



ՀԱՅԱՍՏԱՆԻ ՀԱՆՐԱՊԵՏՈՒԹՅԱՆ ՆԱԽԱԳԱՀԻ ՀՐԱՄԱՆԱԳԻՐԸ

Ա. ՀՈՎՀԱՆՆԻՍՅԱՆԻՆ ՀԱՅԱՍՏԱՆԻ ՀԱՆՐԱՊԵՏՈՒԹՅԱՆ
ԱՐԴԱՐԱԴԱՏՈՒԹՅԱՆ ՆԱԽԱՐԱՐ ՆՇԱՆԱԿԵԼՈՒ ՄԱՍԻՆ

Ղեկավարվելով Հայաստանի Հանրապետության Սահմանադրության 55-րդ հոդվածի 4-րդ կետով՝ ո ր ո շ ու մ ե մ.

Արհիմե ՀՈՎՀԱՆՆԻՍՅԱՆԻՆ նշանակել Հայաստանի Հանրապետության արդարադատության նախարար:

ՀԱՅԱՍՏԱՆԻ
ՀԱՆՐԱՊԵՏՈՒԹՅԱՆ ՆԱԽԱԳԱՀ

Ս.ՍԱՐԳՍՅԱՆ

2015թ. Մեպտեմբերի 4
Երևան
ՆՀ- 493 -Ա



ԲՈՎԱՆԴԱԿՈՒԹՅՈՒՆ >>

1. ՍՈՒՐԵՆ ՔՐՄՈՅԱՆ ՆԱՆԵ ՀԱՐՈՒԹՅՈՒՆՅԱՆ Քրեակատարողական հիմնարկներում պատիժը կրող անձանց կողմից համազգեստ կրելու հարցի իրավական կարգավորումը	4
2. ՄԱՐԳԱՐԻՏ ԱԶԱՐՅԱՆ Քաղաքացիական ծառայության արտամրցույթի ինստիտուտի կիրառման հիմնախնդիրները հանրային ծառայության հավասար մատչելիության սկզբունքի համատեքստում	9
3. ՀԱՅԿ ՀՈՎՀԱՆՆԻՍՅԱՆ Արբիտրաժային վճիռը չեղյալ ճանաչելու որոշ հիմքերի կիրառման հիմնախնդիրները Հայաստանի Հանրապետությունում	12
4. ՎԱՐԴԱՆ ՍԱՆԿԱԼՅԱՆ Իրավունքի էության և բովանդակության ասպեկտները	20
5. ԱՐՄԵՆ ՇՈՒՔՈՒՐՅԱՆ Իրավունքը և արդարությունը	26
6. ԱՐՄԻՆԵ ԶՈՐԲԱՆՅԱՆ Քաղաքացիական-աշխատանքային վեճերը կանխարգելող մարմինների իրավասությունները	30
7. ԱՆՆԱ ԹՈՐՈՍՅԱՆ Ֆինանսական իրավախախտման հատկանիշները և դրանց առանձնահատկությունները. ընդհանուր տեսական վերլուծություն	34
8. ԱՐՄԵՆ ՄԱՆԱՍՅԱՆ Որոշակի պաշտոններ զբաղեցնելու կամ որոշակի գործունեությամբ զբաղվելու իրավունքից զրկելու պատժատեսակի կատարելագործման որոշ հարցեր	39
9. ԱՐՄԵՆ ԱՂԱԲԵԿՅԱՆ Անչափահաս անձանց կողմից կատարվող հանցագործությունների դրդապատճառները	46
10. ԱՆԳԵԼԻՆԱ ԱՎԱՆԵՍՅԱՆ Մարդու իրավունքների պաշտպանի ինստիտուտի առաջացման նախադրյալները և կայացման սահմանադրաիրավական հիմունքները ԼՂՀ-ում	49
11. ՎԱՀԱՆ ԲԱՂԴԱՍԱՐՅԱՆ Հայաստանի Հանրապետությունում պրոբացիայի ծառայության ներդրման հայեցակարգային մոտեցումները	54

12. ГУРГЕН АФРИКЯН Проблема обеспечения трудовой занятости осужденных в РА	63
13. ЛЮДМИЛА МХИТАРЯН Анализ уголовного законодательства РА и РФ, предусматривающих уклонение от уплаты таможенных платежей и уклонение от уплаты налогов и иных платежей	67
14. ԱԿՄԱԼԻԻԱ ՄԱԼԻԻԱՍՅԱՆ Правовое регулирование института изменения обстоятельств в праве Франции: современное состояние и тенденции развития законодательства	70
15. ՏԱԹԵՆԻԿ ԱՐՄԻՆԻԱՆ Юридический механизм имплементации <i>lex mercatoria</i>	77
16. ԼԵՎՈՆ ՏԱՐԿԻԶՈՎ Требования, предъявляемые к рекламе в Республике Армения и в зарубежных странах	84

ՍՈՒՐԵՆ ՔՐՄՈՅԱՆ

ՀՀ արդարադատության նախարարի տեղակալ,
իրավաբանական գիտությունների թեկնածու

ՆԱՆԵ ՀԱՐՈՒԹՅՈՒՆՅԱՆ

«ՀՀ արդարադատության նախարարության
իրավաբանական ինստիտուտ»
ՊՈԱԿ-ի առաջին կարգի մասնագետ,
իրավագիտության մագիստրոս

ՔՐԵԱԿԱՏԱՐՈՂԱԿԱՆ ՀԻՄՆԱՐԿՆԵՐՈՒՄ ՊԱՏԻԺԸ ԿՐՈՂ ԱՆՁԱՆՅ ԿՈՂՄԻՅ ՀԱՄԱԶԳԵՍ ԿՐԵԼՈՒ ՀԱՐՅԻ ԻՐԱՎԱԿԱՆ ԿԱՐԳԱՎՈՐՈՒՄԸ

Սույն հոդվածը ուսումնասիրում է ազատագրկման դատապարտված և քրեակատարողական հիմնարկներում պատիժը կրող անձանց կողմից համազգեստ կրելու հարցի իրավական կարգավորմանը՝ ներկայացնելով նշված հարցի վերաբերյալ միջազգային փաստաթղթերի պահանջները, ինչպես նաև այլ երկրների փորձը: Վեր հանելով բանտային համազգեստին վերաբերող միջազգային չափանիշները՝ հոդվածը նաև անդրադառնում է Հայաստանի Հանրապետությունում ազատագրկման դատապարտված անձանց՝ հատուկ համազգեստ կրելու հարցի իրավական կարգավորմանն ու առանձնահատկություններին:

Հիմնարարներ - համազգեստ, «Բանտարկյալների հետ վարվեցողության նվազագույն ստանդարտ կանոններ», Եվրոպական բանտային կանոններ, ՀՀ քրեակատարողական օրենսգիրք:

Դատապարտյալների կողմից համազգեստ կրելու առանձնահատկությունների վերաբերյալ ուսումնասիրությունը ցույց է տալիս, որ միջազգային փաստաթղթերը չեն արգելում դատապարտյալների պարտադիր համազգեստ կրելու պահանջի սահմանումը: Ավելին, հետազոտությունը վկայում է, որ ազատագրկման դատապարտվածների հատուկ համազգեստ կրելու պահանջը բխում է հասարակության շահերի և ազգային անվտանգության պաշտպանության անհրաժեշտությունից: Միևնույն ժամանակ, միջազգային փաստաթղթերի վերլուծությունից հետևում է, որ միջազգային նորմերը սահմանում են դատապարտյալների հատուկ համազգեստին ներկայացվող որոշակի սահմանափակումներ՝ որպես ազատագրկված անձանց իրավունքների պաշտպանության լրացուցիչ երաշխիք:

Մասնավորապես, ՄԱԿ-ի «Բանտարկյալների հետ վարվեցողության նվազագույն ստանդարտ կանոններ»-ով նախատեսվում են դատապարտյալների հագուստին և անկողնուն վերաբերող մի շարք չափանիշներ: Օրինակ, սահմանվում է, որ քաղաքացիական հագուստ կրելու իրավունք չունեցող բանտարկյալներին պետք է հատկացվի տվյալ կլիմային համապատասխանող և իրենց առողջությունը բավարար վիճակում պահելու հնարավորություն ընձեռնող համազգեստ: Նման հագուստը չպետք է լինի վիրավորող կամ ստորացնող, պետք է պահվի մաքուր և կարգին վիճակում: Լվացքն ու մաքուր սպիտակեղենի տրամադրումը պետք է կա-

տարվեն հիգիենայի պահանջներին համապատասխան: Իսկ բացառիկ դեպքերում, երբ հիմնարկի ղեկավարության թույլտվությամբ բանտարկյալը լքում է հիմնարկի տարածքը, նրան պետք է թույլատրվի հագնել սեփական կամ այլ՝ աչքի չզարնող հագուստ: Եթե բանտարկյալներին թույլատրվում է կրել քաղաքացիական հագուստ, ապա ազատագրկման ժամանակահատվածում պետք է ձեռք առնվեն միջոցներ, որպեսզի այն լինի մաքուր և կրելու համար հարմար:

Եվրոպայի Խորհրդի նախարարների կոմիտեի կողմից ընդունված բանտային կանոնների վերաբերյալ Rec(2006)2 հանձնարարականը ևս անդրադառնում է ազատագրկման դատապարտված անձանց հագուստի առանձնահատկություններին: Այս փաստաթղթի համաձայն՝ այն դատապարտյալները, որոնք չունեն պատշաճ հագուստ, պետք է ուղղիչ հիմնարկի կողմից ապահովվեն կլիմայական պայմաններին համապատասխան հանդերձանքով: Նման հագուստը չպետք է լինի նվաստացնող կամ պատվազրկող, պետք է գտնվի բարեկարգ վիճակում և անհրաժեշտության դեպքում փոխվի նորով: Եվրոպական բանտային կանոնների վերաբերյալ հանձնարարականը նաև սահմանում է, որ ուղղիչ հիմնարկը լքելու դեպքում դատապարտյալներին չի կարելի ստիպել բանտային համազգեստ կրել: «Եվրոպայի Խորհրդի նախարարների կոմիտեի կողմից ընդունված Եվրոպական բանտային կանոնների վերաբերյալ Rec(2006)2

հանձնարարականի մեկնաբանության» համաձայն՝ Եվրոպական բանտային կանոնների վերաբերյալ հանձնարարականի դրույթները չեն արգելում կամ պարտադրում դատապարտյալների համազգեստի պարտադիր կիրառումը, այլ պարտադիր համազգեստ կրելու պահանջի առկայության պայմաններում դատապարտյալի իրավունքների պաշտպանության լրացուցիչ երաշխիքներ են սահմանում: Նման մոտեցումը պայմանավորված է այն հանգամանքով, որ դատապարտյալին պատշաճ հագուստով կամ սանիտարահիգիենիկ պայմաններին համապատասխանող անկողնային պարագաներով չապահովելը կարող է հանգեցնել Մարդու իրավունքների եվրոպական կոնվենցիայի 3-րդ հոդվածի (խոշտանգումների արգելում) խախտմանը: Հետևաբար, ուղղիչ հիմնարկի տարածքը օրենքով սահմանված դեպքերում լքելիս համազգեստ կրելու պարտականության բացառումը ազատագրկման դատապարտված անձի իրավունքների պաշտպանության երաշխիք է՝ հաշվի առնելով այն հանգամանքը, որ հասարակության մեջ բանտային համազգեստ կրելը կարող է նվաստացնող կամ պատվազրկող լինել դատապարտյալի համար: Միևնույն պատճառով արգելվում է նաև ազատագրկման դատապարտված անձին այնպիսի համազգեստի տրամադրումը, որի գույնը կամ ձևը կարող է նվաստացնող կամ պատվազրկող լինել վերջինիս համար³:

Տարբեր երկրներում տարբեր մոտեցումներ են որդեգրվել դատապարտյալների՝ համազգեստ կրելու հարցի վերաբերյալ: Օրինակ, Գերմանիայի, Մեծ Բրիտանիայի, Էստոնիայի, Ամերիկայի Միացյալ Նահանգների օրենսդրություններով դատապարտյալների կողմից բանտային համազգեստի կրումը պարտադիր է ճանաչվել: Այսպես, «Ազատագրկման մասին» Էստոնիայի օրենքը սահմանում է, որ դատապարտյալները պարտավոր են կրել հատուկ բանտային համազգեստ: Համազգեստը դատապարտյալին տրամադրվում է հիմնարկ մտնելու պահին: Գատապարտյալները համազգեստի վրա պարտադիր կրում են անվանական կրծքանշան: «Ազատագրկման մասին» օրենքով որպես բանտային համազգեստ կրելու ընդհանուր կանոնից բացառություն սահմանվում է բաց տիպի հիմնարկներում պատիժ կրողների հանդերձանքը. այս դատապարտյալներին թույլատրվում է կրել անձնական հագուստ: Նման դեպքերում հագուստի մաքրությունը, պատշաճ վիճակը պահպանելու և պարբերաբար փոխելու պարտականությունը կրում է դատապարտյալը սեփական միջոցների հաշվին: Իսկ եթե դատապարտյալը համապատասխան անձնական հագուստ չունի, ապա հիմնարկի ղեկավարությունը պարտավոր է նրան

տրամադրել դատապարտյալի հանդերձանք: Հիմնարկի ղեկավարությունը պարտավոր է անվճար հագուստ տրամադրել նաև այն դեպքերում, երբ պատիժը կրած դատապարտյալն ազատվելիս չունի առօրյա հագուստ, կամ նրա անձնական հագուստը տվյալ կլիմայական պայմաններին համապատասխան չէ: «Ազատագրկման մասին» Էստոնիայի օրենքը կալանավորված անձանց ևս թույլատրում է կրել անձնական հագուստ: Իսկ եթե նրանք չունեն անձնական հագուստ կամ հրաժարվում են այն կրելուց, ապա հիմնարկի ղեկավարությունը պարտավոր է նրանց ապահովել հագուստով⁴: Էստոնիայում դատապարտյալների հանդերձանքի միասնական ձևը և կրելու կարգը հաստատվում է համապատասխան ոլորտի նախարարի կողմից:

Գերմանիայի օրենսդրությամբ ևս սահմանվել է, որ դատապարտյալները պարտավոր են կրել հատուկ հանդերձանք: Մասնավորապես, «Ազատագրկման հետ կապված դատավճիռների, վերականգնողական և կանխարգելման միջոցառումների իրականացման մասին օրենք» Գերմանիայի օրենքի համաձայն՝ ազատագրկման դատապարտվածները կրում են դատապարտյալի համազգեստ, որը նրանց տրամադրվում է ուղղիչ հիմնարկի կողմից: Ուղղիչ հիմնարկի կողմից դատապարտյալներին տրամադրվում է նաև հանգստի համար համապատասխան վերնահագուստ: Հիմնարկի ղեկավարը իրավունք ունի թույլատրել դատապարտյալին կրել անձնական հագուստ, եթե դատապարտյալը հիմնարկից դուրս է բերվում հսկողության ներքո, բացառությամբ այն դեպքերի, երբ առկա է փախուստի վտանգ: Հիմնարկի ղեկավարը կարող է նման թույլատրություն տալ նաև այլ հատուկ դեպքերում՝ պայմանով, որ դատապարտյալը համազգեստը մաքրում, վերանորոգում և փոխում է իր միջոցների հաշվին: Գատապարտյալը կարող է օգտագործել անձնական հագուստ, ներքնաշորեր և անկողնային պարագաներ, քանի դեռ դա չի արգելվել անվտանգության նկատառումներով և կրկին այն պայմանով, որ դատապարտյալը անձնական հագուստը մաքրի, վերանորոգի և փոխի իր միջոցների հաշվին⁵:

Մեծ Բրիտանիայում քրեակատարողական ոլորտում վերջին տարիներին մի շարք փոփոխություններ են կատարվել: Այժմ արական սեռի բոլոր դատապարտյալները պետք է քրեակատարողական հիմնարկ ներս մտնելու պահին ստանան և հագնեն բանտային համազգեստ: Մուտքի պահին պարտադիր համազգեստ կրելու պահանջը գործում է 2013 թվականից: Այս պահանջը չի կիրառվում միայն ձերբակալվածների, կալանավորվածների և քաղաքացիական դատապարտյալների

(պարտավորության կամ տուգանքի գումարը չվճարելու, դատարանի կարգադրություններին չենթարկվելու կամ այլ քաղաքացիաիրավական պարտականություններ չկատարելու հետևանքով ազատագրվածան դատապարտված անձինք) նկատմամբ: Վերջինները կարող են կրել իրենց անձնական հագուստը, քանի դեռ չկան հիմնավոր կասկածներ նրանց հնարավոր փախուստի վերաբերյալ, և եթե նման փախուստը կարող է սպառնալ հասարակությանը, ոստիկանությանը կամ ազգային անվտանգությանը: Մեփական հագուստ թույլատրվում է կրել նաև կանանց ուղղիչ հիմնարկներին և սեռը փոխած դատապարտյալներին⁶:

Մեծ Բրիտանիայի ուղղիչ հիմնարկներում գործում է խրախուսանքների և վաստակած արտոնությունների փաթեթ՝ 4 հետևյալ ռեժիմներով. մուտքի, հիմնական, ստանդարտ և ընդլայնված: Սա գործում է որպես դատապարտյալներին խրախուսող և վերականգնող մեխանիզմ: Այս փաթեթի շրջանակներում արտոնյալ գոտիներում հայտնվելու համար դատապարտյալները պարտավոր են դրսևորել լավ վարքագիծ և ակտիվ աշխատել: Արդյունքում նրանք հնարավորություն են ստանում օգտվել որոշակի արտոնություններից: Այսպես, հայտնվելով ստանդարտ կամ ընդլայնված մակարդակների խմբերում՝ դատապարտյալները իրավունք են ձեռք բերում կրել անձնական հագուստ: Դատապարտյալները բանտային հատուկ հանդերձանք կրելու պարտականությունից կարող են ազատվել հաշմանդամության կամ կրոնական հայացքների պատճառով համազգեստ կրելու անհնարինության դեպքերում⁷:

ԱՄՆ-ում ուղղիչ հիմնարկների ներքին կարգուկանոնին վերաբերող հիմնական նորմերը սահմանում է քրեակատարողական դաշնային բյուրոն: Համաձայն այս մարմնի սահմանած կանոնների՝ ԱՄՆ-ի քրեակատարողական հիմնարկներում պատիժը կրող անձանց արգելվում է կրել անձնական հագուստ: Բոլոր դատապարտյալները պարտավոր են կրել հիմնարկի կողմից տրամադրված հատուկ բանտային համազգեստը: Որպես բացառություն դատապարտյալներին թույլատրվում է ունենալ սպորտային անձնական համազգեստ, որը նրանք կարող են գնել միայն քրեակատարողական դաշնային բյուրոյի խանութներից⁸:

Ի տարբերություն վերոնշյալ երկրների՝ Ֆրանսիայում դատապարտյալների հատուկ համազգեստները վերացվել են դեռևս 1983 թվականին: Թեև այս երկրում քրեակատարողական հիմնարկները ապահովում են դատապարտյալներին հագուստով, սակայն այդ հագուստը որևէ առանձնացող նշան չունի և հատուկ համազգեստ չէ, այլ առօրյա հագուստ⁹: Ֆրանսիայում քրեակատարողական

դական հիմնարկներում պատիժը կրող անձինք իրավունք ունեն նաև գնել հագուստ կամ ստանալ մերձավորներից: Հագուստին ներկայացվող հիմնական պայմանն այն է, որ այն զգալիորեն տարբերվի քրեակատարողական ծառայողների համազգեստից: Դատապարտյալներին իրավունք է տրվել նաև կրել կրոնական հատուկ հագուստ իրենց խցերում կամ կրոնական շինություններում¹⁰:

Այսպիսով, միջազգային փաստաթղթերի վերլուծությունը ցույց է տալիս, որ պետությունները կարող են ներպետական օրենսդրությամբ որոշել դատապարտյալների՝ համազգեստ կրելու պարտադիրությունը: Իսկ տարբեր երկրների փորձի ուսումնասիրությունը վկայում է, որ պետություններն առավել հակված են պարտադիր ճանաչել ազատագրվածան դատապարտված անձանց կողմից բանտային համազգեստ կրելը՝ միաժամանակ նախատեսելով որոշակի բացառություններ ընդհանուր կանոնից:

Հայաստանի Հանրապետության քրեակատարողական օրենսդրությունը ևս անդրադառնում է դատապարտյալի հանդերձանքին ու անկողնային պարագաներին վերաբերող հիմնական կանոններին: ՀՀ քրեակատարողական օրենսգրքի 75-րդ հոդվածի համաձայն՝ դատապարտյալն ապահովվում է իր սեռին, տարվա եղանակին, կլիմայական պայմաններին համապատասխանող միասնական նմուշի հանդերձանքով, որի վրա կրում է անվանական կրծքանշան¹¹: Դատապարտյալի հագուստի ձևը սահմանվում է ուղղիչ հիմնարկների ներքին կանոնակարգով, իսկ նրան տրամադրվող հանդերձանքի և անկողնային պարագաների չափաբաժիններն ու դրանց օգտագործման ժամկետները սահմանում է ՀՀ կառավարությունը: Հարկ է նշել նաև, որ, ՀՀ արդարադատության նախարարության քրեակատարողական վարչության կանոնադրության 11-րդ կետի «իզ» ենթակետի համաձայն, քրեակատարողական վարչության խնդիրներից է հանդիսանում քրեակատարողական հիմնարկներում պահվող կալանավորված անձանց և դատապարտյալներին հանդերձանքով ապահովելը¹²:

Հայաստանի Հանրապետության Կառավարության 2013 թվականի ապրիլի 10-ի «Հայաստանի Հանրապետության արդարադատության նախարարության քրեակատարողական հիմնարկներում պահվող անձանց սննդի օրական միջին չափաբաժինները, հանդերձանքի չափաբաժինները և դրանց շահագործման ժամկետները, անկողնային ու հիգիենիկ պարագաների չափաբաժինները եվ դրանց շահագործման ժամկետները հաստատելու մասին» N 413-ն որոշման 2-րդ հավելվածով սահմանվել են դատապարտյալներին տրամադրվող

հանդերձանքի չափաբաժինները և դրանց շահագործման ժամկետները¹³ :

Միաժամանակ հարկ է նշել, որ ՀՀ օրենսդրությամբ ձերբակալված և կալանավորված անձանց համար հատուկ համազգեստ կրելու պայման նախատեսված չէ: Ավելին, «Ձերբակալված և կալանավորված անձանց պահելու մասին» ՀՀ օրենքի 20-րդ հոդվածի համաձայն՝ ձերբակալված և կալանավորված անձինք կրում են իրենց հագուստը: Անհրաժեշտության դեպքում նրանք ապահովվում են կլիմայական պայմաններին, սեռին համապատասխան միասնական մուշի հագուստով¹⁴ :

ՀՀ քրեակատարողական հիմնարկներում բանտային հանդերձանքից խուսափող և անձնական հագուստ կրող դատապարտյալների կողմից միասնական մուշի համազգեստ կրելու մասին հրահանգներին չենթարկվելու դեպքերում կարող է կիրառվել ՀՀ քրեակատարողական օրենսգրքով սահմանված կարգապահական տույժ: Մասնավորապես, ՀՀ քրեակատարողական օրենսգրքի 95-րդ հոդվածի համաձայն՝ պատիժը կրելու սահմանված կարգը խախտելու համար ազատագրկման դատապարտված անձի նկատմամբ սահմանված կարգով կարող են կիրառվել տույժի միջոցներ՝ նկատողության, խիստ նկատողության կամ պատժախուց տեղափոխելու ձևով:

Այսպիսով, ՀՀ քրեակատարողական օրենսդրությունը ևս պարտադիր է համարում ուղղիչ հիմնարկներում պատիժը կրող դատապարտյալների կողմից հատուկ հանդերձանք կրելը:

Վերոգրյալն ամփոփելով՝ հարկ է ևս մեկ անգամ ընդգծել, որ ազատագրկման դատապարտվածների համար միասնական մուշի հատուկ բանտային հանդերձանք կրելու պարտականության սահմանումը պայմանավորված է հասարակության անվտանգության և պետության շահերի պաշտպանության նկատառումներով՝ հաշվի առնելով այն հանգամանքը, որ այս պատժատեսակը

կրողները առավել ծանր հանցագործություն կատարած անձինք են: Ազատագրկման դատապարտված անձանց կողմից հատուկ համազգեստ կրելու կանոնի հիմնական նպատակը նրանց հանրության և իրավապահ մարմինների համար տարբերակելի դարձնելն է՝ հասարակության անվտանգությունն ապահովելու, դատապարտյալի փախուստը, ամբոխի մեջ անհետանալը կանխելու, ինչպես նաև հիմնարկի տարածքից դուրս կամ փախուստի դիմած դատապարտյալին հեշտ նույնականացնելու համար: Փորձը վկայում է, որ ուղղիչ հիմնարկներում պատիժը կրող անձանց կողմից անձնական հագուստ կրելը բազում անախորժությունների պատճառ կարող է հանդիսանալ: Օրինակ, անձնական հագուստի մաս կազմող առանձին դետալները դատապարտյալների կողմից կարող են օգտագործվել ապօրինի նպատակներով (հատկապես ինքնախեղման), մինչդեռ բանտային համազգեստը նման դետալներ չի պարունակում: Սեփական հագուստը կրելու հնարավորությունը ուղղիչ հիմնարկներում կարող է դառնալ նաև բախումների և խտրականության պատճառ: Մասնավորապես, առավել ապահովված դատապարտյալների կողմից առավել որակյալ հագուստ կրելը կարող է ինքնաբերաբար նպաստել դատապարտյալների միջև խտրականության դրսևորմանը: Այլ դատապարտյալների որակյալ հագուստը յուրացնելու փորձերը ևս դատապարտյալների միջև լուրջ բախումների հիմք կարող են հանդիսանալ: Հետևաբար, ազատագրկման դատապարտված և քրեակատարողական հիմնարկներում պատիժը կրող անձանց կողմից միատեսակ բանտային համազգեստ կրելու պայմանը նաև քրեակատարողական հիմնարկների բնականոն գործունեության և բանտային կարգուկանոնի պահպանման լրացուցիչ երաշխիք է:

¹ Տե՛ս ՄԱԿ-ի «Բանտարկյալների հետ վարվեցողության նվազագույն ստանդարտ կանոններ»,

<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/TreatmentOfPrisoners.aspx>

² Տե՛ս Եվրոպայի Rec(2006)2 հանձնարարական, <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=955747>

³ Տե՛ս «Եվրոպայի Խորհրդի նախարարների կոմիտեի կողմից ընդունված Եվրոպական բանտային կանոնների վերաբերյալ Rec(2006)2 հանձնարարականի մեկնաբանություն»,

<http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/prisons/E%20commentary%20to%20the%20EPR.pdf>

⁴ Տե՛ս «Ազատագրկման մասին» Էստոնիայի օրենք,

<https://www.riigiteataja.ee/en/eli/ee/Riigikogu/act/505062015002/consolide>

⁵ Տե՛ս «Ազատագրկման հետ կապված դատավճիռների, վերականգնողական և կանխարգելման միջոցառումների իրականացման մասին» Գերմանիայի օրենք, http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stvollzg/englisch_stvollzg.html

⁶ Տե՛ս <https://www.justice.gov.uk/offenders/psos>

⁸ Տե՛ս http://www.bop.gov/locations/institutions/elk/ELK_aohandbook.pdf

⁹ Տե՛ս «Բանտային պայմանները Ֆրանսիայում», 2013,

<http://www.crimeandjustice.org.uk/sites/crimeandjustice.org.uk/files/Prison%20conditions%20in%20France.pdf>

¹⁰ Տե՛ս «Քրեակատարողական հիմնարկի վարչակազմի ձեռնարկ», 2012,

http://www.justice.gouv.fr/art_pix/GUIDE_Je_suis_en_detention_6e_EDITION_RUSSE.pdf

¹¹ Տե՛ս ՀՀ քրեակատարողական օրենսգիրք:

¹² Տե՛ս ՀՀ արդարադատության նախարարության քրեակատարողական վարչության կանոնադրություն:

¹³ Տե՛ս ՀՀ Կառավարության «Հայաստանի Հանրապետության արդարադատության նախարարության քրեակատարողական հիմնարկներում պահվող անձանց սննդի օրական միջին չափաբաժինները, հանդերձանքի չափաբաժինները և դրանց շահագործման ժամկետները, անկողնային ու հիգիենիկ պարագաների չափաբաժինները եվ դրանց շահագործման ժամկետները հաստատելու մասին» 2013 թվականի ապրիլի 10-ի N 413-ն որոշումը:

¹⁴ Տե՛ս «Ձերբակալված և կալանավորված անձանց պահելու մասին» ՀՀ օրենք:

Сурен Крмоян

Заместитель министра юстиции Республики Армения,
кандидат юридических наук.

Нане Арутюнян

Специалист первого класса ГНКО “Юридический институт министерства юстиции Республики Армения”,
магистр юридических наук.

РЕЗЮМЕ

Правовое регулирование вопроса ношения тюремной формы в период отбывания наказания в исправительных учреждениях

Статья рассматривает вопрос ношения тюремной униформы в период отбывания наказания в исправительных учреждениях. В статье обсуждаются международные документы, опыт других стран в области ношения тюремной одежды, а также рассматриваются особенности ношения тюремной формы в Республики Армении.

Ключевые слова: униформа, минимальные стандартные правила обращения с заключенными, европейские пенитенциарные правила, уголовно исполнительный кодекс Республики Армения.

Suren Krmoyan

Deputy Minister of Justice of Republic of Armenia,
Candidate of legal sciences

Nane Harutyunyan

First class specialist of the SNCO «Law institute of the Ministry of Justice of the Republic of Armenia»,
Master of Laws

SUMMARY

Legal regulation of prison uniform rules for persons serving sentences in correctional institutions

This Article observes the legal regulation of prison uniform issue and represents the requirements of international documents and foreign practice. The Article reveals international standards concerning prison uniform and discusses the features of legal regulation of prison clothing in the Republic of Armenia.

Keywords: Uniform, Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners, European Prison Rules, Penitentiary Code of the Republic of Armenia.

ՄԱՐԳԱՐԻՏ ԱԶԱՐՅԱՆ

ՀՀ Նախագահի աշխատակազմի կադրերի
վարչության պետ

**ՔԱՂԱՔԱՅԻԱԿԱՆ ԾԱՌԱՅՈՒԹՅԱՆ ԱՐՏԱՄՐՅՈՒՅԹԻ
ԻՆՍՏԻՏՈՒՏԻ ԿԻՐԱՌՄԱՆ ՀԻՄՆԱԽՆԴԻՐՆԵՐԸ
ՀԱՆՐԱՅԻՆ ԾԱՌԱՅՈՒԹՅԱՆ ՀԱՎԱՍԱՐ
ՄԱՏՉԵԼԻՈՒԹՅԱՆ ՄԿԶԲՈՒՆՔԻ ՀԱՄԱՏԵՔՍՏՈՒՄ**

Հողվածում վերլուծվում և քննարկվում են արտամրցութային կարգով քաղաքացիական ծառայության պաշտոն զբաղեցնելու կարգն ու պայմանները: Հողվածում արծարծվում են խնդիրներ, որոնք առաջ են գալիս արտամրցութային կարգի կիրառման ժամանակ՝ կապված հանրային ծառայության հավասար մատչելիության սկզբունքի երաշխավորման հետ:

Հեղինակը սույն հոդվածի շրջանակներում վեր է հանում արտամրցության կիրառման հիմնախնդիրները և առաջարկում է դրանց լուծման իրավական մեխանիզմներն ու կատարելագործման ուղիները:

Հիմնարարները՝ պետական ծառայություն, քաղաքացիական ծառայություն, արտամրցույթ, սկզբունք, պետական պաշտոն, թափուր պաշտոն:

2002 թվականի հունվարի 9-ից ուժի մեջ մտավ «Քաղաքացիական ծառայության մասին» (այսուհետ՝ Օրենք) Հայաստանի Հանրապետության օրենքը, որով իրավական հիմքերի վրա դրվեց պետական ծառայության ինստիտուտը Հայաստանի Հանրապետությունում: Արդեն 2005 թվականի սահմանադրական փոփոխությունների արդյունքում այն ամրագրվեց նաև մայր օրենքում:

Համաժողովրդական քվեարկությամբ ընդունված Հայաստանի Հանրապետության բարեփոխված Սահմանադրությունը որպես հասարակության կենսագործունեության հիմքում ընկած առանցքային խնդիր, այլ խնդիրների հետ մեկտեղ դիտարկում է պետական ծառայության ոլորտում քաղաքացիների իրավունքների և ազատությունների իրացման խնդիրը:

Սահմանադրության 2-րդ գլխի 30.2-րդ հոդվածի համաձայն՝ Հայաստանի Հանրապետության քաղաքացիների համար պետական ծառայությունը հավասարապես մատչելի է: Ցանկացած քաղաքացի առանց որևէ խտրականության (ռասայի, ազգության, լեզվի, ծագման, պաշտոնական դիրքի, բնակության վայրի, դավանանքի, համոզմունքների, հասարակական կազմակերպություններին անդամակցելու և այլ հատկանիշներով) և առանց օրենսդրորեն չամրագրված սահմանափակումների իրավունք և հնարավորություն ունի ընդհանուր հիմունքներով ներգրավված լինել պետական ծառայության ոլորտում:

Սույն ինստիտուտի հետագա իրավական զարգացումը տեղի ունեցավ նաև 2012 թվականին ընդունված «Հանրային ծառայության մասին» Հայաստանի Հանրապետության օրենքներով:

Այսօր իրավունքի գիտության մեջ հավասար մատչելիության սկզբունքի վերաբերյալ առկա մտեցումներին համապատասխան, այն պետք է բնորոշել որպես Հայաստանի Հանրապետության Սահմանադրությամբ և օրենքներով ուղղակի ամրագրված կամ նրանցից բխող, ժողովրդավարական բովանդակության ընդհանուր, դեկլարատիվ և համապարտադիր գաղափարներ, որոնք արտահայտում են հանրային ծառայության բնույթը և էությունը, կոչված են երաշխավորելու հանրային ծառայության սուբյեկտների իրավունքների և ազատությունների իրականացումը: Այն երաշխավորում է առանց խտրականության հավասարության սկզբունքով քաղաքացիների պետական ծառայության պաշտոն զբաղեցնելու իրավունքը:

Օրենքը սահմանում է քաղաքացիական ծառայության թափուր պաշտոն զբաղեցնելու երկու մրցութային և արտամրցութային, կարգ: Օրենքի 12²-րդ հոդվածը իր հերթին սահմանում է այն դեպքերն ու պայմանները, որոնց առկայությունը թույլ է տալիս քաղաքացիական ծառայողներին թափուր պաշտոնը արտամրցութային կարգով զբաղեցնել:

Համաձայն օրենքի՝ քաղաքացիական ծառայողը թափուր պաշտոնում արտամրցութային կարգով կարող է նշանակվել, եթե միաժամանակ՝

1. բավարարում է տվյալ թափուր պաշտոնի անձնագրի պահանջները.
2. համարվում է քաղաքացիական ծառայության միևնույն խմբի պաշտոն զբաղեցնող կամ առնվազն ունի տվյալ թափուր պաշտոնի համար նախատեսված քաղաքացիական ծառայության դասային աստիճան կամ զբաղեցնելու է քաղաքացիական ծառայության իր զբաղեցրած խմբին հա-

ջորդող բարձր խմբի 3-րդ կամ 2-րդ ենթախմբերի, իսկ բարձրագույն պաշտոնների խմբի դեպքում՝ 2-րդ ենթախմբի պաշտոն:

3. համարվում է կոնկրետ կառուցվածքային ստորաբաժանման քաղաքացիական ծառայող:

4. այդ մասին տվել է գրավոր համաձայնություն:

Կարծում ենք՝ օրենսդիրը վերոնշյալ պահանջները սահմանելիս ամբողջությամբ հաշվի չի առել հանրային ծառայության հավասար մատչելիության սկզբունքի էությունն ու բովանդակությունը՝ որոշ չափով սահմանափակելով նաև սկզբունքի բուն նպատակի կիրառման հնարավորությունները:

Ընդհանուր առմամբ հանրային ծառայության հավասար մատչելիության սկզբունքը հանգում է նրան, որ, ինչպես միջազգային իրավական պայմանագրերով ստանձնած պարտավորությունների, այնպես էլ ներպետական օրենսդրության համաձայն, յուրաքանչյուր ոք, առանց անհարկի սահմանափակումների, անկախ սեռից, ռասայից, մաշկի գույնից, էթնիկական կամ սոցիալական ծագումից, գենետիկական հատկանիշներից, կրոնից, աշխարհայացքից, քաղաքական կամ այլ հայացքներից, գույքային վիճակից, ծնունդից, հաշմանդամությունից, անձնական կամ սոցիալական բնույթի այլ հանգամանքներից, կարող է անցնել հանրային ծառայության:

Դիտարկենք Օրենքի 12² հոդվածի 2-րդ մասով սահմանված իրավադրույթն առ այն, որ քաղաքացիական ծառայության պաշտոն արտամրցութային կարգով կարող է զբաղեցվել, եթե տվյալ քաղաքացիական ծառայողը զբաղեցնելու է քաղաքացիական ծառայության իր զբաղեցրած խմբին հաջորդող բարձր խմբի 3-րդ կամ 2-րդ ենթախմբերի, իսկ բարձրագույն պաշտոնների խմբի դեպքում՝ 2-րդ ենթախմբի պաշտոն: Կարծում ենք, որ այս սահմանափակումն արդարացված չէ, քանի որ նույն քաղաքացիական ծառայողը տվյալ թափուր պաշտոնը կարող է զբաղեցնել մրցութային կարգով: Նման իրավադրույթը, կարծում ենք, անհարկի կերպով խոչընդոտներ է ստեղծում տվյալ քաղաքացիական ծառայողի համար ավելի բարձր պաշտոն զբաղեցնելու հարցում: Ամբողջովին ընկալելի չէ նաև, թե որ սկզբունքն է հիմք ընդունվել նախորդ խմբի որևէ ենթախմբում գտնվելու հարցը կարգավորելիս:

Կարծում ենք, որ հոդվածի առաջին մասով նախատեսված իրավակարգավորումն արդեն ամբողջությամբ կանոնակարգում է վերոնշյալ խնդիրը:

Ինչ վերաբերում է հոդվածի 3-րդ մասով սահմանված «համարվում է կոնկրետ կառուցվածքային ստորաբաժանման քաղաքացիական ծառայող» իրավադրույթին, ապա այստեղ նույնպես առկա է հավասար մատչելիության սկզբունքի անհարկի սահմանափակում: Իրավակիրառ պրակտիկայում հանդիպում են բազմաթիվ դեպքեր, երբ պետական մարմնի կոնկրետ ստորաբաժանումում առաջանում է թափուր պաշտոն, որի պահանջներին բավարարում է միևնույն մարմնի մեկ այլ ստորաբաժանման քաղաքացիական ծառայող: Այս դեպքում պաշտոնի նշանակելու լիազորություն ունեցող պաշտոնատար անձը կաշկանդված է օրենքով և տվյալ անձին մի ստորաբաժանումից մեկ այլ ստորաբաժանում արտամրցութային կարգով նշանակելու իրավունք չունի:

Մեր կարծիքով, հիմնավորված չէ նաև նոր ստեղծված պաշտոնի վրա արտամրցույթ չկիրառելու օրենսդրորեն ամրագրված արգելքը: Առնվազն անտրամաբանական է նոր ստեղծված պաշտոնը մրցութային կարգով հիշյալ ստորաբաժանման աշխատակցի կողմից զբաղեցնելը, եթե նա բավարարում է նոր ստեղծված պաշտոնի չափանիշներին: Նշյալ դեպքում արտամրցութային կարգի արգելքը ուղղակիորեն սահմանափակում է հանրային ծառայության հավասար մատչելիության սկզբունքի կիրառման հնարավորությունը քաղաքացիական ծառայողների համար:

Մեր կարծիքով Օրենքի 12² հոդվածը անհրաժեշտ է շարադրել հետևյալ խմբագրությամբ.

«1. Քաղաքացիական ծառայության թափուր պաշտոնն առաջանալու դեպքում մեկշաբաթյա ժամկետում, մինչև տվյալ պաշտոնի համար մրցույթ հայտարարելը, տվյալ պաշտոնում նշանակելու իրավասություն ունեցող պաշտոնատար անձն իրավասու է տվյալ թափուր պաշտոնում նշանակել համապատասխան մարմնի՝ տվյալ թափուր պաշտոնի անձնագրի պահանջները բավարարող այն քաղաքացիական ծառայողին, ով այդ մասին տվել է գրավոր համաձայնություն:

2. Մինչև քաղաքացիական ծառայության թափուր պաշտոնի համար մրցույթ հայտարարելը տվյալ պաշտոնում նշանակելու իրավասություն ունեցող պաշտոնատար անձի (մարմնի) հայեցողությամբ և քաղաքացիական ծառայության խորհրդի համաձայնությամբ այդ պաշտոնը կարող է արտամրցութային կարգով զբաղեցնել միայն քաղաքացիական ծառայության կադրերի կարճաժամկետ ռեզերվից տվյալ պաշտոնը ժամկետային աշխատանքային պայմանագրով զբաղեցնող անձը»:

Կարծում ենք, որ օրենսդիրը հետագա փոփո-

ԱՐԴԱՐԱԴԱՏՈՒԹՅՈՒՆ

խոթյունները կատարելիս հաշվի կառնի ներկայացված առաջարկները, ինչի արդյունքում հստակորեն կկիրառվի հանրային ծառայություն հավասար մատչելիության սկզբունքը, որն էլ իր հերթին

կնպաստի ավելի կայուն պետական ծառայության համակարգի կայացմանը:

ԳՐԱԿԱՆՈՒԹՅՈՒՆ

1. Հայաստանի Հանրապետության Սահմանադրություն (փոփոխություններով) 27.11.2005թ.
2. «Քաղաքացիական ծառայության մասին» Հայաստանի Հանրապետության օրենք 09.01.2002 թ.
3. «Հանրային ծառայության մասին» Հայաստանի Հանրապետության օրենք 01.01.2012 թ.
4. Հայաստանի Հանրապետության Սահմանադրության մեկնարանություններ, Երևան, «Իրավունք», 2010 թ.
5. Барышев В. Н. История государственной службы.// Гражданин и право, 2002, N1.
6. Гусев А.В. Российская государственная гражданская служба: проблемы правового регулирования: Монография. – Екатеринбург: Издательский дом УрГЮА, 2005.
7. Ивантьева Г.А. Реформирование государственной службы. Кадровый аспект. - М, 2005.

Մարգարիտ Ազարյան
Начальник управления кадров администрации
Президента Республики Армения

ՐԵԶԻՍԵ

Проблемы применения института внеконкурсной гражданской службы в контексте применимости равной доступности государственной службы

В статье анализируются и обсуждаются порядок и условия занятия должности гражданской службы во внеконкурсном порядке, ставятся задачи, которые появляются в ходе применения внеконкурсного порядка, связанные с гарантированием принципа равной доступности общественной службы.

Автор в рамках данной статьи поднимает проблемы применения внеконкурсности и предлагает правовые механизмы и пути совершенствования их решения.

Ключевые слова: государственная служба, гражданская служба, внеконкурсный порядок, принцип, государственная должность, вакантная должность.

Margarit Azaryan
Head of human resources department of the to the office
to the President of the Republic of Armenia

SUMMARY

The principles of civil service non-competition institute employment in equal access to public service context

The article analyzes and discusses the position occupied by the civil service terms and conditions. The article touches problems that arise when applying the non-competition discipline, guaranteeing the principle of equal access to public service.

The author highlights the non-competition problems in the framework of this article and offers solutions to those issues - legal mechanisms and ways of improvement.

Keywords: Civil service, non-competition order, principle, public position, vacant position.

ՀԱՅԿ ՀՈՎՀԱՆՆԻՍՅԱՆ

Կառավարող գործընկեր «Հովհաննիսյան և գործընկերներ» ՍՊԸ,
Երևանի պետական համալսարանի իրավագիտության
ֆակուլտետի քաղաքացիական իրավունքի ամբիոնի հայցորդ

ԱՐԲԻՏՐԱԺԱՅԻՆ ՎՃԻՌԸ ՉԵՂՅԱԼ ՃԱՆԱՉԵԼՈՒ ՈՐՈՇ ՀԻՄՔԵՐԻ ԿԻՐԱՌՄԱՆ ՀԻՄՆԱԽՆԴԻՐՆԵՐԸ ՀԱՅԱՍՏԱՆԻ ՀԱՆՐԱՊԵՏՈՒԹՅՈՒՆՈՒՄ

Հոդվածում ուսումնասիրված, վերլուծված և դասակարգված են արբիտրաժային վճիռների չեղյալ ճանաչման մի շարք հիմքեր և դրանց կիրառման ու մեկնաբանման առանձնահատկությունները և պայմանները: Մասնավորապես, վերլուծվել են վճռի չեղյալ ճանաչման այն հիմքերը, որոնք մատնանշվում են արբիտրաժային վճռի չեղյալ ճանաչման վարույթի կողմի նախաձեռնությամբ, և այդ հիմքերի առկայության ապացուցման պարտականությունը կրում է դրանք մատնանշող կողմը: Հոդվածում մեջբերված և վերլուծված են նաև վերոհիշյալ հիմքերի կիրառմանն առնչվող միջազգային պայմանագրերը, մոդելային օրենքը և միջազգային փորձը: Առանձին ուշադրության են արժանացել չեղյալ ճանաչելու հիմքերի հետազոտման ժամանակ դատարանի կողմից պարզման ենթակա հարցերի շրջանակը, ինչպես նաև արբիտրաժային տերմինաբանության միատեսակ կիրառման մի շարք հարցեր:

Հիմնաբաներ - արբիտրաժ, արբիտրաժային վճիռ, Նյու Յորքի կոնվենցիա, արբիտրաժային վճռի վիճարկում, չեղյալ ճանաչում, վճռի կատարում, արբիտրաժային համաձայնություն:

Սույն հոդվածում քննարկվում են արբիտրաժային վճռի վիճարկման այն հիմքերը, որոնց դատարանը կարող է անդրադառնալ արբիտրաժային վճռի չեղյալ ճանաչմանը ձգտող կամ ճանաչման և հարկադիր կատարման դեմ առարկող կողմի հղման դեպքում: Անդրադարձ է կատարվում ինչպես արբիտրաժային համաձայնության հնարավոր անվավերությամբ կամ այլ թերություններով կնքված համաձայնությամբ պայմանավորված արբիտրաժային տրիբունալի իրավասության և այդ իրավասության սահմաններից դուրս գալու, այնպես էլ արբիտրաժի ընթացակարգի խախտումների հետ կապված հիմնախնդիրներին:

Արբիտրաժային վճիռների վիճարկման այն հիմքերի ընդհանուր բնութագիրը, որոնց դատարանն իր նախաձեռնությամբ չի կարող հղում կատարել. «Առևտրային արբիտրաժի մասին» Հայաստանի Հանրապետության օրենքը (այսուհետ՝ Արբիտրաժային օրենք) սահմանում է, որ արբիտրաժային վճիռը կողմի դիմումով կարող է դատարանի կողմից չեղյալ ճանաչվել, եթե ապացույցներ ներկայացվեն այն մասին, որ մասնավորապես նույն օրենքի 7-րդ հոդվածով նախատեսված արբիտրաժային համաձայնության կողմերից մեկը (նկատի է առնվում դիմող կողմը), իր հանդեպ կիրառելի իրավունքի համաձայն, եղել է անգործունակ, կամ արբիտրաժային համաձայնությունը կողմերի ընտրած իրավունքի կամ այդպիսին ընտրած չլինելու դեպքում, Հայաստանի Հանրապետության օրենսդրության համաձայն, անվավեր է: Մինչև համաձայ-

նության կողմի անգործունակության և համաձայնության անվավերության հարցերին անդրադառնալը, անհրաժեշտ ենք համարում համառոտ անդրադարձ կատարել արբիտրաժային համաձայնությանը որպես այդպիսին: Հայաստանի Հանրապետության քաղաքացիական դատավարության օրենսգրքի (այսուհետ՝ ՀՀ ԶԳՕ) և Արբիտրաժային օրենքի մասնավորապես 7-րդ հոդվածի համակարգային վերլուծությունից պարզ է դառնում, որ արբիտրաժային համաձայնության առկայությունը հանդիսանում է արբիտրաժի իրականացման նախապայման: Արբիտրաժային համաձայնությունը արբիտրաժային տրիբունալի՝ իր իրավասության մասին որոշում կայացնելու իրավունքի (competence – competence) հետ մեկտեղ հանդիսանում է այն հիմնաքարը, որի վրա հենված է արբիտրաժը՝ որպես ինստիտուտ: Ավելին, վավեր արբիտրաժային համաձայնության առկայությունը խոչընդոտում է վեճն ընդհանուր իրավասության դատարանում քննելուն և հանդիսանում է հայցն առանց քննության թողնելու հիմք¹: Այս առնչությամբ պրոֆեսոր Ա.Ս. Կոմարովը նշում է, որ Մոդելային օրենքի 8-րդ հոդվածի ուժով պետական դատարանների վրա դրված է վեճի կողմերի կողմից վեճն արբիտրաժային կարգով լուծելու համաձայնության պահպանման երաշխավորի գործառույթ²: Հարկ է նշել, որ Արբիտրաժային օրենքի 7-րդ հոդվածը գրավոր ձևին տալիս է լայն մեկնաբանություն. կողմերի ստորագրությամբ մեկ փաստաթուղթ կազմելուց սկսած մինչև էլեկտրոնային կամ

այդպիսի (արբիտրաժային) համաձայնության ձևակերպումն ապահովող կապի այլ միջոցների օգտագործմամբ հաղորդումներ փոխանակելու միջոցով կամ հայցի ու պատասխանի վերաբերյալ հաղորդումների փոխանակմամբ, որտեղ մի կողմը վկայակոչում է արբիտրաժային համաձայնության առկայությունը, իսկ մյուս կողմը չի առարկում դրա դեմ: Արբիտրաժային համաձայնությունը համարվում է գրավոր ձևով կնքված նաև, եթե արբիտրաժային համաձայնության մասին մի կողմի գրավոր առաջարկությունը որևէ ձևով ընդունել է մյուս կողմը: Բոլոր այս ձևերի ճիշտ ըմբռնումը փաստաբանների և դատավորների կողմից թույլ կտա առավել գրագետ սպասարկել արբիտրաժային վեճերը, իսկ իրավասու դատարանին՝ իրականացնել առավել արդյունավետ աջակցություն և վերահսկում արբիտրաժի նկատմամբ: Այսպիսով, արբիտրաժային համաձայնության գրավոր ձևով կնքված լինելու մասին դատողություն անելիս, անհրաժեշտ է բազմակողմանիորեն համադրել այդ համաձայնության կնքման, ներառյալ դրա առկայության կամ իսպառ բացակայության, վերաբերյալ բոլոր փաստական հանգամանքները: Անհրաժեշտ է նշել, որ Արբիտրաժային օրենքի 2-րդ հոդվածի 6-րդ կետը արբիտրաժային համաձայնության անբակտեի մաս են համարում ցանկացած արբիտրաժային կանոնները, որոնց կողմերը հղում են կատարել իրենց համաձայնության մեջ: Ինչ վերաբերում է արբիտրաժային համաձայնության՝ գրավոր ձևով կնքված լինելու փաստի հաստատմանը, ապա, հաշվի առնելով կապի ժամանակակից միջոցների սրբնթաց զարգացման տեսակերը, միջազգային մոտեցումները գնում են Նյու Յորքի կոնվենցիայի (այսուհետ՝ Կոնվենցիա) II հոդվածով արբիտրաժային համաձայնության ձևի ընդլայնող մեկնաբանության ուղղությամբ, նշելով, որ այդ հոդվածում նշված ձևերը սպառնիչ չեն³:

Արբիտրաժային համաձայնության անվավերության և կողմի անգործունակության հիմքերով արբիտրաժային վճռի վիճարկման վարույթի հիմնախնդիրները. Արբիտրաժային համաձայնության անվավերությունը հանդիսանում է արբիտրաժային վճռի վիճարկման առանցքային հիմքերից մեկը: Դրան հաճախ հղում են արբիտրաժային վճռից դժգոհ և դրա չեղյալ ճանաչմանը ձգտող կողմերը: Արբիտրաժային համաձայնության անվավերությունը կարող է պայմանավորված լինել այն պահանջների խախտմամբ, որոնց այդպիսի համաձայնությունն ըստ կիրառելի Արբիտրաժային կամ այլ օրենքի պետք է համապատասխանի: Օրինակ, պարտադիր գրավոր ձևի խախտումը կամ արբիտ-

րաժային համաձայնություն կնքելիս կողմի մոլորությունը, գործունակությունը կամ իրավունակությունը: Այս առնչությամբ առաջ է գալիս արբիտրաժային համաձայնությունը գործարքների անվավերությանը հանգեցնող հիմքերով (խաբեության, մոլորության, բռնության, սպառնալիքի և այլն) անվավեր որակելու հնարավորության մասին հարցը: Անհրաժեշտ է ի սկզբանե նկատի ունենալ, որ արբիտրաժային համաձայնությունը գործարք չի համարվում⁴: Գործարքները քաղաքացիների և իրավաբանական անձանց այն գործողություններն են, որոնք ուղղված են քաղաքացիական իրավունքներ և պարտականություններ սահմանելուն, փոփոխելուն կամ դրանց դադարեցնելուն⁵: Մինչդեռ արբիտրաժային համաձայնությունը հանգեցնում է իրավաբանական հետևանքների քաղաքացիական դատավարության իրավունքի ոլորտում: Մյուս կողմից, գործարքի անվավերության վերոհիշյալ հիմքերը անալոգիայով (օրենքի և իրավունքի) կիրառելի կարող են լինել նաև քաղաքացիական դատավարության ոլորտի համաձայնությունների հանդեպ, առավել ևս, որ այդպիսի անալոգիայի կիրառումը սահմանված է օրենքով⁶: Առևտրային արբիտրաժում ընդհանրապես (տեղական և միջազգային) արբիտրաժային համաձայնության արատները հաճախ են հանդիսանում արբիտրաժային վճռի վիճարկման հիմք: Կոնվենցիայի V հոդվածի 1-ին կետը թույլատրում է պետական դատարաններին մանրամասն քննության առարկա դարձնել արբիտրաժային վճռի դեմ արբիտրաժային համաձայնության գոյության և վավերության հիմքերով բերված կողմի բոլոր առարկությունները, անկախ այն հանգամանքից, որ նույն կետն արգելում է դատարանին օտարերկրյա արբիտրաժային վճռի ըստ էության վերանայումը: Այդ պատճառով, արբիտրները արբիտրաժային վճռներում պետք է ուշադրություն դարձնեն արբիտրաժային համաձայնության առկայության և վավերականության վերաբերյալ իրենց եզրահանգումներին, քանզի դրանք հանդիսանում են առավել խոցելիները և սերտորեն կապված են արբիտրաժային դատարանի՝ վեճը քննելու իրավասության հետ: Արբիտրաժային համաձայնության անվավերության հարցը քննելիս անհրաժեշտ է նաև անդրադառնալ այն հարցին, թե ինչպես արբիտրները և դատավորները պետք է հետազոտեն այդ հարցի հիմնավորվածությունը: Առաջին հերթին անհրաժեշտ է ուշադրություն դարձնել այն պետության նյութական իրավունքի ընտրությանը, համաձայն որի պետք է որոշվի արբիտրաժային համաձայնության անվավերությունը: Արբիտրաժային համաձայնության

արատները կարելի է պայմանականորեն դասակարգել ըստ հետևյալ երեք չափանիշների. անվավերություն, գործողություն (ուժ) և կատարելիություն: Այսպես, վավերության բացակայությունը (անվավերությունը) կարելի է որոշել՝ ելնելով արբիտրաժային համաձայնություն կնքողի կամքի ակնհայտ արատից կամ իրավասությունների անվերապահ և ակնհայտ բացակայությունից: Արբիտրաժային համաձայնության՝ ուժը կորցրած լինելու տակ կարելի է հասկանալ վավեր արբիտրաժային համաձայնության գործողության դադարումը այն կնքած անձանց կամքով: Կատարելիության անհնարինությունը կարող է պայմանավորված լինել, օրինակ, արբիտրաժն իրականացնելու ֆիզիկական անհնարինությամբ, երբ ասենք կողմերի ընտրած արբիտրը մահացել է, և կողմերը չեն ցանկանում այլ արբիտր նշանակել, կամ արբիտրաժային համաձայնության այնպիսի անհստակ ձևակերպմամբ (պաթոլոգիկ), որն իրականում այն իրագործելու անհնարինություն կարող է առաջացնել⁷:

Կոնվենցիայի անգլերեն բնօրինակում (կետ 3, հոդված II) և Մոդելային օրենքի 16-րդ հոդվածի 1-ին մասում⁸ օգտագործված է «null and void» եզրույթը, որը հայերեն նշված փաստաթղթերի տեքստերում թարգմանվել էր որպես «անվավեր» և «ուժը կորցրած», մինչդեռ ճիշտ թարգմանությունն է «առ ոչինչ»⁹: Անվավերությունն իր մեջ ներառում է ինչպես առ ոչինչ, այնպես էլ վիճահարույց գործարքները¹⁰: Տվյալ դեպքում Մոդելային օրենքի մշակողները, հենվելով Կոնվենցիայում առկա տրամաբանության վրա, նպատակ են ունեցել կիրառելու հենց առոչնչության գաղափարը: Նշված տերմինաբանության ոչ միասնական թարգմանության և հետևաբար ոչ միատեսակ գործածության մասին է վկայում Արբիտրաժային օրենքի 8-րդ հոդվածը, որտեղ «null and void» եզրույթը թարգմանված է որպես առ ոչինչ: Կոնվենցիայի V-րդ հոդվածի 1-ին կետի և Արբիտրաժային օրենքի 34 և 36-րդ հոդվածների անգլերեն բնօրինակներում օգտագործված է «not valid» (անվավեր) եզրույթը, որտեղ հեղինակները ցանկացել են ընդգծել և կարգավորել արբիտրաժային համաձայնության անվավերությամբ պայմանավորված հարաբերությունները: Վերլուծելով Կոնվենցիայի և Արբիտրաժային օրենքի նշված հոդվածները՝ կարելի է գալ հետևյալ եզրահանգմանը. Կոնվենցիայի II հոդվածի 3-րդ կետը հանդիսանում է նույն հոդվածի 1-ին կետի ճշգրտումը, որը սահմանում է արբիտրաժային համաձայնության առկայության դեպքում վեճի կողմերին արբիտրաժ ուղղորդելու սկզբունքը: Տվյալ

դեպքում դատարանը պարզում է միայն արբիտրաժային համաձայնության առերևույթ առոչնչության հարցը, մինչդեռ անվավեր գործարքի տեսակ հանդիսացող վիճահարույց գործարքի առկայության հարցը պարզելու համար դատարանն անխուսափելիորեն կընկղմվի վեճի էության մեջ, ինչն անթույլատրելի է՝ հաշվի առնելով արբիտրաժին դատական միջամտության օրենսդրական և կոնվենցիոն սահմանափակումները: Մյուս կողմից, Կոնվենցիայի V հոդվածի 1-ին կետի «a» ենթակետը (Արբիտրաժային օրենքի 34 և 36-րդ հոդվածները) նախատեսում է արդեն արբիտրաժային համաձայնության անվավերության հարցը քննելու դատարանի լիազորությունը (եթե դիմող կողմը ներկայացնի այդ հիմքը): Այսինքն՝ երբ արբիտրաժային տրիբունալը, արբիտրաժային համաձայնության վավերականության հարցը պարզելով, իրականացնում է արբիտրաժ և վճիռ է կայացնում, դրանից հետո միայն օրենսդիրն իրավունք է վերապահում դատարանին արբիտրաժային վճիռը վիճարկող կողմի դիմումի հիման վրա վերլուծել արբիտրաժային տրիբունալի՝ արբիտրաժային համաձայնության վավերության մասին եզրահանգումների ճշմարտացիությունը՝ այդ թվում անդրադառնալով արբիտրաժային համաձայնության (ներառյալ այն պայմանագրի, որում արված է արբիտրաժային վերապահում) վիճահարույց լինելու խնդրին: Ակնհայտ է որ Կոնվենցիայի II հոդվածի 3-րդ կետի հայերեն սխալ թարգմանությունը խաթարում է դրա իմաստը և հակասության մեջ է մտնում Արբիտրաժային օրենքի 8-րդ հոդվածի հետ:

Արբիտրաժային համաձայնությունների առոչնչության և անվավերության մեկնաբանման մոտեցումները միջազգային պրակտիկայում Կոնվենցիայի II հոդվածի համատեքստում հանգում են հետևյալին¹¹: Արբիտրաժային համաձայնություններն առոչնչ են ճանաչվում կամքի ակնհայտ արատների առկայության դեպքերում¹² (սխալի, խաբեության, հարկադրանքի, lex societatis – ով ձևակերպված նորմերի և իրավունքի հիմանարար սկզբունքների միջև հակասության): Մինչդեռ անվավերության հարցերի պարզումը (արբիտրաժի սկզբնական փուլերում), ներառյալ իրավասությունների հարցի պարզման դեպքերը, պետական դատարանները վերապահում են հենց արբիտրաժային տրիբունալներին: Այսպիսով, միջազգային պրակտիկայում ընդունված է ելնել արբիտրաժային համաձայնության վավերության կանխավարկածից¹³: Այս առնչությամբ հիրավի դասական օրինակ է համարվում «Մոյուզնեվտեքսպորտ» ընդդեմ «Ջեկ Օյլ Լիմիթեդի» գործով 1984թ. հուլիսի 9-ի

ՍՍՀՄ ԱԱՊ-ին առընթեր Արտաքին Տնտեսական Արբիտրաժային Հանձնաժողովի հետևյալ ձևակերպումը. «Արբիտրաժային համաձայնությունը կարող է անվավեր ճանաչվել սոսկ այն դեպքում, եթե դրանում հայտնաբերվեն կամքի արատներ (մոլորություն, խաբեություն և այլն), կնքված արբիտրաժային համաձայնության բովանդակությանը և ձևին ներկայացվող օրենքի պահանջների խախտումներ»¹⁴:

Արբիտրաժային վարույթի իրականացման ընթացակարգային թերությունների հետ կապված արբիտրաժային վճռի վիճարկման հիմքերը. Արբիտրաժային օրենքի 34-րդ հոդվածի 2-րդ մասի 1-ին կետի դ) ենթակետի համաձայն՝ արբիտրաժային դատարանի վճիռը կարող է չեղյալ ճանաչվել, եթե արբիտրաժային տրիբունալի կազմը կամ ընթացակարգը չի համապատասխանել կողմերի արբիտրաժային համաձայնությանը, եթե այդ համաձայնությունը չի հակասում Արբիտրաժային օրենքի պարտադիր դրույթներին կամ մնան համաձայնության բացակայության դեպքում չի համապատասխանել Արբիտրաժային օրենքին: Արբիտրաժային տրիբունալի կազմի՝ արբիտրաժային համաձայնությանը չհամապատասխանելը կարող է դրսևորվել այն դեպքերում, երբ այդ համաձայնությանը կամ հատակ սահմանված են այն չափանիշները կամ արբիտրները, որոնք պետք է լուծեն վեճը, կամ հղում է կատարված ինստիտուցիոնալ արբիտրաժային համաձայնության կանոններին, որոնք սահմանում են տրիբունալի (հիմա – արբիտրաժային դատարանի) կազմին ներկայացվող հստակ պահանջները: Օրինակ, եթե արբիտրաժային համաձայնությանը սահմանված է, որ վեճը պետք է քննվի արբիտրաժային դատարանի կոլեգիալ կազմով՝ բաղկացած իրավաբանական գիտությունների դոկտորի գիտական աստիճան ունեցող երեք անձից, սակայն այն քննվում է միանձնյա կազմով. այդպիսով խախտվում է արբիտրաժային համաձայնությանը սահմանված կազմին ներկայացվող պահանջը: Տվյալ դեպքում, արբիտրաժային վճիռը կարելի կլինի դրական ելքով վիճարկել՝ պայմանով, որ այն վիճարկող կողմ տրիբունալի կազմի դեմ իր առարկությունները ներկայացրած լինի արբիտրաժային վարույթի ժամանակ՝ Արբիտրաժային օրենքի 4-րդ հոդվածով նախատեսված ժամկետում և կարգով: Հաճախ կազմի անհամապատասխանությունը պայմանավորվում է դրա կազմավորման համար սահմանված ընթացակարգի խախտումներով: Այսպիսով, Արբիտրաժային օրենքը սահմանում է արբիտրաժի իրականացման համար հիմք հանդիսացող մի շարք նախապայմաններ և ընթա-

ցակարգի իմպերատիվ նորմեր, որոնք չպետք է խախտվեն նույնիսկ կողմերի համաձայնությամբ: Դրանով օրենսդիրն ապահովում է արբիտրաժային հարաբերությունների կայունությունն ու կանխատեսելիությունը: Միևնույն ժամանակ, օրենսդրորեն ամրապնդված է ընթացակարգի հարցերը որոշելու՝ կողմերի իրավունքը, ինչը հանդիսանում է կամքի ինքնավարության և պայմանագրի ազատության սկզբունքների օրենսդրական ամրապնդումը: Ընդհանուր կանոնի համաձայն՝ կողմերի կամքն ընթացակարգային հարցերի որոշման գործում պետք է չհակասի օրենքի իմպերատիվ նորմերին: Այն պետք է գերակայի կողմերի ընտրած կանոնների համապատասխան դրույթի նկատմամբ: Կողմերն ազատ են որոշելու թե՛ վեճերի լուծման եղանակը, թե՛ Կանոնները և թե՛ ընթացակարգը:

Ինչ վերաբերում է Արբիտրաժային օրենքի 34-րդ հոդվածի 2-րդ մասի 1-ին կետի բ) ենթակետով նախատեսված հիմքին, ըստ որի արբիտրաժային վճիռը վիճարկող կողմը պատշաճ ձևով տեղեկացված չի եղել արբիտրի նշանակման կամ արբիտրաժի մասին կամ այլ պատճառներով զրկված է եղել իր գործը ներկայացնելու հնարավորությունից, ապա կարող ենք արձանագրել հետևյալը: Յուրաքանչյուր կոնկրետ գործով արբիտրաժային դատարանն ինքն է որոշում նշված նորմի կիրառելիության սահմանները: Հարկ է նշել, որ պատշաճ ծանուցման ինստիտուտն արբիտրաժում տարբերվում է քաղաքացիական դատավարության նույն ինստիտուտից: Արբիտրաժում պատշաճ ծանուցումն ունի ավելի ազատական և պրագմատիկ բնույթ, ինչը պայմանավորված է արբիտրաժի կողմերի՝ իրենց դատավարական իրավունքներից բարեխղճորեն օգտվելու և ընդհանրապես քաղաքացիական շրջանառության սուբյեկտների բարեխղճության կանխավարկածով: Հայրենի դատական պրակտիկայում սովորական երևույթներ են դարձել ծանուցագիր չստանալը, ծանուցման սխալ հասցեներ նշելը, փաստաբաններին հաճախակի փոխելը և պարզապես դատական նիստերին չներկայանալը: Այս և արատավոր շատ այլ երևույթներ դատական գործերի քննության ժամկետները ձգում են տարիներով և, շեքսպիրյան լեզվով ասած, դրանց ողջամիտ կոչվելն անարժան դարձնում: Արբիտրաժի՝ առանց անհարկի ձգձգումների իրականացման սկզբունքն իր արտացոլումն է գտել Արբիտրաժային օրենքի մասնավորապես 3-րդ հոդվածում: ՀՀ Երևան քաղաքի Կենտրոն Եվ Նորք-Մարաշ վարչական շրջանների ընդհանուր իրավասության առաջին ատյանի դատարանի 2013թ. հուլիսի 4-ի Արբիտրաժային տրիբունալի վճիռը որպես պար-

տաղիր ճանաչելու և արբիտրաժային տրիբունալի վճռի հիման վրա կատարողական թերթ տրամադրելու մասին թիվ ԵԿԴ/2366/02/12 (այսուհետ՝ թիվ ԵԿԴ/2366/02/12 գործ) գործի քննության ընթացքում դիմողի ներկայացուցիչը նշել է, որ արբիտրաժի կողմից ուղարկված ծանուցումները Ծ. Կնյազյանը իր ՀՀ-ի բնակության վայրի հասցեում ստացել է, քանի որ արբիտրաժի գործի նյութերում առկա է այն ստանալու փաստը հաստատող ապացույցը:» Դատարանը, սակայն, արձանագրել է, որ «...Վերը նշված փաստերն ուսումնասիրելով առանձին-առանձին ու միմյանց համադրելով՝ դատարանը գործով ապացուցված է համարել, որ իրականում Հայաստանի բանկերի միության «Ֆինանսական արբիտրաժ» հիմնարկի միանձնյա արբիտրաժային տրիբունալի կողմից քննված գործով Ծերուն Կնյազյանը պատշաճ ծանուցված չի եղել, քանի որ Ծերուն Կնյազյանն արբիտրաժի կողմից գործը քննվելու պահին, մասնավորապես՝ 2012 թվականի ընթացքում, ինչպես նաև այն պահին, երբ կայացվել է թիվ 002-71/05/12 վճիռը, այսինքն՝ 2012 թվականի սեպտեմբերի 26-ին, բացակայել է Հայաստանի Հանրապետությունից ու փաստացի գտնվել է Ռուսաստանի Դաշնությունում: Փաստորեն, դիմումով ներկայացված՝ արբիտրաժային վճիռը չեղյալ ճանաչելու պահանջի ապացուցման առարկան կազմող իրավաբանական նշանակություն ունեցող փաստերից վեճի առարկա հանդիսացող փաստերը դատարանը գործի փաստերով հիմնավորված է համարել, հետևապես՝ հակառակ փաստի ապացուցման բեռը կրում է Բանկը, որը պետք է դատարանին ներկայացներ ապացույցներ՝ Ծերուն Կնյազյանին Հայաստանի բանկերի միության «Ֆինանսական արբիտրաժ» հիմնարկի միանձնյա արբիտրաժային տրիբունալի կողմից Ռուսաստանի Դաշնության փաստացի բնակության վայրի հասցեով ծանուցվելու մասին, ինչպես նաև պետք է ապացուցեր գործի դատաքննության ընթացքում իր իսկ վկայակոչած այն փաստարկը, համաձայն որի՝ արբիտրաժի կողմից ուղարկված ծանուցումները Ծ. Կնյազյանն իր ՀՀ-ի բնակության վայրի հասցեում ստացել է, քանի որ արբիտրաժի գործի նյութերում առկա է այն ստանալու փաստը հաստատող ապացույցը»: Տվյալ դեպքում, պարտապահի կողմից արբիտրաժի ուղարկված ծանուցումների չստանալու փաստն ինքնին հիմք չէր կարող հանդիսանալ արբիտրաժային վճռի՝ սույն հոդվածում քննարկվող հիմքով չեղյալ ճանաչելու համար: Վճռի տեքստից երևում է, որ դիմողը պարզապես չի ապացուցել արբիտրաժի կողմից ծանուցումներն ուղարկելու փաստը, որպիսի պարագա-

յուն կգործեր Արբիտրաժային օրենքի 3-րդ հոդվածը, և վճռի վիճարկման հիմքում չէր դրվի Արբիտրաժային օրենքի 34-րդ հոդվածի 2-րդ մասի 1-ին կետի բ) ենթակետը: Դատարանը չի ստացել արբիտրաժի կողմից պատասխանողին (պարտապահին) ծանուցազիր «ուղարկելու» ապացույց և իրավաչափորեն հանգել է այն եզրակացության, որ առկա է Արբիտրաժային օրենքի 34-րդ հոդվածի 2-րդ մասի 1-ին կետի բ) ենթակետով նախատեսված հիմքը և արբիտրաժային դատարանի վճիռը չեղյալ է ճանաչել: Երբեմն նշված հիմքը կարող է առաջանալ, երբ, օրինակ, կողմին չի տրվում թույլատրելի և վերաբերելի ապացույցներ ներկայացնելու ողջամիտ ժամկետ (Արբիտրաժային օրենքով նախատեսված բացառություններով), կամ արբիտրաժային տրիբունալը լրացուցիչ վճիռ կայացնելիս չի տեղեկացնում մյուս կողմին և հնարավորություն չի ընձեռում վերջինիս՝ իր դիրքորոշումը ներկայացնելու:

Արբիտրաժային համաձայնության գործողության ուժը: Այս հարցը որոշելու համար անհրաժեշտ է նախևառաջ պարզել, թե արբիտրաժային համաձայնությունն առանձի՞ն է կնքված, թե՞ ունի արբիտրաժային վերապահման ձև: Առաջին դեպքում արբիտրաժային համաձայնագրի լուծման մասին կողմերի համաձայնությունը բավարար է այն լուծված համարելու համար, հատկապես եթե համաձայնությունը սահմանել է պայմանագրից բխող վեճերի արբիտրաժային կարգավորում¹⁵: Ինչ վերաբերում է արբիտրաժային վերապահմանը, ապա պետք է փաստենք, որ այն օժտված է այսպես կոչված լրացուցիչ կենսունակությամբ, ինչն ամրապնդվում է նաև դրա «ինքնավարության» տեսության ուժով¹⁶:

Արբիտրաժային համաձայնության անվավերության և կողմի անգործունակության խնդիրները սերտորեն կապված են արբիտրաժային դատարանի իրավասության վիճարկման հիմքով արբիտրաժային վճռի վիճարկման հետ: Վեճը լուծելու իրավասության հիմքով վիճարկման հիմնահարցերը մենք կքննարկենք ստորիվ:

Արբիտրաժում պարտված կողմն արբիտրաժային համաձայնության կնքման պահին անգործունակ լինելու մասին փաստարկներ բերելով՝ ձգտում է անվավեր դարձնել արբիտրաժի համար հիմք հանդիսացած արբիտրաժային համաձայնությունը, ինչն անխուսափելիորեն և ինքնաբերաբար կհանգեցնի արբիտրաժային տրիբունալի՝ վեճը լուծելու իրավասության բացակայությանը: Կողմի մասն փաստարկը քննող պետական դատարանը անպայման պետք է անդրադառնա այն հարցին,

թե արդյո՞ք նույն փաստարկը ժամանակին ներկայացվել է արբիտրաժային տրիբունալին: Ինչպես նշեցինք, միշտ չէ, որ արբիտրաժային վերապահման անվավերության հարցը լուծելիս այն պետք է ենթարկել այն նյութական իրավունքին, որով կարգավորվում է հիմնական պայմանագիրը: Արբիտրաժային համաձայնության վավերության հարցը լուծելիս կիրառելի իրավունքը որոշելուց զատ դատարանը պետք է ուշադրություն դարձնի նաև այդ համաձայնության կողմերի գործունակության խնդրին: Ընդ որում, անգործունակությունը պետք է որոշվի արբիտրաժային համաձայնության կողմի հանդեպ կիրառելի իրավունքով: Նման դրույթ է սահմանված նաև Ժնևի Կոնվենցիայում (հոդված VI, կետ 2): Այսպիսով, գործում է անձնական օրենքը (*lex personalis* կամ *lex societatis*): Կարևոր է, որ դատարանները տարանջատեն կիրառելի նյութական իրավունքը հիմնական պայմանագրի, արբիտրաժային համաձայնության (վերապահման) և արբիտրաժի կողմի գործունակության կամ անգործունակության հարցերը պարզելիս:

Կողմի անգործունակության հարցը քննարկելիս անհրաժեշտ ենք համարում ևս մեկ անգամ մատնանշել, որ հայրենական օրենքի 34 և 36-րդ հոդվածները ճիշտ չեն թարգմանվել: Բանն այն է, որ Սողեյալին օրենքը և Կոնվենցիան (հոդվ. V կետ 1, ենթակետ «ա») անգլերեն բնօրինակներում օգտագործում են «was under some incapacity» արտահայտությունը, որը թարգմանաբար նշանակում է «եղել է որոշ չափով անիրավունակ» կամ «իրավունակության արատ»: Բացի այդ, «գործունակություն» եզրույթը մեր իրավական համակարգում գործածելի է ֆիզիկական անձանց առնչությամբ, մինչդեռ իրավաբանական անձանց դեպքում գործածվում է «իրավունակություն» եզրույթը: Օտարերկրյա կողմի մասնակցությամբ արբիտրաժային վեճով կայացրած վճռի վիճարկման հարցը քննելիս դատարանը առաջին հայացքից *ex officio* պարտավոր է ՀՀ ՔՕ 1255 ուժով պարզել օտարերկրյա իրավունքի նորմերի բովանդակությունը օտարերկրյա կողմի իրավունակությունը պարզելու համար, սակայն ելնելով վերոթվարկյալ առանձնահատկություններից (կողմի նախաձեռնությամբ ներկայացվող հիմքերի առումով)՝ կարող է առաջանալ հակասական իրավիճակ: Իրավական տարբեր համակարգերում այս խնդիրը լուծվում է յուրովի: Կարծում ենք, որ, կողմերի մրցակցային սկզբունքից ելնելով, իրավունքի որոշման հարցում ևս նախաձեռնությունը պետք է վերապահել կողմերին: Առավել ևս, որ իրավունակության բացակայության հիմքով արբիտրաժային վճիռը վիճարկող

կողմն ինքն է կրում դրա ապացուցման պարտականության բեռը:

Արբիտրաժային պրակտիկայով զբաղվող փաստաբանները պետք է նկատի ունենան, որ պայմանագրից բխող, դրա հետ կապված, դրա վերաբերյալ բոլոր վեճերը մեկ միասնական մարմնում՝ արբիտրաժային դատարանում, քննելու համար արբիտրաժային համաձայնությունները հարկ է նախատեսել հնարավորինս լայն՝ դրանցում ներառելով նաև պայմանագրի և արբիտրաժային համաձայնության անվավերության և առնչության հարցերը: Արբիտրաժային համաձայնության գործողության դադարման խնդրահարույց հարցերից է նաև պահանջի զիջման և պարտքի փոխանցման դեպքերում: Ծիշտ է, իրավաբանական գրականության մեջ գերակշռող կարծիքների համաձայն, արբիտրաժային համաձայնությունը պահպանում է իր ուժը նշված գործարքների դեպքում ևս¹⁷: Սակայն, նման գործարքներ նախապատրաստելիս կարելի է արբիտրաժային վերապահման վերաբերյալ հատուկ դրույթ սահմանել՝ նշելով, որ այն շարունակում է պահպանել իր ուժը՝ դրանով իսկ հետագայում գրկելով մյուս կողմին նշված փաստարկով արբիտրաժային համաձայնությունը, արբիտրաժային տրիբունալի իրավասությունը և որպես հետևանք՝ արբիտրաժային վճիռը վիճարկելու գալթակողությունից:

Արբիտրաժային դատարանի իրավասության բացակայության հիմքով արբիտրաժային վճիռների վիճարկման վարույթի հիմնախնդիրները. Զննարկելով Արբիտրաժային օրենքի 34 և 36-րդ հոդվածների գ) ենթակետում սահմանված հիմքերով արբիտրաժային վճռի վիճարկման հիմնախնդիրները, կարող ենք նշել, որ դրանք այլ կերպ վերաբերում են արբիտրաժային դատարանի իրավասության առկայության կամ բացակայության հիմքերին: Արբիտրաժային օրենքի 16-րդ՝ «Արբիտրաժային տրիբունալի՝ իր իրավասության վերաբերյալ որոշում կայացնելու իրավունքը», հոդվածում ամրագրված են արբիտրաժի երկու հիմնարար դրույթներ. դրանք են «competence – competence» (իր իրավասությունների մասին որոշում կայացնելու իրավասությունը) և արբիտրաժային համաձայնության «ինքնավարությունը»: Վերոհիշյալ հիմքերով արբիտրաժային վճռի վիճարկման հարցի ուսումնասիրության նպատակով նախ անհրաժեշտ է անդրադառնալ նշված երկու դրույթների հասկացությանը: «Competence – competence» սկզբունքը նշանակում է, որ արբիտրաժային դատարանը, արբիտրաժային վարույթի սկզբնական փուլից սկսած և վարույթի ընթացքում, օժտված է իր լուծմանը

հանձնված վեճը լուծելու իր իրավասության առկայության մասին, առանց իրավասու դատարան դիմելու, որոշում կայացնելու իրավունքով¹⁸։ Արբիտրաժային համաձայնության (վերապահման) «ինքնավարությունը» օրենքի ուժով արբիտրաժային տրիբունալին օժտում է արբիտրաժային համաձայնության վավերականության կամ առկայու-

թյան հարցերը քննելու և լուծելու իրավասությամբ, ընդ որում այդ հարցերը քննվում և լուծվում են անկախ այն պայմանագրի անվավերության հարցի քննարկման, որում ներառված է արբիտրաժային վերապահումը, կամ որին վերաբերում է արբիտրաժային համաձայնությունը:

¹ ՀՀ ԲԴՕ, հոդված 103, կետ 3: «Առևտրային արբիտրաժի մասին» ՀՀ օրենք, հոդված 8:

² Տե՛ս Комаров А.С. Разрешение международных коммерческих споров. С. 27. Արբիտրաժային համաձայնության պարտադիր բնույթի մասին և արբիտրաժային վարույթի՝ սահմանադրությամբ երաշխավորված դատական պաշտպանության իրավունքին համապատասխանության օգտին է արտահայտվել ՌԴ Սահմանադրական դատարանը, տե՛ս 1999թ. N 191-Օ և 2000թ. N 214-Օ որոշումները:

³ Տե՛ս UNCITRAL-ի 2006թ. 39-րդ նստաշրջանի նյութերը (Մոդելային օրենքի փոփոխություններն ու լրացումները) և Նյու Յորքի Կոնվենցիայի II հոդվածի 2-րդ և VII հոդվածի 1-ին կետերի մեկնաբանման վերաբերյալ առաջարկությունները (Հավելված III):

⁴ Տե՛ս Суханов Е.А. Третейский суд. 2000. N 5. С. 46 – 47.

⁵ ՀՀ ԲՕ, հոդված 289:

⁶ ՀՀ ԲԴՕ, հոդված 10:

⁷ Տե՛ս Yearbook Commercial Arbitration. Vol. XII. P. 438.

⁸ Այս մասին՝ ստորիվ՝ արբիտրաժային տրիբունալի իրավասությունների մասին պարբերությունում:

⁹ Այս հանգամանքի վրա հրավիրվեց «Առևտրային արբիտրաժի մասին» ՀՀ օրենքի բարեփոխման վրա աշխատող խմբի և ՀՀ արդարադատության նախարարության ուշադրությունը, և 2015թ. հունիսի 19-ին ՀՀ Ազգային ժողովը ընդունեց «Առևտրային արբիտրաժի մասին» ՀՀ օրենքում լրացումներ և փոփոխություններ կատարելու մասին ՀՀ օրենքը, որտեղ, ի թիվս այլոց, սույն հարցին նույնպես լուծում տրվեց:

¹⁰ Տե՛ս Պայմանագիրն իր ուժը կարող է կորցնել ժամկետի ավարտմամբ դադարելու, կողմերի փոխադարձ համաձայնությամբ այն դադարեցնելու, պարտավորությունների կատարման և այլ դեպքերում: Ավելին, արբիտրաժային վերապահման ձևով կնքված արբիտրաժային համաձայնություններն իրենց ուժը կարող են պահպանել նաև հիմնական պայմանագրի դադարումից հետո: Մյուս կողմից, եթե նույնիսկ օրենսդիրը «պայմանագրի ուժը կորցրած» արտահայտության տակ նկատի է ունեցել դրա անվավերության հետևանքով ուժը կորցնելը, միևնույնն է, սովյալ արտահայտությամբ արբիտրաժային դատարանի վրա դրվել է լրացուցիչ բեռ: Պայմանագրի՝ ուժը կորցրած կամ անվավեր լինելու փաստը հաստատելը ենթադրում է արբիտրաժային տրիբունալի կողմից սեփական նախաձեռնությամբ պայմանագրի վիճահարույցության և գործողության դադարման հարց բարձրացնելու իրավասություն, այն պարագայում, երբ վեճի կողմերը մնան հայտարարություններով հանդես չեն գալիս:

¹¹ Տե՛ս Руководство МСКА по толкованию Нью-Йоркской Конвенции 1958г., при содействии Постоянного Третейского Суда Дворец Мира, Гаага, пособие для судей, Инфотропик медиа 2012, Москва – Берлин, 137, С. 29 – 49.

¹² Տե՛ս Yearbook Commercial Arbitration. Vol. XII. P. 534:

¹³ Տե՛ս Yearbook Commercial Arbitration. Vol. X. էջ 368:

¹⁴ Տե՛ս Yearbook Commercial Arbitration. Vol. XV. էջեր 384 - 435:

¹⁵ Տե՛ս Попов М.А. Теоретические и практические проблемы российской модели регулирования деятельности третейских судов: Автореф. дис. канд. юрид. наук. СПб, 2001. С. 13.

¹⁶ Տե՛ս Минаков А.И. Арбитражные соглашения и практика рассмотрения внешнеэкономических споров. М.: Юрид. лит., 1985, С. 85. Տե՛ս Fouchard, Gaillard, Goldman. On International Commercial Arbitration. Kluwer Law International. 1999, էջ 214, «Ինքնավարության սկզբունքն անկասկած հանդիսանում է այն գործընթացի առաջին փուլը, որի արդյունքում արբիտրները կարողանում են սեփական իրավասության վերաբերյալ դատողություններ անել: Հենց արբիտրաժային համաձայնության ինքնավարության շնորհիվ է, որ հիմնական պայմանագրի վավերության դեմ ցանկացած փաստարկ չի ունենա ուղղակի ազդեցություն արբիտրաժային համաձայնության և, հետևաբար, արբիտրաժի իրավասության վրա:»:

¹⁷ Տե՛ս Мусин В.А., Арбитражная оговорка во внешнеэкономическом контракте и проблема правопреемства, журнал

ԱՐԴԱՐԱԴԱՏՈՒԹՅՈՒՆ

«Третейский суд» 2000, N 4 <http://arbitrage.spb.ru/jts/2000/4/art01.html>; Born G.B. International Commercial Arbitration. V. 1. Wolters Kluwer, 2009, С. 1188; Сеглин Б. Арбитражная оговорка // Хозяйство и право, 1995, N 2; Исполнение решений Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ и иных международных арбитражных судов // Хозяйство и право, 1998, N 10, С. 102.

¹⁸ St' u Fouchard, Gaillard, Goldman - On International Commercial Arbitration. Kluwer Law Publishing, 1999, 416, էջ 214: Համաձայն հեղինակների՝ երբ կողմն առարկում է արբիտրաժային դատարանի իրավասության դեմ՝ հիմքում դնելով հենց արբիտրաժային համաձայնության անվավերությունը, ապա արբիտրաժային դատարանն իրավասու է քննարկելու իր իրավասության մասին հարցը՝ հենվելով հենց «competence – competence» սկզբունքի վրա:

Այկ Օգանեսյան

Управляющий партнер ООО “Оганесян и партнеры”,
Соискатель кафедры гражданского права юридического
факультета Ереванского Государственного Университета

РЕЗЮМЕ

Проблемы применения некоторых оснований отмены арбитражного решения в Республике Армения

В статье изучены, проанализированы и классифицированы ряд оснований отмены арбитражного решения, условия и особенности их применения и толкования. В частности, проанализированы те основания отмены решения, на которые ссылается сторона производства по оспариванию арбитражного решения и которая несет бремя доказывания наличия этих оснований. В статье приведены и проанализированы также международные договора, модельный закон и международный опыт касательно применения вышеуказанных оснований. Отдельное внимание уделено кругу вопросов, подлежащих установлению судом при изучении оснований отмены арбитражного решения, а также единообразного применения арбитражной терминологии.

Ключевые слова: *арбитраж, арбитражное решение, Нью-Йоркская Конвенция, оспаривание арбитражного решения, отмена, исполнение решения, арбитражное соглашение.*

Hayk Hovhannisyan

Managing Partner “Hovhannisyan and partners” LLC,
Applicant of the Chair of Civil Law of the Faculty
of Law of the Yerevan State University

SUMMARY

Problems of applying of several grounds for setting aside of an arbitral award in the Republic of Armenia

In Article the grounds of setting aside of arbitral awards are researched, analyzed and classified as well as the specifics and conditions of their interpretation and application. In particular, the author analyses the grounds that are being pointed by the applicant's initiative and thus the applicant bears the burden of proof of existence of those grounds. International treaties, model law and international practice are brought in the Article related to application of the aforementioned grounds. Separate attention is paid to number of questions regarding the circle of questions subject to be determined by the court while examining the grounds for setting aside, as well as the issues of uniform application of arbitral terminology.

Keywords: *arbitration, arbitration award, New York Convention, challenging of arbitral award, setting aside, enforcement of the award, arbitration agreement.*

ՎԱՐԴԱՆ ՍԱԽԿԱԼՅԱՆ

ՀՀ ԳԱԱ փիլիսոփայության, սոցիոլոգիայի և
իրավունքի ինստիտուտի ասպիրանտ

ԻՐԱՎՈՒՆՔԻ ԷՌԻԹՅԱՆ ԵՎ ԲՈՎԱՆԴԱԿՈՒԹՅԱՆ ԱՍՊԵԿՏՆԵՐԸ

Հոդվածում բացահայտվում է իրավունքի էությունը, և խորքային վերլուծության են ենթարկվում իրավունքի առարկայական-բովանդակային ասպեկտները:

Հոդվածում ձևակերպված եզրահանգումները և հետևությունները ունեն ոչ միայն գիտատեսական, այլև գործնական նշանակություն:

Հիմնաբառեր - իրավունք, իրավունքի էություն, իրավունքի բովանդակություն, անհատական շահ, հասարակական շահ, ընդհանուր բարիք, իրավահասկացություն, իրավակարգավորում:

Իրավունքի էությունը փոփոխվում է հասարակության զարգացմանը զուգահեռ¹: Չնայած տարբեր տեսական հայեցակարգերի որոշակի հակասությանը՝ դրանք ունեն մի շարք ընդհանուր դրույթներ. իրավունքը իրենից ներկայացնում է սոցիալական երևույթ, առանց որի անհնարին է քաղաքակիրթ հասարակության գոյությունը. իրավունքը նորմատիվային ձևով պետք է արտացոլի համայնարդկային արդարության պահանջը, ծառայի ընդհանուր հասարակական, այլ ոչ նրա առանձին համայնքների կամ սոցիալական խմբերի շահերին՝ հաշվի առնելով անձի՝ որպես հասարակության հիմքի անհատական շահերը, կարիքները. իրավունքը հանդես է գալիս որպես վարքագծի չափանիշ, կանոն, որոնք հաստատվել և պահպանվում են պետության կողմից: Այս տեսանկյունից իրավունքը իրենից ներկայացնում է ազատության և արդարության նորմատիվ կարգ:

Իրավունքի էության վերաբերյալ հարցը դիտարկվում է որպես իրավունքի տեսությունում հիմնականներից մեկի որակով: Հայտնի է, որ ցանկացած երևույթի էությունը իրենից ներկայացնում է առավել կարևոր, որոշիչ, հիմնարար, նշանակալից հատկությունների համախումբ, որոնցով ներկայացվում են դրա մնացյալ բոլոր հատկանիշները: Այս ասպեկտով իրավունքի էությունը հանդես է գալիս որպես իրավունքի գլխավոր ներքին որակական հիմք, որը արտացոլում է հասարակությունում դրա կոչումը և բնույթը:

Հարցի պատասխանը, թե ինչու են այդքան շատ գրքեր (առավել շատ՝ գիտական հոդվածներ) նվիրված իրավունքի էությանը, բավականին պարզ է: Բացի իր գիտական նշանակությունից, իրավունքի էության վերաբերյալ հարցը մինչև վերջերս ունեցել է քաղաքական մեծ նշանակություն, քանի որ այն իրավաբանական գիտության գաղափարականացման պայմաններում հանդիսանում էր սոցիա-

լիստական իրավաբանական գիտության և, այդպես կոչված, բուրժուազիայի ներկայացուցիչների սկզբունքային քաղաքական վեճի առարկա: Ընդ որում, դա սխալաստիկ վիճաբանություն չէր: Դա իսկապես իրավունքի էության հասկացությանը սկզբունքորեն երկու հակադիր մոտեցում է: «Էությունը» նշանակում է առարկայի (տվյալ դեպքում՝ իրավունքի) առավել խորը, կայուն հատկությունների համախումբ, որ սահմանում է վերջինի ծագումը, բնույթը և զարգացման ուղղությունը: Բանավեճի առարկա հանդիսանում էին իրավունքի ծագման պատճառները, դրա սահմանումը, հասարակությունTM դերը, որակական հատկանիշները և այլն: Ումանց համար իրավունքը արդարության և ազատության չափորոշիչ է, իշխանությունից մարդու պաշտպանության միջոց, մարդկային մշակույթի ձեռքբերում, մյուսների համար հասարակական հարաբերությունների դասակարգային կարգավորիչ, մեկի նկատմամբ մյուս դասակարգի գերակայման պահպանության գործիք, գերակայող դասակարգի կամքի և շահերի արտահայտող:

Արդարության համար անհրաժեշտ է նշել, որ խորհրդային իրավաբանների մեծամասնության համար իրավունքի էության նկատմամբ ազատ հայացքի ճանապարհին երկար ժամանակ հիմնական խոչընդոտը եղել է գաղափարական:

Հարյուր տարի առաջ Կ. Մարքսի և Ֆ. Էնգելսի կողմից վաղ կապիտալիզմի շրջանի իրավունքի էության վերաբերյալ արտահայտված դրույթը՝ «... ձեր իրավունքը հանդիսանում է միայն ձեր դասակարգի՝ օրենք դարձած կամքը», սկզբունքորեն ճիշտ էր իր ժամանակների համար: Մակայն այդ դրույթը դարձավ դոգմա «բոլոր ժամանակների» համար, չնայած դրա հեղինակները դժվար մման հույսեր ունենային: Հատկապես իրավաբանական գիտության գաղափարականացումը հանդիսացավ իրավունքի էության միակողմանի վերլուծության հիմ-

ԱՐԴԱՐԱԴԱՏՈՒԹՅՈՒՆ

նական պատճառ, քանի որ չէր կարելի հեռանալ իրավունքի էության նկատմամբ դասական մոտեցումից, հատկապես եթե դա վերաբերում էր արևմտյան երկրների իրավունքի բնութագրությանը:

Բազմաթիվ մտածողներ, փիլիսոփաներ և իրավաբաններ հնագույն ժամանակներից փորձել են վերլուծել և բացատրել այնպիսի կարևոր հարցեր, ինչպիսիք իրավունքի հասկացությունը, էությունը և սոցիալական նշանակությունն են: Ընդ որում, ոմանց մոտ իրավունքի ընկալումներում առկա են ընդհանրություններ, սակայն առկա էին նաև բացարձակորեն հակադիր գնահատականներ և սահմանումներ:

Դժբախտաբար, իրավունքի էության իմացության, հասարակության և առանձին մարդու կյանքում դրա նշանակության, դերի նկատմամբ մոտեցումներում հակասությունները պահպանվում են մինչև մեր ժամանակները:

Ընդ որում, նման հասկացությունը բացատրելի է: Իրավունքը՝ խիստ նշանակալից արժեք է ժամանակակից մարդու, յուրաքանչյուր անձի համար. բարդ և խորն է դրա ազդեցությունը պետության, ամբողջ հասարակության, յուրաքանչյուր քաղաքացու կյանքում, այդ իսկ պատճառով այն չի կարող տիրապետել մեկ պարզ բացատրությամբ: Ճիշտ է գրում Գ.Վ. Մալցևը, որ «իրավունքը իմացության համար հսկայական, անսպառ երևույթ է»³: Ճշմարիտ է պրոֆեսոր Ն.Մ. Կորկունովը նրանում, որ հնարավոր է գտնել մարդու, ով իր ամբողջ կյանքում չի հետաքրքրվել պատմության կամ բնագիտության հարցերով: «Սակայն ապրել երբևէ իրավունքի հարցադրումներ չիրականացնելով՝ բացարձակորեն անիմաստ է»⁴:

Պետությունների միջազգային և ներպետական գործերում իրավունքի նշանակությունը վերջին տարիներին ոչ միայն չի նվազել, այլ էականորեն աճել է՝ չխոսելով մարդու և քաղաքացու ազատությունների և իրավունքի ապահովման համար վերջինիս նշանակության մասին:

Առաջին. տվյալ խնդիրը հանդիսանում է երկրաչափ կենտրոնական իրավունքի վերաբերյալ ուսմունքներում, դրա խորը իմացությունը մեծ մասամբ կանխորոշում է իրավունքի տեսության այլ հարցերի հետագա իմացությունը, երկրորդ՝ նույնիսկ գիտությանը հայտնին անընդհատ ենթարկվում է փոփոխության՝ կապված գիտելիքների աճի, հասարակական զարգացման առաջընթացի հետ: Պատահական չէ, որ ժամանակակից գիտության բազմաթիվ ոլորտներում տեղի են ունենում սուր վիճաբանություններ, որոնք վերաբերում են ոչ միայն

գիտելիքի նոր, այլ նաև վաղուց ձևավորված ոլորտների: Լիարժեքորեն բնական է իրավաբանական գիտությանը իրավունքի էության շարունակական պարզաբանումը, քանի որ այն անդադար զարգանում և հարստանում է:

Իրավունքի էության տակ ընկալվում են իրավաբանական երևույթների այն ներքին և անհրաժեշտ, հասարակական և հիմնական, գլխավոր և կայուն գծերը, հատկանիշները և հատկությունները, որոնց միասնականությունը և փոխալայնմանավորվածությունը սահմանում են իրավունքի՝ որպես ինքնուրույն սուբստանցիայի որակական առանձնահատկությունը և զարգացման օրինաչափությունները:

Իրավունքի էությունը կազմող գծերը, հատկությունները և հատկանիշները անբաժանելի են վերջինից, անհրաժեշտաբար առկա են դրանում: Ընկալել իրավունքի էությունը՝ նշանակում է հասկանալ նաև դրա իրավական երևույթները:

Այս մեթոդաբանական պահանջը կայանում է նրանում, որ էության երևույթները պետք է վերլուծվեն հասարակական հարաբերությունների՝ որպես իրավունքի իրական գոյության գործունեության մեջ:

Չնայած երևույթից դեպի էություն տեսական մտքի շարժը հիմնականում համընկնում է էությունից դեպի երևույթ դրա շարժման հետ, չի կարելի համարել, որ իրավունքի երևույթների հետազոտությունները չեն հարստացնի դրա էության վերաբերյալ պատկերացումները, ինչն էլ կհանդիսանա, որպես ինքնուրույն սուբստանցիա, գիտական վերլուծության առարկա: Բանը նրանում է, որ իրավունքի էության խորհրդային հետազոտողների մեծամասնությունը կենտրոնացրել են ուշադրությունը կարևոր տարրի՝ պետական (կառավարող դասակարգի) կամքի վրա: Սակայն իրավունքի էության իմացությանը դիալեկտիկ մոտեցումը ենթադրում է ոչ միայն պետական կամքի, այլ նաև այլ իրավունքի էությունը սինթետիկ երևույթների և հատկությունների բացահայտում, օրինակ՝ քաղաքացիական իրավահարաբերությունների, որտեղ առաջնային հանդիսանում է ոչ թե պետության, այլ դրա սուբյեկտների կամքը⁶:

Իրավունքի էությունը ընդհանրապես չի կարող բացահայտվել մեկ կատեգորիայով. այն հնարավոր է ճանաչել և բացահայտել միայն իրավունքի իրական բնույթը վերարտադրող կատեգորիաների համակարգի օգնությամբ: Հանգեցնել իրավունքի էության և բնույթի իմացությունը սահմանմանը կամ մի քանի հատկությունների անհնարին է⁷:

Իրավունքի էության իմացության թերություն-

ներից մեկը հանդիսանում է այնպիսի գույգ հասկացությունների վերլուծության փոխկապվածության բացակայությունը, ինչպիսիք են «իրավունքի էությունը» և «իրավունքի երևույթը»: «Իրավունքի երևույթ» կատեգորիան գործնականում չի ուսումնասիրվել: Առկա են իրավունքի բովանդակության և ձևի, «իրավունքի պատճառների և հետևանքների» և այլ փոխկապվածությունների ուսումնասիրություններ: «Իրավունքի էություն» կատեգորիան երկար ժամանակ «միանման» էր: Միայն մեթոդաբանական շրջանառությունում դրա նկատմամբ գույգ «իրավունքի գործառույթ» հասկացության՝ որպես իրավունքի ակնհայտ երևույթներից մեկի ներածմամբ ծագեց իրավունքի էության առավել խորը իմացության հնարավորություն: «Իրավունքի էություն» կատեգորիան հանդես է գալիս որպես իրավունքի տեսության հիմնարարական հասկացություն, իսկ իրավունքի տեսության հասկացությունների շարքի համակարգը ցույց է տալիս, թե իրավունքի էությունը ինչ կերպ է արտահայտվում պատմականորեն, վերածվում նորմայի և իրավահարաբերությունների, օրինականության և իրավակարգի երևույթների, ձեռք բերում տարբեր պետական դրույթների ձևեր, հանդես գալիս իրավական կարգավորման մեխանիզմներում»⁸:

Ա.Մ. Վասիլը չի թվում կատեգորիաների ցանկում, որոնցում արտահայտվում է իրավունքի էությունը, «իրավունքի գործառույթ» կատեգորիան հավանաբար այն պատճառով, որ այն շրջանում այն չէր զբաղեցնում պատշաճ տեղ հայրենական իրավաբանական գիտությունում: Ներկայումս այդ թերությունը կարելի է ասել, որ հաղթահարել են:

Էությունը գոյություն ունի ոչ թե որպես ինչ-որ միավոր բացարձակ բան: «Առանձին երևույթը, որը առանձնացված է որոշակի համակարգից, իրենում որևէ էություն չի պարունակում»⁹: Սակայն գոյություն ունի ոչ այլ կերպ, քան այն կապում, որը հանգեցնում է ընդհանուրին: Յուրաքանչյուր առանձին իրավական երևույթ կարող է բացահայտել իրավունքի ոչ թե ամբողջական էությունը, այլ դրա առանձին պահը, կողմը, գիծը¹⁰:

Իրավունքի և էկոնոմիկայի փոխկապվածությունների վերլուծությունը ընդգրկում է իրավունքի զարգացման վրա տնտեսության ազդեցությունը, իրավունքում տնտեսական պահերը, որպեսզի իր հերթին ցույց տա իրավունքի դերը, օրենսդրության նշանակությունը տնտեսության ամրապնդման և զարգացման համար:

Սակայն երևույթը և էությունը չեն հանդիսանում մոտ տեղակայված: Երևույթը տեղակայված չէ էության «վրայից», այլ հանդիսանում է էության

միջնորդված բնույթ, ինչպես և էությունը իրական է որպես այն, որում և երևույթը արտահայտվում է:

Էության շրջանակները ոչ մեկ անգամ և ոչ մշտական են տրված, այլ դինամիկ և փոփոխական են՝ զարգանալով տարբեր պատճառների, շարժիչ ուժերի ազդեցությամբ: Համապատասխանաբար փոփոխվում են նաև իրավունքի էության շրջանակները, քանի որ տվյալ էությունը, զարգանալով, ծնում է նոր կապեր, հարաբերություններ՝ ընդգրկելով առավել ընդարձակ երևույթներ: Տեսական հետազոտության խնդիրը կայանում է այդ նոր երևույթների և կապերի մեջ ներթափանցումը, նոր հարաբերությունների պարզաբանումը: Դրանով իսկ բացահայտվում է իրավունքի էության հարստությունը, որը առաջին հերթին ապացուցվում է իրավունքի գործունեության (ազդեցության) հետևանքով ծագող իմացական սոցիալական արժեքի փաստերով, ինչպես նաև հենց իրավունքի նոր երևույթներով, որոնք ունենում են որոշակի փոփոխություններ այս կամ այն սոցիալական գործոնների զարգացման, ազդեցության ներքո: Իրավունքի էության հարստացման, զարգացման այս գործընթացը անվերջանալի է, անսպառ, անընդհատ: Նույն կերպ անընդհատ պետք է լինի նաև դրա իմացությունը, այդ իսկ պատճառով, հետազոտելով իրավունքի էությունը, անհրաժեշտ է անվերջանալի խորանալ «երևույթից դեպի էություն, այսպես ասած, առաջին կարգի էությունից դեպի երկրորդ կարգի էությունը և այդպես անվերջ»¹¹:

Իմացությունը կարևոր է իրավունքի էության, իրավունքի իմացության, իրավունքի կապերի և երևույթների խորացված աստիճանի ձեռքբերումն է: Անհրաժեշտ է հաշվի առնել, որ էության կողմերից մեկը, որը ազդում է հասարակական հարաբերությունների վրա, հանդիսանում է իրավունքի գործառույթը: Գործառույթը իրավունքի էության ընդլայնումն է հասարակական հարաբերություններում:

Ըստ Գ.Ա. Կերիմովի կարծիքի՝ «իրավունքի էություն» և «իրավունքի երևույթ» կատեգորիաները տարբերվում են նրանով, որ իրավունքի էությունը արտահայտում է իրավական գործունեության զարգացման ընդհանուր օրինաչափությունները, իսկ մնացյալ առանձին երևույթները արտահայտում են միայն դրանց զարգացման առանձնահատուկ օրինաչափությունները. իրավունքի էությունում իրավական երևույթները ներկայացված են իրենց միասնությունում բոլոր հիմնական, էական, գլխավոր գծերով այն դեպքում, երբ առանձին իրավական երևույթներ, բացի դրանից, պարունակում են նաև ոչ հիմնական, ոչ էական, ոչ գլխավոր խմ-

ԱՐԴԱՐԱԴԱՏՈՒԹՅՈՒՆ

բերը, իրավունքի էությունում ներառվում են ինչ-որ ներքինը, խորքայինը, անհրաժեշտը, իսկ իրավունքի երևույթը հաճախ ներառում է արտաքինը, մակերեսայինը և նույնիսկ պատահականը, իրավունքի էությունը կայուն է, հանգիստ, հաստատուն, երևույթը առավել դինամիկ է, շարժուն, փոփոխական, էությունը ծառայում է իրավական երևույթների խտացված արտահայտումներին, իսկ վերջինները կարող են ուղղակի և անմիջականորեն հանդես գալ ինքներն իրենց:

Արդարացի է հարց առաջադրել. ինչպիսի՞ն է իրավունքի երևույթներով դրա էության արտացոլման աստիճանը: Կամ ինչպիսի՞ն է իրավունքի էության արտահայտումը իր երևույթներում:

Քանի որ իրավունքի արտահայտումները բազմանշանակ են, տարբեր, ապա դրանց կողմից նաև էության արտացոլումները պետք է համապատասխանի դրանց փաստացի նշանակությանը: Եթե իրավունքի նորմերում արտահայտվում է միայն էության մասնիկը, պահը¹², ապա, օրինակ, իրավունքի ոլորտում կամ գործառույթի մեջ արտահայտվում է իրավունքի էության բավականին ընդարձակ կողմը, դրա էական հատվածը: Իրավունքի էության հետ անխզելիորեն կապված է նրա բովանդակությունը: Ի.Վ. Միխայլովսկին XX դարի սկզբում կոչ էր անում հատկացնել անհրաժեշտ ուշադրություն իրավունքի բովանդակության հետազոտությանը: «Մեր գիտությունը, - գրում է նա, - չի կարող սահմանափակվել իրավական նորմերի միայն ֆորմալ հատկանիշներով: Այդ իսկ պատճառով մենք պետք է սկսենք ուսումնասիրել իրավական նորմերի բովանդակությունը իրավունքի ներքին բնույթի, էության բացահայտման համար»¹³:

Սակայն, եթե իրավունքի էության վերաբերյալ հարցը ուսումնասիրվել է առավել պակաս ջանասիրաբար, ապա իրավունքի բովանդակության իմացությունը ձեռք էր բերվում դժվարությամբ¹⁴: Ըստ երևույթին այդ իսկ պատճառով իրավաբանական գրականությունում ի հայտ եկան սկեսպտիկ եզրակացություններ իրավունքի բովանդակության իմացության նպատակահարմարության վերաբերյալ: Այսպես, պրոֆեսոր Գ.Ֆ. Շերշենևիչը պնդում է, որ ընդհանրապես հնարավոր չէ գտնել իրավունքի տարբերակիչ հատկանիշ իր բովանդակությունում: «Այդ իսկ պատճառով, - գրում է նա, - բովանդակությունից անհրաժեշտ է դիմել իրավունքի ֆորմալ կողմին»¹⁵:

Հետագա տարիներին գիտնականները, ովքեր ուսումնասիրում էին իրավունքի տեսությունը, բազմակի դիմել են իրավունքի բովանդակության ուսումնասիրության խնդրին, սակայն չեն հանգել

դրա սահմանման մեջ միասնական եզրակացության:

Ն.Գ. Ալեքսանդրովը իրավունքի բովանդակություն համարում էր վերջինի կողմից արտացոլվող հասարակական հարաբերությունների բովանդակությունը և դրանում ամփոփվող դասակարգային կամային պահը¹⁶:

Ս.Ն. Բրատուսը տվել է իրավունքի բովանդակության առավել ծավալուն բնութագրություն՝ կապելով այն հասարակության տնտեսական պահանջների, իշխող դասակարգի կամքի և այլնի հետ¹⁷:

Գ.Ա. Կերիմովը առաջարկում է համարել իրավունքի բովանդակություն օրենսդրի գիտակցությունում ձևափոխված օբյեկտիվ իրականության գործոնների համախումբը, որը առաջացնում է իրավական նորմերի ընդունման անհրաժեշտություն: Նա համարում է իրավունքի փաստացի բովանդակություն դասակարգային-կամային, պետական-կամային պարունակությունը՝ արտացոլված իրավական համակարգում¹⁸:

Գ.Ա. Բելովը համարում է, որ իրավունքի բովանդակությունում ներառվում են իրավունքի նորմաները, սկզբունքները և մնացյալ բոլոր համընդհանուր պարտադիր դրույթները, որոնք որոշակի դեր են խաղում իրավական կարգավորման մեջ: Ըստ նրա կարծիքի՝ բովանդակության հիմք կազմում են իրավունքի սկզբունքները: Եթե էության վերլուծությունը, գրում է նա, պատասխանում է հարցին, թե ում շահերից է ստեղծված և գործում իրավունքը, ապա բովանդակության վերլուծությունը հնարավորություն է տալիս հաստատել, թե իրավունքում կոնկրետ ինչպես են արտացոլված իրական հարաբերությունները: Իրավունքի բովանդակությունում արտացոլվում են իրավական կարգավորման այն գործնական խնդիրները, որոնք ծագում են հասարակության առջև վերջինիս զարգացման կոնկրետ փուլում¹⁹:

Իրավունքի բովանդակության վերաբերյալ իրենց տեսանկյունն են արտահայտել Ս.Ս. Ալեքսեևը, Օ.Ս. Իոսիֆը, Լ.Ս. Յավիչը, Վ.Ա. Կուչինսկին, Բ.Վ. Շեյնդլինը և այլ հեղինակներ²⁰: Այս խնդրին դիմել են նաև իրավունքի բովանդակության ձևի հետազոտողները: Վերջին տարիների աշխատանքներից անհրաժեշտ է նշել Վ.Ա. Տոլստիկի և Ն.Ա. Տրուսովի «Իրավունքի բովանդակության համար պայքարը» հետաքրքրական հետազոտությունը և նշված հոդվածը²¹:

Ժամանակակից իրավաբանական գրականությունում իրավունքի բովանդակության խնդրին հատկացվել է բավականին մեծ ուշադրություն:

Ս.Ս. Ալեքսեևը իրավունքի բովանդակության տակ ընկալում է իրավունքի նորմերը, անհատական հանձնարարականները, սանկցիաները, պաշտպանական միջոցները, իրավական փաստերը և իրավական իրականության այլ երևույթներ²² :

Այս տեսակետին որոշակի ճշգրտմամբ հետևում է Վ.Ն. Կարտաշովը՝ միևնույն ժամանակ ավելացնելով իրավունքի սկզբունքները և իրավական սահմանումները²³ :

Վ.Ա. Տոլստիկը և Ն.Ա. Տրուսովը համարում են, որ իրավունքի բովանդակության տակ անհրաժեշտ է հասկանալ իրավունքի նորմերը: Միևնույն ժամանակ իրավունքի նորմերը նրանք կապում են իրավաստեղծ սուբյեկտների կամքի և շահերի հետ²⁴ :

Մեր կարծիքով, դիտարկելով իրավունքի բովանդակության խնդիրը, անհրաժեշտ է հաշվի առնել, որ այն վերջնական արդյունքում ենթադրվում է սոցիալ-տնտեսական և հասարակական զարգացման խորքային գործընթացներով՝ արտադրական հարաբերությունների տիպով, դասակարգային ուժերի բաշխմամբ (հակամարտություն, սոցիալական փոխզիջում և այլն), որոնք ստացել են արտացոլում իրավունքում տարատեսակ իրավական դրույթների ձևով:

Եթե առարկայի էության տակ ընկալվում է վերջինի բնույթը սահմանող առավելագույն կարևոր հատկությունները, ապա բովանդակու-

թյան տակ ընկալվում է առարկայի էության կոնկրետ արտահայտումը, որը արտացոլվում է վերջինիս բոլոր տարրերում, փոխազդում միմյանց, ինչպես նաև շրջակա միջավայրի հետ (հասարակական պայմաններ, որոնցում գործում է իրավունքը): Իրավունքի բովանդակությունը՝ որպես դրա էության կոնկրետացված հարստացում, իրենում ներառում է գործընթացներ, որոնք կապված են հասարակական հարաբերությունների վրա դրա ազդեցությամբ:

Իրավունքի բովանդակությունում ներառվում է նաև դրա նորմերով նախատեսված մարդկանց հնարավոր և պատշաճ վարքագիծը: Պետության և իրավունքի ընդհանուր տեսության չորս հատորանի դասընթացի հեղինակները որպես դրանից եզրակացություն ընդունում են, որ իրավունքի բովանդակությունը ներառվում է վերջինի կարգավորիչ գործառույթը՝ հասարակական հարաբերությունների վրա ազդեցությունը, որը իրականացվում է մարդկանց վարքագծի վրա ազդեցության ուղիով²⁵ : Նույն տեղում նշվում է, որ իրավունքի բովանդակությունում պետք չէ ներառել բացարձակորեն բոլոր նյութական և գաղափարական հարաբերությունները, որոնք սահմանում են իրավունքի ծագումն ու զարգացումը և փոխազդում դրա հետ:

¹ Տե՛ս Общая теория государства и права. Академический курс в трех томах. Отв. ред. профессор М.Н. Марченко. Том 2. Право. М., 2007, С. 59-60.

² Տե՛ս Захаров С.И. Некоторые проблемы теории и философии права. М., 2014, С. 44-45.

³ Տե՛ս Мальцев Г. В. Понимание права. Подходы и проблемы. М., 1999, С. 3.

⁴ Տե՛ս Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права. 2005, С. 7.

⁵ Տե՛ս Керимов Д. А. Избранные произведения. Т. 1. М., 2007, С. 259.

⁶ Տե՛ս Социология права. Курс лекций. Том 1. Отв. ред. профессор М.Н. Марченко. М., 2015. С. 171-172.

⁷ Տե՛ս Малахов В. П. Философия права. М., 2008, С. 31.

⁸ Տե՛ս Васильев А. М. Диалектическая связь категорий общей теории права //Сов. государство и право. 1974, N1, С. 13-14.

⁹ О некоторых особенностях познания сущности / Методологические проблемы современной науки. М., 1970, С. 351.

¹⁰ Տե՛ս Керимов Д.А. Методология права: Предмет, функции, проблемы философии права. 4-е изд. М., 2008, С. 154-

155.

¹¹ Տե՛ս Керимов Д.А. Նշվ. աշխ., էջ 171-172.

¹² Տե՛ս Керимов Д.А. Նշվ. աշխ., էջ 173.

¹³ Տե՛ս Михайловский И. В. Очерки философии права. Т. 1. Томск. 1914, С. 77.

¹⁴ Տե՛ս Толстик В.А., Трусов Н.А. Понятие содержания права //Государство и право. 2014, N6, С. 5-13.

¹⁵ Курс гражданского права. Введение. Т. 1. Вып. 1. Лазань, 1901. С. 4.

- ¹⁶ Տի՛ւ Ալեքսանդրով Ն. Գ. Сущность права. М., 1950. С. 11.
¹⁷ Տի՛ւ Բրատսկի Ս. Ն. Юридические лица в советском гражданском праве. М., 1947.
¹⁸ Տի՛ւ Կերիմով Դ.Ա. Методология права, С. 156-157.
¹⁹ Տի՛ւ Բելով Գ.Ա. О содержании и форме социалистического права. Сов. государство и право. 1964. N 12, С. 86.
²⁰ Այդ աշխատանքների վերլուծությունը. Կերիմով Դ.Ա. Философские проблемы права. М., 1972.
²¹ Տի՛ւ Թոլստիկ Վ. А., Трусов Н. А. Борьба за содержания права. Н. Новгород. 2008.
²² Տի՛ւ Ալեքսեև Ս. С. Общая теория права. М., 2009. С. 74.
²³ Տի՛ւ Կարգашով Վ. Н. Теория правовой системы. Ярославль. 2005. С. 96.
²⁴ Տի՛ւ Թոլստիկ Վ. А., Трусов Н. А. Борба за содержание права. С. 45.
²⁵ Տի՛ւ Մարքսիստեկո-լենինեկյան ընդհանուր տեսությունը գերատեսչության և իրավունքի: Մասնակիցները և հասկացությունները. С. 378.

Վարդան Տախկալյան
 Ասպիրանտ Ինստիտուտի փիլոսոֆիայի,
 սոցիոլոգիայի և իրավունքի ՀԱՊ ԲԱ

РЕЗЮМЕ

Аспекты сущности и содержания права

В данной научной статье раскрывается сущность права и основополагающим образом анализируются предметно-содержательные аспекты права.

Сформулированные в статье результаты и выводы имеют не только научное, но и практическое значение.

Ключевые слова: *право, сущность права, содержание права, индивидуальный интерес, общий интерес, правопонимание, правовое регулирование.*

Vardan Sakhkalyan
 PhD Student of the Institute of Philosophy,
 Sociology and Law NAS RA

SUMMARY

Aspects of the nature and content of the law

In this scientific article the author revealed the essence of the law and fundamental way analyzed in detail substantial aspects of law.

Formulated in an article the results and conclusions are not only scientific but also practical significance.

Keywords: *law, the essence of the law, the content of the law, individual interest, common interest, legal thinking, legal regulation.*

ԱՐՄԵՆ ՇՈՒՔՈՒՐՅԱՆ

ՀՀ ԳԱԱ փիլիսոփայության, սոցիոլոգիայի և
իրավունքի ինստիտուտի ասպիրանտ

ԻՐԱՎՈՒՆՔԸ ԵՎ ԱՐԴԱՐՈՒԹՅՈՒՆԸ

Յանկացած դեպքում իրավաբանական արդարությունը կառուցված է փոխանակման մոդելով՝ որոշ կարգի հանցանք կատարած անձը ի պատասխան ստանում է հրապարակային իշխանության կողմից ներկայացվող հասարակությունից որոշակի համարժեք, որը միաժամանակ ունի ձևական-իրավաբանական ու սոցիալ-արժեքային նշանակություն:

Այսպիսով, արդարությունը ոչ այնքան ազնվությունն է (սուբյեկտի բարի մտադրությունները), որքան հստակությունը, որոշման օրինականությունը՝ իրավունքի տեսանկյունից:

Առանձնապես անհրաժեշտ է ընդգծել, որ իրավունքից դուրս արդարություն չի կարող լինել, «արդարությունը», ինչպես նաև «հավասարությունը», «ազատությունը» հնարավոր է բացառապես իրավունքի սահմաններում, իրավունքի ձևով՝ որպես արդարության, հավասարության և ազատության նորմատիվ արտացոլում:

Հիմնարարներ – իրավաբանական արդարություն, իրավական արժեք, պայմանագրային հարաբերություններ, հրապարակային իշխանություն, համաշխարհային:

Այդպիսի հիմնային իրավական արժեքի ընկալման բարդությունը, ինչպիսիք է արդարությունը, կապված է նրա հետ, որ այս երևույթի էությունը գրեթե միշտ անըմբռնելի է մնում, և դրա բնույթը սահմանելու բոլոր փորձերը կարող են ճանաչվել միայն մասամբ հաջողված:

Պլատոնն իր սոցիալ-քաղաքական փիլիսոփայության մեջ նկարագրում է արդարությունն իբրև հասարակության վիճակ, որը բխում է աշխատանքի բաշխումից, իբրև հասարակական գործառույթների ճիշտ բաշխում և դրանց անշեղ կատարում, «արդարությունը կայանում է նրանում, որ ամեն մեկն ունենա իրենն ու կատարի նույնպես իրենը», «արդարություն կլինի և արդար կդարձնի պետությունը սեփական գործին հավատարմությունը բոլոր շերտերի մոտ՝ գործարարների, օգնականների ու պահապանների, ընդ որում իրենցից յուրաքանչյուրը կատարելու է այն, ինչն իրեն հատուկ է»¹:

Հռոմեացիներին հայտնի են արդարության երկու տեսակները՝ 1) Արդարություն՝ իբրև կամք (iustitia)՝ անփոփոխ ու մշտական կամք՝ ներկայացնելու յուրաքանչյուրին իր իրավասությունը» (constans et perpetua voluntas ius sum cuique tribuend²). 2) Արդարություն՝ իբրև կանոն (aequitas), որը վերագրում է, մի կողմից, ձգտել հռոմեացի քաղաքացիների ընդհանուր բարիքին, իսկ մյուս կողմից, տալ յուրաքանչյուր քաղաքացուն լիարժեք անկախություն իր սուբյեկտիվ իրավունքների ոլորտում³:

Թ. Հոբսը դիտարկում է արդարությունն իբրև գործունեություն (justice)՝ կապելով այն պայմա-

նագրային հարաբերությունների հետ. Հոբսին համաձայն՝ արդարության բնույթը «կայանում է այն պայմանագրերի կատարման մեջ, որոնք ունեն պարտադիր ուժ, սակայն համաձայնագրերի պարտադիր ուժը սկսվում է միայն քաղաքացիական իշխանության սահմանումից՝ բավականաչափ ուժեղ, որպեսզի ստիպի մարդկանց կատարել իրենց պայմանավորվածությունները, ինչի հետ է համընկնում նաև սեփականության սկիզբը»⁴: Հոբսի համար սկզբունքային է հանդիսանում այն հանգամանքը, որ արդարությունը չի կարող կամովի լինել. այն միշտ կրում է հարկադրված բնույթ:

Ջ.Ստ. Միլն իր ուտիլիտարիստական փիլիսոփայության մեջ մեկնաբանում է արդարությունն իբրև օգտակարություն, ավելի ճիշտ՝ իբրև դրա հատուկ դրսևորում, որը չունի հստակ սահմանված բովանդակություն և փոփոխվում է հասարակության պահանջներին համապատասխան. «Արդարություն են անվանում հայտնի բարոյական պահանջները, որոնք, դիտարկվելով իրենց կոլեկտիվության մեջ, բարձրագույն տեղն են զբաղեցնում հասարակական օգտի պահանջների շարքում և ուստի ունեն բարձրագույն պարտադրություն, քան այլ պահանջները: Դա, սակայն, ոչ մի կերպ չի բացառում այդպիսի մասնավոր դեպքի հնարավորությունը, որում որևէ այլ հասարակական պարտավորություն կարող է այնպիսի կարևոր հանդիսանալ, որ առավելություն է ստանում արդարության որևէ ընդհանուր կանոնի նկատմամբ»⁵:

Գ. Սպենսերը նախաձեռնեց արդարության կենսաբանական հիմնավորումը և տեսավ դրա մեջ բնական ընտրության սկզբունքի յուրօրինակ

ԱՐԴԱՐԱԴԱՏՈՒԹՅՈՒՆ

դրստորում, կենդանի օրգանիզմի կամ կենդանիների ընկերակցության համար կարևոր է, որ գոյատևեն դրա առավել ուժեղ ու առողջ տարրերը, հետևաբար, այդ տարրերից յուրաքանչյուրի գոյության պայմանները պետք է լինեն առավել ևս բարենպաստ, որքան ավելի լավ է այն համապատասխանում ընդհանուրի պահանջներին: Արդարությունը, ըստ Սպենսերի, ունի երեք ձև՝ 1) Արդարություն իբրև զգացմունք, 2) Արդարություն իբրև գաղափար, 3) Արդարություն իբրև բանաձև (բառային կոնստրուկցիա)⁶:

Ժամանակակից մոտեցումներից առավելագույն հեղինակություն է վայելում Ջ. Ռոլֆի արդարության հայեցակարգը, որը նույնպես, հեղինակի ճանաչմամբ, հիմնված է պայմանագրային տեսության մեջ՝ արդարությունն իբրև սոցիալական կազմավորում. դա հասարակական գործերի այնպիսի վիճակ է, որը կմտցնեին մարդիկ՝ նախապես չիմանալով՝ ինչպիսի կարգավիճակային բջիջ է զբաղեցնելու իրենցից յուրաքանչյուրը:

Այս առումով կարևոր է ուշադրություն դարձնել, որ սոցիալական փոխգործության ոչ բոլոր դեպքերը կարող են գնահատվել արդարության տեսակետից: Դասական օրինակները՝ «արդարացի գնահատական», «արդար դատավճիռ», «արդար օրենք», «արդար աշխատանքի վարձատրություն», սակայն ոչ ոք չի ասում «թերթերի արդար ընթերցման», «արդար թեյ ըմպելու», «արդար մեքենա վարելու» և այլնի մասին: Ակնհայտ են սոցիալական երևույթների երկու դասերը. դրանցից մի մասը գնահատելու համար արդարության հասկացությունը կիրառվում է, այլ դեպքերում այն իմաստ չունի:

Եթե փորձենք պարզել՝ ինչ ընդհանուր բան կա իրադարձությունների միջև, որտեղ արդարության հասկացությունն այնուամենայնիվ արդիական է (քննություն, դատավարություն, օրինաստեղծություն, աշխատանքի վարձատրություն և այլն), ապա առաջին հերթին պարզվում է, որ դրանք բոլորը ենթադրում են իշխանության ու ենթակայության առկայություն: Այն մարդիկ, ովքեր միմյանց հետ գտնվում են հորիզոնական հարաբերությունների մեջ, չեն կարող արդար կամ ոչ արդար լինել միմյանց նկատմամբ (առնվազն՝ իրավաբանական առումով): Արդարությունը գոյություն ունի այնտեղ, որտեղ կա կախվածություն՝ լինի դա սոցիալական բարիքների բաշխման գործում կամ այլ անձի ճակատագիրը որոշելու հարցում, ինչում էլ դա արտահայտվեր:

Այսպիսով, արդարության հարաբերությունների առաջին հատկանիշ կարելի է համարել դրանց

ուղղահայաց բնույթը: Սակայն ենթակայների վարքագծի նկատմամբ չի կարելի ընդունել արդարության չափանիշ, իսկ իշխողների վարքագծի նկատմամբ կարելի է. դատապարտյալը չի կարող արդար կամ ոչ արդար լինել դատավորների նկատմամբ, իսկ դատավորը կարող է: Արդարությունը ուժեղների, իշխանություն կրողների առաքինությունն է, և այս իմաստով այդքան էլ հեռու չէր ճշմարտությունից հին հունաստանի սոփիստ Ֆրասիմախը, երբ պնդում էր, որ արդարությունը այն է, ինչը ձեռնտու է ուժեղագույնին⁸: Այլ բան է, որ արդարությունը կարող է գնահատվել ստորադաս կողմի, ենթակա սուբյեկտի դիրքերից, սակայն նա չի կարող յուրացնել արդարություն, այլ կարող է միայն ակնկալել այն նրանից⁹, ով գտնվում է իր վերևում՝ իշխանություն կրողից:

Այսպիսով, արդարությունը ձեռք է բերում եռակի փոխանակման տեսք, որտեղ մասնակցում են սուբյեկտների երեք տեսակներ՝ այս կամ այն արարքը կատարած անձը, այն անձինք, ում շահերն են շոշափվել, իշխանական սուբյեկտ, ով արձագանքում է կատարված արարքին՝ գնահատական տալով դրան:

Ինչպիսի չափանիշներով է գնահատվում այս հատկանիշի առկայությունը կամ բացակայությունը: Դեպքերի մեծ մասում արդարության տակ հասկանում են արարքի ու դրան արձագանքի միջև որոշակի համապատասխանություն, քննության ժամանակ արդար գնահատական է համարվում այն, որը համարժեք է ուսանողական պատասխանի որակին. արդար օրենք՝ այն, որը համապատասխանում է հասարակության պահանջներին ու ակնկալիքներին, աշխատանքի արդար վարձատրություն՝ այն, որը համարժեք է կատարված աշխատանքի ծավալին ու որակին: Հենց այդ իմաստով է արդարությունը ստանում ձևական-իրավաբանական ամրագրում օրենսդրության սկզբունքի մակարդակում:

Հետևաբար, իրավաբանական տեսակետից արդարության հասկացությունը նշանակում է ոչ այլ ինչ, քան համաչափություն, աղեկվատություն կամ, այլ կերպ ասած, համարժեքություն: Այս իմաստով հիմնավորված է թվում Վ.Մ. Սիրիխի եզրակացությունն այն մասին, որ արդարությունն իրենից ներկայացնում է համարժեքության ընդհանուր սոցիալական սկզբունքի արտահայտման հատուկ բարոյական ձևը («այլագոյությունը»), որն առաջնահերթ նշանակություն ունի փոխանակման հարաբերությունների համակարգում, որն ընկած է ողջ սոցիալական կազմակերպության հիմքում¹⁰:

Արդարության՝ իբրև մարդկային վարքագծի

նկատմամբ արձագանքի հատուկ տեսակի հասկացությունը թույլ է տալիս բնութագրել արդարությունն իբրև երկակի նորմատիվային ռիթմ:

Արդարության ռիթմիկ բնույթը դրսևորվում է երկու ասպեկտներում: Առաջին. ենթադրվում է խիստ որոշակի հերթականության մեջ գտնվող երկու տարրերի առկայությունը: «Համապատասխանություն» հասկացությունը, որը մոտ է «պատասխանատվություն» հասկացությանը, իր հիմքում ունի «պատասխան», այլ կերպ ասած արդարությունը կառուցվում է հարց ու պատասխանի հաղորդակցական սխեմայով: Այն առաջանում է այնտեղ, որտեղ գոյություն ունի այս կամ այլ մարդկային վարքագծին արձագանքելու անհրաժեշտությունը: Այսպիսով, արդար կարող է լինել միայն այն, ինչը տեղի է ունենում կատարված արարքից հետո, իբրև դրա արձագանքը, պատիժը, ինչպես և խրախուսանքը, պետք է վրա հասնի միայն արարքից հետո, այլ ոչ թե նախորդի իրեն, այլապես այն անարդար է լինելու:

Երկրորդ. արդար որոշումը ոչ միայն կատարված որևէ վարքագծային ակտի պատասխան է, այլև ունի այս ակտին համաչափ լինելու հատկություն: Այսպես, Թալիոնի սկզբունքին համապատասխան, համաչափությունը հանգեցվում է լիարժեք համընկնմանը. պատիժն արդար է, երբ այն իր բնույթով համարժեք է հանցագործությանը: Հետա-

գայում համաչափությունը սկսում է պատկերացվել իբրև համարժեքություն:

Յանկացած դեպքում իրավաբանական արդարությունը կառուցված է փոխանակման մոդելով՝ որոշ կարգի հանցանք կատարած անձը ի պատասխան ստանում է հրապարակային իշխանության կողմից ներկայացվող հասարակությունից որոշակի համարժեք, որը միաժամանակ ունի ձևական-իրավաբանական ու սոցիալ-արժեքային նշանակություն:

Այսպիսով, արդարությունը ոչ այնքան ազնվությունն է (սուբյեկտի բարի մտա-դրությունները), որքան հատկությունը, որոշման օրինականությունը՝ իրավունքի տեսանկյունից:

Այս առումով առանձնապես անհրաժեշտ է ընդգծել, որ իրավունքից դուրս արդարություն չի կարող լինել, «արդարությունը», ինչպես նաև «հավասարությունը», «ազատությունը» հնարավոր է բացառապես իրավունքի սահմաններում, իրավունքի ձևով՝ որպես արդարության, հավասարության և ազատության նորմատիվ արտացոլում:

¹ Տե՛ս Ստոն. Государство // Собрание сочинений. В 3 т. Т.3. Ч. 1. М., 1971. С. 433, 434.

² Տե՛ս Бартошек М. Римское право (понятия, термины, определения). М., 1989. С. 405.

³ Տե՛ս Хвостов В.М. Опыт характеристики понятий “acquitas” и “acquum jus” в римской классической юриспруденции. М., 1895. С. 9.

⁴ Տե՛ս Гоббс Т. Левиафан или Материя, форма и власть государства церковного и гражданского // Сочинения. В 2 т., Т. 2. М., 1991. С. 110-111.

⁵ Տե՛ս Милль Дж.Ст. Утилитаризм. О свободе. СПб., 1866-1869. С. 146.

⁶ Տե՛ս Спенсер Г. Справедливость. СПб., 1898. С. 16- 38.

⁷ Տե՛ս Ролл Дж. Теория справедливости. Новосибирск, 1995. С. 25-30.

⁸ Տե՛ս Ստոն. Государство. С. 338.

⁹ Տե՛ս Сорокина Ю.В. Актуальные проблемы теории философии права. Курс лекций. М., 2013, С. 166-167.

¹⁰ Մանրամասն տես՝ Сырых В.М. Логические основания общей теории права. Т. 3. Современное правопонимание. М., 2007. С. 419-434.

Армен Шукурян

Аспирант института философии, социологии и права НАН РА

РЕЗЮМЕ

Право и справедливость

В любом случае юридическая справедливость построена по модели обмена: человек, который совершил преступление некой категории, в ответ получает определенный эквивалент общественности, предоставленный со стороны публичной власти, которая одновременно имеет формально-юридическое и социально-ценное значение.

Таким образом, с точки зрения права - справедливость не столько честность (добрые намерения субъекта) сколько четкость, законность решения.

Особо надо подчеркнуть, что вне права не может быть справедливости. “Справедливость” так же как и “равенство”, “свобода” возможна исключительно в рамках права, в форме права, как нормативное проявление справедливости, равенства и свободы.

Ключевые слова: юридическая справедливость, правовая ценность, договорные отношения, публичная власть, пропорциональность.

Armen Shukuryan

RA NAS Philosophy, sociology and law institute's postgraduate

SUMMARY

Law and Justice

In any case, the legal justice has been modeled on interchange - a person who has committed a crime of some category, in response receives the equivalent of a certain public provision by public authorities, which also has a formal-legal and socio-valuable significance.

Thus, the justice is not so much honesty /good intentions of the subject's / but clarity, legality of the decision from the point of view of the law.

Especially, it is necessary to emphasize that there cannot be justice out of law. “Justice” as well as “equality”, “freedom” is possible only within the law, in the form of law, as a normative expression of justice, equality and freedom.

Keywords: legal justice, legal value, contractual relations, public authority, proportionality.

ԱՐՄԻՆԵ ԶՈՒՄՆՅԱՆ

Եվրոպական կրթական տարածաշրջանային ակադեմիայի քաղաքացիական դատավարության իրավունքի ամբիոնի հայցորդ, ՀՀ փաստաբանների պալատի անդամ



ՔԱՂԱՔԱՅԻԱԿԱՆ - ԱՇԽԱՏԱՆՔԱՅԻՆ ՎԵՃԵՐԸ ԿԱՆԽԱՐԳԵԼՈՂ ՄԱՐՄԻՆՆԵՐԻ ԻՐԱՎԱՍՈՒԹՅՈՒՆՆԵՐԸ

Հոդվածը վերաբերում է աշխատանքային վեճերի կանխարգելում իրականացնող պետական (վարչական) մարմինների իրավասությանը, որոնք վարչական ակտեր կիրառելու կամ էլ գործատուներին վարչական պատասխանատվության ենթարկելու համար վերադաս մարմիններին կամ դատարան ներկայացնելու եղանակներով իրականացնում են պետության կողմից աշխատանքային օրենսդրության կամ աշխատանքի նորմեր պարունակող իրավական ակտերի դրույթների պահանջների իրացումը, հետևաբար և՛ աշխատանքային իրավունքների ոչ դատական պաշտպանությունը՝ վարչական եղանակով:

Հիմնարարներ - աշխատանքի և աշխատանքի ընտրության ազատություն, հսկողություն, տեսչություն, ստուգում, ուսումնասիրություն, վարչարարություն, վարչական վարույթ:

Աշխատանքի և աշխատանքի ընտրության ազատության իրավունքները մարդու իրավունքների և հիմնարար ազատությունների միջուկն են: Դրանց ընդհանուր հայտարարը, ըստ էության, աշխատանքն է: Եվ պատահական չէ, որ ժամանակակից պատկերացումներում աշխատանքի հայեցակարգն ընդլայնվում է որպես մարդկային բարձր արժեք, սոցիալական կարիք, ինքնիրացման և մարդկային անհատականության զարգացման միջոց:

Մարդու և քաղաքացու իրավունքներն ու օրինական շահերը կախված են ոչ միայն դրանց իրավաբանական ճիշտ մոդուլավորումից (օրենսդրական ձևակերպումներից), այլև դրանց ապահովման և իրականացման իրական երաշխիքների ստեղծումից ու գործնական կիրառումից, այլ կերպ ասած՝ աշխատանքի կազմակերպման և կիրառման ոլորտը կարգավորող օրենսդրության պահպանման նկատմամբ հսկողությունից ու վերահսկողությունից², դրանց հիման վրա անհրաժեշտ միջոցառումներ ձեռնարկելուց, առանց որոնց աշխատանքային իրավահարաբերությունների խախտումների կապակցությամբ ծագած վեճերը այնքան բազմազան ու բազմաթիվ են, որ դատական մարմինները ֆիզիկապես ի վիճակի չեն լինի քննարկել և լուծել դրանք:

Աշխատանքային օրենսդրության պահպանման նկատմամբ հսկողություն իրականացնող հասարակական մարմինների, այդ թվում և արհմիությունների դերի մասին մենք արդեն խոսել ենք մեկ այլ գիտական հոդվածում³, ուստի անդրադառնանք միայն հսկողության իրականացման վարչական

եղանակներ իրականացնող մարմինների իրավասություններին: Այդ մարմինները բազմաթիվ են, իսկ դրանց գործունեությունն իրականացվում է Հանրապետության գերատեսչություններում, ձեռնարկություններում և կազմակերպություններում ստուգումներ և ուսումնասիրություններ կատարելու, վարչական վարույթ հարուցելու, գործը քննելու և օրինախախտներին պատասխանատվության ենթարկելու կամ նախազգուշացնելու համար, որպեսզի նրանք ձեռնարկեն համապատասխան միջոցառումներ, կամ էլ խախտված իրավունքները վերականգնելու համար դիմեն դատարան, որպիսի դրույթներ նախատեսված են «Աշխատանքի պետական տեսչության մասին» և «Վարչարարության հիմունքների և վարչական վարույթի մասին» ՀՀ օրենքներով:

Աշխատանքային օրենսդրության պահպանման, այն է՝ գործատուների կողմից աշխատանքային օրենսդրության, աշխատանքային իրավունքի նորմեր պարունակող այլ նորմատիվ իրավական ակտերի և կոլեկտիվ պայմանագրերի նորմատիվ դրույթների կատարման նկատմամբ պետական հսկողությունը (վերահսկողություն եզրույթն այսուհետ չենք օգտագործում) ՀՀ աշխատանքային օրենսգրքի 34-րդ հոդվածի համաձայն իրականացնում է ՀՀ առողջապահության նախարարության աշխատակազմի ՀՀ առողջապահության պետական տեսչությունը (այսուհետ՝ Տեսչություն), իսկ օրենքով նախատեսված դեպքերում՝ այլ պետական մարմիններ:

Աշխատակազմի ՀՀ առողջապահության պետական տեսչությունը (այսուհետ՝ Տեսչություն)

ԱՐԴԱՐԱԴԱՏՈՒԹՅՈՒՆ

ստեղծվել, և նրա կառուցվածքն ու կանոնադրությունը հաստատվել է ՀՀ կառավարության՝ 2013 թվականի մայիսի 25-ի թիվ 857 – Ն որոշմամբ, որի մեջ միաձուլվեցին ՀՀ առողջապահության նախարարության աշխատակազմի Պետական հիգիենիկ և հակահամաճարակային տեսչությունն ու ՀՀ աշխատանքի և սոցիալական հարցերի նախարարության աշխատակազմի ՀՀ աշխատանքի պետական տեսչությունը: Նշված օրենքով, սակայն, ուժը կորցրած ճանաչվեցին ՀՀ «Աշխատանքի պետական տեսչության մասին» 2005 թվականի մարտի 24-ի թիվ 20-77-Ն օրենքը և ՀՀ կառավարության՝ 2012 թվականի նոյեմբերի 2-ի թիվ 1486-Ն որոշումը, որով կանոնակարգվում է Տեսչության՝ ռիսկի վրա հիմնված ստուգումների համակարգի կիրառման հետ կապված ընդհանուր հարցերը:

Նկատի ունենալով այն հանգամանքը, որ տեսչական ստուգումների և ուսումնասիրությունների հիմքում դրված է դրանց համապատասխան իրավական հետևանքների կարգավորման միասնականությունը, մեր կածիքով, պահանջվում է նաև միասնական օրենքի ընդունում, որը և մենք առաջարկում ենք ոչ միայն կարգավորման միասնականությունն ապահովող համալիր օրենք ընդունելու, այլ նաև ստուգման, դրա հետևանքների կիրառման հարցում օրինականությունն ապահովելու, կամայականությունները կանխարգելելու նպատակով:

Աշխատանքային իրավահարաբերություններում նորմատիվ իրավական ակտերի կիրառման իրավասության, այդ թվում՝ Տեսչության աշխատանքի կազմակերպման և գործունեության բնագավառում կարգավորման իրավասությամբ օժտված են և՛ ՀՀ կառավարությունը, և՛ կառավարության լիազոր մարմինը, սակայն Տեսչությունն այդ հարցում այն հիմնական մարմինն է, որ Տեսչության մասին օրենքի 10-րդ հոդվածի համաձայն ունի բազմաթիվ լիազորություններ, այդ թվում՝

1. իրավական ակտերի կիրարկման ուղղությամբ գործատուների, դրանց միությունների, աշխատավորական կոլեկտիվ ներկայացուցիչների համար համապատասխան սեմինարներ կազմակերպելը,
2. վերը նշված սուբյեկտների և արհմիությունների համար աշխատանքի անվտանգության պաշտպանության մեթոդական օգնություն ցուցաբերելը, ինչպես նաև տեղեկատվություն և խորհրդատվություն տրամադրելը,
3. իրավական ակտերի կիրարկման կատարելագործման վերաբերյալ լիազոր մարմին առաջարկներ ներկայացնելը,
4. աշխատանքային օրենսդրության խախտումների պատճառները վերլուծելը և դրանց վե-

րացման, աշխատողների խախտված իրավունքների վերականգնման վերաբերյալ գործատուին առաջարկներ ներկայացնելը,

5. արտադրությունում դժբախտ դեպքերի և մասնագիտական գործունեությունից առաջացած հիվանդությունների պատճառներն ուսումնասիրելը, վերլուծելը և գործատուին դրանց կանխարգելման վերաբերյալ առաջարկներ ներկայացնելը,

6. աշխատատեղերում աշխատանքի անվտանգության կոլեկտիվ և անհատական պաշտպանիչ միջոցների պաշտպանության և շահագործման վիճակն ուսումնասիրելը և անհրաժեշտ միջոցառումներ ձեռնարկելու միջնորդությամբ գործատուներին դիմելն ու վերջիններիս հսկողությունն ապահովելը,

7. աշխատանքի առողջ և անվտանգ նորմատիվների պահանջների խախտման վերաբերյալ փորձագիտական եզրակացության կամ արձանագրված թերությունների մասին ակտերի առկայության դեպքում խախտումների վերացման ժամկետներ սահմանելը, աշխատանքի առողջ ու անվտանգ պայմանների վերաբերյալ փորձաքննություն իրականացնելու միջնորդություններ կատարելը և խախտումների վերացման կատարման ժամկետներ սահմանելը,

8. աշխատանքի ընդունման, աշխատանքային գրքույկների, աշխատանքային պայմանագրերի գրանցամատյանի վարման ու պահպանման կարգը, թաքնված զբաղվածության բացահայտման, օրենքով սահմանված կարգով և ժամկետներում աշխատավարձի հաշվարկման ու վճարման նկատմամբ հսկողություն իրականացնելը և խախտումները վերացնելու համար գործատուին նախազգուշացնելը կամ նրան վարչական կամ էլ դատական (հնարավոր է՝ նաև քրեական) կարգով պատասխանատվության ներկայացնելը,

9. կոլեկտիվ պայմանագրով նախատեսված պարտավորությունների կատարման ընթացքը հսկելը և աշխատողների խախտված իրավունքների վերականգնման համար անհրաժեշտ միջոցներ ձեռնարկելը:

Տվյալ դեպքում Տեսչությունն իրավասու է «Վարչարարության հիմունքների և վարչական վարույթի մասին» ՀՀ օրենքին համապատասխան հարուցել վարչական վարույթ, կատարել գործի հանգամանքների քննություն և կայացնել վարչական ակտ, որում շարադրում է աշխատողների խախտված իրավունքների վերականգնման ուղղությամբ գործատուի կողմից կատարման ենթակա գործողությունները կամ անգործությունը,

10. աշխատատեղում աշխատանքի անվտանգության և աշխատանքի պաշտպանության՝ օրեն-

քով սահմանված պարտադիր պահանջների նկատմամբ հսկելը և աշխատանքի պաշտպանության այլ յուրահատուկ միջոցներ առաջարկելը կամ հայտնաբերված խախտումների դեպքում գործատուին վարչական կամ դատական (հնարավոր է՝ նաև քրեական) պատասխանատվության ենթարկելու վերաբերյալ միջնորդություններ ներկայացնելը,

11. արտադրությունում դժբախտ դեպքերի հաշվառման և քննման հարցով կառավարության սահմանած և օրենքով նախատեսված կարգով վնասի հատուցման ենթակա գումարների ժամանակին վճարման նկատմամբ հսկելը և գործատուի կողմից դժբախտ դեպքերի հաշվառման և ծառայողների նկատմամբ քննության վերաբերյալ ՀՀ կառավարության՝ 2006 թվականի մարտի 23-ի թիվ 458-Ն որոշման պահանջները պահպանված չլինելու դեպքում օրենքի համապատասխան դրույթը պահպանելու հարցում գործատուին պարտավորեցնելը կամ օրենքի նորմի համաձայն պարտավորություն սահմանելը,

12. մինչև 18 տարեկան անչափահասների, ինչպես նաև կանանց՝ աշխատանքային օրենքով սահմանված երաշխիքների ապահովման նկատմամբ հսկողություն իրականացնելը և համապատասխան միջոցառումներ պարտադրելը կամ գործատուին վարչական պատասխանատվության ենթարկելու մասին միջնորդություն կատարելը,

13. սեռային հատկանիշով պայմանավորված աշխատանքի ընդունման (իրավահավասարություն) սկզբունքի խախտումներն ուսումնասիրելը և վարչական պատասխանատվության վերաբերյալ համապատասխան միջոցներ կիրառելը, և վերջապես՝

14. գործատուներից պահանջել ձեռնարկելու համապատասխան միջոցներ՝ վերացնելու ուսումնասիրության և (կամ) ստուգումների ժամանակ աշխատանքի կազմակերպման ընթացքում հայտնաբերված այն խախտումներն ու թերությունները, որոնք կարող են առաջացնել առողջությանը կամ կյանքին վտանգ սպառնացող իրավիճակ՝

Նկատենք, որ Տեսչության մասին օրենքի 10-րդ հոդվածի 18-21-րդ կետերը նախատեսում են ստուգումների հետևանքով ՀՀ աշխատանքային օրենսդրության և աշխատանքի իրավունքի նորմեր պարունակող այլ իրավական ակտերի՝ քրեական հետապնդման (հանցագործության) հատկանիշներ պարունակող խախտումների հարցերով իրավապահ մարմիններ դիմելու, դրանց համապատասխան նյութեր ներկայացնելու, վնասների վերականգնման հարցերով դատարան դիմելու, Տեսչության կողմից կառավարությանը և լիազոր մարմ-

նին տարեկան հաշվետվություններ ներկայացնելու և այլ հարցերի մասին, որոնք զուգորդվում են Տեսչության գործառնություններին:

Աշխատանքային օրենսդրության, աշխատանքային իրավունքի նորմեր պարունակող այլ նորմատիվ իրավական ակտերի և կոլեկտիվ պայմանագրերի նորմատիվ դրույթների կատարման նկատմամբ պետական հսկողություն Տեսչությունից բացի իրականացնում են նաև ՀՀ-ում «Ստուգումների և կազմակերպման ու անցկացման մասին» ՀՀ օրենքի 2-րդ հոդվածով նախատեսված պետական այլ մարմինները ևս, որոնք օժտված են իրենց գերատեսչության շրջանակներում ստուգումներ և ուսումնասիրություններ կատարելու իրավասությամբ: Դրանք սանիտարահակահամաճարակային մարմիններն են, որոնք գործում են ՀՀ բնակչության սանիտարահակահամաճարակային անվտանգության ապահովման մասին 1992 թվականի նոյեմբերի 16-ի՝ ՀՀ օրենքի հիման վրա, ՀՀ արդյունաբերության մեջ աշխատանքների անվտանգ կատարման և լեռնային հսկողության վարչությունը, որի կանոնադրությունը հաստատվել է ՀՀ վարչապետի՝ 1996 թվականի հունվարի 10-ի թիվ 8 որոշմամբ, որն էլ ենթարկվում է ՀՀ արտակարգ իրավիճակների նախարարությանը: Պետական ստոմատոլոգիայի հսկողության մարմինները, հարկային տեսչության մարմինները, ՀՀ պաշտպանության նախարարության մարմինները և այլն, որոնք օժտված են ստուգումներ և ուսումնասիրություններ կատարելու, վարչական վարույթ հարուցելու, վարչական գործեր քննելու և օրինախախտ անձանց պատասխանատվության ենթարկելու կամ այդպիսի միջնորդությամբ դատարան կամ այլ մարմիններ դիմելու իրավունքներով: Նշված մարմիններն իրենց գործունեության ընթացքում իրավունքների պաշտպանություն առաջին հերթին իրականացնում են գործատուների նկատմամբ վարչական ակտեր կիրառելու կամ նրանց դատական կարգով վարչական պատասխանատվության ենթարկելու վերաբերյալ միջնորդություններ ներկայացնելու միջոցով՝ «Վարչարարության և վարչական վարույթի մասին» ՀՀ օրենքին և «Վարչական իրավախախտումների մասին» ՀՀ օրենքներին համապատասխան:

Քաղաքացիական- աշխատանքային իրավունքների պաշտպանության ոչ դատական (արտադատական)՝ տվյալ դեպքում վարչական եղանակը գործնականորեն ոչ պակաս կարևոր է, քան դատական եղանակը:

¹ Sten K. Drzewicki “The labour law and labour rights/Economic, social and cultural rights: Textbook, Second revised edition” edited by Asbjorn Eide, Catarina Krause and Allan Rosas, M. Nijhoff Publishers, 2001, p. 315, 320-323.

² ՀՀ Սահմանադրության 83.5 հոդվածի 3-րդ կետից և «Աշխատանքի պետական տեսչության մասին» ՀՀ օրենքի 21-րդ հոդվածի բովանդակություններից բխում է, որ հսկողությունն ու վերահսկողությունը ներառում են ուսումնասիրությունները, ստուգումները և տեսչական ստուգումները, որ կարող են իրականացնել ինչպես պետական մարմինները, այնպես էլ հասարակական կազմակերպություններն ու մարմինները: Վերջին հանգամանքը թույլ է տալիս ասելու, որ «հսկողություն» և «վերահսկողություն» եզրույթների իրական բովանդակությունը հստակ ընկալելու համար օրենսդրության մեջ կարելի է օգտագործել դրանցից մեկնումները:

³ Տե՛ս Արմինե Չոբանյան, Կողեկտիվ աշխատանքային վեճերի մինչդատական կարգավորման մի քանի հարցեր, Գատական իշխանություն, թիվ 7-8, 2014թ. 86-91 էջեր:

⁴ Վարչարարության կարգը (պրոցեդուրան) քաղաքացիական - աշխատանքային վեճերի քննության եղանակների հետ և առանձին ուսումնասիրության առարկա կարող է լինել:

ԳՐԱԿԱՆՈՒԹՅՈՒՆ

1. ՀՀ Սահմանադրություն՝ ընդունված 2005 թվականի նոյեմբերի 27-ի հանրաքվեով
2. ՀՀ «Աշխատանքային օրենսգիրք» Երևան, 2013թ.
3. Վարչական իրավախախտումների վերաբերյալ ՀՀ օրենսգիրք, 1986.
4. Էլ. փոստ՝ <http://www.arlis.am/documentview.aspx?docid=31167>
5. <http://www.un.org/en/documents/udhr/>
6. <http://www2.ohchr.org/english/law/ccpr.htm> Հայաստանը դաշնագրին միացել է 1993 թվականի հունիսի 23-ին, և այն օրինական ուժի մեջ է մտել 1993 թվականի սեպտեմբերի 23-ին:
7. <http://www.memo.ru/pravo/reg/GUS.htm>.
8. Հայաստանի Հանրապետության Սահմանադրության մեկնաբանություններ /ընդհանուր խմբագրությամբ Գ. Հարությունյանի և Ա. Վաղարշյանի / - Եր. «Իրավունք», 2010թ.:
9. Պետրոսյան Գ. Վ. Հայաստանի Հանրապետության աշխատանքային իրավունք, հատուկ մաս, դասագիրք, Երևան, 2014թ.

Армине Чобанян

Аспирант кафедры гражданского процессуального права
Европейской региональной академии (ERA)
Член палаты адвокатов РА

РЕЗЮМЕ

Полномочия органов, предупреждающих гражданско-трудовые споры

Статья относится к полномочиям государственных (административных) органов, предупреждающих трудовые споры.

С целью применения административных актов или привлечения работодателей к административной ответственности, государственные органы, через вышестоящие органы или суд, от имени государства осуществляют требования трудового законодательства или правовых актов, содержащих положения о трудовых нормах, и, следовательно, защиту трудовых прав в административном, несудебном порядке.

Ключевые слова: *свобода работы и выбора работы, надзор, инспекция, проверка, исследование, бюрократизация, административное производство.*

Armine Chobanyan

PhD student of European Regional Academy (ERA)
Department of Civil procedural law
Member of chamber of advocates of Armenia

SUMMARY

The powers of enforcement, warning of civil and labor disputes

The article “Powers of warning of civil and labor disputes” refers to the authority of the state (administrative) bodies, labor disputes warning.

With a view to the application of administrative acts or engaging employers to administrative responsibility by state bodies through the higher authorities or the court, on behalf of the state carried out the requirements of the labor legislation or legislation containing provisions on labor standards, and therefore the protection of labor rights in the administrative, non-judicial procedure .

Keywords: *freedom to work and choice of employment, supervision, inspection, check, research, bureaucratization, administrative proceedings.*

ԱՆՆԱ ԹՈՐՈՍՅԱՆ

ՀՀ ԿԱ պետական կառավարման
ակադեմիայի ասպիրանտ



ՖԻՆԱՆՍԱԿԱՆ ԻՐԱՎԱԽԱՆՏՄԱՆ ՀԱՏԿԱՆԻՇՆԵՐԸ ԵՎ ԴԻԱՆՑ ԱՌԱՆՁՆԱՀԱՏԿՈՒԹՅՈՒՆՆԵՐԸ. ԸՆԴՀԱՆՈՒՐ ՏԵՍԱԿԱՆ ՎԵՐԼՈՒԾՈՒԹՅՈՒՆ

Հոդվածում ուսումնասիրվում են ֆինանսական իրավախախտման էությունը, դրա առանձնահատկությունները, ինչպես նաև ընդհանուր տեսական հայեցակարգերի, որոշակի վերլուծությունների հիման վրա փորձ է արվել տալու ֆինանսաիրավական իրավախախտման ինքնուրույնությունը այլ տեսակի իրավախախտումների համեմատությամբ:

Հիմնաբառեր- իրավախախտում, ֆինանսական, հակաիրավական, հատկանիշ, մեղավոր, սանկցիա:

Ֆինանսաիրավական պատասխանատվության՝ որպես իրավաբանական պատասխանատվության ինքնուրույն տեսակի կարևոր հատկանիշներից մեկը դրա փաստացի հիմքն է՝ ֆինանսական իրավախախտումը:

Ինչպես օրենսդրության մեջ, այնպես էլ ֆինանսական կամ իրավաբանական գրականության մեջ¹ (որոշ բացառություններով) «ֆինանսական իրավախախտում» կատեգորիային բավարարուշադրություն դարձված չէ²: Այդ մասին խոսվում է մի շարք հեղինակների աշխատություններում³:

Չնայած ֆինանսական իրավունքի այնպիսի ինստիտուտ, ինչպիսին է «ֆինանսական իրավախախտումը», իրավախախտումների տեսակների դասակարգման համակարգում կայացած է, այնուամենայնիվ, իր բնույթով այն մինչ օրս հաճախ նույնականացվում է վարչական արարքի հետ⁴:

Պետք է փաստել, որ ֆինանսական բնույթի իրավախախտումների ինքնուրույնության հարցը բավականին կասկածների տեղիք է տալիս: Նշված խնդրի հաղթահարման դժվարությունները սերտ կապված են վարչաիրավական գիտության և պրակտիկայի՝ ֆինանսաիրավականի համեմատառավել կայացած դիրքերի հետ: Դա վերաբերում է իրավախախտումների տարանջատմանը և պատասխանատվության տեսակների դասակարգմանը, որոնց լուծման հարցում գերակայում է հանրային հարաբերություններում վարչական պատասխանատվության համընդհանրության վերաբերյալ ավանդորդեն ձևավորված վստահությունը⁵:

Գրականության մեջ ֆինանսական իրավախախտման հասկացությունը տալու նպատակով բազմաթիվ փորձեր են արվել: Այսպես, Մ.Վ.Կարասևայի արդարացի ձևակերպմամբ, ֆինանսա-

կան իրավախախտումը մեղք գործելու արարք է, որը խախտում է ֆինանսական իրավունքի նորմերը, և որի համար ֆինանսական օրենսդրությամբ սահմանվում է ֆինանսաիրավական պատասխանատվություն⁶:

Ա.Ս.Յեմեյանովի և Ն.Ն.Չեռնոգորի կարծիքով ֆինանսական իրավախախտումը իրենից ներկայացնում է ֆինանսական օրենսդրական ակտերում պարունակվող կանոնները խախտող մեղավոր արարք, որի արդյունքում վնաս է հասցվում պետության ֆինանսական համակարգին, և նման արարքի կատարման համար մեղավոր անձի նկատմամբ կիրառվում է ֆինանսական սանկցիա⁷:

Օ.Է.Լեյստը նշում է. «ցանկացած իրավախախտում իրենից ներկայացնում է հասարակական հարաբերությունների համար վտանգավոր կամ մեղավոր և հակաիրավական արարք»⁸:

Կարծում ենք՝ ֆինանսական իրավախախտման սահմանումը տալու համար նախևառաջ պետք է պարզել, թե իրավախախտմանը բնորոշ հատկանիշներից որոնք են հենց դրան հատուկ:

Այն պնդումը, որ ցանկացած իրավախախտում հակաիրավական է, սակայն ոչ ցանկացած հակաիրավական արարք է, որ իրավախախտում է⁹, իրական է ֆինանսաիրավական կարգավորման ոլորտի համար ևս:

Ֆինանսական իրավունքում հակաիրավականության հատկանիշի բովանդակության հարցի կարգավորման համար անհրաժեշտ է նաև սահմանել, թե պարտականությունների չկատարման կամ ոչ պատշաճ կատարման, կամ նորմի պահանջների չպահպանման հետ կապված ինչպիսի՞ արարքներն են հանդիսանում ֆինանսաիրավական բնույթի հարկադրանքի միջոցների կիրառման համար

հիմք:

Նման խնդրի ուսումնասիրությունը քաղաքացիաիրավական տեսանկյունից իրականացվել է Դ.Օ.Տուգովի կողմից, որի արդյունքները լիովին հիմնավորված են: Մասնավորապես նա նշում է, որ այս կամ այն արարքի հակաիրավականության վերլուծության ժամանակ հաճախ միախառնվում է արարքի կատարման իրավաբանական պարտականությունը և հնարավոր իրավական արդյունքի հասնելու համար սահմանված կարգով գործելու անհրաժեշտությունը: Վերջինս համարվում է անհրաժեշտ պայման համապատասխան իրավական արդյունքի հասնելու համար: Օ.Է. Լեյստը նշում էր, որ ֆինանսական պատասխանատվության սանկցիաները ուղղված են իրավախախտումների դեմ, այլ ոչ թե այն գործողությունների դեմ, որոնց կատարումը թողնված է անձի նպատակահարմարությանը¹⁰:

Պետք է համաձայնել այն կարծիքներին, որ իրավաչափ և հակաիրավական վարքագծի միջև սահմանը պետք է դիտարկել այնտեղ, որտեղ սկսվում է պարտականությունների չարաշահումը: Հակաիրավականությունը դրսևորվում է միայն այնպիսի իրավական կարգավորումների հետ արարքի անհամապատասխանության դեպքում, որոնք սահմանում են արգելքներ կամ պոզիտիվ պարտականություններ, այսինքն՝ որոնց հետ անհամապատասխանությունը վնաս է հասցնում պահպանվող հասարակական հարաբերություններին¹²:

Այսպիսով, սուբյեկտի կողմից իր սուբյեկտիվ իրավունքների իրացման ընթացքում կատարված խախտումների հետ կապված գործողությունը կամ անգործությունը ֆինանսական իրավունքում հակաիրավականության ձևերին դասելու համար իրավունքի նորմում ամրագրված տեսական և գործնական հիմքեր չկան:

Իրավախախտման հաջորդ հատկանիշը արարքի հակաիրավականությունն է: Կարծում ենք՝ այս հատկանիշը բնորոշ է ֆինանսական իրավախախտմանը ևս: Հակաիրավականության հատկանիշը կայանում է նրանում, որ սուբյեկտը կատարում է ֆինանսական իրավունքի թվով արգելված արարք կամ չի կատարում ֆինանսաիրավական ակտով նախատեսված գործողություն: Ոչ հակաիրավական արարքը չի կարող լինել իրավախախտում և առաջացնել ֆինանսաիրավական պատասխանատվություն:

Պետք է համաձայնել հեղինակներից մեկի այն կարծիքին, համաձայն որի՝ հարկադրանքի կիրառումը թույլատրելի է միայն հակաիրավական վար-

քագծի պարագայում և առնչությամբ: Ոչ մի այլ պարագայում հարկադրանքի միջոցների կիրառումը հիմնավորված չէ¹³:

Հակաիրավականությունը, որպես այնպիսի խախտման էական բնութագրիչ, որը առաջացնում է հարկադրանքի միջոցի կիրառում, այնուամենայնիվ, իրավական տեսության մեջ չունի միանշանակ ընկալում: Այնուամենայնիվ, այս ասպեկտն ունի կարևոր ֆունկցիոնալ նշանակություն, քանի որ հակաիրավականության առկայությամբ կամ բացակայությամբ է որոշվում հարկադրանքի միջոցի կիրառման թույլատրելիությունը կամ անթույլատրելիությունը:

Այսպես, Վ.Ն. Կուդրյավցևայի կողմից հակաիրավականությունը կապվում է նրա հետ, որ անձը խախտում է պարտականությունը, որը դրված է նրա վրա իրավական ակտով¹⁴: Խ.Ի.Շվարցը հակաիրավական էր համարում այնպիսի արարքը, որը հակասում է օբյեկտիվ իրավունքին (օրենքին), միաժամանակ խախտում է տուժողի սուբյեկտիվ իրավունքները¹⁵: Օ.Ի.Իոֆֆեն հակաիրավական արարքների շարքին էր դասում օրենքով արգելված արարքները¹⁶:

Վ.Ֆ. Յակովլևը նշում է, որ քաղաքացիական իրավունքում հակաիրավական է ցանկացած վարքագիծ, որով անձը խախտում է մեկ այլ անձի սուբյեկտիվ իրավունքը՝ դրա համար իրավասու չլինելով օրենքով: Սակայն, մնան հակաիրավականությունը հարկադրանքի միջոցի կիրառման հիմք է միայն այն դեպքում, եթե այն առաջացրել է վնաս¹⁷:

Հեղինակներից ոմանք էլ նշում են, որ արարքը հակաիրավական է ճանաչվում քանի որ այն ամեն դեպքում չի համապատասխանում իրավունքի նորմի պահանջներին¹⁸:

Տարբեր կարծիքներ կան նաև հակաիրավականության վերաբերյալ՝ որպես ֆինանսական օրենսդրության խախտումների հատկանիշ: Որոշ հեղինակներ հակաիրավականությունը տեսնում են ֆինանսական օրենսդրությամբ նախատեսված պարտականությունների չկատարման մեջ: Այսպես, օրինակ, Ի.Ի Կուչերովան համարում է, որ եթե հարկատուն կամ այլ անձ, ով մասնակցում է հարկային հարաբերություններին, չի կատարում կամ ոչ պատշաճ է կատարում իր վրա դրված պարտականությունները, այսինքն՝ խախտում է հարկային օրենսդրությունը, ասպա առաջանում է հարկադրանքի միջոց կիրառելու համար իրավական հիմք¹⁹:

Այլ հեղինակներ հակաիրավականությունը հասկանում են ավելի լայն՝ այն կապելով ոչ միայն պարտականությունների չկատարման, այլև իրավական նորմի այլ բնույթի խախտումների հետ:

Ֆինանսական իրավախախտումների հակաիրավականության հատկանիշը դիտարկում են նաև այլ հեղինակներ հարկային իրավախախտումների օրինակով: Այսպես, արարքի հակաիրավականությունը նշանակում է օրենսդրությամբ դրա կատարման ուղղակի արգելք կամ դրա իրականացումը նորմում սահմանված կարգի խախտմամբ: Անգործությունը հանդիսանում է հակաիրավական այն դեպքում, երբ ակտիվ գործողությունների պարտականությունը ուղղակիորեն սահմանվում է (հարկային) օրենսդրությամբ, սակայն անձը հրաժարվում է դրանք կատարելուց²⁰: Այսինքն՝ հեղինակը հակաիրավականությունը հասկանում է ոչ միայն որպես պարտականությունների չկատարումը, այլև տվյալ արարքի ձևի չպահպանումը:

Վերը շարադրվածը առաջացնում է հետևյալ հարցադրումը. արդյո՞ք բոլոր դեպքերում է իրավական նորմից շեղումը արարքը դարձնում հակաիրավական: Ե.Ե. Յակուշինան արդարացիորեն նկատում է, որ «հակաիրավականություն» հասկացությունը՝ որպես իրավունքի նորմի խախտում, բավականաչափ կոնկրետ չէ, քանզի իրավունքի նորմում նշված վարքագծի կանոններից ոչ բոլոր շեղումներն են համարվում խախտում²¹:

Օրինակ, կարծիք կա, որ մեղքի բացակայությունը բացառում է արարքի հակաիրավականությունը: Որոշ հեղինակներ չեն համաձայնում դրան՝ համարելով, որ իրավական նորմից շեղումը սուբյեկտը ոչ միայն կարող է գիտակցել, այլև կարող է կանխատեսել դրա բացասական հետևանքների առաջացումը: Եթե իրավահարաբերությունների սուբյեկտի գործողությունը կամ անգործությունն անհրաժեշտության դեպքում հանգեցրել է գիտակցված հետևանքի, կամ չեն կանխել մեծան հետևանքը, ապա մեծան գործողությունները (անգործությունները) կլինեն մեղավոր: Նման արդյունքը հենց դիտավորությամբ կամ անզուրկությամբ կատարված գործողության կամ սուբյեկտի մեղքից անկախ կատարված գործողության հետևանք է²²:

Թվում է, թե մեղքի բացակայությունը, իրոք, չի բացառում հակաիրավականությունը, բայց ոչ թե այնպես, ինչպես համարում է հեղինակը: Այն այսպես թե այնպես առկա է, քանզի անձը իր արարքի հանդեպ ունենում է որևէ հոգեբանական վերաբերմունք: Հարցը նրանում է, թե կատարված արարքի նկատմամբ բացասական հետևանքների կիրառման համար անհրաժեշտ է արդյոք դրա պարզումը, կամ արդյոք բոլոր դեպքերում է անհրաժեշտ դրա պարզումը, թե՛ ոչ:

Մեր կարծիքով, իրավաբանական պատասխանատվության ենթարկելու համար մեղքի առկա-

յությունը նշանակություն ունի այնքանով, որքանով յուրաքանչյուր դեպքում պետք է գնահատել յուրովի: Դրա մասին է վկայում նաև օրենսդրի այն մոտեցումը, որ, օրինակ, ապառքի և տույժի գանձումը հարկային իրավահարաբերություններում իրականացվում է առանց հարկատուի մեղքի սահմանման: Այս միջոցները նպատակ չունեն պատժելու. դրանք միայն պետք է ապահովեն խախտված հանրային-իրավական գույքային շահերի վերականգնումը: Հիմնավորված է այն համոզմունքը, որ «ֆինանսական բնույթի հարկադրանքի միջոցները կարող են կիրառվել նաև մինչև իրավախախտման կատարումը...: Գոյություն ունեն այնպիսի հարկադրանքի միջոցներ, որոնք ուղղված են ֆինանսական կարգուկանոնի գործող խախտումների դարձնելուն, ինչպես նաև ֆինանսական սանկցիաների կիրառման համար պայմանների ստեղծմանը: Պարզ է, որ մեծան միջոցների կիրառումը, ի տարբերություն ֆինանսաիրավական պատասխանատվության միջոցների, կապված չեն սուբյեկտի արարքում ֆինանսական իրավախախտման հատկանիշների կազմի հաստատման հետ»²³:

Ֆինանսական օրենսդրության վերլուծությունը ևս ցույց է տալիս, որ մեղքը ամրագրված չէ որպես իրավախախտման հատկանիշ: Ա.Ս. Եմելյանովը իր աշխատություններում եզրակացություն է անում, որ բյուջետային իրավունքի բնագավառում²⁴, իսկ Ա.Գ.Բրատկոն՝ որ բանկային իրավունքում մեղքի հատկանիշը՝ որպես պատասխանատվության հիմք, նշանակություն չունի²⁵:

Գ.Լ.Կոմյազինը նշում է. «Օրինակ, անհրաժեշտություն չկա բյուջեի միջոցների ոչ նպատակային օգտագործման դեպքում մեղքը ապացուցելու: Ինքնին բյուջեի միջոցների ոչ իրավաչափ օգտագործումը ենթադրում է գիտակցված գործողություն...»²⁶:

Իրավախախտման հաջորդ հատկանիշը դրա պատժելիությունն է:

Գժվար է համաձայնել այն հեղինակների կարծիքին, ովքեր պատժելիությունը չեն առանձնացնում որպես ֆինանսական իրավախախտման հատկանիշ²⁷: Մեր կարծիքով, արարքի պատժելիության հատկանիշը ֆինանսաիրավական պատասխանատվության ինստիտուտի կողմից իր գործառույթների կատարման հարցում այն կարևորագույն չափանիշներից մեկն է, որը իրավախախտին զսպում է և զերծ է պահում առավել վտանգավոր հակաիրավական արարքներից:

Որոշ հեղինակների կարծիքով ֆինանսաիրավական իրավախախտման կարևորագույն հատկանիշ է հանրային վտանգավորությունը:

Իրավաբանական գրականության մեջ գոյություն ունի տեսակետ, համաձայն որի՝ արարքի հանրային վտանգավորությունը բնորոշ է միայն հանցագործությանը, իսկ մնացած իրավախախտումներին բնորոշ է միայն վնաս հասցնելը: Միաժամանակ, որոշ հեղինակներ կարծում են, որ ֆինանսական իրավախախտման հատկանիշներում հանրային վտանգավորության բացակայությունը հնարավորություն է տալիս դրանք տարանջատել հանցագործություններից:

Որոշ հեղինակներ էլ կարծում են, որ հակիրավական բոլոր արարքներին բնորոշ է որոշակի հանրային վտանգավորություն, և մինչանցից դրանք տարբերվում են այդ վտանգավորության աստիճանով²⁸: Մենք ևս կարծում ենք, որ ֆինանսական իրավախախտումը և հանցագործությունը տարանջատող միակ հատկանիշը կարող է լինել հանրային վտանգավորության աստիճանը, որը, իհարկե, տարբեր է տվյալ իրավախախտումների դեպքում:

Հետաքրքրական է, որ օրենսդիրը իր ձևակերպումներում նշանակություն չի տալիս ֆինանսա-

կան բնույթի իրավախախտման այնպիսի հատկանիշին, ինչպիսին է դրա հանրային վտանգավորությունը:

Միաժամանակ, մեր կողմից դիտարկված հատկանիշները ընդհանուր առմամբ թույլ են տալիս սահմանազատել վարչական զանցանքները ֆինանսական իրավախախտումներից և ֆինանսական ոլորտում այլ բոլոր տեսակի իրավախախտումներից:

Այսպիսով, ֆինանսական իրավախախտման հատկանիշների և տարրերի դիտարկումն ու վերլուծությունը թույլ են տալիս մեզ ընդգծել այն՝ որպես իրավախախտումների հատուկ տեսակ, որն իրենից ներկայացնում է պետության ֆինանսական գործունեության ոլորտում առաջացող և կոլեկտիվ կամ անհատ սուբյեկտի կողմից կատարվող մեղավոր, հակահրավական արարք, որի համար օրենքով սահմանվում են ֆինանսական պատասխանատվության միջոցներ:

¹ Տե՛ս Репецкий В.Н. К вопросу об ответственности по советскому финансовому праву// Вопросы совершенствования правового регулирования, Львов, 1982, С. 39.

² Տե՛ս Арсланбекова А.З. Налоговые санкции в системе мер финансово-правовой ответственности: Автореф. дисс... канд.юрид.наук, Саратов, 2001, С. 13.

³ Տե՛ս Гусева Т.А. За налоговые правонарушения административная ответственность?// Финансы, 2001, N12, С. 40, Зуев В.М., Финансовое право РФ. С. 174.

⁴ Տե՛ս Гончаров А.В. Административная ответственность за правонарушения в сфере налогообложения: дисс...к.ю.н.-Хабаровск, 2000, С. 13-20; Макаров Д.Г. Административно-правовая ответственность за налоговые правонарушения //Налоговый вестник, 2000, N3 С. 120-122; Осипов С.К. Государственно-правовые основы валютного регулирования и валютного контроля: дис...к.ю.н.-М., 2000, С. 136-145, 168.

⁵ Տե՛ս Додин Е.В. Основания юридической ответственности, Автореф. Дисс. к.ю.н.-М. 1965, С. 15.

⁶ Տե՛ս Карасева В.М. Финансовое право. Общая часть, М., 2000, С. 183.

⁷ Տե՛ս Емельянов А.С., Черногор Н.Н. Финансово-правовая ответственность, М., 2004, С. 149.

⁸ Տե՛ս Лейст О.Э. Санкции в советском праве, С. 62.

⁹ Տե՛ս Теория государства и права: Курс лекций, под ред. Н.И.Матузова, А.В.Малько, М., 2006, С. 583.

¹⁰ Տե՛ս Лейст О.Э. Санкции и ответственность по советскому праву (теоретические проблемы) М., 1981, С. 26.

¹¹ Տե՛ս Кудрявцев В.Н. Право и поведение, М. 1978, С. 41.

¹² Տե՛ս Тузов Д.О. Теория недействительности сделок: опыт российского права в контексте европейской правовой традиции.-М.: Статут, 2007, С. 54.

¹³ Տե՛ս Фарушкин М.Х. Вопросы общей теории юридической ответственности// Правоведение.1969, N3 С. 25-30, ինչպես նաև Бахрах Д.Н. Административная ответственность, Пермь, 1966, С. 10-15.

¹⁴ Տե՛ս Общая теория государства и права. Академический курс в 3-х томах, отв.ред.проф. М.И.Марченко, Том 3, М., 2002, С. 456.

- ¹⁵ Տի՛ւ Շվարц Х.И. Обязательства из причинения вреда, М. 1954, С. 8.
¹⁶ Տի՛ւ Иоффе О.С. Обязательства по возмещению, Л., 1952, С. 15.
¹⁷ Տի՛ւ Яковлев В.Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений, М., 2006, С. 155-156.
¹⁸ Տի՛ւ Сырых В.М. Теория государства и права: Учебник для вузов. М. 2006 С. 385.
¹⁹ Տի՛ւ Кучеров И.И. Налоговое право зарубежных стран. Курс лекций М., 2003, С. 290.
²⁰ Տի՛ւ Кучерявенко Н.П. Курс налогового права, в 6 т., том 3, Учение о налоге, Харьков, 2005, С. 559.
²¹ Տի՛ւ Якушкина Е.Е. Принудительное исполнение обязанности по уплате налога налогоплательщиком-организациям, дисс. канд. юрид. наук, Воронеж 2006, С. 84.
²² Տի՛ւ Хмелевской И.Н. Правовые аспекты ответственности за риск. В сб.: Научные труды. Российская академия юридических наук. Выпуск 3. В трех томах. Том 1, М., 2003, С. 353.
²³ Տի՛ւ Сердюкова Н.В. Финансо-правовая ответственность по российскому законодательству: становление и развитие: Дисс...канд.юрид.наук. Томск, 2003, С. 89-90.
²⁴ Տի՛ւ Емельянов А.С. Финансовое право России, учебное пособие, 2002, С. 123.
²⁵ Տի՛ւ Братко А.Т. Банковское право, М., 2003, С. 60.
²⁶ Տի՛ւ Комягин Д.Л. Основания для применения бюджетного законодательства и правонарушения в банковской сфере // Финансовое право, 2007, N2, С. 30.
²⁷ Տի՛ւ Зуев В.М. Финансовое право РФ: Теория общей части.-Томск: Изд-во НТЛ., 2000, С.175-176.
²⁸ Տի՛ւ Аганов А.В. Административная ответственность: учебник –М., 2000, С. 30; Административное право:учебник /под.ред. Л.Л.Попова-2-е изд. перераб. и доп., С. 152, Барбат А.В., Закидов Б.Д. Состав преступления как основание уголовной ответственности//Консультант Плюс, 2005, С. 17.

Anna Torosyan

Аспирант академии государственного
управления Республики Армения

РЕЗЮМЕ

Признаки финансового правонарушения и его особенности (общий теоретический анализ)

В статье изучается сущность финансовых правонарушений и их особенностей, а также в результате общих теоретических концепций и на основе определенных анализов сделана попытка выявить признаки, различающие финансовые правонарушения от других видов правонарушений.

Ключевые слова: *правонарушение, финансовое, противоправное, признак, виновное, санкция.*

Anna Torosyan

Post-graduate Student of the Public Administration
Academy of the Republic of Armenia

SUMMARY

Signs of financial crime and its features (general theoretical analysis)

This article examines the nature of financial offenses and their characteristics, as well as from the general theoretical concepts and on the basis of specific analyzes attempted to identify signs distinguishing financial crime from other types of offenses.

Keywords: *infraction, financial, illegal, sign, guilty, sanction.*

ԱՐՄԵՆ ՄԱՆԱՍՅԱՆ

ՀՀ ԳԱԱ փրկիտփայտության, սոցիոլոգիայի և իրավունքի
ինստիտուտի ասպիրանտ,
ՀՀ ԱՆ ԲԿՎ առաջատար մասնագետ



**ՈՐՈՇԱԿԻ ՊԱՇՏՈՆՆԵՐ ՉԲԱՂԵՅՆԵԼՈՒ ԿԱՄ
ՈՐՈՇԱԿԻ ԳՈՐԾՈՒՆԵՈՒԹՅԱՄԲ ՉԲԱՂՎԵԼՈՒ
ԻՐԱՎՈՒՆՔԻՑ ՉՐԿԵԼԸ ՊԱՏԺԱՏԵՍԱԿԻ
ԿԱՏԱՐԵԼԱԳՈՐԾՄԱՆ ՈՐՈՇ ՀԱՐՅԵՐ**

Հոդվածում քննարկվում են «որոշակի պաշտոններ զբաղեցնելու կամ որոշակի գործունեությամբ զբաղվելու իրավունքից զրկելը» պատժատեսակի նշանակման ու կատարման հետ կապված որոշ խնդրահարույց հարցեր: Դատական պրակտիկայի և վիճակագրության ուսումնասիրության հիման վրա հեղինակը առաջարկում է այս պատժատեսակի կատարելագործմանն ուղղված որոշ փոփոխություններ կատարել ՀՀ քրեական օրենսգրքում: Մասնավորապես, առաջարկվում է պատժատեսակը կիրառել ոչ միայն պետական և տեղական ինքնակառավարման մարմիններում, այլև մասնավոր կազմակերպություններում պաշտոն զբաղեցնող անձանց նկատմամբ: Բացի այդ, առաջարկվում է սահմանել տվյալ պատժատեսակից խուսափելու դեպքում այն ազատազրկմամբ փոխարինելու կարգ: Առաջարկվում է նաև քննարկվող պատժատեսակը բաժանել երկու առանձին տեսակի, որովհետև դրա երկու առանձին բաղադրիչները՝ որոշակի պաշտոններ զբաղեցնելու իրավունքից զրկելը և որոշակի գործունեությամբ զբաղվելու իրավունքից զրկելը, տարբերվում են իրենց բնույթով և բովանդակությամբ:

Հիմնարարներ – որոշակի պաշտոններ զբաղեցնելու իրավունքից զրկել, որոշակի գործունեությամբ զբաղվելու իրավունքից զրկել, ծառայողական գործունեություն, մասնագիտական գործունեություն, դատապարտյալ, կանխիչ նշանակություն, պատժիչ ազդեցություն:

Պատժի այս հին տեսակը, որը ներկայումս դիտվում է իբրև ազատազրկմանն այլընտրանք, անցել է զարգացման մի քանի փուլեր: Հին գերմանական իրավունքում հանցագործին մեկուսացնում էին հասարակությունից, զրկում ունեցվածքից և հավասարեցնում էին վայրի կենդանու կարգավիճակին, և յուրաքանչյուրը կարող էր նրան անպատիժ սպանել¹: Նախահեղափոխական Ռուսաստանի՝ 1903թ. քրեական օրենսգրքը, իբրև լրացուցիչ պատիժ, նախատեսում էր կացության բոլոր իրավունքներից զրկելը և դատապարտյալին ընդմիջտ աքսորաբնակեցման ուղարկելը: Այդ պատիժը կոչվում էր քաղաքացիական մահ: Դատապարտյալը զրկվում էր իր ամբողջ գույքից, ժառանգության իրավունքից և ընդհանրապես բոլոր իրավունքներից՝ անձնական, ընտանեկան, գույքային, քաղաքական և այլն²:

Ներկայումս այս պատժատեսակը բոլորովին այլ բովանդակություն ունի:

Պատժի այս տեսակը պայմանականորեն բաժանվում է երկու մասի: Պետական հարկադրանքի առաջին միջոցը՝ որոշակի պաշտոններ զբաղեցնելու իրավունքից զրկելը, պետական և տեղական ինքնակառավարման մարմիններում, կազմակերպություններում որոշակի պաշտոններ զբաղեցնելն արգելելն է (քրեական օրենսգրքի 52-րդ հոդված,

առաջին մաս): Այլ կազմակերպություններում (այդ թվում սեփականության խառը ձև ունեցող) աշխատող անձանց նկատմամբ այս պատժատեսակը կիրառվել չի կարող: Պետական հարկադրանքի երկրորդ միջոցը՝ որոշակի գործունեությամբ զբաղվելու իրավունքից զրկելը, կատարված հանցանքի բնույթի հետ կապված որոշակի գործունեությամբ զբաղվելն արգելելն է (քրեական օրենսգրքի 52-րդ հոդված, առաջին մաս): Վերջինս ընդգրկում է դատապարտյալի ինչպես ծառայողական, այնպես էլ ծառայությունից դուրս գործունեությունը: Ծառայողական է համարվում, օրինակ, մանկավարժական, բժշկական գործունեությամբ զբաղվելը կամ վարձակալության պայմանագրով տրանսպորտային միջոցներ վարելը և այլն: Ոչ ծառայողական է համարվում իրավական կարգավորում ունեցող մշտական գործունեությունը (օրինակ՝ անհատական աշխատանքային գործունեությունը, անձնական տրանսպորտային միջոցներ վարելը, որսորդությամբ, ձկնորսությամբ զբաղվելը և այլն):

Այս պատժատեսակը կարող է նշանակվել և՛ որպես հիմնական, և՛ որպես լրացուցիչ: Որոշակի պաշտոններ զբաղեցնելու կամ որոշակի գործունեությամբ զբաղվելու իրավունքից զրկելը, որպես հիմնական պատիժ, սահմանվում է երկուսից մինչև յոթ տարի ժամկետով՝ դիտավորյալ հանցագործու-

թյունների համար, և մեկից մինչև հինգ տարի ժամկետով՝ անգզույշ հանցագործությունների համար (քրեական օրենսգրքի 52-րդ հոդված, երկրորդ մաս): Որպես հիմնական պատիժ՝ այն կարող է նշանակվել, երբ այդ մասին ուղղակիորեն նշված է քրեական օրենսգրքի Հատուկ մասի հոդվածի սանկցիայում, ինչպես նաև օրենքով նախատեսվածից ավելի մեղմ պատիժ նշանակելիս (քրեական օրենսգրքի 64-րդ հոդված), պատժի չկրած մասն ավելի մեղմ պատժատեսակով փոխարինելիս (քրեական օրենսգրքի 77-րդ հոդված): Որպես լրացուցիչ պատիժ՝ այն կարող է նշանակվել մեկից մինչև երեք տարի ժամկետով՝ քր. օր.-ի Հատուկ մասով նախատեսված դեպքերում: Այս պատժատեսակի կիրառումը բխում է այն հանցագործությունների ռեցիդիվը կանխելու անհրաժեշտությունից, որոնք կապված են հանցավորի ծառայողական կամ մասնագիտական գործունեության հետ: Այն կարող է խիստ արդյունավետ լինել, օրինակ, այն անձանց նկատմամբ, ովքեր դատապարտվել են կաշառք ստանալու, սպառողներին խաբելու, տրանսպորտային և մի շարք այլ հանցագործությունների համար:

Դատական պրակտիկան նույնպես վկայում է, որ այս պատժատեսակն առավել հաճախ կիրառվում է պաշտոնատար անձանց, տրանսպորտի, առևտրի համակարգի աշխատակիցների, բուժաշխատողների նկատմամբ:

Օրենսդիրը որոշակի պաշտոններ զբաղեցնելու կամ որոշակի գործունեությամբ զբաղվելու իրավունքից զրկելու պատժատեսակի նշանակման հիմք է համարում հանցանք կատարած անձի կողմից պետական ծառայության ոլորտում պաշտոններ զբաղեցնելու կամ որոշակի գործունեությամբ զբաղվելու անհնարինությունը և աննպատակահարմարությունը:

Նման անհնարինությունը պետք է բխի ինչպես հանցագործության հատկանիշներից, այնպես էլ դատապարտյալի անձից: Այս պարագայում հանցագործության բնույթը կանխորոշվում է զբաղեցրած պաշտոնով կամ գործունեությամբ, ուստի օրենսդիրը նախատեսում է այս պատժատեսակը՝ դատապարտյալի կողմից թույլ տված նմանատիպ հանցագործությունները կանխելու համար: Եթե հանցագործության բնույթը կապված չէ մասնագիտական գործունեության հետ, ապա դատապարտյալը չի կարող զրկվել այդ իրավունքից:

Որոշակի պաշտոններ զբաղեցնելու իրավունքից զրկելու էությունն այն է, որ մեղադրական դատավճռի ուժով դատապարտյալի և հիմնարկի, ձեռնարկության կամ կազմակերպության (պետական,

հասարակական) վարչակազմի միջև աշխատանքային պայմանագիրը լուծարվում է, և դատապարտյալի աշխատանքային գրքույկում կատարվում է համապատասխան գրառում, թե նա ինչ հիմքերով, ինչպիսի ժամկետով և ինչպիսի պաշտոններ զբաղեցնելու իրավունքից է զրկված: Վերջինիս մասին որոշակիորեն նշվում է նաև դատարանի դատավճռում (օրինակ՝ դրամական կամ այլ նյութական արժեքների տնօրինության, երեխաների դաստիարակության, բժշկական գործունեության հետ կապված պաշտոններ և այլն): Այստեղ պաշտոն ասելով չպետք է հասկանալ միայն պետական իշխանության ներկայացուցչի գործառույթների կամ կազմակերպական-տնօրինչական կամ վարչատնտեսական գործառույթների կատարումը, ինչպես այն ձևակերպված է քրեական օրենսգրքի հատուկ մասի 308-րդ հոդվածում պաշտոնատար անձի հասկացությունը սահմանելիս: Այն ավելի լայն հասկացություն է և ընդգրկում է պաշտոնների ավելի մեծ շրջանակ, օրինակ՝ գանձապահ, հաշվապահ և այլն³:

Դատավճռով որոշակի գործունեությամբ զբաղվելու իրավունքից զրկելը դատապարտյալին որոշակի մասնագիտությամբ որևէ բնագավառում աշխատելն արգելելն է:

Այս կամ այն իրավունքից զրկելը կիրառվում է, երբ հանցագործության բնույթից ելնելով՝ դատարանն անհնարին է համարում որոշակի պաշտոն զբաղեցնելը կամ որոշակի գործունեությամբ զբաղվելը: Այս պատժատեսակի պատժիչ էությունն այն է, որ դատապարտյալը զրկվում է պաշտոնի ազատ ընտրության, ժամանակի ընթացքում որոշակի գործունեության իրականացման իրավունքից: Բացի այդ, որոշակի պաշտոններ զբաղեցնելու կամ որոշակի գործունեությամբ զբաղվելու իրավունքից զրկելը կարող է հանգեցնել դատապարտյալի նախորդ պաշտոնով կամ գործունեությամբ իրեն վերապահված իրավունքների սահմանափակման կամ կորստյան, անընդմեջ մասնագիտական աշխատանքային ստաժի ընդհատման և, վերջապես, աշխատավարձի կրճատման:

Այն հանգամանքը, որ դատավճիռ կայացնելու պահին դատապարտյալն արդեն չի զբաղեցնում հանցագործության հետ կապված համապատասխան պաշտոնը կամ չի զբաղվում համապատասխան գործունեությամբ, արգելք չէ այս պատիժը նշանակելու համար: Դատարանն իրավասու է նաև կիրառել այս պատժատեսակը, երբ դատապարտյալը զբաղեցրել է այդ պաշտոնը կամ զբաղվել է որոշակի գործունեությամբ ոչ մշտապես, այլ հատուկ լիազորությամբ:

ԱՐԴԱՐԱԴԱՏՈՒԹՅՈՒՆ

ՀՀ քրեական օրենսգիրքը սահմանում է նաև այս պատժատեսակի ժամկետները հաշվելու կարգը: Որոշակի պաշտոններ զբաղեցնելու կամ որոշակի գործունեությամբ զբաղվելու իրավունքից զրկելը կարգապահական գումարտակում պահելու, կալանքի կամ որոշակի ժամկետով ազատագրվածան հետ միասին, որպես լրացուցիչ պատիժ նշանակելիս, լրացուցիչ պատժի ժամկետը տարածվում է հիմնական պատիժը կրելու ամբողջ ժամանակի վրա, ընդ որում, լրացուցիչ պատժի ժամկետը հաշվարկվում է հիմնական պատիժը կրելու համար: Մնացած դեպքերում լրացուցիչ պատժի ժամկետը հաշվարկվում է դատավճիռն օրինական ուժի մեջ մտնելու պահից (քրեական օրենսգրքի 52-րդ հոդված, չորրորդ մաս): Ուշագրավ է քրեակատարողական օրենսդրությամբ նախատեսված այն դրույթը, համաձայն որի՝ նշված պատժի ժամկետի մեջ չի հաշվակցվում այն ժամանակը, որի ընթացքում դատապարտյալը զբաղեցրել է իր համար արգելված պաշտոնները կամ զբաղվել արգելված գործունեությամբ:

Որոշակի պաշտոններ զբաղեցնելու կամ որոշակի գործունեությամբ զբաղվելու իրավունքից զրկելու կատարման կարգը նախատեսված է քրեակատարողական օրենսդրությամբ: Այս պատժատեսակը, որպես հիմնական պատիժ, կատարում է դատապարտյալի բնակության կամ գտնվելու վայրի քրեակատարողական վարչության համապատասխան ստորաբաժանումը: Եթե այս պատժատեսակը նշանակվում է որպես լրացուցիչ պատիժ, ապա այն իրականացնում է հիմնական պատիժը կատարող հիմնարկը, իսկ հիմնական պատիժը կրելուց հետո դատապարտյալի բնակության կամ գտնվելու վայրի քրեակատարողական վարչության համապատասխան ստորաբաժանումը: Քրեակատարողական օրենսգրքի համաձայն՝ քրեակատարողական այն հիմնարկի ղեկավարությունը, որում դատապարտյալը կրում է հիմնական պատիժը, և որի նկատմամբ որպես լրացուցիչ պատիժ նշանակվել է որոշակի պաշտոններ զբաղեցնելու կամ որոշակի գործունեությամբ զբաղվելու իրավունքից զրկելը, չի կարող նրան ներգրավել այնպիսի աշխատանքներում, որոնց կատարումը նրան արգելված է: Քանի որ օրենքը չի արգելում տվյալ պատիժը կիրառել գորակոչի, զինվորական կամ քաղաքացիական այլընտրանքային ծառայության անցնելու դեպքերում, քրեակատարողական վարչության համապատասխան ստորաբաժանումները դատարանի դատավճիռի կրկնօրինակն ուղարկում են զինվորական կոմիսարիատ կամ դատապարտյալի զինվորական ծառայության վայր կատարման

համար:

Յանկացած պատիժ պետական հարկադրանքի միջոց է, որն արտահայտվում է նրա պատժիչ բնույթով, բովանդակությամբ: Պատիժը հանցագործի վարքի բացասական բարոյաբաղաբական գնահատականն է: Այդ գնահատականը, հանդիսանալով ցանկացած պատժի էական տարր, կարող է ստիպել հանցանք կատարած անձին՝ վերանայելու իր տեսակետները, հրաժարվելու բազմաթիվ վնասակար սովորություններից և հայացքներից, ու դրանով իրականացնել դաստիարակչական ներգործությունն դատապարտյալի նկատմամբ: Մնալով ազատության մեջ, շփվելով իր համար սովորական շրջապատի հետ, երբեմն մնալով նույն աշխատանքային կոլեկտիվում (բայց այլ պաշտոնում)՝ դատապարտյալն իրեն արատավորված, խայտառակված է համարում, զգում է շրջապատողների լարված, հաճախ բացասական վերաբերմունքն իր նկատմամբ, ինչը, իհարկե, լուրջ բարոյական ապրումներ է առաջացնում և ազդում նրա վարքագծի վրա: Այն շոշափում է նաև դատապարտյալի ու նրա ընտանիքի նյութական շահերը: Այս պատժի հիմքն են կազմում ինչպես դատապարտյալին կոնկրետ սուբյեկտիվ իրավունքներից զրկելը (որոշակի պաշտոններ զբաղեցնելու կամ որոշակի գործունեությամբ զբաղվելու իրավունքից և դրանց հետ կապված արտոնություններից և լիազորություններից), այնպես էլ նրա իրավունակության ժամանակավոր սահմանափակումը (ազատորեն պաշտոն, մասնագիտական գործունեություն և այլ զբաղմունք ընտրելու հնարավորություն)⁴:

Քննարկվող պատժատեսակի կիրառումը երբեմն հանգեցնում է այն անձանց մասնագիտական որակագրկման, ում անհրաժեշտ է մշտական մասնագիտական պատրաստվածություն, աշխատանքային փորձ (օրինակ՝ բժիշկ, վիրաբույժ): Դատարանը պետք է նկատի ունենա այս հանգամանքը, քանի որ այս պատիժը, ինչպես և մյուսները, դրական հետևանքների հետ միաժամանակ առաջացնում է նաև բացասական հետևանքներ: Այդ պատժառավ էլ այս պատժատեսակը անհիմն երկար ժամկետով նշանակելը արդարացված չէ: Այս պատժատեսակի պատժիչ յուրահատկությունը անձին այն պաշտոնից կամ գործունեությամբ զբաղվելու իրավունքից զրկելն է, որը նրանից երկարատև և դժվարին հատուկ նախապատրաստություն է պահանջել, համապատասխանում է նրա կոչմանը և հետաքրքրություններին, նպաստում է նյութական ապահովվածությանը:

Ուսումնասիրությունները ցույց են տալիս, որ

դատապարտյալների մեծ մասը 5-ից 10 կամ 10 և ավելի տարվա աշխատանքային փորձ ունի, և հատկապես այդ անձինք են պատիժը դժվարությամբ կրում⁵:

Բացի այդ, մարդկանց մեծ մասի համար միևնույն չէ, թե ինչ պաշտոն է զբաղեցնում կամ ինչ աշխատանքային գործառույթներ է իրականացնում: Քննարկվող պատիժը նշանակելիս անձը դուրս է մնում աշխատանքային կոլեկտիվից, երբեմն կորցնում է կայացված սոցիալական կապերը, ձեռք բերված հեղինակությունը և համբավը: Իսկ շրջապատում նորից հաստատվելը և նոր կոլեկտիվում հարգանք ձեռք բերելը պահանջում է որոշակի ժամանակ և ֆիզիկական ու հոգեկան ուժերի ներդրում: Նոր պաշտոնը կամ մասնագիտական գործունեությունը, որպես կանոն, նվազ որակյալ, նվազ պատասխանատու և հաճախ ավելի ծանր է լինում, իսկ աշխատավարձը՝ ցածր: Շատ դեպքերում նոր պաշտոնը վերապատրաստում է պահանջում: Վ.Մախոտկինի տվյալներով այդ անձանց 30 տոկոսը ստիպված է եղել վերապատրաստման դասընթացների հաճախել⁶: Ուստի համաձայն չենք այն քրեագետների հետ, ովքեր կարծում են, որ այս պատժատեսակը էական պատժիչ նշանակություն չունի⁷: Ինչպես ցույց է տալիս դատական պրակտիկան, ամբաստանյալների մեծ մասը իրենց վերջին խոսքում, որպես կանոն, խնդրում են դատարանին իրենց նկատմամբ չկիրառել տվյալ պատժատեսակը՝ մատնանշելով այն հանգամանքը, որ այն բացասաբար է անդրադառնալու իրենց աշխատանքային գործունեության և նյութական վիճակի վրա: Ուստի կարծում ենք, որ քննարկվող պատժատեսակը բավականին մեծ պատժիչ ազդեցություն ունի և հիմնավոր կիրառման դեպքում կարող է էական կանխիչ նշանակություն ունենալ: Միևնույն ժամանակ, անհրաժեշտ է գգուշորեն կիրառել այն: Մասնավորապես դատարանները, մեր կարծիքով, այս պատժատեսակը նշանակելիս պետք է պարզեն, թե արդյոք դրա կիրառումը չի հանգեցնի ծայրահեղ վիճակի, երբ անձը և նրա ընտանիքը կարող են լիովին զրկվել ապրուստի միջոցներից: Եթե պատժի կիրառումը հանգեցնելու է դրան, ապա վտանգ կա, որ դատապարտյալը կարող է ավելի ծանր հանցագործության գնալ: Սրա հետ կապված՝ անհրաժեշտ է նաև պարզել այլ գործունեությամբ զբաղվելու՝ դատապարտյալի հնարավորությունները: Իհարկե, բոլոր այն դեպքերում, երբ հանցանք կատարած անձի մնալը զբաղեցրած պաշտոնում կամ որոշակի գործունեությամբ զբաղվելը արդարացված չեն ոչ իրավական, ոչ էլ բարոյական տեսանկյուններից, եթե գործունեությունը

շարունակելը կարող է նպաստել նոր հանցանքների կատարմանը, ապա տվյալ պատժատեսակը կիրառելը պարտադիր է: Միևնույն ժամանակ անհրաժեշտ է քրեական օրենսդրության կատարելագործման ճանապարհով բարձրացնել քննարկվող պատժատեսակի արդյունավետությունը: Բանն այն է, որ գործող քրեական օրենսգրքի որոշ կարգավորումներ, մեր կարծիքով, խոչընդոտում են դրան:

Ինչպես նշվեց, ՀՀ քրեական օրենսգրքի 52-րդ հոդվածի առաջին մասը սահմանում է պետական հարկադրանքի առաջին միջոցը՝ որոշակի պաշտոններ զբաղեցնելու իրավունքից զրկելը, պետական և տեղական ինքնակառավարման մարմիններում, կազմակերպություններում որոշակի պաշտոններ զբաղեցնելն արգելելը: Հոդվածի բովանդակությունից պարզ երևում է, որ այլ կազմակերպություններում (այդ թվում՝ սեփականության խառը ձև ունեցող) աշխատող անձանց նկատմամբ այս պատժատեսակը կիրառվել չի կարող: Սա իրավակիրառ պրակտիկայում խնդիրներ է առաջացնում և, մեր կարծիքով, չի նպաստում քրեական օրենքի արդյունավետությանը: Բանն այն է, որ գործնականում եղել են դեպքեր, երբ դատապարտյալին պետական կազմակերպությունում արգելվել է որոշակի պաշտոններ զբաղեցնել, սակայն նա որոշ ժամանակ անց՝ նախքան պատժի ժամկետի ավարտը, որևէ մասնավոր կազմակերպությունում զբաղեցրել է համարժեք պաշտոն: Փաստորեն նշանակված պատիժը ձևական բնույթ է կրել, իսկ դատապարտյալն էլ ըստ էության խուսափել է պատիժը կրելուց: Սրա հետ կապված՝ առաջարկում ենք ՀՀ քրեական օրենսգրքի 52-րդ հոդվածի 1-ին մասում կատարել փոփոխություն, այն է՝ նշված հոդվածի պահանջը տարածել նաև մասնավոր կազմակերպությունների աշխատակիցների վրա: Վերջին հաշվով, ինչպես արդեն նշել ենք, այս պատժատեսակի նպատակներից մեկը այն հանցագործությունների կանխումն է, որոնք կապված են անձի ծառայողական գործունեության, նրա զբաղեցրած պաշտոնի կամ այլ գործունեության բնույթի հետ և այս առումով, մեր կարծիքով, որևէ տարբերություն չկա պետական և մասնավոր կազմակերպությունների միջև:

Որոշակի պաշտոններ զբաղեցնելու կամ որոշակի գործունեությամբ զբաղվելու իրավունքից զրկելը, որպես հիմնական պատիժ, նախատեսված է Հայաստանի Հանրապետության քրեական օրենսգրքի 11 հոդվածներով, 12 հոդվածներով նախատեսված է և՛ որպես հիմնական, և՛ որպես լրացուցիչ պատիժ, իսկ 76 հոդվածներով նախատես-

ԱՐԴԱՐԱԴԱՏՈՒԹՅՈՒՆ

ված է որպես լրացուցիչ պատիժ: Ինչպես արդեն նշել ենք, այս պատժատեսակը բավականին մեծ պատժիչ ազդեցություն ունի, ուստի դրա հիմնավոր կիրառումը կարող է էական կանխիչ նշանակություն ունենալ: Մինչդեռ վիճակագրությունը վկայում է, որ քննարկվող պատժատեսակը այդքան էլ մեծ «հեղինակություն» չի վայելում և հազվադեպ է կիրառվում:

Վիճակագրությունը վկայում է, որ 2005թ. ընթացքում որոշակի պաշտոններ զբաղեցնելու կամ որոշակի գործունեությամբ զբաղվելու իրավունքից զրկելու պատժատեսակի է ենթարկվել 58 անձ, 2006թ.՝ 185 անձ, 2007թ.՝ 130 անձ, 2008թ.՝ 124 անձ, 2009թ.՝ 140 անձ, 2010թ.՝ 82 անձ, 2011թ.՝ 152 անձ, 2012թ.՝ 133 անձ: Ուսումնասիրությունները վկայում են, որ որոշակի պաշտոններ զբաղեցնելու իրավունքից զրկելու պատժատեսակը գրեթե չի կիրառվում, իսկ որոշակի գործունեությամբ զբաղվելու իրավունքից զրկելը հիմնականում կիրառվում է ՀՀ քրեական օրենսգրքի 242-րդ հոդվածով նախատեսված հանցանք կատարելու դեպքերում, որպես լրացուցիչ պատժատեսակ: Քիչ դեպքերում այն կիրառվում է պաշտոնական և տնտեսական հանցագործությունների կապակցությամբ: Որոշակի պաշտոններ զբաղեցնելու կամ որոշակի գործունեությամբ զբաղվելու իրավունքից զրկելու պատժատեսակի սահմանափակ կիրառման պատճառը դատարանների կողմից տվյալ պատժատեսակի արդյունավետության թերազնահատումն է⁸: Բացի այդ, այս պատժատեսակի գործնական կիրառման ժամանակ առաջանում են մի շարք խնդիրներ: Դրանցից մեկի մասին արդեն նշել ենք: Մեկ այլ օրինակ է, երբ ՀՀ քրեական օրենսգրքի 242-րդ հոդվածով նախատեսված արարքը կատարելու համար դատապարտյալը որոշակի ժամկետով զրկվում է տրանսպորտային միջոցներ վարելու իրավունքից, սակայն իրականում շարունակում է վարել այն: Ուստի, քննարկվող պատժատեսակի արդյունավետության ապահովման ուղիներից մեկն էլ համապատասխան հսկողական մեխանիզմներ սահմանելն է: Մասնավորապես, գործող օրենսդրությունը ըստ էության չի կարգավորում այն հարցը, թե ինչ պատասխանատվության է ենթակա այն դատապարտյալը, որը խուսափում է տվյալ պատժից: Դատական ակտը չկատարելու համար գործող քր. օր.-ի 353-րդ հոդվածի երրորդ մասով նախատեսված քրեական պատասխանատվությունը, մեր կարծիքով, տվյալ դեպքում ոչ լիարժեք է կարգավորում հարցը: Նախ՝ նշված հոդվածի երրորդ մասով պատասխանատվություն է նախատեսված քաղաքացու կողմից դատական ակտը չկատարելու հա-

մար, որի պայմաններից է նույն արարքի համար վարչական տույժ նշանակված լինելը, ինչը, մեր կարծիքով, արդյունավետ չի կարող լինել: Բացի այդ, դատական ակտը չկատարելու համար պատիժը (տուգանք՝ երեքհարյուրապատիկից հինգհարյուրապատիկի չափով կամ կալանք՝ մեկից երեք ամիս ժամկետով), մեր կարծիքով, ավելի մեղմ է, քան քննարկվող պատժատեսակը: Ուստի առաջարկում ենք ՀՀ քր. օր.-ի 52-րդ հոդվածում ավելացնել նորմ, որով կսահմանվի այս պատժատեսակից խուսափելու դեպքում այն ազատագրվմամբ փոխարինելու կարգ:

Ինչպես արդեն նշել ենք, որոշակի պաշտոններ զբաղեցնելու կամ որոշակի գործունեությամբ զբաղվելու իրավունքից զրկելը՝ որպես լրացուցիչ պատիժ, կարող է նշանակվել միայն քր. օր.-ի Հատուկ մասով նախատեսված դեպքերում: Մա նույնպես գործնականում խնդիրներ է առաջացնում: Լինում են դեպքեր, երբ հանցանք կատարած անձին, կապված հանցագործության բնույթի հետ, անհրաժեշտ է զրկել որոշակի գործունեությամբ զբաղվելու իրավունքից, սակայն համապատասխան հոդվածի սանկցիայում այս պատժատեսակի բացակայության հետևանքով դա հնարավոր չի լինում: Օրինակ՝ մինչև ՀՀ քր. օր.-ում կատարված փոփոխությունները մանկավարժի կողմից անչափահասի դեմ կատարվող սեռական հանցագործությունների պարագայում դա հնարավոր չէր: Կարծում ենք, որ ավելի ճիշտ կլիներ, եթե դատարանին հնարավորություն տրվեր որպես լրացուցիչ պատիժ նշանակելու այս պատժատեսակը նաև այն դեպքերում, երբ դա նախատեսված չէ հոդվածի սանկցիայում: Ուստի, կարծում ենք, որ անհրաժեշտ է վերացնել քր. օր.-ի 50-րդ հոդվածի հինգերորդ մասով նախատեսված նորմը՝ որոշակի պաշտոններ զբաղեցնելու կամ որոշակի գործունեությամբ զբաղվելու իրավունքից զրկելու վերաբերյալ, և հնարավորություն տալ այս պատժատեսակը կիրառել նաև այն դեպքերում, երբ դա նախատեսված չէ քր. օր.-ի Հատուկ մասի համապատասխան հոդվածի սանկցիայով:

Քննարկվող պատժատեսակի օրենսդրական կատարելագործման ուղիներից մեկն էլ, մեր կարծիքով, տվյալ պատժատեսակը երկու առանձին տեսակի բաժանելն է. «Որոշակի պաշտոններ զբաղեցնելու իրավունքից զրկելը» և «Որոշակի գործունեությամբ զբաղվելու իրավունքից զրկելը»:

Նախ՝ այս պատժատեսակին ենթարկվող սուբյեկտները տարբերվում են. եթե որոշակի գործունեությամբ զբաղվելու իրավունքից զրկելու դեպքում դատապարտյալը կարող է լինել քրեական պատասխանատվության ենթարկելու տարիքի հա-

սաժ ցանկացած մեղսունակ անձ, ապա որոշակի պաշտոններ զբաղեցնելու իրավունքից զրկելու դեպքում՝ միայն պաշտոնատար անձը:

Երկրորդ՝ ըստ էության հանցագործության համար նշանակվում է «որոշակի պաշտոններ զբաղեցնելու կամ որոշակի գործունեությամբ զբաղվելու իրավունքից զրկելը» պատժատեսակը, սակայն գործնականում նշանակվում և կիրառվում է դրանցից միայն մեկը:

Վերջապես՝ չի բացառվում, որ միևնույն անձի նկատմամբ նշանակվի և՛ որոշակի պաշտոններ զբաղեցնելու իրավունքից զրկելը, և՛ որոշակի գործունեությամբ զբաղվելու իրավունքից զրկելը: Օրինակ՝ հիվանդանոցի գլխավոր բժիշկը չարաշահում է իր պաշտոնական դիրքը, բացի այդ՝ հարբած վիճակում անորակ վիրահատության հետևանքով վնաս է պատճառում հիվանդին: Նման դեպքում

տեղին կլինե՞ր նման անձին զրկել թե՛ դեկավար պաշտոններ զբաղեցնելու իրավունքից, թե՛ բժշկական գործունեությամբ զբաղվելու իրավունքից: Բայց դա հստակ կիրառելու համար ճիշտ կլինե՞ր այս պատժատեսակները սահմանազատել:

Կարծում ենք, որ առաջարկվող օրենսդրական փոփոխությունները կարող են նպաստել քննարկվող պատժատեսակի արդյունավետությանը:

¹ Տե՛ս Уголовное право. Общая часть. М., 2004, С. 329.

² Տե՛ս Թովմասյան Ա. Ա. «Սովետական քրեական իրավունք», հ. II Եր., 1973, էջ 137:

³ Տե՛ս Հայաստանի Հանրապետության քրեական իրավունք, Ընդհանուր մաս, դասագիրք բուհերի համար, Երևանի պետական համալսարանի հրատարակչություն, Երևան, 2006, էջ 403:

⁴ Տե՛ս Тютюгин В. И. Лишение права занимать определенные должности как вид наказания по советскому уголовному праву. Харьков, 1982, С. 5-6.

⁵ Տե՛ս Цветинович А. Л. Дополнительные наказания. Куйбышев, 1989, С. 85.

⁶ Տե՛ս Гальперин И. М., Мельникова Ю. Б. Дополнительные наказания. М., 1981 С. 67.

⁷ Տե՛ս Кондрашков Н. Меры наказания в законе и на практике // Социалистическая законность. 1968, N 2, С. 23.

⁸ Տե՛ս О работе судов Российской Федерации за 1-ое полугодие 1994 г. // Российская юстиция. 1995. N 1. С. 43.

Армен Манасян

Аспирант института философии, социологии и права НАН РА,
ведущий специалист уголовно-исполнительного
управления министерства юстиции РА

РЕЗЮМЕ

Некоторые вопросы усовершенствования наказания «лишение права занимать определенные должности или заниматься определенными видами деятельности»

В статье рассматриваются некоторые проблемные вопросы, связанные с назначением и применением наказания «лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью».

На основе исследования судебной практики и статистики, автор предлагает произвести некоторые изменения в Уголовном кодексе, направленные на усовершенствование этого вида наказания.

В частности, предлагается наказание применять не только в органах государственного и местного самоуправления, но и к лицам, занимающим должности в частных организациях.

Кроме того, в случае уклонения от данного вида наказания, предлагается установить процедуру его замены лишением свободы.

Предлагается также рассматриваемый вид наказания разделить на два отдельных вида, так как лишение права занимать определенные должности и заниматься определенной деятельностью отличаются по своей природе и содержанию.

Ключевые слова: лишение права занимать определенные должности, лишение права заниматься определенной деятельностью, служебная деятельность, профессиональная деятельность, осужденный, профилактическое значение, карательный эффект.

Armen Manasyan

Postgraduate of the Institute of Philosophy, Sociology and Law of
National Academy of Sciences of the Republic of Armenia,
Criminal-Executive Department, Ministry Of Justice of the Republic of Armenia,
Leading specialist

SUMMARY

Some problems of improvement of punishment «deprivation of the right to occupy certain positions or engage in certain activities»

This article discusses some of the problematic issues related to the purpose and application of punishment «deprivation of the right to occupy certain positions or engage in certain activities».

Based on a study of judicial practice and statistics, the author proposes to make some changes to the Criminal Code aimed at improving this kind of punishment.

In particular, it is proposed to apply the punishment not only in state and local government, but also to the persons holding positions in private organizations.

In addition, in case of avoided to this type of punishment, it is proposed to establish a procedure to replace it with imprisonment.

It is also proposed to divide the considered punishment into two separate species, because its two separate components: the deprivation of the right to hold certain positions or engage in certain activities are different in nature and content.

Keywords: disqualification of the right to occupy certain positions, deprivation of the right to engage in certain activities, service activities, professional activities, convicted, preventive meaning, punitive effect.

ԱՐՄԵՆ ԱՂԱԲԵԿՅԱՆ

ՀՀ ԱՆ ԶԿՎ այլընտրանքային պատիժների կատարման
բաժնի Լոռու բաժանմունքի առաջատար մասնագետ,
արդարադատության մայրը



ԱՆՉԱՓԱՀԱՍ ԱՆՉԱՆՅ ԿՈՂՄԻՅ ԿԱՏԱՐՎՈՂ ՀԱՆՅԱԳՈՐԾՈՒԹՅՈՒՆՆԵՐԻ ԴՐԴԱՊԱՏՃԱՌՆԵՐԸ

Հոդվածում դիտարկումների և մասնագիտական վերլուծության հիման վրա փորձ է արված դասա-
կարգել առավել հաճախ հանդիպող ընտանիքի տիպերը, դրանց և արտաքին միջավայրի, անչափահասի
վարքի ու սոցիալականացման վրա ունեցած ազդեցությունը և միջոցներ ձեռնարկելը օրինախախտ վար-
քագծի կանխարգելումն առավել լուրջ հիմքերի վրա դնելու համար:

*Հիմնարարներ- անչափահաս, ընտանիք, դաստիարակություն, օրինախախտում, սոցիալականացում,
հասարակություն, ինքնահաստատվել:*

Ընտանեկան մթնոլորտը կամա թե ակամա ազդում է ընտանիքի բոլոր անդամների, առավել ևս այնտեղ ապրող անչափահաս անդամների վրա: Անչափահաս անձն իր ընտանիքում կարող է ձեռք բերել այնպիսի հատկություններ, որոնք հետագայում որպես բնավորության գիծ արտահայտվում են նրա վարքագծում: Ընտանիքը մեծ դերակատարում ունի անչափահասի դաստիարակության և ձևավորման գործում: Ծնողներն են, որ երեխայի համար համարվում են որպես օրինակ կամ կոռուքի[3; 214]: Երեխան, ապրելով ընտանիքում, տեսնում, սովորում և ընկալում է ամեն բան այնպես, ինչպես, որ նրա կոգնիտիվ և հուզականային ոլորտներն են թույլ տալիս հասկանալ: Ինչպես մարդիկ, այնպես էլ ընտանիքները իրենց բնույթով տարբեր են: Ամուսինների միջև փոխհարաբերությունների շնորհիվ կարողանում ենք բնութագրել նրանց ընտանիքների տիպերը: Հայկական ընտանիքների մեծամասնությանը բնորոշ են ավանդական հատկանիշները՝ ազգասիրությունը, նվիրվածությունը, հարգանքը մեծերի նկատմամբ, երախտապարտությունը և այլն: Ընտանիքը, համարվելով անչափահասի համար դաստիարակության դարբնոց, միշտ չէ, որ երեխային տանում և սովորեցնում է այդ ամենը ժառանգելը, քանզի կան նաև ընտանիքներ, որտեղ ծնողների փոխհարաբերությունները երեխայի ենթագիտակցությունում առաջացնում են ցավ, կսկիծ և երբեմն նաև հակակրանք: Այսպիսով ընտանիքները կարելի է բաժանել հետևյալ տեսակների.

1) բարենպաստ ընտանիքներ, 2) սառը հարաբերություններով ընտանիքներ, 3) քրեածին հարաբերություններով ընտանիքներ, 4) կոնֆլիկտածին հարաբերություններով ընտանիքներ և 5) սոցիալապես ոչ լիարժեք ընտանիքներ:

Բարենպաստ ընտանիքներում սոցիալական ապահովության խնդիր չկա. ծնողները կարողանում են հոգալ երեխաների կարիքները՝ ստեղծելով բոլոր պայմանները նրանց նորմալ և բարեկեցիկ կյանքի համար: Նմանատիպ ընտանիքներում արվում է ամեն ինչ, որպեսզի երեխան մեծանա և լինի զարգացած, սակայն այդ ամենը ծնողները հաճախ անում են զուտ նրա համար, որպեսզի հետ չմնան ուրիշ ընտանիքներից, ցուցադրելով, որ իրենք էլ են զբաղվում իրենց երեխաների դաստիարակությամբ՝ չհասկանալով, որ հաշվի չառնելով երեխաների ընդունակություններն և հնարավորությունները՝ վնասում են երեխային, քանզի նա դա կատարում է դժկամորեն, միայն ցույց տալով ծնողին, որ լսում և կատարում է նրա ասածը: Հետագայում երեխա – ծնող այդպիսի փոխհարաբերությունները կարող են առաջացնել կոնֆլիկտներ:

Սառը հարաբերություններով ընտանիքներում, որքան էլ նյութական ապահովվածությունը բավարար հիմքերի վրա լինի, դա բավարար չէ երեխայի նորմալ սոցիալականացման համար, քանզի նմանատիպ ընտանիքներում ամուսինները մեկը մյուսի նկատմամբ սառն են, միմյանց չեն սիրում, յուրաքանչյուրը երեխայի դաստիարակությանը մոտենում է պարտադրված և յուրատիպ ձևով՝ հաշվի առնելով զուտ «ծնողական պարտականություն» ասվածը: Ծնողների նմանատիպ վարքագիծը չի կարող բացասաբար չանդրադառնալ երեխաների վրա, և նրանք դառնում են սառը, անտարբեր ու աստիճանաբար օտարանում իրենց ընտանիքներից:

Քրեածին հարաբերություններով ընտանիքներում, մեղմ ասած, ամեն ինչ դրված է շատ ցածր մակարդակի վրա, ինչն էլ իր բացասական ազդեցությունն է թողնում երեխայի և նրա դաստիարա-

ԱՐԴԱՐԱԴԱՏՈՒԹՅՈՒՆ

կույթան վրա: Նմանատիպ ընտանիքներում երեխան մեծանում է ստի և կեղծիքի մթնոլորտում: Ծնողները խարդախ են, խաբեբա, իրենց եկամուտը ստանում են ոչ արդար ճանապարհով, և որքան էլ որ ընտանիքը նյութապես ապահովված լինի, միևնույն է, դա ձեռք է բերվում ոչ աշխատանքի և ոչ էլ արդար քրտինքի շնորհիվ: Այդ ամենը երեխան կամ չի հասկանում կամ էլ հասկանում է շատ ուշ, իսկ այդ ժամանակ այդ ամենը նրա համար դառնում է կյանքի կենսական ապահովության համար օրինաչափ գործողության դրսևորում:

Կոնֆլիկտածին ընտանիքներում վիճաբանությունները և ընտանական անախորժությունները ամուսինների միջև նրանց փոխհարաբերության անբաժանելի մասն են կազմում: Սովորաբար նմանատիպ ընտանիքները անկայուն են, ամուսիններից մեկի մոտ ծագում է «լիդերի» դերի ստանձնումը, որն իր բացասական ազդեցությունն է թողնում անչափահասի դաստիարակության գործում, քանզի ծնողներից յուրաքանչյուրը ձգտում է երեխային դաստիարակել իր կանոններով՝ նրա նկատմամբ ունենալով իր ազդեցությունը: Ինքնաբերաբար նման ընտանիքում մեծացող անչափահասի մոտ առաջանում է նեգատիվ վերաբերմունք ծնողների նկատմամբ և երեխան դառնում է ծնողների ցանկությունների կամակատարը:

Սոցիալապես ոչ լիարժեք ընտանիքներում սովորաբար կուլտուր-կրթական մակարդակը ցածր է, սոցիալապես անպաշտպան են. ծնողները, ելնելով իրենց առողջական կամ սոցիալական վիճակից, միշտ չէ, որ կարողանում են զբաղվել իրենց երեխաների դաստիարակությամբ, սակայն դա բոլորովին էլ չի նշանակում, որ նման ընտանիքներում մեծացող անչափահասը կարող է մեծանալ միայն բացասական հատկություններով օժտված:

Նշելով և տարանջատելով ընտանիքների տիպերը՝ կարելի է եզրակացնել, որ անչափահասի վրա միօրինակ միայն ազդեցություն չի կարող ունենալ ընտանիքում ստացած դաստիարակությունը[1;47-49]։ չմոռանաճք նաև այն, որ անչափահասը ընտանիքից գատ դաստիարակվում է նաև դրսում՝ հասարակության մեջ[2;172-194]՝ այնտեղից ստանալով ինչպես դրական, այնպես էլ բացասական ազդեցություններ իր սոցիալականացման ընթացքում: Սովորաբար անչափահաս անձը, երբ մտնում է շրջապատ, մեծ մասամբ համեմատում կամ համադրում է այն, ինչին ինքը ծանոթ է կամ էլ տեսել է իր ընտանիքում: Նրանք, մտնելով կյանք, յուրովի են պատկերացնում շփումը և փոխըմբռնումը շրջապատի այլ անձանց հետ: Նրանցից յուրաքանչյուրն իր զարգացածության և դաստիարակության շրջանակներում սկսում են կայանալ՝ ցանկանալով հաստատվել և հաստատել իրենց «ես» - ը,

սակայն ոչ բոլորն են ձգտում վաղ ինքնահաստատման: Այսպիսով, անչափահասի համար բացվում է մի նոր աշխարհ, որտեղ զուգահեռաբար անցնում և խառնվում են իրար ընտանիքում ստացած դաստիարակությունը և շրջապատի ազդեցությունը: Այդ ժամանակ կողմնորոշվել շատ արագ և ճիշտ միշտ չէ որ հաջողվում է բոլորին: Նրանք, որոնք մեծացել են անհոգ իրենց ընտանիքներում՝ ապրելով բարեկեցիկ կյանքով, դաստիարակվելով միայն բացարձակ արժեքները գնահատելու հիման վրա, նրանց համար նոր շրջապատը, այլախոհ մտքերը և տարօրինակ պահվածքը թվում են խորթ, բայց որոշ դեպքերում էլ գնահատվում «լավ» արարք, քանզի այդպիսի պահելաոճը նրանց համար համարվում է «տղայական» և աչքի ընկնող: Սովորաբար նմանատիպ ընտանիքներում ապրած անչափահասները շուտ են դառնում խայծ նրանց համար, ովքեր կարողանում են վստահության միջոցով գայթակղել և փոխել դիմացինի մտքերը, իսկ նրանք, որոնք մեծացել են այնպիսի ընտանիքներում, որտեղ չկա սեր, համերաշխություն, այդպիսի ընտանիքներում դաստիարակված անչափահաս անձանց համար բավականին հեշտ է ինտեգրվել նոր շրջապատին և չկորչել այնտեղ: Այսպիսով, տարբեր ընտանիքներում մեծացած և դաստիարակություն ստացած անչափահաս անձինք կամա թե ակամա շփվում են միմյանց հետ՝ իրենք էլ չնկատելով, թե որքան են փոխվում՝ դառնալով ինքնուրույն, ինքնավստահ, և ցանկանում են, որ իրենք քիչ արժանանան դիմացիների դիտողություններին, դրա փոխարեն լինեն իրադարձությունների կիզակետում, արժանանան միայն գովասանքների և խրախուսվեն: Ցավոք, միշտ չէ, որ նրանց այդ ցանկությունները և նպատակները ունենում են իրենց դրական հետևանքները, քանզի որոշ դեպքերում այդ ամենը տանում է նրան, որ նրանց արարքներն ու քայլերը խրախուսվում են այն անձանց կողմից, որոնք ապրում են հանցագործ կյանքով և իրենց համար փնտրում այնպիսիներին, որոնք իրենց համար կարող են դառնալ թիրախ կամ էլ փոխարինող: Ներկա ժամանակների համար մեր հասարակության մեջ այդպիսիներին գտնելը և գայթակղելը շատ հեշտ է: Անչափահաս անձը, մեկ անգամ կատարելով հակաիրավական արարք և չպատժվելով, միաժամանակ այդ ամենից հետո ունենալով նաև նյութական «հաջողություն», դժվարանում է հետ կանգնել իր նոր շրջապատից, ինչպես նաև իր բռնած ուղուց, ինչն էլ իր հերթին թե՛ նրա և թե՛ նրա ընտանիքի համար ունենում է անդառնալի հետևանքներ: Ընտանիքը որքան առանցքային դերակատարում է ունենում իրենց զավակների դաստիարակության գործում, այնքան էլ կրկնակի հայտնվում է հասարակության ուշադրության

www.journal.lawinstitute.am

կենտրոնում, երբ իրենց անչափահաս երեխաներից մեկը կատարում է հանցագործություն, կամ դատապարտվում: Այն ընտանիքները, որոնց նպատակը իրենց զավակներին ազնվորեն դաստիարակելն է եղել, ավելի շատ են տուժում բարոյապես, քան այնպիսիները, որոնք իրենց զավակների համար եղել են, օրինակ, որպես հանցագործությունը գնահատողներ:

Որքան էլ որ ասվի, գրվի, միևնույն է դա կնշանակի միայն այն, որ այս ամենն արվում և ներկայացվում է զուտ «դիտորդ» լինելու նպատակով, սակայն եթե հաշվի առնենք, որ մենք ապրում և մեծանում ենք նույն հասարակությունում և կատարվող ցանկացած իրադարձություն, լինի լավ թե վատ, մերն է, ուրեմն այս ամենին պետք է նայել ոչ թե կողքից և գնահատական տալ, այլ անմիջական մասնակցություն ունենալ այս կարևորագույն խնդ-

րի լուծման և դրա նվազեցման գործում: Անչափահասներին ճիշտ ճանապարհի վրա ուղղորդելը մեր յուրաքանչյուրիս պարտքն է, քանզի նրանք են համարվում մեր վաղվա օրը կրողները և ապագան: Առանց զլանալու և տրտնջալու պետք է հոգ տարվի նրանց նկատմամբ. դրա նպատակն է առողջ հասարակություն ունենալու ձգտումը: Հասարակության առողջ լինելը խթան է պետության զարգացման, հզորացման և մեր բոլորիս վաղվա լավ օրվա համար:

Այդ նպատակով էլ մենք յուրաքանչյուրս մեր գործով անտրտունջ կերպով սրբորեն կատարելու ենք այն, որպեսզի մեր հասարակության մեջ նվազեն ու ի վերջո վերանան այն արատավոր արարքները, որ կատարվում են անչափահասների կողմից:

Գրականություն

1. Հոգեբանություն, Ե.Ի.Իգնատև, Ն.Ս.Լուկին, Մ.Գ.Գրոմով, «Լույս», Երևան, 1972, 428 էջ:
2. Մանկավարժություն, մաս 2, 1987, Երևան, «Լույս», 441 էջ, Յու.Կ.Բարանսկու խմբագրությամբ:
3. Մանկավարժության ներածություն, Ն.Ե.Կովալյով, Բ.Ֆ.Ռայսկի, Ն.Ս. Սորոկին, Երևան, «Լույս» 1977, 228 էջ:

Армен Агабекян

Ведущий специалист Лорийского отделения отдела исполнения альтернативных видов наказаний уголовно-исполнительного управления министерства юстиции Республики Армения, майор юстиции

РЕЗЮМЕ

Мотивы преступлений, совершенных несовершеннолетними лицами

В статье, на основе наблюдений и профессионального анализа, сделана попытка квалифицировать часто встречающиеся типы семей – их воздействие и воздействие внешней среды на поведение и социализацию несовершеннолетних, и принятие мер для более серьезных основ предотвращения правонарушающего поведения.

Ключевые слова: несовершеннолетний, семья, воспитание, правонарушение, социализация, общество, самоутверждение.

Armen Aghabekyan

Leading specialist of Lori department of The Department of Execution of Alternative Types of Punishment of the Criminal-Executive Department of Ministry of Justice of the Republic of Armenia, Justice Major

SUMMARY

Motives for crimes committed by minors

The article, based on observations and professional analysis, attempt to qualify the common types of family - their impact and the impact of external environment on behavior and socialization of minors, and implementing measures for more serious foundations to prevent infringing activity.

Keywords: minor, family, upbringing, transgression, socialization, society, self-assertion.

ԱՆԳԵԼԻՆԱ ԱՎԱՆԵՍՅԱՆ

ՀՀ կառավարությանն առընթեր պետական գույքի կառավարման վարչության աշխատակազմի իրավաբանական վարչության հայցապահանջների և իրավական ակտերի բաժնի պետ, Հայ-ռուսական (սլավոնական) համալսարանի իրավունքի և քաղաքականության ինստիտուտի սահմանադրական և մունիցիպալ իրավունքի ամբիոնի հայցորդ

ՄԱՐԴՈՒ ԻՐԱՎՈՒՆՔՆԵՐԻ ՊԱՇՏՊԱՆԻ ԻՆՍՏԻՏՈՒՏԻ ԱՌԱՋԱՅՄԱՆ ՆԱԽԱԴՐՅԱԼՆԵՐԸ ԵՎ ԿԱՅԱՅՄԱՆ ՍԱՀՄԱՆԱԴՐԱԻՐԱՎԱԿԱՆ ՀԻՄՈՒՆՔՆԵՐԸ ԼՂՀ-ՈՒՄ

Մարդու իրավունքների պաշտպանի ինստիտուտը ցանկացած երկրում ժողովրդավարության կարևոր ինստիտուտներից: Մարդու իրավունքների պաշտպանի ինստիտուտի առաջացման և դրա կայացման հիմնախնդիրները յուրահատուկ առանձնահատկություն են ձեռք բերում միջազգային հանրույթի կողմից չճանաչված այնպիսի հանրապետությունում, ինչպիսին ԼՂՀ-ն է, որը չնայած հայտնի իր բոլոր դժվարություններին, ունի ժողովրդավարական պետության իր բոլոր հատկանիշներն ու ատրիբուտները, այդ թվում նաև մարդու իրավունքների պաշտպանի ինստիտուտը:

ԼՂՀ-ի հակամարտությունը, հետպատերազմյան վիճակը և երկրում կատարված հասարակական-քաղաքական և տնտեսական փոփոխությունները տրամաբանորեն հանգեցրին նրան, որ մարդու իրավունքների և ազատությունների պաշտպանության գաղափարը սահմանվեց որպես պետական քաղաքականության կարևորագույն ուղղություն: Նշված դրույթն իր ամրագրումը հետագայում ստացավ ԼՂՀ Սահմանադրության 2-րդ հոդվածում, համաձայն որի Լեռնային Ղարաբաղի Հանրապետությունը ճանաչում է մարդու հիմնական իրավունքներն ու ազատությունները՝ որպես անօտարելի ու բարձրագույն արժեքներ, ազատության, արդարության և խաղաղության հիմք:

ԼՂՀ Մարդու իրավունքների պաշտպանի ինստիտուտը նորամուծություն է ԼՂՀ պետական համակարգում և ներկայումս գտնվում է կայացման փուլում:

Հիմնարաներ- ԼՂՀ մարդու իրավունքների պաշտպան, ԼՂՀ Սահմանադրություն, ԼՂՀ Մարդու իրավունքների պաշտպանի ինստիտուտ, Փարիզյան սկզբունքներ, Օմբուդսմանների Միջազգային և Եվրոպական ինստիտուտներ:

«Լեռնային Ղարաբաղի Հանրապետությունը ճանաչում է մարդու հիմնական իրավունքներն ու ազատությունները՝ որպես անօտարելի ու բարձրագույն արժեքներ, ազատության, արդարության և խաղաղության հիմք»:

ԼՂՀ Սահմանադրություն, Հոդված 2

«Պետությունն ապահովում է մարդու և քաղաքացու հիմնական իրավունքների ու ազատությունների պաշտպանությունը՝ միջազգային իրավունքի հանրաճանաչ սկզբունքներին և նորմերին համապատասխան:

Պետությունը սահմանափակված է այդ իրավունքներով և ազատություններով՝ որպես անմիջականորեն գործող իրավունք»:

ԼՂՀ Սահմանադրություն, Հոդված 5

2005 թվականի փետրվարի 9-ին ընդունվեց «Մարդու իրավունքների պաշտպանի մասին» ԼՂՀ օրենքը: Սակայն, շուրջ երեք տարի Պաշտպան չէր

նշանակվում, ինչի գլխավոր պատճառն այն էր, որ օրենքը չէր սահմանել այդ պաշտոնի թեկնածուի առաջադրման համար կոնկրետ պատասխանատու մարմին՝ ամրագրելով, որ այդ իրավունքն ունի թե՛ Հանրապետության Նախագահը և թե՛ Ազգային ժողովի պատգամավորների կազմի 1/5-ը:

Մարդու իրավունքների պաշտպանի ինստիտուտը նախատեսվեց նաև 2006 թվականի դեկտեմբերի 10-ին ընդունված ԼՂՀ առաջին Սահմանադրությամբ, իսկ 2007 թվականի մայիսի 30-ին օրենքում կատարված փոփոխությամբ Պաշտպանի ընտրության մեխանիզմը կատարելագործվեց:

2008 թվականի ապրիլի 16-ին Ազգային ժողովն ընտրեց ԼՂՀ Մարդու իրավունքների պաշտպանին, իսկ մայիսին ձևավորվեց նրա աշխատակազմը: ԼՂՀ Մարդու իրավունքների պաշտպանի ինստիտուտը գործում է մարդու իրավունքների խրախուսմամբ ու պաշտպանությամբ զբաղվող ազգային ինստիտուտների կարգավիճակին վերաբերող հիմնարար սկզբունքներին համապատաս-

www.journal.lawinstitute.am

խան, որոնք հավանության են արժանացել ՄԱԿ-ի Գլխավոր ասամբլեայի՝ 1993 թվականի դեկտեմբերի 20-ի թիվ 48/134 բանաձևով (Փարիզյան սկզբունքներ):

Համաձայն այդ հիմնարար փաստաթղթի՝ Օմբուդսմանը (*այդպիսինն է Մարդու իրավունքների պաշտպանի անվանումը*) վստահության արժանի անկախ անձ է, որը պաշտամենտի կողմից լիազորված է պաշտպանելու քաղաքացիների իրավունքները և ընդարձակ հսկողության ձևով բոլոր պետական և տեղական ինքնակառավարման մարմինների ու դրանց պաշտոնատար անձանց նկատմամբ վերահսկողություն է իրականացնում՝ առանց նրանց կողմից ընդունված որոշումների փոփոխության իրավունքի:

Վերը նշված փաստաթղթով սահմանված է նաև, որ իր լիազորությունների սահմաններում գործող Մարդու իրավունքների պաշտպանն անկախ է պետական իշխանության մարմիններից ու ենթակա չէ նրանց: Ինչպես նաև Մարդու իրավունքների պաշտպանը չպետք է զբաղվի որևէ քաղաքական գործունեությամբ, չի կարող լինել քաղաքական կուսակցության կամ քաղաքական նպատակներ հետապնդող այլ հասարակական միավորման անդամ:

Օմբուդսմանների Միջազգային և Եվրոպական ինստիտուտները, ինչպես նաև բոլոր այլ միջազգային կազմակերպությունները քաղաքականությամբ չզբաղվելը համարում են պետական իրավապաշտպան ինստիտուտների անկախ գործունեության կարևորագույն գրավակներ:

Օմբուդսմանի ինքնուրույնության էական երաշխիք է հանդիսանում նաև իր գործունեության ֆինանսական ապահովման հարցերում գործադիր իշխանությունից անկախության սկզբունքը: Օմբուդսմանի՝ առաջիկա տարվա բյուջետային ֆինանսավորման հայտը կառավարության կողմից ընդունվելու դեպքում ընդգրկվում է պետական բյուջեի նախագծում, իսկ որևէ առարկության դեպքում պետական բյուջեի նախագծի հետ միասին այն ներկայացվում է խորհրդարան:

Վերը նշված սկզբունքներն ամրագրված են նաև ԼՂՀ Սահմանադրությամբ ու «Մարդու իրավունքների պաշտպանի մասին» ԼՂՀ օրենքով, և դրանց վրա է հիմնված Պաշտպանի գործունեության կազմակերպումն ու գործնականում իրականացումը:

ԼՂՀ Սահմանադրության 95-րդ հոդվածի համաձայն՝ «Ազգային ժողովը նշանակում է մարդու իրավունքների պաշտպանին»:

«Մարդու իրավունքների պաշտպանի մասին»

ԼՂՀ օրենքի (այսուհետ՝ Օրենք) 3-րդ հոդվածի 2-րդ կետի համաձայն՝ «Պաշտպանին նշանակում է Ազգային ժողովը՝ պատգամավորների ընդհանուր քվի առնվազն երեք հինգերորդով վեց տարի ժամետով Ազգային ժողովի պատգամավորների առնվազն մեկ հինգերորդի կողմից առաջադրված թեկնածուներից»:

Անդրադառնալով ԼՂՀ-ում Օմբուդսմանի ինստիտուտի ձևավորմանը՝ անհրաժեշտ է նշել ինստիտուտի գործունեության առաջին իսկ օրերից ինչպես ԼՂՀ Նախագահի, այնպես էլ օրենսդիր և գործադիր իշխանության մարմինների ակտիվ և շահագրգիռ մասնակցությունը Մարդու իրավունքների պաշտպանի հաստատության ֆունկցիոնալ և ինստիտուցիոնալ տեսանկյունից կայացման գործընթացին:

Երկրի ղեկավարի անմիջական նախաձեռնությամբ կատարվել են մի շարք քայլեր, որոնք ուղղված են եղել մարդու իրավունքների պաշտպանությամբ զբաղվող պետական մյուս մարմինների համակարգում ինստիտուտի արագ ադապտացմանը և նրանց միջև անհրաժեշտ համագործակցության ծավալմանը:

2008 թվականի հունիս ամսից ԼՂՀ Մարդու իրավունքների պաշտպանի (այսուհետ՝ Պաշտպան) աշխատակազմը ժամանակավորապես տեղակայված է եղել համեմատաբար հարմարավետ, վերանորոգված շինությունում, իսկ 2009 թվականի պետական բյուջեով նախատեսված է եղել սկսել նոր շենքի կառուցում: Իսկ արդեն 2012 թվականի գարնանից Պաշտպանի աշխատակազմը մի շարք գերատեսչությունների հետ միասին տեղափոխվել է նոր կառուցված հարմարավետ և ընդարձակ մի կառույց Շուշի քաղաքում:

ԼՂՀ Մարդու իրավունքների պաշտպանի ինստիտուտի գործունեության առաջին իսկ օրերից իշխանության բոլոր թևերի հետ փոխհարաբերություններում ձևավորվել է բարյացակամ և փոխըմբռնման մթնոլորտ: Նշված մարմինները հիմնականում դրական մոտեցում էին ցուցաբերում Պաշտպանի կողմից իր լիազորությունների սահմաններում բարձրացված գրեթե բոլոր հարցերի նկատմամբ, որն իր հերթին դրական էր անդրադառնում մարդու իրավունքների ապահովման վրա:

Սակայն անհրաժեշտ է նշել նաև այն փաստը, որ ստեղծված փոխըմբռնման բարյացակամ մթնոլորտը, Պաշտպանի բարձրացրած հիմնախնդիրների այս կամ այն մարմնի կամ պաշտոնատար անձի կողմից թեկուզև ճիշտ, բայց ևայնպես սուբյեկտիվ ընկալումը մի շարք գերատեսչությունների ղեկավարների հետ Պաշտպանի ունեցած սերտ

ԱՐԴԱՐԱԴԱՏՈՒԹՅՈՒՆ

գործընկերային հարաբերությունների հետևանք է, այլ ոչ թե հենց Մարդու իրավունքների պաշտպանի ինստիտուտի՝ որպես անկախ ինստիտուտի ֆունկցիոնալ դերի ընթրոնման և ընդունման արտահայտում:

Ուսումնասիրելով այլ մարմինների հետ շփումները և քաղաքացիների դիմումների բնույթը՝ կարելի է ենթադրել, որ Մարդու իրավունքների պաշտպանի ինստիտուտը երկրում դեռևս անսովոր մարմին է ինչպես հանրության, այնպես էլ պետական և տեղական ինքնակառավարման մարմինների ու նաև նրանց պաշտոնատար անձանց համար: Որոշ քաղաքացիներ և կազմակերպություններ այս ինստիտուտը հաճախակի ընդունում են մեկ որպես ամենակարող իշխանական ատյան, մեկ՝ հակառակը, որպես պետական մեքենայի զուտ ձևական ստրիբուտ: Սակայն, զարգացած ժողովրդավարության բազմաթիվ երկրների փորձը պարզ վկայում է այն մասին, որ պետական իրավապաշտպան ինստիտուտը ճիշտ կիրառելու դեպքում կարող է լինել բավականին արդյունավետ, ինչը կախված է քաղաքացիական հասարակության հասունության և ակտիվության աստիճանից:

Վերը նշվածից ենթադրվում է, որ նման պայմաններում ԼԳՀ Մարդու իրավունքների պաշտպանի գերխնդիրը երկրում՝ թե՛ իշխանական հատվածներում և թե՛ հասարակության շրջանում, Օմբուդսմանի ինստիտուտի՝ որպես անկախ, ինքնուրույն և նոր ինստիտուտի ընկալման մեջ է, որին էլ ուղղված է Պաշտպանի հետագա գործունեությունը:

Մարդու իրավունքների պաշտպանը և աշխատակազմը գործում են ԼԳՀ Սահմանադրության, «Մարդու իրավունքների պաշտպանի մասին» ԼԳՀ օրենքի և սույն ոլորտը կարգավորող միջազգային իրավական ակտերին համապատասխան: Ինչպես արդեն նշվեց, «Մարդու իրավունքների պաշտպանի մասին» ԼԳՀ օրենքն ընդունվել է 2005 թվականի փետրվարի 9-ին: Այն սահմանում է Մարդու իրավունքների պաշտպանին պաշտոնի նշանակելու և պաշտոնից ազատելու կարգը, լիազորությունները, գործունեության պայմանները և երաշխիքները:

Համաձայն Օրենքի 2-րդ հոդվածի՝ «Մարդու իրավունքների պաշտպանն անկախ և անփոփոխելի պաշտոնատար անձ է, որն իրականացնում է պետական և տեղական ինքնակառավարման մարմինների ու պաշտոնատար անձանց կողմից մարդու խախտված իրավունքների և ազատությունների պաշտպանությունը՝ ղեկավարվելով օրինականության, հասարակական համակեցության և սոցիալական արդարության հիմնարար սկզբունքներով:

Պաշտպանը նպաստում է մարդու և քաղաքացու իրավունքների, դրանց պաշտպանության ձևերի ու մեթոդների մասին Լեռնային Ղարաբաղի Հանրապետության օրենսդրության կատարելագործմանը և նրա համապատասխանեցմանը միջազգային իրավունքի համընդհանուր ճանաչված սկզբունքներին և նորմերին, մարդու իրավունքի բնագավառում միջազգային համագործակցության զարգացմանը, մարդու իրավունքների և ազատության հարցերով իրավական դաստիարակությանը»:

Օրենքը, ի տարբերություն ՀՀ-ում գործող նույն օրենքի, Պաշտպանի ընտրության համար սահմանում է տարիքային այլ ցեմք, մասնավորապես՝ ԼԳՀ-ում մարդու իրավունքների պաշտպան կարող է նշանակվել 35 տարին լրացած ԼԳՀ այն քաղաքացին, ով ունի բարձրագույն կրթություն, մարդու իրավունքների և հիմնարար ազատությունների պաշտպանության բնագավառում անհրաժեշտ գիտելիքներ և փորձ, հասարակության մեջ վայելում է բարձր հեղինակություն:

Օրենքը սահմանում է նաև Պաշտպանի նշանակման համար սահմանափակում՝ նույն անձնավելի քան երկու անգամ անընդմեջ չի կարող նշանակվել Պաշտպանի պաշտոնում և Պաշտպանն իր պաշտոնը ստանձնում է նախորդ Պաշտպանի պաշտոնավարման ժամկետի ավարտման օրը: Եթե Պաշտպանի ընտրվելու պահին Պաշտպանի պաշտոնը թափուր է, ապա՝ իր ընտրության հաջորդ օրը:

Պաշտպանի հերթական ընտրություններն անցկացվում են Պաշտպանի լիազորությունների ավարտին նախորդող 40 օրվա ընթացքում:

ԼԳՀ Մարդու իրավունքների պաշտպանի ինստիտուտի կազմավորման առաջին իսկ օրերից մեծ ուշադրություն էր դարձվում ԼԳՀ Սահմանադրությամբ, Օրենքով, ինչպես նաև սույն ոլորտը կարգավորող այլ իրավական ակտերով ամրագրված դրույթների և գործնականում դրանց՝ մարդու իրավունքների առավել արդյունավետ պաշտպանության իրականացման համապատասխանությանը:

Օրենքի 2-րդ հոդվածի 2-րդ մասի համաձայն՝ «Պաշտպանը նպաստում է մարդու և քաղաքացու իրավունքների, դրանց պաշտպանության ձևերի ու մեթոդների մասին Լեռնային Ղարաբաղի Հանրապետության օրենսդրության կատարելագործմանը և նրա համապատասխանեցմանը միջազգային իրավունքի համընդհանուր ճանաչված սկզբունքներին և նորմերին, մարդու իրավունքի բնագավառում միջազգային համագործակցության զարգաց-

www.journal.lawinsstitute.am

մանը, մարդու իրավունքների և ազատության հարցերով իրավական դաստիարակությանը»:

Իրականացնելով Պաշտպանի գործունեության՝ Օրենքով սմրագրված կարևոր գործառույթը՝ Պաշտպանի աշխատակազմը պարբերաբար վերլուծում է մարդու իրավունքներն ու ազատությունները կարգավորող ԼՂՀ օրենսդրությունը՝ ստուգելով դրա համապատասխանությունը Սահմանադրությանը և միջազգային իրավունքի հանրնդհանուր ճանաչված սկզբունքներին և նորմերին, անհրաժեշտության դեպքում օրենսդիր և գործադիր իշխանությունների առջև հարուցելով օրենսդրության կատարելագործման հարցեր:

Ներկայումս ԼՂՀ-ն ապրում է սոցիալական և քաղաքաիրավական բարեփոխումների ժամանակաշրջան և նման պայմաններում ավելի է աճում մարդու և քաղաքացու իրավունքների և ազատությունների երաշխիքների ամրապնդման անհրաժեշտությունը: Մարդու և քաղաքացու իրավունքների և ազատությունների խախտումների վերաբերյալ բողոքների և գանգատների լուծման գոյություն ունեցող մեխանիզմները բավարար չեն, բացի այդ, շատ քաղաքացիներ չեն դիմում իրավունքների պաշտպանության ավանդական միջոցներին (դատախազությանը, դատարաններին, գործադիր իշխանության մարմիններին բողոքարկմանը), քանի

որ դրանք պահանջում են շատ ժամանակ, ինչպես նաև ընթացակարգերը ձևականացված են ու դժվար, և նման պայմաններում շատ քաղաքացիներ առավել նախընտրում են նմանատիպ կառույցներին դիմելու տարբերակը:

Ընդհանրապես տարբեր երկրների փորձի ուսումնասիրությունից տեսնում ենք նաև, որ հասարակության մեջ կա յուրահատուկ վստահություն նշյալ ինստիտուտի նկատմամբ, ինչը հիմնականում պայմանավորված է հետևյալով. հասարակության մեջ այն կարծիքն է տիրում, որ օմբուդսմանի ինստիտուտն այն կառույցն է, որը կարող է պետական իշխանության մարմիններից պահանջել անշահախնդիր ու անկողմնակալ վերաբերմունք նրանց նկատմամբ: Եվ սա է պատճառը, որ օմբուդսմանի ինստիտուտը պետք է կարողանա իր գործունեությամբ ապացուցել հասարակության մեջ բարձրակարգ ինստիտուտի իր կարգավիճակի փաստը:

Գործունեության նման ռազմավարություն է որդեգրել նաև ԼՂՀ-ի Մարդու իրավունքների պաշտպանի ինստիտուտը:

ԳՐԱԿԱՆՈՒԹՅՈՒՆ

1. ՀՀ Սահմանադրություն:
2. ԼՂՀ Սահմանադրություն:
3. «Մարդու իրավունքների պաշտպանի մասին» ՀՀ օրենք:
4. «Մարդու իրավունքների պաշտպանի մասին» ԼՂՀ օրենք:
5. «Մարդու իրավունքների պաշտպանության և հիմնարար ազատությունների մասին» եվրոպական կոնվենցիա:
6. ՄԱԿ-ի Գլխավոր Ասամբլեայի՝ 1993թ. դեկտեմբերի 20-ի թիվ 48/134 բանաձև (Փարիզյան սկզբունքներ):
7. Մարդու իրավունքների պաշտպանի ազգային հաստատություններ, Սահմանադրական և օրենսդրական ակտերի ժողովածու, Երևան, 2005թ.:
8. Альманах, Конституционное правосудие в новом тысячелетии.
9. Уполномоченные по правам человека (Омбудсмены) стран Европы и СНГ, Руководитель коллектива Миронов О.О. (Сборник нормативных правовых актов), Юриспруденция М, 200.
10. Лавировский А. П., Худяков А. А., Худяков А. И., О правовом статусе Уполномоченного по правам человека, Ученые записки, выпуск второй, СПб Институт права, 1999.

Ангелина Аванесян

Начальник отдела исков и правовых актов юридического управления аппарата управления по управлению государственным имуществом при правительстве Республики Армения, соискатель кафедры конституционного и муниципального права института политологии и права Российско-Армянского (Славянского) Университета

РЕЗЮМЕ

*Предпосылки возникновения и развития конституционных основ
Института Защитника прав человека НКР*

Институт Защитника прав человека НКР действует в республике с апреля 2008 года. Согласно Конституции НКР, защитник прав человека - независимое должностное лицо, которое осуществляет защиту нарушенных государственными органами, органами местного самоуправления и должностными лицами прав и свобод человека и гражданина.

Защитника прав человека НКР не менее чем тремя пятыми голосов от общего числа депутатов назначает Национальное собрание республики сроком на шесть лет. Одно и то же лицо не может назначаться защитником прав человека более чем два раза подряд.

Защитник прав человека несменяем. Он не может занимать должность в государственных органах, или в органах местного самоуправления, или в коммерческой организации, заниматься предпринимательской деятельностью, выполнять иную оплачиваемую работу, кроме научной, педагогической и творческой.

Омбудсмен не может быть членом какой-либо партии. Он наделен установленной для депутата неприкосновенностью.

Главной задачей Института является создание в карабахском обществе такой атмосферы, в которой «нарушение прав человека было бы попросту невозможно».

Ключевые слова: права человека, защитник прав человека НКР, Конституция НКР, омбудсмен, институт защитника прав человека НКР.

Angelina Avanesyan

Department of State Property Management by the Government
Of the RA as the Head of Division in Juridicial Department,
Post-graduate student of the
Russian-Armenian (Slavonic) University

SUMMARY

*The prerequisites of the emergence and the bases of constitutional development
of Human Rights Institute on the Republic of Nagorno Karabakh*

The institute of the NKR Human Rights Defender acts since April 17, 2008.

The institute of the Defender acts in correspondence with the fundamental principles (Paris principles) concerning the status of national institutes dealing with encouragement and protection of human rights which are also enshrined in the NKR Constitution and in the “Law on Human Rights”.

But the creation of the NKR Ombudsman Institute cannot be considered as a natural step that follows the suit of young democratic nations which actively assimilate traditions and experience of the early established democratic institutes in Western Europe.

It was quiet a difficult choice, for as different from many other countries for NKR’s situation it was necessary to find an exact fundamental answer to an important question: “whether it is necessary for a country which acts in conditions of permanent threat of war resumption and regime of military operations (hostilities) to create an ombudsman institute when the laws of the country being in such a regime, stipulates not the encouragement of human rights, but vice versa, they limit some of them, and if the answer is “yes”, whether it should completely or partially correspond to the classical rules and ideas of such an institute?”

Now we can surely state that the creation of this new state law enforcement body was one of the most important components of democratic reforms in NKR aimed at the improvement of state and formation of civil society.

It is also noteworthy that during about 20 years the action of the mentioned regime neither legislatively nor in other way, no human right was limited in the country stipulated in the Universal Declaration of Human Rights and in the NKR Constitution, as well as in other laws wholly taken.

Keywords: Human Rights Defender of NKR, Constitution of NKR, NKR Ombudsman Institute, Universal Declaration of Human Rights, NKR “Law on Human Rights”.

ՎԱՀԱՆ ԲԱՂԴԱՍԱՐՅԱՆ

Եվրոպական կրթական տարածաշրջանային
ակադեմիայի իրավագիտության ամբիոնի ասպիրանտ

ՀԱՅԱՍՏԱՆԻ ՀԱՆՐԱՊԵՏՈՒԹՅՈՒՆՈՒՄ ՊՐՈԲԱՑԻԱՅԻ ԾԱՌԱՅՈՒԹՅԱՆ ՆԵՐԴՐՄԱՆ ՀԱՅԵՑԱԿԱՐԳԱՅԻՆ ՄՈՏԵՑՈՒՄՆԵՐԸ

Հոդվածը նվիրված է Հայաստանի Հանրապետությունում պրոբացիոն ծառայության ներդրմանը, հայեցակարգային մոտեցումներին, հանրային-իրավական և սոցիալ-քաղաքական նշանակությանը, ինչպես նաև նրա արդյունավետությանը որպես այլընտրանքային պատժի տեսակին, պրոբացիայի ենթակա և պրոբացիային առնչվող անձանց իրավունքներին ու ազատություններին, իչպես նաև ծառայության համադրմանը Հայաստանի Հանրապետության օրենսդրական համակարգի հետ:

Հիմնաբաներ- պրոբացիա, պրոբացիայի ծառայող, պրոբացիայի ծառայություն, իրավական կարգավիճակ, պրոբացիային առնչվող անձ:

Պրոբացիայի ծառայության ներդրումը Հայաստանի Հանրապետությունում ունի առանցքային հանրային-իրավական և սոցիալ-քաղաքական նշանակություն: Այն կոչված է ոչ միայն ներդնել այլընտրանքային պատիժների ժամանակակից փիլիսոփայությանը համահունչ մի համակարգ, այլ նաև նպաստել մարդու և քաղաքացու իրավունքների պաշտպանության երաշխավորման գաղափարախոսությունից բխող պատժի կրման արդար և արդյունավետ կառուցակարգերի ներդրմանը:

Հայաստանի Հանրապետության կառավարության 2015 թվականի ապրիլի 30-ի N19 արձանագրային որոշմամբ հավանության է արժանացել Հայաստանի Հանրապետությունում պրոբացիոն ծառայության ներդրման հայեցակարգը (այսուհետ՝ Հայեցակարգ)՝ ելնելով վերականգնողական արդարադատության սկզբունքների իրացման և ազատագրվածն այլընտրանքային միջոցներով պատժի նպատակներին հասնելու անհրաժեշտությունից:

Միաժամանակ, անհրաժեշտ է նկատել, որ պրոբացիայի ծառայության ստեղծումը նախատեսված է նաև Հայաստանի Հանրապետության կառավարության 2014 թվականի մայիսի 19-ի թիվ 511-Ա որոշմամբ հաստատված Հայաստանի Հանրապետության կառավարության գործունեության ծրագրով: Բացի այդ, Հայաստանի Հանրապետության Նախագահի 2012 թվականի հունիսի 30-ի «Հայաստանի Հանրապետության իրավական և դատական բարեփոխումների 2012-2016 թվականների ռազմավարական ծրագիրը և ծրագրից բխող միջոցառումների ցանկը հաստատելու մասին» թիվ ՆԿ-96-Ա կարգադրությամբ հաստատված միջոցառումների ցանկով քրեական արդարադատության և քրեական պատիժների համակարգի արդյունավետության բարձրացմանն ուղղված միջոցառումների առաջնայնություններից դիտարկվեց Հայաս-

տանի Հանրապետության արդարադատության նախարարության ենթակայությամբ պրոբացիայի պետական ծառայության ստեղծումը:

Վերլուծելով պրոբացիայի ծառայության դերն ու նշանակությունը վերականգնողական արդարադատության համակարգային ամբողջականության մեջ, ինչպես նաև այդ ինստիտուտի զարգացումների պատմական ընթացքը, հիմնական առանձնահատկություններն ու առկա հիմնախնդիրները, հարկ է նկատել, որ քրեական վերականգնողական արդարադատությունը գրեթե բոլոր զարգացած ու զարգացող երկրներում միտված է հանցագործություններին ավելի ճկուն միջոցներով հակազդմանը, ինչը ենթադրում է արդարադատության համակարգի նկատմամբ հասարակության վստահության ամրապնդմանը:

Դա է վկայում ՄԱԿ-ի փորձագետների կողմից քրեական վերականգնողական արդարադատության սկզբունքները ներդրած պետությունների փորձի ուսումնասիրությունը, ըստ որի՝ այդ պետություններում վերականգնողական ծրագրերի իրականացման առաքելությունը վերապահված է պրոբացիայի ծառայություններին, որոնց գործունեության հիմքում դրվել է հասարակությունում անձի վերասոցիալականացման գաղափարախոսությունը:

Թերևս փաստ է, որ Հայաստանի Հանրապետությունում հետազոտման առարկա ոլորտի բարեփոխումները ևս պետք է պայմանավորված լինեն ազատությունից զրկման այլընտրանքային հարկադրանքի միջոցների ներդրման ռազմավարության սահմանման անհրաժեշտությամբ և դրանով պայմանավորված քրեական պատասխանատվության ու հարկադրանքի այլ արդյունավետ միջոցների կիրառումն ապահովող համարժեք պետական ծառայության վերաբերյալ արդեն իսկ մշակված եվրոպական միասնական իրավական չափո-

րոշիչների առկայությամբ²:

Ընդհանուր առմամբ պրոբացիան ընկալվում է որպես վերականգնողական արդարադատության ծրագիր, ինչի շրջանակում հանցանք կատարած անձը ազատությունից չի զրկվում, սակայն կրում է համապատասխան պատիժ, ինչը կնպաստի քրեական արդարադատության առջև դրված նպատակներն ավելի դյուրին և պետության համար ավելի նվազ բյուջետային միջոցներով իրականացմանը:

Այս առումով Հայաստանի Հանրապետությունում իրականացվող իրավական բարեփոխումները պետք է ենթադրեն ազատագրված ավանդական գաղափարախոսությունից անցում վերասոցիալականացման և վերականգնողական արդարադատությանը, որի էության հիմքում ընկած է ազատագրվումն այլընտրանքային պատժատեսակով սահմանելու գաղափարախոսությունը: Իսկ դա կենթադրի այդ գործընթացի պետական կառավարման իրականացման անհրաժեշտություն՝ պրոբացիայի համապատասխան ծառայության ներգրավմամբ:

Հայեցակարգի մեկ այլ տրամաբանությամբ Հայաստանի Հանրապետությունում պրոբացիայի ծառայության ներդրումը պայմանավորված է քրեական արդարադատության ոլորտում եվրոպական իրավական միասնական չափորոշիչների մշակման ու ներդրման անհրաժեշտությամբ: Խոսքն, առաջին հերթին, վերաբերում է մարդու իրավունքների և ազատությունների գերակայության ու դրանց արդյունավետ պաշտպանության երաշխավորմանը, ինչն ենթադրում է այդ գաղափարախոսության և արժեքային համակարգի տրամաբանությանը համապատասխան, առանց ազատագրվման, այլընտրանքային պետական հարկադրանքի այլ միջոցների կիրառում:

Հայեցակարգի դրույթների համակարգային վերլուծությունից հետևում է, որ Հայաստանի Հանրապետությունում պրոբացիայի ծառայության ներդրման հիմքում դրված են եվրոպական հանձնարարականով նախանշված գրեթե բոլոր հիմնարար սկզբունքները: Մասնավորապես, խոսքը վերաբերում է՝ ա) կրկնահանցագործության կրճատելու նպատակին ուղղված գործունեության իրականացմանը, այդ թվում՝ հանցագործություն կատարած անձանց վերասոցիալականացմանն ուղղված ծրագրեր մշակելու և դրանցում նրանց ներգրավածության (զբաղվածություն, ուսումնական գործընթացներ և այլն) հետ կապված խնդիրները լուծելու միջոցով, բ) հանցագործություն կատարած անձանց և հանցագործությունից տուժած անձանց իրավունքների հարգմանը, գ) այդ ծառայության իրականացման ժամանակ որևէ ձևի խտրականության բացառմանը, դ) պրոբացիայի ծառայության

իրավական կարգավիճակի առանձին տարրերի (խնդիրները, լիազորությունները, պետական այլ մարմինների հետ փոխհարաբերությունների շրջանակը և այլն) բացառապես օրենսդրությամբ կարգավորմանը, ե) այդ ծառայության նկատմամբ վարչական վերահսկելիության երաշխավորմանը և այլին:

Հենց այս սկզբունքներով պայմանավորված՝ Հայեցակարգով առաջադրվել է պրոբացիայի ծառայության հիմնական նպատակը. այն է՝ հանցագործությունների նվազեցում, որի ապահովումը պետք է երաշխավորվի հանցանք կատարած անձանց վերահսկելու, ուղղորդելու ու աջակցելու միջոցով նրանց արդյունավետ վերասոցիալականացմանը, հասարակության անվտանգությանը և արդարադատության իրականացմանը նպաստելը:

Միաժամանակ, պրոբացիայի ծառայության սկզբունքների ու նպատակի համատեքստում Հայեցակարգով սահմանվել են այդ ծառայության հիմնական խնդիրները: Դրանք են՝ ազատությունից զրկելու հետ չկապված պատիժների կատարում, հանցանք կատարած անձի վերասոցիալականացում, հանցանք կատարած անձի կողմից նոր հանցագործությունների կատարման հավանականությունը նվազեցնելու միջոցով հասարակության անվտանգության ապահովում և այլն:

Սակայն, անհրաժեշտ է նկատել, որ Եվրոպայի խորհրդի անդամ-պետություններին ուղղված՝ Նախարարների կոմիտեի CM/Rec(2010)1 «Պրոբացիայի մասին Եվրոպայի խորհրդի կանոնների վերաբերյալ» հանձնարարականի համաձայն՝ պրոբացիան հանցագործություն կատարած անձի նկատմամբ հասարակության մեջ օրենքով սահմանված կարգով նշանակված պատիժների ու միջոցառումների իրականացումն է, որը պարունակում է հսկողության, խորհրդատվության և օգնության տարրեր ու գործողություններ և որի նպատակն է նպաստել անձի սոցիալական վերաինտեգրմանն ու հասարակության անվտանգությանը:

Նույն հանձնարարականի մեկնաբանությունների համատեքստում պրոբացիայի ծառայությունը գործում է որպես քրեական արդարադատության համակարգի մաս, որի նպատակը, ըստ էության, հանցագործություն կատարած անձանց հետ աշխատելու և օրինապահ վարքագիծ խթանելու միջոցով նրանց աստիճանական վերաինտեգրումն է լիարժեք հասարակության մեջ, ինչը հնարավոր է իրագործել համապատասխան պայմաններ ստեղծելու, նրանց կարողությունները զարգացնելու և օրինապահ վարքագիծ ցուցաբերելու, մոտիվացնելու միջոցով: Այսինքն, պրոբացիայի ծառայության հիմնական և կենտրոնական նպատակը, ըստ եվրոպական կանոնների, հանցագործություն կատարած անձանց սոցիալական վերաին-

տեգրումն է, որն իր հերթին պետք է նպաստի հան-
ցագործությունների նվազմանը:

Ակնհայտ է, որ Եվրոպական կանոնների և Հա-
յեցակարգային դրույթների համադրված վերլուծու-
թյան արդյունքները վկայում են, որ Հայաստանի
Հանրապետությունում հանցագործությունների
նվազեցումն ենթադրվում է դիտարկել որպես պրո-
բացիայի ծառայության հիմնական նպատակ՝
ածանցյալ նշանակություն վերապահելով հանցա-
գործություն կատարած անձանց սոցիալական վե-
րահնտեգրմանը:

Տարաբնույթ նման ընկալումներից խուսափե-
լու նպատակով անհրաժեշտ է փաստել, որ ազա-
տագրվումը ապացուցել է արդեն իսկ իր անարդյու-
նավետությունը հատկապես հանցագործություն
կատարած անձանց վերասոցիալականացման ու
նոր հանցագործություններ կատարելու կանխման
տեսանկյունից³:

Այդ առումով ազատագրվումը, որպես պատիժ,
այլընտրանքային պատժատեսակով փոխարինելը
և դրանով պայմանավորված՝ հանցագործություն
կատարած անձանց սոցիալական վերահնտեգրու-
մը որպես պրոբացիայի ծառայության հիմնական
նպատակ դիտարկելն ինքնին հիմնավոր են
հետևյալ նկատառումներով:

առաջին, ազատագրվումն բոլոր դեպքերում
ուղղեկցվում է հանցագործություն կատարած ան-
ձի սոցիալական վարքագծի այնպիսի կարևոր
տարրերի զրկմամբ, ինչպիսիք են սոցիալական հմ-
տություններն ու ունակությունները, որոնց փոխա-
րեն նա ձեռք է բերում քրեականացված ենթամշա-
կույթ՝ հակազդելով հենց անձի սոցիալական վերա-
ինտեգրմանը,

երկրորդ, պրոբացիայի ծառայության հսկողու-
թյան ներքո ազատությունից զրկելու հետ չկապ-
ված այլընտրանքային պատիժների կիրառումն
ինքնին հնարավորություն է տալիս խուսափել բա-
րոյական, ֆիզիկական և հոգեբանական արատա-
վոր երևույթներից ու դրանց բացասական
հետևանքներից, քանի որ այդ ծառայության ակ-
տիվ ներգործության պարագայում կարող են պահ-
պանվել ու զարգանալ անձի սոցիական օրինա-
պահ վարքագիծ դրսևորելու հատկանիշները և
խրախուսվել վերջինիս հասարակության մեջ աս-
տիճանական լիարժեք վերահնտեգրումը,

երրորդ, ազատագրվման հետ չկապված
պատժամիջոցներն օժտված են որոշակի տնտե-
սական առավելություններով, որոնց կիրառումը
հնարավորություն է ընձեռում նվազեցնել քրեակա-
տարողական հիմնարկներում ազատագրվածնե-
րի թիվը և ավելի հասցեական օգտագործել պետու-
թյան կողմից անհրաժեշտ միջոցները քաղաքացի-
ներին օգնություն ցուցաբերելու և պետության ու
հասարակության անվտանգությունն ապահովելու

նպատակով:

Ինչ վերաբերում է պրոբացիայի ծառայության
խնդիրներին, ապա անհրաժեշտ է դրանք վե-
րաձևակերպել՝ ելնելով այդ ծառայության այն
առաջադրանքներից ու գործառնություններից, որոնց
իրականացումը կհանգեցնի արդեն իսկ նա-
խանշված նպատակների իրականացմանը: Հայե-
ցակարգով այդպիսի խնդիրներ են նախատեսվում
ազատությունից զրկելու հետ չկապված պատիժ-
ներ կատարելը, քրեակատարողական հիմնարկնե-
րի բեռնաթափելը, հանցանք կատարած անձի վե-
րասոցիալականացնելը, հանցանք կատարած ան-
ձի կողմից նոր հանցագործությունների կատար-
ման հավանականությունը նվազեցնելու միջոցով
հասարակության անվտանգության ապահովելը,
ինչպես նաև խափանման միջոցի ընտրության և
պատժի նշանակման գործընթացներում առավել
տեղեկացված և անաչառ որոշումների կայացմա-
նը, դատապարտյալին պատժից պայմանական
վաղաժամկետ ազատման կամ պատժի չկրած
մասն ավելի մեղմ պատժատեսակով փոխարին-
ման ներկայացման գործընթացներում առավել տե-
ղեկացված և անաչառ որոշումների կայացմանը,
հասարակությունում հանցանք կատարած անձի
ուղղմանը, սոցիալական արդարության վերա-
կանգնմանը նպաստելը:

Թերևս, տվյալ դեպքում խոսքը գնում է պրոբա-
ցիայի ծառայությանն առաջադրված այն կոնկրետ
մարտահրավերների մասին, որոնք անհրաժեշտ է
լուծել որևէ ժամանակային հատվածում՝ որոշակի
արդյունքների և վերջնական նպատակին հասնելու
համար: Իսկ դա ենթադրում է այդ ծառայության
հստակ իրավական կանոնակարգման անհրաժեշ-
տություն՝ ներառելով այն հայեցակարգային մոտե-
ցումներից մինչև համապատասխան օրենսդրա-
կան կարգավորումների ենթարկելը:

Այս առումով նախ և առաջ անհրաժեշտ է հս-
տակեցնել պրոբացիայի ծառայության կոնկրետ
գործառնությունները, դրանց հետ կապված իրակա-
նացման եղանակները: Այդ կապակցությամբ մի-
ջազգային փորձի ուսումնասիրությունը վկայում է,
որ Հայեցակարգի հիմքում դրված մոտեցումների
համատեքստում պրոբացիայի ծառայության գոր-
ծունեության հիմնական շրջանակը ներառում է
առնվազն հետևյալ ուղղությունները. ա) ազատու-
թյունից զրկելու հետ չկապված պատիժների և խա-
փանման միջոցների կիրառման ապահովում, բ)
հանցագործություն կատարած անձանց վերասո-
ցիալականացումն ապահովելու նպատակով սոցի-
ալական, կրթական, մշակութային, հոգեբանական
ծրագրերի իրականացում ինչպես այդ վարույթի
ողջ ընթացքում, այնպես էլ ազատությունից զրկելու
հետ չկապված պատիժը կրելու ընթացքում, գ) այ-
լընտրանքային պատիժների կամ այդ պատիժների

ԱՐԴԱՐԱԴԱՏՈՒԹՅՈՒՆ

կիրառման պայմանների կատարման նկատմամբ վերահսկողության իրականացում, դ) պատիժը պայմանականորեն չկիրառելու, դատավճռի կատարման հետաձգման կամ պատժից ազատման, ինչպես նաև պայմանական վաղաժամկետ ազատման ժամանակ, ինչպես նաև այլ հիմքերով պատժից ազատված անձի նկատմամբ վերահսկողության իրականացում, ե) մեղադրյալի և տուժողի հաշտեցման (մեղիացիա) իրականացում, զ) հանրային աշխատանքների կազմակերպում և դրանց նկատմամբ վերահսկողության իրականացում, է) դատապարտյալների վարքագծի գնահատում և պատժից պայմանական վաղաժամկետ ազատելու կամ պատժի չկրած մասն ավելի մեղմ պատժատեսակով փոխարինելու վերաբերյալ առաջարկությունների կամ ներման հարցերով այլ խորհրդատվական զեկույցների ներկայացում, ը) պատժից պայմանական վաղաժամկետ ազատված անձանց օժանդակության տրամադրում, թ) ակտիվումությունից կամ թմրամոլությունից բուժման կարիք ունեցող անձանց համար ոչ հարկադիր բուժման ծրագրերի կամ այլ տեսակի հանցագործություն կատարած անձանց համար նախատեսվող վերականգնողական ծրագրերի կամ կրթական, մշակութային, սոցիալ-հոգեբանական հատուկ միջոցառումների իրականացում⁴ :

Սակայն, անհրաժեշտ է հաշվի առնել, որ պրոբացիայի ծառայության համար առաջնայինը պրոբացիայի ենթակա և պրոբացիային առնչվող անձանց իրավունքների ու ազատությունների արդյունավետ իրացումն է ու դրանց պաշտպանության երաշխավորումը, այլ ոչ թե՛ պետությանը վերապահված լիազորությունների իրականացումը:

Եվ այդ իմաստով, կարծում ենք, որ պրոբացիայի ծառայության գործունեության հիմնական շրջանակը, ինչպես այդ գործունեության ոլորտների նշանակությամբ, այնպես էլ բովանդակային առումով պետք է ևս լրացվեն հանցագործությունից տուժած անձանց ու վկաների նկատմամբ սոցիալ-վերականգնողական գործունեության իրականացման, այնպես էլ մեղադրյալի ու տուժողի հաշտեցման գործընթացի կազմակերպման, այնուհետև այդ գործընթացի իրականացման ուղղություններով :

Պրոբացիայի ծառայության գործունեության ուղղությունների տրամաբանական այսպիսի կառուցվածքի ապահովումն ենթադրում է ոչ միայն պրոբացիայի արդյունավետության երաշխավորում, այլև պրոբացիայի ծառայողի և պրոբացիայի ենթակա ու առնչվող անձանց սերտ փոխադարձ կապի ու գործակցության առկայություն: Իսկ այդպիսի մոտեցումը հնարավորություն կտա երաշխավորել հանցագործություն կատարած անձանց սոցիալական արդյունավետ վերաինտեգրումը և, որ-

պես վերջինիս հետևանք, նաև հանցագործությունների նվազումը, ինչպես նաև հանցագործությունից տուժած կամ հանցագործության հետ առնչություն ունեցող այլ անձանց իրավունքների ու օրինական շահերի պաշտպանությունը:

Հայեցակարգի հաջորդ կարևոր և առանցքային հարցադրումներից է պրոբացիայի ծառայությանը ներկայացվող պահանջների ու այդ ծառայության իրավական կարգավիճակի սահմանումն է: Անհրաժեշտ է նկատել, որ միջազգային և արտասահմանյան երկրների օրենսդրությունը վերլուծելիս աներկբայորեն հանգում ենք այն եզրահանգման, որ ցանկացած պետական մարմնի համար կարևոր խնդիր ու պահանջ է դիտարկվում տվյալ պետական մարմնի իրավական կարգավիճակի հստակ սահմանումը, քանզի հենց պետական մարմնի կարգավիճակի սահմանմամբ է հնարավոր պարզել նրա գործունեության շրջանների առանձնահատկությունները: Այդ պատճառով չափազանց կարևոր է, որ միջազգային լավագույն փորձի հաշվառմամբ հնարավոր լինի սահմանել պրոբացիայի ծառայության իրավական կարգավիճակի հիմնախնդիրները, որոնք ենթադրում են. ա) պետական և հանրային կյանքի այն ոլորտների մատնանշումը, որոնց դեպքում և շրջանակներում իրականացվում է պրոբացիայի գործունեությունը, բ) պրոբացիայի ծառայության կազմակերպման, գործունեության կարգն ու երաշխիքները սահմանող օրենսդրության ձևավորումը, գ) պրոբացիայի ծառայության մարմնի լիազորությունների և գործառույթների հստակ մատնանշումը և սահմանումը, դ) պրոբացիայի ծառայության գործունեության ոլորտի և առանձնահատկությունների սահմանումը, ե) պրոբացիայի ծառայության և այլ պետական մարմինների միջև փոխհարաբերությունների իրավական կարգավորումը, զ) պրոբացիայի ծառայության խնդիրների սահմանումը, է) պրոբացիայի ծառայության գործունեության օբյեկտների և սուբյեկտների սահմանումը և այլ գործոններ, որոնք կարևոր նշանակություն ունեն պրոբացիայի ծառայության անխափան և արդյունավետ գործունեության համար:

Հաշվի առնելով այդ ոլորտում միջազգային փորձը, Հայեցակարգով նախատեսվում է ստեղծել պրոբացիայի պետական ծառայություն Հայաստանի Հանրապետության արդարադատության նախարարության համակարգում՝ քրեակատարողական ծառայությունից անկախ և առանձին:

Ընդ որում, հայեցակարգային նման մոտեցումը պայմանավորված է եղել մի շարք այնպիսի հիմնավորումներով, ինչպիսին են՝ ռեսուրսների արդյունավետ ու նպատակային օգտագործումը, պրոբացիայի ժամանակակից մոտեցումների ու սկզբունքների ներդրման երաշխավորումը, պայմանա-

www.journal.lawinstitute.am

կան վաղաժամկետ ազատման ու պատժի չկրած մասի ավելի մեղմ պատժատեսակով փոխարինման համակարգերի շարունակական բարեփոխումների իրականացումը, դատարանների, ոստիկանության ու քրեակատարողական ծառայության միջև առկա խոչընդոտների հաղթահարումը և այլն:

Այնուամենայնիվ, պրոբացիայի պետական ծառայության, որպես արդարադատության նախարարության համակարգի ինքնուրույն գերատեսչական մարմնի, ներկայացվող նման պահանջը բոլոր դեպքերում արդարացված է: Սակայն, այդ ծառայությանը նման կարգավիճակ սահմանելու հարցում անհրաժեշտ է հաշվի առնել, որ այն յուրահատուկ բազմաոլորտային գործունեության տեսակ է և ուղղված է հանցագործություն կատարած կամ հանցագործությունից տուժած կամ հանցագործության հետ առնչություն ունեցող այլ անձանց հետ սոցիալ-վերականգնողական միասնական գործունեության իրականացմանը:

Ի վերջո, ակնհայտ է այն, որ ազատության մեջ պատիժ կրող դատապարտյալների հետ սոցիալական, հոգեբանական և իրավական աշխատանքների կատարումը միանշանակ դուրս է քրեակատարողական ծառայության գործառնություններից, իսկ մասնագիտական այս գործունեության յուրահատկությունն անմիջականորեն առնչվելու է ինչպես համապատասխան կադրերի պատրաստման ու վերապատրաստման, դատապարտյալների անձնային և վարքային դրսևորումների գնահատման հստակ չափորոշիչների սահմանման ու գնահատման մեխանիզմի ներդրման, կրթական ու աշխատանքային ռեսուրսների զարգացման, այնպես էլ պետական և տեղական ինքնակառավարման մարմինների ու ոչ պետական կազմակերպությունների հետ համագործակցության ամրագրման ու իրագործման հետ:

Միաժամանակ, այդ ծառայության արդյունավետ կառավարման կարևոր երաշխիքներից պետք է լինի միասնական ու ամբողջական կառուցվածքի առկայությունը, որով հնարավոր կլինի կազմակերպական ու ֆինանսական ռեսուրսներն ուղղել պրոբացիայի ենթակա անձանց նկատմամբ անհատական բնույթի վերահսկողական ու վերականգնողական ծրագրերի մշակմանն ու իրագործմանը: Իսկ հանցագործություն կատարած կամ հանցագործությունից տուժած կամ հանցագործության հետ առնչություն ունեցող անձանց նկատմամբ սոցիալ-վերականգնողական այդպիսի եղանակներն ու միջոցները պետք է իրագործվեն միասնական տրամաբանության շրջանակում՝ անգամ այդ աշխատանքներին ներգրավելով կամավորներին:

Այնուհետև Հայեցակարգով, վերլուծելով պրոբացիայի ծառայության կողմից այլընտրանքային պատժատեսակների կատարման հնարավորու-

թյունների շրջանակները, նախատեսվում է, որ այլընտրանքային բոլոր տեսակի պատիժների կատարումն անհրաժեշտ է վերապահել պրոբացիայի ծառայությանը, բացառությամբ գույքի բռնագրավման և հատուկ կամ զինվորական կոչումից, կարգից, աստիճանից կամ որակավորման դասից զրկելու դեպքերի, եթե դրանց հետ որպես հիմնական պատիժ է նշանակվել ազատազրկումը, որոնց կատարումը պետք է ապահովի համապատասխան պետական մարմինը:

Ինչ վերաբերում է պրոբացիայի ծառայության կողմից իր առջև դրված խնդիրներն իրականացնելու նպատակով այլ պետական մարմինների հետ համագործակցության խնդրին, ապա Հայեցակարգով նշվում է նվազագույնը այն մարմինների ցանկից, որոնց հետ համագործակցելը դիտարկվում է պրոբացիայի ծառայության կարևոր մաս: Դրանք են՝ Հայաստանի Հանրապետության կրթության և գիտության, Հայաստանի Հանրապետության առողջապահության, Հայաստանի Հանրապետության սպորտի և երիտասարդության հարցերի, Հայաստանի Հանրապետության մշակույթի, Հայաստանի Հանրապետության աշխատանքի և սոցիալական հարցերի նախարարությունները, ինչպես նաև տեղական ինքնակառավարման մարմինները, սոցիալական ծառայությունները, վերականգնողական կենտրոնները, խնամատար հաստատությունները, զբաղվածության գործակալությունները և կրթական հաստատությունները:

Ամբողջականացնելով պրոբացիայի ծառայության լիազորությունների և գործառնությունների շրջանակը և հաշվի առնելով տարբեր երկրներում պրոբացիայի ծառայության գործառնությունների համեմատական իրավական վերլուծության արդյունքները՝ Հայեցակարգով նախատեսվում է պրոբացիայի իրականացման մինչդատական, դատական, պենիտենցիար և հետպենիտենցիար փուլերի առկայությունը: Ընդ որում, եթե մինչդատական փուլում նախատեսվում է պրոբացիայի ծառայության այնպիսի գործառնություններ, ինչպիսին են՝ խափանման միջոցի ընտրության նպատակով մինչդատական զեկույցի պատրաստում և այլընտրանքային խափանման միջոցներից տնային կալանքի և վարչական հսկողության իրականացում, օրենսդրությամբ նախատեսված լինելու դեպքում՝ մեղիացիա, կամ դատական փուլում, մինչև պատժի նշանակելը խափանման միջոցի ընտրության կամ պատժի ընտրության վերաբերյալ զեկույցի տրամադրում և օրենսդրությամբ նախատեսված լինելու դեպքում՝ մեղիացիա, իսկ պենիտենցիար փուլում՝ այլընտրանքային պատիժների կատարում, պատիժը պայմանականորեն չկիրառելու դեպքում փորձաշրջանի կազմակերպում և իրականացում, վերականգնողական աշխատանքների կատարում,

պատժից ազատված անձի վարքի կամ պատիժը հետաձգված անձանց նկատմամբ վերահսկողության իրականացում, ազատագրված տեսքով պատժի կրման ընթացքում պատժի անհատական պլանավորմանն աջակցություն, դատապարտյալի վարքի պարբերական գնահատում և այլն, ապա հետպեհիտենցիար փուլում նախատեսվում է դատվածությունը հանելու առնչությամբ դատարանին զեկույցի ներկայացման և իրավական օժանդակության ու անձի վերասոցիալականացման գործառույթներ:

Պրոբացիայի ծառայության մասն փուլային իրականացման մասով խնդրահարույց են պրոբացիայի ծառայողների արդյունավետ օգտագործման և նյութատեխնիկական ռեսուրսների նպատակային բաշխման հարցերը: Նախ, բոլոր չորս փուլերում անհրաժեշտ է սահմանել պրոբացիայի ծառայողների իրավունքներն ու պարտականությունները: Նման իրավակարգավորման անհրաժեշտությունը պայմանավորված է այդ իրավունքների ու պարտականությունների համապարփակ ու ամբողջական սահմանմամբ և դրանց հստակ ու առանց երկիմաստ ձևակերպումների կանոնակարգմամբ:

Այսպես, մինչդատական և դատական փուլերում ներգրավված պրոբացիայի ծառայողները ողջ գործընթացում, անձնական պատասխանավորյալ, դատավարական գործընթացի բոլոր մասնակիցներին ապահովում են հավաստի տեղեկատվությամբ կամ մատուցում են անհրաժեշտ խորհրդատվությամբ:

Ակնհայտ է, որ պեհիտենցիար փուլում պրոբացիայի ծառայության գործառույթները բազմաբնույթ են: Նման դեպքերում և՛ ժամանակային, և՛ այլ գործոնների առումով մտահոգության տեղիք կարող է տալ այնպիսի գործառույթների միաժամանակյա համատեղումը, ինչպիսիք են այլընտրանքային պատիժների կատարումը, պատիժը պայմանականորեն չկիրառելու դեպքում փորձաշրջանի կազմակերպումն ու իրականացումը, վերականգնողական աշխատանքների կատարումը, պատժից ազատված անձի վարքի կամ պատիժը հետաձգված անձանց նկատմամբ վերահսկողության իրականացումը, դատապարտյալի վարքի պարբերական գնահատումը և այլն: Հարկ է նկատել, որ միայն, օրինակ, դատապարտյալի վարքի պարբերական գնահատման մասով անհրաժեշտ է գնահատել նաև կրկնահանգագործության ռիսկը, դատապարտյալի մասով կատարված սոցիալական, հոգեբանական, իրավական աշխատանքների արդյունավետությունը կամ նրա կողմից ակտիվության կամ թմրանյութերից կախվածության վիճակը և այլն:

Միջազգային փորձով սահմանված մոտեցում-

ների համաձայն պրոբացիայի ծառայողներն իրենց գործառույթներն իրականացնելիս զեկույցի տեսքով տեղեկություն են ներկայացնում դատարաններին: Այդ զեկույցները պետք է բխեն ինչպես հանցանք կատարելու մեջ կասկածվող անձի, այնպես էլ տուժողի շահերից: Նման զեկույցները, ըստ էության, տվյալներ են պարունակում անձի վարքագծի, դրա փոփոխման հավանականության, հանցավոր անցյալի, անձնական հարաբերությունների, զբաղվածության, մասնագիտության և այլնի վերաբերյալ, ինչը կարող է որոշակի դերակատարություն ունենալ դատարանի կողմից որոշում կայացնելիս: Այդ իսկ պատճառով զեկույցները պետք է բովանդակեն իրականության օբյեկտիվությունն ու անկողմնակալությունն արտացոլող պայմաններ և պահանջներ, ինչպես նաև դրանցում ներկայացվեն նաև երաշխավորագիր կամ առաջարկություն խափանման միջոցի կամ պատժի առավել արդյունավետ ընտրության վերաբերյալ:

Այսպես, Հայեցակարգի 2-րդ գլխի 2-րդ կետով, դատարանի պահանջով միջդատական զեկույց ներկայացնելու վերաբերյալ դրույթի մասով նախ նախատեսվում է, որ միջդատական զեկույցը պետք է տրամադրվի այն քրեական գործերով, որոնց դեպքում վարույթն իրականացնող մարմինը պատրաստվում է դիմել դատարան՝ կալանավորումը որպես խափանման միջոց նշանակելու միջոցառությամբ: Այնուհետ նշվում է, որ այդպիսի զեկույց տրվում է դատարանի պահանջով: Ստացվում է, որ եթե որևէ գործով դատարանը զեկույց չպահանջի, ապա վարույթն իրականացնող մարմինը մինչդատական զեկույց ներկայացնելու պարտավորություն չի կրի և արդեն կալանավորման հարցը կորոշվի գործող օրենսդրությամբ սահմանված կարգով:

Բացի այդ, լուրջ իրավական կանոնակարգման անհրաժեշտություն ունի, թե՛ վարույթն իրականացնող անձի, և թե՛ դատարանի և թե՛ փաստաբանի կողմից, մի կողմից, զեկույցի ներկայացման ներկայացնելու պահանջ, մյուս կողմից էլ, դատարանից ակնկալելու հանցագործություն կատարած անձի (եթե տվյալ արարքի կամ անձի պարագայում նախատեսված է պայմանական դատապարտման կամ պատժի կատարման հետաձգում) նկատմամբ կիրառելու ազատագրվող տարբերվող այլընտրանքային միջոց: Ընդ որում, այս խնդիրները հստակ իրավական կարգավորման կարիք ունեն, քանի որ ուղղակիորեն ևս առնչվում են մարդու իրավունքների և ազատությունների պաշտպանության հետ:

Խնդիրն առավել քան հիմնավորվում է թե՛ միջազգային փորձով, և թե՛ այն հանգամանքով, որ պրոբացիայի ծառայության կենտրոնական գործառույթներից է հենց զեկույցների ներկայացումը,

որոնք ուղղված կլինեն դատարանների կողմից ճիշտ որոշումներ կայացնելուն:

Խոսքն այս պարագայում վերաբերում է, մասնավորապես, կալանքի որոշումներին, որոնց նվազման հավանականությունը կապված է մանրակրկիտ և արդյունավետ տեղեկություն պարունակող մինչդատական գեկույցի հետ, որով հնարավոր է դառնում առաջարկել ազատագրվման ձևով խափանման միջոցին այլընտրանք: Թերևս, այդ առումով կարևոր առանձնահատկությունն այն է, որ մարդուն ազատությունից զրկելուն վերաբերող դատարանի որոշումները լինեն օբյեկտիվ և բազմակողմանի հիմնավորված՝ հաշվի առնելով, որ պետության ժողովրդավարության աստիճանը և մարդու իրավունքների ու ազատությունների պաշտպանության մակարդակը հենց ուղիղ համեմատական են տվյալ երկրում գործող դատական համակարգի բովանդակության հետ:

Հայաստանի Հանրապետությունում ներդրվող պրոբացիայի ծառայության կարևոր հիմնախնդիրներից է դրա ամբողջական իրավական կարգավորման անհրաժեշտությունը: Ըստ Հայեցակարգի՝ նման ինստիտուտի ներդրումը կպահանջի ընդունել «Պրոբացիայի մասին» կամ «Պրոբացիայի ծառայության մասին» Հայաստանի Հանրապետության օրենքը, ինչպես նաև կատարել համապատասխան փոփոխություններ ու լրացումներ Հայաստանի Հանրապետության քրեական, Հայաստանի Հանրապետության քրեական դատավարության և Հայաստանի Հանրապետության քրեակատարողական օրենսգրքերում:

Ընդ որում, «Պրոբացիայի մասին» կամ «Պրոբացիայի ծառայության մասին» Հայաստանի Հանրապետության օրենքով նախատեսվում է սահմանել պրոբացիայի հասկացությունը, տեսակները, սկզբունքները, ծառայության խնդիրները, գործունեության սկզբունքները, լիազորությունները, կառուցվածքը, պրոբացիայի ծառայության ծառայողի իրավական և սոցիալական ապահովման պետական երաշխիքները, նյութատեխնիկական ապահովման, ֆինանսավորման և գործունեության վերահսկման կարգը, ինչպես նաև կարգավորել դրանց հետ առնչվող այլ իրավահարաբերություններ:

Ավելին, հաշվի առնելով այն հանգամանքը, որ պրոբացիայի ծառայության առանձին գործառնություններ հնարավոր է իրականացնել ոչ պետական կազմակերպությունների հետ, ապա նման գործառնությունների իրականացման նախատեսումն ինքնին ենթադրում է իրավական հստակ կարգավորման անհրաժեշտություն:

Նախ, անհրաժեշտ է նշել, որ պրոբացիայի առավելագույնս հստակ սահմանման ու դրա իրացման երաշխիքները և պետության պարտավորու-

թյունները պետք է բխեն առնվազն սահմանադրական իրավունքի նորմերի բովանդակությունից, լինեն համաչափ, չաղավաղեն իրավունքի արդյունավետ իրացման սահմաններն ու իմաստը, և զուգակցվեն հանրային իշխանության համարժեք պարտականություններով:

Այդ առումով, կարծում ենք, որ սահմանադրական բարեփոխումների համատեքստում անհրաժեշտ է քննարկել սահմանադրական մակարդակում պրոբացիայի հաստատման համար անհրաժեշտ և բավարար նախադրյալներ ամրագրելու ու երաշխավորելու մասին հարցը: Մասնավորապես, կարծում ենք, որ ՀՀ Սահմանադրության 18-րդ հոդվածն անհրաժեշտ է լրացնել հետևյալ բովանդակությամբ՝ նոր, 5-րդ պարբերությունով. «Յուրաքանչյուր ոք իրավունք ունի օրենքով սահմանված հիմքերով և կարգով ազատությունից զրկման հետ չկապված այլընտրանքային պատիժ կրելու խնդրով դիմելու դատական և պետական այլ մարմիններին»:

Սահմանադրական նման նորմի ամրագրման անհրաժեշտությունը պայմանավորված է այն հիմնավորմամբ, որ Սահմանադրության 16-րդ հոդվածով հռչակված դրույթների համադրված վերլուծությունից չի բխում ազատությունից զրկման հետ չկապված այլընտրանքային պատիժներ կիրառելու որևէ հնարավորություն:

Բացի դրանից, անհրաժեշտ է նկատել, որ պրոբացիան, որպես այլընտրանքային պատժի ինստիտուտ, և պրոբացիայի ծառայությունը, որպես հանրային ծառայության տեսակ, բովանդակում են գրեթե տարբեր ոլորտի իրավահարաբերություններ, որոնց իրավական կարգավորումը մեկ՝ «Պրոբացիայի մասին» կամ «Պրոբացիայի ծառայության մասին» Հայաստանի Հանրապետության օրենքով այնքան էլ տեղին չէ այն հիմնավորմամբ, որ դրանցից յուրաքանչյուրի կարգավորման առարկան չի համապատասխանում մյուսի կարգավորման առարկային:

Հետևաբար, պրոբացիայի ինստիտուտի և պրոբացիայի ծառայության ներդրումն ենթադրում է առանձին օրենքների («Պրոբացիայի մասին» և «Պրոբացիայի ծառայության մասին»), կամ Պրոբացիայի մասին Հայաստանի Հանրապետության օրենսգրքի ընդունում՝ համապատասխան փոփոխություններ ու լրացումներ կատարելով Հայաստանի Հանրապետության քրեական, Հայաստանի Հանրապետության քրեական դատավարության և Հայաստանի Հանրապետության քրեակատարողական օրենսգրքերում, ինչպես նաև «Հանրային ծառայության մասին» Հայաստանի Հանրապետության օրենքում:

Ընդ որում, մեկ միասնական կողմի ֆիկցիոնալ ակտի՝ Պրոբացիայի մասին Հայաստանի Հանրա-

պետության օրենսգրքի ընդունումը կապահովի պրոբացիայի և պրոբացիայի ծառայության սահմանման հստակությունն ու համալիրությունը:

Այսպիսով, Հայաստանի Հանրապետության կառավարության կողմից հավանության արժանացած պրոբացիոն ծառայության ներդրման հայեցակարգով ամրագրված մոտեցումների համակարգային վերլուծությունից հետևում է, որ ներկայումս առավել քան հրատապ են դարձել և օրենսդրական լուծումների մակարդակում սկզբունքային նոր մոտեցումներ են պահանջում ազատությունից զրկման հետ չկապված այլընտրանքային պատիժների կիրառման հնարավորությունն ու մեխանիզմները:

Հայեցակարգի տրամաբանությամբ Հայաստանի Հանրապետությունում պրոբացիայի ծառայության ներդրման հիմքում ընկած են քրեական արդարադատության ոլորտում եվրոպական իրավական միասնական չափորոշիչները, իսկ իրականացվող իրավական այդ բարեփոխումները ենթադրում են ազատագրված ավանդական գաղափարախոսությունից անցում վերասոցիալականացման և վերականգնողական արդարադատությանը, հետևաբար, այդ գործընթացի պետական կառավարման իրականացման անհրաժեշտությունը՝ պրոբացիայի համապատասխան ծառայության ներգրավմամբ:

Պրոբացիայի մասին եվրոպական կանոնների և Հայեցակարգային դրույթների համադրված վերլուծությունից հետևում է, որ անհրաժեշտ է վերանայել պրոբացիայի ծառայության նպատակի վերաբերյալ հաստատված հայեցակարգային մոտեցումները, և հանցագործություն կատարած անձանց սոցիալական վերահիմնագրումը դիտարկել

առաջնային նպատակ, իսկ հանցագործությունների նվազումը՝ որպես այդ նպատակի հետևանք:

Այնուհայտ է, որ պրոբացիայի պետական ծառայության, որպես արդարադատության նախարարության համակարգի ինքնուրույն գերատեսչական մարմնին ներկայացվող հայեցակարգային պահանջը արդարացված է, սակայն, այդ ծառայությանը նման կարգավիճակ սահմանելու հարցում անհրաժեշտ է հաշվի առնել, որ այն յուրահատուկ բազմաոլորտային գործունեության տեսակ է և ուղղված է հանցագործություն կատարած կամ հանցագործությունից տուժած կամ հանցագործության հետ առնչություն ունեցող այլ անձանց հետ սոցիալ-վերականգնողական միասնական գործունեության իրականացմանը:

Այնուհետև, մեթոդաբանական առումով անհրաժեշտ է այդ ինստիտուտի հաստատման համար անհրաժեշտ և բավարար նախադրյալներ ամրագրել ու երաշխավորել սահմանադրական և օրենսդրական մակարդակներում:

Վերջապես, համակարգային ամբողջականության մեջ անհրաժեշտ է երաշխավորել պրոբացիայի ինստիտուտի և պրոբացիայի ծառայության լիարժեք ներդրում Հայաստանի Հանրապետության քրեական, Հայաստանի Հանրապետության քրեական դատավարության և Հայաստանի Հանրապետության քրեակատարողական օրենսգրքերում, ինչպես նաև «Հանրային ծառայության մասին» Հայաստանի Հանրապետության օրենքում համապատասխան փոփոխություններ ու լրացումներ կատարելու միջոցով:

¹ UN Office on Drugs and Crime, Handbook on Restorative Justice Programmes // Restorative Justice: Oxford Bibliographies Online Research Guide. Oxford University Press, USA, 2010. 26 p.

² Recommendation CM/Rec(2010)1 of the Committee of Ministers to member states on the Council of Europe Probation Rules և այլ փաստաթղթեր: Տե՛ս Сборник документов Совета Европы. М.: 2011:

³ Садьков А.У. Перспективы института пробации в Российской Федерации // Общество и право, Ставрополь, 2011, 3(35), С. 218.

⁴ Տե՛ս նաև Հայեցակարգի 2-րդ գլխի 1-ին կետը:

⁵ Պրոֆեսոր Ա.Սադիկովը պրոբացիայի գործունեության ոլորտները դասակարգում է հետևյալ խմբերի. 1) սոցիալ-վերականգնողական և վերահսկողական գործունեության իրականացում պայմանական դատապարտված անձանց նկատմամբ: 2) սոցիալ-վերականգնողական և վերահսկողական գործունեության իրականացում պայմանական և վաղաժամկետ ազատված անձանց նկատմամբ: 3) դատարանին՝ քննչական մարմիններից անկախ՝ անձանց սոցիալական վտանգավորության վերաբերյալ գեկույցի ներկայացում: 4) մեղադրյալի և տուժողի հաշտեցման գործընթացի կազմակերպում: 5) սոցիալ-վերականգնողական գործունեության իրականացում հանցագործությունից տուժած անձանց նկատմամբ: 6) սոցիալ-վերականգնողական գործունեության իրականացում վկաների նկատմամբ:

Տե՛ս Садыков А.У. Նույն աշխ. մեջ, էջ 220:

⁶ Մասնագիտական գրականության մեջ շրջանառվում է այդ փուլերի առաջնահերթության կամ գերակայության հարցը: Մասնագետների մի մասը գտնում է, որ սկզբնական շրջանում մինչդատական փուլը պետք է դուրս մնա և առաջնահերթությունը պետք է վերապահել պենիտենցիար ու հետպենիտենցիար փուլերին՝ կարևորելով պայմանական վաղաժամկետ ազատման ու անձին ազատության նախապատրաստելու հարցը: Այս խմբի կողմից նշվել է նաև, որ եթե մինչդատական փուլում պրոբացիա կիրառվի, ապա այն, հնարավոր է դատարանի համար կաշկանդող դառնա և արդյունավետ չլինի:

Ի տարբերություն հիշատակված մոտեցման, մասնագետների մեկ այլ խումբ գտնում է, որ հենց մինչդատական փուլից պետք է սկսել պրոբացիայի ծառայությունը՝ կալանքի հարցի լուծման ժամանակ դատարաններին օգնելու և ավելի արդյունավետ խափանման միջոց ընտրելու նպատակով: Նշվել է նաև, որ եթե պենիտենցիար փուլում պրոբացիա կիրառվի և այն կապվի պայմանական վաղաժամկետ ազատման հետ, կոռուպցիոն ռիսկերը մեծ կլինեն և կրկին այդ ծառայության արդյունավետությունը կնվազի: Բոլոր դեպքերում, սակայն, չնայած տարբեր մասնագիտական և փորձագիտական գնահատականների, օրեցօր ավելի ու ավելի շատ երկրներ ընդլայնում են պրոբացիայի ծավալները բոլոր չորս փուլերում:

Առանձին երկրներում պրոբացիայի ծառայության փորձի ուսումնասիրությունը ցույց է տալիս, որ մեկ ընդհանուր և բոլորի կողմից ընդունված մոդել գոյություն չունի: Սակայն, կան պրոբացիայի ծառայության մի քանի մոդելներ, որոնք որոշ առանձնահատկություններով հնարավոր է հանդիպել մեկից ավելի երկրների իրավական համակարգերում:

Այսպես, ինչպես արդեն ներկայացվել է, պրոբացիայի ծառայությունը հիմնականում գործում է կամ գործադիր, կամ դատական իշխանության ներքո: Սրանով պայմանավորված՝ ծառայության կողմից իրականացվող գործառնությունները կարող են տարբեր լինել: Այն երկրները, որտեղ պրոբացիայի ծառայությունը գործում է քրեակատարողական համակարգի ներսում, պրոբացիայի ծառայությունները հիմնականում իրականացվում են երբեմն պատժի կրման դատական փուլերում, այսինքն, մինչդատական փուլում և ազատվելուց հետո պրոբացիայի ծառայությունը ավելի պասիվ վիճակում է գտնվում: Նման մոդել գործում է, օրինակ Ֆրանսիայում, որն ի դեպ արդեն իսկ ձեռնամուխ է եղել նոր օրենսդրական փոփոխությունների՝ նպատակ ունենալով ընդլայնել արակտիկայի կիրառման և գործընթացի մեջ ներթափանցման շրջանակները: Տե՛ս Голодов П.В. Зарубежный опыт и перспективы создания службы пробации в России: организационно-правовые аспекты // Вестник института. Научно-практический журнал Вологодского института права и экономики ФСИН. Преступление. Наказание. Исправление. - Вологда: 2011, N 2(14). С. 81-88; Шатанкова Е.Н. Условное осуждение и пробация зарубежом (сравнительно-правовой анализ): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 13-14; Антонян Е.Н. Наказания, не связанные с лишением свободы: правовая природа, назначение и исполнение. Рязань, 2005; Alexander P., Staub H. The Criminal, the Judge and the Public. N.Y. 1979, 345 էջ և ուրիշներ:

Ваан Багдасарян

Аспирант юридического факультета
Европейской Региональной Академии

РЕЗЮМЕ

Концептуальные подходы внедрения пробационной службы в Республике Армения.

Статья посвящена введению в Республике Армения пробационной службы, концептуальные подходы, государственно- правовое и социально - политическое значение, а также его эффективность в качестве альтернативного наказания. Испытательный срок и стажировки в области прав и свобод физических лиц, а также пробационный сервис в правовой системе Республики Армения.

Ключевые слова: пробация, сотрудники службы пробации, пробационная служба, правовой статус.

Vahan Baghdasaryan

Graduate Student of law department
in European Regional Academy

SUMMARY

Conceptual approaches of Probation service insertion in the republic of Armenia

The article is dedicated to the introduction of the probation service in the Republic of Armenia, its conceptual approaches, public - legal and socio- political significance as well as its effectiveness as an alternative punishment. Probation relating to individuals' rights and freedoms, as well as the legal system of the Republic of Armenia in comparison.

Keywords : probation, probation officers, probation service, legal status , probation -related entities.

ГУРГЕН АФРИКЯН

Заместитель директора Юридического
института Министерства юстиции РА,
кандидат юридических наук

ПРОБЛЕМА ОБЕСПЕЧЕНИЯ ТРУДОВОЙ ЗАНЯТОСТИ ОСУЖДЕННЫХ В РА

Статья посвящена исследованию проблем привлечения осужденных к труду, которая уже не одно десятилетие является объектом пристального внимания ученых и практиков.

Для обеспечения трудовой занятости осужденных в Армении, автором предлагается и обосновывается осуществление государственно-частного партнерства в данной сфере, которое станет одним из возможных путей улучшения качества исполнения наказаний и повышения эффективности пенитенциарной системы, и от результатов которого получают выгоды и государство, и частный инвестор и общество.

Ключевые слова: пенитенциарная система, государственно-частное партнерство, осужденный, трудовые ресурсы.

Пенитенциарная (уголовно-исполнительная) политика является одним из важнейших направлений общегосударственной политики и представляет собой составную часть политики в сфере борьбы с преступностью наравне с политикой в сфере профилактики преступности и уголовной политикой. Уголовно-исполнительная политика определяет основные направления государства в области исполнения наказаний, разрабатывает цели, задачи, принципы исполнения наказаний. На разных исторических этапах изменяются цели, задачи и направления пенитенциарной политики в зависимости от целей и задач государственной политики, как различных стран мира, так и Армении. Реализация основных направлений уголовно-исполнительной политики государств находит свое проявление в различных формах и методах: во-первых, в развитии уголовно-исполнительного законодательства; во-вторых, в организационных формах исполнения наказаний. Отдельным направлением следует выделить государственную политику, направленную на улучшение жизни и быта в пенитенциарной системе, привлечение осужденного к труду.

Проблема привлечения осужденных к труду уже не одно десятилетие является объектом пристального внимания ученых и практиков. Трудовая занятость осужденных является мерой исправительного воздействия и в то же время имеет направленность на профилактику и снижение уровня рецидивной преступности, позволяет осужденным получить рабочие профессии и специальности, тем самым обеспечить источник постоянного дохода, в том числе и после освобождения.

Наличие среди осужденных значительной доли

лиц, не имеющих профессиональной подготовки и опыта работы в отраслях народного хозяйства, создает значительные затруднения для обеспечения их занятости. Разрешение этого противоречия между требованиями научно-технического прогресса при формировании рабочих мест и структурой рабочей силы осужденных является одной из основных трудностей функционирования исправительных учреждений и преодоление ее, по всей видимости, при участии только УИС, без эффективного участия других государственных, а также не государственных структур, невозможно.

Вопросы труда осужденных к лишению свободы широко освещались в научной литературе Н.А. Беляевым, В.М. Гусевым, М.А. Ефимовым, А.И. Зубковым, И.Г. Константиновым, Л.Г. Крахмальником, Н.И. Ланкиным, А.Е. Наташевым, А.Л. Ременсоном, Н.А. Стручковым, Ю.М. Ткачевским, Б.С. Утевским, В.А. Уткиным, Е.Г. Ширвиндтом, И.В. Шмаровым и многими другими учеными, что позволяет говорить о высокой степени разработанности проблем труда осужденных в науке уголовно-исполнительного (исправительно-трудового) права в предшествующие периоды. В настоящее время данной проблеме также уделяется достаточно большое внимание. Однако при этом рассматриваются лишь отдельные аспекты правового регулирования труда осужденных и организации их трудовой занятости.

Трудовые ресурсы осужденных являются частью трудовых ресурсов общества, и поэтому обеспечение полной трудовой занятости осужденных, отбывающих наказание в виде лишения свободы, служит решению народно-хозяйственных задач, способствует эффективному использованию трудо-

вых ресурсов.

Решением данной проблемы в РА могло бы стать осуществление государственно-частного партнерства в данной сфере. В мировой практике одним из возможных путей улучшения качества исполнения наказаний и повышения эффективности пенитенциарной системы признано активное использование механизмов управления развитием государственно-частного партнерства в пенитенциарной системе.

В русской экономической литературе в разработку теоретических основ исследования сущности государственно-частного партнерства и проблем развития взаимоотношений государства и бизнеса важный вклад внесли ученые-экономисты: О.Ю.Божаренко, В.Г.Варнацкий, А.М.Воротников, М.А.Дерябина, А.Ю.Зудин, А.В.Клименко, М.В.Клинова, К.А.Лукиянова, М.М.Соловьев, В.Ф.Уколов и многие другие. На основе анализа состояния государственного сектора и выявив проблемы, многие из них пришли к выводу о необходимости совершенствования механизмов управления государственной собственностью.

Среди зарубежных исследователей, которые

занимались проблемами государственно-частного партнерства можно выделить: М.Булт-Спиринга, Г.Девульфа, П.Фриденсона, Д.Гримса, М.К.Льюиса и других.

Впервые экономический подход к исследованию проблемы преступности применил Г.С.Беккер. В своих исследованиях он пришел к выводу, что государственные и частные расходы на предотвращение и расследование преступлений, на содержание преступников в 2,5 раза ниже прямого ущерба от преступности, а на борьбу с ней общество тратит столько же, сколько от нее теряет.

Однако, вместе с тем, вопросы управления, формирования и развития государственно-частного партнерства в пенитенциарной системе остаются малоизученными.

Государственно-частное партнерство в пенитенциарной системе ориентировано на совместное развитие промышленного и трудового потенциала системы. От результатов деятельности государственно-частного партнерства получают выгоды: государство, частный инвестор и общество /См. Таблица 1/.

Таблица 1

Показатели эффективности государственно-частного партнерства в пенитенциарной системе

Показатели/ участники ГЧП	Общество	Государство	Частный инвестор
Экономические показатели	Уровень расходов бюджета на пенитенциарную систему	Уровень затрат на одного осужденного	Показатель конечного результата деятельности учреждения. Себестоимость произведенной продукции
Социальные показатели	Уровень инвестиций в труд осужденных, уровень социальной адаптации осужденных	Показатель кадрового потенциала	Показатель занятости осужденных. Качество руководства и система управления

Заслуживает пристального внимания опыт Великобритании, где активно применяется государственно-частное партнерство в строительстве тюрем. Отметим, что Великобритания стала первой европейской страной, где власти привлекли частный бизнес к трудоустройству осужденных, которые заняты на производстве и на хозяйственных работах. При этом с помощью данного инструмента обеспечивается занятость осужденных с начислением заработной платой не ниже минимального размера оплаты труда. В Великобритании существуют также негосударственные пенитенциарные учреждения, предпосылками создания которых

явились результаты эволюционного развития пенитенциарной системы и доверия общественности. Сеть этих заведений постоянно увеличивается, поскольку обходится государству дешевле тюрем закрытого типа, что позволяет повысить экономическую эффективность и позволяет сохранять социально полезные связи заключенных с внешним миром.

Частные пенитенциарные учреждения функционируют не только в Великобритании, но и в США, Австралии, Канаде, Франции, Швеции. Во Франции с 1984 года исполняется программа "13 000". В результате реализации данной программы, в

рамках государственно-частного партнерства, строительством новых пенитенциарных учреждений, их эксплуатацией, управлением и организацией производственной деятельности заключенных, занимаются частные компании. Они обеспечивают осужденных питанием и организуют профессиональную занятость. Государство выполняет функцию обеспечения охраны и безопасности. Администрация в негосударственных пенитенциарных учреждениях состоит из государственных служащих.

Беря во внимание опыт зарубежных стран в формировании механизмов управления развитием государственно-частного партнерства, в Армении предлагаем использовать:

– предоставление налоговых льгот, кредитов по сниженной процентной ставке, что позволит предприятиям снизить затраты, размещение государственных заказов в развитии заинтересованности предпринимателей в использовании труда осужденных на своих предприятиях;

– заключение контрактов между пенитенциарным учреждением РА и предпринимателями на поставку рабочей силы, а также заключение частными организациями гражданско-правового договора с осужденными для выполнения трудовых работ на основе добровольного найма;

– разработка и применение образовательных программ в центрах трудовой адаптации РА по приобретению специальности (содействием «Реабилитационного центра правонарушителей» Министерства юстиции РА).

Переход к модели государственно-частного партнерства в пенитенциарной системе РА требует отдельного внимания в силу ее сложности и отсутствия организационных предпосылок для ее быстрого создания. В подобных условиях представляется целесообразным использование

отдельных механизмов управления, доказавших свою эффективность в других странах и сферах. На первоначальном этапе предлагается взять за основу опыт Франции, Англии, США. Реализация проектов государственно-частного партнерства в пенитенциарной системе может быть осуществлена в формах: договора аренды, договора лизинга и концессионные соглашения.

Наказание, во всех странах, применяется в целях восстановления социальной справедливости, а также в целях исправления осужденного и предупреждения совершения им новых преступлений. Работа осужденного в рамках государственно-частного партнерства психологически должна быть приближена к работе в условиях свободы, что станет важным фактором ресоциализации и последующей адаптации к нормальной жизни. Под «ресоциализацией» понимается, особенно за рубежом, радикальное изменение личности. Причем механизм ресоциализации, по мнению Дж. Масиониса, реализуется тотальными институтами (тюрьмами и психиатрическими больницами). Мы под ресоциализацией понимаем процесс подготовки осужденного, приговоренного к лишению свободы, к жизни в обществе после освобождения, а привлечения осужденных к труду становится, прежде всего, важным фактором его ресоциализации и последующей адаптации к нормальной жизни. Следовательно, государство, несмотря на существенные трудности политического и экономического характера, должно выделить проблемы развития уголовно-исполнительной системы, как приоритетные, кроме того это отвечает и интересам общества в возвращении ему полноценного человека после отбытия уголовного наказания.

Список использованной литературы:

1. Шамсунов С.Х. Труд осужденных к лишению свободы в России (организационно-правовые проблемы). Рязань, 2003.
2. Шлыков В. В. Повышение эффективности управления трудовой адаптацией осужденных на основе совершенствования ее правовой базы. Научный журнал «Социология и право». N 4 (10), 2011.
3. Шамсунов С. Х. Организация и правовое регулирование труда осужденных к лишению свободы в целях их социальной реабилитации: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Рязань, 2005.
4. Шамсунов С. Х. Современные проблемы организации труда и социальной реабилитации осужденных с учетом требований международных стандартов // Уголовно-исполнительная система: право, экономика, управление. 2006. N 5.
5. Дж. Митфорд. Тюремный бизнес. М.: Изд-во «Прогресс», 1978.

6. Масионис Дж. Социология. 9-е изд. СПб.: Питер, 2004.
 7. Антонян Е. Производственный потенциал уголовно-исполнительной системы (на примере Российской Федерации). http://www.y-su.am/files/02E_Antonyan_r.pdf
 8. Летунов В. Н. Реформирование организации трудовой реабилитации осужденных к лишению свободы // Человек: преступление и наказание. 2003. N 4.
 9. Чуча С. Ю. Социальное партнерство в сфере труда: становление и перспективы развития правового регулирования в Российской Федерации: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2004.

Գուրգեն Աֆրիկյան

ՀՀ արդարադատության նախարարության իրավաբանական
ինստիտուտի տնօրենի տեղակալ,
իրավաբանական գիտությունների թեկնածու

ԱՄՓՈՓԱԳԻՐ

***Ղատապարտյալին աշխատանքային զբաղվածությանը
ապահովելու խնդիրը Հայաստանի Հանրապետությունում***

Հոդվածը նվիրված է ղատապարտյալներին աշխատանքի մեջ ներգրավելու խնդրի ուսումնասիրմանը, որը տարիներ շարունակ հանդիսանում է գիտնականների և փորձագետների ուշադրության օբյեկտ:

Հայաստանում ղատապարտյալների աշխատանքային զբաղվածության ապահովման համար, հեղինակի կողմից առաջարկվում և հիմնավորվում է տվյալ ոլորտում պետության և մասնավոր հատվածի համագործակցության իրականացումը, որը կհանդիսանա քրեակատարողական համակարգում պատժի իրականացման որակի և արդյունավետության բարձրացման հնարավոր ճանապարհներից մեկը, և ստացված արդյունքներից օգուտ կբաղեն թե՛ պետությունը, թե՛ մասնավոր ներդրողը և թե՛ հասարակությունը:

Հիմնաբառեր- *Քրեակատարողական համակարգ, պետական-մասնավոր համագործակցություն, ղատապարտյալ, աշխատանքային ներուժ:*

Gurgen Afrikyan

Deputy Director of Law Institute of the Ministry
of Justice of the Republic of Armenia,
PhD in Law

SUMMARY

The issue of providing convicts with employment in the Republic of Armenia

This article is about the issue of involving convicts to labor, which has grabbed the attention of scholars and practitioners for decades.

In order to provide convicts with employment in Armenia, author suggests and justifies his point of creation of partnership between public and private sectors. This will be one of the possible ways to improve the quality and efficiency of penitentiary system. As a result, state, society and private investors will benefit equally.

Keywords: *penitentiary system, public and private partnership, convict, labor resources, convict employment.*

ЛЮДМИЛА МХИТАРЯН

Ведущий специалист-эксперт федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии по ставропольскому краю, соискатель кафедры уголовного и уголовно-процессуального права института права и политики Российско-Армянского (Славянского) Университета

**АНАЛИЗ УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РА И РФ,
ПРЕДУСМАТРИВАЮЩИХ УКЛОНЕНИЕ ОТ УПЛАТЫ
ТАМОЖЕННЫХ ПЛАТЕЖЕЙ И УКЛОНЕНИЕ ОТ
УПЛАТЫ НАЛОГОВ И ИНЫХ ПЛАТЕЖЕЙ**

Уголовная правовая характеристика объективных признаков преступления, предусмотренного ст. 194 УК РФ и анализ армянского законодательства, предусматривающее уклонение от уплаты налогов, пошлин и иных платежей (ст.205 УК РА). Определены понятия налоговых преступлений, качественные и количественные признаки предмета состава преступления.

Ключевые слова: законодательство России и Армении; уклонение от уплаты таможенных платежей; уклонение налогов; налоговые преступления; таможенные пошлины; объект преступления; ввоз товара; вывоз товара; крупный размер оплаты труда; минимальный размер оплаты труда.

В 2014 году Российская Федерация, Республика Казахстан, Республика Беларусь и Республика Армения образовали Таможенный союз, устанавливающий единое таможенное пространство на территории стран-участниц. Взаимоотношения между странами-участницами Таможенного союза регулируются единым Таможенным кодексом.

Сближение Армении с Таможенным союзом (ТС) – который претендует на роль одного из центров евразийской интеграции, интенсифицировалось в 2013 году.

Страны членов таможенного союза должны привести свое национальное законодательство в соответствии с принятыми на себя обязательствами.

В российской и армянской уголовно-правовой доктрине и законодательстве единственным основанием уголовной ответственности служит состав преступления. Наличие его в действиях лица обуславливает применение уголовного наказания, а отсутствие исключает уголовную ответственность. Вследствие этого рассмотрение уголовно-правовых особенностей исследуемого преступления, используют указанную конструкцию.

Общим объектом преступления принято считать все общественные отношения, охраняемые уголовным законом. Их количество соизмеримо с числом статей закона, предусматривающих ответственность за конкретные виды преступлений. В свою очередь все общественные отношения, имеющие уголовно-правовую защиту, подразделяются на совокупности (группы) однородных общественных отношений, взятых под охрану специально предусмотренным обособленным комплексом норм уголовного закона¹.

Налоговыми преступлениями признаются

деяния, осуществляемые в рамках хозяйственной деятельности субъекта и посягающие на финансовые интересы государства в части формирования бюджета от сбора налогов с физических и юридических лиц².

В более широком смысле под налоговым преступлением понимается всякое преступное деяние, посягающее на правоотношения в сфере налогообложения государственными органами контроля за полнотой и своевременностью их уплаты.

Непосредственным объектом налоговых преступлений является совокупность конкретных общественных отношений, возникающих в процессе исчисления и уплаты налогов и иных обязательных платежей, а также в связи с осуществлением государственными органами контроля за полнотой и своевременностью их уплаты³.

Непосредственным объектом данной группы преступлений являются интересы финансовой деятельности государства – в первую очередь, обеспечения государственной финансовой системы за счет налогообложения, таможенных платежей и сборов и иных фискальных мероприятий⁴.

Вышеизложенное позволяет нам свидетельствовать о том, что непосредственным объектом уклонения от уплаты таможенных платежей являются общественные отношения в сфере нормального функционирования финансовой системы Российской Федерации.

Все преступления, предусмотренные в Особенной части Уголовного кодекса РФ, подразделяются, как известно, на так называемые предметные и беспредметные преступления. Уклонения от уплаты таможенных платежей –

классическое предметное преступление.

Под предметом преступления в уголовном праве понимают овеществленный элемент материального мира, воздействуя на который виновный осуществляет посягательство на объект преступления, материальные предметы внешнего мира, на которые непосредственно воздействует преступник, осуществляя преступное посягательство на соответствующий объект.

Предмет преступления, предусмотренных ст. 205 УК РА это конкретный материальный объект, в котором проявляются определенные стороны, свойства общественных отношений (объект преступления), путем физического или психического воздействия на который причиняется социально опасный вред в сфере этих общественных отношений. Предмет уклонения от уплаты налогов, пошлин или иных обязательных платежей, будучи поводом возникновения и предпосылкой (условием) реализации общественного отношения, содержанием которого является экономическая деятельность его субъектов, материализует или овеществляет саму эту социальную категорию. Данная разновидность экономических отношений выражена в сумме стоимости товаров и иных предметах с помощью чего происходит уклонение. Именно данный тип деятельности людей втягивает товары и иные предметы в орбиту социальных связей и тем самым придает им общественный, ассоциированный характер. Лишь в совокупности сумм, определяющую стоимость товаров в этом качестве они выступают как предмет статьи 205 УК РА (налоговые и таможенные платежи), приобретают уголовно-правовое значение обязательного либо квалифицирующего признака состава указанного преступления.

Предмет уклонения от уплаты налогов, пошлин или иных обязательных платежей (ст. 205 УК РА), характеризуется качественными и количественными признаками. Качественные признаки состоят в том, что предметом преступления являются и таможенные платежи, определяемые в статье 97 ТК РА как «таможенная пошлина, таможенные сборы, взимаемые таможенными органами налоги, пошлины и другие обязательные платежи».

Таможенные пошлины (ст. 98 ТК РА)- это обязательные платежи, взимаемые за перемещение товаров через таможенную границу Республики Армения и уплачиваемые в государственный бюджет в порядке и размерах.

Таможенные пошлины различают по характеру операции и по методу исчисления. Как видно из таможенного и уголовного законодательства никакие другие денежные суммы не могут быть отнесены к предмету преступления ст. 205 УК РА, (например, штрафы и пени). При этом, взимаются только те таможенные платежи, которые установлены законодательством Республики Армения. Этот

момент важно учитывать в случае возможного возникновения конкуренции норм международного, армянского и российского законодательства в части регламентирования вида и размера платежей (например, норм Всемирной торговой организации).

Согласно п.2 ст. 103 ТК РА обязанность по уплате таможенных пошлин осуществляется в десятидневный срок со дня перемещения товаров через таможенную границу Республики Армения по процедуре, установленной Правительством Республики Армения. В России же эта обязанность возникла при перемещении товаров через таможенную границу:

1) при ввозе товаров - с момента пересечения таможенной границы;

2) при вывозе товаров - с момента подачи таможенной декларации или совершения действий, непосредственно направленных на вывоз товаров с таможенной территории Российской Федерации.

Количественный признак предмета выражается в сумме неуплаченных таможенных платежей. Признаком предмета состава преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 194 УК РФ, является крупный размер, как и ст. 205 УК РА. В соответствии с примечанием к ст. 194 УК РФ под крупным размером следует понимать уклонение, если сумма неуплаченных таможенных платежей за товары, перемещенные через таможенную границу Таможенного союза в рамках ЕврАзЭС, в том числе в одной или нескольких товарных партиях, превышает один миллион рублей. Дополнительным количественным признаком является особо крупный размер (п. «г»). ч. 2. ст. 194 УК РФ), определенный в примечании к статье суммой три миллиона рублей.

Согласно примечанию статьи 205 УК РА крупным размером считается сумма, превышающая двукратный МРОТ (минимальный размер оплаты труда), установленный на момент совершения преступления. На основании Закона «О минимальной заработной плате» от 17.12.2003 года, при взыскании МРОТ принимается равным одной тысяче драмов. В качестве расчетной основы в указанных актах сохраняются действующие 1000 драмов.

На сегодняшний день, при расчете количественного состава преступлений, связанных с нанесением материального ущерба, в качестве минимального размера оплаты труда принимается одна тысяча армянских драмов. С 2003 года размер МРОТ менялся многократно, и на сегодняшний день он составляет пятьдесят тысяч драмов. Уголовный кодекс РА в нынешнем виде был в основном сформулирован в 2003 году - тогда в действующий на то время УК были внесены определенные изменения, в том числе и пороги количественного состава.

Таможенная пошлина по существу представляет собой обязательные платежи, взимаемые за

перемещение товаров через таможенную границу Республики Армения и уплачиваемые в государственный бюджет в порядке и размерах установленных ТК РА. Она обладает всеми основными характеристиками налогов, установленными в статье 3 Налогового кодекса РА.

¹ См.: Уголовное право. Общая часть. Под ред. Б.В. Здравомыслова, Ю.А. Красикова, А.И. Рарога. - М.: Юридическая литература, 1994. С. 116.
² См.: Аванесов А.Г., Мусав М.Х. Преступления в сфере предпринимательства и налогообложения. М., 1992. С. 47.
³ Кучеров И.И. Расследование налоговых преступлений. М., 1995. С.16, Левченко О.В. Практика расследования налоговых преступлений //Московский юрист. N 2 (9).М.: 2013. С. 94.
⁴ Кибальник А.Г., Соломонович И.Г. Практический курс уголовного права России. Ставрополь: Ставропольсервисшкола, 2001. С.377.
⁵ Дорофеев В. Основания уголовной ответственности за уклонение от уплаты таможенных платежей //Российская юстиция. 2004. N 3. С.60., Скачко А.В. Уклонение от уплаты таможенных платежей, взимаемых с организации или физического лица, в интерпретации действующей ст. 194 УК РФ: бесспорно позитивные и спорные новеллы // Российский следователь. N 20. М.: Изд-во Юрист. 2013. С. 22-25.
⁶ Федеральный закон от 28.06.2013 N 134-ФЗ (ред. от 21.07.2014) «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части противодействия незаконным финансовым операциям» // Собрание законодательства РФ, 01.07.2013, N 26, ст. 3207.
⁷ ՀՀ օրենքը նվազագույն ամսական աշխատավարձի մասին 17.12.2003. Закон РА от 17.12.2003 «О минимальной заработной плате». <http://www.arlis.am>

Լյուդմիլա Մխիթարյան
 Ստավրոպոլի երկրամասի Դաշնային ծառայության
 պետական գրանցման, կադաստրի և քարտեզագրման
 առաջատար մասնագետ-փորձագետ,
 Հայ-ռուսական (սլավոնական) համալսարանի իրավունքի և
 քաղաքականության ինստիտուտի քրեական և քրեական
 դատավարության իրավունքի ամբիոնի հայցորդ

ԱՄՓՈՓՈՒՄ
Հայաստանի Հանրապետության և Ռուսաստանի Դաշնության Քրեական օրենսդրությանը նախատեսվող մաքսային, հարկային և այլ վճարների վճարելուց չարամտորեն խուսափելու վերլուծություն

Տրվում է հանցագործության օբյեկտիվ հատկանիշների քրեական, իրավական բնութագրերի վերլուծությունը, որը նախատեսվում է (ՌԴ ՔՕ 194-րդ հոդ.) և հարկերից, տուրքերից կամ պարտադիր այլ վճարներից չարամտորեն խուսափելուց նախատեսվող հայկական օրենսդրության վերլուծությունը(ՀՀ ՔՕ 205 -րդ հոդված): Սահմանված են հարկային հանցագործությունների հասկացությունները, հանցագործության կազմի որակական և քանակական հատկանիշները:
Հիմնաբառեր- Ռուսաստանի և Հայաստանի օրենսդրություն, մաքսային տուրքեր, խուսափում, հարկեր, հարկային հանցագործություն, մաքսային տուրք, հանցագործության օբյեկտ, սպրանքների ներմուծում, սպրանքների արտահանում, խառը աշխատավարձ, նվազագույն աշխատավարձ:

Lyudmila Mkhitaryan
 Leading expert of Federal Service of Registration, Cadastre and Cartography for the Stavropol Territory, Post-graduate student of the Chair of Criminal Law and Criminal Procedural Law of the Institute of Law and Policy of the Russian-Armenian (Slavonic) University

SUMMARY
Analysis of the criminal legislation of Armenia and the Russian Federation provides tax evasion
 Criminal legal description of objective evidence of a crime under Art. 194 of the Criminal Code and the analysis of the Armenian legislation provides for evasion of taxes, duties and other charges (st.205 Criminal Code of Armenia). The concepts of tax crimes, qualitative and quantitative characteristics of the subject of the offense.
Keywords: *legislation of Russia and Armenia; evasion of customs duties; evasion of taxes; tax crimes; customs duty; the object of the crime; the importation of goods; export of goods; large wage; the minimum wage.*

АЙК МАЛХАСЯН

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



ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ИНСТИТУТА ИЗМЕНЕНИЯ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ В ПРАВЕ ФРАНЦИИ: СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ И ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Статья посвящена исследованию проблем правового регулирования изменения обстоятельств и невозможности исполнения договорных обязательств в праве Франции. Автором проведен анализ оснований применения доктрины форс мажора и ее отдельных элементов, сравнивая их с доктриной непредвиденного изменения обстоятельств. В работе также представлены практические рекомендации для составления положений, регулирующих изменение обстоятельств в договорах, регулируемых французским правом.

В рамках настоящего исследования автором также проведено исследование практики Кассационного Суда и Государственного Совета Франции относительно существенного изменения обстоятельств. Автор также анализирует положения Гражданского Кодекса Франции и предлагаемых проектов его реформы, направленные на регулирование случаев существенного изменения обстоятельств.

Ключевые слова: изменение обстоятельств, *force majeure*, *rebus sic stantibus*, *imprévision*, Кассационный Суд Франции, Гражданский Кодекс Франции.

Как известно, основным источником гражданского права во Франции является принятый еще в 1804 г. Кодекс Наполеона (Далее ФГК). Текст кодекса, как в оригинальной, так и в ныне действующей редакции, не содержит никаких общих норм об изменении обстоятельств. Это является последствием того, что французское гражданское право основывается на строгом соблюдении принципа нерушимости договоров, закрепленного в ст. 1134 ФГК¹. Согласно названному принципу “соглашения, заключенные в соответствии с законом, имеют силу закона для тех, кто их заключил. Они могут быть отменены лишь по взаимному согласию сторон или на основаниях, предусмотренных законом. Соглашение следует исполнять добросовестно.” Следует также иметь в виду, что обязательства по французскому праву классифицируются на *obligations de moyens* (где необходимо лишь проявить обычную степень заботливости) и *obligations de resultat* (где необходимо достижение определенного результата)². Во втором случае должник несет ответственность за неисполнение, если не докажет, что “вследствие непреодолимой силы (*force majeure*) или случайного события (*cas fortuit*) должник встретил препятствия к тому, чтобы дать или сделать то, к чему он был обязан, или сделал то, что ему было воспрещено” (ст. 1148 ФГК).

Согласно Р. Давиду названная доктрина *force majeure* применяется лишь в двух случаях. Первым является противозаконность, т. е. последующее

принятие законодательного акта, согласно которому исполнение становится противозаконным. Вторым же случаем является “физическая невозможность, когда исполнение договора, фактически невозможно, по причине либо потери товара (без вины стороны), либо деяния Бога, либо действий врага (реквизиция, прекращение работы всего транспорта), что абсолютно препятствует исполнению договора.”³

Б. Николас выделяет 4 основных критерия, которые дают возможность определить было ли некое событие *force majeure*-ом. Во-первых, это непреодолимый характер события - такое событие невозможно обойти или пресечь. Во-вторых, событие должно иметь непредвиденный характер для разумного лица и исходя из конкретных условий заключения договора. В-третьих, событие должно быть внешним по отношению к должнику и не должно произойти по его вине. В-четвертых исполнение обязательства должно стать невозможным физически. При этом даже если должник может исполнить обязательство за счет всего своего имущества *force majeure* не имеет места, и лишь если исполнение повлечет угрозу жизни (опасная болезнь в месте исполнения обязательства, угроза террористического акта) исполнение будет признано судом невозможным⁴.

Помимо названной доктрины во Франции вплоть до Первой Мировой Войны сохранялось крайне негативное отношение к возможности применения доктрины изменения обстоятельств для

освобождения должника от ответственности, либо расторжения или изменения договора. Столь жесткая позиция поддерживалась и высшей судебной инстанцией по гражданским и торговым делам Кассационным Судом Франции (далее КСФ).

Так, свою позицию по названному вопросу КСФ сформулировал в 1843 году, когда законодательные реформы значительно изменили положение страховых организаций. Эти организации занимались страхованием лиц от воинской обязанности, которая выпадала по жребию. Вследствие изменения числа ежегодно призываемых лиц с 80 до 140 тыс. страховые компании начали нести убытки, так как была подорвана база их прежних расчетов. Страховщики начали требовать расторжения договоров, и некоторые нижестоящие суды поддержали их. Однако КСФ отказался признавать такую возможность и коль скоро исполнение договора было физически возможно, отказывался в требованиях о расторжении названных договоров.

Однако наиболее резонансным стало решение по делу *Canal de Craponne*⁶, принятое в 1876 году. В этом деле рассматривался спор по поводу платы за воду, поставляемую по Краптонскому каналу. Договор о предоставлении воды был заключен еще в 1567 году и предусматривал выплату строго определенной суммы за предоставление воды. Из-за воздействия инфляции оговоренная в договоре сумма по прошествии нескольких столетий стала ничтожно малой, и владелец канала обратился в суд с требованием об изменении договора. Апелляционный суд иск удовлетворил и внес соответствующие изменения в договор, однако КСФ отменил решение и установил, что “суды ни в коем случае не могут, сколь бы справедливым ни казалось им их решение, учитывать время и обстоятельства, чтобы изменять договор сторон и вставлять новые оговорки, вместо тех, которые были согласованы самими сторонами на основании их свободного волеизъявления”⁷. КСФ продолжает придерживаться этой позиции и по сей день.

Столь жесткому подходу сложно найти объяснение, но следует учитывать, что французская правовая традиция в силу исторических факторов негативно относится к судебному вмешательству в частные дела. Подобное вмешательство расценивается как риск для стабильности оборота и, вероятно, в некоторой степени воздействует на позицию как судебной, так и законодательной власти.

Несмотря на это во Франции возникли и с различным успехом развиваются по сей день доктрины, устанавливающие возможность изменения или расторжения договора в случае существенного изменения обстоятельств. Основной доктриной в этой области является доктрина

imprévision (дословно “непредвиденность”). Эта доктрина направлена на регулирование тех ситуаций, когда вследствие непредвиденного изменения обстоятельств исполнение договорного обязательства хотя и не стало физически невозможным, однако приобрело для должника чрезмерно обременительный характер.

Говоря о доктрине *imprévision* Р. Давид отмечал два основных аргумента в поддержку доктрины. Согласно первому из них так как договор должен быть толковаться исходя из намерений сторон, в каждом договоре следует признавать наличие подразумеваемого условия *rebus sic stantibus*. Второй аргумент указывал на необходимость добросовестного исполнения договоров в соответствии с ст. 1134 ФГК¹⁰. Последствием же *imprévision* по мнению сторонников доктрины должна быть обязанность сторон вступить в переговоры и добросовестно провести их, или же суд может сам изменить договор.

Доктрина *imprévision* признается и применяется Государственным Советом Франции (высшая судебная инстанция по административным делам, Далее ГСФ) и нижестоящими административными судами. В юрисдикцию административных судов входят споры по договорам, заключенным с государством, иными публичными формированиями и публичными юридическими лицами.

Впервые ГСФ применил доктрину *imprévision* в решении по делу *Gaz de Bordeaux*¹² в 1916 году. Вследствие ведения боевых действий в угледобывающих районах Франции в стране резко выросли цены на топливо. Скачек цен грозил банкротством компании, поставлявшей газ для освещения города Бордо. Поставка производилась по административному договору с муниципалитетом, и город рисковал остаться без поставщика и, следовательно, без освещения. ГСФ счел подобный исход недопустимым с точки зрения публичных интересов и постановил изменить договор в соответствии с рыночной ситуацией. Однако суд сам не внес изменений в договор, а лишь обязал стороны согласовать подобные изменения.

Основным мотивом, принятия такого решения служит желание обеспечить непрерывность поставок, необходимых для жизнедеятельности города. Такое же заключение можно сделать на основе дальнейшей практики ГСФ, позволяющей применять доктрину *imprévision* с целью обеспечения непрерывности предоставления иных общественных услуг, таких как, например, транспорт (*Compagnie des tramways de Cherbourg*¹³, *Société Propetrol*¹⁴ и др.). При этом в *Compagnie des tramways de Cherbourg* ГСФ отметил, что принципиальным является дать возможность поставщику услуг обеспечить баланс между расходами и имеющимися ресурсами¹⁵. Таким

образом, доктрина *imprévision* это попытка обеспечить баланс между обеспечением защиты принципа *pacta sunt servanda* с одной стороны и необходимостью поддержки сбалансированности в гражданском обороте с другой¹⁶.

Приведенное различие в практике по гражданским и административным делам может показаться абсолютным, но это не совсем так. Хотя КСФ категорически отвергает доктрину *imprévision*, существует несколько способов, позволяющих судам общей юрисдикции воздействовать на договорные отношения в случае непредвиденного изменения обстоятельств. В первую очередь это специальные законодательные положения, регулирующие отдельные группы правоотношений. Так например ст. 1769 ФГК содержит положения, согласно которым арендатор сельскохозяйственной земли может потребовать уменьшения арендной платы, если урожай или его половина будут уничтожены “случайным событием”. Другое положение ФГК (ст. 900-2 ФГК в редакции Закона 84-562 от 4 Июля 1984 г.) предусматривает, что наследник или одаренный может потребовать в судебном порядке пересмотра условий, на которых был получен дар, если исполнение таких условий, вследствие изменения обстоятельств, стало для него крайне затруднительным или наносит ему серьезный ущерб.

Определенное влияние доктрина изменения обстоятельств, возможно, оказала на положение ст. 1244-1 ФГК (в редакции Закона 91-650 от 9 июля 1991 г.). Данная статья позволяет суду, исходя из состояния должника и нужд кредитора, отсрочить исполнение или предоставить возможность исполнить обязательство в рассрочку. При этом, отсрочка исполнения не может превысить двух лет, и суд должен специально обосновать принятие такого решения. Суд также может потребовать от должника совершения действий, направленных на обеспечение исполнения его обязательств в будущем.

Хотя такое положение некоторые авторы толкуют как¹⁷ проявление доктрины изменения обстоятельств, подобная позиция вызывает сомнения. Так, во-первых, ст. 1244-1 ФГК относится к случаям исполнения обязательства в целом, а не только к случаям изменения обстоятельств. Во-вторых, названное положение скорее призвано избежать разорения должника, либо попадания его в тяжелое материальное положение. Названный интерес, хотя отчасти и лежит в основе доктрины изменения обстоятельств, этой доктриной не исчерпывается.

Кроме того в исключительных случаях законодатель принимал отдельные законы, дававшие судам полномочия расторгать или изменять договоры. Такие законы были, в частности, приняты после обеих мировых войн в 1918-ом и 1949-ом

годах. Первый из названных законов т. н. Закон Файо (*loi Failliot of January 21, 1918*) предусматривал возможность расторжения довоенных договоров поставки товаров, с последующим возмещением убытков (при наличии последних). Расторжение договора при этом было возможно “если исполнение договора ляжет тяжким бременем на одну из сторон или нанесет ей ущерб, который окажется значительно больше, чем это можно было вполне обоснованно предположить при заключении договора.”¹⁸ Схожие положения были установлены и Законом от 22 апреля 1949 года. Кроме того законодатель урегулировал также многие другие правоотношения, претерпевшие воздействие войн, в том числе разрешив судам изменять¹⁹ цены в некоторых коммерческих договорах.

Несмотря на наличие названных отдельных законодательных положений куда более значительную роль играют решения КСФ. Хотя, как уже отмечалось, КСФ отказывается признавать доктрину *imprévision*, ряд смежных идей все же нашли свое отражение в отдельных судебных актах.

Так, например, в решениях по ряду дел КСФ пришел к выводу, что изменение ситуации может привести к отпаданию *cause* (каузы, основания). Согласно ст. 1131 ФГК обязательство без такого основания или с противоправным основанием не имеет силы. При этом как отмечает Л. Жюллио де ла Морандьер с точки зрения судебной практики основание договора не отличается от его мотива и представляет собой “определяющий и известный обоим сторонами мотив, принятый ими обеими.”²⁰

Хотя по общему правилу основание должно быть налично в сделке, в договоре в момент его заключения, суды общей юрисдикции расширили это понятие и в ряде дел было установлено, что последующие события лишили договор его *cause*²¹. Так, например, по мнению суда договор купли-продажи, заключенный в 1908 году к моменту, когда покупатель потребовал исполнения договора в 1965-ом лишился *cause*, так как установленная в договоре цена стала настолько незначительной, что продавец лишился бы реального встречного удовлетворения²². Другим примером является принятое в 2010 решение КСФ, в соответствии с которым договор технического обслуживания двигателей, заключенный в 1998 году, лишился *cause*. Причиной для этого стало подорожание запасных частей, сделавшее как и в предыдущем случае ничтожным встречное удовлетворение, подорвав таким образом экономическое основание договора²³.

Помимо *cause* изменение или расторжение договора иногда обосновывается отсылкой к доктрине *lesion* (дословно “ущерб”). Названная доктрина позволяет несовершеннолетнему (ст. 1305 ФГК), а в случае прямо предусмотренном законом и

совершеннолетнему (ст. 1313 ФГК) требовать признания недействительным договор, которым ему нанесен *lesion*. При этом под *lesion* имеется ввиду ущерб, который понесла сторона вследствие непропорционально малого размера встречного удовлетворения. Таким случаем является, например, продажа недвижимости по цене менее 5/12 от ее истинной стоимости (ст. 1674 ФГК). Хотя *lesion* применяется к случаям наличия диспропорции уже при заключении договора, в некоторых ситуациях (в частности после Первой Мировой Войны) суды применяли эту доктрину к последующим изменениям обстоятельств²⁴.

В других случаях суды опираются на общий принцип добросовестности, закрепленного в ст. 1134 ФГК. Основываясь на названном положении, КСФ в ряде дел предписывал сторонам добросовестно провести переговоры по изменению договора в связи с невозможностью для должника предложить товар по конкурентным ценам, если такая ситуация возникла вследствие непредвиденного изменения обстоятельств²⁵. Такие случаи весьма редки и ни в коем случае не предоставляют право суду изменить договор или предписать сторонам произвести такие изменения. Даже в том случае, если договором предусмотрена обязанность вступить в случае непредвиденного изменения обстоятельств в добросовестные переговоры, пытаюсь найти способы адаптации договора к новым условиям. При этом сторона ни в коем случае не обязана, согласно позиции КСФ, принимать предложение другой стороны²⁶.

Наличие вышеназванных решений позволяет некоторым авторам высказывать мнение, что в практике КСФ прослеживается тенденция к постепенному²⁷ признанию доктрины изменения обстоятельств. Но если даже подобная тенденция существует, она развивается крайне медленно и нельзя не согласиться с тем, что для ее применения необходимо урегулировать²⁸ множество сопутствующих вопросов.

Во избежание последующих сложностей стороны часто регулируют вопросы, связанные с изменением обстоятельств в договоре. Более того, категоричность судов общей юрисдикции в их оппозиции к теории *imprévision* привела к распространению в договорах арбитражных оговорок, дающей арбитражному трибуналу право на *amiables compositeurs*. Подобная оговорка позволяет арбитражному трибуналу не применять требования законодательства, а разрешить спор, основываясь на их понимании идеи справедливости. Это, в частности, предполагает возможность вследствие изменения обстоятельств модифицировать договор. Однако, как отмечает Р. Давид, такие оговорки позволяют законом не с целью дать возможность арбитражу исключать

применение законодательства, а для того, чтобы решение затем не было оспорено в суде²⁹. Встречаются также оговорки об индексации цен исходя из уровня инфляции или иных индикаторов, а также оговорки, обязывающие стороны в случае изменения обстоятельств вступить и добросовестно провести переговоры, направленные на изменение договора³⁰.

Неоднозначность практики как судебной, так и деловой, привели к появлению ряда законодательных предложений по урегулированию изучаемого вопроса. Так, например, в 2005 году группой экспертов под руководством Пиерра Катала (Pierre Catala) был подготовлен доклад о необходимости реформы ФГК. Доклад в своей вводной статье признает, что наряду с некоторыми другими вопросами, исключительной прерогативой законодателя является также предоставление суду полномочий в вопросе пересмотра договора в случае, если последний стал бессмысленным для одной из сторон³¹. Таким образом проект «открывает путь для внедрения в частное право доктрины непредвиденности в случаях, когда изначальный баланс в содержании обязательств сторон серьезно подорван в договорах, устанавливающих продолжительное исполнение или исполнение по частям³²».

Авторами проекта было предложено дополнить ФГК положениями о последствиях изменения обстоятельств для договоров. Так, ст. 1135-1, предложенная Катала и его коллегами устанавливает, что стороны в договорах, устанавливающих продолжительное исполнение или исполнение по частям, могут начать переговоры по пересмотру договора, если вследствие последующего события баланс того, что стороны должны исполнить так нарушен, что договор *теряет весь смысл* для одной из них³³. Далее ст. 1135-2 предоставляет стороне, для которой договор потерял смысл обратиться в суд с требованием³⁴ об обязывании к проведению переговоров. Наконец ст. 1135-3 устанавливает последствия неудачи переговоров, каковым, при отсутствии недобросовестности является право любой из сторон расторгнуть договор на будущее³⁵ «без затрат и потерь».

Таким образом положения названного проекта передают первоочередное значение соглашению сторон, поощряя таким образом стороны к установлению соответствующих положений. Вместе с тем следует указать на определенные изъяны названного подхода. Во-первых, непонятно почему названное положение распространяется исключительно на договора, устанавливающих продолжительное исполнение или исполнение по частям, так как иные договоры также могут быть подвергнуты воздействию последующих событий. Ярким примером может служить транспортировка

груза или договор строительного подряда. Во-вторых, весьма сложно было бы определить в каком случае договор теряет смысл для стороны, вследствие нарушения баланса обязательств. Сам по себе баланс может быть нарушен, однако сложно представить ситуацию, когда нарушение баланса лишило бы исполнение всякого смысла. В-третьих, не устанавливается критерий непредвиденности, следовательно, подобное событие могло быть предвидимым для сторон. В таком случае неясно, почему суд должен предоставить возможность изменения или расторжения договора, если изменение обстоятельств могло быть предвидено сторонами.

Несколько иной подход к решению изучаемого вопроса выработала другая группа ученых во главе с Бенедиктом Фаварк-ассоном (*Bénédicte Fauvarque-Cosson*). Согласно названному проекту если изменение обстоятельств непредвидимое и непреодолимое, делает исполнение чрезмерно обременительным для одной из сторон, которая не давала согласие на принятие такого риска, эта сторона может потребовать провести переговоры о пересмотре договора, однако должна продолжить исполнение. Если же переговоры не состоятся или не дадут результата, то суд может с согласия сторон изменить или расторгнуть договор, установив соответствующие последствия³⁶.

Названный подход также стремится ограничить вмешательство суда, так как суд может изменить или расторгнуть договор лишь при наличии на то согласия сторон. Однако предоставляется более широкое правило, применимое к договорам в целом и предусматривается категория событий, которые могут дать возможность требовать переговоров о пересмотре договора. Таковым является непредвидимое и непреодолимое обстоятельство.

Еще один проект пересмотра ФГК был разработан под руководством Франсуа Терре (*François Terre*). Согласно данному проекту стороны обязаны провести переговоры о расторжении или изменении договора, если обязательство стало чрезмерно обременительным, вследствие непредвиденного обстоятельства, риск которого названная сторона не согласилась принять. В случае если в разумный срок соглашение не будет достигнуто, суд может изменить договор исходя из правомерных³⁷ ожиданий сторон, либо расторгнуть договор.

На основании вышесказанного можно обобщить несколько вопросов, затрагиваемые проектами. В первую очередь следует отметить, что все три проекта рассматривают возможность введения в ФГК института изменения обстоятельств. Вместе с тем первостепенная роль все же сохраняется за соглашением сторон, которое если позаимствовать язык ФГК “имеют силу закона” для

сторон. Кроме того следует согласиться с мнением о том, что изменение обстоятельств может затронуть широкий круг договоров, и потому ограничение круга применения принципа не выглядит обоснованным. Изменение обстоятельства должно также быть непредвидимым, так как в противном случае сторона знала или должна была знать о таком обстоятельстве и, следовательно, можно предположить, что она приняла решение вступить в договор на основании такого знания. И, наконец, договор должен стать чрезмерно обременительным для стороны, так как сторона, в особенности предприниматель, не должна получать защиты от обычных рисков делового оборота либо предпринимательской деятельности.

Таким образом вследствие отсутствия понятия изменения обстоятельств во французском гражданском праве, а также различия мнений как среди судебных органов, так и среди специалистов, сторонам договора, регулируемого французским гражданским правом, следует предусматривать в договоре положения о непредвиденных обстоятельствах. При этом названные положения должны разграничивать случаи воздействия непреодолимой силы т. е. непредвиденной и непреодолимой силы, возникшей не по вине должника и делающей исполнение физически невозможным, к которым применяются положения ст. 1134 ФГК, от случаев воздействия непредвидимых в момент заключения договора обстоятельств, которые делают исполнение чрезмерно обременительным для одной из сторон. В первом случае подлежат применению правила ФГК о невозможности исполнения, во втором же сторонам следует предусмотреть обязательство в случае наступления подобного обстоятельства уведомить другую сторону и провести добросовестные переговоры в определенный договором срок. В случае недостижения соглашения следует предусмотреть возможность расторжения договора, предусмотрев последствия подобного расторжения.

- ¹ Здесь и далее положения ФГК цитируются в соответствии с авторским переводом английского текста, опубликованного на интернет странице Министерства Юстиции Французской Республики <http://www.justice.gouv.fr>
- ² Barry Nicholas, Force majeure in French Law. In: Ewan Mckendrick, Force majeure and frustration of contract. Second edition 1995 p. 22.
- ³ René David, Frustration of Contract in French Law. Journal of Comparative Legislation and International Law, Third Series, Vol. 28, No. 3/4 (1946), pp. 11-14.
- ⁴ Barry Nicholas, Force majeure in French Law. In Ewan Mckendrick, Force majeure and frustration of contract. Second edition 1995 p. 24,25.
- ⁵ Цвайгерт К, Кётц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2-х тт. - Том 2. - Пер. с нем. - М., 1998. С. 270.
- ⁶ Cass civ, 6.3.1876, D 1876.I.93.
- ⁷ там же.
- ⁸ Hannes Rosler, Hardship in German Codified Private Law – In Comparative Perspective to English, French and International Contract Law, european review of private law VOLUME 15 NO. 4 – 2007 ст. 500.
- ⁹ подробнее см: Rodrigo Momberg Uribe. The Effect of a Change of Circumstances on the Binding Force of Contracts: Comparative Perspectives (Ius Commune Europaeum), 2011, pp.45,46.
- ¹⁰ René David, Frustration of Contract in French Law. Journal of Comparative Legislation and International Law, Third Series, Vol. 28, No. 3/4 (1946), pp. 11-14.
- ¹¹ Rodrigo Momberg Uribe. The Effect of a Change of Circumstances on the Binding Force of Contracts: Comparative Perspectives (Ius Commune Europaeum), 2011, p. 43.
- ¹² Conseil d'État, Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux, 30.3.1916.
- ¹³ Conseil d'Etat, Compagnie des tramways de Cherbourg 9.12.1932, 89655 01000 01001, publié au recueil Lebon
- ¹⁴ Conseil d'Etat, Société Propetrol, 5.11.1982.
- ¹⁵ Conseil d'Etat, Compagnie des tramways de Cherbourg 9.12.1932, 89655 01000 01001, publié au recueil Lebon
- ¹⁶ Ewoud Hondius, Christoph Grigoleit (Editors), Unexpected Circumstances in European Contract Law (The Common Core of European Private Law), Cambridge University Press, 2014.
- ¹⁷ Rodrigo Momberg Uribe. The Effect of a Change of Circumstances on the Binding Force of Contracts: Comparative Perspectives (Ius Commune Europaeum), 2011, p. 50.
- ¹⁸ Цвайгерт К, Кётц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2-х тт. - Том 2. - Пер. с нем. - М., 1998. С. 270.
- ¹⁹ там же.
- ²⁰ Л. Жюллио де ла Морандьер, Гражданское право Франции, перевод Е. А. Флейшиц, Издательство иностранной литературы, М. 1960 г. Т. 2 ст. 274.
- ²¹ Ewoud Hondius, Christoph Grigoleit (Editors), Unexpected Circumstances in European Contract Law (The Common Core of European Private Law), Cambridge University Press, 2014.
- ²² там же.
- ²³ Rodrigo Momberg Uribe. The Effect of a Change of Circumstances on the Binding Force of Contracts: Comparative Perspectives (Ius Commune Europaeum), 2011, p. 59.
- ²⁴ Ewoud Hondius, Christoph Grigoleit (Editors), Unexpected Circumstances in European Contract Law (The Common Core of European Private Law), Cambridge University Press, 2014.
- ²⁵ M.Mekki, 'Hardship and modification (or "revision") of the contract', 11, available at: <http://ssrn.com/abstract=1542511>.
- ²⁶ Rodrigo Momberg Uribe. The Effect of a Change of Circumstances on the Binding Force of Contracts: Comparative Perspectives (Ius Commune Europaeum), 2011, p. 57.
- ²⁷ Kessedjin Catherine. Competing Approaches to Force Majeure and Hardship // International Review of Law and Economics. Volume 25. Issue 3. September 2005. P. 641-670.
- ²⁸ там же.
- ²⁹ René David, Frustration of Contract in French Law. Journal of Comparative Legislation and International Law, Third Series, Vol. 28, No. 3/4 (1946), pp. 11-14.
- ³⁰ E. Baranauskas, P. Zapolskis, 'The Effect of Change in Circumstances on the Performance of Contract', Jurisprudence, 4 (118) 2009, 201.
- ³¹ Pierre Catala, Proposals for Reform of the Law of Obligations and the Law of Prescription, English translation by John Cartwright and Simon Whittaker, с. 12 http://www.justice.gouv.fr/art_pix/rapportcatatla0905-anglais.pdf
- ³² там же с. 17.
- ³³ там же с. 104.
- ³⁴ там же с. 105.
- ³⁵ там же.
- ³⁶ Projet de reforme du regime des obligations et des quasi contrats, доступен на <http://www.textes.justice.gouv.fr/textes-soumis-a-concertation-10179/reforme-du-regime-des-obligations-et-des-quasi-contrats-22199.html>
- ³⁷ Цитируется по: Rodrigo Momberg Uribe. The Effect of a Change of Circumstances on the Binding Force of Contracts: Comparative Perspectives (Ius Commune Europaeum), 2011, p. 66.

Հայկ Մալխասյան

Հայ - ռուսական (սլավոնական) համալսարանի իրավունքի և քաղաքականության ինստիտուտի քաղաքացիական և քաղաքացիական դատավարության իրավունքի ամբիոնի ասպիրանտ

ԱՄՓՈՓՈՒՄ

Հանգամանքների փոփոխության ինստիտուտի իրավական կարգավորումը Ֆրանսիայի իրավունքում. առկա իրավիճակը և օրենսդրական զարգացման միտումները

Հոդվածը նվիրված է ֆրանսիական իրավունքում հանգամանքների փոփոխության և պայմանագրային պարտավորությունների կատարման անհնարինության իրավական կարգավորման հիմնախնդիրների ուսումնասիրությանը: Աշխատության հեղինակի կողմից ուսումնասիրվել են ֆորս մաժորի դոկտրինի կիրառման հիմքերը ու դրա առանձին տարրերը՝ դրանք համեմատելով հանգամանքների անսպասելի փոփոխության դոկտրինի հետ: Աշխատության մեջ արված են գործնական առաջարկություններ ֆրանսիական իրավունքով կարգավորվող պայմանագրերում հանգամանքների փոփոխության իրավիճակները կարգավորող դրույթների ներառման համար:

Սույն հոդվածի շրջանակներում հեղինակի կողմից կատարվում է նաև Ֆրանսիայի Վճռաբեկ դատարանի և Պետական խորհրդի դատական պրակտիկայի ուսումնասիրություն հանգամանքների էական փոփոխության կարգավորման վերաբերյալ: Հեղինակը նաև վերլուծում է Ֆրանսիայի քաղաքացիական օրենսգրքի և դրանում առաջարկվող փոփոխությունների դրույթները ուղղված հանգամանքների էական փոփոխության դեպքերի կարգավորմանը:

Հիմնաբառեր- հանգամանքների փոփոխություն, force majeure, rebus sic stantibus, imprvision, Ֆրանսիայի Վճռաբեկ դատարան, Ֆրանսիայի Քաղաքացիական օրենսգիրք:

Hayk Malkhasyan

Graduate student of the Department of Civil and Civil Procedure Law and Policy Institute of the Russian-Armenian (Slavonic) University

SUMMARY

Legal regulation of the institute of changed circumstances in Franch Law: contemporary law and the legislative trends.

The article deals with the problems of legal regulation of changed circumstances and impossibility of performance in French Law. The author analyzes the bases for applying the doctrine of force majeure as well as its distinct elements, contrasting them with the doctrine of unforeseen change of circumstances. This paper also presents practical recommendations for drafting clauses dealing with situations of change of circumstances in contracts governed by French Law.

In the framework of the article the author analyzes the practice of the Court of Cassation and the Council of State of France regarding the essential change of circumstances. The author also analyzes the norms of the French Civil Code and its proposed reform projects regarding the regulation of situations of essential change of circumstances.

Keywords: change of circumstances, force majeure, rebus sic stantibus, imprvision, Franch Court of Cassation, Franch Civil Code.

Сатеник Арутюнян

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



ЮРИДИЧЕСКИЙ МЕХАНИЗМ ИМПЛЕМЕНТАЦИИ LEX MERCATORIA

В статье рассматриваются условия, при которых применяется *lex mercatoria*. На основе анализа международных актов и национального законодательства рассматривается возможность применения *lex mercatoria* национальными судами и коммерческим арбитражем. Автором приводится ряд примеров международных коммерческих арбитражных решений, вынесенных на основе *lex mercatoria*.

Ключевые слова: *lex mercatoria*, международный коммерческий арбитраж, национальные суды, правовая система, Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном коммерческом арбитраже 1985 года.

Важным вопросом при изучении теории *lex mercatoria* является юридический механизм имплементации его норм, благодаря функционированию которого реализуются его нормы в национальном праве различных стран. В целом, под юридическим механизмом имплементации норм *lex mercatoria* следует понимать систему международных коммерческих арбитражей и национальных судов. Вкратце следует отметить условия, при которых применяются нормы *lex mercatoria*:

1. Присутствие в международном коммерческом контракте прямой ссылки на *lex mercatoria*.

Данная форма применения *lex mercatoria* является наиболее распространенной. В указанной ситуации имеет место прямой отказ от использования национального законодательства какой-либо страны путем закрепления сторонами в договоре ссылки на *lex mercatoria*.

Примером может служить решение МКАС при ТПП РФ по делу N 11/2002. Так в данном деле стороны в договоре установили: «все споры, разногласия и требования, возникающие из настоящего Договора или в связи с ним, в том числе касающиеся его толкования, исполнения, нарушения, прекращения или недействительности, подлежат разрешению на основе общих принципов права (*lex mercatoria*) в Международном коммерческом арбитражном суде при Торгово - промышленной палате Российской Федерации, г. Москва, в соответствии с его Регламентом». Арбитражный суд в своем решении относительно применимого права установил: «В соответствии со ст. 28 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже» при вынесении решения МКАС при ТПП РФ руководствуется нормами права, которые стороны избрали в качестве применимых к существу спора. В Договоре стороны указали, что споры из данного Договора подлежат разрешению на основе общих принципов права *lex mercatoria* и все условия, не предусмотренные указанным Договором, «регулируются законо-

дательством Германии и Российской Федерации». Поскольку последнее положение означает, что сторонами не осуществлен выбор права конкретного государства, и принимая во внимание, что для разрешения данного спора с учетом обстоятельств дела достаточно использования общих принципов *lex mercatoria* и условий договора, заключенного сторонами, состав арбитража решил руководствоваться Принципами международных коммерческих договоров УНИДРУА и условиями Договора сторон». Как видим, стороны сделали прямой выбор и избрали в качестве применимого права «общие принципы права *lex mercatoria*». Существует множество арбитражных решений, в которых присутствует оговорка сторон в контракте на применение того или иного источника для регулирования договорных отношений.

2. Отсутствие указания на выбор применимого права в международном коммерческом контракте.

Одной из главных и сложных вопросов в международном частном праве является выбор применимого права при отсутствии выбора сторон применимого права на основе принципа *lex voluntaris*. Именно *lex mercatoria* как альтернативный транснациональный регулятор международных коммерческих отношений призван регулировать или избежать трудности, возникающие при использовании коллизионного метода, такие как: серьезные различия правового регулирования одного и того же вопроса между правовыми порядками различных стран; наличие различных юридических квалификаций в правовых порядках различных стран; доказательство иностранного права занимает много времени и денежных средств; существующий правовой режим регулирования является неадекватным по отношению к быстроразвивающимся международным экономическим отношениям и т.д.

Как свидетельствует практика, в данных случаях считается, что отсутствие в договоре ссылки на применимое право необходимо трактовать как форму косвенного отказа сторон от использования

норм национального права какой-либо страны, так как если бы стороны имели бы намерение подчинить свои правоотношения праву конкретного государства, то соответствующая ссылка была бы закреплена в договоре. Причиной этому, на наш взгляд, могут быть невозможность достичь согласия относительно применимого права или не посчитали возможным вообще привязывать свой контракт к определенной национально-правовой системе.

Следует отметить, что, при отсутствии указаний сторон о подлежащем применению праве, арбитры, хотя в принципе и не могут самостоятельно применить нормы *lex mercatoria*, т.к. должны применять нормы национального права в соответствии с коллизионной нормой, должны все-таки учитывать при этом торговые обычаи.

В случае отсутствия соглашения сторон о применимом праве возникает вопрос о том, каким образом международный коммерческий арбитраж устанавливает применимое право. Единого решения данного вопроса пока не выработано.

Существует несколько подходов для разрешения данного вопроса. Первый - установление применимого права на основе коллизионных норм. В свою очередь, в рамках данного подхода четко прослеживаются два варианта: первый - применение коллизионных норм, которые арбитры сочтут применимыми. Данный подход можно найти в статье 28 закона РА «О коммерческом арбитраже», где указывается, что при отсутствии какого-либо указания сторон арбитраж применяет право, определенное в соответствии с коллизионными нормами, которые он считает применимыми. Аналогичное положение можно найти и в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о международном коммерческом арбитраже 1985 года. Практика свидетельствует, что наиболее часто международные коммерческие арбитражи в подобных ситуациях обращаются к такому коллизионному началу, как принцип наиболее тесной связи. Второй вариант при «коллизионном подходе» - в отсутствии соглашения о применимом праве используются коллизионные нормы страны места проведения арбитража (национальные коллизионные нормы).

Второй подход определения применимого права в отсутствие соглашения сторон, по сути, заключается в отказе от коллизионного метода. В данном случае снова можно выделить несколько вариантов. Первый - арбитраж разрешает спор на основании тех норм, которые сочтет применимыми. Второй вариант - если стороны не согласовали применимое право, спор будет разрешаться на основе материальных норм страны места проведения арбитража. Наконец, третий вариант данного подхода заключается в решении спора на основе норм права, наиболее тесно связанного со спором, включая также применение¹⁰ норм транснационального права (*lex mercatoria*).

Арбитражная практика уже давно следует последней позиции. При рассмотрении Международным арбитражным судом при МТП 05 июня 1996 г. дела N 7375, возникла проблема выбора

применимого права, поскольку контракт, заключенный между американской компанией и правительством одной из ближневосточных стран, не содержал подобных положений. Проанализировав порядок взаимоотношений между сторонами, арбитраж пришел к выводу, что ни одна из сторон не была готова принять в качестве применимого права национальный закон своего контрагента. Исходя из этого, было принято решение обратиться к «общим принципам и нормам, применимым к международным договорным обязательствам, которые квалифицируются как норма права, которые заработали широкое признание и международный консенсус в международном бизнес-сообществе, а также те понятия, которые являются частью так называемого *lex mercatoria*, принимая во внимание также любые соответствующие обычаи международной торговли, а также принципы УНИДРУА, насколько они могут быть рассмотрены с учетом общепризнанных принципов и норм».

Интересно то, что в Преамбуле Принципов УНИДРУА указывается, что Принципы «...могут использоваться в случае, когда стороны не выбрали право, применимое к их договору».

Применение *lex mercatoria* в отсутствие прямой ссылки следует рассматривать как реализацию воли сторон, направленную на исключение из сферы регуляторов своего контракта какого бы то ни было национального права. Однако данный вопрос до сих пор остается сомнительным.

3. Применение *lex mercatoria* вместе с национальным законодательством и международными нормами.

На сегодняшний день главным способом регулирования международных торговых отношений остается все-таки коллизионный способ, который порой является весьма затруднительным и емким. Национальные правовые системы порой обладают пробелами как в части материально-правовой, так и в части коллизионно-правовой в связи с тем, что международные торговые отношения развиваются достаточно динамично и национальное законодательство не успевает создать благоприятные условия для своевременного регулирования данных отношений. В этом случае арбитры и судьи прибегают к *lex mercatoria* для устранения пробелов национального законодательства, а также международных конвенций, соглашений, интерпретации, толковании договорных условий, а также толкование, дополнение положений, закрепленных в праве конкретной страны¹¹, в соответствии с целями международной торговли.

Нередко арбитры используют *lex mercatoria* для толкования и интерпретации международных коммерческих контрактов. Так Международным арбитражным судом при МТП в деле N 8769, а также в деле N 8908 неоднократно указывали, что «акты, составляющие *lex mercatoria*, являются необходимыми в интерпретации всех контрактов международно-правовой природы».

Кроме того нередки случаи применения источников *lex mercatoria* для восполнения пробелов

международных конвенций, в частности, Венской конвенции ООН «О договорах международной купли-продажи товаров» 1980 г. Таким примером может служить решение МКАС при ТПП РФ от 19.05.2004 по делу N 100/2002 МКАС о взыскании денежной суммы в индийских рупиях. В данном деле арбитры установили, что к спору между сторонами применимы в первую очередь положения выше-названной Конвенции и субсидиарно российское законодательство. Однако в ходе дела МКАС констатировал, что Венская конвенция 1980 г. не определяет размер ставки процентов и порядок их исчисления в отношении размера процентов за пользование чужими денежными средствами. В сложившейся ситуации состав арбитража учел принятую для таких случаев международную практику, нашедшую отражение в Принципах международных коммерческих договоров УНИДРУА 1994 г. (п. 2. ст. 7.4.9), согласно которой «размер процентов годовых должен составлять среднюю банковскую ставку по краткосрочному кредитованию первоклассных заемщиков, преобладающую в отношении валюты платежа в месте платежа, либо, если такая ставка отсутствует в этом месте, то такую же ставку в государстве валюты платежа».

Одно из решений Международного центра по урегулированию инвестиционных споров (ICSID - International Centre for Settlement of Investment Disputes) в деле SPP v. Arab Republic of Egypt показывает, что прямой выбор национального применимого права сторонами было преодолено *lex mercatoria* арбитром. Так арбитры применили *lex mercatoria* обосновывая тем, что закон, выбранный сторонами, а именно египетский закон, умалчивает об отправной точке для начисления процентов. Данный подход был выражен также в деле МТП N 5030/1992, 232. Многие ученые отвергают данную позицию, утверждая, что для арбитра решающим должна быть воля сторон и сам контракт, а при неприменении арбитрами должного выбранного применимого права, стороны могут остаться неудовлетворенными.

Отмечается, что применение транснационального права, а именно *lex mercatoria*, вместо выбранного сторонами применимого национального права может стать основанием для отмены арбитражного решения, в частности приведения в исполнение. Некоторые арбитры, учитывая такую возможность, отвергли применение транснациональных правил, когда стороны конкретно установили применимое национальное право.

Так, например, в арбитражном решении МТП N 4237/1984, который касался договора купли-продажи товаров между ганской и сирийской сторонами, единоличный арбитр отвергнул применение *lex mercatoria* в качестве «надлежащего права, регулирующего спор». Он охарактеризовал так: «... как утверждается в литературе международные арбитражные суды должны по мере возможности применить *lex mercatoria*, оставляя в стороне тот факт, что его содержание однозначно определить не всегда возможно и тот факт, что ни одна из сторон

не утверждает о применении *lex mercatoria*. Скорее всего каждая сторона усиленно доказывает на основе своего национального законодательства, т.е. на основе сирийского и ганского/английского права. Соответственно, арбитр должен придерживаться подразумеваемого желания сторон применять национальное законодательство».

Как указывается многими авторами, даже если нет четкого намерения сторон подчинить свой договор какому-либо конкретному праву страны, арбитры должны сначала попытаться установить применимое право либо путем определения «центра тяжести» договора, либо путем сравнения всех связанных коллизионных правовых систем, либо путем анализа материального содержания национальных правовых систем, относящихся к спору. Только когда эти три альтернативы будут исчерпаны, арбитры могут прибегнуть к применению транснационального торгового права. Тем не менее, в некоторых областях права, например, перестрахование, лизинг, подрядные работы, контрактные гарантии и т.д., национальное законодательство редко содержит решение некоторых вопросов. Здесь непосредственно применение транснациональных правил может быть более подходящим для интересов сторон, чем прибегать к коллизионным нормам и национальному законодательству. Однако некоторые арбитражные решения были вынесены на основе транснациональных правил при отсутствии воли сторон о применимом праве.

Например, в решении МТП N 2375 / 1975,239 относительно преддоговорных обязательств между французской компанией, с одной стороны, и испанской и багамской компании с другой, арбитры установили, что спор должен был быть решен в соответствии с общими принципами права и международными торговыми обычаями и обыкновениями. Наконец, в известном решении МТП N 5953/1989, относительно контракта на поставку угля между американской и испанской компанией, арбитр решил, что в отсутствии выбора сторонами права, спор должен быть решен в соответствии с «обычаями международной торговли, иначе известными как *lex mercatoria*».

Нередко источники *lex mercatoria*, в частности Принципы УНИДРУА, используются для развития и совершенствования действующих национальных законодательств в сфере договорного и торгового права. Ряд источников используются для создания модельных законов и формирования международных торговых обычаев и обыкновений. Ярким примером может служить Венская конвенция о международной купле-продаже товаров.

Рассмотрев основные условия применения *lex mercatoria*, следует рассмотреть важный вопрос о возможности и допустимости применения норм *lex mercatoria* в Республике Армения. Нормы национального законодательства исключают какое-либо применение *lex mercatoria* к международным договорным правоотношениям в национальных судебных инстанциях. К данному выводу приходим исходя из анализа норм международного частного

права, которые содержатся в 12 разделе Гражданского кодекса РА. Так, исходя из анализа статьи 1284 Гражданского кодекса РА, где указывается, что договор регулируется правом страны, выбранное соглашением сторон, становится ясным, что под понятием «право страны» подразумевается исключительно законодательство конкретного государства и таким образом исключается возможность применения какого-либо другого ненационального источника права.

На наш взгляд, в целях создания более привлекательной среды для привлечения международных инвестиций требуется разработать более гибкую коллизионно-правовую норму Гражданского кодекса РА. Для участников международных торговых отношений следует создать более широкие возможности при осуществлении выбора применимого права, в частности, участникам международных торговых отношений должна быть предоставлена возможность выбора не только права конкретного государства для регулирования их международных коммерческих договоров, но также и возможность выбора источников *lex mercatoria*.

В связи с указанным, предлагается изложить п. 1. ст. 1284 ГК РА в следующей редакции: «В случаях предусмотренных настоящим Кодексом, стороны могут осуществлять выбор права, которое подлежит применению к содержанию правоотношений. Этот выбор не ограничивается выбором права конкретной страны и может включать выбор норм транснационального характера».

Некоторые авторы утверждают, что ситуация может быть иной, если стороны договорятся передать спор, возникший из их договора, на разрешение арбитража. Арбитражные суды являются одним из главных имплементаторов *lex mercatoria*. Арбитражные суды играют достаточно важную роль в процессе реализации *lex mercatoria*, что является одним из главных свидетельств реального существования *lex mercatoria*. Международные арбитражные суды обладают большей свободой, чем национальные суды, относительно применения норм *lex mercatoria*. Отмечается, что возможность применения норм *lex mercatoria* в арбитраже в качестве одного из альтернативных средств для решения конкретного дела предусматривается, когда арбитры уполномочены сторонами выступать в качестве «дружеских посредников» (*amiable compositeurs*) или решать спор «по справедливости» (*ex aequo et bono*). Данные положения закреплены в законе РА «О коммерческом арбитраже» (статья 28), которые полностью повторяют статью 28 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном коммерческом арбитраже 1985 года.

Некоторыми авторами также отмечается отличие возможности применения *lex mercatoria* в арбитражах от национальных судов. Так, если мы заметим, в статье 1284 указывается юридическая категория «право страны», а в статье 28 закона РА «О коммерческом арбитраже» указывается - «норма права». Подобные статьи можно найти и в статье 17 Арбитражного регламента Международной торговой

палаты 1998 г и в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже 1985 года, в частности в статье пункта 1 статьи 28 указывается, что арбитражный суд разрешает спор в соответствии с такими нормами права, которые стороны избрали в качестве применимых к существу спора. Как отмечается в комментариях к Типовому закону, «с наличием ссылки на выбор «норм права» вместо «права», Типовой закон обеспечивает расширение возможностей выбора сторон в том, что касается определения права, применимого к существу спора, поскольку они могут, например, договориться о нормах права, которые были разработаны международным форумом, но пока еще не включены ни в какую национальную правовую систему». Данной позиции придерживаются многие юристы. Так, например, Л. Аренас утверждает, что юридическая категория «норма права» включает в себя также нормы *lex mercatoria*, также Оле Ландо отмечает, что стороны в данном случае могут выбрать в качестве применимого права ненациональное, транснациональное право и арбитры всегда предпочитают дают именно ненациональному праву. Также отмечает «большой частью было признано в международной правовой доктрине и арбитражной практике, что слова «нормы права», показывают, что арбитры могут применить транснациональные правовые принципы, такие как *lex mercatoria*».

Канашевский В.А. в свою очередь отмечает, что в силу международных договоров и национального законодательства в определении применимого права к спору и в толковании самого термина «право» и «нормы права» в практике арбитражей имеются значительные отличия от подходов государственных судов. Последние при разрешении дел, осложненных иностранным элементом, всегда руководствуются коллизионными нормами, которые содержатся в соответствующем национальном законодательстве и международных договорах, а международные коммерческие арбитражи, напротив руководствуются при поиске применимого права теми коллизионными нормами, которые сочтут применимыми. При этом он указывает, что использованный в ст. 28 Типового закона ЮНСИТРАЛ термин «нормы права» означает возможность сторон выбирать в качестве применимого «не только право в его обычном смысле, т.е. нормы, составляющие часть национальной правовой системы, но также и правовые нормы, разработанные на международном уровне», например «содержащиеся в конвенциях или аналогичных юридических актах... даже если они не приобрели обязательной силы в качестве права определенного государства». Такой подход является преобладающим в современной российской литературе. Так, с точки зрения А.С. Комарова, использование в Типовом законе ЮНСИТРАЛ термина «нормы права» (*rules of law*) вместо термина «право» (*law*) сделано с тем, «чтобы дать ясно понять, что свобода выбора сторон не ограничена только выбором какой-либо национальной системы права, но и включает в себя выбор норм права, не имеющих национальной принадлежности,

или норм наднационального характера»³⁰. Добавим также, что в объяснительной записке к Типовому закону ЮНСИТРАЛ говорится, что выбор сторон не обязательно должен быть ограничен системами национального права, но может включать, например, нормы международных конвенций, которые еще не вступили в силу.

Как отмечается в официальном комментарии к преамбуле Принципов УНИДРУА, «наблюдается все возрастающая тенденция разрешать сторонам согласовывать «правовые нормы», не являющиеся нормами какого-либо национального права, на котором арбитры должны основывать свое решение». В частности, это предусмотрено п. 1 ст. 28 Типового закона ЮНСИТРАЛ 1985 г. и п. 1 ст. 42 Вашингтонской конвенции 1965 г. И далее: «Руководствуясь этим подходом, стороны свободны выбирать Принципы в качестве «правовых норм», в соответствии с которыми арбитраж будет рассматривать спор с тем, что Принципы будут применяться, исключая какое-либо национальное право», не затрагивая применение лишь сверхимперативных норм международного частного права (ст. 1.4 Принципов).

Среди международных арбитражей, регламенты которых толкуются как допускающие применение к спорам *lex mercatoria*, следует назвать, прежде всего, Международный арбитражный суд в Лондоне, Итальянскую арбитражную ассоциацию и Нидерландский арбитражный институт. Арбитражные регламенты Европейской экономической комиссии ООН и Международной Торговой Палаты в Париже в принципе не исключают применение норм *lex mercatoria*. Причем МТП в Париже широко известна своей активностью в использовании *lex mercatoria* при решении конкретных дел.

В указанных регламентах отразилась эволюция теорий международного арбитража, который считается все более и более отделенным от всех национальных законов. Деятельность арбитража основывается на сознательном применении некой автономной совокупности правовых норм, которые он считает возможным применить. Данный процесс в юридической доктрине принято называть процессом делокализации, т.е. отделение международного коммерческого арбитража от национального законодательства места проведения арбитража, включая его международное частное право и процессуальные нормы. И как результат процесса делокализации, возрос интерес международных арбитров к теории транснационального торгового права и более активному использованию его источников.

Как видим, возможность применения норм *lex mercatoria* предусматривается только в международном коммерческом арбитраже, который является более гибким и не зависящим от права какого-либо государства при выборе применимого права. Национальные суды, в частности в РА, наоборот, ограничены применением только права или правовую систему конкретного государства. Таким

образом, применение норм *lex mercatoria* в национальных судах ограничено нормой Гражданского кодекса РА, а арбитражная практика в РА настолько незначительна, что не позволяет определить практику применения норм *lex mercatoria* армянскими арбитражными судами. Некоторые армянские авторы утверждают, что возможность применения норм *lex mercatoria* на основе комментария статьи 28 Типового закона ЮНСИТРАЛ и ему подобных статей весьма ограничено, так как сперва арбитр должен определить применимое коллизионное право и уже потом на основе этого права определить возможность использования какого-либо источника *lex mercatoria*.

Что касается случая, когда стороны не определили применимое право, то арбитры устанавливают его в силу коллизионных норм. При этом в отличие от судей государственных судов, которые в силу закона обязаны следовать национальным коллизионным нормам, арбитры не связаны коллизионными нормами государства, на территории которого проходит арбитраж: в силу вышеизложенных положений Типового закона ЮНСИТРАЛ и основанных на нем национальных законов (в том числе Закона РА «О коммерческом арбитраже») арбитры применяют коллизионные нормы, которые сочтут применимыми. Иными словами, «национальные коллизионные нормы предназначены для судей, а не для международных арбитров». Неприменение арбитрами коллизионного права государства местонахождения арбитража ни в международных конвенциях, ни в национальном законодательстве не рассматривается как основание для отмены арбитражного решения или отказа в его принудительном исполнении.

Как свидетельствует современная международная арбитражная практика, на сегодняшний день имеется значительное число арбитражных решений, вынесенных на основе *lex mercatoria* или его основных источников. Процесс обзора арбитражных решений в целом осложнен тем фактом, что не все арбитражные решения публикуются и если публикуются, то определенная часть.

В свете сказанного можно сделать следующие выводы относительно допустимости применения международными коммерческими арбитражами норм *lex mercatoria*: во-первых, арбитражный суд вправе применять *lex mercatoria* при решении спора по существу тогда, когда стороны сами с общего согласия избрали его в качестве применимого права; во-вторых, при отсутствии указаний сторон о подлежащем применению праве, арбитры, хотя в принципе и не могут самостоятельно применить нормы *lex mercatoria*, т.к. должны применять нормы национального права в соответствии с коллизионной нормой, должны все-таки учитывать при этом торговые обычаи; в-третьих, арбитры могут применять нормы *lex mercatoria* по собственной инициативе лишь в том случае, если стороны возложили на них право решать дело в качестве «дружеских посредников» (*amiables compositeurs*), т.е. на основе критерия разумности, или *ex aequo et bono*, т.е. «по

справедливости», а также в-четвертых, арбитры могут применить *lex mercatoria* наряду с национальным законодательством и международными нормами для устранения пробелов в указанных актах, интерпретации договорных условий и для толко-

вания, дополнения положений, закрепленных в праве конкретной страны.

¹ Мережко А.А. Транснациональное торговое право (*lex mercatoria*). -К.: Таксон, 2002. С.158.

² Аблѐзгова О.В. Нормы «*lex mercatoria*» в правовом регулировании международного коммерческого оборота: Дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2008. С.161.

³ Электронный ресурс, URL:

<http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB;n=16451> (дата последнего обращения 12.04.2015)

⁴ Электронный ресурс, URL:

<http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB;n=16451> (дата последнего обращения 12.04.2015)

⁵ Аблѐзгова О.В. Указ. соч. С.161.

⁶ Аблѐзгова О.В. Указ. соч. С.163.

⁷ Лапшина А.С. К вопросу о праве, применимом международным коммерческим арбитражем. Сибирский юридический вестник. № 1(52). 2011. С.145.

⁸ Лапшина А.С. Указ. соч. С. 146.

⁹ Там же.

¹⁰ Там же.

¹¹ Аблѐзгова О.В. Указ. соч. С.165.

¹² Bonell M.J. The UNIDROIT Principles and Transnational Law. in Berger K.P. (ed.). The Practice of Transnational Law, Kluwer Law International, The Hague/London/Boston 2001. Page 206.

¹³ Зарубина Н. П., Пустельникова Н. О. *Lex mercatoria* как внешнегосударственное регулирование трансграничных сделок. Электронное научное издание «Ученые заметки ТОГУ» 2014, Том 5, № 4, С. 879

¹⁴ Аблѐзгова О.В. Указ. соч. С. 171.

¹⁵ Электронный ресурс, URL:

<http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB;n=515>

(дата последнего обращения 12.04.2015)

¹⁶ Ana M. Lopez Rodrigcz/ *Lex mercatoria* and Harmonization of Contract Law in the EU. Denmart.2003. Page 118

¹⁷ Там же.

¹⁸ Ana M. Lopez Rodrigcz. Указ. соч. С. 119.

¹⁹ Там же.

²⁰ Там же.

²¹ Там же.

²² Ana M. Lopez Rodrigcz. Указ. соч. С. 120.

²³ Там же.

²⁴ Комментарии к Типовому закону ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже 1985г. Пояснительная записка Секретариата ЮНСИТРАЛ к Типовому закону о международном торговом арбитраже United Nations publications. Sales No R.95. V.18. Page 27.

²⁵ Arenas L.C. Good faith in the *lex mercatoria*: an analysis of arbitral practice and major western legal systems. thesis. University of Portsmouth.2011. Page 25, 42.

²⁶ Lando O. The Law Applicable to the Merits of the Dispute, in: Sarcevic (ed.), Essays on International Commercial Arbitration, Boston, London 1991, at 129 et seq. Page 6, 24, 26.

²⁷ Howarth R. J. “*Lex Mercatoria*: can general principles of law govern international commercial contracts?”

CanterLawRw 2; (2004) 10 Canterbury Law Review 36.

²⁸ Канашевский В.А. Внешнеэкономические сделки: материально-правовое и коллизионное регулирование.- М. Вольтерс Клувер. 2008. С.106.

²⁹ Там же.

³⁰ Там же.³¹ Там же.³² Там же.³³ Мережко А.А. Указ. соч. С.162.³⁴ Джудитта Кардеро Мосс. Автономия воли в практике международного коммерческого арбитража.-М.,1996. С.59.³⁵ Мережко А.А. Указ. соч. С.159.³⁶ Канашевский В.А.Указ. соч. С.107.³⁷ Там же.³⁸ Там же.**Սաբնիկ Հարությունյան**

Հայ - ռուսական (սլավոնական) համալսարանի իրավունքի և քաղաքականության ինստիտուտի քաղաքացիական և քաղաքացիական դատավարության իրավունքի ամբիոնի ասպիրանտ

ԱՄՓՈՓՈՒՄ***LEX MERCATORIA-ի կիրառման իրավական մեխանիզմներ***

Հոդվածում բացահայտվում են մի շարք պայմաններ, որոնց առկայության դեպքում կարող է կիրառվել lex mercatoria-ն: Միջազգային իրավական ակտերի և ազգային օրենսդրության վերլուծության արդյունում հեղինակի կողմից դիտարկվում է lex mercatoria-ի կիրառման հնարավորությունը ազգային դատարանների և առևտրային արբիտրաժի կողմից: Հեղինակի կողմից ներկայացվում են մի շարք միջազգային առևտրային արբիտրաժների որոշումներ, որոնց կայացման ընթացքում կիրառվել է lex mercatoria-ն:

Հիմնաբառեր- lex mercatoria, միջազգային առևտրային արբիտրաժ, ազգային դատարաններ, իրավական համակարգ, ՌԻՆՍԻՍՐԱՆ «Առևտրային արբիտրաժի մասին» մոդելային օրենք. 1985թ.:

Satenik Harutyunyan

Graduate student of the Department of Civil and Civil Procedure
Law and Policy Institute of the Russian-Armenian (Slavonic) University

SUMMARY***Legal mechanisms of implementation of LEX MERCATORIA***

This article discloses conditions for application of lex mercatoria. Based on the analysis of international acts and national legislation the possibility of application of lex mercatoria by national courts and commercial arbitration is considered. The author cites a number of examples of international commercial arbitral awards delivered on the basis of lex mercatoria.

Keywords: *lex mercatoria, international commercial arbitration, national courts, legal system, UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985.*

ЛЕВОН САРГИЗОВ

Юрисконсульт отдела юридического обслуживания юридического управления центрального банка РА;
Аспирант кафедры гражданского и гражданско-процессуального права института права и политики Российско-Армянского (Славянского) Университета



ТРЕБОВАНИЯ, ПРЕДЪЯВЛЯЕМЫЕ К РЕКЛАМЕ В РЕСПУБЛИКЕ АРМЕНИЯ И В ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ

В статье представлены некоторые требования, а также особые запреты по отношению к рекламе, установленные законодательством РА и ряда других государств (страны СНГ, Литва, Латвия, Эстония, США, Индия и др.). В частности, проанализированы требования к законности, достоверности и пристойности рекламы, а также особые требования, предъявляемые к рекламе, осуществляемой в различных отраслях. Отдельное внимание было уделено Международному кодексу рекламной практики, а также принципу “*caveat emptor*”, что означает “пусть покупатель будет начеку”, применяемой в США.

Ключевые слова: *реклама, достоверная реклама, пристойная реклама, добросовестная реклама, caveat emptor.*

В данной статье речь пойдет о требованиях, предъявляемых к рекламе, а также о некоторых ограничениях, установленных законодательством РА. Согласно ст. 5 закона РА “О рекламе” – “Общие требования к рекламе”, указано, что реклама должна быть законной, достоверной и пристойной. Основные требования к критерию законности установлены ст. 6 закона РА “О рекламе”: запрещается такая реклама, которая осуществляется с использованием: а) доверия граждан, недостатка у них опыта или знаний; б) дискредитации потребителей, не пользующихся рекламируемыми товарами; в) предвзвешенных и суеверия; г) выражений, дискредитирующих конкурента или группу конкурентов, а также свойств производимых и реализуемых товаров или некорректных сравнений с другими юридическими и физическими лицами и товарами; д) информации, не соответствующей реальной величине спроса на товар; е) призывов, побуждающих граждан к насилию, агрессии, панике, а также нарушению общепринятых норм морали; ж) призывов и аргументации, направленных против окружающей среды; з) призывов и аргументации, побуждающих к действиям, угрожающим жизни, здоровью или безопасности потребителя; и) проекта, текста, рекламных формул, изображений, музыкальных и звуковых эффектов и иных средств для введения потребителей в заблуждение.

Что касается достоверности рекламы, то она должна быть достоверной по отношению к: а) характеристике товара - природе, составу, дате изготовления, назначению, потребительским свойствам, условиям применения, соответствиям стандарту,

количеству, стране происхождения; б) стоимости и цене товара на момент опубликования рекламы; в) дополнительным условиям оплаты; г) доставке, обмену, возврату, ремонту, обслуживанию и эксплуатации товара; д) гарантийным обязательствам; е) авторским правам и правам собственности производителя, в частности, лицензиям, образцам и др.; ж) правам на использование товарного знака (марка обслуживания); з) официальному признанию, получению дипломов, медалей, призов и иных наград; и) предоставлении информации о способах приобретения полной серии, если товар является частью серии; к) результатам исследований и испытаний, цитатам из технических и научных публикаций; л) статистическим данным, не соответствующим действительности; м) правильному использованию научных терминов; и) ссылкам на рекомендации или одобрению юридических или физических лиц, а также использованию просроченных или краткосрочных рекомендаций или одобрений; о) сравнениям с другими товарами, с правами и положением других юридических или физических лиц.

Реклама также должна быть пристойной: то есть она не должна: а) дискредитировать общепринятые и национальные нормы морали; б) содержать оскорбительные выражения, сравнения и образы в отношении расы, национальности, профессии или социального происхождения, возрастной группы или пола, языка, религиозных или иных убеждений; в) прямо или косвенно порочить государственные символы (герб, флаг, гимн, денежный знак и т.д.) или выражать неуважительное

отношение к ним; г) дискредитировать юридических и физических лиц, а также производственную, коммерческую или иную деятельность, профессию, ассортимент и т.д. [1].

В законодательствах других стран также содержатся аналогичные положения. Так, в РФ реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются (ст. 5 закона о рекламе)[2].

В Латвии основные требования к рекламе следующие: реклама должна быть законной, правдивой и объективной, она создается согласно честной рекламной практике. Реклама не должна уменьшать доверие общества к рекламе и она должна соответствовать принципам честной конкуренции (ст. 3)[3]. Нельзя не заметить, что данное положение содержит такие оценочные понятия как “честная рекламная практика” и “честная конкуренция”. Данные понятия в законе не раскрываются, поэтому можно предположить, что закон оставляет достаточное пространство для комментирования и понимания данных терминов. На наш взгляд, применительно к Республике Армения более подходящим вариантом видится четкое перечисление запретов и требований к рекламе, тем более, что под понятием “честная конкуренция” скрываются положения, касающиеся дискредитации конкурентов, нарушений норм морали и т.д., а термин “честная рекламная практика”, на наш взгляд, включает в себя правила делового оборота в данной сфере.

Более того, в законодательствах многих стран, как например, Эстонии, Литвы, Китая, присутствует положение, согласно которой реклама должна быть распознаваемой, т.е. иметь легко узнаваемые признаки, интерпретироваться как реклама при обычном внимании общества (ст.8) [4]; (ст. 3) [5]; (ст.13) [6]. Данное положение очень важное, поскольку, зачастую бывает очень сложно провести линию между рекламой и обычной информацией, поскольку некоторые признаки, присущие рекламе, такие как, цель продвижения товаров на рынке или способность и направленность на привлечение внимания являются трудноопределяемыми и труднодоказываемыми фактами. Исходя из этого, ст. 7 закона Литвы “О рекламе” устанавливает, что если имеется вероятность того, что пользователями рекламы оглашаемая реклама из-за формы ее представления может быть не распознана, такая реклама должна быть помечена словом “реклама”.

Было бы уместно также рассмотреть несколько дел, касающихся трактования рекламы. Например, Федеральный арбитражный суд Западно-Сибирского округа в Постановлении от 14 августа 2008 г. N Ф04-5055/2008 (10062-А67-6) указал, что отсутствие в тексте рекламы о потребительском кредитовании существенных сведений искажает смысл информации, поскольку одно лишь включение в рекламу словосочетания “работаем в кредит” не дает

потребителям объективного представления об условиях приобретения товара и вводит потенциальных клиентов в заблуждение. Данный факт квалифицирован судом как административное правонарушение законодательства о рекламе [7].

Чтобы обобщить также вышеуказанные требования к рекламе, было бы целесообразно обратиться к Международному кодексу рекламной практики, которая оценивает рекламу как средство воздействия на потребителя, и по этой причине должна быть законной, пристойной, честной и достоверной. Всякая реклама должна разрабатываться с высокой степенью ответственности перед обществом и соответствовать принципам добросовестной конкуренции, общепринятым в коммерческой деятельности [8].

Данный кодекс, в первую очередь, является средством самодисциплины, однако он также предназначен для использования судами в качестве справочного документа в рамках соответствующего законодательства. Это некий свод общепринятых правил и норм поведения в рекламной сфере, носящих рекомендательный характер.

У ведущей страны в области рекламы - США - несколько иной подход к понятиям достоверности и пристойности. В США распространен принцип “ *caveat emptor*”, что означает “пусть покупатель будет начеку”. Основной целью рекламщиков является сбыт товара, независимо от того, содержится ли ложь в рекламе. Главное - не вызывать возмущения у потребителей и не привлекать внимания Федеральной торговой палаты. Также здесь уместно говорить о термине “*puffery*”, т.е. надувательство или так называемая “дутая реклама” [9. С. 41].

Сэм Бейкер писал, что для увеличения продаж можно использовать любые средства, даже такие как обман, ложь, лишь бы они не противоречили закону. Такое отношение можно назвать попустительной ложью, про которую также говорят, что это лишь половина правды, но худшая ее часть [10. С. 14].

Конечно же, закон и государство должны обеспечивать, в первую очередь, защиту интересов потребителей, однако, как показывает практика, не только в США, но и во всем мире, рекламная деятельность, как и весь бизнес живет по своим правилам. Интересен пример, приведенный в книге О. Фролова, который применим также и к рекламе в Армении и других странах - в одном американском журнале были напечатаны следующие рекламные объявления: “Аспирин фирмы “Байер” превосходит все другие лекарства данного типа, включая самое сильное, претендующее на то, что оно на 50% сильнее”, “Экседрин на 50% сильнее, чем аспирин”, и там же “Бафферин облегчает боль в 2 раза быстрее аспирина” [9. С. 91].

В отличие от вышеуказанных стран, где правовое регулирование рекламы осуществляется на основании единого закона о рекламе, есть государст-

ва, где нет единого закона, вместо этого существует ряд разных законов, в которых содержатся положения различного рода, регулирующие рекламную деятельность. Такой страной является, к примеру, Индия. Так, рекламная деятельность регулируется законами о защите прав потребителей, о сигаретах и табачных изделиях, о кабельном телевидении, о лекарственных средствах, о наркотиках, об эмблемах и названиях и т.д.

Верховный суд Дели в деле *Reckitt & Colman v. Kiwi TTK* также выразил важную точку зрения насчет достоверности информации в рекламе. Он отметил, что закон дает право производителю заявлять, что его товар является самым лучшим, а также делать “дутые” (puffing) заявления, но в то же время запрещает делать ложные заявления или унижать конкурентов, производителей и выпускаемых ими подобных товаров [11].

Кстати, сомнения в достоверности рекламы можно было предъявить и самому Наполеону Бонапарту. В 1797 году он сделал отличную рекламу своей валюте и стране, распространив весть о том, что в одну из момент 5-ти франкового достоинства запечатан банковский чек на миллион франков на предъявителя. Французский банк и сегодня гарантирует выплату указанной суммы, но чек до сих пор не предъявлен [12].

Необходимо принять и другую точку зрения – реклама не может и не должна быть полностью достоверной. Например, никто не поверит, что от конфет “Mentos” голова может покрыться льдом, или что можно спокойно пылесосить при спящем тигре.

Обратимся также к основным требованиям, предъявляемым к отдельным видам товаров, услуг, работ, а также местам рекламирования и аудитории рекламы.

В первую очередь, определенные ограничения существуют в целях защиты несовершеннолетних, поскольку, как указывалось ранее, реклама является мощным средством воздействия на потребителей. Таким образом, ст.14 закона РА “О рекламе” запрещает такую рекламу, в которой могут быть использованы легковёрность и неопытность несовершеннолетних, а также содержаться фрагменты, которые могут нанести моральный или физический ущерб или же такая реклама, в которой подрывается авторитет родителей. Та же статья гласит, что рекламирование алкогольных напитков и табачной продукции в детских передачах (теле-, радио- или печатных изданиях), в любых учебных, культурных, спортивных, объектах общественного питания и т.д. запрещается. Важным запретом является использование образов несовершеннолетних в рекламе, если рекламируемый товар не имеет отношения к несовершеннолетним.

Закон РФ “О рекламе” имеет более подробный перечень требований к рекламе, направленной

несовершеннолетним. Так, в ст.6 называется такая реклама, которая побуждает несовершеннолетних к тому, чтобы они убедили родителей или других лиц приобрести рекламируемый товар, или создает у несовершеннолетних искаженное представление о доступности товара для семьи с любым уровнем достатка, или создает у несовершеннолетних впечатление о том, что обладание рекламируемым товаром ставит их в предпочтительное положение перед их сверстниками, или показывает несовершеннолетних в опасных ситуациях и т.д.

Также законодательства многих стран, в том числе и Армении, содержат положения, касающиеся особенностей рекламы отдельных видов товаров. К таким товарам, в основном, относятся алкогольные напитки и табак, лекарственные средства, медицинская техника, наркотические вещества, оружия, а также финансовые, страховые услуги и т.д.

Обратимся, в первую очередь, к алкоголю и табаку. Статья 15 закона РА “О рекламе” запрещает внушать, что алкоголь и табак имеют целительные, стимулирующие, успокаивающие и снимающие напряжение свойства, а также побуждать потребителей к широкому употреблению этих товаров. Более того, в рекламе табака обязательно должна содержаться информация, предупреждающая о вреде курения, а также в рекламе как табака, так и алкоголя запрещено демонстрировать процесс их употребления. Существует запрет на размещение рекламы данных товаров на обложке или первой или последней странице газет и журналов. В Армении также запрещена наружная реклама табачных изделий.

Законодательное регулирование размещения рекламы алкогольной и табачной продукции в других государствах - участниках СНГ в целом имеет много схожего. Однако следует отметить наиболее интересные различия.

В Кыргызской Республике в рекламе алкогольных напитков, табака и табачных изделий запрещено использовать образы лиц в возрасте до 35 лет, а также высказывания или участие лиц, пользующихся популярностью у лиц в возрасте до 21 года. Кроме того, запрещено распространение, в том числе продажа широкому кругу лиц, товаров, не имеющих отношение к процессу потребления алкогольных и табачных изделий (футболки, головные уборы, зонты, сумки и т.п.), на внешнюю сторону которых нанесены названия или изображения алкогольных или табачных изделий. Указанный запрет не распространяется на предметы обихода и утвари, находящиеся в барах, ресторанах, гостиницах и других подобных заведениях, а также транспортные средства, используемые для распространения табачной и алкогольной продукции и розничной торговли ими [13. С. 19].

Украина является единственным государством - участником СНГ, закрепившим в своем законо-

дательстве норму, обязывающую рекламодателей алкогольных напитков и табачных изделий направлять на распространение социальной рекламы о вреде табакокурения и злоупотребления алкоголем не менее 5 % средств, потраченных ими на распространение рекламы табачных изделий и алкогольных напитков в пределах Украины [13. С. 20].

Другой немаловажной отраслью является область медицины. При рекламе лекарств в СМИ, обязательно должно быть указаны номер и дата разрешения, выданного министерством здравоохранения РА, а также номер и дата сертификата и т.д.

Также запрещается реклама контролируемых, отпускаемых по рецепту врача и незарегистрированных в Республике Армения лекарств. Введен также запрет на рекламу лекарств посредством наружных рекламных щитов. Особенностью законодательства Армении является установление запрета на рекламу органов и тканей человека, имеющую коммерческий характер.

Согласно законодательству Беларуси, Молдовы, Казахстана и Кыргызстана реклама лекарственных средств, отпускаемых по рецепту врача, а также изделий медицинского назначения и медицинской техники, использование которых требует специальной подготовки, допускается только в печатных изданиях, предназначенных для медицинских и фармацевтических работников. В Российской Федерации, помимо печатных изданий, такая реклама допускается в местах проведения медицинских или фармацевтических выставок, семинаров, конференций и иных подобных мероприятий [13. С. 22].

В некоторых государствах самостоятельно регламентируется также реклама косметических средств и биологически активных пищевых добавок. В частности, в Российской Федерации специальных требований для рекламы косметических средств не установлено, однако регулированию размещения рекламы биологически активных добавок посвящена отдельная статья Федерального закона «О рекламе». В других государствах - участниках СНГ в случае если реклама указанной продукции регламентируется законодательством о рекламе, это делается в рамках статьи, устанавливающей правила распространения рекламы лекарственных средств и медицинской техники [13. С.23].

Однако в ст. 25 закона РФ «О рекламе» говорится, что при рекламировании биологически активных добавок должно быть предупреждение о том, что объект рекламирования не является лекарственным средством.

Российская Федерация – единственное государство – участник СНГ, в котором полностью запрещается реклама медицинских услуг по искусственному прерыванию беременности (п. 9 ст. 7).

Что касается рекламы оружия и боеприпасов, то оно в Республике Армения запрещается, за

исключением охотничьего и спортивного оружия и боеприпасов. Схожие нормы содержатся и в законодательстве других стран. Но в отличие от Армении, в Беларуси, Казахстане, Кыргызской Республике такая реклама может быть осуществлена только в специализированных местах, предназначенных для этих целей (ст.19) [14]; (ст. 13) [15]; (ст.16) [16].

Важным вопросом является реклама финансовых услуг, включая страховые, инвестиционные и другие области.

Основным правилом является то, что реклама вышеупомянутых услуг может осуществляться специализированными организациями, имеющими соответствующую лицензию.

В основном, запреты касаются также предоставлению гарантий, прогнозов, количественной информации, не имеющей непосредственного отношения к рекламируемым услугам или ценным бумагам и др.

Однако существуют и иные, более подробно регулирующие нормы в данной области. В РА в финансовой области есть ряд законов – «О банках и банковской деятельности», «О страховании и страховой деятельности», «О кредитных организациях», «О рынке ценных бумаг» и др., а также принятые на их основании положения Центрального банка РА. Таковым является, например, Положение 8/03 Центрального банка РА, глава 6, которая посвящена рекламе [17].

Весьма существенно реклама финансовых услуг и ценных бумаг регламентирована в законодательстве о рекламе Российской Федерации. Помимо общих требований, установленных к рекламе банковских, страховых и иных финансовых услуг, специальные требования установлены в отношении рекламы следующих видов финансовых услуг: кредиты, услуги, связанные с осуществлением управления, включая доверительное управление активами (в том числе ценными бумагами, инвестиционными резервами акционерных инвестиционных фондов, паевыми инвестиционными фондами, пенсионными резервами негосударственных пенсионных фондов, средствами пенсионных накоплений, ипотечным покрытием, накоплениями для жилищного обеспечения военнослужащих); реклама, связанная с привлечением денежных средств участников долевого строительства для строительства (создания) многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости; реклама, связанная с привлечением и использованием жилищным накопительным кооперативом денежных средств физических лиц на приобретение жилых помещений (ст.18,19) [2].

В Армении законодатель обратился к сходным с финансовыми услугами азартным играм и играм с выигрышем, а также к так называемой «зонтичной» рекламе. Зонтичная реклама, согласно ст. 2 закона РА «О рекламе», такая реклама, где используются товарные знаки или фирменные наименования то-

варов и услуг идентичны или настолько похожи с товарными знаками товаров, услуг, или фирменными наименованиями, по отношению к которым настоящим законом введены ограничения, что могут ввести в заблуждение. Следует сказать, что армянский законодатель дал крайне узкое определение такой рекламы. К зонтичной рекламе можно также отнести такую рекламу, которая заключается в выпуске под одной маркой сразу нескольких групп товаров или товарных категорий, при этом в названии товаров доминирует имя компании-производителя, а в рекламе продукции компании демонстрируется ее логотип [18].

В РФ существует также законодательное регулирование деятельности медиаторов, а также особые требования, связанные с рекламой товаров при дистанционной продаже. Так, ст. 8 российского закона “О рекламе” устанавливает, что в рекламе товаров при дистанционном способе их продажи обязательно должны быть указаны сведения о продавце таких товаров.

В целом, в большинстве государств законодательно закреплено, что реклама запрещенных законом товаров и услуг запрещается. К таковым можно отнести, например, рекламу проституции, закрепленной в ст. 20 закона “О рекламе” Эстонии.

Довольно интересные ограничения в мире существуют для рекламы адвокатских услуг. В настоящее время в России действует Кодекс профессиональной этики адвоката. Напрямую кодекс не запрещает рекламу адвокатских услуг, но вводит довольно серьезные ограничения, делающие рекламу таких услуг практически невозможной. В ст. 17 данного кодекса говорится:

“1. Информация об адвокате и адвокатском образовании допустима, если она не содержит:

- 1) оценочных характеристик адвоката;
- 2) отзывов других лиц о работе адвоката;
- 3) сравнений с другими адвокатами и критики других адвокатов;

4) заявлений, намеков, двусмысленностей, которые могут ввести в заблуждение потенциальных доверителей или вызывать у них безосновательные надежды” [19].

В целом данное ограничение исходит из того, что адвокатская деятельность издавна считалась “благородной” и она не была направлена на получение прибыли, т.е. не являлась чисто предпринимательской деятельностью, за что адвокаты и получали не прибыль, а вознаграждение.

Мировая практика также относится к рекламе адвокатских услуг неоднозначно. Во Франции реклама адвокатских услуг прямо запрещена законом. Верховный суд США признал законодательный запрет рекламы адвокатских услуг неконституционным, хотя Кодексы адвокатской этики большинства штатов США содержат положения о неэтичности адвокатской рекламы. За нарушение этических принципов, допустим, за размещение рекламы адво-

ката на консервных банках, одноразовой посуде и т.п., предусматривается дисциплинарное взыскание [20. С. 168].

Стоит также обратиться к некоторым требованиям, имеющимся в законодательствах других стран, но отсутствующих в РА.

В первую очередь, речь идет о так называемой “скрытой рекламе”. Так, согласно ст. 8 закона Эстонии “О рекламе”, скрытой рекламой признается такая реклама, которая независимо от средств или способов раскрытия, не может быть ясно выделена при обычном внимании общества и разбита на группы, исходящие из другой информации, раскрытой на том же носителе медиа в то же самое время. Такая реклама запрещается [5].

Закон РФ “О рекламе” также содержит нормы, касающиеся скрытой рекламы. Так, ч. 9 ст. 5 данного закона гласит, что не допускается распространение скрытой рекламы, то есть рекламы, которая оказывает не осознаваемое потребителями рекламы воздействие на их сознание, в том числе такое воздействие путем использования специальных видеовставок (двойной звукозаписи) и иными способами [2]. Проще говоря, речь идет, в основном об использовании в кинофильмах или передачах рекламы, которая не является явно распознаваемой, тем самым предоставляя возможность рекламодателям обходить требования законодательства о рекламе.

Учитывая вышеупомянутое регулирование критерия распознаваемости в других странах, было бы уместным добавить в ст. 5 закона РА “О рекламе” положение, регулирующее скрытую рекламу: “Реклама должна быть ясно распознаваемой по форме ее представления. Запрещается реклама, которая не может быть ясно выделена и распознана при обычном внимании и которая исходит из другой информации, раскрытой на том же носителе медиа в то же самое время”.

Другим пробелом является отсутствие четкого регулирования сравнительной рекламы. Основными требованиями к сравнениям в сфере рекламы в Армении являются запрет на рекламу с использованием некорректных сравнений с другими юридическими и физическими лицами и товарами, рекламу, где нарушается достоверность и которая касается сравнений с другими товарами, с правами и положением других юридических или физических лиц, а также рекламы, содержащей сравнения и обзоры в отношении расы, национальности и т.д.

В большинстве стран, сравнительная реклама допускается, но с учетом некоторых правил. Так, закон Литвы разрешает сравнительную рекламу, которая соответствует следующим условиям: не вводит в заблуждение, сравниваются однородные товары, используемые для одних и тех же целей, в ней объективно сравниваются существенные, поддающиеся проверке и характерные свойства товаров или услуг, включая цену, не дискредитирует и не

клеветает на товары, услуги, товарные знаки, название фирмы, другие знаки отличия, деятельность, юридическое, финансовое или другое положение конкурента и другие условия [4. Ст.6].

Считаем также целесообразным дополнение закона РА “О рекламе” нормой, схожей с вышеупомянутой нормой законодательства Литвы.

Литература

1. Закон РА “О рекламе” от 30.04.1996 г. // <http://parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=1707&lang=rus>
2. Закон Российской Федерации “О рекламе” от 13.03.2006 г. // <http://www.consultant.ru/popular/advert/>
3. Закон Латвийской Республики “О рекламе” от 20.12.1999 г. // <http://www.advertology.ru/index.php?name=Subjects&pageid=117>
4. Закон Литовской Республики “О рекламе” от 18.07.2000 г. // <http://www.advertology.ru/index.php?name=Subjects&pageid=204>
5. Закон Эстонской Республики “О рекламе” от 12.03.2008г. // <http://www.advertology.ru/index.php?name=Subjects&pageid=202>
6. Закон КНР “О рекламе” от 27.10.94 г. // <http://law.uglc.ru/advertisement.htm/2>
7. Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 14 августа 2008 г. N Ф04-5055/2008(10062-А67-6) [электрон, ресурс] // СПС ГАРАНТ.
8. Международный кодекс рекламной практики Международной торговой палаты 1937 г. (в ред. декабря 1986 г.) // <http://zakon.kuban.ru/nd1/mkrp.htm>
9. Феофанов О.А. США: реклама и общество. М.: “Книга по требованию”, 2012.
10. Backer S. Permissible lie. Beacon Press, 1968. P. 14
11. <http://www.lawteacher.net/free-law-essays/commercial-law/advertising-laws-in-india-law-essays.php>
12. Маркович А.В. Реклама (рекламная деятельность) как вид предпринимательской деятельности в России: дис. ... канд. юр. наук: 12.00.03 М., 2010. С. 105-106.
13. Обзор деятельности в области рекламы в государствах – участниках СНГ – М.: Международный совет по антимонопольной политике, 2013. С.19
14. Закон Беларуси “О рекламе” от 10.05.2007 г. // <http://www.pravo.by/main.aspx?guid=3871&p0=h10700225&p2={NRPA}>
15. Закон Казахстана “О рекламе” от 19.12.2003 г. // http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1045608
16. Закон Кыргызской Республики “О рекламе” от 24.12.1998 г. // http://www.fas.gov.ru/legislative-acts/legislative-acts_11052.html
17. Решение Совета Центрального Банка РА от 02.06.2009 N166-Н // https://www.cba.am/EN/laregulations/Regulation_8_03.pdf
18. https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%97%D0%BE%D0%BD%D1%82%D0%B8%D1%87%D0%BD%D1%8B%D0%B9_%D0%B1%D1%80%D0%B5%D0%BD%D0%B4
19. Кодекс профессиональной этики адвоката / принят Первым Всероссийским съездом адвокатов 31 января 2003 г. // Вестник адвокатской палаты г. Москвы. 2005. N 4-5. [электрон, ресурс] // www.garant.ru
20. Барщевский М. Ю. Адвокатская этика. М., 2000.

Լևոն Սարգիզով

ՀՀ կենտրոնական բանկի իրավաբանական վարչության
իրավական սպասարկման բաժնի իրավախորհրդատու;
Հայ-ռուսական (սլավոնական) համալսարանի իրավունքի և
քաղաքականության ինստիտուտի քաղաքացիական և քաղաքացիական
դատավարության իրավունքի ամբիոնի ասպիրանտ

ԱՄՓՈՓՈՒՄ

ՀՀ-ում և արտասահմանյան երկրներում գովազդին ներկայացվող պահանջները

Հոդվածում ներկայացվում են որոշակի պահանջներ, ինչպես նաև հատուկ արգելքներ գովազդի նկատմամբ, որոնք սահմանված են ՀՀ և մի շարք այլ պետությունների օրենսդրությամբ (ԱՊՀ երկրներ, Լիտվա, Լատվիա, Էստոնիա, ԱՄՆ, Հնդկաստան և այլն): Մասնավորապես վերլուծվել են գովազդին ներկայացվող օրինականության, հավաստիության և պատշաճության պահանջները: Հատուկ ուշադրություն է հատկացվել Գովազդային պրակտիկայի միջազգային օրենսգրքին, ինչպես նաև «caveat emptor» սկզբունքին, որը նշանակում է «թող գնորդը լինի զգույն», որը կիրառվում է ԱՄՆ-ում:

Հիմնաբառեր- գովազդ, հավաստի գովազդ, պատշաճ գովազդ, բարեխիղճ գովազդ, caveat emptor:

Levon Sargizov

Legal adviser in division of legal services of legal
department of the Central Bank of Armenia,
PHD student in civil Rights of Russian- Armenian (Slavonic) university

SUMMARY

Requirements for advertising in armenia and abroad

The article presents some of the requirements for advertising, as well as special advertising bans established by the RA legislation and a number of other countries (CIS countries, Lithuania, Latvia, Estonia, the USA, India and others). Particularly, there was held an analysis of the requirements for legality, reliability and propriety of advertising, as well as of the special requirements to advertising in various sectors. Special attention was paid to the International Code of Advertising Practice and “caveat emptor” principle, which means “let the buyer be alert,” used in the United States.

Keywords: advertising, reliable advertising, proper advertising decent, fair advertising, caveat emptor.