դիտավորյալ բնույթն է «(...) [Այն]անց դիտավորյալ մասնակցությունը դիտավորյալ հանցագործության կատարմանը: Հանցակցության նման բնորոշումը հստակ ընդգծում է, որ անձինք գործում են միայն դիտավորյալ մեղքով և միայն դիտավորյալ հանցագործություններում»¹:

Ինչպես նշվեց սկզբում, տարբեր իրավական աղբյուրներում հանդիպում են հանցակցության և հանցագործության պրովոկացիայի հարաբերակցության վերաբերյալ ակնարկներ: Ավելին, անհրաժեշտ է նշել, որ արտասահամայն երկրների օրենսդրությամբ հանցագործության պրովոկացիա իրականացնող սուբյեկտը (այսուհետ՝ պրովոկատոր) դիտարկվում է հանցակցության վերաբերյալ իրավակարգավորումների տիրույթում:

Մասնավորապես, Ֆրանսիայի քրեական օրենսգրքի 121-7-րդ հոդվածի համաձայն՝ հանցակից է հանդիսանում այն անձը, որը խոստումների, սպառնալիքների, պահանջների, իշխանության կամ լիազորությունների չարաշահման միջոցով սադրել է հանցավոր արարքը կամ տվել դրա կատարման ցուցումները²: Լեհաստանի քրեական օրենսգրքի 24-րդ հոդվածի համաձայն՝ պրովոկացիայի համար պատասխանատվության է ենթակա այն անձը, որը դրդում է մյուս անձին կատարելու արգելված արարք՝ վերջինիս հանդեպ քրեական հետապնդում հարուցելու նպատակով³, իսկ ըստ Իսպանիայի քրեական օրենսգրքի 18-րդ հոդվածի՝ պրովոկացիան անձի ուղղակի դրդումն է մյուս անձին՝ հանցագործություն կատարելու, և եթե պրովոկացիային հաջորդել է հանցագործության կատարումը, ապա դա որակվում է որպես հանցագործության դրդչություն⁴:

Համակարգային վերլուծության ենթարկելով վկայակոչված դրույթները՝ հնարավոր է փաստել, որ առաջին հայացքից դրանցում հանցակցությունը մեկտեղվում է հանցագործության պրովոկացիայի ինստիտուտի հետ և արտահայտվում է հանցակցի՝ հիմնականում դրդչի կողմից կատարվող՝ անձին հանցագործության մղող արարքներում:

Մի շարք հեղինակներ, անդրադարձալով հանցագործության պրովոկացիայի և հանցակցության միջև ընդհանուր գծերին, փաստել են, որ դրանք նույնական են, և պրովոկատորի գործողությունները ենթակա են դիտարկման հանցագործության

¹ Տե՛ս նույն որոշման 29-30-րդ կետերը:

² Տե՛ս Code pénal - Légifrance (legifrance.gouv.fr) (10.11.2022թ.)

³ Տե՛ս https://www.imolin.org/doc/amild/Poland_Penal_Code1.pdf (10.11.2022թ.)

⁴ Տե՛ս https://www.mjjusticia.gob.es/es/AreaTematica/DocumentacionPublicaciones/Documents/Criminal_Code_2016.pdf (10.11.2022թ.)

կազմակերպչի կամ դրոշի համար նախատեսված կանոններով¹: Նշված հեղինակներն իրենց այդ տեսակետները հիմնավորել են հետևյալ կերպ. պրովոկատորի գործողությունները նպատակամղված են անձի մեջ հանցագործություն կատարելու վճռականություն առաջացնելուն, նրա գործողությունները կառավարելուն, և ցանկացած դեպքում պրոցեսում ներգրավված են լինում երկու կամ ավելի անձինք:

Անձի մեջ հանցագործության մտադրություն առաջացնելու՝ որպես հանցագործության դրոշին բնորոշ հատկանիշի մասին է խոսում նաև Վճռաբեկ դատարանի՝ *Ռադիկ Պասյանի* գործով արտահայտված իրավական դիրքորոշումներում: Այսպես, դրոշին, ազդելով կատարողի գիտակցության և կամքի վրա, տարբեր եղանակներով (համոզելով, նյութապես շահագրգռելով, սպառնալով և այլն) վերջինիս մեջ առաջացնում է հանցանք կատարելու դիտավորություն և վճռականություն²:

Մեջբերվածից ակներև է, որ հանցագործության պրովոկացիայի դեպքում ևս, ինչպես դրոշության պարագայում է, առկա է համապատասխան ազդեցության ցուցաբերում, որն ուղղված է մյուս անձին հանցագործության մղելուն, ինչով էլ դրանց միջև առաջանում է որոշակի ընդհանրություն:

Բացի այդ, հանցագործության պրովոկացիայի և հանցակցության առերևույթ նմանությունների և ընդհուպ դրանց նույնացման մասին կարող են վկայել նաև Մարդու իրավունքների եվրոպական դատարանի (այսուհետ՝ Եվրոպական դատարան) և ՀՀ Վճռաբեկ դատարանի՝ կայուն նախադեպային իրավունքում ձևավորված իրավական մոտեցումները:

Այսպես՝ *Պասյանն ընդդեմ Հայաստանի* գործով Եվրոպական դատարանը, քրեադատավարական հայեցակարգում արդար դատաքննության հիմնարար սկզբունքի կոնտեքստում, արձանագրել է հետևյալը. «(...) *Ոստիկանության կողմից դրոշություն է տեղի ունենում, [նրանք] կամ նրանց հրահանգներով գործող անձինք, չեն սահմանափակվում հանցավոր գործունեությունն էապես պասիվ կերպով քննելով, այլ հանցանքի կատարումը հաստատված համարելու հնարավորություն ստեղծելու, այսինքն՝ ապացույցներ [ծեռք բերելու] և քրեական հետապնդում հարուցելու նպատակով այնպես են ազդում սուբյեկտի վրա, որ դրոշում են այնպիսի հանցանք կատարել, որն այնպես չէր կատարվի*»³:

Ինչպես երևում է վերը մեջբերվածից, Եվրոպական դատարանն իշխանության մարմինների, նրանց հետ համագործակցող կամ նրանց հրահանգմամբ գործող անձանց կողմից պրովոկացիայի դրսևորումների մասին դիրքորոշումներ արտահայտելիս⁴ գործածում է «դրոշություն» տերմինը, ուստի հանցագործության պրովոկա-

¹ Տե՛ս *Иванов В.Д.* Провокация или правомерная деятельность? // Уголовное право. 2001. № 3, էջեր 16-18, *Пионтковский А.А.* Учение о преступлении по советскому уголовному праву. Курс советского уголовного права: Общая часть. М., 1961, էջ 666, *Егорова Н.* Провокация взятки либо коммерческого подкупа // Российская юстиция. 1997, № 8, էջեր 26-28, *Забелов А.Ю.* Провокация преступления как составная часть института соучастия // Современное право, 2017. № 4, էջեր 104-109, *Крыканов В.Е.* Законодательные проблемы определения провокации взятки // Администратор суда, 2017, № 3, էջեր 34-38:

² Տե՛ս, ՀՀ Վճռաբեկ դատարանի՝ *Ռադիկ Պասյանի* վերաբերյալ 2013 թվականի ապրիլի 18-ի թիվ ՏՂ/0053/01/12 որոշման 20-րդ կետ:

³ Տե՛ս Մարդու իրավունքների եվրոպական դատարանի՝ *Papayan v. Armenia* գործով 2021 թվականի դեկտեմբերի 21-ի վճիռը, գանգատ թիվ 53166/10, կետ 80: Տե՛ս նաև *Akbay and Others v. Germany* գործով 2020 թվականի հոկտեմբերի 15-ի վճիռը, գանգատներ թիվ **37273/15**, **40495/15** և **40913/15**, կետեր 111-112:

⁴ Կայուն նախադեպային իրավունքում իշխանության մարմինների, նրանց հետ համագործակցող կամ նրանց հրահանգմամբ գործող անձանց արարքներում պրովոկացիայի գնահատման չափորոշիչների և դրանց առանձնահատկությունների մասով տե՛ս *Մ.Մելիքյան*, «Հանցագործության պրովոկացիայի քրեաիրավական առանձնահատկությունները Մարդու իրավունքների եվրոպական դատարանի և ՀՀ Վճռաբեկ դատարանի կողմից արտահայտված իրավական դիրքորոշումների համատեքստում» գիտական հոդվածը, Դատական իշխանություն, հուլիս-սեպտեմբեր 2022 7-9 (277-279), էջեր 54-61:

ցիայի և հանցակցության միջև նմանություններն ավելի ակնառու են դառնում:

