

ԵՐԵՎԱՆԻ ՊԵՏԱԿԱՆ ՀԱՄԱԼՍԱՐԱՆ
ЕРЕВАНСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ
YEREVAN STATE UNIVERSITY

ԲԱՆԲԵՐ ԵՐԵՎԱՆԻ ՀԱՄԱԼՍԱՐԱՆԻ
ԻՐԱՎԱԳԻՏՈՒԹՅՈՒՆ
ВЕСТНИК ЕРЕВАНСКОГО УНИВЕРСИТЕТА
ПРАВОВЕДЕНИЕ
BULLETIN OF YEREVAN UNIVERSITY
JURISPRUDENCE

ՀԱՍԱՐԱԿԱԿԱՆ ԳԻՏՈՒԹՅՈՒՆՆԵՐ
ОБЩЕСТВЕННЫЕ НАУКИ
SOCIAL SCIENCES

№ 3 (30)

ԵՐԵՎԱՆԻ ՊԵՏԱԿԱՆ ՀԱՄԱԼՍԱՐԱՆԻ ՀՐԱՏԱՐԱԿՉՈՒԹՅՈՒՆ
ИЗДАТЕЛЬСТВО ЕРЕВАНСКОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА
YEREVAN STATE UNIVERSITY PRESS

ԵՐԵՎԱՆ - 2019

«Բանբեր Երևանի համալսարանի. Իրավագիտություն» հանդեսը լույս է տեսնում տարեկան երեք անգամ: Հրատարակվում է 2010 թվականից: Իրավահաջորդն է 1967-2009 թթ. հրատարակված «Բանբեր Երևանի համալսարանի» հանդեսի:

Журнал "Вестник Ереванского университета. Правоведение" выходит три раза в год. Издаётся с 2010 года. Правонаследник издававшегося в 1967-2009 гг. журнала "Вестник Ереванского университета".

The "Bulletin of Yerevan University. Jurisprudence" is published thrice a year. It has been published since 2010. It is the successor of "Bulletin of Yerevan University" published in 1967-2009.

Խմբագրություն՝

Գլխավոր խմբագիր՝

Գլխ. խմբագրի տեղակալներ՝

Պատասխ. խմբագիր՝

Ավետիսյան Լևոն (բ.գ.թ., դոց.)

Հովակիմյան Արմեն (բ.գ.թ.)

Գոնչար Նատալիա (բ.գ.թ., դոց.)

Գաբուզյան Արա (հ.գ.դ., պրոֆ.)

Խմբագրական խորհուրդ.

Անտոնյան Յուրի (Մոսկվա, հ.գ.դ., պրոֆ.), Ավագյան Սուրեն (Մոսկվա, հ.գ.դ., պրոֆ.), Վարդյան Կարեն (հ.գ.թ.), Դյուրան Բեռնարդ (Մոնպելյե, հ.գ.դ., պրոֆ.), Խաբրիևա Տալիա (Մոսկվա, հ.գ.դ., պրոֆ.), Կուրի Հելմուտ (Ֆրայբուրգ, հ.գ.դ., պրոֆ.), Հայկյանց Արմեն (հ.գ.դ., պրոֆ.), Հարությունյան Գագիկ (հ.գ.դ., պրոֆ.), Ղազինյան Գագիկ (հ.գ.դ., պրոֆ.), ՀՀ ԳԱԱ ակադեմիկոս), Մեդրյան Մերգել (հ.գ.թ., դոց.)

Редакция:

Главный редактор:

Зам. главного редактора:

Ответ. редактор:

Аветисян Левон (к.фил.н., доц.)

Овакимян Армен (к.фил.н.)

Гончар Наталия (к.фил.н., доц.)

Габузян Ара (д.юр.н., проф.)

Редакционная коллегия:

Авакьян Сурен (Москва, д.юр.н., проф.), Айкянц Армен (д.юр.н., проф.), Антонян Юрий (Москва, д.юр.н., проф.), Арутюнян Гагик (д.юр.н., проф.), Геворкян Карен (к.юр.н.), Дюран Бернард (Монпелье, д.юр.н., проф.), Казинян Гагик (д.юр.н., проф., академик НАН РА), Кури Хельмут (Фрайбург, д.юр.н., проф.), Мегрян Сергей (к.юр.н., доц.), Хабриева Талия (Москва, д.юр.н., проф.)

Edition:

Editor-in-chief:

Deputy editor-in-chief:

Managing Editor:

Avetisyan Levon (PhD in Philology, Associate Professor)

Hovakimyan Armen (PhD in Philology)

Gonchar Natalya (PhD in Philology, Associate Professor)

Gabuzyan Ara (Sc. D. in Legal Sciences, Professor)

Editorial Board:

Antonyan Yuri (Moscow, Sc. D. in Legal Sciences, Professor), Avagyan Suren (Moscow, Sc. D. in Legal Sciences, Professor), Duran Bernard (Montpellier, Sc. D. in Legal Sciences, Professor), Gevorgyan Karen (PhD in Legal Sciences), Ghazinyan Gagik (Sc. D. in Legal Sciences, Professor, Academician of NAS RA), Harutyunyan Gagik (Sc. D. in Legal Sciences, Professor), Haykyants Armen (Sc. D. in Legal Sciences, Professor), Khabrieva Talia (Moscow, Sc. D. in Legal Sciences, Professor), Kury Helmut (Freiburg, Sc. D. in Legal Sciences, Professor), Meghryan Sergey (PhD in Legal Sciences, Associate Professor)

ԳԻՏԱԿԱՆ ԿՅԱՆՔ

«ԻՐԱՎԱԳԻՏՈՒԹՅԱՆ ԱՐԴԻ ՀԻՄՆԱԽՆԴԻՐՆԵՐԸ» (Միջազգային գիտաժողով՝ նվիրված ԵՊՀ հիմնադրման 100-ամյակին)

Ս. թ. սեպտեմբերի 23-ին ԵՊՀ իրավագիտության ֆակուլտետում տեղի ունեցավ միջազգային գիտաժողով «Իրավագիտության արդի հիմնախնդիրները» խորագրով՝ նվիրված ԵՊՀ հիմնադրման 100-ամյակին:

Բացման խոսքում իրավագիտության ֆակուլտետի դեկան, ՀՀ ԳԱԱ ակադեմիկոս, պրոֆեսոր Գ. Ս. Ղազինյանը մասնավորապես նշեց, որ գիտաժողովի կազմակերպումը պայմանավորված է երկու հանգամանքով՝ ձևական-իրադարձային (ԵՊՀ 100-ամյակ) և բովանդակային՝ քննարկելու համար իրավագիտության զարգացման հեռանկարները և մարտահրավերները:

Ըստ Գ. Ս. Ղազինյանի՝ Հայաստանի առաջին Հանրապետության կայացման դժվարին ճանապարհին պետության առջև ծառայած մի շարք կարևորագույն մարտահրավերների կողքին կարևորվեց նաև հայ ժողովրդի հազարամյա կրթամշակութային ժառանգությունը: Ընդ որում, այդ գործոնը էական դեր խաղաց նաև հետագայում՝ Խորհրդային Հայաստանի և Հայաստանի երրորդ Հանրապետության կայացման ընթացքում: Հայկական պետականության և ժողովրդի գոյության կարևորագույն հիմքերից է եղել և մնում կրթությունը և իհարկե՝ բարձրագույն կրթությունը, որը սկզբնավորվում է Երևանի պետական համալսարանից: Այս օրինաչափությունը գործում է նաև մեր օրերում, և համալսարանը՝ որպես ակադեմիական կառույց, չափազանց կարևոր դերակատարություն ունի մեր ժողովրդի կյանքում ոչ թե սոսկ որպես համալսարան, այլ ազգային արժեք:

Այնուհետև անդրադառնալով գիտաժողովի նպատակներին՝ Գ. Ս. Ղազինյանը նշեց, որ գիտաժողովի անվանումը պայմանավորված է լուրջ մարտահրավերներով, որոնց շարքում պետք է առանձնացնել քաղաքականությունը: Մինչև նախորդ հարյուրամյակի վերջը իրավագետներին թվում էր, թե իրավունքի և քաղաքականության հարաբերակցության հարցը բնական իրավունքների և իրավաբանական աշխարհայացքի ու մտածողության համատեքստում ընդմիջտ լուծված է՝ հօգուտ իրավունքի գերակայության և իրավագիտության: Սակայն ինչպես միջազգային, այնպես էլ ներպետական զարգացումները ցույց են

տալիս, որ իրականությունն այսօր մի փոքր այլ է: Իրավագիտության առջև ծառայած են մի շարք փորձություններ, որոնք պահանջում են առանձնահատուկ մոտեցումներ իրավաբանական կրթության և գիտության կազմակերպման ու զարգացման հարցում: Ըստ ակադեմիկոսի՝ այս գիտաժողովը կարելի է դիտել որպես փորձ՝ ակադեմիական դաշտում պատասխան տալու իրավագիտության առջև եղած մարտահրավերների մի մասին՝ որոշակի հայեցակարգային պատասխաններ և հակադարձումներ ներկայացնելու և հիմնավորելու հարցում:

Հանդեսի այս համարում տեղ գտած հոդվածները որպես զեկուցումներ ներկայացվել են վերոնշյալ գիտաժողովում:

**“АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЮРИСПРУДЕНЦИИ”
(Международная научная конференция, посвященная 100-летию юбилею Ереванского государственного университета)**

23 сентября 2019 г. на юридическом факультете ЕГУ состоялась международная научная конференция “Актуальные проблемы юриспруденции”, приуроченная к 100-летию юбилею Ереванского университета.

В своём приветственном слове декан юридического факультета академик НАН РА, профессор Г.С. Казинян, в частности, отметил, что провести конференцию побуждали два обстоятельства: во-первых, вековой юбилей университета и, во-вторых, необходимость обсудить перспективы развития современной юриспруденции в свете стоящих перед ней вызовов.

По словам Г.С. Казиняна, на сложном пути становления Первой Республики Армения особое значение придавалось сохранению многовекового культурно-образовательного наследия нашего народа. Этот фактор играл ведущую роль также в становлении советской Армении и Третьей республики. В историческом контексте одной из важнейших основ национальной государственности и бытия доньше остаётся образование, в частности современное высшее образование, фундамент которого заложил нынешний юбиляр. Ереванский университет и сегодня в качестве академического учреждения выполняет выдающуюся функцию не только как высшее учебное заведение, но и как национальное достояние.

Формулируя цели конференции, профессор Г.С. Казинян отметил – они обусловлены целым рядом серьёзных вызовов, среди которых выделяется политика. До конца предыдущего столетия казалось, что соотношение права и политики навсегда установлено в пользу верховенства права. Но ряд международных и внутригосударственных событий свидетельствует об обратном. Нашу профессиональную сферу ждут испытания, требующие тонкого подхода к организации и развитию юридического образования и науки. Настоящая конференция, полагает

Г.С. Казинян, не что иное, как попытка на академическом уровне найти ответы на вызовы, поставленные временем перед специалистами по праву.

Статьи, помещённые в данном выпуске «Вестника», были представлены на конференции в виде докладов.

**“MODERN ISSUES OF JURISPRUDENCE”
(International Scientific Conference
dedicated to the 100th anniversary of the Yerevan State University)**

On September 23, 2019, an international scientific conference “Modern Issues of Jurisprudence” dedicated to the 100th anniversary of Yerevan State University took place at the Faculty of Law, YSU.

In his opening speech, the Dean of the Faculty of Law, YSU, Academician of NAS RA, Professor G. Ghazinyan noted that the organization of the conference was conditioned by two circumstances: the 100th anniversary of the University and the necessity to discuss the perspectives and actual challenges of modern jurisprudence.

He pointed out that on the difficult road of founding the First Republic of Armenia, significant importance has been attached to the preservation of the centuries-old historical and educational heritage of the Armenians. This factor also played a decisive role in the process of establishing Soviet Armenia and the Third Republic of Armenia. In the historical context, one of the fundamental basis for the survival of the Armenian people was and continues to be the education and, of course, the higher education which originated from Yerevan State University. This pattern is actual even today, and the University, as an academic institution, plays an exclusive role in national property.

As to the goals of the conference, he mentioned that its topic was not a matter of accidental choice but was conditioned by serious challenges, especially politics. Till the end of the previous century, it seemed that the issue of correlation of law and politics was solved in the context of natural right and legal thinking in favor of the supremacy of law. But the developments on the international and national levels are evidence of the opposite situation. The jurisprudence should stand the test, which requires new approaches to the organization and development of legal education and science. This conference is an attempt to find answers to challenges facing the legal profession at an academic level.

The articles in this issue of the Bulletin are the reports of the participants of the conference.

ՊԵՏՈՒԹՅԱՆ ԵՎ ԻՐԱՎՈՒՆՔԻ ՏԵՍՈՒԹՅՈՒՆ

ԻՐԱՎԱԳԻՏՈՒԹՅԱՆ ՄԱՐՏԱՀՐԱՎԵՐՆԵՐԸ,
ԺՈՂՈՎՐԴԻ՞, ԹԵ՞ ՔԱՂԱՔԱԿԱՆՈՒԹՅԱՆ ԾԱՌԱ

ԱՐԹՈՒՐ ՎԱՂԱՐՇՅԱՆ

Մարդկության պատմության նոր և նորագույն շրջանում իրավունքին ու իրավագիտությանն առաջադրվում են ինչպես տեսամեթոդական, այնպես էլ կիրառական բազմաթիվ մարտահրավերներ, որոնց պետք է տրվեն գիտականորեն հիմնավորված և գործնականում արդյունավետ լուծումներ: Իրավագիտությունը պատմության նոր շրջանում լուծել է բազում մարտահրավերներ, որոնցից են քաղաքականության ֆենոմենը և այդ համատեքստում իրավունքի ու քաղաքականության հարաբերակցության հարցը:

Հաղթահարելով խորհրդային իրավական մերժողականությունը և դրա արտահայտություն համարվող իրավունքի նկատմամբ քաղաքականության գերակայության կայուն դիրքորոշումները՝ իրավագետները երևի թե տարվեցին իրավական ռոմանտիզմով ու իդեալիզմով՝ կարծելով, որ իրավունքի և քաղաքականության հարաբերակցության հարցը լուծված է մեկընդմիջտ՝ սահմանադրական կարգավորման այնպիսի մոդելի հաստատմամբ, ինչպիսին են իրավական պետությունը, քաղաքացիական հասարակությունը, սահմանադրական կարգի արդի սկզբունքները: Ժամանակը ցույց տվեց, որ խնդիրը լուծված չէ: Անկախանալուց ի վեր գրեթե երեսուն տարի իրավական պետություն կառուցելու ընթացքում իրավունքին ու հետևաբար իրավագիտությանը քաղաքականությունը միջտ էլ ձեռնոց է նետել՝ հայտարարելով իր առաջնայնության հավակնությունների մասին: Թվում էր, թե հեղափոխական վերակառուցումը ձեռնպահ կմնա իր քաղաքական առաջնայնության պնդումից, սակայն մեր օրերի ընթացքը ցույց է տալիս, որ մարտահրավերները շարունակվում են, ընդ որում՝ ավելի հանդուրձում ու համարձակ: Հարց է առաջանում՝ ինչո՞ւ: Չէ՞ որ մենք կարծես թե ամեն ինչ արել էինք իրավունքի գերակայությունը մեկընդմիջտ հաստատելու համար:

Որպեսզի ստանանք այս հարցերի պատասխանները, փորձենք պարզել, թե արդյոք մենք իսկապես ամեն ինչ արել էինք այդ խնդիրը լուծելու համար: Բայց մինչ այդ հարկավոր է գտնել իրավունքի և քաղաքականության հարաբերակցության հարցի լուծման տեսամեթոդաբանական ճիշտ պատասխանը, որից ելնելով՝ որոշել մեր՝ արդեն տասնամյակ սևող գործողությունների արդյունավետությունը:

Տեսական գրականության մեջ բազմաթիվ են հետազոտությունները և բանավեճերն իրավունքի ու քաղաքականության հարաբերակցության, մասնավորապես՝ առաջնայնության, փոխգործողության, հակասությունների, հատկապես քաղաքականության գերակայության դրսևորման պատմական օրինակներ վեր հանելու, այդ քաղաքականության ցուցադրման վերաբերյալ: Սակայն դրանցում գրեթե բացակայում են խնդրի լուծման տեսամեթոդական ուղիները: Եզրակացությունները շատ ընդհանուր են, հետևաբար՝ անորոշ, օրինակ՝ քաղաքականության և իրավունքի հարաբերակցության հարցի լուծման ճիշտ ուղին սահմանադրության կամ էլ իրավունքի գերակայությունն է քաղաքականության նկատմամբ:

Եթե հարցի լուծման ճիշտ ուղին իրավունքի գերակայությունն է, ապա ի՞նչ է նշանակում «իրավունքի գերակայություն» բանաձևը: Հարցի լուծումը տեսական գրականության մեջ փնտրելն ապարդյուն է: Նույնիսկ այն հիմնարար հետազոտությունները, որոնց վերնագրերում առկա է «իրավունքի գերակայություն» (rule of law, верховство права) տերմինը, շրջանցում են բուն բառակապակցության գիտատեսական մեկնաբանությունը՝ քննարկելով պետաիրավական տեսական ու գործնական այլ խնդիրներ: Հազվադեպ հետազոտողներ են, որ փորձում են բացատրել իրավունքի գերակայությունը, այն էլ՝ շատ թռուցիկ, առանց ծավալվելու՝ հանգեցնելով դա սահմանադրության գերակայության, իրավական օրենքի գերակայության:

Վենետիկի «Հանուն ժողովրդավարության՝ իրավունքի միջոցով» եվրոպական հանձնաժողովի 2011 թ. մարտի 25-26-ի ընդհանուր նիստում ընդունված զեկույցն իրավունքի գերակայության մասին է: Դրա գլխավոր եզրակացությունն այն է, որ, կարծես թե, «իրավունքի գերակայությունն» անհասկանալի մի բան է, և ներկայումս գոյություն չունի փոխհամաձայնություն (կոնսենսուս) «իրավունքի գերակայության» հիմնական նշանակության և դրա տարրերի վերաբերյալ¹:

Խնդիրը տեսական առումով բարդանում է նաև այն պատճառով, որ «իրավունքի գերակայություն» բանաձևը թարգմանվում է որպես անգլոսաքսոնական «rule of Law» իրավական ձևակերպման համարժեք: Սակայն եթե խորանում ենք անգլոսաքսոնական «rule of Law» բանաձևի անգլիական մեկնաբանության բովանդակության մեջ, ապա տեսնում ենք, որ այնտեղ մշակված այդ հայեցակարգը ավելի շատ համարժեք ու համապատասխան է մեզանում արդեն արմատավորված «իրավական պետություն» հայեցակարգին: Ստացվեց, որ «իրավունքի գերակայությունը» և «իրավական պետությունը» հոմանիշներ են կամ համարժեք հայեցակարգերը նշող տարբեր անվանումներ: Կարծում ենք, որ այդպես է միայն անգլոսաքսոնական, բայց ոչ մայրցամաքային-

¹ Տե՛ս «Report of the rule of law», Strassburg, 11 april, 2011, study, № 512/2009, էջ 13:

եվրոպական, օրինակ՝ գերմանական կամ ռուսական իրավունքի տեսության մեջ:

«Rule of Law» անգլոսաքսոնական հայեցակարգի տեսաբաններն են Ա. Բ. Ռայսին, Մ. Օուկշոթը²: Ռայսի կարծիքով՝ բրիտանական իրավական համակարգին հատուկ են երկու հիմնական սկզբունք՝ խորհրդարանի ինքնիշխանությունը և իրավունքի գերակայությունը: Վերջինն ունի երեք հիմնական հատկանիշ. ա) պատիժը նշանակվում է միայն օրենքով հստակ ամրագրված դրույթների խախտման դեպքում, դրանք չունեն հետադարձ ուժ... (հայեցողական լիազորությունները կարող են հանգեցնել կամայականության), 2) ոչ ոք չի կարող վեր լինել օրենքից, և բոլորը պետք է հավասարապես ենթարկվեն օրենքին, 3) իրավունքի գերակայության գաղափարները բխում են ոչ թե գրված սահմանադրությունից, այլ ընդհանուր՝ նախադեպային իրավունքից³: Իրավունքի գերակայության այս հայեցակարգի երեք տարրերը վերաբերում են պետական իշխանությանը:

Այս կապակցությամբ հետաքրքիր մոտեցում ունի Ա. Ասատրյանը. «իրավունքի գերակայություն» անգլիական տեսությունը ընդամենը «սահմանափակված պետության» հայեցակարգ է: Իսկ մայրցամաքային իրավական պետության տեսության անվանումն արդեն հուշում է, որ այն վերաբերում է պետությանը կամ ենթադրում է պետության որոշակի կառույց: Այս տեսանկյունից «իրավունքի գերակայություն» հասկացության ինքնուրույն գոյությունը մայրցամաքային իրավական համակարգում դառնում է կասկածելի, քանի որ կա «իրավական պետություն» հասկացությունը: Հետևաբար՝ իրավական կոնվերգենցիան (մոտարկումը), որ առկա է արդի աշխարհում, ենթադրում է, որ ապագայում կա՛մ անգլոսաքսոնական իրավագիտությունը, հրաժարվելով «իրավունքի գերակայությունից», պետք է ընդունի «իրավական պետություն» հասկացությունը, կա՛մ հակառակը՝ մայրցամաքային տեսությունը պետք է հրաժարվի «իրավական պետություն» ձևակերպումից ընդունելով «իրավունքի գերակայություն» բանաձևը⁴:

Մոտեցումը հետաքրքիր է, սակայն «իրավական պետություն» ձևակերպումը առայժմ ունի սահմանադրական ամրագրում: Բացի այդ՝ մայրցամաքային իրավական կառույցները մեր իրավական համակարգին ավելի հոգեհարազատ են: Ուստի անհրաժեշտ է մշակել իրավունքի գերակայության հասկացման նոր տեսական, բացել դրա ինչպես փիլիսոփայական, այնպես էլ նորմատիվ բովանդակությունը:

² Տե՛ս **Ademi G.** Legal intimations - Michael Oakeshott and the rule of law // Wisconsin Law Review. 1993, թիվ 3, էջ 839-896; **Coats W. J.** Michael Oakeshott as liberal theorist // Canadian Journal of Political Science - Revue Canadienne de Science Politique. 1985. Vol. 18. թիվ 4, էջ 773-787:

³ Տե՛ս «Report of the rule of law», էջ 3-4:

⁴ Տե՛ս **Ա. Լ. Ասատրյան**, Իրավունքի գերակայության սկզբունքն արդի իրավական համակարգի խորապատկերում, Եր., 2013, էջ 17-18:

«Իրավունքի գերակայություն» ձևակերպման տառացի մեկնաբանությունը նշանակում է իրավունքի՝ որպես համապարտադիր ձև և որոշակիություն ունեցող հասարակական նորմատիվ կարգավորիչի անպայման առաջնայնություն, կիրառման համապարտադիրություն: Այս մեկնաբանությունն այդ բանաձևի ամենապարզ ու հասարակ իմաստն է: Հիմա փորձենք խորացնել դրա տեսափիլիսոփայական հիմքերը:

Իրավական կարգավորման կառուցակարգն արտացոլվում է հասկացությունների տրամաբանական շղթայում՝ իրավունքի նորմեր, իրավունքի գործառույթներ, իրավունքի սկզբունքներ, իրավական հայեցակարգ: Դրանցից որի՞ հարթության վրա է գտնվում իրավունքի գերակայությունը, այն վերաբերում է իրավունքին, թե՛ պետությանը: Կարծում ենք, որ մեր իրավական համակարգում «իրավունքի գերակայությունը» պետք է ընկալվի, հասկացվի որպես իրավունքի սկզբունք:

Իրավունքը և իրավական կարգավորումը համակարգային կազմավորում են իրավունք (էություն, օրինակ՝ բնական իրավունքներ) - դրական իրավունք (երևույթ-օրենսդրություն) - սուբյեկտիվ իրավունքներ և պարտականություններ (իրավունքի կենսագործում): Էությունը դրսևորող երևույթներից են իրավունքի հատկություններից, որակներից բխող իրավունքի ընդհանուր սկզբունքները, որոնք առաջին կարգի, դեկլարար, ամենից ընդհանուր իրավական նորմեր կամ իրավադրույթներ են: Այդ սկզբունքներից մեկն էլ իրավունքի գերակայությունն է:

Այդ սկզբունքի նորմատիվ բովանդակությունը պետք է հասկանալ երկու հարթության վրա: Առաջինը՝ ներհամակարգային-իրավական, այսինքն՝ իրավունքի համակարգում, երկրորդը՝ արտահամակարգային-սոցիալական կամ սոցիոնորմատիվ ընդհանուր կարգավորման համակարգում: Արտահամակարգային, այսինքն՝ սոցիալական կարգավորման կամ սոցիոնորմատիվ համակարգում սոցիալական այլ կարգավորիչների հետ հարաբերակցության մեջ իրավունքի գերակայությունը նշանակում է դրա առաջնայնություն բոլոր տեսակի սոցիալական կարգավորիչներից՝ բարոյականություն, կրոնական կանոններ, սովորույթներ, քաղաքական նորմեր և այլն: Բոլոր սոցիալական կարգավորիչները, մեկնարկային վիճակում ձևավորվելով նախնադարյան համընդհանուր սովորույթներից, աստիճանաբար տարբերակվելով զանազան տեսակների, պատմականորեն գրեթե հավասարաթեք կարգավորիչներ էին: Մական պատմական երկարատև ժամանակի ընթացքում դրանցից մեկը՝ իրավունքը, և հատկապես արդի քաղաքականացված օրենսդրական իրավունքը, հաստատեց իր գերակայությունը մնացածի նկատմամբ, դարձավ համապարտադիր, միասնական, կիրառման առաջնայնություն և ավելի բարձր ուժ ունեցող կարգավորիչ:

Ներհամակարգային-իրավական հարթության վրա իրավունքի գե-

րակայությունը կարծես թե անհասկանալի է. իրավունքը գերակայում է իրավունքի համակարգում: Ստացվում է անհասկանալի դատողություն՝ արտուրդ: Սակայն դա միայն այն դեպքում, երբ իրավամտաճողությունը լեզվատական կամ նորմատիվիստական է: Իսկ եթե մտաճողությունն իրավաբանական է, կառուցված է իրավունքի՝ որպես էության և օրենքի կամ նորմի՝ որպես դրա դրսևորման ձևի տարբերակման չափանիշի վրա, ապա ամեն ինչ ընկնում է իր տեղը: Էությունը, օրինակ՝ բնական իրավունքը կամ ձևական հավասարության համընդհանուր սկզբունքը (ըստ Վ. Ներսիսյանցի իրավունքի ազատական-իրավական տեսության) առաջնային է ձևի (օրենքի) նկատմամբ, այն գերակայում է ձևին, պայմանավորում դրա բովանդակությունը, գոյությունը, գործողությունը, զարգացումը:

Այսպիսով, իրավունքի գերակայությունը իրավական հիմնարար սկզբունք է, ըստ որի անհրաժեշտ է, որ էությունը գերակայի ձևի նկատմամբ: Այդ սկզբունքը հասարակական համակարգի բոլոր ենթահամակարգերին ներկայացնում է հիմնարար, բովանդակային-էական վերակառուցման պահանջ: Իրավական համակարգը պայմաններ և երաշխիքներ է ստեղծում սոցիալական համակարգերի գոյության և գործառնությունների համար: Այդ գործընթացում դեր ունեն նաև իրավունքի հատկապես ընդհանուր սկզբունքները որպես միջնորդավորող օղակ սոցիալական և իրավական համակարգերի միջև: Իրավական կարգավորման երեք հիմնական օբյեկտները՝ անհատը, հասարակությունը և պետությունը, ունեն ինքնուրույն իրավական շահեր, իսկ կարգավորման գործընթացում իրավունքի գերակայությունը կոչված է հավասարակշռելու այդ շահերը, իրավունքի գերակայության նշանակությունը կարգավորման երեք օբյեկտից յուրաքանչյուրի համար նույնական չէ, քանի որ տարբեր իրավական պահանջներ է ներկայացնում նրանցից ամեն մեկին: Իրավունքի գերակայությունը էապես ազդում է անհատի և հասարակության գոյության կերպի ու գործողության վրա, արդյունքում պետությունը փոխակերպվում է իրավական պետության, հասարակությունը՝ իրավական հասարակության, իսկ մարդը՝ իրավական էակի:

Այսպիսով, քաղաքականության և իրավունքի հարաբերակցության հարցի լուծման հանգուցակետն իրավական պետության, իրավական հասարակության, իրավական էակի ձևավորման խնդիրն է: Ներկա պահին, երբ իրավունքին և իրավագիտությանը նետված է նոր ձեռնոց՝ դրանցից առաջնայնությունը խլելու ակնկալիքով, առաջանում է հարցադրում՝ որտեղ է մեր բացթողումը՝ իրավական պետության կառուցման, քաղաքացիական կամ իրավական հասարակության կառուցման, թե՞ իրավական էակի ձևավորման տիրույթում:

Համոզված ենք, որ մեր բացթողումն իրավական էակն է: Երեսուն տարվա ընթացքում մեր սոցիալիզացիայի համակարգը չկարողացավ

homo soveticus-ին դարձնել homo armenicus-juridicus, ինչի հետևանքով վերածննդի նշաններ է ցուցադրում բուլղարիկյան քաղաքական-իրավական ամբոխավարությունը ինչպես զանգվածային մասշտաբով, այնպես էլ մասնագիտական ոլորտներում: Իրավագետների մի մասը ցուցաբերում է մասնագիտական անսկզբունքայնություն: Ինչո՞ւ, որովհետև մենք բաց ենք թողել ոչ միայն հասարակության ընդհանուր իրավական սոցիալիզացիան, այլև իրավագետների բարոյաէթիկական դաստիարակությունը: Հետևաբար մեզ նետված ձեռնոցին ի պատասխան՝ անհրաժեշտ է իրավագիտական կրթական ծրագրերում ներմուծել բարոյաէթիկական նոր տարրեր, մոդուլներ, ուժեղացնել եղածները:

Խնդիրն այն է, որ արդի հասարակությունում իրավունքն օրենսդրական-քաղաքականացված է: Այսինքն՝ օրենքն անցնում է քաղաքական համակարգի մուտք-էլք գործընթացով ու, որպես քաղաքական որոշում, ձեռք է բերում պարտադիր, բարձրագույն ուժ: Բայց քաղաքական համակարգը և դրա դերակատարները գործում են քաղաքական նպատակահարմարությունից ելնելով: Քաղաքականությունը ցանկությունների հնարավորության արվեստ է, այն չունի կաղապարներ և նորմավորված չէ: Քաղաքականությունը ձգտում է իր ցանկություններն անմիջապես վերածել քաղաքական որոշման: Ահա այստեղ է, որ կարևորվում է իրավագիտության ու իրավագետների դերը, որոնք, լինելով քաղաքական որոշումների կայացման գործընթացների խորհրդատվական մասնակիցներ, չպետք է տուրք տան քաղաքականությանը և վերածվեն նրան կուրորեն սպասարկող ծառայի: Իրավագետները բարու և արդարության ծառաներն են ու դրա միջոցով՝ ժողովրդի, այլ ոչ թե քաղաքականության: Իրավագետները, ի տարբերություն քաղաքական գործիչների, ունեն նորմատիվ մտածողություն, որի չափորոշիչները կամ բովանդակային միջուկը իրավունքի սկզբունքներն են: Ունեք քաղաքական ցանկություն, խնդրեմ՝ իրագործենք, բայց դրա կենսագործման նորմատիվ կարգը չի կարող լինել կամայական, հայեցողական, այլ միայն և միայն իրավունքի հիմնարար սկզբունքներին ու արժեքներին համահունչ, դրանց շրջանակում, սահմանադրականության հունով: Հակառակ դեպքում ցանկացած միջոցով քաղաքականության ցանկություններն օրենքի վերածելու ձգտումը, գործելակերպը հանգեցնելու են հասարակական աղետի, կամայականության: Մարդկային գիտակցությունը կվերածվի իրավունքի աղբյուրի՝ անտեսելով իրավական ձևերը՝ սահմանադրությունը և օրենքները: Նորագույն շրջանի հայոց պատմության կուտակած փորձը հաստատում է, որ քաղաքականության իրավական օրինականությունը (այսինքն՝ ճիշտ հիմքերի վրա դրված օրենքի գերակայությունը), իրավունքի գերակայությունն ազգային քաղաքականության հաջողության գրավականն են: Հակառակ դեպքում տեղի է ունենալու ազգային-հասարակական աղետ:

Այդպիսի մի շրջան արդեն ունեցել ենք մեր պատմության մեջ 1920 թ.,

երբ մեծամասնականները, բռնազավթելով իշխանությունը, հաստատեցին իրավական մերժողականության քաղաքական-իրավական դոկտրինը. նրանք անմիջապես անցան, այսպես կոչված, ռազմական կոմունիզմի քաղաքականության՝ պարենմասնատրման, ուղղակի սպրանքափոխանակության, ռազմական հարկադրանքի, քաղաքական տեռորի և այլն: Փաստորեն, հանրապետությունում հաստատվեց 11-րդ կարմիր բանակի վրա հենված ռազմական դիկտատուրա: Չնայած Լեգրանի և ՀՀ կառավարության միջև կնքված պայմանագրին՝ ձերբակալվեցին Առաջին հանրապետության պետաքաղաքական գործիչները, անցկացվեց հայոց բանակի սպաների հաշվառում և 70 սպաների միանգամից արտոբեցին Բաքու, 1921 թ. հունվարից արտոբեցին նաև Դրոն՝ իր զինակիցներով, և 1200 սպաներ, երկրի բոլոր վայրերում սկսվեցին զանգվածային ապօրինի խուզարկություններ և ձերբակալություններ, գույքի կամայական բռնագրավումներ և պետականացում: Այդպիսի քաղաքականության հետևանքը 1921 թ. քաղաքացիական պատերազմն էր: Ծայրահեղ հեղափոխական նիհիլիզմի դրսևորումների իրավական հիմքը սոցիալիստական նոր սահմանադրական կարգավորումն էր, որ հռչակում էր.

Բուրժուական իրավակարգը և արդարադատությունը արմատախիլ անելու և պրոլետարիատի ու աղքատ գյուղացիության դիկտատուրա հաստատելու ու պաշտպանելու համար վերացվում են նախկին հակահեղափոխական կառավարությունների բոլոր օրենքները և դատարանները: Դրանց փոխարեն՝

ա) բանվորագյուղացիական իրավունքի աղբյուր են ճանաչվում խորհրդային օրենսդրությունը, սոցիալիստական իրավագիտակցությունը և հեղափոխական խիղճը,

բ) արդարադատության հիմք է ճանաչվում միասնական ժողովրդական դատարանը, որ հենվում է աշխատավոր զանգվածների դասակարգային կազմակերպությունների վրա, միաժամանակ ճանաչվում է արտակարգ դատավարության անհրաժեշտությունը բանվորագյուղացիական հեղափոխության բարձրագույն շահերի պաշտպանության համար:

Հեղափոխական իրավական մերժողականությունը մի կողմ նետեց ժամանակի սահմանադրական իրավական մտքի նվաճումները, Առաջին հանրապետությունում արդեն ձևավորված խորհրդարանական համակարգի ժողովրդավարական սկզբունքները՝ խորհրդարանականության, պատասխանատու կառավարության, ընդդիմության իրավունքների ճանաչման, պետությունն իրավունքին ենթարկելու և այլն: Ղեկավարվելով դասակարգային շահերով՝ բնակչության առանձին խավեր զրկվեցին ընտրական իրավունքներից, սահմանվեց գյուղի և քաղաքի ընտրական անհավասար իրավունք: Այդ քաղաքականության տխուր հետևանքը կամավոր և խաղաղ իշխանությունը հանձնած

ուժերի ապստամբությունն էր երեք ամիս անց:

Իրավաօրինականության կոպիտ խախտման և ազգային աղետալի հետևանքների դասական օրինակ է Առաջին հանրապետությունում 1919 թ. մայիսին միացյալ և անկախ Հայաստանի հռչակման գործընթացը⁵: Դրա իրավական, ընթացակարգային ձևի հարցերի հետազոտությունը հիմք է տալիս հաստատելու, որ ՀՅԴ-ի և կառավարության գործունեության անդրկուլիսային գործելակերպը կազմակերպված, ծրագրված քաղաքական դավադրություն էր՝ ընդդեմ հանրապետության, հանուն դաշնակցական կուսակցության մենատիրության հաստատման: Այդ են վկայում օրենսդիր մարմնի աշխատանքների նպատակային ձախողումը, վարչապետությունից Հ. Քաջազնունու մեկուսացումը, Ա. Խատիսյանի կողմից նրա լիազորությունների յուրացումը, շրջանցելով խորհրդարանին՝ կառավարության միջոցով կարևորագույն սահմանադրական նշանակության երկու իրավական ակտի ընդունումը («Անկախ և միացյալ Հայաստանի ակտը», «Հայաստանի խորհրդի կազմը 12 ներկայացուցիչներով ուժեղացնելու մասին» օրենքը)՝ առանց դրանց քաղաքական անհրաժեշտության լուրջ քննարկումների, խախտելով դրանք ընդունելու օրինականության և բովանդակային, և՛ ընթացակարգային-ձևային պահանջները: Հետևանքը եղավ ՀՅԴ և ՀԺԿ կոալիցիայի խզումը: Այնուհետև միայն դաշնակցականներով համալրված կառավարությունը, օգտվելով ՀԺԿ-ի հայաստանյան կոմիտեի այսրոպեական որոշումից, առանց օրինական հիմքերի քվեարկությունից հանեց դրա ընտրական ցուցակը: Արդյունքում ՀՅԴ-ն ստացավ պատգամավորական տեղերի բացարձակ մեծամասնությունը, և Հայաստանում հաստատվեց դաշնակցական մենիշխանություն: Եթե միացյալ և անկախ Հայաստանի հռչակման գործընթացները տեղի ունենային իրավական օրինականության հունով, ապա դրանք չէին հանգեցնի դաշնակցական մենիշխանության, խորհրդարանում քաղաքական բազմազանության վերացման, ազգային համերաշխության խարխլման և հետևաբար՝ մնացած ծանրակշիռ քաղաքական ուժերի օտարման: Հետևանքներ, որոնք թուրքական հարձակման և մեծամասնական շարժման մշտական սպառնալիքի պայմաններում որպես ներքին գործոններ նպաստեցին հանրապետության անկմանը:

Այսպիսով, պատմական փորձից քաղված դասն արդիականության համար կարելի է ձևակերպել հետևյալ օրինաչափությամբ. քաղաքականության սահմանադրականությունը և իրավաօրինականությունն ազգային պետականության կայացման և հարատևության կարեվորագույն հիմնասյուներից են⁶:

⁵ Տե՛ս **Ա. Գ. Վաղարշյան**, Հայաստանի առաջին հանրապետության օրենսդիր իշխանության համակարգը (1918-1920 թթ.), Եր., ԵՊՀ հրատ., 2012, 288 էջ:

⁶ Մանրամասն տե՛ս **Ա. Գ. Վաղարշյան**, Քաղաքականության իրավաօրինականությունը որպես ազգային պետականության կայացման պայման: Հանրապետական

Իրավունքի նկատմամբ քաղաքականության գերակայության պատմական հաջորդ օրինակը կարելի է բերել ներկա հանրապետության սահմանադրական պատմությունից: 1990 թ. օգոստոսի 23-ին Հայաստանի Գերագույն խորհուրդն ընդունեց «Հոչակագիր Հայաստանի անկախության մասին», որով դրվեց անկախության գործընթացի սկիզբը: Օրենսդիր մարմինը ծրագրային-իրավական բնույթի Հոչակագրով որպես ռազմավարական նպատակ սահմանեց «Ժողովրդավարական և իրավական հասարակության» կառուցումը: Իրավական բարեփոխումների այդ ռազմավարության խնդիրն էր ինստիտուցիոնալ-սահմանադրական խելամիտ, հավասարակշռված վերակառուցումների միջոցով իրականացնել հասարակական բոլոր հիմնարար կառույցների ժողովրդավարականացումը, Հայաստանում կայացնել քաղաքացիական հասարակությունը, իրավական, սոցիալական պետությունը, մարդու իրավունքները: Սակայն այդ ռազմավարության կենսագործման վերլուծությունը ցույց է տալիս, որ երկրի քաղաքական ղեկավարությունը հրաժարվեց սահմանադրության գերակայության հիմնարար սկզբունքից և սահմանեց ընթացիկ օրենքների գերակայություն սահմանադրության նկատմամբ, ինչն իրավունքի նկատմամբ քաղաքականության գերակայության ցայտուն օրինակ է⁷: **1990 թ. դեկտեմբերի 10-ին ընդունվեց սահմանադրական օրենք «Հայաստանի անկախության մասին» հոչակագրին համապատասխան ընդունված օրենսդրական ակտերի մասին**», որի համաձայն՝ մինչև ՀՀ Սահմանադրության ընդունումը դադարեցվում էր գործող Սահմանադրության այն դրույթների գործողությունը, որոնք հակասում էին «Հայաստանի անկախության մասին» հոչակագրի հիման վրա ՀՀ Գերագույն խորհրդի ընդունված օրենքներին: Փաստորեն, այդ օրենքի ընդունմամբ օրենսդիր մարմինը բռնեց գործող Սահմանադրության մեջ փոփոխություններ և լրացումներ չկատարելու ուղին: Նման լողացող իրավաբանական ձևակերպումը հակասական իմաստ ուներ, որովհետև ստացվում էր, որ ՀՀ-ն և՛ ուներ Սահմանադրություն, և՛ չուներ: Ստացվում էր յուրահատուկ իրավիճակ՝ ընթացիկ օրենքների գերակայություն Սահմանադրության նկատմամբ: Այդ սկզբունքը գործեց մինչև 1995 թ. Սահմանադրության ընդունումը: Մեփականաշնորհման տխուր հետևանքները մեծամասամբ պայմանավորված են հենց այդ գործելակերպով:

Երրորդ հանրապետությունում իրավունքի նկատմամբ քաղաքականության գերակայության ցայտուն օրինակներից են նաև 1995 թ. մինչև 2005 թ. անհատներին Սահմանադրական դատարան դիմելու ի-

գիտաժողով՝ նվիրված 1921 թ. մարտի 16-ի Մոսկվայի և 1921 թ. հոկտ. 13-ի Կարսի պայմանագրերի 90-ամյակներին, Վանաձոր, 2012, էջ 4-19:

⁷ Այս քաղաքական-իրավական գործընթացների մասին մանրամասն տե՛ս **Ա. Գ. Վաղարշյան**, Հայաստանի անկախության հոչակագիրը և ժողովրդավարական, իրավական հասարակության ռազմավարության օրենսդրական կենսագործումը 1990-1991 թթ., «Բանբեր Երևանի համալսարանի. Իրավագիտություն», թիվ 3(18), 2015, էջ 3-15:

րավունքից զրկելը, 2005 թ. մինչև 2018 թ. նշանակովի վարչապետի ինստիտուտի կիրառումը, այնինչ այդ պաշտոնը Մահմանադրության իմաստով պետք է լիներ ընտրովի:

Բերված օրինակներից երևում է, որ նշյալ գործընթացում իրենց բացասական դերակատարությունն են ունեցել նաև իրավագետները, որոնք սպասարկում էին քաղաքականությանը:

Պատմական փորձից քաղված դասերը հիմք են տալիս առաջ քաշելու և ձևակերպելու հետևյալ օրինաչափությունը. քաղաքականության սահմանադրականությունը, իրավաօրինականությունը և խորհրդարանական իրական բազմակարծությունը ռազմավարական ճիշտ ընտրություն կատարելու, ազգային պետականության կայացման և հարատևության կարևորագույն երաշխիքներ են:

Բանալի բառեր – *իրավունք, գերակայություն, քաղաքականություն, իրավամտա-ծողություն, էթիկա, իրավաօրինականություն, նպատակահարմարություն, սահմանադրականություն*

ARTUR VAGHARSHYAN – Вызовы правоведению: слуга народа или политики? – В статье раскрывается авторская трактовка формулы “верховенство права” и обосновывается тезис о том, что за период независимости в Армении упустили задачу формирования из homo soveticus-a homo juridicus-armenicus-a и особенно устойчивых этических ценностей у юристов, что приводит к их превращению в слуг политики, извращению их надлежащей профессиональной программы.

Ключевые слова: *право, верховенство, политика, правовое мышление, этика, правозаконность, целесообразность, конституционность*

ARTUR VAGHARSHYAN - Challenges to Jurisprudence: Servant of the People or Politics? – The article reveals the author’s version of the interpretation formula of the “rule of law” and substantiates the thesis that during the period of independence in the Republic of Armenia they missed the task of forming from “homo soveticus” into a “homo juridicus-armenicus” – and especially stable ethical values among lawyers, which leads to their transformation into a servant of politics, perversion of their own professionalism.

Key Words: *Law, rule of law, policy, legal thinking, ethics, legality, advisability, constitutionality*

РЕФОРМИРОВАНИЕ ПОЛИТИЧЕСКОЙ СИСТЕМЫ И КОНСТИТУЦИОННО-ГОСУДАРСТВЕННОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ: ГАРМОНИЗАЦИЯ ИЛИ ПРОТИВОРЕЧИЯ?

СУРЕН АВАКЬЯН

Под политической системой обычно понимают конституционно отраженный строй государства и общества. Он включает организацию публично-властных отношений, воплощаемую: в осуществлении политической власти народом и совокупностью органов государственной власти и местного самоуправления; в наличии политических партий и иных общественных объединений, аккумулирующих интересы народа; в обеспечении прав и свобод человека и гражданина прежде всего в сферах народовластия, управления делами государства и общества.

Общеизвестно, что политическая система может существовать как бы в двух измерениях: конституционно-формальном (официальном) и реальном. Первое означает, что конституцией и другими нормативными правовыми актами провозглашаются народовластие, демократическое общество и государство, широкий круг прав и свобод человека и гражданина, различные пути управления общими делами. Второе свидетельствует о том, что реально это всё существует, либо не существует вообще, либо существует только частично. Если существует, тогда задачей органов, людей и их объединений является использование, реализация правовых предписаний. Если же совсем нет или только частично – тогда надо добиваться, чтобы правовые предписания стали содержанием публичных процессов.

Итак, самый простой вывод относительно конституционно-политического реформирования – добиваться появления, принятия новых конституций и других документов. Более того, не просто добиваться, а именно включать новые идеи и правила.

Но гораздо чаще задача реформирования носит частичный характер – в том плане, что конституционно-правовая основа уже есть и ее надо лишь дополнить, усовершенствовать.

Отсюда проблема чаще всего состоит в том, что законодатель уже включил в конституцию и дополнительно принял соответствующие нормативные правовые акты, но в процессе их применения и стоящие у власти, и население заинтересованы в иных правилах, вот их-то создание и

возможное использование как раз и вызывает сложности¹.

К этому примыкает и актуальный, зачастую самый болезненный вопрос об удовлетворенности участников общественных отношений друг другом и отсюда требования заменить данных субъектов на иных, которые их больше устраивают. Конечно, есть субстанция, которую никак не заменишь – это народ. Но даже этот вопрос нередко находит свои решения – хорошо, если мирные, когда народ убеждают принять новые идеи и институты власти и общения. Порой все же возникают столкновения, и часть народа уничтожается в кровопролитии или отправляется в тюремные застенки.

Все сказанное позволяет увидеть несколько путей конституционно-государственного реформирования.

Во-первых, самый радикальный состоит в том, что в государстве путем либо революции вооруженных, повстанческих действий или мирных манифестаций меняется общественный строй, т.е. свергается прежняя и приходит новая социально-политическая, а затем и экономическая система².

Во-вторых, путем активного пропагандистского влияния на общество, граждан формируется готовность принять какую-то конституционную реформу, далее организуется соответствующий процесс рождения нового института. В качестве примера можно сослаться на введение института президентства в Российской Федерации: новые политические силы, ставшие доминирующими в стране, активно агитировали за то, чтобы у России появился президент, затем был назначен референдум, на котором более трех четвертей голосующих высказались за введение этого поста.

В-третьих, согласившись на отражение в конституции государства какого-то демократического института, власть и люди столкнулись далее с вопросом, как его применять или даже толковать.

Бывают такие правила жизни, которые звучат привлекательно, их включают в конституции, а далее мучаются, не зная или споря о путях применения. Наиболее типичный пример – закрепление к конституции принципа разделения властей. Он никак не снимает сложности отнесения тех или иных вопросов власти к конкретному виду органов, а еще в очень малой степени учитывает непосредственное участие народа в осуществлении власти, поскольку делит властные функции и задачи лишь между органами публичной власти³.

¹ См.: **Барциц И. Н.** Конституционный патриотизм: четыре европейские реинкарнации и российская версия. М.: Изд. дом «ДЕЛО» РАНХиГС, 2018, с. 92.

² См.: об этом: **Керимов А. Д., Куксин И. Н.** Сильное государство как определяющий фактор общественного прогресса : монография. М.: Норма: ИНФРА-М, 2017, с. 96.

³ См.: Современная модель государственной власти в Российской Федерации. Вопросы совершенствования и перспективы развития. М.: Проспект, 2019, с. 192.

Нередки ситуации, когда на демократической волне на уровне конституции фиксируют ключевые посылки политического бытия, но далее возникает задача порядка применения. И здесь выявляется, что развивающее норму конституции регулирование приобретает черты и правила, выгодные одной стороне. И эта сторона, конечно, те, кто обладает властью. В ее варианте реформирования обычно отражается способ, давно указанный К. Марксом и кратко звучащий как «свобода в общей фразе и уничтожение свободы в оговорке». Примеры можно найти в практике и Армении, и России. К примеру, в статье 31 Конституции РФ говорится: «Граждане Российской Федерации имеют право собираться мирно, без оружия, проводить собрания, митинги и демонстрации, шествия и пикетирование». Однако Федеральный закон от 19 июня 2004 года «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях», особенно в последних редакциях, содержит множество правил, предполагающих согласование с органами исполнительной власти самой возможности манифестации (т.е. реально получение разрешения), а также задержания и привлечения к административной ответственности участников⁴.

В-четвертых, все сказанное позволяет говорить еще об одном пути конституционно-государственного реформирования. Он в особенности проявляется тогда, когда предшествующие шаги дали необходимые акты и нормы, причем даже на конституционном уровне, однако далее приходит, увы, общеизвестная реальность – она состоит в том, что пришедшие к власти хотели бы остановиться, им вполне хватает той новизны, которая появилась, далее их вполне устраивает традиционный бюрократизм, иначе говоря, «консерватизм с обновленным лицом». Но есть и другие силы, которые на этом не желают останавливаться, им нужны не просто новые черты в прежних институтах, а формируемая новая политическая система⁵.

Это явление мы могли наблюдать в Советском Союзе на этапе перестройки, в чем-то оно видно и в современной России, так же как, полагаю, и в Армении. Данный вариант конституционно-государственного реформирования в меньшей мере связан с новыми актами, хотя вопрос об этом непременно ставится. У данного пути реформирования новое лицо – это создание новой политической практики на базе того конституционно-законодательного фундамента, который есть, с относительно небольшим по объему и не очень радикальным обновлением.

В политической практике последний вариант развития событий чаще всего состоит в том, что преимущество отдается мирному, так

⁴ Собрание законодательства РФ. 2004. № 25. Ст. 2485.

⁵ См. об этом: **Барциц И. Н.** Конституционные мифы и конституционные иллюзии: о героическом прошлом и лучшем будущем. М: Изд. дом «ДЕЛО» РАНХиГС, 2018, с. 60; **Барциц И. Н.** Конституционный дизайн: образ государства и образ эпохи. М.: Изд. дом «ДЕЛО» РАНХиГС, 2018, с. 60.

называемому демократическому пути. При его идеальном течении постепенно складываются новые общественные отношения, уже существующие институты власти наполняются иным содержанием, которое устраивает и лидеров, и всё население. Однако так бывает не очень часто. Более привычна картина, когда появляются новые лидеры, но они не знают, как действовать, неопытны, а потому начинают поступать так же, как и их предшественники. Когда они видят, что имеющиеся институты власти их не поддерживают, то сначала начинают менять состав органов, а если это не помогает – то и ликвидировать их. Не исключены и внешне демократические действия «на публику», выглядящие как конституционно-правовое реформирование⁶. Например, первый президент Российской Федерации ликвидировал органы народного контроля, как якобы не оправдывающие себя. Но позднее стало очевидным, что нельзя обходиться не только без общеконтрольных органов (например, в виде контрольного управления Администрации президента), специального контроля (финансовый, налоговый), но также и органов народного, т.е. общественного контроля (и принимается Федеральный закон от 21.07.2014 № 212-ФЗ (ред. от 27.12.2018) «Об основах общественного контроля в Российской Федерации»⁷).

Политическая практика ряда постсоветских государств заставляет говорить о том, что конституционно-государственное реформирование может касаться проблем, решаемых достаточно спокойно, и проблем, вызывающих бурное участие населения. В частности, с разной степенью оперативности все постсоветские государства исключили из своих конституций слова о советской и социалистической системе, допустили многопартийность, включили в основные законы частную собственность как отдельный вид собственности, разрешили рыночно-предпринимательский путь развития экономики, создали органы конституционного контроля. Все это было принято населением и политическими силами.

Но когда возникли вопросы о стиле властвования, о политическом режиме, стало очевидно, что это мало касается конституционно-правового, т.е. государственного реформирования. Закат советского периода был внешне связан с отсутствием демократии, соответствующих механизмов власти, публичного манифестирования, открытости. Все это было введено конституционно-юридически. Однако мы наблюдали, что ни стиль власти, ни политический режим существенно не изменились – те же единовластие лидера, претензии одной партии на руководящую силу в государстве и обществе, небывалая коррупция. И начались политические катаклизмы, именуемые цветными революциями.

⁶ См.: Троицкая А. Постсоциалистический конституционализм: методология изучения сквозь призму пределов защиты прав и свобод личности // Проблемы постсоветской теории и философии права. М., 2018, с. 284-310.

⁷ Собрание законодательства Российской Федерации. 2014. № 30 (Часть I). Ст. 4213.

Сюда надо добавить очень важный и отнюдь не процедурный вопрос о механизме конституционных преобразований. К сожалению, многие силы исходят из того, что закрепленные по их настоянию конституционные правила должны быть почти вечными, не могут подвергаться реформированию. И тогда избирается сложный путь конституционных реформ. В частности, это типично для России. Желание провести полезную конституционную реформу здесь упирается в то, что изменения в главы 1 (основы конституционного строя), 2 (основные права и свободы человека и гражданина) и 9 (поправки и пересмотр Конституции) могут быть внесены только путем принятия новой Конституции государства. В итоге эти главы остаются неприкосновенными, хотя очевидно, что не помешали бы новеллы в главах 1 и 2, касающиеся гражданского общества, демократии, политических партий и иных общественных объединений, осуществления ряда коллективных свобод, а также прав в виртуальном мире⁸.

Достаточно очевидно, что государства должны предпочесть спокойные и доступные политическим силам и населению пути конституционно-государственного реформирования. Это помогло бы иметь четкий ответ на вопрос: что мы получаем, делая соответствующие конституционные и политические шаги, – гармонию регулирования и общества или противоречия? Если попытаться обобщенно сформулировать, то позитивное конституционно-нормативное регулирование должно пополняться такими общественно-государственными составляющими, как: твердость государственной власти и государственная дисциплина; открытость и ответственность власти перед народом; служение собственности человеку и государству; забота государства о человеке и обязанность гражданина поддерживать государство в его публичных делах; демократизация общественной жизни; своевременное реагирование в закреплении прав и свобод на потребности общества и научно-технического прогресса; самоответственность личности; уважение к достоинству каждого⁹.

Ключевые слова: *реформирование, конституционное регулирование, государственная власть, ответственность*

⁸ См.: **Барциц И. Н.** Конституционный патриотизм: четыре европейские реинкарнации и российская версия, с. 92; **Боброва Н. А.** Особенности российского конституционализма // «Вестник Саратовской государственной юридической академии», 2018, № 4 (123), с. 26-31; **Болдырев О. Ю.** Экономический суверенитет государства и конституционно-правовые механизмы его защиты / научн. ред. С.А. Авакьян. М.: Проспект, 2018, с. 408.; **Мамонов В. В.** Конституционное согласие в России // «Вестник Саратовской государственной юридической академии», 2018. № 4 (123), с. 42-46.

⁹ См. об этом: **Шмыгановский А. В.** Конституционно-правовые основы политической конкуренции: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2016.

ՍՈՒՐԵՆ ԱՎԱԳՅԱՆ – Քաղաքական համակարգի բարեփոխումը և սահմանադրական պետական կարգավորումը. ներդաշնակեցո՞ւմ, թե՞ հակասություններ – Հետխորհրդային մի շարք պետությունների քաղաքական պրակտիկան ստիպում է պնդել, որ սահմանադրական պետական բարեփոխման գործընթացը վերաբերում է խնդիրների, որոնք կարող են հանդարտ լուծում ստանալ, և խնդիրների, որոնց լուծումը բնակչության աշխույժ մասնակցությունն է պահանջում: Տարբեր աստիճանի օպերատիվությամբ հետխորհրդային բոլոր պետություններն անցում կատարեցին բազմակուսակցական համակարգի, իրենց սահմանադրություններում ամրագրեցին մասնավոր սեփականությունը, ստեղծեցին սահմանադրական վերահսկողության մարմիններ: Բայց երբ ծագեցին իշխանություն իրականացնելու, քաղաքական ռեժիմի հետ կապված հարցեր, ակնհայտ դարձավ, որ դա քիչ է առնչվում սահմանադրաիրավական, այսինքն՝ պետական բարեփոխմանը: Դրա հետևանքով սկիզբ առան քաղաքական կատակլիզմներ, այսպես կոչված՝ գունավոր հեղափոխություններ:

Հոդվածում եզրակացություն է արվում, որ պոզիտիվ սահմանադրաիրավական կարգավորումը պետք է լրացվի այնպիսի բաղադրիչներով, ինչպիսիք են՝ պետական իշխանության ամրությունն ու պետական կարգապահությունը, իշխանության բաց ու պատասխանատու լինելը ժողովրդի առջև, սեփականության ծառայելը մարդուն ու պետությանը, պետության հոգատարությունը մարդու նկատմամբ և քաղաքացու պարտականությունը՝ աջակցել պետությանը հանրային հարցերում, հասարակական կյանքի ժողովրդավարացումը, իրավունքների ու ազատությունների ժամանակին ամրագրումը՝ ի շահ հասարակության ու գիտատեխնիկական առաջընթացի, անհատի ինքնապատասխանատվությունը, յուրաքանչյուրի արժանապատվության հարգումը:

Բանալի բառեր – բարեփոխում, սահմանադրական կարգավորում, պետական իշխանություն, պատասխանատվություն

SUREN AVAKIAN – Reforms of the Political System and Constitutional Government Regulation: Harmonisation or Collisions? – Political practices of several post-Soviet states prompts a discussion that the constitutional state reforms may touch upon problems that can be resolved fairly peacefully, as well as problems causing vigorous participation of the people. With different levels of rapidness, all post-Soviet states allowed multiplicity of parties, covered private ownership in the basic laws, established constitutional control bodies. But when the questions of a style of ruling and a political regime emerged, it became obvious that it barely relates to a constitutional law (i.e., state) reform. And political calamity, called colour-coded revolutions, commenced.

We should add one question of the mechanism for constitutional changes which is far reaching and not quite procedural. Unfortunately, many forces take as a premise that the constitutional rules imposed under their direction should be almost perpetual and

cannot be reformed. And then a sophisticated route towards constitutional reforms is selected. It is almost apparent that states should favour peaceful routes towards constitutional state reforms that are accessible to political forces and the people. This would bolster a precise answer to the following question: what do we achieve when making the relevant constitutional and political steps, - harmony of regulation and society or collision? Trying to sum up, a positive constitutional normative regulation should be enriched with such social and public features as rigidity of state power and state discipline, transparency and responsibility of government towards the people, the service of ownership to the benefit of the person and the state, state's care over the person and citizen's responsibility to assist the state in its public affairs, democratisation of civic life, timely reinforcement of rights and freedoms in response to society's needs and scientific and technological progress, self-responsibility of the individual, respect towards everyone's dignity.

Key words: *reforms, constitutional regulation, state power, responsibility*

TEN YEARS ON FROM THE GLOBAL FINANCIAL CRISIS – A REFLECTION ON THE TREATMENT OF INSOLVENT FINANCIAL INSTITUTIONS IN THE UK AND EU

PAULA MOFFATT

Before I begin, I would like to thank Professor Ghazinyan, Dean of the Faculty of Law at Yerevan State University for the great honour of being invited to speak on this wonderful occasion to celebrate 100 years of the success of this eminent institution.

Introduction

My theme for today is to reflect upon the work that has been undertaken in the UK and the EU in relation to the treatment of insolvent financial institutions in the aftermath of the global financial crisis that was still at its height a decade ago, in 2009.

Since this is a vast topic and, I appreciate, a highly specialist one in the context of this conference, this paper can only provide a brief introduction. I hope, however, that it will provide a starting point for any student interested in furthering their understanding of this fascinating area of law.

As a framework for this reflection, I will begin with a consideration of the financial sector safety net as it was in the UK in the period before the financial crisis and, using the failure of Northern Rock bank as an example, demonstrate how it has changed, both through UK “home grown” legislation as well as through EU legislation.¹

I will then reflect upon whether it is likely that, as Mark Carney, Governor of the Bank of England and then Chair of the Financial Stability Board stated in November 2014:

“Globally systemic banks that fail will in future be resolved without recourse to the taxpayer and without jeopardising financial stability”.²

I ask this question conscious that, since 2009, much has changed in the world of finance with the development of digital (often called disruptive) technologies: cryptocurrencies such as Bitcoin and payment platforms such as Ap-

¹ EU Regulations are directly incorporated into the law of the EU Member States once published in the Official Journal. Directives are implemented by Member States through their own local legislation. After Brexit, unless adopted by the UK as a matter of UK law, EU Regulations will no longer apply.

² **Mark Carney**, The future of financial reform, 17 November 2014. Available at www.bankofengland.co.uk/publications (accessed 17 June 2015).

ple Pay are now being perceived as “mainstream”. In addition, the global consensus that existed in the post-crisis era³ seems less assured as (most notably) the US and the UK appear to be pursuing more nationalistic or populist approaches to government. At the time of writing, if UK Prime Minister Boris Johnson is to be believed, the UK will be leaving the EU, with or without a deal, in a matter of weeks.

But first, some definitions.

In the context of this paper, “banks” means commercial banks; that is, deposit-taking institutions rather than investment banks.⁴ The reason why I am talking about deposit-taking institutions is because between 2007 and 2009, the UK commercial banking sector was taken to the brink of insolvency and helped to spread financial instability across the global financial system. In addition, I think that this is a more relevant discussion for you here in Armenia, as my understanding is that the investment banking market is currently limited.

The second thing to say is that when I am talking about the financial sector safety net, I am talking about the following four aspects.⁵ First, prudential regulation. This is the oversight of banks by a regulator whose job is (broadly) to ensure that they are sufficiently capitalised and fit for the highly responsible activity of lending money and taking deposits from customers. Second, the lender of last resort function of a central bank whereby emergency liquidity is provided to a bank in what are understood to be short-term financial difficulties. Third, depositor protection, whereby depositors are in receipt of a government guarantee that if a bank fails, their deposits will be guaranteed up to a specified amount. Fourth, that there is an insolvency regime in place that can be applied to a failing bank.

Northern Rock

Prior to the financial crisis, the UK’s financial sector safety did not include a special bank insolvency regime. Cranston commented that:

“The policy of not having a separate regime is, no doubt, that matters can be handled speedily under the general insolvency laws... systemic risk is

³ As, for example, demonstrated at the April 2009 G20 summit in London.

⁴ According to the Banking Act 2009, section 2 ‘Bank’ means a United Kingdom institution which has permission under Part 4A of the Financial Services and Markets Act 2000 to carry on the regulated activity of accepting deposits (within the meaning of section 22 of that Act, taken with Schedule 2 and any order under section 22). Within the EU, a deposit-taking bank is a “credit institution” under Article 4(1) of Council Regulation EU/575/2013 on prudential requirements for credit institutions and investment firms (the ‘Capital Requirements Regulation’) [2013] OJ L176/1 (“CRR”), but excluding those entities referred to in Article 2(5) of Council Directive 2013/36/EU on access to the activity of credit institutions and the prudential supervision of credit institutions and investment firms (‘Capital Requirements Directive’) 2013/36/EU (“CRD IV”) or an investment firm (as defined in Article 4(1) of the CRR).

⁵ Financial Stability Board 2012 Thematic Review on Deposit Insurance Systems, 8: “A financial safety net typically consists of prudential regulation and supervision, an emergency lender of last resort, problem bank insolvency frameworks and deposit insurance”.

addressed by lender-of-last resort facilities and measures of prudential regulation... [and] deposit insurance is now mandatory...[and] satisfies claims independently of the insolvency laws.”⁶

Whether this policy was correct was put to the test when UK bank Northern Rock experienced financial difficulties as the financial crisis began to unfold.

Northern Rock was a building society which became a bank.⁷ As a building society, Northern Rock could only really deal in residential mortgages backed by deposits; as a bank, it had the freedom to undertake more creative ways of financing mortgages through securitisations and inter-bank lending arrangements.⁸ And therein lay its downfall. When the interbank lending market dried up in 2007 as the problem of the US sub-prime mortgages began to emerge, Northern Rock was faced with severe liquidity problems: it was struggling to meet its own payment obligations and was not able to access funds on the interbank market to do so. When it became public that Northern Rock had sought emergency liquidity from the UK’s central bank, the Bank of England, depositors began to withdraw their deposits, worried that they would lose them.⁹ And the reason that depositors were worried that they would lose them was either because they were unaware that there was a depositor protection scheme in place, or, if they were aware that there was a depositor protection scheme in place, they realised that it was a system of co-insurance and they would not get back the full amount of their deposit if the bank collapsed.¹⁰

The government recognised both the importance of keeping the bank open so that depositors could access their funds, and the danger of allowing the run to continue. The longer the run continued, the greater the reduction in the bank’s capital assets - as they were converted to cash to pay customers - and the more damaging the situation for any remaining depositors. To address this, the government issued an emergency guarantee of all deposits to stop the run.¹¹

In the immediate aftermath, the government struggled to find a way of dealing with Northern Rock. In the absence of a buyer for the bank, the government was ultimately forced to take it into “temporary public ownership” (otherwise known as nationalisation) under emergency legislation.¹²

The lessons learned

So what had gone wrong? Let us deal first with the question of prudential regulation. Clearly, at some level there had been a failure of prudential regulation: although Northern Rock was acclaimed at the time as a highly successful bank, the light touch regulatory approach in place – which was a deliberate policy

⁶ **Ross Cranston**, *Principles of Banking Law*, Second Edition (2002) OUP, 18.

⁷ Northern Rock Annual Report 1998, 25.

⁸ House of Commons Treasury Committee Report, *The Run on the Rock*, Fifth Report of Session 2007-2008 Vol 1, 12 -13.

⁹ House of Commons (n 8)5.

¹⁰ *Ibid*, Chapter 6.

¹¹ *Ibid*, 126.

¹² The Banking (Special Provisions) Act 2008.

to enable banks to get on with running their business and not be held back by red tape - had left depositors exposed.¹³ What was also notable was that the capital adequacy rules of Basel II had proved insufficient protection for the bank and it became clear that more work needed to be done on liquidity risk.

The result of this in the UK was that there was a change of regulator. Prudential oversight was taken away from the Financial Services Authority and transferred to the Bank of England via a newly established subsidiary, the Prudential Regulation Authority. The Financial Services Authority was abolished and conduct of business regulation passed to the Financial Conduct Authority.¹⁴

In addition, at a supra-national level, the Basel Committee introduced Basel III, which included new rules on capital and liquidity requirements, and this was implemented across the EU in the Capital Requirements Regulation and the Capital Requirements Directive.¹⁵

Let us move on to consider the lender of last resort facilities. Northern Rock had approached the Bank of England for emergency liquidity and it was this request becoming public that acted as the trigger for the bank's failure.¹⁶ For the public, it would have been difficult to distinguish between a short-term liquidity problem due to lack of liquidity in the market place generally and a fully-fledged insolvency of a particular institution. The received wisdom now is that there must be no guarantee that such assistance will be provided.

The third element for consideration is the inadequacy of the UK's deposit guarantee scheme in place at the time. The UK scheme at the time Northern Rock failed was a system of co-insurance, which had been implemented on the basis that an individual depositor "accepted" the risk of depositing their money with a bank on the basis that they might not get it all back.¹⁷ Information asymmetries between depositors and banks made such an argument untenable. Depositors expect banks to look after their money properly and to have 100% of their deposit returned, not merely 100% of the first £2,000 and a percentage of the balance. In the short term, the UK government's emergency guarantee stopped the run on the bank, but subsequently, the EU's deposit guarantee scheme was overhauled.¹⁸

The final point for consideration was the insolvency regime. In the aftermath of the Northern Rock crisis, there was a political argument made that banks were different to other non-financial companies and needed to have special rules on insolvency.¹⁹ The core bank functions of enabling customers to withdraw deposits and make payments, were seen as being as critical to the

¹³ House of Commons (n 8) 34.

¹⁴ Financial Services Act 2012, amending the Financial Services and Markets Act 2000.

¹⁵ EU/575/2013 Capital Requirements Regulation [2013] OJ L176/1 and 2013/36/EU Capital Requirements Directive [2013] OJ L176/388 (CRD IV).

¹⁶ House of Commons (n 8) 5.

¹⁷ *Ibid.*, 89.

¹⁸ 2009/14/EC Deposit Guarantee Scheme Directive [2009] OJ L68/3.

¹⁹ *Ibid.*, 73.

functioning of society as ensuring the water or electricity supply.

Those advocating a special regime for banks cited the benefits of the US Federal Deposit Insurance Corporation (FDIC) model that had been adopted in the US in the aftermath of the Great Depression. The FDIC approach enables early intervention and swift action to be taken in the event of bank failure to ensure that payment services and cash flows and the lives of human beings are not destabilised; this is achieved by transferring – generally, over a weekend – the services of the failing bank to another bank which continues those activities without interruption.²⁰

These discussions fed into the development of the UK’s Banking Act 2009 and the EU’s Bank Recovery and Resolution Directive (the BRRD)²¹ which applied to all EU Member States and the Single Resolution Mechanism Regulation (SRM) which only applied to Eurozone countries.²² The BRRD was important because it set out comprehensive arrangements for banks to provide information to the regulator and to other banks within banking groups, particularly where they operated across borders. Harmonisation within the EU was essential to avoid regulatory arbitrage across Member States, with different regimes being applied in different countries. The enhanced regulatory oversight was designed to enable financial problems to be identified at an early stage so that, if necessary, the regulator could intervene and act before a bank’s insolvency became an inevitability.

It is beyond the scope of this paper to discuss the BRRD in detail, but the ambition of the legislation is evident in the following extracts from the Recitals:

“Whereas:

... The financial crisis has shown that there is a significant lack of adequate tools at Union level to deal effectively with unsound or failing credit institutions Such tools are needed, in particular, to prevent insolvency or, when insolvency occurs, to minimise negative repercussions by preserving the systemically important functions of the institution concerned. During the crisis, those challenges were a major factor that forced Member States to save institutions using taxpayers’ money. The objective of a credible recovery and resolution framework is to obviate the need for such action to the greatest extent possible...”²³

“Effective resolution of institutions or group entities operating across the

²⁰ For a discussion of the FDIC, see Campbell A and Moffatt P, *Protecting Bank Depositors After Cyprus1* NIBLeJ 4.

²¹ 2014/59/EU Bank Recovery and Resolution Directive [2014] OJ 2 173/190, now consolidated in: Directive (EU) 2019/879 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2019 amending Directive 2014/59/EU as regards the loss-absorbing and recapitalisation capacity of credit institutions and investment firms and Directive 98/26/ECPE/48/2019/REV/1 [2019] OJ L150/296.

²² EU/806/2014 Single Resolution Mechanism [2014] OJ 2 225/1.

²³ BRRD (n 21) Recital 1.

Union requires cooperation among competent authorities and resolution authorities within supervisory and resolution colleges at all the stages covered by this Directive, from the preparation of recovery and resolution plans to the actual resolution of an institution...”²⁴

“It is essential that institutions prepare and regularly update recovery plans that set out measures to be taken by those institutions for the restoration of their financial position following a significant deterioration. Such plans should be detailed and based on realistic assumptions applicable in a range of robust and severe scenarios...”²⁵

The focus of the new EU legislation was thus on ensuring financial stability and preserving functions, something that had, in fact, been discussed in the period before the failure of Northern Rock.²⁶

From this, it can be seen that many lessons were learned from the financial crisis. The following key themes have now been acknowledged and addressed through legislation in the EU and the UK:

- First, the essential requirement of maintaining financial stability across the global financial system;
- Second, the preservation of bank functions – the form of an institution is not the critical factor – failing banks could and should go out of business: no bank should be too big to fail. Nevertheless, core banking services, such as payment, settlement and clearing functions must be maintained;
- Third, the importance of early intervention in the event that a bank’s financial position begins to deteriorate;
- Fourth, the importance of bank regulators having a clear understanding of the capital and liquidity position of the banks they regulate through enhanced monitoring; and
- Fifth, that taxpayers should not subsidise banks through bail outs.

The table annexed to this paper summarises some of the most important legislative changes that have been made to improve the financial sector safety net since Northern Rock failed and serves to illustrate just how much work has been done in the UK and the EU to prevent future crises.²⁷

²⁴ BRRD (n 21) Recital 17.

²⁵ BRRD (n 21) Recital 21.

²⁶ **Eva Hupkes** Protect Functions, Not Institutions (2004) 9 Financial Regulator 43; ‘Form follows function – a new architecture for regulating and resolving global financial institutions’, *European Business Organization Law Review* Vol 10 Issue 3 Sept 2009, 369.

²⁷ As has already been mentioned, it is beyond the scope of this paper to provide anything other than an overview of this vast topic on which much ink has been spilt. There are some excellent texts providing an in depth consideration of the legislative changes that have taken place post-crisis including (from a UK perspective) *Principles of Banking Law* by Ross Cranston and others, OUP(2017), *Debt Restructuring* by Olivares-Caminal, R., Douglas, J., Guynn, R., Kornberg, A., Paterson, S. and Singh, D., 2nd Ed OUP (2016) (which considers the restructuring of companies, financial institutions and sovereign entities from a UK, EU and US perspective); and *EU Banking and Insurance Insolvency*, Eds Moss, G., Wessels, B. and Haentjens, M., 2nd Ed

Where are we now?

At the beginning of this paper, I said that I would examine Mark Carney's comment from 2014 in which he suggested that, in future, "Globally systemic banks that fail will ... be resolved without recourse to the taxpayer and without jeopardising financial stability".²⁸

A critical factor here is that Mark Carney referred to *globally* systemic banks – whether the same can be said for *national* banks, remains to be seen.²⁹

As Professor Campbell and I recently observed, this statement was put to the test in 2016, when the Italian Bank Monte dei Paschi di Siena was given €5 million by the Italian government to prevent its failure.³⁰ So bail outs have not gone away.

Having said that, the stress tests that have been conducted in the UK by the Bank of England and by the EU all indicate that UK and EU banks are much better placed to face the next financial crisis than they were when the last one came along.

The 2018 Bank of England stress test results have specifically modelled the "Resilience of the UK financial system to Brexit" and the Financial Policy Committee has concluded that:

"the UK banking system is strong enough to continue to serve UK households and businesses even in the event of a disorderly [i.e. no deal] Brexit".³¹

Similarly, the European Banking Authority is positive:

"The aggregate capital ratio at the starting point of the 2018 stress test is notably above the aggregate capital ratio reported by banks at the beginning of previous EU-wide exercises, an evolution that reflects a continuous and significant strengthening of the capital position by major EU banks since the end of 2010".³²

But is this legislation future proof?

Nevertheless, as I said at the beginning of this lecture, the world in 2019 is a very different place from ten years ago. And, as Professor Ghazinyan said at the beginning of this conference, one of the things we are doing today is asking questions that we are not necessarily going to answer! So here are some of mine.

We have introduced banking regulation for a world in which intermediation is the norm and in which money flows through banks. But is this the reality of our future? Cryptocurrencies such as Bitcoin rely on block chain technology which directly connects users, so bypassing intermediaries. If financial transac-

OUP (2017) (which considers the EU perspective).

²⁸ **Mark Carney**, "The future of financial reform", 17 November 2014. Available at www.bankofengland.co.uk/publications.

²⁹ As Sir John Vickers pointed out in his response to the House of Lords Economic Affairs Committee on 30 June 2015 at approximately 16.28.

³⁰ **Paula Moffatt** and **Andrew Campbell**, The introduction of ring-fencing in the UK: an example to be followed? // *Journal of Business Law* [2019] JBL, 241

³¹ Bank of England Financial Stability Report November 2018 Issue 44, i.

³² European Banking Authority 2018 EU-Wide Stress Test Results November 2018, p. 8.

tions are conducted through entities other than banks, then money flows are re-directed through a system that is not regulated in the way that a deposit-taking bank is. This raises a whole number of questions not merely of financial regulation, but also of general regulation: the opportunities for the unscrupulous to separate ordinary citizens from their hard-earned cash become so much easier and the law has yet to catch up.³³

And finally, much work has been done within the UK and the EU to ensure that, in the event of a cross-border crisis banks in different jurisdictions will cooperate with each other and with the relevant regulators to preserve financial stability and limit the damage to the financial system, to depositors and to the taxpayer. The aspiration to do the right thing and to work collaboratively is set out in the BRRD. But there is a political element to doing the right thing that depends upon consensus amongst leaders; if such consensus is absent, it will be much more difficult to deal effectively with a future financial crisis.

Key words: *financial crisis, insolvency, Northern Rock bank, financial stability*

ՊՈԼԱ ՄՈՖՓԱՏՏ – Համաշխարհային ֆինանսական ճգնաժամից տասր տարի անց, անվճարունակ ֆինանսական ինստիտուտների իրավական վիճակը Միացյալ Թագավորությունում և ԵՄ-ում – 2009 թ. միջազգային ֆինանսական ճգնաժամը հասավ իր գագաթնակետին: Միացյալ Թագավորությունում ծանր վիճակում հայտնվեց «Նորթերն Ռոկ Բանկը»: Հիմք ընդունելով այդ բանկի օրինակը՝ հողվածում քննարկման առարկա են դարձել ֆինանսական հատվածի անվտանգության խնդիրները և դրանց առնչությամբ առկա օրենսդրական կարգավորումները Միացյալ Թագավորությունում և ԵՄ-ում: Վերլուծվում են իրավական կարգավորման կառուցակարգի արդյունավետությունը, բանկերի առջև ծագած մարտահրավերները, ինչպես նաև ապագայում դրանց անկումից ապահովագրված լինելու հարցը:

Բանալի բառեր – *ֆինանսական ճգնաժամ, անվճարունակություն, «Նորթերն Ռոկ Բանկ», ֆինանսական կայունություն*

ПОЛА МОФФАТТ – Десять лет глобального финансового кризиса: правовое положение неплатежеспособных финансовых институтов в Соединенном Королевстве и ЕС. – 2009г. в мире финансовый кризис достиг своего пика. В Соединенном Королевстве лопнул банк Northern Rock, многие банки как в Соединенном Королевстве, так и ряде стран ЕС борются за выживание. На примере банка Northern Rock проанализированы проблемы безопасности финансового сектора и законодательные регулирования в Соединенном Королевстве и странах ЕС. В статье рассмотрены вопросы эффективности механизма правового регулирования, вызовы, стоящие перед банками, а также возможности гарантирования их финансовой безопасности в будущем.

Ключевые слова: *финансовый кризис, неплатежеспособность, банк Northern Rock, финансовая стабильность*

³³ For an excellent discussion of this, see Philipp Paech 'The Governance of Blockchain Networks' LSE Law Society and Economy Working Papers 16/2017.

**ԻՐԱՎԱԳԻՏՈՒԹՅԱՆ ՄԱՐՏԱՀՐԱՎԵՐՆԵՐԸ
ՄԱՀՄԱՆԱԴՐԱԿԱՆ ԻՐԱՎՈՒՆՔԻ՝ ՈՐՊԵՍ ՀԱՄԱՇԽԱՐՀԱՅԻՆ
ԳՈՐԾԸՆԹԱՑԻ ԻՐԱՎԱԿԱՐԳԱՎՈՐՄԱՆ ԲԱԶԻՄԱՑԻՆ ՀԻՍՔԻ
ՀԱՄԱՏԵՔՍՏՈՒՄ**

ՎԱՐԴԱՆ ԱՅՎԱԶՅԱՆ

Համաշխարհային գործընթացների աննախադեպ դինամիկան նորագույն պատմության վերջին ժամանակահատվածում ըստ էության հիմնարար մարտահրավեր է համաշխարհային հանրության առջև այն առումով, թե արդյոք վերջինս կարող է ինքնուրույն արձագանքել նոր իրողություններին, որոնք առաջացել են աշխարհակարգի ընդհանուր կոնֆիգուրացիայի դինամիկ փոփոխությունների և միջազգային իրավունքի գործող համակարգի իրավակարգավորումների շրջանակներում պետությունների փոխհարաբերությունների հետևանքով:

Ըստ էության դա մարտահրավեր է իրավագիտությանը՝ որպես հիմնարար գիտության, որի առջև համաշխարհային հանրությունը պետք է քաղաքակրթական գործընթացների շրջանակներում համընդհանուր քննարկմամբ խնդիր դնի քաղաքական համակարգի, տեխնոլոգիական գործընթացի և տնտեսության գլոբալացման աննախադեպ փոփոխությունների հետևանքով առաջացած նոր իրողությունների պայմաններում մշակելու իրավական կարգավորման նոր համակարգ:

Սրան ընդունակ չլինելը կարող է հանգեցնել դրամատիկ վերջաբանի, որի պայմաններում իրավակարգավորումը կունենա ոչ իրավական ձևաչափ, և խնդիրների լուծումը իրավականից կտեղափոխվի ուժային հարթություն: Սա որպես հակամարտությունների լուծման մեթոդ, զինված բախումների լուծման ակնհայտորեն անմիջական ուղին է:

Այս առումով համաշխարհային հանրության կոնսոլիդացված ունակությունը հնարավոր է ապահովել մի կողմից համաշխարհային հանրության իրավագիտակցության համարժեք մակարդակի և միջազգային իրավունքի շրջանակներում իր իրավասուբյեկտության դեպքում՝ քաղաքացիական իրավասության մետրիկայով՝ աշխարհի քաղաքացու ձևաչափում, մյուս կողմից՝ գիտական հանրության փաստացի ունակությամբ (գիտական իրավասուբյեկտության շրջանակներում) ստեղծելով իրավագիտության միասնական մեթոդաբանական հարթություն, որը մոլորակային և պետության մակարդակից մինչև առանձին մարդու իրավունքների ապահովման մակարդակ կապահովի իրավունքի գործողության սահմանադրական լեգիտիմությունը հետև-

յալ հիմնարար սկզբունքների ապահովմամբ.

- իրավունքի գերակայություն,
- իրավահավասարություն,
- խաղաղ համագոյակցություն և պատերազմի՝ որպես հակա-իրավական և հակասահմանադրական ակտի բացառում:

Իրավագիտության առջև ծառայած գլոբալ մարտահրավերները, կարծում ենք, կարելի է ներկայացնել երեք հիմնական հարցադրումներին և դրանց «այո» կամ «ոչ» պատասխանների միջոցով:

1. Համաշխարհային հանրությունն արդյոք ունի՞ իրավական կարգավորման անհրաժեշտություն:

«Ոչ» պատասխանի դեպքում ունենում ենք համաշխարհային հանրության՝ որպես իրավունքի օբյեկտի և սուբյեկտի կորուստ:

Դրա գլոբալ հիմնախնդիրը շարունակում է մնալ այն հանգամանքը, որ մարդկությունը դեռևս անկարող է հասկանալու այդ նոր ձևաչափում միջազգային հարաբերությունների համակարգի և ներպետական հասարակական հարաբերությունների հակամարտաբանական բնույթը, ինչն էլ անհնար է դարձնում վերջինիս կողմից փաստացի ձևավորված հակամարտությունների կառավարումը, քանզի այսօրվա դրությամբ գոյություն չունեն համակարգային մակարդակում նախապես մշակված և գործի դրված իրավական կարգավորման կառուցակարգեր, որոնք հնարավորություն կստեղծեն համակարգային մակարդակում արձագանքել այդ հակամարտություններին:

Միջազգային իրավունքի ինստիտուտի կայացման անկատարության և անավարտության հետևանքով միջազգային հակամարտությունների և բախումների լուծման (իրավական) հարցում ոչ միայն խախտվում է իրավունքի գերակայության սկզբունքը, այլև իր բոլոր դրսևորումներում և իրավունքի էության միանշանակ ընկալման բացակայության պայմաններում այն սկզբունքորեն չի կարողանում կիրառվել, որի հետևանքով փոխակերպվում է միանգամայն այլ՝ ոչ իրավունքի սուբստանցի: Արդյունքում գործադրվում է «ուժի իրավունքի» ռեցիդիվը, որի պայմաններում իրավունքի հիմնական խնդիրը դառնում է ուժի լեգիտիմացումն ու հիմնավորումը:

Այս հանգամանքը լուրջ վտանգ է պարունակում, քանի որ իրավունքի էության ուժային ընկալման ուղղությամբ ընթացող շեղումը կհանգեցնի քաղաքակրթության կարգավիճակով հանդես եկող իրավական մարդկության կայացման պատմության կուտակված բաղադրիչի ժխտմանը, և համապատասխանաբար կարող են վերացվել իրավագիտության և պրակտիկ իրավաբանության համալիրի ձեռքբերումները որպես քաղաքակրթության ձևաչափով հասարակության կառուցվածքի բազային գործիքակազմ: Այս պարագայում անխուսափելի է դառնում հակվածությունը դեպի «իրավաբանական պոզիտիվիզմ, որը բացառում է ցանկացած իրավունք, բացի պոզիտիվից» հնարավոր-

րություն ընձեռելով վերաձևավորել և խեղաթյուրել բազային իրավական կատեգորիաները, այդ թվում՝ ժողովրդավարությունը, «ուժային սցենարի» տակ վերափոխելով համաշխարհային կարգի ողջ իրավական սուբստանցիալ հյուսվածքները ընթացիկ քաղաքական ուժային դասավորության իրավիճակային իրադրությամբ:

Միջազգային իրավունքի համակարգի մշակման համակարգային հակամարտության առկայությունը, որը ծագում է իրավական կարգավորման նույն համակարգի ներսում տարբեր մոտեցումների հայեցակարգային անհամատեղելիության հետևանքով, որոնցում համաշխարհային հանրությունը հանդես է գալիս որպես միջազգային իրավունքի ամրագրման առարկա, կազմակերպական առումով դրսևորվում է տարբեր սեզմենտներով: Մասնավորապես՝ համաշխարհային հանրությունը հանդես է գալիս ի դեմս

1. ՄԱԿ-ի անդամների,

2. պետական կոնգլոմերացիաների անդամների, որոնք միութենական կամ ֆեդերատիվ մակարդակի միասնական-իրավաբանական անձի շրջանակներում օժտված են իրավասուբյեկտությամբ (օրինակ՝ Եվրամիությունը),

3. պայմանագրային-կոալիցիոն կազմավորումների անդամների՝ առանց իրավասուբյեկտության ձևավորման (Մեծ ութնյակ, Մեծ քսանյակ),

4. բիլատերալ միջկառավարական պայմանագրերի կողմերի:

Այս պարագայում տարբեր մոտեցումները փաստացի վերարտադրում են տարբեր «միջազգային իրավունքներ», որոնք նախաձեռնում են համակարգային հակադրություններ՝ սկսած աննշան տարաձայնություններից մինչև մեկը մյուսի համակարգային փոխադարձ բացառում, ինչն էլ հայացակարգային, գործառական և օպերացիոն մակարդակներում հանգեցնում է «միջազգային իրավունքի պատերազմի»:

Առաջին հարցադրմանը «այո» պատասխանելու դեպքում հետևում են համաշխարհային հանրության՝ որպես իրավունքի օբյեկտի իմաստավորումը և համաշխարհային հանրության՝ ի դեմս ՄԱԿ-ի որպես իրավունքի սուբյեկտի ընդգծումը, որի շրջանակներում գլոբալ քննարկմամբ քաղաքակրթական գործընթացի առջև համաշխարհային հանրության պարտավորությունների ձևաչափում պետք է տեղի ունենա մոլորակային մասշտաբի իրավաստեղծագործությունը և իրավակիրառումը:

Մարդկությունը պետք է պատասխանատու կերպով և միանշանակ գիտակցի, որ իր գոյատևումն ու կենսագործունեությունը չեն կարող ունենալ ոչ համակարգային բնույթ և գտնվել անկատարելի ինքնաձևավորման ռեժիմում, և գլոբալ քաղաքակրթական էկզիստենցիալ համակարգի շրջանակներում պետք է կյանքի կոչի համաշխարհային հանրության հավաքական գոյը՝ իրավական կարգավորման համար-

Ժեք գործուն կառուցակարգերով:

Վերը նշված պոստուլատի ընդունման պարագայում մարդկությունը հանդես է գալիս որպես ներունակ իրավագիտակցությամբ օժտված բանականության կրող, որի հիման վրա գործի է դրվում իրավագենեզը և իրավաձևավորման գործընթացը, որում ձևավորվում է համաշխարհային հանրության՝ որպես էկզիստենցիալ համակարգի շրջանակներում իրավական ամրագրման օբյեկտի իրավասուբյեկտությունը: Այս դեպքում իրավական մետրիկան կառուցակարգվում է բանականության առկայության պարտադիրության սկզբունքի հիման վրա, համակարգի՝ որպես ցանկացած գոյի սուբստանցիալ հիմքի օբյեկտիվ սկզբի և համակարգայնության՝ որպես հասարակության գոյության ձևի պարտադիր հատկության, որը հանդես է գալիս որպես լեգիտիմության առաջնային դրսևորում հիմնակառուցման (constitution) շրջանակներում: Լեգիտիմությունը՝ որպես իրավական չափանիշ, գործի է դնում ինչպես մարդկության, այնպես էլ համաշխարհային հանրության՝ որպես իրավական օբյեկտների իրավաբանական կարգավիճակը ամրագրող սահմանադրականության ակտը:

Սա իրավագոյացման առաջին սահմանադրական ակտն է, որի արդյունքում ձևավորվում է իրավական տարածությունը, որը իրացնում է կառավարելի էկզիստենցիալ կարգավորվածությունը արժեքների կոորդինատների համակարգում՝ նրանում զետեղելով հասարակությունը, դրանով իսկ ձեռք բերելով իրավական լեգիտիմություն: Այսպիսով, սահմանվում է հեգելյան «իրավունքի և ոչ իրավունքի»¹ շեմը, և տեղի է ունենում իրավունքի բովանդակային գործողության տարածության գոյացումը:

Սա ամենաառանցքային ասպեկտն է, որի վրա կառուցվում է երկրորդ պոստուլատը:

Մարդկությունը պետք է ունենա կամք և գործառական ունակություն կառուցելու իր էկզիստենցիալ համակարգը՝ որպես համալիր տեխնոլոգիական գործընթաց, որը ներառում է բոլոր ենթահամակարգերի կառուցումը, որոնց համակարգային փոխգործակցության արդյունքում ապահովվում է համաշխարհային հանրության ներդաշնակ ու հավասարակշռված գործառական էկզիստենցիան ինչպես վերպետական ու վերազգային, այնպես էլ ներպետական և ազգային մակարդակներում:

Այս պոստուլատի ընդունումը նշանակում է, որ մարդկությունը, արդեն ունենալով համարժեք իրավագիտակցություն և ինքնագիտակցություն՝ նույնականացնելու իրեն որպես բանական գոյի (բարձր կազմակերպված բանականության կրողի բնական ներունակ իրավասուբյեկտություն), ճանաչելով համակարգային մակարդակում իր էկզիս-

¹ Տե՛ս Գեգել Գ. Վ. Փ. *Փիլոսոփիա փրա*. Մ.: Мысль, 1990:

տենցիայի կառավարման անհրաժեշտությունն ու օբյեկտիվ բնույթը, որպես ֆունկցիոնալ-ակտիվ արարող, ստեղծագործող, պարտականություն է ստանձնում կառուցելու էկզիստենցիայի համակարգ ֆունկցիոնալի իրավասուբյեկտության ձևաչափում:

Սա իրավագոյացման երկրորդ սահմանադրական ակտն է, որում «մարդկություն» և «համաշխարհային հանրություն» իրավական օբյեկտները, ունենալով կյանքի և գոյատևման սահմանադրական իրավունք, արդեն որպես ֆունկցիոնալներ ծանրաբեռնվում են իրենց ճակատագրի և կենսապահովման համար պատասխանատվությամբ՝ դրանով իսկ ավարտելով լիարժեք իրավասուբյեկտության ակտը: Այդպիսով տեղի է ունենում իրավունքի ֆունկցիոնալ գործողության տարածագոյացումը: Այսինքն՝ տեղի է ունենում իրավունքի օնտոգենեզ՝ որպես իրավունքների և պարտականությունների սինթեզ միասնական ամբողջում, որի հետևանքով գործառականորեն իրացվում է իրավագոյացումը, քանի որ արդեն առկա են ինչպես իրավունքի կառուցվածքը, այնպես էլ դրա կրողը, որի դերում հանդես է գալիս սուբյեկտը: Այդպիսով համակարգագոյացումը ձեռք է բերում իրավական բնույթ, իրավական օբյեկտի հատկություն, համապատասխանաբար և իրավական բովանդակություն պարտավորվածության, կարգավորվածության և կառավարելիության կազմվածքով ստեղծվող համակարգի շրջանակներում: Ինչպես նաև սիստեմատեխնիկական հանդես է գալիս որպես իրավական օբյեկտ՝ ֆունկցիոնալի համակարգագոյացման տեխնոլոգիական իրականացման բովանդակային առաքելությամբ:

Ցավոք, ներկայումս այդ գործընթացն իրականացվում է միջազգային իրավունքի նեղ դոկտրինալ միջանցքում (մասնավորապես՝ որպես իրավունքի սուբյեկտ հանդես է գալիս կոնվենցիոնալ կոալիցիան, որն իրեն վերագրում է համաշխարհային հանրության իրավասուբյեկտություն՝ առաջացնելով համակարգային հակամարտություն, որում համաշխարհային հանրության առանձին մասը, ի դեմս պետությունների խմբի, առաջնորդվում է սեփական նեղ և ուղղորդված շահերով):

Իրավագիտության առջև ծառայած երկրորդ մարտահրավերը հետևյալ հարցադրումն է. անհրաժեշտ են արդյոք սահմանադրականությունը և սահմանադրական իրավակարգավորումը համաշխարհային հանրության իրավունքի համակարգում:

«Ոչ» պատասխանի կողմնակիցներն այս առնչությամբ բերում են հետևյալ փաստարկները:

- Համաշխարհային հանրությունը չգրված սահմանադրության ֆենոմենոլոգիայով օժտված է ինքնակարգավորման հատկությամբ:

- Սկզբունքորեն անհնար է միասնական հասարակության մեջ համակցման կառուցակարգով միավորել տարբեր հասարակական կազմավորումները մոլորակային մասշտաբի միասնական կոնգլոմերացիայի մեջ՝ որպես մեկ միասնական ամբողջություն, ընդգծելով հա-

ամաշխարհային հանրության իրավասուբյեկտությունը:

- Պահանջվում է առաջնորդող սուբյեկտ-լիներ հեգեմոնի լիազորությունների միաբնեռ իրավական կարգավիճակով, որը ուժեղի կամ ուժի իրավունքի շրջանակներում կէմույացնի սահմանադրական պարտականություններ՝ հանուն իրավունքի գերակայության սկզբունքի ապահովման:

- Համաշխարհային գործընթացի միաբնեռ կառավարման համակարգի և բազմաբնեռ կամ պոլիցենտրիկ կազմավորումների ձևավորման անհնարինության դեպքում, նույնիսկ կոնգլոմերացիայի անդամների հանրության համար սահմանադրության ձևավորման դեպքում անխուսափելիորեն կծագեն համակարգային հակամարտություններ այդ կոնգլոմերացիաների ներսում, ինչպես նաև կսանձազերծվի պատերազմ գրված և չգրված սահմանադրությունների և ազդեցության ոլորտների բաշխման ուժային կենտրոնների միջև:

Վերոնշյալ փաստարկներն իրենց ամուր տեղն են գտել պոզիտիվիզմի զինանոցում, որի հարացույցի համաձայն՝ սահմանադրականությունը իր դարն ապրել է, և անհրաժեշտ է վերադառնալ այն հարցադրմանը, որ **համաշխարհային հանրության իրավունքի համակարգում սահմանադրականության և սահմանադրական իրավակարգավորման անհրաժեշտությունն չկա, և ընդհանրապես համաշխարհային հանրությունը իրավական կարգավորման անհրաժեշտություն չունի:**

«Այո» պատասխանի դեպքում՝ որպես համաշխարհային հանրության քաղաքակրթական կարողությանն ուղղված մարտահրավեր, հայեցակարգային, ֆունկցիոնալ և օպերացիոն մակարդակներում համալիր ամբողջականությամբ առաջանում են հետևյալ կենտրոնական հարցադրումները, որոնք պետք է ստանան իրենց հստակ պատասխանները.

- Ինչպիսի՞ն պետք է լինի աշխարհակարգի իրավական կարգավորման համակարգը:

- Որո՞նք են աշխարհակարգի իրավական կարգավորման համակարգի կառուցման մեթոդաբանական և մեթոդական հիմքերը:

- Գոյություն ունի՞ արդյոք և ո՞րն է աշխարհակարգի իրավական ծագումնաբանության համընդհանուր ճանաչված և մատչելի հայեցակարգային հիմքը:

- Որո՞նք են աշխարհակարգի հավասարակշռված գործառավորման օպերացիոն կանոնակարգը և իրավակիրառման մեխանիզմը:

- Արդյոք միջազգային իրավունքի ընթացիկ համակարգը, որը գործառավորվում է դոկտրինալ մակարդակով, համապատասխանո՞ւմ է և կարո՞ղ է լուծել այդ խնդիրը:

- Ո՞րն է միջազգային իրավունքի ծագումնաբանության սիստեմատեխնիկան, կոնստիտուցիոնալիզմի դերը դրանում, և կարո՞ղ է արդյոք այն սկզբունքորեն իրեն թույլ տալ չհենվել կոնստիտուցիոնալիզմի վրա:

• Ինչպե՞ս ապահովել միջազգային իրավունքի՝ որպես համակարգի ամբողջականությունը իր կայացման բոլոր փուլերում՝ մեկից մյուսին ներդաշնակ անցումով. որո՞նք են վերոնշյալ փուլերը: Վերջին հարցադրման պատասխանի մեթոդաբանությունը ենթադրում է.

1. Զրոյական մակարդակում միջազգային իրավունքի սուբյեկտ պետք է լինի լիարժեք պետական կառույցը (ինքնիշխան պետության իրավունք):

2. Առաջին մակարդակում միջազգային իրավունքը պետք է հանդես գա որպես միջազգային համագոյակցության իրավունք:

3. Երկրորդ մակարդակում միջազգային իրավունքը պետք է հանդես գա որպես համագործակցության իրավունք:

4. Երրորդ մակարդակում միջազգային իրավունքը պետք է հանդես գա որպես հասարակության կյանքի կազմակերպման ունիվերսալ շաբլոն, որը ենթադրում է ինտեգրացիայի իրավունքը:

5. Չորրորդ մակարդակում միջազգային իրավունքը պետք է հանդես գա որպես համաշխարհային հանրության իրավունք, որը ենթադրում է միջազգային տրանսնացիոնալիզմը:

Իրավագիտության երրորդ կարևորագույն մարտահրավերը հետևյալն է. արդյո՞ք գիտակցվում է, որ համաշխարհային հանրության իրավական կարգավորումը գտնվում է համակարգային հակամարտության մեջ, որը գեներացնում է պերմանենտ ցիկլիկ ճգնաժամեր և միջազգային իրավունքի ցնցումներ:

Սա մարդկության առջև ծառայած հիմնական քաղաքակրթական մարտահրավերն է այն առումով, թե իրավական միտքն ու գիտությունը, ի դեմս իրավագիտության, արդյոք ունակ են հաղթահարելու այս հիմնախնդիրը, որն առնչվում է անկանխատեսելի հակամարտությունների ծագմանը և համակարգային լուծմանը, հակամարտության իրավական բնույթի, ինչպես նաև իրավունքի հակամարտաբանական բնույթի բացահայտմանը, որի արդյունքում կառավարչական գիտությունը կկարողանա իրավունքի գերակայության հիման վրա մշակված ու գործող իրավական տարածությունում ապահովել համաշխարհային հանրության սահմանադրական վարքագիծը:

Այս խնդիրը հնարավոր է լուծել բացառապես հիմնարար մոտեցման մակարդակում, այսինքն՝ հիմնարար գիտության գործիքակազմով: Իրավագիտությունը համալիր գիտություն է, որն ուսումնասիրում է իրավունքի, պետության և կառավարման բովանդակային հատկությունները: Ավելի կոնկրետ այն ուսումնասիրում է իրավունքի **ծագմանաբանությունը, դրսևորումը, օպերացիոն կիրառումը** և նկարագրում է բոլոր իրավական երևույթները (հստակ և միանշանակ սահմանելով հետազոտության օբյեկտները, ինչպիսիք են իրավունքը, պետությունը, կառավարումը, իրավական կարգավորման համակարգը և այլն): Ուսումնասիրությունների միջոցով կուտակված գիտելիքների օգտագոր-

ծումը հնարավորություն է ընձեռում նախագծելու ցանկացած իրավական կարգավորման համակարգ և օպերացիոն մակարդակում այն կիրառելու համալիր հասարակական գործընթացի կառավարումն ապահովելու և իրականացնելու համար: Քանզի ակնհայտ է, որ իրավունքի մասին գիտության վերը նշված երեք բաղադրիչները (*Ճագումնաբանություն, դրսևորում, օպերացիոն կիրառում*) պետք է դիտարկվեն որպես մեկ ամբողջություն, ամբողջական համալիր: Դա իրավագիտության՝ որպես գիտության մեթոդաբանական համալիրի առջև ծառայած հիմնական խնդիրն է: Հիմնախնդրի լուծված չլինելը դրսևորվում է երկու ձևով. ա) երբ խնդիրը դրվում է, սակայն գիտական իմացության և հետազոտության մեթոդաբանական գործիքների անբավարարության պատճառով լուծում չի ստանում, բ) ավելի վատ՝ խնդիրն ընդհանրապես չի դրվում: Արդյունքում իրավագիտությունը ակադեմիական գիտական ճանաչողության հարթությունից՝ խարսխված ֆունդամենտալ տեսական բազայի վրա, տեղափոխվում է ընդամենը դոկտրինալ տրամաբանական համակարգի հարթություն, որում դրույթները որոշվում ու սահմանվում են առավելապես քաղաքական կառույցների կողմից կամ լրագրողական վերլուծության հիման վրա, որոնք, որպես կանոն, հիմնականում ունեն ընթացիկ իրադարձությունների և սահմանազանցումների (էքսցեսների) մեկնաբանության բնույթ: Արդյունքում ներքին մտածողության մեջ արմատավորվում է այն թեզը (անգամ ակադեմիական գիտական շրջանակներում), որ իրավագիտությունը կախված է քաղաքականությունից և համարվում է վերջինիս հետևանքը, մինչդեռ պետք է լինի հակառակը: Այս ուղերձն ընկալվում է որպես ի վերուստ տրված իրողություն և ոչ միայն խաթարում է քաղաքացիական կոմպետենտության (որը գտնվում է կայացման գործընթացում ինչպես ակադեմիական գիտական կոնտինգենտի, որոշումներ ընդունող քաղաքական կորպուսի, այնպես էլ հասարակության մյուս շերտերի մոտ) հյուսվածքները, այլև իրավագիտության կարգավիճակը վերափոխում է ընթացիկ քաղաքականության գործիքի կամ լավագույն դեպքում մոտավորապես նախագիտական դիսցիպլինի: Մեր կարծիքով, հենց այս ասպեկտն էլ համարվում է արդիականության հիմնական մարտահրավերը:

Հիմնարար գիտությունը կազմակերպված մտքի դրսևորման այլ ձևերից (պայմանական տեսական հայեցակարգեր, իրավիճակային հայեցակարգեր, դոկտրինալ դրվագային սահմանումներ, օպերացիոն-գործիքային համակարգեր, որոնք կենտրոնանում են բացառապես գիտական մտքի կիրառական ասպեկտի վրա, բիհեիորիստական համակարգեր, էլ չասած պսևդո կամ պարագիտական գիտական համակարգերը, որոնք վերլուծական գործընթացը բերում են վերլուծական ադանդավորության հարթություն) տարբերվում է նրանով, որ ի սկզբանե իր առջև խնդիր է դնում ապահովել տեսական բազիսի, հետազոտու-

յան գիտավերլուծական գործիքային համալիրի ամբողջականություն, փորձարարական-ապրոբացիոն հաստատումների կիրառական համակարգի և կառավարման միասնական ամբողջություն: Միայն այս դեպքում են սահմանվում գիտելիքների լեգիտիմության իրավական կարգավիճակը և դրանց պրակտիկ կիրառման հետևանքների պատասխանատվությունը: Այդ կապակցությամբ քանիցս արդարացի է **իրավունքի պատմական դպրոցի ներկայացուցիչ Գեորգ Ֆրիդրիխ Պուխտան**. «Դրական իրավագիտությունը զբաղվում է արդեն գոյություն ունեցող իրավունքով, իսկ փիլիսոփայականը՝ նրանով, թե ինչպիսին պետք է այն լինի»²: Այդ մոտեցումը սկզբունքորեն աջակցություն է ստանում գրականության մեջ: Մասնավորապես, իր «Իրավունքի ընդհանուր տեսություն» աշխատության մեջ Ժան Լուի Բերժելը հաստատում է. «Խոսքն այն մասին է, որ իրավունքը պետք է ուսումնասիրվի այնպիսին, ինչպիսին կա, այլ ոչ թե այնպիսին, ինչպիսին պետք է լինի»³:

Իրավունքի էության միանշանակության բացակայությունը իրավագիտության համակարգի անկատարության հիմնապատճառն է, որի հետևանքով իրավունքի գործողությունը թե՛ տեսական, թե՛ կիրառական մակարդակներում չի համալրվում լիարժեք իրավաչափությամբ, որի առկայությունը պարտադիր է սահմանադրականության և սահմանադրաիրավական կարգավորում իրականացնելու համար: Ստեղծված իրավիճակի հանգուցալուծման համար առաջնահերթ նշանակություն է ստանում համալիր մեթոդաբանական գործիքակազմի մշակումը, որը կստանձնի իրավաբանական չափանիշների կազմավորումը իրավունքի էության հատկանիշների հիման վրա, հայեցակարգային մակարդակում, նրանց գործառական դրսևորման իրավական ամրագրումը և իրավակիրառման համակարգի առարկայական համալրումը համապատասխան կանոնակարգով, որի հետևանքով իրավունքի գործողությունը կունենա համակարգային ամբողջականություն:

Իրավունքի տրամաբանությունը պետք է ձևավորի իրականություն, այլ ոչ թե բխի ընթացիկ իրականությունից⁴: Իրավական մտքի և համալիր հասարակական գործընթացի ֆենոմենոլոգիայի ողջ սպեկտրի իրավական ամրագրման նկատմամբ ունեցած նման մոտեցման ծայրահեղ դրսևորումը համարվում է իրավունքի տրամաբանության համարժեքության սկզբունքի դիրքավորումը, մեթոդաբանական մակարդակում հղում անելով նախադեպին՝ որպես էտալոնի, որը սահ-

² Пухта Г. Ф. Энциклопедия права. О науке права // История философии права. СПб., 1998, с. 377.

³ Бержель Ж. Л. Общая теория права. М.: Издательский дом NOTA BENE, 2000, с. 341.

⁴ Տե՛ս **Այվազյան Վ. Ն.** Конфликтогенная природа принципа верховенства права и генезис системных конфликтов конституционно-правового регулирования // "Бизнес в законе. Экономическо-эридикский журнал", 2016, № 2, էջ 124:

մանում է իրավական տրամաբանության այնպիսի ճշմարտացիությունը, որը իրավահարաբերությունների ձևաչափում գնահատական է տալիս ընթացիկ հասարակական փոխգործակցությունների կոնֆիգուրացիային: Այսինքն՝ իրավական տրամաբանությունը բխում է նախորդող իրականությունից, թեպետ հղում է կատարվում իրավական տրամաբանության արդյունքին, որը սահմանել է իր իրավակարգավորման և իրավակիրառման իրավական կարգավիճակն ու ձևաչափը: Դա շատ բնորոշ է այն հայեցակարգի ոգուն, որը հիմնվում է պայմանագիր-գործարքի վրա, որը դրա սուբստանցիալ բնույթը օբյեկտիվ օրինաչափությունների հարթությունից (օբյեկտիվ բարոյականության և արդարության մետրիկայով) տեղափոխում է կողմերի և արդարադատության ներկայացուցիչների սուբյեկտիվ համաձայնության հարթություն՝ ձևավորելով պոզիտիվ իրավաբանություն: Գիտական առումով տեսական բազան փոխարինվում է դոկտրինալով: Հետևաբար, իրավական մտքի դոկտրինալ մակարդակը չի կարող ընկալել իրավունքի էությունը, իսկ պրակտիկ իրավաբանությունը չի կարող բացահայտել բոլոր օբյեկտների և երևույթների իրավական էությունը օպերացիոն իրավակիրառման մակարդակում, որի հետևանքով «օբյեկտիվորեն» ձևավորվում է «պոզիտիվ իրավունքի տեսական բազան», որը իրավունք է վերապահում սահմանափակվել կոնվենցիոնալ իրավասահմանումների դոկտրինալ սկզբունքով:

Միաժամանակ, առանցքային է համարվում այն, որ իրավունքի գերակայությունը ներկայումս ունի դոկտրինալ հիմք, հետևաբար դժվար թե կարելի է ակնկալել, որ իրավունքի գերակայությունը կարող է լինել հայեցակարգ, որը բոլորի ընկալման համար մատչելի լինի:

Հեշտությամբ պարզվում է, որ նույնիսկ հիմա շատ իրավաբաններ չեն զգում իրավունքի գերակայության և իրավական պետության դոկտրինաների տարբերությունը, քանի որ «իրավունքի գերակայություն» և «իրավական պետություն» հասկացությունները խառնվում են կամ ոչ ճիշտ թարգմանվում: Այս ամենը կանխորոշում է միանշանակ ընկալման բացակայությունը և միջազգային տարրնթերցումների կրճատման հիմնախնդիրը իրավունքի գերակայության, իրավական պետության և ժամանակակից աշխարհի այլ հիմնարար իրավական սկզբունքների հասարակական ընկալման վերլուծության ու նոր հետազոտությունների միջոցով:

Բանալի բառեր – *իրավունքի գերակայություն, համակարգային հակամարտություն, գենեզիս, իրավական համակարգ, սահմանադրաիրավական կարգավորում, համաշխարհային գործընթաց, գլոբալ համակարգ*

ВАРДАН АЙВАЗЯН – *Вызовы правоведению в контексте конституционного права как базисной основы правового регулирования мирового процесса.* – Статья представляет методологический инструментарий на базе феноменологического синтеза правовой конфликтологии. Выявляется правовая сущность

объектов правового регулирования через призму права как системы предотвращения и разрешения конфликтов.

Одним из ключевых недостатков, порождающих нарушение системности права, является отсутствие последовательного описания правогенеза на фундаментальном уровне, позволяющее вывести универсум права. Отсутствует качественный стандарт правообразования, поскольку нет самой логики генезиса права.

Ключевые слова: *верховенство права, системный конфликт, генезис, правовая система, конституционно-правовое регулирование, мировой процесс, глобальная система*

VARDAN AYVAZYAN – *Challenges of Jurisprudence in the Context of the Constitutional Law, as a Complete Base of legal regulation of the World Process.* –

The main purpose of this article is to present the methodological tools based on the phenomenological synthesis of legal conflict resolution, on the basis of which the identification of the legal nature of the objects of legal regulation in the light of the consideration of law as a system of conflict prevention and resolution. The central unit is the system conflict, as a tool for finding a violation of the right to integrity of the system and determine the degree of solvency of the system of legal regulation in general and constitutional legal regulation in particular.

One of the key weaknesses and causes generating Violations of system of law is the lack of consistent description of Genesis of Law at a fundamental level, allowing to bring the universalism of law, which allows, in turn, determine the system of law formation for objective quality criteria, and organizational forms of cross-relations within the society, the State, relations the outside world, in the metric of legal consolidation.

Key words: *Rule of law, Systemic Conflict, Genesis, Legal System, Constitutional-legal regulation, world process, global system*

ВТОРАЯ ВОЛНА ПОСТСОВЕТСКИХ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ КОДИФИКАЦИЙ: ПЕРВЫЕ ИТОГИ

ЛЕОНИД ГОЛОВКО

В последние годы сравнительно-правовой интерес к постсоветским исследованиям заметно вырос, в том числе в рамках уголовно-процессуальной науки. Это вполне закономерно: если в период существования СССР или сразу после его распада сравнение уголовно-процессуального права союзных республик (РСФСР, Украины, Армении и др.) или молодых независимых государств на фундаментальном уровне имело мало смысла, поскольку речь шла фактически о едином законодательстве (с мельчайшими отличиями), построенном на общих для всех Основах уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик 1958 г., и столь же единой практике Верховного Суда СССР, то сегодня ситуация изменилась. За прошедшие с момента распада СССР без малого 30 лет развитие каждой из постсоветских стран отличалось не только внутривнутриполитическими, геополитическими, экономическими, социальными и др. особенностями, но и особенностями уголовно-процессуальными. Накопился богатый сравнительно-правовой материал, требующий анализа. Помимо того, данный материал интересен не только в сугубо уголовно-процессуальном, но и в теоретико-правовом смысле, в частности с точки зрения теории кодификации, поскольку развитие уголовного судопроизводства постсоветских государств по большей части проходило через подготовку и принятие новых уголовно-процессуальных кодексов.

После распада СССР все бывшие союзные республики, ставшие независимыми государствами, приступили к разработке и принятию новых собственных УПК, что логично и понятно. Где-то эта работа шла быстрее, где-то – медленнее, но шла она везде. Во многих государствах данную задачу удалось реализовать в 1990-е годы, хотя далеко не повсеместно. Так, например, в России новый УПК был принят в 2001 г., а, допустим, в Таджикистане или Туркменистане – только в 2009 г. Возникло законодательное движение, которое можно назвать «первой волной» постсоветских уголовно-процессуальных кодификаций, хотя тогда никто ни о какой «первой волне», конечно, не говорил, в той или иной степени искренне полагая (по крайней мере, в среде юристов), что у крупных, значимых кодификаций, коими предстояло, как предполагалось, стать

новым постсоветским УПК, *волн не бывает*, так как любой кодекс принимается всерьез и надолго.

Скажем, если брать западноевропейские образцы, то первый УПК (Coded'instructioncriminelle) Франции действовал 150 лет (с 1808 по 1958 г.), пока не был заменен УПК 1958 г., до сих пор считающимся «новым». К слову, Coded'instructioncriminelle 1808 г. и сегодня действует в Бельгии и Люксембурге, хотя в той же Бельгии вопрос о его замене был поставлен еще в первой половине XIX века (почти 200 лет назад!), сразу после обретения этой страной независимости. В Германии действует УПК 1877 г., в который, конечно, вносятся изменения и дополнения, но который, тем не менее, пережил немало количество политических режимов (кайзеровскую Германию, Веймарскую республику, нацистский режим, создание ФРГ, объединение ФРГ с ГДР и т. п.) и примерно такое же количество разнообразных конституций. Даже одна из самых нестабильных в плане уголовно-процессуальных кодификаций Италия 59 лет применяла УПК 1930 г. (УПК Рокко), в том числе после падения режима Муссолини, во время правления которого он и был принят¹, пока не заменила его на УПК 1988 г., считающийся в европейской уголовно-процессуальной науке не просто новым, но *новейшим*. О каких «волнах» кодификаций на таком фоне могла идти речь, по крайней мере, если исходить из того, что постсоветские кодификаторы опирались на западноевропейский опыт и видели себя в единой романо-германской семье континентального кодифицированного права?

Однако вскоре возникла «вторая волна» постсоветских уголовно-процессуальных кодификаций – неожиданный политико-юридический феномен, вновь разделивший континентальный уголовно-процессуальный мир на *постсоветское пространство* (где новые УПК разрабатываются, обсуждаются, принимаются каждые 10, 15 или 20 лет) и *пространство западноевропейское*, где данный феномен, как мы видим, немислим. Если где-то подобное и происходит, то отнюдь не в Западной Европе, а в Латинской Америке, в некоторых странах которой уголовно-процессуальные кодификации в последние несколько десятилетий также иногда идут «волнами» (например, Аргентина или Гондурас)².

При этом «вторая волна» оказалась явлением много более сложным, нежели простой арифметический подсчет количества УПК, принятых после распада СССР в той или иной постсоветской стране. Где-то речь действительно идет о принятии уже второго УПК за относительно короткий период постсоветской независимости (Грузия, Казахстан,

¹ Подробнее об этом кодексе см.: **Полянский Н. Н.** Итальянский Уголовно-процессуальный кодекс (обзор) (первая часть рукописи) // «Судебная власть и уголовный процесс», 2018, № 1, с. 56.

² См. подробнее: Курс уголовного процесса / под ред. Л. В. Головки. Изд. 2-е. М., 2017, с. 213 – 2017.

Киргизия) или о разработке проекта такого УПК. Но есть страны, которые, не приняв в свое время по разным причинам УПК «первой волны», сразу оказались в рамках «второй волны», волей-неволей присоединившись к этому постсоветскому «обновленческому» движению (Украина, прибалтийские государства, Молдавия). Поэтому, например, УПК Казахстана удивительно похож на УПК Украины, хотя первый является вторым УПК этой независимой страны после 1991 г., а второй – первым, сменившим УПК СССР, причем приняты оба кодекса почти одновременно (соответственно в 2015 и 2012 гг.). Получается, что Украина словно «перепрыгнула» первую волну кодификаций, сразу оказавшись во второй. Примерно то же самое, только чуть раньше, происходило в Латвии, Литве, Эстонии и Молдавии, которых (помимо последней) сразу готовили к вступлению в ЕС с кодексами, условно говоря, «второй волны», минуя «волну первую». Иными словами, вторая волна постсоветских уголовно-процессуальных кодификаций – это феномен не столько количественный, сколько *качественный*.

Непростым является и хронологический вопрос. Когда завершилась первая волна постсоветских кодификаций? Когда стартовала волна вторая? Формально привлекательной точкой отсчета выглядит 2009 г., когда, с одной стороны, были приняты последние кодексы первой волны (Таджикистан и Туркменистан), а с другой – Грузия стала первым постсоветским государством, принявшим второй по счету «независимый» УПК (УПК 1998 г. был заменен новым УПК 2009 г.). Казалось бы, речь идет о теоретически безупречной хронологической границе между двумя «волнами». Но при более пристальном рассмотрении она оказывается не столь безупречной. Так, УПК Литвы, УПК Эстонии и Молдавии (все 2003 г.), УПК Латвии 2005 г. к первой волне кодификаций *качественно* отнести все-таки нельзя (разве что количественно), хотя все они приняты до 2009 г. Непроста ситуация и с Украиной, оказавшейся последним постсоветским государством, применявшим до 2012 г. еще советский Уголовно-процессуальный кодекс, но чей УПК 2012 г., как уже отмечалось, сложно считать «кодексом первой волны», если абстрагироваться от формальных показателей и учитывать *содержание* кодификации, обозначенный ею вектор развития.

В такой ситуации с учетом обозначенных хронологических трудностей и качественной природы феномена второй волны постсоветских уголовно-процессуальных кодификаций ничего не остается, кроме как попытаться понять природу этого *качества* и выделить те *признаки*, которые позволяют отнести тот или иной УПК к кодексам «второй волны», причем независимо от даты его принятия и наличия либо отсутствия в истории уголовно-процессуального права соответствующего постсоветского государства УПК «первой волны». Представляется, что

речь должна идти о двух типах признаков: 1) признаках внешних (безотносительно содержания), лежащих в плоскости не столько теории уголовного процесса, сколько теории кодификации; 2) признаках внутренних, характеризующих именно уголовно-процессуальное содержание соответствующих кодексов. При этом признаки внешние концептуализированы в много меньшей степени, нежели признаки внутренние, в том числе автором этих строк, в силу чего на них имеет смысл остановиться немного более подробно.

В теоретико-правовом смысле можно выделить *пять* качественных признаков второй волны постсоветских уголовно-процессуальных кодификаций, которые вынуждают по-новому взглянуть на феномен кодификации как таковой (с точки зрения теории кодификации):

Во-первых, одним из таких признаков является беспрецедентное усиление влияния на разработку и принятие УПК международных организаций. В рамках «первой волны» международное влияние проявлялось, главным образом, на уровне Совета Европы, а также в использовании кодификаторами Модельного УПК для стран СНГ, принятого Межпарламентской Ассамблеей государств – участников СНГ 17 февраля 1996 г., да и то не везде (скажем, фактор Совета Европы был заметен в России или Армении при их вступлении в данную организацию, но отсутствовал, как и фактор Модельного УПК, при принятии в 1994 г. УПК Узбекистана). В ходе «второй волны» такое влияние приобрело уже тотальный и системный характер, будучи в значительной мере ее движущей силой. В этом смысле УПК «второй волны» есть не столько национальный, сколько международный продукт, к которому постсоветские государства присоединяются одно за другим, словно речь идет не о национальной кодификации, а о чем-то похожем на договор присоединения, чьи условия обсуждению и самостоятельной выработке не подлежат. Иначе говоря, фактически мы имеем здесь дело с типовой разработкой (типовым кодексом), распространяемой на постсоветском пространстве методом франшизы (франчайзинга).

Отмеченное системное влияние международных организаций, в результате которого процесс уголовно-процессуальных кодификаций и превращается в своего рода «франшизу», осуществляется сетевым образом. Здесь трудно выделить какую-то одну организацию или структуру, играющую решающую роль. Иногда сложно даже понять правовую связь того или иного государства с той или иной международной организацией. Скажем, в Киргизии немалую роль при разработке и принятии второго УПК сыграла Организация экономического сотрудничества и развития (ОЭСР), хотя Киргизия не является ни членом, ни кандидатом в члены ОЭСР и имеет ничтожные шансы вступить туда даже по прошествии десятилетий. Более того, свои

институциональные рекомендации о том, как следует кодифицировать уголовно-процессуальное право, ОЭСР дала Киргизии в ходе мониторинга в рамках Стамбульского плана действий по борьбе с коррупцией³. Какова причинная связь между уголовно-процессуальной кодификацией и борьбой с коррупцией, остается для автора этих строк большой теоретической загадкой. Скорее всего, борьба с коррупцией стала здесь просто благовидным поводом для оказания на Киргизию необходимого политического давления, вынуждающего ее «присоединиться» к движению новых уголовно-процессуальных кодификаций и никуда не отходить от распространяемого по франшизе типового варианта УПК. Это лишь иллюстрация: высока вероятность того, что таких поводов было значительно больше, а ОЭСР являлась далеко не единственной глобальной структурой, оказывавшей на Киргизию реформвлияние.

Во-вторых, несомненным признаком является стремление вывести разработку и принятие УПК за скобки внутривнутриполитического и геополитического контекстов. Знаменитая и существующая во множестве вариантов мысль о том, что «если вы высадились в незнакомой стране и хотите знать, защищены ли там гражданские свободы, попросите показать вам Уголовно-процессуальный кодекс»⁴, более не имеет ни малейшего смысла. Отражающие типовые подходы УПК «второй волны» примерно одинаковы везде: в странах Прибалтики (членах ЕС) и странах Средней Азии, на Украине (с ее «европейским» после 2014 г. выбором) и в Казахстане (с его выбором «евроазиатским»), в государствах, считающихся демократическими, и в государствах, таковыми не считающихся. Как видим, здесь не имеет значения ни внутривнутриполитический выбор, ни выбор геополитический в духе известных современных геополитических дихотомий: Запад – Восток, Европа – СНГ, Россия – США, ЕС – ЕАЭС и т. п. Иначе говоря, принятые в рамках «второй волны» постсоветские УПК более не являются вопреки расхожему мнению зеркалом или «лакмусовой бумагой»⁵, отражающей политический режим той или иной страны, реальный уровень там гражданских свобод, наличие или отсутствие демократии и т. п. Все они «слеплены» по единым лекалам. В этом смысле на постсоветском пространстве продолжает парадоксальным образом сохраняться уголовно-процессуальное единство, разве что поддерживается оно сегодня не Основами уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик, а типовыми рекомендациями международных организаций.

³ См. соответствующий отчет по Киргизии, подготовленный ОЭСР и утвержденный ею в 2018 г., где немалое место уделено УПК: <https://www.oecd.org/corruption/acn/OECD-ACN-Kyrgyzstan-4th-Round-Monitoring-Report-2018-RUS.pdf> (последнее посещение – 2.10.2019).

⁴ Цит. по: **Bosly H.-D.** *Éléments de droit de procédure pénale*. Louvain. 1994. P. 7.

⁵ Об УПК как «лакмусовой бумаге» см., например: **Смирнов А. В., Калиновский К. Б.** *Уголовный процесс*. М., 2012, с. 23.

Причины такого единства понятны – второй признак второй волны постсоветских уголовно-процессуальных кодификаций, безусловно, связан с первым из отмеченных признаков, вытекает из него. Однако в плане общей теории кодификации он приводит к неожиданным результатам. Если в рамках классической правовой парадигмы всегда отмечалась «важность политического фактора в разработке и принятии кодекса»⁶, то сегодня этот тезис легко поставить под сомнение. Новый УПК Украины, казалось бы, отражающий ценности постмайданной демократии, на самом деле был принят в 2012 г. при президенте В.Ф. Януковиче, которого эта самая демократия вскоре свергла, невзирая на все прогрессивные положения УПК. Принятие в 2015 г. похожего на украинский УПК как «две капли воды» нового УПК Казахстана вовсе не отражает никаких политических изменений или пертурбаций в данной стране и т. д. Где здесь «лакмусовая бумага»? В то же время, если вспомнить отечественный опыт уголовно-процессуальных кодификаций, то каждый из предшествующих УПК действительно отражал фундаментальные политические преобразования: Устав уголовного судопроизводства 1864 г. – либеральные реформы Александра II; советские УПК начала 1920-х годов – революционные события 1917 – 1922 гг.; советские УПК начала 1960-х годов – десталинизацию, «оттепель», отход от политики репрессий; постсоветские УПК первой волны – распад СССР и обретение бывшими советскими республиками независимости. Только современные УПК «второй волны» ничего подобного не отражают. С чем это связано? Здесь-то и возникает третий признак.

В-третьих, подчеркнутая аполитичность (псевдотехнократичность) УПК «второй волны», возможно, существует только в плоскости внутреннего политического фактора, который действительно перестает играть существенную роль в разработке и принятии кодексов. Иначе говоря, роль перестает играть лишь национальная политика. Однако сам политический фактор скорее всего никуда не исчезает, просто перемещаясь во внешнюю плоскость, на наднациональный уровень, где есть свои центры власти, своя политическая борьба. Она нам сегодня прекрасно известна. С одной стороны, по-прежнему сильно движение, направленное в правовой сфере на сохранение римско-правовых традиций с четким делением правовых механизмов на частноправовые и публично-правовые, восприятием уголовной юстиции через призму государственного суверенитета, пониманием публично-правовой природы уголовного судопроизводства. С другой стороны, не менее влиятельна сегодня и так называемая неолиберальная концепция, предполагающая размывание границ между частным и публичным, превращение

⁶ Кабрияк Р. Кодификации. Перевод с франц. Л.В. Головки. М., 2007, с. 249.

государства в рынок, ограничение или даже разрушение государственного суверенитета в сфере уголовной юстиции и т. п.

Выбор между двумя этими подходами есть всегда выбор политический. Ясно также, что современные международные организации по определению (в силу своего «транснационального» характера) являются носителями неолиберальной идеологии, следовательно, усиление их роли – это всегда определенная политическая победа представителей данного идеологического направления. Она и должна получить отражение на уровне национальных уголовно-процессуальных кодификаций, особенно в такой чувствительной (не только в плане прав человека, но и государственного суверенитета) сфере, как уголовное судопроизводство. УПК в такой ситуации все-таки остается «лакмусовой бумагой», но смотреть на него надо не через призму национальной политики (как раньше), а поверх нее – туда, где принимаются «наднациональные» решения и разрабатываются типовые уголовно-процессуальные рекомендации. Отсюда и якобы политическая индифферентность второй волны уголовно-процессуальных кодификаций, когда одинаковые кодексы принимаются в разных политических режимах и системах. Отсюда неолиберальная идея «конкуренции» в уголовно-процессуальной системе разных публично-правовых институтов (например, следователя и прокурора), приравниваемых едва ли не к частным компаниям. Отсюда «делки», «договорные отношения», мечты о медиации (культ переговоров) и т. п.

Кодекс как зеркало не национальной, а наднациональной (транснациональной или даже глобальной) политики и идеологии – это действительно новое явление в теории кодификации, наблюдаемое сегодня на примере УПК «второй волны».

В-четвертых, еще одним признаком интересующей нас «второй волны» является размытость и неочевидность сравнительно-правовой референтности новых постсоветских УПК. Иначе говоря, не всегда понятно, что служит для них сравнительно-правовым ориентиром. С одной стороны, казалось бы, провозглашается так называемая европеизация уголовного процесса, ориентированность на некие европейские ценности, под которыми, видимо, следует понимать классические западноевропейские уголовно-процессуальные подходы. Во всяком случае «американизация» (прямые ссылки на опыт США) сегодня не только не в моде, но на уровне дискурса является едва ли не дурным тоном. Исключением предстает второй УПК Грузии (2009 г.), открыто провозгласивший курс на полную «американизацию» уголовного процесса, но это именно исключение, а не правило.

С другой стороны, многие типовые нововведения, закрепляемые УПК второй волны, не только не направлены ни на какую «европеизацию», но

иногда прямо уничтожают европейскую уголовно-процессуальную инфраструктуру, унаследованную постсоветскими государствами, откровенно противореча западноевропейской континентальной традиции. Скажем, так называемая деформализация предварительного расследования, отказ от принципа материальной истины, попытки введения института депонирования доказательств в духе знаменитого «параллельного расследования» – все это не имеет к классическим западноевропейским подходам, выстраиваемым именно вокруг формализованного предварительного следствия и принципа материальной истины (Франция, Бельгия, Швейцария и т. п.), ни малейшего отношения. В результате, «бренд» реформ (европеизация) никоим образом не соответствует их содержанию (продолжение пресловутой американизации).

Проблема разрыва между лозунгами и реальностью (декларациями и содержанием) проявляется и в другом – малообъяснимом на первый взгляд стремлении к своего рода «ребрендингу», когда объявленная якобы фундаментальная реформа на самом деле сводится лишь к переименованию того или иного традиционного института, не принося в содержательном смысле ничего нового. Это касается и введения легендарных «следственных судей», за фасадом которых легко просматривается известный во многих постсоветских странах на протяжении уже десятилетий институт судебного контроля в досудебном производстве, и так называемой отмены стадии возбуждения уголовного дела, хотя всем понятно, что, допустим, украинские «поводы и основания» начала досудебного расследования⁷ есть та же самая стадия возбуждения уголовного дела, просто предстающая в ином терминологическом облики, и многого другого.

При принятии и разработке УПК «второй волны» информационная коммуникация играет иногда даже большую роль, чем собственно реформирование. В рамках этой коммуникации появляются и «европеизация», и следственные судьи, и отказ от стадии возбуждения уголовного дела. Реальное реформирование, видимо, не может быть типовым, оно все-таки должно опираться не на «сетевой маркетинг» международных организаций в сфере уголовного судопроизводства, а на реальные социально-политические потребности соответствующих государств, которые типовыми не бывают. В противном случае мы и получаем не кодификацию, а коммуникацию со всеми ее неперемненными атрибутами.

В-пятых, с принятием новых УПК «второй волны» реформирование уголовного судопроизводства отнюдь не завершается, ситуация не стабилизируется, причем даже в краткосрочной перспективе. Напротив, уголовно-процессуальная реформа разгорается с новой силой, что,

⁷ См.: Кримінальний процес. Харків. 2018, с. 271–274.

конечно, никак не соответствует теории кодификации. Напомним, что одним из атрибутов классической кодификации является «эффект кристаллизации», поскольку «годы, следующие за принятием какого-либо кодекса, небогаты на реформы, как будто кодификация опустошает всю законодательную энергию»⁸. Это понятно: кодификация для того и нужна, чтобы стабилизировать право, иначе какой в ней смысл.

Однако в случае со вторыми постсоветскими УПК ничего подобного не происходит, что только подчеркивает абсолютную искусственность данных кодификаций и их «типовой» характер. Это мы видим на примере Казахстана, Украины и других государств, продолжающих реформировать уголовное судопроизводство с той же активностью, что и до принятия новых УПК. Иначе говоря, принятие УПК является в данном случае не столько кодификацией (в сущностном понимании), сколько инструментом, направленным на создание пространства для дальнейших реформ, в результате чего реформирование уголовного судопроизводства становится фактически *перманентным*. Иначе говоря, речь скорее идет об инструментализации института кодификации, нежели о его использовании по назначению.

Таковы фундаментальные признаки «второй волны» постсоветских уголовно-процессуальных кодификаций, анализ которых крайне интересен с точки зрения общей теории кодификации. Ясно, что ничего общего с классическими кодексами новые постсоветские УПК не имеют, что и предопределяет их крайнюю недолговечность. Но не является ли данная тенденция объективной? Быть может, институт кодификации изменился до неузнаваемости сам по себе, причем речь идет о закономерных изменениях, в силу чего нельзя сравнивать нынешние УПК с их великими предшественниками, чьи величие и стабильность объясняются исключительно контекстом развития права в XIX и отчасти XX столетиях, но немислимы в столетии XXI? Такое предположение гипотетически возможно. Однако пример с новым УПК Швейцарии (первом на общегосударственном уровне), который разрабатывался несколько десятилетий, был принят в 2007 г., а вступил в силу в 2011 г., доказывает обратное. Нет ни малейших сомнений, что швейцарский УПК принят всерьез и надолго, никакой «второй волны» кодификации в этой стране не будет, система останется стабильной в относительно длительной перспективе, исчисляемой если не столетиями, то десятилетиями. Не является швейцарский УПК и типовым. Следовательно, не существует ни малейшей несовместимости между классической идеей кодификации и XXI веком, а феномен «волн кодификации» для развитых правовых порядков по-прежнему не характерен, оставаясь сугубо постсоветской «визитной карточкой».

⁸ Кабрияк Р. Указ. соч., с. 154.

Что касается собственно уголовно-процессуальных (содержательных) признаков постсоветских УПК «второй волны», то они прекрасно известны. Речь идет о типовом наборе институтов, отражающих несколько столь же типовых идей. Среди них:

- отказ от стадии возбуждения уголовного дела;
- унификация предварительного расследования (дознания и следствия) с добавлением к нему (процессуализацией) оперативно-розыскной деятельности в духе теории «универсального полицейского» (одновременно и следователь, и дознаватель, и оперативник) и закреплением в УПК института «негласных следственных действий»;
- унификация статусов подозреваемого и обвиняемого;
- одновременная дифференциация уголовного процесса в духе создания бесконечных упрощенных процедур, построенных на разнообразных «договорных отношениях»: сделки, уголовные проступки и т. п.;
- следственный судья;
- медиация;
- цифровизация (электронный протокол; электронное распределение уголовных дел между судьями и т. п.).

При желании данный перечень можно продолжить, но основные типовые «инновации» здесь выделены. Их можно обнаружить и в Казахстане, и в Киргизии, и на Украине. Они без конца обсуждаются и в других постсоветских странах. Если абстрагироваться от идеологической составляющей, то каковы первые итоги реализации всех этих нововведений в тех странах, которые попытались их реализовать в своих новых УПК (второй волны)? Есть ли позитивные результаты? Их, будем откровенны, вопреки ожиданиям кодификаторов и чаяниям международных организаций, не так много, как хотелось бы.

Отказаться от стадии возбуждения уголовного дела не удалось – только переименовать, в чем мы уже убедились на украинском примере с его «поводами и основаниями начала досудебного расследования». Ничего удивительного здесь нет: нельзя начинать официальное производство по всем заявлениям, сообщениям, обращениям и т. п. подряд и проводить по ним качественное расследование, да это и не нужно. Кроме того, для определения подследственности, внесения данных в знаменитый единый реестр досудебных расследований и т. д. требуется хоть какая-то предварительная квалификация деяния, для чего и служит стадия возбуждения уголовного дела с неизбежной «доследственной проверкой» (каким бы термином мы ее ни обозначили).

Ничего не получилось и с концепцией «универсального полицейского». Как отмечают литовские исследователи, «по истечении почти 15 лет после вступления Литвы в Европейский союз и принятия в

2003 г. нового Уголовно-процессуального кодекса», считающегося, напомним, едва ли не образцовым для постсоветских кодификаторов второй волны, «можно сделать предварительный вывод о тяготении уголовного процесса Литвы к УПК Литвы 1962 г.»⁹. Это проявилось в ряде изменений в новый УПК Литвы, которые в значительной мере восстановили статус-кво и доказали, что «универсализация функций субъектов, проводящих расследование преступлений, нежизнеспособна»¹⁰.

Следственный судья оказался «не новым субъектом уголовного процесса, а ординарным судьей во время осуществления им судебного контроля, депонирования показаний и некоторых других полномочий»¹¹. К слову, цифры депонирования доказательств в тех государствах, которые ввели данный институт, незначительны¹². Ни о какой реальной эффективности института говорить пока не приходится, хотя прошло уже несколько лет после его введения.

Что касается уголовно-правовой медиации, то о ее практических результатах неудобно и говорить, они стремятся к нулю. Впрочем, мы уже подробно разбирали в другой своей работе объективные причины нереализуемости всех постсоветских инноваций в сфере медиации, являющихся откровенными иллюзиями, поэтому отсылаем к ней¹³. Здесь на этом останавливаться не будет. Ясно, что речь идет о реформах-фантамах.

Не складывается и с электронным уголовным делом, электронными доказательствами и т. п. По крайней мере, соответствующие попытки изменения в данном направлении уголовно-процессуального законодательства Азербайджана сегодня признаны неудачными, став хрестоматийным примером того, чего делать не нужно¹⁴.

Какой вывод можно сделать из всего этого? Пожалуй, только один: подлинная кодификация не может быть «типовой», быстро слепленной по единым для всех государств лекалам, иначе мы получаем далекие от идеала результаты, с которыми столкнулись в рамках второй волны постсоветских уголовно-процессуальных кодификаций. Уголовно-процессуальная кодификация должна отражать социальную реальность

⁹ Бурда Р. Э. Досудебное расследование преступлений: сравнительный анализ уголовно-процессуальных кодексов Литовской Республики и Республики Беларусь // Формирование эффективной уголовной политики и оптимальной модели досудебного производства – приоритетная задача юридической науки и практики. Минск, 2019, с. 177.

¹⁰ Там же.

¹¹ Коновалов С. Г. Элементы германской модели досудебного производства в уголовном процессе постсоветских государств. Автореф. дисс... канд. юрид. наук. М., 2018, с. 10.

¹² См., например, данные по одному из регионов Казахстана: Коновалов С. Г. Указ. соч., с. 141.

¹³ Головкин Л. В. Медиация по уголовным делам (восстановительное правосудие) // Альтернативное разрешение споров. М., 2019, с. 269 и далее.

¹⁴ См. Белов С. Цифровизация надзорной деятельности прокурора в уголовном судопроизводстве // "Законность", 2019, № 4, с. 3.

того или иного государства, его институциональные потребности, а не идеологические установки сторонников какого-либо глобального направления, что исключает плодотворность «типовых» подходов.

Удастся ли кому-либо из постсоветских государств преодолеть «типовое» уголовно-процессуальное строительство, выстроить собственную модель уголовного судопроизводства и войти в престижный круг стран (Франция, Германия, Швейцария, Бельгия) со стабильными уголовно-процессуальными кодексами, пусть и подвергаемыми уточнениям или изменениям, но не отправляемыми в мусорное ведро каждые десять-пятнадцать лет, словно бытовая техника или компьютерная программа? Пока вопрос остается открытым.

Ключевые слова: *уголовно-процессуальная кодификация, УПК, вторая волна, постсоветский уголовный процесс*

ԼԵՈՆԻԴ ԳՈՒՈՎՎՈ – Հետխորհրդային քրեադատավարական կոդիֆիկացիաների երկրորդ ալիքը. առաջին արդյունքները – Հոդվածում վերլուծվում են հետխորհրդային քրեադատավարական կոդիֆիկացիաների երկրորդ ալիքի ֆենոմենը, դրան ուղեկցող հատկանիշները, որոնք ոչ միշտ են տեղավորվում կոդիֆիկացման դասական տեսության տրամաբանության մեջ, ինչպես նաև դրանց առաջին գործնական արդյունքները, որոնք չի կարելի բավարար համարել: Հեղինակը փորձում է հասկանալ տվյալ ֆենոմենի պատճառները:

Բանալի բառեր – *քրեադատավարական կոդիֆիկացիա, ՔԴՕ, երկրորդ ալիք, հետխորհրդային քրեական դատավարություն*

LEONID GOLOVKO – The Second Wave of Post-Soviet Criminal Procedural Codifications: First Results. – The author analyzes the phenomenon of the second wave of post-Soviet criminal procedural codifications, its specific features which are not always within the logic of the classic doctrine of codification, as well as the first practical results of these codifications, that are not satisfactory. The author tries to comprehend the reasons of this phenomenon.

Key words: *criminal procedural codification, Criminal Procedural Code, second wave, post-Soviet criminal procedure*

ՔԱՂԱՔԱՑԻԱԿԱՆ ԻՐԱՎՈՒՆՔ

ՄԱՍՆԱՎՈՐ ԻՐԱՎՈՒՆՔԻ ԶԱՐԳԱՑՄԱՆ ԱՐԴԻ ԽՆԴԻՐՆԵՐԸ ՀԱՅԱՍՏԱՆԻ ՀԱՆՐԱՊԵՏՈՒԹՅՈՒՆՈՒՄ

ՎԱՀՐԱՄ ԱՎԵՏԻՍՅԱՆ

«Հանրային իրավունք» և «մասնավոր իրավունք» եզրույթներն առաջին անգամ հիշատակել է հռոմեացի պատմիչ Տիտոս Լիվիոսը 1-ին դարում: Նա, հավանաբար օգտվելով արդեն իսկ ձևավորված իրավական ավանդույթներից, 12 աղյուսակների օրենքներն անվանում էր հռոմեական հանրային և մասնավոր իրավունքների աղբյուր¹: Այնուհետև երրորդ դարում հռոմեացի իրավաբան Ուլպիանոսը փորձեց տեսականորեն բանաձևել և տարանջատել «հանրային իրավունք» (jus publicum) և «մասնավոր իրավունք» (jus privatum) եզրույթները², բայց և այնպես հանրային և մասնավոր իրավունքի սահմանազատման կամ դրանց հարաբերակցության հարցը ինչպես նախկինում, այնպես էլ այժմ շարունակում է մնալ իրավագիտության տեսական-իրավական առավել բարդ խնդիրներից մեկը:

Հռոմեական իրավունքով տրված այս դասակարգումը հետագայում ընդունեցին զարգացած տնտեսություն ունեցող բոլոր երկրները, բացի Խորհրդային Միությունից: Վ. Լենինի կողմից հռչակված էր սկզբունք, ըստ որի՝ իրավունքի բնագավառում իրենք ոչ մի մասնավոր շահ չեն ճանաչում: Մասնավոր շահին տրվում էր հանրային իրավական բնույթ՝ այն դիտելով որպես պետության շահ:

Ներկայումս, հետխորհրդային հանրապետությունների տարածքում, շուկայական հարաբերությունների հաստատման և զարգացման գործընթացին զուգահեռ, ընթանում է իրավական համակարգերը հանրայինի և մասնավորի տարանջատելու ակտիվ գործընթաց, որը անհնար է արդյունավետ իրացնել առանց տեսական և գիտական հիմքի:

Հետխորհրդային հանրապետություններում նախորդ դարում ընթացած սոցիալ-տնտեսական ցնցումները պահանջեցին համապատասխան իրավական փոփոխություններ: Արտադրության հիմք հանդիսացող հանրային սեփականության գերիշխման պայմաններում իրավունքի համակարգում գերիշխում էր հանրային իրավունքը, իսկ ներկայիս արտադրության հիմք հանդիսացող մասնավոր սեփակա-

¹ Տե՛ս **Новицкий И. Б.** Основы римского гражданского права. М., 2000, էջ 17:

² Տե՛ս նույն տեղը, էջ 3:

նության պայմաններում՝ մասնավոր իրավունքը³:

Հարկ է նշել, որ թեև արևմտյան մի շարք երկրներում հանրային և մասնավոր իրավունքների տարանջատման և դրանց հարաբերակցության խնդիրը ունի ուսումնասիրվածության բավականին երկար պատմություն, բայց և այնպես այն այդ երկրներում ևս դեռևս չի կորցրել իր արդիականությունը⁴, իսկ հետխորհրդային երկրներում միայն վերջին շրջանում է, ինչ սկսել են կատարվել այս խնդրին նվիրված հետազոտություններ, մինչդեռ Հայաստանի Հանրապետությունում դրա ուսումնասիրությանը նվիրված ամբողջական հետազոտությունները բացակայում են: Բայցի այդ, օրենսդրորեն հստակ սահմանված չէ հանրային իրավունքի և մասնավոր իրավունքի կողմից կարգավորվող հասարակական հարաբերությունների շրջանակը, իսկ գործող և նոր ձևավորվող հասարակական հարաբերությունների բազմազանությունը և բարդ բնույթը անհրաժեշտություն են առաջացնում այդպիսիք դասել կա՛մ մասնավոր, կա՛մ հանրային իրավունքի շարքին: Դա հանգեցնում է նրան, որ անհրաժեշտ է գտնել իրավունքի ճյուղերի ընդհանրությունների և տարբերությունների նոր սահմաններ, ինչը թույլ կտա լիարժեք օգտագործել իրավունքի համակարգման հնարավորությունները արդյունավետ իրավակարգավորումներ կիրառելու համար⁵:

Նախքան Հայաստանի Հանրապետությունում մասնավոր իրավունքի զարգացման խնդիրներին անդրադառնալը փորձենք բանաձևել մասնավոր իրավունքի հասկացությունը և ներկայացնել դրան բնորոշ հատկանիշները:

Մեր կարծիքով, մասնավոր իրավունքը իրավական նորմերի ամբողջություն է, որ հասարակական հարաբերությունների կարգավորման մասնավոր, իսկ երբեմն նաև հանրային մեթոդների հիման վրա կարգավորում է գույքային ինքնուրույնություն ունեցող, ֆորմալ առումով իրավահավասար սուբյեկտների կամահայտնությամբ առաջացող գույքային և ոչ գույքային, ինչպես նաև դրանց հետ կապված կազմակերպակառավարչական հարաբերությունները⁶:

³ Տե՛ս **Яковлев В. Ф.** Проблемы частного права в современных условиях // "Журнал российского права", 2016, № 1, էջ 6:

⁴ Առավել մանրամասն տե՛ս **Hanoch Dagan**, *Autonomy and Pluralism in Private Law*, Oxford Handbook of the New Private Law, 2019, **Kit Barker, Karen Fairweather, Ross Grantham**, *Private Law in the 21st Century*, Hart Publishing, 2017, **Kit Barker, Darryn Jensen**, *Private Law: Key Encounters with Public Law*, Cambridge University Press, 2013, **William Lucy**, *Philosophy of Private Law*, Oxford University Press, 2007 և այլն:

⁵ Տե՛ս **Гусев А. А., Викторов В. Ю., Жаров В. А.** Проблемы публичного и частного права в трудах современных ученых // "Инновационная наука", 2016, № 5-2 (17), էջ 214-216:

⁶ Այդ մասին առավել մանրամասն տե՛ս **Վ. Դ. Ավետիսյան**, Կորպորատիվ իրավահարաբերությունների արդի հիմնահարցերը Հայաստանի Հանրապետությունում, Եր., 2013, էջ 9-37:

Մասնավոր իրավունքին բնութագրական են հետևյալ հատկանիշները.

1. մասնավոր իրավահարաբերությունների մասնակցության ազատ կամահայտնությունը, որը իրականացվում է կարգավորման պայմանագրային ձևերի կիրառմամբ,

2. մասնավոր շահերի բավարարման ուղղվածությունը,

3. դիսպոզիտիվ նորմերի գերակշռումը⁷,

4. կողմերի ֆորմալ իրավահավասարությունը:

Փաստորեն, մասնավոր իրավունքը ազատ կամահայտնությամբ և սեփական նախաձեռնությամբ գործելու հարաբերությունների ոլորտն է, ոլորտ, որի զարգացման ուղենիշը անխզելիորեն կապված է մասնավոր սեփականության, սեփականության անձեռնմխելիության և դրա պաշտպանության երաշխիքների հետ: Մասնավոր իրավունքի գաղափարը չի կարելի քննարկել հանրային իրավունքի գաղափարից անջատ, քանզի մեկի բացառումը կհանգեցնի մյուսի բացառման⁸:

ՀՀ մասնավոր իրավունքը ներառում է քաղաքացիական, առևտրային, միջազգային մասնավոր, կորպորատիվ, ընտանեկան և աշխատանքային իրավունքները: Հարկ է նշել, որ նշված իրավահարաբերությունները կարգավորող իրավական ակտերը իրենց բովանդակությամբ միայն «մաքուր» մասնավոր հարաբերություններ կարգավորող ակտեր չեն, այլև պարունակում են հանրային իրավունքին բնորոշ իրավակարգավորումներ, ինչը երբեմն դժվարացնում է հանրային և մասնավոր իրավունքի սահմանազատումը, իսկ առանց գիտահենք իրավական քաղաքականության օրենսդրական փոփոխությունների ընդհանրապես անհնար է դրանց սահմանազատումը:

Անդրադառնանք Հայաստանի Հանրապետությունում մասնավոր իրավունքի զարգացմանը վերաբերող խնդիրների քննարկմանը: Առաջին հայացքից կարող է տպավորություն ստեղծվել, թե պետք է անդրադարձ կատարվի մասնավոր իրավունքի տարբեր ճյուղերին առնչվող հսկայածավալ հիմնախնդիրներին, սակայն մենք նման նպատակ չենք հետապնդում, քանի որ այդ խնդիրները իրավունքի տարբեր ճյուղերի նեղ մասնագետների կողմից ենթարկվել, ենթարկվում և դեռ ենթարկվելու են համապարփակ հետազոտության: Այստեղ քննարկելու ենք այնպիսի խնդիրներ, որոնք համընդհանուր բացասական ազդեցություն ունեն Հայաստանի Հանրապետությունում մասնավոր իրավունքի զարգացման, տեսության ոլորտում մասնավոր իրավունքի առանձին

⁷ Տե՛ս **Анциферова Э. Ю.** Принципы разумности, добросовестности и справедливости как основополагающие категории частного права // "Вестник Марийского государственного университета". Серия "Исторические науки. Юридические науки", 2016, № 6, էջ 43:

⁸ Տե՛ս **Горшунов Д. Н.** Доктринальные основы российского частного права: проблемы и перспективы // "Учен. зап. Казан. ун-та". Серия "Гуманит. науки", 2011, № 4, էջ 20:

ճյուղերի գիտական ձեռքբերումների կիրառման և մասնավոր իրավունքի ոլորտում արդյունավետ օրենսդրական փոփոխությունների կատարման վրա:

Խոսելով Հայաստանի Հանրապետությունում իրավունքի զարգացման հիմնական գործոնների մասին՝ որպես այդպիսիք կարելի է առանձնացնել հետևյալները.

1. քաղաքական ուժերի, համապատասխան լիազորությամբ օժտված պետական մարմինների կամ պաշտոնատար անձանց նախաձեռնություն,

2. վերպետական կառույցների կամ միջազգային կազմակերպությունների պահանջ,

3. հասարակական պահանջ,

4. իրավագետների գիտահետազոտական գործունեություն:

Նշված գործոնները առավելապես կիրառելի են հանրային իրավահարաբերությունները կարգավորող ակտերի ընդունման, փոփոխման կամ լրացման դեպքում, որպիսի գործընթացները հանրապետությունում ընթացել և ընթանում են բավականին ակտիվ, քանի որ արտաքին աղբյուրներից իրականացվում են բավականին խոշոր ֆինանսական հատկացումներ, ինչը խթանում է այդպիսի գործընթացների ակտիվ իրականացումը, դրանց հանրային հնչեղության ապահովումը:

Մասնավոր իրավունքի ոլորտում վիճակը այլ է: Եթե հետադարձ հայացք նետենք վերջին քսան տարվա գործընթացների վրա, ապա կտեսնենք, որ քաղաքական ուժերը մասնավոր իրավունքին վերաբերող ակտերի ընդունման, փոփոխման կամ լրացման նախաձեռնությամբ հանդես են եկել հազվադեպ, այն էլ լայն զանգվածների քիմքին հաճելի լինելու կամ էլ այս կամ այն խոշոր բիզնեսի կամ անձանց խմբի շահերը ապահովելու համար: Պետական մարմինները մասնավոր իրավունքի ոլորտին վերաբերող օրենսդրական փոփոխություններ կատարելու նախաձեռնությամբ հանդես են եկել կամ անգործություն են ցուցաբերել հիմնականում այն դեպքերում, երբ առկա են եղել որոշակի քաղաքական պայմանավորվածություններ, պահանջը ներկայացվել է բանկերի կողմից՝ ՀՀ կենտրոնական բանկի գլխավորությամբ, կամ էլ Հայաստանում գործող որոշ միջազգային և կիսամիջազգային որևէ կազմակերպության: Փաստորեն, վերջին երկու տասնամյակում մասնավոր իրավունքի ոլորտում հանրային պահանջի վրա հիմնված որևէ էական նախաձեռնություն չի իրականացվել, իսկ գիտական հետազոտությունների արդյունքները օգտագործվել են խիստ հազվադեպ:

Եթե ուսումնասիրենք մասնավոր իրավահարաբերությունները կարգավորող մայր օրենքի՝ քաղաքացիական օրենսգրքի մեջ կատարված փոփոխությունների պատմությունը, իհարկե, «Նորմատիվ իրա-

վական ակտերի մասին» ՀՀ օրենքի⁹ ընդունմամբ ՀՀ քաղաքացիական օրենսգիրքը չհիմնավորված կերպով դադարեց այդպիսին լինելուց, ապա կտեսնենք, որ օրենսգրքում կատարված փոփոխությունները հիմնականում ՀՀ կենտրոնական բանկի նախաձեռնությունների արդյունք են՝ ուղղված բանկերի և վարկային կազմակերպությունների գործունեության արդյունավետության բարձրացմանը: Կամ կառավարության նախաձեռնությամբ կատարվել են ձևական այնպիսի փոփոխություններ, որոնց նպատակն ընդամենը Համաշխարհային բանկի փորձագետների կողմից ամեն տարի կազմվող «Դուինգ բիզնես» սանդղակում Հայաստանի դիրքերը մի քանի կետով բարելավելն է եղել, որի հետևանքով, հիարկե, մեր երկրում բիզնեսի զարգացման համար պայմանները օբյեկտիվորեն չեն բարելավվել, այլ ընդհակառակը՝ այդ փոփոխությունները առաջացրել են բազմաթիվ խնդիրներ թե՛ իրավակիրառ պրակտիկայում և թե՛ իրավունքի տեսության համար: Օրինակ՝ 2008 թվականին կատարված փոփոխություններով Հայաստանի Հանրապետությունում վերացվեց իրավաբանական անձանց կանոնադրական կապիտալի նվազագույն չափի պահանջը, և Հայաստանը վերը նշված սանդղակում մի քանի կետով բարելավեց իր դիրքերը: Սակայն դրա հետևանքով ունենք իրավիճակ, երբ ստեղծվում են տնտեսական ընկերություններ, որոնք իրենց կենսունակությունը ապահովելու համար նվազագույն միջոցներ անգամ չունեն, ինչը բնականաբար բացասաբար է անդրադառնում քաղաքացիական հարաբերությունների բնականոն ընթացքի վրա: Կամ՝ 2013 թ. նորից վերը նշված խնդիրը լուծելու նպատակով ներդրվեց տնտեսական ընկերությունների գրանցման էլեկտրոնային կարգ, որը թույլ է տալիս սահմանափակ պատասխանատվությամբ ընկերություն կամ փակ բաժնետիրական ընկերություն հիմնադրել քսան բոլորով: Իսկ վիճակագրությունը ցույց է տալիս, որ այդ եղանակով 2013-2015 թթ. գրանցվել է իրավաբանական անձանց ընդամենը 0,5 տոկոսը¹⁰:

Որոշ դեպքերում կատարվել են նույնիսկ մասնավոր իրավունքի դասական ինստիտուտներին հակասող, որևէ տրամաբանության մեջ չտեղավորվող փոփոխություններ: Օրինակ՝ 2014 թ. դեկտեմբերի 17-ին քաղաքացիական օրենսգիրք ներդրվեց «Ապահովված իրավունք» անունը կրող 14.1 գլուխը, որի ներդրումը շարժական գույքի գրավի գոյության պայմաններում, մեր կարծիքով, անտրամաբանական էր և պարտավորությունների կատարումն ապահովելու միջոցների համակարգում որևէ ձևով չի տեղավորվում: Միակ «հիմնավոր» արդարացումը, որ այս նախաձեռնության հեղինակները կարողացան ներկայացնել, այն էր, որ Համաշխարհային բանկը Հայաստանի Հանրապետությո-

⁹ Տե՛ս ՀՀՊՏ 2018.03.28/23(1381):

¹⁰ Տե՛ս <http://91.196.37.214/reg/stat>

յանը այդ փոփոխությունը կատարելու համար տրամադրել էր 100,000.00 ԱՄՆ դոլար դրամաշնորհ:

2014 թվականին ՀՀ արդարադատության նախարարության կողմից ստեղծվեց ՀՀ քաղաքացիական օրենսգրքում փոփոխությունների կատարման հանձնաժողով¹¹, որի աշխատանքներին փորձագետի կարգավիճակով ներառված էին տեսաբաններ և պրակտիկ իրավաբաններ, որոնց կողմից ներկայացվել էին տեսականորեն հիմնավորված և գործնական կիրառման անհրաժեշտություն ունեցող բազմաթիվ փոփոխությունների ու լրացումների առաջարկներ, որոնք վերաբերում էին կորպորատիվ իրավահարաբերություններին, ընդհանուր սեփականությանը, միջազգային մասնավոր իրավունքին և այլն: Առաջարկներ, որոնք հավանության էին արժանացել Եվրոպայի խորհրդի փորձագետների կողմից: Բայց պարզվեց, որ Հայաստանի Հանրապետության մասնավոր իրավունքի զարգացման համար առավել հրատապ էր հարևանային իրավունքի և ուզուֆրուկտի ներդրումը: Նախապատվությունը տրվեց հարևանների՝ միմյանց հանդեպ փոխադարձ հարգանք ցուցաբերելու պարտականության սահմանմանը, իսկ ընդհանուր սեփականությանը, միջազգային մասնավոր իրավունքին կամ կորպորատիվ իրավահարաբերություններին վերաբերող կոնցեպտուալ առաջարկությունները մղվեցին հետին պլան: Դրա հիմնական պատճառն այն էր, որ առաջարկը ներկայացրել էր գերմանական GIZ ընկերության փորձագետը, որի կարծիքով ՀՀ քաղաքացիական օրենսգրքի էական բացթողումներից է հարևանային իրավունքի բացակայությունը:

Անդրադառնալով աշխատանքային օրենսդրությանը՝ հարկ է նշել, որ դրա զարգացման ուսումնասիրությունը և ոլորտի նեղ մասնագետների կարծիքը ցույց են տալիս, որ այն իր տրամաբանության մեջ ավելի շուտ կարելի է համարել հանրային իրավունքի ոգով տոգորված, մեր կարծիքով՝ խորհրդային ժամանակաշրջանի ազդեցությունից չձերբազատված օրենսգիրք է¹², քան մասնավոր իրավական կարգավորումների վրա հիմնված փաստաթուղթ: Այս ոլորտում չեն նախատեսվում այնպիսի հայեցակարգային փոփոխություններ, որոնց ներդրումը կհամապատասխանի ժամանակակից շուկայական հարաբերություններին բնորոշ իրավակարգավորումներին, կնպաստի օտարերկրյա ներդրումների ներգրավմանը, առավել արդյունավետ կհավասարակշ-

¹¹ Հարկ է նշել, որ փոփոխությունների կատարման միասնական հայեցակարգ, որպես այդպիսին, բացակայում էր, և փոփոխությունների առաջարկները պայմանավորված էին յուրաքանչյուր փորձագետի սեփական հայեցողությամբ և կանխորոշած շրջանակներով:

¹² Նման իրավիճակ է առկա նաև Ընտանեկան օրենսգրքի մի շարք իրավակարգավորումներում, ինչը, մեր կարծիքով, ընտանեկան օրենսդրության լրջագույն փոփոխությունների օրյեկտիվ անհրաժեշտություն է առաջացնում:

նի գործատու-աշխատող փոխհարաբերությունները:

Ամփոփելով կարող ենք փաստել, որ մասնավոր իրավունքի զարգացումը Հայաստանի Հանրապետության իրավական համակարգում եղել է հախուռն, իրավիճակային, առանց նախապես մշակված հայեցակարգի, հաշվի չեն առնվել գիտական հիմնավորումները և պրակտիկայում առաջացող օբյեկտիվ խնդիրները: Ներկայումս հատկապես կարևորում ենք հասարակական հարաբերությունների մասնավոր իրավական կարգավորումների վերախմաստավորումը և հանրային իրավական կարգավորումների հետ հավասարակշռված հարաբերակցության հստակեցումը: Գտնում ենք, որ վերը նշված խնդիրներն առավելագույնս հնարավոր կլինի լուծել միայն այն դեպքում, եթե Հայաստանի Հանրապետությունում մասնավոր իրավունքի զարգացման հետագա իրավական քաղաքականությունը հիմնվի մասնավոր իրավունքի կայուն զարգացման հայեցակարգային և գիտահենք իրավական քաղաքականության վրա¹³, դա թույլ կտա արդյունավետ կերպով հավասարակշռել հանրային և մասնավոր շահերը՝ նպաստելով մասնավոր սեփականության, տնտեսական գործունեության ազատության և տնտեսական մրցակցության վրա հիմնված սոցիալական շուկայական տնտեսության կայացմանը:

Բանալի բառեր – *մասնավոր իրավունք, հանրային իրավունք, իրավունքի զարգացում, իրավունքի զարգացման գիտահենք քաղաքականություն*

ВАГРАМ АВЕТИСЯН – Актуальные вопросы развития частного права в Республике Армения. – В докладе обосновано мнение о том, что развитие частного права в правовой системе РА осуществлялось спонтанно, ситуативными решениями, без разработанной концепции и учета научных обоснований и проблем, возникающих на практике. Особое внимание уделено переосмыслению частно-правовых отношений в сфере общественных отношений и уточнению сбалансированных отношений с публично-правовым регулированием. Отмечается, что в дальнейшем для эффективного решения этих проблем развитие частного права должно основываться на концептуальной, основанной на знаниях правовой политике; в результате публичные и частные интересы будут уравновешены.

Ключевые слова: *частное право, публичное право, развитие частного права, разработка политики развития права, основанной на научных знаниях*

VAHRAM AVETISYAN – Actual Issues of the Development of Private law in the Republic of Armenia. – The report substantiates the opinion that the development of private law in the legal system of the Republic of Armenia was carried out spontaneously, by situational decisions, without a developed concept, without taking into account scientific justifications and objective problems that arise in practice. Particular attention is paid to the rethinking of private law relations in the field of public relations

¹³ Գիտահենք քաղաքականություն ասելով նկատի ունենք այն, որ նոր իրավակարգավորումների ներդրումը պետք է ուղեկցվի պատշաճ հայեցակարգերի հիման վրա՝ իրավակարգավորումների պատշաճ գիտական և պրակտիկ փորձաքննության զուգակցմամբ:

and the clarification of balanced relations with public law regulation. It is noted that in the future, in order to most effectively solve these problems in the Republic of Armenia, the development of private law should be based on a conceptual and knowledge-based legal policy, as a result, public and private interests will be effectively balanced, thereby contributing to the development of the private sector, the creation of social market economy based on the right of ownership, freedom of economic activity and economic competition.

Key words – *private law, public law, development of private law, development of a policy for the development of law based on scientific knowledge*

ՔԱՂԱՔԱՑԻԱԿԱՆ ԴԱՏԱՎԱՐՈՒԹՅՈՒՆ

ՍՈՒԲՅԵԿՏԻՎ ԻՐԱՎՈՒՆՔՆԵՐԻ ԵՎ ՕՐԻՆԱԿԱՆ ՇԱՀԵՐԻ ՊԱՇՏՊԱՆՈՒԹՅԱՆ ՔԱՂԱՔԱՑԻԱԴԱՏԱՎԱՐԱԿԱՆ ԿԱՌՈՒՑԱԿԱՐԳԵՐԻ ԶԱՐԳԱՑՄԱՆ ՀԻՄՆԱԽՆԴԻՐՆԵՐԸ ՀԱՅԱՍՏԱՆԻ ՀԱՆՐԱՊԵՏՈՒԹՅՈՒՆՈՒՄ

ՎԱՀԵ ՀՈՎՀԱՆՆԻՍՅԱՆ

ՀՀ Սահմանադրության 61-րդ հոդվածը, ամրագրելով անձի դատական պաշտպանության իրավունքը և մարդու իրավունքների պաշտպանության միջազգային մարմիններ դիմելու իրավունքը, սահմանում է, որ յուրաքանչյուր ոք ունի իր իրավունքների և ազատությունների արդյունավետ դատական պաշտպանության իրավունք: Հետևաբար, արդյունավետությունն առաջին հերթին պետք է դիտել դատական պաշտպանության իրավունքի իրականացման սահմանադրաիրավական և կոնվենցիոն¹ պահանջ, որը բովանդակային առումով ներառում է նաև ՀՀ Սահմանադրության մեկ այլ 63-րդ հոդվածով ամրագրված արդար դատաքննության իրավունքի օրգանական և գործառական (ֆունկցիոնալ) տարրերի տարողունակությունը: Հարկ է նշել, որ դատական պաշտպանության և արդար դատաքննության իրավունքները իրավական պաշտպանության արդյունավետ միջոցի կոնվենցիոն մասն են ու մեկ համալիր իրավունք են: Այն յուրաքանչյուրին երաշխավորում է ոչ միայն դատարան դիմելու իրական հնարավորություն, գործի քննության ընթացքում որոշակի որակներ ու դատավարական այլ գործիքակազմ, ապահովում դատավարական երաշխիքների պահպանմամբ հաստատված փաստերի նկատմամբ նյութական համապատասխան նորմերի կիրառում, կայացված դատական ակտի կատարում, այսինքն՝ խախտված իրավունքների վերականգնում, այլև երաշխավորում է դատական հնարավոր սխալի կամ արդար դատաքննության իրավունքի մաս կազմող որևէ տարրի խախտման վերացման հնարավորություն²: Ընդ որում, հատուկ ուշադրության պետք է արժանացնել այն հարցը, թե կոնվենցիոն դրույթները որպես Սահմանադրության 5-րդ հոդվածով նախատեսված անիջականորեն գործող

¹ Տե՛ս Մարդու իրավունքների և հիմնարար ազատությունների պաշտպանության մասին եվրոպական կոնվենցիայի (4-ը նոյեմբերի 1950 թ., Հոմ, ՀՀՊՏ 2002.06.05/17 (192)) 6-րդ և 13-րդ հոդվածները:

² Տե՛ս **Չ. Մ. Տեր-Վարդանյան**, Արդար դատաքննության իրավունքի սահմանադրաիրավական հիմքերը Հայաստանի Հանրապետությունում, Եր., 2009, էջ 11:

իրավունք, որքանով են կայուն իրավունքների պաշտպանության դատավարական կառուցակարգերին ներկայացվող որակական պահանջներ ու իրավական այլ երաշխիքներ սահմանելիս: Մասնավորապես, Մարդու իրավունքների եվրոպական դատարանն իր նախադեպային իրավունքում ամրագրել է, որ Կոնվենցիան կենդանի «գործիք», օրգանիզմ է և պետք է մեկնաբանվի տվյալ պահին գոյություն ունեցող պայմանների և իրողությունների լույսի ներքո՝ հաշվի առնելով ժամանակի ընթացքում հասարակական հարաբերությունների զարգացման որակական փոփոխությունները³: Նույնանման մոտեցում է ամրագրված նաև «Սահմանադրական դատարանի մասին» ՀՀ օրենքի⁴ 68-րդ հոդվածի 2-րդ մասում, որի համաձայն՝ ՀՀ սահմանադրական դատարանը վիճարկվող ակտը կամ դրա վիճարկվող դրույթը Սահմանադրությանը համապատասխանող ճանաչելու մասին և վիճարկվող ակտը կամ դրա վիճարկվող դրույթը Սահմանադրական դատարանի մեկնաբանությամբ Սահմանադրությանը համապատասխանող ճանաչելու մասին որոշումները համապատասխան դիմումի հիման վրա կարող է վերանայել, եթե ի հայտ է եկել տվյալ գործով կիրառված՝ Սահմանադրության դրույթի այնպիսի նոր ընկալում, որի առկայությամբ նույն հարցի վերաբերյալ կարող է ընդունվել Սահմանադրական դատարանի այլ որոշում, և տվյալ հարցն ունի սկզբունքային սահմանադրաիրավական նշանակություն:

Ստացվում է, որ կոնվենցիոն կամ սահմանադրական իրավաբնական փոփոխությունները ոչ միայն հնարավոր են, այլև ուղղված են *իրավունքի գերակայության համընթացության* ապահովմանը: Հետևաբար, իրավունքների և օրինական շահերի պաշտպանության քաղաքացիադատավարական կառուցակարգերի գնահատման կոնվենցիոն և սահմանադրաիրավական որակական չափորոշիչները ժամանակի ընթացքում, հասարակական հարաբերությունների զարգացմանը զուգընթաց, կարող են իրավաբնական փոփոխությունների ենթարկվել՝ միաժամանակ կանխորոշելով դրանց բնույթն ու պրոցեսուալ առանձնահատկությունները:

Սուբյեկտիվ իրավունքների պաշտպանության քաղաքացիադատավարական կառուցակարգերին ներկայացվող իրավական պահանջները կարելի է դասակարգել տարբեր չափանիշներով՝ ելնելով իրավական ամրագրման աստիճանակարգությունից, գործողության տարածականությունից կամ շրջանակներից և այլն: Սակայն, մեր կարծիքով, գործնականում կարևոր է ընդհանուր և հատուկ բնույթի պահանջների

³ St u Matthews v. the United Kingdom գործով Եվրոպական դատարանի 18.02. 1999 թվականի վճիռը (կետ 39), Tyrer v. the United Kingdom գործով Եվրոպական դատարանի 25.04.1978 թվականի վճիռը (կետ 31), LOIZIDOU v. Turkey (preliminary objections) գործով Եվրոպական դատարանի 23.03.1995 թվականի վճիռը (կետ 71):

⁴ Ընդունվել է 17.01.2018 թ., չՕ-42-Ն:

տարանջատումը, ինչը հնարավորություն կընձեռի կոնկրետ գնահատական տալու քաղաքացիական դատավարության տեսակին կամ կառուցակարգին՝ բացահատելով դրա բնույթն ու արդյունավետության աստիճանը: Ըստ այդմ՝ ընդհանուր պետք է համարել դատական պաշտպանության իրավունքի լիարժեք իրականացմանն ուղղված միջազգային ու ներպետական նորմերով սահմանված և երաշխավորվող այն իրավադրույթների համակցությունը, որը դատավարության մասնակիցների համար ապահովում է օրենքի հիման վրա ստեղծված անկախ ու անկողմնակալ դատարան առանց խոչընդոտի դիմելը, երաշխավորում է գործի քննությունը հրապարակայնության, կողմերի հավասարության և մրցակցության պայմաններում, ապահովում է հիմնավորված և պատճառաբանված դատական ակտ ստանալը, ինչպես նաև երաշխավորում է արդար դատաքննության իրավունքի տարրերի խախտումները վերացնելու հնարավորություն՝ բացառելով դատական պաշտպանության իրավունքի խախտումը⁵:

Հատուկ կանոնները, թելադրված քաղաքացիական դատավարության տեսակի կամ կառուցակարգի գործառույթային արդյունավետության ապահովման անհրաժեշտությունից, որակական հատուկ պահանջներ և իրավական երաշխիքներ են սահմանում հատուկ պահպանվող արժեքների, անձի իրավունքների և օրինական շահերի պաշտպանության համար⁶:

Միայն ընդհանուր և հատուկ կոնվենցիոն և սահմանադրաիրավական պահանջներին ու որակներին համապատասխանող քաղաքացիադատավարական կառուցակարգերը կարող են իրավական պաշտպանության արդյունավետ միջոց ապահովել անձանց համար և երաշխավորել դատավարական կարգավորման իրավականությունը: Ընդ որում՝ իրավունքների պաշտպանության քաղաքացիադատավարական կառուցակարգերը գնահատելիս անհրաժեշտ է առաջնորդվել իրավականության կանխավարկածով: Օրենսդրական կարգավորումը կամ դատավարության տեսակի՝ օրենքով նախատեսված լինելու հանգա-

⁵ Տե՛ս Եվրոպական դատարանի *Hornsby v. Greece* գործով 27 սեպտեմբերի 1996 թ., 27 հունվարի և 25 փետրվարի 1997 թ. վճիռներ, Եվրոպական դատարանի *Prince Hans-Adam II of Liechtenstein v. Germany* գործով 12 հուլիսի 2001 թ. վճիռ, կետ 43, *Waite and Kennedy v. Germany*, 18 փետրվարի 1999 թ. վճիռ, կետ 50, *Helmers v. Sweden* գործով 29 հոկտեմբերի 1991 թ. վճիռ, կետ 29, *De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium* 18 հունիսի 1971 թ. վճիռ, կետ 12, *Neumeister v. Austria*, *Rangelsen v. Austria (Merits)* 16 հունիսի 1971 թ. վճիռ, կետ 95, *Van de Hurk v. Netherlands* 19 ապրիլի 1994 թ. վճիռ, կետ 45 և այլն, ինչպես նաև **Հ. Մ. Տեր-Վարդանյան**, նշվ. աշխ., էջ 11-12:

⁶ Օրինակ՝ ՀՀ քաղաքացիական դատավարության օրենսգրքի (այսուհետ՝ նաև ՔԴՕ) 17-րդ հոդվածի 2-րդ մասի համաձայն՝ դատավարության մասնակիցների մասնավոր կյանքի, ներառյալ առևտրային գաղտնիքի, անչափահասների կամ արդարադատության շահերի, ինչպես նաև պետական անվտանգության, հասարակական կարգի կամ բարոյականության պաշտպանության նպատակով դատարանը գործին մասնակցող անձի միջնորդությամբ կամ իր նախաձեռնությամբ գործը կամ դրա մի մասը կարող է քննել դռնփակ դատական նիստում:

մանքը իրավականություն ենթադրում է այնքան ժամանակ, քանի դեռ ՀՀ սահմանադրական դատարանը քաղաքացիադատավարական կառուցակարգն ամբողջությամբ կամ մասնակիորեն հակասահմանադրական չի ճանաչել, կամ Եվրոպական դատարանը չի արձանագրել կոնվենցիոն դրույթների և պահանջների խախտման փաստը: Հատկանշական է Մարդու իրավունքների եվրոպական դատարանի (այսուհետ՝ նաև Եվրոպական դատարան) դիրքորոշումն առ այն, որ Կոնվենցիան պայմանավորվող պետություններին պարտավորեցնում է իրենց իրավական համակարգերը կազմակերպել այնպես, որ դատարանները կարողանան արդյունավետորեն ապահովել 6-րդ հոդվածի պահանջները, իսկ դրանց ժամանակավոր խախտումը չի հանգեցնի պետության պատասխանատվության, եթե պետությունը ձեռնարկում է նմանաբնույթ իրավիճակը շտկելուն ուղղված անհապաղ արդյունավետ գործողություններ⁷: Հետևում է, որ դատավարական ընթացակարգերի կիրառման արդյունավետությունը և կոնվենցիոն պահանջներին համապատասխանությունն ապահովելու պատասխանատվությունն ամբողջապես կրում է պետությունը, որից վերջինս կարող է ազատվել, եթե *անհապաղ* ձեռնարկել է հետագա խախտումները բացառելուն ուղղված *արդյունավետ* միջոցներ, որպիսին գնահատելու իրավասությունը վերապահված է Եվրոպական դատարանին: Այսպես, Եվրոպական դատարանը *Բուրդովն ընդդեմ Ռուսաստանի* գործով կայացրած № 2 (№ 33509/04), 15.01.2009 թ. վճռի եզրափակիչ մասով պատասխանող պետությանն ուղղակիորեն պարտավորեցրել էր վեցամսյա ժամկետում դատարանի նախադեպային պրակտիկայում ձևավորված կոնվենցիոն սկզբունքների մեկնաբանությունների հիման վրա իրավունքների պաշտպանության ներպետական այնպիսի միջոցներ կամ դրանց համադրման կառուցակարգեր ներդնել, որոնք ազգային դատարանների վերջնական դատական ակտերը չկատարելու կամ ոչ ժամանակին կատարելու պարագայում կողմերի համար համարժեք և բավարար հատուցում կապահովեն:

Արդարադատության գլխավոր նպատակը մարդու իրավունքների և ազատությունների՝ որպես հիմնական սոցիալական արժեքի պաշտպանությունն է, որը օրենքի ֆորմալ իրացման արդյունքում կարող է չիրականանալ: Քաղաքացիադատավարական կառուցակարգերն առաջին հերթին պետք է լիարժեքորեն ապահովեն մարդու իրավունքների և ազատությունների՝ որպես հիմնական սոցիալական արժեքի պաշտպանությունը, այն էլ բացառապես կոնվենցիոն և սահմանադրաիրավական պահանջներին, որակներին և ընկալումներին համա-

⁷ Տե՛ս «Մարդու իրավունքների և հիմնարար ազատությունների պաշտպանության մասին» 1950 թ. նոյեմբերի 4-ի կոնվենցիայի մեկնաբանություն: Մարդու իրավունքների եվրոպական դատարանի նախադեպային իրավունքը, գիտական խմբագիր՝ Գ. Հարությունյան, Եր., 2005, էջ 212-214:

պատասխան: Եվրոպական դատարանի նախադեպային պրակտիկայից բխում է, որ Եվրամիության և Եվրոպայի խորհրդի անդամ պետությունները կաշկանդված են մարդու հիմնարար իրավունքների ու ազատությունների գերակայության սկզբունքով, ուստի ազգային դատարանը գործի քննության ընթացքում պետք է անդրադառնա իրավունքի գերակայության սկզբունքի և կիրառվող օրենսդրության համատեղելիությանը՝ նախապատվությունը տալով իրավունքի գերակայությանը⁸: Ստացվում է, որ քաղաքացիադատավարական կառուցակարգի օրենքով նախատեսված լինելու հանգամանքը առերևույթ վկայում է դրա իրավականության մասին (իրավականության կանխավարկած), իսկ դատարանն էլ՝ որպես իրավակիրառ մարմին, պետք է անդրադառնա իրավունքի գերակայության սկզբունքի և կիրառվող օրենսդրության համատեղելիությանը՝ նախապատվությունը տալով իրավունքի գերակայությանը, կոնվենցիոն և սահմանադրաիրավական պահանջներին և որակներին՝ որպես անմիջականորեն կիրառվող իրավունքի: Պետք է փաստել նաև, որ կիրառվող նորմի սահմանադրականության վերաբերյալ կասկածների առկայության դեպքում, եթե դատարանը ՔԴՕ 157-րդ հոդվածի 8-րդ մասի համաձայն կարող է դիմել ՀՀ սահմանադրական դատարան, ապա կոնվենցիոն դրույթների մեկնաբանման և քաղաքացիադատավարական կառուցակարգի համադրելիության խնդրով Եվրոպական դատարան դիմելու հնարավորությունը սահմանափակ է, քանի որ այդպիսի գործիքակազմից օգտվել Կոնվենցիայի 16-րդ արձանագրության⁹ ուժով կարող են միայն բարձրագույն ատյանի դատարանները, իսկ ցանկացած այլ իրավական նորմի մեկնաբանման նպատակով ՀՀ վճռաբեկ դատարան դիմելու հնարավորություն ընդհանրապես չկա:

ՀՀ օրենսդրությունը բացառում է ստորադաս դատական ատյանում քաղաքացիական գործի քննության ժամանակ կիրառման ենթակա իրավական նորմի վերաբերյալ վճռաբեկ ատյանի մեկնաբանություն տալու հնարավորությունը, ինչը օրենքի միատեսակ կիրառության բավականին գործուն կառուցակարգ է այնպիսի զարգացած իրավական համակարգ ունեցող եվրոպական երկրում, ինչպիսին Ֆրանսիան է: Այսպես, այդ երկրի քաղաքացիական դատավարության օրենսգրքի II հատորի VI գլխի 1031-1.- 1031-7. հոդվածները սահմանում են քաղա-

⁸ Տե՛ս **Нешатаева Т. Н.** Уроки судебной практики о правах человека: европейский и российский опыт. М.: Городец, 2007, էջ 53, ինչպես նաև՝ **Микеле де Сальвиа.** Прецеденты Европейского суда по правам человека. СПб., 2004, էջ 53:

⁹ ՀՀ-ի կողմից այն վավերացվել է 2016 թվականի հոկտեմբերի 27-ին, ուժի մեջ է մտել 08.01.2018 թ., որով երաշխավորել է Արձանագրության 10-րդ հոդվածին համապատասխան նշանակված Հայաստանի Հանրապետության բարձրագույն դատարանների ՄԻԵԴ դիմելու իրավունքի իրացումը՝ Կոնվենցիայով կամ դրա արձանագրություններով սահմանված իրավունքների և ազատությունների մեկնաբանման կամ կիրառման սկզբունքային հարցերի վերաբերյալ խորհրդատվական կարծիքներ տրամադրելու համար:

քացիական գործի քննության ընթացքում դատարանի կողմից գործի լուծման համար նշանակություն ունեցող իրավական հարցի կապակցությամբ վճռաբեկ ատյանից կարծիք կամ եզրակացություն ստանալու կարգը¹⁰: Ընդ որում՝ իրավական հարցի, այդ թվում՝ իրավունքի նորմի կիրառման և բովանդակության բացահայտման վերաբերյալ վճռաբեկ դատարանի եզրակացությունը ենթակա է հրապարակման Ֆրանսիայի Հանրապետության պաշտոնական տեղեկագրում: Հետևաբար, Սահմանադրական դատարան դիմելու հնարավորության ամրագրումը քաղաքացիադատավարական կառուցակարգի գնահատման տեսանկյունից անհրաժեշտ և բավարար պայման է սահմանադրական իրավունկալումը բացահայտելու համար, մինչդեռ հնարավոր է կիրառվող դատավարական կառուցակարգի սահմանադրականության հարց չառաջանա, սակայն իրավունքի զարգացման և կոնվենցիոն պահանջների ու որակների անմիջական կիրառման նպատակով իրավական միատեսակություն ապահովելու սահմանադրաիրավական խնդրի իրացման անհրաժեշտություն առաջանա:

Կարծում ենք, որ ներպետական իրավական համակարգում «կենդանի գործիքի» կոնվենցիոն սկզբունքի լիարժեք իրացման նպատակով վճռաբեկ ատյանից իրավական հարցի վերաբերյալ գնահատական և եզրակացություն ստանալու գործիքակազմի ներդրումն ուղղակիորեն անհրաժեշտ է սուբյեկտիվ իրավունքների և օրինական շահերի պաշտպանության քաղաքացիադատավարական կառուցակարգերի իրավաչափ կիրարկումն ապահովելու համար: Վճռաբեկ դատարանն էլ՝ որպես Հայաստանի Հանրապետությունում բարձրագույն դատական ատյան, բացառությամբ սահմանադրական արդարադատության ոլորտի (ՀՀ Սահմանադրության 171-րդ հոդված, 1-ին մաս), կարող է նշված խնդրի լուծման համար ազատորեն օգտվել Կոնվենցիայի 16-րդ արձանագրությամբ ընձեռված հնարավորությունից:

Վերոգրյալը լրացուցիչ փաստարկ է առ այն, որ սուբյեկտիվ իրավունքների պաշտպանության քաղաքացիադատավարական կառուցակարգերը դինամիկ են, իսկ քաղաքացիական դատավարության տեսակների որակական փոփոխությունները պայմանավորված են իրավունքի զարգացման գործընթացներով: Դրանք ապահովելու անհրաժեշտությունը բխում է կոնվենցիոն և սահմանադրաիրավական դրույթների կիրարկումն ապահովելու պետության պարտականությունից: Ընդ որում, որակական փոփոխությունների դինամիկան, մեր կարծիքով, հանգեցրել է քաղաքացիական դատավարության տեսակների դասակարգման դասական մոդելի արդիականության կորստի: Այսպես, իրավաբանական գրականության մեջ քաղաքացիական դա-

¹⁰ Տե՛ս «Новый Гражданский процессуальный кодекс Франции». Киев: Истина, 2004, էջ 255: Նշված փոփոխությունները կատարվել են 12 մարտի 1992 թ. № 92-228 դեկրետով:

տավարության տեսակներն ու սուբյեկտիվ իրավունքների պաշտպանության քաղաքացիադատավարական կառուցակարգերն ավանդաբար ընդունված է դասակարգել երկու հիմնական խմբի՝ իրենց ենթատեսակներով. հայցային վարույթի՝ ընդհանուր հայցային և հատուկ հայցային վարույթների ենթատեսակներով, և հատուկ վարույթների¹¹: Նման դասակարգման և հայցային վարույթի առանձնացման հիմքում ընկած է հակադիր շահերով օժտված կողմերի, հայցվորի՝ խախտված կամ վիճարկվող սուբյեկտիվ իրավունքի և օրինական շահի մասին իրավական վեճի, հայցվորի կողմից պատասխանողին ուղղված նյութաիրավական պահանջի և գործը քննելու ու լուծելու մասին դատարանին ուղղված պահանջի միաժամանակյա առկայությունը: Հատուկ վարույթը, կապված չլինելով իրավունքի մասին վեճի հետ, չի առանձնանում հայցային վարույթին բնորոշ հատկանիշներով, իսկ վարույթի օբյեկտն այստեղ ոչ թե վեճն է, այլ քաղաքացիական շրջանառության մասնակիցների՝ օրենքով պահպանվող շահերը, որպիսի պարագայում դատարանը հաստատում է անձնական կամ գույքային իրավունքների ծագման, փոփոխման կամ դադարման հիմք հանդիսացող իրավաբանական փաստեր, անձի կամ գույքի իրավական վիճակ կամ անվիճելի իրավունք: Սակայն, իրավունքի գերակայության ապահովման կոնվենցիոն որակներով պայմանավորված, դատավարական հարաբերությունների կարգավորման դինամիկան վկայում է, որ նման դասակարգումն արդեն կորցրել է արդիականությունը, և ի հայտ են եկել քաղաքացիական դատավարության այնպիսի տեսակներ, իրավունքների պաշտպանության կառուցակարգերի այնպիսի որակներ, որոնք նման դասակարգման տրամաբանությունից դուրս են: Մասնավորապես, դասակարգման այս տրամաբանության մեջ չեն տեղավորվում վճարման կարգադրությունն արձակելու գործերի վարույթը, արբիտրաժի վճիռը չեղյալ ճանաչելու, արբիտրաժի վճռի հարկադիր կատարման համար կատարողական թերթ տալու, օտարերկրյա արբիտրաժային վճիռների ճանաչման և հարկադիր կատարման, արբիտրաժին դատական աջակցություն ցուցաբերելու վերաբերյալ դիմումներով գործերի վարույթները, ֆինանսական համակարգի հաշտարարի որոշումը չեղյալ ճանաչելու և ֆինանսական համակարգի հաշտարարի որոշման հարկադիր կատարման համար կատարողական թերթ տալու վերաբերյալ դիմումներով գործերի վարույթը, օտարերկրյա դատական ակտերը ճանաչելու և կատարման թույլատրելու վերաբերյալ դիմումներով գործերի վարույթը և այլն¹²: Այս վարույթները դասական հայցային և հատուկ վարույթների համեմատությամբ որակական լուրջ տարբե-

¹¹ Տե՛ս **Треушников М. К.** Гражданский процесс. М., 1999, էջ 284-289, **Ռ. Գ. Պետրոսյան**, Հայաստանի քաղաքացիական դատավարություն, Եր., 2003, Երևանի համալսարանի հրատ., էջ 25-28:

¹² Տե՛ս ՀՀ ՔԴՕ 43-52 գլուխներ:

րություններ ունեն: Դրանք մի կողմից առանձնանում են իրավունքի մասին վեճի հնարավորությամբ, այլ ոչ թե փաստացի առկայությամբ, որը նյութաիրավական բնույթ չի կրում, այլ զուտ պրոցեսուալ իրավունքի իրականացում է ենթադրում: Մյուս կողմից՝ վարույթի այս տեսակում բացակայում են պատասխանողը, նրան ուղղված նյութաիրավական պահանջը, թեև առկա են հակադիր շահերով օժտված դատավարության մասնակիցները: Այսպես, «Առևտրային արբիտրաժի մասին» ՀՀ օրենքի 36-րդ հոդվածի 1-ին մասի համաձայն՝ արբիտրաժային տրիբունալի վճռի ճանաչումը կամ հարկադիր կատարումը, որը կայացվել է Հայաստանի Հանրապետության տարածքում կամ «Օտարերկրյա արբիտրաժային որոշումների ճանաչման և կատարման մասին» Նյու Յորքի կոնվենցիայի անդամ որևէ այլ պետության տարածքում, կարող է մերժվել միայն այն կողմի խնդրանքով, որի դեմ այն ուղղված է, եթե այդ կողմն ապացույցներ ներկայացնի դատարան, որտեղ հայցվում է վճռի ճանաչումը կամ հարկադիր կատարումը այն մասին, որ առկա են վճռի ճանաչումը կամ հարկադիր կատարումը մերժելու՝ օրենքով նախատեսված հիմքեր: Նույնը վերաբերում է նաև արբիտրաժային վճիռների վիճարկման վարույթին, բացառությամբ՝ եթե համաձայն Հայաստանի Հանրապետության օրենսդրության՝ վեճի առարկան ենթակա չէ լուծման արբիտրաժի կողմից, կամ վճիռը հակասում է Հայաստանի Հանրապետության հանրային կարգին, որը պարզելու պարտականությունն ի պաշտոնե դրված է դատարանի վրա («Առևտրային արբիտրաժի մասին» ՀՀ օրենքի 34-րդ հոդված): Նշված իրավակարգավորումներից ակնհայտ է դառնում, որ դատավարության այս տեսակներն առանձնանում են պրոցեսուալ իրավունքի մասին վեճի առկայության հնարավորությամբ, եթե կողմը որոշում է օգտվել վճռի ճանաչման և կատարման դեմ առարկելու կամ որոշել է իրացնել վճռի վիճարկման իրավունքները, սակայն փաստացի բացակայում են հայցային վարույթին բնորոշ այնպիսի հատկանիշներ, ինչպիսին պատասխանողին ուղղված նյութաիրավական պահանջն է կամ սուբյեկտիվ նյութական իրավունքի մասին վեճը: Այս տրամաբանությունն ընկած է նաև օտարերկրյա դատական ակտերի ճանաչման և կատարման թույլատրելու վարույթի հիմքում. չկա պատասխանող, սակայն առկա են հակադիր շահերով օժտված դատավարության մասնակիցներ, ինչն էականորեն տարբերակում է սուբյեկտիվ իրավունքի պաշտպանության այս կառուցակարգի որակները:

Բացի այդ, որոշ դեպքերում քաղաքացիական դատավարությունում վարույթի իրականացումը պայմանավորված է ոչ թե սուբյեկտիվ իրավունքների անմիջական պաշտպանությամբ, այլ իրավունքի պաշտպանության ընդհանուր ընթացակարգերի և առանձին ձևերի կիրառմանն օժանդակություն ցուցաբերելու անհրաժեշտությամբ: Խոսքը միջազգային հարաբերություններում քաղաքացիական գործերով իրա-

վական օգնություն ցուցաբերելու մասին է, երբ օտարերկրյա պետության իրավասու դատարանի հարցմամբ միջազգային պայմանագրերով և ներպետական օրենսդրությամբ սահմանված կարգով ՀՀ դատարանը Հայաստանի տարածքում պետք է դատավարական գործողություններ կատարի (ՔԴՕ 60-րդ գլուխ) կամ արբիտրաժին դատական աջակցության ցուցաբերելու շրջանակներում դատարանի որոշմամբ արբիտր նշանակելու, բացարկի վերաբերյալ որոշում ընդունելու, արբիտրի պարտականությունների կատարման անհնարինության կամ չկատարման պարագայում լիազորությունները դադարեցնելու, արբիտրաժային տրիբունալի իրավասության վերաբերյալ որոշում կայացնելու, ապացույցներ ձեռք բերելու վերաբերյալ որոշում կայացնելու դեպքերին: Վարույթի այս տեսակները հարուցվում և իրականացվում են սուբյեկտիվ իրավունքների պաշտպանության այլ ձևերի շրջանակներում գործին մասնակցող անձանց իրավունքների, պրոցեսուալ կառուցակարգերի հավասարակշռման և լիարժեք իրացմանն աջակցելու, միջազգային պայմանագրերով նախատեսված դեպքերում քաղաքացիական շրջանառության մասնակիցների իրավունքների իրացման հարցում համագործակցությունն ապահովելու նպատակով: Ընդ որում, իրավաբանական գրականության մեջ հատուկ ուշադրության է արժանացել այն հարցը, որ օրինական շահը վարույթի այս տեսակներում չի կարող պաշտպանության ինքնուրույն օբյեկտ լինել, քանի որ չի առանձնանում իրավական որոշակիության բարձր աստիճանով¹³: Վարույթի այս տեսակները կարող են հարուցվել միջազգային պայմանագրով կամ օրենքով նախատեսված կարգով և դեպքերում քաղաքացիական շրջանառության մասնակիցների կոնկրետ իրավունքների իրացումն ապահովելու նպատակով: Հետևաբար, դրանք չեն առանձնանում հայցային և հատուկ վարույթներին բնորոշ հատկանիշներով: Վերոգրյալը մեզ թույլ է տալիս եզրակացնել, որ անհրաժեշտ է ներդնել քաղաքացիական դատավարության տեսակների և իրավունքների պաշտպանության կառուցակարգերի դասակարգման նոր համակարգ, որը համարժեքորեն կարտացոլի դրանց որակական հատկանիշները և տրամաբանորեն կփոխի դատավարության օրենքի կառուցվածքը:

Ըստ սուբյեկտիվ իրավունքի մասին վեճի, հակադիր շահերով օժտված կողմերի, պատասխանողին ուղղված նյութաիրավական պահանջի, խնդրի վերաբերյալ որոշում կայացնելու մասին դատարանին ուղղված պահանջի առկայության կամ բացակայության հատկանիշի՝ առավել նպատակահարմար է որպես քաղաքացիական դատավարության տեսակ առանձնացնել հայցային (ընդհանուր հայցային և հատուկ հայցային) վարույթները, հատուկ վարույթները և քաղաքացիական դատավարության տարբերակված ձևերը: Ընդ որում, ՀՀ ՔԴՕ-ով

¹³ St' u Процессуальные формы защиты субъективных прав, свобод и законных интересов в Российской Федерации: судебные и несудебные. М., 2013, էջ 15:

նախատեսված պարզեցված ընթացակարգերով գործի քննության վարույթները, բացառությամբ վճարման կարգադրություն արձակելու վարույթի, ճիշտ է դիտարկել հայցային վարույթի տարբերակված ձևերի շրջանակներում, քանի որ վարույթի այս տեսակներին բնորոշ են իրավունքների պաշտպանության հայցային ձևի բոլոր առանձնահատկությունները, սակայն դրանք առանձնանում են տարբերակված քննության դատավարական կանոններով:

Ամփոփելով վերոգրյալը՝ կարող ենք փաստել, որ «կենդանի գործիքի» կոնվենցիոն սկզբունքի իրացումը պայմանավորում է ոչ միայն սուբյեկտիվ իրավունքների պաշտպանությանն ուղղված դատավարական կառուցակարգերի և գործիքակազմի շարունակական մշակումն ու կատարելագործումը հայրենական իրավական համակարգում, այլև կանխորոշում է քաղաքացիական դատավարության տեսակների զարգացման հիմնական օրինաչափությունները և նոր իրավընկալմամբ տարբերակված ձևերի ներդրումը:

***Բանալի բառեր** – իրավունքի պաշտպանություն, քաղաքացիական դատավարության տեսակ, կառուցակարգ, իրավընկալման փոփոխություն, իրավական պահանջ, չափանիշ, արդար դատաքննության իրավունքի տարրեր*

ВАГЕ ОГАННИСЯН – Проблемы развития гражданско-правовых механизмов защиты субъективных прав и законных интересов в Республике Армения. – Основная цель правосудия – защита прав и свобод человека, которая может не исполняться в результате формальной реализации закона. Гражданско-правовые механизмы должны полноценно обеспечить эту защиту в соответствии с конвенционными и конституционными требованиями. Только гражданско-правовые механизмы, соответствующие общим и специальным конвенционным и конституционным требованиям и качествам, могут гарантировать правомерность процессуального регулирования. Законодательное регулирование считается правовым, пока Конституционный суд РА не признал гражданско-правовой механизм полностью либо частично несоответствующим конституции или Европейский суд не установил факт нарушения конвенционных положений и требований. Гражданско-процессуальные механизмы защиты субъективных прав находятся в динамике, а динамика качественных изменений исчерпала актуальность классической модели классификации гражданского процесса.

Реализация конвенционного принципа «живого инструмента» обуславливает не только непрерывную разработку и улучшение процессуальных механизмов и инструментария защиты субъективных прав, но и устанавливает основные закономерности развития типов гражданского процесса и внедрения дифференцированных форм согласно новым правовым восприятиям.

Ключевые слова: защита прав, вид гражданского судопроизводства, механизм, изменение правового восприятия, требование, критерии, элементы права на справедливое судебное разбирательство

VAHE HOVHANNISYAN – Issues on Development of Civil-procedural Mechanisms for Protection of Individual Rights and Legal Interests in the Republic of Armenia. – The primary role of justice is the protection of human rights and free-

doms as key social values that may not be achieved due to formal implementation of law. As a priority, civil procedural tools shall fully ensure the protection of human rights and freedoms as key social values strictly in line with conventional and constitutional requirements, qualities and perceptions. Effective legal protection tools and legality of procedural regulations can be ensured only through procedures compliant with general and special conventional and constitutional requirements and qualities. It should be noted that civil procedural tools of protection of rights shall be assessed by presumption of legality. Legal regulation or the fact of legally established type of proceedings are considered legal as long as the Constitutional Court of RA has not declared the civil procedural proceeding non-constitutional fully or partly, or European Court has not established the fact of violence of conventional provisions and requirements. The author takes the view that civil procedural proceedings of protection of rights are in dynamism, and the quality changes in different types of civil procedures are linked to development of law. And this necessity derives from the obligation of the state to ensure the realization of conventional and constitutional provisions. By the way, the dynamics of quality changes, according to the author, has exhausted the actuality of modern classification of the types of civil procedures.

The author has come to the conclusion that realization of the conventional principle “living tool” not only conditions continuous elaboration and amendment of procedural proceedings and tools of protection of subjective interests in national legal system, but also predicts the main peculiarities of development of the civil procedure types and implication of differentiated forms according to the new legal perceptions.

Key words: protection of rights, types of civil procedure, mechanism, change in legal perception, claim, criteria, elements of rights to fair trial

ՏԵՂԵԿՈՒԹՅՈՒՆՆԵՐ ՀԵՂԻՆԱԿՆԵՐԻ ՄԱՍԻՆ
СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ
INFORMATION ABOUT THE AUTHORS

1. **Արթուր Վաղարշյան** – իրավաբանական գիտությունների դոկտոր, պրոֆեսոր, ԵՊՀ պետության և իրավունքի տեսության ու պատմության ամբիոնի վարիչ
Артур Вагаршян – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теории и истории государства и права ЕГУ
Arthur Vagharshyan – Sc. D. in Legal Sciences, Professor, Head of the Chair of Theory and History of State and Law, YSU
Էլ. փոստ՝ avagharshyan@ysu.am
2. **ՍՈՒՐԵՆ ԱՎԱԳՅԱՆ** – իրավաբանական գիտությունների դոկտոր, պրոֆեսոր, Մ. Վ. Լոմոնոսովի անվան Մոսկվայի պետական համալսարանի սահմանադրական և մունիցիպալ իրավունքի ամբիոնի վարիչ, ՌԴ գիտության վաստակավոր գործիչ, ՌԴ վաստակավոր իրավաբան
СУРЕН АВАКЬЯН – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой конституционного и муниципального права МГУ им. М.В. Ломоносова, заслуженный деятель науки РФ, заслуженный юрист РФ
SUREN AVAKIAN – Sc. D. in Legal Sciences, Professor, Head of the Chair of Constitutional and Municipal Law, Lomonosov Moscow State University, Honoured Scientist of the Russian Federation, Honoured Lawyer of the Russian Federation
Էլ փոստ՝ avakian@law.msu.ru
3. **ՊՈԼԱ ՍՈՖԱԹԹ** – Նոթինհեմի թրենտ համալսարանի իրավաբանական դպրոցի պրոֆեսոր, արտաքին կապերի բաժնի տնօրեն
ПОЛА МОФФАТТ – профессор школы права Университета Трент Ноттингем, директор по международным связям
PAULA MOFFATT – Professor LL.B, D.Leg. Prac., SFHEA, Solicitor (non-practising), Director of External Engagement Nottingham Law School I Nottingham Trent University
4. **ՎԱՐԴԱՆ ԱՅՎԱԶՅԱՆ** – իրավաբանական գիտությունների թեկնածու, դոցենտ, ԵՊՀ սահմանադրական իրավունքի ամբիոնի վարիչ
ВАРДАН АЙВАЗЯН – кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой конституционного права ЕГУ
VARDAN AYZAZYAN – PhD, Associate Professor, Head of the Chair of Constitutional Law, YSU
Էլ. փոստ՝ vayvazyan@ysu.am

5. **ԼԵՈՆԻԴ ԳՈԼՈՎԿՈ** – իրավաբանական գիտությունների դոկտոր, պրոֆեսոր, Ս. Վ. Լոմոնոսովի անվան Մոսկվայի պետական համալսարանի քրեական դատավարության, արդարադատության և դատախազական հսկողության ամբիոնի վարիչ
ЛЕОНИД ГОЛОВКО – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовного процесса, правосудия и прокурорского надзора МГУ им. М. В. Ломоносова
LEONID GOLOVKO – Sc. D. in Legal Sciences, Professor, Head of the Chair of Criminal Procedure, Justice and Prosecutorial Supervision, Moscow State University named after M.V. Lomonosov
6. **ՎԱՀՐԱՄ ԱՎԵՏԻՍՅԱՆ** – իրավաբանական գիտությունների դոկտոր, պրոֆեսոր, ԵՊՀ քաղաքացիական իրավունքի ամբիոնի վարիչ
ВАГРАМ АВETИСЯН – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой гражданского права ЕГУ
VAHRAM AVETISYAN – Sc. D. in Legal Sciences, Professor, Head of the Chair of Civil Law, YSU
Էլ. փոստ՝ v.avetisyan@ysu.am
7. **ՎԱՀԵ ՀՈՎՀԱՆՆԻՍՅԱՆ** – իրավաբանական գիտությունների դոկտոր, պրոֆեսոր, ԵՊՀ քաղաքացիական դատավարության ամբիոնի վարիչ
ВАГЕ ОГАННИСЯН – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой гражданского процесса ЕГУ
VAHE HOVHANNISYAN – Sc. D. in Legal Sciences, Professor, Head of the Chair of Civil Procedure, YSU
Էլ. փոստ՝ vahehovhannisyan@ysu.am

ԲՈՎԱՆԴԱԿՈՒԹՅՈՒՆ * СОДЕРЖАНИЕ * CONTENTS

ԳԻՏԱԿԱՆ ԿՅԱՆՔ НАУЧНАЯ ЖИЗНЬ SCIENTIFIC LIFE

- «Իրավագիտության արդի հիմնախնդիրները» (Միջազգային գիտաժողով՝ նվիրված ԵՊՀ հիմնադրման 100-ամյակին)..... 3
- “Актуальные проблемы юриспруденции” (Международная научная конференция, посвященная 100-летию юбилею Ереванского государственного университета)
- “Modern Issues of Jurisprudence”(International Scientific Conference dedicated to the 100th anniversary of the Yerevan State University)

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

- Արթուր Վաղարշյան* – Իրավագիտության մարտահրավերները. ժողովրդի՞, թե՞ քաղաքականության ծառա..... 6
- Արтур Вагаршян* – Вызовы правоведению: слуга народа или политики?
- Arthur Vagharshyan* – Challenges to Jurisprudence Servant of the People or Politics?

ՍԱՀՄԱՆԱԴՐԱԿԱՆ ԻՐԱՎՈՒՆՔ КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО CONSTITUTIONAL LAW

- Սուրեն Ավագյան* – Քաղաքական համակարգի բարեփոխումը և սահմանադրական պետական կարգավորումը. ներդաշնակե՞ց՞ մե՞, թե՞ հակասություններ (ռուս.)..... 16
- Сурен Авакьян* – Реформирование политической системы и конституционно-государственное регулирование: гармонизация или противоречия?
- Suren Avakian* – Reforms of the Political System and Constitutional State Regulation: Harmonization or Collisions? (rus.)

Պոլա Մոֆատթ – Համաշխարհային ֆինանսական ճգնաժամից տասը տարի անց. անվճարունակ ֆինանսական ինստիտուտների իրավական վիճակը Միացյալ Թագավորությունում և ԵՄ-ում 23 (անգլ.).....

Пола Моффатт – Десять лет глобального финансового кризиса: правовое положение неплатежеспособных финансовых институтов в Соединенном Королевстве и ЕС (англ.)

Paula Moffatt – Ten Years on from the Global Financial Crisis – a Reflection on the Treatment of Insolvent Financial Institutions in the UK and EU

Վարդան Այվազյան – Իրավագիտության մարտահրավերները սահմանադրական իրավունքի՝ որպես համաշխարհային գործընթացի իրավակարգավորման բազիսային հիմքի համատեքստում..... 31

Вардан Айвазян – Вызовы правведению в контексте конституционного права как базисной основы праворегулирования мирового процесса

Vardan Aivazyan – Challenges of Jurisprudence in the Context of the Constitutional Law, as a Complete Base of legal regulation of the World Process

ՔՐԵԱԿԱՆ ԴԱՏԱՎԱՐՈՒԹՅՈՒՆ

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

CRIMINAL PROCEDURE

Լեոնիդ Գոլովկո – Հետխորհրդային քրեադատավարական կոդիֆիկացիաների երկրորդ ալիքը. առաջին արդյունքները (ռուս.)..... 42

Леонид Головки – Вторая волна постсоветских уголовно-процессуальных кодификаций: первые итоги

Leonid Golovko – The Second Wave of Post-Soviet Criminal Procedural Codifications: First Results (rus.)

ՔԱՂԱՔԱՑԻԱԿԱՆ ԻՐԱՎՈՒՆՔ

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

CIVIL LAW

Վահրամ Այվետիսյան – Մասնավոր իրավունքի զարգացման արդի խնդիրները Հայաստանի Հանրապետությունում..... 54

Ваграм Аветисян - Актуальные вопросы развития частного права в Республике Армения

Vahram Avetisyan - Actual Issues of the Development of Private Law in the Re-

ՔԱՂԱՔԱՑԻԱԿԱՆ ԴԱՏԱՎԱՐՈՒԹՅՈՒՆ
ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС
CIVILL PROCEDURE

Վահե Հովհաննիսյան – Սուբյեկտիվ իրավունքների և օրինական շահերի պաշտպանության քաղաքացիադատավարական կառուցակարգերի զարգացման հիմնախնդիրները Հայաստանի Հանրապետությունում.....	62
Vage Ogannisyan – Проблемы развития гражданско-правовых механизмов защиты субъективных прав и законных интересов в Республике Армения	
Vahe Hovhannisyan – Issues on Development of Civil-procedural Mechanisms for the Protection of Individual Rights and Legal Interests in the Republic of Armenia	
Տեղեկություններ հեղինակների մասին	73
Сведения об авторах	
Information about the Authors	

Խմբագրության հասցեն. Երևան, Ալեք Մանուկյան փող., 1, 107
Адрес редакции: Ереван, ул. Алека Манукяна 1, 107
Address: 1, 107, Alek Manoukian str., Yerevan

Հեռ. 060 710 218, 060 710 219

Էլ. փոստ՝ ephbanber@ysu.am
Վայր՝ ysu.am

Վերստուգող սրբագրիչ՝
Контрольный корректор
Proofreader

Գ. Գրիգորյան
Г. Григорян
G. Grigoryan

Համակարգչային ձևավորում՝
Компьютерная верстка
Computer designer

Մ. Աբգարյան
М. Абгарян
M. Abgaryan

Ստորագրված է տպագրության՝ 03. 12. 2019:
Տպարանակ՝ 100: Չափար՝ 70x108 1/16: Թուղթ՝ օֆսեթ:
Տպագրական 5 մամուլ: