

ԵՐԵՎԱՆԻ ՊԵՏԱԿԱՆ ՀԱՄԱԼՍԱՐԱՆ

ԻՐԱՎԱԳԻՏՈՒԹՅԱՆ ՖԱԿՈՒԼՏԵՏ

ԵՊՀ իրավագիտության ֆակուլտետի
ասպիրանտների և հայցորդների
նստաշրջանի
նյութերի ժողովածու

1(1) 2019

Երևան
2020

Հրատարակության և երաշխավորել Երևանի պետական
համալսարանի գիտական խորհուրդը:

Գլխավոր խմբագիր՝
իրավ. գիտ. դոկտոր, պրոֆեսոր,
ՀՀ ԳԱԱ ակադեմիկոս Գ. Ս. Ղազինյան

Խմբագրակազմ՝
իրավ. գիտ. դոկտոր,
պրոֆեսոր Ա. Հ. Գաբուզյան
իրավ. գիտ. դոկտոր,
պրոֆեսոր Ս. Ա. Դիրանդյան
իրավ. գիտ. թեկնածու,
դոցենտ Վ. Ն. Այվազյան
իրավ. գիտ. դոկտոր,
պրոֆեսոր Ա. Մ. Հայկյանց
իրավ. գիտ. դոկտոր,
պրոֆեսոր Ա. Գ. Վաղարշյան
իրավ. գիտ. դոկտոր,
պրոֆեսոր Վ. Դ. Ավետիսյան
իրավ. գիտ. դոկտոր,
պրոֆեսոր Վ. Վ. Ստեփանյան
իրավ. գիտ. թեկնածու,
դոցենտ Կ. Ա. Գևորգյան
իրավ. գիտ. դոկտոր,
պրոֆեսոր Վ. Վ. Հովհաննիսյան

Հիմնադիր և հրատարակիչ՝
Երևանի պետական
համալսարան

Խմբագրության հասցեն՝
ՀՀ, 0025, Երևան,
Ալեք Մանուկյան 1,
ԵՊՀ իրավագիտության
ֆակուլտետ
Հեռ.՝ 060-71-02-43

Էլ. կայք՝ publications.y-su.am
publishing.y-su.am

Խմբագրությունը կարող է
հրապարակել նյութեր՝
համաժողովի չլինելով
հեղինակների
տեսակետներին:

e-mail: law@ysu.am
Տպագրական 18.125 մամուլ:

Տպաքանակը՝ 100
Հանձնված է շարվածքի՝
15.01.2020
Հանձնված է տպագրության՝
10.07.2020

ԲՈՎԱՆԴԱԿՈՒԹՅՈՒՆ

Աբաջյան Ռոզա

ԱՆՄԻՋԱԿԱՆ ԺՈՂՈՎՐԴԱԻՇԽԱՆՈՒԹՅԱՆ ՀԻՄՆԱՀԱՐՑԸ
ԽՈՐՀՐԴԱՅԻՆ ՀԱՅԱՍՏԱՆԻ ՍԱՀՄԱՆԱԴՐԱԿԱՆ ԶԱՐԳԱՑՄԱՆ
ԵՐԿՐՈՐԴ ՓՈԻԼՈՒՄ. ՀԽՍՀ 1937 Թ. ՍԱՀՄԱՆԱԴՐՈՒԹՅՈՒՆԸ..... 6

Նահապետյան Տաթևիկ

ՀԱՆՐԱՅԻՆ ԻՇԽԱՆՈՒԹՅԱՆ ՄԱՐՄԻՆՆԵՐԻՆ ԴԻՄՈՒՄ
ՆԵՐԿԱՅԱՑՆԵԼՈՒ ԻՐԱՎՈՒՆՔԸ..... 16

Բարսեղյան Սոսե

ՀԻՄՆԱԿԱՆ ԻՐԱՎՈՒՆՔՆԵՐԻ ՍԱՀՄԱՆԱՓԱԿՈՒՄՆԵՐԻ
ԿԻՐԱՌՄԱՆ ՀԻՄՆԱՀԱՐՑԵՐԸ..... 27

Ավագյան Նորայր

ԱՌԱՆՁԻՆ ՏԵՍԱԿԻ ՎԱՐՉԱԿԱՆ ՎԱՐՈՒՅԹՆԵՐԻ
ՏԱՐԲԵՐԱԿՄԱՆ ՄԵԹՈԴԱԲԱՆԱԿԱՆ ՀԻՄՆԱԽՆԴԻՐՆԵՐԸ 44

Գալստյան Անահիտ

ՀԱՆՐԱՅԻՆ ԵՎ ՄԱՍՆԱՎՈՐ ՇԱՀԵՐԻ ԲԱԽՈՒՄԸ ՏԻՄ
ՎԵՐԱՀՄԿՈՂՈՒԹՅԱՆ ԵՎ ՄԵՓԱԿԱՆՈՒԹՅԱՆ
ԱՆՁԵՌՆՄԽԵԼԻՈՒԹՅԱՆ ՀԱՏՄԱՆ ՏԻՐՈՒՅԹՈՒՄ 54

Ալեքսանյան Քրիստինե

ՎԱՐՉԱՐԱՐՈՒԹՅԱՆ ՀԱՄԱՉԱՓՈՒԹՅՈՒՆԸ ՎԱՐՉԱԿԱՆ
ՀԱՅԵՑՈՂՈՒԹՅԱՆ ԻՐԱՎԱՉԱՓՈՒԹՅԱՆ ՀԱՄԱՏԵՔՍՏՈՒՄ 69

Վարդանյան Արթուր

ԿՈՆՏՐԱԿՏԱՑՄԱՆ ՊԱՅՄԱՆԱԳԻՐԸ ՈՐՊԵՍ
ԳՅՈՒՂԱՏՆՏԵՍԱԿԱՆ ԿՈՈՊԵՐԱՏԻՎՆԵՐԻՆ ՕԺԱՆԴԱԿՈՂ
ԳՈՐԾԻՔ 91

Մկրտչյան Աննա

Օղերասիվ Ներգործո՞ւթՅԱՆ Միջոցների ԵՎ
ԻՆՔՆԱՊԱՇՏՊԱՆՈՒԹՅԱՆ ՀԱՐԱԲԵՐԱԿՑՈՒԹՅՈՒՆԸ
ՔԱՂԱՔԱՑԻԱԿԱՆ ԻՐԱՎՈՒՆՔՈՒՄ104

Հայրապետյան Նունե

ՊՐՈԲԱՅԻՈՆ ԾԱՌԱՅՈՒԹՅԱՆ ԵՆԹԱԿՑՈՒԹՅԱՆ
ԽՆԴԻՐՆԵՐԸ120

Եղիգարյան Լիանա

ՊԱՏԻԺ ՊԱՅՄԱՆԱԿԱՆՈՐԵՆ ՉԿԻՐԱՌԵԼՈՒ ԻՐԱՎԱԿԱՆ
ԿԱՐԳԱՎՈՐՄԱՆ ՈՐՈՇ ՀԱՐՅԵՐ132

Գևորգյան Տաթևիկ

ՀԱՆՑԱԳՈՐԾՈՒԹՅՈՒՆՆԵՐԻ ՀԱՄԱԿՑՈՒԹՅՈՒՆԸ ԵՎ
ԲԱՂԿԱՅԱԿԱՆ ՀԱՆՑԱԳՈՐԾՈՒԹՅՈՒՆՆԵՐԻ ՈՐԱԿՈՒՄԸ.....143

Դադունց Տիգրան

ՀՈՂԱՄԱՍԵՐԻ ԻՐԱԿԱՆ ՍԵՓԱԿԱՆԱՏԵՐԵՐԻ ԲԱՑԱՀԱՅՄԱՆ
ՄԵԽԱՆԻԶՄՆԵՐԻ ՆԵՐԴՐՄԱՆ ԱՆՀՐԱԺԵՇՏՈՒԹՅՈՒՆԸ ԵՎ
ՈՒՂԻՆԵՐԸ.....149

Ստեփանյան Մարտուն

ԸՆԴԵՐՔՕԳՏԱԳՈՐԾՄԱՆ ՈԼՈՐՏՈՒՄ ԲՆԱԿԱՆ
ՌԵՍՈՒՐՍՆԵՐԻՆ ՊԱՏՃԱՌՎԱԾ ՎՆԱՍԻ ՀԱՏՈՒՑՄԱՆ
ՀԻՄՆԱԽՆԴԻՐՆԵՐԸ ՀԱՅԱՍՏԱՆԻ ՀԱՆՐԱՊԵՏՈՒԹՅՈՒՆՈՒՄ...166

Սարուխանյան Տաթևիկ

ՀԱՇՏԱՐԱՐՈՒԹՅԱՆ ԻՐԱԿԱՆԱՅՄԱՆ ՊԱՅՄԱՆՆԵՐԸ.
ՀԱՇՏԱՐԱՐՈՒԹՅԱՆ ՎԵՐԱԲԵՐՅԱԼ ՀԱՄԱՁԱՅՆՈՒԹՅՈՒՆԸ
ՈՐՊԵՍ ՀԱՇՏԱՐԱՐՈՒԹՅԱՆ ՄԻԶՈՑՈՎ ՎԵՃԻ ԿԱՐԳԱՎՈՐՄԱՆ
ՀԻՄՔ.....184

Մելիքյան Գայանե

ՔՐԵԱԿԱՆ ԳՈՐԾԵՐՈՎ ՄԻՋԱԶԳԱՅԻՆ-ԻՐԱՎԱԿԱՆ
ՀԱՄԱԳՈՐԾԱԿՑՈՒԹՅԱՆ ՇՐՋԱՆԱԿՆԵՐՈՒՄ ՍՏԱՅՎԱԾ
ԱՊԱՅՈՒՅՑՆԵՐԻ ԻՐԱՎԱԿԱՆ ԿԱՐԳԱՎՃԱԿԸ..... 206

Ավագյան Էմմա

ԽՈՇՏԱՆԳՄԱՆ ԳՈՐԾԵՐՈՎ ՔՆՆՈՒԹՅՈՒՆ ԻՐԱԿԱՆԱՅՆՈՂ
ՄԱՐՄԻՆՆԵՐԸ ԵՎ ՆՐԱՆՑ ԱՆԿԱԽՈՒԹՅՈՒՆԸ 223

Վարդանյան Առնոլդ

ԴԵՊՔԻՑ ՀԵՏՈ ՀՈԳԵԿԱՆ ՀԻՎԱՆԴՈՒԹՅԱՄԲ ՀԻՎԱՆԴԱՅԱԾ
ԱՆՁԱՆՑ ԳՈՐԾԵՐՈՎ ԴՍԱԿԱՆ ՎԱՐՈՒՅԹԻ ՍԱՀՄԱՆՆԵՐԸ
ՔՐԵԱԿԱՆ ԴՍԱՎԱՐՈՒԹՅՈՒՆՈՒՄ 242

Chobanyan Grigor

Cryptocurrency Challenges in the Sphere of
State Sovereignty 254

Մանուկյան Ռոմելա

ՀԱՅԱՍՏԱՆԻ ՀԱՆՐԱՊԵՏՈՒԹՅՈՒՆՈՒՄ ԳՏՆՎՈՂ ՕՏԱՐԵՐԿՐՅԱ
ՌԱԶՄԱԿԱՆ ԲԱԶՄՅԻ ԻՐԱՎԱԿԱՆ ԿԱՐԳԱՎՃԱԿԸ
ՄԻՋԱԶԳԱՅԻՆ ԻՐԱՎՈՒՆՔԻ ՀԱՄԱՏԵՔՍՏՈՒՄ 281

**ԱՆՄԻՋԱԿԱՆ ԺՈՂՈՎՐԴԱԻՇԽԱՆՈՒԹՅԱՆ
ՀԻՄՆԱՀԱՐՑԸ ԽՈՐՀՐԴԱՅԻՆ ՀԱՅԱՍՏԱՆԻ
ՍԱՀՄԱՆԱԴՐԱԿԱՆ ԶԱՐԳԱՑՄԱՆ ԵՐԿՐՈՐԴ ՓՈԽԼՈՒՄ.
ՀԽՍՀ 1937 Թ. ՍԱՀՄԱՆԱԴՐՈՒԹՅՈՒՆԸ**

Արաքյան Ռոզա¹

ԽՍՀՄ 1936 թ. և ՀԽՍՀ 1937 թ. Սահմանադրությունները միայն որոշակի եզրութաբանական փոփոխություններ մտցրեցին իշխանության իրականացման կառուցակարգի սահմանադրական կարգավորման ձևակերպումներում՝ իր հիմնական գծերով պահպանելով նախորդ Սահմանադրությունների մոտեցումները:

ԽՍՀՄ Սահմանադրության 3-րդ հոդվածը հռչակում էր, որ «Ամբողջ իշխանությունը ՍՍՀՄ-ում պատկանում է քաղաքի և գյուղի աշխատավորներին՝ հանձինս աշխատավորների դեպուտատների սովետների»: Հին Սահմանադրության «բանվորներ և գյուղացիներ» արտահայտությանը փոխարինել էր «աշխատավորը»: Եթե նորմատիվ ձևական տրամաբանության տեսանկյունից մոտենանք հոդված 3-ի ձևակերպմանը, ապա այն արձանագրում էր իշխանության պատկանելիությունն «աշխատավորներին»՝ դրա իրացման միակ կառուցակարգ ճանաչելով խորհուրդներին: 1922 թ. Սահմանադրությունն իշխանության պատկանելիությունը միանգամից վերագրում էր խորհուրդներին: ԽՍՀՄ և ՀԽՍՀ Սահմանադրությունների «Հասարակական կառուցվածք» գլխում իշխանության իրականացման հետ կապված այլ կարգավորում չկար, բացի այն, որ խորհուրդները ճանաչվում էին որպես խորհրդային պետության քաղաքական հիմք: Քանի որ Սահմանադրությամբ խորհուրդներն ընտրո-

¹ ԵՊՀ իրավագիտության ֆակուլտետի պետության և իրավունքի տեսության ու պատմության ամբիոնի հայցորդ, գիտ. ղեկավար՝ ի.գ.դ., պրոֆեսոր Ա. Գ. Վաղարշյան:

վի էին, ապա ստացվում էր, որ խորհրդային երկրորդ սերնդի **Սահմանադրությունները ժողովրդաիշխանության անմիջական ձևերից գործողության իրավունք էին վերապահել ընտրություններին, որոնք այս անգամ արդեն սահմանված էին որպես ընդհանուր, հավասար, բոլոր մակարդակներում ուղղակի սկզբունքների հիման վրա, գաղտնի քվեարկությամբ**: Համաձայն ԽՍՀՄ 1936 թ. Սահմանադրության 135-րդ հոդվածի՝ բոլոր 18 տարին լրացած քաղաքացիները, նաև զինվորականները, բացառությամբ օրենքով սահմանված կարգով խելագար ճանաչված անձանց, ունեին ընտրելու և ընտրվելու իրավունք: Բացառություն էր սահմանված ԽՍՀՄ Գերագույն խորհրդի պատգամավորների համար, որտեղ կարող էին ընտրվել 23 տարին լրացած քաղաքացիները: Ընտրությունների ժամանակ թեկնածուներն առաջադրվում էին ըստ «ընտրական օկրուգների», իսկ նրանց առաջադրելու իրավունք ունեին կոմկուսի կազմակերպությունները, արհմիությունները, կոոպերատիվները, երիտասարդական կազմակերպությունները, «կուլտուրական ընկերությունները» (հոդված 141):

Մյուս նորամուծությունը, որ սահմանեց ԽՍՀՄ 1936 թ. Սահմանադրությունը և վերարտադրվեց ՀԽՍՀ Սահմանադրության մեջ, պատգամավորներին հետ կանչելու ինստիտուտն էր (հոդված 142): Ամեն մի մակարդակի յուրաքանչյուր պատգամավոր պարտավոր էր ընտրողների առաջ հաշիվ տալ իր աշխատանքի և աշխատավորների դեպուտատների խորհրդի աշխատանքի մասին: Նա կարող էր ցանկացած պահին հետ կանչվել ընտրողների մեծամասնության որոշմամբ, օրենքով սահմանված կարգով: Սահմանադրական այս ինստիտուտը մնաց դեկլարացիա մինչև 1959-60 թթ., երբ ընդունվեցին դրա վերաբերյալ օրենքները:

Խորհրդային երկրորդ սերնդի Սահմանադրությունների տեսապատմական գնահատականը շատ հակասական է: Ընդունված է 1936 թ. Սահմանադրությունը համարել հաղթանակած սոցիալիզմի Սահմանադրություն: «Դա Սահմանադրության պաշտոնական բնու-

թագրումն էր: Սակայն այն իրականում «խոսքի և գործի հակասության» Սահմանադրություն էր»¹: Գրականության մեջ տեսակետ կա, որ երկրորդ սերնդի խորհրդային Սահմանադրությունները ճանաչում, ամրագրում էին հանրաքվեի ինստիտուտը²: Այդ հիմքով խորհրդային սահմանադրագետները հանրաքվեի պատմությունը խորհրդային հասարակարգում բաժանում էին երկու փուլերի՝ հիմք ընդունելով կոնկրետ պատմական իրադրությունը՝ ա) հանրաքվեն պրոլետիարիատի դիկտատուրայի պայմաններում, բ) հանրաքվեն, այսպես կոչված, համաժողովրդական դեմոկրատիայի պայմաններում³: Առաջինում հանրաքվեն անընդունելի էր, իսկ երկրորդում դիտարկվում էր որպես անմիջական ժողովրդաիշխանության ձև՝ նախատեսված խորհրդային Սահմանադրություններով: Սակայն սահմանադրական կարգավորման նորմատիվ բովանդակությունը հետազոտելիս ակնհայտ է դառնում, որ դա այդպես չէ: Խորհրդային պետական իրավունքը կամ սահմանադրական իրավունքի գիտությունը չափազանցում էր հանրաքվեի դերակատարությունը հանրային գործերի լուծման գործընթացում:

Հետազոտելով երկրորդ սերնդի խորհրդային սահմանադրությունների իրավակարգավորումները՝ նկատում ենք, որ ո՛չ ԽՍՀՄ 1936 թ., ո՛չ էլ ՀԽՍՀ 1937 թ. Սահմանադրությունների առաջին գլխում (Հասարակական կառուցվածքը) հանրաքվեն նախատեսված չէր: Հանրաքվեին վերաբերող հոդվածը գտնվում էր դրանց պետական իշխանության բարձրագույն մարմինների կազմավորման կարգն ու լիազորությունների համակցությունը սահմանող գլխում:

¹ См'у **Борисов Ю.С.**, Эти трудные 20-30-е годы // Страницы истории советского общества: Факты, проблемы, люди /под общей ред. А.Т. Кинкулькина, сост. Г.В. Клокова и др., М., Политиздат, 1989, էջ 150:

² См'у Советское государственное право. /Под ред. А.И. Лепешкина, М., 1971, էջ 174; **Комарова В.В.**, Референдум в системе народовластия в Российской Федерации: дисс. канд. юрид. наук, М., 1995, էջ 187-188:

³ См'у **Коток В.Ф.**, Референдум в системе социалистической демократии, М., 1964:

ԽՍՀՄ 1936 թ. Սահմանադրության 49 հոդվածի (որում ամրագրված էին Գերագույն Սովետի նախագահության լիազորությունները) ե կետը սահմանում էր, որ Գերագույն Խորհրդի նախագահությունը «կազմակերպում է համաժողովրդական հարցում (ռեֆերենդում) իր նախաձեռնությամբ կամ միութենական հանրապետություններից մեկի պահանջով»¹: Համանմանությամբ ՀԽՍՀ Սահմանադրության 30 հոդվածի դ կետը ՀԽՍՀ Գերագույն Խորհրդին վերապահում էր «համաժողովրդական հարցում (ռեֆերենդում) անցկացնելու» լիազորությունը²:

Փորձենք գնահատել այս նորմի տեղը սահմանադրական կարգավորման համակարգում: «Հասարակական կառուցվածք» գլխի վերլուծությունը ցույց տվեց, որ խորհրդային սահմանադրություններն իշխանությունը վերագրում էին աշխատավորներին, իսկ դրա իրացման կառուցակարգ էին համարում միայն խորհուրդները: Հասարակական կառավարման այդպիսի սահմանադրական տեսականը չէր ենթադրում ուղղակի կառավարման որևէ այլ ձև՝ բացի խորհուրդների ընտրություններից: Այսինքն՝ խորհրդային կառավարման համակարգը միայն ու միայն ներկայացուցչական կառավարում էր՝ կառուցված, այսպես կոչված, «դեմոկրատական ցենտրալիզմի» սկզբունքով³:

¹ Տե՛ս Սովետական Սոցիալիստական Հանրապետությունների Միության Սահմանադրություն (Հիմնական օրենք), «Հայաստան» հրատարակչություն, Եր., 1970, էջ 13:

² Տե՛ս Конституция (Основной закон) Армянской советской социалистической республики, изд. «АЙАСТАН», Ереван, 1975, էջ 10:

³ Այս սկզբունքը սկզբնական շրջանում ձևակերպվեց խորհրդային պետական իրավունքի տեսության մեջ (տե՛ս Советское конституционное право. /Под ред. С.И. Русановой, В.А. Рянжина, изд. Ленинградского университета, Ленинград, 1975, էջ 85): Այնուհետև այն ամրագրվեց 1977 թ. ԽՍՀՄ Սահմանադրությամբ: Համաձայն այդ Սահմանադրության 3-րդ հոդվածի՝ «սոցիալիստական պետության կազմակերպումն ու գործունեությունը կառուցվում են դեմոկրատական ցենտրալիզմի սկզբունքին համապատասխան՝ պետական իշխանության բոլոր մարմինների ընտրովիությունը վարից վեր, նրանց

Այս պայմաններում «համաժողովրդական հարցում (ռեֆերենդում)»-ը ընդամենը մեծամասնականների կողմից 1918-1925 թթ. ընթացքում կիրառված տարածքային-ազգային խորհրդատվական հարցումների ինստիտուտի իրավական հիմքերի ամրագրում-լեգալացումն էր: Ընդ որում, ինքը՝ «համաժողովրդական հարցում» եզրույթը, շատ ճիշտ էր ընտրված: Ընդունված է համարել, որ սահմանադրական ձևակերպման մեջ առկա է շփոթ «հարցման» և «ռեֆերենդումի» միջև: Օրինակ՝ Վ.Վ. Կոմարովայի կարծիքով «հանրաքվեի մասին օրենսդրության կայացումը սկսվում է ԽՍՀՄ 1936 թ. Սահմանադրությունից, որում հանրաքվեն բնորոշվում է որպես համաժողովրդական հարցում (49 հոդված), ինչը բերեց երկու ինքնուրույն իրավական ինստիտուտների խառնուրդի: Այդ իրավական նոնսենսը վերացվեց ԽՍՀՄ 1977 թ. Սահմանադրությամբ, որը հանրաքվեն մեկնաբանեց որպես համաժողովրդական քվեարկություն» (51 հոդված)¹: Վ.Վ. Կոմարովայի այսպիսի մեկնաբանությունը կարելի է համարել պարզունակ: Տրամաբանական և համակարգային մեկնաբանությունը բերում է այն համոզման, որ դա շփոթ չէր, այլ հետևողական, իրավական լուրջ տրամաբանություն ունեցող լուծում:

Առաջին, դրանում նկատվում է խորհրդային այդ շրջանի պետական իրավունքի տեսության վերապահումով մոտեցումը հանրաքվեի ինստիտուտին: Այսինքն՝ այն ընդամենը ինչ-ինչ քաղաքական հարցերի լուծման տակտիկական միջոց է, որը կարող է կիրառվել որոշակի պայմաններում, բայց միայն հարցման, այսինքն՝ խորհրդատվական ձևով: Բնաբերատիվ հանրաքվեի ինստիտուտը

հաշվետու լինելը ժողովրդին, վերադաս մարմինների որոշումների պարտադրականությունը ստորադաս մարմինների համար» (տե՛ս Սովետական Սոցիալիստական Հանրապետությունների Միության Սահմանադրություն (Հիմնական օրենք), «Հայաստան» հրատարակչություն, Եր., 1970, էջ 6):

¹ Տե՛ս **Комарова В.В.**, Референдум в системе народовластия в Российской Федерации: дисс. канд. юрид. наук., М., 1995, էջ 188:

կարող էր լուրջ խնդիրներ առաջացնել քաղաքական տեսանկյունից՝ իր անկանխատեսելի արդյունքներով:

Երկրորդ, «համաժողովրդական հարցում (հանրաքվե)» ձևակերպումը նշանակում էր, որ ժողովրդի կարծիքի վերհանումը պետք է կատարվի քվեարկության միջոցով՝ կանխելով այլ ձևերի կիրառումը: Եթե ամփոփենք խորհրդային պետականագիտության այդ շրջանի մոտեցումները, ապա կտեսնենք, որ կառավարման գործընթացում հատկապես ազգամիջյան-տարածքային և այլ հարցերի լուծման համար կիրառվում էին «ազգի ինքնիշխան կամքի անմիջական արտահայտման այլ ձևեր» ևս, օրինակ՝ մամուլի հրապարակումները, ժողովրդական հավաքների որոշումները, քաղաքական կուսակցությունների որոշումները, ժողովրդավարական ճանապարհով ընտրված ներկայացուցիչների միջոցով հանրաքվեն¹: Այսպիսով, սահմանադրական նորմը կանխում էր բնակչության կամքի վերհանման այլ ձևերի կիրառումը, բացառությամբ քվեարկության միջոցով իրականացված հարցումի, որովհետև հարցումը կարող էր կիրառվել նաև այլ ձևերով, օրինակ՝ զանգվածային ժողովներով, հանրահավաքներով և այլն:

Երրորդ, խորհրդային երկրորդ սերնդի սահմանադրությունների հանրաքվեին վերաբերող դրույթներն ունեին լուրջ պետաիրավական հիմնավորումներ՝ զուտ իրավաբանական տեսանկյունից: Ի՞նչ էր Գերագույն խորհրդի նախագահությունը: Այն Գերագույն խորհրդի ընտրովի մարմին էր՝ կազմված ՀԽՍՀ Գերագույն խորհրդի նախագահության նախագահից, նրա երկու տեղակալներից, նախագահության քարտուղարից և 15 անդամներից²: 1937 թ. Սահմանադրությունը որպես միակ օրենսդիր մարմին ճանաչում էր Գերա-

¹ Այդ մասին մանրամասն տե՛ս Советское конституционное право /Под ред. С.И. Русановой, В.А. Рянжина, изд. Ленинградского университета, Ленинград, 1975, էջ 123-124:

² Տե՛ս Конституция (Основной закон) Армянской Советской Социалистической Республики, изд. «АЙАСТАН», Ереван, 1975, էջ 10:

գույն Խորհրդին¹: Նախագահությունն օրենքներ ընդունելու իրավունք չունեւ, նա կարող էր միայն մեկնաբանել գործող օրենքները՝ ընդունված Գերագույն Խորհրդի կողմից: Հետևաբար, այն, որ Սահմանադրությունը Գերագույն Խորհրդի նախագահությանը վերապահում էր միայն խորհրդատվական նշանակություն ունեցող հարցման անցկացման լիազորությունը, իրավաբանորեն ճիշտ և գրագետ լուծում էր: Չէ՞ որ եթե նա իրավունք ունենար նշանակելու իմպերատիվ հանրաքվե, դրա արդյունքները (նաև օրենքները) պարտադիր կդառնային բոլորի, այդ թվում՝ Գերագույն Խորհրդի համար: Այդպիսի լուծումը կնշանակեր Գերագույն Խորհրդի՝ որպես «պետական իշխանության բարձրագույն մարմնի»² կարգավիճակի նսեմացում և կհակասեր նրա նախագահության՝ որպես Գերագույն խորհրդին հաշվետու մարմնի կարգավիճակին³:

Պետական որևէ այլ մարմնի, թեկուզ և Գերագույն խորհրդի կառուցվածքի, իմպերատիվ հանրաքվեի անցկացման լիազորություն տալը նշանակում էր «ընտրողների» միջոցով համապարտադիր ակտի ընդունում, ինչը հակասում էր Գերագույն խորհրդի՝ որպես «բարձրագույն և լիիշխան» մարմնի կարգավիճակին: Այդպիսի լիազորությունը կարող էր իրացնել միայն ինքը՝ Գերագույն խորհուրդը,

¹ Դրան նախորդող փուլում 1918 թ. ՌԽՖՍՀ Սահմանադրությունը անտեսեց իշխանությունների բաժանման սկզբունքը: Այդ լուծումն արտացոլվեց նաև ՀԽՍՀ 1922 թ. Սահմանադրության մեջ, որում ընդգծվում էր, որ օրենքներ (դեկրետներ)՝ հրատարակելու իրավունք ունեն ՄԽՍՀ երեք բարձրագույն մարմինները՝ խորհուրդների համահայկական համագումարը, այդ համագումարի Կենտգործկոմը և Ժողկոմխորհը (տե՛ս **Վաղարշյան Ա. Գ.**, Հայաստանի սահմանադրական զարգացման որոշ հիմնահարցեր, Երևանի համալսարանի հրատարակչություն, Եր., 2003, էջ 47-48):

² См. и Конституция (Основной закон) Армянской Советской Социалистической Республики, изд. «АЙАСТАН», Ереван, 1975, հոդված 20, էջ 9:

³ Հայկական ԽՍՀ Գերագույն խորհրդի նախագահության՝ պետական մարմինների համակարգում տեղի և դերի մասին տե՛ս История государства и права советской Армении, книга вторая, изд.-во АН Армянской ССР, Ереван, 1978, էջ 32-37:

բայց ոչ նրա մարմինը՝ նախագահությունը: Հետաքրքիր է նաև այն, որ, համաձայն ԽՍՀՄ և ՀԽՍՀ Սահմանադրությունների, «Գերագույն խորհուրդն իրականացնում էր ՀԽՍՀ-ին վերապահված բոլոր իրավունքները... որքանով որ դրանք չէին մտնում Գերագույն խորհրդին հաշվետու մարմինների իրավասության մեջ»¹, մասնավորապես՝ Գերագույն խորհրդի նախագահության, Մինիստրների խորհրդի և մինիստրությունների: Այսպիսի ձևակերպումից բխում էր, որ Գերագույն խորհուրդը չէր կարող ինքը որոշում ընդունել համաժողովրդական հարցում անցկացնելու մասին:

Արված վերլուծությունները վկայում են, որ չնայած տարածված տեսակետին, որ Խորհրդային Միությունում հանրաքվեի ինստիտուտը սկզբնավորվում է 1936 թ. Սահմանադրությունից, այդպես չէ: Երկրորդ սերնդի խորհրդային Սահմանադրությունները վերապահումով էին մոտենում հանրաքվեի ինստիտուտին. նրանց որդեգրած քաղաքական-իրավական դոկտրինը ենթադրում էր միայն պետական կառավարում՝ խորհրդային ներկայացուցչական համակարգով, իսկ հարցման ինստիտուտն ընդամենը քարոզչական նշանակություն ունեցող սահմանադրական նորմ էր: Այդ հաստատվում է այն փաստով, որ 1920-ական թթ. հետո դաշնային կամ միութենական հանրապետությունների Գերագույն խորհուրդների նախագահությունների որոշմամբ որևէ անգամ չի անցկացվել համաժողովրդական հարցում: Անմիջական ժողովրդաիշխանության սահմանադրական կարգավորման այս տեսլականը գործեց մինչև 1977 թ. Սահմանադրության ընդունումը:

Այսպիսով, խորհրդային երկրորդ սերնդի սահմանադրությունները ժողովրդաիշխանության սկզբունքի իրավական ամրագրման հարցում չարձանագրեցին առաջընթաց: Ընդունելով «իշխանության պատկանելությունն աշխատավորներին»՝ հիմնական օրենքները դրա իրականացման միակ կառուցակարգ էին ճանաչում խորհուրդ-

¹ Ст'я Конституция (Основной закон) Армянской Советской Социалистической Республики, изд. «АЙАСТАН», Ереван, 1975, հոդված 22, էջ 9:

ների համապետական, կենտրոնացման սկզբունքով կառուցված համակարգը: Նորամուծություն էին ընտրությունների ժողովրդավարական սկզբունքների և պատգամավորներին հետ կանչելու ինստիտուտները, բայց խորհրդային քաղաքական համակարգի միակուսակցականության հետևանքով դրանք ևս վերածվում էին ձևական ինստիտուտների: Պատգամավորներին հետ կանչելու կարգի մասին օրենքներն ընդունվեցին միայն 1959-60 թթ.: Հետևաբար, խորհրդային ժողովրդաիշխանությունն ըստ էության միայն ներկայացուցչական էր. աշխատավորները (ոչ թե ժողովուրդը) այս համակարգում որևէ այլ անմիջական ձևի իրավագործություն չունեին:

**ПРОБЛЕМА НЕПОСРЕДСТВЕННОГО НАРОДОВЛАСТИЯ НА
ВТОРОМ ЭТАПЕ КОНСТИТУЦИОННОГО РАЗВИТИЯ СОВЕТСКОЙ
АРМЕНИИ: КОНСТИТУЦИЯ АРМЯНСКОЙ ССР 1937г.**

Абаджян Роза

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

Второе поколение советских конституций не зафиксировали прогресса в вопросе правового закрепления принципа народовластия. Принимая “принадлежность власти трудящимся” основные законы признавали единственным механизмом его осуществления общегосударственную систему советов, построенную на принципе централизованности. Нововведениями стали институты демократических принципов выборов и отзыва депутатов, однако вследствие однопартийности советской политической системы они тоже носили искусственный характер. Законы об отзыве депутатов были приняты лишь в 1959-60 годах. Следовательно, советское народовластие по существу было представительным, трудящиеся (а не народ) в этой системе не имели никаких других непосредственных правомочий.

**PROBLEMS OF DIRECT DEMOCRACY IN THE SECOND STAGE OF
CONSTITUTIONAL DEVELOPMENT OF SOVIET ARMENIA:
CONSTITUTION OF THE ARMENIAN SSR OF 1937**

Abajyan Roza

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

The second generation of Soviet constitutions didn't record progress on the issue of legal consolidation of the principle of democracy. Accepting "the belonging of power to workers", the basic laws recognized the only mechanism for its implementation state-wide system of councils, based on the principle of centralization. The innovations were the institutions of democratic principles of elections and recall of deputies, however, due to the one-party system of the Soviet political system, they were of an artificial nature too. The laws on the recall of deputies were adopted only in 1959-60. Consequently, the Soviet democracy was essentially representative, the workers (not the people) didn't have any other direct rights in that system.

Բանալի բառեր - ժողովրդաիշխանություն, անմիջական ժողովրդաիշխանության ձևեր, սահմանադրություն, ընտրություններ, հանրաքվե, խորհրդային կառավարման համակարգ, դեմոկրատական ցենտրալիզմի սկզբունք:

Ключевые слово: народовластие, непосредственные формы народовластия, конституция, референдум, выборы, советская система правления, принцип демократического централизма.

Key words: democracy, direct forms of democracy, constitution, referendum, elections, soviet system of government, principle of democratic centralism.

ՀԱՆՐԱՅԻՆ ԻՇԽԱՆՈՒԹՅԱՆ ՄԱՐՄԻՆՆԵՐԻՆ ԴԻՄՈՒՄ ՆԵՐԿԱՅԱՑՆԵԼՈՒ ԻՐԱՎՈՒՆՔԸ

Նահապետյան Տաթևիկ՝

Ներկայումս առավել հաճախ է քննարկվում հանրային իշխանության ու քաղաքացիական հասարակության երկխոսությանը նպաստող համակարգերի արդյունավետության բարձրացման, պետություն-անհատ հետադարձ կապի ամրապնդման անհրաժեշտությունը: Ըստ այդմ՝ քաղաքացիների և հանրային իշխանության մարմինների փոխգործակցության էական լծակների ձևավորումն ինչպես պետական, այնպես էլ տեղական հարթությամբ առավել քան արդիական է, քանզի կանխորոշում է հանրային իշխանության և հասարակության փոխհարաբերության ինչպես իրավական հիմքերն ու շրջանակը, այնպես էլ դրանց բարելավման առավել ընդունելի ուղիները:

Իրավական պետությունն ու քաղաքացիական հասարակությունը սերտորեն փոխկապակցված են: Իրավական պետությունը կարող է զարգանալ և արդյունավետ իրականացնել իր գործառույթները միայն իրական քաղաքացիական հասարակության առկայության պայմաններում: Մյուս կողմից, միայն իրավական պետությունն է իր էությամբ ձգտում անհրաժեշտ պայմաններ ստեղծել քաղաքացիական հասարակության ձևավորման համար: Քաղաքացիական հասարակությունն առաջին հերթին կառուցակարգված հասարակություն է, որը համապատասխան կառույցների միջոցով ունակ է ոչ միայն ինքնակառավարվելու, այլև արդյունավետ վերահսկողություն իրականացնելու այն ոլորտներում, որոնք գտնվում են պետության գործառույթների շրջանակներում: Արդյունքում ինքնասահմանա-

¹ ԵՊՀ իրավագիտության ֆակուլտետի սահմանադրական իրավունքի ամբիոնի ասպիրանտ, գիտ. դեկավար՝ ի.գ.դ., պրոֆ. Գ. Բ. Դանիելյան:

փակվում է պետության գործառույթների շրջանակը, և, միննույն ժամանակ, քաղաքացիական հասարակության վերահսկողության շնորհիվ մյուս ոլորտներում բարելավվում է պետական գործառույթների իրականացման արդյունավետությունը¹: Իրավական պետության գործունեության երաշխավորվածությունը թելադրված է հանրային իշխանության և հասարակության երկխոսության, գործունե տաղարձ կապի որակից, որը թույլ է տալիս բացահայտելու, թե ինչպես է հասարակությունը գնահատում կառավարման ոլորտում կայացվող որոշումները և դրանց կիրառումը գործնականում, առկա են արդյոք պետության թե՛ հանրապետական, թե՛ տարածքային մակարդակներում երաշխավորված կայուն և ակտիվ զարգացման պայմաններ ու հեռանկարներ²:

Կարելի է ասել, որ քաղաքացիական հասարակության ձևավորման կառուցակարգային և ընթացակարգային բաղադրիչները մեր երկրում դեռևս զարգացման սկզբնական փուլում են, ինչը հստակ արտահայտվում է հանրային իշխանության մարմինների հետ փոխգործակցելու տեսանկյունից քաղաքացիների իներտությամբ, հանրային իշխանության մարմիններին դիմելու իրավունքի իրացման միջոցով հանրային իշխանության մասնակցության ցածր մակարդակով:

Հանրային իշխանությանը քաղաքացիական հասարակության մասնակցությունը հնարավոր է միայն այն դեպքում, երբ հասարակության և պետության միջև ձևավորվում են ոչ միայն ուղղահայաց, հիերարխիկ բնույթի, այլև հորիզոնական, երկխոսությանը նպաս-

¹ Տե՛ս Հայաստանի Հանրապետության Սահմանադրության մեկնաբանություններ/ընդհանուր խմբագրությամբ՝ **Գ. Հարությունյանի, Ա. Վաղարշյանի**, Եր., «Իրավունք», 2010, էջ 45-46:

² Տե՛ս Институт обращений граждан как инструмент реализации взаимодействия гражданского общества и власти, **О.В. Хомова, Е.А. Шуклина**, <https://cyberleninka.ru/article/n/institut-obrascheniy-grazhdan-kak-instrument-realizatsii-vzaimodeystviya-grazhdanskogo-obschestva-i-vlasti> , էջ 147, 27.11.2019 թ.:

տող հարաբերություններ՝ կառուցված իրավունքի և օրենքի հիմքի վրա: Քաղաքացու՝ պետության հետ համագործակցելու հնարավորությունից հրաժարումը հետզհետե հանգեցնում է հանրային իշխանությանը մասնակից լինելու իրավունքի մասնակի օտարմանը, ինչն իր հերթին կարող է նպաստել պետական համակարգերի կողմից իրավունքների չարաշահմանը¹: Պետության հիմնական խնդիրներից մեկն էլ հենց վերջինիս և քաղաքացիական հասարակության միջև ինստիտուցիոնալ համագործակցության մոդելի ձևավորումն է: Ի թիվս այլ լծակների՝ այս համագործակցության արդյունավետության ապահովմանն է ուղղված հանրային իշխանության մարմիններին դիմելու ինստիտուտը:

Հանրային իշխանության մարմիններին դիմելու իրավունքը ծագել է հասարակության և հանրային իշխանության միջև կապի պահպանման անհրաժեշտությունից ելնելով՝ դեռևս համընդհանուր ընտրական իրավունքի ծագումից շատ առաջ: Այս իրավունքը հստակորեն նախատեսված էր որպես քաղաքացիների կողմից իշխանության մարմին իրավունքների պաշտպանության խնդրով դիմելու միջոց՝ առանց իշխանության կողմից «հաշվեհարդարի» ենթարկվելու վախի²: Հանրագիր ներկայացնելու իրավունքն ամրագրված էր դեռևս Մեծ Բրիտանիայի Ազատությունների մեծ խարտիայում (Magna Carta 1215 թ.)³:

Միանալով Միավորված ազգերի կազմակերպության կողմից

¹ Տե՛ս **Задорин И.В.**, Власть и общество в России: развитие взаимодействия и повышение эффективности гражданского участия. Исследовательская группа ЦИРКОН, фрагменты доклада 2010, http://www.zircon.ru/upload/iblock/ecc/ZIRCON+USAID_doklad-2010_afragmentiy_0310.pdf, էջ 4, 27.11.2019 թ.:

² Տե՛ս The Right to Petition, Directorate-General for internal policies, Policy Department C, Citizens' rights and constitutional affairs, 2015, [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/519223/IPOL_STU\(2015\)519223_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/519223/IPOL_STU(2015)519223_EN.pdf) էջ 8, 27.11.2019 թ.:

³ Տե՛ս <https://www.learningtogive.org/resources/right-petition-government>, 27.11.2019 թ.:

1948 թ. դեկտեմբերի 10-ի «Մարդու իրավունքների համընդհանուր հռչակագրին» և 1966 թ. դեկտեմբերի 16-ին ընդունված ու Հայաստանի Հանրապետության կողմից 1993 թ. հունիսի 23-ին վավերացված «Քաղաքացիական և քաղաքական իրավունքների մասին» միջազգային դաշնագրին՝ Հայաստանը ևս որդեգրել է համաշխարհային քաղաքակիրթ հանրության համընդհանուր այն արժեքները, որոնց համաձայն, յուրաքանչյուրն իրավունք ունի առանց որևէ խտրականության և առանց անհիմն սահմանափակումների անմիջականորեն կամ ազատ ընտրված ներկայացուցիչների միջոցով մասնակցելու իր երկրի կառավարմանը (պետական գործերը վարելուն), յուրաքանչյուր մարդ՝ որպես հասարակության անդամ, իրավունք ունի սոցիալական ապահովության և տնտեսական, սոցիալական ու մշակութային բնագավառներում իր արժանապատվությունը պահպանելու և իր անձի ազատ զարգացման համար անհրաժեշտ իրավունքներ իրագործելու՝ ազգային ջանքերի ու միջազգային համագործակցության միջոցով և յուրաքանչյուր պետության կառուցվածքին ու ներուժին համապատասխան¹:

Հանրային իշխանության մարմիններին դիմելու իրավունքը ամրագրված է ՀՀ Սահմանադրության 53-րդ հոդվածում, որի համաձայն՝ յուրաքանչյուր ոք ունի անհատապես կամ այլոց հետ մեկտեղ պետական և տեղական ինքնակառավարման մարմիններին ու պաշտոնատար անձանց հանրագիր ներկայացնելու և ողջամիտ ժամկետում պատշաճ պատասխան ստանալու իրավունք: Այս իրավունքը պետք է դիտարկել օրգանական կապի մեջ ՀՀ Սահմանադրությամբ երաշխավորված մարդու մտքի և կարծիքի արտահայտման ազատության, պատշաճ վարչարարության և տեղեկություններ ստանալու (ՀՀ Սահմանադրության 41-42-րդ, 50-րդ, 51-րդ հոդվածներ), քաղաքացիների՝ պետական կառավարմանը մասնակցություն ունենա-

¹ Տե՛ս Մարդու իրավունքների համընդհանուր հռչակագիրը (21-րդ և 22-րդ հոդվածներ) և Քաղաքացիական և քաղաքական իրավունքների մասին միջազգային դաշնագիրը (25-րդ հոդված):

լու և քաղաքացիական նախաձեռնության կարգով օրենքի նախագիծ առաջարկելու (ՀՀ Սահմանադրության 109-րդ հոդված) իրավունքների, ինչպես նաև մի շարք այլ իրավունքների իրականացման հետ:

Հանրային իշխանության մարմիններին դիմելու ինստիտուտի առանձնահատկությունն այն է, որ այն գտնվում է պետության և հասարակության՝ որպես առանձին սուբյեկտների հանգույցում և պայմանավորում է դրանց փոխգործունեությունը, ապահովում պետություն-անհատ հետադարձ կապը: Հանդիսանալով մարդու հիմնական սահմանադրական իրավունքներից մեկը՝ հանրագիր ներկայացնելը յուրաքանչյուրին հնարավորություն է ընձեռում ոչ միայն հետամուտ լինելու և պաշտպանելու անձնական շահը, այլ նաև հանդես է գալիս որպես անհատի մյուս բոլոր իրավունքների և օրինական շահերի պաշտպանության կազմակերպատիրական կարևոր երաշխիք: Միաժամանակ, հանրագիրը հասարակական կարևորագույն հիմնախնդիրները լուծելու և պետական կառավարմանը մասնակից լինելու առանձնահատուկ ձև է¹:

Հանրային իշխանության մարմիններին հանրագիր ներկայացնելու իրավունքին տրվում են տարբեր բնորոշումներ՝ նաև դիտարկելով այն որպես սահմանադրական իրավունքի ինքնուրույն ինստիտուտ: Մեր կարծիքով, առավել ամբողջական է հետևյալ սահմանումը, ըստ որի՝ հանրային իշխանության մարմիններին հանրագիր ներկայացնելու ինստիտուտը իրենից ներկայացնում է ինքնուրույն համալիր իրավական ինստիտուտ, որը կանոնակարգվում է ներպետական և միջազգային իրավապաշտպան օրենսդրությամբ, և որի հիման վրա ամրագրվում է մարդու և քաղաքացու, նրանց միավորումների իրավունքը անձամբ կամ ներկայացուցչի միջոցով բանավոր կամ գրավոր ձևով անհատապես կամ կոլեկտիվ եղանակով դիմելու պետական և տեղական ինքնակառավարման մարմիններին ու պաշտոնատար անձանց իրենց և այլոց իրավունքների, ազա-

¹ Ст'я **Конин Н.М., Маторина Е.И.**, Административное право, учеб., Саратов, СГЮА, 2012, էջեր 60-61:

տությունների և օրինական շահերի իրականացման և պաշտպանության, ինչպես նաև պետական կառավարմանը մասնակցություն ունենալու նպատակով¹: Հանրագրի ինստիտուտի գլխավոր նպատակն է ժողովրդավարության ամրապնդումը, ներկայացնողների և ներկայացվողների միջև հեռավորության կրճատումը, թափանցիկության և տեղեկատվական հոսքի ապահովումը²:

Տեսության մեջ կիրառվող «հանրագիր» տերմինը ներառում է այնպիսի տարատեսակներ, ինչպիսիք են՝ հանրային մարմիններին ուղղված անհատական կամ կոլեկտիվ դիմումները, առաջարկությունները, խնդրագրերը, բողոքները, պահանջները³: Գործող օրենսդրությունը հանրագիր ներկայացնելու իրավունքի իրականացման սկզբունքները և պայմանները սահմանում է «Հանրագրերի մասին»⁴, «Ազդարարման համակարգի մասին»⁵ և «Վարչարարության հիմունքների և վարչական վարույթի մասին»⁶ օրենքներով: «Հանրագրերի մասին» օրենքը կարգավորում է Սահմանադրության 53-րդ հոդվածի հիման վրա հանրային նշանակություն ունեցող հարցերով ներկայացվող գրություն կամ պետական և տեղական ինքնակառավարման մարմինների ու պաշտոնատար անձանց գործունեության թերությունների մասին հաղորդում կամ պետական և տեղական ինքնակառավարման մարմինների ու պաշտոնատար անձանց գոր-

¹ Տե՛ս **Румянцева В.Г.**, Институт обращений граждан в органы государственной и местной власти: понятие, сущность, содержание//История государства и права, № 14, 2008:

² Տե՛ս The Right to Petition, Directorate-General for internal policies, Policy Department C, Citizens' rights and constitutional affairs, 2015, [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/519223/IPOL_STU\(2015\)519223_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/519223/IPOL_STU(2015)519223_EN.pdf) էջ 16, 27.11.2019թ.:

³ Տե՛ս Հայաստանի Հանրապետության Սահմանադրության մեկնաբանություններ/ընդհանուր խմբ. **Գ. Հարությունյանի, Ա. Վաղարշյանի**, Եր., «Իրավունք», 2010, էջ 314:

⁴ Տե՛ս ՀՕ-15-Ն, ՀՀՊՏ 2018.01.17/4(1362) Հոդ. 33:

⁵ Տե՛ս ՀՕ-97-Ն, ՀՀՊՏ 2017.06.30/42(1317) Հոդ. 661:

⁶ Տե՛ս ՀՕ-41-Ն, ՀՀՊՏ 2004.03.31/18(317) Հոդ. 413:

ծունեության բարելավման, տնտեսական, քաղաքական, սոցիալական և հասարակական կյանքի այլ ոլորտներին վերաբերող հարցերի կարգավորման կամ գործող իրավակարգավորումների կատարելագործման վերաբերյալ առաջարկություններ կայացնելու առնչությամբ ծագող հարաբերությունները: «Ազդարարման համակարգի մասին» օրենքը կարգավորում է ազդարարման, ազդարարման կարգի, ազդարարի իրավունքների, պետական և տեղական ինքնակառավարման մարմինների, պետական հիմնարկների և կազմակերպությունների, ինչպես նաև հանրային նշանակության կազմակերպությունների՝ ազդարարման հետ կապված պարտականությունների, ինչպես նաև ազդարարի և նրա հետ փոխկապակցված անձանց պաշտպանության հետ կապված հարաբերությունները: «Վարչարարության հիմունքների և վարչական վարույթի մասին» օրենքը սահմանում է վարչարարության հիմունքները, կարգավորում է վարչական ակտեր ընդունելու (այդ թվում՝ անձանց դիմումների և բողոքների հիմքով հարուցված վարչական վարույթների արդյունքում) վարչական մարմինների և անձանց միջև ծագած հարաբերությունները:

Վերոնշյալի հիմքով կարելի է եզրահանգել, որ հանրային իշխանության մարմիններին դիմելու ինստիտուտի էությունն ունի համալիր բնույթ, որը դրսևորվում է դիմելու միջոցով քաղաքացիների՝ պետական կառավարմանը մասնակցություն ունենալու, անձանց սահմանադրաիրավական իրավունքները (այդ թվում՝ մտքի և կարծիքի արտահայտման ազատության, պատշաճ վարչարարության և տեղեկություններ ստանալու, քաղաքացիական նախաձեռնության կարգով օրենքի նախագիծ առաջարկելու և այլն) իրացնելու և պաշտպանելու, պետություն-անհատ հետադարձ կապի ապահովման հնարավորությամբ: Օբյեկտիվ իմաստով հանրային իշխանության մարմիններին դիմելու իրավունքը սահմանադրաիրավական իրավունքների իրացումն ապահովող իրավական նորմերի համալիր է, սուբյեկտիվ իմաստով՝ դրա բովանդակությունը կազմող որոշակի իրավագործությունների ամբողջություն: Այս իրավունքի բովանդա-

կությունը կազմող իրավագործությունները, թերևս, հետևյալն են.

- պետական և տեղական ինքնակառավարման մարմինների ու պաշտոնատար անձանց գործունեության թերությունների մասին հաղորդում ներկայացնելու, վերջիններիս քննադատության իրավունք.

- պետական և տեղական ինքնակառավարման մարմինների ու պաշտոնատար անձանց գործունեության բարելավման վերաբերյալ առաջարկություն ներկայացնելու իրավունք.

- քաղաքացիական նախաձեռնության կարգով օրենքի նախագիծ առաջարկելու իրավունք.

- տնտեսական, քաղաքական, սոցիալական և հասարակական կյանքի այլ ոլորտներին վերաբերող հարցերի կարգավորման կամ գործող իրավակարգավորումների կատարելագործման, այդ թվում՝ նորմատիվ իրավական ակտ ընդունելու կամ ակտում փոփոխություն կատարելու վերաբերյալ առաջարկություն ներկայացնելու իրավունք.

- պետական և տեղական ինքնակառավարման մարմիններում, պետական հիմնարկներում և կազմակերպություններում, ինչպես նաև հանրային նշանակության կազմակերպություններում կոռուպցիոն բնույթի դեպքի կամ շահերի բախման կամ էթիկայի կանոնների կամ անհամատեղելիության պահանջների կամ այլ սահմանափակումների կամ հայտարարագրման հետ կապված խախտման կամ հանրային շահերին ուղղված այլ վնասի կամ դրանց սպառնալիքի վերաբերյալ ազդարարման իրավունք.

- որոշակի իրավունքների իրացումն ապահովելու նպատակով հանրային իշխանության մարմինների հետ համագործակցելու իրավունք.

- իրավունքի պաշտպանության կամ խախտված իրավունքի կամ օրինական շահի վերականգնման պահանջի իրավունք:

Հանրագիր ներկայացնողի իրավունքին համապատասխանում է հասցեատեր պետական և տեղական ինքնակառավարման մար-

մինների, պաշտոնատար անձանց պարտականությունը՝ ձեռնարկելու համապատասխան միջոցներ օրենքով սահմանված ժամկետում, իսկ այդպիսին սահմանված չլինելու դեպքում ողջամիտ ժամկետում դիմողին (դիմողներին) պատճառաբանված պատասխան տալու: ՀՀ Սահմանադրության 50-րդ հոդվածն ամրագրում է՝ յուրաքանչյուր ոք ունի վարչական մարմինների կողմից իրեն առնչվող գործերի անաչառ, արդարացի և ողջամիտ ժամկետում քննության իրավունք, պետական և տեղական ինքնակառավարման մարմիններն ու պաշտոնատար անձինք պարտավոր են մինչև անձի համար միջամտող անհատական ակտն ընդունելը լսել նրան, բացառությամբ օրենքով սահմանված դեպքերի: Այս պայմանը ենթադրում է, որ այն մարմինը, որին հանրագրով դիմում է անձը, պարտավորվում է ընդունել և լսել վերջինիս, իսկ գրավոր ներկայացված հանրագիրը գրանցել, ողջամիտ ժամկետում քննարկել և տրամադրել բարձրացված հարցի վերաբերյալ օրենքին համապատասխան ընդունված որոշման մասին պատճառաբանված պատասխան կամ ապահովել դրա ընթացքը հանրագիրը իրավասու մարմին վերահասցեագրելու միջոցով:

Հանրային իշխանության մարմիններին դիմելու իրավունքը քաղաքացիներին հնարավորություն է ընձեռում մասնակից լինելու քաղաքական հարաբերություններին՝ այդպիսով դասվելով քաղաքացու քաղաքական իրավունքների շարքին¹, միևնույն ժամանակ այն միջոց է՝ սեփական իրավունքներն իրացնելու և պետության հետ համագործակցելու համար, ինչը հիմք է տալիս այն դասել նաև անձի անձնական իրավունքների թվին:

Այսպիսով, հանրային իշխանության մարմիններին դիմելու ինստիտուտը անձի իրավունքների իրացման և պաշտպանության, պետական կառավարման և տեղական ինքնակառավարման մարմինների ու բնակչության միջև կապերի ամրապնդման կարևոր մի-

¹ Ст' у **Александрович Т.А.**, Право граждан Российской Федерации на обращение в органы государственной власти: конституционно-правовое исследование, Орел, 2018, էջ 156:

ջոց է: Այն մի կողմից պետական և հասարակական նշանակության խնդիրների լուծմանն ուղղված որոշումներ կայացնելու համար անհրաժեշտ տեղեկատվության աղբյուր է (ակնհայտ է, որ առանց հանրային իշխանության մարմիններին ուղղված դիմումների պետական համակարգն առավել դժվարությամբ կհավաքագրի հասարակության առկա խնդիրների վերաբերյալ տեղեկատվությունը, ինչը խնդրահարույց է իրավիճակի փոփոխություններին ծանոթ լինելու և դրանց արձագանքելու մասով), մյուս կողմից՝ անձանց իրավունքների իրացման և պաշտպանության արդյունավետ միջոց: Այս իրավունքի միջոցով ապահովվում է պետության և անհատի հարաբերություններում հավասարակշռությունը՝ ձևավորելով անհատի՝ հանրային իշխանության վրա ներազդելու արդյունավետ ընթացակարգ: Հատկանշական է, որ քաղաքացիները հնարավորություն ունեն ազդելու պետության վրա և իրականացնելու վերահսկողություն՝ հանրային իշխանության մարմինների գործունեության նկատմամբ նաև ընտրություններին մասնակցելու, միավորվելու, կուսակցություն ստեղծելու և որևէ կուսակցության անդամագրվելու իրավունքների իրացման միջոցով, սակայն պետության և քաղաքացու հարաբերություններում հանրային իշխանության մարմիններին դիմելու իրավունքը նշված հնարավորությունների շարքում առավել հաճախ իրացվողն է:

Հաշվի առնելով քննարկվող սահմանադրական իրավունքի կարևոր դերն ու նշանակությունը մարդու իրավունքների պաշտպանության, ինչպես նաև յուրաքանչյուր պետության ժողովրդավարության ամրապնդման և կայացման գործում՝ կարող ենք եզրահանգել, որ սույն հոդվածում արտացոլված դիրքորոշումների ուղեկցությամբ հանրային իշխանության մարմիններին դիմելու ինստիտուտի զարգացումը Հայաստանում թույլ կտա ապահովելու քաղաքացիների առավել ակտիվ մասնակցությունը պետական և տեղական ինքնակառավարման գործընթացներին՝ վեր հանելով հասարակական կյանքի բազմաթիվ ոլորտներին վերաբերող առավել հրատապ

խնդիրները, ապահովելով պետության հետ փոխհարաբերություններում հասարակության հաղորդակցությունը և համագործակցությունը:

ПРАВО НА ОБРАЩЕНИЕ В ОРГАНЫ ПУБЛИЧНОЙ ВЛАСТИ

Нагапетян Татевик

Аспирант кафедры конституционного права ЕГУ

В статье автор ссылается на содержание права на обращение в органы публичной власти, как важное средство реализации и защиты прав личности, укрепления связей между правительством, местными властями и населением. В результате проведенного исследования автор формулирует полномочия, составляющие содержание указанного права.

THE RIGHT TO APPEAL TO THE PUBLIC AUTHORITIES

Nahapetyan Tatevik

PhD Student at YSU Chair of Constitutional Law

In the article, the author referred to the content of the right to appeal to the public authorities as an important means of realizing and protecting individual rights, an important means of strengthening ties between the government and local authorities and the population. As a result of the study, the author formulates the powers making up the content of this right.

Բանալի բառեր - դիմում, իրավունք, հանրագիր, բողոք, ազդարարում, անաշարկություն:

Ключевые слова: право, заявление, петиция, жалоба, оповещение, предложение.

Key words: application, right, petition, complaint, annunciation, suggestion.

ՀԻՄՆԱԿԱՆ ԻՐԱՎՈՒՆՔՆԵՐԻ ՍԱՀՄԱՆԱՓԱԿՈՒՄՆԵՐԻ ԿԻՐԱՌՄԱՆ ՀԻՄՆԱՀԱՐՑԵՐԸ

Բարսեղյան Սոսի՝

Սահմանադրությամբ ամրագրված մարդու և քաղաքացու հիմնական իրավունքների և ազատությունների իրացումն անխուսափելիորեն փոխկապակցված է այդ իրավունքների և ազատությունների սահմանափակման հետ այն իմաստով, որ հնարավոր սահմանափակման շրջանակները կանխորոշում են այն, թե մարդու և քաղաքացու հիմնական իրավունքները և ազատությունները ինչ ծավալով են իրացվում: Նկատի ունենալով, որ մեկ գիտական հոդվածի շրջանակներում հնարավոր չէ համալիր վերլուծել իրավունքների սահմանափակման ողջ ինստիտուտը և վերջինիս առանձնահատկությունները, նպատակահարմար ենք համարում անդրադառնալ հիմնական իրավունքների և ազատությունների սահմանափակման խնդիրներին՝ առավելապես կիրառման հարթությամբ՝ բացահայտելով այն հարցադրումը, թե իրավակիրառ մարմինը Սահմանադրությամբ թույլատրված իրավունքի սահմանափակումը ինչ չափով և եղանակներով կարող է կիրառել:

Հիմնական իրավունքի սահմանափակման համար հիմնական իրավական հիմքը օրենքն է, ինչը բխում է Սահմանադրությունից, իսկ առանձին սահմանափակումներ անմիջականորեն ամրագրված են Սահմանադրությամբ: Սրանից հետևում է, որ իրավասու մարմինը Սահմանադրությամբ նախատեսված հիմնական իրավունքի սահմանափակման հնարավորությունը կարող է իրացնել հիմնականում միջնորդավորված՝ դրանք օրենքում ամրագրելու միջոցով՝ միաժամանակ ապահովելով Սահմանադրությամբ ամրագրված

¹ ԵՊՀ իրավագիտության ֆակուլտետի սահմանադրական իրավունքի ամբիոնի ասպիրանտ, գիտ. ղեկավար՝ ի.գ.դ., պրոֆեսոր Գ. Բ. Դանիելյան:

սահմանափակման հիմքերի պահպանումը, որոնց մենք պայմանականորեն կանվանենք սահմանափակման պայմաններ:

Հիմնական իրավունքների սահմանափակումը դիտարկենք կոնկրետ իրավունքի իրացման համատեքստում: 2018 թվականին տեղի ունեցած քաղաքական իրադարձությունների (այն ներկայիս իշխող քաղաքական ուժը բնութագրում է որպես թավշյա հեղափոխություն) արդյունքում, երբ հասարակության մեջ դեռևս քաղաքական խմորումները շարունակվում էին, հասարակության որոշակի խմբեր հավաքների ազատության հենքով Հանրապետության վարչապետի կոչով մեկ օրով փակեցին դատարանների մուտքերը, որը ոչ միանշանակ ընկալում ունեցավ իրավագետների հանրությունում: Այդպիսի արարքի իրավական գնահատման տեսանկյունից հարկ է նկատել հետևյալը. «Հավաքների ազատության մասին» օրենքի 19-րդ հոդվածով ամրագրվում է, որ հավաքն արգելվում է, եթե հավաքն անցկացվելու է Հանրապետության Նախագահի, Ազգային ժողովի, կառավարության նստավայրերից, դատարաններից կամ քրեակատարողական հիմնարկներից այնպիսի հեռավորության վրա, որի դեպքում այն սպառնում է դրանց բնականոն գործունեությանը: Իրավակիրառ մարմինը, ղեկավարվելով օրենքով սահմանված հստակ կարգավորմամբ, միաժամանակ պարտավոր է պահպանել, իսկ անհրաժեշտության դեպքում՝ կիրառել Սահմանադրության նորմը, համաձայն որի՝ հավաքների ազատությունը կարող է սահմանափակվել միայն օրենքով՝ պետական անվտանգության, հանցագործությունների կանխման, հասարակական կարգի պաշտպանության, առողջության և բարոյականության կամ այլոց հիմնական իրավունքների և ազատությունների պաշտպանության նպատակով: Տվյալ դեպքում հավաքների անցկացումը օրենքով նշված պետական մարմիններից որոշակի հեռավորության վրա իրականացնելու մասին օրենքի պահանջի մասով, ըստ էության, ուղղված է հասարակական կարգի, այլոց հիմնական իրավունքների և ազատությունների երաշխավորված պաշտպանությանը: Նշված օրենքի 19-րդ հոդվածի

4-րդ մասը սահմանում է, որ լիազոր մարմինն արգելում է հավաքը, եթե նույն օրենքի 18-րդ հոդվածի 2-րդ մասով նախատեսված սահմանափակումների միջոցով հնարավոր չէ կանխել այլ անձանց հիմնական իրավունքներին կամ հանրության շահերին սպառնացող անմիջական վտանգը:

Օրենքով նշված պետական մարմիններից որոշակի հեռավորության վրա իրականացնելու մասին օրենքի պահանջը բացարձակ չէ. յուրաքանչյուր դեպքում իրավակիրառ մարմինը հիմնական իրավունքի սահմանափակումը չի կարող պայմանավորել սոսկ դատարանից որոշակի հեռավորության վրա չգտնվելու հանգամանքով՝ ապրիլի ելնելով այն կանխավարկածից, որ դատարանի մուտքը փակելն ինքնին սպառնում է դատարանի բնականոն գործունեությանը, խախտում այլ անձանց իրավունքները կամ հանրության շահը:

Նախ, հարկ է գնահատել՝ արդյո՞ք այդ սահմանափակումը համահունչ է հետապնդվող նպատակին, այն է՝ դատարանի բնականոն գործունեության ապահովմանը, և ի՞նչ չափով է այն խաթարվում: Այս համատեքստում կարևոր է պարզել, թե այդպիսի հավաքներն ինչ ազդեցություն են ունեցել արդար դատաքննության իրավունքի իրացման տեսանկյունից:

Այսպիսով, այլոց իրավունքների և ազատությունների պաշտպանության մասով, որը ևս կարող էր խախտվել հավաքների ազատության իրավունքն իրականացնելիս դատարանի մուտքը փակելով, անհրաժեշտ է նշել, որ մարդն ազատ է անելու այն ամենը, ինչը չի խախտում այլոց իրավունքները և չի հակասում Մահմանադրությանը և օրենքներին: Պայմանավորված այլ անձանց իրավունքներով և ազատություններով՝ իրավունքի սահմանափակման համատեքստում իրավունքների միջև բախումն անխուսափելի է, և որպեսզի կիրառվի այն հիմքը, որի վրա կարող է այդպիսի բախումը լուծվել, անհրաժեշտ է, որ իրավունքի բոլոր կրողների նկատմամբ դրսևորվի

հավասար վերաբերմունք¹: Ուստի, իրավակիրառ մարմնի խնդիրն է բացահայտել, թե ինչ չափով են խախտվում այլ անձանց իրավունքները: Բացի այդ, հարկ է քննարկման առարկա դարձնել խախտվող իրավունքի իրավական արժեքը, քանզի իրավունքների մրցակցության պարագայում դրանք չեն կարող ընկալվել իբրև հավասարաարժեք վարքագծի կանոններ:

ԵԱՀԿ Ժողովրդավարական հաստատությունների և մարդու իրավունքների գրասենյակի «Խաղաղ հավաքների ազատության վերաբերյալ» ուղեցույցի² 70-րդ կետի համաձայն՝ իրավակիրառ մարմինը պարտավոր է ապահովել պատշաճ հավասարակշռություն՝ խաղաղ հավաքի ազատության իրավունքի և այն անձանց մրցակցող իրավունքների հետ, ովքեր ապրում, աշխատում կամ գործունեություն են իրականացնում այն տարածքում, որտեղ իրականացվում է հավաքը, հավաքի իրականացումն իր ազդեցությունն է ունենում այդ տարածքում, այլ կերպ ասած՝ որոնց իրավունքները շոշափվում են այդ իրավունքի իրացման արդյունքում: Այդ հավասարակշռումը պետք է ապահովվի այնպես, որ այլ գործողությունները, որոնք նախատեսված են այդ նույն տարածքում, նույնպես հնարավոր լինի իրականացնել, եթե դրանք ինքնին ողջամտորեն հիմնագուրկ չեն: Փոքր ինչ հասարակական կարգը խոչընդոտելը կամ անգամ հավաքին ոմանց դեմ լինելը ինքնին պատճառ չէ հավաքի նկատմամբ նախնական սահմանափակում կիրառելու համար: Հաշվի առնելով ժողովրդավարական հասարակության հանդուրժողականության անհրաժեշտությունը՝ պետք է սահմանել իրավական բարձր շեմ և

¹ St' u Global Citizenship Commission, chaired by Gordon Brown, The Universal Declaration of Human Rights in the 21st Century, Open Book Publishers, 2016, էջ 58: available at: <https://www.jstor.org/stable/pdf/j.ctt1bpmb7v.11.pdf?refreqid=excelsior%3A55c820c2ef2860cf1f1c6b36986e3666>:

² St' u OSCE/ODIHR Panel Of Experts on the Freedom of Assembly, Guidelines on Freedom of Peaceful Assembly, OSCE (ODIHR), Warsaw, 2007, էջ 41: available at: https://www.legislationline.org/download/id/8041/file/Guidelines_Freedom_Assembly.pdf:

այդ շեմը համարել չարաշահված միայն այն դեպքում, երբ հավաքը ոչ ողջամտորեն կհանգեցնի այլոց իրավունքների ու ազատությունների անհիմն էական միջամտությանը, հատկապես այն դեպքում, երբ հավաքների ազատությունը որակվում է որպես միայն այլոց իրավունքներին ժամանակավոր միջամտություն: Եթե իրավակիրառ մարմինը սահմանափակում է հավաքը՝ այլոց մրցակցող իրավունքներն ու ազատությունները պաշտպանելու համար, վերջինս պետք է հաստատի, թե ինչպես այդ իրավունքները կարող են խախտվել (ուրվագծելով դիտարկված առանձնահատուկ գործոնները), ինչպես է իշխանությունների որոշումը մեղմում ցանկացած նման խախտում (սահմանափակումների անհրաժեշտությունը), և ինչու հնարավոր չէ օգտագործել ավելի նվազ միջամտող միջոցներ:

Հավաքի արդյունքում տուժած և հավաքին չմասնակցող անձանց իրավունքների շրջանակը, որոնք կարող են խախտվել, ներառում է նաև անձնական տվյալների գաղտնիության իրավունքը (այն պաշտպանված է Քաղաքացիական և քաղաքական իրավունքների միջազգային դաշնագրով և Մարդու իրավունքների և հիմնարար ազատությունների պաշտպանության մասին Եվրոպական կոնվենցիայով (այսուհետև՝ Կոնվենցիա)), սեփականության իրավունքը (պաշտպանված է Կոնվենցիային կից 1-ին Արձանագրությամբ), անձնական ազատության և անվտանգության իրավունքը (պաշտպանված է Քաղաքացիական և քաղաքական իրավունքների միջազգային դաշնագրով և Կոնվենցիայով) և ազատ տեղաշարժման իրավունքը (պաշտպանված է Քաղաքացիական և քաղաքական իրավունքների միջազգային դաշնագրով և Կոնվենցիայի 4-րդ Արձանագրությամբ): Կարող են նաև հավաքների ազատության սահմանափակումները հիմնավորված լինել՝ այլոց կրոնը կամ հավատը դրսևորելու իրավունքը պաշտպանելու տեսանկյունից (պաշտպանված է Քաղաքացիական և քաղաքական իրավունքների միջազգային դաշնագրով և Կոնվենցիայով), բացի այդ, այդպիսի պահանջը հիմնավորելու համար պետք է հավաստել, որ հավաքը ուղղակի և անմիջական

սպառնալիք է ներկայացնում այլոց կրոնական համոզմունքների իրականացմանը:

Սահմանափակման նպատակի իրավաչափությունը և համաչափության սկզբունքը ապահովելու համար իրավակիրառ մարմնի խնդիրն է բացահայտել և գնահատել տվյալ իրավունքի իրացումը սահմանափակող պայմաններին առնչվող բոլոր հանգամանքները, ինչպես նաև տվյալ իրավունքի հետ մրցակցող այլ իրավունքների իրացման շրջանակները:

Վերը բերված օրինակում գնահատման ենթակա պետք է լինեն այնպիսի հանգամանքներ, ինչպիսիք են դատարանի մուտքը փակելու ժամանակահատվածի տևողությունը, ինչպես նաև այն հարցերը, թե հավաքի մասնակիցները արդյո՞ք հետևել են ոստիկանների իրավաչափ պահանջներին, արդյո՞ք դատավորները և դատարանի աշխատակազմի աշխատակիցները կամ տվյալ օրը նշանակված դատական նիստին մասնակցող դատավարության կողմերը հնարավորություն են ունեցել նշանակված ժամին մուտք գործել դատարանի շենք, կամ եթե հավաքի արդյունքում հետաձգվել են դատական նիստերը, արդո՞ք հետաձգումը էական նշանակություն է ունեցել դատավարության կողմի համար՝ արդար դատաքննության իրացման տեսանկյունից. եթե դատական նիստը դրա արդյունքում հետաձգվել է, արդյո՞ք դա ազդել է ողջամիտ ժամկետում գործի քննության իրավունքի իրացման վրա, կամ եթե դատարանը պետք է քններ կալանավորումը կիրառելու մասին համապատասխան միջնորդությունը կամ կալանքը որպես խափանման միջոց փոփոխելու կամ վերացնելու վերաբերյալ միջնորդությունը, արդյո՞ք այդ միջոցառումն ազդեցություն է ունեցել անձի ազատության իրավունքի արդյունավետ իրացման վրա և այլն: Վերջապես, հարկ է պարզել նաև, թե ինչ չափով է հարաբերակցել հավաքների ազատության իրավունքի իրացումը արդարադատության մատչելիության իրավունքի իրացման հետ: Բնարկե, այս վերլուծությունը վերաբերում է զուտ իրավունքների սահմանափակման խնդրին, ուստի մենք, ելնելով հողվածի հե-

տագնությունն առարկայից, քննարկման նյութ չենք դարձնում այն հարցը, թե այս միջոցառումն ինչպիսի աղերսներ կարող է ունենալ իշխանությունների բաժանման և հավասարակշռման սկզբունքի, ինչպես նաև սահմանադրական կարգի դեմ ուղղված սպառնալիքի հետ:

Ասվածի որոշ ասպեկտներ վերլուծելու նկատառումով անդրադառնանք մի այլ օրինակի. ՄԻԵԴ-ի՝ Սերգեյ Կուզնեցովն ընդդեմ Ռուսաստանի գործով դիմողը և մի քանի այլ անձինք արգելափակել էին դատարանի մուտքը, որպեսզի մարդկանց ուշադրությունը հրավիրեին դատարանի մատչելիության իրավունքի խախտմանը՝ «the right of access to a court»: Դիմողը նախապես զգուշացրել էր կազմակերպվելիք գործողության մասին՝ ծանուցելով ութ օր առաջ: Ոստիկանությանը հանձնարարվել էր միջոցառման ժամանակ պահպանել հասարակական կարգը և դեպի դատարան երթևեկության անվտանգությունը: Դիմողը տուգանվել էր ծանուցումը ուշ ուղարկելու, ինչպես նաև դատարանի շենքի մուտքը խոչընդոտելու և այնպիսի հայտարարություններ անելու համար, ըստ որոնց՝ տարածքային դատարանը կոռուպացված է: ՄԻԵԴ-ը եզրակացրեց, որ դիմողը իսկապես ուշ է ուղարկել ծանուցումը. օրենքով նախատեսված միջոցառման սկզբից տասն օր առաջ ուղարկելու փոխարեն ծանուցել էր ութ օր առաջ, սակայն Դատարանը դա գնահատեց որպես ժամանակի սահմանափակման զուտ ձևական խախտում: Երկու օրվա տարբերությունը չէր կարող արգելել իշխանություններին իրականացնելու անհրաժեշտ նախապատրաստական քայլեր: Միաժամանակ, որևէ բողոք չէր ստացվել այցելուներից, դատավորներից կամ դատարանի աշխատակիցներից՝ դատարանի շենքի մուտքը արգելափակելու առնչությամբ, և դիմողը կատարել էր իշխանության ներկայացուցիչների պահանջը, երբ իրեն խնդրել էին տեղաշարժվել: Այս հիմնավորումներով դատարանը հանգել է այն եզրահանգման, որ տեղի է ունեցել Կոնվենցիայի 11-րդ հոդվածի (հավաքների ազատության) խախտում՝ Կոնվենցիայի 10-րդ հոդվածի լույսի ներքո մեկնաբանե-

լիս¹: Նշված օրինակում Մարդու իրավունքների եվրոպական դատարանը գնահատման է արժանացրել այնպիսի հանգամանքներ, ինչպիսիք են՝ ծանուցումը սահմանված ժամկետում չներկայացնելը, ինչպես նաև այն չներկայացնելու հետևանքները, երրորդ անձանց կողմից բողոքների բացակայությունը, հավաքն իրականացնող անձի՝ իշխանության ներկայացուցիչների հետ համագործակցելու հանգամանքը:

Հիմնական իրավունքի սահմանափակման համար Սահմանադրությունը, ինչպես նաև միջազգային իրավական կարգավորումներն ու պրակտիկան, սահմանում են իրավունքի սահմանափակման չափորոշիչները, որոնք սահմանափակման պայմանների հետ միասին իրավակիրառ մարմինը պետք է հաշվի առնի և կիրառի հիմնական իրավունքը սահմանափակելիս:

Հիմնական իրավունքի սահմանափակումը պետք է լինի անհրաժեշտ, պիտանի և համարժեք: Մասնավորապես, Սահմանադրության 78-րդ հոդվածով սահմանվում է. «Հիմնական իրավունքների և ազատությունների սահմանափակման համար ընտրված միջոցները պետք է պիտանի և անհրաժեշտ լինեն Սահմանադրությամբ սահմանված նպատակին հասնելու համար: Սահմանափակման համար ընտրված միջոցները պետք է համարժեք լինեն սահմանափակվող հիմնական իրավունքի և ազատության նշանակությանը»: Համաչափության սկզբունքը արտացոլվել է նաև Սահմանադրության 76-րդ հոդվածում, երբ իրավունքների և ազատությունների օրենքով սահմանված կարգով ժամանակավորապես կասեցումը կամ լրացուցիչ սահմանափակումները կիրառելի են միայն այնքանով, որքանով դա պահանջում է իրավիճակը: Այսպիսով, իրավունքի սահմանափակումը փոխկապկցված է համաչափության սկզբունքի հետ: Համաչափության սկզբունքը հարցադրում-

¹ St' u The case law of the European Court of Human Rights, case of Sergey Kuznetsov v. Russia, N 10877/04, 23 October 2008: available at: [https://hudoc.echr.coe.int/rus#{%22itemid%22:\[%22001-89066%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/rus#{%22itemid%22:[%22001-89066%22]}):

ների տեսքով երեք բաղադրիչներ է ներառում.

1) արդյո՞ք ձեռնարկված միջոցառումը իրավաչափ նպատակ է հետապնդում,

2) արդյո՞ք միջոցառումն անհրաժեշտ է այդ նպատակին հասնելու համար, թե՞ կա ավելի նվազ չափով սահմանափակող հասանելի միջոց,

3) արդյո՞ք միջոցը տուժած անձի համար, այնուամենայնիվ, ավելորդ բեռ է ենթադրում¹:

Միաժամանակ, իրավունքի սահմանափակումը պետք է հարգի նաև հավասարության սկզբունքը: Այն պետք է գերծ լինի խտրակա-նության կիրառումից:

Հիմնական իրավունքի սահմանափակման մյուս չափորոշիչը որոշակիության սկզբունքն է, որն իր արտացոլումն է գտել Սահմանադրության 79-րդ հոդվածում, համաձայն որի՝ հիմնական իրավունքները և ազատությունները սահմանափակելիս օրենքները պետք է սահմանեն այդ սահմանափակումների հիմքերը և ծավալը, լինեն բավարար չափով որոշակի, որպեսզի այդ իրավունքների և ազատությունների կրողները և հասցեատերերն ի վիճակի լինեն դրսևորելու համապատասխան վարքագիծ: Մարդու իրավունքների կոմիտեն² «*Mukong v. Cameroon*» գործով սահմանել է. «Քաղաքացիական և քաղաքական իրավունքների մասին» միջազգային դաշնագրի 19-րդ հոդվածը սահմանում է յուրաքանչյուրի խոսքի ազատության իրավունքը: Ցանկացած սահմանափակում, համաձայն 19-րդ հոդվածի 3-րդ պարագրաֆի, պետք է բավարարի հետևյալ պայմանները. այն պետք է սահմանված լինի օրենքով, այն պետք է

¹ Stéu Global Citizenship Commission, chaired by Gordon Brown, The Universal Declaration of Human Rights in the 21st Century, Open Book Publishers, 2016, էջ 57: available at: <https://www.jstor.org/stable/pdf/j.ctt1bpmb7v.11.pdf?refreqid=excelsior%3A55c820c2ef2860cf1f1c6b36986e3666>:

² Stéu UN Human Rights Committee(HRC), *Womah Mukong v. Cameroon*, Communication No. 458/1991, U.N. Doc. CCPR/C/51/D/458/1991 (1994), p. 9.7: available at: <http://hrlibrary.umn.edu/undocs/html/vws458.htm>:

անհրաժեշտ լինի իրավաչափ նպատակին հասնելու համար: Իրավունքի սահմանափակման համար պետք է լինի իրավական հիմք¹: Իրավական որոշակիությունը օրենքին ներկայացվող որակական պահանջն է, որն իր մեջ ներառում է իրավանորմերի հստակությունը, ինչպես սահմանափակումների հիմքերի, այնպես էլ ծավալի կանխատեսելիությունը, վերջապես սահմանափակման նպատակի բացահայտումը:

Միջազգային իրավական կարգավորումների և դրանց վերաբերյալ մեկնաբանությունների ուսումնասիրությունը ցույց է տալիս, որ հիմնական իրավունքի սահմանափակման կիրառման համար չափորոշիչները մեկնաբանվում են լայն իմաստով և ունեն մի քանի բաղադրատարրեր:

Այսպես՝ անձի ազատության իրավունքը բացարձակ չէ. «Քաղաքացիական և քաղաքական իրավունքների մասին» միջազգային դաշնագրի 9-րդ հոդվածը երբեմն արդարացված է համարում ազատության իրավունքից զրկելը, ինչպես օրինակ՝ քրեական իրավունքի կիրառման դեպքում, սակայն ազատությունից զրկելը չի կարող լինել կամայական և պետք է իրականացվի իրավունքի գերակայությանը համապատասխան²: ՄԱԿ-ի Մարդու իրավունքների կոմիտեն³

¹ Տե՛ս UN Commission on Human Rights, The Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights, E/CN.4/1985/4, 28 September 1984, p.1: available at: [https://www.refworld.org/docid/4672bc122.html%20\[accessed%209%20September%202019\]](https://www.refworld.org/docid/4672bc122.html%20[accessed%209%20September%202019]):

² Տե՛ս UN Human Rights Committee (HRC), General comment no. 35, Article 9 (Liberty and security of person), 16 December 2014, CCPR/C/GC/35, p. 10: available at: [https://www.refworld.org/docid/553e0f984.html%20\[accessed%2018%20August%202019\]](https://www.refworld.org/docid/553e0f984.html%20[accessed%2018%20August%202019]):

³ Տե՛ս UN Human Rights Committee (HRC), General comment no. 35, Article 9 (Liberty and security of person), 16 December 2014, CCPR/C/GC/35, p. 12: available at: [https://www.refworld.org/docid/553e0f984.html%20\[accessed%2018%20August%202019\]](https://www.refworld.org/docid/553e0f984.html%20[accessed%2018%20August%202019]):

նշում է, որ ձերբակալումը կամ կալանավորումը թեպետ կարող են թույլատրվել ներպետական իրավունքով, այնուամենայնիվ, այն միաժամանակ կարող է որակվել որպես կամայական: Կամայականությունը քննարկվող դեպքում չպետք է դիտարկվել միայն «օրենքի խախտման» տեսանկյունից, այն պետք է ավելի լայն մեկնաբանել՝ ներառելով այնպիսի բաղադրիչներ, ինչպիսիք են՝ անպատշաճությունը (inappropriateness), անարդարությունը, կանխատեսելիության և օրենքի պատշաճ գործընթացի բացակայությունը (lack of predictability and due process of law), ինչպես նաև ողջամտությունը, անհրաժեշտությունը և համաչափությունը: Օրինակ, կալանքի տակ պահելը քրեական մեղադրանքով բոլոր հանգամանքներում միշտ պետք է լինի ողջամիտ և անհրաժեշտ: Բացառությամբ դատարանի դատավճռով կոնկրետ ժամկետով սահմանված պատժից, անձին ցանկացած ձևով կալանքի տակ պահելու որոշումը համարվում է կամայական, եթե շարունակվող կալանքի հիմնավորումը պարբերաբար վերանայման ենթակա չէ¹:

Այսպիսով, հիմնական իրավունքի սահմանափակումը կիրառվում է իրավական հիմքով սահմանափակման պայմանների առկայության դեպքում որոշակի չափորոշիչների հաշվառմամբ, միևնույն ժամանակ այդ չափորոշիչները չպետք է համընդհանուր նշանակություն ունենան իրավունքների սահմանափակման կիրառման բո-

Տե՛ս նաև UN Human Rights Committee (HRC), General comment no. 36, Article 6 (right to life), 30 October 2018, CCPR/C/GC/36, p. 12: available at: https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CCPR/Shared%20Documents/1_Global/CCP_R_C_GC_36_8785_E.pdf:

¹ Տե՛ս UN Human Rights Committee (HRC), General comment no. 35, Article 9 (Liberty and security of person), 16 December 2014, CCPR/C/GC/35, p. 12: available at: <https://www.refworld.org/docid/553e0f984.html> [accessed%2018-%20August%202019]:

Տե՛ս նաև UN Human Rights Committee (HRC), Danyal Shafiq v. Australia, CCPR/C/88/D/1324/2004, 13 November 2006, para. 7.2: available at: <https://www.refworld.org/cases,HRC,47975af921.html> [accessed%209%20September%202019]:

լոր դեպքերի համար, որովհետև յուրաքանչյուր կոնկրետ դեպք և յուրաքանչյուր կոնկրետ իրավունք տարբերակված մոտեցում է պահանջում՝ պայմանավորված գործի փաստակազմից և այդ հանգամանքների ունեցած նշանակությունից: Ըստ այդմ՝ այդ չափորոշիչները կոնկրետ իրավունքի պարագայում և կոնկրետ դեպքով որոշակի կիրառում են ստանում: Այսինքն՝ այդ չափորոշիչներին չպետք է վերագրել համընդհանուր հատկանիշ, յուրաքանչյուր դեպքում կարող է կիրառվել չափորոշիչների որոշակի կազմ՝ որոշակի համամասնությամբ: Եթե հավաքների ազատության իրավունքի՝ մեր կողմից բերված օրինակում առաջնային է գնահատվում սահմանափակող միջոցների, ինչպես նաև մրցակցող իրավունքների համաչափությունը (ընդ որում, սահմանափակող միջոցներն ընտրելիս հարկ է առաջնորդվել ավելի մեղմ միջոցից ավելի խիստ միջոցի անցման ձևաչափով), ապա անձին ազատությունից զրկելու դեպքում իրավակիրառ մարմինը առաջնային քննարկման առարկա է դարձնում իրավական որոշակիության սկզբունքի պահպանումը, այդ թվում՝ կանխատեսելիությունը՝ մասնավորապես կարևորելով ազատությունից զրկելը որպես սահմանափակման միջոցի պայմանների, ժամկետների և ընթացակարգի հստակ ամրագրումը: Այնուհետև, այդպիսին պահպանված լինելու դեպքում գնահատում է կիրառվող կալանքի համաչափությունը՝ գնահատման առարկա դարձնելով «օրենքով նախատեսված», միաժամանակ կամայական չլինելու չափորոշիչի պահպանումը:

Այսպիսով, սահմանադրական նորմերի անմիջական գործողության պահանջը լուրջ մարտահրավեր է իրավակիրառ մարմինների համար, վերջիններս սահմանադրական իրավունքների սահմանափակման ժամանակ պարտավոր են առաջնորդվել ոչ միայն օրենքով, որը հիմնական իրավունքի սահմանափակման հիմնական իրավական հիմքն է, այլ նաև հենց Սահմանադրությամբ, հիմնական իրավունքների սահմանափակման պայմանների հաշվառմամբ, սահմանափակմանը ներկայացվող չափորոշիչներով՝ ըստ կոնկրետ

դեպքի, հակառակ պարագայում հիմնական իրավունքի սահմանափակումը սահմանադրականության տեսանկյունից խախտում կհամարվի: Հիմնական իրավունքի սահմանափակման այդպիսի չափորոշիչներ են՝ Սահմանադրությամբ ամրագրված համաչափության սկզբունքը, որոշակիության սկզբունքը, որոնք իրենց հերթին բազմաբաղադրիչ են: Ինչպես ներպետական օրենսդրությամբ և պրակտիկայում, այնպես էլ միջազգային իրավական պրակտիկայում միանշանակ չկան եզրագծված սահմաններ, թե որ դեպքում է հավասարակշռությունը համարվում պահպանված, մեր բերված օրինակում պահպանված է արդյոք հավասարակշռությունը անձի իրավունքի և կիրառված սահմանափակման միջոցի միջև, կամ հավասարակշռությունը անձի սահմանափակվող իրավունքի և մրցակցող իրավունքի միջև: Ի վերջո, այդպիսի հավասարակշռությունը պետք է գնահատվի յուրաքանչյուր դեպքով՝ գործի հանգամանքներից ելնելով: Միաժամանակ հավասարակշռությունը պետք է համադրվի սահմանադրական այնպիսի պահանջի հետ, ինչպիսին է հիմնական իրավունքների և ազատությունների էության անխախտելիությունը: Եթե հիմնական իրավունքների և ազատությունների էությունը խախտված է, ապա հավասարակշռության մասին խոսք լինել չի կարող:

Ի վերջո, հիմնական իրավունքների և ազատությունների սահմանափակումը կարող է պայմանավորված լինել այնպիսի նպատակով, ինչպիսին հիմնական իրավունքների և ազատությունների չարաշահման արգելքն է: Սահմանադրության 77-րդ հոդվածն ամրագրում է. «Արգելվում է հիմնական իրավունքների և ազատությունների օգտագործումը սահմանադրական կարգը բռնի տապալելու, ազգային, ռասայական, կրոնական ատելություն բորբոքելու, բռնություն կամ պատերազմ քարոզելու նպատակով»: Նշված հոդվածի նպատակներից դուրս է իրավունքի չարաշահման ինստիտուտին անդրադառնալը, այնուամենայնիվ նշենք, որ իրավունքի չարաշահումը ևս կարող է իրավունքի սահմանափակման առանձին չափորոշիչ

հանդիսանալ, որը ևս իրավակիրառ մարմնի կողմից քննարկման և գնահատման առարկա պետք է դառնա, ինչպես, օրինակ՝ դատավարության ժամանակ տարբեր միջնորդություններ ներկայացնելը՝ ժամանակ շահելու նպատակով կամ երկրից չարտաքսվելու նպատակով, նոր ձևական հիմքերով անընդհատ ապաստանի կրկնակի դիմում ներկայացնելը և այլն:

Հիմնական իրավունքները և ազատությունները լինում են բացարձակ և այնպիսիք, որոնք կարող են ենթակա լինել սահմանափակման: Հիմնական իրավունքներից մասնավոր և ընտանեկան կյանքի իրավունքը, մտքի, խղճի և կրոնի ազատությունը, կարծիքի արտահայտման ազատությունը, հավաքների և միավորումների ազատությունը, ֆիզիկական և հոգեկան անձեռնմխելիության իրավունքը, հաղորդակցության ազատությունը և գաղտնիությունը և այլն, ենթակա են սահմանափակման՝ իհարկե վերը ներկայացված չափորոշիչների հաշվառմամբ: Սակայն Կոնվենցիայով սահմանված առանձին հիմնարար իրավունքներ բացարձակ են, և դրանց սահմանափակումը երբեք չի կարող արդարացված լինել (Կոնվենցիայի 3-րդ, 4-րդ և 7-րդ հոդվածները)¹: Այսպես, օրինակ, «խոշտանգումների և այլ դաժան, անմարդկային կամ նվաստացնող վերաբերմունքի կամ պատժի դեմ» կոնվենցիայի 2-րդ հոդվածը սահմանում է, որ ոչ մի բացառիկ հանգամանք, ինչպիսին էլ այն լինի՝ պատերազմական դրություն կամ պատերազմի վտանգ, ներքին քաղաքական անկայունություն կամ ցանկացած այլ արտակարգ իրավիճակ, չի կարող վկայակոչվել որպես խոշտանգումների արդարացում: Ավելին, Մարդու իրավունքների կոմիտեն² սահմանել է, որ արգելքը՝ պատանդ

¹ St' u Steven Greer, The exceptions to Articles 8 to 11 of the European Convention on Human Rights, Human rights files No. 15, Council of Europe, Strasbourg 1997, էջ 44: available at: [https://www.echr.coe.int/LibraryDocs/DG2/HRFILES/DG2-EN-HRFILES-15\(1997\).pdf](https://www.echr.coe.int/LibraryDocs/DG2/HRFILES/DG2-EN-HRFILES-15(1997).pdf):

² St' u UN Human Rights Committee (HRC), CCPR General Comment No. 29: Article 4: Derogations during a State of Emergency, CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, 31

վերցնելու, առևանգման կամ չհայտարարված կալանքի դեմ, ենթակա չէ սահմանափակման: Այսպիսով, կարող ենք փաստել, որ օրենսդրական կարգավորումները այնպիսին պետք է լինեն, որ չխախտեն բացարձակության պահանջը: Միաժամանակ, անգամ օրենքով համապատասխան կարգավորման առկայության դեպքում Սահմանադրության 5-րդ հոդվածի ուժով դրանք չեն կարող կիրառվել: Տվյալ դեպքում իրավակիրառ մարմնի առջև իրավունքի իրացման և սահմանափակման պայմանների կամ մրցակցող այլ իրավունքների միջև հավասարակշռման պահանջ չի դրվում: Բացարձակ իրավունքն, ըստ էության, արդեն իսկ գերակա է համարվում իրավունքի ուժով:

Այսպիսով, ներկայացված վերլուծությունը թույլ է տալիս հանգելու հետևյալ եզրահանգումներին.

- Սահմանադրությամբ ամրագրված ոչ միայն մարդու և քաղաքացու հիմնական իրավունքներն ու ազատություններն են հանդես գալիս որպես անմիջականորեն գործող իրավունքներ, այլ նաև անմիջական գործողությամբ են օժտված այդ իրավունքների սահմանափակման հիմքերը և չափորոշիչները: Իրավակիրառ մարմինը Սահմանադրությամբ թույլատրված իրավունքի սահմանափակումը կիրառում է Սահմանադրությամբ ամրագրված սահմանափակման պայմանների հաշվառմամբ:

- Իրավունքի սահմանափակման կիրառումը կանխորոշվում է սահմանափակման չափորոշիչներով: Այդ չափորոշիչներն համընդհանուր չեն այն իմաստով, որ յուրաքանչյուր դեպքում կարող է կիրառվել չափորոշիչների որոշակի կազմ որոշակի համամասնությամբ. պայմանավորված սահմանափակվող իրավունքով, ինչպես նաև իրավունքի իրացման առնչությամբ ծագող հանգամանքներով այդ չափորոշիչները տարբեր կիրառություն են ստանում: Նույն կերպ տարբեր մրցակցող իրավունքների միջև հավասարակշռումը

սլաշխանալորվում է յուրաքանչյուր գործի հանգամանքներով:

ВОПРОСЫ ОТНОСИТЕЛЬНО ПРИМЕНЕНИЯ ОГРАНИЧЕНИЙ ОСНОВНЫХ ПРАВ

Барсегян Сосэ

Аспирант кафедры конституционного права ЕГУ

Цель данной статьи - изучить вопросы ограничения основных прав и свобод, особенно в контексте их применения: обсудить вопрос о том, в какой степени и каким образом правоохранительные органы могут применять ограничение прав, закрепленных в Конституции. В статье рассматриваются научные и практические актуальные вопросы об ограничении конституционных прав. Автор приходит к выводу, что ограничение основных прав применяется на основе закона при наличии ограничительных условий в свете определенных критериев, в то время как эти критерии не должны быть универсально применимыми ко всем случаям ограничения прав: в каждом случае определенный набор стандартов может применяться в определенной степени в зависимости от ограниченного права и обстоятельств, возникающих в результате осуществления этого права.

ISSUES CONCERNING THE APPLICATION OF LIMITATION OF FUNDAMENTAL RIGHTS

Barseghyan Sose

PhD Student at YSU Chair of Constitutional law

The purpose of this article is to examine the issues of the limitation of fundamental rights and freedoms, particularly in the context of their application, revealing the question of the extent to which the law enforcement body may exercise the restriction of the constitutional rights. The article addresses current scientific and practical questions about the restriction of the fundamental rights. The author concludes that the limitation of the fundamental right applies based on law according to the constitutional conditions for the limitation of the rights in the light of certain criteria, while at the same time those criteria should not be universally relevant to all cases of the restrictions of rights; in each case, a certain

set of standards may be applied to a certain extent due to the restricted right and circumstances arising from the exercise of the right.

Բանալի բառեր - հիմնական իրավունքների և ազատությունների սահմանափակում, սահմանափակման կիրառումը, սահմանափակման չափը և եղանակը, համաչափության սկզբունքը, որոշակիության սկզբունքը, իրավունքների հավասարակշռումը:

Ключевые слова: ограничения основных прав и свобод, применение ограничений, степень и способ ограничения, принцип пропорциональности, принцип правовой определенности, балансирование прав.

Key words: the limitation of the fundamental rights and freedoms, application of the limitation, extent of the limitation, the principle of the proportionality, the principle of the legal certainty, balance between fundamental rights.

ԱՌԱՆՁԻՆ ՏԵՍԱԿԻ ՎԱՐՉԱԿԱՆ ՎԱՐՈՒՅԹՆԵՐԻ ՏԱՐԲԵՐԱԿՄԱՆ ՄԵԹՈԴԱԲԱՆԱԿԱՆ ՀԻՄՆԱԽՆԴԻՐՆԵՐԸ

Ավագյան Նորայր¹

Իրավական պետության կարևորագույն և առաջնային խնդիրներից մեկն իրավունքի գերակայության սկզբունքի հետևողական իրացումն ու մարդու հիմնական իրավունքների, օրինական շահերի ու ազատությունների ապահովման համար համապատասխան կառուցակարգերի, ընթացակարգերի ու երաշխիքների նախատեսումն է: Վերջինիս անհրաժեշտությունն ընդգծվում է հատկապես մարդու՝ հանրային իշխանության հետ հարաբերություններում:

Վարչական վարույթը², որպես հանրային իշխանության և անձի փոխհարաբերությունում իրավագոր պետական մարմնի կողմից իրականացվող գործընթաց, իրավական կարգավորման ենթարկված ընթացակարգ է:

Մասնավորապես, Հայաստանի Հանրապետությունում պետական գործունեության այդ տեսակը կարգավորվում է «Վարչարարության հիմունքների և վարչական վարույթի մասին» օրենքով (այսուհետ հոդվածում՝ Օրենք), միևնույն ժամանակ, Օրենքը չի բացառում առանձին տեսակի վարչական վարույթների գոյությունը և սահմանում է, որ առանձին տեսակի վարչական վարույթների առանձնահատկությունները սահմանվում են օրենքներով և ՀՀ միջազգային պայմանագրերով (Օրենքի 2-րդ հոդվածի 3-րդ մաս):

Հայաստանի Հանրապետության իրավական համակարգում բազմաթիվ են առանձին տեսակի վարչական վարույթները կարգա-

¹ ԵՊՀ իրավագիտության ֆակուլտետի սահմանադրական իրավունքի ամբիոնի ասպիրանտ, գիտ. դեկավար՝ ի.գ.դ., պրոֆեսոր Գ. Բ. Դանիելյան:

² Հոդվածում վարչական վարույթ հասկացությունն օգտագործվում է դրանեղ՝ «Վարչարարության հիմունքների և վարչական վարույթի մասին» օրենքի 19-րդ հոդվածում ամրագրված իմաստով:

վորող իրավական ակտերը: Նման հանգամանքը պայմանավորված է ֆիզիկական ու իրավաբանական անձանց հետ հարաբերություններում վարչական մարմինների առջև դրված խնդիրների բազմազանությամբ:

Վարչական մարմինների առջև դրված խնդիրների լուծման և այդ վարչական մարմինների գոյությունը պայմանավորող նպատակների կենսագործման անհրաժեշտությունից ելնելով՝ կարող են սահմանվել առանձին տեսակի վարչական վարույթների առանձնահատկություններ: Սակայն, թե որոնք են այդ անհրաժեշտությունը պայմանավորող նախադրյալները, դեռևս կանխորոշված չեն ո՛չ ազգային իրավական համակարգում և ո՛չ էլ իրավունքի տեսական գրականությունում: Հայտնի չէ նաև, թե որոնք են առանձին տեսակի վարչական վարույթների իրավակարգավորման չափորոշիչները¹:

Ցանկացած ոլորտում վարչարարություն իրականացնելիս հիմնարար սկզբունքներին հետևելու պահանջն արձանագրվել է Եվրոպայի խորհրդի նախարարների կոմիտեի կողմից 1977 թվականի սեպտեմբերի 28-ին ընդունված «Վարչական մարմինների ակտերի առնչությամբ անհատի պաշտպանության վերաբերյալ» թիվ 77 (31) բանաձևում²: Վերջինս հանձնարարում է անդամ պետություններին վարչարարության ոլորտում իրենց ազգային իրավական համակարգերն ուղղորդել որոշ հիմնարար սկզբունքներով, որոնցից են՝ անձի լաված լինելու, տեղեկատվության մատչելիության, իրավաբանական

¹ Իրավական պետության, իրավական որոշակիության և այլ համընդհանուր սկզբունքներից ելնելով՝ կարծում ենք, որ առանձին տեսակի վարչական վարույթի ներդրման անհրաժեշտությունը և դրա առանձնահատկությունները չափորոշող հատկանիշները պետք է հստակ լինեն: Առանձին տեսակի վարչական վարույթի և դրա առանձնահատկությունների նախատեսումը չի կարող ինքնանպատակ լինել և պայմանավորվել միայն գերատեսչական շահերով:

² Տե՛ս հետևյալ հղմամբ՝ <https://dispatch.coe.int/?home=wcd.coe.int&command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=2009032&SecMode=1&DocId=752646&Usage=2>:

օգնության և ներկայացուցիչ ունենալու, հիմնավորված և վիճարկման միջոցների վերաբերյալ նշում պարունակող վարչական ակտ ստանալու իրավունքները¹:

Վարչարարություն իրականացնելիս համընդհանուր սկզբունքների սահմանումը բխում է իրավունքի գերակայության սկզբունքի հիման վրա իրավական պետության վերջնական նպատակներին հասնելու հիմնախնդրից: Վերջինս, ինչպես վկայում է Դ. Գալիզանը, հանրային իշխանության և անհատների միջև փոխհարաբերությունների (փոխադարձ իրավունքների և պարտականությունների) իրավական ձևի պահանջների իրական, կայուն ու համընդհանուր կերպով պահպանումը, մարդու հիմնարար իրավունքների պատշաճ երաշխավորման և գործնական իրականացման ապահովումը և հանրային իշխանության կամայականության կանխումն է: Այս կապակցությամբ կարևորվում է, որպեսզի հանրային իշխանության արտաքին ներգործություն ունեցող գործադիր գործունեությունը կազմակերպվի և իրականացվի իրավական պետության հիմնաքարային սկզբունքի՝ իրավունքի գերակայության պահանջներին համապատասխանող արդարացի և անաչառ վարչարարության միջոցով, որի առաջնային խնդիրը վարչական մարմինների արտաքին գործունեության կանոնակարգված մեթոդի և ընդհանուր կողմնորոշիչների սահմանումն է, ինչպես նաև հանրային իշխանության կառավարչական գործունեության ոլորտում իրավական հիմնարար արժեքների կյանքի կոչման համար անհրաժեշտ գործիքակազմի ստեղծումը²:

Այդ իսկ պատճառով, Եվրոպայի խորհրդի նախարարների կոմիտեի 1980 թվականի մարտի 11-ի «Վարչական մարմինների կող-

¹ St' u, օրինակ, **Патерило И.**, Процедурные требования к административным актам по законодательству Европейского Союза, Национальный юридический журнал, 2015 № 2, էջ 53: Հղումը՝ http://www.jurnaluljuridic.in.ua/archive/2015/2/part_1/11.pdf:

² St' u **Галлиган Д., Полянский В. В., Старилов Ю. Н.**, Административное право: история развития и основные современные концепции, М., Юристъ, 2002, էջեր 275-277:

մից հայեցողական լիազորությունների կիրառման վերաբերյալ» թիվ R(80)2 հանձնարարականի նախաբանում ընդգծվել է, որ անդամ բոլոր պետություններում վարչական մարմինների հետ հարաբերություններում պետք է դրվեն ընդհանուր սկզբունքներ՝ անձանց իրավունքներն ու օրինական շահերը երաշխավորելու համար¹:

Այսպիսով, հարկ է նկատի ունենալ, որ միջազգային իրավական աղբյուրներում հստակ է դիրքորոշումն առ այն, որ հանրային իշխանության մարմինների արտաքին ներգործություն ունեցող գործունեությունը պետք է իրականացվի ընդհանուր սկզբունքների հիման վրա, որոնք կերաշխավորեն անձանց իրավունքներն ու օրինական շահերը, ինչպես նաև այդ գործունեությունը պետք է ունենա կանոնակարգված մեթոդ և ընդհանուր կողմնորոշիչներ:

Նշվածից կարելի է հետևություն անել, որ առանձին տեսակի վարչաիրավական հարաբերությունների իրավակարգավորումները ևս չպետք է հակասեն այդ հիմնարար դրույթներին և միտված լինեն դրանց կենսագործմանը:

Իրավունքի տեսության հայրենական աղբյուրներում արդեն իսկ առանձին տեսակի վարչական վարույթների առանձնահատկություններին վերաբերող որոշ հիմնախնդիրներ դարձել են հետազոտության առարկա:

Մասնավորապես, տեսական գրականության մեջ կարծիք է արտահայտվել առ այն, որ Օրենքով ամրագրված սկզբունքները ոչ միշտ են կիրառելի առանձին օրենքներով կարգավորված վարչական վարույթների պարագայում²:

Գ.Բ. Դանիելյանի կարծիքով, վերոգրյալ դեպքում Օրենքի այն

¹ Տե՛ս Եվրոպայի խորհրդի նախարարների կոմիտեի 1980 թվականի մարտի 11-ի «Վարչական մարմինների կողմից հայեցողական լիազորությունների կիրառման վերաբերյալ» թիվ R(80)2 հանձնարարականը հետևյալ հղմամբ՝ <https://rm.coe.int/16804f22ae>:

² Տե՛ս Հարցեր և պատասխաններ «Վարչարարության հիմունքների և վարչական վարույթի մասին» ՀՀ օրենքի վերաբերյալ, «Հարդ ընդ սոֆթ» հրատ., Երևան, 2007, էջ 19:

նորմին, ըստ որի՝ կարող են սահմանվել «առանձին տեսակի վարչական վարույթների առանձնահատկություններ», տրվել է անհարկի տարածական մեկնաբանություն. *իրավունքի միևնույն ճյուղի շրջանակներում չեն կարող սահմանվել տարբեր սկզբունքներ (ընդգծումը մերն է)*, իսկ առանձնահատկությունները կարող են վերաբերել միայն կոնկրետ ընթացակարգերին¹:

Ազգային իրավական համակարգում հանրային իշխանության մարմինների արտաքին ներգործություն ունեցող գործունեության կանոնակարգված մեթոդի և ընդհանուր կողմնորոշիչների սահմանման և կիրառման համար, մեր կարծիքով, էական նշանակություն ունի, նախ, այն հարցին անդրադարձը, թե իրավաստեղծի և իրավակիրառողի կողմից ինչպիսի մեթոդաբանությամբ կարող է ընկալվել Օրենքով կարգավորվող վարչական վարույթի ու առանձին օրենքներով կարգավորվող վարչական վարույթների տարբերակումը:

Օրենքը սահմանում է, որ առանձին տեսակի վարչական վարույթների առանձնահատկությունները սահմանվում են օրենքներով և ՀՀ միջազգային պայմանագրերով (Վարչարարության օրենքի 2-րդ հոդվածի 3-րդ մաս), սակայն իրավական նորմի վերոնշյալ խմբագրության արդյունքում ի հայտ են գալիս առնվազն հետևյալ հարցադրումները՝ *արդյո՞ք առանձին օրենքներով կարգավորվող վարչական վարույթները Օրենքով կարգավորվող վարչական վարույթից տարբերվող առանձին տեսակներ են (հատուկ վարույթներ են), թե՞ առանձին օրենքներով կարգավորվում են Օրենքով կարգավորված վարչական վարույթի՝ տվյալ վարչաիրավական հարաբերությունից բխող առանձնահատկությունները*: Այլ կերպ ասած՝ պարզ չէ վերը նշված իրավական կարգավորում ընդունելիս օրենսդրի կամքը և վերջինիս համարժեք իրավական կարգավորման իմաստը՝ բացառել Օրենքի կիրառումը առանձին տեսակի վարչական վարույթների

¹ Տե՛ս Հայաստանի Հանրապետության վարչական իրավունք, ուսումնական ձեռնարկ/ընդհանուր խմբագրությամբ՝ Գ. Դանիելյանի, ԵՊՀ հրատ., Եր., 2012, էջ 363:

նկատմամբ, թե առանձին օրենքներով կարգավորել վարչական վարույթների առանձնահատկությունները, իսկ դրանց նկատմամբ Օրենքը կիրառել այնքանով, որքանով առանձին օրենքներով այլ բան չի նախատեսվում, կիրառել «Lex specialis» սկզբունքը՝ դրանք հարաբերակցելով ինչպես ընդհանուր և հատուկ երևույթներ:

Կարող ենք հետևություն անել, որ առկա են Օրենքով կարգավորվող վարչական վարույթի և առանձին օրենքով կարգավորվող վարչական վարույթի տարբերակման կամ հարաբերակցման մեթոդաբանական ընկալման հետևյալ տարբերակները. *առաջին՝ Օրենքով և առանձին օրենքով կարգավորվող վարչական վարույթները միևնույն համասեռ երևույթի տարբեր տեսակներ են, կամ երկրորդ՝ Օրենքով և առանձին օրենքով կարգավորվող վարչական վարույթները հարաբերակցվում են ինչպես ընդհանուր և հատուկ երևույթներ:*

Օրենքի այն նորմը, համաձայն որի՝ առանձին տեսակի վարչական վարույթների առանձնահատկությունները սահմանվում են օրենքներով և Հայաստանի Հանրապետության միջազգային պայմանագրերով, Օրենքում տեղ է գտել հետագայում՝ փոփոխություն կատարելու արդյունքում¹: Մինչ այդ Օրենքի 2-րդ հոդվածի 3-րդ մասն ունեցել է հետևյալ խմբագրությունը. «Սույն օրենքի II-VI բաժինների գործողությունը չի տարածվում վարչական իրավախախտումներին վերաբերող հարաբերությունների վրա»:

Ասվածից հետևում է, որ օրենսդիրը, վարչական իրավախախտումների վերաբերյալ գործերի վարույթը համարելով առանձին տեսակի վարչական վարույթ, ի սկզբանե բացառել էր վարչական իրավախախտումների գործերի վարույթի նկատմամբ Օրենքի վարչական վարույթը կարգավորող նորմերի կիրառումը:

¹ ««Վարչարարության հիմունքների և վարչական վարույթի մասին» Հայաստանի Հանրապետության օրենքում փոփոխություններ և լրացումներ կատարելու մասին» ՀՀ օրենք, համարը՝ ՀՕ10Լ, ընդունվել է՝ 13.12.2004 թվականին, ուժի մեջ է մտել՝ 29.01.2005 թվականին:

Ուստի և, տրաֆանական է հետևություն անել, որ հետագայում օրենսդիրը փոփոխության անհրաժեշտությունը կարող է պայմանավորած լինել այն հանգամանքով, որ առանձին տեսակի վարչական վարույթ է ոչ միայն վարչական իրավախախտումների գործերի վարույթը, այլև առանձին օրենքներով նախատեսված մյուս բոլոր վարչական վարույթները: Սակայն օրենսդրի կողմից տրված ձևակերպումը, որ առանձին տեսակի վարչական վարույթների *առանձնահատկություններն են (ընդգծումը մերն է)* կարգավորվում առանձին օրենքներով, հիմնավոր տարաձայնության տեղիք է տվել:

Առանձին վարչական վարույթների նկատմամբ վարչական վարույթը կարգավորող հիմնական իրավական ակտի կիրառման բացառման սկզբունքն է որդեգրվել Գերմանիայում: Մասնավորապես, Գերմանիայի վարչական գործընթացները կարգավորող օրենքի «Բացառություններ» վերտառությամբ 2-րդ հոդվածը համակարգված ձևով նախատեսում է այն վարչաիրավական հարաբերությունները, որոնց նկատմամբ այդ օրենքի գործողությունը չի տարածվում¹: Սակայն, ի տարբերություն Օրենքի, Գերմանիայում վարչական գործընթացները կարգավորող օրենքը հստակ նախանշում է այն չափանիշները, որոնց պետք է համապատասխանի առանձին օրենքի կարգավորումները:

Օրենքի վարչական վարույթին վերաբերող կարգավորումների կիրառումը առանձին օրենքներով կարգավորվող վարչական վարույթների նկատմամբ, ներկայումս, արգելող նորմ օրենսդրությամբ սահմանված չէ: Ավելին, Օրենքի 2-րդ հոդվածի 2-րդ մասն ամրագրում է, որ II-VI բաժինների գործողությունը տարածվում է վարչական մարմինների՝ վարչական ակտի ընդունմամբ եզրափակվող գործունեության վրա:

Բացի այդ, Օրենքի համակարգային վերլուծությունը թույլ է տալիս ուշադրության արժանացնել նաև այն հանգամանքը, որ

¹ Տե՛ս հետևյալ հղմամբ՝ <https://germanlawarchive.iuscomp.org/?p=289>:

Օրենքի մի շարք հոդվածներ, սահմանելով իմպերատիվ պահանջներ, միևնույն ժամանակ թույլ են տալիս բացառություններ, եթե այլ բան է նախատեսված առանձին օրենքով:

Հետևաբար, օրենսդիրը ոչ միայն չի բացառել, այլ նաև իրավական հիմք է նախատեսել, որ առանձին օրենքներով կարգավորվող վարչական վարույթների նկատմամբ կարող են կիրառվել Օրենքի վարչական վարույթը կարգավորող իրավական դրույթները:

Հարցի կապակցությամբ դիրքորոշում է արտահայտել նաև Վճռաբեկ դատարանը, մասնավորապես, թիվ ՎԴ/1570/05/14 գործով նշել է հետևյալը. «... տրանսպորտային միջոցներով կատարված, տեսանկարահանող կամ լուսանկարահանող սարքերով հայտնաբերված ճանապարհային երթևեկության կանոնների խախտումների վերաբերյալ գործերով իրականացվող առանձին տեսակի վարչական վարույթի առանձնահատկությունները սահմանվում են «Տեսանկարահանող կամ լուսանկարահանող սարքերով հայտնաբերված ճանապարհային երթևեկության կանոնների խախտումների վերաբերյալ գործերով իրականացվող վարչական վարույթի առանձնահատկությունների մասին» ՀՀ օրենքով, իսկ այդ օրենքով չկարգավորված հարաբերությունների նկատմամբ կիրառվում են «Վարչարարության հիմունքների և վարչական վարույթի մասին» ՀՀ օրենքի դրույթները»¹:

Ամփոփելով վերոգրյալը՝ կարող ենք արձանագրել, որ հանրային իշխանությամբ օժտված բոլոր մարմինների կողմից իրականացվող վարչական վարույթները պետք է համապատասխանեն միևնույն որակական հատկանիշներին՝ սահմանված լինեն համընդհանուր սկզբունքների և կողմնորոշիչների վրա և ունենան կանոնակարգված և համընդհանուր մեթոդ, իսկ առանձնահատկությունները կարող են պայմանավորված լինել կոնկրետ վարչաիրավական հարաբերության խնդիրներով և հանգեցնել որոշակի ընթացակարգա-

¹ Տե՛ս Վճռաբեկ դատարանի թիվ ՎԴ/1570/05/14 գործով 2015 թվականի նոյեմբերի 27-ի որոշումը:

յին յուրահատկությունների:

Այդ իսկ պատճառով Օրենքի կարգավորման առարկան և Օրենքի գործողության ոլորտն ընտրելիս օրենսդիրը նպատակ է հետապնդել Օրենքի դրույթները կիրառել հանրային իշխանության կողմից իրականացվող ցանկացած գործունեության վրա, իսկ առանձին օրենքների կարգավորմանն է թողել առանձին տեսակի վարչական վարույթների առանձնահատկությունները: Հայաստանի Հանրապետության իրավակիրառ փորձը հենց այդ ուղղությամբ է զարգացել, արդյունքում Օրենքի դրույթները կիրառվում են առանձին օրենքներով կարգավորվող վարչական վարույթների նկատմամբ այնքանով, որքանով չեն հակասում առանձին օրենքի դրույթներին:

Սակայն, ամեն դեպքում, օրենսդրի կողմից առանձին վարչական վարույթների առանձնահատկություններ սահմանելը պետք է բխի Սահմանադրությամբ, միջազգային իրավունքի աղբյուրներով և Օրենքով ամրագրված հիմնարար սկզբունքներից: Դրանք պետք է միտված լինեն առանձնահատուկ վարչաիրավական հարաբերություններում ֆիզիկական ու իրավաբանական անձանց իրավունքների ու ազատությունների ապահովման ու պաշտպանության առավել հուսալի ու արդյունավետ կառուցակարգերի նախատեսմանը և ոչ մի դեպքում չպետք է խոչընդոտեն յուրաքանչյուրի պաշտճ վարչարարության Սահմանադրությամբ ամրագրված իրավունքի իրացմանը:

Ինչ վերաբերում է Օրենքով կարգավորվող վարչական վարույթի և առանձին օրենքով կարգավորվող վարչական վարույթի տարբերակման կամ հարաբերակցման մեթոդաբանական ընկալման խնդրին, ապա վերջինս կարևորվում է այնքանով, որ նշված տարբերակներից որևիցե մեկի ընտրությունը և այդկերպ իրավաստեղծ գործունեությունը կնպաստի իրավական որոշակիության սկզբունքի հիման վրա վերը նշված հիմնարար դրույթների պահպանմանը:

МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ДИФФЕРЕНЦИАЦИИ ОТДЕЛЬНЫХ ВИДОВ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРОЦЕДУР

Авагян Норайр

Аспирант кафедры конституционного права ЕГУ

В статье рассматриваются вопросы, связанные с проблемы соотношения и дифференциации отдельных видов административных процедур в контексте их различного восприятия. Автор статьи предлагает две версии логически правильного восприятия, обсуждая эти два варианта. По мнению автора, различные виды административных процедур или являются разными видами однородного явления, или соотносятся как общие и особые явления. Вышеуказанное различие важно для решения некоторых проблем при юридическом применении. Автор подчеркивает, что важно при решении этих вопросов гарантировать права и законные интересы физических и юридических лиц.

METHODOLOGICAL PROBLEMS OF DIFFERENTIATION OF CERTAIN TYPES OF ADMINISTRATIVE PROCEDURES

Avagyan Norayr

PhD Student, Chair of Constitutional Law, YSU

The article discusses issues related to the problems of correlation and differentiation of certain types of administrative procedures in the context of their different perceptions. The author of the article offers two versions of a logically correct perception, discussing these two options. According to the author, the different types of administrative procedure are either different types of a uniform phenomenon or are correlated as general and special phenomena. The above difference is important for solving some problems in legal application. The author emphasizes that it is important in addressing these issues to guarantee the rights and legitimate interests of individuals and legal entities.

Բանալի բառեր - համընդհանուր սկզբունքներ, առանձին տեսակի վարչական վարույթ, առանձնահատկություն, չափորոշիչ, բացառման սկզբունք, պատշաճ վարչարարության իրավունք:

Ключевые слова: всеобщие принципы, отдельный вид административного процедура, особенность, критерии, однородное явление, принцип исключения, право на надлежащее администрирование.

Key words: general principles, separate type of administrative proceeding, specialty, criteria, principle of exclusion, right to proper administrative action.

**ՀԱՆՐԱՅԻՆ ԵՎ ՄԱՍՆԱՎՈՐ ՇԱՀԵՐԻ ԲԱԽՈՒՄԸ ՏԻՄ
ՎԵՐԱՀՄԱԿՈՂՈՒԹՅԱՆ ԵՎ ՍԵՓԱԿԱՆՈՒԹՅԱՆ
ԱՆՁԵՌՆԱԽԵԼԻՈՒԹՅԱՆ ՀԱՏՄԱՆ ՏԻՐՈՒՅԹՈՒՄ**

Գալստյան Անահիտ¹

Իրավաբանական գրականության մեջ իրավաբանների կողմից օգտագործվում են մի շարք հասկացություններ, որոնց գոյությունը ոչ ոք կասկածի տակ չի դնում, սակայն դրանց իմաստը և նշանակությունը յուրաքանչյուր իրավաբան բնութագրում է յուրովի: Այդպիսի հասկացությունների թվին է դասվում «շահ» հասկացությունը: Ընդ որում, նշված հասկացության ոչ ճիշտ ընկալման կամ մեկնաբանության արդյունքում կարող են առաջ գալ դրա բովանդակության տարբերություններ, հետևաբար առաջանան խնդիրներ՝ շահով պայմանավորված, իրավական կարգավորման դաշտում:

Պոզիտիվ իրավունքում օգտագործվող տերմինալոգիայից գատ, կան իրավական հասկացություններ, որոնք ունեն նաև գիտական նշանակություն և ընկած են ժամանակակից պետությունների իրավական համակարգի հիմքում: Նման հասկացությունների թվին են դասվում «հանրային շահ» և «մասնավոր շահ» հասկացությունները:

Հանրային և մասնավոր շահերի էությունը ճիշտ ընկալելու համար անհրաժեշտ է առաջին հերթին բացահայտել «շահ» հասկացության էությունը:

Տարբեր գիտություններ յուրովի են մեկնաբանում «շահ» հասկացությունը, սակայն ընդհանուր առմամբ նշված եզրույթը բնութագրող գիտությունները բաժանվում են 3 խմբի:

Առաջին խմբում ընդգրկված են հոգեբաններ, ովքեր «շահ»-ը դիտարկում են որպես սուբյեկտիվ երևույթ, գիտակցության յուրովի

¹ ԵՊՀ իրավագիտության ֆակուլտետի սահմանադրական իրավունքի ամբիոնի ասպիրանտ, գիտ. դեկավար՝ ի.գ.թ., դոցենտ Վ. Ն. Այվազյան:

ուղղվածություն, որն ունի օբյեկտիվ դրսևորումներ:

Երկրորդ խումբ գիտնականները «շահ»-ը բնութագրում են որպես օբյեկտիվ երևույթ, ինչն արտացոլվում է մարդկանց գիտակցության մեջ և առարկայանում նրանց գործողություններում¹:

Երրորդ խումբ գիտնականները «շահ»-ը դիտարկում են որպես օբյեկտիվ և սուբյեկտիվ ընկալման ամբողջություն, քանի որ այսպես թե այնպես այն իր մեջ ներառում է ինչպես օբյեկտիվորեն առկա պահանջմունքներ, այնպես էլ յուրովի, սխալ կամ ճիշտ, վերացական կամ կոնկրետ նպատակներ²:

Հանրային ու մասնավոր շահերի հարաբերակցության առավել արդիական բնութագրում տրվել է Ն.Ն. Կոսարենկոյի կողմից:

Վերջինս նշում է, որ հանրային շահը հասարակության շահն է և առանց հանրային շահի բավարարման անհնար է ռեալիզացնել մասնավոր շահը, ինչպես նաև ապահովել կազմակերպությունների, պետությունների, ժողովուրդների, սոցիալական շերտերի, ի վերջո, հասարակության ամբողջականությունը, կայունությունը և բնականոն զարգացումը³:

Հանրային և մասնավոր շահերի էությամբ պայմանավորված՝ իրավունքի տարանջատումը հանրայինի ու մասնավորի նախաձեռնվել է դեռևս Հին Հռոմի իրավաբանների կողմից: Այս կամ այն ձևով այն գոյություն ունի նաև ներկայումս:

Այդպիսի տարանջատման իմաստը նրանում է, որ իրավունքի մեջ առկա են իրավական նորմեր, որոնք կոչված են ապահովելու կա՛մ հասարակական, հանրային շահը, կա՛մ մասնավոր անձանց շահերը:

Ամփոփելով վերը շարադրվածը՝ կարելի է եզրահանգել, որ

¹ Տե՛ս Глезерман Г.Е., Интерес, как социологическая категория // Вопросы философии, 1996, N 10, էջ 19:

² Տե՛ս Здравомыслов А.Г., указ. соч., էջ 6:

³ Տե՛ս Косаренко Н.Н., Категория «интерес» в системе публичного и частного права // Знание, Понимание, Умение, 2007, N 3:

հանրային և մասնավոր շահերի տարբերությունն այն է, որ մասնավոր շահի համար կարևորվում է անհատի պահանջմունքի բավարարումը, մինչդեռ հանրային շահի համար կարևորվում են պետական շահերը և մեծ կարևորություն ունեցող հասարակական հարաբերությունների կարգավորումը:

Միաժամանակ, անհատի և պետության միջև լիարժեք փոխհարաբերությունների ձևավորման համար անհրաժեշտ է համաձայնեցնել վարքագծի, գործողության կամ անգործության համար հիմք հանդիսացող հանրային ու մասնավոր շահերը, քանի որ իրավական համակարգում այս երկու իրավական կատեգորիաների միջև առկա է նուրբ կապ, իրավունքի յուրաքանչյուր բնագավառում առկա է թե՛ հանրային, թե՛ մասնավոր շահ, ինչը վերը նշված երկու կատեգորիաները դարձնում է օբյեկտիվորեն անբաժան, իրար լրացնող և մեկը մյուսով պայմանավորված, հետևաբար իրավական համակարգում դրանք սերտորեն փոխկապակցված են:

Այնուամենայնիվ, պետությունների իրավական, սոցիալական, տնտեսական համակարգերի զարգացումներին զուգահեռ՝ առաջ են գալիս իրավիճակներ, երբ հանրային և մասնավոր շահերը բխվում են, հետևաբար առաջ է քաշվում դրանցից որևէ մեկին իրավական նախապատվություն տալու իրավական խնդիր:

Նման բխում առաջանում է ներկայումս արդիական և ՀՀ իրավակիրառ պրակտիկայում խնդրահարույց՝ Հայաստանի Հանրապետության տեղական ինքնակառավարման մարմիններին՝ ի դեմս Երևան համայնքին, օրենքով վերապահված վերահսկողության իրականացման և ՀՀ Սահմանադրությամբ երաշխավորված՝ անձի սեփականության անձեռնմխելիության հատման տիրույթում:

Սեփականության իրավունքը, որպես ժողովրդավարական, սոցիալական և իրավական պետության պայմաններում անձի իրավունքների և ազատությունների բնութագրիչ, միաժամանակ նաև՝ որպես մասնավոր և հանրային իրավահարաբերությունների կարգավորման կառուցակարգ, ունի սահմանադրաիրավական կարևոր

նշանակություն, և միջազգային իրավական ակտերով սահմանված՝ սեփականության իրավունքից զրկման իրավապայմանները ելակետային նշանակություն ունեն ներպետական իրավահամակարգում սեփականության իրավունքի օրենսդրական կարգավորման համար:

Առաջին անգամ Գերմանիայի Ֆեդերատիվ Հանրապետության Սահմանադրությամբ, որպես սահմանադրական արժեք, ամրագրվեց հանրային և մասնավոր շահերի դրսևորման միջոց հանդիսացող «ընդհանուր բարօրություն» եզրույթը, մասնավորապես՝ Գերմանիայի Սահմանադրության 14-րդ հոդվածի առաջին մասով նշվեց, որ սեփականության իրավունքը և ժառանգության իրավունքը երաշխավորվում են: Այդ նույն մասում նշվեց, որ այս իրավունքի սահմաններն ու բովանդակությունը սահմանվում են օրենքով: Հոդվածի երկրորդ մասում նշվեց, որ սեփականության իրավունքը պարտավորեցվում է, և դրա օգտագործումը պետք է ծառայի նաև հանրային բարօրությանը¹:

Սեփականության պաշտպանության մեխանիզմներ ներառվել են նաև «Մարդու իրավունքների և հիմնարար ազատությունների մասին» Եվրոպական կոնվենցիայում (այսուհետև նաև՝ Կոնվենցիա), ընդ որում, սեփականության իրավունքը սահմանվեց Կոնվենցիայի վավերացումից միայն երկու տարի անց ընդունված արձանագրությամբ՝ հետևյալ բովանդակությամբ. «Յուրաքանչյուր անձ լիազորված է անարգել օգտվելու իր գույքից»:

Հետագայում Մարդու իրավունքների Եվրոպական դատարանը, մեկնաբանելով ՄԻԵԿ թիվ 1 արձանագրության 1-ին հոդվածը, արձանագրեց, որ խոսքը սեփականության մասին է:

ՄԻԵԿ թիվ 1 արձանագրության 1-ին հոդվածը բաղկացած է 3 առանձին նորմերից: Մարդու իրավունքների Եվրոպական դատարանը նման եզրահանգման է եկել *Sporrong and Lönnroth v. Sweden* (1982) գործով, որը ՄԻԵԴ կարևորագույն վճիռներից է սեփակա-

¹ St' u Конституции зарубежных стран, сборник / сс. В.Н. Дубровин, М., Юрлитинформ, 2006, էջ 132:

նության պաշտպանության ոլորտում: Մասնավորապես, Եվրոպական դատարանն արձանագրել է, որ «Առաջին նորմը, որն ընդհանուր բնույթի է, սահմանում է սեփականությունից անարգել օգտվելու սկզբունքը, այն ամրագրված է առաջին պարբերության առաջին նախադասության մեջ: Երկրորդ նորմը վերաբերում է սեփականությունից զրկելուն և դրա համար որոշակի պայմաններ է սահմանում. այս նորմն ամրագրված է նույն պարբերության երկրորդ նախադասության մեջ: Երրորդ նորմի համաձայն՝ պետություններն իրավունք ունեն, այլոց թվում, վերահսկելու գույքի օգտագործումը՝ հանրության շահերին համապատասխան՝ գործադրելով այնպիսի օրենքներ, ինչպիսիք անհրաժեշտ են համարում այդ նպատակին հասնելու համար, այս նորմն ամրագրված է երկրորդ պարբերության մեջ»¹:

ՀՀ իրավական փաստաթղթերում ընդհանուր բարօրության մասին չի հիշատակվում, սակայն Հայաստանի Հանրապետության Սահմանադրության և դրա հիման վրա ընդունված ակտերի ուսումնասիրությունից բխում է, որ բոլոր, այդ թվում՝ սեփականության իրավունքի իրականացման հետ կապված հասարակական հարաբերությունների սահմանադրաիրավական ոգին ձևավորում է պահանջմունք՝ ապահովելու հանրային բարօրությունը:

Նշվածին համահունչ՝ Հայաստանի Հանրապետության Սահմանադրության 10-րդ հոդվածով սահմանվում է, որ ՀՀ-ում ճանաչվում և հավասարապես պաշտպանվում են սեփականության բոլոր ձևերը:

Սահմանադրության 60-րդ հոդվածի 1-ին, 3-րդ, 4-րդ, 5-րդ և 6-րդ մասերի համաձայն՝ յուրաքանչյուր ոք ունի օրինական հիմքով ձեռք բերած սեփականությունն իր հայեցողությամբ տիրապետելու, օգտագործելու և տնօրինելու իրավունք, այդ իրավունքը կարող է սահմանափակվել միայն օրենքով՝ հանրության շահերի կամ այլոց հիմնական իրավունքների և ազատությունների պաշտպանության

¹ St' u Sporrong and LÖnnroth v. Sweden, 23/09/1982թ. վճիռ, գանգատ թիվ 7151/75, 7152/75, կետ 61:

նպատակով, ոչ ոքի չի կարելի գրկել սեփականությունից, բացառությամբ դատական կարգով՝ օրենքով սահմանված դեպքերի, հանրության գերակա շահերի ապահովման նպատակով սեփականության օտարումն իրականացվում է օրենքով սահմանված բացառիկ դեպքերում և կարգով՝ միայն նախնական և համարժեք փոխհատուցմամբ:

Այսպիսով, Հայաստանի Հանրապետությունը, հռչակելով իրեն ժողովրդավարական պետություն, Սահմանադրությամբ և դրա հիման վրա ընդունված օրենքներով ամրագրում է մասնավոր շահի դրսևորման միջոց հանդիսացող՝ անձի սեփականության իրավունքի պաշտպանությունը՝ միաժամանակ կարևորելով պետության իրավունքը՝ ձևավորելու, փոփոխելու և կատարելագործելու իր սոցիալական և տնտեսական քաղաքականությունը, այդ թվում՝ կիրառելով այնպիսի օրենքներ, որոնք անհրաժեշտ են հանրային շահով պայմանավորված՝ սեփականության օգտագործման նկատմամբ վերահսկողություն իրականացնելու համար: Նշված օրենքներն իրենց մեջ պարունակում են վերահսկողություն իրականացնելու գործընթացի շրջանակներում սեփականության անարգել օգտագործման իրավունքին միջամտելու որոշակի էլեմենտներ, ինչի արդյունքում պետության՝ ի դեմս ՏԻՄ վերահսկողության և սեփականության անձեռնմխելիության հատման տիրույթում ձևավորվել է բարդ և ոչ միանշանակ իրավակիրառ պրակտիկա:

Մասնավորապես, Հայաստանի Հանրապետության հողային օրենսգրքի /այսուհետ նաև՝ Օրենսգիրք/ 8-րդ հոդվածի 1-ին մասով սահմանվում է, որ հողամասի թույլատրված օգտագործումը հողամասի օգտագործումն է՝ դրա նպատակային և գործառնական նշանակությամբ, ներառյալ՝ սահմանված իրավունքներն ու սահմանափակումները: Նույն հոդվածի 3-րդ մասով սահմանվում է, որ հողամասի թույլատրված օգտագործման մեջ ներառված պահանջները սահմանվում են՝ անկախ տվյալ հողամասի նկատմամբ իրավունքներից և սեփականության ձևից:

Օրենսգրքի 109-րդ հոդվածի համաձայն՝ հողամասի սեփականատերերը, օգտագործողներն իրենց հայեցողությամբ, ցանկացած ձևով տիրապետում, օգտագործում, տնօրինում են հողամասերն այն չափով, որով հողամասերի տիրապետումը, օգտագործումն ու տնօրինումը թույլատրվում է օրենսգրքով և այլ օրենքներով:

Օրենսգրքի 110-րդ հոդվածի 1-ին մասի համաձայն՝ հողամասի սեփականատերերը, օգտագործողները կրում են հողամասերի պահպանման հոգսը և պատասխանատու են հողային օրենսդրության պահպանման համար, իսկ նույն հոդվածի 2-րդ մասի 1-ին կետի համաձայն՝ հողամասերի սեփականատերերը, օգտագործողները պարտավոր են հողամասերն օգտագործել դրանց նպատակային նշանակությանը համապատասխան, ինչպես նաև այնպիսի եղանակներով, որոնք չպետք է վնաս պատճառեն հողին՝ որպես բնության և տնտեսական օբյեկտի:

Օրենսգրքի վերոթվագրյալ, ինչպես նաև վերջինիս հետ փոխկապակցված նույն օրենսգրքի այլ նորմերի վերլուծությունից հետևում է, որ հողն անշարժ գույքի տեսակ է և լինելով քաղաքացիական իրավունքի օբյեկտ՝ օժտված է նույնպիսի իրավական կարգավիճակով, ինչպիսին սահմանվում է սեփականության օբյեկտ հանդիսացող անշարժ գույքի այլ տեսակների համար այն առանձնահատկություններով, որոնք սահմանված են հողային օրենսգրքով, ինչպես նաև հողամասի նկատմամբ սեփականության իրավունքը սեփականատիրոջ կողմից իր հայեցողությամբ տիրապետելու, օգտագործելու և տնօրինելու իրավունքն է, և հողամասի նկատմամբ սեփականության իրավունքի դադարման և սահմանափակման դեպքերն անմիջականորեն սահմանված են օրենքով, այլ իրավական ակտերով, պայմանագրով կամ դատական կարգով:

Մասնավորապես, հողամասի նկատմամբ սեփականության իրավունքի դադարման և սահմանափակման դեպքերը սահմանվում են Օրենսգրքի 102-րդ հոդվածով, որի 4-րդ մասի համաձայն՝ հողամասի նկատմամբ իրավունքները հարկադիր կարգով դադարում են

դատական կարգով՝ կառուցապատման համար տրամադրված հողամասը կամ դրա մասը երեք տարվա ընթացքում չօգտագործելու դեպքում, եթե պայմանագրով նախատեսված չեն շինարարության ավարտի ավելի երկարատև ժամկետներ:

Նշված իրավանորմից հետևում է, որ հողամասի կառուցապատումը հանդիսանում է պարտականություն, իսկ այն չիրականացնելու բացասական հետևանքը սահմանված է Օրենսգրքի 102-րդ հոդվածով, որպիսին հանդիսանում է հողամասի նկատմամբ սեփականության իրավունքը դատական կարգով դադարելը:

Նման իրավական կարգավորումը պայմանավորված է այն օբյեկտիվ ճշմարտությամբ, որ հողը չվերարտադրվող, չվերականգնվող ռեսուրս է և խիստ սահմանափակ, այն հնարավոր չէ փոխարինել, ինչը նման համատեքստում այն դարձնում է բացառիկ ռեսուրս:

Վերոգրյալի հաշվառմամբ խիստ կարևորվում է հողային օրենսգրքի 102-րդ հոդվածի 4-րդ մասի կիրառման իրավաչափության ու հանրային շահով պայմանավորված՝ ՏԻՄ վերահսկողության իրականացման տիրույթում՝ մասնավոր շահի՝ հողամասի սեփականատիրոջ սեփականության անձեռնմխելիության ենթադրյալ խախտման հարցի պարզումը, մասնավորապես.

ՀՀ Սահմանադրության 179-րդ հոդվածի համաձայն՝ տեղական ինքնակառավարումը տեղական ինքնակառավարման մարմինների իրավունքն ու կարողությունն է՝ համայնքի բնակիչների շահերից ելնելով, Սահմանադրությամբ ու օրենքներին համապատասխան, սեփական պատասխանատվությամբ լուծելու համայնքային նշանակության հանրային հարցերը: Տեղական ինքնակառավարումն իրականացվում է համայնքներում:

Սահմանադրության 184-րդ հոդվածի համաձայն՝ համայնքն ունի հողի, ինչպես նաև այլ գույքի նկատմամբ սեփականության իրավունք: Համայնքի տարածքում գտնվող հողը, բացառությամբ պետությանը, ինչպես նաև ֆիզիկական կամ իրավաբանական անձանց պատկանող հողերի, համայնքի սեփականությունն է:

Սահմանադրության 187-րդ հոդվածի համաձայն՝ Երևանը համայնք է: Երևանում տեղական ինքնակառավարման առանձնահատկությունները սահմանվում են օրենքով:

«Տեղական ինքնակառավարման մասին» օրենքի 43-րդ հոդվածի 1-ին մասի 4-րդ կետի համաձայն՝ համայնքի ղեկավարը հողօգտագործման բնագավառում օրենքով սահմանված կարգով վերահսկողություն է իրականացնում համայնքի վարչական սահմաններում գտնվող հողերի նպատակային օգտագործման, հողօգտագործողների կողմից հողային օրենսդրության պահանջների պահպանման նկատմամբ:

Հողային օրենսգրքի 103-րդ հոդվածի համաձայն՝ նույն օրենսգրքի 102-րդ հոդվածի հիմքերով հողամասի նկատմամբ սեփականության իրավունքը կարող է դադարել միայն դատարանի վճռի հիման վրա: Օրենսգրքի 102-րդ հոդվածի հիմքերով միջնորդությամբ դատարանում հանդես են գալիս օրենսգրքի 41-43-րդ հոդվածներով լիազորված մարմինները:

Օրենսգրքի 43-րդ հոդվածի 1-ին մասի 2-րդ կետի համաձայն՝ համայնքի ղեկավարը վերահսկողություն է իրականացնում հողամասերն ըստ նպատակային և գործառնական նշանակությամբ օգտագործելու նկատմամբ, և այդ վերահսկողությունն իր մեջ ներառում է այնպիսի օրենքներ և դրանց հիման վրա համայնքին վերապահված իրավունքներ կիրառելը, որոնք նա անհրաժեշտ է համարում սեփականության օգտագործման նկատմամբ վերահսկողություն իրականացնելու համար:

Այսինքն՝ ՀՀ ներպետական օրենսդրությամբ, մասնավորապես՝ Օրենսգրքի 102-րդ հոդվածի 4-րդ կետով և վերջինիս հետ համակարգային առումով փոխկապակցված՝ նույն օրենսգրքի այլ նորմերով նախատեսվում են իրավաբանական փաստի ուժով տեղական ինքնակառավարման մարմիններին՝ ի դեմս Երևան համայնքին, տրված լիազորությունների շրջանակներում դատական կարգով հողամասի նկատմամբ անձանց սեփականության իրավունքի դադար-

ման հիմքերը, այդ թվում՝ հողամասը ոչ նպատակային նշանակությամբ օգտագործելու հիմքով:

Այս համատեքստում իրավական համեմատություն կատարելով վերը նշված հարաբերությունները կարգավորող՝ Ռուսաստանի Դաշնության ներպետական օրենսդրության հետ՝ կարող ենք ամրագրել, որ ՌԴ հողային օրենսգրքի 54.1 հոդվածով ևս տեղական ինքնակառավարման մարմիններին տրված է իրավունք՝ դատական կարգով դադարեցնելու անձի սեփականության իրավունքը հողամասը ոչ նպատակային նշանակությամբ օգտագործելու և սահմանված ժամանակահատվածում կառուցապատման աշխատանքներ չիրականացնելու հիմքով՝ այն բացառությամբ, որ Ռուսաստանի Դաշնության հողային օրենսգրքի 54.1 հոդվածով սահմանվում է, որ վերը նշված գործընթացի արդյունքում կայացած դատական ակտի հիման վրա վիճելի հողամասը դառնում է հրապարակային սակարկությունների առարկա, և միջոցները, որոնք ստացվում են հողամասը հրապարակային սակարկությունների միջոցով վաճառելու արդյունքում, տրամադրվում են հողամասի նախկին սեփականատիրոջը՝ հողամասի վաճառքի հետ կապված ծախսերի հաշվառմամբ:

Ստացվում է, որ Ռուսաստանի Դաշնության օրենսդրությամբ հստակ սահմանվում է հողամասի նախկին սեփականատիրոջը փոխհատուցում տրամադրելու կարգ, ինչը բացակայում է Հայաստանի Հանրապետության՝ սույն թեմայի շրջանակներում ներկայացվող հասարակական հարաբերությունները կարգավորող իրավական ակտերում, քանի որ, ի տարբերություն ՌԴ օրենսդրության, Հայաստանի Հանրապետության հողային օրենսգրքի 102-րդ հոդվածի 1-ին մասի 4-րդ կետը չի նախատեսում անձին սեփականության իրավունքից զրկելու իրավական հետևանք, այն որոշակի է և ունի հստակ առարկա, որպիսին հանդիսանում է պետության համար բացառիկ ռեսուրս հանդիսացող հողամասը, որը պետք է օգտագործվի իր նպատակային նշանակությամբ և ենթարկվի կառուցապատման, իսկ կառուցապատման օբյեկտի նկատմամբ սեփականության իրա-

վունքի դադարեցման հարցը ենթակա է լուծման վարչական մարմնի՝ ի դեմս Երևան համայնքի կողմից ներկայացված հայցի հիման վրա հարուցված դատական գործի քննության արդյունքում կայացվելիք դատական ակտով:

Նման պայմաններում առաջին հայացքից կարող է համոզմունք ձևավորվել, որ անձի սեփականության իրավունքն անձեռնմխելի է և ենթակա չէ դադարեցման, իսկ դադարեցման պայմաններում տուժում է սեփականատիրոջ կամ, այլ կերպ ասած, մասնավոր շահը, ուստի օբյեկտիվորեն անհրաժեշտություն է առաջանում բացահայտել, թե Օրենսգրքի 102-րդ հոդվածի 4-րդ կետով նախատեսված նորմի կիրառումը Սահմանադրությամբ երաշխավորված սեփականության անձեռնմխելիության տիրույթում անհրաժեշտ միջոց է հանդիսանում ժողովրդավարական հասարակությունում, թե՞ նախընտրելի կամ ցանկալի¹ կամ, այլ կերպ ասած, Երևանի համայնքի կողմից իրականացվող միջոցառումներն ապահովում են մասնավոր ու հանրային շահերի արդարացի հավասարակշռությունը, ինչպես նաև հողամասը ոչ նպատակային նշանակությամբ օգտագործելու և սահմանված ժամկետում հողամասի կառուցապատման աշխատանքներ չիրականացնելու դեպքում հողամասի նկատմամբ սեփականության իրավունքի դատական կարգով դադարեցումը բխում է անձի՝ սահմանադրությամբ երաշխավորված սեփականության իրավունքի էությունից և բովանդակությունից, թե՞ ոչ:

Նշված հարցերի պարզման և կարգավորման օբյեկտիվ անհրաժեշտությունը հիմնավորվում է նաև այն հանգամանքով, որ Երևան համայնքի անունից վերջին 10 տարվա ընթացքում 100-ից ավել հայցեր են ներկայացվել ընդհանուր իրավասության դատարան՝ Օրենսգրքի 102-րդ հոդվածի 4-րդ մասի հիմքով սեփականության իրավունքը դադարեցնելու պահանջով /մասնավորապես՝ քաղաքացիական գործեր թիվ ԵԱՆԴ/4077/02/17, թիվ ԵԿԴ/4576/0217, թիվ

¹ Տե՛ս Handyside v The United Kingdom, 10.30.1975թ. Հանձնաժողովի զեկույց, զանգատ թիվ 5493/72, կետ 167:

ԵԱՔԴ/4374/02/17, թիվ ԵԱԴԴ/3992/02/17, թիվ ԵԷԴ/3744/02/17/, սակայն մինչ օրս գործն ըստ էության լուծող որևէ վերջնական դատական ակտ առկա չէ:

Հողամասն իր նպատակային նշանակությամբ չօգտագործելու դիմաց սեփականության իրավունքի դադարեցման պահանջը ՏԲՄ մարմնին օրենքով վերապահելու և դատական կարգով քննության ենթակա լինելու եզրույթի սահմանադրականության հարցն անուղղակիորեն շոշափվել է նաև ՀՀ Սահմանադրական դատարանի 30.10.2018 թվական ՄԴՈ-1432 որոշմամբ, որով դատարանը, քննության առնելով Օրենսգրքի 102-րդ հոդվածի 5-րդ կետում նախատեսված նորմի համապատասխանությունը սահմանադրությամբ երաշխավորված՝ սեփականության անձեռնմխելիության ինստիտուտին, եզրահանգել է, որ սահմանադրաիրավական կարգավորումների համատեքստում այն համաչափ և արդյունավետ միջոց չէ հանրային իրավահարաբերությունների կարգավորման համար, հողի հարկը երեք տարվա ընթացքում չվճարելու և 4-րդ տարվա ընթացքում պարտքը չմարելու հիմքով հողամասի նկատմամբ իրավունքների դատական կարգով անվերապահ հարկադիր դադարեցնելու վերաբերյալ իրավակարգավորումը չի բխում անձի՝ Սահմանադրությամբ երաշխավորված սեփականության իրավունքի էությունից, հետևաբար չի ապահովում արդար հավասարակշռությունը հասարակության ընդհանուր շահերի և անհատի հիմնարար իրավունքների պաշտպանության միջև¹:

Այլ կերպ ասած՝ Սահմանադրական դատարանն անդրադառնալով Օրենսգրքի 102-րդ հոդվածի 5-րդ և վերջինիս հետ համակարգային առումով փոխկապակցված՝ նույն օրենսգրքի այլ նորմերով նախատեսված իրավակարգավորումներին՝ իրավունքի դադարեցման այլ ընթացակարգեր նախատեսող դրույթների համատեքստում, հարկերի չվճարման արդյունքում հողամասի նկատմամբ սեփակա-

¹ Տե՛ս ՀՀ Սահմանադրական դատարանի 2018 թվականի հոկտեմբերի 30-ի ՄԴՈ-1432 որոշումը, կետ 4.5:

նության իրավունքի դադարման հիմքը համարել է ծայրահեղ և ոչ համաչափ միջոց՝ հանրային և մասնավոր շահերի միջև հավասարակշռությունն ապահովելու համար, հետևաբար՝ հակասահմանադրական:

Ուստի, ամփոփելով սույն հոդվածում առաջ քաշված դատողություններն ու իրավական մեկնաբանությունները, գտնում ենք, որ Հայաստանի Հանրապետությունում քննարկվող իրավահարաբերությունների կարգավորման համար առանցքային նշանակություն ունի հետևյալ հարցերի կարգավորումը.

- արդյո՞ք հողամասը նպատակային նշանակությամբ չօգտագործելու և սահմանված ժամկետում կառուցապատման պարտականությունը չկատարելու փաստն ինքնին որևէ հարթությունում ոտնահարում է հանրային կամ հասարակության լայն զանգվածի շահը, թե՞ ոչ և եթե այո, ապա ինչու՞մ է դրսևորվում հանրային շահը.

- արդյո՞ք արդարացված է Օրենսգրքի 102-րդ հոդվածի 4-րդ կետի կիրառումը ինչպես բնակելի տների, այնպես էլ հասարակական նշանակության օբյեկտների կառուցապատման համար տրամադրված հողամասերի նկատմամբ: Այլ կերպ ասած՝ արդյո՞ք բնակելի տների կառուցապատման աշխատանքներ չիրականացնելու փաստը ոտնահարում է հանրային շահը, թե՞ ոչ, և, հետևաբար, արդյո՞ք արդարացված մոտեցում չի հանդիսանում բնակելի և հասարակական նշանակության հողամասերի տարանջատումը և դրանով պայմանավորված՝ Օրենսգրքի 102-րդ հոդվածի 4-րդ կետի անհատական կիրառումը դրանց նկատմամբ.

- արդյո՞ք պետության միջամտության ընթացքում կիրառվող միջոցները, այս դեպքում՝ առանց փոխհատուցման դատական կարգով սեփականության իրավունքի դադարեցման ինստիտուտը, ապահովում է մասնավոր անձի հիմնարար իրավունքների և հանրային շահի միջև հավասարակշռությունը, ինչպես նաև համաչափ են արդյոք հանրային շահի բավարարման նպատակով կիրառվող միջոցները համայնքի կողմից հետապնդվող նպատակներին, թե՞ ոչ.

- Օրենսգրքի 102-րդ հոդվածի 4-րդ կետի կիրառումը ՏԻՄ մարմնի՝ ի դեմս Երևան համայնքի համար հանդիսանում է իրավունք, թե՛ պարտականություն և հաշվի առնելով դատական պրակտիկայում առկա դատական գործերը, որոնցով Երևան համայնքի անունից ներկայացված՝ սեփականության իրավունքի դադարեցման հայցի շրջանակներում հայցվորի և պատասխանողի միջև կնքվում են հաշտության համաձայնություններ՝ պատասխանողների կողմից պայմանագրով ստանձնած պարտավորությունները կատարելուն պարտավորվելու հիմքով, ինչով է հիմնավորվում Երևան համայնքի անհատական մոտեցումը հանրային շահի՝ արդեն իսկ ենթադրյալ ոտնահարման պայմաններում, կնքելու հաշտության համաձայնություն և ըստ էության տարբերվող մոտեցումներ դրսևորելու միևնույն կարգավիճակում գտնվող սուբյեկտների նկատմամբ:

Գտնում ենք, որ վերը հիշատակված խնդիրների ուսումնասիրությունն ու կարգավորումն էական նշանակություն և ազդեցություն կարող է ունենալ հետագայում ՏԻՄ վերահսկողության և սեփականության անձեռնմխելիության հատման եզրերը նվազագույնի հասցնելու և հանրային ու մասնավոր շահերի հետագա բախումը բացառելու հարցում:

КОНФЛИКТ ОБЩЕСТВЕННЫХ И ЧАСТНЫХ ИНТЕРЕСОВ В СФЕРЕ ПЕРЕСЕЧЕНИЯ КОНТРОЛЯ ОРГАНОВ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ И НЕПРИКОСНОВЕННОСТИ СОБСТВЕННОСТИ

Галстян Анаит

Аспирант кафедры конституционного права ЕГУ

В рамках настоящей работы кратко излагается концепция общественных и частных интересов, их соотношения и возможные столкновения общественных и частных интересов в сфере пересечения контроля органов местного самоуправления и неприкосновенности собственности. В статье описаны обстоятельства, на основании которых физические или юридические лица могут быть лишены права собственности по решению суда.

Исходя из этого, в статье автором сформулированы и обоснованы некоторые замечания и предложения по усовершенствованию данного процесса и представлена позиция автора относительно того в каких случаях вмешательство местных властей может рассматриваться как законное и какими способами можно уменьшить потенциальные конфликты общественных и частных интересов в сфере пересечения контроля органов местного самоуправления и неприкосновенности собственности.

CONFLICT OF PUBLIC AND PRIVATE INTERESTS IN THE FIELD OF INTERSECTIONS OF LOCAL GOVERNMENT CONTROL AND THE INVIOABILITY OF PROPERTY

Galstyan Anahit

PhD Student at YSU Chair of Constitutional law

This paper briefly outlines the concept of public and private interests, their relationships and possible clashes of public and private interests in the field of control of local authorities and the inviolability of property.

The article describes the circumstances on the basis of which individuals or legal entities may be deprived of the right of ownership by a court decision.

Based on this, the author formulated and marked some comments and suggestions on how to improve this process, also the author's position is presented regarding the cases in which the interference of local authorities can be considered legal and in what ways potential conflicts between public and private interests in the field of intersections of local government control and the inviolability of property can be reduced.

Բանալի բառեր - հանրային շահ, մասնավոր շահ, սեփականության անձեռնմխելիություն, տեղական ինքնակառավարման մարմինների վերահսկողություն, հողամասի նպատակային օգտագործում:

Ключевые слова: общественный интерес, частный интерес, неприкосновенность собственности, контроль местного самоуправления, целевое использование земли.

Key words: public interest, private interest, property immunity, control of local authorities, purposeful use of land.

ՎԱՐՉԱՐԱՐՈՒԹՅԱՆ ՀԱՄԱՉԱՓՈՒԹՅՈՒՆԸ ՎԱՐՉԱԿԱՆ ՀԱՅԵՑՈՂՈՒԹՅԱՆ ԻՐԱՎԱՉԱՓՈՒԹՅԱՆ ՀԱՄԱՏԵՔՍՏՈՒՄ

Ալեքսանյան Քրիստինե

Արդարացին համաչափ է, անարդարացին այն է,
ինչ խախտում է համաչափը:¹
Արիստոտել

Համաչափության սկզբունքը վերաբերում է հանրային իշխանության գործունեության նպատակների և դրանց հասնելու համար օգտագործվող միջոցների միջև ողջամիտ հարաբերակցությանը: Իր նպատակներին հասնելու համար հանրային իշխանությունը պետք է օգտագործի արդյունավետ միջոցներ, քանի որ հանրային իշխանության գոյության արդարացումը համընդհանուր նպատակների իրագործումն է²:

Համաչափությունը հաճախ դիտարկվում է չորս մասից կազմված ուսումնասիրության համատեքստում³, որը ներառում է «պատ-

¹ Եղձ իրավագիտության ֆակուլտետի սահմանադրական իրավունքի ամբիոնի ասպիրանտ, գիտ. ղեկավար՝ ի.գ.դ., պրոֆեսոր Գ. Բ. Դանիելյան:

² Տե՛ս **Aristotle**, *Nicomachean Ethics*, Book 5, 1131b (15) in J Barnes (ed), *The Complete Works of Aristotle. The Revised Oxford Translation*, vol 2 (Princeton University Press 1995) 1786:

³ Տե՛ս **Robert Thomas**, *Legitimate expectations and proportionality in administrative law*. Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2000, էջ 77:

⁴ Տե՛ս, օրինակ, **Aharon Barak**, *Proportionality: Constitutional and their limitations*. Cambridge Studies in Constitutional Law, Cambridge University Press; 1 edition (March 19, 2012), **Matthias Klatt and Moritz Meister**, *The Constitutional Structure of Proportionality*, Oxford University Press, 2012, **Alec Stone Sweet and Jud Mathews**, *Proportionality Balancing and Constitutional Governance: A Comparative and Global Approach*, Oxford University Press, 2019:

շաճ կամ լեզվիտիմ նպատակը»¹, «պիտանիությունը», «անհրաժեշտությունը» և «չափավորությունը կամ համաչափությունը խիստ իմաստով», ընդ որում, թվարկված ուղղությունները նոր չեն հանրա-
յին իրավունքի համար:

Համաչափության սկզբունքը ծագել է գերմանական իրավուն-
քում՝ ոստիկանական իրավունքի ոլորտում պրոսական վարչական
դատարանների գործունեությունում ձևավորված անհրաժեշտույ-
թյան սկզբունքից: 1882 թվականի հունիսի 14-ի Կրոյցբերգի որոշումից
հետո Պրուսիայի բարձրագույն վարչական դատարանը քննել է այն
հարցը, թե արդյո՞ք ոստիկանության կողմից ձեռնարկված միջոցնե-
րը դուրս չեն այն շրջանակից, ինչն անհրաժեշտ էր համապատաս-
խան նպատակին հասնելու համար²:

Ծագելով Գերմանիայում (նույնիսկ նախքան երկիրը կկնքվեր
Գերմանիա անվամբ)՝ համաչափությունը բնութագրվում է «հաջող-
ված ելույթ», որը նվաճեց եվրոպական հիմնական իրավական հա-
մակարգերը և արժանացավ նաև Մարդու իրավունքների եվրոպա-
կան դատարանի հավանությանը: Երկրորդ համաշխարհային պա-
տերազմից ի վեր համաչափության սկզբունքը կիրառվել է ոչ միայն
վարչական իրավունքի բնագավառում, այլև հանրային իրավունքի
բոլոր ոլորտներում և, որպես այդպիսին, ձեռք է բերել սահմանադ-
րական բնույթ³: Համաչափությունը հին իրավական հայեցակարգ է
մայրցամաքային իրավական համակարգի համար: Բազում
արևմտյան իրավական համակարգեր ելակետ են ընդունում այն

¹ Պետք է նշել, որ պատշաճ կամ լեզվիտիմ նպատակը միշտ չէ, որ ա-
ռանձնացվում է որպես համաչափության սկզբունքի ինքնուրույն տարր:
Տե՛ս, օրինակ, **Craig P.P.**, Administrative Law, 5th ed. (London 2003), էջ 622,
Ranchordás, S. (ed.) & de Waard, B. (ed.), The Judge and the Proportionate Use of
Discretion: A Comparative Study, New York: Routledge (Routledge research in EU
law), 2015, էջ 1:

² Տե՛ս Proportionality - a German approach by **Yutaka ARAI-Takahashi**,
<https://sas-space.sas.ac.uk/3907/1/1458-1702-1-SM.pdf>:

³ Տե՛ս **Ranchordás, S. (ed.) & de Waard, B. (ed.)**, նշված աշխատ., էջ 1:

պատկերավոր խոսքերը, ըստ որոնց. «չպետք է օգտագործես «կռան՝ ընկույզ կոտրելու համար» կամ «կրակել ճնճղուկների վրա հրանոթով», «քաղաքականության լուծումները պետք է համապատասխան լինեն գիտակցվող խնդրին կամ ռիսկին»¹:

Համաչափության լեգիտիմությունը բխում է սահմանադրական հիմնարար արժեքներից մեկը հանդիսացող քաղաքացիների հիմնական իրավունքների պաշտպանության պահանջից: Գերմանիայի սահմանադրական դատարանը ճանաչել է համաչափությունը որպես սահմանադրական սկզբունք՝ հիմնվելով Rechtsstaat սկզբունքի (օրենքի գերակայություն կամ սահմանադրական պետություն) և հիմնարար իրավունքների բուն էության վրա: Գերմանիայի սահմանադրական դատարանը նշել է. «... նախ, պահանջելով, որ պետության բոլոր գործողությունների օրինականությունը համատեղելի լինի Սահմանադրության հետ, Rechtsstaat-ը կոչված է պաշտպանելու քաղաքացիների իրավունքները հզոր պետական իշխանությունների միջամտությունից: Երկրորդ, Գերմանիայի հիմնական օրենքի 1(1) հոդվածում հռչակված մարդկային արժանապատվության հայեցակարգը և 2(1) հոդվածում երաշխավորված անձի ազատ զարգացման իրավունքը կանխորոշում են, որ քաղաքացիները կարող են օգտվել գործողությունների առավելագույն ազատությունից: Ոչ մի սահմանափակում թույլատրելի չէ, եթե այն պատշաճ կամ խիստ անհրաժեշտ չէ պաշտպանելու հանրության շահերը կամ երրորդ անձանց՝ Հիմնական օրենքով երաշխավորված իրավունքները»²:

Սահմանադրական դատարանն իր 2016 թվականի հուլիսի 8-ի ՄԴՌ-1291 որոշմամբ նշել է. « ... Հանրային իշխանության իրականացումը, նախևառաջ, սահմանափակվում է իրավական պետության

¹ St u **Carol Harlow, Richard Rawlings**, Law and Administration (3rd edn, CUP 2009), էջ 252:

² St u Proportionality - a German approach by **Yutaka ARAI-Takahashi**, <https://sas-space.sas.ac.uk/3907/1/1458-1702-1-SM.pdf>:

գաղափարից բխող՝ համաչափության ընդհանուր սկզբունքով ...»¹:

Հայաստանի Հանրապետության օրենսդրությամբ համաչափությունն առաջին անգամ ամրագրվեց «Վարչարարության հիմունքների և վարչական վարույթի մասին» օրենքում (այսուհետ՝ Օրենք)²՝ որպես վարչարարության հիմնարար սկզբունք: Օրենքի՝ «Վարչարարության համաչափությունը» վերտառությամբ 8-րդ հոդվածը սահմանում է. «Վարչարարությունը պետք է ուղղված լինի Հայաստանի Հանրապետության Սահմանադրությամբ և օրենքներով հետապնդվող նպատակին, և դրան հասնելու միջոցները պետք է լինեն պիտանի, անհրաժեշտ և չափավոր»:

2015 թվականի խմբագրությամբ Սահմանադրությունն առաջին անգամ ուղղակիորեն ամրագրեց հիմնական իրավունքների պաշտպանության համար հիմնարար նշանակություն ունեցող համաչափության սկզբունքը: Համաձայն Սահմանադրության 78-րդ հոդվածի՝ հիմնական իրավունքների և ազատությունների սահմանափակման համար ընտրված միջոցները պետք է պիտանի և անհրաժեշտ լինեն՝ Սահմանադրությամբ սահմանված նպատակին հասնելու համար: Սահմանափակման համար ընտրված միջոցները պետք է համարժեք լինեն սահմանափակվող հիմնական իրավունքի և ազատության նշանակությանը:

Սահմանված լինելով Սահմանադրությամբ՝ համաչափության սկզբունքը սահմանափակում է հանրային իշխանությունը: Այն միջոց է ծառայում՝ տարբեր հարցերով օրենսդիր, գործադիր կամ դատական մարմինների կողմից քաղաքացիների իրավունքների խախտումները ստուգելու և կանխելու համար²: Այս առումով տեղին է հիշատակել Գերմանիայի սահմանադրական դատարանի դիրքորոշումը, որով դատարանը համաչափության սկզբունքը նկարագրել է որ-

¹ Տե՛ս ՀՀ Սահմանադրական դատարանի 2016 թվականի հուլիսի 8-ի ՄԴՌ-1291 որոշումը, concourt.am:

² Տե՛ս Proportionality - a German approach by **Yutaka ARAI-Takahashi**, <https://sas-space.sas.ac.uk/3907/1/1458-1702-1-SM.pdf>:

պէս «կամարաձև սկզբունք, որը ղեկավարում է պետության ամբողջ գործունեությունը»¹:

Վարչական իրավունքի տեսանկյունից համաչափության սկզբունքը կարգավորում է վարչական մարմնի գործողության նպատակի կամ ձգտման և այդ նպատակի իրականացման համար օգտագործված միջոցների միջև հարաբերակցությունը, որը պետք է համապատասխանի Օրենքի 8-րդ հոդվածով սահմանված չափանիշներին:

Ներկայացնելով համաչափության սկզբունքի օրենսդրական հիմքերը՝ նպատակահարմար ենք համարում անդրադառնալ այն հարցին, թե ինչ դեր ունի համաչափության սկզբունքը վարչական հայեցողության իրավաչափության վերահսկման գործում: Նախ, ցանկանում ենք նշել, որ համաչափության սկզբունքը հանդիսանում է վարչարարության վերահսկման միջոց երկու տարբեր մակարդակներում. առաջինը վերաբերում է այն իրավական ակտին, որի վրա հիմնվում է վարչարարությանը, իսկ երկրորդը՝ հենց վարչարարությանը:

Առաջին հերթին, ցանկացած վարչարարություն, որն անձի համար նախատեսում է պարտականություն կամ որևէ կերպ վատթարացնում է նրա վիճակը, պետք է ունենա իրավական հիմք (օրինականության սկզբունք), որը պետք է լինի իրավաչափ և պետք է համապատասխանի Սահմանադրությանը: Նշված իրավական հիմքն իր կարգավորման ուղղվածությամբ սահմանափակում է Սահմանադրությամբ երաշխավորված ազատ գործելու իրավունքը (39-րդ հոդված): Քանի որ Սահմանադրության 78-րդ հոդվածի ուժով հիմնարար իրավունքների բոլոր սահմանափակումները պետք է լինեն համաչափ, ուստի ցանկացած միջամտող վարչական գործողություն ևս կարող է ունենալ բացառապէս համաչափ իրավական հիմք:

Երկրորդ հերթին, վարչարարությունը, որպէս արդեն գործնա-

¹ Տե՛ս www.servat.unibe.ch/dfr/:

կան դրսևորում, իր հերթին պետք է համապատասխանի համաչափության սկզբունքին: Այս փուլում հիմնարար նշանակություն ունի այն հարցի պարզումը, թե արդյոք կիրառման ենթակա օրենքը կամ իրավական ակտը նախատեսում է վարչական հայեցողություն: Եթե վարչական մարմինն ամբողջությամբ սահմանափակված է օրենքով և միայն իրավասու է կատարել այն, ինչ արդեն սահմանված է օրենքով, ինքնին բացակայում է վարչարարության նկատմամբ համաչափության սկզբունքի կիրառման անհրաժեշտությունը¹: Միայն եթե իրավական հիմքերը նախատեսում են հայեցողության հնարավորություն, վարչական մարմինը պետք է գնահատի՝ արդյոք իր ընտրած միջոցները համաչափ են:

Օրենքի 6-րդ հոդվածի 1-ին մասի համաձայն՝ հայեցողական լիազորությունն օրենքով վարչական մարմնին վերապահված իրավունք է՝ ընտրելու մի քանի հնարավոր իրավաչափ լուծումներից որևէ մեկը: Նույն հոդվածի 2-րդ մասը սահմանում է, որ հայեցողական լիազորություն իրականացնելիս վարչական մարմինը պարտավոր է առաջնորդվել մարդու և քաղաքացու՝ Հայաստանի Հանրապետության Սահմանադրությամբ ամրագրված իրավունքների և ազատությունների պաշտպանության անհրաժեշտությամբ, նրանց իրավահավասարության, վարչարարության իրականացման համաչափության և կամայականության արգելքի սկզբունքներով, ինչպես նաև հետապնդել օրենքով կանխորոշված այլ նպատակներ:

Հայեցողությունը օրենսդիր մարմնի կողմից տրված իշխանության ազատ իրականացման ոլորտն է: Վարչական մարմնի հայեցողական լիազորությունները, որպես կանոն, կարող են վերաբերել՝ 1) գործելու կամ չգործելու վերաբերյալ վարչական մարմնի որոշմանը, 2) այն միջոցներին, որոնք պետք է ընտրի վարչական մարմինը:

Այսպիսով, եթե օրենսդիրը վարչական մարմնի համար սահմանել է վարչական հայեցողություն, վերջինս պետք է իր հայեցողական

¹ Տե՛ս **Ranchordás, S. (ed.) & de Waard, B. (ed.)**, նշված աշխատ., էջ 10:

լիագորություններն իրականացնի Օրենքի 8-րդ հոդվածով սահմանված պայմաններին համապատասխան:

Ինչպես արդեն նշվեց, պատշաճ նպատակին ուղղված լինելը համաչափության սկզբունքի առաջին պայմանն է: Այս առումով հայեցողական լիագորությունների իրականացման նկատմամբ առաջին պահանջը, որը համաչափության սկզբունքը նախատեսում է վարչական մարմնի համար, վերաբերում է այդ լիագորությունների իրականացման նպատակին:

Բոլոր իրավական համակարգերը, որոնք հիմնված են հայեցողական լիագորությունների չարաշահման հայեցակարգի վրա, օգտագործում են նպատակային տարր¹. չարաշահումը իշխանության մարմնի սխալն է, համաձայն որի՝ հայեցողական լիագորություններն իրականացվում են այն եղանակով, որն անհամատեղելի է այն նպատակին, որի համար տրամադրվել է գործողությունների ազատության ոլորտը: Պետական վարչակազմի ողջ գործունեությունը «նպատակայնորեն որոշված է»: Ի տարբերություն անհատի, ով կարող է ազատորեն ընտրել իր գործողությունների նպատակը, պետական կառավարումը պետք է հետապնդի օրենսդրությամբ կանխորոշված կոնկրետ նպատակներ, որոնք բխում են հասարակական խնդիրներից: Հայեցողական լիագորությունների շրջանակներում գործելու յուրաքանչյուր իրավասություն օրենսդիր մարմնի կողմից սահմանվել է՝ կոնկրետ նպատակների հասնելու վրա: Այս թեզը կոչ-

¹ Վարչական գործունեության նկատմամբ դատական վերահսկողության ավանդական հիմքը «ultra vires» դոկտրինն է, որը հակիրճ նշանակում է, որ մարմնին արգելվում է գործել իրավասությունից դուրս, ինչը ամբողջ վարչական իրավունքի առանցքային առանձնահատկությունն է: «Ultra vires» հայեցակարգը հիմնված է այն ենթադրության վրա, որ օրենսդիր մարմինը հայեցողական լիագորություններ է տրամադրում որոշակի նպատակով, որը պետք է իրացվի: Օրենսդիր մարմնի կամքին անհամատեղելի եղանակով հայեցողական լիագորությունների օգտագործումը անօրինական գործողություն է:

վում է «նպատակի աքսիոմա»¹: Այսպիսով, վարչական մարմինը պարտավոր է իրականացնել օրենքի նպատակը, այդ մարմինը չի կարող հետապնդել այլ նպատակներ, քան օրենսդիր մարմնի սահմանած նպատակները: Այս առումով, կարող ենք նշել, որ լիազորությունների նպատակաուղղված բնույթը կարող է ծառայել որպես դրանց սահմանափակման կարևոր աղբյուր:

Վարչական մարմնի կողմից ընտրված միջոցների նպատակները բխում են պետության ժողովրդավարական արժեքներից: Օրենքի 8-րդ հոդվածի բովանդակությունից ուղղակիորեն բխում է, որ վարչարարության նպատակները կարող են ամրագրված լինել (ուղղակիորեն կամ իմպլիցիտ կերպով) ՀՀ Սահմանադրությամբ և օրենքներով:

Վարչարարության համաչափության սկզբունքի կիրառման տեսանկյունից վարչական մարմնի կողմից իր հայեցողական լիազորություններն իրականացնելիս, հատկապես, եթե այդպիսիք հանգեցնում են մարդու իրավունքների սահմանափակման, օրենսդրությամբ սահմանված նպատակներ հետապնդելն ինքնին բավարար չէ վարչական հայեցողության իրականացումը համաչափ որակելու համար: Ինչպես նշում է հայտնի իսրայելացի իրավաբան Ահարոն Բարաքը, սահմանադրական ժողովրդավարության հիմնական առանձնահատկություններից մեկն այն է, որ օրինական լիազորվածության առկայությունը բավարար չէ սահմանադրական իրավունքը սահմանափակելու համար²: Օրինականությունը չի նույնանում լեգիտիմության հետ: Սահմանադրական ժողովրդավարությունը, ի լրումն օրինականության, պահանջում է սահմանադրական իրավունքի սահմանափակման հիմնավորում, որպեսզի նման սահման-

¹ Տե՛ս **Jerzy Parchomiuk**, Abuse of Discretionary Powers in Administrative Law. Evolution of the Judicial Review Models: from «administrative Morality» to the Principle of Proportionality, «Časopis pro právní vědu a praxi», XXVI, 3/2018, էջ 455:

² Տե՛ս **Aharon Barak**, նշված աշխատ., էջ 245:

նափակումը լինի իրավաչափ: Այլ կերպ ասած՝ պահանջվում է լեգիտիմության տարր¹: Հենց սա էլ կազմում է համաչափության սկզբունքի առաջին տարրը՝ պատշաճ կամ լեգիտիմ նպատակը:

Պատշաճ նպատակի տարրն արտահայտում է արժեաբանական բաղադրիչ: Այն մատնանշում է այն վերապահումը, ըստ որի՝ ցանկացած նպատակ չէ, որ կարող է արդարացնել մարդու իրավունքների սահմանափակումը: Մարդու իրավունքների յուրահատկություններից մեկն այն է, որ դրանք կարող են սահմանափակվել միայն այնպիսի նպատակի իրացման համար, որը կարող է արդարացնել այդպիսի սահմանափակումը: Համաչափության սկզբունքի տարր հանդիսացող պատշաճ նպատակն ուսումնասիրում է, թե արդյոք միջոցը, որը սահմանափակում է իրավունքը, հետապնդում է այնպիսի նպատակ, որն արդարացնում է նման սահմանափակումը: Այն անմիջապես կենտրոնացած է միջոցի նպատակի, այլ ոչ թե հետևանքների վրա:

Կարծում ենք, որ պատշաճ նպատակի ընկալումը վերը նշված իմաստով առավել լիարժեք է ապահովում մարդու իրավունքների պատշաճ պաշտպանությունը, քանզի այն հստակ սահմանագիծ է անցկացնում այն գործոնների միջև, որոնք կարող են արդարացնել մարդու իրավունքների սահմանափակումները, և հանգամանքների միջև, որոնք չեն կարող արդարացնել նման սահմանափակումները:

Այս համատեքստում հիմնական իրավունքները կարող են հստակ սահմանափակումներ սահմանել վարչական հայեցողության իրականացման համար: Ստորև բերված գործը ցույց է տալիս Գերմանիայի դաշնային վարչական դատարանի կողմից կիրառվող մոտեցումը, երբ քննարկվում է հավաքների ազատության իրավունքը սահմանափակող օրենքի հիման վրա հայեցողական լիազորությունների իրականացման հարցը: Հավաքների գործով դիմումատուն

¹ Stéu **Van der Schyf G.**, Limitation of Rights: A Study of the European Convention and the South African Bill of Rights (Nijmegen, The Netherlands: Wolf Legal Publishers, 2005), էջ 141:

եղել է «Բարեխիղճ աղանդավորականների միջազգային ասոցիացիայի» անդամ: 1962 թվականի մայիսին շուրջ ութ անդամ հավաքվել էին՝ բողոքելու միջուկային փորձարկումների դեմ, որոնք ծրագրվում էին Միացյալ Նահանգների կողմից: Նրանք հանդիպել են Ամերիկյան գլխավոր հյուպատոսության առջև՝ արտահայտելու իրենց տեսակետը: Կես ժամ անց հայտնվել է ոստիկանությունը և ցրել ցույցը:

Յույցը ցրելու դեմ դիմողի բողոքը չի բավարարվել: Ոստիկանությունը պնդում էր, որ ցույցը չի գրանցվել, և որ ոչ մի կազմակերպիչ չի հայտնաբերվել: Յույցերի կազմակերպումը և դրանց ցրումը Գերմանիայիում կարգավորվում է «Հավաքների մասին» օրենքով (Versammlungsgesetz): Ըստ այդ օրենքի 14-րդ հոդվածի՝ բացօթյա ցույցերը պետք է գրանցվեն համապատասխան մարմիններում: Ըստ 15-րդ հոդվածի՝ ոստիկանությունը կարող է ցրել ցույցը, եթե այն գրանցված չէ: Այդ դրույթն իրենից ներկայացնում է հավաքների ազատության իրավունքի սահմանափակում, որպիսի իրավունքը պաշտպանվում է Հիմնական օրենքի 8-րդ հոդվածով: Ուստի Դաշնային վարչական դատարանը մտահոգված էր սահմանափակում նախատեսող օրենքի սահմանադրականությամբ: Գերմանական օրենսդրությունը սահմանափակումներ է նախատեսում նման թույլատրող հոդվածների համար, եթե դրանք պտտենցիալ խախտում են հիմնական իրավունքները (Schranken): Համապատասխանաբար, օրենսդիրը պետք է հարգի սահմանադրական այլ իրավունքներ, ինչպիսիք են հավասարության իրավունքը և 19 (2) հոդվածում ամրագրված սահմանադրական սկզբունքը, որի համաձայն՝ ոչ մի ոտնձգություն չի կարող խաթարել հիմնական իրավունքի էությունը:

Համաչափության սկզբունքը կարևոր դեր է խաղում այն տեսանկյունից, որ օրենսդիրը պետք է հանգամանորեն հավասարակշռի անհատի ազատությունը և հանրային շահերի պաշտպանությունը: Դատարանը վճռել է, որ «Հավաքների մասին» օրենքում պարունակվող ցույցը գրանցելու և ցրելու մասին դրույթները համապատասխանում են այդ պահանջներին: Դատարանը նաև նշել է, որ բա-

ցոթյա ցույցերն իրենց էությամբ հասարակական կարգի և անվտանգության համար իրական ռիսկեր են բովանդակում: Համապատասխանաբար, իշխանությունները պետք է նախապես տեղեկացված լինեն, որպեսզի ձեռնարկեն համապատասխան միջոցներ՝ հասարակական կարգի պահպանության համար: Բացի այդ, դատարանը նշել է, որ օրենքի համաձայն՝ ցույցը ցրելու որոշումը ոստիկանության աշխատակցի հայեցողական լիազորությունների օրինական իրականացումն է: Ըստ օրենքի 15-րդ հոդվածի՝ ոստիկանությունը կարող է ցույցը ցրել, եթե այն գրանցված չէ: Հայեցողական լիազորությունների իրականացումն անօրինական կլիներ, եթե այն իրականացվեր այնպես, որ հակասության մեջ լիներ օրենքի նպատակի հետ, օրինակ, անօրինական կլիներ, եթե պաշտոնատար անձը ցրեր ցույցը՝ քաղաքական կամ գաղափարական կոնկրետ հայացքների արտահայտմանը խոչընդոտելու նպատակով: Այդ հայեցողությունը պետք է իրականացվի օրենքի նպատակների համաձայն: Դատարանը եզրահանգել էր, որ հայեցողական լիազորության իրականացումը համաչափ էր, քանի որ ոստիկանությունը մտահոգված էր, որ ցույցը կարող էր ընդլայնվել այն աստիճան, որ կվտանգեր հասարակական կարգը¹: Այսինքն՝ տվյալ դեպքում հայեցողական լիազորության իրականացման նպատակը, այն է՝ հասարակական կարգի պաշտպանությունը, արդարացնում էր անձի՝ հավաքների ազատության իրավունքի սահմանափակումը:

Այսպիսով, կարող ենք եզրակացնել, որ թեև օրենսդիրը վարչական մարմնին տվել է լայն հայեցողություն վարչարարություն իրականացնելիս որոշակի նպատակներ հետապնդելու հարցում, միննույն ժամանակ նրան «սահմանափակել է» համաչափության սկզբունքով՝ պահանջելով սահմանափակել մարդու իրավունքները՝ ի շահ այնպիսի նպատակների, որոնք կարող են արդարացնել այդպիսի սահմանափակումները:

¹ Տե՛ս **Kunnecke Martina**, նշված աշխատ., էջեր 114-115:

Հաջորդ պահանջը, որը վարչարարության համաչափության սկզբունքը նախատեսում է վարչական հայեցողության իրավաչափ օգտագործման համար, վերաբերում է վարչական մարմնի կողմից ընտրված միջոցների պիտանիությանը: Այս պահանջը նշանակում է, որ իր հայեցողական լիազորություններն իրականացնելիս վարչական մարմինը պետք է ընտրի այնպիսի միջոցներ, որոնք կապահովեն կամ առնվազն կաջակցեն այն նպատակների իրականացմանը, որոնք օրենսդիրը սահմանել է վարչական մարմնի համար: Համապատասխանաբար, եթե վարչական մարմնի կողմից ընտրված միջոցը չի աջակցում այդ միջոցի նպատակի իրացմանը, ապա այդպիսի միջոցը անհամաչափ կլինի:

Պիտանիության չափանիշը հաճախ ներկայացվում է որպես «հարմարության չափանիշ»՝ իր անգլերեն թարգմանությամբ, որն այս տերմինի առավել գրական թարգմանությունն է: Նոթել արդարացիորեն նշել է, որ, այնուամենայնիվ, այս եզրույթը կարող է մոլորեցնել, այն իմաստով, որ միջոցը կհամարվի պիտանիության չափանիշին համապատասխանող, նույնիսկ եթե վարչական միջոցը տեսականորեն է ունակ աջակցելու օրենսդրությամբ սահմանված նպատակի իրականացմանը¹: Այնուամենայնիվ, չնայած Նոթլի կողմից առաջ քաշված թարգմանությունը՝ «նպատակի իրականացմանն աջակցելու ունակություն», գուցե ճշգրիտ է, պիտանիություն եզրույթը ներկայումս թերևս ավելի ճանաչված ու ընդունված է:

Ներկայացնենք համահունչ օրինակ՝ Վճռաբեկ դատարանի դատական պրակտիկայից, որը վերաբերում է վարչական մարմնի կողմից պատշաճ ծանուցման ձևի ընտրության հայեցողության իրականացմանը: Վարչական մարմինը (տվյալ գործով՝ տեսչությունը) վարչական իրավախախտման վերաբերյալ գործի քննության մասին ծանուցումն իրականացրել էր այնպիսի ժամկետներում, որ վարույթի

¹ Տե՛ս **Georg Nolte**, 'General Principles of German and European Administrative Law: A Comparison in Historical Perspective' (1994) 57 *The Modern Law Review*, էջեր 191, 193:

մասնակիցները, լսումների մասին ծանուցումը ստանալով դրա անցկացման օրը, ողջամտորեն չէին կարողացել ներկա գտնվել նշանակված վարչական վարույթին: Քննարկվող գործով¹ Վճռաբեկ դատարանը արտահայտել է հետևյալ իրավական դիրքորոշումը. «...վարչական մարմինը (տեսչությունը) ունի պատշաճ ծանուցման ձևի ընտրության հայեցողություն:

Վճռաբեկ դատարանն անհրաժեշտ է համարում արձանագրել, որ Տեսչության հայեցողությունը՝ ընտրելու ծանուցման ձևը պետք է համապատասխանի «Վարչարարության հիմունքների և վարչական վարույթի մասին» ՀՀ օրենքի 6-րդ հոդվածի 2-րդ մասի պահանջներին ...Վճռաբեկ դատարանը գտնում է, որ վարչական պատասխանատվության ենթարկելու մասին գործերի քննության մասին վարույթի մասնակիցներին ծանուցելը պետք է նպատակ հետապնդի ապահովել պատասխանատվության ենթարկվող անձին լսելու հնարավորությունը, ինչը հնարավորություն կտա վերջինիս լիարժեք իրականացնել իր իրավունքների պաշտպանությունը: Հետևաբար, ընտրվող պատշաճ ծանուցման ձևը պետք է լինի այնպիսին, որ անձին հնարավորություն ընձեռի ապահովել վերոհիշյալ պահանջները»:

Հիմնվելով գործի փաստերի վրա՝ Վճռաբեկ դատարանը նշել է, որ չնայած տեսչությունը ծանուցել է վարույթի վարչական իրավախախտման վերաբերյալ գործի քննության մասին, սակայն մասնակիցներին օրենքով սահմանված ծանուցելու իր հայեցողությունն իրականացրել է ոչ պատշաճ, քանի որ վարույթի մասնակիցները, նշանակված վարչական վարույթի մասին ծանուցում ստանալով նույն օրը, չէին կարող ողջամտորեն ներկա գտնվել նշանակված վարչական վարույթին, ինչի արդյունքում չի ապահովվել նրանց՝ լսված լինելու իրավունքը՝ դրանով իսկ խախտելով ՀՀ Սահմանադրության 18-րդ հոդվածի 1-ին մասով և «Մարդու իրավունքների և

¹ Տե՛ս ՀՀ վճռաբեկ դատարանի 2008 թվականի դեկտեմբերի 28-ի թիվ ՎԴ/0016/05/08 վարչական գործով կայացրած որոշումը, arlis.am:

հիմնարար ազատությունների պաշտպանության մասին» եվրոպական կոնվենցիայի 13-րդ հոդվածով երաշխավորված՝ պետական այլ մարմինների առջև իրավական պաշտպանության արդյունավետ միջոցների իրավունքը:

Գտնում ենք, որ քննարկվող գործով վարչական մարմնի կողմից իր հայեցողական լիազորությունների պատշաճ իրականացումը կարող ենք գնահատել՝ կիրառելով վարչարարության համաչափության սկզբունքի հենց պիտանիության տարրը: Այսպես՝ ինչպես սույն գործով նաև նշել է Վճռաբեկ դատարանը, վարչական պատասխանատվության ենթարկելու մասին գործերի քննության մասին վարույթի մասնակիցներին ծանուցելը պետք է նպատակ հետապնդի ապահովել պատասխանատվության ենթարկվող անձին լսելու հնարավորությունը, ինչը հնարավորություն կտա վերջինիս լիարժեք իրականացնել իր իրավունքների պաշտպանությունը: Ծանուցման ձևի ընտրության հայեցողությունն իրականացնելիս վարչական մարմինը պետք է ընտրեր այնպիսի միջոց, որը պիտանի կլիներ, այսինքն՝ կապահովեր նշված նպատակի իրականացումը: Մինչդեռ քննարկվող դեպքում վարչական լսումից ընդամենը մի քանի օր առաջ ծանուցման ապահովումը, բնականաբար, պիտանի միջոց չէր և չէր կարող ապահովել այդ նպատակի իրացումը:

Վարչարարության համաչափության սկզբունքի հաջորդ տարրը միջոցի անհրաժեշտությունն է: Այն հաճախ անվանվում է նաև «ամենաքիչ սահմանափակող միջոցի» պահանջ: Այս պահանջի համաձայն՝ վարչական մարմինը նպատակի իրացումն ապահովող բոլոր միջոցներից պետք է ընտրի այն, որն ամենաքիչն է սահմանափակում մարդու իրավունքները: Անհրաժեշտության պահանջը ներառում է երկու տարր¹:

Առաջինը ենթադրյալ այլընտրանքային միջոցի առկայությունն է, որը կարող է աջակցել պատշաճ նպատակի իրացումը նույն կամ

¹ Տե՛ս **Aharon Barak**, նշված աշխատ., էջ 323:

ավելի լավ ձևով: Անհրաժեշտության չափանիշի առաջին տարրն ուսումնասիրում է այն հարցը, թե արդյոք այլընտրանքային միջոցը կարող է իրականացնել պատշաճ նպատակը նույն ինտենսիվությամբ և արդյունավետությամբ, ինչպես վարչական մարմնի ընտրած միջոցը: Եթե նման այլընտրանքային միջոցը գոյություն չունի, ապա միջոցն անհրաժեշտ է և համապատասխանում է անհրաժեշտության չափանիշին¹:

Սահմանափակող միջոցն անհրաժեշտ չէ միայն այն դեպքերում, երբ օրենսդրությամբ նախատեսված նպատակի իրականացումը հնարավոր է ավելի քիչ սահմանափակող միջոցով, երբ մնացած բոլոր հանգամանքները մնում են նույնը: Անհրաժեշտության պահանջը հիմնվում է այն ենթադրության վրա, որ այլընտրանքային միջոցի միակ տարբերությունն այն է, որ այն ավելի քիչ է սահմանափակում մարդու իրավունքը: Մյուս հանգամանքները, այդ թվում՝ գործառության արդյունքները, չպետք է փոխվեն: Այսպես՝ ավելի քիչ սահմանափակող միջոցի նպատակը պետք է լինի նույնը, ինչ վարչական մարմնի ընտրած միջոցի նպատակն էր: Պատշաճ նպատակի իրականացմանն ուղղված ֆինանսական ծախսերը չպետք է ավելանան: Իրավունքները, որոնք սահմանափակվում են այլընտրանքային միջոցի կիրառմամբ, պետք է լինեն նույնը, ինչը վարչական մարմնի կողմից ընտրված միջոցի դեպքում. պետք է նվազի սահմանափակման ծավալը:

Անհրաժեշտության երկրորդ տարրն այն է, որ ենթադրյալ այլընտրանքային միջոցը սահմանափակում է մարդու իրավունքներն ավելի քիչ, քան վարչական մարմնի ընտրած միջոցը: Երկրորդ տարրն ուսումնասիրելու համար մենք պետք է համեմատենք սահմանափակող միջոցի և այլընտրանքային միջոցի ազդեցությունը նույն իրավունքի վրա: Այլընտրանքային միջոցը պետք է ավելի քիչ ծավալով սահմանափակի իրավունքը: Այս ծավալը որոշելիս, ի թիվս

¹ Տե՛ս **Cianciardo J.**, The Principle of Proportionality: The challenges of Human Rights, 3 J. Civ. L. Stud. (2010), էջ 179:

այլնի, հաշվի են առնվում սահմանափակման շրջանակը, դրա ազդեցությունը, տևողությունը, տեղի ունենալու հավանականությունը¹: Այս համատեքստում կոնկրետ իրավունքի (օրինակ՝ գործունեության ազատության) ընդհանուր սահմանափակումը միշտ ավելի շատ է միջամտում այդ իրավունքին, քան իրավունքի իրականացման մասնակի սահմանափակումը: Արտադրանքի պատշաճ մակնշման պահանջը, որ այն վտանգավոր է սպառման համար, ավելի քիչ սահմանափակում է պարունակում, քան նույն արտադրանքի վաճառքի ընդհանուր արգելքի նախատեսումը:

Եթե այս երկու պահանջները բավարարված են, ապա կարող ենք եզրակացնել, որ վարչական մարմնի կողմից ընտրած միջոցն անհրաժեշտ չէ: Այնուամենայնիվ, եթե ենթադրյալ այլընտրանքային միջոցը, որը հավասարապես աջակցում է նպատակի իրականացմանը, գոյություն չունի, կամ եթե այդ այլընտրանքային միջոցը գոյություն ունի, բայց չի սահմանափակում իրավունքն ավելի պակաս չափով, քան վարչական մարմնի ընտրած միջոցը, ապա կարող ենք եզրակացնել, որ վարչական մարմնի ընտրած միջոցն անհրաժեշտ է:

Անդրադառնալով մի օրինակի՝ Եվրոպայի արդարադատության դատարանի պրակտիկայից. գերմանական իշխանությունները արգելել էին շամպայնի ոճով, մետաղալարով փաթաթված խցանով շշերի օգտագործումը մասամբ թթվեցրած խաղողի հյութի վաճառքի մեջ: Գերմանական իշխանությունները գտել էին, որ այն անհրաժեշտ է սպառողների իրավունքների պաշտպանության համար: Եվրոպայի արդարադատության դատարանը արձանագրեց, որ այդ սահմանափակումը «խիստ անհրաժեշտ չէր», ուստի անհամաչափ էր, քանի որ պատշաճ մակնշումը բավարար էր՝ հասարակության մոլորեցումը կանխելու համար²:

Ամփոփելով վերոնշյալը՝ կարող ենք եզրակացնել, որ անհրաժեշտությունը, որպես վարչարարության համաչափության տարր,

¹ Տե՛ս **Aharon Barak**, նշված աշխատ., էջ 326:

² Տե՛ս Case 179/85, *Commission v Germany*, (1986) ECR 3894:

վարչական մարմնից պահանջում է իր հայեցողական լիազորություններն իրականացնելիս ընտրել այնպիսի միջոց, որն ապահովելով օրենսդրությամբ սահմանված նպատակի իրականացումը՝ ամենաքիչը կսահմանափակի մարդու իրավունքները:

Սահմանադրական իրավունքի մասնագետների հետազոտություններում ընդունված է այն մոտեցումը, որ անհրաժեշտության տարրը կամ ամենաքիչ սահմանափակող միջոցի պահանջը համաչափության սկզբունքի «սիրտն է»¹: Այս մոտեցումն ընդունվել է նաև համեմատական իրավունքում: Պիտեր Հոգը Իրավունքների և ազատությունների կանադական հռչակագրի համատեքստում նշել է. «Ավելի քիչ ծանրաբեռնող միջոցի պահանջը Առաջին բաժնի սիրտն ու հոգին է ... գործերի ճնշող մեծամասնությունում քննարկման առարկան ... ամենաքիչ ծանրաբեռնող միջոցն է»²:

Համաչափության սկզբունքի վերջին պահանջը, որը որոշում է վարչական հայեցողության իրականացման իրավաչափությունը, «համաչափ արդյունքն է» կամ «համաչափությունը խիստ իմաստով»: Սա համաչափության ամենակարևոր տարրն է: Խիստ իմաստով համաչափության համաձայն՝ մարդու իրավունքի սահմանափակման արդարացման համար պետք է լինի պատշաճ հարաբերակցություն («համաչափ» տերմինի նեղ իմաստով) նպատակի իրականացման արդյունքում ձեռք բերվող օգուտների և այդ նպատակն իրականացնելու արդյունքում իրավունքին պատճառված վնասի միջև³: Այս չափանիշը պահանջում է հավասարակշռություն հասարակության կողմից ձեռք բերվող օգուտի և իրավունքին պատճառվող վնասի միջև պատշաճ նպատակին հասնելու նպատակով ընտրված միջոցի օգտագործման արդյունքում: Այն պահանջում է, որ պատշաճ նպատակի իրականացումը այնպիսի պիտանի միջոցներ-

¹ Տե՛ս **Aharon Barak**, նշված աշխատ., էջ 337:

² Տե՛ս **Hogg P.W.**, *Constitutional Law of Canada*, 5th edn., vol II (Toronto: Thomson Carswell, 2007), էջ 146:

³ Տե՛ս **Aharon Barak**, նշված աշխատ., էջ 340:

րով, որոնք այդ նպատակին հասնելու համար ամենաքիչ սահմանափակողն են, չեն կարող հանգեցնել իրավունքների անհամաչափ սահմանափակման¹: Գերմանական դատարանները հաճախ այս չորրորդ փուլը նկարագրելու համար օգտագործում են «ողջամտություն» եզրույթը:

Իրավաբանական գրականության մեջ այս տարրը հաճախ անվանվում է «հավասարակշռում»: «Հավասարակշռումը» բնութագրվում է որպես տրամաբանական գործընթաց, որը պատշաճ նպատակը դնում է մի նժարի վրա, իսկ սահմանափակվող իրավունքը՝ մյուս նժարին՝ հավասարակշռելով պատշաճ նպատակի օգուտները դրա՝ իրավունքին պատճառված վնասի հետ²: Մարդու իրավունքների եվրոպական դատարանը Սփորոնգի գործով արտահայտել է հետևյալ դիրքորոշումը. «Դատարանը պետք է որոշի, թե արդյոք ապահովվել է պատշաճ հավասարակշռություն համայնքի ընդհանուր շահից բխող պահանջների և մարդու հիմնարար իրավունքների պաշտպանության պահանջների միջև ... Այս հավասարակշռության որոնումը բնորոշ է ամբողջ Կոնվենցիային»³:

Որպես չափավորության պահանջի կիրառման գործնական օրինակ՝ կարող ենք ներկայացնել Իսրայելի գերագույն դատարանի որոշումը Բեիթ Սոուրիկի գործով: Այստեղ Դատարանն ուսումնասիրել է Արևմտյան ափին Անվտանգության պարիսպ կառուցելու Իսրայելի կառավարության որոշումը: Պարսպի կառուցման նպատակը ահաբեկիչների՝ Իսրայելի տարածք կամ Օկուպացված տարածքներ Իսրայելի բնակիչների մուտքի արգելումն էր: Դատարանը, նախ, նշել է, որ պարսպի կառուցումը թույլատրող որոշումը, որը և

¹ Տե՛ս HCJ 7052/03 Adalah – h e Legal Center for the Rights of the Arab Minority v. Minister of Interior (May 14, 2006, unpublished), անգլերենով հասանելի է <http://elyon1.court.gov.il/i leseng/03/520 /070/a47/03070520.a47.pdf>:

² Տե՛ս **Alexy R.**, “On Balancing and Subsumption: A Structural Comparison,” 16(4) Ratio Juris 433 (2003):

³ Տե՛ս Sporrang and Lonnroth v. Sweden , App. No. 7151/75, 5 EHRR 35 (1982), § 69, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-57580%22%5D%7D>:

սահմանափակում է տեղացի արաբ բնակիչների իրավունքները, հետապնդում է պատշաճ նպատակ: Դատարանը նշել է, որ որպես միջոց այն պիտանի է անվտագության ապահովման նպատակի իրականացման համար: Ի լրումն՝ Դատարանը քննարկել է մի քանի այլընտրանքյին տարբերակներ՝ կապված ցանկապատի տեղակայման վայրի հետ, որոնք չնայած ավելի քիչ վնաս էին հասցնում տեղացի արաբ բնակիչներին, չէին կարող նույն ծավալով ապահովել անվտանգությունը, ինչ կառավարության ընտրած միջոցը: Համապատասխանաբար, Դատարանը գտել է, որ միջոցը համապատասխանում է անհրաժեշտության պահանջին: Դատարանը քննարկել է նաև չափավորության պահանջը: Վերջինս համեմատություն է անցկացրել գործադիր հրամանն ընդունելուց առաջ իրավիճակի և այդ հրամանն ընդունելուց հետո իրավիճակի միջև՝ համեմատելով ցանկապատի կառուցման արդյունքում ձեռք բերվող անվտանգությունը և տեղացի արաբներին պատճառվող վնասը: Դատարանը նշել է. «համաչափության երրորդ մասը պահանջում է, որ վարչական իշխանության կողմից նպատակին հասնելու համար ընտրված միջոցի արդյունքում անձին պատճառված վնասը պետք է համաչափ լինի այդ միջոցի արդյունքում ձեռք բերվող օգուտին: Սա համաչափ միջոցի պահանջն է (կամ համաչափությունը *stricto sensu*): Այս մասը սովորաբար կիրառվում է «բացառիկ հանգամանքներում», երբ ուղղակիորեն համեմատվում են գործադիր գործողության արդյունքում ձեռք բերված օգուտները և դրա արդյունքում պատճառված վնասը: Որոշ դեպքերում պահանջը կիրառվում է «հարաբերականորեն», այսինքն, երբ համեմատվում է գործադիր գործողությունն այն այլընտրանքային միջոցի հետ, որը կարող էր ապահովել օգուտների նույն մակարդակը, ինչ գործադիր գործողությունը: Այսպիսով, ընտրված գործողությունը կհամարվի անհամաչափ երրորդ պահանջին համապատասխան, այն դեպքերում, երբ բուն գործողության արդյունքում ձեռք բերվող օգուտների քիչ նվազեցումն այլընտրանքային միջոցների ձեռնարկման արդյունքում կարող էր ապահովել սահմանադրական իրավունքներին պատճառվող վնասի էական նվազեցում

... Մեր առջև բարձրացվող իրավական խնդիրն այն է, թե արդյոք ազգային անվտանգության լրացուցիչ առավելությունը, որը ձեռք է բերվում զինվորական առաջնորդների կողմից ներկայացվող մոտեցմամբ ... համաչափ է այն վնասին, որը կպատճառի այդ մոտեցումը ... Մեր պատասխանն այն է, որ զինվորական առաջնորդների կողմից կատարված ընտրությունն առանձնացնող ցանկապատի վերաբերյալ անհամաչափ է: Անհամաչափությունը զինվորական առաջնորդների կողմից առաջարկվող անվտանգության միջոցների և այլընտրանքային ուղու արդյունքում ձեռք բերվող անվտանգության միջոցների միջև շատ ավելի քիչ է, քան էական անհամաչափությունը, որը գոյություն ունի տեղական բնակիչներին իրենց հողերից բաժանող ցանկապատի և նման բաժանում չառաջացնող ցանկապատի միջև¹:

Այսպիսով, համաչափության սկզբունքի չափավորության տարրի ամբողջ էությունը նպատակի իրականացման արդյունքում ձեռք բերված օգուտի և այդ նպատակի իրականացման արդյունքում մարդու իրավունքին պատճառվող վնասի հավասարակշռման մեջ է: Վարչական մարմինն իր վարչական հայեցողությունն իրականացնելիս համաչափության սկզբունքի ապահովման տեսանկյունից պետք է ընտրի այնպիսի միջոց, որի արդյունքում ձեռք բերվող օգուտը լինի ավելին քան մարդու իրավունքին պատճառված վնասը:

Ամփոփելով աշխատանքը՝ կարող ենք նշել, որ վարչարարության համաչափությունը կարևորագույն դեր ունի վարչական մարմնի կողմից հայեցողական լիազորությունների իրավաչափ օգտագործման ապահովման գործում: Այս սկզբունքը, հանդիսանալով մարդու իրավունքների երաշխավորման գործիք, շեշտում է, որ բավարար չէ գործողության կատարման՝ օրենքով սահմանված լիազորության առկայությունը: Համաչափության սկզբունքը, ի թիվս այլնի, պահանջում է հավասարակշռում հանրային և մասնավոր շահերի միջև,

¹ Տե՛ս H CJ 2056/04 Beit Sourik Village Council v. h e Government of Israel [2004] IsrSC 58(5), էջեր 807, 850:

վարչական մարմինների կողմից մարդու իրավունքների ցանկացած սահմանափակման հիմնավորվածություն:

СОРАЗМЕРНОСТЬ АДМИНИСТРИРОВАНИЯ В КОНТЕКСТЕ ПРАВОМЕРНОСТИ АДМИНИСТРАТИВНОГО УСМОТРЕНИЯ

Александия Кристине

Аспирант кафедры конституционного права ЕГУ

Статья посвящена изучению соразмерности администрирования как принципа, определяющего правомерность административного усмотрения. В статье в качестве элементов принципа соразмерности представляются надлежащая или легитимная цель, пригодность, необходимость и умеренность или соразмерность в строгом смысле. В статье автор обосновывает, что элемент надлежащей цели соразмерности администрирования требует от административного органа при осуществлении своих дискреционных полномочий преследовать установленную законодательством цель, которая оправдывает ограничение прав человека, прав человека, пригодность в качестве элемента соразмерности администрирования от административного органа требует выбрать средство, которое обеспечит реализацию этой цели, элемент необходимости требует выбора средства, которое будет в наименьшей степени ограничивать права человека, а умеренность требует баланса между ущербом, причиненным правам человека, и выгодой, полученной в результате реализации этой цели.

PROPORTIONALITY OF ADMINISTRATION IN THE CONTEXT OF THE LEGITIMACY OF ADMINISTRATIVE DISCRETION

Aleksanyan Kristine

PhD Student at the Chair of Constitutional Law, YSU

The article is devoted to the study of the proportionality of administration as a principle determining the legality of administrative discretion. The article presents a proper or legitimate purpose, suitability, necessity and moderation or proportionality in the strict sense as elements of the principle of proportionality. In the article, the author substantiates that the element of the proper purpose of

proportionality requires the administrative body in the exercise of its discretionary powers should pursue the purpose established by law, which will justify the limitation of human rights, suitability, as an element of proportionality of administration, requires the administrative body to choose a means that will ensure the realization of this goal, the element of necessity requires to choose a means that will least limit the human rights, and moderation requires a balance between the damage caused to human right and the benefit acquired by the realization of the purpose.

Բանալի բառեր - վարչարարություն, համաչափության սկզբունք, հայեցողական լիազորություն, պատշաճ նպատակ, պիտանիություն, անհրաժեշտություն, խիստ իմաստով համաչափություն:

Ключевые слова: администрирование, принцип соразмерности, дискреционные полномочия, надлежащая цель, пригодность, необходимость, соразмерность в строгом смысле.

Key words: administration, principle of proportionality, discretionary powers, proper purpose, suitability, necessity, proportionality in the strict sense.

**ԿՈՆՏՐԱԿՏԱՑՄԱՆ ՊԱՅՄԱՆԱԳԻՐԸ ՈՐՊԵՍ
ԳՅՈՒՂԱՏՆՏԵՍԱԿԱՆ ԿՈՈՊԵՐԱՏԻՎՆԵՐԻՆ ՕԺԱՆԴԱԿՈՂ
ԳՈՐԾԻՔ**

Վարդանյան Արթուր¹

Գյուղատնտեսությունը համաշխարհային տնտեսության առաջնային ճյուղերից է: Հաշվի առնելով Հայաստանի Հանրապետության համեստ տնտեսական կարողությունները և սոցիալ-տնտեսական վիճակը՝ գյուղատնտեսությունը կարող է դառնալ մեր երկրի տնտեսության շարժիչ ուժը: Սակայն, ինչպես ցույց է տալիս միջազգային լավագույն փորձի ուսումնասիրությունը, այդ ճանապարհին պետական աջակցությունը գյուղատնտեսության զարգացման հիմնաքարային տարրերից է²: Գյուղատնտեսությունը համարվում է ձեռնարկատիրական գործունեության կարևոր տեսակ, որն ունի պետական աջակցության կարիք, այդ թվում՝ օրենսդրական կարգավորումների կատարելագործման միջոցով³:

Ժամանակակից պայմաններում «պայմանագրային գյուղատնտեսությունը», ինչպես այն անվանվում է ՄԱԿ-ի պարենի և գյուղատնտեսության կազմակերպության կողմից⁴, լայն տարածում է գտել, կոչված է կարգավորելու գյուղատնտեսական մթերքների ար-

¹ ԵՊՀ իրավագիտության ֆակուլտետի քաղաքացիական իրավունքի ամբիոնի ասպիրանտ, գիտ. ղեկավար՝ ի.գ.դ., պրոֆեսոր Վ. Դ. Ավետիսյան:

² <https://sibac.info/conf/law/xxxiv/37077/>, /автор - Иванов Виктор Викторович /կայքի հղումը տրված է 27.08.2019թ.-ի դրությամբ:

³ Защита производителя сельскохозяйственной продукции по договору контрактации // Вопросы современной юриспруденции: сб. ст. по матер. XXXIV междунар. науч.-практ. конф. № 2(34). – Новосибирск: СибАК, 2014, էջ 26:

⁴ <http://www.fao.org/3/ca1772en/CA1772EN.pdf> Model agreement for responsible contract farming with commentary by Carin Smaller, William Speller and Sarah Brewin, 2018, էջ 1:

տադրությամբ զբաղվող անձանց և գնորդների միջև առաջացող հարաբերությունները և չունի այլընտրանք:

Գյուղատնտեսական ապրանքների մատակարարման մոդելային պայմանագրի մշակումը, ըստ ՄԱԿ-ի ուղեցույցների, առաջնային և ամենապարզունակ գործիքն է, որը կոչված է իրականություն դարձնել պատասխանատու ներդրումների ինստիտուտը (responsible investment) գյուղատնտեսության ոլորտում¹: Նման պայմանագրերը կոչված են նպաստելու գյուղատնտեսության ոլորտում բիզնես միջավայրի զարգացմանը: Նման պայմանագրերը կնքվում են գյուղատնտեսական ապրանքների արտադրությամբ զբաղվող սուբյեկտների (արտադրող) և գյուղատնտեսական ապրանքների վերամշակմամբ կամ վերավաճառքով զբաղվող սուբյեկտների միջև (գնորդ): Գյուղատնտեսական արտադրանքի մատակարարմանը վերաբերող տիպային պայմանագրերը առավելություն են տալիս թե՛ արտադրողներին և թե՛ գնորդներին, մասնավորապես՝ պայմանագրի միջոցով արտադրողը հնարավորություն և երաշխիք է ունենում իր ապրանքների երկարաժամկետ մատակարարման համար, իսկ գնորդը հնարավորություն է ստանում տևական ժամանակ իրեն ապահովել գյուղատնտեսական արտադրանքով: Ժամանակակից պայմաններում, երբ գյուղատնտեսության ոլորտում ավելի ու ավելի է կարևորվում կոոպերատիվների՝ որպես գյուղատնտեսական ապրանք արտադրողների դերը, գյուղատնտեսական ապրանքների մատակարարման տիպային պայմանագրերի նախատեսումը կոչված է կոոպերատիվ շարժման համար լրացուցիչ խթան հանդիսանալու:

Այդպիսի պայմանագրի օրինակ է կոնտրակտացման պայմանագիրը, որը դուրս մնաց 1998թ.-ին ընդունված ՀՀ քաղաքացիական օրենսգրքի կարգավորման շրջանակից: Կոնտրակտացիայի պայմանագիրը ժամանակին հանդիսացել է գյուղատնտեսական արտադ-

¹ <http://www.fao.org/3/ca1772en/CA1772EN.pdf> Model agreement for responsible contract farming with commentary by Carin Smaller, William Speller and Sarah Brewin, 2018, էջ 28:

րանքի իրացման հիմնական գործիքը: Այն հնարավորություն էր ըն-
 ձեռում բարձրացնել գյուղատնտեսական արտադրանքի որակը, ա-
 վելացնել իրացվող մթերքների քանակը, բարձրացնել գյուղատնտե-
 սական մթերքներ արտադրողների վստահությունը արտադրանքի
 իրացման գործում: Կոնտրակտացիայի պայմանագիրն օժանդակում
 է բացահայտել բնակչության և արդյունաբերության պահանջարկը և
 այն համաձայնեցնել գյուղատնտեսության հնարավորությունների
 հետ¹: Գյուղատնտեսական արտադրանքն այն արտադրանքն է, որի
 արտադրությունը մեծապես կախված է պատահական, մարդու կող-
 մից չվերահսկվող բնակլիմայական ներգործությունից²: Այդ պատճա-
 ռով էլ գյուղատնտեսական մթերքներ արտադրողը (աճեցնողը) իր
 արտադրանքի իրացման հարաբերություններում հանդիսանում է
 այն կողմը, որը իր պայմանները գնորդին թելադրել չի կարող, ընդ-
 հակառակը, գնորդը, օգտվելով նրա վիճակից, կարող է թելադրել իր
 պայմանները: Հետևաբար, անհրաժեշտ է ստեղծել այնպիսի իրավա-
 կան մեխանիզմներ, որոնք գյուղատնտեսական մթերքներ արտադ-
 րողին թույլ կտան լավագույնս պաշտպանել իր շահերը, հավասա-
 րակշռել իր և իրավահարաբերությունների մյուս մասնակիցների
 հնարավորությունները: Այդպիսի մեխանիզմի դերակատարություն
 կարող է իրականացնել կոնտրակտացիայի պայմանագիրը, եթե այն,
 որպես կանոնակարգող առանձնահատուկ իրավական միջոց, իր
 տեղը գտնի ՀՀ քաղաքացիական օրենսգրքում: Կոնտրակտացման
 հարաբերությունների իրավական կարգավորման հիմնական
 ուղղվածությունը գյուղատնտեսական կոոպերատիվի (այսուհետ՝
 կոոպերատիվ)³ որպես գյուղմթերքներ արտադրողի պաշտպանությ-
 լունն է՝ նպատակ հետապնդելով հավասարեցնել նրա տնտեսական

¹ Տե՛ս Комментарий к гражданскому кодексу РСФСР, М., Юридическая лите-
 ратура, 1982, էջ 310:

² Տե՛ս Гражданское право, учеб., в 3 т., т. 2, 4-е изд., изд-во “Проспект”, 2006,
 էջ 83:

հնարավորությունները գնորդի հնարավորությունների հետ¹:

Իրավաբան-գիտնականների մի մասի կարծիքով՝ կոնտրակտացիայի պայմանագիրը առուծախի և մատակարարման պայմանագրի հիբրիդն է², որն ուղղված է տնտեսության հիմնարար ճյուղերից մեկի՝ գյուղատնտեսության զարգացմանը: Կոնտրակտացման պայմանագրի և մատակարարման պայմանագրի ընդհանրությունների մասին է խոսում նաև այն հանգամանքը, որ կոնտրակտացման պայմանագրի նկատմամբ կիրառելի են մատակարարման պայմանագրի դրույթները, եթե կոնտրակտացման պայմանագիրը կարգավորող նորմերով այլ բան նախատեսված չէ³:

Կոնտրակտացման պայմանագիրը, ինչպես յուրաքանչյուր պայմանագիր, ունի իր պարտադիր տարրերը՝ սուբյեկտ, օբյեկտ և բովանդակություն: Նշված տարրերի առանձնահատկություններով էլ պայմանավորված՝ կոնտրակտացման պայմանագիրը տարբերվում է մնացած պայմանագրերից:

Կոնտրակտացման պայմանագրի յուրահատուկ բնույթը առաջին հերթին դրսևորվում է սուբյեկտային կազմում: Պայմանագրով որպես վաճառող կարող է հանդես գալ միայն հատուկ սուբյեկտը՝ գյուղատնտեսական արտադրությամբ զբաղվող առևտրային սուբյեկտը: Պայմանագրով գնորդը ևս պետք է լինի հատուկ սուբյեկտ՝ առևտրային կազմակերպություն, որը զբաղվում է գյուղատնտեսական արտադրանքի վաճառքով և (կամ) վերամշակմամբ: Գիտնականների մի մասի կարծիքով կոնտրակտացման պայմանագրով որպես վաճառող կարող են հանդես գալ բացառապես այն անձինք, որոնց համար գյուղատնտեսական արտադրանքի արտադրությունը

¹ Տե՛ս նույն տեղում:

² <https://www.namvd.ru/obekt-dogovora-kontraktacii-dogovor-kontraktacii-usloviya-i/> - /автор - Сергей Кляйн - Юрист ООО «Рустика»/ կայքի հղում՝ 27.08.2019թ.-ի դրությամբ:

³ <http://base.garant.ru/10164072/76f6f285769ca3565678381da7f4c707/#friends> - /Гражданский кодекс РФ -Энциклопедия решений. Договор купли-продажи/ կայքի հղում՝ 27.08.2019թ.-ի դրությամբ:

համարվում է գործունեության հիմնական ուղղություններից մեկը: Իրավաբանների մյուս մասի կարծիքով կոնտրակտացման պայմանագրի իրավական բնույթը որոշելիս վաճառողի՝ հատուկ սուբյեկտ լինելու հանգամանքը պարտադիր պայման չէ¹: Այդուհանդերձ, մենք համակարծիք ենք այն հեղինակների հետ, որոնք գտնում են, որ կոնտրակտացման պայմանագրով վաճառող կարող է լինել բացառապես գյուղատնտեսական արտադրանք արտադրողը, որով պայմանավորված էլ կոնտրակտացման պայմանանագիրը տարբերվում է առուծախի պայմանագրի մյուս տեսակներից: Սակայն հարկ է նկատել նաև, որ կոնտրակտացման պայմանագրով որպես վաճառող հանդես գալու համար պարտադիր չէ, որ գյուղատնտեսական արտադրությունը կազմի շրջանառության առնվազն 50 կամ 70 տոկոսը, ինչպես նշում են որոշ հեղինակներ², էական է այն հանգամանքը, որը արտադրանքը ստեղծվի և վաճառվի նույն անձի կողմից:

Այսպիսով, կոնտրակտացման պայմանագիրը կնքվում է գյուղատնտեսական արտադրանքի արտադրությամբ զբաղվող տնտեսվարողների և այդ արտադրանքը գնող տնտեսվարողների միջև՝ հաշվի առնելով այն բոլոր առանձնահատկությունները, որոնք պատմականորեն ձևավորվել են այդ երկու սուբյեկտների միջև առաջացող հարաբերություններում: Կոնտրակտացման պայմանագրի սուբյեկտներն են գյուղատնտեսական արտադրանք արտադրողները, որոնք իրացնում են այն, և գնորդը, որ վերամշակում է արտադրանքը և(կամ) վերավաճառում է այն: Պայմանագրով որպես վաճառող հանդես եկող սուբյեկտների համար հատկանշական է երկու հանգամանք. առաջին՝ գործողությունների ոլորտը, երկրորդ՝ արտադրանքի բնույթը:

Կոնտրակտացման պայմանագիրը այլ պայմանագրերից սահ-

¹ <https://sibac.info/conf/law/xxxiv/37077> - /автор - Иванов Виктор Викторович / կայքի հղում՝ 27.08.2019թ.-ի դրությամբ:

² <https://www.zakonrf.info/gk/535/> /Гражданский кодекс РФ -Энциклопедия решений. Договор купли-продажи/ կայքի հղում՝ 27.08.2019թ.-ի դրությամբ:

մանագատող հաջորդ հատկանիշը պայմանագրի առարկան է՝ գյուղատնտեսական արտադրանքը, որը պայմանագրում ամրագրվում է տեսակային հատկանիշներով, հանձնվող ապրանքի մատնանշամբ և որակի բնութագրությամբ: Պայմանագրով պետք է նշվի նաև հանձնվող ապրանքների տեսականին: Ընդ որում, որպես կանոն, պայմանագրի կատարման ընթացքում արտադրողն իրավունք ունի փոխելու արտադրանքի տեսականին:

Պայմանագրի օբյեկտ կարող է լինել միայն գյուղատնտեսական արտադրանքը: Այսպիսի կարգավորումը կոչված է պաշտպանելու գյուղատնտեսական արտադրանքը սպառողների շահերը, իսկ արտադրողներին հնարավորություն է տալիս իրացնել իրենց արտադրանքը՝ միննույն ժամանակ ստանալով տնտեսական օգուտ: Կոնտրակտացման պայմանագրի օբյեկտի վերաբերյալ վեճերը բազմաթիվ են եղել, սակայն ի վերջո այդ վեճերը հանգեցրել են այն եզրահանգման, որ կոնտրակտացման պայմանագրի օբյեկտ կարող է լինել միայն սկզբնական գյուղատնտեսական արտադրանքը՝ առանց վերամշակում անցնելու:

Կոնտրակտացման պայմանագիրը, ինչպես յուրաքանչյուր պայմանագիր, ունի իր բովանդակությունը՝ կողմերի փոխադարձ իրավունքների և պարտականությունների շրջանակը: Գյուղատնտեսության՝ որպես ձեռնարկատիրական գործունեության առանձին տեսակի առանձնահատկությունը իր արտացոլումն է թողնում նաև այդ գործունեությամբ զբաղվող սուբյեկտների միջև առաջացող իրավահարաբերությունների վրա: Այսպես՝ գյուղատնտեսական ապրանք արտադրողն ունի միայն մեկ պարտականություն՝ գնորդին կամ նրա ցուցումով երրորդ անձին հանձնել պայմանագրով նախատեսված քանակին, որակին և տեսականուն համապատասխանող արտադրանք՝ պայմանագրով նախատեսված ժամկետներում¹: Ընդ որում՝ մատակարարվող ապրանքը պետք է արտադրված լինի բա-

¹ Боровиков Н.А., Договор Контрактации Сельскохозяйственной продукции, Москва, 1971, էջ 62:

ցառապես իր կողմից: Ինչ վերաբերում է պայմանագրի մյուս կողմին, ապա նրա հիմնական պարտականություններն են՝ ընդունել ապրանքը դրա գտնվելու վայրում և ապահովել դրա տեղափոխումը: Այս առանձնատահատկությամբ ևս կոնտրակտացման պայմանագիրը տարբերվում է մատակարարման պայմանագրից: Գնորդի պարտականությունների ծավալը մեծապես կախված է նաև կողմերի միջև կայացված համաձայնությունից: Գնորդի հիմնական պարտականություններից է նաև ապրանքը ճիշտ ժամանակին ընդունելը, պայմանագրով նախատեսված ժամկետներում դրանց համար վճարումներ կատարելը: Պայմանագրով կարող է նախատեսվել նաև գնորդի պարտականությունը՝ արտադրողին օժանդակություն ցուցաբերելու վերաբերյալ, օրինակ՝ սերմացուի, պարարտանյութի, տարաների տրամադրում, ավանսի հատկացում և այլն: Այս դրույթի նախատեսումը կարևոր նշանակություն կունենա կոոպերատիվների գործունեության համար անհրաժեշտ նյութատեխնիկական բազա ապահովելու գործում: Իհարկե, պայմանագրով կարող է նախատեսվել վաճառողի պարտականությունը՝ արտադրողին վերադարձնել գյուղատնտեսական արտադրանքի վերամշակումից առաջացող արտադրական ավելցուկը՝ որոշակի վճարի դիմաց կամ անհատույց:

Կոնտրակտացման պայմանագրի հիմնական խնդիրներից մեկը մատակարարվող արտադրանքի որակը որոշելն է: Ապրանքների որակին վերաբերող դրույթները հաճախ պարունակում են այնպիսի հասկացություններ, ինչպիսիք են «բարձ որակի», «լավ որակի» և այլն, որը հաճախ հնարավորություն է տալիս գնորդին չարաշահելու իր իրավունքները, որպիսի դեպքերը բացառելու համար առավել նպատակահարմար է հղում անել ներպետական կամ միջազգային ստանդարտներին: Պայմանագրով կարող է նախատեսվել նաև որակին ներկայացվող պահանջների նկատմամբ երրորդ կողմի վերա-

հսկողությունը¹: Այդուհանդերձ, գյուղատնտեսական արտադրանքի որակին ներկայացվող պահանջների վերաբերյալ կողմերի իրավունքների իրացման հնարավոր չարաշահումները բացառելու նպատակով, կարծում ենք, անհրաժեշտ է մշակել գյուղատնտեսական արտադրանքին ներկայացվող համապատասխան ստանդարտներ, որոնք հնավարություն կտան գյուղատնտեսական արտադրանք արտադրողներին հնարավորինս պաշտպանված զգալ: Պայմանագրի քանակին և որակին ներկայացվող պահանջները ստուգվում են ապրանքներն ընդունելիս. հենց այդ պատճառով էլ ապրանքների գնորդը անորակության հետ կապված հայց հարուցելու դեպքում պարտավոր է ապացուցել, որ ապրանքների անորակությունը եղել է մինչև ապրանքները ստանալը և չի առաջացել դրանից հետո: Պայմանագրով կարող է նախատեսվել նաև արտադրանքի ապահովագրության պարտականություն:

Պայմանագրով կարող է նախատեսվել, որ գնորդը պետք է գնի արտադրողի կողմից արտադրված (աճեցված) ամբողջ խմբաքանակը, իսկ արտադրողը պարտավոր է վաճառել ապրանքները բացառապես պայմանագրով նախատեսված գնորդին, իսկ այլ անձի վաճառելու դեպքում՝ ստանալ գնորդի գրավոր համաձայնությունը:

Գնորդի համար նման պարտականությունների նախատեսումը կոչված է պաշտպանելու գյուղատնտեսական արտադրությամբ զբաղվող սուբյեկտների շահերը՝ հաշվի առնելով գյուղական համայնքներում առկա տնտեսական խնդիրները, ապրանքների տեղափոխման հետ կապված ծախսերը և դժվարությունները:

Կոնտրակտացման պայմանագրի առանձնահատկություններից մեկն էլ նրա սեզոնային բնույթն է: Կոնտրակտացման պայմանագիրը կնքվում է կոնկրետ գյուղատնտեսական արտադրանքը մթերելու նպատակով, և գործողության ժամկետը, որպես կանոն, սահմանա-

¹ <http://www.fao.org/3/ca1772en/CA1772EN.pdf> Model agreement for responsible contract farming with commentary by Carin Smaller, William Speller and Sarah Brewin, 2018, էջեր 10-13:

փակվում է արտադրանքը ստանալու ժամկետով, այդ իսկ պատճառով էլ պայմանագրի կարևոր պայման է պայմանագրի կողմերի պարտականությունների կատարման ժամկետների սահմանումը, որոնք հիմանականում նախատեսվում են մթերքների հասունացման, բերքահավաքի կամ պահման ժամկետների հաշվառմամբ: Ապրանքների հանձնման ժամկետները ճշտվում են՝ կախված տվյալ տարվա եղանակային առանձնահատկություններից: Պայմանագրով հնարավոր է նախատեսել նաև առանձին խմբաքանակների մատակարարման ժամկետներ: Պայմանագրով այդպիսի ժամկետներ նախատեսված լինելու դեպքում մատակարարը պարտավոր է մատակարարել, իսկ գնորդը՝ ընդունել ապրանքը պայմանագրով սահմանված փուլերում, իսկ վերջիններս իրենց այդ պարտականությունը չկատարելու կամ ոչ պատշաճ կատարելու դեպքում պարտավոր են փոխհատուցել մյուս կողմի կրած վնասները: Վաճառողը մասնավորապես պատասխանատվություն է կրում ապրանքը ուշ մատակարարելու, իսկ գնորդը՝ ուշ ընդունելու համար: Ապրանքների մատակարարման յուրաքանչյուր փաստ պետք է հաստատվի հանձնման ընդունման ակտով:

Մասնավոր իրավահարաբերություններում կողմերը, որպես կանոն, ունեն հավասար իրավունքներ, կրում են հավասար պարտականություններ, և հավասար է պատասխանատվության չափը՝ պարտականությունները ոչ բարեխիղճ կատարելու դեպքում: Կոնտրակտացման պայմանագրի առանձնահատկություններից մեկն էլ այն է, որ, ի տարբերություն մյուս ձեռնարկատիրական պայմանագրերի, կոնտրակտացման պայմանագրով վաճառողը պատասխանատվություն է կրում միայն մեղքի առկայության դեպքում՝ ի տարբերություն գնորդի, որը կոնտրակտացման պայմանագրով պատասխանատվություն է կրում՝ անկախ մեղքի առկայությունից: Գյուղատնտեսական ապրանքներ արտադրողը պարտավոր է ապացուցել իր մեղքի բացակայությունը: Այսպիսի կարգավորման օրենսդրական ամրագրումը լրջագույն երաշխիք է կոռպերատիվների հա-

մար, որպեսզի վերջիններս գերծ մնան իրենց արտադրանքի պատահական կորստի ռիսկերից, որը կախված կլինի բնակլիմայական և այլ, իրենցից չկախված պայմաններից:

Հաշվի առնելով գյուղատնտեսական արտադրության ոլորտում հանդիպող ռիսկերը, ինչպիսիք են, օրինակ՝ ցրտահարությունը, երաշտը, կոնտրակտացման պայմանագիրը կոչված է իրավական երաշխիք հանդիսանալ գյուղատնտեսական արտադրանքի արտադրությամբ զբաղվող սուբյեկտների համար: Չնայած առանձին հեղինակներ կարծում են, որ կոնտրակտացման պայմանագիրը որպես պայմանագրի առանձնահատուկ տեսակ նախատեսելը բնորոշ է պլանային տնտեսության պայմաններին, այդուհանդերձ, ինչպես նշում է իրավաբան-գիտնականների մեծ մասը, կոնտրակտացման պայմանագիրը շուկայական տնտեսության պայմաններում կոչված է մեղմելու գյուղացի արտադրողների և գյուղատնտեսական արտադրանքը ձեռքբերող խոշոր ձեռնարկատերերի միջև առկա անհավասար հնարավորությունները, և լուրջ իրավական գործիք է գյուղացի արտադրողների իրավունքների պաշտպանության համար¹:

Ամփոփելով վերոգրյալը, հաշվի առնելով միջազգային փորձը և օտարերկրյա իրավական կարգավորումները՝ առաջարկում ենք ՀՀ քաղաքացիական օրենսգրքի 31-րդ գլխում ավելացնել 3.1 պարագրաֆը՝ հետևյալ բովանդակությամբ.

«§ 3.1 ԿՈՆՏՐԱԿՏԱՑՄԱՆ ՊԱՅՄԱՆԱԳԻՐ

539.1 Կոնտրակտացման պայմանագիրը

1. Կոնտրակտացման պայմանագրով գյուղատնտեսական մթերքներ արտադրող մատակարար-վաճառողը (Վաճառող) պարտավորվում է գնորդին ի սեփականություն՝ վերամշակման կամ վերավաճառքի համար, հանձնել իր կողմից ստեղծված գյուղատնտե-

¹ Объект договора контрактации. Договор контрактации. условия и особенности договора контрактации, <https://www.namvd.ru/obekt-dogovora-kontraktacii-dogovor-kontraktacii-usloviya-i/> /автор - Сергей Кляйн - Юрист ООО «Рустика»/ կայքին հղումը՝ 28.08.2019թ. դրությամբ:

սակն արտադրանքը պայմանագրով նախատեսված քանակով, որակով, տեսականիով և ժամկետներում, իսկ գնորդը պարտավորվում է արտադրանքն ընդունել պայմանագրով նախատեսված ժամկետներում և վճարել դրա դիմաց պայմանավորված գինը, իսկ պայմանագրով նախատեսված դեպքերում վճարել ավանս և(կամ) վաճառողին ցույց տալ այլ օժանդակություն՝ գյուղատնտեսական արտադրության կազմակերպման և արտադրանքը հանձնելու գործում:

2. Սույն գլխով չկարգավորված կոնտրակտացման հարաբերությունների նկատմամբ կիրառվում են մատակարարման կանոնները, իսկ համապատասխան դեպքերում պետական կարիքների համար ապրանքների մատակարարման կանոնները:

539.2 Պայմանագրի ձևը

Կոնտրակտացման պայմանագիրը կնքվում է գրավոր:

539.3 Պայմանագրի բովանդակությունը

1. Կոնտրակտացման պայմանագրով վաճառողի հիմնական պարտականությունն է գնորդին հանձնել իր կողմից ստացված գյուղատնտեսական արտադրանքը պայմանագրով նախատեսված քանակին, տեսականուն և որակին համապատասխան՝ պայմանագրով նախատեսված ժամկետներում:

2. Գնորդը պարտավոր է արտադրանքն ընդունել դրա գտնվելու վայրում և ապահովել դրա փոխադրումը:

3. Գնորդը պարտավոր է ընդունել պայմանագրի պայմաններին համապատասխանող ապրանքը և վճարել դրա դիմաց պայմանագրով նախատեսված ժամկետում(ներում):

4. Պայմանագրով նախատեսված դեպքերում գնորդը պարտավոր է վաճառողին տրամադրել ավանս, տարաներ և(կամ) այլ օժանդակություն՝ ապրանքը մատակարարման պատրաստելու համար:

5. Պայմանագրով կարող է նախատեսվել գնորդի պարտականությունը՝ վաճառողին վերադարձնելու գյուղատնտեսական արտադրանքի վերամշակումից առաջացող ավելցուկը՝ որոշակի վճարի դիմաց կամ անհատույց:

539.4 Պատասխանատվությունը կոնտրակտացման պայմանագիրը խախտելու դեպքում

1. Ձեռնարկատիրական գործունեությամբ զբաղվող, գյուղատնտեսական ապրանքներ արտադրող վաճառողը իր պայմանագրային պարտականությունները չկատարելու կամ ոչ պատշաճ կատարելու դեպքում պատասխանատվություն է կրում միայն մեղքի առկայությամբ:

2. Վաճառողը պարտավոր է ապացուցել իր մեղքի բացակայությունը:»:

Կոնտրակտացման պայմանագրերի կիրառությունն ապահովելու նպատակով, մեր կարծիքով, ճիշտ կլինի, եթե սկզբնական շրջանում Գյուղատնտեսության և Էկոնոմիկայի նախարարությունները օժանդակեն գյուղատնտեսական կոոպերատիվներին և վերջիններիս արտադրանքը մթերողներին՝ իրենց փոխհարաբերությունները կոնտրակտացման պայմանագրերի կիրառմամբ կազմակերպելու գործում, մշակեն առանձին գյուղատնտեսական մթերքների կոնտրակտացման տիպային պայմանագրեր և այդպիսիք տրամադրեն գյուղատնտեսական կոոպերատիվներին և նրանց արտադրանքը ձեռքբերողներին: Փորձեն մշտական կապեր ապահովել գյուղատնտեսական մթերքներ արտադրող կոոպերատիվների և դրանք իրացնող, վերամշակող կազմակերպությունների միջև:

ДОГОВОР КОНТРАКТАЦИИ КАК СПОСОБ ПОДДЕРЖКИ СЕЛЬСКОХОЗЯЙСТВЕННЫХ КООПЕРАТИВОВ

Варданыан Аргур

Аспирант кафедры гражданского права ЕГУ

В статье анализируется правовая сущность договора контрактации. Представлены признаки и особенности признаков договора контрактации. В статье также указаны проблемы данной правовой регуляции в гражданском кодексе, указана международная практика и правовые концепции типовых контрактов в сельскохозяйственной сфере в разных странах ЕС, а также в

США и в других странах. Учитывая важность новых правовых регулирований, нами был предложен ряд концепции, направленные на повышение эффективности правовых регулирований поставки сельскохозяйственной продукции.

STOCK CONTRACT AS AN AUXILIARY TOOL FOR AGRICULTURAL COOPERATIVES

Vardanyan Artur

PhD Student at YSU Chair of Civil Law

The Article analyzes legal substance of stock contract. The common characters of and the special features of stock contract are presented in the article. The problems of present regulations in Civil Code are also mentioned. International practice and legal definition of model contracts in the sphere of agriculture in different countries are presented. Considering the importance of new legal definitions, we have tried to offer a number of concepts tended to improve effectiveness of legal regulations of supplying the agricultural goods.

Բանալի բառեր - կոոպերատիվ, գյուղատնտեսական արտադրանք, կոնտրակտացման պայմանագիր:

Ключевые слова: кооператив, сельскохозяйственная продукция, договор контрактации.

Key words: cooperative, agricultural product, stock contract.

**ՕՊԵՐԱՏԻՎ ՆԵՐԳՈՐԾՈՒԹՅԱՆ ՄԻՋՈՑՆԵՐԻ ԵՎ
ԻՆՔՆԱՊԱՇՏՊԱՆՈՒԹՅԱՆ ՀԱՐԱԲԵՐԱԿՑՈՒԹՅՈՒՆԸ
ՔԱՂԱՔԱՑԻԱԿԱՆ ԻՐԱՎՈՒՆՔՈՒՄ**

Մկրտչյան Աննա¹

Քաղաքացիական իրավունքի գիտության շրջանակներում իրավունքի պաշտպանության ձևերն ունեն կարևոր դեր և նշանակություն: Այդ կարևորությունը պայմանավորված է քաղաքացիական հարաբերությունների բնույթով, որը հանգում է անձի կամքի արտահայտմանն ու իր համար նախընտրելի վարքագիծն ընտրելուն:

Քաղաքացիական հարաբերություններում իրավունքների պաշտպանության ձևերից յուրաքանչյուրն իրեն բնորոշ դերին ու նշանակությանը համահունչ օժտված են որոշակի առանձնահատկություններով: Առանձնահատկությունների և տարբերությունների առկայությունը, սակայն, չի բացառում քաղաքացիական իրավունքների պաշտպանության ձևերի միասնական նպատակի գաղափարը՝ իրավունքների պաշտպանության ապահովումը:

Պայմանավորված քաղաքացիաիրավական հարաբերությունների մասնակիցների կամքի դրսևորումներով և ցանկալի վերջնադրյունքի իրավական տեսլականով՝ իրականացվում է իրավունքների պաշտպանության ձևի ընտրությունը:

Իրավունքների ինքնապաշտպանությունն ընդունված է դասել ոչ իրավական պաշտպանության (ոչ իրավական եզրույթն օգտագործված է պայմանական) ձևերի շարքին՝ հաշվի առնելով իրավական հետևանքներ առաջացնելու և ինքնապաշտպանության հնարավոր եղանակների՝ օրենսդրորեն ամրագրված չլինելու հանգաման-

¹ ԵՊՀ իրավագիտության ֆակուլտետի քաղաքացիական իրավունքի ամբիոնի ասպիրանտ, գիտ. դեկավար՝ ի.գ.դ., պրոֆ. Վ. Դ. Ավետիսյան:

քը¹: Իրավական անհրաժեշտ նախապայմանների համաժամանակ-
յա առկայության դեպքում իրավունքների ինքնապաշտպանությունը
համարվում է օրինաչափ: Օրենսդրի կողմից ինքնապաշտպանա-
կան գործողությունների թվարկումից ձեռնպահ մնալը, կարծում
ենք, ճիշտ մոտեցում է, իսկ իրավասու անձի կողմից ձեռնարկված
գործողությունն ինքնապաշտպանություն որակելու համար անհրա-
ժեշտ է միայն օրենսդրական նվազագույն ցուցիչների պահպանում²:

Քաղաքացիաիրավական մտքի դպրոցը չունի ձևավորված միա-
տեսակ մոտեցում իրավունքների ինքնապաշտպանության վերա-
բերյալ: Ուսումնասիրված իրավական գրականությունը մեզ թույլ է
տալիս վերոնշյալ փաստը մեծապես պայմանավորել այն հանգա-
մանքով, որ քաղաքացիաիրավական պաշտպանության այդ ինստի-
տուտը մշտապես դիտարկվել է մեկ ամբողջական պաշտպանական
համակարգի մեջ, և դրա ձևերի բաղդատված ուսումնասիրությունը
հաճախ անուշադրության է մատնվել՝ համարվելով ածանցյալ ինս-
տիտուտներ³: Կարծում ենք՝ մեկ այլ պատճառ է այն, որ իրավագետ-
ներն իրավունքի պաշտպանությունը տևական ժամանակ դիտարկել
են միայն դատավարական իրավունքի դաշտում, և սակավաթիվ են
եղել առանձնահատկությունները նյութական իրավունքի հետ հա-
մադրելու փորձերը:

Օպերատիվ ներգործության միջոցների կիրառման ընթացքում
ձեռնարկվող գործողությունների բնույթն ավելի քան նույնական են
ինքնապաշտպանության ընթացքում ձեռնարկվող գործողություննե-
րի հետ, և ավելին՝ օպերատիվ ներգործության միջոցների և ինքնա-
պաշտպանության եղանակների նպատակի համընկնումը ևս բար-

¹ Տե՛ս Стаунинг Е. Л., Самозащита гражданских прав, уч. пособие, М., 2002թ.:

² Առավել մանրամասն տե՛ս Մկրտչյան Ա., Քաղաքացիական հարաբերու-
թյուններում իրավունքի ինքնապաշտպանության պայմանները, «Արդարա-
դատություն» հանդես, գիտական հոդված, Եր., 2019թ., 2(48):

³ Տե՛ս Մկրտչյան Ա., Քաղաքացիական հարաբերություններում իրավունքի
ինքնապաշտպանության պայմանները, «Արդարադատություն» գիտական
հանդես, գիտական հոդված, Եր., 2019թ., 2(48):

դություններ է առաջացնում դրանց տարանջատման հարցում:

Տեսաբան Մատուզովի կարծիքով ինչպես իրավունքների ինքնապաշտպանությունն է դասվում իրավունքների պաշտպանության ոչ պետական հարկադրանքի շարքին, այնպես էլ օպերատիվ ներգործության միջոցները¹: Հեղինակը շարունակելով հաստատում է նաև այն միտքը, որ իրավունքների պաշտպանության իրականացման համար որևէ էական նշանակություն չունի, թե հարկադրանքը ում կողմից է իրականացվում, եթե պահպանվում են օրենքով սահմանված պայմանները: Հեղինակի կարծիքով, թե՛ իրավունքների ինքնապաշտպանությունը և թե՛ օպերատիվ ներգործության միջոցները կիրառելի են սուբյեկտիվ իրավունքի խախտման առկայության դեպքում: Հեղինակի կողմից քաղաքացիաիրավական ինքնապաշտպանության և օպերատիվ ներգործության միջոցների ինստիտուտների նույնական չափորոշիչներով բնութագրելն արդարացված չենք համարում:

Ըստ քաղաքացիական իրավունքի դոկտրինի՝ օպերատիվ ներգործության միջոցներ են համարվում պաշտպանական բնույթի այն միջոցները, որոնք իրավագոր անձի կողմից կիրառվում են իրավունքները և պարտականությունները խախտողի նկատմամբ, առանց պետական իրավասու մարմիններին դիմելու²: Սովորաբար օպերատիվ ներգործության միջոցները կիրառվում են իրավահարաբերության մասնակիցների կողմից սեփական հայեցողությամբ այն դեպքում, երբ մյուս կողմը չի կատարում կամ ոչ պատշաճ է կատարում իր պարտավորությունները: Ըստ էության, քաղաքացիական իրավունքների ինքնապաշտպանության և օպերատիվ ներգործության միջոցների դեպքում իրավահարաբերության վրա ներգործությունն իրականացվում է իրավահարաբերության մասնակիցների կողմից: Վերը նշված երկու ինստիտուտների էությունն էլ բացառում

¹ Տե՛ս Матузов Н.И., Личность. Права. Демократия., Саратов, 1972թ., էջ 110:

² Տե՛ս Բարսեղյան Ս. Կ., Քաղաքացիական իրավունք, դասագիրք, առաջին մաս, ԵՊՀ հրատ., Երևան, 2009թ., էջ 560:

է պետական կառավարման կամ տեղական ինքնակառավարման մարմիններին դիմելու օբյեկտիվ հնարավորությունը:

Այս տեսական գուգահեռները մատնանշում են իրավունքների պաշտպանության երկու ինստիտուտների միջև առկա տարբերչները և տարանջատում են դրանք որպես առանձին քաղաքացիաիրավական երևույթներ:

Իրավունքների ինքնապաշտպանությունը և օպերատիվ ներգործության միջոցները հանդիսանում են քաղաքացիական իրավունքների պաշտպանական համակարգի անբաժանելի մասը: Այնուամենայնիվ, դրանք նույնական չեն և օժտված են միմյանցից տարբերվող հատկանիշներով:

Ամբողջությամբ համամիտ ենք տեսաբան Ֆոկովի այն եզրահանգման հետ, որ օպերատիվ ներգործության միջոցները պարտավորությունների պատշաճ կատարման մասնակիցների վրա դրվող լրացուցիչ պարտավորություն է, որի նպատակն է ապահովել վերջիններիս իրավունքների պաշտպանությունը¹:

Քաղաքացիական իրավունքի տեսական աղբյուրներում անդրադարձեր կատարվում են ինչպես պաշտպանության միջոցներին, այնպես էլ դրանց առանձնահատկություններին: Տեսաբան Գրիբանովը տարբերակում դնելով ներգործության միջոցների և իրավունքների ինքնապաշտպանության միջև՝ հղում է կատարում այն հանգամանքին, որ օպերատիվ ներգործության միջոցներն իրավական վարքագծի արդյունք են՝ ուղղված իրավական կարգավիճակի փոփոխությանը, իսկ ինքնապաշտպանության բուն էությունն իրավահարաբերության մասնակցի փաստացի վարքագծին ուղղված միջամտությունն է²: Նա գտնում է, որ օպերատիվ ներգործության միջոցների կիրարկումն ուղղված է իրավական հետևանքների առա-

¹ Ст'у Фоков А.П., Гражданское право. Общая и особенная части, учебник, М., КНОРУС, 2005թ. էջ 257:

² Ст'у Грибанов В.П., Пределы осуществления и защиты гражданских прав, моног., М., 2015թ., էջ 107:

ջացմանը, որն էլ հնարավորություն է տալիս մտածել դրա միակողմանի գործարք լինելու հանգամանքի մասին¹: Այն ուղղված է քաղաքացիաիրավական հարաբերություններում իրավական կարգավիճակ փոխելուն²:

Իրավագետ Կլեյնը ևս հանգել է այն եզրակացությանը, որ ճիշտ է տարբերակել օպերատիվ ներգործության միջոցներն ինքնապաշտպանության ինստիտուտից և դրա եղանակներից:

Նա, անդրադարձ կատարելով օպերատիվ ներգործության միջոցներին, նշում է, որ այն հանդիսանում է իրավունքների պաշտպանության արտադատական միջոց, իսկ ինքնապաշտպանությունը՝ պաշտպանության ձև: Լրացնելով տեսաբանը կարծում է, որ երկու ինստիտուտներն էլ իրականացվում են իրավասու անձի կողմից³:

Ցիվիլիստ Կարպովը ևս վերոշարադրյալ կարծիքի համակիրն էր⁴: Տեսական ուսումնասիրությունների արդյունքում նա հանգել էր այն կարծիքին, որ պայմանագրային պարտավորությունների կատարման շրջանակներում իրականացվող գործողությունների բնականոն ընթացքի ապահովման համար, ըստ էության, կիրառվում են օպերատիվ ներգործության միջոցներ, որոնք առաջացնում են նաև իրավական հետևանք:

Մենք կարծում ենք, որ տեսաբաններ Կլեյնի և Կարպովի եզրահանգումներից առավել ամբողջական է Կարպովի տեսակետը:

Տեսաբան Կլեյնի այն պնդմանը, որ օպերատիվ ներգործության միջոցները իրավունքների պաշտպանության ձև չեն և իրավունքների պաշտպանության միջոցներ են, ևս համամիտ ենք: Մեր կողմից

¹ Իրավաբան Գրիբանովի կարծիքը տե՛ս Թարхов В.А., Гражданское право, уч. пособие, М., 1997թ., էջ 261:

² Տե՛ս նույն տեղում:

³ Տե՛ս Կлейн Н.И., Гражданское право России, обязательственное право, учебник, 2012թ., 428 էջ:

⁴ Տե՛ս Կарпов М.С., Гражданско-правовые меры оперативного воздействия, моног., 2004թ.:

կատարված ուսումնասիրությունները մեզ թույլ են տալիս հիմնավոր կարծելու, որ թե՛ իրավունքների ինքնապաշտպանության և թե՛ օպերատիվ ներգործության միջոցները քաղաքացիական իրավունքների պաշտպանության համակարգի մաս են կազմում: Օպերատիվ ներգործության միջոցներն ամրագրված լինելով օրենքով կամ պայմանագրով՝ կիրառվում են պարտավորական հարաբերությունների կատարումն ապահովելու համար:

Տեսաբան Դիդենկոյի կարծիքով օպերատիվ ներգործության միջոցները պետական հարկադրանքի միջոցներն են, որոնք դասվում են իրավունքների պաշտպանության իրավական ձևերի շարքին, քանի որ դրանք ամրագրված են օրենքով և անխուսափելիորեն առաջացնում են իրավական հետևանքներ պարտավորության կողմերի համար: Հեղինակն իրավունքների ինքնապաշտպանության հետ փոխհարաբերակցությունը դիտարկում է երկու ասպեկտով: Առաջինը՝ երկուսն էլ քաղաքացիաիրավական պաշտպանական բնույթի ինստիտուտներ են: Երկրորդ՝ երկուսն էլ իրականացվում են իրավագոր անձի (իրավահարաբերության մասնակցի) կողմից: Վերետնիկովան, զարգացնելով նախորդ տեսաբանի միտքը, ավելացնում է, որ օպերատիվ ներգործության միջոցները պարտավորական հարաբերություններում խախտումների կանխման և վերացման համար կարող են նախատեսվել ինչպես օրենքով, այնպես էլ պայմանագրով¹:

Մեր կողմից առկա են որոշ վերապահումներ օպերատիվ ներգործության միջոցները պաշտպանության ձև դիտելու հարցում: Կարծում ենք, օպերատիվ ներգործության միջոցների նույնացումը պարտավորությունների կատարումն ապահովող միջոցների հետ ավելի քան արդարացված է՝ հաշվի առնելով հողվածում տեղ գտած ուսումնասիրությունն օպերատիվ ներգործության միջոցների հատկանիշների վերաբերյալ: Հետևաբար, պարտավորությունների կա-

¹ Ст' у Веретенникова С.Н., Меры самозащиты в российском гражданском праве, монография, Екатеринбург, 2004թ.:

տարումն ապահովող միջոցները չենք կարող դասել քաղաքացիաիրավական պաշտպանական համակարգի ձևերի շարքում:

Ինքնապաշտպանությունը, որպես քաղաքացիաիրավական հարաբերություններում պաշտպանության անջատ ինստիտուտ, իրենից ենթադրում է իրավունքի խախտման կանխարգելում, խախտված իրավունքների վերականգնում¹: Վերը ասվածը մեզ թույլ է տալիս անել որոշ հետևություններ: Մասնավորապես, ինքնապաշտպանության համար պարտադիր չէ պարտավորական հարաբերությունների առկայությունը քաղաքացիաիրավական հարաբերությունների սուբյեկտների միջև: Ինքնապաշտպանության իրականացման համար բավական է միայն այն հանգամանքը, որ անձը հանդիսանում է քաղաքացիական իրավունքի ինքնապաշտպանության սուբյեկտ:

Իրավունքի ինքնապաշտպանության տեսանկյունից ֆիզիկական ներգործության առկայությունը, այն է՝ իրավասու անձի կողմից սեփական գործողությունների ձեռնարկումը, կարևոր գործոն է:

Տարբերիչ հատկանիշների թվին կարող են դասվել բազմաթիվ գործոններ, այդ թվում՝ նպատակները, փաստացի ձեռնարկված գործողությունների բնույթը կամ հետևանքները: Ինքնապաշտպանության ինստիտուտի տարանջատման համար կարևոր նշանակություն ունի դրա բովանդակության համալիր բացահայտումը, ինչը հնարավորություն կտա հստակ չափորոշիչներով որակել ձեռնարկված գործողությունը որպես ինքնապաշտպանություն:

Կարևոր հատկանիշներ են համարվում նաև՝

✓ Իրականացված արարքի բնույթը

Արարքի բնույթ ասելով՝ հասկանում ենք դրա իրականացման օրինական հիմքերի առկայությունը կամ բացակայությունը: Այն է՝ քաղաքացիաիրավական պաշտպանության կատարումը ինքնա-

¹ Տե՛ս Մկրտչյան Ա., Քաղաքացիական հարաբերություններում իրավունքի ինքնապաշտպանության պայմանները, «Արդարադատություն» գիտական հանդես, գիտական հոդված, Եր., 2019թ., 2(48):

պաշտպանության թույլատրելի սահմաններում և համաչափության շրջանակներում¹:

✓ ձեռնարկված գործողության նպատակը

Այն է՝ ինքնապաշտպանվողի մոտ ինքնապաշտպանության մտադրության առկայությունը, այլ ոչ թե արարքի կատարումը իրական նպատակների քողարկման համար: Որպես օրինակ կարող ենք քննարկել ինքնապաշտպանվողի կողմից ինքնապաշտպանության դիմելու անհրաժեշտության բացակայության մասին համոզմունքը, սակայն, այնուամենայնիվ, ինքնապաշտպանության որևէ միջոցի կիրառմանը դիմելը: Այսինքն՝ անձն օգտվելով օրենքով տրված իրավական հնարավորություններից՝ կատարում է իրավահարաբերության բնականոն ընթացքի և ինքնապաշտպանության հետ չկապված գործողություններ՝ առաջացնելով փաստացի բացասական հետևանքներ իրավահարաբերության մյուս մասնակցի համար:

✓ Ինքնապաշտպանության ընտրված միջոցը

Այս հատկանիշի էությունը ձեռնարկված գործողության ինքնապաշտպանական բնույթն է: Իրավունքի պաշտպանությանը միտված ոչ բոլոր ձեռնարկված գործողություններն են, որ դասվում են ինքնապաշտպանության միջոցների շարքին: Օրինակ՝ դատական կարգով իրավունքի հաստատումն ինքնապաշտպանության միջոց համարվել չի կարող, չնայած այն հանգամանքին, որ ծագել է կողմերից մեկի կամքի արտահայտման արդյունքում:

✓ Ինքնապաշտպանվողի և իրավախախտի փոխհարաբերակցությունը

Ինքնապաշտպանության կարևոր հատկանիշներից է համարվում նաև ինքնապաշտպանության սուբյեկտային կազմը: Ինքնապաշտպանական գործողություններ կարող են ձեռնարկվել այն անձի կողմից, ում իրավունքը խախտվել է, և բացառապես այն անձի նկատմամբ, ով ենթադրյալ իրավախախտն է: Այլ սուբյեկտային

¹ Տե՛ս նույն տեղում:

կազմի առկայության դեպքում արարքին իրավունքների ինքնապաշտպանության որակումը կլինի ոչ միանշանակ:

Օպերատիվ ներգործության միջոցների համար, կարծում ենք, միայն քաղաքացիական իրավունքի սուբյեկտ լինելու հանգամանքը ևս բավարար չէ, և անհրաժեշտ են այլ պարտադիր վավերապայմաններ, որոնք թույլ կտան արարքը որակել որպես օպերատիվ ներգործության միջոց: Մեր կարծիքով, այդ վավերապայմանը իրավասու անձանց շրջանակի հստակեցումն է: Օպերատիվ ներգործության միջոցներ կարող են կիրառվել միայն այն դեպքում, երբ քաղաքացիական իրավունքի սուբյեկտները գտնվում են պարտավորական իրավահարաբերությունների մեջ: Այսինքն՝ օպերատիվ ներգործությունը նպատակ ունի պարտավորական հարաբերությունները կարգավորելու կամ կանխելու հետագա չկատարման կամ ոչ պատշաճ կատարման օբյեկտիվ հնարավորությունը:

Քաղաքացիաիրավական հարաբերությունների շրջանակներում ձեռնարկված գործողությունները կարող են համարվել օպերատիվ ներգործության միջոցներ՝

- ✓ եթե գործողությունն իրականացվում է պարտավորական իրավահարաբերություններին ներագդելու նպատակով,

- ✓ եթե գործողությունը ձեռնարկվում է պարտավորական իրավահարաբերության մասնակիցների կողմից և

- ✓ եթե այն իրականացվում է օրենքով ամրագրված միջոցների (տուժանք, երաշխիքի, կանխավճար, երաշխավորություն և այլն) օգտագործմամբ:

Վերը թվարկվածը դիտարկում ենք որպես անհրաժեշտ պայմաններ՝ իրավահարաբերության շրջանակներում պարտավորությունների կատարման ապահովման համար օպերատիվ ներգործության բնույթի միջոցների կիրառման համար: Այսինքն՝ օպերատիվ ներգործության միջոցները պարտավորությունների ապահովման հատուկ իրավական միջոցներ են, որոնք անբարենպաստ հետևանք առաջացնելու սպառնալիքով պարտապանին հարկադրում են

պատշաճ կատարել ստանձնած պարտավորությունները:

Ինքնապաշտպանությունը և օպերատիվ ներգործության միջոցներն առանց իրավապահ մարմիններին դիմելու, իրավագոր անձի կողմից իրավախախտի նկատմամբ կիրառվող պաշտպանության բնույթի միջոցներն են:

Ինքնապաշտպանության ինստիտուտն ունի բնութագրիչ առանձնահատկություններ, որոնցով սահմանազատվում է օպերատիվ ներգործության միջոցներից և քաղաքացիաիրավական պաշտպանությունն ապահովող այլ ինստիտուտներից:

Տարբերիչ հատկանիշները հետևյալն են.

- Ինքնապաշտպանությունը քաղաքացիական իրավունքի մեկ սուբյեկտի՝ տուժողի գործողությունն է՝ ուղղված մեկ այլ սուբյեկտի՝ իրավունքի խախտում թույլ տված անձի նկատմամբ:

- Ինքնապաշտպանությունն անձի կամքի օբյեկտիվ դրսևորումն է իրավաչափ վարքագծի շրջանակներում:

- Ինքնապաշտպանության հիմնական նպատակը ոչ թե իրավական հետևանքի առաջացումն է կամ իրավահարաբերությունների փոփոխությունը, այլ փաստացի գործողությունների ձեռնարկմամբ իրավունքի վերականգնումը, իրավական կարգավիճակի շտկումը¹:

Օպերատիվ ներգործության տեսական քննարկումները ամփոփելով՝ կարող ենք փաստել, որ դրանք մշտապես ուղեկցվում են մեկ նպատակով՝ պարտավորությունների պատշաճ կատարմամբ:

Ելնելով վերոգրյալից՝ առանձնացրել ենք օպերատիվ ներգործության միջոցների բնութագրիչներից հետևյալները.

- Օպերատիվ ներգործության միջոցները պաշտպանական բնույթի գործողություններ են, որոնք կիրառվում են առկա պարտա-

¹ Տե՛ս Մկրտչյան Ա., Քաղաքացիական հարաբերություններում իրավունքի ինքնապաշտպանության պայմանները, «Արդարադատություն» գիտական հանդես, գիտական հոդված, Եր., 2019թ., 2(48):

վորական հարաբերությունների բնականոն ընթացքի ապահովման կամ դրանց ընթացքի վերականգնման համար:

- Օպերատիվ ներգործության իրացման իրավաչափ հնարավորությունը պատկանում է պարտավորական հարաբերությունների կողմ հանդիսացող անձանց:

- Այդ գործողություններն ուղղված են իրավասու անձի իրավունքները և պարտականությունները խախտողի նկատմամբ:

- Օպերատիվ ներգործության միջոցների շրջանակը պայմանավորված է օրենքում կամ պայմանագրում ամրագրված լինելու հանգամանքով:

Ասվածը հիմք է տալիս ենթադրելու, որ քննարկվող երկու հարակից ինստիտուտներն ունեն նմանություններ, որոնք այդ ինստիտուտներին դարձնում են պաշտպանական համակարգի ամբողջության տարրեր: Այնուամենայնիվ, վերոգրյալ հատկանիշները թույլ են տալիս նաև ընդգծել դրանց միջև եղած տարբերությունները: Քաղաքացիաիրավական պաշտպանության միջոցները կարող են ունենալ նույնական հատկանիշներ և ունեն միևնույն նպատակը, սակայն դրանք նույնական չեն, և ինքնապաշտպանության, օպերատիվ ներգործության տարբերիչ հատկանիշները վկայում են այդ մասին:

Անդրադարձ կատարելով օրենսդրությամբ ամրագրված պարտավորությունների կատարումն ապահովող միջոցներին՝ պետք է նշել, որ դրանք, ըստ էության, ունեն նույնական նպատակներ, ինչպես ինքնապաշտպանության ինստիտուտը, սակայն դրանք առանձին կարգավորումներով տեղ են գտել քաղաքացիական օրենսգրքում և այնուամենայնիվ օժտված են որոշ տիպային առանձնահատկություններով: Մասնավորապես, սերտ առնչություն ենք տեսնում մեր կողմից ներկայացված մոտեցման համատեքստում օպերատիվ ներգործության միջոցների և պարտավորությունների կատարումն ապահովող միջոցների միջև: Դրանց բնույթի հիմնական նմանությունները հիմնավորում ենք հետևյալով. ՀՀ քաղաքացիական օրենսգրքի 368-րդ հոդվածի 1-ին կետը թվարկելով պար-

տավորությունների կատարման ապահովման եղանակները՝ նշում է, որ դրանք ուղղված են պարտավորությունների կատարումն ապահովելուն: Դրույթը նաև ամրագրում է, որ օրենքով կամ պայմանագրով կարող են սահմանվել պարտավորությունների կատարումն ապահովող այլ եղանակներ: Կարծում ենք, որ պարտավորությունների կատարումն ապահովող եղանակներն ամբողջովին տեղավորվում են օպերատիվ ներգործության միջոցների տրամաբանության մեջ:

Այլ հարց է, երբ, օրինակ, ինքնապաշտպանության ընթացքում կարող են կիրառվել նույնաբնույթ գործողություններ, որոնք շատ հաճախ ուղեկցվում են պահումով, ներխուժումով և այլն: Սակայն ինքնապաշտպանության հիմքում պետք է դրված չլինի պարտավորական հարաբերությունը: Հետևաբար, մենք կարծում ենք, որ պարտավորությունների կատարումն ապահովող միջոցները հանդիսանում են օպերատիվ ներգործության միջոցներ:

Մեր այս տեսակետի հիմանավորում են ծառայել պրոֆեսորներ Կլեյնի, Բրազինսկու, Կարպովի պնդումները:

Օպերատիվ ներգործության միջոցները տեսական աղբյուրներում նկարագրելիս իրավունքների պաշտպանության նպատակի մատնանշման հետ զուգահեռ խոսվում է նաև դրանց պարտավորական հարաբերությունների շրջանակներում կիրառելիության մասին¹:

Կարևոր է նաև այն հանգամանքը, որ պարտավորությունների կոնկրետ տեսակները ենթադրում են այն օպերատիվ ներգործության միջոցները, որոնք կարող են կիրառվել յուրաքանչյուր խախտման դեպքում: Օրինակ՝ պարտավորությունը չկատարելու դեպքում գույքը չհանձնելը՝ պահումը, առուծախի դեպքում՝ հրաժարվել

¹ Ст'у Грибанов В.П., Пределы применения мер оперативного характера при поставках продукции // Советская юстиция, 1968թ., N 4., էջ 4.; Брагинский М.И., Витрянский В.В., Договорное право. Общие положения, М., 2002թ., էջ 702:

հանձնված ապրանքից և դրա համար վճարելուց կամ պահանջել վերադարձնել վճարված գումարը և այլն: Համաձայնվելով իրավաբան Ն. Յուժանինի հետ՝ գտնում ենք, որ օպերատիվ ներգործության միջոցները, որպես քաղաքացիաիրավական առանձին ինստիտուտ, գործառության կիրառության և իմաստային տեսանկյունից կորցնում է իրավունքի ինքնաբավ երևույթ լինելու հնարավորությունը ժամանակակից քաղաքացիական իրավունքում¹:

Պատմական զարգացման ընթացքում իրավախախտման նկատմամբ կիրառվող միջոցները, իրավախախտման հակազդեցությանն ուղղված պաշտպանական համակարգի ինստիտուտները պարբերաբար ենթարկվում են փոփոխությունների, սակայն դրանց նպատակադրումը մնում է անփոփոխ: Անհրաժեշտություն է առաջանում վեր հանել պաշտպանության հնարավոր ձևերի, եղանակների իրականացման միջև առկա տարբերությունները, հասկանալու դրանց կիրառման տեսական և գործնական արդյունավետությունը:

Կարծում ենք՝ այդ արդյունավետության բարձրացմանը կնպաստեն նաև օրենսդրական հստակ ամրագրումները: Տեսական միակարծության բացակայությունը ամենևին հիմք չենք համարում օրենսդրական կարգավորումների բացակայության համար: Ըստ էության, կարծում ենք, որ պարտավորությունների կատարմանն ուղղված օրենքով և/կամ պայմանագրով ամրագրված միջոցների կիրառումը պետք է դիտել օպերատիվ ներգործության միջոցների տիրույթում:

Ամփոփելով գալիս ենք այն եզրահանգման, որ ինքնապաշտպանությունը որպես պաշտպանության ձև օժտված է անկանխատեսելիության տարրով (գործողության հետևանքի նկատմամբ փաստացի ընկալումով): Ինքնապաշտպանական գործողությունները պայմանավորված են բացառապես իրավունքով և իրավահարաբերության

¹ Տե՛ս <https://cyberleninka.ru/article/n/mery-operativnogo-vozdeystviya-i-sekundarnyeprava?fbclid=IwAR3rrMKd2gIrEiC3u3Cg28OtSqxlRhuskWD4jIYHjX5H8s-Taj3TBsSZcTE>:

մասնակցի սուբյեկտիվ իրավունքի իրացմամբ:

Ինչ վերաբերում է օպերատիվ ներգործության միջոցներին, ցանկանում ենք նշել, որ կանխատեսելիության հանգամանքը այստեղ գերակշռում է: Իրավահարաբերության մասնակիցը, պայմանագրային պարտավորություններից կամ օրենքի դրույթներից ելնելով, օբյեկտիվ հնարավորություն ունի ենթադրություններ անելու վրա հասնող իրավական հետևանքների մասին: Այդ մասին վառ վկայություն են հանդիսանում պարտավորությունների կատարումն ապահովող միջոցները: Այսպիսով, կարծում ենք, որ քաղաքացիաիրավական պաշտպանության համակարգի ինստիտուտներ հանդիսացող իրավունքների ինքնապաշտպանության ինստիտուտի և օպերատիվ ներգործության միջոցների տարբերությունն ակնհայտ է դառնում դրանց կիրառման պայմանների վեր հանման պարագայում:

Մեր կարծիքով, քաղաքացիաիրավական պաշտպանության եղանակ հանդիսացող օպերատիվ ներգործության միջոցների կիրառումը պայմանավորվում է բացառապես պարտավորական հարաբերությունների առկայությամբ և օրենքով կամ պայմանագրով ամրագրված լինելու հանգամանքով: Մինչդեռ, քաղաքացիաիրավական ինքնապաշտպանության դեպքում կիրառման ինստիտուտների և փաստացի կատարվող իրավաչափ գործողությունների սահմանափակումներ իրավական տեսանկյունից առկա չեն:

Կարևոր ենք համարում ընդգծել նաև այն հանգամանքը, որ օպերատիվ ներգործության միջոցները, պաշտպանական համակարգի եղանակների շարքին դասվելով, ներառում են պարտավորությունների կատարման ապահովմանն ուղղված եղանակները: Ըստ էության, առանց պարտավորությունների կատարման ապահովման եղանակների օպերատիվ ներգործության միջոցները չենք կարող համարել ինքնաբավ քաղաքացիաիրավական ինստիտուտ: Համեմատական պրիզմայով դիտելու դեպքում միանգամայն հիմնավոր կարող ենք պնդել, որ քաղաքացիաիրավական պաշտպանությ-

յան ձև հանդիսացող իրավունքների ինքնապաշտպանության ինստիտուտն առավել լայն իրավական երևույթ է, որի կիրառելիության սահմանափակումները զգալիորեն նվազ են:

СООТНОШЕНИЕ МЕРЫ ОПЕРАТИВНОГО ВОЗДЕЙСТВИЯ И САМОЗАЩИТЫ ПРАВА В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ

Մկրտչյան Աննա

Аспирант кафедры гражданского права ЕГУ

Институты системы правозащиты права имеют единую цель – обеспечение защиты права. В данной работе выявлены правовые статусы мер оперативного воздействия и самозащиты права. В ходе изучения были отобраны правовые признаки выше отмеченных институтов. Также были сделаны предложения по усовершенствованию законодательства.

По результатам работы самозащита права была определена как самодостаточное явление права, а меры оперативного воздействия включают в себя способы обеспечения исполнения обязательств.

CORRELATIONS OF THE INSTITUTES OF MEASURES OF OPERATIONAL IMPACT AND SELF-HELP IN CIVIL LAW

Mkrtchyan Anna

PhD Student of YSU Chair of Civil Law

The institute of measures of operational impact and the institute of self-help have the same aim – protection of civil rights. The article highlights features and distinctives of above mentioned institutes, at the same time providing analyze on their legal status.

As a result, the institute of self-help has been indicated as a self-sufficient legal phenomenon in civil law, and measures of operational impact has been defined as a means in the system of protection of rights.

Բանալի բաներ - իրավունքների ինքնապաշտպանությունը ոչ իրավական պաշտպանության ձև, օպերատիվ ներգործության միջոցները ներառում են պարտավորությունների կատարման ապահովման եղանակները,

ըրազուցիչ Կարտավորաիրավական հարաբերություններ:

Ключевые слова: самозащита права как самодостаточное явление права, меры оперативного воздействия включают в себя способы обеспечения исполнения обязательств, институты системы правозащиты.

Key words: measures of operational impact, features and distinctives of self-help and measures of operational impact, self-help as a self-sufficient legal phenomenon.

ՊՐՈԲԱՑԻՈՆ ԾԱՌԱՅՈՒԹՅԱՆ ԵՆԹԱԿԱՑՈՒԹՅԱՆ ԽՆԴԻՐՆԵՐԸ

Հայրապետյան Նունե՝

Պրոբացիայի ծառայության՝ որպես պետական մարմինների համակարգում գործող կառույցի ենթակայության խնդրին անդրադառնալու համար անհրաժեշտ է վերլուծել միջազգային իրավական ակտերով ամրագրված պրոբացիայի կազմակերպման սկզբունքները այնքանով, որքանով վերջիններս անդրադառնում են պրոբացիոն ծառայության կազմակերպարարական հարցերին և վերջինիս ենթակայությանը պետական մարմինների համակարգում:

Պրոբացիային վերաբերող, վերջինիս հետ կապված որոշակի ընդհանուր և հատուկ դրույթներ պարունակող միջազգային իրավական ակտեր են՝

ՄԱԿ-ի՝ ազատությունից զրկելու հետ չկապված միջոցների նվազագույն ստանդարտ կանոնները (Տոկիոյի կանոններ, ընդունված 1990թ. դեկտեմբերի 14-ին), ՄԱԿ-ի ուղղորդիչ սկզբունքները՝ անչափահասների հանցավորության կանխարգելման նպատակով (Էր-Ռիադի սկզբունքներ, 1998թ., դեկտեմբերի 14), Եվրոպայի խորհրդի Նախարարների կոմիտեի կողմից անդամ պետություններին ուղղված №R(11)80 առաջարկությունը՝ մինչդատավարական կալանավորման մասին (1980թ. հունիսի 27), և վերջապես՝ Եվրոպայի խորհրդի Նախարարների կոմիտեի կողմից անդամ պետություններին ուղղված CM/Rec (2010) առաջարկությունը պրոբացիայի կանոնների մասին (2010թ. հունվարի 20), Եվրոպայի խորհրդի Նախարարների կոմիտեի կողմից անդամ պետություններին ուղղված Եվրոպայի խորհրդի պրոբացիայի կանոնների վերաբերյալ թիվ CM/Rec(2010)1 առաջարկությունը:

¹ ԵՊՀ իրավագիտության ֆակուլտետի քրեական իրավունքի ամբիոնի աւպիրանտ, գիտ. դեկավար՝ ի.գ.թ., դոցենտ Ս. Վ. Սիմոնյան:

Վերը նշված միջազգային իրավական ակտերից յուրաքանչյուրն էլ պարունակում է պրոբացիայի կազմակերպման որոշակի՝ ընդհանուր կամ հատուկ սկզբունքներ, սակայն առավել մանրամասն պրոբացիայի՝ որպես պետական գործառնության կազմակերպման խնդրին անդրադարձ է կատարվել վերջին երկու փաստաթղթերում: Այս առումով Եվրոպայի խորհրդի Նախարարների կոմիտեի կողմից անդամ պետություններին ուղղված Եվրոպայի խորհրդի պրոբացիայի կանոնների վերաբերյալ թիվ CM/Rec(2010)1 առաջարկության մեջ ներկայացված պրոբացիայի հիմնական սկզբունքները արտահայտում են պրոբացիոն ծառայության կազմակերպման հիմքում ընկած հիմնարար արժեքները:

Այս սկզբունքներն են՝

1. Պրոբացիոն ծառայությունների նպատակը կրկնահանգագործությունը կրճատելն է՝ հանցագործություն կատարած անձի հետ բարիդրացիական հարաբերություններ հաստատելու միջոցով նրանց վերահսկելու (ներառյալ՝ հարկ եղած դեպքում հսկելու), ուղղորդելու և աջակցելու ու նրանց բարեհաջող սոցիալական ներգրավումը խթանելու նպատակով: Ուստի, պրոբացիան նպաստում է հանրային անվտանգությանը և արդարադատության պատշաճ իրականացմանը:

2. Պրոբացիոն ծառայությունները պետք է հարգեն հանցագործություն կատարած անձանց իրավունքները: Դրանց բոլոր միջամտությունների դեպքում պետք է պատշաճ կերպով հաշվի առնվեն հանցագործություն կատարած անձանց արժանապատվությունը, առողջությունը, անվտանգությունը և բարեկեցությունը:

3. Բոլոր դեպքերում, երբ պրոբացիոն հաստատությունները զբաղվում են հանցագործությունից տուժած անձանց վերաբերող հարցերով, դրանք պետք է հարգեն նրանց իրավունքները և կարիքները:

4. Պրոբացիոն հաստատությունները պետք է ամբողջությամբ հաշվի առնեն հանցագործություն կատարած անձանց անհատական առանձնահատկությունները, պայմանները և կարիքները, որպեսզի

յուրաքանչյուր դեպքում ապահովվի արդարացի և համարժեք վերաբերմունքը: Պրոբացիոն հաստատությունների միջամտությունները պետք է իրականացվեն բացառելով խտրականությունը սեռի, ռասայի, մաշկի գույնի, լեզվի, կրոնի, հաշմանդամության, սեռական կողմնորոշման, քաղաքական կամ այլ համոզմունքների, ազգային կամ սոցիալական ծագման, էթնիկ փոքրամասնության պատկանելության, գույքային դրության, ծնունդի կամ այլ կարգավիճակի հիմքով:

5. *Որևէ պատժի կամ միջոցի կատարման ժամանակ պրոբացիոն հաստատությունները հանցագործություն կատարած անձին չպետք է ծանրաբեռնեն կամ սահմանափակեն նրա իրավունքներն ավելի, քան նախատեսված է դատական կամ վարչական մարմնի որոշմամբ և պահանջվում է յուրաքանչյուր առանձին դեպքում* կախված հանցագործության ծանրությունից կամ կրկնահանցագործության՝ պատշաճ կերպով գնահատված ռիսկից:

6. Պրոբացիոն հաստատությունները, որքանով հնարավոր է, պետք է ձգտեն հանցագործություն կատարած անձանց տեղեկացված համաձայնությունը ստանալուն և համագործակցությանը՝ նրանց առնչությամբ կատարվող միջամտության կապակցությամբ:

7. Մեղքի վերջնական հաստատմանը նախորդող ցանկացած միջամտության համար պետք է պահանջվի հանցագործություն կատարած անձանց տեղեկացված համաձայնությունը, և այդ միջամտությունը չպետք է հակասի անմեղության կանխավարկածին¹:

¹ Թեև պրոբացիայի կիրառումը նախքան մեղքի հաստատումը որոշ երկրների արդարադատության համակարգերում սահմանափակ է, այլ արդարադատության համակարգերում դատական իշխանությունները կարող են պրոբացիոն մարմնին ցուցում տալ ներգրավվելու նախքան անձի նկատմամբ դատական կարգով հետապնդման և դատավարության մեկնարկը: Այս սկզբունքը ենթադրում է, որ նախքան դատավճռի հրապարակումը մեղադրյալը համարվում է անմեղ, այդ իսկ պատճառով պրոբացիոն ցանկացած միջամտություն պետք է տեղի ունենա նրա տեղեկացված համաձայնության պարագայում: Այսպիսի համաձայնության առկայությունը չպետք է ենթադրի, որ անձը ընդունում է իր մեղավորությունը: Այս կանոնի համա-

8. Պրոբացիոն հաստատությունները, դրանց խնդիրներն ու պարտականությունները, ինչպես նաև պետական մարմինների և այլ մարմինների հետ դրանց հարաբերությունները պետք է *սահմանվեն ազգային օրենսդրությամբ*:

9. Պետական մարմինները պետք է շարունակեն պատասխանատվություն կրել պրոբացիայի համար, նույնիսկ այն դեպքում, երբ ծառայությունները մատուցվում են այլ մարմինների կամ կամավորների կողմից:

10. Պրոբացիոն հաստատությունների համար պետք է ապահովվեն համապատասխան հեղինակություն, ճանաչում և ռեսուրսներ:

11. Որոշում կայացնող մարմինները, հարկ եղած դեպքում, պետք է դիմեն պրոբացիոն հաստատություններին, որպեսզի վերջիններս կրկնահանգագործությունը նվազեցնելու և ազատությունից զրկելու այլընտրանքների կիրառումը խթանելու նպատակով տրամադրեն մասնագիտական խորհրդատվություն և իրականացնեն վերահսկողություն:

12. Պրոբացիոն հաստատությունները պետք է համագործակցեն այլ պետական կամ մասնավոր կազմակերպությունների և տեղական համայնքների հետ՝ հանցագործություն կատարած անձանց սոցիալական ներգրավումը խթանելու նպատակով: Հանցագործություն կատարած անձանց համալիր կարիքները բավարարելու և հանրային անվտանգությունը ամրապնդելու համար անհրաժեշտ է կատարել համակարգված և լրացուցիչ միջգերատեսչական և միջոլորտային աշխատանք:

13. Պրոբացիոն հաստատությունների կողմից ձեռնարկվող բոլոր գործողություններն ու միջամտությունները պետք է համապատասխանեն ազգային և միջազգային էթիկական և մասնագիտական ամենաբարձր չափանիշներին:

ձայն՝ «միջամտությունը» չի ենթադրում դատական մարմիններին տեղեկությունների տրամադրում, օրինակ՝ գեկույցի ներկայացման միջոցով:

14. Անհրաժեշտ է ունենալ պրոֆացիոն գործունեության հետ կապված *բողոքարկման մատչելի, անկողմնակալ և արդյունավետ ընթացակարգեր*:

15. Պրոֆացիոն հաստատությունները պետք է ենթակա լինեն պարբերական պետական ստուգումների և/կամ անկախ մոնիտորինգի:

16. Իրավասու մարմինները պետք է բարձրացնեն պրոֆացիոն աշխատանքների արդյունավետությունը՝ խթանելով հետազոտական աշխատանքները, որոնք պետք է օգտագործվեն ուղղորդելու պրոֆացիոն քաղաքականությունը և պրակտիկան:

17. Իրավասու մարմինները և պրոֆացիոն հաստատությունները պետք է տեղեկացնեն լրատվամիջոցներին և լայն հասարակությանը պրոֆացիոն հաստատությունների աշխատանքի մասին՝ հասարակությունում նրանց դերի և արժեքի առավել լավ պատկերացման ձևավորումը խթանելու նպատակով¹:

Ինչպես բխում է վերոգրյալից, նշված ակտով պրոֆացիայի կազմակերպման որևէ մոդելի նախապատվություն չի տրվում, պարզապես նախատեսվում է պահանջ՝ կարգավորելու պրոֆացիայի կառույցների գործառնությունն ու այլ մարմինների հետ հարաբերակցության հարցերը ներպետական օրենսդրությամբ և ապահովել պրոֆացիայի ծառայության գործունեության նկատմամբ պատշաճ վերահսկողություն:

Հարկ է նաև նկատել, որ Եվրոպայի խորհրդի Նախարարների կոմիտեն, հաշվի առնելով այն հանգամանքը, որ շատ պետություններում պրոֆացիայի ծառայության գործառնությունների մի մասը պատվիրակվում է ոչ պետական հաստատությունների, պետություններից պահանջում է ցանկացած դեպքում շարունակել պատասխանատվություն կրել պրոֆացիայի համար:

Ամփոփելով պրոֆացիոն ծառայության սկզբունքների վերաբերյալ առկա միջազգային իրավական կարգավորումները՝ անդրադառնանք նաև այդ սկզբունքների հիման վրա ստեղծված և գործող պրո-

¹ <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1575813>.

բացիոն ծառայությունների մոդելներին: Գրականության մեջ առանձնացնում են պրոբացիոն ծառայությունների կազմակերպման հետևյալ մոդելները՝

Մոդել 1. Պրոբացիոն պետական ծառայությունը սովորաբար Արդարադատության նախարարության ներքո գործող կենտրոնացված ազգային կառույց է: Այս դեպքում պրոբացիոն ծառայությունը կարող է անկախ կազմակերպվել որպես վարչություն կամ պետական մարմին, հանդիսանալ պետական մարմնի մաս (Իռլանդիա, Ռումինիա, Մոլդովա, Պորտուգալիա) կամ քրեակատարողական ծառայության հետ միասին ներառվել միևնույն կառավարման կառուցվածքում (Բուլղարիա, Դանիա, Էստոնիա, Ֆինլանդիա, Ֆրանսիա, Իտալիա, Լիտվա, Նորվեգիա, Իսպանիա, Շվեդիա, Անգլիա և Ուելս) կամ այլ կից ծառայության մեջ, ինչպես օրինակ՝ տուժողի պաշտպանության, մեդիացիայի և այլ մարմիններն են (Հունգարիա, Բելգիա):

Մոդել 2. Պրոբացիոն ծառայությունը դատախազական ծառայության մաս է (Լյուքսեմբուրգ):

Մոդել 3. Պրոբացիոն աշխատանքները կատարվում են տեղական մարմինների սոցիալական ծառայությունների միջոցով (Շոտլանդիա), դեռևս 60-ականներից գործող մոդելին համապատասխան:

Մոդել 4. Բանտային և պրոբացիոն ծառայությունները Ներքին գործերի նախարարության ենթակայության ներքո են (Իտալիա):

Մոդել 5. Գերմանիայում¹, Կատալոնիայում և Շվեյցարիայում պրոբացիոն աշխատանքները բաշխված են պրոբացիոն ծառայությունների և սոցիալական ծառայությունների միջև, որոնք գործում են քրեական արդարադատության համակարգի ներքո:

Մոդել 6. Ավստրիայում և Նիդերլանդներում պրոբացիոն աշխատանքները մատուցվում են մասնավոր մարմինների կողմից,

¹ Գերմանիայի որոշ շրջաններում, օրինակ, պրոբացիոն ծառայություններն իրականացվում են շրջանային դատարանների կողմից, մի քանիսում՝ արդարադատության նախարարության սոցիալական ծառայությունների կողմից:

որոնք վերահսկվում և ֆինանսավորվում են Արդարադատության նախարարության կողմից¹:

Մեր կողմից ավելացնենք նաև *7-րդ մոդելը (ԱՄՆ)*, երբ պրոբացիոն ծառայությունները դատարանների վարչական կառուցվածքի մեջ են մտնում:

Այժմ անդրադառնանք ՀՀ-ում պրոբացիայի ծառայության կազմակերպման և ենթակայության հարցերին: Նախևառաջ նշենք, որ 2014թ. փետրվարին ներկայացված Պրոբացիոն ծառայության ներդրման Հայեցակարգով² նախատեսվում էր որպես պրոբացիայի ծառայության կազմակերպչի ավական ձև ընտրել պետական ոչ առևտրային կազմակերպությունը: Այլ հիմնավորումների շարքում նշվում էր, որ նման կազմակերպչի ավական ձևի առավելություններից է այն, որ կարող է ֆինանսավորում ստանալ մասնավոր աղբյուրներից:

2016 թվականի մայիսի 17-ին ընդունված և ներկայումս գործող «Պրոբացիայի մասին» ՀՀ օրենքի (այսուհետ նաև՝ «Օրենք»)³ 52-րդ հոդվածի առաջին մասի համաձայն՝ Պրոբացիայի ծառայությունը գործում է Հայաստանի Հանրապետության արդարադատության նախարարության համակարգում՝ որպես առանձնացված ստորաբաժանում: «Պետական կառավարման համակարգի մարմինների մասին» ՀՀ օրենքի⁴ 6-րդ հոդվածի 2-րդ մասի համաձայն՝ Պրոբացիայի ծառայությունը թվարկված է նախարարություններին ենթակա մարմինների շարքում, ուստի և ՀՀ Արդարադատության նախարարի

¹ Տե՛ս Եվրոպայի պրոբացիոն համակարգերը. համեմատական ուսումնասիրություն, Անտոն Մ. Վան Կալթաուտ և Իոան Դուրեսկու, http://www.cepprobation.org/uploaded_files/1_Chapter_1_Comparative_overview.pdf:

² Տե՛ս Հայեցակարգ ՀՀ-ում Պրոբացիայի ծառայության ներդրման http://www.moj.am/storage/files/legal_acts/legal_acts_9158471282251_naxagic_1_.pdf:

³ ՀՀ ՕՐԵՆՔԸ ՊՐՈԲԱՑԻԱՅԻ ՄԱՍԻՆ, ՀՕ-48-Ն, ՀՀՊՏ 2016.05.25/41(1221) Հոդ. 443:

⁴ ՀՀ ՕՐԵՆՔԸ ՊԵՏԱԿԱՆ ԿԱՌԱՎԱՐՄԱՆ ՀԱՄԱԿԱՐԳԻ ՄԱՐՄԻՆՆԵՐԻ ՄԱՍԻՆ, ՀՕ-260-Ն, ՀՀՊՏ 2018.03.30/25(1383) Հոդ. 453:

2018 թվականի հուլիսի 16-ի N 347-Լ հրամանով¹ հաստատված կանոնադրության առաջին գլխին համապատասխան՝ Հայաստանի Հանրապետության արդարադատության նախարարության պրոբացիայի ծառայությունը Հայաստանի Հանրապետության արդարադատության նախարարությանը ենթակա մարմին է: Կարելի է եզրահանգել, որ Հայաստանի Հանրապետությունը ընտրել է պրոբացիայի կազմակերպման առավել տարածված մոդելը՝ այն գետեղելով Արդարադատության նախարարության ենթակայության ոլորտում: Կարծում ենք՝ նշված տարբերակը առավել ընդունելի է՝ հաշվի առնելով մեր հանրապետությունում պրոբացիայի ծառայությանը վերապահված գործառնությունների բնույթը:

Հարկ է նշել, որ ներկայումս արտասահմանյան որոշ երկրների պրակտիկայում նկատվում է պրոբացիայի ծառայության գործառնությունները մասնավոր, հասարակական կազմակերպություններին փոխանցելու միտում: Կարծում ենք՝ քանի որ ՀՀ-ում պրոբացիայի ինստիտուտը դեռևս կայացման նախնական փուլում է, նման կարգավորումների ներդրումը այդքան էլ նպատակահարմար չէ և կարող է ազդել ինստիտուտի հեղինակության և գործունեության արդյունավետության վրա: Այսպես, օրինակ՝ «Պրոբացիայի մասին» ՀՀ օրենքի 23-րդ հոդվածի 2-րդ մասի համաձայն՝ պատիժը կրելուց պայմանական վաղաժամկետ ազատելու, պատժի չկրած մասն ավելի մեղմ պատժատեսակով փոխարինելու հարցերով անկախ հանձնաժողովի կամ դատարանի պահանջի հիման վրա Պրոբացիայի ծառայության տարածքային մարմինը պատիժը կրելուց պայմանական վաղաժամկետ ազատելու կամ պատիժն ավելի մեղմ պատժով փոխարինելու վերաբերյալ ներկայացնում է խորհրդատվական զեկույց:

Նման զեկույցները համեմատաբար նոր երևույթ են մեր համա-

¹ ՀՀ Արդարադատության նախարարի 2018 թվականի հուլիսի 16-ի N 347-Լ հրաման <http://probation.am/hy/content/%D5%B0%D5%B0-%D5%A1%D6%80-%D5%A4%D5%A1%D6%80%D5%A1%D5%A4%D5%A1%D5%BF%D5%B8%D6%82%D5%A9%D5%B5%D5%A1%D5%B6-%D5%B6%D5%A1%D5%AD%D5%A1%D6%80%D5%A1%D6%80%D5%AB-06072018%D5%A9-n>:

կարգում և թեպետ խորհրդատվական բնույթ ունեն համապատասխան պետական մարմնի համար, արտասահմանյան երկրների (Անգլիայի, Գերմանիայի) փորձը ցույց է տալիս, որ վերջիններս կարող են մեծ ազդեցություն ունենալ համապատասխան մարմնի կողմից կայացվող որոշման վրա, քանի որ պրոբացիայի ծառայությունը բավականին արդյունավետ է իրականացնում իրեն վերապահված այս գործառնությունը:

Կարծում ենք՝ ՀՀ-ում դատական իշխանության ներկայացուցիչները, համենայն դեպս ներկա պահին, առավել հակված կլինեն վստահելու և իրենց կողմից կայացվող ակտերի հիմքում դնելու մեկ այլ պետական մարմնի (ոչ թե օրինակ՝ հասարակական կազմակերպության) կողմից տրված համապատասխան խորհրդատվական զեկույցները, ինչը կնպաստի այս ինստիտուտի կայացմանը: Ապագայում, կախված պրոբացիայի զարգացման ընթացքից մեր հանրապետությունում, հնարավոր է դիտարկել նաև համապատասխան գործառնությունները մասնավոր կազմակերպություններին պատվիրակելու հնարավորությունը՝ պետական արդյունավետ հսկողության ապահովման պայմանով:

Օրենքի 52-րդ հոդվածի 2-ից 4-րդ մասերի համաձայն՝ Պրոբացիայի ծառայությունը կազմված է կենտրոնական և տարածքային մարմիններից: Պրոբացիայի ծառայողները քաղաքացիական ծառայողներ են: Պրոբացիայի ծառայության կենտրոնական մարմինը բաղկացած է բաժիններից, որոնց կազմում կարող են գործել բաժանմունքներ: Պրոբացիայի ծառայության տարածքային մարմիններ են պրոբացիայի ծառայության մարզային (Երևանի քաղաքային) մարմինները, որոնց կազմում կարող են գործել բաժիններ:

Նույն հոդվածի 5-րդ մասի համաձայն՝ Պրոբացիայի ծառայության կանոնադրությունը, կառուցվածքը և պրոբացիայի ծառայության ներքին կանոնակարգը հաստատում է Հայաստանի Հանրապետության **կառավարությունը**՝ Հայաստանի Հանրապետության արդարադատության նախարարի ներկայացմամբ:

Հարկ է նկատել, որ «Պետական կառավարման մարմինների

համակարգի մասին» ՀՀ օրենքի 7-րդ հոդվածի 11-րդ մասի համաձայն՝ նախարարությանը ենթակա մարմնի (այդ թվում՝ Պրոբացիայի ծառայության) կանոնադրությունը հաստատում է **համապատասխան նախարարը, եթե օրենքով այլ բան նախատեսված չէ**: Ինչպես վերը նշվել է, Պրոբացիայի ծառայության կանոնադրությունը հաստատվել է ՀՀ Արդարադատության նախարարի՝ 2018 թվականի հուլիսի 16-ի N 347-Լ հրամանով:

Տառացի մեկնաբանման կանոնները վերոգրյալ երկու իրավական նորմերի նկատմամբ կիրառելով՝ կարելի է գալ այն հետևության, որ նախարարությանը ենթակա մարմնի կանոնադրությունը հաստատվում է համապատասխան նախարարի կողմից, սակայն եթե այլ օրենքով սահմանված է այլ կարգ, կգործի համապատասխան օրենքը: «Պրոբացիայի մասին» ՀՀ օրենքը սահմանում է, որ ծառայության կանոնադրությունը հաստատվում է Կառավարության կողմից, ուստի ստացվում է, որ ծառայության ներկայիս կանոնադրությունը պետք է հաստատվեր ոչ թե ՀՀ արդարադատության նախարարի հրամանով, այլ ՀՀ Կառավարության որոշմամբ:

Կարծում ենք, որ վերը շարադրված իրավիճակը տեխնիկական թերացման հետևանք է և կարող է շտկվել «Պրոբացիայի մասին» ՀՀ օրենքի 52-րդ հոդվածի 5-րդ մասում համապատասխան փոփոխություն կատարելու միջոցով:

Օրենքի 52-րդ հոդվածի 6-րդ մասի համաձայն՝ Պրոբացիայի ծառայությունում ծառայությունն իրականացվում է օրինականության, մարդու և քաղաքացու իրավունքներն ու ազատությունները, պատիվն ու արժանապատվությունը հարգելու, մարդասիրության ու հրապարակայնության սկզբունքների պահպանմամբ՝ միանձնյա ու կենտրոնացված ղեկավարման միջոցով:

Պրոբացիայի ծառայության պետին նշանակում է ՀՀ վարչապետը («Պետական կառավարման համակարգի մարմինների մասին» ՀՀ օրենքի 7-րդ հոդվածի 6-րդ մասին համապատասխան): Ծառայության կանոնադրությանը համապատասխան՝ ծառայության պետը հաշվետու է Կառավարությանը, վարչապետին, արդարադատությ-

յան նախարարին, ծառայության գործունեությունը համակարգող՝ նախարարի համապատասխան տեղակալին, իսկ քաղաքացիական ծառայության մասին Հայաստանի Հանրապետության օրենսդրությամբ նախատեսված դեպքերում՝ նաև նախարարության գլխավոր քարտուղարին:

Օրենքի 54-րդ հոդվածի 1-ին մասին համապատասխան՝ Հայաստանի Հանրապետության արդարադատության նախարարությունը կազմակերպում, դեկավարում և վերահսկողություն է իրականացնում պրոբացիայի ծառայության գործունեության նկատմամբ: Այսպես՝ նույն հոդվածի 2-րդ մասի համաձայն՝ արդարադատության նախարարը կազմակերպում և ընդհանուր վերահսկողություն է իրականացնում պրոբացիայի ծառայության գործունեության նկատմամբ, արձակում է պրոբացիայի ծառայության գործունեության կազմակերպմանն ուղղված հրամաններ և տալիս է ցուցումներ, քննում է պրոբացիայի ծառայողների նկատմամբ բերված բողոքները և այլն: Կարելի է արձանագրել, որ թերևս օրենսդրական մակարդակով պատշաճ կերպով ամրագրվել է Եվրոպայի խորհրդի Նախարարների կոմիտեի առաջարկության մեջ զետեղված պրոբացիայի ծառայության պատշաճ վերահսկողության սկզբունքը:

Ամփոփելով վերոգրյալը՝ հարկ ենք համարում նշել, որ ՀՀ կողմից որդեգրված Պրոբացիայի ծառայության կազմակերպման և ենթակայության մոդելը համապատասխանում է ոլորտի միջազգային փորձին՝ հնարավորություն տալով ապահովել միջազգային իրավական ակտերով ամրագրված սկզբունքներին համապատասխան կազմավորված նշված կառույցի կայուն զարգացումը և արդյունավետ գործունեությունը: Ինչպես վերը քննարկել ենք, կարծում ենք, կարելի է դիտարկել ապագայում պրոբացիայի ծառայության հսկողությամբ վերջինիս որոշակի գործառնությունների մասնավոր կազմակերպություններին պատվիրակելու հնարավորությունը՝ պրոբացիայի խնդիրների և նպատակների առավել արդյունավետ իրագործման նպատակով:

ПРОБЛЕМЫ СУБОРДИНАЦИИ СЛУЖБЫ ПРОБАЦИИ

Айрапетян Нуне

Аспирант кафедры уголовного права ЕГУ

Статья посвящена проблемам субординации и организации службы пробации в системе государственных органов. Автором представлены принципы, предусмотренные международными правовыми актами, модели организации службы пробации в зарубежных странах. В статье обсуждается вопрос субординации Службы Пробации РА, представлен анализ действующего правового регулирования.

ISSUES OF SUBORDINATION OF PROBATION SERVICE

Hayrapetyan Nune

PhD Student at YSU Chair of Criminal Law

The present article is devoted to the issues of subordination and organization of the probation service in the system of the state bodies. The author of the articles presents the principles envisaged by the international legal acts, as well as various organizational models of probation in different countries. The issues of subordination of the Probation Service of RA are discussed, analysis of the legal framework in force is presented.

Բանալի բառեր – պրոբացիա, պրոբացիայի ծառայություն, պրոբացիայի ծառայության ենթակայություն, կազմակերպման մոդել:

Ключевые слова: пробация, служба пробации, субординация службы пробации, организационная модель.

Key words: probation, probation service, subordination of the probation service, organizational model.

ՊԱՏԻԺՈՒԹՅԱՆ ՊԱՅՄԱՆԱԿԱՆՈՐԵՆ ՉԿԻՐԱՌԵԼՈՒ ԻՐԱՎԱԿԱՆ ԿԱՐԳԱՎՈՐՄԱՆ ՈՐՈՇ ՀԱՐՑԵՐ

Եղիգարյան Լիանա¹

Պատժի նպատակների իրագործման և հատկապես հանցանք կատարած անձի ուղղման տեսանկյունից առանձնահատուկ նշանակություն ունեն լրացուցիչ պատիժները, որոնք նշանակվում են հիմնական պատիժների հետ միասին և համակցության մեջ ավելի են բարձրացնում այդ գործընթացի արդյունավետությունը: Հենց նշված հանգամանքով պայմանավորված՝ օրենսդիրը պատիժը պայմանականորեն չկիրառելու դեպքում թույլատրում է լրացուցիչ պատիժներ նշանակելու հնարավորություն:

ՀՀ քրեական օրենսգրքի 70-րդ հոդվածի 4-րդ մասի համաձայն՝ «Ազատազրկման ձևով պատիժը պայմանականորեն չկիրառելիս կարող են նշանակվել լրացուցիչ պատիժներ, բացի գույքի բռնագրավումից»: Միննույն ժամանակ հարկ է նշել, որ ՀՀ քրեական օրենսգրքի 70-րդ հոդվածի 1-ին մասի համաձայն՝ պայմանականորեն կարող են չկիրառվել միայն կալանքի, ազատազրկման կամ կարգապահական գումարտակում պահելու ձևով նշանակված պատիժները:

Ինչպես իրավացիորեն նշել են Ա. Բորիսովը և Ա. Բրիլիանտովան, քրեական օրենսգիրքը չի նախատեսում լրացուցիչ պատիժները պայմանականորեն չկիրառելու հնարավորություն²: Հարկ է նշել,

¹ ԵՊՀ իրավագիտության ֆակուլտետի քրեական իրավունքի ամբիոնի աւսչիրանտ, գիտ. դեկավր՝ ի.գ.դ., պրոֆեսոր Ս. Վ. Առաքելյան:

² St u Борисов А.Б., Комментарии к уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) с постатейными материалами и практическими разъяснениями официальных органов, 6-е издание, переработанное и дополненное, Серия “Профессиональные комментарии законодательства Российской Федерации”, М., Книжный мир, 2012, էջ 142; Уголовное право России. Части Общая и Особенная, учебник / под ред. А.В. Бриллиантова, 2-е изд., перераб. и доп., М., Проспект, 2015, էջ 258:

որ ՌԴ գերագույն դատարանի պլենումն իր որոշումներով նույնպես, ըստ էության, արձանագրել է, որ լրացուցիչ պատիժը ռեալ ի կատար է ածվում, որի մասին պետք է նշվի դատավճռի եզրափակիչ մասում, որպիսի պահանջը չպահպանելը հանգեցնում է դատական ակտի բեկանման¹:

Մասնագիտական գրականության մեջ կա նաև հակառակ տեսակետը, որի համաձայն՝ պայմանական պետք է լինի նաև լրացուցիչ պատժի կրումը՝ որպես հիմնական պատժի լրացում²: Որպես այս տեսակետի հիմնավորում՝ նշվում է, որ հանցանք կատարած անձին իրավունքներից և ազատություններից զրկելու կամ դրանք սահմանափակելու հիմնական բեռը պետք է կրի հենց հիմնական պատիժը, իսկ լրացուցիչ պատիժների նշանակումը հանդիսանում է հիմնական պատժի հետ մեկտեղ պատժի նպատակների իրագործման լրացուցիչ շարժիչ: Հետևաբար, այդքան էլ նպատակահարմար չէ ի կատար ածել լրացուցիչ պատիժն այն դեպքում, երբ դատարանը գտել է, որ հիմնական պատիժը չկրելը հնարավոր է³:

Կարծում ենք, որ առաջին մոտեցումն ավելի ընդունելի է, քանի որ նախ՝ ՀՀ քրեական օրենսգրքի 70-րդ հոդվածի կարգավորումներից բխում է, որ լրացուցիչ պատիժը չի կարող պայմանականորեն չկիրառվել: Բացի այդ, ինչպես արդեն նշվել է, ընդհանրապես լրացուցիչ պատժի իմաստը հիմնական պատժին լրացնելն է, դրա հետ մեկտեղ պատժի նպատակների իրականացումն ապահովելուն, իսկ

¹ St' u O praktike naznacheniya sudami RF уголовного наказания. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 11 января 2007 г. N2 // Росс. газ. 2007. 24 января. В редакции постановления Пленума Верховного Суда РФ от 3 декабря 2013 г. N 33 // Росс. газ. 2013. 11 декабря, Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 23 декабря 2008 г. N 15-О08-37 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2009 N 7, էջ 16:

² St' u Трухин А.М., Проблемы определения судимости//Уголовное право, 2006, N 6, էջ 53:

³ St' u Веретина Ю.А., Погашение и снятие судимости при условном осуждении. Аграрное и земельное право, N 11(131), изд. "Право и государство пресс", 2015, էջ 131:

քննարկվող ինստիտուտի դեպքում դրա նշանակությունն ավելի է ընգծվում և այն, ըստ էության, փաստացի ներգործելով հանցանք կատարած անձի որոշակի իրավունքների և ազատությունների վրա, հանդիսանում է պատիժը պայմանականորեն չկիրառելու դեպքում անձի ուղղմանը նպաստող լրացուցիչ երաշխիք: Ավելին՝ այս դեպքում լրացուցիչ պատժի նպատակը ոչ միայն հիմնական պատժին լրացնելն է, այլև այն, որ օրենսդիրը հնարավորություն է տալիս անձի նկատմամբ որոշակի ներգործության միջոցների սահմանման արդյունքում սահմանափակել վերջինիս իրավունքներն ու ազատությունները՝ փոխարենն առանց անձին ազատությունից զրկելու ուղղվելու հնարավորություն տալով:

ՀՀ քրեական օրենսգրքի 70-րդ հոդվածի 4-րդ մասի համաձայն՝ «Ազատազրկման ձևով պատիժը պայմանականորեն չկիրառելիս կարող են նշանակվել լրացուցիչ պատիժներ, բացի գույքի բռնագրավումից»:

Մեջբերված օրենսդրական կարգավորման տառացի վերլուծությունից երևում է, որ դատարանը **կարող է** լրացուցիչ պատիժ նշանակել միայն այն դեպքում, երբ պայմանականորեն չի կիրառում **ազատազրկում պատժատեսակը**: Նշված հոդվածի առաջին մասում թվարկված մյուս պատժատեսակների (կալանք և կարգապահական գումարտակում պահելը) դեպքում լրացուցիչ պատիժ չի կարող նշանակել: Ավելին՝ «Ազատազրկման ձևով պատիժը պայմանականորեն չկիրառելիս» ձևակերպմամբ քիչ հավանական է, որ օրենսդիրը նկատի է ունեցել ազատազրկման ձևով պատժատեսակներն ընդհանրապես, քանի որ պայմանականորեն կարող են չկիրառվել հենց միայն այդպիսիք (բացի ցմահ ազատազրկումից): Հետևաբար, տրամաբանորեն, եթե օրենսդրի մտադրությունը լիներ պատիժը պայմանականորեն չկիրառելու բոլոր դեպքերում լրացուցիչ պատիժ նշանակելը թույլատրելի համարել, ապա ընդամենը կնշեր «պատիժը պայմանականորեն չկիրառելիս» ձևակերպումը: Ուստի կարծում ենք, որ օրենսդրի իրական մտադրությունը եղել է հենց միայն ազատա-

գրկում պատժատեսակը պայմանականորեն չկիրառելու դեպքում սահմանել լրացուցիչ պատիժներ նշանակելու հնարավորությունը:

Միաժամանակ, նշված մոտեցումը, կարծում ենք, արդարացված չէ, չի բխում այս ինստիտուտի դեպքում լրացուցիչ պատիժ նշանակելու հնարավորության նախատեսման տրամաբանությունից և նշանակությունից: Ուստի, ըստ մեզ, դատարանը պետք է հնարավորություն ունենա ՀՀ քրեական օրենսգրքի 70-րդ հոդվածում նշված ցանկացած պատժատեսակ պայմանականորեն չկիրառելու դեպքում նշանակել լրացուցիչ պատիժ:

Բացի այդ, մեջբերված դրույթում օրենսդիրն օգտագործում է «լրացուցիչ պատիժներ» ձևակերպումը, ինչն էլ նշանակում է, որ դատարանը կարող է նշանակել ինչպես մեկ, այնպես էլ մի քանի լրացուցիչ պատիժ: Դրա հետ մեկտեղ, նշված հոդվածի ձևակերպումից երևում է, որ խոսքը ոչ միայն ՀՀ քրեական օրենսգրքի Հատուկ մասի համապատասխան հոդվածի սանկցիայում նախատեսված լրացուցիչ պատժի, այլ նաև ՀՀ քրեական օրենսգրքի 50-րդ հոդվածում նախատեսված լրացուցիչ պատժատեսակների մասին է ընդհանրապես: Հետևաբար, նույնիսկ այն դեպքում, երբ ՀՀ քրեական օրենսգրքի Հատուկ մասի համապատասխան հոդվածի սանկցիայում նախատեսված է որոշակի լրացուցիչ պատիժ, դատարանը կարող է նշանակել այլ՝ տվյալ հոդվածում չսահմանված լրացուցիչ պատժատեսակները նույնպես:

ՀՀ քրեական օրենսգրքի 50-րդ հոդվածից հետևում է, որ լրացուցիչ պատիժներ են՝ հատուկ կամ զինվորական կոչումից, կարգից, աստիճանից կամ որակավորման դասից զրկելը, գույքի բռնագրավումը, ինչպես նաև որպես լրացուցիչ պատիժ կարող է նշանակվել որոշակի պաշտոններ զբաղեցնելու կամ որոշակի գործունեությամբ զբաղվելու իրավունքից զրկելը:

ՀՀ քրեական օրենսգրքի 50-րդ հոդվածի 5-րդ մասի համաձայն՝ գույքի բռնագրավումը և որոշակի պաշտոններ զբաղեցնելու կամ որոշակի գործունեությամբ զբաղվելու իրավունքից զրկելը, որպես

լրացուցիչ պատիժներ, կարող են նշանակվել միայն սույն օրենսգրքի **Հատուկ մասով** նախատեսված դեպքերում:

Մեջբերված հոդվածից երևում է, որ գույքի բռնագրավումը և որոշակի պաշտոններ զբաղեցնելու կամ որոշակի գործունեությամբ զբաղվելու իրավունքից զրկելը կարող են նշանակվել որպես լրացուցիչ պատիժ, միայն եթե դա նախատեսված է ՀՀ քրեական օրենսգրքի Հատուկ մասի համապատասխան հոդվածի սանկցիայում: Պատիժը պայմանականորեն չկիրառելը կարգավորվում է ՀՀ քրեական օրենսգրքի Ընդհանուր մասում, ինչն էլ նշանակում է, որ պատիժը պայմանականորեն չկիրառելու դեպքում գույքի բռնագրավումը և որոշակի պաշտոններ զբաղեցնելու կամ որոշակի գործունեությամբ զբաղվելու իրավունքից զրկելը որպես լրացուցիչ պատիժ չի կարող նշանակվել:

Միաժամանակ վերոնշյալ օրենսդրական կարգավորումներից բացի ՀՀ քրեական օրենսգրքի 70-րդ հոդվածի 4-րդ մասն իր հերթին արգելում է պատիժը պայմանականորեն չկիրառելիս որպես լրացուցիչ պատիժ նշանակել գույքի բռնագրավումը, սակայն նշված կարգավորումից պարզ չէ տվյալ արգելքը սահմանելու՝ օրենսդրի տրամաբանությունը:

Բացի այդ, նշված կարգավորումը խնդրահարույց է նաև այն պատճառով, որ փաստորեն ստացվում է, որ դատարանը տվյալ ինստիտուտը կիրառելիս ոչ մի դեպքում չի կարող նշանակել գույքի բռնագրավում պատժատեսակը: Այնինչ, ՀՀ քրեական օրենսգրքի որոշ հոդվածներում (օրինակ՝ հարկերը, տուրքերը կամ պարտադիր այլ վճարումները վճարելուց չարամտորեն խուսափելը (հոդված 205-րդ հոդվածի 2-րդ մաս), կանխիկ դրամական միջոցների և (կամ) վճարային գործիքների մաքսանենգությունը (215.1-րդ հոդվածի 2-րդ և 3-րդ մասեր), ապօրինի հարստանալը (310.1-րդ հոդված)) գույքի բռնագրավումը նախատեսված է որպես պարտադիր լրացուցիչ պատժատեսակ:

Հետևաբար, տվյալ պայմաններում ստացվում է, որ վերոնշյալ

կարգավորումը փաստացի դատապարտյալին ազատում է նաև պարտադիր լրացուցիչ պատժից, ինչը չի բխում նշված ինստիտուտի էությունից:

Այս առումով հատկանշական է, որ ՀՀ քրեական օրենսգրքի 64-րդ հոդվածի համաձայն՝ «Հանցանքի շարժառիթների ու նպատակների, հանցավորի դերի, հանցանքը կատարելիս ու դրանից հետո նրա վարքագծի և այլ հանգամանքների հետ կապված բացառիկ հանգամանքների առկայության դեպքում, որոնք էականորեն նվազեցնում են հանցանքի՝ հանրության համար վտանգավորության աստիճանը, ինչպես նաև խմբակային հանցագործության մասնակցի կողմից խմբի կատարած հանցանքը բացահայտելուն ակտիվորեն աջակցելու դեպքում կարող է նշանակվել սույն օրենսգրքի Հատուկ մասի համապատասխան հոդվածով նախատեսված պատժի նվազագույն չափից ավելի ցածր պատիժ կամ ավելի մեղմ պատժատեսակ, քան նախատեսված է այդ հոդվածով, կամ **չկիրառել որպես պարտադիր նախատեսված լրացուցիչ պատիժ**»: Այս հոդվածից երևում է, որ որպես պարտադիր նախատեսված լրացուցիչ պատիժ չկիրառելը հանդիսանում է պատժի մեղմացման ձև:

ՀՀ վճռաբեկ դատարանը *Գ. Մարտիրոսյանի* գործով որոշմամբ արձանագրել է, որ նշանակված պատիժը պայմանականորեն չկիրառելը չի կարող հանդիսանալ պատժի մեղմացում¹: Այսպես՝ պատիժը պայմանականորեն չկիրառելու դեպքում դատարանը կայացնելով մեղադրական դատավճիռ՝ ամբաստանյալի նկատմամբ նշանակում է ՀՀ քրեական օրենսգրքի 70-րդ հոդվածում թվարկված պատժատեսակներից որևէ մեկը՝ սահմանելով դրա չափը, այնուհետև որոշում է կայացրել պատիժը պայմանականորեն չկիրառելու մասին: Պատժի մեղմացումը դրսևորվում է հետևյալ ձևով՝ դատարանը նշանակում է ՀՀ քրեական օրենսգրքի Հատուկ մասի համապատասխան հոդվածով նախատեսված պատժի նվազագույն չափից

¹ Տե՛ս ՀՀ վճռաբեկ դատարանի *Գ. Մարտիրոսյանի* վերաբերյալ 2008 թվականի փետրվարի 1-ի ՎԲ-01/08 որոշում:

ավելի ցածր պատիժ կամ ավելի մեղմ պատժատեսակ, քան նախատեսված է այդ հոդվածով, կամ չկիրառել որպես պարտադիր նախատեսված լրացուցիչ պատիժը: Ուստի, ակնհայտ է, որ պատիժը մեղմացնելը և պատիժը պայմանականորեն չկիրառելը իրենցից ներկայացնում են քրեաիրավական երկու առանձին, ինքնուրույն ինստիտուտներ, որոնք դրսևորվում են, ինչպես վերը նշվեց, միանգամայն տարբեր ձևերով:

Վերոգրյալ վերլուծությունից պարզ է դառնում, որ պատիժը պայմանականորեն չկիրառելիս դատարանը դատապարտյալի նկատմամբ չի կարող չնշանակել պարտադիր լրացուցիչ պատիժը, քանի որ այն հանդիսանում է պատժի մեղմացման տեսակ: Բացի այդ, ՀՀ քրեական օրենսգրքի 70-րդ հոդվածի համաձայն՝ պայմանականորեն կարող են չկիրառվել կալանքի, ազատագրկման կամ կարգապահական գումարտակում պահելու ձևով պատիժները, ուստի պարտադիր լրացուցիչ պատժի չկիրառումը հակասում է նաև սույն հոդվածին: Այսինքն՝ այս իմաստով անուղղակիորեն ստացվում է, որ եթե դատարանը պատիժը պայմանականորեն չկիրառելիս չի նշանակում պարտադիր լրացուցիչ պատիժ գույքի բռնագրավումը, ապա փաստացի պայմանականորեն չի կիրառում ոչ թե 70-րդ հոդվածի 1-ին մասով նախատեսված պատժատեսակները, այլ նաև այս պատժատեսակը կամ մեղմացնում է պատիժը, ինչը հակասում է նշված ինստիտուտի էությանը:

Ելնելով ՀՀ քրեական օրենսգրքի 64-րդ հոդվածի, ՀՀ վճռաբեկ դատարանի Գ. Մարտիրոսյանի գործով որոշման և ՀՀ քրեական օրենսգրքի 70-րդ հոդվածի համեմատական վերլուծությունից՝ կարծում ենք, որ պատիժը պայմանականորեն չկիրառելիս ազատագրկման ձևով պատիժ նշանակելու դեպքում դատարանը պետք է իրավունք ունենա որպես լրացուցիչ պատիժ նշանակել նաև գույքի բռնագրավումը: Նման կարգավորումը նախ թույլ կտա պատիժը պայմանականորեն չկիրառելիս որպես լրացուցիչ պատժատեսակ նշանակել գույքի բռնագրավումը, ինչպես նաև ՀՀ քրեական

օրենսգրքի Հատուկ մասի համապատասխան հոդվածում այն որպես պարտադիր լրացուցիչ պատժատեսակ նախատեսված լինելու դեպքում կլուծվի ՀՀ քրեական օրենսգրքի 64-րդ հոդվածի և ՀՀ քրեական օրենսգրքի 70-րդ հոդվածի 4-րդ մասի միջև առկա հակասությունը:

Անդրադառնալով հատուկ կամ զինվորական կոչումից, կարգից, աստիճանից կամ որակավորման դասից զրկելուն՝ հարկ է նշել, որ ՀՀ քրեական օրենսգրքի 53-րդ հոդվածից բխում է, որ այն կարող է նշանակվել միայն ծանր կամ առանձնապես ծանր հանցագործություններ կատարած այն անձանց նկատմամբ, երբ հաշվի առնելով դատապարտվողի անձը՝ դատարանը գտնում է, որ նա արժանի չէ կրելու հատուկ կամ զինվորական կոչումը, կարգը, աստիճանը կամ որակավորման դասը: Նշվածից ստացվում է, որ այս պատժատեսակը գործնականում շատ հազվադեպ կարող է կիրառվել:

Արդյունքում ստացվում է, որ գործնականում լրացուցիչ պատիժ կարող է նշանակվել հիմնականում որոշակի պաշտոններ զբաղեցնելու կամ որոշակի գործունեությամբ զբաղվելու իրավունքից զրկելը, այն էլ այն դեպքում, երբ ուղղակիորեն նշված է Հատուկ մասի համապատասխան հանցակազմում:

Այս առումով ընդունելի է ՀՀ քրեական նոր օրենսգրքի նախագծի¹ 89-րդ հոդվածի 8-րդ մասի կարգավորումը, որում պարզապես նշվում է, որ «Պատիժը պայմանականորեն չկիրառելիս դատարանի կողմից կարող են նշանակվել լրացուցիչ պատիժներ»:

Վերոգրյալից բացի, հարկ է նկատել, որ ՀՀ քրեական օրենսգիրքը չի նախատեսում լրացուցիչ պատիժների պայմանների խախտման հետ կապված դատապարտյալի նկատմամբ որևէ անբարենպաստ հետևանքների առաջացման առումով օրենսդրական կարգավորումներ: Միաժամանակ ՀՀ քրեական նոր օրենսգրքի նախագիծը, ընդլայնելով լրացուցիչ պատիժների տեսակները, դրանց որոշ տեսակների համար նախատեսում է պատժի կրման պայման-

¹ Տե՛ս <https://www.e-draft.am/projects/2115/about>:

ները խախտելու կամ դրա կրումից խուսափելու դեպքում լրացուցիչ պատժի փոխարինման հնարավորությունը (ընդ որում՝ որոշ դեպքերում դրանք կարող են փոխարինվել նաև ազատությունից զրկելու հետ կապված պատժատեսակներով)։ Սակայն Նախագծում կարգավորված չէ, որ նշված դեպքում դատարանը կարող է վերացնել պատիժը պայմանականորեն չկիրառելը, մինչդեռ հարց է առաջանում, թե տվյալ դեպքում դատապարտյալն ինչպես պետք է կրի լրացուցիչ պատժի փոխարեն նշանակված՝ ազատությունից զրկվելու հետ կապված պատիժը և հիմնական պատժի համար սահմանված փորձաշրջանը։ Հետևաբար, առաջարկում ենք սահմանել, որ եթե պատիժը պայմանականորեն չկիրառելիս փորձաշրջանի ընթացքում դատապարտյալը խուսափում է լրացուցիչ պատիժը կրելուց և դատարանը որոշում է այն փոխարինել ազատությունից զրկելու հետ կապված պատժատեսակով, ապա պատիժը պայմանականորեն չկիրառելը պետք է վերացվի։

Առանձին հետաքրքրություն է ներկայացնում նաև պատիժը պայմանականորեն չկիրառելու դեպքում դատվածության մարման հարցը։

Այսպես՝ որոշ հեղինակներ գտնում են, որ իրենից որոշակի խնդիր է ներկայացնում լրացուցիչ պատիժ նշանակված լինելու դեպքում դատվածության մարման հարցը։ Նրանց կարծիքով, հաշվի առնելով, որ օրենսդիրը դատվածության մարման տարբեր կանոններ է նախատեսում պատիժը պայմանականորեն չկիրառելու և ազատազրկման հետ չկապված պատիժներ նշանակելու դեպքում, ապա փաստացի ստացվում է, որ նշված դեպքերում դատվածության մարման ժամկետները կրկնակի են հոսում, ընդ որում՝ լրացուցիչ պատժի դատվածությունը կարող է մարվել փորձաշրջանի ընթացքում կամ դրանից հետո։ Ավելին՝ որպես նշված խնդրի լուծում առաջարկվում է դատվածության մարման ժամկետն առանձին կիրառել պատիժը պայմանականորեն չկիրառելու նկատմամբ և լրացուցիչ

պատժի նկատմամբ¹:

Մեր կարծիքով, նշված մտավախությունն այդքան էլ ընդունելի չէ: Խնդիրն այն է, որ ՀՀ քրեական օրենսգրքի 84-րդ հոդվածից բխում է, որ օրենսդիրը դատվածության մարման ժամկետը կապում է հանցագործության ծանրության հետ, որն էլ որոշվում է սանկցիայում նախատեսված հիմնական, այլ ոչ թե լրացուցիչ պատժատեսակի հիման վրա: Այսինքն՝ օրենսդրի տրամաբանությունը այն է, որ անկախ այն հանգամանքից, թե ինչ լրացուցիչ պատիժ է նշանակվել, որպես դատվածության մարման հաշվարկի չափանիշ պետք է վերցնել հիմնական պատժի վրա տարածվող կանոնը: Ընդ որում՝ հատկանշական է, որ նշված նորմը չի նախատեսում լրացուցիչ պատիժների դեպքում դատվածության մարման առանձին կանոն, իսկ ՀՀ քրեական օրենսգրքի 84-րդ հոդվածի 4-րդ մասի 2-րդ կետի կանոնը վերաբերում է այն դեպքերին, երբ անձի նկատմամբ նշանակված պատիժն ազատագրկումից ավելի մեղմ պատիժ է:

Հետևաբար, եթե անձի նկատմամբ նշանակված պատիժը պայմանականորեն չի կիրառվում, անկախ լրացուցիչ պատիժ նշանակված լինելու հանգամանքից՝ ՀՀ քրեական օրենսգրքի գործող կարգավորման պայմաններում անձի դատվածությունը պետք է անցնի փորձաշրջանի ավարտից հետո:

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ЮРИДИЧЕСКОГО УРЕГУЛИРОВАНИЯ УСЛОВНОГО НЕПРИМИНЕНИЯ НАКАЗАНИЯ

Едигарян Лиана

Аспирант кафедры уголовного права ЕГУ

Данная статья посвящена вопросу судимости и назначения дополнительного наказания при условном неприменении наказания. В статье рассматриваются ряд взглядов в теоретической литературе по сути этого института, а

¹ Տե՛ս, օրինակ, Габдрахмахов Ф., Проблемы судебной практики, связанные с погашением или снятием судимости при условном осуждении // Уголовное право, 2013, N 2, էջ 5:

так же некоторые проблемные вопросы в Уголовном кодексе РА и проекте нового Уголовного кодекса Республики Армения. Автором представлено предложение, нацеленное на совершенствование законодательного урегулирования дополнительных наказаний и судимости при данном институте.

CERTAIN LEGAL REGULATION ISSUES OF THE CONDITIONAL PUNISHMENT

Yedigaryan Liana

PhD Student at YSU Chair of criminal Law

The subject of the article is the research of the legal regulation of supplementary punishments application along with conditional punishment and certain issues of criminal pardon in this case. The article discusses a number of views in the theoretical literature on the essence of this institution, as well as some problematic issues in the RA Criminal Code and the draft of the new Criminal Code of the Republic of Armenia. The suggestions directed at improving the legislative regulation of supplementary punishments and pardon in case of application of this institution are presented by the author.

Բանալի բառեր – պատիժ նշանակելը, պատիժը պայմանականորեն չկիրառելը, օրենքով նախատեսվածից մեղմ պատիժ նշանակելը, լրացուցիչ պատիժներ, դատվածություն, պատժի նպատակներ:

Ключевые слова: назначение наказания, условное неприменение наказания, Назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено законом, дополнительные наказания, судимость, цели наказания.

Key words: assignment of punishment, conditional punishment, assignment of a milder punishment than envisaged by law, supplementary punishment, criminal record, purposes of punishment.

ՀԱՆՑԱԳՈՐԾՈՒԹՅՈՒՆՆԵՐԻ ՀԱՄԱԿՑՈՒԹՅՈՒՆԸ ԵՎ ԲԱՂԿԱՑԱԿԱՆ ՀԱՆՑԱԳՈՐԾՈՒԹՅՈՒՆՆԵՐԻ ՈՐԱԿՈՒՄԸ

Գևորգյան Տաթևիկ՝

Հանցակազմերն ունեն տարբեր դասակարգումներ: Դրանցից մեկը հանցակազմերը պարզերի ու բարդերի դասակարգելն է: Ե՛վ մեկը, և՛ մյուսը եզակի հանցագործություն են նկարագրում և տարբերվում են միայն կառուցվածքով: Պարզ հանցակազմերում հանցակազմի բոլոր տարրերը ներկայացված են եզակի թվով՝ մեկ օբյեկտ, մեկ գործողություն (անգործություն), մեկ հանրորեն վտանգավոր հետևանք և մեղքի մեկ ձև: Բարդ հանցակազմերի կառուցվածքն արտահայտվում է հանցակազմերի այս կամ այն տարրը բազմապատկելով, ինչը նրանց չի զրկում միասնական (եզակի) հանցագործության հատկանիշից²:

Բարդ հանցակազմերով նկարագրված հանցագործություններ են բաղկացական հանցագործությունները: Աշխատանքի խնդիրը բաղկացական հանցագործությունների որակման կանոններ ձևավորելն է: Սակայն դա հնարավոր չէ անել առանց բաղկացական հանցագործությունների հիմնական հատկանիշներն ու տեսակները բնորոշելու:

Բաղկացական հանցագործությունների թվին են պատկանում հանցանքները, որոնք կատարվում են այնպիսի եղանակների միջոցով, որոնք ինքնուրույն հանցագործություն են և նախատեսված են հանցակազմում. հանցագործություններ, որոնցում երկրորդ՝ ավելի ծանր հետևանքները նախատեսված են որպես հանցակազմի ծանրացնող հանգամանք, հանցագործություններ՝ երկու օբյեկտներով, հանցագործություններ՝ այլընտրանքային տարրերով, տևող և շա-

¹ Արցախի պետական համալսարանի իրավագիտության ամբիոնի ասպիրանտ, գիտ. դեկավար՝ Ի.Գ.Պ., պրոֆ. Ա. Հ. Գաբուլյան:

² См. у Кузнецова Н.Ф., Проблемы квалификации преступлений, Москва, 2007:

րունակվող հանցագործություններ, հանցագործություններ՝ ահաբեկչական և ծայրահեղական ուղղվածությամբ:

Բաղկացական հանցագործությունները միասնական կամ եզակի հանցագործություններ են, որոնք բաղկացած են երկու կամ ավելի հանցագործություններից, որոնք օրգանական փոխկապակցվածության ուժով համալիր վնաս են պատճառում մեկ օբյեկտի: Հենց օբյեկտի միակ լինելու փաստն է նրանց դարձնում միասնական, եզակի:

Բաղկացական հանցագործությունների բնութագրման համար և՛ ՌԴ, և՛ ՀՀ, և՛ ԱՀ քրեական օրենսգրքերն օգտագործում են «գուգորդված» և «կապված» եզրույթները: Զուգորդվածության հատկանիշը նշված է, օրինակ, ԱՀ քր. օր.-ի հոդ. 103-ի մաս 2-րդ-ի, կետ «3»-ում՝ սպանություն՝ գուգորդված մարդուն առնանգելով կամ պատանդ վերցնելով, կամ կետ «8»-ում՝ գուգորդված շոքիմամբ, ավազակությամբ կամ բանդիտիզմով և այլն¹:

Երեք բաղկացական հանցագործությունների մեջ՝ ահաբեկչություն (հոդ. 225), ավազակություն (հոդ. 181) և զանգվածային անկարգություններ (հոդ. 234), օրենսդիրը հանցակազմերը ձևավորում է այլընտրանքային գործողությունների միջոցով կամ «զինված հարձակում» մեկ ընդհանրացված եզրույթով: Ինչպես տեսնում ենք, հանցակազմերի բնութագրման համար օրենսդիրն օգտագործում է իրավաբանական տեխնիկայի երեք հնարք՝ ընդգրկում է «գուգորդված» բառը, թվարկում է հանցագործություններ, որոնք կազմում են բաղկացական հանցագործություն, ընդհանրացված եզրույթով մատնանշում է մի շարք հանցագործություններ, որոնք մտնում են բաղադրիչ գործողության օբյեկտիվ կողմի մեջ: Եթե օրենսդիրը ոչ համարժեք է արտացոլում հանցակազմի հատկանիշները, ապա որակման սխալներն անխուսափելի են:

Բարդ հանցակազմի առաջին հատկանիշը հանցակազմի մեջ մտնող ոտնձգությունների միասնական օբյեկտն է: Սպանությունների մեջ՝ մարդու կյանքը, ձեռնարկատիրական հանցագործություններ

¹ ԱՀ քրեական օրենսգրք:

րի մեջ՝ տնտեսական գործունեությունը տնտեսվարման համապատասխան ոլորտներում, ահաբեկչության, զանգվածային անկարգությունների մեջ՝ հասարակական անվտանգությունը¹: Բաղկացական հանցագործությունները, ինչպես և բոլոր մյուս հանցագործությունները, անմիջական օբյեկտի սահմաններից դուրս չեն գալիս: Այդ պատճառով էլ, կարծում ենք, որ նման բաղկացական հանցագործությունների դեպքում արարքը պետք է որակել միայն այդ օբյեկտին վնաս պատճառելու համար պատասխանատվություն նախատեսող հոդվածով: Ընդհանրապես ճիշտ կլիներ հրաժարվել նման հանցակազմերից և այլ հանցագործությունների հետ զուգորդվածությունը չնախատեսել որպես ծանրացնող հանգամանք:

Բաղկացական հանցագործությունների օբյեկտի միասնությունը, մեր կարծիքով, բացառում է նրանց բազմաօբյեկտությունը: Նրանց մեջ մտնող հանցագործությունների օբյեկտները կորցնում են իրենց ինքնուրույնությունը՝ մտնելով բաղկացական հանցագործության օբյեկտի մեջ:

Օրինակ՝ ահաբեկչությունը ներառում է պայթյուններ, հրկիզումներ, այլ գործողություններ, որոնք մարդկանց զոհվելու, զգալի գույքային վնաս պատճառելու կամ այլ հանրորեն վտանգավոր հետևանքների վրա հասնելու վտանգ են ստեղծում: Օբյեկտները, որոնք մտնում են հանցակազմերի մեջ, տարբեր են՝ մարդկանց կյանքը, առողջությունը, սեփականությունը, հասարակական և միջազգային կարգը: Մտնելով բաղկացական հանցագործությունների մեջ՝ նրանք կորցնում են ինքնուրույն օբյեկտի հատկությունները և ներառվում են (ահաբեկչության դեպքում) հասարակական անվտանգության մեջ: Երբ գործողության բաղադրիչները կոնկրետ դեպքերում պահպանում են ինքնուրույն նշանակությունը, պահանջվում է կատարվածը որակել հանցագործությունների իրական համակցության կանոններով: Օրինակ՝ ավազակախմբի անդամը ավազակա-

¹ Ст'ю Агапов П., Уголовно-правовая характеристика нападения при бандитизме // Уголовное право, 2005, № 2, էջ 4-7:

խմբի նպատակներից ու ծրագրերից դուրս, «ինքնուրույն նախաձեռնությամբ», անձնական հակակրանքից բխող դրդապատճառներով հրկիզում է իր հարազատի ավտոմեքենան: Այսպիսի հարձակումը, ըստ ՔՕ հոդ. 191-ի, որակում են ինքնուրույն, որպես ուրիշի գույքի ոչնչացում: Իսկ եթե ավտոմեքենաների հրկիզումը մտնում է ավագակային հարձակումների նպատակների մեջ, հանդիսանում է դրա կատարման եղանակ, ապա համակցությունը բացակայում է:

Բաղկացական հանցագործությունների մեջ մտնող հանցագործությունները պետք է ըստ կատեգորիայի լինեն ավելի ծանր կամ հավասար վտանգավորության լինեն, քան ինքը՝ բաղկացական հանցագործությունը: Ավագակությունը, ինչպես և որակյալ սպանությունը, պատկանում է առանձնապես ծանր հանցագործությունների չորրորդ կատեգորիային: Այդ կապակցությամբ այն չի կարող ծառայել որպես սպանության բաղադրիչ: Գրականության մեջ կարծիք է արտահայտվել, որ սպանության որակյալ հանցակազմերը միշտ պահանջում են ինքնուրույն որակում և ոչ մի այլ հանցագործությունների հետ չեն զուգակցվում: Նշվել է, որ «նույնիսկ ավագակությամբ զուգակցվող սպանության ամենատարածված մեկնաբանությունը թույլ չի տալիս սեփականության նկատմամբ ոտնձգությունը համարել նրա օրգանական բաղադրիչ»¹: Բայց, ինչպես արդեն նշել ենք, հանցակազմի նման կառուցվածքից պետք է հրաժարվել: «Զուգակցվող» եզրույթը բացատրական բառարանում բնորոշվում է ոչ թե որպես «ներառված», այլ որպես «փոխկապակցված, ուղեկցող»: Մի շարք հեղինակների կողմից սպանությունների վերոհիշյալ «զուգակցվող» տեսակները չեն ընդունվում որպես բաղկացական հան-

¹ Ст'ю Шишко И.В., Хлюпина Г.Н., Квалификация составных преступлений в практике Верховного Суда РФ // Современные проблемы уголовного права и процесса: Материалы междунар. науч.-практ. конф., в 2 т., т. 1. Красноярск, 2003, с. 125–126:

ցագործություններ¹:

Հաջորդ խնդիրն այն է, թե արդյոք արարքը պետք է համակցությամբ որակվի այն դեպքերում, երբ հանցակազմի հատկանիշ է որևէ այլ հանցանքի միջոցով այն կատարելը: Մեր կարծիքով պետք է որդեգրել հետևյալ կանոնը. եթե որևէ այլ հանցանքը նախատեսված է որպես հանցակազմի հատկանիշ, ապա անկախ նրանից՝ դրա համար ավելի խիստ պատասխանատվություն է սահմանված, թե ոչ, արարքը չպետք է որակել համակցությամբ՝ կրկնակի դատապարտման արգելքը չխախտելու համար, իսկ եթե այլ հանցանքի կատարումը նախատեսված չէ որպես հանցակազմի հատկանիշ, ապա այն պետք է ինքնուրույն որակում ստանա: Օրինակ՝ գույքը դիտավորությամբ ոչնչացնելու կամ վնասելու հետ կապված խուլիգանության դեպքում արարքը պետք է որակել միայն որպես ծանրացնող հանգամանքներով խուլիգանություն: Այնուամենայնիվ, կարծում ենք, որ նման դեպքերում անհրաժեշտ է որպես հանցանք-եղանակով հանցանքի կատարման համար օրենքով ավելի խիստ պատասխանատվություն սահմանվի, քան զուտ եղանակ համարվող հանցանքի համար:

Ինչ վերաբերում է մի քանի հետևանքներ առաջացրած կամ մեղքի երկու ձևով կատարվող հանցագործություններին, ապա նման դեպքերում համակցությունը բացակայում է:

Կարծում ենք, որ վերոգրյալ առաջարկություններն ու դրույթները կարող են նպաստել քրեական օրենսդրության և իրավակիրառ պրակտիկայի կատարելագործմանը:

¹ Ст'ю Плаксина Т.А., Социальные основания квалифицирующих убийство обстоятельств и их юридическое выражение в признаках состава преступления, Барнаул, 2006, էջ 192–201:

СОВОКУПНОСТЬ ПРЕСТУПЛЕНИЙ И КВАЛИФИКАЦИЯ СОСТАВНЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Геворгян Татевик

Аспирант кафедры права АрГУ

В статье рассматриваются проблемы по квалификации составных преступлений и совокупности преступлений. Были выявлены все возможные проблемы и недостатки, касающиеся и практики, и законодательной сферы. Составные преступления — единые сложные преступления, состоят из двух или более преступлений, которые при изолированном их рассмотрении являются самостоятельными преступлениями, но в силу их органичной взаимосвязи причиняют комплексный ущерб одному объекту. Именно единичность объекта делает их едиными, а не совокупными преступлениями, входящими в составные деяния.

MULTIPLE OFFENCES AND QUALIFICATION OF COMPOUND CRIME

Gevorgyan Tatevik

*PhD Student at the Department of Law
at Artsakh State University*

The article considers the issues of qualification of compound crime and multiple offences. Compound crime is a single complex offense composed of two or more intentional offenses, which when considered separately are independent crimes, but due to their organic correlation cause complex damage to one object. It is the oneness of the object that makes them single not multiple offences included in composite acts. All possible problems and disadvantages relating to both practice and legislative sphere were identified. He has also made new proposals, which in the future could contribute to the solution of these problems and the improvement of this institution.

Բանալի բառեր – հանցակազմ, հանցագործությունների համակցություն, բաղկացական հանցագործություններ, դիտավորյալ հանցագործություններ, միասնական օբյեկտ:

Ключевые слова: состав преступления, совокупность преступлений, составные преступления, умышленные преступления, единый объект.

Key words: corpus delicti, multiple offences, compound crime, intentional offences, oneness of the object.

**ՀՈՂԱՄԱՍԵՐԻ ԻՐԱԿԱՆ ՄԵՓԱԿԱՆԱՏԵՐԵՐԻ
ԲԱՑԱՀԱՅՏՄԱՆ ՄԵԽԱՆԻԶՄՆԵՐԻ ՆԵՐԴՐՄԱՆ
ԱՆՀՐԱԺԵՇՏՈՒԹՅՈՒՆԸ ԵՎ ՈՒՂԻՆԵՐԸ**

Դադունց Տիգրան¹

Ներկա սերունդներին հուզող խնդիրներից մեկը հողային ռեսուրսների ճակատագիրն ու դրանց օգտագործման իրավական կարգավորումն է, որի լուծումը կանխորոշում է մարդու բարեկեցությունը²:

Հողային իրավահարաբերությունների շրջանակներում ուշադրության արժանի խնդիրներից է թափանցիկության ապահովման անհրաժեշտությունը: Այդ անհրաժեշտությունը, կարծում ենք, նախ և առաջ պետք է դիտարկել բնական ռեսուրսների օգտագործման թափանցիկության ընդհանուր համատեքստում: Միջազգային մակարդակով վաղուց արդեն կարևորվում է բնական ռեսուրսների օգտագործման ոլորտում թափանցիկության ապահովման խնդիրը: Մասնավորապես, Արդյունահանող ճյուղերի թափանցիկության նախաձեռնությունը (ԱՃԹՆ)³ 2013, 2016, ապա նաև 2019 թվականին

¹ ԵՊՀ իրավագիտության ֆակուլտետի քաղաքացիական դատավարության ամբիոնի ասպիրանտ, գիտ. դեկավար՝ ի.գ.թ., պրոֆ. Ա. Բ. Բսկոյան:

² St u Боголюбов С. А., Земельное право: учебник для бакалавров, 5-е изд., перераб. и доп., М., издательство “Юрайт”; ИД “Юрайт”, 2014, էջ 13:

³ Արդյունահանող ճյուղերի թափանցիկության նախաձեռնությունը (ԱՃԹՆ) բնական պաշարների բաց և հաշվետու կառավարումը խթանող համաշխարհային ստանդարտ է, որին անդամակցում են 52 երկրներ (16.09.2019թ. դրությամբ): ԱՃԹՆ-ի նպատակը ավելի թափանցիկ և հաշվետվողական պետական և գործարար համակարգերի ստեղծումը, ինչպես նաև հանրային երկխոսության կայացումը խթանելն է՝ դրանով իսկ երաշխավորելով կողմերի միջև փոխըմբռնումը: Նախաձեռնությանը միացած յուրաքանչյուր երկրում ԱՃԹՆ-ն իրականացվում է կառավարության, արդյունահանող ճյուղերի գործարար հատվածի կազմակերպությունների և քաղաքացիական հասա-

սահմանել է այն համաշխարհային ստանդարտները, որոնցով պետք է առաջնորդվեն նախաձեռնությանը միացած երկրները: Ստանդարտներում ընդգծվել է, որ երկրները պետք է ունենան նավթի, գազի կամ հանքարդյունաբերության իրավունք ստանալու համար դիմած կամ նման իրավունք ունեցող ընկերությունների իրական սեփականատերերի հանրային ռեգիստր, որում պետք է ներառվեն իրական սեփականատերերի տվյալները և մանրամասներ այն մասին, թե ինչպես է իրացվում սեփականությունը և ինչպես է իրականացվում դրա կառավարումը¹:

Բացի այդ, ԱՃԹՆ-ի հիմնական սկզբունքների² համատեքստում ընդգծվում է կառավարությունների և արդյունահանող ձյուղերում գործունեություն ծավալող ընկերությունների կողմից թափանցիկության ապահովման կարևորությունը և հանրային ֆինանսների կառավարման ու հաշվետվողականության բարելավման անհրաժեշտությունը:

Չնայած վերը նշված չափանիշներն ու սկզբունքները վերաբերում են արդյունահանող գործունեությանը, սակայն հողային ռեսուրսների սեփականության և օգտագործման առնչությամբ թափանցիկության ապահովումը պակաս կարևոր խնդիր չէ:

Նախ, ցանկացած արդյունահանող գործունեություն իրականացնող սուբյեկտ այսպես թե այնպես առնչվում է հողային իրավահարաբերություններին, և անհնար է պատկերացնել որևէ բնական ռեսուրսի օգտագործումը՝ առանց համապատասխան հողամասի նկատմամբ իրավունքների ձեռքբերման և իրացման:

Մյուս կողմից, հողային ռեսուրսների նկատմամբ իրավունքներ-

րակության ներկայացուցիչների կոալիցիայի միջոցով: Մանրամասն՝ <https://eiti.org/>:

¹ The EITI Standard 2019: The global standard for the good governance of oil, gas and mineral resources, էջ 18 (https://www.eiti.am/file_manager/EITI%20Documents/eiti_standard2019_a4_en.pdf).

² <https://eiti.org/document/eiti-principles>.

րի թափանցիկության ապահովման անհրաժեշտությունը բխում է հողային ռեսուրսների և պետության ինքնիշխանության միջև անքակտելի կապից, ինչը ճանաչվում է բազմաթիվ երկրների օրենսդրությամբ: Հողային օրենսդրությունը, հաշվի առնելով աշխարհի քաղաքական և տնտեսական վերափոխումները, զարգանում է հողային իրավահարաբերությունների սուբյեկտների շրջանակի ընդլայնման ճանապարհով, այնուամենայնիվ, ոչ միշտ է, որ ֆիզիկական և իրավաբանական անձինք կարող են հանդիսանալ հողային բոլոր իրավահարաբերությունների սուբյեկտներ¹:

Հետխորհրդային ժամանակաշրջանում բոլոր նախկին միութենական պետություններում առաջին անգամ սահմանադրական մակարդակով փորձ կատարվեց սահմանել հողի նկատմամբ սեփականության իրավունքի սուբյեկտների շրջանակը, և օտարերկրյա քաղաքացիների եւ քաղաքացիություն չունեցող անձանց համար հողի սեփականության իրավունքի սահմանափակումը հիմնականում պայմանավորվեց ազգային անվտանգության խնդիրներով²: Նման կարգավորումները նպատակ ունեին ապահովել պետության ինքնիշխան իրավունքներն իր ողջ բնական ռեսուրսների նկատմամբ, պաշտպանել տնտեսության շահերը, պետության քաղաքացիների ու իրավաբանական անձանց համար ապահովել օտարերկրյա կապիտալի հետ մրցակցության բարենպաստ պայմաններ³:

Այս առումով պատահական չէ, որ 2015 թ. փոփոխություններով ՀՀ Սահմանադրության 60-րդ հոդվածով սահմանվել է, որ հողի սեփականության իրավունքից չեն օգտվում օտարերկրյա քաղաքացի-

¹ Стé Земельное право, учебник для бакалавров / отв. ред. Н. Г. Жаворонкова, О. А. Романова, Москва, Проспект, 2015, էջ 22:

² Стé ՀՀ Սահմանադրության մեկնաբանություններ / ընդհանուր խմբագրությամբ՝ Գ. Հարությունյանի և Ա. Վաղարշյանի, Եր., 2010, էջ 376:

³ Стé Постановление Конституционного Суда РФ от 23.04.2004 N 8-П "По делу о проверке конституционности Земельного кодекса Российской Федерации в связи с запросом Мурманской областной Думы", կետ 2.3. (<http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision30355.pdf>):

ները և քաղաքացիություն չունեցող անձինք, բացառությամբ օրենքով սահմանված դեպքերի¹: Հայաստանի Հանրապետությունում հողամասը, որպես սեփականության իրավունքի օբյեկտ, ունի օրենսդրորեն ապահովված հատուկ կարգավիճակ, իսկ հողի (հողամասի) նկատմամբ իրավունքների պաշտպանության իրավական հիմքերը սահմանվել են՝ դրա կարևոր բնապահպանական, տնտեսական ու սոցիալական նշանակությունից ելնելով, որի շնորհիվ Հայաստանի Հանրապետությունում հողն օգտագործվում և պահպանվում է որպես ժողովրդի կենսագործունեության պայման՝ վնաս չպատճառելով երկրի պաշտպանունակությանն ու անվտանգությանը²: Ընդ որում՝ սահմանադրական մակարդակում ամրագրված սահմանափակումը բխում է այն ընդհանուր գաղափարախոսությունից, որ սակավահող Հայաստանում շարունակում է առաջնային մնալ պետական անվտանգության հիմնախնդիրը³:

Հողի այս սահմանադրաիրավական կարգավիճակը բխում է հողային ռեսուրսների՝ որպես շրջակա միջավայրի կարևորագույն բաղադրիչի ռացիոնալ և արդյունավետ օգտագործման և պահպանության սկզբունքից, ինչպես նաև հողի նշանակությունից՝ որպես արտադրության միջոց, տնտեսական և այլ գործունեության իրականացման հիմք⁴:

Փաստացի ունենք մի իրավիճակ, որ Սահմանադրության մակարդակով որոշ բացառություններով սահմանափակված են օտարերկրյա անձանց՝ հողային ռեսուրսների նկատմամբ սեփականությո-

¹ Սման բացառություն, ըստ ՀՀ Հողային օրենսգրքի 4-րդ հոդվածի 3-րդ մասի, նախատեսված է միայն Հայաստանի Հանրապետությունում կացության հատուկ կարգավիճակ ունեցող անձանց համար:

² Տե՛ս ՀՀ Հողային օրենսգրքի նախաբան:

³ Տե՛ս ՀՀ Սահմանադրության մեկնաբանություններ/ընդհանուր խմբագրությամբ՝ Գ. Հարությունյանի և Ա. Վաղարշյանի, Եր., 2010, էջ 376:

⁴ Տե՛ս Постановление Конституционного Суда РФ от 23.04.2004 N 8-П "По делу о проверке конституционности Земельного кодекса Российской Федерации в связи с запросом Мурманской областной Думы", կետ 2:

յան իրավունքները, սակայն այդ սահմանափակումը և դրա կիրառման նպատակը կարող է իրացված չլինել այն դեպքում, երբ չլինեն բավարար մեխանիզմներ՝ ուղղված հողային հարաբերություններում իրական սեփականատերերի բացահայտմանը, քանի որ նույն այդ սահմանափակման ներքո գտնվող օտարերկրյա անձը, որպես որևէ ընկերության իրական սեփականատեր և վերահսկող անձ, կարող է ձեռք բերել հողային ռեսուրսների նկատմամբ սեփականություն՝ այլ անձանց միջոցով: Հաշվի առնելով, որ վերը նշված կարգավորումների նպատակն է սահմանափակել օտարերկրյա անձանց իրավունքները հողային ռեսուրսների սեփականության և կառավարման հարցերում, ուստի այս առումով իրական սեփականատերերի վերաբերյալ տվյալների թափանցիկության բացակայությունը սահմանափակում է պետության հնարավորությունները՝ իր ինքնիշխանության սկզբունքների իրացման հարցում¹:

Ստացվում է, որ Սահմանադրությամբ սահմանված երաշխիքները և սահմանափակումները իրականության մեջ կարող են դառնալ խոցելի: Ավելին, նույն խնդիրը առկա է նաև այն դեպքում, երբ օտարերկրյա անձինք հանդես են գալիս որպես հողի օգտագործողներ. հողային ռեսուրսների՝ պետության ինքնիշխանության և տնտեսական անվտանգության տեսանկյունից պատշաճ օգտագործման հանգամանքը պակաս կարևոր չէ, և այս հարցում ևս խնդրահարույց կարող է լինել չբացահայտված իրական սեփականատերերով հանդես եկող անձանց, հատկապես՝ օտարերկրյա անձանց կողմից հողօգտագործման իրավունքների իրացումը:

Հատկանշական է, որ միջազգային պրակտիկայում կան դեպքեր, երբ պետությունը հողի նկատմամբ իրավունքների ձեռքբերման սահմանափակումներ է նախատեսում՝ ելնելով ձեռքբերողի քաղա-

¹ St' u Towards Transparency in Land Ownership: A Framework for Research on Beneficial Land Ownership (Caitlin J. Pierce, Nick Tagliarino et al.), Report published 26 July 2018, էջ 7: https://www.transparency.org/whatwedo/publication/towards_transparency_in_land_ownership_a_framework_for_research:

քացիությունից: Օրինակ՝ Թուրքիայում մինչև 2012թ. առկա էին խիստ սահմանափակումներ գույքի ձեռքբերման հարցում. Թուրքիան փոխադարձության սկզբունքով էր թույլատրում այլ երկրի քաղաքացիներին ձեռք բերել անշարժ գույք իր տարածքում: 2012 թվականից հետո սահմանափակումները վերանայվեցին և փոխադարձության սկզբունքի փոխարեն օրենքով սահմանվեց այն երկրների քաղաքացիների ցանկը, որոնք կամ չէին կարող գույք ձեռք բերել կամ նրանց նկատմամբ առկա էին սահմանափակումներ: Օրինակ՝ Հայաստանի, Սիրիայի, Հս. Կորեայի քաղաքացիները ընդհանրապես չեն կարող գույք ձեռք բերել Թուրքիայի ողջ տարածքում, ՌԴ և Ուկրաինայի քաղաքացիները՝ Սևծովյան ափամերձ շրջաններում: Սահմանափակումներ նախատեսված են նաև Իսրայելի, Դանիայի, Հորդանանի քաղաքացիների համար¹:

Վերոնշյալը վկայում է այն մասին, որ պետության սահմանների ներսում հողի նկատմամբ վերահսկողական մեխանիզմները կարևոր են պետության անվտանգության և ինքնիշխանության ապահովման տեսանկյունից, իսկ այդպիսի մեխանիզմները չեն կարող լիարժեք գործել, եթե առկա չլինեն սեփականատերերի բացահայտման հստակ միջոցներ: Այսպիսով՝ իրական սեփականատերերի բացահայտումը լույս է սփռում այն հարցի վրա՝ ովքեր են իրականում կառավարում երկրի սահմաններից ներս գտնվող հողերը, ինչը նպաստում է պետության ինքնիշխանության պաշտպանությանը²:

Մյուս կողմից, հողային ռեսուրսներում մեծամասշտաբ ներդրումների իրականացումը և այդ առումով որոշումների կայացումը իրականացվում են հասարակության սահմանափակ տեղեկացվածության պայմաններում: Եթե հայտնի չլինի՝ ով է իրականում կառավարում հողամասը ձեռքբերող անձին, և ով է գործարքի իրական

¹ <https://www.propertyturkey.com/buyer-guide/who-can-buy-property-in-turkey>.

² See Towards Transparency in Land Ownership: A Framework for Research on Beneficial Land Ownership (Caitlin J. Pierce, Nick Tagliarino et al.), Report published 26 July 2018, էջ 8:

շահառուն, դժվար և ոչ արդյունավետ կարող է լինել շահագրգիռ հանրության և պետության համար՝ պատասխանատու դարձնել այն անձանց, որոնք կայացրել են շրջակա միջավայրին վնաս պատճառող կամ այդպիսի վտանգ պարունակող որոշումներ¹: Բացի այդ, նման թափանցիկության ապահովման անհրաժեշտությունը բխում է նաև նրանից, որ շատ դեպքերում, հատկապես՝ թույլ վերահսկողություն իրականացնելու պայմաններում, բնական ռեսուրսների օգտագործման իրավունքը կարող է տրամադրվել այնպիսի անձանց, որոնք իրականում համապատասխան փորձ և կարողություններ չունեն: Արդյունքում դա կարող է հանգեցնել բնական ռեսուրսի արժեզրկմանը և բացասաբար ազդել հետագա ներդրումների վրա:

Չնայած հողի նկատմամբ իրավունքների վերաբերյալ ամբողջական տեղեկությունների հանրային հասանելիությունը շատ դեպքերում կարող է խնդրահարույց դիտվել մասնավոր կյանքի անձեռնմխելիության առումով, սակայն արդյունքի տեսանկյունից այն արդարացված և հիմնավորված է թվում, քանի որ թափանցիկությունը հանրային կառավարման համակարգի անբաժանելի մասն է կազմում. մասնավոր կյանքի անձեռնմխելիության ու թափանցիկության ապահովման անհրաժեշտության միջև հավասարակշռության մասին խոսելիս առաջնությունը պետք է տրվի թափանցիկության ապահովմանը՝ հանրային շահերից ելնելով²:

Մեկ այլ տեսանկյունից՝ կարծում ենք, որ հողային իրավահարաբերություններում իրական սեփականատերերի վերաբերյալ տեղեկությունների թափանցիկության ապահովումը բխում է շրջակա միջավայրի վերաբերյալ տեղեկատվության մատչելիության, որոշումների կայացմանը հասարակայնության մասնակցության և ար-

¹ Տե՛ս նույն տեղում, էջ 7:

² Տե՛ս Mora Johnson, Secret Entities: A legal analysis of the transparency of beneficial ownership in Canada, 2017, IMPACT Transforming natural resource management, էջ 47 (<https://justice-project.org/wp-content/uploads/2018/07/beneficial-ownership-transparency-Report-2017.pdf>):

դարադատության մատչելիության սկզբունքներից: Այսպես՝ «Շրջակա միջավայրի հարցերի առնչությամբ տեղեկատվության մատչելիության, որոշումների ընդունման գործընթացին հասարակայնության մասնակցության և արդարադատության մատչելիության մասին» կոնվենցիայի (այսուհետ՝ Օրհուսի կոնվենցիա) ընդունման նպատակներից է՝ նպաստել որոշումների ընդունման գործընթացի վերահսկելիությանն ու թափանցիկությանը և շրջակա միջավայրին առնչվող որոշումների ընդունմանը հասարակայնության աջակցության ընդլայնմանը¹: Ընդհանուր առմամբ՝ էկոլոգիական տեղեկատվությունը ներառում է բնական ռեսուրսների կառավարման, օգտագործման, շրջակա միջավայրի պահպանության, անձանց էկոլոգիական իրավունքների և օրինական շահերի պաշտպանության ոլորտում պետական և տեղական ինքնակառավարման մարմինների, ֆիզիկական և իրավաբանական անձանց գործունեության մասին տեղեկությունները², իսկ Օրհուսի կոնվենցիայի իմաստով՝ շրջակա միջավայրին վերաբերող տեղեկատվությունը ցանկացած տեղեկատվությունն է շրջակա միջավայրի բաղադրիչների վիճակի, ներառյալ՝ հողի, հողաշերտի, լանդշաֆտի մասին: Ընդ որում՝ կոնվենցիայի հեղինակների նպատակներից է եղել տեղեկատվության այնպիսի հասկացության ձևակերպումը, որը կներառի հնարավորինս լայն շրջանակի հարցեր, և ինչն էլ պետք է հաշվի առնել այդ հասկացությունը մեկնաբանելիս³: Հետևաբար, հողային ռեսուրսների օգտագործման և դրանց արդյունքում հողի՝ որպես շրջակա միջավայրի բաղադրիչի վիճակի վերաբերյալ տեղեկատվությունը ամբողջական չի կարող լինել, եթե առկա չլինեն ամբողջական տեղե-

¹ Տե՛ս Օրհուսի կոնվենցիա, նախաբան (<https://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/documents/cep43e.pdf>):

² Տե՛ս Бринчук М.М., Экологическое право, 2009, <http://be5.biz/pravo/e003/9.html>:

³ Տե՛ս Орхусская конвенция: Руководство по осуществлению, Второе издание, 2014, էջ 51 (https://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/Publications/2015/Aarhus_Convention_Implementation_Guide_R.pdf):

կություններ իրավաբանական անձի գործունեության վերաբերյալ, ինչը, կարծում ենք, ներառում է նաև տեղեկություններն այն մասին, թե ովքեր են իրականում հանդիսանում այդ անձին կառավարող կամ նրա շահառու հանդիսացող անձինք, քանի որ, ի վերջո, նրանից է կախված իրենց տիրապետման և օգտագործման ներքո գտնվող հողային ռեսուրսների առնչությամբ որոշումների կայացումը: Տարբեր շահագրգիռ կողմեր¹ կարող են օգտվել հողային իրավահարաբերություններում իրական սեփականատերերի մասին տեղեկատվության բացահայտումից, ինչը կօգնի հանրությանը հասկանալ, թե ինչպես և ում հետ պետք է մասնակցել հողամասի նկատմամբ սեփականության ձեռքբերման կամ օգտագործման վերաբերյալ որոշումների կայացման գործընթացներին²: Վերոնշյալ հարցերում թափանցիկությունը և առավել բարձր տեղեկացվածությունը հնարավորություն կտան շահագրգիռ հանրությանն ավելի լավ ազդել որոշումների կայացմանը, իսկ հողային ռեսուրսների նկատմամբ սեփականության վերաբերյալ ամբողջական տեղեկատվությունը կխթանի հողային ռեսուրսների նկատմամբ արդար և հավասար մատչելիության ապահովմանը և կնպաստի առավել լավ հողային քաղաքականության մշակմանը³:

Խոսելով հողային իրավահարաբերություններում թափանցիկության ապահովման անհրաժեշտության մասին՝ պետք է անդրադառնալ նաև դրա մեխանիզմների էությանն ու արդյունավետությա-

¹ Օրիուսի կոնվենցիայի իմաստով՝ շահագրգիռ հասարակայնությունը շրջակա միջավայրին վերաբերող հարցերով որոշումների ընդունման գործընթացի արդյունքում ազդեցություն կրող և/կամ նման ազդեցության ենթակա և/կամ նշված գործընթացում շահագրգռվածություն ունեցող հասարակայնությունն է (տե՛ս Օրիուսի կոնվենցիա, հոդված 2, Սահմանումներ):

² Տե՛ս Towards Transparency in Land Ownership: A Framework for Research on Beneficial Land Ownership (Caitlin J. Pierce, Nick Tagliarino et al.), Report published 26 July 2018, էջ 8:

³ Տե՛ս Towards Land Ownership Transparency in Scotland, March 2018, էջ 7 (https://www.communitylandscotland.org.uk/wp-content/uploads/2018/04/CLS_Towards-Land-Ownership-Transparency-in-Scotland.pdf):

նը, ընդ որում, այդ մեխանիզմները պետք է ներառեն համապատասխան տվյալների ձեռքբերումը, դրանց հասանելիության ապահովումը և պատասխանատվությունը՝ դրանց տրամադրման գործընթացում խախտումներ կատարելու համար:

Միջազգային պրակտիկայում ակտիվորեն քննարկվում է նման մեխանիզմների ներդրման անհրաժեշտությունը, և շատ դեպքերում արդեն իսկ քայլեր են կատարվել այդ ուղղությամբ: Մասնավորապես, օրինակ, Կանադայի փորձի ուսումնասիրությունը ցույց է տալիս, որ այնտեղ օրենսդրությամբ հողերի նկատմամբ իրավունքների գրանցման ռեգիստրում արտացոլվում են միայն գրանցված սեփականատերերը և ոչ իրական սեփականատերերը (beneficial owners), ուստի, թափանցիկության բարձրացման նպատակով առաջարկվում է բարեփոխել հողամասերի նկատմամբ սեփականության իրավունքի գրանցամատյանները, որպեսզի դրանք ներառեն տեղեկություններ ոչ միայն գրանցված, այսինքն՝ անվանական (նոմինալ), այլ նաև իրական սեփականատերերի վերաբերյալ և հասանելի լինեն հանրությանը¹: Այս համատեքստում Կանադայում մշակվել է Հողի սեփականատերերի թափանցիկության մասին ակտը (Land Owner Transparency Act), որի շրջանակներում նախատեսվում է, որ կազմակերպությունները պետք է մատնանշեն այն անձանց, որոնք իրական շահագրգռվածություն ունեն հողի, հողամասը ձեռք բերող կազմակերպության նկատմամբ, ընդ որում՝ տեղեկությունները պետք է տրամադրվեն հողամասի նկատմամբ իրավունքի ձեռքբերումը գրանցելիս, ինչպես նաև սեփականատերերի շարքում փոփոխություն կատարելիս: Տեղեկությունների ստացումն ապահովելու նպատակով նախատեսվել է, որ դրանք անհրաժեշտ պայման են գրանցումն իրականացնելու համար, իսկ որպես պատասխանատվության միջոց՝ նախատեսվել է վարչական, քրեական պատասխանատվո-

¹ Sté u Mora Johnson, Secret Entities: A legal analysis of the transparency of beneficial ownership in Canada, 2017, IMPACT Transforming natural resource management, էջ 36:

յունը՝ միաժամանակ գրանցումն իրականացնող մարմնին հնարավորություն տալով կատարել ուսումնասիրություններ՝ տեղեկությունների տրամադրման կարգում խախտումները բացահայտելու ուղղությամբ¹:

Մեծ Բրիտանիայում կատարված օրենսդրական փոփոխություններով նախատեսվում է առավել համապարփակ մոտեցում՝ ներդնել հանրոքեն մատչելի գրանցամատյան, որում կգրառվեն այն անձանց տվյալները, որոնք փաստացիորեն կառավարում և տիրապետում են բրիտանական ընկերություններին²: Ուկրաինան³, Դանիան⁴, Նորվեգիան⁵ նույնպես գնում են այդ ճանապարհով: Եվրոպական միությունը 2015թ.-ից սկսած պահանջում է բոլոր անդամ երկրներին ստեղծել իրական սեփականատերերի կենտրոնացված ռեգիստր և այն հասանելի դարձնել շահագրգիռ անձանց համար⁶: ԱՄՆ-ն նույնպես քայլեր է ձեռնարկել 2015թ.-ից սկսած նման տեղեկությունները մատչելի դարձնելու ուղղությամբ: ԱՄՆ կառավարությունն արդեն իսկ սկսել է բացահայտել իրական սեփականատերերին թանկարժեք անշարժ գույքի գնման գործընթացներում և միտված է բավարարել նաև ԱՃԹՆ-ի ստանդարտներով նախատեսված թափանցիկության պահանջները: Այնուամենայնիվ, դեռևս հստակ

¹ British Columbia, Ministry of Finance, Land Owner Transparency Act White Paper: Draft Legislation with Annotations, June 2018, էջեր 1-3 (<https://www2.gov.bc.ca/assets/gov/housing-and-tenancy/buying-and-selling/land-owner-transparency-act-consultation/lota-white-paper-june-2018.pdf>):

² <https://www.gov.uk/government/speeches/pm-speech-at-open-government-partnership-2013>.

³ <https://globalcompliancenews.com/ukraine-upfront-disclosure-of-beneficial-ownership-now-required/>.

⁴ <http://gfintegrity.org/press-release/gfi-praises-denmark-commitment-crack-anonymous-companies-public-registry/>.

⁵ <http://www.taxjustice.net/2015/06/05/norwegian-parliament-votes-for-public-registry-of-ownership/>.

⁶ <http://www.europarl.europa.eu/news/en/news-room/20150513IPR55319/Tougher-rules-on-money-laundering-to-fight-tax-evasion-and-terrorist-financing>.

չէ համապատասխան տվյալների բազայի ձևաչափը և կանխորոշված չէ դրանցից օգտվելու իրավունք ունեցող սուբյեկտների շրջանակը¹:

Ետխորհրդային պետություններից, օրինակ, Ղրղզստանում բոլոր այն անձինք, որոնք ներդրումներ են կատարում և պետության հետ համագործակցությամբ զբաղվում են գործարարությամբ, պարտավոր են բացահայտել իրենց իրական սեփականատերերին: Այս մեխանիզմները նախատեսվել են նաև Ղրղզստանի ընդերքի մասին օրենքում, որը պահանջում է ընկերություններին թույլտվություն ստանալիս ներկայացնել նաև իրական սեփականատերերի մասին տեղեկություններ²:

Հատկանշական է, որ նման կառուցակարգ ներդրվել է նաև Հայաստանում, ինչը ևս բխում է իր միջազգային պարտավորություններից, մասնավորապես՝ ԱՃԹՆ-ի թեկնածության շրջանակներում Հայաստանի Հանրապետության կողմից ստանձնած պարտավորություններից, որոնցից մեկը վերաբերում էր հանքարդյունաբերության ոլորտում իրական սեփականատերերի բացահայտման մեխանիզմների ներդրմանը³: Կատարված օրենսդրական փոփոխություններով, մասնավորապես՝ «Իրավաբանական անձանց պետական գրանցման, իրավաբանական անձանց առանձնացված ստորաբաժանումների, հիմնարկների և անհատ ձեռնարկատերերի պետական հաշվառման մասին Հայաստանի Հանրապետության օրենքում լրացումներ կատարելու մասին» օրենքում կատարված փոփոխություններով⁴ նախատեսվեց իրական սեփականատերերի հասկացություն-

¹ <http://www.nytimes.com/2016/01/14/us/us-will-track-secret-buyers-of-luxury-real-estate.html>.

² Տե՛ս EITI Report of the Kyrgyz Republic for 2015-2017, էջեր 114-115 (https://eiti.org/files/documents/en_2015-2017_eiti_report_kyrgyz_republic.pdf):

³ Տե՛ս Օրենքների նախագծերի ընդունման հիմնավորումը (<http://parliament.am/drafts.php?sel=showdraft&DraftID=10271&Reading=0>):

⁴ ՀՕ-25-Ն, ընդունվել է 23.04.2019թ., ուժի մեջ է մտել 01.07.2019թ., ՀՀՊՏ 2019.05.08/30(1483) Հոդ. 354:

նը, իրավաբանական անձանց, իրավաբանական անձ-ֆիզիկական անձ փոխկապակցվածության դեպքերը, իրական սեփականատիրոջ բացահայտման պարտականություն ունեցող իրավաբանական անձի վերաբերյալ միասնական գրանցամատյանում գրառվող տեղեկությունների շրջանակը, ինչպես նաև իրական սեփականատերերի վերաբերյալ հայտարարագիր ներկայացնելու կարգը, իրական սեփականատեր գրանցելու և գրանցման մեջ փոփոխություններ կատարելու ժամկետները: Ընդ որում, ներդրվել է այնպիսի մեխանիզմ, որ օրենքով իրական սեփականատիրոջ բացահայտման պարտականություն ունեցող իրավաբանական անձը յուրաքանչյուր տարի՝ մինչև հաշվետու տարվան հաջորդող տարվա փետրվարի 20-ը, պետական ռեգիստր է ներկայացնում իրական սեփականատերերի վերաբերյալ հայտարարագիր և, ըստ այդմ, իրավաբանական անձանց պետական միասնական գրանցամատյանում գրառվում են նաև իրական սեփականատերերի վերաբերյալ տվյալները: Միաժամանակ, Ընդերքի մասին ՀՀ օրենսգրքում սահմանվել է պահանջ՝ իրական սեփականատերերի վերաբերյալ տեղեկությունների բացահայտման վերաբերյալ: Մասնավորապես, ընդերքօգտագործման իրավունք հայցող անձը ներկայացնելու է տեղեկանք իրական սեփականատերերի (դրանց փոփոխության) վերաբերյալ, իսկ որպես պատասխանատվության միջոց՝ սահմանվել են ընդերքօգտագործման իրավունքի կասեցման և դադարեցման հնարավորությունները:

Այսպիսով, Հայաստանում ներդրվել է օրենքով նախատեսված դեպքերում տնտեսվարողից իրական սեփականատերերի վերաբերյալ տեղեկությունները պահանջելու անհրաժեշտությունը, ինչը կարող է կիրառվել նաև հողային ռեսուրսների ձեռքբերման, տիրապետման և օգտագործման հարաբերություններում այդ կառուցակարգը կիրառելու համար, և նման պահանջի խախտման դեպքում, ինչպես ընդերքօգտագործման պարագայում, կարող է նախատեսվել հողի նկատմամբ սեփականության կամ այլ իրավունքների գրանցումն ուժը կորցրած ճանաչելու հնարավորությունը: Ընդ որում, որ-

պես առավել խիստ և արդյունավետ միջոցներ կարող են կիրառվել նաև այլ եղանակներ, որ առկա են միջազգային պրակտիկայում, օրինակ՝ քրեական պատասխանատվություն կազմակերպության, նրա ղեկավար անձանց և ընկերությանը իրականում կառավարող անձանց նկատմամբ, որպես նման իրավախախտման հետևանք՝ կազմակերպության ակտիվների սառեցում, օրական տուգանքներ՝ մինչև խախտումների վերացումը, ընկերության իրավունքների գրանցման կասեցում, որով սահմանափակվում է գույքի նկատմամբ գործարքների իրականացումը¹ և այլն:

Հարկ է նաև նշել, որ հոդային իրավահարաբերություններում իրական սեփականատերերի թափանցիկության ապահովման, տեղեկությունների հասանելիության և տվյալների կառավարման արդյունավետության տեսանկյունից կարելի էր քննարկել նաև այդ տեղեկությունների բացահայտման և հասանելիության մեխանիզմների ներդնումը ինտեգրված կադաստրի համակարգում: Բանն այն է, որ վերջերս Կառավարությունը հաստատել է Կադաստրի կոմիտեի կողմից մշակված՝ ինտեգրված կադաստրի ստեղծման հայեցակարգը և դրանից բխող միջոցառումների ծրագիրը²: Ըստ հայեցակարգի՝ ինտեգրված կադաստրի ստեղծումը հնարավորություն է տալու կառավարման մարմիններին տրամադրել համակարգված և հավաստի տարածական տեղեկատվություն, որը թույլ կտա իրականացնել իրավիճակի համալիր և համաժամանակյա վերլուծություն: Նշվում է նաև, որ բնական և տնտեսական ռեսուրսների արդյունավետ պլանավորման ու կառավարման համար անհրաժեշտ է ունենալ, մասնավորապես, արդյունաբերական ու գյուղատնտեսական ոլորտի

¹ St' u Beneficial Ownership Transparency. Enhancing Transparency of Beneficial Ownership Information of Foreign Companies Undertaking Certain Economic Activities In the UK, March 2016, էջ 14 (https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/512333/bis-16-161-beneficial-ownership-transparency.pdf):

² N 672-L, ընդունվել է 23.05.2019թ., ուժի մեջ է մտել 13.06.2019թ., ՀՀՊՏ 2019.06.12/38(1491) Հոդ. 477:

տնտեսական զարգացման վիճակի և բնական ռեսուրսների, այդ թվում՝ հողային ռեսուրսների սեփականության սուբյեկտների մասին ամբողջական, հավաստի տեղեկատվություն:

Դժվար չէ նկատել, որ անշարժ գույքի կադաստրի միասնական տեղեկատվական համակարգի ստեղծման և ներդրման առումով տվյալների ամբողջականությունն ու թափանցիկությունն ապահովելու համար պետք է հաշվի առնվեր նաև հողային ռեսուրսների առնչությամբ իրական սեփականատերերի թափանցիկության ապահովման անհրաժեշտությունը, որը ևս կարող էր նախատեսվել այս համակարգում՝ որպես առանձին բաղադրիչ:

Այսպիսով, հողային ռեսուրսների արդյունավետ օգտագործման և կառավարման, երկրի պետական սահմանների ներսում հողային ռեսուրսների նկատմամբ պետության ինքնիշխան իրավունքների իրացման, պետության անվտանգության ապահովման, հողային ռեսուրսների ռացիոնալ և արդյունավետ օգտագործման և պահպանության, շրջակա միջավայրի վերաբերյալ տեղեկատվության մատչելիության, որոշումների կայացմանը հասարակայնության լիարժեք մասնակցության և արդարադատության մատչելիության ապահովման համատեքստում անառարկելի է հողային իրավահարաբերություններում անձանց իրական սեփականատերերի բացահայտման արդյունավետ և վերահսկելի կառուցակարգերի ներդրման անհրաժեշտությունը:

Ամփոփելով կարող ենք նշել, որ՝

- հողային հարաբերություններում իրական սեփականատերերի բացահայտման մեխանիզմների ներդրումը բխում է պետության անվտանգության շահերից և Սահմանադրությամբ երաշխավորված՝ հողի առանձնահատուկ կարգավիճակից,
- այդ մեխանիզմների ներդրումը մեծապես կարող է նպաստել շրջակա միջավայրի ոլորտում տեղեկատվության մատչելիության և որոշումների կայացմանը հասարակայնության մասնակցության սկզբունքների լիարժեք երաշխավորմանը,

- նման ինստիտուտի ներդրումը պետք է երաշխավորվի իրական սեփականատերերի վերաբերյալ տվյալների մատչելիությամբ, հանրային հասանելիությամբ ու թափանցիկության ապահովմամբ,
- պետք է սահմանվեն երաշխիքներ, որոնք կապահովեն այդ տվյալների ամբողջականությունը, լիարժեքությունը, հավաստիությունը, թարմ տեղեկատվությունը՝ մասնավորապես անձնական և գույքային պատասխանատվության միջոցներ նախատեսելով այդ պահանջների խախտման համար:

НЕОБХОДИМОСТЬ И ПУТИ ВНЕДРЕНИЯ МЕХАНИЗМОВ ДЛЯ ВЫЯВЛЕНИЯ БЕНЕФИЦИАРНЫХ ВЛАДЕЛЬЦЕВ ЗЕМЕЛЬНЫХ УЧАСТКОВ

Дадунц Тигран

Аспирант юридического факультета ЕГУ

В статье обсуждается необходимость обеспечения прозрачности в сфере земельных правоотношений и вопросы внедрения и основные направления механизмов выявления бенефициарных владельцев земельных участков. В результате сравнительного анализа Конституции РА, земельного законодательства, международных обязательств РА, международного опыта и теоретических подходов представляется необходимость внедрения механизмов выявления бенефициарных землевладельцев, излагаются основные принципы и гарантии для обеспечения их эффективности, а также возможные пути и средства их внедрения в Армении.

NEEDS AND WAYS OF IMPLEMENTATION OF MECHANISMS FOR IDENTIFYING BENEFICIAL OWNERS OF LANDS

Dadunts Tigran

YSU Faculty of Law, PhD Student

The article discusses the need for ensuring transparency in land relations and the introduction of mechanisms for identifying beneficial owners of land, the main directions of such mechanisms and the issues of their implementation. As a result of a comparative analysis of the Constitution of the Republic of Armenia, land legislation, international obligations of the Republic of Armenia,

international experience and theoretical approaches, the article introduces certain mechanisms for identifying beneficial landowners, basic principles for their implementation and guarantees for ensuring their effectiveness, as well as possible ways and means of their implementation.

Բանալի բառեր - օտարերկրյա անձինք, հողային իրավունքներ, հողամասի սեփականատերեր, իրական սեփականատերերի բացահայտում, արդյունահանող ճյուղերի թափանցիկություն, մատչելիություն, Օրհուսի կոնվենցիա:

Ключевые слова: иностранные лица, земельные права, землевладельцы, раскрытие информации о реальных бенефициарах, прозрачность добывающих отраслей, доступность, Орхусская конвенция.

Key words: foreigners, land rights, landowners, disclosure of information on real beneficiaries, transparency of extractive industries, accessibility, Aarhus Convention.

**ԸՆԴԵՐՔՕԳՏԱԳՈՐԾՄԱՆ ՈԼՈՐՏՈՒՄ ԲՆԱԿԱՆ
ՌԵՍՈՒՐՍՆԵՐԻՆ ՊԱՏՃԱՌՎԱԾ ՎՆԱՍԻ ՀԱՏՈՒՑՄԱՆ
ՀԻՄՆԱԽՆԴԻՐՆԵՐԸ ՀԱՅԱՍՏԱՆԻ
ՀԱՆՐԱՊԵՏՈՒԹՅՈՒՆՈՒՄ**

Ստեփանյան Մարտուն՝

Ընդերքօգտագործման ոլորտը կարգավորող օրենսդրության խախտման արդյունքում պատճառված վնասի հատուցման հիմնախնդիրը սերտորեն փոխկապված է իրավունքի տեսության առանձնահատուկ և ինքնուրույն ինստիտուտ համարվող իրավաբանական պատասխանատվության հետ: Ըստ այդմ՝ կախված տվյալ իրավահարաբերությունը կարգավորող նորմերի խախտումից՝ անձը կարող է ենթարկվել քաղաքացիական, վարչական և ընդհուպ քրեական պատասխանատվության՝ դրսևորած հակաիրավական վարքագծի համար: Իրավաբանական պատասխանատվության ընդհանուր գաղափարից բացառություն չի կազմում նաև ընդերքօգտագործման ոլորտի օրենսդրության խախտմամբ պայմանավորված պատասխանատվության միջոցների և հակազդամիջոցների շրջանակի կիրառումը, որը վրա է հասնում էկոլոգիական իրավախախտում կատարելու արդյունքում: Սույն գիտական աշխատանքի շրջանակներում կներկայացվեն իրավաբանական պատասխանատվության համեմատաբար նորագույն տարատեսակի՝ էկոլոգիական պատասխանատվության ինստիտուտի ներդրման և զարգացման հիմնախնդիրները:

Անդրադառնալով էկոլոգիական և քաղաքացիական պատասխանատվության տեսակներին՝ պետք է նշել, որ այս երկու կոն-

¹ ԵՂՀ իրավագիտության ֆակուլտետի քաղաքացիական դատավարության ամբիոնի ասպիրանտ, գիտ. ղեկավար՝ ի.գ.թ., պրոֆեսոր, էկոլոգիական իրավունքի գիտաուսումնական կենտրոնի ղեկավար Ա. Բ. Բսկոյան:

ցեպտների հետ կապված մի շարք իրավաբան գիտնականներ ունեն տարբեր և շատ դեպքերում իրարամերժ մոտեցումներ: Այսպես, քննարկելով ընդերքօգտագործման ոլորտում քաղաքացիական պատասխանատվության հիմնական առանձնահատկությունները՝ Օ. Ի. Չենցովը ընդգծում է, որ քաղաքացիաիրավական պատասխանատվության նշանակությունն այս ոլորտում կոչված է ապահովելու վնասի հատուցման հնարավորությունը, որը ընդերքօգտագործողն իր գործողություններով կամ անգործությամբ պատճառել է ընդերքի բացառիկ սեփականատիրոջը, այն է՝ պետությանը կամ ցանկացած այլ երրորդ անձի, որը չի հանդիսանում ընդերքօգտագործող¹: Ս. Ա. Բոգոլյուբովը, իր հերթին ուսումնասիրելով շրջակա միջավայրի պահպանության ոլորտում էկոլոգիական իրավախախտման արդյունքում վրա հասնող իրավաբանական պատասխանատվության տեսակները, քաղաքացիաիրավական պատասխանատվությունը համարում է ամենաարդյունավետն այն պարզ պատճառով, որ դրա գլխավոր գործառույթը շրջակա միջավայրին պատճառված վնասի հատուցման ապահովումն է: Ըստ նրա՝ այս պատասխանատվության տարատեսակը «փրկում է բնությունը դեգրադացիայից»²:

Այնուհանդերձ, անհրաժեշտ է նկատի ունենալ, որ ընդերքօգտագործման ոլորտում ծագող հարաբերություններն ունեն համալիր բնույթ, քանի որ այն իրենում պարունակում է ինչպես մասնավոր (քաղաքացիական) իրավական, այնպես էլ հանրային իրավական հարաբերություններին բնորոշ առանձնահատկություններ: Համապատասխանաբար, քաղաքացիական բնույթի պաշտպանության մի-

¹ См. у **Ченцова О.И.**, Ответственность и иные способы защиты в отношении по недропользованию // Недропользование и право, 2005г., No 1, էջ 19:

² См. у **Боголюбов С.А.**, Ответственность в сфере охраны окружающей среды и значение возмещения причиненного ей вреда // Юридическая ответственность: современные вызовы и решения: мат-лы для VIII Ежегодных науч. Чтений памяти проф. С.Н. Братуся / отв. ред. Н.Г. Доронина, М., ИЗиСП при Правительстве РФ; ИНФРА-М, 2013, с. 197–209: URL: <http://znanium.com> (մուտք գործելու ամսաթիվ՝ 24.11.2019թ.):

ջոցների իրացումը գուգորդվում է իրավունքի ճյուղերին բնութագրական այլ պաշտպանության միջոցների կիրառմամբ: Ուստի և ընդերքօգտագործման ոլորտում քաղաքացիաիրավական պատասխանատվության հակազդամիջոցների կիրառումը որոշակի առումով կոչված է հատուցելու ընդերքօգտագործողի ոչ իրավաչափ գործողության կամ անգործության արդյունքում քաղաքացիների առողջությանը կամ գույքին, ինչպես նաև իրավաբանական անձանց գույքին պատճառված վնասը: Մինչդեռ վերոգրյալ դատողության հետ կապված առաջանում է հետևյալ հարցը՝ արդյոք ընդերքօգտագործի կողմից ընդերքին, ընդերքի տեղամասին կամ այլ բնական ռեսուրսներին պատճառված վնասի հատուցումն ընդհանուր կարգով ենթակա է կարգավորման քաղաքացիաիրավական նորմերի համատեքստում՝ հաշվի առնելով այն, որ այս պարագայում պետությունը և համայնքները ՀՀ քաղաքացիական օրենսգրքի 128-րդ հոդվածի ուժով քաղաքացիների և իրավաբանական անձանց հետ քաղաքացիական հարաբերություններին մասնակցում են համահավասար հիմունքներով: Այս հարցի կապակցությամբ ևս տարբեր իրավաբան գիտնականներ արտահայտել են տարբեր դիրքորոշումներ: Այսպես՝ Ե.Ա. Սուխանովի գնահատմամբ՝ ընդերքի տեղամասը, մեկուսի ջրային օբյեկտները և այլ բնական ռեսուրսները համարվում են իր, գույք և դրանով պայմանավորված՝ կարող են քաղաքացիաիրավական գործարքներում հանդես գալ որպես քաղաքացիական իրավունքի օբյեկտներ¹: Դժվար չէ նկատել, որ վերոգրյալ դատողությանը հանգեցվով՝ Ե.Ա. Սուխանովը գտնում է, որ, ըստ էության, բնական ռեսուրսներին պատճառված վնասը պետք է դիտարկել բացառապես քաղաքացիաիրավական տիրույթում և այդպիսի վնասի հատուցմանը պետք է տալ քաղաքացիաիրավական գնահատական: Իսկ մեկ այլ հանրաճանաչ իրավագետ Վ. Ն. Յակովլենը համարում է, որ էկոլոգիական ոլորտում վնասը ենթադրում է հակաիրավական վարքա-

¹ Ст'я Интервью **Е.А. Суханова** от 29.12.2008: Հղումը՝ <http://www.consultant.ru/law/interview/sukhanov/> (մուտք գործելու ամսաթիվ՝ 24.11.2019թ.):

գծի առկայություն, որը վնաս պատճառողի համար հանգեցնում է անբարենպաստ (բացասական) փաստական և իրավական հետևանքների: Ընդ որում՝ անբարենպաստ (բացասական) փաստական հետևանքների ներքո նկատի է առնվում բնության աղտոտումը, դրա ոչնչացումը, վնասումը, ինչպես նաև շրջակա միջավայրի վրա ցանկացած բացասական ազդեցություն: Իսկ անբարենպաստ (բացասական) իրավական հետևանքները դրսևորվում են վնաս պատճառողին պատկանող սուբյեկտիվ իրավունքների սահմանափակմամբ կամ զրկմամբ¹:

Ամփոփելով տարբեր իրավաբան գիտնականների մոտեցումները բնական ռեսուրսներին պատճառված վնասի դասակարգման և դրա իրավական գնահատականի վերաբերյալ՝ կարծում ենք, որ ընդերքօգտագործման ոլորտում քաղաքացիաիրավական պատասխանատվությունը գերազանցապես իրենից ենթադրում է հարկադրական ներգործության ձև (քաղաքացիաիրավական հատուկ սանկցիաների կիրառություն), որը ընդերքօգտագործման օրենսդրությունը խախտած ընդերքօգտագործողի համար հանգեցնում է անբարենպաստ գույքային հետևանքների, ինչպես նաև հարկադրում վերջինիս կատարելու լրացուցիչ այլ գործողություններ քաղաքացիների գույքին և առողջությանը, իրավաբանական անձանց կամ պետության գույքին պատճառված վնասի հատուցման և (կամ) վերականգնման համար: Մինչդեռ ընդերքօգտագործման ոլորտում էկոլոգիական պատասխանատվությունը, քաղաքացիական պատասխանատվությանը բնորոշ տարրերով հանդերձ, առավելապես կոչված է ապահովելու ընդերքօգտագործողի կողմից շրջակա միջավայրին, բնական ռեսուրսներին պատճառված վնասների հատուցանելիությունը: Ընդ որում՝ վնասը ինչպես քաղաքացիական, այնպես էլ էկոլոգիական պատասխանատվության համատեքստում ընդգրկում է թե՛ իրական վնասը, թե՛ բաց թողնված օգուտը: Ինչպես իրավացիորեն արձանա-

¹ См. у **Яковлев В.Н.**, Горное право современной России (конец XX начало XXI века): уч. пособие, М., ИНФРА-М, 2012, էջ 576:

գրում է Ն. Մ. Միտյակինը, իրական էկոլոգիական վնասը դրսևորվում է շրջակա միջավայրի աղտոտման, ոչնչացման, փչացման, բնական ռեսուրսների սպառման, էկոհամակարգերի ոչնչացման ձևերով, իսկ բաց թողնված օգուտը՝ բնօգտագործողների կողմից չստացված եկամուտների հանրագումարի հավանականությամբ, որը նրանք կարող էին ստանալ սովորական քաղաքացիական շրջանառության պայմաններում¹:

Անդրադառնալով ընդերքօգտագործման ոլորտում քաղաքացիաիրավական և էկոլոգիական պատասխանատվության տարատեսակների երկփեղկվածության անհրաժեշտությանը՝ պետք է ընդգծել, որ այդպիսի մոտեցումը նախանշված է ինչպես միջազգային նշանակություն ունեցող մի շարք փաստաթղթերում, այնպես էլ տարբեր պետությունների ազգային օրենսդրություններում: Այսպես՝ Շրջակա միջավայրի և Ջարգացման վերաբերյալ Ռիոյի 1992թ. կոնվենցիայի 13-րդ սկզբունքով ամրագրվում է հստակ հանձնառություն առ այն, որ՝ «Անդամ Պետությունները պարտավոր են ներպետական ազգային օրենսդրությամբ սահմանել համապատասխան միջոցառումներ և միջոցներ աղտոտման կամ էկոլոգիական այլ վնասի հատուցման և պատասխանատվության հարցերի կապակցությամբ (...):»:

Իր հերթին, օրինակ, ԱՄՆ օրենսդրությամբ շրջակա միջավայրին պատճառված վնաս հասկացության ներքո ներառվում են այն ծախսերը, որոնք կատարվել են վնասի չեզոքացման համար: Ընդ որում՝ ԱՄՆ օրենսդրությունը կարգավորում է վնասի հատուցման այն հարաբերությունները, որոնք ծագում են բնական ռեսուրսների վնասի, կորստի, ոչնչացման, ինչպես նաև այդպիսի վնասի, կորստի կամ ոչնչացման գնահատման հիմնավորված և ողջամիտ ծախսերի կապակցությամբ: Ավելին՝ ԱՄՆ-ում բնական ռեսուրսներ կատեգո-

¹ Ст'я Митякина Н.М., Гражданско-правовые обязательства по возмещению вреда, причиненного экологическими правонарушениями: дис.... канд. юр. наук, Белгород, 2005, էջ 105:

րիան մեկնաբանվում է լայն և իր մեջ ներառում է ոչ միայն ընդերքը, ջրային օբյեկտները, ջրային կենդական աշխարհը, այլև մթնոլորտային օդը, գրունտային ջրերը և ցանկացած այլ ռեսուրս: Այնուհանդերձ, հարկ է նկատի ունենալ, որ էկոլոգիական վնասի հատուցումը և էկոլոգիական պատասխանատվությունը կիրառելի են միայն այն բնական ռեսուրսների կապակցությամբ, որոնք սեփականության իրավունքով պատկանում են պետությանը, իսկ մասնավոր սեփականություն հանդիսացող բնական ռեսուրսներին պատճառված վնասների հատուցումը իրականացվում է «ավանդական» քաղաքացիական իրավունքում առկա կառուցակարգերի կիրառմամբ¹:

Ինչ վերաբերում է Եվրոպայի, Միջին Ասիայի մի շարք պետություններին, ապա պատմականորեն վերջիններիս օրենսդրությունները, կարգավորելով բնական ռեսուրսներին պատճառված վնասների հատուցման հետ կապված հարաբերությունները, գերազանցապես սահմանափակվում էին պատճառված վնասի համար ֆինանսական տուգանքներ գանձելով: Այլ կերպ՝ բնական ռեսուրսին պատճառված վնասի առկայության փաստը դիտարկվում էր բավարար պայման ֆինանսական տուգանքի կիրառման և դրամական հատուցման համար՝ անկախ այն հանգամանքից, որ այդպիսի դրամական «պատժի» արդյունքում բնական ռեսուրսների վերականգնում փաստացի տեղի չէր ունենում: Չնայած դրան՝ ներկայումս մի շարք պետություններ իրենց ներպետական օրենսդրությամբ կատարում են այնպիսի փոփոխություններ և լրացումներ, որոնք գերազանցապես ուղղված են վնասի պատճառման կանխարգելմանը կամ հասցված վնասների հետևանքների չեզոքացմանը և բնական ռեսուրսների վերա-

¹ St' u Liability For Environmental Damage In Eastern Europe, Caucasus And Central Asia (Eecca): Implementation of good international practices, OECD Printing, 2012, էջ 11: Էլեկտրոնային հղումը՝ <http://www.oecd.org/env/outreach/50247963.pdf> (մուտք գործելու ամսաթիվ՝ 24.11.2019թ.):

կանգնմանը¹:

Թերևս եվրոպական մի շարք պետությունների օրենսդրական փոփոխությունների և իրենց մոտեցումների վերանայման գործում էական ազդեցություն ունեցավ Եվրոպական հանձնաժողովի կողմից 2004թ. ապրիլին Էկոլոգիական պատասխանատվության մասին 2004/35/CE դիրեկտիվի (այսուհետ՝ նաև «Դիրեկտիվ») ընդունումը², որը կոչված է կանխելու և հատուցելու շրջակա միջավայրին պատճառված վնասը: Մատնանշված Դիրեկտիվը խաբսխված է ոչ թե բնական ռեսուրսներին վնաս պատճառած անձին գերազանցապես «պատժելու», այլ շրջակա միջավայրի վերականգնելիության ապահովման անհրաժեշտության գաղափարի վրա: Ուստի և վերոգրյալ Դիրեկտիվը հիմնված է ոչ այնքան վնասի անվերապահ հատուցման գաղափարի վրա, որքան վերականգնողական (շտկոդ) միջոցառումների ձեռնարկման կամ այդպիսի միջոցառումների ձեռնարկման կապակցությամբ պետության կրած ծախսերի հատուցման գաղափարի հիման վրա: Բացի այդ, վերոգրյալ Դիրեկտիվը և դրանով ամրագրված ռեժիմը չունեն ընդհանուր գծեր քաղաքացիաիրավական պատասխանատվության հետ այն պարզ պատճառով, որ այն պատճառված վնասի կամ դրա անմիջական վտանգի առկայության պայմաններում մասնավոր կողմերին չի վերապահում վնասների հա-

¹ Օրինակ՝ Ռուսաստանի Դաշնության օրենսդրությամբ կատարված փոփոխությունների արդյունքում ինկորպորացվեց «Էկոլոգիական վնաս» հասկացություն, որը բնութագրվում է շրջակա միջավայրին պատճառված վնասի դրամային արտահայտությունը: Բացի այդ՝ կատարված փոփոխություններով մտցվեց ևս մեկ այլ կոնցեպտ՝ «վնասի ռեպարացիա (վերականգնում)», որը ենթադրում է վատթարացած բնական միջավայրի պայմանների վերականգնում (ռեստորացիա) դրամային հատուցման կամ վերականգնիչ (շտկոդ) միջոցառումների ձեռնարկման միջոցով: St u Liability For Environmental Damage In Eastern Europe, Caucasus And Central Asia (Eecca): Implementation of good international practices, OECD Printing, 2012, էջ 11: Էլեկտրոնային հղումը՝ <http://www.oecd.org/env/outreach/50247963.pdf> (մուտք գործելու ամսաթիվ՝ 24.11.2019թ.):

² Directive 2004/35/EC, 21.4.2004, OJ 2004 L 143/56.

տուցում պահանջելու իրավունք: Ընդհակառակը՝ մատնանշված Դիրեկտիվով պետական մարմինների և դրանց պաշտոնատար անձանց համար ուղղակի պարտավորություն է դրվում գնահատելու համապատասխան անձի գործունեության արդյունքում հասցվելիք վնասի ռիսկի աստիճանը և որոշելու, թե ինչ միջոցառումներ պետք է ձեռնարկվեն այդպիսի վնասի կախարգելման, հետևանքների նվազեցման համար: Հատկանշական է, որ այս ոլորտում համապատասխան գործողությունները պետք է իրականացվեն համապատասխան անձի հետ փոխհամաձայնեցված կարգով:

Վերոգրյալ Դիրեկտիվով ամրագրված էկոլոգիական վնասի իրավական գնահատման և խնդրո առարկա միջոցառումների ընտրության նպատակով անհրաժեշտ է վերհանել, թե ինչպիսի օբյեկտներին կարող է էկոլոգիական վնասը պատճառվել: Այսպես՝ համաձայն Դիրեկտիվի 2-րդ հոդվածի՝ էկոլոգիական վնասը կարող է պատճառվել՝

ա) բնական միջավայրին և դրանում պաշտպանված ցեղատեսակներին, որը էական բացասական ազդեցություն ունի բնական միջավայրի և պաշտպանված ցեղատեսակների նպաստավոր պահպանության համակարգի վրա,

բ) ջրային ռեսուրսներին, որը էական բացասական ազդեցություն ունի ջրային ռեսուրսների էկոլոգիական, քիմիական, քանակական կարգավիճակի կամ էկոլոգիական պոտենցիալի վրա,

գ) ցամաքին, որը դրսևորվում է ցամաքի աղտոտմամբ, որը ցամաքում կամ դրանից ներքև՝ ընդերքում, համապատասխան արտանետումների, նյութերի, արտաթորանքների, թափոնների առկայությամբ ստեղծում է էական ռիսկեր մարդու առողջության և կյանքի համար¹:

Ընդ որում՝ Դիրեկտիվի գործողության ոլորտի ներքո գտնվող բնական ռեսուրսներին պատճառված վնասի բացահայտման հա-

¹ Տե՛ս <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32004L0035> (մուտք գործելու ամսաթիվ՝ 24.11.2019թ.):

մար անհրաժեշտ է պարզել, թե որոնք են դրանց բնութագրական հատկանիշները: Այսպես՝ «բնական միջավայր և պաշտպանված ցենդատեսակներ» հասկացության ներքո ներառվում են նրանք, որոնք համապատասխանաբար սահմանված են 1992թ. մայիսի 21-ին ընդունված Բնական միջավայրի 92/43/EEC դիրեկտիվով¹ կամ Վայրի թռչունների՝ 2009թ. նոյեմբերի 30-ին ընդունված 2009/147/EC դիրեկտիվով²: Ընդ որում՝ հատկանշական է այն, որ, օրինակ, Բնական միջավայրի մասին դիրեկտիվը սահմանում է կենդանական և բուսական աշխարհի հստակ ցանկ, որոնք ունեն պաշտպանության տարբերակներ, ու որոնց վերաբերյալ անդամ պետությունները պարտավորվում են ձեռնարկել համապատասխան միջոցառումներ և քայլեր: Այնուհանդերձ, վերոգրյալ դիրեկտիվը հնարավորություն է ընձեռում անդամ պետություններին ընդլայնել այդ ցանկը: Փաստորեն, յուրաքանչյուր դեպքում բնական միջավայրի և պաշտպանված ցենդատեսակներին պատճառված վնասի առկայության փաստի ապացուցման համար պետք է քննարկման առարկա դարձվի այն, թե արդյոք այս կամ այն օբյեկտը ընդգրկված է մատնանշված դիրեկտիվների գործողության ոլորտում: Ընդ որում՝ համապատասխան մոտեցումները ցուցաբերված են նաև ջրային ռեսուրսներին և ցամաքին պատճառված վնասների անհատակացման հարցում:

Վերոգրյալ վնասի գնահատման հարցում առավելապես կարևորվում է նաև պետական մարմինների կողմից ձեռնարկվող գործողությունների համալիրը, որը պետք է ուղղված լինի հավանական կամ արդեն իսկ պատճառված վնասի գնահատմանը և Դիրեկտիվով արձանագրված պատասխանատվության միջոցների կիրառմանը: Ուշադրության է արժանի այն հանգամանքը, որ այդ հարցի կապակցությամբ մի շարք պետություններ որդեգրել են տարբեր մոտեցում-

¹ Տե՛ս <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/1992/43/oj> (մուտք գործելու ամսաթիվ՝ 24.11.2019թ.):

² Տե՛ս https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A_32009L0147 (մուտք գործելու ամսաթիվ՝ 24.11.2019թ.):

ներ: Այսպես՝ Լիտվայի Հանրապետությունում օգտագործվում է երկու քայլից բաղկացած գնահատման համակարգ՝ առաջին՝ նախնական հետազոտություն (ազդեցության գնահատում) և էկոլոգիական վնասի էականության աստիճանի որոշման համար հետազոտություն: Այնուհանդերձ, պետք է նկատի ունենալ, որ միջազգային պրակտիկայում չկա միասնական մոտեցում «էական վնաս»-ի հասկացության գնահատման կապակցությամբ, և յուրաքանչյուր դեպքում այդպիսի վնասի գնահատումն իրականացվում է՝ հիմք ընդունելով տարբեր չափանիշներ: Մասնավորապես՝ ԱՄՆ-ում էական էկոլոգիական վնասի գնահատումն իրականացվում է Շրջակա միջավայրի պաշտպանության գործակալության կողմից նախատեսված չափանիշներով և վտանգավոր գործողությունների գնահատման միավորների ցանկով: Ի թիվս այլ հանգամանքների՝ մատնանշված գործակալությունը հատուկ քննարկման առարկա է դարձնում արտանետված նյութերի թունավորության աստիճանը, հնարավոր ազդակիր համայնքերին և անձանց, ինչպես նաև շրջակա միջավայրին և մարդկային սննդի ցանցին պատճառվելիք հնարավոր վտանգները¹:

Եվրոպական Դիրեկտիվով առանձնահատուկ ուշադրություն է դարձվում նաև շրջակա միջավայրի, այդ թվում՝ ընդերքօգտագործման ոլորտում գործունեություն իրականացնող սուբյեկտների (որոնք անվանվում են «օպերատոր») պատասխանատվության հիմնահարցերին և հենց այս հարցում ևս դրսևորվում է էկոլոգիական պատասխանատվության հաջորդ առանձնահատկությունը: Մասնավորապես, ելնելով ձեռնարկված գործողությունների բնույթից, Դիրեկտիվն իր հավելվածներով նկարագրված և չնկարագրված գործողությունների համար սահմանազատել է խիստ (կամ անկախ մեղ-

¹ St' u Liability For Environmental Damage In Eastern Europe, Caucasus And Central Asia (Eecca): Implementation of good international practices, OECD Printing, 2012, էջ 13: Էլեկտրոնային հղումը՝ <http://www.oecd.org/env/outreach/50244626.pdf> (մուտք գործելու ամսաթիվ՝ 24.11.2019թ.):

քի) և մեղքի վրա հիմնված պատասխանատվության ռեժիմներ:

Անդրադառնալով խիստ պատասխանատվության ռեժիմին՝ նշենք, որ այս պարագայում օպերատորը կրում է պատասխանատվություն բացառապես Դիրեկտիվի երրորդ հավելվածով սահմանված գործողությունների համար: Մատնանշված գործողությունների շարքին են դասվում թափոնների կառավարման հետ կապված գործողությունների ձեռնարկումը, օդ արտանետող որոշակի կայանքների կառուցումը, գեներատիվներն մոդիֆիկացված միկրոօրգանիզմների դիտավորյալ արտանետումը շրջակա միջավայր, վտանգավոր նյութերի և պատրաստուկների արտադրությունը, պահեստավորումը, տեղափոխումը և այլն: Նմանատիպ պատասխանատվությունը վրա է հասնում անկախ օպերատորի մեղքի առկայությունից, այսինքն՝ նույնիսկ անգուշության կամ անփութության առկայությունը հիմք չէ անձին պատասխանատվությունից ազատելու համար: Այսինքն՝ խիստ պատասխանատվության ռեժիմը ցանկացած պարագայում օպերատորից պահանջում է դրսևորել շրջահայեցության որոշակի մակարդակ և պահպանել իր կողմից իրականացվող գործողությունների բնույթը:

Այնուհանդերձ, Դիրեկտիվով, ինչպես նաև ներպետական օրենսդրություններով նախատեսվում են պատասխանատվությունը բացառող որոշակի հանգամանքներ. այսպես՝ անհաղթահարելի ուժի հանգամանքների առկայությունը, ինչպիսիք են ռազմական գործողությունները, բախումները կամ նմանատիպ բացառիկ, անխուսափելի և անվերահսկելի գործողությունները: Բացի այդ, Դիրեկտիվը թույլատրում է ազգային օրենսդրություններով նախատեսել «թույլատրված պաշտպանություն» (permit defence) կամ «առկա իրավիճակի պաշտպանություն» (state of the art defence): ***Առաջինը*** ենթադրում է, որ օպերատորը պատասխանատվություն չի կրում այն բոլոր դեպքերում, երբ խնդրո առարկա գործունեությունը թույլատրվել և լիցենզավորվել է պետական մարմնի կողմից, և օպերատորը ապացուցում է, որ գործունեությունը համապատասխանել է այդ

լիցենզիային և թույլտվությանը)¹, իսկ *երկրորդը*²՝ այն դեպքում, եթե վտանգավոր գործունեությամբ վնաս պատճառելու հավանականությունը բավականին ցածր է՝ համաձայն այդ պահի դրությամբ առկա տեխնիկական և գիտական զարգացվածության մակարդակի: Հատկանշական է, որ տարբեր պետություններ պատասխանատվությունը բացառող թվագրված հանգամանքների կապակցությամբ ունեն տարբեր մոտեցումներ, մասնավորապես՝ Ավստրիայում, Բուլղարիայում, Գերմանիայում, Հունգարիայում, Իռլանդիայում, Նիդերլանդներում, Լեհաստանում, Ռումինիայում և Սլովենիայում նմանատիպ պատասխանատվությունից պաշտպանվելու ռեժիմները դիտարկվել են անթույլատրելի: Դանիայում, Ֆինլանդիայում և Լիտվայում թույլատրված է միայն «թույլատրված պաշտպանություն»-ը, իսկ Ֆրանսիայում՝ «առկա իրավիճակի պաշտպանություն»-ը²:

Իսկ ինչ վերաբերում է մեղքի վրա հիմնված պատասխանատվության ռեժիմին, ապա այս դեպքում անձը կրում է պատասխանատվություն, եթե էկոլոգիական իրավախախտումը կատարել է դիտավորյալ կամ անզգուշորեն: Այս ռեժիմն առկա պահին շարունակում է գործել Էստոնիայիում³: Ընդ որում՝ այս ռեժիմը կիրառելի է

¹ Եվրոպական արդարադատության դատարանը 2017թ. կայացված վճիռներից մեկով հստակ արձանագրել է, որ պատասխանատվության բացառելիությունը չպետք է կախվածության մեջ գտնվի զուտ պետության կողմից տրված լիցենզիայով, և արձանագրված խախտման համար պատասխանատվության կիրառման համար խնդրի փաստական հանգամանքները պետք է համակողմանիորեն ուսումնասիրվեն: Sté u Equivalency Methods for Environmental Liability: Assessing Damage and Compensation Under the European Environmental Liability Directive Joshua Lipton, Ece Özdemiroğlu David Chapman, Jennifer Peers Editors, Springer Netherlands, 2018, էջ 6:

² Sté u THE ENVIRONMENTAL LIABILITY DIRECTIVE: An effective tool for its purpose? Environmental Liability 2012 Comparative study on existing environmental liability regimes and their practical application, 2012, Czech Republic, էջ 17-21: Էլեկտրոնային հղում՝ http://www.justiceandenvironment.org/_files/file/2012/2012%20ELD%20legal%20analysis.pdf (մուտք գործելու ամսաթիվ՝ 24.11.2019թ.):

³ Sté u նույն տեղում, էջ 21:

բացառապես բնական միջավայրին և դրանում պաշտպանված ցեղատեսակներին պատճառված վնասի համար պատասխանատվությունը գնահատելիս և այն գործողությունների նկատմամբ, որոնք այլ են, քան Դիրեկտիվի երրորդ հավելվածով սահմանվածները:

Էկոլոգիական պատասխանատվության հաջորդ առանձնահատկությունը դրսևորվում է այն միջոցների առկայությամբ, որոնք կիրառվում են շրջակա միջավայրին պատճառված վնասի հատուցման համար: Այսպես՝ ի տարբերություն քաղաքացիական և վարչական պատասխանատվության միջոցների, որոնք գերազանցապես հիմնվում են դրամային ձևով պատճառված վնասների լրիվ հատուցման մեխանիզմների վրա, էկոլոգիական իրավահարաբերությունների ոլորտում անհրաժեշտ է այնպիսի կառուցակագերի նախատեսում, որոնք առաջին հերթին պետք է ուղղված լինեն պատճառված վնասի չեզոքացմանը՝ վերականգնիչ (ռեստորացիոն) միջոցառումներ ձեռնարկելով և իրականացնելով: Այդ իսկ նպատակով Դիրեկտիվն ամրագրում է նախնական, փոխլրացնող և հատուցական վերականգնիչ միջոցառումներ ձեռնարկելու անհրաժեշտությունը: Նախնական վերականգնիչ միջոցառումների հիմնական նպատակն ուղղված է վնասված բնական ռեսուրսները վերականգնելուն՝ դրանց նախկին տեսքը «վերակենդանացնելու» միջոցով: Փոխլրացնող վերականգնիչ միջոցառումների նպատակն ուղղված է ապահովելու մեկ այլ այլընտրանքային վայրում կամ տեղանքում համանման բնական ռեսուրսների և (կամ) ծառայությունների առկայությունը: Եվ միայն վերոգրյալ միջոցառումների՝ սահմանված նպատակներին չհասնելու դեպքում կիրառվում է հատուցողական վերականգնիչ միջոցառումը, որի դեպքում գանձվում են բնական ռեսուրսներին պատճառված վնասի չափով որոշակի հատուցումներ¹: Վերոգրյալ կարգավորումներին համահունչ ՌԴ օրենսդրությամբ կատարվեցին փոփոխություններ, որոնց համաձայն՝ ՌԴ կառավարությունը դաշ-

¹ Տե՛ս նույն տեղում, էջ 15:

նության բոլոր մակարդակներում հաստատում և համաձայնություն է տալիս օպերատորի ու տնտեսվարող սուբյեկտների ներկայացրած վերականգնողական միջոցառումներին կամ իր միջոցներով իրականացնում է դրանք, եթե պատասխանատու անձին հնարավոր չէ հայտնաբերել կամ եթե վերջինս սնանկ է ճանաչվել: Բացի այդ, օրենսդրական փոփոխություններով իմպլեմենտացվեց նաև «տեխնիկական անհնարինության» գաղափարը, ըստ որի՝ ՌԴ կառավարությունն իրավասու է պատասխանատու սուբյեկտից պահանջելու դրամական հատուցում այն դեպքերում, երբ վերջինիս գործունեության արդյունքում ոչնչացված, վնասված բնական ռեսուրսների կամ դրանց առանձին տարրերի վերականգնումն իրատեսական և հնարավոր չէ¹:

Ամփոփելով վերոգրյալը՝ կարծում ենք, որ ընդերքօգտագործման ոլորտում էկոլոգիական պատասխանատվության ինստիտուտի ներմուծման և նախատեսման անհրաժեշտությունը դրսևորվում է հետևյալ հանգամանքների հաշվառմամբ.

1. Առաջին, ինչպես նշվեց, էկոլոգիական պատասխանատվությունն ունի հատուկ օբյեկտ, այն է՝ այդպիսին վրա է հասնում շրջակա միջավայրին, բնական ռեսուրսներին կամ դրա առանձին տարրերին պատճառված վնասի համար: Հաշվի առնելով այն հանգամանքը, որ գործող սահմանադրաիրավական կարգավորումներով պետության բացառիկ սեփականություն են համարվում միայն ընդերքը և ջրային ռեսուրսները, ուստի և հարց է առաջանում, թե ինչպես պետք է լուծվի ընդերքի օգտագործմամբ պայմանավորված այլ բնական ռեսուրսներին կամ օբյեկտներին (օրինակ՝ կենդանական կամ բուսական աշխարհին, անտառներին) պատճառված վնասի հատուցումը: Բացի այդ, առկա կարգավորումների պայմաններ-

¹ St' u Liability For Environmental Damage In Eastern Europe, Caucasus And Central Asia (Eecca): Implementation of good international practices, OECD Printing, 2012, էջ 13: Էլեկտրոնային հղումը՝ <http://www.oecd.org/env/outreach/50244626.pdf> (մուտք գործելու ամսաթիվ՝ 24.11.2019թ.):

րում ընդերքին և ջրային ռեսուրսներին պատճառված վնասի հատուցումը սահմանափակել միայն քաղաքացիաիրավական և վարչաիրավական պատասխանատվության միջոցներով մեր գնահատմամբ չի բխում միջազգային պրակտիկայում և մի շարք կոնվենցիոն փաստաթղթերով արձանագրված հիմնական տրամաբանությունից, քանի որ արդեն իսկ նշվել է՝ եվրոպական դիրեկտիվներ և քննարկվող ոլորտը կարգավորող բազմաթիվ ակտեր նախատեսում են էկոլոգիական պատասխանատվության մեխանիզմների կիրառման հնարավորություն՝ ցանկացած բնական ռեսուրսին կամ դրա առանձին տարրին պատճառված վնասի համար՝ առանց որևէ բացառության:

2. Երկրորդ, Էկոլոգիական պատասխանատվությունը, կախված իրականացվող գործունեության բնույթից, կարող է վրա հասնել ինչպես անձի դիտավորության կամ անգգուշության պայմաններում, այնպես էլ անկախ նրա մեղքից: Էկոլոգիական պատասխանատվության երկփեղկված հիմքերի առկայությունը և դրանց նախատեսումը ՀՀ օրենսդրությամբ հնարավորություն կտա միասնական մոտեցում ցուցաբերել տնտեսվարող սուբյեկտների կողմից կատարված իրավախախտումների նկատմամբ, ինչպես նաև տնտեսվարող սուբյեկտներին ուղղակիորեն կպարտավորեցնի պատշաճ շրջահայացություն և ողջամտություն դրսևորել իրենց կողմից իրականացված գործունեության նկատմամբ: Վերոգրյալ պայմաններում անհրաժեշտ և իրական պայմաններ կստեղծվեն նաև պետական մարմինների համար կիրառելու հակազդիչ միջոցներ թույլ տրված իրավախախտման հետևանքների վերացման համար:

3. Երրորդ, միջազգային փաստաթղթերով և մի շարք երկրների օրենսդրություններով ամրագրված էկոլոգիական պատասխանատվությունը բացառող հանգամանքների սահմանափակ շրջանակը ևս վկայում է այն մասին, որ ՀՀ օրենսդրությամբ այդպիսի հանգամանքների իսպառ բացակայությունը (իսկ քաղաքացիաիրավական հարաբերությունների տիրույթում՝ «անհաղթահարելի ուժի» կոնցեպտի

անկատարությունը և դրա ոչ միանշանակ ընկալումը և մեկնաբանությունը) ընդերքօգագործման ոլորտում գործունեություն իրականացնող սուբյեկտներին կարող է վերապահվել պատասխանատվությունից զերծ մնալու և բացասական հետևանքներ չկրելու «ընդարձակ լուսանցք»:

4. Չորրորդ, էկոլոգիական վնասի հակազդման նպատակով կիրառվող միջոցները էկոլոգիական հարաբերությունների ոլորտում բավականին լայն են, քանի որ վերջիններս առավելապես կարևորում են ոչ այնքան դրամային բնույթի հատուցումների կատարման անխուսափելիությունը (ինչպես դա նախատեսված է քաղաքացիաիրավական և վարչաիրավական պատասխանատվության ոլորտում), որքան որ վնասված, ոչնչացված բնական ռեսուրսների կամ օբյեկտների ռեստորացիան, իսկ դրամային բնույթի հատուցումը, որպես պատասխանատվության ծայրահեղ միջոց, կիրառվում է բացառապես այն դեպքերում, եթե ռեստորացիոն (ռեպարացիոն) միջոցառումները չեն տվել շոշափելի և բարենպաստ արդյունքներ:

5. Հինգերորդ, էկոլոգիական պատասխանատվության միջոցների ձեռնարկումը հնարավորություն կտա թե՛ պետությանը, թե՛ մասնավոր հատվածին գործել առավել համաձայնեցված կարգով և կապահովի համապատասխան հանրային վերահսկողությունը այս պարագայում, քանի որ էկոլոգիական վերականգնիչ միջոցառումների ձեռնարկումն ըստ քննարկված միջազգային փաստաթղթերի տրամաբանության պետք է իրականացվի արդյունավետ հանրային վերահսկողության ներքո:

6. Վեցերորդ, ՀՀ իրավական համակարգում բացակայում են համապատասխան մեխանիզմներ և մեթոդներ, որոնք պետք է հիմք ընդունվեն ընդերքօգագործման ոլորտում էկոլոգիական վնասի գնահատման և հաշվարկման համար: Մինչդեռ, ինչպես նշվել է, միջազգային փաստաթղթերով և ներպետական օրենսդրական մի շարք ակտերով փորձ է արվել լուծել այս հարցը, և առաջ են քաշվել նաև այս հարցի լուծման համար որոշակի չափորոշիչներ: Հատկանշա-

կան է այն, որ այս հիմնախնդիրն իր արտացոլումն է գտել նաև «Էկոլոգիական քաղաքականության մասին» Հայաստանի Հանրապետության օրենքի նախագծի հայեցակարգային մոտեցումներին հավանություն տալու մասին 2011թ. հունիսի 23-ին տեղի ունեցած Կառավարության նիստի ընթացքում, որով մասնավորապես արձանագրվել է, որ շրջակա միջավայրի պահպանության ոլորտում հիմնախնդիրներից մեկը շրջակա միջավայրին հասցված վնասների հաշվարկման մեթոդների, մեխանիզմների և համապատասխան փորձագետների (բնապահպանական վնասի հաշվարկման ինստիտուտի) բացակայությունն է:

ПРОБЛЕМЫ КОМПЕНСАЦИИ ЗА УЩЕРБ, ПРИЧИНЕННЫЙ ПРИРОДНЫМ РЕСУРСАМ В СФЕРЕ НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЯ

Степанян Мартун

Аспирант юридического факультета ЕГУ

В данной научной статье рассматриваются вопросы применения ответственности в сфере недропользования, в частности обсуждение особенностей и средств защиты экологических, гражданско-правовых, административно-правовых ответственностей и эффективности каждой из этих в сфере недропользования; понятие и характер ущерба, причиненного природными ресурсами, способы эффективной компенсации такого ущерба, способы применения экологической ответственности во многих европейских странах и ЕС, оценки ш проблема ущерба природным ресурсам и предотвращение будущего ущерба.

THE ISSUES OF COMPENSATION OF DAMAGE TO THE NATURAL RESOURCES IN THE MINING FIELD IN THE REPUBLIC OF ARMENIA

Stepanyan Martun

YSU Faculty of Law, PhD Student

This scientific article discusses the issues of implementation of liability measure in the field of mining, in particular discusses the effectiveness of features

and measures of environmental, civil and administrative liability in the aforesaid field, as well introduces the concept of damage to the natural resources and its demonstrations, the effectual means and ways of compensation of such damages as well as adopted approaches of many European states and EU itself in the scope of implementation of environmental liability and in evaluation and compensation of damages to the natural resources and prevention of future damages.

Բնակի բառեր - էկոլոգիական պատասխանատվություն, էկոլոգիական վնաս, շրջակա միջավայր, բնական ռեսուրս, դիրեկտիվ, էական վնաս, հանրային շահ, ընդերք, ջրային ռեսուրս, ընդերքօգտագործող, բաց թողնված օգուտ, իրական վնաս:

Ключевые слова: экологическая ответственность, экологический ущерб, окружающая среда, природный ресурс, директива, значительный ущерб, общественный интерес, недра, водный ресурс, пользователи недр, упущенная выгода, реальный ущерб.

Key words: environmental liability, environmental damage, environment, directive, material damage, public interest, sub-soil, water resource, mining operator, loss of profit/revenue, real damages.

**ՀԱՇՏԱՐԱՐՈՒԹՅԱՆ ԻՐԱԿԱՆԱՑՄԱՆ ՊԱՅՄԱՆՆԵՐԸ.
ՀԱՇՏԱՐԱՐՈՒԹՅԱՆ ՎԵՐԱԲԵՐՑԱԼ
ՀԱՄԱԶԱՅՆՈՒԹՅՈՒՆԸ ՈՐՊԵՍ ՀԱՇՏԱՐԱՐՈՒԹՅԱՆ
ՄԻՋՈՑՈՎ ՎԵՃԻ ԿԱՐԳԱՎՈՐՄԱՆ ՀԻՄՔ**

Մարուխանյան Տաթևիկ՝

«Հաշտարարության մասին» օրենքի² 9-րդ հոդվածի 1-ին մասի համաձայն՝ հաշտարարությունն իրականացվում է **կողմերի համաձայնությամբ** նախատեսված դեպքերում: Հարկ է նկատի ունենալ, որ նշված հոդվածը սահմանում է հաշտարարության իրականացման պայմանները, հետևաբար, կողմերի համաձայնությունը դիտարկվում է որպես հաշտարարության իրականացման առաջնային նախապայման:

Միաժամանակ, «Հաշտարարության մասին» օրենքի 1-ին հոդվածի 2-րդ մասից բխում է, որ դատարանի կողմից նշանակված հաշտարարության առանձնահատկությունները սահմանվում են Հայաստանի Հանրապետության քաղաքացիական դատավարության օրենսգրքով³: Դատարանի կողմից նշանակվող հաշտարարության դեպքում ևս հաշտարարության գործընթաց սկսելու համար կողմերի համաձայնությունը պարտադիր է: Այսպես՝ Քաղաքացիական դատավարության օրենսգրքի 184-րդ հոդվածի 1-ին մասի համաձայն՝ առաջին ատյանի կամ վերաքննիչ դատարանը վարույթի ցանկացած փուլում կողմերին հաշտեցնելու նպատակով **նրանց համա-**

¹ ԵՊՀ իրավագիտության ֆակուլտետի քաղաքացիական դատավարության ամբիոնի ասպիրանտ, գիտ. դեկավար՝ ի.գ.թ., դոցենտ Ս. Գ. Մեղրյան:

² Տե՛ս «Հաշտարարության մասին» ՀՀ օրենք, ՀՀՊՏ 2018.07.04/52(1410), ընդունվել է 13.06.2018թ., ուժի մեջ է մտել 28.06.2018թ.:

³ Տե՛ս Հայաստանի Հանրապետության քաղաքացիական դատավարության օրենսգիրք, ՀՀՊՏ 2018.03.05/16(1374), ընդունվել է 09.02.2018թ., ուժի մեջ է մտել 27.02.2018թ.:

ձայնությամբ կամ միջնորդությամբ իրավունք ունի նշանակելու արտոնագրված հաշտարարի մասնակցությամբ հաշտարարական գործընթաց:

Ուստի, կարելի է արձանագրել, որ թե՛ դատական և թե՛ արտադատական հաշտարարության իրականացման առաջնային պայմանը հաշտարարության իրականացման վերաբերյալ կողմերի համաձայնության առկայությունն է:

Միաժամանակ, Քաղաքացիական դատավարության օրենսգրքի 184-րդ հոդվածի 2-րդ մասը սահմանում է, որ եթե մեծ է վեճը հաշտությամբ ավարտելու հավանականությունը, ապա դատարանն **իր նախաձեռնությամբ** մեկ անգամ կարող է նշանակել մինչև 4 ժամ անվճար հաշտարարություն: Սա միակ հիմքն է, երբ օրենքն ընձեռում է առանց կողմերի համաձայնության հաշտարարության գործընթաց սկսելու հնարավորություն: Ընդ որում, նման կարգավորումն ուղղված է հաշտարարության կիրառության խրախուսմանը, որպեսզի այն պարտադիր կախվածության մեջ չդրվի կողմերի հայեցողությունից:

Միաժամանակ, Քաղաքացիական դատավարության օրենսգրքի 187-րդ հոդվածի 4-րդ մասի համաձայն՝ անկախ գործի ելքից դատական ծախսերը լրիվ կամ մասնակի դրվում են գործին մասնակցող այն անձի վրա, որը դատարանի կողմից անհարգելի ճանաչված պատճառներով հրաժարվել է մասնակցել հաշտարարությանը:

Տվյալ դեպքում օրենքն ընձեռում է առանց կողմերի համաձայնության հաշտարարության գործընթաց սկսելու հնարավորություն՝ միաժամանակ նախատեսելով անկախ գործի ելքից դատական ծախսերը հաշտարարությանը մասնակցելուց հրաժարված կողմի վրա դնելու հնարավորություն: Կարծում ենք, այն դեպքում, երբ հաշտարարությունը նշանակվում է դատարանի նախաձեռնությամբ, և կողմը հաշտարարության գործընթացին ներգրավվում է առանց իր հստակ արտահայտված համաձայնության, անկախ գործի ելքից հաշտարարությանը մասնակցելուց հրաժարված կողմի վրա դատա-

կան ծախսերը դնելու վերաբերյալ կարգավորումը կիրառելի չէ: Նշված կարգավորումը հանդես է գալիս որպես սանկցիա՝ զսպիչ մեխանիզմ, քաղաքացիական շրջանառության անբարեխիղճ մասնակիցների համար, որոնք անհիմն կերպով հրաժարվում են իրենց կողմից կամավոր ստանձնած պարտավորությունների կատարումից, այդ թվում՝ վեճը հաշտարարության միջոցով լուծելու վերաբերյալ: Մինչդեռ այն դեպքերում, երբ հաշտարարությունն իրականացվում է ոչ թե կողմերի համաձայնության հիման վրա, այլ դատարանի նախաձեռնությամբ, կողմը չի կարող կրել պարտադիր, ոչ կամավոր գործընթացին մասնակցելուց հրաժարվելու անբարենպաստ հետևանքները:

Ուստի, կարծում ենք, Քաղաքացիական դատավարության օրենսգրքի 184-րդ հոդվածի 2-րդ մասով նախատեսված, անկախ գործի ելքից հաշտարարությանը մասնակցելուց հրաժարված կողմի վրա դատական ծախսերը դնելու վերաբերյալ ընդհանուր կանոնից անհրաժեշտ է բացառություն նախատեսել այն դեպքերի համար, երբ հաշտարարությունը նշանակվել է դատարանի նախաձեռնությամբ:

Ուշագրավ է, որ ՅՈՒՆՍԻՏՐԱԼԻ «Միջազգային առևտրային կոնսիլիացիայի մասին» մոդելային օրենքի 4-րդ հոդվածը ևս սահմանում է, որ «Հաշտարարության գործընթացը սկսվում է այն օրը, երբ վեճի կողմերը համաձայնում են ներգրավվել հաշտարարության գործընթացում»: Նշված հոդվածի մեկնաբանություններում նշվում է, որ նման կարգավորման նպատակն է հստակեցնել, որ նույնիսկ այն դեպքերում, երբ պայմանագրում առկա է դրույթ, որը կողմերին պարտադրում է սկսել հաշտարարության գործընթաց կամ դատարանը կամ արբիտրաժային տրիբունալը կողմերին ուղղորդում է սկսել հաշտարարության գործընթաց, այդպիսի գործընթաց չի կարող սկսվել, քանի դեռ կողմերը չեն համաձայնվել սկսել հաշտարարության գործընթաց: Հաշտարարության գործընթաց սկսելու վերաբերյալ համաձայնությունը կարող է տրվել հաշտարարության գործընթաց սկսելու վերաբերյալ մեկ կողմի առաջարկը մյուսի կողմից

ընդունվելու կամ դատարանի կամ արբիտրաժային տրիբունալի կամ իրավասու այլ մարմնի կողմից ներկայացված առաջարկը երկու կողմերի կողմից ընդունվելու դեպքերում¹: Փաստորեն, հաշտարարության գործընթաց սկսելու համար բոլոր դեպքերում պահանջվում է երկու կողմերի համաձայնությունը:

«Հաշտարարության մասին» օրենքի 10-րդ հոդվածի 1-ին մասի համաձայն՝ հաշտարարությունն սկսվում է հաշտարարություն իրականացնելու վերաբերյալ մյուս կողմին **գրավոր առաջարկ ներկայացնելու** պահից: Ուշագրավ է, որ օրենքը սահմանում է ներկայացվող առաջարկի ձևը՝ գրավոր, իսկ դրա ակցեպտավորման ձևի հետ կապված պահանջներ չի նախատեսում: Բացի այդ, անհասկանալի է, թե ինչ տրամաբանությամբ է օրենքը հաշտարարության սկիզբը պայմանավորում գրավոր առաջարկ ներկայացնելու պահի հետ այն դեպքում, երբ մյուս կողմից համաձայնություն չստանալու դեպքում հաշտարարությունն սկսելու վերաբերյալ առաջարկը համարվում է մերժված: «Հաշտարարության մասին» օրենքի 11-րդ հոդվածի 2-րդ մասից բխում է, որ այս դեպքում հաշտարարությունը համարվում է ավարտված: Օրենքի նշված կարգավորումներից բխում է, որ հաշտարարության գործընթացը սկսվում է և ավարտվում այն դեպքում, երբ բուն գործընթացը (հաշտեցմանն ուղղված բանակցությունները) չի սկսվել, հաշտեցմանն ուղղված գործողություններ չեն ձեռնարկվել: Միաժամանակ, ասվածը հարկ է դիտարկել ՀՀ քաղաքացիական օրենսգրքի 339-րդ հոդվածի 1-ին մասի 7-րդ կետի համատեքստում, որը հայցային վաղեմության ժամկետի ընթացքը կասեցնելու հիմք է համարում հաշտարարության մասին **համաձայնության հիման վրա հաշտարարության գործընթաց սկսելու պահը**՝ այն սկսելու պահից մինչև հաշտարարության ավարտը:

¹ St' u UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation with Guide to Enactment and Use, United Nations, New York, 2004, էջ 29, աղբյուրը՝ http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-conc/03-90953_Ebook.pdf 13.05.2019 թվականի դրությամբ:

Ուսումնասիրելով ՄԱԿ-ի գլխավոր ասամբլեայի կողմից 1980 թվականի դեկտեմբերի 4-ին ընդունված թիվ 35/52 որոշմամբ սահմանված ՄԱԿ-ի միջազգային առևտրային իրավունքի հարցերով հանձնաժողովի (ՅՈՒՆՄԻՏԲՄԼ) «Հաշտարարության կանոնները» (այսուհետ՝ ՅՈՒՆՄԻՏԲՄԼ-ի «Հաշտարարության կանոններ»)՝ կարելի է արձանագրել, որ միջազգային իրավական ակտերում (այդ թվում՝ ՅՈՒՆՄԻՏԲՄԼ-ի մոդելային օրենքում) հաշտարարության գործընթացի սկիզբ է համարվում կողմերից մեկի՝ հաշտարարության գործընթաց սկսելու վերաբերյալ առաջարկը մյուսի կողմից ընդունվելու պահը: Նշված որոշման 2-րդ հոդվածը սահմանում է, որ կողմը, որը նախաձեռնում է հաշտարարության գործընթաց, մյուս կողմին ուղարկում է գրավոր հրավեր՝ հակիրճ նշելով վեճի առարկան: Հաշտարարությունը սկսվում է, երբ մյուս կողմն ընդունում է հաշտարարության հրավերը: Եթե **ակցեպտավորումը եղել է բանավոր, ապա ցանկալի է, որ այն հաստատվի գրավոր** (2-րդ հոդվածի 2-րդ մաս): Եթե մյուս կողմը մերժում է հրավերը, հաշտարարության գործընթացի մասին խոսք լինել չի կարող (2-րդ հոդվածի 3-րդ մաս):

Այսպիսով, հաշտարարության գործընթացի սկիզբ պետք է համարել ոչ թե գրավոր առաջարկ ներկայացնելու, այլ հաշտարարության գործընթաց սկսելու վերաբերյալ կողմերի համաձայնությունը ստանալու պահը: Բացի այդ, հաշվի առնելով այն հանգամանքը, որ հաշտարարության գործընթաց սկսելը և ավարտելն առաջացնում են համապատասխան իրավական հետևանքներ և հետագայում էլ կարող է առաջանալ ապացուցման անհրաժեշտություն, հարկավոր է օրենքով սահմանել հաշտարարության գործընթաց սկսելու վերաբերյալ առաջարկի ակցեպտավորման գրավոր ձև: Միաժամանակ, գրավոր առաջարկ ներկայացնելու և սահմանված ժամկետում պատասխան չստանալու դեպքում հաշտարարության գործընթացի մասին խոսք լինել չի կարող, և այս դեպքում չենք կարող խոսել սկսված հաշտարարության գործընթացի մասին, մինչդեռ «Հաշտարարության մասին» օրենքի 10-րդ հոդվածի 1-ին մասից բխում է, որ հաշտա-

րարությունն սկսվում է հաշտարարություն իրականացնելու վերաբերյալ մյուս կողմին **գրավոր առաջարկ ներկայացնելու** պահից: Կարծում ենք՝ նման մոտեցումն արդարացված չէ՝ վերը նշված հիմնավորմամբ:

ՅՈՒՆՍԻՏՐԱԼԻ «Միջազգային առևտրային կոնսիլիացիայի մասին» մոդելային օրենքի 4-րդ հոդվածի 2-րդ մասը, ինչպես նաև ՅՈՒՆՍԻՏՐԱԼ-ի «Հաշտարարության կանոնները» սահմանում են, որ եթե հաշտարարություն նախաձեռնած կողմը հրավերն ուղարկելուց հետո 30 օրվա ընթացքում կամ հրավերում նշված այլ ժամկետում պատասխան չի ստանում, կարող է նշված վարքագիծը դիտարկել որպես հաշտարարություն իրականացնելու առաջարկի մերժում: Եթե վերջինս առաջարկը համարում է մերժված, ապա պետք է այդ մասին տեղեկացնի մյուս կողմին (ՅՈՒՆՍԻՏՐԱԼ-ի «Հաշտարարության կանոնների» 2-րդ հոդվածի 4-րդ մաս):

Առաջարկը մերժված համարելու համար որոշակի ժամկետ սահմանելու նպատակն առավելագույն ճկունության ապահովումն է, ինչպես նաև հաշտարարության իրականացման գործընթացում կողմերի ինքնավարության սկզբունքի հարգումը: Այն ուղղված է այն իրավիճակներում որոշակիության ապահովմանը, երբ հայտնի չէ՝ արդյոք կողմը ցանկանում է սկսել հաշտարարության գործընթաց և առաջարկ ներկայացնող կողմին հնարավորություն է ընձեռում հասկանալ՝ երբ կարող է հաշտարարության փորձը համարել ձախողված¹:

Ուշագրավ է նաև այն հարցի պարզաբանումը, թե արդյոք հաշտարարություն սկսելու վերաբերյալ գրավոր առաջարկ ներկայացրած կողմը կարող է այն հետ կանչել: ՅՈՒՆՍԻՏՐԱԼԻ «Միջազգային առևտրային կոնսիլիացիայի մասին» մոդելային օրենքի մեկնաբա-

¹ Տե՛ս UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation with Guide to Enactment and Use, United Nations, New York, 2004, էջ 30, աղբյուրը՝ http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-conc/03-90953_Ebook.pdf 13.05.2019 թվականի դրությամբ:

նություններում նշվում է, որ նման կարգավորում նախատեսելը նպատակահարմար չի համարվել՝ հաշվի առնելով, որ այն կարող է դիտարկվել որպես ավելորդ՝ կողմի՝ ցանկացած ժամանակ հաշտարարության գործընթացը շարունակելուց հրաժարվելու հնարավորության առկայության պայմաններում (մոդելային օրենքի 11-րդ հոդվածի (d) մասին համապատասխան):

Հաշտարարի նշանակումը. «Հաշտարարության մասին» օրենքի՝ «հաշտարարության իրականացման պայմանները» վերտառությամբ 9-րդ հոդվածի 6-րդ մասը սահմանում է, որ հաշտարարության վերաբերյալ համաձայնության մեջ **կարող են նշվել** տեղեկություններ ընտրված հաշտարարի կամ մշտապես գործող հաշտարարական հաստատության մասին: Հետևաբար, հաշտարարի ընտրությունը հաշտարարության վերաբերյալ համաձայնության պարտադիր պայման չէ, և դրա կնքման փուլում հաշտարարի ընտրության հարցը թողնված է կողմերի հայեցողությանը: Հաշտարարության վերաբերյալ համաձայնության մեջ ընտրված հաշտարարի կամ հաշտարարական հաստատության մասին տեղեկությունների բացակայության դեպքում հաշտարարը նշանակվում է հաշտարարների ինքնակարգավորվող կազմակերպության կողմից՝ կողմի դիմումի հիման վրա: Հաշտարարության վերաբերյալ համաձայնությամբ մշտապես գործող հաշտարարական հաստատություն ընտրված լինելու դեպքում հաշտարարությունն իրականացնում է այդ հաստատության նշանակած անձը կամ անձինք:

Հարկ է նկատի ունենալ, որ դատարանի կողմից նշանակվող հաշտարարության դեպքում և արտադատական հաշտարարության դեպքում հաշտարարի նշանակման կարգը տարբեր է: Այսպես՝ Քաղաքացիական դատավարության օրենսգրքի 184-րդ հոդվածի 5-րդ մասի համաձայն՝ դատարանը նշանակում է կողմերի ընտրած արտոնագրված հաշտարարին, իսկ այն դեպքում, երբ կողմերը չեն ընտրում արտոնագրված հաշտարար, կամ հաշտարարություն նշանակվում է դատարանի նախաձեռնությամբ, ապա հաշտարարին

նշանակում է դատարանը: Արտոնագրված հաշտարարը նշանակվում է համապատասխան ոլորտի հաշտարարների ցանկից՝ ըստ ազգանվան այբբենական հերթականության՝ արտոնագրված հաշտարարի մասնագիտացման և ծանրաբեռնվածության աստիճանին համապատասխան: Ամենաքիչ ծանրաբեռնվածություն ունեցող արտոնագրված հաշտարարը եթե ունի վիճելի իրավահարաբերության համապատասխան ոլորտի մասնագիտացում, ապա ընտրվում է անկախ ազգանվան այբբենական հաջորդականությունից:

ՅՈՒՆՍԻՏՏՄԱԼԻ «Միջազգային առևտրային կոնսիլիացիայի մասին» մոդելային օրենքի 5-րդ հոդվածը, անդրադառնալով հաշտարարի (հաշտարարների) նշանակմանը, որպես ընդհանուր կանոն սահմանում է, որ կողմերը պետք է ջանան համաձայնության հասնել հաշտարարի թեկնածության հարցում, եթե նախատեսված չէ հաշտարարի նշանակման այլ կարգ: Ընդ որում, կողմերն ազատ են դիմելու համապատասխան հաստատությանը կամ անձին՝ հաշտարարի թեկնածության հարցում իրենց օժանդակելու նպատակով, մասնավորապես՝ կողմը կարող է այդպիսի հաստատությանը կամ անձին միջնորդել խորհուրդ տալու հարմար թեկնածուի, կամ կողմերը կարող են համաձայնել, որ հաշտարարն անմիջականորեն նշանակվի նշված հաստատության կողմից:

Նույն հոդվածն անդրադառնում է նաև հաշտարարի անկախությանն ու անկողմնակալությանը՝ որպես երաշխիք սահմանելով, որ հաշտարարը պետք է բացահայտի ցանկացած հանգամանք, որը կարող է հարուցել իր անկախության և անաչառության հետ կապված ողջամիտ կասկած: Հաշտարարն իր նշանակման պահին և հաշտարարության ամբողջ ընթացքում պետք է առանց հապաղելու կողմերին բացահայտի այդպիսի հանգամանքները: Մոդելային օրենքի մեկնաբանություններում անդրադարձ է կատարվում նաև հաշտարարի կողմից իր անկախության և անաչառության հետ կապված ողջամիտ կասկած հարուցող հանգամանքների մասին չհայտնելու հետևանքներին: Մոդելային օրենքի մշակման գործընթացում

առաջարկվել է դրանում ամրագրել, որ հաշտարարի կողմից նման հանգամանքների մասին չհայտնելը չի հանգեցնում հաշտարարության արդյունքի չեզոքացման: Սակայն նման դրույթ չի ամրագրվել խախտման հետևանքներ նախատեսելու պարտականությունը թողնելով անդամ պետություններին: Այնուամենայնիվ, մոդելային օրենքի 5-րդ հոդվածի 5-րդ մասի իմաստով հաշտարարի կողմից իր անկախության և անաչառության հետ կապված ողջամիտ կասկած հարուցող հանգամանքների մասին չհայտնելն ինքնին հիմքեր չի ստեղծում հաշտության համաձայնությունը մի կողմ դնելու համար¹:

ՅՈՒՆՍԻՏՐԱԼԻ «Միջազգային առևտրային կոնսիլիացիայի մասին» մոդելային օրենքը հաշտարարների թվի հետ կապված նախատեսում է դիսպոզիտիվ կարգավորում: Ի տարբերություն միջազգային առևտրային արբիտրաժի, որտեղ դիսպոզիտիվ կանոնը հաճախ 3 արբիտրներն են, հաշտարարության կիրառման պրակտիկան ցույց է տալիս, որ կողմերը հաճախ նախընտրում են վեճի կարգավորումն իրականացնել մեկ հաշտարարի միջոցով: Այդ պատճառով մոդելային օրենքում դիսպոզիտիվ կանոնը մեկ հաշտարարն է:

«Հաշտարարության մասին» օրենքի 9-րդ հոդվածի 6-րդ մասում խոսվում է «հաշտարարի կամ մշտապես գործող հաշտարարական հաստատության» մասին: Նույն հոդվածի 8-րդ մասում խոսքը «մշտապես գործող հաշտարարական հաստատության նշանակած անձի կամ անձանց» մասին է: Քաղաքացիական դատավարության օրենսգրքի 184-րդ հոդվածում ևս խոսքը «հաշտարարի» նշանակման մասին է: Հետևաբար, վերը նշված հոդվածների տառացի մեկնաբանությունից բխում է, որ երկու և ավելի հաշտարարների նշանակումը հնարավոր է միայն մշտապես գործող հաշտարարական հաստա-

¹ Տե՛ս UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation with Guide to Enactment and Use, United Nations, New York, 2004, էջ 34-35, աղբյուրը՝ http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-conc/03-909-53_Ebook.pdf՝ 13.05.2019 թվականի դրությամբ:

տության կողմից հաշտարար նշանակվելու դեպքում: Կարծում ենք՝ բոլոր դեպքերում անհրաժեշտ է օրենսդրությամբ կողմերին ընձեռել երկու և ավելի հաշտարարների կողմից վեճի կարգավորում իրականացնելու հնարավորություն՝ հաշվի առնելով այն հանգամանքը, որ հնարավոր է՝ հաշտարարություն իրականացվի բարդ փաստակազմ ունեցող վեճերով, որտեղ հանգամանքների բազմակողմանի և օբյեկտիվ ուսումնասիրությունը և վեճի արդյունավետ կարգավորումը պահանջում է մեկից ավելի հաշտարարների (երբեմն նույնիսկ տարբեր մասնագիտացում ունեցող) համատեղ գործունեություն:

Հաշտարարի ընտրությունը կողմերին թողնելու առավելությունն այն է, որ նման մոտեցումը հարգում է հաշտեցման ընթացակարգերի համաձայնագրային բնույթը և կողմերին հնարավորություն ընձեռում հաշտարարության գործընթացի նկատմամբ ունենալ առավել մեծ հսկողություն և դրանով պայմանավորված նաև վստահություն¹:

Իրավաբանական գրականության մեջ անդրադարձ է կատարվել դատարանի կողմից հաշտարարի նշանակման և հաշտարարության կամավորության սկզբունքների հարաբերակցությանը: Այսպես՝ Ի. Յու. Ջախարյաշևան գտնում է, որ «դատարանի կողմից (նույնիսկ կողմերի խնդրանքով) հաշտարարի նշանակումը հակասում է հաշտարարության ինստիտուտի էությանը, որի գլխավոր բաղադրիչներն են կամավորությունը, վեճի ինքնուրույն կարգավորման հարցում կողմերի ակտիվությունը և ընթացակարգի իրականացման կարգն ինքնուրույն որոշելու կողմերի իրավունքը»: Համանման գործունեությունը դատարանին հատկանշական չէ և չի բխում դատավարության խնդիրների բովանդակությունից: Հեղինակը նաև նշում է, որ այդ դեպքում դատարանը հաշտարար նշանակելիս պետք է

¹ St' u UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation with Guide to Enactment and Use, United Nations, New York, 2004, էջ 34, աղբյուրը՝ http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-conc/03-90953_Ebook.pdf 13.05.2019 թվականի դրությամբ:

ստանա վերջինիս համաձայնությունը՝ հաշտարարական գործառույթների իրականացման համար, ինչը երկարաձգում է քննության ժամկետները և մեծացնում դատարանների ծանրաբեռնվածությունը¹: Կարծում ենք՝ հեղինակի այն դիրքորոշումը, որ հաշտարար նշանակելիս դատարանը պետք է ստանա հաշտարարի համաձայնությունը, հիմնավորված չէ, քանի որ հաշտարարն իրականացնում է իր մասնագիտական պարտականությունները, և դրանց կատարման համար լրացուցիչ համաձայնություն ստանալու անհրաժեշտությունը բացակայում է:

Յու.Ս. Կոլյասնիկովան ևս գտնում է, որ դատարանը պետք է սահմանափակվի միայն հաշտարարների ցանկը կողմերին տրամադրելով, և դատարանի կողմից հաշտարարի նշանակումը արդարացի և հիմնավորված չէ²: Կարծում ենք՝ հաշտարարի թեկնածության վերաբերյալ կողմերի համաձայնության առկայության դեպքում դատարանի կողմից հաշտարարի նշանակումը չի հակասում հաշտարարության կամավորության սկզբունքին: Բացի այդ, հակառակ պարագայում կողմերի միջև հաշտարարի թեկնածության վերաբերյալ համաձայնության բացակայության պայմաններում կողմերը կարող են հայտնվել անելանելի իրավիճակում: Ուստի, դատարանի կողմից հաշտարարի նշանակման վերաբերյալ կարգավորումը համարում ենք արդարացի և հիմնավորված:

«Հաշտարարության մասին» օրենքի 9-րդ հոդվածի վերլուծությունից բխում է, որ հաշտարարության իրականացման հաջորդ պայմանը հաշտարարության վերաբերյալ համաձայնության առկայությունն է: Քաղաքացիական օրենսգրքի 13-րդ հոդվածի 2-րդ մասի հա-

¹ Ст' у Захарьяшева И.Ю., Посредничество: Альтернативное разрешение споров, учеб.-метод. комплекс под ред. А.И. Зайцева, էջ 326-327, ըստ՝ Колясникова Ю.С., Примирительные процедуры в арбитражном процессе, Дис. канд. юрид. наук, Екатеринбург, 2009, էջ 149:

² Ст' у Колясникова Ю.С., Примирительные процедуры в арбитражном процессе, Дис. канд. юрид. наук, Екатеринбург, 2009, էջ 150:

մաձայն՝ պայմանագրով կարող է նախատեսվել կողմերի միջև վեճի կարգավորում՝ մինչև դատարան դիմելը: «Հաշտարարության մասին» օրենքի 9-րդ հոդվածի 2-րդ մասի համաձայն՝ հաշտարարության վերաբերյալ համաձայնությունը պայմանագրային կամ ոչ պայմանագրային որոշակի իրավահարաբերության կապակցությամբ կողմերի միջև կնքված համաձայնությունն է՝ իրենց միջև առկա կամ հնարավոր որոշակի վեճը հաշտարարությամբ լուծելու վերաբերյալ: Հաշտարարության վերաբերյալ համաձայնությունը կարող է կնքվել ինչպես պայմանագրում համապատասխան վերապահում (հաշտարարության վերաբերյալ վերապահում) կատարելու, այնպես էլ առանձին պայմանագրի (հաշտարարության վերաբերյալ համաձայնագրի) ձևով:

Հաշտարարության վերաբերյալ համաձայնությունն այն հիմքն է, որն անհրաժեշտ է արտադատական կարգով հաշտեցման ընթացակարգերի կիրառման համար: ՀՀ օրենսդրության վերլուծությունից բխում է, որ այն դեպքում, երբ հաշտարարությունը նշանակվում է դատարանի կողմից, կողմերի միջև հաշտարարության վերաբերյալ համաձայնության առկայությունը պարտադիր չէ: Հաշտարարության վերաբերյալ համաձայնությամբ կողմերը որոշում են իրենց միջև առկա կամ հնարավոր վեճերի կարգավորման նախընտրելի ձևը, որն առաջացնում է համապատասխան իրավական հետևանքներ և կաշկանդում կողմերին հետագայում վեճերի լուծման այլ ձևերի դիմելիս: Այսպես՝ «Հաշտարարության մասին» օրենքի 2-րդ հոդվածի 4-րդ մասի համաձայն՝ կողմերի միջև հաշտարարության վերաբերյալ համաձայնության առկայության դեպքում վեճը կարող է հանձնվել դատարանի քննությանը հաշտարարությունն ավարտելուց հետո:

«Հաշտարարության մասին» օրենքի 9-րդ հոդվածը սահմանում է, որ հաշտարարության վերաբերյալ համաձայնությունը կնքվում է գրավոր: Հաշտարարության վերաբերյալ համաձայնությունը պարունակում է՝

- 1) համաձայնության կնքման տարին, ամիսը, ամսաթիվը,
- 2) կողմերի անունները (անվանումները), նրանց հասցեները,
- 3) տեղեկություններ այն իրավահարաբերության վերաբերյալ, որից բխող վեճը պետք է լուծվի հաշտարարությամբ, կամ վեճի առարկան:

Ընդ որում, վերը նշված պահանջները չբավարարող համաձայնությունն առոչինչ է:

Նույն հոդվածի 9-րդ մասը սահմանում է, որ հաշտարարության վերաբերյալ համաձայնության կողմերից մեկի մահը չի հանգեցնում այդ համաձայնության դադարման, եթե այլ բան նախատեսված չէ կողմերի համաձայնությամբ, կամ վիճելի իրավահարաբերությունը չի բացառում իրավահաջորդություն: Տվյալ դեպքում անհրաժեշտ է հստակ որոշել հաշտարարության առարկայի՝ վիճելի իրավահարաբերության բնույթը և պարզել՝ արդյոք իրավահաջորդությունը թույլատրելի է: Մասնավորապես, հաշտարարության վերաբերյալ համաձայնության կողմերից մեկի մահը կհանգեցնի այդ համաձայնության դադարման, եթե վիճելի իրավահարաբերությունը վերաբերում է այնպիսի ոչ նյութական բարիքների, որոնք անխզելիորեն կապված են անձի հետ, մասնավորապես՝ ալիմենտային պարտավորություններով իրավունքները և պարտականությունները, քաղաքացու կյանքին կամ առողջությանը պատճառված վնասը հատուցելու իրավունքը, անձնական ոչ գույքային իրավունքները և այլ իրավունքներ և պարտականություններ, ինչպես նաև այն դեպքերում, երբ վեճը բխում է այնպիսի իրավահարաբերություններից, որոնցով, համաձայն գործող օրենսդրության, արգելվում է իրավահաջորդությունը:

Ընդհանուր իրավունքի երկրներում դատարանների կողմից հաշտարարության վերաբերյալ համաձայնությանը ներկայացվում են հետևյալ պահանջները.

- 1) վեճի առաջացման դեպքում հաշտարարության միջոցով այն կարգավորելու կողմերի հստակ կամահայտնությունը,
- 2) համաձայնության բովանդակության որոշակիությունը և լրի-

վությունը,

3) վեճը հաշտարարության հանձնելիս կողմերի իրավունքների և պարտականությունների հստակ ամրագրումը (մասնավորապես՝ հաշտարարություն նախաձեռնելու համար կողմերի գործողությունները, հաշտարարի թեկնածության համաձայնեցումը, հաշտարարի վարձատրության հետ կապված պարտականությունների բաշխումը), ինչպես նաև այս կամ այն գործողությունների իրականացման ժամկետները¹:

Հաշտարարության վերաբերյալ համաձայնության վավերության առումով հարկ ենք համարում մեջ բերել Մարդու իրավունքների եվրոպական դատարանի (այսուհետ՝ ՄԻԵԴ) կողմից մի շարք գործերով կայացրած որոշումներ: Մասնավորապես, ՄԻԵԴ-ն արձանագրել է, որ անձինք կարող են հրաժարվել արդար դատաքննության իրավունքից՝ հոգուտ արբիտրաժի՝ պայմանով, որ այդպիսի **հրաժարումը թույլատրելի է և արտահայտված է ազատորեն և անվերապահորեն** (*Սուդան ընդդեմ Չեխիայի Հանրապետության, կետեր 48-49, Տաբբանն ընդդեմ Շվեյցարիայի կետեր 26-27 և 30*): Ժողովրդավարական հասարակությունում չափազանց մեծ կարևորություն է տրվում արդար դատաքննության իրավունքից այդ բացառությանը միայն այն պատճառով, որ անհատը դառնում է դատարանին օժանդակ այդ ընթացակարգերի արդյունքում կայացված համաձայնության մաս (Սուդան ընդդեմ Չեխիայի Հանրապետության, կետ 48): Բացի այդ, ՄԻԵԴ նախադեպային իրավունքում տարբերակված են կամավոր և պարտադիր արբիտրաժային քննության դեպքերը: Սկզբունքորեն 6-րդ հոդվածի հետ կապված որևէ խնդիր առաջանալ չի կարող կամավոր արբիտրաժի դեպքում, քանի որ նման համաձայնությունը կայացվել է ազատորեն: Սակայն պարտադիր արբիտրաժի դեպքում, երբ այն պահանջվում է օրենքով, կողմերը հնարա-

¹ St' u Калашникова С. И., Медиация в сфере гражданской юрисдикции, Дис. канд. юрид. наук, Уральская государственная юридическая академия, Екатеринбург, 2010, էջ 111:

վորություն չունեն շրջանցել արբիտրաժային տրիբունալի կողմից վեճի քննությունը, որպիսի հանգամանքով պայմանավորված այդ ընթացակարգը պետք է ապահովի Կոնվենցիայի 6-րդ հոդվածով նախատեսված երաշխիքները (Տաբբանն ընդդեմ Շվեյցարիայի, կետեր 26-27): Վերը նշված որոշմամբ դատարանն արձանագրել է, որ արբիտրաժային վերապահումը և համապատասխան կարգավորող դրույթները հետապնդում են իրավաչափ նպատակ և ուղղված են Շվեյցարիայի դիրքորոշումը խրախուսելուն՝ կապված արբիտրաժի՝ որպես ճկուն և արագ ընթացակարգի կիրառման հետ՝ միաժամանակ հարգելով պայմանագրի ազատության սկզբունքը (կետ 36)¹:

Կարծում ենք, որ նշված դիրքորոշումը կիրառելի է նաև հաշտարարության ընթացակարգի կիրառման դեպքում: Ուստի, կարելի է եզրահանգել, որ հաշտարարության վերաբերյալ համաձայնությունը վավեր է և պատասխանողի կողմից համապատասխան հղում կատարելու դեպքում հայցվորին զրկում է վեճի դատական քննության իրավունքից միայն այն դեպքերում, երբ.

ա) վեճը հաշտարարի միջոցով լուծելու վերաբերյալ համաձայնության կնքմանն ուղղված կողմերի կամքն արտահայտվել է ազատորեն և առանց վերապահումների,

բ) հաշտարարության ընթացակարգն ի վիճակի է ապահովել Կոնվենցիայի 6-րդ հոդվածով նախատեսված երաշխիքները այնքանով, որքանով դրանք բխում են հաշտարարության սկզբունքներից:

Ուշագրավ է, որ արտասահմանյան երկրներում նկատվում է հաշտարարության վերաբերյալ համաձայնության դատավարական նշանակությունը ճանաչելու միտում: Այսպես՝ Ֆրանսիայի վճռաբեկ դատարանի որոշումներից մեկում նշվում է, որ նախքան դատարան դիմելը հաշտարարության կիրառության վերաբերյալ համաձայ-

¹ Sté u Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights, Right to a fair trial (civil limb), Council of Europe, Updated to 31 December 2018, էջ 29, աղբյուրը՝ https://www.echr.coe.int/documents/guide_art_6_eng.pdf՝ 26.04.2019 թվականի դրությամբ:

նության առկայության պայմաններում հաշտարարության կիրառությունից հրաժարվելը մյուս կողմի համապատասխան միջնորդության առկայության դեպքում հանգեցնում է գործն առանց քննության թողնելու՝ այն պատճառաբանությամբ, որ դատարանն իրավասու չէ գործը քննել մինչև հաշտարարության ընթացակարգի կիրառությունը¹: Համանման մոտեցում է որդեգրված նաև Բելգիայում: Ընդհանուր իրավունքի երկրներում աստիճանաբար ձևավորվում է դատական պրակտիկա, համաձայն որի՝ հաշտարարության ընթացակարգի կիրառման վերաբերյալ համաձայնությունը պարտադիր է ինչպես կողմերի, այնպես էլ դատարանի համար²:

Ս. Ի. Կալաշնիկովան գտնում է, որ նման մոտեցումը միանգամայն արդարացված է, քանի որ թույլ է տալիս պահպանել հավասարակշռություն մասնավոր և հանրային շահերի միջև: Մի կողմից, վիճելի իրավահարաբերության մասնակիցներն իրավասու են ինքնուրույն ընտրել իրենց իրավունքների պաշտպանության միջոցները՝ այդ թվում ընտրված ընթացակարգի կիրառման նկատմամբ դրսևորելով որոշակի հետևողականություն: Մյուս կողմից, պետության վրա դրված է օրենքով պահպանվող շահերի և խախտված իրավունքների արդյունավետ պաշտպանություն ապահովելու պարտականություն: Հաշտարարության ընթացակարգի կիրառման վերաբերյալ համաձայնության բացասական ազդեցության ճանաչումը կոնկրետ վեճով դատարանի իրավասության՝ որոշակի ժամկետով սահմանափակման միջոցով ապահովում է բարեխիղճ կողմի իրավունքների պաշտպանությունը, որը մտադիր է ձեռնարկել վեճը

¹ St' u Visentin M. Compendium of Best European Practices on Mediation for Civil Cases, ըստ՝ Калашникова С. И., Медиация в сфере гражданской юрисдикции, Дис.канд. юрид. наук, Уральская государственная юридическая академия, Екатеринбург, 2010, էջ 107:

² St' u Boule L., Nesic M., Mediation: principles, process, practice, London, Dublin, Edinburgh, Butterworths, 2001, էջ 128, ըստ՝ Калашникова С. И., Медиация в сфере гражданской юрисдикции, Дис. канд. юрид. наук, Уральская государственная юридическая академия, Екатеринбург, 2010, էջ 107-108:

հաշտությամբ լուծելուն ուղղված միջոցներ, խթանում է հաշտարարության կիրառությունը, որը տվյալ իրավիճակում դատական քննության համեմատ կարող է լինել առավել արդյունավետ և միաժամանակ կողմին չի զրկում վեճը չկարգավորվելու պարագայում դատական պաշտպանության դիմելու հնարավորությունից¹:

Համաձայն Քաղաքացիական դատավարության օրենսգրքի 127-րդ հոդվածի 1-ին մասի 6-րդ կետի՝ առաջին ատյանի դատարանը վերադարձնում է հայցադիմումը, եթե հայցվորը չի պահպանել մինչև դատարան դիմելը կողմերի միջև առկա վեճի կարգավորման օրենքով կամ պայմանագրով նախատեսված արտադատական կարգը, բացառությամբ այն դեպքերի, երբ դատարանը գտնում է, որ վեճի կարգավորման արտադատական կարգ սահմանող պայմանագիրն **առաջին է, ուժը կորցրել է կամ ակնհայտորեն չի կարող կատարվել**: Նույն օրենսգրքի 180-րդ հոդվածի 1-ին մասի 4-րդ կետի համաձայն՝ առաջին ատյանի դատարանը դատավարության ցանկացած փուլում հայցը կամ դիմումը թողնում է առանց քննության, եթե պատասխանողը մինչև հայցադիմումի պատասխան ներկայացնելու համար սահմանված ժամկետի ավարտը հղում է կատարում տվյալ վեճը հաշտարարի միջոցով լուծելու վերաբերյալ համաձայնությանը, բացառությամբ այն դեպքերի, երբ դատարանը գտնում է, որ այդ համաձայնությունն **առաջին է, ուժը կորցրել է կամ ակնհայտորեն չի կարող կատարվել**:

Ուշագրավ է, որ Քաղաքացիական դատավարության օրենսգրքի 180-րդ հոդվածի 1-ին մասի 4-րդ կետը սահմանում է, որ առաջին ատյանի դատարանը դատավարության ցանկացած փուլում հայցը կամ դիմումը թողնում է առանց քննության, եթե պատասխանողը մինչև հայցադիմումի պատասխան ներկայացնելու համար սահմանված ժամկետի ավարտը հղում է կատարում տվյալ վեճն

¹ Ст'я Калашникова С. И., Медиация в сфере гражданской юрисдикции, Дис. канд. юрид. наук, Уральская государственная юридическая академия, Екатеринбург, 2010, էջ 108:

արբիտրաժի քննությանը հանձնելու՝ կողմերի միջև առկա արբիտրաժային համաձայնությանը, և այդպիսի համաձայնության հիման վրա արբիտրաժ **դիմելու հնարավորությունը չի վերացել**, բացառությամբ այն դեպքի, երբ արբիտրաժային համաձայնության առկայությունն օրենքով սահմանված դեպքերում **չի սահմանափակում կողմի՝ դատարան դիմելու իրավունքը**: Փաստորեն, արբիտրաժային համաձայնության և հաշտարարության վերաբերյալ համաձայնության առկայության հիմքերով հայցը կամ դիմումն առանց քննության թողնելու հիմքերը տարբերակված են: Հարց է ծագում, թե արդյո՞ք հնարավոր չեն այնպիսի իրավիճակներ, երբ վերացած լինի հաշտարարության միջոցով վեճը լուծելու հնարավորությունը կամ թեև այդ հնարավորությունը վերացած չլինի, սակայն հաշտարարության վերաբերյալ համաձայնության առկայությունն ինքնին չխոչընդոտի կողմի՝ դատարան դիմելու իրավունքին: Հատկանշական է նաև այն, որ Քաղաքացիական դատավարության օրենսգրքի 19-րդ հոդվածի 3-րդ մասի համաձայն՝ արբիտրաժի լուծմանը չի կարող հանձնվել նաև այն վեճը, որի վերաբերյալ առկա է **հաշտարարության վերաբերյալ համաձայնություն**, և այդպիսի համաձայնության հիման վրա **հաշտարարության միջոցով վեճը լուծելու հնարավորությունը չի վերացել**: Փաստորեն, Քաղաքացիական դատավարության օրենսգրքը մի կողմից չի բացառում այն իրավիճակները, երբ **հաշտարարության միջոցով վեճը լուծելու հնարավորությունը** կարող է վերանալ, մյուս կողմից ցուցաբերում է տարբերակված մոտեցում արբիտրաժային համաձայնության և հաշտարարության վերաբերյալ համաձայնության առկայության պայմաններում հայցը կամ դիմումն առանց քննության թողնելու հիմքերի առումով՝ չնախատեսելով հաշտարարության դիմելու հնարավորությունը վերանալու կամ նման հնարավորության՝ դատարան դիմելուն չխոչընդոտելու հիմքով գործի դատական քննության հնարավորություն:

Ուշագրավ է, որ ՅՈՒՆՍԻՏՏՐԱԼԻ «Միջազգային առևտրային կոնսիլիացիայի մասին» մոդելային օրենքի 13-րդ հոդվածը չի սահ-

մանափակում կողմի՝ դատարան կամ արբիտրաժային տրիբունալ դիմելու հնարավորությունը, սակայն սահմանում է, որ հաշտարարության գործընթացում կողմը պետք է զերծ մնա այդպիսիք նախաձեռնելուց՝ բացառությամբ այն դեպքերի, երբ վերջինս գտնում է, որ դա անհրաժեշտ է իր իրավունքների պաշտպանության համար: Միաժամանակ, նույն հոդվածը սահմանում է, որ այդպիսի ընթացակարգեր նախաձեռնելն ինքնին չի դիտարկվում որպես հաշտության համաձայնություն կնքելուց հրաժարում կամ հաշտարարական ընթացակարգերի դադարեցում: Մոդելային օրենքի 13-րդ հոդվածի մեկնաբանություններում նշվում է, որ կողմի՝ դատարան կամ արբիտրաժային տրիբունալ դիմելու իրավունքի սահմանափակումը որոշ դեպքերում կողմի համար կարող է հանդիսանալ հաշտարարության դիմելու խոչընդոտ: Բացի այդ, դատարան դիմելու իրավունքի սահմանափակումը կարող է առաջացնել սահմանադրականության հետ կապված խնդիրներ, քանի որ մի շարք երկրների իրավագործություններում արդար դատաքնության իրավունքը նախատեսված է որպես անօտարելի իրավունք: Ինչ վերաբերում է «երբ կողմը գտնում է, որ դատարան կամ արբիտրաժային տրիբունալ դիմելն անհրաժեշտ է իր իրավունքների պաշտպանության համար» արտահայտությանը, ապա այն նշանակում է, որ նույնիսկ եթե կողմերը համաձայնվել են հրաժարվել հաշտարարության ընթացքում դատական կամ արբիտրաժային վարույթ նախաձեռնելու իրավունքից, 13-րդ հոդվածը կողմին հնարավորություն է ընձեռում անտեսել այդպիսի համաձայնությունը, երբ իր կարծիքով դատական կամ արբիտրաժային վարույթ նախաձեռնելն անհրաժեշտ է իր իրավունքների պաշտպանության համար¹:

Քաղաքացիական դատավարության օրենսգրքի 3-րդ հոդվածի

¹ Տե՛ս UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation with Guide to Enactment and Use, United Nations, New York, 2004, էջ 53-54, աղբյուրը՝ http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-conc/03-909-53_Ebook.pdf՝ 07.05.2019 թվականի դրությամբ:

3-րդ մասի համաձայն՝ այն դեպքերում, երբ օրենքով կամ պայմանագրով նախատեսված է մինչև դատարան դիմելը կողմերի միջև առկա վեճի կարգավորման արտադատական կարգ, վեճը կարող է հանձնվել առաջին ատյանի դատարանի քննության այն արտադատական կարգով լուծելուն ուղղված օրենքով կամ պայմանագրով նախատեսված գործողությունները *ձեռնարկելու* օրվանից երեսուն օրացուցային օր հետո, եթե այլ կարգ կամ ժամկետ սահմանված չէ օրենքով կամ պայմանագրով: Ժամանակակից հայոց լեզվի բացատրական բառարանում *ձեռնարկել* եզրույթը բացատրվում է «մի բան սկսելու», «նոր գործ սկսելու» իմաստով¹: Հետևաբար, ձեռնարկել եզրույթի կիրառումը կարող է տարաբնույթ մեկնաբանությունների տեղիք տալ: Տվյալ դեպքում օրենսդրի նպատակը արտադատական ընթացակարգերի բովանդակությունը կազմող գործողությունների իրականացման հնարավորություն նախատեսելն է և դրանց իրականացման պարագայում դատարան դիմելու որոշակի ժամկետի սահմանումը: Մինչդեռ, «ձեռնարկել» եզրույթի կիրառումը չի ապահովում նշված նպատակի իրացումը:

Ուստի, կարծում ենք, տվյալ դեպքում անհրաժեշտ է ժամկետի սկիզբը հաշվարկել ոչ թե օրենքով կամ պայմանագրով նախատեսված գործողությունները «ձեռնարկելու», այլ՝ դրանք «ավարտելու» օրվանից՝ հաշվի առնելով այն հանգամանքը, որ «Հաշտարարության մասին» օրենքի 11-րդ հոդվածի 1-ին մասը հստակ սահմանում է հաշտարարության գործընթացի ավարտման հիմքերը:

Համաձայն Քաղաքացիական դատավարության օրենսգրքի 127-րդ հոդվածի 1-ին մասի 6-րդ կետի՝ առաջին ատյանի դատարանը վերադարձնում է հայցադիմումը, եթե հայցվորը չի պահպանել մինչև դատարան դիմելը կողմերի միջև առկա վեճի կարգավորման օրենքով կամ պայմանագրով նախատեսված արտադատական կարգը:

¹ Տե՛ս ժամանակակից հայոց լեզվի բացատրական բառարան, Հրաչյա Աճառյանի անվան լեզվի ինստիտուտ, Հայկական ՍՍՀ գիտությունների ակադեմիայի հրատարակչություն, Երևան, 1974, էջ 412:

Հարց է ծագում. այն դեպքում, երբ հաշտարարության գործընթացն ընթանում է, չի ավարտվել և կողմերից մեկն այդ ընթացքում դիմում է դատարան, արդյո՞ք դատարանը կհամարի, որ պահպանված է վեճի կարգավորման արտադատական կարգը: Կարծում ենք՝ անհրաժեշտ է Քաղաքացիական դատավարության օրենսգրքում հստակ ամրագրել, որ վեճի կարգավորման արտադատական կարգը հաշտարարության վերաբերյալ համաձայնության առկայության պարագայում համարվում է պահպանված միայն այն դեպքում, երբ հաշտարարությունն ավարտվել է «Հաշտարարության մասին» օրենքի 11-րդ հոդվածի 1-ին մասով նախատեսված որևէ հիմքով:

Ամփոփելով կարելի է փաստել, որ հաշտարարության իրականացման պայմանների պահպանումը և հետևողական իրացումն անհրաժեշտ նախադրյալներ են ստեղծում հաշտարարության արդյունքում վեճի արդյունավետ կարգավորման, կողմերի փոխադարձ պահանջները բավարարող համաձայնության հասնելու և դատարանի կողմից այդ համաձայնության հաստատման համար:

УСЛОВИЯ ПРИМЕНЕНИЯ МЕДИАЦИИ: СОГЛАШЕНИЕ О МЕДИАЦИИ КАК ОСНОВАНИЕ ДЛЯ РАЗРЕШЕНИЯ СПОРА

Саруханян Татевик

Аспирант кафедры гражданского процессуального права ЕГУ

Данная статья посвящена некоторым проблемам, связанным с применением медиации. Автор обсуждает необходимые условия для применения медиации. В этой статье автор анализирует процедуру назначения медиаторов, некоторые вопросы, связанные с началом и прекращением процедуры медиации, а также условия, которые должны соблюдаться до обращения в суд при наличии соглашения о медиации.

CONDITIONS FOR THE APPLICATION OF MEDIATION: MEDIATION AGREEMENT AS A BASIS FOR DISPUTE RESOLUTION

Sarukhanyan Tatevik

PhD Student at YSU Chair of Civic Procedure

The author discusses the necessary conditions for the application of mediation. In this article the author analyzes the procedure of the appointment of mediators, some issues connected with the beginning and termination of mediation procedure, as well as the terms that should be adhered before applying to the court while there was a mediation agreement.

Բանալի բառեր- հաշտարարություն, վեճերի կարգավորում, հաշտեցման ընթացակարգեր, հաշտարար, վեճերի լուծման այլընտրանքային ձև, հաշտարարության իրականացման պայմաններ:

Ключевые слова: медиация, урегулирование споров, примирительные процедуры, медиатор, альтернативная форма разрешения споров, условия применения медиации.

Key words: mediation, dispute resolution, settlement procedure, mediator, alternative dispute resolution form, conditions for the application of mediation.

**ՔՐԵԱԿԱՆ ԳՈՐԾԵՐՈՎ ՄԻՋԱԶԳԱՅԻՆ-ԻՐԱՎԱԿԱՆ
ՀԱՄԱԳՈՐԾԱԿՑՈՒԹՅԱՆ ՇՐՋԱՆԱԿՆԵՐՈՒՄ ՍՏԱՑՎԱԾ
ԱՊԱՑՈՒՅՑՆԵՐԻ ԻՐԱՎԱԿԱՆ ԿԱՐԳԱՎԻՃԱԿԸ**

Մելիքյան Գայանե՝

Քրեական գործերով միջազգային-իրավական օգնությունը ձեռք է բերել շատ մեծ նշանակություն հատկապես ներկայիս ժամանակներում, երբ հանցավորությունը վերածվել է գլոբալ խնդրի: Հետևաբար դրա դեմ պայքարը չի կարող արդյունավետ լինել, եթե բացակայում է պետությունների միջև համագործակցությունը:

Խորհրդային միության փլուզումից հետո, երբ դեռևս կարգավորված չէին պետությունների միջև հարաբերությունները քրեական գործերով համագործակցության ոլորտում, իրենցից մեծ խնդիր սկսեցին ներկայացնել քրեական գործերով նախաքննության իրականացումն ու գործերի ուղարկումը դատարան, քանզի նոր ձևավորված պետությունները դեռևս չէին հասկանում ստեղծված իրավիճակի լրջությունը, և շատ հաճախ որևէ պետությանը ուղարկված միջնորդությունները մնում էին անկատար կամ դրանց կատարման դեպքում էլ դիտվում էին որպես ոչ պատշաճ սուբյեկտի կողմից կատարված, այն դեպքում, երբ մինչ փլուզումը քննիչի ուղարկված ցանկացած միջնորդություն կարող էր կատարվել հետաքննության մարմնի կողմից, իսկ ստացված տվյալները դիտվում էին որպես ապացույցներ: Հենց այս պահից էլ խնդիր առաջացավ քրեադատավարական օրենսդրություններում համապատասխան նորմերի նախատեսումն ու բազմակողմ և երկկողմ պայմանագրերի կնքումը:

Հայաստանի Հանրապետության քրեական դատավարության

¹ ԵՊՀ իրավագիտության ֆակուլտետի քրեական դատավարության և կրիմինալիստիկայի ամբիոնի ասպիրանտ, գիտ. դեկավար՝ Ի.Գ.Թ., դոցենտ Դ. Մ. Մելքոնյան:

օրենսգրքի՝ «Քրեական գործերով իրավական օգնությունը միջազգային պայմանագրերին համապատասխան» և «Քրեական գործերով իրավական օգնությունը միջազգային պայմանագրերի բացակայության դեպքում» վերտառությամբ 54 և 54.1 գլուխները սահմանում են կարգավորումներ քրեական գործերով իրավասու մարմինների համագործակցության վերաբերյալ: Ըստ քր.դատ.օր-ի՝ միջազգային համագործակցության հիմնական ուղղություններից է համագործակցությունը ՀՀ դատարանների, դատախազների, քննիչների և հետաքննության մարմինների և օտարերկրյա համապատասխան իրավասու մարմինների և պաշտոնատար անձանց միջև (Գլուխ 54): Հենց այդ համագործակցությունն է ընձեռում վկաներին, տուժողներին և քրեական դատավարության այլ մասնակիցներին կանչելու հնարավորությունը: Այդպիսի համագործակցության նորմատիվ հիմք են հանդիսանում Քրեական գործերով փոխադարձ օգնության մասին եվրոպական կոնվենցիան (Ստրասբուրգ, 20 ապրիլի 1959թ.), Քրեական գործերով վարույթների փոխանցման մասին եվրոպական կոնվենցիան (Ստրասբուրգ, 15 մայիսի 1972թ.), Քաղաքացիական, ընտանեկան և քրեական գործերով իրավական օգնության և իրավական հարաբերությունների մասին Մինսկի (22.01.1993թ) և Քիշինյովի (17.01.2002թ.) կոնվենցիաները, ինչպես նաև Հայաստանի Հանրապետության և այլ պետությունների միջև կնքված երկկողմ պայմանագրերը: 21-րդ դարի սկզբին ԱՊՀ անդամ պետությունների միջև սկսեցին ձևավորվել կայուն փոխհարաբերություններ միջպետական հարաբերությունների համընդհանուր ճանաչում ունեցող այնպիսի սկզբունքների վրա, ինչպիսիք են չմիջամտելու ու փոխըմբռնման սկզբունքները: Հաշվի առնելով նախկին ԽՍՀՄ պետություններում իրավական օգնության տրամադրման հետ կապված խնդիրները՝ 1993 թվականի ԱՊՀ անդամ-պետությունները ընդունեցին քաղաքացիական, ընտանեկան և քրեական գործերով իրավական օգնության և իրավական հարաբերությունների մասին կոնվենցիան, որը, ի տարբերություն այլ համանման պայմանագրերի, պարտավորեցնում

է անդամ-պետություններին հանձնարարության հիման վրա, իրենց օրենսդրությանը համապատասխան, քրեական հետապնդում իրականացնել սեփական քաղաքացիների նկատմամբ, որոնք կասկածվում են հայցող պետության տարածքում հանցագործություն կատարելու մեջ: Հայցվող կողմը պարտավոր չէ հանձնել իր քաղաքացուն հայցող պետությանը, սակայն իր քննչական մարմինները պետք է քրեական գործ հարուցեն և փոխանցեն այն դատարան, իսկ հայցող կողմին պետք է տեղյակ պահվի դատարանի կայացրած որոշման մասին:

Կոնվենցիան նախատեսում է նաև ապացուցողական նշանակություն ունեցող հանցագործության միջոցների և առարկաների, դատվածության մասին տվյալների, մեղադրական դատավճռի և այլ տեղեկությունների փոխանցման կարգը:

Քրեական գործերով իրավական օգնության հետ կապված դատավարական հարցերի լուծման նպատակով ՌԴ գլխավոր դատախազությունը 1993թ.-ին իրավական օգնության և համագործակցության համաձայնագրեր է կնքել Հայաստանի, Ուկրաինայի, Վրաստանի, Ղազախստանի, Ղրղզստանի և Մոլդովայի միջև: Կողմերը պարտավորվել են իրավական օգնություն տրամադրել դատախազաքննչական փաստաթղթերի, արխիվային տվյալների, առանձին դատավարական գործողությունների կատարման, հանցագործների հետախուզման, ձերբակալվածների և դատապարտվածների էտապավորման և դատախազական գործունեության հետ կապված այլ հարցերի հետ: 1995թ. մայիսի 26-ին ԱՊՀ անդամ-պետությունները ընդունեցին մարդու իրավունքների և հիմնարար ազատությունների Անկախ պետությունների համագործակցության կոնվենցիան, որում իմպլեմենտացվել էին Մարդու իրավունքների համընդհանուր հռչակագրում և Մարդու իրավունքների միջազգային դաշնագրում ամրագրված քաղաքացիական, քաղաքական, սոցիալ-տնտեսական

իրավունքներն ու ազատությունները¹:

Միջազգային-իրավական համագործակցության մեջ հատկապես հետաքրքրություն է իրենցից ներկայացնում իրավական օգնության շրջանակներում փաստաթղթերի և առարկաների փոխանցմանը վերաբերող կարգավորումներն ու միջնորդության հիման վրա կատարված քննչական գործողությունների կատարման արդյունքում ձեռք բերված տվյալների կարգավիճակը:

Այսպես՝ ՀՀ մի շարք պայմանագրերի ուսումնասիրությունը ցույց է տալիս, որ քրեական գործերով գոյություն ունեն առարկաների և փաստաթղթերի փոխանցման դատավարական առանձնահատկություններ՝ ա) որպես կանոն, հայցվող առարկաները կամ հանդիսանում են հանցագործության կատարման միջոց, կամ իրենց վրա կրում են հանցագործության հետքեր, կամ ձեռք են բերվել հանցավոր ճանապարհով², բ) հայցվող առարկաները՝ բոլոր առարկաները, թանկարժեք իրերը, փաստաթղթերը, որոնք ձեռք են բերվել հանցագործության արդյունքում կամ հայտնաբերվել են անձի մոտ, ենթակա են հանձնման նրա ձեռքակալման ժամանակ, կամ առարկա-

¹ St' u Модельный уголовно-процессуальный кодекс государств-участников СНГ (далее-МУПК), принят на седьмом пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи Содружества Независимых Государств 17 февраля 1996 г. В виде рекомендательного законодательного акта. Межпарламентская Ассамблея государств-участников СНГ 3 апреля 1999 г. приняла постановление "О правовом обеспечении противодействия преступности на территории стран Содружества"// Информационный бюллетень Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ.СПб., 1999, с. 64:

² St' u Հանձնման համաձայնագիր Հայաստանի Հանրապետության և Իրանի Իսլամական Հանրապետության միջև (համանման կարագավորումներ են առկա նաև Հայաստանի Հանրապետության և Սիրիայի Արաբական Հանրապետության միջև քրեական գործերով փոխադարձ իրավական օգնության մասին համաձայնագրում, Հանձնման մասին եվրոպական կոնվենցիայում, Քաղաքացիական, ընտանեկան և քրեական գործերով իրավական օգնության և իրավական հարաբերությունների մասին Մինսկի և Քիշինյովի կոնվենցիաներում, ՀՀ և այլ պետությունների միջև կնքված երկկողմ պայմանագրերում):

ները փոխանցվում են այն դեպքում, երբ հանցագործին հանձնելն անհնար է նրա մահվան, փախուստի կամ այլ պատճառներով, գ) հայցվող առարկաները կարող են արգելանքի տակ լինել, բայց միննույն ժամանակ չպետք է խախտվեն երրորդ անձանց օրինական շահերը, և հայցվող առարկաները պետք է վերադարձվեն դրանց օրինական տիրապետողներին¹, դ) հայցվող առարկաները հայցման մեջ, որպես կանոն, նշվում են որպես ապացուցողական նշանակություն ունեցող (իրեղեն ապացույցներ)², սրա հետ կապված՝ առաջանում է համապատասխան քննչական գործողությունների՝ խուզարկության, առգրավման կատարման հիմնավորում, ինչպես նաև խուզարկության արդյունքների, առգրավման վայրի, առգրավման հանգամանքների, առգրավված առարկաների պահպանման մասին տեղեկատվության և կատարված քննչական գործողությունների օրինականության և անհրաժեշտության մասին դատարանի որոշման անհրաժեշտությունը:

Համեմատելով միջազգային պայմանագրերով նախատեսված առարկաների և փաստաթղթերի փոխանցման ընթացակարգերը ՀՀ քր. դատ. օր-ում առկա համապատասխան կարգավորումների հետ՝ անհրաժեշտ է նշել, որ դրանց մեծ մասը ընդհանուր կարգով նախատեսված է ՀՀ քր. դատ. օր-ով: Այսպես՝ քր. դատ. օր.-ի 499.3 հոդվածի համաձայն՝

1. Փոխադարձության կարգով իրավական օգնություն ցույց տալու խնդրանքն ստացած Հայաստանի Հանրապետության դատարանը, դատախազը, քննիչը, հետաքննության մարմինը խնդրանքն ուղարկած օտարերկրյա իրավասու մարմնի միջնորդությամբ, առանց վնասելու իր կողմից վարվող քրեական գործի քննությանը, նրան են հանձնում այն առարկաները, որոնք՝

1) օգտագործվել են հանցանքը կատարելիս, այդ թվում՝ հանցագործության գործիքները, առարկաները, որոնք ձեռք են բերվել հան-

¹ Տե՛ս նույն տեղում:

² Տե՛ս նույն տեղում:

ցավոր ճանապարհով, կամ հանցագործն ստացել է որպես փոխհատուցում հանցավոր ճանապարհով ձեռք բերված առարկաների փոխարեն.

2) կարող են ունենալ ապացուցողական նշանակություն օտարերկրյա պետությունում վարվող քրեական գործով: Այդ առարկաները հանձնվում են նաև այն դեպքում, երբ հանցագործին հանձնելն անհնար է նրա մահվան, փախուստի կամ այլ պատճառներով:

2. Սույն հոդվածում նշված գործիքները, առարկաները օտարերկրյա պետության իրավասու մարմինն կարող են հանձնվել պայմանով, որ օտարերկրյա պետությունում վարվող քրեական գործով վարույթն ավարտելուց հետո անհապաղ վերադարձվեն դրանք հանձնած Հայաստանի Հանրապետության դատարան, դատախազին, քննիչին, հետաքննության մարմին:

3. Օտարերկրյա պետության իրավասու մարմին հանձնված գործիքների, առարկաների նկատմամբ երրորդ անձանց իրավունքները մնում են ուժի մեջ:

Հեղինակները ներկայիս պայմաններում ընդգծում են խուզարկության և արգելադրման կարևորությունը այն դրամական միջոցների և գույքի նկատմամբ, որոնք ձեռք են բերվել հանցավոր ճանապարհով, և դրա հետ կապված նշում են որոշ առանձնահատկություններ, որոնք անհրաժեշտ են այդ գործողությունների կատարման համար և բխում են միջազգային-իրավական պայմանագրերից¹: Խուզարկությունը, առգրավումը, գույքի արգելադրումը առնչվում են քաղաքացու առավել կարևոր սահմանադրական իրավունքների և առաջին հերթին անձնական կյանքի անձեռնմխելիությանը, ինչի ուժով միջազգային պայմանագրերի մեծ մասը առավել մանրամասն կարգավորման է ենթարկում իրավական օգնության տրամադրման

¹ St' u Волеводз А.Г., Соловьев А.Б., Международный розыск, арест, конвискция и передача иностранным государствам денежных средств и имущества, полученных преступным путем, а также вещественных доказательств по уголовным делам, М., Юрлитформ, 2007, с. 50-51:

համատեքստում համապատասխան դատավարական գործողությունների հետ կապված հարաբերությունները¹:

Քրեական գործերով հիմնական գործառույթներն են նաև՝ անձի ձերբակալումը, քրեական գործի հարուցումը, քննչական գործողությունները, դատական քննությունը, դատական որոշումների բողոքարկումը, դատավճռի կատարումը: Իրավական օգնության ծավալը սահմանվում է պայմանագրով²: ԱՊՀ անդամ-պետությունները քրեական գործերով միմյանց իրավական օգնություն են ցուցաբերում դատավարական գործողություններ կատարելու (զննում, խուզարկություն, առգրավում, իրեղեն ապացույցների փոխանցում, փորձաքննությունների իրականացում, կասկածյալների, մեղադրյալների, տուժողների, վկաների, փորձագետների հարցաքննություն), ինչպես նաև քրեական պատասխանատվության ենթարկելու նպատակով անձանց հետախուզման միջոցով (1993թ.-ի Մինսկի կոնվենցիայի 6-րդ հոդված): Գրականության մեջ քննչական գործողությունների կատարման հետ կապված քննարկվում է երկու հիմնական խնդիր՝ ապացույցների իրավաբանական ուժի հավասարության սկզբունքը³ և մարդու իրավունքների պաշտպանության համապատասխանությունը միջազգային չափանիշներին⁴:

Անհրաժեշտ է նշել, որ ՀՀ քրեական դատավարության քննարկվող ոլորտը կարգավորող նորմերը հիմնականում համապատասխանում են միջազգային իրավական պայմանագրերով նախատես-

¹ Տե՛ս նույն տեղում:

² Տե՛ս Евдокимов В.Б., Михайленко К.Е., Международная правовая помощь по гражданским и уголовным делам на примере стран СНГ, М., ОЛМА-ПРЕСС, 2004, с. 36-38, 132-133:

³ Տե՛ս Евдокимов В.Б., Михайленко К.Е., Международная правовая помощь по гражданским и уголовным делам на примере стран СНГ, М., ОЛМА-ПРЕСС, 2004, с. 132-133.

⁴ Տե՛ս Так, авторами Евдокимовым В.Б., Михайленко К.Е. перечисляются 92 международных документа такого уровня, см.: Евдокимов В.Б., Михайленко К.Е., указ.соч., с. 235-245:

ված կարգավորումներին, և հիմնական խնդիրները, որոնք կարող են առաջանալ, ավելի շատ կարող են կապված լինել ոչ թե միջազգային պայմանագրի և ՀՀ օրենսդրության միջև անհամապատասխանությունների հետ, այլ ՀՀ-ի հետ պայմանագիր կնքած պետության և ՀՀ-ի համապատասխան իրավասու մարմինների լիազորությունների տարբերության միջև:

ՀՀ և արտասահմանյան պետությունների քրեադատավարական օրենսդրությունները պարունակում են տարբեր կարգավորումներ ինչպես ապացույցների տեսակի, այնպես էլ դրանց ձեռքբերման և ամրագրման վերաբերյալ: Այդպիսի իրավիճակը խնդիրներ է ստեղծում հայցող պետությունների համար հարցման հիման վրա ձեռք բերած ապացույցների օգտագործման կապակցությամբ՝ կապված ներպետական դատարաններում այդ ապացույցների թույլատրելիության հետ:

Քրեական դատավարության օրենսգրքի 127-րդ հոդվածի 1-ին մասի համաձայն՝ յուրաքանչյուր ապացույց ենթակա է գնահատման՝ վերաբերելիության, թույլատրելիության, իսկ ամբողջ ապացույցներն իրենց համակցությամբ՝ գործի լուծման համար բավարարության տեսանկյունից:

Ընդ որում՝ ապացույցների գնահատման նկատմամբ նման մոտեցումը համարվում է ընդհանուր և կապված չէ այդ ապացույցների ձեռք բերման վայրից:

Իրավական օգնության շրջանակներում օտարերկրյա պետության տարածքում ձեռք բերված ապացույցների վերաբերելիության հետ կապված առանձնահատկություններ չկան՝ ի տարբերություն այդ ապացույցների թույլատրելիության հետ կապված հարցերի:

ՀՀ Սահմանադրության 64-րդ հոդվածի 3-րդ մասի համաձայն՝ հիմնական իրավունքների խախտմամբ ձեռք բերված կամ արդար դատաքննության իրավունքը խաթարող ապացույցի օգտագործումն արգելվում է: Զարգացնելով տվյալ սահմանադրական կարգավորումը՝ օրենսդիրը քրեական դատավարության օրենսգրքի 105-րդ հոդ-

վածում ամրագրել է ապացույցների թույլատրելիությանը ներկայացվող պահանջներ: Թույլատրելի ապացույցների հասկացության բովանդակությունը բացահայտվում է քր. դատ. օր.-ում ամրագրված անթույլատրելի ապացույցների հակառակ մեկնաբանությունից: Քր.դատ. օր.-ի 105-րդ հոդվածի 1-ին մասը ամրագրում է, որ քրեական գործով վարույթի հիմքում չեն կարող դրվել և որպես ապացույց օգտագործվել նույն հոդվածի 1-ին մասի 1-ից 8-րդ կետերով ձեռք բերված ապացույցները: Այսինքն՝ ինչպես արդեն նշվեց, դրանք չեն կարող դրվել մեղադրանքի հիմքում, դրանք չունեն իրավաբանական ուժ և չեն կարող օգտագործվել քր. դատ. օր.-ի 107-րդ հոդվածով նախատեսված պարզաբանման ենթակա հանգամանքների համար: Հետևաբար, թույլատրելի են համարվում այն ապացույցները, որոնք ձեռք են բերվել քր. դատ. օր.-ով նախատեսված պահանջների պահպանմամբ և միայն այդ ապացույցներն ունեն իրավաբանական ուժ և կարող են օգտագործվել քրեական գործերով ապացուցման գործում: Ապացույցների թույլատրելիության հետ կապված հարցեր ուսումնասիրող հեղինակների մի մասը ապացույցների անթույլատրելիության հիմքերը քննարկում է թույլատրելի ապացույցներին ներկայացվող որոշ չափանիշների լույսի ներքո:

Այսպես՝ Պ.Ա. Լուպինսկայան այդպիսի չափանիշների թվին դասում է հետևյալները՝

1. ապացույցները պետք է ստացված լինեն համապատասխան սուբյեկտի կողմից, ով իրավասու է տվյալ քրեական գործով իրականացնել համապատասխան դատավարական գործողություններ, որոնց արդյունքում ստացվել են այդ ապացույցները,

2. փաստական տվյալները պետք է ստացված լինեն միայն քր. դատ. օր.-ի 104-րդ հոդվածի 2-րդ մասում թվարկված աղբյուրներից,

3. ապացույցները պետք է ստացված լինեն դատավարական գործողությունների կատարման կարգի պահպանմամբ,

4. ապացույցների ձեռքբերման ժամանակ պետք է պահպանվեն այդ ապացույցների և համապատասխան քննչական գործողություն-

ների ամրագրման օրենքով սահմանված պահանջը¹:

Հեղինակների մեկ այլ խումբ վերը նշված պահանջներին ավելացնում է նաև ապացույցների ստուգման օրինականությունը²:

Վերը ներկայացված տեսակետները ընդհանուր առմամբ համընկնում են ՀՀ վճռաբեկ դատարանի Ա. Ավագյանի և Վ. Սահակյանի վերաբերյալ գործով արտահայտած դիրքորոշմանը, որի համաձայն՝ ապացույցի թույլատրելիության հատկանիշը վերաբերում է դրանց ձևական կողմին: Դրա էությունը կազմում է ապացույցները ձեռք բերելիս օրենքով նախատեսված դատավարական պահանջների պահպանվածությունը և ենթադրում է.

- աղբյուրի օրինականություն՝ ապացույցը պետք է ձեռք բերվի միայն օրենքով սահմանված աղբյուրներից (ՀՀ քրեական դատավարության օրենսգրքի 104-րդ հոդվածի 2-րդ մաս),

- ձեռքբերման միջոցների օրինականություն՝ պետք է պահպանված լինեն ապացույցների ձեռքբերմանն ուղղված գործողություններ կատարելուն օրենքով առաջադրված պահանջները,

- դատավարական ձևակերպում՝ ապացույցը, դրա ձեռքբերման գործընթացը պետք է օրենքով սահմանված կարգով ենթարկվեն դատավարական ձևակերպման,

- լիազորված սուբյեկտ՝ այն պետք է ստացված լինի ապացույց ձեռք բերելու լիազորությամբ օժտված սուբյեկտի կողմից:

Ընդհանրացնելով կարող ենք նշել, որ ապացույցների թույլատրելիությանը ներկայացվող հիմնական պահանջները հետևյալն են՝

1. աղբյուրի օրինականություն,
2. ապացույցների ձեռքբերման միջոցների օրինականություն,
3. համապատասխան դատավարական ամրագրում,
4. իրավասու սուբյեկտ:

¹ См. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации, учебник / отв. ред. П.А. Лупинская, М., Юрист, 2005, ст. 230:

² См. Смирнов А.В., Калиновски К.Б., Уголовный процесс, крат. курс, 2-е изд. СПб, Питер, 2008, ст. 77:

Ինչպես արդեն վերը նշվեց, իրավական օգնության ժամանակ հիմնականում խնդիրների առաջացումը պայմանավորված է ներպետական և օտարերկրյա պետությունների օրենսդրություններով ապացույցներին և դրանց ամրագրման ձևին ներկայացվող պահանջների տարբերությամբ: Եվ այստեղ իրավաչափ հարց է առաջանում. արդյոք ապացույցները, որոնք ստացվել են օտարերկրյա տարածքում հարցման հիման վրա, պետք է ստուգվեն դրանց թույլատրելիության տեսանկյունից՝ հաշվի առնելով քրեական դատավարության օրենսգրքով ներկայացվող պահանջները:

Այս հարցի հետ կապված՝ հեղինակների մի մասը այն կարծիքին է, որ տվյալները, որոնք ստացվել են այլ պետության տարածքում, չեն կարող օգտագործվել քրեադատավարական ապացուցման մեջ, առանց դրանց համապատասխան քրեադատավարական ձև տալու և քրեական դատավարության օրենսգրքով սահմանված կարգով դրանք ստուգելու և գնահատելու¹: Հեղինակների մեկ այլ խումբ էլ նշում է, որ բավարար է հաշվի առնել այն, որ այդ ապացույցները ստացվել են հայցող պետության քրեադատավարական օրենսդրությանը համապատասխան, առանց մարդու հիմնական իրավունքների և ազատությունների խախտման²:

Նախ անհրաժեշտ է նշել, որ ՀՀ քր. դատ. օրենսգիրքի միջազգային իրավական օգնության հետ կապված հարցերը կարգավորող զլուխը, ի տարբերություն ՌԴ քր. դատ. օր.-ի, չի պարունակում առանձին նորմ, որը վերաբերի այլ պետության տարածքում ձեռք բեր-

¹ Տե՛ս Կалугин А.Г., Шинкевич Д.В., Особенности уголовно-процессуального доказывание при оказании международной правовой помощи по уголовным делам, учеб. Пособие, Красноярск, Сиб. Юрид. Ин-т МВД России, 2005, ст. 73:

² Տե՛ս Бирюков П.Н., Международное уголовно-процессуальное право и правовая система Российской Федерации: теоретические проблемы: автореф. Дис. Д-ра наук, ст. 18: Տե՛ս ևսև Կ вопросу о правовом статусе доказательств по уголовным делам, полученных из источников в иностранном государстве // Из вузов Правоведение, 1999, номер 2, ст. 230-237:

ված ապացույցների կարգավիճակին: Միայն քր. դատ. օր-ի 486-րդ հոդվածը, որը կարգավորում է օտարերկրյա պետությունից ստացված քրեական հետապնդումը շարունակելու վերաբերյալ խնդրանքը կատարելու հետ կապված հարաբերությունները, ամրագրում է, որ քրեական վարույթը Հայաստանի Հանրապետության տարածքում սկսելու կամ շարունակելու դեպքում օտարերկրյա պետության տարածքում գործի վերաբերյալ քննությամբ այդ պետության օրենքներով սահմանված և սույն օրենսգրքի պահանջներին չհակասող կարգով ձեռք բերված ապացույցներն ունեն տվյալ գործով Հայաստանի Հանրապետությունում ստացված ապացույցներին հավասար իրավաբանական ուժ:

Քննությունը Հայաստանի Հանրապետությունում իրականացնելու ընթացքում օտարերկրյա պետության իրավասու մարմնի ներկայացրած լրացուցիչ ապացույցները միացվում են գործում առկա մյուս ապացույցներին:

Ինչպես նկատեցինք, վերը ներկայացված հեղինակների կարծիքները և ՀՀ քրեական դատավարության մեջ ամրագրված մոտեցումները չեն համընկնում: Այսինքն՝ ՀՀ քր. դատ. օր. -ում բացակայում է ասպես կոչված վերիֆիկացման իստիտուտը և, ըստ էության, տվյալ ապացույցների հետ կապված՝ գործում է թույլատրելիության կանխավարկածը: Բացի այդ, պետք է նշել նաև, որ քր. դատ. օր.-ի մեջբերված նորմը ևս ապացույցներին ներկայացվող պահանջ է պարունակում, այն է՝ դրանք պետք է ձեռք բերված լինեն այդ պետության օրենսդրությանը համապատասխան և **չհակասեն քր. դատ. օր.-ում առկա կարգավորումներին**: Այսինքն՝ եթե որևէ պետության օրենսդրությամբ թույլատրելի լինի ապացույցների ստացումը անձի նկատմամբ հարկադրանք՝ դաժան անմարդկային վերաբերմունք կիրառելու միջոցով, ապա ՀՀ օրենսդրությամբ դրանք չեն կարող հանդես գալ որպես թույլատրելի ապացույցներ: Հետևաբար, ստացվում է, որ եթե այդ ապացույցների ձեռքբերման կարգը չի հակասում ներպետական օրենսդրությանը, դրանք համարվում են թույլատրե-

լի, այլ հարց է, որ այդ ապացույցները պետք է ստուգվեն դրանց վերաբերելիության և հավաստիության տեսանկյունից, քանի որ հակառակ մոտեցումը կհակասի ապացույցների ազատ գնահատման սկզբունքին, համաձայն որի՝ քրեական դատավարությունում ոչ մի ապացույց նախապես հաստատված ապացույցի ուժ չունի: Դատավորը, ինչպես նաև հետաքննության մարմինը, քննիչը, դատախազը չպետք է կանխակալ մոտեցում ցուցաբերեն ապացույցներին, չպետք է դրանց որոշ մասին մյուսների նկատմամբ առավել կամ նվազ նշանակություն տան, մինչև դրանց հետազոտումը պատշաճ իրավական ընթացակարգի շրջանակներում:

Վերը նշված խնդիրները հաշվի առնելով է, որ դեռևս 1996 թ.-ին անդրազգային կազմակերպված հանցավորության վերաբերյալ ավագ փորձագետների խմբի հանձնարարականի 4-րդ կետում ասվում է, որ պետությունները, որոնք մշակում են միջազգային իրավական օգնության վերաբերյալ պայմանագրերը, պետք է ապահովեն, որ բացի այլնից, այդ պայմանագրերը արտացոլեն հայցող պետության համար ընդունելի եղանակներով ապացույցների ձեռքբերման անհրաժեշտության սկզբունքը, բացառությամբ այն դեպքերի, երբ այդ եղանակները հակասության մեջ են հայցվող պետության իրավական համակարգերի հիմնարար սկզբունքների հետ¹:

Ինչ վերաբերում է հայցող պետության օրենսդրության կիրառմանը հայցվող պետությունում, ապա անհրաժեշտ է նշել, որ նման կարգավորում նախ և առաջ պետք է առկա լինի տվյալ պետության օրենսդրությամբ: Ի տարբերություն ՌԴ քրեական դատավարության օրենսգրքի 457-րդ հոդվածի 2-րդ մասի, որն ամրագրում է, որ հարցման, ինչպես նաև նաև քննչական գործողությունների կատարման ընթացքում օտարերկրյա պետության քրեական դատավարության օրենսդրության նորմերը կարող են կիրառվել ոչ միայն այն դեպքում, երբ դրանց կիրառման հնարավորությունը նախատեսված է ՌԴ-ի և

¹ St' u Senior experts on transnational organized crime, P8-Senior experts group recommendations, Paris, April 12, 1996:

համապատասխան պետության միջև կնքված պայմանագրով, այլև միջազգային համաձայնագրերի կամ փոխըմբռնման սկզբունքի հիման վրա, եթե դա չի հակասում օրենսդրությանը և Ռուսաստանի Դաշնության միջազգային պարտավորություններին, ՀՀ քրեական օրենսդրությունը օտարերկրյա պետության քրեական դատավարության օրենսդրության նորմերի կիրառման հնարավորություն նախատեսում է միայն այն դեպքում, երբ նման հնարավորություն նախատեսված է ՀՀ-ի և համապատասխան պետության միջև կնքված միջազգային պայմանագրով (քր. դատ. օր.-ի 474-րդ հոդվածի 2-րդ մաս):

Համանման կարգավորումներ են պարունակում նաև Քաղաքացիական, ընտանեկան և քրեական գործերով իրավական օգնության և իրավական հարաբերությունների մասին Մինսկի կոնվենցիան (8-րդ հոդված), Քրեական գործերով փոխադարձ օգնության մասին եվրոպական կոնվենցիան (2-րդ հոդված) և ՀՀ մասնակցությամբ այլ պայմանագրեր: Ենթադրվում է, որ նման կարգը առավել հաճախ կիրառվում է այն դեպքում, երբ կան էական հակասություններ և անհամապատասխանություններ հայցող և հայցվող պետությունների օրենսդրությունների միջև:

Ամփոփելով իրավական օգնության արդյունքում ձեռք բերված ապացույցների թույլատրելիությանը ներկայացվող պահանջների քննարկումը՝ անդրադառնանք նաև այդ ապացույցները ձեռք բերող իրավասու սուբյեկտներին: Իրավական օգնության շրջանակներում օտարերկրյա պետության պաշտոնատար անձի դատավարական գործողություններ կատարելու իրավասությունը գնահատելիս անհրաժեշտ է հաշվի առնել ինչպես ներպետական, այնպես էլ միջազգային պայմանագրերով ամրագրված կարգավորումները: Այդ ակտերով նախատեսված խախտումները կարող են հանգեցնել ապացույցները ձեռք բերած անձին ոչ իրավասու սուբյեկտ, իսկ ապացույցները՝ անթույլատրելի ճանաչելուն:

Քր. դատ. օր.-ի 475-րդ հոդվածի 1-ին մասի համաձայն՝ Հայաս-

տանի Հանրապետության միջազգային պայմանագրերով քրեական գործերով իրավական օգնություն ցույց տալու հարցով հաղորդակցությունն իրականացվում է՝

1) մինչդատական վարույթում գտնվող գործերով դատավարական գործողություններ կատարելու վերաբերյալ հարցումները կատարելու առնչությամբ՝ Հայաստանի Հանրապետության գլխավոր դատախազության միջոցով,

2) դատարանի վարույթում գտնվող գործերով դատավարական գործողություններ, այդ թվում՝ դատավճիռներ կատարելու վերաբերյալ հարցումները կատարելու առնչությամբ՝ Հայաստանի Հանրապետության արդարադատության նախարարության միջոցով:

Հայաստանի Հանրապետության միջազգային պայմանագրերով նախատեսված լինելու դեպքում հաղորդակցությունը կարող է իրականացվել նաև դիվանագիտական ուղիներով՝ օտարերկրյա պետություններում Հայաստանի Հանրապետության դիվանագիտական ներկայացուցչությունների և հյուպատոսական հիմնարկների միջոցով, որոնք, համապատասխան հարցումներն ստանալով, անհապաղ ներկայացնում են սույն մասով նախատեսված իրավասու մարմին՝ կատարման ներկայացնելու համար:

Նման անձանց շրջանակի սահմանումը ներպետական օրենսդրությամբ ունի կարևոր նշանակություն, քանի որ յուրաքանչյուր կոնվենցիա տարբեր ձևերով է սահմանում այդ անձանց շրջանակը: Մասնավորապես Մինսկի 1993 թ.-ի կոնվենցիայի 5-րդ հոդվածը այդ մարմիններին բնորոշում է որպես «արդարադատության իրավասու մարմիններ», որի տակ նկատի են ունեցվում դատարանները, դատախազությունը և այլ մարմիններ, ում իրավասությանն է պատկանում համապատասխան քրեական գործը:

Քրեական գործերով փոխադարձ օգնության մասին 1959 թ. եվրոպական կոնվենցիայի 15-րդ հոդվածի 1-ին մասը սահմանում է, որ իրավական օգնության մասին հանձնարարությունները և դիմումները Հայցող կողմի արդարադատության նախարարության կողմից

հասցեագրվում են Հայցվող կողմի արդարադատության նախարարությանը: Միննույն ժամանակ նույն հոդվածի 5-րդ կետը նշում է, որ սույն Կոնվենցիան ստորագրելիս կամ վավերագիրը կամ միացման մասին փաստաթուղթն ի պահ տալու ժամանակ Պայմանավորվող կողմը կարող է Եվրոպայի խորհրդի գլխավոր քարտուղարին հասցեագրված հայտարարությամբ ծանուցել, որ օգնության մասին որոշ կամ բոլոր խնդրանքներն իրեն են ուղարկվելու այլ ուղիներով, քան նախատեսված են սույն հոդվածով: Կոնվենցիայի մասնակից պետություններից ՀՀ-ում, ինչպես նշվեց, գլխավոր դատախազությունն ու արդարադատության նախարարությունն է, Բարայելում՝ արտաքին գործերի նախարարությունը, Լյուքսեմբուրգում և Մալտայում՝ գլխավոր դատախազությունը, Շվեյցարիայում և Մեծ Բրիտանիայում՝ ներքին գործերի նախարարությունը, Լատվիայում՝ արդարադատության նախարարությունը, գլխավոր դատախազությունը, ներքին գործերի նախարարությունը և այլն:

Ինչպես նկատեցինք, կոնկրետ մարմինների շրջանակ չի նախատեսվում, սակայն պետք է նկատել, որ բոլոր դեպքերում այդ մարմինները պետք է լինեն կենտրոնական մարմիններ: Հարցումները կենտրոնական մարմինների միջոցով կատարելը պայմանավորված է միջազգային պայմանագրի պահանջների կատարման նկատմամբ անհրաժեշտ հսկողությամբ ինչպես հարցման հիմնավորվածությանը, հարցման ձևակերպմանը ներկայացվող պահանջների պահպանման, այնպես էլ հարցման ժամանակին և ամբողջական կատարման տեսանկյունից:

СТАТУС ДОКАЗАТЕЛЬСТВ, ПОЛУЧЕННЫХ В ПОРЯДКЕ ОКАЗАНИЯ ВЗАИМНОЙ ПРАВОВОЙ ПОМОЩИ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ

Меликян Гаянэ

Соискатель кафедры уголовного процесса и криминалистики ЕГУ

Статья посвящена обсуждению статуса доказательств, полученных в порядке оказания взаимной правовой помощи по уголовным делам. В статье

проанализированы особенности оценки доказательства, полученного на территории иностранного государства. Рассмотрены вопросы допустимости доказательств, полученных в процессе осуществления взаимной правовой помощи, с точки зрения надлежащего источника, способа получения, процессуального оформления и субъекта.

THE LEGAL STATUS OF EVIDENCE OBTAINED THROUGH INTERNATIONAL-LEGAL COOPERATION IN CRIMINAL MATTERS

Melikyan Gayane

*Applicant at the Chair of Criminal Processing and
Criminalistics of YSU Faculty of Law*

The article discusses the legal status of evidence obtained through international-legal cooperation. The peculiarities of assessing evidence obtained in the territory of foreign state is discussed. The author raises the issues of admissibility of evidence obtained through international-legal cooperation from the perspective of obtained sources and subject and proper attachment thereof.

Բանալի բառեր - համագործակցություն քրեական արդարադատության ոլորտում, փոխադարձ իրավական օգնություն, միջնորդություն իրավական օգնության մասին, օտարերկրյա պետության տարածքում ձեռք բերված ապացույցներ, միջազգային պայմանագրեր:

Ключевые слова: сотрудничество в сфере уголовной юстиции, взаимная правовая помощь по уголовным делам, запрос о правовой помощи, доказательства, полученные на территории иностранного государства, международные договоры.

Key words: cooperation in criminal justice system, mutual legal assistance, legal assistance request, evidence obtained in the territory of foreign state, international treaty.

**ԽՈՇՏԱՆԳՄԱՆ ԳՈՐԾԵՐՈՎ ՔՆՆՈՒԹՅՈՒՆ
ԻՐԱԿԱՆԱՑՆՈՂ ՄԱՐՄԻՆՆԵՐԸ ԵՎ ՆՐԱՆՑ
ԱՆԿԱԽՈՒԹՅՈՒՆԸ**

Ավագյան Հմմա՛

Մարդու իրավունքների եվրոպական դատարանի (այսուհետ նաև՝ ՄԻԵԴ) նախադեպային պրակտիկայի, Եվրոպայի խորհրդի խոշտանգումների կանխարգելման կոմիտեի (այսուհետ նաև՝ ԽԿԿ) զեկույցների, ինչպես նաև Ստամբուլյան արձանագրության ուսումնասիրությունից պարզ է դառնում, որ խոշտանգումների կամ վատ վերաբերմունքի այլ ձևերի քննության արդյունավետությունը գնահատելու համար մշակվել են որոշ չափորոշիչներ: Այսպես՝ քննությունը պետք է իրականացվի՝

1. անկախ և անկողմնակալ մարմնի կողմից.
2. անհապաղ.
3. ամբողջական/ բազմակողմանի.
4. ապահովելով զոհի (տուժողի) ներգրավվածությունը և հանրային վերահսկողությունը:

Արդյունավետ քննության կարևոր տարրերից մեկն էլ համարվում է անկախության չափանիշը, ինչը սույն հոդվածի քննարկման առարկան է դարձել: Դա նշանակում է, որ քննություն իրականացնող անձը պետք է անկախ լինի ինչպես հանցագործությունը կատարելու մեջ կասկածվող անձանցից, այնպես էլ այն հաստատություններից ու մարմիններից, որտեղ աշխատում են նրանք²: Որպես

¹ ԵՂՀ իրավագիտության ֆակուլտետի քրեական դատավարության և կրիմինալիստիկայի ամբիոնի հայցորդ, գիտ. դեկավար՝ Ի.գ.դ., պրոֆեսոր Վ. Գ. Ենգիբարյան:

² Տե՛ս Ստամբուլյան արձանագրություն. Խոշտանգումների և այլ դաժան, անմարդկային կամ արժանապատվությունը նվաստացնող վերաբերմունքի կամ պատժի մասով արդյունավետ քննության իրականացման և փաստա-

քննության անաչառության նախապայման՝ Եվրոդատարանի կողմից առանձնակի արժևորվում է քննությունն իրականացնող մարմնի իրական անկախությունը, որը հանդես է գալիս որպես յուրօրինակ ցուցիչ՝ գնահատելու վարույթն իրականացնող մարմնի գործողությունների արժանահավատությունը: Այլ կերպ ասած՝ քննությունն իրականացնող մարմինը պետք է լինի անկախ, գերծամեն տեսակ գերատեսչական միջամտությունից: Նշված հանգամանքն էապես բարձրացնում է հանրային վստահությունը քննության իրականացման անկողմնակալության, օբյեկտիվության շուրջ՝ յուրօրինակ սկզբունք-երաշխիք դառնալով նաև մյուս պահանջների կենսագործման համար: Այս պահանջի շրջանակներում տեղին է հիշատակել գործերից մեկով ՄԻԵԴ-ի դիրքորոշումը, համաձայն որի՝ (...) Ոստիկանության դեմ բողոքելու մեխանիզմը պետք է վայելի հանրության վստահությունը, այն ոչ միայն պարզապես պետք է լինի անկախ, այլ այն պետք է անկախ լինի ոստիկանությունից: Դատարանը նշել է նաև, որ գործի հանգամանքների սկզբնական ստուգումը կատարվել է այն հաստատության կողմից (Ներքին գործերի նախարարություն), որտեղ աշխատել է վատ վերաբերմունքի մեջ կասկածվողների մեծ մասը (ոստիկանությունը Նախարարության կազմում էր)¹:

Անկախության պահանջի մասով ՄԻԵԴ-ը ձևավորել է նաև հետևյալ իրավական դիրքորոշումը. «(...) որպեսզի պետական ծառայողների դրսևորած ենթադրյալ վատ վերաբերմունքի վերաբերյալ իրականացվող քննությունը լինի արդյունավետ, այն պետք է լինի անկախ: Քննության անկախությամբ ենթադրվում է ոչ միայն ենթակայության կամ ինստիտուցիոնալ կապի բացակայություն, այլ նաև՝

թղթավորման մասին ձեռնարկ, Երևան, 2015, կետեր 78 և 81: Անկախության հարցին անդրադարձել է նաև ԽԿԿ-ն իր գործունեության մասին 14-րդ ընդհանուր գեկույցում. CPT/Inf (2004) 28, կետ 32:

¹ Տե՛ս ՀՀ հատուկ քննչական ծառայություն. Խոշտանգման գործերով քննության կազմակերպման և իրականացման ուղեցույց / գիտ. խմբ. Վ. Շահինյան, Երևան, 2014, էջեր 30-31:

գործնական իմաստով անկախություն»¹: ՄԻԵԴ-ի նախադեպային պրակտիկայի վերլուծությունից պարզ է դառնում, որ անկախությունը պետք է համապատասխանի հետևյալ պահանջներին՝

- քննությունը չի կարող իրականացվել այն մարմնի կողմից, որում աշխատում կամ աշխատել են հանցագործության մեջ մեղադրվողները, չպետք է որևէ ծառայողական/աշխատանքային կապ կամ ենթակայություն լինի նրանց միջև².

- քննության տարբեր փուլերում որոշումներ կայացնող անձինք անկախ պետք է լինեն այն անձանցից, որոնց մեղսագրվում է վատ վերաբերմունքի դրսևորումները³.

- գործի քննությունն իրականացնող անձինք չպետք է առնչություն ունենան ենթադրյալ տուժողի վերաբերյալ իրականացված քննությանը⁴.

- այն պետք է տարածվի ոչ միայն քննություն իրականացնող և որոշումներ կայացնող մարմինների, այլ նաև այն մարմինների նկատմամբ, որոնք ներգրավված են քննությանը (այդպիսիք կարող են համարվել օրինակ՝ բժիշկները, փորձագետները, հսկող դատախազներ, հատուկ մարմիններ և այլն)⁵:

¹ Տե՛ս *Zalyan and other v. Armenia*, 2016 թվականի մարտի 17-ի վճիռ, գանգատներ թիվ 36894/04 և 3521/07, կետ 268: *Oğur Oğur v. Turkey*, 1999 մայիսի 20-ի վճիռ, գանգատ թիվ 2 1594/93, կետ 91: *Mehmet Emin Yüksel v. Turkey*, 2004 թվականի հուլիսի 20 վճիռ, գանգատ թիվ 40154/98, կետ 37 և այլն:

² Տե՛ս *Mikiashvili v. Georgia*, 2012 թվականի հոկտեմբերի 9 վճիռ, գանգատ թիվ 18996/06:

³ Տե՛ս *Aktas v. Turkey*, 2003 թվականի ապրիլի 24-ի վճիռ, գանգատ թիվ 24351/94:

⁴ Տե՛ս *Matevosyan v. Armenia*, 2017 թվականի սեպտեմբերի 14-ի վճիռ, գանգատ թիվ 52316/09: *Rehbock v. Slovenia*, 2000 թվականի նոյեմբերի 28-ի վճիռ, գանգատ թիվ 29462/95 և այլն:

⁵ Տե՛ս *Mikheev v. Russia*, 2006 թվականի հունվարի 26-ի վճիռ, գանգատ թիվ 77617/01, *Barabanshchikov v. Russia*, 2009 թվականի հունվարի 8-ի վճիռ, գանգատ թիվ 36220/02 և այլն:

Այսպես՝ Մաթևոսյանն ընդդեմ Հայաստանի գործով Եվրոպական դատարանն արձանագրեց արդյունավետ քննության խախտում. Դատարանը գտել էր, որ չնայած այն հանգամանքին, որ տվյալ գործը հարուցվել էր զինվորական դատախազությունում, սակայն գործը հանձնարարվել էր այն նույն քննիչին, որը զբաղվել էր դիմումատուի գործի քննությամբ և վատ վերաբերմունքի վերաբերյալ պետք է քններ ռազմական ոստիկանության այն աշխատակիցների գործողությունները, որոնք ներգրավված էին եղել իրեն հանձնարարված քրեական գործի նախնական քննության մեջ: Այսպիսով՝ դիմումատուի՝ վատ վերաբերմունքի մասին պնդումների քննության արդյունքը պարտադիր հետևանքներ կունենար այդ գործով ապացույցների ընդունելիության վրա, ուստի Դատարանը եկել էր այն եզրահանգմանը, որ չի կարող այդպիսի քննությունը համարվել անկախության պահանջը բավարարող:

Չնայած նրան, որ ՄԻԵԴ-ն ուղղակիորեն չի բացահայտել «գործնական անկախության» կոնկրետ իմաստը: ՄԻԵԴ-ի նախկին դատավորներից մեկի ձևակերպմամբ¹ քննությանը մասնակցող անձանց գործնական անկախությունը հետևյալն է. «Նրանք չպետք է ենթակա լինեն իշխանությունների կամ իրադարձությունների հետ առնչություն ունեցողների կողմից որևէ ուղղակի կամ անուղղակի սահմանափակումների, անհարկի ազդեցության, շահադրդման, ճնշման, սպառնալիքի կամ միջամտության: Նույնը վերաբերում է դատախազին, ում հաշվետու են քննությունը կատարող անձինք, և ով պետք է որոշում կայացնի քրեական հետապնդում իրականացնելու համար փաստերի բավարարության մասին [...]: Բացի դրանից, պետությունը պետք է ապահովի մարդկային, նյութական և ֆինան-

¹ Egbert Myjer, Investigation into the use of lethal force: standards of independence and impartiality, in: The Right to Life under Article 2 of the European Convention on Human Rights. Twenty Years of Legal Developments since McCann v. the United Kingdom. Wolf Legal Publishers, Oisterwijk, 2016, էջեր 115–132:

սական բավարար ռեսուրսների առկայությունը քննության պատշաճ կազմակերպման համար: Անհարկի ազդեցությունից խուսափելու համար քննիչները պետք է համապատասխան վարձատրություն ստանան»¹:

Պետք է նշել, որ Եվրոպայի խորհրդի մի շարք պետություններ վերջին շրջանում ստեղծել են ոստիկանների կամ ընդհանրապես հանրային պաշտոնյաների կատարած հանցագործությունները քննող հատուկ մարմիններ: Այդ պետություններից են Կիպրոսը, Դանիան, Անգլիան, Հյուսիսային Իռլանդիան, Նորվեգիան, Շոտլանդիան, Ուելսը, ինչպես նաև Կոսովոյում ստեղծված համակարգը՝ Կոսովոյի ոստիկանության տեսչությունը²:

Երկրի իրավական համակարգի բնույթից ելնելով՝ նախաքննությունը և հետաքննությունը կարող են իրականացնել դատախազները, հաշտարար դատավորները և դատավորները, մարդու իրավունքների ազգային ինստիտուտները (ինչպիսիք են Օմբուդսմենը և մարդու իրավունքների հանձնաժողովները) կամ տեսչական կառույցները: Որոշ երկրներ Գլխավոր դատախազության կամ այլ կառույցի ներսում կարող են ստեղծել «խոշտանգումների հետաքննության բաժիններ»³:

Այսպիսով, յուրաքանչյուր պետության համար կարևորվում է ունենալ իրավասու մարմին, որը պետք է զբաղվի խոշտանգումների քննությամբ՝ էական դերակատարություն ունենալով տվյալ գործերի բազմակողմանի և արդյունավետ քննությունն ապահովելու հարցում:

Անդրադառնալով ՀՀ-ում խոշտանգման դեպքերի քննություն

¹ Տե՛ս Առաքելյան Ս., Կոզմա Ջ., Կյանքի իրավունքին, խոշտանգումների և վատ վերաբերմունքի այլ ձևերի արգելքին առնչվող գործերի քննություն, Երևան, 2016, էջ 95:

² Տե՛ս Առաքելյան Ս., Կոզմա Ջ., նշվ. աշխ., էջ 93:

³ Տե՛ս Ֆոլի Ք., Պայքար խոշտանգումների դեմ, ձեռնարկ դատախազների և դատավորների համար, թարգմանություն՝ Պետրոսյան Լ., Մեծ Բրիտանիա, 2003, էջ 72:

իրականացնելու իրավասություն ունեցող մարմիններին՝ անհրաժեշտ ենք համարում նշել, որ հետաքննությունը ՀՀ-ում իրականացվում է ՀՀ քրեական դատավարության օրենսգրքի (այսուհետև նաև՝ քր. դատ. օր.) 56-րդ հոդվածով նախատեսված մարմինների կողմից՝ իրենց վերապահված հանցագործությունների սահմաններում: Ինչ վերաբերում է նախաքննությանը, ապա ՀՀ քր. դատ. օր.-ի 190-րդ հոդվածով կարգավորվել է քննչական մարմինների ենթակայության հարցը, համաձայն որի.

«1. Նախաքննությունը Հայաստանի Հանրապետության քրեական օրենսգրքի 104-164, 166-187, 190.1, 190.2, 191, 192, 195-201, 204, 212-214, 218, 222, 223, 225, 225.1, 227-232, 235-249 (բացառությամբ 235.1 հոդվածի), 251-298 (բացառությամբ 267.1 հոդվածի), 300, 300.1, 300.2, 301, 301.1, 308-328 (բացառությամբ 310.1 հոդվածի), 331-332.5, 336, 341, 341.1, 341.2, 343-345.1, 347-355 հոդվածներով նախատեսված հանցագործությունների վերաբերյալ գործերով կատարում են քննչական կոմիտեի քննիչները:

(...)

6. Նախաքննությունը Հայաստանի Հանրապետության օրենսդիր, գործադիր և դատական իշխանության մարմինների ղեկավար աշխատողների, պետական ծառայություն իրականացնող անձանց՝ իրենց պաշտոնական դիրքի կապակցությամբ հանցակցությամբ կամ նրանց կատարած հանցագործությունների, ինչպես նաև Հայաստանի Հանրապետության քրեական օրենսգրքի 149, 150, 154.1, 154.2, 154.9, 314.2, 314.3, 310.1 հոդվածներով կատարում են հատուկ քննչական ծառայության քննիչները:

Անհրաժեշտության դեպքում Հայաստանի Հանրապետության գլխավոր դատախազը կարող է քննչական այլ մարմինների քննիչների վարույթից վերցնել և հատուկ քննչական ծառայության քննիչների վարույթին հանձնել քրեական գործեր, որոնք առնչվում են սույն մասում թվարկված պաշտոնատար անձանց հանցակցությամբ կամ նրանց կատարած հանցագործություններին, կամ որոնցով այդ ան-

ձինք ճանաչված են որպես տուժող, ինչպես նաև ցանկացած այլ քրեական գործ, եթե դրա փաստական հանգամանքներով պայմանավորված՝ առկա է բազմակողմանի, լրիվ և օբյեկտիվ քննությունը երաշխավորելու անհրաժեշտություն:

6.1. Նախաքննությունը հատուկ քննչական ծառայության ծառայողների՝ իրենց պաշտոնական դիրքի կապակցությամբ հանցակցությամբ կամ նրանց կատարած հանցագործությունների վերաբերյալ գործերով կատարում են ազգային անվտանգության մարմինների քննիչները:

(...)

8. Նախաքննությունը Հայաստանի Հանրապետության քրեական օրենսգրքի 128, 165, 200, 208, 209, 216, 308-310, 314, 315, 333-335, 337-340, 342, 345 և 346 հոդվածներով նախատեսված հանցագործությունների վերաբերյալ գործերով կատարում է նախաքննության այն մարմինը, որի վարույթում գտնվող գործի քննության ընթացքում բացահայտվել է այդ հանցագործությունը, բացառությամբ սույն հոդվածի 6-րդ և 6.1-ին մասերում նշված անձանց կատարած հանցագործությունների վերաբերյալ քրեական գործերի:

(...)

10. Տարբեր պետական մարմինների քննիչներին ենթակա հանցագործությունների վերաբերյալ գործերը մեկ վարույթում միացնելու կամ գործի քննության ընթացքում այլ քննիչին ենթակա և սույն հոդվածի ութերորդ մասով չնախատեսված հանցագործության բացահայտման դեպքում ենթակայության հարցը որոշում է դատախազը: Այս կարգը չի տարածվում սույն հոդվածի 6-րդ և 6.1-ին մասերով նախատեսված հանցագործությունների վերաբերյալ քրեական գործերի վրա, որոնցից 6-րդ մասով նախատեսված քրեական գործերի նախաքննությունը կատարում են բացառապես հատուկ քննչական ծառայության քննիչները, իսկ 6.1-ին մասով նախատեսված քրեական գործերի նախաքննությունը կատարում են Հայաստանի Հանրապետության կառավարությանն առընթեր ազգային անվտանգությո-

յան ծառայության քննիչները»:

ՀՀ քր. դատ. օր.-ի 6-րդ հոդվածով սահմանվում է «օրենսդիր, գործադիր և դատական իշխանության մարմինների ղեկավար աշխատողներ» և «պետական ծառայություն իրականացնող անձինք» հասկացությունները: Այսպես՝ «(...)

26.1) *օրենսդիր, գործադիր և դատական իշխանության մարմինների ղեկավար աշխատողներ*՝ Հանրապետության նախագահը, վարչապետը, փոխվարչապետները, պատգամավորները, Մահմա-նադրական դատարանի դատավորները, դատարանների դատավորները, նախարարները, նրանց տեղակալները, Հանրապետության նախագահի աշխատակազմի ղեկավարը, Ազգային ժողովի աշխատակազմի ղեկավարը, վարչապետի աշխատակազմի ղեկավարը, Ոստիկանության պետը և նրա տեղակալները, Ազգային անվտանգության ծառայության տնօրենը և նրա տեղակալները, Պետական եկամուտների կոմիտեի նախագահը և նրա տեղակալները, մարզպետները, նրանց տեղակալները, Երևանի քաղաքապետը, նրա տեղակալները, Հաշվեքննիչ պալատի նախագահը և խորհրդի անդամները, Կենտրոնական բանկի խորհրդի անդամները, Տնտեսական մրցակցության պաշտպանության պետական հանձնաժողովի, Հանրային ծառայությունները կարգավորող հանձնաժողովի, Կոռուպցիայի կանխարգելման հանձնաժողովի անդամները, Կենտրոնական ընտրական հանձնաժողովի անդամները, Վիճակագրական կոմիտեի ղեկավարը և անդամները:

26.2) *պետական ծառայություն իրականացնող անձ*՝ դատախազները, քննչական կոմիտեի ծառայողները, ոստիկանության (բացառությամբ ոստիկանության զորքերի), ազգային անվտանգության (բացառությամբ սահմանապահ զորքերի և զինված ստորաբաժանումների), հարկային, մաքսային մարմինների, հարկադիր կատարումն ապահովող, քրեակատարողական և փրկարար ծառայությունների պաշտոնատար անձինք:

(...)»:

Վերոհիշյալ հոդվածների վերլուծությունից ակնհայտ է դառնում, որ ՀՀ-ում խոշտանգման վերաբերյալ գործերի քննությունը կարող է իրականացվել տարբեր քննչական մարմինների կողմից: Նախ՝ օրենսդրական կարգավորումից ուղղակիորեն բխում է, որ այդպիսի լիազորությամբ օժտված են ինչպես քննչական կոմիտեի, այնպես էլ հատուկ քննչական ծառայության (այսուհետև նաև՝ ՀՔԾ) քննիչները, իսկ հատուկ քննչական ծառայության քննիչների կողմից նման արարք կատարելու դեպքում գործի քննությունն իրականացնելու իրավասությունը պատկանում է ազգային անվտանգության քննիչներին: Ինչպես նկատում ենք, խոշտանգումների քննությունն իրականացնելու իրավասությամբ օժտված են տարբեր քննչական մարմիններ, և առկա չէ այն անկախ մարմնի կողմից իրականացնելու օրենսդրի հստակ կամահայտնություն: ՀՀ հատուկ քննչական ծառայությունում ներկայումս գործում է խոշտանգումների և մարդու դեմ ուղղված հանցագործությունների քննության առանձին վարչություն, որում ընդգրկված են մասնագիտացված քննիչներ, որոնք իրականացնում են նաև խոշտանգումների քննություն, սակայն միայն այն մասով, ինչը գտնվում է իրենց իրավասությունների ոլորտում: Այլ խոսքով՝ ՀՀ հատուկ քննչական ծառայությունում առանձին վարչության գոյությունը չի բացառում քննչական կոմիտեի քննիչների կողմից խոշտանգումների փաստի քննության հնարավորությունը:

Այնուամենայնիվ, պետք է նշել նաև այն մասին, որ ՀՀ հատուկ քննչական ծառայության ստեղծումից ի վեր Եվրոպայի խորհրդի խոշտանգումների կանխարգելման կոմիտեի (այսուհետև նաև՝ ԽԿԿ) կողմից տրված զեկույցներում չի արձանագրվել անկախ մարմին չունենալու բացակայության մասին: Այլ կերպ՝ ԽԿԿ-ն իր զեկույցներում արժևորել է ՀՀ հատուկ քննչական ծառայության գոյությունը, այսպես՝ «2007 թվականի վերջերին ստեղծվել է առանձին մարմին՝ հատուկ քննչական ծառայությունը, որը մասնագիտացած է պետական պաշտոնատար անձանց կողմից հնարավոր չարաշահումների

հետ կապված գործերի քննության հարցերում: 2010 թվականի այցի ժամանակ ՀՔԾ-ի աշխատակազմը բավարար չափով համալրված էր և հնարավորություն ուներ օգտվելու այլ մարմինների աշխատողների ծառայություններից՝ իր ղեկավարության ներքո: Այցը հնարավորություն է ընձեռել ուսումնասիրելու, թե ինչպես է ՀՔԾ-ն քննություն իրականացնում ոստիկանության կողմից անազատության մեջ պահվող անձանց նկատմամբ վատ վերաբերմունքի դրսևորման մեղադրանք պարունակող գործերի առնչությամբ¹:

Ավելին, ԽԿԿ-ն 2015 թվականի հոկտեմբերին Հայաստան կատարած պարբերական այցի ժամանակ արձանագրել է, որ ձեռնարկվել են որոշ քայլեր՝ ուղղված ՀՔԾ-ի անկախության խթանմանը, ինչպես նաև վատ վերաբերմունքի ձևերի արդյունավետ քննության ու ժեղացմանը: Զեկույցում կարևորել է նաև այն, որ ՀՔԾ-ի գործունեությունն ավելի հասանելի է դարձել հասարակության անդամների համար, մասնավորապես՝ նրանք բողոքները կարող են ներկայացնել ինչպես անմիջապես ծառայություն ներկայանալով, այնպես էլ հեռախոսով, էլեկտրոնային փոստով կամ ՀՔԾ-ի կայքի միջոցով: Այդուհանդերձ, ԽԿԿ-ն նաև տվյալ զեկույցում արձանագրել է, որ ձերբակալված անձանց վերաբերյալ հայտնաբերված վնասվածքների մասին (ՁՊՎ-ներում կամ ՔԿՀ-ներում) տեղեկությունները շարունակում են փոխանցվել քրեական գործով վարույթն իրականացնող քննիչին, հսկող դատախազին, բայց ոչ Հատուկ քննչական ծառայություն: Հատուկ քննչական ծառայության քննիչները մեխանիկորեն չեն ներգրավվում քննությանը՝ ոստիկանության աշխատակիցների կողմից ենթադրյալ վատ վերաբերմունքի դրսևորման վերաբերյալ բողոքների կամ դրա վերաբերյալ ցանկացած այլ տեղեկության առկայության դեպքում²:

¹ Տե՛ս ԽԿԿ-ի Հայաստան կատարած այցելության վերաբերյալ զեկույց. 2010 թվականի դեկտեմբերի 1. / CPT (2010) 82., կետ 21:

² Տե՛ս ԽԿԿ-ի Հայաստան կատարած այցելության վերաբերյալ զեկույց. 2015 թվականի հոկտեմբերի 5-15./ CPT/Inf (2016) 31, կետեր 22, 25:

ԽԿԿ-ի զեկույցին համահունչ 2017 թվականի հուլիսի 23-ին դատախազությունը կոլեգիայի նիստով արձանագրեց, որ անկախ մարմնի կողմից քննությունն իրականացնելու չափանիշը խստագույնս պահպանելու անհրաժեշտությամբ պայմանավորված, հաշվի առնելով Եվրոպայի խորհրդի խոշտանգումների կանխարգելման կոմիտեի դիտարկումները, անհրաժեշտ է վերանայել ՀՀ դատախազության կոլեգիայի 2012 թվականի օգոստոսի 10-ի և 2008 թվականի փետրվարի 8-ի որոշումները, ինչպես նաև ՀՀ գլխավոր դատախազի 2008 թվականի ապրիլի 10-ի հանձնարարականը¹՝ պարտավորեցնելով ՀՀ ոստիկանության համակարգի ՁԴՎ-ներից և ՀՀ ԱՆ ՔԿՀ-ներից այդ հիմնարկներ մարմնական վնասվածքներով անձանց ընդունվելու վերաբերյալ իրազեկումներ ստացած վարույթն իրականացնող մարմիններին, այդ թվում՝ հսկող դատախազներին, իրազեկման ուսումնասիրությամբ պարզելով, որ ձերբակալված կամ կալանավորված անձը վնասվածքներն ստանալու հանգամանքների շուրջ հայտարարել է այդպիսիք խոշտանգման արդյունքում պատճառվելու մասին, անհապաղ իրազեկումն ուղարկել ՀՀ հատուկ քննչական ծառայություն՝ առանց դրա առթիվ նյութեր նախապատրաստելու:

¹ Տվյալ որոշումներով և հանձնարարականով սահմանված էր, որ ձերբակալված և կալանավորված անձանց պահելու վայրեր ընդունելիս կատարված բուժզննության ընթացքում հայտնաբերված մարմնական վնասվածքների վերաբերյալ ստացված իրազեկումներն անհրաժեշտ է դիտել որպես ՀՀ քր. դատ. օր-ի 176-րդ հոդվածի 3-րդ մասով սահմանված՝ գործ հարուցելու առիթ, ուստի դրանց ընթացքը լուծել հիմնական վարույթից առանձնացված նյութերի նախապատրաստման շրջանակում՝ դրանցից յուրաքանչյուրի դեպքով կայացնելով ՀՀ քր. դատ. օր-ի 181-րդ հոդվածով նախատեսված որոշումներից մեկը կամ համապատասխան հիմքերի առկայության դեպքում ՀՀ հատուկ քննչական ծառայության իրավասությանը վերաբերող նյութերը և քրեական գործերը, ՀՀ քր. դատ. օր-ի 190-րդ հոդվածի կարգով ենթակայության հիմքը պարզելուց հետո, դատախազի ուղեկցական գրությամբ պետք է ուղարկել ՀՀ գլխավոր դատախազին, իսկ ուղարկված նյութերին և քրեական գործին վերաբերող մյուս գրագրություններն անհրաժեշտ է անմիջականորեն ուղարկել ՀՀ հատուկ քննչական ծառայություն:

Այսպիսով՝ Կոլեգիան այդ հարցի կապակցությամբ երկու կարևոր դիրքորոշում ձևավորեց.

- երբ վարույթն իրականացնող մարմինը, այդ թվում՝ հսկող դատախազը, մարմնական վնասվածքների վերաբերյալ իրազեկման ուսումնասիրությամբ պարզում է, որ ձերբակալված կամ կալանավորված անձը վնասվածքներ ստանալու հանգամանքների շուրջ հայտարարել է այդպիսիք խոշտանգման արդյունքում պատճառվելու մասին, անհապաղ նշանակել դատաբժշկական փորձաքննություն և անմիջապես նախապատրաստված նյութերը ՀՀ դատախազության համապատասխան ստորաբաժանման ղեկավարի ուղեկցական գրությամբ ուղարկել ՀՀ գլխավոր դատախազին՝ ՀՀ ՀՔԾ ուղարկելու հարցը քննարկելու համար,

- երբ իրազեկման առթիվ նյութեր նախապատրաստելու ընթացքում պարզվում է, որ ձերբակալված կամ կալանավորված անձի մարմնական վնասվածքներն ակնհայտ չեն համապատասխանում այն դեպքի հանգամանքներին, որի առթիվ քննվող քրեական գործով անձը ձերբակալվել կամ կալանավորվել է, իսկ վերջինս վնասվածքների առաջացման հանգամանքների վերաբերյալ բերում է անարժանահավատ և անհեթեթ պատճառաբանություններ, նախապատրաստված նյութերը նույն ընթացակարգով՝ ՀՀ դատախազության համապատասխան ստորաբաժանման ղեկավարի ուղեկցական գրությամբ ուղարկել ՀՀ գլխավոր դատախազին՝ ՀՀ ՀՔԾ ուղարկելու հարցը քննարկելու միջնորդությամբ¹:

Կարելի է արձանագրել, որ 2017 թվականի դատախազության կոլեգիայի որոշմամբ փորձ է կատարվել գործնականում առաջ եկած խնդրին տալ որոշակի չափով լուծում, սակայն անհրաժեշտ ենք համարում նշել, որ կոլեգիայի որոշումը կրում է խորհրդատվական բնույթ: «Դատախազության մասին» օրենքի 22-րդ հոդվածի 5-րդ մասի համաձայն՝ դատախազության կոլեգիայի որոշումները կենսա-

¹ Տե՛ս Դատախազության կոլեգիայի 2017 թվականի հուլիսի 23-ին նիստի թիվ 2-րդ արձանագրություն, կետեր 7-8, 15:

գործվում են գլխավոր դատախազի հրամաններով: Տվյալ որոշման մասով առկա չէ գլխավոր դատախազի հրաման, ուստի այն չի կարող համարվել պարտադիր բնույթ ունեցող և գործնականում միշտ չէ, որ դեկավարվում են դատախազության կոլեգիայի որոշումներով: Այս ամենը վկայում է այն մասին, որ օրենսդրությամբ սահմանված կարգավորումը չի համապատասխանում պետության կողմից ստանձնած պարտավորություններին, ինչն էլ առաջ է բերում միջազգային մարմինների կողմից տարբեր առիթներով խախտումներ արձանագրելու պրակտիկան:

Բանն այն է, որ գործող օրենսդրությամբ ո՛չ հետաքննության, ո՛չ էլ նախաքննության մարմինների համար առանձնացված չէ խոշտանգման գործերով քննություն իրականացնող առանձին մարմին, այսինքն՝ ենթակայության հարցերը չեն ստացել ճիշտ կարգավորում: Այս առումով, կարծում ենք, անհրաժեշտություն է առաջանում կատարել օրենսդրական փոփոխություն և ՀՀ քրեական օրենսգրքի 309.1-րդ հոդվածի ենթակայությունը վերապահել բացառապես հատուկ քննչական ծառայությանը, բացառությամբ այն դեպքերի, երբ նման արարք կատարվում է հենց ՀՔԾ-ի քննիչների կողմից, վերջինիս կարգավորումն արդեն իսկ սահմանված է գործող օրենսդրությամբ:

Բացի այդ, Վ. Ենգիբարյանը իրավացիորեն գտել է, որ անհրաժեշտ է ՀՀ հատուկ քննչական ծառայության քննիչների ենթակայությանը վերապահել խոշտանգման համար քրեական պատասխանատվություն նախատեսող 309.1-րդ հոդվածով հանցագործությունների վերաբերյալ քրեական գործերը՝ նկատի ունենալով այն, որ - հիշյալ հոդվածով նախատեսված հանցագործությունը կարող է կատարվել ինչպես պետական ծառայություն իրականացնող պաշտոնատար անձի, այնպես էլ՝ պետական մարմնի անունից հանդես գալու իրավասություն ունեցող այլ անձի կողմից կամ նրա դրդմամբ,

կարգադրությամբ կամ գիտությամբ¹:

Պետք է նաև նշել այն մասին, որ ներկայումս իրավական ակտերի նախագծերի հրապարակման միասնական կայքէջում ([www. E-draft.am](http://www.E-draft.am)) շրջանառության մեջ է դրվել հակակոռուպցիոն ռազմավարությունը, որի 68-րդ կետի 5-րդ ենթակետով նախատեսվում է Հատուկ քննչական ծառայության խոշտանգումների և մարդու դեմ ուղղված հանցագործությունների քննության վարչության ... գործառույթները համապատասխան հաստիքներով և գործիքակազմով փոխանցել Քննչական կոմիտեին: Վերոհիշյալ ռազմավարությամբ նախատեսվում է նոր քննչական մարմնի ստեղծում, որը զբաղվելու է բացառապես կոռուպցիոն բնույթի հանցագործությունների քննությամբ, և ստացվում է, որ հակակոռուպցիոն կոմիտեի ստեղծմամբ ՀՀ քրեական օրենսգրքի 309.1 հոդվածի (այսինքն՝ խոշտանգման) քննությունն անցնելու է բացառապես քննչական կոմիտեի իրավասությամբ:

Խոշտանգումների քննությունն ամբողջությամբ քննչական կոմիտեին փոխանցելու վերաբերյալ հակակոռուպցիոն ռազմավարությամբ նախատեսված և ապագայում ակնկալվելիք վերոհիշյալ փոփոխությունն անընդունելի է և չի կարող ողջունվել մեր կողմից: Ինչպես Մարդու իրավունքների եվրոպական դատարանն իր նախադեպային իրավունքում², այնպես էլ խոշտանգումների դեմ պայքարի միջազգային մարմինները³ բազմիս կարևորել են խոշտանգումների և վատ վերաբերմունքի այլ ձևերի արդյունավետ քննութ-

¹ Տե՛ս Ենգիբարյան Վ., Վատ վերաբերմունքի գործերի քննության առանձնահատկությունները միջազգային չափանիշների, ՄԻԵԴ-ի նախադեպային իրավունքի, ինչպես նաև ազգային օրենսդրության և դատական պրակտիկայի լույսի ներքո, Երևան, 2018, էջ 125:

² Տե՛ս *Matevosyan v. Armenia* 2017 սեպտեմբերի 14-ի վճիռ, գանգատ թիվ 52316/09, կետ 74, *Zalyan and other v. Armenia*, 2016 թվականի մարտի 17-ի վճիռ, գանգատներ թիվ 36894/04 և 3521/07, կետ 268 և այլն:

³ ԽԿԿ-ի գործունեության մասին 14-րդ ընդհանուր գեկույց, CPT/Inf (2004) 28, կետ 32:

յունը, որի իրականացման համար որպես իրական երաշխիք է անկախ և անկողմնակալ մարմինների կողմից իրականացված քննությունը: Այս ամենի համատեքստում, գտնում ենք, որ խոշտանգումների քննությունը բացառապես քննչական կոմիտեի իրավասությանը վերապահելու հանգամանքն անմիջականորեն ազդում է տվյալ հանցագործության արդյունավետ քննության վրա և չի կարող ապահովել պետության պոզիտիվ պարտականությունը:

Բանն այն է, որ անկախ այն հանգամանքից, թե այդ դեպքում տվյալ քննչական մարմինն ինչպիսի ջանասիրություն կցուցաբերի տվյալ գործն անհապաղ բացահայտելու, լրիվ և բազմակողմանի քննություն ապահովելու հարցում, ի սկզբանե այդ քննությունը տապալված կհամարվի, քանի որ անկախության գործոնը նման դեպքում երաշխավորված չի լինի: Այլ կերպ՝ քննչական կոմիտեն անկախ մարմին չի կարող համարվել և իրականացնել իր քննիչների վերաբերյալ հարուցված քրեական գործերի քննությունը: Անաչառ քննություն իրականացնելու հարցին անդրադարձել է Վճռաբեկ դատարանը Հ. Ներսիսյանի և Է. Ամիրյանի վերաբերյալ գործով և ձևավորել է իրավական դիրքորոշում այն մասին, որ օբյեկտիվ քննություն կատարելու պահանջը վերացական բնույթ կկրի, եթե չապահովվի քրեական գործի քննությունն իրականացնող մարմնի՝ տվյալ գործի նկատմամբ գերատեսչական հետաքրքրության բացակայությունը, կողմերից մեկի և գործը քննող կառույցի շահերի համընկման անթույլատրելիությունը: Հիշյալի հաշվառմամբ Վճռաբեկ դատարանն արձանագրել է, որ այն դեպքերում, երբ քրեական գործով որպես տուժող է ճանաչված քննչական մարմնի ծառայողը, կամ վերջինս հանդիսանում է հանցավոր ոտնձգությունից տուժած անձ, անթույլատրելի է տվյալ գործի քննության իրականացումը այդ քննչական մարմնի կողմից, հակառակ դեպքում չի երաշխավորվի գործի անաչառ քննության իրականացումը՝ կասկածի տակ դնելով ձեռք

բերված ապացույցների թույլատրելիություն¹: Ինչպես նկատում ենք, Վճռաբեկ դատարանն օրենսդրական նորմերի վերլուծության արդյունքում հանգել է այն եզրակացությանը, որ գործի քննությունն իրականացնող մարմնի և գործով շահագրգիռ անձի շահերի համընկնումն անթույլատրելի է, այսինքն՝ գործի քննությունն իրականացնող մարմինը պետք է զերծ մնա իր աշխատակցի կամ նախկին աշխատակցի վերաբերյալ եղած գործերով քննություն իրականացնելուց:

Վերոհիշյալ վերլուծությունների լույսի ներքո, ամփոփելով, գտնում ենք, որ ՀՀ-ում անհրաժեշտ է ստեղծել այնպիսի մի անկախ, ունիվերսալ մարմին, որը օժտված կլինի խոշտանգումների գործերի քննություն և խոշտանգումների բացահայտման նպատակով ստուգումներ իրականացնելու իրավասությամբ: Այն պետք է օժտված լինի բացարձակ անկախությամբ ինչպես ինստիտուցիոնալ, այնպես էլ ֆինանսական առումով, և անկախ պետք է լինի բոլոր պետական և տեղական ինքնակառավարման մարմիններից, հատկապես՝ դատախազաքննչական և դատական, ինչպես նաև օրենսդիր և գործադիր մարմիններից: Քննության անկախությունը, ամբողջականությունը և արդյունավետությունն ապահովելու համար անհրաժեշտ է այդ մարմնի իրավասությանը վերապահել ոչ միայն նախաքննություն, այլ նաև հետաքննություն իրականացնելու լիազորություն, այսպես, չնայած այն հանգամանքին, որ հետաքննությունը օրենսդրությամբ պարտադիր փուլ չի համարվում, այնուամենայնիվ, հաճախ քննչական մարմիններին օժանդակելու համար անհրաժեշտություն է առաջանում ապավինել այլ իրավապահ մարմինների ուժերին, մասնավորապես՝ օպերատիվ-հետախուզական գործունեություն իրականացնող մարմիններին: Եվ որպեսզի զերծ պահենք անկախ մարմնի՝ որևէ ձևով առնչությունն այլ իրավապահ մարմինների հետ, անհրաժեշտ է այդ մարմնում ներգրավված լինեն ոչ միայն քննիչներ, այլև օպերատիվ-հետախուզության աշխատակիցներ: Սա հնարա-

¹ Տե՛ս ՀՀ Վճռաբեկ դատարանի՝ Հ. Ներսիսյանի և Է. Սմիթյանի վերաբերյալ 2017 թվականի նոյեմբերի 15-ի, թիվ ՏՂ2/0005/01/16 քրեական գործ, կետ 20:

վորություն կտա տվյալ մարմնին գործել լիարժեք անկախությամբ և չունենալ որևէ գործառնության կապվածություն այլ մարմինների հետ: Միևնույն ժամանակ անհրաժեշտ ենք համարում, որ այդ մարմինն ունենա համապատասխան մասնագիտացված, անկախ փորձագետներ, որոնք կգբաղվեն անհապաղ և արդյունավետ փորձաքննությունների իրականացմամբ, ինչպես նաև առանձին բժշկփորձագետներ: Մեր խորին համոզմամբ այդպիսի մարմինը պետք է ունենա նաև դիտորդների հատուկ խումբ, որն օժտված կլինի անձի ազատությունը սահմանափակող մարմիններ ու հիմնարկություններ՝ պարբերաբար այցելություններ իրականացնելու և եղած խախտումներ արձանագրելու հնարավորությամբ: Փաստորեն այն կհամարվի ունիվերսալ մի մարմին, որն իր ամբողջական մոդելով կլինի աննախադեպ ինչպես Հայաստանի Հանրապետության, այնպես էլ ամբողջ աշխարհի համար: Նման մոդելի ներդրումն արմատախիլ կանի խոշտանգման կամ վատ վերաբերմունքի այլ ձևերի նման նողկալի երևույթները, ինչպես նաև կբարձրացնի խոշտանգումների քննության արդյունավետության որակը և վերջապես հնարավորություն կընձեռի ամբողջական ծավալով պայքար մղել խոշտանգումների դեմ:

Ինչ վերաբերում է դատախազներին, ապա կարծում ենք, որ անհրաժեշտություն չի առաջանում նրանց ևս ընդգրկել տվյալ ունիվերսալ մարմնի մեջ, քանի որ քննության նկատմամբ հսկողություն իրականացնող մարմինը ևս պետք է անկախ լինի տվյալ կառույցից: Այս մասով բավարար կարող է համարվել ՀՀ գլխավոր դատախազությունում համապատասխան ոլորտի մասնագետներ առանձնացնելը:

СЛЕДСТВЕННЫЕ ОРГАНЫ ПО ДЕЛАМ О ПЫТКАХ И ИХ НЕЗАВИСИМОСТЬ

Авагян Эмма

***Соискатель кафедры уголовного процесса
и криминалистики ЕГУ***

Государство обязано бороться с пытками и оперативно реагировать на любые нарушения прав человека и проводить эффективное расследование путем восстановления нарушенных прав человека.

Работа посвящена независимости компетентных органов, расследующих пытки. В рамках этой статьи автор ссылаясь, в частности, на число следственных органов в Республике Армения в отношении пыток, и представил степень, в которой проведенное ими расследование соответствует гарантии независимости, предусмотренной европейскими стандартами. Подводя итог, автор предложил создать независимый и универсальный орган, который бы боролся с пытками и занимался расследованиями этими делами.

INVESTIGATING BODIES OF TORTURE CASES AND THEIR INDEPENDENCE

Avagyan Emma

***Applicant at the Chair of Criminal Processing and
Criminalistics of YSU Faculty of Law***

It is the duty of the State to combat torture and to respond promptly to any violation of human rights and to carry out an effective investigation by restoring violated human rights.

The work is dedicated to the independence of the competent authorities investigating torture. Within the scope of this article, the author referred, in particular, to the number of investigating bodies in the Republic of Armenia regarding torture, and presented the extent to which their investigation complies with the guarantee of independence provided for by European standards. Summing up, the author proposed to create an independent and universal body that would combat torture and investigate these cases.

Բանալի բառեր - խոշտանգում, արդյունավետ քննություն, պաշտոնատար անձ, հատուկ քննչական ծառայություն, անկախ մարմին, անկողմնակալ, անհապաղ, ամբողջական:

Ключевые слова: пытки, эффективное расследование, должностное лицо, специальная следственная служба, независимый орган, беспристрастными, немедленно, полный.

Key words: torture, effective investigation, official, special investigative service, independent body, impartial, immediate, complete.

**ԴԵՊՔԻՑ ՀԵՏՈ ՀՈԳԵԿԱՆ ՀԻՎԱՆԴՈՒԹՅԱՄԲ
ՀԻՎԱՆԴԱՑԱԾ ԱՆՁԱՆՑ ԳՈՐԾԵՐՈՎ ԴԱՏԱԿԱՆ
ՎԱՐՈՒՅԹԻ ԱՌԱՐԿԱՆ ԵՎ ՍԱՀՄԱՆՆԵՐԸ ՔՐԵԱԿԱՆ
ԴԱՏԱՎԱՐՈՒԹՅՈՒՆՈՒՄ**

Վարդանյան Առնոլդ¹

Դեպքից հետո հոգեկան հիվանդությամբ հիվանդացած անձանց գործերով վարույթի դատական քննության առարկան և սահմաններն ըստ էության նույնանում են անմեղսունակ անձանց նկատմամբ բժշկական բնույթի հարկադրանքի միջոցների (այսուհետ՝ նաև ԲԲՀՄ-ի) կիրառման վարույթի դատական քննության առարկայի և սահմանների հետ՝ այն տարբերությամբ, որ՝ ա) դատարանը քննում է ոչ թե զուտ քրեական օրենքով արգելված արարքի կատարման, այլ մեղադրյալի կողմից հանցակազմի բոլոր հատկանիշները պարունակող հանցանքի կատարման հարցը, բ) դատարանը որոշում է անձի հոգեկան հիվանդությամբ տառապելու հանգամանքը ռետրոսպեկտիվ կարգով ոչ թե քրեական օրենքով արգելված արարքի կատարման պահի, այլ դրան հաջորդող ժամանակահատվածի դրությամբ, գ) ԲԲՀՄ նշանակելու հետ մեկտեղ դատարանը լուծում է նաև գործի վարույթի կասեցման հարցը, եթե ամբաստանյալը հիվանդացել է գործի դատական քննության ընթացքում:

Վերոնշյալ հարցերից թերևս առավել հետաքրքրական է վերջին՝ գործի վարույթի կասեցման հարցը, որն առավել մանրամասն ուսումնասիրության կենթարկենք ստորև: Հաշվի առնելով, որ անձը քրեական օրենքով արգելված արարքի կատարման պահի դրությամբ գտնվել է մեղսունակության վիճակում, ապա, ի տարբերությ-

¹ ԵՊՀ իրավագիտության ֆակուլտետի քրեական դատավարության և կրիմինալիստիկայի ամբիոնի ասպիրանտ, գիտ. ղեկավար՝ ի.գ.թ., դոցենտ Ն. Ն. Ղուկասյան:

յուն անմեղսունակ անձի, չի ազատվում քրեական պատասխանատվությունից և պատժից: Մասնավորապես, հատուկ վարույթի միջոցով ապահովվում է դեպքից հետո հոգեկան հիվանդությամբ հիվանդացած անձի բուժումը, որից հետո վերջինս ենթակա է քրեական պատասխանատվության և պատժի: Բուժման և քրեական պատասխանատվության ենթարկվելու միջև ժամկետային խզումն արտահայտվում է դատարանի կողմից ՀՀ քրեական դատավարության օրենսգրքի (այսուհետ՝ նաև ՔԴՕ-ի) 471-րդ հոդվածի 5-րդ մասի կիրառմամբ վարույթը կասեցնելով, որը գործի վարույթի վերսկսման գործող կարգավորումների հետ մեկտեղ, մեր համոզմամբ, պարունակում է ամբաստանյալի իրավունքների խախտման որոշ վտանգներ:

Այսպես՝ գործի վարույթը կասեցնելուց հետո այն վերսկսվում է ՀՀ ՔԴՕ-ի 473-րդ հոդվածի ուժով, եթե դատարանը գտնի, որ անձն առողջացել է, և բժշկական եզրակացության հիման վրա որոշում կայացնի ԲԲՀՄ-ը վերացնելու մասին՝ լուծելով նախաքննություն կամ դատական քննություն կատարման համար գործն ուղարկելու հարցը: Նշված կարգավորմամբ դատարանը դատական քննության ընթացքում կասեցված գործի վարույթը վերսկսում է ոչ թե միայն պատժի նշանակման հարցը քննարկելու, այլ դատական քննության ուղարկված գործն արդեն ընդհանուր հիմունքներով սկզբից սկսելու համար: Նման պայմաններում, ստացվում է, որ դատարանը մեկ անգամ քննարկում է անձի մեղավորությունը մեղսագրվող հանցանքի կատարման մեջ ԲԲՀՄ նշանակելու հարցը լուծելիս՝ մինչև գործի վարույթի կասեցումը, այնուհետև՝ ևս մեկ անգամ քննարկման առարկա դարձնում այն վերսկսված գործի դատական քննության ընթացքում՝ պատժի նշանակման հարցը լուծելու համար: Արդյունքում առաջանում է անձի մեղավորության հարցի կրկնակի քննարկման շրջապտույտ, ինչը ողջամտորեն վտանգում է անձի՝ կրկին անգամ դատվելու անթույլատրելիության (non bis in idem) սկզբունքը:

Մասնավորապես, վերոնշյալ սկզբունքը, որն ամրագրված է

«Մարդու իրավունքների և հիմնարար ազատությունների մասին» եվրոպական կոնվենցիայի 7-րդ արձանագրության 4-րդ հոդվածում, ըստ Մարդու իրավունքների եվրոպական դատարանի՝ նպատակ է հետապնդում արգելելու քրեական վարույթի կրկնությունը, որն ավարտվել է վերջնական որոշմամբ¹: Այդ հոդվածի բացատրական զեկույցի համաձայն, որն իր հերթին հղում է կատարում «Դատավճիռների միջազգային ճանաչման մասին» Եվրոպական կոնվենցիային, որոշումը համարվում է վերջնական, եթե այն, ըստ ավանդական մեկնաբանության, ստացել է «res judicata» ուժ²: Այդ դեպքում այն համարվում է անփոփոխելի, եթե այլևս ընդհանուր պաշտպանության մեխանիզմներ չկան կամ դրանք սպառվել են կամ բաց են թողել առավելագույն ժամկետները: Այսինքն՝ non bis in idem սկզբունքի համատեքստում եթե անձի մեղավորության հարցն իրեն մեղսագրվող արարքում դատարանի կողմից մեկ անգամ քննարկվել է և ստացել իր վերջնական իրավական գնահատականն օրինական ուժի մեջ մտած դատական ակտով, ապա այն հետագայում չի կարող կրկին դարձվել քննարկման առարկա:

Անձի մեղավորության հարցի կրկնակի քննարկման շրջապատյուն առավել խնդրահարույց է, եթե անձը հոգեկան հիվանդությամբ հիվանդացել է գործի նախաքննության ընթացքում: Այդ դեպքում քննիչը, հիմք ընդունելով ՀՀ ՔԴՕ-ի 466-րդ հոդվածի 4-րդ մասի 1-ին կետը, քրեական գործի վարույթը կասեցնում է և նյութերն ուղարկում դատախազին՝ ԲԲՀՄ կիրառելու համար գործը դատարան ուղարկելու մասին հարցը լուծելու: Դատախազի կողմից գործը դատարան ուղարկելու դեպքում քննարկվում է անձի մեղավորության

¹ St' u Sergey Zolotukhin v. Russia գործով Մարդու իրավունքների եվրոպական դատարանի՝ 2009 թվականի փետրվարի 10-ի վճիռը, գանգատ թիվ 14939/03, կետ 107:

² St' u Explanatory Report to the Protocol No. 7 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Strasbourg, 22.XI.1984, կետ 22, հասանելի է հետևյալ հղմամբ՝ <https://rm.coe.int/16800c96fd>:

հարցը և նշանակվում ԲԲՀՄ, որից հետո եթե անձն առողջանում է, ապա հարկադրանքի միջոցը վերացվում է, և գործն ուղարկվում է ետ՝ հետագա նախաքննության: Այսինքն՝ դեռևս ընթացքի մեջ գտնվող նախաքննության պայմաններում գործի վարույթը կարող է կասեցվել և նյութերն ուղարկվել դատարան՝ ԲԲՀՄ նշանակելու նպատակով անձի մեղավորությունը որոշելու համար, ինչը չավարտված նախաքննության պայմաններում մեր համոզմամբ անթույլատրելի է: Գործնականում կարող է ստացվել այնպես, որ դատարանի կողմից անձին մեղավոր ճանաչելուց և հարկադրանքի միջոցներ նշանակելուց հետո վերսկսված նախաքննությունն ավարտին հասցնելու պարագայում նույն մեղադրանքի վերաբերյալ ձեռքբերված անհերքելի ապացույցներով ողջամտորեն պարզվի, որ անձի արարքում ի սկզբանե բացակայում էր հանցակազմը: Ավելին, հարկ է նշել, որ դատարան ուղարկված ԲԲՀՄ-ի նշանակման գործով եթե անձն արդարացվի իրեն մեղսագրված արարքում, ապա առկա է վտանգ, որ վերսկսված նախաքննության ընթացքում վարույթն իրականացնող մարմինը կշտկի արդարացման համար հիմք հանդիսացած «թերությունները» և գործը կրկին կուղարկի դատարան: Այսինքն՝ գործով նախաքննությունը վերսկսելու հնարավորությունն իր մեջ պարունակում է գործը լրացուցիչ նախաքննության ուղարկելու ինստիտուտի տարբեր, ինչն ընդունելի համարվել չի կարող: Նման պայմաններում անձի մեղավորության հարցի կրկնակի քննարկման շրջապատույտն ակնհայտ է, որ պարունակում է անձի իրավունքների և օրինական շահերի խախտման լուրջ վտանգներ:

Դատական քննության ընթացքում հոգեկան հիվանդությամբ հիվանդանալու դեպքում դատարանի կողմից լուծման ենթակա հարցերի առնչությամբ որոշակի առանձնահատկություններ են նախատեսվել Վճռաբեկ դատարանի կողմից Հարություն Շուքուրյանի գործով կայացված որոշմամբ: Մասնավորապես, այդ գործով վերաքննիչ բողոքի քննության ընթացքում հոգեկան հիվանդությամբ հիվանդացած անձի նկատմամբ Վերաքննիչ դատարանն իր որոշ-

մամբ նշանակել էր ԲԲՀՄ և Բեկանել Առաջին աստիճանի դատարանի դատավճիռը, երբ ստացել էր փորձագիտական եզրակացություն անձի՝ խրոնիկ հոգեկան հիվանդությամբ տառապելու մասին: Ընդ որում, այդ որոշմամբ Վերաքննիչ դատարանն անդրադարձ չէր կատարել առաջադրված մեղադրանքում անձի մեղավորության հարցին: Մինչդեռ, Վճռաբեկ դատարանը վերլուծության ենթարկելով դեպքից հետո հոգեկան հիվանդությամբ հիվանդացած անձի նկատմամբ ԲԲՀՄ-ի կիրառման վարույթի առանձնահատկությունները՝ նշել է, որ դատարանի կողմից կայացվող որոշման մեջ պետք է արտացոլվեն անձի կողմից արարքի կատարման, դրանում հանցակազմի առկայության և այդ արարքը մեղադրյալի կողմից կատարված լինելու վերաբերյալ հարցերի պատասխանները: Միևնույն ժամանակ, ուշագրավ է այն հանգամանքը, որ Վճռաբեկ դատարանը նշել է նաև, որ դեպքից հետո հոգեկան հիվանդությամբ հիվանդացած անձի նկատմամբ ԲԲՀՄ-ի կիրառման որոշում կայացնելիս դատարանը պետք է քննարկի նաև անձին քրեական պատասխանատվության ենթարկելու, նրա նկատմամբ պատիժ նշանակելու հարցերը¹: Այսինքն՝ Վճռաբեկ դատարանն իր որոշմամբ նշված վարույթի դատական քննության սահմանների մեջ է ներառել նաև անձի նկատմամբ պատժի նշանակման հարցը, որը ոչ միայն նախատեսված չէ ՀՀ ՔԴՕ-ի 471-րդ հոդվածի 4-րդ մասով սահմանված՝ դատարանի կողմից լուծման ենթակա հարցերի շրջանակում, այլ նաև վտանգում է անձի իրավունքների պաշտպանությունը և առաջացնում մի շարք խնդիրներ:

Նախևառաջ, պետք է փաստել, որ պատժի հարցը դատական քննության սահմաններում ներառելու պարագայում առարկայագուրկ է դառնում ՀՀ ՔԴՕ-ի 471-րդ հոդվածի 5-րդ մասով սահմանված՝ գործի վարույթի կասեցումը՝ հաշվի առնելով, որ դատական քննության առարկան այլևս լինում է սպառված: Այլ կերպ՝ նշանակ-

¹ Տե՛ս Հարություն Շուքուրյանի գործով ՀՀ վճռաբեկ դատարանի՝ 2010 թվականի մայիսի 4-ի թիվ ԵՔԴԴ/0350/01/08 որոշումը, կետ 21:

ված պատժի պարագայում անձի բուժումից հետո դատարանի կողմից մնում է միայն լուծել դրա ի կատար ածման հետ կապված հարցերը, որոնք հետագայում չեն կարող ներառվել դատական քննության սահմաններում: Այդ առնչությամբ կարծում ենք, որ Վճռաբեկ դատարանի որոշումն ըստ էության պարունակում է ներքին հակասություն, քանի որ պատժի նշանակման հետ կապված հարցերը ներառելով գործի դատական քննության սահմաններում՝ Վճռաբեկ դատարանը նաև չի բացառել գործի վարույթը կասեցնելու հարցը: Այսպես, հղում կատարելով ՀՀ ՔԴՕ-ի 471-րդ հոդվածի 5-րդ մասին՝ նշվել է, որ այն դատարանին պարտավորեցնում է նման բնույթի յուրաքանչյուր գործով քննարկման առարկա դարձնել քրեական գործով վարույթը կասեցնելու մասին հարցը՝ հաշվի առնելով անձի մոտ արձանագրված հիվանդության բնույթը, դրա ընթացքը և անձի հնարավոր առողջացումը¹: Այնինչ, պատիժ նշանակելու և վարույթը կասեցնելու պարագայում անձի առողջանալուց և վարույթը վերսկսելուց հետո գործը դատական քննության ինչ սահմաններ պետք է ունենա: Այդ պատճառով, եթե նույնիսկ Վճռաբեկ դատարանի որոշմամբ սահմանված մոտեցումն ընդունելի համարենք, ապա առավել տրամաբանական կլինի նշանակված պատժի ի կատար ածման հետաձգումը ոչ թե գործի վարույթը կասեցնելով, այլ ՀՀ ՔԴՕ-ի 431-րդ հոդվածի 1-ին մասի 1-ին կետով դատական որոշման կատարումը հետաձգելով՝ անձի ծանր հիվանդության հիմքով, որը խոչընդոտում է պատիժը կրելուն՝ մինչև նրա առողջանալը:

Այնուամենայնիվ, պետք է նշենք, որ հատուկ վարույթում պատժի նշանակումը ներառելու վերաբերյալ Վճռաբեկ դատարանի մոտեցումն անձի մեղավորության հարցի կրկնակի քննարկման շրջապատույթի կանխարգելման նախընտրելի տարբերակ համարվել չի կարող: Նշվածն անհրաժեշտ է ուսումնասիրել անձի մեղավորության հարցի կրկնակի քննարկման նպատակը բացահայտելու

¹ Տե՛ս նույն տեղում:

համատեքստում: Այսպես, օրենսդիրն ամրագրելով անձի մեղավորության հարցը երկրորդ անգամ քննարկման առարկա դարձնելու անհրաժեշտությունը՝ իրականում նպատակ է հետապնդել երաշխավորելու անձի արդար դատաքննության իրավունքը: Մասնավորապես, հաշվի առնելով այն հանգամանքը, որ անձը հանցանքի կատարման պահին եղել է հոգեպես առողջ, գիտակցել է իր գործողությունների բնույթն ու հանրային վտանգավորության աստիճանը և ենթակա է լինելու դրա կատարման համար քրեական պատասխանատվության ու պատժի, գործի վարույթը կասեցնելու, այնուհետև այն սկզբից վերսկսելու միջոցով օրենսդիրը մեղադրյալին հնարավորություն է ընձեռում լիարժեք մասնակցելու իր գործի քննությանը և օգտվելու օրենսդրորեն իր համար նախատեսված քրեադատավարական երաշխիքներից: Դիցուք, քննարկման առարկա դարձնենք հետևյալ օրինակը. հոգեկան հիվանդությամբ տառապելու պատճառով հանցանք կատարած անձի միջնորդությունը՝ արագացված դատական քննության կարգ կիրառելու վերաբերյալ, բավարարվել չի կարող, որի արդյունքում վերջինս զրկվում է մեղքն ընդունելով պետությունից ավելի մեղմ պատիժ ստանալուց: Սակայն, բուժումից հետո վերսկսված դատական քննության պայմաններում առողջացած անձը կարող է օգտվել իր այդ իրավունքից և ստանալ ավելի մեղմ պատիժ: Այսինքն՝ չնայած իր խնդրահարույց կառուցակարգային բնույթին՝ գործի վարույթի վերսկսման և անձի մեղավորության հարցի կրկնակի քննարկման շրջապտույտի նախատեսումն ինքնանպատակ չէ: Այն ուղղված է անձի արդար դատական քննության իրավունքի երաշխավորմանը, որի պատճառով էլ լայն տարածում ունի մի շարք երկրներում, այդ թվում՝ Ռուսաստանի Դաշնությունում, Ուկրաինայում, Հստոնիայում, Լատվիայում¹: Այնուամենայ-

¹ Տե՛ս ՌԴ քրեական դատավարության օրենսգրքի 446-րդ հոդվածը, Ուկրաինայի քրեական դատավարության օրենսգրքի 515-րդ հոդվածը, Հստոնիայի քրեական դատավարության օրենսգրքի 403-րդ հոդվածը, Լատվիայի քրեական դատավարության օրենսգրքի 609-րդ հոդվածը:

նիվ, մեր կողմից արդեն քննարկված հանգամանքների պատճառով այն ընդունելի համարվել չի կարող:

Ներկայումս շրջանառության մեջ գտնվող ՀՀ քրեական դատավարության նոր օրենսգրքի նախագիծը փորձելով կանխել անձի մեղավորության հարցի կրկնակի քննարկման շրջապատույտը՝ անձի առողջացումը դիտարկում է որպես նոր երևան եկած հանգամանք: Այսինքն՝ նախագծի համատեքստում ստացվում է, որ անձի առողջանալուց հետո գործով կայացված դատական ակտը վերանայելիս դատարանն ըստ էության անդրադառնալու է միայն անձի նկատմամբ պատժի նշանակման հարցին:

Նշված լուծումը կարծում ենք ևս խնդրահարույց է: Նախևառաջ, հարկ է փաստել, որ անձի առողջացումը դասական իմաստով որպես նոր երևան եկած հանգամանք դիտարկվել չի կարող: Մասնավորապես, ըստ Մարդու իրավունքների եվրոպական դատարանի՝ նոր երևան եկած են համարվում այն հանգամանքները, որոնք վերաբերում են գործին, գոյություն են ունեցել գործի քննության ընթացքում, մնացել են անհայտ դատարանին (թաքցվել են), ի հայտ են եկել միայն գործի քննությունից հետո¹: Մինչդեռ, անձի առողջացման հանգամանքը որպես այդպիսին դիտարկվել չի կարող, քանի որ գործի քննության ժամանակ այն գոյություն չի ունեցել, և անձը տառապել է հոգեկան հիվանդությամբ: Հակառակ պարագայում, գործի քննությունը կշարունակվեր ընդհանուր հիմունքներով:

Բացի այդ, առաջարկվող լուծումն անձին անվերապահորեն զրկում է արդար դատաքննության իրավունքի երաշխիքներից: Այսինքն՝ առաջ են գալիս նույն մտահոգություններն այն մասին, որ հանցանքը մեղսունակության վիճակում կատարած անձը զրկվում է իր մեղավորության հարցի քննարկմանն արդյունավետորեն մասնակցելու, իր իրավունքներից օգտվելու, այդ թվում՝ արագացված

¹ Տե՛ս Մարդու իրավունքների եվրոպական դատարանի՝ *Bulgakova v. Russia* գործով 2007 թվականի հունվարի 18-ի վճիռը, գանգատ թիվ 69524/01, կետ 39:

դատական քննության կարգ կիրառելու միջնորդություն ներկայացնելու իրավունքից:

Նման պայմաններում պետք է փնտրել խնդրի լուծման այլընտրանքային ուղիներ, որոնք շրջապատույտի վերացման նպատակով կբացառեն անձի մեղավորության հարցի քննարկումը ոչ թե գործի վերսկսումից հետո՝ հանգեցնելով արդար դատաքննության իրավունքի անվերականգնելի սահմանափակման, այլ ի սկզբանե՝ անձի բուժումն ապահովելիս՝ նախատեսելով բժշկական բնույթի իրավական ներգործության միջոցների կիրառման առավել պարզեցված ընթացակարգ:

Միջազգային իրավական փորձի ուսումնասիրությունը ցույց է տալիս, որ անգլոսաքսոնական իրավական համակարգում մեղադրյալի՝ «դատարանի առջև կանգնելու կարողությունն» առերևույթ կասկածի տակ դնող համապատասխան փաստական տվյալների առկայության դեպքում դատարանը քննարկման առարկա է դարձնում այն դատահոգեբուժական գնահատման ենթարկելու և գործի վարույթը կասեցնելու հարցերը՝ մինչև անձի առողջանալը¹: Նույն ընթացակարգը կիրառվում է նաև դատական քննության ընթացքում, այսպես՝ եթե դատարանը գտնում է, որ անձը տառապում է հոգեկան հիվանդությամբ, ապա միջոցներ է ձեռնարկվում նրան բուժելու, հնարավորություն տալու կանգնել դատարանի առջև և լիարժեք օգտվել իր դատավարական իրավունքներից²: Այսինքն՝ ամերիկյան համակարգում անձի բուժումն ապահովվում է պարզեցված ընթացակարգի միջոցով՝ անդրադառնալով միայն անձի՝ հոգեկան հիվանդությամբ տառապելու վերաբերյալ փաստարկված կասկածներին՝ առանց քննարկելու նրա մեղավորության հարցը:

¹ St' u Ferdico J.N., Fradella H.F., Totten C.D., Criminal Procedure for the Criminal Justice Professional, tenth edition, USA, Wadsworth publishing, 2008, էջեր 84-86:

² St' u Rosner R., Principles and practice of forensic psychiatry, second edition The United Kingdom, 2003, էջ 187:

Ռումանոգերմանական իրավական համակարգի շրջանակներում մեր կողմից կատարված ուսումնասիրությունները ցույց են տալիս, որ անձի բուժումը պարզեցված ընթացակարգով ապահովելու ուշագրավ կարգավորում է նախատեսում Մերձբալթյան երկրներից Լատվիայի քրեական դատավարության օրենսգիրքը: Մասնավորապես, օրենսգրքի 597-րդ հոդվածի համաձայն՝ դեպքից հետո հոգեկան հիվանդությամբ հիվանդացած անձը, ով ունի բուժման կարիք և չի կարող մասնակցել քրեական վարույթին, դատարանի որոշմամբ կարող է տեղավորվել բժշկական հաստատությունում: Եթե գործը գտնվում է մինչդատական վարույթում, միջնորդությամբ հանդես է գալիս քննիչը, իսկ եթե դատարանում, ապա անձը տեղավորվում է բժշկական հաստատությունում դատարանի նախաձեռնությամբ, և գործի վարույթը կասեցվում է: Անձին բժշկական հաստատությունում բուժելու առավելագույն ժամկետը վեց ամիս է, որից հետո կա՛մ անձն առողջանում է, և վարույթը շարունակվում է, կա՛մ փորձագիտական եզրակացությամբ հաստատվում է, որ անձը չի կարող բուժվել և ունի ԲԲՀՄ-ի կարիք, որից հետո վարույթը շարունակվում է, և լուծվում է անձի նկատմամբ ԲԲՀՄ-ի կիրառման հարցը:

Այսինքն՝ վերոնշյալ մոտեցումների դեպքում անձի կարճաժամկետ բուժումն ըստ էության ապահովվում է անվտանգության միջոցի կիրառման միջոցով, որը, կարծում ենք, կարող է դիտարկվել որպես արդյունավետ միջոց: Ինչպես արդեն հիշատակել ենք, անձին անվտանգության միջոցի կիրառմամբ բժշկական հաստատությունում տեղավորելը կարող է հետապնդել նաև անձի բուժման, թերապևտիկ նպատակ, որի մասին նշված է նաև Եվրոպայի խորհրդի Նախարարների կոմիտեի՝ 2004 թվականի սեպտեմբերի 22-ի «Հոգեկան խանգարումներ ունեցող անձանց իրավունքների և արժանապատվության պաշտպանության մասին» թիվ REC(2004)10 հանձնարարականի 17-րդ հոդվածի 1-ին մասի 3-րդ կետում: Հարկ է նաև նկատել, որ այդ հոդվածի պաշտոնական մեկնաբանությունների համաձայն՝ զուտ

խնամակալության համար անձը բժշկական հաստատությունում տեղավորվել չի կարող¹:

Այսինքն՝ պետք է փաստել, որ, ընդհանուր առմամբ, անվտանգության միջոցի կիրառմամբ կարող է ապահովվել անձի բուժումը: Այդ պարագայում դեպքից հետո հոգեկան հիվանդությամբ հիվանդացած անձի բուժման համար վերջինիս մեղավորության հարցի քննարկման անհրաժեշտությունը կվերանա, և դատարանը ելնելով բժշկական հսկողություն անվտանգության միջոցի կիրառման հիմքերի ու պայմանների առկայությունից՝ կկայացնի համապատասխան որոշում, որն էլ իր հերթին որպես քրեադատավարական երաշխիք՝ ենթակա կլինի պարբերական վերանայման: Արդյունքում, դեպքից հետո հոգեկան հիվանդությամբ հիվանդացած անձի բուժումն ապահովելու պարզեցված ընթացակարգը կբացառի անձի մեղավորության հարցի կրկնակի քննարկման շրջապտույտը և կրկին անգամ դատվելու անթույլատրելիության (*non bis in idem*) սկզբունքի խախտման վտանգը:

Վերոշարադրյալի հիման վրա, գտնում ենք, որ ներկայացված մոտեցումների շրջանակներում անհրաժեշտ է վերանայել դեպքից հետո հոգեկան հիվանդությամբ հիվանդացած անձանց նկատմամբ ԲԲՀՄ-ի կիրառման վարույթի ընթացակարգային առանձնահատկությունները՝ անձի իրավունքների երաշխավորմամբ բացառելով նրա մեղավորության հարցի կրկնակի քննարկման շրջապտույտը:

¹ St' u Explanatory Memorandum to Recommendation Rec (2004)10 of the Committee of Ministers to member states concerning the protection of the human rights and dignity of persons with mental disorders, հասանելի է հետևյալ հղմամբ՝

https://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/Activities/08_Psychiatry_and_human_rights_en/Rec%282004%2910%20EM%20E.pdf:

ПРЕДМЕТ И ПРЕДЕЛЫ СУДЕБНОГО ПРОЦЕССА В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ ПО ДЕЛАМ ЛИЦ, ЗАБОЛЕВШИМ ПСИХИЧЕСКОЙ БОЛЕЗНЬЮ ПОСЛЕ ПРОИСШЕСТВИЯ

Варданян Арнольд

*Аспирант кафедры уголовного процесса и
криминалистики юридического факультета ЕГУ*

В представленной статье обсуждаются концептуальные особенности предел судебного процесса по делам лиц, заболевшим психической болезнью после происшествия. Автор проанализировал проблематические вопросы, возникающие в ходе судебного разбирательства по применению принудительных мер медицинского характера. Автор излагает причины необходимости реформирования правовых норм, касающихся судебной процедуры применения принудительных мер медицинского характера.

SUBJECT AND LIMITS OF THE LITIGATION IN THE CRIMINAL PROCEEDINGS IN CASES OF PERSONS AFFECTING MENTAL DISEASE AFTER THE INCIDENT

Vardanyan Arnold

*PhD Student at the Chair of Criminal Proceedings and
Criminalistics of YSU Faculty of Law*

In the submitted article, the author discusses the conceptual peculiarities of the limitations of judicial procedure of cases of persons developed a mental disorder after the incident. The author analyzes problematic issues arising in the course of judicial procedure of application of enforced medical measures. The author provided justifications for the necessity to reform the legal regulations concerning the judicial procedure of application of enforced medical measures.

Բանալի բառեր - բժշկական բնույթի հարկադրանքի միջոց, դեպքից հետո հոգեկան հիվանդությամբ հիվանդացած անձ, բուժում, քրեական գործի վարույթի կասեցում:

Ключевые слова: принудительная мера медицинского характера, лицо, заболевший психической болезнью после происшествия, лечение, приостановления производства по уголовному делу.

Key words: enforced medical measure, a person developed a mental disorder after the incident, treatment, suspension of criminal proceedings.

CRYPTOCURRENCY CHALLENGES IN THE AREA OF STATE SOVEREIGNTY

Chobanyan Grigor¹

Issuance of currencies and monetary regulation has traditionally been the sovereign right of states. However, the blockchain technologies and cryptocurrencies have challenged this tradition and states' financial sovereignty itself.

Cryptocurrencies and blockchain have been one of the most popular topics in cyber world in the past few years.² The blockchain technologies have made revolutionary changes in various fields of the modern world by allowing operations to be carried out through “automated and trustless transactions” and challenging the “traditional role of State and centralized institutions.”³ As a result, cryptocurrencies enable their users to make transactions without any interference of authorities or financial institutions.⁴

Although the use of cryptocurrencies is not widespread, the instant growth of such technologies is a reality in the modern world. Cryptocurrencies are not considered as a legal means of payment in most of the jurisdictions. Even though transaction via bitcoin were popular in China, China has not recognized cryptocurrencies as legal means of

¹ YSU Faculty of Law, PhD Student.

² Although these two notions are correlated to each other, they are quite different. Cryptocurrency is backed by blockchain technology. Blockchain is not only used for crypto market, it can also be used for other reasons. Blockchain serves as a technology for protection of any kind of data.

³ Atzori, M. (2017). Blockchain Technology and Decentralized Governance: is the State Still Necessary? *Journal of Governance and Regulation*, 6(1), 45-62. http://dx.doi.org/10.22495/jgr_v6_i1_p5, at 46.

⁴ Everette J., Department of the US Treasury, Risks and Vulnerabilities of Virtual Currency, Cryptocurrency as a Payment Method, Public-Private Analytic Exchange Program, 2017, at 18, available at: https://www.dni.gov/files/PE/Documents/9---2017-AEP_Risks-and-Vulnerabilities-of-Virtual-Currency.pdf.

payment. Moreover, China has banned initial coin offerings (ICO) and put restrictions on cryptocurrency trading platforms.¹ Bitcoin (as one of the most widely used cryptocurrency) is considered illegal in Russia, Vietnam, Bolivia, Columbia, Ecuador, etc..² Nevertheless, it is recognized by several world's largest companies, including Microsoft.³

Most of the states are hesitant to adopt regulations on cryptocurrencies; nevertheless, the scale of cryptocurrency transactions is growing, and this affects states' financial sovereignty. This article tries to address the question of how much the sovereignty, especially the economic sovereignty, of states is jeopardized by cryptocurrencies and are there any possibilities for states to establish their sovereignty over cryptocurrency technologies. In order to understand the effect of cryptocurrencies on state sovereignty, it is important to understand how cryptocurrencies work in real life.⁴

What are cryptocurrencies and how they work? Cryptocurrencies like Bitcoin are means of payment that have “unique numerical sequence used within the [cryptocurrency] system, which is freely traded among users.”⁵

Like other currencies, cryptocurrencies are designed to exchange certain value. Barter is the classic example of such an exchange. Considering that barter is not the most convenient method of value exchange, people “allocated value to coins,” and then to the paper money,

¹ <https://www.loc.gov/law/help/cryptocurrency/china.php#III>

² <https://www.investopedia.com/articles/forex/041515/countries-where-bitcoin-legal-illegal.asp>

³ See A. A. Максуров, Правовое Регулирование Обращения Криптовалюты За Рубежом, Ярославский государственный университет имени П. Г. Демидова, Поступила в редакцию 26 февраля 2018 г., at 288.

⁴ In this article, we will also apply the terms “digital currency” and “virtual currencies” in order to address cryptocurrencies.

⁵ Kaplanov, Nikolei M.. *Nerdy Money:: Bitcoin, the Private Digital Currency, and the Case Against Its Regulation*, 2012.

which was backed by metal.¹ Being valued by silver or gold, money was limited within the amounts of the metals. This system, known as gold standard, was replaced in 20th century by fiat money. The value of fiat currency does not correlate with any metal or “physical commodity.”² Critical factor of the value of fiat money is the strength of the economy of the country issuing the currency. Fiat money is backed by sovereign states, and thus its value is established by legal order.³

Now, we have another evolutionary method of payment – cryptocurrency.

In October, 2008, Satoshi Nakamoto, a pseudonymous person or persons, released a paper ("Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System") describing the digital (crypto) currency known as Bitcoin, the first cryptocurrency of the world.⁴ Since then, Bitcoin and many altcoins have become popular worldwide. Bitcoin is the first blockchain-based cryptocurrency and use blockchain technology in order to store the data in the form of accounts of Bitcoin users in public ledger.⁵ “A major benefit of storing the public ledger in the blockchain is that Bitcoin secures the information in a way that allows Bitcoin to self-police, thereby eliminating the problem of counterfeiting and providing an answer to the problem of double spending.”⁶ Today, Bitcoin is the most popular currency. Many retailers are willing to adopt systems, which will allow their consumers to make payments via Bitcoin.⁷

¹ Guadamuz, Andres and Marsden, Chris (2015) Blockchains and Bitcoin: regulatory responses to cryptocurrencies. First Monday, 20 (12). ISSN 1396-0466.

² <https://www.investopedia.com/ask/answers/09/gold-standard.asp>

³ Guadamuz, Andres and Marsden, Chris (2015) Blockchains and Bitcoin: regulatory responses to cryptocurrencies. First Monday, 20 (12). ISSN 1396-0466.

⁴ Satoshi Nakamoto, Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System, available at: <https://bitcoin.org/bitcoin.pdf>.

⁵ Ryan L. Frebowitz, Cryptocurrency and State Sovereignty, Naval Postgraduate School, Monterey, CA, June 2018, at 26.

⁶ See Id, at 26.

⁷ <https://www.forbes.com/sites/michaeldelcastillo/2019/05/13/starbucks-nordstrom-and-whole-foods-now-accept-bitcoin-just-dont-ask-them/#59dde2ec2252>

In Bitcoin system, users are also the owners and the creators of the Bitcoin. Decentralized public ledger is one of the cornerstones of Bitcoin technology. In other words, cryptocurrencies are not issued by any state authority. There is also no controlling authority over the cryptocurrencies; the turnover of the cryptocurrencies is carried out only between the crypto wallets of the users of cryptocurrencies. The primary purpose of cryptocurrencies was the operation of transactions via cryptocurrencies without third-party intermediaries;¹ cryptocurrencies like Bitcoin operates on peer-to-peer technology. Thus, the transactions of the cryptocurrencies are made freely without the interventions of states or financial institutions, central regulators such as central bank. This is one of the reasons why cryptocurrencies challenged “the post-Bretton Woods system of financial control on worldwide transactions.”²

Bitcoin uses the same algorithms that are used in Internet banking. The critical difference is the disclosure of information about the end user. Although the information on transactions via Bitcoin is publicly available, there is no data on the recipient or sender of the coins. It is almost impossible for the authorities to discover the parties of the Bitcoin transactions. Transactions with Bitcoin require low fees. Another attractive feature is that anyone may make transactions via Bitcoin by creating a Bitcoin wallet, where Bitcoins are stored.

Cryptocurrencies are intangible and are not backed by any government currencies, metals or natural resources. They are not considered as fiat currencies and are valued differently. The price of cryptocurrencies (e.g. Bitcoin) is created by its users based on the balance of supply and demand.

Currently, a person may easily start using Bitcoin without understanding much about how it works. In order to use cryptocurrencies and make transactions with them, one must have a wallet for cryptocurrency. “A virtual wallet is software with a digital address that

¹ Satoshi Nakamoto (2008), “Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System.”

² See Ryan L. Frebowitz, *supra* note 13, at 2.

allows access to the Bitcoin blockchain for purchases, transfers, and store of bitcoins.”¹ The virtual wallets do not disclose the identity of their owners, as the parties of the Bitcoin transactions are shown only with their public wallet addresses. The owner of the cryptocurrency wallet possesses its password and numbering, which is also considered as a confidential information.

Anonymity of cryptocurrencies. In the case of cryptocurrency transactions, it is interesting that anyone may have an access to the system. At the same time, it is also possible to check the number of Bitcoin in each system. Nevertheless, what remains impossible is to know the holders of each wallet within the system. No one has full information on the users and other players of the system. Thus, anonymity in one of the key aspects of cryptocurrencies. Contrary to the banking system, it is extremely difficult to disclose the users of the system. States always want to have access to the information regarding the identity of those who transfer funds. Transparency of transactions enables the states and financial institutions to disclose and prevent transactions related to financing of terrorism, drug trafficking and other illegal activities.

Anonymity, the absence of any third party in the transactions and low transaction fees make cryptocurrencies appealing for the users. However, from the state sovereignty perspective the system of cryptocurrencies challenge states’ economic sovereignty in general and monetary sovereignty in particular. Moreover, states are not able to protect the rights of their citizens engaged in transactions via cryptocurrencies² simply because they do not have control over the transactions and cannot enforce their regulations over them. In contrast, in cases of fiat transactions, where the parties to such transactions are obliged to disclose their identities, the financial institutions may ban the transactions that seem to have any link to illicit activities.

¹ See *Id.*, at 31.

² See *Id.*, at 2.

Although cryptocurrencies are used as means of payment, they are not considered as the actual currency anywhere in the world. The complexity of the technology makes states sometimes to close their eyes on the existence of cryptocurrencies or adopt some intermediate statuses to them. There is also no uniform approach on the legal status of cryptocurrency.

Legal Status. Although cryptocurrencies are not widely regulated around the world, Europe has adopted some regulations which could be applied to the digital currencies like Bitcoin as well. The Electronic Money Institutions Directive 2009/110/EC regulates electronic payment systems in the European Union. According to this Directive, “‘electronic money’ means electronically, including magnetically, stored monetary value as represented by a claim on the issuer which is issued on receipt of funds for the purpose of making payment transactions ... [initiated by the payer or by the payee, of placing, transferring or withdrawing funds, irrespective of any underlying obligations between the payer and the payee], and which is accepted by a natural or legal person other than the electronic money issuer.¹ According to Article 2 of the same Directive, electronic money is issued by “electronic money institutions” (EMI). Considering that electronic money is considered only those that meet the requirements set forth in the Directive, it is hard to imagine how cryptocurrencies like Bitcoin could be covered by the Directive. Bitcoin does not meet neither the requirements of the Directive, nor there is any authority issuing Bitcoin.

According to the European Banking Authority (EBA), virtual currencies do not meet all of the requirements set out for standard

¹ Directive 2009/110/EC of the European Parliament and of the Council of 16 September 2009 on the taking up, pursuit and prudential supervision of the business of electronic money institutions amending Directives 2005/60/EC and 2006/48/EC and repealing Directive 2000/46/EC, available at: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX%3A32009L0110>.

currencies issued by the sovereign states.¹ If we analyze EBA's position on cryptocurrencies, we may infer from the EBA's statements that Bitcoin is "a commodity that can be exchanged for fiat money."²

Some authors stress the **similarities of cryptocurrency and money** in the terms that both are means of payment and are adopted as such in various markets.³ Nevertheless, it cannot be considered as money simply because it is not issued by state and are not regarded as official means of payment.⁴ Central Bank of Denmark is among those who declared Bitcoin as not being a currency in 2014.⁵

Other authors state that **cryptocurrency is electronic money**, by using European Central Bank's (ECB) report in 1998.⁶ In this report, ECB has defined "electronic money" as "electronic storage of monetary value" for making payments without compulsory use of bank accounts.⁷ Some authors and authorities such as the German Ministry of Finance claim that **cryptocurrencies are financial instruments**.⁸

According to some views, cryptocurrency might be considered as a commodity. For example, Bitcoin is regarded as commodity according the Commodity Futures Trading Commission (CFTC).⁹ Nevertheless, in 2015, the European Court of Justice rendered a preliminary ruling on bitcoin taxation, according to which, transactions via Bitcoin within the EU are

¹ Guadamuz, Andres and Marsden, Chris (2015) Blockchains and Bitcoin: regulatory responses to cryptocurrencies. First Monday, 20 (12). ISSN 1396-0466 ; see also European Banking Authority (EBA), 2014. "EBA Opinion on 'virtual currencies'," EBA/Op/2014/08 (4 July), at <http://bit.ly/1HOuUT5>.

² Guadamuz, Andres and Marsden, Chris (2015) Blockchains and Bitcoin: regulatory responses to cryptocurrencies. First Monday, 20 (12). ISSN 1396-0466

³ See Irina Cvetkova, Cryptocurrencies Legal Regulation, Brics Law Journal. 2018;5(2):128-153. <https://doi.org/10.21684/2412-2343-2018-5-2-128-153>, at 133.

⁴ See Id., at 133.

⁵ See Id., at 134.

⁶ See Id., at 134.

⁷ European Central Bank, Report on Electronic Money (August 1998) (Jun. 18, 2018), available at <https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/emoneyen.pdf>.

⁸ See Irina Cvetkova, supra note 23, at 135.

⁹ See Id., at 136.

not subject to VAT.¹ According to the European Court of Justice, Bitcoin is considered as a currency and not a commodity. Therefore, it is not subject to VAT. Once again, these examples show that there is no uniform approach on the definition of cryptocurrencies.

There is also no uniform approach on the adoption of definition of cryptocurrencies. According to the International Monetary Fund (IMF), European Central Bank (ECB) and Financial Action Task Force (FATF), cryptocurrencies are considered as virtual currencies.² In its "*Virtual Currency Schemes – a further analysis*," report of 2015, the ECB defined virtual currencies "as a digital representation of value, not issued by a central bank, credit institution or e-money institution, which in some circumstances can be used as an alternative to money."³ The European Banking Authority (EBA) and The European Securities and Markets Authority (ESMA) have the same approach.⁴ IMF also states that cryptocurrencies "combine properties of currencies, commodities, and payment systems, and their classification as one or the other will often have implications for their legal and regulatory treatment."⁵

The World Bank, as well as the Bank for International Settlements (BIS), have classified cryptocurrencies as a subset of *digital currencies*. The European Commission defined the virtual currency as a digital representation of value.⁶

¹<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=170305&pageIndex=0&doclang=en&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=604646>

² <https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/virtualcurrencyschemesen.pdf>, at 6.

³ *Id.*, at 4.

⁴ See Houben, Robby Snyers, Alexander, Cryptocurrencies and blockchain: legal context and implications for financial crime, money laundering and tax evasion, European Parliament study : PE 619.024, 100 p., ISBN 978-92-846-3199-5, at 22. Both these organizations define virtual currencies as "digital representatives of value" that is not issued by any central authority and which "are used by natural or legal persons as a means of exchange and can be transferred, stored or traded electronically."

⁵ He et al., *Virtual Currencies and beyond*, 24.

⁶ European Commission, Proposal for a directive of the European Parliament and of the Council amending Directive (EU) 2015/849 on the prevention of the use of the

Although there is no common definition of the term *cryptocurrencies* available in the regulatory space, most of the policy makers above consider cryptocurrencies as a subset of virtual or digital currencies. The study of European parliament suggest a comprehensive definition of cryptocurrencies: “*a digital representation of value that (i) is intended to constitute a peer-to-peer (“P2P”) alternative to government-issued legal tender, (ii) is used as a general-purpose medium of exchange (independent of any central bank), (iii) is secured by a mechanism known as cryptography and (iv) can be converted into legal tender and vice versa.*”¹

Nowadays, one of the biggest concerns of states regarding the cryptocurrency-based technologies remains the possibility of direct transactions between the users of cryptocurrencies without third parties and the impossibility of disclosing the identity of the users.² This is the reason why they are not trusted by people. Trust is crucial for fiat currencies, and states use their sovereignty to make the public to trust their currency via financial systems, governmental bodies, central banks, etc. People trust fiat currencies simply because it is much harder for the illicit actors to use fiat currencies for committing crimes that are easier to commit with using cryptocurrencies. In order to circumvent this challenge, Satoshi Nakamoto states the following “[w]hat is needed is an electronic payment system based on **cryptographic proof instead of trust**, allowing any two willing parties to transact directly with each other without the need for a trusted third party.”³

Risks of Cryptocurrencies. In December 2013, the EBA issued a press release, which contained an official warning to the consumers about the

financial system for the purposes of money laundering or terrorist financing and amending Directive 2009/101/EC (Jun. 18, 2018), available at <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52016PC0450>.

¹ See Houben, Robby Snyers, Alexander, *supra* note 33, at 23.

² See Satoshi Nakamoto, *supra* note 16, at 2.

³ <https://bitcoin.org/bitcoin.pdf>

risks associated with cryptocurrencies. EBA underlined the following risks:

- absence of any regulations regarding the cryptocurrencies in EU, which will help to protect the rights of the cryptocurrency users;
- it is disclosed that a cryptocurrency exchanges are used for illicit purposes, and the operation of the exchange is terminated consequently, it would be almost impossible to give the users of the exchange access to the currencies;
- overall, in its press release EBA underlines that it is almost impossible to protect the rights of cryptocurrency users under EU legislation.

In its opinion issued in 2014 EBA highlighted money laundering and terrorism financing as one of the major risks associated with virtual currencies and suggested financial institutions not to operate virtual currencies because of such risks.¹

In October 2016, the ECB published its opinion on the proposal of the European Commission,² which stated, among others, that the widespread adoption of digital currencies could negatively affect the powers of central banks to control the money supply in circulation.

Overall, we may underline the following risks on cryptocurrencies like Bitcoin.

1. **Exchange rate fluctuations and unpredictability.**³ Stability is one of the main issues consumers of cryptocurrencies care about. They want to know the approximate future value of the cryptocurrency they hold. The price of Bitcoin has been tremendously fluctuated in the past 5 years from \$300 to \$10k. It should be noted that the price of the currency has not

¹ See Irina Cvetkova, *supra* note 20, at 145.

² https://www.ecb.europa.eu/ecb/legal/pdf/en_con_2016_49_f_sign.pdf

³ Buntinx, JP. Top 3 Stable Cryptocurrencies Based on USD Value. *The Merkle*. [Online] March 4, 2017. [Cited: August 4, 2017.] <https://themerke.com/top-3-stable-cryptocurrencies-based-on-usd-value/>.

only been grown in its history, but Bitcoin has crashed as well (being 18-19K in the end of 2017, it lost its value in several months about twice).

2. **Absence of any guarantee / consumer protection issues.** Considering that there are no uniform regulations related to cryptocurrency technologies, the users of cryptocurrencies bear full responsibility for their operations. Consumers of cryptocurrencies may lose assets without sufficiently guaranteed protection.¹ Losing the cryptographic address, which claims the ownership of the cryptocurrency, is equal to losing the cryptocurrency as well.

3. **The risk of devaluation** of fiat currencies (because of the competition with cryptocurrencies) and the **deflation of cryptocurrencies.** Mostly, cryptocurrencies like Bitcoin are not be used for purchasing goods or services. The reason of this problem is the deflation of this currency. Bitcoin users will likely save this currency rather than make daily transactions using them.²

4. **Weak state control over its capital.** Cryptocurrencies are also attractive for being easily transferable from one state to another. In other words, it is possible to circumvent sanctions, taxes, regulations by exchanging fiat currencies to cryptocurrencies, and then to “export” the capital from the country.³ All of these affect the capital control of states, which is critical for the state’s economic sovereignty. According to IMF, “[Virtual currencies] may ... used to circumvent exchange and capital controls. VCs can be used to effectively conduct a cross-border transfer of a fiat currency while bypassing traditional payment systems.”⁴

¹ Everette J., *supra* note 3, at 18.

² Guadamuz, Andres and Marsden, Chris (2015) Blockchains and Bitcoin: regulatory responses to cryptocurrencies. First Monday, 20 (12). ISSN 1396-0466

³ See Ryan L. Frebowitz, *supra* note 13, at 39.

⁴ See Dong He et al., *Virtual Currencies and beyond: Initial Considerations*, IMF Discussion Note SDN/16/03 (Washington, DC: International Monetary Fund, 2016), <https://www.imf.org/external/pubs/ft/sdn/2016/sdn1603.pdf>.

One of the main reasons China considers cryptocurrency as a threat to its economy is that the possibility to “export [its] capital” abroad.¹ Therefore, there are limitations on the outflow of capital in China.² Regardless of such limitations, the citizens of China may export their capitals via cryptocurrencies.

5. **Transparency.** Transparency is one of the critical issues on cryptocurrencies. Bitcoin is encrypted currency, and thus it is almost impossible to trace any transaction made via Bitcoin. Even the creator of Bitcoin, Satoshi Nakamoto remains anonymous till now.

6. **Decentralized nature.** There is no central regulating authority on cryptocurrencies, which makes it much more difficult to fight against the crimes committed or financed via cryptocurrencies.

7. **Lack of regulations.** In its “Virtual Currency Schemes” report,³ ECB has referred to virtual currency as an “unregulated, digital” currency.⁴

It is almost impossible to regulate cryptocurrencies only under national level (even within the EU framework) because of their “cross-border nature.”⁵ This means that cryptocurrency users may be located in different countries, which do not have adequate measures to control the illicit usage (e.g. money laundering) of cryptocurrencies. This means that measure should be taken not only on national level, but also at international level in order to effectively prevent money laundering and other crimes that could be committed via cryptocurrencies.

Considering that cryptocurrency technologies are new, have decentralized nature and are different from the existing financial products, states tend to be more cautious regarding these technologies. This is one of the major reasons why states have different approaches

¹ See Ryan L. Frebowitz, *supra* note 13, at 40.

² *Id.*

³ <https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/virtualcurrencyschemes201210en.pdf>.

⁴ See Irina Cvetkova, *supra* note 20, at 143.

⁵ See Houben, Robby Snyers, Alexander, *supra* note 33, at 54.

when it comes to the regulations on cryptocurrencies, and many states avoid adopting any regulatory framework at all. Another important challenge on regulation of cryptocurrencies is their unanimous nature.

8. **Bypassing sanctions.** States may use and transact via cryptocurrencies in order to bypass sanctions under international law.¹

9. **Illicit use of cryptocurrencies.** As already mentioned in this article, the transactions by cryptocurrencies are not trackable, which makes cryptocurrencies attractive for the illicit actors. This is the reason why Bitcoin is one of the main cryptocurrencies used in Darknet.² Considering that financial institutions have to know their real customers, it seems impossible for them to accept cryptocurrencies as means of payments. Thus, cryptocurrencies raise risks on **financial integrity** in the sense that their pseudonymous nature makes it easier for the illicit actors to commit crimes such as money laundering, terrorism financing, tax evasion, etc.³

The above-mentioned risks are the main reasons why states do not want to adopt cryptocurrencies. Moreover, in some cases states are even willing to ban the use and dissemination of cryptocurrencies, others try to regulate some actors involved in cryptocurrency related markets.⁴

States want to ban cryptocurrencies in order to a) eliminate enormous amount of energy consumption in mining ("Bitcoin consumes

¹ See Ryan L. Frebowitz, *supra* note 13, at 72.

² See Everette J., *supra* note 3, at 9, see also Ryan L. Frebowitz, *supra* note 13, at 38.

³ International Monetary Fund. *Virtual Currencies and Beyond: Initial Considerations. International Monetary Fund.* [Online] January 11, 2016. [Cited: June 12, 2017.] www.imf.org ; Carlisle, David. *Virtual Currencies and Financial Crime: Challenges and Opportunities.* [Online] March 9, 2017. [Cited: June 12, 2017.] <https://rusi.org>. European Union founded the TITANIUM (Investigation of Transactions in Underground Markets) project, which is aimed at developing new solutions for investigating and mitigating the illicit activities via cryptocurrencies. Probably, this project will propose some solutions on crimes like money laundering and terrorism financing via cryptocurrencies. Nevertheless, more comprehensive approach is required in order to adequately address this problem.

⁴ Everette J., *supra* note 3, at 7.

more energy than the entire nation of Switzerland.”¹),² and b) for introducing their own cryptocurrencies.

Countries may try to issue their own cryptocurrencies. Countries like Venezuela, Russia and Lebanon have announced their intentions to issue their own cryptocurrencies.³ Nevertheless, in September 2017, the President of the European Central Bank, Mario Draghi, stated⁴ that none of the EU member states has the right to issue its currency. Draghi made this statement in response to Estonia’s plans to introduce the state-owned cryptocurrency “estcoin.”

Combating terrorist financing and money laundering is top priority for the international community and for the Financial Action Task Force (FATF) in particular. It is not enough to fight against money laundering and terrorist financing on national level.⁵ Therefore, significant attention has been paid to the said issues on international level.

The European Union adopted its own regulations on money laundering. The first EU Anti-Money Laundering Directive was adopted in 1991 (**AMLD1**), which was revised several times: in 2015, new rules were adopted consisting of **AMLD4** and the EU Funds Transfer Regulation (FTR),⁶ in 2018 **AMLD5** was adopted.⁷ According to Art. 1 of the **AMLD4**,

¹ <https://www.theverge.com/2019/7/4/20682109/bitcoin-energy-consumption-annual-calculation-cambridge-index-cbeci-country-comparison> .

² See Ryan L. Frebowitz, *supra* note 13, at 42.

³ https://www.loc.gov/law/help/cryptocurrency/world-survey.php#_ftnref46 .

⁴ <https://hightech.fm/2017/09/08/no-estcoin>

⁵ **AMLD4** states that “Money laundering and terrorist financing are international problems and the effort to combat them should be global.”

⁶ See Houben, Robby Snyers, Alexander, *supra* note 33, at 58.

⁷ Directive (EU) 2018/843 of the European Parliament and of the Council of 30 May 2018 amending Directive (EU) 2015/849 on the prevention of the use of the financial system for the purposes of money laundering or terrorist financing, and amending Directives 2009/138/EC and 2013/36/Eu, available at: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32018L0843> .

it “aims to prevent the use of the [EU’s] financial system for the purposes of money laundering and terrorist financing.”¹

In order to understand whether the cryptocurrency transactions are covered by AMLD, we have to answer the question whether cryptocurrencies could be considered as “funds” or “property” (which are used to commit money laundering and terrorism financing in the terms of AMLD4) in the light of AMLD4 regulations. It could be construed that these definitions are too broad and may cover cryptocurrencies as well.²

The critical problem for AMLD4 was the absence of the cryptocurrency players from the list of the obliged entities.³ Therefore, AMLD4 regulations did not fully cover cryptocurrency transactions. Therefore, in 2016, the European Commission proposed the adoption of AMLD5. Particularly, the Commission suggested to include “virtual currency exchange platforms and custodian wallet providers” as obliged entities in AMLD,⁴ and thus make them subject to anti-money laundering and counter-terrorist financing requirements.

AMLD5 entered into force on 9 July 2018.⁵ Unlike AMLD4, the AMLD5 clarifies the meaning of virtual currencies, and it covers exchange platforms for virtual currencies and custodian providers of electronic wallets as “obliged entities”.

AMLD5 defines cryptocurrencies as “a digital representation of value that can be digitally transferred, stored or traded and is accepted... as a

¹ Article 1 (1) of the Directive (EU) 2015/849 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2015 on the prevention of the use of the financial system for the purposes of money laundering or terrorist financing, amending Regulation (EU) No 648/2012 of the European Parliament and of the Council, and repealing Directive 2005/60/EC of the European Parliament and of the Council and Commission Directive 2006/70/EC.

² See Houben, Robby Snyers, Alexander, *supra* note 33, at 62.

³ See *Id.*, at 62.

⁴ See *Id.*

⁵ Directive (EU) 2018/843 of the European Parliament and of the Council of 30 May 2018 amending Directive (EU) 2015/849 on the prevention of the use of the financial system for the purposes of money laundering or terrorist financing, and amending Directives 2009/138/EC and 2013/36/EU.

medium of exchange.”¹ Under the AMLD5, exchange platforms for virtual currencies and providers of electronic wallets are obliged to undertake customer due diligence and report all the suspicious activities of cryptocurrency users. Thus, these crypto-market participants will be obliged by the requirements on money laundering and terrorism financing regulations. This amendment would make comparatively easier to identify the users of cryptocurrencies.

Moreover, AMLD5 pays significant attention to national Financial Intelligence Units (FIUs). Particularly, AMLD5 states that “FIUs should be able to obtain from any obliged entity all the necessary information relating to their functions.”² Thus, FIUs would be able to obtain information on virtual currency users.

AMLD5 also adopted stricter requirements on KYC obligations, which are extended to all the obliged entities (including cryptocurrency exchange platforms and providers of electronic wallets). These amendments are addressing the challenges by decentralization and the anonymity of cryptocurrencies, as the modern AMLD regulations of KYC systems would help to identify the cryptocurrency users.

It should be noted that AMLD is a directive and does not have a binding force. Therefore, EU member states should transpose AMLD5 into their national laws by January 20, 2020.

The EBA also aims to develop a comprehensive regulatory framework covering cryptocurrencies, which will require licensing of certain actors.³

Tax evasion: Tax evasion is another major issue regarding the cryptocurrencies. Tax evasion has become easy due to impossibility to disclose the identity of users. There are no rules on unveiling the

¹ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32018L0843>.

² <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32018L0843>.

³ See Houben, Robby Snyers, Alexander, *supta* note 33, at 81.

anonymity of cryptocurrency system.¹ Because of this, it is impossible to enforce regulations especially on tax avoidance.

A solution might be possible, if the regulations on money laundering and terrorism financing are able to solve the issue of anonymity. This will mean that the information on users could be used also by tax authorities to track the transaction for taxation purposes. The information could be "registered into a central database *and* the tax authorities are able to consult and use this information, the fight against tax evasion through cryptocurrency transactions could become more effective."² This should be done within the AMLD framework through FIUs.

Regulatory framework: Most of the countries have not adopted regulations on cryptocurrencies. European Union has tried to address the issues raised by blockchain-based cryptocurrencies, but still there is no uniform adopted approach on cryptocurrency regulations. And even if European Union adopts certain regulatory framework, the European regulations would not be enough for addressing the issues of money laundering, terrorism financing or tax evasion as well, and thus the international level would be the most appropriate.

Hence, taking into account the absence of uniform regulations over cryptocurrencies, states and international organizations should formalize modern approach regarding the international payments via cryptocurrencies. For example, actions should be taken within the frameworks of "UN Office on Drugs and Crime, the FATF and the Egmont Group" and other similar international platforms.

Certain actions have been taken on international level to address the issues on cryptocurrencies, but these steps are not comprehensive enough to properly address the risks related to cryptocurrencies. For instance, in 2015, the Financial Action Task Force (FATF) suggested guidance on FATF anti-money laundering (AML) Recommendations to its members, which helps states to "develop regulatory responses" to the

¹ See *Id.*, at 54.

² See *Id.*, at 63.

cryptocurrency technologies.¹ In September 2016, Europol announced the creation of a working group together with the Interpol and the Basel Management Institute, which will deal with the crimes committed via cryptocurrencies such as money laundering and terrorism financing.²

Considering that cryptocurrencies may have a significant impact on fiat currencies, some suggest that International Monetary Fund (IMF) should be one of the international organizations adopting regulations over cryptocurrencies.³ According to these suggestions, the IMF may establish obligations on states to "purchase and contribute a percentage of bitcoins as part of each country's required quota" in order to prevent any "speculative attack" of Bitcoin; it is also suggested that IMF may have its own reserve of Bitcoins that could be provided to states in cases of a "speculative attack."⁴

Another solution for addressing the challenges posed by cryptocurrencies is suggested by Kartik Hegadekatti. In order to address the challenges by decentralized nature of cryptocurrencies, Kartik Hegadekatti proposes to have a "Regulated and Sovereign Backed Cryptocurrency" (RSBC) -- WorldMoney, which would be supported by International Monetary Fund, World Bank or other international organization.⁵ According to the author, WorldMoney will be given value by the existing currencies of G-20 countries, then "it will be based on computing power that countries will create in order to 'mine' WorldMoney."⁶

¹ Everette J., *supra* note 3, at 8.

² <https://www.europol.europa.eu/newsroom/news/money-laundering-digital-currencies-working-group-established>

³ Nicholas Plassaras, "Regulating Digital Currencies: Bringing Bitcoin within the Reach of the IMF," *Chicago Journal of International Law* 14, no. 1, article 12 (2013): 396.

⁴ See Ryan L. Frebowitz, *supra* note 13, at 14.

⁵ See Hegadekatti, Kartik, WorldMoney - The International Sovereign Backed Cryptocurrency (December 22, 2016). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2888773> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2888773>, at 1.

⁶ See Hegadekatti, Kartik, *supra* note 87, at 5.

Kartik Hegadekatti suggests several reasons of the necessity of issuing and having WorldMoney: 1) *Minimal Transaction Cost*; 2) *Fast transactions*; 3) *Minimal chance for fraud*; 4) *Non-Inflationary character*; 5) *Sovereign Backing and prevention of crimes*; 6) *Chance of becoming a precursor to a unified Global Currency*; 7) *Possibility of Government transactions via WorldMoney*; 9) *lower transaction fees*; 10) *Single system of commercial transactions*; 11) *Impossibility to engage in tax evasion*.

Yet another proposed solution is prohibition or restriction of dissemination of cryptocurrencies by states. For instance, in its 2015 report, the Bank for International Settlements (BIS) underlined several fields where a state could restrict or ban cryptocurrencies.¹ These field are “retail transactions, acceptance by retailers, use as financial instruments, currency exchanges, or transactions between banks.”²

Decentralized cryptocurrencies are challenging state sovereignty, and thus some countries have decided to take radical steps towards cryptocurrencies and ban them. For examples, Bolivia, Algeria, Iraq, United Arab Emirates have prohibited the use of cryptocurrencies, Iran, Kuwait, Qatar, China prohibited their financial institutions to make transactions via cryptocurrencies, other countries have announced that they are discouraging the usage of cryptocurrencies.³ Even some states like China are prohibiting transactions via cryptocurrencies (e.g. Bitcoin), they allow their citizens only to own them.

It should be noted that it is not easy for states to enforce their laws on cryptocurrencies simply because states do not control the cryptocurrencies or their market. It is worth mentioning Nigeria’s Central Bank’s position on Bitcoin, when Mr. Musa Itopa-Jimoh⁴ said that “Central bank cannot control or regulate bitcoin. Just the same way no

¹ See Ryan L. Frebowitz, *supra* note 13, at 43.

² Committee on Payments and Market Infrastructures, *Digital Currencies*, 12–13.

³ https://www.loc.gov/law/help/cryptocurrency/world-survey.php#_ftnref46 .

⁴ Deputy Director, Payments System Policy and Oversight Central Bank of Nigeria.

one is going to control or regulate the Internet. We don't own it.”¹ Moreover, states with less developed economy may not have efficient mechanisms (technology, other capabilities) to fight against the illicit users.² Therefore, it would be much more difficult for these states to execute their sovereignty over the illicit users of cryptocurrencies.

Another problem regarding the enforcement of laws prohibiting cryptocurrencies is the cross-border nature of cryptocurrencies. In other words, it is difficult to enforce domestic regulations when cryptocurrency transactions are not banned in other countries and there are no regulations on cryptocurrencies recognized internationally.³

Even if a country decides to ban cryptocurrencies, there are many other countries around the world which do not. Moreover, if a person wants to transact with cryptocurrencies, he/she just needs an access to the internet and national legislation would not be an obstacle for them. Thus, there is no uniform approach of how states may enforce their laws on the ban of cryptocurrencies. Under these circumstances, a state has to take the control of its citizens' access to Internet in order to be able to enforce its regulations on cryptocurrencies.⁴ However, we shall note that such approach will not be the most reasonable one on regulating cryptocurrencies.

Of course, **we are not proposing to implement general prohibitions on cryptocurrencies**. Nevertheless, it seems that there should be some prohibitions of those technologies that are designed to be intractable. For instance, “mixing process attached to Dash's feature PrivateSend and Monero's RingCT, stealth addresses and Kovri-project” are among those features that make the cryptocurrency users unidentifiable.⁵ But what is

¹ Kevin Helms, “Central Bank of Nigeria Says ‘We Can’t Stop Bitcoin,’” *Bitcoin News* (blog), March 5, 2017, <https://news.bitcoin.com/central-bank-of-nigeria-says-we-cant-stop-bitcoin/>.

² See Ryan L. Frebowitz, *supra* note 13, at 53.

³ See Ryan L. Frebowitz, *supra* note 13, at 53.

⁴ See *Id.*, at 54.

⁵ See Houben, Robby Snyers, Alexander, *supra* note 33, at 82.

the reason of such an anonymity? From such point of view, it seems reasonable and appropriate to ban those currencies that are designed to make it impossible to identify the cryptocurrency users.

Even though it would be very difficult or almost impossible to enforce such ban and find the illicit users, it would be better to implement prohibitions on such processes rather than ignore them. In case of implementing a ban on such cryptocurrencies, there would be a “legal basis for prosecution”¹ and punishment for the illicit users of such cryptocurrencies.

It should be noted that a state may execute its sovereignty in the field of cryptocurrencies not only by prohibiting cryptocurrencies, but also by adopting regulations on cryptocurrencies.

The dilemma of regulating cryptocurrency is that it is hard to regulate crypto and at the same time to allow the citizens under the state’s sovereignty to own cryptocurrencies or make transactions with them.

States may undertake the following regulatory actions on cryptocurrencies:

- a. Providers of digital currencies will enforce the respective regulations based on the agreements with the digital (crypto) currency users,
- b. ban cryptocurrencies for their citizens.
- c. prohibit certain types of transactions via cryptocurrencies.
- d. interpret their existing laws as to cover cryptocurrencies as well.
- e. adopt more comprehensive legislation that will cover cryptocurrencies and related technologies.
- f. like many other states around the world, not regulate at all. One of the reasons why states are hesitant about regulating cryptocurrencies is that cryptocurrencies like Bitcoin are much less popular and its market is quite small compared to fiat currencies and there is no evidence that Bitcoin will become widespread used currency. Another reason of non-

¹ See Id., at 83.

regulation of the cryptocurrencies is that governments do not understand what the cryptocurrencies are and how they are working. Many governments have decided to wait for further developments in the field of cryptocurrencies and then undertake necessary actions.¹

Dispute resolution in cryptocurrency transactions. It seems that Bitcoin is developing its own method of dispute resolution. This is yet another challenge towards state sovereignty, as “in Nakamoto’s vision, the technological self-sufficiency of the system would render ... [third parties] largely obsolete.”²

Considering that there is no authority controlling the transactions via cryptocurrencies and the transactions are anonymous, it is not clear what actions should be undertaken in cases where one of the parties does not perform its obligations within the transaction. Nakamoto proposes a certain solution to this issue: “Transactions that are computationally impractical to reverse would protect sellers from fraud, and routine escrow mechanisms could easily be implemented to protect buyers.”³ This statement leads to the idea of the “tendency towards self-sufficient dispute resolution.”⁴

The “routine escrow mechanisms” help the buyer to keep the price for the cryptocurrency in escrow instead of making a direct payment to the seller. In case of no dispute, the price that is kept in escrow “will be unblocked in favor of the seller.”⁵ In case a dispute arises between the parties of the sales agreement, the “escrow service provider” will make the final decision on the dispute.⁶

¹ Japanese authorities have the same approach.

² Pietro Ortolani, The impact of blockchain technologies and smart contracts on dispute resolution: arbitration and court litigation at the crossroads, *Uniform Law Review*, <https://doi.org/10.1093/ulr/unz017>. Published: 16 May 2019, at 3.

³ <https://bitcoin.org/bitcoin.pdf>.

⁴ Pietro Ortolani, *supra* note 89, at 3.

⁵ *Id.*, at 4.

⁶ *Id.*

Pietro Ortolani is drawing parallels between the dispute resolution mechanisms within the escrow mechanisms and the mechanisms in “pre-Westphalian past,” by stating that the dispute resolution mechanisms within the Bitcoin have the same concept as the dispute resolution methods in “pre-Westphalian past” via private services, “where jurisdiction was not an emanation of State sovereignty.”¹

Escrow mechanisms are implemented in Bitcoin system in a more sophisticated manner – with the multi-signature address. The parties of the cryptocurrency transaction “are provided with a digital key to the address;” in case there is no dispute between the parties, both “can use the two keys to unlock the coins, jointly determining their final destination.”² Nevertheless, if a dispute arises between the parties, they cannot use the coins and would appoint a “private adjudicator” (an arbitrator) who would solve the dispute.³ The arbitrator has the third key (the key provides access to the disputed coins), which could be used in favor of the winning party.⁴ In this case, there is no need for a recognition and enforcement of the such an arbitral award by States under national legislation or under 1958 New York Convention; and this is the main essence of the “self-enforcing arbitration.”⁵

Surprisingly, this feature of dispute resolution in cryptocurrency transaction has not been studied deeply. Nevertheless, the specialist in the field of arbitration should pay particular attention to such newly emerged technologies in dispute resolution.

Smart contracts. Being one of the most popular cryptocurrencies, Ethereum uses more complicated technologies. It is aimed at making more complicated transactions “than a simple transfer of funds.”⁶ By entering into agreement, the users of Ethereum “translate” the contract “into

¹ Id.

² Id., at 5.

³ Id.

⁴ Id., at 6.

⁵ Id., at 7.

⁶ Id., at 9.

software script” – smart contract.¹ By doing this, the Ethereum users rely “on the technology ... to ensure the performance of the obligations arising out of it.”²

The existence of any agreement implies the need of a third party that will solve the dispute arising out of the contract. “Smart contracts” are self-executing in their nature, and it seems there is no need for any party for dispute resolution (e.g. arbitration, litigation). Nevertheless, software script only provides the automatization of the substantial parts of the contract, but the complicated regulations still cannot be encoded in the smart-contracts.³ This simply means that the third party is still needed in case of a dispute in accordance with the applicable regulations.

It should be noted that contract automatization is changing the means of dispute resolution in fields like Ethereum; this change is symbolized by the notion of “oracle.”⁴ Oracle is a database, which is aimed at storing and retrieving certain information. In the case of smart contracts, oracle uses its data to check whether the provisions of the contract were followed, and thus it may automatically make relevant decision in case a condition of the smart contract is violated.

Oracle technology could be used for the evolution of arbitration as well, where “oracles could be used to determine or update obligations based on the subjective judgment of certain individuals.”⁵ “In other words, the external information retrieved by the smart contract could be an arbitral award, and software script could be used to enforce the outcome of the procedure.”⁶ Considering the immense developments only in recent

¹ Id.

² Id.

³ Id.

⁴ Id., at 10.

⁵ Ibrahim Mohamed Nour Shehata, Arbitration of Smart Contracts Part 2 – Recommendations for the Future Landscape of Smart Contracts, Miami Blockchain Group and Shehata & Partners, August 27, 2018, available at: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/08/27/arbitration-smart-contracts-part-2/>.

⁶ Pietro Ortolani, *supra* note 89, at 10.

years in technologies, it seems realistic that “in the near future, the leading arbitral institutions will consider adapting their current rules to the needs of „smart contract arbitration.”¹

It should be noted that awards within the smart contracts could not be recognized and enforced under New York Convention as well.

Considering the above-mentioned developments in the field of alternative dispute resolution methods, states should undertake necessary regulatory steps in international level at least by developing some soft law instruments on such technologies.

Conclusion. Even though some authors argue that cryptocurrencies like Bitcoin are not threat for the state sovereignty in the terms of the "Westphalian order" because cryptocurrencies are popular among illicit actors, and thus are not trustworthy for the users (and financial institutions will not adopt the contemporary cryptocurrency-based technologies),² developments in the field of cryptocurrencies impose certain challenges on states' sovereignty, and thus should be adequately addressed by them.

Even though the present market of cryptocurrencies is small compared to the fiat currencies (Bitcoin is the most popular and dominant crypto over other cryptocurrencies, but the usage of USD, Euro and Yen prevails over the Bitcoin usage), and thus it does not "challenge the position of official money as the main currency,"³ this does not mean that the popularity of cryptocurrencies would not grow. The tendency of growing interests in cryptocurrencies shows that they will become an

¹ Id.

² See Ryan L. Frebowitz, *supra* note 13, at 14; see also Vigna and Casey, *The Age of Cryptocurrency*, 311.

³ See Claeys, Grégory and Demertzis, Maria and Efstathiou, Konstantinos, *Cryptocurrencies and monetary policy*, Bruegel Policy Contribution, Issue N10, June 2018, Policy Paper, at 15.

integral part of states' economy in near future. This would weaken the role of central banks and other authorities regulating fiat currencies.¹

The widespread adoption of cryptocurrencies will only be possible in case of developed and modern jurisdictions and regulations, which will ensure the safety in the field of cryptocurrencies. Development and the adoption of internationally recognized comprehensive regulations may prevent crimes committed by using cryptocurrencies.

Finally, the discussed technologies are developing self-sufficient dispute resolution systems which makes the role of a state obsolete. Thus, this is another important aspect states should consider while adopting regulations on cryptocurrencies.

ԿՐԻՊՏՈՒՐԻԹՅՈՒՆԵՐԻ ՄԱՐՏԱՀՐԱՎԵՐՆԵՐԸ ՊԵՏՈՒԹՅԱՆ ԻՆՔՆԻՇԻԱՆՈՒԹՅԱՆ ՈԼՈՐՏՈՒՄ

Չոբանյան Գրիգոր

ԵՂՂ, իրավագիտության ֆակուլտետ, ասպիրանտ

Հոդվածը նվիրված է պետական ինքնիշխանության ոլորտում կրիպտոարժույթների մարտահրավերներին: Հեղինակը ներկայացնում է, թե ինչպես են գործում կրիպտոարժույթները՝ ընդգծելու համար կրիպտոարժույթների տեխնոլոգիաների հիմնական հատկությունները: Հեղինակը ցույց է տալիս կրիպտոարժույթների հետ կապված ռիսկերը և կարևորում է միջազգային կարգավորումների կարևորությունը կրիպտոարժույթների վերաբերյալ: Հոդվածում հատուկ ուշադրություն է դարձվում փողերի լվացման և ահաբեկչության ֆինանսավորման դեմ պայքարին վերաբերող կարգավորումներին, ինչպես նաև հարկերից խուսափելու դեմ ուղղված կարգավորումներին: Հոդվածում անդրադարձ է կատարվում նաև այլընտրանքային վեճերի լուծման (արբիտրաժ) ոլորտում կրիպտոարժույթային տեխնոլոգիաներից բխող հարցերին:

¹ See generally Claeys, Grégory and Demertzis, Maria and Efstathiou, Konstantinos, Cryptocurrencies and monetary policy, Bruegel Policy Contribution, Issue N10, June 2018, Policy Paper.

ВЫЗОВЫ КРИПТОВАЛЮТ В СФЕРЕ ГОСУДАРСТВЕННОГО СУВЕРЕНИТЕТА

Чобанян Григор

Аспирант юридического факультета ЕГУ

Статья посвящена вопросам вызовов криптовалют на государственном суверенитете. Автор представляет, как работают криптовалюты, чтобы подчеркнуть основные черты технологий криптовалют. Автор показывает риски, связанные с криптовалютами, и подчеркивает важность международных нормативных актов по криптовалютам. Особое внимание уделяется правилам противодействия отмыванию денег и финансированию терроризма, а также правилам по уклонению от уплаты налогов. Статья также рассматривает вопросы, поднятые криптовалютными технологиями в области альтернативного разрешения споров (арбитраж).

Բանալի բառեր - կրիպտոարժույթ, բիթքոյն, բլոկչեյն, վիրտուալ արժույթ, պետական ինքնիշխանություն:

Ключевые слова: криптовалюта, биткоин, блокчейн, виртуальная валюта, государственный суверенитет.

Key words: cryptocurrency, bitcoin, blockchain, virtual currency, state sovereignty.

**ՀԱՅԱՍՏԱՆԻ ՀԱՆՐԱՊԵՏՈՒԹՅՈՒՆՈՒՄ ԳՏՆՎՈՂ
ՕՏԱՐԵՐԿՐՑԱ ՌԱԶՄԱԿԱՆ ԲԱԶԱՅԻ ԻՐԱՎԱԿԱՆ
ԿԱՐԳԱՎԻՃԱԿԸ ՄԻԶԱԶԳԱՅԻՆ ԻՐԱՎՈՒՆՔԻ
ՀԱՄԱՏԵՔՍՏՈՒՄ**

Մանուկյան Ռոմելա՝

Հայ-ռուսական ռազմա-քաղաքական ավանդական հարաբերություններում կարևորագույն տեղ է զբաղեցնում Հայաստանի Հանրապետության տարածքում տեղակայված Ռուսաստանի Դաշնության ռազմական բազան:

Մի կողմ թողնելով քաղաքական ասպեկտները՝ սույն հոդվածի շրջանակներում փորձ է արվում ուսումնասիրել ՀՀ տարածքում ռուսական ռազմական բազայի իրավական կարգավիճակը՝ շեշտը դնելով պետությունների իրավագործության բաշխման իրավահարաբերությունների վրա:

Հայաստանի Հանրապետության տարածքում նշված օտարերկրյա ռազմական բազայի տեղակայման լեգիտիմության հիմքը Հայաստանի Հանրապետության և Ռուսաստանի Դաշնության միջև 1995թ. մարտի 16-ին Մոսկվայում կնքված պայմանագիրն² է (այսուհետ՝ Պայմանագիր): Պայմանագրի երրորդ հոդվածով ռազմական

¹ ԵՊՀ իրավագիտության ֆակուլտետի եվրոպական և միջազգային իրավունքի ամբիոնի հայցորդ, գիտ. դեկավար՝ ի.գ.դ., պրոֆեսոր Վ. Հ. Հովհաննիսյան:

² Договор между Российской Федерацией и Республикой Армения о российской военной базе на территории Республики Армения, 1995г., /электронная версия-официальный сайт МИД РФ

[http://www.mid.ru/ru/foreign_policy/international_contracts/2_contract/-/storage-viewer/bilateral/page-1/47983?storageviewer_WAR_storageviewerportlet_advancedSearch=false&storageviewer_WAR_storageviewerportlet_keywords_storageviewer_WAR_storageviewerportlet_fromPage=search&storageviewer_WAR_storageviewerportlet_andOperator=1.](http://www.mid.ru/ru/foreign_policy/international_contracts/2_contract/-/storage-viewer/bilateral/page-1/47983?storageviewer_WAR_storageviewerportlet_advancedSearch=false&storageviewer_WAR_storageviewerportlet_keywords_storageviewer_WAR_storageviewerportlet_fromPage=search&storageviewer_WAR_storageviewerportlet_andOperator=1)

բազայի տեղակայման նպատակ է սահմանվում ինչպես Ռուսաստանի Դաշնության շահերի պաշտպանությունը, այնպես էլ Հայաստանի Հանրապետության զինված ուժերի հետ համատեղ Հայաստանի Հանրապետության անվտանգության ապահովումը՝ նախկին ԽՍՀՄ արտաքին սահմաններով:

Ինչ վերաբերում է ռազմական բազայի իրավական կարգավիճակին, այսինքն՝ ուղարկող և հյուրընկալող պետությունների հետ ունեցած իրավական կապին կամ մատնանշված պետությունների իրավական համակարգում ունեցած տեղին, ապա պետք է նշել, որ Պայմանագրում հստակ ամրագրված է ռազմական բազայի՝ Ռուսաստանի Դաշնության զինված ուժերի միավոր լինելու փաստը:

Այս առումով, եթե հետևենք միջազգային իրավունքում տեղ գտած այն տեսակետին, որ պետության զինված ուժերը համարվում են տվյալ պետության պետական մարմիններ¹, պետք է արձանագրել, որ Հայաստանի Հանրապետության տարածքում ռուսական ռազմական բազան Ռուսաստանի Դաշնության պետական մարմին է և հանդես է գալիս Ռուսաստանի Դաշնության անունից: Հետևաբար, իրավական կարգավիճակի հետ կապված իրավահարաբերությունները սահմանելիս առաջնային պետք է համարել ռազմական բազայի՝ Ռուսաստանի Դաշնության պետական մարմին լինելու փաստը:

Անդրադառնալով ՀՀ-ում տեղակայված ռուսական ռազմական բազայի անձնակազմի նկատմամբ երկու երկրների իրավագործությունների հարաբերակցության և բաշխման հիմնահարցին՝ պետք է նշել, որ այդ հարցերը կարգավորվում են Հայաստանի Հանրապետության տարածքում ռուսական ռազմական բազայի տեղակայման հետ կապված իրավագործության և փոխադարձ իրավական օգնության մասին Ռուսաստանի Դաշնության և Հայաստանի Հանրապե-

¹ Оппенгейм Л., Международное право, том I, Мир, Полутом 2, Москва, 1949, стр. 375, <https://naukaprava.ru/catalog/435/840/4658/28489?view=1>.

տության միջև 1997թ. կնքված համաձայնագրով¹:

Ռազմական բազայի անձնակազմի նկատմամբ Ռուսաստանի Դաշնության և Հայաստանի Հանրապետության ունեցած իրավագործության բաշխման հարցը կարգավորվում է Համաձայնագրի 4-րդ, 5-րդ և 6-րդ հոդվածներով, որոնք ընդհանուր առմամբ սահմանում են, որ ռազմական բազայի անձնակազմի անդամների կողմից Հայաստանի Հանրապետության տարածքում կատարված հանցագործությունների նկատմամբ տարածվում է Հայաստանի Հանրապետության իրավագործությունը: Այնուհետև սահմանվում են հետևյալ բացառությունները, որոնց դեպքում ռազմական բազայի անձնակազմի անդամների կողմից կատարված հանցագործության նկատմամբ գործում է Ռուսաստանի Դաշնության իրավագործությունը.

- ռուսական ռազմական բազայի տեղակայման վայրերում կատարված հանցագործություններ
- ռուսական ռազմական բազայի կազմի մեջ մտնող անձանց և նրանց ընտանիքի անդամների կամ Ռուսաստանի Դաշնության դեմ կատարված հանցագործություններ
- զինվորական հանցագործություններ²:

Այլ պետությունների միջև նույնաբովանդակ իրավահարաբերություններ կարգավորող համաձայնագրերի համեմատական վերլուծությունը թույլ է տալիս եզրակացնել, որ մեր կողմից մատնանշված Համաձայնագիրը չի արտացոլում խնդրո առարկա հիմնահարցի վերաբերյալ միջազգային իրավունքում քիչ թե շատ համընդհանուր ճանաչում ունեցող մոտեցումները: Մասնավորապես, Հա-

¹ Соглашение между Российской Федерацией и Республикой Армения по вопросам юрисдикции и взаимной правовой помощи по делам, связанным с нахождением российской военной базы на территории Республики Армения, 1997, <http://www.irtek.am/views/act.aspx?aid=150765>.

² Соглашение между Российской Федерацией и Республикой Армения по вопросам юрисдикции и взаимной правовой помощи по делам, связанным с нахождением российской военной базы на территории Республики Армения, 1997, <http://www.irtek.am/views/act.aspx?aid=150765>.

մաձայնագիրը որևէ կերպ չի անդրադառնում բացառիկ իրավագործության հայեցակարգին, որը օտարերկրյա ռազմական բազաների նկատմամբ պետական իրավագործության բաշխման ինստիտուտում հանդիպող հիմնական կատեգորիաներից մեկն է: Բացառիկ իրավագործությունը կիրառելի է միայն այն հանցագործությունների նկատմամբ, որոնք պատժելի են բացառապես միայն մեկ պետության օրենսդրությամբ¹:

Համաձայնագրում չի խոսվում նաև մրցակցային իրավագործության մասին², երբ օտարերկրյա ռազմական բազայի անձնակազմի անդամի կողմից կատարված հանցագործությունը պատժելի է և՛ ուղարկող պետության, և՛ հյուրընկալող պետության օրենսդրությամբ, այլ պարզապես մատնանշում է այն դեպքերը, երբ տեղի է ունենում Հայաստանի Հանրապետության իրավագործության բացառում և ՀՀ տարածքում Ռուսաստանի Դաշնության իրավագործության տարածում:

Մեր կարծիքով, Համաձայնագիրը Հայաստանի Հանրապետության իրավագործության բացառման հիմքերի մասով նույնպես չի արտացոլում ժամանակակից միջազգային իրավունքի շրջանակներում առկա մոտեցումները՝ երկուստեք վնասելով Հայաստանի Հանրապետության և Ռուսաստանի Դաշնության իրավական շահերին:

Մասնավորապես, իրավագործության բաշխման ընթացքում հաշվի չի առնվել ռազմական բազայի անձնակազմի անդամների ունեցած գործառության ինունիտետը, ինչի արդյունքում Հայաստանի Հանրապետության իրավագործությունից բացառություն չի նախատեսվել ռազմական բազայի անձնակազմի անդամի կողմից իր պաշտոնական պարտավորությունների իրականացման հետևանքով

¹ Frederick T., Moore- Criminal Jurisdiction in Overseas Areas, The Journal of Politics. Vol. 21, No. 2 (May, 1959), pp. 276-302, The University of Chicago Press, https://www.jstor.org/stable/2127166?read-now=1&seq=2#page_scan_tab_content.

² Edwin G. Schuck - Concurrent Jurisdiction under the NATO Status of Forces Agreement, Columbia Law Review, Vol. 57, No. 3, 1957, p. 356.

ռազմական բազայի տարածքից դուրս կատարած հանցագործության համար: Այս առումով հատկանշական է, որ ոչ միայն միջազգային իրավունքի այլ սուբյեկտների միջև կնքված պայմանագրերով է գործառությանն անձեռնմխելիություն նախատեսվում օտարերկրյա ռազմական անձնակազմերի անդամների համար, այլև Հայաստանի Հանրապետության տարածքում գտնվող Ռուսաստանի Դաշնության սահմանապահ զորքերի կարգավիճակի ու նրանց կենսագործունեության պայմանների մասին Հայաստանի Հանրապետության և Ռուսաստանի Դաշնության միջև 1992թ. սեպտեմբերի 30-ին կնքված պայմանագրով, որով ՀՀ տարածքում գտնվող ՌԴ սահմանապահ զորքերի կազմի մեջ մտնող անձանց կողմից ծառայողական պարտականությունները կատարելիս գործած հանցանքի կամ զանցանքի նկատմամբ հստակորեն նախատեսվում է Հայաստանի Հանրապետության պետական իրավագործության բացառում¹:

Մեր կարծիքով, խնդրահարույց է նաև Համաձայնագրով նախատեսված ՀՀ իրավագործության բացառման հիմքերից առաջինը, ըստ որի՝ ռուսական ռազմական բազայի տեղակայման վայրերում ռազմական բազայի անձնակազմի անդամների կողմից կատարված հանցագործությունների նկատմամբ չի կիրառվում Հայաստանի Հանրապետության իրավագործությունը: Նշված հիմքը չի հիմնավորվում պետական իրավագործություն իրացնելու միջազգայնորեն ճանաչված որևէ սկզբունքի շրջանակներում և կարող է դիտարկվել Հայաստանի Հանրապետության ինքնիշխանության ոտնահարում, օրինակ, այն դեպքերում, երբ հանցագործությունը կատարվում է ՀՀ քաղաքացու նկատմամբ:

Ուստի, կարծում ենք, նպատակահարմար է վերանայել Համաձայնագրի դրույթները՝ հիմք ընդունելով հիմնականում գործառու-

¹ Հայաստանի Հանրապետության և Ռուսաստանի Դաշնության միջև Հայաստանի Հանրապետության տարածքում գտնվող Ռուսաստանի Դաշնության սահմանապահ զորքերի կարգավիճակի ու նրանց կենսագործունեության պայմանների մասին պայմանագիր,

<https://uic.am/wp-content/uploads/2015/08/Paym-sahmanapah-arm.pdf>:

թային իմունիտետի ինստիտուտը և վերջինից բխող սկզբունքները: Մինևույն ժամանակ, Հայաստանի Հանրապետության իրավագործության բացառում կարելի է նախատեսել նաև այն դեպքերում, երբ կատարված հանցագործությունը առնչվում է բացառապես Ռուսաստանի Դաշնության ինքնիշխանությանը և անվտանգությանը:

Հայաստանի Հանրապետության տարածքում տեղակայված ռուսական ռազմական բազայի անձնակազմի անդամների նկատմամբ երկու երկրների իրավագործության բաշխման հիմնախնդրի տեսանկյունից առանձնակի ուշադրության արժանացավ 2015թ. Գյումրիում տեղի ունեցած ողբերգությունը:

Մասնավորապես, 2015թ. հունվարի 12-ին ՀՀ-ում տեղակայված ռուսական ռազմական բազայի զինծառայող Վալերիյ Պերմյակովի կողմից Գյումրիում Ավետիսյանների ընտանիքի 7 անդամների սպանությունից հետո սկսվեցին զանգվածային բողոքի ակցիաներ՝ հանցագործին Հայաստանի Հանրապետության իրավագործությանը փոխանցելու պահանջով¹:

Իրավագործության բաշխման խնդիրը ծագել էր այն պահից, երբ հանցագործությունը կատարելուց հետո ռուսական ռազմական բազայի զինծառայողը փորձել էր հատել հայ-թուրքական սահմանը, սակայն բռնվել էր Հայաստանի Հանրապետության տարածքում գտնվող Ռուսաստանի Դաշնության սահմանապահ զորքերի կարգավիճակի ու նրանց կենսագործունեության պայմանների մասին Հայաստանի Հանրապետության և Ռուսաստանի Դաշնության միջև 1992թ. սեպտեմբերի 30-ին կնքված պայմանագրի համաձայն իրենց գործառույթներն իրականացնող ռուս սահմանապահների կողմից և հանձնվել ռուսական ռազմական բազայի հրամանատարությանը:

Հանցագործության մեջ կասկածվողին ռազմական բազային հանձնելու և ռազմաբազայի տարածքում նրա գտնվելու փաստը ա-

¹ Ակտիվիստները ճեղքել են ոստիկանական շղթան և մոտեցել ռազմաբազային (լրատվական նյութ), <https://news.am/arm/news/247753.html> (կայքէջից օգտվելու ամսաթիվ՝ 31.01.2020թ.):

որի՞ դարձավ այն թյուր կարծիքի տարածման, ըստ որի՝ այդուհետև վերջինս գտնվում էր Ռուսաստանի Դաշնության իրավագործության ներքո, և, հետևաբար, նրա նկատմամբ գործում էր Ռուսաստանի Դաշնության օրենսդրությունը, այդ թվում՝ ՌԴ սահմանադրության 61-րդ հոդվածի 1-ին կետում ամրագրված արգելքը, համաձայն որի՝ ՌԴ քաղաքացին չի կարող հանձնվել այլ պետության:

Հատկանշական էր այն փաստը, որ վերևում նշված հիմնավորումները տեղ գտան նաև ՀՀ իրավասու մարմինների պաշտոնական հայտարարություններում¹:

Մեր կարծիքով, իրավական տեսանկյունից նման փաստարկները առնվազն իմաստագուրկ էն:

Պետության իրավագործությունը այդ պետության ինքնիշխանության բաղկացուցիչ մասը կամ արդյունքն է, ինչը ենթադրում է, որ յուրաքանչյուր ինքնիշխան պետության տարածքում գործում է միայն տվյալ պետության իրավագործությունը, իսկ մի պետության կողմից մեկ այլ պետության տարածքում առանց վերջինիս համաձայնության իր իրավագործության տարածումը կոլիտարկվի որպես միջամտություն պետության ներքին գործերին:

Ինչպես մի շարք դեպքերում, այնպես էլ օտարերկրյա ռազմական բազաների տեղակայման դեպքում ի հայտ է գալիս միջազգային իրավունքում հայտնի պետությունների էքստրատերիտորիալ իրավագործության ինստիտուտի կիրակում: Սակայն, ասվածը չի ենթադրում էքստրատերիտորիալ իրավագործության ուղղակի գործողություն: Էքստրատերիտորիալ իրավագործության գործողությունը հնարավոր է միայն հյուրընկալող պետության համաձայնությամբ և միայն այնքանով, որքանով որ սահմանվում է տվյալ համաձայնությամբ:

Հետևաբար, ՀՀ-ում տեղակայված ռուսական ռազմական բազայի տարածքը մտնում է Հայաստանի Հանրապետության սուվերեն

¹ ՀՀ գլխավոր դատախազության պաշտոնական կայքէջ, <http://www.prosecutor.am/am/mo/3992/> (կայքէջից օգտվելու ամսաթիվ՝ 04.12.2019թ.):

տարածքի մեջ, որի նկատմամբ գործում է Հայաստանի Հանրապետության՝ որպես ինքնիշխան պետության տարածքային իրավագործությունը, ինչից բացառություններ հնարավոր են միայն Հայաստանի Հանրապետության համաձայնությամբ: Այսինքն՝ ՀՀ-ի իրավագործության բացառում հնարավոր է միայն Համաձայնագրով նախատեսված դեպքերում, իսկ ՌԴ սահմանադրության վկայակոչումը այս դեպքում անհիմն է:

Ամփոփելով նշենք, որ ի վերջո քրեական գործը քննվեց ՀՀ-ի իրավագործության շրջանակներում՝ որպես դատարանի ընդատության հիմք մատնանշելով «Քաղաքացիական, ընտանեկան և քրեական գործերով իրավական օգնության և իրավական հարաբերությունների մասին» 1993 թվականի հունվարի 22-ի Մինսկի կոնվենցիայի 77-րդ հոդվածը, որի համաձայն՝ «Մեկ կամ մի խումբ անձանց մի քանի այնպիսի հանցագործությունների կատարման մեջ մեղադրելիս, որոնց վերաբերյալ գործերն ընդդատյա են երկու կամ ավելի Պայմանավորվող կողմերի դատարաններին, դրանք քննելու համար իրավասու է այն Պայմանավորվող կողմի դատարանը, որի տարածքում ավարտվել է նախնական քննությունը: Նման դեպքում գործը քննվում է այդ Պայմանավորվող կողմի դատավարական կանոններով» և Ռուսաստանի Դաշնության և Հայաստանի Հանրապետության միջև կնքված 1997 թվականի օգոստոսի 29-ի՝ Հայաստանի Հանրապետության տարածքում ռուսական ռազմական բազայի տեղակայման հետ կապված իրավագործության և փոխադարձ իրավական օգնության մասին համաձայնագրի 4-րդ հոդվածը, որը սահմանում է, որ՝ «Ռուսաստանյան ռազմակայանի կազմի մեջ մտնող անձանց (...) կողմից Հայաստանի Հանրապետության տարածքում կատարված հանցագործություններով (...) կիրառվում է Հայաստանի Հանրապետության օրենսդրությունը, գործում են նրա իրավասու մարմինները»¹:

¹ Դատական Գործ N: ԾԴ/0072/01/15:

**ПРАВОВОЙ СТАТУС ИНОСТРАННОЙ ВОЕННОЙ БАЗЫ,
РАСПОЛОЖЕННОЙ НА ТЕРРИТОРИИ РЕСПУБЛИКИ АРМЕНИЯ В
КОНТЕКСТЕ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА**

Манукян Ромела

*Соискатель кафедры европейского и международного права
юридического факультета ЕГУ*

Российская военная база, расположенная на территории Республики Армения, занимает очень важное место в традиционных армяно-российских военно-политических отношениях. Оставляя в стороне политические аспекты, в данной статье предпринята попытка изучить правовой статус российской военной базы в Республике Армения, сосредоточив внимание на вопросах распределения государственной юрисдикции.

**THE LEGAL STATUS OF THE FOREIGN MILITARY BASE LOCATED ON THE
TERRITORY OF THE REPUBLIC OF ARMENIA IN THE CONTEXT OF
INTERNATIONAL LAW**

Manukyan Romela

*Applicant at the Chair of European and International Law
of the Faculty of Law of YSU*

The Russian military base located in the territory of the Republic of Armenia occupies very important place in the traditional Armenian-Russian military-political relations. Leaving aside the political aspects, this article attempts to examine the legal status of the Russian military base in the Republic of Armenia, focusing on the issues of the distribution of state jurisdiction.

Բանալի բառեր - ռազմական բազա, պետության իրավագործություն, գործառնության անձեռնմխելիություն, մրցակցային իրավագործություն, էքստրատերիտորիալ իրավագործություն:

Ключевые слова: военная база, государственная юрисдикция, функциональный иммунитет, конкурентная юрисдикция, экстерриториальная юрисдикция.

Key words: military base, state jurisdiction, functional immunity, competitive jurisdiction, extraterritorial jurisdiction.

ԵՐԵՎԱՆԻ ՊԵՏԱԿԱՆ ՀԱՄԱԼՍԱՐԱՆ

ԻՐԱՎԱԳԻՏՈՒԹՅԱՆ ՖԱԿՈՒԼՏԵՏ

**ԵՊՀ իրավագիտության ֆակուլտետի
ասպիրանտների և հայցորդների
նստաշրջանի
նյութերի ժողովածու**

1(1) 2019

Համակարգչային ձևավորումը՝ Կ. Չալաբյանի
Կազմի ձևավորումը՝ Ա. Պատվականյանի
Հրատ. սրբագրումը՝ Ա. Գույումջյանի

Տպագրված է «ՎԱՌ-Մ» ՍՊԸ-ում:
Ք. Երևան, Տիգրան Մեծի 48, բն. 43

Ստորագրված է տպագրության՝ 10.07.2020:
Չափսը՝ 60x84 ¹/₁₆: Տպ. մամուլը՝ 18.125:
Տպաքանակը՝ 100:

ԵՊՀ հրատարակչություն
ք. Երևան, 0025, Ալեք Մանուկյան 1
www.publishing.am