

ԱՐԴԱՐԱԴԱՏՈՒԹՅՈՒՆ



ԲՈՎԱՆԴԱԿՈՒԹՅՈՒՆ >>

1. ԽԱՉԻԿ ՂԱԶԱՐՅԱՆ Իրավական ռեալիզմի ձևավորումը և զարգացումը ԱՄՆ-ում	2
2. ՀԱՍՄԻԿ ՎԱՐԴԱՆՅԱՆ Կրթության իրավունքի միջազգային համընդհանուր կոնվենցիոն երաշխիքները	11
3. ԱՆՆԱ ԳԱԲՐԻԵԼՅԱՆ Ազգային անվտանգության խնդիրները արդի գլոբալացվող աշխարհում	20
4. ԳԵՎՈՐԳ ՀԱԿՈԲՅԱՆ Օրենք-օրենսգիրք կոլիզիոն փոխհարաբերության հիմնախնդիրը ՀՀ իրավական համակարգում: Սեկնարանման լուծումներ	24
5. ՆԵԼԼԻ ԱՌԱԶԵԼՅԱՆ Անձի արժանապատվության սահմանադրաիրավական բովանդակությունը	31
6. ԳԵՎՈՐԳ ՀԱՐՈՒԹՅՈՒՆՅԱՆ Սահմանափակ պատասխանատվությամբ ընկերության կանոնադրական կապիտալի հասկացությունը և կառուցվածքը	37
7. ԱՆՆԱ ԴԱՆԻԲԵԿՅԱՆ Այօրինությունը որպես առևտրային կաշառքի օբյեկտիվ կողմի պարտադիր հատկանիշ	43
8. ՄԻՄՈՆ ՖԱՐՄԱՆՅԱՆ Նորույթը որպես գյուտի արտոնագրատունակության պայման	49
9. ԱՐՄԵՆ ԵԶԵԿՅԱՆ Փորձագետի եզրակացությունը քաղաքացիական դատավարությունում	53
10. ГУРГЕН АФРИКЯН Организационно-правовая модель Конституционного Суда РА (Сравнительный анализ)	59
11. МАРИАМ ЭВОЯН Анализ законодательного регулирования института приобретательной давности в ряде зарубежных стран	65
12. КАРИНА ОГАНЕСЯН Систематичность как признак предпринимательской деятельности	75
13. LILIT YEREMYAN The influence of development and use of robotic technologies on regulations of international humanitarian law (In the light of protection of civilians)	82
14. ԼԻԼԻԹ ԹԱԴԵՎՈՍՅԱՆ Հակակոռուպցիոն ռազմավարության արդյունավետությունն ու անշրջելիությունը	88

ԽԱՉԻԿ ՂԱԶԱՐՅԱՆ

ՀՀ Երևան քաղաքի Աջափնյակ և Դավթաշեն վարչական շրջանների ընդհանուր իրավասության դատարանի աշխատակազմի ղեկավար Հայ-ռուսական (սլավոնական) համալսարանի իրավունքի և քաղաքականության ինստիտուտի պետության և իրավունքի տեսության ու պատմության ամբիոնի ասպիրանտ



ԻՐԱՎԱԿԱՆ ՌԵԱԼԻԶՄԻ ՉԵՎԱՎՈՐՈՒՄԸ ԵՎ ԶԱՐԳԱՅՈՒՄԸ ԱՄՆ-ում

Իրավական ռեալիզմի (legal realism) հայեցակարգը արմատական վերափոխում մտցրեց ամերիկյան իրավունքի տեսության և պրակտիկայի մեջ:

Իրավաբանական ռեալիզմի հայեցակարգը ձևավորվել է ԱՄՆ-ում 20-րդ դարում՝ սոցիոլոգիական իրավագիտության ազդեցության ներքո: Ընդհանուր առմամբ իրավաբանական ռեալիզմն իրենից ներկայացնում է իրավունքի ռաուսմասիթյան սոցիոլոգիական և հոգեբանական սկզբունքների վրա հիմնված հատուկ դոկտրին, որը հակադրվում է իրավաբանական պոզիտիվիզմին, ինչը պայմանավորված է այն հանգամանքով, որ պոզիտիվիզմի կողմնակիցները դատական գործընթացը դիտարկում են լոկ որպես կոնկրետ գործի հանգամանքները վերացական նորմերով որակելու տրամաբանական միջոցառում: Մինչդեռ ռեալիստները հիմնավորում են, որ դատական գործունեությունն ունի առավել բարդ բնույթ, քան ներկայացնում էին ձևական-դոգմատիկ իրավագիտության հետևորդները:

Ինչի՞ հանգեց ամերիկյան իրավագիտությունը 1920-ական թվականների վերջին, երբ ասպարեզ իջավ բավականին արմատական տրամադրված երիտասարդ գիտնականների մի ամբողջ աստղաբույլ, ովքեր պայամանականորեն միավորվում են իրավական ռեալիզմի շարժման մեջ (legal realism movement): Փորձենք ամփոփել այս բանավեճը և ձևակերպել այն հիմնական թեզիսները, որոնք առաջադրվել էին իրավական ռեալիստների շարժման կայացման ժամանակ:

Առաջին՝ իրավունքի և իրավաստեղծման՝ որպես հասարակական կոնկրետ տնտեսական և էթիկական նպատակների ձեռքբերման միջոցի գործիքային, պրագմատիկ ըմբռնումը տարբեր շահերի և արժեքների հավասարակշռման միջոցով, ոչ թե որպես ինքնավար համակարգի, որը գոյություն ունի իր մեջ և իր համար:

Երկրորդ՝ պոզիտիվ իրավունքի դիմամիկայի և հասարակական-սոցիալական, տնտեսական

կամ մշակութային համատեքստում փոփոխություններից նրա կախվածության գիտակցում:

Երրորդ՝ գոնե խնդրահարույց գոտիներում դատական իրավաստեղծման անխուսափելիության ճանաչումը և դեկլարատիվ տեսության՝ որպես երեսպաշտ ֆիկցիայի տապալումը:

Չորրորդ՝ ինչպես պոզիտիվ իրավունքում, այնպես էլ օրենքի մեկնաբանման և նախադեպերի կիրառման դեպքում դատարանի կողմից որոշման կայացման ժամանակ քաղաքական-իրավական արժեքներից ու պատկերացումներից լիակատար տարանջատման անհնարինության մասին գաղափարը: Վեճերի լուծման ժամանակ պարզ ֆորմալ տրամաբանության և դոկտրինաների ու հասկացությունների միջոցով ձևավորված իրավական արատրակտ կոնցեպցիաների հետ մանիպուլյացիաների կիրառմանը դատական գործառույթի հանգման անհնարինությունը:

Հինգերորդ՝ stare decisis սկզբունքի օգտակարության ճանաչումը, բայց դատարանի կողմից նախադեպից նահանջելու իրավունքի թույլ տալը այն դեպքում, երբ խոսքը նույն կամ ավելի բարձր ատյանի դատարանի մասին է, քան այն, որը նախադեպը ստեղծել է և երբ իրավունքի քաղաքականության պատկերացումները պահանջում են իրավունքի զարգացում:

Վեցերորդ՝ որոշակի անորոշ վերաբերմունք օրենքների մեկնաբանման հարցերի նկատմամբ, որը այնուամենայնիվ, ավելի ֆորմալ կլիներ, քան Եվրոպայում ազատ իրավունքի շարժման կողմնակիցների մոտ:

Այս հիմնական գաղափարներն աստիճանաբար դարձել են ավելի ու ավելի տարածված, և նրանց հիման վրա 1920-ական թվականներին առաջացավ իրավական ռեալիզմի շարժումը, որի ներկայացուցիչները փորձում էին ավելի ստույգ պարզել, թե իրականում ինչ է կատարվում դատարաններում, ինչպիսին են դատական իրավաստեղծման «հաղորդափոկերը» և օրենքների մեկնաբանման մեթոդները:

Իրավական ռեալիզմի հայեցակարգը առավել լիարժեքորեն էր ներկայացված է Յեյի և Կոլումբիայի համալսարանների իրավական դպրոցներում, պայթեցրեց ամերիկյան գիտական վերնախավը և շարունակեց խռովել գիտնականների մտքերը 1920-ական թվականների վերջից մինչև 1940-ական թվականները: Երկրորդ համաշխարհային պատերազմից հետո շարժումը հեռացավ գիտական բեմահարթակից ճիշտ այնպես, ինչպես Առաջին համաշխարհային պատերազմից հետո Եվրոպայում մարեց «Հանուն ազատ իրավունքի» շարժումը, բայց մինչ այսօր իրավական ռեալիզմի ժառանգությունը գիտական թե՛ վեճերի առարկա է ամերիկյան գիտնականների շրջանում:

Իրավական ռեալիզմի շարժման ուշադրության կենտրոնում դատական իրավաստեղծման հարցերի ուսումնասիրությունն էր: Ուստի, մեր վերլուծության համար այդ ուղղության կողմնակիցների հայացքների ուսումնասիրությունը չափազանց հետաքրքիր է:

Նոր շարժման սկզբի համար հաճախ մեկնակետ են ընդունում Կոլումբիայի համալսարանի Իրավունքի դպրոցի դասախոս, Ամերիկայի իրավունքի դպրոցների ասոցիացիայի նախագահ Հերման Օլիֆանտի (Herman Oliphant) ելույթը այդ ասոցիացիայի տարեկան համագումարում 1927 թ.: Այդ ժամանակ Օլիֆանտը գիտնականներին կոչ արեց քանդել ֆորմալիզմի պատնեշները և սկսել իրավունքին նայել ռեալիստորեն, ուսումնասիրել ոչ թե դատական որոշումների տեքստերը, այլ այն, թե ինչպես և ինչու են այդ որոշումներն ընդունվում, ամբողջովին չհիմնվել ֆորմալ տրամաբանության վրա իր ինդուկցիաներով, դեդուկցիաներով ու անալոգներով, այլ փորձել գտնել իրավունքի քաղաքականության փաստարկները, որոնք կանգնած են տրամաբանական այդ բոլոր մանիպուլյացիաների հետևում: Բոլոր հիմնական հոդվածներն ու գրքերը, որոնք հետագայում համախմբվեցին իրավական ռեալիզմի շարժում «բրենդի» տակ, լույս են տեսել 1927 թվականից հետո²:

ԱՄՆ-ում իրավական ռեալիզմի շարժման հիմնական կազմակերպիչը երիտասարդ գիտնական Կարլ Լլևելլինն էր՝ ամերիկացի նշանավոր իրավագետը, ով պայմանագրային իրավունքի ոլորտում առաջատար մասնագետներից էր և ԱՄՆ-ի Միատեսակ առևտրային օրենսգրքի (այսուհետ՝ ՄԱՕ) գլխավոր հեղինակներից մեկը: Շարժման երկրորդ, առավել արմատական տրամադրված առաջնորդը իրավաբան Ջերոմ Ֆրենկլն էր, ով հետագայում դարձավ հայտնի դատավոր: Բացի նրանցից ու արդեն նշված Օլիֆանտից՝

շարժման զարգացման գործում նշանակալի դեր են խաղացել այնպիսի հայտնի գիտնականներ, դատավորներ ու իրավաբաններ, ինչպիսիք են Մարս Բ-ադինը (Radin)³, դատավոր Հատչեսոնը (Hutcheson)⁴, Ֆելիքս Կոենը (Cohen), Ուոլտեր Ուիլեր Քուկը (Cook)⁵, Հեսել Ինտեման (Yntema), Լեոն Գրինը (Green), Անդերհիլ Մուրը (Moore)⁶, Ֆրեդ Ռոդելը (Rodell)⁷, Թուրման Արնոլդը (Arnold)⁸ և մի խումբ այլ իրավագետներ, ովքեր այն ժամանակվա ամերիկյան իրավական գիտության մեջ իսկական ապստամբություն բարձրացրին ֆորմալիզմի դեմ: Հրատարակվեցին տասնյակ հոդվածներ, լույս տեսան գրքեր, անցկացվեցին գիտաժողովներ՝ այն ամենը, ինչը ցանկացած երկրում զարգացած գիտական կյանքի նշանների հետ ասոցացվում է այնպիսի հասկացության հետ, ինչպիսին է «գիտական շարժումը», և ինչը, ցավոք, այնքան հեռու է մեր՝ հագիվ շնչող իրավական կյանքի իրողություններից:

Այդ գիտնականների հայացքները շատ բանով տարբերվում էին, ինչը թույլ չի տալիս խոսել իրավական միասնական դպրոցի մասին: Բացի այդ՝ նրանց գիտական ջանքերի գործադրման ոլորտը առավելագույնս բազմազան էր՝ դատական իրավաստեղծման տեսության բուն հարցերից մինչև պայմանագրային կամ կորպորատիվ իրավունքի կոնկրետ հարցերը: Բայց նրանց համար ընդհանուր հակաֆորմալիստական տրամադրությունը և մի շարք հիմնարար մոտեցումները թույլ են տալիս նրանց ակտիվ գործունեությունը որակել որպես լիարժեք գիտական շարժում:

Իրավաբանական ռեալիզմի հիմնադիրներից է քաղաքացիական իրավունքի ամերիկյան մասնագետ Կարլ Լսելին (1893-1962), ում կարծիքով դատական որոշումների ձևական-տրամաբանական վերլուծությունն օգտակար է, սակայն դրանց օգտակարությունն էականորեն կաճի, եթե այդ որոշումները մանրակրկիտ կերպով ուսումնասիրվեն նաև պրագմատիկ և սոցիալ-հոգեբանական բովանդակության տեսանկյունից: Ռեալիստների կարծիքով, իրավական ակտերի ձևական-դոգմատիկ մեթոդները չեն համապատասխանում ժամանակակից գիտության պահանջներին, քանի որ գործող իրավունքն ստեղծվում է ոչ թե օրենսդրի կողմից վերացական նորմեր ընդունելու եղանակով, այլ դատական և վարչական մարմինների կողմից կոնկրետ վեճեր լուծելու ընթացքում: Կ. Լլևելլիի հայտնի արտահայտության համաձայն՝ իրավունքը այն է, ինչ դատավորները որոշում են վեճի վերաբերյալ: Ռեալիստներն իրավունք են դիտում այն, ինչ ստեղծվում է դատավորի կողմից կոնկրետ

գործի քննության ընթացքում:

1920-ական թվականների վերջին Ռոսկո Փաունդը, ով արդեն Հարվարդի Իրավունքի դպրոցի հեղինակավոր դեկանն էր, աստիճանաբար թողնում էր իր երիտասարդ տարիների ռեֆորմիստական պոռթկումների և մեխանիկական արդարադատության դեմ պայքարը: Ու չնայած նրա շատ գաղափարներ վերցրին ռեալիստները, բայց նա չդարձավ իրավական ռեալիզմի շարժման առաջնորդը: Ռեալիստները, ինչպիսիք են Լլևելլինը և Կոենը, ուղիղ հայտնում էին իրենց երախտագիտությունը իրավունքի ֆունկցիոնալ և գործիքային բնույթի բացահայտման և ԱՄՆ-ում Յերինգի «տնավորման» համար, բայց նաև հեռու գնացին: Ինչպես երբեմն նշվում է գրականության մեջ, չնայած Փաունդը դե ֆակտո հանդիսանում է իրավական ռեալիզմի «հոգևոր հայրը», այդ ուղղության ներկայացուցիչներին ընդունում էր որպես «անառակ որդիներ»¹⁰: Չարմանալի չէ, որ առավել սուր բանավեճերից մեկը ռեալիստների մոտ բռնկեց ոչ թե ուղղակի ընդդիմախոսների, այլ ֆորմալիստների հետ: Վերջիններիս արդեն մի լավ «թափ» էր տվել քննադատների նախկին սերունդը՝ Հոլմսը, Փաունդը և Կարոլոզն: Ինչպես միշտ է լինում, ամենադաժան մարտերը տեղի են ունենում մոտ ուղղությունների միջև, որոնք փորձում են պաշտպանել իրենց գրոհի անկյունը՝ որպես միակ ճշմարիտը: Ուստի Փաունդի վարկածով՝ հենց «հակաֆորմալիզմի» ակադեմիական առումով ստուգված, չափավոր և «սանրված» տարբերակը դարձավ այն տեսությունը, որից բաժանումը կենսականորեն կարևոր դարձավ ռեալիստների հետազոտական ինքնուրույն ծրագրի ձևավորման համար:

Նախ և առաջ խոսքը Փաունդի և Լլևելլինի հայտնի բանավեճի մասին է: Այդ հայտնի «փոխադարձ հարվածների» պատմությունը հետևյալն է. 1930 թ. Լլևելլինը աղմկահարույց մի հոդված գրեց ռեալիստների շարժման մասին¹¹, որտեղ քննադատում էր ֆորմալիզմը պոզիտիվ նորմերի նշանակությունը չափազանցելու և դատական հայեցողության խնդիրները անտեսելու համար՝ փորձելով ձևակերպել նոր շարժման էությունը: Նույն տարում լույս տեսավ Լլևելլինի ընկերոջ՝ Ջերոմ Ֆրենկի առավել ռադիկալ գիրքը, որտեղ վերջինս փորձեց ընդհանրապես հետո կոչել պոզիտիվ նորմերի ցանկացած իմաստ և իրավունքի ողջ կյանքը հանգեցնել դատական ազատ հայեցողության իրացմանը¹²: 1931 թվականին Փաունդը ռեալիստների նոր առաջացող շարժմանը նվիրված իր հոդվածում փորձեց խելքի բերել «երիտասարդներին» և վերադարձնել առավել չափավոր տիրույթ՝ փորձելով

նրանց հրամցնել իր հետազոտական ծրագիրը: Նա ռեալիստներին մեղմորեն մեղադրեց որոշակի աստիճանի ռադիկալիզմի, ավելորդ նիհիլիզմի, դատավարության դեակրիպտիվ վերլուծության դերի գերազանահատման ու իրավունքի արդյունավետ զարգացման նկատմամբ հետաքրքրության բացակայության մեջ՝ նրանց առաջարկելով առավել հավասարակշռված հետազոտական ծրագիր, որը պատշաճ դեր էր վերապահում իրավունքի քաղաքականության վերլուծությանը և առաջարկում նրա բարեփոխման ճանապարհներ¹³: Լլևելլինն անմիջապես պատասխանեց հոդվածին, որում կտրուկ կերպով կասեցրեց Փաունդի փորձը՝ հանդես գալու որպես նոր շարժման «գուրու» և նրա հետ բանավեճում վերջնականապես դե ֆակտո ձևավորեց այդ ուղղության կերպարը՝ այն վերջնականապես ազատագրելով Փաունդի «սոցիոլոգիական յուրիսպրոդենցիայից»¹⁴: Նույն հոդվածում Լլևելլինը կազմել էր այն գիտնականների ցանկը, որոնց գիտական աշխատությունները, նրա կարծիքով, թույլ էին տալիս նրանց դասել նոր շարժման շարքերը: Փաունդն այդ ցուցակում չկար:

Բացի Լլևելլինի հետ անձնական թյուրըմբռումից՝ 1930-1931 թվականներին Փաունդից ռեալիստների բաժանման պատճառ էր նաև այն, որ 1920-ական թվականների վերջին Փաունդը կողմնակից էր իրավունքի քաղաքականությանն ավելի մեծ շեշտադրմանը և իրավաստեղծման ժամանակ շահերի հավասարակշռմանը: Ընդամին դատական իրավաստեղծման ազատությունը Փաունդի աշխատություններում որոշակի սահմաններում ընդունվում էր, բայց չէր առանձնացվում որպես նրա գիտական հետազոտությունների կենտրոնական թեմա: Այլ կերպ ասած, ինչպես ճշմարտացիորեն նշվում է գրականության մեջ, Փաունդն ավելի ու ավելի էր մերձեցնում Գերմանիայի իրավագիտության շահերի կողմնակիցների հետ (նախ և առաջ Հեկի հետ)¹⁵: Իսկ ռեալիստները փորձեցին ներկայացնել ծրագիր, որտեղ իրավունքի քաղաքականության հարցերը մղված էին երկրորդ պլան, իսկ կենտրոնական թեմա էր դատավարության իրողությունների վերլուծությունը և դատական հայեցողության ազատության ֆենոմենը: Այլ կերպ ասած, ռեալիստները փորձեցին ամերիկյան իրավագետ հասարակության համար տալ այն համերգը, որը Գերմանիայում կատարում էր հանուն ազատ իրավունքի շարժման «նվազախումբը» և հատկապես նրա արմատական թևը XX դարասկզբին:

Ռեալիստները փորձում էին գործընկերների աչքերը բացել և ցույց տալ, թե ինչ է իրականում

կատարվում իրավունքի ոլորտում, և իրավունքը մաքրել կեղծավորությունից և երևութականությունից, ինչպես դեկլարատիվ տեսության դեպքում էր: Իսկ Փաուլոնի գաղափարն ուղղված էր ոչ թե դեակրիպտիվ, այլ նորմատիվային, քաղաքական-իրավական վերլուծության ոլորտին, իրավական օպտիմալ նորմերի ընտրության նկատմամբ գիտական մոտեցումների փնտրություն: Բացի այդ՝ Փաուլոնը չէր կարող ընդունել Լլևելլինի և հատկապես Ֆրենկի ծայրահեղ նիհիլիստական հայացքները պոզիտիվ իրավունքի դերի նկատմամբ: Ուստի, այն փաստը, որ Լլևելլինը Փաուլոնին չճանաչեց որպես նոր շարժման առաջնորդ, մեծ հաշվով միանգամայն բացատրելի էր:

Փորձենք հակիրճ ներկայացնել Լլևելլինի հիմնական գաղափարները.

1. 1930 թ. լույս տեսած իր ամենահայտնի գրքերից մեկում Լլևելլինը հայտեց ողջ շարժման համար առանցքային դարձած այն թեզիսը, որ իրավունքն իրենից ներկայացնում է այն, թե դատավորներն ու պետական այլ պաշտոնյաներ ինչպես են իրենց պահում վեճերի նկատմամբ¹⁶: Ըստ էության՝ այդ դատավարական իրավահասկացության մեջ Լլևելլինը հետևում էր Գրեյի՝ իրավունքի ցանկացած աղբյուրի ոչ պարտադիր լինելու ու իրավունքի՝ որպես դատական որոշումների ընկալման մասին, նաև Հոլմսի կանխագուշակման տեսության գաղափարներին: Հոլմսի կանխագուշակման տեսությունից տարբերվում էր նրանով, որ ըստ Լլևելլինի՝ ոչ թե դատական որոշումների կանոնադրակումը, այլ հենց դատական որոշումներն են կազմում իրավունքի էությունը¹⁷: Բայց այս տարբերությունն անէական է: Լլևելլինի մոտեցման դեպքում սուբյեկտիվ իրավունքների մասին խոսակցություններն իրականում ընդամենը նշանակում են այդ իրավունքների ոտնահարման նկատմամբ դատարանների որոշակի վարքի կանխագուշակում¹⁸: Իհարկե, այստեղ գործ ունենք իրավունքի ռեդուկցիոնիստական սահմանման հերթական փորձի հետ: Եթե վերլուծական իրավագիտությունը իրավունքը սահմանում էր որպես պոզիտիվ նորմերի ամբողջություն, ապա այնպիսի ռեալիստներ, ինչպիսիք են Լլևելլինը, իրավունքի՝ իրականում բարդագույն ու բազմատարր ֆենոմենը հանգեցրին դատավարական պրոցեսի:

2. Պարզեցման ձգտումն, անշուշտ, հասկանալի է և համապատասխանում է մարդկային բնույթին, բայց գիտության մեջ ամենագովելի քայլը չէ: Իրավունքի նման սահմանման ողջ սահմանափակությունը, ըստ երևույթին, ակնհայտ դարձավ նաև հենց Լլևելլինի համար: Համենայն դեպս հետագա-

յում նա ընդունեց իրավունքի սեփական սահմանման անհաջող լինելը և 1951 թ. գրքի վերահրատարակման ժամանակ պարզաբանեց, որ այն արտացոլում էր ճշմարտության մի մասը, քանի որ իրավունքի կարևորագույն խնդիրներից է վերահսկել և ուղղորդել պաշտոնյաների ու դատավորների աշխատանքը: Ուստի, նա ընդունեց, որ իրավունքի՝ որպես դատավորների ու պաշտոնյաների փաստացի վարքի սահմանումը այնքան էլ չի համատեղվում իրավունքի՝ որպես սոցիալական իրողությունների վրա ազդեցության գործիքի հասկացության հետ¹⁹: Բայց այդ ճշգրտումն արվեց այն ժամանակ, երբ շարժումն արդեն մարել էր: Իսկ 1930-ական թվականներին շատ ռեալիստներ լրջորեն հավատացել էին իրավունքի նման ընթացակարգային հասկացությանը և դրանով իսկ իրենց ուսմունքը դարձրել բավականին խոցելի: Միևնույն ժամանակ իրավունքի վատ տեսությունները չափազանց կարևոր են այն չափով, որ չափով օգնում են ավելի լավ հասկանալու այս կամ այն ֆենոմենի բնույթը: Այդ շարժմանը բնորոշ իրավունքի՝ որպես վեճերի քննման իրողությունների սոցիոլոգիական հասկացության, ոչ թե նորմատիվ, որին դատարանները պետք է ենթարկվեն, խաղաց հենց նման դեր: Այս չափազանցության օգնությամբ ռեալիստները ուշադրություն հրավիրեցին նրան, թե դատարաններն իրականում ինչպես են քննում վեճերը, իսկ դատավարության «խորհրդի» բացումը ամերիկացիներին օգնեց հետագայում ձևավորելու իրավունքի առավել ռեալիստական ու բարդ ընկալումը:

3. Գրեյից հետո Լլևելլինը գրում էր, որ այս կամ այն ֆորմալ աղբյուրից բխող նորմերը իրականում բացարձակ պարտադիր չեն և դատարաններին չեն զրկում հայեցողության ազատությունից: Իրեն բնորոշ աֆորիզմների ոճով նա գրում էր, որ միայն պոզիտիվ նորմերը և ուրիշ ոչինչ չսովորած ուսանողը բացել է միայն կեղևը՝ առանց դիպչելու բովանդակությանը²⁰: Իրավաբանի խնդիրն է հասկանալ, թե որքան ռեալիստորեն են լուծվում վեճերը, քանի որ հենց այդ օրինաչափությունները և ոչ ամենևին պոզիտիվ նորմերն են իրավունքը: Դատավարության իրողությունների ուսումնասիրման ժամանակ հարկ է ուշադրություն դարձնել ոչ այնքան այն բանի վրա, թե դատավորներն ինչպես են պատճառաբանում իրենց որոշումները, այլ այն բանի վրա, թե այդ բառերն իրականում որքանով են համապատասխանում նրա հետ, թե իրականում ինչ են անում: Պոզիտիվ նորմերի դերն այն է, որ դրանք օգնում են ավելի ճշգրիտ կանխագուշակել, թե դատարանն ինչպես կլուծի վեճը, և ոչ թե այն, որ երաշխավորում են հենց այդ արդյունքը²¹: Լլևելլինը

տխրում էր, որ շատ իրավաբաններ սխալմամբ հավատում են պոզիտիվ նորմերի պարտադիր բնույթին և միմյանց մոլորեցնում են: Եթե իրականում պոզիտիվ նորմերը պատասխանեին բոլոր հարցերին, ապա վեճեր ընդհանրապես չէին լինի, քանի որ մինչև դատավարությունը կողմերը կարող էին վստահ լինել, թե դատարանը որ դիրքորոշումը կպաշտպանի²²:

4. Բայց ինչո՞ւ իրավական նորմերը չեն կարող լինել իրավունք և դե ֆակտո պարտադիր չեն դատարանների համար: Պարզապես այդպիսին են կյանքի իրողությունները: Լլևելլինը գրում էր, որ գործնականում դատավորն ազատ է հրաժարվել նախադեպից կամ իր գործն առանձնացնելով նախադեպի ratio decedendi-ից այս կամ այն փաստացի մանրամասների տարբերության պատճառով, կամ ուղղակիորեն չեղյալ հայտարարելով այն նաև այլ հնարքների միջոցով: Ինչպես գրում էր Լլևելլինը, չկա այնպիսի նախադեպ, որը մեծ ցանկության դեպքում դատարանը չկարողանա անտեսել²³: Այն, ինչը դատավորներին հաճախ խանգարում է չեղյալ հայտարարել նախադեպերը, պարզապես դատական իշխանության հեղինակության նկատմամբ հավատը չկործանելու և իրավական համակարգը առանց անհրաժեշտության ապակայունացնելու ցանկությունն է: Իսկ իրականում ակնհայտորեն հնացած ու անհաջող նախադեպից խուսափելու ցանկության դեպքում դատարաններն ունեն նման քայլն արդարացնելու օրինական գործիքների մի ամբողջ զինանոց: Ուստի, նախադեպերը և stare decisis սկզբունքը բացարձակ չեն: Նախադեպերը կարող են օգնել կանխագուշակելու վեճերի արդյունքը հավանականության մեծ աստիճանով, բայց ոչ ամբողջովին կանխորոշել այն²⁴:

5. Լլևելլինի դիրքորոշման համաձայն օրենսդիր նորմերը նույնպես բացարձակ չեն: Օրենքների նորմերը վատ են մտածված, ունեն չափազանց ընդհանուր բնույթ և հաճախ չունեն միանշանակ իմաստ:

Մեկնաբանման տարբեր ձևերը հակասում են միմյանց և չունեն հստակ հիերարխիա, իսկ դա դատավորներին թողնում է իրավաստեղծման զգալի բաց տարածք²⁵: Օրենքների մեկնաբանման հարցերի մասին իր հայտնի դարձած հոդվածում Լլևելլինը կազմաբանդեց օրթոդոքս այն պատկերացումը, որ մեկնաբանման մեթոդների ճիշտ կիրառման դեպքում օրենսդիր նորմերը տալիս են միանշանակ պատասխաններ²⁶: Այդ հետազոտության մեջ Լլևելլինը ցույց տվեց, որ մեկնաբանման բոլոր գոյություն ունեցող սկզբունքները (canons of interpretation) իրականում հակասում են միմյանց և չեն են-

թարկվում հստակ աստիճանակարգի: Հետևաբար, մեկնաբանման տարբեր մեթոդների ու սկզբունքների կիրառումը կարող է օրենքի միևնույն նորմից դուրս բերել տարբեր իմաստներ: Գոյություն չունի մեկնաբանման միակ ճշմարիտ տարբերակ, և ամեն ինչ, վերջին հաշվով, կախված է դատավորի հայեցողությունից, ով կարող է ընտրել մեկնաբանման այս կամ այն տարբերակը և ստանալ այս կամ այն արդյունքը: Այսպես, օրինակ, դատավորը կարող է կիրառել մեկնաբանման հին սկզբունքը, որի համաձայն նա պետք է օրենքի նորմին տա բառացի իմաստ, եթե դրա տեքստը անհսկանալի և ակնհայտ է: Բայց նա նաև իրավունք ունի կիրառելու ոչ պակաս հին «անհեթեթության սկզբունքը», ըստ որի օրենքի նորմի թեկուզ միանգամայն ակնհայտ բառացի իմաստը չի կիրառվում, եթե հանգեցնում է հստակորեն անհեթեթ կամ վնասարար արդյունքի²⁷: Կամ, օրինակ, օրենքների մեկնաբանման անգլոսաքսոնական ավանդույթում գոյություն ունի նույն օրենքի միանման տերմիններին միասնական իմաստ տալու սկզբունք, ինչպես նաև իրավահավասարության սկզբունք, որի համաձայն դատարանն իրավունք ունի նույն օրենքի միանման տերմիններին տալ տարբեր իմաստ, եթե դա նրա ըմբռնումը դարձնում է ավելի համաձայնեցված: Մեկ այլ օրինակ՝ մեկնաբանման այն սկզբունքին, ըստ որի «մեկի արտահայտումը բացառում է մյուսը» (մեկնաբանում acontrario), հակասում է այն սկզբունքը, որը թույլ է տալիս հակառակ մոտեցումը, եթե ակնհայտ է, որ «մեկի արտահայտումը» միայն օրինակ է ներկայացնում: Մեկ ուրիշ օրինակ՝ արմատացած մի սկզբունքի համաձայն՝ որևէ ցանկ ավարտող հստակեցնող խոսքը վերաբերում է միայն ցանկի վերջին տարրին, իսկ մեկ այլ սկզբունքի համաձայն՝ կարող է վերաբերել ցանկի բոլոր բաղադրիչներին, եթե առողջ բանականությունը դա է պահանջում²⁸: Մանրամասն վերլուծելով օրենքների մեկնաբանման առկա դոկտրինան՝ Լլևելլինը տվեց իրավունքի որոշակիության գաղափարի համար ոչ միսթարիչ ախտորոշում: Նրա կարծիքով գլխավոր դեր է խաղում դատարանի սուբյեկտիվ հայեցողությունը. ով ընտրում է մեկնաբանման այս կամ այն սկզբունքը հասնելու համար իրավունքի քաղաքականության (օրինակ, արդարացի) տեսանկյունից առավել խելամիտ արդյունքի, հետո միայն ընտրում մեկնաբանման այլ ֆորմալ մեթոդը, որպեսզի տպավորություն ստեղծվի, որ ինքը մեկնաբանման այլ տարբերակ չի ունեցել: Դրանով իսկ ստեղծում են մեխանիկական իրավաստեղծման պատրանք՝ իրականում իրացնելով իրավաստեղծման լայն լիազորություններ:

6. Լլևելլինի կարծիքով արդյունքում դատավորի համար գոյություն չունի բացարձակ պարտադիր ոչ մի պոզիտիվ իրավունք: Հաշվի առնելով այն, որ Լլևելլինը քննադատում էր նաև դոկտրինալ ֆորմալիզմը նոր իրողությունների հետ հաշտվել չցանկացող խիստ աքսիոմների տեսքով ինդուկտիվ ընդհանրացումների ներկայացման համար²⁹, նրա համար այլ ելք չի մնում, քան խոստովանել, որ իրավունքը կողմերի համար այն անհրաժեշտ որոշումն է, որը դատարանը կայացնում է, այլ ոչ թե այն, թե ինչով է նա այդ ժամանակ ղեկավարվում: Նման մոտեցումն սկզբունքորեն տրամաբանական էր, եթե ելակետ ընդունենք այն պատկերացման պահպանումը, որ օրենքն իրենից պետք է ներկայացնի բարցարձակ պարտադիր պահանջներ: Բանի որ բացարձակ պարտադիր են միայն դատական որոշումները, որոնք տարածվում են բացառապես վեճերի կողմերի վրա, իսկ օրենքները, նախադեպերը և դոկտրինաները չեն թելադրում նորմեր բացարձակ ճշգրտությամբ, միանշանակությամբ ու անդրդվելիությամբ և չեն կարող բացառել դատարանի կողմից ստեղծագործ մասնակցությունը, ապա եզրակացությունը, որին եկան Լլևելլինը և Գրեյը, ներկայանում է ոչ առանց իմաստի: Իրավունքի՝ որպես որոշումների կայացման, և ոչ թե բուն որոշումների հիմքի ընկալման պահպանումը հնարավոր է միայն իրավական նորմերի բացարձակ պարտադիրության չափանիշից հրաժարվելու և դեպի նրանց հարաբերական ուժի և պրեզումպտիվ պարտադիրության դոկտրինային անցնելու դեպքում: Բայց Լլևելլինը և շատ այլ ռեալիստներ պատրաստ չէին հրաժարվելու իրավունքի՝ որպես բացարձակ պարտադիրի հատկանիշից, ու այստեղից էլ նրանց այդքան ռադիկալ դատավարական իրավաբանականները:

7. Միևնույն ժամանակ Լլևելլինը չէր հերքում այն, որ դատարանները երբեմն ընդունում են պոզիտիվ նորմեր գուտ մեխանիկորեն: Նրա խնդիրն էր ցույց տալ, որ իրավունքի այդ տարրի իրական նշանակությունը դե ֆակտո ավելի քիչ է, քան նախկինում ընդունված էր համարել³⁰: Համապատասխանաբար, գիտնականները պետք է ուշադրություն դարձնեն այլ տարրի որը, պարզվում է, ավելի նշանակալի է: Ըստ Լլևելլինի՝ այդ տարրը դատարանների և այլ պաշտոնյաների, ինչպես նաև հասարակ քաղաքացիների իրական վարքն է³¹: Ավելի վաղ գերիշխող բառերի շեշտադրման փոխարեն ուշադրությունը պետք է կենտրոնացնել իրական վարքի վրա³²: Ուշադրության կենտրոնում կանգնում է առանցքային մի հարց՝ իրավաստեղծումն իր էությանը դատավորի հայեցողությունն է:

8. Այսպիսով, ինչպես տեսնում ենք, հետազոտական այն աշխատանքի ծանրության կենտրոնը, որը Լլևելլինը փորձում էր իրացնել 1920-1940-ական թվականներին, ընկած էր դատավարության ոլորտում: Հարգանքի տուրք մատուցելով Փաունդին նրա «իրավունքը գրքերում» և «իրավունքը գործողության մեջ» բաժանման և ընդհանրապես իրավունքի նկատմամբ ֆունկցիոնալ մոտեցման մշակման գաղափարների համար՝ նա կարծում էր, որ Փաունդը դե ֆակտո անհրաժեշտից ավելի լրջորեն է ընկալում պոզիտիվ նորմերը և չափազանց շատ է տարվել իրավունքի վերջնական նպատակների նկատմամբ սպեկուլյացիաներով: Լլևելլինի կարծիքով պոզիտիվ իրավունքը, ինչպես մենք տեսել ենք, ինքն իրենով բացարձակ պարտադիր չէ, իսկ շահերի հավասարակշռման մասին Փաունդի դատողությունները չեն ուղեկցվում դրանց հավասարակշռման կոնկրետ մեխանիզմների ընտրությամբ³³: Ուստի, իրավունքի կենտրոնական հարցը այն է, թե ինչ և ինչպես են իրականում դատարաններն անում, որքան ռեալ է աշխատում դատական ապարատը:

9. Բայց Լլևելլինի կարծիքով վերը նշվածը ճանապարհ չի բացում դատական թողությունների համար: Հայեցողության ազատության որոշակի աստիճանը չի նշանակում, որ դատավորը դեպքում է, ով իրավասու է լուծել վեճերը իր քնահաճույքով: Առավել հաճախ դատավորը կընտրի միայն այն որոշումը, որը կարող է այս կամ այն չափով ամրապնդվել ֆորմալ փաստարկներով: Ֆորմալ փաստարկները (օրինակ, այս կամ այն նախադեպերին հղումները) կարող են ամրացնել տարբեր որոշումներ: Որոշումների այդ տարբերակներով որոշակի չափով սահմանափակվում է դատարանի հայեցողությունը: Եթե բոլոր ֆորմալ փաստարկները մատնանշում են միևնույն արդյունքը, դատավորը ստիպված կլինի դեպքերի մեծամասնության դեպքում ընտրել հենց այդ տարբերակը: Դա կրկին չի նշանակում, որ նա իրավունք չունի այդ իրավիճակում գնալ իր ճանապարհով: Բայց դրա համար կպահանջվի, որ պոզիտիվ իրավունքի միջոցով միանշանակորեն վերագրվող արդյունքը հանգեցնի աղաղակող անարդարության³⁴: Լլևելլինը դատական հայեցողության ազատությունը համարում էր սահմանափակ, բայց կարծում էր, որ այդ սահմանափակության իրական աստիճանը պետք է որոշվի էմպիրիկ հետազոտություններով:

10. Չնայած Լլևելլինի կարծիքով իրավական լիակատար որոշակիության հնարավորության նկատմամբ հավատը հավատ է պատրանքի հանդեպ³⁵, ասվածը չի նշանակում, որ Լլևելլինը

պոզիտիվ նորմերն ու դրանց հետևելը կարևոր չէր համարում: Հակառակը, նա չէր կիսում այնպիսի ռեալիստների ծայրահեղական հայացքները, ինչպիսին էր վաղ շրջանի Ֆրենկը. նրանք ծաղրում էին իրավունքի որոշակիության նկատմամբ ձգտումը և իրավունքի կայունության մեջ չէին տեսնում գրեթե ոչ մի արժեք³⁶: Այս հարցում Լլևելլինի դիրքորոշումն ավելի շատ մոտ էր Փաուլոնի դիրքորոշմանը: Նա հավատում էր իրավունքի դինամիզմի ու ճկունության, ինչպես նաև կայունության ու որոշակիության կարևորությանը: Փաուլոնի նման Լլևելլինը չէր ընդունում իրավունքի բացարձակ կանխատեսելիության, որոշակիության ու կայունության անհնարինությունն ու անցանկալիությունը, ինչպես նաև կարգուկանոնի որոշակի աստիճանի անհրաժեշտությունը³⁷: Ինչպես նա գրում էր, իրավունքում չկա և չի կարող լինել 100 տոկոսանոց իրավական որոշակիություն: Դրա փոխարեն անհրաժեշտ է իրավական որոշակիության խելամիտ աստիճան, որը տարբեր է իրավունքի տարբեր ոլորտների համատեքստում³⁸:

11. Հետագայում նա որոշ չափով զարգացրեց այդ թեման: Իր հայտնի «Ընդհանուր իրավունքի ավանդույթ» գրքում, որը գրվել էր նրա գիտական ճանապարհի մայրամուտին, նա նշում էր, որ իրավունքի որոշակիությունն ու կանխատեսելիությունը որպես կարևոր, բայց ոչ բացարձակ արժեքներ իրականում ապահովվում են մի ամբողջ խումբ կայունացնող գործոնների օգնությամբ, որոնք նվազեցնում են կամայական հայեցողության դերը: Դա և՛ (1) դատավորների հատուկ պատրաստությունն է, և՛ (2) իրավական որոշակի դոկտրինայի արմատացած լինելը, և՛ (3) դոկտրինաների մշակման՝ իրավաբանների շրջանում ընդունված մեթոդները, և՛ (4) արդարության հասնելու անհրաժեշտության զգացումը, և՛ (5) դեկլարատիվ տեսության փոքր-ինչ հնացած, բայց ենթագիտակցական մակարդակում գործող ֆիզիկան և որոշումը որպես միակ ճշմարիտը մատուցելու ավանդույթը, և՛ (6) որոշման հրապարակային մոտիվացման անհրաժեշտությունը, և՛ (7) սահմանափակումները, որոնք դրվում են դատավարության մրցողականությամբ և կողմերի առաջարկած միայն երկու երկրնորանքների միջև ընտրության անհրաժեշտությամբ, և՛ (8) դատավարության կոլեգիալությունը, և՛ (9) դատավորների մեծ մասի անձեռնմխելիությունը, անկախությունն ու ազնվությունը և մի շարք այլ գործոններ³⁹: Դրանցից յուրաքանչյուրն առանձին քիչ բան է նշանակում, բայց բոլորը միասին օգնում են փոխհատուցել այն ներուժն անորոշակիությունը, որն անխուսափելիորեն բխում է այն փաստից, որ ոչ

օրենքի նորմերը, ոչ էլ նախադեպերը չեն հանդիսանում բացարձակ պարտադիր և թույլ են տալիս տարբեր մեկնաբանություններ: Ուստի, դատական հայեցողության ազատությունը առկա է, բայց ունի սահմանափակ բնույթ:

12. Ընդ որում, ինչպես գրում էր Լլևելլինը, XX դարի մեկ երրորդի շատ դատավորներ մտածում են որպես մեծ ոճի դատավորներ՝ փորձելով գտնել բովանդակային արդարություն, բայց թղթի վրա իրենց որոշումները փաստարկում են որպես Ֆորմալ ոճի դատավորներ և գուտ մեխանիկորեն կիրառում պոզիտիվ նորմերը: Որոշումների իրական դրդապատճառների ու դատական հայեցողության իրական դերի թաքցնելն ու որոշումը որպես պոզիտիվ իրավունքից կամ առկա դոկտրինից բացառապես ֆորմալ լոգիկայով հիմնավորված դեդուկցիաներ կայացնելու փորձը Լլևելլինը համարում էր կեղծավորություն⁴⁰: Նա գրում էր, որ դատավորները հաճախ որոշման են հանգում սկզբում և հետո միայն դրա լեգիտիմ հիմնավորման համար ընտրում հարմար ֆորմալ փաստարկներ⁴¹: Նրա իդեալը մեծ ոճն էր, որին դատավորները պետք է հետևեն ինչպես բուն իրավական համակարգի ձևավորման ընթացքում, այնպես էլ նրա հասունության շրջանում, երբ անհրաժեշտ են միայն լոկալ շտկումներ ու նորարարություններ⁴²:

13. Ասվածը չի նշանակում, որ այնպիսի ռեալիստների համար, ինչպիսին է Լլևելլինը, նշանակություն չունեն, թե ինչպիսին իրավունքը պետք է լինի: Յեյրինգի ու Փաուլոնի նման նա իրավունքը տեսնում էր բացառապես որպես սոցիալական կոնկրետ նպատակների հասնելու գործիք: Նա ուղղակիորեն խոստովանում էր, որ հենց Փաուլոնին է ամերիկյան իրավունքը պարտական իրավունքի՝ որպես հասարակական հարաբերությունների կարգավորիչի, ոչ ավտոնոմության ու գործիքայնության հստակ ու առողջ գիտակցման համար: Այնուամենայնիվ Լլևելլինը համարում էր, որ իրավական ռեալիզմի շարժման գլխավոր խնդիրը ոչ թե այդ նպատակների որոնումն է (նորմատիվային վերլուծության ժամանակ), այլ իրավունքի գործման իրողությունների բացահայտումը (դեսկրիպտիվ վերլուծության ժամանակ): Փաուլոնի դժգոհությունը ռեալիստների կողմից իրավունքի նորմատիվային, իդեալական տարրի տնտեսման նկատմամբ Լլևելլինը հերքում էր: Հիշեցնենք, որ Փաուլոնը բավարար չէր համարում միայն իրավական իրողությունների ուսումնասիրությունը և պնդում էր իրավունքի քաղաքականության հետազոտությունը՝ ռեալիստների մոտ չտեսնելով որևէ դոկտրինա կամ ընդհանրապես հետաքրքրություն իրավական գիտության

այդ կողմի հանդեպ⁴³ : Իսկ Լլևելլինը համարում էր, որ ինքն ու իր գործընկերները լիովին ընդունում են իրավունքի քաղաքականության ու իրավական բարեփոխման նպատակների որոշման կարևորությունը: Միայն թե խնդիրն այն է, որ իրավական ռեալիզմը չի հավակնել իրավական սպառնիչ հարացույցի ստեղծման՝ իր առջև դնելով ավելի համեստ նպատակ՝ բացել իրավաբանների աչքերը իրավական համակարգի գործարկման իրողությունների վրա: Նա պնդում էր գործողության մեջ իրավունքի և այն բանի վերլուծության ժամանակավոր բաժանման վրա, թե ինչպիսին այդ իրավունքը պետք է լինի (իրավունքի քաղաքականություն): Կարևոր է ընդգծել, որ նրա կարծիքով այդ տարանջատումը ժամանակավոր է, քանի որ իրավունքի վերլուծությունը առանց նրա նպատակների, իհարկե, անհնարին է: Բայց նախքան առաջարկելը ինչ-որ բան փոխել իրավունքի մեջ, հարկ է իմանալ ճշմարտությունը, թե իրավունքն իրականում ինչպես է գործում ձերբազատվել միֆերից, ֆիկցիաներից ու կեղծավորությունից: Ուստի, իրավական ռեալիզմի առաջին նպատակը դատական իրավաստեղծման իրողությունների գիտակցումն է⁴⁴ : Գիտնականները կարող են անցնել իրավունքի քաղաքականության վերլուծության հարցերին միայն այն բանի հստակ հասկացության ձևավորումից հետո, թե ինչպես է իրավունքը գործում:

14. Համապատասխանաբար, Լլևելլինն չի կա-

րելի մեղադրել այն բանի համար, որ անտեսել է իրավունքի նպատակները: Ինչպես նա կարծում էր, վեճերի քննման իրական գործընթացի հիմքում ընկած են իրավունքի քաղաքականության պատկերացումները: Այս գործոններն առաջնորդում են դատավորին այս կամ այն նախադեպը որպես որոշման հիմք ընդունելիս, կարևոր դեր են խաղում օրենքների մեկնաբանման այս կամ այն տարբերակի ընտրության ժամանակ և, ընդհանուր առմամբ, ունեն որոշիչ նշանակություն⁴⁵ : Իր համեմատաբար ավելի ուշ շրջանի հոդվածներից մեկում նա գղջում էր, որ դատարանների գործունեության դեսկրիպտիվ վերլուծության ոլորտում որոշակի շեղումը, մասնավորապես իր կարգախոսը, որ իրավունքն այն է, ինչ անում են դատավորները և ոչ ավելին, կարող էին տպավորություն ստեղծել, որ վեճերի քննման ժամանակ իրավունքի վերջնական նպատակների մասին հարցը դատարանների համար այնքան էլ կարևոր չէ⁴⁶ : Ուղղակի իրավական ռեալիզմի հետազոտական ծրագրի կենտրոն Լլևելլինը առավել կարևոր էր համարում դնել իրավունքի մյուս ասպեկտը: Ընդունելով Փաուլոնի «սոցիոլոգիական իրավագիտության» գործիքային հարացույցը՝ Լլևելլինն, ըստ էության տեղափոխել էր շեղտադրումը իրավաստեղծման այն ասպեկտի վրա, որը Փաուլոնը թողել էր չմշակված⁴⁷ :

¹ Տե՛ս Ղամբարյան Արթուր, Գատական քաղաքականության մեթոդաբանական հիմնախնդիրները:

² Հրատարակված է մեկ տարի անց՝ oliphant H. A Return to Stare Decisis // 14 American Bar Assosication Journal. 1928.P.71 ff.

³ Radin M. The Theory of Judicial Decision: or How Judges Think // 11 American Bar Assosication Journal. 1928.P.357 ff.

⁴ Hutcheson J.C.Jr. The Judgment intuitive: the Function of the “Hutch” in Judicial Decision // 14 Cornel Low Quarterli. 1928-1929.P.274ff.

⁵ Cook W. W. Scientific Method and the Law// 13 American Bar Assosication Journal. 1927. P. 303 ff.

⁶ Moore U., Callahan C. C. Law and Learning Theory: A Study in Legal Control // 53 Yale Law Journal 1943. P. 1 ff.

⁷ Rodell F. Goodbye to Law Reviews // 23 Virginia Law Review. 1936. P. 34 ff.

⁸ Arnold T. W. Institute Priests and Yale Observers - A Reply to Dean Goodrich // 84 University of Pennsylvania Law Review. 1936. P. 811 ff

⁹ Ռեալիստները համարում էին, որ իրենց աշխատանքները ոչ թե նոր դպրոց, այլ գիտական շարժում են ներկայացնում՝ Duxbury N. Patterns of American Jurisprudence 1997 P. 68-69:

¹⁰ Pound R. The ideal Element in Law. 2002.P.VII.

¹¹ Llewellyn K.N. A Realistic Jurisprudence-the Next Stop //30 Columbia Law Review.1930.P. 431 ff.

¹² Frank J. Law and the Modern Mind.1985.

¹³ Pound R The Call for a Realist Jurisprudence // 44 Harevard Review 1930-1931 P 697 ff

¹⁴ Llewellyn K. N. Some Realism About Realism - Responding to Dean Pound // 44 Harvard Law Review. 1930-1931. P 1222 ff. Գիտական այս բանավեճի անձնական կողմի մասին ավելի մանրամասն տես Hull N. E. H. Roscoe Pound and Karl Llewellyn: Searching for an American Jurisprudence. 1997 P. 181-191

¹⁵ Herget J., Wallace S. The German Free Law Movement as the Source of American Legal Realism // 73 Virginia Law Review. 1987. P. 434.

¹⁶ Llewellyn K. N. The Bramble Bush On Our Law and Its Study 1996. P. 3.

¹⁷ Green M. S. Legal Realism as Theory of Law // 46 William and Mary Law Review 2005. P. 1928.

¹⁸ Llewellyn K. N. A Realistic Jurisprudence-the Next Step // 30 Columbia Law Review .1930.P.448 ff.

¹⁹ Llewellyn K. N. The Bramble Bush On Our Law and Its Study 1996. P.X.

²⁰ Llewellyn K. N. The Bramble Bush. On Our Law and Its Study 1996 P. 2.

²¹ Տե՛ս Գամբարյան Արթուր, Գատական քաղաքականության մեթոդաբանական հիմնախնդիրները: Երևան, 2011, էջ 5:

²² Տե՛ս Գամբարյան Արթուր, Գատական քաղաքականության մեթոդաբանական հիմնախնդիրները: Երևան, 2011, էջ 9:

²³ Տե՛ս Գամբարյան Արթուր, Գատական քաղաքականության մեթոդաբանական հիմնախնդիրները: Երևան, 2011, էջ 180:

²⁴ Տե՛ս Գամբարյան Արթուր, Գատական քաղաքականության մեթոդաբանական հիմնախնդիրները: Երևան, 2011, էջ 72-75:

²⁵ Llewellyn K. N. The Bramble Bush. On Our Law and Its Study. 1996. P. 88-89.

²⁶ Llewellyn K. N. Remarks on the Theory of Appellate Decision and the Rules or Canons About How Statutes Are to Be Interpreted // 3 Vanderbilt Law Review. 1949-1950. P. 396.

²⁷ Տե՛ս Գամբարյան Արթուր, Գատական քաղաքականության մեթոդաբանական հիմնախնդիրները: Երևան, 2011, էջ 403:

²⁸ Այս և մյուս օրինակները կարդացե՛ք Llewellyn K. N. Remarks on the Theory of Appellate Decision and the Rules or Canons About How Statutes Are to Be Interpreted // 3 Vanderbilt Law Review. 1949-1950 P. 401-406:

²⁹ Llewellyn K. N. A Realistic Jurisprudence -the Next Step // 30 Columbia Law Review 1930 P 453 ff.

³⁰ Llewellyn K. N. A Realistic Jurisprudence - the Next Step // 30 Columbia Law Review 1930. P 434 ff.

³¹ Llewellyn K. N. A Realistic Jurisprudence ? the Next Step // 30 Columbia Law Review 1930 P. 442 ff.

³² Տե՛ս Գամբարյան Արթուր, Գատական քաղաքականության մեթոդաբանական հիմնախնդիրները: Երևան, 2011, էջ 443:

³³ Տե՛ս Գամբարյան Արթուր, Գատական քաղաքականության մեթոդաբանական հիմնախնդիրները: Երևան, 2011, էջ 434-435:

³⁴ Llewellyn K. N. The Bramble Bush. On Our Law and Its Study 1996. P. 81.

³⁵ Llewellyn K. N. Some Realism About Realism - Responding to Dean Pound // 44 Harvard Law Review 1930-1931 P. 1242 ff.

³⁶ Fuller L. L. American Legal Realism//82 University of Pennsylvania Law Review 1933 1934 P 431.

³⁷ Llewellyn K. N. The Bramble Bush On Our Law and Its Study 1996. P. 128.

³⁸ Llewellyn K. N. On Reading and Using the New Jurisprudence // 26 American Bar Association Journal 1940. P. 418.

³⁹ Llewellyn K. N. The Common Law Tradition - Deciding Appeals. 1960. P. 19-51.

⁴⁰ Llewellyn K. N. The Bramble Bush. On Our Law and its Study 1996. P. 190.

⁴¹ Llewellyn K. N. Cases and Materials on the Law of Sales 1930 P X (մեջբերումը? Hull N.E.H. Roscoe Pound and Karl Llewellyn: Searching for an American Jurisprudence. 1997. P. 178).

⁴² Llewellyn K. N. The Common Law Tradition - Deciding Appeals 1960. P. 37.

⁴³ Pound R. The Call for a Realist Jurisprudence//44 Harvard Law Review. 1930-1931. P. 699-700.

⁴⁴ Llewellyn K. N. Some Realism About Realism - Responding to Dean Pound // 44 Harvard Law Review 1930-1931. P. 1236-1237.

⁴⁵ Տե՛ս Գամբարյան Արթուր, Գատական քաղաքականության մեթոդաբանական հիմնախնդիրները: Երևան, 2011, էջ 1254:

⁴⁶ Llewellyn K. N. On Reading and Using the New Jurisprudence // 26 American Bar Association Journal 1940. P. 420.

⁴⁷ Hull N. E. H. Roscoe Pound and Karl Llewellyn: Searching for an American Jurisprudence 1997 P 143.

РЕЗЮМЕ

Формирование и развитие правового реализма в США

В статье всесторонне излагаются основные черты концепции правового реализма, как одного из современных подходов правопонимания в западной теории права и правовой практики, а также раскрываются сущность и содержание данной концепции правопонимания.

SUMMARY

Formulation and development of the legal realism in USA

In this article the main characteristics of the conception of legal realism are comprehensively stated as one of the modern approaches to legal understanding in the western theory of law and legal practice, and the essence and content of given conception are revealed.

ՀԱՍՄԻԿ ՎԱՐԴԱՆՅԱՆ

Երևանի «Գլաձոր» համալսարանի մասնագիտական կրթության որակի ապահովման կենտրոնի ղեկավար
Երևանի «Գլաձոր» համալսարանի ընդհանուր իրավագիտության ամբիոնի ասպիրանտ



ԿՐԹՈՒԹՅԱՆ ԻՐԱՎՈՒՆՔԻ ՄԻՋԱԶԳԱՅԻՆ ՀԱՄԸՆԴՀԱՆՈՒՐ ԿՈՆՎԵՆՑԻՈՆ ԵՐԱՇԽԻՔՆԵՐԸ

Կրթության իրավունքը՝ որպես մարդու բնական իրավունք, միջազգային մակարդակում սկսեց ճանաչվել Երկրորդ աշխարհամարտից հետո: Ներպետական կյանքի բազում իրավահարաբերությունների կարգավորման միջազգայնացումը ի վերջո հանգեցրեց նրան, որ մարդու կրթության իրավունքը նույնպես ճանաչվեց որպես համընդգրկուն արժեք, ստացավ միջազգային իրավական կարգավորում և վերցվեց միջազգային պաշտպանության ներքո: ՄԱԿ-ի ստեղծմամբ ըստ էության, սկսվեց կրթության իրավունքի միջազգային իրավական կոնվենցիոն հիմքերի ձևավորումը, որոնցում փորձ արվեց արտացոլել կրթության իրավունքի՝ որպես մարդու իրավունքների կարևոր բաղադրատարրի, թե՛ ազատական, թե՛ սոցիալիստական հայեցակարգերը:

Ժամանակակից միջազգային իրավունքում կրթության իրավունքը երաշխավորվել ու կարգավորվել է մի շարք միջազգային համընդհանուր և տարածաշրջանային իրավական փաստաթղթերով, որոնց հիմնական նպատակը կրթության իրավունքի նորմերի ու սկզբունքների ստանդարտացումն ու միասնականացումն է, այս բնագավառում պետությունների համար համընդհանուր վարքագծի կանոնների սահմանումը, ինչպես նաև միջազգային մակարդակով գրագիտության բարձրացման և կրթության իրավունքի ապահովման ուղղությամբ տարվող պայքարում միջազգային իրավունքի սուբյեկտների համար միջազգային պարտավորությունների և պատասխանատվության նախատեսումը:

Կրթության իրավունքի սոցիալական արժևորման և միջազգայնացման քաղաքականության անկյունաքարը դրվեց հատկապես 1948թ. Մարդու իրավունքների համընդհանուր հռչակագրում: Նախաբանում հռչակագրի հեղինակները, գնահատելով այս փաստաթուղթը՝ «որպես բոլոր ժողովուրդների ու ազգերի կողմից նվաճվելիք ընդհանուր մի չափանիշ», վերջինիս դրույթների կատարումը երաշխավորող կարևոր նախապայման

են տեսնում, *inter alia*, ուսումը և կրթությունը: Հռչակագրում մասնավորապես նշվում է. «...որպեսզի յուրաքանչյուր անհատ և հասարակության ամեն մի մարմին, մշտապես մտապահելով սույն Հռչակագիրը, ձգտի ուսման ու կրթության միջոցով քաջալերել հարգանքն այս իրավունքների ու ազատությունների նկատմամբ և ազգային ու միջազգային առաջադիմական միջոցառումներով ապահովել դրանց համընդհանուր և արդյունավետ ճանաչումն ու պահպանումը թե՛ անդամ պետությունների ժողովուրդների և թե՛ դրանց իրավագործության ներքո գտնվող տարածքների ժողովուրդների կողմից»:

Հռչակագրի 26-րդ հոդվածում շարադրվեց կրթության՝ որպես մարդու բնական իրավունքի, միջազգային իրավական ընկալման և երաշխավորման ելակետային նշանակության հիմնադրույթները: Համաձայն այդ հոդվածի՝ ա) յուրաքանչյուր որ ունի կրթության իրավունք, բ) կրթությունը առնվազն տարրական և հանրակրթական փուլերում անվճար է, գ) տարրական կրթությունը պարտադիր է, դ) տեխնիկական և մասնագիտական կրթությունը պետք է լինի հանրամատչելի, իսկ բարձրագույն կրթությունը՝ ընդունակություններին համապատասխան հավասարապես մատչելի բոլորի համար (կետ 1):

Հռչակագրում ամրագրված են նաև այն սոցիալական խնդիրները, որոնք պետք է լուծվեն կրթության միջոցով: Համաձայն 26-րդ հոդվածի՝ կրթությունը պետք է նպատակաուղղված լինի անձի լիարժեք զարգացմանը և մարդու իրավունքների ու հիմնարար ազատությունների նկատմամբ հարգանքի ամրապնդմանը: Այն պետք է նպաստի բոլոր ազգերի, ռասայական կամ կրոնական խմբերի միջև փոխըմբռնմանը, հանդուրժողականությանն ու բարեկամությանը (կետ 2):

Հռչակագրում հատուկ ընդգծվում է, որ «ծնողներն ունեն իրենց երեխաների համար կրթության տեսակն ընտրելու առաջնային իրավունք» (կետ 3):

Կրթության միջազգային երաշխավորման

www.lawinstitute.am

ու կարգավորման գործում Հռչակագրի 26-րդ հոդվածի բովանդակությունը հիմք հանդիսացավ հետագայում այս բնագավառում մի շարք միջազգային նորմերի ու սկզբունքների ձևավորման ու զարգացման համար:

Գնահատելով Հռչակագրի 26-րդ հոդվածում ամրագրված սկզբունքների կարևորությունը՝ պետք է միաժամանակ փաստել, որ այսօր աշխարհում մոտավորապես 113 000 000 երեխաներ դպրոց չեն հաճախում: 774 000 000 մեծահասակներ չեն կարողանում գրել և կարդալ, որից 2/3-ը կանայք են: Մի շարք զարգացող երկրներում ծնողները, սովորույթի համաձայն արգելում են աղջիկներին կրթություն ստանալ: Միևնույն ժամանակ հաշմանդամները, փախստականները, ազգային փոքրամասնությունների ներկայացուցիչներն իրենց կրթական ցածր մակարդակով մեծամասնություն են կազմում: 30 զարգացող պետություններում կատարված ուսումնասիրությունները փաստում են, որ կրթության մակարդակը պայմանավորված է բնակչության սոցիալական դրությամբ²:

Կարելի է կարծել, որ 21-րդ դարում պետությունները լուծել են պարտադիր տարրական կրթություն ապահովելու խնդիրը կամ տարրական և հանրակրթական փուլերում երաշխավորել են դրա անվճար լինելը, այնինչ՝ վիճակագրությունը վկայում է, որ Հռչակագրի նորմերը դեռևս չեն կորցրել իրենց արդիականությունը, և պետությունները բավականին անելիքներ ունեն կրթության իրավունքի լիարժեք երաշխավորման համար:

1960թ. Կրթության ոլորտում խտրականության դեմ կոնվենցիան³ պարտավորեցրեց մասնակից պետություններին Հռչակագրում ճանաչված յուրաքանչյուր մարդու կրթության իրավունքն ու խտրականության անթույլատրելիության սկզբունքը կյանքի կոչելիս ապահովել հավասար հնարավորություն և վերաբերմունք:

Քննարկվող կոնվենցիայի շրջանակներում պետությունները, *inter alia*, պարտավորվել են չեղյալ հայտարարել ցանկացած նորմատիվ ակտ ու վարչական կարգադրություն և դադարեցնել վարչական ցանկացած պրակտիկա, որոնք խտրականություն են ներառում կրթության բնագավառում, երաշխավորել, անհրաժեշտության դեպքում օրենսդրական կարգով, խտրականության բացառում ուսումնական հաստատություններ սովորողների ընդունելության հարցում, պետական մարմինների կողմից ուսումնական հաստատություններին այս կամ այն տեսակի օգնություն ցուցաբերելիս թույլ չտալ որևէ սահմանափակում կամ նախապատվություն, որը բացառապես հիմնված լինի սո-

վորողների՝ որևէ խմբին պատկանելության վրա, իրենց տարածքում բնակվող օտարերկրյա քաղաքացիներին տրամադրել կրթություն ստանալու նույն հնարավորությունները, ինչ որ սեփական քաղաքացիներին (հոդվ. 3):

Բացի նրանից, որ կոնվենցիայով պետությունները կրթության իրավունքի երաշխավորման ընդհանուր բնույթի պարտավորություններ են ստանձնել (դարձնել տարրական կրթությունը անվճար և պարտադիր, միջնակարգ կրթությունն, իր տարբեր ձևերով, բոլորի համար հնարավոր և մատչելի, բարձրագույն կրթությունը՝ բոլորի համար հավասարապես մատչելի՝ ըստ յուրաքանչյուրի ընդունակությունների). վերջիններս պարտավորվել են նաև միևնույն մակարդակի բոլոր պետական ուսումնական հաստատություններում ապահովել կրթական ստանդարտների, ինչպես նաև տրամադրվող կրթության որակի հետ կապված պայմանների համարժեքությունը, համապատասխան մեթոդներով խրախուսել և զարգացնել տարրական կրթություն չստացած կամ այն չավարտած անձանց կրթությունը, նրանց կողմից կրթությունը շարունակելը յուրաքանչյուրի ընդունակություններին համապատասխան, ուսուցչի մասնագիտության համար ապահովել վերապատրաստում առանց խտրականության (հոդվ. 4):

Կարևոր է ընդգծել այն հանգամանքը, որ կոնվենցիան ամրագրեց ազգային փոքրամասնություններին պատկանող անձանց՝ սեփական կրթական գործունեություն ծավալելու իրավունքը և պարտավորեցրեց պետություններին հարգել և անհրաժեշտ պայմաններ ստեղծել վերջինիս իրականացման համար (հոդվ. 5):

Դատելով կոնվենցիայի շրջանակներում պետությունների ստանձնած պարտավորությունների բնույթից՝ պարզ է դառնում, որ կոնվենցիան լուծեց հետևյալ կարևորագույն խնդիրները. *առաջին*՝ պարտավորեցրեց պետություններին նյութական և իրավական նախադրյալներ ստեղծել կրթության իրավունքի իրացման համար, *երկրորդ*՝ պարտավորեցրեց պետություններին հավասար պայմաններ, հնարավորություն և վերաբերմունք ապահովել կրթություն ստանալու համար, *երրորդ*՝ համապատասխան իրավական հիմքեր ստեղծեց շարունակական կրթության և ուսուցման երաշխավորման համար (հոդված 4, կետ (գ)), *չորրորդ*՝ իրավաբանորեն ամրագրեց պետության կողմից կրթական ստանդարտների ապահովման և կրթության որակի երաշխավորման անհրաժեշտությունն ու պարտադիրությունը (հոդված 4, կետ (բ)):

Կրթության բնագավառում խտրականու-

ԱՐԴԱՐԱԴԱՏՈՒԹՅՈՒՆ

թյան կանխարգելմանն են ուղղված նաև միջազգային իրավական այլ փաստաթղթեր: Օրինակ՝ 1965թ. Ռասայական խտրականության բոլոր ձևերի վերացման մասին կոնվենցիայի⁴ 5-րդ հոդվածը նշում է. «...մասնակից պետությունները պարտավորվում են արգելել ու վերացնել ռասայական խտրականությունն իր բոլոր ձևերով և ապահովել յուրաքանչյուրի իրավահավասարությունն օրենքի առջև՝ առանց ռասայի, մաշկի գույնի, ազգային կամ էթնիկական ծագման տարբերակման, հատկապես ... կրթության և մասնագիտական նախապատրաստման իրավունքի ... իրականացման կապակցությամբ»: 1966թ. Քաղաքացիական և քաղաքական իրավունքների մասին միջազգային դաշնագիրը⁵ քննարկվող հարցի հետ կապված մասնավորապես նշում է, որ «այն պետություններում, որտեղ գոյություն ունեն ազգային, կրոնական կամ լեզվական փոքրամասնություններ, դրանց պատկանող անձանց չի կարող մերժվել ... մայրենի լեզուն օգտագործելու իրավունքը» (հոդվ. 27): Այլ կերպ ասած՝ նորմը մայրենի լեզվով կրթություն ստանալու հնարավորություն է ընձեռում ոչ միայն ազգային, այլև կրոնական կամ լեզվական փոքրամասնություններին:

Կրթության ոլորտում խտրականության դեմ է ուղղված նաև Կանանց նկատմամբ խտրականության բոլոր ձևերի վերացման մասին 1979թ. կոնվենցիայի⁶ 10-րդ հոդվածը: Այս նորմի ուժով պետությունները համաձայնել են ձեռնարկել համապատասխան միջոցներ՝ վերացնելու կանանց նկատմամբ խտրականությունը կրթության ասպարեզում՝ կանանց համար տղամարդկանց հետ հավասար իրավունքներ երաշխավորելու նպատակով: Մասնավորապես, պետությունները պարտավորվել են երաշխավորել միատեսակ պայմաններ կարիերայի և մասնագիտական կողմնորոշման, կրթություն և դիպլոմներ ստանալու մատչելիության համար, միևնույն ուսումնական ծրագրերից, միևնույն քննություններից, միևնույն ստանդարտի որակավորման ուսուցչական անձնակազմից, միևնույն որակի դպրոցական շենքերից ու սարքավորումներից օգտվելու հնարավորություն, տղամարդկանց ու կանանց դերերի կարծրատիպային գաղափարի մերժում ուսման բոլոր մակարդակներում և ձևերում, կրթաթոշակ և կրթության այլ նպաստներ ստանալու միատեսակ հնարավորություններ, շարունակվող կրթության ծրագրերից օգտվելու միատեսակ հնարավորություններ, դպրոցը չավարտող աղջիկների թվի կրճատում և դպրոցը ժամանակից շուտ թողած աղջիկների ու կանանց համար ծրագրերի կազմակերպում, սպորտին և ֆի-

զիկական պատրաստության պարապմունքներին ակտիվորեն մասնակցելու միևնույն հնարավորություններ, կրթական հատուկ տեղեկատվությունից օգտվելու հնարավորություն:

Կարծում ենք, որ Կոնվենցիայի կարևորությունն ու առանձնահատկությունն այն է, որ, *առաջին*՝ ուղղված է կրթության ոլորտում հատկապես սեռային խտրականության արգելմանը, *երկրորդ*՝ ուղղված է կրթության շնորհիվ հասարակության մեջ կնոջ դերի բարձրացմանը, *երրորդ*՝ պարտավորեցնում է պետություններին երաշխավորել խտրականության դրսևորման արգելքը կրթության բոլոր մակարդակներում, ձևերում և ոլորտներում:

Կրթության բնագավառում խտրականությունն արգելող միջազգային իրավանորմերը թույլ են տալիս կարծել, որ ժամանակակից միջազգային իրավունքին հաջողվել է լուծել և իսպառ վերացնել կրթության բնագավառում արմատացած խտրականությունը, թեկուզ այն բանի ուժով, որ պարտավորությունների բարեխիղճ կատարման *ius cogens* նորմի շնորհիվ պետությունները պարտավոր են կատարել իրենց միջազգային պարտավորությունները: Մինչդեռ, վիճակագրական տվյալները և ՄԱԿ-ի Տնտեսական և սոցիալական խորհրդին ներկայացված բազմաթիվ զեկույցներ փաստում են, որ աշխարհի 72 000 000 երեխաներ չեն ստանում տարրական պարտադիր կրթություն, որից 54 տոկոսը աղջիկներ են⁷:

Կրթության իրավունքի միջազգային իրավական երաշխիքներ են սահմանվում նաև 1966թ. Տնտեսական, սոցիալական ու մշակութային իրավունքների մասին միջազգային դաշնագրով⁸: Ըստ Դաշնագրի 13-րդ հոդվածի՝ «պետությունները, ճանաչելով յուրաքանչյուրի կրթության իրավունքը, համաձայնում են, որ կրթությունը պետք է ուղղված լինի մարդկային անհատի և նրա արժանապատվության գիտակցման լիակատար զարգացմանը և պետք է ամրապնդի հարգանքը մարդու իրավունքների ու հիմնարար ազատությունների նկատմամբ: Կրթությունը բոլորին պետք է հնարավորություն ընձեռի արդյունավետ մասնակցություն ունենալ ազատ հասարակությանը, նպաստելու բոլոր ազգերի և ռասայական, էթնիկական կամ կրոնական բոլոր խմբերի միջև փոխըմբռնմանը, հանդուրժողականությանն ու բարեկամությանը և աջակցելու խաղաղության պահպանման ուղղությամբ Միավորված ազգերի կազմակերպության գործունեությանը» (կետ 1): Կրթության իրավունքի լիարժեք իրականացման նպատակով Դաշնագրի մասնակից պետություններն ընդունում են, որ, ա) տարրական կրթությունը պարտադիր է և անվճար բոլորի

համար, բ) միջնակարգ կրթությունն իր տարբեր ձևերով, ներառյալ միջնակարգ տեխնիկական և մասնագիտական կրթությունը, բաց և մատչելի է բոլորի համար բոլոր համապատասխան միջոցներով, մասնավորապես առաջադիմական անվճար կրթություն մտցնելու միջոցով, գ) բարձրագույն կրթությունը, ըստ յուրաքանչյուրի ընդունակությունների, հավասարապես մատչելի է բոլորի համար բոլոր համապատասխան միջոցներով, մասնավորապես առաջադիմական անվճար կրթություն մտցնելու միջոցով, դ) հիմնական կրթությունը խրախուսվում կամ հնարավորինս ակտիվացվում է այն անձանց համար, ովքեր չեն անցել կամ չեն ավարտել իրենց տարրական կրթության լրիվ դասընթացը, ե) պետք է ակտիվորեն իրականացնել բոլոր մակարդակների դպրոցների համակարգի զարգացումը, սահմանել կրթաթոշակների բավարար համակարգ և շարունակաբար կատարելագործել ուսուցչական կազմի նյութական պայմանները:

1966թ. Դաշնագիրը երաշխավորում է նաև ծնողների կամ օրինական խնամակալների՝ իրենց երեխաների համար պետական իշխանության կողմից ստեղծված դպրոցներից բացի այլ դպրոցների ընտրության, ինչպես նաև իրենց երեխաների կրթական և բարոյական դաստիարակությունը սեփական համոզմունքին համապատասխան ապահովելու նրանց ազատությունը (հոդվ. 13, կետ 3):

Դաշնագրի 13-րդ հոդվածի 4-րդ կետը վերաբերում է ուսումնական հաստատություններ հիմնելու ազատությանը և նշում է, որ «Սույն հոդվածի ոչ մի մաս չպետք է մեկնաբանվի որպես առանձին անձանց և մարմինների՝ ուսումնական հաստատություններ ստեղծելու և դրանք սույն հոդվածի 1-ին կետում շարադրված սկզբունքներին և նման հաստատություններում այնպիսի նվազագույն ստանդարտներին համապատասխան ղեկավարելու ազատության սահմանափակում, որոնք կարող են սահմանվել պետության կողմից»:

Դաշնագիրը, ելնելով այն հանգամանքից, որ կրթության իրավունքը բնական իրավունք է, պահանջում է մասնակից պետություններից, որ նրանք, ովքեր մասնակից դառնալու ժամանակ իրենց մետրոպոլիայի տարածքում կամ իրենց իրավագործության տակ գտնվող մյուս տարածքներում չեն կարողացել ապահովել պարտադիր անվճար տարրական կրթություն, երկու տարվա ընթացքում աստիճանաբար երաշխավորեն պարտադիր անվճար տարրական կրթության իրավունք բոլորի համար (հոդվ. 14):

Դաշնագրի 13-րդ և 14-րդ հոդվածների բո-

վանդակությունն էականորեն տարբերվում է կրթության իրավունքը կարգավորող և երաշխավորող այլ միջազգային իրավանորմներից: Մասնավորապես դա արտահայտվում է նրանում, որ պետությունները, *inter alia*, պարտավորվում են. *առաջին՝* մտցնել առաջադիմական անվճար միջնակարգ կրթություն, *երկրորդ՝* մտցնել առաջադիմական անվճար բարձրագույն կրթություն, *երրորդ՝* զարգացնել բոլոր մակարդակի դպրոցների համակարգը, սահմանել կրթաթոշակների բավարար համակարգ, շարունակաբար կատարելագործել ուսուցչական կազմի նյութական պայմանները, *չորրորդ՝* չսահմանափակել թե՛ ֆիզիկական, թե՛ իրավաբանական անձանց՝ ուսումնական հաստատություններ ստեղծելու և ղեկավարելու ազատությունը, *հինգերորդ՝* երկու տարվա ընթացքում աստիճանաբար ապահովել պարտադիր անվճար տարրական կրթություն բոլորի համար:

Մի շարք միջազգային փաստաթղթեր մեկնաբանում են Դաշնագրում տեղ գտած հասկացությունները: Այսպես, «Տարրական կրթություն»-ը մեկնաբանվում է հետևյալ կերպ. «Տարրական կրթությունն ընտանիքից դուրս ստացված կրթությունն է, որը երեխաների համար *հիմնական կրթության միջոց* է հանդիսանում: Այն պետք է լինի համընդհանուր և ապահովի բոլոր երեխաների *հիմնական կրթական կարիքների* բավարարումը, ինչպես նաև հաշվի առնի տվյալ հասարակության մշակույթը, կարիքներն ու հնարավորությունները»⁹: «*Հիմնական կրթական կարիքներ*» հասկացությունը ներառում է ուսումնառության անհրաժեշտ նախապայմանները (գրել, կարդալ, հաշվել և այլն) և ուսումնառության հիմնական բովանդակությունը (գիտելիք, հմտություն և այլն), որոնք անհրաժեշտ են մարդու գոյության, նրա ընդունակությունները զարգացնելու, արժանապատվորեն ապրելու և աշխատելու, լիարժեքորեն մասնակցելու ընթացող զարգացումներին, իրենց կենսամակարդակի որակը բարձրացնելու, որոշումներ կայացնելու և հետագա կրթությունը շարունակելու համար»¹⁰: ՄԱԿ-ի Տնտեսական և սոցիալական խորհուրդը նշել է, որ «Տարրական կրթություն» և «Հիմնական կրթություն» հասկացությունները, ճիշտ է, հոմանիշներ չեն, բայց դրանց միջև գոյություն ունի մեծ համապատասխանություն: Մասնավորապես Խորհուրդը ընդունել է այն հանգամանքը, որ «Տարրական կրթությունը հիմնական կրթության ամենակարևոր բաղկացուցիչ մասն է»¹¹:

Տնտեսական և սոցիալական խորհուրդը նշել է, որ չնայած Դաշնագրով ամրագրված միջնակարգ կրթության բովանդակությունը կարող է

ԱՐԴԱՐԱԴԱՏՈՒԹՅՈՒՆ

տարբեր ժամանակներում պետությունների ներպետական օրենսդրություններում տարբեր լինել, բայց այն պետք է ներառի հիմնական կրթությունը և նախապայման հանդիսանա շարունակական կրթության ու մարդու զարգացման համար: Մյուս կողմից *միջնակարգ կրթությունը* պետք է անձին նախապատրաստի տեխնիկական և մասնագիտական կրթություն ստանալուն: Միջնակարգ կրթության բաց և մատչելի լինելը ենթադրում է, որ անկախ անձի ընդունակություններից՝ կրթությունը պետք է հասանելի լինի բոլորին միևնույն մակարդակներում¹²:

«Մտցնել առաջադիմական անվճար կրթություն» հասկացությունը ենթադրում է, որ չնայած պետությունների գործողություններն առաջին հերթին ուղղված են անվճար տարրական կրթության ապահովմանը, միևնույն ժամանակ նրանք պարտավոր են ձեռնարկել կոնկրետ քայլեր միջնակարգ և բարձրագույն կրթությունը նույնպես անվճար դարձնելու ուղղությամբ:

Տնտեսական և սոցիալական խորհրդի 13-րդ Ընդհանուր մեկնաբանությունը փաստում է, որ Դաշնագրով ամրագրված միջնակարգ ու բարձրագույն կրթության էական տարբերությունն այն է, որ միջնակարգ կրթությունը իր տարբեր ձևերով բաց և մատչելի է բոլորի համար, մինչդեռ բարձրագույն կրթությունը մատչելի է ըստ յուրաքանչյուրի ընդունակությունների¹⁴:

Դաշնագրի 13-րդ հոդվածը երաշխավորում է նաև *կրթության ազատությունը*, որն այս դեպքում արտահայտվում է երկու ձևով: *Առաջին*՝ ծնողներն ազատ են իրենց երեխաների կրոնական և բարոյական դաստիարակությունը կազմակերպել սեփական համոզմունքին համապատասխան, *երկրորդ*՝ ծնողները (օրինական խնամակալները) ազատ են իրենց երեխաների համար պետական իշխանության կողմից ստեղծված դպրոցներից բացի ընտրել այլ դպրոցներ¹⁵:

Դաշնագրի 13-րդ հոդվածի 4-րդ կետում նախատեսված *ուսումնական հաստատություններ ստեղծելու և ղեկավարելու ազատությունը*, համաձայն 13-րդ Ընդհանուր մեկնաբանության, տարածվում է յուրաքանչյուրի, այդ թվում՝ օտարերկրյա քաղաքացիների, ինչպես նաև իրավաբանական անձանց վրա: Այս ազատությունը վերաբերում է ցանկացած տեսակի ուսումնական հաստատություն հիմնելուն և ղեկավարելուն, միևնույն ժամանակ դա չպետք է հանգեցնի հասարակության որոշ խմբերի համար կրթական հնարավորությունների ծայրահեղ տարբերությանը¹⁶:

Կրթության իրավունքը ճանաչվել,

երաշխավորվել և ուրույն կարգավորում է ստացել 1989թ. Երեխաների իրավունքների մասին կոնվենցիայի 28-րդ և 29-րդ հոդվածներով¹⁷: Մասնակից պետությունները, համաձայնելով, որ յուրաքանչյուր երեխա ունի կրթության բնական իրավունք, ստանձնել են կրթության իրավունքի երաշխավորման համընդհանուր բնույթի պարտավորություններ¹⁸:

Կոնվենցիան, միաժամանակ, պարտավորեցնում է պետություններին դպրոցական կարգապահությունն իրականացնել երեխայի մարդկային արժանապատվության հետ համատեղելի մեթոդներով (հոդվ. 28, կետ 2): Այս նորմը շրջադարձային նշանակություն ունեցավ այն առումով, որ կրթության կազմակերպման հիմքում դրվեց երեխայի անհատականությունը, պատիվն ու արժանապատվությունը:

Երեխաների իրավունքների մասին կոնվենցիայի առանձնահատկությունն այն է, որ այն համապարփակ ձևով ամրագրում է կրթության նպատակները: Այսպես, մասնակից պետությունները պայմանավորվել են, որ կրթությունը պետք է ուղղված լինի. ա) երեխայի անհատականության, տաղանդի և մտավոր ու ֆիզիկական ունակությունների զարգացմանը դրանց լրիվ ծավալով, բ) մարդու իրավունքների և հիմնարար ազատությունների, ինչպես նաև Միավորված ազգերի կազմակերպության Կանոնադրության մեջ ամրագրված սկզբունքների նկատմամբ հարգանքի դաստիարակմանը, գ) երեխայի ծնողների, նրա մշակութային ինքնատիպության, լեզվի և արժեքների, երեխայի բնակության երկրի ազգային արժեքների, նրա ծագման երկրի և իր սեփական քաղաքակրթությունից տարբեր քաղաքակրթությունների հանդեպ հարգանքի դաստիարակմանը, դ) երեխային ազատ հասարակության մեջ փոխըմբռնման, խաղաղության, հանդուրժողականության, տղամարդու և կնոջ իրավահավասարության և բոլոր ժողովուրդների, էթնիկական, ազգային և կրոնական խմբերի, ինչպես նաև բնիկ ազգաբնակչությանը պատկանող անձանց միջև բարեկամության ոգով պատասխանատու կյանքով ապրելուն նախապատրաստելուն, ե) շրջապատող բնության նկատմամբ հարգանքի դաստիարակմանը (հոդվ. 29, կետ 1):

Կոնվենցիան չի սահմանափակում առանձին անձանց կամ մարմինների՝ պետության կողմից սահմանված նվազագույն պահանջներին ու նորմերին համապատասխան՝ ուսումնական հաստատություններ հիմնելու և ղեկավարելու իրավունքը (հոդվ. 29, կետ 2):

Հիմք ընդունելով կոնվենցիայի բովանդա-

կուսությունը՝ կարելի է փաստել, որ պետությունները, *inter alia*, պարտավորվել են. *առաջին*՝ երաշխավորել կրթության իրավունքի իրացում հողված 29-ի առաջին կետում ամրագրված նպատակներին համապատասխան, *երկրորդ*՝ ապահովել կրթության բնագավառում միջազգային համագործակցություն, *երրորդ*՝ երաշխավորել դպրոցական կարգապահության իրականացում երեխայի արժանապատվության հետ համատեղելի մեթոդներով:

Ելնելով այն հանգամանքից, որ կրթության իրավունքը բնական ու հիմնական իրավունք է և չի կարող մերժվել ոչ ոքի, միջազգային իրավունքը համապատասխան իրավական երաշխիքներ է նախատեսել փախստականների և քաղաքացիություն չունեցող անձանց կրթության իրավունքի իրականացման համար: Այսպես, 1951թ. Փախստականների կարգավիճակի մասին¹⁹ և 1954թ. Քաղաքացիություն չունեցող անձանց մասին²⁰ կոնվենցիաների 22-րդ հոդվածների համաձայն՝ «Տարրական կրթության կապակցությամբ Պայմանավորվող պետությունները փախստականներին, քաղաքացիություն չունեցող անձանց հատկացնում են նույն վերաբերմունքը, ինչ իրենց քաղաքացիներին» (կետ 1): «Պայմանավորվող պետությունները տարրական կրթությունից տարբեր կրթության և, մասնավորապես, ուսուցման մատչելիության, օտարերկրյա դպրոցական վկայագրերի, դիպլոմների ու գիտական աստիճանների ճանաչման, տուրքերից ու վճարումներից ազատման և կրթաթոշակների շնորհման կապակցությամբ փախստականներին, քաղաքացիություն չունեցող անձանց հատկացնում են հնարավորինս ոչ պակաս բարեհաճ վերաբերմունք, քան նույն հանգամանքներում ընդհանրապես հատկացվում է օտարերկրացիներին» (կետ 2):

Ամփոփելով՝ պետք է փաստել, որ ժամանակակից միջազգային իրավունքում առկա են կրթության իրավունքի երաշխավորման բավարար իրավական հիմքեր: Նշված միջազգային փաստաթղթերը կրթության իրավունքի միջազգային համընդհանուր երաշխիքներ սահմանող հիմնական իրավական ակտերն են, որոնց առկայությունը վկայում է այն մասին, որ կրթության իրավունքը միջազգային համապարփակ իրավական կարգավորման և պաշտպանության արժանացած սոցիալ-տնտեսական, մշակութային իրավունքներից մեկն է: Ներկայումս միջազգային իրավունքը երաշխավորում է.

- յուրաքանչյուրի կրթության իրավունքը,
- բոլորի համար պարտադիր և անվճար հիմունքներով տարրական կրթության իրավունքը,

• բոլորի համար բաց և մատչելի միջնակարգ կրթության, ներառյալ միջնակարգ տեխնիկական և մասնագիտական կրթության իրավունքը,

• բոլորի համար հավասարապես մատչելի բարձրագույն կրթության իրավունքը՝ ըստ յուրաքանչյուրի ընդունակությունների,

• ծնողների՝ իրենց երեխաների համար կրթության տեսակն ընտրելու առաջնային իրավունքը,

• ծնողների՝ զավակների համար իրենց կրունական ու փիլիսոփայական համոզմունքներին համապատասխան կրթություն և ուսուցում ապահովելու իրավունքը,

• կրթության բնագավառում խտրականության արգելումը՝ անկախ ռասայից, մաշկի գույնից, սեռից, լեզվից, կրոնից, քաղաքական կամ այլ համոզմունքից, ազգային կամ սոցիալական ծագումից, գույքային դրությունից, ծննդից կամ այլ կարգավիճակից,

• ազգային փոքրամասնություններին պատկանող անձանց՝ սեփական կրթական գործունեություն ծավալելու իրավունքը,

• ֆիզիկական և իրավաբանական անձանց ուսումնական հաստատություններ հիմնելու և ղեկավարելու ազատության չսահմանափակումը,

• փախստականների և քաղաքացիություն չունեցող անձանց կրթության իրավունքը,

• դպրոցական կարգապահության իրականացումը երեխայի մարդկային արժանապատվության հետ համատեղելի մեթոդներով:

Հիմք ընդունելով վերոգրյալը՝ *անհրաժեշտ է միաժամանակ փաստել, որ ժամանակակից միջազգային իրավունքը հստակ երաշխիքներ չի նախատեսում ակադեմիական ազատության համար, իսկ մասնավոր ուսումնական հաստատություններ հիմնելու և ղեկավարելու իրավունքը ճանաչում է ծնողների՝ իրենց երեխաների համար կրթության տեսակն ընտրելու առաջնային իրավունքի իրականացման համատեքստում:*

Գոյություն ունեն մի քանի հստակ նորմեր, որոնք պաշտպանում են ակադեմիական ազատությունը: Օրինակ, 1966թ. Տնտեսական, սոցիալական և մշակութային իրավունքների մասին միջազգային դաշնագրի 15-րդ հոդվածի 3-րդ և 4-րդ կետերն ամրագրում են, որ պետությունները պարտավորվում են «հարգել գիտական հետազոտությունների և ստեղծագործական գործունեության համար անհրաժեշտ ազատությունը» և «խրախուսել միջազգային համագործակցությունը գիտական և մշակութային բնագավառներում»: 1966թ. Քաղաքական և քաղաքացիական իրավունքների մասին

ԱՐԴԱՐԱԴԱՏՈՒԹՅՈՒՆ

միջազգային դաշնագրի 18-րդ, 19-րդ, 21-րդ և 22-րդ հոդվածներում ամրագրված են մտքի, կարծիքի, արտահայտվելու, տեղեկատվության, հավաքների և միավորումների կազմելու ընդհանուր ազատություններ: Ակադեմիական ազատության վերաբերյալ հայտնի են որոշ ոչ համընդհանուր բնույթի հռչակագրեր, որոնք, սակայն, իրավական պարտավորություններ չեն առաջացնում մասնակից պետությունների համար²¹: 1993թ. մարտին ՅՈՒՆԵՍԿՕ-ի և ՄԱԿ-ի Մարդու իրավունքների կենտրոնի կողմից փորձ արվեց ստեղծել Ակադեմիական ազատության մասին համընդհանուր հռչակագիր, սակայն վերջինիս նախագիծը ՅՈՒՆԵՍԿՕ-ի գլխավոր խորհրդատուների հավանությանը չարժանացավ: Փաստորեն, չկան համալսարանականների ակադեմիական ազատության երաշխավորման և այսօրինակ հարաբերությունները կարգավորող միջազգային իրավական հստակ մեխանիզմներ և գործիքակազմ:

Կարծում ենք, որ միջազգային հանրությունը քայլեր պետք է ձեռնարկի ակադեմիական ազատության հարաբերությունները կարգավորող միջազգային նորմեր և սկզբունքներ սահմանելու ուղղությամբ, մասնավորապես անհրաժեշտ է ընդունել Ակադեմիական ազատության մասին կոնվենցիա:

Հարկ է փաստել նաև, որ մասնավոր ուսումնական հաստատություններ հիմնելու և ղեկավարելու իրավունքի առնչությամբ ևս բացակայում են միջազգային իրավական հստակ երաշխիքներ ու

մեխանիզմներ: Մասնավոր ուսումնական հաստատություններ հիմնելու և ղեկավարելու ազատությունը կրթության իրավունքը երաշխավորող վերը քննարկված միջազգային համընդհանուր համաձայնագրերի շրջանակներում չի ճանաչվել, դրանցում ամրագրվել են միայն այս ազատությունը չսահմանափակող երաշխիքներ²²:

Հիմք ընդունելով վերոգրյալը՝ *կարծում ենք՝ անհրաժեշտ է միջազգայնորեն կարգավորել մասնավոր ուսումնական հաստատություններ հիմնելու և ղեկավարելու իրավունքի հետ կապված նշված և այլ հարցեր, ինչպես նաև ճանաչել և ամրագրել այս իրավունքը*: Խնդիրն այն է, որ բազմաթիվ պետություններում գործում են մասնավոր ուսումնական հաստատություններ, որոնց իրավական կարգավիճակը, գործունեության սկզբունքները, իրավունքներն ու պարտականությունները սահմանված են միայն պետությունների ներպետական օրենսդրություններով, և պրակտիկայում բացակայում են մասնավոր ուսումնական հաստատությունների նկատմամբ միասնական մոտեցում, ընդհանուր բնույթի միասնական նորմեր, սկզբունքներ, իրավունքներ և պարտականություններ: Կարծում ենք, որ այս բացը կարող է լրացվել միջազգային իրավունքի միջոցով՝ միջազգային իրավական համապատասխան նորմեր և սկզբունքներ ամրագրելով:

¹ Տե՛ս UN General Assembly, Universal Declaration of Human Rights, 10 December 1948, A/RES/217 (III).
² Տե՛ս ՄԱԿ-ի Տնտեսական և սոցիալական խորհրդի E/2011/NGO/70 փաստաթուղթը, 16 մայիսի, 2011թ.:
³ Տե՛ս UN Educational, Scientific and Cultural Organisation, Convention against Discrimination in Education, adopted by the General Conference at its eleventh session, 14 December 1960.
⁴ Տե՛ս UN General Assembly, International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, 21 December 1965, A/RES/2106 (XX).
⁵ Տե՛ս UN General Assembly, International Covenant on Civil and Political Rights, 16 December 1966, A/RES/2200 (XXI).
⁶ Տե՛ս UN General Assembly, Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, 18 December 1979, A/RES/34/180.
⁷ Տե՛ս ՄԱԿ-ի Տնտեսական և սոցիալական խորհրդի E/CN.6/2011/NGO/23 փաստաթուղթը, 3 դեկտեմբերի, 2010, ինչպես նաև նույն խորհրդի E/CN.6/2011/NGO/55 փաստաթուղթը, 6 դեկտեմբերի, 2010: Տե՛ս նաև Կանանց նկատմամբ խտրականության բոլոր ձևերի վերացման մասին կոնվենցիայի կատարման վերաբերյալ ՄԱԿ-ի CEDAW/C/2007/III/3/Add.3 փաստաթուղթը, 11 մայիսի, 2007:
⁸ Տե՛ս UN General Assembly, International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, 16 December 1966, A/RES/2200 (XXI).
⁹ Տե՛ս Կրթություն բոլորի համար համաշխարհային հռչակագիր, 5 մարտի, 1990, հոդված 5:
¹⁰ Տե՛ս նույն տեղում, հոդված 1:
¹¹ Տե՛ս ՄԱԿ-ի E/C.12/1999/10 փաստաթուղթը, 8 դեկտեմբերի, 1999, կետ 9, 10:
¹² Տե՛ս ՄԱԿ-ի ED-2003/WS/73 փաստաթուղթը, էջ 11:
¹³ Տե՛ս ՄԱԿ-ի E/C.12/1999/10 փաստաթուղթը, 8 դեկտեմբերի, 1999, կետ 14:
¹⁴ Տե՛ս նույն տեղում կետ 19:
¹⁵ Տե՛ս նույն տեղում, կետ 28, 29:
¹⁶ Տե՛ս նույն տեղում, կետ 30:

¹⁷ Տե՛ս UN General Assembly, Convention on the Rights of the Child, 20 November 1989, A/RES/44/25.

¹⁸ Տե՛ս քննարկվող կոնվենցիայի հոդված 28, կետ 3:

¹⁹ Տե՛ս UN General Assembly, Convention Relating to the Status of Refugees, 28 July 1951, 429 (V).

²⁰ Տե՛ս UN General Assembly, Convention Relating to the Status of Stateless Persons. Adopted on 28 September 1954 by a Conference of Plenipotentiaries convened by Economic and Social Council resolution 526 A(XVII) of 26 April 1954.

²¹ Օրինակ՝ Ակադեմիական ազատության և բարձրագույն ուսումնական հաստատությունների ինքնավարության մասին 1988թ. Լիմայի հռչակագիրը, Պոզնանի (Լեհաստան) 1993թ. Ակադեմիական ազատության մասին հռչակագիրը, Գար Էս Սալամի (Աֆրիկա) 1990թ. Ակադեմիական ազատության և ակադեմիական հանրության հասարակական պատասխանատվության մասին հռչակագիրը և այլն:

²² Տե՛ս Տնտեսական, սոցիալական և մշակութային իրավունքների մասին միջազգային դաշնագրի 13-րդ հոդվածի 4-րդ կետի ձևակերպումը, Երեխաների իրավունքների մասին կոնվենցիայի 29-րդ հոդվածի 2-րդ կետի ձևակերպումը և այլն:

РЕЗЮМЕ

Международные всеобщие конвенциональные гарантии права на образования

В современной международной системе прав человека, право на образование признается как естественное и неотчуждаемое право. Многие международные правовые документы гарантируют исполнение этого права в соответствии с международными правовыми принципами и стандартами. В этом контексте, в статье представляются и анализируются те международные правовые документы, которые содержат в себе нормы и начальные пункты о праве на образование и, при этом, обязывают государств-участников гарантировать старательное исполнение этих норм. Особенно, в статье обсуждаются такие международные документы как Всеобщая декларация прав человека (1948), Конвенция о борьбе с дискриминацией в области образования (1960), Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации (1965), Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (1966), Международный пакт о гражданских и политических правах (1966), Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (1979), Конвенция о правах ребенка (1989) и т.д.. В статье обсуждаются международные гарантии в сфере образовательного права, характер обязательств государств-участников, те образовательно-правовые отношения, которые регулируются нормами международного права. В статье анализируются такие понятия, как “начальное образование”, “основное образование”, “среднее образование” и т.д.. В этом контексте, научное исследование показывает, что современное международное право гарантирует:

- право на образование каждого человека,
- обязательное и бесплатное начальное образование для всех,
- открытое и доступное среднее образование для всех в его различных формах, включая профессионально-техническое образование,
- одинаково доступное высшее образование для всех на основе способностей каждого,
- свободу родителей и в соответствующих случаях законных опекунов, выбирать для своих детей тип образования,
- право родителей и в соответствующих случаях законных опекунов, обеспечивать религиозное и нравственное воспитание своих детей в соответствии со своими собственными убеждениями,
- право на образование без какого бы то ни было различия, как-то в отношении расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного, сословного или иного положения,
- право национальных меньшинств вести собственную просветительную работу, включая руководство школами,
- не умаление свободы отдельных лиц и учреждений создавать учебные заведения и руководить ими,
- право на образование беженцев и лиц не имеющих гражданство,
- поддержание школьной дисциплины с помощью методов, отражающих уважение человеческого достоинства ребенка.

По мнению автора, в современном международном праве отсутствуют конкретные нормы гарантирующие академическую свободу; право отдельных лиц и учреждений создавать учебные заведения и руководить ими не признается и не регулируется международными конкретными нормами, а признается не умаление свободы этого права.

В статье делаются конкретные предложения для заполнения этих пропусков в международном праве.

SUMMARY

International Universal Conventional Guarantees for the Right to Education

In the human rights' contemporary international system, the right for education has been recognized as natural and inalienable right. Many international documents guarantee the implementation of this right according to international principles and standards. In this sense, the article present and analyse those international legal documents, which contain norms and points of departure on the right for education and obligate states parties to secure dilligent implementation of these provisions. Particularly, the author touch upon Universal Declaration of Human Rights (1948), Convention against Discrimination in Education (1960), International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination International (1965) Covenant on Civil and Political Rights (1966), International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (1966), Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (1979), Convention on the Rights of the Child (1989) and etc..

Article brings to light the scope of international guarantees for the right to education, the nature of states' obligations, those educational relations, which are regulated by the norms of international law. In the article are analysed a number of concepts which hold a firm place in above mentioned documents, such as "elementary education", "primary education", "secondary education" and etc.. In this aspect, the research shows that contemporary international law guarantees:

- the right for everyone to the education,
- free and compulsory Primary education to all,
- generally available and accessible Secondary education in its different forms, including technical and vocational Secondary education to all,
- on the basis of capacity, equally accessible higher education to all,
- the liberty of parents and, when applicable, legal guardians to choose for their children schools and type of education,
- the right of parents to ensure such education and teaching in conformity with their own religious and philosophical convictions,
- prohibition of discrimination in education of any kind such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status,
- the right of members of national minorities to carry on their own educational activities, including the maintenance of schools and the use or the teaching of their own language,
- not interference with the liberty of individuals and bodies to establish and direct educational institutions,
- right for education to refugees and stateless persons,
- the administration of school education in a manner consistent with the child's human dignity.

According to the author, contemporary international law does not have strict norms for guaranteeing academic freedom. At the same time, international law does not recognize the right of individuals and bodies to establish and direct educational institutions, international law anly guarantees not interference with this right.

In order to fill these gaps, the author makes concrete suggestions.

ԱՆՆԱ ԳԱՐԻԵԼՅԱՆ

Խաչատուր Աբովյանի անվան հայկական պետական մանկավարժական համալսարանի քաղաքագիտության և իրավունքի պատմության ամբիոնի հայցորդ

ԱԶԳԱՅԻՆ ԱՆՎՏԱՆԳՈՒԹՅԱՆ ԽՆԴԻՐՆԵՐԸ ԱՐԴԻ ԳԼՈՒԲԱԼ ԱՅՎՈՂ ԱՇԽԱՐՀՈՒՄ

Գլոբալացման գործընթացները, փոխելով աշխարհաքաղաքական պատկերները և միջազգային անվտանգության միջավայրը, հարկադրում են մարդկանց ու երկրներին արձագանքել 21-րդ դարի առաջադրած նոր սպառնալիքներին ու մարտահրավերներին: Հին մարտահրավերները տեղը զիջել են նորերին, որոնք խթանել են անվտանգության, հակամարտության և խաղաղության գաղափարների շուրջ նոր մտածողության ձևավորմանը: Նոր աշխարհի կարևորագույն խնդիրներն են նաև ազգային պետականության և ազգային անվտանգության պահպանման հարցերը: Ուստի, կարևորելով արդիական ու կենսականորեն անհրաժեշտ համարվող անվտանգություն երևույթը, փորձենք հանգամանորեն ներկայացնել այս եզրույթի տարբեր բացատրությունները:

«Անվտանգություն» հասկացությունը տարբեր աղբյուրներում ձևակերպված է տարբեր կերպ՝ մի վիճակ, որի ժամանակ վտանգ չի սպառնում, կա վտանգից պաշտպանվածություն՝ կամ վտանգի բացակայություն, վիճակ, երբ որևէ մեկին կամ մի բանի վտանգ չի սպառնում²:

Ըստ Բարրի Բյուզանի՝ անվտանգությունը կարելի է ընկալել որպես սպառնալիքի դեմ պայքարելու և պետությունների ու հասարակությունների ինքնության և թշնամական համարվող ուժերի դեմ իրենց ֆունկցիոնալ ամբողջականության պահպանման ունակությունը³:

Քաղաքագետ Լ. Շիրինյանի բնորոշմամբ անվտանգությունը հասարակական օրգանիզմի այն վիճակն է, երբ նա, չնայած ներքին և արտաքին անբարենպաստ ներգործություններին, պահպանում է իր ամբողջությունն ու ինքնագարգացման կարողությունը⁴:

Այսինքն՝ տարբեր բնորոշումների ընդհանրացումով կարելի է եզրակացնել, որ անվտանգությունը մարդկության բարեկեցությունն ապահովող հիմնական գործոնն է, մի վիճակ, որին ակամա փորձում է հասնել յուրաքանչյուրը՝ ձգտելով անվտանգ ու ապահով դարձնել իրեն շրջապատող աշխարհը և բացառել ինքնապաշտպանության և սպառնալիքի գոյությունը:

Սակայն երևույթն ավելի լայն ու խոր իմաս-

տավորում է ստանում, երբ առնչվում է ազգային անվտանգությանը:

Քաղաքագիտության հանրագիտական բառարանում «ազգային անվտանգություն» հասկացությունը սահմանվում է որպես արտաքին և ներքին վտանգներից հասարակության և պետության կենսական կարևորագույն շահերի պաշտպանվածության վիճակը, ինչպես նաև քաղաքական, տնտեսական, գիտատեխնիկական, տեղեկատվական, բնապահպանական և այլ տիպի անվտանգությունների հանրագումարը⁵:

Երբեմն ազգային անվտանգությունը սահմանվում է որպես ազգային կենսակերպի և գոյապահպանության, ինչպես նաև զարգացման նկատմամբ սպառնալիքների բացակայություն⁶:

Ըստ Լ. Շիրինյանի՝ ազգային անվտանգությունը կապերի ու հարաբերությունների այնպիսի ամբողջություն է, որոնք բնութագրում են անձի, հասարակության և պետության մի վիճակ, երբ ապահովվում է նրանց հաստատուն գոյությունը, կենսական պահանջմունքների բավարարումն ու իրականացումը, ներքին ու արտաքին վտանգների կասեցումը, անձի, հասարակության ու պետության ինքնագարգացումն ու առաջընթացը: Ազգային անվտանգությունն արտացոլում է անվտանգության կապը ազգի՝ որպես ամբողջական համակարգի հետ: Վերջինս իր մեջ ընդգրկում է հասարակական ինստիտուտներն ու նրանց գործունեությունը, որոնք և ապահովում են ազգային շահերի իրականացումը պատմականորեն ձևավորված կոնկրետ իրադրության մեջ: Ազգը տվյալ դեպքում հանդես է գալիս որպես էթնիկ մի հանրություն՝ իր ավանդույթներով, սովորույթներով ու մշակույթով⁷:

Միաժամանակ, արտաքին և ներքին վտանգներից հասարակության և պետության կենսական շահերի պաշտպանվածության վիճակն անվանվում է նաև պետական անվտանգություն: Մի խումբ հեղինակներ պետական անվտանգությունը դիտում են որպես պետականության և երկրում հասարակական կարգի ամրության, տարածքային ամբողջականության անձեռնմխելիության և արտաքին ու ներքին քաղաքականության որոշման հարցում անկախության վիճակ, մեկ այլ խումբ՝ որ-

ԱՐԴԱՐԱԴԱՏՈՒԹՅՈՒՆ

պես հակառակորդի քայքայիչ գործունեությունից պաշտպանված վիճակ⁸, մյուսների պնդմամբ՝ պետական անվտանգությունը թշնամական ուժերին հակադրվելու պետության ընդունակությունն է և ժողովրդի շահերի պաշտպանությունը⁹:

Ընդհանուր առմամբ «ազգային անվտանգություն» և «պետական անվտանգություն» հասկացություններն ունեն հոմանիշային ընդհանրություն, սակայն, առանձին դեպքերում, ազգային անվտանգությունն օգտագործվում է ավելի լայն առումով՝ ընդգրկելով պետական անվտանգությունն իբրև մասնավոր դեպք, և, քանի որ ազգերը կազմակերպվում են պետության ձևով, պետական անվտանգությունն ինքնին դառնում է ազգային անվտանգության քաղաքիչը՝ ներառելով քաղաքականությունը, մշակույթը, սոցիալական ոլորտը, բնապահպանությունը, գյուղատնտեսությունը, տեղեկատվական և էներգետիկ դաշտերը և այլն:

Ընդունված է առանձնացնել ազգային անվտանգության երեք սուբյեկտ՝ անձ, հասարակություն և պետություն:

Այս առիթով մեջբերենք Թոմաս Հոբսի այն դիտարկումը, որ պետության և պետական քաղաքականության հիմնախնդիրը պետության, հասարակության և անձի անվտանգությունն է միաժամանակ¹⁰:

Մեկ այլ աղբյուրում նշվում է, որ ազգային անվտանգությունը համակարգ է, որտեղ անընդհատ փոխհարաբերության մեջ են գտնվում անձի, հասարակության և պետության շահերն ու դրանց ներքին և արտաքին սպառնալիքները¹¹:

Արդի պայմաններում անվտանգության ապահովման մեթոդների մշակումն առնչվում է այնպիսի երևույթների ծագմանն ու ակնթարթային զարգացմանը, ինչպիսիք են գլոբալացումը և միջազգային ինտեգրումը (համարկումը): Ակնհայտ է՝ գլոբալացման արդյունքում աշխարհն աստիճանաբար դառնում է միասնական համակարգ, ինչն էլ մտավախություն է առաջացնում, որ արագորեն զարգացող այս գործընթացի հետևանքով տեղի է ունենում համաշխարհային ստանդարտացում և ազգային մշակույթների միօրինակացում, որոնք ահազանգ են մարդկությանը:

Պատմական զարգացման ընթացքում իր կուտակած հարուստ կենսափորձով իմաստնացած մարդկությունը նոր հազարամյակում իրեն բազում նոր խնդիրներ է առաջադրում: Գլոբալացման գործընթացը, ցանկացած երկրի առջև մեծ հնարավորություններ ու չափազանց գրավիչ հեռանկարներ բացելով, գերծ չէ տարաբնույթ վտանգներից ու սպառնալիքներից, որոնցից, մասնավորապես, կարելի է առանձնացնել 21-րդ դարը բնորոշող

1. քաղաքական սպառնալիքները՝ ներքին քաղաքական անկայունություն, ահաբեկչություն, մարդու իրավունքների ոտնահարում,

2. տնտեսական սպառնալիքները՝ աղքատություն, հարուստ և աղքատ երկրների միջև աճող անդունդ, ներքին ֆինանսական ճգնաժամեր, հարուստ և աղքատ երկրների միջև մեծացող անդունդ, տնտեսապես հզոր պետությունների կամ անկայուն երկրների հարևանության ազդեցություն և հեղինակային իրավունքների խախտում,

3. շրջակա միջավայրի կամ մարդու ստեղծած սպառնալիքները՝ միջուկային աղետ, գլոբալ բնական միջավայրի փոփոխություններ, հողի և ջրի աղտոտում, սննդի և այլ ռեսուրսների պակաս,

4. սոցիալական սպառնալիքները՝ փոքրամասնություն-մեծամասնություն, հակամարտություն, քաղաքների գերբնակեցվածություն (ուրբանիզացիա) և գյուղերի ամայացում, թմրանյութերի միջազգային առևտուր, անվերահսկելի զանգվածային արտագաղթ և հիվանդություններ¹²:

Համաշխարհային զարգացման ներկա փուլին բնորոշ են միջազգային, տարածաշրջանային և դրանց համատեքստում՝ ազգային անվտանգության խնդիրները, որոնց լուծումը հնարավոր է տալ միայն փոխգործակցության և միասնական որոշումներ կայացնելու ուղին ընտրելով՝ այն միանշանակ ընդունելով իբրև դարաշրջանի պարտադրանքը: Երկրաքաղաքական անկանխատեսելի թվացող զարգացումները հանգեցրել են դեռևս ոչ վաղ անցյալում անլուծելի թվացող մի շարք խնդիրների առաջացմանը: Ուստի, աշխարհաքաղաքական զարգացումների ներկա փուլում մշակութային ու տեղեկատվական մերձեցման համատեքստում առաջ են մղվում ազգային ինքնության պահպանման անհրաժեշտ տարր հանդիսացող հոգևոր մշակութային անվտանգության պահպանման, միջազգային ահաբեկչությունների, էթնիկ և տարածաշրջանային հակամարտությունների կարգավորման խնդիրները:

Երկրաքաղաքական ներկայիս զարգացումները թելադրում են առավելագույն զգուշավորություն մասնավորապես փոքրաթիվ ժողովուրդների ինքնության պահպանման, ազգային անվտանգության ապահովման, ազգային քաղաքականության կերտման և ազգային հիմնարար արժեքների ստեղծման ու պահպանման հարցերում: Ուստի, յուրաքանչյուր ազգ ստեղծված վտանգներին դիմակայելու համար պետք է ունենա իր կենսակերպին համապատասխանող ազգային անվտանգության ապահովման ամուր համակարգ, որի հիմքում պետք է ընկած լինի տարաբնույթ սպառնալիքների բացահայտումը, կանխարգելումն ու

www.lawinstitute.am

խափանումը:

Դարաշրջանը բնութագրող մի շարք արդիական խնդիրների կողքին իբրև առավել վտանգավոր մարտահրավեր կարելի է դիտարկել կիրքեր-հանցագործությունները և տեղեկատվական տեխնոլոգիաների երկակի դերը: Մի կողմից իբրև առաջընթաց ապահովող կարևորագույն գործոն տեղեկատվական հարթությունում ամրապնդելով երկրի դիրքերը՝ մեծացնում են ազգային հզորության ավանդական բաղադրատարրերի՝ դիվանագիտության, ռազմական, տնտեսական ոլորտների տեսակարար կշիռը, մյուս կողմից տեղեկատվական տեխնոլոգիաները դառնում են միջազգային ահաբեկչության և անվտանգության ու խաղաղության սասանման ամենավտանգավոր գործիքներ: Ուստի, հատկապես վերջին տարիներին, տարբեր միջազգային կազմակերպություններ աշխատում են տեղեկատվական տեխնոլոգիաները ծառայեցնել մասնավորապես միջազգային անվտանգությանը սպառնացող վտանգները չեզոքացնելու և մարդու իրավունքների ու ազատությունների ոտնահարումը կանխելու ուղղությամբ օգտագործելուն:

Գլոբալացվող աշխարհում Հայաստանն իր տեղն ունի և ներգրավված է միջազգային ու տարածաշրջանային զարգացումներին ուղղված մի շարք միջոցառումներում: Անառարկելի է այն փաստը, որ մեր երկրի անվտանգությունն իր ներպետական նշանակությունից բացի նաև տարածաշրջանային և գլոբալ անվտանգության անբաժանելի մասն է: Եվ, հարկավ, իբրև համաշխարհային իրականության անբախտելի մաս, վտանգներից ու սպառնալիքներից զերծ չեն նաև Հայաստանի Հանրապետությունն ու աշխարհասփյուռ հայությունը, որ դարերի հողովույթում գոյատևել է միայն իր համառությանը ու ազգային ինքնությունը միավոր մնալու անսասան կամքով, անշուշտ, անմասն չմնալով համաշխարհային քաղաքական ու մշակութային կյանքից: Այս գիտակցությունը մեր մեջ ամուր ցատած է ու նույնիսկ, կարելի է ասել, արմատակալված մեր գոյության ողջ ընթացքում:

Մեջբերենք հայ մեծանուն բանաստեղծ Վահան Տերյանի՝ դեռևս 20-րդ դարի սկզբին ասված խոսքը. «Մեր մոտավոր նպատակն է կուլտուրական մի ժողովուրդ լինել, այսինքն զարգացնել մեր բոլոր ստեղծագործ ուժերը, այլ խոսքով արտահայտել մեզ կյանքում, այսինքն՝ մտնել կուլտուրական մարդկության գերդաստանը ոչ իբր խորթ զավակ կամ ծույլ ու խավար մի ստրուկ, ձուլել մեր կյանքը համաշխարհային կյանքի հոսանքին՝ պահպանելով մեր հոգուն առանձնահատուկ գծերն ու գույները: Այլ խոսքով՝ ունենալ մեր ինքնատիպ կուլտուրան, մեր ստեղծագործական բաժինը հա-

նուր մարդկության ստեղծագործության մեջ»¹³ :

Հավելենք, որ այս ամենին հասնելու համար նախ և առաջ անհրաժեշտ է ունենալ ազգային մտածողություն, ազգային ինքնագիտակցություն և ազգային արժեքներն անաղարտ պահելու հաստատուն կամք, քանզի ազգային անվտանգությունը նախ և առաջ արտացոլվում է ազգային մտածողության, ազգի քաղաքական, տնտեսական, գաղափարական, ռազմական և այլ հայացքներում, որոնք ներկայացնում են նրա հոգևոր զարգացման բովանդակությունը, մակարդակն ու առանձնահատկությունները :

Գլոբալացում կոչվող համաշխարհային ամենակուլ այս գործընթացն ավելի մեծ մտավախություն է առաջացնում ազգամշակութային ինքնության կորստյան և ուժացման խնդիրներում: Այսօր, ավելի քան երբևէ, մեր առջև կանգնած է ազգային ինքնության պահպանման խնդիրը: Այն, անկասկած, միայն ազգային հայեցակարգեր ու ռազմավարություն մշակելը չէ, այլ իր պատմությանը քաջաձանոթ յուրաքանչյուր հայ մարդու՝ գլոբալացվող աշխարհի հողովույթում իր տեսակն ամուր պահելու պարզ ընկալումը: Կարծում ենք, չնայած դարավոր պատմության հողովույթում բազմիցս արժարժված է այս հարցը և, նույնիսկ, կարելի է ասել, բազմիցս ծեծված, սակայն, մեկ անգամ ևս հարկ է նշել, որ ազգային ինքնության պահպանման մեր ամենահզոր գործիքը լեզուն է, որը վտանգված է: Լեզվի անաղարտությունն այսօր կարող է ամուր վահանի դեր կատարել մեր երկրի ազգային անվտանգության, պետականության և ինքնության պահպանման գործում:

Մեջբերենք Լ. Շիրինյանի հետևյալ բնորոշումը՝ արդի Հայաստանի երկրառազմավարությունը պետք է մշակվի ու հիմնավորվի առարկայական *implicit* տվյալներով՝ երկրի *երկրաքաղաքական դիրքերով և պատմամշակութային, քաղաքակրթական առանձնահատկությունների, հայոց ազգային ինքնության ճանաչողությամբ* (ընդգծումը՝ հեղ.), իսկ պետական կառույցի փոփոխությունների տրամաբանությունը պետք է կատարվի հիշյալ գործոնների պահանջների ոգով¹⁵ :

Հայաստանի Հանրապետությունը որդեգրել է ազգային անվտանգության իր ռազմավարությունը, որը պետության, հասարակության և անհատի անվտանգության ապահովման, կայուն զարգացման, հայ ինքնության պահպանման պետական քաղաքականության համակարգն է: Այն իրականացվում է կենսագործունեության բոլոր ոլորտների համար ժողովրդավարական արժեքների համակարգի վրա հիմնված միասնական պետական

քաղաքականության մշակման և իրագործման միջոցով»¹⁶ :

Ամփոփելով, նշենք, որ, հիրավի, մեր պետական քաղաքականության հիմքում ընկած է աշխարհաքաղաքական զարգացումներից հետ չմնալու, աշխարհում տեղի ունեցող դրական բոլոր փոփոխություններին արձագանքելու, համաշխարհային գործընթացին ինտեգրվելու գաղափարը, հաշվի առնելով, որ արդի գլոբալացվող աշխարհի նոր

մարտահրավերներին դիմակայելու և համարժեք հակազդելու համար անհրաժեշտ է, որ յուրաքանչյուր պետություն և հասարակություն ենթարկվի դարաշրջանի փոփոխություններին՝ ձգտելով նոր մշակվող հայեցակարգերի միջոցով բարեփոխել կյանքը՝ առանց խեղաթյուրելու ազգային նկարագիրը և վտանգի ենթարկելու սեփական երկրի ազգային անվտանգությունը:

¹ Տե՛ս Ожегов С.И., Шведова Н.Ф., Толковый словарь русского языка.- М.: Азъ, 1994, С.928.

² Տե՛ս Ժամանակակից հայոց լեզվի բացատրական բառարան, ՀՍՄՀ ԳԱ հրատ., Եր., 1969, հատոր 1, էջ 137:

³ Տե՛ս Buzan Barry, "New Patterns of Global Security in the Twenty-first Century" International Affairs, 1991, pp. 432-433.

⁴ Տե՛ս Շիրինյան Լ., Ազգային անվտանգություն. Հասկացությունը, էությունը, ձևավորումը, առաջնահերթությունը /Հասարակական միտքը արդի ժամանակաշրջանում/, ՀՀ ԳԱ ՓՄԻԻ, Եր., 2011, էջ 179:

⁵ Տե՛ս Քաղաքագիտություն: Հանրագիտական բառարան / Պողոսյան Վ., Միրումյան Կ., Բարաջանյան Ա., Աստվածատուրով Ս., Եր. 2004, էջ 13-14:

⁶ Տե՛ս Շահգեղյան Մ., Ազգային անվտանգություն. Հասկացությունը, էությունը, ձևավորումը, առաջնահերթությունները, «Նորավանք» գիտակրթական հիմնադրամ, Եր., 2003, էջ 3:

⁷ Տե՛ս Շիրինյան Լ., Ազգային անվտանգություն. Հասկացությունը, էությունը, ձևավորումը, առաջնահերթությունը /Հասարակական միտքը արդի ժամանակաշրջանում/, ՀՀ ԳԱ ՓՄԻԻ, Եր., 2011, էջ 179:

⁸ Տե՛ս Архипов А., Городецкий А., Михайлов Б. Экономическая безопасность: оценки проблемы, способы обеспечения, Вопросы экономики, N12, 1994, С.36-44.

⁹ Տե՛ս Основы экономической безопасности, под ред. Е.А. Олейникова, Москва, 1997.

¹⁰ Տե՛ս Trager F., Simone F., An Introduction to the Study of National Security//National Security and American Society: Theory, Process and Policy. Ed by Trager F., Kronenberg P., Lawrence, University of Kansas, 1973.

¹¹ Տե՛ս Մարկոսյան Ա., Տնտեսական անվտանգության հիմնախնդիրները. Մեթոդաբանություն և արդյունքներ, «Նորավանք» գիտակրթական հիմնադրամ, Եր., 2005, էջ 29:

¹² Տե՛ս Անվտանգության ոլորտի խորհրդատվական վերահսկողություն. սկզբունքներ, լծակներ և գործունեություն, Լոզան, 2003, էջ 25:

¹³ Տե՛ս Տերյան Վ., Հայ գրականության գալիք օրը, Երկեր, Սովետ. գրող, 1989, էջ 314:

¹⁴ Տե՛ս Воронов А.А. Основы национальной безопасности. Научно-практическое пособие. Общая часть., М., 2000, С. 1.

¹⁵ Տե՛ս Շիրինյան Լ., Նոր աշխարհակարգը և Հայաստանը (Երկրաքաղաքական-քաղաքակրթական ակնարկ), Եր., 2010, էջ 13:

¹⁶ Տե՛ս «Հայաստանի Հանրապետության ազգային անվտանգության ռազմավարություն», «Հայկական բանակ» ռազմագիտական հանդեսի հատուկ թողարկում, 2007, էջ 13:

РЕЗЮМЕ

Вопросы национальной безопасности в современном глобализирующемся мире

Процесс глобализации, изменяя общечеловеческие представления о международной безопасности, вынуждает человечество иначе откликаться на новые вызовы и угрозы. Старые проблемы уступили новым, способствуя формированию нового мышления в сфере безопасности, противостояния и мира. В современном мире важнейшими являются также вопросы, касающиеся национальной государственности и безопасности. Считая данную проблему актуальной и жизненно необходимой, автор в данной статье представляет некоторые проблемы государственной безопасности, продиктованные новой эпохой.

SUMMARY

National security issues in the modern globalized World

Processes of globalization, changing geopolitical images and international security environment, makes people and countries to respond to the 21st century's new threats and challenges. Old challenges to yield place to new people, promote security, peace and conflict of ideas about the formation of a new way of thinking. New world's most important tasks of the national security state and national issues. Highlighting the urgent and vital as security phenomenon, we tried to present in detail the article's era national security issues.

ԳԵՎՈՐԳ ՀԱԿՈՒԲՅԱՆ

«Կոնցեռն-Դիալոգ» փաստաբանական ընկերություն ՓԲԸ-ի
ավագ իրավաբան
ՀՀ ԳԱԱ փիլիսոփայության, սոցիոլոգիայի և իրավունքի
ինստիտուտի իրավագիտության բաժնի ասպիրանտ

ՕՐԵՆՔ-ՕՐԵՆՍԳԻՐՔ ԿՈՒԽՉԻՈՆ ՓՈԽՀԱՐԱԲԵՐՈՒԹՅԱՆ ՀԻՄՆԱԽՆԴԻՐԸ ՀՀ ԻՐԱՎԱԿԱՆ ՀԱՄԱԿԱՐԳՈՒՄ: ՄԵԿՆԱԲԱՆՄԱՆ ԼՈՒԾՈՒՄՆԵՐ:

Նախաբան

Երբ օրենքի և օրենսգրքի միջև առկա է հակասություն, ապա ո՞րն է գերակա:

Համաձայն գործող «Իրավական ակտերի մասին» Հայաստանի Հանրապետության օրենքի 24-րդ հոդվածի 1-ին մասի՝

«Հայաստանի Հանրապետության իրավական ակտերը գործում են Հայաստանի Հանրապետության Սահմանադրության և սույն օրենքով սահմանված՝ առավել բարձր իրավաբանական ուժ ունեցող ակտերի գերակայության սկզբունքի հիման վրա»:

Սա նշանակում է, որ Հայաստանի Հանրապետությունում իրավական կոլիզիաները լուծվում են իրավական ակտերի գերակայության սկզբունքի հիման վրա: Հետևապես օրենքի և օրենսգրքի միջև վերը նշված հակասության հարցը կոլիզիոն հարց է:

Այս կոլիզիոն հարցի լուծման համատեքստում ձևավորվել է մոտեցում, համաձայն որի՝ օրենք-օրենսգրքը հակասությունը պետք է միանշանակ լուծվի օրենսգրքին նախապատվություն տալու միջոցով, քանի որ օրենսգրքը կողիֆիկացված իրավունք է: Մեր կարծիքով այս մոտեցումը սխալ է, և նրա հետևանքով ձևավորվել է իրավակիրառ սխալ պրակտիկա, որովհետև, ինչպես պաշտպանվում է սույն աշխատանքում, օրենսգրք-օրենք հակասությունը անհրաժեշտաբար չի հանգեցնում օրենսգրքի գերակայությանը:

Խնդիրը պետք է ուսումնասիրել Հայաստանի Հանրապետության Սահմանադրության, «Իրավական ակտերի մասին» օրենքի, ձևավորված դատական պրակտիկայի և կողիֆիկացիայի տեսության համատեքստում:

Այսպիսով, սույն աշխատանքում կվորձենք ցույց տալ, որ կողիֆիկացիային նախապատվություն տալը Հայաստանի Հանրապետության իրավական համակարգում իմաստ չունի, ավելին՝ սխալ է գործող Սահմանադրության և «Իրավական

ակտերի մասին» Հայաստանի Հանրապետության օրենքի տեսանկյունից:

Սույն աշխատանքը նպատակ ունի ցույց տալ, որ օրենսգրք-օրենք հակասությունը լուծվում է ընդհանուր կոլիզիոն կանոններով, որոնք անբարավրած են «Իրավական ակտերի մասին» Հայաստանի Հանրապետության օրենքի 24-րդ հոդվածում:

Օրենսգրքի «գերակայությունը»

Օրենսգրք-օրենք կոլիզիաների դեպքում օրենսգրքին նախապատվություն տալու գաղափարը առաջացել է մասնավորապես իրավական համակարգի կողիֆիկացման ձևով համակարգման գաղափարից:

Ինչպես ընդունված է նշել տեսության մեջ, օրենսդրության կողիֆիկացիան համակարգման ձև է, որն էապես վերամշակում, փոփոխում, նորացնում է իրավունքի որոշակի ճյուղի կամ ենթաճյուղի իրավական ակտերը, և որի արդյունքում ընդունվում է կողիֆիկացված ակտ: Այդպիսի կողիֆիկացման ակտեր են օրենքների ժողովածուները, օրենսգրքերը, օրենսդրության հիմունքները, կանոնադրությունները, կանոնագրքերը, դրույթները և այլն:

Կողիֆիկացիային ըստ տեսության բնորոշ են մի շարք գծեր.

1. կողիֆիկացիայում կարգավորվում են տվյալ ոլորտի առավել կարևոր սկզբունքային հարաբերությունները,
2. կողիֆիկացիան կարգավորում է հարաբերությունների լայն ոլորտ,
3. կողիֆիկացիան մեկ միասնական փաստաթուղթ է,
4. կողիֆիկացիան ուղղված է ավելի արդյունավետ կարգավորումների սահմանմանը,
5. կողիֆիկացիան ունի համակարգվածություն,
6. կողիֆիկացիայի ակտը ծավալուն է, ունի

ԱՐԴԱՐԱԴԱՏՈՒԹՅՈՒՆ

բարդ կառուցվածք² :

Ինչպես կարելի է տեսնել, թվարկված առանձնահատկությունները բնորոշ են ցանկացած օրենքի:

Համաձայն «Իրավական ակտերի մասին» Հայաստանի Հանրապետության օրենքի 9-րդ հոդվածի 1-ին մասի՝ «օրենքը կարգավորում է առավել կարևոր, բնորոշ և կայուն հասարակական հարաբերություններ», այսինքն՝ օրենքը բավարարում է նշված 1-ին և 2-րդ չափորոշիչներին՝ ըստ սահմանման. իսկ մյուս չափորոշիչներին համապատասխանությունը նույնպես հեշտ ապացուցելի է:

Այսպիսով, առաջին խնդիրը, որ անհրաժեշտ է ընդգծել պետության և իրավունքի տեսության հիմնախնդիրների տեսանկյունից, այն է, որ մշակված տեսական չափորոշիչները բավարար հստակ չեն, և, ավելին, չունեն պրակտիկ նշանակություն: Տեսությունը մշակվել է օրինակ՝ փաստաթղթերի ուսումնասիրության հիման վրա, ինչպես Նապոլեոնի օրենսգիրքը կամ Հուստինիանոսի օրենքների ժողովածուն, որոնք, հանդիսանալով առաջին փաստաթղթեր, հնարավոր է՝ բավարարել են կողիֆիկացիայի հիշատակվող տեսական չափորոշիչներին՝ որպես իրենց ժամանակի օրենսդրությունում համեմատաբար եզակի նմուշներ:

Այս մտտեցումը հանգեցրել է նույն թյուր պատկերացմանը, որ օրենսգիրքը (կողիֆիկացված օրենքը) «ավելի լավն է», ավելի որակյալ է, քան օրենքը, հետևապես օրենսգրքին պետք է տրվի նախապատվություն: Սակայն այս պատկերացման մեջ չկա պատճառականություն:

Եթե օրենսգիրքն ընդունվում է՝ վերամշակելով հին օրենքները, ապա այն կարող է լինել ավելի ժամանակակից, իսկ համակարգելով ու ձևափոխելով հինը՝ ավելի որակյալ, բայց եթե այն նախորդում է նոր օրենքին, որն ավելի ադեկվատ է արտահայտում հասարակական հարաբերությունների զարգացման կարգավորումները, հավանաբար օրենքն է ավելի որակյալ, քան հին օրենսգիրքը:

Եվ, վերջապես, կողիֆիկացիան պահպանողական դրսևորում է: Այն արտահայտում է տվյալ ժամանակահատվածի քաղաքական գործընթացը և կաշկանդում է իրավական համակարգը³ :

Անդրադառնանք մեր երկրի պրակտիկային:

Հայաստանի իրավակիրառական պրակտիկայում օրենսգրքին նախապատվություն տալու տեսակետը հիմնվել է «Իրավական ակտերի մասին» Հայաստանի Հանրապետության օրենքի 9-րդ հոդվածի 6-րդ մասի վրա, համաձայն որի՝

«Օրենսգրքի կարգավորման իրավահարաբերությունների ոլորտում Հայաստանի Հանրապետության մյուս բոլոր օրենքները պետք է համապատասխանեն օրենսգրքերին»:

Ինչպես նկատելի է, նորմով սահմանվում է պարտավորություն՝ բոլոր օրենքները պետք է համապատասխանեն օրենսգրքերին: Սակայն պարզ չէ, թե ում համար է սահմանված կանոնը, և որն է դրա հետևանքը: Եթե այն սահմանված է օրենսդրի համար, ապա հավանաբար, կա այս նորմի՝ Հայաստանի Հանրապետության Սահմանադրությանը համապատասխանելու հարց, որովհետև Սահմանադրության 62-րդ հոդվածից բխում է, որ օրենսդրի պարտականություններ կարող են սահմանվել միայն Սահմանադրությամբ և Ազգային ժողովի կանոնակարգով: Թեև զուտ ինքն իրենով այս նորմը չի հանդիսանում կոլիզիոն իրավիճակի լուծում, բայց դատական պրակտիկան այս նորմը կիրառել է հենց այդ նպատակով:

Օրինակ՝ 2009թ. հուլիսի 24-ի Վարչական գործ թիվ ՎԳ-3/0416/05/08 գործով որոշման 6-րդ մասում նշվել է.

«ՀՀ վարչական դատավարության օրենսգրքի 2-րդ հոդվածի 2-րդ մասի համաձայն՝ այլ օրենքներում պարունակող վարչական դատավարական նորմերը պետք է համապատասխանեն նույն օրենսգրքին»:

Նշված օրենսգրքի 68-րդ հոդվածի 2-րդ մասի համաձայն՝ ճանաչման հայցով հայցվորը կարող է պահանջել ճանաչել վարչական ակտի առ ոչինչ լինելը:

Նույն օրենսգրքի 71-րդ հոդվածի 1-ին մասի 4-րդ կետի համաձայն՝ հայցը դատարան կարող է ներկայացվել ճանաչման հայցի դեպքում՝ անկախ ժամկետից:

Վերը նշված հոդվածների վերլուծությունից հետևում է, որ վարչական ակտն առ ոչինչ ճանաչելու պահանջը ճանաչման հայցի տեսակ է, և այդպիսի պահանջ դատարան կարող է ներկայացվել ցանկացած ժամանակ, իսկ այլ օրենքներում նշված իրավական նորմի մասով այլ իրավական կարգավորման առկայության դեպքում կիրառման է ենթակա ՀՀ վարչական դատավարության օրենսգրքով սահմանված դրույթը»:

Համանման եզրակացությունների կամ դիրքորոշումների կարելի է հանդիպել նաև ԵԿԳ/2794/02/09, ԵԶԳ/0075/02/09, ԱՎԳ-1/0444/02/11 գործերում, ինչպես նաև մասնավոր տեսակետներում⁵:

Ոչ այսքան հստակ կերպով, սակայն Հա-

www.lawinstitute.am

յաստանի Հանրապետության Սահմանադրական դատարանը նույնպես առիթ է ունեցել արտահայտվելու այս հարցի շուրջ.

«ՀՀ քաղաքացիական դատավարության օրենսգիրքը սահմանադրական դատարանի որոշման ուժը տարածում է 20-ամյա վաղեմությամբ իրավահարաբերությունների վրա: Այն հայտ է, որ նշված նորմը հակասում է «Սահմանադրական դատարանի մասին» ՀՀ օրենքի 68-րդ հոդվածի 10-րդ մասին, իսկ համաձայն «Իրավական ակտերի մասին» ՀՀ օրենքի 3-րդ հոդվածի 2-րդ կետի՝ «Իրավական ակտը չպետք է հակասի հավասար կամ ավելի բարձր իրավաբանական ուժ ունեցող իրավական ակտերին»: Ըստ «Իրավական ակտերի մասին» ՀՀ օրենքի 9-րդ հոդվածի 6-րդ կետի՝ «Օրենսգրքի կարգավորման իրավահարաբերությունների ոլորտում Հայաստանի Հանրապետության մյուս բոլոր օրենքները պետք է համապատասխանեն օրենսգրքերին» (տվյալ դեպքում «Սահմանադրական դատարանի մասին» ՀՀ օրենքի դրույթները պետք է համապատասխանեն ՀՀ քաղաքացիական դատավարության օրենսգրքի համապատասխան դրույթներին, չնայած այն բանին, որ ՀՀ Ազգային ժողովը, 2007թ. փետրվարի 21-ին փոփոխություն կատարելով ՀՀ քաղաքացիական դատավարության օրենսգրքի 241.1 հոդվածի 1-ին մասում, շեշտել էր, որ նոր հանգամանքների ինստիտուտը կիրառվում է «Սահմանադրական դատարանի մասին» ՀՀ օրենքով նախատեսված դեպքերում: 2007թ. նոյեմբերի 28-ի փոփոխությունների արդյունքում օրենսգրքից այս նորմը նույնպես հանվեց):

Նույն կանոնն ամրագրված է նաև ՀՀ քաղաքացիական դատավարության օրենսգրքի 1-ին հոդվածի 1-ին մասում. «Հայաստանի Հանրապետության դատարաններում... քաղաքացիական գործերով դատավարության կարգը սահմանվում է Հայաստանի Հանրապետության Սահմանադրությամբ, սույն օրենսգրքով և դրանց համապատասխան ընդունված այլ օրենքներով:

Այլ օրենքներում... պարունակող քաղաքացիական դատավարության իրավունքի նորմերը պետք է համապատասխանեն սույն օրենսգրքին, իսկ հակասության դեպքում կիրառվում են սույն օրենսգրքի նորմերը»:

Վերոգրյալ obiter dictum-ը, սակայն, բավարար չէ եզրակացնելու, որ Սահմանադրական դատարանը նույնպես հակված է «Իրավական ակտերի մասին» Հայաստանի Հանրապետության օրեն-

քի 9-րդ հոդվածի 6-րդ մասի նորմը համարել կոլիզիոն լուծում⁶, թեև դատարանը նշում է, որ.

«... տվյալ դեպքում «Սահմանադրական դատարանի մասին» ՀՀ օրենքի դրույթները պետք է համապատասխանեն ՀՀ քաղաքացիական դատավարության օրենսգրքի համապատասխան դրույթներին», չնայած այն բանին, որ ՀՀ Ազգային ժողովը, 2007թ. փետրվարի 21-ին փոփոխություն կատարելով ՀՀ քաղաքացիական դատավարության օրենսգրքի 241.1 հոդվածի 1-ին մասում, շեշտել էր, որ նոր հանգամանքների ինստիտուտը կիրառվում է «Սահմանադրական դատարանի մասին» ՀՀ օրենքով նախատեսված դեպքերում: 2007թ. նոյեմբերի 28-ի փոփոխությունների արդյունքում օրենսգրքից այս նորմը նույնպես հանվեց:

Սակայն Սահմանադրական դատարանի մասին ՀՀ օրենքի 69-րդ հոդվածի 12-րդ մասի դրույթները ճանաչում է մասամբ ՀՀ Սահմանադրությանը հակասող և անվավեր ոչ այն պատճառով, որ այն չի համապատասխանում ՀՀ Քաղաքացիական դատավարության օրենսգրքին: Եվ ինչպես կարելի է ըմբռնել իրավիճակը, տվյալ գործում խնդիրը պայմանավորված էր ոչ այնքան Սահմանադրական դատարանի մասին ՀՀ օրենքով, այլ ՀՀ Քաղաքացիական դատավարության օրենսգրքով, որում իրավակարգավորման պակասի պատճառով Սահմանադրական դատարանի մասին օրենքը պրակտիկայում ստացել էր Սահմանադրությանը ոչ համահունչ կիրառում⁷:

Սահմանադրական դատարանը վկայակոչել է միայն, որ «Իրավական ակտերի մասին» Հայաստանի Հանրապետության օրենքի 3-րդ հոդվածի 2-րդ կետը՝ «Իրավական ակտը չպետք է հակասի հավասար կամ ավելի բարձր իրավաբանական ուժ ունեցող իրավական ակտերին»: Վկայակոչելու պատճառները Սահմանադրական դատարանը չի նշել. հնարավոր է, որ դա պարզապես արվել է օրենսդրին կշտամբելու նպատակով կամ ցույց տալու համար, որ օրենքի և օրենսգրքի միջև կան համապատասխանություն: Սահմանադրական դատարանն այս գործում օրենքի և օրենսգրքի միջև կոլիզիա չի լուծել:

Իսկ եթե նաև գանք այն մտքին, որ Սահմանադրական դատարանը նույնպես «Իրավական ակտերի մասին» Հայաստանի Հանրապետության օրենքի 9-րդ հոդվածի 6-րդ մասի նորմը համարել է կոլիզիոն լուծում, ապա այդ դեպքում նա առաջնորդվել է Հայաստանի Հանրապետության Քաղաքացիական դատավարության օրենսգրքի 1-ին հոդվածում ամրագրված կոլիզիոն նորմով, կիրա-

ԱՐԴԱՐԱԴԱՏՈՒԹՅՈՒՆ

ռել է այն, մինչդեռ անտեսել է «Իրավական ակտերի մասին» Հայաստանի Հանրապետության օրենքի 24-րդ հոդվածը և Հայաստանի Հանրապետության Քաղաքացիական դատավարության օրենսգրքի և «Սահմանադրական դատարանի մասին» Հայաստանի Հանրապետության օրենքի նորմերի միջև կոլիզիոն հարց լուծելիս չի լուծել Հայաստանի Հանրապետության Քաղաքացիական դատավարության օրենսգրքի 1-ին հոդվածի և «Իրավական ակտերի մասին» Հայաստանի Հանրապետության օրենքի 24-րդ հոդվածի միջև կոլիզիոն խնդիր:

Այսինքն՝ կոլիզիոն խնդրի լուծման համատեքստում առաջացած կոլիզիային չի անդրադարձել, հարցին տվել է թերի պատասխան:

Անդրադառնանք հարցի առաջարկվող լուծմանը:

Օրենսգիրք-օրենք կոլիզիայի լուծումը

Առաջադրված իրավական խնդրի լուծումը պետք է տրվի «Իրավական ակտերի մասին» Հայաստանի Հանրապետության օրենքի 24-րդ հոդվածի միջոցով՝ նամանավանդ հաշվի առնելով, որ Սահմանադրական դատարանը հիշյալ գործում նորից կիրառում է այս օրենքը:

«Իրավական ակտերի մասին» Հայաստանի Հանրապետության օրենքի համաձայն օրենքները և օրենսգրքերը ունեն հավասար իրավաբանական ուժ:

Նախ նույն օրենքի 8-րդ հոդվածը, սահմանելով իրավական ակտերի ստորադասությունը, չի պարունակում որևէ նշում օրենսգրքի մասին, օգտագործում է միայն օրենք բառը:

«Օրենքները պետք է համապատասխանեն Սահմանադրությանը: Այլ իրավական ակտերը պետք է համապատասխանեն Սահմանադրությանը և օրենքներին»:

Նույն նորմի համատեքստում օրենսգիրքը կարող է լինել միայն օրենք կամ այլ իրավական ակտ, որովհետև Սահմանադրություն լինել չի կարող: Եթե օրենսգիրքն այլ իրավական ակտ է, ապա նույն տրամաբանությամբ օրենսգիրքը չպետք է հակասի օրենքին, իսկ այդպիսի իրավիճակում նախապատվությունը պետք է տրվի օրենքին, ոչ թե օրենսգրքին:

Բայց օրենսգիրքն այլ իրավական ակտ չէ, որովհետև «Իրավական ակտերի մասին» Հայաստանի Հանրապետության օրենքի 9-րդ հոդվածի 5-րդ մասը ամրագրում է, որ «օրենքները կարող են ընդունվել օրենսգրքերի տեսքով»: Այսինքն՝ «Իրավական ակտերի մասին» Հայաստանի Հանրապե-

տության օրենքը հստակ սահմանում է, որ օրենսգրքերը նույնպես օրենքներ են:

Նույն տրամաբանությունն է նաև դրված Սահմանադրության 6-րդ հոդվածում:

Իրավական ակտերի գերակայության հարցը լուծելու համար ուսումնասիրության առարկա են դարձվում այդ ակտերն ընդունող մարմինները և նրանց դերը, այսինքն՝ իրավական ակտերի ստորադասության հարցը քննարկվում է դրանք ընդունող մարմինների ստորադասության տեսանկյունից: Օրինակ՝ գերատեսչական ակտերը ստորադաս են կառավարության որոշումներին: Նույն տրամաբանությունն է բովանդակում նաև «Իրավական ակտերի մասին» Հայաստանի Հանրապետության օրենքի 24-րդ հոդվածի 3-րդ մասը, որում օգտագործվում է «միևնույն մարմնի ընդունած իրավական ակտ» հասկացությունը, ինչը հավասար իրավաբանական ուժ ունեցող իրավական ակտերն են: Տվյալ պարագայում օրենսգրքերը և օրենքները միևնույն մարմնի՝ Հայաստանի Հանրապետության Ազգային ժողովի կողմից ընդունվող իրավական ակտեր են:

Սահմանադրական դատարանը, կիրառելով «Իրավական ակտերի մասին» Հայաստանի Հանրապետության օրենքը, չէր կարող փոփոխել այդ օրենքի իմաստը՝ առանց այդ օրենքի որևէ նորմ Սահմանադրությանը հակասող և անվավեր ճանաչելու:

Հավասար իրավաբանական ուժ ունեցող ակտերը տրամաբանորեն չեն կարող լինել գերակա մեկը մյուսի հանդեպ: Հայաստանի Հանրապետության իրավական համակարգում նրանք կամ առնվազն հավասար են, սիմետրիկ, կամ՝ անհավասար, ասիմետրիկ:

Կարող ենք կոլիզիոն նորմեր գտնել բազմաթիվ օրենքներում և օրենսգրքերում: Քաղաքացիական դատավարության օրենսգրքի 1-ին հոդվածը, Քաղաքացիական օրենսգրքի 1-ին հոդվածի 1-ին մասը, Քրեական դատավարության օրենսգրքի 1-ին հոդվածի 1-ին մասը, Հողային օրենսգրքի 1-ին հոդվածը, մի շարք այլ օրենքներ և օրենսգրքեր դրանց օրինակներն են: Մասնավորապես, Քաղաքացիական դատավարության օրենսգրքի 1-ին հոդվածում ամրագրված է.

«Հայաստանի Հանրապետության դատարաններում... քաղաքացիական գործերով դատավարության կարգը սահմանվում է Հայաստանի Հանրապետության Սահմանադրությամբ, սույն օրենսգրքով և դրանց համապատասխան ընդունված այլ օրենքներով:

Այլ օրենքներում... պարունակող քաղաքացիա-

www.lawinstitute.am

կան դատավարության իրավունքի նորմերը պետք է համապատասխանեն սույն օրենսգրքին, իսկ հակասության դեպքում կիրառվում են սույն օրենսգրքի նորմերը»:

Այս նորմն իր բնույթով կոլիզիոն իրավիճակի լուծման համար նախատեսված նորմ է, որովհետև նրա կիրառումը ենթադրվում է այնպիսի իրավիճակներում, որտեղ առաջացել է հակասություն: Սա բխում է հենց նորմի ձևակերպումից, «իսկ հակասության դեպքում կիրառվում են սույն օրենսգրքի նորմերը»:

Սակայն առանձին օրենսգրքերում կամ օրենքներում պարունակվող կոլիզիոն նորմերը չեն կարող ինքնուրույն աշխատել:

Տվյալ դեպքում վերաբերելի են «Իրավական ակտերի մասին» Հայաստանի Հանրապետության օրենքի 24-րդ հոդվածի 1-ին (կոլիզիոն նորմերի լուծման սկզբունք)⁸, 2-րդ (հիերարխիկ կոլիզիա)⁹, 3-րդ (սիմետրիկ կոլիզիա)¹⁰, 8-րդ (այլ օրենքներում կոլիզիոն նորմերի ամրագրման արգելք)¹¹ և 9-րդ (բացառությունը չեղարկում է կոլիզիոն նորմերի հնարավոր կիրարկումը)¹² մասերը: 4-րդ մասը չի վերաբերում մեր խնդրին, որովհետև մեր իրավիճակը սիմետրիկ է՝ օրենք-օրենսգիրք, 5-րդի կարգավորման առարկան միևնույն ակտի ներսի կոլիզիաներն են, մինչդեռ մեր դեպքում երկու տարբեր ակտեր են՝ օրենք և օրենսգիրք, 6-րդը նորից կարգավորում է ասիմետրիկ հարաբերություն, 7-րդը սիմետրիկ հարաբերությունների կարգավորման բացառություն կանոնն է՝ ֆիզիկական և իրավաբանական անձանց շահերից ելնելով:

Ընդհանուր սկզբունքի կիրարկման համատեքստում Օրենսգիրքը կոլիզիաների լուծումը կապել է գերակայության հետ. մի նորմը գերակա է մյուսի հանդեպ, ունի նախապատվություն և ավելի բարձր իրավաբանական ուժ, ինչի ուժով չեղարկում է մրցակից նորմին: Օրենքներն ու օրենսգրքերը մեկը մյուսի հանդեպ գերակայություն չունեն, այսինքն՝ հարցը նաև չի կարող լուծվել հիերարխիկ կոլիզիայի կանոնի համատեքստում: Սիմետրիկ կոլիզիան ունի մեկ ընդհանուր կարգավորում՝ lex posterior derogat lex prior, և դրանից մեկ և միակ բացառությունը ավելի վաղ ընդունված իրավական ակտերի հետ հարաբերակցության համար՝ lex prior derogat lex posterior (94-րդ հոդվածի 4-րդ մասի 2-րդ պարբերություն) սկզբունքն է: Ընդ որում 24-րդ հոդվածի 3-րդ մասի և 94-րդ հոդվածի 4-րդ մասի 2-րդ պարբերության համադրումը ցույց է տալիս, որ սիմետրիկ կոլիզիաների դեպքում կոլիզիոն հարցերի լուծումը կատարվում է բացառապես «Իրավական ակտերի մասին» Հայաստանի Հան-

րապետության օրենքի դրույթներով. այդ դրույթների և այլ հավասարազոր իրավական ակտերի միջև հակասությունների դեպքում գործում են բացառապես առաջինիս դրույթները: Այլ բացառություն, ներառյալ այնպիսի բացառություն, որը թույլ տար այլ օրենքների կամ օրենսգրքերի շրջանակներում իրականացնել կոլիզիոն իրավակարգավորում, չկա:

Այդ նույն նպատակով «Իրավական ակտերի մասին» Հայաստանի Հանրապետության օրենքի 24-րդ հոդվածի 8-րդ մասը արգելում է նախատեսել «գերակայության» նորմ այլ օրենքներում, որովհետև գերակայությանը վերաբերող հարցերը կարգավորվում են բացառապես այս օրենքով:

Եվ վերջապես, բացառությունն «Իրավական ակտերի մասին» Հայաստանի Հանրապետության օրենքում չի համարվում կոլիզիա, որովհետև բացառությամբ ենթադրվում է ընդհանուր իրավահարաբերության կարգավորումից որոշակի իրավահարաբերության առանձնացում (որը չբացառվելու դեպքում կկարգավորվի նույն ընդհանուր կանոնով):

Քաղաքացիական դատավարության օրենսգրքի 1-ին հոդվածում և մի շարք այլ կոլիզիայի լուծման նորմեր պարունակող իրավական ակտերում սրան հակառակ սահմանվել են կոլիզիայի հաղթահարման նորմեր՝ նախապատվությունը տալով այդ ակտերին, ինչը հակասություն է ստեղծում «Իրավական ակտերի մասին» Հայաստանի Հանրապետության օրենքի 24-րդ հոդվածի հետ: Նշված տրամաբանությամբ պետք է գործի «Իրավական ակտերի մասին» Հայաստանի Հանրապետության օրենքը, այլ ոչ թե այդ իրավական ակտերի կոլիզիոն կարգավորումները: Վերջինիս դեպքում կոլիզիան լուծվելու է ոչ թե օրենք-օրենսգիրք փոխհարաբերության համատեքստում, այլ lex prior-lex posterior փոխհարաբերության համատեքստում:

Մյուս կողմից «Իրավական ակտերի մասին» Հայաստանի Հանրապետության օրենքի 9-րդ հոդվածի 6-րդ մասի կարգավորումը, այն է՝

«Օրենսգրքի կարգավորման իրավահարաբերությունների ոլորտում Հայաստանի Հանրապետության մյուս բոլոր օրենքները պետք է համապատասխանեն օրենսգրքերին» պետք է դիտարկել նրա առաջացրած իրավական հետևանքների պրիզմայում:

«Իրավական ակտերի մասին» Հայաստանի Հանրապետության օրենքի 9-րդ հոդվածի 6-րդ մասն ամրագրում է դիսպոզիցիա (պարտավորություն՝ ուղղված համապատասխան սուբյեկտին՝

համապատասխանեցնել օրենքները օրենսգրքերին), սակայն չի նախատեսում ինքնուրույն հետևանք: Կոլիզիոն իրավիճակում հետևանքներ առաջանում են բացառապես «Իրավական ակտերի մասին» Հայաստանի Հանրապետության 24-րդ հոդվածով: Հետևապես օրենք-օրենսգիրք կոլիզիոն փոխհարաբերության լուծման համար կիրառելի է այս նորմը:

Եզրակացություններ և առաջարկներ

Օրենք-օրենսգիրք հակասությունը պրակտիկայում լուծվում է կողիֆիկացիայի գերապատվության և մասնավոր իրավական ակտերի կոլիզիոն լիիրավ վիճակների կարգավորման նորմերով՝ անտեսելով «Իրավական ակտերի մասին» Հայաստանի Հանրապետության օրենքը: «Իրավական ակտերի մասին» Հայաստանի Հանրապետության օրենքի 24-րդ հոդվածը հետևողականորեն չի կիրառվում, և նկարագրված օրենք-օրենսգիրք փոխհարաբերության համատեքստում մեծ մասամբ անտեսվում է:

Այսպիսի պրակտիկան պարունակում է համակարգային սխալ և առնվազն ձևական տեսանկյունից չի կարող ապահովել արդարություն: Սրան զուգահեռ «Իրավական ակտերի մասին» Հայաստանի Հանրապետության օրենքի 9-րդ հոդվածը թերի իրավակիրառման հետևանքով ստացել է բովանդակություն, որը համակարգայնորեն համահունչ չէ նույն օրենքի 24-րդ հոդվածին:

Օրենք-օրենսգիրք փոխհարաբերությունը հնարավոր է՝ կարիք ունի օրենսդրական առանձին կարգավորման հետևանքների մասով:

Առանձին կանոն նախատեսել «Իրավական ակտերի մասին» Հայաստանի Հանրապետության օրենքի 24-րդ հոդվածում նախընտրելի չէ. եթե նախատեսվի օրենսգրքի գերակայությունը օրենքի հանդեպ, ապա այդ կանոնը «Իրավական ակտերի մասին» Հայաստանի Հանրապետության օրենքում ամրագրելն իմաստ չի ունենա, որովհետև օրենքով օրենսգրքի վերաբերյալ կանոն նախատեսելը օրենսգրքի՝ օրենքի հանդեպ գերակայության համատեքստում խնդրահարույց է: Կողիֆիկացիային նախապատվություն տալն էլ Հայաստանի իրավական համակարգի պայմաններում ինքնին նախընտրելի տարբերակ չէ:

24-րդ հոդվածում հատուկ մասնավորեցնել, որ օրենքներն ու օրենսգրքերը ունեն հավասար իրավաբանական ուժ և նրանց միջև չի կարող լինել գերակայություն, նույնպես անիմաստ է, որովհետև կստացվի 24-րդ հոդվածի 3-րդ մասի կրկնություն:

«Իրավական ակտերի մասին» Հայաստանի Հանրապետության օրենքի 9-րդ հոդվածի 6-րդ մասը ուժը կորցրած ճանաչելը, սակայն, կվերացնի խնդրահարույց բովանդակությունը և կարող է հարցը իրավակիրառ պրակտիկայում լուծել:

¹ Տե՛ս օրինակ Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства: Учебник для вузов, 447 (Норма 2004, Москва).

² Տե՛ս օրինակ Нерсесянц В.С., ред., Проблемы, общая теория права и государства: Учебник для вузов, 359-364 (Норма 2004, Москва).

³ Տե՛ս Бержалъ Ж.-Л. (под общ. ред. В.И. Даниленко), Общая теория права, 117 (Nota Bene 2000, Москва).

⁴ Այս մասին ներքևում:

⁵ Արթուր Գրիգորյան, Օրենսդրական փաթեթ, որը ենթակա է փոփոխությունների, 18 դեկտեմբերի, 2011 Հետք, առցանց: <http://hetq.am/arm/opinion/8151/orensdrakan-patet-ory-centaka-e-popokhutyunneri.html>

⁶ ՄԳՈ-751

⁷ Նույնում

⁸ «Հայաստանի Հանրապետության իրավական ակտերը գործում են Հայաստանի Հանրապետության Սահմանադրության և սույն օրենքով սահմանված՝ առավել բարձր իրավաբանական ուժ ունեցող ակտերի գերակայության սկզբունքի հիման վրա»:

«Իրավական ակտերի միջև հակասությունների դեպքում գործում են Հայաստանի Հանրապետության Սահմանադրության և սույն օրենքով նախատեսված ավելի բարձր իրավաբանական ուժ ունեցող իրավական ակտերը, բացառությամբ սույն հոդվածի յոթերորդ մասով նախատեսված դեպքերի»:

¹⁰ «Միևնույն մարմնի նոր ընդունված իրավական ակտը չպետք է հակասի նախկինում ընդունված և ուժի մեջ մտած հավասար իրավաբանական ուժ ունեցող իրավական ակտերին: Միևնույն մարմնի ընդունված հավասար իրավաբանական ուժ ունեցող իրավական ակտերի միջև հակասությունների դեպքում գործում են ավելի վաղ ուժի մեջ մտած իրավական ակտի նորմերը, բացառությամբ սույն օրենքի 94-րդ հոդվածի չորրորդ մասի երկրորդ պարբերությամբ նախատեսված դեպքի»:

¹¹ «Արգելվում է իրավական ակտում նախատեսել հավասար իրավական ուժ ունեցող այլ իրավական ակտերի նկատմամբ գերակայության մասին նորմ: Նման նորմերն իրավական ուժ չունեն»:

¹² «Իրավական ակտում հակասություն չի համարվում ընդհանուր նորմից բացառության սահմանումը»:

Օգտագործված աղբյուրների ցանկ

Գրքեր, տեսություն, դոկտրին

1. В.С. Нерсесянц, Общая теория права и государства: Учебник для вузов (Норма 2004, Москва).
2. В.С. Нерсесянц, ред., Проблемы общей теории права и государства: Учебник для вузов (Норма 2004, Москва).
3. Ж.-Л. Бержаль (под общ. ред. В.И. Даниленко), Общая теория права, 117 (Nota Bene 2000, Москва).

Նորմատիվ իրավական ակտեր

4. Հայաստանի Հանրապետության Սահմանադրության 2005թ. նոյեմբերի 27-ի փոփոխությունները, ՀՀՊՏ 2005.12.05/ Հատուկ թողարկում, Հոդվ. 1426:
5. «Իրավական ակտերի մասին» Հայաստանի Հանրապետության 2002 թվականի ապրիլի 3-ի ՀՕ-320 օրենք, ՀՀՊՏ 2002.05.21/15(190), Հոդվ.344:
6. Հայաստանի Հանրապետության 1998 թվականի մայիսի 5-ի Քաղաքացիական օրենսգիրք, ՀՕ-239, ՀՀՊՏ 1998.08.10/17(50):

Դատական պրակտիկա

7. Հայաստանի Հանրապետության Սահմանադրական դատարանի 2008թ. ապրիլի 15-ի «Քաղաքացիներ Արմեն Համաձջյանի, Աիդա Քոչարյանի, Իրինա Օգանեզովայի, Աննա Բաղդասարյանի և Ազնեսա Բաղդասարյանի դիմումների հիման վրա «Սահմանադրական դատարանի մասին» Հայաստանի Հանրապետության օրենքի 68-րդ հոդվածի 10-րդ մասի 2-րդ պարբերության և 12-րդ մասի` Հայաստանի Հանրապետության Սահմանադրությանը համապատասխանության հարցը որոշելու վերաբերյալ ՍԳՈ-751 որոշում, ՀՀՊՏ 2008.04.30/25(615) Հոդվ.401:
8. Հայաստանի Հանրապետության Վճռաբեկ դատարանի 2009 թվականի հուլիսի 24-ի Վարչական գործ թիվ ՎԴՅ/0416/05/08 մասին որոշում, ՀՀՊՏ 2009.10.23/53(719).1, Հոդվ.1178.49:
9. Հայաստանի Հանրապետության Վերաքննիչ քաղաքացիական դատարանի 2010 թվականի հունիսի 15-ի քաղաքացիական գործ թիվ ԵԿԴ-2794/02/09 մասին որոշում:
10. Հայաստանի Հանրապետության Վերաքննիչ քաղաքացիական դատարանի 2009 թվականի սեպտեմբերի 2-ի քաղաքացիական գործ թիվ ԵԶԴ/0075/02/09 մասին որոշում:
11. Հայաստանի Հանրապետության Արարատի և Վայոց Ձորի մարզերի ընդհանուր իրավասության դատարանի 2012 թվականի հուլիսի 26-ի քաղաքացիական գործ թիվ ԱՎԴ-1/0444/02/11 մասին վճիռ:

Այլ

12. Արթուր Գրիգորյան, Օրենսդրական փաթեթ, որը ենթակա է փոփոխությունների, 18 դեկտեմբերի, 2011 Հետք, անցանց: <http://hetq.am/arm/opinion/8151/orensdrakan-patet-ory-centaka-e-popokhutyunneri.html>

РЕЗЮМЕ

Проблема коллизионного взаимоотношения закон-кодекс в правовой системе РА. Трактоочные решения.

Закон или кодекс? Который из них должен преобладать, если существует конфликт между нормами последних.

В данной статье проблема рассматривается в контексте общей теории кодификации, Армянского законодательства и судебной практики. По мнению автора, из-за неполноценного применения закона О правовых актах РА и упущения из виду важных аспектов права, формировалась неправильная практика. В результате возникла систематическая задача между законом О Правовых актах РА и законами и кодексами, которые включают нормы решения правовых коллизий.

Автор пытается объяснить недопонимание цели кодификации и ее связи с решением правовых коллизий. В статье аргументируется, что в Армении кодексы простые законы и имеют одинаковую юридическую силу с последними. В результате, любая правовая коллизия между ними должна решаться коллизионными нормами закона О правовых актах РА, а не каким нибудь другим способом.

SUMMARY

Issue of conflicting interrelation of law and code in the legal system of RA. Interpretative solutions.

Law or code? Which one shall prevail if there is a legal conflict between the norms of the latter ones.

In the original article the issue is analyzed in context of general theory of codification, Armenian legislation and judicial practice. The author is of opinion that a wrong practice has evolved because of incomplete application of the Law on Legal Acts and omission of important aspects of the law. As a result, a systematic problem has arisen in the Law of Legal acts and other laws and codes including norms of conflict solution.

The author tries to explain the misunderstanding of the aim of codification and its relation to the solution of legal collisions. It is argued that codes are ordinary laws in Armenia and that they have equal force. As a consequence, any conflict between them shall be addressed using the collision norms of the Armenian Law on Legal Acts and no other means.

ՆՇԼԼԻ ԱՌԱՔԵԼՅԱՆ

ՀՀ սահմանադրական դատարանի աշխատակազմի
իրավախորհրդատվական ծառայության փորձագիտական-
վերլուծական բաժնի առաջատար մասնագետ

ԱՆՁԻ ԱՐԺԱՆԱՊԱՏՎՈՒԹՅԱՆ ՍԱՀՄԱՆԱԴՐԱԻՐԱՎԱԿԱՆ ԲՈՎԱՆԴԱԿՈՒԹՅՈՒՆԸ

«Արժանապատվություն» եզրույթը, սկսած անտիկ ժամանակաշրջանից, զբաղեցրել է փիլիսոփաների ուշադրությունը՝ հետագայում դառնալով գիտության տարբեր ճյուղերի ուսումնասիրության առարկան: Եզրույթն օգտագործվում է իրավունքի տարբեր ճյուղերում և դառնում համապատասխան ճյուղն ուսումնասիրող գիտության առարկան, սակայն, այս ամենով հանդերձ, ոչ մասնագիտական գրականության մեջ, ոչ էլ որևէ իրավական ակտում տրված չէ «արժանապատվության» բնութագրումը: Արդյունքում չկա որևէ տարբերակում արժանապատվություն եզրույթի՝ իրավունքի տարբեր ճյուղերում օգտագործվող տարբերակների միջև, նույն ինքը՝ «արժանապատվություն» եզրույթը, չի ընկալվում միանշանակորեն, ինչի արդյունքում չի ապահովվում սահմանադրաիրավական եզրույթի մեկնաբանության, կիրառության միասնականությունն ու պաշտպանության արդյունավետությունը:

Մասնագիտական գրականության մեջ մասնագետների մի մասի կողմից «արժանապատվությունն» ընկալվում է որպես կոնկրետ իրավական համակարգի առանձնահատկություններով պայմանավորված կատեգորիա¹, որպես մարդու իրավունք², որպես մարդու իրավունքների հիմք³: Կարծում ենք՝ այս մոտեցումները գոյության իրավունք ունեն, սակայն դրանցից ոչ մեկը չի բացահայտում «արժանապատվության» էությունը, պարզապես շոշափում են վերջինիս դրսևորման որոշակի կողմերը: Գտնում ենք, որ քննարկվող եզրույթի բովանդակությունը պետք է փնտրել անձի արժանապատվության պաշտպանության և վերաբերելի եզրույթի զարգացման պատմության համատեքստում:

Այսպիսով, «արժանապատվություն» եզրույթը ծագում է լատիներեն dignitas բառից, որը հռոմեական դասական մտածողության շրջանակներում նշանակել է կարգավիճակ: Հարգանք և պատիվ էր վայելում այն անձը, ով արժանանում էր դրան՝ ելնելով այս կամ այն կարգավիճակն ունենալուց: Dignitas-ը, ըստ էության, ոչ թե անհատին, այլ պետությանը և հանրային պաշտոններին վերագրվող հատկանիշ էր: Դասական հռոմեական

մտածողության շրջանակներում քննարկվող եզրույթի ավելի լայն հայեցակարգը զարգացրել է Յիցերոնը, ըստ որի՝ dignitas-ը պատկանում էր յուրաքանչյուր մարդու, մարդու այդպիսին լինելու ուժով՝ անկախ որևէ լրացուցիչ կարգավիճակից⁴: Յիցերոնը հիմք է դնում «արժանապատվություն» եզրույթի նոր ընկալման, որի շրջանակներում արժանապատվությամբ օժտված էր

1. բացառապես մարդը,
2. արժանապատվությամբ օժտված էին բոլոր մարդիկ,
3. մարդն օժտված էր արժանապատվությամբ մարդկային ցեղին պատկանելու ուժով:

Միջին դարերում հումանիստները բարձրացնում են այն գաղափարը, որ մարդն օժտված է արժանապատվությամբ, քանի որ ստեղծված է Աստծո կերպարով, ինչն առանձնացնում է մարդուն այլ արարածներից: Միջնադարում արժանապատվության մեկնաբանության հայեցակարգը համարվեց մեկ հեղափոխական դրույթով, համաձայն որի, լինելով Աստծո կերպարով ստեղծված էակ, մարդն օժտված է անհատի (person) արժանապատվությամբ. նա ինչ-որ մեկն է, այլ ոչ թե՝ ինչ-որ բան⁵: Սա արմատական դրույթ է անձի արժանապատվության էության բացահայտման համար. փաստորեն, մարդու արժանապատվությունը կայանում է նրանում, որ նա ինչ-որ մեկն է, այլ ոչ թե՝ ինչ որ բան: Արժանապատվության գաղափարը զարգացվում է՝ նշելով, որ անձն օժտված է բանականությամբ, ինքնատիրապետմամբ, կամքի ազատությամբ և այլ անձանց հետ հաղորդակցվելու հնարավորությամբ⁶:

Վերածննդի ժամանակաշրջանում արժանապատվությունը քննարկվում է Աստծո կողմից մարդուն տրված պարգևների հետ փոխհամաձայնության լույսի ներքո. Պիկո դելա Միրանդոլան իր «Մարդու արժանապատվության մասին հռետորության» մեջ նշում է, որ «մարդու արժանապատվության արմատները մարդու՝ ով լինելու ընտրության հնարավորությունն է, և սա Աստծո պարգևն է»:

Արժանապատվության բովանդակության բացահայտման համար հատկանշական է Կանտի

www.lawinstitute.am

վերաբերելի դիրքորոշման վկայակոչումը: «Բարոյականություն մետաֆիզիկան» աշխատության մեջ Կանտն արտահայտում է այն գաղափարը, որ անձի արժանապատվության բովանդակությունը պահանջում է, որ մարդուն վերաբերեն որպես նպատակի և ոչ թե միջոցի: Կանտը որոշակի այլ ձևակերպմամբ կրկնել է դեռևս Կաթոլիկ եկեղեցու կողմից որդեգրած այն սկզբունքային մոտեցումը, ըստ որի՝ մարդու արժանապատվությունը կայանում է նրանում, որ նա ինչ-որ մեկն է, այլ ոչ թե ինչ-որ բան: Մարդուն որպես ինչ-որ բան վերաբերվելու դեպքում նա, փաստորեն, դառնում է միջոց, գործիք որևէ այլ նպատակի հասնելու համար:

«Արժանապատվություն» եզրույթը հենց վերոնշյալ բովանդակությամբ էլ ամրագրվել է Մարդու իրավունքների համընդհանուր հռչակագրում: Հռչակագրի 1-ին հոդվածում նախատեսվում է, որ բոլոր մարդիկ ծնվում են ազատ և հավասար իրենց արժանապատվությամբ և իրավունքներով: Դրույթի տրամաբանությունը շարունակվում է նույն հոդվածի հաջորդ նախադասությամբ՝ մարդիկ օժտված են բանականությամբ և խղճով: Հոդվածի տրամաբանությունից պարզ է դառնում, որ մարդիկ ազատ են, հավասար և օժտված են արժանապատվությամբ այն բանի ուժով, որ հանդես են գալիս որպես բանականությամբ և խղճով օժտված էակներ: Դեռևս միջնադարում ձևավորված արժանապատվության հայեցակարգի՝ հռչակագրում ամփոփված լինելու մասին է վկայում նաև Հռչակագրի 6-րդ հոդվածը, համաձայն որի՝ բոլոր մարդիկ իրավունք ունեն ամենուր ճանաչվելու անհատ (person) օրենքի առաջ: Այս դրույթով ևս իրավական մակարդակում ճանաչվում է մարդու արժանապատվությունը, ինչի ուժով մարդը ինչ-որ մեկն է (person՝ անհատ), ոչ թե ինչ-որ բան: Հռչակագրի այս դրույթով մարդը ճանաչվում է իրավունքի սուբյեկտ, ինչն էլ իրենից ներկայացնում է անձի արժանապատվության իրավական ճանաչման դրսևորումը: Ասվածի տրամաբանական շարունակությունն են հանդիսանում այն բոլոր իրավունքները և ազատությունները, որոնք տեղ են գտել Հռչակագրում: Դրանք կոչված են բավարարելու արժանապատվությամբ, այսինքն՝ Աստծո կողմից ստեղծված բանականությամբ, խղճով և ազատ կամքով օժտված էակի կենսական պահանջները հասարակական կյանքի բոլոր ոլորտներում: Մարդու նման ընկալումը արտացոլում է նաև արժանապատվության վերաբերյալ կանտյան հայեցակարգի այն հիմնարար դրույթը, ըստ որի՝ մարդու արժանապատվության բովանդակությունը պահանջում է, որ նրան վերաբերվեն որպես նպատակի, այլ ոչ թե միջոցի: Մարդու արժանապատվության նման ընկալումը

Գերմանիայի Սահմանադրական դատարանի արդարադատության շրջանակներում ստացել է հստակ ձևակերպում՝ որպես օբյեկտ-բանաձև:

Ասվածից հետևում է, որ արժանապատվությունն օբյեկտիվ կատեգորիա է, այն տրվում է մարդուն իր ծննդյան ուժով ու մարդկային ցեղին պատկանելու ուժով և կայանում է բանականության ու խղճով օժտված էակ լինելու և նման կերպ այլոց կողմից ընկալվելու մեջ: Անձի արժանապատվության այս ներքին և արտաքին կողմերը իմպերատիվ կերպով փոխկապակցված չեն. անձի արժանապատվությունը կարող է խախտվել հասարակության կողմից, սակայն նա կարող է պահպանել արժանապատվության ներքին կողմը, և՛ հակառակը: Ասվածից հետևում է, որ անձի արժանապատվությունը կարող են խախտել ոչ միայն պետությունը, հասարակությունը կամ որևէ անձ, այլ հենց ինքը՝ անհատը՝ դրսևորելով մարդու բնույթին հակառակ վարքագիծ:

ՀՀ Սահմանադրության մեջ «մարդու արժանապատվությունը» ևս տեղ է գտել որպես օբյեկտիվ կատեգորիա: Սահմանադրությունն արժանապատվությամբ օժտված լինելը չի պայմանավորում որևէ նախապայմանով. այսինքն՝ ՀՀ Սահմանադրությունը ևս մարդուն օժտում է արժանապատվությամբ մարդկային ցեղին պատկանելու ուժով: Սա բխում է նաև այն բանից, որ Հիմնական օրենքը ճանաչում է բոլորի հավասարությունն օրենքի առաջ և օժտում հավասար իրավունքներով և ազատություններով կամ որոշ իրավունքների պարագայում նման իրավունքներ ձեռք բերելու հավասար հնարավորությամբ, իսկ արժանապատվությունն էլ ճանաչում է այդ իրավունքների անքակտելի հիմք: ՀՀ Սահմանադրությունը մարդու արժանապատվությունը չի պայմանավորում նույնիսկ անձի կամահայտնությամբ. մարդն օժտված է արժանապատվությամբ, նույնիսկ եթե նա չի գիտակցում նման ֆենոմենի առկայությունը սեփական անձի մեջ: Ասվածի մասին է վկայում նաև ՀՀ Սահմանադրության 47-րդ հոդվածի իրավադրույթը, համաձայն որի՝ յուրաքանչյուր ոք պարտավոր է հարգել այլոց արժանապատվությունը: ՀՀ Սահմանադրությամբ իմպերատիվորեն ամրագրված է պարտավորություն յուրաքանչյուրի համար՝ հարգել այլոց արժանապատվությունը. այս պարտավորությունը կախվածության մեջ դրված չէ անձի կողմից սեփական արժանապատվությունն ընկալելու նախապայմանից: Ասվածի համատեքստում հաճախ առաջ է գալիս մասնագիտական գրականության մեջ «արժանապատվություն» եզրույթին տրված հակասական մեկնաբանությունների արդյունքում ծագող շփոթը, որը հանգում է հետևյալին. ՀՀ քա-

ԱՐԴԱՐԱԴԱՏՈՒԹՅՈՒՆ

ղաքացիական օրենսգիրքը հնարավորություն է ընձեռում դիմելու դատարան և պահանջելու արժանապատվության, պատվի և գործարար համբավի պաշտպանություն: Այս համատեքստում արժանապատվությունը մեկնաբանվում է որպես անձի կողմից սեփական ընդունակությունների, որակների, արժանիքների վերաբերյալ պատկերացում, գնահատական: Մասնագիտական գրականության մեջ հաճախ արժանապատվություն եզրույթի օբյեկտիվ և սուբյեկտիվ իմաստները միմյանցից չեն տարբերակում, և արդյունքում արժանապատվություն եզրույթը գործածվում է սուբյեկտիվ իմաստով՝ որպես անձի՝ սեփական որակների վերաբերյալ սուբյեկտիվ կարծիք, ինչի հետևանքով էլ արժանապատվության առկայությունը կախվածության մեջ է դրվում անձի կողմից սեփական արժանապատվության գիտակցումից և սեփական որակների հանդեպ ունեցած պատկերացումներից: Մինչդեռ, ինչպես արդեն նշվեց, արժանապատվությունն օբյեկտիվ կատեգորիա է և պայմանավորված չէ այս կամ այն նախապայմանով, ուստիև պետք է հստակորեն տարբերակել անձի արժանապատվությունը օբյեկտիվ և սուբյեկտիվ իմաստներով և հաշվի առնել, որ սուբյեկտիվ իմաստով արժանապատվությունը չի հակադրվում օբյեկտիվ իմաստով արժանապատվությանը, այլ բխում է դրանից. այն հանդես է գալիս որպես օբյեկտիվ իմաստով արժանապատվության պաշտպանության սուբյեկտիվ իրավունքի դրսևորում:

ՀՀ Սահմանադրության մեջ «արժանապատվության» որոշակի կողմերը բացահայտող դրույթներ են ամրագրված 3-րդ, 14-րդ և 47-րդ հոդվածներում: Այս հոդվածները գտնվում են անխզելի տրամաբանական կապի մեջ. առաջին դրույթն ունի արժեքաբանական նշանակություն. այն «արժանապատվություն»-ը ճանաչում է որպես բարձրագույն արժեք՝ դասելով մարդու, նրա հիմնական իրավունքների և ազատությունների շարքին, 14-րդ հոդվածն էլ շարունակում է 3-րդ հոդվածի տրամաբանությունը և սահմանում, որ մարդու արժանապատվությունը հարգվում է պետության կողմից, ինչով ՀՀ Սահմանադրությունն ամրագրում է մարդու արժանապատվության հարգման սկզբունքը և այն պաշտպանելու պետության պարտավորությունը: ՀՀ Սահմանադրության մեկնաբանությունների ժողովածուում այս առնչությամբ արդարացիորեն նշվում է, որ «մարդու արժանապատվության ճանաչումը՝ որպես համապարփակ և բացարձակ, պետության կողմից պաշտպանվող սահմանադրական արժեք, հանդիսանում է Հայաստանի Հանրապետությունում անձի իրավական կարգավիճակի կարևորագույն բնութագիրը»¹⁰:

Սահմանադրության 3-րդ հոդվածի ձևակերպումը ստեղծում է այն թյուր տպավորությունը, թե արժանապատվությունը, մարդը, նրա հիմնական իրավունքները և ազատությունները, ինչով գտնվում են հորիզոնական հարաբերակցության մեջ, սակայն 14-րդ հոդվածի առաջին հատվածի ձևակերպումը փարատում է այդ տպավորությունը՝ ամրագրելով մի ձևակերպում, որով բացահայտվում է արժանապատվության և մարդու իրավունքների հարաբերակցությունը, մասնավորապես «արժանապատվությունը» ճանաչվում է որպես մարդու իրավունքների և ազատությունների անքակտելի հիմք: Արժանապատվության հանդեպ որդեգրած նման մոտեցումն էլ գործառական առումով որոշակիորեն երաշխավորում է Սահմանադրությամբ ամրագրված «արժանապատվության հարգման սկզբունքը»: Արժանապատվությունը մարդու իրավունքների անքակտելի հիմք ճանաչելուց հետևում է, որ չկան իրավունքներ և ազատություններ արժանապատվությունից զատ, այսինքն՝ դրանց առկայությունը պայմանավորված է արժանապատվության առկայությամբ, մինչդեռ հակառակ իրավիճակը հնարավոր է այս կամ այն պատմաքաղաքական իրողությունում. պետության կողմից ճանաչվում և պաշտպանության է արժանանում մարդու իրավունքների որոշակի կոնկրետ ծավալ. այդ իրավունքների քանակը չի կարող պայմանավորել արժանապատվության գոյի ավել կամ նվազ աստիճանը, քանզի արժանապատվությունը և իրավունքները տարբեր հարթության վրա են գտնվում: Առաջինը հանգում է մարդու էությանը, բնույթին, ինքնաբավ է, իսկ իրավունքները կոչված են իրացնելու մարդու բնույթից բխող կենսական պահանջները, հետևաբար, եթե այդ իրավունքները նույնիսկ ճանաչված չլինեն պետության կողմից, այսինքն՝ արժանապատվության արտաքին կողմը երաշխավորված չլինի կոնկրետ պետությունում, դեռևս չի նշանակում, որ արժանապատվությունը՝ որպես մարդու էություն, ևս բացակայում է: Այն շարունակում է գոյություն ունենալ որպես օբյեկտիվ կատեգորիա, պարզապես արժևորված և երաշխավորված չի լինում կոնկրետ պետության շրջանակներում: Արժանապատվության՝ իրավունքների և ազատությունների անքակտելի հիմք լինելը որոշում է նաև իրավունքների և ազատությունների բովանդակությունը և ծավալը: Բանի որ մարդու արժանապատվությունը հանգում է մարդու՝ Աստծո կողմից և Նրա կերպարով ստեղծված, բանականությամբ և կամքով օժտված էակ լինելուն, նշանակում է մարդու իրավունքները և ազատությունները, որոնք կոչված են երաշխավորելու նման էակի բնույթով պայմանավորված կենսապահանջները,

ևս պետք է լինեն բանական և բխեն մարդու բնույթից: Ասվածի տրամաբանությունից բխում է, որ բոլոր այն իրավունքները և ազատությունները, որոնք հակասում են մարդու բնույթին կամ չեն բխում դրանից, խախտում են մարդու արժանապատվությունը:

Այն հանգամանքը, որ Սահմանադրությունն անձի արժանապատվությունը հռչակում է որպես իրավունքների և ազատությունների անքակտելի հիմք, երբեմն ստեղծում է այն կարծրատիպը, թե արժանապատվություն կատեգորիան ինքնուրույն արժեք չէ, այլ միջնորդավորված է և անանցված իրավունքներից և ազատություններից: Գտնում ենք, որ նման մոտեցումն արդարացված չէ. ՀՀ Սահմանադրության վկայակոչված 47-րդ հոդվածը պարտավորեցնում է բոլորին հարգել այլոց «իրավունքները, ազատությունները և արժանապատվությունը»: 3-րդ հոդվածով էլ արժանապատվությունն առանձնացվում է և ճանաչվում բարձրագույն արժեք՝ ի թիվս մարդու հիմնական իրավունքների և ազատությունների: Նման ձևակերպումների առկայությունը վկայում է, որ, լինելով իրավունքների և ազատությունների հիմք, արժանապատվությունը, միաժամանակ, ինքնուրույն կատեգորիա է և պահանջում է ինքնուրույն արժևորում և պաշտպանություն: Արժանապատվությունը ՀՀ Սահմանադրության մեջ, փաստորեն, ունի երկակի կեցություն. մի դեպքում այն հանդես է գալիս որպես ինքնուրույն կատեգորիա, մյուս դեպքում՝ որպես հիմք այլ իրավունքների համար: Արժանապատվության երկու կեցությունները հավասարարժեք չեն. առաջինը գերակայում է երկրորդի նկատմամբ, քանի որ արժանապատվությունն է, որպես ինքնուրույն արժեք, ծնում իրավունքներ և ազատություններ, և ոչ թե հակառակը: Մարդու իրավունքներն ու ազատությունները ճանաչվում և պաշտպանության են արժանանում պետության կողմից, քանի որ ճանաչվում է մարդու արժանապատվությունը, այսինքն՝ մարդը ճանաչվում է որպես իրավունքի սուբյեկտ, որպես ինքնանպատակ, որի կենսապահանջների համար անհրաժեշտ են որոշակի իրավունքներ և ազատություններ: Ուստի, մինչև մարդու իրավունքների և ազատությունների հիմք լինելը արժանապատվությունը հանդես է գալիս որպես ինքնուրույն ֆենոմեն, որին ծառայելու նպատակով էլ պայմանավորված են գոյություն ունեցող իրավունքները և ազատությունները: Ասվածից չի հետևում, որ եթե օրենսդրական մակարդակում չի ամրագրվում արժանապատվություն եզրույթը, այլ պարզապես ճանաչվում են մարդու իրավունքները և ազատությունները, դրանք կրում են միայն հռչակագրային բնույթ, քանզի եթե սահ-

մանադրական մակարդակում տեղ են գտնում այնպիսի իրավադրույթներ, որոնք երաշխավորում են մարդու իրավունքի սուբյեկտ լինելը և իրավական համակարգի ինքնանպատակ լինելը, նշանակում է՝ պետությունը ճանաչում է մարդու արժանապատվությունը ընդհանուր սահմանադրաիրավական փիլիսոփայության մեջ: Այլ հարց է, որ պետք է տարբերակել «ճանաչել» և «հարգել ու պաշտպանել» եզրույթները: Մինչ սահմանադրաիրավական բարեփոխումները, ճիշտ է, ՀՀ-ն ընդհանուր սահմանադրաիրավական տրամաբանության մեջ ճանաչում էր արժանապատվությունը, Սահմանադրության 48-րդ հոդվածի ուժով պարտավորեցնում էր «յուրաքանչյուրին հարգել այլոց արժանապատվությունը», սակայն ինքն իրեն չէր սահմանափակում այն հարգելու և պաշտպանելու պարտավորությամբ, մինչդեռ նման պարտավորության առկայության պարագայում քննարկվող օբյեկտի կարևորությունը այլ հարթություն է տեղափոխվում. պետության՝ անձի արժանապատվությունը հարգելու պարտավորությանը զուգահեռ ծագում է անձի անմիջականորեն գործող իրավունքը՝ պահանջելու պետության կողմից արժանապատվության հարգում և պաշտպանություն:

Արժանապատվության գաղափարական ճանաչման և ուղղակի հարգման պետության սահմանադրաիրավական պարտավորությունների շրջանակներում երկու կոնցեպցիա կարող ենք առանձնացնել. առաջին դեպքում արժանապատվությունն ընկալվում է բացառապես որպես իրավունքների և ազատությունների հիմք, երկրորդ դեպքում որպես ինքնուրույն իրավունք՝ ի հավելումն իրավունքների և ազատությունների հիմք լինելուն¹¹: Այս երկու կոնցեպցիաները ունեն ուրույն տրամաբանություն և հանգեցնում են տարբեր հետևանքների մարդու իրավունքների պաշտպանության համակարգում: Առաջին դեպքում արժանապատվությունն ակամա վերածվում է միջնորդավորված արժեքի և կարծես ինչ-որ վերացական կատեգորիայի, քանզի անձը չի կարող դիմել որևէ պետական մարմնի և պահանջել պաշտպանել իր արժանապատվությունը: Այս ընկալման շրջանակներում անձը կարող է պահանջել որևէ խախտված իրավունքի պաշտպանություն միայն, որը ենթադրում է նաև արժանապատվության խախտում, քանզի այս կոնցեպցիայի շրջանակներում արժանապատվության և այլ իրավունքների հարաբերակցության տրամաբանությունը հանգում է հետևյալին. եթե խախտվում է որևէ իրավունք, խախտվում է նաև անձի արժանապատվությունը, ուստի անձը կարող է պահանջել միայն իր խախտված իրավունքի պաշտպանությունը, ինչպես նաև անուղղակիորեն արժանապատվության

www.lawinstitute.am

ԱՐԴԱՐԱԴԱՏՈՒԹՅՈՒՆ

պաշտպանություն, սակայն այս պարագայում որպես խախտման և պաշտպանության օբյեկտ ընկալվում է կոնկրետ իրավունքը և ոչ թե արժանապատվությունը, և անձը ինքը ևս պնդում է իր կոնկրետ իրավունքի պաշտպանության մասին: Նման վարվելաձևը բացատրվում է նրանով, որ եթե արժանապատվությունը ընկալվում է բացառապես որպես իրավունքների և ազատությունների հիմք, բացառվում է դրա գոյությունը այդ իրավունքներից և ազատություններից դուրս, բացառվում է դրա ինքնուրույն գոյությունը, հետևաբար արժանապատվության ինքնուրույն պաշտպանության անձի իրավունքը: Հենց այս կոնցեպցիան էր դրված ՀՀ Սահմանադրության հիմքում մինչև սահմանադրաիրավական բարեփոխումները¹²:

Սահմանադրական բարեփոխումների արդյունքում պետությունն ամրագրեց արժանապատվության հարգման պարտավորությունը, որը ծնում է անձի իրավունքը՝ պահանջելու անմիջականորեն արժանապատվության պաշտպանություն պետության կողմից. այս պայմաններում արժանապատվությունը միջնորդավորված պաշտպանությունից ձեռք է բերում ակտիվ և անմիջական պաշտպանության հնարավորություն: Նման պայմաններում, օրինակ, անձը հնարավորություն ունի դիմելու սահմանադրական արդարադատության մարմին՝ պահանջելով որոշել վիճարկվող օրենքի համապատասխանությունն իր արժանապատվությանը: Նման փորձ առկա է Ռուսաստանի Դաշնության սահմանադրական արդարադատության համարկարգում: Այս մասին են վկայում ՌԴ սահմանադրական դատարանի՝ 1996 թվականի մայիսի 16-ի, 2007 թվականի հունիսի 27-ի որոշումները: Դատարանը, քննության առնելով դիմումները, բացահայտել է արժանապատվության բովանդակության որոշակի դրսևորումները, արժանապատվության հարգման՝ պետության պարտավորության վերաբերելի կողմերը և համադրել դրանք վիճարկվող դրույթներից բխող իրավակարգավորումների հետ:

ՀՀ-ում դեռևս չի ձևավորվել անձի արժանապատվության անմիջական պաշտպանության իրավունքի գիտակցությունը ՀՀ Սահմանադրության 14-րդ հոդվածի միջոցով: Ասվածի մասին է վկայում սահմանադրական արդարադատության շրջանակներում դիմողների՝ վիճարկվող դրույթների ՀՀ Սահմանադրությանը հակասելու վերաբերյալ ներկայացված փաստարկների ուսումնասիրությունը, մասնավորապես դիմողները հազվադեպ են պահանջում որոշել վիճարկվող դրույթների համապատասխանությունը Սահմանադրության 14-րդ հոդվածին. այն եզակի դեպքերում էլ, երբ վերջինս հիշատակվում է, դիմողները որևէ հիմնավորում վիճարկվող դրույթի՝ արժանապատվությունը հարգելու իրավունքին հակասելու վերաբերյալ չեն ներկայացնում: Դիմողները պարզապես վկայակոչում են նշված հոդվածը, սակայն շարունակում են հիմնավորել միայն այս կամ այն իրավունքի խախտումը վիճարկվող դրույթի կիրառման արդյունքում. նշվածի հետևանքով ՀՀ Սահմանադրության 14-րդ հոդվածով նախատեսված իրավակարգավորումը ձեռք է բերում բացառապես հոչակազրային բնույթ, մինչդեռ կարող է դառնալ ՀՀ Սահմանադրության գերակայության և մարդու իրավունքների պաշտպանության գործուն կառուցակարգ: Կարծում ենք՝ այս իրավիճակը կարող է շտկվել սահմանադրական արդարադատության շրջանակներում. «արժանապատվություն» եզրույթի և արժանապատվության հարգման պետության պատավորության բովանդակային սահմանանները կարող են տեղ գտնել Սահմանադրական դատարանի որոշումներում՝ իրավական դիրքորոշումների տեսքով, որոնց միջոցով կհստակեցվի «արժանապատվության» և այն պաշտպանելու պետության պարտավորության բովանդակային չափանիշները՝ հիմք հանդիսանալով թե՛ իրավաստեղծ, թե՛ իրավակիրառ գործունեության համար:

¹ Տե՛ս The European Journal of International Law, Vol.19, no.4 EJUL 2008, էջ 655:

² Տե՛ս Federal Constitutional Court of Germany, February 5, 2004 (BVerfGE 109, 133, 181).

³ Տե՛ս Co..Co..A..Comparing Constitutional Adjudication, Summer School on Comparative Interpretation of European Constitutional Jurisprudence, 2nd Edition – 2007, էջ 2, The Dignity of Man in Constitutional Adjudication.

⁴ Տե՛ս Cicero De Officiis I translated with an Introduction and Notes by Andrew P. Peabody (Boston: Little, Brown, and Co.(1887): Աղբյուրը՝ http://oll.libertyfund.org/?option=com_staticxt&staticfile=show.php%3Ftitle=542&chapter=83344&layout=html&Itemid=27 (08.10.2012).

⁵ Տե՛ս The Catechism of the Catholic Church, Part One: The Profession of Faith, Section 2: The Profession of the Christian Faith, Chap. 1, Art. 1, paras. 6 and 356 – 357, աղբյուրը՝ www.vatican.va/archive/ (10.10.2012) catechism/pls2c1p6.htm

⁶ Տե՛ս նույն տեղում:

⁷ Տե՛ս Pico Della Mirandola: Oration On the Dignity Of Man (15th C. CE), աղբյուրը/
http://public.wsu.edu/~brians/world_civ/worldcivreader/world_civ_reader_1/pico.html, (16.11.2012 թվ.).

⁸ Տե՛ս Human Dignity and Bioethics: Essays Commissioned by the President’s Council on Bioethics,
աղբյուրը/http://bioethics.georgetown.edu/pcbc/reports/human_dignity/chapter13.html#endnote5, (16.11.12 թվ.).

⁹ Տե՛ս EUROPEAN COMMISSION FOR DEMOCRACY THROUGH LAW (VENICE COMMISSION) The principle of respect for human dignity, Montpellier, 2-6 July 1998, աղբյուրը՝ [http://www.venice.coe.int/docs/1998/CDL-STD\(1998\)026-c.asp#_ftnref91\(07.12.12\)](http://www.venice.coe.int/docs/1998/CDL-STD(1998)026-c.asp#_ftnref91(07.12.12)).

¹⁰ Տե՛ս ՀՀ Սահմանադրության մեկնաբանություններ, Երևան, 2010, աղբյուրը՝
<http://concourt.am/armenian/library/cclibrary/2010/sahmanadrakan2010.pdf> (06.12.12).

¹¹ Տե՛ս Խոսքը վերաբերում է ոչ թե արժանապատվության իրավունքին՝ որպես արժանապատվություն ունենալու իրավունք, այլ պետության կողմից արժանապատվության հարգում պահանջելու իրավունքին, քանզի, ինչպես արդեն նշել ենք, արժանապատվությամբ օժտված են բոլոր մարդիկ՝ մարդկային ցեղին պատկանելու ուժով, և դա իրավունք չէ, այլ տրված իրողություն:

¹² Տե՛ս Խոսքը վերաբերում է պետության կողմից արժանապատվության հարգում պահանջելու՝ անձի սուբյեկտիվ իրավունքի բացակայությանը մինչև սահմանադրաիրավական բարեփոխումները, քանզի մինչև այդ անձի արժանապատվության պաշտպանության սուբյեկտիվ իրավունքը երաշխավորված է եղել, ըստ էության, զրպարտության և վիրավորանքի առնչությամբ միայն:

РЕЗЮМЕ

Конституционно-правовое содержание «достоинства личности»

В рамках статьи автор выявляет смысл понятия «достоинство личности», рассматривает смысл данного понятия в процессе его исторического развития и основные концептуальные подходы толкования понятия «достоинства личности». Автор предлагает разграничение между объективным и субъективным смыслами понятия «достоинства личности», и выявляет основное соотношение между правом на защиту достоинства личности и правом на защиту чести, достоинства и деловой репутации. Автор рассматривает конституционное бытие «достоинства личности» в свете конституционных реформ принявших место в Республике Армения в 2005 году. Автор рассматривает позитивные обязательства государства вытекающие из таких конституционных урегулирований «достоинства личности» как признание достоинства личности как конституционного блага и прямого обязательства государства уважения и защиты «достоинства личности». Автор рассматривает механизмы защиты достоинства личности и выявляет новые возможности такой защиты в рамках конституционного правосудия.

SUMMARY

Constitutional content of the «human dignity»

In the article the author discussed the problems concerned with the content of the notion «human dignity». The content of the relative notion has been controversial topic in the legal literature for several years. The notion itself has been in use for several centuries, anyway, neither in any legal act, nor in legal literature the respective notion has not been defined completely. The author highlighted the content of «human dignity» in the light of its historical development. The author presented the main criteria on which the contemporary concept of «human dignity» is based. The author differentiated such categories as objective and subjective meanings of «human dignity», showed the correlation between the right to protection of dignity and right to demand protection of reputation. The author discussed the «human dignity» in the logic of constitutional amendments taken place in the Republic of Armenia in 2005, and showed the possibility of using new mechanisms for protection of «human dignity». The author discussed the constitutional axiology of «human dignity». The author also highlighted the new possibilities in protection of human dignity in the framework of constitutional justice.

ԳԵՎՈՐԳ ՀԱՐՈՒԹՅՈՒՆՅԱՆ

Հայաստանում Ֆրանսիական համալսարանի իրավագիտության ֆակուլտետի քաղաքացիական իրավունքի ամբիոնի դասախոս
ՀՀ փաստաբանների պալատի անդամ
ՀՀ ԳԱԱ փիլիսոփայության, իրավունքի և սոցիոլոգիայի ինստիտուտի հայցորդ



**ՍԱՀՄԱՆԱՓԱԿ ՊԱՏԱՍԽԱՆԱՏՎՈՒԹՅԱՄԸ
ԸՆԿԵՐՈՒԹՅԱՆ ԿԱՆՈՆԱԴՐԱԿԱՆ
ԿԱՊԻՏԱԼԻ ՀԱՍԿԱՑՈՒԹՅՈՒՆԸ ԵՎ
ԿԱՌՈՒՅՎԱԾՔԸ**

Սահմանափակ պատասխանատվությամբ ընկերության (այսուհետ՝ ՍՊԸ կամ Ընկերություն) որպես իրավաբանական անձի հիմնական հատկանիշներից մեկը նրա գույքային առանձնացվածությունն է: Գույքային առանձնացվածությունը ընկերության ինչպես տնտեսական, այնպես էլ իրավական գործունեության հիմնք է: «Գույքային առանձնացվածություն ասելով հասկացվում է ինչպես կազմակերպության սեփականությունը չհանդիսացող, բայց նրան ամրացված գույքը, այնպես էլ կազմակերպության սեփական գույքը: Ընդ որում, առանձնացված գույք հասկացությունը նյութական բարիքներից (իրերից) զատ ներառում է նաև իրերի նկատմամբ իրավունքները, պարտականությունները, դրամական միջոցները և այլն»¹: Ինչ վերաբերում է ՍՊԸ-ի կանոնադրական կապիտալին, ապա, դա, Ընկերության կանոնադրությամբ հաստատված և դրամական արտահայտությամբ սահմանված որոշակի գումարի չափ է, որի նկատմամբ սեփականության իրավունքը կազմակերպության պետական գրանցման պահից փոխանցվում է ընկերությանը: ՀՀ քաղաքացիական օրենսդրության մեջ բացակայում է ՍՊԸ-ի «կանոնադրական կապիտալ» հասկացության ձևակերպումը: «Կանոնադրական կապիտալ» հասկացության վերաբերյալ միասնական և ավարտուն մշակում չկա նաև քաղաքացիական իրավունքի տեսական գրականության մեջ:

Մինչև ՀՀ քաղաքացիական օրենսգրքի² (այսուհետ՝ Օրենսգրքը) ընդունումը ՀՀ քաղաքացիական օրենսդրությամբ «կանոնադրական կապիտալ» հասկացությունն ընդհանրապես չէր օգտագործվում: Նախահեղափոխական ժամանակաշրջանում իրավաբանական անձի գույքային բազայի և մասնավորապես կանոնադրական կապիտալ հասկացության փոխարեն օգտագործվում էին «պահուստային կապիտալ», «բաժնետիրա-

կան կապիտալ», «հիմնական կապիտալ» հասկացությունները: Սովետական ժամանակաշրջանում լայնորեն գործածվում էր «կանոնադրային ֆոնդ» հասկացությունը, որի տակ հասկացվում էր «ձեռնարկությանը ամրակցված հիմնական և շրջանառու ֆոնդերի դրամական գնահատումը, որոնք հաշվառված էին ձեռնարկության հաշվեկշռում»³: Նկատի ունենալով այն փաստը, որ ՍՊԸ-ի կանոնադրական կապիտալ հասկացությունը ներկայիս ՀՀ քաղաքացիական օրենսդրության մեջ նախատեսվել և օգտագործվում է առանց դրա սահմանումը ձևակերպելու՝ չի կարող քննադատության չարժանանալ: Նշված հասկացության սահմանումը բացակայում է նաև 2001թ. ընդունված «Սահմանափակ պատասխանատվությամբ ընկերությունների մասին» ՀՀ օրենքում⁴ (այսուհետ՝ Օրենք), որով ՍՊԸ-ի կանոնադրական կապիտալի կարգավորմանը նվիրվել են բազմաթիվ հոդվածներ: Օրենքի 2-րդ գլխի 10-րդ հոդվածը, 3-րդ և «Ընկերության կանոնադրական կապիտալ» վերտառությամբ 4-րդ գլուխը պարունակում են կանոնադրական կապիտալի և դրա հետ կապված հարաբերությունների կարգավորմանն ուղղված այնպիսի նորմեր, ինչպիսիք են՝ կանոնադրական կապիտալի չափը (10-րդ հոդվածի 2-րդ մասի ե/ կետ), ընկերության մասնակցի՝ ընկերությունից դուրս գալու կարգը (10-րդ հոդվածի 2-րդ մասի ե/ կետ), ընկերության կանոնադրական կապիտալում ընկերության մասնակցի բաժնեմասը փոխանցելը (օտարելը) (14-րդ հոդված), մասնակցի բաժնեմասի՝ ժառանգներին կամ իրավահաջորդներին փոխանցման կարգը (16-րդ հոդված), ընկերության կանոնադրական կապիտալում բաժնեմասը գրավ դնելը (17-րդ հոդված), ընկերության կողմից կանոնադրական կապիտալի բաժնեմասը ձեռք բերելը (18-րդ հոդված), կանոնադրական կապիտալում ընկերության մասնակցի բաժնեմասի վրա բռնագանձում տարածելը կամ

www.lawinstitute.am

բռնագրավելը (20-րդ հոդված), բաժնեմասերն ընկերության կանոնադրական կապիտալում (28-րդ հոդված), ավանդներն ընկերության կանոնադրական կապիտալում (29-րդ հոդված), կանոնադրական կապիտալում ավանդների ներդրման կարգը (30-րդ հոդված), կանոնադրական կապիտալի ավելացումը կամ նվազեցումը (31-րդ, 32-րդ, 33-րդ և 34-րդ հոդվածներ): Մեր կարծիքով, ինչպես Օրենսգրքի 98-րդ հոդվածում, այնպես էլ Օրենքի 28-րդ հոդվածում պետք է արտացոլվի կանոնադրական կապիտալ հասկացության սահմանումը, քանի որ այդ հասկացությունն ակտիվորեն օգտագործվում է նշված նորմատիվ իրավական ակտերում, և որ շատ կարևոր է, այդ հասկացությունն օգտագործվում է ինչպես Օրենսգրքի, այնպես էլ Օրենքի համապատասխան հոդվածներում՝ ՍՊԸ-ի պաշտոնական հասկացության մեջ: ՍՊԸ-ի կանոնադրական կապիտալի պաշտոնական հասկացության բացակայության պայմաններում նշված հասկացությունը իրավաբանական գրականության մեջ կարող է միատեսակ չմեկնաբանվել: Նմանօրինակ իրավիճակ է ստեղծվել Ռուսաստանի Դաշնությունում, որտեղ ոչ քաղաքացիական օրենսգրքում և ոչ էլ ՍՊԸ-ների մասին ֆեդերատիվ օրենքում ՍՊԸ-ի կանոնադրական կապիտալի պաշտոնական հասկացություն սահմանված չէ: Դրա արդյունքում Վ. Ֆ. Կորեյսկիի և Ռ. Վ. Գավրիլովի համահեղինակությամբ լույս տեսած Բորսայական բառարանում նշված հասկացությունը բացատրվում է հետևյալ կերպ. «Կանոնադրական կապիտալը դրամական այն արժեքն է, որը ներդրվում է բաժնետիրական ընկերության հիմնադրի (հիմնադիրների) կողմից՝ որպես նրա գործունեության մեկնարկային կապիտալ»⁵: Բացի դրանից, ժամանակակից գրականության մեջ առկա են նաև «կանոնադրական կապիտալ» հասկացության այնպիսի սահմանումներ, որոնք նշված երևույթի նյութական իմաստն ընդհանրապես չեն բացահայտում: Ըստ Բերնարի և Կոլլի՝ Ֆինանսա-տնտեսական բացատրական բառարանի՝ «կանոնադրական կապիտալը կազմակերպության ստեղծման ժամանակ նրա կանոնադրությամբ սահմանված կապիտալի չափն է»⁶: «Կանոնադրական կապիտալ» հասկացությունը նմանօրինակ կերպով է բացատրվում նաև Մ. Ի. Կուլագինի կողմից, որի տեսակետի համաձայն՝ «կանոնադրական կապիտալը այն կապիտալն է, որի չափը սահմանվում է կանոնադրությամբ»⁷: Մեկ այլ հեղինակ՝ Ռ. Տ. Բատիստան քննարկվող հասկացությունը բացատրում է հետևյալ ձևով՝ «կանոնադրական կապիտալը մշտական հաշվապահական ցուցանիշ է, որն արտահայտում է կազմակեր-

պության ունեցվածքը»⁸:
 Որոշ հեղինակներ առաջարկում են «ՍՊԸ-ի կանոնադրական կապիտալ» հասկացությունը դիտարկել տնտեսական և իրավական տեսանկյուններից: Այսպես, Ն. Ա. Լիտնևայի տեսակետի համաձայն՝ «Տնտեսական առումով կանոնադրական կապիտալը սեփական կապիտալի հիմնական և սկզբնական արտահայտությունն է, հիմնադիրների կողմից կազմակերպության ունեցվածքում նրա կանոնադրական նպատակների իրականացման համար ներդրվող գումար», իսկ քաղաքացիական իրավունքի տեսանկյունից՝ «Կանոնադրական կապիտալը պարտատերերի շահերը երաշխավորող գույքի նվազագույն չափն է»⁹: Սակայն, հասկանալի չէ, թե ինչու է կայանում նշված հասկացությունը տարբեր տեսանկյուններից դիտարկելու անհրաժեշտությունը, եթե դրանք, ըստ էության, ուղղված են «կանոնադրական կապիտալ» հասկացության սահմանմանը: Մեր կարծիքով, դրանց միաձուլման միջոցով ուսումնասիրվող երևույթի բնութագիրն առավել ամբողջական կդառնա: Այս առումով կարելի է համաձայնել Օ. Ա. Մերովոյի կարծիքի հետ, որի համաձայն՝ «ՍՊԸ-ի կանոնադրական կապիտալի դիտարկումը տնտեսական և իրավական տեսանկյուններից միակողմանի է և իմաստ չկա այդ հասկացությունը սահմանել տարբեր տեսանկյուններից, կախված այն բանից, թե ում կողմից են դրանք դիտարկվում՝ իրավագետի, թե տնտեսագետի, պայմանով, որ մեկ միասնական հասկացության մեջ արտացոլվեն ինչպես այդ կատեգորիայի տնտեսական, այնպես էլ իրավական կողմերը»¹⁰: «Կանոնադրական կապիտալ» հասկացության կապակցությամբ ընդհանրական մոտեցման կողմնակից է նաև Ի. Ա. Սայապինան, որն առաջարկում է այդ հասկացությունը ձևակերպել հետևյալ կերպ՝ «ՍՊԸ-ի կանոնադրական կապիտալը ընկերության գույքի նվազագույն չափը սահմանող դրամական արտահայտության մեծությունն է, պարտատերերի շահերը երաշխավորող ընկերության գույքի նվազագույն չափը, որը որոշվում է ընկերության մասնակիցների բաժնեմասերի անվանական արժեքների հանրագումարով»¹¹: Սակայն այս հասկացությունը ևս արժանի է քննադատության, ամենից առաջ այն պատճառով, որ կանոնադրական կապիտալի հասկացությունը չի կարելի սահմանել «մեծություն» բառի միջոցով, քանի որ այն ոչ թե ինչ-որ պայմանական միավոր է, այլ իրական, որոշակի քանակի գույք, ընկերության ունեցվածքի անհրաժեշտ նվազագույն մաս, որը հիմնադիրների գույքից առանձնացվում է պարտատե-

www.lawinstitute.am

ԱՐԴԱՐԱԴԱՏՈՒԹՅՈՒՆ

րերի շահերը երաշխավորելու և ընկերության հիմնադիրների (մասնակիցների) պատասխանատվությունը սահմանափակելու համար: Որոշակի նմանություն ունի նաև Ս. Ա. Մակարովի սահմանումը՝ «Կանոնադրական կապիտալը հիմնադիրների ներդրումների հաշվին ձևավորված որոշակի դրամական գումար է, որը նախատեսվում է ընկերության գործունեության, պարտատերերի գույքային շահերի պաշտպանության և հիմնադիրների մասնակցության բաժնեմասերը որոշելու համար»¹²: Չնայած, որ ՍՊԸ-ի կանոնադրական կապիտալի հասկացության սահմանումը դրա գործառույթների դիտարկման տեսանկյունից ճիշտ է, սակայն չի կարող քննադատության չարժանանալ այն փաստը, որ այդ սահմանումը հեղինակի կողմից կառուցվել է «որոշակի դրամական գումար» բառակապակցության միջոցով: Չէ՞ որ կանոնադրական կապիտալ ասելով հասկացվում են ոչ միայն դրամական գումարները, այլև արժեթղթերը, այլ գույքը կամ գույքային իրավունքները, ինչպես նաև դրամական գնահատում ունեցող այլ իրավունքները, որոնց, որպես ավանդի ներդրման հնարավորությունը նախատեսված է օրենսդրությամբ:

«Կապիտալ» հասկացությունը (լատիներենից՝ capitalis, որը նշանակում է գլխավոր) տնտեսական հարաբերություններում օգտագործվում է գործարարության մեջ կիրառվող համախառն աղբյուրները որոշելու համար¹³: «Աղբյուր» հասկացությունն իր հերթին բացատրվում է հետևյալ կերպ՝ «Դա այն ամենն է, ինչը ծախսվում է արտադրանք թողարկելու և ծառայություններ մատուցելու համար՝ դրամական միջոցներ, արժեքներ, պաշարներ, հնարավորություններ, եկամուտներ»¹⁴: Ինչ վերաբերում է «կանոնադրական» հասկացության ստուգաբանությանը, ապա այն առաջին հերթին ունի «հիմնական» և միայն երկրորդ հերթին «կանոնադրությամբ հաստատված» նշանակությունները: Այդ պատճառով կանոնադրական կապիտալը ենթադրում է ոչ միայն այն կապիտալը, որը սահմանված է ՍՊԸ-ի կանոնադրությամբ, այլև ընկերության ստեղծման և գործունեության հիմքը՝ նրա գույքային բազան:

Ելնելով վերը նշված նկատառումներից՝ «կանոնադրական կապիտալ» հասկացության համար առաջարկված բոլոր սահմանումներից առավել ընդունելի է Ա. Ն. Կիրսանովի տեսակետը, որը բաժնետիրական ընկերությունների կանոնադրական կապիտալ հասկացությունը ձևակերպում է հետևյալ կերպ՝ «Կանոնադրական կապիտալը կենսունակ բաժնետիրական ընկերության ձևավորման նպատակով հիմնադիրների կողմից

որպես ավանդ փոխանցվող սկզբնական միջոցների դրամական համարժեքով արտահայտված գումարն է, որը բավարար է նրա հետագա զարգացման, պարտատերերի շահերի երաշխավորման համար, և որի նվազագույն չափը սահմանված է օրենսդրությամբ»¹⁵:

Ինչ վերաբերում է ՍՊԸ-ի կանոնադրական կապիտալին, ապա հնարավոր ենք համարում նշված հասկացության ձևակերպումը սահմանել հետևյալ կերպ. «ՍՊԸ-ի կանոնադրական կապիտալը դրամական փոխարժեքով արտահայտված, կանոնադրությամբ նախատեսված չափերով մասերի բաժանված, հիմնադիրների (մասնակիցների) կողմից որպես ավանդ ներդրված Ընկերության գույքի այն նվազագույն չափն է, որն ապահովում է Ընկերության նախնական մեկնարկային գործունեությունը, երաշխավորում է Ընկերության պարտատերերի իրավունքների պաշտպանությունը, որոշում է կազմակերպության հիմնադիրների (մասնակիցների) մասնաբաժինները և սահմանափակում նրանց պատասխանատվությունն Ընկերության պարտավորություններով»:

ՍՊԸ-ի «կանոնադրական կապիտալ» հասկացությունը և «ՍՊԸ-ի գույք» հասկացությունները նույնը չեն: Վերջինիս արժեքը չի համապատասխանում կանոնադրական կապիտալի դրամական փոխարժեքի չափին: ՍՊԸ-ի գույքի համեմատությամբ, ընկերության կանոնադրական կապիտալը, ավելի ճիշտ դրա դրամական փոխարժեքը, ինչպես նաև նրա բաժնեմասերից յուրաքանչյուրի անվանական արժեքը սահմանված են ընկերության կանոնադրությամբ:

Նկատի ունենալով այն հանգամանքը, որ հայրենական օրենսդրության մեջ բացակայում են «կանոնադրական կապիտալ» և «ՍՊԸ-ի գույք» հասկացությունների ձևական սահմանումները՝ անհրաժեշտ է դրանց հարաբերակցությունը պարզաբանել այնպես, որպեսզի բացառվի դրանց նույնացման հնարավորությունը:

«Գույք» հասկացությունն իրավաբանական գրականության մեջ օգտագործվում է մի քանի իմաստներով: Այսպես, Ի. Վ. Երշովան այս հասկացությունը մեկնաբանում է երեք իմաստներով: Առաջին հերթին «գույք» հասկացության տակ հասկացվում է առարկաների և նյութական այլ արժեքների ամբողջությունը, այդ թվում՝ դրամը և արժեթղթերը: Երկրորդ հերթին այս հասկացության տակ հասկացվում են առարկաները և գույքային իրավունքները: Եվ երրորդ իմաստով «գույքն» իրենից ներկայացնում է առարկաների, գույքային իրավունքների և պարտականությունների ամբողջու-

թյուն, որոնք բնութագրում են իրենց կրողի գույքային դրույթունը¹⁶ :

Լ. Վ. Լապաչի կարծիքով՝ «Ներկայիս օրենսդրությունը «գույք» հասկացության կառուցվածքը ճշտելու և դրա բովանդակությունը պարզելու կարիք ունի, որը հնարավոր է կատարել եռատարր համակարգ կառուցելու միջոցով՝ առարկաներ, ներառյալ դրամ և արժեթղթեր, գույքային իրավունքներ և այլ գույք»: «Այլ գույք» ասելով՝ հեղինակը ենթադրում է, որ դրա տակ մտնում են այնպիսի կատեգորիաներ, ինչպիսիք են էներգիան և հզորությունը¹⁷ :

Մարդու իրավունքների եվրոպական դատարանի դատական պրակտիկայի համաձայն՝ անձի սեփականության ներքո կարող է գտնվել ցանկացած գույք, որը կարող է արտահայտված լինել ինչպես նյութական (առարկաների), այնպես էլ առարկաների նկատմամբ իրավունքների և պահանջի իրավունքի տեսքով: Ինչպես նշում է Լ. Վ. Լապաչը. «առանձին դեպքերում դատարանը արտահայտում է այն կարծիքը, որ «գույք» տերմինը վերաբերում է բոլոր տեսակի անբաժանելի իրավունքներին, որոնք հայցվորն ունակ է ապացուցել: Այստեղ, անկասկած, մտնում են ֆիզիկական սեփականություն չհանդիսացող մասնավոր իրավունքի այնպիսի ակտիվներ, ինչպիսիք են բաժնետոմսերը և դրամական պահանջները, որոնք հիմնված են պայմանագրի կամ դեղիկտի վրա»¹⁸ : Նշենք, որ «գույք» տերմինի տակ դեղիկտային պարտավորությունների դիտարկման կողմնակից է նաև Վ. Կեսյանը, որի տեսակետի համաձայն՝ «Գույքի, որպես սեփականության իրավունքի օբյեկտի դերում հանդես են գալիս նաև դեղիկտային պարտավորություններից ծագող իրավունքները»¹⁹ :

Եթե «գույք» հասկացությունը դիտարկենք որպես առարկաների ամբողջություն, գույքային իրավունքներ և պարտականություններ, ապա պարզ է դառնում, որ «ՍՊԸ-ի կանոնադրական կապիտալը» այլ հասկացություն է, քան «ընկերության գույք» հասկացությունը, քանի որ «կանոնադրական կապիտալ» հասկացությունը չի կարող ներառել պարտքեր, այսինքն՝ գույքային պարտավորություններ: Հետևաբար, ՍՊԸ-ի գույք ասելով պետք է հասկանալ ընկերության տիտղոսային տիրապետման տակ գտնվող իրերը՝ շարժական և անշարժ գույքը (իրերը, գույքային համալիրները, հողային տարածքները և այլն), դրամը, արժեթղթերը, այլ գույքն ու գույքային իրավունքները (իրերի նկատմամբ իրավունքներ և գույքի կապակցությամբ ծագող պարտականություններ), մտավոր գործունեության արդյունքները, դրանց նկատմամբ

բացառիկ իրավունքները (մտավոր սեփականություն): ՍՊԸ-ի ունեցվածքի մեջ են մտնում նաև ընկերության կողմից իր գույքի օգտագործման արդյունքում ստացված պտուղները, արտադրանքը և շահույթը:

ՍՊԸ-ի կանոնադրական կապիտալի և ՍՊԸ-ի գույքի միջև էական տարբերություններից մեկն էլ կայանում է նրանում, որ ի տարբերություն ՍՊԸ-ի գույքի կազմի փոփոխության՝ նրա կանոնադրական կապիտալի ձևավորման համար օրենսդրությամբ, ինչպես նաև առանձին ընկերության կանոնադրությամբ սահմանված են որոշակի պահանջներ, որոնց պահպանումը պարտադիր է ընկերության հիմնադիրների (մասնակիցների) համար: ՍՊԸ-ի կանոնադրական կապիտալի կազմի և չափի փոփոխումը հնարավոր է միայն ընկերության հիմնադիրների ընդհանուր ժողովի որոշմամբ՝ ընկերության կանոնադրության մեջ համապատասխան փոփոխություններ կատարելու և այդ փոփոխությունները պետական գրանցման ենթարկելու միջոցով (Օրենքի 33-րդ հոդվածի 1-ին մասի 4-րդ պարբերություն): ՍՊԸ-ի՝ որպես իրավաբանական անձի, գույքն ու պարտավորությունները արտացոլվում են նրա հաշվապահական հաշվեկշռում, որն իրենից ներկայացնում է կազմակերպության տնտեսական միջոցների վերաբերյալ տեղեկություններ, որոնք կոչվում են ակտիվներ: «Ակտիվները ներառում են հիմնական միջոցները, ոչ նյութական ակտիվները, ֆինանսական ներդրումները, պահուստները, դեբիտորական պարտքը, իրենց հերթին պասիվների մեջ հաշվառվում են կազմակերպության կապիտալներն ու ռեզերվները, կարճաժամկետ և երկարաժամկետ փոխառու միջոցները, դեբիտորական պարտքը»²⁰ :

Խոսելով ՍՊԸ-ի կանոնադրական կապիտալի կառուցվածքի մասին՝ պետք է նկատի ունենալ ոչ թե դրանում ընկերության հիմնադիրների ներդրումները (նշված հարաբերությունը իրավաբանական գրականության մեջ մեկնաբանվում է որպես հիմնադիրների կողմից ընկերության կանոնադրական կապիտալում դրամական կամ ոչ դրամական ավանդների ներդրման գործընթաց²¹), այլ կանոնադրությամբ սահմանված չափերով բաժնեմասերի հանրագումարը: Այսպես, Ե. Ա. Իգնատովան ընդգծում է, որ «ՍՊԸ-ի կանոնադրական կապիտալը բաղկացած է ընկերության մասնակիցների բաժնեմասերի անվանական արժեքից»²² : Այստեղ անհրաժեշտ է կանգ առնել ՍՊԸ-ի կանոնադրական կապիտալում մասնակցի բաժնեմասի իրավական բնույթի ուսումնասիրության և մեկնաբանության վրա:

ԱՐԴԱՐԱԴԱՏՈՒԹՅՈՒՆ

ՍՊԸ-ի կանոնադրական կապիտալում մասնակցի բաժնեմասի հասկացության և իրավական բնույթի մասին գոյություն ունեն տարբեր մտտեցումներ: Դրանցից մեկի համաձայն՝ բաժնետոմսը կամ ՍՊԸ-ի կանոնադրական կապիտալում բաժնեմասը պարտավորական իրավունք է: Այս դիրքորոշման կողմնակիցներից են՝ օրինակ Ա. Ա. Իզնատենկոն և Ս. Ն. Մովչանը՝: Զննարկվող դիրքորոշման կողմնակից է նաև Վ. Պ. Կամիշենսկին, որը նշված հարաբերությունը բնութագրում է հետևյալ կերպ՝ «ՍՊԸ-ի կանոնադրական կապիտալում մասնակցի բաժնեմասը պարտավորական-իրավական բնույթի սուբյեկտիվ քաղաքացիական իրավունքների ամբողջություն է: Դրանք ՍՊԸ-ի մասնակիցների կողմից ձեռք են բերվում ընկերության կանոնադրական կապիտալում իրենց ներդրած ավանդի փոխարեն»²⁴: Իսկապես, Օրենսգրքի 50-րդ հոդվածի 2-րդ մասը սահմանում է, որ իրավաբանական անձի գույքի կազմավորմանը մասնակցելու կապակցությամբ՝ նրա հիմնադիրները (մասնակիցները) այդ իրավաբանական անձի նկատմամբ ունեն կամ չունեն պարտավորական իրավունքներ:

Նշված խնդրի կապակցությամբ մեկ այլ կոնցեպցիա է առաջ քաշում Ս. Դ. Մոզիլսկին, որի տեսակետի համաձայն՝ «կանոնադրական կապիտալում բաժնեմասը, լինելով քաղաքացիական իրավունքի օբյեկտ, ոչ այլ ինչ է, քան գույքային իրավունքների տարատեսակ, քանի որ վերջիններիս վերագրվում են մասնակիցների սուբյեկտիվ իրավունքները, կապված գույքի տիրապետման, օգտագործման և տնօրինման իրավագործությունների հետ, ինչպես նաև այն նյութական (գույքային) պահանջները, որոնք ծագում են քաղաքացիական շրջանառության մասնակիցների միջև գույքը բաժանելու կամ փոխանակելու դեպքում»²⁵:

Նմանատիպ կարծիք է հայտնում նաև Ն. Բեգունովան, որը գրում է՝ «ՍՊԸ-ի կանոնադրական կապիտալում բաժնեմասը վերապահում է իրավունքների հետևյալ ծավալը՝ ընկերության շահույթից մասնաբաժին ստանալու, ընկերությունից

դուրս գալու կամ հեռացվելու դեպքում կանոնադրական կապիտալում իր բաժնեմասի իրական արժեքը ստանալու, լուծարման դեպքում պարտատերի պահանջները բավարարելուց հետո ավելացած գույքից մասնաբաժին ստանալու իրավունք»²⁶: Մեր կարծիքով, պետք է համաձայնել Ի. Ա. Սայապինայի այն տեսակետին, որ. «այդ դիրքորոշմամբ հաշվի չի առնվում այն հանգամանքը, որ ՍՊԸ-ի կանոնադրական կապիտալում բաժնեմաս ունեցող մասնակցի ոչ բոլոր իրավունքներն են, որ ունեն գույքային բովանդակություն»²⁷: Մեր կարծիքով ևս, այդպիսի դիտարկումն արդարացված կարող է լինել միայն այն դեպքում, երբ հիմնադիրների և ՍՊԸ-ի միջև ծագած իրավահարաբերության օբյեկտի դերում հանդես են գալիս գույքը կամ գույքային իրավունքները, քանի որ չի կարելի իրավունքների այդ զանգվածում բացառել Օրենսգրքի 132-րդ հոդվածով սահմանված այնպիսի օբյեկտների հնարավոր առկայությունը, ինչպիսին օրինակ տեղեկատվությունն է: Հետևաբար՝ գիտական այն մտտեցումը, որի համաձայն՝ ՍՊԸ-ի կանոնադրական կապիտալում մասնակցի բաժնեմասը բովանդակում է միայն գույքային իրավունքներ, մերժում է ՍՊԸ-ի և մասնակիցների միջև պարտավորական այլ հարաբերությունները:

Ելնելով վերոգրյալից՝ կարելի է եզրակացնել, որ ՍՊԸ-ի կանոնադրական կապիտալում բաժնեմասը քաղաքացիական իրավունքի առանձնահատուկ օբյեկտ է, որն ամբողջությամբ չի մտնում ոչ առարկաների, այդ թվում դրամի և արժեթղթերի, այլ գույքի կամ գույքային իրավունքների մեջ, և ոչ էլ ոչ նյութական բարիքների մեջ: ՍՊԸ-ի կանոնադրական կապիտալում բաժնեմասն ունի այնպիսի հատկություններ, որոնք ընդհանրական նշանակություն ունեն քաղաքացիական իրավունքի բոլոր օբյեկտների համար և ապահովում է համապատասխան իրավունքը կրող սուբյեկտների նյութական և ոչ նյութական կարիքների բավարարման ունակությունը:

¹ Տե՛ս Բարսեղյան Ս. Կ. Հայաստանի Հանրապետության քաղաքացիական իրավունք: Երևանի համալսարանի Հրատարակչություն, Երևան, 2006թ., էջ 116:

² Տե՛ս ՀՀ Քաղաքացիական օրենսգիրք// ՀՀՊՏ 1998/17 (50), 10.08.1998:

³ Տե՛ս Сергеева Е. В. Правовой статус общества с ограниченной ответственностью//Право и государство. Теория и практика. 2006. N 11. С. 73-74.

⁴ Տե՛ս «Մահմանափակ պատասխանատվությամբ ընկերությունների մասին» ՀՀ օրենք// ՀՀՊՏ 20010/38 (170), 07.12.2001:

⁵ Տե՛ս Корелский В. Ф., Гаврилов Р. В. Биржевой словарь. Т 2. М., 2000. С. 346.

- ⁶ Տե՛ս Բերնար և Կոլլ. Толковый экономический и финансовый словарь: французская, русская, английская, немецкая, испанская терминология. Т 1. М., 1997. С. 287.
- ⁷ Տե՛ս Կулагин М. И. Избранные труды. М., 1997. С. 85.
- ⁸ Տե՛ս Բатиста Р. Т. Правовое регулирование акционерных обществ в Панаме: Автореф., Дисс... канд. юрид. наук. М., 1987. С. 80. Цит. по изд.: Тарасенко Ю. А., Кредиторы: защита их имущественных прав. М., 2004. С. 39.
- ⁹ Տե՛ս Լытнева Н. А. Учет и анализ уставного капитала при создании, реорганизации и ликвидации обществ с ограниченной ответственностью. М., 2004. С. 12.
- ¹⁰ Տե՛ս Серова О. А. Право собственности обществ с ограниченной ответственностью. Дисс... канд. юрид. наук: 12.00.03. Коломна. 2001. С. 64.
- ¹¹ Տե՛ս Саяпина И. А. Функции и структура уставного капитала общества с ограниченной ответственностью//Право и политика. 2006. N 6. С. 5
- ¹² Տե՛ս Макаров С. А. Общество с ограниченной ответственностью как субъект гражданского права. Дисс... канд. юрид. наук: 12.00.03. Саратов. 2004. С. 8.
- ¹³ Տե՛ս Энциклопедический словарь бизнесмена: менеджмент, маркетинг, информатика./Под общей редакции М. И. Молдованова. Киев. 1993. С. 340.
- ¹⁴ Տե՛ս Вечканов Г. С., Вечканова Г. Р. Словарь рыночной экономики. СПб. 1995. С. 424.
- ¹⁵ Տե՛ս Կирсанов А. Н. Порядок формирования и изменения уставного капитала акционерных обществ по российскому и английскому праву. Дисс. канд. юрид. наук. 12.00.03, М., 2006, С. 105.
- ¹⁶ Տե՛ս Ершова И. В. Имущество и финансы предприятия. Правовое регулирование: Учебно-практическое пособие. М., 1999, С. 60.
- ¹⁷ Տե՛ս Лапач Л. В. Проблемы строения категории “имущество” в российском гражданском праве: Автореф. Дисс. канд. юрид. наук:12.00.03. Ростов-на-Дону. 2007, С. 8-9.
- ¹⁸ Տե՛ս Лапач Л. В. Понятие “имущество” в российском праве и в Конвенции о защите прав человека и основных свобод./Российская юстиция. 2003, С. 18.
- ¹⁹ Տե՛ս **Շարապենյան Ն.** «Սեփականության անձեռնմխելիության սկզբունքը քաղաքացիական իրավունքում», Թեկնածուական ատենախոսություն, Երևան, 2010թ., էջ 27: **Kesyan V.**, Russia, Application no. 36496/02, 19 հոկտեմբերի 2006թ.:
- ²⁰ Տե՛ս Ершова И. В., Նշված աշխատ. էջ 62.
- ²¹ Տե՛ս Саяпина Н. А., Функции и структура уставного капитала ООО//Право и политика. 2005, N 6, С. 6.
- ²² Տե՛ս Игнатова Е. А. Комментарий к федеральному закону “Об ООО”. Постатейный. М., 2004, С. 60.
- ²³ Տե՛ս Игнатенко А. А., Мовчан С. Н. Комментарий к федеральному закону “Об ООО”. М., 1999, С. 136.
- ²⁴ Տե՛ս Камышенский В. П., Некоторые особенности формирования уставного капитала ООО//Актуальные проблемы частноправового регулирования. Материалы всероссийской четвертой научной конференции молодых ученых. Самара, 23-24 апреля 2004г./отв. ред. Ю. С. Пивоваров, В. Д. Рузанова. Самара. 2004, С. 79.
- ²⁵ Տե՛ս Могилевский С. Д. Органы управления хозяйственным обществом: Правовой аспект: Монография. М., 2001, С. 79.
- ²⁶ Տե՛ս Бегунова Н. Наследование долей в ООО. Юрист. 2004, N 15, С. 4.
- ²⁷ Տե՛ս Саяпина И. А. Функции и структура уставного капитала ООО//Права и политика. 2005, N 6, С. 6.

РЕЗЮМЕ

Понятие и структура уставного капитала общества с ограниченной ответственностью

В статье анализированы точки зрения и мнения о понятии уставного капитала и его структуры, вошедшие в обиход правовой литературы и законодательства. На основе их обобщения и подытоживания, сформулирована характеристика и структуры уставного капитала общества с ограниченной ответственностью, которая может заинтересовать студентов юридических вузов и аспирантов, а также субъектов бизнес права как в теоретическом, так и в практическом плане.

SUMMARY

The concept of charter capital of limited liability organization

The article analyses the views and opinions about the concept of charter capital and its structure circulated in legal literature and legislation. On the basis of their review and summary, a description of the charter capital and structure of limited liability organization was formulated which can be of interest for students of law schools and post-graduates in law as well as business entities both in theoretical and practical aspects.

ԱՆՆԱ ԴԱՆԻԲԵԿՅԱՆ

Հայ-ռուսական (սլավոնական) համալսարանի
իրավունքի և քաղաքականության ինստիտուտի
քրեական և քրեական դատավարության իրավունքի
ամբիոնի հայցորդ



ԱՊՕՐԻՆՈՒԹՅՈՒՆԸ ՈՐՊԵՍ ԱՌԵՎՏՐԱՅԻՆ ԿԱՇԱՌՔԻ ՕԲՅԵԿՏԻՎ ԿՈՂՄԻ ՊԱՐՏԱԴԻՐ ՀԱՏԿԱՆԻՇ

Առևտրային կաշառքի հանցակազմը նորա-
մուծություն է հանդիսանում ետխորհրդային քրեա-
կան իրավունքում: Վերոհիշյալ հանցակազմը նա-
խատեսող նորմը (ՀՀ քր. օր.-ի 200-րդ հոդվ.) ընդգր-
կում է երկու փոխկապակցված արարք՝ առևտրա-
յին կամ այլ կազմակերպության ծառայողին, ար-
բիտրին, այդ թվում՝ օտարերկրյա պետության՝ ար-
բիտրաժի մասին օրենսդրությանը համապա-
տասխան գործառույթներ իրականացնող արբիտ-
րին, աուդիտորին կամ փաստաբանին կաշառք
տալը (200-րդ հոդվ. 1-ին մաս), ինչպես նաև նշված
սուբյեկտների կողմից կաշառք ստանալը (200-րդ
հոդվ. 3-րդ մաս):

ՀՀ քր. օր.-ի 200-րդ հոդվածի 1-ին մասով
նախատեսված արարքը օբյեկտիվ կողմից բնու-
թագրվում է որպես վերը նշված անձանց ապօրի-
նաբար անձամբ կամ միջնորդի միջոցով նրանց
կամ այլ անձի համար դրամ, գույք, գույքի նկատ-
մամբ իրավունք, արժեթղթեր կամ որևէ այլ առավե-
լություն խոստանալը կամ առաջարկելը կամ տրա-
մադրելը՝ կաշառք տվողի կամ նրա ներկայացրած
անձի օգտին գործողություններ կատարելու կամ
չկատարելու համար: Նույն հոդվածի 3-րդ մասով
նախատեսված արարքի օբյեկտիվ կողմը, համա-
պատասխանաբար, արտահայտվում է վերոհիշյալ
սուբյեկտների կողմից օրենքում թվարկված նյու-
թական արժեքները և այլ օգուտները նույն պայ-
մաններով ապօրինաբար ստանալու կամ պահան-
ջելու կամ ստանալու խոստումը կամ առաջարկն
ընդունելու մեջ:

Առևտրային կաշառքի օբյեկտիվ կողմի հա-
մար հատկանշական է դրամ, գույք կամ այլ օգուտ-
ներ տալու կամ ստանալու ապօրինի բնույթը, այ-
սինքն՝ ՀՀ քր. օր.-ի 200-րդ հոդվածով նախատես-
ված արարքի հանցակազմը առկա է այն դեպքում,
երբ գույքային բնույթի այս կամ այն բարիքը տր-
վում կամ ստացվում է ապօրինաբար: Ապօրինու-
թյունը կայանում է նրանում, որ ծառայողի մոտ առ-
կա չէ այդպիսի վարձատրություն (նյութական բո-
վանդակությամբ օգուտ) ստանալու որևէ իրավա-
կան հիմք, այսինքն՝ դա չի բխում օրենքի, ենթաօ-

րենսդրական ակտերի, կազմակերպության հիմնա-
դիր փաստաթղթերի, ներքին ակտերի, քաղաքացի-
աիրավական կամ աշխատանքային պայմանագրի
դրույթներից: Դա նշանակում է, որ այդպիսի օգուտ
ստանալը ուղղակիորեն արգելված է իրավական
ակտով կամ պայմանագրով, կամ ուղղակի արգելք
սահմանված չլինելու պայմաններում ուղղակի նա-
խատեսված չէ և չի բխում օրենքի կամ այլ իրավա-
կան ակտի մեկնաբանությունից, կամ հակասում է
տվյալ կազմակերպության գործունեության իրա-
կանացման կարգին, սկզբունքներին և նպատակ-
ներին: Այսինքն՝ նյութական օգուտ տրամադրելը
(ստանալը) ապօրինի բնույթ է կրում այն բոլոր
դեպքերում, երբ այն ստանալու հնարավորությունը
ամրագրված չէ օրենքում կամ այլ իրավական ակ-
տում կամ նախատեսված չէ պայմանագրի պայ-
մաններով: Նկատի ունենալով հանրային ծառա-
յության համակարգում չընդգրկված կազմակեր-
պությունների և որոշակի մասնագիտական գործա-
ռույթներ իրականացնող անձանց իրավական վի-
ճակը և վերջիններիս գործունեության իրավական
կարգավորման յուրահատկությունը, որով դրանք
տարբերվում են հանրային ծառայողներից, տվյալ
դեպքում վարձատրության օրինականության հար-
ցը լուծվում է ոչ այդքան միանշանակ, ինչպես հան-
րային ծառայողների դեպքում: Այսպես, եթե հան-
րային ծառայության մեջ գտնվող անձանց համար
օրենքով իմպերատիվ սահմանվում են արգելքներ և
սահմանափակումներ՝ կապված ծառայողական
պարտականությունների առնչությամբ այլ անձան-
ցից նվերներ, գումարներ կամ ծառայություններ,
ինչպես նաև ծառայողական պարտականություննե-
րի կատարումից բխող հրապարակումների կամ
ելույթների համար հոնորար ստանալու հետ, ապա
հանրային ծառայող չհանդիսացող անձանց գոր-
ծունեության իրավաչափ վարձատրության աղբ-
յուրները կարող են լինել նաև ծառայողական գոր-
ծառույթների իրականացման համար այլ անձան-
ցից ստացված միջոցները: Օրինակ՝ առևտրային
կազմակերպության ներքին իրավական ակտով
կամ դրա ծառայողի հետ կնքված աշխատանքա-

www.lawinstitute.am

յին պայմանագրով նախատեսվում է վարձատրություն ստանալու իրավունք՝ տվյալ աշխատողի աջակցությամբ կատարված գործարքի արժեքի որոշակի տոկոսի չափով, արբիտրաժային տրիբունալի ռեզյամենտով սահմանված կարգով վեճը քննելու և լուծելու համար կողմերից գանձվում է որոշակի վճար, և դրանից գոյացած միջոցների հաշվին ապահովվում արբիտրների վարձատրությունը, ձեռնարկատիրական գործունեություն իրականացնող աուդիտորը կամ փաստաբանը իրենց մասնագիտական պարտականությունների կատարման համար անձի հետ կնքված պայմանագրի հիման վրա վերջինից ստանում են որոշակի վճար: Այդպիսի վարձատրությունը իրավաչափ համարելու համար պետք է պատասխանել այն հարցին, թե արդյո՞ք այն ստանալը հիմնված է օրենքի, այլ իրավական ակտի կամ դրանց համապատասխան կնքված պայմանագրի վրա և չի հակասում որևէ իրավական նորմի պահանջներին կամ տվյալ կազմակերպության (ինստիտուտի) գործունեության սկզբունքներին և խնդիրներին: Այսպես, փաստաբանի կողմից իրավաբանական օգնություն ցույց տալու համար վճար ընդունելը վստահորդի հետ կնքված պայմանագրի հիման վրա օրինական է, քանի որ դա բխում է «Փաստաբանության մասին» ՀՀ օրենքի 6-րդ հոդվածի դրույթներից: Սակայն եթե հանրային պաշտպանի գրասենյակում աշխատող փաստաբանը իրավաբանական օգնություն ցույց տալու համար փոխհատուցում ստանա հանրային պաշտպանության իրավունք ունեցող անձից, ում օրենքի ուժով իրավաբանական օգնությունը պետք է ցույց տրվի անվճար, ապա այդպիսի վարձատրությունը միանշանակ ապօրինի է: Նույնը վերաբերում է նաև արբիտրաժային վեճը քննող արբիտրին, որը գործին մասնակցող անձից գումար կամ նվեր է ստանում՝ նրա օգտին գործը լուծելու համար, ինչպես նաև բաժնետիրական ընկերության բաժնետերերի կամ հիմնադրամի հոգաբարձուների խորհրդի հետ կնքված պայմանագրի հիման վրա տվյալ կազմակերպության ֆինանսատնտեսական գործունեության ստուգում իրականացնող և այդ պայմանագրով սահմանված կարգով վարձատրվող աուդիտորին, որը օրինական վարձատրությունից բացի ընկերության ղեկավարից կամ հիմնադրամի կառավարիչից ստանում է այս կամ այն գույքային օգուտ՝ նրա օգտին որևէ գործողություն կատարելու կամ չկատարելու համար:

Նկատի ունենալով ոչ հանրային հատվածի ծառայողների գործունեության բնույթը և դրա վարձատրման կարգը (մասնավորապես՝ խոսքը վերաբերում է իրենց հաճախորդներից ստացվող վարձատրության դիմաց մասնագիտական գործա-

ռույթների իրականացմանը), ապա տվյալ սուբյեկտների կողմից ստացվող վարձատրության իրավաչափ լինելու հարցի լուծումը գործնականում երբեմն կարող է կապված լինել որոշակի բարդությունների հետ: Հատկապես վերոգրյալը վերաբերում է ձեռնարկատիրական գործունեություն իրականացնող փաստաբաններին և աուդիտորներին: Հարկ է նշել, որ ՀՀ քր. օր.-ի 200-րդ հոդվածի 3-րդ մասի նախկին խմբագրությամբ առևտրային կաշառք ստանալը նկարագրվում էր որպես դրա առարկան կազմող բարիքներ ստանալը՝ համապատասխան սուբյեկտների գրաված դիրքի հետ կապված՝ կաշառք տվողի, բացառությամբ իր հաճախորդի օգտին գործողություններ (անգործություն) կատարելու համար: Ընդ որում, կաշառք տալու դեպքում մնան վերապահում առկա չէր, որն անտրամաբանական էր: Միանշանակ, մնան օրենսդրական լուծումը ծայրահեղ անհաջող էր, քանի որ օրենսդիրը բոլոր դեպքերում բացառում էր տվյալ սուբյեկտի հաճախորդից ստացված գույքային օգուտի անիրավաչափ բնույթը՝ անկախ այն տրամադրելու իրավական հիմքերի առկայությունից: Այսպես, նշված օրենսդրական ձևակերպումից բխում էր, որ համապատասխան սուբյեկտի հաճախորդներից ստացված վարձատրությունը ցանկացած դեպքում պետք է դիտվի որպես օրինական՝ առանց դրա տրամադրման հիմքերին անդրադառնալու, իսկ ապօրինի բնույթ կարող է կրել բացառապես այդպիսին չհանդիսացող անձից ստացվածը: Անշուշտ, մնան մոտեցումը հիմնավոր չէր, քանի որ իր հաճախորդից վճար կամ այլ օգուտ ստանալը նույնպես կարող է լինել ապօրինի և համապատասխանել առևտրային կաշառքի հատկանիշներին, ինչպես երևում է բերված օրինակներից (մասնավորապես, խոսքը վերաբերում է հանրային պաշտպանի գրասենյակում աշխատող փաստաբանի կողմից առևտրային կաշառք ստանալու դեպքին): Միաժամանակ, չի բացառվում նաև, որ տվյալ սուբյեկտի հաճախորդ չհանդիսացող այլ անձի կողմից ստացվածը այդպիսին չհանդիսանա (օրինակ՝ մատուցված ծառայությունների համար հասանելիք վարձատրությունը հաճախորդի փոխարեն վճարվի երրորդ անձի կողմից):

Փաստորեն, տրամադրվող օգուտի իրավաչափությունը պայմանավորվում էր ոչ թե այն ստանալու իրավական հիմքերի առկայությամբ կամ բացակայությամբ, որպիսի հանգամանքը տվյալ դեպքում կրում է վճռորոշ նշանակություն, այլ ստացողի կարգավիճակով, ինչը չի կարելի արդարացված համարել:

Ընդ որում, ինչ վերաբերվում է հաճախորդի կարգավիճակ ձեռք բերելուն, ապա այդ հարցի լու-

ԱՐԴԱՐԱԴԱՏՈՒԹՅՈՒՆ

ծուճը ևս միանշանակ չէ: Այսպես, ծառայությունների վճարովի մատուցումը կարգավորող քաղաքացիական օրենսգրքի դրույթների, ինչպես նաև մասնագիտական գործունեության այս կամ այն ոլորտը կարգավորող նորմատիվ-իրավական ակտերի (օրինակ՝ «Փաստաբանության մասին», «Աուդիտորական գործունեության մասին» ՀՀ օրենքների) նորմերի պահանջներից բխում է, որ ծառայությունները պետք է մատուցվեն կողմերի միջև կնքված գրավոր պայմանագրի հիման վրա, հետևաբար տրամաբանական է ենթադրել, որ հաճախորդի կարգավիճակը ծագում է համապատասխան պայմանագիր կնքելիս: Մինչդեռ գործնականում հաճախակի լինում են դեպքեր, երբ որոշակի ծառայությունները մատուցվում են առանց գրավոր պայմանագրի կնքելու, թեև օրենքի ուժով դա համարվում է պարտադիր պայման: Մեր կարծիքով, առանց օրենքով սահմանված կարգով կնքված պայմանագրի փաստացի մատուցվող ծառայությունների դիմաց վարձատրություն տրամադրելը կամ ստանալը սխալ կլիներ որակել որպես առևտրային կաշառք՝ հիմք ընդունելով միայն օրենքի վերոհիշյալ պայմանի չպահպանման հանգամանքը: Իհարկե, տվյալ դեպքում վարձատրությունը տրամադրվում է օրենքով սահմանված կարգի խախտմամբ, սակայն չի կարող համարվել ըստ էության ապօրինի, քանի որ իրավական նորմերի պահանջներից բխում է տվյալ տեսակի ծառայությունների մատուցման վճարովի բնույթը, ուստիև դրա դիմաց հատուցում ստանալու իրավունքը: Նման դեպքերում անձը կարող է ենթարկվել պատասխանատվության (այդ թվում՝ քրեական) այլ արարքի (օրինակ՝ հարկ վճարելուց խուսափելու, ապօրինի ձեռնարկատիրության), սակայն ոչ առևտրային կաշառքի համար: Նույնը վերաբերում է նաև այն դեպքերին, երբ կողմերի միջև կնքված պայմանագրում նշված վարձատրության գումարը չի համապատասխանում փաստացի ստացվածին:

Հետագայում վերոհիշյալ օրենսդրական ձևակերպումը փոփոխվել է և գործող խմբագրությամբ ՀՀ ԶՕ 200-րդ հոդվ. 3-րդ մասով նախատեսվող արարքի օբյեկտիվ կողմը նկարագրվում է որպես համապատասխան գույքային բնույթի օգուտները ապօրինաբար ստանալը: Շեշտելով ապօրինության հատկանիշը՝ օրենսդիրը հիմնավոր պայմանավորել է առևտրային կաշառքի հանցակազմի առկայությունը դրա առարկա հանդիսացող բարիքները ստանալու իրավական հիմքերի բացակայության հանգամանքով:

Նյութական բովանդակությամբ բարիք տրամադրելու (ստանալու) ապօրինությունը արտահայտվում է նաև նրանում, որ դա չի բխում այդ-

պիսի օգուտ տրամադրողի և այն ստացողի միջև առկա հարաբերությունների բնույթից և պայմանավորված է միայն վերջինիս կողմից կատարվող որոշակի գործողությամբ (անգործությամբ): Այսպես, կաշառքի առարկա չի կարող դիտվել նշված անձանց միջև մտերիմ ընկերական, այլ անձնական կամ ազգակցական հարաբերություններով պայմանավորված և այդ հարաբերությունների հիման վրա տրվող նվերը կամ անհատույց տրամադրվող այլ օգուտը, ինչպես նաև կողմերի միջև պարտավորական հարաբերությունների առկայության դեպքում ծառայողի հանդեպ ունեցած պարտքի մարման հաշվին իրեն հանձնվող որևէ նյութական արժեքը: Առևտրային կաշառքի հանցակազմի առկայության մասին կարելի է խոսել միայն այն դեպքում, երբ այդպիսի վարձատրությունը հանդես է գալիս որպես այն ստացողի որոշակի վարքագիծը պայմանավորող հանգամանք, որի տրամադրման նպատակն է ապահովել վերջինիս կողմից որոշակի գործողության կատարումը կամ չկատարումը այն պարագաներում, երբ այդպիսի գործողության կամ անգործության համար տվյալ իրադրությունում հատուցում ստանալը ուղղակիորեն արգելված է կամ չի բխում իրավական նորմերի պահանջներից:

Իրավաբանական գրականությունում վարձատրության ապօրինի բնույթը բնորոշվում է որպես աշխատանքային պայմանագրի (պայմանագրի) պայմաններով չնախատեսված¹, կամ երբ այդպիսի գործողությունները ուղղակիորեն արգելված են գործող նորմատիվ-իրավական ակտերով կամ հիմնադիր փաստաթղթերով կամ օրենքին համապատասխան չեն բխում կնքվող համաձայնագրի, մատուցվող ծառայության կամ անձի իրավաչափ գործունեության այլ տեսակի բնույթից կամ իրականացվում են գաղտնի կամ քողարկված են օրինական այլ գործողությունների կատարմամբ²: Կարծում ենք, որ նշված սահմանումները հարկ է լրացնել՝ վերոգրյալից բացի շեշտելով նաև այդպիսի օգուտ տրամադրելով (ստանալով) ծառայողի գործողությունների կամ անգործության պայմանավորված լինելու հանգամանքը, և հավելել, որ նյութական բովանդակությամբ օգուտ տալը (ստանալը) չի բխում այն տրամադրողի և ստացողի հարաբերությունների կամ տվյալ կազմակերպության և համապատասխան ծառայողի միջև իրավահարաբերությունների բնույթից: Ինչ վերաբերում է վարձատրության տրամադրման գաղտնի կամ քողարկված լինելու հատկանիշին, ապա գտնում ենք, որ դա վերաբերում է միայն գույքային օգուտ տրամադրելու եղանակին, այլ ոչ թե արտացոլում դրա ապօրինի բնույթը:

www.lawinstitute.am

Անդրադառնալով ապօրինի վարձատրությանը պայմանավորված գործողություններին (անգործությանը)՝ հարկ է շեշտել, որ առևտրային կաշառքի հանցակազմի առկայության համար նշանակություն չունի կաշառքով պայմանավորված գործողությունների փաստացի կատարված կամ չկատարված լինելու հանգամանքը: Այդ տեսակետից իրավացի է այն հեղինակների կարծիքը, ովքեր գտնում են, որ առևտրային կաշառքի համար կաշառք տվողին և ստացողին քրեական պատասխանատվության ենթարկելիս նշանակություն չունի նյութական բովանդակությամբ բարիքները տրամադրելու պահը՝ կաշառվող անձի կողմից կաշառատուի կամ այլ անձանց օգտին որոշակի գործողություններ (անգործություն) կատարելուց առաջ, թե դրանից հետո, սակայն անհրաժեշտ է, որ կաշառվողի կողմից նշված գործողություններ (անգործություն) կատարելու վերաբերյալ պայմանավորվածությունը կաշառք տվողի և ստացողի միջև ձեռք բերված լինի մինչև կաշառվողի կողմից կաշառատուի օգտին համապատասխան գործողություններ (անգործություն) կատարելը³: Նույն դիրքորոշումն է արտահայտել նաև ՌԴ Գերագույն դատարանի պլենումը «Կաշառակերության և առևտրային կաշառքի վերաբերյալ գործերով դատական պրակտիկայի մասին» թիվ 6 առ 10.02.2000թ. որոշմամբ՝ պարզաբանելով, որ կաշառք կամ առևտրային կաշառք հանձնելու պահը (տվողի օգտին գործողություններ (անգործություն) կատարելուց առաջ թե հետո) չի ազդում կատարվածի որակման վրա⁴: Վերոգրյալի կապակցությամբ Ի. Ա. Պոպովը նշել է. «Կատարվածի որակման համար նշանակություն չունի, թե երբ են նյութական արժեքները կամ ծառայությունները հանձնվել կառավարչական գործառույթներն իրականացնող անձին՝ տվողի օգտին գործողություններ (անգործություն) կատարելուց առաջ⁵, թե՞ հետո: Սակայն ... վերջին դեպքում անհրաժեշտ է, որ նյութական վարձատրության վերաբերյալ պայմանավորվածությունը (համաձայնությունը) նախորդի սուբյեկտի գործողությանը (անգործությանը) և կանխորոշի այդ գործողության (անգործության) բնույթը»⁶: Տվյալ տեսակետի համաձայն՝ նշված անձանց քրեական պատասխանատվության ենթարկելը բացառվում է նախապես չպայմանավորված կաշառքի առարկան՝ նյութական բարիքները կամ գույքային բնույթի ծառայությունները, ստանալու կամ տալու համար⁶, որպիսի մոտեցումը, կարծում ենք, հիմնավոր է: Այսպես, նկատի ունենալով, որ ծառայողին նյութական արժեքներ տալու կամ վերջինիս կողմից այն ստանալու ապօրինի բնույթը ենթադրում է, որ նրա որոշակի վարքագի-

ծը, այն է՝ կաշառատուի համար ցանկալի գործողությունը կամ անգործությունը պետք է պայմանավորված լինի կաշառքի առարկայով (արդեն իսկ ստացված կամ հետագայում ստացվելիք), ուստիև առանց ապօրինի վարձատրություն ակնկալելու կատարված կամ չկատարված որևէ գործողության համար որոշակի բարիք տրամադրելը կամ ստանալը, մեր համոզմամբ, չի կարող քրեական պատասխանատվություն առաջացնել: Տվյալ դեպքում ծառայողը իր մասնագիտական գործառույթներն իրականացնելիս գործում է օրենքի շրջանակներում և ղեկավարվում իրավական ակտերի և աշխատանքային կամ քաղաքացիաիրավական պայմանագրի դրույթներով, որպիսի վարքագիծը միանշանակ իրավաչափ է, քանի որ կախված չէ որևէ գույքային օգուտ ստանալու հանգամանքից: Այդ տեսակետից հիմնավոր ենք համարում Ա. Կ. Կվիցինիայի կարծիքը կաշառք ստանալու հանցակազմի օրենսդրական կատարելագործման վերաբերյալ, ըստ որի՝ հեղինակը առաջարկել է օրենքում ամրագրել կաշառք ստացող պաշտոնատար անձի վարքագծի՝ կաշառքով պայմանավորված լինելու հանգամանքը⁷: Դեռ ավելին, կարծում ենք, որ նման մոտեցումը արդարացված կլիներ տարածել ոչ միայն առևտրային կաշառք ստանալու, այլև այն տալու հանցակազմի վրա՝ նկատի ունենալով, որ ծառայողի կողմից որոշակի գործողություններ կատարելուց հետո վերջինիս նախապես չպայմանավորված նյութական վարձատրություն առաջարկելը կամ տրամադրելը նպատակ չի հետապնդում ազդեցություն գործելու նրա վարքագծի վրա և հակելու նրան այդպիսի վարձատրություն տվողի համար ցանկալի գործողություններ կատարելուն կամ կատարելուց զերծ մնալուն, ինչը, մեր համոզմամբ, տվյալ հանցագործության պարտադիր հատկանիշ է հանդիսանում: Վերոգրյալի հիման վրա գտնում ենք, որ նպատակահարմար կլիներ կատարել համապատասխան փոփոխություն ՀՀ քր. օր.-ի 200-րդ հոդվածի 1-ին և 3-րդ մասերում՝ «անձի օգտին» բառերից հետո ավելացնելով «կաշառքով պայմանավորված» արտահայտությունը:

Առևտրային կաշառքով պայմանավորված գործողությունների (անգործության) կապակցությամբ հարկ է նշել, որ դա օրենքում չի նկարագրվում: Վերոգրյալից բխում է, որ այդպիսի գործողությունը (անգործությունը) կարող է լինել ցանկացած բնույթի, այսինքն՝ իրավաչափ կամ ոչ իրավաչափ. այդ տեսակետը ընդունվում է հեղինակներից շատերի կողմից⁸: Ինչպես նշվում է իրավաբանական գրականության մեջ՝ «Կազմակերպության կառավարչի գործողությունը կամ անգործությունը, որի համար նրան տրվում է ապօրինի վարձատրու-

ԱՐԴԱՐԱԴԱՏՈՒԹՅՈՒՆ

թյուն, կարող է կայանալ առևտրային գաղտնիքը, առևտրային կամ ոչ առևտրային կազմակերպության (օրինակ՝ քաղաքական կուսակցության) որևէ գաղտնիք հրապարակելու, նախապատրաստվող կամ կնքված գործարքի, գործարար բանակցությունների, կողմերի մտադրությունների մասին հայտնելու մեջ և այլն: Արժեքները և գույքային բնույթի ծառայությունները կարող են հանձնվել գործարար համաձայնագրի կնքումը դրդելու կամ, ընդհակառակը, նրա համար, որ գործարքը չկայանա»: Մինչդեռ, որոշ քրեագետների կարծիքով, որպես այդպիսին կարող է դիտվել միայն կաշառվողի ոչ իրավաչափ վարքագիծը: Այսպես, Ի. Ա. Պուպովը գտնում է, որ «վարձատրություն ստանալը այնպիսի գործողությունների համար, որոնք ուղղված չեն վնաս պատճառելուն, օրինակ՝ փոխշահավետ գործարք կատարելու համար, չի պարունակում մեկնաբանվող հանցակազմի հատկանիշները»¹⁰:

Համամիտ չենք նշված կարծիքին, քանի որ բացառապես անիրավաչափ, վնասի պատճառմանն ուղղված գործողությունների դիմաց որոշակի օգուտներ տալը կամ ստանալը որպես հանցանք դիտարկելը անհիմն սահմանափակում և նեղացնում է առևտրային կաշառքի հասկացությունը, որը չի բխում օրենքի իմաստից: Գտնում ենք, որ առևտրային կաշառքով պայմանավորված գործողությունները կարող են կրել ոչ միայն ապօրինի, այլև իրավաչափ բնույթ. նման դեպքում կաշառքի առարկան հանդես է գալիս որպես օրինական գործողության (անգործության) կատարման ապօրինի պայման: Ինչ վերաբերում է կաշառքով պայմանավորված անիրավաչափ վարքագծին, ապա տրամաբանական է, որ եթե կաշառքի առարկան տրվում է որևէ այլ հանցագործության հատկանիշները պարունակող արարք կատարելու համար, կատարվածը պետք է որակվի հանցագործությունների հասկացությամբ:

Կաշառքը միշտ հանդես է գալիս որպես որոշակի անձի վրա ներգործելու ապօրինի հնարք, եղանակ, որը նպատակ է հետապնդում հասնել վերջինիս կողմից կաշառք տվողի համար ցանկալի վարքագծի: Այդպիսի վարքագիծը կարող է դրսևորվել ինչպես ծառայության գծով որոշակի գործողություններ կատարելով, այնպես էլ դրանք կատարելուց զերծ մնալով, եթե դա անհրաժեշտ էր կատարել օրենքին, այլ իրավական ակտերին, հիմնադիր և ներքին փաստաթղթերին կամ գործարար շրջանառության սովորույթներին համապատասխան: Ինչպես նշվել է, այդ գործողություններն, ըստ էության, կարող են իրավաչափ լինել, այսինքն՝ համապատասխանել օրենսդրությանը կամ տվյալ կազմակերպության գործունեությունը կարգավորող այլ իրավական ակտերին: Օրինակ՝ որևէ գործարք կնքելը կամ այն կնքելուց հրաժարվելը, վարկ տրամադրելը, գույք վաճառելը, անձին աշխատանքի ընդունելը կամ այլ աշխատանքի տեղափոխելը, պաշտոնը բարձրացնելը և այլն: Հնարավոր է, որ այդ գործողությունների կամ անգործության դեպքում կազմակերպությունը նույնիսկ շահույթ կամ այլ օգուտ ստանա: Սակայն, հաշվի առնելով կաշառման փաստը, այդպիսի գործողությունները կատարելու կամ չկատարելու մասին որոշումը ընդունվում է սահմանված կարգին հակառակ՝ պայմանավորված լինելով ոչ թե ծառայողական անհրաժեշտությամբ, այլ ապօրինի վարձատրության հանգամանքով: Հաճախակի նման գործողությունները կամ անգործությունը նպատակահարմար չեն տվյալ կազմակերպության համար: Օրինակ՝ կազմակերպության ղեկավարը մեկ այլ կազմակերպության հետ պայմանագիր է կնքում, որով նախատեսվում է երկարատև համագործակցություն, և թեև այդ պայմանագրի կատարումը կազմակերպությանը շահույթ է բերում, սակայն այն ավելի փոքր է, քան կարող էր լինել այլ ընկերության հետ նմանատիպ պայմանագիր կնքելիս: Բոլոր դեպքերում, եթե նույնիսկ ընկերությունը այդ գործարքի կնքման արդյունքում ստանա ոչ պակաս կամ նույնիսկ ավելի մեծ շահույթ, ապա միևնույն է, համապատասխան սուբյեկտի կողմից որպես կաշառքի առարկա ստացվող գույքային բարիքը ուղղված է ոչ թե տվյալ կազմակերպության, այլ կաշառվողի անձնական կարիքների բավարարմանը, ուստի կազմակերպությունը կաշառքի առարկայից, որպես կանոն որևէ օգուտ ձեռք չի բերում: Ընդ որում, նույնիսկ եթե ապօրինաբար ստացվող օգուտը նախատեսվում է հենց այն կազմակերպության համար, որտեղ աշխատում է կաշառվողը, ինչը, մեր կարծիքով, չի բացառվում (որպես օրինակ կարելի է պատկերացնել այնպիսի իրավիճակ, երբ բանկի կառավարիչը որևէ անձի վարկ տրամադրելու նպատակով, որպես վարկի տրամադրման պարտադիր պայման, վերջինից պահանջում է ոչ համարժեք գնով բանկին վաճառել տվյալ անձին պատկանող ավտոմեքենան կամ այլ գույքը, կամ երբ կազմակերպության ղեկավարը խոստանում է աշխատանքի ընդունել տվյալ կազմակերպության պարտատիրոջը կամ նրա մեծավորին վերոհիշյալ պարտքը ներելու դիմաց փոխարենը պահանջելով հրաժարվել պարտքը ստանալուց), ինչպես նաև այլ դեպքերում, երբ տվյալ կազմակերպությունը որոշակի օգուտ է ստանում, օրինակ, կաշառման արդյունքում կնքված գործարքից ստացված շահույթի տեսքով, ապա նման արարքները չեն դադարում հանրության համար վտանգավոր լինելուց:

www.lawinstitute.am

Միևնույն է, դրանք ոսնձգություն են կազմակերպության շահերի դեմ՝ խախտելով դրա գործունեության իրականացման սահմանված կարգն ապահովող հասարակական հարաբերությունները, հետևաբար միշտ կատարվում են ի վնաս այդ կազմակերպության:

Այսպիսով, ամփոփելով վերոգրյալը, կարելի է եզրակացնել, որ գույքային օգուտ ստանալու (տալու) ապօրինության հատկանիշը կայանում է նրանում, որ դա հիմնված չէ որևէ իրավական նորմի կամ դրան համապատասխան մշակված կազմակերպության հիմնադիր փաստաթղթի, ներքին իրավական ակտի կամ կնքված պայմանագրի վրա, այսինքն՝ չի բխում (ուղղակիորեն արգելված է կամ նախատեսված չէ) օրենքի, այլ նորմատիվ-իրավական ակտերի, կազմակերպության հիմնա-

դիր փաստաթղթերի, ներքին իրավական ակտերի պահանջներից, քաղաքացիաիրավական կամ աշխատանքային պայմանագրի դրույթներից կամ տվյալ կազմակերպության (ինստիտուտի) գործունեության սկզբունքներից և խնդիրներից, գործունեության իրականացման կարգից, այդպիսի օգուտ տրամադրողի և ստացողի հարաբերությունների կամ տվյալ կազմակերպության և համապատասխան ծառայողի միջև իրավահարաբերությունների բնույթից, և հանդիսանում է ծառայողի գործողությունը կամ անգործությունը պայմանավորող հանգամանք:

¹ Տե՛ս Կомментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. Расширенный уголовно-правовой анализ. Под общ. ред. Мозякова В.В. М.: Экзамен, 2002, С. 464. Կомментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. Отв. ред. Радченко В.И. -М., Вердикт, 1996, С. 350.

² Տե՛ս Կомментарий к УК РФ. Особенная часть. Под ред. Скуратова Ю.И. и Лебедева В.М. -М., 2000, С. 494.

³ Տե՛ս Կомментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. Особенная часть. Отв. ред. Радченко В.И.-М., Вердикт, 1996, С. 350.

⁴ Տե՛ս Документы Верховного суда Российской Федерации. Бюллетень Верховного суда Российской Федерации. Бюллетень N 6 2000 года. <http://www.suprcourt.ru/second.php>

⁵ Տե՛ս Уголовный кодекс Российской Федерации. Расширенный уголовно-правовой анализ/ Под общ. ред. Мозякова В.В. -М.: Экзамен, 2002, С. 465.

⁶ Տե՛ս Կомментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. Особенная часть. Отв. ред. Бойко А.И. Ростов-на-Дону, 1996, С. 439.

⁷ Տե՛ս Квициния А.К. Взятничество и борьба с ним, 1990, Харьков, С. 68.

⁸ Տե՛ս Горбунов А.В. Уголовно-правовая характеристика подкупа. Челябинск, 2000, С. 50. Тумаркина Л.П. Уголовная ответственность за коммерческий подкуп. М, 2007, С. 68.

⁹ Տե՛ս Կомментарий к УК РФ. Особенная часть. Отв. ред. Радченко В.И. -М., Вердикт, 1996, С. 350.

¹⁰ Տե՛ս Уголовный кодекс Российской Федерации. Расширенный уголовно-правовой анализ. Под общ. ред. Мозякова В.В. -М.: Экзамен, 2002, С. 465.

РЕЗЮМЕ

Незаконность как обязательный признак объективной стороны коммерческого подкупа

В настоящей статье рассматривается признак незаконности, характеризующий объективную сторону коммерческого подкупа. В статье описываются и анализируются условия, исключающие правомерность дачи и получения благ, составляющих предмет коммерческого подкупа, на основании чего раскрывается сущность незаконного характера дачи и получения соответствующих выгод субъектами данного общественно опасного деяния. Статья содержит анализ сложившихся в теории уголовного права мнений и позиций, высказанных разными авторами относительно данного вопроса. В статье затрагиваются также вопросы совершенствования законодательного определения признаков объективной стороны коммерческого подкупа.

SUMMARY

Illegitimacy as obligatory sign of objective party of commercial bribery

This article deals with the sign of illegitimacy that characterized objective party of commercial bribery. The article describes and analyzes conditions that exclude legitimacy of giving and receiving goods that make up the subject of commercial bribery, on the basis of which is discovered the essence of illegal character of giving and receiving corresponding advantage by subjects of that anti-socially dangerous act. This article contains analysis of prevailing in theory of criminal law views and positions, expressed by different authors on this issue. The article also addressed the issues of improvement the legislative definition of the signes of objective party of commercial bribery.

ՄԻՍՈՆ ՖԱՐՄԱՆՅԱՆ

ԵՊՀ իրավագիտության ֆակուլտետի
քաղաքացիական իրավունքի ամբիոնի ասպիրանտ

ՆՈՐՈՒՅԹԸ ՈՐՊԵՍ ԳՅՈՒՏԻ ԱՐՏՈՆԱԳՐԱՌՆԱԿՈՒԹՅԱՆ ՊԱՅՄԱՆ

Հարցադրումը, թե ինչու պետք է նորույթը համարվի գյուտի արտոնագրաունակության պայմաններից մեկը, ունի որոշակի տնտեսական, իրավական և, ինչու չէ, նաև բարոյական հիմնավորումներ: Մասնավորապես, նորույթի արտոնագրաունակության պայման լինելու հիմնավորումն այն է, որ գյուտն արտոնագրային իրավունքով պահպանելն իրավատիրոջն ընձեռում է մենաշնորհ գյուտի օգտագործման կապակցությամբ: Այստեղ հարցը կայանում է նրանում, որ իրավատերերին տրված մենաշնորհը լինի համաչափ մյուս տնտեսական և իրավական սկզբունքներին:

Այս առումով տեսական գրականության մեջ դիպուկ նշվում է, որ այն մենաշնորհը, որը տրվում է արդեն իսկ գոյություն ունեցող գյուտերի նկատմամբ՝ քաղաքացիական շրջանառության մասնակիցներից վերցնելով և տրամադրելով մեկ հոգու, երբեք չի կարող համարվել օրինաչափ, գոնե այն տեսանկյունից, որ դրանով անհիմն կերպով սահմանափակվում է քաղաքացիական շրջանառության մասնակիցների արդեն իսկ ունեցած և իրացվող իրավունքները: Մյուս կողմից այն մենաշնորհները, որոնք տրվում են քաղաքացիական շրջանառության մասնակիցներին անհայտ ու նոր գյուտերի օգտագործման կապակցությամբ, տրամաբանական և հիմնավորված են այն պատճառաբանությամբ, որ դրանով խթան է ստեղծվում նորանոր տեխնոլոգիական բացահայտումներ կատարելու համար: Վերը նշվածը շատ հաճախ ներկայացվում է որպես դրական և բացասական մենաշնորհներ անվանմամբ: Այսինքն՝ նորույթով պայմանավորված մենաշնորհները համարվում են դրական, իսկ մնացածը՝ բացասական¹:

Գյուտի նորույթի էությանը անդրադարձել են ինչպես միջազգային պայմանագրերը, այնպես էլ ներպետական օրենսդրությունները: Մասնավորապես, «Արտոնագրային համագործակցության մասին» պայմանագրի² 33-րդ հոդվածի համաձայն գյուտը համարվում է նոր, եթե չի կանխատեսվում տեխնիկայի՝ նախկինում գոյություն ունեցող մակարդակով: Նման տրամաբանությամբ է սահմանում գյուտի նորույթը նաև «Գյուտերի, օգտակար մոդելների և արդյունաբերական նմուշների մասին»

ՀՀ օրենքի³ 11-րդ հոդվածը, ըստ որի՝ գյուտը նոր է, եթե այն տեխնիկայի մակարդակի առանձին մաս չէ: Որպես նշվածի շարունակություն՝ նույն հոդվածը բացահայտում է, թե որն է տեխնիկայի մակարդակը՝ նշելով, որ տեխնիկայի մակարդակը ներառում է մինչև տվյալ գյուտի առաջնության թվականն աշխարհում բանավոր կամ գրավոր բացահայտման կամ ցանկացած այլ միջոցով հանրամատչելի դարձած տեխնիկայի տվյալ բնագավառի լուծումների (առանձին մասերի) վերաբերյալ ցանկացած տեղեկություն: Հանրամատչելի են համարվում տեղեկատվության աղբյուրների մեջ բերված տեղեկությունները, որոնց բովանդակությանը ցանկացած անձ կարող է ծանոթանալ անմիջականորեն կամ դրա մասին ծանուցվել օրինական ճանապարհով. ընդ որում, բաց օգտագործմամբ հանրամատչելի դարձած լուծումները ներառվում են տեխնիկայի մակարդակում, եթե այդպիսի օգտագործումն իրականացվել է Հայաստանի Հանրապետությունում:

Այստեղ հարկ ենք համարում անդրադառնալ այն հանգամանքին, որ օրենսդիրը հանրամատչելի տեղեկատվությունը բաժանել է երկու տեսակի՝

ա/ տեղեկություններ, որոնց բովանդակությանը ցանկացած անձ կարող է ծանոթանալ անմիջականորեն,

բ/ տեղեկություններ, որոնց մասին ցանկացած անձ կարող է ծանուցվել օրինական ճանապարհով:

Ըստ էության, վերը նշված երկու հասկացությունների հիմքում էլ դրված է այն սկզբունքը, որ անձը համապատասխան տեղեկատվությանը ծանոթանալու իրավունք և համապատասխան իրավունքն իրացնելու հնարավորություն պետք է ունենա: Այս հանգամանքը կարևորվում է նրանով, որ որևէ իրավական ակտով այդպես էլ վերջնականապես չի բացահայտվում տեղեկատվության աղբյուր հասկացությունը: Այլ կերպ՝ տեղեկատվության աղբյուրը արտոնագրային իրավունքի շրջանակներում բացահայտելիս պետք է նախ պարզաբանվեն հետևյալ հարցադրումները.

ա/ արդյո՞ք անձն ունեցել է իրավունք ան-

www.lawinstitute.am

միջականորեն ծանոթանալու համապատասխան տեղեկատվության աղբյուրում ներկայացված տեղեկությանը,

բ/ արդյո՞ք անձն ունեցել է իրական հնարավորություն անմիջականորեն ծանոթանալու համապատասխան տեղեկատվության աղբյուրում ներկայացված տեղեկությանը⁴:

Այսպիսով, վերը նշվածի արդյունքում ակնհայտ է դառնում, որ Հայաստանի Հանրապետության օրենսդրությունը տեխնիկայի մակարդակը բացահայտում է տեղական և համաշխարհային տեխնիկայի մակարդակների վերաբերյալ առկա տեսական մոտեցումների միասնությամբ: Այլ կերպ՝ տեխնիկայի մակարդակը բաց օգտագործման դեպքում հանրամատչելի է համարվում տեղական մակարդակով, իսկ մնացած մասով՝ համաշխարհային մակարդակով: Նմանատիպ մոտեցումը պայմանավորված է նրանով, որ, եթե բաց օգտագործումը հանրամատչելի համարվեր համաշխարհային մակարդակով, ապա այդ իրավանորմը իրացվելիության առումով խնդիրներ կունենար համապատասխան տեղեկատվական բազայի բացակայության պատճառով:

Այսպիսով, նորույթի մասով իրավահարաբերությունների նշված կանոնակարգումը ենթադրում է երեք սկզբունքների առակայություն.