Միևնույն ժամանակ, ուշագրավ է, որ Եվրոպական դատարանը՝ պրովոկացիայի շրջանակներում արտահայտած իր դիրքորոշմամբ ընդգծել է, որ այդ շրջանակներում դրդչությունն ունի հատուկ նպատակներ, ինչպիսիք են՝ այլ հանցանքի կատարումը հաստատված համարելու հնարավորության ստեղծումը և քրեական հետապնդում հարուցելու հիմքեր ստեղծելը, որոնք դուրս են հանցակցության իմաստով դրդչության դասական ընկալումներից: Այս մոտեցումների ոգուն համահունչ է նաև Վճռաբեկ դատարանի՝ *Պարնիկ Պալստյանի* գործով որոշումը, որով արձանագրվել է, որ հանցագործության պրովոկացիայի նպատակն է հանցագործության հաստատման հնարավորությունը, այն է՝ ապացույցների հավաքման և քրեական հետապնդում հարուցելու հնարավորությունն ապահովելը¹:

Անձի համար անբարենպաստ հետևանքներ առաջացնելու նպատակի առկայության պայմաններում հարկ է փաստել, որ այնքանով, որքանով հանցագործության պրովոկացիայի դեպքում անձանց ձգտումները և նպատակները միասնական չեն, ավելին՝ իրականում ունեն պրովոկացիայի ենթարվող անձին վնասելու նպատակ, հանցագործության պրովոկացիայի դեպքում, ի տարբերություն հանցակցության, համատեղության պարտադիր բաղադրիչը բացակայում է, ինչով էլ պայմանավորված՝ մի շարք հեղինակներ նշված հանգամանքը տվյալ ինստիտուտների համար համարել են տարբերակիչ²:

Վերոշարադրյալի հետ մեկտեղ՝ տեսությունում իրավացիորեն նշվել է, որ դրանում ներգրավված անձանց գործողությունների համատեղության բացակայությունը և հետևաբար նաև հանցագործության պրովոկացիայի քողարկված բնույթը սահմանաբաժան են համարվում հանցակցության և հանցագործության պրովոկացիայի միջև³:

Այսպիսով, ի մի բերելով հանցակցության ինստիտուտի վերաբերյալ հիմնական դատողությունները՝ կարող ենք փաստել, որ՝

- ինչպես հանցակցության, այնպես էլ հանցագործության պրովոկացիայի դեպքում ներգրավված են մեկից ավելի անձինք,
- հանցագործության պրովոկացիայի և հանցակցության դեպքում համապատասխանաբար պրովոկատորը և հանցակիցը՝ հատկապես դրդիչը, միտված են անձի մեջ առաջացնելու հանցագործություն կատարելու վճռականություն,
- հանցագործության պրովոկացիայի պարտադիր հատկանիշ է անձի համար քրեական պատասխանատվություն կամ այլ վնասակար հետևանքներ առաջացնելու նպատակը, ինչն էլ նշանակում է, որ համատեղության և փոխլարցնող դիտավորության հատկանիշները հանցակցությունում բացակայում են:

Այլ խոսքով՝ կարելի է փաստել, որ անձի մեջ հանցագործություն կատարելու վճռականություն առաջացնելու և կատարվող իրադարձություններում մեկից ավելի անձանց ներգրավվածության բաղադրիչներն առկա են ինչպես հանցակցության, այնպես էլ հանցագործության պրովոկացիայի դեպքում, որով պայմանավորված՝ քննարկվող ինստիտուտների միջև առաջանում է որոշակի ընդհանրություններ: Ձուգապես, պետք է նշել, սակայն, որ հենց նույն իրավական աղբյուրներում հանցագործության պրովոկացիայի նպատակի և կատարման եղանակների պարտադիր բաղադրիչների պայմաններում և դրանց՝ հանցակցության ինստիտուտում բա-

¹ Տե՛ս, Վճռաբեկ դատարանի՝ *Պարնիկ Պալստյանի* գործով 2014 թվականի դեկտեմբերի 16-ի թիվ ԵՄԴ/0027/01/14 որոշման 15-րդ կետը:

² Տե՛ս *Радачинский С. Н.* Уголовная ответственность за провокацию взятки либо коммерческого подкупа, Москва, 2003, էջեր 11-14, *Пионтковский А.А.* Учение о преступлении по советскому уголовному праву. Курс советского уголовного права: Общая часть. Москва, 1961, էջ 666:

³ Տե՛ս *Дударенко В.В.* Соотношение провокации преступления и соучастия в преступлении // Вестник Томского государственного университета. 2015. № 398, էջեր 153-157:

ցակայելու պարագայում միանշանակ կարելի է պնդել, որ դրանք չեն կարող նույնանալ և պետք է դիտարկվեն իրարից զատված:

Միաժամանակ, հարկ է նկատել, որ, ինչպես արդեն փաստվեց, պրովոկատորի կողմից անձին քրեական հետապնդման ենթարկելու կամ այլ վնասակար հետևանքների առաջացման նպատակը և այդ նպատակներին հասնելու քղարկված մեթոդները, ինչպիսի բաղադրիչները հանցակցությունում բացակայում են, որակական առումով էապես բարձրացնում են հանցագործության պրովոկացիայի հանրային վտանգավորությունը, ինչի հիման վրա էլ հնարավոր է եզրահանգել, որ հանցագործության պրովոկացիային առնչվող դրույթները չեն կարող կլանվել հանցակցության կարգավորումների տիրույթում, և դրանց միջև ուրվագծվում է իրավական բաժանարար:

Հաշվի առնելով կատարված եզրահանգումը և այն զուգակցելով հետազոտման օբյեկտ հանդիսացող՝ հանցագործության պրովոկացիայի և հանցակցության փոխհարաբերակցության հիմնահարցերին առնչվող հիմնահարցերի շուրջ կատարված ուսումնասիրությունների հետ՝ իրավական որոշակիության և օրենքի կանխատեսելիության ապահովման տեսանկյուններից՝ առաջարկվում է քրեական իրավունքում նշված ինստիտուտները դիտարկել իրարից անջատ, իսկ օրենսդրությամբ նախատեսել հանցագործության պրովոկացիայի վերաբերյալ առանձին և հանցակցության իրավական կարգավորումներից անկախ՝ առանձին դրույթներ պարունակող իրավանորմեր, որոնք օրենսդրական մակարդակով կարտացոլեն դրանց ինստիտուտի համար կապահովվեն արարքին պատշաճ իրավական գնահատական տալու հնարավորություն:

ПРОБЛЕМЫ СООТНОШЕНИЯ ПРОВОКАЦИИ ПРЕСТУПЛЕНИЯ И СОУЧАСТИЯ¹

Мелик Меликян

*Соискатель кафедры уголовного права ЕГУ
И.О. главного специалиста Службы правовой
экспертизы аппарата Кассационного суда РА*

В нормативных регулировании различных зарубежных стран, доктринальных комментариях, правовых позициях, сформированных в стабильном прецедентном праве, часто встречаются параллели между провокацией преступления и соучастием, что в условиях отсутствия единого подхода к правовой сущности провокации преступления в уголовном праве делает актуальной необходимость проведения исследования соотношения указанных институтов и возникающих вокруг этого проблем.

В ходе работы, сделав предметом исследования особенности институтов соучастия и провокации преступления, а также доктринальные комментарии разных авторов, различные регулирования зарубежных стран, удалось прийти к выводу о том, что между двумя институтами, являющимися предметом обсуждения, существует ряд общих черт, что может свидетельствовать также о том, что в случае отсутствия четких уголовно-правовых норм относительно провокации преступления, может возникнуть возможность рассматривать его как своеобразное проявление соучастия.

¹ Статья было представлена 8 декабря 2022г. на научной конференции аспирантов и соискателей юридического факультета Ереванского государственного университета.

В то же время, в результате работы стало возможным констатировать, что существуют принципиальные различия между целями провокации и отдельными элементами, составляющими способы совершения преступления, что говорит о том, что они не могут быть идентифицированы и должны рассматриваться отдельно друг от друга.

PROBLEMS OF CORRELATION BETWEEN PROVOCATION OF CRIME AND COMPLICITY¹

Melik Melikyan

*PhD Student (Researcher) at the YSU Chair of Criminal Law,
Acting Chief Specialist of the Legal Expertise
Service of the RA Court of Cassation*

In the normative regulations of various foreign countries, doctrinal comments, legal positions formed in stable case law, there are often parallels between provocation of a crime and complicity, which in the absence of a unified approach to the legal essence of provocation of a crime in criminal law makes it urgent to conduct a study of the relationship of these institutions and the problems arising around it.

During of work, we made the subject of the study the features of the institutions of complicity and provocation of crime, as well as the doctrinal comments of different authors, various regulations of foreign countries, it was possible to come to the conclusion that there are a number of common features between the two institutions that are the subject of discussion, which may also indicate that in the absence of clear criminal-legal norms regarding the provocation of a crime, it may be possible to consider it as a kind of manifestation of complicity.

At the same time, as a result of the work, it became possible to state that there are fundamental differences between the goals of provocation and the individual elements that make up the methods of committing a crime, which suggests that they cannot be identified and should be considered separately from each other.

Բանալի բառեր – Հանցագործության պրովոկացիա, պրովակատոր, հանցակցություն, նախադեպային իրավունք, դոկտրին, օրենսդրություն, ինստիտուտ, դիտավորություն, դրդչություն:

Ключевые слова: *провокация преступления, провокатор, соучастие, прецедентное право, доктрина, законодательство, институт, намерение, подстрекательство.*

Keywords: *provocation of a crime, provocateur, complicity, case law, doctrine, legislation, institution, intention, incitement.*

¹ This article was reported in 2022 December 8 at the scientific session of graduate students and applicants at the YSU Faculty of Law.

**Հարգելի՛ հեղինակներ,
Հանդեսին նյութեր հանձնելիս խնդրում ենք
պահպանել հետևյալ պահանջները.**

Խմբագրական խորհուրդը և խմբագրությունը կքննարկեն միայն այն նյութերը, որոնք կուղարկվեն journals.yysu.am էլեկտրոնային հարթակի միջոցով՝ ընտրելով «Պետություն և իրավունք» ամսագիրը:

Հոդվածները առավելագույնը պետք է ունենան 25.000 տպագիր նիշ՝ ներառյալ տողատակերը:

Նյութերն ընդունվում են համապատասխան բուհերի ամբիոնների, գիտահետազոտական հիմնարկների բաժինների երաշխավորության, ինչպես նաև մասնագետի կարծիքի առկայության դեպքում: Նյութին կից անհրաժեշտ է հայերեն, անգլերեն և ռուսերեն լեզուներով ներկայացնել հոդվածի վերնագիրը, համառոտագիրը (առնվազն 1200 նիշ), հեղինակի տվյալները և բանալի բառերը (առնվազն 7 բառ):

Նյութերի ծավալը որոշելիս խնդրում ենք հիմք ընդունել հետևյալ պահանջները. տեքստը տպագրվում է սովորական A4 չափի թղթի վրա՝ 1.5 տողաչափով, հիմնական տեքստի տառերի չափը՝ 12, տողատակերի տառերի չափը՝ 10, լուսացքները՝ ձախից, վերևից, աջից և ներքևից՝ 2 սմ, Unicode տառատեսակով՝ «Arial Unicode»:

Սորմատիվ ակտեր օգտագործելիս տեքստում պետք է նշել դրա տեսակը (Հայաստանի Հանրապետության օրենք, Հայաստանի Հանրապետության Նախագահի հրամանագիր և այլն), ընդունման ժամանակահատվածը (ընդունման օրը՝ թվերով, ամիսը՝ տառերով, ընդունման տարին՝ քառանիշ թվերով, օրինակ՝ 2021 թվականի դեկտեմբերի 12), չակերտներում նշել լրիվ (առանց կրճատումների) անվանումը (օրինակ՝ ոչ թե ՀՀ, այլ Հայաստանի Հանրապետություն): Այս դեպքում տողատակում բավարար է նշել հրատարակության աղբյուրը:

Տեքստում կարելի է նշել ակտի տեսակը, ամսաթիվը և առանց չակերտների կրճատ անվանումը, որը կտա ճիշտ պատկերացում փաստաթղթի մասին:

Հեղինակներին խստիվ խորհուրդ է տրվում մինչև ուղարկելը մանրամասն ստուգել շարվածքի, ինչպես նաև համապատասխան իրավաբանական հասկացությունների ճշտությունը:

Նյութի առաջին էջում՝ վերնագրից հետո, նշվում են տեղեկություններ հեղինակի մասին, որոնք կարտացոլվեն մեր պարբերականում՝ հեղինակի անուն և ազգանունը ամբողջությամբ, պաշտոնը և աշխատանքի վայրը, առկայության դեպքում՝ գիտական աստիճանը և կոչումը: Օրինակ՝ ԵՊՀ քաղաքացիական իրավունքի ամբիոնի դոցենտ, իրավաբանական գիտությունների թեկնածու ...:

Վերջին էջում հեղինակը նշում է կոնտակտային տվյալները: