

ԺՈՂՈՎԱԾՈՒ

ԵՐԵՎԱՆԻ ՊԵՏԱԿԱՆ
ՆԱՄԱԼՍԱՐԱՆ

ԻՐԱՎԱԳԻՏՈՒԹՅԱՆ ՖԱԿՈՒԼՏԵՏ

ԵՊՆ ԻՐԱՎԱԳԻՏՈՒԹՅԱՆ ՖԱԿՈՒԼՏԵՏԻ ՊՐՈՖԵՍՈՐԱԴԱՍԱԽՈՍԱԿԱՆ ԿԱԶՄԻ ԳԻՏԱԺՈՂՈՎԻ ՆՅՈՒԹԵՐԻ ԺՈՂՈՎԱԾՈՒ

ՆՎԻՐՎՈՒՄ Է
ՆՆ ԱՆԿԱԽՈՒԹՅԱՆ
25-ԱՄՅԱԿԻՆ

ԵՐԵՎԱՆԻ ՊԵՏԱԿԱՆ ՀԱՄԱԼՍԱՐԱՆ

ԵՊՀ ԻՐԱՎԱԳԻՏՈՒԹՅԱՆ ՖԱԿՈՒԼՏԵՏԻ
ՊՐՈՖԵՍՈՐԱԴԱՍԱԽՈՍԱԿԱՆ ԿԱԶՄԻ
ԳԻՏԱԺՈՂՈՎԻ ՆՅՈՒԹԵՐԻ
ԺՈՂՈՎԱԾՈՒ

ՆՎԻՐՎՈՒՄ Է
ՀՀ ԱՆԿԱԽՈՒԹՅԱՆ 25-ԱՄՅԱԿԻՆ

Երևան
ԵՊՀ հրատարակչություն
2017

ՀՏԴ 340:06
ԳՄԴ 67
Ե 813

*Հրատարակության է երաշխավորել
ԵՊՀ իրավագիտության ֆակուլտետի խորհուրդը*

Գլխավոր խմբագիր՝

**իրավ. գիտ. դոկտոր, պրոֆեսոր,
ՀՀ ԳԱԱ ակադեմիկոս Գ. Ս. Ղազինյան**

Գլխավոր խմբագրի տեղակալներ՝

**իրավ. գիտ. դոկտոր, պրոֆեսոր Ա. Մ. Հայկյանց
իրավ. գիտ. թեկնածու, դոցենտ Կ. Ա. Գևորգյան**

Խմբագրակազմ՝

**իրավ. գիտ. դոկտոր, պրոֆեսոր Ա. Հ. Գաբուզյան
իրավ. գիտ. դոկտոր, պրոֆեսոր Ս. Ա. Դիրանդյան
իրավ. գիտ. դոկտոր, պրոֆեսոր Ա. Գ. Վաղարշյան
իրավ. գիտ. դոկտոր, պրոֆեսոր Գ. Բ. Դանիելյան
իրավ. գիտ. դոկտոր, պրոֆեսոր Վ.Վ. Ստեփանյան
իրավ. գիտ. դոկտոր, պրոֆեսոր Վ. Դ. Ավետիսյան
իրավ. գիտ. թեկնածու, դոցենտ Ս. Գ. Մեղրյան**

Ե 813 ԵՊՀ իրավագիտության ֆակուլտետի պրոֆեսորադասախոսական կազմի գիտաժողովի նյութերի ժողովածու/ ԵՊՀ; Գլխ. խմբ.՝ Գ. Ս. Ղազինյան. –Եր., ԵՊՀ, 2017, 534 էջ:

Ժողովածուն ամփոփում է ԵՊՀ իրավագիտության ֆակուլտետում 2016 թ. դեկտեմբերի 8-ին տեղի ունեցած գիտաժողովի նյութերը՝ նվիրված ՀՀ Սահմանադրությունն ընդունելու 20-ամյակին:

Այն ընդգրկում է իրավունքի գրեթե բոլոր ճյուղերի վերաբերյալ գիտական աշխատանքներ, որոնք աչքի են ընկնում բարձրացված հարցերի արդիանակությամբ, տեսական խոր վերլուծություններով և գործնական նշանակությամբ: Ժողովածուի մեջ տեղ են գտել ինչպես ճանաչված գիտնականների, այնպես էլ երիտասարդ դասախոսների ու ասպիրանտների աշխատանքները: Կարող է օգտակար լինել իրավաբան տեսաբաններին, իրավաստեղծ և իրավակիրառ մարմինների ներկայացուցիչներին, իրավունքի տարբեր հարցերով հետաքրքրվողներին:

ՀՏԴ 340:06
ԳՄԴ 67

ISBN 978-5-8084-2208-7

© ԵՊՀ հրատ., 2017
© Հեղ. խումբ, 2017

ԻՐԱՎԱՍՏԵՂԾԱԳՈՐԾՈՒԹՅԱՆ ԱՐԴԻ
ՄԱՐՏԱՀՐԱՎԵՐՆԵՐԸ

Վիկտորիա Օհանյան
*ԵՊՀ պետության և իրավունքի տեսության ու
պատմության ամբիոնի ասիստենտ, իրավ. գիտ. թեկնածու*

*Օրենսդիր իշխանությունը չի ստեղծում օրենք,
այլ հայտնաբերում և ձևակերպում է այն:
Կ. Մարքս*

Վերջին տասնամյակում հասարակության զարգացման և փոփոխությունների արագությունը, թերևս, կարելի է աննախադեպ համարել առաջին հերթին իրավունքի հարթության մեջ: Օրենսդրությունը կանգ է առնում նոր իրողությունների առջև, որոնք, լինելով հասարակական փոխգործակցության և հարաբերությունների ոլորտում, պահանջում են ադեկվատ իրավական գնահատական նախնառաջ իրավաստեղծագործության մակարդակում: Ինչպիսի՞ն պետք է լինի իրավաստեղծագործողի արձագանքը նոր իրողությունների, և արդյո՞ք իրավաստեղծագործության գործընթացն այնպես, ինչպես այն իմաստավորվում և կազմակերպվում է ներկայումս, կարող է հաջողությամբ դիմակայել նոր մարտահրավերներին:

Իրավաստեղծագործությունը հետխորհրդային իրավագիտության մեջ, որպես կանոն, բնորոշվել է որպես պետական մարմինների գործունեություն՝ ուղղված իրավունքի նորմերի ընդունմանը, վերացմանը կամ փոփոխմանը¹: Իհարկե, պետք է նշել, որ իրավագետներն անդրադարձ էին կատարում նաև այնպիսի հասկացության, ինչպիսին էր իրավաձևավորումը կամ իրավասահմանումը՝ որպես իրավունքի ձևավորման բնական պատմական գործընթաց, որի

¹ Տե՛ս, օրինակ, **Матузов Н. И., Малько А. В.** Теория государства и права. Учебник. М., 2004, էջ 144: Նման սահմանում է տալիս նաև Վենգերովը (տե՛ս **Венгеров А. Б.** Теория государства и права. М., 1999. էջ 410):

շրջանակներում վերլուծվում և գնահատվում է ձևավորված իրավական իրականությունը, ուրվագծվում են ապագա իրավական կարգավորումների հայեցակարգերը, և ի վերջո, որպես այդ ամենի տրամաբանական եզրափակում, կատարվում է բուն իրավաստեղծագործություն¹, որը նման մեկնաբանության դեպքում հիմնականում հանգում է նորմատիվ-իրավական ակտերի ստեղծմանը: Հետխորհրդային իրավագիտության մեջ իրավաստեղծագործության հիմնախնդրի վերլուծության առումով մեծ ներդրում կատարեց Ներսիսյանցը, որը, դուրս գալով իրավաստեղծագործության հասկացության՝ նեղ իմաստով մեկնաբանման շրջանակներից, քննարկման առարկա դարձրեց իրավասահմանումը՝ որպես իրավունքի պոզիտիվացման գործընթացի ցանկացած ձևականացված դրսևորում: Իրավասահմանումը չի սահմանափակվում նորմատիվ-իրավական ակտերի ընդունմամբ, իրավասահմանում պետք է համարել նաև դատական նախադեպի ստեղծումը, սովորույթների սանկցավորումը, իրավաբանական դոկտրինայի կիրառումը, մարդու բնական իրավունքների և ազատությունների սահմանադրական ճանաչումը²: Ըստ գիտնականների մեկ այլ խմբի՝ իրավաստեղծագործությունը, լինելով պետաիշխանական գործառույթներով օժտված սուբյեկտների գործունեություն, իրենից ներկայացնում է յուրահատուկ գիտելիքներ և հմտություններ պահանջող բարձրագույն ինտելեկտուալ աշխատանք, որի խնդիրն է սխալ նորմատիվ լուծումները կանխելը և ոչ արդյունավետ նորմատիվ-իրավական ակտերի քանակը հնարավորինս նվազեցնելը³:

¹ Տե՛ս **Венгеров А. Б.**, նույն տեղը, ինչպես նաև *Общая теория государства и права: Академический курс: В 2 т. / Под ред. М. Н. Марченко. Т. 2. Теория права. М., 1998. էջ 157:*

² Տե՛ս **Нерсисянц В. С.**, *Общая теория права и государства, Учебник, М., 2012, էջեր 416-417:*

³ Տե՛ս *Теория государства и права, Учебник, под ред. Алексеева С. С. М., 2005, գլուխ 20:*

Հատկանշական է, որ ուսումնասիրված աշխատություններում¹ կարելի է թերևս տարբեր ձևակերպումներով հանդիպել հետևյալ գաղափարներին.

ա. Քանի որ իրավունքն ինքնին ոչ թե պետության ստեղծագործությունն է, այլ օբյեկտիվ սոցիալական երևույթ, որն արտացոլում է հասարակության զարգացման աստիճանը և սոցիալ-պատմական գործընթացի արդյունքները, իրավաստեղծագործությունը նույնպես պետք է դառնա այդ արդյունքների և հասարակության առաջընթացի, ժողովրդավարացման և զարգացման ձևական արտահայտություն:

բ. Իրավաստեղծագործությունը պետք է իրականացվի մի շարք սկզբունքների՝ օրինականության կամ իրավական լեգիտիմության, գիտականության, արհեստավարժության (պրոֆեսիոնալիզմի), համակարգայնության, դրական փորձի հաշվառման, ինչպես նաև ժողովրդավարության (դեմոկրատիզմի) հիման վրա: Ժողովրդավարության սկզբունքի հետ կապված որոշ հեղինակների մոտ ընդգծված արտահայտվում է համասոցիալական լեգիտիմության սկզբունքը², որին ավելի հանգամանորեն կանդրադառնանք ստորև:

գ. Իրավաստեղծագործությունը պետության գործունեություն է, իրավաստեղծագործության սուբյեկտ պետական մարմինը կամ պաշտոնատար անձը պետք է իրավաստեղծագործություն իրականացնելիս ելնի վերը նշված «ա» և «բ» դրույթներից՝ երաշխավորելու համար իրավաստեղծագործության գործընթացի «իրավականությունը» և արդյունավետությունը: Պետության՝ որպես իրավաստեղծագործության միակ սուբյեկտի դիտարկումը իր հերթին կապված է հետխորհրդային իրավագիտության մեջ բազմիցս տեղ գտած ընկալման հետ, ըստ որի իրավաստեղծագործության գործընթացն ըստ էության պետական կամքն է՝ բարձրացված օրենքի աստիճանի³

¹ Ուսումնասիրության առարկայից դուրս են իրավաստեղծագործության մասին գուտ լեգիստական պատկերացումները:

² Տե՛ս **Нерсесянц В. С.**, նույն աշխատությունը, էջ 420:

³ Տե՛ս, օրինակ, *Общая теория права и государства*, под ред. **Лазарева В. В.**, М., 1994, էջ 122:

կամ, այլ կերպ ասած, պետական կամքի ձևակերպումն է օրենքի մեջ:

Պետք է փաստել, որ իրավաստեղծագործության վերաբերյալ առաջին երկու ընդհանրացված դիտարկումները չեն կորցրել իրենց արդիականությունն առ այսօր: Սակայն երրորդ դիտարկումը, իր ժամանակին տեսականորեն հիմնավորված լինելով, գործնական կիրառության մեջ գնալով ավելի է ցույց տալիս իր անկենսունակությունը: Այս մոտեցման խոցելիությունն առավել ակնհայտ է դառնում նոր իրողությունների պայմաններում, որոնցից անմասն չի մնում նաև Հայաստանի Հանրապետությունը: Իրավաստեղծագործության գործընթացն էական փոփոխությունների է ենթարկվել, համապատասխանաբար պետք է փոխվի նաև իրավաստեղծագործություն հասկացության բովանդակությունը՝ մի փաստ, որի մասին վերջին տարիներին արտահայտվում են թե՛ հետխորհրդային և թե՛ արևմտյան իրավագետները¹:

Մի կարևոր վերապահում. իհարկե, հիմնավոր չէր լինի այն փաստի վիճարկումը, որ իրավաստեղծագործությունը, իրավասանմանումը, իրավաձևավորումը՝ բոլոր այս եզրույթները նախ և առաջ

¹ Տե՛ս **Костаки Г., Бутучя Е.** Правотворчество и нормотворчество: сущность и соотношение понятий, Закон и жизнь, 2013, № 7, էջ 10, ինչպես նաև **Дидыч Т.О.** Правотворчество государства и противодействие коррупции в современных условиях. Журнал российского права, 2012, № 8, էջ 69: Այսպես, Խ. Կայտանվան, փաստելով, որ առաջարկում է առանձին դիտարկել «իրավաստեղծ գործընթաց» և «իրավաստեղծագործություն» հասկացությունները, որոնցից առաջինն ըստ էության ավելի մոտ է «նորմաստեղծագործություն» հասկացությանը և որպես արդյունք առաջացնում է իրավական ակտի ֆորմալ ընդունում: Ընդ որում, ինչպես նշում է հեղինակը, իրավաստեղծ գործընթացի (նորմաստեղծագործության) դեպքում իրավական ակտի ընդունման ողջ ընթացակարգը կարող է պահպանվել, այն կարող է նույնիսկ «prima facie» հենվել իրավական սկզբունքների վրա, սակայն իրավաստեղծագործություն կարող է տեղի չունենալ, եթե ընդունված իրավական ակտն «իրավական» չէ, տեղի է ունեցել օրենսդրական սխալ, ընդունված ակտը բացասական հետևանքներ է ունենում հասարակության և դրա անդամների համար (տե՛ս **Кайтаева Х. И.** Проблема определения понятия правотворчества и его виды. Образование и Право, 2010, №5. էջ 67):

աստցացվում են պետության գործունեության հետ, քանի որ հանգեցնում են իրավունքի նորմերի պոզիտիվացման, եթե ոչ միայն սահմանման, ապա թեկուզ և սանկցավորման եղանակով: Ավելին, իրավաստեղծագործությունը պետության գործունեության կարևորագույն ուղղություններից մեկն է: Առանց այս պայմանների չենք կարող խոսել իրավունքի՝ որպես պետական հարկադրանքի ուժով պահովված հասարակական հարաբերությունների կարգավորչի մասին: Բայց իրավաստեղծագործությանը բացառապես պետության՝ որպես դրա իրականացնողի պրիզմայով նայելու գիտական պարադիգման շարունակաբար բերում է մեզ իրավաստեղծագործության արդյունավետության բարձրացման որոնումներում այնպիսի լուծումների, որոնք ավանդաբար դրական ազդեցություն են ունենում պետական գործունեության այլ ոլորտներում, սակայն ոչ բավարար արդյունավետ են իրավաստեղծագործության ոլորտում:

Այս լուծումներից մեկը իրավաստեղծագործության գործընթացի մանրակրկիտ իրավական կարգավորումն է: Որպես օրինակ կարելի է վկայակոչել ՀՀ ԱԺ կանոնակարգ օրենքի այն դրույթը, ըստ որի մշտական հանձնաժողովները պետք է տարեկան առնվազն երկու խորհրդարանական լուսմներ անցկացնեն իրենց հանձնաժողովի իրավասությանը վերապահված հարցերով: Մեկ այլ օրինակ, այս անգամ տեղական ինքնակառավարման մակարդակում ընդունվող որոշումների վերաբերյալ. օրենքը մանրամասն կանոնակարգել է համայնքներում խորհրդակցական մարմինների ստեղծման հարցը և դրա հիման վրա մշակվել են օրինակելի կարգեր՝ համայնքի ղեկավարին և ավագանուն կից խորհրդակցական մարմինների ստեղծման և գործունեության վերաբերյալ: Ավելորդ է նշել, որ չնայած օրենսդրական և ենթաօրենսդրական կարգավորման մակարդակում նշված հարցերի լուծմանը, բուն խնդիրները մնում են չլուծված, և համապատասխան դրույթները, թեև ձևականորեն պահպանվելով, չեն ծառայում այն նպատակին, որի համար ընդունվել են:

Վերոգրյալը հանգեցնում է կարևոր եզրակացության. այն, որ լեգիտական նորմաստեղծագործությունը և իրավական պետության չափորոշիչներին համապատասխանող իրավաստեղծագործությու-

նը երկու տարբեր իրավական կատեգորիաներ են, իրավագիտության մեջ արդեն վաղուց կասկած չի հարուցում: Մակայն այսօր արդեն բավարար չէ իրավաստեղծագործություն համարել այն գործընթացը, որում օրենքի հիման վրա ստեղծված և համապատասխան պետաիշխանական ֆունկցիաներով օժտված պետական մարմինը, չխախտելով որևէ սահմանադրական նորմ և *prima facie* չխաթարելով որևէ իրավական սկզբունք, լավագույն նպատակներով ստեղծում է իրավական նորմեր, որոնք, սակայն, չեն կարգավորում խնդրո առարկա հասարակական հարաբերությունը հնարավոր առավել արդյունավետ եղանակով, չեն ստեղծում հավելյալ արժեք հասարակության մեջ, իսկ երբեմն վնաս են հասցնում հասարակությանը և անհատներին:

Իրավաստեղծագործության նպատակը եղել և մնում է հասարակական հարաբերությունների իրավական կարգավորման ապահովումը: Իսկ ժամանակակից իրավական պետության բնույթի և քաղաքացիական հասարակության զարգացման աստիճանի պայմաններում իրավական կարգավորումը, բացի ձևական իրավական բնութագրերից ձեռք է բերում նաև այլ՝ որակական բնութագրեր՝ ենթադրելով այնպիսի իրավական նորմերի սահմանում, որոնք արդյունավետ են թե՛ գործառնական և թե՛ տնտեսական տեսանկյունից, համապատասխանում են հասարակության զարգացման օրինաչափություններին և արտացոլում են շահառուների՝ հասարակության անդամների պահանջմունքները և օրինական շահերը: Ակնհայտ է, որ պետությունն իր սահմանափակ ռեսուրսներով ի գործու չէ ապահովելու իրավաստեղծագործության որակական կողմը առանց քաղաքացիական հասարակության մասնակցության: Դա առաջացնում է նախ և առաջ իրավաստեղծագործության հասկացության և դրա սուբյեկտների գիտական վերաիմաստավորման անհրաժեշտություն:

Նոր՝ լայն հասկացման տեսանկյունից իրավաստեղծագործությունը բազմակողմանի, բազմամակարդակ և ամփոփ գործընթաց է, որին մասնակցում են տարբեր սուբյեկտներ՝ պետությունը, քաղաքացիական հասարակությունը, միջազգային հանրությունը՝ առավել արդյունավետ և հասարակության պահանջմունքներին ու զարգաց-

ման աստիճանին համահունչ իրավական նորմեր սահմանելու նպատակով¹: Իրավաստեղծագործության գործընթացին մասնակցում են տարբեր սուբյեկտներ, որոնք ըստ իրենց մասնակցության աստիճանի և դերակատարության կարելի է դասակարգել հետևյալ խմբերի՝ պաշտոնական, պաշտոնեական, իրավաբանական, գիտական, քաղաքական, հասարակական, անձնային²:

Իրավաստեղծագործության հասկացությունը և բովանդակությունը քննարկելիս ի վերջո հանգում են արդեն արծարծված կարևոր հարցի. ինչպե՞ս է հնարավոր այդպիսի իրավաստեղծագործությունը: Անկասկած, այնպիսի հիմնարար գործոններ, ինչպիսիք են ազատ ընտրությունները, խորհրդարանների ներկայացուցչականությունն ու իրավաստեղծագործությամբ զբաղվող պետական մարմինների լեգիտիմությունը, անկյունաքարային նշանակություն ունեցող հարցեր են, սակայն դրանց քննարկումը դուրս է այս հոդվածի ուսումնասիրման շրջանակներից: Հարցն այն է, որ որևէ պարագայում իրավաստեղծագործության բուն գործընթացում նոր կառուցակարգերի, ինչպես նաև ինստիտուցիոնալ և ընթացակարգային երաշխիքների սահմանումը պատշաճ իրավական կարգավորման պարտադիր պայման է, որի բացակայության պայմաններում լեգիտիմությունն ու ներկայացուցչականությունն ի գործու չեն հասնել դրական արդյունքների: Այդ կառուցակարգերի մեթոդական հիմնավորումն ու մշակումը տեսության խնդիրն է, իսկ պրակտիկայում պետք է հետևողականորեն ներդրվի դրանց կիրառումը: Հենց սա է այն հիմնական մարտահրավերը, որը մեր օրերում կապված է իրավաստեղծա-

¹ Իրավաստեղծագործության լայն իմաստով սահմանման վերաբերյալ տե՛ս օրինակ, **Кайтаева Х. И.** Проблема определения понятия правотворчества и его виды. *Образование и Право*, 2010, №5, էջեր 55-71:

² Տե՛ս **Дробязко С. Г.** Правообразование, правотворчество, правоустановление, их субъекты и принципы / С. Г. Дробязко // *Право и демократия: сб. науч. тр.* – Минск: БГУ, 2003. – Вып. 14, էջ 15-34: Իրավաստեղծագործության մասնակիցների իրական ներգործության մասին տե՛ս նաև **Marissa Martino Golden**, *Interest Groups in the Rule-Making Process: Who Participates? Whose Voices Get Heard?* *J Public Adm Res Theory* (1998), <https://doi.org/10.1093/oxfordjournals.jpart.a024380>:

գործության գործընթացի հետ:

Այժմ անդրադառնանք այդ կառուցակարգերին առանձին-առանձին.

Ա. Քաղաքացիական հասարակության՝ որպես իրավաստեղծագործության ինքնուրույն սուբյեկտի մասնակցության ապահովում, կազմակերպում և խրախուսում: Հետխորհրդային անկախացած պետություններում ժողովրդավարության (դեմոկրատիզմի) սկզբունքն իրավաստեղծագործության գործընթացում դրսևորվում էր երկու հարթություններում՝ ներկայացուցչական մարմինների գործունեության մեջ և հանրային քննարկումներում, որտեղ մասնակիցները կարող էին իրենց ներդրումն ունենալ իրավաստեղծ գործընթացի մեջ: Հետագա տարիների աննախադեպ զարգացումը տեղեկատվական տեխնոլոգիաների և հաղորդակցության ոլորտում առաջ բերեց քաղաքացիական հասարակության մասնակցության նոր եղանակներ և ավելի մեծ հնարավորություններ¹, սակայն պետության՝ որպես իրավաստեղծագործության միակ սուբյեկտի ընկալումը գնալով հանգեցրեց հասարակության հետաքրքրվածության ու ներառվածության նվազմանը իրավաստեղծ գործընթացում, ինչի արդյունքում այս հնարավորությունները գրեթե չեն օգտագործվում:

Քաղաքացիական հասարակության մասնակցության նախաձեռնությունն այս փուլում և պայմաններում պետք է ելնի պետությունից: Քաղաքացիական հասարակությանը իրավաստեղծագործության գործընթացի լիարժեք մասնակից դարձնելուն ուղղված պետական քաղաքականությունը պետք է լինի ոչ թե ազատական, այլ

¹ Ներկայումս ընդունվող իրավական ակտերի մեծամասնության նախագծերը տեղ են գտնում դրանք մշակող պետական մարմինների կայքերում, որտեղ հնարավոր է թողնել մեկնաբանություն կամ կարծիք ակտի վերաբերյալ: Պետք է նշել սակայն, որ այս հնարավորությունը շատ սակավ դեպքերում է օգտագործվում քաղաքացիական հասարակության ներկայացուցիչների կողմից: Այս դատողության կարելի է հանգել դիտարկելով հիշատակված կայքերը, որտեղ նախագծերի քննարկումները կրում են հրապարակային բնույթ: Կարևոր նախագծերի վերաբերյալ թողնված է 0 մեկնաբանություն (տե՛ս www.moj.am, www.mineconomy.am, www.parliament.am և այլն):

առավել խթանող և նույնիսկ որոշ դեպքերում իմպերատիվ, քանզի առանց այդ մասնակցության հնարավոր չէ հասնել իրավաստեղծագործության նպատակների իրագործմանը: Պատշաճ կարգավորում կարող է ձևավորել միայն լիարժեք ինֆորմացված պետական սուբյեկտը: Ժամանակակից հասարակությունում այդ տեղեկատվության լիարժեք հոսքը հնարավոր չէ ապահովել պետական մարմինների առկա ռեսուրսների միջոցով, նույնիսկ արհեստավարժության սկզբունքի առավելագույնս կենսագործման դեպքում: Պահանջվող տեղեկատվության աղբյուր արագ փոփոխվող ու զարգացող հասարակական իրողությունների պայմաններում կարող են դառնալ ոչ միայն հասարակական կազմակերպությունները, այլև առաջին հերթին փորձագիտական հանրույթը, գիտության ներկայացուցիչները, բիզնեսը: Պետության՝ որպես վերջնական որոշում կայացնողի դերը այս պայմաններում ավելի մոտ է արբիտրի դերին, որը ֆիլտրում է տեղեկատվությունը, հարթում է հակասությունները, ուղղորդում է կարգավորման առավել արդյունավետ տարբերակների որոնումները¹, առաջ է բերում կոմպրոմիսային² լուծումներ՝ միշտ սակայն երաշխավորելով ընտրված տարբերակի իրավականությունը: Միայն այս գործընթացի դեպքում է իրավաստեղծագործությունը ծառայում

¹ Այսպիսի հիմնավորված և պատասխանատու ընտրության՝ որպես պետական մարմնի կամ պաշտոնատար անձի կողմից իրավաստեղծ գործընթացում կատարվող գործողության մասին խոսում է ընդհանուր իրավունքի տեսության դասական Հարթը՝ անվանելով այն *հայեցողություն (discretion)*: Տե՛ս **Hart H. L. A.**, Essay on Discretion, հղումն ըստ **Lacey, N.** The Path Not Taken: H. L. A. Hart's Harvard Essay on Discretion, Harvard Law Review, Dec 2013, Vol. 127 Issue 2, էջեր 636-665:

² Որոշ հեղինակներ վերջին շրջանում նույնիսկ առաջ են քաշում իրավաստեղծագործության այնպիսի սկզբունք, ինչպիսին է *կոնսենսուալությունը*՝ իրավաստեղծագործության սուբյեկտների միջև առկա հակադրությունների պայմաններում փոխհամաձայնեցված և ընդունելի որոշման կայացումը (տե՛ս **Сосенков Ф. С.** Правотворческая деятельность субъектов Российской Федерации: теоретические и практические аспекты. Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук, Нижний Новгород, 2007, էջ 10, <http://www.unn.ru/pages/disser/264.pdf>):

իր նպատակին¹: Իհարկե, երբեմն պետության իրավական քաղաքականությունը թելադրում է ծայրահեղ խիստ օրենսդրական լուծումներ, որոնց կիրարկումը հետո ապահովվում է իմպերատիվ մեթոդով՝ վարչական լծակների կիրառմամբ, սակայն նման դեպքերը բացառություն են, ոչ թե օրինաչափություն:

Քաղաքացիական հասարակության ոչ ձևական մասնակցության ապահովման խնդրի լուծման համար անհրաժեշտ է նորարար ուղիների որոնում: Այն հանգամանքը, որ հասարակությունը իրավաստեղծագործության արդյունքների «սպառողն» է և շահագրգռված է դրանց որակով, ինքնին չի հանգեցնում ակտիվ մասնակցության: Կարող ենք ականատես լինել դրան նաև ՀՀ ԱՄ մշտական հանձնաժողովների կողմից կազմակերպվող որոշ խորհրդարանական լսումների ժամանակ, երբ հրավիրված տասնյակ հասարակական կազմակերպությունների ներկայացուցիչները և փորձագետները չեն հնչեցնում իրենց կարծիքը և դիտողությունները առաջարկվող օրենքի նախագծի շուրջ:

Այլ երկրներում այս նպատակով բացի ավանդական հանրային քննարկումներից կիրառվում է փորձագիտական աշխատանքային խմբերի ձևավորում, sms հարցում (sms-polling), առաջարկությունների և դիտողությունների արկղերի տեղադրում, ակտիվորեն օգտագործվում են սոցիալական ցանցերը (Facebook, Twitter և այլն): Իհար-

¹ Այս դատողության օգտին է խոսում իրավաստեղծագործության սկզբունքների հարցում այն մոտեցումը, որն առաջ է քաշել մեր նշանավոր հայրենակից Վ. Ս. Ներսիսյանցը: Իրավաստեղծագործության սկզբունքների շարքին նա արհեստավարժության և համակարգայնության հետ մեկտեղ դասում է իրավական առաջընթացը, համասոցիալական լեգիտիմությունը և գիտական հիմնավորվածությունը: ***Համասոցիալական լեգիտիմության սկզբունքը*** պահանջում է, որ պետության իրավասահմանող գործունեությունը հենվի հասարակական սպասումների, հասարակական փոխահամաձայնության, հասարակության կողմից սահմանվող կարգավորումները սատարելու, հասարակության անդամների՝ որոշումների կայացմանը ակտիվ մասնակցության, հանրային կարծիքի բացահայտման և հաշվի առնման լիբերալ-դեմոկրատական ձևերի, որը իրավաստեղծ գործընթացի թափանցիկության հենքի վրա (տե՛ս **Нерсесянц В. С.**, նույն աշխ., էջ 420):

կէ, բոլոր այս եղանակները գործուն են դառնում այն դեպքում, երբ ուղեկցվում են պետության կողմից անընդհատ իրականացվող մասնակցության պրոպագանդայով և PR-ով: Բացի այդ, շատ կարևոր դեր կարող է խաղալ լոբբինգի վերափոխումը ստվերային կոռուպցիոն գործընթացից իրավաստեղծագործության մեխանիզմի օրինական գործիքի, «պաշտոնական» կամ այսպէս կոչված «հասարակական» լոբբինգի ճանաչումը, ինչը կնպաստի ընդունվող որոշումների սոցիալական հիմնավորվածությանն և լեգիտիմությանը¹:

Բ. Հասարակության սոցիալական արժեքների և իրավաստեղծագործության արդյունքների միջև անջրպետի հաղթահարում:

Ինչպէս արդարացիորեն նշում է Շուվալովը, ցանկացած իրավակարգ կայուն է այնքան ժամանակ, քանի դեռ դրա նորմերը պահպանվում են կամավոր կերպով: Եթէ հասարակության մեծամասնությունը դրսևորում է հակաիրավական վարքագիծ, դա նշանակում է, որ ընդունված իրավակարգավորումը ոչ արդյունավետ է²:

Հարցն այն է, որ իրական սոցիալական կարգի և օրենսդրությամբ սահմանված կարգի միջև «a priori» առկա է որոշակի անհամապատասխանություն: Մակայն, եթէ այդ անհամապատասխանությունը վերաճում է հակասության, իսկ սոցիալական արժեքները հեռանում են իրավական նորմերի բովանդակությունից, ցանկացած իրավաստեղծ գործընթաց դատապարտված է ձախողման: Հաշվի առնելով այն հանգամանքը, որ ի տարբերություն, օրինակ, քրեական իրավունքի, որի նորմերի կենսագործման մասին տվյալները հավաքվում և ամփոփվում են կրիմինոլոգիայի կողմից, իրավունքի այլ ճյուղերում իրավակարգավորումների կենսագործման մասին տվյալները չեն համակարգվում: Այս տվյալները ոչ միշտ են տեսանելի նաև դատական վիճակագրության շրջանակներում: Եվ ամենակարևորը,

¹ Տե՛ս, օրինակ, **Синюков С. В.** Механизм правотворчества. Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук, Саратов, 2013, էջ 21, <http://test.ssla.ru/dissertation/referats/27-03-2013-2.pdf>:

² Տե՛ս **Шувалов И. И.** Проблема эффективности правотворчества в свете современной политико-правовой теории управления обществом, Журнал российского права, 2005, № 4, էջ 89:

Հայաստանում, ինչպես հետխորհրդային պետությունների մեծամասնությունում, բացակայում է գործող օրենսդրության մոնիտորինգի կառուցակարգը, իսկ իրավաստեղծագործության փուլում կարգավորման ազդեցության գնահատման (ԿԱԳ) կառուցակարգը թերի է և էապես ձևական բնույթ է կրում:

Կասկած չի հարուցում այն դրույթը, որ պառլամենտարիզմի ժամանակակից մոդելը ենթադրում է խորհրդարանի այնպիսի գործառույթ, ինչպիսին է վերահսկողությունը: Այդ գործառույթի բովանդակությունը չի հանգում միայն բյուջետային վերահսկողությանը, ուրը դրսևորվում է պետական բյուջեի մասին օրենքի և բյուջեի կատարման տարեկան հաշվետվության ընդունմամբ: Խորհրդարանական վերահսկողությունը առաջին հերթին ենթադրում է վերահսկողություն ընդունված օրենքների կենսագործման նկատմամբ, առանց որի հետագա իրավաստեղծագործությունը՝ նոր իրավական նորմերի սահմանումը, գործող նորմերի փոփոխումը և վերացումը, դառնում են անհիմն: Խորհրդարանը օրենսդրության մոնիտորինգի ինստիտուցիոնալացման և կիրառման առաջին շահառուն է: Եվ եթե ինստիտուցիոնալացումը պրակտիկ քայլ է, ապա մոնիտորինգի կառուցակարգերի մեթոդական հիմքերի մշակումն, անշուշտ, պետության և իրավունքի տեսության խնդիրն է:

Օրենսդրության մոնիտորինգի փորձը տարբեր երկրներում ցույց է տալիս, որ դրա արդյունավետ իրականացումը հնարավոր է հետևյալ պայմանների առկայության դեպքում.

1. մոնիտորինգի առարկայի հստակ որոշում,
2. մոնիտորինգի ցուցանիշների մշակում,
3. տեղեկատվության հնարավորինս շատ աղբյուրների օգտագործում,
4. իրավաստեղծագործության բոլոր սուբյեկտների ներգրավում,
5. գործընթացի ինստիտուցիոնալացում՝ անկախ մարմնի միջոցով¹:

¹ Միջազգային խորհրդարանական միության (International Parliamentary Union) շրջանակում կատարված հետազոտությունները փաստում են, որ մո-

Ավելի մեծ խնդիր է կարգավորման ազդեցության գնահատման մեխանիզմի կատարելագործումը: Այս ոլորտի հիմնախնդիրները, թերևս, առանձին գիտական հետազոտության թեմա են: Նշենք, որ թեև ԿԱԳ-ը կիրառվում է Հայաստանում արդեն ավելի քան 7 տարի, այն չի դարձել ընդունվող իրավական կարգավորումների հիմնավորվածությունն ապահովող գործիք:

2011 թ. հոկտեմբերի 13-ի ՀՀ կառավարության 1462-Ն որոշմամբ ստեղծվեց ՀՀ կառավարության աշխատակազմի «Օրենսդրության կարգավորման ազգային կենտրոն» ծրագրերի իրականացման գրասենյակը, որի հիմնական խնդիրն է Հայաստանի Հանրապետության գործարար միջավայրին և շուկայական տնտեսության զարգացմանը խոչընդոտող դրույթների վերացման, պետության կողմից քաղաքացիներին մատուցվող ծառայությունների բարելավման և պարզեցման, այս ոլորտներում գործող նորմատիվ իրավական ակտերի գույքագրման, դասակարգման աշխատանքների, ինչպես նաև կարգավորող իրավական ակտերի կրճատման, պարզեցման, մասնավորապես, դրանցով սահմանված տնտեսապես ոչ արդյունավետ, աշխատատար, ծախսատար և աննպատակահարմար մեխանիզմների կրճատմանն ուղղված առաջարկությունների փաթեթի նախապատրաստման և պետական ծրագրերի իրականացման ապահովումը¹: Դա վկայում է այն մասին, որ արդյունավետություն, ծախսատարություն, տնտեսվարող սուբյեկտների օրինական շահեր հասկացությունները պաշտոնապես մուտք են գործել իրավաստեղծ գործընթաց, և այս առումով արդեն իսկ կատարվել են դրական քայլեր:

նիտորինգի իրականացումն անկախ մարմինների կամ հանձնաժողովների կողմից տալիս է ավելի լավ արդյունքներ: Եթե, սակայն, մոնիտորինգի գործառնությունը տրվում է խորհրդարանական որևէ ստորաբաժանմանը (ինչպես Ռուսաստանում, որտեղ ՌԴ Դաշնության Խորհրդին կից ստեղծվել է Մոնիտորինգի կենտրոն) կամ արդարադատության նախարարությանը, պետք է ապահովվի քաղաքացիական հասարակության ներկայացվածությունը համապատասխան հանձնաժողովում: (<http://www.ipu.org/splz-e/newdelhi11/park5.pdf>)

¹ Հավելված N 1 ՀՀ կառավարության 2011 թվականի հոկտեմբերի 13-ի N 1462 -Ն որոշման, www.e-gov.am

Այդուհանդերձ, նշված քայլերը առայժմ ընդգրկում են իրավահարաբերությունների համեմատաբար փոքր ոլորտ: Մոնիտորինգի ծավալը սահմանափակ է: Ավելին, թե՛ մոնիտորինգը և թե՛ ԿԱԳ-ը Հայաստանում պետության կողմից իրականացվող գործառույթներ են, պետական ապարատի և մասնագետների աշխատանքի արդյունք: Դրանց չեն համապատասխանում կարևորագույն պայմանին՝ քաղաքացիական հասարակության՝ որպես ինքնուրույն սուբյեկտի, ակտիվ մասնակցության ապահովման պահանջին, որը տեսական առումով հիմնավորվելուց զատ տեղ է գտել նաև բազում միջազգային փաստաթղթերում¹:

Նոր հազարամյակում եվրոպական երկրների պետաիրավական պրակտիկայում² լայնորեն տարածվել է better regulation գաղափարը, որն ապա վերափոխվել է smart regulation գաղափարի. այն ենթադրում է իրավաստեղծագործության գործընթացի այնպիսի կազմակերպում, որի դեպքում արդյունքը համապատասխանում է հետևյալ հիմնական սկզբունքներին.

Համաչափություն (այս սկզբունքը նշանավորում է իրավաստեղծագործության մեջ անցումը ինտերվենցիայից դեպի կարգավորում³ և նշանակում է, որ կարգավորել պետք է այն դեպքում, եթե ակնհայտ է դրա անհրաժեշտությունը, իսկ կարգավորումը պետք է համաչափ լինի հետապնդվող նպատակին),

¹ OECD, Building an Institutional Framework for Regulatory Impact Analysis (RIA): Guidance for policy makers, Version 1.1, 2008, <http://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/40984990.pdf>; EU Impact Assessment Guidelines, 2008, ec.europa.eu/smart-regulation/impact/...guidelines/docs/iag_2009_annex_en.pdf; World Bank, Analyzing the Distributional Impact of Reforms - Vol I and Vol II, www.worldbank.org

² Իրավաստեղծագործության հիմնախնդիրն ակտիվորեն չի քննարկվում արևմտյան երկրների իրավագիտության մեջ. տեսական առումով դրա նկատմամբ հետաքրքրության սպառումն ամբողջովին տեղափոխել է հարցը փորձագիտական և գործնական ոլորտ:

³ Ռեպրեսիվ կարգավորումից դեպի, այսպես կոչված, *արձագանքող* կարգավորում անցման մասին ավելի մանրամասն տե՛ս **Philippe Nonet, Philip Selznick**, Towards Responsive Law, New Brunswick, 2009.

Հաշվետվողականություն (կարգավորումները պետք է հնարավոր լինի հիմնավորել և բացատրել հասարակությանը՝ վերջինիս աջակցությունը ստանալու նպատակով),

Կայունություն (բոլոր կարգավորումները պետք է լինեն իրավական քաղաքականության կոռ տրամաբանական համակարգի մեջ և չստեղծեն բարդություններ ու հակասություններ),

Թափանցիկություն (կարգավորումները պետք է լինեն հստակ, դյուրըմբռնելի, դրանց մեկնաբանումը և ընդունման նպատակը պետք է լինեն թափանցիկ և հասանելի բոլորի համար),

Թիրախավորում (կարգավորումը պետք է հասնի նշանակետին, լուծի խնդիրը՝ չառաջացնելով այլ կողմնակի հետևանքներ հասարակական հարաբերությունների ոլորտում, և պետք է ենթակա լինի շարունակական մոնիտորինգի)¹:

Իրավաստեղծագործության կարևորագույն սկզբունքներ են դառնում պրագմատիզմը և բոլոր սուբյեկտների ակտիվ ներառվածությունը: Հայաստանում իրավաստեղծագործության գործընթացի վերաիմաստավորումն ու վերափոխումը այլևս հրամայական են դառնում՝ հասարակության և պետության առաջընթացին նպաստող իրավական դաշտ ունենալու խնդիրը լուծելու համար:

СОВРЕМЕННЫЕ ВЫЗОВЫ ПРАВОТВОРЧЕСТВА

Виктория Отгания

*Ассистент кафедры теории и истории государства
и права ЕГУ, кандидат юридических наук*

Данная статья посвящена рассмотрению вопроса о значительном изменении правотворчества и необходимости переосмысления понятия правотворчества в условиях быстро меняющихся социальных реалий. Новое, более широкое определение понятия правотворчества, а также более широкий круг субъектов правотворчества предполагают

¹ St' u, օրինակ, UK Better Regulation Task Force, Regulation - Less is More: Reducing Burdens, Improving Outcomes, A BRTF report to the Prime Minister, March 2005, EC Better regulation guidelines, http://ec.europa.eu/smart-regulation/guidelines/toc_guide_en.html;

выработку и внедрение определенных институциональных и процедуральных гарантий, обеспечивающих такую организацию правотворческого процесса, при котором его конечный продукт не только является правовым, но и социально легитимным, приемлемым для большинства адресатов, основанным на нуждах лиц и уровне развития общества, и представляет собой самый эффективный с функциональной и экономической точки зрения вариант регулирования искомого вопроса. В статье особо подчеркиваются необходимость обеспечения активного участия гражданского общества, а также регулярный институционализированный мониторинг законодательства как основные составляющие реформ, направленных на совершенствование правотворчества.

CONTEMPORARY CHALLENGES OF LAW MAKING

Victoria Ohanyan

Assistant professor of the YSU Chair of Theory and History of State and Law, Candidate of Legal Sciences

The article refers to the issue of evolution of the process of law making and the necessity to redefine the notion of law making in terms of rapidly changing social environment. The new wider notion of law making and the broader scope of recognized actors of the law making process presumes development of certain institutional and procedural guarantees, which would secure the law-making process in a way that its final product not only is “lawful”, but is also socially legitimate, acceptable for the majority of the stakeholders, based on the needs of persons, geared to the level of development of the society and represents the most efficient and effective solution to the issue at stake, thus meeting the criteria of smart regulation. The article underlines the importance of active participation of the civil society, regular and institutionalized monitoring over the legislation as main directions of reforms towards better law making.

Բանալի բառեր՝ իրավաստեղծագործություն, իրավասահմանում, քաղաքացիական հասարակություն, արդյունավետ կարգավորում, օրենսդրության մոնիտորինգ, լեգիտիմություն:

Ключевые слова – правотворчество, правоустановление, гражданское общество, эффективное регулирование, мониторинг законодательства, легитимность.

Key words – law making, civil society, smart regulation, monitoring of legislation, legitimacy.