1. հանրամատչելի աղբյուրներում պետք է առկա չլինի նմանատիպ գյուտի վերաբերյալ տեղեկություն, ընդ որում՝ ցանկացած աննշան ստեղծագործական բնույթ ունեցող տարբերություն հայտարկվող և հայտնաբերված տեխնիկական լուծումների մեջ պետք է մեկնաբանվի հոգուտ հայտարկվող գյուտի նորույթի ,

2. տեխնիկայի տվյալ բնագավառի լուծումը պետք է փնտրվի աշխարհում հայտնի դարձած տեխնիկայի տվյալ բնագավառի լուծումների շրջանակներում, ընդ որում՝ նշված շրջանակների մեջ որպես բացառություն չեն ընդգրկվում Հայաստանի Հանրապետության սահմաններից դուրս բաց օգտագործմամբ հանրամատչելի դարձած լուծումները,

3. նորույթի բացահայտման համար կարող են հաշվի առնվել միայն այն տեղեկությունները, որոնք հայտնի են դարձել մինչև գյուտի առաջնության թվականը⁸:

Որպես վերը նշված սկզբունքներից բացառություն՝ «Գյուտերի, օգտակար մոդելների և արդյունաբերական մոդուլների մասին» ՀՀ օրենքի 12-րդ հոդվածը նախատեսում է, որ գյուտի էության բացահայտումը հաշվի չի առնվում, եթե դա տեղի է ունեցել գյուտի հայտը ներկայացնելուն նախոր-

դող, իսկ ավելի վաղ առաջնություն պահանջելու դեպքում՝ այդ առաջնության թվականին նախորդող տասներկու ամսվա ընթացքում՝ հեղինակի (հայտատուի) կամ գյուտի էության մասին նրանից ուղղակիորեն կամ անուղղակի տեղեկություն ստացած անձի կողմից (այդ հանգամանքը պետք է ապացուցի հայտատուն): Նշված իրավանորմի առկայությունը պայմանավորված է նրանով, որ այս դրույթով ստեղծվում են համապատասխան իրավական մեխանիզմներ գյուտի ապագա իրավատիրոջ համար գյուտի արդյունավետության, առևտրային նշանակության և այլ հատկությունների բացահայտման համար, քանի որ, ըստ էության, գյուտի արտոնագրման նպատակը պետք է կայանա այդ բացահայտումներից կամ այլ կերպ գյուտի տնտեսական նշանակությունից առավել օգտվելու հնարավորությունը:

Այսպիսով, նշվածի համատեքստում գյուտի նորության բացահայտումն իրենից ներկայացնում է որոշակի քայլերի ամբողջություն: Մասնավորապես, գյուտի նորության բացահայտման համար պարզաբանվում են նշված հարցադրումները.

ա/ ո՞րն է հանդիսանում տեխնիկայի մակարդակ,

բ/ ո՞րոնք են համարվում պահպանության ենթակա գյուտի բնորոշող գծերը,

գ/ ինչպիսի՞ արդյունք է տվել առաջնության թվականի դրությամբ պահպանության ենթակա գյուտը բնորոշող գծերի համեմատությունը այլ գյուտերի հետ¹⁰:

Տեխնիկայի մակարդակը որոշելու համար իրականացվում է նախ և առաջ տեխնիկայի բնագավառի բացահայտումը: Նախ որոշվում է, թե գյուտը տեխնիկայի որ բնագավառին է վերաբերում, այնուհետև տվյալ բնագավառում փնտրվում են հայտարկվող գյուտին ամենամոտ գյուտերը: Կամ, այլ կերպ, բացահայտվում է հայտում նշված տեխնիկական խնդրին որևէ լուծում արդյունաբերության մեջ տրվել է, իսկ եթե տրվել է, ապա ինչպե՞ս: Նշվածի արդյունքում էլ բացահայտվում է տեխնիկայի մակարդակը: Ընդ որում՝ տեխնիկայի մակարդակը բացահայտելիս հաշվի են առնվում այն բոլոր տեղեկությունները, որոնք տեսականորեն կարող էին հասանելի լինել հանրությանը անկախ նրանից՝ այդ տեղեկատվությանը որևէ անձ անձամբ ծանոթացե՞լ է, թե ոչ¹¹: Տեսության մեջ հետաքրքրություն է ներկայացնում այն հարցը, թե տեխնիկայի մակարդակը բացահայտելիս պետք է հաշվի առնվեն գաղտնիք հանդիսացող և հանրությանը հայտնի չդարձված տեղեկությունները¹²: Մեր կարծիքով, նմանատիպ իրավիճակներում

պետք է վերջիններս ևս հաշվի առնվեն տեխնիկայի մակարդակը բացահայտելիս, քանի որ այստեղ գործում է գյուտի օբյեկտիվորեն նորույթ լինելու սկզբունքը: Ավելին, երբ դեռևս չիրապարակված հայտերը ևս հաշվի են առնվում տեխնիկայի մակարդակը բացահայտելիս, ապա մնանատիպ մոտեցում պետք է ցուցաբերվի նաև մնացած գաղտնիք հանդիսացող և տեխնիկայի մակարդակը կանխորոշող տեղեկատվության նկատմամբ:

Այնուհետև պահպանության ենթակա գյուտը բնորոշող գծերը բացահայտելու համար համապատասխան իրավասու մարմինը բացահայտում է, թե որ հատկանիշը կամ դրանց խումբն է բավարար գյուտի շնորհիվ ստացվող տեխնիկական արդյունքին հասնելու համար: Հենց այդ հատկանիշներն էլ հանդիսանում են հայտարկվող գյուտի բնորոշող գծերը: Ընդ որում՝ այս առումով եվրոպական փորձը հուշում է, որ համապատասխան հատկանիշները պետք է բացահայտվեն տվյալ բնագավառի մասնագետի տեսանկյունից¹³: Այնպիսի մասնագետի տեսանկյունից, որն ի վիճակի է բացահայտել հայտի համապատասխան փաստաթղթերը և վեր հանել խնդրի լուծումն ապահովող գյուտի հատկանիշները¹⁴:

Գյուտի նորույթի բացահայտման երրորդ և վերջին փուլում համապատասխան իրավասու մարմինը պարզում է՝ արդյոք վերը նշված հայ-

տարկվող գյուտի հատկանիշները որևէ բանով տարբերվում են տեխնիկայի մակարդակում առկա մնանակ գյուտերից կամ գոյություն ունեն արդյոք այդ հատկանիշներին նման հատկանիշներ տեխնիկայի մակարդակում: Այս տրամաբանական գործընթացի արդյունքում էլ հենց բացահայտվում է գյուտի նորույթը: Ընդ որում՝ պետք է նշել, որ գյուտի նորույթի բացահայտման ժամանակ բավարար է նույնիսկ գյուտի բնորոշ գծերի յուրաքանչյուր չնչին տարբերությունը մնանակ գյուտերի հատկանիշներից:

Այսպիսով, նշվածի արդյունքում կարող ենք հանգել այն եզրահանգմանը, որ գյուտի հատկանիշներից նորույթը օբյեկտիվ իրականության մեջ գոյություն ունեցող, նորանոր տեխնոլոգիական բացահայտումներ կատարելուն խթանող այնպիսի երևույթ է, որը պայմանավորված է գյուտով ապահովվող տեխնիկական արդյունքի հատկանիշների առանձնահատկություններից: Հետևաբար գյուտի նորույթը բացահայտելիս յուրաքանչյուր դեպքում որպես նշանակետ պետք է ընդունվեն, թե հայտարկվող գյուտով ինչպիսի խթան է ստեղծվում տեխնոլոգիական նորարարությունների համար և քննարկվող մտավոր գործունեության հատկանիշները, որոնք ապահովում են՝ խնդրի լուծումն ինչպիսի առանձնահատկություններ ունի:

¹ St' u Catherine Colston. Principles of intellectual property law (Principles of law series) – Law and legislation – Great Britain, էջ 86:

² St' u ՀՀԳ S 1994/6:

³ St' u ՀՀՊՏ 2008.07.09/42(632) Հոդվ. 715:

⁴ St' u Հարցին նման լուծում տալը բխում է նաև միջազգային պրակտիկայից: St' u Austria. Supreme Patent and Trademark Chamber of 28 April 2010 (OBp 2/09) (http://archive.epo.org/epo/pubs/oj012/02_12/12_spe0.pdf, 2012 թ. մայիսի 20-ի դրությամբ), Belgium. Brussels Court of First Instance of 19 December 2008 – Lefebvre v Bogaert, France. Court of Cassation of 7 October 2008 (07-17518) – SMCA v SAT (http://archive.epo.org/epo/pubs/oj012/02_12/12_spe0.pdf, 2012 թ. մայիսի 20-ի դրությամբ), Netherlands. The Hague Court of Appeal (Gerechtshof te 's Gravenhage) of 13 July 2010 – Clyde Bergemann v Magaldi (http://archive.epo.org/epo/pubs/oj012/02_12/12_spe0.pdf, 2012 թ. մայիսի 20-ի դրությամբ):

⁵ St' u Жаанов А. А., Матвеев Г. А. Тенденции к унификации патентного права в зарубежных странах. Издательство стандартов. Москва. 1974, С. 97.

⁶ St' u Italy. Florence District Court of 29 December 2005 (17178/2005) – Barbieri v Bacci (http://archive.epo.org/epo/pubs/oj012/02_12/12_spe0.pdf, 2012 թ. մայիսի 20-ի դրությամբ):

⁷ St' u France. Paris District Court of 13 October 2006 (04/07666) – Asahi v General Electric (http://archive.epo.org/epo/pubs/oj012/02_12/12_spe0.pdf, 2012 թ. մայիսի 20-ի դրությամբ):

⁸ St' u Мегге П. Б., Сергеев А. П. Интеллектуальная собственность. – Москва, 2000, С. 111.

⁹ St' u А. П. Сергеев. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. Учебник. Издание второе, переработанное и дополненное. Москва 2000, С. 421-422.

¹⁰ St' u Catherine Colston. Principles of intellectual property law (Principles of law series) – Law and legislation – Great Britain, 1999, էջ 87:

¹¹ St' u Եվրոպական արտոնագրային ընկերության շրջանակներում ընդունված T 877/90 (http://www.epo.org/law-practice/legal-texts/html/caselaw/2010/e/clar_i_c_1_8_8_c.htm, 2013 թ. հունվարի 4-ի դրությամբ), ինչպես նաև T381/87 (<http://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/recent/t090834eu1.html>, 2013 թ. հունվարի 4-ի դրությամբ) ակտերը:

¹² St' u Catherine Seville. EU Intellectual Property Law and Policy, 2009, էջ 108:

¹³ St' u Graham Dutfield, Uma Suthersanen. Global Intellectual property law, Great Britain, 2008, էջ 120:

¹⁴ St' u Եվրոպական արտոնագրային ընկերության շրջանակներում ընդունված T7/86 (<http://www.epo.org/law-prac>

tice/case-law-appeals/recent/t860007ex1.html, 2012 թ. դեկտեմբերի 12-ի դրությամբ), T 77/87 (<http://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/recent/t870077ex1.html>, 2012 դեկտեմբերի 12-ի դրությամբ) և այլ ակտեր:

Օգտագործված գրականության ցանկ

Ա) Տեսական գրականություն.

1. Жаанов А. А., Матвеев Г. А. Тенденции к унификации патентного права в зарубежных странах. Издательство стандартов. Москва. 1974, 200 стр..
2. Меггс П. Б., Сергеев А. П. Интеллектуальная собственность. – Москва, 2000, 400 стр..
3. Сергеев А. П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. Учебник. Издание второе, переработанное и дополненное. Москва, 2000, 752 стр..
4. Catherine Colston. Principles of intellectual property law (Principles of law series) – Law and legislation – Great Britain, 1999, 482 էջ:
5. Catherine Seville. EU Intellectual Property Law and Policy, Great Britain, 2009, 432 էջ:
6. Graham Dutfield, Uma Suthersanen. Global Intellectual property law, Great Britain, 2008, 370 էջ:

Բ) Իրավական ակտեր.

1. ՀՀ քաղաքացիական օրենսգիրք, ընդունվել է 1998 թ. մայիսի 5-ին:
2. «Գյուտերի, օգտակար մոդելների և արդյունաբերական նմուշների մասին» ՀՀ օրենք, ընդունվել է 2008 թ. հունիսի 10-ին:
3. ՀՀ Էկոնոմիկայի նախարարի 2009 թ. մարտի 25-ի «Գյուտի, օգտակար մոդելի, արդյունաբերական նմուշի հայտի ձևակերպման, ներկայացման և քննարկման կարգը հաստատելու մասին» թիվ 206-Ն հրաման:
4. 1970 թ. հունիսի 19-ին Վաշինգտոնում ստորագրված «Արտոնագրային կոպերացիայի մասին» պայմանագիր:
5. 1994 թ. սեպտեմբերի 9-ին Մոսկվայում ստորագրված «Եվրասիական արտոնագրային կոնվենցիա»:

Գ) Օտարերկրյա իրավակիրառ պրակտիկա.

1. Եվրոպական արտոնագրային ընկերության շրջանակներում ընդունված T7/86 ակտ (<http://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/recent/t860007ex1.html>, 2012 թ. դեկտեմբերի 12-ի դրությամբ):
2. Եվրոպական արտոնագրային ընկերության շրջանակներում ընդունված T 77/87 ակտ (<http://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/recent/t870077ex1.html>, 2012 դեկտեմբերի 12-ի դրությամբ):
3. Եվրոպական արտոնագրային ընկերության շրջանակներում ընդունված T 381/87 ակտ (<http://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/recent/t090834eu1.html>, 2013 թ. հունվարի 4-ի դրությամբ):
4. Եվրոպական արտոնագրային ընկերության շրջանակներում ընդունված T 877/90 ակտ (http://www.epo.org/law-practice/legal-texts/html/caselaw/2010/e/clar_i_c_1_8_8_c.htm, 2013 թ. հունվարի 4-ի դրությամբ):
5. Austria. Supreme Patent and Trademark Chamber of 28 April 2010 (OBp 2/09) (http://archive.epo.org/epo/pubs/oj012/02_12/12_spec0.pdf, 2012 թ. մայիսի 20-ի դրությամբ):
6. Belgium. Brussels Court of First Instance of 19 December 2008 – Lefebvre v Bogaert, France. Court of Cassation of 7 October 2008 (07-17518) – SMCA v SAT (http://archive.epo.org/epo/pubs/oj012/02_12/12_spec0.pdf, 2012 թ. մայիսի 20-ի դրությամբ):
7. France. Court of Cassation of 10 November 2009 (08-18218) –Syrdrec v Groupement Carte Bleue (http://archive.epo.org/epo/pubs/oj012/02_12/12_spec0.pdf, 2012 թ. մայիսի 20-ի դրությամբ):
8. France. Paris District Court of 13 October 2006 (04/07666) – Asahi v General Electric(http://archive.epo.org/epo/pubs/oj012/02_12/12_spec0.pdf, 2012 թ. մայիսի 20-ի դրությամբ):
9. Italy. Florence District Court of 29 December 2005 (17178/2005) – Barbieri v Bacci (http://archive.epo.org/epo/pubs/oj012/02_12/12_spec0.pdf, 2012 թ. մայիսի 20-ի դրությամբ):
10. Netherlands. The Hague Court of Appeal (Gerechtshof te ‘s Gravenhage) of 13 July 2010 – Clyde Bergemann v Magaldi (http://archive.epo.org/epo/pubs/oj012/02_12/12_spec0.pdf, 2012 թ. մայիսի 20-ի դրությամբ):

РЕЗЮМЕ

Новизна как условие патентоспособности изобретения

Новизна изобретения является стимулом для свершения технологических открытий. Новизна обусловлена особенностями технических характеристик изобретения. При раскрытии новизны устанавливается какой стимул создается для технологических инноваций. Исходя из вышесказанного, монополии использования изобретением бывают отрицательными и положительными.

SUMMARY

Novelty as a condition of patentability

The novelty of the invention provides stimulus for the accomplishment of technological discoveries. The novelty depends on the features of the technical characteristics of the invention. In disclosing the novelty it is determined what stimulus is set for technological innovations. Based on the abovementioned, the monopoly of using the invention, can be negative or positive.

ԱՐՄԵՆ ԵԶԵԿՅԱՆ

ՀՀ ՊԿ ակադեմիայի իրավագիտության ամբիոնի վարիչ,
իրավաբանական գիտությունների թեկնածու, դոցենտ



ՓՈՐՉԱԳԵՏԻ ԵԶՐԱԿԱՅՈՒԹՅՈՒՆԸ ՔԱՂԱՔԱՅԻԱԿԱՆ ԴԱՏԱՎԱՐՈՒԹՅՈՒՆՈՒՄ

Յուրաքանչյուր երկրի արդարադատության մակարդակը, անկախության աստիճանը մեծապես կախված է իր առջև դրված խնդիրներն իրագործելու նպատակով առաջնորդվող համապարտադիր նորմերից, ելակետային դրույթներից, սկզբունքներից:

ՀՀ Սահմանադրության 5-րդ հոդվածի համաձայն՝ պետական իշխանությունն իրականացվում է Սահմանադրությանը և օրենքներին համապատասխան՝ օրենսդիր, գործադիր և դատական իշխանությունների տարանջատման և հավասարակշռման հիման վրա: Դատական իշխանությունը, համաձայն Սահմանադրության և օրենքների, իրականացնում է արդարադատություն, որի՝ որպես միասնական պետական իշխանության մեկ թևի, հիմնական խնդիրը քաղաքացիների ու նրանց կոլեկտիվների իրավունքների, ազատությունների և օրինական շահերի ապահովումն է, դրանք հնարավոր խախտումներից պաշտպանելը, ծագող վեճերի և այլ իրավական հարցերի լուծումը, իշխանության մարմինների և դրանց պաշտոնատար անձանց նորմատիվ իրավական ակտերի նկատմամբ հսկողությունը, իրավախախտումների դեպքում պատասխանատվության միջոցներ կիրառելը, այլ կերպ ասած՝ արդարադատության իրականացումը: Հետևաբար, արդարադատությունը պետության հանրային իշխանության գործունեության տեսակ է, որի էությունը իրավունքի մասին վեճի լուծման մեջ է: Պետական գործունեության այդ հատուկ տեսակում դատարաններն իրացնում են դատական իշխանությունը քաղաքացիական, քրեական, վարչական գործերը, ինչպես նաև սահմանադրաիրավական վեճերը սահմանադրության և օրենքներով սահմանված կարգով քննելու և լուծելու միջոցով:

Քաղաքացիական դատավարությունն էլ, հետամուտ լինելով այս խնդիրների իրագործմանը, առաջնորդվելով Սահմանադրությամբ ամրագրված համապարտադիր նորմերով և սկզբունքներով՝ փորձում է կենսագործել իր առջև դրված խնդիրները՝ նպատակ ունենալով հնարավորինս ամրապն-

դելու օրինականությունը, պաշտպանելու մարդու իրավունքներն ու օրինական շահերը: Քաղաքացիական դատավարության հիմնական խնդիրը յուրաքանչյուր գործերով արդարության պարզումն ու ապահովումն է: Հենց այս խնդրի իրականացմանն էլ անմիջականորեն ուղղված է ապացուցողական գործընթացը:

Քաղաքացիական դատավարության օրենսգրքի 47-րդ հոդվածի համաձայն՝ ապացույցի տեսակներ են համարվում սույն օրենսգրքով և այլ օրենքներով նախատեսված կարգով ձեռք բերված տեղեկությունները, որոնց հիման վրա դատարանը պարզում է գործին մասնակցող անձանց պահանջները և առարկությունները հիմնավորող, ինչպես նաև վեճի լուծման համար նշանակություն ունեցող այլ հանգամանքների առկայությունը կամ բացակայությունը: Այդ տեղեկությունները հստատվում են՝

1. գրավոր և իրեղեն ապացույցներով
2. փորձագետի եզրակացություններով
3. վկաների ցուցմունքներով
4. գործին մասնակցող անձանց բացատրություններով

Այստեղից եզրակացություն, որ, հանդիսանալով ապացույցի տարատեսակ, փորձագետը և նրա եզրակացությունը անկյունաքարային նշանակություն են ձեռք բերում քաղաքացիական դատավարությունում՝ գործի համակողմանի վերլուծության, արդարության բացահայտման և պարզաբանման համար:

Քաղաքացիական դատավարության օրենսգրքի 45-րդ հոդվածի համաձայն՝ դատարանում որպես փորձագետ կարող է հանդես գալ համապատասխան որակավորում ունեցող և սույն օրենսգրքով նախատեսված դեպքերում և կարգով դատարանի կողմից նշանակվող անձը: Անձը, ում հանձնարարված է փորձաքննություն կատարել, պարտավոր է ներկայանալ դատարանի կանչով և օբյեկտիվ եզրակացություն տալ իրեն առաջադրված հարցերի հիման վրա: Փորձագետն իրավունք ունի, եթե դա անհրաժեշտ է եզրակացություն տա-

www.lawinstitute.am

լու համար, ծանոթանալ գործի նյութերին, մասնակցել դատական նիստերին, հարցեր տալ, խնդրել դատարանին իրեն տրամադրել լրացուցիչ նյութեր: Իրեն տրամադրված նյութերի անբավարարության դեպքում փորձագետը կարող է հրաժարվել եզրակացություն տալուց:

Եթե կողմերից մեկը խուսափում է փորձաքննության իրականացմանը մասնակցելուց կամ որևէ կերպ խոչընդոտում է փորձագիտական գործունեության իրականացման համար (չի ներկայանում փորձաքննության, փորձագետներին չի տրամադրում անհրաժեշտ տեղեկություն կամ փաստաթղթեր) և գործի հանգամանքներից ելնելով՝ առանց նրա մասնակցության հնարավոր չէ փորձաքննություն իրականացնել, ապա դատարանը, կախված նրանից, թե որ կողմն է խուսափում փորձաքննությունից, ինչպես նաև ինչպիսի նշանակություն ունի այդ փորձաքննությունը նրա համար, իրավունք ունի ճանաչել փաստը, ինչի համար փորձաքննություն է նշանակվել:

Այսպիսով կարելի է ասել, որ քիչ թե շատ փորձ արվել է մեր օրենսդրի կողմից սահմանելու փորձագետի հասկացությունն ու նրա տեղը քաղաքացիական դատավարությունում, սակայն պետք է նշել, որ առկա են լուրջ բացթողումներ թե՛ ձևակերպումների և թե՛ փորձագետի դերի պարզաբանման ու բացահայտման գործում: Չի բացահայտվում «հատուկ գիտելիքներ» հասկացությունը, նրա սահմանները, քաղաքացիական դատավարությունում չի տարբերակվում փորձագետը մասնագետից և այլն:

Ինչպես քրեական դատավարությունում, այնպես էլ քաղաքացիական դատավարությունում դատական գործի քննության բարձր որակի ապահովման պայմաններից է հանդիսանում ապացույցների հավաքման ու գնահատման ընթացքում հատուկ գիտելիքների լայն տարածումը: Քաղաքացիների միջև առաջացած բազմաթիվ վեճեր հաջողվում է բացահայտել քննության ընթացքում հատուկ գիտելիքների արդյունավետ կիրառման միջոցով: Քաղաքացիական գործերով դատական քննության գործում գիտատեխնիկական միջոցների և մեթոդների կիրառման երաշխիք են հանդիսանում փորձագետների հատուկ գիտելիքները, որոնց ճիշտ և արդյունավետ կիրառումը հնարավորություն է տալիս ձեռք բերել ապացույցներ, բացահայտել գործի համար կարևոր նշանակություն ունեցող հանգամանքներ: Իսկ «հատուկ գիտելիք» հասկացության ճիշտ ընկալումը կարևոր է ինչպես փորձագիտական խնդիրների բարեհաջող լուծման, այնպես էլ քաղաքացիական դատավարու-

թյունում հատուկ գիտելիքների տարբեր դրսևորումներով կիրառման համար: Քաղաքացիական դատավարությունում փորձագետի հատուկ գիտելիքների կիրառման նշանակության մեծացումը կնպաստի քաղաքացիական դատավարության օրենսգրքում մի շարք դատավարական գործողությունների իրականացման ընթացքում փորձագետի դերի բարձրացմանը: Ակնհայտ է, որ փորձագետի կողմից կիրառվող հատուկ գիտելիքների իմստիտուտը մեծ նշանակություն ունի դատական քննության փուլում հիմնավորված որոշումներ կայացնելու գործում:

Արտասահմանյան մի շարք երկրներում երկար տարիներ է, ինչ իր ուրույն տեղն ունի համալիր փորձաքննությունը: Համալիր փորձաքննություն անցկացնելու նպատակահարմարությունը որոշելու համար կարևոր է մի շարք էական հարցերի իրազեկվածությունը, որի համար պահանջվում է նաև մի շարք ոլորտների մասնագետների ջանքերի միավորում: Բացի դրանից՝ անհրաժեշտ է բոլորի գիտելիքների սինթեզը, այդ իսկ պատճառով համալիր փորձաքննությունների եզրակացությունը իրենից ներկայացնում է տարբեր մասնագիտությունների տեղ անձանց միասնական կարծիք, եզրակացություն:

Վերը նշված փորձաքննությունը մեր օրենսդրության մեջ բացակայում է, սակայն մեր խորին համոզմամբ պետք է քայլեր ձեռնարկել այս տարատեսակը մեր օրենսդրության և փորձագիտական պրակտիկայում ներառելու ու համապատասխանեցնելու փորձագիտական պրակտիկայի առանձնահատկություններին. դրանով է բացատրվում մեր կողմից վերը թվարկվածներին անդրադառնալը:

Ելնելով այն հանգամանքից, որ փորձագետի եզրակացությունը միշտ հիմնված է արդեն հավաքված ապացուցողական նյութերի վրա, որոշ իրավաբան գիտնականներ կարծում են, որ փորձագետի եզրակացությունը հանդիսանում է անանցյալ ապացույց: Մինչդեռ հազիվ թե կարելի է համաձայնել այս տեսակետի հետ, քանի որ անանցյալ ապացույցները միշտ վերարտադրում են բնօրինակ ապացույցի բովանդակությունը, հետևաբար փորձագետի եզրակացությանը պետք է վերաբերվել որպես առաջնային ապացույց: Բացի դրանից՝ փորձագետի եզրակացության ապացուցողական նշանակության կարևորությունը չի կայանում արդեն հայտնի տվյալների արտապույնը կամ վերարտադրումը, այլ նրանց մասին եզրակացությունը, որը կատարվել է փորձագետի կողմից հատուկ գիտելիքների շնորհիվ:

ԱՐԴԱՐԱԴԱՏՈՒԹՅՈՒՆ

Քանի որ փորձաքննությունը հիմնված է հատուկ գիտելիքների վրա, որին տիրապետում են փորձագետը կամ փորձագետները, հետաքրքրությունը կայանում է հետևյալ հարցի պարզաբանման մեջ՝ ինչ պետք է հասկանալ հատուկ գիտելիք ասելով: Քաղաքացիական դատավարությունը չի բացահայտում հատուկ գիտելիք հասկացությունը, այլ բավարարվում է նշելով այն ոլորտները, որտեղ այս գիտելիքները կարող են օգտագործվել՝ գիտություն, գրականություն, արվեստ, տեխնիկա և այլն:

Մի շարք փորձաքննությունների տարատեսակներ մեր օրենսդրության մեջ բացակայում են, սակայն, մեր խորին համոզմամբ, պետք է քայլեր ձեռնարկել համապատասխան տարատեսակները մեր օրենսդրության և փորձագիտական պրակտիկայում ներառելու ու համապատասխանեցնելու փորձագիտական պրակտիկայի առանձնահատկություններին: Դրանով է բացատրվում մեր կողմից վերը թվարկվածներին անդրադառնալը:

Քաղաքացիական դատավարությունում փորձաքննություն իրականացվում է լայն շրջանակի հարցեր պարզելու համար՝ անձի առողջության վիճակի մասին, նրա աշխատունակության վիճակի մասին, հոգեբանական վիճակի, ապրանքների և արտադրանքի որակի գնահատման նպատակով, կատարված աշխատանքի ծավալի մասին: Այս առումով անհրաժեշտություն է առաջանում վերանայել և կատարելագործել փորձագետի կողմից կիրառվող հատուկ գիտելիքների տեսական հիմքերը և փորձել գիտականորեն հիմնավորված առաջարկություններ ներկայացնել: Առաջարկված նպատակներից ելնելով՝ մասնավորապես կարիք է զգացվում լուծելու հետևյալ խնդիրները՝

1. բացահայտել և վերլուծել «հատուկ գիտելիքի» էության և նշանակության վերաբերյալ տարբեր մոտեցումներ,
2. բնորոշել «հատուկ գիտելիք» հասկացության սահմանումը,
3. ուսումնասիրել հատուկ գիտելիքների կիրառման ոչ ավանդական ձևերը և դրա արդյունքները քաղաքացիական դատավարություն ներմուծելու հնարավորությունները,
4. վերլուծել փորձագետի ու մասնագետի գիտելիքների, դրանց դատավարական վիճակի տարբերություններն ու առանձնահատկությունները,
5. որոշել փորձագետի գործունեության արդյունքների՝ առանձին դատավարական փաստաթղթերով ձևակերպելու արդյունավետությունն ու նշանակությունը,

6. ուսումնասիրել քաղաքացիական գործերի քննության ընթացքում փորձագետների հատուկ գիտելիքների և դրանց կիրառման քաղաքացիարավական և կրիմինալիստիկական հիմնախնդիրները,

7. ներկայացնել փորձագետի գործունեության հետ կապված գիտականորեն հիմնավորված առաջարկություններ ՀՀ օրենսդրության կատարելագործման ուղղությամբ,

8. վերլուծել դատական փորձաքննության օրենսդրության զարգացման միտումները՝ հաշվի առնելով դատավարության զարգացման հիմնական ուղղությունները Հայաստանի Հանրապետությունում,

9. ուսումնասիրել փորձագետի եզրակացության իրավական բնույթը՝ որպես դատական ապացույց, ձևակերպել փորձագետի եզրակացության թույլատրելիության և վերաբերելիության նոր չափանիշներ,

10. վերլուծել հատուկ գիտելիքների օգտագործման տարբեր ձևերը, վեր հանել նրանց բնորոշ գծերը, առաջարկել յուրաքանչյուրին բնորոշ օրենսդրական կարգավորում:

Քանի որ Հայաստանում քաղաքացիական գործերով փորձագետի կողմից կիրառվող հատուկ գիտելիքների հիմնախնդիրներին վերաբերող որևէ գիտական ընդգրկուն հետազոտություն մինչև օրս կատարված չէ, և ներկայումս այս ոլորտը մեր հանրապետությունում գտնվում է զարգացման ճանապարհին, ուստի, թեմային վերաբերող խնդիրները կարող են լուծվել միայն խորը և համակողմանի գիտական վերլուծությունների վրա հիմնված օրենսդրական բարեփոխումների արդյունքում, և, հետևաբար, քաղաքացիական դատավարության ոլորտում փորձագետի հատուկ գիտելիքների կիրառման հետ կապված հիմնախնդիրների վերլուծությունը խիստ արդիական է:

Չհակադրվելով ինքներս մեզ՝ արդարացիորեն պետք է նշել, որ վերջին տարիներին բավականին ընդլայնվել է փորձագիտական ոլորտի գիտատեխնիկական բազան, դատական փորձաքննությունների հնարավորությունները. հաջողությամբ կիրառվում են հետազոտման ժամանակակից մեթոդներ և տեխնիկա՝ անտեսանելի ժառագայթներ, ուլտրաձայն, ռադիոակտիվ իզոտոպեր, սակայն դեռ անելու շատ բան կա: Կարծում ենք, որ վերը նշված ոլորտը պետք է համահունչ զարգանա և համագործակցի այնպիսի ոլորտների հետ, ինչպիսիք են դատահոգեբանական փորձաքննությունը, ձեռագրաբանական փորձաքննությունը, քրեական գործերով փորձաքննությունը և այլն:

www.lawinstitute.am

Որոշ տեսաբանների կարծիքով տվյալ երկրում դատական փորձաքննության ընդհանուր վիճակից կարելի է հետևություն անել ամբողջ քաղաքացիական դատավարության օբյեկտիվության մասին, քանի որ մեծ մասամբ փորձագետի եզրակացությունը քաղաքացիական գործերով վճռորոշ է լինում գործի ելքի համար:

Այլ խոսքով ասած՝ շեշտը դրվում է դատական փորձաքննության վրա, ինչպես նաև նրա հետ կապված օրենսդրական բարեփոխումների վրա:

Մինչ գործող քաղաքացիական դատավարության օրենսգրքի ընդունումը երկար տարիներ քաղաքացիական դատավարությունում փորձագետի եզրակացության վերաբերյալ հիմնահարցերը կարգավորվում էին 1967թ-ին հրատարակված Տ.Ա. Լիլուաշվիլու «Փորձաքննությունը Սովետական քաղաքացիական դատավարությունում» գրքով: Պետք է նշել, որ այս ուղղությամբ իր անգնահատելի ներդրումն ունի մեր հայրենակից Ա.Գ. Դավթյանը, ում կողմից հեղինակված «Փորձաքննությունը քաղաքացիական դատավարությունում» վերտառությամբ գիրքը (1995թ. Մոսկվա) իր ձեռագիրն է թողել արդի իրականությունում:

Ի տարբերություն այլ երկրների և մասնավորապես ՌԴ-ի՝ Հայաստանի Հանրապետության քաղաքացիական օրենսգրքում գիտական և այլ մասնագիտական գիտելիքներից բացի այլ հատուկ պահանջներ չի դրվում փորձագետի վրա. դրա վառ օրինակն է, որ դատավարությունում հաշվի չեն առնվում հատուկ պահանջները, օրինակ այն, որ նա ուղղակի կամ անուղղակի կապ չունենա տվյալ գործի հետ:

Բացի դրանից՝ փորձագետը չի կարող մասնակցել գործի քննությանը և փորձագիտական գործունեության մասնակցություն ունենալ այն դեպքերում, եթե նա՝

1. գտնվել, կամ գտնվում է ծառայողական կամ այլ կապվածության մեջ կողմերից մեկի հետ,
2. նրանցից մեկի նեկայացուցիչն է,
3. նրանցից մեկի կամ նրա ներկայացուցչի ազգականն է:

Որպես օրինակ նշենք, որ Ֆրանսիայում որպես ապացույց իրավաբանական փաստերի մասին օգտագործվում է վկայի ցուցմունքը, գրավոր ապացույցները, խոստովանությունը, կողմերի բացատրությունները, զննությունը տեղում, փորձաքննությունը, իրեղեն ապացույցները և երդումը:

Դատական փորձաքննությունը Ֆրանսիայում համարվում է ապացույցի ձեռքբերման առանձին տեսակ: Փորձագետի կարծիքը պարտադիր չէ դատարանի համար, բայց եթե կողմերը կնքել են

այնպիսի համաձայնագիր, ըստ որի պարտավորվում են անվերապահորեն ընդունել փորձագետի եզրակացությունը, ապա այդ դեպքում դատարանը չի քննում փորձագետի եզրակացությունը, ըստ էության, այլ սահմանափակվում է միայն նրա եզրակացության հաստատումով: Իսկ եթե դատարանը գալիս է այն կարծիքին, որ փորձաքննությունը հարցերի վերաբերյալ պարզություն չի մտցրել, որը նրա առաջ էր կանգնեցվել, ապա նա կարող է նշանակել նոր փորձաքննություն՝ նշանակելով փորձագետներին իր հայեցողությամբ:

Պետք է նշել, որ մեր կարծիքով հայրենական քաղաքացիական դատավարությունում ապացուցողական գործունեությունը ավելի օբյեկտիվ է, քանի որ բացակայում են այնպիսի ապացուցման տարատեսակներ, ինչպիսիք են օրինակ մեղքի ճանաչումը: Այդ իսկ պատճառով կարելի է ասել՝ ապացուցման տեսակները, որոնք կիրառվում են մեր երկրում, հանդիսանում են ավելի գիտականորեն պատճառաբանված, քան Անգլիայում և Ֆրանսիայում: Որպես օրինակ նշենք, որ Ֆրանսիայում մեղքի ճանաչումը ունի ապացուցողական ուժ, և եթե կողմերից մեկը ընդունում է մեղքը, ապա դատարանը պարտավոր է ղեկավարվել դրանով:

Մեր կարծիքով, «Հատուկ գիտելիք» չի կարող համարվել քաղաքացիական և քաղաքացիադատավարական հանրահայտ կամ հանրամատչելի գիտելիքը, այն մարդու մասնագիտական պատրաստվածության և փորձի արդյունք է, կիրառվում է քաղաքացիական դատավարության օրենսգրքով նախատեսված դեպքերում և կարգով՝ ապացուցողական կամ կողմնորոշիչ տեղեկություն ստանալու նպատակով: Այլ խոսքով ասած՝ հատուկ գիտելիքները քաղաքացիական իրավունքի կամ քաղաքացիադատավարական իրավունքի հետ չկապված գիտելիքներ են՝ հանրակրթական ծրագրերի շրջանակներից դուրս բովանդակությամբ, որոնք օգտագործվում են քաղաքացիական դատավարության ընթացքում գործի համար ապացուցողական կամ կողմնորոշիչ տեղեկություններ ստանալու նպատակով:

Հանրահայտ է, որ քաղաքացիական գործերով ապացույցները ներկայացնում են գործին մասնակցող անձինք: Քաղաքացիական դատավարության համաձայն՝ գործին մասնակցող անձը, որը հնարավորություն չունի անհրաժեշտ ապացույցն ինքնուրույն ձեռք բերել գործին մասնակցող կամ չմասնակցող այլ անձից, որի մոտ այն գտնվում է, իրավունք ունի տվյալ ապացույցը պահանջելու միջնորդությամբ դիմել դատարան: Գործին մասնակցող յուրաքանչյուր անձ պետք է ապացու-

ԱՐԴԱՐԱԴԱՏՈՒԹՅՈՒՆ

ցի իր վկայակոչած փաստերը: Գործի լուծման համար էական նշանակություն ունեցող ապացուցման ենթակա փաստերը որոշում է դատարանը՝ գործին մասնակցող անձանց պահանջների և առարկությունների հիման վրա: Սակայն այսօր իրազեկ լինել իրավունքի բոլոր ճյուղերի և ենթաճյուղերի կարգավորումներին, յուրացնել այդ գիտելիքները որակյալ ու պատասխանատու որոշումներ ընդունելու պահանջվող ծավալով գործնականում անհնար է դարձել՝ կապված գործող իրավակարգավորումների առատությամբ: Փորձագետը քաղաքացիական դատավարությանը մասնակցող այն կարևոր սուբյեկտներից է, ում դերն ու գործունեությունը հատկապես դատավարական գործողությունների ժամանակ առանցքային է և կողմնորոշիչ, հաճախ նրանից է կախված քաղաքացիական գործի համար էական նշանակություն ունեցող ապացույցների հայտնաբերման գործընթացը, ուստի պետք է հստակեցնել նրա գիտելիքներին ներկայացվող պահանջները:

ՀՀ-ում անհրաժեշտ է ստեղծել մշտապես գործող անկախ որակավորման հանձնաժողով, որն էլ կորակավորի ՀՀ-ում գործող բոլոր փորձագիտական հիմնարկների փորձագետներին: Այդ հանձնաժողովի կազմի մեջ պետք է ներգրավվեն ներկայիս փորձագիտական հաստատությունների հեղինակավոր աշխատակիցներ, կրիմինալիստիկական տեխնիկայի, դատական բժշկության և այլ ոլորտի գիտնականներ:

Այլ խոսքով ասած՝ հատուկ գիտելիք ասելով պետք է հասկանալ այնպիսի պրոֆեսիոնալ գիտելիքների ամբողջությունը, հմտությունները և կարողությունները, որ ձեռք են բերվել հատուկ կրթության միջոցով կամ աշխատանքի փորձի արդյունքում, համապատասխանում է գիտության, տեխնիկայի, արվեստի, արհեստի ներկա զարգացման աստիճանին և հանդիսանում է բավարար փորձագիտական գործունեության անցկացման և կոմպետենտ եզրակացություն տալու դատարանի համար գործով անհրաժեշտ որևէ հանգամանքի վերաբերյալ: Անհրաժեշտ ենք համարում հիշատակել մի քանի հեղինակների կողմից բերված բնորոշումները՝ նվիրված փորձագետի գործունեությանը՝ «Փորձաքննությունը իրենից ներկայացնում է գիտական մեթոդ, որի օգնությամբ դատավորները, որոնք չեն տիրապետում հատուկ գիտելիքների, վերլուծում են գործի հանգամանքները և նրանց միջև եղած կապը»: Փորձաքննությունը, կարելի է ասել, իրենից ներկայացնում է իր ձևի մեջ յուրօրինակ մի կոնսուլտացիա որպես այդպիսին՝ փորձագետի եզրակացությունը ինքնին ապացույց չի համարվում, այլ

նրա եզրակացությունն է ապացույց համարվում:

Քաղաքացիական դատավարությունում առավել տարածված են ձեռագրաբանությունը, ինժեներատեխնիկական փորձաքննությունը, դատական հոգեբուժական փորձաքննությունը: Ձեռագրաբանական փորձաքննության օգնությամբ կարելի է պարզել գրավոր ապացույցներում ստորագրության կեղծ լինելը և այլն: Ապրանքային փորձաքննությունը նպատակաուղղված է պատրաստի ապրանքների ուսումնասիրմամբ նրանց հատկությունների և որակի համապատասխանությանը պետական ստանդարտներին, պայմանագրային գնին և այլ պահանջներին: Բնակարանի առանձնացման գործերով կարող է նշանակվել շինարարա-տեխնիկական փորձաքննություն: Քաղաքացիական գործերով մեծ է նաև դատահոգեբուժական փորձաքննության դերը, որը, հատկապես, օգտագործվում է քաղաքացու անմեղսունակությունը պարզելու համար, ինչպես նաև նպատակ ունի գործի քննության ընթացքում պարզելու գործարքի առ ոչինչ լինել կամ չլինելու հանգամանքը, որը կատարվել է այն անձանց կողմից, որոնց նկատմամբ կասկած կա, որ նրանք կարող են չգիտակցել իրենց արարքների բնույթը գործարքի կնքման պահին: Պատվի և արժանապատվության պաշտպանության գործերով շատ ակտուալ է դարձել հոգեբանական փորձաքննության անցկացումը:

Իսկ պրակտիկ ոլորտում կարելի է ասել, որ թեպետ ՀՀ-ում առկա են մի շարք փորձագիտական հաստատություններ, սակայն նրանց կողմից իրականացվող փորձաքննության շրջանակները շատ ավելի նեղ են, քան միջազգային չափանիշներն են պահանջում: ՀՀ դատական պրակտիկայում հաճախ խնդիրներ են առաջանում մեկ այլ երկրի փորձագիտական կազմակերպության կողմից տրված եզրակացության օգտագործման հնարավորության կապակցությամբ, որ ներկայացրել են դատավարության կողմերը՝ գործի նյութերին կցելու և հետազոտելու համար: Խնդիրը կապված է ոչ միայն մեկ այլ երկրում տրված եզրակացության թույլատրելիության և վերաբերելիության, այլ նաև դրա գիտական հիմնավորվածության և արժանահավատության գնահատման հնարավորության հետ: Այդ կապակցությամբ հատկապես անհրաժեշտ է փորձագետի եզրակացության գիտական հիմնավորվածության չափանիշների և օրենսդրական համապատասխան դրույթների վերանայում՝ միջազգային համագործակցության հնարավորությունների և միջազգայնորեն ընդունելի չափանիշների հաշվառմամբ:

РЕЗЮМЕ

Мнение эксперта в гражданском процессе

Статья, в первую очередь, целенаправлена на получение выводов эксперта путем гражданских дел, на предъявление новых основ оценивания, на научное рассмотрение выводов эксперта. Также, рассмотрев передовой опыт стран, в статье раскрываются недостатки отрасли и внедрение в нее для развития и совершенствования научный и практический опыт передовых специалистов.

SUMMARY

Expert opinion in civil procedure

The main goal of this issue first and foremost is aimed at nominate of the new substantiations of receipt, use and evaluation of the expert conclusion in civil matters, at equipping the expert conclusion with scientific base, as well as studying the headmost experience of the European and other countries in order to raise the gaps and deficiencies of the field and the investment of scientific and practical experience of the advanced specialists of this field for the improvement and development of the field.

ГУРГЕН АФРИКЯН

Заместитель директора Юридического института
Министерства юстиции РА, кандидат юридических наук

ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВАЯ МОДЕЛЬ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РА (Сравнительный анализ)

Основы формирования Конституционного Суда в Армении определяются в Конституции. Данное призвано обеспечить независимость этого органа от Национального Собрания, ибо последний не может в обычном законодательном порядке пересмотреть порядок образования Конституционного Суда: изменение может быть осуществлено только путем пересмотра соответствующих статей Конституции.

Однако, конституции не могут своим регулированием охватить весь комплекс отношений, связанных с организацией и деятельностью конституционных судов, со статусом судей и т.п. Поэтому требуется дополнительное законодательное регулирование. Как правило, в конституциях содержатся отсылочные нормы, обязывающие принять специальные, не только по содержанию, но и по юридической силе законы о судебном конституционном контроле (конституционные, органические, обычные). Обычно, законы о конституционных судах принимаются, вводятся в действие и изменяются в особом порядке. При этом конституция зачастую определяет и объем предмета регулирования специального закона.

Регулирование статуса Конституционного Суда конституционным законом (Киргизия, Россия, Таджикистан) либо органическим законом (Грузия, Молдова), либо другим специальным законом, предусматривающим особый порядок его принятия и изменения, является дополнительной гарантией независимости и стабильности конституционного правосудия.

Как показывает практика, организация и деятельность Конституционного Суда может регулироваться единым законом (в большинстве государств) или двумя и более законами. В последнем случае, чаще всего один закон посвящается общим вопросам организации и деятельности Конституционного Суда, статуса судей, т.е. материальному судебно-конституционному праву, а другой – конституционному

судопроизводству. Так, в Республике Молдова приняты два закона – закон “О Конституционном Суде” и “Кодекс конституционной юрисдикции”, в Грузии – закон “О Конституционном Суде Грузии” и закон “О конституционном судопроизводстве”, в Республике Киргизия – закон “О Конституционном Суде” и закон “О конституционном судопроизводстве”. Процедура осуществления конституционного правосудия регламентируется отдельным законом: в Латвии – Законом о процессе Конституционного Суда, в Эстонии – Законом о судопроизводстве в порядке конституционного надзора.

Содержание специальных законов о конституционных судах имеет много общего, что обусловлено их природой и назначением. Вместе с тем, имеются и различия, подчас существенные. В специальных законах конкретизируются и развиваются конституционные установления относительно тех или иных элементов организации и деятельности конституционных судов, предусматриваются новые правила, которыми определяется структура судов, гарантии статуса суда и судей, основания приостановления или прекращения их полномочий, в том числе, процедура привлечения судей к различным видам юридической ответственности. Значительный объем составляют нормы, определяющие содержание конституционного судопроизводства, процедурные правила, устанавливающие общие принципы производства при разрешении дел, стадии судопроизводства, особенности рассмотрения тех или иных категорий дел и т.д. Специальные законы о конституционных судах, в свою очередь, могут содержать отсылочные нормы.

Особый интерес представляет соотношение специального закона (законов) о судебном конституционном контроле и законодательства о судостроительстве и судопроизводствах (гражданском, административном, уголовном). Исходя из идеи единства судебной власти, ряд положений законов о судостроительстве в одинаковой мере распространяется

и на конституционные суды, особенно, в части статуса судей, гарантий их независимости, права обращения судебных инстанций в конституционный суд и других вопросов¹.

В соответствии с положением ч. 3 ст. 128 Конституции РФ полномочия, порядок образования и деятельности Конституционного Суда РФ устанавливаются федеральным конституционным законом. Федеральный конституционный Закон от 21 июля 1994 г. (с изменениями на 25 декабря 2012 г.) «О Конституционном Суде Российской Федерации» конкретизирует и развивает конституционные установления, касающиеся федерального Конституционного Суда. Указанный Закон является единым и всеобъемлющим, охватывающим нормы судебно-конституционного и процессуального права. В законе содержатся также организационно-управленческие нормы.

Согласно ст. 94 Конституции РА и ст.2 Закона «О Конституционном Суде РА», полномочия и порядок формирования Конституционного Суда устанавливаются Конституцией, а порядок его деятельности устанавливается Конституцией и Законом о Конституционном Суде. Идея принятия отдельного Закона о конституционном судопроизводстве не получила бы поддержки в ходе разработки законопроекта, так как это неизбежно привело бы к известному дублированию содержания двух законов, тем более что их применение осуществляется лишь одним Конституционным Судом.

Члены конституционного контроля, в основном, назначаются (или избираются) разными ветвями власти. Действующими конституциями используются два способа формирования состава конституционного суда – *парламентский и смешанный*².

К чисто парламентскому способу относится, например, порядок формирования Федерального Конституционного Суда ФРГ.

В соответствии со ст. 94 ч. 1 Основного закона Германии Федеральный Конституционный Суд состоит из федеральных судей и других членов. Члены Федерального Конституционного Суда избираются в равном числе Бундестагом и Бундесратом. Они не могут принадлежать к составу ни Бундестага, ни Бундесрата, ни федерального Правительства, ни соответствующих органов земель³.

При смешанной процедуре парламент принимает лишь частичное участие. Например, во Франции Президент Республики, председатели Национального Собрания и Сената назначают в Конституционный совет каждый по три члена

сроком на 9 лет (кроме того, в состав совета автоматически входят бывшие президенты республики по истечении их мандата), при обновлении на треть – каждый три года (ст.56 Конституции Французской Республики). А вот в России, например, кандидатуры всех судей Конституционного Суда представляет президент на основе предложений членов Федерального Собрания, представительных органов субъектов федерации, высших судебных органов, федеральных юридических ведомств, всероссийских научных и учебных заведений, а назначаются они Советом Федерации⁴.

Армения относится к числу стран с смешанным способом формирования конституционного суда. Конституционный Суд РА формируется Президентом и Национальным Собранием. Согласно Конституции РА четырех членов Конституционного Суда назначает Президент, а пятерых – Национальное Собрание по предложению председателя Национального Собрания (п. 10 ст. 55, п. 1 ст. 83 Конституции РА).

Видимо, не существует какого-то единого совершенного механизма отбора членов органа конституционного правосудия: это определяется конкретными условиями той или иной страны при соблюдении принципов демократического государства. Принятая в Армении система формирования Конституционного Суда, в целом, далеко не самая худшая, но все же нуждается в некоторых изменениях. По словам О. Агаджаняна, следует сократить число судей Конституционного Суда назначенных Президентом Республики и Национальным Собранием, за счет этого в его состав привлечь видных деятелей науки и искусства. А так как согласно конституционным изменениям решен также вопрос двойного гражданства, предлагается включить в состав Конституционного Суда видных деятелей науки и искусства или видных политических деятелей из диаспоры⁵.

Мы считаем, что в целях избежания политизации Конституционного Суда, следует наделить полномочиями по назначению членов Конституционного Суда также судебную власть в лице Совета председателей судов (либо Совета правосудия). Это, на наш взгляд, будет содействовать становлению института правосудия, что является важнейшей основой формирования гражданского общества.

Конституции зарубежных стран определяют весьма высокие требования к судьям Конституционных Судов. Это, прежде всего: профессиональный уровень, возраст, стаж работы, авторитет, безупречная репутация и др.

Существует страны, где члены Конституционного Суда по профессии обязательно должны быть юристами (например, в Испании, Италии). Есть также страны, где количество членов Конституционного Суда, не являющихся юристами определяется законом (Швеция, Габон)⁶.

Законодательство многих стран допускает формирование специальных органов конституционного контроля (в отличие от судов общей юрисдикции) на более широкой основе: их членами могут быть назначены государственные служащие, политические деятели, не имеющие юридического образования. Следует отметить, что согласно старому Закону (Закон “О Конституционном Суде РА” 1995г.) Армения не составляла исключения.

По мнению некоторых теоретиков, в частности С.В. Боботова, вовлечение в состав специализированного органа конституционного контроля специалистов из других областей (особенно, из сферы политики, философии, обществоведения и пр.), а также опытных и высокопоставленных лиц, работавших в сфере государственного управления, может дать большое преимущество и пользу⁷.

Подобную необходимость своеобразно комментировал и член Верховного Суда США Хьюго Блеф в 1937 г. назначенный Франклином Рузвельтом, он проработал 34 года и умер в 1971 году. Х. Блеф считал, что назначение не юриста членом Верховного Суда придает тому больший заряд свободы, поскольку преодолевается психология зависимости, продиктованная логикой иерархической карьеры⁸.

Но все же в настоящее время прослеживается тенденция рекрутирования в органы конституционного правосудия лиц, имеющих высшее юридическое образование и продолжительный стаж (5 – 15 лет) профессиональной деятельности. Более того, в некоторых странах, например в России, помимо названных требований кандидатам в конституционные судьи необходимо также обладание признанной высокой квалификацией в области права (ст. 8 Закона “О Конституционном Суде РФ”). Такое требование согласуется с той ролью, которую призван играть специальный орган конституционного контроля в механизме государственной власти. Несомненно, высокая юридическая квалификация членов органа конституционного правосудия положительно отражается на способе деятельности, стиле судебной практики и авторитете данного Высокого Суда. Учитывая сказанное, представляется целесообразным в законодательстве Армении ужесточить требования к

кандидатам на должность члена Конституционного Суда в плане их юридической квалификации. Это произошло с принятием нового Закона “О Конституционном Суде РА” от 1 июня 2006г. Согласно измененной ст. 3 Закона членами Конституционного Суда РА могут быть лица достигшие ко дню назначения 35 лет, не являющиеся гражданами другого государства (кроме РА), имеющие высшее юридическое образование или ученую степень в области конституционного права, а также стаж работы в области права (не менее 10 лет) и владеющие армянским языком.

С точки зрения как институциональной, так и функциональной независимости органов конституционного правосудия нужно отдельно проанализировать вопрос срока деятельности и порядка обновления состава суда. В практике существуют различные подходы. Есть страны, которые находят, что для обеспечения независимости конституционного контроля члены осуществляющего его органа избираются на основе принципа несменяемости (США, Дания, Австрия, Армения и др.).

Другая группа стран находит, что срок избрания или назначения должен быть ограниченным (обычно он колеблется между 5-15 годами). Этим странам относятся: Германия, Франция, Италия, Испания, Турция и др. .

В научной литературе отмечается, что в демократически развитых странах принцип несменяемости судей распространяется и на судей конституционных судов, поскольку назначение членов органа конституционного контроля на определенный срок и их ротация способствуют образованию в судах политического представительства. Вместе с тем, признается, что в странах, находящихся на этапе перехода от тоталитаризма к демократии, применение вышеуказанного порядка формирования этих судов целесообразно, так как данная методика препятствует возникновению острых и трудно разрешимых конституционных конфликтов между судом и другими органами⁹.

В Армении нашлись, и все еще имеются, противники принципа несменяемости судей. Они утверждают, что это, якобы, не позволяет производить выбор судей, изгонять из судов тех, кто по своей квалификации и личным качествам не соответствует высоким требованиям правосудия. Что касается предъявляемых требований, то не подлежит сомнению, что, как в смысле знания и умения, так и по моральным качествам, судья должен быть безупречен. Однако, требовать от судьи героизма невозможно. И если у власть имущих будет

хотя бы малейшая возможность убрать судей с должности или вообще отстранить их от профессиональной деятельности, то это, несомненно, породит у судей малодушие и подобострашие, страх за собственное положение. Мы вполне разделяем точку зрения Хачатряна Г.М., что ограниченность срока пребывания в должности судьи заставит его приспособиваться к интересам и требованиям тех, кто избирает или назначает его. Иное дело, если будут четко установлены условия для занятия должности судьи, определен испытательный срок, скажем, три или пять лет, повышена роль и укреплен состав квалификационных органов и т.д.¹¹ И здесь следует вспомнить слова великого русского юриста они, что несменяемость судей “даст возможность честному, строго выполняющему свои обязанности человеку безупречного поведения спокойно и бесстрашно выполнять свою деятельность судьи”¹².

Важными вопросами организации Конституционного Суда являются порядок назначения и статус Председателя Конституционного Суда. Согласно Конституции (п. 1 ст. 83) Председателя Конституционного Суда назначает Национальное Собрание по предложению его Председателя из состава Конституционного Суда. В случае если Председатель Конституционного Суда в 30-дневный срок после формирования Конституционного Суда, либо после открытия вакансии на эту должность не назначен Национальным Собранием, то его назначает Президент. Какой-либо срок полномочий Председателя Конституционного Суда не устанавливается вообще. Он остается во главе Суда до тех пор, пока является членом Конституционного Суда, если не подаст в отставку раньше. Полномочия Председателя Конституционного Суда устанавливаются ст. 17 Закона “О Конституционном Суде РА”.

Следует согласиться с мнением, что действующая модель назначения Председателя Конституционного Суда плохо согласуется с принципами независимости Суда и равенства прав членов Конституционного Суда. Назначение Председателя Конституционного Суда вне Суда и распространение на него принципа несменяемости, в известном смысле, ставит его в особое положение по отношению к другим членам Конституционного Суда, что может увеличивать степень его политизации. Для обеспечения независимости конституционного контроля члены Конституционного Суда должны избираться по принципу несменяемости, однако относительно короткий срок полномочий Председателя Конституционного Суда лучше согласуется с истинной ролью главы коллегиального органа, с

принципом равенства всех членов Конституционного Суда. С этой точки зрения было бы целесообразно Председателя Конституционного Суда выбирать непосредственно в Суде на ограниченный срок, с возможностью досрочного прекращения его полномочий. Это в значительной мере уравнивает позиции Председателя и других членов Конституционного Суда и укрепит независимость Суда, в целом, и его членов - в отдельности. Совершенно справедливо отмечает Л.В. Лазарев, что если жесткая законодательная регламентация процесса в других судах объяснимо необходимостью контроля со стороны вышестоящих судебных инстанций, то специфика конституционного правосудия с учетом предмета контроля, окончательности принимаемых решений, особенностей круга участников процесса, объективно предоставляют Председателю Конституционному Суду в определении правил своей внутренней деятельности¹³.

Если обратиться к мировому опыту, то можно встретить различные варианты решения этого вопроса. В ряде стран (Австрия, Германия, Франция) председателя органа конституционного контроля избирает (назначает) формирующий его орган. Например, в Германии Председателя Федерального Конституционного Суда и его заместителя поочередно избирают Бундестаг и Бундесрат. При этом не устанавливается срок их полномочий. В другой группе стран (Италия, Португалия, Россия) председатель избирается самим судом. При этом, как правило, устанавливается определенный срок его полномочий, по истечении которого допускается переизбрание прежнего председателя на новый срок (но не более двух сроков). В России, например, Председатель Конституционного Суда избирается сроком на три года, а по его истечении, возможно его многократное переизбрание, если, конечно, это позволяет оставшийся срок полномочий судьи. Но при этом по инициативе не менее пяти судей Председатель Конституционного Суда может быть путем голосования в Суде досрочно освобожден от должности (ст. 21 Закона “О Конституционном Суде РФ”). Вполне согласны с тем, что при совершенствовании армянской модели назначения Председателя Конституционного Суда стоит воспользоваться российским опытом¹⁴.

Конституционный Суд РА прекращает свою деятельность если количество членов Конституционного Суда по тем или иным причинам сократилось больше чем на половину, т.к. заседание правомочно, если на нем присутствует больше половины от общего числа его членов. В случае вы-

бытия члена Конституционного Суда из его состава назначение другого лица на вакантное место должно быть осуществлено не позднее двух месяцев со дня открытия вакансии. В зависимости от того, кем был назначен выбывший член Конституционного Суда, нового назначает либо Президент, либо Национальное Собрание. Предположим маловероятную ситуацию, при которой в отведенный Законом срок не заполняется вакантное место члена Конституционного Суда (а тем более маловероятную ситуацию, при которой вакантными оказались более половины мандатов). Подобная ситуация может быть использована в целях политических манипуляций, для выведения из строя на определенное время Конституционного Суда. Для того, чтобы не страдали интересы конституционного правосудия, а Конституционный Суд не оказался заложником политических игр, выдвигается предложение предусмотреть механизм замещения судьей Кассационного Суда члена Конституционного Суда, когда последний в определенном законом порядке не может временно выполнять свои обязанности и не набирается необходимая для правомочности Конституционного Суда коллегия.

Известно, что в некоторых странах (Германия, Испания, Россия, Франция, Чехия) органы конституционного контроля имеют сложную организационную структуру, где, помимо пленарных заседаний с участием всех членов, существуют и более узкие коллегии (палаты, секции и др.), имеющие право выносить решения от имени всего органа. В Германии, например Федеральный Конституционный Суд, разделен на две палаты, именуемые сенатами: в каждую из которых включено по 8 судей. Сенаты работают отдельно, а объем дел разделен между ними примерно поровну и выносят они решения в качестве ФКС¹⁵. В России Конституционный Суд состоит из пленума, который имеет исключительную компетенцию, и двух палат, компетенция которых не разграничена¹⁶. Наличие таких организационных подразделений позволяет быстрее разрешать дела, не допуская их затягивания.

Следует отметить, что в Армении были внесены новые организационно-правовые формы деятельности Конституционного Суда. Дело в том, что до конституционных изменений с одной стороны Конституционный Суд был обязан выносить решения в 30-дневный срок по всем категориям дел (ст. 102 Конституции РА), а с другой стороны, на пленарных заседаниях должен был разрешать споры, связанные с результатами выборов депутатов, одновременное количество которых могло достигать нескольких сотен. Во избежание подобных тушико-

вых ситуаций, Г.Г. Арутюнян предложил данную категорию дел рассматривать более узкой коллегией в составе 3-5 членов Конституционного Суда¹⁷. Мы вполне согласны с этим мнением, а также считаем, что к рассмотрению этой коллегии, в составе 3-5 членов Конституционного Суда, следует отнести не только дела, связанные с результатами выборов, но и другие вопросы (п. 1; 4; 8; 9 ст.100 Конституции РА), входящие в компетенцию Конституционного Суда. До конституционной реформы (от 27 ноября 2005г.) данная проблема не была так актуальна. Об этом свидетельствует, например, то обстоятельство, что в Армении громадное число законов содержали в себе противоречащие Конституции положения, однако в Конституционном Суде в течение года по данным вопросам предметом рассмотрения становились 2-3 дела. Это по той простой причине, что система конституционного правосудия была деформирована из-за необоснованного ограничения круга обращающихся в суд субъектов и нарушения баланса полномочий. До конституционной реформы в мире не было Конституционного Суда, где по вопросу решения конституционности нормативных актов обращающиеся в суд субъекты были настолько ограничены как в Армении¹⁸. Но после изменения Конституции, был значительно расширен круг субъектов, имеющих право обращения в Конституционный Суд. Однако, несмотря на то, что узкие коллегии так и не были образованы вместо этого в п. 6 ст. 69 Закона “О Конституционном Суде РА” предусмотрено формирование судебных составов в количестве трех судей, которые принимают решение о принятии или об отказе к рассмотрению дел в Конституционном Суде по заявлению граждан (порядок образования и деятельности судебных составов установлен в Главе 4 Регламента Конституционного Суда РА). Также были пересмотрены сроки принятия Конституционным судом решений и заключений (п. 5 ст. 68, п. 9 ст. 69, п. 5 ст. 70, п. 9 ст. 71, п. 4 ст. 72, п. 5 и 6 ст. 73, п. 16-19 ст. 74, п. 4 ст. 75, п. 7 ст. 76, п. 6 ст.77, п. 7 и 8 ст. 78, п. 7-8 ст. 79, п. 7 ст. 80 Закона “О Конституционном Суде РА” 2006г.). Последнее, несколько улучшая ситуацию, полностью не решает проблемы, поскольку будет способствовать накоплению нерассмотренных дел, и приведет к нестабильной деятельности Конституционного Суда РА.

Конституционный Суд является обязательным атрибутом любого демократического правового государства. Исходя из характера общественных отношений и задач развития любой страны, ставится цель создать независимый от политического воздействия орган с высокоморальными принци-

пами, который сможет обеспечить верховенство Основного закона страны, способствовать стабильному и динамичному развитию общества. На наш взгляд, вышеприведенные примеры будут способствовать более эффективной деятельности Конституционного Суда РА.

¹ Законом Латвийской Республики «О Конституционном Суде» предусматривается, что общий закон «О судебной власти» распространяется на Конституционный Суд в части требований, предъявляемых к кандидатам в конституционные судьи, текста присяги судей, компенсаций и социальных гарантий.

² См.: Смоленский М.Б. Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Ростов н/Д. 2006. С. 121.

³ См.: Маклаков В.В. Конституции зарубежных стран. М., 1996. С. 143 -144.

⁴ См.: Габричидзе Б.Н., Чернявский А. Г. Конституционное право России. Учебник для вузов. М. 2007. С. 987-988.

⁵ См.: О. Агаджанян. Внедрение механизмов противовесов и конституционные изменения (на примере РА). Журнал «Конституционное правосудие». N 3 (25). Ереван. 2004.

⁶ См.: Конституция Габона стр.89.

⁷ См.: Боботов С.В. Конституционная юстиция. М., 1994. С. 64.

⁸ См.: Арутюнян Г.Г. Конституционный суд в системе государственной власти. /Сравнительный анализ. Ереван, 1999. С. 85.

⁹ Տե՛ս Հարությունյան Գ.Գ. Սահմանադրական արդարադատությունը Հայաստանի Հանրապետությունում. Երևան. 2000. էջ. 15 – 16.

¹⁰ См.: В.Е. Чиркин. Сравнительное конституционное право. М. 1998. С. 177.

¹¹ См.: Хачатрян Г.М. Первая Конституция Республики Армения // институт философии и права. Ереван. 2001. С. 258.

¹² См.: Кони А.Ф. Собрание сочинений, т. 2, М., Юридическая литература. 1966. С. 170.

¹³ См.: Лазарев Л.В. Конституционно-правовые основы организации и деятельности Конституционного Суда Российской Федерации. // Государство и право. М., 1996. С. 11.

¹⁴ См.: Лазарев Л.В. Конституционно-правовые основы организации и деятельности Конституционного Суда Российской Федерации. // Государство и право. М., 1996. С. 88.

¹⁵ См.: Смоленский М.Б. Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Ростов н/Д. 2006. С. 211-212.

¹⁶ См.: Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации: Учебник для вузов, - 3-е изд., изм. и доп. М. 2003. С. 668.

¹⁷ Տե՛ս Հարությունյան Գ.Գ. Սահմանադրական վերահսկողություն // համեմատական վերլուծություն. Երևան. 1997. էջ. 75.

¹⁸ См.: Арутюнян Г.Г. Основные проблемы и особенности разрешения споров о компетенции в Конституционном Суде в переходный период // Четвертый Ереванский международный семинар. Ереван. 1999. С.7.

ԱՄՓՈՓԱԳԻՐ

**ՀՀ սահմանադրական դատարանի կազմակերպչական մոդելը
(համեմատական վերլուծություն)**

Աշխատության մեջ փորձ է արվել հանգամանալից վերլուծության ենթարկել ՀՀ սահմանադրական դատարանի կազմավորման հիմնահարցերը, համեմատական վերլուծության է ենթարկվել Հայաստանի Հանրապետության, ինչպես նաև հարևան և եվրոպական մի շարք երկրների փորձը՝ սահմանադրական դատարանների կազմավորման, կառուցվածքի, սահմանադրական դատարանի նախագահի նշանակման և այլ տեսական ու գործնական արդիական հիմնահարցեր: Աշխատանքում ներկայացվել է սահմանադրական դատարանի Հայաստանյան մոդելի առավելություններն ու թերությունները, ինչպես նաև ներկայացվել են հիմնավոր առաջարկություններ ու տեսակետներ վերոնշյալ հիմնահարցերի ինստիտուցիոնալ կատարելագործման և առկա թերությունների շտկման վերաբերյալ:

SUMMARY

**The organizational-legal model of RA Constitutional Court
(Comparative analyze)**

The work tries to make in detail analyze of issues concerning RA Constitutional Court's formulation. Comparative analyze of RA, European and neighborhood state's experience was done regarding the formulation of constitutional court, its structure, the designation of the president of constitutional court and other theoretical and practical actual issues. The advantages and disadvantages of Armenian constitutional court model were presented in the work. Therefore, valid suggestions and viewpoints were presented regarding institutional improvement and correction of the existing disadvantages of the above mentioned problems.

МАРИАМ ЭВОЯН

Специалист первой категории отдела по гражданским и экономическим делам управления по связям с Европейским судом по правам человека аппарата министерства юстиции РА
Аспирант кафедры гражданского и гражданско-процессуального права института права и политики Российско-Армянского (Славянского) Университета



АНАЛИЗ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ИНСТИТУТА ПРИБРЕТАТЕЛЬНОЙ ДАВНОСТИ В РЯДЕ ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

Институт приобретательной давности, будучи способом приобретения права собственности на имущество, всегда являлся одним из самых актуальных и своеобразных институтов гражданского права. Он был сформирован еще со времен Древнего Рима и в результате рецепции норм права получил достаточно широкое распространение в законодательстве и правоприменительной практике ряда зарубежных стран.

В Древнем Риме приобретательная давность называлась “*usucapio*”, что означает “приобретение в результате пользования”¹. Уже здесь были полностью сформулированы ее необходимые условия, которые в дальнейшем явились эталоном для правовых систем стран, осуществивших рецепцию римского права. Был сформирован основной римский принцип: “любой владелец уже тем, что он является владельцем, имеет больше прав, чем тот, кто не владеет”². Новицкий И.Б., объясняя сущность приобретательной давности, приводил высказывание Гая о том, что “приобретение права собственности по давности владения введено по соображениям “общественного публичного блага”, чтобы не создавалось на большие промежутки времени, а то и навсегда, неуверенности и неопределенности в собственнических отношениях”³.

Выявляя сущность и особенности функционирования института приобретательной давности в современном мире, отметим, что приобретательная давность (иногда его называют давностным владением) по сути представляет собой владение имуществом в течение определенного срока и удовлетворяющее конкретным требованиям закона, вследствие чего владелец приобретает право собственности на данное имущество. В Республике Армения основные положения данного института

закреплены в ст.187 Гражданского Кодекса РА. Здесь дано определение приобретательной давности, порядок правопреемства, условия защиты владения против третьих лиц и момент приобретения права собственности на недвижимое имущество в силу давности⁴. Иные нормы, относящиеся к институту приобретательной давности, можно найти, напр., Земельный Кодекс РА⁵, Закон РА “О введении в действие Гражданского Кодекса РА”⁶, некоторые прецедентные постановления по гражданским делам, принятые Кассационным Судом РА, Постановление Конституционного Суда РА по конкретному делу⁷ и т.д.

Проблеме функционирования института приобретательной давности в Республике Армения посвящены многие работы известных ученых и научных деятелей⁸, в результате чего были выявлены многочисленные противоречия и пробелы в законодательном регулировании и применении данного института в РА. Принимая во внимание этот факт и преследую цель способствовать многогранному изучению данного института для разрешения проблем его функционирования в Армении, мы обращаемся к новой и ранее не исследованной области данного института - зарубежному опыту его регулирования.

Для рассмотрения пробелов и средств их восполнения в законодательном регулировании института приобретательной давности в зарубежных странах необходимо сперва определиться с классификацией данных стран. Для нас наиболее приемлимым и целесообразным является рассмотрение института приобретательной давности в контексте классификации стран на развитые и развивающиеся, так как данная классификация основывается на показателе экономического развития страны, что определенно связано с приобретением права собственности на имущество на

основании приобретательной давности.

Таким образом, к развивающимся странам (страны третьего мира), кроме Армении, относятся Россия, Китай, Индия, Бразилия, африканские страны (напр. Кения), Мексика, Украина, Румыния, Польша, Молдова, Азербайджан, Грузия и т.д. К развитым же странам относятся страны Западной Европы (напр., Германия, Франция, Италия, Португалия и т.д), США, Япония, Канада, Нидерланды, Кипр, Ирландия и т.д.

В связи с практической нецелесообразностью и фактической невозможностью рассмотрения института приобретательной давности во всех странах, нами будут рассмотрены страны, представляющие наибольший интерес в своем законодательном регулировании института приобретательной давности, доступные по языковым соображениям и «полезные» для осуществления рецепции норм зарубежного законодательства в законодательство Республики Армения.

Таким образом, перейдем к рассмотрению особенностей правового регулирования института приобретательной давности в ряде развивающихся зарубежных стран.

Развивающиеся страны

Отличительной чертой данных стран в регулировании института приобретательной давности является наличие в большинстве случаев схожих между собой законодательно закрепленных положений и только некоторых особенностей. Ввиду ограниченной возможности предоставления всего осуществленного нами исследования, отметим лишь отличительные черты регулирования приобретательной давности в данных странах.

Нетрудно предугадать, что одной из первых развивающихся стран, представляющих для нас интерес, является **Российская Федерация**. Здесь институт приобретательной давности регулируется ст. 234 Гражданского кодекса РФ, многие положения которой совпадают со ст. 187 ГК РА. Такими положениями являются, напр., реквизиты добросовестности, непрерывности, открытости владения имуществом как своим собственным, установленная возможность правопреемства и т.д. Отличительной чертой ГК РФ является установленная им в п.1 ст. 234 возможность распространения действия института приобретательной давности не только на недвижимое имущество, как в РА, но и на движимое. В зависимости от вида имущества, здесь сроки необходимого владения составляют: для недвижимости - 15 лет, для движимого имущества - 5 лет. Также существенным отличием является то, что в

п.4. ст. 234 ГК РФ начало течения срока приобретательной давности в отношении определенной категории вещей ставится в зависимость от течения срока исковой давности. Здесь указывается, что течение срока приобретательной давности в отношении вещей, находящихся в чужом незаконном владении, начинается не ранее истечения срока исковой давности по соответствующим требованиям⁹.

В законодательстве РФ, также, как и в РА, кроме непосредственно норм о приобретательной давности, есть также иные нормы, затрагивающие данный институт и регулирующие его различные аспекты. В РФ к ним можно отнести Федеральный Закон РФ «О введении первой части ГК в действие»¹⁰, Постановление Пленума Верховного Суда РФ «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав»¹¹, Федеральный Закон «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»¹² и иные нормативно-правовые акты.

Одной из следующих интересующих нас развивающихся стран является **Мексика**. В Федеральном Гражданском Кодексе Мексики от 1928г. положения о приобретательной давности содержатся в книге седьмой, в статьях 1135-1180¹³. Отличительным для мексиканского правового регулирования приобретения права собственности на основании приобретательной давности является факт установления возможности распространения института приобретательной давности исключительно на имущество, находящееся в обороте. На наш взгляд, данная норма не помешала бы развитию законодательства и практики применения института приобретательной давности в РА.

Здесь устанавливаются также условия приобретательной давности, а именно факт того, что владение, необходимое для приобретения, должно быть осуществлено как своим собственным, должно быть спокойным, длительным и открытым. Недвижимое имущество приобретается в течение пяти лет, если владение является добросовестным, и в течение десяти лет, при отсутствии условия добросовестности, а движимое - в течении трех лет при наличии добросовестности, и, соответственно, в течении пяти лет при ее отсутствии. Следует отметить, что практика разграничения сроков необходимого владения в зависимости от реквизита добросовестности существует также во многих других государствах, таких как Болгария¹⁴, Польша¹⁵, Италия¹⁶ и т.д.

В Мексике, как и во многих развитых государствах, установлено положение, согласно которому прерванным считается срок владения, если владелец в течении более чем года не владеет данным имуществом. Устанавливается также необходимость перерыва владения в случае любого судебного исполнения в отношении владельца.

Примечательным для мексиканского Федерального Кодекса является установление запрета на начало и течение давности:

- между супругами,
- между инвалидами и их опекунами или попечителями,
- между собственниками или сособственниками,
- в отношении лиц, находящихся на государственной службе,
- против военных на действительной службе в состоянии войны и т.д.

Здесь следует отметить, что законодательство также РА нуждается в четком установлении случаев невозможности применения института приобретательной давности, возможно, в некоторой степени схожей с установленными выше положениями Федерального Кодекса Мексиканских Соединенных Штатов.

Для нас некоторый интерес представляет регулирование института приобретательной давности в африканской стране, такой как **Кения**. Здесь положения о приобретательной давности закреплены в Законе о зарегистрированных землях от 1989г.¹⁷

Отличительной особенностью законодательства Кении в регулировании института приобретательной давности является, также как и в РА, распространение действия данного института исключительно на недвижимое имущество. Здесь сроком необходимого непрерывного владения является 12 летний срок давности.

Также в Кении для нас интерес представляет положение, не имеющее аналогов в изученных нами зарубежных странах, согласно которому в течение всего срока истинный собственник должен обязательно знать о захватчиках его территории, и соответственно в случае предупреждения собственником захватчиков об освобождении его недвижимости, то срок начинает течь опять только с момента такого предупреждения. Таким образом, видно, что в Кении институт приобретательной давности немножко искажен от современного его регулирования в других развивающихся и развитых странах, и здесь он распространяется на захватчиков земель и недвижимости.

Переходя к рассмотрению законодательного регулирования института приобретательной давности в такой развивающейся стране как **Украина**, отметим, что здесь регулированием института приобретательной давности занимается Гражданский Кодекс, который в одной статье, также как и в РА и РФ, охватывает регулирование такого объемного института, как приобретательная давность. Ей посвящена статья 334 ГК Украины¹⁸. Здесь установлены условия приобретения права собственности на основании приобретательной давности. Так в ч. 1 ст. 334 указано, что лицо, которое добросовестно завладело чужим имуществом и продолжает открыто, непрерывно владеть недвижимым имуществом на протяжении десяти лет или движимым имуществом - на протяжении пяти лет, приобретает право собственности на это имущество (приобретательная давность). Здесь установлено положение, содержащееся также в ст 187 ГК РА, согласно которому право собственности на недвижимое имущество, которое подлежит государственной регистрации, возникает на основании приобретательной давности с момента государственной регистрации. Здесь в части 2 также, как в РА, установлена возможность правопреемства. В части 3 же установлено положение, характерное для правовых систем развитых стран и не закрепленное в законодательстве РА, согласно которому, потеря не по своей воле имущества его владельцем не прерывает приобретательной давности в случае возвращения имущества на протяжении одного года или предъявления на протяжении этого срока иска про его истребование.

Характерной особенностью приобретательной давности на Украине является установленное в ч. 4 положение, согласно которому приобретение права собственности на основании приобретательной давности на недвижимое имущество, транспортные средства и ценные бумаги возможно только по решению суда. Таким образом, прямо устанавливается возможность распространения действия института приобретательной давности на ценные бумаги, что также представляет для нас интерес. В РА данный вопрос урегулирован ч. 3 ст. 275 ГК РА, где отмечено, что деньги, а также ценные бумаги на предъявителя не могут быть истребованы от добросовестного приобретателя. Однако это никак не относится к институту приобретения права собственности на основании приобретательной давности, так как в РА он пока что распространяется исключительно на недвижимое имущество.

Интересным для нас также является рассмотрение регулирования института приобретательной давности в такой зарубежной развивающейся стране, как Республика **Молдова**. Здесь правоотношения в сфере приобретательной давности регулируются принятым в 2002г. Гражданским Кодексом Республики Молдова¹⁹. В данном кодексе достаточно большое количество норм посвящено регулированию института приобретательной давности, а именно, ст. 332- 336. Существует также Практический комментарий Гражданского Кодекса Молдовы, который поможет нам понять сущность и направленность правового регулирования приобретательной давности²⁰.

Итак, перейдем непосредственно к рассмотрению конкретных норм, регулирующих правоотношения в сфере приобретательной давности в Молдове. Так, в ст. 332 ГК Молдовы закреплено правило распространения института приобретательной давности на недвижимое имущество. Здесь указывается, что лицо, которое, не обладая правом собственности, добросовестно владеет в качестве собственника недвижимой вещью в течение пятнадцати лет, становится собственником соответствующей вещи. В комментариях к данной статье отмечается что владение недвижимой вещью на протяжении пятнадцати лет само по себе означает, что собственник данного имущества не проявлял и не реализовывал свои права в отношении вещи. При этом, законодатель не определил доказательственную базу, на основании которой лицо может быть признано владеющим вещью «как собственник», и поэтому данный вопрос остается на усмотрение судебной инстанции. В следующей статье отрегулировано также приобретение права собственности на движимое имущество, где закреплен срок необходимого владения- 5 лет, реквизит добросовестности, и, также как при недвижимости, не раскрывается вопрос о средствах доказывания.

Далее, ст. 334 закрепляет возможность объединения владения, указывая, что для ссылки на приобретательную давность настоящий владелец может присоединить ко времени собственного владения время владения лица, от которого он получил владение. Похожая норма о правопреемстве содержится также в ГК РА, однако в более удачной редакции.

Особый интерес для нас представляет ст. 335 ГК Молдовы, где в п.1 указано, что юридические последствия может создавать только полезное владение, а в п. 2 отмечено, что не является полез-

ным прерывное, нарушенное, тайное либо ненадлежащее владение. Таким образом, получается что на самом деле реквизит непрерывности и открытости присутствует, несмотря и на их неуказанность в определении понятия приобретательной давности.

Примечательным является факт неточного регулирования перерывов в сроках приобретательной давности. Так, в п.3 ст. 335 указано, что владение является прерывным, если владелец осуществляет его с ненормальными, с учетом характера вещи, перерывами. Таким образом, получается, что наличие или отсутствие перерыва по конкретному делу остается исключительно на усмотрение суда, что, на наш взгляд, в данном случае не является целесообразным. В п. 7 и 8 ст. 335 ГК Молдовы указано, что прерывность может быть предъявлена владельцу любым заинтересованным лицом, однако только лицо, по отношению к которому владение является нарушенным либо тайным, может сослаться на эти пороки. Однако статья здесь не определяет, является ли прерывание «полезности» владения при наличии порочности владения- прерыванием самого владения в целом, что, на наш взгляд, является упущением законодателя.

Следует также отметить, что ст. 336 ГК Молдовы устанавливает три основных правила взаимосвязи виндикационного иска и сроков исковой давности и приобретательской давности: в рамках виндикационного иска, приостановление срока исковой давности обуславливает приостановление срока приобретательской давности; предъявление виндикационного иска приостанавливает течение приобретательской давности; срок исковой давности может начаться заново, после его перерыва.

Таким образом, в Молдове существуют достаточно интересные способы и нормы регулирования института приобретательной давности, однако, на наш взгляд, Армения в данной сфере имеет более детальное и отвечающее нуждам практики правовое регулирование и отсутствует необходимость в совершении рецепции норм из законодательства данной страны.

В заключение рассмотрения регулирования института приобретательной давности в развивающихся зарубежных странах, перейдем к рассмотрению такой интересной и отличной от нас по своей культуре, праву и религии страны, как **Индия**.

Сперва отметим, что подразумевается в Индии под понятием давность. Так, в постановлении

суда Индии указано, что под давностью подразумевается отражение периода времени на возникновение или прекращение прав²¹. Определяющим фактом здесь является использование времени. Оно бывает двух видов:

- позитивное(приобретательная давность),
- негативное(погасительная давность).

Первая из себя представляет возникновение права, а второе - его прекращение в течение определенного промежутка времени. Примером первой является приобретение права на дорогу вследствие фактического использования ее на протяжении двадцати лет.

В Индии отношения, связанные с институтом приобретательной давности регулируются Законом «Об ограничениях» от 1963г.²²

Отличительной особенностью Индии в данной сфере является применение давности владения в отношении сервитутов. Здесь, в ч.1 ст. 25 Закона указывается, что в случае, если доступ и использование света или воздуха для любого здания, а также дороги или водостока, мирно осуществлялось на основе сервитута или предоставленного права непрерывно в течении двадцати лет, то право на такой доступ и пользование света или воздуха, дороги или водостока, будет считаться абсолютным и неотъемлемым. Также интересным представляется положение, содержащееся в ч. 3 той же статьи, которая закрепляет, что если указанные в ч.1 территории принадлежат государству, то вместо двадцати лет применяется тридцатилетний срок давности. В конце данной статьи дается также объяснение некоторых ее положений. Так, напр, указывается, что по смыслу данной статьи ничего не считается перерывом если не было фактическое приостановление владения или пользования вследствие препятствий, совершенных иными лицами, нежели заявитель.

Таким образом, ст. 25 посвящена регулированию отношений приобретения необсуждаемого права сервитута в случае, когда существует собственник имущества. Однако есть также норма, регулирующая само приобретение права собственности на основании давности владения на имущество, не имеющее собственника. Это установлено в ст. 27 того же закона, которая гласит, что для определения периода ограничивающего право на иск любого лица для установления владения на любое имущество, его право на это имущество должно быть аннулировано. Согласно же рапорту Правовой комиссии Индии от 2005года²³, поскольку не должно быть перерыва в праве собственности на

имущество, когда титул права предыдущего собственника гасится, оно переходит на владельца и его право на владение переходит в право собственности. Следует также отметить, что ст. 27 относится как к движимому, так и к недвижимому имуществу в Индии.

Таким образом, рассмотрев также некоторые интересующие нас аспекты различных развивающихся зарубежных стран, и ввиду фактической невозможности более детального отражения положений законодательного регулирования института приобретательной давности в каждой отдельной стране, считаем необходимым перейти к рассмотрению положений, регулирующих институт приобретательной давности в более развитых странах.

Развитые страны

Одной из развитых стран как в экономическом, так и в правовом смысле является **Германия**. Здесь институт приобретательной давности регулируется статьями 900, 937-945 Германского Гражданского Уложения (ГГУ) 1986 года²⁴. В ст. 900 отмечаются особенности приобретения права собственности в силу приобретательной давности на земельный участок, где указывается что лицо, зарегистрированное в поземельной книге в качестве собственника земельного участка, но в действительности собственности не приобретшее, становится собственником, если запись внесена тридцать лет назад и в течение этого срока указанное лицо владело земельным участком как собственным. Таким образом, получается что моментом начала течения срока приобретательной давности на земельный участок не является начало владения им как своим собственным, а срок исчисляется со дня регистрации в поземельной книге. Интересным является также факт достаточно длительного срока, установленного для приобретения права собственности на земельный участок, а именно 30 лет, а также отсутствия условий открытости и добросовестности. Здесь же отмечается возможность приостановления течения срока приобретательной давности на время, в течение которого в поземельной книге значится возражение в отношении достоверности записи.

В ГГУ интересным является факт неприменения института приобретательной давности к недвижимости. Здесь данный институт применяется исключительно к земельным участкам и к движимому имуществу. Здесь в ст. 937 устанавливаются условия приобретательной давности, где отмечается срок необходимого владения движимой

вещью- 10 лет, и условие владения вещью как собственной. Также отмечается, что приобретение по давности исключается, если приобретатель в момент приобретения владения действовал недобросовестно либо узнал впоследствии, что право собственности ему не принадлежит. На наш взгляд, следует внести похожее положение в законодательство РА, в результате чего репутация добросовестности распространялась бы на весь срок владения.

Отвечает нуждам практики применения института приобретательной давности презумпция владения вещью как собственной, закрепленная в ст. 938 ГГУ, где указывается, что если лицо владело вещью в начале и в конце какого-либо периода как собственной, то предполагается, что оно владело этой вещью как собственной и в промежуточный период. Такая практика существует также во многих зарубежных странах, напр, в Болгарии²⁵. Таким образом, считаем, что эта норма подлежит включению в законодательство РА, так как доказывание каждодневного владения имуществом как своим собственным в большинстве случаев является достаточно трудновыполнимой задачей, что, отчасти делает невозможным справедливое применение института приобретательной давности. А закрепление такой презумпции решило бы задачу доказывания и отвечало бы нуждам практики.

В регулировании института приобретательной давности в ГГУ особый интерес представляют нормы о перерыве течения срока давности. Данные положения регулируются статьями 940-942, где указывается что приобретательная давность прерывается утратой владения вещью как собственной, однако отмечается, что она не считается прерванной, если лицо, владеющее как собственник, утратило владение не по своей воле и вновь приобрело его в течение года либо предъявило в течение этого срока иск о восстановлении владения. Практика установления такой нормы в законодательстве существует во многих зарубежных странах, и, на наш взгляд, данная норма является достаточно интересной, и применимой также в отношении института приобретательной давности в РА. Она будет защищать права добросовестного владельца, который потерял имущество не по своей воле и, сделав все возможное, вернул его в течение года. Эта норма будет применима, естественно, только после введения распространения института приобретательной давности на движимое имущество.

В ГГУ для нас интересным является также заключительное положение приобретательной

давности (статья 945), где устанавливаются положения о прекращении прав третьих лиц. Здесь указывается, что с приобретением собственности в силу приобретательной давности права третьих лиц на вещь, установленные до приобретения владения вещью как собственной, прекращаются, за исключением случаев, когда лицо, владеющее как собственник, в момент приобретения владения действовало в отношении этих прав недобросовестно либо узнало впоследствии об их существовании. Получается, что срок приобретательной давности истекает также в отношении права третьего лица. Эта норма с необходимостью должна быть установлена в Республике Армения на законодательном или правоприменительном уровне, так как она отражает последствия истечения срока приобретательной давности не только для добросовестного приобретателя, но и для третьих лиц, имеющих права на данное имущество.

Таким образом, рассмотрев наиболее отличительные и интересующие нас положения Германского Гражданского Уложения, перейдем к рассмотрению законодательств и отличительных черт в регулировании института приобретательной давности других развитых зарубежных стран.

Следующей страной, представляющей для нас интерес в своем правовом регулировании института приобретательной давности, является **Франция**.

Во Франции современное регулирование гражданских правоотношений осуществляется на основании Французского Гражданского Кодекса от 1804г. (Кодекс Наполеона)²⁶. Здесь, законом N 75-596 от 9 июля 1975 г., в титуле XX, который в себя включает шесть глав, установлены положения о давности и о владении. Здесь, в ст. 2229 указываются условия приобретения по давности. Ими являются: постоянное и непрерывное, открытое владение, не возбуждающее сомнений и осуществляемое лицом в качестве собственника. В ст. 2230 закреплена презумпция владения вещью для себя и как собственника, что также является интересным способом регулирования правоотношений в данной сфере. В статьях 2232 и 2233 перечисляется то, что не считается основанием владения, могущего создать давность, напр., терпимые действия и насильственные действия.

В Кодексе Наполеона, также как и в ГГУ, в ст. 2234 установлена презумпция владения в промежуточное время, если существующий владелец докажет, что владел в прежнее время. Эта норма с необходимостью должна быть включена в законо-

дательство РА, так как разрешает множество вопросов и проблем, возникающих на практике и способствует установлению возможности владельца предоставления доказательств владения.

Для нас большой интерес представляет также ст. 2235, где указано, что «для доведения продолжительности владения до установленного срока можно присоединить к своему владению владение своего предшественника (праводателя) независимо от того, в каком порядке перешло от него владение - по универсальному (наследственному) или отдельному основанию, безвозмездно или возмездно». То есть получается, что под словом «возмездно», можно понять продажу прав на уже осуществленное владение другому лицу. Это является достаточно своеобразным и интересным способом правового регулирования давности, хотя и, на наш взгляд, на данном этапе нет необходимости в осуществлении рецепции данной нормы, так как ее внедрение в законодательство РА потребует достаточно серьезного переосмысления сложившегося законодательства, что, как минимум, будет возможно только после законодательного закрепления норм о давности и ее особенностей. Таким образом, считаем, что рецепцию данной нормы необходимо будет осуществить в дальнейшем, после установления четкого законодательного регулирования института приобретательной давности в РА.

Глава четвертая посвящена прерыванию и приостановлению течения давности. Здесь в ст. 2242 указано, что давность может быть прервана или естественным образом, или гражданским порядком. А ст. 2234 гласит: «естественный перерыв давности имеется в тех случаях, когда прежний собственник или третье лицо лишили владельца в продолжение более года пользования вещью» Таким образом, также как и в ГГУ, потеря владения на менее чем год не влечет за собой перерыв в сроках истечения давности. Что касается гражданского порядка перерыва давности, то ей посвящены статьи 2244-2250, где отмечено, что прерывает давность:

- вызов в суд, даже для вынесения судьей определения с участием сторон, требование об исполнении, заявленное через судебного исполнителя или наложение ареста на вещь, о которых сообщено лицу, которому желают воспрепятствовать воспользоваться давностью,
- вызов для примирения в мировое бюро, если вслед за этим производится вызов в суд в сроки, указанные законом,
- вызов в суд, если даже судья, к которому

производится вызов, не является компетентным (для рассмотрения данного дела) и т.д.

Однако, ввиду всей строгости и всеобъемлемости перерыва ввиду гражданского порядка, здесь в ст. 2247 отмечается положение, защищающее права давностного владельца, которое гласит: «Если вызов в суд является ничтожным в виду несоблюдения необходимой формы, если истец отказывается от своего требования, если он допустит уничтожение судебного рассмотрения или если его требование отвергнуто, то перерыв рассматривается как не имевший места. А также ст.2248 указывает, что давность прерывается, если владелец признает право того лица, против которого текла давность.

В части второй той же главы указываются случаи приостановления течения давности. Здесь для нас интерес представляет норма, содержащаяся в ст. 2252, которая устанавливает, что давность не течет против несовершеннолетних, не освобожденных из-под родительской власти, и совершеннолетних лиц, находящихся под опекой. Таким образом, возможность приобретения права собственности на имущество в силу давности владения несовершеннолетним или недееспособным лицом, находящимся под опекой, исключается. На наш взгляд, эта норма являлась бы достаточно удачным выходом из ситуации наличия пробела, содержащегося в законодательстве РА и являющегося основанием для споров в научных кругах.

Еще одной нормой, представляющей для нас интерес в правовом регулировании института приобретательной давности во Франции, является норма, установленная в ст. 2559 Кодекса Наполеона, которая гласит, что давность течет еще в течение трех месяцев, предоставляемых для составления описи, и сорока дней, предоставляемых для решения вопроса (о принятии наследства). Это также является вопросом, который должен получить необходимое законодательное регулирование в связи с тем, что в РА установлена возможность правопреемства, однако не разъяснены ее условия и вопросы течения сроков. На наш взгляд, следует законодательно отметить необходимость соответствия правопреемника тем же условиям, которые распространялись на правопродшественника и, вместе с тем, установить, что течение давности в период между смертью наследодателя и принятием наследства наследником, течение срока приобретательной давности приостанавливается.

Примечательным для французского законодательства является определение сроков приобретательной давности в зависимости от места

жительства истинного собственника. Таким образом, в ст. 2265 Кодекса Наполеона указано, что тот, кто приобретает добросовестно и в силу надлежащего основания недвижимость, тот приобретает собственность в силу истечения десятилетней давности, если истинный собственник проживает в округе апелляционного суда, где расположена недвижимость, и в силу истечения двадцатилетней давности, если он имеет место жительства вне этого округа. Считаем, что данная норма достаточно сильно защищает права настоящего собственника имущества и ее, с некоторыми изменениями, можно включить в законодательство РА. А именно, в связи с небольшой территорией РА, считаем, что ее можно изменить исключительно в случае того, что собственник имущества находится за границей, и фактически, не имеет возможности каждодневного осведомления о своем имуществе, и десятилетний срок давности в таких случаях можно и вправду продлить еще на 5-10 лет.

Здесь интересным является также презумпция добросовестности владельца, установленная в ст. 2268, которая, в отличие от РА, где владелец должен доказывать каждую из условий приобретения имущества на основании приобретательной давности, закрепляет, что добросовестность всегда предполагается, и тот, кто ссылается на недобросовестность (другого лица), должен доказать наличие недобросовестности. Во Франции, также как и в РА добросовестность оценивается на момент приобретения (ст. 2269).

Таким образом, для Франции существуют свои особенности в регулировании института приобретательной давности. Здесь следует отметить высказывание по этому поводу Жулио де ла Морандьера: “В нашей правовой системе приобретательная давность является одним из определяющих институтов. Она дает приобретателю имущества законное основание возникновения его права, отсутствующее в совершенной им приобретательной сделке... Таким образом, право собственности оказалось бы недостоверным и неустойчивым, если бы его не укрепляло действие приобретательной давности. Благодаря ей для лица, ... провладевшего вещь в продолжение требуемого законом срока, создается основание приобретения права собственности, охраняющего его от виндикационного иска со стороны любого другого лица”²⁷.

Исследовав институт приобретательной давности в Германии и во Франции, существует необходимость рассмотрения данного института также в некоторых других развитых государствах.

Следующей страной, заинтересовавшей нас своим регулированием института приобретения права собственности на основании давности владения, являются **Нидерланды**.

Гражданский Кодекс Нидерландов был принят в 1994 году²⁸. Здесь, глава третья четвертого раздела Третьей книги регулирует правоотношения в сфере приобретения и потери имущества в результате давности. Данное регулирование охватывается статьями 99-106. Отличительной особенностью института приобретательной давности в Нидерландах является его применение в отношении именных и ордерных прав. Так, в ст. 99 отмечается, что право на движимые вещи, которые не являются зарегистрированным имуществом, и право на предъявителя и ордерные права приобретаются их добросовестным владельцем в результате непрерывного обладания в течение 3 лет, а на другое имущество - в течение 10 лет.

В Гражданском Кодексе Нидерландов содержится норма, идентичная норме ГГУ о течении срока давности. Здесь в ст. 103 отмечено, что недобровольная потеря владения не прерывает срока приобретательной давности, если владение возобновляется в течение года или в течение года предъявляется иск на возобновление владения.

Примечательным также для законодательства Нидерландов является факт того, что здесь сроки приобретательной и исковой давности связаны между собой. Так, в ст. 104 указано, что когда срок исковой давности в отношении прекращения владения приостанавливается или продлевается, то вместе с этим приостанавливается или продлевается и срок приобретательной давности. На наш взгляд, данная норма исключительно применима и соответствует нуждам практики и принципу справедливости, и с необходимостью должна быть установлена в РА на законодательном уровне.

В ст. 105 ГК Нидерландов закреплено положение, согласно которому лицо, которое владеет имуществом на момент истечения срока давности иска на прекращение владения приобретает это имущество даже если его владение было недобросовестным. Этим законодатель Нидерландов, на наш взгляд, пытается недопустить выпад имущества из гражданского оборота, что также нами приветствуется.

Для нас также интересным является регулирование института приобретательной давности в таком развитом государстве, как **Япония**²⁹. Здесь данному институту посвящены статьи 162-166, а

также ст. 289 Гражданского Кодекса.

В Японии примечательным для нас является факт наличия такого условия, как «спокойное владение». Итак, в ст. 162 Гражданского Кодекса Японии указано, что лицо, которое владеет любым имуществом, принадлежащим другому лицу в течение 20 лет спокойно и открыто с намерением владеть ею, приобретает право собственности на нее. Во второй же части данной статьи указывается возможность при таких же обстоятельствах приобрести право собственности на имущество в течение 10 лет, если он/она не были осведомлены и были добросовестны на момент начала владения. То есть здесь устанавливается более длительный срок ввиду отсутствия такого реквизита, как добросовестность..

В законодательстве Японии также интересным представляется возможность приобретения другого права, нежели право собственности (напр. сервитут), в случае, если лицо открыто, спокойно осуществляет данное право с намерением это делать от своего имени приобретет такое право по истечении 20 лет или 10 лет, подобно сделанному

предыдущей статье разграничению (ст. 163). Данная норма для нас также является достаточно интересной, и, считаем, что ее следует включить в законодательство РА ввиду справедливого предоставления возможности безвозмездного приобретения иных прав на имущество.

Таким образом, рассмотрев некоторые из развивающихся и развитых зарубежных стран и сделав конкретные предложения по возможности реценции норм, относящихся к сфере регулирования института приобретательной давности, заметим, что данный институт достаточно широко используется в зарубежной практике.

В каждом конкретном зарубежном государстве нами были выявлены особенности регулирования института приобретательной давности, что, несомненно, окажет положительное влияние на осознание сути данного института в целом, а также поспособствует внесению необходимых изменений и дополнений в законодательство РА для осуществления наиболее детального и отвечающего нуждам практики регулирования.

¹ Տե՛ս Բարտոшек М. Римское право: (Понятия, термины, определения).М: Юридическая литература.-1989. С.320.

² Տե՛ս Романовская В. Б., Курзенин Э.Б./ Основы римского частного права. 2000г//

http://www.pravo.vuzlib.net/book_z254_page_19.html

³ Տե՛ս Новицкий И.Б. Основы Римского гражданского права.М: Зерцало.- 2000.- С. 95.

⁴ Տե՛ս մաս 1, հոդված 187 ՀՀ Քաղաքացիական Օրենսգիրք 05.05. 1998// 08.04. 2008 դրությամբ// ՀՀ

Պաշտոնական Տեղեկագիր/ էջ 79:

⁵ Տե՛ս Земельный Кодекс Республики Армения от 02.05.2001/ ред. от 20.05.09 // ОВРА 2001.06.15/17(149).

⁶ Տե՛ս ՀՀ Վճարել դատարանի որոշումներ քաղաքացիական գործ՝ թիվ 3-1435 (ՎԳ)-ի մասին 10.10.2007; թիվ ԵԱԳԳ- /0209/02/08 մասին 11.08.2009; թիվ ԵԿԳ-1572/02/08 մասին 18.09.2009 և այլն:

⁷ Տե՛ս ՀՀ Սահմանադրական Դատարանի Որոշում N ՄԳՈ-667 21.11.2006թ. // <http://concourt.am/armenian/decisions/common/2006/sdv-667.htm>

⁸ Տե՛ս Հովհաննիսյան Ա., Տիրապետման վաղեմության ուժով սեփականության իրավունքի ձեռքբերման առանձնահատկություններ// Արդարադատություն, 2009/հունիս 2(2), էջեր 31-39; Մովսիսյան Վ., Ձեռքբերման վաղեմություն. Տեսություն, օրենսդրություն, կիրառման պրակտիկա//Դատական իշխանություն 12/125.2009, էջ.96-110; Թորոսյան Գ. Ձեռքբերման վաղեմություն. Վճարել դատարանի նախադեպային իրավունք // armscoop.com/?=ձեռքբերման+վաղեմություն&searchsubmit= և այլն.

⁹ Տե՛ս Гражданский Кодекс Российской Федерации по состоянию на 1 марта 2007 года. Изд. “Элит”, М. 2007. С.70.

¹⁰ Տե՛ս Федеральный Закон РФ от 30 ноября 1994 г. N 52-ФЗ “О введении в действие части первой Гражданского Кодекса Российской Федерации” // СЗ РФ. 1994- N 32.

¹¹ Տե՛ս Постановление Пленума ВС и ВАС РФ от 29 апреля 2010. N 10/22 “О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав”.

¹² Տե՛ս ФЗ РФ от 21 июля 1997г. N 122-ФЗ “О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним”// СЗ РФ. 1997- N 30.

¹³ Տե՛ս Федеральный Гражданский Кодекс Мексиканских Соединенных Штатов/ <http://constitutions.ru/archives/1630>

¹⁴ Տե՛ս Article 172 Polish Civil Code 1964/ www.kodeks-cywilny.pl/172.html

¹⁵ Տե՛ս Ownership Act of the Republic of Bulgaria 1951./ crowndevlopments.com/storage/files/Condominium_act.pdf

¹⁶ Տե՛ս Основные институты гражданского права зарубежных стран. Сравнительно-правовое исследование. / Под ред. В.В. Залесского. / Изд. Норма, М., 2000. Стр. 226 – 246.

¹⁷ Տե՛ս The Registered Land Act 1989 , Kenya <http://www.law.co.ke/Downloads/Acts/Registered%20Land%20Act.pdf>

¹⁸ Տե՛ս Гражданский Кодекс Украины / <http://kievgrad.info/page/1/348>

¹⁹ St'u Гражданский Кодекс Республики Молдова от 2002г.
²⁰ St'u Практический Комментарий Гражданского Кодекса РМ / md.spinform.ru/articles/aaa018.htm
²¹ St'u para 14 of M. Harichandra Prasad vs Chitturi Krishnamurthy And Ors, 1997 (1) ALT 23 (Justice B.K. Somasekhara)
²² St'u The Limitation Act no. 36 OF 5th October, 1963., India/ <http://indiankanoon.org/doc/1317393/>
²³ St'u Law Commission of India, 193rd Report on Transnational litigation-conflict of laws-law of limitation/ lawcommissionofindia.nic.in/reports/ Report193.pdf
²⁴ St'u German Civil Code/ http://www.gesetz-im-internet.de/englisch_bgb/
Гражданское Уложение Германии, Серия «Германские и европейские законы», 3-е издание, 3. Auflage// <http://books.google.ru/books?id=RUVV5KCKf4oC&printsec=frontcover&hl=ru#v=onepage&q&f=false>
²⁵ St'u Article 83 of the Ownership Act of the Republic of Bulgaria 1951./ crowndevelopments.com/storage/files/Condominium_act.pdf
²⁶ St'u Code Napoleon or the French Civil Code/ http://files.libertyfund.org/files/2353/CivilCode_1566_Bk.pdf
²⁷ St'u Жулио де ла Морандьер Л. Гражданское право Франции (перевод с французского Е.А. Флейшиш). Т.2. М., 1960. С. 130.
²⁸ St'u Introduction to Dutch Law Law / Ed. by J.M.J. Chorus, P.H.M. Gerver, E.H. Hondius & A.K. Koekkoek. The Hague-London-Boston, 1999. P.113
²⁹ St'u Japan Civil Code <http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?ft=1&re=02&dn=1&x=0&y=0&co=01&ky=acquisitive+prescription&page=1>

ԱՄՓՈՓԱԳԻՐ

Մի շարք արտասահմանյան պետություններում ձեռքբերման վաղեմության ինստիտուտի իրավական կարգավորման վերլուծությունը

Հոդվածն ուղղված է մի շարք օտար երկրներում ձեռքբերման վաղեմության ինստիտուտի իրավական կարգավորման հետազոտմանը և յուրաքանչյուր առանձին երկրում նշված ինստիտուտի կարգավորման առանձնահատկությունների հայտնաբերմանը: Աշխատության հեղինակի կողմից դիտարկվել է պետությունների բավականին մեծ քանակ՝ տարանջատելով դրանք զարգացողների և զարգացածների: Չարգացող պետությունների շարքում հեղինակը դիտարկել է Ռուսաստանի Գաշնությունը, Մեքսիկան, Քենիան, Ուկրաինան, Մոլդովան և Հնդկաստանը, իսկ զարգացած պետությունների շարքում հետազոտել է այնպիսի պետություններ, ինչպիսիք են Գերմանիան, Ֆրանսիան, Հոլանդիան և Ճապոնիան: Սույն հոդվածի արդյունքում հեղինակի կողմից հայտնաբերվել են ձեռքբերման վաղեմության ինստիտուտի իրավական կարգավորման ինչպես առանձին պետությունների բացառիկ հատկանիշները, այնպես էլ առանձին վերցված մի խումբ պետություններին պատկանող առանձնահատկությունները, ինչպես նաև արվել են ՀՀ օրենսդրության մեջ որոշ դրույթների ներմուծմանն ուղղված առաջարկություններ:

SUMMARY

Analysis of legislative regulation of acquisitive prescription institute in a number of foreign countries

The article deals with the legislative regulation of the institute of acquisitive prescription in a number of foreign countries, detection of features of regulation of mentioned institute in each specific country. The author has considered sufficiently large number of countries by dividing them into developing countries and developed ones. Among developing countries the author considers Russian Federation, Mexico, Kenya, Ukraine, Moldova and India, and among developed ones she deals with such countries as Germany, France, the Netherlands and Japan. As a result of this research the author has identified both exceptional features of legislative regulation of the institute of acquisitive prescription in each specific country, and similarities in a group of specific countries, and has explored the possibility of implementation of certain provisions in the legislation of the Republic of Armenia.

КАРИНА ОГАНЕСЯН

Аспирант кафедры гражданского права и процесса института права и политики Российско-Армянского (Славянского) Университета



СИСТЕМАТИЧНОСТЬ КАК ПРИЗНАК ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Одним из ключевых в гражданском и предпринимательском праве является понятие “предпринимательская деятельность”. Оно имеет общее значение для индивидуальных предпринимателей (далее – ИП) и юридических лиц. Следует обратить внимание на то, что граждане и коммерческие организации по общему правилу участвуют в предпринимательской деятельности на равных правовых условиях. В настоящее время нормативное определение этого понятия содержится в абз. 3 п. 1 ст. 2 ГК РФ¹ и в ст. 2 ГК РА²: “...предпринимательской является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке” ст. 2 ГК РА определяет: “Предпринимательской является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность лица, преследующая в качестве основной цели извлечение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг”.

Можно заметить, что армянский законодатель исключил из признаков современного понимания предпринимательской деятельности такой критерий как систематичность. Однако согласно ст. 2 Закона РА “О налоге на добавленную стоимость” от 14.05.1997г. предпринимательской считается систематически осуществляемая хозяйственная деятельность с целью получения прибыли (дохода)³. Рассмотрим признак систематичности подробнее.

Предпринимательская деятельность имеет основной целью систематическое получение прибыли. Этот признак логически предполагает также систематическое осуществление самой деятельности, целью которой является достижение указанного результата⁴. Не смотря на отсутствие этого термина в законодательстве РА, ассоциационный суд РА в своем решении от 26.12.2008 г., определяя,

что деятельность ответчика является предпринимательской, указывает на то, что свои действия он совершил несколько раз, значит систематически, а, следовательно, суд приходит к выводу, что в совокупности с другими признаками это была предпринимательская деятельность⁵.

Признак систематичности установлен применительно к двум компонентам данного понятия. Во-первых, систематичности самой деятельности, то есть она должна осуществляться постоянно и систематически. Во-вторых, систематическим должно быть получение прибыли. Признак систематичности свидетельствует о том, что данная деятельность осуществляется в течение длительного или неопределенного временными рамками периода с известной повторяемостью выполняемых действий. Конкретные действия (операции), составляющие содержание предпринимательской деятельности, характеризуются целенаправленностью в достижении конкретного конечного предпринимательского результата. В материальном плане это выражается в пользовании имуществом, продаже товаров, выполнении работ или оказании услуг и эти конкретные фактические действия (операции) должны быть направлены на получение прибыли. В учебной литературе по предпринимательскому праву утверждается, что “системность операций нужно толковать как их единство, неразрывность, охватенность одной целью”⁶, т.е. системности дается качественная, а не количественная характеристика.

Долинская В.В. считает, что действия, связанные с разовым извлечением прибыли, а также приводящие к получению случайных, разовых доходов, несистематической прибыли в качестве побочных, разовых заработков, нельзя рассматривать как предпринимательство. Отсюда вытекает принципиально иное правовое регулирование отношений между субъектами, отсутствие ответственности за занятие предпринимательской деятельностью без регистрации⁷. Если гражданин, не

зарегистрированный в качестве ИП, реализует оптом крупную партию канцелярских товаров, получив разовый крупный доход, то привлечь его к уголовной ответственности за занятие предпринимательской деятельностью без соответствующей регистрации невозможно, так как отсутствует система получения прибыли.

Барсемян Т.К. отмечает, что ст. 2 ГК РФ не выдерживает критики, так как отсутствует признак систематичности. В соответствии с этой статьей лицо, преследующее выгоду и заключившее одну сделку, можно считать предпринимателем и в его отношении использовать нормы, регулирующие предпринимательские отношения. Однако подобный подход противоречит принципам и сущности гражданского законодательства, в частности нормам, регулирующим деятельность некоммерческих организаций (ст. 122-127 ГК РФ). По этой причине предпринимательством следует считать не одно конкретное действие, совершенное предпринимателем или заключение сделки, а осуществление деятельности в определенной хозяйственной области (от пользования имуществом, продажи товаров, осуществление работ и исполнение услуг) с целью получения прибыли⁸.

Ершова И.В. и Иванова Т.М. указывают на то, что получение прибыли, являясь основной целью предпринимателя, придает его деятельности коммерческий характер, который не утрачивается даже и в том случае, если в результате ее осуществления получена не прибыль, а убыток. Вместе с тем, если получение прибыли как цель не ставится изначально, деятельность нельзя назвать предпринимательской, она не носит коммерческого характера. Нельзя не обратить внимания и на такой квалифицирующий признак предпринимательской деятельности как систематичность в извлечении прибыли. Четких количественных критериев систематичности законодательством пока не выработано⁹.

Зинченко С.А. и Колесник Г.И. считают, что предпринимательство направлено на систематическое получение прибыли. Это означает, что не разовые действия, сделки в данной сфере должны квалифицироваться как предпринимательские, а только те, которые носят постоянный и устойчивый характер. Важно отметить и то, что предпринимательство имеет место не только тогда, когда получена прибыль, а и тогда, когда зафиксирована направленность действий на получение этой прибыли¹⁰.

Жилинский С.Э. считает, что установление данного аспекта правовой характеристики цели

предпринимательской деятельности – ее направленности на систематическое получение прибыли – не вызывает затруднений, когда речь идет об осуществлении легального предпринимательства на постоянной (профессиональной) основе¹¹.

Деятельность “систематическая” и “постоянная” – не одно и то же. Первая означает неоднократное повторение чего-то, вторая – непрерывающуюся, всегдашнюю во времени. Сложности возникают при оценке предпринимательской деятельности, субъекты которой скрывают ее, а при выявлении отрицают наличие предпринимательства, ссылаясь именно на то, что акции, внешне схожие по цели с предпринимательскими, носят не систематический, а случайный, разовый, повторный и т. п. характер.

Жилинский С.Э. приводит типичный пример. По договору подряда одна сторона (подрядчик) обязуется выполнить по заданию другой стороны (заказчика) определенную работу и сдать ее результат заказчику, а заказчик обязуется принять результат работы и оплатить его. Статья 711 части второй ГК РФ определила следующий порядок оплаты подрядных работ: если договором подряда не предусмотрена предварительная оплата выполненной работы или отдельных ее этапов, заказчик обязан уплатить подрядчику обусловленную цену после окончательной сдачи результатов работы при условии, что работа выполнена надлежащим образом и в согласованный срок либо с согласия заказчика досрочно. Подрядчик вправе требовать выплаты ему аванса либо задатка только в случаях и в размере, указанных в законе или договоре подряда. Сегодня по различным причинам многие работники заняты на основном производстве неполный рабочий день или неполную рабочую неделю, и они периодически подрядываются на выполнение строительных или иных подрядных работ. Сколько же раз в месяц, квартал, год они должны выполнять их, чтобы такая деятельность могла быть расценена как предпринимательская? Или, может, вести отсчет по-другому: сколько раз в указанные отрезки времени они получали оплату за выполненные работы? Но возможна и ситуация, прямо предусмотренная ст. 711 ГК РФ. Два-три человека в течение полугода обустроивали “фаенду”, возводили дом, сарай, баню, а многомиллионную оплату получили после полного окончания работ, то есть один раз. Значит, нет систематического получения прибыли, а, следовательно, и нет предпринимательства? А если они получали оплату ежемесячно, то наличие предпринимательства?

В законодательстве ответа нет. Как же быть

сейчас? Прокуратуре, налоговым и иным надзорным и контрольным органам, выявившим случаи скрытого (“теневое”) предпринимательства и доказывающим его действительное наличие, надлежит оценивать с позиций действующих нормативно-правовых актов всю совокупность фактических обстоятельств: объект и объем соответствующей деятельности, размер полученной прибыли и цели ее траты и др.

Данное понятие для целей налогообложения определили налоговые органы. В письме Управления МНС России по г. Москве от 30.03.04 N 29-08/21721 указано, что “систематическое” – это значит “не менее двух раз”. Именно с учетом указанного критерия предложено применять к физическим лицам штрафные санкции за ведение предпринимательской деятельности без государственной регистрации¹².

По мнению отдельных налоговых органов, сдача в аренду (наем) имущества всеми физическими лицами подпадает под определение “систематическая предпринимательская деятельность”. В связи с этим получаемые арендодателями (физическими лицами) доходы должны облагаться не только налогом на доходы физических лиц, но и налогом на добавленную стоимость (НДС). В письме Управления Министерства по налогам и сборам (МНС) России по Московской обл. от 30.03.04 N 06-21/5545 разъяснено: “...оказание услуг по предоставлению в пользование жилых помещений в домах всех форм собственности является самостоятельным видом деятельности налогоплательщика”¹³.

Аналогичная позиция высказана и в письме МНС России от 13.05.04 N 03-1-08/1191/15¹⁴. Если налоговый орган сможет доказать в суде, что деятельность физического лица содержит признаки предпринимательской деятельности, то услуги по предоставлению в аренду имущества физическим лицом, подпадающим под определение ИП, установленное статьей 11 НК РФ, признаются объектом налогообложения НДС независимо от количества объектов, находящихся в собственности у данного физического лица¹⁵.

Вместе с тем существует и другая точка зрения, согласно которой сдача имущества в аренду не является вообще деятельностью (в том числе предпринимательской), а представляет собой получение чистого пассивного дохода, облагаемого только налогом на доходы физических лиц. В частности, такой взгляд изложен в письме Управления МНС России по г. Москве от 14.01.04 N

27-08н/01809¹⁶.

Таким образом, если сдача имущества в аренду признается предпринимательской деятельностью, то все физические лица, независимо от наличия статуса ИП, являются налогоплательщиками НДС с сумм арендной платы, если такая аренда носит систематический характер. Неуплата НДС в этих условиях для многих граждан может быть расценена как уклонение от уплаты налогов. За такое правонарушение, совершенное в крупном или особо крупном размере, предусмотрена уголовная ответственность по ст. 198 УК РФ (уклонение от уплаты налогов и (или) сборов с физического лица¹⁷). Систематическое занятие физическими лицами предпринимательской деятельностью без государственной регистрации влечет за собой не только налоговые проблемы, но и ответственность за незаконное предпринимательство.

Например, гражданин в течение одного месяца совершил несколько сделок: продал автомобиль; продал гараж; сдал в букинистический магазин книги из своей личной библиотеки и получил за них деньги; сдал в антикварный магазин бабушкину фарфоровую вазу и серебряный портсигар прадедушки и получил деньги за их реализацию; сдал в комиссионный магазин лисью шубу, которая в тот же день была продана, то из-за отсутствия у него статуса ИП следует, что он занимается незаконным предпринимательством! Абсурд? Нет, всего лишь буквальное толкование ст. 2 ГК РФ.

Не оставил без внимания данный вопрос и Верховный Суд РФ. Понимая, что данная ответственность может быть применена к миллионам граждан России, пленум ВС РФ в постановлении от 18.11.04 N 23 “О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве и легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем”¹⁸ разъяснил следующее. Если физическое лицо, не зарегистрированное в качестве ИП, приобрело для личных нужд жилое помещение или иное недвижимое имущество, либо получило его по наследству или по договору дарения, но в связи с отсутствием необходимости в использовании этого имущества временно сдало его в аренду или внаем и получило доход, то содеянное не влечет за собой ответственности за незаконное предпринимательство. Но лицо, уклоняющееся от уплаты налогов с полученного дохода от арендных сделок, может быть привлечено к ответственности за неуплату налогов.

Однако пленум ВС РФ не определил понятие

“для личных нужд” – имеется в виду только для проживания или для получения дополнительного дохода. Также не определено Верховным Судом понятие “временно” – один месяц, год или иной период времени.

Можно трактовать, что в указанном постановлении речь идет лишь об имуществе, которое стало “лишним” для данного физического лица – а если имущество изначально приобреталось для получения дохода от сдачи его в аренду? Тогда наступает ответственность за незаконное предпринимательство? Пленум ВС РФ не дал ответа на этот вопрос. Однако напрашивается вывод о том, что если физическое лицо приобрело квартиру, дом или несколько квартир, домов заведомо не для личных нужд, а в качестве доходного вложения – для последующей сдачи внаем, то такая деятельность обнаруживает признаки предпринимательской, которая без государственной регистрации может быть признана незаконной со всеми вытекающими из этого негативными последствиями для физического лица.

Отсутствие в законодательстве четких критериев “систематичности”, при которой деятельность физического лица становится предпринимательской, представляет собой дамоклов меч, висящий над головами многих граждан. Данная проблема является почти исключительной коллизией российского налогового права. По мнению автора, требуют незамедлительного разрешения два вопроса: определение понятия “систематичности” в контексте ст. 2 ГК РФ и однозначное выведение из-под налогообложения НДС физических лиц, получающих доходы в пределах сумм, определенных законодательством, тем более что законодательство позволяет это сделать. В соответствии подп. 10 п. 2 статьи 149 НК РФ услуги по предоставлению в пользование жилых помещений в жилищном фонде всех форм собственности освобождены от НДС. Статья 145 НК исключает из числа плательщиков этого налога всех предпринимателей, чья выручка не превышает 2 млн. руб. в квартал.

Однако пока что российские налоговики однозначно говорят, что сдача имущества в аренду налогом облагается и специально подчеркивают это в разъяснении. Для того, кто сдает недвижимость в аренду, не регистрируясь при этом в качестве ИП, единственный способ избежать объяснений с фискалами по поводу уплаты 13-процентного подоходного налога – это сдать имущество не такому же, как он, физическому лицу, а частному предпринимателю или лицу юридическому. В таком случае за

исчисление и уплату налога отвечает налоговый агент, то есть арендатор. Согласно 226-й статье Налогового кодекса РФ, налоговый агент, от которого налогоплательщик получил доходы, обязан “исчислить, удержать и уплатить сумму налога”. Но если гражданин хочет платить налог по иной ставке, то придется действовать более активно, то есть приобрести статус ИП, действующего по упрощенной системе налогообложения. Для этого в налоговый орган по месту жительства необходимо подать одновременно два заявления: о постановке на учет в качестве ИП и о переходе на упрощенную систему налогообложения. Потом дождаться присвоения этого статуса и начать сдачу квартиры в наем. Однако если второе заявление не было подано, то перейти на “упрощенку” сразу не удастся. Для этого необходимо будет дождаться законодательно предусмотренного периода времени – с 1 октября по 30 ноября того года, в котором был получен статус предпринимателя. Но зато после всех этих хлопот появится возможность снизить налоговую ставку вдвое – с 13 до 6 процентов плюс 1 % в фонд социального страхования. Бухгалтерский учет при этом вести не надо. Основное требование – заполнять книгу доходов и раз в квартал проводить авансовый платеж по единому налогу, взимаемому при применении упрощенной системы налогообложения. Делать это можно как наличными деньгами, так и безналичным путем через свой счет в банке. И, конечно же, необходимо будет представлять в налоговую инспекцию сведения о том, какие суммы составляет налог за каждый квартал и в целом за год. Стоит ли овчинка выделки, каждый решает сам.

Однако, по нашему мнению, имеет место не “систематическое получение прибыли”, а “систематическая деятельность, направленная на получение прибыли”. Этот признак логически предполагает систематическое осуществление самой деятельности, целью которой является достижение указанного результата (получение прибыли), а будет ли достигнут результат, это зависит от многих факторов (спроса и предложения, форс-мажора, расходов и др.).

Следует согласиться с мнением О.М. Олейника, что системность осуществления деятельности должна пониматься как наличие свойства, объединяющего все совершаемые действия в единое целое¹⁹. Однако трудно согласиться с его мнением, что неправильно системность описывать через количественные параметры, т.е. невозможно серьезно обосновать утверждение о том, что две операции или сделки –

это еще не система, а три – образуют требуемое состояние. Поэтому системность операций нужно толковать как их единство, неразрывность, охваченность единой целью.

Действительно в науке гражданского, уголовного, налогового, трудового, административного права по-разному трактуется понятие “систематический” характер деяний. В него в одном случае укладываются действия хотя бы “два раза”, в другом – “как более двух раз”, в третьем – “как более трех раз”. азалось бы ясно, что с филологической и философской точки зрения один – это раз, два раза – это повторность, а три раза – система действий. Значит, под систематическим получением прибыли следует понимать неоднократное, т.е. более трех раз совершение лицом деяний с целью извлечения дохода²⁰.

Цитович П.П. писал: “Действие, совершенное в одиночку, случайно, не есть торговое, но оно становится таковым, если совершение таких действий является промыслом, профессией. Отдельное действие получает торговый характер из-за принадлежности его к непрерывной совокупности – промыслу”²¹.

Представляется, что признак систематического получения прибыли в определение предпринимательства был введен с целью отличить получение доходов гражданином-непредпринимателем в результате использования своего имущества (ст. 209 ГК РФ) от получения прибыли гражданином-предпринимателем. Согласно ст.26 Закона РА “О налогах” от 14.04.1997 г. предпринимательской деятельностью не считается отчуждение гражданами личных вещей и имущества (в т.ч. недвижимость), кроме случаев, предусмотренных законом²². В российском законодательстве не дано четкого критерия разграничения получения прибыли гражданином-непредпринимателем и гражданином-предпринимателем. Во всяком случае, легальное

определение такого критерия затруднительно. В каждом конкретном случае нужно оценивать систематичность получения прибыли в совокупности с другими признаками предпринимательства. Судебная практика должна дать дополнительный критерий для решения данного вопроса. Если гражданин-непредприниматель, то критерий не менее трех раз за отчетный период, а если гражданин-предприниматель, то даже разовое получение любой прибыли в совокупности с таким признаком как государственная регистрация делает его деятельность предпринимательской. Отсутствие критерия систематичности не позволяет отделить незаконное предпринимательство от законного.

По нашему мнению, имеет место не “систематическое получение прибыли», а “систематическая деятельность, направленная на получение прибыли”.

Представляется целесообразным абзац 3 п. 1 ст. 2 ГК РФ изложить в следующей редакции: “Гражданское законодательство регулирует отношения между субъектами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, или с их участием, исходя из того, что предпринимательской является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг.

Ст. 2 ГК РА предлагаем изложить в следующей редакции: “Предпринимательской является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг”.

¹ Ст^и Гражданский Кодекс РФ, часть первая от 30.11.1994 г. N 51-ФЗ (ред. от 05.02.2007) // СЗ РФ. - 1994. - N 32. - С. 3301.

² Ст^и Гражданский кодекс РА от 05.05.1998г. ЗА-239 (ред. от 16.09.09) // ОВРА 1998.08.10/17(50).

³ Ст^и Закон РА “О налоге на добавленную стоимость” от 14.05.1997г. ОВРА 1997.06.21/14.

⁴ Ст^и Ершова И.В., Иванова Т.М. Предпринимательское право: Учебное пособие. - 2-е изд., испр. и доп. - М.: Юриспруденция, 2000. С. 34.

⁵ Ст^и Решение Кассационного суда РА от 26.12.2008 по АД 3/0169/05/08. www.armlaw.

⁶ Ст^и Предпринимательское (хозяйственное) право. Учебник / Под ред. О.М. Олейник. Т.1.М., 2000. С. 19.

⁷ Ст^и Долинская В.В. Предпринимательское право / Учебник. - М., Академия; Мастерство, 2002. С. 105.

⁸ Ст^и Барсебян Т.К. Предпринимательское право. ЕГУ. 2009. Ст. 34, 39.

⁹ Ст^и Ершова И.В., Иванова Т.М. Предпринимательское право: Учебное пособие. - 2-е изд., испр. и доп. - М.: Юриспруденция, 2000. С. 45-46.

ԱՄՓՈՓԱԳԻՐ

Պարբերականությունը՝ որպես ձեռնարկատիրական գործունեության հատկանիշ

Քաղաքացիական և ձեռնարկատիրական իրավունքում առանցքային հասկացություններից մեկն է հանդիսանում «ձեռնարկատիրական գործունեություն» հասկացությունը: Այն ընդհանուր նշանակություն ունի անհատ ձեռներեցների և իրավաբանական անձանց համար: Ձեռնարկատիրական գործունեության հիմնական նպատակն է շահույթի պարբերական ստացումը: Այդ հատկանիշը տրամաբանորեն ենթադրում է նաև բուն գործունեության համակարգված իրականացում, որի նպատակն է հասնել նշված արդյունքին:

Օրենսդրության մեջ «պարբերականություն» հստակ չափանիշների բացակայությունը, որի ժամանակ ֆիզիկական անձի գործունեությունը դառնում է ձեռնարկատիրական, իրենից ներկայացնում է մի Դամոկլոսի դաշույն, որը կախված է բազմաթիվ քաղաքացիների գլխների վերևում: Ենթադրվում է, որ պարբերական շահույթ ստանալու սկզբունքը ձեռնարկատեր չհանդիսացող քաղաքացու կողմից՝ քաղաքացի-ձեռնակատիրոջ կողմից շահույթ ստանալուց սեփական առավելությունն օգտագործելու արդյունքում: Ամեն դեպքում այդպիսի չափանիշի իրավական սահմանումը բարդ է: Յուրաքանչյուր կոնկրետ դեպքում հարկավոր է գնահատել շահույթ ստանալու համակարգայնությունը՝ ձեռնարկատիրության այլ հատկանիշների հետ համատեղ:

SUMMARY

Systematicity as a sign of entrepreneurial activity

One of the key concepts in the civil and business law is the concept of “business.” It is of general significance for individual entrepreneurs and legal entities. Entrepreneurial activity is the main purpose of systematic profit. This sign is also logically implies the systematic implementation of the activity itself, the target of which is to achieve the mentioned result.

The lack of clear criteria of “systematic” in the legislation, during which the activity of physical body becomes entrepreneurial, is a sword of Damocles hanging over the heads of many citizens. It appears that the sign of a systematic profit-defined division entrepreneurship was introduced in order to distinguish the national revenue, non-entrepreneurs from the use of their properties from the profit citizen-entrepreneur. In any case are legal definition of such a criterion is difficult. In every concrete case the systematicity of receiving profit jointly with other signs of entrepreneurship must be evaluated.

LILIT YEREMYAN

Expert of the Standing Committee on State and Legal Affairs
of the National Assembly of the Republic of Armenia,
PhD student of Russian-Armenian (Slavonic) University
Chair of International Law and European Law



***THE INFLUENCE OF DEVELOPMENT AND
USE OF ROBOTIC TECHNOLOGIES ON
REGULATIONS OF INTERNATIONAL
HUMANITARIAN LAW
(IN THE LIGHT OF PROTECTION OF CIVILIANS)***

Things which a while ago were science fiction are now turning to reality. Robotic technologies are being heavily used in battlefields nowadays, consequently questioning the adequacy of IHL rules for addressing the challenges of modern warfare.

In terms of further discussion it is important to distinguish between unmanned vehicles not designed to deliver kinetic force against the belligerent and those which are capable of doing so. The latter type of robots will be in the focus of this article. The reason is that robots which cannot deliver kinetic force are per se not capable of causing death or injury to civilians. They are usually used on the ground for surveillance, or in order to make it easier using a weapon in a more discriminate way¹. While the employment of unmanned combat vehicles (“UCV”), which can carry weapons and direct them to the target raises major problematic questions relating IHL regulations on development of weaponry in the light of protection of civilians during armed conflicts. UCVs have been described as “unmanned air, land, or maritime vehicles of any size which either carry and deliver force, lethal or non-lethal; or which can use on-board technology to direct such force, which may have been deployed from another platform, to a target.”²

Unmanned aerial combat vehicle (UCAV/drone) is the type of UCVs the legality of which has been most debated recently. UCAVs are “unmanned military aircrafts of any size which carries and launches a weapon, or which can use on-board technology to direct such a weapon to a target.”³ UCAVs can be operated remotely by a pilot comfortably seated in a quiet room far away from the actual combat zone⁴. UCAVs give states a chance to get military advantage by providing for safety to many of their warriors. UCAV operations remind computer games. However, they are said to have a high psychological pressure on the pilot despite his disconnectedness from

actual combat zone⁵. The U.S. Air force undertook operational control of the first Predator drone system in 1996 and since then the number of drones used in armed conflicts has dramatically increased⁶. According to estimations the U.S. arsenal will soon have more drones than manned aerial vehicles⁷. More than 40 states nowadays have combat drones, and many non-state actors also may have been possessing drones⁸. Hezbollah, for example, had already flown four different drones against Israel by April 2009⁹.

Robotic technologies have flooded battlefields and they can be used by both states and non-state actors for good and/or evil purposes, endangering the civilians’ lives. The statistics on civilian deaths is controversial. The number of civilian casualties caused by inaccurate strikes of robotic technologies varies according to different sources from hundreds to thousands deaths of civilians¹⁰. A noticeable lack of transparency exists with regard to the effects of drones: “no one appears to know with any measure of certainty the loss of civilian lives, injury to civilians and damage to civilian infrastructure that has been caused by drone attacks.”¹¹ Not surprisingly, the legality of UCAVs has been recently widely debated¹². Remotely operated UCAVs are not completely autonomous. There are communication links between UCAV and the control station, which are designed to determine UCAV’s flight path and the way it operates. In its turn the control station receives imagery via UCAV sensors. A man-operator then uses transmitted information in order to determine the enemy and to target. “In the absence of human eyes on board”, UCAVs raise the question of whether they are capable of being used in compliance with the IHL principle of distinction¹³. Another problematic issue is assigning responsibility for indiscriminate attacks. “It may be—it may be; I’m not expressing a view; that unmanned drones that fall on a house full of civilians is a weapon the internation-

al community should decide should not be used.^{14,}

Drone perceives humans as a scientific schema and then transmits that perception into a patterned sequence of zeros and ones, forming a digital code. The human coded as “pattern of life” then forms anonymous imagery which gets transmitted across the screen and after which he can be effectively targeted by the operator¹⁵. One of the most disputed issues with regard to legality of UCAVs is their capability of automatically selecting targets. According to Boutruche “[i]t remains to be proven that the discriminative capability of UCAV computers is reliable and accurate, let alone the capability to assess potential collateral damage under the principle of proportionality.^{16,}” Robots do not have the same situational awareness and analytical capabilities as humans¹⁷. The capability of drones to transfer the necessary amount of sufficient and reliable information to the operator in order to enable him to assess proportionality and decide on precautionary measures to be taken also raises many debatable questions¹⁸. “In determining whether an attack was proportionate it is necessary to examine whether a reasonably well-informed person in the circumstances of the actual perpetrator, making reasonable use of information available to him [...], could have expected excessive civilian casualties to result from the attack.^{19,}” Daraz Khan’s incident is a good example for illustration of possible drone strike failures due to unreliability of information. In February 2002 an operator of a Predator Drone had determined a villager from Lalazha - Daraz and his friends as suspicious because they were in suspicious area, plus Daraz was significantly taller than his friends, as bin Laden was thought to be. From a far distance this determination was as good as it could be. So the operator, thinking that he was targeting bin Laden, killed Daraz and his friends²⁰. Pentagon spokesman commented on the incident: “We’re convinced it was an appropriate target.^{21,}”

Concerns have been expressed also with regards to the professional competency of pilot-operators, in terms of their IHL knowledge²². These operators may know nothing about capabilities of robots and the necessary adequate reaction in cases of possible fallacy of robotic system, just as computer-users usually do not know much about how their computer works and how to react in case if it gets out of control. “Computers and humans do not compete together anymore; computers win.^{23,}”

Another problematic and this time a more psychological aspect is that those who fight on distance are likely to expand the interpretation of military objectives. “The greater concern with drones is that

because they make it easier to kill without risk to State’s forces, policy makers and commanders will be tempted to interpret legal limitations on who can be killed, and under what circumstances, too expansively.^{24,}” The USA, for example, keeps expanding their understanding of high-value targets in Pakistan. Obama Administration has been inclined to give the President Asif Ali Zardari the right to nominate targets, granting him the control over making decisions concerning the objects to be targeted in Pakistan²⁵.

Even though the mentioned concerns have sound grounds, however, they are usually a result of accidents, mistakes or, in some cases, policy of the conflicting party. It should be fairly admitted that unpleasant incidents and unlawfulness may happen during war with robotic warfare just as much as with other means of warfare. If existing robotic technologies were used with due professionalism, they would not raise the question of their legality per se. Some may argue that the characteristics of drones create risks, making them more likely to be used in an indiscriminate way than other types of weapons. However, even if it were so, that would not make drones illegal as such. In any case, drones are not indiscriminate by their nature so long as they have necessary technological equipments, such as: cameras, sensors, and laser facilities, enabling drones to guide missile towards precise targets²⁶. The conclusion would be that drones are not inherently indiscriminate, but they surely can be used in an indiscriminate way²⁷.

At the same time positive characteristics of drones should not go unnoticed as well. Thus robots are fearless and they are not afraid of taking risks²⁸, which makes them less dangerous for civilians²⁹. Some of their technical capabilities, like capability to target for days before attacking, enable the operator to choose the correct time and place for the attack, enhancing the precision of the attack, and helping to minimize civilian casualties³⁰. With advanced sensors and processing power drones can “fly over the target and send precise GPS coordinates and live video back to the operators. ... [and also] the possibility of using an AI simulation to predict how many civilians might be killed...^{31,}”

Eventually, it could be concluded that existing generation of robotic technologies is not inherently indiscriminate and should not be prohibited. At present applicable IHL regulations are sufficient for adequately regulating the matter. The main problem remains not in the unmanned vehicles as such but rather in the level of their autonomy. Thus, it is important to distinguish between “remotely-controlled, semi-autonomous, or completely autonomous designs.^{32,}” Drones discussed supra, are not fully autonomous. Operators and ana-

lysts involved in the drone-operation have the responsibility to ensure the compliance of the operation with IHL rules³³. The “so-called ‘man in the loop’ is strictly necessary for ... complex decision[s].”³⁴ Present generation of UCVs usually require at least authorization to target by the operator³⁵. Fully autonomous robots currently exist only within the framework of experiments but they seem so “real” that they have already raised debates over their legality in case of existence in near future. Fully autonomous robots will operate without human input, being capable of assessing the situation, finding solutions and making decisions, identifying the targets and using lethal force³⁶. Autonomous robots may affect not only the “how” of the war-fighting, but also the “who” the war is fought by³⁷. Development and use of autonomous robots raises many questions concerning specifically the protection of civilians.

Within a myriad of questions two problems require specific attention: a) the loss of human participation in the process of employment of UCVs could result in an increase of indiscriminate attacks; b) autonomous robots will put the responsibility rules under question, challenging effective application of IHL regulations³⁸.

“The quite unpredictable and therefore uncontrollable behaviour of robots with cognitive abilities makes them potentially dangerous and therefore unsafe for military purposes.”³⁹ It is unclear whether robots will be able to comply with the principle of distinction. In this context autonomous robots should be designed in a way to be capable of distinguishing combatants from civilians. With this regards Reisner has mentioned three characteristics which would help robots to make distinction between civilians and combatants, namely: - physical appearance (uniform, carrying arms, etc.); - the type of movement (movement towards as if preparing to attack, running, scrolling, etc.); - geographical picture (nearby existence of military targets, etc.). Specialists assert that technologicaly it is possible to create robots capable of assessing all above-mentioned characteristics of an object cumulatively and reacting adequately⁴⁰. But quite often during armed conflicts status of the object is not clear⁴¹. Additionally in some cases explicit situational behaviour and assessment of specific circumstances might be required on top of assessing the above-mentioned criteria.

Even, if robots were capable of distinguishing combatants from civilians, the next challenge would be acting in compliance with the proportionality principle. Is it possible to design autonomous robots, which can calculate proportionality and make assessments on precautions, if there is no specific and universal formula

for calculating and assessing proportionality in IHL? Proportionality principle requires balancing between collateral damage and military advantage. Compliance with this principle, its interpretation and application is extremely challenging even for humans. Qualified specialists in the field cannot state any exact proportionality assessment formula, despite that they often have to make such assessments in their everyday work. In order for robots to comply with the principle of proportionality, it will be necessary to work out a single formula for proportionality assessment⁴², which, in its turn, seems impossible, given that in reality assessment of proportionality is very much situational.

Even if technological magic happened and autonomous robots were designed so that they were capable of distinguishing between civilians and non-civilians, and were able to properly assess proportionality, robots would still endanger the safety of civilians. Combat robots, just like any computer system, are not guaranteed from facing system failures. Any such failure/misconduct by robots will raise the problem of responsibility. Who should be held responsible for the activities, which were entirely carried out by an autonomous robot? And eventually, even if autonomous robots don't face failures in targeting, they will still challenge the adequacy of IHL, its applicability and enforceability⁴³, taking into consideration that initially IHL rules and regulations had been designed “by men for men” and not for robots⁴⁴.

It appears that there are many questions and few answers. One thing is obvious: new developments with robotic technologies may have a revolutionary impact on IHL. This raises the question whether the law should be adapted to modern warfare or whether it should be changed in order to impose a total ban on the use of certain types of robots with high level of autonomy.

Development of new weaponry has often led to formulation of new international-legal regulations. Development of anti-personnel mines, for example, has resulted in elaboration of new conventional provisions, prohibiting their use⁴⁵. This was triggered by the fact that they cannot be used in compliance with the principle of distinction. High risk of indiscriminate attacks by cluster munitions led to their conventional ban⁴⁶.

The fact that “technology develops faster than a humanitarian consensus”⁴⁷ dictates the necessity of some type of regulation of development and use of the prima facie science-fictional robotic “creatures”. However, legal regulations have not adopted specific provisions concerning recent advancement and the possible future development of military technologies

thus far. Consequently, their development and use is covered by existing principles and regulations of IHL. It should be kept in mind, however, that IHL principles appeared long before the fantastic technological development we experience today. It has been stated that major codes on IHL “are so old that they almost qualify for Medicare.”⁴⁸ The nature of many IHL principles of necessity and proportionality, precautionary considerations, and even principle of distinction, demonstrate that IHL regulations were created having in mind human-fighters with specific capabilities to assess and evaluate situation, make situational decisions. Thus autonomous robotic technologies indeed challenge the adequacy of existing IHL regulations. Elaboration of new IHL rules adapted to autonomous combat robots could be one of the solutions. Bouttruche suggests another possible solution: namely clarification of interpretations of certain IHL rules by taking into consideration the challenges imposed by development and use of specific types of advanced technology⁴⁹. Reisner, on the other hand, suggests an idea of creating legal categories of robots according to their level of autonomy and capabilities to properly comply with the principle of distinction. He then suggests imposing new regulations on the use of robotic technologies based on that categorization. For example, ‘category A’ robots with limited capabilities to properly distinguish combatants from non-combatants could be required to be used explicitly in combat zones with no civilians. “Category C” robots with exceptional artificial intelligence and advanced capabilities to comply with the principle of distinction due to their accuracy could be used in areas where civilians are also present. Under such regulations it would be illegal to use “category A” robots in places where only “category C” robots could be employed⁵⁰. However, this creative solution is highly challenging in terms of proper implementation during

armed conflicts, because it seems nearly impossible to ensure control over methods of the use of certain categories of robots. It would be unrealistic to assume that it can be ensured that the robots operate in a proper and permitted area. The problematic issue of identifying responsible people in case of unexpected system fallacy is also left open within Reisner’s model of solution.

Another possible solution seems to us elaboration of legal regulations imposing rules on using certain types of robots for certain types of operations. Thus Reisner’s solution with regard to the use of certain categories of robots was based on “territorial” factor, while alternative solution could be based on “functional” criteria. But this scenario would raise the same problematic questions as the solution suggested by Reisner.

Total ban on fully autonomous robots could be considered as another variant of solution. Speaking realistically, the international community most likely will not reach consensus on complete ban of all types of autonomous robots, however, consensus could be reached with regard to prohibition of certain “species” of robots or development of their certain features⁵¹.

It is worth mentioning that at this point it seems early to identify the best solution. Nevertheless, whatever the solution would be, the fantastically rapid developments of technologies make it obvious that now is the very time for discussion of the issue, negotiations between interested parties and concrete steps for improvement of legal framework on the development and use of robotic technologies. Otherwise, if “intelligent and ethical” combat robots be created and employed they may soon simply replace combatants, reminding of a movie war scenario of robots fighting against enemy robots, with all, possibly disastrous, consequences for human beings...

¹ William Boothby, *Weapons and the law of Armed Conflict*, (OSO 2009) 230

² *Ibid.* (footnote omitted from the citation)

³ Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare, HPCR at Harvard University (2009) 6

⁴ Mary O’Connell, “Remarks: The Resort to Drones under International Law” (2010-2011) *Denv.J.Int’l L. & Pol’y* 585

⁵ P.W. Singer, “Robots at War: The New Battlefield” (2008) *Wilson Q* 30, 34

⁶ Sebastian Wuschka, “The Use of Combat Drones in Current Conflicts - A Legal Issue or a Political Problem?” (2011) *Goettingen J.Int’l L.* 891, 892

⁷ O’Connell, *supra* n.4, 586

⁸ Philip Alston, “Study on Targeted Killings” (28.05.2008) UN A/HRC/14/24/Add.6 para.27

⁹ P.W. Singer “Military Robots and the Future of War” TED talk (2009) at:

http://www.ted.com/talks/lang/en/pw_singer_on_robots_of_war.html

¹⁰ Blank, “After “Top Gun”: How Drone Strikes Impact the Law of War” (2011-2012) *U.Pa.J. Int’l L.* 675, 676

¹¹ Philip Spoerri, Conclusions of the 34th Round Table on Current Issues of IHL, “IHL and New Weapon Technologies” (Sept. 2011) 3

¹² Robotic warfare has raised legal, ethical, moral, socio-psychological, economic, and political debates. See generally: P.W. Singer, “Wired for War” (2009) Penguin Press. Current paper focuses on controversies raised in the legal domain.

¹³ Theo Boutruche, “Current Challenges in the Legal Regulation of the Methods of Warfare” Bruges Colloquium (2011) 21, 25

¹⁴ Lord Bingham Interview (transcript) with Joshua Rozenberg on “Rule of Law” (2009) 2, at:

http://www.biicl.org/files/4422_bingham_int_transcript.pdf

¹⁵ Joseph Pugliese, “Prosthetics of Law and the Anomic Violence of Drones” (2011) Griffith L.Rev. 931, 943

¹⁶ Boutruche, *supra n.13*, 25

¹⁷ Daniel Reisner, “Autonomous Weapons Systems and the Application of IHL”, Bruges Colloquium (2011) 71, 74

¹⁸ Boutruche, *supra n.13*, 26

¹⁹ *Prosecutor v. Stanislav Galik*, Case No. IT-98-29-T (2003) para.58

²⁰ Singer, *supra n.12*, 397

²¹ Eric Rosenberg, “Pentagon Defends attacks / It says Predator Drone Bombed an “Appropriate Target”” (12.02.2002)

Hearst Newspapers A3, at: <http://www.sfgate.com/news/article/Pentagon-Defends-attacks-It-says-Predator-drone-2875445.php>

²² Ryan Vogel, “Drone Warfare and the Law of Armed Conflict” (2010-2011) DJILP 101, 136

²³ Reisner, *supra n.17*, 75

²⁴ Alston, *supra n.24*, 24

²⁵ Jane Mayer, “The Predator War. What are the risks of the C.I.A.’s covert drone program?” (26.10.2009)1, 8

²⁶ Wuschka, *supra n.6*, 896; Boothby, *supra n.1*, 226

²⁷ Boothby, *supra n.1*, 231; Wuschka, *supra n.6*, 905; Michael Schmitt, “Drone Attacks Under the Jus ad Bellum and Jus in Bello: Clearing the ‘Fog of Law’” (2011) YIHL 2, at: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1801179;

Boutruche, *supra n.13*, 26

²⁸ Erik Sofge, “America’s Robot Army: Are Unmanned Fighters Ready for Combat?” (2009) 2 at: <http://www.popularmechanics.com/technology/military/robots/4252643>

²⁹ *Ibid.*

³⁰ Blank, *supra n.10*, 687

³¹ Singer, *supra n.12*, 398

³² Boutruche, *supra n.13*, 25

³³ Blank, *supra n.10*, 701

³⁴ Wuschka, *supra n.6*, 896

³⁵ Boutruche, *supra n.13*, 25

³⁶ Armin Krishnan, *Killer Robots: Legality and Ethicality of Autonomous Weapons*, (2009)APL 45

³⁷ Singer, *supra n.9*

³⁸ Vik Kanwar, Review Essay “Post-human Humanitarian Law: The Law of War in the Age of Robotic Weapons” (2011)

Harv.Nat’l Sec.J. 616, 620

³⁹ Krishnan, *supra n.36*, 45

⁴⁰ Reisner, *supra n.17*, 75

⁴¹ According to the 1977 Additional Protocol Article 50.1 “[i]n case of doubt whether a person is a civilian, that person shall be considered to be a civilian.”

⁴² Reisner, *supra n.17*, 75

⁴³ Kanwar, *supra n.38*, 620

⁴⁴ Reisner, *supra n.17*, 109

⁴⁵ Convention on the Prohibition of the Use, Stockpiling, Production and Transfer of Anti-Personnel Mines and on their Destruction, (1997),160 state-parties, 2 state signatories, at: <http://www.icrc.org/ihl.nsf/INTRO?OpenView>

The Convention is not considered customary law, being applicable to state-parties.

⁴⁶ Convention on Cluster Munitions (2008),75 state parties, 36 state signatories, at:

<http://www.icrc.org/ihl.nsf/INTRO?OpenView>

⁴⁷ Matthew Bolton, Thomas Nash and Richard Moyes, “Ban Autonomous Armed Robots”(05.032012)Article 36, at:

[http://www.article36.org/statements/ban-autonomous-armed-](http://www.article36.org/statements/ban-autonomous-armed-robots/?fb_action_ids=10151980908290314&fb_action_types=og.likes&fb_source=aggregation&fb_aggregation_id=246965925417366)

[robots/?fb_action_ids=10151980908290314&fb_action_types=og.likes&fb_source=aggregation&fb_aggregation_id=246965925417366](http://www.article36.org/statements/ban-autonomous-armed-robots/?fb_action_ids=10151980908290314&fb_action_types=og.likes&fb_source=aggregation&fb_aggregation_id=246965925417366)

⁴⁸ Singer, *supra n.12*,407

⁴⁹ Boutruche, *supra n.13*, 28

⁵⁰ Reisner, *supra n.17*, 76

⁵¹ Singer, *supra n.12*, 412

Bibliography

Primary Sources

1. Additional Protocol I to the Geneva Conventions (1977)

2. Convention on Cluster Munitions (2008)

3. Convention on the Prohibition of the Use, Stockpiling, Production and Transfer of Anti-Personnel Mines and on their

Destruction, (1997)

4. Geneva Conventions of 1949

5. Prosecutor v. Stanislav Galik, Case No. IT-98-29-T (2003)

Secondary Sources

6. Armin Krishnan, Killer Robots: Legality and Ethicality of Autonomous Weapons, (2009) APL 45

7. 13. Blank, “After “Top Gun”: How Drone Strikes Impact the Law of War” (2011-2012) U.Pa.J. Int’l L. 675

8. Daniel Reisner, “Autonomous Weapons Systems and the Application of IHL”, Bruges Colloquium (2011) 71

9. Eric Rosenberg, “Pentagon Defends attacks / It says Predator Drone Bombed an “Appropriate Target”” (12.02.2002) Hearst Newspapers A3, at: <http://www.sfgate.com/news/article/Pentagon-Defends-attacks-It-says-Predator-drone-2875445.php>

10. Erik Sofge, “America’s Robot Army: Are Unmanned Fighters Ready for Combat?” (2009) 2 at: <http://www.popularmechanics.com/technology/military/robots/4252643>

11. Jane Mayer, “The Predator War. What are the risks of the C.I.A.’s covert drone program?” (26.10.2009)1

12. Joseph Pugliese, “Prosthetics of Law and the Anomic Violence of Drones” (2011) Griffith L.Rev. 931

13. Lord Bingham Interview (transcript) with Joshua Rozenberg on “Rule of Law” (2009) 2, at:

http://www.biicl.org/files/4422_bingham_int_transcript.pdf

14. Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare, HPCR at Harvard University (2009)

15. Mary O’Connell, “Remarks: The Resort to Drones under International Law” (2010-2011) Denv.J.Int’l L. & Pol’y 585

16. Matthew Bolton, Thomas Nash and Richard Moyes, “Ban Autonomous Armed

17. Michael Schmitt, “Drone Attacks Under the Jus ad Bellum and Jus in Bello: Clearing the ‘Fog of Law’” (2011) YIHL 2, at: [\(05.032012\)Article 36](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1801179;Robots)

18. Philip Alston, “Study on Targeted Killings” (28.05.2008) UN A/HRC/14/24/Add.6

19. Philip Spoerri, Conclusions of the 34th Round Table on Current Issues of IHL, “IHL and New Weapon Technologies” (Sept. 2011) 3

20. P.W. Singer “Military Robots and the Future of War” TED talk (2009) at:

http://www.ted.com/talks/lang/en/pw_singer_on_robots_of_war.html

21. P.W. Singer, “Wired for War” (2009) Penguin Press

22. W. Singer, “Robots at War: The New Battlefield” (2008) Wilson Q 30

23. Ryan Vogel, “Drone Warfare and the Law of Armed Conflict” (2010-2011) DJILP 101

24. Sebastian Wuschka, “The Use of Combat Drones in Current Conflicts - A Legal Issue or a Political Problem?” (2011) Goettingen J.Int’l L. 891

25. Theo Boutruche, “Current Challenges in the Legal Regulation of the Methods of Warfare” Bruges Colloquium (2011) 21

26. Vik Kanwar, Review Essay “Post-human Humanitarian Law: The Law of War in the Age of Robotic Weapons” (2011) Harv.Nat’l Sec.J. 616

27. William Boothby, Weapons and the law of Armed Conflict, (OSO 2009)

ԱՄՓՈՓԱԳԻՐ

Ռոբոտացված տեխնոլոգիաների զարգացման ու կիրառման ազդեցությունը միջազգային հումանիտար իրավունքի կարգավորումների վրա (քաղաքացիական բնակչության պաշտպանության տեսանկյունից)

Ժամանակակից զինված ընդհարումներում հաճախ կիրառվում են ռոբոտացված տեխնոլոգիաներ՝ հարցականի տակ դնելով զենքերի զարգացման և կիրառման վերաբերող միջազգային-իրավական կարգավորումների արդյունավետությունը քաղաքացիական բնակչության պաշտպանության տեսանկյունից: Հիմնական խնդիրը, սակայն, վերաբերում է ոչ թե ինքնին ռոբոտներին, այլ դրանց ինքնավարության աստիճանին, որն առաջ է բերում առկա իրավական կարգավորումների փոփոխման կամ դրանք ժամանակակից զինված ընդհարումների մարտահրավերներին համապատասխանեցնելու հիմնահարը:

РЕЗЮМЕ

Влияние разработки и применения роботизированных технологий на регуляции международного гуманитарного права (с точки зрения защиты гражданского населения)

В современных вооруженных конфликтах часто применяются роботизированные технологии, ставя под вопрос эффективность международно-правового регулирования разработки и применения вооружений с точки зрения защиты гражданского населения. Основная правовая проблема, однако, заключается не в роботах как таковых, а в степени их автономии. В связи с применением в вооруженных конфликтах роботов, обладающих высокой степенью автономии, возникает вопрос о необходимости внесения изменений в правовое регулирование или адаптации существующих регуляций к современным вооруженным конфликтам.

ԼԻԼԻԹ ՉԵԼԻՄԻ ԹԱԴԵՎՈՍՅԱՆ

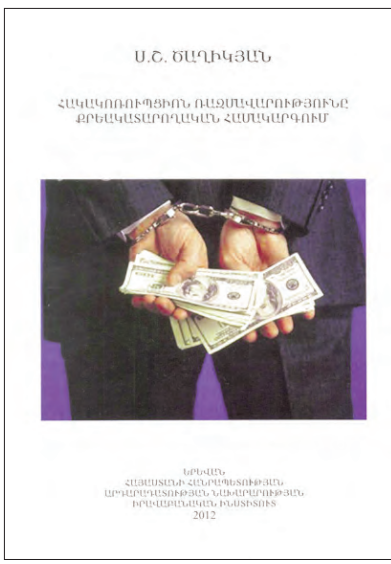
Իրավաբանական գիտությունների դոկտոր, դոցենտ

ՀԱԿԱԿՈՌՈՒՊՑԻՈՆ ՌԱԶՄԱՎԱՐՈՒԹՅԱՆ ԱՐԴՅՈՒՆԱՎԵՏՈՒԹՅՈՒՆՆ ՈՒ ԱՆՇՐՁԵԼԻՈՒԹՅՈՒՆԸ

(Գրախոսական պրոֆեսոր Ս. Ծաղիկյանի «Հակակոռուպցիոն ռազմավարությունը քրեակատարողական հիմնարկներում» աշխատության վերաբերյալ)

Հայաստանի Հանրապետության նախագահ Ս.Սարգսյանի նախընտրական ծրագրում հատուկ նշված է. «Արդար պետությունը ... պետք է նպատակային և հետևողական գործողություններով կանխի կոռուպցիան»:

Հանրապետության ղեկավարի ծրագրային այս դրույթից բխում է, որ կոռուպցիան այնպիսի հասարակական վտանգ է ներկայացնում, որ դրա դեմ պայքարը պետք է լինի պետական ցանկացած օղակի, հասարակական կյանքի տարբեր բնագավառներում ընդգրկված յուրաքանչյուր քաղաքացու ամենօրյա հոգածության նյութը, քանի որ այդ արատավոր երևույթի գոյությունը դանդաղեցնում է մեր առաջընթացը, արգելակում նախաձեռնություններն ու ծրագրերը, որոնք դրված են պետության առջև: Հետևաբար ամեն ոլորտում, կոնկրետ հանգամանքներից ելնելով, պետք է ձեռնարկվեն



հատուկ ու նպատակաուղղված միջոցառումներ՝ այդ արատավոր երևույթը կանխարգելելու ուղղությամբ: Այս ծրագրային դրույթներին է միտված պրոֆեսոր Ս. Ծաղիկյանի կողմից հրատարակված «Հակակոռուպցիոն ռազմավարությունը քրեակատարողական հիմնարկներում» մեծածավալ աշխատությունը, որը լույս է ընծայվել վերջերս Հայաստանի Հանրապետության արդարադատության նախարարության իրավաբանական ինստիտուտի գիտական խորհրդի և Հայ-ռուսական (սլավոնական) համալսարանի խմբագրային հրատարակչական խորհրդի որոշումներով:

Աշխատության մեջ հիմնավորվել է ուսումնասիրության արդիականությունն ու գիտական վերլուծության անհրաժեշտությունն այն մեկնաբանությամբ, որ կոռուպցիայի համակարգային բնույթն ինքնին պայմանավորում է դրա գոյությունը նաև քրեակատարողական հիմնարկում:

ՀՀ Ազգային ժողովի կողմից ընդունվել են «Քրեակատարողական ծառայության մասին», «Ձերբակալվածների և կալանավորված անձանց պահելու մասին» ՀՀ օրենքները, Քրեակատարողական ծառայության կարգապահական կանոնակարգը և այլ նորմատիվ ակտեր, որոնք հիմք են ծառայում նշված բնագավառում օրինականության և իրավակարգի ամրապնդմանը և այդ ծառայությունում տեղ գտած արատավոր դրսևորումների վերացմանը: Այս ամենի առկայության պայմաններում դարձյալ օրակարգի հարց է մշակել իրականությունից բխող քաղաքականություն, որը միտված պետք է լինի քրեակատարողական հիմնարկներում կոռուպցիայի հակազդման, կանխարգելման ու վերացման խնդիրներին:

Աշխատության մեջ դրված գիտագործնական պարզաբանումներն արժանի են ուշադրության այն առումով, որ հասարակական կյանքում հանդիպող բացասական երևույթների վերհանումն ու դրանց լուծման համար հեղինակի կողմից արված առաջարկություններն ամբողջովին նպատակա-

www.lawinstitute.am

ԱՐԴԱՐԱԴԱՏՈՒԹՅՈՒՆ

ուղղված են հակակոռուպցիոն ռազմավարության կատարելագործմանը, ռիսկային երևույթների նվազմանը, հասարակության զարգացմանը, յուրաքանչյուր պաշտոնատար անձի գործունեության մեջ օրենքի և օրինականության գիտակցման հիմնարար սկզբունքների անշեղ կատարմանը: Այս ամենն ի վերջո միտված է կոռուպցիոն երևույթների բացահայտմանը, քանի որ դրանց այս կամ այն չափի գոյությունն արգելակում է երկրի զարգացումը, աղավաղում այն հավակնոտ նպատակները, որոնք ծրագրվում են իրականացվել մեր երկրի գործադիր, օրենսդիր և դատական մարմինների կողմից: Աշխատության մեջ թվարկված են կոռուպցիայի դեմ պայքարի մարմիններն ու նրանց լիազորությունները, այդ մարմինների գործունեությունը:

Անդրադառնալով քրեակատարողական համակարգի արդյունավետ և գիտական գործունեությանը խոչընդոտող պայմաններին ու պատճառներին՝ առաջարկվում է կատարելագործել քրեակատարողական օրենսդրությունը՝ սահմանելով կոռուպցիայի կանխարգելման մի շարք հիմունքներ, այդ թվում՝ այդ մարմինների գործունեության իրավական հատակ կանոնակարգում, դրանց ամենօրյա աշխատանքում օրինականության ամրապնդում, հրապարակայնության էլ ավելի կատարելագործում, պետական և հասարակական հսկողության ապահովում, համակարգի կառուցվածքի, բնագավառում ընդգրկված կադրերի հետ տարվող աշխատանքի, նրանց օրինական շահերին ու իրավունքներին վերաբերող որոշումների արդիականացում, համակարգի աշխատակիցների իրավասությունների, պարտականությունների, սոցիալական երաշխիքների, լիազորությունների շրջանակի հստակեցում, նրանց և նրանց ընտանիքների անդամների արժանապատիվ ապրելակերպն ապահովող նյութական կայուն երաշխիքների ու արտոնությունների հաստատում, ծառայողների պաշտոնեական լիազորությունների կատարման ընթացքում իրենց վրա դրված պարտականությունների ոչ պատշաճ կատարման կամ չկատարման, պաշտոնեական լիազորությունների սահմանազանցման և այլ հակաիրավական դրսևորումների դեմ տարվող պայքարի անխուսափելիություն:

Աշխատության մեջ հստակ նախանշվում են այս համակարգի կազմակերպչական բնույթի միջոցառումները, համակարգի կատարելագործման ուղղություններն ու դրանց կյանքի կոչման հնարավորությունները:

Հանրությանը ներկայացված աշխատությունը հազեցած է լավագույն դատաբանություններով, ապագային սևեռված խորը և մտահոգ ցանկություններով՝ օժտված արդիականությամբ, գործնական նշանակությամբ, որը կարող է օգտակար լինել ոչ միայն քրեակատարողական հիմնարկների, այլ նաև կառավարման, սոցիալական, իրավական և այլ ոլորտներում ընդգրկված աշխատակիցների, ուսանողների, գիտնականների և, ընդհանրապես, հասարակական կյանքի սուր ու զգայուն խնդիրներով հետաքրքրվող անձանց համար: Այդ առումով միանշանակ կարող ենք փաստել, որ աշխատությունն ինչ-որ չափով նպաստ կրերի այն կարևոր խնդրի լուծման աշխատանքներին, որոնք որդեգրվել են մեր երկրի քաղաքական ղեկավարության կողմից ամենավտանգավոր ու տարածված երևույթներից մեկի՝ կոռուպցիայի դեմ՝ բարձրացնելով այդ պայքարի արդյունավետությունն ու անշրջելիությունը, որը, անշուշտ, կնպաստի ապահով հայրենիքի հիմքերի ամրապնդմանը:

Աշխատությունը տպագրվել է 2012 թվականին, այդուհանդերձ նրանում (էջ 185) նշվում է, որ «... հակակոռուպցիոն քաղաքականությունն իրականացնող մարմինների զարգացումը 2009-2012 թվականներին միտված է լինելու դրանց հետագա ինստիտուցիոնալ զարգացմանը, գործունեության համակարգմանը, ինչպես նաև կոռուպցիայի կանխարգելման և բացահայտման մարմինների համագործակցության ապահովմանը»: Ստացվել է այնպես, որ հեղինակի եզրահանգումները հակակոռուպցիոն ռազմավարությունը մշակելու հարցում ոչ թե եկող տարիների մարտահրավերներն են կանխորոշում, այլ արդեն ժամանակի առումով՝ անցյալ հանգամանքները:

Ինչ-որ չափով աշխատությունը գուցե և շահել է, որ նրանում դրված է կառավարման, տնտեսության առաջնային ոլորտներում և ճյուղերում, քաղաքական ու տնտեսական կյանքի տարաբնույթ այլ բնագավառներում հակակոռուպցիոն քաղաքականության լուսաբանումը, սակայն ցանկալի կլիներ բերել վիճակագրական տվյալներ այդ բնագավառներում տիրող վիճակի, բարելավման տեմ-

դեմոստրացիայի, իրականացվող հակակոռուպցիոն գործունեության առավել խոցելի տարրերի վերլուծության մասին:

Նշված դիտարկումների ընդգրկումը առավել արդյունավետ կդարձնեն մենագրության հասարակական հնչեղությունը, որի նպատակը, վերջին հաշվով, երկրում իրավախախտումների և հանցագործությունների կանխարգելումն է, դրանց գոյության պատճառների ու պայմանների վերհանումն ու հանցավորության դեմ անզիջում պայքարի կազմակերպումը: