

ՀԻՄՆԱԴԻՐ ԵՎ ՀՐԱՏԱՐԱԿԻՉ՝

«ՀԱՅԱՍՏԱՆԻ ՀԱՆՐԱՊԵՏՈՒԹՅԱՆ ԱՐԴԱՐԱԴԱՏՈՒԹՅԱՆ ՆԱԽԱՐԱՐՈՒԹՅԱՆ ԻՐԱՎԱԲԱՆԱԿԱՆ ԻՆՍՏԻՏՈՒՏ» ՊՈԱԿ

ԽՄԲԱԳՐԱԿԱՆ ԽՈՐՀՈՒՐԴ՝

Արամ Օրբեյան - (Նախագահ)

Հայաստանի Հանրապետության
արդարադատության նախարարի
տեղակալ, իրավաբանական
գիտությունների թեկնածու

**Աշոտ Հայրապետյան - «Հայաստանի
Հանրապետության**

արդարադատության նախարարության
իրավաբանական ինստիտուտ» ՊՈԱԿ
տնօրեն, իրավաբանական
գիտությունների թեկնածու

Գրիգոր Բաղիրյան - Հայաստանում

Ֆրանսիական համալսարան
հիմնադրամի իրավաբանական
ֆակուլտետի դեկան, իրավաբանական
գիտությունների դոկտոր

Վոլոդյա Հովհաննիսյան - Հայաստանի

Հանրապետության սահմանադրական
դատարանի անդամ, իրավաբանական
գիտությունների թեկնածու, դոցենտ

Ռուզաննա Հակոբյան - «Գավառի

պետական
համալսարան» ՊՈԱԿ ռեկտոր,
իրավաբանական գիտությունների
թեկնածու, դոցենտ

Կարեն Սարգսյան - Հայ-Ռուսական

(Սլավոնական) համալսարանի
իրավաբանական ֆակուլտետի դեկան,
իրավաբանական գիտությունների
թեկնածու, դոցենտ

Ստեփան Ծաղիկյան - Հայ-Ռուսական

(Սլավոնական) համալսարանի
քրեական իրավունքի և քրեական
դատավարության իրավունքի ամբիոնի
վարիչ, իրավաբանական
գիտությունների դոկտոր, պրոֆեսոր

Գառնիկ Սաֆարյան - Հայաստանի

Հանրապետության գիտությունների
ազգային ակադեմիայի
փիլիսոփայության, սոցիոլոգիայի և
իրավունքի ինստիտուտի

պետաիրավական

հետազոտությունների բաժնի վարիչ,
իրավաբանական գիտությունների
դոկտոր, պրոֆեսոր

ՀԱՄԱՐԻ ՊԱՏԱՍԽԱՆԱՏՈՒՄ

Գուրգեն Աֆրիկյան - իրավաբանական գիտությունների թեկնածու

ԽՄԲԱԳԻՐ՝ Գրիգոր Մինասյան - իրավաբանական գիտությունների թեկնածու

ՏԵԽՆԻԿԱԿԱՆ ԽՄԲԱԳԻՐ՝ Սիլվա Արիստակեսյան

ՍՐԲԱԳՐԻՉ՝ Մանյա Փաշինյան

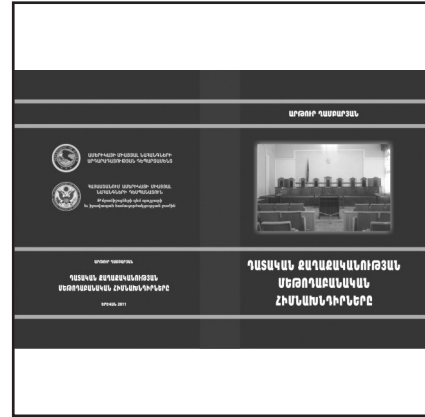
Համարի վրա աշխատել են՝

Սամվել Աբրահամյանը, Արտակ Դուլյանը

Լրատվական գործունեություն իրականացնող «Հայաստանի Հանրապետության արդարադատության նախարարության իրավաբանական ինստիտուտ» ՊՈԱԿ
հասցեն՝ ք.Երևան, Մ. Խորենացի 162^ա
գրանցման վկայական - N 278.210.03426, գրանցված ՀՀ արդարադատության
նախարարության պետական ռեգիստրի Էրեբունու տարածքային բաժնի կողմից
խմբագրության հասցեն՝ 375008, ք. Երևան, Մ. Խորենացի 162^ա,
հեռախոս 574406
ֆաքս 574453 էլ. կայք www.lawinstitute.am

«Արդարադատություն» գիտական հանդեսն ընդգրկված է Հայաստանի
Հանրապետության բարձրագույն որակավորման հանճնաժողովի (ՀՀ ԲՈՀ)
սահմանած թեկնածուական ատենախոսությունների հիմնական արդյունքների և
դրույթների հրատարակման համար ընդունելի պարբերական գիտական
հրատարակությունների ցուցակում

ԱՐԴԱՐԱԴԱՏՈՒԹՅՈՒՆ



1. ԱՐԹՈՒՐ ՂԱՄԲԱՐՅԱՆ	Իրավաբանական հայեցակարգերի ազդեցությունը դատական հայեցողության սահմանների վրա	4
2. ԳԵՐՋԱՐԳ ՀՈԼՈՒՄ	Իրավական անվտանգություն, իրավունքի զարգացում և անկախություն (դատական պրակտիկայի միասնականության պահպանումը և իրավունքի զարգացումը՝ որպես գերագույն դատարանների խնդիր եվրոպական միությունում)	9
3. ԿԱՐԱՊԵՏ ՀԱԿՈՐՅԱՆ	Հայաստանյայց Առաքելական Սուրբ Եկեղեցու իրավական կարգավիճակը և նրա դերը քաղաքացիական հասարակության բարոյական հիմքերի ձևավորման գործում	21
4. ԴԻԱՆԱ ՂԱԶԱՐՅԱՆ	Առևտրի համաշխարհային կազմակերպության իրավունքի զարգացումը	31
5. ՄԵԼԻՔ ՍՈՂՈՍՏՈՆՅԱՆ	Հայաստանի իրավական բարեփոխումները և խնդիրները (կրճատումներով)	40
6. ԱԳՆԵՄԱ ԲԱԴԱԼՅԱՆ	Կիլիկիայի հայկական թագավորության միջպետական պայմանագրերի կնքման և կատարման պրակտիկան	46
7. ԶՐԻՍՏԻՆԱ ԹՈՒՄԱՆՅԱՆ ՏԱԹԵՎԻԿ ԽԱՉԱՏՐՅԱՆ	Դատախազության դերը քրեաիրավական ոլորտից դուրս	52
8. ОТАР ГАМКРЕЛИДЗЕ	Проблема вменения в уголовном праве и попытка обоснования нормативного понятия вины	56
9. ԵՂԻՇԵ ԿԻՐԱԿՈՍՅԱՆ	Գրախոսական Արտուր Դամբարյանի՝ «Դատական քաղաքականության մեթոդաբանական հիմնախորհրդները» վերնագրով մենագրության վերաբերյալ	70

ԲՈՎԱՆԴԱԿՈՒԹՅՈՒՆ >>

ԱՐԹՈՒՐ ԴԱՄԲԱՐՅԱՆ

ՀՀ գլխավոր դատախազության իրավական ապահովման
և եվրասիատեգրման բաժնի ավագ դատախազ,
իրավաբանական գիտությունների թեկնածու, դոցենտ

ԻՐԱՎԱԸՆԿԱԼՄԱՆ ՀԱՅԵՑԱԿԱՐԳԵՐԻ ԱԶԴԵՑՈՒԹՅՈՒՆԸ ԴԱՏԱԿԱՆ ՀԱՅԵՑՈՂՈՒԹՅԱՆ ՍԱՀՄԱՆՆԵՐԻ ՎՐԱ

Դատական հայեցողության անհրաժեշտության կամ բացառման, դրական և բացասական կողմերի քննարկումները հիմնականում վերաբերում են դատական հայեցողության սահմաններին և այն սահմանափակելու կառուցակարգերին: Ա. Բառակը նշում է, որ ժողովրդավարական իրավական համակարգում անսահմանափակ հայեցողությունը ոչ թե օրենքին հակասող երևույթ է, այլ այն պարզապես գոյություն չունի: Եթե նույնիսկ օրենքում ամրագրված լինի անսահմանափակ հայեցողություն, ապա այն պետք է մեկնաբանվի որպես սահմանափակ, քանի որ յուրաքանչյուր պետական մարմին պետք է առաջնորդվի իր առջև դրված խնդիրներով և իրավական համակարգի հիմնարար արժեքներով: Անսահմանափակ հայեցողությունը մարդու ազատությունը սահմանափակող ամենավտանգավոր երևույթներից է¹:

Դատական հայեցողությունը, հանդիսանալով ռիսկային, իսկ առանձին դեպքերում նաև չնորմավորված գործունեություն, գործնականում հեշտությամբ փոխում է որակական հարթությունը՝ վերածելով կամայականության: Յանկացած գաղափարախոսական դիրքորոշման տեսանկյունից հանրային իշխանության մարմինների՝ իրավունքով չսահմանափակված լայն հայեցողությունը որակվում է սոցիալապես անցանկալի իրավիճակ, որը կարելի է բնութագրել «կամայական» եզրույթով²:

Դատական հայեցողության՝ որպես իրավական երևույթի ճանաչումը, դրա սահմանների ընդհանուր ուրվագծումը կախված է նաև տվյալ իրավական համակարգում գերակայող իրավաբանական կոնկրետ հայեցակարգը³: Իրավախախտումը համարվում է իրավական համակարգի հիմնարար տարրերից, որն ազդում է իրավական համակարգի մյուս օղակների վրա՝ իրավաստեղծ գործունեության, իրավունքի աղբյուրների համակարգի, իրավակիրառման, իրավական մտածողության

և այլն: Այս ամենը վկայում է, որ իրավաբանական հանդիսանում է իրավական համակարգերի տիպականացման իրավափիլիսոփայական չափանիշներից: Ուստի փորձենք դատական հայեցողության ընդհանուր սահմանները ներկայացնել ըստ իրավական համակարգերում գերիշխող իրավաբանական հայեցակարգերի:

Անգլոսաքսոնական իրավական համակարգում գերիշխում է առավելապես իրավաբանական սոցիոլոգիական ուղղվածությունը: Նշված իրավաբանական կողմնակիցներն ընդունում են դատական հայեցողության փաստը և դատարանների՝ իրավունք ստեղծելու հնարավորությունը: Միևնույն ժամանակ պետք է նկատի ունենալ, որ ընդհանուր իրավունքի երկրներում գոյություն ունեցող դեկլարատորային ուսմունքի տեսանկյունից մերժվում է դատական հայեցողության շրջանակներում իրավունքի նորմեր ստեղծելու դատավորի իրավասությունը այն պատճառաբանությամբ, որ դատավորը կիրառում է արդեն իսկ գոյություն ունեցող իրավունքը⁴: Բոլոր դեպքերում, քննարկվող իրավական համակարգում գերիշխող իրավաբանական կողմնակիցները դատական հայեցողությունն ընդունում են որպես իրավաստեղծ գործունեության միջոց: Դատական իրավաստեղծ գործունեությունը դատարանի՝ գործն իր հայեցողությամբ, անկախ օրենքից, երբեմն նույնիսկ դրան հակառակ լուծելու իրավունքն է: Անգլոսաքսոնական համակարգում գործում է՝ «իրավունքն այնտեղ է, որտեղ առկա է պաշտպանություն» սկզբունքը: Այս իրավաբանական պայմաններում դատական հայեցողության շրջանակներն ավելի լայն են, դատարանները օժտված են իրավաստեղծ գործունեության լայն հնարավորությամբ:

Ռոմանագերմանական իրավական համակարգը զարգացել է առավելապես իրավաբանական պոզիտիվիզմի և բնական իրավունքի իրավաբանական կառուցման ներքո: Զննարկվող

իրավական համակարգում իրավաբանական պոզիտիվիզմի համաձայն՝ դատական իշխանության գործառույթը սահմանափակվում է պարզ իրավակիրառմամբ, իրավական գործերի լուծման դատական փորձի կուտակմամբ: Նման իրավիճակում դատական իշխանությունը կարծես ստորադաս դիրք է զբաղեցնում օրենսդիր և գործադիր իշխանության նկատմամբ և ստիպված է հետևել օրենսդիր կամ գործադիր մարմնի կամքին: Այս համակարգում գործում է հետևյալ սկզբունքը՝ «իրավունքն այնտեղ է, որտեղ առկա է օրենք»⁵: Նշված իրավաբանական պայմաններում դատական հայեցողության շրջանակը սահմանափակված է օրենքով:

Իրավաբանական դիտակետից դատական հայեցողության սահմանափակման հարցերի քննարկումը վերաբերում է նաև *practer legem* և *contra legem* (օրենքից դուրս) իրավակիրառմանը: Պոզիտիվիստական իրավաբանական տեսանկյունից ընդունելի է *practer legem* իրավակիրառումը, որի դեպքում իրավական խնդրի լուծումը թեև օրենքով ուղղակիորեն կարգավորված չէ, սակայն այն չի հակասում օրենքին և ինքնին անօրինական չէ: *Practer legem* իրավակիրառումը գործում է այն ժամանակ, երբ դատարանը կոչված է լրացնելու օրենքի բացը և, ելնելով իրավունքի ընդհանուր սկզբունքներից, օրենքը տեղայնացնում է այդ պայմաններին: Փաստորեն, այս դեպքում խոսք է գնում դատարանի կողմից օրենսդրի կամքի վերհանման և մեկնաբանման մասին, որի դեպքում սահմանափակվում է դատարանի իրավաստեղծ գործունեության հնարավորությունը, իսկ օրենսդրի կամքը դատական իշխանության համար ձեռք է բերում բացարձակ նշանակություն:

Բնական իրավունքի և ազատական իրավաբանական տեսության կողմնակիցները նշում են, որ իրավաբանական պոզիտիվիզմին հատուկ է իրավական նորմի բովանդակության նկատմամբ ոչ քննադատական մոտեցում, իրավական նորմը դիտվում է որպես դոգմա, որը ճշմարիտ է, քանի դեռ գործում է: Վ. Ներսիսյանցը նշում է, որ պոզիտիվիզմը «ավտորիտարիզմի նորմատիվ արտահայտություն» է⁷:

Իրավաբանական իրավաբանական տեսանկյունից թույլատրելի է *contra legem* իրավակիրառումը, որի դեպքում իրավակիրառողը հնարավորություն ունի կայացնել ձևական-իրավաբանական տեսանկյունից ակնհայտ անօրինական, սակայն արդարությունից կամ նպատակահարմարու-

թյունից բխող որոշում: Այսպես, ազատական իրավաբանական տեսության համաձայն՝ օրենքները լինում են իրավական և ոչ իրավական: Իրավական են այն օրենքները, որոնք համապատասխանում են իրավունքին, այսինքն՝ բխում են ձևական հավասարության գաղափարից: Եթե օրենքները չեն համապատասխանում իրավունքին, ապա դրանք ոչ իրավական օրենքներ են և չեն կարող հանդիսանալ հասարակական հարաբերությունների կարգավորիչ: *Contra legem* տեսակի իրավակիրառման ծայրահեղական դրսևորումը մարդուն տրված հնարավորությունն է՝ չկատարել, իր պատկերացմամբ, իրավական որոշակի սկզբունքներին հակասող օրենքների պահանջները: Կանխավ նշենք, որ մասնավոր սուբյեկտների *contra legem* վարքագծի դեպքում, եթե անձը գտնում է, որ այս կամ այն օրենքը հակասում է իրավական սկզբունքներին, ոչ թե հրաժարվի կատարել օրենքի պահանջները, այլ օգտագործի օրենսդրական դրույթներն անվավեր ճանաչելու համար նախատեսված իրավական ընթացակարգեր, օրինակ՝ դիմի «**հասարակական օրգանիզմի իմունային համակարգի առանցքային օղակի միջուկը**»⁸ համարվող սահմանադրական դատարան՝ խնդրելով տվյալ օրենքը ճանաչել հակասահմանադրական:

Պոզիտիվիստական իրավաբանական կողմնակիցներն անթույլատրելի են համարում *contra legem* իրավակիրառումը, քանի որ նման իրավակիրառումը փաստացի հանգեցնում է դատարանների իրավաստեղծ գործունեությանը, իրավակիրառ պրակտիկայի հակասականությանը, որոշումների սուբյեկտիվությանը, ազատ հայեցողության ընդարձակմանը և կամայականություն դրսևորելու վտանգին: Վ. Կուրյավցևը նշում է. «Վտանգը կայանում է նրանում, որ «ճշմարիտ իրավունքի» դրոշի ներքո օրենքը կարհամարհեն նրանք, ում իրավակարգը և օրինականությունը, ժողովրդավարությունը և մարդասիրությունը խանգարում է: Պրոֆեսիոնալ իրավաբանը պետք է ունենա հստակ և որոշակի դիրքորոշում, ոչ մի ցանկություն, համոզմունք կամ կարծիք չեն կարող դիտվել որպես իրավական նորմեր, քանի դեռ արտացոլված չեն պատշաճ կարգով ընդունված իրավաբանական ակտերում»⁹:

Կարծում ենք՝ իրավակիրառման քննարկվող տեսակների հավասարակշռված գույակցման պայմաններում է հնարավոր դատական հայեցողության սահմանների իրավական ողջամտության, կանխատեսելիության և միասնականության ապա-

հովումը: ՀՀ-ում դատական praeter legem իրավա-
կիրառման առկայությունը կարծես ոչ ոքի մոտ
կասկածի տեղիք չի տալիս, քանի որ դատարանը
իրավական բացի պայմաններում պարտավոր է
իրավունքի սկզբունքների սահմաններում և դրանց
հիման վրա իրականացնել իր սահմանադրական
գործառույթները:

Ինչ վերաբերում է *contra legem* իրավակիր-
առմանը, ապա այս դեպքում հիմնական խնդիրն
այն է, որ հակասության մեջ են մտնում երկու իրա-
վական արժեքներ. մի կողմից՝ իրավական կարգա-
վորման ճկունությունը, մյուս կողմից՝ իրավունքի
կանխատեսելիությունը և որոշակիությունը: Բանն
այն է, որ արդարության և նպատակահարմարու-
թյան վերաբերյալ պատկերացումները խիստ գնա-
հատողական են և տարբեր կերպ են ընկալվում:
Բացի այդ՝ անսահմանափակ *contra legem* իրավա-
կիրառման դեպքում կարող է ծագել իրավական
նորմերի կիրառման միասնականության խնդիր:
Այսպես, դատավորների մի խումբը հոգեբանական
տեսանկյունից հակված է կայացնել ձևական
առումով օրինական որոշումներ, նույնիսկ եթե կիր-
առման ենթակա նորմերն ակնհայտ անարդար
են, իսկ դատավորների մեկ այլ խումբը հակված է
կայացնելու թեկուզ և անօրինական, սակայն ար-
դարացի որոշումներ:

ՀՀ-ում հանդիպում են *contra legem* իրավա-
կիրառման դեպքեր: Այսպես, ՀՀ քր. դատ. օր-ի
185-րդ հոդվածի 1-ին մասի համաձայն՝ քրեական
գործ հարուցելու առիթն անօրինական լինելու կամ
հիմքերի բացակայության դեպքում դատախազը,
քննիչը, հետաքննության մարմինը որոշում են
կայացնում քրեական գործ հարուցելը մերժելու
մասին: Մերժման որոշման պատճենը ուղարկվում
է հանցագործության մասին հաղորդած ֆիզիկա-
կան կամ իրավաբանական անձին: Նշված հոդվա-
ծով նախատեսված է քրեական գործի հարուցումը
մերժելու մասին որոշումը դատախազին և դատա-
րան բողոքարկելու հնարավորություն: Մինչդեռ ՀՀ
քր. դատ. օր-ի 185-րդ հոդվածում սահմանվում է, որ
քրեական գործի հարուցումը մերժելու մասին որոշ-
ման պատճենը տրամադրվում է միայն հանցագոր-
ծություն մասին հաղորդում ներկայացրած անձին,
իսկ դա նշանակում է, որ օրենքն անուղղակի արգե-
լում է բողոքարկման ենթակա դատավարական
փաստաթղթի տրամադրումը այն անձին, ում գոր-
ծողությունների վերաբերյալ նյութեր են նախա-
պատրաստվել կամ հանցագործության զոհին, ով
չի համարվել հաղորդում ներկայացրած անձ: Իրա-

վակիրառ պրակտիկայում քննիչները և դատա-
խազները, շահագրգիռ անձանց դիմումի առկայու-
թյան դեպքում, որպես կանոն, տրամադրում են
որոշման պատճենը: ՀՀ քր. դատ. օր-ը, չնախատե-
սելով քրեական գործի հարուցումը մերժելու դեպ-
քում նյութերի ծանոթացման և դրանցից պատճե-
ներ հանելու դատավարական կարգ, նույնպես
անուղղակի արգելում է նաև մերժված նյութերի
տրամադրումը շահագրգիռ անձանց: Հաշվի առնե-
լով, որ առանց մերժված նյութերին ծանոթանալու,
քրեական դատավարության մասնակիցների՝ գոր-
ծի հարուցումը մերժելու մասին որոշման բողո-
քարկման իրավունքը իրական չէ, իրավակիրառ
պրակտիկայում հաճախ դատախազները, դիմումի
առկայության դեպքում, թույլատրում են դատավա-
րության մասնակցին ծանոթանալ նաև մերժված
նյութերին:

Նշված դեպքերում քննիչները և դատա-
խազները, շահագրգիռ անձանց տրամադրելով
քրեական գործի հարուցումը մերժելու մասին որոշ-
ման պատճենը և թույլատրելով ծանոթանալ
մերժված նյութերին, փաստացի իրականացնում են
contra legem իրավակիրառում:

ՀՀ իրավական համակարգում առկա են
նաև դատական *contra legem* իրավակիրառման չա-
փավոր դրսևորումներ՝ կապված դատական նոր-
մավերահսկողության գործառույթի և նորմերի՝ աբ-
սուրդի հասնող մեկնաբանման և կիրառման ան-
թույլատրելիության սկզբունքի հետ:

Contra legem իրավակիրառումը, դատարա-
նի նորմավերահսկողության գործառույթի շրջա-
նակներում, արտահայտվում է.

վարչական արդարադատություն իրակա-
նացնելիս դատարանն իրավասու է վարչական վե-
ճը լուծել ենթաօրենսդրական ակտերի պահանջնե-
րին հակառակ, եթե գտնում է, որ այդ ակտերը հա-
կասում են օրենքներին,

դատարանը իրավասու է օրենքի սահմա-
նադրականության հարցով դիմել սահմանադրա-
կան դատարան, իսկ վերջինս էլ կարող է հակա-
սահմանադրական ճանաչել օրենսդիր մարմնի ըն-
դունած ակտերը:

Դատական նորմավերահսկողությունը ոչ
այլ ինչ է, քան դատական *contra legem* իրավակիր-
առում, քանի որ դատարանին հնարավորություն է
տրվում վեճը լուծել այս կամ այն օրենսդրական
պահանջներին հակառակ: Այս դեպքում դատա-
կան *contra legem* իրավակիրառման չափավորու-
թյունը պայմանավորված է դատարանի կողմից

օրենսդրական դրույթը չկիրառելու կամ այն անվավեր ճանաչելու դեպքում դրա կոլիզիոն իրավական հիմնավորումը և պատճառաբանությունը ներկայացնելու պահանջով:

Դատական *contra legem* իրավակիրառումն իր գոյության իրավունքն է ստանում նաև այնպիսի նորմատիվ իրավական ակտեր կիրառելիս, որոնք կարող են հանգեցնել արտուրդի: Իրավունքի տեսության մեջ հանրաճանաչ է իրավական նորմերի՝ արտուրդի հասնող մեկնաբանման և կիրառման անթույլատրելիության մասին մոտեցումը, որի համաձայն՝ դատարանը չպետք է ղեկավարվի այնպիսի իրավական նորմերով, որոնց կիրառումը կհանգեցնի արտուրդի: Օրինակ՝ ՀՀ քր. դատ. օր-ի 284-րդ հոդվածի 1-ին մասում սահմանվում է, որ անձանց նամակագրության, հեռախոսային խոսակցությունների գաղտնիության իրավունքի սահմանափակումն նախատեսող օպերատիվ-հետախուզական միջոցառումները, բացառությամբ այն դեպքերի, երբ խոսակցության մասնակիցներից մեկը նախապես դրանք լսելու կամ վերահսկելու համաձայնություն է տվել, կարող է իրականացվել միայն դատարանի որոշմամբ: ՀՀ սահմանադրական դատարանում վիճարկվել է նշված նորմի՝ «բացառությամբ այն դեպքերի, երբ խոսակցության մասնակիցներից մեկը նախապես դրանք լսելու կամ վերահսկելու համաձայնություն է տվել» դրույթի սահմանադրականությունը: ՀՀ սահմանադրական դատարանը 23.11.2010թ. ՍԳՈ-926 որոշման պատճառաբանական մասում թեև նկարագրել է «բացառությամբ այն դեպքերի, երբ խոսակցության մասնակիցներից մեկը նախապես դրանք լսելու կամ վերահսկելու համաձայնություն է տվել» դրույթի հակասահմանադրականությունը, սակայն որոշման եզրափակիչ մասում ՀՀ քր. դատ. օր-ի 284-րդ հոդվածի 1-ին մասն ամբողջությամբ ճանաչել է հակասահմանադրական: Եթե այլ դատարանները ղեկավարվեն ՀՀ սահմանադրական դատարանի՝ նորմատիվ իրավական ակտ համարվող որոշման եզրափակիչ մասի տառացի պահանջով, ապա պետք է մերժեն հեռախոսային խոսակցություններ-

րի սահմանադրական իրավունքի սահմանափակման վերաբերյալ օպերատիվ-հետախուզական մարմինների բոլոր միջնորդությունները: Մինչդեռ, գործնականում դատարանները քննարկում են նման միջնորդությունները, քանի որ հակառակ մոտեցումը կհանգեցնի արտուրդի և չի բխի ՀՀ սահմանադրական դատարանի քննարկվող որոշման պատճառաբանական մասից:

Մեկ այլ օրինակ. ՀՀ քր. դատ. օր-ի 313-րդ հոդվածի 3-րդ մասում նշվում է, որ դատական որոշումները դատարանի հայեցողությամբ կարող են կայացվել կամ առանձին փաստաթղթերի ձևով, կամ տեղում **դատավորների խորհրդակցելուց (ընդգծումը- Ղ.Ա.)** հետո՝ որոշումը մտցնելով դատական նիստի արձանագրության մեջ: Առաջին ատյանի դատարանում քրեական գործերը քննվում են միանձնյա և գործնականում դատարանները չեն կատարում դատավորների խորհրդակցելու օրենսդրական պահանջը, քանի որ դրա տառացի ընկալումը հանգեցնում է արտուրդի:

Ելնելով վերոգրյալից՝ կարելի է եզրակացնել, որ իրավական համակարգում գերիշխող իրավաբանական ուղղակի ազդեցություն ունի դատական հայեցողության ընդհանուր սահմանների ուրվագծման համար: Պոզիտիվիստական և իրավաբանական իրավաբանական հայեցակարգերում գործող իրավակիրառման *praeter legem* և *contra legem* հավասարակշռված գույակցման պայմաններում հնարավոր է դատական հայեցողության սահմանների իրավական ողջամտության, կանխատեսելիության և միասնականության ապահովումը: Դատական *praeter legem* իրավակիրառումը դրսևորվում է դատարանի կողմից, իրավունքի սկզբունքների սահմաններում և դրանց հիման վրա իրավական բացերի լրացման ձևով, իսկ դատական *contra legem* իրավակիրառման չափավոր դրսևորումները կապված են դատական նորմավերահսկողության գործառույթի և արտուրդի հասնող նորմերի կիրառման անթույլատրելիության սկզբունքի հետ:

¹ Տե՛ս Барак А. Судейское усмотрение. Перевод с англ. М.: Изд. НОРМА, 1999. С. 28-30.

² Տե՛ս Դատական կամայականության դեպքերի մասին տես Ղամբարյան Ա. Դատական հայեցողության սահմանները պետական իշխանության սահմանափակման սկզբունքի խորապատկերում: Օրինականություն, թիվ 65, 2011.

³ Տե՛ս Байтин М. И. О современном нормативном понимании права. Ежегодник российского права. М.: Изд. «НОРМА», 2000. С. 215; Байтин М. И. Сущность права. Современное нормативное правопонимание на грани двух веков. Саратов, 2005. С.416; Лейст О.Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права. М.: 2002;

Филиппова И.С. Позитивистская интерпретация теории правового государства: право как институт имплицитного ограничения государственной власти. Вестник Российской правовой академии, N2, 2007. С. 24-28; Арутюнян Г. Правовая глобализация и некоторые тенденции развития конституционализма. *Օրենք և իրականություն*, թիվ 17-18, 2003, էջ 41:

⁴ Տե՛ս Բерг Л. Н. Судебное усмотрение и его пределы (общетеоретический аспект). Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2008. С. 7; Богдановская И.Ю. Судебный прецедент-источник права? Государство и право. 2002. N12. С. 6.

⁵ Տե՛ս Черкасова Е.В. Роль понимания права в формировании прецедентной практики: теоретико-правовое исследование. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М.: 2006. <http://www.law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1291745> (02.02.2011).

⁶ Տե՛ս Филиппова И. С. Концепции ограничения государственной власти: теоретико-правовое исследование. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2006. С. 11.

⁷ Տե՛ս Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства. М.: Изд. НОРМА-ИНФРА•М, 1999. С. 36.

⁸ Տե՛ս Հարությունյան Գ. Իրավունքի գերակայության սահմանադրական երաշխիքները. Եր.: Նժուր. 2003, էջ 60:

⁹ Տե՛ս Այս մասին մանրամասն տես Федотов А. Возможно ли применение contra legem в демократическом правовом государстве? Журнал российского права. 2002. N8. С. 92-98:

¹⁰ Տե՛ս Кудрявцев В.Н. О правопонимании и законности. Государство и право. N3, 1994. С. 5.

РЕЗЮМЕ

Влияние концепций правопонимания на границы судебного усмотрения

В статье автор представляет общие право-философские основания ограничения судебного усмотрения. Автор считает, что правопонимание, преобладающее в правовой системе, имеет непосредственное влияние на начертание общих границ судебного усмотрения. Сбалансированное сочетание правоприменения *praeter legem* и правоприменения *contra legem*, действующих в рамках концепций позитивистского и юридического правопонимания, способствует обеспечению правовой разумности, предусмотрительности и единства границ судебного усмотрения. Судебное правоприменение *praeter legem* проявляется посредством восполнения правовых пробелов судом, в пределах принципов права и на их основании. Умеренные же проявления судебного *contra legem* правоприменения связаны с функцией судебного нормконтроля, а также с принципом недопустимости применения абсурдных норм.

SUMMARY

The Influence of Legal Comprehension Concepts on Borders of the Judicial Discretion

In article the author represents the general right-philosophical bases of restriction of the judicial discretion. The author considers that the legal comprehension, prevailing in legal system, has direct influence on a tracing of the general borders of the judicial discretion. The balanced combination of legal comprehension *praeter legem* and the legal comprehension *contra legem*, operating within the limits of concepts positivistic and legal comprehension promotes maintenance of a legal rationality, foresight and the borders of the judicial discretion. Judicial legal comprehension *praeter legem* is shown by means of completion of legal blanks by court, within principles of the right and on their basis. Moderate displays judicial *contra legem* legal comprehension are connected with function of judicial normcontrol and also with a principle of inadmissibility of application of absurd norms.

ԳԵՐՀԱՐԴ ՀՈԼՈՒՄ

Շտուուգարտ երկրամասի Գերագույն դատարանի պաշտոնաթող դատավոր, Ալբերտ Լյուդվիգ Ֆրայբուրգի անվան համալսարանի օտարերկրյա և միջազգային մասնավոր իրավունքի ինստիտուտի տնօրեն, դոկտոր, պրոֆեսոր

**ԻՐԱՎԱԿԱՆ ԱՆՎՏԱՆԳՈՒԹՅՈՒՆ, ԻՐԱՎՈՒՆՔԻ
ՉԱՐԳԱՅՈՒՄ ԵՎ ԱՆԿԱԽՈՒԹՅՈՒՆ
(ԴԱՏԱԿԱՆ ՊՐԱԿՏԻԿԱՅԻ ՄԻԱՄՆԱԿԱՆՈՒԹՅԱՆ
ՊԱՀՊԱՆՈՒՄԸ ԵՎ ԻՐԱՎՈՒՆՔԻ ՉԱՐԳԱՅՈՒՄԸ՝
ՈՐՊԵՍ ԳԵՐԱԳՈՒՅՆ ԴԱՏԱՐԱՆՆԵՐԻ ԽՆԴԻՐ
ԵՎՐՈՊԱԿԱՆ ՄԻՈՒԹՅՈՒՆՈՒՄ)**

I. Թեմատիկան

1. Դատավորի գործունեությունը (բոլոր դատարաններում և իրավունքի բոլոր ճյուղերում՝ քաղաքացիականում, քրեականում, վարչականում ևս) բնութագրվում է երկու բևեռներով, որոնց միջև լարվածություն կա կամ կարող է լինել: Մի կողմից դատավորի գործունեությունը բնորոշվում է անկախության հատկանիշով (առարկայական անկախություն, անձնական անկախություն): Այն երկրներում, որտեղ կան սահմանադրություններ, այս անկախությունն ամրագրված է այդ սահմանադրություններում, ինչպես, օրինակ, Գերմանիայի Հիմնական օրենքի 97-րդ հոդվածում: Այդ անկախությունը Հայաստանի դեպքում երաշխավորված է Հայաստանի Հանրապետության Սահմանադրության 91-րդ և դրան հաջորդող հոդվածներում: Հոդված 94-ը սահմանում է. «Դատարանների անկախությունը երաշխավորվում է Սահմանադրությամբ և օրենքներով»: Դատական պրակտիկան օժտված է դատավորների անկախության երաշխիքով, դատավորի այս անկախությունը կարելի է բաժանել հետևյալ տարրերի՝ առարկայական անկախություն, պատասխանատվության չենթարկվել և անձնական անկախություն. մյուս կողմից դատավորի ցանկացած գործողություն պետք է օբյեկտիվ բնույթ ունենա: Այստեղ առարկայական անկախության դիմաց գործ ունենք դատավորի՝ օրենքով կամ, ինչպես դա ձևակերպված է Գերմանիայի Հիմնական օրենքի 20-րդ հոդվածի 3-րդ մասում, «օրենքով և իրավունքով» կաշկանդված լինելու հետ: Դրանից շատ չի տարբերվում Հայաստանի Հանրապետության Սահմանադրության 91-րդ հոդ-

վածի 1-ին պարբերության ձևակերպումը՝ «Հայաստանի Հանրապետությունում արդարադատությունն իրականացնում են միայն դատարանները՝ Սահմանադրությանը և օրենքներին համապատասխան»: Սահմանադրության 94-րդ հոդվածի 2-րդ պարբերությունում էլ ասված է. «Դատարանների լիազորությունները, կազմավորման ու գործունեության կարգը սահմանվում են Սահմանադրությամբ և օրենքներով»: Այս հիմնական նորմերին հանդիպում ենք նաև Հայաստանի դատական օրենսգրքի հոդվ. 1-ում և 8-ում, ինչպես նաև 11-րդ հոդվածի առաջին մասում, որոնց բովանդակությունը համապատասխանում է Հայաստանի Հանրապետության Սահմանադրության հիշատակված նորմերին կամ լրացնում է դրանց:

2. Դատավորներն իրենց գործունեությունը ծավալում են դատարաններում, որոնք պարտավոր են որոշումներ կայացնել կյանքի կոնկրետ իրավիճակների վերաբերյալ: Դատարանները չպետք է վերացական թեզեր սահմանեն. դա ավելի շուտ իրավագիտության գործն է՝ իրավունքը զարգացնելու և օրենքները մեկնաբանելու խնդիրների շրջանակում: Քանի որ արդարության ու իրավական անվտանգության պահանջներից ելնելով՝ դատարանները կոնկրետ գործի փաստական հանգամանքներին պարտավոր են մոտենալ ու դրանց վերաբերյալ որոշումներ կայացնել համաչափորեն և որոշումների կանխատեսելիության երաշխիքի կատարմամբ, յուրաքանչյուր իրավական պետությունում պետք է երաշխավորված լինի նաև «հավասարությունն օրենքի ու դատարանի առջև»: Հայաստանի դեպքում այդ հավասարությունն օրենքի ու

www.lawinstitute.am

դատարանի առջև իր արտահայտությունն է գտել դատական օրենսգրքի 15-րդ հոդվածում: 1-ին մասում պարզ և ճիշտ ասված է. «Բոլորը հավասար են օրենքի և դատարանի առջև»: 2-րդ մասն արգելում է խտրականությունը, 3-րդ մասում իր արտահայտությունն է գտնում այն հանգամանքը, որ իրավունքը դրսևորվում է դատարանների որոշումներում և իրավաբանների հայացքներում ու գրքերում, 4-րդ մասը նպատակ ունի, հաշվի առնելով իրավական նորմերի բազմաթիվ հնարավոր մեկնաբանությունները, ապահովել հավասարությունն օրենքի առջև ու իրավական անվտանգությունը՝ դրա համար առանձնացնելով վճռաբեկ դատարանի և Մարդու իրավունքների եվրոպական դատարանի որոշումները: Այստեղ ու այսօր մենք խոսում ենք բարձր ատյանների դատարանների որոշումների պարտադիր ներգործության միջոցով իրավական անվտանգությունն ապահովելու այս գործառույթի մասին. որոշումներ, որոնց նշանակությունը դուրս է գալիս կոնկրետ գործի շրջանակից: Այդ պատճառով Ձեր ուշադրությունը հրավիրում ենք այդ նորմի և դրա հետևում գտնվող սահմանադրական նորմի (Հայաստանի Հանրապետության Սահմանադրության հոդվ. 2, առաջին նախադասություն) ձևակերպումների վրա.

Դատական օրենսգրքի հոդվ. 15 մաս 4.

Որոշակի փաստական հանգամանքներ ունեցող գործով վճռաբեկ դատարանի կամ Մարդու իրավունքների եվրոպական դատարանի դատական ակտի հիմնավորումները (այդ թվում՝ օրենքի մեկնաբանությունները) պարտադիր են դատարանի համար նույնանման փաստական հանգամանքներով գործի քննության ժամանակ՝ բացառությամբ այն դեպքի, երբ վերջինս ծանրակշիռ փաստարկների մատնանշմամբ հիմնավորում է, որ դրանք կիրառելի չեն տվյալ փաստական հանգամանքների նկատմամբ:

Հայաստանի Հանրապետության Սահմանադրության հոդվ. 92, մաս 2.

Հայաստանի Հանրապետության բարձրագույն դատական ատյանը, բացի սահմանադրական արդարադատության հարցերից, վճռաբեկ դատարանն է, որը կոչված է ապահովելու օրենքի միատեսակ կիրառությունը: Վճռաբեկ դատարանի լիազորությունները սահմանվում են Սահմանադրությամբ և օրենքով:

3. Երբ խոսքը անկախ դատական պրակ-

տիկայի և իրավունքով ու օրենքով կաշկանդված լինելու մասին է, յուրաքանչյուր դատարանի համար առաջին պլանում է գտնվում այն կոնկրետ գործը, որն ինքը պիտի քննի: Միաժամանակ անհրաժեշտ է իրավունքի համաչափ և վստահ կիրառում, սրանք բոլորը արդարության պահանջներ են, որոնք, անգամ եթե պոզիտիվ իրավունքի առումով ամրագրված չլինեին պետությունների սահմանադրություններում և միջազգային համաձայնագրերում, ինչպես օրինակ, Մարդու իրավունքների մասին եվրոպական կոնվենցիայում, պետք է համարվեին չգրված, սակայն յուրաքանչյուր դատական իշխանության համար ղեկավար սկզբունքներ: Անշուշտ, կարևոր նշանակություն ունի այն, թե արդարության, հիշատակված կաշկանդվածության, բայց նաև դատավորների անկախության շահերից ելնելով ինչպես է դրսևորվում կաշկանդվածությունը ոչ միայն գրված օրենքով, այլև գոյություն ունեցող իրավական պրակտիկայով: Այլ կերպ ասած՝ ինչպես է համատեղվում «դատական պրակտիկայի միասնականության ապահովում» «դատավորների անկախության» հետ. չէ՞ որ դատավորների անկախությունը ոչ միայն չեզոքության և անկողմնապահության երաշխիք է, այլև այն երաշխավորում է գրված իրավունքի բովանդակության կրկնակի և անհրաժեշտության դեպքում նոր մեկնաբանումը՝ ելնելով կենդանի հասարակական իրականությանը և դրա փոփոխություններին համապատասխանող իրավական պրակտիկայի շահերից: Ես այստեղ պիտի խոսեմ այդ մշտապես հրատապ ու կարևոր հարցի մասին իբրև հյուր արտասահմանից, եվրոպացի՝ գերմանացի դատավոր ու միջազգային իրավունքին քաջատեղյակ իրավագետ: Այդ նպատակով ես սկզբում կփորձեմ լուսաբանել այդ հարցի վերաբերյալ տեսակետները իմ հայրենի պետությունում՝ Գերմանիայում, և ապա նաև դրա սահմաններից դուրս՝ Եվրոպական Միությունում: Բնականաբար ստիպված եմ որոշ սահմանափակումներ անել, Ես չեմ կարող ներկայացնել բոլոր 27 անդամ պետությունների իրավակարգերը, այլ կանդրադառնամ այն կարգավորումներին, որոնք կարևոր նշանակություն ունեն Հայաստանում կատարվող քննարկումների համար: Այսինքն, ես գիտակցում եմ իմ կողմից ներկայացվող տեղեկատվության թերի լիները՝ թեմայի լայն ընդգրկման պատճառով: Այնուամենայնիվ թեմայի կարևորությունն ակնհայտ է:

Այստեղ Հայաստանում այն վաղուց է քննարկվում: Հինգ տարի առաջ ես առաջին անգամ եմ զեկուցմամբ մասնակցել այդ քննարկումներին, հիմա՝ հինգ տարի անց, այն զեկուցման որոշ դրույթներ դեռևս պահպանել են իրենց հրատապությունը:

II Նախադեպերով կաշկանդվածության կարգավորումը Եվրոպական Միության իրավական համակարգերում

1. Մայրցամաքային իրավակարգերը, կրելով կողիֆիկացիաների ու առանձին օրենքների դրոշմը, ելնում են դատարանի՝ օրենքով կաշկանդված լինելուց: Եթե թույլ տաք սկսել Գերմանիայից, ապա կասեմ, որ դատավորը որոշումներ կայացնելիս կաշկանդված է «օրենքով», ինչի տակ պետք է հասկանալ ցանկացած իրավական նորմ, այսինքն՝ ոչ միայն օրենքները ձևական առումով, այլև գործադիր իշխանության կարգադրությունները, պարտադիր կանոններ սահմանելու իրավունք ունեցող մարմինների կանոնադրությունները և չգրված սովորույթային իրավունքը, երբ այն (դեռ) գործում է պոզիտիվ իրավունքի առումով իրավական կարգավորումների բացակայության պատճառով: Այս կաշկանդվածությունը գոյություն ունի դատավորի համար նրա կողմից արդարադատության իրականացման ողջ գործընթացի ժամանակ: Այդ կաշկանդվածությունն իր արտահայտությունն է գտել Գերմանիայի քաղաքացիական օրենսգրքի և քաղաքացիական դատավարության օրենսգրքի հոդվածներում՝ քաղաքացիաիրավական ոլորտում (Քաղաքացիական դատավարության օրենսգրքի ներմուծման մասին օրենքի §12, քաղաքացիական օրենսգրքի ներմուծման մասին օրենքի հոդվ. 2 EGBGB), Քրեական դատավարության օրենսգրքի §7-ում՝ քրեաիրավական ոլորտում և ուրիշ նորմերում՝ մեր արդարադատության մյուս ճյուղերի համար: Այդ կաշկանդվածությունը նշանակում է, որ գերմանացի դատավորը պարտավոր է կիրառել օրենքը, եթե չի կարող այն անվավեր համարել օրենքն ստուգելու և կիրառումը մերժելու՝ իրեն իբրև դատավորի տրված իրավասության ուժով: Նա պարտավոր է դա անել նաև այն դեպքում, երբ կիրառման արդյունքում ընդունվող որոշումն անարդար է համարում: Նա արդարադատություն է իրականացնում, իսկ իրավական անվտանգությունն ավելի կարևոր է, քան կոնկրետ գործով արդարության վերաբերյալ նրա պատկերացումը:

2. Մեկ այլ լարվածություն է առաջանում

այս դաշտում այն առնչությամբ, որ դատավորը պարտավոր է ենթարկվել դատարանների որոշումներին, ընդ որում այդպիսիք կարող են լինել ինչպես իր սեփական որոշումները, այնպես էլ (և սա ավելի կարևոր է իրավունքի կիրառման պրակտիկայում) դատական համակարգի ավելի բարձր ատյանի և առանձնապես որևէ իրավակարգի գերագույն դատարանի որոշումները: Հանդգնություն և սխալ կլիներ մայրցամաքային Եվրոպայի պետությունների առնչությամբ «նախադեպային որոշումներով կաշկանդվածությունը» ժխտելը: Գերմանիայում, Ֆրանսիայում, Շվեյցարիայում և այլուր գոյություն ունի այդ կաշկանդվածությունը, գերագույն դատարանների որոշումները համոզիչ են, ինչի շնորհիվ հենց հնարավոր է օրենքների վերացական-ընդհանուր կանոններն օգտագործել առանց խախտելու իրավական անվտանգությունը կամ իրավունքի զարգացումը տանել որոշակի ուղղությամբ, որի վերաբերյալ օրենսդիրը դեռևս որոշում չի կայացրել:

3. Քանի որ մայրցամաքային իրավունքը տարբեր երկրներում իր ելակետի և պրակտիկայի տեսանկյունից գերծ է էական տարբերություններից, ես սկզբում օրինակ կբերեմ Գերմանիայից: Գերմանական դատական պրակտիկայի կաշկանդվածության օրենքով սահմանված ելակետը Հիմնական օրենքի 97-րդ հոդվածում կարգավորված կաշկանդվածությունն է օրենքով և իրավունքով. այս կարգավորումը կա նաև գերմանական արդարադատության տարբեր ճյուղերի դատավարական օրենսգրքերում: Այնուամենայնիվ, գերմանական իրավունքում չկա կաշկանդվածության վերաբերյալ այնքան լայն կարգավորում, ինչպես Հայաստանի դատական օրենսգրքի 15-րդ հոդվածի 4-րդ մասում: Գերմանական իրավունքը, ինչպես և Գերմանիայի հարևան պետությունների իրավունքները գիտակցաբար հրաժարվել են այդքան հեռուն գնացող կարգավորումից:

ա) Գերմանական իրավունքում դատավորն **օրենքով** շատ ավելի նեղ շրջանակում է կախված դատարանների որոշումներից: Ոչ միայն կոնկրետ գործի համար պարտադիր են օրենքի ուժով օժտված **Դաշնային Սահմանադրական դատարանի որոշումները** (Դաշնային Սահմանադրական դատարանի մասին օրենքի §31) և, բացի դրանից, այն որոշումները, որոնք ըստ Դաշնային Սահմանադրական դատարանի մասին օրենքի §31-ի պարտադիր ներգործություն են ծավալում

կոնկրետ գործից դուրս: Այդ պարտադիր ներգործությունը կա այնտեղ, որտեղ այն թելադրվում է օրենքով: Այն կա նաև այն դեպքերում, երբ օրենքը պահանջում է, որ գործը տարբեր ատյաններում քննելու դեպքում ստորադաս դատարանները ենթարկվեն իրենց որոշումը բեկանող վերադաս դատարանի որոշմանը:

Ըստ այդմ Դաշնային Սահմանադրական դատարանի որոշումները պարտադիր ուժ ունեն դաշնության և երկրամասերի սահմանադրական օրգանների, ինչպես նաև բոլոր դատարանների ու վարչական մարմինների համար: Այս դրույթի նշանակությունը նախ և առաջ կայանում է այն բանում, որ Դաշնային Սահմանադրական դատարանի որոշումների իրավական ուժը *անձնական տարածում ունի*, այսինքն՝ կաշկանդում է սահմանադրական օրգանների կողքին (ներառյալ այդ օրգանների այն մասերը, որոնք կարող են կողմ հանդիսանալ սահմանադրական դատավարությունում) բոլոր պետական մարմիններին, այսինքն՝ նաև բոլոր վարչական մարմիններին ու դատարաններին: Այն չի կաշկանդում ֆիզիկական անձանց և մասնավոր իրավունքի իրավաբանական անձանց: *Այս անձնական տարածմամբ* այն տարբերվում է իրավական ուժից, որը, որպես կանոն, վերաբերում է միայն կողմերին:

Իսկ նորմկոնտրոլի գործերով որոշումները, բացի դրանից, պարտադիր ուժ ունեն *inter omnes*: Նորմկոնտրոլի գործերով որոշումների համընդհանուր պարտադիր բնույթը բխում է Դաշնային Սահմանադրական դատարանի մասին օրենքի §31 մաս II-ից:

Ինքը՝ Դաշնային Սահմանադրական դատարանը, կաշկանդված չէ իր սեփական որոշումներով, այլ կարող է շեղվել դրանցից: Սակայն մինչև այժմ միայն հազվադեպ է շեղվել: Երբեմն դատարանը մատնանշում է, որ շեղվում է իր նախորդ դատական պակտիկայից:

Այսպես, օրինակ, Դաշնային Սահմանադրական դատարանն ընգծված կերպով ուղղել է իր նախորդ որոշումները պետության կողմից կուսակցությունների ֆինանսավորման (BVerfGE 85, 264 ff.) և հարկադրման հետ կապված քրեաիրավական հանցակազմերի վերաբերյալ (BVerfGE 92, 1, 15):

Ինչ վերաբերում է սահմանադրական դատարանի նորմերը վերացնող որոշումների իրավական ուժի և պարտադիր ներգործության մասին

պատկերացմանը, ապա այստեղ տարբերություն կա նաև Դաշնային Սահմանադրական դատարանի երկու սեռատների միջև: Առաջին սեռատն այն կարծիքին է, որ սահմանադրական դատարանի նորմերը վերացնող որոշումների պարտադիր ներգործությունը չի խոչընդոտում օրենսդրին նույն կամ նման բովանդակությամբ նոր կարգավորում ընդունելու: Հակառակ դրան Երկրորդ սեռատը խոսում է իրավական նորմերն առաջին ճանաչելու դեպքում այսպես կոչված «նորմերի կրկնության արգելքի» մասին: Ընդ որում, Երկրորդ սեռատը հենվում է մի հին որոշման վրա (BVerfGE 1, 14, 15). «Վճիռը, որով որևէ օրենք առաջին է ճանաչվում, ունի ոչ միայն օրենքի ուժ,... այլև այն համաձայն սահմանադրական դատարանի մասին օրենքի §31 մաս I-ի որոշման, հիմնավորումով այնպես է կաշկանդում բոլոր սահմանադրական օրգաններին, որ չի կարող ընդունվել նույն բովանդակությունն ունեցող որևէ դաշնային օրենք»: Առաջին սեռատն իր այն կարծիքը, որ նորմն առաջին ճանաչելուց հետո կարող է ընդունվել նույն կամ նման բովանդակությամբ նոր նորմ, հիմնավորում է այն բանով, որ օրենսդիրը կաշկանդված է միմիայն սահմանադրական կարգով, բայց ոչ սահմանադրական դատարանի նախորդ որոշումներով: Սովորական օրենքով սահմանված կաշկանդվածությունը սեռատի կարծիքով չի արգելում օրենսդրին, նույն բովանդակությամբ նոր կարգավորում ընդունելով, իրագործել *կարգավորումներ սահմանելու իր ազատությունը և դրանց համար պատասխանատվություն կրել*: Այնուամենայնիվ, մինչև հիմա այս տարակարծությունը հազվադեպ է գործնական նշանակություն ունեցել, որովհետև Բունդեսբազն ու երկրամասերի պառլամենտներն առանց այն էլ հիմնականում հետևում են Դաշնային Սահմանադրական դատարանի արտահայտած դիրքորոշումներին:

բ) **Դաշնային Գերագույն դատարանի որոշումներն** իրավական պարտադիր ներգործություն չունեն նման գործերի վրա: Դա մասնավորապես բխում է Հիմնական օրենքի հոդվ. 97 մաս I-ից, ըստ որի դատարանները առարկայական անկախություն ունեն: Չնայած դրան՝ կարելի է համաձայնել Գերհարդ Լյուկեի հետ, որ վերոհիշյալ որոշումները փաստորեն ունեն նախադեպային ներգործություն գերմանական իրավունքում (Lüke, JuS 2000, 1042): Բանն այն է, որ եթե ստորին

ատյանները իրենց որոշումներով շեղվեն Դաշնային Գերագույն դատարանի դատական պրակտիկայից, վտանգ կա, որ նրանց որոշումները կբեկանվեն վերադաս ատյանների կողմից: Բեկանումը տեղի է ունենում որևէ առարկայական իրավական սխալի պատճառով: Եթե շեղման մեջ, բացի դրանից, նշմարվում է դատավորի կամայականության տարր, ապա խոսքը կարող է լինել նաև հավասարության սկզբունքի խախտման մասին: Այդքանով Դաշնային Գերագույն դատարանի որոշումները թեև պաշտոնապես չունեն արտադատավարական պարտադիր ներգործություն, սակայն ունեն որպես օրինակ ծառայելու ոչ պաշտոնական գործառույթ և կոնկրետ գործի սահմաններից դուրս եկող վերացական ուժ (Vgl. MüKo-Gottwald, Kommentar zur Zivilprozessordnung, 3. Auflage 2008, § 322 ZPO Rn. 23): Ասածը հատկապես վերաբերում է այսպես կոչված «մշտական դատական պրակտիկային»:

Եթե ռեվիզիան Դաշնային Գերագույն դատարանում հաջողությամբ է ավարտվում, և վերաքննիչ դատարանի վճիռը բեկանվում է (§562 ZPO), ապա այն սկզբունքորեն վերադարձվում է վերաքննիչ դատարանին ըստ ԲԴՕ §563 մաս I-ի: Այս դեպքում բեկանման հիմքում ընկած Դաշնային Գերագույն դատարանի իրավական գնահատականը պարտադիր ներգործություն է ձեռք բերում վերաքննիչ դատարանի համար, ընդ որում ծավալի մասին կարծիքները տարբեր են: Համեմատելիս դեպս այդ պարտադիր ներգործությունը վերաբերում է իրավական դիրքորոշմանը, իրավական նորմերի բովանդակության, գործողության և կիրառելիության մասին: (Thomas/Putzo-Reichold, Kommentar zur ZPO, 31. Auflage 2010, § 563 ZPO Rn. 4). Բացի դրանից՝ այդ պարտադիր ներգործությունը վերաբերում է նաև երկրամասային վերաքննիչ դատարանի այն իրավական գնահատականներին, որոնք արժանացել են Դաշնային Գերագույն դատարանի միանշանակ հավանությանը:

Մինչդեռ ըստ § 563 մաս 2-ի պարտադիր ներգործությունը վերաբերում է միայն այնպիսի պահանջներին կամ պահանջների այն մասերին, որոնք եղել են ռեվիզիայի արդյունքում կայացված որոշման առարկան: Այսպիսով, այն մասնավորապես չի վերաբերում նոր պահանջներին (Thomas/Putzo-Reichold, Kommentar zur ZPO, 31. Auflage 2010, § 563 ZPO Rn. 6): Ռեվիզիոն դատա-

րանի վճիռը պարտադիր ներգործություն չի ծավալում նաև հետագա դատավարություններին, անգամ եթե դրանք վարում են նույն կողմերը, և եթե դրանք վերաբերում են նույն իրավահարաբերությանը: Պարտադիր ներգործությունը կարող է ամբողջովին բացառվել այն դեպքերում, երբ վերաքննիչ դատարանը նոր հանգամանքներ է պարզում և երկրորդ վերաքննիչ բողոքի վերաբերյալ որոշման հիմքում դնում է այլ փաստական հանգամանքներ, քան ռեվիզիոն ատյանը: Բացի դրանից՝ պարտադիր ներգործությունը բացառվում է նաև այն դեպքերում, երբ իրավական իրադրությունը հետագայում փոխվում է կամ եթե կիրառման ենթակա օրենքն այդ ընթացքում Դաշնային Գերագույն դատարանի կողմից այնպիսի պարտադիր մեկնաբանություն է ստացել, որը շեղվում է ռեվիզիոն բողոքի վերաբերյալ առաջին որոշման առիթով արված մեկնաբանությունից: Այդպես է նաև, եթե ռեվիզիոն դատարանը հետագայում փոխում է բեկանման հիմքում ընկած իրավական դիրքորոշումը: Սակայն համաձայն ԲԴՕ § 563 մաս 2-ի պարտադիր ներգործության բացառման համար բավական չէ, որ վերաքննիչ դատարանը, որին որոշումը հետ է ուղարկվել, սահմանադրաիրավական կասկածներ ունենա ռեվիզիոն ատյանի վճիռի վերաբերյալ (BGH NJW 2007, 1127):

4. Կարևոր նշանակություն ունի նաև **եվրոպական** ասպեկտը: Ահա մի քանի կարճ նկատառումներ Լյուքսեմբուրգի Եվրոպական դատարանի ու Ստրասբուրգի Մարդու իրավունքների եվրոպական դատարանի որոշումների մասին:

ա) Եվրոպական դատարան (ԵԴ)

Եվրոպական դատարանի նախնական որոշումների պարտադիր ներգործությունը հատուկ կարգավորում չի ստացել: Որոշումներն ստանում են ձևական ու նյութական իրավական ուժ և կաշկանդում ԵԴ-ին դիմող դատարանին, ինչպես նաև բոլոր ներպետական դատարաններին, որոնք զբաղվել են ելակետային վարույթով՝ մյուս ատյանները ներառյալ: Այս *inter partes* պարտադիր ներգործությունը չի բացառում, որ ազգային դատարանը կամ վերադաս ատյանները կարող են կրկին դիմել ԵԴ, եթե դա անհրաժեշտ են համարում: ԵԴ-ի նախնական որոշումներն սկզբունքորեն չունեն *erga omnes* պարտադիր ներգործություն: Դրա պատճառը ԵԴ-ի նախկին նախագահ Ռոբերտ Լեկուշի կարծիքով «դատավորների կառավարու-

թյան» վախեցնող ուրվականն է, որն ի հայտ է գալիս *erga omnes* պարտադիր ներգործության դեպքում:

Այնուամենայնիվ, ԵԴ-ի նախնական վճիռները կարող են ունենալ *erga omnes* պարտադիր ներգործություն, եթե դատարանն անվավեր է ճանաչում Եվրոպական համայնքի իրավունքը կամ նրա որևէ օրգանի գործողությունը: Այդ դեպքում անդամ պետությունների դատարանները, ինչպես նաև այլ մարմիններն ու Եվրոպական համայնքի օրգանները չպետք է այլևս կիրառեն համապատասխան դրույթները: Թույլատրվում է դիմել Եվրոպական դատարանին՝ նրա որոշումների գործողության սահմանները և դրանցից բխող հետևանքները պարզելու համար:

Դրան հակառակ ԵԴ-ի այն որոշումները, որոնցով ճանաչվում է Եվրոպական համայնքի իրավունքի վավերականությունը, արդեն ըստ իրենց եզրափակիչ մասի չունեն ընդհանուր պարտադիր ներգործություն: Այս դեպքերում ևս նոր, դեռևս չքննված տեսակետները կարող են պահանջել նոր գնահատում և արդարացնել կամ անհրաժեշտ դարձնել դատարանին կրկին դիմելը:

Եվրոպական համայնքի իրավունքը մեկնաբանող վճիռները ծավալում են սահմանափակ *erga omnes* ներգործություն: Ճիշտ է, անդամ պետությունների դատարանները պարտավոր են կիրառել Եվրամիության իրավունքը ԵԴ-ի մեկնաբանությանը համապատասխան: Այնուամենայնիվ վճիռի ներգործությունը չի արգելում հետագայում դիմել ԵԴ-ին՝ նույն հարցերը մեկնաբանելու խնդրանքով: Այն միմիայն արգելում է անդամ պետությունների դատարաններին ինքնակամորեն շեղվել նախնական որոշումից:

Նախնական վճիռներն սկզբունքորեն գործում են *ex tunc*: Սակայն ԵԴ իրավասու է սահմանափակելու իր վճիռների ներգործությունը անցյալի նկատմամբ: Բայց այդ ժամանակային սահմանափակումը պետք է հստակորեն բխի վճիռից:

բ) *Մարդու իրավունքների եվրոպական դատարան*

Մարդու իրավունքների եվրոպական դատարանի (ՄԻԵԴ) որոշումների պարտադիր ներգործությունը անձնական առումով սահմանափակվում է վարույթի կողմերով: Ըստ Մարդու իրավունքների մասին եվրոպական կոնվենցիայի (ՄԻԵԿ) 46-րդ հոդվածի միայն վարույթի մասնակից ան-

դամ պետությունն է պարտավոր դեկլարավել դատարանի վճռով: Մնացած անդամ պետությունների համար դատարանի որոշումը ծավալում է միմիայն կողմնորոշիչ ներգործություն: Հետևապես ՄԻԵԴ-ի վճիռները չունեն անմիջական միջազգային-իրավական պարտադիր ներգործություն ոչ անդամ պետությունների համար (Mausch, „Zur fallübergreifenden Bindungswirkung von Urteilen des EGMR“, *NvWZ* 2000, 1266, 1267.): Առարկայական տեսակետից իրավական ուժը սահմանափակվում է կոնկրետ գործի փաստական հանգամանքներով և դրա վերաբերյալ բողոքի բովանդակությամբ:

ՄԻԵԴ-ի իրավասությունը սահմանափակվում է Կոնվենցիայի խախտման ճանաչումով, ինչը բխում է 41-րդ հոդվածից (Frowein/Peukert-Frowein, *EMRK-Kommentar*, 3. Auflage 2009, Art. 46 Rn. 3): ՄԻԵԴ իրավասու չէ բեկանելու ազգային պետական ակտերը: Բայց ՄԻԵԴ-ի վճիռը, որով ճանաչվում է Կոնվենցիայի որևէ խախտում, պարտավորեցնում է համապատասխան պետությանը համաձայն 46-րդ հոդվածի վերացնել խախտումը և այնպես հատուցել դրանից բխող հետևանքները, որ խախտումից առաջ գոյություն ունեցած իրադրությունը հնարավոր չափով վերականգնվի: Իսկ թե պետական իշխանություններից որը պետք է կատարի որոշումը, կարգավորում է ներպետական իրավունքը: Այսպիսով, ՄԻԵԿ-ի 46-րդ հոդվածը ոչ թե տարբերակում է անում ըստ պետության գործառույթների, այլ հավասար չափով ընդգրկում է օրենսդրությունը, գործադիր և դատական իշխանությունները: Այնուամենայնիվ ՄԻԵԴ-ի դատական պրակտիկայի շուրջ քառասուն տարվա փորձը ցույց է տալիս, որ վճիռներն անդամ պետություններում երբեմն չեն կատարվում կամ կատարվում են ուշացումով: Դրա վերջին օրինակներն են ՄԻԵԴ-ի վճիռները քրեական պատժի ժամկետի լրանալուց հետո կանխիչ կալանքի վերաբերյալ, գերմանական դատարաններից շատերը մերժողական վերաբերմունք ունեն այդ վճիռների նկատմամբ, քննադատական վերաբերմունք է դրսևորել նաև Դաշնային Սահմանադրական դատարանը (Մինչ ՄԻԵԴ-ը քրեական պատժի ժամկետի լրանալուց հետո կանխիչ կալանքը դիտում է որպես [արգելված] հետադարձ ներգործություն ունեցող պատիժ, Դաշնային Սահմանադրական դատարանն իր 2004թ. վճռում ելնում է այն բանից, որ դա ոչ թե պատիժ է, այլ կանխիչ միջոցառում: Սպաս-

վում է, որ Դաշնային Սահմանադրական դատարանը եկող ամիսներին նոր որոշում կկայացնի այս վիճահարույց հարցի վերաբերյալ):

Անդամ պետությունների պարտավորությունը ենթադրում է նաև, որ իրենք կարող են ընտրել, թե ինչպես են իրագործելու ՄԻԵԳ-ի որոշումները: ՄԻԵԳ-ի վճիռների դեկլարացիոն բնույթից ելնելով՝ ընդհանրապես պատասխանող պետության գործն է, թե իր ներպետական իրավակարգի որ միջոցները կընտրի՝ Կոնվենցիայի խախտումները հնարավորինս արդյունավետ կերպով վերացնելու համար: Կոնվենցիայի խախտումներ ճանաչող վճիռների հիման վրա ներպետական վարույթները վերսկսելու պարտավորություն սկզբունքորեն գոյություն չունի: Այնուամենայնիվ, բազմաթիվ պետություններ, այդ թվում նաև Գերմանիան (vgl. § 580 Nr. 8 ZPO, § 359 Nr. 6 StPO), այդ դեպքի համար, երբ ՄԻԵԳ-ը իր վճռով Կոնվենցիայի որևէ խախտում է ճանաչում, իրենց դատավարական օրենսգրքերում հատուկ փաստական հանգամանքներ են նախատեսել վարույթի վերսկսման համար:

Օրենսդիրը պարտավոր է միայն այն դեպքերում իրագործել ՄԻԵԳ-ի որոշումները, երբ հնարավոր չէ տալ Կոնվենցիային համահունչ մեկնաբանություն: Կոնվենցիայի տեսանկյունից միևնույն է, թե ով կիրականացնի օրենքի փոփոխությունը կամ վերացումը՝ սահմանադրական դատարան⁶ը, թե՞ օրենսդիրը: Եթե ՄԻԵԳ-ի վճիռների կատարումը ստանձնում է Դաշնային Սահմանադրական դատարանը, որը Հիմնական օրենքի Պրեսամբուլայից, 1-ին հոդվածի 2-րդ մասից, 9-րդ հոդվածի 2-րդ մասից և 24-26-րդ հոդվածներից բխեցնում է միջազգային իրավունքին համահունչ մեկնաբանման պարտավորություն, ապա այն հաճախ չի տալիս սեփական հիմնավորում: Այդ դեպքերում Դաշնային Սահմանադրական դատարանը ՄԻԵԳ-ի վճիռների պարտադիր ներգործությունն այնքան ակնհայտ է համարում, որ երբեմն միայն հղում է անում այդ վճիռներին կամ վճռի հիմնավորման հատվածներն օգտագործում է՝ դրանցով իր սեփական հիմնավորումը փոխարինելու համար:

Մի այլ մակարդակում է գտնվում այն, որ ՄԻԵԳ-ը կարող է որոշել, որ պատասխանող և ՄԻԵԳ-ում «պարտված» պետությունը պիտի սահմանված ֆինանսական հատուցում տա այն կողմին, որը մարդու իրավունքների խախտման գոր-

ծով հաղթող է դուրս եկել:

5. Այս իրավական իրավիճակին են համապատասխանում էական մայրցամաքային իրավակարգերը ԵՄ ներսում: Որպես օրինակ նշեմ միայն մի քանի պետություններ իրենց կարգավորումներով:

ա) *Ֆրանսիան, Իսպանիան և Իտալիան* կարգավորումներ ունեն իրենց սահմանադրություններում, իրենց մեծ կողիֆիկացիաներում ու իրենց դատավարական օրենսգրքերում: *Իսպանիայում* իրավունքի աղբյուր են համարվում օրենքը, բարքերը և ընդհանուր իրավական սկզբունքները („Las fuentes del ordenamiento jurídico español son la Ley, la costumbre y los principios generales del derecho“, Código civil հոդվ. 1 մաս I): Հաստատված դատական պրակտիկան դասվում է այս սկզբունքների թվին, այնպես որ, եթե որևէ դատարան այն հաշվի չառնի, դա կարող է վճռաբեկության (ռեվիզիայի) հիմք հանդիսանալ: Չնայած դրան՝ հիմնավորումը տալիս է շեղվելու հնարավորություն (տես օր. Albaladejo, Derecho Civil I [2009] է. 134): *Իտալիայում* իրավունքի աղբյուր են համարվում օր. ըստ ԶՕ 1-ին հոդվածի օրենքները, որոշումները, կանոնադրությունները, սովորույթները: Ինչ վերաբերում է գերագույն դատարանների որոշումների պարտադիր ներգործությանը, ապա այստեղ սկզբունքորեն խոսքը **մեկնաբանման** մասին է: Այսպիսով, գոյություն ունեցող իրավական պրակտիկան պետք է հաշվի առնվի վճռված գործի շրջանակից դուրս: Հատուկ նշանակություն ունեն վճռաբեկ դատարանի միացյալ սենատների պլենար որոշումները, որոնք առանձնահատուկ դեր են խաղում 2006-ին իրականացված ռեֆորմի արդյունքում: Համապատասխան կարգավորումը գտնվում է Իտալիայի քաղաքացիական դատավարության օրենսգրքի հոդվ. 374-ում: Վճռաբեկ դատարանը (Corte Suprema di Cassazione) ի թիվս այլ խնդիրների պարտավոր է ուշադրություն դարձնել դատական պրակտիկայի միասնականությանը: Այդ գործառույթն ունեն նախ և առաջ միացյալ սենատների որոշումները. միացյալ սենատներին են ուղարկվում դատարանի նախագահի կարգադրությամբ որոշումները, եթե առկա են ոչ միասնական դատական պրակտիկայի արդյունքներ և եթե այդ որոշումները վերաբերում են հատուկ նշանակություն ունեցող սկզբունքային հարցերի (Eccher, Handbuch des italienischen Zivilrechts, 2009, S. 46):

Սենատներն առանձին-առանձին՝ հասարակ սենատները (Sezioni Semplici), իրավունք չունեն հակառակվելու միացյալ սենատների (Sezioni Unite) դիրքորոշմանը, այնպես որ այդ գերագույն ատյանի որոշումները պարտադիր են հասարակ սենատների համար (Viola, Il vincolo delle Sezioni unite nel D. LVO 40/2006: Ombre e Luci, S. 1): Պարտադիր ներգործության հետ գործ ունենք մաս այն դեպքերում, երբ վճռաբեկ դատարանը գործը հետ է ուղարկում iudex a quo-ին քաղաքացիական կամ քրեական դատավարությունում: Այնուամենայնիվ գործնականում ստորադաս ատյանների դատարանները մեծ մասամբ հետևում են վճռաբեկ դատարանի որոշումներին, այնպես որ առաջանում է մշտական դատական պրակտիկա մաս, եթե օրենքը հստակորեն չի սահմանում պարտադիր ներգործություն:

Իրադրությունը նման է **Ֆրանսիայում**: Գիտնականները, վկայակոչելով իշխանությունների տարանջատման սկզբունքը, գերրազանցապես այն կարծիքին են, որ դատական պրակտիկան իրավունքի աղբյուր չի հանդիսանում (Hübner/Constantinesco, Einführung in das französische Recht, 4. Aufl. 2001, S. 10): Նրանց ասելով, մի կողմից դատավորը կիրառում է արդեն գոյություն ունեցող դրույթ (օրենք կամ բարք), այնպես որ նորը չի ստեղծվում: Դատավորի խնդիրն է մեկնաբանել նորմը և հարմարեցնել կոնկրետ գործը ընդհանուր դրույթի ներսում: Իրավական ուժը (res judicata) լուծված գործին չի շնորհում ավելի հեռուն տանող նշանակություն: Res judicata-ն պարտադիր ներգործություն չունի երրորդ անձանց համար (Larroumet, Droit civil: Introduction à l'étude du droit privé, 4. Aufl. 2004, S. 164): Res judicata-ն պարտադիր ներգործություն չի ծավալում արդարադատության նույն ճյուղի դատարաններում ապագայում քննվող գործերի նկատմամբ: Այնուամենայնիվ դատարանների որոշումների նշանակությունն անկասկած ճանաչված է, այնպես որ ֆրանսիական գերագույն դատարանների գործունեությունը կարևոր դեր է խաղում իրավունքի միասնական կիրառման հարցում: Ճիշտ է, դատավորը տարբեր ատյաններում գործի քննությունից դուրս կաշկանդված չէ վերադաս ատյանների որոշումներով, բայց այն դրույթը, որով նա ղեկավարվում է, չի կարող առանձին դիտվել, այն պետք է դիտվի գերագույն դատարանի կողմից տրված մեկնաբանու-

թյան համատեքստում: Տարբեր ատյաններում գործի քննության ընթացքում պարտադիր ներգործությունը գոյություն ունի օրենքի ուժով գործը երկրորդ անգամ հետ ուղարկելու դեպքում. դրանից դուրս գործում է գերագույն դատարանների դիրքորոշման «համոզման» ուժը. դիրքորոշում, որին ստորադաս դատարաններն սկզբունքորեն հետևում են, բացի այն դեպքերից, երբ գիտակցաբար ցանկանում են շեղվել դրանից, դատական պրակտիկայում փոփոխություն առաջացնելու համար:

բ) Շատ նման է իրադրությունը Հունաստանում՝ Հայաստանին թերևս ամենից մոտ գտնվող ԵՄ անդամ պետությունում: Հունական սահմանադրության հոդվ. 87 կարգավորում է Արեոպագի (գերագույն դատարան) կառուցվածքն ու դատական պրակտիկայի միասնակության վերահսկողության գործառույթը: Սակայն այստեղ էլ նրա որոշումների պարտադիր ներգործությունն օրենքի ուժով սահմանափակված է գործի քննությամբ տարբեր ատյաններում: Բայց պարտադիր ներգործություն համոզմունքի ուժով կա այստեղ էլ: Դրա դրոշմն է կրում դատական պրակտիկան: Դատական պրակտիկան Հունաստանում իրավունքի ամսմիջական աղբյուր չի հանդիսանում, բայց կարող է դիտվել որպես իրավունքի անուղղակի աղբյուր: Յուրաքանչյուր դատավոր կարող է իրավական վեճին ազատորեն տալ իր իրավական լուծումը, անգամ եթե մեկ այլ (վերադաս) դատարան նման գործով այլ իրավական լուծում է տվել: Այսօր գործնականում վերին ատյանների դատարանների որոշումները հաշվի են առնվում, թեև այդ որոշումները չեն կաշկանդում ստորին ատյանների դատարաններին տարբեր ատյաններում կոնկրետ գործի քննությունից դուրս. որպես կանոն՝ նրանք չեն շեղվում վերադաս դատարանների դիրքորոշումից, բացի այն դեպքերից, երբ նոր մոտեցումներ են առաջանում: Մշտական դատական պրակտիկան ապահովում է արդարադատության միասնականությունը, պայմանագրերի կայունությունը և հայցվորի իրավունքների պաշտպանությունը:

6. Իհարկե այլ է իրադրությունը Մեծ Բրիտանիայում, որն այդպես էլ չունեցավ կողիֆիկացիոն համակարգ. այդ նույն պատճառով այստեղ կարող էինք խոսել նաև Ամերիկայի Միացյալ Նահանգների մասին: Սակայն առնվազն ժամանակը խնայելու համար ես կմնամ Եվրոպական Միություն-

նում, իսկ Սիագյալ Թագավորությունում կասահմանափակվեմ **Անգլիայով**:

ա) Անգլիայի Case Law-ն հիմնված է նախադեպերի համակարգի վրա, որը ելնում է այն բանից, որ որևէ նոր որոշում սկզբունքորեն և պարտադիր կերպով պետք է կողմնորոշվի որևէ նախորդ որոշմամբ: Քաղաքացիական դատարանների պարագայում այս կախվածությունը հետևում է doctrine of stare decisis դոկտրինից: Ըստ այդ դոկտրինի պետք է կառչել արդեն որոշվածից (stare decisis = պահպանել որոշումները): Stare decisis (et non quieta movere) դոկտրինի կենտրոնական դրույթն այն է, որ վերադաս դատարանների որոշումները պարտադիր են ստորադասների համար (ուղղահայաց պարտադիր ներգործություն): Իսկ երբ դատարանն ինքն իրեն կաշկանդում է սեփական նախկին որոշումներով, ապա այդ դեպքում խոսում են հորիզոնական պարտադիր ներգործության մասին: Պարտադիր ներգործությունը ծավալում է ratio decidendi (որոշելու հիմք): Պարտադիր ներգործություն ունեն միայն նախադեպի վերաբերյալ որոշման էական հիմքերը (ratio decidendi): ratio decidendi չի համապատասխանում մայրցամաքային բնույթի օրենքի նման համընդհանուր իրավական դրույթի, այլ պահպանում է իր կոնկրետ գործի վրա հիմնված ուղղվածությունը, քանի որ պարտադիր ներգործությունը տարածվում է բացառապես նման գործերի վրա („like cases must be treated alike“): Այն կարելի է նկարագրել իբրև դատավորի կողմից որոշում կայացնելու կանոն, որը բխում է հիմնավորումից և հիմնված է որոշման կայացման համար էական նշանակություն ունեցող փաստերի վրա: Այնուամենայնիվ, բնավ էլ չկա միասնական կարծիք այն մասին, թե ինչումն է կայանում ratio decidendi-ն: Վճռի այն մասերը, որոնք չեն պարունակում որոշման կայացման համար էական հիմքեր, անվանվում են obiter dicta (things said by the way): Obiter dicta-ն որոշումների նախադեպային ներգործության մաս չեն կազմում, թեև դատավորները հաջորդ գործերը քննելիս կարող են կրել նման obiter dicta-ների ազդեցությունը: Ընդ որում խոսքն այսպես կոչված persuasive precedents` համոզիչ նախադեպերի մասին է: Գատարանը պարտավոր չէ դրանք հաշվի առնել binding precedents` պարտադիր նախադեպերի նման, դատարանը դրանք իր հայեցողությամբ է հաշվի առնում կամ ոչ:

բ) Գործում է այն սկզբունքը, որ որևէ դա-

տարանի կողմից որևէ գործով որոշում կայացնելիս կիրառված իրավական փաստարկը պարտադիր կերպով պետք է հաշվի առնվի հետագայում քննվող գործի պարագայում, եթե փաստական հանգամանքները բավարար չափով համեմատելի են: Անգլիական նախադեպային համակարգի համար անհրաժեշտ է, որ գոյություն ունենան իրավունքը զեկուցելու համակարգ (system of law reporting) և դատարանների աստիճանակարգ` հիերարխիա (hierarchy of courts): Պարտադիր ներգործությունն իհարկե բացարձակ չէ, այն բաղկացած է շատ դիֆերենցված համակարգից: Որոշակի պատճառներով նախադեպային որոշումների կիրառումը կարելի է շրջանցել: Եթե վերադաս դատարանը գտնում է, որ ստորադաս դատարանի որոշումը սխալ է, ապա կարող է վերացնել այն (overruling): Գատարանները պարտավոր չեն հետևել որևէ որոշման, եթե բոլոր գործերի ratio decidendi-ն համեմատելի չէ (distinguishing) քննվող գործի փաստական հանգամանքների հետ (Slapper/Kelly, The English Legal System, 10th ed. 2009-2010, 125).

Պարտադիր ներգործության գործնական նշանակությունը և սահմանները կարճ կարելի է նկարագրել հետևյալ կերպով: **Լորդերի պալատի** որոշումները պարտադիր էին բոլոր մյուս դատարանների, այդ թվում նաև Court of Appeal-ի` վերաքննիչ դատարանի համար: Լորդերի պալատի համար նախադեպային պարտադիր ներգործություն ունեին միայն Եվրոպական դատարանի որոշումները: Ինչ վերաբերում է հենց Լորդերի պալատի կողմից նախկինում ընդունված որոշումներին, ապա սկզբում գործում էր այն սկզբունքը, որ Լորդերի պալատն իրեն սկզբունքորեն կաշկանդված էր համարում հին որոշումներով: Սակայն, սկսած 1966 թվականից, Լորդերի պալատն անհրաժեշտության դեպքում շեղվում էր այդ սկզբունքից (Այսպես օրինակ Practice Statement-ում (Judicial Precedent) 1996 W.L.R. 1234 և Kleinwort Benson Ltd. v. Lincoln City Council and Others Appeals գործով որոշումում (1998) 4 All E.R. 513 H.L., որտեղ տրված է նաև հիմնավորում այն մասին, թե երբ է ողջամիտ շեղվելը նախկին դեկավար որոշումից: Մինչև 1966 թ. Լորդերի պալատը շատ խիստ էր կիրառում այդ դոկտրինը: Այսպես կոչված Practice Statement-ից հետո նախնական որոշումների ներգործության պարտադիրությունը նվազել էր, քանի

որ Լորդերի պալատն այլևս չէր համարում, որ պարտադիր պետք է հետևի իր սեփական նախկին որոշումներին:

2009-ին **Գերագույն դատարանը՝ Supreme Court**, փոխարինեց Լորդերի պալատին իբրև Միացյալ Թագավորության բարձրագույն դատարան: Այս ռեֆորմը բխում էր 2005-ի Constitutional Reform Act-ից: Ռեֆորմի նպատակն էր ուժեղացնել դատական իշխանության անկախությունը օրենսդիր և գործադիր իշխանություններից: Նախադեպային որոշումների պարտադիր ներգործության սկզբունքները, որոնք գործում էին Լորդերի պալատի համար, պահպանվում են մաս Գերագույն դատարանի համար: Նոր դատարանը ևս միայն սահմանափակ իրավասություն ունի, դժվար հարցերի վերաբերյալ որոշումներ կայացնելու, զարգացնելու իրավունքը: Նվազ պարտադիր ներգործություն ունեն վերաքննիչ դատարանի՝ **Court of Appeal** և Պառլամենտի բարձր դատարանի՝ **High Court** որոշումները իրենց ստորադաս դատարանների համար:

III. Ամփոփիչ դիտարկում

1. Ներկայացված ուսումնասիրության մեջ ակնարկը ԵՄ-ի համար ներկայացուցչական իրավակարգերի մասին առնվազն երկու բան է ցույց տալիս. **պարտադիր ներգործություն** գերագույն դատարանների որոշումներն ունեն, եթե հանդես են գալիս որպես վճռաբեկ կամ ռեվիզիոն դատարան տարբեր ատյաններում կոնկրետ իրավական գործի քննության ժամանակ: Պետք է ընդունվի իրավական առումով ճիշտ որոշում: Դրա համար անհրաժեշտ է մաս պահպանել **դատական պրակտիկայի միասնականությունը**, համապատասխան վերահսկողությունը գերագույն դատարանների կարևորագույն խնդիրներից է: Այս **հիմնարար կանոնը կա ամբողջ Եվրոպական Միությունում**. մաս նրա սահմաններից դուրս, ինչպես ցույց է տալիս **Ռուսաստանի** օրինակը, Ռուսաստանի սահմանադրության **հոդվ. 106-ում** և այդ երկրի Զադաքա-ցիական դատավարության օրենսգրքի հոդվ. 369 ու հոդվ. 390 կետ 6.1.1 ու 2-ում սահմանված է այդ պարտադիր ներգործությունը տարբեր ատյաններում գործի քննության ժամանակ: Այդպիսի պարտադիր ներգործությունը ճիշտ է և սկզբունքորեն անպայման անհրաժեշտ: Թե ինչպես է դա արվում գործնականում, ես ներկայացրեցի:

Բայց բացարձակ պարտադիր ներգործու-

թյուն չկա: Կարող են փոփոխվել քննվող գործի փաստական հանգամանքները. առհասարակ ստորին ատյանների դատարանները, ելնելով իրենց տարբերակման հմտությունից, առավել կամ պակաս կախվածության մեջ են հայտնվում վերադաս դատարանների որոշումներից: Պարտադիր ներգործությունն սկզբունքորեն գոյություն ունի միայն նյութաիրավական կողմի համար, բայց այստեղ էլ այն վերաբերում է միայն որոշման կայացման համար էական կետին և չի վերաբերում obiter dicta-ին, որը այս կամ այն ծավալով կարող է տեղ գտած լինել վերադաս դատարանի որոշման մեջ: Ընդ որում ԵՄ պետություններն ունեն տարբեր ավանդույթներ. լայնածավալ obiter dicta-ների հաճախ հանդիպում ենք անգլիական որոշումներում, որոնք իրենց սեփական ռճն ունեն, և հազվադեպ՝ ֆրանսիական դատարանների կուռ ձևակերպումներ ունեցող որոշումներում:

2. Երկրորդ ասպեկտը կաշկանդվածությունն է **մշտական դատական պրակտիկայով**: Այստեղ էլ կան ընդհանրություններ ամբողջ ԵՄ-ում, ներառյալ Անգլիան և ամբողջ Միացյալ Թագավորությունը, թեև վերջիններում այլ ավանդույթ է իշխում: **Նախադեպային համակարգում** նախադեպն իր ազդեցությունը ծավալում է կոնկրետ գործի սահմաններից դուրս, բայց փորձառու օգտվողներին համակարգը կոնկրետ գործի առանձնահատկությունների ընդգծման միջոցով ընձեռում է տարբերակման և շեղման բազմապիսի հնարավորություններ:

ԵՄ մայրցամաքային հատվածում պարտադիր ներգործությունն **օրենքով** չի դրված դատավորի վրա, այլ նա ինքն է այն ստանձնում, ինչը հնարավոր ու ճիշտ է սահմանադրության լույսի ներքո և երաշխավորում է միասնական իրավական պրակտիկա ու իրավական անվտանգություն, սակայն բացարձակ բնույթ չունի:

Մեզ մոտ առկա է հետևյալ իրադրությունը. ելակետը կաշկանդվածությունն է օրենքով և իրավունքով: Օրենքով կաշկանդվածությունը բոլոր ատյանների անկախությամբ օժտված դատավորների համար նշանակում է, որ նրանք կաշկանդված չեն գործադիր իշխանության դիրեկտիվներով, որոնք չունեն իրավական նորմի որակ: Դատավորները նույն չափով կաշկանդված չեն մաս առաջ կոչված «մշտական դատական պրակտիկայով», որը գերագույն դատարանների, Գերմանիայում

ԱՐԴԱՐԱԴԱՏՈՒԹՅՈՒՆ

մասնավորապես դաշնության գերագույն դատարանների և երկրամասերի գերագույն դատարանների կողմից օրենքի մեկնաբանման արդյունք է: Եթե դատավորը գիտակցաբար քամահրում է այդ մշտական դատական պրակտիկան, առանց դրա համար հիմքեր ունենալու, ապա նրա որոշումը հնարավոր է բեկանել վերադաս ատյաններում. դրանով նա ոչ մի լավ բան չի անում ոչ իրավակարգի, ոչ կողմերի և ոչ էլ հենց իր համար: Սակայն կոնկրետ գործով որոշում կայացնելիս, ինչը միայն ինքը կարող է անել որպես «օրենքով դատավոր», նա կարող է և շեղվել այդ մշտական դատական պրակտիկայից, եթե դրա համար հիմքեր է տեսնում: Դա այդպես է միայն այն դեպքերում, երբ «մշտական դատական պրակտիկան» հիմնված է նորմավորված իրավունքի որոշակի մեկնաբանության վրա, որն ինքը չի կարող կիսել իր կոնկրետ գործի առնչությամբ. այդպես կարող են խթաններ առաջանալ մշտական դատական պրակտիկան վերստուգելու կամ նաև վերանայելու համար, որոնց հետևանքում տեղի է ունենում իրավունքի զարգացում օրենսդրական ակտերի վրա հիմնված իրավունքի շրջանակում և կենդանի հասարակությունում, որում իրավունքը չի կարող լինել միայն ստատիկ մեծություն: Այդ անկախությունը և «մշտական դատական պրակտիկան» հարցականի տակ դնելու իրավասությունը դեր են խաղում նաև այնտեղ, որտեղ օրենսդրական ակտերի վրա հիմնված իրավունքում եղած «բացերը» լրացվել են դատավորների, հատկապես գերագույն դատարանների դատավորների իրավաստեղծ գործունեության շնորհիվ: Այդպիսի «դատավարական իրավունքը» կարող է դառնալ սովորության իրավունք, եթե բավականին երկար ժամանակ և բավականին ինտենսիվ իրականացվել է առանց այլ դատարանների կամ իրավագետների առարկության. այնուամենայնիվ, այստեղ էլ մեկ այլ գործ քննող դատավորի համար չի առաջանում այնպիսի պարտադիր ներգործություն, որն ունի օրենքը: Վերջինս կարող է «փր» գործի քննության ընթացքում շեղվել, այլ որոշում կայացնել և այդպես էլ կանի, եթե տեսնի դրա անհրաժեշտությունը:

Այնուամենայնիվ, պրակտիկան ցույց է տալիս, որ այդպիսի շեղումը բացառություն է կազմում: Սկզբունքորեն «մշտական դատական պրակտիկան» հաշվի է առնվում և դրվում հետագա որոշումների հիմքում, ընդ որում պատճառները պարզ

են. «մշտական դատական պրակտիկան, անխելամիտ ձևով չի կազմավորվում, այն իրենից ներկայացնում է լուծումների վերաբերյալ այնպիսի տեսակետ, որը համապատասխանում է իրավական պրակտիկային և գերիշխող իրավագիտակցությանը: Այդ դեպքում իրավական անվտանգությունն է պահանջում այն հաշվի առնել նաև ապագայում. դա նշանակում է իմանալ այն և նաև հիշատակել որոշման մեջ: Ինքնըստիներյան դա այդպես է հատկապես այն դեպքերում, երբ դատավորը ցանկանում է օգտվել շեղվելու իր իրավասությունից: Որոշումը թափանցիկ ձևակերպելու պահանջը հանգեցնում է հիմնավորման պարտականությանը և այնտեղ, որտեղ դա թույլատրում է դատավարական իրավունքը, նաև տարբեր ատյաններում շեղվող որոշման վերաքննության թույլատրությանը (ստորին դատարանից դեպ վերին): Այսպես խթաններ են առաջանում «մշտական դատական պրակտիկայի» վերանայման, ինչպես և զարգացման կամ հաստատման համար: Այս ազատությունը և անկախությունը նաև հիմք են կազմում այն բանի համար, որ վերադաս դատարանները, որոնք ձևակերպում են «մշտական դատական պրակտիկան» ու, իրենց որոշումները հրատարակելով, օժտում դրան արտաքին ներգործությամբ, ի վիճակի լինեն այն փոփոխելու կամ նույնիսկ դրանից հրաժարվելու: Պրակտիկան Գերմանիայում, ինչպես և այլ երկրներում, որոնց մասին խոսել եմ, տարբեր օրինակներով անընդհատ ցույց է տալիս, որ մինչև հիմա եղած դատական պրակտիկայի գիծը փոխվել, ձևափոխվել կամ մերժվել է: Կա նաև այն պրակտիկան, երբ հայտարարվում է, որ մինչև այժմ տարված գիծը հետագա գործերում չի շարունակվելու, և որ որոշումներն այլ եղանակով են կայացվելու: Այստեղ հստակորեն ի հայտ է գալիս վստահության պաշտպանության ասպեկտը, որը չափազանց կարևոր մասնակի ասպեկտ է հանդիսանում իրավական անվտանգության, որը պիտի երաշխավորի դատական պրակտիկան: Այսպիսով որպես սկզբունքային արդյունք պետք է դիտվի այն, որ դատավորների կողմից արդարադատության իրականացումը պիտի բխի կաշկանդվածությունից իրավունքով և օրենքով: Ակնհայտ է նաև, որ ԵՄ նման «իրավական շուկայում», որի կազմում կան ավելի քան 80 միլիոն բնակիչ ունեցող պետություններ (օր. Գերմանիան), արդարադատության իրականացումը չի կարող հրաժարվել նախադեպից,

www.lawinstitute.am

կազուխատիկայից և «մշտական դատական պրակտիկայից», որն արտացոլում է իրավունքը և օրենքը իրավական պրակտիկայում: Այն երաշխավորում է համաչափություն, իրավական անվտանգություն և նորմի նկատմամբ պարզեցված մոտեցում և այդ իսկ պատճառով նաև ինքնանպատակ չէ: Հենց այդ պատճառով էլ դրանից չի բխում այնպիսի պարտադիր ներգործություն ապագայի համար, ինչպիսին հատուկ է օրենքին: Նախադեպը պետք է անընդհատ համոզի նորից ու նորից, այն «օրենք» չէ: Մայրցամաքային համակարգում օրենքով դրան այդպիսի աստիճան շնորհելը ճիշտ չէր լինի:

IV. Ամփոփում

Եթե ամփոփելիս լինեմ, ապա պետք է ընդգծեմ հետևյալ հիմնական կանոնները.

- սահմանադրական դատարանի՝ այն որոշումներով կաշկանդված լինելը, որոնք պարտադիր լինելու իրավունք ունեն, մենք դիտում ենք լեգիտիմ դրանց սկզբունքային ազդեցության պատճառով, որով դրանք նմանվում են օրենքներին,

- Մարդու իրավունքների եվրոպական դատարանի (Ստրասբուրգ) որոշումները վճռված գործով պարտադիր են ստրասբուրգյան վարույթում որպես կողմ հանդես եկած պետությանը: Ստրասբուրգյան

դատարանի որևէ որոշման ավելի հեռուն գնացող պարտադիր ներգործությանը պետք է մոտենալ խիստ դիֆերենցացված կերպով,

- Եվրոպական դատարանի (Ստրասբուրգ) որոշումները կարող են համաձայն Եվրոպական համայնքի իրավունքի՝ պարտադիր ներգործություն ունենալ, մասնավորապես խոսքը եվրոպական իրավունքի մեկնաբանմանը վերաբերող «նախնական որոշումների» մասին է: Սակայն սա (վերագրային) եվրոպական իրավունքի հատուկ դաշտն է,

- ԵՄ պետությունների իրավական իրադրության ուսումնասիրությունը ցույց է տալիս, որ գերագույն դատարանների «մշտական դատական պրակտիկայի» պարտադիր ներգործությունն օրենքով կարգավորված չէ: Այդ ներգործությունը կա, դրա կարգավորված չլինելը թերություն չէ, այլ իրավունքի զարգացման նախադրյալ, քանի որ այդ զարգացումը տեղի է ունենում տարբեր ատյաններում տեղի ունեցող վարույթների և նաև համեմատելի առարկաներին վերաբերող հետագա վարույթների ընթացքում դատարանների փոխադարձ շփումների շնորհիվ:

ԿԱՐԱՊԵՏ ՀԱԿՈՒՅԱՆ

ՀՀ արդարադատության նախարարության աշխատակազմի օրինականության վերահսկողության տեսչության դատական ակտերի հարկադիր կատարումն ապահովող և քրեակատարողական ծառայությունների գործունեության օրինականության վերահսկողության բաժնի առաջին կարգի մասնագետ, ՀՀ ԳԱԱ փիլիսոփայության, սոցիոլոգիայի և իրավունքի ինստիտուտի ասպիրանտ



ՀԱՅԱՍՏԱՆՅԱՅՑ ԱՌԱՔԵԼԱԿԱՆ ՍՈՒՐԲ ԵԿԵՂԵՑՈՒ ԻՐԱՎԱԿԱՆ ԿԱՐԳԱՎԻՃԱԿԸ ԵՎ ՆՐԱ ԴԵՐԸ ՔԱՂԱՔԱՑԻԱԿԱՆ ՀԱՍԱՐԱԿՈՒԹՅԱՆ ԲԱՐՈՅԱԿԱՆ ՀԻՄՔԵՐԻ ՁԵՎԱՎՈՐՄԱՆ ԳՈՐԾՈՒՄ

Քաղաքացիական հասարակության հոգևոր ոլորտը կոչված է ապահովելու մտքի, խոսքի ազատությունը, անհատի կողմից իր կարծիքը հրապարակայնորեն արտահայտելու իրական հնարավորությունը, ստեղծագործական միավորումների ինքնուրույնությունն ու անկախությունը: Այն անմիջականորեն կապված է մարդկանց կենսաձևի, նրանց բարոյականության, գիտական ստեղծագործության, հոգևոր կատարելագործման հետ: Այս ոլորտում գործում են մշակույթի գործիչների հասարակական միավորումներ, կրթական, ստեղծագործական միություններ, կրոնական կազմակերպություններ:

Քաղաքացիական հասարակության հասարակական հարաբերությունների հոգևոր ոլորտում կարևոր դերակատարում ունի սոցիալական այնպիսի ինստիտուտ, ինչպիսին եկեղեցին է: Եկեղեցին, կրոնը ձևավորում են մարդկային արժեհամակարգը, կարգավորում են մարդկանց սոցիալական վարքագիծը, նրանց հարաբերությունը հասարակության, ընտանիքի, այլ մարդկանց հետ: Եկեղեցին հաճախ ստանձնում է ազգային ինքնության, ավանդույթների, բարոյականության հիմքերի և մշակույթի պահպանման առաքելությունը:

Անդրադառնալով Հայաստանյայց Առաքելական Սուրբ Եկեղեցու իրավական կարգավիճակին՝ պետք է նշել, որ այն ունի իրավաբանական անձի կարգավիճակ՝ արտահայտված կրոնական կազմակերպության կազմակերպատարական ձևով, և նրա վրա տարածվում են իրավաբանական անձանց առնչվող քաղաքացիական օրենսգրքի

համապատասխան նորմերը: Կրոնական կազմակերպությունների, այդ թվում՝ Հայաստանյայց Առաքելական Սուրբ Եկեղեցու իրավական կարգավիճակին առնչվող ընդհանուր նորմերը ներառված են «Խղճի ազատության և կրոնական կազմակերպությունների մասին» ՀՀ օրենքում, որը բաղկացած է նախաբանից և 6 գլխից:

ժամանակակից հայ հասարակության հոգևոր կյանքը (քաղաքացիական հասարակության հոգևոր ոլորտը) էականորեն տարբերվում է խորհրդային հասարակարգից գաղափարական բազմազանությամբ, պետական կամ պարտադիր գաղափարախոսության բացակայությամբ, խղճի և դավանանքի ազատությամբ, մտքի և խոսքի ազատությամբ, գրական, գեղարվեստական, գիտական, տեխնիկական և այլ տեսակների ստեղծագործության ազատությամբ և այլն:

Քաղաքացիական հասարակության ձևավորումը հաջողությամբ իրագործվում է աշխարհիկ¹ պետության պայմաններում, որտեղ որևէ կրոն չի հռչակվում պաշտոնական կամ պարտադիր: Աշխարհիկ պետությունում պետության և եկեղեցու գործունեության ոլորտները սահմանազատված են, նման պետությունում կրոնական կազմակերպությունները ապաքաղաքական վերկուսակցական կազմակերպություններ են, պետական գործառույթներ չեն կատարում, քաղաքականությամբ չեն զբաղվում: Աշխարհիկ պետությունում գործող կրոնական միավորումները, եկեղեցական կանոնները և նորմերը չեն կարող ազդել պետական կարգի, պետական մարմինների և նրանց պաշտո-

նատար անձանց գործունեության, պետական կրթական համակարգի և պետության գործունեության այլ ոլորտների վրա: Իր հերթին պետությունը չի խառնվում կրոնական կազմակերպությունների օրինական գործունեությանը, որոնք ստեղծվում և գործում են իրենց սեփական աստիճանական կառուցվածքին և կանոններին համապատասխան²: Այս առումով շատ կարևոր է 1995թ. հուլիսի 5-ին համաժողովրդական քվեարկությամբ ընդունված և 2005թ. նոյեմբերի 27-ին փոփոխված Սահմանադրության 8.1 հոդվածը, համաձայն որի՝ եկեղեցին անջատ է պետությունից: Հայաստանի Հանրապետությունը ճանաչում է Հայաստանյայց Առաքելական Սուրբ Եկեղեցու՝ որպես ազգային եկեղեցու բացառիկ առաքելությունը հայ ժողովրդի հոգևոր կյանքում, նրա ազգային մշակույթի զարգացման և ազգային ինքնության պահպանման գործում: Հայաստանի Հանրապետությունում երաշխավորվում է օրենքով սահմանված կարգով գործող բոլոր կրոնական կազմակերպությունների գործունեության ազատությունը: Հայաստանի Հանրապետության և Հայաստանյայց Առաքելական Սուրբ Եկեղեցու հարաբերությունները կարող են կարգավորվել օրենքով: Սրանով ըստ էության Սահմանադրությունը ընդգծում է Հայաստանի Հանրապետության աշխարհիկ բնույթը՝ բարենպաստ պայմաններ ստեղծելով քաղաքացիական հասարակության ձևավորման համար, քանի որ աստվածապետություններում, ինչպես օրինակ Վատիկանը և Սաուդյան Արաբիան, որտեղ պետական իշխանությունը ամբողջովին պատկանում է եկեղեցական հիերարխիային³, քաղաքացիական հասարակության ձևավորումը հնարավոր չէ:

Հայաստանի Հանրապետությունը, սահմանադրորեն ճանաչելով հայ ժողովրդի հոգևոր կյանքում Հայաստանյայց Առաքելական Սուրբ Եկեղեցու բացառիկ առաքելությունը, նրա դերն ու նշանակությունը հայապահպանության, աշխարհասփյուռ հայերի միավորման, հայրենիք-սփյուռք կապերի ամրապնդման գործում, սահմանադրորեն Հայ առաքելական եկեղեցու հետ հարաբերություններին վերապահեց նախապատվություն և նրա հետ հաստատեց առանձնահատուկ հարաբերություններ: Նման հարաբերությունների հաստատումը չի նշանակում, որ Հայ առաքելական եկեղեցուն վերապահվեց հանրային-իրավական կարգավիճակ, այն դարձավ պետական, գաղափարական, սոցիալական ոլորտներում լիիրավ մասնակից: Ինչպես Հայ առաքելական եկեղեցու, այնպես էլ

այլ կրոնական կազմակերպությունների մասնավոր-իրավական կարգավիճակը սահմանելիս պետությունը կրոնին և եկեղեցուն վերապահել է ոչ թե պետաքաղաքական, այլ սոցիալ-մշակութային գործառույթ:

Հայաստանյայց Առաքելական Սուրբ Եկեղեցու ազգային կարգավիճակն ընդգծելը բնավ չի հակասում օրենքի առջև կրոնների և կրոնական կազմակերպությունների հավասարության սկզբունքին, չի նսեմացնում այլ եկեղեցական կազմակերպությունների դերն ու նշանակությունը, քանի որ ըստ սահմանադրության և գործող օրենսդրության՝ բոլոր կրոնական կազմակերպություններն ունեն հասարակության բարոյահոգեբանական ներուժի պահպանությանը և զարգացմանը մասնակցելու հավասար հնարավորություններ⁴:

Անհրաժեշտ է նշել, որ մինչև Հայաստանի Հանրապետության սահմանադրության ընդունումը, Հայաստանի Հանրապետության՝ աշխարհիկ պետություն լինելու փաստն ամրագրվել է դեռևս 1991թ. հունիսի 17-ին ՀՀ գերագույն խորհրդի կողմից ընդունված «Խղճի ազատության և կրոնական կազմակերպությունների մասին» ՀՀ օրենքով: Այդ օրենքի 17-րդ հոդվածի համաձայն՝ Հայաստանի Հանրապետության եկեղեցին անջատված է պետությունից⁵: Միևնույն ժամանակ օրենքը նշում է, թե պետությունն ինչ իրավունք չունի և ինչ պետք է անի կրոնական կազմակերպությունների հետ հարաբերություններում:

Այսպես, պետությունն իրավունք չունի քաղաքացուն հարկադրել դավանելու այս կամ այն կրոնը, չի միջամտում եկեղեցու և կրոնական կազմակերպությունների՝ օրենքին համապատասխանող գործունեությանը և ներքին կյանքին, արգելում է եկեղեցու և կրոնական կազմակերպությունների կառուցվածքում որևէ պետական մարմնի կամ նրա հանձնարարությունները կատարող անձի գործունեություն, արգելում է եկեղեցու մասնակցությունը պետական կառավարմանը, եկեղեցու և կրոնական կազմակերպությունների վրա չի դնում որևէ պետական ֆունկցիա:

ՀՀ Սահմանադրության 26-րդ հոդվածը սահմանում է, որ յուրաքանչյուր ոք ունի մտքի, խղճի և կրոնի ազատության իրավունք: Այս իրավունքը ներառում է կրոնը կամ համոզմունքները փոխելու ազատությունը և դրանք ինչպես միայնակ, այնպես էլ այլոց հետ համատեղ քարոզի, եկեղեցական արարողությունների և պաշտամունքի այլ ծիսակատարությունների միջոցով ար-

ԱՐԴԱՐԱԴԱՏՈՒԹՅՈՒՆ

տահայտելու ազատությունը:

Խղճի ազատությունը մարդու իրավունքն է՝ մտածել և գործել իր համոզմունքներին համապատասխան, դա մարդու բարոյական ինքնագնահատականի անկախությունն է: Միևնույն ժամանակ պատմականորեն խղճի ազատության մեկնաբանման սահմանները նեղացել են. այն առավելապես ընկալվում է որպես կրոնի ոլորտի ազատություն՝ դիտվելով պետության և եկեղեցու հարաբերությունների համատեքստում: Այսպիսով, խղճի ազատության հարցադրումը մարդու հոգևոր ազատության հարցադրումն է, անհատի հոգևոր կյանքի այն ոլորտի առկայության հիմնախնդիրը, որտեղ թափանցելու իրավասություն չունի որևէ իշխանություն, հասարակական կամ այլ կազմակերպություն: ՀՀ Սահմանադրության 26-րդ հոդվածի իմաստով կրոնի ազատության իրավունքը մարդու իրավունքն է դավանել ցանկացած կրոն կամ չդավանել որևէ կրոն, իրականացնել կամ չիրականացնել կրոնական ծեսեր ու արարողություններ: Կրոնական կազմակերպությունների օրինական գործունեությանը կամ կրոնական ծեսերի կատարմանը խոչընդոտելու համար նախատեսված է քրեական պատասխանատվություն⁶:

Խղճի և կրոնի ազատության իրավունքի երաշխիքն իր մեջ ներառում է.

1. քաղաքացիների իրավահավասարությունը՝ անկախ կրոնի նկատմամբ նրանց վերաբերմունքից,
2. քաղաքացիների իրավունքների սահմանափակման անթույլատրելիությունը՝ կրոնական պատկանելիության շարժառիթներով,
3. կրոնական կազմակերպությունների տարանջատումը պետությունից,
4. կրոնական կազմակերպությունների հավասարությունը օրենքի առջև⁷:

«Խղճի ազատության և կրոնական կազմակերպությունների մասին» ՀՀ օրենքի 1-ին հոդվածի համաձայն՝ Հայաստանի Հանրապետությունում ապահովվում է քաղաքացիների խղճի և կրոնական դավանանքի ազատությունը: Յուրաքանչյուր քաղաքացի ազատորեն որոշում է իր վերաբերմունքը կրոնի նկատմամբ, իրավունք ունի դավանելու ցանկացած կրոն կամ չդավանելու ոչ մի կրոն, անձնապես կամ այլ քաղաքացիների հետ համատեղ կատարելու կրոնական ծեսեր:

ՀՀ տարածքում գտնվող օտարերկրյա քաղաքացիները և քաղաքացիություն չունեցող անձինք ՀՀ քաղաքացիների հետ հավասար օգտվում

են մտքի, խղճի և կրոնի ազատության իրավունքից և հավասար պատասխանատվություն են կրում այս ոլորտի օրենսդրության խախտման համար:

Նշված օրենքի 2-րդ հոդվածի համաձայն՝ Հայաստանի Հանրապետության քաղաքացիները օրենքի առջև հավասար են քաղաքացիական, քաղաքական, հասարակական, տնտեսական և մշակութային կյանքի բոլոր բնագավառներում՝ անկախ կրոնի նկատմամբ իրենց վերաբերմունքից կամ կրոնական պատկանելությունից:

Հայաստանի Հանրապետության այն քաղաքացին, որի կրոնական դավանանքին կամ համոզմունքներին հակասում են ռազմական ստորաբաժանումներում զինվորական ծառայություն անցնելը, ինչպես նաև զենք կրելը, պահելը, պահպանելը և օգտագործելը, կարող է անցնել այլընտրանքային ծառայության⁸:

«Խղճի ազատության և կրոնական կազմակերպությունների մասին» ՀՀ օրենքի նախաբանում ընդունվում է Հայաստանյայց Առաքելական Սուրբ Եկեղեցու, որպես հայ ժողովրդի ազգային եկեղեցու, հոգևոր կյանքի շինության ու ազգապահպանման կարևոր պատվար լինելու հանգամանքը:

Իրոք, 1700-ամյա Հայոց եկեղեցին իր պատմական ճանապարհին շատ դժվարություններ ու հալածանքներ է կրել, միասնականությունը կորցրած հայ ժողովրդի համար բազմիցս ստանձնել է քաղաքական իշխանության գործառնություն, հայ ժողովրդի փոշիացման դատապարտված բեկորները համախմբել իր շուրջը և նրա մեջ սերմանել ապրելու և գոյատևելու հավատ: Հայաստանյայց Առաքելական Սուրբ Եկեղեցին իր կազմավորման վաղ ժամանակաշրջանից մինչ այսօր պահպանում է հանդիսացել հայ ժողովրդի ստեղծած մշակութային բացառիկ արժեքների: Վանքերում ու եկեղեցիներում են ստեղծվել մեր գրականության, արվեստի ու մշակույթի այնպիսի գոհարներ, որոնք փառք ու ճանաչում կարող էին բերել ցանկացած ժողովրդի: Հայ գրերի ստեղծողը Եկեղեցու վարդապետն էր, եկեղեցու սպասավորներն էին, նաև մատենագիր մատյանների գրիչներն ու հոգևոր գմայելի շատ երգերի հեղինակները: Հայաստանյայց Առաքելական Սուրբ Եկեղեցին ունի հսկայական մշակութային ժառանգություն՝ ճարտարագիտական և գեղանկարչական հուշարձաններ, հարուստ երաժշտական ու գրական գործեր: Այն միշտ անմիջական ազդեցություն է ունեցել մեր ժողովրդի նկարագրի ձևավորման գործում և օգնել է պահպանել մեր ժառանգությունը դարերի

ընթացքում: Մեծ է նաև եկեղեցու ավանդը մեր ժողովրդի հայեցի կրթության ու դաստիարակության գործում:

Հետխորհրդային Հայաստանը անցնում է պատմական ուղի, որի միջով անցել է ամբողջ Եվրոպան դեռևս 19-րդ դարում՝ «հասարակություն-պետություն»-ից քաղաքացիական հասարակության: Կապիտալիզմի զարգացումը, մասնավոր սեփականության ամրապնդումը և երրորդ դասի (միջին խավի) ձևավորումը պայմանավորեցին այն սահմանները, որը պետական իշխանությունը չէր անցնում. մարդու իրավունքներ՝ ընկած ժողովրդավարական պետության սահմանադրական կարգի հիմքում:

Մարդու իրավունքների շրջանակներում (անձնական կյանք, սեփականություն և այլն) ձևավորվել է ինքնուրույն սոցիալական հարթություն՝ պետական կյանքից անկախ և նրան հավասար՝ քաղաքացիական հասարակության կենսական միջավայրը: Քաղաքացիական հասարակության կյանքի բովանդակությունը կազմող հարաբերությունները իրենց զարգացման արդյունքում ընդգրկեցին ոչ միայն մասնավոր, այլ նաև հասարակական ու քաղաքական կյանքի զգալի մասը: Կուսակցությունները, հասարակական կազմակերպություններն ու շարժումները, հասարակական կարծիքն ու զանգվածային լրատվամիջոցները հարստացրին սոցիալական կյանքը, որում պետությունը դարձավ հասարակական կյանքի մասնավոր տարր:

Ժամանակակից ժողովրդավարական պետությունում եկեղեցին հանդիսանում է հասարակության բարոյական արժեքների կարգավորիչը, նրա բարոյական ավանդույթների և հիմքերի կրողը: ՀՀ Սահմանադրությունը, Հայաստանի Հանրապետությունը հռչակելով աշխարհիկ պետություն, միաժամանակ օրյեկտիվորեն ճանաչում է Հայաստանյայց Առաքելական Սուրբ Եկեղեցու՝ որպես ազգային եկեղեցու բացառիկ առաքելությունը հայ ժողովրդի հոգևոր կյանքում: Սահմանադրական այս նորմին լիովին համապատասխանում է «Խղճի ազատության և կրոնական կազմակերպությունների մասին» ՀՀ օրենքի 17-րդ հոդվածով սահմանված պետության պարտավորությունը՝ չխոչընդոտելու ազգային եկեղեցու մենաշնորհի հանդիսացող հետևյալ առաքելությունների իրագործմանը.

- ազատ քարոզել ու տարածել իր դավանանքը Հայաստանի Հանրապետության ողջ տարածքում,

- վերստեղծել իր պատմական ավանդույթները, կառուցվածքը, կազմակերպությունները, թեմերն ու համայնքները,

- կառուցել նոր եկեղեցիներ, գործող դարձնել իրեն պատկանող պատմական հուշարձան-եկեղեցիները՝ ինչպես հավատացյալների խնդրանքով, այնպես էլ սեփական նախաձեռնությամբ,

- նպաստել հայ ժողովրդի հոգևոր կրթությանը, օրենքով սահմանված կարգով նաև պետական կրթական հաստատություններում,

- գործնականորեն աջակցել հայ ժողովրդի բարոյական կատարելագործմանը,

- ծավալել բարեգործական և բարեխնամ գործունեություն,

- ունենալ մշտական հոգևոր ներկայացուցիչ հիվանդանոցներում, զառամյալների և հաշմանդամների տներում, զորամասերում, ազատագրված վայրերում՝ ներառյալ քննչական մեկուսարանները:

Անհրաժեշտ է փաստել, որ օրենքի ուժով Հայաստանյայց Առաքելական Սուրբ Եկեղեցին որպես ազգային եկեղեցի ենթակա է Հայաստանի Հանրապետության պաշտպանությանը՝ միջազգային իրավական նորմերի սահմաններում:

Ժամանակակից հասարակության հոգևոր կյանքի հետ սերտորեն կապված է նրա կյանքի տեղեկատվական մասը (քաղաքացիական հասարակության տեղեկատվական ոլորտը), որի հիմքում ընկած է յուրաքանչյուրի «Խոսքի ազատության իրավունքը՝ ներառյալ տեղեկություններ և գաղափարներ փնտրելու, ստանալու և տարածելու ազատությունը, տեղեկատվության ցանկացած միջոցով՝ անկախ պետական սահմաններից» (ՀՀ Սահմանադրության 27-րդ հոդվածի 2-րդ մաս):

Սակայն տեղեկատվության ազատությունը ենթակա է օրենքով նախատեսված որոշակի սահմանափակումների. մասնավորապես, տեղեկատվության տրամադրումը կարող է մերժվել, եթե այն պարունակում է պետական, ծառայողական, բանկային առևտրային գաղտնիք, խախտում է մարդու անձնական և ընտանեկան կյանքի գաղտնիությունը, այդ թվում՝ նամակագրության, հեռախոսային խոսակցությունների, փոստային, հեռագրական և այլ հաղորդումների գաղտնիությունը, պարունակում է հրապարակման ոչ ենթակա նախնական քննության տվյալները, բացահայտում է մասնագիտական գործունեությամբ պայմանավորված մատչելիության սահմանափակում պահանջող տվյալներ (բժշկական, նոտարական, փաստաբանական

ԱՐԴԱՐԱԴԱՏՈՒԹՅՈՒՆ

գաղտնիք), խախտում է հեղինակային իրավունքը կամ հարակից իրավունքները:

Ավելի քան 20 տարի մեր երկրում տեղի ունեցող արմատական փոփոխությունները առնչվում են նաև առաքելական եկեղեցուն. նրա դերն ու կարգավիճակը հասարակության սոցիալական կառուցվածքում կրել են զգալի փոփոխություններ, որոնց էությունը հանգում է պետությունից դեպի հասարակություն եկեղեցու շրջադարձին:

Եկեղեցու՝ որպես քաղաքացիական հասարակության ինստիտուտի առանձնահատուկ դերն արտահայտվում է մարդու սահմանադրական իրավունքների և ազատությունների կենսագործման պրոցեսում: Ժամանակակից եկեղեցին, ի դեմս իր հոգևորականների, իշխանության հետ հարաբերություններում պաշտպանում է հավատացյալների սահմանադրական իրավունքը՝ քարոզելու իրենց կրոնական համոզմունքները (ՀՀ Սահմանադրության 26-րդ հոդված) և ազդելու հասարակական կյանքի վրա: Ավելին, պետությունը երաշխավորում է մարդու և քաղաքացու իրավունքների և ազատությունների հավասարությունը՝ ներառյալ անկախ կրոնի նկատմամբ ունեցած նրանց վերաբերմունքը: Արգելվում է խտրականությունը՝ կախված սեռից, ռասայից, մաշկի գույնից, էթնիկական կամ սոցիալական ծագումից, գենետիկական հատկանիշներից, լեզվից, կրոնից, աշխարհայացքից, քաղաքական կամ այլ հայացքներից, ազգային փոքրամասնությանը պատկանելությունից, գույքային վիճակից, ծնունդից, հաշմանդամությունից, տարիքից կամ անձնական կամ սոցիալական բնույթի այլ հանգամանքներից (ՀՀ Սահմանադրության 14.1 հոդվածի 2-րդ մաս):

Իր աշխարհայացքային առանձնահատկություններից ելնելով՝ չնայած Հայաստանյաց Առաքելական սուրբ եկեղեցին առաջին տեղում չի դասում մարդու երկրային կյանքն ու նրա հետ կապված երևույթները՝, սակայն ժամանակակից հայկական օրենսդրությանը հայտնի մարդու իրավունքների մեծ մասը, այդ թվում՝ տնտեսական, սոցիալական, մշակութային իրավունքները, լիովին համապատասխանում են առաքելական եկեղեցու պատկերացումներին այն պայմանների վերաբերյալ, որոնք անհրաժեշտ են մարդկային անհատականության նորմալ կենսապահովման համար:

Անհրաժեշտ է փաստել, որ մարդու որոշ սահմանադրական իրավունքներ դեռևս հազարամյակներ առաջ վառ կերպով, սակայն այլ մեկնաբանմամբ նշված են եղել Աստվածաշնչում: Այս-

պես, կյանքի սահմանադրական իրավունքը (հոդված 15) բխում է Աստվածաշնչյան «Մի՛ սպանիր» պատվիրանից: Սահմանադրական այն նորմը, որ չափահաս աշխատունակ անձինք պարտավոր են հոգ տանել իրենց անաշխատունակ և կարիքավոր ծնողների համար (36-րդ հոդվածի 3-րդ մաս) ըստ էության նույնպես բխում է Աստվածաշնչյան պատվիրանից, որում ասվում է. «Հարգիր հորդ ու մորդ»:

Աստվածաշնչյան այն պատվիրանում, ըստ որի՝ «Միրի՛ր հարազատիդ ինչպես քեզ», պարունակում է մարդու և քաղաքացու միանգամից մի քանի իրավունք և ազատություն, որոնք (հիարկե, հաշվի առնելով պատմական դարաշրջանը, երկրի քաղաքական և տնտեսական իրավիճակը) արտահայտվում են սահմանադրաիրավական մի քանի նորմերում.

- բոլոր մարդկանց հավասարությունը օրենքի առջև (ՀՀ սահմանադրության 14.1 հոդվածի 1-ին մաս),

- մարդու արժանապատվության պաշտպանությունը պետության կողմից (ՀՀ Սահմանադրության 14-րդ հոդված),

- խոշտանգումների, ինչպես նաև անմարդկային կամ նվաստացնող վերաբերմունքի կամ պատժի անթույլատրելիությունը (ՀՀ Սահմանադրության 17-րդ հոդված),

- յուրաքանչյուրի՝ անձնական ազատության և անձեռնմխելիության իրավունքը (ՀՀ Սահմանադրության 16-րդ հոդված) և այլն:

Պետք է նկատի ունենալ, որ հայ քրիստոնյաների մեծամասնության համար հավատքը, կրոնը, հայրենիքը ավելի վեր են կանգնած, քան մարդու իրավունքները, նույնիսկ՝ կյանքի իրավունքը¹⁰:

Այսօր քրիստոնեությունն այլևս իշխող կրոնական ուժ չի հանդիսանում. այն փոքրամասնություն է՝ կազմված տարբեր, իսկ երբեմն էլ հակադիր ուղղություններից: Մյուս կողմից, չնայած պետությունն արդեն ինքնուրույն (առանց եկեղեցու) երկրային ուժ է, սակայն եկեղեցին չի կարող իր ուսերից վայր դնել հասարակությունում տիրող իրավիճակի կրոնական պատասխանատվությունը, իսկ պետությունը միևնույն ժամանակ պետք է ապահովի ու պաշտպանի իր քաղաքացիների կրոնական ու մշակութային իրավունքները: Պետությունը պետք է ծառայի բոլոր քաղաքացիներին՝ քրիստոնյաներին, այլադավաններին, անհավատներին: Պետությունը պետք է ընդունի, որ երկրային բարոյական չափանիշներն անկատար են ու անբավարար: Միայն ժողովրդավարական մեծամաս-

www.lawinstitute.am

նության սկզբունքը բավարար չէ, քանի որ մեծամասնությունը միշտ չէ, որ ճիշտ է, հետևաբար փոխհամաձայնությունը հանդիսանում է ժողովրդավարության անբաժանելի մասը:

Պետությունը չի կարող ինքնուրույն իր համար սահմանել նորմեր ու սկզբունքներ, այլ հենվում է այն արժեքների վրա, որոնք ինքն ինքնուրույն ձևավորել ունակ չէ: Պետությունը հենվում է քրիստոնեական պատմությամբ ստեղծված արժեհամակարգերի վրա, նույնիսկ եթե տվյալ պետությունը ձևականորեն քրիստոնեական չի համարվում: Մարդու և հասարակության իղեպները հիմնվում են քրիստոնեական ավանդույթների վրա, եթե նույնիսկ խոսքը չի գնում մարդու՝ հավատացյալ լինելու կամ չլինելու մասին:

Պետությունը հատկապես հարգում է կրոնական ավանդույթներն այն դեպքում, եթե հասարակության և ժողովրդի մշակույթը ձևավորվել է կրոնական ժառանգությամբ: Միևնույն ժամանակ պետությունը պետք է պաշտպանի նաև կրոնական փոքրամասնությունների իրավունքները: Պետությունը հաճախ եկեղեցու պատասխանատվությանն է հանձնում առողջապահության, միջին և բարձրագույն կրթության ոլորտների որոշ ուղղություններ՝ եկեղեցուն տրամադրելով համապատասխան ֆինանսավորում: Այսպիսով, եկեղեցու հովանու ներքո ձևավորվում են այսպես ասած «կղզյակներ», որոնց միջոցով եկեղեցին հնարավորություն է ստանում ցուցադրել մարդկային բարօրության կապակցությամբ իր ամբողջ մտահոգությունը: Իհարկե, եկեղեցին պետք է հետևի տվյալ ոլորտներում գործող, պետության կողմից սահմանված որոշ կանոնների:

Եկեղեցին աստիճանաբար վերածվում է քաղաքացիական հասարակության ակտիվ մասնակցի, որտեղ կարևոր է հենց քաղաքացիների և ոչ թե պետության նախաձեռնությունը: Բոլոր եկեղեցիները, կրոնական համայնքներն ու կազմակերպությունները պետք է ներառվեն քաղաքացիական հասարակության մեջ: Հայաստանի Հանրապետությունում քաղաքացիական հասարակությունը ձևավորվում է միայն այսօր, երբ Հայաստանի քաղաքացիները սկսում են սովորել ապրել քաղաքացիական հասարակությունում՝ դեռևս լիարժեք չպատկերացնելով, թե ինչ է դա:

Հայաստանում 20-րդ դարի վերջին հռչակված հասարակական հարաբերությունների ժողովրդավարացման և իրավական պետության ստեղծման գաղափարները հիմնարար կերպով

փոխում են պետության՝ որպես հասարակության քաղաքական համակարգի հիմնական ինստիտուտի և եկեղեցու փոխհարաբերությունները: Այսպիսի պայմաններում, երբ եկեղեցին սկսում է կարևոր դեր խաղալ հասարակության կյանքում, խիստ արդիական է դառնում պետա-եկեղեցական հարաբերությունների նոր կոնցեպցիայի մշակման հիմնախնդիրը, որն արտացոլված է ՀՀ Սահմանադրությունում:

Այս առումով շատ կարևոր է «Հայաստանի Հանրապետության և Հայաստանյայց Առաքելական Սուրբ Եկեղեցու հարաբերությունների մասին» 2007թ. փետրվարի 22-ի ՀՀ օրենքը: Վերջինս իրենից մեծ կարևորություն է ներկայացնում ոչ միայն հավատացյալների, այլ նաև ողջ հասարակության համար, քանի որ այն կարգավորում է Հայաստանի Հանրապետության և Հայաստանյայց Առաքելական Սուրբ Եկեղեցու առանձնահատուկ հարաբերությունները (հոդված 1), իսկ Հայաստանի Հանրապետության և եկեղեցու հարաբերությունների կարգավորման ընդհանուր սկզբունքները սահմանված են ՀՀ Սահմանադրությամբ, «Խղճի ազատության և կրոնական կազմակերպությունների մասին» ՀՀ օրենքով, այլ օրենքներով և միջազգային պայմանագրերով:

Օրենքում թվարկված են այն ոլորտները, որոնցում համագործակցում են պետությունն ու եկեղեցին. դա Հայաստանյայց Առաքելական Սուրբ Եկեղեցու պաշտամունքային կառույցների և մշակութային հաստատությունների պահպանության ոլորտն է, կրթական բնագավառը, ամուսնությունների և ամուսնալուծությունների գրանցմանն առնչվող խնդիրները, Հայաստանյայց Առաքելական Սուրբ Եկեղեցու բարեխնամ գործունեությունը, ինչպես նաև եկեղեցու և իրավապահ մարմինների միջև համագործակցությունը:

«Հայաստանի Հանրապետության և Հայաստանյայց Առաքելական Սուրբ Եկեղեցու հարաբերությունների մասին» 2007թ. փետրվարի 22-ի ՀՀ օրենքի 2-րդ հոդվածի համաձայն՝ Հայաստանի Հանրապետությունը ճանաչում է Հայաստանյայց Առաքելական Սուրբ Եկեղեցին՝ որպես ազգային եկեղեցի՝ Մայր Աթոռ Սուրբ Էջմիածին կենտրոնով, Մեծի Տանն Կիլիկիո Կաթողիկոսության, Երուսաղեմի և Կոստանդնուպոլսի Հայոց Պատրիարքությունների նվիրապետական աթոռներով, և նրա բացառիկ առաքելությունը հայ ժողովրդի հոգևոր կյանքում, նրա ազգային մշակույթի զարգացման և ազգային ինքնության պահպանման գործում:

Հայաստանի Հանրապետությունը ճանաչում է Հայաստանյայց Առաքելական Սուրբ Եկեղեցու ինքնակառավարումն իր նվիրապետության սահմաններում:

Օրենքի այս նորմը լիովին համապատասխանում է ՀՀ Սահմանադրությանը և պայմանավորված է այն մեծ ավանդով, որն ունեցել է Հայաստանյայց Առաքելական Սուրբ Եկեղեցին հայ ժողովրդի կյանքում:

Ժամանակակից աշխարհում պետությունը սովորաբար ունի աշխարհիկ բնույթ և կաշկանդված չէ ինչ-որ կրոնական պարտավորություններով: Նրա համագործակցությունը եկեղեցու հետ սահմանափակված է կոնկրետ ոլորտներով և հիմնված է միմյանց գործերին չմիջամտելու սկզբունքի վրա: Սակայն, որպես կանոն, պետությունը գիտակցում է, որ երկրային բարեկեցությունն անհնար է առանց որոշակի բարոյական նորմերի պահպանման, այն նորմերի, որոնք անհրաժեշտ են մարդկանց փրկության համար: Այդ պատճառով էլ պետության և եկեղեցու նպատակներն ու գործունեությունը կարող են համընկնել ինչպես երկրային բարեկեցությանը հասնելու համար, այնպես էլ եկեղեցու՝ մարդկանց փրկելու առաքելության իրագործման համար, սակայն եկեղեցին չի կարող իր վրա վերցնել պետական գործառնություններ: Միևնույն ժամանակ եկեղեցին կարող է դիմել պետությանը՝ անհրաժեշտության դեպքում իշխանությունը օգտագործելու համար, սակայն այդ հարցի լուծումը կախված է պետությունից: Պետությունը չի միջամտում եկեղեցու գործունեությանը՝ բացառությամբ այն դեպքերի, երբ եկեղեցին անմիջական հարաբերության մեջ է մտնում պետական իշխանության օրենսդիր ու գործադիր մարմինների հետ:

Անհրաժեշտ է նշել, որ Հայաստանյայց Առաքելական Սուրբ Եկեղեցու պատմական, հոգևոր, մշակութային և վավերագրական ժառանգությունը ազգային ինքնության հենքի կարևոր և անբաժանելի մասն է:

Այդ արժեքների՝ պետական սեփականություն հանդիսացող հատվածը կարող է օտարվել կամ պահպանման վայրից փոխադրվել՝ այդ մասին նախապես տեղեկացնելով Հայաստանյայց Առաքելական Սուրբ Եկեղեցուն:

Անդրադառնալով Հայաստանի Հանրապետության և Հայաստանյայց Առաքելական Սուրբ Եկեղեցու փոխհարաբերություններին՝ պետք է նշել, որ օրենքով Եկեղեցուն իրավունք է վերապահված կառուցելու վանքեր, եկեղեցիներ և պաշ-

տամունքային այլ շինություններ, գործող դարձնելու պատմական հուշարձանի կարգավիճակ ունեցող վանքերն ու եկեղեցիները, որոնց պահպանությունը Եկեղեցին և Հայաստանի Հանրապետությունը իրականացնում են համատեղ:

Հայաստանյայց Առաքելական Սուրբ Եկեղեցին ձգտում է հավատացյալներին հաղորդել դարերի ընթացքում կուտակված պատմական և մշակութային ժառանգությունը խոսքի, գրականության, աղոթքի և ժամերգությունների միջոցով: Եկեղեցու սրբազան ավանդույթները, հավատալիքները, խորհուրդները և ծիսական արարողությունները ծառայում են հավատացյալների հոգևոր և կրթական պահանջների բավարարմանը: Ժամանակակից հաղորդակցության միջոցները թույլ են տալիս արդիականացնել ամենօրյա դասերի մատուցման ձևերը: Ռադիոն, հեռուստատեսությունը, իսկ այժմ նաև ինտերնետը նպաստում են եկեղեցի-ժողովուրդ կապին:

Հայաստանյայց Առաքելական Սուրբ Եկեղեցին, կարևոր դերակատարություն ունենալով կրթական ոլորտում, դրանով նպաստում է քաղաքացիական հասարակության բարոյական արժեքների ու նորմերի, մարդկանց մեջ քրիստոնեական արժեհամակարգի ձևավորմանը: Այսպես, «Հայաստանի Հանրապետության և Հայաստանյայց Առաքելական Սուրբ Եկեղեցու հարաբերությունների մասին» ՀՀ օրենքի 8-րդ հոդվածի համաձայն՝ Հայաստանյայց Առաքելական Սուրբ Եկեղեցին իրավունք ունի՝

1) հիմնելու կամ հովանավորելու նախադպրոցական հաստատություններ, տարրական, միջնակարգ և ավագ դպրոցներ, միջնակարգ մասնագիտական և բարձրագույն ուսումնական հաստատություններ՝ Հայաստանի Հանրապետության օրենսդրության շրջանակներում,

2) մասնակցելու պետական կրթական հաստատություններում «Հայ եկեղեցու պատմություն» առարկայի ուսումնական ծրագրի և դասագրքի մշակմանը, այն դասավանդող ուսուցիչների որակավորման պահանջների սահմանմանը և դպրոցներին ներկայացնելու այդ ուսուցիչների թեկնածությունները,

3) պետական կրթական հաստատություններում կամավոր ուսումնական դասընթացներ կազմակերպելու՝ օգտագործելով դրանց շենքերն ու ռեսուրսները, այդ հաստատությունների հետ համաձայնեցնելով դասընթացների իրականացմանն առնչվող խնդիրները,

4) նպաստելու հասարակության հոգևոր կրթությանը կրթական հաստատություններում՝ օրենքով սահմանված կարգով:

Անհրաժեշտ է նշել, որ Հայաստանյայց Առաքելական Սուրբ Եկեղեցու ստեղծած ուսումնական հաստատությունները պետք է ստանան այն աջակցությունը, որը պետությունը ցուցաբերում է մասնավոր հաստատություններին, պետությունը պետք է երաշխավորի կրոնական կրթության իրավունքի իրացումը կամավորության հիման վրա:

Բացի կրթական ոլորտից՝ Հայաստանյայց Առաքելական Սուրբ Եկեղեցին կարևոր դերակատարում ունի նաև ամուսնաընտանեկան հարաբերությունների ձևավորման գործում: Մինչև նշված օրենքի ընդունումը, Հայաստանի Հանրապետությունը ընտանեկան օրենսգրքի 1-ին հոդվածի 2-րդ մասի ուժով ճանաչում էր միայն քաղաքացիական կացության ակտերի գրանցման մարմիններում գրանցված ամուսնությունը¹¹: Սակայն «Հայաստանի Հանրապետության և Հայաստանյայց Առաքելական Սուրբ Եկեղեցու հարաբերությունների մասին» ՀՀ օրենքի ընդունումից հետո Հայաստանի Հանրապետությունը ճանաչեց նաև Հայաստանի Հանրապետության կառավարության և Հայաստանյայց Առաքելական Սուրբ Եկեղեցու միջև ստորագրված համաձայնագրով սահմանված կարգին համապատասխան Հայաստանյայց Առաքելական Սուրբ Եկեղեցու կանոնական ծեսով իրագործված ամուսնություններն ու հռչակած ամուսնալուծությունները: Սակայն անհրաժեշտ է նկատի ունենալ, որ օրենքի ընդունումից հետո ՀՀ ընտանեկան օրենսգրքում համապատասխան փոփոխություն չի կատարվել, ինչի պատճառով հակասություն է առաջացել ՀՀ ընտանեկան օրենսգրքի և «Հայաստանի Հանրապետության և Հայաստանյայց Առաքելական Սուրբ Եկեղեցու հարաբերությունների մասին» ՀՀ օրենքի միջև:

Օրենքը կարգավորում է Հայաստանյայց Առաքելական Սուրբ Եկեղեցու բարեխնամ գործունեությունը՝ նշելով, որ Հայաստանյայց Առաքելական Սուրբ Եկեղեցին իրավունք ունի ունենալու մշտական հոգևոր ներկայացուցիչ հիվանդանոցներում, մանկատներում, տուն-ինտերնատներում, գործարաններում, ազատագրկման վայրերում, ներառյալ՝ քննչական մեկուսարաններում: Բարեխնամ գործունեության ողջ նպատակը կյանքի դժվարին պայմաններում հայտնված անձանց հոգևոր աջակցության ցուցաբերումն է:

Եկեղեցին բնակչության հոգևոր դաստիարակման և քաղաքացիական հասարակության բարոյական արժեքների ձևավորման իր առաքելությունների և ընդհանրապես իր խնդիրների իրագործման համար օգտվում է որոշակի հարկային արտոնություններից: Հարկը պետական և հասարակական կարիքների բավարարման նպատակով համապարտադիր և անհատույց վճար է, որը գանձվում է ֆիզիկական և իրավաբանական անձանցից (այդ թվում՝ ոչ ռեզիդենտ ֆիզիկական անձանցից, օտարերկրյա իրավաբանական անձանց հիմնարկներից, օտարերկրյա իրավաբանական անձանց մասնաճյուղերից, ներկայացուցություններից), հիմնարկներից, տեղական ինքնակառավարման մարմիններից՝ հարկային օրենսդրությամբ նախատեսված կարգով, չափերով և սահմանված ժամկետներում¹²: Հարկն այն նյութական հիմքն է, որն անհրաժեշտ է պետությանը՝ հաջողությամբ լուծելու հասարակության առջև ծառայած սոցիալ-տնտեսական բազմաթիվ խնդիրները: Սակայն, հաշվի առնելով առավել մեծ հանրային օգուտը, որը տվյալ դեպքում հասարակությունում տիրող առողջ բարոյահոգեբանական մթնոլորտի առկայության անհրաժեշտությունն է, պետությունը եկեղեցուն օժտել է հարկային արտոնությամբ:

Այսպես, «Հայաստանի Հանրապետության և Հայաստանյայց Առաքելական Սուրբ Եկեղեցու հարաբերությունների մասին» ՀՀ օրենքի 11-րդ հոդվածի համաձայն՝ Հայաստանյայց Առաքելական Սուրբ Եկեղեցին իրավունք ունի կազմակերպելու հասարակական դրամահավաքներ և ստանալու նվիրատվություններ ու ընծաներ, որոնք ազատ են հարկումից:

Հարկումից ազատ են նաև ծիսական նշանակության առարկաների ու պարագաների արտադրությունը և իրացումը:

Օրենքը կարգավորում է նաև եկեղեցու և իրավապահ մարմինների հարաբերությունները, որն առնչվում է եկեղեցական խոստովանության գաղտնիությանը: Եկեղեցական խոստովանության հետ սերտորեն առնչվում են այնպիսի կատեգորիաներ, ինչպիսիք են մեղքը և թողությունը:

Մեղքը մարդու ներաշխարհի հետ առնչվող իրողություն է: Մեղքն Աստծո կամքին հակառակվելն է, աստվածաշնչյան իրողություններից հեռանալը ու մեր եկեղեցու կանոններից հրաժարվելը: Մարդը, ով չունի հոգևոր իմացություն, իր կատարածը միգուցե չդիտի որպես մեղք և չդիմի խոստովանության:

ԱՐԴԱՐԱԴԱՏՈՒԹՅՈՒՆ

Թողությունը խորհուրդ է, որով քրիստոնյան իր մեղքերի գիտակցման, զղջման և հոգևորականի մոտ խոստովանության դեպքում նրա միջոցով Աստծուց ստանում է ներում: Ակնհայտ է, որ թողության համար անհրաժեշտ են խոստովանությունը և Աստծու կողմից շնորհված մեղքերը ներելու իշխանությունը: Իսկ այդպիսի իշխանությամբ օժտված են հոգևորականները: Խոստովանության միջոցով ամձր գիտակցում է իր արարքի անհամապատասխանությունը քրիստոնեական արժեքներին և հոգևոր կատարելագործման ու ձևավորվող քաղաքացիական հասարակության լիարժեք մասնակից դառնալու հնարավորություն է ստանում: Այդ պատճառով էլ օրենքի 12-րդ հոդվածը սահմանում է, որ Հայաստանի Հանրապետությունը ճանաչում է եկեղեցական խոստովանության գաղտնիությունը: Հայաստանյայց Առաքելական Սուրբ Եկեղեցու հոգևորական-խոստովանահայրը՝ որպես վկա, չի կարող հարցաքննվել այն հանգամանքների մասին, որոնք նրան հայտնի են դարձել խոստովանության ժամանակ: Օրենքի այս նորմը բխում է ՀՀ քրեական դատավարության օրենսգրքի 86-րդ հոդվածի 2-րդ մասի 5-րդ կետի դրույթներից:

Այսպիսով, քաղաքացիական հասարակությունը հանդիսանում է կատարյալ կազմավորում: Որպես կատարյալ ոլորտ՝ այն հանդիսանում է գա-

ղափարների, պատկերացումների, ավանդույթների, նորմերի ու արժեքների համակցություն, որն արտահայտում է սոցիալական կյանքի համակարգային հիմքերի փոխազդեցությունը՝ նրանց գործունեության դրսևորման վրա դնելով որոշակի բարոյական, մշակութային սահմանափակումներ:

Ժամանակակից հայ հասարակության հոգևոր կյանքում տեղի ունեցող արմատական փոփոխությունները պայմանավորված են 1990-2000թ.թ. հայ իրականության բոլոր ոլորտներում տեղի ունեցող խորքային վերափոխումներով: Հետխորհրդային հասարակարգի արժեհամակարգի փոփոխությունները, նոր հասարակական պատկերացումների ձևավորումը հանգեցրին սերունդների հոգևոր ու արժեքային համակարգերի բախման: Հոգևոր-անձնական ոլորտի այսպիսի վիճակը կարելի է բնութագրել որպես արժեքային ճգնաժամ, որից դուրս գալու միակ ելքը անձի հոգևոր աշխարհի կատարելագործումն է և վերադարձը դեպի հայ ժողովրդի մշակութային ժառանգությանը: Այդ պատճառով էլ, ձգտելով դուրս գալ հոգևոր ճգնաժամի այս վիճակից, հայկական մտավոր վերնախավը գիտակցում է հայկական մենտալիտետին վերադառնալու, ավանդական արժեքների հիման վրա մարդու հոգևոր աշխարհը կատարելագործելու անհրաժեշտությունը:

¹ Տե՛ս «Աշխարհիկ» տերմինը շրջանառության մեջ է դրվել Մարտին Լյութերի կողմից «Աշխարհիկ իշխանության մասին» տրակտատում 1523թ. և նշանակում է երկրային, ոչ կրոնական:

² Տե՛ս ՀՀ Սահմանադրության մեկնաբանություններ/ ընդհանուր խմբագրությամբ՝ Գ. Հարությունյանի, Ա. Վաղարշյանի.- Եր. «Իրավունք», 2010թ., էջ 123:

³ Տե՛ս ՀՀ սահմանադրական իրավունք: Երևանի պետ. համալս.-Եր. 2008թ., էջ 136:

⁴ Տե՛ս ՀՀ Սահմանադրության մեկնաբանություններ/ ընդհանուր խմբագրությամբ՝ Գ. Հարությունյանի, Ա. Վաղարշյանի.- Եր. «Իրավունք», 2010թ., էջ 125:

⁵ Տե՛ս «Խղճի ազատության և կրոնական կազմակերպությունների մասին» 17.06.1991թ. ՀՀ օրենքը:

⁶ Տե՛ս 18.04.2003թ. «ՀՀ քրեական օրենսգրք», 160-րդ հոդված:

⁷ Տե՛ս ռուսական օրենսդրության մեկնաբանությունների պաշտոնական կայքը՝ kommentarii.org

⁸ Տե՛ս «Այլընտրանքային ծառայության մասին» 17.12.2003թ. ՀՀ օրենք հոդ. 3:

⁹ Տե՛ս Հայ Առաքելական Ս. եկեղեցու Արարատյան Հայրապետական թեմի ինտերնետ կայքը՝ www.araratian-tem.am:

¹⁰ Տե՛ս Պատերազմների, օտարերկրյա զավթիչների հարձակման դեպքում հայրենիքի ու հավատքի պաշտպանության համար բազմիցս հայ ժողովուրդը մղել է անձնուրաց պայքար՝ չխնայելով սեփական կյանքը:

¹¹ Տե՛ս 09.11.2004թ. ՀՀ ընտանեկան օրենսգրքի 1-ին հոդվածի 2-րդ մաս:

¹² Տե՛ս «Հարկերի մասին» 14.04.1997թ. ՀՀ օրենքի 3-րդ հոդված:

ՕԳՏԱԳՈՐԾՎԱԾ ԳՐԱԿԱՆՈՒԹՅԱՆ ՑԱՆԿ

Նորմատիվ-իրավական ակտեր

- 1. ՀՀ Սահմանադրություն (ընդունված համաժողովրդական քվեարկությամբ 1995թ. հուլիսի 5-ին):
- 2. ՀՀ քաղաքացիական օրենսգրք (ընդունված 05.05.1998թ.):

3. «Խղճի ազատության և կրոնական կազմակերպությունների մասին» 17.06.1991թ. ՀՀ օրենք:
4. ՀՀ քրեական օրենսգիրք (ընդունված 18.04.2003թ.):
5. «Այլընտրանքային ծառայության մասին» 17.12.2003թ. ՀՀ օրենք:
6. ՀՀ ընտանեկան օրենսգիրք (ընդունված 09.11.2004թ.):
7. «Հարկերի մասին» 14.04.1997թ. ՀՀ օրենք:
8. «Գիվանագիտական ծառայության մասին» 24.10.2001թ. ՀՀ օրենք:
9. «Հայաստանի Հանրապետության և Հայաստանյայց Առաքելական Սուրբ Եկեղեցու հարաբերությունների մասին» 22.02.2007թ. ՀՀ օրենք:

Գրականություն և պաշտոնական կայքեր

1. ՀՀ Սահմանադրության մեկնաբանություններ /ընդհանուր խմբագրությամբ՝ Գ. Հարությունյանի, Ա. Վաղարշյանի. - Եր., «Իրավունք», 2010թ., էջ 1086:
2. ՀՀ սահմանադրական իրավունք: Երևանի պետ. համալս.-Եր., 2008թ., էջ 704:
3. Տերչանյան Ա. Ս. «Հայ առաքելական եկեղեցին երկրորդ համաշխարհային պատերազմի տարիներին» Եր. 2001թ., էջ 120:
4. Ստեփանյանց Ս. «Հայ եկեղեցին ստալինյան բռնապետության օրոք» Եր., 1993թ., էջ 244:
5. Բեհրոթյան Ս. «Վավերագրեր Հայ եկեղեցու պատմության» Եր., 1999թ., էջ 210:
6. Нерсесянц В. С. «Общая теория права и государства». М., Норма, 1999г. С. 552.
7. Ռուսական Ռիդդափառ Եկեղեցու Մոսկվայի Պատրիարքի պաշտոնական կայքը՝ www.patriarchia.ru:
8. Հայ Առաքելական Ս. եկեղեցու Արարատյան Հայրապետական թեմի ինտերնետ կայքը՝ www.araratian-tem.am:
9. Ռուսական օրենսդրության մեկնաբանությունների կայքը՝ kommentarii.org:

РЕЗЮМЕ

Правовое положение Армянской Апостольской Святой Церкви и ее роль в формировании моральных устоев гражданского общества.

В данной работе теоретическому анализу подвергаются важнейшие вопросы касающиеся правового положения, основных принципов деятельности, направлений и задач Армянской Апостольской Святой Церкви. Представляются проблемы относительно отношений между Армянской Апостольской Святой Церковью и Республикой Армения.

Обосновывается важнейшая роль и значение Армянской Апостольской Святой Церкви в формировании моральных устоев и ценностей гражданского общества нашего государства. Представляется важнейшая роль церкви в образовательной сфере, а также в процессе формирования семейных отношений.

SUMMARY

Legal Status of Armenian Holy Apostolic Church and its Role in Composing of Moral Basis of Civil Society

This article provides theoretical analysis of important issues concerning the legal status of Armenian Holy Apostolic Church, the main concepts of directions and issues of its functions. This article describes the main issues concerning the relationship between the State and the Armenian Holy Apostolic Church.

Here is also examined the sufficient reasons of role and meaning of Armenian Holy Apostolic Church in our country in newly Composing Public Society to strengthening its moral basis and values. As well as the role of Armenian Holy Apostolic Church in education and in creating Family.

ԴԻԱՆԱ ՂԱԶԱՐՅԱՆ

ՀՀ արդարադատության նախարարության աշխատակազմի համակարգի իրավական ապահովման վարչության իրավաբանական անձանց պետական գրանցման, քաղաքացիական կացության ակտերի գրանցման և նոտարական համակարգի օրենսդրական ապահովման բաժնի պետ, ԵՊՀ իրավագիտության ֆակուլտետի, եվրոպական և միջազգային իրավունքի ամբիոնի ասպիրանտ

ԱՌԵՎՏՐԻ ՀԱՄԱՇԽԱՐՀԱՅԻՆ ԿԱԶՄԱԿԵՐՊՈՒԹՅԱՆ ԻՐԱՎՈՒՆՔԻ ԶԱՐԳԱՑՈՒՄԸ

Տնտեսական գլոբալիզացիան և միջազգային առևտուրը պատշաճ իրավական կարգավորման պարագայում կարող են բարենպաստ ազդեցություն ունենալ և հավասար հնարավորություններ ստեղծել ոչ միայն զարգացած, այլև զարգացող պետությունների համար: Ըստ Փիթեր Շուբերլանդի. «Տնտեսական ամենամեծ մարտահրավերը միջազգային համակարգ ստեղծելն է, որը ոչ միայն կնպաստի գլոբալ տնտեսական աճին, այլև կհանգեցնի գլոբալ հավասարության և կնպաստի զարգացած և միջազգային տնտեսությանը միանալու ջանքեր գործադրող մարզինալացված պետությունների ինտեգրմանը»¹: Նմանատիպ միջազգային առևտրային համակարգի առկայությունը պետք է ապահովված լինի հստակ իրավանորմային հիմքով, որը կերաշխավորի հետևյալ նպատակների իրագործումը.

- զսպել պետություններին՝ առևտուրը խստացնող միջոցներ կիրառելու դեպքում,
- այլ պետությունների առևտրային քաղաքականությունը կանխատեսելի դարձնելու միջոցով ապահովել ներդրողների համար անվտանգ միջավայր,
- միջազգային տնտեսական հարաբերություններում հասնել առավելագույն հավասարության,
- հաղթահարել միջազգային տնտեսական գլոբալիզացիայով պայմանավորված այնպիսի մարտահրավերներ, ինչպիսիք են մաքուր շրջակա միջավայրը, սպառողների անվտանգությունը, հանրային առողջությունը և այլն:

Թույլ տնտեսական, քաղաքական, ռազմական ներուժ ունեցող զարգացող պետությունների պարագայում միջազգային առևտրի իրավական կարգավորման անհրաժեշտությունն առավել ընդգծված է, քանի որ վերջիններիս համար իրա-

վական ամուր հիմքեր ունեցող առևտուրը նախընտրելի է ուժի վրա կառուցված տնտեսական հարաբերություններից: Հենց այս նպատակների իրագործման անհրաժեշտությամբ է պայմանավորված Առևտրի համաշխարհային կազմակերպության իրավունքի (այսուհետ՝ ԱՀԿ իրավունք) առկայությունը: Առևտրի համաշխարհային կազմակերպության իրավունքը, անշուշտ, միջազգային հանրային իրավունքի բաղկացուցիչն է, որը կանոնակարգում է ապրանքների և ծառայությունների առևտուրը և մտավոր սեփականության իրավունքի պաշտպանությունը²:

Առևտրի համաշխարհային կազմակերպության իրավունքի վերլուծությունը թույլ է տվել առանձնացնել կանոնների և սկզբունքների վեց հիմնական խումբ՝

- խտրականության արգելման սկզբունք,
- շուկայի մատչելիության վերաբերյալ կանոններ,
- անարդար առևտրի վերաբերյալ կանոններ,
- առևտրի ազատականացման և այլ սոցիալական արժեքների միջև հակասության վերաբերյալ կանոններ, ներառյալ՝ զարգացող երկրների համար հատուկ և տարբերակված մոտեցումները,
- հատուկ ոլորտներում ազգային օրենսդրության ներդաշնակեցմանն օժանդակող կանոններ,
- ընթացակարգային կանոններ³:

ԱՀԿ-ի ընթացակարգային և նյութական կանոնների ու սկզբունքների ամբողջությունը սովորաբար անվանում են բազմակողմ առևտրային համակարգ, որը գլոբալ տնտեսության կառավարման և զարգացման կարևոր գործիք է⁴:

ԱՀԿ-ի իրավունքի հիմնական աղբյուրն է Մարաբեշի համաձայնագիրը (կնքվել է 1994թ.-ի

ապրիլի 15-ին և ուժի մեջ է մտել 1995թ.-ի հունվարի 1-ին), որով հիմնադրվեց Առևտրի համաշխարհային կազմակերպությունը: Այն մասն անվանվում է ԱՀԿ-ի համաձայնագիր, բաղկացած է 16 հոդված պարունակող հիմնական կարճ համաձայնագրից, մի շարք պայմանագրեր և փոխըմբռնման հուշագրեր պարունակող չորս հավելվածից⁵: Ըստ Համաձայնագրի երկրորդ հոդվածի՝ առաջին, երկրորդ և երրորդ հավելվածները պարտադիր իրավական ուժ ունեն ԱՀԿ-ի բոլոր անդամների համար (Multilateral Trade Agreements), այնինչ Հավելված չորրորդը (Plurilateral Agreements)՝ միայն այն անդամների համար, որոնք միացել են դրան⁶: Քանի որ ԱՀԿ-ի համաձայնագիրն ինքնին ներառում է մի շարք միջազգային պայմանագրեր, Առևտրի համաշխարհային կազմակերպության Վերաքննիչ մարմինը «Բրազիլիա-չորացրած կոկոս» գործով շեշտադրեց ԱՀԿ-ի համաձայնագրի «միասնական ըմբռնման» բնույթը՝ ամրագրելով, որ ԱՀԿ-ի բոլոր բազմակողմ պայմանագրերը (multilateral agreements) գործում են հավասարապես և հավասարապես պարտադիր են բոլոր անդամ պետությունների համար⁷: Միևնույն ժամանակ ԱՀԿ-ի համաձայնագրի 16-րդ հոդվածի 3-րդ մասի համաձայն՝ ԱՀԿ-ի համաձայնագրի և բազմակողմ պայմանագրերի միջև հակասության դեպքում գործում են համաձայնագրի դրույթները:

ԱՀԿ-ի նյութական իրավունքի հիմնական դրույթները ներառված են հավելված մեկում պարունակվող պայմանագրերում: Այս հավելվածը բաղկացած է երեք մասից.

- Առաջին հավելվածի առաջին մասը (1A) պարունակում է ապրանքների առևտրին վերաբերող տասներեք բազմակողմ պայմանագիր, որոնցից ամենակարևորը «Մաքսերի և առևտրի գլխավոր համաձայնագիրն» է (GATT): Այն ընդունվել է Ուրուգվայի փուլի ընթացքում 1994թ.-ին և ներառում է 1947 թվականի «Մաքսերի և առևտրի գլխավոր համաձայնագրից» բազմաթիվ դրույթներ: Ամբողջապես վերափոխված տեքստի ընդունումը անիրատեսական էր, ինչը պայմանավորված է համաձայնագրի առարկա հանդիսացող բազմաթիվ հարցերի շուրջ ծագած անհամաձայնությամբ: 1947 թ.-ի համաձայնագրի ամբողջական վերափոխումը կպահանջեր բազմաթիվ հոդվածների լայնածավալ փոփոխություն՝ արտացոլելու համար ինչպես համաձայնագրի մասնակից կողմերի կայացրած նախկին որոշումները, այնպես էլ Ուրուգվայի ժամանակ որդեգրած մոտեցումները:

Եթե այդ փոփոխությունների մի մասը կարող էր կատարվել առանց դժվարությունների, ապա մյուսները կառաջացնեին այնպիսի խնդիրներ, որոնք կպահանջեին վերանայել բանակցությունների արդյունքում ստորագրված համաձայնագրերը: Այդ իսկ պատճառով 1994թ. «Մաքսերի և առևտրի գլխավոր համաձայնագիրը» (այսուհետ՝ ՄԱԳՀ 1994) ամբողջությամբ հասկանալու համար անհրաժեշտ է ուսումնասիրել մաս 1947թ.-ի համաձայնագիրը: Բանակցող կողմերը, գիտակցելով հնարավոր թյուրըմբռնումները, ԱՀԿ-ի համաձայնագրի 2-րդ հոդվածի 4-րդ մասով ամրագրեցին. «Մաքսերի և առևտրի գլխավոր համաձայնագիրը, ինչպես նշված է հավելված 1A-ում իրավաբանորեն տարանջատված է 1947 թվականի հոկտեմբերի 30-ին ընդունված Մաքսերի և առևտրի գլխավոր համաձայնագրից (այսուհետ՝ ՄԱԳՀ 1947)»: Թեև ՄԱԳՀ 1947-ը 1996 թվականից ուժը կորցրած է ճանաչվել, սակայն դրա որոշ դրույթներ ներառված են ՄԱԳՀ 1994-ի մեջ: ԱՀԿ-ի համաձայնագրում ներառվել է մաս ՄԱԳՀ 1947-ի ամբողջական տեքստը: ՄԱԳՀ 1994-ը հիմնականում կարգավորում է ազգերի առավել բարենպաստության մոտեցումը (հոդված I), մաքսային զիջումները (հոդված II), ազգային մոտեցման սկզբունքը (հոդված III), քանակական սահմանափակումները (հոդված IV) ընդհանուր և անվտանգության նպատակով բացառությունները (XX, XXVI):

Բացի ՄԱԳՀ-ից հավելված 1A-ն պարունակում է մաս ապրանքների առևտրին վերաբերող մի շարք այլ բազմակողմ պայմանագրեր, մասնավորապես՝ «Գյուղատնտեսության մասին համաձայնագիր», «Մանիտարական և բուսասանիտարական միջոցների կիրառման մասին համաձայնագիր», «Տեքստիլի և հագուստեղենի մասին», «Առևտրի տեխնիկական արգելքների մասին», «Առևտրին առնչվող ներդրումային միջոցառումների մասին», «Հակազնազգման մասին», «Մաքսային արժեքի գնահատման», «Ծագման կանոնների մասին», «Ներմուծման լիցենզավորման ընթացակարգերի մասին», «Մուրաբիդիաների և հակազդման միջոցառումների մասին», «Պաշտպանական միջոցառումների մասին» համաձայնագրեր: Ապրանքների առևտրին վերաբերող այս բազմակողմ համաձայնագրերը առավել մանրակրկիտ են կարգավորում առևտրային հարաբերությունները և երբեմն անգամ հակասում են ՄԱԳՀ 1994թ-ի դրույթներին: Այս խնդիրը կարգավորվում է հավելված 1A-ի պարզաբանման հուշագրում, որտեղ մասնա-

վորապես, նշվում է. «1994թ. Մաքսերի և առևտրի գլխավոր համաձայնագրի և Առևտրի համաշխարհային կազմակերպության հիմնադրման համաձայնագրի հավելված 1A-ի մեջ ներառված այլ համաձայնագրերի միջև հակասության դեպքում վերջիններիս դրույթները գերակա են»⁸: Այնուամենայնիվ, այս պարզաբանումը կիրառելի է միայն դրույթների միջև հակասության առկայության դեպքում: Այլ դեպքերում համաձայն «Արգենտինա-ուստնաման (ԵՄ)» գործով Վերաքննիչ մարմնի կայացրած որոշման, ՄԱԳ-Հ 1994-ը և Հավելված 1A-ի այլ բազմակողմ պայմանագրերը մեկ համաձայնագրի բաղկացուցիչ մաս են և պարտադիր ու հավասարապես են կիրառելի բոլոր անդամ պետությունների համար⁹:

- Հավելված առաջինի երկրորդ մասը (1B) ներառում է Ծառայությունների առևտրի գլխավոր համաձայնագիրը (GATS), որը ծառայությունների ոլորտը կարգավորող առաջին բազմակողմ պայմանագիրն է: Ըստ համաձայնագրի ծառայությունների մատուցումը ներառում է՝ անդամ երկրի տարածքից մյուս անդամ երկրի տարածք (սահմանի վրայով մատուցում), անդամ երկրի տարածքում մյուս անդամ երկրի սպառողին մատուցում (սպառում արտասահմանում), ծառայությունների մատուցում տվյալ երկրում մեկ այլ երկրի մատուցողի առևտրային ներկայացուցչության միջոցով (առևտրային ներկայացուցչության միջոցով մատուցում), մի անդամ երկրի ծառայություն մատուցողը այլ անդամ երկրի քաղաքացիներին ցանկացած այլ անդամ երկրի տարածքում (քաղաքացիների միջոցով մատուցում)¹⁰:

Ծառայությունների առևտրի գլխավոր համաձայնագիրը պարունակում է նաև ազգերի առավել բարենպաստության մոտեցման, թափանցիկության, զարգացող երկրների մասնակցության աճի, տնտեսական ինտեգրման, ազգային մոտեցման, ընդհանուր բացառությունների, վեճերի լուծման վերաբերյալ դրույթներ:

ԱՀԿ Վերաքննիչ մարմինը «ԵՄ-բանաններ III» գործով «Ծառայությունների առևտրի գլխավոր համաձայնագրի» և «Մաքսերի և առևտրի գլխավոր համաձայնագրի» փոխազդեցության և կիրառելիության վերաբերյալ պարզաբանել է, որ ԾԱԳ-Հ-ն և ՄԱԳ-Հ-ն կարգավորում են տարբեր հարաբերություններ և կարգավորման առարկան կարող է համընկնել միայն այն դեպքում, երբ ծառայությունը կապված է կոնկրետ ապրանքի հետ: Այս դեպքում, պայմանավորված կոնկրետ հարա-

բերության բնույթով, հարաբերությունները երբեմն պետք է միաժամանակ կարգավորվեն երկու համաձայնագրով¹¹:

- Առաջին հավելվածի երրորդ մասը (1C) ներառում է «Մտավոր սեփականության իրավունքների առևտրին առնչվող հայեցակետերի համաձայնագիրը» (TRIPS): Այն հիմնված է մտավոր սեփականության իրավունքների վերաբերյալ միջազգային կոնվենցիաների վրա՝ հնարավորություն ընձեռելով անդամ-պետություններին ապահովելու մտավոր սեփականության իրավունքների պաշտպանվածության ավելի բարձր մակարդակ: «Մտավոր սեփականության իրավունքների առևտրին առնչվող հայեցակետերի համաձայնագիրը» առնչվում է մտավոր սեփականության ոլորտին, մասնավորապես՝ հեղինակային և հարակից իրավունքներին, ապրանքային նշաններին, ծագման տեղանուններին, արդյունաբերական նմուշներին, գյուտերի արտոնագրերին, ինտեգրալ միկրոսխեմաների տոպոլոգիաներին, չբացահայտված տեղեկատվության պաշտպանությանը:

ԱՀԿ-ի համաձայնագրի 2-րդ և 3-րդ հավելվածները համապատասխանաբար ներառում են «Վեճերի լուծման կանոնների և ընթացակարգերի վերաբերյալ համաձայնագիրը» և «Առևտրային քաղաքականության վերանայման մեխանիզմները»: Վեճերի լուծման կանոնների և ընթացակարգերի վերաբերյալ համաձայնագիրը Ուրուգվայի բանակցությունների կարևորագույն ձեռքբերումներից է: ԱՀԿ-ի վեճերի կարգավորման մեխանիզմը բազմակողմ առևտրային համակարգի սյունն է և իր ուրույն ներդրումն ունի համաշխարհային տնտեսության կայունացման գործում: Ինչ վերաբերում է Առևտրային քաղաքականության վերանայման մեխանիզմներին, ապա ԱՀԿ-ի անդամ պետությունների, առևտրի մեջ ներգրավված քաղաքացիների և կազմակերպությունների համար չափազանց կարևոր է իրազեկ լինել ԱՀԿ-ի մյուս անդամ պետությունների կողմից իրականացվող առևտրային քաղաքականությանը և դրա հիմքում ընկած օրենսդրությանը: Այդ իսկ պատճառով ԱՀԿ-ի մի շարք համաձայնագրերով անդամ պետությունները պարտավորվում են այլ անդամ պետություններին տեղեկացնել առևտրային նոր կարգավորումների և ընթացիկ քաղաքականության փոփոխությունների վերաբերյալ:

ԱՀԿ-ի համաձայնագրի 4-րդ հավելվածը ևս պարունակում է նյութական իրավունքի նորմեր: Մասնավորապես՝ այն բաղկացած է «Քաղաքացի-

ական ավիացիայի մասին» և «Պետական գնումների մասին» համաձայնագրերից, որոնք սակայն պարտադիր են միայն այն անդամ պետությունների համար, որոնք միացել են դրանց: Պետք է նաև նշել, որ ի տարբերություն «Պետական գնումների վերաբերյալ համաձայնագրից» բխող վեճերի¹², «Զաղաքացիական ավիացիայի մասին համաձայնագրի» հետ կապված վեճերը չեն կարող քննության առարկա դառնալ Վեճերի կարգավորման մարմնի կողմից:

Բացի ԱՀԿ-ի իրավունքի հիմնական աղբյուր հանդիսացող ԱՀԿ-ի համաձայնագրից, ԱՀԿ-ի իրավունքի աղբյուր են նաև ԱՀԿ-ի Վեճերի կարգավորման զեկույցները, ԱՀԿ-ի մարմինների ակտերը, ԱՀԿ-ի անդամների պրակտիկան և միջազգային իրավունքի բոլոր աղբյուրները:

ԱՀԿ-ի Վեճերի կարգավորման զեկույցները¹³, հատկապես Վերաքննիչ մարմնի զեկույցները հանդիսանում են ԱՀԿ-ի իրավունքի կարևոր աղբյուրներից մեկը: Թեև դրանք պարտադիր են միայն վեճի կողմ հանդիսացող պետությունների համար, սակայն Վերաքննիչ մարմինը նշում է, որ անգամ այս հանգամանքը չի խոչընդոտում դատարանի (և իր իրավաբանախորհի) կողմից նախադեպի համակարգի զարգացմանը, որի պարագայում նախկին որոշումները համոզիչ մեծ նշանակություն ունեն և վեճի հանգամանքների նմանության պարագայում դատական կազմից ակնկալվում է հետևել Վերաքննիչ մարմնի նախկին եզրակացություններին¹⁴:

ԱՀԿ-ի մարմինների ակտերը, մասնավորապես՝ հեղինակավոր մեկնաբանությունները և պարտավորությունից հրաժարումները (waiver)¹⁵, ևս հանդիսանում են ԱՀԿ-ի իրավունքի աղբյուր և անդամ պետությունների համար առաջացնում են իրավունքներ և պարտականություններ, որոնք կարող են հարկադրաբար կիրառվել Վեճերի կարգավորման մարմնի կողմից¹⁶: ԱՀԿ-ի մարմինների այլ ակտերը ևս ԱՀԿ-ի իրավունքի բաղկացուցիչ մաս են, սակայն չեն կարող առաջացնել իրավունքներ և պարտականություններ կամ խախտման դեպքում բողոքարկման հիմք դառնալ:

Որպես միջազգային իրավունքի բաղկացուցիչ՝ ԱՀԿ-ի իրավունքի աղբյուրներ են նաև միջազգային իրավունքի աղբյուրները: Այսպես՝ ըստ «Վեճերի կարգավորման կանոնների և ընթացակարգերի վերաբերյալ համաձայնագրի» 3.2-րդ հոդվածի «Անդամները ընդունում, են որ ԱՀԿ-ի վեճերի կարգավորման համակարգը կոչված է պահ-

պանելու անդամների՝ համաձայնագրերով նախատեսված իրավունքները և պարտականությունները և հատկեցնելու այդ համաձայնագրերի դրույթները՝ միջազգային հանրային իրավունքի մեկնաբանման սովորութային կանոններին համապատասխան»: Այս դրույթը հստակ ամրագրում է, որ պայմանագրերի մեկնաբանման վերաբերյալ սովորութային իրավունքը կիրառելի է ԱՀԿ-ի շրջանակներում: Ինչ վերաբերում է սովորութային իրավունքի այլ դրույթներին, ապա «Կորեա-պետական գնումներ» գործով դատական կորպուսը ընդունել է սովորութային իրավունքի նորմերի կիրառելիությունը ԱՀԿ-ի շրջանակներում այնքանով, որքանով կարգավորման ենթակա հարաբերություններն ԱՀԿ-ի համաձայնագրերով կարգավորված չեն¹⁷: Նույն մոտեցումը վերաբերելի է նաև միջազգային իրավունքի ընդհանուր սկզբունքներին, որոնք կոչված են լրացնելու իրավունքի բացերը¹⁸:

Միջազգային իրավունքի պայմանագրերը ևս հանդիսանում են ԱՀԿ-ի իրավունքի աղբյուր: Օրինակ՝ «Մտավոր սեփականության իրավունքների առևտրին առնչվող հայեցակետերի համաձայնագիրը» հղում է կատարում մտավոր սեփականության հետ կապված հարաբերությունները կարգավորող մի շարք այլ միջազգային պայմանագրերի, մասնավորապես՝ Փարիզի (1967) և Բեռնի (1971) կոնվենցիաներին, այդպիսով՝ այդ համաձայնագրերի դրույթները դարձնելով ԱՀԿ-ի իրավունքի բաղկացուցիչ: Խնդրահարույց է ԱՀԿ-ի շրջանակներում այդ պայմանագրերի կիրառելիության սահմանների հարցը, հատկապես՝ բազմակողմ բնապահպանական համաձայնագրերի և աշխատանքի նվազագույն չափանիշներին վերաբերող Աշխատանքի միջազգային կազմակերպության կոնվենցիաների պարագայում: Դրանք զգալի դեր ունեն ԱՀԿ-ի իրավական դրույթների մեկնաբանման գործում: Ըստ Միջազգային պայմանագրերի իրավունքի մասին Վիեննայի կոնվենցիայի 31-րդ հոդվածի՝ պայմանագրերի դրույթների մեկնաբանման ժամանակ պետք է հաշվի առնել կողմերի հարաբերությունների միջև կիրառելի միջազգային իրավունքի ցանկացած կանոն: Միասնական մոտեցում դեռևս չկա այն հարցի վերաբերյալ, թե այլ միջազգային պայմանագրերով սահմանված՝ կողմերի իրավունքների և պարտականությունների խախտման դեպքերը կարող են արդյոք դառնալ ԱՀԿ-ի Վեճերի կարգավորման մարմնի քննության առարկա: Ըստ Ջուստ Պաուլելիների, թեև ԱՀԿ-ի անդամ պետությունները ոչ ԱՀԿ համաձայ-

նագրով սահմանված իրավունքների խախտման համար չեն կարող դիմել Վեճերի կարգավորման մարմնին, այնուամենայնիվ այդ պայմանագրերի կողմ հանդիսացող պետությունները դրանք կարող են վկայակոչել որպես պաշտպանության միջոց¹⁹ : Այս դիրքորոշումը միանշանակ չի ընդունվում, քանի որ գիտնականներից շատերը դեմ են ոչ ԱՀԿ պայմանագրերով նախատեսված դրույթները որպես պաշտպանության միջոց օգտագործելու հնարավորության: Սակայն, հիմք ընդունելով այն փաստը, որ ԱՀԿ-ի իրավունքը միջազգային հանրային իրավունքի բաղկացուցիչն է, կարծում ենք՝ ոչ ԱՀԿ համաձայնագրերը Վեճերի կարգավորման մարմնում դրանց կողմ հանդիսացող պետությունների կողմից կարող են վկայակոչվել:

ԱՀԿ-ի իրավունքի աղբյուրների ձևավորման օժանդակ միջոցներ են հանրային իրավունքի հարցերով հանրաճանաչ մասնագետների դոկտրինները, որոնք ԱՀԿ-ի վեճերի կարգավորման մարմնի համար օժանդակ նյութեր են որոշումների պատճառաբանական մասը գրելու համար:

ԱՀԿ-ի իրավունքի համապարփակ ուսումնասիրության համար անհրաժեշտ է նաև քննարկել ԱՀԿ-ի և միջազգային իրավունքի հարաբերակցության, ինչպես նաև ներպետական իրավական համակարգում ԱՀԿ-ի իրավունքի դերակատարության հետ կապված խնդիրները:

Տնտեսական գլոբալիզացիայի ներկա դարաշրջանում, երբ տնտեսական հարաբերությունները հատել են ներպետական սահմանները, այդ հարաբերությունների պատշաճ միջազգային իրավական կարգավորումը դարձել է առաջնային անհրաժեշտություն, ինչով էլ պայմանավորված է միջազգային տնտեսական իրավունքի, մասնավորապես՝ ԱՀԿ-ի իրավունքի պրոգրեսիվ զարգացումը: ԱՀԿ-ի իրավունքը հաճախ բնորոշվում է որպես միջազգային իրավունքի նոր սահմանագիծ²⁰ : Ի տարբերություն նախկինում գոյություն ունեցող այն մոտեցման, որ ԱՀԿ-ի իրավունքը մեկուսացված, փակ և անկախ համակարգ է²¹, ներկայումս միջազգային իրավունքի գիտնականներից շատերը ԱՀԿ-ի իրավունքը դիտում են որպես միջազգային իրավունքի բաղկացուցիչ²² : Նման դիրքորոշման ձևավորման գործում վճռորոշ դեր ունեցավ «ԱՄՆ-բենգին» գործով Վերաքննիչ մարմնի գեկույցը, որում շեշտադրվեց, որ ԱՀԿ-ի համաձայնագիրը չպետք է դիտվի որպես միջազգային իրավունքից մեկուսացված փաստաթուղթ²³ : Այս դեպքում հնարավոր է ԱՀԿ-ի համաձայնագրերով նա-

խատեսված անդամների իրավունքները և պարտականությունները հակասեն միջազգային այլ պայմանագրերով նախատեսված պարտականություններին: Նման իրավիճակ առաջանում է, օրինակ՝ երբ բազմակողմ բնապահպանական պայմանագրերով անդամ պետությունները պարտավորվում են կիրառել քանակական սահմանափակումներ կոնկրետ ապրանքատեսակների նկատմամբ՝ ելնելով բնապահպանական նկատառումներից, այնինչ 1994թ.-ի «Ապրանքների առևտրի գլխավոր համաձայնագրով» այդպիսի սահմանափակումներ կիրառելը անթույլատրելի է: Այս կապակցությամբ ԱՀԿ-ի գլխավոր տնօրեն Պասկալ Լամին նշել է, որ ԱՀԿ-ի նորմերը չեն փոխարինում միջազգային իրավունքի այլ նորմերին և չեն գերակայում դրանց նկատմամբ²⁴ :

Իրավաբանական դոկտրինայում գերիշխում է այն տեսակետը, որ ԱՀԿ-ի կանոնները հնարավորինս պետք է մեկնաբանվեն այնպես, որպեսզի չհակասեն միջազգային իրավունքի այլ նորմերին²⁵ : Սակայն, այս մոտեցումը ևս խնդրի լուծում համարվել չի կարող, քանի որ հաճախ ելնելով նորմերի միջև հակասության բնույթից, հնարավոր չէ նորմերի նման մեկնաբանությամբ խուսափել հակասությունից: Խնդրի լուծման ուրույն մոտեցում է առաջարկում Ջուստ Պաուլելիերը: Ըստ նրա՝ ի տարբերություն ընդհանուր բնույթի պարտավորությունների՝ ԱՀԿ-ի պարտավորություններից շատերը կոնկրետ կողմերի միջև փոխադարձ բնույթի պարտավորություններ են, ուստիև դրանցից կարելի է շեղվել այնքանով, քանի դեռ երրորդ կողմի իրավունքները չեն խախտվել: Այնինչ, նման մոտեցում չի կարելի դրսևորել ընդհանուր բնույթ կրող պարտավորությունների նկատմամբ, ինչպիսիք են օրինակ՝ բնապահպանական, մարդու իրավունքների հետ կապված պարտավորությունները: Հետևաբար, ԱՀԿ-ի և բնապահպանական, մարդու իրավունքների կամ ընդհանուր բնույթ կրող նմանատիպ նորմերի միջև հակասության դեպքում վերջիններս պետք է գերակայեն և վեճի առկայության դեպքում ԱՀԿ-ի Վեճերի կարգավորման մարմնը պետք է առաջնորդվի այդ նորմերով²⁶ : Սակայն, այս տեսակետը ևս քննադատության է արժանացել: Մասնավորապես, ըստ Գաբրիել Մարկոյի՝ անգամ եթե ԱՀԿ-ի Վեճերի կարգավորման մարմնը ղեկավարվի ոչ թե ԱՀԿ-ի համաձայնագրերով նախատեսված դրույթներով, այլև՝ միջազգային իրավունքի այլ նորմերով, ապա այն չի կարող, հիմնվելով այդ դրույթներ վրա, ավելացնել կամ

նվազեցնել անդամ պետությունների իրավունքները և պարտականությունները, կամ ազդել երրորդ անդամ պետության իրավունքների վրա²⁷ :

Ներպետական օրենսդրության և ԱՀԿ-ի իրավունքի հարաբերակցությունը պետք է քննարկել երկու հարթությամբ՝ ԱՀԿ-ի իրավունքի ազդեցությունը ներպետական իրավունքի վրա և ներպետական իրավունքի դերակատարությունը ԱՀԿ իրավունքում:

ԱՀԿ-ի իրավական համակարգում ներպետական իրավունքի տեղի վերաբերյալ հարցը քննարկելիս՝ անհրաժեշտ է անդրադառնալ Վեճերի կարգավորման մարմնի կողմից ներպետական օրենսդրության կիրառելիության հնարավորությանը: Այդ կապակցությամբ Վերաքննիչ մարմինը «Հնդկաստան–արտոնագիր» գործով զեկույցում պարզաբանել է, որ ներպետական օրենսդրությունը այս դեպքում կարող է ծառայել որպես փաստերի և պետությունների պրակտիկայի վերաբերյալ ապացույց: Ներպետական օրենսդրության և ԱՀԿ-ի առջև ստանձնած պարտավորությունների համապատասխանությունը գնահատելու նկատառումով Վեճերի կարգավորման մարմնի կողմից բազմիցս ուսումնասիրության է ենթարկվել անդամ պետությունների ներպետական օրենսդրությունը: Այս կապակցությամբ Թոմաս Կոտիերը կարևորում է ոչ միայն ԱՀԿ-ի իրավունքին ներպետական օրենսդրության, այլ նաև այդ օրենսդրության կիրառման համապատասխանությունը (իրավակիրառ պրակտիկա)²⁸ :

Ներպետական իրավունքում ԱՀԿ-ի իրավունքի նշանակությունը սահմանվում է ԱՀԿ-ի համաձայնագրի XVI:4 հոդվածում, համաձայն որի՝ «Յուրաքանչյուր անդամ պետք է ապահովի իր օրենքների, կարգավորումների և վարչական ընթացակարգերի համապատասխանությունը ԱՀԿ-ի Համաձայնագրի Հավելվածներով սահմանված իր պարտավորություններին»: Այս դրույթը բխում է «Միջազգային պայմանագրերի իրավունքի մասին» Վիեննայի կոնվենցիայի 27-րդ հոդվածից, այն է. «Կողմը չի կարող վկայակոչել իր ներպետական օրենքի դրույթները՝ պայմանագրից բխող իր պարտավորությունների ձախողելը արդարացնելու համար»: Նույն դիրքորոշումը իր ամրագրումն է ստացել «Բրազիլիա-ինքնաթիռ» գործով Վերաքննիչ մարմնի զեկույցում, մասնավորապես. «...ԱՀԿ-ի անդամի ներպետական օրենսդրությունը չի ազատում Անդամին իր միջազգային պարտավորությունները կատարելուց»²⁹ :

Հետևաբար, ներպետական օրենսդրության ներդաշնակեցումը ապրանքների և ծառայությունների առևտրի միջազգային կանոններին նպաստում է միջազգային առևտրի զարգացմանը: Միայն այս պարագայում է ներպետական օրենսդրությունը դադարում անդրսահմանային առևտրի խոչընդոտ լինել:

Տեսաբանները նաև համակարծիք են, որ ազգային օրենսդրության մեկնաբանությունը չպետք է հակասի ԱՀԿ-ի իրավունքին: Այս մոտեցումը կոչվում է «պայմանագրին համապատասխան մեկնաբանություն»³⁰, և բխում է 1947թ.-ի «Մաքսերի և առևտրի գլխավոր համաձայնագրի» վերաբերյալ Եվրոպական արդարադատության դատարանի «Հանձնաժողովը ընդդեմ Գերմանիայի» գործով կայացրած որոշումից, որի համաձայն՝ եթե ներպետական օրենսդրության բովանդակությունը մեկից ավելի մեկնաբանությունների հնարավորություն է ընձեռում, ապա նախապատվությունը պետք է տալ Համաձայնագրի դրույթների հետ հակասություն չառաջացնող մեկնաբանությանը³¹ : Եթե նման մեկնաբանությունը հնարավոր չէ, ապա վիճելի է՝ արդյոք ԱՀԿ-ի իրավունքը կարող է վկայակոչվել ազգային դատարաններում ներպետական օրենսդրության օրինականության վիճարկման համար: Մասնավորապես՝ խոսքը վերաբերում է ԱՀԿ-ի իրավունքի անմիջական, ուղղակի գործողությանը և կիրառելիությանը: Ըստ ԱՀԿ-ի իրավունքի ուղղակի գործողության կողմնակից Յան Թումիլիի՝ ուղղակի գործողությունը պրոտեկցիոնիզմի դեմ պայքարի անհրաժեշտ և արդյունավետ միջոց է³² : Հակառակ տեսակետ է հայտնել Ջոն Ջեկսոնը, ըստ որի ԱՀԿ-ի իրավունքի ուղղակի գործողությունը հակասում է ժողովրդավարության սկզբունքին և ազգային օրենսդիր մարմնի գործառույթներին³³ : Միջանկյալ տեսակետ է արտահայտել Փիթ Էքհաուրը, ով, մասամբ ժխտելով ԱՀԿ-ի իրավունքի անմիջական գործողությունը, բացառություն է համարում Վեճերի կարգավորման մարմնի կողմից կոնկրետ պետության վերաբերյալ կայացրած որոշումները, որոնք այդ պետության ներպետական օրենսդրության մեջ ուղղակի կիրառելի են³⁴ : Այնուամենայնիվ, խնդիրը ոչ այնքան տեսական լուծման կարիք ունի, որքան պայմանավորված է միջազգային իրավունքի, մասնավորապես՝ ԱՀԿ-ի իրավունքի աղբյուրների՝ կոնկրետ պետության օրենսդրությամբ ամրագրված կարգավիճակով: Ներկայումս ԱՀԿ-ի անդամներից շատերը, ներառյալ՝ Եվրոպական միություն-

նը, Ամերիկայի Միացյալ Նահանգները, Չինաստանը, Հնդկաստանը, Ճապոնիան, Կանադան հրաժարվում են ԱՀԿ-ի իրավունքը ճանաչել որպես ուղղակի գործող իրավունք:

Ամփոփելով վերոգրյալը՝ կարելի է ասել, որ թեև Առևտրի համաշխարհային կազմակերպությունը բոլոր հիմնական միջկառավարական կազմակերպություններից ամենաերիտասարդն է, այնուամենայնիվ ԱՀԿ-ի իրավունքը որպես միջազգային հանրային իրավունքի բաղկացուցիչ մաս, տնտեսական գլոբալիզացիայի ներկայիս ժամանակաշրջանում ամենաազդեցիկներից մեկն է: Համաձայնվելով Մարկո Բրոնկերսի այն տեսակետի հետ, որ ԱՀԿ-ն ի շնորհիվ իր ինստիտուցիոնալ կարողությունների «գլոբալ կառավարման հիմնասյուն դառնալու ներուժ ունի»³⁵, կարելի է փաստել նաև, որ ԱՀԿ-ի իրավունքը ազատականացված, կանխատեսելի, առանց խտրականության առևտրային համակարգի, հետևաբար նաև պետությունների զարգացման և բարգավաճման երաշխիքն է: Այնուամենայնիվ, ԱՀԿ իրավունքը շարունակում է զարգանալ՝ առաջադրելով լուծում պահանջող նոր իրավական խնդիրներ: Այդ կապակցությամբ սույն հոդվածի շրջանակներում կատարված վերլուծությունը թույլ է տալիս ներկայացնել հետևյալ եզրահանգումները.

1) ԱՀԿ-ի իրավունքը միջազգային հանրային իրավունքի ենթաճյուղ է, հետևաբար միջազգային իրավունքի ընդհանուր սկզբունքները կիրառելի են Առևտրի համաշխարհային իրավունքի շրջանակներում առաջացող հարաբերությունների նկատմամբ, սակայն այնքանով, որքանով կարգավորման ենթակա հարաբերություններն ԱՀԿ-ի համաձայնագրերով կարգավորված չեն:

2) Ոչ ԱՀԿ համաձայնագրերով սահմանված իրավունքների խախտման համար անդամ պետությունները չեն կարող դիմել Վեճերի կարգավորման մարմնին, այնուամենայնիվ կարող են դրանք վկայակոչել որպես պաշտպանության միջոց:

3) Եթե ԱՀԿ-ի համաձայնագրերով նախատեսված անդամների իրավունքները հակասում են միջազգային այլ պայմանագրերով նախատեսված պարտավորություններին, ապա ԱՀԿ-ի կանոնները պետք է մեկնաբանվեն այնպես, որպեսզի չհակասեն միջազգային իրավունքի այլ նորմերին՝ հատկապես այն պարագայում, երբ խոսքը վերաբերում է ոչ թե երկկողմ այլ ընդհանուր բնույթ կրող պարտավորություններին: Նման պայմաններում ընդհանուր բնույթ կրող պարտավորությունները պետք է գերակայեն ԱՀԿ կանոնների նկատմամբ:

4) Ազգային օրենսդրության մեկնաբանությունը չպետք է հակասի ԱՀԿ-ի իրավունքին: Եթե ներպետական օրենսդրության բովանդակությունը մեկից ավելի մեկնաբանությունների հնարավորություն է ընձեռում, ապա նախապատվությունը պետք է տալ ԱՀԿ Համաձայնագրի դրույթների հետ հակասություն չառաջացնող մեկնաբանությանը:

5) Թեև ԱՀԿ-ի իրավունքը ներպետական իրավական համակարգում կարող է դիտվել որպես պրոտեկցիոնիզմի դեմ պայքարի անհրաժեշտ և արդյունավետ միջոց, սակայն դրա ուղղակի գործողության հնարավորությունը պայմանավորված է ԱՀԿ-ի իրավունքի աղբյուրների՝ կոնկրետ պետության օրենսդրությամբ ամրագրված կարգավիճակով:

¹ Տե՛ս Shuterland P. “Beyond the Market, a Different Kind of Equity”, International Herald Tribune, 20 February 1997.

² Տե՛ս Pauwelyn J. Conflict of Norms in Public International Law: How WTO Law Relates to Other Norms of International Law (Cambridge University Press, 2003), էջ 25-29: Հասանելի է <http://books.google.com/books?hl=en&lr=&id=0mCXrGWIFTUC&oi=fnd&pg=PR11&dq=Development+of+the+WTO+law+&ots=fzFV6D4hYZ&sig=d9Nrwn1Zn4VBJugpgz13FDX0cXA#v=onepage&q=Development%20of%20the%20WTO%20law&f=false> կայքում (14.04.2010 դրությամբ):

³ Տե՛ս Peter Van Den Bossche, The Law and the Policy of the world trade organization: Text Cases and Materials. Cambridge University Press, 2008, էջ 32-42:

⁴ Տե՛ս Shuterland P., Sewell J. and Weiner D. , “Challenges Facing the WTO and Policies to Address Global Governance”, in Sampson G. (ed.), The Role of the World Trade Organization in Global Governance (United Nations University Press, 2001), 81:

⁵ Տե՛ս Համաձայնագրի ամբողջական տեքստը հասանելի է www.wto.org կայքում:

⁶ Տե՛ս David Palmeter; Petros C. Mavroidis, WTO Legal System: Sources of Law, American Journal of International Law, Vol. 92, pp. 398-414, (1998):

⁷ Տե՛ս Վերաքննիչ մարմնի զեկույցը «Բրազիլիա-չորացրած կոկոս» գործով, էջ 177: Հասանելի է www.wto.org կայքում

(02.04.2010թ. դրությամբ):

⁸ Տե՛ս General interpretative note to Annex 1A of WTO Agreement: Հասանելի է http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/05-anx1a_e.htm կայքում (05.04.2010 դրությամբ):

⁹ Տե՛ս Appellate Body Report, Argentina – Footwear (EC) , January 12, 2000, para. 81: Հասանելի է http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds121_e.htm կայքում (05.04.2010 դրությամբ):

¹⁰ Տե՛ս Ծառայությունների առևտրի գլխավոր համաձայնագիրը (GATS), հոդված I:2: Պայմանագրի տեքստը հասանելի է <http://www.wto.org> կայքում (05.04.2010 դրությամբ):

¹¹ Տե՛ս Appellate Body Report, EC – Bananas III, para. 221: Հասանելի է http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/ab_reports_e.htm կայքում (08.04.2010 դրությամբ):

¹² Տե՛ս Վեճերի կարգավորման մարմինը Պետական գնումների վերաբերյալ համաձայնագրից բխող վեճ լսել է Կորեայի գործով: Տե՛ս Panel Report, Korea – Procurement, 1 May 2000, Հասանելի է [http://www.worldtradelaw.net/reports/wtopanelsfull/korea-govprocurement\(panel\)\(full\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtopanelsfull/korea-govprocurement(panel)(full).pdf) կայքում (08.04.2010 դրությամբ):

¹³ Տե՛ս Հարկ է նշել, որ Սաքսերի և առևտրի գլխավոր համաձայնագրով գործող նախկին դատական կազմի զեկույցները ևս հանդիսանում են ԱՀԿ-ի իրավունքի աղբյուր: Նման մոտեցումն իր ամրագրումն է ստացել «Ճասպոնիա - ակրոհոլային ընկերություն II» գործով Վերաքննիչ մարմնի զեկույցում: Չեկույցի ամբողջական տեքստը հասանելի է http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/disp_settlement_ebt_e/a1s1p1_e.htm կայքում (12.04.2010 դրությամբ):

¹⁴ Տե՛ս Appellate Body Report, US – Shrimp (Article 21.5 - Malaysia), 12 October 1998, para. 109: Ամբողջական տեքստը հասանելի է <http://docsonline.wto.org/DDFDocuments/t/WT/DS/58ABR.doc> կայքում (12.04.2010 դրությամբ): Տե՛ս Appellate Body Report US- oil Country Tubular Goods Sunset Review, para 188: Ամբողջական տեքստը հասանելի է http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds268_e.htm կայքում (12.04.2010 դրությամբ):

¹⁵ Տե՛ս պարտավորությունից հրաժարումները (waiver) ԱՀԿ-ի անդամների կողմից որևէ անդամ պետությանը տրամադրած արտոնությունն է՝ շեղվել ստանձնած պարտավորություններից: Իրավունքից հրաժարումները կիրառվում են սահմանափակ ժամկետի ընթացքում և պետք է հիմնավորված լինեն:

¹⁶ Տե՛ս Peter Van Den Bossche, The Law and the Policy of the world trade organization: Text Cases and Materials. Cambridge University Press, 2008, էջ 55:

¹⁷ Տե՛ս Panel Report, Korea – Procurement, 1 May 2000, Հասանելի է [http://www.worldtradelaw.net/reports/wtopanelsfull/korea-govprocurement\(panel\)\(full\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtopanelsfull/korea-govprocurement(panel)(full).pdf) կայքում (08.04.2010 դրությամբ):

¹⁸ Տե՛ս ԱՀԿ-ի շրջանակներում միջազգային իրավունքի ընդհանուր սկզբունքների կրառելիության վերաբերյալ տես Appellate Body Report, US – Shrimp, para. 158: Ամբողջական տեքստը հասանելի է <http://docsonline.wto.org/DDFDocuments/t/WT/DS/58ABR.doc> կայքում (12.04.2010 դրությամբ):

¹⁹ Տե՛ս Pauwelyn J. Conflict of Norms in Public International Law: How WTO Law Relates to Other Norms of International Law (Cambridge University Press, 2003), 473-491: Հասանելի է <http://books.google.com/books?hl=en&lr=&id=0mCXrGWIFTUC&oi=fnd&pg=PR11&dq=Development+of+the+WTO+law+&ots=fzFV6D4hYZ&sig=d9Nrwn1Zn4VBJugpgz13FDX0eXA#v=onepage&q=Development%20of%20the%20WTO%20law&f=false> կայքում (14.04.2010 դրությամբ):

²⁰ Տե՛ս McRae D. The contribution of International Trade Law to the Development of International Law, Academy of International Law, Recueil des Cours, vol. 260, 1996, pp 114-115:

²¹ Տե՛ս Kuijper P. J. “The Law of GATT as a Special Field of International Law: Ignorance, Further refinement or Self-Contained System of International Law?”, Netherlands Yearbook of International Law, 1994, էջ 257:

²² Տե՛ս Evans M. D. International Law (Oxford University Press, 2006); G. T. Tigger, International Law: Contemporary Principles and Practices (Butterworths, 2006):

²³ Տե՛ս Appellate Body Report, US – Gasoline, para. 16, 29 April 1996: Ամբողջական տեքստը հասանելի է [http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/us-gasoline\(ab\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/us-gasoline(ab).pdf), կայքում (15.04.2010 դրությամբ):

²⁴ Տե՛ս Lamy P. “The Place of the WTO and Its Law in International Legal Order”, European Journal of International Law, 2007, էջ. 978:

²⁵ Տե՛ս Marceau G. “Conflicts of Norms and Conflicts of Jurisdiction: The relationship between the WTO Agreements and MEAs and Other Treaties”, Journal of World Trade, 2001, էջ 1129:

²⁶ Տե՛ս Pauwelyn J. Conflict of Norms in Public International Law: How WTO Law Relates to Other Norms of International Law (Cambridge University Press, 2003), էջ 491: Հասանելի է <http://books.google.com/books?hl=en&lr=&id=0mCXrGWIFTUC&oi=fnd&pg=PR11&dq=Development+of+the+WTO+law+&ots=fzFV6D4hYZ&sig=d9Nrwn1Zn4VBJugpgz13FDX0eXA#v=onepage&q=Development%20of%20the%20WTO%20law&f=false> կայքում (14.04.2010 դրությամբ):

²⁷ Տե՛ս Marceau G. “Conflicts of Norms and Conflicts of Jurisdiction: The relationship between the WTO Agreements and MEAs and Other Treaties”, Journal of World Trade, 2001, էջ 1130:

²⁸ Տե՛ս Cottier T. and Schefer K. “The relationship Between World Trade Organization Law, National Law and Regional Law”, Journal of International Economic Law, 1998, էջ 86:

²⁹ Տե՛ս Appellate Body Report, Brazil – Aircraft (Article 21.5 - Canada), para. 46: Ամբողջական տեքստը հասանելի է

http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/ab_reports_e.htm կայքում (16.04.2010 դրությամբ):

³⁰ St'u Cottier T. "The Challenge of WTO Law: Collected Essays", Published by Cameron May LTD, 2007, էջ 64.

³¹ St'u Judgment of the European Court of Justice of 10 of September 1996, Commission of the European Communities v. Federal Republic of Germany (International Dairy Arrangement), Case C-61/94, [1996] ECR I-3989, para. 52:

³² St'u Cottier T. and Schefer K. "The relationship Between World Trade Organization Law, National Law and Regional Law", Journal of International Economic Law, 1998, էջ 93:

³³ St'u նույն տեղում, էջ 93-95:

³⁴ St'u Eeckhout P. "The Domestic Legal Status of the WTO Agreements: Interconnecting Legal Systems", Common Market Law Review, 1997, էջ 53:

³⁵ St'u Bronckers M. "More Power to the WTO?", Journal of International Economic Law, 2001 էջ 41:

РЕЗЮМЕ

Развитие права Всемирной торговой организации

Статья под названием «Развитие права всемирной торговой организации» посвящена анализу права ВТО, как право регулирующее сферу товаров и услуг торговли и интеллектуальной собственности. В статье проводится анализ процессуальных и материальных правил и принципов ВТО, классификация ее источников. Подробному анализу подвергается Марракешское соглашение и его приложения, который является основным источником права ВТО, а так же раскрываются подходы выраженные в отношении применения данного Соглашения в прецедентном праве. Статья обращается также к соотношению международного права и права ВТО, а также к проблемам связанным с ролью права ВТО во внутригосударственной правовой системе.

В статье представлены также основные проблемы и подходы прямого, непосредственного действия и применения права ВТО во внутригосударственной правовой системе. В статье анализируются также вопросы, связанные с обращением государств-членов в органы разрешения споров, в случае нарушения права не предусмотренного соглашениями ВТО. В статье представлены ряд вопросов, связанные с толкованием норм права ВТО и даны возможные варианты для разрешения этих вопросов.

SUMMARY

Development of the WTO law

The article on "Development of the WTO law" provides detailed examination of the law of the World Trade Organization and a clear introduction to the basic principles. International trade needs to be properly regulated in order to serve for all countries and reduce poverty significantly. The article analyses the main sources of the WTO law including the substantive and procedural rules and the classification of the sources. The article refers to the WTO Agreement with its annexes which established World Trade Organization and is one of the main sources of WTO law.

Article also reflects the case law on the interpretation of implementation of this Agreement. It also the relationship between WTO law and the national law of WTO members. One of the other issues discussed in article concerns to the direct effect of WTO law in the national legal system. This article presents a number of issues relating to interpretation, implementation, development of the WTO law and gives options for resolving these issues.

ՄԵԼԻՔ ՍՈՂՈՍՏՈՆՅԱՆ

ԵՊԲՀ իրավագիտական բաժնի պետ,
Հայ-Ռուսական (Սլավոնական) համալսարանի իրավագիտության
ֆակուլտետի, քրեական և քրեական դատավարության իրավունքի
ամբիոնի հայցորդ



ՀԱՅԱՍՏԱՆԻ ԻՐԱՎԱԿԱՆ ԲԱՐԵՓՈԽՈՒՄՆԵՐԸ ԵՎ ԽՆԴԻՐՆԵՐԸ (Կրճատումներով)

Հայ իրավունքը և իրավագիտության պատմությունը իր տարբեր դրսևորումներով և յուրահատկություններով հանդերձ ուշադրության արժանի է և գնահատելի: Այնուհանդերձ, Հայաստանում ժամանակի հրամայական պահանջ է իրավական նոր զարգացումների, այն է՝ պետության և նրա կառուցակարգերի համար ազգային իրավական համակարգի ստեղծումը և կայացումը: Այս առումով անհրաժեշտություն է հետազոտել և ուսումնասիրել Հայաստանի Հանրապետության իրավական բարեփոխումների գործընթացը՝ գնահատելու համար նրա նշանակությունը պետության զարգացման և իրավական կառուցակարգերի կայացման գործում: Պետական իրավական զարգացումների գործընթացի ուսումնասիրությունը թույլ կտա հետագա իրավական բարեփոխումների համար ստեղծել հետազոտված և համակարգված հիմք:

Իրավական բարեփոխումների իրականացման հիմնական նպատակը պետության զարգացմանը նպաստելն է, որը պետք է իրականացվի հասարակական հարաբերությունների զարգացմանը համընթաց՝ հաշվի առնելով **հասարակական պահանջը**, վերջնական նպատակ ունենալով ստեղծել անվտանգ և բարեկեցիկ երկիր: Միայն կայացած իրավական պետության առկայության պայմաններում է հնարավոր անվտանգ և բարեկեցիկ հասարակության գոյատևումը այդ պետության տարածքում:

Ցանկացած պետության մեջ իրականացվում են բարեփոխումներ, յուրաքանչյուր պետության մեջ տարբեր դրսևորումներով: Բնականաբար, բռնատիրական համակարգ ունեցող պետություններում բարեփոխումների գործընթացը որպես կանոն նպատակ չի հետապնդում դեմոկրատացնելու կառավարման համակարգը, այլ ընդամենը իրականացվում են այնպիսի փոփոխություններ, որոնք ավելի կամրապնդեն իշխանությունների

դիրքերը կամ նպաստավոր պայմաններ կստեղծեն այդ համակարգը սպասարկող ձեռնարկատիրական գործունեության համար: Աշխարհայինը տուրք տալու համար պետք է ասենք, որ ժամանակին խորհրդային միության մեջ իրականացվել են այնպիսի բարեփոխումներ, որի հետևանքով ավելի են պաշտպանվել մարդկանց սոցիալական իրավունքները: Սակայն դրանք բացառություններ են և որպես կանոն «բարեփոխումները» բնորոշ են զարգացող և զարգացած պետություններին: Չարգացող պետություններում բարեփոխումների գործընթացներն իրականացվում են առավել ինտենսիվ և արմատական՝ հաշվի առնելով այդ պետություններում՝ արագ և համակարգային փոփոխությունների անհրաժեշտությունը, իսկ որոշ պետություններում նաև անցումային շրջանը (օրինակ՝ նախկին խորհրդային հանրապետությունները կամ սոցիալիստական ճամբարի պետությունները): Այլ է իրավիճակը զարգացած երկրներում, որտեղ բարեփոխումները ուղղվում են հիմնականում առկա համակարգերի կատարելագործմանը: Որոշ եվրոպական երկրներում նույնիսկ կան ամրագրված կանոններ, որտեղ պարտադրվում է օրենսդրին կամ տվյալ օրենսդրության պատասխանատու իրավակիրառող պետական կառավարման մարմինն ժամանակ առ ժամանակ նախաձեռնել օրենսդրական բարեփոխումներ՝ հաշվի առնելով հասարակական պահանջը և կիրառման արդյունքում առաջացած թերությունները:

Խոսելով Հայաստանում իրականացվող բարեփոխումների մասին՝ պետք է փաստենք, որ ներկայումս երկիրը լուրջ բարեփոխումների կարիք ունի և հաշվի առնելով այն հանգամանքը, որ պետությունը շարժվում է ժողովրդավարական ճանապարհով՝ բարեփոխումների գործընթացն անհրաժեշտ է իրականացնել արմատական՝ հասարակական, տնտեսական գործընթացների զարգացմանը

համընթաց և առավել ինտենսիվ՝ կարևորելով դրանց անհրաժեշտությունը երկրի զարգացման գործում: Բնականաբար այդ գործընթացում օժանդակող և կարգավորիչ դեր ունի իրավական բարեփոխումների գիտական հիմնավորված և հասարակական, քաղաքական, տնտեսական զարգացումները հաշվառած ուսումնասիրություններն ու հետազոտությունները: Հայ իրավագիտությունը այս առումով դեռևս անցնելու ճանապարհ ունի՝ հաշվի առնելով պետական շինարարության անցումային ժամանակաշրջանը, ինչպես նաև ժամանակակից մարտահրավերները: Ինչևիցե, առավել սեղմ իրավական բարեփոխումները կարելի է բնորոշել հետևյալ կերպ.

- Իրավական բարեփոխումներն անընդհատ իրականացվող գործընթաց է, որի նպատակը հասարակական, տնտեսական, քաղաքական գործընթացների զարգացումներին համընթաց իրավական անհրաժեշտ ռեժիմի սահմանումն է:

Բարեփոխումների գործընթացը պետք է նպաստի պետության կառավարմանը ժողովրդի մասնակցության արդյունավետության բարձրացմանը, հասարակական, տնտեսական և այլ ոլորտներում պարբերաբար առաջացող խնդիրների վերահանմանը և լուծմանը: Բարեփոխումները պետք է լինեն հիմնավորված և ժամանակին: Իրավական բարեփոխումները, ինչպես արդեն նշվեց, պետք է հիմք հանդիսանա պետության և պետական համակարգերի, ինչպես նաև սահմանադրական բարեփոխումների իրականացմանը:

Իրավական բարեփոխումների գործընթացում սահմանադրության ընդունման անհրաժեշտությունը պայմանավորված է հիմնականում պետական համակարգի կանոնակարգման և մարդու իրավունքների ու ազատությունների վերաբերյալ սահմանումներ տալու կարևորությամբ: Ինչպես ցույց է տալիս պատմությունը, հայ իրավական միտքը գիտակցել է պետության գլխավոր կանոնակարգի անհրաժեշտությունը: Անառարկելի է, որ 1773 թվականին Շահամիր Շահամիրյանի կողմից մշակված «Որոգայթ փառաց» աշխատությունը հայագիտական գնահատելի իրավական հուշարձաններից է, որտեղ մասնավորապես սահմանվում է անձի ազատությունների և իրավունքների գերակայության մասին դրույթներ՝ անկախ նրանց դրությունից, ինչպես նաև կառավարման վերաբերյալ կանոնների ժողովրդավարացմանը ուղղված դրույթներ: Պետական շինարարության, պետական նոր մտածողության ներդրման և արդար ու

իրավական պետականության հաստատման առումով գտնում ենք, որ «Որոգայթ փառաց» աշխատությունը հայկական սահմանադրական զարգացումների ուսանելի արժեք կարող է հանդիսանալ²:

Պետությունների համաշխարհային զարգացումների ընթացքը ցույց է տալիս, որ սահմանադրության ընդունման փաստը գրեթե բոլոր պետություններում անցած և հաստատված գործընթաց է: Որպես կանոն սահմանադրությունները ընդունվում են ազգերի ինքնորոշման, անկախության, պետականության ստեղծման, ինչպես նաև ազգային ազատագրական պայքարի, հեղափոխությունների, հեղաշրջումների, միապետության տապալման արդյունքում: Ինչպես հայտնի է, Հայաստանի առաջին հանրապետությունը իր գործունեության կարճ ժամանակահատվածի պատճառով լուրջ օրենսդրություն չձևավորեց, այդ թվում՝ հիմնական օրենք: Սակայն երկրող հանրապետությունում գործում էր սահմանադրություն, որն ընդունվել էր կոմունիստական հեղափոխության արդյունքում: Երրորդ հանրապետության սահմանադրությունը՝ անկախության հռչակման արդյունք էր:

Սահմանադրության ընդունումը մեծ մասամբ կամ որպես կանոն զուգորդվում է անցումային գործընթացներով: Շատ երկրներում սահմանադրության ընդունումը դառնում է քաղաքացիական պատերազմը կանխելու, տարածքային ամբողջականությունը պահպանելու, ինչպես նաև պետական իշխանությունը ձևավորելու միջոց: Սակայն իր ժամանակի առումով ճիշտ և արդարացված սահմանադրությունը իր կառուցվածքով և հիմնադրույթներով տարիների, տասնամյակների ընթացքում կարող է վերածվել իրավաբանական մի փաստաթղթի, որը կարող է չարտացոլել տվյալ ժամանակաշրջանի պահանջները: Խոսքը հավասարապես վերաբերում է և՛ մարդու հիմնական իրավունքներին ու ազատություններին, և՛ պետական իշխանության կազմակերպմանն ու իրականացմանը: Պետական, հասարակական, տնտեսական հարաբերությունները զարգանում են՝ իրենց հետ բերելով նոր իրավահարաբերությունների անհրաժեշտություն, ինչպես նաև պետության կառուցվածքի և կառավարման ձևերի կատարելագործման անհրաժեշտություն: Այս տեսանկյունից սահմանադրությունը կարգավորիչ դեր ունի, ինչպես զարգացող հարաբերությունների կանոնակարգման, այնպես էլ՝ սահմանադրությամբ այնպիսի ճկուն մեխանիզմների ներդրման տեսանկյունից, որոնք այլ օրենսդրությանը զարգացման և անընդհատ

կատարելագործման հնարավորություն կտան:

Հարկ է նշել նաև, որ սահմանադրական նորմերը քարացած չեն և ժամանակ առ ժամանակ դրանք որոշակի զարգացումների գործընթաց են ապրում, այսինքն՝ կամ փոփոխությունների են ենթարկվում, կամ էլ ուղղակի փոխարինվում են նոր սահմանադրությամբ: Սահմանադրությունը, որպես կանոն, ստեղծվում է երկարատև ժամանակի համար և սահմանադրական հաճախակի փոփոխությունները արդարացված չեն: Խոսքը գնում է միայն բացառիկ դեպքերի մասին, երբ սահմանադրական փոփոխություններն անհրաժեշտություն են ու անխուսափելի և հասարակական հարաբերությունների շարժուն ընթացքը նոր իրավահարաբերությունների սահմանման անհրաժեշտություն է առաջացնում:

Խորհրդային Միության օրոք կոմունիստական կուսակցության ղեկավար դեր ունենալու հանգամանքը թույլ չտվեց լիարժեք կյանքի կոչել ինչպես ամբողջ Խորհրդային միության, այնպես էլ Հայաստանի Սովետական Սոցիալիստական Հանրապետության հիմնական օրենքը՝ սահմանադրությունը: Երկիրը առաջնորդվում էր կոմունիստական գաղափարախոսության շրջանակներում արձակվող կանոններով: ՀԽՍՀ սահմանադրության իրավակիրառման բացակայության պայմաններում իրավագիտությունը հնարավորություն չունեցավ իրավական գնահատական տալու ինչպես սահմանադրության դրույթներին, այնպես էլ նրանով սահմանված խորհրդային կառավարման համակարգին: Չնայած՝ կոմունիստական վարչակազմի անկումից հետո՝ Հայաստանի երրորդ հանրապետության առաջին տարիներին խորհրդային սահմանադրությունը սկսեց գործել ու իրավակիրառվել և պետք է անկեղծորեն ասել, որ այն իրականում պարունակում էր մարդու իրավունքներին առնչվող արդարացի սահմանումներ և կառավարման հետաքրքրաշարժ համակարգ: Սակայն ՀԽՍՀ սահմանադրությունը ազգային չէր և այդ պատճառով այն լիովին փոխարինվեց նոր սահմանադրությամբ: Նոր սահմանադրությամբ Հայաստանի երրորդ հանրապետությունում իրականացվեցին արմատական իրավական բարեփոխումներ: Հանրաքվեի միջոցով ընդունվեց սահմանադրություն և 1995 թվականի հուլիսի 5-ից Հայաստանում գործում է նոր սահմանադրություն: Այն անցումային ժամանակաշրջանի ծնունդ էր և, գուցե, իր ժամանակի համար արդարացված: Սահմանադրության գործողությամբ հանրապետությունը դառնում է կի-

սանախագահական կառավարման համակարգով պետություն: Հետագոտելով 1995 թվականին ընդունված Սահմանադրությունը և նրանով ամրագրված կիսանախագահական կամ խառը կառավարման համակարգը, ինչպես նաև գնահատելով նրա իրավակիրառումը՝ արդարացիորեն պետք է ասենք, որ խառը կառավարման համակարգի նժարը Հայաստանում ավելի շուտ միտված էր դեպի նախագահական ինստիտուտը: Սակայն պետք է ընդունել, որ Հայաստանի երրորդ հանրապետության անցումային շրջանում հանրապետության օպերատիվ կառավարման անհրաժեշտության առումով լուրջ դերակատություն ունեցավ Նախագահի ինստիտուտը: Բնականաբար վերն ասվածով ամենևին էլ չենք ուզում արդարացնել այդ ժամանակվա Նախագահի ինստիտուտի գերիխառություններով օժտելու փաստը և իշխանության այլ թևերի դերի բացակայությունը կառավարման համակարգում:

Արդեն խոսել ենք այն մասին, որ Հայաստանը 1990 թվականին թևակոխեց նոր ժամանակաշրջան: Հայաստանում, այդ թվում Լեռնային Ղարաբաղի Ինքնավար Մարզում իրականացվեցին Հայաստանի Խորհրդարանի (Գերագույն խորհրդի) պատգամավորների ընտրություններ, որով և ազատական գաղափարախոսական նոր համակարգի հիմքը դրվեց: Կոմունիստական գաղափարախոսությունը Սովետական Միության ժամանակ, ըստ էության, վերածվել էր երկրի «Կառավարիչ կազմակերպության»: Կոմունիստական կուսակցության կենտրոնական վարչակազմում էր որոշվում Հանրապետության կառավարման ուղղությունները, և կուսակցության տարածքային մարմինները ռեալիզացնում, ղեկավարում էին դրանց իրականացումը: Խորհրդային Միության կոմունիստական վարչակազմի ղեկավարության ներքո Խորհրդային Միության հանրապետությունների կոմունիստական վարչախմբերը փաստացի կառավարում էին տվյալ հանրապետությունները՝ ունենալով իրական իշխանություն և՛ գործադիր, և՛ օրենսդիր, և՛ դատական իշխանության նկատմամբ: Եթե խոսենք առավել ճշգրիտ, հանրապետության փաստացի ղեկավարը հանդիսանում էր կոմունիստական կուսակցության առաջին քարտուղարը և նրան օժանդակող կոմունիստական վարչակազմի այլ քարտուղարներ:

Կոմունիստական կուսակցության ապաիշխանացումից հետո իշխանությունը իրենց վրա վերցրին հանրապետության սահմանադրությամբ

նախատեսված մարմինները, այն է՝ խորհուրդները Գերագույն խորհրդի գլխավորությամբ: Փաստորեն, հանրապետությունը միակենտրոն կառավարման համակարգից կտրուկ անցում կատարեց կոլեգիալ կամ պառլամենտական կառավարման համակարգի: Գործող համակարգի կտրուկ փոփոխությունը վակուում առաջացրեց կառավարման համակարգում: Եվ պատահական չէր, որ 1990-1991 թվականների երկրի Գերագույն խորհրդի նախագահը պարբերաբար հանդես էր գալիս իրեն լրացուցիչ լիազորություններով օժտելու առաջարկությամբ: Վերջինս էլ ակտիվ մասնակցություն ունեցավ երկրում Նախագահի ինստիտուտի ներդրման հարցում: Նախագահի ինստիտուտի ներդրման գաղափարը, թերևս, տվյալ ժամանակաշրջանում ամենաարդարացված մոտեցումներից ենք համարում: Նոր անկախացող երկրում, որտեղ նոր էր սկսել ձևավորվել բազմակուսակցական քաղաքական համակարգը, որտեղ նոր էր սկսել ձևավորվել ազատ տնտեսավարման մեխանիզմները և իրականացվում էր պետական սեփականության ձևերից մասնավոր կամ խմբակային սեփականության ձևերի անցում, առավել քան կարևորվում էր օպերատիվ կառավարման մեխանիզմների ներդրումը: Չարգացող հարաբերությունների, այդ թվում՝ տնտեսական, հասարակական իրավական բարեփոխումների գործընթացի արագ կամ օպերատիվ կառավարման գործիքի ներդրման անհրաժեշտություն էր առաջացել: Օպերատիվ կառավարումը առավել քան կարևորվում էր հանրապետության արտաքին սպառնալիքի, այն է՝ պատերազմի վտանգի պայմաններում:

Հետագոտելով միակենտրոն (նախագահական կամ կիսանախագահական) կառավարման համակարգերը և նրա ինստիտուցիոնալ զարգացումները աշխարհում՝ գալիս ենք այն եզրահանգման, որ այն բավականին կատարելագործվել է և՛ լիազորությունների, և՛ իշխանության կազմակերպման առումով: Այդ ինստիտուտներն ունեն բավականին առանձնահատկություններ, որոնց անդրադառնալը այժմ մեր խնդիրը չէ: Սակայն, երբ խոսքը գնում է կառավարման համակարգերին, առավել քան կարևոր է օրենսդրորեն կամ երկրի հիմնական օրենքով հնարավորինս մանրամասն և սպառիչ սահմանել և՛ Նախագահի և՛ պառլամենտի լիազորությունները, նշված երկու ինստիտուտների իրավասությունների սահմանազատումը իրավակիրառման ընթացքում ապահովելու համար:

Հայաստանում Նախագահի ինստիտուտը

ներդրվել է 1991 թվականին: Տվյալ ժամանակաշրջանում երկրի սահմանադրությունը, որը ժառանգվել էր Խորհրդային Հայաստանից, նախագահի ինստիտուտ չէր նախատեսում: Հանրապետության Գերագույն խորհուրդն ընդունեց «ՀՀ Նախագահի մասին» և «ՀՀ Նախագահի ընտրությունների մասին» օրենքներ, որով և հիմք դրվեց Հայաստանում նախագահի ինստիտուտին՝ կիսանախագահական կամ խառը կառավարման ձևով: Հետագա պետական իրավական զարգացումները հանգեցրին Նախագահի ինստիտուտի ամրապնդմանը և վերջապես 1995 թվականից հանրապետությունում գործող Սահմանադրությամբ պետական կառավարման համակարգի հստակեցմանը: Ինչ վերաբերում է Հայաստանի Նախագահի ինստիտուտին սահմանադրական բարեփոխումներից հետո, պետք է ընդգծել, որ այն ընդհանուր առմամբ համահունչ է միջազգային փորձին և խառը կառավարման համակարգերի առանձնահատկություններին: Սահմանադրությունը մշակելիս հաշվի է առնվել նաև միջազգային սահմանադրագիտությունը և մեր ազգային յուրահատկությունները: Իհարկե, վերջինիս պարագայում ավելի քան աղքատիկ էլեմենտներ են ներդրվել: Հուսով ենք՝ հետագա սահմանադրական զարգացումները իրենց մեջ կներառեն նաև մեր ազգային խառնվածքին և աշխարհագրական դիրքին բնորոշ սահմանումներ կամ, առավել ճիշտ կլինի ասել, հայկական մոտեցումներ:

Իհարկե, հավակնություն չունեն ասելու, որ 1995 թվականին ընդունված սահմանադրությունը կատարյալ էր և ամբողջությամբ է արտացոլել իշխանության մարմինների տարանջատումը և հավասարակշռումը, ինչպես նաև Նախագահի դերը կառավարման համակարգերում: Միայն եմ համարում գնահատականներ տալ Սահմանադրությանը այն ժամանակ, երբ նրա ոչ բոլոր դրույթներն են կիրառվում կամ կիրառվում են թերի: Այսինքն՝ մեր Սահմանադրությունը լիարժեք փորձության դեռևս չի ենթարկվել:

Հայաստանի Սահմանադրության ընդունումից տասը տարի հետո իրականացվեցին սահմանադրական բարեփոխումներ: Այս դեպքում փոփոխություններն իրականում դրական էին: Ինչպես արդեն վերը խոսվեց, 1995 թվականին Սահմանադրությունը ընդունվեց այնպիսի ժամանակահատվածում, երբ Հայաստանը գտնվում էր անցումային սկզբնական շրջանում, տնտեսության խորը անկման և դեռևս պատերազմական սպառնալիքի

պայմաններում: Բնականաբար տասը տարիների ընթացքում հանրապետությունում բավականին տեղաշարժեր կատարվեցին, տնտեսությունը որոշակի առաջընթաց ունեցավ, և հասարակական այլ ոլորտներում նույնպես կատարվեցին որոշակի զարգացումներ: Բացի դրանից՝ այդ ընթացքում Հայաստանը անդամակցեց բազմաթիվ միջազգային կառույցների, այդ թվում՝ Եվրոխորհրդին և ստանձնեց բազմաթիվ պարտավորություններ: Կարելի է թվարկել մաս ալ գործոններ, որոնց արդյունքում հանրապետությունում սկսվեց սահմանադրությունը բարեփոխելու գործընթաց: Այսինքն, արդեն առաջացել էր սահմանադրական փոփոխությունների անհրաժեշտություն: Եվ ոչ միայն հիմա, այլև տարիների, տասնամյակների ընթացքում պետական, հասարակական, տնտեսական հարաբերությունների զարգացմանը համընթաց՝ Հայաստանի Սահմանադրության մեջ կկատարվեն փոփոխություններ: Սկզբնական՝ անցումային շրջանում սահմանադրական փոփոխությունները կլինեն ավելի հաճախ, իսկ հետագայում՝ պետական իշխանության մարմինների և հասարակական, քաղաքական ինստիտուտների զարգացման ու կայունացման հետ միասին առավել բացառիկ բնույթ կստանան:

Ինչպիսի սահմանադրություն, սահմանադրական փոփոխություններ և ընդհանրապես ազգային կառուցվածքներ են անհրաժեշտ Հայաստանին, հաշվի առնելով մեր ազգային նկարագիրը: Միանշանակ ասել, թե որ տարբերակն է առավել ճիշտը կամ արդյունավետը Հայաստանի համար, դժվար է: Եվ՝ նախագահական, և՛ կիսանախագահական, և՛ պառլամենտական և նույնիսկ միապետական կառավարման ձևերը կարող են լինել ժողովրդավարական, ազատ, իրավական, եթե գործում են սահմանադրությունը, օրենքները, պաշտպանվում են մարդու իրավունքները և ազատությունները, գործում է իշխանությունների տարանջատման սկզբունքը, ինչպես նաև սահմանված իրավանորմերը դեկլարատիվ բնույթ չեն կրում: Ընդ որում, մարդու իրավունքների պաշտպանության առաքելությունը պետք է տարածվի անխտիր բոլոր իշխանական մարմիններում, այլ ոչ թե վերաբերվի միայն առանձին իրավապահ մարմինների (մարդու իրավունքների պաշտպան, ոստիկանություն, դատարան և այլն)³:

Խորհրդային Հայաստանի Սահմանադրությունը, չնայած նրան, որ ազգային չէր, ուներ խորհրդարանական կառավարման յուրօրինակ ձև:

Եվ չի կարելի համաձայնվել այն մտքի հետ, որ այդ Սահմանադրությունը լավը չէր և կառավարման սահմանված համակարգը արդյունավետ լինել չէր կարող, քանի որ իրականում այդ սահմանադրության դրույթները չեն գործել և պրակտիկորեն չեն կիրառվել: Այսինքն՝ գնահատման առարկա գոյություն չունի: Այսօրվա գործող սահմանադրությանը նույնպես կտրուկ գնահատականներ տալը ընդունելի չէ, և այն կարծիքները, թե Հայաստանի կառավարման համակարգում անկատարությունը սահմանադրության դրույթներից է կամ կառավարման ձևի ընտրությունից, կարծում ենք տեղին չէ: Գտնում ենք, որ դա սահմանադրական դրույթների ոչ լիարժեք գործելու հանգամանքից է կախված: Պատմության մեջ կան այնպիսի օրինակներ, երբ սահմանադրության մեջ ամրագրված են մարդու իրավունքների և պետական իշխանության իրականացման մարդասիրական և ժողովրդավարական սկզբունքներ, որոնք իրականում չեն գործել: Շատ երկրներում նույնիսկ սահմանադրական կարգը բռնափոխվել է, և հաստատվել բռնապետություն: Այս առումով անհրաժեշտ է հարցի ծանրությունը տանել ոչ միայն կառավարման ձևերի կտրուկ փոփոխությունների, այլ սահմանադրության գործողության երաշխիքների ապահովման ուղղությամբ, որի կրողը պետք է լինի ժողովուրդը՝ ունենալով պետության կառավարմանը մասնակցելու առավել հստակ մեխանիզմներ և իրավունքներ:

Այսպիսով, սահմանադրական զարգացումների գործընթացում առաջին հերթին պետք է փաստել սահմանադրության ընդունման կարևորությունը, որի նպատակն է.

- հիմնական իրավանորմերը համակարգել մեկ միասնական կանոնակարգի մեջ,
- սահմանել մարդու գերակա և բնական իրավունքների առաջնայնությունը,
- սահմանել հասարակական կեցության կանոնները,
- կառավարման համակարգերի կանոնակարգումը, այդ թվում իշխանության մարմինների անկախության չափերի սահմանումը, որը կհանգեցնի իշխանության ճյուղերի փոխադարձ հակակշիռների համակարգի և հավասարակշիռ գործունեությունը կբացառի իշխանության միանձնյա զավթումը իշխանության որևէ այլ ճյուղի կողմից,
- արդարադատության հիմնական կանոնների սահմանումը, այդ թվում դատական մարմինների անկախ կարգավիճակի հաստատման միջոցով:

Երկրորդ՝ նույնպես կարևոր հանգամանքը այն է, որ անհրաժեշտ է (վերը խոսված պատճառներից ելնելով) ժամանակ առ ժամանակ իրականացնել սահմանադրական փոփոխություններ: Սահմանադրությունների ընդունման կամ դրանցում փոփոխություններ կատարելու հիմնական խնդիրը պետք է լինի իրավունքի գերակայության երաշխավորումը: Այն դեպքերում, երբ սահմանադրության բարեփոխումների անվան տակ որոշակի քաղաքական խնդիրներ են լուծվում, առանց հաշվառելու իրավունքի գերակայության երաշխավորման սկզբունքը, դրանք չեն կարող լինել բարեփոխումներ, ավելին՝ կհակասեն իրավական ու ժողովրդավարության արժեքներին և սկզբունքներին: Անթույլատրելի է սահմանադրական ցանկացած փոփոխություն, որը կբուլացնի իրավունքի գերակայության սկզբունքը, մարդու իրավունքների պաշտպանությունը կամ այդ իրավունքների ու ազատությունների իրացման երաշխիքները:

Ինչ վերաբերում է Հայաստանի սահմա-

նադրական հետագա փոփոխություններին, գտնում ենք՝ դրանք պետք է առաջին հերթին իրականացվեն հասարակական պահանջի հաշվառմամբ, ինչպես նաև գիտական հիմնավորված հետազոտական աշխատանքների հիման վրա: Հետագայում փորձելու ենք հիմնավորել Հայաստանի համար նախընտրելի կառավարման համակարգի և դրա հետ կապված սահմանադրական բարեփոխումների անհրաժեշտությունը: Գտնում ենք, որ այն պետք է լինի պառլամենտական կառավարման մոդելով, մեր պետության և ազգային առանձնահատկությունները ներդնելու պայմանով: Իհարկե, գտնում ենք, որ կառավարման համակարգի փոփոխությունները պետք է լինեն աստիճանաբար, ոչ կտրուկ և այնպիսի պայմաններում, երբ առկա են բարեփոխումներ իրականացնելու վերը թվարկված պայմանները, իրական ժողովրդավարական գործընթացներ ու հասարակական պահանջ:

¹ Տե՛ս Додонов Вячеслав Николаевич. «Конституционные реформы в государствах, возникших на территории бывшего СССР». Дис. ... канд. юрид. наук, Москва, 1997.

² Տե՛ս Շահամիր Շահամիրյան, «Ռոնգալթ փառաց», 1773–թարգմանությամբ ՀՀ Սահմանադրական իրավունքի կենտրոնի, Երևան, 2002:

³ Տե՛ս Нерсесян В. С. Общая теория права и государства, Москва, 1999.

РЕЗЮМЕ

Правовые реформы и проблемы Армении

В переходный период третьей армянской республики проводятся коренные правовые реформы. Учитывая необходимость в быстром и систематизированном проведении реформ, а также общественный спрос, более чем актуальным становится изучение процесса правовых реформ, которое имеет своей целью формирование и предложение концептуально-правовых подходов, наряду с развитием общественных, экономических, политических процессов для обеспечения непрерывного развития государства.

SUMMARY

Judicial reforms and issues of Republic of Armenia Brief description of the article (annotation)

During the transition period of the third Republic of Armenia radical juridical reforms were made. Taking into consideration the necessity of accelerated and structural reforms, as well as the needs of society, the study of the judicial reforms process is vastly actual aiming at the formulation and proposal of conceptual juridical approaches parallel to the developments of public, political, economical process providing uninterrupted development of the State.

ԱԳՆԵՍԱ ԲԱԴԱԼՅԱՆ

Հայ-Ռուսական (Սլավոնական) համալսարանի
իրավագիտության ֆակուլտետի, Եվրոպական և
միջազգային իրավունքի ամբիոնի հայցորդ

ԿԻԼԻԿԻԱՅԻ ՀԱՅԿԱԿԱՆ ԹԱԳԱՎՈՐՈՒԹՅԱՆ ՄԻՋՊԵՏԱԿԱՆ ՊԱՅՄԱՆԱԳՐԵՐԻ ԿՆՔՄԱՆ ԵՎ ԿԱՏԱՐՄԱՆ ՊՐԱԿՏԻԿԱՆ

Կիլիկիայի հայկական պետությունը, ձևավորվելով ժամանակաշրջանի միջազգային կյանքի կենտրոններից մեկը հանդիսացող տարածաշրջանում, ակտիվորեն մասնակցում էր միջազգային գործընթացներին: Առանձնահատուկ աշխարհագրական դիրքի շնորհիվ, գտնվելով երեք աշխարհամասերի՝ Ասիայի, Եվրոպայի և Աֆրիկայի խաչմերուկում, Կիլիկիայի հայկական թագավորությունը նշանակալի դերակատարում ուներ Արևելքի և Արևմուտքի երկրների միջև ծավալված ռազմաքաղաքական, առևտրա-տնտեսական և մշակութային փոխհարաբերություններում: Միաժամանակ, կարևոր ռազմաստրատեգիական նշանակություն ունենալով Առաջավոր Ասիայում, Կիլիկիան հայտնվեց միջազգային քաղաքական իրադարձությունների կենտրոնում:

11-րդ դարից սկսած՝ Բյուզանդիան, Իկոնիայի սելջուկյան սուլթանությունը, Արևմտյան Եվրոպայից Արևելք ներթափանցած խաչակիրները պայքարում էին Մերձավոր Արևելքում հաստատվելու համար: Ուստի, Կիլիկիայի հայկական պետության կազմավորումը տեղի էր ունենում լարված միջազգային քաղաքական մթնոլորտում, հակադրվող շահերի բախման պայմաններում:

Արդեն 13-րդ դարի 50-ականներին տարածաշրջանում ուժերի հարաբերակցության փոփոխության հետևանքով Կիլիկիայի հայկական թագավորությունը կանգնեց նոր միջազգային քաղաքական իրավիճակի առջև: Մերձավոր Արևելքում ասպարեզ էին եկել երկու հզոր տերություններ՝ մոնղոլական իլխանությունը և Եգիպտոսի մամլուքյան սուլթանությունը: Մոնղոլները, նպատակ ունենալով գրավել Սիրիայի և Պաղեստինի ռազմական և առևտրական խոշոր նշանակության նավահանգիստները, ընդհարվեցին Եգիպտոսի մամլուքյան սուլթանության հետ: Կիլիկյան պետությունը

մամլուքների դեմ մոնղոլների պայքարում դարձավ իլխանության վստահելի հենարանը, ինչը սկիզբ դրեց նաև հայ-եգիպտական երկարատև հակամարտությանը: Միաժամանակ, Եգիպտոսի կողմից 1268թ. Անտիոքի դքսության կործանումից հետո Եվրոպայի համար ավելի մեծացավ Կիլիկիայի ռազմավարական և տնտեսական նշանակությունը: Պապական դիվանագիտությունը նոր խաչակրաց արշավանքների ծրագրեր էր մշակում՝ այդ գործում մատնանշելով Կիլիկյան պետության կարևորությունը: Կիլիկիայի թագավորներն իրենց հերթին, հատկապես Հեթում II-ի կառավարման շրջանից սկսած, եռանդուն ջանքեր էին գործադրում Արևմուտքի հետ ռազմաքաղաքական սերտ համագործակցություն հաստատելու համար:

Հատկանշական է, որ, ի սկզբանե, Կիլիկիայի հայկական թագավորությունն առնչվում էր ոչ միայն քաղաքական շահերի տեսանկյունից հակադրվող երկրների, այլ նաև ոչ միատիպ միջազգային-իրավական համակարգի պատկանող պետությունների հետ:

Ինչպես հին աշխարհում, միջնադարում ևս չկար միջազգային հարաբերությունների կարգավորման մեկ ընդհանուր համակարգ: Քննվող ժամանակահատվածում գոյություն ունեին միջազգային կյանքի տարբեր կենտրոններ՝ միջպետական հարաբերությունների և միջազգային շփումների կարգավորման ոչ միատեսակ մոտեցմամբ: Արևմտյան և Արևելյան Եվրոպայում միջազգային իրավական նորմերի զարգացումը տեղի էր ունենում հռոմեական իրավունքի ազդեցությամբ: Միջնադարյան Եվրոպայում միջազգային իրավական նորմերի վրա մեծ էր նաև կաթոլիկ եկեղեցու ազդեցությունը, որը դրսևորվում էր կանոնական իրավունքի միջոցով, մինչդեռ արաբական աշխարհում միջազգային իրավական պրակտիկան զարգանում

էր իսլամի զգալի ազդեցությամբ: Շարիաթն այն կարևորագույն աղբյուրն էր, որից բխում էին ինչպես արաբական երկրների միջև, այնպես էլ արաբական պետությունների՝ ոչ արաբական աշխարհի հետ հարաբերությունների կարգավորման հիմնական սկզբունքները: Այդուհանդերձ, արդեն միջնադարում միջպետական հարաբերությունների կարգավորման որոշակի փորձ կուտակվել էր, որն իր արտացոլումն էր գտել ժամանակաշրջանի միջազգային իրավական ինստիտուտներում: Այստեղ պետք է առանձնացնել պայմանագրային իրավունքը, որը հենվում էր միջազգային սովորության ճանաչման վրա: Պրակտիկան մշակել էր պայմանագրերի որոշակի տեսակներ՝ հաշտության, դաշնակցային, բարեկամության, փոխօգնության, առևտրի, սահմանների, արբիտրաժի, չեզոքության և այլն:

Կիլիկիայի հայկական պետության պայմանագրային պրակտիկան ևս ձևավորվեց միջնադարյան սովորության ճանաչման վրա և անմիջականորեն պայմանավորվեց ժամանակաշրջանի միջազգային հարաբերությունների առանձնահատկություններով:

Կիլիկյան պետության պայմանագրային պրակտիկան սկսվում է դեռ Կիլիկիայի հայկական իշխանության գոյության ժամանակաշրջանից: Հայտնի են Ռուբինյան իշխանների՝ մասնավորապես Անտիոքի դքսության և Բյուզանդական կայսրության հետ կնքած հաշտության և դաշնակցային պայմանագրերը:

Կիլիկիայի հայկական թագավորության՝ մեզ հայտնի միջպետական պայմանագրերը ներկայանում են որպես երկկողմ քաղաքական պայմանագրեր, որոնք կնքվել են Իկոնիայի սելջուկյան սուլթանության, Մոնղոլական կայսրության, Եգիպտոսի մամլուքյան սուլթանության հետ:

Կիլիկյան թագավորության միջպետական պայմանագրերի կնքումը սկսվում էր կողմերից մեկի՝ պայմանագիր կնքելու նախաձեռնությամբ, որին հաջորդում էր բանակցային գործընթացը: Պայմանագրերի տեքստերը բանակցվում էին թագավորի կողմից լիազորված ներկայացուցիչների միջոցով, երբեմն նաև անձամբ թագավորի կողմից (օրինակ՝ 1254թ. հայ-մոնղոլական դաշնակցային պայմանագիրը կնքելիս բանակացությունները տարվել են անձամբ Հեթում I-ի կողմից): Բանակցային գործընթացի արդյունքում կազմվում էր պայմանագրի տեքստը, իսկ նախապես համաձայնեցված տեքստի վերջնական հաստատումը կա-

տարվում էր թագավորի կողմից:

Միջնադարյան միջպետական պայմանագրերի ուժի մեջ մտնելն առհասարակ պահանջում էր մասնակիցների կողմից պայմանագրի վավերացում: Կիլիկյան պետությունում միջպետական պայմանագրերի վավերացումը պարտադիր էր համարվում: Պայմանագրերը վավերացնում էր թագավորը: Վավերացումը ենթադրում էր միապետի պաշտոնական հավանությունը պայմանագրին, որից հետո միայն պայմանագիրը պարտադիր էր համարվում: Պայմանագրի վավերացումը կատարվում էր թագավորի կողմից հանդիսավոր կերպով տրված կրոնական երդման միջոցով, որին ներկա էին գտնվում նաև պայմանագրի մյուս կողմի պատվիրակները:

Անդրադառնալով Կիլիկիայի հայկական պետության միջպետական պայմանագրերի կառուցվածքին՝ պետք է նշել, որ այդ կապակցությամբ մեզ որոշակի պատկերացում է տալիս 1285թ. հայ-եգիպտական հաշտության պայմանագիրը: Պայմանագիրը բերված է արաբ պատմագիր Թադի-էդ-Դին Ահմեդ Մաքրիզիի՝ Եգիպտոսի մամլուք սուլթանների պատմությանը նվիրված աշխատության մեջ և, ամենայն հավանականությամբ, գրված է բնօրինակից: Այն Կիլիկիայի հայկական թագավորության՝ այլ երկրների հետ կնքած պայմանագրերից միակն է, որը մեզ է հասել ոչ միայն բովանդակային, այլ նաև կառուցվածքային պարունակությամբ: Պայմանագիրը կազմված է ժամանակաշրջանի պայմանագրերի տեքստային կառուցվածքին համապատասխան, որոնք հիմնականում եռամաս էին՝ կազմված նախաբանից, հիմնական մասից և եզրափակիչ մասից:

Պայմանագրի նախաբանը բավականին ընդարձակ է, որտեղ մեծ տեղ է հատկացվում կրոնական երդմնագրին: 1285թ. հայ-եգիպտական պայմանագրի նախաբանում կարդում ենք. «Ես Լևոն, որդի Հեթումի, որդի Կոստանդինի. Աստուծով, Աստուծով, Աստուծով», «Վասն Աստուծո...» (3 անգամ), «հանուն Աստծո» (3 անգամ) «ճշմարիտ Մեսիայով» (3 անգամ), «ճշմարիտ խաչով» (3 անգամ), «ճշմարիտ Ավետարանով» (3 անգամ), «ճշմարիտ Հորով, Որդով և Ս. Հոգով», «ճշմարիտ երեք անձերով և մեկ աստվածությամբ», «ճշմարիտ 4 ավետարաններով», «ճշմարիտ 12 աշակերտներով և 318 եկեղեցու պաշտպան եպիսկոպոսներով», Սրբուհի Մարիամով, ս. Հովհաննես Սկրտչով, ս. Թովմասով, ս. Մարկոսով, ճշմարիտ մեծ պահքերով, «ճշմարիտ քրիստոնեությունով, որ իմ կրոնն ու

հավատն է», այն մկրտությունով, որ «ընդունել են քահանաներից և հայրերից», «այն բոլոր ճշմարիտ հայրերով, որ մերձ են առ Աստված: Այս թվակա- նից, այս ժամից սկսած կխոստանամ դնել մի ան- կեղծ եռանդ, մի ուղիղ նպատակ՝ ի հնազանդու- քյուն և ի կատարումն իմ պարտքերի առ մեր տերն Սուրբանն Մելիք-էլ-Մանսուր...»: Կուխտեմ պահ- պանել դաշնագրիս բոլոր պայմանները, որոնք պի- տի մանրամասնվեն այս երդմանս տակ»¹:

Նախաբանում մանրամասնվում է նաև պայմանագրի ժամկետը. «Այս զինադադարը պետք է տևի տասը տարի ամբողջ և հաջորդական անընդհատ, և տասն ամիս, և տասն օր և տասը ժամ»²:

Պայմանագրի նախաբանը պարունակում է նաև պատժամիջոցներ պայմանագիրը խախտելու համար. «Պիտի հարգեմ այս զինադադարը մինչև ցվախճան պայմանաժամին և նրա պայմանները պիտի կատարեմ մի առ մի, կխոստանամ նրանց հետևել հավատարմաբար, ինչպես և բոլոր պարու- նակությանը. երբեք նրա դեմ չպիտի գործեմ ոչ գոր- ծով, ոչ նշանով, ոչ ակնարկությամբ. չպիտի փնտ- րեմ ոչ մեկ առիթ այն բեկանելու կամ նրա որևէ մա- սը ջնջելու: Այս դաշնագրի վերաբերյալ, նրա բաղ- կացուցիչ կետերի և նրա սահմանած պայմաննե- րից որևէ մեկի մասին ուրիշի հետ չպիտի խորհր- դակցեմ: Եթե այս պայմանը ամբողջովին կամ մա- սամբ դրժեմ, եթե նրա մասին մեկի հետ խորհրդակ- ցեմ և եթե վերապահումներ անեմ նրա ամբողջու- քյան կամ նրա այս կամ այն նախատեսումների մասին, ինչ որ ունեմ՝ շնչավոր էակ կամ նյութական առարկա, պետք է բաշխվի իբրև ողորմություն քրիստոնյաների մեջ գտնվող աղքատներին ու չքա- վորներին, և ես հանձ կառնեմ երեսուն անգամ ուխ- տագնացություն կատարելու դեպի Երուսաղեմ հե- տիոտն, զվաբաց և բոկոտն: Հանձն կառնեմ պահք պահել ամբողջ կենացս մեջ, եթե չկատարեմ այս զինադադարի պայմանները կամ նրանցից մի քանիսը և կամ եթե կատարեմ մի գործ, որ այս պայմանի և նրա հողվածներից որևէ մեկի ճշտիվ կատարման հակառակ լինի: Եվ այս բանը պիտի շարունակվի զինադադարի սկզբից մինչև այն պայ- մանաժամը, որ այս երդմանագրի մեջ որոշված է»³:

Սուրբան Քալաունը ևս պարտավորվել էր հարգել պայմանագիրը, սակայն մեզ չի հասել սուր- քանի երդմանագրի բովանդակությունը: Նշենք մի- այն, որ 1283թ. Եգիպտոսի և Ակրայի միջև կնքված պայմանագրով սուրբան Քալաունը հանձն էր առել 30 ուխտագնացություն կատարել դեպի Մեքքա

պայմանագիրը խախտելու դեպքում⁴:

Պայմանագրի հիմնական մասը գրված է մեկ ընդհանուր տեքստով: Տարբեր պարտավորու- քյուններ հետևում են մեկը մյուսին՝ առանց դրանք հողվածների բաժանելու:

Եզրափակիչ մասն իրենից ներկայացնում է պայմանագրին հավատարիմ մնալու երդմագիր: Այն է՝ «Հանուն Աստծո և ի սեր հավատիս, կրոնիս և դավանությանս, խոստանում եմ հավատարմո- րեն հարգել այս զինադադարի պայմանները: Եվ այս երդումն՝ իմ երդումն է, Լևոնի, Հեթումի որդու: Եվ այս մասին իմ դիտավորությունները նույնն են, ինչ որ Սուրբանինը, նրա որդիներինը, ինչպես և նրանց անունով իմ երդումը ընդունող անձի դիտա- վորությունները: Չունեմ երբեք ուրիշ նպատակ, ու- րիշ դիտավորություն, քան այն, ինչ իրենք ունեն: Աստված թող վկա լինի այս ամենին: Ամենա- բարձրյալն երաշխավոր է խոսքերիս ճշմարտու- քյան: Թող Մեսիան ևս լինի վկա՝ ինձ դեմ բողոքե- լու պատրաստ»⁵:

Փաստորեն երդումը պայմանագրերի կա- տարման կարևոր երաշխիքային միջոց էր, սակայն տրված խոսքին հավատարիմ մնալը հիմնվում էր միայն բարոյա-կրոնական նորմերի վրա և հաճախ էր խախտվում: Գոյություն ունեին պայմանագրերի ի կատար ածման նաև այլ երաշխիքներ, ինչպես պատանդների փոխանակումը, արժեքավոր իրերի և տարածքների գրավադրումը, երրորդ պետու- քյունների կողմից երաշխավորությունը, ամուսնա- կան կապերի հաստատումը պայմանագիրը կնքող կողմերի իշխող վերնախավի անդամների միջև և այլն: Այսպես՝ 1194թ. Լևոն II-ի և Անտիոքի դուքս Բոհեմունդ III-ի միջև կնքված պայմանագիրը ամրապնդվեց Բոհեմունդի որդի Ռայմոնդի և Լևոն II-ի եղբոր աղջիկ Ալիսի ամուսնությամբ:

Պայմանագրերի երաշխավորման գործում նշանակալի դերակատարում ունեւ Հռոմի պապը: Կանոնական իրավունքը հենվում էր եկեղեցական այն դրույթի վրա, որ տրված խոստումից հրաժա- րումը համարժեք է ստի և, հետևաբար, մեղք է: Եկե- դեցու կարգապահական գործառույթներից էր հետևողական լինելը տրված խոստումների, այդ թվում՝ պայմանագրային պարտավորությունների կատարմանը⁶: Պապերը քննում էին պայմանագրե- րի խախտման բողոքները և հավակնում այսպես կոչված դիսպենսացիայի իրավունքին՝ պայմանա- գիրը կնքելիս տրված երդումից ազատելու իրա- վունքին⁷:

Հետաքրքրական է, որ 1338թ. Հռոմի պապ

ԱՐԴԱՐԱԴԱՏՈՒԹՅՈՒՆ

Բենեդիկտոս XII-ը Լևոն V-ին ուղղված նամակով ազատեց նրան 1337թ. Եզիպտոսի սուլթան Մելիք-Նասիրի հետ կնքած պայմանագրի համար տրված երդումից՝ պատճառաբանելով, որ այն տրվել է ոչ կամավոր կերպով⁸։ Այդպիսով, Կիլիկիայի համար պայմանագիրը չեղյալ համարվեց։ Բենեդիկտոս XII-ի միջամտությունը այս հարցին պայմանավորված էր այն հանգամանքով, որ Լևոն V-ը անձամբ ընդունում էր Հռոմի պապի բարձր հեղինակությունը, նրա կրոնական քաղաքականությունն ուղղված էր հայ և կաթոլիկ եկեղեցիների ունիային, մինչդեռ պայմանագրով կիլիկյան թագավորը պարտավորվել էր այլևս դիմումներ և պատվիրակություններ չուղարկել պապին։

Այդուհանդերձ Հռոմի պապի որոշումները տարածվում էին միայն կաթոլիկ աշխարհում և նրա ազդեցության ոլորտում գտնվող երկրներում, մինչդեռ պայմանագիրը կնքվել էր քրիստոնեություն և մահմեդականություն դավանող երկրների միջև։ Եզիպտոսի համար պայմանագիրը շարունակում էր ուժի մեջ մնալ, և, հետևաբար, վերջինիս կողմից Կիլիկիան դիտարկվում էր իբրև պայմանագիրը խախտող կողմ։

Վերոնշյալը, սակայն, Կիլիկյան պետության պայմանագրային պրակտիկայում մշտապես կիրառելի չէր։ Կիլիկիայի՝ այլ պետությունների հետ պայմանագրային հարաբերությունները կարգավորվում էին անմիջականորեն պայմանագիրը կնքած կողմերի միջև։ Եթե պայմանագիրն անգամ կնքվել էր հարկադրանքի ճանապարհով, ոչ իրավահավասար հիմքերով, այն չէր կարող չեղյալ հայտարարվել։ Արդեն կնքված պայմանագիրը պարտադիր էր կողմերի համար։ Այսպես՝ Լևոն II-ը 1194թ., գերեվարելով Անտիոքի իշխան Բոհեմունդ III-ին, նրա հետ կնքեց իր շահերից բխող համաձայնագիր, որով լուծվեցին Կիլիկիայի հայկական իշխանության և Անտիոքի դքսության միջև գոյություն ունեցող տարածքային խնդիրները հոգուտ Կիլիկիայի։

1268թ. Հեթում I-ը Եզիպտոսի սուլթան Բեյբարսի կողմից գերված թագաժառանգ Լևոնին ազատ արձակելու դիմաց պայմանագիր կնքեց սուլթանի հետ՝ վերջինիս առաջադրած պայմաններով։ Այս առթիվ արաբ պատմագիր Աբու-լ-Ֆիդայի «Ժամանակագրության» մեջ կարդում ենք. «...հաշտություն կայացավ ալ-Մալիք ալ-Չահիրի (սուլթան Բեյբարս) և Սսի տիրոջ՝ Հեթումի միջև այն հիման վրա, որ եթե Սսի տերը թաթարների մոտից բերի Սոնկուր ալ-Աշկարին, որոնք նրան գերի

էին վերցրել Հալեբի բերդից այն ժամանակ, երբ Հուլադուն տիրել էր այդ տեղին, և բացի այդ՝ հանձնի Բեհեսնին, Դարպասկը, Մարգբանը, Դաբանը, Շիհել Հադիդը, ապա սուլթանն էլ ազատ կարձակի նրա որդի Լևոնին։ Ապա Սսի տերը ներկայացավ Աբադային, թաթարներին և նրանից խնդրեց Սոնկուր ալ-Աշկարին։ Նա էլ հանձնեց նրան և Սոնկուր ալ-Աշկարը վերադարձավ ալ-Մալիք ալ-Չահիրի ծառայությանը և Դարպասկը, ինչպես և մյուս վայրերը, որոնք հիշեցինք, հանձնվեցին, բացի Բեհեսնից։ Ալ-Մալիք ալ-Չահիրն էլ ազատ արձակեց Սսի տեր Հեթումի որդուն՝ Լևոնին, ու վերադարձրեց իր հորը»⁹։

Ժամանակաշրջանի միջպետական պայմանագրային հարաբերությունների կարևոր առանձնահատկություններից էր այն, որ այդ հարաբերություններում վճռորոշ դերակատարում ուներ քաղաքական շահի գործոնը։ Պայմանագրերի բարեխիղճ կատարման բարոյա-կրոնական նորմերը պարբերաբար անտեսվում էին, իսկ պայմանագրերի պահպանումը հաճախ անմիջականորեն պայմանավորված էր քաղաքական դրդապատճառով։ Սա տեսանելի է նաև Կիլիկյան հայկական պետության պայմանագրային պրակտիկայում։ Օրինակ՝ Կիլիկիայի հայկական թագավորության և Եզիպտոսի մամլուքյան սուլթանության միջև 1268թ., 1285թ., 1293թ., 1323թ., 1337թ. պայմանագրերը կնքվել են Կիլիկիայի դեմ եզիպտական արշավանքների արդյունքում՝ որպես հաշտության պայմանագրեր, հիմնականում Եզիպտոսի ռազմական գործողությունները կանխելու կամ դադարեցնելու նպատակով։ Քանի որ Կիլիկիան իր արտաքին քաղաքականությունը վարելիս Եզիպտոսը դիտարկում էր իբրև հակառակորդ պետություն, ուստի վերջինիս հետ կնքվող պայմանագրերը սովորաբար խախտվում էին մինչև դրանց ժամկետի ավարտը։

Հայտնի է նաև, որ քաղաքական նկատառումներով Հեթում I-ը խախտում է միջազգային սովորույթային նորմերից հյուրընկալության սովորույթը։ Հայ-մոնղոլական առաջին պայմանագրի 1243թ. (1244թ.) կնքման նպատակով Հեթում I-ը ընդունում է մոնղոլ զորավար Բաչու Նոյիմի նախապայմանը և նրան հանձնում Կիլիկիայում ապատանաձ Իկոնիայի սուլթանի ընտանիքի անդամներին։ Այն, որ Կիլիկյան պետությունն ընդունում և հետևում էր այս սովորույթին, վկայում է Հեթում I-ի արձագանքը մոնղոլ զորավարի պահանջին՝ «լավ էր իմ որդի Լևոնին խնդրեին, քան նրանց»¹⁰։ Միջ-

նադարյան հայ պատմիչների վկայությամբ Հեթումը իր կամքին հակառակ Կիլիկիայի դեմ մոնղոլական հարձակման սպառնալիքի տակ միայն համաձայնեց հանձնել սուլթանի հարազատներին¹¹: Միաժամանակ Հեթումյանները խախտում են նաև 1220թ. Իկոնիայի սելջուկյան սուլթանության հետ կնքած հաշտության պայմանագիրը՝ հրաժարվելով սուլթան Քեյ-Խոսրովին տրամադրել պայմանագրով նախատեսված զինվորական օժանդակ ուժեր մոնղոլների դեմ ռազմական գործողություններ իրականացնելու համար:

Փաստորեն Կիլիկիան պետությունների հետ հարաբերություններում առաջնորդվում էր ժամանակաշրջանի միջազգային սովորության մոտեցումով, սակայն այդ նորմերը պահպանվում էին այնքան ժամանակ, քանի դեռ չէին սպառնում պետության արմատական շահերին:

Պետությունները դեռ հնուց ելնում էին այն սկզբունքից, որ եթե կողմերից մեկը խախտում է պայմանագիրը, մյուս կողմը կարող է միակողմանիորեն հրաժարվել պայմանագրից¹²: Պայմանագրի խախտումը որակվում էր որպես թշնամական ակտ և կապված էր լուրջ հետևանքների հետ: Ինչպես տեսանք, 1285թ. հայ-եգիպտական պայմանագիրը պարունակում էր պատժամիջոցներ այն խախտելու համար: Իրականում կրոնական բովանդակությամբ պատժամիջոցներն առավելապես ձևական բնույթ էին կրում: Կիլիկյան պետության կողմից պայմանագրային պարտավորությունների չկատարման դեպքում վերջինիս դեմ, որպես հիմնական պատժամիջոց, կիրառվում էր ռազմական ուժը: Այսպես, Կիլիկիայի հայկական թագավորության կողմից 1220թ. Իկոնիայի սելջուկյան սուլթանության հետ կնքած պայմանագիրը խախտելու և սուլթանի ընտանիքի անդամների նկատմամբ հյուրընկալության սովորույթը անտեսելու համար սելջուկները պատժիչ գործողությունների դիմեցին՝ ռազմական հարձակումներ իրականացնելով Կիլիկիայի դեմ: Եգիպտոսի մամլուքյան սուլթանությունն ամեն անգամ պատերազմ էր սկսում Կիլիկիայի հայկական թագավորության դեմ, երբ համարում էր, որ պայմանագրի խախտում է տեղի ունեցել: Արաբական աղբյուրները, հիմնավորելով եգիպտացիների կողմից վերսկսված արշավանքները (1275-1276թթ.), մեղադրում են Լևոն III-ին 1268թ. պայմանագրի կետերին չհետևելու, այն է՝ պահանջվող տուրքը չվճարելու, ամրոցները վերականգնելու, մամլուքների առևտրական քարավանների վրա կատարվող հարձակումների մեջ¹³:

Եգիպտոսի սուլթանության ռազմական գործողությունները կարող էին պայմանավորված լինել նաև Կիլիկիայի՝ ռազմական օգնություն ստանալու նպատակով Հռոմի պապի և եվրոպական պետությունների հետ տարվող բանակցություններով, նամանավանդ, որ Արևմուտքում Եգիպտոսի դեմ նոր խաչակրաց արշավանքների ծրագրեր էին մշակվում: Ամբողջությամբ չտիրապետելով 1268թ. պայմանագրի բովանդակությանը՝ դժվար է ենթադրել, թե ինչպիսի պարտավորություններ են կողմերը ստանձնել միմյանց նկատմամբ, և թե որքանով էր հիմնավորված Եգիպտոսի կողմից ռազմական ուժին դիմելը: Սակայն, արդեն 1285թ. պայմանագրով նախատեսվում էր. «Սուլթանի տերության, նրա զորքի և հպատակների մասին ամենևին որևէ բան չհայտնել իբրև օժանդակություն այն անձանց, որոնք միտք ունեն թշնամություն անելու թե՛ արշավանքով, թե՛ որևէ վնասաբեր եղանակով, չմասնակցել որևէ դավադրության, որը կարող է չար ու վատ հետևանք ունենալ, բարյացակամություն ցույց չտալ Սուլթանի թշնամիներից որևէ մեկին, նրան երբեք չօգնել, չնպաստել, նրա հետ որևէ հաղորդակցություն չունենալ՝ ոչ անուղղակի նշաններով, ոչ նամակով, ոչ դեսպանությամբ և կամ բերանացի պատգամով, այլ իր բանակցություններով ջանալով միայն իր անձն ու տերությունը ապահովության մեջ պահելու: Նա խոստանում է ամեն ճիգ թափել՝ Սուլթանի երկրները բոլոր չարիքներից ապահովելու, ձեռքակալելու բոլոր նրանց, ովքեր իր երկրից փախչելով՝ թշնամություն և ավերում պիտի գործեն այնտեղ»¹⁴:

Կիլիկիայի հայկական պետությունը քաղաքական պայմանագրեր էր կնքում ժամանակաշրջանի հզոր տերությունների հետ: Միաժամանակ պետության հզորության գործոնը մեծ նշանակություն ուներ պայմանագիրը խախտողին պատասխանատվության ենթարկելիս, ընդ որում, ռազմականապես ավելի ուժեղ պետության կողմից պայմանագրի խախտումը վերջինիս համար կարող էր հետևանքներ չառաջացնել: Այսպես՝ Կիլիկիայում գտնվող մոնղոլական զորքերի գլխավոր հրամանատար Փիլարդուի՝ 1307թ. Կիլիկիայի հայկական պետության դեմ իրականացրած հանցագործությունից հետո, այն է՝ Լևոն IV-ի, Հեթում թագավորահոր և հայ իշխանների սպանությունից հետո Կիլիկյան պետության կողմից պատժիչ գործողություններ չիրականացվեցին: Փաստացի տեղեկություններ չկան այս միջադեպից հետո Կիլիկիայի հայկական թագավորության կողմից 1254թ.

ԱՐԴԱՐԱԴԱՏՈՒԹՅՈՒՆ

հայ-մոնղոլական դաշնակցային պայմանագիրը կատարումը շարունակելու, մասնավորապես՝ Եգիպտոսի դեմ Իլխանության արշավանքներին մասնակցելու մասին:

¹ Տե՛ս Սուքիասյան Ա. Գ. Կիլիկիայի հայկական պետության և իրավունքի պատմություն, Երևան, 1978, էջ 217:

² Տե՛ս նույն տեղում:

³ Տե՛ս Սուքիասյան Ա. Գ. էջ 217-218:

⁴ Տե՛ս Holt P.M. The Treaties of the early Mamluk sultans with the Frankish states, Bulletin of the School of Oriental and African studies, University of London, 1980, vol. XLIII, part 1, p. 69.

⁵ Տե՛ս Սուքիասյան Ա. Գ. էջ 225:

⁶ Տե՛ս Wilhelm G. Grewe, The Epochs of International Law, Berlin, 2000, p. 90.

⁷ Տե՛ս Левин Д.Б. История международного права, М., 1962. С. 22.

⁸ Տե՛ս Չամչյան Մ. Հայոց պատմություն, հատոր Գ, Երևան, 1984, էջ 337-338, Օրմանյան Մ., Ազգապատում, հատոր Բ, Մայր Աթոռ Ս. Էջմիածին, 2001, սյուն 2167:

⁹ Տե՛ս Արաբական աղբյուրները Հայաստանի և հարևան երկրների մասին, կազմեց Հ.Թ Նալբանդյանը, Երևան, 1965թ, էջ 237:

¹⁰ Տե՛ս Կիրակոս Գանձակեցի, Պատմություն հայոց, Երևան, 1961, էջ 285:

¹¹ Տե՛ս Կիրակոս Գանձակեցի, նույն տեղում, Սմբատայ Սպարապետի Տարեգիրք, Վենետիկ, Ս.Ղազար, 1956 էջ 226-227:

¹² Տե՛ս Талалаев А. Н. Право международных договоров: Общие вопросы, М., 1980, С.19.

¹³ Տե՛ս Angus Donal Stewart, The Armenian Kingdom and the Mamluks: war and diplomacy during the reigns of Het'um II, Brill, 2001, p. 50.

¹⁴ Տե՛ս Սուքիասյան Ա. Գ. էջ 224:

РЕЗЮМЕ

*Практика заключения и исполнения межгосударственных договоров
Киликийского армянского царства*

Статья посвящена исследованию международно-правовых основ межгосударственных отношений Киликийского армянского царства. В данной статье рассматриваются некоторые особенности заключения и выполнения межгосударственных договоров Киликийского армянского государства. На конкретных примерах показано в каком порядке заключались договоры между Киликией и другими государствами и какие механизмы обеспечения договорных обязательств существовали.

SUMMARY

*The practice of conclusion and execution of international treaties
of the Armenian Kingdom of Cilicia*

The article deals with the international legal framework of interstate relations of the Armenian Kingdom of Cilicia. The article discusses some features of the conclusion and implementation of international treaties of the Armenian Kingdom of Cilicia. It reveals the procedure for the conclusion and execution of international treaties of Cilician Armenia and the mechanisms for ensuring treaty obligations.

ՔՐԻՍՏԻՆԱ ԹՈՒՄԱՆՅԱՆ

Հայ-Ռուսական (Սլավոնական) համալսարանի իրավագիտության ֆակուլտետի, քրեական և քրեական դատավարության իրավունքի ամբիոնի դասախոս, իրավաբանական գիտությունների թեկնածու

ՏԱԹՎԻԿ ԽԱՉԱՏՐՅԱՆ

Հայ-Ռուսական (Սլավոնական) համալսարանի իրավագիտության ֆակուլտետի 4-րդ կուրսի ուսանողուհի

ԴԱՏԱԽԱՉՈՒԹՅԱՆ ԴԵՐԸ ՔՐԵԱԽՐԱՎԱԿԱՆ ՈԼՈՐՏԻՑ ԴՈՒՐՍ

Դատախազության արտաքրեական լիազորությունների խնդիրն այսօր բազմաթիվ քննարկումների, տարածայնությունների ու կարծիքների առարկա է: Արդյո՞ք անհրաժեշտ կամ նպատակահարմար է օժտել դատախազությանը նման լիազորություններով, թե՛ ոչ:

Եվրոպայի գլխավոր դատախազներն իրենց ամենամյա կոնֆերանսների շրջանակներում բազմիցս անդրադարձել են այս թեմային, մասնավորապես՝ 2003թ. հունիսի 1-ից 3-ը Բրատիսլավայում տեղի ունեցած 4-րդ կոնֆերանսին, 2004թ. մայիսի 23-ից 25-ը Ցեխում տեղի ունեցած 5-րդ կոնֆերանսին, 2005թ. մայիսի 29-ից 30-ը Բուդապեշտում տեղի ունեցած 6-րդ կոնֆերանսին, 2006թ. հուլիսի 5-ից 6-ը Մոսկվայում տեղի ունեցած 7-րդ կոնֆերանսին և 2008թ. հուլիսի 2-ից 3-ը Սանկտ-Պետերբուրգում տեղի ունեցած 8-րդ կոնֆերանսին¹:

Դատախազության դերը քրեաիրավական ոլորտում ունի միջազգային իրավական կարգավորում, մասնավորապես. Եվրոպայի խորհրդի շրջանակներում այս ոլորտին է վերաբերում Նախարարների կոմիտեի թիվ (2000) 19 Հանձնարարականը («Դատախազության դերը քրեական արդարադատության համակարգում»): Նշենք, որ ի տարբերություն դատախազության քրեաիրավական լիազորությունների, քրեաիրավական ոլորտից դուրս դատախազության դերի վերաբերյալ միջազգային համընդհանուր նորմեր չկան:

Եվրոպայի խորհրդի շրջանակներում դատախազության արտաքրեական լիազորությունների վերաբերյալ առկա է Եվրոպայի դատախազների խորհրդատվական խորհրդի (ԵԴԽ) թիվ 3 Եզրակացությունը²:

ԵԴԽ -ն ստեղծվել է Եվրոպայի խորհր-

դի Նախարարների կոմիտեի կողմից 2005թ. հունիսի 13-ին³: Այս կառույցի նպատակներ են՝

1. Պատրաստել եզրակացություններ դատախազության գործունեության հիմնախնդիրների վերաբերյալ:

2. Նպաստել ԵԽ Նախարարների կոմիտեի թիվ (2000) 19 Հանձնարարականի արդյունավետ իրագործմանը:

Այժմ անդրադառնանք ԵԴԽ թիվ 3 Եզրակացության ուսումնասիրությանը: Հիշյալ եզրակացությունն ընդունվել է 2008թ. հոկտեմբերի 15-ից 17-ը Ստրասբուրգում կայացած ԵԴԽ 3-րդ լիազումար նիստում: Փաստաթուղթը բաղկացած է 3 մասերից՝ ներածություն, ներկա իրավիճակ, եզրահանգումներ և առաջարկություններ, որոնք ներառում են 40 կետեր կամ հոդվածներ: ԵԴԽ թիվ 3 Եզրակացության համար իրավական հիմք են հանդիսացել Մարդու իրավունքների եվրոպական կոնվենցիան, Եվրոպական դատարանի նախադեպերը, ԵԽ Նախարարների կոմիտեի թիվ (2000) 19 Հանձնարարականը, ԵԽ խորհրդարանական վեհաժողովի թիվ 1604 (2003) Հանձնարարականը՝ «Օրենքի գերակայության վրա հիմնված ժողովրդավարական հասարակությունում դատախազության դերի մասին», ԵԽ Նախարարների կոմիտեի ռեպլիկը այդ փաստաթղթին, ինչպես նաև վերը նշված կոնֆերանսների եզրակացությունները: Հարկ է նշել, որ այս փաստաթուղթը կազմվել է ԵԽ 44 պետությունների դատախազություններ ուղարկված հարցաթերթիկի պատասխանների հիման վրա:

Այսպիսով, Եվրոպայում կան շատ դատախազական համակարգեր, որոնք օժտված են արտաքրեական լիազորություններով, ինչը պայմանավորված է օրենսդրական և պատմական ավանդույթներով⁴:

ԱՐԴԱՐԱԴԱՏՈՒԹՅՈՒՆ

Կատարված ուսումնասիրությունների համաձայն՝ ԵԽ անդամ-պետությունները կարելի է բաժանել երկու խմբի⁵

1. երկրներ, որտեղ դատախազությունը քրեախրավական ոլորտից դուրս լիազորություններ չունի,

2. երկրներ, որտեղ դատախազությունը քրեախրավական ոլորտից դուրս ունի որոշակի կամ լայն լիազորություններ:

Առաջին խմբի երկրներն են՝ Էստոնիան, Ֆինլանդիան, Վրաստանը, Իսլանդիան, Մալթան, Նորվեգիան, Շվեդիան, Շվեյցարիան և Միացյալ Թագավորությունը:

Երկրորդ խմբում են՝ Ալբանիան, Հայաստանը, Ավստրիան, Ադրբեջանը, Բելգիան, Բուլղարիան, Խորվաթիան, Չեխիան, Կիպրոսը, Դանիան, Ֆրանսիան, Մակեդոնիան, Գերմանիան, Հունաստանը, Հունգարիան, Իռլանդիան, Իտալիան, Լատվիան, Լիխտենշտեյնը, Լիտվան, Լյուքսեմբուրգը, Մոլդովան, Մոնակոն, Մոնտենեգրոն, Նիդերլանդները, Լեհաստանը, Պորտուգալիան, Ռումինիան, Ռուսաստանը, Սան Մարինոն, Սլովակիան, Սլովենիան, Իսպանիան, Թուրքիան և Ուկրաինան:

Նշենք, որ երկրորդ խմբում առանձնանում են 13 պետություններ, որոնց դատախազությունները հայտարարել են, որ քրեախրավական ոլորտից դուրս իրենց լիազորություններն առանձնապես կարևոր չեն կամ շատ հազվադեպ են կիրառվում: Դրանք են՝ Ալբանիան, Ավստրիան, Ադրբեջանը, Դանիան, Գերմանիան, Հունաստանը, Իռլանդիան, Իտալիան, Լիխտենշտեյնը, Լյուքսեմբուրգը, Մոլդովան, Սան Մարինոն, Սլովենիան:

Այսպիսով, ԵԽ անդամ-պետությունների մեծամասնության դատախազություններն ունեն արտաքրեական լիազորություններ⁶, որոնք վերաբերում են քաղաքացիական, վարչական, ընտանեկան, աշխատանքային, առևտրային, բնապահպանական, սոցիալական, ընտրական իրավունքի բնագավառներին:

ԵԽ անդամ-պետություններում դատախազները, իրականացնելով իրենց արտաքրեական լիազորությունները, մասնավորապես մասնակցում են այնպիսի խնդիրների լուծմանը, ինչպիսիք են՝

1. ամուսնությունն անվավեր ճանաչելը,
2. քաղաքացուն մահացած ճանաչելը,
3. երեխայի որդեգրումը վերացնելը,
4. հայրության (մայրության) վիճարկումը,

5. առողջապահական հաստատություններում անձանց պահելը,

6. գործունակության սահմանափակումը,

7. երեխաների իրավունքների պաշտպանությունը,

8. պետության շահերի պաշտպանությունը,

9. տնօրենների որակագրկումը կամ ընկերությունների լուծարումը,

10. շրջակա միջավայրի պաշտպանությունը:

Վերոնշյալի հիման վրա կարելի է առանձնացնել 5 նպատակներ⁷, որոնք ընկած են դատախազության արտաքրեական լիազորությունների իրականացման հիմքում՝

- օրենքի գերակայության ապահովում,
- մարդու իրավունքների և ազատությունների պաշտպանություն,
- պետության շահերի պաշտպանություն,
- հանրային շահերի պաշտպանություն,
- դատարանների իրավասության ներդաշնակեցում:

ԵԴԽԻ-ի մեկնաբանմամբ, ներկայումս դատախազության գործունեությունը քրեախրավական ոլորտից դուրս առաջին հերթին սահմանվում է որպես հասարակության՝ մարդու իրավունքների և պետության շահերի պատշաճ ապահովմանն ուղղված կարիք:

Եվրոպայի դատախազների խորհրդատվական խորհուրդն առանձնացնում է մի շարք սկզբունքներ⁸, որոնցով պետք է առաջնորդվեն դատախազներն իրենց արտաքրեական լիազորություններն իրականացնելիս՝

1. իշխանությունների տարանջատման սկզբունք,
2. անկողմնակալության և արդարության սկզբունք,
3. հանրային և պետական շահերի ապահովման սկզբունք,
4. լիազորությունների օրենսդրական կարգավորման սկզբունք,
5. դատախազական գործունեությանը անհարկի միջամտության անթույլատրելիության սկզբունք,
6. հավասարության սկզբունք,
7. res judicata,
8. թափանցիկության սկզբունք,
9. դատախազի գործողությունների կամ անգործության բողոքարկում,
10. նախադեպային իրավունքի զարգա-

ցում:

ԵԴԽԽ-ն կարևորում է նաև արտաքրեական ոլորտում դատախազների մասնագիտացումը և հնարավորության դեպքում համապատասխան ստորաբաժանումների ստեղծումը: Այս համատեքստում նշենք, որ ՀՀ գլխավոր դատախազության կազմում գործում է պետական շահերի պաշտպանության վարչությունը, զինվորական կենտրոնական դատախազության կազմում՝ պետական շահերի պաշտպանության բաժին, իսկ տարածքային ստորաբաժանումներում՝ առանձին դատախազներ զբաղվում են կոնկրետ այս լիազորության իրականացմամբ:

ԵԴԽԽ թիվ 3 (2008) Եզրակացությունը հատուկ ուշադրություն է դարձնում նաև դատախազության համագործակցությանը իրավապահ այլ մարմինների, օմբուդսմենի ինստիտուտների ու հասարակական կազմակերպությունների հետ:

Ինչպես տեսնում ենք, ԵԽ անդամ-երկրների մի մասը պարտադիր չի համարում ապահովել դատախազի լիազորությունները քրեաիրավական ոլորտից դուրս, և այդ խնդիրները չի դիտարկում որպես հիմնական լիազորություններ: Չնայած այդ հանգամանքին՝ չենք կարող ասել, որ այն անդամ-երկրները, որտեղ դատախազները լիազորություններ չունեն՝ գործելու քրեաիրավական ոլորտից դուրս, սխալ են գործում կամ պետք է վերանայեն իրենց դատախազության մարմինների համակարգը:

Համեմատելով անդամ-երկրների այդ երկու խմբերը և դատախազների գործունեության վերաբերյալ պահանջները՝ կարելի է սահմանել, որ դատախազների խնդիրները քրեաիրավական ոլորտից դուրս չեն համարվում անխուսափելի, բայց իրենց առկայության դեպքում օգտակար են և խելամիտ:

ԵԽ խորհրդարանական վեհաժողովի թիվ 1604 (2003) «Օրենքի գերակայության վրա հիմնված ժողովրդավարական հասարակությունում դատախազության դերի մասին» հանձնարարականը նախատեսում է, որ՝

1. մարդու իրավունքների ընդհանուր պաշտպանության ոլորտում դատախազի լիազորությունները չպետք է հանգեցնեն որևէ շահերի բխման և վանեն պետության կողմից իրենց իրավունքների պաշտպանությանը հասնել ձգտող մարդկանց,

2. դատախազությանը լրացուցիչ գործառնություններ տալիս պետք է պահպանվի իշխանու-

թյունների տարանջատման սկզբունքը և ապահովվի նրա լիարժեք անկախությունը իր գործերին ցանկացած իրավունքի ճյուղի միջամտությունից, 3. դատախազների լիազորությունները և գործառնությունները պետք է սահմանափակվեն հանցագործության կատարման մեջ մեղավոր անձանց նկատմամբ քրեական հետապնդում իրականացնելով և քրեական արդարադատության համակարգի միջոցով պետական շահերի պաշտպանության խնդիրներով, իսկ այլ գործառնություններ կատարելու համար ստեղծվեն առանձին, պատշաճ կարգով զետեղված և արդյունավետ մարմիններ :

Այսինքն, կարելի է ենթադրել, որ ԵԽ խորհրդարանական վեհաժողովը չի խրախուսում դատախազի արտաքրեական լիազորությունները:

2005թ. հունիսի 10-11-ը տեղի ունեցած 63-րդ լիազումար նիստին Վենետիկյան հանձնաժողովը Եզրակացություն է ընդունել «Դատախազության մասին» Ռուսաստանի Դաշնության օրենքի վերաբերյալ: Հիշյալ եզրակացությամբ հաստատվել է, որ ռուսական դատախազությունը պատկանում է այն դատախազությունների թվին, որոնք չեն համապատասխանում խորհրդարանական վեհաժողովի կողմից հաստատված մոդելին: Բացի այդ՝ դատախազության արտաքրեական լիազորությունների վերաբերյալ նշվում է, որ դրանք պետք է բացառիկ բնույթ կրեն, դատախազության մյուս գործառնությունների համեմատ գերիշխող չլինեն, հստակ սահմանված լինեն, ուղղված լինեն պետության և հանրության, խոցելի խմբերի շահերի պաշտպանությանը¹⁰ :

Խոցելի խմբերի իրավունքների և շահերի պաշտպանությանը մեծ ուշադրություն է դարձվել նաև Սանկտ Պետերբուրգում կայացած Եվրոպայի գլխավոր դատախազների կոնֆերանսի շրջանակներում¹¹ :

Ինչ վերաբերում է հանրային շահերի պաշտպանությանը դատախազության կողմից, ապա նշենք, որ այս հարցին անդրադարձել է նաև Մարդու իրավունքների եվրոպական դատարանը: Մի շարք որոշումներում¹², մասնավորապես, Բացահանման ընդդեմ Ռուսաստանի Դաշնության գործով Եվրոպական դատարանը օրինաչափ է համարում դատախազի գործունեությունը հանրային (հասարակական) շահերի պաշտպանության ոլորտում:

Մենք կարևորում ենք դատախազության արտաքրեական լիազորությունները, սակայն կար-

ԱՐԴԱՐԱԴԱՏՈՒԹՅՈՒՆ

ծում ենք, որ արդի ժամանակաշրջանում դրանք թյան խոցելի խմբերի՝ անչափահասների, անգոր-
պետք է կրեն սահմանափակ բնույթ և պայմանա- ծունակների, հաշմանդամների, ծերերի իրավունք-
վորված լինեն պետական, հանրային, բնակչու- ների և շահերի պաշտպանությամբ:

¹ Տե՛ս http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/ccpe/conferences/default_en.asp.
² Տե՛ս [https://wcd.coe.int/wcd/ViewDoc.jsp?Ref=CCPE\(2008\)OP3&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864](https://wcd.coe.int/wcd/ViewDoc.jsp?Ref=CCPE(2008)OP3&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864).
³ Տե՛ս http://www.coe.int/t/DGHL/cooperation/ccpe/default_en.asp
⁴ Տե՛ս ԵԳԽԽ թիվ 3 (2008) Եզրակացության 4-րդ հոդված:
⁵ Տե՛ս ԵԳԽԽ թիվ 3 (2008) Եզրակացության 15-րդ հոդված:
⁶ Տե՛ս ԵԳԽԽ թիվ 3 (2008) Եզրակացության 18-րդ հոդված:
⁷ Տե՛ս ԵԳԽԽ թիվ 3 (2008) Եզրակացության 25-րդ հոդված:
⁸ Տե՛ս ԵԳԽԽ թիվ 3 (2008) Եզրակացության 34-րդ հոդված:
⁹ Տե՛ս ԵԽ խորհրդարանական վեհաժողովի թիվ 1604 (2003) Հանձնարարականի 7-րդ հոդվածի V մասի a, b և c կետեր: [http://www.coe.int/t/r/parliamentary_assembly/\[russian_documents\]/\[2003\]/Rec1604.asp](http://www.coe.int/t/r/parliamentary_assembly/[russian_documents]/[2003]/Rec1604.asp).
¹⁰ Տե՛ս [http://www.venice.coe.int/docs/2005/CDL-AD\(2005\)014-e.asp](http://www.venice.coe.int/docs/2005/CDL-AD(2005)014-e.asp).
¹¹ Տե՛ս http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/ccpe/conferences/2008/ConclusionsRussia_ru.pdf.
¹² Տե՛ս Սենչինսկայան ընդդեմ Ռուսաստանի, Սթիլն ու Մորիսն ընդդեմ Միացյալ Թագավորության, Յավորիվսկայան ընդդեմ Ռուսաստանի գործերով ԵԳԽ որոշումները:

РЕЗЮМЕ

Роль прокуратуры вне уголовно-правовой сфере

В этой статье были рассмотрены полномочия прокуроров вне сферы уголовного права. Также были указаны различия правового регулирования данного вопроса в правовых системах различных стран. И конечно результаты обсуждения данной темы в международных организаций и на международных конференциях.

SUMMARY

The role of prosecution service outside the criminal law field

In this article we are going to look through the power of prosecutors outside the criminal law field, as well as to talk about the differences of legal systems of different countries in the regulation of the role of prosecutors outside the criminal law field. And of course we will look through the conclusions of the discussions of this theme in international organizations and at different international conferences.

ОТАР ГАМКРЕЛИДЗЕ

Заведующий отделом уголовного права, уголовного процесса и криминологии Института государства и права им. Т. В. Церетели, доктор юридических наук, профессор

ПРОБЛЕМА ВМЕНЕНИЯ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ И ПОПЫТКА ОБОСНОВАНИЯ НОРМАТИВНОГО ПОНЯТИЯ ВИНЫ¹

1. Невменяемость

В современном уголовном праве применяются три родственных понятия: 1) вменение; 2) вменяемость и 3) невменяемость. Об этих трех понятиях о вменении в грузинской юридической литературе, можно сказать, ничего не писалось и почти ничего не пишется. Они применяются всего лишь в качестве терминов. К примеру, мы часто говорим: было вменено в вину либо не вменено. Действительно, вменение – это процесс, действие, когда суд вменяет лицу в вину его противоправное содеяние, т.е. уголовно-правовую неправду, и налагает на него ответственность.

Что касается вменяемости и невменяемости, по этим вопросам пишется гораздо больше, хотя и в этом отношении грузинская юридическая литература мало чем может похвастаться.

Как было отмечено, вменение – это процесс, действие, тогда как вменяемость и невменяемость – это состояние человека. В первом случае подразумевается такое положение, когда человек имеет способность, в силу которой ему вменяется в вину и налагается ответственность за совершение неправды.

Способность человека, в силу которой ему вменяется в вину совершенная неправда, связана с философской проблемой свободы воли. По этому вопросу написано очень много как в старой, так и в новой юридической литературе. Особенно остро этот вопрос стоял в те эпохи, когда сторонники детерминизма и индетерминизма резко противостояли друг другу.

Вначале в советской юридической литературе вокруг этой проблемы была создана большая неразбериха. Причиной этому послужила марксистская философия, которая в Советском Союзе была признана государственной философией и отклонение от которой являлось поводом политического гонения ученого. Марксистская философия, как материалистическое учение, стояла на позициях детерминизма, что крайне осложняло возможность обоснования правовой ответственности в юридической литературе.

Хотя, как признано в современной науке, нельзя абсолютизировать и опираться на понятия как детерминизма, так и индетерминизма. «Индетерминизм с его абсолютной свободой воли, не зависящей ни от каких внешних детерминант, – пишет Р. И. Михеев – отвергает возможность воздействия на людей уголовной ответственности, достижения ее целей, а тем самым лишает уголовную ответственность смысла, делает ее беспредельной. Вульгарный детерминизм, с его полным отрицанием свободы воли человека, превращает человека в безвольное орудие стихийных сил, приводит к отрицанию вменяемости и ответственности»².

На идею свободы воли опирался и Т. Г. Шавгулидзе. Но он не был согласен с теми авторами, которые не связывали импульсивное поведение с уголовно-правовой ответственностью. Т. Г. Шавгулидзе имел в виду такое импульсивное поведение, каковым, к примеру, является аффект.

В конечном счете Т. Г. Шавгулидзе приходит к заключению, что «субъектом преступления является только лишь субъект воли, однако субъектом воли является не только тот, кто фактически совершил волевое поведение, но и тот, кто в конкретной ситуации обладал способностью совершения волевого поступка. Уголовная ответственность не может иметь места там, где отсутствует возможность волевого поступка»³.

«Возможность волевого поведения» – это тоже самое, что и возможность иного поведения человека, на которую опирается законодатель при установлении уголовной ответственности. «Возможность волевого поведения» – это тоже самое, что и вменяемость, когда человек имеет способность отвечать за совершенную им неправду.

Каждый человек типично вменяем. Но есть и исключительные случаи, когда человек не имеет этой способности, когда он невменяем и поэтому на него не будет возложена уголовная ответственность. Современный законодатель основывается на идее свободы воли и считает, что человек, если не принимать во внимание

некоторые исключительные случаи, вменяем. Именно этим объясняется то, что в законодательстве нигде не встречается определения понятия вменяемости, это совершенно правильный подход к вопросу.

Но если законодатель не дает позитивного определения этому понятию, это никоим образом не означает, что он это понятие вообще оставляет без внимания. Именно поэтому, традиционно, в законодательствах всех стран мы встречаемся с негативным определением этого понятия. Законодательство устанавливает не то, чем именно является вменяемость, а определяет те случаи, в которых человек является невменяемым, одним словом, - в законодательстве мы встречаемся с определением понятия невменяемости.

Но другой вопрос, как понято понятие вменяемости в уголовном праве и как его определяет законодательство. Уголовное законодательство, традиционно, определяет тот случай невменяемости, который связан с психическим заболеванием. Например, согласно Уголовному кодексу Грузии 1960 года, невменяем тот, кто «во время совершения общественно опасного деяния не мог отдавать себе отчета в своих действиях или руководить ими вследствие хронической душевной болезни, временного расстройства душевной деятельности, слабоумия или иного болезненного состояния» (статья 13).

Эта формула, как известно, проистекала из тогдашнего союзного закона. Уголовный кодекс Грузии 1960 года дословно перенял текст 11-ой статьи Уголовного закона (Основ) Союза ССР и союзных республик от 25 декабря 1958 года.

Аналогичная норма с незначительным изменением внесена также в Уголовный кодекс Российской Федерации от 24 мая 1996 года (см. статью 21).

Из западных кодексов могу назвать Уголовный кодекс Австрии 1974 года, который устанавливает подобную норму. Этот кодекс также связывает невменяемость с психическим заболеванием, которое мешает человеку осознать неправду совершенного деяния либо действовать в соответствии со своим сознанием (§ 11).

По иному подходит к этому вопросу Уголовный кодекс Германии, в соответствии с которым невменяемость основывается не только психическое заболевание, но и малолетие. В соответствии с § 19-ым этого кодекса, «невинен тот, кто при совершении деяния еще не достиг четырнадцатилетнего возраста, а в соответствии с § 20-ым, «без вины действует тот, кто при совершении деяния вследствие болезненного психического расстройства, глубокого расстройства

сознания, слабоумия или иного тяжкого психического отклонения не способен сознавать противоправность своих действий либо действовать с сознанием их противоправности».

С этой точки зрения заслуживает внимания позиция Уголовного кодекса Грузии от 22 июля 1999 года. Нашим кодексом внесена двухколейная система исключаящих уголовную ответственность обстоятельств. В соответствии с этой системой, отдельной главой Кодекса предусмотрены обстоятельства, исключаящие противоправность деяния, а также отдельно перечислены обстоятельства, исключаящие либо смягчающие вину (см. 8-ую и 9-ую главы).

Исключаящими вину обстоятельствами Кодекс признает не только малолетие и психическое заболевание, но также простительную ошибку и исполнение приказа либо распоряжения (ст. ст. 36 и 37).

Этот перечень, естественно, не является исчерпывающим и не может быть таковым. Жизненная действительность может поднять на поверхность такое новое обстоятельство, которое не было известно законодателю во время принятия кодекса. Поэтому законодатель установил общую норму, которая представляется лучшим выходом из создавшегося положения в случае возникновения в последующем такого нового обстоятельства. В соответствии со статьей 38, «не действует виновно тот, кто совершит предусмотренное этим Кодексом деяние при наличии иных обстоятельств, которые хотя прямо и не упомянуты в настоящем Кодексе, но вполне удовлетворяют условиям невинности этого деяния».

То новшество нашего кодекса, которое связано с введением двухколейной системы исключаящих ответственность обстоятельств, должно способствовать новому пониманию многих вопросов. Особого внимания заслуживает отдельное выделение обстоятельств, исключаящих вину, что традиционно для нас было неизвестным. Это обстоятельство должно дать резкий толчок дальнейшей научной разработке проблемы вменяемости и ее правильному осмыслению.

В советском уголовном праве, как видно, под воздействием тогдашнего законодательства было закреплено положение, в соответствии с которым невменяемость основывается только лишь на психическом заболевании. Единственным исключением являлось состояние патологического опьянения, во время которого человек также признавался невменяемым⁴. И по сей день в наших юридических кругах, по инерции старого мышления, невменяемость ассоциируется с психическим заболеванием. Именно

поэтому такое исключаящее вину обстоятельство, как, скажем, малолетие, в литературе рассматривается отдельно, а под невменяемостью подразумевается только лишь психическое заболевание.

В русском советском уголовном праве было также закреплено положение, в соответствии с которым основанием уголовной ответственности является состав преступления (имеется в виду достаточное основание ответственности). Сам состав же состоит из четырех элементов: 1) объект; 2) субъект; 3) объективная сторона и 4) субъективная сторона⁵.

Эта система была трафаретно перенесена нашим юридическим мышлением и в постсоветском грузинском мышлении и по сей день имеет широкое применение. Таким образом, если пробудить из глубокого сна выпускника нашего юридического учебного заведения и спросить из каких элементов состоит состав преступления, он безошибочно перечислит вышеназванные четыре элемента.

Я, естественно, не преступлю здесь к рассмотрению понятия состава преступления. Хочу лишь коротко коснуться проблемы субъекта преступления.

По советскому уголовному праву субъектом преступления признавался человек, достигший установленного законом возраста и являющийся вменяемым. «Субъектом преступления – писал А. А. Пионгковский – может быть только физическое лицо, достигшее определенного возраста. Малолетние не могут быть субъектами преступления»⁶.

Это положение не выдерживает критики, в первую очередь потому, что невменяемость понятия А. А. Пионгковским и его сторонниками узко, и это понятие они ограничивают только лишь сферой психического заболевания. По их мнению, невменяемость человека основывается только лишь на психическом заболевании.

Во-вторых, потому, что возраст вынесен за понятие невменяемости и нигде не дается объяснения природы возраста, его сути. Все авторы обсуждают только лишь то, с какого возраста устанавливает законодатель уголовную ответственность, но никто не обсуждал вопроса о том, почему ответственность связывается с достижением того или иного возраста.

В-третьих же, главная проблема состоит в том, что проблема субъекта преступления понята неверно, и эта проблема никоим образом не связана с возрастом человека и его вменяемостью либо невменяемостью.

Проблема субъекта преступления возникает только там, где встает вопрос: кто несет уголовную ответственность, человек или какое-либо другое

существо. Этот вопрос в различные эпохи решался по-разному. Например, было время, когда субъектом преступления признавался не только человек, но и животное, в том числе насекомое, иногда же и неодушевленные предметы⁷. Такое понимание субъекта преступления в некоторых странах наблюдалось и в XIX веке⁸. В новую эпоху, когда от такого понимания субъекта преступления отказались, единогласно была признана точка зрения, в соответствии с которой субъектом преступления является человек. Спорным остался только лишь вопрос, возможно ли в уголовном порядке, наряду с человеком, привлечь к ответственности также и юридическое лицо. В некоторых странах этот вопрос по сей день проблематичен. Например, принятию Уголовного кодекса Российской Федерации от 24 мая 1996 года предшествовали большие дебаты по данному вопросу. Ответственность юридического лица была внесена даже в проект этого Кодекса. Хотя Государственная Дума не утвердила это положение и в настоящее время Уголовный кодекс Российской Федерации не устанавливает уголовной ответственности юридического лица.

Уголовный кодекс Грузии 1999 года также не устанавливает уголовной ответственности юридического лица. Хотя, в отличие от России, во время реформы уголовного законодательства Грузии этот вопрос вовсе и не стоял на повесте дня. Реформаторам нашего законодательства представлялась излишним даже постановка этого вопроса, и эта позиция, по нашему глубокому убеждению, должна быть признана правильной.

Итак, в заключение можно сделать следующий вывод: вопрос о том, кто должен быть субъектом преступления кончается там, где будет решено, что им является человек. Тот факт, достиг или нет человек определенного возраста, является или нет психически больным и др., никоим образом не связан с субъектом преступления. «Только человек («кто») – пишет немецкий криминалист И. Бауманн – может быть субъектом наказуемого состава деяния (Straftatbestand)»⁹.

Вменение либо невменение, возраст, психическое заболевание или какое-либо другое явление связано не с субъектом преступления, а с вопросом уголовной ответственности. Уголовная ответственность же заведомо подразумевает субъекта преступления. Субъект, т.е. человек является предпосылкой уголовной ответственности.

Человек потому является субъектом преступления, что он, а не какое-либо другое существо, является дееспособным, деликтоспособным. «Совершить деяние может и малолетний, и психически

больной», – пишет И. Бауманн¹⁰. Если бы это было не так, мы пришли бы к совершенной бессмыслице. примеру, если малолетний не является субъектом преступления, тогда как возбудить дело в отношении того, чей возраст необходимо установить? Также встанет вопрос и в отношении того, чья невменяемость может быть исключена в силу психического заболевания.

Если мы скажем, что малолетний либо психически больной не являются субъектами преступления, тогда в отношении этих лиц процессуально дело должно быть прекращено в связи с отсутствием субъекта преступления. Хотя такого основания прекращения уголовного дела не существует и не может быть внесено в кодекс.

Следует также предусмотреть, что малолетний и психически больной могут совершить уголовно-правовую неправду. Но как может совершить неправду то существо, которое не является субъектом преступления!

В действительности же вопрос разрешается совершенно по-иному. Дело в том, что в указанных случаях мы имеем субъект преступления, но не имеем достаточного основания уголовной ответственности и поэтому освобождаем действующего и прекращаем в отношении него дело.

Таким образом, следует разграничить друг от друга, с одной стороны, субъект преступления, с другой же – основание уголовной ответственности. Субъект преступления является предпосылкой уголовной ответственности в том понимании, что если нет субъекта, не встанет вопроса об уголовной ответственности. Например, почему в современном уголовном праве этот вопрос не встает, скажем, в отношении животного либо неодушевленного предмета? Этого не случается потому, что в современную эпоху под субъектом преступления не подразумевается ни животное, ни неодушевленный предмет.

Под субъектом преступления подразумевается только лишь человек. Но когда он несет ответственность? Для того, чтобы человек нес ответственность в уголовном порядке, необходимо существование основания уголовной ответственности. Поэтому малолетие, психическое заболевание и др. являются не признаками субъекта преступления, мы должны искать им место в системе основания ответственности.

Известно, что психическое заболевание исключает вину. Поэтому психически больного зачастую именуют как «неспособный быть виновным», а

физически здорового – «способный быть виновным» (Schuldfähigkeit). Таким образом, мы имеем субъекта преступления, но он не способен быть виновным и поэтому не несет ответственности за совершенную им неправду. Одним словом, являться субъектом преступления, как мы утверждали выше, значит быть предпосылкой уголовной ответственности. Поэтому следует различать друг от друга предпосылку уголовной ответственности и основание ответственности. Субъект преступления несет ответственность в уголовном порядке при условии, что существует основание ответственности, т.е. если им совершено преступление. Правильно отмечает Мераб Турава, что «возраст и психическое состояние субъекта на этапе состава деяния ирелевантны. Они принимаются во внимание во время установления вины»¹¹.

Поскольку мы выяснили вопрос о субъекте, вернемся вновь к проблеме невменяемости. Из этой проблемы я хочу отдельно выделить вопрос о возрасте. В грузинской юридической литературе этот вопрос, можно с уверенностью сказать, совершенно не изучен, не выяснена природа возраста. примеру, Л. И. Сургуладзе, посвятившая этому вопросу несколько работ, согласно устоявшейся традиции, признает возраст признаком субъекта преступления¹². С другой стороны, она отграничивает друг от друга возраст и невменяемость¹³. Однако автор не обосновывает природу возраста и не объясняет, почему законодатель вынужден отдельно выделить возраст. Это направление ничего не говорит о том, почему законодатель не обратил внимание на другие признаки субъекта и почему ограничился только возрастом и психическим заболеванием.

Природа возраста и психического заболевания в русской советской науке была изучена недостаточно, что, в свою очередь, отрицательно сказалось и на грузинском юридическом мышлении. В русской советской науке некоторые авторы психическое заболевание, т.е. невменяемость, признавали исключаящим вину обстоятельством. Например, по мнению Р. И. Михеева, «невменяемость – это исключаящая вину и уголовную ответственность... лица»¹⁴. Хотя на предыдущей странице Р. И. Михеев утверждает, что «невменяемость обозначает условия, при наличии которых лицо, совершившее общественно опасное деяние, нельзя признать субъектом уголовной ответственности»¹⁵.

Монография Р. И. Михеева, состоящая почти из трехсот страниц, полностью посвящена проблеме вменяемости и невменяемости. Но в книге, по существу, рассматривается всего лишь один вид невменяемости – психическое заболевание. Это является традиционным

советским пониманием невменяемости, в соответствии с которым невменяемость отождествлялась только лишь с психическим заболеванием.

Р. И. Михеев в своей монографии всего лишь поверхностно касается проблемы возраста. «Вменяемость тесно связана – пишет Р. И. Михеев – с возрастом субъекта уголовной ответственности, так как одной из предпосылок вменяемости является достаточное развитие психических функций и относительное психическое здоровье человека, а оно, как и социальный опыт, дается с возрастом. Следовательно, его недостижение устраняет предпосылку вменяемости, а стало быть и саму вменяемость»¹⁶.

Исключение вменяемости ведь означает невменяемость! Таким образом, недостижение определенного возраста, т.е. малолетие, по мнению Р. И. Михеева, является невменяемостью. Малолетие должно представлять собой одну из форм невменяемости. Это совершенно верное положение. Хотя Р. И. Михеев это верное и обоснованное положение, как видно, в достаточной степени не осознает и до конца не отстаивает.

На следующей странице указанной книги Р. И. Михеев вновь повторяет трафаретную фразу «вменяемость и возраст в праве – самостоятельные признаки субъекта преступления»¹⁷.

Немного ниже Р. И. Михеев пишет: «До того, как решить вопрос о вине, суд должен решить (естественно, вместе с другими вопросами) вопрос о субъекте преступления! Наличие возраста и вменяемости»¹⁸. Если невменяемость является исключаяющим вину обстоятельством, как это Р. И. Михеев утверждает в другом месте, каким же образом невменяемость может быть признаком субъекта?

Последуем дальше, Р. И. Михеев пишет: «1. Кто умышленно использовал в качестве орудия малолетнего или невменяемого, либо невиновно действующее лицо... при совершении преступления...»¹⁹ и т.д. Обратите внимание на этот текст! Невиновный, т.е. не имеющий вины, в отличие от невменяемого либо малолетнего, является неким другим, разве невменяемый не является в то же время невиновным? Разве малолетний не является также невиновным? Но Р. И. Михеев не смог подобрать общего названия для этих трех категорий и не смог обобщить их положения.

Каким образом объединить эти три категории людей в одно понятие? Если мы прибегнем к принципу обобщения, мы можем объединить данные категории людей под одним общим названием. Это название есть невменяемый.

Советское понимание понятия невменяемости продолжает свое существование и в постсоветской

юридической литературе. к примеру, в Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации 1996 года сказано: «Лица, не понимающие фактическую сторону своих действий или их социальное значение, не могут быть субъектами преступления... необходимым признаком субъекта преступления, наряду с достижением определенного возраста, является вменяемость»²⁰. Таким образом, возраст либо недостижение определенного возраста не связаны с понятием вменяемости-невменяемости. Возраст является независимым признаком субъекта преступления.

Новому пониманию понятия невменяемости был дан сильный толчок Уголовным кодексом Грузии от 22 июля 1999 года, которым была внесена двухколейная система исключаяющих уголовную ответственность обстоятельств. В 8-ой главе Кодекса перечислены обстоятельства, которые исключают противоправность, а в последующей, 9-ой главе предусмотрены обстоятельства, исключаяющие и смягчающие вину. Здесь перечислены обстоятельства, при наличии которых человек невменяем, т.е. ему не вменяется в вину совершенная неправда.

Согласно закону, невменяемость может быть вызвана различными обстоятельствами. Это может быть, к примеру, малолетие, т.е. возрастное недоразвитие, психическое заболевание, простительная ошибка, исполнение обязательного приказа или распоряжения либо иное обстоятельство, которое законом не предусмотрено (см. статью 38).

Для невменяемости не является обязательным, чтобы человек на протяжении длительного времени, как это иногда случается во время психического заболевания, был отключен и ограничен в способности вменения. Невменяемым может быть и тот, кто хотя и обладает здравым разумом и волей, но в этом конкретном случае совершил ошибку либо имел место такой конкретный факт, в результате которого совершенная им неправда не вменяется ему в вину (скажем, во время исполнения приказа и др.).

Хотя из-за неточности текста закона, невменяемость некоторыми была понята все-таки узко и это понятие увязывалось ими только лишь с малолетием и психическим заболеванием. Например, Мераб Турава, основываясь на статьях 33 и 34 Уголовного кодекса Грузии, заключает, что невменяемость включает в себя два момента: невменяемость по возрасту и невменяемость в силу психического заболевания²¹.

Это недоразумение было вызвано названием статей 33 и 34 Кодекса – «Невменяемость в силу возраста» и «Невменяемость в силу психического заболе-

вания». Название статьи 36 – «Ошибка». Достаточно было бы того, чтобы законодатель и здесь, также как и в названии предыдущих статей, сформулировал название этой статьи как «Невменяемость в силу ошибки», чтобы все встало на свои места. Таким образом, эта неточность законодательной техники не должна ввести нас в заблуждение и не должна заставить нас думать, что невменяемость связана только лишь с возрастом и с психическим заболеванием. Невменяемость связана с любым таким обстоятельством, когда совершенная человеком неправда не вменяется ему в вину. Во всех этих случаях человек невменяем.

2. Ограниченная вменяемость

Как видим, за некоторым исключением, человек является вменяемым существом. Но наряду с полной вменяемостью уголовное право знает и понятие ограниченной вменяемости. Традиционно и это понятие связывалось с психическим заболеванием. Уголовный кодекс Грузии 1960 года, который основывался на принципах Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик от 25 декабря 1958 года, не предусматривал понятия ограниченной вменяемости. Уголовный кодекс Грузии 1999 года определяет это понятие следующим образом: «Не освобождается от уголовной ответственности совершеннолетнее лицо, находящееся во время совершения преступления в состоянии ограниченной вменяемости, то есть которое в силу психического заболевания не могло в полной мере осознавать фактический характер или противоправность своего деяния либо руководить им» (см. часть 1 статьи 35).

Согласно § 21 Уголовного кодекса ФРГ (Германии), если по одной из указанных в § 20 причин способность субъекта сознавать противоправность деяния или действовать с сознанием его противоправности была существенно уменьшенной («erheblich vermindert») при совершении деяния, то наказание ему может быть смягчено в соответствии с абз. 1 § 49. Указанное в § 20 основание (часть 1) является психическим заболеванием. Таким образом, немецкий законодатель ограниченную вменяемость также связывает только с психическим заболеванием.

По моему мнению, ограниченную вменяемость следует понимать также широко, как и полную невменяемость. Не будем, естественно, ничего говорить о психическом заболевании и начнем рассмотрение вопроса с возраста. Если малолетний находится в состоянии полной невменяемости, тогда несовершеннолетие должно представлять собой ограниченную вменяемость. Тем более, что гражданское законодательство знакомо с понятием ограниченной

дееспособности. Несовершеннолетний в возрасте от семи до 18-ти лет является ограниченно дееспособным (см. Гражданский кодекс Грузии, статью 13).

Одним словом, несовершеннолетие, как состояние ограниченной вменяемости, есть смягчающее вину обстоятельство. Именно поэтому действующий кодекс ответственность несовершеннолетних выделил в отдельный (пятый) раздел и предусмотрел льготы в отношении несовершеннолетних преступников. К примеру, несовершеннолетний не может быть приговорен к бессрочному лишению свободы. Лишение же свободы на определенный срок не может превышать десяти лет. Несовершеннолетнему только в возрасте от 16-ти до 18-ти лет может быть назначено лишение свободы на срок свыше десяти лет, но не более 15-ти лет (статья 88). В этом разделе кодекса предусмотрены и другие льготы для несовершеннолетних.

Следует также принять во внимание норму, предусмотренную частью 3 статьи 35 Уголовного кодекса Грузии: «От уголовной ответственности может быть освобожден несовершеннолетний, который во время совершения преступления находился в состоянии ограниченной вменяемости. В этом случае суд может назначить ему принудительную меру медицинского характера».

Если мы учтем вышесказанное и скажем, что несовершеннолетие само по себе является ограниченной вменяемостью, тогда здесь мы должны признать состояние двойного ограничения вменяемости. Согласно части 3 статьи 35, несовершеннолетие само собой представляет ограниченную вменяемость, к которой добавляется психическое заболевание несовершеннолетнего, в свою очередь, в большей степени ограничивающее способность вменения. В этом случае законодатель наделяет суд правом освободить несовершеннолетнего от уголовной ответственности и назначить ему принудительную меру медицинского характера. Хотя назначение этой меры не является обязательным, поскольку закон этого не требует в императивном порядке. На это указывает следующая формулировка законодателя – «...суд может назначить ему принудительную меру медицинского характера».

Следующее обстоятельство, которое безусловно должно быть отнесено к ограниченной вменяемости, по нашему мнению, есть полностью сфера неосторожности (статья 10 Уголовного кодекса Грузии). Неосторожность является разновидностью ошибки²². Действующий кодекс предусматривает два вида ошибки: простительную и непростительную ошибку

(статья 36). Простительная ошибка полностью исключает вину и, как было указано выше, выражает состояние полной невменяемости. Что же касается непростительной ошибки, в этом случае на лицо может быть возложена ответственность только за неосторожность. Именно это и есть состояние ограниченной вменяемости, когда на лицо ответственность возлагается не полностью, а ограничено, то есть за неосторожность. Причины, вызывающие неосторожность, многочисленны, и мы здесь не будем останавливаться на этом вопросе, поскольку он требует специального изучения. Нашей целью было только лишь осознание того, что сфера неосторожности представляет собой разновидность ограниченной вменяемости.

Со специальными случаями ограниченной вменяемости встречаемся в Особенной части нашего Кодекса. Например, статья 110 Уголовного кодекса Грузии устанавливает наказание в виде лишения свободы сроком до трех лет за убийство «по настоятельной просьбе жертвы и в соответствии с ее действительной волей», если оно совершено «с целью освобождения умирающего от сильной физической боли». Указанные обстоятельства ограничивают способность вменения преступнику, что значительным образом уменьшает степень его вины.

В соответствии с последующей, 111-ой статьей, способность вменения преступнику ограничивается и в том случае, когда умышленное убийство совершается «в состоянии внезапно возникшего сильного душевного волнения, вызванного противоправным насилием, тяжким оскорблением или тяжким аморальным деянием со стороны жертвы в отношении виновного или же его близкого родственника, а также психической травмой, обусловленной неоднократным противоправным либо аморальным поведением жертвы».

«Внезапно возникшее сильное душевное волнение» влияет на волю человека и мешает ему в полной мере руководить своими действиями. Поэтому в это время человек находится в состоянии ограниченной вменяемости, что также уменьшает степень его вины. «Физиологический аффект – пишет Т.Г.Шавгулидзе – не исключает уголовной ответственности, а только лишь смягчает совершенное преступление»²³. Эти слова указывают на то, что аффект смягчает ответственность виновного за счет уменьшения степени вины, степень же неправды убийства в это время остается прежней, не уменьшается.

Одним из лучших примеров ограниченной вменяемости можно признать состав, описанный в

статье 112 Уголовного кодекса Грузии, которым устанавливается смягченная ответственность за умышленное убийство матерью новорожденного ребенка, совершенное во время родов или сразу же после родов. Роды представляют собой сложнейший процесс, который, если не полностью, то в значительной степени ограничивает способность вменения женщины. «Патологическое состояние роженицы – сказано в комментарии к Уголовному кодексу Российской Федерации – в момент совершения данного преступления (не исключая вменяемости) и дает основание рассматривать его как убийство, совершенное при смягчающих обстоятельствах»²⁴.

Здесь также следует отметить, что законодатель специально выделяет типичные случаи ограниченной вменяемости. Но в практике может встретиться и такое обстоятельство, которое законодателем может и не быть признано случаем ограниченной вменяемости и за которое не установлена смягчающая ответственность. В это время на первый план выдвигается судебское право. Данное обстоятельство судья должен специально обдумать и, соответственно, смягчить виновному наказание.

Известно, что проект Уголовного кодекса Грузии 1960 года предусматривал убийство матерью новорожденного ребенка, совершенное во время родов или сразу же после родов. этому составу, предусматривающему лишение свободы сроком до пяти лет, в то время критически отнеслись некоторые юристы, и в конечном итоге этот состав был изъят из проекта. Таким образом, практика была вынуждена это деяние квалифицировать по статье 105 УК 1960 года. За совершение этого деяния Кодекс устанавливал достаточно суровое наказание – лишение свободы сроком от пяти до 12-ти лет. На курсах повышения квалификации судей мы советовали судьям за совершение этого деяния в значительной степени смягчить ответственность на основании статьи 45 УК (назначение наказания ниже низшего предела) и назначить лишение свободы сроком до пяти лет.

3. Попытка обоснования нормативного понятия вины

Психологическая теория вины на Западе уже давно признана пройденным этапом. Еще сто лет тому назад, в 90-ые годы XIX века в Германии начался кризис идеи вины. Причиной этому послужила следующая постановка вопроса: если вина является психическим отношением человека к последствию, тогда во время необходимой обороны обороняющийся виновен, поскольку предусматривает, что наносит нападающему повреждения и в то же время желает их

психологическим элементам определило место в действии³⁰.

Следует обратить внимание и на то, что учение о финальном действии представляет собой дальний отголосок точки зрения немецкого философа Гегеля. Гегель считал, что уголовное право должно устанавливать ответственность только за умышленные преступления. Он не требовал установления ответственности за неосторожность³¹. Но точка зрения Гегеля справедливо не нашла своего закрепления в тогдашнем юридическом мышлении. Немецкие юристы указывали на то, что по истечении времени жизнь становится все более и более сложной, техника развивается, а сфера неосторожности расширяется. Поэтому оставление совершенных по неосторожности действий без криминализации создаст большую опасность нормальному развитию общественной жизни.

В отличие от Гегеля, Г. Вельцель не оставляет без внимания сферу неосторожности и пытается неосторожные деликты охватить понятием финального действия. С первого взгляда кажется, что, якобы, этот вопрос Г. Вельцелем разрешен убедительно. В отличие от каузального учения, Г. Вельцель разграничивает недостойность деяния (Handlungsunwert) и недостойность последствия (Erfolgsunwert). По его мнению, деяние всегда финально, то есть направлено к какому-либо последствию. В соответствии с этим, финально и то действие, которое приводит к последствию по неосторожности. Для обоснования этого положения Г. Вельцель прибегает к следующему примеру: на повороте дороги столкнулись две машины. Кто из водителей виноват? По последствию мы этого не определим. Все зависит от того, кто из водителей действовал противоправно. Действие и в том случае было финальным, то есть было направлено к определенному последствию, хотя оно и не было направлено на причинение повреждения второму водителю³².

Характеристика учения о финальном действии не будет полной, если мы не обратим внимания еще на один момент. Перенесенный из понятия вины в понятие деяния умысел уже не является традиционно понятием «злым умыслом» (dolus malus), который всегда характеризуется отрицательно. Г. Вельцель вводит понятие естественного умысла, которое свободно от оценки. Умысел может быть как злым, так и добрым, оцененным как отрицательно, так и положительно³³.

Все то, что здесь мы схематично представили, является плодом немецкого юридического мышления XX века. Как отмечают немецкие ученые, в XX веке в немецком юридическом мышлении были выработаны

три различные структуры понятия преступления: 1) классическое понятие преступления, 2) неоклассическое понятие преступления и 3) финальное понятие преступления. Под классическим понятием преступления подразумевается выработанное Листом и Белингом трехзначное понятие преступления. Неоклассическим является понятие, которое хотя и не отрицает трехзначное понятие, но, в отличие от классического, по-иному определяет содержание признаков преступления. К примеру, если согласно классическому понятию, состав деяния свободен от оценочных признаков, а противоправность является формальной категорией, вина же представляет собой чисто психологическое понятие, неоклассическое понятие преступления эти признаки представляет по-иному. В частности, в состав постепенно входят оценочные элементы, что привело к открытию субъективных элементов неправды, именно так именуют их немецкие юристы, было разработано материальное понятие противоправности («причинение социального вреда»). Что касается вины, в нее внедрился элемент порицания и постепенно из понятия вины началось вытеснение психологических моментов; затем формируется финальная структура понятия преступления, на которой мы остановимся далее³⁴.

Проследим, какие сдвиги происходили в грузинском юридическом мышлении XX века, параллельно с немецкой наукой, и в соответствии с этим попытаемся по нашему определить структуру понятия преступления. Здесь, в первую очередь, следует отметить, что классическое понятие преступления было признано русским советским уголовным правом (см. Основы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик от 25 декабря 1958 года, ст. 3 и ст. 7), откуда это понятие и было перенесено в Уголовный кодекс Грузии 1960 года (см. ст. 3 и ст. 8). Это обстоятельство предоставило грузинским юристам возможность закрепить в грузинском юридическом мышлении трехзначную структуру понятия преступления³⁵. Хотя дело этим не кончилось и по прошествии времени в наше мышление постепенно внедрились характерные для неоклассического понятия преступления элементы. Так, к примеру были выделены субъективные элементы неправды³⁶, а в понятие вины вошел нормативный момент. Что же касается материального содержания противоправности, он с самого начала был характерен для советского уголовного права («общественная опасность»).

С 60-х годов XX века в грузинской юридической литературе началось критическое рассмотрение учения о финальном действии и, в целом,

финалистического понятия преступления (Т.В. Церетели, О. Гамкредидзе). Финалисты имели много противников и имеют их по сей день и в самой Германии. Но в советской юридической литературе это учение подвергалось критике все больше с политических позиций. Поэтому тогда было сложным выделение некоторых положительных моментов учения финалистов. Таким положительным моментом финального учения мы признаем вынесение умысла из понятия вины и перенос его в действие. Это есть процесс, который можно назвать очисткой понятия вины от психологических элементов. Этот процесс был начат с упомянутого нами выше кризиса идеи вины, когда чисто психологическая теория вины была поставлена под сомнение.

То, что психологическая теория вины не оправдывает своей функции, сегодня уже не должно подвергаться сомнению. Мы можем привести не один пример, когда есть в наличии психическое отношение человека к последствию, но нет вины.

В первую очередь, можно назвать действие малолетнего. В соответствии со статьей 33 Уголовного кодекса Грузии, предусмотренное настоящим Кодексом противоправное деяние не будет вменено в вину тому, кому до совершения этого деяния не исполнилось четырнадцать лет. Таким образом, малолетний является невменяемым, то есть совершенная им неправда не вменяется ему в вину, хотя он имеет психическое отношение к последствию.

Статья 34 Кодекса говорит о невменяемости совершенной неправды ввиду психического заболевания. Но психическое заболевание вовсе не означает того, что человек не имеет психического отношения к совершенной им неправде и противоправному последствию. В это время наблюдается отклонение от нормальной психики. Хотя психика есть все же психика, мы все-таки имеем психическое отношение к последствию. Несмотря на это, здесь излишне говорить о вине, совершенная неправда не вменяется ему в вину.

Представленное нами выше положение также ясно подтверждает такое исключаящее вину обстоятельство, каковым является исполнение приказа либо распоряжения. В соответствии со статьей 37 Уголовного кодекса Грузии, «не подлежит уголовной ответственности тот, кто во время исполнения обязательного приказа или распоряжения причинил вред правовому благу. За причинение подобного вреда уголовной ответственности подлежит тот, кто издал противоправный приказ или распоряжение» (часть 1). Здесь налицо типичное соучастие. Издавший приказ является подстрекателем, а исполнивший приказ –

исполнитель преступления. Исполнитель, естественно, действует умышленно. Он сознает не только то, что причиняет вред правовому благу. Более того, он также предусматривает противоправность своего деяния. Несмотря на это, исполняющий приказ не виновен в причинении вреда правовому благу, он невменяем в отношении этой неправды. Таким образом, вина не является психическим отношением к последствию, вина, оказывается, «сделана» совсем из другого материала. Сторонники господствующей доктрины на это могут ответить следующим образом: это положение не содержит никакого новшества. Они могут сказать, что в вине они предусматривают всякое психическое отношение человека к последствию. Представители господствующей доктрины могут сказать, что вина является таким психическим отношением к последствию, которое морально-политически порицаемо (советская доктрина вины).

Но методологически это не оправдано, поскольку порицаемость и психическое отношение представляют собой различные моменты действительности, и их объединение в одном понятии невозможно. Порицаемость – элемент ценностной действительности, а психическое отношение – явление реальной действительности, которое подчиняется причинно-следственной закономерности³⁷. Правильно отмечал Цу Дона, что порицаемость является оценкой, а психическое отношение – объектом оценки. Поэтому оценка и объект оценки не могут быть подразумеваемы в одном понятии. Действие человека, предусмотренное уголовным законом, – явление реальной действительности и подчинено причинно-следственной закономерности. Таким же явлением является и психическое отношение человека к своему действию и последствию. Действие человека неотделимо от его психики, не существует независимо от нее. Поэтому совершенно неоправдано классическое понятие преступления, которое действие человека отделяет от умысла и переносит последний в понятие вины. В соответствии с классическим понятием преступления, действие есть проявление воли в определенном направлении. Что же касается содержания воли (умысел и неосторожность), оно становится известным на этапе вины. Как должно быть квалифицировано действие, каким образом должно быть определено какая неправда совершена, если умысел есть элемент вины.

Таким образом, классическое понятие преступления искусственно отрывает действие от его содержания (умысел), что совершенно неоправдано. Поэтому необходимо восстановить справедливость и вернуть умысел на свое естественное место. Его следует

переместить из понятия вины в понятие деяния.

Но как только умысел будет возвращен в понятие деяния, он сразу же потеряет то свойство, которое приобрел в понятии вины. В этом случае умысел уже не является «злым умыслом» (*dolus malus*), он приобретает обличие естественного умысла и становится нейтральным от оценки (Х.Вельцель). Умысел, являющийся обязательным компонентом действия, иногда может быть оценен положительно, иногда же – отрицательно. Таково в конечном итоге наше отношение к понятию умысла.

Далее коснемся проблемы неосторожности. Заслуживает внимания то обстоятельство, что в отношении места неосторожности в структуре понятия преступления мы видим одинаковое отношение применительно к понятию умысла. Если, к примеру, классическое и неоклассическое понятия преступления умысел и неосторожность признают формами вины, финальное понятие преступления как умысел, так и неосторожность переносит в понятие действия. Здесь, как видим, наблюдается следующая закономерность. Умысел и неосторожность везде находятся рядом друг с другом и не отдаляются друг от друга. Даже в финальном учении, которое отрицает традиционное понятие «злого умысла» (*dolus malus*), неосторожность сосуществует рядом с умыслом. И умысел, и неосторожность везде признаны психическим явлением.

С нашей точки зрения, нельзя, чтобы умысел и неосторожность сосуществовали рядом друг с другом в структуре понятия преступления, поскольку они выражают явления различной действительности. Если, к примеру, умысел, как было указано выше, есть явление реальной действительности, и поэтому его место в понятии действия, то этого нельзя сказать в отношении неосторожности. Если умысел не является «злым умыслом» и ему в дальнейшем, в частности, на этапе установления вины, требуется оценка, неосторожность, напротив, уже сама собой является оценкой, порицанием, осуждением в отношении индивида. Поэтому неосторожность является самым слабым местом теории Г. Вельцеля, чем и был вызван крах его системы. Г. Вельцель не смог определить понятию неосторожности свое естественное место в системе понятия преступления. Выше мы привели пример автоаварии, к которому прибегает Г. Вельцель для объяснения финальности неосторожности и утверждает, что во время неосторожности действие также финально, то есть направлено к последствию (недостойность действия), как и во время умысла. Но Г. Вельцеля упрекнули в том, что во время умысла действие, если оно действительно на-

правлено к последствию, является финальным, во время неосторожности подобного не существует, поскольку человек иногда и вовсе не представляет себе последствий (небрежность). Поэтому Г. Вельцель был вынужден ввести понятие так называемой потенциальной финальности, в согласно которой индивид должен был осознать факт наступления последствия и направить действие к другой, положительной цели. Таким образом, он должен был предупредить наступившее последствие. Индивид имел такую возможность. На это Г. Вельцелю ответили, что потенциальная финальность уже не есть финальность. Если учение о финальном действии во время умысла оправдывает свое назначение, этого не скажешь в отношении неосторожности. Во время неосторожности действие не направлено к тому последствию, которое интересует законодателя, как это случается во время умысла. Поэтому учение о финальном действии не смогло разработать такого понятия действия, которое было бы общим как для умысла, так и для неосторожности.

По моему мнению, недостаток учения о финальном действии следует искать не только здесь. Дело в том, что вопрос неосторожности не может быть разрешен на этапе установления действия. Это, по существу, есть вопрос суждения о вине. Имел ли индивид возможность действовать по-иному, этот вопрос должен быть разрешен не на этапе действия. На этапе действия должно быть установлено, что именно произошло, какое действие было совершено индивидом и какое последствие было вызвано этим действием. Что же касается того, какой возможностью располагал индивид, и чего не было им сделано, это уже вопрос оценки и связан с виной. Таким образом, выстроенное на учении о финальном действии понятие преступления не смогло определить неосторожности принадлежащее ей место в структуре понятия преступления.

Классическое понятие преступления также не смогло определить умыслу и неосторожности своего места, поскольку это понятие признает психологическую теорию вины, а умысел и неосторожность считает формами вины³⁸. Что же касается неоклассического понятия преступления, это понятие считает вину нормативным элементом, но здесь по-прежнему не определено место умысла и неосторожности в структуре понятия преступления.

Грузинское юридическое мышление, освобожденное от оков нового советского мышления, не отрицает нормативного, оценочного элемента вины, но вина здесь все-таки остается психологическим понятием. В понимании наших юристов твердо закреплена мысль, что вина является психическим

отношением преступника к совершенному действию и вызванному им последствию. Хотя ст. 9 и ст. 10 Уголовного кодекса Грузии 1999 года не дают возможности делать подобного вывода (ст. 9 – умышленное преступление, ст. 10 – неосторожное преступление)³⁹. Такова общая картина сути вины, с которой мы встречаемся в нашей современной юридической литературе.

Психологическая теория вины на сегодняшний день – явно пройденный этап и, хотим того или нет, мы должны считаться с нормативным понятием вины. Недостаток психологической теории настолько явен, что становится необходимой очистка понятия вины от психологических элементов выстраивание этого понятия на нормативном основании. Но и тот факт, что этот процесс не может произойти локально и не затронуть другие признаки понятия преступления, поскольку вытесненные из понятия вины психические явления нельзя оставить на произвол судьбы, им необходимо определить другое место, они должны быть «подселены» к другому признаку преступления. Это, в свою очередь, вызовет то или иное изменение понятия преступления и будет способствовать новому расположению традиционных понятий.

Если мы хотим выстроить структуру понятия преступления, в первую очередь, этот процесс мы должны начать с понятия действия. В немецкой литературе более всего выделялись каузальное и финальное понятия действия. Но оба понятия имеют недостатки, хотя и содержат положительные моменты. Недостатком учения финального действия является то, что оно определяет место неосторожности в действии. Сторонники теории каузального действия же пытаются содержание действия (умысел, неосторожность) перенести в понятие вины, а само действие охарактеризовать как направленность воли к последствию. Это есть проявление бессодержательной воли (каузальность слепа, говорят финалисты, а финальность зряча).

Поскольку понятие вины должно быть освобождено от психологических элементов, они, в первую очередь, должны перейти в понятие действия. Здесь, очевидно, подразумевается умысел. Положительной стороной финального действия является то, что умысел им переносится в действие. Тем самым действию придается содержание. Ни один преступник не направляет бессодержательную волю, если он действует умышленно. Преступник совершает умышленное убийство, тайно завладевает чужим движимым имуществом и т.д. Также ведет себя и следователь. Вначале он, наряду с объективным, устанавливает суб-

ъективный состав и исследует, какой целью был движим преступник. Но это совершенно не означает, что этим он устанавливает вину. Эту цель следователь, а в последствии и судья, оценивает во время суждения о вине. На этапе совершения действия происходит установление цели: какую цель ставил преступник и как должно квалифицироваться его деяние. А на этапе обсуждения вины судья оценивает эти субъективные элементы уже с позиций вины⁴⁰.

Выше мы коротко проанализировали существующую в современной науке, в особенности же – в немецкой юридической литературе, ситуацию, сложившуюся относительно вопроса структуры понятия преступления. По данному вопросу в науке существует три основных направления: 1) классическое понятие преступления; 2) неоклассическое понятие преступления и 3) понятие, разработанное финалистами. Ни одно из этих понятий не является совершенным. Хотя каждое из этих направлений имеет и явно положительный момент. Эти положительные и отрицательные моменты хорошо изучены и выявлены в специальной литературе. Все это дает нам возможность разработать новый подход к данному вопросу и сформулировать новую, более совершенную структуру понятия преступления, опираясь на те положительные моменты, которые разработаны современной наукой и законодательной практикой.

В первую очередь, нельзя отрицать того положительного момента классического понятия преступления, что преступление состоит из трех признаков: 1) описанное уголовным законом деяние, то есть состав преступления (деяния); 2) противоправность этого деяния и 3) вина.

Также представляется приемлемым соображение финалистов, что умысел и другие психические элементы должны быть полностью вытеснены из понятия вины, перенесены в понятие деяния и др. С учетом этих моментов мы уже можем определить структуру понятия преступления. Но главное здесь все же определение понятия действия (деяния). По нашему мнению, *деяние есть факт социальной жизни, который совершается человеком умышленно либо без умысла*. Обратите внимание: перенесом умысла в понятие деяния мы преодолели недостаток понятия каузального деяния, в соответствии с которым деяние является волевым актом и вызывает изменение во внешнем мире. Что же касается содержания воли, умысла-неосторожности, оно устанавливается во время обсуждения вины.

В то же время, мы считаемся с явной заслугой финалистов в этом вопросе и признаем, что «умысел» является нейтральным от оценки понятием, признаем

понятие естественного умысла, являющегося компонентом деяния, его составной частью. Вместе с тем, мы не согласны с финальным понятием действия, в соответствии с которым поведение человека всегда является финальным, умышленным. По моему мнению, человек может действовать умышленно либо без умысла. Обратите внимание на слова: «без умысла», а не по неосторожности, как это признается современным уголовным правом. Умысел и неосторожность не могут сосуществовать рядом друг с другом, как то считается по сегодняшний день. Умысел – нейтральное от оценки понятие, он есть предмет оценки. После оценки может оказаться, что умысел положителен либо отрицателен. Но этого нельзя сказать о неосторожности. Неосторожность всегда является порицанием. Не существует положительной и отрицательной неосторожности. Неосторожность всегда есть отрицательная оценка чего-либо. Поэтому она не может быть в понятии действия, и это было самой большой ошибкой финалистов.

Поэтому можно заключить, если место умысла в понятии деяния, неосторожность есть проявление вины. Деяние, если быть более точным, неправда, совершенная умышленно, может быть вменена в вину совершившему ее, а может быть и не вменена. Это вопрос оценки. Что же касается неосторожности, она уже является оценкой, то есть уже вменение. Когда мы говорим, что Петр действовал по неосторожности, это означает, что Петру было вменено в вину содеянное им. Из этих рассуждений можно сделать единственный правильный вывод: умысел есть составная часть деяния, неосторожность же выражает вину. Поэтому понятия умысла и неосторожности нельзя ставить рядом друг с другом, они не могут существовать вместе.

В конечном счете, предложенная нами структура преступления выглядит следующим образом: 1) деяние совершено умышленно либо без умысла; 2) деяние противоправно и 3) деяние вменяется в вину совершившему его. Поскольку умысел и другие психические элементы перешли из понятия вины в понятие действия, вина, таким образом, очистилась от психических элементов, мы получили чисто нормативное понятие вины, вина есть порицание за совершенную неправду. Если действие совершено умышленно, суд оценивает этот умысел с той точки зрения, насколько вменяется деяние в вину совершившему его. В данном случае умысел, как компонент действия, есть предмет оценки, материал. Вменение означает то, что суд может, имеет право высказать упрек в отношении действующего, поскольку право запрещает ему поступать подобным образом. от-

да суд может упрекнуть человека в том, что он не должен был совершать неправды, что его умысел порицаем и, таким образом, он виновен? Это зависит от возможности индивида действовать иначе. Он мог действовать другим образом и не совершать данного деяния.

Для обоснования этого положения мы выше привели не один пример. Приведу еще один случай, который можно назвать трагической коллизией. Пароход затонул, и 50 человек пересели в лодку. Но у лодки на боку образовалась трещина, через которую просачивалась вода, и если груз в лодке не уменьшится, то все сидящие в ней люди вкоре пойдут ко дну. Поэтому из лодки было выброшено 12 человек, остальные же спаслись. Очевидно, что 38 человек действовали противоправно. Но виновны ли они в убийстве 12-ти человек? Порицаем ли их умысел? Конечно же, нет. Они находились в положении трагической коллизии и не были виновны в совершении этого деяния. Таким образом, умысел налицо, но нет вины, поскольку этот умысел не оценивается отрицательно. Нельзя порицать сидящих в лодке, поскольку у них не было возможности действовать иным образом. Эта мысль прямо выражена в статье 34 Уголовного кодекса Грузии, в ней сказано, что человеку не вменяется его противоправное деяние, если он “не мог осознавать противоправность своего деяния либо, хотя и мог осознать ее, но не был способен действовать иным способом”. Так должна производиться оценка и, соответственно, установление вины, когда это деяние совершено умышленно. Теперь посмотрим, как должен поступить суд в случае, когда деяние совершено без умысла.

Когда деяние совершено без умысла, это не означает, что психика человека не действует. Если раньше психическое уравнивалось только лишь с сознательным, современная психология расширяет психическую сферу и признает, что психическое может быть и бессознательным. Поэтому суд обязан оценить психическое (бессознательное) отношение человека к собственному действию и вызванному этим действием последствию. В результате такой оценки суд может прийти к выводу, что человек действовал неосторожно. Он не проявил осторожности, действовал непредусмотрительно. Это уже упрек, порицание. Возьмем, к примеру, такой случай, когда человек допустил ошибку и вместо зайца убил человека. Суд оценит это деяние, которое, очевидно было совершено без умысла, и, если придет к выводу, что этот человек действовал по неосторожности, это деяние будет вменено ему в вину и он будет наказан. Но суд во время оценки может убедиться в том, что человек не действо-

ԱՐԴԱՐԱԴԱՏՈՒԹՅՈՒՆ

вал по неосторожности. В данном случае суд не вменит ему в вину совершенную им неправду.

Из вышесказанного становится очевидным, что деяние есть факт социальной жизни, совершаемый человеком умышленно либо без умысла. После установления противоправности суд начинает оценку деяния. Предметом оценки, в первую очередь, является психическое отношение человека к последствию. Если деяние совершено умышленно, предметом оценки

является умысел, если же деяние совершено без умысла, происходит оценка психического (без умысла) отношения человека к последствию. Одним словом, умысел – это психическое явление и охвачено понятием действия, неосторожность же – момент вины, поскольку она является уже оценкой, упреком. Поэтому постановка умысла и неосторожности рядом друг с другом является большой ошибкой.

ԳՐԱԽՈՍԱԿԱՆ ԱՐԹՈՒՐ ԴԱՍԲԱՐՅԱՆԻ՝ «ԴԱՏԱԿԱՆ ՔԱՂԱՔԱԿԱՆՈՒԹՅԱՆ ՄԵԹՈԴԱԲԱՆԱԿԱՆ ՀԻՄՆԱԽՆԴԻՐՆԵՐԸ» ՎԵՐՆԱԳՐՈՎ ՄԵՆԱԳՐՈՒԹՅԱՆ ՎԵՐԱԲԵՐՅԱԼ

Աշխատությունը նվիրված է Հայաստանի Հանրապետության դատական իշխանության համար չափազանց արդիական և անցումային հասարակություններում հատուկ կարևորություն ներկայացնող հիմնախնդրի: Հատկանշական է, որ աշխատությունը հանդիսանում է որոշակի ուղենիշ և խթան Հայաստանի Հանրապետության դատախարական համակարգի առաջադիմական զարգացման գործում: Նման աշխատությունների առկայությունը միայն ողջունելի է, քանզի դրանք, անկասկած, նպաստում են Հայաստանի Հանրապետությունում դատական իշխանության դերի առավել առարկայական գիտակցմանը և ամրապնդմանը, ինչը չափազանց կարևոր է իրավական պետականության կայացման գործում:



Նախ և առաջ ցանկանում ենք ընդգծել աշխատության տրամաբանական, փոխլրացնող և ինքնաբավ կառուցվածքի առկայությունը, որն, աշխատանքին հաղորդում է գիտական գրավչություն, ինչն իր հերթին վկայում է հեղինակի կողմից խնդրո առարկա հանդիսացող հիմնահարցի խորը և համակողմանի ընկալման, ինչպես նաև՝ կատարված գիտական հետազոտության հասունության մասին:

Հեղինակի կողմից դատական քաղաքականության հիմնախնդրի ուսումնասիրության և վերլուծության համար իրավացիորեն որպես փոխադասական ելակետ է ընտրվում իրավաբանական ռեալիզմի դոկտրինը: Որպես իրավաբանական ռեալիզմի օրինակ՝ հեղինակը հենվում է ԱՄՆ Գերագույն դատարանի պրակտիկայի վրա: Վերջինիս դատական ակտիվիզմը ԱՄՆ-ում հանդիսացել և շարունակում է մնալ իրավունքի ընկալման, մեկնաբանման և կիրառման արդյունավետ միջոց:

Արդարացիորեն, դատական ակտիվիզմը դիտարկվում է որպես հասարակության և դատարանի միջև առկա անջրպետը վերացնելու արդյունավետ գործիք, որը հատկապես կարևոր է փոփոխվող հասարակություններում, ինչպիսին հանդիսանում է Հայաստանի Հանրապետության հասարակությունը: Օրենսդրի կողմից նման գործառնություն իրականացումը փոփոխվող հասարակության պայմաններում կարող է շատ դեպքերում լինել անարդյունավետ, հատկապես եթե հաշվի առնենք օրենսդրական փոփոխությունների իրականացման գործընթացի երկարատևությունը, բարդությունը: Նման պայմաններում, ինչպես ընդգծում է հեղինակը, «...դատարանը կարող է օրենքին տալ նոր իմաստ, դիմամիկ նշանակություն, որով հնարավոր է, առանց այդ օրենքը փոխելու, հաղթահարել իրավունքի և փոփոխված կյանքի միջև առկա բացը»: Համամիտ ենք հեղինակի այն մտտեցման հետ, ըստ որի ինստիտուցիոնալ կամ էական փոփոխությունների անհրաժեշտություն առաջանալու դեպքում օրենսդրի դերակատարությունը ուղղակի անհրաժեշտ է: Հեղինակի կողմից ընդգծվում է ևս մեկ կարևոր հանգամանք, այն է, որ դատարանները իրավունքի և հասարակության միջև առկա անջրպետը վերացնելիս պետք է կարողանան հավասարակշռել փոփոխության կամ զարգացման և հասարակական կայունության «նժարները»: Հատկապես կարևորում ենք հեղինակի եզրահանգումն առ այն, որ դատավորը՝ որպես արժեհամակարգ ձևավորող սուբյեկտ, իրավասու է սահմանադրական տեքստից վերհանել այնպիսի արժեքներ, որոնք թեև ուղղակի

www.lawinstitute.am

ամրագրված չեն Սահմանադրությամբ, սակայն բխում են սահմանադրական գաղափարախոսությունից:

«Դատական իշխանության մարմինները հասարակական քաղաքականության համակարգում» հիմնախնդրին անդրադառնալիս՝ հեղինակն իրավացիորեն եզրակացնում է, որ. «հայ իրավագիտության մեջ պատշաճ ուշադրություն չի դարձվել դատական իշխանության մարմինների՝ որպես քաղաքական համակարգի սուբյեկտներ գործառնությանը, ինչն առավելապես պայմանավորված է «քաղաքականություն» «քաղաքական գործունեություն» հասկացությունների նեղ կուսակցական» իմաստով գործածելուն: Իրոք, նշված բացթողումն ակնհայտ է, և ողջունելի է, որ Ա. Ղամբարյանի գիտական հետազոտության շնորհիվ նշված հիմնախնդիրները իրավագետների և պրակտիկների կողմից կգնահատվեն և կընկալվեն նորովի:

Ակնհայտ է, որ դատական քաղաքականության մշակույթի ձևավորման համար չափազանց կարևոր է այդ քաղաքականությունը ձևավորող սուբյեկտների կողմից իրենց քաղաքական դերակատարության ինքնագիտակցումը: Այս հիմնահարցը հատկապես արդիական է Հայաստանի Հանրապետության պես երիտասարդ և դատական իշխանության կայացման խնդիր ունեցող երկրներում: Կոնկրետ դատական որոշումների օրինակով հեղինակը մատչելի և տրամաբանված կերպով ներկայացնում է խնդրո առարկա հիմնահարցի դրսևորումներ Հայաստանի Հանրապետությունում: Անխոս, վերադաս դատարանների կողմից նման դերի գիտակցումը հանդիսանում է այն առաջնային անհրաժեշտ նախապայմաններից մեկը, որի հիման վրա հնարավոր կլինի կառուցել հիրավի անկախ դատական համակարգ: Համաձիտ ենք նաև հեղինակի այն դիտարկմանը, որ ինքնագիտակցումից զատ նաև կարևոր է քաղաքականություն իրականացնելիս ինքնասահմանափակման գիտակցումը, ինչն առաջնահերթ պետք է իրականացվի իշխանությունների տարանջատման սկզբունքի համատեքստում:

Մեր խորին համոզմամբ հեղինակի կողմից իրավացիորեն կարևորվել է սույն աշխատության տեսանկյունից հիմնարար հանդիսացող «դատաիրավական քաղաքականություն» և «դատական քաղաքականություն» հասկացությունների սահմանազատման խնդիրը: Այդ խնդիրը, աշխատության նպատակներից ելնելով, հիմնաքարային է, քանզի հայ իրավագիտությունում «դատական քաղաքականություն» հասկացության սակավ կիրառման և ընդհանրապես կոնցեպցիայի նոր լինելու պատճառով նշված երևույթները կարող են շփոթ առաջացնել: Հեղինակի կողմից ընդգծվում են այդ երկու հասկացությունները տարբերակող հիմնական հատկանիշները՝ քաղաքականությունն իրականացնող սուբյեկտները, քաղաքականության ձևավորման համար անհրաժեշտ նախադրյալները և պայմանները, ինչպես նաև նպատակները:

Համակողմանի ուսումնասիրվել են դատական քաղաքականության կառուցվածքը, դրա իրականացման վրա ազդող գործոնները: Ուշադրության է արժանի հեղինակի կողմից «դատական քաղաքականության ձևավորում» և «դատական քաղաքականության ձևավորմանը մասնակցել» հասկացությունների տարանջատումը: Հեղինակի կողմից արդարացիորեն անդրադարձ է կատարվել այնպիսի մի կարևոր հիմնախնդրի, ինչպիսին է դատական քաղաքականության սահմանների հիմնահարցը: Հասկանալի է, որ հատկապես դատական քաղաքականության իրականացման դեպքում կարևորվում են այն սահմանները, որոնք չպետք է խախտվեն դատական ակտիվիզմի դրսևորման դեպքում:

Դատական քաղաքականության ամրագրման հիմնական ձևին՝ դատական ակտերի էությանը, ինչպես նաև դրանց հատկանիշները հեղինակը քննարկում է հանգամանորեն: Հատկապես ուշագրավ են Ա. Ղամբարյանի կողմից արված նկատառումներն առ այն, որ բարձր դատարանի դատավորներին ներկայացվող պահանջները անհրաժեշտ է վերանայել երկու հիմնական ուղղություններով՝ 1. Բարձր դատարանի դատավորների պրոֆեսիոնալիզմի գնահատում՝ ակմեոլոգիայի չափանիշներից ելնելով և 2. բարձր դատավորների գիտատեսական մտածողության առկայություն: Իրոք, որ երկու ուղղություններին էլ պատկանող հատկանիշները հանդիսանում են անկյունաքարային բարձր դատարանի դատավորի կերպարի և անձի համար: Նշված մեթոդաբանությամբ ընտրված դատավորները ունակ կլինեն ձևավորել քաղաքականություն, հատկապես եթե հաշվի առնենք, որ, ինչպես հեղինակն է նշում, դատավորը պետք է լինի ձեռնահաս իրավունքի և օրենքի անալոգիայի, ինչպես նաև որոշ դեպքերում դատական իրավաստեղծ գործունեության իրականացման համար:

Մենագրությունն անկասկած կշահեր, եթե հեղինակն առավել մեծ ուշադրություն դարձներ ստորև բերված նկատառումներին:

Աշխատությունը կշահեր գիտական ամբողջականության և ավարտունության տեսանկյունից, եթե հեղինակը յուրաքանչյուր վերնագրից հետո եզրակացություն կատարելուց զատ նաև ներկայացներ ողջ աշխատության եզրահանգումները՝ ամփոփելով արդեն իսկ կատարված եզրահանգումները և կատարված հետևությունները:

Հաշվի առնելով այն հանգամանքը, ինչը նաև ընդունվում է հեղինակի կողմից աշխատության էջ 110-ում, որ դատական քաղաքականություն կատեգորիան հասկանալի պատճառներով տարածված է հիմնականում անգլոսաքսոնական իրավագիտությունում՝ գտնում ենք, որ առավել նպատակահարմար կլիներ՝ դատական քաղաքականությանն առնչվող հիմնախնդիրներին վերաբերող հատվածում օտարալեզու աղբյուրների ուսումնասիրությունը գերակշռել:

Աշխատության երրորդ՝ «Դատական ակտերը որպես դատական քաղաքականության ամրագրման ձև» գլխի առաջին հատվածը՝ 156-172 էջերը նվիրել է դատական ակտի հասկացությանը և հատկանիշներին առնչվող հիմնահարցերին: Հաշվի առնելով, նախ, որ ողջ մեկնագրությունը նվիրված է դատական քաղաքականությանը, իսկ երրորդ գլուխը՝ դատական ակտերին՝ որպես դատական քաղաքականության ամրագրման ձև՝ կարծում ենք, որ առավել նպատակահարմար կլիներ դատական ակտերի հասկացությանն ու հատկանիշներին վերաբերող հատվածն առավել համառոտ ներկայացնել:

Աշխատանքում առկա են նաև մի շարք տեխնիկական թերացումներ և վրիպակներ:

Իր ամբողջականության մեջ Ա. Գամբարյանի «Դատական քաղաքականության մեթոդաբանական հիմնախնդիրները» վերտառությամբ մեկնագրությունը հանդիսանում է նոր խոսք հայ իրավագիտության մեջ. այն ավարտուն և ամբողջական գիտական աշխատություն է: Հեղինակին հաջողվել է համակարգված և ամբողջական ներկայացնել դատական քաղաքականության էությունը, դրա փիլիսոփայական նախադրյալները, ինչպես նաև դատական քաղաքականության կառուցվածքին, իրականացման նախադրյալներին և սահմաններին, ինչպես նաև խնդրո առարկա այլ հիմնահարցերին առնչվող սեփական ուրույն դատողություններն ու հիմնավորված մտահանգումները: Նշված աշխատությունը կարող է օգտակար լինել ինչպես իրավագիտության ոլորտում հետազոտողների, այնպես էլ պրակտիկ իրավաբանների համար:

ՀՀ վարչապետի օգնական,
ԵՊՀ իրավագիտության ֆակուլտետի, եվրոպական և
միջազգային իրավունքի ամբիոնի ասիստենտ,
իրավաբանական գիտությունների թեկնածու

Եղիշե Կիրակոսյան