

ՀՀ ԻՐԱՎԱԲԱՆՆԵՐԻ ՄԻՈՒԹՅՈՒՆ
ԵՊՀ ԻՐԱՎԱԳԻՏՈՒԹՅԱՆ ՖԱԿՈՒԼՏԵՏ

ՊԵՏՈՒԹՅՈՒՆ ԵՎ ԻՐԱՎՈՒՆՔ

Թիվ 2 (99)

2024 թ.

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

Խմբագրական խորհուրդ

Սամվել Դիլբանյան - ի.գ.դ.

Գլխավոր խմբագրի տեղակալ

Կարեն Գևորգյան - ի.գ.թ

Գլխավոր խմբագրի տեղակալ

Հարություն Խաչիկյան - ի.գ.դ.

Գևորգ Դանիելյան - ի.գ.դ.

Նիկոլայ Ստոյկո - ի.գ.դ. (ՌԴ)

Արթուր Վաղարշյան - ի.գ.դ.

Անդրեյ Տրեբկով - ի.գ.թ. (ՌԴ)

Գուրգեն Պետրոսյան - ի.գ.դ. (ԳԴՀ)

Տարոն Սիմոնյան - ի.գ.թ.

Անահիտ Մանասյան - ի.գ.թ.

Աննա Մաթևոսյան - ի.գ.դ. (Ֆրանսիա)

Հիմնադիր և հրատարակիչ՝
ՀՀ իրավաբանների միություն,
ԵՊՀ իրավագիտության
ֆակուլտետ

Խմբագրության հասցեն՝

ՀՀ, 0025 Երևան,

Ալեք Մանուկյան 1, ԵՊՀ

իրավագիտության ֆակուլտետ:

Հեռ. 060-71-02-47

Էլ. կայք՝

[http://ysu.am/faculties/hy/Law/
section/structure/amb](http://ysu.am/faculties/hy/Law/section/structure/amb)

Խմբագրությունը կարող է
հրապարակել նյութեր՝ համամիտ
չլինելով հեղինակների
տեսակետներին:

12 համակարգչային էջից ավելի
չպատվիրված նյութերը չեն
ընդունվում:

e-mail: state_and_law@ysu.am

Ղապիչ՝ 77771

Տպագրական 10 մամուլ

Գրանցման թիվը՝ 798

Տպաքանակը՝ 100

<https://doi.org/10.46991/SL/2024.99>

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

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО

Номер 2 (99)
2024 г.

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

Учредитель и издатель:
Союз Юристов РА,
Юридический факультет ЕГУ

Р е д а к ц и о н н ы й с о в е т

Самвел Дилбандян - д.ю.н.

зам. главного редактора

Карен Геворгян - к.ю.н.

зам. главного редактора

Арутюн Хачикян - д.ю.н.

Геворг Даниелян - д.ю.н.

Николай Стойко – д.ю.н. (РФ)

Артур Вагаршян - д.ю.н.

Андрей Требков – к.ю.н. (РФ)

Гурген Петросян - д.ю.н. (ФРГ)

Тарон Симонян - к.ю.н.

Анаит Манасян – к.ю.н.

Анна Матевосян - д.ю.н. (Франция)

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

<https://doi.org/10.46991/SL/2024.99>

10 усл. печ. л.
Тираж: 100

ԲՈՎԱՆԴԱԿՈՒԹՅՈՒՆ

ՊԵՏՈՒԹՅԱՆ ԵՎ ԻՐԱՎՈՒՆՔԻ ՏԵՍՈՒԹՅՈՒՆ / THEORY OF STATE AND LAW / ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Սվետլանա Կիրակոսյան

ՄԱՐԴՈՒ ԳԵՆԵՐԻ ՓՈՓՈԽՄԱՆ ԻՐԱՎԱԿԱՆ ՈՐՈՇ ՀԻՄՆԱՀԱՐՑԵՐ 5

Անի Սարգսյան

ԻՐԱՎՈՒՆՔԻ ՈՐՈՇԱԿԻՈՒԹՅԱՆ ՊԱՏՄԱՓԻԼՍՈՓԱՅԱԿԱՆ ԱՍՊԵԿՏՆԵՐԸ..... 20

ՀԱՆՐԱՅԻՆ ԻՐԱՎՈՒՆՔ / PUBLIC LAW / ПУБЛИЧНОЕ ПРАВО

Մարտին Մանուկյան

ԱԶԳԱՅԻՆ ԺՈՂՈՎԻ ԵՎ ԳՈՐԾԱԴԻՐ ՈՒ ԴԱՏԱԿԱՆ ԻՇԽԱՆՈՒԹՅՈՒՆՆԵՐԻ
ՓՈԽՀԱՐԱԲԵՐՈՒԹՅՈՒՆՆԵՐԸ 33

Աննա Մկրտումյան

ԾՆՈՂՆԵՐԻ ԵՎ ԱՅԼ ԱՆՁԱՆՑ՝ ԵՐԵՄԱՅԻ ԲԺՇԿԱԿԱՆ ՕԳՆՈՒԹՅՈՒՆ ԵՎ
ՄՊԱՍԱՐԿՈՒՄ ՍՏԱՆԱԼՈՒ ԳՈՐԾԵՆԹԱՑԻՆ ՄԱՄՆԱԿՑՈՒԹՅԱՆ ՍԱՀՄԱՆՆԵՐԸ 50

ՄԱՆՍԱԿՈՐ ԻՐԱՎՈՒՆՔ / PRIVATE LAW / ЧАСТНОЕ ПРАВО

Իզաբել Արզարյան, Շուշանիկ Ղուկասյան

ԲԺՇԿԱԿԱՆ ԳԱՂՏՆԻՔ ՀԱՄԱՐԿՈՂ ՏՎՅԱԼՆԵՐԻ ՇՐՋԱՆԱԿԸ ԵՎ ԲԺՇԿԱԿԱՆ
ՄԻՋԱՄՏՈՒԹՅԱՆ ՀԱՄԱՐ ՊԱՑԻԵՆՏԻ ԿՈՂՄԻՑ ՏՐԿՈՂ ՀԱՄԱՁԱՅՆՈՒԹՅԱՆ
ՀԻՄՆԱԿԱՆ ՆԱԽԱՊԱՅՄԱՆՆԵՐԸ 64

Dilshod Ashurov, Ani Mutafyan

THIRD PARTY AND BONA FIDE SPOUSE RIGHTS WHEN CONCLUSION OF
MARRIAGE CONTRACTS IN UZBEKISTAN AND ARMENIA..... 73

Davit Gharibyan

DEVELOPMENT TRENDS OF PUBLIC POLICY EXCEPTION IN ARMENIA: AN
OVERVIEW IN THE CONTEXT OF POST-SOVIET COUNTRIES..... 85

Մարտին Խաչիկյան

ԲԱՐԵՆԴՈՒԹՅԱՆ ՍԿԶԲՈՒՆՔԸ ԿՈՐՊՈՐԱՏԻՎ
ԻՐԱՎԱՀԱՐԱԲԵՐՈՒԹՅՈՒՆՆԵՐՈՒՄ 97

ԴԱՏԱԿԱՐԱԿԱՆ ԻՐԱՎՈՒՆՔ ԵՎ ԿՐԻՄԻՆԱԼԻՍՏԻԿԱ / PROCEDURAL LAW AND CRIMINALISTICS / ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО И КРИМИНАЛИСТИКА

Արթուր Զախոյան

ՓՈՐՁԱԳԵՏԻ ՈՐՊԵՍ ՎԱՐՈՒՅԹԻՆ ՕԺԱՆԴԱԿՈՂ ԱՆՁԻ ԿԱՐԳԱՎԻՃԱԿԻ ԱՐԴԻ
ՀԱՐՑԵՐԸ 108

Գարիկ Ավագյան, Մարիամ Մելքոնյան

ՍՆԱՆԿՈՒԹՅԱՆ ԻՐԱՎՈՒՆՔԸ՝ ՈՐՊԵՍ ԻՐԱՎՈՒՆՔԻ ՀԱՄԱԿԱՐԳԻ
ԿԱՌՈՒՑՎԱԾՔԱՅԻՆ ՏԱՐՐ 121

Шушанна Алексанян

ПОСЛЕДСТВИЯ НЕУСТАНОВЛЕНИЯ СОДЕРЖАНИЯ НОРМ ИНОСТРАННОГО ПРАВА НАЦИОНАЛЬНЫМИ СУДАМИ ПРИ РАЗРЕШЕНИИ ТРАНСГРАНИЧНЫХ ЧАСТНОПРАВОВЫХ СПОРОВ134

Lusine Hovhannisyan

PRELIMINARY HEARINGS IN THE CRIMINAL PROCEDURE OF THE REPUBLIC OF ARMENIA: IMPORTANCE, CHALLENGES, AND PROSPECTS FOR REFORM.....144

Քրեական իրավունք եւ կրիմինալոգիա / CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY / УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ

Արման Բաբախանյան

Քրեական ենթամշակույթի վրոգ խմբավորման (գողական աշխարհի) չասպնոթության եւ գողական աշխարհի ստեղծելու քրեականացնելու ուղի չիսնակարգել152

Gevorg Barseghyan

THE CONCEPT OF CRIMINAL LAW PROVISION OF OPERATIONAL-SEARCH ACTIVITIES AND A BRIEF DESCRIPTION OF ITS DIRECTIONS.....162

Artur Danielyan

ISSUES OF QUALITATIVE EXCESS OF ACCOMPLICES ACCORDING THE CRIMINAL CODE OF THE REPUBLIC OF ARMENIA174

Նարեկ Հարությունյան

ԱՆՕՐԻՆԱԿԱՆ ՄԻԳՐԱՑԻԱՅԻ ԿԱԶՄԱԿԵՐՊՄԱՆ ՕԲՅԵԿՏԻՎ ԿՈՂՄԸ ԲՆՈՒԹԱԳՐՈՂ ՈՐՈՇ ԱՌԱՆՁՆԱՀԱՏԿՈՒԹՅՈՒՆՆԵՐԻ ՄԱՍԻՆ180

ՄԻՋԱԶԳԱՅԻՆ ԵՎ ԵՎՐՈՊԱԿԱՆ ԻՐԱՎՈՒՆՔ / INTERNATIONAL AND EUROPEAN LAW / МЕЖДУНАРОДНОЕ И ЕВРОПЕЙСКОЕ ПРАВО

Ռոզա Առաքելյան

ԱՐԴԱՐԱԴԱՏՈՒԹՅԱՆ ՄԻՋԱԶԳԱՅԻՆ ԴԱՏԱՐԱՆԻ ՎՃԻՌՆԵՐԻ ԿԱՏԱՐՄԱՆ ՄԻՋԱԶԳԱՅԻՆ ԿԱՌՈՒՑԱԿԱՐԳԵՐԸ192

ՄԱՐԴՈՒ ԳԵՆԵՐԻ ՓՈՓՈԽՄԱՆ ԻՐԱՎԱԿԱՆ ՈՐՈՇ ՀԻՄՆԱՀԱՐՑԵՐ

Սվետլանա Կիրակոսյան

ԵՊՀ պետության և իրավունքի տեսության ու

պատմության ամբիոնի ասպիրանտ,

«Ֆինանսական համակարգի հաշտարարի գրասենյակ»

հիմնադրամում պահանջները վաղ հանգուցալուծող մասնագետ

svetlana.kirakosyan@ysu.am

ORCID: 0000-0002-8862-1228

Համառոտագիր: Գենետիկ ինժեներիայի զարգացումը մի շարք դրական արդյունքներին զուգահեռ առաջ է քաշում իրավական և էթիկական բազմաթիվ հարցեր իրավաբանների, գենետիկ ինժեներիայի ոլորտում հետազոտություններ իրականացնող գիտնականների և ողջ հանրության շրջանում, իսկ դրանց վերաբերյալ հստակ իրավական դիրքորոշման բացակայությունը վկայում է այն մասին, որ ժամանակակից իրավունքը պատրաստ չէ իրականացվող փոփոխություններին: Խնդրի բարդությամբ պայմանավորված՝ այժմ առկա չեն հստակ և համընդհանուր իրավական մոտեցումներ մարդկային գեների նկատմամբ իրականացվող միջամտությունների սահմանների և հնարավորությունների վերաբերյալ: Մարդկային գեների փոփոխման վերաբերյալ քննարկումները կենտրոնացնում են մեկ հիմնական հարցի շուրջ, այն է՝ արդյո՞ք մարդու գեների նպատակադրված փոփոխությունը համարվում է բարոյապես և իրավաբանորեն արգելված միջամտություն մարդու կյանքին: Նշված պարագայում խիստ վիճելի են թույլատրելի և արգելված միջամտությունների սահմանները, և հստակ չէ, թե ի՞նչ սկզբունքներ պետք է հիմք ընդունել՝ որոշելու համար՝ երբ են իրականացվում թույլատրելի միջամտությունները, և երբ են հատվում այդ սահմանները:

Սույն աշխատանքը նպատակ է հետապնդում վերլուծել մարդկային գեների փոփոխություններին ուղղված գենետիկական միջամտությունների տարատեսակները և դրանց հնարավոր ազդեցությունը մարդու իրավունքների վրա, նախանշել միջամտությունների թույլատրելի սահմանները, որոնց շրջանակում կապահովվեն ներկա և ապագա սերունդների իրավունքները:

Միջազգային և ներպետական փորձի ուսումնասիրության հիման վրա աշխատանքում ներկայացրել ենք գենետիկական միջամտությունների տարատեսակները, հստակեցրել դրանց հետևանքները և առանձնացրել միայն այն միջամտությունները, որոնք ընդունելի են մեզ համար: Քննարկել ենք մարդու վերարտադրողական բջիջների նկատմամբ իրականացվող միջամտությունների հնարավոր ազդեցությունը ապագա սերնդի իրավունքների և հնարավորությունների շրջանակի վրա և սահմանել այս ոլորտում ծնողների և ապագա երեխաների իրավունքների ու շահերի հավասարակշռման որոշակի սկզբունքներ:

Բանալի բառեր. գենետիկ ինժեներիա; մարդու գեների փոփոխություններ; գենաբուժություն; գենային բարելավում; կանխարգելում; սոմատիկ բջիջների փոփոխություն; վերարտադրողական բջիջների փոփոխություն; երեխայի լավագույն շահ:

1. ՆԵՐԱԾՈՒԹՅՈՒՆ

Սույն աշխատանքը նվիրված է գենետիկ ինժեներիայի միջոցով մարդկանց գեների փոփոխման կապակցությամբ ծագող հիմնական իրավական խնդիրներին: Վերջին շրջանում տեխնոլոգիական գերարագ զարգացումը և գենետիկ ինժեներ-

րիայի միջոցով մարդկային գեների փոփոխության արդեն իսկ գրանցված դեպքերը և դրանց վերաբերյալ հստակ իրավական արձագանքի բացակայությունը՝ ինչպես ներպետական, այնպես էլ միջազգային մակարդակում, վկայում են այն մասին, որ ժամանակակից իրավունքը պատրաստ չէ իրականացվող փոփոխություններին: Գենետիկ ինժեներիայի արդյունքները չունեն և չեն կարող ունենալ տարածքային սահմանափակում, ուստի պետությունները, չմերժելով գիտատեխնիկական զարգացումները, պետք է պատրաստ լինեն յուրաքանչյուր պարագայում հստակ իրավական արձագանքի ձևավորմանը:

Գենետիկ ինժեներիայի միջոցով մարդկային գեների փոփոխությունները բարձրացնում են իրավական բազմաթիվ հարցեր, որոնք վերաբերում են մարդկային գեների փոփոխման հնարավորությանը, դրանց սահմաններին և ապագա սերունդների առջև ներկա սերունդների պատասխանատվությանը: Մասնավորապես՝ հիմնական իրավական հարցադրումները հանգում են հետևյալին. 1) արդյո՞ք թույլատրելի են մարդկային գեների փոփոխությունները և ի՞նչ սահմաններում, 2) ինչպե՞ս պետք է հավասարակշռել ներկա և ապագա սերունդների մրցակցող իրավունքները այս ոլորտում: Ընդհանուր մոտեցման համաձայն՝ գենետիկ միջամտության որոշ տեսակներ թույլատրելի են, որոշ տեսակներ՝ ոչ, իսկ ծնողների և ապագա երեխաների իրավունքների հավասարակշռման հիմք պետք է ընդունել մարդկային արժանապատվությունը:

Սույն աշխատանքի շրջանակում իրավահամեմատական մեթոդի կիրառմամբ փորձել ենք պատասխանել նշված հարցերին՝ քննարկելով գեների բարելավմանն ու գենաբուժությանը, սոմատիկ և վերարտադրողական բջիջների փոփոխմանը, սաղմի գեների փոփոխությանը վերաբերող իրավական և սոցիալական հիմնական խնդիրները, ինչպես նաև անդրադարձել ենք գենետիկ ինժեներիայի համատեքստում ծնողների անձնական և ընտանեկան կյանքի իրավունքի և ապագա երեխայի լավագույն շահերի բախման հիմնահարցերին:

2. ՄԱՐԴՈՒ ՍՈՄԱՏԻԿ ԵՎ ՎԵՐԱՐՏԱԴՐՈՂԱԿԱՆ ԲԶԻՋՆԵՐԻ ՆԿԱՏԱՄԱՐ ԻՐԱՎԱՆԱՑՎՈՂ ԳԵՆԵՏԻԿԱԿԱՆ ՄԻՋԱՄՏՈՒԹՅՈՒՆՆԵՐ

Գենետիկ ինժեներիայի զարգացումը մի շարք դրական արդյունքներին զուգահեռ առաջ է քաշում իրավական, էթիկական և գոյաբանական բազմաթիվ հարցեր իրավաբանների, գենետիկ ինժեներիայի ոլորտում հետազոտություններ իրականացնող գիտնականների և ողջ հանրության շրջանում: Մարդկային գեների փոփոխման վերաբերյալ քննարկումները կենտրոնանում են մեկ հիմնական հարցի շուրջ, այն է՝ արդյո՞ք մարդու գեների նպատակադրված փոփոխությունը համարվում է բարոյապես և իրավաբանորեն արգելված միջամտություն մարդու կյանքին: Խիստ վիճելի են թույլատրելի և արգելված միջամտությունների սահմանները, և հստակ չէ, թե ի՞նչ սկզբունքներ պետք է հիմք ընդունել՝ որոշելու համար՝ երբ են իրականացվում թույլատրելի միջամտությունները, և երբ են հատվում այդ սահմանները:

Հաշվի առնելով ազդեցության ոլորտների բազմազանությունը և հնարավոր հետևանքների վիճահարույց լինելը՝ գենետիկ ինժեներիան ներկայումս առավելապես քննարկվում է էթիկայի և բարոյականության համատեքստում, և պատահական չէ, որ խնդրի բարդությամբ պայմանավորված՝ այժմ առկա չեն հստակ և համընդհանուր իրավական մոտեցումներ մարդկային գեների նկատմամբ իրականացվող միջամտությունների սահմանների և հնարավորությունների վերաբերյալ, և, որպես կանոն, կարգավորումների շրջանակը որոշվում է ներպետական մակարդակում: Այնուամենայնիվ, այն պահից, երբ ժամանակակից տեխնոլոգիաներն ավելի մոտեցան մարդկային գենոմը փոխելու հնարավորությանը, ավելացավ մտահոգությունը մարդկանց նկատմամբ նորագույն տեխնոլոգիաների կիրառության սահմանները

որոշող համընդհանուր կարգավորումների անհրաժեշտության վերաբերյալ: Այս կարգավորումները, սակայն, առավելապես կրում էին ոչ պարտադիր բնույթ և քննարկում էին գենետիկական միջամտությունների էթիկական կողմերը:

Ներկայացված մտահոգությունների պատճառները հասկանալու համար, կարծում ենք, նախ, անհրաժեշտ է ներկայացնել մարդկային գեների նկատմամբ իրականացվող գենետիկական միջամտությունների տեսակները և հստակեցնել դրանց հնարավոր հետևանքները: Այսպես՝ նախ առանձնացվում են սոմատիկ բջիջների՝ մարդու մարմնի այն բոլոր բջիջների, որոնք ընդգրկված չեն վերարտադրության գործընթացում, և սեռական բջիջների նկատմամբ իրականացվող միջամտություններ: Սարդու սոմատիկ բջիջներում իրականացված ցանկացած միջամտություն դադարում է գոյություն ունենալ այդ մարդու մահվան հետ միասին և չի կարող փոխանցվել այդ անձի սերունդներին: Սոմատիկ բջիջների նկատմամբ միջամտությունը ենթադրում է հիվանդի սոմատիկ բջիջներում գենետիկական արատների շտկում: Այդ իմաստով, սոմատիկ բջիջների փոփոխությունը նման է օրգանի փոխպատվաստման գործընթացին, բայց անհամեմատ ավելի հզոր է: Սեռական բջիջների փոփոխությունը, սակայն, ենթադրում է, որ իրականացված ցանկացած փոփոխություն կարող է փոխանցվել անձի անորոշ թվով սերունդների: Այս միջամտության դեպքում գենը տեղադրվում է սեռական բջիջների մեջ, այսինքն՝ սերմնաբջջի, ձվաբջջի կամ սաղմի մեջ այնպես, որ այդ ձևափոխված գենը կրող անձի բոլոր սերունդները հետագայում արատավոր գենի փոխարեն կրեն առողջը, որպեսզի կրկնակի բուժական գործողությունների անհրաժեշտություն այլևս չառաջանա¹:

Նշված հանգամանքները հաշվի առնելով՝ տեսության մեջ առկա ընդհանուր մոտեցման համաձայն՝ սոմատիկ բջիջների նկատմամբ միջամտությունը առավել ընդունելի է համարվում, իսկ սեռական բջիջների փոփոխությունը՝ վիճելի: Տեսաբանների մտահոգությունը մեծապես պայմանավորված է այն հանգամանքով, որ, փաստացի, սեռական բջիջների փոփոխության դեպքում իրականացվում է միջամտություն նաև չճնված երեխայի նկատմամբ, ով գրկված է միջամտության չափը որոշելու հնարավորությունից: Բացի այդ, մտահոգիչ է նաև այն, որ նմանատիպ միջամտությունների տարածումը պարունակում է մարդկային ողջ գենոֆոնդը փոխելու մեծ վտանգ, թեև նման փաստարկը չի ընդունվում այն պատճառաբանությամբ, որ ըստ որոշ հաշվարկների՝ կպահանջվեն ակտիվ գենային միջամտության հազարամյակներ մարդու գենոֆոնդում զգալի փոփոխություններ իրականացնելու համար²:

Այս առանձնահատկություններով պայմանավորված՝ պատահական չէ նաև կարգավորումների զանազանությունը տարբեր երկրներում: Մասնավորապես՝ դեռևս 2014թ. 39 երկրների օրենսդրության ուսումնասիրության համաձայն՝ մասնակից երկրներից 29-ում արգելվում է մարդու սեռական բջիջների գենետիկական փոփոխությունը, իսկ 9 երկրում առկա են երկակի կարգավորումներ: Առաջին խմբի մեջ մտնում են Չինաստանը, Ճապոնիան, Հնդկաստանը և Իռլանդիան, որոնք արգելում են փոփոխությունները՝ հիմք ընդունելով ուղեցույցներ, որոնք, բնականաբար, չունեն այնքան պարտավորեցնող ուժ, որքան օրենքը³:

¹ Տե՛ս Ներսեսյան Լ.Ս., Խաչատրյան Զ.Ա., Սկրոչյան Ս.Ա., Կենսաէթիկայի ներածություն, Գիտություն: ISBN: 978-5-8080-0946-2, Երևան: 2012, էջ՝ 82-84

² Տե՛ս Thomas H. Murray. Ethical Issues in Genetic Engineering. Social Research, Vol. 52, No. 3, Bioethics, Published By: The Johns Hopkins University Press Autumn 1985, էջ՝ 486-487, (<https://www.jstor.org/stable/40970384>, մուտք 02.12.2023թ.)

³ Տե՛ս Araki M., Ishii T. International regulatory landscape and integration of corrective genome editing into in vitro fertilization. Reprod Biol Endocrinol 12, 108 (2014), էջ՝ 8, (<https://rbej.biomedcentral.com/articles/10.1186/1477-7827-12-108>, մուտք 02.12.2023թ.)

Մասնավորապես՝ «Գենետիկ ինժեներիայի գործունեության ոլորտում պետական կարգավորումների մասին» Ռուսաստանի Դաշնության օրենքի¹ 2-րդ հոդվածի համաձայն՝ գենային թերապիան (գենոթերապիա) գենետիկ ինժեներիայի (բիոտեխնոլոգիական) և բժշկական մեթոդների համակցություն է, որն ուղղված է հիվանդությունների բուժման համար մարդու սոմատիկ բջիջների գենետիկական ապարատում փոփոխություններ մտցնելուն: Նույն օրենքի 6-րդ հոդվածի համաձայն՝ գենետիկ ինժեներիայի ոլորտում գործունեությունը, ի թիվս այլնի, ներառում է նաև գենետիկական մանիպուլյացիաներ մոլեկուլային և բջջային մակարդակներում՝ ռեկոմբինանտ ռիբոնուկլեինային և դեզօքսիռիբոնուկլեինաթթուների մասնակցությամբ՝ մարդկանց հետ կապված գենային ախտորոշման և գենային թերապիայի (գենոթերապիայի) նպատակով:

Նշված կարգավորումներից երևում է, որ օրենքը մարդու նկատմամբ գենետիկական միջամտությունները քննարկում է միայն բուժման տեսանկյունից և միայն սոմատիկ բջիջների նկատմամբ, սակայն այս դեպքում կարգավորումը մի փոքր երկակի է, քանի որ թեև չկա կարգավորում մարդու սեռական բջիջների նկատմամբ իրականացվող միջամտությունների վերաբերյալ, սակայն միևնույն ժամանակ չկա նաև նմանատիպ գործունեության ուղղակի արգելք:

«Գենետիկական միջամտությունների (մարդու կլոնավորում և վերարտադրողական բջիջների գենետիկական մանիպուլյացիաներ) մասին» Իսրայելի օրենքի² 3-րդ հոդվածը արգելում է մարդու բջիջների նկատմամբ ցանկացած միջամտություն, որի նպատակն է մարդու կլոնավորումը կամ մարդու ստեղծումը, որն իրականացվել է նպատակադրված մշտական գենետիկական մոդիֆիկացիայի (սեռական բջիջների գենային թերապիա) ենթարկված վերարտադրողական բջջի օգտագործմամբ: Նշված պահանջների խախտման համար նախատեսված է ազատագրվում, սակայն, միևնույն ժամանակ, օրենքը նախատեսում է, որ առողջապահության նախարարը, եթե կարծում է, որ մարդկային արժանապատվությունը չի ունենալով, խորհրդատվական հանձնաժողովի առաջարկությամբ կարող է թույլատրել գենետիկական միջամտությունների որոշակի տեսակներ, որոնք արգելված են 3-րդ հոդվածի 2-րդ մասով:

Իսրայելի օրենսդրությունը նախատեսում է հստակ արգելք վերարտադրողական բջիջների նկատմամբ իրականացվող գենետիկական միջամտությունների վերաբերյալ, սակայն այն պարագայում, երբ դրա ուղղակի նպատակը եղել է վերարտադրումը: Այնուամենայնիվ, վերարտադրողական բջիջների նկատմամբ իրականացվող միջամտությունները, որոնց միայն երկրորդային արդյունքն է վարարտադրումը, տեսականորեն արգելված չեն: Բացի այդ, առողջապահության նախարարին այս պարագայում տրամադրվում են բավականին լուրջ լիազորություններ՝ որոշելու այն պայմանները, որոնց առկայության պարագայում նաև վերարտադրման նպատակով իրականացվող միջամտությունները թույլատրելի կարող են համարվել: Իհարկե, օրենքը նախատեսում է, որ նման թույլտվություն կարող է լինել խորհրդատվական հանձնաժողովի առաջարկով և միջամտության ժամանակ կիրառվող տեխնոլոգիաների ներկայացմամբ, սակայն այս դեպքում հստակ չէ, թե ինչ պայմանների առկայության պարագայում կարող է հաստատվել նման որոշումը:

Ճապոնիայում և Հնդկաստանում արգելվում են մարդու վերարտադրողական բջիջների նկատմամբ գենետիկական միջամտությունները, սակայն այս երկու դեպ-

¹ St'u Российская Федерация Федеральный закон о государственном регулировании в области генно-инженерной деятельности (с изменениями на 2 июля 2021 года), Принят Государственной Думой 5 июня 1996 года

² St'u The prohibition of genetic interaction (human cloning and genetic manipulation of reproductive cells) Law num. 5759/1999 of December 29th, 1998

քում էլ արգելը ուղեցույցների մակարդակում է¹: Մասնավորապես՝ Հնդկաստանում գործող ուղեցույցի համաձայն՝ սոմատիկ բջիջների գենային բուժումը թույլատրելի է միայն հիվանդության բուժման կամ կանխարգելման համար, եթե այն բուժման միակ տարբերակն է: Այն պետք է սահմանափակվի կյանքին վտանգ սպառնացող կամ էական խեղում առաջացնող գենետիկական հիվանդության մեղմացմամբ և չպետք է օգտագործվի մարդկային նորմալ հատկանիշները փոխելու նպատակով: Իսկ վերարտադրողական բջիջների գենային թերապիան արգելվում է ներկայիս գիտելիքի պայմաններում²:

Ինչ վերաբերում է Հայաստանում իրականացվող միջամտություններին, ապա այս մասով տեղեկատվությունը հստակ չէ, քանի որ ըստ Առողջապահության նախարարությունից ստացված տեղեկատվության՝ Հայաստանի Հանրապետությունում երբեք չի հայցվել լիցենզիա կամ թույլտվություն մարդկային գենների նկատմամբ միջամտություններ իրականացնելու վերաբերյալ³:

Այսպիսով՝ միջազգային փորձի ուսումնասիրությունը ցույց է տալիս, որ մարդու սեռական բջիջների գենետիկական փոփոխությունները ամբողջությամբ արգելված չեն, ավելին՝ տեխնիկայի զարգացմանը և այս ոլորտում առկա գիտելիքների ընդլայնմանը զուգընթաց մի շարք երկրներում դրանք կարող են նաև թույլատրվել:

3. զԵՆԵՏԻԿԱԿԱՆ ԲՈՒԺՈՒՄ, զԵՆԵՏԻԿԱԿԱՆ ԲԱՐԵԼԱՎՈՒՄ ԵՎ ԿԱՆՆԱՐ-ԳԵԼՈՒՄ. ԱՌԱՆՁՆԱՀԱՏԿՈՒԹՅՈՒՆՆԵՐԸ ԵՎ ՀԵՏԵՎԱՆՔՆԵՐԸ

Մի կողմ թողնելով բարոյական և էթկական քննարկումները՝ կարծում ենք, որ արդյունավետ կարգավորումներ նախատեսելու և գենների փոփոխման տեխնոլոգիաների արագ զարգացմանը պատրաստ լինելու համար անհրաժեշտ է կենտրոնանալ ոչ թե այն հանգամանքի վրա, թե որ տեսակի գեներն են փոփոխության ենթարկվում, այլ այն, թե այդ գենների փոփոխությունը ինչ նպատակով է իրականացվում, և արդյունքում ինչ հետևանքներ են առաջանում, այդ թվում՝ ապագա երեխայի համար: Հետևաբար, խնդրի համակողմանի ուսումնասիրության նպատակով հարկ է քննարկել նաև մարդու գենների նկատմամբ իրականացվող միջամտությունների հաջորդ էական տարբերակումը, որը վերաբերում է սոմատիկ և սեռական բջիջների գենետիկական բուժմանը և գենետիկական բարելավմանը, ինչպես նաև գենետիկական միջամտությանը, որն ուղղված է հիվանդության կանխարգելմանը:

Այսպես. գենետիկական բուժման նպատակը մարդու հիվանդությունների բուժումն է, իսկ գենետիկական բարելավման նպատակը այլ տեսակի միջամտություններն են, ինչպես օրինակ՝ մարդու մարմնի փոփոխումը կամ «բարեփոխումը»: Տեսաբանների շրջանում առավել հաճախ քննադատության է արժանանում, և՛ իրավական,

¹ Տե՛ս Yotova R. Regulating genome editing under international human rights law. International & Comparative Law Quarterly, 69 (3), 653-684. doi:10.1017/S0020589320000184, Published online by Cambridge University Press: 03 July 2020, էջ 51-56, (<https://www.cambridge.org/core/journals/international-and-comparative-law-quarterly/article/regulating-genome-editing-under-international-human-rights-law/B8A73D2BC7EB01AD6167712431BB976A>, մուտք 02.12.2023թ.)

² Տե՛ս Mathur R, Swaminathan S. National ethical guidelines for biomedical & health research involving human participants, 2017: A commentary. Indian J Med Res. 2018 Sep;148(3):279-283. doi: 10.4103/0971-5916.245303. PMID: 30425217; PMCID: PMC6251259 (<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC6251259/>, մուտք 02.12.2023թ.)

³ Տե՛ս Comparative analysis of the compliance of the national legislation of Armenia in the field of biomedicine with European Human rights and ethical standards enshrined in the Oviedo Convention on Human Rights and Biomedicine Council of Europe “Protection of Human Rights in Biomedicine I” cooperation project is implemented within the framework of the Council of Europe Action Plan for Armenia 2019-2022., Yerevan, December 2022, էջ 45 (<https://rm.coe.int/concept-report-eng-final-2787-5493-6582-1/1680aa2d74>, մուտք 02.12.2023թ.)

և՛ բարոյական տեսանկյունից ամբողջությամբ անընդունելի է համարվում գենետիկական բարելավումը այն հիմնավորմամբ, որ միջամտությունը փոխում է մարդկային կերպարանքը: Ըստ այս տեսակետի՝ գենետիկական բուժումը միայն փորձում է վերականգնել կամ պաշտպանել մեր մարդկային կերպարանքը, այնինչ գենետիկական բարելավումը փոխում է այն հատկանիշները, որոնք մեզ մարդ են դարձնում¹:

Վերը նշված միջամտությունների տարանջատումը մեծապես կախված է «առողջություն» և «հիվանդություն» հասկացությունների ընկալմամբ և չնայած բուժումը, կանխարգելումը և գենային բարելավումը ոչ միշտ կարող են հստակ տարանջատվել միմյանցից, կան որոշակի ուղղորդող բնութագրիչներ: Կանխարգելումը և բուժումը վերաբերում են հիվանդությանը կամ առողջության վատթարացմանը, մինչդեռ բարելավումը վերաբերում է վիճակագրորեն և բժշկական տեսանկյունից «նորմալ» հատկանիշներին կամ գործառույթներին:

Գենային բարելավումը կարող է կիրառվել տարբեր գործառույթների և հատկանիշների համար, ինչպես օրինակ՝ կենսաբանական, կոգնիտիվ և սոցիալական գործառույթներ: Այն նպատակ է հետապնդում փոխել հատկանիշներն այնպես, որ դրանք դառնան «ավելի լավ, քան նորմալը» շահագրգիռ անձի համար կամ ավելի լավ, քան «նորմալ» է մարդկության համար՝ ընդհանրապես: Այնուամենայնիվ, այն, թե ինչ է «նորմալը», հաճախ հստակ չէ, և դրա հասկացությունն էապես փոխվում է ժամանակի ընթացքում²:

Ներկայացված նյութի համատեքստում հիմնական հարցադրումը հետևյալն է. արդյո՞ք ամբողջությամբ անընդունելի է մարդկային որոշ հատկանիշների գենետիկական փոփոխությունը: Նշված խնդրի վերաբերյալ տեսական գրականության մեջ կա երկու հիմնական մոտեցում: Ուտիլիտարիստական մոտեցման համաձայն՝ գործողությունը կամ քաղաքականությունը, որը փոփոխում է մարկային հատկանիշները, կարող է լինել ընդունելի կամ ամբողջությամբ սխալ՝ պայմանավորված այդ գործողության կամ քաղաքականության հետևանքներով: Օրինակ՝ գենետիկական միջամտությունը, որը բարելավում է մարդու իմունային համակարգը, կարող է ընդունելի լինել, սակայն միջամտությունները, որոնք առաջացնում են վտանգավոր մուտացիաներ, անընդունելի են:

Կանոյան մոտեցման համաձայն՝ մարդկային հատկանիշները փոփոխելու փորձերը անընդունելի են, եթե այդ փոփոխությունները ոտնահարում են մարդու արժանապատվությունը և ինքնավարությունը: Բնականաբար, որոշ, սակայն ոչ բոլոր միջամտությունները կարող են ոտնահարել մարդկային արժանապատվությունը և իրավունքները: Օրինակ՝ սոմատիկ գեների բուժումը, որը խթանում է մազերի աճը, չի կարող համարվել սպառնալիք մարդու իրավունքների և արժանապատվության համար (եթե առկա է տեղեկացված համաձայնություն), սակայն սեռական բջիջների գենետիկական բարելավումը, որն ուղղված է ստրուկների ռասայի ստեղծմանը, բնականաբար մեծ սպառնալիք է մարդկային արժանապատվության և ինքնավարության համար: Հիմնական գաղափարն այս պարագայում այն է, որ մարդկային որակների փոփոխության ընդունելի կամ անընդունելի լինելը էապես պայմանավորված է բարոյական և իրավական այլ խնդիրների և մտահոգությունների հետ դրանց կապով, ինչպիսիք են օգտակարությունը, ինքնավարությունը, բնական իրավունքները և այլն³:

¹ St'u **David B. Resnik**, The Moral Significance of the Therapy-Enhancement Distinction in Human Genetics. 365-377. doi:10.1017/S0963180100903086. Published online by Cambridge University Press: 01 July 2000, էջ 365-366

² St'u European Group on Ethics in Science and New Technologies. Opinion on Ethics of Genome Editing. Opinion no. 32 Brussels, 19 March 2021, էջ 24-31,

³ St'u **David B. Resnik**, The Moral Significance of the Therapy-Enhancement Distinction in Human Genetics. 365-377. doi:10.1017/S0963180100903086. Published online by Cambridge University Press: 01 July 2000, էջ 370-371

Ինչ վերաբերում է իրավական կարգավորումներին, ապա այս ոլորտում իրավաբանորեն պարտադիր առաջին միջազգային փաստաթուղթը՝ «Կենսաբանության և բժշկության նվաճումների կիրառման առնչությամբ մարդու իրավունքների և արժանապատվության պաշտպանության մասին կոնվենցիան» (այսուհետ՝ Օվիեդոյի կոնվենցիա¹) 13-րդ հոդվածով սահմանում է, որ յուրաքանչյուր միջամտություն, որն ուղղված է մարդու գենոմի փոփոխությանը, կարող է իրականացվել միայն կանխարգելման, ախտորոշման կամ բուժական նպատակներով, և միայն այն դեպքում, եթե դրա նպատակը ցանկացած սերնդի գենոմում փոփոխությունը չէ:

Այս դրույթից ակնհայտ է դառնում, որ կոնվենցիան թույլատրում է գենետիկական միջամտության իրականացում միայն կանխարգելման, ախտորոշման և բուժական նպատակներով և ոչ բարելավման: Բացի այդ, գենետիկական միջամտությունը, որն իրականացվում է սեռական բջիջների փոփոխման նպատակով, արգելվում է: Այնուամենայնիվ, հնարավոր է, որ բուժական կամ կանխարգելիչ նպատակով իրականացված գենոմի փոփոխությունը, որում սերունդների գենոմի փոփոխությունը նպատակ չէ, սակայն գործընթացի երկրորդային արդյունք է, համարվի Օվիեդոյի կոնվենցիայի պահանջների պահպանմամբ իրականացված միջամտություն: Նման մոտեցման հիմնական պատճառն այն է, որ կա մտահոգություն մարդու սեռական բջիջների նպատակադրված փոփոխությունը որոշակի կոնկրետ հատկանիշներով կամ անհրաժեշտ որակներով անհատների կամ ամբողջական խմբերի ձևավորման համար օգտագործելու վերաբերյալ²:

Հարկ ենք համարում նշել, որ մեզ համար ընդունելի են գենետիկական միջամտությունները, որոնք ուղղված են անծի հիվանդության հաղթահարմանը կամ կանխարգելմանը: Ինչ վերաբերում է գենետիկական բարելավմանը, ապա առնվազն տեխնոլոգիական ներկայիս զարգացման պայմաններում վերջինի կիրառումը մեզ համար դեռևս անընդունելի է: Թեև գրականության մեջ տարանջատում են նաև գենետիկական բարելավման տարատեսակներ³, որոնց մի մասը, այդ թվում՝ առողջության բարելավմանն ուղղված որոշ տեսակի միջամտություններ, տեսականորեն ապագայում կարող են նաև ցանկալի լինել, այնուամենայնիվ, ներկայումս, քանի դեռ առկա չեն միջամտության հնարավոր բոլոր հետևանքները, ռիսկերը գնահատելու և կանխատեսելու հնարավորություններ, կարծում ենք, որ գենետիկական բարելավմանն ուղղված միջամտությունները պետք է արգելվեն:

4. ԱՆՁԻ ԱՆՁՆԱԿԱՆ ԵՎ ԸՆՏԱՆԵԿԱՆ ԿՅԱՆՔԸ ՀԱՐԳԵԼՈՒ ԻՐԱՎՈՒՆՔԸ ԵՎ ԵՐԵՆԱՅԻ ԼԱՎԱԳՈՒՅՆ ՇԱՀԸ ԳԵՆԵՏԻԿԱԿԱՆ ՄԻՋԱՄՏՈՒԹՅՈՒՆՆԵՐԻ ՀԱՄԱՏԵՍՏՈՒՄ

Այս համատեքստում կարևոր է նաև ծնողների և ապագա երեխաների իրավունքների քննարկումը: Այս պարագայում հիմնական խնդիրը հետևյալն է. արդյո՞ք իրապես այնքան անընդունելի է ծնողների կողմից իրենց երեխայի հատկանիշների բարելավման ձգտումը, որ անհրաժեշտ է իրավական միջամտություն: Հնարավոր է ապագայում իրավիճակ, երբ մենք անընդունելի համարենք և անգամ ծնողների կողմից անգործություն որակենք, եթե վերջինները չդիմեն գենետիկական միջամ-

¹ St'u The Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine (ETS No 164) was opened for signature on 4 April 1997 in Oviedo (Spain).

² St'u Explanatory Report to the Convention for the protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine * Oviedo, 4.IV.1997, էջ 14 (<https://rm.coe.int/16800ccde5> մուտք 02.12.2023թ.)

³ St'u Jonathan S. Brown, Genetic Manipulation in Humans as a Matter of Rawlsian Justice. JOURNAL ARTICLE Social Theory and Practice, Vol. 27, No. 1, January 2001, էջ 102-106 (<https://www.jstor.org/stable/23559043?read-now=1&seq=20>, մուտք 02.12.2023թ.)

տության և չգործեն երեխայի լավագույն շահից ելնելով: Այլ կերպ ասած, եթե ծնողները պարտավոր են ապահովել երեխաների բարեկեցիկ կյանքը, արդյո՞ք նրանք իրավաբանորեն ձևակերպված պարտավորություն պետք է ունենան բարելավելու երեխաների հատկանիշները:

Նշված խնդիրը հատկապես արդիական դարձավ, երբ 2018 թ. նոյեմբերին Չինաստանում Հե Զիանուկին հայտարարեց, որ առաջին անգամ ստեղծել է գենետիկորեն փոփոխված երեխաներ: Վերջինս, ներմուծելով կոնկրետ մուտացի CCR5 գենում, երեխաներին շնորհել է մի հատկանիշ, որը բնական պայմաններում քչերն ունեն՝ ՄԻԱՎ-ով հնարավոր վարակմանը դիմակայելու կարողություն¹: Չնայած միջատությունը Չինաստանում օրենքի տեսանկյունից արգելված չէր, և պատասխանատվություն նման միջամտությունների համար նախատեսված չէր, այնուամենայնիվ այն խախտում էր սաղմի նկատմամբ գենետիկական միջամտությունների վերաբերյալ չինական էթիկական ուղեցույցը²: Փաստացի, միջամտությունը կատարվել էր այն պայմաններում, երբ չկար հրատապ բժշկական անհրաժեշտություն, քանի որ տվյալ դեպքում կենսաբանական ծնողներից ՄԻԱՎ ժառանգելու հավանականությունը չափազանց փոքր էր: Այս միջամտությունը խիստ քննադատության արժանացավ հատկապես այն պատճառով, որ ըստ որոշ գիտնականների՝ միջամտության արդյունքում ամենայն հավանականությամբ երեխաները ծեռք են բերելու նոր կոգնիտիվ ունակություններ³: Սակայն, արդյո՞ք հասարակության արձագանքը կլիներ այլ, եթե խոսքը վերաբերեր ժառանգման բարձր հավանականությամբ ծանր և անբուժելի մի հիվանդության, որի պարագայում կհատվեր բուժման և բարելավման սահմանը: Խնդիրն այն է, որ ծնողների որոշումից կարող է կախված լինել ապագա երեխայի ողջ կյանքը: Օրինակ, եթե սաղմի գենետիկ միջամտությունը կարող է ապագա երախային ազատել գենետիկ հիվանդությունից, ապա ծնողների որոշումը՝ դիմել միջամտության, թե ոչ, ամբողջությամբ պայմանավորելու է երեխայի ապագա կյանքը, քանի որ մի դեպքում երեխան ծնվելու է ամբողջությամբ առողջ, իսկ մյուս դեպքում լինելու է գենետիկ հիվանդության կրող:

Այս խնդրի վերաբերյալ գրականության մեջ առանձնացվում են երեք հիմնական տեսակետեր: Առաջինի համաձայն՝ որևէ միջամտություն թույլատրելի չէ: Նմանատիպ որոշման առանձնահատկությունը և կարևորությունը այն է, որ որոշումը այս դեպքում հավասարվում է ապագա սերունդների՝ իրենց անհատականությունը ձևավորելու իրավունքի խախտմանը: Այս տեսակետի համաձայն՝ միջամտությունը ոտնձգում է մարդու արժանապատվության և անձի՝ որպես ազատ և անկախ անհատի բնության դեմ⁴:

Երկրորդ տեսակետի համաձայն՝ որոշակի (բայց ոչ բոլոր) փոփոխություններ թույլատրելի են: Քաղաքական փիլիսոփա Մայքլ Սանդելը պնդում է, որ ծնողների կողմից իրենց ցանկալի հատկանիշների պարտադրումը սերունդներին «աղավա-

¹ St'u **Anjana Ahuja**, Crossing ethical red lines in gene editing, Financial Times article, DECEMBER 27 2019 (<https://www.ft.com/content/6218346c-258d-11ea-9f81-051dbffa088d> մուտք 02.12.2023թ.),

² St'u **Raposo VL**, The First Chinese Edited Babies: A Leap of Faith in Science. JBRA Assist Reprod. 2019 Aug 22;23(3):197-199. doi: 10.5935/1518-0557.20190042. PMID: 31436399; PMCID: PMC6724388 (<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC6724388/> մուտք 02.12.2023թ.)

³ St'u **Britta C**, van Beers. Rewriting the human genome, rewriting human rights law? Human rights, human dignity, and human germline modification in the CRISPR era, Journal of Law and the Biosciences, Volume 7, Issue 1, January-June 2020, Isaa006, <https://doi.org/10.1093/jlb/Isaa006>. Published: 09 June 2020, էջ 8 (<https://academic.oup.com/jlb/article/7/1/Isaa006/5841599> մուտք 02.12.2023թ.)

⁴ St'u Nuffield Council on Bioethics. Ideas about naturalness in public and political debates about science, technology and medicine: analysis paper. November 2015, էջ 14-16,

դում է» ծնողների և երեխաների միջև հարաբերությունները: Վերջինս, սակայն, չի քննադատում գենետիկ միջամտությունները, որոնք ուղղված են ժառանգական հիվանդությունների բացառմանը: Հիվանդությունների բացառման համար արվող միջամտությունների՝ քննադատություններից գերծ լինելու պատճառը այն է, որ ըստ Սանդեյի՝ այն նպաստում է մարդկանց բարեկեցությանը: Այս տեսակետի պարագայում, սակայն, հիմնական խնդիրը թույլատրելի և ոչ թույլատրելի միջամտությունների տարանջատումն է:

Երրորդ տեսակետի համաձայն՝ գենետիկ որոշակի միջամտություններ պարտադիր են: Ուտիլիտար բիոէթիկ Ջուլիան Սավուլեսկուն, օրինակ, առաջ է քաշում «վերարտադրողական բարերարության սկզբունքը»¹: Ըստ այս սկզբունքի՝ մենք պարտավոր ենք անել ամեն ինչ, որ առավելագույնի հասցնենք մեր ապագա սերունդների բարեկեցությունը, այդ թվում, եթե հնարավոր է, ընդարձակենք կամ բարելավենք ժառանգական հատկանիշները: Սավուլեսկուն նշում է, որ մենք պետք է ընտրենք մեր հնարավոր երեխաներից լավագույնին՝ այն մեկին, որը կապրի լավագույն կյանքով՝ լավագույն պայմաններում և հնարավորություններով²:

Խուսափելով երկու ծայրահեղական մոտեցումներից՝ կարծում ենք, որ մարդու վերարտադրողական բջիջների նկատմամբ իրականացվող որոշակի միջամտություններ թույլատրելի են: Այս պարագայում, սակայն, պետք է հստակեցնել, որ միջամտությունները, որոնց արդյունքները կարող են փոխանցվել նաև անձի սերունդներին, պետք է հետապնդեն կոնկրետ նպատակ, այն է՝ հիվանդության բուժումը կամ կանխարգելումը, և տեխնոլոգիաների զարգացման առկա պայմաններին համապատասխան առավելագույնս ապահովեն միջամտության հնարավոր հետևանքների վերաբերյալ հստակեցված տեղեկատվություն:

Հարկ է նշել, որ մոտեցումների այս բազմազանությունը հաղթահարելու և իրավական կարգավորման ուղենիշեր սահմանելու հարցում որոշակի փորձեր է արվել Մարդու իրավունքների եվրոպական դատարանի (այսուհետ՝ ՄԻԵԴ) կողմից: Մասնավորապես՝ հիմք ընդունելով մարդկային գեների փոփոխմանն առնչվող միջազգային իրավական փաստաթղթերը՝ ՄԻԵԴ-ը որպես ոլորտի իրավական կարգավորման հիմնական չափանիշ իր մի շարք որոշումներում սահմանել է մարդու արժանապատվությունը:

Հատկանշական է, որ ՄԻԵԴ-ը, բիոտեխնիկական զարգացման շրջանակում անդրադառնալով մարդու արժանապատվությանը, խնդիրը առավելապես քննարկում է Մարդու իրավունքների եվրոպական կոնվենցիայի (այսուհետ՝ ՄԻԵԿ) 2-րդ և 8-րդ հոդվածների համատեքստում, այն է՝ համապատասխանաբար կյանքի իրավունքը և անձնական ու ընտանեկան կյանքը հարգելու իրավունքը:

Մասնավորապես՝ ՄԻԵԿ-ի 8-րդ հոդվածի 1-ին մասը հանրային իշխանության համար սահմանում է նեգատիվ պարտականություն՝ չմիջամտելու անձի անձնական ու ընտանեկան կյանքին, բնակարանին և նամակագրությանը, իսկ 2-րդ մասը թույլատրում է հնարավոր միջամտությունը այն դեպքում, երբ դա սահմանված է օրենքով և անհրաժեշտ է ժողովրդավարական հասարակությանը:

¹ St'u Fanga M. T., Biller N. –Andomoa, Procreative beneficence: do we have a duty to improve our offspring?. a Institute of Biomedical Ethics and History of Medicine, Center for Medical Humanities, University of Zurich, Switzerland. Bioethica Forum / 2017 / Volume 10 / No. 1, (https://www.researchgate.net/publication/320830974_FORTPFLANZUNG_UND_WOHLTUN_L_A_BIENFAISANCE_PROCREATIVE_PROCREATIVE_BENEFICENCE_Procreative_beneficence_do_we_have_a_duty_to_improve_our_offspring/citations մուտք 02.12.2023թ.)

² St'u Savulescu J., In defence of Procreative Beneficence. J Med Ethics. 33(5):284-8. doi: 10.1136/jme.2006.018184. PMID: 17470506; PMCID: PMC2598126., 2007 May; էջ 284 (<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2598126/> մուտք 02.12.2023թ.)

ՄԻԵԴ-ը իր մի շարք որոշումներով¹ հաստատել է, որ երեխաներ ունենալու կամ չունենալու, գենետիկական իմաստով ծնող դառնալու վերաբերյալ որոշումը, վերարտադրողական օժանդակ տեխնոլոգիաների կիրառման վերաբերյալ որոշումը ամբողջությամբ ենթակա են քննարկման անձնական և ընտանեկան կյանքի համատեքստում: ՄԻԵԴ-ը Կոստան և Պավանը ընդդեմ Իտալիայի գործով հաստատել է նաև, որ անձի ցանկությունը՝ դիմել արհեստական բեղմնավորման և զննել սաղմի զարգացման ընթացքը՝ հետագայում երեխային իր գենետիկ հիվանդությամբ չվարակելու համար՝ 8-րդ հոդվածի շրջանակներում վերջինիս անձնական և ընտանեկան կյանքի արտահայտման մի ձև է²:

ՄԻԵԿ-ի 2-րդ հոդվածի 1-ին մասի համաձայն՝ յուրաքանչյուրի կյանքի իրավունքը պաշտպանվում է օրենքով (...): Նշված դրույթով կոնվենցիան հանրային իշխանության վրա դնում է պոզիտիվ պարտականություն՝ խուսափել իր իրավասության տակ գտնվող անձանց կյանքից դիտավորությամբ զրկելուց, ինչպես նաև քայլեր ձեռնարկել վերջիններիս կյանքը պաշտպանելու ուղղությամբ: Այս պարագայում, սակայն, կոնվենցիան չի հստակեցնում «յուրաքանչյուր» հասկացությունը և կյանքի սկիզբը, ուստի, հստակ չէ նաև սաղմի իրավական կարգավիճակը: Խնդիրն այն է, որ կյանքի սկզբի և սաղմի իրավունքների առկայության կամ բացակայության հարցը էապես տարբերվում է՝ կախված նաև բարոյական, էթիկական և մշակութային տարբեր մոտեցումներից: Մի դեպքում սաղմը համարվում է մարդ արարած և պահանջում պաշտպանություն արդեն բեղմնավորման պահից, մի պարագայում պաշտպանության տրամադրումը կախված է սաղմի զարգացման տարբեր փուլերից, մեկ այլ պարագայում կյանքի սկիզբը համարվում է մարդու ծնունդը³, ուստի սաղմը չի համարվում մարդ և չի ստանում պաշտպանություն, իսկ չինական հասարակության պարագայում մարդու մասին խոսում ենք այն դեպքում, երբ վերջինս սոցիալական կապեր է հաստատում ընտանիքի և այլ անձանց հետ:

ՄԻԵԴ իր որոշումներում չի անդրադառնում կյանքի սկզբի վերաբերյալ քննարկումներին՝ դա թողնելով պետությունների հայեցողությանը, և առավելապես քննարկում է սաղմի պաշտպանության խնդիրը: Մասնավորապես՝ Կոն ընդդեմ Ֆրանսիայի գործով⁴ դատարանը հաստատել է, որ գենետիկ ինժեներիայի, բժշկական օժանդակ վերարտադրության և սաղմի նկատմամբ փորձարկումների ոլորտում գիտական նվաճումների լույսի ներքո սաղմը սկսել է ստանալ որոշակի պաշտպանություն: Այնուամենայնիվ, սա կարող է միայն նշանակել, որ մարդու սաղմը համարվում է մարդկային ցեղին պատկանող և պահանջում է պաշտպանություն մարդկային արժանապատվության համատեքստում, սակայն ոչ անհրաժեշտաբար ՄԻԵԿ-ի 2-րդ հոդվածի շրջանակում⁵:

¹ St'u ECtHR 10 April 2007, 6339/05 (Evans v. United Kingdom) (<https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22003-1971098-2073178%22%5D%7D>) մուտք 02.12.2023թ.)

² St'u ECtHR 28 August 2012, 54270/10 (Costa & Pavan v. Italy) (<https://hudoc.echr.coe.int/#%7B%22fulltext%22:%5B%2254270/10%22%5D%22%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22%22CHAMBER%22%5D%22itemid%22:%5B%22001-140111%22%5D%7D>) մուտք 02.12.2023թ.)

³ St'u Steering Committee on Bioethics (CDBI), 'The protection of the human embryo in vitro', Strasbourg, 19 June 2003; Human Embryo Research Panel of the National Institutes of Health, 'Report of the Human Embryo Research Panel (Vol. 1)', 27 September 1994, էջ 4-9, ([https://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/activities/04_human_embryo_and_foetus_en/CDBI-CO-GT3\(2003\)13E.pdf](https://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/activities/04_human_embryo_and_foetus_en/CDBI-CO-GT3(2003)13E.pdf)) մուտք 02.12.2023թ.)

⁴ St'u ECtHR 8 July 2004, 53924/00 (Vo v. France) (<https://hudoc.echr.coe.int/#%7B%22itemid%22:%5B%22001-61887%22%5D%7D>) մուտք 02.12.2023թ.)

⁵ St'u Spaander, M. M., The European Court of Human Rights and the Emergence of Human Germline Genome Editing: 'The Right to Life' and 'the Right to (Artificial) Procreation'. *European Journal of Health Law*, 29(3-5), 458-483. <https://doi.org/10.1163/15718093-bja10082>, Online

Այսպիսով՝ ՄԻԵԴ դատական պրակտիկայի ուսումնասիրությունը ցույց է տալիս, որ մարդու սեռական բջիջների փոփոխությունները և՛ վերարտադրողականության, և՛ հետազոտական նպատակներով դատարանը քննարկում է ՄԻԵԿ 8-րդ հոդվածի շրջանակում՝ կամ որպես «անձնական և ընտանեկան կյանք» կամ որպես միայն «անձնական կյանք»։ Հետևաբար թույլատրելի է համարվում բժշկական օժանդակ վերարտադրությունը մարդու գեների փոփոխության միջոցով։ Դատարանը, սակայն, քննարկելով գենետիկական հիվանդությունից ազատ երեխա ունենալու իրավունքը, այդ թվում՝ մարդկային գեների փոփոխության տեխնոլոգիաների կիրառմամբ, նախանշում է միայն որոշակի սահմաններ՝ գենետիկական բարելավմանն ուղղված միջամտություններից խուսափելու համար՝ որպես սահմանափակումների հիմք ընդունելով մարդու արժանապատվությունը։ Տվյալ պարագայում պարզ է դառնում նաև, որ դատարանը խուսափում է հստակ կարգավորումներ սահմանելուց՝ գենետիկական բարելավմանը կամ առնվազն դրա որոշ տեսակներին իրավական գնահատականներ տալուց, վերարտադրողական իրավունքների որոշ սահմանափակումներ նախատեսելուց և դա թողնում է առանձին պետությունների կարգավորմանը, ինչը, ըստ մեզ, այնքան էլ արդարացված մոտեցում չէ, քանի որ խնդիրը ունի համընդհանուր բնույթ և առանձին պետություններում տարբերակված մոտեցումների պարագայում իր բազմաբևեռ ազդեցության հետևանքով կարող է առաջ բերել մարդու իրավունքների մի շարք խախտումներ։ Փաստացի, այս հանգամանքը ևս մեկ անգամ վկայում է խնդրի բարդության և անգամ միջազգային մակարդակում իրավական բացի առկայության մասին։

Ինչ վերաբերում է ներպետական կարգավորմանը, ապա հարկ է նշել, որ ՀՀ օրենսդրության ուսումնասիրությունը ցույց է տալիս, որ այժմ չկա հաստակ կարգավորում, որը ուղղակիորեն կարգելի կամ կթույլատրի սաղմի նկատմամբ գենետիկական միջամտությունների իրականացումը¹, սակայն վիճելի կարգավորում է նախատեսում «Մարդու վերարտադրողական առողջության և վերարտադրողական իրավունքների մասին»² ՀՀ օրենքի 14.1 հոդվածը։ Մասնավորապես՝ ըստ այս կարգավորման՝ վերարտադրողական օժանդակ տեխնոլոգիաներով տրամադրված բուժօգնության ավարտից հետո կենսաբանական ծնողներ (ծնող) հանդիսացող զույգը (կինը և տղամարդը) կամ Հայաստանի Հանրապետության օրենսդրությամբ սահմանված կարգով գրանցված ամուսնության մեջ չգտնվող կինը գրավոր համաձայնություն է (են) տալիս արտամարմնային բեղմնավորման եղանակով ստացված և չօգտագործված սաղմերը պահպանել համապատասխան բժշկական կազմակերպությունում՝ դրամական հատուցման դիմաց։ Նման կարգավորումը քննարկման տեղիք է տալիս, քանի որ պարզ չէ՝ արդյո՞ք կարող է սաղմերի նկատմամբ իրականացվել գենետիկական միջամտություն, թե ոչ, և ի՞նչ է ենթադրում դրամական հատուցման դիմաց սաղմի պահպանումը։

Հարկ է նշել, որ այս պարագայում առաջանում է բախում ծնողների իրավունքների և երեխայի շահերի միջև։ Գենետիկական բարելավումը հնարավորություն է տալիս ծնողներին՝ որոշելու ապագա երեխայի որոշակի հատկանիշները կամ բա-

Publication Date: 13 Apr 2022, էջ 9-26 (https://brill.com/view/journals/ejhl/29/3-5/article-p458_7.xml մուտք 02.12.2023թ.)

¹ Տե՛ս Comparative analysis of the compliance of the national legislation of Armenia in the field of biomedicine with European Human rights and ethical standards enshrined in the Oviedo Convention on Human Rights and Biomedicine Council of Europe "Protection of Human Rights in Biomedicine I" cooperation project is implemented within the framework of the Council of Europe Action Plan for Armenia 2019-2022., Yerevan, December 2022, էջ 32 (<https://rm.coe.int/concept-report-eng-final-2787-5493-6582-1/1680aa2d74> մուտք 02.12.2023թ.)

² ՀՀ օրենք մարդու վերարտադրողական առողջության և վերարտադրողական իրավունքների մասին. ընդունվել է 11.12.2002թ., ուժի մեջ է մտել 07.07.2003թ.

ցառելու որոշակի հատկանիշների, ինչպես նաև հիվանդությունների առկայությունը, սակայն տվյալ պարագայում հստակ չէ, թե արդյո՞ք նման մշամտությունը կարող է ամբողջությամբ համարվել անձի հիմնարար իրավունքը՝ որպես անձնական և ընտանեկան կյանքի դրսևորում: Այս պարագայում, հաշվի առնելով այն հանգամանքը, որ ծնողների որոշումը ուղղակիորեն անդրադառնալու է ապագա երեխայի իրավունքների և հնարավորությունների շրջանակի վրա, հարկ է քննարկել երեխայի իրավունքների մասին կոնվենցիան (այսուհետ նաև՝ ԵԻ կոնվենցիա)¹: Մասնավորապես՝ կոնվենցիայի 3-րդ հոդվածի 1-ին մասի համաձայն՝ երեխաների նկատմամբ բոլոր գործողություններում, անկախ այն բանից, թե դրանք ձեռնարկվում են սոցիալական ապահովության հարցերով զբաղվող պետական կամ մասնավոր հիմնարկների, դատարանների, վարչական կամ օրենսդրական մարմինների կողմից, առաջնահերթ ուշադրություն է դարձվում երեխայի լավագույն շահերին:

Կոնվենցիայի այս դրույթը երեխային տալիս է իր լավագույն շահերը գնահատելու, իրեն վերաբերող և՛ հանրային, և՛ մասնավոր ոլորտներում բոլոր որոշումներում և գործողություններում հաշվի առնելու իրավունք՝ որպես առաջնային կարևորության հանգամանք, ուստի այս պարագայում անհրաժեշտ է հստակեցնել, թե որն է երեխայի լավագույնը շահը:

Երեխայի իրավունքներ հանձնաժողովն ընդգծել է, որ երեխայի լավագույն շահ հասկացությունը եռաշերտ հայեցակարգ է՝ ա) նյութական իրավունք. երեխայի իրավունքը գնահատել և հաշվի առնել իր լավագույն շահերը որպես առաջնային կարևորության հանգամանք, երբ քննարկվում են տարբեր շահեր՝ վտանգված հարցի վերաբերյալ որոշում կայացնելու համար և երաշխավորել այդ իրավունքի իրացումը, երբ կայացված որոշումը կվերաբերի երեխային, նույնականացված երեխաների խմբին կամ երեխաներին՝ ընդհանրապես: Բ) Ֆունդամենտալ, մեկնաբանողական իրավական սկզբունք. եթե դրույթը կարող է մեկնաբանվել մեկից ավելի հնարավոր տարբերակներով, պետք է նախընտրությունը տրվի մեկնաբանման այն տարբերակին, որն ամենաարդյունավետ կերպով է ծառայում երեխայի լավագույն շահերին: Գ) Ընթացակարգային կանոն. երբ պետք է որոշում կայացվի, որը ազդեցություն է ունենալու երեխայի, նույնականացված երեխաների խմբի կամ ընդհանրապես երեխաների վրա, որոշման կայացման գործընթացը պետք է ներառի երեխայի կամ երեխաների վրա այդ որոշման հնարավոր ազդեցության (դրական կամ բացասական) գնահատում: Այս կապակցությամբ պետությունները պետք է բացատրեն, թե ինչպես է հարգվել երեխայի իրավունքը որոշման կայացման ընթացքում, այն է՝ որոնք են համարվել երեխայի լավագույն շահերը, և ինչ չափանիշի վրա են դրանք հիմնվել, ինչպես են երեխայի շահերը գնահատվել այլ հանգամանքների համեմատությամբ՝ լինեն դրանք քաղաքականության ծավալուն հարցեր, թե անհատական դեպքեր²:

Հաշվի առնելով վերը նշվածը՝ պետք է փաստել, որ անձանց անձնական և ընտանեկան կյանքի իրավունքը՝ հիմնարար իրավունք լինելով հանդերձ, անսահմանափակ չէ և կարող է սահմանափակումների ենթարկվել նաև այլ անձանց հիմնական իրավունքների և ազատությունների պաշտպանության նպատակով: Այն դեպքում, երբ ծնողների անձնական և ընտանեկան կյանքի իրավունքը հակասության մեջ կգտնվի երեխայի իրավունքների և լավագույն շահերի հետ, յուրաքանչյուր դեպքում պետք է գնահատել երեխայի լավագույն շահերը և որոշել, թե ինչպիսի հետևանքներ կարող են առաջացնել ծնողների որոշումները երեխաների, այդ

¹ St'u Convention on the Rights of the Child adopted 20 November 1989 by General Assembly resolution 44/25

² St'u General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1), Committee on the Rights of the Children (https://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/gc/crc_c_gc_14_eng.pdf մուտք 02.12.2023թ.)

թվում՝ ապագա երեխաների համար: Այն պարագայում, երբ պարզ կդառնա, որ ծնողների որոշումների արդյունքում չի ապահովվում երեխայի լավագույն շահը, պետությունը պետք է միջամտի: Երեխայի շավագույն շահի պաշտպանության հարցում պետության լայն լիազորությունների¹ և անգամ ծնողների կամքին հակառակ երեխային բժշկական օգնություն տրամադրելու մասին որոշումներ² դատական արակտիկայում վաղուց հայտնի են, ուստի, այն պարագայում, երբ ծնողների որոշումները կվերեբերն նաև ապագա երեխաների նկատմամբ գենետիկական միջամտություններին, որոնք հստակեցված ու հաշվարկված հետևանքներով չեն կամ ուղղակիորեն ուսմահարում են երեխայի իրավունքները, պետության կողմից պետք է սահմանափակվեն:

ԵԶՐԱԿԱՑՈՒԹՅՈՒՆ

Այսպիսով ամփոփելով ամբողջ վերոգրյալը՝ կարող ենք փաստել, որ մեզ համար մարդու սոմատիկ և վերարտադրողական բջիջների նկատմամբ իրականացվող միակ թույլատրելի միջամտությունները առողջության վերականգնմանը, հիվանդության հաղթահարմանը և կանխարգելմանն ուղղված հստակեցված և կանխատեսելի հետևանքներով գենետիկական միջամտություններն են, իսկ այն պարագայում, երբ ծնողների՝ գենետիկական միջամտության դիմելու վերաբերյալ որոշումը՝ որպես անձնական և ընտանեկան կյանքի դրսևորում, հակասության մեջ կմտնի ապագա երեխայի լավագույն շահերի հետ, ապա պետությունը որոշումներ կայացնելիս որպես առաջնահերթ արժեք պետք է ընդունի երեխայի լավագույն շահը և այդ շահի պաշտպանության նպատակով միջամտի նաև անձի անձնական և ընտանեկան կյանքին:

Ինչպես արդեն նշել ենք, յուրաքանչյուր դեպքում պետք է անհատական մոտեցում ցուցաբերել և հասկանալ գենետիկական միջամտության հնարավոր հետևանքները: Այնուամենայնիվ, ընդհանուր քաղաքականության տեսանկյունից հստակ պետք է նախատեսել, որ ապագա երեխայի նկատմամբ ցանկացած միջամտություն, որն ուղղված չէ հիվանդության բուժմանը կամ կանխարգելմանը, պետք է արգելվի: Բնականաբար, հետևանքները հասկանալ և գնահատել կարող են միայն բժշկական ոլորտի մասնագետները և անմիջապես միջամտությունը իրականացնող բժիշկները, ուստի, այս պարագայում վերջիններիս վրա պետք է դրվի պատասխանատվություն՝ խուսափել այն բոլոր գենետիկական միջամտություններից, որոնց հետևանքները ապագա երեխայի համար հստակեցված չեն:

¹ Տե՛ս U.S. Supreme Court Prince v. Massachusetts, 321 U.S. 158 (1944) (<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/321/158/> մուտք 02.12.2023թ.)

² Տե՛ս Long Is. Jewish Med. Center, 147 Misc. 2d 724, 557 N.Y.S.2d 239 (N.Y. Misc. 1990) (<https://casetext.com/case/long-is-jewish-med-center> մուտք 02.12.2023թ.)

НЕКОТОРЫЕ ПРАВОВЫЕ ВОПРОСЫ ГЕННОЙ МОДИФИКАЦИИ ЧЕЛОВЕКА

Светлана Киракосян

*Аспирант кафедры теории и истории государства
и права юридического факультета ЕГУ,
Специалист по раннему разрешению требований
в офисе Примириителя финансовой системы РА
svetlana.kirakosyan@ysu.am
ORCID: 0000-0002-8862-1228*

Абстракт: Развитие генной инженерии, наряду с рядом положительных результатов, вызывает множество правовых и этических вопросов среди юристов, учёных, проводящих исследования в области генной инженерии и широкой общественности, а отсутствие чёткой правовой позиции по ним свидетельствует о том, что современное право не готово к осуществляемым изменениям.

Из-за сложности проблемы в настоящее время отсутствуют чёткие и универсальные правовые подходы относительно пределов и возможностей вмешательства в гены человека. Обсуждения по поводу модификации человеческих генов сосредотачиваются вокруг одного главного вопроса: считается ли преднамеренная модификация человеческих генов морально и юридически запрещённым вмешательством в жизнь человека? В данном случае весьма спорными являются границы допустимых и запрещённых вмешательств, а также неясно, по каким принципам следует руководствоваться, когда проводятся допустимые вмешательства, и когда эти границы пересекаются. Целью данной работы является анализ видов генетических вмешательств, направленных на изменение генов человека и их возможное влияние на права человека, очертание допустимых пределов вмешательств, в пределах которых будут обеспечиваться права нынешнего и будущих поколений. На основе зарубежного и внутригосударственного опыта, а также изучения теоретической литературы мы представили в работе виды генетических вмешательств, уточнили их последствия и выделили только те вмешательства, которые для нас приемлемы.

Мы обсудили возможное влияние вмешательств на репродуктивные клетки человека на объем прав и возможностей будущего поколения и определили некоторые принципы баланса прав и интересов родителей и будущих детей в этой области.

Ключевые слова: генная инженерия; модификация генов человека; генная терапия; генетическое улучшение; профилактика; изменение соматических клеток, изменение репродуктивных клеток; наилучшие интересы ребенка.

SOME LEGAL ISSUES OF HUMAN GENE MODIFICATION

Svetlana Kirakosyan

P.h.D student at the YSU Chair of History and Theory of State and Law,

Conciliation specialist in The Office of Financial System Mediator

svetlana.kirakosyan@ysu.am

ORCID: 0000-0002-8862-1228

Abstract: Along with several positive results, the development of genetic engineering raises many legal and ethical questions among lawyers, scientists conducting research in the field of genetic engineering, and the general public, and the lack of a clear legal position on them indicates that modern law is not ready for the changes being implemented. Due to the complexity of the problem, there are currently no clear and universal legal approaches regarding the limits and possibilities of human gene interventions. The debate over human genetic modification centers on one certain question: whether the intentional modification of human genes is considered a morally and legally prohibited intervention in human life.

In this case, the boundaries of permissible and prohibited interventions are highly controversial, and it is not clear what principles we should use to determine when acceptable interventions are carried out and when these boundaries are crossed.

This work aims to analyze the types of genetic interventions aimed at changing human genes and their possible impact on human rights to outline the permissible limits of interventions within which the rights of current and future generations will be ensured.

Based on the study of international and domestic experience, we have presented the types of genetic interventions in the work, specified their consequences and singled out only those interventions that are acceptable for us. We have discussed the possible impact of interventions on human reproductive cells on the scope of rights and opportunities of the future generation and defined certain principles of balancing the rights and interests of parents and future children in this area.

Key words - genetic engineering; human genom editing; gene therapy; genetic enhancement; prevention; somatic cell editing, germline genome editing; best interest of the child.

ԻՐԱՎՈՒՆՔԻ ՈՐՈՇԱԿԻՈՒԹՅԱՆ ՊԱՏՄԱՓԻԼԻՍՈՓԱՅԱԿԱՆ ԱՍՊԵԿՏՆԵՐԸ

Անի Սարգսյան

ԵՊՀ պետության և իրավունքի տեսության
ու պատմության ամբիոնի հայցորդ
ani25sargsyan1097@gmail.com,
ORCID - 0000-0002-5586-1129

Համառոտագիր: Սույն գիտական հոդվածի շրջանակներում հեղինակը բննարկել է «օրենքի որոշակիություն», «իրավունքի որոշակիություն», «իրավական որոշակիություն», «իրավունքի ձևական որոշակիություն», «օրենքի անորոշություն», «իրավական անորոշություն» եզրույթների իրավական բովանդակությունը: Վերլուծությունը կատարվել է մի շարք իրավաբան-գիտնականների և փոխտեսիների՝ Գ. Ֆ. Հեգելի և Ի. Կանտի աշխատությունների համալիր ուսումնասիրության հիման վրա:

Հեղինակն անդրադարձ է կատարել իրավունքի որոշակիության և անորոշության, իրավունքի որոշակիության և իրավաստեղծ գործունեության, ինչպես նաև իրավունքի այլ սկզբունքների հետ հարաբերակցության խնդրին:

Հեղինակը եկել է այն եզրահանգման, որ իրավունքի որոշակիությունը.

- իրավունքի սկզբունք է,
- իրավաստեղծագործության անբաժանելի մաս է,
- կայուն օրենսդրության ձևավորմանն ուղղված գործընթաց է,
- իրավակիրառ գործունեության պատշաճ իրականացման միջոց է,
- մարդու իրավունքների և պարտականությունների պահպանմանն ուղղված երաշխիք է,

• դատական ակտերի վերանայմանը, օրինական ուժի մեջ մտնելուն, պարտադիր կատարմանը, դատական պրակտիկայի միասնականության և կայունության ապահովմանն ուղղված կանոնակարգ է:

Ընդ որում, իրավունքի զարգացման պայմաններում իրավունքի որոշակիության սկզբունքը պետք է դիտարկել ոչ թե որպես իրավունքի գերակայության սկզբունքի բաղադրիչ, այլ որպես իրավունքի ինքնուրույն, հիմնարար սկզբունք: Իրավաստեղծագործության և իրավունքի որոշակիության փոխգործակցությունը հեղինակը դիտարկել է երկու տեսանկյունից: Առաջին դեպքում իրավաստեղծագործությունն իրականացվում է այնպես, որ արդյունքում ձևավորվող իրավական ակտերը համապատասխանեն իրավունքի որոշակիության սկզբունքին: Երկրորդ դեպքում արդեն առկա իրավական ակտերը «ենթարկվում են» որոշակիացման. վերացվում են երկիմաստությունները, հստակեցվում են դրույթները և այլն:

Հեղինակը եզրակացրել է, որ իրավունքի որոշակիությունը, ըստ գործողության ձևի, լինում է ստատիկ՝ որպես սկզբունք, որի կանոններին համապատասխանեցվում են իրավական ակտերը ձևավորման փուլում, և դինամիկ՝ որպես գործընթաց, որի արդյունքում հաղթահարվում են իրավական ակտերում առկա երկիմաստությունները, անհստակությունները: Ի ամփոփումն՝ հեղինակը գտել է, որ կայուն օրենսդրության ձևավորման գործում իրավունքի որոշակիության սկզբունքը հանդես է գալիս որպես օրենսդրության «ձկունության» չափորոշիչ:

Բանալի բառեր - իրավունքի որոշակիություն; իրավունքի ձևական որոշակիություն; իրավական անորոշություն; կայուն օրենսդրության ձևավորում; իրավաստեղծագործության և իրավունքի որոշակիության փոխգործակցություն; օրենսդրության «ձկունության» չափորոշիչ; երկիմաստությունների և անհստակությունների հաղթահարում

1. ՆԵՐԱԾՈՒԹՅՈՒՆ

Սույն գիտական աշխատանքը նվիրված է իրավունքի որոշակիության պատմափիլիսոփայական ասպեկտների ուսումնասիրությանը և վերլուծությանը: Տեսական գրականությունում չկա հստակ մոտեցում իրավունքի որոշակիության սկզբունքի դերի և նշանակության, իրավունքի որոշակիության և անորոշության, իրավունքի որոշակիության և իրավաստեղծ գործունեության հարաբերակցության, ինչպես նաև իրավունքի այլ սկզբունքների հետ հարաբերակցության վերաբերյալ:

Հեղինակը, ուսումնասիրելով մի շարք իրավաբան գիտնականների և փիլիսոփաների աշխատությունները, ընդհանրացնելով համակարգային վերլուծության արդյունքները, բացահայտել է «օրենքի որոշակիություն», «իրավունքի որոշակիություն», «իրավական որոշակիություն», «իրավունքի ձևական որոշակիություն», «օրենքի անորոշություն», «իրավական անորոշություն» եզրույթների իրավական բովանդակությունը և գործառնության դերակատարությունը հասարակական հարաբերությունների զարգացմանը զուգահեռ իրավունքի կայուն զարգացումն ապահովելու շրջանակներում: Աշխատանքն իրականացվել է համընդհանուր՝ պատմական, համատեսական՝ ինդուկցիայի, դեդուկցիայի, վերլուծության և վերացարկման, ինչպես նաև մասնագիտական՝ համակարգակառուցվածքային և համեմատական-իրավական մեթոդների կիրառմամբ:

Իրավունքի որոշակիությունը իրավունքի գերակայության հիմքում ընկած ընդհանուր իրավունքի հիմնական սկզբունք է: Տեսական գրականությունում «օրենքի որոշակիություն», «իրավունքի որոշակիություն», «իրավական որոշակիություն», «իրավունքի ձևական որոշակիություն», «օրենքի անորոշություն», «իրավական անորոշություն» հասկացությունները ներկայացվում են տարբեր, երբեմն միմյանց հակասող բովանդակությամբ: Եթե անդրադառնանք առհասարակ «որոշակիություն» հասկացության փիլիսոփայական կողմերին, ապա չենք կարող չհիշատակել գերմանացի մեծ փիլիսոփա Գ. Ֆ. Հեգելին, ով գիտական շրջանառության մեջ դրեց չափման հայեցակարգը՝ որպես առարկայի քանակական և որակական որոշակիության միասնություն և բնական հարաբերություն:

«Տրամաբանության գիտություն» աշխատությունում Գ. Ֆ. Հեգելը ելնում էր որոշակիության գոյաբանական բնույթից՝ համարելով, որ վերջինիս հիմքը դիալեկտիկական ժխտումն է: Մենք սկսում ենք անորոշությունից և պատկերացնում ենք վերացական, անբովանդակ լինելն ընդհանրապես՝ մաքուր վերացականություն, որը, հետևաբար, նույնական է իր հակառակին, նաև զուրկ սահմանումներից՝ «ոչինչ»: Կեցության անորոշության հաղթահարումն իրականացվում է դրա ձևավորման գործընթացում, որը թեզիսի (կեցության) և հակաթեզիսի (ոչինչի) միջև սինթեզն է: Այսպիսով, որոշակի էակը դառնում է վերջնական ձևավորված՝ կոնկրետ, առկա և օբյեկտիվացված «այստեղ և հիմա»¹: Միևնույն ժամանակ, «Ոգու ֆենոմենոլոգիան» աշխատության ներածությունում Հեգելն առաջարկում է որոշակիության այլ՝ իմացաբանական (ձանաչողական) ըմբռնում՝ որպես դատողության առարկայի վերաբերյալ գիտելիքների ամբողջականություն և խորություն. «Այս դիալեկտիկական շարժումը, որն իրականացվում է գիտակցության կողմից ինքնին և՛ իր գիտելիքի, և՛ իր օբյեկտի նկատմամբ, քանի որ դրա համար դրանից բխում է նոր ճշմարիտ օբյեկտ, որը և, փաստացի, կոչվում է փորձ... Մենք տեսնում ենք, որ գիտակցությունն այժմ ունի երկու օբյեկտ. առաջինը՝ «ինքնին»-ն է, երկրորդը՝ դրա գոյությունը գիտակցության համար... Փորձը, որ գիտակցությունն ինքն է անում իր նկատմամբ, իր հայեցողությամբ կարող է ամբողջությամբ ընդգրկել գիտակցության ողջ համակարգը կամ ոգու ճշմարտության ողջ թագավորությունը, այնպես, որ ճշմարտության այս

¹ Տե՛ս Гегель Г.Ф., Наука логики. - СПб., 1997. - С. 57–61:

պահերը դրսևորվեն յուրահատուկ որոշակիության մեջ ոչ թե որպես վերացական, մաքուր պահեր, այլ որպես... գիտակցության ձևեր»¹:

Գավրիլովան Հեգելի փիլիսոփայության ուսումնասիրության արդյունքում նշել է, որ իրավունքում «որոշակիություն» տերմինի գոյաբանական և իմացաբանական ասպեկտների համադրությունը շատ հաջող ցույց է տալիս իրավաբանական իմաստի ձևավորման առանձնահատկությունը, մեկնաբանության և ճշգրտման սուբյեկտիվ-օբյեկտիվ բնույթը, քանի որ ճանաչողության առարկայի բովանդակության վերաբերյալ մեր գիտելիքները (օրինակ՝ օրենսդրական նորմի իմաստը), գտնվելով օրենսդրի սկզբնական կամքի տարածության մեջ, պարզաբանվում ու զարգանում են և այդ կամքին տալիս են իմաստային որոշակիության բարձր աստիճան՝ հաշվի առնելով օրենսդրական նորմի իրագործման ժամանակակից առանձնահատկությունները²:

Հեգելը նաև նշում էր, որ. «Մասնավոր իրավունքում այսպես կոչված կատարելությունը մշտական մոտարկում է»³: Մասնավոր իրավունքի կարգավորման հարաբերական որոշակիության այս մոտեցումը բխում է «թույլատրվում է այն ամենը, ինչ ուղղակիորեն արգելված չէ օրենքով»: Այստեղից էլ՝ մասնավոր իրավունքում իրավական կարգավորման դիսպոզիտիվ մեթոդի գերակայությունը:

Անհատական գիտակցության և պետական կառավարման համընթաց փոխգործակցության և զարգացման տեսանկյունից հետաքրքիր են Ի. Կանտի վերլուծությունները, որոնց համաձայն՝ մարդկության պատմական զարգացման նվիրական նպատակին մոտենալուն պետք է նպաստի մարդկանց լուսավորությունը, որի հետ Կանտը կապեց կրոնական և այլ խորը արմատացած մոլորությունների հաղթահարումը: Այն կարող է ազդել ոչ միայն անհատների անհատական գիտակցության, մտքերի և գործողությունների, այլև պետական կառավարման ողջ համակարգի, պետական որոշումների կայացման և իրականացման հիմքում ընկած սկզբունքների վրա: Ժողովրդի նպատակաուղղված, կազմակերպված լուսավորությունը հասարակության առաջադիմական զարգացման հիմքն է: Նա այս գործընթացում որպես կարևոր կետ էր տեսնում պատմության իմաստավորումը ոչ թե որպես էմպիրիկ գիտություն, որը նկարագրում է բազմաթիվ պատահական փաստեր և իրադարձություններ, այլ որպես բնության կողմից կանխորոշված նպատակին՝ համաշխարհային քաղաքացիական պետություն-կարգավիճակին, մարդկանց բնական մոտեցման հասկացությունը⁴: Ըստ էության, խոսքը մարդկության սոցիալ-իրավական առաջընթացի փիլիսոփայական և պատմական տեսության մշակման մասին է, որը պետք է բացատրի ոչ միայն անցյալը, այլ նաև ապագան, դառնա «Արիստոտելի թելը»՝ մարդկանց ցույց տալով սոցիալական զարգացման, կատարյալ սոցիալական կարգին հասնելու ուղին՝ դրանով իսկ նպաստելով «բնության գաղտնի ծրագրի» իրականացմանը:

Որոշ հեղինակների պնդմամբ՝ իրավունքի որոշակիությունը և իրավական անորոշությունը փոխկապակցված, հակադիր իրավական հասկացություններ են:

¹ St'u Гегель Г.Ф., Феноменология духа. - СПб., 1999. - С. 48–50.

² St'u Гаврилова Ю.А., Преодоление неопределенности смысла права в процессе толкования по объему. - Определенность и неопределенность права как парные категории: проблемы теории и практики: Материалы XII международной научно-практической конференции. В 3-х частях. — М., РГУП, 2018. Ч. I. — с. 177 – 182:

³ St'u Гегель Г.Ф., Философия права. - М., 1990. - С. 254:

⁴ St'u Кант И., Идея всеобщей истории во всемирно-гражданском плане. - // Кант И. Соч.: в 8 т. М., 1994. Т. 8. - С. 26–28:

Չնայած միմյանց միջև առկա հակասությանը՝ դրանք անհրաժեշտորեն բնորոշ են իրավական կարգավորմանը մարդկային զարգացման բոլոր փուլերում¹:

Օ. Է. Լեյստը նշում է, որ իրավունքի ձևական որոշակիություն ասելով պետք է հասկանալ իրավական հետևանքներ առաջացնող հանգամանքների հստակ նշանակումը, այդ հետևանքների, իրավահարաբերությունների մասնակիցներին բնորոշ որակների նշանակումը և այլն²: Ընդունված է իրավական նորմերը և դրանց բաղադրատարրերը, ըստ որոշակիության աստիճանի, դասակարգել բացարձակ որոշակի (այլ կերպ՝ իմպերատիվ) և հարաբերական որոշակի (այլ կերպ՝ դիսպոզիտիվ) նորմերի: Վերջիններս իրագործման ընթացքում պահանջում կամ թույլատրում են իրավակիրառ մարմինների կամ իրավահարաբերությունների մասնակիցների վերանայումը: Լեյստն ուշադրությունը հրավիրում է այն հանգամանքի վրա, որ նորմատիվիզմի ավանդույթն է իրավունքի նորմերին վերացական (աբստրակտ) բնույթ հաղորդելը: Վերացականությունը նորմին հաղորդում է համընդհանուր բնույթ, որն ազատում է նորմն ավելորդ կազուսից և թույլ է տալիս մոտ փաստական հանգամանքների առկայության դեպքում բազմաթիվ անգամ կիրառել իրավական նորմերը: Միևնույն ժամանակ, չափազանց շատ վերացականությունը կարող է վնաս հասցնել որոշակիությանը և ստեղծել իրավիճակ, որտեղ նորմերը պարզ և հստակ չեն: Լեյստն իր աշխատությունում նշում է նաև «ձևական անորոշության» մասին, որն առաջանում է այնպիսի իրավիճակում, երբ պետությունն ունակ չէ արդարացնելու իրավական նորմից բխող սպասելիքները: Այսինքն, ձևականորեն անորոշ նորմը չի կարող առաջացնել այնպիսի իրավական հետևանքներ, որոնք ակնկալում են իրավահարաբերության մասնակիցները:

Ա. Ի. Սիդորենկոն իր աշխատությունում հանգել է այն եզրակացության, որ իրավունքի ձևական որոշակիության հատկությունը նշանակում է իրավունքի բովանդակային բաղադրատարրի սանկցավորումը վերջինիս որոշակի ձև հաղորդելու ճանապարհով: Այստեղից իրավական կարգավորման բովանդակային բաղադրատարրի որոշակիության պահանջը կարելի է ներկայացնել որպես «իրավունքի որոշակիություն»: Նշված բաղադրատարրերը, իրենց հերթին, ամբողջականության մեջ ձևավորում են այնպիսի իրավական կարգավորում, որը հակասական չէ և հստակ է, իսկ իրավունքի այդպիսի նորմերով կարգավորված իրավահարաբերությունների մասնակիցներն իրենց վրա զգում են իրավունքի որոշակիության ազդեցությունը, ինչն ապահովում է իրավակիրառ գործունեության ամբողջական և բավարար գործընթացը³:

Տ. Ն. Նեշատանան, դիտարկելով իրավունքի որոշակիությունը համընդհանուր իրավական մասշտաբում, նշում է, որ համաձայն այդ սկզբունքի՝ յուրաքանչյուր նորմատիվ ակտ, այդ թվում՝ դատական ակտերը, իրավունքի աղբյուր են միայն այն դեպքում, երբ կրում են որոշակի բնույթ, արդյունավետորեն կարգավորում են իրավահարաբերությունները և պարունակում են իրավական կարգավորման համաչափ միջոցառումներ: Վերոնշյալ բաղադրատարրերից յուրաքանչյուրի բացակայության դեպքում միջազգային եվրոպական դատարանները կարող են թե՛ օրենքը, թե՛ պայմանագիրը, թե՛ դատական ակտը ճանաչել իրավունքի գերակայության սկզբունքին չհամապատասխանող⁴: Իրավունքի որոշակիության գաղափարի հիմքերի հասկացության նկատմամբ նման մոտեցումը կանխորոշում է դրա բովանդա-

¹ St'u Сидоренко А.И., Принцип правовой определенности в судебной практике: имплементация решений Европейского Суда по правам человека. - диссертация ... кандидата юридических наук : 12.00.01. - Пермь, 2016. - էջ 16:

² St'u Лейст О.Э., Сущность права. Проблемы теории и философии права: учебное пособие / О. Э. Лейст. - М.: Зерцало-М, 2011. - 352 էջ:

³ St'u Сидоренко А.И., նշվ. աշխատությունը, էջ 18:

⁴ St'u Нешатаева Т.Н. Уроки судебной практики о правах человека: европейский и российский опыт. - М.: Городец, 2007. - էջ 67-68:

կության չափազանց լայն մեկնաբանումը: Որպես դրա հետևանք՝ ժամանակակից իրավաբանական գրականությունում իրավունքի որոշակիության սկզբունքը մեկնաբանվում է որպես համընդհանուր իրավական սկզբունք, որը տարածում է իր ազդեցությունն իրավունքի տարբեր ճյուղերի նորմերով կարգավորված բոլոր հասարակական հարաբերությունների վրա: Ա. Ռ. Սուլթանովի կարծիքով՝ իրավունքի որոշակիությունը իրավունքի հիմնարար սկզբունքներից մեկն է¹:

2. Իրավունքի որոշակիության և իրավական անորոշության հարաբերակցությունը

Սույն գիտական հոդվածի շրջանակներում հարկ ենք համարում անդրադառնալ իրավական անորոշությանը, որը ոչ միանշանակ է ընկալվում տեսական գրականությունում: Որոշ հեղինակների կողմից այն ընդունվում է որպես, այսպես կոչված, վնասակար երևույթ, որը ենթակա է վերացման իրավունքի որոշակիության կիրառման կառուցակարգերով, իսկ ոմանց կարծիքով՝ իրավական անորոշությունը կարևոր դեր ունի իրավունքի որոշակիության սկզբունքի արդյունավետ կիրառման համար:

Այսպես, Յոզ Կամմերհոֆերի կարծիքով՝ անորոշությունը թույլ է տալիս լուծել խնդիրները խիստ կանոնակարգման շրջանակներից դուրս, հատկապես միջազգային իրավունքի ոլորտում²: Ըստ էության, տեսաբաններն այն կարծիքին են, որ անորոշությունը հնարավորություն է տալիս իրավահարաբերության մասնակիցներին իրավական կարգավորման շրջանակներում ինքնուրույն ընտրել և կիրառել այն մեթոդները, որոնք նպատակահարմար կլինի խնդիրն արդյունավետ լուծելու համար՝ անկախ այն հանգամանքից, թե տվյալ մեթոդը կունենա ոչ իրավական, քաղաքական բնույթ, թե ոչ: Սակայն այն դեպքում, երբ ձևավորվում է որոշակի իրավական նորմ, կամ հաստատվում է կայուն դատական պրակտիկա, նման ազատությունը դադարում է գործել:

Ե. Վ. Բոգդանովան նշում է, որ անորոշությունը համարվում է պայմանագրային կարգավորման բաղադրատարր: Անորոշության հատկությունը հաճախ կիրառվում է տարբեր տեսակի պայմանագրեր կնքելիս, քանի որ դա այն գործիքն է, որի միջոցով ձեռք են բերվում իրավական կարգավորման հստակությունը և ճկունությունը³:

Իրավական անորոշության վերաբերյալ բավականին լայն հետազոտություններ է իրականացրել Ն. Ա. Վլասենկոն: Նրա կարծիքով՝ իրավական անորոշությունն իր արտահայտությունն է գտնում իրավունքի գլխավոր տարրում՝ իրավական նորմերում: Իրավական կանոններին բնորոշ է վերացական (աբստրակտ) բնույթը՝ հիմնված ընդհանրացումների վրա, ինչը համարվում է իրավական կարգավորման գլխավոր պայմանը: Բացի դրանից, նորմի բաղադրատարրերի (դիսպոզիցիաներ, սանկցիաներ) անորոշությունը պայմանավորում է իրավակիրառ տեսանկյունից խնդրի լուծման ավելի նպատակահարմար և ընդունելի տարբերակ ընտրելու ազատությունը: Այլ խոսքով, իրավական անորոշությունը թույլ է տալիս հաշվի առնել հասարակական հարաբերությունների զարգացման հատկությունները և դինամիկան⁴:

¹ St'u Султанов А.Р. Правовая определенность и судебное нормотворчество // Законодательство и экономика. – 2007, № 11. – էջ 39-45:

² St'u Kammerhofer J. Uncertainty in international law. A Kelsenian perspective, New York, էջ 6:

³ St'u Богданова Е. В. Категории «определенность» и «неопределенность» как элементы договорного регулирования общественных отношений. - Законодательство. Экономика. - 2012. № 4, էջ 21:

⁴ St'u Власенко Н.А. Неопределенность в праве: природа и формы выражения. - Журнал российского права. - 2013. № 2. – էջ 32 - 44:

Կարևոր է հաշվի առնել նաև այն հանգամանքը, թե ինչ նկատի ունենք վերացականություն, անորոշություն ասելով: Այն կախված է, առաջին հերթին, հասարակական հարաբերությունների ոլորտից, մասշտաբից, երկրորդ, այն հանգամանքից, թե որքանով են իրավունքով կարգավորման փաստացի հանգամանքները ենթարկվում ձևակերպման և հստակ նկարագրման: Ակնհայտ է, որ որքան լայն է իրավունքի նորմով կարգավորվող հարաբերությունների շրջանակը, այնքան ավելի ընդհանուր, վերացական և անորոշ է դառնում նրա բովանդակությունը: Նվազ որոշակի բովանդակություն ունեցող իրավական նորմերը, որոնք կարգավորում են փաստացի հարաբերությունների տեսակը, հաճախ անվանում են աբստրակտ:

Վկասենկոն, կախված նորմի հիպոթեզի բովանդակության որոշակիությունից, առանձնացնում է նորմի հետևյալ տեսակները՝ **որոշակի և հարաբերական-որոշակի**: Նույն չափանիշով ներկայացրել է նաև իրավական նորմի դիսպոզիցիայի տեսակները՝ **բացարձակ-որոշակի**, որի դեպքում իրավակիրառ մարմինների կողմից նորմի վերանայում չի պահանջվում, **և հարաբերական-որոշակի**, որն էլ իր հերթին բաժանվում է 3 տեսակի՝ **իրավիճակային, այլընտրանքային և ֆակուլտատիվ**: Հեղինակի կարծիքով՝ վերջիններիս որոշակիացումն արտահայտվում է իրենց կիրառման ժամանակ, երբ առանձին հարցերի վերաբերյալ կանխամտածված սահմանվում է հայեցողություն՝ նպատակ ունենալով ապահովել իրավունքի կիրառման ակտը հասարակական կյանքին համապատասխանեցումը: Այստեղից եզրակացնում ենք, որ իրավունքի սուբյեկտների և իրավակիրառողների գործողությունների այլընտրանքի նշանակումն արդեն իսկ սահմանում է որոշակիություն:

Ինչ վերաբերում է սանկցիայի որոշակիության աստիճանին, հեղինակն առանձնացնում է հետևյալ տեսակները՝ **բացարձակ-որոշակի, հարաբերական-որոշակի և այլընտրանքային**: Այլընտրանքային սանկցիաները հնարավորություն են տալիս ընտրություն կատարել պետական հարկադրանքի միջոցների միջև: Տվյալ պարագայում գործում է «կամ-կամ» սկզբունքը, ինչն էլ հենց հիմք է տալիս հեղինակին այն ներկայացնելու որպես անորոշության արտահայտման ձև:

Իրավական անորոշությունը հատկապես կարևոր դեր ունի դատական համակարգում: Իրավական նորմերում տեղ գտած տերմինները մեկնաբանման անհրաժեշտություն են ունենում, ինչն էլ իրականացնում են դատավորները: Նման տերմինների մեկնաբանումը գործընթաց է, որը նպատակ է հետապնդում փոխարինել տերմինները ավելի հստակ ձևակերպված, շարադրված հասկացություններով, որոնք ընդգծում են երևույթների և առարկաների իրավական նշանակությունը: Այդ գործընթացի հիմքում ընկած է իրավական անորոշությունից իրավունքի որոշակիության անցնելու օրինաչափությունը, ինչն իրավակիրառության կարևոր հատկություններից է:

Դատական համակարգում իրավունքի անորոշությունը որոշակիության վերածելու գործում կարևոր դեր ունի միջազգային դատական ատյանների կայացրած դատական ակտերում արտահայտված իրավական դիրքորոշումների իմպլեմենտացումը ազգային դատարանների կողմից կայացված դատական ակտերում, ինչի շնորհիվ հասարակության համար ավելի հասանելի և հասկանալի են դառնում միջազգային դատարանների դատական ակտերը և դրանցում առկա իրավական դիրքորոշումները:

Ինչ վերաբերում է պայմանագրային հարաբերություններին, այստեղ որոշ տեսաբանների մոտ առկա է այն կարծիքը, որ սույն հարաբերություններում իրավական անորոշությունը կարևոր դերակատարում ունի, քանի որ այն կիրառվում է տարբեր տեսակի պայմանագրեր կնքելիս: Իրավական կարգավորման մեջ կիրառելով դիսպոզիտիվ նորմեր՝ օրենսդիրը գիտակցաբար արտահայտում է իր կամքը ոչ ամբողջությամբ, վերջնականապես չի ձևավորում վարքագծի կանոնները, ինչպես որ անում է իմպերատիվ նորմերի դեպքում՝ այդ գործը թողնելով պայմանագրի սուբյեկտներին: Մեր կարծիքով՝ նման պարագայում իրավունքի անորոշության

հետ գործ կունենանք այն դեպքում, երբ օրենսդիրը չնախատեսի իրավահարաբերության կարգավորման այլ ձևեր՝ չնայած դրա անհրաժեշտության առկայությանը, մինչդեռ իրավահարաբերության սուբյեկտներին հարաբերությունների ինքնուրույն կարգավորման հայեցողության իրավունք նախատեսելու դեպքում տվյալ սուբյեկտներին հնարավորություն է ընձեռնվում իրենց համար նախընտրելի և ընդունելի ձևով իրականացնել իրավունքների և պարտականությունների որոշակիացման գործընթացը:

Իրավական անորոշության տեսանկյունից կարևոր խնդիր է նաև նորմերի միջև հակասությունը: Հակասող իրավական նորմերը բարդացնում են իրավակիրառ գործընթացը, նվազեցնում են իրավական ազդեցությունը: Նորմերի հակասության դեպքում իրավակիրառողը հայտնվում է անորոշ վիճակում, երբ անհասկանալի է, թե որ նորմին պետք է տրվի նախապատվությունը: Վլասենկոն, ելնելով նորմերի կոլիզիայի առաջացման պատճառներից և այլ հատկություններից, տարանջատում է նորմերի հակասության հետևյալ տեսակները՝ *ժամանակավոր, տարածական, հիերարխիկ* (տարբեր իրավաբանական ուժ ունեցող նորմերի միջև հակասությունը) և *բովանդակային*¹: Ավելի բարձր աստիճանի է հասնում իրավական անորոշությունը, երբ միևնույն ժամանակ առկա են միանգամից երկու և ավելի կոլիզիոն իրավիճակներ:

Չպետք է շփոթել կոլիզիաների հետևանքով առաջացած իրավական անորոշությունը իրավունքի նորմերի մրցակցության հետ (ընդհանուր ու հատուկ նորմերի և այլն), ինչը ոչ թե իրավունքի անհամապատասխանություն է, այլ իրավական կարգավորման տեխնիկական-իրավաբանական միջոց:

Իրավական նորմերի անհավասարակշռության տեսակ է իրավունքի բացը՝ իրավունքի նորմի բացակայությունը, մինչդեռ այն պետք է լինի՝ ելնելով իրավական կարգավորման առարկայի, նրա ծավալի և բովանդակության տեսանկյունից: Այստեղ իրավակիրառողը նույնպես գտնվում է անորոշության իրավիճակում: Բացերը լրացվում են իրավաստեղծագործությամբ: Միևնույն ժամանակ, դատարանը չի կարող բացի հիմքով մերժել սուբյեկտիվ իրավունքի պաշտպանությունը: Տվյալ պարագայում դատավորը դիմում է օրենքի, իրավունքի անալոգիաների օգնությանը, ինչը թույլ է տալիս գերծ մնալ կամայականության դրսևորումից և, մնալով օրենքի շրջանակներում, կայացնել դատական ակտ:

Օրենսդրական անորոշության առաջացման հիմքերից են նաև տրամաբանական-լեզվական շեղումները, իրավական նորմերի ձևավորման և արտահայտման աղավաղումները, որոնք աներկբայորեն նվազեցնում են իրավունքի կարգավորիչ հատկությունները, բարդացնում են նրա դրույթների մեկնաբանումը և խոչընդոտում վերջիններիս արդյունավետ իրագործումը:

Վլասենկոն իր աշխատություններում կարևորում է «իրավունքի ձևի որոշակիությունը»: Ըստ էության, հեղինակը նկատի ունի նորմատիվ իրավական ակտերի հստակությունը տրամաբանական-լեզվաբանական և գրաֆիկական չափանիշների պահպանման տեսանկյունից, որից ելնելով՝ առանձնացնում է իրավական անորոշության *տրամաբանական, լեզվական և գրաֆիկական* տեսակները: Ընդ որում, անկախ այդ տեսակներից՝ անորոշությունը բացասաբար է ազդում իրավունքի համակարգի վրա, ինչի հետևանքով իրավաստեղծ մարմինների կողմից առաջադրված գաղափարները մնում են թղթի վրա և դառնում անիրագործելի: Լեզվական անորոշությունն արտահայտվում է նորմատիվ նախադասություններ կազմելու չափորոշիչներից շեղվելու, իրավաբանական տերմինաբանության, բառակապակցությունների սխալ կիրառման դեպքում: Տրամաբանական անորոշության դեպքում իրավական փաստաթղթեր պատրաստելիս և ձևակերպելիս չեն պահպանվում ձևական տրամաբանության կանոնները: Բանն այն է, որ տրամաբանությունն ապահովում է

¹ Տե՛ս Власенко Н.А., նշվ. աշխ., էջ 39:

նորմատիվ իրավական ակտի իմաստային, հետևողական կառուցվածքը, իմաստավորում է այն և ապահովում է վերջինիս կայուն և արդյունավետ իրագործումը: Գրաֆիկական անորոշությունը նորմատիվ իրավական նյութի կազմակերպման կանոնների և օրինաչափությունների խախտման հետևանքն է:

Չնայած Վլասենկոյի կողմից նման տեսակների առանձնացմանը՝ մեր կարծիքով, լեզվական, տրամաբանական և գրաֆիկական անորոշությունները փոխկապակցված են, և, ըստ էության, նշված տեսակներից մեկի առկայությունը հանգեցնում է նաև մյուսի առաջացմանը: Նման անորոշության առաջացման համար հիմք է հանդիսանում իրավաբանական տեխնիկայի կանոնների չափաչափումը և/կամ սխալ կիրառումը: Ընդ որում, անորոշության իրավիճակ կարող է լինել ինչպես նորմատիվ իրավական ակտերում, այլ նաև դատական ակտերում, ինչը պատճառ է դառնում դատական ակտի չկատարման:

Ա. Ս. Սմբատյանը նշում է, որ իրավապահայան մարմինների կողմից իրավական կարգավորման ոլորտում անորոշությունների և «մութ անկյունների» վերհանումը՝ դրանց հետագա պարզաբանմամբ և բովանդակության լրացմամբ, դատական գործառնության բաղկացուցիչ մասն է, որն ուղղված է ոչ միայն կոնկրետ վեճի կարգավորմանը, այլ նաև իրավունքի զարգացմանը¹:

Այլ կերպ է ընկալվում իրավական անորոշությունն ընդհանուր իրավունքի երկրներում: Ինչպես հայտնի է, այստեղ իրավունքի հիմնական աղբյուրը դատական նախադեպերն են, որի հիմքով էլ իրավական անորոշությունն ընկալվում է որպես որևէ խնդրի վերաբերյալ դատական նախադեպի բացակայություն: Որոշ հեղինակների կարծիքով էլ՝ իրավական անորոշությունը կապված է դատական ակտը կանխատեսելու անհնարինության հետ²:

Ընդհանուր առմամբ, իրավական անորոշություն ասելով հասկանում ենք իրավունքի սուբյեկտի կողմից գործող իրավունքի շրջանակներում իր իրավունքների, պարտականությունների, արգելքների և դրանց հետևանքների իրագործման ծավալի և պայմանների սահմանման հնարավորության բացակայությունը, ինչպես նաև հակասական և փոփոխվող իրավակիրառ պրակտիկայի արդյունքում առաջացած անվստահությունը, անկայուն իրավիճակը:

Տեսաբանների մոտ առկա է այն կարծիքը, որ իրավունքի որոշակիության բացակայությունը վկայում է իրավունքի պակաս կամ լրիվ անկատար լինելու մասին: Իրավունքի որոշակիությունը կարևոր նշանակություն ունի պետության համար, այն երաշխիք է յուրաքանչյուր քաղաքացու իրավունքների ու պարտականությունների համար, հետևաբար, իրավունքի որոշակիությունը իրավունքի անբաժանելի հատկությունն է³:

Տեսական գրականությունում հակասական կարծիք է ձևավորված իրավունքի որոշակիության վերաբերյալ: Մասնավորապես, հիմնականում քննարկվում է իրավունքի որոշակիության՝ իրավունքի հիմնարար սկզբունք լինելու և դատական պրակտիկայի կայունության պահպանման միջոց հանդիսանալու հանգամանքը: Իհարկե, բնավ սխալ չենք համարում նման մոտեցումը, սակայն կարծում ենք, որ իրավունքի որոշակիության նշանակությունը և կիրառման շրջանակը առավել լայն են: Այսպես, գտնում ենք, որ իրավունքի որոշակիությունը.

- իրավունքի սկզբունք է,

¹ Տե՛ս **Смбатян А.С.** Решения органов международного правосудия в системе международного публичного права. - М.: Статут, 2012. - էջ 143:

² Տե՛ս **A. D'Amato** Legal Uncertainty. - California Law Review Vol. 71 Issue 1. - California, 1983. - 55 էջ:

³ Տե՛ս **Ahmad Muliadi**, Applying Principles of Legal Certainty and Equal in the Implementation of Investment in Indonesia, - European Research Studies Journal, Volume XX, Issue 4A, 2017, - էջ 133-150:

- իրավաստեղծագործության անբաժանելի մաս է,
- կայուն օրենսդրության ձևավորմանն ուղղված գործընթաց է,
- իրավակիրառ գործունեության պատշաճ իրականացման միջոց է,
- մարդու իրավունքների և պարտականությունների պահպանմանն ուղղված երաշխիք է,

- դատական ակտերի վերանայմանը, օրինական ուժի մեջ մտնելուն, պարտադիր կատարմանը, դատական պրակտիկայի միասնականության և կայունության ապահովմանն ուղղված կանոնակարգ է:

Իրավունքի սկզբունքներն օբյեկտիվ օրինաչափություններն իրավաբանորեն արտացոլող հասարակական կյանքի այն հիմնական գաղափարներն ու ելակետային, դեկլարար դրույթներն են, որոնք որոշում են իրավունքի ձևավորման, զարգացման ու գործողության (կիրառման) գործընթացը, դրա բովանդակության հիմնական հարցերը, սոցիալական էությունը¹: Իրավունքի ընդհանուր սկզբունքներ են համարվում այն հիմնադրույթները, որոնք գործում են իրավունքի բոլոր ոլորտներում, նույն իրավաբանական ուժով գործում են իրավունքի բոլոր ճյուղերում՝ անկախ դրանց կողմից կարգավորվող հասարակական հարաբերությունների բնույթից և առանձնահատկությունից, սահմանում են ամբողջությամբ վերցրած իրավունքի առավել էական գծերը, արտահայտում են դրա՝ որպես ողջ հասարակական հարաբերությունների նորմատիվ կարգավորիչի սոցիալական առաքելությունը: Ըստ հեղինակի՝ իրավունքի ընդհանուր, համաիրավական սկզբունքների շարքին են դասվում սոցիալական ազատության, ժողովրդաիշխանության, իրավահավասարության, արդարության, մարդասիրության, իրավաբանական իրավունքների և պարտականությունների միասնության, իրավունքի գերակայության, իրավական օրինականության, հարկադրանքի և համոզման զուգակցման սկզբունքները:

Ջարմանալի չէ, որ վերոնշյալ և մի շարք այլ աղբյուրներում իրավունքի որոշակիության սկզբունքը բացակայում է իրավունքի համաիրավական սկզբունքների շարքից: Անգամ Մարդու իրավունքների եվրոպական դատարանի կողմից կայացված մի շարք դատական ակտերում արտահայտված է հետևյալ դիրքորոշումը, որ իրավունքի որոշակիությունը իրավունքի գերակայության սկզբունքի բաղկացուցիչ մասն է: Միանշանակ համաձայն ենք այն մտքի հետ, որ «իրավունքի որոշակիություն» հասկացությունը առաջ է եկել հենց իրավունքի գերակայության սկզբունքից: «Իրավունքն ստեղծում է հասարակությունը, իսկ օրենքը՝ պետությունը» բանաձևից բխում է իրավունքի գերակայությունը, իսկ որակյալ, մարդու շահերից, պահանջմունքներից բխող իրավական ակտերի ստեղծումը՝ իրավունքի որոշակիությունից: Մեր կարծիքով՝ ներկայումս իրավունքի զարգացման պայմաններում իրավունքի որոշակիության սկզբունքը պետք է դիտարկել ոչ թե որպես իրավունքի գերակայության սկզբունքի բաղադրիչ, այլ որպես իրավունքի ինքնուրույն, հիմնարար սկզբունք:

Ինչ վերաբերում է իրավաստեղծագործության և իրավունքի որոշակիության փոխգործակցությանը, այն կարելի է դիտարկել երկու տեսանկյունից: Առաջին դեպքում իրավաստեղծագործությունն իրականացվում է այնպես, որ արդյունքում ձևավորվող իրավական ակտերը համապատասխանեն իրավունքի որոշակիության սկզբունքին: Երկրորդ դեպքում արդեն առկա իրավական ակտերը «ենթարկվում են» որոշակիացման. վերացվում են երկիմաստությունները, հստակեցվում են դրույթները և այլն: Այստեղից եզրակացնում ենք, որ իրավունքի որոշակիությունը, ըստ գործողության ձևի, լինում է.

- ստատիկ՝ որպես սկզբունք, որի կանոններին համապատասխանեցվում են իրավական ակտերը ձևավորման փուլում,

¹ Տե՛ս Վաղարշյան Ա.Գ., Պետության և իրավունքի տեսություն-2: Դասախոսություն/Արթուր Վաղարշյան: ԵՊՀ. - Եր.: Հեղինակային հրատարակություն, 2011, – 448 էջ:

• դինամիկ՝ որպես գործընթաց, որի արդյունքում հաղթահարվում են իրավական ակտերում առկա երկինաստությունները, անհատականությունները:

Կայուն օրենսդրության ձևավորման գործում իրավունքի որոշակիության սկզբունքը հանդես է գալիս որպես օրենսդրության «ձկունության» չափորոշիչ: Այսպես, օրենսդրական փոփոխությունները պետք է լինեն նպատակային, ուղղված լինեն օրենքի բացերի վերացմանը, հասարակական հարաբերությունների կարգավորմանը, նոր իրավունքների և պարտականությունների ամրագրմանը: Նման փոփոխությունները պետք է իրականացվեն ժամանակին, մինչդեռ աննպատակ, անընդմեջ փոփոխությունները չեն կարող ապահովել արդյունավետ և կայուն օրենսդրության ձևավորում:

Իրավունքի որոշակիությունը, հանդիսանալով կայուն օրենսդրության, միասնական դատական պրակտիկայի ապահովման առանցքը, հիմք է ստեղծում հասարակության համար հստակ տեղյակ լինելու իր իրավունքների և պարտականությունների մասին, ընկալելու և իրացնելու դրանք, մինչդեռ անորոշությունների առկայության պարագայում իրավունքների և պարտականությունների իրացումը կդառնա անհնարին:

Իրավունքի որոշակիության սկզբունքից բխում է նաև միասնական դատական պրակտիկայի ձևավորումը, դատական ակտերի օրինական ուժի մեջ մտնելու և վերանայման գործընթացի կարգավորումը (*res judicata*): Եվրոպական միության Արդարադատության դատարանը զարգացրել է նախադեպային իրավունքի երկու ուղղություն՝ կապված *res judicata*-ի և ազգային դատարանների դատական ակտերի վերջնական լինելու հետ: Առաջին ուղղությունը վերաբերում է այն վարչական ակտերի «վերաբացման» հնարավորությանը, որոնք ազգային դատական համակարգում դարձել էին վերջնական: Երկրորդ ուղղությունը վերաբերում է նույն հնարավորությանը, սակայն արդեն դատական ակտերի նկատմամբ: Չնայած երկու ուղղությունների միմյանց հետ փոխկապակցվածությանը՝ դրանք ունեն մի շարք առանձնահատկություններ, որոնք արտացոլում են վարչական և դատական ակտերի տարբերակումը¹:

Հարկ է նշել, որ որոշ հեղինակների շրջանում առկա է այն կարծիքը, որ իրավունքի որոշակիության և *res judicata*-ի սկզբունքները նույնական են, կրում են նույն բովանդակությունը, մինչդեռ առաջինն առավել լայն է և, ըստ էության, ընդգրկում է *res judicata*-ի սկզբունքը:

3. ԵՋՐԱԿԱՅՈՒԹՅՈՒՆ

Այսպիսով, վերոգրյալ վերլուծությունների արդյունքում կարող ենք եզրակացնել, որ իրավունքի որոշակիությունը.

- իրավունքի սկզբունք է,
- իրավաստեղծագործության անբաժանելի մաս է,
- կայուն օրենսդրության ձևավորմանն ուղղված գործընթաց է,
- իրավակիրառ գործունեության պատշաճ իրականացման միջոց է,
- մարդու իրավունքների և պարտականությունների պահպանմանն ուղղված երաշխիք է,

• դատական ակտերի վերանայմանը, օրինական ուժի մեջ մտնելուն, պարտադիր կատարմանը, դատական պրակտիկայի միասնականության և կայունության ապահովմանն ուղղված կանոնակարգ է:

¹ St'u Xavier Groussot, Timo Minssen. - *Res Judicata in the Court of Justice Case-Law: Balancing Legal Certainty with Legality?* – Lund University, University of Copenhagen, 2007. - էջ 385 – 417:

Զնայած այն հանգամանքին, որ «իրավունքի որոշակիություն» հասկացությունը առաջ է եկել հենց իրավունքի գերակայության սկզբունքից, այնուամենայնիվ, մեր կարծիքով՝ ներկայումս իրավունքի զարգացման պայմաններում իրավունքի որոշակիության սկզբունքը պետք է դիտարկել ոչ թե որպես իրավունքի գերակայության սկզբունքի բաղադրիչ, այլ որպես իրավունքի ինքնուրույն, հիմնարար սկզբունք: Իրավական անորոշություն ասելով հասկանում ենք իրավունքի սուբյեկտի կողմից գործող իրավունքի շրջանակներում իր իրավունքների, պարտականությունների, արգելքների և դրանց հետևանքների իրագործման ծավալի և պայմանների սահմանման հնարավորության բացակայությունը, ինչպես նաև հակասական և փոփոխվող իրավակիրառ պրակտիկայի արդյունքում առաջացած անվստահությունը, անկայուն իրավիճակը: Իրավաստեղծագործության և իրավունքի որոշակիության փոխգործակցությունը կարելի է դիտարկել երկու տեսանկյունից: Առաջին դեպքում իրավաստեղծագործությունն իրականացվում է այնպես, որ արդյունքում ձևավորվող իրավական ակտերը համապատասխանեն իրավունքի որոշակիության սկզբունքին: Երկրորդ դեպքում, արդեն առկա իրավական ակտերը «ենթարկվում են» որոշակիացման. վերացվում են երկիմաստությունները, հստակեցվում են դրույթները և այլն: Այստեղից եզրակացնում ենք, որ իրավունքի որոշակիությունը, ըստ գործողության ձևի, լինում է.

- ստատիկ՝ որպես սկզբունք, որի կանոններին համապատասխանեցվում են իրավական ակտերը ձևավորման փուլում,
- դինամիկ՝ որպես գործընթաց, որի արդյունքում հաղթահարվում են իրավական ակտերում առկա երկիմաստությունները, անհստակությունները:

Բացի այդ, կայուն օրենսդրության ձևավորման գործում իրավունքի որոշակիության սկզբունքը հանդես է գալիս որպես օրենսդրության «ձկունության» չափորոշիչ: Իրավունքի որոշակիության սկզբունքից բխում են նաև միասնական դատական պրակտիկայի ձևավորումը, դատական ակտերի օրինական ուժի մեջ մտնելու և վերանայման գործընթացի կարգավորումը (*res judicata*):

ИСТОРИКО-ФИЛОСОФСКИЕ АСПЕКТЫ ОПРЕДЕЛЕННОСТИ ПРАВА

Ани Саргсян

*Соискатель кафедры теории и истории государства и права ЕГУ
ani25sargsyan1097@gmail.com,
ORCID - 0000-0002-5586-1129*

В рамках данной научной статьи автором рассмотрено правовое содержание терминов «определенность закона», «определенность права», «правовая определенность», «формальная определенность права», «неопределенность закона», «правовая неопределенность». Анализ проводился на основе комплексного изучения творчеств ряда юристов-ученых и философов Г.Ф. Гегеля и И. Канта.

Автор затронул проблему определенности и неопределенности права, определенности права и правотворческой деятельности, а также соотношения с другими принципами права.

Автор пришел к выводу, что определенность права - это.

- принцип права,
- неотъемлемая часть правового творчества,
- процесс, направленный на формирование стабильного законодательства,

- средство надлежащего осуществления правоохранительной деятельности,
- гарантия, направленная на защиту прав и обязанностей человека,
- положение, направленное на пересмотр судебных актов, вступление их в законную силу, обязательность исполнения, единообразие и стабильность судебной практики.

При этом, в условиях развития права принцип определенности права следует рассматривать не как составную часть принципа верховенства права, а как самостоятельный, основополагающий принцип права. Автор рассмотрел взаимодействие правотворчества и определенности права с двух позиций. В первом случае правотворчество осуществляется таким образом, чтобы формирующиеся правовые акты соответствовали принципу правовой определенности. Во втором случае определению «подвергаются» уже существующие правовые акты: устраняются неясности, уточняются положения и т.п.

Автор пришел к выводу, что определенность права по форме действия можно разделить на статический - как принцип, правилам которого соответствуют правовые акты на стадии формирования, и на динамичный - как процесс, в результате которого преодолеваются неясности и неопределенности в правовых актах. В заключение автор установил, что принцип определенности права является мерой «гибкости» законодательства при формировании стабильного законодательства.

Ключевые слова – *определенность права; формальная правовая определенность; правовая неопределенность; формирование устойчивого законодательства; взаимосвязь между правотворчеством и определенностью права; мера «гибкости» законодательства; преодоление двусмысленностей и неопределённостей*

HISTORICAL-PHILOSOPHICAL ASPECTS OF CERTAINTY OF LAW

Ani Sargsyan

*Applicant at the YSU Chair of Theory
and History of State and Law
ani25sargsyan1097@gmail.com,
ORCID - 0000-0002-5586-1129*

Within the framework of this scientific article, the author discussed the legal content of the terms “certainty of act”, “certainty of law”, “legal certainty”, “formal certainty of law”, “uncertainty of law”, “legal uncertainty”. The analysis was carried out on the basis of a comprehensive study of the works of a number of lawyer-scientists and philosophers G.F. Hegel and I. Kant.

The author touched upon the problem of certainty and uncertainty of law, certainty of law and law-making activity, as well as the relationship with other principles of law.

The author came to the conclusion that the certainty of law is.

- principle of law,
- an integral part of lawmaking process,
- a process directed to creating stable legislation,
- a means of proper implementation of law-enforcement activities,

- a guarantee directed to protecting human rights and obligations,
- a regulation directed to reviewing judicial acts, their entry into legal force, mandatory execution, uniformity and stability of judicial practice.

At the same time, in the conditions of development of law, the principle of certainty of law should be considered not as an integral part of the principle of the rule of law, but as an independent, fundamental principle of law. The author examined the interaction of lawmaking and the certainty of law from two positions. In the first case, the lawmaking process is carried out in such a way that the forming legal acts comply with the principle of legal certainty. In the second case, already existing legal acts are "subjected" to certainty: ambiguities are eliminated, provisions are clarified, etc.

The author came to the conclusion that the certainty of law in terms of the form of action can be divided into static - as a principle whose rules correspond to legal acts at the stage of formation, and dynamic - as a process as a result of which ambiguities and uncertainties in legal acts are overcome. In conclusion, the author established that the principle of certainty of law is a measure of the "flexibility" of legislation in the formation of stable legislation.

Key words – *certainty of law; formal certainty of law; legal uncertainty; development of sustainable legislation; correlation between lawmaking and certainty of law; measure of "flexibility" of legislation; overcoming ambiguities and uncertainties*

ԱԶԳԱՅԻՆ ԺՈՂՈՎԻ ԵՎ ԳՈՐԾԱԴԻՐ ՈՒ ԴԱՏԱԿԱՆ ԻՇԽԱՆՈՒԹՅՈՒՆՆԵՐԻ ՓՈԽՀԱՐԱՔԵՐՈՒԹՅՈՒՆՆԵՐԸ

Մարտին Մանուկյան

Երևանի «Գլաժոր» համալսարանի իրավագիտության
ամբիոնի դասախոս, ՀՀ փաստաբանների պալատի անդամ,
փաստաբան, իրավաբանական գիտությունների թեկնածու
martin_manukyan_1955@mail.ru
ORCID - 0009-0002-3636-6701

Համառոտագիր: Սույն հոդվածում անդրադարձ է կատարվել Ազգային ժողովի և գործադիր ու դատական իշխանությունների փոխհարաբերություններին: Հեղինակն այն եզրակացությանն է հանգել, որ խորհրդարանական մոդելի պարագայում պետական իշխանության ճյուղերի կողմից իրականացվող գործառնություններն իրականում հավասարազոր բնույթ չունեն և միմյանցից տարբերվում են իրավաբանական ուժով ու բովանդակությամբ, այն է՝ օրենսդիր իշխանության գործունեությունն ունի օրենսդրական բնույթ, իսկ դատական և գործադիր իշխանություններինը՝ ենթաօրենսդրական: Հոդվածում ընդգծվում է նաև այն գաղափարը, որ օրենսդիր իշխանությունը իշխանության մյուս ճյուղերի նկատմամբ ունի այսպես կոչված՝ «գործառնությամբ գերակայություն», ինչն ինքնին չպետք է դիտարկել որպես պետական իշխանության օրենսդիր, գործադիր և դատական իշխանության ճյուղերի միջև սահմանադրական հավասարակշռության խախտում: Քանզի իշխանությունների բաժանման և հավասարակշռման սկզբունքի էությունը ոչ թե իշխանության ճյուղերին հավասարազոր գործառնություններ վերապահելն է, որոնք, իշխանության ճյուղերի գործառնությունների բնույթով պայմանավորված, արդեն իսկ հավասարազոր չեն, այլ պետական իշխանության յուրաքանչյուր ճյուղին անհրաժեշտ և բավարար լիազորությունների տրամադրման միջոցով վերջիններիս գործառնությամբ անկախության ապահովումն է: Անդրադառնալով հարցին, որ օրենսդիր և գործադիր իշխանության ճյուղերի փոխհարաբերություններում կենտրոնական հարցերից մեկը գործադիր իշխանության նկատմամբ խորհրդարանական վերահսկողությունն է, և կարևորելով, որ նման պայմաններում առանցքային կարևորություն է ձեռք բերում գործադիր իշխանության (վարչապետի) գերիշխանության զսպման համար գործունե մեխանիզմների նախատեսումը, հեղինակը օրենսդիր իշխանության կողմից գործադիր իշխանության նկատմամբ արդյունավետ վերահսկողության իրականացման քաղաքական երաշխիք դիտարկում է ուժեղ խորհրդարանական ընդդիմության առկայությունը, քանզի ընդդիմության կայացման գլխավոր չափանիշ է դառնում ոչ թե իշխանությամբ՝ իրավունքի, այլ իրավունքով իշխանության սահմանափակումը:

Բանալի բառեր – Սահմանադրություն; օրենսդիր, գործադիր, դատական իշխանություններ; խորհրդարանական մոդել; խորհրդարանական ընդդիմություն; իշխանությունների տարանջատում և հավասարակշռում; գործառնությամբ գերակայություն; քաղաքական մեծամասնություն; խորհրդարանական վերահսկողություն:

1. ՆԵՐԱԾՈՒԹՅՈՒՆ

Սույն հոդվածում անդրադարձ է կատարվել Ազգային ժողովի և գործադիր ու դատական իշխանությունների փոխհարաբերություններին: Հեղինակն այն եզրակացությանն է հանգել, որ խորհրդարանական մոդելի պարագայում պետական իշ-

խանության ճյուղերի կողմից իրականացվող գործառնություններն իրականում հավասարազոր բնույթ չունեն և միմյանցից տարբերվում են իրավաբանական ուժով ու բովանդակությամբ, այն է՝ օրենսդիր իշխանության գործունեությունն ունի օրենսդրական բնույթ, իսկ դատական և գործադիր իշխանություններինը՝ ենթաօրենսդրական: Հոգվածում ընդգծվում է նաև այն գաղափարը, որ օրենսդիր իշխանությունը իշխանության մյուս ճյուղերի նկատմամբ ունի այսպես կոչված՝ «գործառնությամբ գերակայություն», ինչն ինքնին չպետք է դիտարկել որպես պետական իշխանության օրենսդիր, գործադիր և դատական իշխանության ճյուղերի միջև սահմանադրական հավասարակշռության խախտում: Քանզի իշխանությունների բաժանման և հավասարակշռման սկզբունքի էությունը ոչ թե իշխանության ճյուղերին հավասարազոր գործառնություններ վերապահելն է, որոնք, իշխանության ճյուղերի գործառնությունների բնույթով պայմանավորված, արդեն իսկ հավասարազոր չեն, այլ՝ պետական իշխանության յուրաքանչյուր ճյուղին անհրաժեշտ և բավարար լիազորությունների տրամադրման միջոցով վերջիններիս գործառնությամբ անկախության ապահովումն է: Անդրադառնալով հարցին, որ օրենսդիր և գործադիր իշխանության ճյուղերի փոխհարաբերություններում կենտրոնական հարցերից մեկը գործադիր իշխանության նկատմամբ խորհրդարանական վերահսկողությունն է, և կարևորելով, որ նման պայմաններում առանցքային նշանակություն է ծեռք բերում գործադիր իշխանության (վարչապետի) գերիշխանության զսպման համար գործուն մեխանիզմների նախատեսումը, հեղինակը օրենսդիր իշխանության կողմից գործադիր իշխանության նկատմամբ արդյունավետ վերահսկողության իրականացման քաղաքական երաշխիք դիտարկում է ուժեղ խորհրդարանական ընդդիմության առկայությունը, քանզի ընդդիմության կայացման գլխավոր չափանիշ է դառնում ոչ թե իշխանությամբ՝ իրավունքի, այլ իրավունքով իշխանության սահմանափակումը:

Հայաստանի Հանրապետությունում խորհրդարանական մոդելին անցումը ենթադրում է Ազգային ժողովի գործառնությամբ դերակատարության որոշակի փոփոխություն գործադիր ու դատական իշխանության ճյուղերի հետ փոխհարաբերությունների վերանայման միջոցով:

2015 թվականի փոփոխություններով ՀՀ Սահմանադրությամբ Ազգային ժողովը բնութագրվել է երեք հատկանիշներով՝ Ազգային ժողովը ներկայացուցչական մարմին է, իրականացնում է օրենսդիր իշխանություն, վերահսկողություն է իրականացնում գործադիր իշխանության նկատմամբ: Այս առումով, կարծում ենք, որ ՀՀ Սահմանադրությունը, խորհրդարանական մոդելի մի շարք պետությունների սահմանադրությունների հետ համեմատած, առաջադիմական է, ինչը պայմանավորված է նրանով, որ խորհրդարանական մոդելի որոշ պետությունների սահմանադրություններ խորհրդարանը համարում են միայն օրենսդիր և ներկայացուցչական մարմին (Մակեդոնիայի սահմանադրության 61-րդ հոդվ.), որոշ դեպքերում՝ օրենսդիր և վերահսկող մարմին (Բուլղարիայի սահմանադրության 62-րդ հոդվ.), իսկ երբեմն էլ՝ միայն օրենսդիր մարմին (Չեխիայի սահմանադրության 15-րդ հոդվ.):

2. Օրենսդիր և գործադիր իշխանությունների փոխհարաբերությունները

Իշխանությունների բաժանման և հավասարակշռման ապահովման տեսանկյունից կարևոր է օրենսդիր իշխանության գործառնությամբ դերի վերլուծությունը՝ պարզելու համար, թե խորհրդարանական մոդելի պարագայում այն ունի՞ արդյոք գերակայություն իշխանության մյուս ճյուղերի նկատմամբ: Հարկ է նշել, որ պետական իշխանության ճյուղերի կողմից իրականացվող գործառնությունները իրականում հավասարազոր բնույթ չունեն և միմյանցից տարբերվում են իրավաբանական ուժով ու բովանդակությամբ, այն է՝ ***օրենսդիր իշխանության գործունեությունն ունի օրենսդրական բնույթ, իսկ դատական և գործադիր իշխանություններինը՝ ենթաօ-***

րենսդրական. Հաշվի առնելով այդ հանգամանքը, ինչպես նաև խորհրդարանական մոդելին բնորոշ առանձնահատկությունները՝ գտնում ենք, որ օրենսդիր իշխանությունը իշխանության մյուս ճյուղերի նկատմամբ ունի, այսպես կոչված, **«գործառութային գերակայություն»¹**, որը պայմանավորված է հետևյալ գործոններով՝ ա) օրենսդիր իշխանությունն անմիջական լեգիտիմությամբ օժտված իշխանության միակ ճյուղն է, բ) իրականացնում է սահմանադիր իշխանություն՝ լիազորություն ստանձնելով փոփոխություն և լրացում կատարելու Սահմանադրության որոշ հոդվածներում և, բացի այդ, ընդունում է օրենքներ, որոնց հիման վրա գործում են պետական իշխանության մյուս մարմինները, գ) իշխանության մյուս ճյուղերի և մարմինների ձևավորման աղբյուր է, դ) վերահսկողություն է իրականացնում գործադիր իշխանության նկատմամբ, կարող է անվստահություն հայտնել Կառավարությանը, պաշտոնանկ անել ՀՀ նախագահին, այլ սահմանադրական մարմինների ղեկավարներին և անդամներին:

Խորհրդարանական կառավարման ձևի պայմաններում օրենսդիր իշխանության «գործառութային գերակայություն» ունենալու հատկանիշն ինքնին չպետք է դիտարկել որպես իշխանության ճյուղերի միջև սահմանադրական հավասարակշռության, հետևաբար՝ նաև իշխանությունների բաժանման և հավասարակշռման սկզբունքի խախտում, քանզի իշխանությունների բաժանման (տարանջատման) և հավասարակշռման սկզբունքի հիմնական նպատակը ոչ թե իշխանության ճյուղերին հավասարազոր գործառույթներ վերապահելն է, որոնք, պայմանավորված իշխանության ճյուղերի գործառույթների բնույթով, արդեն իսկ հավասարազոր չեն, այլ պետական իշխանության յուրաքանչյուր ճյուղի ինստիտուցիոնալ և գործառութային բավարար անկախության ապահովումն է:

Օրենսդիր իշխանության գործառութային գերակայությունը պայմանավորող հիմնական գործոններից մեկն այն է, որ Ազգային ժողովը անմիջական ժողովրդավարությամբ օժտված միակ մարմինն է: Այս առումով, խորհրդարանական մոդելի դեպքում հաղթահարվում է պետական իշխանության անմիջական լեգիտիմությամբ օժտված երկու մարմինների՝ Հանրապետության նախագահի և Ազգային ժողովի միջև քաղաքական առձակատման առաջացման հնարավորությունը, քանի որ Հանրապետության նախագահը այլևս զրկված է անմիջական ժողովրդաիշխանությունից:

Օրենսդիր իշխանության գործառութային գերակայությունը պայմանավորող հաջորդ հիմնական գործոնը գործունեության օրենսդրական բնույթն է: Ազգային ժողովի կողմից օրենքների ընդունումը նրա բացառիկ լիազորությունն է:

Հաջորդ գործոնն այն է, որ Ազգային ժողովը պետական իշխանության մի շարք մարմինների ձևավորման աղբյուրն է²: Ազգային ժողովն ընտրում է Հանրապետության նախագահին, նշանակում է վարչապետին, ձևավորում է կառավարություն և անկախ սահմանադրական մարմիններ, մասնակցում է դատական իշխանության ձևավորմանը, կարող է ձևավորել ինքնավար մարմիններ:

Հարկ է նշել, որ խորհրդարանական մոդելի պարագայում ևս օրենսդիր և գործադիր իշխանության ճյուղերի փոխհարաբերություններում առանցքային հարցերից մեկը **կառավարության ձևավորման հարցն է**: Հետևաբար՝ կայուն խորհրդարանական մեծամասնության ձևավորումը նախևառաջ երաշխիք է կառավարության գործունեության կայունության ապահովման տեսանկյունից: Դրանով հանդերձ, կառա-

¹ Առավել մանրամասն տես նաև **Безруков А.** Единство государственной власти и законодательная власть в системе разделения властей, Челябинск, «Южно-Уралский юридический вестник». 2012, № 6 (37), էջ 29:

² Այդ մասին մանրամասն տես **Максимова Е.Н.** Система разделения властей как источник дисфункции политического управления, журнал «Грамота». Тамбов, 2013, № 9 (35), էջ 102:

վարության գործունեության կայունության ապահովման խնդիրը, մեր կարծիքով, անհրաժեշտ է դիտարկել երկու տեսանկյունից՝ մի դեպքում, երբ կայուն խորհրդարանական մեծամասնությունը ձևավորվել է առանց քաղաքական կոալիցիա կազմելու, և մյուս դեպքում, երբ կառավարությունը ձևավորվել է քաղաքական կոալիցիա կազմելու միջոցով¹։ Այն դեպքում, երբ կայուն խորհրդարանական մեծամասնությունը ձևավորվում է առանց քաղաքական կոալիցիայի, որպես կանոն, ձևավորվում է միակուսակցական կայուն կառավարություն, իսկ այն դեպքում, երբ կայուն խորհրդարանական մեծամասնությունը ձևավորվում է քաղաքական կոալիցիայի միջոցով, ապա ձևավորվում է ոչ այնքան կայուն կոալիցիոն կառավարություն։ Վերջին դեպքում կառավարության գործունեության կայունության ապահովման խնդիրը առավել հրատապ է դառնում, քանի որ կոալիցիոն կառավարությունների միջազգային փորձի ուսումնասիրությունից բխում է այն, որ ձևավորված քաղաքական կոալիցիաների փլուզման հետևանքով կառավարությունները հաճախակի անվստահության քվե են ստանում։ Օրինակ՝ Հունգարիայում 1989-2013թթ. ձևավորվել են 9 կոալիցիոն կառավարություններ, որոնցից 4-ին խորհրդարանը անվստահություն է հայտնել, Լեհաստանում 1992-2013 թթ. ձևավորվել են 12 կառավարություններ, որոնցից 6-ին խորհրդարանն անվստահություն է հայտնել, իսկ Սլովենիայում ձևավորված վերջին 14 կառավարություններից խորհրդարանն անվստահություն է հայտնել 8-ին։ Ընդ որում, Նորվեգիայում 1997-2013թթ. ձևավորված 5 կառավարություններից 4-ը եղել են կոալիցիոն։ Դանիայում (1982-2015թթ.) և Ֆինլանդիայում (1977-2016թթ.) բոլոր կառավարությունները եղել են կոալիցիոն։ Հավելենք, որ կառավարության գործունեության անկայունությունը Սահմանադրությամբ նախատեսված դեպքերում հանգեցնում է նաև Ազգային ժողովի արձակման (149-րդ հոդվ. 3-րդ մաս, 151-րդ հոդվ. 4-րդ մաս)։ Ուստի կարող ենք փաստել, որ մի կողմից՝ կայուն խորհրդարանական մեծամասնության ձևավորման միջոցով կառավարության գործունեության կայունության երաշխավորումը կառավարության գործունեության ապահովման երաշխիք է, իսկ մյուս կողմից՝ խորհրդարանի կողմից կառավարության գործունեության կայունությունը չապահովելը խորհրդարանի արձակման հիմք։

Օրենսդիր – գործադիր իշխանության ճյուղերի փոխհարաբերություններում առանցքային մյուս հարցը, մեր կարծիքով, գործադիր իշխանության նկատմամբ խորհրդարանական վերահսկողությունն է, ինչն էլ իր հերթին նշանակում է կառավարության դերի ու պատասխանատվության մեծացում՝ երկրի կայուն զարգացում ապահովելու, ընթացիկ, միջնաժամկետ և հեռանկարային առաջնահերթությունները հստակեցնելու և դրանց համարժեք ծրագրանպատակային քաղաքականություն իրականացնելու ուղղությամբ²։ Պետք է նկատել, որ այդ առումով խորհրդարանական մոդելը որոշակի մարտահրավերներ է պարունակում՝ պայմանավորված այն հանգամանքով, որ իշխանության օրենսդիր և գործադիր ճյուղերը ձևավորվում են նույն քաղաքական ուժի կողմից, որի արդյունքում իշխանության նշված ճյուղերը գտնվում են նույն քաղաքական ուժի ձեռքում³։ Այս պարագայում հարց է առաջանում, թե Ազգային ժողովում քաղաքական մեծամասնություն ունեցող ուժը արդյոք կրթսորի՞ր՝ բավարար քաղաքական կամք իր կողմից ձևավորված կառավարու-

¹ «Ընտրական օրենսգիրք» ՀՀ սահմանադրական օրենքի 96-րդ հոդվածը նախատեսում է քաղաքական կոալիցիա կազմելու միջոցով կայուն խորհրդարանական մեծամասնություն ձևավորելու հնարավորություն։

² Տե՛ս **Դանիելյան Գ.Բ., Ավագյան Վ.Ա., Մանասյան Ա.Ա.** Սահմանադրական բարեփոխումների հայեցակարգի դրույթները և դրանց իրացման հիմնական ուղղությունները Հայաստանի Հանրապետությունում, Երևան, 2015, էջ 150-151։

³ Առավել մանրամասն տե՛ս **Ergun Oz.** Contemporary Turkish politics, challenges to democratic consolidation, "Lynne Reinner publishers", 2000, էջ 86։

յան, այսինքն՝ գործադիր իշխանության նկատմամբ արդյունավետ խորհրդարանական վերահսկողություն իրականացնելու համար:

Ակնհայտ է, որ վերը նշված պարագայում Ազգային ժողովում քաղաքական մեծամասնություն կազմող ուժը որոշակի կաշկանդվածություն է զգում կառավարության գործունեության նկատմամբ արդյունավետ խորհրդարանական վերահսկողության իրականացման հարցում, քանի որ խորհրդարանական մոդելում, որպես կանոն, վարչապետը խորհրդարանական մեծամասնություն ունեցող քաղաքական ուժի ղեկավարն է, որով պայմանավորված էլ Ազգային ժողովում խորհրդարանական մեծամասնության քաղաքական գործունեությունը կաշկանդված է մի կողմից՝ կուսակցության ղեկավարի, մյուս կողմից՝ վարչապետի դիրքորոշումներով: Այս կապակցությամբ Մ. Դուվերժեն իրավացիորեն նշում է, որ խորհրդարանական մոդելում իշխանությունը կենտրոնանում է վարչապետի ձեռքում, և կուսակցական կարգը ու վարչապետի հսկողական լծակները հանգեցնում են գործադիր իշխանության գերիշխանության¹: Հետևաբար՝ խորհրդարանական մոդելում առանցքային կարևորություն է ձեռք բերում գործադիր իշխանության (վարչապետի) գերիշխանության զսպման համար գործուն մեխանիզմների նախատեսումը, որը երաշխիք կհանդիսանա քաղաքական կենտրոնացումից և մենաշնորհից խուսափելու համար:

Օրենսդիր և գործադիր իշխանության ճյուղերում քաղաքական գերիշխանության խնդրին անդրադարձել է նաև *Վենետիկի հանձնաժողովը՝ նշելով որ կուսակցական համակարգը խորհրդարանական մոդելում նվազեցնում է գործառության բաժանումը կառավարության և խորհրդարանի միջև: Թեպետ կուսակցական մեխանիզմները նպաստում են օրենսդիր և գործադիր իշխանության ճյուղերի միջև համագործակցությանը, որը խորհրդարանական կառավարման առանձնահատկությունն է, սակայն այդ դեպքում իշխանությունների բաժանումը չի անհետանում*²:

Վերը նշվածից ակնհայտ է դառնում, որ խորհրդարանական մոդելի պետություններում օրենսդիր իշխանության կողմից գործադիր իշխանության նկատմամբ արդյունավետ խորհրդարանական վերահսկողության իրականացման համար անհրաժեշտ են բավարար քաղաքական երաշխիքներ, որպիսիներից կարող է հանդիսանալ ուժեղ ընդդիմության առկայությունը, որովհետև ընդդիմությունը ոչ մի կերպ կաշկանդված չէ իշխող կուսակցական շահերով և առաջնահերթություններով, այլ ընհակառակը, կոչված լինելով քաղաքական դաշտում իր գործունեությամբ ապահովելու քաղաքական բազմակարծություն, պետք է քննադատի և համապատասխան գործիքների միջոցով զսպի իշխող քաղաքական ուժի գործունեությունը՝ այդ կերպ նպաստելով գործադիր իշխանության նկատմամբ խորհրդարանական վերահսկողության արդյունավետության բարձրացմանը:

Ինչպես Հայաստանի Հանրապետությունում, այնպես էլ ժամանակակից ժողովրդավարական երկրներում պառլամենտները վերահսկողական գործառության իրականացում են հիմնականում Սահմանադրությամբ ամրագրված նորմերին համապատասխան: Օրինակ՝ Լեհաստանում Սեյմին Սահմանադրությունը տվել է վերահսկողական լիազորություն, որի իրականացման առաջնային ոլորտներն են՝ պառլամենտին հաշվետու պետական մարմինների ձևավորումը և դրանց գործունեության հիմունքների որոշումը, գործադիր իշխանության վերահսկումը, բյուջետաֆինանսական վերահսկողությունը, արտաքին քաղաքականության հարցերի վերահսկողությունը³: Հատկանշական է, որ դեռևս 1789թ. Ֆրանսիայի Ազգային ժո-

¹ Տե՛ս **Duverger M.** Political parties, their organization and activity in the modern state, New York, "John Wiley", էջ 339:

² Տե՛ս European commission for democracy through Law. «Constitutional review design and functions>implications for the separation of powers», 2014, էջ 12:

³ Տե՛ս **Трещетенкова Н.Ю.** О парламентском контроле в Полской Республике. «Журнал Российского право». М., 2000, № 10, էջ 155-156:

ղովը Մարդու և քաղաքացու իրավունքների հռչակագրի 15-րդ հոդվածում նշել է. «Հասարակությունն իրավունք ունի հաշիվ պահանջելու իր վարչակազմի ցանկացած պետական ծառայողից»¹: *Ինչպես տեսնում ենք, ավելի քան երկու դար առաջ մարդիկ պահանջել են պետական բոլոր պաշտոնյաների հաշվետվությունը և պատասխանատվությունը հասարակության առջև*: Ավելին՝ վերահսկողությունը պառլամենտական հակակշիռների ու զսպումների ապահովման ամենաժողովրդավարական ձևն է: «Այնտեղ, որտեղ պառլամենտի դերը վճռորոշ է կառավարության ձևավորման գործում, բարձրագույն ներկայացուցչական հաստատության վերահսկողության գործառույթը գործադիր իշխանության նկատմամբ պառլամենտական ընդդիմության գործունեության ավանդական դաշտն է: Օրինակ Բրիտանական պառլամենտում «ընդդիմություն – մեծամասնություն» հարաբերությունը բնորոշվում է նրանով, որ մեծամասնությունը «կառավարում է», իսկ ընդդիմությունը՝ «վերահսկում», նկատի ունենալով, որ հետագայում հնարավոր է դերերի փոփոխությունը»²:

Կառավարության նկատմամբ պառլամենտական վերահսկողությունը կարևորագույն գործիք է օրինականության, գործադիր իշխանության արդյունավետության ապահովման և հասարակությանը հաշվետու լինելու համար: Այս հանգամանքը կարևորել է Գ.Հարությունյանը՝ ընդգծելով սահմանադրական անհրաժեշտ և բավարար երաշխիքներ ունեցող խորհրդարանական փոքրամասնության արդյունավետ գործունեության և հակակշիռող դերի ամրապնդման անհրաժեշտությունը³, իսկ Ա. Հարությունյանը նշել է, որ իշխանությունների բաժանման և հավասարակշռման սկզբունքի ապահովման համար որոշակի խնդիր դրված է նաև քաղաքական փոքրամասնության առջև, որը պետք է հնարավորություն և կարողություն ունենա քաղաքական մեծամասնությանը պահելու իր սահմանադրական լիազորությունների դաշտում, հակառակ դեպքում դե ֆակտո գործ կունենանք միակուսակցական խորհրդարանի հետ՝ իր բոլոր բացասական հետևանքներով⁴: Նշված խնդրին անդրադարձել է նաև *Վենետիկի հանձնաժողովը*՝ նշելով, որ խորհրդարանի հիմնական գործառույթներից է խորհրդարանական վերահսկողության իրականացումը, որում ամենամեծ դերը պատկանում է քաղաքական ընդդիմությանը⁵: խորհրդարանական ընդդիմության կարևորության ընդգծման տեսանկյունից տեղին է մեջբերել նաև Եվրոպայի խորհրդի խորհրդարանական վեհաժողովի վկայակոչած այն դրույթը, համաձայն որի՝ *յուրաքանչյուր պետություն ունի կառավարություն, սակայն միայն ժողովրդավարականներն ունեն ընդդիմություն*⁶: Ըստ որում, խորհրդարանական ընդդիմությունը չպետք է սահմանափակվի միայն գործադիր իշխանության գործունեությունը քննադատելով, պետք է առաջարկի հիմնավորված այլընտրանքային լուծումներ, իր գործունեությամբ խթանի կառուցողական բանակցությունների վարումը, խորհրդարանում ապահովի գաղափարական բազմակարծություն, նպաստի քաղաքական գործընթացների օրինականության, հաշվետվողականության և թափանցիկության ամրապնդմանը: Այստեղ տիրապետող իրավունքի գերակայությամբ

¹ Ֆրանսիայի Հանրապետության Սահմանադրություն, Եր., 1966, էջ 20:

² Sicardi S. *Maggioranza*. Minoranza e opposizione nel sistema costituzionale italiano. Milano, 1984, p. 298.

³ Տե՛ս Հարությունյան Գ. Սահմանադրական մշակույթ. պատմության դասերը և ժամանակի մարտահրավերները: Վերահիստարակություն՝ լրամշակումներով, Երևան, «Նժար», 2016, էջ 205:

⁴ Տե՛ս «Հայաստանի Հանրապետության սահմանադրական մեկնաբանություններ», ընդհանուր խմբագրությամբ Գ.Հարությունյան, Ա.Վաղարշյան, Եր., «Իրավունք» հրատարակչություն, 2010, էջ 88:

⁵ Տե՛ս European commission for democracy through Law. «On the pole of the opposition in a democratic parliament», CDL-DEM (2010) 001, Strasbourg, October, 2010:

⁶ Տե՛ս Resolution 1601 of the Council of Europe, «Parliamentary Assembly on procedural guidelines on the rights and responsibilities of the opposition in a democratic parliament», 2008:

յան սկզբունքն է, քանզի, ինչպես գրում է Ա.Մերեժկոն, «...խորհրդարանական ընդդիմության կայացման գլխավոր չափանիշ է դառնում ոչ թե իշխանությամբ իրավունքի, այլ իրավունքով իշխանության սահմանափակումը»¹:

2015թ. փոփոխություններով ՀՀ Սահմանադրությամբ խորհրդարանական ընդդիմության դերը թեև ընդլայնվել է, այդուհանդերձ, ըստ մեզ՝ դա դեռևս բավարար չէ խորհրդարանական կառավարման ձևի պայմաններում նրան վերապահված դերակատարության արդյունավետ իրականացման համար: Ուստի *առաջարկում ենք* մշակել և ընդունել «խորհրդարանական ընդդիմության մասին» Հայաստանի Հանրապետության օրենք², որով ամբողջականորեն պետք է կարգավորվեն խորհրդարանական ընդդիմության սահմանադրական կարգավիճակից բխող իրավական կարգավիճակի, հիմնական գործառնությունների, լիազորությունների և քաղաքական պատասխանատվության հետ կապված հարցերը՝ միևնույն ժամանակ նախատեսելով խորհրդարանական ընդդիմության դերակատարության բարձրացման նոր կառուցակարգեր:

Առկա սահմանադրական կարգավորումների շրջանակներում շարունակում է թույլ մնալ խորհրդարանական ընդդիմության դերակատարությունը օրենքների ընդունման ոլորտում, որը պայմանավորված է Կառավարության դոմինանտ դերակատարմամբ: Կառավարության կողմից ներկայացվող օրենքների նախագծերը առանց խոչընդոտների ընդունվում են Ազգային ժողովի մեծամասնության կողմից՝ երբեմն չկազմակերպելով բավարար երկխոսություն և քննարկումներ խորհրդարանական ընդդիմության հետ: *Առաջարկում ենք* խորհրդարանական ընդդիմությանը վերապահել օրենքի ընդունման գործընթացում, այսպես կոչված, լրացուցիչ քննարկումներ պահանջելու կամ այլ կերպ ասած՝ օրենքի քննարկման և ընդունման ժամկետի հետաձգման լիազորություն: Այդ մեխանիզմը կիրառվում է, օրինակ, Դանիայում և Պորտուգալիայում, որտեղ պատգամավորների երկու հինգերորդը կարող է պահանջել, որ օրենքի ընդունումը հետաձգվի տասներկու օրով³: Այսպիսի մեխանիզմի նախատեսումը, մեր կարծիքով, ընդդիմության ձեռքին կարող է գործունե միջոց դառնալ խորհրդարանական մեծամասնությանը «զսպելու» և նրա կողմից օրենքների նախագծերի հապճեպ քննարկման արատավոր երևույթի դեմ պայքարելու համար:

Մեր կարծիքով, պառլամենտական ժողովրդավարությունը կշահեր, և պառլամենտարիզմի ավանդույթները կգարգանային, եթե ընդդիմությանը, անկախ թվաքանակից, սահմանադրական հետագա փոփոխությունների ընթացքում *իրավունք տրվեր դիմելու Սահմանադրական դատարան՝ օրենքների, Ազգային ժողովի որոշումների, Նախագահի հրամանագրերի, կարգադրությունների, Կառավարության որոշումների՝ Սահմանադրությանը համապատասխանությունը որոշելու համար*:

Հայաստանի Հանրապետությունում խորհրդարանական կառավարման ձևին անցնելով հաղթահարվեց գործադիր իշխանության երկատվածությունը, որի արդյունքում Հանրապետության նախագահին վերապահված առանցքային լիազորությունները փոխանցվեցին Կառավարությանը, իսկ զգալի մասը՝ վարչապետին: ՀՀ Սահմանադրությամբ վարչապետին վերապահված լիազորությունների ծավալին եթե գումարենք նաև այն, որ խորհրդարանական պետություններում, որպես կանոն, վարչապետը նաև խորհրդարանական մեծամասնություն ունեցող քաղաքական ուժի ղեկավարն է և համարվում է քաղաքական իշխանության կրողը, ապա ստեղծվում են բոլոր ողջամիտ հիմքերը կարծելու, որ վարչապետի ձեռքում պետական

¹ Мережко А. Сумерки парламентаризма // Юридическая практика, 2002, № 5, с. 19.

² խորհրդարանական ընդդիմության մասին օրենքներ գործում են մի շարք պետություններում՝ Ուկրաինա, Պորտուգալիա, Մակեդոնիա, Նորվեգիա և այլն:

³ Sten Omissko H.B. Парламентаризм как конституционно-правовой институт // Журнал российского права. М., 2003, № 4, էջ 26:

իշխանության գերկենտրոնացման իրական վտանգ է առաջանում: Հետևաբար՝ այժմ հիմնական «սպառնալիքներից» մեկը Կառավարության և վարչապետի ծեռքում գործադիր իշխանության գործառնությունների գերկենտրոնացմամբ ուղեկցվող վտանգներն են, որոնց «չեզոքացման» գլխավոր գրավականը դարձյալ գործունեության իրավական և քաղաքական համարժեք գործիքակազմով օժտված խորհրդարանական ընդդիմությունն է:

3. Օրենսդիր և դատական իշխանությունների փոխհարաբերությունները

Պետական իշխանության օրենսդիր և գործադիր իշխանության ճյուղերի հետ փոխհարաբերություններում առանցքային հարցերից մեկը դատական իշխանության անկախության ապահովումն է: Պատահական չէ, որ իշխանությունների բաժանման սկզբունքի նախահայրերից Շ. Մոնտեսքյուն գրում էր. «Պետության մեջ կա երեք տիպի իշխանություն՝ օրենսդիր, գործադիր և դատական: Եթե օրենսդիր և գործադիր իշխանությունները համատեղվեն մեկ անձի կամ կառույցի մեջ, ապա դատականը չի կարող, քանի որ այդ միապետը կամ սենատը կստեղծի բռնապետական օրենքներ նրա համար, որպեսզի նույն բռնատիրական ձևով դրանք կիրառեն: Չի լինի ազատություն և այն դեպքում, երբ դատական իշխանությունը բաժանված չլինի օրենսդիր և գործադիր իշխանությունից: Եթե նա միավորվի օրենսդիր իշխանության հետ, ապա քաղաքացիների կյանքը և ազատությունը կհայտնվեն իշխանության կամայականության ներքո, կամ դատավորներ կլինեն օրենսդիրները: Եթե դատական իշխանությունը միավորվի գործադիրի հետ, ապա դատավորները հարստահարողներ դառնալու հնարավորություն կստանան, և ամեն ինչ կմահանա...»¹:

Դատական իշխանության անկախության երաշխավորման հետ կապված առանցքային է այն պնդումը, որ դատական իշխանության անկախության երաշխավորման կարևորությունը միևնույն կերպ է ընկալվում իշխանությունների բաժանման և հավասարակշռման բոլոր մոդելների դեպքում: Համամիտ ենք Սահմանադրական բարեփոխումների հայեցակարգում ամրագրված այն դրույթի հետ, ըստ որի՝ իշխանությունների բաժանման և հավասարակշռման համակարգում դատական իշխանությունն ունի, այսպես կոչված՝ հավասարակշռող կամ կայունացնող դեր: Նման առաքելության իրացման առաջնային նախադրյալը ոչ իրավաչափ ցանկացած ներգործությունից և միջամտությունից դատական իշխանության պաշտպանվածությունն է՝ դրա անկախության երաշխավորման տեսքով²: Դատական իշխանության անկախության երաշխավորման անհրաժեշտությունն էլ ավելի է կարևորվում այն համատեքստում, որ պետությունում անկախ դատական իշխանության գոյությունն անմիջականորեն կապված է մարդու և քաղաքացու իրավունքների և ազատությունների պաշտպանության երաշխավորման հետ³:

Հետխորհրդային պետություններում, այդ թվում նաև ՀՀ-ում, Սահմանադրությամբ դատական իշխանության անկախությունը երաշխավորված չէր, քանի որ հնարավոր չեղավ դրանում հաղթահարել ձևավորված այն պատկերացումները, որ դատական իշխանությունը չպետք է սերտաճած լինի գործադիր իշխանությանը: 1995 թվականի խմբագրությամբ ՀՀ Սահմանադրության 94-րդ հոդվածի համաձայն՝ դա-

¹ Монтескье Ш.Л. О духе законов. М., 1999, с. 138-139.

² Տե՛ս «Հայաստանի Հանրապետության սահմանադրական բարեփոխումների հայեցակարգ», էջ 37:

³ Տե՛ս ՄԱԿ-ի «Մարդու իրավունքների համընդհանուր հռչակագրի» 10-րդ հոդվածը, «Քաղաքացիական և քաղաքական իրավունքների մասին» դաշնագրի 14-րդ հոդվածը, Եվրոպայի խորհրդի «Մարդու իրավունքների և հիմնարար ազատությունների պաշտպանության մասին» կոնվենցիայի 6-րդ հոդվածը:

տական մարմինների անկախության երաշխավորը Հանրապետության նախագահն էր, որը նաև գլխավորում էր Արդարադատության խորհուրդը: Թեև ԱԽ-ում ընդգրկված էին նաև իրավաբան գիտնականներ, դատական իշխանության և դատախազական համակարգի ներկայացուցիչներ, այնուամենայնիվ Արդարադատության խորհուրդում որոշումների կայացումն անմիջականորեն կախված էր Հանրապետության նախագահից: Այդ պայմաններում Արդարադատության խորհուրդը, ըստ էության, հանդես էր գալիս որպես Հանրապետության նախագահին կից գործող «խորհրդակցական մարմին», որը վերջինիս առաջարկում էր դատավորների թեկնածուներին:

2005 թվականի փոփոխություններով Սահմանադրությունը թեև որոշ առաջընթաց ապահովեց դատական իշխանության անկախության երաշխավորման տեսանկյունից, սակայն դարձյալ չհաջողվեց նախատեսել դատական իշխանության գործառնության և կառուցակարգային անկախության ապահովման բավարար երաշխիքներ: Սահմանադրությամբ ընդլայնվեց Սահմանադրական դատարանի լիազորությունների և նրան դիմող սուբյեկտների շրջանակը, սակայն իշխանությունների բաժանման և հավասարակշռման սկզբունքի երաշխավորման գործում Սահմանադրական դատարանի լիազորությունները շարունակում էին բավարար չլինել:

2015 թվականի փոփոխություններով ՀՀ Սահմանադրությամբ փոփոխության են ենթարկվել դատական իշխանությանը վերաբերող մի շարք դրույթներ, որոնք անհրաժեշտ ենք համարում վերլուծել հետևյալ հարցերի շրջանակներում՝

ա) հստակեցվել է դատական իշխանության ինստիտուցիոնալ համակարգը,

բ) դատական իշխանությունը զսպումների, հավասարակշռման և փոխլրացումների ինչպիսի՞ կառուցակարգերով է փոխկապակցված պետական իշխանության մյուս ճյուղերի հետ,

գ) Սահմանադրությամբ նախատեսվել են դատական իշխանության արտաքին և ներքին անկախության ապահովման բավարար երաշխիքներ:

Դատական իշխանության ինստիտուցիոնալ համակարգը որոշակիացնելու համար անհրաժեշտ է քննարկել «դատական իշխանություն», «դատարաններ», «Բարձրագույն դատական խորհուրդ» հասկացությունները: Դատական իշխանությունը պետական իշխանության ճյուղ է, որը ունի ինստիտուցիոնալ և գործառնության անկախություն իշխանության մյուս ճյուղերից, միևնույն ժամանակ զսպումների, հավասարակշռման և փոխլրացումների մեխանիզմներով կապված է իշխանության մյուս ճյուղերի հետ: Դատարանները դատական իշխանության համակարգում գործող արդարադատություն իրականացնող մարմիններ են: Արդարադատության իրականացման «մենաշնորհը» պատկանում է դատարաններին, որի արդյունքում այդ գործառնությամբ չի կարող պատվիրակվել և իրականացվել պետական իշխանության այլ մարմինների կողմից, իսկ Բարձրագույն դատական խորհուրդն անկախ պետական մարմին է և կոչված է երաշխավորելու դատարանների ու դատավորների անկախությունը:

Դատական իշխանությանը բնութագրող գլխավոր հատկանիշը՝ անկախությունը, չպետք է բացարձականացված և իրականությունից կտրված ընկալել, քանզի դատական իշխանությունը զսպումների, հավասարակշռման և փոխլրացումների մի շարք փոխադարձ մեխանիզմներով փոխկապակցված է պետական իշխանության մյուս մարմինների հետ: Սրանից հետևում է, որ դատարանի մասին նշելիս պետք է նկատի ունենալ, որ խոսքը բոլոր դեպքերում դատական իշխանության հարաբերական և ոչ թե բացարձակ անկախության մասին է:

Դատական իշխանությունը պետական իշխանության մյուս մարմինների հետ փոխհարաբերվում է նաև փոխլրացումների մեխանիզմներով: Դատական իշխանությունն իր գործառնություններն իրականացնելիս մասնավորապես փոխլրացնում է օրենսդիր իշխանությանը, ինչը պայմանավորված է նրանով, որ դատարաններն արդարադատություն իրականացնելիս օրենսդրության դրույթները մեկնաբանելու մի-

ջոցով հաղթահարում են առկա իրավական բացերն ու անորոշությունները: Սակայն իշխանության մյուս ճյուղերի կողմից դատական իշխանությանը փոխլրացնելու տեսանկյունից առկա են առանձնահատկություններ, որոնք պայմանավորված են նրանով, որ արդարադատության իրականացման գործառույթը չի կարող իրականացվել պետական իշխանության որևէ այլ մարմնի կողմից: Ուստի պետական իշխանության մյուս մարմինները արդարադատության իրականացման գործում չեն կարող փոխլրացնել դատարաններին:

Պետական իշխանության մարմինների համակարգում առանցքային է դատական իշխանության արտաքին անկախության երաշխավորումը, ինչը, մեր կարծիքով, ամենից առաջ կապված է դատական իշխանության ձևավորման մեխանիզմների հետ: Միջազգային փորձը վկայում է, որ միասնական մոտեցումներ չկան դատական իշխանության ձևավորման մեխանիզմների վերաբերյալ: Որոշ պետություններում դատավորների ընտրության և նշանակման գործում կարևոր նշանակություն ունեն քաղաքական մարմինները՝ խորհրդարանը, Հանրապետության նախագահը, իսկ մի շարք պետություններում՝ ինչպես քաղաքական, այնպես էլ մասնագիտացված մարմինները:

Դատական իշխանության անկախության ապահովման տեսանկյունից կարևոր է դատավորների ներքին անկախության երաշխավորումը: Այս առումով անհրաժեշտ է 2015 թվականի փոփոխություններով ՀՀ Սահմանադրության համատեքստում քննարկել դատավորների լիազորությունների դադարեցման հիմքերին և դրա ընթացակարգին վերաբերող որոշ դրույթներ: Այսպես՝ Սահմանադրությամբ դատավորների, այդ թվում՝ Վճռաբեկ դատարանի դատավորների լիազորությունների դադարեցման իրավասությունը վերապահվել է ԲԴԽ-ին: Նշենք, որ Վճռաբեկ դատարանի դատավորների լիազորությունների դադարեցման մասով նշված մոտեցումը խորհրդարանական մոդելի պետություններում միանշանակ չի ընկալվում, քանի որ դրանցում բարձրագույն դատական ատյանի դատավորների ընտրվելու և նրանց լիազորությունների դադարեցման իրավասությունը վերապահվում է խորհրդարանին¹: Մինչդեռ մեզանում Վճռաբեկ դատարանի դատավորները թեև ընտրվում են Ազգային ժողովի կողմից, սակայն լիազորությունների դադարեցման գործում Ազգային ժողովն այլևս լիազորություն չունի, այդ լիազորությունը վերապահվել է Բարձրագույն դատական խորհրդին, ինչը, մեր կարծիքով, արդարացված է, քանի որ այն ինքնին իրավական գործընթաց է, և դադարեցման հիմքերը պետք է գնահատվեն անկախ, մասնագիտացված մարմնի կողմից և ոչ թե քաղաքական մարմնի՝ ստեղծելով քաղաքական շահարկումների հնարավորություն:

Դատավորների ներքին անկախության ապահովման տեսանկյունից հարկ ենք համարում քննարկել 2015 թվականի փոփոխություններով ՀՀ Սահմանադրության 175-րդ հոդվածի 2-րդ մասով նախատեսված այն դրույթը, ըստ որի՝ դատավորին կարգապահական պատասխանատվության ենթարկելու վերաբերյալ հարց քննարկելու, ինչպես նաև Դատական օրենսգրքով սահմանված այլ դեպքերում ԲԴԽ-ն հանդես է գալիս որպես դատարան²: Պետք է ընդունել, որ նշված խնդիրը թե՛ Սահմանադրությամբ և թե՛ «Դատական օրենսգիրք» Հայաստանի Հանրապետության սահմանադրական օրենքով *չի լուծվել, շարունակում է անորոշ մնալ* և գործնականում կարող է բարդություններ ստեղծել, քանի որ բովանդակային առումով մի բան է, երբ ԲԴԽ-ն նշված գործառույթն իրականացնում է դատավարական կարգով, իսկ

¹ Տե՛ս, օրինակ՝ Ալբանիայի Սահմանադրության 140-րդ հոդվածը:

² Այս մասին առավել մանրամասն տե՛ս Դազինյան Գ., Հովհաննիսյան Ա., Նյութական կամ դատավարական օրենքի նորմի ակնհայտ և կոպիտ խախտման հիմքով դատավորին կարգապահական պատասխանատվության ենթարկելը և դրա իրավական հետևանքները, «Բանբեր Երևանի համալսարանի, Իրավագիտություն» գիտական հանդես, 2015, № 1(16), էջ 13-25:

ամբողջությամբ այլ բան է, երբ գործառնությանն առումով նա հանդես է գալիս որպես դատարան: Մեր կարծիքով՝ Սահմանադրական նորմերի համակարգային վերլուծությունից բխում է, որ «հանդես է գալիս որպես դատարան» դրույթը վերաբերում է Բարձրագույն դատական խորհրդի գործունեության ընթացակարգային և ոչ թե գործառնական դերին: Դա որոշ չափով բխեցվում է Սահմանադրության 162-րդ հոդվածից, ըստ որի Հայաստանի Հանրապետությունում արդարադատությունն իրականացնում են միայն դատարանները՝ Սահմանադրությանը և օրենքներին համապատասխան:

Դատական իշխանության սահմանադրական կարգավիճակի վերլուծության համատեքստում անհնար է չանդրադառնալ նաև Սահմանադրական դատարանի դերակատարությանը, ինչն առանցքային կարևորություն ունի ժողովրդավարության ամրապնդման, մարդու և քաղաքացու սահմանադրական իրավունքների ու ազատությունների պաշտպանության, ինչպես նաև իշխանությունների բաժանման և հավասարակշռման սկզբունքների երաշխավորման տեսանկյունից:

Սահմանադրական արդարադատության դերակատարությունը բազմիցս ընդգծվել է ինչպես *Վենետիկի հանձնաժողովի եզրակացություններում*, որոնցում Սահմանադրական դատարանը համարվում է Սահմանադրության գերակայության և իշխանությունների բաժանման ու հավասարակշռման սկզբունքի երաշխավորը¹, այնպես էլ տեսական գրականությունում²: Ս.Սերեգինան և Ա.Սվեթը սահմանադրական արդարադատության դերակատարությունը կարևորել են խորհրդարանին, հատկապես՝ խորհրդարանական մեծամասնությանը հավասարակշռելու տեսանկյունից: Ս.Սերեգինան նշում է, որ եթե խորհրդարանի դերակատարության ընդլայնմամբ պետության ղեկավարի դերակատարությունը սահմանափակվեց, ապա սահմանադրական արդարադատության մարմինների ձևավորումը երաշխիք հանդիսացավ «խորհրդարանի բռնակալությունից» խուսափելու համար³: Իսկ Ա. Սվեթը նշում է, որ Սահմանադրական դատարանի ակտերը համարվում են «հակակշիռ» խորհրդարանական մեծամասնությանը այն դեպքում, երբ խորհրդարանական մեծամասնությունը բավականին հզոր է, կամ համարվում են օրենսդիրին «փոխարինող» այն դեպքում, երբ խորհրդարանական մեծամասնություն գոյություն չունի: Սահմանադրական դատարանն այդպես երբեմն «արգելում» և «կանխում» է խորհրդարանի որոշումները, որի արդյունքում ուղենշում է պետությունում օրենսդրության զարգացման ուղղությունները⁴: Իշխանությունների բաժանման ու հավասարակշռման սկզբունքի երաշխավորման ու սահմանադրական արդարադատության միջև կապին անդրադարձել են Ս.Սայդիկովան, Մ.Մահֆուդը և Ե.Բուրդինան: Ս.Սայդիկովան իրավագիտորեն նշում է, որ Սահմանադրական դատարանը հատուկ դեր է խաղում իշխանությունների տարանջատման (բաժանման) սկզբունքի ապահովման գործում, որը միտված է պետությունում ապահովելու քաղաքական կայունություն⁵: Իսկ Մ.Մահֆուդը նշում է, որ Սահմանադրական դատարանը պետք է ապահովի իշխանությունների բաժանման և հավասարակշռման սկզբունքը՝ այդ կերպ երաշխավորելով պետական ինստիտուտների գործառնությունների և լիազորութ-

¹ St'u European commission for democracy through Law. «Constitutional review design and functions>implications for the separation of powers», նշված գեկույց, էջ 12-14:

² St'u Гаджиев Г. Новые грани конституционного принципа разделения властей, «Сборник докладов», Институт права и публичной политики. М., 2004, էջ 256-261:

³ St'u Серегина С. Конституционный контроль в аспекте и формы правления, международная научно-практическая конференция, էջ 28-30:

⁴ St'u Sweet A. The politics of constitutional review in France and in Europe, New York, «Oxford University Press», international journal of Constitutional Law, Volume 5. issue 1, 2007, էջ 85-87:

⁵ St'u Sydikova S. The Constitutional Court of Kyrgyzstan, constitutional review and separation of powers SPAH conference of Asian constitutional court judges, Singapore. «Konrad-Adenauer-Stiftung», 2009, էջ 47:

յունների իրականացումը¹: Ըստ Ե. Բուրդինայի՝ Սահմանադրական դատարանը մի կողմից պետք է հանդես գա որպես պետական իշխանության ճյուղերի միջև զսպումների և հավասարակշռվածության երաշխավոր, իսկ մյուս կողմից՝ որպես հաշտեցնող²:

Իշխանությունների բաժանման և հավասարակշռման սկզբունքի ապահովման տեսանկյունից կարևոր նշանակություն ունի *Սահմանադրության մեկնաբանման լիազորությունը*: Սահմանադրական դատարանի իրավական դիրքորոշումների բովանդակությունը Սահմանադրության նորմերի պաշտոնական մեկնաբանությունն է: Ընդ որում, Սահմանադրության մեկնաբանումը Սահմանադրական դատարանի բացառիկ լիազորությունն է³: Սահմանադրության մեկնաբանման արդյունքում Սահմանադրական դատարանի ընդունած որոշումները վերջնական են, բոլորքարկման ենթակա չեն, չեն սահմանափակվում միայն դատավարության կողմերի համար ունեցած իրավական հետևանքներով, *այլ ունեն erva omnes pñnyj*:

Սահմանադրության մեկնաբանման արդյունքում Սահմանադրական դատարանի գործունեությունը բնութագրվում է նորմաստեղծ գործունեությամբ, քանի որ նրա արտահայտած իրավական դիրքորոշումները դառնում են իրավունքի առանցքային աղբյուր և որոշ դեպքերում ուղենշում են օրենսդրական քաղաքականության հիմնական ուղղությունները: Սահմանադրական դատարանի նշված կարգավիճակով հանդերձ՝ գտնում ենք, որ առկա են որոշակի սահմանադրական երաշխիքներ Սահմանադրական դատարանին, այսպես կոչված, օրենսդիր գործառույթ իրականացնելու «գալթակությունից» զերծ պահելու և պետական իշխանության մարմինների համակարգում այդ առումով զսպելու և հավասարակշռելու համար: Թեև Սահմանադրության մեկնաբանումն ինքնին որոշակի հայեցողություն է ենթադրում, սակայն Սահմանադրական դատարանի պրակտիկայի վերլուծությունից բխում է, որ սահմանադրական դատարանն առավել հաճախ հղում է անում իրավական որոշակիության և համաչափության սկզբունքներին, իշխանությունների բաժանման և հավասարակշռման, իրավունքի գերակայության սկզբունքներին և այլն: Այսինքն՝ բոլոր դեպքերում Սահմանադրական դատարանի՝ Սահմանադրության մեկնաբանման գործառույթը կաշկանդված է բուն Սահմանադրությամբ և դրանում արտացոլված հիմնարար սկզբունքներով:

Մեր կարծիքով, Սահմանադրական դատարանի մասով որպես «զսպող» կարելի է դիտարկել այն հանգամանքը, որ *Սահմանադրական դատարանն իր նախաձեռնությամբ չի կարող գործ քննել կամ դուրս գալ քննարկման առարկա հարցի շրջանակից*: Սահմանադրական դատարանը կարող է գործ քննել միայն համապատասխան դիմումի առկայության դեպքում: Ուստի Սահմանադրական դատարանի, այսպես կոչված, «նորմաստեղծ գործունեությունը» կամ «ստվերային օրենսդիր» հանդիսանալը սահմանափակված է սահմանադրական վերահսկողության առարկա իրավական ակտերի՝ սահմանադրականության որոշման վերաբերյալ արտահայտված իրավական դիրքորոշումներով: Այս առումով չենք կարող համաձայնվել

¹ Տե՛ս **Mahfud Moh.** Separation of rovers and independence of constitutional court in Indonesia", 2nd congress of the world conference on constitutional justice in Rio de Janeiro, Brazil on 16-18 January 2011, էջ 16-17:

² Տե՛ս **Бурдина Е.** Судебная власть в Российской Федерации. Учебник, Саранск, Мордовское книжное изд-во, 2006, էջ 47:

³ Այդ հանգամանքը ընդունել է նաև **Վենետիկի հանձնաժողովը**: Ղազախստանի սահմանադրության նախագծով սահմանադրության մեկնաբանման լիազորություն էր տրվել խորհրդարանին, որի կապակցությամբ Վենետիկի հանձնաժողովն իր մտահոգությունն է հայտնել և նշել է, որ Սահմանադրության մեկնաբանման լիազորությունը պետք է վերապահվի բացառապես սահմանադրական դատարանին: Տե՛ս European commission for democracy through Law. «Opinion on the draft amendments to the constitution of Kyrgyzstan», նշված գեկույցը, point 28 -29:

ՀՀ ակտիվների դիրքորոշման հետ, ըստ որի՝ «Սահմանադրական դատարանին պետք է իրավունք ընձեռվի իր նախաձեռնությամբ քննելու ու լուծելու հրապարակված և ուժի մեջ մտած նորմատիվ ակտերի սահմանադրականության հարցը: Քանզի չի բացառվում, որ Սահմանադրական դատարան դիմելու իրավունք ունեցող որևէ սուբյեկտ աչքաթող անի ակնհայտ հակասահմանադրական ակտը և չդիմի դատարան»¹:

Իշխանությունների բաժանման և հավասարակշռման սկզբունքի երաշխավորման տեսանկյունից առանցքային է Սահմանադրական դատարանի՝ սահմանադրական մարմինների միջև սահմանադրական լիազորությունների իրականացման առնչությամբ առաջացած վեճերի լուծման լիազորությունը: 2015 թվականի սահմանադրական բարեփոխումների հայեցակարգում ամրագրված այն դրույթը, ըստ որի՝ Սահմանադրական դատարանին նման լիազորությամբ օժտելը² պայմանավորված է սահմանադրական փոփոխությունների արդյունքում սահմանադրական մարմինների թվաքանակի ավելացմամբ, համոզիչ է: Այդ մոտեցմանը համաձայն չենք հետևյալ հիմնավորմամբ՝

ա) սահմանադրական բարեփոխումների արդյունքում սահմանադրական մարմինների քանակը իրապես չի ավելացել, բացառությամբ քննչական մարմինների սահմանադրական կարգավիճակի տրամադրման և Սահմանադրության 122-րդ հոդվածով նախատեսված (ինքնավար մարմիններ) դեպքի,

բ) պետական իշխանության մարմինների միջև վեճերի լուծման սահմանադրական ընթացակարգերի նախատեսումը բնավ չպետք է դիտարկել պետական իշխանության մարմինների թվաքանակի ավելացման և նվազեցման համատեքստում, քանի որ անկախ սահմանադրական մարմինների քանակից պետական իշխանության մարմինների միջև առաջանում են վեճեր, որոնք ժողովրդավարական և իրավական հռչակված պետություններում պետք է լուծվեն բացառապես արդարադատության ճանապարհով:

2015 թվականի փոփոխություններով ՀՀ Սահմանադրության նորմերի վերլուծությունից բխում է, որ Սահմանադրությամբ սահմանադրական կարգավիճակ ունեցող բոլոր մարմիններին չէ, որ վերապահվել է սահմանադրական լիազորությունների առնչությամբ առաջացող վեճերով Սահմանադրական դատարան դիմելու լիազորություն: Գտնում ենք, որ նման մոտեցումը վիճարկելի է և չի նպաստում սահմանադրական մարմինների միջև սահմանադրական լիազորությունների առնչությամբ առաջացած վեճերը սահմանադրական արդարադատության միջոցով լուծելուն: Ավելին, գտնում ենք, որ սահմանադրական մարմինների միջև իրենց լիազորությունների առնչությամբ առաջացող վեճերով Սահմանադրական դատարան դիմող սուբյեկտների շրջանակի որոշումը պետք է բավարար չափով հիմնավորված լինի³: Ըստ այդմ՝ **առաջարկում ենք** ընդլայնել Սահմանադրության 168-րդ հոսվածի 4-րդ մասով Սահմանադրական դատարան դիմող սուբյեկտների շրջանակը՝ այդպիսի սահմանադրական լիազորություն վերապահելով նաև անկախ սահմանադրական մարմիններին (դատախազությանը, Կենտրոնական ընտրական հանձ-

¹ Հակոբյան Հ. Պաշտպանությունը և պաշտպանության չափանիշները Հայաստանի Հանրապետությունում, էջ 605:

² Տե՛ս «Հայաստանի Հանրապետության սահմանադրական բարեփոխումների հայեցակարգ», էջ 42:

³ Նման կարծիք է արտահայտել նաև Վ.Ստեփանյանը՝ նշելով, որ յուրաքանչյուր իշխանություն, դուրս գալով իր իրավազորությունների շրջանակից, դրանով իսկ անխուսափելիորեն «հայտնվում է» երկրորդ կամ երրորդ իշխանության ճյուղերի իրավազորությունների շրջանակներում, ուստի իշխանության բոլոր ճյուղերն էլ պետք է հնարավորություն ունենան անհրաժեշտության դեպքում դիմելու սահմանադրական վերահսկողության մարմիններին: Տե՛ս Ստեփանյան Վ. Իշխանությունների տարանջատումը և սահմանադրական վերահսկողությունը, «Սահմանադրական դատարանի տեղեկագիր» հանդես, 1997, № 3, էջ 4:

նաժողովին, Հաշվեքննիչ պալատին, Կենտրոնական բանկին, Մարդու իրավունքների պաշտպանին):

2015 թվականի փոփոխություններով ՀՀ Սահմանադրության 163-րդ հոդվածի 1-ին մասի վերլուծությունից բխում է, որ Սահմանադրական դատարանը համարվում է դատական իշխանության համակարգի մաս: Նրա այդպիսի կարգավիճակի պարագայում հարց է առաջանում, թե այն, գտնվելով դատական իշխանության համակարգում, կարո՞ղ է արդյոք իրականացնել իշխանությունների բաժանման և հավասարակշռման սկզբունքի երաշխավորման լիազորությունները, հատկապես՝ լուծել սահմանադրական մարմինների միջև սահմանադրական լիազորությունների իրականացման առնչությամբ առաջացած վեճերը: Այս կապակցությամբ *Վենետիկի հանձնաժողովը սահմանադրական փոփոխությունների վերաբերյալ տրված նախնական կարծիքում նշում է, որ, հաշվի առնելով սահմանադրական մարմինների միջև նրանց սահմանադրական լիազորությունների առնչությամբ առաջացող վեճերի լուծման Սահմանադրական դատարանի լիազորությունը, անհրաժեշտ է Սահմանադրական դատարանն առանձնացնել այլ դատարաններից, քանի որ այն՝ որպես դատական իշխանության բաղկացուցիչ մաս, չի կարող վեճի կողմ լինել, հետևաբար անհրաժեշտ է նախատեսել Սահմանադրական դատարանին նվիրված առանձին բաժին կամ գլուխ, որը կհստակեցնի Սահմանադրական դատարանի հատուկ բնույթը*¹: Սակայն այդ հարցի հետ կապված սահմանադիրն այլ մոտեցում որդեգրեց: Կարծում ենք՝ Սահմանադրական դատարանը, համարվելով սահմանադրական արդարադատություն իրականացնող ատյան, տրամաբանական կլինի, որ գտնվի դատական իշխանության համակարգում, սակայն, գտնվելով այդտեղ, նա պետք է ունենա գործառնության անկախություն և գործունեության բավարար երաշխիքներ:

Այդ կապակցությամբ տեղին է նշել, որ պետական մարմինների՝ սահմանադրական լիազորությունների հետ կապված վեճերի լուծման իրավասությամբ օժտված են սահմանադրական վերահսկողության եվրոպական համակարգ ունեցող զրեթե բոլոր երկրների սահմանադրական դատարանները. Լեհաստանի Սահմանադրության 189-րդ, Բուլղարիայի Սահմանադրության 149-րդ, Իսպանիայի Սահմանադրության 161-րդ² հոդվածներում և այլ երկրների սահմանադրություններում ամրագրված է, որ վերը նշված վեճերի լուծման լիազորությունը սահմանադրական վերահսկողություն իրականացնող մարմինն է:

Կարևոր ենք համարում նշել նաև, որ Ազգային ժողովի և գործադիր ու դատական իշխանությունների փոխհարաբերությունների համատեքստում երբեմն-երբեմն սկանալտես ենք այն բանին, որ մեզանում (և ոչ միայն) առավել անհանգստացնող է դառնում օրենսդիր ու գործադիր իշխանությունների կողմից դատական համակարգի վրա ազդեցության այս կամ այն լծակների կիրառության, նրան «ցուցումներ տալու» դեպքերը՝ դրանով իսկ կասկածի տակ դնելով վերջինիս անկախությունը:

Այսպես. Անդրադառնալով եվրոպական մի քանի երկրներում դատական իշխանության անկախության հարցերին, Եվ Մարդու իրավունքների հանձնակատար Դ. Միյատովիչը նշում է, որ այն վտանգված է³: Մասնավորապես. *Հունգարիայի հարցով* 2018թ. փետրվարին ներկայացրած զեկույցում մտահոգություն հայտնելով, թե ինչպես են 2010թ. ընդունված օրենքներն ազդել երկրում դատական իշխանության անկախության վրա և, կարևորելով զսպումների ու հակակշիռների համակարգի

¹ St'u European commission for democracy through Law. «Preliminary opinion on the draft amendments to chapters 1 to 7 and 10 of the constitution of the Republic of Armenia», 2015, նշված զեկույցի կետ, point 146-147:

² St'u Конституции зарубежных государств. Учебное пособие. М., 1997, էջ 272-274:

³ St'u Միյատովիչ Դ. Դատավորների և դատական իշխանության անկախությունը վտանգված է, 04.09.2019թ., <https://yerevan.today/all/iravakan/38827/datavorneri-ev-datakan-ishkhanutyun-ankakhutyuny-vtangvats-e-dunya-miyatovich>

պահպանման անհրաժեշտությունը, ԵՄ Մարդու իրավունքների հանձնակատարը իշխանություններին զգուշացրել է դատական իշխանության քաղաքականացման վտանգների մասին: Կամ օրինակ՝ *Ռումինիայի* հարցով հրապարակված իր գեկույցում, որում ի թիվս այլ հարցերի արծարծվել է դատական համակարգի չհավասարակշռված բարեփոխումների թեման, ու շեշտվել է դատական համակարգի անկախության ապահովման կարևորությունը՝ ԵՄ Մարդու իրավունքների հանձնակատարը պնդել ու կոչ է արել երկրի իշխանություններին կատարելու Վենետիկի հանձնաժողովի և կոռուպցիայի դեմ պայքարի պետությունների խմբի (ԳՐԵԿՕ) խորհրդատվությունները:

Վերը թվարկվածները ցույց են տալիս, որ Եվրոպական ինստիտուտներն անհրաժեշտ հետևողականություն են ցուցաբերել դատական իշխանության անկախության վերաբերյալ Եվրոպայի խորհրդի հիմնական սկզբունքները կյանքի կոչելու ուղղությամբ: Ջանքեր են գործադրվում նաև օրենսդիր և գործադիր իշխանությունների կողմից դատական իշխանության անկախության հանդեպ դրսևորվող ոտնձգությունների անթույլատրելիության, դրանց հակազդեցության ու հաղթահարման առումով: Օրինակ՝ 2016թ. Եվրոպական դատարանը վճիռ կայացրեց *Բակո ընդդեմ Հունգարիայի գործով*, որը վերաբերում էր դիմումատուի՝ Հունգարիայի գերագույն դատարանի նախագահի և Արդարադատության ազգային խորհրդի նախագահի պաշտոններից հեռացմանը այն պատճառով, որ իր պաշտոնավարման օրոք նա քննադատել է Հունգարիայի օրենսդրական, այդ թվում և դատական համակարգը շոշափող բարեփոխումները:

Եվրոպայի խորհրդի խորհրդարանական վեհաժողովը ևս իր բանաձևերում անդրադարձել է իրավունքի գերակայության խնդիրներին: Մասնավորապես, 2017թ. ընդունված «Եվրոպայի խորհրդի անդամ երկրներում իրավունքի գերակայության դեմ նոր սպառնալիքների» վերաբերյալ բանաձևում ԵԽԽՎ-ն ուշադրություն է հրավիրել իրավունքի գերակայության խնդիրներին Բուլղարիայում, Մոլդովայի Հանրապետությունում, Ռումինիայում և Թուրքիայում:

Մի շարք եզրակացություններում *Վենետիկի հանձնաժողովը* գնահատական է տվել իրավունքի գերակայության և դատական համակարգի անկախության ոլորտներում անդամ երկրների օրենսդրությունների համապատասխանությանը: Սկսած 2011թ.՝ միայն Հունգարիայի վերաբերյալ Վենետիկի հանձնաժողովն ընդունել է 7 եզրակացություն, որոնք վերաբերում էին իրավունքի գերակայությանը, ներառյալ՝ դատական համակարգի անկախությանը: Նման եզրակացություններ են տրվել նաև Լեհաստանի, Թուրքիայի, Ռումինիայի, Մալթայի և Սերբիայի առնչությամբ:

4. Եզրակացություն

Լյսայիտով, կատարված հետազոտության հիման վրա կարելի է անել հետևյալ հիմնական եզրահանգումները.

1. ՀՀ Սահմանադրությունը, խորհրդարանական մոդելի մի շարք պետությունների սահմանադրությունների հետ համեմատած, առաջադիմական է, ինչը պայմանավորված է նրանով, որ խորհրդարանական մոդելի որոշ պետությունների սահմանադրություններ խորհրդարանը համարում են միայն օրենսդիր և ներկայացուցչական մարմին:

2. Օրենսդիր իշխանությունը իշխանության մյուս ճյուղերի նկատմամբ ունի, այսպես կոչված, «գործառության գերակայություն»:

3. Խորհրդարանական կառավարման ձևի պայմաններում օրենսդիր իշխանության «գործառության գերակայություն» ունենալու հատկանիշն ինքնին չպետք է դիտարկել որպես իշխանության ճյուղերի միջև սահմանադրական հավասարակշռության, հետևաբար՝ նաև իշխանությունների բաժանման և հավասարակշռման սկզբունքի խախտում:

4. Խորհրդարանական վերահսկողության իրականացման գործում ամենամեծ դերը պատկանում է քաղաքական ընդդիմությանը: Յուրաքանչյուր պետություն ունի կառավարություն, սակայն միայն ժողովրդավարականներն ունեն ընդդիմություն:

5. Առաջարկում ենք ընդունել «Խորհրդարանական ընդդիմության մասին» Հայաստանի Հանրապետության օրենք, որով ամբողջականորեն պետք է կարգավորվեն խորհրդարանական ընդդիմության սահմանադրական կարգավիճակից բխող իրավական կարգավիճակի, հիմնական գործառույթների, լիազորությունների և քաղաքական պատասխանատվության հետ կապված հարցերը՝ միևնույն ժամանակ նախատեսելով խորհրդարանական ընդդիմության դերակատարության բարձրացման նոր կառուցակարգեր:

6. Պաշտամենտական ժողովրդավարությունը կշահեր, և պաշտամենտարիզմի ավանդույթները կգարգանային, եթե ընդդիմությանը, **անկախ թվաքանակից**, սահմանադրական հետագա փոփոխությունների ընթացքում իրավունք տրվեր դիմելու Սահմանադրական դատարան՝ օրենքների, Ազգային ժողովի որոշումների, Նախագահի հրամանագրերի, կարգադրությունների, Կառավարության որոշումների՝ Սահմանադրությանը համապատասխանությունը որոշելու համար:

7. Առաջարկում ենք ընդլայնել Սահմանադրության 168-րդ հոսվածի 4-րդ մասով Սահմանադրական դատարան դիմող սուբյեկտների շրջանակը՝ այդպիսի սահմանադրական լիազորություն վերապահելով նաև անկախ սահմանադրական մարմիններին (դատախազությանը, Կենտրոնական ընտրական հանձնաժողովին, Հաշվեքննիչ պալատին, Կենտրոնական բանկին, Մարդու իրավունքների պաշտպանին):

ВЗАИМООТНОШЕНИЯ НАЦИОНАЛЬНОГО СОБРАНИЯ С ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ И СУДЕБНОЙ ВЛАСТЬЮ

Мартин Манукян

Преподаватель кафедры юридического факультета
Ереванского университета «Гладзор», член Палаты
адвокатов РА, адвокат, кандидат юридических наук
martin_manukyan_1955@mail.ru
ORCID - 0009-0002-3636-6701

Абстракт: В данной статье говорится о взаимоотношениях Национального собрания с исполнительной и судебной властью. Автор пришел к выводу, что при парламентской модели функции, выполняемые государственной властью, фактически не равноправны по своему характеру и отличаются друг от друга юридической силой и содержанием, то есть деятельность законодательной власти имеет законодательный характер, а судебная и исполнительная власть - подзаконодательный. В статье также подчеркивается мысль о том, что законодательная власть обладает так называемым «функциональным превосходством» над другими ветвями власти, что само по себе не должно рассматриваться как нарушение конституционного баланса между законодательной, исполнительной и судебной ветвями государственной власти. Потому что суть принципа разделения и балансирования властей состоит не в сохранении равных функций за ветвями власти, которые в силу характера функций ветвей власти уже не равны, а находятся в обеспечении необходимых и достаточных полномочий каждой ветви государственной власти. Обращаясь к вопросу о том, что одним из центральных вопросов во взаимоотношениях ветвей законодательной и исполнительной власти является парламентский контроль

над исполнительной властью, и подчеркивая, что в таких условиях необходимо обеспечение эффективных механизмов сдерживания доминирования исполнительной власти (премьер-министр) приобретает ключевое значение, автор в качестве политической гарантии осуществления качественного контроля по отношению к исполнительной власти учитывает наличие сильной парламентской оппозиции, ведь главным критерием создания оппозиции является не власть, право, а ограничение власти правом.

Ключевые слова – Конституция; законодательная власть; исполнительная власть; судебная власть; парламентская модель; парламентская оппозиция; разделение и балансирование властей; функциональное превосходство; политическое большинство; парламентский контроль.

RELATIONSHIP OF THE NATIONAL ASSEMBLY WITH THE EXECUTIVE AND JUDICIAL POWERS

Martin Manukyan

*Lecturer at the Faculty of Law, Yerevan "Gladzor" University,
member of the RA Chamber of Lawyers,
lawyer, candidate of legal sciences
martin_manukyan_1955@mail.ru
ORCID - 0009-0002-3636-6701*

Abstract: This article talks about the relationship of the National Assembly with the executive and judicial powers. The author came to the conclusion that under the parliamentary model, the functions performed by the state authorities are actually not equal in nature and differ from each other in legal force and content, that is, the activities of the legislative branch are of a legislative nature, and the judicial and executive authorities are of a sub-legislative nature. The article also emphasizes the idea that the legislative branch has so-called “functional superiority” over other branches of government, which in itself should not be considered as a violation of the constitutional balance between the legislative, executive and judicial branches of government. Because the essence of the principle of separation and balancing of powers is not to preserve equal functions for the branches of government, which, due to the nature of the functions of the branches of government, are no longer equal, but to ensure the necessary and sufficient powers of each branch of government. Addressing the issue that one of the central issues in the relationship between the branches of legislative and executive power is parliamentary control over the executive power, and emphasizing that in such conditions it is necessary to ensure effective mechanisms to curb the dominance of the executive power (Prime Minister) becomes of key importance, the author as a political guarantee of the implementation of high-quality control in relation to the executive branch, it takes into account the presence of a strong parliamentary opposition, because the main criterion for creating an opposition is not power, law, but the limitation of power by law.

Key words – Constitution; legislative power; executive power; judicial power; parliamentary model; parliamentary opposition; separation and balancing of powers; functional superiority; political majority; parliamentary control.

ԾՆՈՂՆԵՐԻ ԵՎ ԱՅԼ ԱՆՁԱՆՑ՝ ԵՐԵՄԱՅԻ ԲԺՇԿԱԿԱՆ ՕԳՆՈՒԹՅՈՒՆ ԵՎ ՍՊԱՍԱՐԿՈՒՄ ՍՏԱՆԱԼՈՒ ԳՈՐԾԸՆԹԱՑԻՆ ՄԱՍՆԱԿՑՈՒԹՅԱՆ ՍԱՀՄԱՆՆԵՐԸ

Աննա Մկրտումյան

ԵՊՀ սահմանադրական իրավունքի ամբիոնի հայցորդ

anna.mkrtumyan85@gmail.com

ORCID - 0000-0002-8274-2061

Համառոտագիր: Հոդվածը նպատակ է հետապնդում ներպետական և միջազգային օրենսդրության, Մարդու իրավունքների եվրոպական դատարանի կողմից մշակված չափանիշների ոսումնասիրման և համակարգային վերլուծության արդյունքում վեր հանելու երեխայի բժշկական օգնություն և սպասարկում ստանալու գործընթացին վերջինիս ծնողների (օրինական ներկայացուցիչների), բուժաշխատողների և երեխայի համար հեղինակություն ունեցող այլ անձանց մասնակցության ընդունելի սահմանները և գնահատելու դրանք օրենսդրությամբ ամրագրելու անհրաժեշտությունը:

Դրված նպատակին հասնելու համար հոդվածում վերլուծվել են ներպետական և միջազգային օրենսդրությամբ ամրագրված երեխայի բժշկական օգնություն և սպասարկում ստանալու գործընթացին մասնակցող անձանց հնարավոր շրջանակը, նրանց լիազորությունների ծավալը, երեխայի բժշկական օգնություն և սպասարկում ստանալու հարցի շուրջ նրանց անհամաձայնության դրսևորման, այդ գործընթացում երեխայի լավագույն շահի ապահովման հարցը:

Հոդվածում իրականացված հետազոտության արդյունքում առաջարկվել է նվազեցնել ծնողների (օրինական ներկայացուցիչներ) ներգրավվածությունը երեխայի բուժօգնության տրամադրման գործընթացին՝ երեխայի տարիքին, հասունությանը և զարգացող կարողություններին համամասանորեն, յուրաքանչյուր դեպքում որոշումները կայացնել երեխայի լավագույն շահի հաշվառմամբ, առողջապահության ոլորտում քաղաքականություն մշակող լիազոր մարմնի կողմից երեխայի լավագույն շահի ապահովման նպատակով հստակ սահմանել երեխայի բժշկական օգնության և սպասարկման գործընթացում պացիենտի վարման գործելակարգեր, կլինիկական ուղեցույցներ, որոնք կապահովեն այդ գործընթացին երեխայի մաքսիմալ ներգրավվածությունը՝ դրա հնարավորինս լայն ծավալով գիտակցման ակնկալիքով, ինչը ուղղակիորեն երաշխիք կարող է դառնալ նաև երեխայի ֆիզիկական և հոգեկան անձեռնմխելիության ապահովման համար, օրենսդրությամբ սահմանել երեխային բուժօգնության տրամադրումից ծնողի հրաժարվելու դեպքում այդ հարցը դատական կարգով վիճարկելու հնարավորությունը:

Բանալի բառեր – երեխա; ծնողներ; օրինական ներկայացուցիչ; բուժաշխատող; բժշկական օգնություն և սպասարկում; երեխայի լավագույն շահ; երեխայի լսված լինելու իրավունք; երեխայի տեղեկացված լինելու իրավունք; զարգացող կարողություններ; ֆիզիկական և հոգեկան անձեռնմխելիություն:

1. ՆԱԽԱԲԱՆ

Բժշկական օգնության և սպասարկման տրամադրման գործընթացում անձի ֆիզիկական և հոգեկան անձեռնմխելիության ապահովման տեսանկյունից առանձնահատուկ ընդգծվում է երեխայի դերը, քանի որ վերջինս, տարիքով, հասունությամբ

յամբ և կարողությունների զարգացման ընթացքով պայմանավորված, ոչ միշտ է կարողանում գնահատել սեփական լավագույն շահը: Այստեղ հատկանշական են դառնում ծնողների (օրինական ներկայացուցիչների) և երեխայի բուժօգնությունը կազմակերպող անձանց դերը և այդ դերից բխող գործառնությունների շրջանակը՝ նպաստելու երեխայի լավագույն շահին հասնելուն՝ երեխայակենտրոն մասնակցությամբ, բայց ոչ նրա փոխարեն կամ առանց նրա կարծիքը հաշվի առնելու որոշումներ կայացնելով:

Սույն հոդվածի նպատակը երեխայի լավագույն շահի հաշվառմամբ նրան տրամադրվող բժշկական օգնության և սպասարկման կազմակերպման գործընթացին վերջինիս հնարավորինս լայնածավալ ներգրավման վերաբերյալ մեխանիզմներ ներկայացնելն է՝ հաշվի առնելով օրենսդրության մեջ այդ հարցի կարգավորման վերաբերյալ իրավական կառուցակարգերի բացակայությունը:

II. ԵՐԵՒԱՅԻ ԲԺՇԿԱԿԱՆ ՕԳՆՈՒԹՅՈՒՆ ԵՎ ՄՊԱՍԱՐԿՈՒՄ ՍՏԱՆԱԼՈՒ ԳՈՐԾԸՆԹԱՑՈՒՄ ԾՆՈՂՆԵՐԻ (ՕՐԻՆԱԿԱՆ ՆԵՐԿԱՅԱՑՈՒՑԻՋՆԵՐԻ) ԿԱՍ ԱՅՆ ԱՆՁԱՆՑ ՄԱՍՆԱԿՑՈՒԹՅԱՆ ՎԵՐԱԲԵՐՅԱԼ ՕՐԵՆՍԴՐՈՒԹՅԱՆ ՎԵՐԼՈՒԾՈՒԹՅՈՒՆԸ

«Երեխայի իրավունքների մասին» օրենքի¹ 1.1-ին հոդվածի 1-ին մասի 1-ին կետի համաձայն՝ երեխա է 18 տարին չլրացած յուրաքանչյուր ոք, բացառությամբ այն դեպքերի, երբ նա օրենքով սահմանված կարգով գործունակություն է ձեռք բերում կամ գործունակ է ճանաչվում ավելի վաղ:

«Երեխայի իրավունքների մասին» ՄԱԿ-ի կոնվենցիան² (այսուհետ՝ Կոնվենցիա) երեխային ճանաչում է որպես իրավունք կրող, զարգացող կարողություններով սուբյեկտի, որն ընդունակ է կայացնել սեփական որոշումներ:

Կոնվենցիայի 12-րդ հոդվածի 1-ին մասի համաձայն՝ իր հայացքները ձևակերպելու ընդունակ երեխայի համար մասնակից պետություններն ապահովում են դրանք ազատորեն արտահայտելու իրավունք այն բոլոր դեպքերում, որոնք վերաբերում են երեխային: Երեխայի հայացքների նկատմամբ ցուցաբերվում է նրա տարիքին և հասունությանը համապատասխան պատշաճ ուշադրություն:

Որոշ երկրներում տեղեկություններ ստանալու և (կամ) իրենց տեսակետն արտահայտելու երեխաների իրավունքի իրացման համար (օրենքով պաշտպանված) սահմանված է նվազագույն տարիքային շեմ³, մինչդեռ Կոնվենցիան տարիքային սահմանափակում չի նախատեսում և ենթադրում է, որ բոլոր երեխաներն իրավունք ունեն ստանալ համապատասխան տեղեկատվություն և արտահայտել իրենց տեսակետները:

Անկախ տարիքային սահմանումներից շատ կարևոր է երեխայի հասունության և զարգացող կարողությունների հաշվառումը նրան վերաբերող հարցերում:

Կոնվենցիայի 24-րդ հոդվածի համաձայն՝ մասնակից պետությունները ճանաչում են երեխայի՝ առողջապահության առավել կատարյալ ստանդարտներից և հիվանդությունների բուժման ու առողջության վերականգնման ծառայություններից օգտվելու իրավունքը: Մասնակից պետությունները ձգտում են ապահովել, որ ոչ մի երեխա չգրկվի առողջապահական համակարգի նման ծառայություններից օգտվելու իր իրավունքից:

¹ Ընդունվել է 29.05.1996 թվականին, ուժի մեջ է մտել 27.06.1996 թվականին, ՀՀԱԺՏ 1996/10 ՀՀ 27.06.96/123:

² Ընդունվել է 20.11.1989 թվականին, ուժի մեջ է մտել 22.07.1993 թվականին, ՄՊՀՀՊՏ 2008/Հատուկ թողարկում:

³ Տե՛ս <https://rm.coe.int/steering-committee-for-human-rights-in-the-fields-of-biomedicine-and-h/1680a9de53> հղումով, հասանելի է 13.10. 2023 թվականի դրությամբ:

«Բնակչության բժշկական օգնության և սպասարկման մասին» օրենքի¹ (այսուհետ՝ Օրենք) 18-րդ հոդվածի համաձայն՝ յուրաքանչյուր երեխա պետական բյուջեի միջոցների հաշվին իրականացվող բնակչության առողջության պահպանման և բարելավման ծրագրերի շրջանակներում իրավունք ունի ստանալու անվճար² և արտոնյալ³ պայմաններով բժշկական օգնություն և սպասարկում, իսկ 16 տարին լրացած երեխաները իրավունք ունեն տալու գրավոր իրազեկված համաձայնություն բժշկական միջամտություն ստանալու կամ դրանից հրաժարվելու վերաբերյալ, բացառությամբ օրենքով նախատեսված դեպքերի:

Օրենքի 15-րդ հոդվածը սահմանում է նաև, որ յուրաքանչյուր ոք իրավունք ունի մատչելի ձևով ստանալու տեղեկություն իր առողջական վիճակի, հիվանդության ախտորոշման, տրամադրված (տրամադրվող) բժշկական օգնության և սպասարկման, այդ թվում՝ բուժման մեթոդների ընտրության, կիրառման ընթացքի և արդյունքների, ինչպես նաև դրանց հետ կապված ռիսկերի վերաբերյալ, իսկ երեխայի վերաբերյալ նույն տեղեկությունները տրամադրվում են նրան, եթե միաժամանակ առկա են հետևյալ պայմանները՝

1) բժշկի կարծիքով երեխան ի վիճակի է գնահատելու իր առողջական վիճակը.

2) այդ տեղեկությունները չեն վնասի երեխային կամ կոյուրացնեն նրան բժշկական օգնության և սպասարկման տրամադրումը.

3) օրինական ներկայացուցիչները չեն առարկում այդ տեղեկությունները տրամադրելուն:

Նույն հոդվածի համաձայն՝ երեխայի (պացիենտի) վերաբերյալ վերոնշյալ տեղեկությունները միաժամանակ տրամադրվում են նրա օրինական ներկայացուցչին կամ վերջինիս բացակայության դեպքում՝ նրա լիազորած կոնտակտային անձին⁴, իսկ տեղեկատվությունը երեխային տրամադրելու համար անհրաժեշտ պայմանների բացակայության դեպքում՝ միայն օրինական ներկայացուցչին կամ վերջինիս բացակայության դեպքում՝ լիազորված կոնտակտային անձին:

Վերոնշյալ իրավանորմերի վերլուծությունից հետևում է, որ օրենսդիրը երեխային՝ իր առողջական վիճակի վերաբերյալ, ներառյալ դրա հետ կապված ցանկացած այլ տեղեկատվություն ստանալու իրավունքի իրացման տարիքային շեմը դիտարկել է մինչև 18 տարեկանը, քանի որ «Երեխայի մասին» օրենքի համաձայն՝ երեխա է 18 տարին չլրացած յուրաքանչյուր ոք, սահմանելով հստակ պայմաններ, որոնց առկայության դեպքում միայն երեխան կարող է ստանալ այդ տեղեկատվությունը, ինչը նշանակում է նաև, որ այդ տեղեկատվությունը կարող է տրամադրվել 16 տարեկանից ցածր տարիքի երեխային, իսկ բժշկական միջամտություն ստանալու նպատակով հայամաձայնություն տալու կամ դրանից հրաժարվելու համար սահմանել է նշված իրավահարաբերություններում ինքնուրույն հանդես գալու, այլ կերպ

¹ Ընդունվել է 04.03.1996 թվականին, ուժի մեջ է մտել 16.05.1996 թվականին, ՀՀԱԾՏ 1996/7-8:

² Տե՛ս Կառավարության 2004 թվականի մարտի 4-ի «Պետության կողմից երաշխավորված անվճար և արտոնյալ պայմաններով բժշկական օգնության և սպասարկման մասին» թիվ 318-Ն որոշման 2-րդ հավելվածի, 2-րդ կետի, 1-ին ենթակետը:

³ Տե՛ս նույն որոշման 2-րդ հավելվածի 2-րդ կետի 2-րդ ենթակետը:

⁴ «Բնակչության բժշկական օգնության և սպասարկման մասին» օրենքի 2-րդ հոդվածի 1-ին մասի համաձայն՝ կոնտակտային անձը պացիենտի լիազորած, չափահաս, գործունակ անձն է, որի հետ առաջնահերթության կարգով անհրաժեշտության դեպքում բուժաշխատողը կարող է կապ հաստատել՝ կապված պացիենտի առողջական վիճակի, դրա հետագա ընթացքի հետ, իսկ անգիտակից պացիենտի դեպքում՝ նաև բժշկական միջամտություն իրականացնելու համար, և որի վերաբերյալ տվյալները պացիենտը տրամադրում է առաջին անգամ բժշկական օգնության և սպասարկման դիմելիս՝ հետագայում նրան փոխելու հնարավորությամբ:

ասած՝ ինքնավարություն դրսևորելու տարիքային շեն, այն է՝ 16 տարեկանը¹, ինչը հակասություն է առաջացնում այն տեսանկյունից, որ եթե 16 տարեկանից ցածր տարիքում երեխայի համար իր առողջական վիճակի վերաբերյալ, ներառյալ դրա հետ կապված ցանկացած այլ տեղեկատվություն ստանալու իրավունքի իրացման հնարավորությունը իրատեսական է, ապա երեխայի բժշկական միջամտության համար համաձայնություն տալու կամ դրանից հրաժարվելու իրավունքի իրացման հնարավորությունը նույապես պետք է դիտարկվի, քանի որ եթե այդ տարիքում երեխան ունակ է ամբողջ ծավալով ընկալելու իր առողջական վիճակի վերաբերյալ տեղեկատվությունը, ապա բուժման հարցում ևս նրա համաձայնությունը պետք է դիտարկելի լինի, թեկուզև որոշակի վերապահումով: Միևնույն ժամանակ օրենսդիրը սահմանել է պայմաններ, որոնց բավարարման դեպքում և հստակ սուբյեկտային կազմ, որոնց անմիջական մասնակցության դեպքում միայն երեխային կարող է տրամադրվել իր առողջական վիճակի վերաբերյալ, ներառյալ դրա հետ կապված ցանկացած այլ տեղեկատվություն: Մի դեպքում նախատեսել է բժշկի կողմից երեխայի՝ իր առողջական վիճակի գնահատման կարողության մասին կարծիք հատնելը, թեև կարծում ենք, որ տվյալ դեպքում երեխան ոչ թե պետք է ինքը գնահատական տա իր առողջական վիճակի վերաբերյալ, այլ հասկանա, ընկալի բժշկի կողմից իր առողջական վիճակի վերաբերյալ տրված գնահատականը, մեկ այլ դեպքում նախատեսել է այդ տեղեկությունները երեխային չվնասելու կամ նրան բժշկական օգնության և սպասարկման տրամադրումը դուրսացնելու պահանջները, ինչը միտված է ապահովելու նաև երեխայի ֆիզիկական և հոգեկան անձեռնմխելիությունը չխախտելու պահանջը, և եզրափակել է երրորդ պարտադիր բաղադրիչով, ըստ որի՝ օրինական ներկայացուցիչները պետք է չառարկեն այդ տեղեկությունները երեխային տրամադրելուն: Ըստ էության այս դեպքում երրորդ բաղադրիչի պարտադիր առկայությունը ամբողջությամբ իմաստագուրկ է դարձնում երեխայի՝ իր առողջության վերաբերյալ տեղեկատվություն ստանալու կամ բժշկական միջամտության վերաբերյալ համաձայնություն տալու կամ դրանից հրաժարվելու հնարավորության իրացումը, քանզի օրինական ներկայացուցիչի կողմից երեխային իր առողջության վերաբերյալ հարցերին ներգրավման վերաբերյալ ծնողների անհամաձայնության դեպքում բացառվում է այդ հնարավորության իրացումը, անգամ եթե բժշկի կողմից դա գնահատվում է իրատեսական, և այստեղ ձևական են դառնում նաև երեխայի կարծիքը լսելու, այն ամրագրելու, հաշվի առնելու վերաբերյալ օրենսդրական ձևակերպումները: Ուշադրության է արժանի նաև «Հոգեբուժական օգնության և սպասարկման մասին» օրենքի² 17-րդ հոդվածի 5-րդ մասով նախատեսված «երեխայի հոգեբուժական օգնությունը և սպասարկումն իրականացնելիս նրա կարծիքն ամրագրելը պարտադիր է» ձևակերպումը, քանի որ այն ենթադրում է երեխայի կարծիքի արձանագրում, իսկ դա պարտադիր հաշվի առնելու տեսանկյունից նման ձևակերպումը ձևական է դարձնում իրավանորմը և դրանից առաջացող վարքագծի դրսևորումը, քանզի բժշկական փաստաթղթում երեխայի կարծիքի գուտ ամրագ-

¹ «Մարդու իմունային անբավարարության վիրուսից առաջացած հիվանդության կանխարգելման մասին» օրենքի 10-րդ հոդվածի համաձայն՝ մարդու իմունային անբավարարության վիրուսի (այսուհետ՝ ՄԻՎԿ) հայտնաբերմանն ուղղված լաբորատոր հետազոտությունները 14-18 տարեկան երեխաների դեպքում իրականացվում են վերջիններիս դիմումով կամ համաձայնությամբ, բացառությամբ օրենքով նախատեսված դեպքերի: Այստեղից հետևում է, որ օրենսդրությամբ ՄԻՎԿ-ի հայտնաբերման համար առանց ծնողի (օրինական ներկայացուցչի) մասնակցության բուժօգնության դիմելու համար սահմանվել է առավել ցածր տարիք, որի նպատակը, թերևս, ծնողներից վախենալու կամ ամաչելու արդյունքում բուժօգնության չդիմելու փաստը բացառելն է:

² Ընդունվել է 25.05.2024 թվականին, ուժի մեջ է մտել 30.08.2004 թվականին, ՀՀՊՏ 2004.06.30/34(333) Հոդ.793:

րումը, առանց այն երեխայի բուժօգնության տրամադրման հարցում հաշվի առնելու, անիմաստ է դառնում:

Օրենքի 16-րդ հոդվածի 3-րդ մասի համաձայն՝ 16 տարին չլրացած պացիենտի բժշկական միջամտության համար գրավոր համաձայնությունը տալիս է նրա օրինական ներկայացուցիչը, եթե բացակայում են տեղեկատվությունը երեխային տրամադրելու համար անհրաժեշտ պայմանները, իսկ այդ պայմանների առկայության դեպքում հաշվի է առնվում 16 տարին չլրացած պացիենտի կարծիքը: Նշված մասի ձևակերպումները հակասում են միմյանց, քանի որ նախադասության սկզբում հստակ սահմանվում է, որ 16 տարին չլրացած պացիենտի բժշկական միջամտության համար համաձայնությունը տալիս է օրինական ներկայացուցիչը Օրենքով սահմանված պահանջի, այն է՝ տեղեկատվությունը երեխային տրամադրելու համար անհրաժեշտ պայմանների բացակայության դեպքում, ինչը ենթադրում է, որ այդ պայմանների առկայության դեպքում համաձայնությունը պետք է տրվի 16 տարին չլրացած երեխայի կողմից, իսկ շարունակությամբ սահմանվում է, որ այդ պայմանների առկայության դեպքում երեխայի միայն կարծիքն է հաշվի առնվում, թեև երեխայի կարծիքը պետք է հաշվի առնվի առանց տարիքային սահմանափակման:

Այստեղ քննարկման առարկա է դառնում նաև երեխային իր առողջական վիճակի և դրա հետ կապված այլ տեղեկատվության տրամադրման համար անհրաժեշտ պայմանների առկայության դեպքում տեղեկատվությունը միաժամանակ օրինական ներկայացուցչին տրամադրելու հարցը, քանի որ եթե Օրենքի պահանջին համապատասխան երեխային տեղեկատվությունը տրամադրելու համար անհրաժեշտ պայման է օրինական ներկայացուցչի առարկության բացակայությունը, իսկ առարկության դեպքում այն տրամադրման ենթակա չէ, ապա ստացվում է, որ իրականության մեջ տեղեկատվությունը երեխային տրամադրվում է օրինական ներկայացուցչին այն տրամադրելուց հետո միայն, այլ ոչ թե միաժամանակ կամ հակառակը:

Նշված իրավակարգավորումների համատեքստում խնդրահարույց է դառնում երեխայի՝ իր կարծիքը արտահայտելու, այն իր տարիքին և հասունությանը համապատասխան հաշվի առնվելու իրավունքի իրացման հնարավորությունը:

Վերոնշյալ նորմերի վերլուծությունից հետևում է, որ երեխայի բժշկական օգնություն և սպասարկում ստանալու հարցում ծնողի (օրինական ներկայացուցչի) դերը բացարձականացված է, ինչը նեղացնում է երեխայի բժշկական օգնություն և սպասարկում ստանալու գործընթացին ներգրավվելու սահմանները, որը ոչ միշտ է արդյունավետ դրսևորում ստանում, առնվազն այն դեպքում, երբ իրազեկված, հասկացած չլինելու արդյունքում երեխան անհնազանդություն կամ անհամաձայնություն է դրսևորում բժշկական միջամտություն ստանալու գործընթացում:

Հայաստանի Հանրապետության Սահմանադրության¹ 36-րդ հոդվածի 1-ին մասի համաձայն՝ ծնողներն իրավունք ունեն և պարտավոր են հոգ տանել իրենց երեխաների դաստիարակության, կրթության, առողջության, լիարժեք ու ներդաշնակ զարգացման մասին:

Հայաստանի Հանրապետության Սահմանադրության 37-րդ հոդվածի 1-ին և 2-րդ մասերի համաձայն՝ երեխան իրավունք ունի ազատ արտահայտելու իր կարծիքը, որը, երեխայի տարիքին և հասունության մակարդակին համապատասխան, հաշվի է առնվում իրեն վերաբերող հարցերում: Երեխային վերաբերող հարցերում երեխայի շահերը պետք է առաջնահերթ ուշադրության արժանանան:

Նշված կարգավորումը սահմանելով՝ Սահմանադրությունը երեխայի իր կարծիքը արտահայտելու իրավունքը դիտարկել է որպես բացարձակ և որևէ հիմնավորմամբ սահմանափակված ոչ ենթակա իրավունք:

¹ Ընդունվել է 06.12.2015 թվականին, ուժի մեջ է մտել 22.12.2015 թվականին, ՀՀՊՏ 2015.12.21/Հատուկ թողարկում Հոդ. 1118:

Կոնվենցիայի 13-րդ հոդվածի համաձայն՝ երեխան իրավունք ունի ազատորեն արտահայտելու իր կարծիքը, այդ իրավունքը ներառում է ցանկացած բնույթի տեղեկատվություն և գաղափարներ որոնելու, ստանալու և հաղորդելու ազատությունը՝ անկախ սահմաններից, գրավոր կամ տպագիր ձևով, ստեղծագործության տեսքով կամ այլ միջոցներով՝ երեխայի ընտրությամբ:

Այդ իրավունքի իրագործումը կարող է ենթարկվել որոշակի սահմանափակումների, որոնք կարող են լինել միայն այնպիսիք, որոնք նախատեսված են օրենքով և անհրաժեշտ են՝

1) այլ անձանց իրավունքները և հեղինակությունը հարգելու, կամ

2) պետական անվտանգությունը կամ հասարակական կարգը (ordre public), կամ բնակչության առողջությունը, կամ բարոյականությունը պաշտպանելու համար:

Ինչպես տեսնում ենք, Կոնվենցիան նախատեսել է երեխայի կարծիքը արտահայտելու իրավունքի սահմանափակման հնարավորություն, սակայն հստակ նախանշել է դրա անհրաժեշտության դեպքերը, որոնք համընդհանուր բնույթ են կրում, իսկ որպես այդպիսին այդ իրավունքի սահմանափակման իրավագործությամբ օժտված սուբյեկտային կազմ չի նախատեսել, ինչը ենթադրում է, որ մնացած բոլոր դեպքերում երեխայի կարծիքը պետք է պարտադիր լսելի լինի իր տարիքին և հասունությանը համապատասխան:

«Երեխայի մասին» օրենքի 10-րդ հոդվածի 2-րդ և 3-րդ մասերի համաձայն՝ երեխայի հայացքները, համոզմունքները և կարծիքը ենթակա են նրա տարիքին և հասունությանը համապատասխան պատշաճ ուշադրության:

Յուրաքանչյուր երեխա իրավունք ունի ազատորեն արտահայտելու իր կարծիքը, որոնելու, ստանալու և հաղորդելու գաղափարներ ու տեղեկատվություն հաղորդակցության ցանկացած միջոցով: Երեխայի տեղեկատվություն ստանալու իրավունքը կարող է սահմանափակվել օրենքով:

Ներպետական օրենսդրությամբ երեխայի՝ իր առողջական վիճակի վերաբերյալ, ներառյալ դրա հետ կապված ցանկացած այլ տեղեկատվություն ստանալու իրավունքը ոչ թե սահմանափակված է օրենքով սահմանված նպատակի իրագործման անհրաժեշտությամբ, այլ օրինական ներկայացուցիչների կամահայտնությամբ, որի դրսևորման համար օրինաչափ հիմքեր նախատեսված չեն:

Ներպետական օրենսդրությամբ երեխայի շահերի պատշաճ ուշադրության արժանանալու առաջնահերթությունը ամրագրելով՝ չեն նախատեսվել նաև այդ իրավունքի իրացումը գործի դնող գործելակարգեր՝ այդպիսով իրավանորմերը դարձնելով դեկլարատիվ բնույթի, ինչի արդյունքում երեխաներին բժշկական օգնության և սպասարկման տրամադրումը, երբ այն իրականացվում է երեխայի նկատմամբ, որը չի գիտակցում դրա նպատակը և անհրաժեշտությունը, և դրանից ելնելով հաճախ ընդդիմանում է այդ միջամտության գործընթացին, կարող է ուղեկցվել երեխայի ֆիզիկական և հոգեկան անձեռնմխելիության իրավունքի խախտմամբ և հանգեցնել տառապանքի:

Այստեղ անհրաժեշտ է հավասարակշռել երեխայի բժշկական օգնություն և սպասարկում ստանալու գործընթացում ներգրավված անձանց մասնակցության սահմանները՝ ապահովելու համար երեխայի լավագույն շահը և ուրվագծելու դրան հասնելու ուղիները:

III. ԵՐԵՒԱՅԻ ԲԺՇԿԱԿԱՆ ՕԳՆՈՒԹՅԱՆ ԵՎ ՄՊԱՍԱՐԿՄԱՆ ԳՈՐԾԸՆԹԱՑԻՆ ՆԵՐԳՐԱՎՎԱԾ ԱՆՁԱՆՑ ՄԱՍՆԱԿՑՈՒԹՅԱՆ ՍԱՀՄԱՆՆԵՐՆ ՈՒ ԴԵՐԸ

Երեխաների առողջության վերաբերյալ հացերի շուրջ որոշումների ընդունման գործընթացին մասնակցող շահագրգիռ կողմերը հիմնականում եռյակ են կազմում՝ երեխաներ, ծնողներ (օրինական ներկայացուցիչներ), բուժաշխատողներ:

Երեխայի առողջության վերաբերյալ հարցերում որոշում կայացնելու այս եռակողմ գործընթացում պետք է ջանքեր գործադրվեն հնարավորինս փնտրելու, ձեռք բերելու, դիտարկելու և հարգելու երեխաների տեսակետները: Երեխայի տարիքը կամ հասունության աստիճանը չի որոշում նրա մասնակցության իրավունքի առկայությունը, այլ որոշում է այն կշիռը, որը պետք է տրվի երեխայի տեսակետին: Այս դեպքում երեխաները պետք է դիտարկվեն որպես անհատներ՝ հաշվի առնելով նրանց անձնային առանձնահատկություններն ու կարիքները:

Երեխայի մասնակցության մակարդակը կարող է տարբերվել ըստ նրա կարողությունների, կյանքի փորձի և անհատականության, բայց դա նաև մեծապես կախված է մեծահասակների վերաբերմունքից, ովքեր պետք է խթանեն և խրախուսեն մասնակցությունը և ստեղծեն համապատասխան միջավայր և պայմաններ, որտեղ դա հնարավոր է իրականացնել: Շատ երեխաներ ցանկանում են, որ իրենց ծնողները մասնակցեն որոշումների կայացմանը, ոմանք էլ ցանկանում են, որ իրենց լսեն և կարծիքը հաշվի առնեն, սակայն այնքան էլ վստահ կարող են չլինել վերջին խոսքն ասելու համար և որոշում կայացնելը թողնեն իրենց ծնողներին: Նման ցանկությունները պետք է հավասարապես հարգվեն:

Կոնվենցիայի 5-րդ հոդվածի համաձայն՝ մասնակից պետությունները հարգում են ծնողների, համապատասխան դեպքերում նաև տեղական սովորություններով նախատեսված ընդլայնված ընտանիքի կամ համայնքի անդամների, խնամակալների կամ երեխայի համար օրենքով պատասխանատու այլ անձանց պատասխանատվությունը, իրավունքները և պարտականությունները՝ երեխայի զարգացող ունակություններին համապատասխան ուղղություն տալու երեխային՝ նրա կողմից Կոնվենցիայով ձանաչված իրավունքներն իրականացնելիս:

Եվրոպայի խորհրդի Նախարարների կոմիտեի թիվ CM/Rec(2012)՝ մինչև 18 տարեկան երեխաների և երիտասարդների մասնակցության վերաբերյալ հանձնարարականը¹ ուղեցույց է սահմանել, ըստ որի մասնակցությունը սահմանվել է որպես վերջիններիս համար սեփական կարծիքը ազատորեն արտահայտելու, լսված լինելու և իրենց վերաբերող հարցերում որոշումներ կայացնելու, իրենց հայացքներին, տարիքին, հասունությանը, զարգացող կարողություններին համապատասխան պատշաճ կշիռ տրված լինելու իրավունք, տարածություն, հնարավորություն, անհրաժեշտության դեպքում՝ աջակցություն:

Իրենց առողջության վերաբերյալ հարցերին երեխաների բովանդակալից մասնակցությունը ներկայում ավելի է դիտարկվում որպես երեխաների համար բարձրորակ խնամքի հասնելու հիմնական չափանիշ²:

Երեխայի իրավունքների իր ընթացիկ ռազմավարության (2022-2027)³ և կենսաբժշկության ոլորտում մարդու իրավունքների և տեխնոլոգիաների ռազմավարական գործողությունների ծրագրի միջոցով (2020-2025 թթ.)⁴ Եվրոպայի խորհուրդը ձգտում է հետագայում առավել խթանել երեխայի առողջապահական հարցերին, ներառյալ հետազոտություններին նրանց մասնակցային մոտեցումը:

Միավորված ազգերի երեխայի իրավունքների կոմիտեն երեխայի լսված լինելու իրավունքի վերաբերյալ թիվ 12 ընդհանուր մեկնաբանության մեջ (2009 թ.)⁵ ու-

¹ Տե՛ս <https://rm.coe.int/168046c478> հղումով, հասանելի է 07.09.2023 թվականի դրությամբ:

² Տե՛ս WHO, Standards for improving the quality of care for children and young adolescents in health facilities, Report 11 april 2018 Standards:

³ Տե՛ս <https://rm.coe.int/council-of-europe-strategy-for-the-rights-of-the-child-2022-2027-child/1680a5ef27>

⁴ <https://rm.coe.int/strategic-action-plan-final-e/1680a2c5d2> [հղումով, հասանելի է 07.09.2023 թվականի դրությամբ:](#)

⁵ Տե՛ս UN Committee on the Rights of the Child (CRC), General comment No. 12 (2009): The right of the child to be heard, 20 July 2009, CRC/C/GC/12, available at: <https://www.refworld.org/docid/4ae562c52.html> [accessed 29 07.2023]

դեցույց է տալիս, թե ինչպես մեկնաբանել երեխաների՝ կյանքի տարբեր ոլորտներին մասնակցելու իրավունքը: Ինչ վերաբերում է առողջապահական խնամքի տրամադրմանը, ապա այն ընդգծում է երեխաների իրավունքը՝ ներգրավվելու որոշումներում այնպես, որ համահունչ լինի նրանց զարգացող կարողություններին, ինչը նշանակում է, որ նրանք իրավունք ունեն ստանալ տեղեկատվություն առաջարկվող բուժումների և դրանց հետևանքների ու արդյունքների մասին՝ իրենց կարողություններին հարմարեցված ձևով: Այն նաև ընդգծում է նրանց իրավունքը՝ օգտվելու գաղտնի բժշկական խորհրդատվությունից՝ առանց ծնողների համաձայնության, և պարզաբանում է, որ այն տարիքում, երբ համաձայնության իրավունքը անցնում է երեխային, այդ իրավունքը անկախ է նրա գործունակությունից: Այնուամենայնիվ, եթե երեխան կարող է դրսևորել իր բուժման վերաբերյալ տեղեկացված կարծիք հայտնելու կարողություն, ապա այդ կարծիքին պետք է պատշաճ կշիռ տրվի:

Հետևաբար, առողջապահական հարցերում որոշումների կայացմանը մասնակցելու երեխաների իրավունքի ապահովումը պահանջում է հրաժարվել այն ենթադրություններից, որ «ծնողը լավագույնս գիտի» (հիմնված տարիքի և կյանքի փորձի վրա) և (կամ) որ «բժիշկը լավագույնս գիտի» (հիմնված մասնագիտական փորձի վրա), և պետք է անցում կատարվի դեպի որոշումների համատեղ կայացման, որի արդյունքում հաշվի կառնվեն երեխայի տեսակետներն ու ի հայտ եկած կարողությունները, ծնողների հեղինակությունը և առողջապահության ոլորտի մասնագետների գիտելիքներն ու փորձը: Այս մոտեցման դեպքում մեծերն ու երեխաները միասին կաշխատեն որոշումներ կայացնելու ուղղությամբ:

Ծնողները կամ այլ օրինական ներկայացուցիչները հանդիսանում են երեխայի առողջության վերաբերյալ հարցերում որոշումների կայացման հիմնական դերակատարները: Ինչպես կյանքի այլ ոլորտներում, ծնողները պարտավոր են իրենց երեխաներին տալ պատշաճ առաջնորդություն ու ուղղորդում և առանցքային դեր խաղալ նրանց պաշտպանության և նրանց լավագույն շահին հասնելու համար: Շատ երկրների օրենքներով է ամրագրված ծնողների՝ որպես փաստացի որոշումներ կայացնողների դերը, քանի որ նրանցից պահանջվում է թույլատրել բժշկական գործողություններ կատարել իրենց երեխաների անունից՝ մինչև նրանք հասնեն որոշակի տարիքի կամ հասունության աստիճանի: Բայց ծնողների պարտականություններն ու պատասխանատվությունը պետք է դիտարկվեն երեխայի զարգացող կարողություններին համահունչ, ժամանակով և ծավալով սահմանափակվող, երեխայի լավագույն շահերով որոշված շրջանակում և ֆունկցիոնալ բնույթով, քանի որ նրանք պետք է ապահովեն երեխայի խնամքը, պաշտպանությունը և բարեկեցությունը¹:

Ծնողների պարտականությունները և պատասխանատվությունը փոխվում են (և սովորաբար նվազում են) ժամանակի ընթացքում. մինչ ծնողները կամ այլ օրինական ներկայացուցիչները փաստացի որոշումներ կայացնողներ են վաղ մանկության շրջանում, այդ դերը հետագայում պետք է զարգացում ապրի, և որքան երեխաների գիտակցման և ընկալման կարողությունները ընդլայնվեն, այնքան ծնողների առաջնորդությունն ու ուղղորդումը պետք է վերածվեն հիշեցումների և աստիճանաբար վերափոխվեն հավասար հիմունքների²:

¹ Roberta R, Volnakis D, Hanson K, The inclusion of 'third parties': The status of parenthood in the Convention on the Rights of the Child, Children's Rights Law in the Global Human Rights Landscape, Isolation, inspiration, integration ?, Edited by Brems E, Desmet E, Vandenhoe W, Routledge Research in Human Rights Law, 2017, pp.71-89, pp. 82-83. See also: Jonathan Law, Elizabeth A. Martin, A Dictionary of Law, 7th edition, Oxford University Press, 2014

² General comment No. 20 (2016) on the implementation of the rights of the child during adolescence, paragraph 18.

Որպեսզի ծնողները ակտիվ մասնակցություն ունենան որոշումների կայացման գործընթացում և աջակցեն ու ուղղորդեն իրենց երեխային, կարևոր է, որ նրանք ունենան աջակցության բավարար լիազորություններ: Ծնողները պետք է պատշաճ տեղեկացված լինեն իրենց երեխայի առողջական վիճակի և բուժման տարբերակների մասին՝ իրենց հասկանալի ձևով^{1,2}:

Առնվազն այս առումով ծնողները մասամբ կախված են նրանից, թե արդյոք բուժաշխատողները իրենց լիարժեք ներգրավում են իրենց երեխայի առողջության վերաբերյալ որոշումների կայացմանը, և եթե այո, ապա ինչպես և երբ: Նրանց մասնակցության աստիճանը նույնպես կարող է տարբերվել՝ կախված նրանց կյանքի փորձից, ծագումից, դաստիարակությունից, մշակույթից (ինչպես են ծնողները ներգրավում իրենց երեխաներին առօրյա կյանքում) և առողջապահական գրագիտությունից: Առողջապահական գրագիտությունը կապված է ընդհանուր գրագիտության հետ և ներառում է մարդկանց գիտելիքները, մոտիվացիան և իրավասությունը՝ հասկանալու, գնահատելու և կիրառելու առօրյա կյանքում առողջության պահպանման, հիվանդությունների կանխարգելման վերաբերյալ առողջապահական տեղեկատվությունը, առողջության խթանման վերաբերյալ դատողություններ անելու, որոշումներ կայացնելու իրենց և իրենց շրջապատի համար³: Օրինակ, որոշ ծնողներ, որոնք ներգրավված չեն կամ լավ չեն, կարող են իրենց անգոր և անորոշության մեջ զգալ իրենց երեխայի առողջության պահպանման հարցում, ինչն իր հերթին սահմանափակում է երեխային աջակցելու նրանց կարողությունը^{4,5}: Նրանց մասնակցությունը կարող է տարբերվել նաև կախված բժշկական միջամտության տեսակից, որի դեպքում որոշ հանգամանքներում օրինական ներկայացուցիչները կարող են զգալ, որ ստանդարտացված գործելակարգերը իրենց ընտրության քիչ տեղ են թողնում⁶:

Որպես ընդհանուր կանոն, որքան լավ տեղեկացված լինի ծնողը, այնքան ավելի լավ կկարողանա ուղղորդել երեխային: Այնուամենայնիվ, սա չի բացառում երեխային ուղղակիորեն տեղեկացնելու կամ երեխային քննարկումներին ներգրավելու պարտականությունը, և պետք չէ ենթադրել, որ ծնողին տրամադրված տեղեկատվությունը պատշաճ կերպով կհաղորդվի և կքննարկվի երեխայի հետ: Թեև ծնողների ներգրավվածությունը շատ կարևոր է, բայց այդ գործընթացը պետք է լինի երեխայակենտրոն:

¹ St'u **Jackson C., Cheater F. M., Reid I.** (2008). A systematic review of decision support needs of parents making child health decisions. *Health Expectations*, 11, 232–251. 10.1111/j.1369-7625.2008.00496.x

² St'u **Uhl T., Fisher K., Docherty S. L., Brandon, D. H.** (2013). Insights into patient and family-centered care through the hospital experiences of parents. *Journal of Obstetric, Gynecologic & Neonatal Nursing*, 42, 121–131. 10.1111/1552-6909.12001

³ St'u <https://rm.coe.int/inf-2022-17-guide-health-literacy/1680a9cb75> հղումով, հասնալելի է 12.10.2023 թվականի դրությամբ:

⁴ St'u **Tallon M.M., Kendall G. E., Snider P. D.** (2015). Development of a measure for maternal confidence in knowledge and understanding and examination of psychosocial influences at the time of a child's heart surgery. *Journal for Specialist in Pediatric Nursing*, 20, 36–48. 10.1111/jspn.12096

⁵ St'u **Edwards, M. , Davies, M. , & Edwards, A.** (2009). What are the external influences on information exchange and shared decision-making in health care consultations: A meta-synthesis of the literature. *Patient Education and Counseling*, 75, 37–52. 10.1016/j.pec.2008.09.025

⁶ St'u **Coyne I, Amory A, Kiernan G, Gibson F** (2014) Children's participation in shared decision-making: children, adolescents, parents and health care professionals' perspectives and experiences. *Eur J Oncol Nurs* 18:273–280

Երեխաների հետ խորհրդակցելու ընթացքում պարզ է դարձել, որ երեխաների ներգրավումը բժշկի հետ փոխգործակցության մեջ հակադարձ համեմատական է ծնողի (ների) ներգրավմանը¹:

Առողջապահական ծառայություններ մատուցող բուժաշխատողները թեև ինքնին որոշումներ կայացնողներ չեն, սակայն զգալի դեր ունեն բժշկական որոշումների կայացման գործում երեխայի մասնկության ընթացքում: Նրանք ունեն իրավական պատասխանատվություն և մասնագիտական պարտականություն՝ ապահովելու, որ պահպանվեն երեխաների իրավունքները, արժանապատվությունը և անվտանգությունը, և, հետևաբար, ունեն կենտրոնական դեր՝ պաշտպանելու նրանց և նպաստելու գործնականում նրանց մասնակցությանը: Այս ամենը ներառում է նաև երեխաներին և այլ շահագրգիռ կողմերին անհրաժեշտ և համարժեք տեղեկատվություն տրամադրելու պարտավորությունը: Այն նաև ժամանակ և վստահության ձևավորում է պահանջում, որպեսզի երեխան իրեն հարմարավետ և ապահով զգա ողջ գործընթացում² և կարողանա արդյունավետորեն մասնակցել իրեն վերաբերող որոշումների կայացմանը: Բուժաշխատողների այդ պարտականության պատշաճ իրականացման համար շատ կարևոր է և պարտադիր է մասնագիտական համապատասխան կարողությունների զարգացումը վերապատրաստումների միջոցով:

Երեխայի մասնակցությունը մեծապես կախված է նրանից, թե ինչպես է բժիշկը խրախուսում և աջակցում նրան այդ հարցում:

Հաճախ առողջապահական մասնագետներն աշխատում են ծնողների (օրինական ներկայացուցիչների) հետ, օրինակ՝ պարզեցնելու բարդ բուժման ռեժիմները, և սովորեցնում են ընտանիքին, օրինական ներկայացուցչին խուսափել այնպիսի վարքագծից, որը վտանգի տակ է դնում երեխային: Այնուամենայնիվ, երբեմն նրանք կարող են կարիք ունենալ պաշտպանել և վիճարկել ծնողների տեսակետը, երբ այն չի արտացոլում երեխայի լավագույն շահերը³: Հաշվի առնելով նրանց վրա դրված մեծ պատասխանատվությունը՝ առողջապահության ոլորտի մասնագետները պետք է իմանան, թե ինչպես վարվեն երեխայի լավագույն շահերից ելնելով և որոշումների կայացման գործընթացում գործեն նրանց անունից:

Երբեմն բարոյական, կրոնական կամ մշակութային համոզմունքները հակասություններ են առաջացնում բժշկական որոշումների կայացման շուրջ: Այս դեպքում որոշումների կայացման ժամանակ առաջին տեղում պետք է լինի երեխայի լավագույն շահը: Հնարավորության դեպքում կարող են օգտակար լինել կրոնական կամ այլ համայնքի վստահություն ներշնչող ղեկավարի աջակցությունը և միջնորդությունը⁴:

Մեկ այլ դեպքում, ինչպես օրինակ Եհովայի վկաների պարագայում, կրոնական համոզմունքները կարող են դժվարացնել բժշկական անձնակազմի կողմից երեխայի բժշկական օգնության և սպասարկման կազմակերպումը, քանի որ ծնողները, օրինակ, կարող են հրաժարվել երեխային տրամադրվող արյան փոխներարկման միջամտությունից: Այս կապակցությամբ Մարդու իրավունքների եվրոպական

¹ St'u Wassmer E., Minnaar G., Abdel Aal N., Atkinson M., Gupta E., Yuen S., Rylance G. (2004), « How Do Paediatricians Communicate with Children And Parents? », *Acta Paediatrica*, 93, p. 1501-1506 (2004), Stefania Fucci, « L'écoute des enfants dans les contextes de soins », *Revue des sciences sociales*, 63 | 2020, 88-95.

² St'u Sjöberg C, Amhliden H, Nygren J M, Arvidsson S, Svedberg P, (2015) The perspective of children on factors influencing their participation in perioperative care, *Journal of Clinical Nursing*, 24, 2945–2953, doi: 10.1111/jocn.12911

³ St'u Beauchamp, T. L., & Childress, J. F. (2013). *Principles of biomedical ethics*. New York, NY: OUP.

⁴ St'u Kevin W. Coughlin, *Medical decision-making in paediatrics: Infancy to adolescence*, Canadian Paediatric Society, Bioethics Committee, Ottawa, Ontario.

դատարանը «Մոսկվայի Եհովայի վկաներն ընդդեմ Ռուսաստանի»¹ գործով արձանագրել է, որ Երկրի օրենսդրությամբ նախատեսված լինելու դեպքում բժշկական օգնություն և սպասարկում իրականացնող կազմակերպությունը երեխային բուժօգնություն տրամադրելու վերաբերյալ ծնողի անհամաձայնության դեպքում զրկված է այդ հարցը դատական կարգով վիճարկելու հնարավորությունից:

Մարդու իրավունքների եվրոպական դատարանը «Վավրիչկան և մյունսերն ընդդեմ Չեխիայի Հանրապետության»² գործով արձանագրել է, որ ծնողների անհամաձայնության դեպքում երեխան ենթակա է օրենսդրությամբ նախատեսված պարտադիր պատվաստման՝ իրավաչափ համարելով պետական միջամտությունը այդ հարցում՝ դիտարկելով այն կոնկրետ դեպքում որպես երեխայի լավագույն շահ՝ միաժամանակ հիմքում դնելով վարակիչ հիվանդություններով այլ անձանց վարակելու ռիսկով պայամանավորված հանրային առողջապահական շահը:

Օրենքի 24-րդ հոդվածի 1-ին մասի համաձայն մարդու կյանքին սպառնացող վտանգի դեպքում բժշկական օգնությունը և սպասարկումը իրականացվում են առանց մարդու կամ նրա օրինական ներկայացուցչի համաձայնության: Տվյալ դեպքում խնդրահարույց կարող է լինել արյան փոխներարկման փոխարեն բուժման այլ ընտրանքային տարբերակի կիրառման հնարավորությունը չդիտարկելը, քանի որ կյանքին սպառնացող վտանգի վերաբերյալ գնահատականը կարող է սուբյեկտիվ դիտարկվել, հետևաբար խուսափելու համար նման անդրադարձից առավել նպատահարմար կլինի ներպետական օրենսդրության մեջ նույնպես նախատեսել բժշկական օգնություն և սպասարկում իրականացնող կազմակերպության կողմից երեխայի լավագույն շահից ելնելով նրա բուժման վերաբերյալ հարցերի շուրջ ծնողների, օրինական ներկայացուցիչների հետ անհամաձայնության դեպքում դատական կարգով վիճարկելու երեխայի բուժման անհրաժեշտությունը:

IV. ԵԶՐԱԿԱՑՈՒԹՅՈՒՆ

Սույն աշխատանքի շրջանակներում իրականացված հետազոտության արդյունքում կատարվել են մի շարք եզրակացություններ, որոնցից հիմնականները հանգում են հետևյալին:

1. Երեխայի առողջության վերաբերյալ որոշումները պետք է կայացվեն՝ հաշվի առնելով և հավասարակշռելով այն, թե ինչ է ուզում երեխան, ինչն է անհրաժեշտ երեխայի առողջության համար (ներառյալ նրա կյանքը և զարգացումը), և թե ինչ են ուզում այլ շահագրգիռ կողմերը (ծնողներ, օրինական ներկայացուցիչներ, բժիշկներ), և այն, թե իսկապես ինչն է համապատասխանում երեխայի լավագույն շահին,

2. Երեխայի բժշկական օգնության և սպասարկման կազմակերպման յուրաքանչյուր դեպքում առաջնահերթ պետք է գնահատվի երեխայի լավագույն շահը, և շահագրգիռ կողմերի բոլոր գործողությունները պետք է ուղղված լինեն դրա ապահովմանը,

3. Երեխայի բժշկական օգնության և սպասարկման կազմակերպման յուրաքանչյուր դեպքում բժշկի կողմից պետք է գնահատվի երեխայի՝ տարիքին, հասունությանը և զարգացող կարողություններին համապատասխան իր առողջական վիճակի և դրա վերաբերյալ այլ տեղեկատվության տրամադրման անհրաժեշտությունը և բուժօգնության տրամադրման գործընթացին երեխայի ներգրավման ծավալնե-

¹ St u [https://hudoc.echr.coe.int/#/{%22fulltext%22:\[%22transfusion%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-99221%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/#/{%22fulltext%22:[%22transfusion%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-99221%22]})

² St u [https://hudoc.echr.coe.int/#/{%22fulltext%22:\[%2247621/13%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-209039%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/#/{%22fulltext%22:[%2247621/13%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-209039%22]})

րը, ընդ որում այդ գնահատման գործընթացը պետք է իրականացվի դրա համար մասնագիտական վերապատրաստում անցած բժշկի կողմից,

4. Երեխայի բժշկական օգնության և սպասարկման կազմակերպման յուրաքանչյուր դեպքում ծնողների (օրինական ներկայացուցիչների) ներգրավման կարևոր երաշխիք պետք է լինեն նաև բժշկական անձնակազմի կողմից երեխայի առողջական վիճակի մասին նրանց մանրակրկիտ իրազեկումը, ինչպես նաև նրանց առողջապահական գրագիտությունը,

5. Երեխայի բժշկական օգնության և սպասարկման կազմակերպման յուրաքանչյուր դեպքում ծնողները (օրինական ներկայացուցիչները) պետք է ներգրավվեն երեխայի տարիքին, հասունությանը և զարգացող կարողություններին համամասնորեն,

6. Երեխայի բժշկական օգնության և սպասարկման կազմակերպման դեպքում բժշկական միջամտություն ստանալու համար համաձայնություն տալու կամ դրանից հրաժարվելու կարողություն դրսևորելու դեպքում այն չպետք է դիտարկվի երեխայի գործունակության համատեքստում,

7. Երեխայի բժշկական օգնության և սպասարկման կազմակերպման դեպքում ծնողների (օրինական ներկայացուցիչների) և բուժումը կազմակերպող անձնակազմի միջև երեխայի կյանքին վտանգ սպառնացող դեպքում անհամաձայնությունների, ծնողների կողմից բուժօգնությունը կազմակերպելուց հրաժարվելու դեպքում օրենսդրությամբ կարգավորման է ենթակա բժշկական օգնություն և սպասարկում իրականացնող կազմակերպության կողմից երեխայի լավագույն շահի ապահովման համար ծնողների (օրինական ներկայացուցիչների) որոշումը դատական կարգով վիճարկելու հնարավորության հարցը,

8. Առողջապահության ոլորտում քաղաքականություն մշակող լիազոր մարմինը երեխային բժշկական օգնության և սպասարկման գործընթացում հնարավորինս լայնածավալ ներգրավելու, երեխայի կարծիքը լսելու և այն պարտադիր հաշվի առնելու համար պետք է հստակ մեխանիզմներ, գործելակարգեր մշակի, կլինի բացատրական աշխատանքների, խաղերի միջոցով, երեխայի համար առավել վստահելի կամ հեղինակություն ունեցող անձի ներգրավմամբ, թե այլ մեթոդներով:

ГРАНИЦЫ УЧАСТИЯ РОДИТЕЛЕЙ И ДРУГИХ ЛИЦ В ПРОЦЕССЕ ПОЛУЧЕНИЯ МЕДИЦИНСКОЙ ПОМОЩИ И ОБСЛУЖИВАНИЯ РЕБЕНКА

Анна Мкртумян

Соискатель кафедры конституционного права ЕГУ

anna.mkrtumyan85@gmail.com

ORCID - 0000-0002-8274-2061

Аннотация: Дети являются правообладателями с постепенно развивающейся способностью принимать собственные решения. Они имеют право выражать свое мнение по всем вопросам, которые их затрагивают, в частности в области здравоохранения, и на то, чтобы их мнение было должным образом учтено.

Дети, которые активно участвуют в процессах принятия индивидуальных решений, касающихся их, скорее всего, будут более информированы, почувствуют себя лучше подготовленными, будут испытывать меньше

беспокойства по поводу неизвестного и ощущать чувство контроля, что приведет к усилению сотрудничества, лучшей адаптации и приверженности лечению.

В этом контексте родители (законные представители) и медицинские работники должны понимать важность своей роли в поддержке детей в этом процессе.

Родители (законные представители) должны поддерживать и направлять детей, чтобы они поняли необходимость обращения за медицинской помощью и услугами и вмешивались в процесс в соответствии с возрастом, зрелостью и развивающимися способностями ребенка.

Роль медицинских работников в этом вопросе более комплексная, поскольку они обязаны обеспечивать надлежащую информированность родителей (законных представителей) и детей в этом вопросе и способствовать его реализации.

К процессу получения медицинской помощи и обслуживания ребенка иные лица могут быть привлечены с непосредственного ведома и согласия родителей (законных представителей) и медицинского работника.

Работа посвящена анализу этого многогранного взаимодействия.

Ключевые слова – *ребёнок; родители; законный представитель; медицинский работник; медицинская помощь и обслуживание; наилучшие интересы ребёнка; право ребёнка быть услышанным; право ребёнка на получение информации; развивающиеся способности; физическая и психическая неприкосновенность.*

LIMITS OF PARTICIPATION OF PARENTS AND OTHER PERSONS IN THE PROCESS OF RECEIVING MEDICAL CARE AND SERVICE FOR A CHILD

Anna Mkrtumyan

Applicant at the YSU Chair of Constitutional Law

anna.mkrtumyan85@gmail.com

ORCID - 0000-0002-8274-2061

Abstract: Children are rights holders with a progressively evolving ability to make their own decisions. They have the right to express their views on all matters that affect them, namely in the field of health care, and to have their view properly taken into account.

Children who actively participate in individual decision-making processes concerning them are likely to be more informed, to feel better prepared, to experience less anxiety about the unknown and to feel a sense of control, resulting in increased cooperation, better adjustment and adherence to treatment.

In this context, parents (legal representatives) and healthcare professionals involved need to understand the importance of their role in supporting children in this process.

Parents (legal representatives) should support and guide children to understand the need to seek medical care and services and to intervene in the process in accordance with the child's age, maturity and evolving capabilities.

The role of medical workers in this matter is more comprehensive, because they are obliged to ensure the awareness of parents (legal representatives) and children in this matter and to contribute to its implementation.

Other persons may be involved in the process of receiving medical care the child with the direct knowledge and consent of the parents (legal representatives) and the medical professional.

The work is devoted to the analysis of this multifaceted interaction.

Key words – *child; parents; legal representative; medical worker; medical care and service; best interests of the child; the child's right to be heard; the child's right to receive information; evolving capabilities; physical and mental integrity.*

ԲԺՇԿԱԿԱՆ ԳԱՂՏՆԻՔ ՀԱՄԱՐԿՈՂ ՏԿՅԱԼՆԵՐԻ ՇՐՋԱՆԱԿԸ ԵՎ ԲԺՇԿԱԿԱՆ ՄԻՋԱՄՏՈՒԹՅԱՆ ՀԱՄԱՐ ՊԱՑԻԵՆՏԻ ԿՈՂՄԻՑ ՏՐԿՈՂ ՀԱՄԱՁԱՅՆՈՒԹՅԱՆ ՀԻՄՆԱԿԱՆ ՆԱԽԱՊԱՅՄԱՆՆԵՐԸ

Իզաբել Աբգարյան

Բուժաշխատողի մասնագիտական էթիկայի կանոնների
խախտումները քննող հանձնաժողովի նախագահ
iabgaryan@ymail.com
ORCID - 0009-0001-8139-1132

Շուշանիկ Ղուկասյան

ԵՊՀ քաղաքացիական իրավունք ամբիոնի դոցենտ,
իրավաբանական գիտությունների թեկնածու
shushanik.ghukasyan@ysu.am
ORCID - 0000-0002-7224-3162

Համառոտագիր: Հոդվածում քննարկվում է «բժշկական գաղտնիք» եզրույթի իրավական բովանդակությունը, բացահայտվում է բժշկական գաղտնիք հանդիսացող տեղեկությունների հիմնական շրջանակը, ըստ այդմ հիմնավորվում է, որ բժշկական գաղտնիքը մի կողմից ներառում է անձի բուն առողջական վիճակի մասին տեղեկությունները, մյուս կողմից՝ բժշկական օգնության և սպասարկման դիմելու մասին և դրա ընթացքում ստացված տեղեկությունները (կարող են վերաբերել անձի անձնական, մասնավոր կյանքին):

Առողջության հետ կապված տվյալները ներառում են պացիենտի առողջական վիճակին վերաբերող բոլոր տվյալները, որոնք կապված են պացիենտի անցյալ, ներկա կամ ապագա ֆիզիկական կամ հոգեկան առողջական վիճակի հետ:

Ինչ վերաբերում է բժշկական օգնության և սպասարկման դիմելու մասին և դրա ընթացքում ստացված տեղեկությունների շրջանակին, ապա դրանք կարող են ներառել տվյալների լայն շրջանակ՝ այդ թվում պացիենտի անձնական, ընտանեկան, մասնագիտական, տնտեսական և ֆինանսական վիճակին, ինչպես նաև այլ անձանց հետ նրա հարաբերություններին առնչվող:

Հոդվածում ներկայացվել են նաև բժշկական գաղտնիք համարվող տվյալների փոխանցման իրավաչափության հիմնական պայմանները: Բժշկական միջամտության համար պացիենտի իրազեկված համաձայնության առկայությունը որոշելու նպատակով որպես երեք նախապայմաններ առանձնացվել են՝ իրավասության առկայությունը, անհրաժեշտ տեղեկատվության առկայությունը, կամավորությունը՝ բացահայտելով դրանցից յուրաքանչյուրի բովանդակությունը:

Բանալի բառեր – բժշկական գաղտնիք; առողջություն; անձնական տվյալներ; իրազեկված համաձայնություն; բժշկական անձնակազմի պարտականություններ; պացիենտի իրավունքներ; մասնավոր և ընտանեկան կյանքը հարգելու իրավունք

1. ՆԵՐԱԾՈՒԹՅՈՒՆ

Առողջության մասին տեղեկությունները դասվում են անհատի համար զգալիության առավել բարձր մակարդակ ունեցող տեղեկությունների շարքին:

Բժշկության մեջ գաղտնիությունը ենթադրում է պացիենտի մասնավոր կյանքի նկատմամբ հարգանք, որն օգնում է բարելավել առողջապահական խնամքը՝ թույլ տալով պացիենտին վստահել բուժաշխատողին՝ վերջինիս փոխանցելով խիստ անձնական բնույթի տեղեկություններ¹:

Արդյունավետ բուժման համար ճշգրիտ տեղեկատվության առկայությունը ունի կարևոր նշանակություն, իսկ պացիենտները առավել հակված են տրամադրել այդ տեղեկությունները, եթե համոզված են, որ դրանք չեն բացահայտվի հանրությանը²:

Չնայած բժշկական գաղտնիքը մի կողմից բեռ է բժշկական անձնակազմի համար, սակայն մյուս կողմից այն բժիշկների աշխատանքի անվտանգության և որակի ապահովման երաշխիք է³: Ըստ այդմ, բժշկական գաղտնիքի պահպանմանը անհրաժեշտ է հատկացնել այնպիսի առաջնային ուշադրություն, ինչպիսին առողջության պահպանմանը⁴:

Գաղտնիությունը փխրուն համաձայնություն է, և քանի որ այն բժշկական պրակտիկայի անհրաժեշտ բաղադրիչ է, անհրաժեշտ է հոգ տանել դրա ամբողջականությունը պաշտպանելու համար⁵, իսկ ժամանակակից առողջապահական համակարգին բնորոշ բարդությունները դժվարություններ են ստեղծում այդ տեղեկությունների գաղտնիությունը երաշխավորելու տեսանկյունից⁶:

Հաշվի առնելով վերոգրյալը, ինչպես նաև անձի մասնավոր և ընտանեկան կյանքի անձեռնմխելիության իրավունքի ապահովման անհրաժեշտությունը՝ կարևոր նշանակություն ունեն «բժշկական գաղտնիք» հանդիսացող տեղեկությունների շրջանակին անդրադարձ կատարելը, բժշկական գաղտնիքի պահպանման պարտականություն ունեցող սուբյեկտների հիմնական շրջանակի ուրվագծելը, ինչպես նաև բժշկական միջամտության համար պացիենտի կողմից տրվող համաձայնության հիմնական պայմանները առանձնացնելը՝ հաշվի առնելով, որ բժշկական գաղտնիքի պահպանման կարևորությունը սերտորեն փոխկապակցված է նաև բժշկական միջամտությունների դեպքում պացիենտի համաձայնության գործընթացի հետ:

2. «Բժշկական գաղտնիք» հասկացությունը

Առողջության մասին տեղեկությունների պահպանման, դրանց մշակման օրինականության ապահովման կարևորության մասին է վկայում նաև անձնական (մասնավոր) կյանքը հարգելու իրավունքի ամրագրումը միջազգային իրավական միջարք ակտերում:

Այսպես, օրինակ «Մարդու իրավունքների և հիմնարար ազատությունների պաշտպանության մասին» եվրոպական կոնվենցիայի⁷ 8¹-րդ հոդվածի համաձայն՝ «Յուրաքանչյուր ոք ունի իր անձնական ու ընտանեկան կյանքի, բնակարանի և նա-

¹ Տե՛ս **Kling S.** "Confidentiality in medicine, Current Allergy & Clinical Immunology", T. 23, 2010, № 4, էջ 196:

² Տե՛ս այս միտքը **Sankar, P., Mora, S., Merz, J. F., & Jones, N. L.** "Patient perspectives of medical confidentiality: a review of the literature", Journal of general internal medicine, 2003, 18(8), էջ 659:

³ Տե՛ս այս միտքը **Mykhailichenko, T. O., Horpyniuk, O. P., & Rak, V. Y.**, "Medical Confidentiality Disclosure in Conditions of Epidemic Threats", Wiadomości Lekarskie, 2021, էջ 2878:

⁴ Տե՛ս **М.Е.Рубанова, Н.Н.Николаевна, В.В.Масляков**, "Правовые аспекты врачебной тайны", Журнал прикладных исследований, 2021, №2, էջ 69:

⁵ Տե՛ս **Kottow M. H.** "Medical confidentiality: an intransigent and absolute obligation", Journal of medical ethics, T. 12, 1986, № 3, էջ 117:

⁶ Տե՛ս **V. Mentor**, "Confidentiality.", American Medical Association Journal of Ethics 14, № 9, 2012, էջ 685:

⁷ Ընդունվել է 20.03.1952 թվականին, ուժի մեջ է մտել 26.04.2002 թվականին, ՀՀԱԳՆՊՏ 2004.12.20/5(13):

մակագրության նկատմամբ հարգանքի իրավունք»:

Օվիեդոյի կոնվենցիայի¹ 10-րդ հոդվածի 1-ին մասի համաձայն՝ «Յուրաքանչ-յուր ոք ունի իր մասնավոր կյանքի, այդ թվում իր առողջության վերաբերյալ տեղեկատվության հանդեպ հարգանքի իրավունք»:

«Անձնական տվյալների ավտոմատացված մշակման դեպքում անհատների պաշտպանության մասին» կոնվենցիայի² 6-րդ հոդվածով, իր հերթին, արգելվում է առողջությանը կամ սեռական կյանքին առնչվող անձնական տվյալների ավտոմատ կերպով մշակումը, եթե ներպետական իրավունքը չի ապահովում համապատասխան երաշխիքներ:

Անձնական և ընտանեկան կյանքը հարգելու իրավունքը ենթադրում է նաև անձնական տվյալների պաշտպանության և դրանում ներառվող բժշկական տվյալների գաղտնիության ապահովում՝ որպես պացիենտի կարևորագույն իրավունք:

Ինչպես նշել է Մարդու իրավունքների եվրոպական դատարանը, «Անձնական տվյալների, հատկապես՝ բժշկական տվյալների պաշտպանությունը հիմնարար նշանակություն ունի անձի կողմից Կոնվենցիայի 8-րդ հոդվածով երաշխավորված՝ անձնական և ընտանեկան կյանքը հարգելու իր իրավունքից օգտվելու համար: Առողջապահական տվյալների գաղտնիությունը պահպանելը խիստ կարևոր սկզբունք է Կոնվենցիայի բոլոր Պայմանավորվող կողմերի իրավական համակարգերում: Խիստ կարևոր է ոչ միայն հարգել պացիենտի մասնավոր կյանքն անձեռնմխելիության առումով, այլև պահպանել նրա վստահությունն ընդհանրապես բժշկի մասնագիտության և առողջապահական ծառայությունների նկատմամբ»³:

Մասնավոր և ընտանեկան կյանքի անձեռնմխելիության իրավունքն իր ամրագրումն է ստացել նաև ՀՀ Սահմանադրության⁴ 31-րդ հոդվածում, որ սահմանում է, որ յուրաքանչյուր ոք ունի իր մասնավոր և ընտանեկան կյանքի, պատվի ու բարի համբավի անձեռնմխելիության իրավունք:

Սահմանադրությամբ ամրագրված այս իրավունքի համատեքստում «Անձնական տվյալների պաշտպանության մասին» օրենքի⁵ 3-րդ հոդվածի 1-ին մասի 14-րդ կետը սահմանում է, որ անձի առողջական վիճակի մասին տեղեկությունները, ի թիվս որոշ այլ տվյալների, հատուկ կատեգորիայի անձնական տվյալներ են, և համաձայն նույն օրենքի 12-րդ հոդվածի՝ արգելվում է առանց անձի համաձայնության հատուկ կատեգորիայի անձնական տվյալներ մշակելը⁶, բացառությամբ, երբ տվյալի մշակումն ուղղակիորեն նախատեսված է օրենքով:

¹ «Կենսաբանության և բժշկության նվաճումների կիրառման առնչությամբ մարդու իրավունքների և արժանապատվության պաշտպանության մասին» կոնվենցիա (Օվիեդոյի կոնվենցիա), 4 ապրիլ 1997 թվական:

² Ընդունվել է 28.01.1981 թվականին, ուժի մեջ է մտել 01.09.2012 թվականին, ՀՀԱԳՆՊՏ 2012.12.28/14(22):

³ St'v European Court of Human Rights, Z v. Finland, no. 22009/93, Judgment of 25 February 1997, հասանելի է <https://hudoc.echr.coe.int/rus#%7B%22itemid%22:%5B%222001-58033%22%5D%7D> հղմամբ՝ 08.01.2025 թվականի դրությամբ:

⁴ Ընդունվել է 05.07.1995 թվականին, փոփոխվել է 27.11.2005 թվականին (ՀՀՊՏ 2005.12.05/Հատուկ թողարկում Հոդ. 1426):

⁵ Ընդունվել է 18.05.2015 թվականին, ուժի մեջ է մտել 01.07.2015 թվականին, ՀՀՊՏ 2015.06.18/35(1124) Հոդ.462:

⁶ Նշված օրենքի 3-րդ հոդվածի համաձայն՝ մշակում է հանդիսանում անկախ իրականացման ձևից և եղանակից (այդ թվում՝ ավտոմատացված, տեխնիկական ցանկացած միջոցներ կիրառելու կամ առանց դրանց) ցանկացած գործողություն կամ գործողությունների խումբը, որը կապված է անձնական տվյալները հավաքելու կամ ամրագրելու կամ մուտքագրելու կամ համակարգելու կամ կազմակերպելու կամ պահպանելու կամ օգտագործելու կամ վերափոխելու կամ վերականգնելու կամ փոխանցելու կամ ուղղելու կամ ուղեփակելու կամ ոչնչացնելու կամ այլ գործողություններ կատարելու հետ:

«Բնակչության բժշկական օգնության և սպասարկման մասին» օրենքը¹ (այսուհետ՝ Օրենք), իր հերթին, նախատեսում է «բժշկական գաղտնիք» հասկացությունը, սահմանում է դրա մշակմանը ներկայացվող պահանջները:

Օրենքի 2-րդ հոդվածի 1-ին մասի 14-րդ կետի համաձայն՝ «Բժշկական գաղտնիքը պացիենտի առողջական վիճակի մասին կամ բժշկական օգնություն և սպասարկում ստանալու համար դիմելու կամ ստանալու մասին, ինչպես նաև բժշկական օգնություն և սպասարկում իրականացնելու ընթացքում պարզված տվյալներ են»:

Միևնույն ժամանակ, Օրենքի 11-րդ հոդվածի 1-ին մասը սահմանում է, որ բժշկական գաղտնիք չեն համարվում ապանձնավորված տվյալները, որոնց միջոցով հնարավոր չի լինի ուղղակի կամ անուղղակի կերպով նույնականացնել անձի ինքնությունը:

Փաստորեն, Օրենքը, սահմանելով բժշկական գաղտնիք համարվող տեղեկությունների շրջանակը, սահմանել է նաև բժշկական գաղտնիքի որոշման գլխավոր նախապայմանը, այն է՝ դրանով ուղղակի (օրինակ՝ անուն, ազգանուն, լուսանկար, պաշտոնական փաստաթղթի համար, սերիա, հասցե և այլն) կամ անուղղակի պետք է հնարավոր լինի նույնականացնել անձին:

Այս տեսանկյունից պետք է նշել, որ «անուղղակի տեղեկություն» կարող է համարվել ցանկացած տեղեկություն, որը, այլ տեղեկության հետ համակցությամբ, թույլ է տալիս նույնականացնել անձին (օրինակ, եթե հրապարակվի որևէ պատահարի հետևանքով բժշկական հաստատություն տեղափոխված պացիենտի տարիքը, սեռը, աշխատանքի վայրը, պաշտոնը միաժամանակ):

Ապանձնավորված տեղեկությունները, անկախ դրանք անձի առողջական վիճակի մասին են, թե ոչ, բժշկական գաղտնիք չեն կարող դիտարկվել (օրինակ՝ որևէ բժշկական հաստատության հաշվետվությունը որևէ հիվանդությամբ կամ վիճակով բժշկական հաստատություն ընդունված պացիենտների թվի մասին):

Այսպիսով, Օրենքը «բժշկական գաղտնիք» եզրույթի ծավալուն սահմանում է նախատեսել՝ գաղտնի ճանաչելով ոչ միայն բուն առողջական վիճակի մասին տեղեկությունները, այլև բժշկական օգնության և սպասարկման դիմելու մասին և դրա ընթացքում ստացված տեղեկությունները: Ըստ այդմ, դրանք կարող են լինել (բանավոր կամ գրավոր ձևով ստացված) ինչպես պացիենտի առողջության, այնպես էլ անձնական, մասնավոր կյանքին առնչվող այլ տեղեկություններ:

Այս տեսանկյունից հարկ է նշել, որ առողջության հետ կապված տվյալները ներառում են պացիենտի առողջական վիճակին վերաբերող բոլոր տվյալները, որոնք վերաբերում են պացիենտի անցյալ, ներկա կամ ապագա ֆիզիկական կամ հոգեկան առողջական վիճակին:

Ինչ վերաբերում է բժշկական օգնության և սպասարկման դիմելու մասին և դրա ընթացքում ստացված տեղեկությունների շրջանակին, ապա հարկ է նշել, որ դրանք կարող են ներառել տեղեկությունների լայն շրջանակ՝ այդ թվում պացիենտի անձնական, ընտանեկան, մասնագիտական, տնտեսական և ֆինանսական վիճակին, ինչպես նաև այլ անձանց հետ նրա հարաբերություններին առնչվող: Օրինակ՝ նշված տեղեկությունների շրջանակին կարող են դասվել պացիենտի ընտանեկան կյանքի, խնդիրների, արտամուսնական կապերի, գույքընկերոջ կամ որոշակի նախընտրությունների մասին տեղեկությունները, աղքատության մակարդակի վերաբերյալ տվյալները:

Հարկ է նաև նշել, որ բժշկական գաղտնիք պարունակող տեղեկությունները կարող են փոխանցվել ինչպես բանավոր (օրինակ՝ պացիենտի կողմից փոխանց-

¹ Ընդունվել է 18.05.2015 թվականին, ուժի մեջ է մտել 01.07.2015 թվականին, ՀՀՊՏ 2015.06.18/35(1124) Հոդ.462:

ված տեղեկություններ և այլն), այնպես էլ կարող են ամրագրված լինել նյութական կրիչների վրա՝ ժամանակի և տարածության մեջ փոխանցման ենթակա փաստաթղթերում՝ տեքստային, պատկերային, տեսաչար կամ ձայնաչար պատկերող (օրինակ՝ ամբուլատոր քարտեր, հիվանդության պատմագրեր, հետազոտությունների սկավառակներ, հիշողության քարտեր, էպիկրիզներ, դեղատոմսեր, պացիենտի գրանցման, վարման մասին տարաբնույթ գրանցամատյաններ, հեռաբժշկության գործընթացում իրականացված տեսագրություններ, ձայնագրություններ և այլն):

Օրենքի 11-րդ հոդվածի 4-րդ մասը իր հերթին սահմանում է, որ բժշկական գաղտնիք համարվող տվյալների տիրապետող անձը պարտավոր է պահպանել (չփոխանցել) բժշկական գաղտնիքը, բացառությամբ օրենքով սահմանված դեպքերի:

Այս տեսանկյունից կարևոր է շեշտադրել, որ բժշկական գաղտնիքի պահպանման պարտականությունը վերաբերում է ոչ միայն բուժաշխատողներին (ավագ, միջին, կրտսեր), այլև ի պաշտոնե բժշկական գաղտնիքի մշակման գործընթացում ներգրավված ցանկացած անձի, օրինակ՝ տարբեր բաժանմունքներում, Արմեդ էլեկտրոնային համակարգում կամ բժշկական հաստատությունների ներքին էլեկտրոնային համակարգերում մուտքագրման համար պատասխանատու օպերատորներին, մատենավարման ստորաբաժանումների աշխատողներին և այլն:

Հաշվի առնելով վերոգրյալը՝ հարկ է արձանագրել, որ բժշկական գաղտնիքի պահպանման պարտականություն կրող սուբյեկտները պետք է դրսևորեն պատշաճ զգոնություն՝ հիմք ընդունելով այն, որ առողջական վիճակին անմիջականորեն չառնչվող զգայուն տեղեկությունները, որոնք բացահայտվել են բժշկական օգնության և սպասարկման դիմելիս կամ ստանալիս, ՀՀ օրենսդրության համաձայն, ևս հանդիսանում են բժշկական գաղտնիք, և դրանց ոչ օրինական մշակումը կարող է հանգեցնել պատասխանատվության՝ այդ թվում քրեական՝:

3. Բժշկական գաղտնիք համարվող տվյալների փոխանցման իրավաչափության հիմնական պայմանները

Օրենքի 11-րդ հոդվածի 3-րդ մասի համաձայն՝ «Բժշկական գաղտնիք համարվող տվյալները կարող են փոխանցվել պացիենտի կամ նրա օրինական ներկայացուցչի համաձայնությամբ, բացառությամբ օրենքով ուղղակիորեն նախատեսված դեպքերի»:

Նշված հոդվածից բխում է, որ բժշկական գաղտնիք համարվող տվյալների փոխանցման օրինականության առաջին պայմանը՝

- 1) համաձայնության առկայությունն է,
- 2) եթե օրենքով նախատեսված է առանց պացիենտի կամ նրա օրինական ներկայացուցչի համաձայնության բժշկական գաղտնիքի փոխանցման իրավական հնարավորություն, ապա այս պարագայում բժշկական գաղտնիքը փոխանցվում է առանց համաձայնության:

4. Բժշկական միջամտության համար պացիենտի համաձայնություն տալը

Բժշկական գաղտնիք պարունակող տեղեկությունների պահպանման հարցի հետ սերտորեն կապված է բժշկական միջամտության համար պացիենտի համաձայնություն տալու հարցը:

¹ ՀՀ քրեական օրենսգրքի 205-րդ հոդվածը սահմանում է քրեական պատասխանատվություն բժշկական գաղտնիքը հրապարակելու համար: Նշված հանցագործության դեպքում քրեական պատասխանատվության սուբյեկտը օրենքով նախատեսված անձնական տվյալներ մշակողն է, օրինակ՝ բուժաշխատողը, մատենավարը կամ ցանկացած այլ սուբյեկտ, որն օրինական հիմքերով իրականացնում է բժշկական գաղտնիք հանդիսացող տվյալների մշակում:

Այսպես, Օրենքի 16-րդ հոդվածը սահմանում է, որ մարդու գրավոր համաձայնությունը բժշկական միջամտության համար անհրաժեշտ պայման է, բացառությամբ օրենքի նախատեսված դեպքերի: Բժշկական միջամտության համար գրավոր համաձայնությունը տալու դեպքերը սահմանում է առողջապահության բնագավառի պետական կառավարման լիազոր մարմինը (առողջապահության նախարարը):

Ուշագրավ է, որ Օվիեդոյի կոնվենցիայի 5-րդ հոդվածով և սահմանվում է տեղեկացված համաձայնության պահանջը. «Առողջապահական ոլորտում ցանկացած միջամտություն հնարավոր է միայն շահագրգիռ անձի ազատ և տեղեկացված համաձայնությամբ: Շահագրգիռ անձը կարող է ցանկացած պահի հեշտությամբ հրաժարվել իր համաձայնությունից»:

Իսկ ի՞նչ պետք է հասկանալ «բժշկական միջամտություն» ասելով՝ համաձայն ՀՀ օրենսդրության: Այն գործողություն է, որն իրականացնում է բուժաշխատողը պացիենտի հետ՝ առողջությունը կամ ախտաբանական վիճակը գնահատելու, բարելավելու, փոփոխելու նպատակով:

Զնայած որոշ իմաստով տարածական մեկնաբանման հնարավորությանը, պետք է նշել, որ ցանկացած բժշկական միջամտության գործողություն պահանջում է անձի համաձայնությունը, իսկ որոշ միջամտությունների դեպքում՝ գրավոր համաձայնություն:

Նկատի ունենալով, որ գործնականում բժշկական ոչ բոլոր բժշկական միջամտությունները իրականացնելիս է հնարավոր պահպանել գրավոր ընթացակարգերը, ՀՀ առողջապահության նախարարի 2024 թվականի հուլիսի 215-Ն հրամանով սահմանվել են այն միջամտությունները, որոնց դեպքում անձի գրավոր իրազեկված համաձայնությունը պարտադիր է:

ՀՀ օրենսդրության վերլուծությունը տարբեր իրավական ակտերում ամրագրված մոտեցումները ընդհանրացնելիս, կարել է արձանագրել, որ համաձայնության բացակայությունը բժշկական օգնություն և սպասարկում ստանալիս հնարավոր է բացառիկ, անձին կամ այլոց համար սպառնալիք պարունակող որոշակի իրավիճակներում, օրինակ՝ կյանքին սպառնացող իրավիճակներ, շրջապատի համար վտանգ ներկայացնող հիվանդությունների առկայություն, հոգեկան առողջության խնդիր ունեցող անձի հոգեկան խանգարումից բխող վտանգ՝ սեփական անձի կամ շրջապատի համար:

Բժշկական միջամտության համար համաձայնություն տալու հարցը ուսումնասիրելիս պետք է քննարկել, թե ինչ է ենթադրում պացիենտի իրազեկված համաձայնության առկայությունը:

Իրազեկված համաձայնության առկայությունը որոշելու նպատակով պետք է անդրադարձ կատարել դրա երեք նախապայմաններին (պարտադիր է դրանց միաժամանակյա առկայությունը): Այդ նախապայմաններն են՝

- 1) իրավասության առկայություն,
- 2) կամավորություն,
- 3) անհրաժեշտ տեղեկատվության առկայություն:

Իրավասություն ասելով պետք է հասկանալ պացիենտի ունակությունը հասկանալու, գնահատելու, ընտրելու և որոշում կայացնելու, այլ կերպ ասած՝ անհրաժեշտ է պատասխանել հետևյալ հարցին՝ արդյո՞ք անձը, օրենսդրության համաձայն, իրավունք ունի տալու համաձայնություն, թե այդ իրավունքը վերապահված է մեկ այլ անձի, օրինակ՝ ծնողին կամ օրինական այլ ներկայացուցչի:

Կամավորություն - Կամավորության նախապայմանի պահպանման բացահայտման համար անհրաժեշտ է պատասխանել հետևյալ հարցին՝ արդյո՞ք պացիենտի որոշում կայացնելու գործընթացը բացառել է որևէ ուղղակի և անուղղակի ներազդեցություն, և արդյո՞ք որոշման կայացումը սեփական կամահայտնության արդյունք է:

Անհրաժեշտ տեղեկատվության առկայության նախապայման - նշված նախապայմանը պահանջում է պատասխանել հետևյալ հարցին՝ արդյո՞ք տրամադրվող տեղեկատվությունը ամբողջական և բավարար է որոշում կայացնելու համար, արդյո՞ք տեղեկությունը համապատասխանում է իրականությանը և հասկանալի ձևով է տրամադրվել անձին, իսկ երեխաների և անգործունակ անձանց դեպքում՝ արդյո՞ք տեղեկությունը տրամադրվել է նրանց հասունության կամ ընկալման մակարդակին համապատասխան:

Օրենքի 15-րդ հոդվածում օրենսդիրը սահմանում է, որ յուրաքանչյուր ոք (պացիենտ) իրավունք ունի մատչելի ձևով ստանալու տեղեկություն իր առողջական վիճակի, հիվանդության ախտորոշման, տրամադրված (տրամադրվող) բժշկական օգնության և սպասարկման, այդ թվում՝ բուժման մեթոդների ընտրության, կիրառման ընթացքի և արդյունքների, ինչպես նաև դրանց հետ կապված ռիսկերի վերաբերյալ:

Փաստորեն, Օրենքով համաձայնություն տալու իրավունքի պատշաճ ապահովումը պայմանավորված է իրազեկ լինելու, այսինքն՝ համաձայնության տեղեկացված բնույթի հետ:

Պետք է ուշադրություն դարձնել, որ Օրենքի 15-րդ հոդվածը չի բացահայտում, թե ինչ է պետք ենթադրել «մատչելի ձևով տեղեկություն ստանալու իրավունք»-ի ներքո:

Մեր կարծիքով՝ մատչելի ձևով տեղեկություն ստանալը ենթադրում է, որ բժշկական օգնություն և սպասարկում իրականացնողները, բուժաշխատողները պետք է ապահովեն ընդունելի լեզվով, պացիենտի ըմբռնման մակարդակին համապատասխան, ամբողջական տեղեկատվության տրամադրումը՝ խուսափելով չափազանց մասնագիտական, բժշկական կրթություն չունեցող անձանց համար անհասկանալի տերմինաբանություն կիրառելուց: Իր հերթին, տեղեկատվություն պետք է տրամադրվի ժամանակին, ամբողջական ծավալով և այնպես, որ անձը հնարավորություն ունենա համապատասխան որոշում կայացնել:

5. Եզրակացություն

Այսպիսով, բժշկական գաղտնիքը մի կողմից ներառում է անձի բուն առողջական վիճակի մասին տեղեկությունները, մյուս կողմից՝ բժշկական օգնության և սպասարկման դիմելու մասին և դրա ընթացքում ստացված տեղեկությունները (կարող են վերաբերել անձի անձնական, մասնավոր կյանքին): Ըստ այդմ, առողջության հետ կապված տվյալները ներառում են պացիենտի առողջական վիճակին վերաբերող բոլոր տվյալները, որոնք կապված են պացիենտի անցյալ, ներկա կամ ապագա ֆիզիկական կամ հոգեկան առողջական վիճակի հետ:

Ինչ վերաբերում է բժշկական օգնության և սպասարկման դիմելու մասին և դրա ընթացքում ստացված տեղեկությունների շրջանակին, ապա դրանք կարող են ներառել տվյալների լայն շրջանակ, այդ թվում՝ պացիենտի անձնական, ընտանեկան, մասնագիտական, տնտեսական և ֆինանսական վիճակի, ինչպես նաև այլ անձանց հետ նրա հարաբերություններին առնչվող:

Միաժամանակ, բժշկական միջամտության համար պացիենտի իրազեկված համաձայնության առկայությունը որոշելու երեք հիմնական նախապայմաններն են՝ իրավասության առկայությունը (պացիենտի ունակությունը հասկանալու, գնահատելու, ընտրելու և որոշում կայացնելու), անհրաժեշտ տեղեկատվության առկայությունը (տրամադրվող տեղեկատվության ամբողջական և բավարար լինելը որոշում կայացնելու համար, տեղեկատվության համապատասխանությունը իրականությանը և հասկանալի ձևով անձին տրամադրված լինելը), կամավորությունը (պացիենտի որոշում կայացնելու գործընթացը առանց որևէ ուղղակի և անուղղակի ներազդեցություն սեփական կամահայտնության արդյունքում):

ОБЪЕМ ДАННЫХ, СЧИТАЮЩИХСЯ МЕДИЦИНСКОЙ ТАЙНОЙ, И ОСНОВНЫЕ ТРЕБОВАНИЯ К СОГЛАСИЮ ПАЦИЕНТА НА МЕДИЦИНСКОЕ ВМЕШАТЕЛЬСТВО

Изабел Абгарян

*Председатель комиссии по расследованию нарушений
правил профессиональной этики медицинских работников
iabgaryan@ymail.com
ORCID - 0009-0001-8139-1132*

Шушаник Гукасян

*Преподаватель кафедры гражданского права ета ЕГУ,
Кандидат юридических наук, доцент
shushanik.ghukasyan@ysu.am
ORCID - 0000-0002-7224-3162*

Абстракт: В данной статье рассматривается правовое содержание термина "медицинская тайна", определяется основной объем информации, относящейся к медицинской тайне. Доказывается, что медицинская тайна включает не только сведения о состоянии здоровья человека, но и информацию, связанную с обращением за медицинской помощью и ее получением, которая может касаться личной и частной жизни пациента.

Данные, связанные с состоянием здоровья, включают всю информацию о прошлом, настоящем или будущем физическом или психическом состоянии здоровья пациента. Кроме того, информация, полученная в процессе обращения за медицинской помощью и ее получения, может охватывать широкий спектр данных, включая личные, семейные, профессиональные, экономические и финансовые обстоятельства пациента, а также его отношения с другими лицами.

В статье также представлены основные условия законной передачи данных, относящихся к медицинской тайне. В контексте согласия пациента выделяются три необходимых условия для определения наличия информированного согласия на медицинское вмешательство: компетентность, наличие необходимой информации и добровольность. Каждое из этих условий подробно анализируется в статье.

Ключевые слова - медицинская тайна; здоровье; персональные данные; информированное согласие; обязанности медицинского персонала; права пациента; право на уважение частной и семейной жизни.

THE SCOPE OF DATA CONSIDERED AS MEDICAL CONFIDENTIALITY AND BASIC REQUIREMENTS FOR PATIENT CONSENT TO MEDICAL INTERVENTION

Izabel Abgaryan

*Chairman of the Commission for Investigating Violations
of the Rules of Professional Ethics of Medical Workers,
iabgaryan@ymail.com
ORCID - 0009-0001-8139-1132*

Shushanik Ghukasyan

*Lecturer at YSU Department of Civil Law,
Candidate of Legal Sciences, Associate Professor
shushanik.ghukasyan@ysu.am
ORCID - 0000-0002-7224-3162*

Abstract: This article examines the legal definition of the term "medical confidentiality" and identifies the key scope of information considered as medical confidentiality. It argues that medical confidentiality encompasses not only data about a person's health status but also information related to seeking and receiving medical care, which may include personal and private life details.

Health-related data involves all information regarding the patient's past, present, or future physical or mental health condition. Additionally, data obtained during the process of seeking or receiving medical care can cover a wide range, including the patient's personal, family, professional, economic, and financial circumstances, as well as relationships with other individuals.

The article also outlines the main conditions for the lawful transfer of data considered as medical confidentiality. In terms of patient consent three prerequisites are identified for determining the presence of informed consent for medical intervention: competence, the availability of necessary information, and voluntariness. Each of these components is thoroughly analyzed within the article.

Keywords - *medical confidentiality; health; personal data; informed consent; responsibilities of medical personnel; patient rights; right to respect for private and family life*

THIRD PARTY AND BONA FIDE SPOUSE RIGHTS WHEN CONCLUSION OF MARRIAGE CONTRACTS IN UZBEKISTAN AND ARMENIA

Dilshod Ashurov

*Tashkent City Notary, 3rd Class Justice Advisor,
Chairman of the Notary Chamber of the Republic of Uzbekistan,
President of the Asian Affairs Commission of the International Union of Notaries,
Member of the General Council of the International Union of Notaries,
Tashkent, Republic of Uzbekistan,
dilshodjan86@mail.ru
ORCID - 0000-0001-5757-1216*

Ani Mutafyan

*Lecturer at YSU Chamber of Civil Law,
PHD in Law,
"Yerevan" Notarial Territory Notary,
2nd Class Advisor of Judicial Service,
Yerevan, Republic of Armenia,
notary.mutafyan@gmail.com
ORCID - 0000-0002-0160-5082*

Abstract. In the modern world, in parallel with the quantitative growth of marriage contracts, the risks of violating the rights of creditors, heirs, and a bona fide spouse through the conclusion of marriage contracts increases. Often, the parties conclude a marriage contract with the aim of harming the rights of third parties who are not parties to the contract, avoiding the fulfillment of existing obligations towards them. Failure by one of the spouses to notify his or her creditors of the conclusion, amendment or termination of a marriage contract may result in a violation of the rights of the other spouse. In addition, due to the absence of state registers of marriage contracts in the Republics of Uzbekistan and Armenia, there is no unified information base on the property status of spouses, which, in our opinion, very often causes the emergence of disputable situations. The purpose of the research is to study the guarantees for the protection of the rights of third parties who are not parties to the marriage contract, as well as the bona fide spouse, to identify and develop additional mechanisms, and to present relevant recommendations. As a result of a comprehensive study of the legislation, notarial and judicial practice of the Republics of Uzbekistan and Armenia, the authors managed to develop and propose guarantee solutions for the protection of rights, which can be of practical importance for notaries certifying marriage contracts, as well as serve as a basis for the future creation of registers of marriage contracts in the Republics of Armenia and Uzbekistan.

Keywords - *marriage contract; third party not party to the marriage contract; bona fide spouse; heir of the spouse; register of marriage contracts; creditors of the spouses; sole property of the spouses; joint property of the spouses; creditor's notice.*

1. INTRODUCTION

The continuous development of property legal relations and the current hard structural mechanisms have their direct impact on marital and family relations, requiring a special regulation of property relations between spouses. A special means of regulating property relations between spouses is a marriage contract. Moreover, a marriage contract ensures the certainty and predictability of the property relations of spouses, the protection of the rights of spouses both during marriage and in the process of its dissolution.

However, the effect of a marriage contract is not limited to establishing, amending, or terminating property relations between spouses, marriage contracts very often affect the rights and legal interests of third parties who are not parties to the contract, unfortunately sometimes serving as a tool for abuse of rights by spouses, becoming a threat to the rights of spouses' creditors or other third parties. The effect of a marriage contract is not limited to establishing, amending, or terminating property relations between spouses, marriage contracts very often affect the rights and legal interests of third parties who are not parties to the contract, unfortunately sometimes serving as a tool for abuse of rights by spouses, becoming a danger for the violation of the rights of the spouses' creditors or other third parties.

In the Republics of Uzbekistan and Armenia, in parallel with the quantitative increase in the number of marriage contracts, various cases of abuse of rights through marriage contracts are noticeable. The threats to the rights of persons who are not parties to the marriage contract also require the identification and comprehensive study of the problems arising in practice, and the provision of effective mechanisms for the protection of the rights of bona fide persons. Within the framework of this research, the authors have attempted, through a comprehensive study of the notarial and judicial practice of the Republics of Armenia and Uzbekistan, to identify manifestations of abuse of rights by spouses through the conclusion of marriage contracts, the dangers threatening the rights of a bona fide spouse and persons not party to the contract, presented the existing legislative guarantees for the protection of their rights, proposed effective contractual solutions for the protection of the rights of third parties, as well as proposed new mechanisms.

We believe that the application of the proposed solutions will, as far as possible, exclude the protection of the rights of bona fide spouses and persons not party to the marriage contract from various abuses. Due to the purpose of the research, general scientific methods of induction, deduction, analysis, synthesis and others were used during the research, as well as private scientific, system-structural, legal comparative methods.

2. THE MAIN RESEARCH

The Family Codes of the Republic of Armenia and the Republic of Uzbekistan define an identical concept of a marriage contract, namely: " A marriage contract shall be an agreement of the persons entering into marriage or an agreement of the spouses determining the property rights and duties of the spouses during the marriage and (or) in case of its dissolution."¹

¹ See Article 29 of the Family Code of the Republic of Uzbekistan, adopted on 30.04.1998, No. 607-I, available in the National Database of Legislation of the Republic of Uzbekistan at the following link: <https://lex.uz/docs/104723>, (access 10.12.2024), Article 27 of the Family Code of the Republic of Armenia, adopted on 09.11.2004, No. HO-123-N, available in the Legal Information System of Armenia at the following link: <https://www.arlis.am/>, (access 10.12.2024).

"The subject of the regulation of the marriage contract is the property status of the spouses. In particular, by concluding such a contract, the spouses may change the regime of joint property established by law, stipulating the joint or individual ownership rights of the spouses to the property acquired during the marriage. By the marriage contract, the spouses may also determine their mutual rights and obligations to provide for each other's livelihood, to participate in the creation of each other's income, and the procedure for each of them to cover family expenses. The above indicates the regulatory function of the marriage contract. However, the marriage contract performs not only a regulatory, but also a securing function. The securing function of the marriage contract is expressed, first of all, in the guarantee of the property independence of each of the spouses, which is especially important when participating in civil turnover, as well as in the event of dissolution of the marriage."¹

In the case of concluding marriage contracts, as a guarantee for the protection of the rights of third parties, it is provided that: "The spouse shall be obliged to notify his/her debtee(s) of the conclusion, modification, or dissolution of the marriage contract".

The following liability measures are provided for failure to fulfill the aforementioned obligation: "In the failure to perform this duty, the spouse shall be liable for his/her duties regardless of the content of the marriage contract".²

"Notification of the creditor about the conclusion, amendment or termination (their content) of the marriage contract by the debtor spouse is an important guarantee in terms of protecting the latter's interests, since as a result of the conclusion, amendment or termination of such a contract, the legal regime of the spouses' property may radically change, as well as the property status of the debtor spouse, which in turn will affect the course of the obligation's fulfillment. In case of failure to notify the creditor of the conclusion, amendment or termination of the marriage contract by the debtor spouse, he shall be liable to the creditor, regardless of the content of the marriage contract, which means that the property regime in force between the spouses until the conclusion, amendment or termination of such a contract shall continue to operate. Failure of the debtor spouse to notify the creditor of the conclusion, amendment or termination of the marriage contract (their content) shall not be a basis for declaring the marriage contract invalid, but shall lead to the emergence of other legal consequences, in particular, it shall reserve the right for the creditor to demand that the debtor spouse fulfill his obligations, regardless of the content of the marriage contract".³

As a result of the study of notarial practice, it becomes clear that by signing marriage contracts, spouses quite often try to avoid fulfilling their obligations through various schemes. Moreover, notaries who certify marriage contracts often manage to identify such cases and prevent the certification of such contracts. For example, as a result of a direct conversation, the notary ascertains the true will of the parties and reveals that the spouses do not actually want to regulate their property relations through a marriage contract, but rather pursue the goal of saving the property from the

¹ See the decision of the Court of Cassation of the Republic of Armenia dated 30.04.2015 in civil case No. EKD/1791/02/11, available in the Legal Information System of Armenia at the following link: <https://www.arlis.am/>, (access 10.12.2024).

² See Article 35 of the Family Code of the Republic of Uzbekistan, Article 33 of the Family Code of the Republic of Armenia.

³ See the decision of the Court of Cassation of the Republic of Armenia on civil case No. EKD/1791/02/11 dated 30.04.2015, available in the Legal Information System of Armenia at the following link: <https://www.arlis.am/>, (access 10.12.2024).

claims of creditors by changing the spouses' joint ownership regime to a sole ownership regime.

In order to determine the true intentions of the spouses, notaries can also be helped by clarifying the existence of bankruptcy cases or large unfulfilled obligations on the part of one of the parties. In any case, the notary, having identified a tendency to abuse the right through the conclusion of marriage contracts, must prevent the certification of such marriage contracts, firstly by not allowing a discrepancy between the will and the manifestation of the will in the contracts, and then by any form of abuse of the right that may lead to harm to third parties. Moreover, marriage contracts concluded with the aim of causing harm to creditors must be given a correct legal assessment and the correct methods of protecting rights must be applied to them. For example, marriage contracts concluded solely for the purpose of saving property from creditors, which do not lead to other legal consequences in real life, will be considered fraudulent transactions, to which the consequences of invalidity of void transactions will apply.¹ "When assessing the merits of a fraudulent transaction, courts must assess the proximate and actual purposes of the parties to the transaction, taking into account that the proximate purpose of concluding a transaction is to create the impression of a transaction, and the actual purpose is to obtain some advantage for the parties or one of them or to circumvent any limitation. The actual purpose may be proven by, For example, the existence of an unfulfilled obligation, an unfulfilled judicial act that has entered into legal force, or other similar circumstances."²

However, a study of practice shows that spouses often manage to take advantage of legislative loopholes and conclude marriage contracts that are aimed at violating the rights of creditors, and the mere establishment of the obligation to notify creditors is not considered sufficient to exclude cases of abuse of rights by spouses by concluding marriage contracts and to ensure full protection of the rights of spouses and third parties.

It should be noted that the obligation of spouses to notify about the conclusion, amendment or termination of a marriage contract, as established by the Family Codes of the Republic of Uzbekistan and the Republic of Armenia, applies only to notifying creditors. However, the existence of a marriage contract may also be of decisive importance in determining the composition of the inheritance in the event of the death of one of the spouses. For example, in a marriage contract, spouses may establish the sole ownership of each of them over all the property of the spouses, but at the time of opening the inheritance, the living spouse may hide the fact of the existence of the marriage contract from the heirs.

In addition to the above, it should be noted that the property relations of spouses can be changed not only by concluding a marriage contract, but also by concluding a property division agreement. Meanwhile, the legislation of both the Republic of Uzbekistan and the Republic of Armenia does not provide for the obligation of spouses to notify creditors when concluding a property division agreement.

The lack of clear regulations on notifying creditors may also be vulnerable in terms of protecting the rights of not only third parties, but also spouses. In particular,

¹ See Article 124 of the Civil Code of the Republic of Uzbekistan, adopted on 21.12.1995, available in the National Database of Legislation of the Republic of Uzbekistan at the following link: <https://lex.uz/docs/111181>, (access 10.12.2024), Part 1 of Article 306 of the Civil Code of the Republic of Armenia, adopted on 05.05.1998 No. HO- 239, available in the Legal Information System of Armenia at the following link: <https://www.arlis.am/>, (access 10.12.2024).

² See the decision of the Court of Cassation of the Republic of Armenia dated 22 July 2016 in civil case No. KD1/0935/02/14, available in the Legal Information System of Armenia at the following link: <https://www.arlis.am/>, (access 10.12.2024).

Article 4 of the Family Code of the Republic of Armenia stipulates that "Property and personal non-property relations between family members, not regulated by family legislation, shall be subject to civil legislation insofar as this does not contradict the essence of family relations".

"Therefore a notification shall be considered as proper notification where it has been made through a registered letter accompanied by a delivery notice or by handing it over in person or, in case the mentioned options are impossible to realise, publicly as prescribed by law".¹

Spouses can also use the services of a notary as a means of notifying creditors. "A type of notarial action is the transfer of statements or other documents of individuals to other individuals, which will ensure the indisputability of the fact of notification".²

At the same time, it should be noted that the legislation of both the Republic of Uzbekistan and the Republic of Armenia does not provide for the consequences of spouses failing to fulfill or improperly fulfilling their obligation to notify creditors against each other. For example, spouses establish a sole ownership regime for an apartment to be acquired in the future through a marriage contract, and the spouse who is the future owner of the apartment notifies his creditors in good faith, while the other spouse does not. As a result, the legal consequence of failure to notify is identical for both, namely, it is considered that a marriage contract has not been concluded. In other words, the creditors of the unscrupulous spouse have the right to receive satisfaction of their claims also at the expense of that apartment. Notaries can regulate such situations by drafting marriage contracts correctly. For example, notaries can suggest that the parties include in the marriage contract an obligation to disclose all creditors, even by attaching a list of creditors to the contract as an appendix, they can stipulate in a marriage contract a mutually controllable and clear mechanism for notifying creditors, as well as adverse consequences for each other for failing to fulfill the notification obligation. Thus, any contract, including a marriage contract, defines the rights and obligations of the parties, therefore, if necessary, at the request of the parties, the notary may include a clause in the marriage contract stating that the spouses have the right to supervise each other in matters of notifying creditors. Spouses may also provide for liability measures against each other for failure to fulfill the obligation to notify creditors, for example, payment of a fine.

It should be noted that the Family Codes of both the Republic of Uzbekistan and the Republic of Armenia do not regulate the period for notifying creditors. Therefore, at the request of the parties, the notary may also provide for a specific period in the marriage contract during which each spouse is obliged to ensure notification of his or her creditor.

As we note, there are a number of risks in the process of notifying creditors, the reduction of which may be of key importance in ensuring the possibility of state registration of marriage contracts. Moreover, it is necessary to distinguish the state registration of marriage contracts from the state registration of rights subject to

¹ See Part 4 of Article 330.1 of the Civil Code of the Republic of Armenia.

² See Article 73 of the Law of the Republic of Uzbekistan "On Notary public", adopted on 26.12.1996, № 343-I, available in the National Database of Legislation of the Republic of Uzbekistan at the following link: <https://lex.uz/docs/57043>, (access 10.12.2024), Article 72 of the Law of the Republic of Armenia "On Notary public", adopted on 04.12.2001, No. HO-274, available in the Legal Information System of Armenia at the following link: <https://www.arlis.am/>, (access 10.12.2024).

registration arising from the marriage contract, for example, rights to real estate, vehicles, securities.

Although the family codes of both the Republic of Uzbekistan and the Republic of Armenia provide for a mandatory requirement for notarization of the marriage contract, they do not specify the requirement for state registration.

In the Republic of Armenia, rights arising from a marriage contract are subject to state registration if the marriage contract creates, changes or terminates rights that are subject to state registration, for example, real estate acquired during marriage and being the common joint property of the spouses becomes the sole property of one of the spouses by the marriage contract. And if a marriage contract is concluded with respect to real estate to be acquired in the future, then the marriage contract, after notarization and entry into force, can be attached to the cadastral file, subsequently ensuring the unhindered disposal of his sole property by the property owner spouse without the consent of the other spouse.

The Court of Cassation of the Republic of Armenia made a key decision on this issue, which follows from the fact that in the event of changing the regime of joint ownership of real estate to sole ownership through a marriage contract, the restrictions registered with respect to that property must be taken into account and the state registration of the right of sole ownership must be ensured.

The facts of the case are briefly summarized as follows: "A and M are married. Applying to the court, the wife- M, requested the release from the seizure of two immovable properties, against which the seizure had been applied due to the obligations of her husband- A to the bank. The spouses had concluded a marriage contract, among other properties, after the seizure was applied to the said two immovable properties. According to the marriage contract, the mentioned real estate, among other properties, had become the sole property of the wife-M. A copy of the marriage contract had been sent to the creditor bank, but state registration of M's ownership rights to the mentioned properties had not been carried out. By the decision of the court of first instance, the wife M's claim to release the two properties mentioned above from the seizure was rejected, by the decision of the court of appeal, M's appeal was granted, the decision of the court of first instance was overturned and amended, M's claim was granted, and the properties were released from the seizure.

The Court of Cassation, in its decision, addressed the legal question of whether the fact of concluding a marriage contract is sufficient to establish the moment of origin of ownership rights to the seized property.

The RA Court of Cassation, in particular, recorded that the seizure of the disputed property belonging to A and M was applied even at a time when the marriage contract concluded between the spouses did not exist. The above allows us to conclude that at the time of applying the seizure of the disputed property, the right of ownership of the property belonging to the spouses arose in equal shares. The Compulsory Enforcement Service prohibited the disposal and alienation of the seized property.

The RA Court of Cassation noted that when dividing the spouses' common property, the equality of the shares of the participants in joint ownership was violated, in other words, the share belonging to the debtor Marianna Grigoryan by right of joint ownership was increased, under which conditions the rights arising from the marriage contract were subject to state registration. The right of ownership to real estate is also considered a right subject to state registration. In cases where the right to property is subject to state registration, the right of ownership of the acquirer arises from the moment of its registration. As a result, the RA Court of Cassation recorded that the lower court committed a violation of the substantive law norm that undermined the very essence of justice, in particular, in the absence of a fact proving the state

registration of ownership rights to the property based on a marriage contract, it satisfied the request to release the property from seizure".¹

As a result of the study of the notarial practice of the Republic of Uzbekistan, it becomes clear that marriage contracts ratified in Uzbekistan do not provide for a clause stating that the marriage contract is subject to state registration, since it only defines the rights and obligations of each party to any property acquired jointly by the spouses or property acquired in the name of one of them. The transfer of ownership of property from one spouse to the other is carried out by ratifying a property alienation agreement, which states the mandatory requirement for state registration of the right, based on this agreement, the property is re-registered from the name of one spouse to the name of the other spouse and changes are made to the cadastral documents. The transfer of ownership of property can also be carried out by dividing the property between spouses, the rights arising from which are also subject to state registration. In the Republic of Uzbekistan, marriage contracts, as a rule, do not change the title owner² of property between spouses. The transfer of property from the title-owning spouse to the other spouse is carried out by property alienation contracts, the rights arising from which are subject to mandatory state registration. For example, a marriage contract may stipulate that property acquired in the name of one of the spouses during the marriage is the sole property of the latter, is not subject to division, and the consent of the other spouse is not required for alienation.

The issue of protecting the rights of third parties arises not only when concluding a marriage contract, but also when amending or terminating it.

In the Republic of Armenia, transactions regarding amendments or additions to transactions or their early termination are ratified by the notary who ratified the main transaction, except in cases of replacement and dismissal of the notary.³ That is, an agreement to make amendments or additions to a marriage contract ratified in the Republic of Armenia is ratified by the notary who ratified the main contract. Moreover, since the electronic notary program of the Republic of Armenia does not yet provide the opportunity to see in the electronic system the amendments to the marriage contract certified by another notary in the territory of the Republic of Armenia, notaries, when certifying transactions regarding property stipulated by a marriage contract, practically clarify this circumstance by sending a request to the relevant notary through the electronic notary system, at the same time certifying a written statement with the signature of the party stating that the submitted marriage contract has not been amended or supplemented. The same statements are also used in cases when marriage contracts certified in other countries are presented to them.

In the Republic of Uzbekistan, in order to make changes to a marriage contract or to terminate it, it is not necessary to apply to the notary office where the contract was ratified. Spouses have the right to apply to any notary office. Any notary in Uzbekistan has the opportunity to check the facts of changes and termination of contracts, including marriage contracts, through the "Notary" automated information system. When spouses apply to a notary with a request to amend or terminate an existing contract, the notary enters the system, finds the previously certified contract by identification number, and attaches his /her/ act on its termination or amendment to

¹ See the decision of the RA Court of Cassation of 27.01.2021 in civil case No. ARAD/1300/02/19, available in the Legal Information System of Armenia at the following link: <https://www.arlis.am/>, (access 10.12.2024).

² The title owner is the person who owns the property and whose name is listed on the legal documents.

³ See Part 2 of Article 55 of the Law of the Republic of Armenia "On Notary Public".

the main contract. The fact of the termination or amendment of the contract is immediately recorded in the previously concluded contract. Spouses will not be able to deceive or mislead the notary, because the notary with whom one of the spouses has applied to resolve the issue of alienation of property has the opportunity to see the amendment or termination of the contract in the system.

Notaries in the Republic of Uzbekistan and Armenia also conduct inquiries about marriage contracts ratified in other countries in accordance with the Minsk and Kishinev Conventions.¹

Looking ahead and taking into account the noticeable increase in the number of marriage contracts over time, we can note that an effective guarantee of protecting the rights of third parties in the event of the conclusion, amendment or termination of marriage contracts can be the creation of state registers of marriage contracts, which will ensure the state registration of marriage contracts. The purpose of state registration of marriage contracts is the recognition, guarantee and protection by the state of the rights and restrictions of rights of spouses defined by the marriage contract, the creation and management of an information system on the property status of spouses, and the provision of accessibility, objectivity, continuity and uniformity of data on the property status of spouses. Moreover, state registers of marriage contracts make it possible to ensure the registration of marriage contracts not only concluded within the territory of a given state, but also concluded outside the borders of that state. Moreover, in the case of registration of a marriage contract in the register of marriage contracts, the spouses have the right to refer to the fact of concluding the marriage contract in relations with third parties.

It should be noted that not all countries currently have public registers of marriage contracts.

Public registers of marriage contracts or public registers of property rights of spouses do not exist in either the Republic of Uzbekistan or the Republic of Armenia. At the same time, such registers operate effectively in a number of European countries, with different models. For example, "in France, although there is no register of marriage contracts as such, the marriage certificate must state whether a marriage contract was concluded, as well as the name and address of the notary who certified the marriage contract. If the marriage certificate does not contain a mention of a marriage contract, the spouses are considered married in relations with third parties under the regime established by law".²

"In Germany, the so-called "Register of Matrimonial Property Regimes" is maintained by the regional courts, i.e. the courts of the states. This register is considered public and its data can be consulted by any interested person. The validity of a marriage contract does not depend on its registration in the register. However, in order for the spouses to be able to refer to the property regime established by the marriage contract in their relations with third parties, they must register it in the "Register of Matrimonial Property Regimes".³

¹ See the Convention on Legal Aid and Legal Relations in Civil, Family and Criminal Cases, adopted in Minsk on 22/01/1993 (The Minsk Convention), available at the following link: <https://www.unhcr.org/media/convention-legal-aid-and-legal-relations-civil-family-and-criminal-cases-adopted-minsk-22>, (access 10.12.2024), the Convention on Legal Aid and Legal Relations in Civil, Family and Criminal Cases, adopted in Kishinev on 07/10/2002, available at the following link: <https://cis.minsk.by/page/614/konvencia-o-pravovoj-pomosi-i-pravovyh-otnoseniah-po-grazdanskim-semejnym-i-ugolovnym-delam-07-oktabra-2002-g-g-kisinev>, (access 10.12.2024),

² See <https://www.coupleseurope.eu/couples-in-france> available as of 18.11.2024.

³ See <https://www.coupleseurope.eu/couples-in-germany> available as of 18.11.2024.

"In Italy, the matrimonial property regime established by law is presumed and enforceable in relations with third parties, unless otherwise indicated in the marriage registry. Contractual regimes become public through a note in the marriage registry, which is filed in the paper or electronic archives of the Civil Registry Office. The consent is submitted to the record by the notary who certified it. Any person may apply to the Civil Registry Office to obtain access to the register information".¹

"In Spain, also, the matrimonial property regime and any changes to it must be registered in order to be effective in relations with third parties. In Spain, both the marriage and any marriage contract are registered in the civil registry according to the place of permanent residence of the spouses. Only the registration of the marriage is mandatory. The information registered is public, but the data retained is only accessible to the interested parties or their heirs".²

"In Portugal, civil registry offices record the current matrimonial property regime. If the spouses have concluded a marriage contract before marriage, this must be stated in the marriage certificate. The marriage certificate must include, among other information, an indication of whether the marriage is to be registered with or without a marriage contract. The civil registry is public. A marriage contract can only be effective in relations with third parties if it is registered".³

As we note from the study of the experience of European countries, in order to ensure the full effect of a marriage contract in relations with third parties, it is necessary to ensure the registration of marriage contracts in public registers, which allows creditors, heirs and other interested parties to obtain information about the property regime of the spouses.

Thus, the most important and effective guarantee for protecting the rights of creditors, heirs, and a bona fide spouse when concluding, amending, or terminating marriage contracts may be the creation of a registry of marriage contracts and the provision of the possibility of state registration of marriage contracts. Moreover, state registration of a marriage contract should not condition the validity of the marriage contract. The Ministry of Justice of the Republic of Uzbekistan and the Notary Chamber are taking measures to create registers of marriage contracts, which can truly and significantly reduce the above-mentioned risks. We believe that the Republic of Armenia will also strive to create such a register.

3. CONCLUSION

According to the results of the research, we can note that in the case of concluding marriage contracts, there are risks of violation of the rights of third parties who are not parties to the contract, as well as of the bona fide spouse. We believe that establishing the obligation of spouses to notify creditors about the conclusion, amendment or termination of a marriage contract is not sufficient to curb the risks of abuse of rights by spouses. First, the work of the notary who certifies the marriage contract is of decisive importance in protecting the rights of third parties. As with any contract, when certifying a marriage contract, the notary must ensure the compliance of the parties' will with the declaration of will, therefore, in cases of intentional inconsistency, including cases where the spouses do not really want to regulate their property relations, but try to avoid fulfilling obligations by concluding marriage contracts, to save property from the claims of creditors, he/she must prevent the

¹ See <https://www.coupleseurope.eu/couples-in-italy> available as of 18.11.2024.

² See <https://www.coupleseurope.eu/couples-in-spain> available as of 18.11.2024.

³ See <https://www.coupleseurope.eu/couples-in-portugal> available as of 18.11.2024.

certification of such marriage contracts, not allowing any abuse of the right that may lead to harm to third parties.

Furthermore, the application of correct contractual regulations can be effective in protecting the rights of third parties, in particular, stipulating the consequences of spouses' failure or improper fulfillment of the obligation to notify creditors in the marriage contract, establishing the obligation to disclose all creditors in the marriage contract, providing for a mutually controllable and clear mechanism for notifying creditors, as well as establishing liability measures for failure to fulfill the obligation to notify, and providing for a deadline for notifying the creditor.

In addition, if a marriage contract creates, changes, or terminates rights that are subject to state registration, the registered restrictions on that property must be taken into account, and the rights arising from the marriage contract must be subject to state registration.

The protection of the rights of both persons not party to the contract and spouses will be significantly improved by creating the possibility of state registration of marriage contracts. The introduction of the register of marriage contracts will guarantee the creation and management of an information system on the property status of spouses. Moreover, state registers of marriage contracts will also make it possible to ensure the registration of marriage contracts concluded outside the borders of a given state.

ԵՐՐՈՐԴ ԱՆՁԱՆՑ ԵՎ ԲԱՐԵՆԻՂՃ ԱՄՈՒՄՆՈՒ ԻՐԱՎՈՒՆՔՆԵՐԸ ՀԱՅԱՍՏԱՆՈՒՄ ԵՆ ՈՒԶԲԵԿԱՍՏԱՆՈՒՄ ԱՄՈՒՄՆԱԿԱՆ ՊԱՅՄԱՆԱԳՐԵՐ ԿՆՔԵԼԻՍ

Դիլշոդ Աշուրով

*Տաշքենդ, քաղաքի նոտար, արդարադատության 3-րդ դասի խորհրդական,
Ուզբեկստանի Հանրապետության նոտարական պալատի նախագահող,
Նոտարների միջազգային միության Ասիայի հարցերով հանձնաժողովի նախագահ,
Նոտարների միջազգային միության գլխավոր խորհրդի անդամ
Տաշքենդ, Ուզբեկստանի Հանրապետություն
dilshodjan86@mail.ru
ORCID- 0000-0001-5757-1216*

Անի Սուբաֆյան

*ԵՊՀ քաղաքացիական իրավունքի ամբիոնի դոցենտ,
իրավաբանական գիտությունների թեկնածու
«Երևան» նոտարական տարածքի նոտար,
դատական ծառայության 2-րդ դասի խորհրդական
Երևան, Հայաստանի Հանրապետություն
notary.mutafyan@gmail.com
ORCID- 0000-0002-0160-5082*

Համառոտագիր. Ժամանակակից աշխարհում ամուսնական պայմանագրերի քանակական աճին զուգահեռ մեծանում են ամուսնական պայմանագրերի կնքմամբ ամուսինների պարտատերերի, ժառանգների, ինչպես նաև բարեխիղճ ամուսնու իրավունքների խախտման ռիսկերը: Հաճախ կողմերն ամուսնական պայմանագիր են կնքում՝ նպատակ ունենալով վնասել պայմանագրի կողմ չհանդիսացող երրորդ անձանց իրավունքներին՝ նրանց հանդեպ առկա պարտավորությունների կատարումից խուսափելով: Ամուսնական պայմանագրի կնքման, փոփոխման

կամ լուծման մասին ամուսիններից մեկի կողմից իր պարտատերերին ծանուցելու պարտականությունը չկատարելը կարող է հանգեցնել մյուս ամուսնու իրավունքների խախտմանը: Բացի այդ, Ուզբեկստանի Հանրապետությունում և Հայաստանի Հանրապետությունում ամուսնական պայմանագրերի պետական ռեգիստրների բացակայության հետևանքով առկա է ամուսինների գույքային դրության վերաբերյալ միասնական տեղեկատվական բազա, ինչն էլ, մեր կարծիքով, շատ հաճախ պատճառ է հանդիսանում վիճելի իրավիճակների առաջացման: Հետազոտության նպատակն է ամուսնական պայմանագրի կողմ չհանդիսացող երրորդ անձանց, ինչպես նաև բարեխիղճ ամուսնու իրավունքների պաշտպանության երաշխիքների ուսումնասիրությունը, լրացուցիչ կառուցակարգերի բացահայտումը, մշակումը, համապատասխան առաջարկությունների ներկայացումը: Հեղինակներին հաջողվել է Ուզբեկստանի Հանրապետության և Հայաստանի Հանրապետության օրենսդրության, նոտարական և դատական պրակտիկայի համակողմանի ուսումնասիրության արդյունքում մշակել և առաջարկել իրավունքների պաշտպանության երաշխիքային լուծումներ, որոնք կարող են ունենալ ինչպես գործնական կարևոր նշանակություն ամուսնական պայմանագրերը վավերացնող նոտարների համար, այնպես էլ հիմք հանդիսանալ հետագայում Հայաստանի և Ուզբեկստանի Հանրապետություններում ամուսնական պայմանագրերի ռեգիստրների ստեղծման համար:

Բանալի բառեր - *Ամուսնական պայմանագիր; ամուսնական պայմանագրի կողմ չհանդիսացող երրորդ անձ; բարեխիղճ ամուսին; ամուսնու ժառանգ; ամուսնական պայմանագրերի ռեգիստր; ամուսինների պարտատերեր; ամուսինների միանձնյա սեփականություն; ամուսինների համատեղ սեփականություն; պարտատիրոջ ծանուցում:*

ПРАВА ТРЕТЬИХ ЛИЦ И ДОБРОСОВЕСТНОГО СУПРУГА ПРИ ЗАКЛЮЧЕНИИ БРАЧНЫХ ДОГОВОРОВ В УЗБЕКИСТАНЕ И АРМЕНИИ

Дилшод Ашуров

*нотариус города Ташкента, советник юстиции 3-го класса,
председатель Нотариальной палаты Республики Узбекистан,
президент Комиссии по делам Азии Международного союза нотариата,
член Генерального совета Международного союза нотариата,
Ташкент, Республика Узбекистан
dilshodjan86@mail.ru
ORCID - 0000-0001-5757-1216*

Ани Мутафян

*Доцент кафедры гражданского права ЕГУ,
кандидат юридических наук,
нотариус нотариальной территории "Ереван",
советник 2-го класса судебной службы,
Ереван, Республика Армения
notary.mutafyan@gmail.com
ORCID - 0000-0002-0160-5082*

Абстракт. Наряду с количественным ростом брачных договоров в современном мире возрастают риски нарушения прав кредиторов супругов, наследников, а также прав добросовестного супруга при заключении брачных

договоров. Нередко стороны заключают брачный договор с целью нанести ущерб правам третьих лиц, не являющихся сторонами договора, уклонившись от выполнения имеющихся перед ними обязательств. Неуведомление одним из супругов своих кредиторов о заключении, изменении или расторжении брачного договора может повлечь нарушение прав другого супруга. Кроме того, из-за отсутствия государственных реестров брачных договоров в Республиках Узбекистан и Армения отсутствует единая информационная база об имущественном положении супругов, что, на наш взгляд, часто приводит к возникновению спорных ситуаций. Цель исследования - изучение гарантий защиты прав третьих лиц, не являющихся сторонами брачного договора, а также добросовестного супруга, выявление и разработка дополнительных механизмов, а также представление соответствующих рекомендаций. В результате комплексного исследования законодательства, нотариальной и судебной практики Республик Узбекистан и Армения авторам удалось разработать и предложить гарантийные решения по защите прав, которые могут иметь важное практическое значение для нотариусов, удостоверяющих брачные договоры, а также послужить основой для создания будущих реестров брачных договоров в Республиках Армения и Узбекистан.

Ключевые слова - *Брачный договор; третье лицо, не являющееся стороной брачного договора; добросовестный супруг; наследник супруга; реестр брачных договоров; кредиторы супругов; единоличное имущество супругов; совместное имущество супругов; уведомление кредитору.*

DEVELOPMENT TRENDS OF PUBLIC POLICY EXCEPTION IN ARMENIA: AN OVERVIEW IN THE CONTEXT OF POST-SOVIET COUNTRIES

Davit Gharibyan

PhD Student at the YSU Chair of Civil Law

davit.gharibyan@ysu.am

ORCID-0000-0003-3660-0991

Abstract. The public policy exception is one of the most important mechanisms of Private International Law that limits the application of the rules of foreign law which are chosen on the basis of conflict of laws principles, if such application may be contrary to the fundamentals of the legal order (public policy) of the Republic of Armenia. It is preferable to study the development tendencies of this mechanism, especially in the context of the Post-Soviet Countries, since its development in Armenia as a general legal concept began in the 1960s, when the reforms of the civil legislation of the USSR and Soviet States had launched.

Hence, within the framework of this work, a legal comparative analysis of the legislation of Armenia and most of the Post-Soviet Countries is conducted, judicial practice is discussed and on the basis of mentioned directions for the development of the public policy clause in Armenia are determined.

Key words - public policy; public policy exception; Private International Law; Post-Soviet Countries; legislation; judicial practice; a rule of foreign law.

1. INTRODUCTION

Currently, Private International Law has acquired considerable importance as a tool for regulating private legal relationships burdened with a foreign element, and especially the choice of law applicable to these relations.

Meanwhile, there are several states with their own characteristics: for example, their different legal systems, economic orders, religious and moral beliefs, etc., which determine the formation and predominance of different views on issues of legal importance in society. Consequently, to "preserve those characteristics" states provide legal mechanisms such as the public policy exception in Private International Law. Accordingly, public policy includes the basic legal principles, fundamental perceptions of justice and morality, and basic legal norms, which, due to their exceptional importance for society and the state, are universal¹. In turn, the public policy exception means that a foreign law chosen based on Conflict of Laws rules does not apply, and subjective rights based on this foreign law are not protected if such application or protection contradicts the public policy of the own state².

¹ Лебедев Сергей Николаевич, Кабатова Елена Витальевна - Международное частное право: Учебник. В 2 т. Т. 1: Общая часть / Отв. ред. С.Н. Лебедев, Е.В. Кабатова. – М.: Статут, 2011. – 400 с. **Lebedev Sergey Nikolaevich, Kabatova Elena Vitalievna** - Private International Law: Textbook. In 2 volumes. Volume 1: General Part / Responsible. editors S.N. Lebedev, E.V. Kabatova. - M.: Statut, 2011. - 400 p., p. 314.

² Дмитриева Галина Кирилловна - Международное частное право: учебник / отв. ред. Г.К. Дмитриева. - 4-е изд., перераб. и доп. - Москва: Проспект, 2016. - 680 с. **Dmitrieva Galina Kirillovna** - Private International Law: Textbook / ed. G.K. Dmitrieva. - 4th ed., Revised and Enlarged. - Moscow: Prospect, 2016. - 680 p., p. 162.

1. A BRIEF HISTORICAL OVERVIEW

The public policy exception as a legal mechanism that restricts the application of a rule of foreign law is a relatively new phenomenon in the domestic (Armenian) legal system. However, it is noteworthy that the ideology underlying it - to block the application of foreign law if it contradicts the basics of the legal system of the applying country - found expression in the domestic legal culture even much earlier than the French Civil Code (the Napoleonic Code) had been developed and the term "*ordre public*" was fixed in it. Particularly, in the Armenian Lawcode of Astrakhan of 1765 there were provisions regulating specific cases when a particular legal relationship was burdened with a foreign element, and the application of a foreign law was simply prohibited. For example, in paragraph 5 of Chapter 7, it was established that if a deed of obligation is written in a foreign country and in which the specified interest is more than half of one hundred percent per month, then that deed has no power (legal force) in the part exceeding half of one hundred percent¹. Similarly, in paragraph 9 of Chapter 15, it was established that if a bill issued in a foreign country provides an interest exceeding half of one hundred percent per month, then this bill also has no power (legal force) in the part exceeding half of one hundred percent per month². As we can see, such a high rate of interest was considered unacceptable in the local Armenian community, in fact, contrary to its mores, as a result of which the application of such interest established by documents drawn up based on a foreign law was blocked by the Lawcode.

Regarding the public policy exception as a separate and general legal mechanism, it can be noted that its development began during the time of the Armenian SSR, although there were certain rules during the time of the Russian Empire as well. Therefore, to study the development trends of this mechanism in the legal system of Armenia, it is necessary to simultaneously refer to the developments of other post-Soviet countries, taking into account also that the trade and economic relations with these countries are more extensive based on membership in various organizations, and being informed about their public policy exception mechanisms is, therefore, a necessity. It is noteworthy, that according to the survey conducted by the Ministry of Justice in 2022, 66.60% of the foreign counterparties of the persons who participated in the survey are from Russia, 9.25% from Georgia, the same amount from Ukraine, 5.55% from Kazakhstan, etc.³

In this context, the Russian experience is of particular interest, since private international relations among these countries have become more widespread in Russia conditioned by its geographical, demographic, political, and other specifics. Meanwhile, when studying the public policy exception, the experience of its practical application is of paramount importance, because in the case of the impossibility of a legislatively detailed definition of the concept of public policy, the center of gravity falls

¹ Available at <https://digilib.aua.am/book/3300/3850/24612/%D4%B4%D5%A1%D5%BF%D5%A1%D5%BD%D5%BF%D5%A1%D5%B6%D5%A1%D5%A3%D5%AB%D6%80%D6%84%20%D4%B1%D5%BD%D5%BF%D6%80%D5%A1%D5%AD%D5%A1%D5%B6%D5%AB%20%D5%80%D5%A1%D5%B5%D5%B8%D6%81> by 17.09.2024.

² Ibid.

³ The Report "On the assessment of the needs and prospects of the establishment of a new arbitration center in Armenia" was provided in response to our request to the Ministry of Justice of Armenia.

on judicial practice¹ and there is quite an amount of judicial decisions regarding public policy exception by the Russian courts.

Now, turning to the current situation in Armenia, first, we note that Part 1 of Article 1258 of the Civil Code of the Republic of Armenia (hereinafter referred to as the Civil Code²) establishes that the rule of foreign law to be applied in accordance with paragraph 1 of Article 1253 does not apply if the consequences of application clearly contradict the foundations of the legal order (public policy) of the Republic of Armenia. In this case, as necessary, the relevant rule of law of the Republic of Armenia is applied. According to part 2 of the same Article, the refusal to apply a rule of foreign law cannot be based solely on the fact that the legal, political, or economic system of the relevant foreign state differs from the legal, political, or economic system of the Republic of Armenia.

It can be noted that this Article is aimed at limiting the application of the rule chosen by the Conflict of Laws principles. It is noteworthy that this regulation restricts the application of a foreign legal rule, and does not ban the foreign law itself, because it points to the possibility of the consequences of applying a foreign legal norm, not of the contradiction of foreign law. Otherwise, the denial of foreign law would also mean the denial of legal relationships formed within its framework³, which would directly contradict the principles and ideas underlying Private International Law⁴. Part 2 of this Article is also of great importance, as it directly excludes the application of the public policy exception based on differences in the legal, political, or economic systems, thus decreasing the possibility of unnecessary application of the public policy exception.

The same Article also mentions that in case of restriction of the application of a foreign legal norm with the application of a public policy exception, the relevant rule of law of Armenia should be applied as necessary. In other words, instead of the direct application of the Armenian rule of law in these cases, the necessity of such application needs to be considered, which means that in each specific case, when applying the public policy exception, the applicability of another rule, including a foreign one, should be decided. Thus, it seems that the legislator provides the right for the one deciding on the application of the foreign rule of law to be guided by the Conflict of Laws principles and choose the most applicable legal norm⁵. Nevertheless, as we will see below such an interpretation usually is not followed by the Armenian courts.

To understand the developments of public policy exception's legal mechanisms in Armenia, it is preferable to refer to the legislation of the USSR, since, having had no completely independent statehood for many years, Armenia did not have independent legislation as well. Particularly, Articles 128 of the Fundamentals of Civil Legislation of

¹ Ibid., **Dmitrieva Galina Kirillovna**, p. 164.

² See at Civil Code of the Republic of Armenia of May 5, 1998.

³ **Արմեն Հայկյանց** - Միջազգային մասնավոր իրավունք: Դասագիրք: 2-րդ հրատարակություն (լրացումներով և փոփոխություններով) / Ա. Հայկյանց.-Եր.: Երևանի պետ. համալս. - Եր.: ԵՊՀ հրատ., 2013: 552 էջ. **Armen Haykyants** - Private International law. Textbook. 2nd edition (with additions and changes) / A. Haykyants.-Yerevan. Yerevan State University - Yerevan. YSU ed., 2013. 552 pages, pp. 148-9.

⁴ **Г. В. Костикова** - Некоторые вопросы применения оговорки о публичном порядке в российском праве, вестник воронежского института ФСИН России, 2013, № 1. **G. V. Kostikova** - Some issues of application of the public policy exception in russian law, Bulletin of The Voronezh Institute of The Federal Penitentiary Service of Russia, 2013, No. 1, p. 105.

⁵ Ibid., **Armen Haykyants**, p. 149.

the USSR and Union Republics of 1961¹ and Article 572 of the Civil Code of the Armenian SSR of 1964² provided that foreign law (as a legal act) is not applied if its application would contradict the principles of the Soviet order. Further, Article 158 of the Fundamentals of Civil Legislation of the USSR and the Union Republics of 1991³ stipulated that foreign law does not apply if its application would conflict with the foundations of the Soviet legal order (public policy), and that in such cases Soviet law applies. However, due to the collapse of the Soviet Union during the same year, the last settlement was no longer directly expressed in the context of Armenian legislation, until the adoption of the current Civil Code.

Comparing the already mentioned regulations of the current Civil Code and the regulations of the USSR period, we can notice several differences. More specifically, in 1960-64 the regulation was about foreign law (as a legal act), in 1991 - about foreign law, and from 1998 until now - about the rule of foreign law: this is not only a difference in terms, but also the reflection of the approach to other states and Private International Law. For example, in the first case, with the exception of foreign law (as a legal act), the applicability of the public policy exception was limited only by legal act, though the sources of law vary from state to state. Besides, such regulation was dangerous in terms of the consequences of restricting overall the foreign legal act (as a whole). In the second case, the regulation was also about the contradiction of the whole law and not its particular rule. The regulation about a particular rule was provided only by the current Civil Code.

In turn, in 1961-64 regulation did not specify which law of the applying country should be applied in case of referring to public policy exception, the 1991 regulation referred to the direct application of the law of the Soviet Union, but, the current Civil Code refers to the application of the law of Armenia as necessary, which, indeed, is a more flexible regulation.

Finally, unlike the 1961-64 regulation, in the 1991 and the current regulations, it is simply stated that the application of the public policy exception cannot be based only on the difference in the legal, political, or economic systems of a foreign state, which, as we mentioned, is a fair limitation in terms of not unnecessarily restricting the application of the foreign law.

Consequently, we can observe clear trends in the positive development of Armenian legislation, which seeks not only to clarify the limits of the application of the public policy exception but also takes measures to exclude cases of its unjustified application.

¹ See Закон СССР об утверждении Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик. 08.12.1961 г. Law of the USSR on the approval of the Fundamentals of Civil Legislation of the USSR and the Union Republics. 08.12.1961, available at <http://museumreforms.ru/node/13894> by 29.11.2022.

² See Հայկական Սովետական Սոցիալիստական Ռեսպուբլիկայի Քաղաքացիական օրենսգիրք, ընդունված Հայկական ՍՍՌ վեցերորդ գումարման Գերագույն սովետի երրորդ սեսիայի կողմից 1964 թվականի հունիսի 4-ին, «ՀԱՅԱՍՏԱՆ» հրատարակչություն, Երևան, 1964թ.. Civil Code of the Armenian Soviet Socialist Republic, Adopted by the Third Session of the Supreme Soviet of the Sixth Convocation of the Armenian SSR on June 4, 1964, Armenia Publishing House, Yerevan, 1964.

³ See Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик, 31 мая 1991 года N 2211-1. Fundamentals of Civil Legislation of The Ussr And Republics, May 31, 1991 N 2211-1, available at <https://normativ.kontur.ru/document?moduleId=1&documentId=32705> by 29.11.2022.

2. COMPARATIVE OVERVIEW

Turning to foreign practice, we note that Article 1993 of the Russian Civil Code¹ provides for almost the same regulation as Article 1258 of the Civil Code, with the only difference that it first emphasizes that a foreign rule will not be applied in "exceptional" cases (...), and then that the consequences of its application must contradict the public policy of Russia, given the nature of relationships that are burdened with a foreign element. In fact, this regulation is aimed at eliminating the unnecessary application of the public policy exception, in one case simply emphasizing the exclusivity of its application, and then drawing attention to the specifics of the legal relationships in question. However, we believe that these features are due to the peculiarities of Russian judicial practice.

Thus, there are many conflicting opinions about Russian judicial practice, especially about their tendency to limit the application of foreign law by unnecessarily applying the public policy exception². But, along with this opinion, in fact, there is a judicial practice with a large number of cases in which, even if the specifics of the public policy exception or its definition are not fully disclosed, but still some characteristics are still discussed that make the application of this exception more predictable and contribute to the establishment of uniform and developing judicial practice. At the same time, it is important that this mechanism is discussed by the higher judicial instances, a phenomenon that is absent in Armenia, but would contribute to developing the application practice of this mechanism.

In particular, the Supreme Court of the Russian Federation considered the foundations of Russian social (society's) order within the framework of the public policy exception and noted that the exception can be applied only in cases where the application of a foreign legal rule may lead to consequences unacceptable to the Russian legal perceptions³. Later, the same Court indicated that within public policy should be considered those basic legal principles that are enshrined in the Constitution and laws of the Russian Federation⁴. In another case the Court indicated that public policy refers to the fundamental rules on the economic and social structure of society established by the state, the foundations of legal order, enshrined in the Constitution of the Russian Federation, and federal legislation⁵. The Supreme Court of the Russian Federation also stated that the essence of the concept of public policy cannot be identified with the content of the rules of national legislation, since the legislation of the Russian Federation allows the application of a foreign law, and such

¹ See Гражданский кодекс Российской Федерации часть 3, 26 ноября 2001 года N 146-ФЗ. Civil Code of the Russian Federation, Part 3, 26 November, 2001 N 146-FZ

² Михайлов Станислав Владимирович, Фатхи Валентина Игоревна - К вопросу о применении оговорки о публичном порядке в судебной практике, Гражданско правовая аналитика, 2021. Mikhailov Stanislav Vladimirovich, Fathi Valentina Igorevna - On the issue of applying the public policy exception in judicial practice, Civil Law Analytics, 2021, p. 19; А. В. АСОСКОВ - Практика Президиума ВАС РФ: пример обоснованного применения оговорки о публичном порядке, Международный коммерческий арбитраж No. 1/2006 (январь-март). A. V. ASOSKOV - Practice of the Presidium of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation: an example of the justified application of the public order clause, International Commercial Arbitration No. 1/2006 (January-March), p. 24.

³ Ibid., G. V. Kostikova, p. 104.

⁴ See Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 2 июня 1999 г. Resolution of the Presidium of the Supreme Court of the Russian Federation of June 2, 1999, available at http://www.sudbiblioteka.ru/vs/text_big1/verhsud_big_3709.htm. by 29.11.2022.

⁵ See Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 19 августа 2008 г. N 91-Г08-6. Definition of the Judicial Collegium for Civil Cases of the Supreme Court of the Russian Federation dated August 19, 2008 No. 91-G08-6.

difference only cannot be a basis for the application of public policy exception, which will lead to the rejection of the foreign law in general¹. In the same context, it was also noted that the absence of relevant rules and regulations in Russian legislation does not in itself constitute a basis for the application of public policy exception².

The information letter of the Presidium of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation is also noteworthy. According to it public policy must be understood as fundamental legal principles that have the highest imperative, universality, special social, and public significance and form the basis for building the economic, political, and legal systems of the state³. These can be considered principles of fundamental importance for the existence of society, distinguished by their "force" and application, as well as principles with functional significance for the state and society⁴, which, according to some theorists, leads to constitutional principles⁵.

Turning to other post-Soviet countries, we note that the legislations of Ukraine⁶, Estonia⁷, and Lithuania⁸ also determine the application of the public policy exception by the consequences of applying a foreign rule. In turn, in Belarus⁹, Kazakhstan¹⁰, Moldova¹¹, Tajikistan¹², Uzbekistan¹³, and Kyrgyzstan¹⁴, it is explicitly established that

¹ See Определение Верховного Суда РФ от 13.04.2001. Definition of the Supreme Court of the Russian Federation dated 13.04.2001, available at https://lawrussia.ru/texts/legal_305/doc305a500x270.htm by 29.11.2022.

² See Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 09.07.2019 № 24. Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation dated 09.07.2019 No. 24, point 12.

³ See Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 26.02.2013 N 156. Information letter of the Presidium of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation dated 26.02.2013 N 156.

⁴ **Хахаев Дмитрий Дмитриевич** - Конституционное ограничение применения российскими судами норм зарубежного права путем применения оговорки о публичном порядке, "Молодой учёный" No. 18 (152), Май 2017г. **Khakhaev Dmitry Dmitrievich** - Constitutional limitation of the application of foreign law norms by Russian courts through the application of the public policy exception, "Young Scientist" No. 18 (152), May 2017, p. 251.

⁵ **Демирчян Виктория Вагановна** - Некоторые особенности применения оговорки о публичном порядке российскими судами. **Demirchyan Victoria Vaganovna** - Some Features of the Application of the Public Policy Exception by Russian Courts, p. 5.

⁶ See ЗАКОН УКРАЇНИ Про міжнародне приватне право (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2005, № 32, ст.422). Law of Ukraine on Private International Law (Information of the Verkhovna Rada of Ukraine (VVR), 2005, No. 32, Article 422), Article 12.

⁷ See Private International Law Act Passed 27.03.2002 RT I 2002, 35, 217, Article 7.

⁸ See Civil Code of The Republic of Lithuania, 18/07/2000, VIII-1864, Article 1.11.

⁹ See Гражданский Кодекс Республики Беларусь 218-3 от 7.12.1998г. Civil Code of the Republic of Belarus 218-Z of 12/7/1998, Article 1099

¹⁰ See Гражданский кодекс Республики Казахстан (Особенная часть) от 1 июля 1999 года № 409-І (с изменениями и дополнениями по состоянию на 12.09.2022 г.). Civil Code of the Republic of Kazakhstan (Special Part) dated July 1, 1999 No. 409-I (with amendments and additions as of September 12, 2022), Article 1090.

¹¹ See Гражданский кодекс Республики Молдова (Книга пятая. Международное частное право) от 6 июня 2002 года № 1107-XV. Civil Code of the Republic of Moldova (Book Five. International Private Law) of June 6, 2002 No. 1107-XV, Article 2581.

¹² See закон Республики Таджикистан о принятии и введении в действие части третьей Гражданского кодекса Республики Таджикистан. LAW OF THE REPUBLIC OF TAJIKISTAN On the adoption and entry into force of Part Three of the Civil Code of the Republic of Tajikistan, Article 1197.

¹³ See гражданский кодекс Республики Узбекистан часть вторая. Civil Code of The Republic of Uzbekistan Part Two, Article 1164.

¹⁴ See гражданский кодекс Кыргызской Республики часть II от 5 января 1998 года № 1. Civil Code of The Kyrgyz Republic Part II of January 5, 1998 No. 1, Article 1173.

the application of a foreign rule should not contradict to public policy of a given country, which can also be interpreted as a contradiction of the consequences of application: since the emphasis is on application of the rule, such an interpretation will lead to a discussion of the contradiction between the consequences of application. In other words, these regulations should not be interpreted verbatim, which may lead to more negative conclusions¹. This uniformity is also because some of these states are members of the CIS (Commonwealth of Independent States), and the Model Civil Code adopted within the CIS establishes an identical rule². Finally, we can single out only Georgia³ and Latvia⁴, where it is established that a foreign rule must contradict the public policy of a given country, which, as we have already noted, can lead to the denial of foreign law, which, at least, is not solidary from the point of view of the principles underlying Private International Law. It should be borne in mind that the content of a foreign legal norm and the consequences of its application may not coincide and in this regard, when applying a public policy exception, it is more advisable to consider the inconsistency of the consequences of the application of foreign rule with the public policy of a given country in a particular case⁵.

As for the choice of the legal norm applicable to legal relationships in the case of the application of the public policy exception, in Russia, a rule identical to the Civil Code is established. In Ukraine, there is a clear indication that the law most closely related to the relationship (*lex causae*) is applied, and only if it is impossible to determine it, the relevant Ukrainian rule will apply. The legislation of Georgia and Latvia does not explicitly regulate which country's law is to be applied in such cases. It is assumed, that when choosing the applicable law, one should be guided by the rules established by the legislation of these countries, however, such uncertainty can be interpreted in different ways. In turn, the legislations of Belarus, Kazakhstan, Tajikistan, Uzbekistan, Kyrgyzstan, Moldova, Estonia, and Lithuania establish that the relevant legal rule of their country should be applied, which follows from the CIS model legislation. However, this is the case when the incorporation of model rules is better to be adapted, as it was done by the legislators of Armenia, Russia, and Ukraine. Otherwise, in those legislations, sufficient flexibility is not provided, and as a result, the law most appropriate to the regulation of relationships may not be chosen. Meanwhile, based on the economic interests of the country, foreign investors and counterparties will feel more guaranteed when they realize that relations between them and a resident of a given country will be regulated by more appropriate rules applicable to

¹ **Б.Т.Адышев** - О концепции «публичного порядка» в международном частном праве, Вестник КарГУ, 2008. **B.T.Adyshev** - On the concept of "public policy" in Private International Law, Vestnik of KarSU, 2008.

² See Модельный гражданский кодекс для государств - участников Содружества Независимых Государств, Рекомендательный законодательный акт, Часть третья, ПРИНЯТ Постановлением Межпарламентской Ассамблеи государств - участников Содружества Независимых Государств, Санкт-Петербург 17 февраля 1996 года. Model Civil Code for the Member States of the Commonwealth of Independent States, Advisory Legislative Act, Part Three, adopted by Resolution of the Interparliamentary Assembly of Member States of the Commonwealth of Independent States, St. Petersburg, February 17, 1996, Article 1200

³ See Law of Georgia on Private International Law, Article 5

⁴ See Civillikums, 28.01.1937, Valdības Vēstnesis, 41, 20.02.1937. Civil Law, 28.01.1937, Government Gazette, 41, 20.02.1937, point 24

⁵ **Дмитриева Галина Кирилловна** - Международное частное право: Учебник для бакалавров / отв. ред. Г. К. Дмитриева. — Москва : Проспект, 2015. — 392 с. **Dmitrieva Galina Kirillovna** - Private International Law: Textbook for Bachelors / ed. G. K. Dmitrieva. - Moscow: Prospect, 2015. - 392 p., p. 108.

private international relations. In addition, these legislations cannot answer the question of how to act when the relevant rule or relationship is not familiar with the legislation of the applying country: in such cases, the choice of solutions provided by the Private International Law seems more appropriate¹.

Finally, the legislations of all these countries provide for the application of a public policy exception in cases where a foreign rule contradicts the public policy of a given country. The Belarusian legislator deviates from this pattern to a certain extent, also providing the possibility of applying the public policy exception "(...) in other cases provided for by legislative acts." Naturally, such regulation is rather vague and can lead to a lot of contradictory comments, unnecessary cases of application of public policy exception, and restrictions on the application of a foreign law with any "simple" mandatory rule².

Considering the above, we note that the legislator of Armenia among other post-Soviet countries has adopted quite progressive approaches and is one of those states where the necessary guarantees have been established at the legislative level both for the proper application of the public policy exception and for determining cases of its abusive use. Perhaps, in terms of greater optimization of existing regulation, it seems appropriate to follow the approach of the Ukrainian legislator by establishing a clear regulation regarding the rule applicable in cases when public policy exception has been applied. However, unlike the Ukrainian approach, which mentions the law most closely related to the relationship, we propose to establish in the Civil Code that in such cases the law chosen based on the provisions of its Section 12 (Choice of Law clauses) should apply, and only if it is impossible - the relevant law of Armenia. This approach will ensure, conducting a more flexible and comprehensive analysis and choosing the most appropriate rule. It is noteworthy that the need to reform legislation on Private International Law, in general, is also enshrined in the Concept of "Reform of Private International Law", published in 2014, which notes that Conflict of Laws rules should be considered in dynamics, fixing the need for their development in parallel with changes and developments in private turnover, including following the global development of Private International Law³.

3. JUDICIAL PRACTICE OVERVIEW

Finally, regarding the judicial practice of public policy exception, we should note that it is not yet sufficiently developed in Armenia. It is enough to state that the Court of Cassation or Constitutional Court have not yet made decisions concerning this mechanism, which is a necessity to determine the criteria for the proper application and the correct direction to lower instances. At the same time, we note, that in other countries that we have discussed, in some cases, higher instances referred to the public policy exception. For example, the plenum of the Supreme Judicial Chamber of Moldova noted that public policy is a system of legal norms of imperative nature, which are aimed at protecting the institutions and fundamental values of society,

¹ Казановская Ю.А. - Проблемы совершенствования правовой регламентации оговорки о публичном порядке в международном частном праве Российской Федерации. **Kazanovskaya Yu.A.** - Problems of Improving The Legal Regulation of The Public Policy Exception In The Private International Law of The Russian Federation, p. 8.

² Ст'я В.А. Барышев, В.А. Сидоревич - Оговорка о публичном порядке в международном частном праве республики Беларусь. **V.A. Baryshev, V.A. Sidorevich** - Public Policy Exception In Private International Law of The Republic Of Belarus, p. 22.

³ See at <https://moj.am/legal/view/article/717> by 17.09.2024

ensuring the social protection of all people, human rights and freedoms, as well as the economic development of the state¹.

The courts of first instance in Armenia mainly turn to public policy in the context of recognition of arbitral awards or foreign judicial decisions, mostly being content with simply noting the compliance with public policy. Only in 13 court cases of the 138 studied, the court or a party attempted to conduct some kind of analysis of public policy or public policy exception². The characteristic feature of the remaining 13 court cases is that the courts superficially address the features of public policy, the limits of the application of public policy exception, and then accept or reject applications (lawsuits) on other grounds.

For example, in one case, the parties challenged the issue of applicable law, and the defendant mentioned that the rules of Iranian family law could not be applied because they contradict the public policy of Armenia. Although the court, when making its decision, was not based on the circumstance of contradiction to public policy, in its reasoning it directly confirmed the statement of the defendant³. Consequently, not only the court, without explaining the public policy, its limits, and peculiarities of application, simply accepted the argument about its inconsistency but also stated that the application of the entire family law of Iran contradicts the public policy of Armenia. This approach not only contradicts the Civil and Family Codes of Armenia but is also contradictory from an international legal and political point of view since in such circumstances it is possible that in the future the Iranian courts will refuse the recognition of Armenian judicial decisions based on reciprocity.

The position of the court in another case is more positive when the court rightly established that both the legislation and the relevant arbitration rules rest the right to suspend proceedings with the arbitration tribunal, and therefore there can be no question of a violation of public policy⁴. In another case, the court referred to the fact that in cases of challenging an arbitral award based on contradiction to public policy, the court may make such a decision if the arbitral tribunal, by its award, obliges the parties to make a transaction concluded under a malicious agreement or on enslaving terms⁵. In another interesting case, when the party indicated as a justification for the violation of public policy that the recognition of a foreign judicial decision would violate the right of parents to choose the citizenship of their child, the court, based on the legislation of Armenia, stated that there is an agreement between the parents on the citizenship of the child, and under such conditions, a foreign judicial decision cannot contradict the public policy of Armenia⁶. In another case, the court rightly did not refer to the contradiction of public policy mentioned by the party, noting that the relationships in connection with the arbitration and related to its procedure are subject to discussion under other provisions of the Law on Commercial Arbitration and correctly assessing the situation, did not find the violation of public policy when there

¹ **Наталя Осояну** - оговорка о публичном порядке в международном частном праве Республики Молдова, *Studii Juridice Universitare*, 1-2 2019. **Natalia Osoianu** - Public Policy Exception In Private International Law of The Republic of Moldova, *Studii Juridice Universitare*, 1-2 2019, p. 104.

² The research was conducted in the official portal datalex.am searching with an exact text filter the words «հանրային կարգին» (to the public policy).

³ See Court Award of 04.05.2018 in Civil case no. ԵԱԲԴ/0642/02/14.

⁴ See Court Award of 07.06.2018 in Civil case no. ԵԿԴ/2004/02/2017 and the decision of the Civil Court of Appeal of 25.10.2018.

⁵ See Court Award of 05.06.2020 in Civil case no. ԵԴ/10554/02/20.

⁶ See Court Award of 16.04.2021 in Civil case no. ԵԴ/22943/02/20 and the decision of the Civil Court of Appeal of 20.08.2021.

was another violation clearly defined by law¹. But, unlike the last case, the court recognized the arbitration award in another case as contradicting the public policy, arguing that the award regarded a dispute that was not provided for in the arbitration agreement, did not comply with its terms, or decided such issues that are outside the arbitration agreement², which is a wrong application of public policy exception, because there is another norm explicitly regulating such situations.

It should be noted that in all these cases, the courts did not consider the specifics of public policy. In the only case, we have encountered, where the court tried to reveal the specifics of public policy and the limits of its application, the court noted that the concept of public order includes the combination of political, legal, economic, and other systems, where legal systems differ from each other in the relationship and use of law sources, precedent practice, the origin and development of the legal system; the economic system includes all institutions, organizations, laws, traditions, beliefs, prohibitions, which directly or indirectly affect economic behavior; and the political system is a system of politics and management. It is also noteworthy that the court emphasized the fact that the actual violation of public policy is a complex procedure requiring proof and can be justified solely by specific evidence. As a result, the court found no inconsistency with public policy³.

Accordingly, the judicial practice showcases that the Armenian courts are not aimed at applying the public policy exception, but they are also not aimed at identifying and interpreting the elements and features of this mechanism, especially in the absence of relevant decisions of the Court of Cassation or Constitutional Court, because of which inappropriate or incorrect application of this mechanism is not excluded.

4. CONCLUSIONS

Summing up, we must state that the public policy exception has gone through a centuries-old path of development in the domestic legal culture, starting in the form of special regulations restricting the application of foreign law in some cases, and then developing into a general legal mechanism, which within the framework of private legal relations may exclude the application of a rule of foreign law in any cases. Consequently, it is possible to notice and emphasize the tendency of the Armenian legal culture, on the one hand, to expand the possible circle of cases when a public policy exception can be applied, and on the other hand, to curb manifestations of possible unnecessary application of this exception. At the same time, in both cases, this approach is the result of consolidation in legislation following international practice, however, without the formation of proper judicial practice, even the best legal rules may be in vain.

At the same time, since gaining independence in 1991 having adopted mostly Russian legislative approaches, it is now necessary, along with other regulations on Private International Law, to reform the mechanism of public policy exception. Furthermore, we believe that such reforms should more clearly prompt the courts to properly apply the exception, giving them the opportunity to address it flexibly. In this context and taking into account the research conducted in this paper, we consider it appropriate to define a more advanced rule on the choice of applicable rule in cases of applying public policy exception: that is, in such cases, the law chosen in accordance

¹ See Court Award of 26.07.2022 in Civil case no. ԵՂ/13801/02/21.

² See Court Award of 24.06.2021 in Civil case no. ԵՂ/25771/17/21.

³ See Court Award of 05.04.2021 in Civil case no. ԵՂ-30819/02/20.

with the provisions of Section 12 of the Civil Code (Choice of Law clauses) applies, and only if it is impossible, the relevant Armenian law applies. In other words, when applying the public policy exception, in any case, the international nature of relationships must be taken into account, and even if a rule of foreign law contradicts the public policy of Armenia, this in itself will not imply the application of the Armenian law, but the choice of law following the principles and spirit of Private International Law principles, which may differ from the rules Armenian law, but will correspond to the essence of this Private International relationship.

As a result, the public policy exception will be used as an instrument limiting the application of a rule of foreign law, rather than prejudicing the choice of a law of a specific country (the applying/recognizing country). In turn, as a derivative result of such a change, the courts, when referring to the public policy exception, will conduct a more thorough study and consideration to select the correct applicable rule, also eliminating cases of unnecessary application of the exception.

ՀԱՆՐԱՅԻՆ ԿԱՐԳԻ ՄԱՍԻՆ ՎԵՐԱՊԱՀՄԱՆ ԶԱՐԳԱՑՄԱՆ ՄԻՏՈՒՄՆԵՐԸ ՀԱՅԱՍՏԱՆՈՒՄ. ԱՆԴՐԱԴԱՐՁ ՀԵՏԽՈՐՀՐԴԱՅԻՆ ԵՐԿՐՆԵՐԻ ՀԱՄԱՏԵՔՍՏՈՒՄ

Դավիթ Ղարիբյան

ԵՊՀ քաղաքացիական իրավունքի ամբիոնի ասպիրանտ

davit.gharibyan@ysu.am

ORCID - 0000-0003-3660-0991

Համատոռագիր: Հանրային կարգի մասին վերապահումը միջազգային մասնավոր իրավունքի կարևորագույն կառուցակարգերից է, որը սահմանափակում է օտարերկրյա իրավունքի նորմի կիրառումը, որն ընտրվում է կոլիզիոն նորմերի հիման վրա, եթե այդպիսի կիրառումը կարող է հակասել Հայաստանի Հանրապետության իրավակարգի հիմունքներին (հանրային կարգին): Նախընտրելի է ուսումնասիրել այս կառուցակարգի զարգացման միտումները հատկապես հետխորհրդային երկրների համատեքստում, քանի որ Հայաստանում դրա զարգացումը որպես ընդհանուր իրավական հայեցակարգ իրականում սկսվել է 1960-ական թվականներին, երբ սկսվել էին ԽՍՀՄ և խորհրդային պետությունների քաղաքացիական օրենսդրության բարեփոխումները:

Ուստի աշխատության շրջանակներում իրականացվում է Հայաստանի և հետխորհրդային երկրների մեծամասնության օրենսդրության իրավահամեմատական վերլուծություն, քննարկվում դատական պրակտիկան և դրանց հիման վրա ուղղված Հայաստանում հանրային կարգի մասին վերապահման զարգացման ուղղությունները:

Բանալի բառեր - *հանրային կարգ; հանրային կարգի մասին վերապահում; միջազգային մասնավոր իրավունք; հետխորհրդային երկրներ; օրենսդրություն; դատական պրակտիկա; օտարերկրյա իրավանորմ:*

ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ ОГОВОРКИ О ПУБЛИЧНОМ ПОРЯДКЕ В АРМЕНИИ: ОБЗОР В КОНТЕКСТЕ ПОСТСОВЕТСКИХ СТРАН

Давит Гарибян*Аспирант кафедры гражданского права ЕГУ**davit.gharibyan@ysu.am**ORCID - 0000-0003-3660-0991*

Абстракт. Оговорка о публичном порядке является одним из важнейших механизмов международного частного права, ограничивающим применение норм иностранного права, выбранных на основе коллизионных принципов, если такое применение может противоречить основам правопорядка (публичного порядка) Республики Армения. Предпочтительнее изучить тенденции развития этого механизма, особенно в контексте постсоветских стран, поскольку его развитие в Армении как общеправовой концепции фактически началось в 1960-х годах, когда стартовали реформы гражданского законодательства СССР и советских государств.

Поэтому в рамках этой работы проводится правовой сравнительный анализ законодательств Армении и большинства постсоветских стран, обсуждается судебная практика и на их основе определяются направления развития оговорки о публичном порядке в Армении.

Ключевие слова - *публичный порядок; оговорка о публичном порядке; международное частное право; постсоветские страны; законодательство; судебная практика; норма иностранного права.*

ԲԱՐԵՆԴՈՒԹՅԱՆ ՍԿԶԲՈՒՆՔԸ ԿՈՐՊՈՐԱՏԻՎ ԻՐԱՎԱՀԱՐԱՔԵՐՈՒԹՅՈՒՆՆԵՐՈՒՄ

Մարտին Խաչիկյան

ԵՊՀ քաղաքացիական իրավունքի ամբիոնի ասպիրանտ,
«ԲԻ ԷԼ ՍԻ ՊՐՈԻՊ» ՍՊԸ ավագ իրավաբան, փաստաբան
martin.khachikyan@ysu.am
ORCID - 0009-0007-3262-0326

Համառոտագիր: Կորպորատիվ իրավահարաբերություններում բարեխղճությունը հիմնարար սկզբունք է, որն ապահովում է կորպորացիայի շահերի արդյունավետ իրացման գործընթացում թափանցիկությունը և արդարությունը: Այս սկզբունքը կարևոր է ոչ միայն իրավական հարաբերությունների համար, այլև կորպորացիայի շահի պաշտպանության համար: Բարեխղճությունը կորպորատիվ աշխարհում ներառում է տարբեր բաղադրիչներ՝ ազնվություն, պատասխանատվություն, հավասարություն և իրավունքի գերակայություն, իսկ կորպորատիվ գործունեության մեջ բարեխղճության հասկացությունը չի սահմանափակվում միայն օրենքներին և կանոններին հետևելով, այլ նաև ուղղված է կորպորատիվ մշակույթի և կորպորատիվ շահի պահպանմանը: Պահպանելով բարեխղճությունը՝ ընկերությունները կարող են խուսափել չարաշահումներից, խաբեությունից և անօրինական գործունեությունից: Բարեխղճությունը ապահովում է նաև կազմակերպության բարոյական հեղինակությունը և բարեփոխումներ է առաջացնում նրա աշխատանքի մեջ:

Կորպորատիվ իրավահարաբերություններում հանդես եկող սուբյեկտների վարքագծին ճիշտ իրավական գնահատական տալու անհրաժեշտությունը դարձել է առավել արդիական, քան երբևէ, ինչը պայմանավորված է ներկայումս կորպորատիվ կառավարման մշակույթի արագ զարգացմամբ և համաշխարհային տնտեսական հարաբերությունների զարգացման ներկայիս միտումներով: Ընդ որում, դատական պրակտիկայի վերլուծությունը ևս վկայում է՝ կորպորատիվ բնույթի վեճերի, այդ թվում կորպորատիվ կառավարման մարմինների կողմից անբարեխիղճ վարքագիծ դրսևորելուն իրավական ճիշտ որակում տալու անհրաժեշտության մասին:

Բանալի բառեր– իրավաբանական անձ; բարեխղճություն; անբարեխիղճ վարքագիծ; բարեխիղճ գործել; կորպորատիվ կառավարում; կորպորատիվ իրավահարաբերություններ; կորպորատիվ իրավունք:

1. ՆԵՐԱԾՈՒԹՅՈՒՆ

Հայաստանի Հանրապետությունում ակտիվ զարգացման նոր փուլ են մտել կորպորատիվ բնույթի իրավահարաբերությունները, ակնհայտորեն փոփոխվել է ներդրողների վերաբերմունքը կորպորատիվ կառավարման մոդելների ընտրության հարցում, ինչպես նաև օրենսդրի կողմից կատարվում են օրենսդրական փոփոխություններ՝ ուղղված ոլորտի լավարկմանը:

Սույն հետազոտության նպատակն է Հայաստանի Հանրապետությունում գործող իրավակարգավորումների համակարգային ուսումնասիրության և վերլուծության արդյունքում բացահայտել քաղաքացիաիրավական հարաբերություններում առկա բարեխղճության սկզբունքի և կորպորատիվ բարեխղճության սկզբունքի տարբերությունները, ինչպես նաև կորպորատիվ բարեխղճության սկզբունքը բնութագրող չափանիշները:

Նշված նպատակին հասնելու համար խնդիր է դրվել՝

- ուսումնասիրել «բարեխղճություն» եզրույթի ձևավորման և զարգացման պատմությունը,
- բացահայտել կորպորատիվ իրավահարաբերություններում «բարեխղճության» սկզբունքի էությունը և դրա առանձնահատկությունները,
- բացահայտել ՀՀ դատական պրակտիկայում բարեխղճության սկզբունքի գնահատման առանձնահատկությունները,
- վեր հանել կորպորատիվ հարաբերություններում բարեխղճության սկզբունքի այն առանձնահատկությունները, որոնցով վերջինս տարբերվում է քաղաքացիաիրավական հարաբերություններում բարեխղճության սկզբունքից:

Աշխատանքում, պայմանավորված հետազոտման նպատակներով և խնդիրներով, կիրառվել են ընդհանուր և հատուկ մեթոդներ, մասնավորապես՝ անալիզ, սինթեզ, համակարգակառուցվածքային, իրավահամեմատական և այլ մեթոդները:

2. Բարեխղճության սկզբունքը կորպորատիվ իրավահարաբերություններում

Բարեխղճությունն առաջին հերթին մարդու վարքագիծը բնորոշող հատկանիշ է, քանի որ դրանով կարելի է որակել անձի իրավունքների և պարտականությունների իրացման գործընթացը: Որպես մարդու վարքագիծը բնորոշող հատկանիշ՝ բարեխղճությունը ենթադրում է, որ անձը պետք է ազնվորեն մոտենա իր իրավունքների իրացման և պարտականությունների կատարման գործընթացին՝ գործելով արդարացի:

Բարեխղճությունն առանցքային դեր ունի ինչպես անձնային, այնպես էլ իրավական հարաբերություններում, առնվազն այն հիմնավորմամբ, որ բարեխիղճ վարքագիծը այն գործոնն է, որը նպաստում է երկարաժամկետ և կայուն հարաբերությունների ձևավորմանը:

«Բարեխիղճ» բառը հայ լեզվաբանների կողմից բացատրվել է հետևյալ կերպ՝ ««իր պարտականությունները ազնվորեն և պարտաճանաչ կատարող», «ջանասեր, ուշիմ», «արդարամիտ, ազնիվ, արդարադատ» և «խղճով՝ պատվով՝ ուշադրությամբ կատարված, մաքուր»»¹:

Բարեխղճության սկզբունքը որպես իրավական կատեգորիա կիրառվել է դեռևս հռոմեական իրավունքում պրետորների (praetor, praeitor) կողմից: Մասնավորապես, պրետորներն այս կամ այն հայցը սահմանելու միջոցով քաղաքացիական իրավունքը համապատասխանեցնում էին հռոմեական հասարակությունում առաջացող նոր իրավահարաբերությունների պահանջներին: Դրանց շարքին են դասվել այն հայցերը, որոնցով որոշումները կայացնելիս դատարանը պետք է առաջնորդվեր ազնվության և արդարության սկզբունքով (actiones bonae fidei)²:

Առանձին դեպքերում բարեխղճությունը որպես սկզբունք ամրագրված է նաև տարբեր երկրների օրենսդրությամբ (օրինակ՝ Ռուսաստանի Դաշնության քաղաքացիական օրենսգրքում 2012 թվականին կատարված փոփոխությունների արդյունքում³ բարեխիղճ գործելու պարտականությունը դասվել է քաղաքացիական իրավունքներն իրականացնելու սահմանները կարգավորող սկզբունքների շարքին): ՀՀ քաղաքացիական օրենսգրքով (այսուհետ նաև՝ Օրենսգրք)⁴ և այլ նորմատիվ իրավական ակտերով բարեխղճության սկզբունքն ուղղակիորեն իր ամրագրումը չի

¹ Աղայան Է.Բ. Արդի հայերենի բացատրական բառարան, «Հայաստան» Հրատարակչություն, Երևան, 1976: Հատոր 1, էջ 174:

² Ավետիսյան Վ.Ռ., «Հռոմեական մասնավոր իրավունք», Եր., Հեղինակային հրատ., 2015 թ. էջ 215:

³ https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142/62129e15ab0e6008725f43d63284aef0bb12c2cf/# (էլեկտրոնային հասանելիությունը 08.10.2024 թվականի դրությամբ)

⁴ ՀՀՊՏ 1998.08.10/17(50):

ստացել որպես քաղաքացիաիրավական հարաբերությունների հիմնարար սկզբունք, այլ գործածվել է տարբեր իրավահարաբերություններ կարգավորող իրավադրույթներում, օրինակ՝ կորպորացիայի կառավարման մարմինների բարեխիղճ գործելու պարտականության վերաբերյալ կարգավորում է նախատեսված Օրենսգրքով, «Բաժնետիրական ընկերությունների մասին» ՀՀ օրենքով, ինչպես նաև «Սահմանափակ պատասխանատվությամբ ընկերությունների մասին» ՀՀ օրենքով:

Օրենսգրքի 57-րդ հոդվածի 3-րդ մասի համաձայն՝

«3. Անձը, որն օրենքի կամ իրավաբանական անձի կանոնադրության ուժով հանդես է գալիս նրա անունից, պետք է գործի բարեխիղճորեն և ողջամիտ՝ ի շահ իր կողմից ներկայացվող իրավաբանական անձի: Նա պարտավոր է իրավաբանական անձի հիմնադիրների (մասնակիցների) պահանջով հատուցել իր կողմից իրավաբանական անձին պատճառած վնասները, եթե այլ բան նախատեսված չէ օրենքով կամ պայմանագրով»:

«Բաժնետիրական ընկերությունների մասին» ՀՀ օրենքի (այսուհետ նաև՝ ԲՕ)¹ 90-րդ հոդվածի 1-ին մասի համաձայն՝

«1. Խորհրդի անդամները, Ընկերության տնօրենը (գլխավոր տնօրենը), վարչության ու տնօրինության անդամները, ինչպես նաև կառավարիչ-կազմակերպությունը և կառավարիչն իրենց պարտականությունների կատարման ընթացքում պետք է գործեն՝ ելնելով Ընկերության շահերից, իրականացնեն իրենց իրավունքները և Ընկերության նկատմամբ իրենց պարտականությունները կատարեն բարեխիղճ ու ողջամիտ կերպով, (...)»:

«Սահմանափակ պատասխանատվությամբ ընկերությունների մասին» ՀՀ օրենքի (այսուհետ նաև՝ Օրենք)² 46-րդ հոդվածի համաձայն՝

«1. Ընկերության խորհրդի անդամները, գործադիր մարմինն իրենց իրավունքներն իրականացնելիս և պարտականությունները կատարելիս պարտավոր են գործել ի շահ ընկերության՝ բարեխիղճորեն և ողջամիտ»:

Վերոնշյալ իրավանորմերի վերլուծությունից բխում է, որ, ի լրումն այլ պայմանների, օրենսդրի կողմից սահմանվել է կորպորացիայի կառավարման մարմինների իրավունքների իրացման և պարտականությունների կատարման երկու պայման՝ բարեխիղճություն և ողջամտություն, որոնք չպահպանելը հանգեցնում է կորպորացիայի մասնակիցների պահանջով կորպորացիային պատճառված վնասի փոխհատուցման պարտականության ծագմանը:

Ուստի կորպորատիվ կառավարման մարմինները պարտավոր են գործել բարեխիղճ, ի շահ կորպորացիայի և կորպորատիվ կառավարման սկզբունքներին համապատասխան, այլապես նման վարքագիծը անխուսափելիորեն հանգեցնելու է պատասխանատվության:

ՀՀ Կառավարությունը կորպորատիվ կառավարման սկզբունքների կիրառությունը խրախուսելու և կորպորատիվ կառավարման մարմինների վարքագծին ճիշտ որակում տալու նպատակով այդ իրականացվող ծրագրերի առաջխաղացմանն աջակցելուն ուղղված գործուն քայլեր է ձեռնարկել դեռևս 2010 թվականից, իսկ բոլորովին վերջերս Օրենսգրքում Էկանոմիկայի նախարարության առաջարկությամբ կատարվել են փոփոխություններ, մասնավորապես 2024 թվականի մայիսի 22-ին ընդունվել է, իսկ 2024 թվականի հունիսի 8-ից ուժի մեջ է մտել Օրենսգրքում կատարված լրացումը՝ 76.1 հոդվածը՝ «Կորպորատիվ կառավարման կանոնագիրք» վերտառությամբ³:

¹ ՀՀՊՏ 2001.11.06/34(166) Հոդ.831:

² ՀՀՊՏ 2001.12.07/38(170) Հոդ.910:

³ Հայաստանի Հանրապետության քաղաքացիական օրենսգրքում լրացում կատարելու մասին օրենք; ՀՕ-237-Ն

Կորպորատիվ կառավարման կանոնագրքի ձևի, ներդրման, կիրարկման և այլ առանձնահատկությունների վերաբերյալ խիստ օգտակար աղբյուր է նաև Տնտեսական համագործակցության և զարգացման կազմակերպության կողմից հրապարակված G20/OECD կորպորատիվ կառավարման սկզբունքները:

Ընդ որում, համապատասխան փաստաթղթում ևս կիրառվել է «բարեխիղճ» եզրույթը մի քանի ֆորմատներով, մասնավորապես այն գերազանցապես կիրառվել է հետևյալ համատեքստում՝ «սկզբունքները կօգնեն հասցեագրել ինստիտուցիոնալ ներդրողների աճող դերը՝ խթանելով բարեխիղճ կառավարման կանոնագրքերի առաջխաղացումը և այնպիսի խորհրդատվական ծառայությունների կողմից շահերի բախման բացահայտումը, ինչպիսիք են վստահված խորհրդատուները և բնապահպանական, սոցիալական ու կառավարման ինդեքսները տրամադրողները: Սկզբունքները ներառում են նաև կորպորատիվ պարտքի աճող կարևորությունը և կապիտալի շուկաներում պարտատոմսերի սեփականատերերի դերն արտացոլող նոր առաջարկություններ»¹:

Վերոգրյալից կարելի է եզրահանգել, որ կորպորատիվ կառավարման սկզբունքները, ի լրումն այլ գործառնությունների, ուղղված են ապահովելու բարեխիղճ կառավարման կանոնագրքերի առաջ գալուն:

Բարեխիղճ կորպորատիվ կառավարման կանոնագրքի ներդրման գաղափարն այն է, որ կորպորացիաների կառավարման մարմինների գործողությունները, անգործությունը և այլ վարքագիծ պետք է ուղղված լինեն կորպորացիայի լավագույն շահին և հիմնված լինեն Կորպորացիայի արժեքների վրա:

Ըստ Վ. Դ. Ավետիսյանի՝ Տնտեսական համագործակցության և զարգացման կազմակերպության սկզբունքները կառուցված են չորս հիմնական արժեքների վրա՝

«Արդարություն. կորպորատիվ կառավարման համակարգը պետք է պաշտպանի բաժնետերերի իրավունքները և ապահովի հավասար վերաբերմունք բոլոր բաժնետերերի, այդ թվում փոքրամասնություն կազմող և օտարերկրացի բաժնետերերի նկատմամբ: Բոլոր բաժնետերերը պետք է հնարավորություն ունենան արդյունավետորեն վերականգնելու իրենց խախտված իրավունքները:

Պատասխանատվություն. կորպորատիվ կառավարման համակարգը պետք է ճանաչի շահառու անձանց՝ օրենքով սահմանված իրավունքները և խրախուսի ընկերությունների և շահառուների ակտիվ համագործակցությունը՝ ուղղված հասարակության բարեկեցության աճին, աշխատատեղերի ստեղծմանը և ֆինանսապես առողջ ընկերությունների կայունությանը:

Թափանցիկություն. կորպորատիվ կառավարման համակարգը պետք է ապահովի բոլոր այն էական փաստերի ժամանակին և ճշգրիտ բացահայտումը, որոնք վերաբերում են ընկերությանը, ներառյալ ընկերության ֆինանսական վիճակին, գործունեության արդյունքներին, սեփականության կառուցվածքային և կառավարմանը:

Հաշվետվողականություն. կորպորատիվ կառավարման համակարգը պետք է լինի ռազմավարական ուղեցույց՝ խորհրդի կողմից ընկերության կառավարման, գործադիր մարմնի գործունեության արդյունավետ վերահսկման, ինչպես նաև ընկերության և նրա բաժնետերերի առջև խորհրդի հաշվետվողականության ապահովման համար»²:

¹ https://www.oecd-ilibrary.org/governance/g20-2023_7b5dcccce-hy (էլեկտրոնային հասանելիությունը 10.10.2024 թվականի դրությամբ):

² **Ավետիսյան Վ.Դ.** Կորպորատիվ իրավահարաբերությունների արդի հիմնահարցերը Հայաստանի Հանրապետությունում (տնտեսական ընկերությունների օրինակով), դոկտորականատենախոսություն. ԵՊՀ իրատարակչություն, Երևան 2013, էջ 282-283:

Մեր կարծիքով՝ վերոնշյալ չորս հիմնական արժեքները սերտորեն կապված են բարեխղճության հետ, քանի որ բարեխղճությունը կորպորատիվ կառավարման բաղկացուցիչ մաս կազմող տարրերից մեկն է: Ստորև առանձին կանդադառնանք վկայակոչված չորս հատկանիշների և բարեխղճության միջև կապին:

Արդարություն և բարեխղճություն. Կորպորատիվ կառավարման սկզբունքներից կարևորագույնը ընկերության կառավարման գործընթացների ընթացքում արդար գործելն է: Այսինքն՝ գործընթացները պետք է կատարվեն այնպես, որպեսզի դրանց ընթացքում չխախտվեն ինչպես կորպորացիայի սուբյեկտների, այնպես էլ կորպորացիայի հետ համագործակցող սուբյեկտների շահերը: Բարեխղճությունը ևս ենթադրում է անկեղծություն, ազնվություն ու պատասխանատվություն թե՛ կազմակերպության ներսում, թե՛ դրա արտաքին հարաբերություններում: Ուստի այդ երկուսը միմյանցից անբաժանելի են, քանի որ մի շարք դեպքերում բարեխղճ վարքագծի խախտում կհամարվի, եթե չապահովվի բոլոր կողմերի նկատմամբ արդար և հավասար վերաբերմունք: Միաժամանակ, **բարեխղճություն** նշանակում է, որ կառավարման մարմինները պետք է արդարացի ու պրոֆեսիոնալ մոտեցում ցուցաբերեն իրենց վարքագծի ընթացքում՝ առանց կողմնակալության կամ չարաշահման, իսկ արդարությունը, այս տեսանկյունից, ապահովում է, որ նման վարքագծի արդյունքում չլինի շահերի բախում կամ ոչ արդար վարքագիծ, որը խախտի այլ անձանց և/կամ կորպորացիայի շահերը:

Պատասխանատվություն և բարեխղճություն. այս երկու սկզբունքները միմյանց հետ կապված են, բարեխղճ վարքագիծը ենթադրում է պատասխանատվություն և հակառակը: Կորպորատիվ կառավարման մեջ դրանց համակցությունը ապահովում է վստահություն, թափանցիկություն և կայունություն: Դրա շնորհիվ հնարավոր է հասնել ինչպես կորպորացիայի կառավարման արդյունավետության ավելի բարձրացմանը, այնպես էլ կորպորացիայի նկատմամբ այլ սուբյեկտների վստահության բարձրացմանը, որը երկարաժամկետ նպատակների իրագործման հիմնական գրավական է:

Թափանցիկություն և բարեխղճություն. թափանցիկությունը և բարեխղճությունը անբաժանելի են, քանի որ առաջինը ապահովում է տեղեկատվության հասանելիությունը, իսկ երկրորդը՝ այդ տեղեկատվության արդարացի ներկայացումը: Նշվածը շատ կարևոր դեր ունի կորպորատիվ կառավարման համակարգում, քանի որ արդարացի և պարտաճանաչ կերպով տեղեկատվության հրապարակումը կարևոր է ոչ միայն ֆինանսական հաշվետվությունների, այլ նաև կառավարման ընդհանուր գործընթացների համար: Այս սկզբունքները ևս միասին ուղղակիորեն խթանում են կորպորացիայի նկատմամբ վստահության աճը:

Հաշվետվողականություն և բարեխղճություն. այս երկու արժեքները ևս անբաժանելի են և կիրառվում են նաև միասին, քանի որ հաշվետվողականությունը ենթադրում է, որ կորպորացիան և դրա կառավարման մարմինները պետք է լինեն հաշվետու շահագրգիռ անձանց մոտ, իսկ հաշվետու լինելը արդեն իսկ ենթադրում է բարեխղճ վարքագիծ, քանի որ գործել առանց այլոց իրավունքները և օրինական շահերը հաշվի առնելու և խուսափել դրա արդյունքում վրա հասնող պատասխանատվությունից, ուղղակիորեն վկայում է անբարեխղճ վարքագծի մասին:

Հաշվի առնելով ողջ վերոշարադրյալը՝ գտնում ենք, որ անհրաժեշտ է բացահայտել «բարեխղճություն» եզրույթի իմաստը:

«Բարեխղճություն» եզրույթը առանձին չի բացահայտվել օրենսդրի կողմից, այն գնահատողական կատեգորիա է: Ընդ որում, որոշ իրավաբան գիտնականների կարծիքով՝ բարեխղճություն եզրույթին սահմանում տալը անհնար է, և նման փորձ անելու դեպքում այն կկորցնի իր էությունը:

Ըստ անգլիացի գիտնական Մ. Մ. Բրիջի՝ «բարեխղճությունը անգլիական դատական համակարգում կիրառվում է որպես էթիկական պայման (terms implied in fact), որը քողարկվում է պայմանագրային և իրավական տարբեր ձևակերպումների

մեջ, սակայն պարբերաբար այդ սկզբունքի կիսման արդյունքում այն ներդրվել է որպես կիրառելի սկզբունք (terms implied in law)»¹

Այլ անգլիացի տեսաբաններ կարծում են, որ «բացակայում է անհրաժեշտությունը՝ «բարեխղճության» սկզբունքի սահմանումը, որպես անգլիական պայմանագրային իրավունքի հիմնարար սկզբունք, քանի որ, ըստ նրանց, Անգլիայի օրենսդրությունը ունի բավարար արդյունավետ իրավական կառուցակարգեր, որոնք հնարավորություն են տալիս վեճը լուծել առանց բարեխղճության սկզբունքի օգտագործման: Ըստ նրանց՝ այդ սկզբունքի սահմանումը կլինի անորոշ, ինչն էլ կհանգեցնի իրավակիրառ պրակտիկայում անորոշության»²:

S. Կ. Բարսեղյանը իր աշխատություններից մեկում նշել է. «Գիտական գրականությունում «բարեխղճ» կատեգորիան, որպես կանոն, հիշատակվում է իրավունքների չարաշահման դեպքում կամ բարեխղճ ծեռք բերողից գույքը հետ պահանջելիս, մինչդեռ՝ բարեխղճությունը սկզբունք չհամարելն ամենևին էլ չի նշանակում, որ օրենսդիրը չի արժևորում քաղաքացիական իրավահարաբերությունների մասնակիցների բարեխղճության հիմնարար նշանակությունը: Վերջինս գտնում է, որ բարեխղճությունն ավելի քան սկզբունք է: Այն իրավական արժևորվածություն ունեցող բարոյաէթիկական արժեք է՝ բարոյական հրամայական, որն ընկած է իրավունքի և դրա ցանկացած սկզբունքի հիմքում: Եթե սկզբունքները (մարդկանց որոշմամբ) կարող են փոփոխվել, ապա բարեխղճությունն անփոփոխ կատեգորիա է, նրա կոնկրետ ըմբռնումը կախված է այն բանից, թե ինչպիսի կանոններ, սովորություններ և բարքեր են ձևավորվել տվյալ հասարակությունում: Բարեխղճությունն իրավակարգավորման ելակետային և հիմնարար այն կատեգորիաներից մեկն է, որի պահանջներին պետք է համապատասխանի քաղաքացիական ցանկացած իրավահարաբերություն, սուբյեկտի ցանկացած գործողություն»³:

Այսպես, ըստ Կ.Ի. Սկլովսկի՝ «bona fides (բարեխղճությունը) իրավահարաբերություններում ակնկալվող/ստանդարտ վարքն է, որը որակվում է որպես զգուշավոր վարքագիծ»⁴: Իր մեկ այլ աշխատությունում Կ.Ի. Սկլովսկին հայտնել է հետևյալ դիրքորոշումը. «Բարեխղճությունը՝ որպես իրավական սկզբունք իրավահարաբերություններում ֆորմալ հավասարության և համաչափության իրավական սկզբունքի արդյունք է, որը ենթադրում է, որ իրավահարաբերությունների մասնակիցները պետք է գործեն ազնվությամբ՝ հարգելով միմյանց իրավունքները և շահերը: Այն նաև ընդգծում է կողմերի ակտիվ ներգրավվածությունը իրավական նորմերի ու սկզբունքների ձևավորման և պահպանման գործում, ինչի միջոցով իրավահարաբերություններում ապահովվում են արդարությունը և հավասարակշռությունը»⁵:

Ըստ Ա. Ա. Չուկրենի՝ «բարեխղճության սկզբունքը քաղաքացիական իրավահարաբերությունների սուբյեկտների իրավունքների իրականացման ընթացքում, այլ անձանց իրավունքները և օրինական շահերը խախտմանը չհանգեցնելուն ուղղված հետևողական վարքագիծն է, որը դրսևորվում է տվյալ անձի կողմից իր գործու-

¹ Bridge M. G. Does Anglo-Canadian Contract Law Need a Doctrine of Good Faith? Canadian Business Law Journal. 1984. Vol. 9. էջ 385

² McKendrick E. Contract Law. 12th ed. Palgrave Law Masters. Palgrave Macmillan, 2017. էջ 142, 159

³ S. Կ. Բարսեղյան, Բարեխղճության դերը քաղաքացիական իրավահարաբերությունների կարգավորման գործում, հոդված, ԵՊՀ իրավագիտության ֆակուլտետի պրոֆեսորադասախոսական կազմի գիտաժողովի նյութերի ժողովածու՝ նվիրված ՀՀ անկախության 20-ամյակին, ԵՊՀ, Երևան 2012, էջ 32-35:

⁴ Скловский К.И. Проблемы собственности и владения в гражданском праве России. М.: Дело, 1999. էջ. 205.

⁵ Скловский К.И. Собственность в гражданском праве. М.: Статут, 2008. էջ 768.

նեության հնարավոր բացասական հետևանքները կանխատեսելու և կանխարգելելու գործողությունների կատարմամբ և/կամ անգործության դրսևորմամբ»¹:

Վերոգրյալի վերլուծությունից բխում է, որ բարեխղճությունը քաղաքացիաիրավական հարաբերությունների հիմնարար սկզբունքներից է և ունի իր ուրույն տեղը:

Բարեխղճության սկզբունքը ունի որոշակի կանխարգելիչ դեր, քանի որ այն ապահովում է քաղաքացիաիրավական հարաբերությունների սուբյեկտների արդար, ազնիվ և հավասար վարքագիծ, ինչպես նաև փոխադարձ հարգանք: Սուբյեկտները, հասկանալով այլ անձանց իրավունքների և օրինական շահերի պաշտպանության անհրաժեշտությունը և այդ իրավունքների խախտման դեպքում հնարավոր պատասխանատվությունը, իրենց վարքագիծը դրսևորելու ընթացքում փորձում են կանխել նման հնարավոր դեպքերը:

Ուստի, բարեխղճության սկզբունքը, կարելի է ասել, ոչ միայն պարտադրում է, որ սուբյեկտները հետևողական վարքագիծ դրսևորեն իրենց իրավունքները իրացնելու ընթացքում, այլ նաև հաշվի առնեն տվյալ իրավահարաբերություններում մյուս կողմում հանդես եկող սուբյեկտի իրավունքները և օրինական շահերը, որն էլ կրկին հիմնավորում է, որ բարեխղճության սկզբունքը առանցքային դեր ունի քաղաքացիաիրավական հարաբերություններում՝ անկախ դրան օրենսդրորեն հստակ սահմանում տրված չլինելու փաստի:

Նման պայմաններում կարող ենք պնդել, որ բարեխղճության սկզբունքը անուղղակի կերպով ընդհանուր չափանիշ է, որի ուժով քաղաքացիաիրավական հարաբերությունների սուբյեկտները դրսևորում են ազնիվ, սոցիալապես ընդունելի և ընկալելի վարքագիծ:

Սեզ համար ընդունելի է այն մոտեցումը, որ բարեխղճության սկզբունքը չպետք է ունենա հստակ սահմանում և պետք է լինի գնահատողական կատեգորիա, քանի որ բարեխիղճ վարքագիծը քաղաքացիաիրավական հարաբերություններում գնահատելու համար անհրաժեշտ է քննարկման առարկա դարձնել սուբյեկտիվ և բարոյական բազմաթիվ տարրեր, որոնք տարբեր անձանց կողմից այլ կերպ են ընկալվում, և հաշվի առնելով այն, որ բարեխղճությունն ըստ էության այս կոնտեքստում կապված է ոչ միայն իրավական, այլ նաև բարոյական նորմերի հետ, ապա հստակ սահմանում տալը խիստ կսամանափակի արդարադատություն իրականացնող սուբյեկտին՝ փաստական հանգամանքները բազմակողմանի, օբյեկտիվ և լրիվ հետազոտություն իրականացրած լինելու արդյունքում, վարքագծին իրավական ձիշտ գնահատական տալու համար:

Նշվածը հիմնավորվում է նրանով, որ բարեխղճության սկզբունքը ունի շատ տարբեր չափորոշիչներ՝ կախված նրանից, թե ինչ բնույթի իրավահարաբերություններ են, և ովքեր են իրավահարաբերության սուբյեկտները:

Ընդ որում, բարեխղճության սկզբունքը չի կարող նեղ մեկնաբանվել և կիրառվել միայն մեկ իրավունքի ճյուղում, քանի որ դրա իմաստը փոփոխվում է տարբեր ոլորտներում: Երբ մենք բարեխղճություն եզրույթը քննարկման առարկա դարձնենք կորպորատիվ հարաբերությունների համատեքստում, անկասկած պետք է բացահայտվի այն կորպորատիվ իրավահարաբերությունների բնորոշ չափորոշիչների հետ համադրության արդյունքում, որոնք եթե ոչ էապես, ապա մեծամասամբ տարբերվում են քաղաքացիաիրավական հարաբերություններում առկա չափորոշիչներից:

ՀՀ վճռաբեկ դատարանը 2024 թվականի օգոստոսի 8-ին թիվ ՏՂ/0574/02/21 քաղաքացիական գործով կայացված որոշմամբ արձանագրել է հետևյալը. «Գործադիր մարմնի ղեկավարի գործողություններով (անգործությամբ) ընկերությանը

¹ Чукреев А.А. Добросовестность в системе принципов гражданского права // Журнал российского права. 2002. № 11. էջ 102-103.

պատճառված վնասը հատուցելու պահանջի իրավունքի ծագման մասին խոսք կարող է գնալ միայն այն իրավիճակներում, երբ գործով ապացուցվում է նաև, որ գործադիր մարմնի ղեկավարի վարքագիծը (գործողությունները կամ անգործությունը) եղել է ոչ իրավաչափ, այն է՝ ի թիվս այլնի՝ ոչ բարեխիղճ, ոչ ի շահ ընկերության կամ ոչ ողջամիտ: Այսինքն՝ գործադիր մարմնի ղեկավարի վարքագիծը ոչ իրավաչափ է համարվում ոչ միայն այն դեպքում, երբ նա ուղղակիորեն խախտել է օրենքով կամ այլ իրավական ակտով սահմանված այս կամ այն պահանջը, այլ նաև այն դեպքերում, երբ նրա՝ որպես իրավաբանական անձի գործադիր մարմնի ղեկավարի վարքագիծը շեղվում է ողջամիտ, բարեխիղճ և ի շահ ընկերության գործելու պարտականություն ունեցող ղեկավարի վարքագծի՝ օրենքով սահմանված չափանիշներից: Ըստ էության, կարելի է փաստել, որ գործադիր մարմնի ղեկավարի վարքագծի անբարեխղճությունը պետք է համարել ապացուցված, մասնավորապես այն դեպքերում, երբ՝

1) իր անձնական և իրավաբանական անձի շահերի միջև բախման առկայության պայմաններում գործադիր մարմնի ղեկավարը գործել է իր անձնական շահերից ելնելով,

2) գործադիր մարմնի ղեկավարը գիտեր կամ օբյեկտիվորեն պետք է իմանար, որ իր գործողությունները (անգործությունը) կատարման պահին չեն բխում իրավաբանական անձի շահերից,

3) գործադիր մարմնի ղեկավարն իրավաբանական անձի մասնակիցներից թաքցրել է իր կատարած գործարքի մասին տեղեկությունները, չի ապահովել դրանց հաշվապահական ձևակերպումը և իր հաշվետվողականությունը կամ մասնակիցներին տրամադրել է գործարքի մասին կեղծ տեղեկություններ,

4) գործարքը կատարվել է առանց իրավաբանական անձի կառավարման մարմինների համապատասխան հաստատման (համաձայնության)¹:

Այսպիսով, կարող ենք արձանագրել, որ ՀՀ օրենսդրությունը և դատական պրակտիկան ևս զարգացել են այն ուղղությամբ, որ բարեխղճության սկզբունքին հստակ իրավական սահմանում տալու անհրաժեշտությունը բացակայել է՝ այն գնահատողական կատեգորիա համարելով: Նախկինում, մինչև վկայակոչված ՀՀ վճռաբեկ դատարանի որոշումը նման հստակ չափորոշիչների տարանջատում և գնահատման ենթակա պայմանների սահմանում չէր տրվել:

Նշված իրողությունը թույլ է տալիս արձանագրել կորպորատիվ իրավահարաբերությունների զարգացման ներկայիս փուլի մասին, ինչպես նաև այդ իրավահարաբերությունների կարգավորման անհրաժեշտության մասին:

3. Եզրակացություն

Այսպիսով, կորպորատիվ և քաղաքացիաիրավական իրավահարաբերություններում բարեխղճության սկզբունքը ունի որոշակի նմանություններ, սակայն, ինչպես նշեցինք, առկա են տարբերություններ, որոնք բխում են իրավունքի ճյուղերի առանձնահատկություններից:

Իրավահարաբերությունների բնույթից բխող առանձնահատկություններից կարող ենք առանձնացնել հետևյալները՝

1. Քաղաքացիաիրավական իրավահարաբերություններում բարեխղճությունը ընդհանուր սկզբունք է, և այդ սկզբունքը գործնականում ուղղված է ապահովվելու, որ քաղաքացիաիրավական հարաբերություններում կողմերը գործեն ազնիվ և չխախտեն այլ անձանց իրավունքները և օրինական շահերը: Այդ կարգավորումները հստակ ամրագրվել են օրենսդրի կողմից ՀՀ քաղաքացիական օրենսգրքում և

¹ <https://www.cassationcourt.am/precedent/civil-cases-advanced-search> (էլեկտրոնային հասանելիությունը 09.10.2024 թվականի դրությամբ)

այլ նորմատիվ իրավական ակտերում: ՀՀ քաղաքացիական օրենսգրքում բարեխղճություն եզրույթը օգտագործվում է պարտավորական իրավահարաբերությունները կարգավորող իրավանորմերով, սեփականության իրավունքին առնչվող որոշ իրավահարաբերություններ կարգավորող իրավանորմերով և այլն: ՀՀ քաղաքացիական օրենսգրքի համալիր վերլուծությունից կարելի է եզրահանգել, որ բարեխղճությունը քաղաքացիաիրավական հարաբերություններում ավելի շատ վերաբերում է իրավունքների իրացման ընթացքում ազնիվ և արդար գործելուն, ինչպես նաև սուբյեկտի դիտավորությանը: Կորպորատիվ իրավահարաբերություններում բարեխղճությունը կապված է կորպորացիայի կառավարման մարմինների գործառույթների իրականացման հետ, որի գնահատման համար ոչ միայն պետք է քննարկման առարկա դարձվի պայմանագրային և այլ տեսակի պարտավորական իրավահարաբերություններում դրսևորված վարքագիծը, այլ նաև որպես չափանիշ պետք է վարքագծի գնահատման համար հիմք ընդունվի կորպորատիվ շահը: Ուստի, կորպորատիվ հարաբերություններում բարեխղճությունը քաղաքացիաիրավական բարեխղճությունից կառուցվածքային տարբերակող հատկանիշը այն է, որ կորպորացիայի կառավարման մարմինները իրենց իրավունքները իրացնելիս և պարտականությունները կատարելիս ոչ միայն պետք է գործեն՝ առաջնորդվելով համապատասխան իրավասությունը սահմանող իրավադրույթներով, այլ նաև պետք է գործեն ի շահ կորպորացիայի:

Նշվածը ավելի պատկերավոր ներկայացնելու համար ստորև քննարկման առարկա դարձնենք այս տարբերությունը օրինակների վրա:

Օրինակ 1՝ կնքվել է հետաձգող պայմանով գործարք, և պայմանի իրականացումը տեղի չի ունեցել տվյալ իրավահարաբերության կողմերից մեկի անբարեխիղճ վարքագծի պատճառով:

Օրինակ 2՝ կորպորացիայի անունից գործարքներ կնքելու իրավասություն ունեցող անձը կնքում է շահութաբեր գործարք ոչ լավ հեղինակություն ունեցող տնտեսավարող սուբյեկտի հետ:

Այսպես, օրինակ 1-ի դեպքում պարտավորական իրավահարաբերություններում պարտականություն ստանձնած անձի կողմից անբարեխիղճ վարքագիծ դրսևորելու արդյունքում խախտվել են մյուս կողմի իրավունքները, իսկ օրինակ 2-ի դեպքում գործարքներ կնքելու իրավասություն ունեցող անձը կատարել է իր պարտականությունները. կնքել է շահութաբեր գործարք, սակայն համապատասխան մարմինը վատ համբավ ունեցող ընկերության հետ գործարք կնքելուց առաջ պետք է պատշաճ քննարկման առարկա դարձներ դրա հետևանքները կորպորացիայի հետագա գործունեության վրա, որի չկատարումը որակվելու է անբարեխիղճ վարքագիծ:

2. Սոցիալական արդարության պատասխանատվության չափանիշները կարևոր տարրեր են ոչ միայն ՀՀ քաղաքացիական օրենսգրքով նախատեսված բարեխղճության, այլ նաև կորպորացիայի կառավարման մարմինների բարեխղճության համար: Քաղաքացիաիրավական հարաբերություններում բարեխղճությունը դրսևորվում է և/կամ կարող է դրսևորվել գերազանցապես այնպիսի հարաբերություններում, որոնք հիմնականում ծագել են կողմերի փոխադարձ կամահայտնության արդյունքում, և համապատասխան քաղաքացիաիրավական հարաբերություններում անձինք միևնույն պարտավորության կողմեր են: Նման դեպքում բարեխղճությունն ուղղված է լինելու յուրաքանչյուրի իրավունքների պատշաճ իրացմանը և պարտականությունների պատշաճ կատարմանը, որի դեպքում անձը կանխում է ոչ իրավաչափ վարքագիծ դրսևորելու արդյունքում պատասխանատվության վրա հասնելու հանգամանքը: Կորպորատիվ բարեխղճությունը, սակայն, ավելի լայն ու բազմաշերտ հասկացություն է, քանի որ այն ենթադրում է ոչ միայն օրենքի հետևողական կատարում, այլ նաև կորպորացիայի, կորպորացիայի կառավարման

մարմինների, կորպորացիայի աշխատակիցների, կորպորացիայի գործընկերների և այլ անձանց հանդեպ սոցիալական և էթիկական պատասխանատվություն:

Այս տարբերությունը վերլուծենք նախորդ կետում բերված օրինակների հիման վրա.

այսպես, օրինակ 1-ի դեպքում կողմերը փոխադարձ համաձայնությամբ և Օրենսգրքով սահմանված կարգով մտել են քաղաքացիաիրավական հարաբերությունների մեջ, որի հիմքով տվյալ իրավահարաբերությունների մի կողմի պարտականությունների խախտումը հանգեցնելու է մյուս կողմի մոտ խախտված իրավունքը վերականգնելու/պաշտպանելու իրավունքի ծագմանը: Օրինակ 2-ի դեպքում քաղաքացիաիրավական հարաբերությունները չեն ծագել փաստացի կորպորացիայի գործադիր մարմնի ղեկավարի և կորպորացիայի բաժնետիրոջ միջև, սակայն գործադիր մարմնի ղեկավարի անբարեխիղճ վարքագծի դեպքում կորպորացիայի բաժնետիրոջ մոտ ծագելու է վնասի փոխհատուցման իրավունք:

3. Քաղաքացիաիրավական հարաբերություններում բարեխղճությունը գնահատելիս առանցքային դեր ունի սուբյեկտի դրսևորած վարքագծի բարոյական և հասարակության կողմից ընկալելիության աստիճանը, իսկ կորպորացիայի կառավարման մարմինների կողմից բարեխիղճ վարքագիծը գնահատելիս առանցքային դեր ունի այն գնահատականը, թե որքան է վարքագիծը բխել կորպորացիայի շահերից:

Տարբերությունը կրկին քննարկման առարկա դարձնենք մեր կողմից բերված օրինակ 1-ի և օրինակ 2-ի համատեքստում:

Այսպես, օրինակ 1-ի դեպքում կողմը խոչընդոտել է պայմանի կատարումը, օրինակ՝ դրսևորելով հասարակության կողմից անընդունելի վարքագիծ, իսկ օրինակ 2-ի դեպքում գործադիր մարմնի ղեկավարի կողմից գործարքը կնքվել է առանց համապատասխան շրջահայացության:

THE PRINCIPLE OF GOOD FAITH IN CORPORATE LEGAL RELATIONS

Martin Khachikyan

PhD student at the YSU Chair of Civil Law

"BLC GROUP" LLC senior associate, attorney

martin.khachikyan@ysu.am

ORCID - 0009-0007-3262-0326

Abstract. Good faith in corporate legal relations is a fundamental principle that ensures transparency and fairness in the process of effective realization of the corporation's interests.

This principle is important not only for legal relations, but also for the protection of the corporation's interests.

Good faith in the corporate world includes various components: honesty, responsibility, equality and the rule of law, and the concept of good faith in corporate activities is not limited only to following laws and rules, but is also aimed at preserving corporate culture and corporate interests. By maintaining good faith, companies can avoid abuse, fraud and illegal activities.

Good faith also ensures the moral authority of the organization and brings about reforms in its work. The need to give a correct legal assessment of the behavior of entities acting in corporate legal relations has become more urgent than ever, which is currently due to the rapid development of the corporate governance culture and

current trends in the development of global economic relations. Moreover, the analysis of judicial practice also indicates the need to give a correct legal qualification to corporate disputes, including unscrupulous behavior by corporate management bodies.

Key words: *legal entity; good faith; dishonest behavior; acting in good faith; corporate governance; corporate legal relations; corporate law.*

ПРИНЦИПА ДОБРОСОВЕСТНОСТИ В КОРПОРАТИВНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЯХ

Мартин Хачикян

*Аспирант кафедры Гражданского права ЕГУ
Старший юрист ООО «БИЭЛСИ ГРУП», адвокат
martin.khachikyan@ysu.am
ORCID - 0009-0007-3262-0326*

Абстракт. В корпоративных правоотношениях добросовестность является основополагающим принципом, обеспечивающим прозрачность и справедливость в процессе эффективной реализации интересов корпорации.

Этот принцип важен не только для защиты интересов корпорации.

Добросовестность в корпоративном мире включает в себя различные составляющие: честность, ответственность и законность, а понятие добросовестности в корпоративной деятельности не ограничивается соблюдением законов и правил, но и направлена на поддержание корпоративной культуры и корпоративных интересов. Поддерживая честность, компании могут избежать злоупотреблений, мошенничества и незаконной деятельности.

Необходимость правильной правовой оценки поведения субъектов, действующих в корпоративных правоотношениях, стала как никогда актуальной, что обусловлено стремительным развитием культуры корпоративного управления и современными тенденциями развития мирохозяйственных отношений. Более того, анализ судебной практики также указывает на необходимость дать правильную правовую квалификацию спорам корпоративного характера, в том числе недобросовестным действиям органов корпоративного управления.

Ключевые слова - *юридическое лицо; добросовестность; недобросовестное поведение; действовать добросовестно; корпоративное управление; корпоративные правоотношения; корпоративное право.*

ՓՈՐՁԱԳԵՏԻ՝ ՈՐՊԵՍ ՎԱՐՈՒՅԹԻՆ ՕԺԱՆԴԱԿՈՂ ԱՆՁԻ ԿԱՐԳԱՎԻՃԱԿԻ ԱՐԴԻ ՀԱՐՑԵՐԸ

Արթուր Զախոյան

ԵՊՀ քրեական դատավարության և կրիմինալիստիկայի
ամբիոնի դոցենտ, իրավաբանական գիտությունների թեկնածու
arturchakhoyan@ysu.am
ORCID - 0000-0001-5315-946X

Համառոտագիր: Հոդվածում ուսումնասիրվել են փորձագետի կարգավիճակի վերաբերյալ ՀՀ գործող օրենսդրության կարգավորումները՝ նկատի ունենալով նաև, որ 2021 թվականի հունիսի 30-ին ընդունվել, իսկ 2022 թվականի հուլիսի 1-ից սկսել է գործել ՀՀ քրեական դատավարության նոր օրենսգիրքը, որով բոլորովին նոր մոտեցումներ և կարգավորումներ են սահմանվել փորձագետի դատավարական կարգավիճակի, նրա կողմից վարույթն իրականացնող մարմնի հանձնարարությամբ կատարվող վարության գործողությունների, վերջինիս իրավունքների և պարտականությունների վերաբերյալ:

ՀՀ գերագույն դատարանի պլենումի որոշման, ՀՀ վճռաբեկ դատարանի իրավական դիրքորոշումների և ՀՀ գործող քրեական դատավարության օրենսգրքի *կարգավորումների լույսի ներքո ամփոփ ներկայացվել են փորձագետի կարգավիճակը*, փորձագետի կողմից իրականացվող գործունեության հիմնական նպատակները և *քննարկվել դրանից բխող որոշ հարցեր:*

Բացի այդ, նկատի ունենալով, որ ՀՀ-ում գործող օրենսդրությամբ փորձագետի համար սահմանված որոշակի միասնական չափանիշներ, սահմանափակումներ կամ պահանջներ ներկայումս չկան, հոդվածում քննարկվել են փորձագիտական գործունեությունը կարգավորող իրավական ակտի ընդունման, մշտապես գործող անկախ որակավորման հանձնաժողով ստեղծելու հարցերը, որոնք, հեղինակի կարծիքով, իրատապ են, քանի որ հանցագործության փաստի առկայությունը կամ բացակայությունը հաճախ կախված է լինում փորձագետի եզրակացությունից:

Կարևորվել է դատական-փորձագիտական գործունեության մասին օրենքի ընդունման անհրաժեշտությունը, որը ՀՀ-ում միասնական կկարգավորի փորձագիտական ոլորտի և փորձագետի իրավական կարգավիճակի վերաբերյալ բոլոր հարցերը, ինչպես նաև կսահմանի փորձագետի սոցիալական երաշխիքները:

Բանալի բառեր – գիտություն; տեխնիկա; մասնագետ; փորձագետ; կարգավիճակ; հմտություն; ունակություն; օժանդակություն; եզրակացություն; դատափորձագիտական գործունեություն:

1. ՆԵՐԱԾՈՒԹՅՈՒՆ

2021 թվականի հունիսի 30-ին ընդունվեց, իսկ 2022 թվականի հուլիսի 1-ից գործեց ՀՀ քրեական դատավարության նոր օրենսգիրքը, որով բոլորովին նոր մոտեցումներ և կարգավորումներ են սահմանվել փորձագետի դատավարական կարգավիճակի, նրա կողմից վարույթն իրականացնող մարմնի հանձնարարությամբ կատարվող վարության գործողությունների, վերջինիս իրավունքների և պարտականությունների վերաբերյալ:

Նախ՝ գործող օրենսգիրքն առանձին գլուխ է նվիրել վարույթին օժանդակող անձանց կարգավիճակին, որտեղ սահմանվել են նրանց իրավունքներն ու պարտականությունները, իսկ «Սույն օրենսգրքում օգտագործվող հիմնական հասկացությունները» վերտառությամբ 6-րդ հոդվածի 14-րդ կետում ներկայացվել է վարույթին օժանդակող անձանց շրջանակը, այն է՝ վկան, նրա օրինական ներկայացուցիչը և փաստաբանը, փորձագետը, թարգմանիչը, հոգեբանը, ընթերական, դատական նիստի քարտուղարը հանդիսանում են վարույթին օժանդակող անձինք:

Ինչպես տեսնում ենք, ի տարբերություն նախորդ երկու քրեական դատավարության օրենսգրքերի, գործող օրենսգրքով *քրեական դատավարությանը մասնակցող կամ վարույթին օժանդակող անձանց շրջանակը որոշակի փոփոխությունների է ենթարկվել, քանի որ այդ ցանկից որպես ինքնուրույն սուբյեկտ բացակայում է մասնագետը*:

Ուստի սույն հոդվածի նպատակներն են նոր կարգավորումների լույսի ներքո ամփոփ ներկայացնել փորձագետի կարգավիճակը և քննարկել դրանից բխող որոշ հարցեր:

2. ՀԵՏԱԶՈՏՈՒԹՅՈՒՆ

Գործող օրենսգրքով փորձագետին վերաբերող հիմնական նորամուծություններից մեկն այն է, որ վերջինս մեկտեղում է նաև մասնագետի գործառնությունը: Թեև գործող օրենսգիրքը հրաժարվել է մասնագետին ինքնուրույն սուբյեկտ համարելուց, նրա համար առանձին կարգավիճակ սահմանելուց, սակայն պահպանել է նրա միակ գործառնությամբ՝ ապացուցողական կամ վարույթային գործողությանը մասնակցելով վարույթն իրականացնող մարմնին օժանդակելը՝ այն վերապահելով փորձագետին¹:

Գործող օրենսգրքի 59-րդ հոդվածի համաձայն՝ փորձագետը վարույթի առարկայով չհաճագրգռված այն անձն է, որը **հատուկ գիտելիքների կամ հմտությունների** օգտագործմամբ օժանդակում է վարույթին՝ հետազոտություն իրականացնելով և դրա հիման վրա գրավոր եզրակացություն տալով, առանց հետազոտություն իրականացնելու գրավոր կարծիք տալով, ինչպես նաև ապացուցողական կամ վարույթային այլ գործողության կատարմանը մասնակցելով: Փորձագետը պետք է տիրապետի գիտության, տեխնիկայի, արվեստի, արհեստի կամ այլ բնագավառի բավարար հատուկ գիտելիքների:

Ընդ որում՝ հետազոտություն իրականացնելու և դրա հիման վրա գրավոր եզրակացություն տալու եղանակով օժանդակության համար փորձագետը կարող է ներգրավվել ինչպես վարույթն իրականացնող մարմնի, այնպես էլ վարույթի մասնավոր մասնակիցների (մեղադրյալի, նրա օրինական ներկայացուցչի, պաշտպանի, տուժողի գույքային պատասխանողի, տուժողի և գույքային պատասխանողի օրինական և լիազոր ներկայացուցիչների) կողմից, առանց հետազոտություն իրականացնելու գրավոր կարծիք տալու եղանակով օժանդակության համար փորձագետը կարող է ներգրավվել միայն վերը նշված վարույթի մասնավոր մասնակիցների կողմից, իսկ ապացուցողական կամ վարույթային այլ գործողության կատարմանը մասնակցելու եղանակով՝ միայն վարույթն իրականացնող մարմնի կողմից:

Սահմանումից հետևում է, որ գործող օրենսգրքով փորձագետը, մեկտեղելով նաև մասնագետի գործառնությունները, ի տարբերություն նախորդ քրեական դատավարության օրենսգրքի, դատավարության ընթացքում ձեռք է բերել բոլորովին նոր կարգավիճակ: Որպես առանձնահատկություն առաջին հերթին կարելի է նշել այն,

¹ Տե՛ս Հայաստանի Հանրապետության քրեական դատավարության նոր օրենսգրքի հայեցակարգային լուծումների, նորարարական մոտեցումների և հիմնական ինստիտուտների մեկնաբանման գործնական ուղեցույց, 2022, էջ 135:

որ փորձագետի կողմից ապացուցողական կամ վարութային այլ գործողության կատարմանը մասնակցելու եղանակով վարությին օժանդակության ժամանակ բարձրացվել է վերջինիս կողմից գիտելիքներին տիրապետելու շենը, քանի որ այս դեպքում փորձագետը ևս պետք է տիրապետի **հատուկ գիտելիքների կամ հմտությունների**, իսկ նախորդ օրենսգրքի կարգավորումների պայմաններում, երբ այս գործառույթը վերապահված էր մասնագետին, վերջինս կարող էր և չտիրապետել հատուկ գիտելիքների, քանի որ համաձայն 1998 թվականի քրեական դատավարության օրենսգրքի 84-րդ հոդվածի՝ մասնագետը քրեական գործով չչահագորգված այն անձն է, որին քրեական վարությին իրականացնող մարմինը նշանակում է իր նախաձեռնությամբ կամ կողմի միջնորդությամբ՝ գիտության, տեխնիկայի, արվեստի, արհեստի բնագավառներում իր **մասնագիտական հմտությունները և գիտելիքներն** օգտագործելով աջակցելու քննչական կամ այլ դատավարական գործողություններ կատարելիս: Այլ կերպ՝ եթե փորձագետը պետք է տիրապետեր գիտության, տեխնիկայի, արվեստի կամ արհեստի որևէ բնագավառի **բավարար հատուկ գիտելիքներին**, ապա մասնագետը պետք է տիրապետեր գիտության, տեխնիկայի, արվեստի, արհեստի բնագավառների **մասնագիտական հմտությունների և գիտելիքների**:

Որպես կարևոր առանձնահատկություն կարելի է նշել նաև այն, որ համաձայն նախորդ քրեական դատավարության օրենսգրքի 84-րդ հոդվածի՝ մասնագետի հայտնած կարծիքը չէր կարող փոխարինել փորձագետի եզրակացությանը, իսկ արդեն գործող օրենսգրքի 86-րդ հոդվածով որպես ապացույցի ինքնուրույն տեսակ նախատեսված է նաև փորձագետի կարծիքը:

Վերը նշված հարցերին 2016 թվականին անդրադարձել է նաև ՀՀ վճռաբեկ դատարանը և հայտնել հետևյալ իրավական դիրքորոշումը.

««...»

13. Վճռաբեկ դատարանը գտնում է, որ փորձագետի և մասնագետի՝ որպես քրեական դատավարությանը մասնակցող անձանց կարգավիճակի և նրանց լիազորությունների առանձնահատկությունների կապակցությամբ առկա է օրենքի միատեսակ կիրառություն ապահովելու խնդիր: Ուստի անհրաժեշտ է համարում արտահայտել իրավական դիրքորոշումներ, որոնք կարող են ուղղորդող նշանակություն ունենալ նման գործերով դատական պրակտիկան ճիշտ ձևավորելու համար:

«...»

Մինչդեռ մասնագետի հիմնական պարտականությունը իր մասնագիտական հմտություններն ու գիտելիքներն օգտագործելով առարկաներ և փաստաթղթեր հայտնաբերելու, ամրապնդելու և վերցնելու, տեխնիկական միջոցներ կիրառելու, փորձագետին հարցեր առաջադրելու գործում քննչական կամ այլ դատավարական գործողություն կատարող անձին օգնություն ցույց տալն է: Վերոնշյալով պայմանավորված՝ մասնագետի իրավունքների շրջանակը սահմանափակվում է վարությին իրականացնող մարմնի կամ քննչական կամ այլ դատավարական գործողություն կատարող անձի թույլտվությամբ գործի նյութերին ծանոթանալով և ներկաներին հարցեր տալով, ինչպես նաև առարկաներ և փաստաթղթեր հայտնաբերելու, ամրապնդելու և վերցնելու, տեխնիկական միջոցներ կիրառելու, փորձագետին հարցեր առաջադրելու հետ կապված հանգամանքներին ներկաների ուշադրությունը հրավիրելով:

15.1. Անդրադառնալով մասնագետի և փորձագետի կողմից իրականացվող գործունեության հիմնական նպատակներին՝ Վճռաբեկ դատարանն ընդգծում է, որ ՀՀ քրեական դատավարության օրենսգրքի 84-րդ և 85-րդ հոդվածների վերլուծությունը ցույց է տալիս, որ փորձագետը հատուկ գիտելիքներն օգտագործում է հետազոտություն կատարելու և դրա արդյունքում եզրակացություն տալու համար, իսկ մասնագետն իր մասնագիտական հմտություններով ու գիտելիքներով աջակցում է վարությին իրականացնող մարմնին քննչական կամ այլ դատավարական գործողություն կատարելիս: Հետևաբար փորձաքննության արդյունքում փորձագետի կող-

մից կազմվող եզրակացությունը և մասնագետի կողմից տրվող կարծիքը նույնպես ունեն տարբեր իրավական բնույթ և նշանակություն:

«...»

Այսպիսով, փորձագետի եզրակացությունն իրենից ներկայացնում է գրավոր շարադրված հետևություններ, որտեղ փորձագետը հատուկ գիտելիքների կիրառմամբ կատարված հետազոտությունների հիման վրա պատասխանում է վարույթն իրականացնող մարմնի առաջադրած հարցերին:

16.1. Ինչ վերաբերում է մասնագետին, ապա վերջինս հետազոտություններ չի իրականացնում և եզրակացություն չի տալիս, այլ որևէ բնագավառում իր ունեցած հմտություններով և գիտելիքներով աջակցում է վարույթն իրականացնող մարմնին այս կամ այն քննչական կամ այլ դատավարական գործողությունը կատարելիս: Այլ խոսքով՝ վերջինիս կողմից տրվող կարծիքը ոչ թե հետազոտության արդյունք է, այլ կոնկրետ հարցի վերաբերյալ մասնագիտական գիտելիքների կամ փորձի վրա հիմնված դիրքորոշում: Ուստի պատահական չէ, որ օրենքով մասնագետի կարծիքը չի դիտվում որպես ապացույցի ինքնուրույն տեսակ, և այն չի կարող փոխարինել փորձագետի եզրակացությանը: Այն վարույթն իրականացնող մարմնի համար կարող է ունենալ ուղղորդող, խորհրդատվական նշանակություն¹:

Գործող ՀՀ քրեական դատավարության օրենսգրքի 59-րդ հոդվածից հետևում է, որ փորձագետը նախ հանդիսանում է վարույթին օժանդակող անձ, նա պետք է լինի վարույթի առարկայով չչափազորված և պետք է տիրապետի գիտության, տեխնիկայի, արվեստի, արհեստի կամ այլ բնագավառի բավարար հատուկ գիտելիքների:

Մինչդեռ օրենսգիրքը չի տալիս ինչպես «վարույթի առարկայով չչափազորված», այնպես էլ «հատուկ գիտելիք» եզրույթների հասկացությունները:

«Վարույթի առարկայով չչափազորված» եզրույթն առաջին հերթին ենթադրում է փորձագետի անկախություն և ինքնուրույնություն, այսինքն՝ փորձագետը չպետք է գտնվի որևէ կախվածության մեջ ինչպես վարույթն իրականացնող մարմնից, այնպես էլ դատավարության հակադիր շահեր ներկայացնող մասնակիցներից կամ գործով որևէ շահագրգռություն ունեցող ցանկացած անձից և ինքնուրույն պետք է լինի իր կողմից իրականացվող հետազոտությունների իրականացման եղանակների ու մեթոդների ընտրության հարցում, հետևաբար արգելվում է դատավարության կողմերից որևէ մեկի կամ երրորդ անձանց օգտին եզրակացություն ստանալու նպատակով փորձագետի վրա որևէ ազդեցություն գործադրել:

Կարծում ենք, որ փորձագետի անկախության և ինքնուրույնության որոշակի երաշխիք է օրենսգրքի 71-րդ հոդվածով սահմանված փորձագետին բացարկելու հիմքերից երկուսը, մասնավորապես՝ որ փորձագետը չի կարող մասնակցել վարույթին՝ եթե նա դատավորի, վարույթի հանրային կամ մասնավոր մասնակցի հետ գտնվում է ազգակցական կամ անձնական կամ այլ կախվածության հարաբերությունների մեջ, և եթե առկա են նրա ձեռնհասությունը կամ անաչառությունը կասկածի տակ դնող հանգամանքներ:

Ինչ վերաբերվում է «հատուկ գիտելիք» հասկացությանը, ապա հարկ է նշել, որ քրեական դատավարության տեսության և կրիմինալիստիկայի գիտության մեջ դրա բովանդակությունը միշտ էլ տարատեսակ քննարկումների առիթ է հանդիսացել²: Ընդհանրացնելով «հատուկ գիտելիք» հասկացության վերաբերյալ տեսությունում առկա բոլոր կարծիքները՝ կարելի է ընդգծել, որ այն չի կարող համարվել

¹ Տե՛ս Արտեմ Արմենի Հարությունյանի վերաբերյալ ՀՀ վճռաբեկ դատարանի 2016 թվականի նոյեմբերի 1-ի թիվ ՍԴ3/0226/01/14 որոշումը:

² Տե՛ս ավելի մանրամասն **Չախոյան Ա.Ս.**, «Մասնագետի հատուկ գիտելիքների և դրանց կիրառման քրեադատավարական և կրիմինալիստիկական հիմնախնդիրները», ԵՊՀ իրատ., 2013թ., էջեր 55-82:

քրեական և քրեադատավարական, հանրահայտ կամ հանրամատչելի գիտելիքները, «հատուկ գիտելիք»-ը մարդու մասնագիտական պատրաստվածության և փորձի արդյունք է, կիրառվում է քրեական դատավարության օրենսգրքով նախատեսված դեպքերում և կարգով՝ ապացուցողական կամ կողմնորոշիչ տեղեկություն ստանալու նպատակով: Այլ խոսքով ասված՝ հատուկ գիտելիքները իրավունքի ոլորտի հետ չկապված գիտելիքներ են՝ հանրակրթական ծրագրերի շրջանակներից դուրս բովանդակությամբ, որոնք օգտագործվում են քրեական դատավարության ընթացքում՝ գործի համար ապացուցողական կամ կողմնորոշիչ տեղեկություններ ստանալու նպատակով կամ տվյալ փորձաքննությանն առաջադրված հարցերին պատասխանելու համար:

Ինչպես նկատեցինք, «հատուկ գիտելիք»-ի կարևոր հատկանիշներից մեկն այն է, որ այն չի կարող լինել իրավունքի ոլորտի որևէ գիտելիք, ինչը և բխում է գործող օրենսգրքի կարգավորումներից, քանի որ ՀՀ քրեական դատավարության օրենսգրքի 59-րդ հոդվածի 4-րդ մասը ևս սահմանել է, որ քրեական վարույթին Հայաստանի Հանրապետության իրավունքի կամ միջազգային իրավունքի հարցերով փորձագետ չի ներգրավվում:

«Հատուկ գիտելիքներ» եզրույթի հետ սերտորեն կապված է նաև «հմտություններ» հասկացությունը, որը պայմանավորված է փորձաքննությունների կատարման համար անհրաժեշտ հատուկ գիտելիքների կիրառական նշանակությամբ:

Անհրաժեշտ է նշել, որ իրավաբանական գրականությունում¹ որոշակի բնորոշումներում հատուկ գիտելիքները բացահայտվում են հմտությունների և ունակությունների միջոցով: «Հմտություններ»² և «ունակություններ»³ հասկացությունները, որոնք երբեմն հիշատակվում են որպես նույնիմաստ «հատուկ գիտելիքներ» հասկացության հետ, միայն հատուկ գիտելիքների բաղադրիչներ են: Անկասկած հմտությունները և ունակությունները մտնում են հատուկ գիտելիքների մեջ, սակայն նրանք բնութագրում են գիտելիքների գործնական տիրապետումը: Հմտությունը գործողության կատարյալ տիրապետումն է, գիտակցական գործունեության ավտոմատացված պահը, որը ձևավորվում է գիտելիքների հիմքի վրա: Ընդ որում, տարբերում են շարժական, մտավոր և զգայական հմտություններ, ինչպես նաև վարքի հմտություններ: Մտավոր գործունեության հմտությունները հանդես են գալիս որպես մտավոր աշխատանքի անհրաժեշտ բաղադրիչներ (ներմուծվող ինֆորմացիայի վերլուծության, խնդրի պարզաբանման, իրադրության գնահատման, որոշումների ընդունման և մշակման հմտություններ և այլն): Գիտելիքների լայն շրջանակի և արդեն մշակված հմտությունների հիման վրա առաջանում են ունակություններ, որոնք արտահայտում են գործունեության վարպետության այս կամ այն աստիճանը:

Կրիմինալիստիկական գրականության մեջ «հմտություններ» հասկացության տակ հասկացվում է «գործողությունների իրականացման միջոց, որը բազմակի կրկնության արդյունքում հասցվել է ավտոմատացման, և որը հեշտ ու արագ իրականացվում է գիտակցության կողմից նվազագույն վերահսկողության դեպքում»⁴, իսկ «ունակություն» հասկացությունը ձևակերպված է որպես «ծեռք բերված գիտելիքների և հմտությունների արդյունքում մարդու կողմից յուրացված որևէ գործողության կատարման միջոց: Գործողության իրականացման հնարավորություն է ա-

¹ Տե՛ս ավելի մանրամասն **Նույն տեղում, էջեր 79-82:**

² Հմտություն-1.վարժությամբ՝ սովորելով ծեռք բերած ունակություն, 2.որևէ բնագավառի գործնական գիտելիքների ամբողջությունը, տես **Աղայան Է. Բ.**, Արդի հայերենի բացատրական բառարան, Երևան, 1976, էջ 876:

³ Ունակություն-1.հոգեկան մտավոր կարողություն, ընդունակություն, ձիրք, 2.վարժությամբ ստեղծված սովորություն, տե՛ս վերը նշված աշխատությունը, Դ-Ֆ, էջ 1494:

⁴ Տե՛ս **Белкин Р. С.**, Криминалистика, Учебный словарь-справочник, М., 1999, էջ 107:

ռաջանում ոչ միայն սովորական, այլ նաև փոփոխված պայմաններում¹: Այդ պատճառով հմտությունները և ուսկությունները կարող են հատուկ լինել ցանկացած գիտելիքի: Գիտելիքները, ուսկությունները և հմտությունները ցանկացած նպատակաուղղված գործունեության անբաժան և ֆունկցիոնալ կերպով փոխկապակցված բաղադրամասեր են: Նշվածը հաշվի առնելով է, որ «հատուկ գիտելիքներ» բնորոշման մեջ մենք չենք նշել «հմտություններ» և «ուսկություններ» հասկացությունները, քանի որ դրանք նկատի ենք ունենցել պարտադիր կարգով: Այս կապակցությամբ կրիմինալիստ, ՀՀ վաստակավոր իրավաբան Վահե Ենգիբարյանը գրել է. «Միաժամանակ հարկ է ընդգծել, որ հատուկ գիտելիքների կիրառումը (inter alia), փորձագետից պահանջում է նաև նշված բնագավառում որոշակի հմտությունների տիրապետում»²: Իսկ մեկ այլ հեղինակ նշել է. «Ստացվում է, որ դատական փորձագետ նշանակված անձին ոչ թե «փորձագիտություն» մասնագիտության անհրաժեշտ գիտելիքներ են պետք, այլ հետազոտություն կատարելու միջոցով որոշակի մասնագիտության ոլորտում առաջադրված հարցերի հիմնավոր պատասխաններ կամ տրված խնդիրների գիտականորեն հիմնավորված լուծումներ գտնելու ուսկություններ»³:

Հարկ ենք համարում անդրադառնալ նաև «մասնագիտական ծեռնահասություն» եզրույթին, նկատի ունենալով, որ այն օգտագործվում է ՀՀ քրեական դատավարության օրենսգրքի միայն 60-րդ հոդվածի 2-րդ մասի 1-ին և 7-րդ կետերում:

Վ.Ենգիբարյանը այս կապակցությամբ գրել է. «Փորձագիտական հիմնարկներում փորձագետի ծեռնահասությունն ստուգվում և հավաստվում է համապատասխան որակավորման հանձնաժողովների կողմից, որն ստուգված անձին տալիս է ինքնուրույնաբար որոշակի տեսակի փորձաքննություններ կատարելու իրավունքի համապատասխան փաստաթուղթ (թույլտվություն)»⁴:

Կարծում ենք՝ փորձագետի «մասնագիտական ծեռնահասություն»-ը կարող է որոշվել նրա կրթության և մասնագիտական պատրաստվածության մակարդակով, հետազոտությունների տվյալ բնագավառում աշխատանքի փորձով, և դա փորձագետի մոտ կոնկրետ տեսակի փորձաքննության առարկային վերաբերող առաջադրված հարցերը լուծելու ուսկությունն է:

Անցնելով փորձագետի իրավունքներին ու պարտականությունների վերաբերյալ ՀՀ քրեական դատավարության օրենսգրքի կարգավորումներին՝ հարկ է նշել, որ, ի տարբերություն նախորդ երկու օրենսգրքերի, գործող օրենսգիրքը 60-րդ հոդվածում նախ սահմանել է փորձագետի իրավունքները, հետո՝ պարտականությունները:

Նկատի ունենալով, որ փորձագետը վարույթին օժանդակում է երեք եղանակով, ուստի նպատակահարմար ենք համարում փորձագետի իրավունքները և պարտականությունները ևս դասակարգել և այն ներկայացնել օժանդակության յուրաքանչյուր եղանակի համար առանձին: Այսպես.

1. **Հետազոտություն իրականացնելով և դրա հիման վրա գրավոր եզրակացություն տալու եղանակով օժանդակության ժամանակ փորձագետն իրավունք ունի եզրակացություն տալու համար վարույթն իրականացնող մարմնից պահանջելու անհ-**

¹ Տե՛ս նույն տեղը, էջ 107:

² Տե՛ս Ենգիբարյան Վ., «Նկատառումներ ՀՀ քրեական դատավարության նոր օրենսգրքի փորձաքննություններին վերաբերող դրույթների վերաբերյալ», Պետություն և իրավունք, N 2 (90), 2021, էջ 92:

³ Տե՛ս Մամիկոնյան Կ.Հ., «Դատական փորձագետին գիտական հետազոտական աշխատանք կատարելու փորձառության պահանջը հատուկ գիտելիքների կիրառման բնագավառում», ԴԹՔՀՀ, 2023.9:

⁴ Տե՛ս Ենգիբարյան Վ.Գ., Դատական փորձաքննությունների արդի հիմնահարցերը, Երևան, 2007, էջ 92:

րաժեշտ օբյեկտներ, նմուշներ և այլ նյութեր, վարույթն իրականացնող մարմնի թույլտվությամբ ծանոթանալու վարույթի վերաբերելի նյութերին և դրանցից դուրս գրելու անհրաժեշտ տեղեկություններ, իր պարտականությունները պատշաճ կատարելու համար հարցեր տալու մեղադրյալին, տուժողին, վկային, մասնակցելու վարութային գործողություններին՝ որքանով դրանք վերաբերում են փորձաքննության առարկային և անհրաժեշտ են եզրակացություն տալու համար: **Փորձագետը պարտավոր է** վարույթն իրականացնող մարմնին ներկայացնել իր **մասնագիտական ձեռնահասությունը**՝ հաստատող փաստաթղթերը, իրեն առաջադրված հարցերով տալ հիմնավոր և անաչառ եզրակացություն, տալ ցուցմունք, ձեռնպահ մնալ առաջադրված հարցերին պատասխանելուց, եթե դրանք դուրս են իր հատուկ գիտելիքների կամ հմտությունների շրջանակից, կամ ներկայացված նյութերը բավարար չեն այդ հարցերին պատասխանելու համար, եզրակացություն տալ ոչ միայն առաջադրված հարցերով, այլև իր իրավասության շրջանակի մեջ մտնող և հետազոտության կատարման ընթացքում ի հայտ եկած հանգամանքներով, իրեն ներգրաված մարմնի պահանջով ներկայացնել հետազոտության կատարման ծախսերի նախահաշիվ և կատարած ծախսերի մասին հաշվետվություն, ներկայանալ վարույթն իրականացնող մարմնի հրավերով:

2. Առանց հետազոտություն իրականացնելու գրավոր կարծիք տալու եղանակով **օժանդակության ժամանակ** փորձագետն **իրավունք ունի** կարծիք տալու համար վարույթն իրականացնող մարմնի թույլտվությամբ ծանոթանալու վարույթի վերաբերելի նյութերին և դրանցից դուրս գրելու անհրաժեշտ տեղեկություններ, իր պարտականությունները պատշաճ կատարելու համար հարցեր տալու մեղադրյալին, տուժողին, վկային: **Փորձագետը պարտավոր է** իրեն դիմած անձին ներկայացնել իր մասնագիտական ձեռնահասությունը՝ հաստատող փաստաթղթերը, իրեն առաջադրված հարցերով տալ հիմնավոր և անաչառ կարծիք, տալ ցուցմունք, կարծիք տալ ոչ միայն առաջադրված հարցերով, այլև իր իրավասության շրջանակի մեջ մտնող և հետազոտության կատարման ընթացքում ի հայտ եկած հանգամանքներով, իրեն ներգրաված անձի պահանջով ներկայացնել հետազոտության կատարման ծախսերի նախահաշիվ և կատարած ծախսերի մասին հաշվետվություն:

3. Ապացուցողական կամ վարութային այլ գործողության կատարմանը մասնակցելու եղանակով **օժանդակության ժամանակ** փորձագետն **իրավունք ունի** ծանոթանալու իր մասնակցությամբ կատարված ապացուցողական կամ վարութային այլ գործողության արձանագրությանը և իր հաղորդած տեղեկությունների կամ գործողությունների գրառումների լրիվության և ճշտության հետ կապված ներկայացնելու դիտողություններ, վարույթն իրականացնող մարմնի կողմից ներգրավված լինելու դեպքում յուրաքանչյուր անգամ ստանալու ապացուցողական կամ վարութային այլ գործողությանը մասնակցելու համար կատարած ծախսերի հատուցում: Բացի այդ, ապացուցողական և վարութային այլ գործողությունների կատարմանը մասնակցելիս փորձագետն իրավունք ունի նաև.

- ✓ համապատասխան գործողությունը կատարող անձի թույլտվությամբ ծանոթանալու վարույթի նյութերին և հարցեր տալու ներկաներին,
- ✓ ներկաների ուշադրությունը հրավիրելու այն հանգամանքների վրա, որոնք մտնում են իր մասնագիտական իրավասության մեջ,
- ✓ առարկաներ և փաստաթղթեր հայտնաբերելու, ամրապնդելու և վերցնելու, տեխնիկական միջոցներ կիրառելու վերաբերյալ հարցերով անելու հայտարարություններ:

Փորձագետը պարտավոր է ապացուցողական կամ վարութային այլ գործողությանը մասնակցելիս չլքել նշված գործողության կատարման վայրն առանց այն կատարող անձի թույլտվության, առանց վարույթն իրականացնող մարմնի թույլտվության չհրապարակել իր մասնակցությամբ կատարված ապացուցողական կամ վա-

րութային այլ գործողության ընթացքում իրեն հայտնի դարձած տեղեկությունները և ենթարկվել վարույթն իրականացնող մարմնի կարգադրություններին:

Բացի վերը նշվածներից, փորձագետն ունի նաև իրավունքներ և պարտականություններ, որոնք վերաբերելի կամ կիրառելի են միայն դատական վարույթում: **Փորձագետն իրավունք ունի** դատարանի և վարույթի մասնակիցների ուշադրությունը հրավիրելու այն հանգամանքների վրա, որոնք կապված են փորձաքննության առարկայի և փորձագետին առաջադրվող հարցերի ձևակերպման հետ, ծանոթանալու իր մասնակցությամբ տեղի ունեցած դատական նիստի արձանագրությանը և իր հաղորդած տեղեկությունների կամ գործողությունների գրառումների լրիվության և ճշտության հետ կապված ներկայացնելու դիտողություններ: **Փորձագետը պարտավոր է** վարույթն իրականացնող մարմնի, ինչպես նաև կողմերի պահանջով դատական նիստի ժամանակ տեղեկություններ հայտնել իր **մասնագիտական ձեռնահաստության** և վարույթին ներգրավված անձանց հետ հարաբերությունների մասին, առանց նախագահողի թույլտվության չլքել դատական նիստի դահլիճը և չհրապարակել իր մասնակցությամբ տեղի ունեցած դեմիսակ դատական նիստի ընթացքում իրեն հայտնի դարձած տեղեկությունները, ենթարկվել դատական նիստի կարգին:

Հարկ է նշել, որ գործող օրենսգիրքը փորձագետին վերապահել է նաև նույն օրենսգրքով իրեն վերապահված այլ իրավունքներ իրականացնելու հնարավորություն, սակայն դրան հակառակ սպառնալիք սահմանել է փորձագետի պարտականությունները և դրանց կատարումից չարամտորեն խուսափելու դեպքում վարույթն իրականացնող մարմնին իրավունք է վերապահել փորձագետի պարտականությունների կատարումն ապահովելու նպատակով որոշում կայացնելու վերջինիս հարկադրաբար ներկայացնելու մասին:

Օրենսգրքով փորձագետի համար նախատեսվել են նաև որոշ սոցիալական երաշխիքներ: Քրեական վարույթի քննության ընթացքում փորձագիտական հիմնարկներում աշխատող փորձագետները, եթե վարույթին մասնակցել են ի կատարումն աշխատանքային առաջադրանքի, աշխատավայրից ստանում են աշխատավարձ:

Իսկ եթե փորձագետներն աշխատանքը կատարել են վարույթն իրականացնող մարմնի հետ անմիջական պայմանավորվածությամբ, ապա իրավունք ունեն պետական միջոցների հաշվին Հայաստանի Հանրապետության օրենսդրությամբ սահմանված չափով ստանալու վարձատրություն: Այս դեպքում վարձատրությունը տրվում է վարույթն իրականացնող մարմնի կայացրած որոշման հիման վրա, սակայն փորձագետի կողմից հաշիվ ներկայացնելուց հետո:

Իսկ եթե փորձագետներն աշխատանքը կատարել են վարույթի համապատասխան մասնավոր մասնակցի հետ ունեցած պայմանավորվածությամբ, ապա ստանում են վարույթի համապատասխան մասնավոր մասնակցի հետ պայմանավորված չափով վարձատրություն:

Բացի վերը հիշատակված դեպքերից, վարույթն իրականացնող մարմնի որոշման հիման վրա, փորձագետի դիմումի համաձայն պետական միջոցների հաշվին ենթակա են հատուցման նաև վարույթի ընթացքում փորձագետի կողմից կատարված հետևյալ ծախսերը.

1) վարույթն իրականացնող մարմնի հրավերով ներկայանալու համար կատարված տրանսպորտային ծախսերը (բացառությամբ օդային տրանսպորտով երթևեկության արժեքի), իսկ վարույթն իրականացնող մարմնի համաձայնությամբ՝ նաև օդային տրանսպորտով երթևեկության արժեքը,

2) գիշերակացի արժեքը, եթե այդ ծախսերն այլ կերպ չեն հատուցվել,

3) վարույթն իրականացնող մարմնի պահանջով մշտական բնակության վայրից դուրս բնակվելու համար անհրաժեշտ օրապահիկը, եթե այդ ծախսերն այլ կերպ չեն հատուցվել,

4) միջին աշխատավարձն այն ամբողջ ժամանակի համար, որի ընթացքում վարույթին մասնակցելու համար անձը եղել է վարույթն իրականացնող մարմնի տրամադրության տակ՝ չկատարելով աշխատանքային պարտականությունները, եթե միջին աշխատավարձը գործատուն չի պահպանել,

5) վարույթն իրականացնող մարմնի պահանջով վարության գործողությանը մասնակցելու հետևանքով աղտոտված, փչացած, ոչնչացած կամ կորած գույքի մաքրման, նորոգման, վերականգնման կամ ձեռքբերման ծախսերը:

Փորձագետին հատուցվում է նաև նրան պատկանող այն նյութերի արժեքը, որոնք նա սպառել է հանձնարարված աշխատանքը կատարելիս, ինչպես նաև աշխատանքի կատարման համար անհրաժեշտ սարքավորումներն օգտագործելու, ծառայություններ ստանալու համար կատարած ծախսերը:

Ընդհանրացնելով կարող ենք նշել, որ ՀՀ քրեական դատավարության օրենսգրքով նախատեսվել է փորձագետի նոր դատավարական գործառույթ և սահմանվել, որ փորձագետը օժանդակում է վարույթին նաև առանց հետազոտություն իրականացնելու գրավոր կարծիք տալով, ինչով էլ պայմանավորված՝ կարելի է փաստել, որ ապացուցման գործընթացում ընդլայնվել են նաև պաշտպանության կողմի դատավարական հնարավորությունները, քանի որ քրեական վարույթի ընթացքում նրանց հնարավորություն է ընձեռվել ստանալու առանձին ապացույց՝ փորձագետի կարծիք:

Հաջորդ հարցը, որը, մեր կարծիքով, խիստ արդիական է, և ցանկանում ենք անդրադառնալ, վերաբերում է դատափորձագիտական հաստատությունների և դատական փորձագետների իրավական կարգավիճակին, խնդիրներին, դրանց գործունեության իրավական և կազմակերպչական հարցերին, փորձագետների որակավորմանը՝ որոակավորում շնորհելուն կամ այն մերժելուն, որակավորումն ուժը կարգրած ձանաչելու հիմքերին և ընդհանրապես՝ փորձագետի կողմից նման կարգավիճակ ձեռք բերելու համար ներկայացվող պահանջներին կամ սահմանափակումներին:

Սակայն ՀՀ գործող օրենսդրության ուսումնասիրության և վերլուծության արդյունքում պետք է փաստել, որ ներկայումս վերը նշված հարցերը կարգավորված չեն, ավելին՝ գործող դատական փորձագետներին որակավորելու միասնական կարգ կամ օրենք գոյություն չունի, և օրենսդրությամբ նախատեսված և ապահովված չեն նաև փորձագետների սոցիալական երաշխիքները:

Քննարկվող ոլորտը կարգավորելու առումով ներկայում գործում է միայն «Հայաստանի Հանրապետության արդարադատության նախարարության համակարգում դատական փորձագետի որակավորման կարգը հաստատելու մասին» ՀՀ արդարադատության նախարարի 28.03.2000թ. թիվ 151 հրամանը, որն էլ վերաբերում է միայն ՀՀ արդարադատության նախարարության համակարգում փորձագիտական որոշակի մասնագիտությամբ դատական փորձագետի որակավորում շնորհելուն:

Մինչդեռ նշված հարցերից մի քանիսը, մասնավորապես որպես փորձագետ հանդես գալու համար նրան ներկայացվող պահանջները և այն արգելքները, որոնց առկայության պայմաններում անձը չի կարող լինել փորձագետ, կարևորվել են դեռևս XVIII դարում, ինչպես «Դատաստանագիրք Աստրախանի Հայոց»-ով, այնպես էլ՝ Շահամիր Շահամիրյանի «Որոգայթ Փառաց»-ով:

«Դատաստանագիրք Աստրախանի Հայոց»-ի բնագիրն առաջին անգամ գրաբար հայերենով գիտական շրջանառության մեջ դրվել է 1967 թվականին Մատենադարանի հրատարակությամբ, որն իրականացրել է Ֆ. Գ. Պողոսյանը¹:

¹ Տե՛ս այս մասին առավել մանրամասն Պողոսյան Ֆ.Գ., «Դատաստանագիրք Աստրախանի Հայոց», Երևան, ՀՍՍՀ ԳԱ, 1967:

իրավունքի այս հուշարձանն ուսումնասիրելիս ակնհայտ է դառնում, որ հանգադրությունների քննության, ինչպես նաև քրեական և քաղաքացիական դատավարությունների ժամանակ անհրաժեշտություն է առաջացել գործին մասնակից դարձնելու իրազեկ անձանց՝ այս կամ այն փաստը հաստատելու կամ ժխտելու, հետազոտություններ կատարելու համար, ինչպես նաև առանձին գլուխ է նախատեսվել (դատաստանագրքի առաջին մասի «ԺԶ» գլուխը) «Վճռահատության» մասին, որի 1-ին հոդվածով սահմանվել է՝ «Վճռահատ է կոչվում նա, ով իրավաբանների կամ դատավորների ընտրությամբ նշանակվում է իրազեկ լինելու և լուծում տալու տարածայնություններին ...», իսկ 2-րդ հոդվածով էլ սահմանվել է, որ վճռահատներ չէին կարող նշանակվել մեղքերի համար հրապարակային պատժի ենթարկվածները, խելագարները, մեղքեր գործելու համար հեռացվածները, եկեղեցու կողմից նզովվածներն ու բանադրվածները, քսանհինգ տարին չլրացրածները, գրել և կարդալ չտվողները: Այսինքն՝ դեռևս նշված ժամանակահատվածում գործել է որոշ սահմանափակումներ, և վճռահատ նշանակվելու համար անձը պետք է լինել իրազեկ, ազնիվ, գործունակ, ունենար որոշակի փորձ ու որոշակի գիտելիքներ:

Վճռահատները, մասնակցելով գործին, իրենց հետևությունները պետք է շաղաղորդեին գրավոր ձևով, և այդ փաստաթուղթը անվանվել է «Որոշում»:

Իսկ Շահամիր Շահամիրյանը, «Որոգայթ Փառաց»-ով նախատեսելով գիտակ անձանց՝ մասնագետների կամ փորձագետների ինստիտուտը, 127-րդ և 173-րդ գլուխներով բացի այն, որ պետությանը պարտավորեցրել է նրանց նկատմամբ առանձնակի հոգածություն ցուցաբերել, սահմանել է նաև, թե ովքեր կարող են հանդես գալ որպես մասնագետներ կամ փորձագետներ, մասնավորապես, որ. «Մասնագետը, քանի դեռ իր վարպետից ստորագրված վկայագիր չի ստացել, որով երաշխավորվում է, որ սա կատարյալ մասնագետ է, իրավունք չունի ինքնուրույն գբաղվել իր արհեստով»:

Փորձագետի որակավորման հարցը դեռևս 1992 թվականին կարևորել է նաև Գերագույն դատարանը և արտահայտել հետևյալ իրավական դիրքորոշումը.

«Քննության առնելով քրեական գործերով փորձաքննություններ կատարելու պրակտիկան, ՀՀ Գերագույն դատարանի պլենումը նշում է, որ դատարանները և նախաքննության մարմիններն օրենքին համապատասխան փորձաքննություն են նշանակում գործի համար կարևոր նշանակություն ունեցող հանգամանքները պարզելու համար:

Դրա հետ միաժամանակ դատարաններն երբեմն փորձաքննություն են նշանակում պարզելու այնպիսի հարցեր, որոնց լուծումը հատուկ գիտելիքներ չեն պահանջում, կամ փորձագետների առջև իրավական և այլ բնույթի այնպիսի հարցեր են դնում, որոնց պատասխանները դուրս են գալիս նրանց իրավասության սահմաններից:

«...»

11. Դատարանները պետք է հաշվի առնեն, որ փորձագետին առաջադրված հարցերը և դրանց վերաբերյալ փորձագետի եզրակացությունը չեն կարող դուրս գալ այն անձի հատուկ գիտելիքների սահմաններից, որին հանձնարարվել է փորձաքննության կատարումը (ՀՀ քր. դատ. օր. 66 հոդված): Դատարանները չպետք է թույլ տան փորձագետի առաջ այնպիսի իրավական հարցեր դնելու, որոնք չեն մտնում նրա իրավասության մեջ (օրինակ՝ տեղի է ունեցել արդյոք հափշտակվում կամ պակասորդ, սպանություն կամ ինքնասպանություն և այլն):

«...»

Գնահատելով փորձագետի հետևությունները, դատարանները պետք է հաշվի առնեն նրա որակավորումը, ինչպես նաև այն հանգամանքը, թե ներկայացվել են արդյոք փորձագետին բավարար նյութեր և հետազոտման պատշաճ օբյեկտներ»¹:

Փորձագիտական գործունեությունը կարգավորող իրավական ակտերի ընդունման, մշտապես գործող անկախ որակավորման հանձնաժողով ստեղծելու անհրաժեշտությունը տարիներ առաջ մեր կողմից նույնպես կարևորվել է և արվել համապատասխան առաջարկություններ²:

ՀՀ-ում գործող օրենսդրությամբ փորձագետի համար սահմանված որոշակի չափանիշներ, սահմանափակումներ կամ պահանջներ ներկայումս չկան, և տեսականորեն կարող է ստացվել այնպես, որ, օրինակ, որպես փորձագետ հանդես գա դատվածություն ունեցող անձը: Կարծում ենք, որ փորձագետի համար օրենսդրությամբ պետք է սահմանվի միասնական պահանջներ և սահմանափակումներ, օրինակ՝ փորձագետը պետք է տիրապետի հայերենին, լինի գործունակ, որակավորված, ունենա ՀՀ քաղաքացիություն, բարձրագույն կրթություն, անցած լինի զինվորական ծառայություն, չունենա դատվածություն կամ փորձագետի աշխատանքը խոչընդոտող հիվանդություն, առկա չլինի վերջինիս նկատմամբ ոչ արդարացման հիմքով քրեական հետապնդումը դադարեցնելու մասին որոշում և այլն:

Մեր կարծիքով, վերը նշված հարցերը ներկայումս հրատապ են, քանի որ հանցագործության փաստի առկայությունը կամ բացակայությունը հաճախ կախված է լինում փորձագետի եզրակացությունից:

3. ԵԶՐԱԿԱՑՈՒԹՅՈՒՆ

Կարծում ենք, որ պետք է ընդունվի դատական-փորձագիտական գործունեության մասին օրենք, որը կկարգավորի ոլորտին վերաբերող վերը քննարկված բոլոր հարցերը, ինչպես նաև կսահմանի փորձագետի սոցիալական երաշխիքները:

Հաշվի առնելով, որ բացի քրեադատավարական ոլորտից, հատուկ գիտելիքները փորձագետների կողմից լայնորեն կիրառվում են նաև քաղաքացիադատավարական և այլ ոլորտներում, ուստի կարևոր է նաև միասնական օրենքով «հատուկ գիտելիք» հասկացության, փորձագետի մասնագիտական ձեռնահաստության, նրա կողմից մասնագիտական էթիկայի կանոնների պահպանման վերաբերյալ դրույթների սահմանումը:

Բացի այդ, ՀՀ-ում անհրաժեշտ է ստեղծել մշտապես գործող անկախ որակավորման հանձնաժողով, որտեղ էլ պետք է որակավորվեն (որոշվեն փորձագետի մասնագիտական ձեռնահաստությունը) ՀՀ բոլոր փորձագիտական հիմնարկների փորձագետները: Այդ հանձնաժողովի կազմի մեջ պետք է ներգրավվեն, օրինակ, ներկայիս փորձագիտական հաստատությունների հեղինակավոր աշխատակիցները, կրիմինալիստիկական տեխնիկայի, դատական բժշկության, հոգեբանության, հոգեբուժության և այլ ոլորտի գիտնականները:

Նշված հանձնաժողովի աշխատանքներին կարող է, երբեմն էլ պետք է նախորդի այն փորձագետների լրացուցիչ տեխնիկա-կրիմինալիստիկական նախապատրաստությունը, որոնց հատուկ գիտելիքները պետք է գնահատվեն: Այդպիսի նախապատրաստություն կարող է իրականացվել մասնագիտացված փորձագիտական հաստատությունների կամ ուսումնական հաստատությունների բազայի հիման վրա, կամ էլ պետք է ստեղծվի հատուկ մասնագիտացված դպրոց:

Տվյալ հանձնաժողովը պետք է պարզի փորձագետների մոտ **հատուկ գիտելիքների, հմտությունների** առկայությունը, մասնագիտական ձեռնահաստությունը, այ-

¹ Տե՛ս «Քրեական գործերով դատական փորձաքննության մասին» Հայաստանի Հանրապետության գերագույն դատարանի պլենումի 1992 թվականի մայիսի 26-ի որոշումը

² Տե՛ս ավելի մանրամասն **Զախոյան Ա.Ս.**, «Մասնագետի հատուկ գիտելիքների և դրանց կիրառման քրեադատավարական և կրիմինալիստիկական հիմնախնդիրները», ատենախոսություն, 185 էջ, Երևան 2012:

սինքն՝ ինչպես հետազոտություններ, այնպես էլ հանցագործության նյութական հետքեր և այլ իրեղեն ապացույցներ որոնելիս, հայտնաբերելիս, ֆիքսելիս, վերցնելիս տեխնիկա-կրիմինալիստիկական միջոցները ինքնուրույն կիրառելու կարողություններն ու հմտությունները, քանի որ գործող օրենսդրությամբ փորձագետը նաև ապացուցողական կամ վարությամբ այլ գործողության կատարմանը մասնակցելու եղանակով է օժանդակում վարույթն իրականացնող մարմնին:

Եվ վերջում, ինչպես արդեն նշել ենք վերևում, քանի որ հատուկ գիտելիքները և հմտությունները ցանկացած նպատակաուղղված գործունեության անբաժան և ֆունկցիոնալ կերպով փոխկապակցված բաղադրամասեր են, ինչը իրավացիորեն ամրագրվել է նաև ՀՀ քրեական դատավարության գործող օրենսգրքի 59-րդ հոդվածի 1-ին մասում («... հատուկ գիտելիքների կամ հմտությունների օգտագործմամբ ...»), 60-րդ հոդվածի 2-րդ մասի 3-րդ կետում («... հատուկ գիտելիքների կամ հմտությունների շրջանակից ...»), 91-րդ հոդվածի 1-ին մասում («... հատուկ գիտելիքների կամ հմտությունների օգտագործմամբ, ...»), 92-րդ հոդվածի 1-ին մասում («... հատուկ գիտելիքների կամ հմտությունների օգտագործմամբ ...»), 257-րդ և 259-րդ հոդվածներում, ուստի օրենսգրքի տրամաբանությունը պահպանելու և որոշակի մեկնաբանություններից խուսափելու նպատակով առաջարկում ենք 59-րդ հոդվածի 3-րդ մասում «գիտելիքների» բառից հետո լրացնել «և հմտությունների» բառերը:

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ СТАТУСА ЭКСПЕРТА КАК ЛИЦА, СОДЕЙСТВУЮЩЕГО ПРОИЗВОДСТВУ

Артур Чахоян

*Доцент кафедры уголовно-процессуального права
и криминалистики ЕГУ, кандидат юридических наук
arturchakhoyan@ysu.am
ORCID - 0000-0001-5315-946X*

Абстракт: В статье были изучены положения действующего законодательства РА, касающиеся статуса эксперта, с учетом также того, что 30 июня 2021 года был принят, а с 1 июля 2022 года начал действовать новый Уголовно-процессуальный кодекс РА, которым были установлены совершенно новые подходы и положения в отношении процессуального статуса эксперта, процессуальных действий, производимых по поручению органа, осуществляющего производство, прав и обязанностей последнего.

В свете решения пленума Верховного суда РА, правовых позиций кассационного суда РА и положений действующего Уголовно-процессуального кодекса РА был кратко представлен статус эксперта, основные цели деятельности, осуществляемой экспертом, и обсуждены некоторые вытекающие из этого вопросы.

Кроме того, учитывая, что в настоящее время нет определенных единых критериев, ограничений или требований, установленных действующим законодательством РА для эксперта, в статье обсуждались вопросы принятия правового акта, регулирующего экспертную деятельность, создания постоянно действующей независимой квалификационной комиссии, которые, по мнению автора, являются актуальными, поскольку наличие или отсутствие факта преступления часто зависит от заключения эксперта.

Была подчеркнута важность принятия закона О судебно-экспертной деятельности, который в Армении будут регулировать все вопросы, касающиеся экспертной сферы и правового статуса эксперта, а также определит социальные гарантии эксперта.

Ключевые слова – наука; техника; специалист; эксперт; статус; навык; способность; способствовать; заключение; судебно-экспертный.

TOPICAL ISSUES OF THE STATUS OF AN EXPERT AS A PERSON ASSISTING IN THE PRODUCTION

Artur Chakhoyan

Associate Professor at the YSU Chair of Criminal Justice and Criminalistics, Candidate of Law
arturchakhoyan@ysu.am
ORCID - 0000-0001-5315-946X

Abstract: The article examined the provisions of the current legislation of the Republic of Armenia concerning the status of an expert, taking into account also that on June 30, 2021, the new Criminal Procedure Code of the Republic of Armenia was adopted, and from July 1, 2022, the new Criminal Procedure Code of the Republic of Armenia began to operate, which established completely new approaches and provisions concerning the procedural status of an expert, procedural actions performed by him on behalf of the body carrying out the production, the rights and obligations of the latter.

In the light of the decision of the Plenum of the Supreme Court of the Republic of Armenia, the legal positions of the Court of Cassation of the Republic of Armenia and the provisions of the current Criminal Procedure Code of the Republic of Armenia, the status of the expert, the main objectives of the activities carried out by the expert were briefly presented, and some issues arising from this were discussed.

In addition, given that currently there are no certain uniform criteria, restrictions or requirements established by the current legislation of the Republic of Armenia for an expert, the article discussed the adoption of a legal act regulating expert activity, the creation of a permanent independent qualification commission, which, in the author's opinion, are relevant, since the presence or absence of a crime is often depends on the expert's opinion.

The importance of the adoption of the law on forensic expertise was emphasized, which in Armenia will unify all issues related to the expert sphere and the legal status of an expert, as well as define the social guarantees of an expert.

Keywords – Science; technology; specialist; expert; status; skill; ability; assistance; conclusion; forensic expert.

ՄՆԱՆԿՈՒԹՅԱՆ ԻՐԱՎՈՒՆՔԸ՝ ՈՐՊԵՍ ԻՐԱՎՈՒՆՔԻ ՀԱՄԱԿԱՐԳԻ ԿԱՌՈՒՑՎԱԾՔԱՅԻՆ ՏԱՐԻ

Գարիկ Ավագյան

ՀՀ սնանկության դատարանի դատավոր,
ԵՊՀ քաղաքացիական դատավարության ամբիոնի դասախոս,
Հայաստանում ֆրանսիական համալսարանի դասախոս
garik.avagyan@ysu.am
ORCID - 0009-0007-5156-6126

Մարիամ Մելքոնյան

ԵՊՀ իրավագիտության ֆակուլտետի չորրորդ կուրսի ուսանող
mariam.melkonyan10@edu.ysu.am
ORCID - 0009-0002-8491-2308

Համառոտագիր: Սնանկության իրավունքի՝ որպես իրավունքի համակարգի կառուցվածքային տարրի վերաբերյալ թե՛ իրավունքի տեսությունում, թե՛ գործնականում առկա է միասնական մոտեցում: ՀՀ-ում չկան գիտական հետազոտություններ վերոնշյալ խնդրի կապակցությամբ, ուստի աշխատանքը նպատակ է հետապնդել առաջին հերթին տալ սնանկության իրավունքի բովանդակային և տեսական բնութագիրը, այնուհետև փորձել հստակեցնել դրա տեղն ու դերը ՀՀ իրավունքի համակարգում: Ըստ հեղինակների՝ սնանկության իրավունքը բարդ, բազմաշերտ և համալիր իրավունքի համակարգի կառուցվածքային տարր է, ինչին ամբողջովին բնորոշ է են իրավունքի տեսությանը արդեն իսկ հայտնի իրավունքի համակարգի կառուցվածքային տարրերից որևէ մեկի հատկանիշները: Ուստի առաջարկվում է տեսության մեջ ներդնել սնանկության իրավունքին կամ իրավունքի համակարգի կառուցվածքային համանման տարրերը բնորոշող նոր կատեգորիա, ինչն ամբողջովին կհամապատասխանի դրանց բնույթին: Դրա կատարումը էական ազդեցություն կունենա իրավունքի տեսական և գործնական առումներով զարգացման վրա, քանի որ իրավունքի համակարգի կառուցվածքային տարրի հստակ բնորոշումը և դրա պատկանելիության վերահանումը նպաստում են իրավակիրառ պրակտիկայում խնդիրներից խուսափելուն, միասնական մոտեցումների ձևավորմանը և զարգացման հեռանկարներ են ստեղծում:

Բանալի բառեր – իրավունքի համակարգ; իրավունքի համակարգի կառուցվածքային տարրեր; սնանկության իրավունք; նյութական և վարութային նորմեր; հանրային և մասնավոր իրավունք; իրավունքի համակարգի համալիր կառուցվածքային տարր; քաղաքացիական դատավարության տարբերակված ձև:

1. ՆԵՐԱԾՈՒԹՅՈՒՆ

Սնանկության իրավունքի՝ իրավունքի համակարգի կառուցվածքային տարրերից որևէ մեկին (իրավունքի ճյուղ, ենթաճյուղ, ինստիտուտ) պատկանելության հարցը մշտապես եղել է տեսական քննարկումների առարկա: Այդ հարցի կապակցությամբ տեսաբանների մոտ առկա են տարակարծություններ, մասնավորապես՝ սնանկության իրավունքը դիտարկվում է որպես.

1. քաղաքացիական կամ առևտրային, տնտեսական իրավունքի ինստիտուտ,
2. իրավունքի համալիր ինստիտուտ,

3. միջճյուղային ինստիտուտ,
4. օրենսդրության համալիր ճյուղ¹,
5. իրավունքի ինքնուրույն ճյուղ², և այլն:

Նկատի ունենալով այն, որ թե՛ տեսության մեջ, թե՛ գործնականում առկա չէ սնանկության՝ որպես իրավունքի համակարգի կառուցվածքային տարրերից որևէ մեկին պատկանելության հարցի վերաբերյալ միասնական մոտեցում, հայ հետազոտողների շրջանում գրեթե լիովին բացակայում են քննարկվող թեմայի վերաբերյալ ուսումնասիրությունները, սույն հոդվածով հնարավորինս կփորձենք որոշակիացնել սնանկության իրավունքի տեղն ու դերը Հայաստանի Հանրապետության իրավունքի համակարգում, քանի որ վերջինս ունի տեսական և գործնական էական նշանակություն, քանզի իրավունքի ճյուղի հաջող ձևավորումը իրավունքի կանոնների արդյունավետ կիրառման հիմնական գրավականն է: Ավելին, հասարակությունում նորմատիվ իրավական կարգավորիչների համահունչ, տրամաբանորեն ամբողջական համակարգի ստեղծումը, ինչպես նաև նորմատիվ իրավական ակտերի համակարգումը թույլ են տալիս անհրաժեշտ իրավական նորմերը արագ որոնել և գտնել³:

Սնանկության՝ որպես իրավունքի համակարգի ինքնուրույն կառուցվածքային տարրի բնութագրման համար օգտվել ենք զարգացման դիալեկտիկական ընթերցման (պատմականության սկզբունքի) մեթոդաբանությունից, որը ոչ այլ ինչ է, քան հետազոտվող օբյեկտի տրամաբանական արտապատկերումը: Այս մեթոդի դիրքերից սնանկությունն ուսումնասիրվել է դրա դինամիկ զարգացման գործընթացում նկատի ունենալով դրա կապը և կախվածությունը քաղաքացիական և քաղաքացիական դատավարության իրավունքներից: Միաժամանակ օգտագործվել են նաև այնպիսի մասնավոր մեթոդներ, ինչպիսիք են իրավահամեմատական, դեդուկտիվ և դատական պրակտիկայի ընդհանրացման մեթոդները:

2. ԲՈՒՆ ՀԵՏԱԶՈՏՈՒԹՅՈՒՆ

Այսպես, **իրավունքի ճյուղ** է համարվում իրավական նորմերի այն համակցությունը, որը իրավունքի համակարգի ինքնուրույն մաս է և կարգավորում է որակապես միասեռ հասարակական հարաբերությունների ոլորտ՝ իրեն հատուկ մեթոդով⁴: Մեկ այլ տեսակետի համաձայն՝ իրավունքի ճյուղը իրավական նորմերի և ինստիտուտների առանձին ամբողջություն է, որը կարգավորում է միատարր սոցիալական հարաբերություններ, ինչն արտացոլում է համակարգ ձևավորող կապերի ավելի բարձր մակարդակ և բնութագրվում է որոշակի ամբողջականությամբ և ինքնավարությամբ⁵: Իրավունքի ճյուղը ներկայացվում է նաև որպես «պետությունում գործող իրավական ամբողջության կառուցվածքային, կազմակերպական առանձին և անբաժանելի մաս (ճյուղ), իրավական համակարգի բնորոշ տարր, որն արտահայտում է իր էությունը զարգացման համապատասխան փուլում, ունի իրավական, անհատական ընդհանուր հատկանիշներ և նախատեսված է հասարակայնության հետ կապերի որոշակի տարածքի (բլոկի) մեթոդաբանորեն մեկուսացված կարգա-

¹ Տե՛ս **Соколов А. Д.** Модель института несостоятельности (банкротства) в системе российского права, «Вестник науки» № 12 (69) Том 4, Москва, 2023, էջ 562:

² Տե՛ս **Телюкина М. В.** Предмет, метод, цели, принципы и иные характеристики конкурсного права // Труды Института государства и права РАН, Том 12, № 6, 2020, էջ 65:

³ Տե՛ս **Бибилло В. Н.** Теория государства и права, Право и экономика, Минск, 2015, էջ 126:

⁴ Տե՛ս **Վաղարշյան Ա. Գ.** Պետության և իրավունքի տեսություն-2. Ղափախություններ, Երևանի պետական համալսարան, Երևան, 2017, էջ 189:

⁵ Տե՛ս **Алексеев С. С., Архипов С. И.** Теория государства и права, М., 2005, էջ 270: <https://www.at.alleng.org/d/jur/jur401.htm> (վերջին մուտք՝ 23.09.2024):

վորման համար»¹: Իրավունքի ճյուղերն առանձնացնելիս էական նշանակություն ունի նաև դրանց օրենսդրական ամրագրման ակտի առկայությունը (օրենք, օրենսգիրք)²: Վերոշարադրյալն ամփոփելով և ընդգծելով իրավունքի տեսությանը հայտնի մոտեցումներն իրավունքի ճյուղին բնորոշ հատկանիշների վերաբերյալ՝ ստացվում է, որ իրավունքի ճյուղը **1)** իրավունքի համակարգի ինքնուրույն մաս է, **2)** դրա բաղկացուցիչ մասն են կազմում իրավունքի ենթաճյուղերը, ինստիտուտները (ներքին և նորմերը, **3)** դրան բնորոշ են իրավունքի նորմերի առավել սերտ կապվածությունը, ամբողջականությունը և ինքնավարությունը, **4)** ունի իրեն հատուկ կարգավորման առարկա, ինչի կազմում են որակապես միասեռ հասարակական հարաբերություններ, **5)** առանձնանում են առարկան ձևավորող հատուկ մեթոդով (ներքին), **6)** կոդիֆիկացիայի արդյունքում ստանում է նորմատիվ բնույթ, ձև, **7)** առանձնանում է իր ներքին կառուցվածքով՝ ընդհանուր և հատուկ մասերի բաժանմամբ:

Իրավունքի ենթաճյուղը ձևավորվում է հետևյալ պայմանների առկայությամբ՝ **1)** իրավունքի ենթաճյուղի մաս կազմող մի շարք միատարր ինստիտուտների միավորում, որոնց բնութագրական է հատուկ բնույթն ու ճյուղային մեկուսացվածությունը, **2)** դրա կազմում են ընդհանուր ինստիտուտներ կամ ինստիտուտների խմբեր, **3)** դրա մասը կազմող հասարակական հարաբերությունները միատարր են, իսկ ինստիտուտները՝ «մասնագիտացված» և «տարբերակված»³:

Իսկ **իրավունքի ինստիտուտը** իրավական նորմերի համեմատաբար փոքր, կայուն խումբ է, որը կարգավորում է սոցիալական հարաբերությունների որոշակի տեսակ⁴: Այլ տեսակետների համաձայն՝ իրավունքի ինստիտուտները կոչված են կարգավորելու հասարակական կյանքի առանձին հատվածներ, կողմեր: Ինստիտուտը իրավունքի ճյուղի բաղկացուցիչ մաս է, բլոկ, օղակ, և ամեն ճյուղ բազմաթիվ ինստիտուտներ ունի⁵: Ինստիտուտները կարող են լինել ճյուղային և միջճյուղային (համալիր)⁶:

Հարկ է նշել, որ բավականին խրթին է իրավունքի ճյուղերը միմյանցից և դրանք ինստիտուտներից տարանջատելը, քանի որ անհրաժեշտ է խորը վերլուծություն կատարել՝ ուսումնասիրելով ոլորտի իրավական կարգավորման **առարկան և մեթոդը**: Այս պայմաններում անհրաժեշտ է հերթականությամբ քննարկել վերոնշյալ կատեգորիաները:

Հայտնի է, որ իրավունքի կարգավորման առարկան կազմում են այն հասարակական հարաբերությունները, որոնց առկայությամբ են պայմանավորվում իրավունքի տվյալ ճյուղի նորմերի գոյությունն ու գործողությունը: Նախքան անդրադառնալը սնանկության իրավունքով կարգավորվող հասարակական հարաբերությունների բնույթին՝ կարիք կա նախ և առաջ բացահայտելու սնանկության իրավունքի հասկացությունը՝ հաշվի առնելով գիտնականների առաջ քաշած տեսակետները դրա իրավական բնույթի էական հատկանիշների վերաբերյալ:

¹ Ст'ю Курдюк Г. П. Отрасль права как элемент системы права (Теоретико-правовое исследование): дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2004:

² Ст'ю Колоткина О. А., Морозова А. С., Ягофарова И. Д. Теория государства и права: Учебное пособие / Москва : ИНФРА-М, 2021, էջ 294:

³ Ст'ю Минбалеєв А. В. Подотрасль права как элемент системы права (на примере права массовых коммуникаций), Вестник ЮУрГУ. Серия «Право», том 13, № 4, Челябинск, 2013.

⁴ Ст'ю Матузов Н. И., Малько А. В. Теория государства и права: Учебник, Юрист, 2004, էջ 151:

https://pravo-olymp.ru/wp-content/uploads/2013/04/TGP_Matuzov_Malko.pdf (վերջին մուտք՝ 23.09.2024):

⁵ Ст'ю նույն տեղում:

⁶ Ст'ю Алексеев С. С., Архипов С. И., Корельский В. М., Леушин В. И., Перевалов В. Д., Пучков О. А., Русинов Р. К., Семитко А. П., Тарасов Н. Н., Шабуров А. С. Теория государства и права, М., 2005, էջ 270:

Այսպես, Վ. Ֆ. Պոպոնդոպուլոն առաջարկում էր տարբերակել մրցութային իրավունք և մրցութային վարույթ հասկացությունները՝ համարելով, որ մրցութային իրավունքը մասնավոր իրավունքի, իսկ մրցութային վարույթը հանրային իրավունքի ինստիտուտներ են¹։ Մեր կարծիքով՝ վերոնշյալ բաժանում-դասակարգումն այնքան էլ տեղին չէ, քանի որ սնանկության (կամ մրցութային) իրավունք և վարույթ հասկացությունները սերտորեն փոխկապված են և չեն կարող գոյություն ունենալ միմյանցից անկախ, բացի այդ, դրանք միևնույն երևույթի դրսևորման ձևեր են, որոնք հարաբերակցվում են ինչպես մասը և ամբողջը, ուստի նպատակահարմար է սնանկության իրավունք եզրույթը դիտարկել որպես իրավունքի համակարգի քննարկվող տարրի ընդհանրական բնորոշում և տարբերակել դրա նյութական և վարութային բնույթի նորմերի իրավական բնույթը՝ այդպիսով առավել համակարգային և կանոնակարգված դարձնելով իրավունքը և դրա համակարգը։ Նյութաիրավական և վարութային նորմերի իրավաբանական բնույթի հաշվառմամբ անհրաժեշտ է իրավունքի հասկացությունը ձևակերպելիս ընդգծել իրավունքի նորմերով կարգավորվող և վարույթի շրջանակներում գործող հարաբերությունների նաև արտադատական կողմը, ինչը հատկապես կարգավորվում է իրավունքի նյութական նորմերով և ունի էական նշանակություն վարույթի շրջանակներում առաջացող դատավարական հարաբերությունների բնականոն ընթացքի ապահովման վրա, քանի որ առանց արտադատական ընթացակարգերի կիրառման սնանկության վարույթը խիստ թերի, իսկ դրա բուն նպատակները անիրագործելի կլինեին։

Իսկ Ս. Վ. Տելյուկինան, տալով մրցութային իրավունքի հասկացությունը, հատկապես ընդգծել է կարգավորվող հարաբերությունների նյութաիրավական կողմը. ըստ նրա՝ մրցութային իրավունքը ուսմունք է պարտապանի անվճարունակության (սնանկության) մասին, նորմերի համակարգ է, որը կարգավորում է այն պարտապանների իրավունքներն ու պարտականությունները, ովքեր, գույքի անբավարարությամբ պայմանավորված, չեն կատարում պարտավորությունները պարտատերերի և երրորդ անձանց նկատմամբ²։

Հետևաբար, սնանկության իրավունքը դատարան ներկայացվող սնանկության (նաև վտանգի) դիմումի քննությանը, արտադատական մեխանիզմներով վարույթի պատշաճ ընթացքի ապահովմանը և գործի քննությամբ որոշումների կայացմանն ուղղված՝ դատարանի և վարույթի մասնակիցների գործողությունների և դրանց հետևանքով առաջացող հարաբերությունների համակցություն է, որ կարգավորվում է սնանկության իրավունքի նորմերով և ամբողջացնում կոնկրետ սնանկության գործով դատական և արտադատական գործունեության սահմանները։

Իսկ սնանկության գործ ասվածը կարելի է բնորոշել որպես իրավական խնդիր, որը ծագել է սնանկության և քաղաքացիական, երբեմն միաժամանակ նաև ընտանեկան, աշխատանքային, հողային, հարկային կամ վարչական իրավունքով կարգավորվող հարցերի շուրջ, ինչն առնչվում է պարտապանի առկա վճարային պարտավորությունների չկատարմանը, դրանց կատարման համար գույքի անբավարարությանը, պարտապանի մոտ սնանկության հատկանիշների առկայությանը, վերջինիս դեմ գումարի բռնագանձման կամ գույք հանձնելու պահանջի ներկայացմանը, ինչպես նաև պարտատերերի պահանջների բավարարման համար հնարավոր եղանակներից (պարտապանի լուծարում, ֆինանսական առողջացում) որևէ մեկի ընտրությանը, և պահանջում է օրենքով սահմանված ընթացակարգով լուծում դրա իրավասությունն ունեցող պետական մարմնի կողմից։ Ըստ էության, Օրենքում օգտագործվող «սնանկության գործ» հասկացության սահմանադրաիրավական բու-

¹ Տե՛ս Попондопуло В.Ф. Конкурсное право, М., 2001, էջ 34։

² Տե՛ս Телюкина М. В. Основы конкурсного права, Волтерс Клувер, М., 2004, էջ 60։

վանդակությունը բացահայտելիս ՀՀ սահմանադրական դատարանը համանման եզրահանգման է եկել¹:

Սնանկության իրավունքի կարգավորման առարկան. Անդրադառնալով սնանկության իրավունքի առարկային՝ նախ և առաջ անհրաժեշտ է բացահայտել սնանկության իրավահարաբերությունները կարգավորող նորմերի բնույթը: Վերջինս պայմանավորված է սնանկության հարաբերությունների՝ իրավունքի նորմերով կարգավորվելու արդյունքում իրավահարաբերության «կարգավիճակ ստանալու» հանգամանքով:

Սնանկության իրավունքը կարգավորող իրավունքի նորմերին բնորոշ է հանրային և մասնավոր, ինչպես նաև նյութական և վարույթային բնույթը: Այսպես, **հանրային իրավունքն** առնչվում է իրավունքի այն հատվածին, որն ուղղակիորեն կապված է պետությանն ու դրա ուժային գործունեությանը: Իրավունքը հանրային-իրավական համարելու համար պետք է հաշվի առնել մի շարք չափանիշներ՝ 1) կենտրոնացվածությունը հասարակությունում, 2) կարգապահության մակարդակը, և 3) աստիճանակարգությունը: Ստացվում է, որ իրավունքը դրսևորվում է պետական իշխանության գործունեությանն իրավական բնույթ տալով, ինչն արտահայտվում է պետական վերահսկողությամբ՝ շեշտ դնելով իրավունքի սահմանափակումների, անձանց համար պարտականությունների առաջացման վրա և այլն: Իսկ **մասնավոր իրավունքն** արտահայտվում է ապակենտրոնացմամբ, առանձին սուբյեկտներին ազատության տրամադրմամբ: Տարբերությունը հանրային իրավունքից այն է, որ սուբյեկտները կարող են որոշումներ կայացնել առանց նախապես ծրագրավորված և տիպային կանոնների՝ փոխարենը ղեկավարվել սեփական կամքով, լինելով ինքնավար²:

Իսկ սնանկության իրավահարաբերություններն աչքի են ընկնում բարդ և բազմաշերտ բովանդակայնությամբ, քանի որ կարգավորվում են մասնավոր իրավունքի (օրինակ՝ պարտապանի և պարտատերերի, կամ սնանկության գործով կառավարչի և պարտատերերի միջև գոյություն ունեցող իրավահարաբերությունները), և հանրային իրավունքի (օրինակ՝ դատարանի և սնանկության վարույթի մասնակիցների միջև իրավահարաբերությունները) նորմերով: Իրավունքը կարգավորող նորմերը հստակ սահմաններ են առաջ բերում վարույթային գործողությունների կատարման համար, և դատարանի դերը մեծ է այդ գործընթացում, իսկ մասնավոր-իրավական բնույթն արտահայտվում է կողմերի տնօրինչական գործողությունների կատարման հնարավորության ընձեռմամբ, արտադատական ընթացակարգերի նախատեսմամբ:

Ինչ վերաբերում է սնանկության իրավունքի նորմերի նյութական և դատավարական բնույթին, ապա անհրաժեշտ է նշել, որ դրանք միախառնված են, քանի որ Օրենքը կարգավորում է ինչպես վարույթի առանձնահատկություններին առնչվող, այսինքն՝ դատավարական իրավահարաբերություններ, այնպես էլ՝ դրանից դուրս կարգավորվող իրավահարաբերությունները, այսինքն՝ նյութական, որոնք առնչվում են պարտատերերի ժողովի (խորհրդի) լիազորություններին և գործունեության կարգին, կառավարչի կարգավիճակին և լիազորություններին, պարտատերերի պահանջների բավարարման հերթականության սահմանմանը, ֆինանսական առողջացման ծրագրի շրջանակներում թույլատրելի միջոցառումներին և այլն:

¹ Տե՛ս ՀՀ սահմանադրական դատարանի թիվ ՍԴՈ-932 գործով 11.01.2011 թվականի որոշումը:

² Տե՛ս **Алексеев С. С.** Право. Азбука. Теория. Философия. Опыт комплексного исследования, М., 1999, էջ 68:

<https://privlaw.ru/upload/iblock/584/m9xo0gdy6cd9eh4tbi5omm22s3pp57lq.pdf> (վերջին մուտք՝ 23.09.2024):

Սնանկության իրավաբանական բնույթի վերաբերյալ առկա են երկու տեսություններ. ըստ օբյեկտային տեսության՝ այն հիմնվում է պարտապանի գույքային դրության վրա՝ նրան հնարավորություն չտալով իր պարտատերերի նկատմամբ կատարել պարտավորությունները¹, սակայն ըստ սուբյեկտային տեսության՝ անվճարունակությունը (սնանկությունը) պարտապանի հատուկ վիճակ է, երբ նա ի վիճակի չէ մարել իր պարտքերը²: Վերոնշյալի համատեքստում ավելորդ չէ շեշտել, որ սնանկության իրավունքի կարգավորման առարկան ինքնատիպ է, քանի որ միաժամանակ կարգավորում է գույքային բնույթի հասարակական հարաբերությունների առաջացման, փոփոխման և դադարման նյութաիրավական և վարույթային կողմերը, որոնք նյութաիրավական տեսանկյունից դասական իմաստով չեն նույնանում քաղաքացիական, վարչական, հարկային կամ հողային իրավունքում օգտագործվող դրանք բովանդակությամբ, բացի դա՝ գործի քննությամբ հաստատվում է սնանկ ճանաչվող անձի վերաբերյալ իրավաբանական փաստ, ինչը նրա իրավական կարգավիճակի մաս է դառնալու:

Նկատի ունենալով, որ մեծամասամբ քննարկվում է սնանկության իրավունքի՝ քաղաքացիական իրավունքի ինստիտուտ լինելու հանգամանքը, հարկ է բացահայտել վերջինիս կարգավորման առարկան՝ միաժամանակ ընդգծելով դրա և սնանկության իրավունքի առարկաների կարգավորման հիմքում ընկած տարբերություններն ու ընդհանրությունները: Այսպես, քաղաքացիական իրավունքը կարգավորում է այն հասարակական հարաբերությունները, որոնք առնչվում են որոշակի անձանց գույքային շահերին, այսինքն՝ սեփականությանը, գույքային շահի փոխանակմանը, ժառանգությամբ սեփականության փոխանցմանը և մտավոր գործունեության արդյունքներին³:

Իսկ սնանկության իրավունքը կարգավորում է այն հասարակական հարաբերությունները, որոնք առնչվում են անձի մոտ սնանկության հատկանիշների առկայությամբ պայմանավորված իրավաբանական փաստի հաստատմանը, ինչպես նաև վարույթին արհեստավարժ մարմին ներգրավելու պայմաններում անձին ֆինանսապես առողջացնելուն կամ տնտեսական շրջանառությունից դուրս մղելուն՝ պայմանավորված վճարային պարտավորության առկայությամբ, դրա ոչ պատշաճ կատարմամբ, ինչպես նաև գույքի անբավարարությամբ:

Վերոնշյալ իրավական կատեգորիաների միջև առկա են հետևյալ տարբերությունները՝

1. Քաղաքացիաիրավական բնույթի իրավունքների ծագման հիմքերը թվարկված են ՀՀ քաղաքացիական օրենսգրքում⁴, և դրանք են այն իրավաբանական փաստերը, որոնք առկայությամբ է պայմանավորվում քաղաքացիաիրավական հարաբերությունների գոյությունը, իսկ սնանկության իրավաբանական հարաբերությունների համակցության դեպքում, որոնք են.

1) որոշակի պայմանների առկայություն («Սնանկության մասին» ՀՀ օրենքի (այսուհետ նաև՝ Օրենք) 3-րդ հոդվածում թվարկված սնանկության հատկանիշներ⁵),

2) օրենքով սահմանված կարգով սնանկության վարույթի հարուցում,

¹ Տե՛ս Шершеневич Г. Ф. Учение о несостоятельности, Казань, 1890, էջ 75:

² Տե՛ս Пахаруков А. А. Правовое регулирование конкурсного производства юридических лиц (вопросы теории и практики): Дис. ... канд. юрид. наук. Иркутск, 2007, էջ 57–60:

³ Տե՛ս Гражданское право: Учебник. В 2 т. / Под ред. Б. М. Гонгало. Т. 1. 2-е изд. Перераб. и доп., М., Статут, 2017, էջ 41:

⁴ ՀՕ-239, ՀՀ ՊՏ 1998.08.10/17(50), ընդունվել է 05 մայիսի 1998թ., ուժի մեջ է մտել 01 հունվարի 1999թ.:

⁵ ՀՀ ՊՏ 2007.01.31/7, ընդունվել է 25 դեկտեմբերի 2006 թվականին, ուժի մեջ է մտել 10 փետրվարի 2007 թվականին:

3) օրենքով սահմանված կարգով անձին սնանկ ճանաչելը,
 4) վարույթի շրջանակներում պարտատերերի կողմից պահանջներ ներկայացնելը,
 5) ներկայացված պահանջների բավարարման համար հատուկ կարգ սահմանելը¹:

2. Քաղաքացիական իրավունքում հարաբերությունների ծագման, փոփոխման և դադարման հիմնական հանգամանքը գույքային շահի (կամ անձնական ոչ գույքային շահի, ինչն այնուամենայնիվ կարող է ունենալ գույքային դրսևորում) և դրա հնարավոր դրսևորումների առկայությունը կամ բացակայությունն է, այսինքն՝ դրա օբյեկտը գույքային շահն է: Սնանկության իրավունքի օբյեկտը ևս գույքային շահն է, սակայն անձի գույքային իրավունքների տնօրինումը կատարվում է միմիայն պարտատերերի բազմաթիվության, հարկադիր կատարման վարույթում պարտավորության առարկայի վրա բռնագանձման տարածման անհնարինության պայմաններում և տնտեսական շրջանառությունը «բեռնաթափելու» կամ ֆինանսապես «տկար» սուբյեկտին շրջանառություն հետ բերելու հնարավորության ընձեռնման նպատակով:

3. Սնանկությունը սուբյեկտի համար իր բնականոն գործունեության խաթարման հետևանքն է, ինչի կարգավորումը ոչ թե շաղկապվում է միայն քաղաքացիական իրավունքի նորմերին, այլ իր նպատակներով և վարույթային բնույթով առանձնանում և առաջ է բերում էապես տարբերվող հետևանքներ, ինչը բնորոշվում է նաև որպես սուբյեկտի իրավական կարգավիճակի հատկանիշ:

4. Սնանկության իրավունքն ունի կատարողական վարույթին բնորոշ տարրեր, քանզի մեծաթիվ դեպքերում նախաձեռնվում է հարկադիր կատարման վարույթում պարտավորության առարկայի վրա բռնագանձման տարածման անհնարինության պայմաններում², և սնանկության վարույթի մասնագիտացված բնույթը, ինչպես նաև գույքի հայտնաբերման և իրացման համար նախատեսված գործիքակազմի առկայությունը լրացուցիչ նախադրյալներ են ստեղծում պարտավորությունների կատարման համար: Վերոշարադրյալը հիմնականում կիրառվում է այն պայմաններում, երբ քաղաքացիական կամ դրա ենթաձուլ համարվող գործարարական իրավունքով կարգավորվող նորմերով լուծված վեճի արդյունքում կայացված դատական ակտն ըստ էության անկատար է մնում: Ստացվում է, որ սնանկությունը անձի գույքային կամ պարտավորական իրավունքների շուրջ ծագած վեճի, դրանց արդյունքում առկա պարտավորությունների չկատարման, սուբյեկտի մոտ սնանկության հատկանիշների առկայությամբ նախաձեռնված վարույթ է, ինչը հաջորդում է քաղաքացիական (կամ գործարարական) իրավունքի նորմերով կարգավորվող իրավահարաբերություններին:

5. Սնանկության իրավունքը կարգավորում է միասեռ հասարակական հարաբերություններ, ինչը ՀՀ-ում կարգավորվում է միասնական օրենսդրական ակտով՝ Օրենքով և հարակից օրենքով³: Օրենքը բաղկացած է 107 հոդվածներից, որոնք կարգավորում են վարույթի ընդհանուր հիմունքները, սնանկության վարույթի մասնակիցների իրավական կարգավիճակը, պարտատերերի պահանջների հաստատման և բավարարման կարգը, սնանկության վտանգի, ֆինանսական առողջացման

¹ Տե՛ս **Карелина С. А.** Механизм правового регулирования отношений несостоятельности, Москва, 2008, էջ 207:

² Տե՛ս **Ղատական ակտերի հարկադիր կատարման մասին ՀՀ օրենքի** (ընդունվել է 05 մայիսի 1998 թվականի, ուժի մեջ է մտել 01 հունվարի 1999 թվականին, ՀՕ-221, ՀՀՊՏ 1998.06.15/12(45)) 41-րդ հոդվածի 1-ին մասի 4-րդ կետը:

³ Տե՛ս **Բանկերի, վարկային կազմակերպությունների, ներդրումային ընկերությունների, ներդրումային ֆոնդի կառավարիչների և ապահովագրական ընկերությունների սնանկության մասին ՀՀ օրենքը** (ընդունվել է 06 նոյեմբերի 2001 թվականի, ուժի մեջ է մտել 15 դեկտեմբերի 2001 թվականին, ՀՕ-262, ՀՀՊՏ 2001.12.15/40(172)):

ծրագրի, իրավաբանական անձի լուծարման, անհատ ձեռնարկատիրոջ գործունեության դադարեցման վարույթների և սնանկության վարույթի ավարտին առնչվող հարցերը և այլն: Օրենքի վերոնշյալ կառուցվածքային մասերը կարգավորում են վարույթի՝ միմյանցից որոշակի չափով անկախ և տարբեր փուլեր, որոնցից յուրաքանչյուրն ընթանում է Օրենքով սահմանված ընթացակարգով: Ընդ որում, սնանկության վարույթի փուլային շարունակականությունը պայմանավորված է սնանկության գործերի առանձնահատկություններով՝ յուրաքանչյուր փուլին տրամաբանորեն հաջորդում է մյուս փուլը, միևնույն ժամանակ կան փուլեր, որոնցից ոչ բոլորն են պարտադիր:

Ինչ վերաբերում է քաղաքացիական և սնանկության իրավունքների ընդհանրությանը, ապա այն հիմնականում դրսևորվում է պարտավորությունների պատշաճ կատարմանը, վերջինիս ապահովմանը և պարտատերերի բազմաթիվության պարագայում առկա դրամական միջոցների բաշխման հերթականության որոշմանը: Սակայն սնանկության իրավունքի նորմերը քաղաքացիական իրավունքի նորմերի նկատմամբ դիտվում են որպես հատուկ նորմեր, և վեճի բնության ընթացքում դատարանը ղեկավարվում է *lex specialis derogat legi generali* հայտնի սկզբունքով¹ «առաջնայնություն» տալով սնանկության իրավունքի նորմերին:

Ընդհանրացնելով վերոշարադրյալը՝ ստացվում է, որ սնանկության իրավունքի որոշ նորմեր քաղաքացիական իրավունքի արտահայտման մասնավոր դեպքեր են, որոնք վերջինիցս ունեն ընդգծված տարբերություններ: Դա պայմանավորված է սնանկության իրավունքի նորմերի համալիր բնությով, քանզի սնանկության իրավահարաբերությունների կարգավորման հարցում առանձնահատուկ տեղ ունեն նաև վարույթային նորմերը և հարաբերությունները:

Ինչ վերաբերում է քաղաքացիական դատավարության և սնանկության իրավունքների միջև առկա կապին, ապա ավելորդ չէ նշել, որ այն բավականին սերտ է: Այսպես, քաղաքացիական դատավարությունը վարույթային իրավահարաբերությունների ամբողջություն է, որն առաջանում է դատարանի և վարույթի մյուս մասնակիցների միջև դատարանի կողմից քաղաքացիական գործերով (լայն իմաստով) արդարադատություն (գործի բնություն և վեճի լուծում) իրականացնելիս²: Ավելորդ չէ նշել, որ սնանկության և քաղաքացիական դատավարության իրավունքների հասկացություններում և բովանդակություններում կան էական ընդհանրություններ՝ պայմանավորված վարույթների շրջանակում արդարադատության իրականացմամբ: Ընդ որում, եթե քննարկելու լինենք միայն սնանկության վարույթում առաջացող դատավարական հարաբերությունները և դրանք կարգավորող նորմերը, ապա կարող ենք նշել, որ սնանկության իրավունքը քաղաքացիական դատավարության իրավունքի ենթաձևեր է, քանզի սնանկության վարույթում գործող բոլոր ընթացակարգային հարաբերությունների հիմքում ընկած են քաղաքացիական դատավարության տրամաբանությունը և կարգավորումները, ինչի մասին վկայում է նաև Օրենքի 1-ին հոդվածը: Իհարկե սնանկությունն ունի իր ընթացակարգային կարգավորման առանձնահատկությունները՝ պայմանավորված վարույթի նպատակներով, սակայն դրանք այնուամենայնիվ բխում են քաղաքացիական դատավարության կարգավորման ձևից: Բացի այդ, եթե սնանկության գործով կառավարչի իրավական կարգավիճակին և գործունեությանը, ինչպես նաև ֆինանսական առողջացման ծրագրի

¹ Իրավունքի տեսությանը հայտնի «հատուկ նորմը դուրս է մղում ընդհանուր նորմին» սկզբունքը տեղ է գտել նաև «Նորմատիվ իրավական ակտերի մասին» ՀՀ օրենքի 40-րդ հոդվածի 1-ին մասի 2-րդ կետում:

² См. Гражданское процессуальное право: Учебник: [в 2 т.] / под ред. П. В. Крашенинникова. – 2-е изд., перераб. и доп. – Москва: Статут, 2022, էջ 33:
https://www.consultant.ru/edu/student/download_books/book/grazhdanskoe_processualnoe_pravo_uchebnik_v_2_t_tom_1_obshchaya_chast_pod_red_pv_krashenninnikova/ (վերջին մուտք՝ 23.09.2024):

կարգավորմանն ուղղված իրավական նորմերի ամբողջությունը դիտարկենք որպես սնանկության իրավունքի ինստիտուտներ, ապա կարող ենք արձանագրել, որ ենթաձյուղի մաս կազմող ինստիտուտներն իրենց հերթին նեղ մասնագիտացված և տարբերակված են: Ամփոփելով վերոշարադրյալը՝ կարող ենք նշել, որ սնանկության իրավունքի ընթացակարգային նորմերի իրավական բնույթի վերլուծությունը թույլ է տալիս եզրահանգել, որ այն համապատասխանում է իրավունքի ենթաձյուղին համապատասխանող պահանջներին, քանի որ ունի հատուկ, միաժամանակ տարբերակված կարգավորվածություն և նեղ մասնագիտացված բնույթ, հետևաբար սնանկության իրավունքի *ընթացակարգային նորմերի* ամբողջությունը կարելի է համարել քաղաքացիական դատավարության իրավունքի ենթաձյուղ:

Սնանկության իրավունքի կարգավորման մեթոդը. Սնանկության իրավունքի իրավական կարգավորման մեթոդը իմպերատիվ-դիսպոզիտիվ և, այլ խոսքով՝ թույլատվական հրամայականը: Այս եզրահանգմանը գալիս ենք՝ վերլուծելով **1)** դրա մասնակիցների իրավունքների ու պարտականությունների բնույթը, ինչպես նաև **2)** իրավահարաբերությունների ծագման, փոփոխման և դադարման հիմք հանդիսացող իրավաբանական փաստերի համակցությունը և **3)** իրավական սանկցիաների, դրանց կիրառման եղանակների և ընթացակարգերի բնույթը¹:

1) Սնանկության վարույթի շրջանակներում վարույթի ընթացքի վրա էական ազդող որոշումներ կայացնում է դատարանը՝ որպես սնանկության գործը վարող, ինչպես նաև պարտատերը կամ պարտատերերի ժողովը (խորհուրդը) և սնանկության կառավարիչը: Դատարանը, հանդես գալով պետության անունից, պարտականություն ունի ապահովել Օրենքով սահմանված պահանջների պահպանումը, ինչպես նաև ստուգել պարտատերերի կամ սնանկության գործով կառավարչի կայացրած որոշումների օրինականությունն ու հիմնավորվածությունը: Ներկայիս իրավակարգավորման պայմաններում Դատարանը ղեկավարվում է ՀՀ քաղաքացիական դատավարության օրենսգրքով (այսուհետ նաև՝ Օրենսգիրք)² և Օրենքով նախատեսված նորմերով և հետևում է դրանց խիստ պահպանմանը: Դատարանի գործունեության սահմանները բնութագրվում են **no procedat iudex ex officio** սկզբունքով, ինչը քաղաքացիադատավարական հարաբերությունների կարգավորմանը բնորոշ սկզբունք է, որպիսի պայմաններում էլ առավել տեսանելի է դառնում իրավունքի մեթոդի իմպերատիվ, հրամայական բնույթը:

Պարտատիրոջ կամ պարտատերերի ժողովի (խորհրդի) կայացրած որոշումներից են մինչև պարտապանին սնանկ ձանաչելը հաշտության համաձայնություն կնքելը կամ սնանկության դիմումը հետ վերցնելը, սնանկ ձանաչելուց հետո ֆինանսական առողջացման ծրագիր ներկայացնելը, պարտատերերի կողմից իրենց ներկայացված պահանջներից հրաժարվելը: Վերջիններս տնօրինչական գործողություններ են, որոնք աչքի են ընկնում իրենց թույլատվական բնույթով, այսինքն՝ այս պարագայում վարույթի մասնակիցները, ղեկավարվելով սեփական կամքով, որոշում են կայացնում իրենց իրավունքների և պարտականությունների վերաբերյալ:

2) Սնանկության վարույթի շրջանակում իրավահարաբերությունների ծագումը նույնանում է վարույթի նախաձեռնմամբ, երբ դատարան է մուտքագրվում Օրենքի ձևական պահանջներին համապատասխանող՝ անձին սնանկ ձանաչելու վերաբերյալ դիմումը: Սահմանված պահանջների (օրինակ՝ ենթակայություն, պատշաճ սուբյեկտ՝ դիմող, դիմումի ձևին և բովանդակությանն առաջադրվող պահանջներ և *res iudicata* սկզբունք) չպահպանման դեպքում դատարանը ղեկավարվում է օրենքով և

¹ Տե՛ս Վաղարշյան Ա. Գ. Պետության և իրավունքի տեսություն-2. Դասախոսություններ, Երևանի պետական համալսարան, Երևան, 2017, էջ 186-187:

² Տե՛ս Հայաստանի Հանրապետության քաղաքացիական դատավարության օրենսգիրքը, ընդունվել է 09 փետրվարի 2018թ., ուժի մեջ է մտել 09 ապրիլի 2018թ., ՀՕ-110-Ն, ՀՀՊՏ 2018.03.05/16(1374):

որոշում կայացնում կամ դիմումը վերադարձնելու, կամ դիմումի ընդունումը մերժելու վերաբերյալ: Սնանկության վերաբերյալ դիմումը վարույթ ընդունելու մասին որոշման կայացմանը հաջորդում է անձին սնանկ ճանաչելու վերաբերյալ վճռի կայացումը:

Սնանկության վարույթի դիմամիկ բնույթը նպաստում է իրավահարաբերությունների փոփոխմանը, ինչը դրսևորվում է 1) սուբյեկտային կազմի փոփոխությամբ, 2) մրցութային հարաբերությունների սուբյեկտների իրավունքների և պարտականությունների փոփոխությամբ, 3) վարութային մեխանիզմի զարգացմամբ, 4) վարույթի մասնակիցների կողմից ընդունված որոշումների փոփոխությամբ¹:

Ինչ վերաբերում է իրավահարաբերությունների դադարմանը, ապա դրանց համար հիմք են ծառայում մի շարք իրավաբանական փաստեր, այլ խոսքով՝ դրանց համակցությունը, որպիսիք պարունակող իրավանորմերը տեղ են գտել Օրենքում:

3) Իրավունքի տեսությունում «սանկցիա» եզրույթն ունի առավել տարողունակ բովանդակություն և ներառում է բոլոր այն բացասական հետևանքների ամբողջությունը, որոնք վրա են հասնում պոզիտիվ իրավունքի դրույթների չպահպանման պայմաններում: Ինչ վերաբերում է սնանկության վարույթում սանկցիաների կիրառմանը, ապա դրանք կարող են արտահայտվել ինչպես ֆորմալ դատական սանկցիաների կիրառմամբ՝ դատական նիստի կարգը չպահպանելու պայմաններում, այնպես էլ կողմերի համար Օրենքով նախատեսված այլ անցանկալի հետևանքների առաջացմամբ՝ Օրենքի պահանջների չպահպանման պայմաններում: Դրանցից է, օրինակ՝ դիմումին ներկայացվող պահանջների չպահպանումը, ինչը հանգեցնում է դիմումի վերադարձի կամ ընդունման մերժման, կամ Օրենքի 85-րդ հոդվածով նախատեսված իրավակարգավորումը, երբ Օրենքի 46-րդ հոդվածի առաջին մասով սահմանված ժամկետում դատարան չներկայացված չապահովված պահանջները համարվում են ստորադաս չապահովված պահանջներ, կամ Օրենքի 32-րդ հոդվածով նախատեսված իրավակարգավորմամբ վրա հասնող հետևանքները, երբ Կառավարիչը չի կատարում կամ ոչ պատշաճ է կատարում Օրենքով սահմանված իր լիազորությունները:

3. ԵԶՐԱԿԱՑՈՒԹՅՈՒՆ

Ողջ վերոշարադրյալն ընդհանրացնելով՝ եզրահանգում ենք, որ

1. Առկա են մի շարք տարաբնույթ տեսակետներ սնանկության իրավունքի՝ իրավունքի համակարգի կառուցվածքային տարրերից որևէ մեկին համապատասխանելու հարցում,

2. Սնանկության իրավունքի նորմերն աչքի են ընկնում են իրենց միախառնված բնույթով, այսինքն՝ դրանք արտահայտվում են նյութաիրավական և դատավարական, ինչպես նաև հանրային-իրավական և մասնավոր-իրավական բնույթով,

3. Սնանկության իրավունքի կարգավորման առարկան այն գույքային հարաբերություններն են, որոնք աչքի են ընկնում հատուկ, որոշակի պարտավորությունների և պարտականությունների չկատարման պայմաններում էական հետևանքների առաջացմամբ²,

4. Իրավունքի կարգավորման մեթոդը իմպերատիվ-դիսպոզիտիվն է, քանի որ վարույթի իրավական կարգավորմամբ դատարանին առանձնահատուկ դեր է հատկացվել՝ հետևելու իմպերատիվ նորմերով սահմանված կանոնների պահպանմանը, իսկ որոշ հարցերում էլ կողմերին տրվել է հայեցողություն՝ տնօրինելու սեփական սուբյեկտիվ իրավունքները,

¹ Տե՛ս նույն տեղում, էջեր 149-150:

² Տե՛ս **Телюкина М. В.** Предмет, метод, цели, принципы и иные характеристики конкурсного права // Труды Института государства и права РАН, Том 12, № 6, М., 2017, էջ 66:

5. Իրավունքը ՀՀ-ում կարգավորված է օրենսդրական ակտերով, որոնք բավականին հանգամանալից կարգավորում են ինչպես դատավարական, այնպես էլ նյութաիրավական բնույթի հարաբերություններ,

6. Հաշվի առնելով սնանկության և քաղաքացիական իրավունքների մի շարք ընդհանրություններն ու տարբերությունները՝ սնանկության իրավունքի նյութաիրավական հարցեր կարգավորող իրավանորմերի ամբողջությունը կարելի է դիտարկել որպես քաղաքացիական իրավունքի ինստիտուտ, իսկ սնանկության և քաղաքացիական դատավարության իրավունքների սերտ փոխկապվածությունը, ինչպես նաև սնանկության վարույթի՝ որպես քաղաքացիական դատավարության տարբերակված ձևի առանձնահատկությունները հաշվի առնելով կարելի է պնդել, որ սնանկության իրավունքի վարույթային հարցեր կարգավորող իրավանորմերի ամբողջությունը քաղաքացիական դատավարության իրավունքի ենթաճյուղ է, այսինքն՝ միանշանակ «ախտորոշումը» սնանկության իրավունքի՝ որպես իրավունքի համակարգի որևէ կառուցվածքային տարր լինելու վերաբերյալ, կհանգեցնի սխալ եզրակացության, քանի որ դրա բարդ և համալիր բնույթը մշտապես հակասական տեսակետների բախում է առաջացնելու:

7. Այսպիսով, վերոշարադրյալի համատեքստում անդրադառնալով սնանկության իրավունքը՝ որպես իրավունքի ճյուղ համարելուն, հարկ է նշել, որ չի կարելի այն «բարձրացնել» իրավունքի ճյուղի մակարդակի, քանի որ դրա առարկան հիմնվում է մասնավոր-իրավական՝ հատկապես քաղաքացիական և քաղաքացիական դատավարության իրավունքների իրավակարգավորումների վրա, և սնանկության վարույթի էական տարբերությունը քաղաքացիաիրավական վեճի քննության վարույթից սնանկ ձանաչված անձի առկայությունն է, ինչի շուրջ «պտտվում» է ողջ վարույթը: Ինչ վերաբերում է իրավունքի ինստիտուտ համարվելուն՝ պետք է ընդգծել, որ սնանկության իրավունքն աչքի է ընկնում բավականին հանգամանալից կարգավորմամբ և կարգավորվող հարաբերությունների բազմազանությամբ, ինչն էլ իր հերթին հակասում է իրավունքի ինստիտուտին առաջադրվող պահանջներին, քանի որ վարույթի յուրաքանչյուր փուլն արդեն իսկ աչքի է ընկնում իրեն հատուկ նպատակներով և ընթացակարգերով, որոնք ինքնին կարող են համարվել իրավունքի ինստիտուտներ: Ընդ որում, սնանկության իրավունքն իրավունքի ինստիտուտ համարելիս կառաջանա հակասություն՝ արդյո՞ք կարող է իրավունքի ինստիտուտը ինստիտուտներ պարունակել, և դրանք համարժեք լինելով՝ հարաբերակցվեն ինչպես մասը և ամբողջը:

Ամփոփելով ողջ վերոշարադրյալը՝ գտնում ենք, որ սնանկության իրավունքը՝ իրավունքի համակարգի ինքնատիպ կառուցվածքային տարր է, ինչն աչքի է ընկնում կարգավորվող հարաբերությունների բազմազանությամբ, իրավունքի նորմերի տարաբնույթությամբ և կարգավորման առարկայի էական բարդությամբ: Այն «ավելին» է, քան իրավունքի ինստիտուտը, կարգավորվող իրավահարաբերությունների բնույթով և շրջանակով առավել բազմազան, քան իրավունքի ենթաճյուղը, և իրավունքի համակարգի կառուցվածքային այլ տարրերից առավել «կախյալ», քան իրավունքի ճյուղը, հետևաբար նպատակահարմար ենք գտնում տեսության մեջ ներդնելու սնանկությանը բնորոշ՝ իրավունքի համակարգի կառուցվածքային նոր տարր՝ հաշվի առնելով դրա առանձնահատկությունները և ընդհանրությունները:

ПРАВО О БАНКРОТСТВЕ КАК СТРУКТУРНЫЙ ЭЛЕМЕНТ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ

Гарик Авагян

*Судья суда по делам о банкротстве Республики Армения,
Преподаватель кафедры гражданского процесса ЕГУ,
Преподаватель Французского университета в Армении
garik.avagyan@ysu.am
ORCID - 0009-0007-5156-6126*

Мариам Мелконян

*Студент четвертого курса юридического факультета ЕГУ
mariam.melkonyan10@edu.ysu.am
ORCID - 0009-0002-8491-2308*

Абстракт: Единого подхода к законодательству о банкротстве как структурному элементу правовой системы не существует ни в теории права, ни на практике. В РА отсутствуют научные исследования по вышеуказанной проблеме, поэтому целью работы является, прежде всего, дать содержательную и теоретическую характеристику законодательства о банкротстве, а затем попытаться выяснить его место и роль в законодательстве о банкротстве. Правовая система РА. По мнению авторов, законодательство о банкротстве представляет собой сложный, многослойный и комплексный структурный элемент правовой системы, который не характеризуется в полной мере ни одним из уже известных теории права структурных элементов правовой системы. Поэтому предлагается ввести в теорию новую категорию, определяющую структурные элементы закона о банкротстве или аналогичной правовой системы, которая будет полностью соответствовать их природе. Его реализация окажет существенное влияние на развитие права в теоретическом и практическом плане, поскольку четкое определение структурного элемента правовой системы и выделение его актуальности помогает избежать проблем в юридической практике, формированию единых подходов и создает перспективы для развития.

Ключевые слова – *правовая система; структурные элементы правовой системы; право о банкротстве; материальные и процессуальные нормы; публичное и частное право; сложный структурный элемент правовой системы; дифференцированная форма гражданского судопроизводства.*

BANKRUPTCY LAW AS A STRUCTURAL ELEMENT OF THE LEGAL SYSTEM

Garik Avagyan

Judge of the Bankruptcy Court of the Republic of Armenia,

Lecturer at the Chair of the Civil Procedure, YSU

Lecturer at the French University in Armenia

garik.avagyan@ysu.am

ORCID - 0009-0007-5156-6126

Mariam Melkonyan

Fourth-year undergraduate student of the Faculty of Law, YSU

mariam.melkonyan10@edu.ysu.am

ORCID - 0009-0002-8491-2308

Abstract: There is no unified approach to bankruptcy law as a structural element of the legal system, both in legal theory and in practice. In RA, there are no scientific researches in connection with the above-mentioned problem, so the aim of the work is to first of all give the substantive and theoretical characteristics of bankruptcy law, and then to try to clarify its place and role in the RA legal system. According to the authors, bankruptcy law is a complex, multi-layered and complex structural element of the legal system, which is not completely characterized by any of the structural elements of the legal system already known to legal theory. Therefore, it is proposed to introduce a new category defining the structural elements of the bankruptcy law or a similar legal system into the theory, which will fully correspond to their nature. Its implementation will have a significant impact on the development of law in theoretical and practical terms, because the clear definition of the structural element of the legal system and highlighting its relevance helps to avoid problems in legal practice, the formation of unified approaches and creates prospects for development.

Keywords – *legal system; structural elements of the legal system; bankruptcy law; material and procedural norms; public and private law; a complex structural element of the legal system; a differentiated form of civil litigation*

ПОСЛЕДСТВИЯ НЕУСТАНОВЛЕНИЯ СОДЕРЖАНИЯ НОРМ ИНОСТРАННОГО ПРАВА НАЦИОНАЛЬНЫМИ СУДАМИ ПРИ РАЗРЕШЕНИИ ТРАНСГРАНИЧНЫХ ЧАСТНОПРАВОВЫХ СПОРОВ

Шушанна Алексанян

*Ассистент кафедры гражданского и гражданско-процессуального
права Российско-Армянского университета,*

Юрист ЗАО «ТИМ»

shushanna.aleksanyan@gmail.com

ORCID - 0009-0001-2657-5369

АННОТАЦИЯ. В данной статье рассматриваются разные подходы к последствиям неустановления содержания норм иностранного права национальными судами при разрешении трансграничных частноправовых споров.

Последствия неустановления содержания норм иностранного права во многом зависит от того, рассматривается ли в суде иностранное право в качестве факта или права. На практике признание иностранного права в качестве факта приводило даже к отказу в иске.

Обнаружено, что большинство государств в результате кодификации международного частного права закрепили позицию применения права суда, рассматривающего спор (*lex fori*), в случае невозможности установления содержания норм иностранного права, что позволяет избежать отказа в иске. При этом в Республике Армения законодательно не раскрыты критерии «установленности» содержания норм иностранного права, определения отсутствия норм иностранного права, а также «количества» и «качества» применяемых судом мер по установлению содержания иностранного права.

В результате, на практике суды Республики Армения избегают применения иностранного права. Сложившаяся ситуация не совсем соответствует современным тенденциям развития частноправовых отношений, взаимному сотрудничеству государств и может привести к несправедливому исходу дела.

В связи с этим предлагается более детальная регламентации гражданским процессуальным законодательством оснований отказа от применения иностранного права в пользу национального права.

Ключевые слова– *иностранное право; lex fori; неустановление иностранного права; коллизионные нормы.*

Возрастание количества частноправовых отношений, осложненных иностранным элементом ведет к невозможности для национальных судов избежать необходимости применения иностранного права, и, соответственно, установления его содержания. В связи с практическими трудностями, возникающими при определении содержания иностранного права, и реальной вероятностью того, что это право может остаться недостаточно выясненным, становится актуальным обсуждение последствий в случае неопределенности иностранного права.

Настоящее исследование имело цель дать ответы на такие вопросы, как обязан ли суд применять иностранное право, какие действия он обязан предпринять, какие последствия применяются, если суд не установил содержание иностранного права и другие.

В результате исследования обнаружено, что главным критерием в различии подходов относительно последствий неустановления содержания иностранного права является тот вопрос, как воспринимается иностранное право со стороны суда – в качестве фактического обстоятельства или правовой категории.

Так, в английской доктрине и судебной практике традиционно преобладало мнение, что обращение судом к иностранному праву рассматривается не как применение юридической нормы, а как установление судом каких-то фактических обстоятельств¹, необходимых для решения дела². В соответствии с традициями английского права, для применения иностранного права прежде всего на это должна ссылаться сторона, которая на него полагается³, то есть иностранное право рассматривается английскими судами как фактическое обстоятельство, бремя доказывания которого лежит на стороне, заявившей о нем. Вследствие указанной позиции ранее преобладал подход, в соответствии с которым вместо иностранного права применялось английское на основании презумпции, что содержание иностранного права совпадает с английским, пока не будет доказано обратное⁴. «Презюмируется», что иностранное право сходно с английским, даже когда всем известно, что оно отличается от английского права (хотя его точное содержание спорно), что означает, что если содержание иностранного права не может быть установлено сторонами в такой мере, чтобы удовлетворить суд, то он применяет английское право⁵. Однако современные авторы склонны отвергать это рассуждение и предпочитают придерживаться позиции, что суд применяет английское право там, где иностранное право не доказано⁶, а не на основании презумпции тождества.

Американское право также ранее рассматривало иностранное право в качестве фактического обстоятельства, что влекло к неблагоприятному исходу дела для истца. Так по одному из дел истец должен был доказать содержание права Саудовской Аравии, и, когда он этого не сделал, иск был отклонен, даже несмотря на то, что в соответствии с законодательством штата Нью-Йорк ответчик должен был нести ответственность. То есть если бы суд в качестве последствия неустановления содержания иностранного права применил *lex fori*,

¹ Bumper Development Corp v Commissioner of Police [1991] 1 WLR 1362, 1369 (CA).

² Хоцанов Д.А. Основания применения иностранного частного права в доктрине, законодательстве и судебной практике Англии, США и России // Журнал российского права. — 2008. — N 6.

³ M. De Boer, Th., "Facultative Choice of Law The Procedural Status of Choice-of-Law Rules and Foreign Law (Volume 257)", in: Collected Courses of the Hague Academy of International Law, p. 259, first published online: 1996, [URL]: http://dx.doi.org/10.1163/1875-8096_pplrhc_A9789041104403_03 [accessed 26.02.2024].

⁴ Macmillan Inc v Bishopsgate Investment Trust plc (No 4) [1999] CLC 417, CA; Concord Trust v The Law Debenture Trust Corp plc [2005] UKHL 27 at [44], [2005] 1 WLR 1591; Kuwait Oil Tanker Company SAK & Anor v Al Bader & Ors [2000] EWCA Civ 160 2 All ER (Comm) 271 (18 May 2000), [URL]: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2000/160.html> [accessed 26.02.2024].

⁵ Вольф М. Международное частное право // Государственное издательство иностранной литературы. — 1945, — Москва, — с. 246, пер. с англ. Рапопорт С.М., под ред. Лунц Л.А.

⁶ Dicey and Morris on the Conflict of Laws, 12th ed. (Lawrence Collins, ed.), Vol. I, London, 1993, rule 18 (1), p. 230.

требование истца было бы удовлетворено¹. Получается, в соответствии с американским подходом последствием неустановления содержания иностранного права являлся отказ в иске.

Однако американский подход со временем претерпел изменения, и в соответствии с американской доктриной и судебной практикой, как правило, определение иностранного права в настоящее время считается вопросом права, что подразумевает, что суд может принять во внимание его содержание, применить иностранное право по собственной инициативе². Указанное означает, что неустановление содержания иностранного права не может более вести к отказу в удовлетворении исковых требований американским судом. В то же время в качестве последствия продолжает действовать подход о презумпции тождества иностранного и национального права, однако более ограниченно по сравнению с английским подходом. Так, по общему правилу, в США презумпция тождества иностранного права и *lex fori* должна использоваться только тогда, когда очевидно, что иностранное право действительно идентично национальному праву и только в том случае, если право иностранного государства имеет такое же «общеправовое» происхождение, как и право американских юрисдикций, и официальным языком такого государства является английский язык³.

Рассматривание иностранного права как факта приводит к тому, что даже если судья случайно знает это право, такое знание остается его частным делом, так же, как если бы ему были известны другие факты, о которых ни одна из спорящих сторон ему не сообщала, поэтому, если один и тот же правовой вопрос, касающийся одного и того же иностранного права, возникает по двум делам, принятыми рассмотрению одним и тем же судом,—суд при рассмотрении второго иска не вправе ссылаться на то, что он узнал из показаний экспертов в судебном заседании по первому делу, и таким образом избежать утомительного и дорогостоящего повторения⁴.

В отличие от стран общего права, в странах континентальной Европы суды применяют иностранное право по собственной инициативе *ex officio*, а не по заявлению сторон. Например, в соответствии с законодательством Германии, Бельгии и Нидерландов иностранное право рассматривается именно как право, а не как факт, и обычно устанавливается самим судом путем личного исследования⁵. Следовательно, исключается возможность отказа в иске впоследствии неустановления содержания иностранного права. В немецкой доктрине среди возможных последствий неустановления содержания иностранного права рассматриваются применение правопорядка, родственного неустановленному, обращение к международному унифицированному праву или

¹ Walton v. Arabian American Oil Co., 233 F.2d 541, 1956 U.S. App. LEXIS 3183 (2d Cir. N.Y. May 15, 1956).

² Хоцанов Д.А. Основания применения иностранного частного права в доктрине, законодательстве и судебной практике Англии, США и России // Журнал российского права. — 2008. — N 6, цит. по Geeroms S. Foreign Law in Civil Litigation: A Comparative and Functional Analysis. Oxford, Oxford University Press, 2004. pp. 82-83.

³ Хоцанов Д.А. Установление содержания иностранных правовых норм в международном частном праве // «Инфотропик Медиа». 2013. С. 73, цит. по Stern W.B. Op. cit. P. 30-31.

⁴ Вольф М. Международное частное право // Государственное издательство иностранной литературы. — 1945, — Москва, — с. 242

⁵ Cheshire, North & Fawcett: Private International Law (15th Edition), from: Oxford Legal Research Library (<http://olrl.oupplaw.com>), (c) Oxford University Press, 2021, p. 105.

общим принципам права, а также вспомогательным коллизионным привязкам, и только в конце – применение *lex fori*¹.

Совершенно иной подход предусмотрен в Италии и Португалии: в случаях, когда судья не может установить содержание применимого иностранного права даже при помощи сторон, подлежит применению право, к которому отсылают другие коллизионные нормы, если таковые существуют, установленные в отношении тех же фактических обстоятельств; и при невозможности установить содержание применимого иностранного закона следует прибегнуть к закону, который является субсидиарно компетентным, соответственно². Не исключено также применение национального права, но только в качестве последней альтернативы при неэффективности других методов.

Обобщив практику различных государств, можем прийти к выводу, что разные страны придерживаются разных подходов относительно последствий неустановления иностранного права. Первый из подходов – отказ в иске, является наиболее радикальным последствием, которое легко может рассматриваться как отказ в правосудии. Этот подход подвергается серьезной критике, и многие суды считают недопустимым отказ в иске в ситуации неустановления содержания иностранных правовых норм³.

В соответствии с наиболее распространенным подходом в большинстве юрисдикций невозможность установить содержание применимого иностранного права приводит к применению *lex fori*, а не к отказу в удовлетворении требования. Эффект такой ситуации аналогичен тому, как если бы вопрос о применении иностранного права не возникал вообще. При этом для обоснования применения права суда, рассматривающего спор, приводятся различные аргументы.

Одним из широко используемых объяснений является предположение, что иностранное право считается таким же, тождественным праву суда. Исходя из такой точки зрения, можно формально утверждать, что решение основано на применимом иностранном праве, что, однако, фактически может как соответствовать, так и не соответствовать действительности.

В современном международном частном праве все чаще признается, что любое предположение об идентичности или близком сходстве может быть чистой выдумкой, и применение права форума не может обосновываться на этом основании⁴.

Национальное право может применяться также без каких-либо объяснений, исходя из законодательных положений, что на практике может оправдываться целью избежать затягивания сроков рассмотрения дела.

Помимо вышеуказанных подходов, законодательством некоторых государств, а также некоторыми учеными предлагается в качестве последствия неустановления содержания иностранного права применять иные применимые коллизионные нормы, а также право родственной правовой системы. Очевидно, данный подход более соответствует целям международного частного права и

¹ Хоцанов Д.А. Установление содержания иностранных правовых норм в международном частном праве // «Инфотропик Медиа». 2013, цит. по Шак Х. Указ. соч. С. 315-316.

² Хоцанов Д.А. Установление содержания иностранных правовых норм в международном частном праве // «Инфотропик Медиа». 2013. С. 81-82.

³ Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 5 июня 2009 г. N А56-7568/2008.

⁴ Jänterä-Jareborg, Maarit, "Foreign law in national courts: A comparative perspective (Volume 304)", in: *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, p. 196, first published online: 2003, p. 330.

способствует более справедливому исходу дела, однако его не так легко применить на практике.

Далее в свете вышеизложенного более детально рассмотрим ситуацию в Республике Армения (РА).

Согласно части 3 статьи 4 Гражданско-процессуального кодекса Республики Армения принятого 9 февраля 2018 года¹ (ГПК РА): суд в соответствии с Конституцией, международным договором, ратифицированным Республикой Армения, или законом может также применять нормы права других государств.

В соответствии с частью 6 той же статьи: при отсутствии норм иностранного права суд применяет соответствующие нормы права Республики Армения.

В то же время, согласно ч. 4 ст. 1255 Гражданского кодекса Республики Армения (ГК РА), принятого 5 мая 1998 года²: если, несмотря на принятые в соответствии с настоящей статьей меры, содержание норм иностранного права в разумный срок не было выяснено, то применяется право Республики Армения.

Следовательно, законодательно устранена возможность правовой неопределенности, невозможности разрешения спора, а также отказа в иске на основании неустановления содержания иностранного права. Право Армении представляет собой своего рода «запасной вариант» и используется в качестве решения проблемы, возникающей при отсутствия применимого иностранного права.

Как видно, вышеприведенными процессуальной и коллизионной нормами установлено одинаковое последствие – применение национального права, но разные основание для его применения: отсутствие норм иностранного права и невыяснение содержания норм иностранного права в разумный срок. На первый взгляд может показаться, что эти понятие используются в одинаковом смысле, однако анализ статьи 4 ГПК РА позволяет прийти к выводу, что воля законодателя направлена на разграничение случаев неустановления содержания норм иностранного права и их отсутствия. Так, в статье 4 отдельно указаны полномочия суда как по установлению существования норм иностранного права, так и выяснения их содержания, и эти полномочия разделены союзом «и».

Получается, что процессуальным законодательством предусмотрена возможность применения национального права только при отсутствии иностранных норм, а гражданским кодексом – при невыяснении в разумный срок содержания норм иностранного права. Указанное свидетельствует о противоречии между ГК и ГПК – основным источником, регулирующим порядок проведения судебного разбирательства, и, соответственно, устанавливающим полномочия суда. Следовательно, целесообразно унифицировать обсуждаемые правовые нормы, а именно: предусмотреть единые основания для возможного отказа от применения иностранного права судом в ГК и ГПК.

Также является спорным вопрос о том, в каком случае иностранное право считается неустановленным. Даже в пределах одной и той же юрисдикции судебная практика редко бывает однородной по отношению к условиям того, насколько тщательно должно быть установлено содержание применяемого иностранного права. Это означает, что ситуации, в которых суд приходит к заключению, что содержание иностранного права не было (достаточно) установлено, могут существенно различаться. Некоторые суды требуют установления реального содержания иностранного права, что обязательно

¹ ՀՀՊՏ 2018.03.05/16(1374) Հոդ.208

² ՀՀՊՏ 1998.08.10/17(50)

включает в себя информацию о судебной практике, в то время как другие суды считают достаточным предоставление статутной информации об иностранном праве, сочетаемой, например, с общей информацией из учебников¹. Другими словами, барьер информации об иностранном праве может быть установлен на различных уровнях.

Действующее законодательство РА не позволяет получить ответ на вопрос, в каких случаях иностранное право может считаться неустановленным, что оставляет широкую дискрецию для суда.

Открытыми остаются также вопросы относительно оценки отсутствия иностранного права: что означает отсутствие норм иностранного права, речь идет об объективном (когда правоотношение не урегулировано иностранным правом, и аналогия не может быть применена) или субъективном (невозможности для суда установить его содержание) отсутствии. Важно учесть, что судья не в состоянии подробно ознакомиться с особенностями всех правовых систем мира по меньшей мере, настолько, чтобы в рамках судебного процесса точно и правильно как применить нормы иностранного права, так и установить их отсутствие. Следовательно, критерии неустановленности иностранного права должны быть выработаны с учетом возможностей суда.

Следующий законодательно не раскрытый вопрос – какой объем мер должен быть предпринят судом для правомерного отказа от применения иностранного права. Статьей 1255 ГК РА, в отличие от статьи 4 ГПК РА среди мер, предпринимаемых судом в целях выяснения содержания норм иностранного права, предусмотрена возможность суда обратиться за помощью к компетентным органам Республики Армения и за рубежом либо привлечь в установленном порядке специалистов. Несмотря на вроде бы логическую обоснованность данного положения, это порождает серьезные противоречия в законодательстве, а именно – противоречия между нормами международного частного права и нормами гражданского процессуального права². Учитывая тенденцию, развитую малочисленной судебной практикой в РА, можно предположить, что суд будет руководствоваться только нормой ГК и вовсе не сочтет себя обязанным обращаться за помощью к компетентным органам и специалистам. Следовательно, предполагается целесообразным регламентировать необходимые меры, предпринимаемые судом, также процессуальным законодательством.

Анализируемая норма также нуждается в разъяснении в части характера принимаемых мер, так как достаточными могут считаться не любые меры, а эффективные и интенсивные. Например, законами о международном частном праве Австрии и Лихтенштейна предусмотрено, что если содержание иностранного права, несмотря на обстоятельные усилия в течение соразмерного срока, не может быть выяснено, то применяется национальное право, то есть законодатели этих стран не ограничиваются введением временного критерия («соразмерный срок»), а еще и возлагают на суды обязанность предпринимать «обстоятельные усилия», направленные на установление содержания иностранного права³.

¹ Jänterä-Jareborg, Maarit, "Foreign law in national courts: A comparative perspective (Volume 304)", in: Collected Courses of the Hague Academy of International Law, p. 196, first published online: 2003, p. 325.

² Фаткудинов З., Арсланов К. Применение судами иностранного права в гражданском и арбитражном процессе // «Российская юстиция», N 4. 2002.

³ Тимохов Ю.А. Иностранное право в судебной практике // Волтерс Клувер. 2004. С 65.

Следующий вопрос, на котором хотелось бы заострить внимание, – проблема определения разумных сроков. Из содержания ч. 4 ст. 1255 ГК РА вытекает, что применение национального права возможно только по истечении разумных сроков.

В то же время, согласно пункту 4 части 1 статьи 167 ГПК РА, в предварительном судебном заседании суд первой инстанции выясняет характер спорного правоотношения, в том числе применимые правовые нормы. Указанная норма четко определяет, что применимые по делу правовые нормы (в том числе нормы иностранного права) уточняются судом в предварительном судебном заседании. Здесь возникает логический вопрос: как суд на этапе предварительного судебного заседания, который по сути является подготовительным этапом, может оценить, будет ли содержания иностранного права установлено в разумный срок, чтобы правильно определить применимое право.

В соответствии с ч. 1 ст. 9 конституционного закона Республики Армения «Судебный кодекс Республики Армения»¹, принятого 7 февраля 2018 года, рассмотрение и разрешение дела должны быть произведены в разумный срок. То есть критерий разумных сроков предусмотрен как для решения вопроса установленности содержания норм иностранного права, так и для разрешения дела в целом, и неясно как соотносятся эти разумные сроки.

Статьей 9 конституционного закона РА «Судебный кодекс РА» также предусмотрены критерии оценки разумности срока рассмотрения дел, и установлены такие характеристики, как обстоятельства дела, в том числе юридическая и фактическая сложность, поведение участников процесса и последствия длительного рассмотрения дела для участника процесса; действия, предпринятые судом в целях осуществления расследования и разрешения дела в кратчайшие сроки, и их эффективность; общая продолжительность рассмотрения дела и средняя ориентировочная продолжительность рассмотрения дела (в том числе по стадиям), установленная Высшим судебным советом.

В свете вышеизложенного согласимся с позицией профессора Розенберга, что относительно такой категории споров, для разрешения которых необходимо устанавливать содержание норм иностранного права, должны применяться иные, более длительные сроки рассмотрения дел и принятия решения судом первой инстанции, иначе практическое применение иностранного права окажется в большинстве случаев весьма затруднено или даже невозможно, так как суды в подавляющем большинстве случаев будут уклоняться от применения иностранного права и станут разрешать споры на основе российского права².

Следовательно, разумные сроки, предусмотренные ч. 4 ст. 1255 ГК РА также не должны толковаться ограниченно, и, учитывая сложность установления содержания иностранного права, не должны сами по себе предполагать короткий промежуток времени.

Последним, но ключевым аспектом в законодательстве Республики Армения, который заслуживает внимания, является формулировка части 3 статьи 4 ГПК РА. В данной части закона применение иностранного права судом предусмотрено в качестве права, а не обязанности, так как сопровождается глаголом «может». Иными словами, при буквальном толковании суд вправе не

¹ ՀՀՊՏ 2018.02.12/10(1368) Հոդ.143

² Розенберг М. Некоторые актуальные вопросы применения иностранного гражданского права российскими судами // Хозяйство и право. 2003. N 2. С. 127 – 128.

применить иностранное право. Этот подход установлен в ограниченной судебной практике РА, в соответствии с которой применение норм права других государств в соответствии является правом суда, а не обязанностью, и неиспользование судом этого права не рассматривается как нарушение процессуального закона, на основании которого было вынесено решение суда¹.

Хотя мы не согласны с указанным толкованием обсуждаемой нормы и считаем, что такое толкование не соответствует целям законодательства, чтобы избежать такой трактовки в дальнейшем, представляется целесообразным заменить слово «может» на «обязан» в части 3 статьи 4 ГПК РА. В противном случае все коллизионные нормы утрачивают смысл, так как применение иностранного права становится нежелательным со стороны суда и практически невозможным.

Итак, законодательством РА предусмотрен подход, присущий большинству стран, который заключается в том, что при неустановлении содержания иностранного права национальным судом при рассмотрении трансграничного частноправового спора применяется право Армении. Как решение, применение права суда, рассматривающего спор, безусловно, имеет свои преимущества. Во-первых, обращение к нему предотвращает отказ в правосудии путем отказа в иске. Во-вторых, национальное право, по общему правилу, является единственным правом, которое суд действительно знает. В-третьих, применение *lex fori* позволяет быстрее разрешить спор. Более того, примеры судебной практики национальных судов различных стран также демонстрируют серьезные недостатки, так как в большинстве случаев суды применяли иностранное право ошибочно².

Однако, все эти плюсы перекрывает один небольшой минус, который состоит в избегании применения норм иностранного права. Складывается такая ситуация, что сторона, не заинтересованная в применении иностранного права, легко может поспособствовать тому, чтобы оно не применилось, не предоставив необходимую информацию об иностранном праве, а суд может легко отклонить предоставленную информацию как недостаточную или противоречивую, вместо того чтобы приложить усилия для установления и выяснения содержания норм иностранного права. Такой подход не соответствует рекомендациям современного общества, в соответствии с которыми государствам, если их существенные интересы не требуют иного, следует принимать коллизионные нормы, которые приводят к применению иностранного права на тех же условиях, что и к применению права суда; и, следовательно, воздерживаться от принятия правил выбора применимого права, которые расширяют сферу применения права суда по сравнению с правом иностранного государства³.

В настоящей статье также были рассмотрены альтернативы применению национального права – применение другого тесно связанного правопорядка, содержание которого известно суду. Это решение не является легким выходом из трудностей, связанных с применением иностранного права, так как его можно применить только в тех случаях, когда содержание применимого иностранного

¹ Թիվ ԱՂԴ/0086/02/16 քաղաքացիական գործով ՀՀ վերաքննիչ քաղաքացիական դատարանի 2019 թվականի հունիսի 14-ի որոշում

² Jänträ-Jareborg, Maarit, "Foreign law in national courts: A comparative perspective (Volume 304)", in: Collected Courses of the Hague Academy of International Law, p. 196, first published online: 2003, p. 313.

³ Institut de Droit International Session of Santiago de Compostela 1989, Equality of Treatment of the Law of the Forum and of Foreign Law.

права известно в определенной степени, но недостаточно для вынесения судебного решения, а содержание заменяющего правопорядка должно быть достаточно изучено, чтобы обосновать его применение к спору, что может потребовать тщательных и затратных исследований содержания обеих правовых систем.

Следовательно, учитывая, что у судов и так имеется достаточно правовых возможностей, чтобы избежать применения норм иностранного права, в том числе, в случае противоречия публичному порядку, для Армении наиболее целесообразным на данном этапе представляется ужесточение оснований, только по исчерпанию которых суд сможет обратиться к национальному праву. Как уже было рассмотрено, это может быть осуществлено путем более детальной регламентации процессуальным законодательством оснований отказа от применения иностранного права, а также однозначным установлением обязанности суда по применению иностранного права.

ԱԶԳԱՅԻՆ ԴԱՏԱՐԱՆՆԵՐԻ ԿՈՂՄԻՑ ԱՆԴՐԱՎՈՐՈՒՄԱՅԻՆ ՄԱՍՆԱԿՈՐ ԻՐԱՎՈՒՆՔԻ ՎԵՃԵՐԻ ԼՈՒԾՄԱՆ ԸՆԹԱՑՔՈՒՄ ՕՏԱՐԵՐԿՐՅԱ ԻՐԱՎՈՒՆՔԻ ՆՈՐՄԵՐԻ ԲՈՎԱՆԴԱԿՈՒԹՅՈՒՆԸ ԶՊԱՐՋԵԼՈՒ ՀԵՏԵՎԱՆՔՆԵՐԸ

Շուշաննա Ալեքսանյան

*Հայ-Ռուսական համալսարանի քաղաքացիական և քաղաքացիական դատավարության իրավունքի ամբիոնի ասիստենտ,
«Թիմ» ՓԲԸ իրավաբան
shushanna.aleksanyan@gmail.com
ORCID - 0009-0001-2657-5369*

Համառոտագիր: Այս հոդվածում ուսումնասիրվում են անդրսահմանային մասնավոր իրավունքի վեճերը լուծելիս ազգային դատարանների կողմից օտարերկրյա իրավունքի նորմերի բովանդակությունը չպարզելու հետևանքների վերաբերյալ տարբեր մոտեցումներ:

Օտարերկրյա իրավունքի նորմերի բովանդակությունը չպարզելու հետևանքները մեծապես կախված են նրանից, թե օտարերկրյա իրավունքը դատարանում դիտարկվում է որպես փաստ, թե իրավունք: Գործնականում դատարանների կողմից օտարերկրյա իրավունքը որպես փաստ դիտարկելը նույնիսկ հանգեցրել է հայցի մերժմանը:

Ուսումնասիրության արդյունքում պարզվել է, որ պետությունների մեծամասնությունը օտարերկրյա իրավունքի նորմերի բովանդակությունը պարզելու անհնարինության դեպքում ամրապնդել է վեճը լուծող դատարանի իրավունքը (*lex fori*) կիրառելու մոտեցումը, ինչը թույլ է տալիս խուսափել հայցի մերժումից: Միաժամանակ, Հայաստանի Հանրապետությունում օտարերկրյա իրավունքի նորմերի բովանդակության առկայության հաստատման, օտարերկրյա իրավունքի նորմերի բացակայության, ինչպես նաև դատարանի կողմից օտարերկրյա իրավունքի բովանդակությունը պարզելու նպատակով կիրառվող միջոցների «քանակի» և «որակի» չափանիշները չեն հստակեցվում:

Արդյունքում, գործնականում ՀՀ դատարանները խուսափում են օտարերկրյա իրավունքի կիրառումից: Ստեղծված իրավիճակն ամբողջությամբ չի համապատասխանում մասնավոր իրավական հարաբերությունների և պետությունների միջև փոխգործակցության զարգացման ժամանակակից միտումներին և կարող է հանգեցնել գործի անարդար լուծման:

Առաջարկվում է քաղաքացիական դատավարական օրենսդրությամբ ավելի մանրամասն կարգավորել օտարերկրյա իրավունքը կիրառելուց հրաժարվելու և ազգային իրավունքը կիրառելու հիմքերը:

Բանալի բառեր – օտարերկրյա իրավունք; *lex fori*; օտարերկրյա իրավունքի չպարզելը; կոլիզիոն նորմեր:

CONSEQUENCES OF THE NON-ESTABLISHMENT OF THE CONTENT OF FOREIGN LAW BY NATIONAL COURTS DURING THE SETTLEMENT OF TRANSBOUNDARY PRIVATE LAW DISPUTES

Shushanna Aleksanyan

*Assistant of the Department of Civil and Civil Procedure
Law of Russian-Armenian University,
Lawyer at "Team" CJSC
shushanna.aleksanyan@gmail.com
ORCID - 0009-0001-2657-5369*

ABSTRACT. This article analyses various approaches to the consequences of not establishing the content of foreign law by national courts during the settlement of transboundary private law disputes.

The consequences of failure to establish the content of rules of foreign law largely depend on whether foreign law is considered in court as a fact or law. In practice, recognition of foreign law as a fact even led to the denial of the claim.

It has been found that most states, through the codification of private international law, have adopted the position of applying the law of the court hearing the case (*lex fori*) in case it is impossible to determine the content of foreign law, thus avoiding a dismissal of the lawsuit. However, in the Republic of Armenia, legislative criteria for the establishment of the content of foreign law, determination the absence of foreign law norms, and the “quantity” and “quality” of measures taken by the court to establish the content of foreign law are not explicitly outlined.

As a result, in practice, Armenian courts tend to avoid applying foreign law. This situation does not entirely align with modern trends in the development of private legal relations, international cooperation among states, and may lead to an unjust outcome in a case.

In this regard, it is proposed to establish more detailed regulations in the civil procedural legislation regarding the grounds for refusing to apply foreign law in favor of national law.

Key words – *foreign law; lex fori; non-establishment of foreign law; conflict of laws.*

PRELIMINARY HEARINGS IN THE CRIMINAL PROCEDURE OF THE REPUBLIC OF ARMENIA: IMPORTANCE, CHALLENGES, AND PROSPECTS FOR REFORM

Lusine Hovhannisyan

*PhD Student at the YSU Chair of Criminal Procedure and Criminalistics, Attorney at Law
lusine.hovhannisyan46@gmail.com
ORCID - 0009-0006-1789-2692*

Abstract. Criminal justice is a multifaceted system designed to safeguard individual rights, uphold procedural standards, and ensure the fair administration of justice. In Armenia, the introduction of preliminary hearings represents a pivotal advancement in the evolution of criminal procedure. These legislative changes aim to streamline judicial processes, reduce delays, and address procedural inefficiencies, ensuring cases are handled more efficiently while maintaining fairness and transparency.

Preliminary hearings serve as a critical mechanism for evaluating evidence, addressing procedural issues, and determining the admissibility of cases before trial. This procedural innovation not only enhances case management but also fosters trust in the judiciary by reinforcing the principles of justice and accountability. By aligning its legal practices with international standards, Armenia demonstrates a commitment to modernizing its judicial system and promoting equitable outcomes.

This reform reflects a broader effort to strengthen Armenia's legal framework, promoting judicial integrity and public confidence in the criminal justice system. The introduction of preliminary hearings marks a significant step forward in ensuring that justice is not only done but seen to be done, underscoring Armenia's dedication to procedural integrity and a fair, transparent legal process.

Key words - *Criminal justice; procedural standards; preliminary hearings; procedural integrity; enhanced efficiency of criminal justice; criminal-procedural legal framework; principle of adversarial proceeding.*

1. INTRODUCTION

In an ever-evolving world of legal systems, the efficiency of criminal proceedings relies on their ability to adapt to societal needs while upholding the fundamental principles of justice. In Armenia, to achieve fairer and more efficient criminal proceedings, the idea of introducing preliminary hearings into the legal system was recently proposed.

Understanding and implementing preliminary hearings in Armenian criminal proceedings marks a new phase in the development of the legal system. Currently, with limited literature in Armenian on this issue and no prior experience, various trends and approaches to this concept are beginning to form.

This article is dedicated to discussing preliminary hearings in Armenian criminal procedure, identifying the challenges faced by the parties involved in the trial process, and examining the true essence of this procedural stage.

One of the pressing issues in criminal proceedings throughout different historical periods has been the insufficient preparation of criminal cases for trial in the first instance. This inefficiency in the preparation process can lead to procedural delays during trials and may result in the overturning of court decisions.¹ Such unfavorable outcomes infringe upon one of the fundamental rights, the right to a trial without undue delays.²

Examining the history of criminal procedure in Armenia provides key insights into the reasons and essence behind the introduction of preliminary hearings. With the establishment of the Third Republic in 1991, Armenia faced the need to build and strengthen its legal system. The transition from the USSR legacy to the formation of an independent state was accompanied by changes across all areas, including criminal justice.

The initial stages of development of Armenia's criminal procedure were characterized by incomplete structuring and, at times, arbitrary application of procedural norms. In response to these challenges, the Legislative sought to introduce innovations that would enhance criminal trial procedures. It was during this period that interest in preliminary hearings as an instrument for preparing criminal proceedings at an early stage began to take shape.

Scholars have highlighted the necessity of introducing preliminary hearings in criminal procedure.³ These studies pointed out that such a stage allows for earlier and more efficient case processing, preventing unnecessary delays.⁴

The new order of judicial procedures and the expanded powers of the court in conducting preliminary hearings in criminal cases required a more thorough legislative approach to all aspects of this procedure, particularly from the standpoint of the constitutional right to judicial protection and the principles of international law. Practical experience has revealed issues deserving close analysis and discussion, emphasizing the relevance and practical significance of the chosen topic.

¹ Султанов, А.Р. Европейские стандарты, уроки истории и правоприменительной практики. / А.Р. Султанов - М.: Статут, 2012. page 93.

² "Legal Definition of FAIR TRIAL". www.merriam-webster.com. Retrieved 2022-01-05. Doswald-Beck, Louise. Fair Trial, Right to, International Protection, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*. Doebbler, Curtis (2006). Introduction to International Human Rights Law. CD Publishing. p. 108. ISBN 978-0-9743570-2-7. Alfredsson, Gudmundur; Eide, Asbjorn (1999). The Universal Declaration of Human Rights: a common standard of achievement. Martinus Nijhoff Publishers. p. 225. ISBN 978-90-411-1168-5. Doebbler, Curtis (2006). Introduction to International Human Rights Law. CD Publishing. p. 107. ISBN 978-0-9743570-2-7. Lemmens, P. (2014). The right to a fair trial and its multiple manifestations. In E. Brems & J. Gerards (Eds.), *Shaping Rights in the ECHR: The Role of the European Court of Human Rights in Determining the Scope of Human Rights* pages 294-314. Cambridge Books Online: Cambridge University Press. D. Vitkauskas, G. Dikov Protecting the Right to a Fair Trial under the European Convention on Human Rights. A Handbook for Legal Practitioners. 2nd Edition, prepared by Dovydas Vitkauskas Strasbourg, Council of Europe, 2017. N. Mole, C. Harby The right to a fair trial. A guide to the implementation of Article 6 of the European Convention on Human Rights Strasbourg, Council of Europe, 2006. R. Goss Criminal Fair Trial Rights: Article 6 of the European Convention on Human Rights Archived 2016-03-06 at the Wayback Machine Portland/Oxford: Hart, 2014

³ "Trial". *Department of Justice*. Retrieved 17 May 2020. Arenella, Peter (February 1980). "Reforming the Federal Grand Jury and the State Preliminary Hearing to Prevent Conviction without Adjudication". *Michigan Law Review*. **78** (4): pages 463–585. doi:10.2307/1288187. JSTOR 1288187.

⁴ Руководитель авторского коллектива и редактор Г.С. Казинян, Уголовный процесс Республики Армения, учебник для вузов, издательство ЕГУ, Yerevan, 2015, page 284.

The development of a general theoretical approach to defining the essence and content of preliminary hearings in the criminal procedure of Armenia also impacts the effectiveness of this area of judicial activity and, consequently, ensures constitutional rights in criminal proceedings and achieves the intended objectives.

The scientific doctrine dedicates significant attention to the optimal procedural form for preparing criminal cases for trial.¹ Numerous procedural scholars throughout history have made substantial contributions to studying the problems and features of the preliminary hearing stage.

Currently, theoretical debates in procedural science continue regarding the nature of court activities within the scope of preliminary hearings. The lack of a unified theoretical foundation in defining the essence of this institution leads to a lack of consensus within the science of criminal procedure regarding its concept, significance, essence, and operating principles.

2. HISTORICAL DEVELOPMENT AND PREVIOUS REGULATIONS INSTEAD OF PRELIMINARY HEARINGS IN THE CRIMINAL PROCEDURE CODE OF THE REPUBLIC OF ARMENIA

Before the introduction of the new Criminal Procedure Code in Armenia on July 1, 2022, the previous legislation included the concept of preparing a criminal case for trial.² This stage acted as a transitional phase between the completion of the investigation and the beginning of the trial. Although this procedural link was within the court's jurisdiction, it was limited in its scope, particularly in terms of the issues that could be addressed at this stage.

The practical side of this phase of trial preparation, defined by previous legislation, often proved constrained. This was not only due to judges being overburdened and unable to fully review the case materials prior to this preparatory stage but also because it covered a narrow range of issues that could be discussed.

It is important to note that, given the limited resources of the Armenian judicial system, especially when handling major or sophisticated criminal cases, the preparatory stage often became a mere formality. Judges did not always have the opportunity to give due attention to every aspect of a criminal case, which, in turn, affected the quality of procedural decisions made during the preparation phase.

Under the previous legislation, once a criminal case was submitted to the court, it was expected that within 15 days, the court would make a formal decision: to forward the case for trial, suspend the process, transfer it to the appropriate judicial authority,

¹ Белкин А. Р. УПК РФ: конструктивная критика и возможные улучшения. Часть XII. Подготовка к судебному заседанию. Общие условия судебного разбирательства. Москва : РТУ (МИРЭА), 2018, page 41 . Рябинина Т. К. Реализация судебной власти на стадии подготовки уголовного дела к судебному заседанию: теория и правоприменение : специальность 12.00.09 «Уголовный процесс» : дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2021, page 545. Курс уголовного процесса / А. А. Арутюнян, Л. В. Брусницын, О. Л. Васильев [и др.] ; под ред. Л. В. Головки. 2-е изд., испр. Москва : Статут, 2017, 1280 с. 3. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации : учебник / Л. А. Воскобитова, Т. С. Дворянкина, Н. М. Кипнис ; отв. ред. П. А. Лупинская. 2-е изд., перераб. и доп. Москва : Норма, 2009, 1072 с. 6. Червоткин А. С. Промежуточные судебные решения и порядок их пересмотра в российском уголовном процессе : специальность 12.00.09 «Уголовный процесс» : дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2013. 204 с. Трефилов А. А. Уголовный процесс зарубежных стран. Т. 1. Уголовный процесс Швейцарии. Moscow, 2016, page 1012.

² Criminal Procedure Code of the Republic of Armenia, 01.09.1998, ՀՕ-248, article 292.

or take similar technical measures.¹ This process was conducted without hearings or the participation of the parties, which naturally reduced the level of openness and transparency in decision-making.

Thus, the previous system for preparing criminal cases for trial in Armenia had its limitations and drawbacks, particularly in the context of efficiency and adherence to procedural fairness. With the introduction of the new Criminal Procedure Code in 2022, an attempt was made to improve this process by expanding the capabilities of judicial preparation and ensuring a more thorough and objective review of criminal cases before transitioning to trial. The absence of preliminary hearings in criminal proceedings restricted the rights of the accused, particularly the right to defense and the principle of adversarial proceedings.²

3. DEVELOPMENT AND CONCEPT OF PRELIMINARY HEARINGS IN THE REPUBLIC OF ARMENIA

In light of global trends in modernizing criminal justice systems, preliminary hearings have become an integral part of reforms in many countries. The approach to preliminary hearings in Armenia is closely aligned with international standards of justice. The introduction of this stage into Armenia's criminal process opens a new chapter aimed, among other things, at protecting the rights of the accused. This innovative tool serves as a separate stage where key issues, such as the admissibility of evidence, can be discussed, providing the defense with an opportunity to prepare more thoroughly for trial and effectively represent the interests of their client.

This distinct stage of criminal proceedings establishes a framework for critically reviewing the collected evidence and ensuring its more precise and objective use during the trial. This marks a long-awaited enhancement of the safeguards for the rights of the defense, thereby contributing to a fairer and more effective criminal process.

In terms of timeliness, preliminary hearings in Armenian criminal proceedings face several challenges and issues. One of the main difficulties is the lack of established rules and standards governing this procedural stage. This, in turn, creates uncertainty and additional difficulties for the defense, prosecution, and court in applying the new norms.

A fundamental question that requires attention and examination is understanding the true essence of preliminary hearings. What are they, in essence, for the Armenian legal system? What goals do they pursue, and how do they contribute to a fairer and more efficient criminal justice system?

One of the primary aspects that make preliminary hearings a long-awaited tool for protecting human rights is the opportunity for early access to information and evidence. This stage allows the defense to actively participate in case preparation, having access to evidence at the early stages.³ This proactive approach can be a key factor in creating a more balanced and well-grounded judicial process.

In legal systems lacking clear preliminary hearings, defendants could face challenges in preparing their defense. The absence of structured preliminary hearings could limit their ability to challenge evidence, address legal issues, or raise procedural

¹ Criminal Procedure Code of the Republic of Armenia, 01.09.1998, <O-248, article 292.

² Глазкова, М.Е. Применение европейских стандартов отправления правосудия в российском арбитражном процессе: монография. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, Ankil, 2012, page 70.

³ Лупинская П.А. Решения в уголовном судопроизводстве: теория, законодательство, практика., Moscow, 2010, page 60.

objections.¹ This could potentially lead to unfair trials and undermine the overall integrity of the legal system.²

Considering that pretrial proceedings are not entirely adversarial, the defense is often left with insufficient opportunities to fully exercise their rights during the trial. It is important to recognize that an adversarial process is not merely a formal opportunity to present one's viewpoint on the case, but primarily it should be substantive.

According to Article 311 of the Criminal Procedure Code of Armenia, preliminary hearings address a number of key issues, encompassing both substantial and technical aspects of a criminal case. The range of these issues represents a broad spectrum of questions reviewed at this stage of the process.³

Firstly, preliminary hearings include the consideration of early termination of proceedings, objections, justified recusals, or exemptions from participation in the process. Secondly, preliminary hearings address the issue of referring case materials to the competent court.

The third aspect includes the matter of ending criminal prosecution or concluding the process. This is an important point, ensuring that cases can be resolved while respecting the rights and interests of all parties. Furthermore, preliminary hearings consider the issue of choosing measures of restraint for the defendant.

This stage also covers mediation and the application of special proceedings within the framework of conciliation processes, expedited procedures, or cooperation. A significant part of preliminary hearings is the review of the scope of evidence and its admissibility.

Additional findings from the information provided highlight the variety and importance of issues reviewed during preliminary hearings. Let's examine some additional aspects:

- Article 311 of the Criminal Procedure Code of Armenia defines a range of categories of issues considered during preliminary hearings, from formal and procedural aspects, such as recusals and participation in the process, to substantial issues, like the sufficiency of evidence or termination of prosecution. Thus, the stage of preliminary hearings encompasses a broad spectrum of aspects of a criminal case.

- The process of preliminary hearings aims to ensure fairness and protect the rights of all parties involved in the criminal process. This includes ensuring effective participation and the opportunity for parties to express their views on various procedural matters.

- One of the primary focuses of preliminary hearings is ensuring procedural fairness. This includes transferring the case to the appropriate court, applying measures of restraint, addressing mediation issues, and adhering to procedural norms.

- It is important to note that at this stage, not only substantial issues related to the factual side of the criminal case are considered, but also formal and procedural aspects. This underscores the importance of observing procedural norms to ensure a fair and lawful criminal process.

¹ Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / О. Н. Ведерникова, С. А. Ворожцов, В. А. Давыдов и др. ; editor. В. М. Лебедев ; Верховный Суд РФ. - Moscow. : Норма : Инфра-М, 2014, page 104.

² Мотивированность судебных решений в свете стандартов Европейского Суда по правам человека / А. А. Васяев, Г. И. Курдюков, С. А. Князькин // Российский юридический журнал : науч.-теорет. и информ.-практ. журн. 2014, N 6, page 2.

³ Criminal Procedure Code of the Republic of Armenia, 01.09.1998, ՀՕ-248, article 311.

- Preliminary hearings serve as a mechanism to maintain balance between the interests of the prosecution and the defense. Addressing issues such as the scope and admissibility of evidence helps create a balanced and fair trial process.
- It is noted that even if a case is concluded at the preliminary stage, it is usually related to procedural issues, highlighting the importance of effective and competent consideration of criminal cases from the very start of the process.

4. CONCLUSION

Preliminary hearings, as a key stage in the criminal process, have gained special significance in the modern legal system. Throughout our discussion, their importance as a tool for ensuring fairness and efficiency in criminal proceedings was highlighted. Significant attention was given to analyzing relevant literature, where preliminary hearings, taking their place in the context of transitioning from the investigation stage to trial, are considered an integral part of the procedural system.

The importance of preliminary hearings encompasses not only the technical aspects of a criminal case but also fundamental questions concerning the essence of the charges and the scope of the presented evidence. Beyond formal procedural issues, preliminary hearings play a key role in ensuring equality between the parties, allowing the defense more detailed engagement with the prosecution.

As previously noted, preliminary hearings act as a kind of transitional link between the pretrial and trial stages. This stage not only ensures the formal approval of charges but also serves as a fundamental moment that sets the further course of judicial proceedings.

One of the key points emphasized in the review of preliminary hearings is their role in ensuring equality. A judicial system based on the principle of adversarial proceedings provides both parties with an equal opportunity to present their arguments and evidence. In this context, the ability of the defense to question the clarity and specifics of the charges becomes an essential part of maintaining this principle within the trial process.

However, despite a deep analysis of individual aspects presented in subsequent studies, this general overview of preliminary hearings within Armenia's criminal justice system will serve as a summary conclusion on the new concept. This review will provide readers with a general understanding of the role and importance of preliminary hearings in the context of criminal proceedings, while future articles will delve into specific aspects, integrating them into modern legal practice in Armenia.

Implementing improvements to the preliminary hearing process in Armenian criminal justice entails considering both procedural and substantive aspects to ensure fairness, efficiency, and the protection of the rights of all parties. The following recommendations are proposed for the purposes outlined above:

1. Strengthen legislative provisions emphasizing the right of the accused to a clear and detailed presentation of the charges during preliminary hearings.
2. Enhance rules that guarantee active and meaningful participation of the defense during preliminary hearings, allowing them to challenge evidence, contest its admissibility, and raise procedural objections.
3. Emphasize the adversarial nature of preliminary hearings, fostering an environment where the prosecution and defense can present their arguments and evidence on equal terms, with the active involvement of the judge as a guarantor of the adversarial process.
4. Given the relatively new nature of the legislative provisions in the Armenian Criminal Procedure Code, attention must be focused on training and preparation.

Ensuring extensive training programs for lawyers involved in preliminary hearings is a fundamental step toward unifying judicial practice and creating commonly accepted approaches to addressing issues raised during the preliminary hearing stage. Since these provisions are only beginning to be implemented, training plays a crucial role in establishing a unified standard for preliminary hearing procedures and preparing lawyers for the successful application of new norms in practice.

ՆԱԽՆԱԿԱՆ ԴԱՏԱԼՍՈՒՄՆԵՐԸ ՀԱՅԱՍՏԱՆԻ ՀԱՆՐԱՊԵՏՈՒԹՅԱՆ ՔՐԵԱԿԱՆ ԴԱՏԱՎԱՐՈՒԹՅՈՒՆՈՒՄ. ԿԱՐԵՎՈՐՈՒԹՅՈՒՆԸ, ՄԱՐՏԱՀՐԱՎԵՐՆԵՐԸ ԵՎ ԲԱՐԵՓՈԽՈՒՄՆԵՐԻ ՏԵՍԼԱԿԱՆԸ

Լուսինե Հովհաննիսյան

*ԵՊՀ քրեական դատավարության և
կրիմինալիստիկայի ամբիոնի ասպիրանտ,
ՀՀ փաստաբանների պալատի անդամ, փաստաբան
lusine.hovhannisyan46@gmail.com
ORCID - 0009-0006-1789-2692*

Համառոտագիր: Քրեական արդարադատությունը ներառում է ընթացակարգերի բազմակողմանի համակարգ, որն ուղղված է անձանց իրավունքների և հիմնարար ազատությունների երաշխավորմանը, դատավարական կարգավորումների պահպանմանը և արդյունավետ արդարադատության իրականացման ապահովմանը: Նախնական դատական լսումների ներդրումը ՀՀ քրեական դատավարության համակարգում կարևոր փոփոխություն է իրավական դաշտում: Սույն հոդվածում քննարկվող օրենսդրական փոփոխությունները նպատակ ունեն բարձրացնել քրեական գործերի դատական քննության արդյունավետությունը և նպաստել դատավարության թափանցիկության բարձրացմանը: Նախնական դատալսումների ներառումը հնարավորություն է տալիս նվազեցնել գործերի քննության տևականությունը և որոշակիորեն վերացնել ընթացակարգային խոչընդոտները՝ ապահովելով գործերի ավելի արագ ընթացքը: Այս փոփոխությունը արտացոլում է բարեփոխումների և քրեական արդարադատության պրակտիկայի արդիականացման ընդհանուր հանձնառությունը՝ համապատասխանեցնելով այն միջազգային չափանիշներին:

Բանալի բառեր - Քրեական արդարադատություն; ընթացակարգային կարգավորումներ; նախնական դատալսումներ; ընթացակարգային ամբողջականություն; քրեական արդարադատության արդյունավետության բարձրացում; քրեադատավարական իրավական կարգավորումներ; մրցակցության սկզբունք:

ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЕ СЛУШАНИЯ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ РЕСПУБЛИКИ АРМЕНИЯ: ЗНАЧЕНИЕ, ВЫЗОВЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ РЕФОРМИРОВАНИЯ

Лусине Оганесян

*Аспирант кафедры уголовного процесса
и криминалистики ЕГУ, Член Палаты адвокатов Армении, адвокат,
lusine.hovhannisyan46@gmail.com
ORCID - 0009-0006-1789-2692*

Аннотация. Уголовное правосудие охватывает многоаспектную систему процедур, направленных на защиту прав личности, соблюдение процессуальных норм и обеспечение справедливости. Введение предварительных слушаний в уголовный процесс Армении знаменует значительное преобразование правовой системы. Эти последние законодательные изменения направлены на упрощение судебных процессов, повышение эффективности управления делами и содействие справедливости и прозрачности судебных разбирательств. Включение предварительных слушаний позволяет армянской правовой системе уменьшить задержки и устранить процессуальные препятствия, обеспечивая более быстрое рассмотрение дел при соблюдении принципов правосудия. Это изменение отражает более широкую приверженность реформам и модернизации практики уголовного правосудия в соответствии с международными стандартами. В целом, механизм предварительных слушаний свидетельствует о стремлении Армении укрепить свою правовую базу и повысить доверие к судебной системе за счет улучшения процессуальной целостности и справедливых результатов.

Ключевые слова - Уголовное правосудие; процессуальные стандарты; предварительные слушания; процессуальная целостность; повышение эффективности уголовного правосудия; уголовно-процессуальная правовая база; принцип состязательности.

ՔՐԵԱԿԱՆ ԵՆԹԱՄՇԱԿՈՒՅԹ ԿՐՈՂ ԽՄԲԱՎՈՐՄԱՆ (ԳՈՂԱԿԱՆ ԱՇԽԱՐՀԻ) ՀԱՍԿԱՑՈՒԹՅԱՆ ԵՎ ԳՈՂԱԿԱՆ ԱՇԽԱՐՀ ՍՏԵՂԾԵԼԸ ՔՐԵԱԿԱՆԱՑՆԵԼՈՒ ՈՐՈՇ ՀԻՄՆԱՀԱՐՑԵՐ

Արման Բաբախանյան

ԵՊՀ քրեական իրավունքի ամբիոնի դասախոս,

ՀՀ Վճռաբեկ դատարանի քրեական պալատի դատավորի օգնական

arman.babakhanyan@ysu.am

ORCID - 0000-0001-9465-6016

Համառոտագիր: Օրենսդիրը, ՀՀ քրեական օրենսգրքի 323-րդ հոդվածը նախատեսելով, կարծում ենք, նպատակ է հետապնդել ակտիվացնել գողական աշխարհի ղեկավար կազմի ներկայացուցիչների դեմ մղվող քրեաիրավական պայքարը: Այնուամենայնիվ, օրենսդրի կողմից որդեգրած որոշ մոտեցումներ խնդրահարույց են և չեն նպաստում գողական աշխարհի ղեկավար կազմի ներկայացուցիչների դեմ քրեաիրավական պայքար մղելու արդյունավետության բարձրացմանը:

Այս համատեքստում աշխատանքի նպատակն է քրեական ենթամշակույթ կրող խմբավորման (գողական աշխարհի) հասկացության և դա ստեղծելու համար քրեական պատասխանատվություն նախատեսող իրավակարգավորման համակարգային ուսումնասիրության և վերլուծության արդյունքում հստակեցնել գողական աշխարհի հասկացությունը՝ առաջարկելով դրա խմբագրված տարբերակը, ինչպես նաև որոշել դա ստեղծելու համար քրեական պատասխանատվություն նախատեսելու անհրաժեշտությունը:

Արդյունքում հանգել ենք հետևության, որ գողական աշխարհ է համարվում քրեական աստիճանակարգությամբ ու միջանձնային հիերարխիկ հարաբերություններով օժտված անձանց միավորումը, որը գործում է գողական օրենքի վրա հիմնված վարքագծի կանոնների համաձայն, և որի նպատակը հանցագործություն կատարելն է կամ գողական աշխարհում ունեցած հեղինակության կամ բռնության, բռնություն գործադրելու սպառնալիքի, շանտաժի, հարկադրանքի այլ եղանակի կամ անօրինական այլ գործողությունների միջոցով հանրային կամ մասնավոր հարցերին առնչվող վեճերը (խնդիրները) լուծելը կամ անօրինական օգուտ կամ այլ առավելություն ստանալը: Բացի այդ, գտել ենք, որ բացակայում է գողական աշխարհ ստեղծելը քրեականացնելու անհրաժեշտությունը:

Բանալի բառեր - քրեական ենթամշակույթ կրող խմբավորում; գողական աշխարհ; գողական օրենք; գողական աշխարհի ղեկավար կազմի ներկայացուցիչներ; գողական աշխարհում ունեցած հեղինակություն; քրեական ենթամշակույթ կրող խմբավորման ստեղծում; գողական աշխարհի ստեղծում:

1. ՆԵՐԱԾՈՒԹՅՈՒՆ

Սույն հոդվածում քննարկվում են Հայաստանի Հանրապետության քրեական օրենսգրքի¹ (այսուհետ նաև՝ գործող Օրենսգիրք) 323-րդ հոդվածում նախատեսված

¹ Տե՛ս Հայաստանի Հանրապետության քրեական օրենսգիրք, ՀՕ-199-Ն, ընդունվել է 2021 թվականի մայիսի 5-ին, ուժի մեջ է մտել 2022 թվականի հուլիսի 1-ին, Միասնական կայք 2021.05.17-2021.05.30, Պաշտոնական հրապարակման օրը 27.05.2021:

քրեական ենթամշակույթ կրող խմբավորման (գողական աշխարհի) հասկացությունը և գողական աշխարհի ստեղծելու համար քրեական պատասխանատվություն նախատեսելու անհրաժեշտությունը: Պետք է նշել, որ քրեական ենթամշակույթ կրող խմբավորման (գողական աշխարհի) ներկայիս հասկացությունում առկա են որոշ խնդրահարույց ձևակերպումներ, ինչպես նաև վիճելի է դա ստեղծելը որպես հանցակազմի օբյեկտիվ կողմի դրսևորում նախատեսելը:

Սույն հետազոտության նպատակն է քրեական ենթամշակույթ կրող խմբավորման (գողական աշխարհի) հասկացության և դա ստեղծելու համար քրեական պատասխանատվություն նախատեսող իրավակարգավորման համակարգային ուսումնասիրության և վերլուծության արդյունքում հստակեցնել քննարկվող հասկացությունը՝ առաջարկելով դրա խմբագրված տարբերակը, ինչպես նաև որոշել գողական աշխարհի ստեղծելու համար քրեական պատասխանատվություն նախատեսելու անհրաժեշտությունը: Նշված նպատակներին հասնելու համար խնդիր է դրվել՝

- ուսումնասիրել քրեական ենթամշակույթ կրող խմբավորման (գողական աշխարհի) հասկացության հատկանիշները, վեր հանել այդ հասկացությունում առկա խնդրահարույց ձևակերպումները՝ հաշվի առնելով նաև արտասահմանյան որոշ երկրների փորձը,
- ներկայացնել քննարկվող հասկացության հստակեցմանն ուղղված առաջարկներ,
- բացահայտել գողական աշխարհի ստեղծելու էությունը և քննարկել դրա համար քրեական պատասխանատվություն նախատեսելու անհրաժեշտությունը:

Աշխատանքում, պայմանավորված հետազոտման նպատակներով և խնդիրներով, կիրառվել են ընդհանուր և հատուկ մեթոդներ, մասնավորապես՝ անալիզ, սինթեզ, համակարգակառուցվածքային, իրավահամեմատական և այլ մեթոդներ:

2. ՔՐԵԱԿԱՆ ԵՆԹԱՄՇԱԿՈՒԹՅՈՒՆ ԿՐՈՂ ԽՄԲԱՎՈՐՄԱՆ (ԳՈՂԱԿԱՆ ԱՇԽԱՐՀ) ՀԱՍԿԱՑՈՒԹՅՈՒՆԸ

Գործող Օրենսգրքի 323-րդ հոդվածը քրեական պատասխանատվություն է նախատեսում քրեական ենթամշակույթ կրող խմբավորում ստեղծելու կամ ղեկավարելու համար, իսկ նույն հոդվածի 3-րդ մասը տալիս է քրեական ենթամշակույթ կրող խմբավորման հասկացությունը՝ սահմանելով, որ գործող Օրենսգրքի՝ «Հասարակական անվտանգության դեմ ուղղված ընդհանուր բնույթի հանցագործությունները» գլխի իմաստով՝ քրեական ենթամշակույթ կրող խմբավորում (գողական աշխարհ) է համարվում քրեական աստիճանակարգությամբ ու միջանձնային հիերարխիկ հարաբերություններով օժտված անձանց միավորումը, որը գործում է իր սահմանած և ճանաչած վարքագծի կանոնների համաձայն, որոնք չեն համապատասխանում պետության սահմանած վարքագծի համապարտադիր կանոններին կամ դրանց իրացման իրավաչափ ձևերին, և որի նպատակը հանցագործություն կատարելն է կամ հանցագործության կատարումը հովանավորելը կամ այլ անձանց հանցագործության կատարմանը ներգրավելը կամ բռնության, սպառնալիքի, հարկադրանքի կամ անօրինական այլ գործողությունների միջոցով հանրային կամ մասնավոր հարցերին առնչվող վեճերը (խնդիրները) լուծելը կամ անօրինական օգուտ կամ այլ առավելություն ստանալը:

Կարծում ենք՝ քննարկվող հանցակազմը նախատեսելով՝ օրենսդիրը նպատակ է հետապնդել ակտիվացնել գողական աշխարհի ղեկավար կազմի ներկայացուցիչների դեմ մղվող քրեաիրավական պայքարը:

Այնուամենայնիվ, քննարկվող հանցակազմը ձևակերպելիս օրենսդիրը կողմից որդեգրած որոշ մոտեցումներ խնդրահարույց են և չեն նպաստում գողական աշ-

խարհի ղեկավար կազմի ներկայացուցիչների դեմ քրեաիրավական պայքար մղելու արդյունավետության բարձրացմանը:

Հարկ է նշել, որ թեև քննարկվող հոդվածի 3-րդ մասում նախատեսված հասկացությունն ընդհանուր առմամբ հաջողված է, այնուամենայնիվ դրանում առկա են որոշ խնդրահարույց ձևակերպումներ:

Նախ, օրենսդիրը քննարկվող հոդվածում միաժամանակ օգտագործում է «գողական աշխարհ» և «քրեական ենթամշակույթ կրող խմբավորում» եզրույթները՝ դրանք դիտարկելով որպես հոմանիշներ:

Մինչդեռ գողական աշխարհը և քրեական ենթամշակույթ կրող խմբավորումը որպես համարժեք եզրույթներ դիտարկելը խնդրահարույց է, քանի որ «գողական աշխարհն իրենից ներկայացնում է «գողական օրենքով» («պրագմոնով») առաջնորդվող բոլոր անձանց միավորումը»¹, իսկ քրեական ենթամշակույթ կրող խմբավորումը կարելի է մեկնաբանել որպես գողական աշխարհի շրջանակում գործող, առավել նեղ շրջանակի անձանց միավորում: Այսինքն՝ գողական աշխարհ և քրեական ենթամշակույթ կրող խմբավորում եզրույթները հարաբերակցվում են որպես ամբողջ և մաս:

Հետևաբար, գտնում ենք, որ օրենսդրի կողմից գողական աշխարհը և քրեական ենթամշակույթ կրող խմբավորումը նույնացնելը և այդ եզրույթները որպես հոմանիշներ օգտագործելն ընդունելի չեն:

Անդրադառնալով այն հարցին, թե գողական աշխարհ և քրեական ենթամշակույթ կրող խմբավորում եզրույթներից ո՞րը պետք է կիրառվի քննարկվող իրավանորմում, գտնում ենք, որ առավել նպատակահարմար է գողական աշխարհ եզրույթը:

Վերագրյալ հետևությունը պայմանավորված է առաջին հերթին այն հանգամանքով, որ օրենսդիրն իրականում քննարկվող իրավանորմում նկատի է ունեցել ամբողջ գողական աշխարհը, այլ ոչ թե դրա բաղկացուցիչ մասերից՝ քրեական ենթամշակույթ կրող խմբավորումները: Այս մասին է վկայում գործող Օրենսգրքի 323-րդ հոդվածի 3-րդ մասում նախատեսված գողական աշխարհի հասկացության այն հատկանիշը, որ անձանց միավորումը գործում է իր սահմանած և ճանաչած վարքագծի կանոնների համաձայն: Պետք է նշել, որ վարքագծի կանոնները սահմանվում են ամբողջ գողական աշխարհի կամ առնվազն դրա մեծամասնության ղեկավար կազմի կողմից և ճանաչվում են ամբողջ գողական աշխարհի կամ առնվազն դրա մեծամասնության կողմից, այլ ոչ թե սահմանվում և ճանաչվում են գողական աշխարհի շրջանակում գործող, առավել նեղ շրջանակի անձանցից բաղկացած տարբեր խմբերի՝ քրեական ենթամշակույթ կրող տարբեր խմբավորումների կողմից:

Բացի այդ, իրավական որոշակիության տեսանկյունից «գողական աշխարհ» եզրույթն օգտագործելն ավելի ընդունելի է, քանի որ այն առավել ընկալելի է գողա-

¹ Տե՛ս Մարդու իրավունքների եվրոպական դատարանի՝ Ashlarba v. Georgia գործով 2014 թվականի հուլիսի 15-ի վճռի 22-րդ կետը, գանգատ թիվ 45554/08, (<https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-145572> էլեկտրոնային հասանելիությունը 12.10.2024 թվականի դրությամբ), ՀՀ արդարադատության նախարարության քրեակատարողական հիմնարկներում և մարմիններում հասարակական վերահսկողություն իրականացնող հասարակական դիտորդների խմբի՝ 2020 թվականի գործունեության հաշվետվություն /ամենամյա/, Հայաստան, 2021, էջեր 80, 87 (<https://prisoninitiatives.am/reports/18277/> էլեկտրոնային հասանելիությունը 12.10.2024 թվականի դրությամբ), **Ն.Իսկանդարյան և այլ համահեղինակներ** Ոչ ֆորմալ հարաբերությունները Հայաստանի ազատագրվման վայրերում. Նուբարաշեն քրեակատարողական հիմնարկի օրինակով, Քաղաքացիական հասարակության ինստիտուտ ՀՎ, 2017, էջ 8, (http://www.csi.am/sites/default/files/library/report_prison_subculture%20Arm.pdf էլեկտրոնային հասանելիությունը 12.10.2024 թվականի դրությամբ):

կան աշխարհի ներկայացուցիչների կողմից՝ ի համեմատ օրենսդրի կողմից ներմուծված «քրեական ենթամշակույթ կրող խմբավորում» եզրույթի:

Հետևաբար, կարծում ենք, օրենսդիրը պետք է հրաժարվի «քրեական ենթամշակույթ կրող խմբավորում» եզրույթը օգտագործելուց:

Նման պայմաններում և հաշվի առնելով, որ գրական խոսքում բացակայում է «գողական աշխարհ» եզրույթի էությունը նույնությամբ արտահայտող եզրույթը, գտնում ենք, որ օրենսդրի կողմից առավել նպատակահարմար է հենց «գողական աշխարհ» եզրույթի կիրառումը:

Անդրադառնալով գողական աշխարհի հասկացության հատկանիշներին՝ հարկ է նախ նշել, որ այդպիսին են համարվում քրեական աստիճանակարգությունը ու միջանձնային հիերարխիկ հարաբերությունները, որոնց էությունը բացահայտված է իրավաբանական գրականության մեջ¹, ուստի դրանց կրկին անդրադառնալու անհրաժեշտությունը բացակայում է:

Գողական աշխարհի հասկացության հաջորդ հատկանիշն իր սահմանած և ճանաչած վարքագծի կանոնների համաձայն գործելն է, որոնք չեն համապատասխանում պետության սահմանած վարքագծի համապարտադիր կանոններին կամ դրանց իրացման իրավաչափ ձևերին:

Այս առնչությամբ հարկ է նշել, որ «ներկայումս Հայաստանում գործում է գողական օրենք (պռագոն), որը տարբերվում է խորհրդային նախատիպից թե՛ էթիկական սկզբունքներով, թե՛ հիերարխիայի կառուցվածքով, թե՛ դրա աջակցության և բանտի վարչակազմի հետ փոխհարաբերությունների առումով: Հայկական գողական օրենքը «պահանջում է առաջին հերթին հարգել դիմացիներին, ոչ մեկին չվիրավորել, կռիվ չսարքել, պահպանել մաքրություն և կարգուկանոն, բայց, միաժամանակ, հարգանք ունենալ սեփական անձի նկատմամբ»²:

Գողական աշխարհի հասկացությունը վերջինիս էությանը հնարավորինս համապատասխանեցնելու և գողական աշխարհը հանցավոր այլ խմբավորումներից առավել հստակ սահմանազատելու օրենսդրական հիմք ստեղծելու նպատակով՝ կարծում ենք, որ գողական աշխարհի հասկացության մեջ անհրաժեշտ է կատարել փոփոխություն և հստակ մատնանշել, որ այն գործում է ոչ թե ուղղակի իր սահմանած և ճանաչած վարքագծի կանոնների համաձայն, որոնք չեն համապատասխանում պետության սահմանած վարքագծի համապարտադիր կանոններին կամ դրանց իրացման իրավաչափ ձևերին, այլ գործում է «գողական օրենքի» («պռագոնի») վրա հիմնված վարքագծի կանոնների համաձայն:

Խնդիրն այն է, որ ոչ միայն գողական աշխարհը, այլ նաև հանցավոր այլ խմբավորումներ կարող են ունենալ իրենց սահմանած և ճանաչած վարքագծի կանոնները, որոնք չեն համապատասխանում պետության սահմանած վարքագծի համապարտադիր կանոններին կամ դրանց իրացման իրավաչափ ձևերին: Նման խմբավորումներից գողական աշխարհը հստակ սահմանազատելու և քննարկվող հանցակազմի շրջանակներն անհիմն չընդլայնելու նպատակով՝ կարծում ենք, որ գողական աշխարհի հասկացության մեջ պետք է հստակ նշվի, որ դրա վարքագծի կանոնները հիմնված են գողական օրենքի վրա:

Միևնույն ժամանակ, հաշվի առնելով, որ «գողական օրենք» և «պռագոն» եզրույթները նկարագրում են միևնույն երևույթը, օրենսդրական մակարդակում վե-

¹ Տե՛ս **Կ.Ա.Քիշադյան** Քրեական ենթամշակույթին առնչվող արարքների քրեաիրավական բնութագիրը (գիտագործնական մեկնաբանություններ), գիտ. խմբ.՝ **Ս.Վ.Առաքելյան**, Երևան, Արդարադատության ակադեմիա, 2020, էջեր 23-25, (<https://aoj.am/storage/library/academy-publications/cA1p3cXVvJQorU9WKQ9tqumypZNDI64fq9C5lEu.pdf> էլեկտրոնային հասանելիությունը 12.10.2024 թվականի դրությամբ):

² Տե՛ս **Ն.Իսկանդարյան և այլ համահեղինակներ**, նշված աշխ., էջ 8:

րոնշյալ երկու տերմինների միաժամանակյա կիրառումն անհրաժեշտ չէ, և օրենսդրական մակարդակում առավել հարիր է «գողական օրենք» եզրույթի կիրառումը:

Գողական աշխարհի հասկացության հաջորդ հատկանիշը գողական աշխարհի նպատակն է, այն է՝ հանցագործություն կատարելը կամ հանցագործության կատարումը հովանավորելը կամ այլ անձանց հանցագործության կատարմանը ներգրավելը կամ բռնության, սպառնալիքի, հարկադրանքի կամ անօրինական այլ գործողությունների միջոցով հանրային կամ մասնավոր հարցերին առնչվող վեճերը (խնդիրները) լուծելը կամ անօրինական օգուտ կամ այլ առավելություն ստանալը:

Գողական աշխարհի հասկացության շրջանակներում հանցագործություն կատարելը, հանրային կամ մասնավոր հարցերին առնչվող վեճերը (խնդիրները) լուծելը, անօրինական օգուտ կամ այլ առավելություն ստանալը տեսության մեջ ևս մեկնաբանված են¹, ուստի դրանց կրկին անդրադառնալու անհրաժեշտությունը բացակայում է:

Ինչ վերաբերում է հանցագործություն կատարելը, հանցագործության կատարումը հովանավորելը կամ այլ անձանց հանցագործության կատարմանը ներգրավելը եզրույթներին, ապա դրանց միաժամանակյա կիրառման անհրաժեշտությունը, կարծում ենք, բացակայում է:

Հարկ է նշել, որ հանցագործություն կատարել եզրույթը հավասարապես վերաբերելի է ինչպես կատարողին, այնպես էլ մյուս հանցակիցներին՝ դրոշին, կազմակերպչին և օժանդակողին: Այդ մասին է վկայում այն հանգամանքը, որ գործող Օրենսգրքում հանցագործություն կատարած անձ եզրույթն օգտագործելիս (67-րդ հոդվածի 5-րդ մաս) օրենսդիրը նկատի է ունեցել հանցակիցների բոլոր տեսակներին:

Մինչև ժամանակ պետք է նշել, որ հանցագործության կատարումը հովանավորելը կամ այլ անձանց հանցագործության կատարմանը ներգրավելը, ըստ էության, հանցակցության դրսևորումներ են: Օրինակ՝ հանցագործության կատարումը հովանավորելը կարող է դրսևորվել հանցագործությունը կազմակերպելով, այլ անձանց հանցագործության կատարմանը ներգրավելը՝ հանցագործությանը դրդելով կամ դա կազմակերպելով:

Վերոգրյալը հաշվի առնելով՝ գտնում ենք, որ հանցագործություն կատարել եզրույթի կիրառման պարագայում բացակայում է նաև հանցագործության կատարումը հովանավորելը կամ այլ անձանց հանցագործության կատարմանը ներգրավելը որպես նպատակ նախատեսելու անհրաժեշտությունը, քանի որ դրանք հանցագործություն կատարելու մասնավոր դրսևորումներ են:

Այս հատկանիշի առնչությամբ հարկ է անդրադառնալ նաև հանրային կամ մասնավոր հարցերին առնչվող վեճերը (խնդիրները) լուծելու կամ անօրինական օգուտ կամ այլ առավելություն ստանալու միջոցներին. որպես այդպիսին հանդես են գալիս բռնությունը, սպառնալիքը, հարկադրանքը կամ անօրինական այլ գործողությունները:

Նախ, գործող Օրենսգրքի համակարգային վերլուծության տեսանկյունից նպատակահարմար չէ սպառնալիք և հարկադրանք եզրույթների միաժամանակյա կիրառումը: Այսպես, գործող Օրենսգրքի մի շարք հանցակազմերի (176-րդ, 188-րդ, 197-րդ, 258-րդ, 260-րդ հոդվածներ) ուսումնասիրությունից բխում է, որ օրենսդիրը սպառնալիք և հարկադրանք եզրույթները միաժամանակ չի կիրառել, այլ ուղղակիորեն մատնանշել է սպառնալիքի որոշ տեսակներ և դրա հետ մեկտեղ հաջորդիվ կիրառել հարկադրանքի այլ եղանակ (ծև) եզրույթը:

Նման պայմաններում, նպատակ ունենալով ապահովել գործող Օրենսգրքի իրավակարգավորումների ներդաշնակությունը, առաջարկում ենք գողական աշ-

¹ Տե՛ս Կ.Ա.Բիշարյան, նշված աշխ., էջեր 30-31:

խարհի հասկացության մեջ սպառնալիքի, հարկադրանքի փոխարեն կիրառել բռնություն գործադրելու սպառնալիք, շանտաժ կամ հարկադրանքի այլ եղանակ ձևակերպումը:

Բացի այդ, որպես միջոց անհրաժեշտ է գողական աշխարհի հասկացության մեջ նշել նաև գողական աշխարհում ունեցած հեղինակության շնորհիվ վեճերը (խնդիրները) լուծելը կամ անօրինական օգուտ կամ այլ առավելություն ստանալը՝ հաշվի առնելով գողական աշխարհի ներկայացուցիչների կողմից իրենց «գործառնություններն» իրականացնելիս այդ մեթոդի հաճախակի կիրառումը:

Ամփոփելով վերոգրյալը՝ առաջարկում ենք գործող Օրենսգրքի 323-րդ հոդվածի 3-րդ մասում տրված հասկացությունը խմբագրել և շարադրել հետևյալ կերպ.

«Սույն գլխի իմաստով՝ գողական աշխարհ է համարվում քրեական աստիճանակարգությամբ ու միջանձնային հիերարխիկ հարաբերություններով օժտված անձանց միավորումը, որը գործում է գողական օրենքի վրա հիմնված վարքագծի կանոնների համաձայն, և որի նպատակը հանցագործություն կատարելն է կամ գողական աշխարհում ունեցած հեղինակության կամ բռնության, բռնություն գործադրելու սպառնալիքի, շանտաժի, հարկադրանքի այլ եղանակի կամ անօրինական այլ գործողությունների միջոցով հանրային կամ մասնավոր հարցերին առնչվող վեճերը (խնդիրները) լուծելը կամ անօրինական օգուտ կամ այլ առավելություն ստանալը»:

Հարկ է նշել, որ գողական աշխարհի նման հասկացությունը համահունչ է արտասահմանյան երկրների փորձին՝ հաշվի առնելով, իհարկե, ներպետական օրենսդրության առանձնահատկությունները:

Այսպես, «Կազմակերպված հանցավորության և շորթման մասին» Վրաստանի օրենքի¹ 3-րդ հոդվածի համաձայն՝ ««գողական համագործակցությունը» անձանց ցանկացած ընդհանրություն է, որը պայմանավորվել է իրականացնել «գողական համագործակցության» գործունեությունը», իսկ ««գողական համագործակցության» գործունեությունը «գողական համագործակցության» անդամի, օրենքով գողի գործունեություն է, որն իրականացվում է ահաբեկման, սպառնալիքի, հարկադրանքի, լռություն պահպանելու պայմանով հարկադրանքի, «գողական սխողկայի», «գողական ռազբորկայի» միջոցով, հանցավոր արարքներին անչափահասների ներգրավման, հանցագործություն կատարելու, հանցագործություն կատարելուն դրդելու միջոցով, սեփական քրեական հեղինակությունը օգտագործելով կամ այլ ապօրինի արարքներով, որոնց նպատակն է իր կամ այլ անձանց համար օգուտ կամ այլ առավելություն ստանալը, իշխանություն և (կամ) ազդեցություն ձեռք բերելը, տալը»:

Իսկ Իտալիայի քրեական օրենսգրքի² 416-bis հոդվածի համաձայն՝ «միությունը մաֆիայի տեսակ է, եթե նրա անդամներն օգտագործում են միության կապերի ահաբեկող ուժը, ենթակայության պայմանները և դրանցից բխող «լռության օրենսգիրքը» հանցագործություններ կատարելու համար, ուղղակի կամ անուղղակի կերպով տնտեսական գործունեության նկատմամբ կառավարում կամ վերահսկում ստանալու, կոնցեսիաներ, թույլտվություններ, պայմանագրեր և պետական ծառայություններ ստանալու համար, իր կամ այլ անձանց համար անարդար օգուտներ կամ առավելություններ ստանալու համար, կամ այն բանի համար, որ խոչընդոտեն կամ խանգարեն ձայնի իրավունքի ազատ իրականացումը կամ ապահովեն ձայներ իրենց կամ այլ անձանց համար ընտրությունների ժամանակ»:

¹ Ст'у Закон Грузии об организованной преступности и рэкрете (<https://matsne.gov.ge/ru/document/view/27814?publication=1>) էլեկտրոնային հասանելիությունը 12.10.2024 թվականի դրությամբ):

² Ст'у Codice penale Italiano (<https://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2014/10/30/codice-penale>) էլեկտրոնային հասանելիությունը 12.10.2024 թվականի դրությամբ):

3. ԳՈՂԱԿԱՆ ԱՇԽԱՐՀ ՍՏԵՂԾԵԼԸ՝ ՈՐՈՇՍ ՀԱՆՑԱԿԱԶՄԻ ՕՔՅԵԿՏԻՎ ԿՈՂՄԻ ՆԱԽԱՏԵՍԵԼԸ

Հաջորդիվ, անդրադառնալով քննարկվող հանցակազմի օբյեկտիվ կողմին, հարկ է նշել, որ այն դրսևորվում է գողական աշխարհը ստեղծելով կամ ղեկավարելով:

Ըստ Կ.Բիշարյանի՝ «քրեական ենթամշակույթ կրող խմբավորում ստեղծելը կարող է դրսևորվել, նախ, քրեական մտածելակերպին հարող անձանց հանցավոր գաղափարների շուրջ համախմբելով, այնուհետև՝ նրանց միջև դերաբաշխում կատարելով: Օրինակ՝ օրենքով գողի» կողմից «պալաժենեց» նշանակելով, իսկ վերջինիս կողմից էլ՝ կոնկրետ տարածքի համար պատասխանատու «նայող» (քրեակատարողական հիմնարկների պարագայում՝ «զոն նայող», «կամեր նայող», «բարաբ նայող») նշանակելով: Ընդ որում, պարտադիր չէ, որ «նայողը» նշանակվի «պալաժենեցի» միջոցով: Նա կարող է նշանակվել նաև անմիջականորեն «օրենքով գողի» կողմից:

Այլ խոսքով՝ ստեղծելը պետք է դրսևորվի քրեակատարողական հիմնարկներում կամ դրանցից դուրս այդ խմբավորումներին բնորոշ հիերարխիկ կառուցվածքով և դերակատարությամբ միավորումներ ձևավորելով:

Հանցագործությունն ավարտված է համարվում քրեական աստիճանակարգությամբ և միջանձնային հիերարխիկ հարաբերություններով օժտված անձանց քրեական ենթամշակույթ կրող խմբավորման նպատակների շուրջ համախմբելու պահից՝ անկախ խմբավորման անդամների կողմից կոնկրետ արարքներ կատարելու հանգամանքից»¹:

Քննարկվող հանցակազմի նման մեկնաբանությունը, կարծում ենք, խնդրահարույց է, քանի որ այն վերաբերում է գողական աշխարհի բաղկացուցիչ մասերի՝ քրեական ենթամշակույթ կրող խմբավորումների ստեղծմանը: Մինչդեռ, ինչպես արդեն նշվել է, օրենսդիրն իրականում քննարկվող հանցակազմում նկատի է ունեցել ամբողջ գողական աշխարհը, այլ ոչ թե դրա բաղկացուցիչ մասերից՝ քրեական ենթամշակույթ կրող խմբավորումները: Իրականում Կ.Բիշարյանի արտահայտած տեսակետները վերաբերում են ոչ թե քննարկվող հանցակազմի օբյեկտիվ կողմի դրսևորումներից ստեղծելուն, այլ՝ ղեկավարելուն, ինչին մեր կողմից առավել մանրամասն անդրադարձ կկատարվի հետագայում:

Վերադառնալով քննարկվող հանցակազմի օբյեկտիվ կողմի դրսևորումներից գողական աշխարհը ստեղծելու քննարկմանը և հաշվի առնելով, որ քննարկվող հանցակազմը ՀՀ քրեական օրենսդրությունում նախատեսվել է համեմատաբար ոչ վաղ անցյալում, պետք է փաստել, որ դրա վերաբերյալ գիտական ուսումնասիրությունները սակավաթիվ են: Հետևաբար, քննարկվող հանցակազմի օբյեկտիվ կողմի դրսևորումներից ստեղծելու վերաբերյալ ամբողջական պատկերացում կազմելու նպատակով՝ անհրաժեշտ է հիմնվել քննարկվող հանցակազմի հետ ընդհանուր բնութագրիչ գծեր ունեցող հանցավոր կազմակերպություն (հանցավոր համագործակցություն) ստեղծելու վերաբերյալ արտահայտված մոտեցումների² վրա՝ հաշվի առնելով, իհարկե, քննարկվող հանցակազմի առանձնահատկությունները:

¹ Տե՛ս Կ.Ա.Բիշարյան, նշված աշխ., էջեր 31-32:

² Տե՛ս Հայաստանի Հանրապետության քրեական իրավունք, Հատուկ մաս, դասագիրք քուհերի համար, վեցերորդ հրատ.՝ փոփոխ. և լրաց., խմբ.՝ Գ.Ս.Ղազինյան, Երևան, ԵՊՀ հրատ., 2012, էջ 514, Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10 июня 2010 г. N 12 "О судебной практике рассмотрения уголовных дел об организации преступного сообщества (преступной организации) или участии в нем (ней)", 7-րդ կետ, (https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_101362/ էլեկտրոնային հասանելիությունը 12.10.2024 թվականի դրությամբ), Ж.В.Виденькина Уголовная ответственность за

Վերը նշված մոտեցումների համադրված վերլուծության արդյունքում համգում ենք հետևության, որ որպես գողական աշխարհի ստեղծում պետք է դիտարկել այն արարքները, որոնք ուղղված են դրա ձևավորմանը: Այդպիսիք են գողական աշխարհի կազմակերպական կառուցվածքը, կարգապահությունը և դա խախտելու համար պատժի միջոցները որոշելը, գողական աշխարհի գործունեության ծրագրերը մշակելը, դրա նպատակները որոշելը, գողական աշխարհի անդամներին հավաքագրելը, նրանց միջև գործառնության պարտականությունները բաշխելը, առանձին խմբեր միավորելը, դրանց կազմակերպիչների ու ղեկավարների միավորում ստեղծելը, կապի գործուն ուղիներ հիմնելը իրավապահ և իշխանության այլ մարմինների ներկայացուցիչների հետ և այլն:

Գողական աշխարհը ստեղծելն ավարտված է համարվում գողական աշխարհի փաստացի ձևավորման պահից, երբ այն պատրաստ է իրականացնել արարքները, որոնք կատարելու նպատակով ստեղծվել է՝ անկախ այդպիսի կոնկրետ արարքներ փաստացի կատարելու հանգամանքից:

Ստացվում է, որ գողական աշխարհի ստեղծելը կարող է մեղսագրվել այն անձանց, ովքեր կատարել են արարքներ՝ ուղղված դրա ձևավորմանը: Այլ կերպ՝ օրենսդիրը քրեական պատասխանատվություն է նախատեսել «այնպիսի արարքի համար, որը տեղի է ունեցել ավելի քան մեկ դար առաջ»¹, որպիսի մոտեցումը, մեր կարծիքով, ընդունելի չէ:

Այս առնչությամբ մենք համակարծիք ենք իրավակիրառ պրակտիկայում արտահայտված այն տեսակետի հետ, որ «որևէ անձ երբևէ չի կարող քրեական պատասխանատվության ենթարկվել «գողական աշխարհ» ստեղծելու համար»²:

Այսպիսով, բացակայում է օրենսդրի կողմից գողական աշխարհի ստեղծելը քրեականացնելու անհրաժեշտությունը, հետևաբար՝ գործող Օրենսգրքի 323-րդ հոդվածի 1-ին մասը՝ գողական աշխարհը ստեղծելու մասով, անհրաժեշտ է ուժը կորցրած ճանաչել:

4. ԵԶՐԱԿԱՑՈՒԹՅՈՒՆ

Ամփոփելով վերոգրյալը՝ առաջարկում ենք գործող Օրենսգրքի 323-րդ հոդվածի 3-րդ մասում տրված հասկացությունը խմբագրել և շարադրել հետևյալ կերպ.

«Սույն գլխի իմաստով՝ գողական աշխարհ է համարվում քրեական աստիճանակարգությամբ ու միջանձնային հիերարխիկ հարաբերություններով օժտված անձանց միավորումը, որը գործում է գողական օրենքի վրա հիմնված վարքագծի կանոնների համաձայն, և որի նպատակը հանցագործություն կատարելն է կամ գողական աշխարհում ունեցած հեղինակության կամ բռնության, բռնություն գործադրելու սպառնալիքի, շանտաժի, հարկադրանքի այլ եղանակի կամ անօրինական այլ գոր-

организацию преступного сообщества или участие в нем, дисс. на соиск. учен. степени канд. юрид. наук, Москва, 2012, էջ 101, (<https://www.twirpx.com/file/2106501/>) էլեկտրոնային հասանելիությունը 12.10.2024 թվականի դրությամբ), **Т.В.Якушева** Законодательная регламентация и практика привлечения к уголовной ответственности за организацию преступного сообщества (преступной организации), дисс. на соиск. учен. степени канд. юрид. наук, Москва, 2016, էջ 86, (<https://www.twirpx.com/file/1984128/>) էլեկտրոնային հասանելիությունը 12.10.2024 թվականի դրությամբ):

¹ Տե՛ս Սարգոս իրավունքների եվրոպական դատարանի *Ashlarba v. Georgia* գործով նշված վճռի 22-րդ կետը:

² Տե՛ս Երևան քաղաքի առաջին ատյանի ընդհանուր իրավասության դատարանի՝ թիվ ԵԴ/1369/01/20 քրեական գործով «Սահմանադրական դատարան դիմելու մասին» 2021 թվականի հունիսի 21-ի որոշումը (https://datalex.am:443/?app=AppCaseSearch&case_id=45880421204095622) էլեկտրոնային հասանելիությունը 12.10.2024 թվականի դրությամբ):

ծողությունների միջոցով հանրային կամ մասնավոր հարցերին առնչվող վեճերը (խնդիրները) լուծելը կամ անօրինական օգուտ կամ այլ առավելություն ստանալը»:

Բացի այդ, գտնում ենք, որ բացակայում է օրենսդրի կողմից գողական աշխարհի ստեղծելը քրեականացնելու անհրաժեշտությունը, հետևաբար՝ գործող Օրենսգրքի 323-րդ հոդվածի 1-ին մասը՝ գողական աշխարհը ստեղծելու մասով, անհրաժեշտ է ուժը կորցրած ճանաչել:

НЕКОТОРЫЕ КЛЮЧЕВЫЕ ВОПРОСЫ ПОНЯТИЯ ГРУППЫ С КРИМИНАЛЬНОЙ СУБКУЛЬТУРОЙ (ВОРОВСКОГО МИРА) И КРИМИНАЛИЗАЦИИ СОЗДАНИЯ ВОРОВСКОГО МИРА

Арман Бабахянян

*Преподаватель кафедры уголовного права ЕГУ,
Помощник Судьи Уголовной палаты Кассационного суда РА,
arman.babakhanyan@ysu.am
ORCID - 0000-0001-9465-6016*

Абстракт: Полагаем, что законодатель, предусмотрев статью 323 УК РА, имел целью активизировать уголовно-правовую борьбу с представителями руководства воровского мира. Однако некоторые из принятых законодателем подходов проблематичны и не способствуют повышению эффективности уголовно-правовой борьбы с представителями руководства воровского мира.

В данном контексте цель работы - в результате систематического изучения и анализа понятия группы с криминальной субкультурой (воровского мира), и правового регулирования, предусматривающего уголовную ответственность за ее создание, уточнить понятия воровского мира, предложив его отредактированный вариант, а также определить необходимость установления уголовной ответственности за его создание.

В результате мы пришли к выводу, что воровским миром считается объединение лиц, наделенное криминальной иерархией и межличностными иерархическими отношениями, который действует по правилам поведения, основанным на воровском законе, и целью которого является совершение преступления или решение споров (проблем), связанных с общественными или частными делами либо получением незаконной выгоды или иного преимущества посредством влияния в воровском мире или посредством насилия, угроз насилия, шантажа, принуждения или других незаконных действий. Кроме того, мы пришли к выводу, что нет необходимости криминализировать создание воровского мира.

Ключевые слова: группа с криминальной субкультурой; воровской мир; воровской закон; представители руководства воровского мира; репутация в воровском мире; создания группы с криминальной субкультурой; создания воровского мира.

SOME KEY ISSUES OF THE CONCEPT OF A GROUP WITH A CRIMINAL SUBCULTURE (THIEVES' WORLD) AND THE CRIMINALISATION OF CREATION OF THE THIEVES' WORLD

Arman Babakhanyan

Lecturer at Chair of Criminal Law of YSU,

Assistant to the Judge of the Criminal Chamber of the RA Cassation Court,

arman.babakhanyan@ysu.am

ORCID - 0000-0001-9465-6016

Abstract: We believe that the legislator, by providing for Article 323 of the Criminal Code of the Republic of Armenia, intended to intensify the criminal-legal fight against representatives of the leadership of the thieves' world. However, some of the approaches adopted by the legislator are problematic and do not contribute to increasing the effectiveness of the criminal-legal fight against the representatives of the leadership of the thieves' world.

In this context, the aim of the paper is, as a result of a systematic study and analysis of the concept of a group with a criminal subculture (thieves' world), and legal regulation providing for criminal liability for its creation, to clarify the concept of thieves' world by proposing its edited version, and to determine the need to establish criminal liability for its creation.

As a result, we have come to the conclusion that a thieves' world is an association of persons endowed with criminal hierarchy and interpersonal hierarchical relations, which operates according to the rules of conduct based on the thieves' code and whose purpose is to commit a crime or solve disputes (problems) related to public or private affairs or to obtain an illegal benefit or other advantage through influence in the thieves' world or through violence, threats of violence, blackmail, coercion or other illegal actions. In addition, we concluded that there is no need to criminalise the creation of the thieves' world.

Key words: group with criminal subculture; thieves' world; thieves' code; representatives of the leadership of the thieves' world; reputation in the thieves' world; creation of a group with criminal subculture; creation of the thieves' world.

THE CONCEPT OF CRIMINAL- LEGAL PROVISION OF OPERATIONAL-SEARCH ACTIVITIES AND A BRIEF DESCRIPTION OF ITS DIRECTIONS

Gevorg Barseghyan

PhD student at the YSU Chair of Criminal Law, Lecturer

gevorg.barseghyan@ysu.am

ORCID - 0000-0002-5642-7658

Abstract. The aim of this article is to explore the concept and briefly characterize the directions of criminal-legal provision for operational-search activities.

Studying operational-search activities solely from an investigative (search) or criminal procedural perspective is insufficient, as several issues related to these activities require regulation under criminal law. These issues include, in particular, the criminal-legal response to cases where individuals conducting operational-search activities cause harm to legally protected interests during the implementation of operational-search measures, the problem of provocation of a crime within the framework of operational-search measures, criminal liability of the provocateur and the individual who committed a crime as a result of provocation, as well as the legal modeling (refinement and/or development) of criminal offenses aimed at ensuring the effectiveness of operational-search activities.

Based on the results of the conducted research, the Article develops the concept of criminal-legal provision of operational-search activities. Criminal-legal provision of operational-search activities is the process and outcome of legal regulation aimed at ensuring the effectiveness of operational-search activities and safeguarding them from internal and external destabilizing interference. It also encompasses the application of criminal-legal norms regulating the public relations that arise during the activities of individuals conducting operational-search activities within the scope of their powers.

From the proposed definition, it follows that criminal-legal provision of operational-search activities has both regulatory and protective directions, in accordance with the issues, methods, and means of criminal legislation. These directions are interconnected and complementary mechanisms. The first direction-regulatory-should primarily be expressed through the development of a norm that excludes criminal liability in cases where individuals conducting operational-search activities lawfully cause harm to legally protected interests during the implementation of operational-search measures. The second direction-protective-should manifest itself in the refinement or development of the criminal structures in the Special Part of the Criminal Code.

Keywords - operational-search activities; legal provision; criminal-legal provision; means of criminal-legal provision for operational-search activities; General and Special Parts of the Criminal Code; regulatory and protective directions of criminal-legal provision for operational-search activities; a set of criminal-legal norms; legal modeling.

I. Introduction

Operational-search activities are an important tool in the fight against crime, which can manifest both as an independent activity and as supportive actions within the framework of an initiated criminal proceeding.

Operational-search activities have traditionally been perceived (perhaps continue to be perceived) as a closed field, on which scientific research has been limited to an investigative (search) or criminal procedural nature, although recently researchers engaged in the theory of operational-search activities have outlined the creation of a separate complex branch of law.

However, studying operational-search activities solely from an investigative (search) or criminal procedural perspective is not justified, as several issues related to these activities require regulation under criminal law (by statute). Among these issues are, in particular, the problems of criminal-legal response in cases where individuals conducting operational-search activities (employees of bodies carrying out operational-search activities or individuals cooperating with such bodies) cause harm to legally protected interests while carrying out operational-search measures; the issue of crime provocation within the framework of operational-search measures, the criminal liability of the provocateur and the person committing an offense as a result of provocation; as well as the legal modeling (refinement and/or development) of criminal offenses aimed at ensuring the conduct of operational-search activities.

Individuals conducting operational-search activities may be exempt from criminal liability for causing harm to legally protected interests (committing an offense) while carrying out operational-search measures only if such exemption is provided for by the Criminal Code. In this context, it is necessary to note that the Criminal Code contains certain provisions regarding the issue under discussion; however, these provisions do not regulate the matter in a systematic and comprehensive manner. An example of such a provision is Article 41 of the Criminal Code, which, as a circumstance excluding criminal liability, distinguishes cooperation with bodies conducting operational-search activities.

However, operational-search activities require more comprehensive and detailed criminal legal regulation, which, within the framework of this study, we have referred to as “criminal-legal provision”.

It should also be noted that this research constitutes the first paragraph of my dissertation, which serves an introductory nature and outlines the direction of the study.

II. Research

The term “legal provision”, as well as the concept of “criminal-legal provision” derived from it, are used quite frequently in legal literature; however, their meaning is not always clearly defined.

In the theory of criminal law, the function of criminal law as a means of legal protection is a widely discussed topic. Scholars have approached it from various perspectives. It has been noted that criminal law is aimed at ensuring the legal protection of individuals, society, and the state¹. It has been discussed from the

¹ Ст. Пудовочкин Ю.Е., Пирвагидов С.С. Понятие, принципы и источники уголовного права: сравнительно-правовой анализ законодательства России и стран Содружества Независимых Государств. СПб., 2003, т. 2 111 [See Pudovochkin Yu.E., Pirvagidov S.S., The Concept, Principles, and Sources of Criminal Law: A Comparative Legal Analysis of the Legislation of Russia and the Commonwealth of Independent States. St. Petersburg, 2003, p. 111.]

perspective of having a protective nature in relation to the “substantive” branches of law¹. It has been emphasized that the regulatory function of criminal law, among other things, includes ensuring the proper functioning of more valuable positive social relations regulated by other branches of law². It has also been noted that criminal legislation ensures various types of socially useful activities. Specifically, this is expressed in the “implementation of operational-search activities in accordance with the established procedure, while protecting it from destabilizing internal and external criminal influences”³.

Some scholars have viewed the protective function within the context of the actual enforcement of punishment, emphasizing the implementation of punishment through criminal-legal means and the resocialization of the offender⁴.

Criminal-legal provision, however, as a distinct systemic phenomenon, has not been sufficiently researched. The systemic study of criminal-legal provision requires an examination of the interbranch connections between the sciences that constitute the criminal-legal complex, namely, criminal law, criminal procedure, and operational-search activities. The identification of interbranch connections also contributes to the harmonization of criminal legislation. Laws (codes) are developed, and amendments and/or additions are made to them (at least, it is reasonably assumed that they should be made) taking these systemic connections into account.

The concept under discussion is also used in official documents, albeit not frequently. For example, the Supreme Court of the Russian Federation, in three of its rulings, addresses the issues of criminal-legal provision in the context of the effective fight against terrorism⁵, corruption⁶ and money laundering⁷.

¹ ՏժՒ **Бойко А.П.** Системная среда уголовного права: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2008, էջ 10 [See **Boyko A.P.**, The Systemic Environment of Criminal Law: Author's Summary of the Dissertation, Doctor of Law Sciences. Moscow, 2008, p. 10]

² ՏժՒ Уголовное право. Общая часть / под ред. Н. И. Ветрова, Ю. И. Ляпунова. М., 1997, էջ 32 [See Criminal Law. General Part / edited by N. I. Vetrova, Yu. I. Lyapunova. Moscow, 1997, p. 32.]

³ ՏժՒ **Кузьмин С.С.** Проблемы уголовно-правового обеспечения оперативно-разыскной деятельности // Проблемы применения уголовного закона при осуществлении оперативно-разыскной деятельности: материалы регион. круглого стола (Рязань, 9 апр. 2015 г.) / под ред. Е.Н. Билоуса, Г.С. Шкабина. Рязань, 2015, էջ 18 [See **Kuzmin S.S.**, Problems of Criminal-Legal Provision of Operational-Search Activities // Problems of Applying Criminal Law in the Implementation of Operational-Search Activities: materials of the regional round table (Ryazan, April 9, 2015) / edited by E.N. Bilous, G.S. Shkabin. Ryazan, 2015, p. 18.]

⁴ ՏժՒ **Гаманенко Л.И.** Уголовно-правовое обеспечение реализации назначенного наказания. Пермь, 2012, էջ 14 [See **Gamanenko L.I.**, Criminal-Legal Provision of the Implementation of the Assigned Punishment. Perm, 2012, p. 14.]

⁵ ՏժՒ О некоторых вопросах судебной практики по уголовным делам о преступлениях террористической направленности: постановление Пленума Верховного Суда Рос. Федерации от 9 февраля 2012 г. № 1 // СПС «КонсультантПлюс» [See On Certain Issues of Judicial Practice in Criminal Cases Related to Terrorist Offenses: Resolution of the Plenary Session of the Supreme Court of the Russian Federation No. 1, dated February 9, 2012 // SPS “ConsultantPlus”]

⁶ ՏժՒ О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях: постановление Пленума Верховного Суда Рос. Федерации от 9 июля 2013 г. № 24 // СПС «КонсультантПлюс» [See On Judicial Practice in Cases of Bribery and Other Corruption Offenses: Resolution of the Plenary Session of the Supreme Court of the Russian Federation No. 24, dated July 9, 2013 // SPS “ConsultantPlus”]

⁷ ՏժՒ О судебной практике по делам о легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем, и о приобретении или сбыте

The term “criminal-legal provision” has not yet been used in the legal or judicial acts of the Republic of Armenia. It appears in the draft law on amending the Criminal Code of the Republic of Armenia, dated 2009, with the following content: “... as a result of the adoption of the draft amendments to the Criminal Code, the mechanism for controlling export, import, and transit transportation will receive criminal-legal provision, which will strengthen and make this mechanism more effective”¹.

Thus, the term “criminal-legal provision” is used quite frequently in the theory of criminal law, and occasionally in judicial practice. However, its essence is not revealed in legal literature. This is perhaps explained by the fact that authors use this expression in their publications as a familiar term that does not raise questions. As a result of examining the content of publications on criminal-legal provision, it can be concluded that this term refers to a set of criminal legal norms aimed at regulating and/or protecting certain groups of social relations².

In our opinion, the term “criminal legal provision” has not been sufficiently studied; therefore, within the framework of this article, we will attempt to uncover the essence of this phenomenon. To that end, we believe it is necessary to also explore the concept of legal provision in other branches of law, as well as to consider the term “provision” from an epistemological perspective, which will allow us to form our own concept applicable in criminal law.

The word “to provide”, according to its dictionary definition, means to create the necessary conditions for the implementation or realization of something, to guarantee it³. The word “provision” has the same meaning⁴.

A review of scientific sources shows that the term “criminal-legal provision” became the subject of scholarly study starting from the second half of the 20th century. In the works from that time, the first proposals were made regarding the need

имущества, заведомо добытого преступным путем: постановление Пленума Верховного Суда Рос. Федерации от 7 июля 2015 г. № 32 // СПС «КонсультантПлюс» [See On Judicial Practice in Cases of Legalization (Laundering) of Criminally Obtained Funds or Other Property, and on the Acquisition or Sale of Property Knowingly Obtained Through Criminal Means: Resolution of the Plenary Session of the Supreme Court of the Russian Federation No. 32, dated July 7, 2015 // SPS “ConsultantPlus”]

¹ Տե՛ս Հայաստանի Հանրապետության քրեական օրենսգրքում փոփոխություն կատարելու մասին օրենքի նախագիծ, Կ-683-21.08.2009-ՊԱ-010/0, <http://www.parliament.am/drafts.php?sel=showdraft&DraftID=3624&Reading=0> (մուտք՝ 30.10.2024) [See Draft Law on Amendments to the Criminal Code of the Republic of Armenia, K-683-21.08.2009-PA-010/0, <http://www.parliament.am/drafts.php?sel=showdraft&DraftID=3624&Reading=0> (accessed on 30.10.2024)]

² Տե՛ս **Рябченко О.Н.** Уголовно-правовое обеспечение предметов управленческой деятельности: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013; **Титов С.Н.** Уголовно-правовое обеспечение охраны интеллектуальной собственностью: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013; **Саркисова В.Г.** Уголовно-правовое обеспечение безопасности объектов транспортной инфраструктуры: дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2014 [See **Ryabchenko O.N.**, Criminal and Legal Provision of Management Activity Subjects: Dissertation for the Degree of Candidate of Legal Sciences. Moscow, 2013; **Titov S.N.**, Criminal and Legal Provision of Intellectual Property Protection: Dissertation for the Degree of Candidate of Legal Sciences. Moscow, 2013; **Sarkisova V.G.**, Criminal and Legal Provision of the Security of Transport Infrastructure Objects: Dissertation for the Degree of Candidate of Legal Sciences. Krasnodar, 2014.]

³ Տե՛ս **Է. Աղայան**, Արդի հայերենի բացատրական բառարան, «Հայաստան» Հրատարակչություն, Երևան, 1976թ., էջ 96 [See **E. Aghayan**, Explanatory Dictionary of Modern Armenian, “Hayastan” Publishing, Yerevan, 1976, p. 96.]

⁴ Տե՛ս նույն տեղը [See the same source.]

for a scientific definition of the concept under discussion. One must agree with the idea that the foundation for the formation of the new legal category of “legal provision” lies not so much in the characteristics of the object of legal regulation, but rather in the problems present in the law, related to the need for regulating a new direction¹.

According to one of the existing viewpoints, legal provision is, in fact, only a legal basis, meaning the entirety of legal norms that regulate certain social relations.² However, scientific publications draw attention to the fact that the concept under analysis is broader in scope than the notions of “legal basis” and “legal regulation”³. As a result, many scholars have studied this issue in greater detail.

Professor Dralov, for example, points out the dual nature of the concept of legal provision. He argues that, on the one hand, it is a system of rules (norms) established by legal acts, while on the other hand, it is norm-creating activity aimed at the formation of that system of norms⁴.

Professor Kozbanenko, in general, defines the concept of “legal provision” as a system of socio-legal elements and legally significant measures (means, techniques, and methods) that influence the formation and implementation of law⁵. Moreover, the author distinguishes between the broad and narrow meanings of legal provision. In the broad sense, it is the entire system of socio-legal elements and the development of legally significant measures (means, techniques, and methods), as well as the entire process of their application in the practical activities of legal subjects, aimed at influencing the object of legal regulation in order to achieve tangible results in a specific area of social relations. In the narrow sense, legal provision is the system of legislative, normative, and other acts that regulate the activities of legal subjects in a specific area of social life. In this sense, the term under analysis generally coincides with the concept of legal regulation and implies the regulation of certain relations

¹ Տե՛ս **Бачило И.Л.** Организация советского государственного управления. Правовые проблемы. М., 1984, էջեր 202, 205–206 [See **Bachilo I.L.** Organization of Soviet State Administration: Legal Issues. Moscow, 1984, pp. 202, 205–206.]

² Տե՛ս **Правовое обеспечение предпринимательства** / под ред. М. П. Ринга. М., 1996, էջ 116; **Шиткина И.С.** Правовое обеспечение деятельности акционерного общества. М., 2001 [See: **Legal Provision of Entrepreneurship**, edited by M.P. Ring. Moscow, 1996, p. 116; **Shitkina I.S.** Legal Provision of the Activities of a Joint-Stock Company. Moscow, 2001.]

³ Տե՛ս **Лаутс Е.Б.** Правовое обеспечение стабильности рынка банковских услуг. М., 2008, էջ 40 [See **Lauts E.B.** Legal Provision of the Stability of the Banking Services Market. Moscow, 2008, p. 40.]

⁴ Տե՛ս **Дралов В.В.** Теоретические и организационно-методические вопросы совершенствования правового обеспечения управления органами внутренних дел : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001, էջ 38; **Толмачева Н.Н.** Правовое обеспечение деятельности законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002, էջ 18 [See **Dralov V.V.**, Theoretical and Organizational-Methodological Issues of Improving the Legal Provision of the Internal Affairs Authorities' Management: Dissertation for the Degree of Candidate of Legal Sciences. Moscow, 2001, p. 38; **Tolmacheva N.N.**, Legal Provision of the Activities of the Legislative (Representative) Body of State Power of a Subject of the Russian Federation: Dissertation for the Degree of Candidate of Legal Sciences. Moscow, 2002, p. 18.]

⁵ Տե՛ս **Козбаненко В.А.** Правовое регулирование и правовое обеспечение государственного управления: сущность и содержание. М., 2002, էջ 20 [See **Kozbanenko V.A.**, Legal Regulation and Legal Provision of Public Administration: Essence and Content. Moscow, 2002, p. 20.]

through normative legal acts¹. This approach is also shared by other scholars².

Thus, in a broader sense, legal provision should be understood as the entirety of the process of forming legal norms and their implementation in the legal regulation of social relations. Based on the analysis of the concept under consideration, it can be concluded that criminal-legal provision is the entirety of the implementation of criminal law norms in the process of forming those norms and regulating social relations through criminal law.

Criminal law provides various types of activities, including operational-search activities. The concept of operational-search activities is defined by law. According to Part 1 of Article 3 of the Law on Operational-Search Activities, operational-search activities, aimed at protecting the rights and freedoms of individuals and citizens, as well as state and public security, from unlawful encroachments, through the use of both covert and overt methods and means, involve the preparation, execution, and documentation of operational-search measures, as well as their implementation and enforcement, carried out by bodies authorized by law to conduct such activities. It should be noted that the aforementioned definition in operational-search science is subject to criticism. Some authors rightly draw attention to the fact that such a definition is narrow and does not correspond to the actual situation³. However, due to the fact that the study of the concept of operational-search activities falls outside the scope of this research, we will not make it the subject of discussion, and issues related to operational-search activities, including those arising from the Law on Operational-Search Activities, will be addressed only insofar as they are relevant to the subject of this research. Therefore, in this research, we will adopt the concept defined by the aforementioned Law as the basis.

In general, issues of criminal law during operational-search activities are more

¹ St'u **Дралов В.В.** Теоретические и организационно-методические вопросы совершенствования правового обеспечения управления органами внутренних дел : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001, էջեր 18–19 [See **Dralov V.V.**, Theoretical and Organizational-Methodological Issues of Improving the Legal Provision of Internal Affairs Authorities' Management: Dissertation for the Degree of Candidate of Legal Sciences. Moscow, 2001, pp. 18–19.]

² St'u **Макарова Т.В.** Правовое обеспечение коллегиальности в уголовно-исполнительной системе // Управление и экономика в условиях модернизации: проблемы и пути их решения: материалы науч.-практ. конф. (г. Вологда, 12 апр. 2013 г.). Вологда, 2013, էջեր 79–84; **Зубарев С.М.** Правовое обеспечение реформы уголовно-исполнительной системы. М., 2004. էջեր 73–74 [See **Makarova T.V.**, Legal Provision of Collegiality in the Penal System // Management and Economics in the Context of Modernization: Problems and Solutions: Materials of the Scientific and Practical Conference (Vologda, April 12, 2013). Vologda, 2013, pp. 79–84; **Zubarev S.M.**, Legal Provision of the Reform of the Penal System. Moscow, 2004, pp. 73–74.]

³ St'u **Захарцев С.И.** Оперативно-розыскные мероприятия. Общие положения. СПб., 2004, էջ 4; Шумилов А. Ю. Оперативно-разыскная наука в Российской Федерации: в 3 т. М., 2013. Т. 1: Оперативно-разыскная деятельность и формирование науки о ней. С. 125–162; **Омелин В.Н.** Проблемы совершенствования законодательного регулирования оперативно-разыскной деятельности // Алтайский юридический вестник. 2017. № 18, էջեր 124–125 [See **Zakharcev S.I.** Operational-Search Activities. General Provisions. St. Petersburg, 2004, p. 4; Shumilov A.Yu. Operational Search Science in the Russian Federation: in 3 Volumes. Moscow, 2013. Vol. 1: Operational-Search Activities and the Formation of the Science of It. pp. 125–162; **Omelin V.N.** Problems of Improving Legislative Regulation of Operational-Search Activities // Altai Legal Bulletin. 2017. No. 18, pp. 124–125.]

often studied by representatives of the field of investigative (search) science¹. Among the first to develop this issue in the second half of the 20th century were M. P. Karpushin and A. F. Vozniy². Today, issues related to the interbranch connections under discussion are addressed either in a general manner in educational literature³, or in scientific articles⁴, or in monographs or dissertations dedicated to specific issues⁵. This situation, as noted by A.A. Chistyakov, has arisen not only due to the psychological and methodological issues of the aforementioned interbranch studies⁶. One of the reasons for this is the so-called issue of research confidentiality, which, most likely, causes representatives of criminal law to avoid research in this area. At the same time, attention has often been drawn in the field of operational-search science to the fact that the issues of legal regulation of operational-search measures are of an open, non-confidential nature⁷.

Moreover, from the perspective of criminal law, the need for research is initiated by representatives of operational-search science itself⁸. In this regard, the works of A. Yu. Shumilov are quite interesting, in which he analyzes certain criminal-legal aspects

¹ St'u **Шумилов А.Ю.** Оперативно-разыскная наука в Российской Федерации: в 3 т. М., 2014. Т. 2: Философия оперативно-разыскной науки, էջեր 153–164 [See **Shumilov A.Yu.** Operational-Search Science in the Russian Federation: in 3 Volumes. Moscow, 2014. Vol. 2: Philosophy of Operational-Search Science, pp. 153–164.]

² St'u **Шумилов А. Ю.** Оперативно-разыскная наука в Российской Федерации. М., 2013. Т. 1, էջ 89. [See **Shumilov A.Yu.** Operational-Search Science in the Russian Federation. Moscow, 2013. Vol. 1, p. 89.]

³ St'u Теория оперативно-розыскной деятельности: учебник / под ред. К.К. Горяинова, В.С. Овчинского. М., 2018, էջեր 80–98 [See Theory of Operational-Search Activities: Textbook, edited by K.K. Goryainov, V.S. Ovchinsky. Moscow, 2018, pp. 80–98.]

⁴ St'u **Галахов С.С.** Роль уголовно-правовых норм в регулировании оперативно-разыскной деятельности в Российской Федерации и возможные направления их совершенствования // Вестник Уфимского юридического института МВД России. 2013. № 4, էջեր 26–31 [See **Galakhov S.S.**, The Role of Criminal Law Norms in Regulating Operational-Search Activities in the Russian Federation and Possible Directions for Their Improvement // Bulletin of the Ufa Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia. 2013. No. 4, pp. 26–31.]

⁵ St'u **Назаров А. Д.** Провокации в оперативно-розыскной деятельности. М., 2010 [See **Nazarov A.D.** Provocations in Operational-Search Activities. Moscow, 2010.]

⁶ St'u **Чистяков А.А.** Уголовное право и оперативно-разыскная деятельность: проблемы межотраслевых исследований // Проблемы применения уголовного закона при осуществлении оперативно-разыскной деятельности: материалы регион. круглого стола (Рязань, 9 апр. 2015 г.) / под ред. Е. Н. Билоуса, Г. С. Шкабина, էջեր 6–9 [See **Chistyakov A.A.** Criminal Law and Operational-Search Activities: Issues of Intersectoral Research // Problems of Applying Criminal Law in the Conduct of Operational-Search Activities: Materials of the Regional Round Table (Ryazan, April 9, 2015), edited by E.N. Bilous, G.S. Shkabin, pp. 6–9.]

⁷ St'u **Луговик В.Ф.** О концепции правового регулирования оперативно-розыскной деятельности // Актуальные вопросы законодательного регулирования оперативно-розыскной деятельности: материалы Всерос. науч.-практ. конф. Омск, 2012, էջեր 71–86; **Захарцев С.И., Игнащенко Ю.Ю., Сальников В.П.** Оперативно-розыскная деятельность в XXI веке. М., 2015. էջեր 119–120 [See **Lugovik V.F.**, On the Concept of Legal Regulation of Operational-Search Activities // Current Issues of Legislative Regulation of Operational-Search Activities: Materials of the All-Russian Scientific and Practical Conference. Omsk, 2012, pp. 71–86; **Zakharcev S.I., Ignashchenkov Y.Y., Salnikov V.P.** Operational-Search Activities in the 21st Century. Moscow, 2015, pp. 119–120.]

⁸ St'u **Захарцев С.И., Игнащенко Ю.Ю., Сальников В.П.** Оперативно-розыскная деятельность в XXI веке. М., 2015, էջ 104 [See **Zakharcev S.I., Ignashchenkov Y.Y., Salnikov V.P.**, Operational-Search Activities in the 21st Century. Moscow, 2015, p. 104.]

of operational-search activities¹. However, comprehensive monographic studies on the criminal-legal provision of operational-search activities are practically absent today.

Thus, the definition of criminal-legal provision proposed by us and the legislative definition of operational-search activities allow us to formulate the content of the criminal-legal provision of operational-search activities. Criminal-legal provision of operational-search activities is the process and outcome of legal regulation aimed at ensuring the effectiveness of operational-search activities and protecting against internal and external destabilizing interventions, as well as the implementation of criminal-legal norms regulating social relations arising during the activities of individuals conducting operational-search activities within the scope of their authority.

From the definition presented above, it follows that the criminal-legal provision of operational-search activities is characterized by the following features:

- Normativity: a characteristic derived from the positivist essence of Armenian criminal law.
- Constructive influence on operational-search relations: aimed at the effective, goal-oriented activities of the bodies conducting operational-search activities and the realization of the set objectives.

The means of criminal-legal provision for operational-search activities are the entirety of norms directed at regulating social relations that arise during the implementation of operational-search activities, as outlined in the General and Special Parts of the Criminal Code.

From the proposed definition of criminal-legal provision for operational-search activities, it follows that criminal-legal provision has regulatory and protective directions, in accordance with the issues, methods, and means of criminal legislation. These directions are interconnected and complementary mechanisms, of which the first - the regulatory direction - should primarily be reflected in the formulation of a norm that excludes criminal liability in cases where individuals conducting operational-search activities cause lawful harm to interests protected by criminal law while carrying out operational-search measures. The second - the protective direction — should be manifested in the refinement or development of criminal offenses in the Special Part of the Criminal Code. In essence, the distinction between these two directions corresponds to the structure of the Criminal Code, as divided into General and Special Parts. Norms related to the regulatory direction should be placed in the General Part, while norms related to the protective direction should be placed in the Special Part.

It should also be noted that the issues of criminal legislation are not limited to only the regulatory and protective effects. Article 2 of the Criminal Code distinguishes other issues of criminal legislation, such as the issues of prevention, fair liability, and

¹ См. Шумилов А.Ю. Основы уголовно-правовой оценки сыскной информации. М., 2000; Шумилов А.Ю. Проблемы законодательного регулирования в оперативно-разыскной деятельности: десять лет спустя (конституционные, административные, уголовные, уголовно-процессуальные и уголовно-сыскные аспекты). М., 2008; Шумилов А. Ю. Оперативно-разыскная наука в Российской Федерации. М., 2013. Т. 1 [See Shumilov A.Yu. Foundations of Criminal Law Evaluation of Investigative Information. Moscow, 2000; Shumilov A.Yu. Problems of Legislative Regulation in Operational-Search Activities: Ten Years Later (Constitutional, Administrative, Criminal, Criminal Procedure, and Criminal Investigative Aspects). Moscow, 2008; Shumilov A.Yu. Operational-Search Science in the Russian Federation. Moscow, 2013. Vol. 1.]

reintegration/re-socialization. However, in line with the provision of the same issues, the implementation of the regulatory and protective directions is singled out as an initial guideline for establishing the essence of criminal-legal provision for operational-search activities. The realization of the other mentioned issues is only possible in the case of legal regulations developed in accordance with the regulatory and protective directions.

III. Conclusion

As a result of the research conducted within the framework of this work, a number of conclusions have been drawn, the main ones of which are summarized as follows:

1. Operational-search activities have traditionally been perceived (and may still be perceived) as a closed field, with scientific research in this area being limited to investigative (search) or criminal procedural aspects. However, in recent years, researchers focusing on the theory of operational-search activities have started to outline the creation of a distinct and comprehensive branch of law.

2. It is not justified to study operational-search activities solely from the perspective of investigative (search) or criminal procedural aspects, as a number of issues related to operational-search activities require regulation by criminal law (by statute). These issues include, in particular:

- the issues related to criminal legal responses when individuals conducting operational-search activities (employees of bodies conducting operational-search activities or individuals cooperating with these bodies) cause harm to interests protected by criminal law during the implementation of operational-search measures;

- the provocation of a crime within the framework of operational-search measures;

- the issue of criminal liability of the provocateur and the person who committed a crime as a result of provocation;

- the issues of legal modeling (refinement and/or development) of criminal offenses aimed at providing operational-search activities.

3. The term “criminal-legal provision” is quite often used in the theory of criminal law, and occasionally in judicial practice. However, its essence is not fully revealed in legal literature. This is perhaps explained by the fact that in their publications, authors use this expression as a widely recognized term that does not raise any questions. Based on the analysis of the content of publications on criminal-legal provision, it can be concluded that this term refers to a system of criminal-legal norms aimed at regulating and/or protecting a specific group of social relations.

4. Criminal-legal provision of operational-search activities is the process and outcome of legal regulation aimed at ensuring the effectiveness of operational-search activities and protecting against internal and external destabilizing interventions, as well as the implementation of criminal-legal norms regulating social relations arising during the activities of individuals conducting operational-search activities within the scope of their authority.

5. The means of criminal-legal provision of operational-search activities are the set of norms aimed at regulating social relations that arise during the implementation of operational-search activities, as outlined in the General and Special Parts of the Criminal Code.

6. From the proposed definition of criminal-legal provision for operational-search activities, it follows that criminal-legal provision has regulatory and protective directions, in accordance with the issues, methods, and means of criminal legislation.

These directions are interconnected and complementary mechanisms, of which the first - the regulatory direction - should primarily be reflected in the formulation of a norm that excludes criminal liability in cases where individuals conducting operational-search activities cause lawful harm to interests protected by criminal law while carrying out operational-search measures. The second - the protective direction — should be manifested in the refinement or development of criminal offenses in the Special Part of the Criminal Code. In essence, the distinction between these two directions corresponds to the structure of the Criminal Code, as it is divided into General and Special Parts, because the norms related to the regulatory direction should be placed in the General Part, while the norms related to the protective direction should be placed in the Special Part.

ՕՊԵՐԱՏԻՎ-ՀԵՏԱԽՈՒԶԱԿԱՆ ԳՈՐԾՈՒՆԵՈՒԹՅԱՆ ՔՐԵԱԽՐԱՎԱԿԱՆ ԱՊԱՀՈՎՄԱՆ ՀԱՍԿԱՑՈՒԹՅՈՒՆԸ ԵՎ ՈՒՂՈՒԹՅՈՒՆՆԵՐԻ ՀԱԿԻՐՃ ԲՆՈՒԹԱԳԻՐԸ

Գևորգ Բարսեղյան

ԵՊՀ քրեական իրավունքի ամբիոնի ասպիրանտ, դասախոս
gevorg.barseghyan@ysu.am
ORCID - 0000-0002-5642-7658

Համառոտագիր: Սույն հոդվածի նպատակը օպերատիվ-հետախուզական գործունեության քրեախրավական ապահովման հասկացության և ուղղությունների հակիրճ բնութագրի հետազոտումն է:

Օպերատիվ-հետախուզական գործունեությունը միայն հետախուզական կամ քրեադատավարական դիտանկյունից հետազոտելն արդարացված չէ, քանզի օպերատիվ-հետախուզական գործունեությանը վերաբերող մի շարք հարցեր քրեական իրավունքով (օրենքով) կարգավորման անհրաժեշտություն ունեն: Այդ հարցերի թվին են դասվում, մասնավորապես, օպերատիվ-հետախուզական գործունեություն իրականացնող անձանց կողմից օպերատիվ-հետախուզական միջոցառումներ իրականացնելիս քրեական օրենքով պաշտպանվող շահերին վնաս պատճառելու դեպքում քրեախրավական արձագանքման խնդիրները, օպերատիվ-հետախուզական միջոցառումների շրջանակներում հանցագործության պրովոկացիան, պրովոկատորի և պրովոկացիայի հետևանքով հանցանք կատարած անձի քրեական պատասխանատվության հարցերը, ինչպես նաև օպերատիվ-հետախուզական գործունեության ապահովմանն ուղղված հանցակազմերի իրավական մոդելավորման (լրամշակման և/կամ մշակման) հարցերը:

Իրականացված հետազոտության արդյունքներով հոդվածում մշակվել է օպերատիվ-հետախուզական գործունեության քրեախրավական ապահովման հասկացությունը. օպերատիվ-հետախուզական գործունեության քրեախրավական ապահովումը օպերատիվ-հետախուզական գործունեության արդյունավետության և ներքին ու արտաքին անկայունացնող միջամտությունից ապահովման նպատակով իրականացվող իրավաձևավորման գործընթացն ու արդյունքն է, ինչպես նաև իրենց լիազորությունների շրջանակներում օպերատիվ-հետախուզական գործունեություն իրականացնող անձնաց գործունեության ընթացքում ծագող հասարակական հարաբերությունները կարգավորող քրեախրավական նորմերի կենսագործումը:

Առաջարկվող սահմանումից հետևում է, որ օպերատիվ-հետախուզական գործունեության քրեախրավական ապահովումն ունի կարգավորող և պաշտպանող ուղղություններ՝ քրեական օրենսդրության խնդիրներին, մեթոդներին ու միջոցներին համապատասխան: Այս ուղղությունները փոխկապակցված և փոխլրացնող մեխա-

նիզմներ են, որոնցից առաջինի՝ կարգավորող ուղղության ձևավորումը հիմնականում պետք է արտահայտվի օպերատիվ-հետախուզական գործունեություն իրականացնող անձանց կողմից օպերատիվ-հետախուզական միջոցառումներ իրականացնելիս քրեական օրենքով պաշտպանվող շահերին իրավաչափ վնաս պատճառելու դեպքում քրեական պատասխանատվությունը բացառող նորմի մշակմամբ, իսկ երկրորդի՝ պաշտպանող ուղղության ձևավորումը պետք է դրսևորվի Հատուկ մասի հանցակազմերի լրամշակման կամ մշակման տեսքով:

Բանալի բառեր – օպերատիվ-հետախուզական գործունեություն; իրավական ապահովում; քրեաիրավական ապահովում; օպերատիվ-հետախուզական գործունեության քրեաիրավական ապահովման միջոցներ; Քրեական օրենսգրքի Ընդհանուր և Հատուկ մասեր; օպերատիվ-հետախուզական գործունեության քրեաիրավական ապահովման կարգավորող և պաշտպանող ուղղություններ; քրեաիրավական նորմերի համալիր; իրավական մոդելավորում:

ПОНЯТИЕ УГОЛОВНО-ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ И КРАТКАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ЕГО НАПРАВЛЕНИЙ

Геворг Барсегян

Аспирант кафедры уголовного права ЕГУ, преподаватель

gevorg.barseghyan@ysu.am

ORCID - 0000-0002-5642-7658

Абстракт. Целью настоящей статьи является исследование понятия и краткой характеристики направлений уголовно-правового обеспечения оперативно-розыскной деятельности.

Изучение оперативно-розыскной деятельности только с разведывательной или уголовно-процессуальной точки зрения не оправдано, поскольку ряд вопросов, касающихся оперативно-розыскной деятельности, нуждаются в регулировании уголовным правом (законом). К числу этих вопросов относятся, в частности, проблемы уголовно-правового реагирования в случае причинения вреда охраняемым уголовным законом интересам лицами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, при осуществлении оперативно-розыскных мероприятий, вопросы провокации преступления в рамках оперативно-розыскных мероприятий, уголовной ответственности провокатора и лица, совершившего преступление в результате провокации, а также вопросы правового моделирования (доработки и/или разработки) составов преступлений, направленных на обеспечение оперативно-розыскной деятельности.

По результатам проведенного исследования в статье разработано понятие уголовно-правового обеспечения оперативно-розыскной деятельности: уголовно-правовое обеспечение оперативно-розыскной деятельности - это процесс и результат правообразования, осуществляемого с целью обеспечения эффективности оперативно-розыскной деятельности и защиты от внутреннего и внешнего дестабилизирующего вмешательства, а также реализация уголовно-правовых норм, регулирующих общественные отношения, возникающие в ходе

деятельности лиц, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность в рамках своих полномочий.

Из предложенного определения следует, что уголовно-правовое обеспечение оперативно-розыскной деятельности имеет регулятивное и охранительное направления в соответствии с задачами, методами и средствами уголовного законодательства. Эти направления являются взаимосвязанными и взаимодополняющими механизмами, формирование первого из которых, регулятивного направления, в основном должно выражаться в разработке нормы, исключающей уголовную ответственность в случае причинения лицами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, правомерного вреда охраняемым уголовным законом интересам при осуществлении оперативно-розыскных мероприятий, а формирование второго, охранительного направления, должно проявляться в виде доработки или разработки составов преступлений в Особой части Уголовного кодекса.

Ключевые слова – *оперативно-розыскная деятельность; правовое обеспечение; уголовно-правовое обеспечение; средства уголовно-правового обеспечения оперативно-розыскной деятельности; Общая и Особенная части Уголовного кодекса; регулятивное и охранительное направления уголовно-правового обеспечения оперативно-розыскной деятельности; комплекс уголовно-правовых норм; правовое моделирование.*

ISSUES OF QUALITATIVE EXCESS OF ACCOMPLICES ACCORDING THE CRIMINAL CODE OF THE REPUBLIC OF ARMENIA

Artur Danielyan

*Applicant at the YSU Chair of the Criminal Law,
Prosecutor of Department of the Prosecutor General's Office,
artur.danielyan.1996@gmail.com
ORCID - 0000-0001-9385-7983*

Abstract. In criminal law theory, there are two types of excess: quantitative and qualitative. Qualitative excess occurs when the perpetrator commits a crime that is entirely different in nature from the planned crime or engages in a crime other than what was stipulated. The Criminal Code of the Republic of Armenia differentiates between quantitative and qualitative excess by establishing specific rules for criminal liability.

However, we believe the Criminal Code should explicitly state that if the perpetrator commits a crime different from the initial arrangement, the other accomplices must be held accountable for their complicity in the crime involved in their intent. Furthermore, in cases where the perpetrator commits a less dangerous crime instead of the agreed-upon offense - either by damaging the intended object or by causing harm to a different object - these scenarios should not be classified as excess. Instead, they fall under the concept of "failed complicity," which is already addressed in the existing regulations of the Criminal Code.

Thus, we argue that part 4 of Article 49 of the Criminal Code of the Republic of Armenia unnecessarily complicates the Code, as the provisions for criminal responsibility related to unsuccessful conspiracies are already adequate for assessing these cases.

Key words: *excess; quantitative; qualitative; accomplice; criminal liability; intent; serious crime; failed complicity.*

This scientific article addresses certain issues related to excess in the Criminal Code of the Republic of Armenia. The investigation into this matter has been conducted through a comparative analysis of current and previous criminal legislation, international practices, and judicial precedents, leading to the suggestion of viable solutions. The aim is to propose legislative changes that more accurately reflect the nature of excess, allowing for a precise criminal-legal assessment of offenders' actions. In conducting this study, the primary objectives included examining the fundamental principles of criminal law pertaining to the types of excess among accomplices and recommending suitable solutions based on those principles.

Excess.

According to widely accepted principles, the limits of criminal responsibility for accomplices are defined by the extent of their intent and the content of their agreement. However, in practice, there are instances where the perpetrator deviates from the agreed-upon course of action. Such deviations from shared criminal behavior are referred to in criminal law as the excess of an accomplice. The criminal liability of accomplices is not only contingent upon a causal link to the perpetrator's act but also

on their conscious and voluntary relationship to that act and its consequences. Issues of criminal liability arise not only when a crime aligned with the common intent of accomplices is committed, but also when the perpetrator engages in acts outside that shared intention. In this latter scenario, it is referred to as the perpetrator's excess. The regulation of accomplices' criminal liability in cases of the perpetrator's excess is addressed in Article 49 of the Criminal Code of the Republic of Armenia, titled "Excess of an Accomplice."

This article first defines the concept of an accomplice's excess. According to part 1 of Article 49, if an accomplice commits a crime that was not part of the shared intention, it constitutes an excess. The second part of the article establishes that the other accomplices will not bear criminal responsibility for any excess committed by one of them.

In criminal law theory, two types of excess are recognized: quantitative and qualitative. Quantitative excess occurs when the perpetrator inflicts greater harm than anticipated on an object initially included in the common intent of the other perpetrators.¹

Some issues of excess according to the Criminal Code of the Republic of Armenia.

The theory of quantitative excess in criminal law is outlined in part 3 of Article 49, which states: "If the perpetrator of the criminal offense causes harm to an object that was agreed upon with the accomplices but inflicts greater damage than was intended, or commits the agreed offense with an aggravating circumstance not included in the other accomplices' intention, or harms the agreed object while committing a more serious offense that also fulfills the accomplices' objective, then the accomplices will be held criminally liable for their complicity in the crime involved in their intent."

Part 4 of Article 49 of the Criminal Code of the Republic of Armenia further clarifies: "If the perpetrator commits a less dangerous crime instead of the agreed offense, causing harm to the agreed object, the other accomplices will be held criminally liable for the attempted crime as per their intent. Conversely, if the perpetrator commits a less dangerous crime by damaging a different object than originally intended, the other accomplices will face criminal responsibility for the preparation of the crime included in their intention."

In the aforementioned paragraph, the legislator identifies two scenarios as instances of excess:

1) when the perpetrator commits a less dangerous crime instead of the agreed-upon offense, causing harm to the intended object, and

2) when the perpetrator commits a less dangerous crime, damaging a different object than originally planned.

It is important to note that both of these cases essentially align with the concept of "unsuccessful crime," indicating that we are dealing with failed offenses rather than true excess. The distinction between these two concepts is quite subtle, which is why the Code specifically addresses failed conspiracies in Article 47, Part 3 of the Criminal Code of the Republic of Armenia. This article states that if the perpetrator does not complete the crime due to circumstances beyond their control, the other accomplices are responsible for the preparation of the crime or attempted crime. Additionally, Part 4 of Article 47 specifies that if actions intended to organize, incite, or assist in the crime do not succeed due to factors outside the individual's control, they will be held accountable for the preparation of the crime as outlined in their intent or for the criminal attempt, provided that part of the objective aspect of the crime has been fulfilled.

¹ See RA Criminal law, General part, textbook for universities, YSU, Yerevan, page 289.

In this instance, the legislator assigns criminal liability in the first case for an attempted crime and in the second case for the preparation of a crime. We argue that the situations outlined in Part 4 of Article 49 of the Criminal Code of the Republic of Armenia should not be classified as excess or recognized as a new type of excess. Instead, they fall under the concept of failed complicity, which is already addressed by existing regulations in the Criminal Code concerning the criminal assessment of such acts. Therefore, we believe that Part 4 of Article 49 unnecessarily complicates the Criminal Code, as the provisions for criminal responsibility related to unsuccessful conspiracies are already adequate for assessing these cases.

The other type of excess recognized in criminal law theory is known as qualitative excess. In cases of qualitative excess, the perpetrator commits a crime that is fundamentally different in nature from the planned offense or engages in a different crime altogether. For example, if accomplices agree to inflict serious harm on a victim's health, but the perpetrator also commits rape or murder in addition to the intended theft, this represents qualitative excess. Here, a "different crime" refers to a crime with a distinct object.

However, it is important to note that while life and health are different objects of criminal protection, if the perpetrator takes the victim's life instead of merely harming their health, the issue of criminal liability is addressed not through qualitative but through quantitative rules of excess. In this scenario, the other accomplices are held responsible not for the preparation of health harm but for the crime involved in their intent, specifically for their complicity in the harm to the victim's health, since this is absorbed by the more serious crime committed.

Many scholars have conducted studies to clarify the rules of criminal liability for accomplices in cases of the perpetrator's excess, distinguishing between quantitative and qualitative excess. For instance, Telnov argued that in both types of excess, other accomplices (those who did not intend to commit the specific crime) cannot be held responsible.¹

Prominent scholar M.D. Shargorodsky asserted that "the excess of the perpetrator does not increase the responsibility of the accomplice. Whether the perpetrator refrains from committing the intended crime or commits a more serious one should not alter or negate the accomplice's liability. The perpetrator's guilt is defined by their actions, knowledge, and intentions, while their social dangerousness is determined by their conduct."²

L.D. Gauchman stated, "In cases where the perpetrator commits a completely different crime than that intended by the accomplices, the other accomplices will be held liable for the preparation of the intended crime."³

Article 36 of the Criminal Code of the Russian Federation stipulates that other accomplices are not held responsible for the perpetrator's excess.⁴ Similarly, Article 25 of the Criminal Code of Georgia states that accomplices are not liable for any transgressive acts committed during the excess of the crime.

¹ See Тельное П.Ф., Ответственность за соучастие в преступлении, М.: Юрид. лит., 1974, page 208.

² See Шаргородский М.Д., Некоторые вопросы общего учения о соучастии, Правоведение, № 1, 2010, page 84-97.

³ See Гаухман Л.Д. Соучастие в преступлении по российскому уголовному законодательству (опыт сравнительного правоведения), М.: Академия права и управления МВД, 2010, page 56:

⁴ See https://legislationline.org/sites/default/files/documents/a6/RF_CC_1996_am03.2012_en.pdf (access 01.12.2023).

Traditionally, criminal law adheres to the fundamental principle of accomplice liability, which states that other accomplices are not held responsible for the perpetrator's excess. The actions of each accomplice are assessed based on the severity of the crime committed by the perpetrator.

In national criminal law, only the individual who committed the excess can be held liable for those crimes. The question of the criminal responsibility of other accomplices is addressed as follows: in cases of qualitative excess, the qualification of the accomplices' actions depends on the circumstances surrounding the crime included in their intent. If the crime intended by the accomplices was not committed, they will be liable for the preparation of that planned crime. Conversely, if the intended crime was carried out, they will be held responsible for their complicity in that crime.

The accessory theory of criminal liability for accomplices is clearly reflected in the rules outlined above, as the accomplice's role is centered around the perpetrator, whose criminal activity determines the liability of the other accomplices. Article 49 of the Criminal Code distinguishes between cases of quantitative and qualitative excess, establishing specific rules for each.

Part 5 of Article 49 of the Criminal Code of the Republic of Armenia outlines the rules of criminal liability in cases of qualitative excess. Specifically, it states that if the perpetrator damages a different object than what was agreed upon, the other accomplices will be held liable for the preparation of the crime they intended. If the perpetrator's actions cause harm to another object instead of the agreed-upon target, the other accomplices will be liable for complicity in the crime they intended, provided that the perpetrator's act constitutes a more serious crime that encompasses the crime intended by the accomplices.

Essentially, the Criminal Code addresses all instances of excess as described in the aforementioned article, with the exception of qualitative excess where the perpetrator commits an additional crime beyond the planned offense. In such cases, the other accomplices are held criminally liable for their complicity in the crime included in their intent.

However, we contend that the omission of this specific case of qualitative excess in the Criminal Code of the Republic of Armenia is not justified. We propose that the Code should explicitly state that if the perpetrator commits an additional crime alongside the agreed-upon offense, then the other accomplices should be held responsible for their complicity in the crime included in their intent.

ՀԱՆՑԱԿԻՑՆԵՐԻ ՈՐԱԿԱԿԱՆ ՍԱՀՄԱՆԱԶԱՆՑՄԱՆ ՀԻՄՆԱԽՆԴԻՐՆԵՐԸ ԸՍՏ ՀԱՅԱՍՏԱՆԻ ՀԱՆՐԱՊԵՏՈՒԹՅԱՆ ՔՐԵԱԿԱՆ ՕՐԵՆՍԱԳՐՔԻ

Արթուր Դանիելյան

*ԵՊՀ քրեական իրավունքի ամբիոնի հայցորդ,
ՀՀ գլխավոր դատախազության վարչության դատախազ
artur.danielyan.1996@gmail.com
ORCID - 0000-0001-9385-7983*

Համառոտագիր: Քրեական իրավունքի տեսության մեջ առանձնացված է սահմանազանցման երկու տեսակ՝ քանակական և որակական: Որակական սահմանազանցման դեպքում կատարողը իրականացնում է պայմանավորված հանցագործությունից իր բնույթով բոլորովին տարբեր հանցանք կամ կատարում է պայմանավորվածից բացի այլ հանցանք և: ՀՀ քրեական օրենսգրքով տարբերակվել են քանակական և որակական սահմանազանցման դեպքերը՝ յուրաքանչյուրով սահմանելով քրեական պատասխանատվության կանոններ: Այնուամենայնիվ, կարծում ենք, որ քրեական օրենսգրքով հստակ պետք է ամրագրել, որ եթե հանցանք կատարողը, պայմանավորվածից բացի, կատարում է նաև այլ հանցանք, ապա մյուս հանցակիցները ենթակա են պատասխանատվության իրենց դիտավորության մեջ ընդգրկված հանցագործությանը հանցակցելու համար:

Կարծում ենք, որ այն դեպքում, երբ կատարողը պայմանավորվածի փոխարեն ավելի ցածր վտանգավորություն ունեցող հանցանք է կատարում՝ վնաս պատճառելով պայմանավորված օբյեկտին, կամ երբ կատարողը պայմանավորվածի փոխարեն ավելի ցածր վտանգավորություն ունեցող հանցանք է կատարում՝ պայմանավորված օբյեկտի փոխարեն այլ օբյեկտի վնաս պատճառելով, ապա այդ դեպքերը չեն ներառվում հանցակցի սահմանազանցման մեջ և չեն համարվում հանցակցի սահմանազանցման նոր տեսակներ, այլ ներառվում են «չհաջողված հանցակցության» ինստիտուտի մեջ, իսկ ՀՀ քրեական օրենսգիրքը նշված արարքներին քրեաիրավական գնահատական տալու մասով արդեն իսկ ունի համապատասխան կարգավորումներ:

Ուստի կարծում ենք, որ ՀՀ քրեական օրենսգրքի 49-րդ հոդվածի 4-րդ մասը ավելորդ ծանրաբեռնում է ՀՀ քրեական օրենսգիրքը, քանի որ բովանակային առումով չհաջողված հանցակցության համար քրեական պատասխանատվություն նախատեսող նորմերն արդեն իսկ բավարար են նման դեպքերին քրեաիրավական գնահատական տալու համար:

Բանալի բառեր – *սահմանազանցում; քանակական; որակական; հանցակից; քրեական պատասխանատվություն; դիտավորություն; ծանր հանցանք; չհաջողված հանցակցություն:*

ВОПРОСЫ КАЧЕСТВЕННОГО ЭКСЦЕССА СОУЧАСТНИКОВ ПО УГОЛОВНОМУ КОДЕКСУ РЕСПУБЛИКИ АРМЕНИЯ

Артур Даниелян

*Соискатель кафедры уголовного права ЕГУ,
Прокурор Департамента Генеральной прокуратуры,
artur.danielyan.1996@gmail.com
ORCID - 0000-0001-9385-7983*

Абстракт. В теории уголовного права различают два типа нарушения границ: количественное и качественное. В случае качественного нарушения границы исполнитель совершает преступление, совершенно отличное по своей природе от оговоренного, или преступление, отличное от условного. Уголовный кодекс РА разделяет случаи количественного и качественного превышения и устанавливает для каждого из них правила уголовной ответственности.

Однако мы считаем, что в Уголовном кодексе должно быть четко указано, что если лицо, совершившее преступление, выполняет другое преступление помимо оговоренного, то другие соучастники подлежат ответственности за соучастие в преступлении, предусмотренном их намерением.

Также мы полагаем, что в случаях, когда исполнитель совершает преступление с меньшей опасностью, причиняя ущерб обусловленному объекту, или когда он причиняет ущерб другому объекту вместо запланированного, такие ситуации не должны рассматриваться как превышение и не являются новыми видами правонарушения соучастника. Они должны относиться к институту неудавшегося соучастия, который уже имеет соответствующие нормы в Уголовном кодексе РА для оценки подобных действий.

Таким образом, мы считаем, что часть 4 статьи 49 Уголовного кодекса РА излишне нагружает Кодекс, поскольку действующих норм, регулирующих уголовную ответственность за несостоявшееся соучастие, достаточно для адекватной оценки таких случаев.

Ключевые слова - *превышение границ; количественное; качественное; соучастие; уголовная ответственность; намерение; тяжкое преступление; неудавшееся соучастие.*

ԱՆՕՐԻՆԱԿԱՆ ՄԻԳՐԱՑԻԱՅԻ ԿԱԶՄԱԿԵՐՊՄԱՆ ՕԲՅԵԿՏԻՎ ԿՈՂՄԸ ԲՆՈՒԹԱԳՐՈՂ ՈՐՈՇ ԱՌԱՆՁՆԱՀԱՏԿՈՒԹՅՈՒՆՆԵՐԻ ՄԱՍԻՆ

Նարեկ Հարությունյան

ԵՊՀ քրեական իրավունքի ամբիոնի հայցորդ,
ՀՀ քննչական կոմիտեի Երևան քաղաքի քննչական վարչության
Կենտրոն և Նորք-Մարաշ վարչական շրջանների քննչական
առաջին բաժնի քննիչ, երրորդ դասի խորհրդական
narek.har.v@gmail.com
ORCID - 0009-0002-6126-6673

Համառոտագիր: Հոդվածում ուսումնասիրվում են Հայաստանի Հանրապետության քրեական գործող (նոր) օրենսգրքի հոդված 470-ով նախատեսված հանցագործության, այսինքն՝ անօրինական միգրացիայի կազմակերպման օբյեկտիվ կողմը բնութագրող առանձնահատկությունները:

Այդ կապակցությամբ հոդվածում քննարկվում են արդիական մի շարք հարցեր, որոնք կապված են Հայաստանի Հանրապետության տարածք մուտք գործելու, Հայաստանի Հանրապետությունում բնակվելու, Հայաստանի Հանրապետության տարածքով տեղաշարժվելու (տարանցման), ինչպես նաև Հայաստանի Հանրապետությունից ելք գործելու՝ օրենսդրությամբ սահմանված կարգի առանձնահատկությունների հետ: Տվյալ համատեքստում, մասնավորապես, հեղինակի կողմից վերլուծության են ենթարկվել ՀՀ օրենսդրության առավել հավանական և հաճախ հանդիպող այն խախտումները, որոնց վերաբերյալ հստակ պատկերացում ձևավորելը կարող է էական նշանակություն ունենալ հանցավոր վարքագծի քննարկվող դրսևորման քրեաիրավական պատշաճ որակման համար:

Իրականացված հետազոտության արդյունքում սույն հոդվածի հեղինակը հիմնավորել է, որ քննարկվող հանցագործության օբյեկտիվ կողմն արտահայտվում է միգրացիայի ապօրինի համապատասխան դրսևորումները կազմակերպելու մեջ: Ընդ որում, կազմակերպողն այդ գործընթացի անմիջական մասնակից չի հանդիսանում: ՀՀ քր. օր.-ի հոդված 470-ով նախատեսված հանցագործության սուբյեկտը նպաստում է դրան, ապահովում այն, պայմաններ ստեղծում դրա համար՝ օրենսդրությամբ սահմանված կարգը խախտելով կամ կեղծ փաստաթուղթ կամ կեղծ տեղեկություն ներկայացնելով:

Բանալի բառեր - քրեական օրենսգիրք; հանցագործության օբյեկտիվ հատկանիշներ; հանցագործության օբյեկտիվ կողմ; հանցագործությունների որակում; միգրացիա; անօրինական միգրացիա; անօրինական միգրացիայի կազմակերպում:

Հոդվածը նվիրված է անօրինական միգրացիայի կազմակերպման հիմնախնդիրներին: Հաշվի առնելով անօրինական միգրացիայի ծավալները՝ այսօր խիստ արդիական է կանխարգելման ուղղությամբ տարվող հետազոտությունները: Հոդվածում իրականացվել է հանցակազմի օբյեկտիվ կողմի հատկանիշների մանրամասն վերլուծություն, անդրադարձ է կատարվել հանցանքի կատարման եղանակներին, դրանց դրսևորման առանձնահատկություններին:

Հողվածի շրջանակներում քննարկվում է անօրինական միգրացիա կազմակերպողին՝ որպես հանցանքը կատարող դիտարկման հարցը:

Անօրինական միգրացիայի կազմակերպման օբյեկտիվ կողմի հատկանիշները նկարագրված են ՀՀ քրեական օրենսգրքի հոդված 470-ում, որի 1-ին մասի դրույթներին համապատասխան՝ այն բնութագրվում է՝

– **օտարերկրյա քաղաքացու կամ քաղաքացիություն չունեցող անձի** մուտքը Հայաստանի Հանրապետություն, Հայաստանի Հանրապետությունում նրա գտնվելը կամ Հայաստանի Հանրապետության տարածքով տարանցումը (տեղափոխումը) **կազմակերպելով**, որը կատարվել է մուտքի, գտնվելու կամ տարանցման համար օրենսդրությամբ սահմանված կարգը խախտելով, կամ

– **օտարերկրյա քաղաքացու կամ քաղաքացիություն չունեցող անձի** Հայաստանի Հանրապետություն մուտքի, Հայաստանի Հանրապետությունում գտնվելու կամ Հայաստանի Հանրապետության տարածքով տարանցման պատշաճ թույլտվություն ստանալու համար **կեղծ փաստաթուղթ կամ կեղծ տեղեկություն ներկայացնելով**:

Նույն հոդվածի 2-րդ մասի դրույթներին համապատասխան՝ անօրինական միգրացիայի կազմակերպման օբյեկտիվ կողմը բնութագրվում է **անձի** (անկախ քաղաքացիությունից կամ այն ունենալուց)

– Հայաստանի Հանրապետությունից ելքը, օտարերկրյա պետություն մուտքը կամ օտարերկրյա պետությունում գտնվելը **կազմակերպելով**, որը կատարվել է ելքի, մուտքի կամ գտնվելու համար օրենսդրությամբ սահմանված կարգը խախտելով, կամ

– Հայաստանի Հանրապետությունից ելքի, օտարերկրյա պետություն մուտքի կամ օտարերկրյա պետությունում գտնվելու պատշաճ թույլտվություն ստանալու համար **կեղծ փաստաթուղթ կամ կեղծ տեղեկություն ներկայացնելով**:

Ընդ որում, քննարկվող հոդվածի նշված երկու մասերի պարագայում էլ նախատեսված է նույնական սանկցիա՝ «պատժվում է տուգանքով՝ քսանապատիկից քառասնապատիկի չափով, կամ կարճաժամկետ ազատազրկմամբ՝ առավելագույնը երկու ամիս ժամկետով, կամ ազատազրկմամբ՝ մեկից չորս տարի ժամկետով»: Այդ առումով հարկ է նշել, որ օրենքը, մեր կարծիքով, անիմաստ գերծանրաբեռնվել է:

Բանն այն է, որ ՀՀ քր. օր.-ի հոդված 470-ի 1-ին և 2-րդ մասերով, ըստ էության, նախատեսված են հանցագործության օբյեկտիվ կողմը բնութագրող գրեթե նույն արարքները: Տարբերությունն այն է, որ մի դեպքում խոսքը **օտարերկրյա քաղաքացու կամ քաղաքացիություն չունեցող անձի մուտքը** Հայաստանի Հանրապետություն, **Հայաստանի Հանրապետությունում** նրա գտնվելը կամ **Հայաստանի Հանրապետության տարածքով** տարանցումը (տեղափոխումը) **կազմակերպելու** մասին է, իսկ մյուսում՝ **անձի** (անկախ քաղաքացիությունից կամ այն ունենալուց)՝ Հայաստանի Հանրապետությունից **ելքը**, **օտարերկրյա պետություն** մուտքը կամ **օտարերկրյա պետությունում** գտնվելը **կազմակերպելու**: Ի դեպ, նշված երկու դեպքերում էլ արարքը բնութագրվում է **շահադիտական նպատակով** և մուտքի (ելքի), գտնվելու կամ տարանցման համար օրենսդրությամբ **սահմանված կարգը խախտելով**, կամ մուտքի (ելքի), գտնվելու կամ տարանցման պատշաճ թույլտվություն ստանալու համար **կեղծ փաստաթուղթ կամ կեղծ տեղեկություն ներկայացնելով**:

Միևնույն ժամանակ, քր. օր.-ի հոդված 470-ի նշված երկու մասերի առանձնացումը միանշանակ իմաստավորված կլիներ, եթե վերը նկարագրված արարքներից որևէ մեկի համար առավել խիստ պատասխանատվություն նախատեսվեր: Օրինակ՝ եթե հիմնավորվեր, որ անձի (անկախ քաղաքացիությունից կամ այն ունենալուց)՝ Հայաստանի Հանրապետությունից ելքը, օտարերկրյա պետություն մուտքը կամ օտարերկրյա պետությունում գտնվելը կազմակերպելն առավել վտանգավոր հանցագործություն է, քան օտարերկրյա քաղաքացու կամ քաղաքացիություն չունե-

ցող անձի մուտքը Հայաստանի Հանրապետություն, Հայաստանի Հանրապետությունում նրա գտնվելը կամ Հայաստանի Հանրապետության տարածքով տարանցումը (տեղափոխումը) կազմակերպելը, և դրա համար առավել խիստ պատասխանատվություն սահմանվել: Մեր կարծիքով, սակայն, նման անհրաժեշտությունը բացակայում է:

Հետևաբար, օրենսդրական տեխնիկայի տեսանկյունից ՀՀ քրեական օրենսգրքի բննարկվող հոդվածի 1-ին և 2-րդ մասերով նախատեսված արարքներն առավել նպատակահարմար է միավորել մեկ մասում, հետևյալ բովանդակությամբ՝ «1. Օտարերկրյա քաղաքացու կամ քաղաքացիություն չունեցող անձի մուտքը Հայաստանի Հանրապետություն, Հայաստանի Հանրապետությունում նրա գտնվելը կամ Հայաստանի Հանրապետության տարածքով տարանցումը (տեղափոխումը) կամ անձի՝ Հայաստանի Հանրապետությունից ելքը, օտարերկրյա պետություն մուտքը կամ օտարերկրյա պետությունում գտնվելը շահադիտական նպատակով կազմակերպելը, որը կատարվել է մուտքի, ելքի, գտնվելու կամ տարանցման համար օրենսդրությամբ սահմանված կարգը խախտելով, կամ մուտքի, ելքի, գտնվելու կամ տարանցման պատշաճ թույլտվություն ստանալու համար կեղծ փաստաթուղթ կամ կեղծ տեղեկություն ներկայացնելով՝ (...):»:

Այսպիսով, ՀՀ քր. օր.-ի հոդված 470-ով նախատեսված հանցագործության օբյեկտիվ կողմը բնութագրվում է ակտիվ վարքագծով՝ ապօրինի **գործողություններով**, որոնք ուղղված են օտարերկրյա քաղաքացու կամ քաղաքացիություն չունեցող անձի մուտքը Հայաստանի Հանրապետություն, Հայաստանի Հանրապետությունում նրա գտնվելը կամ Հայաստանի Հանրապետության տարածքով տարանցումը (տեղափոխումը) կամ անձի՝ Հայաստանի Հանրապետությունից ելքը, օտարերկրյա պետություն նրա մուտքը կամ օտարերկրյա պետությունում գտնվելը կազմակերպելուն: Այն, ինչպես արդեն նշվել է, կարող է կատարվել մուտքի, ելքի, գտնվելու կամ տարանցման համար օրենսդրությամբ սահմանված կարգը խախտելով, կամ մուտքի, ելքի, գտնվելու կամ տարանցման պատշաճ թույլտվություն ստանալու համար կեղծ փաստաթուղթ կամ կեղծ տեղեկություն ներկայացնելով:

Վերը նշված ապօրինի գործողությունների էությունը բացահայտելու նպատակով նախ և առաջ անհրաժեշտ է անդրադառնալ երկիր մուտքի, երկրից ելքի, երկրում գտնվելու կամ երկրի տարածքով տարանցման համար օրենսդրությամբ սահմանված կարգի առանձնահատկությունների բննարկմանը:

Մասնավորապես, օտարերկրացիների՝ Հայաստանի Հանրապետություն մուտք գործելու, Հայաստանի Հանրապետության տարածքում գտնվելու և բնակվելու, Հայաստանի Հանրապետության տարածքով տարանցիկ երթևեկելու, Հայաստանի Հանրապետությունից ելքի, ինչպես նաև օտարերկրացիների հետ կապված այլ հարաբերությունները կարգավորվում են «Օտարերկրացիների մասին» ՀՀ 2006 թվականի դեկտեմբերի 25-ի օրենքով: Վերջինիս հոդված 2-ի համաձայն՝ «**օտարերկրացիներ**» հասկացության մեջ ներառվում են Հայաստանի Հանրապետության քաղաքացի չհամարվող ինչպես այն անձինք, որոնք ունեն այլ պետության քաղաքացիություն (օտարերկրյա քաղաքացիներ), այնպես էլ՝ որոնք չունեն որևէ պետության քաղաքացիություն (քաղաքացիություն չունեցող անձինք): Նույն օրենքի հոդված 6-ի համաձայն՝

«1. Օտարերկրացիները մուտք են գործում Հայաստանի Հանրապետություն պետական սահմանի անցման կետերով՝ վավերական անձնագրի առկայության, մուտքի վիզայի կամ կացության կարգավիճակը հավաստող փաստաթղթի հիման վրա և սահմանային հսկողություն իրականացնող Հայաստանի Հանրապետության կառավարության լիազորած պետական կառավարման մարմնի թույլտվության դեպքում, եթե այլ կարգ նախատեսված չէ սույն օրենքով կամ Հայաստանի Հանրապետության միջազգային պայմանագրերով:

2. Մինչև 18 տարեկան օտարերկրացիները կարող են մուտք գործել Հայաստանի Հանրապետություն իրենց ծնողների, ծնողներից որևէ մեկի, այլ օրինական ներկայացուցչի կամ ուղեկցողի հետ միասին կամ միայնակ, եթե նրանք գալիս են Հայաստանի Հանրապետություն իրենց ծնողների, ծնողներից որևէ մեկի, այլ օրինական ներկայացուցչի մոտ կամ ընդունող կազմակերպություն:

3. Առանց անձնագրի, դրան փոխարինող փաստաթղթի կամ անվավեր անձնագրով Հայաստանի Հանրապետության պետական սահմանի անցման կետ ժամանած կամ Հայաստանի Հանրապետության պետական սահմանի անցման կետում մուտքի վիզայի մերժում ստացած կամ սահմանային հսկողություն իրականացնող մարմնի կողմից մուտքի թույլտվություն չստացած օտարերկրացիների մուտքը չի թույլատրվում Հայաստանի Հանրապետության տարածք, և հնարավորության դեպքում նրանք անմիջապես վերադարձվում են իրենց ծագման պետություն կամ այն պետություն, որտեղից ժամանել են, նույն փոխադրողի տրանսպորտային միջոցով, բացառությամբ այն դեպքերի, երբ նրանք Հայաստան են ժամանել ապաստանի իրավունք հայցելու նպատակով:

4. Սույն հոդվածի երրորդ մասում նշված օտարերկրացիների սեփական միջոցների բացակայության դեպքում նրանց վերադարձի ծախսերը միջազգային պայմանագրերով սահմանված կարգով կատարում են փոխադրողները, որոնք իրականացրել են այդ օտարերկրացիների փոխադրումը Հայաստանի Հանրապետություն, կամ Հայաստանի Հանրապետությունը՝ Հայաստանի Հանրապետության կառավարության սահմանած կարգով:

5. Սույն հոդվածի 3-րդ մասում նշված անձանց՝ պետական սահմանի անցման կետում մուտքի վիզայի տրամադրման, Հայաստանի Հանրապետությունից ելքի, Հայաստանի Հանրապետության տարածքով տարանցիկ երթևեկման, ինչպես նաև այն պետությունների քաղաքացիների, որոնց համար սահմանված է Հայաստանի Հանրապետություն ժամանելու առանց մուտքի վիզայի ռեժիմ, անձնագրերում հատուկ նշում կատարելու հետ կապված՝ սույն օրենքով նախատեսված գործառնություններն իրականացնում են ազգային անվտանգության մարմինները:

6. Սույն հոդվածի 5-րդ մասով սահմանված գործառնություններն ազգային անվտանգության մարմինն իրականացնում է սույն օրենքին, «Պետական սահմանի մասին», «Ոստիկանության մասին» Հայաստանի Հանրապետության օրենքներին և այլ իրավական ակտերին համապատասխան:

7. Սույն հոդվածի 5-րդ մասով նախատեսված գործառնության իրականացմանն առնչվող առանձին հարցեր կարող են կարգավորվել Կառավարության որոշմամբ»:

Հայաստանի Հանրապետությունից օտարերկրացիների ելքի հետ կապված իրավակարգավորումները նախատեսված են նույն օրենքի հոդված 12-ով, որի համաձայն՝

«1. Օտարերկրացիները Հայաստանի Հանրապետությունից կարող են դուրս գալ վավերական անձնագրի և մինչև դուրս գալու պահը Հայաստանի Հանրապետության տարածքում նրանց օրինական գտնվելը կամ բնակվելը հավաստող վավերական փաստաթղթի առկայության դեպքում, եթե այլ կարգ նախատեսված չէ օրենքով կամ միջազգային պայմանագրերով:

2. Վարչական իրավախախտումների վերաբերյալ Հայաստանի Հանրապետության օրենսգրքի 201-րդ հոդվածի 1-ին մասի հատկանիշներով վարչական պատասխանատվության ենթարկված օտարերկրացին առանց վավերական անձնագրի և մինչև Հայաստանի Հանրապետությունից դուրս գալու պահը Հայաստանի Հանրապետության տարածքում օրինական գտնվելը կամ բնակվելը հավաստող վավերական փաստաթղթի կարող է դուրս գալ Հայաստանի Հանրապետության տարածքից տուգանքի վճարման մասին անդորրագիրը (տուգանքի վճարումը հավաստող այլ փաստաթուղթը) սահմանային հսկողության մարմնին ներկայացնելու դեպքում:

3. Հայաստանի Հանրապետությունից օտարերկրացու ելքն արգելվում է, եթե օրենքով սահմանված կարգով՝

ա) նրա նկատմամբ նշանակվել է այնպիսի պատիժ, որի կրումը հնարավոր է միայն Հայաստանի Հանրապետությունում մինչև պատիժը կրելու ժամկետի ավարտը կամ պատիժը կրելուց օրենքով սահմանված կարգով ազատվելը.

բ) նրա նկատմամբ հարուցված է քրեական հետապնդում, և որպես խափանման միջոց է ընտրվել բացակայելու արգելքը, բացառությամբ այն դեպքերի, երբ վարույթն իրականացնող մարմինը տվյալ անձին Հայաստանի Հանրապետությունից ելքի գրավոր թույլտվություն է տվել:

4. Սույն հոդվածի 3-րդ մասում նշված անձանց մասին տվյալները անհապաղ փոխանցվում են Հայաստանի Հանրապետության ազգային անվտանգության բնագավառում լիազորված պետական կառավարման մարմնին՝ Հայաստանի Հանրապետության կառավարության սահմանած կարգով:

Այն դեպքում, երբ վերանում են հանգամանքները, որոնց ուժով արգելվել է օտարերկրացու ելքը Հայաստանի Հանրապետությունից, իրավասու մարմինը կամ պաշտոնատար անձը պարտավոր է անմիջապես տեղեկացնել Հայաստանի Հանրապետության ազգային անվտանգության բնագավառում լիազորված պետական կառավարման մարմնին»:

Հայաստանի Հանրապետությունում օտարերկրացիների գտնվելու ժամկետի վերաբերյալ իրավակարգավորումները նախատեսված են «Օտարերկրացիների մասին» ՀՀ օրենքի հոդված 7-ով, որի համաձայն՝ այն պետությունների քաղաքացիները, որոնց համար սահմանված է Հայաստանի Հանրապետություն ժամանելու առանց մուտքի վիզայի ռեժիմ, Հայաստանի Հանրապետության տարածքում կարող են մնալ առավելագույնը 180 օր ժամկետով՝ մեկ տարվա ընթացքում, եթե Հայաստանի Հանրապետության միջազգային պայմանագրերով այլ ժամկետ սահմանված չէ: Նշված օտարերկրացիների անձնագրում հատուկ նշում է կատարվում նրանց՝ Հայաստանի Հանրապետություն ժամանման անսաթվի վերաբերյալ՝ Հայաստանի Հանրապետության կառավարության սահմանած կարգով:

Հայաստանի Հանրապետության տարածքով տարանցիկ երթևեկելու կարգն ու պայմանները սահմանված են նշված օրենքի հոդված 13-ով, որում նախատեսված կարգավորումներին համապատասխան՝

«1. Հայաստանի Հանրապետության տարածքով տարանցիկ երթևեկություն է համարվում որևէ պետությունից Հայաստանի Հանրապետության տարածքով օդային կամ ցամաքային տրանսպորտի միջոցներով դեպի երրորդ պետություն օտարերկրացիների երթևեկությունը:

2. Տարանցիկ երթևեկության դեպքում օտարերկրացիները ներկայացնում են դեպի երրորդ երկիր ուղետոմսեր կամ երրորդ երկրի մուտքի վիզա և կարող են մնալ Հայաստանի Հանրապետության տարածքում 72 ժամից ոչ ավել, բացառությամբ արտակարգ իրավիճակների դեպքերի: Հայաստանի Հանրապետության ցամաքային սահմանով երրորդ երկիր տարանցիկ երթևեկող օտարերկրացիները կարող են տարանցիկ վիզա ստանալ նաև առանց դեպի երրորդ երկիր ուղետոմսեր կամ երրորդ երկրի մուտքի վիզա ներկայացնելու:

3. Եթե օտարերկրացին գտնվում է տարանցիկ գոտում և չի մտնելու Հայաստանի Հանրապետության տարածք, ապա նա կարող է գտնվել տարանցիկ գոտում 48 ժամից ոչ ավել, բացառությամբ արտակարգ իրավիճակների դեպքերի»:

Հարկ է նշել նաև, որ «Պետական սահմանի մասին» ՀՀ 2001 թվականի նոյեմբերի 20-ի օրենքի հոդված 10-ի համաձայն՝ երկաթուղային, ավտոմոբիլային, օդային և այլ հաղորդակցությունը պետական սահմանով իրականացվում է Հայաստանի Հանրապետության կառավարության սահմանած անցման կետերում՝ Հայաստանի Հանրապետության օրենսդրությանն ու Հայաստանի Հանրապետության մի-

ջազգային պայմանագրերին համապատասխան: Պետական սահմանի անցման կետերում ստեղծվում են սահմանապահ զորքերի հսկիչ-անցագրային կետեր:

Նույն օրենքի հոդված 11-ի համաձայն՝ պետական սահմանով՝ անձանց, տրանսպորտային միջոցների, կենդանիների, բեռների և այլ գույքի բացթողնումը Հայաստանի Հանրապետության կառավարության սահմանած անցման կետերով իրականացնում են սահմանապահ զորքերի զինծառայողները՝ անձանց Հայաստանի Հանրապետություն մուտք գործելու կամ Հայաստանի Հանրապետությունից մեկնելու՝ Հայաստանի Հանրապետության օրենսդրությամբ սահմանված համապատասխան փաստաթղթերի առկայության դեպքում: Անձանց, տրանսպորտային միջոցների, կենդանիների, բեռների և այլ գույքի բացթողնումը պետական սահմանով իրականացվում է ՀՀ միջազգային պայմանագրերին և իրավական ակտերին համապատասխան: ՀՀ կառավարությունը կարող է սահմանել անձանց և տրանսպորտային միջոցների՝ պետական սահմանով բացթողնման պարզեցված կարգ:

Միևնույն ժամանակ, «ՀՀ պետական սահմանի անցման կետերում պետական լիազորված մարմինների գործառնությունների իրականացման կարգը հաստատելու մասին» Հայաստանի Հանրապետության կառավարության 24.03.1998 թ.-ի թիվ 200 որոշման (կետեր 2, 5, 7, 10) համաձայն՝

1. ՀՀ քաղաքացին սահմանային վերահսկողությանը ներկայացնում է՝

– ՀՀ քաղաքացու անձնագիրը, ՀՀ քաղաքացու կենսաչափական անձնագիրը, ՀՀ դիվանագիտական անձնագիրը կամ ՀՀ վերադարձի վկայականը:

– ՀՀ երկքաղաքացին ներկայացնում է ՀՀ քաղաքացու անձնագիրը կամ այլ պետության անձնագիրը, որի քաղաքացին է հանդիսանում:

2. Օտարերկրացին ներկայացնում է՝

– քաղաքացիության երկրի անձնագիրը կամ դրան փոխարինող փաստաթուղթը, իսկ անհրաժեշտության դեպքում՝ նաև ՀՀ տարածքում նրա օրինական գտնվելը կամ բնակվելը հավաստող վավերական փաստաթուղթը:

3. Ծառայողական, դիվանագիտական և պաշտոնական անձնագիր կրող օտարերկրյա քաղաքացին ներկայացնում է՝

– քաղաքացիության երկրի ծառայողական, դիվանագիտական կամ պաշտոնական անձնագիրը, իսկ անհրաժեշտության դեպքում՝ նաև օտարերկրյա պետություններում ՀՀ դիվանագիտական մարմինների կամ հյուպատոսական հիմնարկների կողմից տրված համապատասխան տեսակի ՀՀ մուտքի վիզան: Վերը նշված կատեգորիայի անձինք կարող են մուտք գործել ՀՀ տարածք նաև ՀՀ ԱԳՆ-ից ստացված նամակի հիման վրա:

4. Օտարերկրյա անչափահաս քաղաքացին ներկայացնում է՝

– քաղաքացիության երկրի անձնագիրը կամ դրան փոխարինող փաստաթուղթը և մուտք է գործում Հայաստանի Հանրապետություն ծնողների, ծնողներից մեկի, օրինական ներկայացուցչի կամ ուղեկցողի հետ միասին կամ միայնակ, եթե նա գալիս է ծնողների, ծնողներից մեկի, օրինական ներկայացուցչի մոտ կամ ընդունող կազմակերպություն:

5. Քաղաքացիություն չունեցող անձը կամ օտարերկրյա պետության կողմից փախստականի կարգավիճակ ստացած անձը ներկայացնում է՝

– ճանփորդական փաստաթուղթը, ինչպես նաև ՀՀ տարածքում իր օրինական գտնվելը կամ բնակվելը հավաստող վավերական փաստաթուղթը:

6. Հայաստանի Հանրապետության կողմից փախստականի կարգավիճակ ստացած անձը ներկայացնում է՝

– ՀՀ կառավարության կողմից տրված ճանփորդական փաստաթուղթ:

Այսպիսով, օտարերկրյա քաղաքացու կամ քաղաքացիություն չունեցող անձի մուտքը Հայաստանի Հանրապետություն, Հայաստանի Հանրապետությունում նրա գտնվելը կամ Հայաստանի Հանրապետության տարածքով տարանցումը (տեղափոխումը) կամ անձի՝ Հայաստանի Հանրապետությունից ելքը, օտարերկրյա պե-

տություն մուտքը կամ օտարերկրյա պետությունում գտնվելը ապօրինի կհամարվի, եթե խախտվեն վերը ներկայացված իրավակարգավորումներով սահմանված կարգը կամ պայմանները: Օրինակ, եթե օտարերկրացին մուտք գործի Հայաստանի Հանրապետություն՝ շրջանցելով պետական սահմանի անցման կետերը կամ անվավեր անձնագրով կամ առանց մուտքի վիզայի կամ կացության կարգավիճակը հավաստող փաստաթղթի և այլն: Հետևաբար, նման դեպքերում օտարերկրացու մուտքը Հայաստանի Հանրապետություն, Հայաստանի Հանրապետությունում նրա գտնվելը կամ Հայաստանի Հանրապետության տարածքով տարանցումը (տեղափոխումը), ինչպես նաև անձի՝ Հայաստանի Հանրապետությունից ելքը, օտարերկրյա պետություն մուտքը կամ օտարերկրյա պետությունում գտնվելը կազմակերպելը, համապատասխան այլ հատկանիշների առկայության պարագայում պատասխանատվություն կառաջացնի ՀՀ քր. օր.-ի հոդված 470-ով:

Միևնույն ժամանակ, ինչպես արդեն նշվել է, քննարկվող հանցագործության օբյեկտիվ կողմն արտահայտվում է միգրացիայի վերը նշված ապօրինի դրսևորումները **կազմակերպելու** մեջ: Ընդ որում, կազմակերպողն այդ գործընթացի անմիջական մասնակից չի հանդիսանում: Այսինքն, Հայաստանի Հանրապետություն մուտք են գործում, Հայաստանի Հանրապետությունում գտնվում կամ Հայաստանի Հանրապետության տարածքով տեղափոխվում են կամ՝ Հայաստանի Հանրապետությունից ելք կամ օտարերկրյա պետություն մուտք են գործում կամ օտարերկրյա պետությունում գտնվում են այլ անձինք: ՀՀ քր. օր.-ի հոդված 470-ով նախատեսված հանցագործության սուբյեկտը նպաստում է դրան, ապահովում այն, պայմաններ ստեղծում դրա համար՝ օրենսդրությամբ սահմանված կարգը խախտելով:

Այսպիսով, անօրինական միգրացիայի կազմակերպման գործընթացի վերլուծությունը թույլ է տալիս առանձնացնել դրա բովանդակությունը կազմող գործողությունների երկու ենթահամակարգ՝ 1) բուն անօրինական միգրացիան և 2) այն կազմակերպելը: Ընդ որում, այդ կապակցությամբ անհրաժեշտ է նկատի ունենալ, որ դրանք մեկ ընդհանուր համակարգի (անօրինական միգրացիայի կազմակերպման) համակցված և սերտորեն փոխկապակցված բաղկացուցիչ մասեր են¹:

Կազմակերպել ասելով՝ ընդհանուր առմամբ պետք է հասկանալ որևէ նպատակի համար կամ գաղափարի շուրջ համախմբելը, միավորելը, կազմավորելը, որևէ բան ստեղծելը, հիմնելը, հիմնադրելը, ձևավորելը, նախաձեռնելը, նախապատրաստելը, ձեռնարկելը, կարգավորելը, կանոնակարգելը, ղեկավարելը, ավարտված վիճակի հասցնելը²: Հետևաբար, ՀՀ քր. օր.-ի հոդված 470-ով նախատեսված հանցակազմի իմաստով, անօրինական միգրացիա կազմակերպելը հարկ է հասկանալ ավելի լայն իմաստով, քան հանցագործություն կազմակերպելն է:

Մասնավորապես, ՀՀ քր. օր.-ի հոդված 46-ի 5-րդ մասի համաձայն՝ «Կազմակերպիչ է համարվում այն անձը, որը կազմակերպել կամ ղեկավարել է հանցանքի կատարումը: Կազմակերպիչ է համարվում նաև այն անձը, որը դրդել է մեկ ուրիշին կազմակերպելու կամ ղեկավարելու հանցանքի կատարումը: Կազմակերպիչ է համարվում նաև այն անձը, որը հանցանքը կազմակերպել կամ ղեկավարել է այնպիսի անձի միջոցով, որն օրենքի ուժով ենթակա չէ քրեական պատասխանատվության կամ գործել է անզգուշությամբ»: Ընդ որում, անհրաժեշտ է հաշվի առնել, որ անօրինական միգրացիան ինքնին հանցագործություն չէ, բացառությամբ այն դեպքերի,

¹ Տե՛ս *Фоменко, Д.Д.* К вопросу об объекте и объективной стороне организации незаконной миграции // Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки. 2022. № 10, էջ 140:

² Տե՛ս նաև՝ Արդի հայերենի բացատրական բառարան / *Էդուարդ Բազրատի Սիլայան*: Երևան, «Հայաստան» հրատ., 1976: Ժամանակակից հայոց լեզվի բացատրական բառարան: Երևան, «Հայկական ՍՍՀ գիտությունների ակադեմիայի հրատարակչություն», 1969: Հայոց լեզվի հոմանիշների բացատրական բառարան / *Աշոտ Մուրադի Մուքիսայան*: Երևան, «Երևանի պետական համալսարան», 2009:

երբ առկա են պետական սահմանն ապօրինի հատելու հանցակազմի հատկանիշները (ՀՀ քր. օր.-ի հոդված 469)¹: Ուստի, քննարկվող հանցագործության իմաստով հարկ է խոսել ոչ թե հանցագործության կազմակերպչի՝ որպես հանցակցի, այլ անօրինական միգրացիա կազմակերպողի՝ որպես հանցանքը կատարողի մասին:

Ըստ այդմ, **անօրինական միգրացիայի կազմակերպում** ասելով՝ հարկ է հասկանալ օտարերկրյա քաղաքացու կամ քաղաքացիություն չունեցող անձի Հայաստանի Հանրապետություն մուտքին, Հայաստանի Հանրապետությունում նրա գտնվելուն կամ Հայաստանի Հանրապետության տարածքով տարանցմանը (տեղափոխմանը), ինչպես նաև անձի՝ Հայաստանի Հանրապետությունից ելքին, օտարերկրյա պետություն մուտքին կամ օտարերկրյա պետությունում գտնվելուն ուղղված գործողություններով **ցանկացած եղանակով նպաստելը, դա ապահովելը, դրա համար պայմաններ ստեղծելը**: Այն կարող է իրականացվել, մասնավորապես, օրենսդրությամբ սահմանված կարգը շրջանցելով՝ Հայաստանի Հանրապետություն կամ օտարերկրյա պետություն մուտք կամ Հայաստանի Հանրապետությունից ելք գործելու կամ Հայաստանի Հանրապետության տարածքով տեղափոխելու եղանակներ մշակելով և դրանք կենսագործելով, Հայաստանի Հանրապետության կամ օտարերկրյա պետություն տարածքում ապօրինի գտնվելու պայմաններ ստեղծելով (օրինակ՝ բնակարան վարձելով, կացարան տրամադրելով չգրանցված աշխատատեղով ապահովելով), կեղծ փաստաթղթեր պատվիրելով և դրանք անօրինական միգրանտին և նրա ընտանիքի անդամներին տրամադրելով, ուսումնական կամ աշխատանքային միգրացիային նպաստելու վերաբերյալ կեղծ տեղեկություններ հրապարակելով և «հաճախորդների» (հավանական միգրանտների) խմբեր ձևավորելով, սահմանապահ ծառայություն իրականացնողների և մաքսավորների հետ հանցավոր համաձայնություն կայացնելով և այլն:

Միևնույն ժամանակ, օտարերկրացիների կողմից Հայաստանի Հանրապետությունում առանց վավերական արտոնագրի կամ կացության կարգավիճակի կամ անվավեր փաստաթղթերով բնակվելը, ինչպես նաև Հայաստանի Հանրապետության տարածքով տարանցիկ երթևեկության կարգը խախտելը պատասխանատվություն են առաջացնում Հայաստանի Հանրապետության վարչական իրավախախտումների վերաբերյալ օրենսգրքի (ՀՀ ՎԻՎՕ-ի) հոդված 201-ի 1-ին մասով: Իսկ ՀՀ ՎԻՎՕ-ի հոդված 200-ի դրույթներին համապատասխան՝ վարչական պատասխանատվության է ենթակա սահմանային շերտ մուտք գործելու կամ այնտեղ գտնվելու, ինչպես նաև բնակվելու կանոնները խախտելը:

Այսպիսով, անօրինական միգրացիայի կազմակերպումը կարելի է բնութագրել նաև որպես գործընթաց, որն արտահայտվում է համապատասխան անձի կամ անձանց խմբի որոշակի գործողությունների և ինտելեկտուալ գործունեության մեջ՝ ուղղված օտարերկրյա քաղաքացու կամ քաղաքացիություն չունեցող անձի մուտքը Հայաստանի Հանրապետություն, Հայաստանի Հանրապետությունում նրա գտնվելը կամ Հայաստանի Հանրապետության տարածքով տարանցումը (տեղափոխումը) կամ անձի՝ Հայաստանի Հանրապետությունից ելքը, օտարերկրյա պետություն մուտքը կամ օտարերկրյա պետությունում գտնվելը պլանավորելուն, ապահովելուն և իրականացնելուն²:

Միևնույն ժամանակ, ՀՀ քր. օր.-ի հոդված 470-ի դրույթներին համապատասխան, անօրինական միգրացիայի կազմակերպումն օբյեկտիվ կողմից, ինչպես արդեն նշվել է, բնութագրվում է ոչ միայն մուտքի, ելքի, գտնվելու կամ տարանցման

¹ Անօրինական միգրացիայի կազմակերպման և պետական սահմանն ապօրինի հատելու հանցակազմերի սահմանազատման հիմնախնդիրներին անդրադարձ է կատարված մեր այլ աշխատանքում:

² Տե՛ս՝ **Փոմենկո, Д.Д.** К вопросу об объекте и объективной стороне организации незаконной миграции, էջ 141:

համար օրենսդրությամբ սահմանված կարգը խախտելով, այլև մուտքի, ելքի, գտնվելու կամ տարանցման պատշաճ թույլտվություն ստանալու համար կեղծ փաստաթուղթ կամ կեղծ տեղեկություն ներկայացնելով:

Կեղծ փաստաթղթի էությունը բացահայտելու համար նախ և առաջ անհրաժեշտ է անդրադառնալ փաստաթղթի հասկացությանը: Մասնավորապես, լայն իմաստով այն հասկացվում է որպես՝ որևէ բանի հաստատումը, վավերացումը, ապացույցը հանդիսացող կամ որևէ իրավունք արտոնող պաշտոնական գրություն, թուղթ¹:

Քրեաիրավական իմաստով տվյալ հասկացության առավել նեղ սահմանում է պարունակում ՀՀ քրեական օրենսգիրքը, որի հոդված 3-ի 1-ին մասի 27-րդ կետի համաձայն՝ **փաստաթուղթը** իրավաբանական նշանակություն ունեցող տեղեկություն պարունակող **նյութական կամ էլեկտրոնային** կրիչն է:

Մասնագիտական գրականության մեջ փաստաթղթերը, ըստ դրանք կազմող և տրամադրող սուբյեկտների, ընդունված է բաժանել երկու տեսակի՝ 1) պաշտոնական (պետական կամ տեղական ինքնակառավարման մարմինների, դրանց կազմակերպությունների կամ պաշտոնատար անձանց կողմից տրվող) և 2) մասնավոր (ոչ պաշտոնական)²: Մինչդեռ ՀՀ քր. օր.-ի հոդված 470-ի բովանդակությունից հետևում է, որ անօրինական միգրացիայի կազմակերպման պարագայում այդ առումով հարկ է հասկանալ ցանկացած փաստաթուղթ՝ անկախ այն կազմողից, հաստատողից կամ տրամադրողից: Այսինքն, անօրինական միգրացիա կազմակերպելու քննարկվող եղանակն առկա կլինի ինչպես, օրինակ, կեղծ անձնագիր կամ մուտքի արտոնագիր, այնպես էլ մասնավոր կազմակերպությունում աշխատելու, դրա հետ կապված աշխատավարձի չափի վերաբերյալ կեղծ տեղեկանք կամ ֆիզիկական անձից բնակտարածքի վարձակալության կեղծ պայմանագիր ներկայացնելով և այլն:

Ինչ վերաբերում է ներկայացվող փաստաթղթի **կեղծ** լինելուն, ապա, որպես այդպիսին, պետք է հասկանալ իրավաբանական նշանակություն ունեցող տեղեկություն պարունակող նյութական կամ էլեկտրոնային այն կրիչները, որոնցում առկա տեղեկատվությունը խեղաթյուրված է, չի համապատասխանում իրականությանը: Ընդ որում, նման դեպքերում հանցավորի արարքը պարունակում է նաև ՀՀ քր. օր.-ի հոդված 457-ով նախատեսված հանցագործության (փաստաթղթեր, դրոշմներ, կնիքներ, ձևաթղթեր կեղծելու կամ կեղծ փաստաթղթեր, դրոշմներ, կնիքներ, ձևաթղթեր իրացնելու, պատրաստելու կամ օգտագործելու) հատկանիշներ:

Հարկ է նշել, սակայն, որ հանցագործությունների համակցությունը տվյալ պարագայում բացակայում է: Բանն այն է, որ կեղծ փաստաթուղթ պատրաստելը, իրացնելը կամ օգտագործելը տվյալ դեպքում կեղծ փաստաթուղթ ներկայացնելով անօրինական միգրացիա կազմակերպելու եղանակներ են (դրա բաղկացուցիչ մաս): Այդ առումով ՀՀ քր. օր.-ի հոդված 52-ի 6-րդ մասը սահմանում է. «Եթե հանցակազմի բաղկացուցիչ մաս է այլ հանցանքի կատարումը, ապա դրա համար անձն առանձին ենթարկվում է քրեական պատասխանատվության միայն այն դեպքում, երբ այդ հանցագործության համար սույն օրենսգրքով հավասար կամ ավելի խիստ պատիժ է նախատեսված, քան այն հանցակազմի համար, որի բաղկացուցիչ մասն է տվյալ հանցանքը»: Մինչդեռ հոդվածներ 457-ով և 470-ով նախատեսված

¹ Տե՛ս՝ Արդի հայերենի բացատրական բառարան / *Էրուարդ Բագրատի Սղայան*: Երևան, «Հայաստան» Հրատարակչություն, 1976: Ժամանակակից հայոց լեզվի բացատրական բառարան: Երևան, «Հայկական ՍՍՀ Գիտությունների Ակադեմիայի Հրատարակչություն», 1969: Հայոց լեզվի հոմանիշների բացատրական բառարան / *Աշոտ Սուրադի Սուքիասյան*: Երևան, «Երևանի Պետական Համալսարան», 2009:

² Տե՛ս, օրինակ՝ Պետական ծառայության դեմ ուղղված պաշտոնական հանցագործությունների որակման և քննության մեթոդիկայի առանձնահատկությունները: Գիտագործնական մեկնաբանություններ: Եր.: «Տիգրան Մեծ», 2015, էջեր 92-93:

սանկցիաների համադրական վերլուծությունը ցույց է տալիս, որ անօրինական միգրացիա կազմակերպելն ավելի խիստ է պատժվում, քան փաստաթղթեր, դրոշմներ, կնիքներ, ձևաթղթեր կեղծելը կամ կեղծ փաստաթղթեր, դրոշմներ, կնիքներ, ձևաթղթեր իրացնելը, պատրաստելը կամ օգտագործելը: Ինչ վերաբերում է մուտքի, ելքի, գտնվելու կամ տարանցման պատշաճ թույլտվություն ստանալու համար **կեղծ տեղեկություն** ներկայացնելուն, ապա, անօրինական միգրացիա կազմակերպելու հանցակազմի իմաստով, այդ առումով պետք է հասկանալ խեղաթյուրված, իրականությանը չհամապատասխանող ցանկացած այլ տեղեկություն, որը փաստաթուղթ կամ դրա բաղկացուցիչ մաս չէ: Օրինակ՝ իբր քաղաքական հայացքներով կամ սեռական կողմնորոշմամբ պայմանավորված՝ տվյալ անձ նկատմամբ Հայաստանի Հանրապետությունում ձնշումների կամ հետապնդումների, իշխանությունների կողմից բռնաձնշումներ գործադրելու և նման այլ մտացածին հանգամանքների վերաբերյալ:

Այսպես, ՀՀ ԱԱԾ վարույթում եղած գործերից մեկով առկա փաստական տվյալներով հաստատվել է, որ բացահայտված հանցավոր խմբի անդամները մի շարք անձանց տրամադրել են նախապես մշակված տեքստեր այն մասին, թե իբր ՀՀ-ում 2018 թվականից հետո գործող իշխանությունների կողմից քաղաքական ձնշումներ են սկսվել Հայաստանի հանրապետական կուսակցության անդամների և նրանց աջակիցների նկատմամբ, որի արդյունքում չեն դիմացել հալածանքներին, հետապնդումներին և հարկադրված լքել են հայրենիքը, ինչի կապակցությամբ հրահանգավորումներ են կատարել և հորդորել քաղաքացիներին նույնությամբ չկրկնել տեքստի բովանդակությունը: Ավելին, խմբի անդամները նախապես մշակված տեքստերում հատուկ շեշտադրումներ են կատարել այն մասին, որ քաղաքական հայացքներով պայմանավորված՝ հիշյալ անձանց կյանքին ու ազատությանը վտանգ է սպառնում, նրանք կորցրել են իրենց բիզնեսը և այլ մտացածին կեղծ տեղեկություններ՝ հայցելով օտարերկրյա կառավարությանը՝ քաղաքական ապաստան տրամադրել իրենց¹:

ԵՆԴԱԿՑՈՒԹՅՈՒՆ

Ամփոփելով անօրինական միգրացիայի կազմակերպման օբյեկտիվ հատկանիշները՝ հարկ ենք համարում առանձնացնել հետևյալ եզրակացությունները.

– ՀՀ քր. օր.-ի հոդված 470-ի 1-ին և 2-րդ մասերով նախատեսված են հանցագործության օբյեկտիվ կողմը բնութագրող գրեթե նույնական արարքներ: Ընդ որում, բացարձակ չեն տարբերվում այդ արարքների կատարման համար նախատեսված սանկցիաները: Հետևաբար, օրենսդրական տեխնիկայի տեսանկյունից, ՀՀ քրեական օրենսգրքի քննարկվող հոդվածի 1-ին և 2-րդ մասերով նախատեսված արարքներն առավել նպատակահարմար է միավորել մեկ մասում:

– Քննարկվող հանցագործության օբյեկտիվ կողմն արտահայտվում է միգրացիայի ապօրինի համապատասխան դրսևորումները կազմակերպելու մեջ: Ընդ որում, կազմակերպողն այդ գործընթացի անմիջական մասնակից չի հանդիսանում: ՀՀ քր. օր.-ի հոդված 470-ով նախատեսված հանցագործության սուբյեկտը նպաստում է դրան, ապահովում այն, պայմաններ ստեղծում դրա համար՝ օրենսդրությամբ սահմանված կարգը խախտելով կամ կեղծ փաստաթուղթ կամ կեղծ տեղեկություն ներկայացնելով:

– Անօրինական միգրացիայի կազմակերպումը հարկ է հասկանալ ավելի լայն իմաստով, քան հանցագործություն կազմակերպելն է: Ընդ որում, անհրաժեշտ է հաշվի առնել, որ անօրինական միգրացիան ինքնին հանցագործություն չէ, բացառությամբ այն դեպքերի, երբ առկա են պետական սահմանն ապօրինի հատելու հանցակազմի հատկանիշները: Ուստի, քննարկվող հանցագործության իմաստով,

¹ Տե՛ս <https://www.aravot.am/2022/07/19/1280917/>:

հարկ է խոսել ոչ թե հանցագործության կազմակերպչի՝ որպես հանցակցի, այլ անօրինական միգրացիա կազմակերպողի՝ որպես հանցանքը կատարողի մասին:

– ՀՀ քր. օր.-ի հոդված 470-ով նախատեսված հանցակազմի իմաստով հարկ է հասկանալ ցանկացած փաստաթուղթ՝ անկախ այն կազմողից, հաստատողից կամ տրամադրողից: Իսկ ներկայացվող փաստաթղթի կեղծ լինելու առումով պետք է հասկանալ իրավաբանական նշանակություն ունեցող տեղեկություն պարունակող նյութական կամ էլեկտրոնային այն կրիչները, որոնցում առկա տեղեկատվությունը խեղաթյուրված է, չի համապատասխանում իրականությանը:

– Կեղծ փաստաթուղթ ներկայացնելով անօրինական միգրացիա կազմակերպելու դեպքերում հանցավորի արարքը պարունակում է նաև ՀՀ քր. օր.-ի հոդված 457-ով նախատեսված հանցագործության հատկանիշներ: Հանցագործությունների համակցությունը, սակայն, տվյալ պարագայում բացակայում է, քանզի անօրինական միգրացիայի կազմակերպումն ավելի խիստ է պատժվում, քան փաստաթղթեր, դրոշմներ, կնիքներ, ձևաթղթեր կեղծելը կամ կեղծ փաստաթղթեր, դրոշմներ, կնիքներ, ձևաթղթեր իրացնելը, պատրաստելը կամ օգտագործելը:

– Մուտքի, ելքի, գտնվելու կամ տարանցման պատշաճ թույլտվություն ստանալու համար կեղծ տեղեկություն ներկայացնելով անօրինական միգրացիա կազմակերպելու պարագայում պետք է հասկանալ խեղաթյուրված, իրականությանը չհամապատասխանող ցանկացած այլ տեղեկություն, որը փաստաթուղթ կամ դրա բաղկացուցիչ մաս չէ:

О НЕКОТОРЫХ ОСОБЕННОСТЯХ, ХАРАКТЕРИЗУЮЩИХ ОБЪЕКТИВНУЮ СТОРОНУ ОРГАНИЗАЦИИ НЕЗАКОННОЙ МИГРАЦИИ

Нарек Арутюнян

*Следователь 1-го следственного отдела административных районов
Кентрон и Норк-Мараш следственного управления города Еревана
Следственного комитета РА, советник 3-го класса
narek.har.v@gmail.com
ORCID - 0009-0002-6126-6673*

Статья посвящена изучению некоторых особенностей, которые характеризуют соответствующие признаки объективной стороны организации незаконной миграции, а именно – преступления, предусмотренного статьей 470-ой действующего (нового) Уголовного кодекса Республики Армения.

В данной связи в ней рассмотрены актуальные вопросы, связанные с порядком проникновения (въезда) на территорию Республики Армения, перемещения или проживания на ней, а равно, транзита через Республику Армения или выезда за ее пределы. В данном контексте, в частности, автором проанализированы возможные, а также наиболее распространенные нарушения действующего законодательства Республики Армения, имеющие важное значение для уголовно-правовой квалификации исследуемого преступного деяния.

В результате проведенного исследования автором настоящей статьи обосновывается, что объективная сторона рассматриваемого преступного деяния проявляется именно **в организации** соответствующих общественно опасных и противоправных действий. В данной связи, в частности, подчеркивается, что

организатор не является непосредственным участником незаконной миграции (точнее – незаконным мигрантом). А именно, отмечается, что субъект преступления, предусмотренного статьей 470 Уголовного кодекса Республики Армения, способствует этому процессу, обеспечивает его, создавая необходимые условия для осуществления последнего.

Ключевые слова: *уголовный кодекс, объективные признаки преступления, объективная сторона преступления, квалификация преступлений, миграция, незаконная миграция, организация незаконной миграции.*

ABOUT SOME FEATURES CHARACTERIZING THE OBJECTIVE SIDE OF THE ORGANIZATION OF ILLEGAL MIGRATION

Narek Harutyunyan

*Investigator of the 1st Investigation Division of Kentron and Nork-Marash
Administrative Districts of the Investigation Department of Yerevan
City of the RA Investigative Committee, 3-rd Class Counselor
narek.har.v@gmail.com
ORCID - 0009-0002-6126-6673*

The objective side of the organization of illegal migration – the crime provided for in the Article 470 of the New Criminal Code of the Republic of Armenia, is the subject of this scientific article.

In particular, issues related to the procedure for entry into the territory of the Republic of Armenia, movement or residence on it, as well as transit through Armenia or leaving it were considered. In this regard, the possible, as well as the most common violations of the current legislation of the Republic of Armenia are analyzed.

As a result of the study, it is substantiated that the objective side of the discussed crime is manifested **in the organization** of the corresponding illegal actions. In this regard, it is emphasized that the organizer is not a direct participant in illegal migration. The subject of the crime of the crime provided for in the Article 470 of the Criminal Code of the Republic of Armenia, contributes to this process, ensures it, creating the necessary conditions.

Key words: *criminal code, objective features of a crime, objective side of a crime, qualification of crimes, migration, illegal migration, organization of illegal migration.*

ԱՐԴԱՐԱՂԱՏՈՒԹՅԱՆ ՄԻՋԱԶԳԱՅԻՆ ԴԱՏԱՐԱՆԻ ՎՃԻՌՆԵՐԻ ԿԱՏԱՐՄԱՆ ՄԻՋԱԶԳԱՅԻՆ ԿԱՌՈՒՑԱԿԱՐԳԵՐԸ

Ռոզա Առաքելյան

ԵՊՀ Եվրոպական և միջազգային իրավունքի ամբիոնի ասպիրանտ
aragelyan.roza@ysu.am,
ORCID - 0009-0006-1373-6393

Համառոտագիր: Արդարադատության միջազգային դատարանի հեղինակությունը և իրավասությունը վերջին տարիներին զգալի քննարկումների առարկա են դարձել, մասնավորապես՝ իր վճիռների կատարումն ապահովելու հարցում վերջինիս արդյունավետությունը: Միջազգային արդարադատության դատարանի վճիռների հարկադիր կատարման հստակ կառուցակարգերի բացակայությունը հանգեցրել է դրանց կատարման ձգնաժամի:

Հաշվի առնելով վերոգրյալը՝ սույն աշխատանքի նպատակն է Միջազգային արդարադատության դատարանի վճիռների կատարման միջազգային կառուցակարգերի հետազոտությունը, ինչի շրջանակներում համակարգորեն վերլուծվել են ՄԱԿ կանոնադրության 94-րդ հոդվածը, ինչպես նաև Գլխավոր ասամբլեայի և Գլխավոր քարտուղարի իրավասությունները վճիռների կատարման հարցում՝ որպես այլընտրանքային միջազգային կառուցակարգեր:

Թեև Արդարադատության միջազգային դատարանի վճիռների կատարման միջազգային կառուցակարգը նախատեսվում է ՄԱԿ-ի Կանոնադրության 94-րդ հոդվածով, այնուամենայնիվ, ելնելով նշյալ հոդվածի ձևակերպումներից, չի կարելի պնդել, որ միայն ՄԱԿ Անվտանգության խորհուրդն է օժտված միջազգային դատարանի վճիռն ի կատար ածելու բացառիկ լիազորություններով: ՄԱԿ կանոնադրության համաձայն՝ միջազգային դատարանի վճիռը կատարելու նպատակով Գլխավոր ասամբլեան կարող է ստեղծել օժանդակ մարմին, ինչպես նաև ընդունել բանաձևեր՝ ուղղված ԱՄԴ վճիռների կատարմանը: Բացի այդ, ՄԱԿ-ի գլխավոր քարտուղարը ևս պարտավոր է ապահովել դատարանի վճիռի կատարումը՝ համաձայն ՄԱԿ կանոնադրության 98-րդ և 99-րդ հոդվածների: Վերջինս իրավասու է Անվտանգության խորհրդի ուշադրությանը ներկայացնել ցանկացած հարց, որը, իր կարծիքով, կարող է սպառնալ միջազգային խաղաղությանն ու անվտանգությանը: Գլխավոր քարտուղարի դերը չպետք է անտեսվի, երբ խոսքը վերաբերում է Արդարադատության միջազգային դատարանի վճիռների կատարմանը:

Բանալի բառեր - Արդարադատության միջազգային դատարան; Անվտանգության խորհուրդ; Գլխավոր ասամբլեա; ՄԱԿ կանոնադրություն; վճիռ; ՄԱԿ գլխավոր քարտուղար; հայեցողական լիազորություններ:

1. Ներածություն

Միավորված ազգերի կազմակերպության (այսուհետ՝ ՄԱԿ) կանոնադրության հիման վրա, ի թիվս այլնի, ստեղծվեց նաև Արդարադատության միջազգային դատարանը՝ որպես ՄԱԿ-ի դատական մարմին:

Ինչպես վկայում է վերջինիս վճիռների և որոշումների բովանդակության և գործնական կիրառման ուսումնասիրությունը, դրանք ոչ միայն արդյունավետ լու-

ծում են միջպետական վեճերը, այլև զգալիորեն նպաստում են միջազգային իրավունքի գիտության զարգացմանը, մեկնաբանմանը և կիրառմանը:

Ասվածով հանդերձ, հարկադրված ենք արձանագրել, որ այս հարցում առկա են որոշակի թերություններ: Հատկապես վերջին տարիներին քննարկումների և նույնիսկ լուրջ քննադանության առարկա են դարձել ինչպես ՄԱԿ-ի միջազգային դատարանի վճիռների արդյունավետության, այնպես էլ դրանց կատարման հետ կապված հարցերը:

Քննադանությանը նպաստող պատճառներից, *Inter alia*, Միջազգային արդարադատության դատարանի վճիռների հարկադիր կատարումը երաշխավորող արդյունավետ կառուցակարգերի բացակայությունն է: Ավելին, կարող ենք արձանագրել, որ դրանց կատարման հետ կապված առաջացել է ձգնաժամային վիճակ, ընդ որում, մեր կարծիքով, դա հիմնականում պայմանավորված է այն հանգամանքով, որ երկբևեռ աշխարհակարգի փլուզումից հետո դեռևս չի ձևավորվել նոր՝ իրապես հավասարակշռված միջազգային հարաբերությունների հենքի վրա գործող միջազգային իրավակարգ:

Գուցե այս հանգամանքով է պայմանավորված այն, որ վերջին տարիներին Արդարադատության միջազգային դատարան ներկայացվող դիմումների քանակը նվազել է: Եթե 1946-1995թթ. Ղատարանը ստանում էր միջինում տարեկան հինգ նոր գործ, ապա 1996-2023թթ. միջինում տարեկան ստացել է երկու գործ¹: Նման վիճակագրությունը վկայում է, որ պետությունների մոտ նվազել է այդ դատարանին դիմելու ցանկությունը, ինչը մտահոգության տեղիք է տալիս:

Հաշվի առնելով վերոգրյալը՝ հողվածի նպատակն է Միջազգային արդարադատության դատարանի վճիռների կատարման միջազգային կառուցակարգերի հետազոտության հիման վրա համակարգորեն վերլուծել ՄԱԿ կանոնադրության 94-րդ հոդվածի միջազգային իրավական բովանդակությունը, ինչպես նաև Գլխավոր ասամբլեայի և Գլխավոր քարտուղարի իրավասությունները վճիռների կատարման հարցում որպես այլընտրանքային միջազգային կառուցակարգեր:

Հետազոտությունը կատարելիս օգտագործվել են պատմաիրավական, համեմատաիրավական, համակարգակառուցվածքային, ինչպես նաև ընդհանուր գիտական (դիալեկտիկական, համակարգային, դեդուկտիվ, ինդուկտիվ) ուսումնասիրության մեթոդներ:

2. ՄԱԿ կանոնադրության 94-րդ հոդվածի երկրորդ մասը՝ որպես Արդարադատության միջազգային դատարանի վճիռների կատարման հիմնական միջազգային կառուցակարգ

ՄԱԿ կանոնադրության (այսուհետ՝ Կանոնադրություն) 94-րդ հոդվածով նախատեսվում է միջազգային դատական վճիռներն ի կատար ածելու միջազգային կառուցակարգ: Նշված հոդվածի առաջին մասի համաձայն՝ «ՄԱԿ յուրաքանչյուր անդամ պարտավորվում է կատարել Միջազգային դատարանի վճիռներն այն գործերով, որոնց մասնակից է հանդիսանում»²: Նույն հոդվածի երկրորդ մասով նախատեսվում է. «Եթե գործի մասնակից կողմը թերանում է իրականացնել դատարանի կայացրած վճռով իր վրա դրված պարտականությունները, մյուս կողմը կարող է դիմել Անվտանգության խորհուրդ, որն անհրաժեշտ համարելու դեպքում կարող է հանձնարարականներ տալ կամ որոշել այն միջոցառումները, որոնց հարկավոր է

¹ Տե՛ս Արդարադատության միջազգային դատարանի պաշտոնական կայքէջ, <https://www.icj-cij.org/annual-reports>, 11.11.2024.

² Տե՛ս Միավորված ազգերի կազմակերպության կանոնադրություն (ընդունվել է 1945թ. հունիսի 26-ին Սան Ֆրանցիսկոյում):

դիմել դատարանի վճիռն ի կատար ածելու համար»¹: Կանոնադրության 94-րդ հոդվածի 2-րդ մասի ձևակերպումները բազմաթիվ բանավեճերի և հակասությունների պատճառ են հանդիսացել՝ հատկապես կապված Արդարադատության միջազգային դատարանի (այսուհետ՝ ԱՄԴ) վճիռները կատարելու համար ԱԽ իրավասության և նրա տրամադրության տակ եղած միջոցների հետ:

Կանոնադրության 94-րդ հոդվածի 2-րդ մասի իրավաբանական բովանդակությունը վերլուծելու և դրա վերաբերյալ գնահատականներ տալու նպատակով՝ փորձենք ներկայացնել դրա զարգացման պատմաիրավական էվոլյուցիան: 1945թ. Սան Ֆրանցիսկոյում տեղի ունեցած համաժողովում՝ Երրորդ կոմիտեի նիստում, քննարկվել է առանց կատարման մնացած դատավճիռների քանակի աճից խուսափելու կարևորությունը, ինչը բնորոշ էր համաժողովի ժամանակ տիրող իրավիճակին:² Նորվեգիան, կարևորելով այս հանգամանքը, առաջարկել է Կանոնադրության մեջ սահմանել դրույթ՝ հետևյալ շարադրանքով. «Պատշաճ միջոցներով ապահովել պետությունների միջև վեճի վերաբերյալ ցանկացած վերջնական որոշման կատարումը, որը կայացվել է կամ Արդարադատության միջազգային մշտական դատարանի, կամ ցանկացած այլ տրիբունալի կողմից, որի իրավագործությունը տվյալ հարցով ընդունվել է վեճի կողմ հանդիսացող պետությունների կողմից»³: Անդամները հրաժարվել են ընդունել վերոգրյալ տարբերակը, սակայն Կուբայի առաջարկով պատրաստել են նորը, որը մոտ էր Նորվեգիայի ներկայացրած տարբերակին: Նոր առաջարկում օգտագործվել է ձևակերպում, որի տրամաբանությունը կրկնում էր Ազգերի լիգայի դաշնագրի 13-րդ հոդվածի 4-րդ մասը, այն է՝ «Լիգայի անդամները համաձայնում են բարեխղճորեն կատարել յուրաքանչյուր հանձնարարական կամ որոշում, որը կկայացվի»⁴: Այսպիսով՝ Կուբայի առաջարկը հետևյալն էր. «Դատարանի կողմից կայացված վճիռով պետության վրա դրված պարտավորության չկատարման դեպքում ԱԽ-ն առաջարկություններ է անում կամ որոշում է կայացնում այն միջոցների վերաբերյալ, որոնք պետք է ձեռնարկվեն վճիռը կատարելու համար»⁵:

22-րդ նիստում IV/I կոմիտեն Կուբայի առաջարկում «պետք է» բառը, որը ուղղակիորեն մատնանշում էր պարտադիր լինելը, փոխարինել է «կարող է» բառով, որը ենթադրում էր հայեցողական լիազորություններ: Ըստ էության սա շեղում էր Սան Ֆրանցիսկոյի իրավաբանների խորհրդատվական կոմիտեի առաջարկից: Ավելին, որպեսզի երկինաստությունը բացառվի այն բանի առնչությամբ, որ ԱԽ-ն կարող է գործել իր հայեցողությամբ, նախադասությունը լրացվեց հետևյալ կերպ. «եթե նա այդ անհրաժեշտ համարի»⁶: Կանոնադրության 94-րդ հոդվածի վերջնական վերանայման հետևանքների վերաբերյալ Սան Ֆրանցիսկոյի իրավաբանների խորհրդատվական կոմիտեն մտահոգող արդիական հարցերից էր՝ արդյոք դա չի ազդի ԱՄԴ և ԱԽ անկախության վրա: Երկար քննարկումներից հետո կոմիտեի դիտարկումն այն էր, որ այս արտահայտության կիրառումը կարող է հանգեցնել դատարանի դիրքի թուլացմանը: Ի պատասխան այս փաստարկին՝ նշվել է, որ ԱԽ-ի կողմից ձեռնարկվող գործողություններն ավելի շատ թույլատրելի են, քան պար-

¹ Նույն տեղում:

² St'u 43th United Nations Conference on International Organisation, 1945, pp. 368-69, and 11th United Nations Conference on International Organisation, pp. 396-397

³ Նույն տեղում:

⁴ St'u Covenant of League of Nations (1919). <https://legal-tools.org/doc/106a5f/pdf>, 11.11.2024

⁵ St'u 13th United Nations Conference on International Organisation, 1945, p. 509

⁶ Ibid 386, 459: and 17th United Nations Conference on International Organisation, 1945, P. 97. St'u նաև Pomerance, M. The United States and the World Court as a "Supreme Court of the Nations". Dreams, illusions and disillusion, Martinus Nijhoff Publishers, 1996, p. 195.

տադիր, և որ վերոնշյալ ձևակերպման ավելացումը միայն ավելի հստակ է ընդգծում Աև-ի լիազորությունների հայեցողական բնույթը¹:

Այս մտավախության հաղթահարումը Ղատարանի ամբողջականությունը պաշտպանելու լավագույն միջոցն էր, սակայն այն տարբերակը, որն ի վերջո դարձավ 94-րդ հոդվածի երկրորդ մասը, ցույց է տալիս, որ վերջնականորեն ընդունված տեքստը, մասնավորապես՝ «որն անհրաժեշտ համարելու դեպքում» ձևակերպումը, Աև-ն կարող է օգտագործել որպես հայեցողական լիազորություն՝ վճիռը կատարելու կամ չկատարելու հարցում: Գտնում ենք, որ հենց այս հայեցողական լիազորությունն է ԱՄԴ վճիռները չկատարելու հիմնական պատճառներից մեկը:

Ասվածով հանդերձ, կարելի է պնդել, որ դեռևս Ազգերի լիգայի դաշնագրի 13-րդ հոդվածը, ըստ երևույթին, կոմիտեի առջև պարտականություն է առաջացնում ուսումնասիրել վեճի կողմերի վերաբերմունքն ու վարքագիծը դատարանի կայացրած վճիռի առնչությամբ, երբ օգտագործվում էր. «նման իրավարար վճիռը չկատարելու դեպքում խորհուրդը պետք է առաջարկի, թե ինչ քայլեր պետք է ձեռնարկվեն այն կյանքի կոչելու համար»²: Նշված Ղաշնագրի 13-րդ հոդվածի քննադատական վերծրությունից պարզ է դառնում, որ այն միայն խորհրդի վրա է դնում անհրաժեշտության խնդրի բեռը՝ հատկապես գործնական տեսանկյունից, քանի որ հարց է առաջանում ինչու պետք է խորհուրդը գործի տուժող կողմի անունից, երբ սովորական պայմաններում վճիռ կատարման պահանջ ունեցող կողմն է, որ պետք է դիմի կատարումն ապահովելու համար: Այս դրույթի անհրաժեշտությունն ակնհայտ դարձավ «Հունաստանն ընդեմ Բուլղարիայի» գործով³, երբ խորհուրդը չկարողացավ որևէ քայլ ձեռնարկել վճիռը կյանքի կոչելու համար՝ չնայած այն հանգամանքին, որ «պետք է» բառը առկա էր Ղաշնագրի 13-րդ հոդվածի 4-րդ մասում:

Ըստ էության, Լիգայի Ղաշնագրի 13-րդ հոդվածի 4-րդ մասի անհրաժեշտության արդյունքում է, որ ՄԱԿ-ի կանոնադրության 94 հոդվածի 2-րդ մասում մտահոգություններ են առաջացել «պետք է» բառը ներառելու վերաբերյալ, ինչը հանգեցրել է Աև-ին տրված գործողությունների ազատությանը նշված հոդվածում, որպեսզի վերջինիս թույլ տա դրսևորել պատշաճ նախաձեռնություն Ղատարանի վճիռ կատարումն ապահովելու համապատասխան միջոցների վերաբերյալ հանձնարարականներ տալու կամ որոշումներ ընդունելու հարցում, և նախատեսում է, որ եթե գործով որևէ կողմ չի կատարում վճիռը իրեն վերապահված պարտավորությունները, մյուս կողմը կարող է դիմել Աև-ին⁴: Հետևաբար հարկ է նշել, որ 94-րդ հոդվածն իր ձևակերպումներում ավելի ճշգրիտ է թվում, քան Ղաշնագրի 13-րդ հոդվածը, քանի որ այն վերաբերում է նրան, թե ով է պարտավոր կատարել վճիռը, և հետագայում ցույց է տվել, որ Աև-ին դիմելը չի նշանակում ինքնաշխատ վճիռների կատարման ապահովման կառուցակարգ ԱՄԴ համար՝ իր վճիռների կատարման կապակցությամբ: Այնուամենայնիվ, կարևոր է նշել, որ կարող է տրվել սահմանափակող մեկնաբանություն այն մասին, թե ով է իրականում «պահանջատեր», քանի որ, մեր տեսանկյունից, միայն դատական կարգով դիմում ներկայացրած կողմին է թույլատրվում վկայակոչել 94-րդ հոդվածը, այլ ոչ դատական վարույթում պատասխանող կողմին: Հետևաբար, պետք է հասկանալ, թե ինչ է նշանակում «պահանջատեր»:

¹ St'u 913 United Nations Conference on International Organisation, pp. 386, 459; 17 United Nations Conference on International Organisation, p. 97. This issue was also canvassed in the document: 12 United Nations Conference on International Organisation. P. 505.

² St'u Covenant of League of Nations (1919). <https://legal-tools.org/doc/106a5f/pdf>, 11.11.2024

³ St'u Succession of States in respect of matters other than treaties, Yearbook of the International Law Commission, 1970, vol. II, p. 139, https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_226.pdf, 11.11.2024

⁴ St'u A.S.Müller, D. Raic, and J.M. Thuranzky (eds) The International Court of Justice its future role after fifty years, Martinus Nijhoff Publishers, 1997, pp. 83-116

Ամփոփելով վերոգրյալը՝ կարելի է պնդել, որ այն դեպքերում, երբ պատասխանող կողմը հակընդդեմ հայց է ներկայացնում, պահանջատերը նաև դատարանի վճռով հանդես է գալիս՝ որպես պատասխանող կողմ, և երկու կողմերն էլ համապատասխանաբար «պահանջատեր» են, ուստիև կարող են վկայակոչել Կանոնադրության 94 հոդվածի 2-րդ մասը:

«Կամերունն ընդդեմ Նիգերիայի» գործով¹ ԱՄԴ-ն նշել է, քանի որ կան պահանջներ և հակընդդեմ հայցեր, այս դեպքում Կամերունը, չնայած դատարանի վճռի նկատմամբ պահանջատեր լինելուն, նաև դատարանի վճռով պատասխանող կողմ էր և, հետևաբար, պարտավոր էր դուրս բերել ցանկացած բնույթի իր բոլոր ուժերը Չադ լճից մինչև Բակասսի թերակղզին ընկած սահմանի երկայնքով գտնվող տարածքներից, մինչդեռ վերոնշյալ թերակղզին ԱՄԴ վճռով անցավ Կամերունի ինքնիշխանության տակ: Այսպիսով՝ երկու կողմերն էլ պարտավոր են կատարել վճիռը՝ ՄԱԿ-ի կանոնադրության 94-րդ հոդվածի համաձայն:

Դաշնագրի 13-րդ հոդվածի 4-րդ մասի և Կանոնադրության 94-րդ հոդվածի 2-րդ մասի միջև մյուս հիմնարար տարբերությունն այն է, որ Լիգայի խորհուրդը պարտավոր էր միայն «առաջարկել», բայց ոչ «որոշումներ կայացնել անհրաժեշտ քայլերի վերաբերյալ», որոնք պետք է ձեռնարկվեն վճռի կատարման համար, սակայն ինչ վերաբերում է ՄԱԿ-ի կանոնադրության 94-րդ հոդվածի 2-րդ մասի առնչությամբ Աև դիրքորոշմանը, ապա այն պարտավոր չէ հարկադիր կատարել ԱՄԴ վճիռները, սակայն հոդվածը Աև-ին իրավունք էր տալիս իր հայեցողությամբ առաջարկություններ անել կամ հանձնարարականներ ներկայացնել առ այն, թե ինչպես կատարել ԱՄԴ վճիռը: Բացի այդ, այն նաև Աև-ին իրավունք է վերապահում «որոշում կայացնել այն մասին, թե ինչ պետք է անի, որպեսզի համոզվի, որ Միջազգային դատարանի վճիռները կատարվում են»²:

Հաշվի առնելով Կանոնադրության 94-րդ հոդվածի 2-րդ մասի դրույթի հայեցողական բնույթը՝ անհրաժեշտ է քննարկել այն միջոցառումները, որոնք կարող են ձեռնարկվել Աև կողմից՝ ապահովելու համար Դատարանի որոշման կատարումը:

Հարկ է նշել, որ չկան սպառնիչ ցանկեր հնարավոր միջոցառումների վերաբերյալ, որոնք Աև-ն կարող է ձեռնարկել, ինչպես նախատեսված է միջազգային պարտավորությունների կատարման հարցի առնչությամբ ՄԱԿ-ի կանոնադրության VI, VII գլուխների դրույթներով և 41-րդ, 42-րդ հոդվածներով: Այնուամենայնիվ, չի կարելի նաև ասել, որ Աև-ն սահմանափակված է 94 հոդվածի 2-րդ մասի ուժով՝ հանձնարարականներ տալու կամ համապատասխան քայլեր ձեռնարկելու՝ ուղղված այն հարցերի վերաբերյալ կատարումն ապահովելուն, որոնց առնչությամբ վերջինս պետք է ցուցումներ տա (ինչպես նախատեսված է Կանոնադրությամբ) կամ կատարի գործողություններ, որոնք հիշեցնում են Կանոնադրության 41-րդ և 42-րդ հոդվածներում թվարկված միջոցները:

Այս փաստարկն ունի նաև մեկ այլ կողմ, այն է՝ համաձայն ճանաչված «կիրառելի ուժի» դոկտրինի՝ չկան խոչընդոտներ 94-րդ հոդվածի 2-րդ մասով նախատեսված անհրաժեշտ միջոցների ներդրման համար: Սա ենթադրում է, որ այն դեպքերում, երբ Աև-ն համարի, որ միջոցներն անհրաժեշտ են՝ հաշվի առնելով տվյալ իրավիճակի փաստական հանգամանքները, նա պարտավոր է գործել սահմանված կարգով: Դատարանը, օրինակ, Նամիբիայի գործով եզրակացության³ մեջ նշել է, որ բացի Աև-ին տրված լիազորություններից, որոնք թվարկված են VI, VII, VIII և XII

¹ St'u Report of the International Court of Justice (2002), para 314-316, <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&k=52&case=94>, 11.11.2024

² W.M Reisman. Nullity and Revision: Review and Enforcement of International Judgments and Awards, Yale University Press 1971 pp. 704-709.

³ St'u Report of the International Court of Justice (1971) p. 16. <http://www.icj-cij.org/docketfiles/53/5597.pdf>, 11.11.2024

գլուխներում, Կանոնադրության 24-րդ հոդվածի 1-ին և 2-րդ մասերի համաձայն՝ Աև-ն ունի հատուկ լիազորություն, ինչը ենթադրում է, որ դա թույլ է տալիս նրան ձեռնարկել ցանկացած միջոց, որը հնարավոր կդարձնի հասնել միջազգային խաղաղության և անվտանգության: Ի հաստատումն վերը նշված փաստարկի՝ խորհրդատվական եզրակացությունում Ղատարանը նշել է, որ «այնպիսի կառույցի իրավունքներն ու պարտականությունները, ինչպիսին ՄԱԿ-ն է, պետք է կախված լինեն դրա նպատակներից և գործառնություններից, որոնք նշված են կամ ենթադրվում են դրա հիմնադիր փաստաթղթերում և զարգացել են գործնականում»¹:

Այս կերպ, պայմանավորված տրված մեկնաբանությամբ, չկատարման ցանկացած դեպք ինքնին կարող է սպառնալիք հանդիսանալ միջազգային խաղաղության և անվտանգության համար, և դա հաստատող դրույթը կարելի է տեսնել Կանոնադրության 1-ին հոդվածի 1-ին մասում, 33-րդ հոդվածի 2-րդ մասում և 35-րդ հոդվածի առաջին մասում: Օրինակ, 1-ին հոդվածի հիմնական նպատակն է միջազգային խաղաղության և անվտանգության պահպանումը, այլ կերպ ասած՝ եթե խաղաղության պայմանները բացակայում են, ապա առաջանում է դրա պահպանման անհրաժեշտություն՝ հատկապես հաշվի առնելով, որ «միջազգային խաղաղության և անվտանգության պահպանում» արտահայտությունը օգտագործվում է Կանոնադրության գլուխների մեծ մասում: Ուստիև սխալ է պնդել, որ միջազգային խաղաղության խախտումը կարող է տեղի ունենալ միայն Կանոնադրության 2-րդ հոդվածի 4-րդ մասի խախտման դեպքում²: Յուրաքանչյուր վեճի կողմ կարող է դիմել վեճի խաղաղ կարգավորման միջոցով այն լուծելու համար՝ Կանոնադրության 33-րդ հոդվածի 2-րդ մասին համապատասխան: Երբ առկա է միջազգային խաղաղությանն ու անվտանգությանը սպառնալու հավանականություն, ապա 35-րդ հոդվածի 1-ին մասի համաձայն՝ ՄԱԿ ցանկացած անդամի իրավունք է տրվում այդ մասին տեղեկացնել Անվտանգության խորհրդին կամ Գլխավոր ասամբլեային³: Աև իրավասությունը 94-րդ հոդվածի 2-րդ մասի շրջանակներում այն է, որ այն կախված չէ այլ դրույթների կարգավորումներից և դրանց կիրառելիությունից: Ըստ այդմ, Աև իրավասությունը և այն միջոցները, որոնք պետք է ձեռնարկվեն ԱՄԴ վճիռների կատարումն ապահովելու համար, պայմանավորված լինեն խորհրդի քննարկմանը ներկայացված յուրաքանչյուր կոնկրետ գործի փաստական հանգամանքներով:

Կանոնադրության 94-րդ հոդվածի 2-րդ մասը կիրառելիս Աև առջև կարող է խնդիր ծագի, թե ինչպես կարելի է տարանջատում անցկացնել ԱՄԴ վճիռը քննարկելու և ԱՄԴ վճիռը կատարելու միջև: Կարծում ենք՝ սույնի շրջանակներում կարող են առաջանալ հետևյալ հարցերը.

- արդյոք Աև-ն պետք է առաջնահերթություն տա պետությունների կողմից առաջ քաշված քաղաքական թե՞ իրավական փաստարկներին, կամ առաջնահերթ համարի ինչպես քաղաքական, այնպես էլ իրավական փաստարկները,

- արդյո՞ք Աև-ն պետք է կատարի ԱՄԴ վճիռն այն տեսքով, որով այն կայացվել է:

Վերոնշյալ հարցադրման էությունն այն է՝ արդյո՞ք Աև-ն իրավասու է վերանայելու ԱՄԴ վճիռները և կայացնելու նորը, որը տարբերվում է Ղատարանի կողմից ժամանակին կայացվածից, և արդյոք Աև-ն պետք է վճիռը թողնի ուժի մեջ և ձեռնարկի այլընտրանքային միջոցներ վճիռը կատարելու համար:

¹ St'u Report of the International Court of Justice, Report of Judgments, Advisory Opinions and Orders for Reparation for Injuries Suffered in the Service of The United Nations. Advisory Opinion of April 11th, 1949, p. 180. <http://www.icj.cij.org/docket/files/4/1835.pdf>, 11.11.2024

² St'u B. Simma, H. Mosler, A.Randelzhofer, Ch. Tomuschat, R. Wolfrum, A. Paulus, E. Chaitobu eds., The Charter of the United Nations: A COMMENTARY. New York: Oxford University Press, 2002, pp. 39-47

³ Ibid, pp. 608-615

Բացի վերոգրյալից՝ գործնականում Կանոնադրության 94-րդ հոդվածի 2-րդ մասը կիրառելիս ԱԽ-ի արդյունավետության համար խնդիր կարող է հանդիսանալ դրա մշտական անդամների ունեցած վետոյի իրավունքը, քանի որ վերջիններս սովորաբար վետո են դնում այն բանաձևի վրա, որին չեն աջակցում:

3. Գլխավոր ասամբլեայի իրավասությունը Արդարադատության միջազգային դատարանի վճիռների կատարման հարցում

Միջազգային հանրության կյանքին վերաբերող բարդագույն խնդիրների լուծման հարցում կարևորագույն դերակատարություն ունի ՄԱԿ-ի Գլխավոր ասամբլեան, որի կազմում ընդգրկված են բոլոր անդամ պետությունները: Հարկ է նշել, որ Կանոնադրության 94-րդ հոդվածի 2-րդ մասի շրջանակներում Գլխավոր ասամբլեան հատուկ իրավասություն չունի ապահովելու ԱՄԴ վճռի կատարումը, սակայն դրանից չի կարելի եզրակացնել, որ Կանոնադրությունը նվազեցնում է Գլխավոր ասամբլեայի իրավասությանը՝ ապահովելու միջազգային դատարանի վճիռների կատարումը:

Կարելի է պնդել, որ որոշակի հանգամանքներում Գլխավոր ասամբլեան կարող է պատասխանատվություն ստանձնել Կանոնադրության 10-րդ, 11-րդ, 14-րդ, 22-րդ և 35-րդ հոդվածների, այդ թվում նաև՝ Գլխավոր ասամբլեայի 377-րդ բանաձևի¹ ուժով ԱՄԴ վճռի կատարման ապահովման համար: Այսպիսով՝ Գլխավոր ասամբլեան օժտված է լիազորություններով՝ ապահովելու ԱՄԴ վճիռների կատարումը, քանի որ այդ լիազորությունները բխում են ՄԱԿ հիմնական նպատակներն ու սկզբունքները կատարելու իր պարտականությունից:

Այնուամենայնիվ, պետք է արձանագրել, որ չնայած Գլխավոր ասամբլեայի լայն իրավասությանը, կան դեպքեր, երբ վերջինիս իրավասությունը ինչ-որ առումով սահմանափակ է, ինչպես օրինակ՝ Կանոնադրության 2-րդ հոդվածի 7-րդ մասով և հատկապես Կանոնադրության 12-րդ հոդվածով: Գլխավոր ասամբլեայի բանաձևերը պարտադիր ուժ չունեն, բացառությամբ այն դեպքերի, երբ դրանք վերաբերում են բյուջեի հաստատմանը և կատարված կամ կատարվելիք ծախսերի բաշխմանը կամ ՄԱԿ-ում նոր անդամների ընդունմանը: Սա նշանակում է, որ Գլխավոր ասամբլեայի առաջարկությունները շատ դեպքերում դառնում են «անատամ», քանի որ դրանք կրում են հանձնարարականի բնույթ, այլ ոչ՝ պարտադիր: Բացի այդ, Գլխավոր ասամբլեայի բանաձևը պարտադիր է դառնում միայն այն դեպքում, երբ ԱՄԴ վճռի կողմերը համաձայնում են իրենց համար պարտադիր ճանաչել Գլխավոր ասամբլեայի հանձնարարականները կամ բանաձևերը:

Չարմանալի չէ, որ Գլխավոր ասամբլեայի 1949թ. նյեմբերի 21-ի 289 բանաձևը², որը վերաբերում էր Սոմալիին, Լիբիային և Էրիթրեային, դարձել է պարտադիր միայն այն պատճառով, որ «մեծ տերությունները» Իտալական պայմանագրով համաձայնել էին բարեխղճորեն կատարել Գլխավոր ասամբլեայի՝ նախկին իտալական գաղութների տնօրինման վերաբերյալ հանձնարարականները: Հետևաբար, դժվար է ասել, թե արդյոք Գլխավոր ասամբլեան բանաձևի միջոցով կարող է պատասխանող կողմին պարտադրել կատարել ԱՄԴ վճռով վերջինիս պարտավորությունները:

Կանոնադրության 10-րդ, 11-րդ, 14-րդ հոդվածների և 377 բանաձևի համաձայն՝ Գլխավոր ասամբլեան լիազորված է իր հայեցողությամբ քննարկել, հետաքննել, հանձնարարականներ տալ և առաջարկել այն միջոցները, որոնք

¹ St'u Uniting for Peace, General Assembly Resolution 377 (V) of 3rd November, 1950, GAR (V) Supp. No. 20, p. 10

² St'u Questions of the disposal of the former Italian colonies, General Assembly Resolution 289 (IV) of 21st November, 1949

ակնկալվում է ձեռնարկել միջազգային պարտավորությունը կատարելու համար՝ ներառյալ ԱՄԴ վճիռը: Հարկ է նկատել, որ այն միջոցները, որոնք կարող են ձեռնարկվել Գլխավոր ասամբլեայի կողմից, կարող են լինել պարտադիր կամ կատարողական գործողությունների վերաբերյալ հանձնարարականների տեսքով, որոնք, ըստ էության, տարբերվում են բուն պարտադիր կամ կատարողական գործողությունների ֆիզիկական ակտից:

Արդարադատության միջազգային դատարանը իր «Որոշ ծախսերի վերաբերյալ ՄԱԿ խորհրդատական եզրակացությամբ»¹ հիմքեր ունեն հայտարարելու, որ այն միջոցները, որոնք Գլխավոր ասամբլեան կարող է ձեռնարկել, վերաբերում են ոչ միայն խաղաղությանը և անվտանգությանը, այլև այն հատուկ հարցերին, որոնք պետության կողմից փոխանցվել են Գլխավոր ասամբլեայի քննարկմանը՝ համաձայն ՄԱԿ-ի կանոնադրության 35-րդ հոդվածի²: Բացի այդ, ՄԱԿ-ի կանոնադրության 22-րդ հոդվածի համաձայն՝ Գլխավոր ասամբլեան կարող է ստեղծել այլ օժանդակ մարմիններ՝ Արդարադատության միջազգային դատարանի վճիռը չկատարելու դեպքում, ինչպես դա արվել է ՄԱԿ-ի Պաղեստինի հարցերով հատուկ կոմիտեի դեպքում (UNSCOP)³, որը ստեղծվել է պաղեստինցիների կենսապայմանները հետաքննելու համար:

Բացի այդ, Գլխավոր ասամբլեան ստեղծեց ՄԱԿ-ի դիտորդական խումբ Լիբանանում (UNOGIL)⁴: Այնուհետև ստեղծվեցին հանձնաժողովներ մանդատի տակ գտնվող տարածքը հսկելու, մանդատային լիազորություններից բխող տեղեկություններ ստանալու և ուսումնասիրելու համար, և ինչը տեղի ունեցավ նաև Աֆրիկայի հարավ-արևմուտքի միջազգային կարգավիճակի հետ կապված: Վերոգրյալից ելնելով՝ կարևորում ենք այն փաստը, որ ՄԱԿ-ին անդամակցությունը կարող է կասեցվել Գլխավոր ասամբլեայի կողմից՝ Աև-ի հանձնարարականով՝ Կանոնադրության 5-րդ և 6-րդ հոդվածների հիմքով, և դա նշանակում է, որ մինչև կասեցման ավարտը տվյալ պետությունը չի կարող իրականացնել իր իրավունքներն ու արտոնությունները որպես անդամ: ՄԱԿ-ի այն անդամը, որը պարբերաբար խախտում է Կանոնադրությամբ սահմանված սկզբունքները, կարող է Աև հանձնարարականով Գլխավոր ասամբլեայի կողմից վտարվել կազմակերպությունից:

Հարկ է նշել, որ Գլխավոր ասամբլեայի հայեցողական լիազորությունների մի մասն այն է, որ վերջինս կարող է նաև ԱՄԴ վճիռը չկատարելու կոնկրետ հարցը փոխանցել Աև-ին՝ վճռի կատարումն ապահովելու նպատակով տվյալ պետության դեմ համապատասխան միջոցներ ձեռնարկելու համար:

Ավելին՝ Գլխավոր ասամբլեան կարող է հանձնարարական տալ անդամ պետությանը՝ ապահովելու ԱՄԴ վճռի կատարումը՝ կիրառելով ցանկացած համապատասխան միջոց, մինչև հնարավոր լինի հասնել վճռի կատարմանը: Վճիռը չկատարող պետության ակտիվների վրա արգելանք դնելը և առևտրային գործունեության դադարեցումը կարող են կազմել Գլխավոր ասամբլեայի հանձնարարականի մի մասը, և 377 բանաձևի համաձայն, Գլխավոր ասամբլեան օգտագործեց իր հայեցողությունը՝ Չինաստանի ժողովրդավարական Հանրապետությանը Կորեական պատերազմին միջամտելու առնչությամբ՝ որպես «ազդեսոր պետություն» պիտակավորելու համար⁵, մինչդեռ ապրանքների մատակարարման տնտեսական էմբարգո

¹ St'u Certain Expenses of the United Nations, Article 17, paragraph 2, of the Charter. Advisory Opinion. ICJ. Rep. (1962), p. 151.

² St'u Certain Expenses of the United Nations, Article 17, paragraph 2, of the Charter. Advisory Opinion. ICJ. Rep. (1962), p. 164.

³ St'u Yearbook of the United Nations, 1946-1947, pp. 294-301.

⁴ St'u Yearbook of the United Nations, 1958, p. 38.

⁵ St'u Intervention of Central People's Government of the People's Republic of China in Korea, General Assembly Resolution 498 (V) of February 1951. Additional measures to be employed to meet the aggression in Korea, General Assembly Resolution 500 (V) of May 18, 1951,

սահմանելու վերաբերյալ հանձնարարական կար, որն ազդեց ինչպես Հյուսիսային Կորեայի, այնպես էլ Չինաստանի վրա:

Վերոգրյալի լույսի ներքո կարևորում ենք դիտարկել Գլխավոր ասամբլեայի կողմից վճիռների կատարման հարցում ձեռնարկվող միջոցների արդյունավետությունը:

Գոյություն ունի հանրային դիվանագիտության մի ձև, երբ դատարանի վճիռների չկատարման իրավիճակները ներկայացվում են Գլխավոր ասամբլեայի քննարկմանը: Գլխավոր ասամբլեայի կողմից բանաձևի ընդունումը հանրային դիվանագիտության ձև է, քանի որ այն ներկայացնում է ՄԱԿ անդամների դիրքորոշումը տվյալ հարցի վերաբերյալ, և վճիռը չկատարող պետությունը, ամենայն հավանականությամբ, պատրաստ կլինի առնվազն վերանայել ԱՄՆ վճռի կատարումը նշված բանաձևի ընդունումից հետո:

Բացի այդ, տեխնիկական տեսանկյունից, հավանաբար, ԱՄՆ վճռի կատարման հետ կապված կարող է առաջ գալ երկակի իշխանության ձև, քանի որ երբ վճիռը չկատարելու հարցը նախ քննարկվում է Գլխավոր ասամբլեայի կողմից, և ընդունվում է բանաձև, ապա ներկայացվում ԱԽ քննարկմանը, ԱԽ լրացուցիչ բանաձևը ցույց է տալիս վճիռը չկատարած պետությանը, որ երկու բանաձևերի ընդունմամբ չկատարելու հարցը լուրջ չափում է ձեռք բերել: Ակնհայտ է նաև, որ վերոնշյալ բանաձևը կարող է քաղաքական հիմք հանդիսանալ այլ պետությունների կողմից իրավաբանական բնույթի գործողությունների դիմելու համար:

Երբ Գլխավոր ասամբլեան նույն հարցի վերաբերյալ հաջորդիվ ընդունում է համապատասխան բանաձև կամ բանաձևեր, դա ինքնին կարող է դիտվել որպես ԱՄՆ վճիռների կատարման տեսակ, որն էլ կարող է հիմք հանդիսանալ կատարման անհրաժեշտության առաջացման համար: Բացի այդ, Գլխավոր ասամբլեայի բանաձևը կարող է ուժեղացնել ձնշումը վճիռը չկատարող պետության վրա¹, որպեսզի այն կատարի իր միջազգային պարտավորությունները՝ դատարանի վճռի համաձայն:

Այնուամենայնիվ, կարևոր է նկատի ունենալ, որ բանաձևի արդյունավետությունը քննադատաբար դիտարկելիս ամեն ինչ այնքան էլ դրական չէ, որքան կարող է թվալ, քանի որ այս բանաձևի ազդեցության բացասական մասի լավ օրինակ են Ամերիկայի Միացյալ Նահանգների կողմից Նիկարագուայի գործով ԱՄՆ վճիռը կատարելուց կանխամտածված հրաժարվելը և դրան հաջորդած ուժի կիրառումը Նիկարագուայի դեմ, ներառյալ ԱԽ-ի ծախողումը՝ կատարելու իր հիմնական պարտականությունը, որն է՝ վճռի կատարման ապահովումը:

Վերոնշյալ ծախողումը պայմանավորված է նրանով, որ ԱԽ մշտական անդամները միակարծիք չեն կատարման վերաբերյալ իրենց որոշումների հարցում: Հետևաբար, Միացյալ Նահանգներին չէր կարելի պարտավորեցնել կատարել ԱՄՆ վճիռը միայն այն պատճառով, որ Գլխավոր ասամբլեան հավասարապես չկարողացավ արդյունավետ գործողություններ ձեռնարկել՝ պարտավորեցնելու Միացյալ Նահանգներին կատարել իր Կանոնադրությամբ սահմանված միջազգային պարտավորությունները:

Այսպիսով՝ Գլխավոր ասամբլեայի արդյունավետության էությունը վերաբերում է իր գործառնություններին և բանաձևերին, որոնց հիման վրա այն կարող է հիմնել օժանդակ մարմիններ՝ նպաստելով հետաքննությունների անցկացմանը: Դիտորդական և վերահսկողական գործունեության կոմիտեներն ու հանձնաժողովները մեծա-

<https://documents.un.org/doc/resolution/gen/nr0/744/47/pdf/nr074447.pdf?token=6LO9briWpmFpFJGox9&fe=true>, 11.11.2024

¹ Տե՛ս **S. M. Schwebel**. The Effectiveness of International Decisions: Papers of a Conference of the American Society of International Law and the Proceedings of the Conference, Leyden, 1971, pp. 57-65.

պես կախված են շահագրգիռ պետությունների համաձայնությունից, և հենց այդ մասին է ասվում «Որոշ ծախսերի վերաբերյալ» ՄԱԿ խորհրդատվական եզրակացության¹ մեջ:

Կասկած չկա, որ Գլխավոր ասամբլեայի սահմանափակ արդյունավետության հետևանքով օբյեկտիվորեն անհրաժեշտ է դառնում նոր ուղիներ փնտրել՝ ԱՄԴ վճիռների կատարման միջազգային կառուցակարգերի արդյունավետության բարձրացման և այդ նպատակով նոր միջոցների ստեղծման համար, որոնք պետք է գտնվեն Միավորված ազգերի կազմակերպության շրջանակներում, որը կարող է իրականացվել նաև ՄԱԿ գլխավոր քարտուղարի միջոցով, քանի որ քարտուղարության գործողությունների մեծ մասն իրականացվում է հենց նրա միջոցով:

4. Գլխավոր քարտուղարի դերը Արդարադատության միջազգային դատարանի վճիռների կատարման միջազգային կառուցակարգերի հարցում

Անվտանգության խորհուրդը կարող է թույլատրել ցանկացած գործողություն, ինչպես նաև կիրառել մի շարք պատժամիջոցներ՝ ԱՄԴ վճռի կատարումն ապահովելու համար, իսկ Գլխավոր ասամբլեան համապատասխանաբար կարող է օգտագործել ցանկացած այլ հանձնարարական, որի միջոց կարող է ցանկացած կողմին պարտավորեցնել կատարել ԱՄԴ վճիռը: Այնուամենայնիվ, Գլխավոր քարտուղարը ևս կարող է կատարել ԱՄԴ վճռի կատարումն ապահովելու պարտականությունը՝ հիմք ընդունելով միջազգային պարտավորությունների մասով իր «բարի ծառայությունների» գործառույթը, որը կարող է իրականացվել կամ ՄԱԿ-ի որևէ մարմնի թույլտվությամբ, կամ հենց Գլխավոր քարտուղարի նախաձեռնությամբ: Այս դեպքում Գլխավոր քարտուղարը հանդես է գալիս որպես օրենքով սահմանված պարտավորությունների կատարմանը հարկադրելու լիազորություններով օժտված վարչական մարմնի ղեկավար:

Գլխավոր քարտուղարի վերը նշված գործառույթը, ըստ էության, կարելի է բնութագրել՝ որպես վեճերի կարգավորման կառուցակարգ՝ հիմք ընդունելով 1899 և 1907 թվականների Հաագայի կոնվենցիաների համապատասխան դրույթները, որոնց համաձայն մինչև զենքին դիմելը պետությունները պետք է դիմեն, որքան հանգամանքները թույլ են տալիս, բարի ծառայությունների, ինչպես նաև մեկ կամ մի քանի բարեկամ տերությունների միջնորդության ինստիտուտներին, և որ բարեկամ տերությունները իրենց նախաձեռնությամբ կարող են տրամադրել բարի ծառայություններ կամ միջնորդություն անգամ ռազմական գործողությունների ընթացքում²: Սակայն Կանոնադրությունը չէր նախատեսում վերոգրյալի առնչությամբ դրույթ, բայց և՛ Սան Ֆրանցիսկոյի համաժողովը, և՛ նախապատրաստական հանձնաժողովը տարբեր հիմքերով ենթադրում էին, որ ՄԱԿ գլխավոր քարտուղարը պետք է կարևոր դեր կատարի ՄԱԿ անդամ պետություններին վերաբերող հարցերում: Այնուամենայնիվ, նրանք համաձայնության չեն եկել այն հարցում, թե ինչ աստիճանի և որքան կարևոր է այն դերը, որը նա պետք է ստանձնի³: Նման իրավիճակ արդեն նախատեսվել և հաշվի էր առնվել ՄԱԿ նախապատրաստական հանձնաժողովի 1945 թվականի զեկույցում, որում ասվում էր հետևյալը. «Գլխավոր քարտուղարը կարող է կարևոր դեր ունենալ որպես միջնորդ և ոչ պաշտոնական խորհրդատու շատ կառավարությունների համար, և, անկասկած, ժամանակ առ

¹ St'u International Court of Justice, Report, 1962, p. 165, <http://www.icj-cij.org/docket/files/49/5259.pdf>, 11.11.2024

² St'u Article 9 of both 1899 and 1907, Hague Conventions, <https://guide-humanitarian-law.org/content/article/3/the-hague-conventions-of-1899-and-1907/>, 11.11.2024

³ St'u L. Cordenkar. The UN Secretary General and the Maintenance of Peace, Columbia University Press, 1987, p. 120.

ժամանակ նրան կդիմեն»¹: Ավելին, Կանոնադրության 99-րդ հոդվածի համաձայն՝ նրան տրվել է միանգամայն հատուկ լիազորություն, մասնավորապես՝ նա իրավասու է Անվտանգության խորհրդի ուշադրությանը ներկայացնել ցանկացած հարց (և ոչ միայն ցանկացած վեճ կամ իրավիճակ), որը, իր կարծիքով, կարող է սպառնալ միջազգային խաղաղությանն ու անվտանգությանը: Անհնար է կանխատեսել, թե ինչպես կկիրառվի այս հոդվածը ԱՄԴ վճռի կատարման ապահովման հարցում, բայց այն պատասխանատվությունը, որը նա դնում է գլխավոր քարտուղարի վրա, նրանից կպահանջի քաղաքական դատողության, փաստերի օբյեկտիվ համադրության և բարեխղճության բարձրագույն որակների դրսևորում:

«Բարի ծառայություններ» եզրույթը կարող է դիտարկվել որպես ճկուն գործիք, քանի որ այն տեսականորեն կարող է նշանակել «քիչ» կամ «շատ», թերևս իրականում Չլխավոր քարտուղարի բարի ծառայությունների բնույթն ու շրջանակը չեն կարող հստակ սահմանվել: ԱՄԴ վճիռների կատարման ապահովումը պետք է լինի ՄԱԿ գլխավոր քարտուղարի պարտականությունը, այդ իսկ պատճառով էլ նրա դերը գործի հետդատական փուլի նկատմամբ չի կարող անտեսվել: Այնուամենայնիվ, պետք է հասկանալ, որ հեղինակների մեծ մասը, որոնք ուսումնասիրել են ԱՄԴ վճիռները, դրանց չկատարումը և կատարման բարդության հետ կապված խնդիրները, հաշվի չեն առել այս հարցի առնչությամբ Չլխավոր քարտուղարի քաղաքական գործառնություններն ու իշխանությունը: Ուստի անհրաժեշտ է ԱՄԴ վճիռների կատարման գործընթացում Չլխավոր քարտուղարի դերը բաժանել երեք առանձին քաղաքատարրերի, որոնք են.

1) ընդհանուր քաղաքական գործառնությո՝ համաձայն ՄԱԿ-ի կանոնադրության 98-րդ և 99-րդ հոդվածների,

2) վճռի չկատարման հարցի վերաբերյալ դատարանի խորհրդատվական եզրակացության հարցման հնարավոր դերը,

3) Չլխավոր քարտուղարի դերը Չլխավոր քարտուղարի հավատարմագրային ֆոնդի շրջանակներում, որի միակ նպատակն է անհրաժեշտության դեպքում օգնել այդ պետություններին ԱՄԴ միջոցով վեճերի լուծման հարցում:

5. Եզրակացություն

Ելնելով 94-րդ հոդվածի 2-րդ մասի ձևակերպումներից՝ չի կարելի պնդել, որ միայն ՄԱԿ Անվտանգության խորհուրդն է օժտված միջազգային դատարանի վճիռն ի կատար ածելու բացառիկ լիազորություններով: Դա պայմանավորված է նրանով, որ դատարանի որոշումը չկատարելը ipso facto հավասարեցվում է ՄԱԿ Կանոնադրության խախտմանը: Բացի այդ, վեճի այն կողմը, որը գտնում է, որ Դատարանի վճիռը չի կատարվում, կարող է նաև դիմել ՄԱԿ Չլխավոր ասամբլեային՝ Կանոնադրության 10, 11, 14, 22 և 35 հոդվածների համաձայն, ինչպես նաև հիմք ընդունելով 377 բանաձևը, որը միջազգային իրավունքի դոկտրինում հայտնի է որպես «Միասնություն հանուն խաղաղության բանաձև»:² Ուստի, ՄԱԿ-ի կանոնադրության համաձայն միջազգային դատարանի վճիռը կատարելու նպատակով Չլխավոր ասամբլեան կարող է ստեղծել օժանդակ մարմին, եթե դա անհրաժեշտություն է տվյալ փաստական հանգամանքների համատեքստում Ասամբլեայի անունից այդ կերպ գործելու համար: Այս ընթացակարգի արդյունավետությունը, սակայն, ներկայացվում է բացասական լույսի ներքո, քանի որ հարց է առաջանում արդյոք դատական կոմիտեի ստեղծման դեպքում այն կվերանայի Արդարադատության միջազգային դատարանի լիազորությունները: Երկրորդ, քանի որ Չլխա-

¹ Տե՛ս Նոյն տեղում:

² Տե՛ս **O. Schacter** "The Enforcement of International Judicial and Arbitral Decision" 54 AJIL, 1960, pp 1-24.

վոր ասամբլեայի բանաձևերը դիտարկվում են որպես հանձնարարականներ, կարելի է պնդել, որ «Միասնություն հանուն խաղաղ կարգավորման» նախաձեռնության շրջանակներում նման հանձնարարականները կարող են այնքան համոզիչ լինել, որ պատասխանող պետությունը դրանք կատարի: Բացի այդ՝ ՄԱԿ-ի գլխավոր քարտուղարը ևս պարտավոր է ապահովել դատավճռի կատարումը՝ համաձայն ՄԱԿ կանոնադրության 98-րդ և 99-րդ հոդվածների: Վերջինս իրավասու է Անվտանգության խորհրդի ուշադրությանը ներկայացնել ցանկացած հարց, որը, իր կարծիքով, կարող է սպառնալ միջազգային խաղաղությանն ու անվտանգությանը: Գլխավոր քարտուղարի դերը չպետք է անտեսվի, երբ խոսքը վերաբերում է միջազգային իրավունքով վճիռների կատարմանը, ինչը ներառում է նաև Արդարադատության միջազգային դատարանի կողմից քննվող գործերի առնչությամբ վճիռները:

МЕЖДУНАРОДНЫЕ МЕХАНИЗМЫ ИСПОЛНЕНИЯ РЕШЕНИЙ МЕЖДУНАРОДНОГО СУДА

Роза Аракелян

*Аспирант кафедры европейского и международного права ЕГУ,
aragelyan.roza@ysu.am,
ORCID - 0009-0006-1373-6393*

Абстракт. Авторитет и компетенция Международного суда в последние годы стали предметом серьезных дискуссий, в частности, об эффективности последнего в обеспечении исполнения своих решений. Отсутствие четких механизмов принудительного исполнения решений Международного суда привело к кризису в их исполнении.

Принимая во внимание вышеизложенное, целью данной работы является исследование международных механизмов исполнения решений Международного суда, в рамках которых систематически анализировалась статья 94 Устава Организации Объединенных Наций, а также компетенция Генеральной Ассамблеи и генерального секретаря в отношении исполнения решений в качестве альтернативных международных механизмов:

Возможно, международный механизм исполнения решений Международного суда предусмотрен статьей 94 Устава ООН, однако, исходя из формулировок указанной статьи, нельзя утверждать, что только Совет Безопасности ООН наделен исключительными полномочиями по приведению в исполнение решения Международного суда. Согласно Уставу ООН, в целях исполнения решения Международного суда Генеральная Ассамблея может создавать вспомогательный орган, а также принимать резолюции, направленные на выполнение решений Международного Суда. Кроме того, генеральный секретарь ООН также обязан обеспечить исполнение приговора в соответствии со статьями 98 и 99 Устава ООН. Последний уполномочен доводить до сведения Совета Безопасности любые вопросы, которые, по его мнению, могут угрожать международному миру и безопасности. Роль генерального секретаря не следует упускать из виду, когда речь идет об исполнении решений Международного суда.

Ключевые слова - *Международный суд; Совет безопасности; Генеральная Ассамблея; Устав ООН; решение; генеральный секретарь ООН; дискреционные полномочия.*

INTERNATIONAL MECHANISMS FOR THE ENFORCEMENT OF JUDGEMENTS OF THE INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

Roza Arakelyan

*PhD student at the YSU Chair of European and International Law,
arakelyan.roza@ysu.am,
ORCID - 0009-0006-1373-6393*

Abstract. The authority and competence of the International Court of Justice has been the subject of considerable debate in recent years, in particular on the effectiveness of the Court in enforcing its judgements. The lack of clear mechanisms for enforcing the judgements of the International Court of Justice has led to a crisis in their enforcement.

Taking into account the above, the aim of this article is to investigate the international enforcement mechanisms of the International Court of Justice, through which comprehensively have been analysed Article 94 of the United Nations Charter, as well as the competence of the General Assembly and the Secretary-General with regard to enforcement as alternative international mechanisms.

Perhaps an international mechanism for the enforcement of ICJ judgements is provided for in Article 94 of the UN Charter, but based on the wording of the said Article, it cannot be argued that only the UN Security Council has the exclusive power to enforce an ICJ judgement. According to the UN Charter, in order to enforce the judgement of the International Court of Justice, the General Assembly may establish a subsidiary body, as well as adopt resolutions aimed at implementing the judgements of the International Court of Justice. In addition, the UN Secretary General is also obliged to enforce the judgement under Articles 98 and 99 of the UN Charter. The latter is authorised to bring to the attention of the Security Council any matter which, in his opinion, may threaten international peace and security. The role of the secretary-general should not be overlooked when it comes to the enforcement of judgements of the International Court of Justice.

Key words - *International Court of Justice; Security Council; General Assembly; UN Charter; judgement; UN Secretary-General; discretionary powers.*