

ԵՐԵՎԱՆԻ ՊԵՏԱԿԱՆ
ՀԱՄԱԼՍԱՐԱՆ

Քրիստինե Ալեքսանյան

ՎԱՐՉԱՐԱՐՈՒԹՅԱՆ ՀԱՄԱՉԱՓՈՒԹՅՈՒՆԸ ՄԱՐԴՈՒ ԻՐԱՎՈՒՆՔՆԵՐԻ ԵՐԱՇԽԱՎՈՐՄԱՆ ՀԱՄԱՏԵՔՍՏՈՒՄ

Ուսումնական ձեռնարկ

ԵՐԵՎԱՆԻ ՊԵՏԱԿԱՆ ՀԱՄԱԼՍԱՐԱՆ

Ք. Ս. ԱԼԵՔՍԱՆՅԱՆ

ՎԱՐՉԱՐԱՐՈՒԹՅԱՆ
ՀԱՄԱՉԱՓՈՒԹՅՈՒՆԸ
ՄԱՐԴՈՒ ԻՐԱՎՈՒՆՔՆԵՐԻ
ԵՐԱՇԽԱՎՈՐՄԱՆ
ՀԱՄԱՏԵՔՍՏՈՒՄ

ԵՐԵՎԱՆ
ԵՊՀ ՀՐԱՏԱՐԱԿԶՈՒԹՅՈՒՆ
2025

ՀՏԴ 342(075.8)

ԳՄԴ 67.401g73

Ա 296

Հրապարակության է երաշխավորել

ԵՊՀ գիտական խորհուրդը:

Խմբագիր՝ իրավաբանական գիտությունների դոկտոր,
պրոֆեսոր Գ. Բ. Դանիելյան

Ալեքսանյան Ք. Ս.

Ա 296 Վարչարարության համաչափությունը մարդու իրավունքների երաշխավորման համատեքստում/ Ք. Ս. Ալեքսանյան:
-Եր., ԵՊՀ հրատ., 2025, 242 էջ:

Ուսումնական ձեռնարկում համալիր և ամբողջական անդրադարձ է կատարվել վարչարարության հիմնարար սկզբունքներից համաչափության էությանն ու բովանդակությանը: Վերլուծվել են սկզբունքի կիրառման պայմանները, մարդու իրավունքների երաշխավորման համատեքստում դրա և վարչարարության մյուս սկզբունքների կապն ու փոխհարաբերակցությունը: Բացահայտվել է վարչարարության համաչափության սկզբունքի լեգիտիմ նպատակի, պիտանիության, անհրաժեշտության և համարժեքության պահանջների բովանդակությունը, մշակվել են դրանց կիրառման հիմնական մեթոդներն ու չափանիշները: Անդրադարձ է կատարվել նաև կառավարման հատուկ ռեժիմի պայմաններում և ուժի կիրառման դեպքում վարչարարության համաչափության սկզբունքի կիրառման առանձնահատկություններին, բացահայտվել և վերլուծվել են վարչարարության համաչափության սկզբունքի գնահատման հիմնախնդիրները դատական վերանայման և վարչական բողոքարկման շրջանակներում:

Սույն հրատարակությունը կարող է օգտակար լինել իրավաբանական բուհերի և ֆակուլտետների ուսանողների, դատավորների, փաստաբանների, ինչպես նաև վարչական իրավունքի կամ դատավարության հիմնախնդիրներով հետաքրքրվող այլ անձանց:

ՀՏԴ 342(075.8)

ԳՄԴ 67.401g73

ISBN 978-5-8084-2736-5

<https://doi.org/10.46991/YSUPH/9785808427365>

© ԵՊՀ հրատ., 2025

© Ալեքսանյան Ք. Ս., 2025

ԲՈՎԱՆԴԱԿՈՒԹՅՈՒՆ

ՆԱԽԱԲԱՆ	6
ԳԼՈՒԽ 1. ՎԱՐՉԱՐԱՐՈՒԹՅԱՆ ՀԱՄԱՉԱՓՈՒԹՅԱՆ ՍԿՋԲՈՒՆՔԻ ԿԻՐԱՌՄԱՆ ՀԻՄՔԵՐԸ, ՍԱՀՄԱՆՆԵՐԸ ԵՎ ԴԵՐԸ ՎԱՐՉԱՐԱՐՈՒԹՅԱՆ ՍԿՋԲՈՒՆՔՆԵՐԻ ՀԱՄԱԿԱՐԳՈՒՄ	10
§1. Վարչարարության համաչափության սկզբունքի կիրառման հիմքերն ու սահմանները	10
1.1. Իրավունքի սահմանափակումը՝ որպես վարչարարության համաչափության սկզբունքի կիրառման հիմք	11
1.2. Իրավունքի շրջանակի (ծավալի) սահմանումը համաչափության սկզբունքի համատեքստում	16
1.3. Վարչական հայեցողությունը՝ որպես վարչարարության համաչափության սկզբունքի կիրառման հիմք	28
§2. Վարչարարության համաչափության սկզբունքի դերը վարչարարության սկզբունքների համակարգում	33
2.1. Օրինականությունը՝ համաչափության սկզբունքի իրավական աղբյուր	34
2.2. Վարչարարության համաչափությունը, իրավական որոշակիությունը և լեգիտիմ ակնկալիքների պաշտպանությունը	39
2.3. Վարչարարության համաչափությունը՝ որպես հայեցողական լիազորությունները սահմանափակող սկզբունք	49
2.4. Վարչարարության համաչափության և տնտեսավարության սկզբունքների հարաբերակցությունը ...	50
ԳԼՈՒԽ 2. ՎԱՐՉԱՐԱՐՈՒԹՅԱՆ ՀԱՄԱՉԱՓՈՒԹՅԱՆ ՍԿՋԲՈՒՆՔԻ ՏԱՐՐԵՐԸ	56
§1. Լեգիտիմ նպատակը՝ վարչարարության համաչափության սկզբունքի տարր	56

1.1. Լեզիտիմ նպատակի բովանդակությունը.....	56
1.2. Լեզիտիմ նպատակի սահմանման չափանիշները	68
§2. Պիտանիությունը և անհրաժեշտությունը՝ որպես վարչարարության համաչափության սկզբունքի տարրեր.....	78
2.1. Պիտանիության պահանջի էությունը.....	80
2.2. Պիտանիության պահանջի և հետևողականության հարաբերակցությունը.....	84
2.3. Անհրաժեշտության պահանջի էությունն ու տարրերը.....	87
2.4. Անհրաժեշտության պահանջի գնահատման չափանիշները	93
2.5. Պիտանիության և անհրաժեշտության ընթացակարգային ու նյութական ասպեկտները.....	96
§3. Համարժեքությունը՝ վարչարարության համաչափության սկզբունքի համատեքստում	104
3.1. Համարժեքության պահանջի բովանդակությունը. հավասարակշռման տարրերը.....	106
3.2. Համարժեքության գնահատումը կամ հավասարակշռման իրականացումը.....	116
3.3. Անդրադարձ համարժեքության պահանջի քննադատությանը	121
ԳԼՈՒԽ 3. ՎԱՐՉԱՐԱՐՈՒԹՅԱՆ ՀԱՄԱՉԱՓՈՒԹՅԱՆ ՍԿԶԲՈՒՆՔԻ ԻՐԱՑՄԱՆ ԷԱԿԱՆ ԱՌԱՆՁՆԱՀԱՏԿՈՒԹՅՈՒՆՆԵՐԸ	125
§1. Սահմանադրական իրավունքների սահմանափակման համաչափությունը կառավարման հատուկ ռեժիմի պայմաններում.....	125
1.1. Կառավարման հատուկ ռեժիմների էությունն ու հիմնական հատկանիշները	126
1.2. Համաչափության սկզբունքի իրացման առանձնահատկությունները.....	130

§2. Ուժի կիրառման դեպքում համաչափության սկզբունքի իրացման առանձնահատկությունները.....	159
2.1. «Ուժի կիրառում» հասկացության բնորոշումը.....	160
2.2. Արժանապատվության իրավունքի և համաչափության սկզբունքի հարաբերակցությունը	168
2.3. Ուժի կիրառման համաչափությունն ապահովող պայմանները	177
§3. Վարչարարության համաչափության գնահատումը վարչական բողոքարկման և դատական վերանայման համատեքստում.....	187
3.1. Վարչարարության համաչափության վարչական կարգով վերանայումը.....	188
3.2. Վարչարարության համաչափության դատական վերանայումը. դատական հարգանքի հայեցակարգը	190
ԵԶՐԱՀԱՆԳՈՒՄՆԵՐ.....	211
РЕЗЮМЕ.....	218
SUMMARY	219
ԳՐԱԿԱՆՈՒԹՅԱՆ ՑԱՆԿ.....	220

ՆԱԽԱԲԱՆ

Մարդու և քաղաքացու հիմնական իրավունքների և ազատությունների հարգումն ու պաշտպանությունը հանրային իշխանության առանցքային պարտականությունն են: Միաժամանակ իրավական պետությունում այդ նույն իրավունքների և ազատությունների երաշխավորումը, ինչպես նաև հանրային և մասնավոր շահերի միջև անհրաժեշտ ներդաշնակությունն ապահովելու անհրաժեշտությունը անխուսափելիորեն ենթադրում են որոշակի սահմանափակումներ: Մարդու սահմանադրական իրավունքների իրականացման երաշխավորումը առավելապես կարևորվում է հենց հիմնարար իրավունքների և ազատությունների սահմանափակման համատեքստում: Խիստ առանցքային է այն հարցադրումը, որ հարկ է հստակ ուրվագծել այդ իրավունքների իրականացմանը հանրային իշխանության չհիմնավորված միջամտությունները բացառելու սահմանները, իսկ այդ համատեքստում բազում կարևոր հիմնահարցեր ներկայումս դեռևս համապարփակ վերլուծության նյութ չեն դարձել:

Այս առումով վարչարարություն իրականացնելիս մարդու իրավունքների երաշխավորման և դրանց իրականացումը սահմանափակելու իրավաչափության ապահովման տեսանկյունից վարչարարության սկզբունքներից թերևս առավել մեծ դեր ունի համաչափության սկզբունքը, քանի որ վերջինիս բուն նպատակը վարչական մարմինների լիազորությունների իրականացման և այդ լիազորություններն իրականացնելիս մարդու իրավունքների «սահմանափակումների սահմանները» ստույգ որոշելն է: Որպես մարդու իրավունքների երաշխավորման գործիք՝ այս սկզբունքը ենթադրում է, որ բավարար չէ գործողության կատարման՝ օրենքով սահմանված լիազորության առկայությունը:

այն պահանջում է հանրային և մասնավոր շահերի հավասարակշռում, վարչական մարմինների կողմից մարդու իրավունքների ցանկացած սահմանափակման հիմնավորվածություն: Եվ չնայած մարդու իրավունքների երաշխավորման և դրանց իրականացումը սահմանափակելու իրավաչափության ապահովման հարցում համաչափության սկզբունքի այդչափ կարևորությանը, ինչպես նաև այն բանին, որ համաչափության սկզբունքը նաև Սահմանադրության 1-ին հոդվածով ճանաչված իրավական պետության սկզբունքի կարևորագույն բաղադրիչ է, այնուամենայնիվ դրա տեսական և իրավական հիմքերի, չափանիշների և գիտագործնական բազում այլ հարցադրումների առնչությամբ դեռևս նկատվում է համալիր հետազոտություն իրականացնելու կարիք: Թե՛ գործնական կյանքում և թե՛ տեսական հարթության մեջ վարչարարության համաչափության սկզբունքը դեռևս պատշաճ ու միատեսակ ընկալում չունի՝ դրանից բխող բացասական հետևանքներով հանդերձ:

Վարչական մարմինների գործունեության շրջանակներում վարչարարության համաչափության սկզբունքի կիրառման միատեսակ, կանխատեսելի պրակտիկա գրեթե չի ձևավորվել: Վարչական դատարանը վարչական մարմինների ընտրած միջոցները որպես կանոն վերացնում է դրանց համաչափությունը որևէ կերպ հիմնավորված չլինելու հիմքով: Մինչդեռ վարչական հայեցողությունն իրականացնելիս մարդու սահմանադրական իրավունքների երաշխավորման կարևորագույն գրավականը համաչափության սկզբունքի հետևողական կիրառումն է:

Դատական պրակտիկայում ևս առանձին ոլորտներում (հիմնականում՝ վարչական տույժերի վիճարկման հետ կապված գործերով) վարչարարության համաչափության սկզբունքի կիրառման միտումը նկատելի է միայն վերջին տարիներին: Այնուամենայնիվ,

նայնիվ, այս դեպքում դեռևս չափազանց վաղ է խոսել համաչափության սկզբունքի կիրառման կայուն և միասնական պրակտիկայի գոյության մասին: Բոլոր դեպքերում դատական պրակտիկան ձևավորման այնպիսի փուլում չէ, որ ի գործու լինի հստակ կանխորոշելու վարչարարության ոլորտում հիշյալ սկզբունքի կիրառման սահմաններն ու մեթոդները:

Մարդու սահմանադրական իրավունքների սահմանափակման համաչափության հարցի ուսումնասիրության գիտագործնական նշանակությունը արժևորվեց նաև վերջին ընդամենը մի քանի տարում Հայաստանի Հանրապետությունում երեք տեսակի կառավարման հատուկ ռեժիմներ հայտարարելու համատեքստում: Քանի որ կառավարման հատուկ ռեժիմները քաղաքացիների իրավունքների և ազատությունների սահմանափակման հզոր իրավական գործիք են, մարդու սահմանադրական իրավունքների սահմանափակման համաչափության հարցի քննարկումը ավելի մեծ արդիականություն ձեռք բերեց:

Այս տեսանկյունից խիստ արդիական են վարչարարության համաչափության սկզբունքի համալիր ուսումնասիրությունը, անդրադարձը խնդրահարույց և տարբեր մեկնաբանությունների տեղիք տվող այնպիսի հարցադրումների, ինչպիսիք են՝ համաչափության սկզբունքի կիրառման պայմանները, դրա տարրերից յուրաքանչյուրի էությունն ու բովանդակությունը, կիրառման առանձնահատկությունները և այլն: Ասվածին զուգահեռ՝ համաշխարհային իրավաբանական գրականությունում համաչափության սկզբունքի նկատմամբ աճող հետաքրքրության մասին խոսելիս բավական է նշել, որ այս սկզբունքին նվիրված շուրջ երեք տասնյակ համընդգրկուն գիտական հետազոտություններից երկուսուկես տասնյակը հեղինակվել են վերջին տասնամյակի ընթացքում: Պետք է նկատել նաև, որ դրանք նվիրված են

գերազանցապես սահմանադրական իրավունքի, երբեմն նաև միջազգային իրավունքի շրջանակներում համաչափության սկզբունքի ուսումնասիրությանը:

Վերոնշյալի համատեքստում աշխատանքում բացահայտվել են վարչարարության համաչափության սկզբունքի կիրառման պայմաններն ու սահմանները, մանրամասն վերլուծվել են դրա տարրերը: Համակողմանիորեն ներկայացվել են հատուկ իրավական ռեժիմների պայմաններում և ուժի կիրառման դեպքում համաչափության սկզբունքի իրացման և գնահատման, վարչարարության համաչափության վարչական և դատական վերանայման առանձնահատկությունները:

**ԳԼՈՒԽ 1. ՎԱՐՉԱՐԱՐՈՒԹՅԱՆ ՀԱՄԱՉԱՓՈՒԹՅԱՆ
ՍԿԶԲՈՒՆՔԻ ԿԻՐԱՌՄԱՆ ՀԻՄՔԵՐԸ, ՍԱՀՄԱՆՆԵՐԸ ԵՎ
ԴԵՐԸ ՎԱՐՉԱՐԱՐՈՒԹՅԱՆ ՍԿԶԲՈՒՆՔՆԵՐԻ
ՀԱՄԱԿԱՐԳՈՒՄ**

**§1. Վարչարարության համաչափության սկզբունքի
կիրառման հիմքերն ու սահմանները**

Վարչարարություն իրականացնելիս մարդու իրավունքների պաշտպանության գործում վարչարարության սկզբունքներից թերևս առավել մեծ դեր ունի համաչափության սկզբունքը, քանի որ այս սկզբունքի բուն նպատակը հենց վարչական մարմինների գործունեության ողջամիտ սահմանափակումն է: «Վարչարարության հիմունքների և վարչական վարույթի մասին» օրենքի¹ (այսուհետ՝ Օրենք) «Վարչարարության համաչափությունը» վերտառությամբ 8-րդ հոդվածը սահմանում է, որ վարչարարությունը պետք է ուղղված լինի Հայաստանի Հանրապետության Սահմանադրությամբ և օրենքներով հետապնդվող նպատակին, և դրան հասնելու միջոցները պետք է լինեն պիտանի, անհրաժեշտ և չափավոր: Հանդիսանալով մարդու իրավունքների երաշխավորման գործիք՝ այս սկզբունքը ենթադրում է, որ բավարար չէ գործողության կատարման՝ օրենքով սահմանված լիազորության առկայությունը. այն նաև պահանջում է հավասարակշռում հանրային և մասնավոր շահերի միջև, վարչական մարմինների կողմից մարդու իրավունքների ցանկացած սահմանափակման իրավաչափություն և հիմնավորվածություն:

¹ Ընդունվել է 18.02.2004, ուժի մեջ է մտել 31.12.2004: Տե՛ս ՀՀՊՏ 2004.03.31/18(317) Հոդ.413:

1.1. Իրավունքի սահմանափակումը՝ որպես վարչարարության համաչափության սկզբունքի կիրառման հիմք

Ժողովրդավարական հասարակությունում, որտեղ մարդու իրավունքներն անխուսափելիորեն մրցակցում են, դրանց սահմանափակումն ինքնանպատակ չէ, այլ կոչված է երաշխավորելու նույն այդ իրավունքների պաշտպանությունը: Այս առնչությամբ համարժեք նկատառում է շարադրել ռուս իրավագետ Ա. Բաժանովը. «Մարդու իրավունքների մասին ժամանակակից պատկերացումները բխում են այն բանից, որ դրանք հավասարապես պատկանում են հասարակության բոլոր անդամներին, որոնք օգտվում են դրանցից հավասար հիմունքներով: Ուստի մարդու իրավունքների սահմանափակումը դրանց իրականացման անհրաժեշտ պայման է: Միայն միմյանց (փոխադարձ սահմանափակում ենթադրող) իրավունքների փոխադարձ ճանաչումն է հնարավորություն ընձեռում իրավահարաբերությունների մասնակիցներին ազատորեն իրացնելու իրենց իրավունքները»²:

Քանի որ մարդու կողմից իր ազատության իրականացումը կարող է ազդել մյուսի ազատության վրա, «.... հասարակության մեջ պետք է գոյություն ունենա մեխանիզմ, որը թույլ կտա փոխադարձ սահմանափակել սուբյեկտների ազատությունը՝ դրանցից մեկի կողմից չարաշահումներ թույլ չտալու նպատակով»³:

Մարդու սահմանադրական իրավունքների սահմանափակ-

² **Бажанов А.А.**, Общие и специальные основания ограничения прав человека как выражение юридически значимых частных и публичных интересов // Интересы в праве. Жидковские чтения = Interests in Law. Zhidkov's readings: Материалы Всероссийской научной конференции. Москва, 25–26 марта 2016 г. / Отв. ред. М.В. Немытина. М.: РУДН, 2017, с. 279.

³ **Белый А.В.**, Понятие и значение ограничения прав и свобод человека и гражданина // Вестник Челябинского государственного университета. Серия: Право. 2009. № 7, с. 31.

ման անխուսափելիության պայմաններում առաջանում է պետության կամայական միջամտություններից այդ իրավունքների պաշտպանության երաշխիքներ նախատեսելու անհրաժեշտությունը: Նման երաշխիքի դեր կատարում է համաչափության սկզբունքը, որը զսպող գործիքի դեր է խաղում մարդու իրավունքներին ցանկացած միջամտության դեպքում:

Վարչական իրավունքի գիտության մեջ հիմնավորվում է իրավունքի սահմանափակումների երկու հարթություն՝ իրավաստեղծ և իրավակիրառ⁴, որոնց առկայությունը բնորոշ է իրավասահմանափակման ոչ միայն վարչաիրավական, այլև իրավունքի այլ ոլորտների:

Իրավունքների սահմանափակումները կարող են տարբեր բնույթ ունենալ: Մասնավորապես, դրանք կարող են արտահայտվել իրավունքների և ազատությունների շրջանակի կամ բովանդակության նվազեցմամբ, դրանց իրականացման տարածքային կամ ժամանակային շրջանակների սահմանմամբ, թույլատրված վարքագծի տարբերակների կամ այն անձանց շրջանակի կրճատմամբ, որոնք կարող են օգտվել համապատասխան իրավունքից և այլն⁵:

Բ. Ս. Էբգենը, սահմանելով իրավունքների սահմանափակումները սահմանադրաիրավական իմաստով՝ որպես ՌԴ Սահմանադրությամբ թույլատրված և դաշնային օրենքով սահմանված մարդու և քաղաքացու սահմանադրական կարգավիճակից

⁴ St'u **Мельников В.А.**, Административно-правовое ограничение прав граждан и механизм его реализации органами внутренних дел: дис. ... докт. юрид. наук. 12.00.14. Краснодар, 2015, էջ 28:

⁵ St'u օրինակ, **Маковецкая М.Г.**, Понятие правовых ограничений прав и свобод человека // Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. 2012. № 6(1), էջ 236, **Подмарев А.А.** Ограничение прав и свобод человека и гражданина: определение конституционного понятия // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2014, № 2, էջ 13:

բացառումներ, նշում է որ «... որպես հիմնական իրավունքների սահմանափակում կարող է դիտարկվել նաև հիմնական իրավունքների և ազատությունների նորմատիվային բովանդակությունը կազմող իրավագործությունների շրջանակը նեղացնելը»⁶: Խոսելով մարդու և քաղաքացու սահմանադրական կարգավիճակից բացառումներ անելու մասին՝ Բ. Ս. Էբգենը ճշգրտում է, որ խոսքը իրավագործությունների շրջանակից բացառումների մասին է, քանի որ պարտականությունների շրջանակից հանելը կհանգեցնի իրավունքների սահմանափակման հակառակ արդյունքին:

Ռուս իրավագետ Վ. Ի. Գոյմանը իրավունքի (ազատության) սահմանափակումը բնորոշում է որպես «... օրենքով նախատեսված հիմքերին համապատասխան և սահմանված կարգով իրականացվող դրա *ծավալի նվազեցում*»⁷: Մեկ այլ իրավագետ Վ. Ա. Մելնիկովը իրավունքների վարչաիրավական սահմանափակումը բնորոշում է հետևյալ կերպ. «Քաղաքացիների իրավունքների վարչաիրավական սահմանափակումը օրենսդրի կողմից քաղաքացիների վարչաիրավական կարգավիճակի սահմանումն է՝ քաղաքացու կողմից պետական կառավարման ոլորտում իր իրավունքների և ազատությունների իրացման սահմանները որոշելու միջոցով՝ քաղաքացու և հասարակության շահերի պատշաճ հավասարակշռությունն ապահովելու նպատակով (առաջին՝ իրավաստեղծման մակարդակ), ինչպես նաև քաղաքացիների վարչաիրավական կարգավիճակի *ծավալի մեջ մտնող իրավագործություններից իրավաչափ բացառումները*՝ դրա

⁶ Круглый стол журнала «Государство и право». Принципы, пределы, основания ограничения прав и свобод человека по российскому законодательству и международному праву // Государство и право. 1998. № 7, с. 24.

⁷ Նույն տեղում, էջեր 26, 27:

համար լիազորված պաշտոնատար անձի (մարմնի) կողմից պետական կառավարման ոլորտում որևէ սուբյեկտիվ իրավունքից քաղաքացուն ընդհանրապես կամ մասնակի (ըստ ժամանակի կամ ծավալի) զրկող կառավարման անհատական իրավական ակտ հրապարակելու միջոցով կամ այդ ակտով քաղաքացու վրա պետական կառավարման ոլորտում լրացուցիչ իրավական պարտականություններ իրավաչափորեն վերապահելու (նորմատիվ իրավական ակտերով սահմանված իր՝ արդեն իսկ ունեցած պարտականությունների նկատմամբ), կամ քաղաքացու նկատմամբ ֆիզիկական բնույթի վարչական հարկադրանքի միջոցների անմիջական կիրառման միջոցով (երկրորդ՝ իրավակիրառ հարթություն)»⁸:

Ա. Բարաքը նշում է, որ իրավունքի սահմանափակումը տեղի է ունենում, երբ պետության գործողություններով մերժվում կամ խոչընդոտվում է իրավաստիրոջ կողմից դրա *ամբողջ ծավալով* իրականացումը⁹: Ա. Վաղարշյանը հիմնական իրավունքների և ազատությունների սահմանափակումը բնորոշում է հետևյալ կերպ. «... Սահմանադրությամբ ամրագրված և սահմանադրված կոնկրետ իրավունքի կամ ազատության *բովանդակության նեղացումը, նվազեցումը, բացառումն* է պետության կողմից՝ ինչ-ինչ կարևոր շահերից ելնելով»¹⁰:

⁸ **Мельников В.А.**, Административно-правовое ограничение прав граждан и механизм его реализации органами внутренних дел: дис. ... докт. юрид. наук. 12.00.14. Краснодар, 2015, с. 40-41.

⁹ Տե՛ս **Aharon Barak**, Proportionality: Constitutional Rights and their Limitations, Cambridge University Press, 2012, էջ 102:

¹⁰ **Ա. Վաղարշյան**, Մարդու իրավունքների ու ազատությունների կենսագործման և սահմանափակման սահմանադրական նորմոլուծությունները (համակարգային և ձևական իրավաբանական մեկնաբանություն) // «Բանբեր Երևանի համալսարանի. Իրավագիտություն», Երևան, 2017 № 3 (24), էջ 9, http://ysu.am/files/01A_Vagharshyan-1516337765-.pdf

Դժվար չէ նկատել, որ իրավունքների և ազատությունների սահմանափակման վերը նշված բոլոր սահմանումների համար ընդհանուր է այն որպես իրավունքի շրջանակից (ծավալից) բաղադրիչների հանում, բացառում, նեղացում բնորոշելը:

Ամփոփելով մարդու իրավունքների սահմանափակման վերաբերյալ վերը նշված դիտարկումները՝ կարող ենք եզրակացնել, որ *մարդու սահմանադրական իրավունքների վարչաիրավական սահմանափակումը մարդու սահմանադրական իրավունքների իրականացման ծավալի նեղացումն է վարչական մարմնի կողմից օրենքով նախատեսված միջոցների կիրառման արդյունքում:*

Թերևս միանշանակ չէ պարտականության նկատմամբ այն դիրքորոշումը, ըստ որի՝ վերջինս չի հանգեցնում իրավունքների և ազատությունների սահմանափակմանը: Կարծում ենք, որ առանձին դեպքերում պարտականությունը ևս անուղղակիորեն հանգեցնում է իրավունքների սահմանափակմանը: Խնդիրն այն է, որ առանձին պարտականություններ չկատարելը, օրինակ՝ զինվորական ծառայությունը, անգամ հարգելի պատճառների առկայության դեպքում, այնուամենայնիվ հանգեցնում է իրավունքների սահմանափակման, մասնավորապես, հանրային ծառայության ոլորտում: Իհարկե, այս դեպքում գործ չունենք «պարտականությունից ազատել» եզրույթի դասական իմաստի հետ, քանզի իրավունքի սուբյեկտին առանձին դեպքերում վերապահվում է այդ պարտականությունը կամավոր կատարելու հնարավորություն, սակայն այդպիսի հնարավորությունը համընդհանուր չէ: Այնուամենայնիվ, այնքանով, որքանով ցանկացած պարտականություն անձի՝ ազատ գործելու իրավունքի սահմանափակում է, պարտականության սահմանումը ևս պետք է համապատասխանի համաչափության սկզբունքին:

Ըստ այսմ՝ իրավաբանական գրականության մեջ առանձնացվում են սահմանափակումների հետևյալ հիմնական եղանակները. 1) հարաբերական արգելք՝ վարքագծի սահմաններ նախատեսելու միջոցով (իրավունքի կամ ազատության իրականացման որևէ ձևի արգելք), 2) բացարձակ արգելք՝ իրավունքի իրականացումն ամբողջությամբ արգելելու ձևով, 3) պետական իրավասու մարմինների կողմից իրավունքների և ազատությունների իրականացմանը միջամտություն, 4) պարտականություններ, 5) պատասխանատվություն¹¹:

1.2. Իրավունքի շրջանակի (ծավալի) սահմանումը համաչափության սկզբունքի համարեքստում

Իրավունքների սահմանափակման վերոնշյալ բնորոշումից հետևում է, որ իրավունքի սահմանափակման փաստը հաստատելու համար անհրաժեշտ է նախ որոշել մարդու սահմանադրական իրավունքի շրջանակը (ծավալը): Նախքան իրավունքի շրջանակի որոշման խնդրին առավել մանրամասն անդրադառնալը անհրաժեշտ ենք համարում նկատել, որ իրավագիտության աղբյուրներում այն նշելու համար օգտագործվում են տարբեր ձևակերպումներ՝ «իրավունքի ծավալ», «իրավունքի սահմաններ»¹², «իրավունքի ընդգրկման ոլորտ»¹³, «իրավունքի գործողության ոլորտ»¹⁴ և այլն: Հնարավոր թյուրըմբռնումից խուսափելու

¹¹ Տե՛ս **Зайцев А.А.**, Ограничения прав и свобод человека в конституционной теории и практике, дисс. канд. юрид. наук, Белгород, 2014, էջ 27:

¹² Տե՛ս Круглый стол по теме Принципы, пределы, основания ограничения прав и свобод человека по российскому законодательству и международному праву // Государство и право. 1998 N 7, էջեր 24, 26, 27:

¹³ Տե՛ս **Aharon Barak**, նշվ. աշխ., էջ 19:

¹⁴ Տե՛ս **Gerards, J., & Senden, H.** (2009). The structure of fundamental rights and the European Court of Human Rights. International Journal of Constitutional Law, 7(4), 619–653, doi:10.1093/icon/mop028, էջ 620:

նպատակով այս աշխատանքում կօգտագործենք «իրավունքի շրջանակ» եզրույթը:

Սահմանադրական իրավունքների ժամանակակից տեսությունը ևս սկզբունքային տարբերություն է դնում սահմանադրական իրավունքի շրջանակի¹⁵ և դրա պաշտպանության ծավալի կամ իրականացման աստիճանի միջև¹⁶: Ըստ այդմ՝ սահմանադրական իրավունքի շրջանակը մատնանշում է իրավունքի սահմանները և որոշում դրա բովանդակությունը, իսկ արդեն պաշտպանության ոլորտը որոշվում է իրավունքի իրականացման իրավական սահմանափակումներով:

Իրավունքի շրջանակի առանձնացումը հստակ արտացոլված է «Մարդու իրավունքների և հիմնարար ազատությունների պաշտպանության մասին» եվրոպական կոնվենցիայի (այսուհետ՝ Կոնվենցիա) 10-րդ հոդվածի 1-ին կետում. «Յուրաքանչյուր ոք ունի ազատորեն արտահայտվելու իրավունք: Այս իրավունքը ներառում է սեփական կարծիք ունենալու, տեղեկություններ և գաղափարներ ստանալու և տարածելու ազատությունը՝ առանց պետական մարմինների միջամտության և անկախ սահմաններին»¹⁷:

Հոդվածի 1-ին մասը սահմանում է կարծիքների արտահայտման ազատության իրավունքի շրջանակը, որը լայնորեն մեկնաբանվել է Մարդու իրավունքների եվրոպական դատարանի (այսուհետ՝ ՄԻԵԴ կամ Եվրոպական դատարան) նախադե-

¹⁵ Տե՛ս **Van der Schyf G.**, *Limitation of Rights: A Study of the European Convention and the South African Bill of Rights* (Nijmegen, The Netherlands: Wolf Legal Publishers, 2005), էջ 11, **Cohen-Eliya M. and Porat I.**, *American Balancing and German Proportionality: The Historical Origins*, 8(2) *Int' J. Const. L.* 263 (2010):

¹⁶ Տե՛ս **Alexy R.**, *A Theory of Constitutional Rights* (Julian Rivers trans., Oxford University Press, 2002 [1986]), էջ 196:

¹⁷ https://www.gov.am/u_files/file/kron/2%20EuoroConvent-Arm.pdf

պային պրակտիկայում¹⁸: Սակայն, չնայած այս իրավունքի կիրառման լայն ոլորտին, Կոնվենցիան բովանդակում է մի դրույթ, որը թույլ է տալիս սահմանափակել այդ ազատության *իրականացումը*¹⁹:

Իրավունքի շրջանակի և դրա թույլատրելի սահմանափակումների տարբերակումը բխում է նաև արտասահմանյան երկրների բարձրագույն դատական ատյանների դատական պրակտիկայի վերլուծությունից: Այսպես, գերմանական հիմնական իրավունքների տեսության դոկտրինալ կառուցվածքում համաչափության վերլուծությունը հիմնական իրավունքի խախտման վերաբերյալ երեք փուլից կազմված ուսումնասիրության վերջին փուլի հիմքում է: Առաջին փուլում դատարանը որոշում է հիմնական իրավունքի պաշտպանության շրջանակը («Schutzbereich»): Երկրորդ փուլը վերաբերում է այն հարցին, թե արդյոք կառավարության գործողությունները համարվում են հիմնական իրավունքի պահպանվող ոլորտի խախտում («Eingriff»): Երրորդ փուլում դատարանը քննում է այն հարցը, թե

¹⁸ Տե՛ս A Guide to the Interpretation and Meaning of Article 10 of the European Convention on Human Rights, <https://rm.coe.int/16806f5bb3>

¹⁹ Կոնվենցիայի 10 (2) հոդվածը, որը հատուկ սահմանափակող վերապահում է, սահմանում է այն հանգամանքները, որոնց դեպքում հիմնավորված է կարծիքների արտահայտման ազատության իրավունքի սահմանափակումը. «Այս ազատությունների իրականացումը, քանի որ այն կապված է պարտավորությունների հետ, կարող է պայմանավորվել այնպիսի ձևականություններով, պայմաններով, սահմանափակումներով կամ պատժամիջոցներով, որոնք նախատեսված են օրենքով և անհրաժեշտ են ժողովրդավարական հասարակությունում ի շահ պետական անվտանգության, տարածքային ամբողջականության կամ հասարակության անվտանգության, անկարգությունները կամ հանցագործությունները կանխելու, առողջությունը կամ բարոյականությունը, ինչպես և այլ անձանց հեղինակությունը կամ իրավունքները պաշտպանելու, խորհրդապահական պայմաններով ստացված տեղեկատվության բացահայտումը կանխելու կամ արդարադատության հեղինակությունն ու անաչառությունը պահպանելու նպատակով»:

արդյոք հիմնական իրավունքի խախտումը արդարացված է («Rechtfertigung»): Արդար կլինի նշել, որ ազատություններին միջամտող գրեթե բոլոր կառավարական ակտերը դառնում են հիմնարար իրավունքների հարցեր և ենթակա են հիմնավորման²⁰:

ՄԻԵԴ-ի դատական պրակտիկայի վերլուծության համատեքստում Զ. Գերարդսը և Հ. Սենդեն նշում են. «Հիմնական իրավունքների բազմաթիվ դասական մեկնաբանություններում տարբերություն կա երկու տարբեր տարրերի միջև. մի կողմից՝ հիմնական իրավունքների գործողության ոլորտը որոշելու տարր (*համապատասխանում է մեր նշած իրավունքի ծավալին*) և մյուս կողմից՝ արդարացման կամ սահմանափակման տարր»²¹:

Սահմանափակվելով նշված օրինակներով՝ ցանկանում ենք նշել, որ անկախ հեղինակների կողմից օգտագործվող ձևակերպումների տարբերություններից՝ բոլորի համար ընդհանուրն այն է, որ սահմանադրական իրավունքի սահմանափակման հարցն անհնար է համակողմանիորեն քննարկել առանց նախապես այդ իրավունքի շրջանակը որոշելու: Այսպիսով, սահմանադրական իրավունքի շրջանակի և դրա իրականացման կամ պաշտպանության աստիճանի միջև տարբերությունը առանցքային տեղ է զբաղեցնում սահմանադրական իրավունքների ընկալման մեջ: Իրավական համակարգերի մեծ մասն այսօր չի համատեղում այս երկու փուլերը: Նրանք օգտագործում են սահմանադրական իրավունքի և դրա համաչափ սահմանափակման երկաստիճան տարբերակումը, ինչպես նաև իրավունքի շրջանակի և դրա

²⁰ Տե՛ս **Mattias, Kumm** (2010). The Idea of Socratic Contestation and the Right to Justification: The Point of Rights-Based Proportionality Review՝ 4 Law and Ethics of Human Rights, էջեր 141, 144:

²¹ **Gerards, J., & Senden, H.**, նշվ. աշխ., p. 620.

պատշաճ իրականացման հարցի միջև տարբերակումը²²:

Թեև մարդու իրավունքների սահմանափակման հարցը քննելիս այդ իրավունքների շրջանակը որոշելու անհրաժեշտության վերաբերյալ հիշատակված մոտեցումները վերաբերում էին սահմանադրական դատարանների կամ ՄԻԵԴ-ի դատական պրակտիկային, դրանք պետք է հավասարապես կիրառելի լինեն նաև վարչական մարմինների կողմից մարդու իրավունքների սահմանափակումների դեպքում: Այսպիսով, կարող ենք եզրակացնել, որ վարչական իրավունքում մարդու սահմանադրական իրավունքների սահմանափակման համաչափության հարցի քննարկումը պետք է անպայմանորեն սկսվի այդ իրավունքների շրջանակի որոշմամբ:

Վարչական իրավունքում սահմանադրական իրավունքի շրջանակի և դրա իրականացման սահմանափակման տարանջատումը մեծ նշանակություն ունի մի շարք պատճառներով: Նախ՝ դա ընդգծում է այն զգալի կշիռը, որը իրավական համակարգը վերապահում է անձի իրավունքին և վերջինիս պաշտպանությանը: Այս տարբերակումը կարող է նաև նպաստել սահմանադրական իրավունքների վերաբերյալ հանրային ընկալումների ճիշտ ձևավորմանը և սահմանների հաստատմանը: Երկրորդ՝ այս տարբերակումը ճշտորեն սահմանում է իշխանության գործադիր և դատական իշխանության ճյուղերի միջև երկխոսության չափանիշները: Հիմնական իրավունքների սահմանափակումների վերաբերյալ վարչական գործերում իրավունքի շրջանակի առանձնացման երրորդ փաստարկն այն է, որ այն ապահովում է ապացուցման բեռի արդար բաժանումը: Այսպես, առաջին փուլում հայցվորը պետք է ցույց տա իր իրավական շահագրգռվածության առկայությունը, այսինքն՝ իր իրավունքի

²² Տե՛ս **Gardbaum S.**, Limiting Constitutional Rights, 54 UCLA L. Rev. 789 (200):

առերևույթ խախտումը, ինչն ուղղակիորեն կապված է իրավունքի շրջանակը որոշելու հետ: Երկրորդ փուլում արդեն վարչական մարմինը պետք է ապացուցի, որ միջամտությունը եղել է համաչափ: Վերջապես, այս տարբերությունը վերլուծական հիմք է՝ սահմանադրական իրավունքների շրջանակը նկարագրելու համար և ապահովում է վարչարարություն իրականացնելիս սահմանադրական իրավունքների իրականացման սահմանափակումը հիմնավորելու համակարգված և թափանցիկ ընթացակարգը:

Այս համատեքստում, կարծում ենք, խիստ անհրաժեշտ է սահմանազատել «սահմանափակում» և «արգելում» եզրույթները: Արգելքը զուտ կենցաղային իմաստով ևս սահմանափակման դրսևորում է, սակայն վերջինիս իրավական իմաստը բոլորովին այլ է: Թերևս, այս թյուրըմբռնման արդյունքում է, որ Կառավարությունը, հայտարարելով կառավարման հատուկ ռեժիմներ՝ արտակարգ դրություն կամ ռազմական դրություն, հաճախ անհարկի նույնացնում է այս եզրույթները և սահմանափակելու փոխարեն խսպառ արգելում է որոշակի իրավունքներ և ազատություններ:

Խոսելով սահմանադրական իրավունքի շրջանակի և իրականացման աստիճանի մասին՝ հարկ ենք համարում նշել, որ նման տարբերակումը վերաբերում է միայն հարաբերական իրավունքներին, որոնց դեպքում իրավունքի շրջանակը չի համընկնում դրա իրականացման աստիճանին: Ժամանակակից սահմանադրական իրավունքը, թեև հազվադեպ, մասնակի պաշտպանության կանոնից մի քանի բացառություններ է արել՝ բացարձակ ճանաչելով մի շարք սահմանադրական իրավունքներ²³:

²³ Բացարձակ սահմանադրական իրավունքների մասին տե՛ս **Alexy, R.** (2016). *The Absolute and the Relative Dimension of Constitutional Rights*. Oxford Journal of Legal Studies, gqw013. doi:10.1093/ojls/gqw013:

Նախքան իրավունքի սահմանափակման համաչափության հարցի քննարկմանն անցնելը սահմանադրական իրավունքի շրջանակի որոշման առանձնացումը թույլ է տալիս եզրակացնել, որ վարչական միջոցի համաչափության գնահատումը պետք է իրականացվի երկու փուլով: Առաջին փուլում պետք է որոշվի սահմանադրական իրավունքի շրջանակը և հաստատվի այն հարցը, թե արդյոք միջոցը սահմանափակում է սահմանադրական իրավունքը: Այս փուլում անհրաժեշտ է մեկնաբանել Սահմանադրության՝ համապատասխան իրավունքը սահմանող հոդվածը՝ սահմանադրական մեկնաբանման կանոններին համապատասխան: Եթե այս փուլում պարզվում է, որ իրավունքի սահմանափակում տեղի չի ունեցել, քննությունն այսքանով ավարտվում է, և անհրաժեշտություն չկա անցնել հաջորդ փուլին: Սակայն, եթե պարզվի, որ վարչական միջոցը սահմանափակում է սահմանադրական իրավունքը, քննարկումը պետք է շարունակվի հաջորդ՝ սահմանափակման համաչափության գնահատման փուլում: Ասվածից հետևում է, որ երկրորդ փուլին, այսինքն՝ սահմանափակման համաչափության գնահատմանն անցնելն ուղղակիորեն պայմանավորված է այն հանգամանքով, թե ինչպես կմեկնաբանի և կորոշի վարչական մարմինը կամ դատարանը սահմանադրական իրավունքի շրջանակը:

Այս աշխատանքի շրջանակներում սահմանադրական իրավունքի շրջանակի առանձնացումն ու ուսումնասիրությունը պայմանավորված են մեր կողմից այն հանգամանքի շեշտադրմամբ և կարևորմամբ, որ վարչական մարմնի կողմից մարդու սահմանադրական իրավունքները սահմանափակելիս կամ դատարանի կողմից մարդու սահմանադրական իրավունքների սահմանափակման իրավաչափությունը գնահատելիս համապատասխանաբար վարչական և դատական մարմինները պետք լայն մեկ-

նախանեն սահմանադրական իրավունքի շրջանակը՝ դրանով իսկ վարչական մարմնի ընտրած ցանկացած միջամտող միջոց համարելով մարդու իրավունքների սահմանափակում և, հետևաբար, դրա նկատմամբ կիրառելով համաչափության սկզբունքը: Միևնույն ժամանակ, իրավունքի շրջանակը որոշելիս վարչական մարմինը կամ դատարանը բնականաբար պետք է առաջնորդվեն սահմանադրական տեքստի մեկնաբանման կանոններով: Այս հարցի կարևորումն ու մանրամասն քննարկումը պայմանավորված են այն բանով, որ դատական պրակտիկայի զարգացումն ընթանում է հակառակ տրամաբանությամբ:

Վերը շարադրված եզրակացությունները հիմնավորելու համար նպատակահարմար է քննարկել Վճռաբեկ դատարանի 2018 թվականի նոյեմբերի 30-ի թիվ ՎԴ/0243/05/15²⁴ և 2019 թվականի դեկտեմբերի 25-ի թիվ ՎԴ/4169/05/15²⁵ վարչական գործերով մեկնաբանությունները: Վճռաբեկ դատարանի երկու որոշումներն էլ վերաբերել են այն հարցին, թե արդյո՞ք պետական մարմինը, որի տիրապետության տակ գտնվում է հայցվող տեղեկությունը պետական պաշտոններ զբաղեցնող անձանց կամ այդպիսի պաշտոններ զբաղեցնելուն հավակնող անձանց վերաբերյալ, իրավունք ունի մերժելու դրա տրամադրումը՝ հիմք ընդունելով անձնական տեղեկության գաղտնիության պահպանման անհրաժեշտությունը:

Քննարկվող որոշումներում Վճռաբեկ դատարանի՝ տեղեկատվության ազատության իրավունքի վերլուծության մեջ հստակ կարելի է առանձնացնել այդ իրավունքի շրջանակի

²⁴ Տե՛ս Վճռաբեկ դատարանի 2018 թվականի նոյեմբերի 30-ի թիվ ՎԴ/0243/05/15 վարչական գործով որոշումը:

²⁵ Տե՛ս Վճռաբեկ դատարանի 2019 թվականի դեկտեմբերի 25-ի թիվ ՎԴ/4169/05/15 վարչական գործով որոշումը:

որոշման և այդ իրավունքի սահմանափակման հիմնավորումների՝ մեր կողմից վերևում քննարկված փուլերը: Մանրամասն վերլուծելով տեղեկատվության ազատության իրավունքի շրջանակն ու իրականացման սահմանները՝ Վճռաբեկ դատարանը նշված երկու գործով էլ, հղում կատարելով Սահմանադրական դատարանի 2017 թվականի հունիսի 20-ի թիվ ՍԴՈ-1374 որոշմանը, եզրակացրել է, որ պետական մարմինը «... ըստ էության, տեղեկություն ստանալու ազատության և անձնական տվյալների պաշտպանության իրավունքի միջև առկա ենթադրական բաժանումը լուծել է նախապատվությունը տալով երկրորդին: Մինչդեռ՝ Վճռաբեկ դատարանը հարկ է համարում նշել, որ տվյալ դեպքում խոսքը նույնպես վերաբերել է պետական պաշտոն զբաղեցնել հավակնելուն, որի ընթացակարգը ժողովրդավարական հասարակությունում պետք է լինի բաց և թափանցիկ: Ընդ որում, խնդրո առարկա տեղեկությունները չեն կարող ենթակա լինել պաշտպանության՝ որպես անձնական կյանքի տվյալներ այնքանով, որքանով դրանք վերաբերում են ոչ թե թեկնածուների միջանձնային հարաբերություններում դրսևորվող անձնական կյանքին, այլ նրանց հանրային-իրավական պատասխանատվության ստանձնման պիտանիությունը գնահատող որակներին»: Այդպիսով, Վճռաբեկ դատարանը արձանագրել է, որ մերժելով հայցվող տեղեկատվության տրամադրումը՝ պետական մարմինները չեն ունեցել 2005 թվականի փոփոխություններով ՀՀ Սահմանադրության 43-րդ հոդվածով պաշտպանության ենթակա համապատասխան օբյեկտ:

Դժվար չէ նկատել, որ քննարկվող երկու որոշումներում էլ Վճռաբեկ դատարանը նեղ է մեկնաբանել անձնական կյանքի անձեռնմխելիության իրավունքի շրջանակը՝ հայցվող տեղեկությունները չհամարելով այդ իրավունքի շրջանակի մեջ ընդգրկվող, դրանով իսկ բացառել է այդ գործերով մասնավոր

կյանքի անձեռնմխելիության իրավունքի սահմանափակման հնարավորությունը և տրամաբանորեն չի քննարկել նաև այդ իրավունքի սահմանափակման համաչափության հարցը: Մինչև նույն ժամանակ, Վճռաբեկ դատարանը այս գործերում անձնական կյանքի անձեռնմխելիության իրավունքի շրջանակը որոշելիս հաշվի է առել հանրային շահ համարվող հանգամանքները:

Ինչ վերաբերում Սահմանադրական դատարանի 2017 թ. հունիսի 20-ի թիվ ՍԴՌ-1374 որոշմանը, ապա դրանում վերջինս ուղղակիորեն նշել է. «... դատավորների թեկնածությունների ցուցակի կազմմանը և հաստատմանը նախորդող գործընթացներում հավակնորդի կողմից ներկայացված, հավակնորդի վերաբերյալ կազմվող/ստացվող փաստաթղթերը, տեղեկությունները, դիտարկվող գործընթացների արդյունքները (դրանց վերաբերյալ տեղեկությունները), ՀՀ Սահմանադրությամբ սահմանված սահմանափակումների նպատակները հաշվի առնելով, պետք է լինեն բաց, թափանցիկ»²⁶: Թեև Սահմանադրական դատարանն այս որոշմամբ ուղղակիորեն չի նշել, որ նշված տեղեկատվությունները վերաբերում են մասնավոր կյանքի անձեռնմխելիությանը (ինչի մասին որոշման մեջ ուղղակի իրավական հարց է բարձրացրել), սակայն մեջբերված նախադասության մեջ օգտագործվող «ՀՀ Սահմանադրությամբ սահմանված սահմանափակումների նպատակները հաշվի առնելով» ձևակերպումից ուղղակիորեն բխում է, որ Սահմանադրական դատարանը այդ տեղեկություններն ամեն դեպքում համարել է մասնավոր կյանքի անձեռնմխելիության իրավունքի շրջանակի մեջ ընդգրկվող՝ միևնույն ժամանակ իրավաչափ համարելով դրանց

²⁶ Սահմանադրական դատարանի 2017 թվականի հունիսի 20-ի թիվ ՍԴՌ-1374 որոշում, կետ 6:

մատչելի լինելը համաչափության սկզբունքի հետևողական պահպանման պայմանով: Այն, որ քննարկվող գործերով պահանջվող տեղեկատվությունը, մասնավորապես՝ ինքնակենսագրությունը, պարունակում է կամ կարող է պարունակել անձնական կյանքի անձեռնմխելիության իրավունքով պաշտպանվող տեղեկություն, բխում է նաև Մարդու իրավունքների եվրոպական դատարանի դատական պրակտիկայից²⁷:

Այս պարագրաֆի շրջանակներում արված մեր եզրահանգումների լույսի ներքո կարծում ենք, որ Վճռաբեկ դատարանը կարող էր քննարկվող գործերով հնարավորինս լայն մեկնաբանել անձնական կյանքի անձեռնմխելիության իրավունքը՝ հաստատելով դրա սահմանափակման հնարավորությունը: Այս առումով տեղին է հիշատակել Երեխայի անձնական տվյալների պաշտպանության հարցի քննարկման շրջանակներում Գ. Դանիելյանի հետևյալ դիրքորոշումը. «Վերլուծելով այս իրավունքի առնչությամբ տեսական դիրքորոշումների և օրենսդրության

²⁷ Այսպես, ՄԻԵԴ-ը անձնական կյանքը համարել է հասկացություն, որը չի կարող սպառիչ սահմանվել (տե՛ս Niemietz v. Germany, 16 December 1992, Series A no. 251B, § 29, Pretty v. the United Kingdom, no. 2346/02, ECHR 2002-III, § 61, Peck v. the United Kingdom, no. 44647/98, ECHR 2003-I, § 57) և կարող է «ընդգրկել ֆիզիկական և սոցիալական ինքնության բազմաթիվ ասպեկտներ» (տե՛ս S. and Marper v. the United Kingdom [GC], nos. 30562/04 and 30566/04, ECHR 2008, § 66): Օրինակ՝ Ալկայան ընդդեմ Թուրքիայի գործով (տե՛ս Alkaya v. Turkey, no. 42811/06, 9 October 2012, § 30) ՄԻԵԴ-ը անձի տան հասցեն համարել է անձնական տեղեկատվություն, որը անձնական կյանքի հարց է և, որպես այդպիսին, օգտվում է հոդված 8-ի առնչությամբ տրված պաշտպանությունից: Ինչ վերաբերում է լուսանկարներին, ապա Լոպեզ Ռիբալդան և այլք ընդդեմ Իսպանիայի գործով դատարանը հայտարարել է, որ մարդու կերպարը նրա անձի գլխավոր հատկանիշներից մեկն է, քանի որ այն բացահայտում է մարդու եզակի բնութագրերը և տարբերում է նրան իր նմաններից: Այսպիսով, իր նկարի պաշտպանության իրավունքը անձնական զարգացման կարևորագույն բաղադրիչներից մեկն է (տե՛ս López Ribalda and Others v. Spain [GC], nos. 1874/13 and 8567/13, 17 October 2019, §§ 87-91 և դրանում բերված հղումները):

զարգացման միտումները՝ կարելի է փաստել, որ այդ իրավունքի պաշտպանության համատեքստում առանցքային նշանակություն է տրվում «անձնական տվյալ» եզրույթի *հնարավորինս լայն իմաստով մեկնաբանությանը*, մասնավորապես, այդ տվյալների ցանկի ընդլայնումը դիտարկվում է իբրև նշված իրավունքի պաշտպանության հիմնարար երաշխիք»²⁸: Ավելին, կարծում ենք, որ անձնական կյանքի անձեռնմխելիության կամ ցանկացած այլ իրավունքի շրջանակի մեկնաբանումը չի կարող պայմանավորվել հանրային շահ համարվող հանգամանքներով: Իրավական համակարգում, որտեղ համաչափության սկզբունքը ճանաչված է որպես վարչարարության հիմնարար սկզբունքներից մեկը, հանրային շահի հետ կապված նկատառումները կարող են քննարկվել միայն սահմանադրական իրավունքի սահմանափակման համաչափության, մասնավորապես, դրա պատշաճ նպատակի և չափավորության պահանջների, և հիմնավորվածության գնահատման փուլում²⁹: Արդյունքում Վճռաբեկ դատարանը հարցը պետք է լուծեր վարչարարության համաչափության սկզբունքի, մասնավորապես, դրա պատշաճ նպատակի և չափավորություն տարրերի հետևողական կիրառման միջոցով՝ հա-

²⁸ **Գ. Դանիելյան**, Երեխայի անձնական տվյալների պաշտպանության արդի հիմնահարցերը / ԵՊՀ իրավագիտության ֆակուլտետի պրոֆեսորադասախոսական կազմի գիտաժողովի նյութերի ժողովածու, 2(2) 2018, ԵՊՀ; գլխ. խմբ.՝ Գ. Ս. Ղազիսյան, Երևան, ԵՊՀ, 2019, էջ 111, http://ysu.am/files/9Gevorg_Danielyan.pdf:

²⁹ Տե՛ս նաև **Starck C.**, Constitutional Definition and Protection of Rights and Freedoms, in C. Starck (ed.), Rights, Institutions and Impact of International Law According to the German Basic Law: The Contributions of the Federal Republic of Germany to the Second World Congress of the International Association of Constitutional Law (Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1987), էջեր 19, 25, **Erasmus G.**, Limitation and Suspension, in **D. Van Wyk, J. Dugard, B. Villiers, and D. Davis** (eds.), Rights and Constitutionalism: The New South African Legal Order (Oxford University Press, 1994), էջեր 629, 645:

վասարակշռելով տեղեկատվության ազատության և մասնավոր կյանքի անձեռնմխելիության մրցակցող իրավունքները և լուծելով դրանց միջև բախումը՝ ելնելով հանրային իշխանության ինստիտուտների նկատմամբ հանրային վերահսկողության արդյունավետության ապահովման, դրանց նկատմամբ հասարակության վստահության, քաղաքացիական հասարակության դերի բարձրացման կարևորությունից:

1.3. Վարչական հայեցողությունը՝ որպես վարչարարության համաչափության սկզբունքի կիրառման հիմք

Վարչարարության համաչափության սկզբունքի կիրառման հաջորդ պայմանը վարչական հայեցողության առկայություն է³⁰: Ըստ այդմ՝ վարչարարության համաչափության սկզբունքը կարող է կիրառվել միայն այն դեպքում, երբ օրենսդիրը կոնկրետ հարցի լուծման համար վարչական մարմինն վերապահել է վարչական հայեցողություն՝ ընտրելու մարդու իրավունքները սահմանափակող մի քանի իրավաչափ լուծումներից մեկը:

Այն դեպքում, երբ վարչական մարմինը նման ընտրության հնարավորություն չունի և պետք է կիրառի օրենքով նախատեսված կոնկրետ տարբերակը, կարող է առաջանալ ոչ թե վարչարարության, այլ օրենքի համաչափության խնդիր: Այս կապակցությամբ Դ. Օ. Բրիեն օգտագործում է համապատասխանաբար «կիրառման վերանայում» և «օրենսդրական վերանայում» եզրույթները³¹:

Խոսելով համաչափության՝ որպես վարչական հայեցողու-

³⁰ Տե՛ս նաև **Craig, P. P.** (2018). EU administrative law, Oxford, United Kingdom Oxford University Press, էջ 644, **Massey, I. P.** (2017). Administrative law, էջ 349:

³¹ Տե՛ս **D. O'Brien**, Judicial Review under the Human Rights Act 1998: Legislative or Applied Review? [2007] EHRLR 550.

թյան իրավաչափության հիմնական պայմանի մասին՝ պետք է կարևորել այն հանգամանքը, որ քննարկվող սկզբունքի կիրառական նպատակը բացառապես մարդու իրավունքների միջամտության սահմանները որոշելն է: Միաժամանակ, քանի որ «հայեցողություն» եզրույթի ներքո նկատի է առնվում նպատակահարմարության և օրինականության ողջամիտ հարաբերակցությունը³², համաչափության սկզբունքը երբեմն անհարկի մեկնաբանվում է այնքան լայն, որ փորձ է արվում օգտագործել որպես վարչական հայեցողության իրականացման նպատակահարմարության գնահատման գործիք, անգամ եթե մարդու իրավունքների ոչ համարժեք սահմանափակումը տվյալ դեպքում բացակայում է: Արդյունքում, օրինակ, կարող է առաջարկվել միջոցը ճանաչել ոչ համաչափ նաև այն դեպքում, երբ դրա կիրառումը ենթադրել է ավելի մեծ ծախսեր:

Պարզաբանելու համար, թե ի վերջո վարչական հայեցողության իրավաչափության գնահատման հարցում որն է համաչափության սկզբունքի դերը, կամ որ նույնն է՝ որոնք են այս սկզբունքի կիրառման սահմանները, նպատակահարմար ենք համարում անդրադառնալ այս սկզբունքի ձևավորման պատմական և տեսական նախադրյալներին:

Համաչափության սկզբունքը ծագել է գերմանական իրավունքում՝ ոստիկանական իրավունքի ոլորտում պրոասական վարչական դատարանների գործունեությունում ձևավորված անհրաժեշտության սկզբունքից: 1882 թվականի հունիսի 14-ի Կրոյցբերգի որոշումից հետո Պրուսիայի բարձրագույն վարչական դատարանը քննել է այն հարցը, թե արդյո՞ք ոստիկանու-

³² Տե՛ս Վճռաբեկ դատարանի թիվ ԵՇԴ/3780/02/14 քաղաքացիական գործով 27.11.2015 թվականի որոշումը:

թյան կողմից ձեռնարկված մարդու իրավունքները սահմանափակող միջոցները դուրս չեն այն շրջանակից, ինչն անհրաժեշտ էր համապատասխան նպատակին հասնելու համար³³:

Ծագելով Գերմանիայից (նույնիսկ նախքան երկիրը կկնքվեր Գերմանիա անվամբ) համաչափությունը բնութագրվեց «հաջողված ելույթ», որը նվաճեց եվրոպական հիմնական իրավական համակարգերը և արժանացավ նաև Մարդու իրավունքների եվրոպական դատարանի հավանությանը: Երկրորդ, համաշխարհային պատերազմից ի վեր համաչափության սկզբունքը կիրառվել է ոչ միայն վարչական իրավունքի բնագավառում, այլև հանրային իրավունքի բոլոր ոլորտներում և որպես այդպիսին ձեռք է բերել սահմանադրական բնույթ³⁴: Համաչափությունը հին իրավական հայեցակարգ է մայրցամաքային իրավական համակարգի համար: Բազում արևմտյան իրավական համակարգեր ելակետ են ընդունում այն պատկերավոր խոսքերը, ըստ որոնց՝ «չպետք է օգտագործես «կռան՝ ընկույզ կոտրելու համար» կամ «կրակել ճնճուկների վրա հրանոթով», «քաղաքականության լուծումները պետք է համապատասխան լինեն գիտակցվող խնդրին կամ ռիսկին»³⁵:

Բարձրացված խնդրի համատեքստում հիշարժան է, որ դատական պրակտիկայում տրված մեկնաբանությամբ համաչափության լեգիտիմությունը բխում է սահմանադրական հիմնարար արժեքներից մեկի՝ քաղաքացիների հիմնական իրավունքների պաշտպանության պահանջից: Այսպես, Գերմանիայի սահ-

³³ St’u Proportionality - a German approach by **Yutaka ARAI-Takahashi**, <https://sas-space.sas.ac.uk/3907/1/1458-1702-1-SM.pdf>

³⁴ St’u **Ranchordás, S. (ed.) & de Waard, B. (ed.)**, նշվ. աշխ., էջ 1:

³⁵ **Carol Harlow, Richard Rawlings**, Law and Administration (3rd edn, CUP 2009), p. 252.

մանադրական դատարանը ճանաչել է համաչափությունը որպես սահմանադրական սկզբունք՝ հիմնվելով Rechtsstaat սկզբունքի (օրենքի գերակայություն կամ սահմանադրական պետություն) և հիմնարար իրավունքների բուն էության վրա: Գերմանիայի սահմանադրական դատարանը նշել է. «... նախ, պահանջելով, որ պետության բոլոր գործողությունների օրինականությունը համատեղելի լինի Սահմանադրության հետ, Rechtsstaat-ը կոչված է պաշտպանելու քաղաքացիների իրավունքները հզոր պետական իշխանությունների միջամտությունից: Երկրորդ, Գերմանիայի հիմնական օրենքի 1(1) հոդվածում հռչակված մարդկային արժանապատվության հայեցակարգը և 2(1) հոդվածում երաշխավորված անձի ազատ զարգացման իրավունքը կանխորոշում են, որ քաղաքացիները կարող են օգտվել գործողությունների առավելագույն ազատությունից: Ոչ մի սահմանափակում թույլատրելի չէ, եթե այն պատշաճ կամ խիստ անհրաժեշտ չէ պաշտպանելու հանրության շահերը կամ երրորդ անձանց՝ Հիմնական օրենքով երաշխավորված իրավունքները»³⁶:

Ինչ վերաբերում է համաչափության սկզբունքի տեսական հիմնավորմանը, ապա դրա առավել ազդեցիկ և իմաստալից բացատրությունը տվել է գերմանացի տեսաբան Ռոբերտ Ալեքսին «Սահմանադրական իրավունքների տեսությունում»: Հեղինակի «կենտրոնական թեզն» այն է, որ «սահմանադրական իրավունքները սկզբունքներ են, իսկ սկզբունքները օպտիմալացման պահանջներն են»: Որոշիչը կանոնների և սկզբունքների միջև տարբերությունն է: Կանոնները վերջնական պահանջներն են, իսկ սկզբունքները՝ *prima facie*-ի պահանջները, ինչը նշանա-

³⁶ Proportionality - a German approach by **Yutaka ARAI-Takahashi**, <https://sas-space.sas.ac.uk/3907/1/1458-1702-1-SM.pdf>

կում է, որ կանոնները նորմեր են, որոնք կա՛մ կատարվում են, կա՛մ ոչ: Սկզբունքները, ընդհակառակը, օպտիմալացման պահանջներն են, «նորմեր են, որոնք պահանջում են, որ ինչ-որ բան հնարավորինս, առավելագույնս իրականացվի՝ հաշվի առնելով իրավական և փաստացի հնարավորությունները», և այդպիսով նրանք «կարող են բավարարվել տարբեր աստիճանի»³⁷: Այսպիսով, ըստ Ալեքսիի, իրավունքները սկզբունքներ են, օպտիմալացման պահանջներ, որոնք ձգտում են առավելագույնս իրականացման, իսկ դրանց իրականացման իրավական և փաստացի հնարավորությունները որոշում է հենց համաչափության սկզբունքը: Գրեթե նույն մոտեցումն են առաջ քաշել նաև համաչափության սկզբունքը խորը գիտական հարթության վրա ուսումնասիրած մյուս երկու հայտնի հեղինակները՝ Դ. Բիթին³⁸ և Ա. Բարաքը:

Այսպիսով, ամփոփելով կարող ենք եզրահանգել, որ պատմականորեն վարչարարության համաչափության սկզբունքը ձևավորվել է դատական պրակտիկայում՝ որպես մարդու իրավունքները սահմանափակող ոստիկանական միջոցների անհրաժեշտությունը ապահովող գործիք: Միաժամանակ, արդեն տեսական հարթությամբ այս սկզբունքը մեկնաբանվել է միջոց, որը իրավունքների և այլ հնարային շահերի մրցակցության դեպքում ապահովում է առաջինի առավելագույն իրականացումը: Այս համատեքստում պետք է կարևորենք, որ Սահմանադրության «Համաչափության սկզբունքը» վերտառությամբ 78-րդ

³⁷ Proportionality, Balancing, and Rights : Robert Alexy's Theory of Constitutional Rights, **Sieckmann, Jan-Reinard**, editor. Cham: Springer International Publishing: Imprint: Springer; 2021.

³⁸ St'u The Ultimate Rule of Law. **By David M. Beatty**. New York: Oxford University Press. 2004:

հողվածում ևս համաչափության սկզբունքի կիրառումը պայմանավորում է հիմնական իրավունքների և ազատությունների սահմանափակման համար ընտրված միջոցների ընտրության դեպքով:

§2. Վարչարարության համաչափության սկզբունքի դերը վարչարարության սկզբունքների համակարգում

Հանրային ընդհանուր շահերը կենսագործելու համար վարչական մարմինները օժտվում են որոշակի լիազորություններով, որոնց շրջանակը և իրականացումը կարգավորվում է օրենքով: Երբ վարչական մարմինը կոնկրետ դեպքում պետք է որոշում կայացնի, վերջինս սահմանափակված է ինչպես օրենսդրությամբ ամրագրված ընդհանուր կանոններով, այնպես էլ կոնկրետ գործով շոշափվող հիմնական իրավունքներով, իրավունքի ընդհանուր սկզբունքներով:

Վարչական մարմնի լիազորությունների հնարավոր չարաշահումների կանխարգելման անհրաժեշտությունն է հենց պայմանավորել վարչական իրավունքի ընդհանուր սկզբունքների էվոյուցիան: Այս սկզբունքների առաքելությունն է վերահսկել վարչական մարմին, նախատեսել վարչական գործողությունների համար սահմաններ և ապահովել վարչական լիազորությունների չարաշահման դեմ համընդհանուր կիրառելի երաշխիքներ³⁹:

Լինելով վարչարարության հիմնարար սկզբունքներից մեկը՝ համաչափությունն այս առաքելությունն իրականացնելիս սեր-

³⁹ Տե՛ս **Hage, J., Waltermann, A., & Akkermans, B.** (Eds.). (2017). Introduction to Law. doi:10.1007/978-3-319-57252-9, էջեր 210-211:

տորեն հարաբերակցում է մյուս հիմնարար սկզբունքների հետ, որոնք, որոշ դեպքերում նաև միահյուսվելով, փոխյրացնում են միմյանց՝ ապահովելով մարդու իրավունքների պատշաճ և առավել համակարգված պաշտպանություն:

2.1. Օրինականությունը՝ համաչափության սկզբունքի իրավական աղբյուր

Օրենքով վարչարարության հիմնարար սկզբունքների շարքում առաջինը ներկայացված է օրինականության սկզբունքը: Օրենքի «Վարչարարության օրինականությունը» վերտառության 4-րդ հոդվածի համաձայն՝ վարչական մարմինները պարտավոր են հետևել օրենքների պահպանմանը: Վարչական մարմինների լիազորությունները սահմանվում են օրենքով կամ օրենքով նախատեսված դեպքերում՝ իրավական այլ ակտերով:

Օրինականության սկզբունքը, որպես սահմանադրական սկզբունք, անմիջականորեն ամրագրված է Սահմանադրության 6-րդ հոդվածի համաձայն՝ պետական և տեղական ինքնակառավարման մարմիններն ու պաշտոնատար անձինք իրավասու են կատարելու միայն այնպիսի գործողություններ, որոնց համար լիազորված են Սահմանադրությամբ կամ օրենքներով: Օրինականությունը հասարակական-քաղաքական կյանքի հիմնարար սկզբունքներից է, պահանջ՝ ուղղված ամբողջ հասարակությանը, քաղաքական համակարգի բոլոր սուբյեկտներին և ամենից առաջ՝ բոլոր պետական մարմիններին՝ ստեղծվել և գործել իրավունքի նորմերի խիստ և անշեղ կատարմամբ⁴⁰: Սահմանադրական դատարանը օրինականության սկզբունքը

⁴⁰ Տե՛ս Վաղարշյան Ա. Գ., Այվազյան Վ. Ն., Ժողովրդավարություն և հասարակության մեջ կոնֆլիկտների կանխումը / Հեղինակային խումբ: – Եր.: Հայրապետ հրատ., 2019, էջ 28:

համարել է Սահմանադրության 1-ին հոդվածով հռչակված իրավական պետության կարևորագույն տարրերից մեկը⁴¹:

Օրենքով ամրագրված վարչարարության օրինականության սկզբունքը նախ նշանակում է, որ վարչական մարմինների յուրաքանչյուր գործողություն պետք է ունենա իրավական հիմք⁴²: Եթե պետական մարմինը գործում է իր լիազորություններից դուրս, ապա այդ գործողությունն ինքնին անօրինական է: Միևնույն ժամանակ, որպեսզի հասարակությունը կարողանա համարժեք ընկալել վարչական մարմնի լիազորությունների բնույթը և ծավալը, այդ լիազորությունները պետք է լինեն հստակ, ճշգրիտ և լայնորեն հրապարակվեն⁴³: Նշված պահանջը բխում է նաև իրավական որոշակիության սկզբունքից⁴⁴, որը

⁴¹ Տե՛ս Հայաստանի Հանրապետության Սահմանադրական դատարանի 2014 թվականի փետրվարի 4-ի թիվ ՍԴՈ-1137 որոշումը:

⁴² Օրինականության սկզբունքի հարակից կիրառումը իրավաբանական իրավասության հասկացությունն է: Վարչական մարմինները կարող են որոշումներ ընդունել միայն իրենց իրավաբանական իրավասությանը առնչվող հարցերի վերաբերյալ: Իրավասություն այդ համատեքստում նշանակում է ուղղակիորեն և իրավաբանորեն ամրագրված իրավունք՝ որոշումներ կայացնելու այս կամ այն հարցի կամ հանրային շահ ներկայացնող հարցի վերաբերյալ, որը պետական մարմին իրավաբանորեն թույլ է տալիս ոչ միայն որոշումներ կայացնել այդ հարցի վերաբերյալ, այլև պարտավորեցնում է նրան կրել պատասխանատվություն: Իրավասու վարչական մարմինը չի կարող իրաժարվել այդ պատասխանատվությունից: Այս իմաստով ենթակայությունը (կամ իրավասությունը) հավասարեցվում է պատասխանատվությանը: Իրավասության հասկացությունը խստիվ կիրառվում է այնպես, որ իրավաբանական իրավասություն չունեցող մարմնի կողմից ընդունված որոշումն առոչինչ է և դատարանի կողմից առոչինչ է ճանաչվում: Տե՛ս SIGMA Papers, No. 27, European Principles for Public Administration, OECD, 2 rue André-Pascal, 75775 Paris Cedex 16, France, էջ 9:

⁴³ Տե՛ս THE ADMINISTRATION AND YOU. A handbook Principles of administrative law concerning relations between individuals and public authorities, Council of Europe, October 2018, էջ 10:

⁴⁴ Հաշմակի՜նը և այլք ընդդեմ Ռուսաստանի գործով, որը վերաբերում է ռուսական վարչական մարմինների կողմից հանրային միջոցառումների անցկացման

հիմնական երաշխիք է համարվում իրավական նորմերի, դրանցում օգտագործված եզրույթների անհրաժեշտ հստակության համար, մասնավորապես նախապատվությունը տրվում է այնպիսի եզրույթների օգտագործմանը, որոնց իրազեկվածության առնչությամբ գործնականում խնդիրներ չեն ծագում⁴⁵:

Օրինականության սկզբունքի երկրորդ բաղադրիչը պահանջում է, որ վարչարարությունն իր ձևով և բովանդակությամբ ստորադասվի օրենքի պահանջներին, այսինքն՝ չհակասի դրանց՝ ապահովելով օրենքի պահպանումն ու իրացումը⁴⁶: Իրավաբանական գրականության մեջ այս սկզբունքը հաճախ կոչվում է նաև «օրենքի միջոցով կառավարման» սկզբունք⁴⁷:

Համառոտ ներկայացնելով վարչարարության օրինականության սկզբունքի ընդհանուր բովանդակությունը՝ այժմ անդրա-

վայրի, ժամանակի և կարգի վրա դրված սահմանափակումներին, Մարդու իրավունքների եվրոպական դատարանը վճռել է, որ հիմնական իրավունքներին առնչվող հարցերում հակասություն կառաջանա իրավունքի գերակայության՝ Մարդու իրավունքների եվրոպական կոնվենցիայում ամրագրված ժողովրդավարական հասարակության հիմնական սկզբունքներից մեկի հետ, երբ գործադիր իշխանությանը տրամադրված իրավաբանական հայեցողությունը արտահայտվի անսահմանափակ իշխանության տերմիններով: Օրենքում պետք է բավականին հստակ նշվեն ցանկացած նման հայեցողական իրավունքի գործողության ոլորտը և դրա իրականացման կարգը: Տե՛ս European Court of Human Rights, case of Lashmankin and others v. Russia, no. 57818/09, 7 February 2017, § 411:

⁴⁵ Տե՛ս **Գ. Դանիելյան**, Իրավական որոշակիության, իրավունքի անալոգիայի (համանմանության) և իրավական ակտի մեկնաբանության փոխհարաբերության արդի հիմնախնդիրները | «Բանբեր Երևանի համալսարանի. Իրավագիտություն», Երևան, 2016 № 2 (20), էջ 5, http://ysu.am/files/01G_Danielyan-1476101269-.pdf:

⁴⁶ Տե՛ս Հայաստանի Հանրապետության ընդհանուր վարչական իրավունք, **Հ. Թովմասյան, Օ. Լուխթերհանդթ, Գ. Մուրադյան, Վ. Պողոսյան, Վ. Ռայմերս, Ռ. Ռուբեյ**: – Եր.: Բավիդ, 2011, էջ 192:

⁴⁷ Տե՛ս SIGMA Papers, No. 27, European Principles for Public Administration, OECD, 2 rue André-Pascal, 75775 Paris Cedex 16, France, էջ 9:

դառնանք վարչարարության օրինականության և համաչափության սկզբունքների հարաբերակցությանը: Այս առումով նշենք, որ օրինականության սկզբունքը համարվում է համաչափության սկզբունքի իրավական աղբյուրը⁴⁸:

Միննույն ժամանակ, իրավաբանական գրականության մեջ վարչարարության օրինականության սկզբունքի բովանդակությունն այժմ չի սպառվում միայն օրենքով լիազորված լինելու և օրենքին համապատասխան գործելու պահանջով: Մյուս պահանջն այն է, որ այն նպատակները, որոնց համար պետական մարմիններն օգտագործում են իրենց լիազորությունները, պետք է համապատասխանեն օրենքով սահմանված կարգով ամրագրված նպատակներին: Պետական մարմինները չպետք է իրենց լիազորություններն օգտագործեն ոչ պատշաճ պատճառներով կամ նպատակներով, նույնիսկ եթե արդյունքը կարող է լինել նույնը⁴⁹: Այսպես, Եվրոպայի խորհրդի Նախարարների կոմի-

⁴⁸ Առավել մանրամասն տե՛ս **Barak Aharon**, Proportionality: Constitutional Rights and their Limitations, Cambridge University Press, 2012, էջեր 226-234: Տե՛ս նաև **Paul Craig, Herwig C. H. Hofmann, Jens-Peter Schneider**, ReNEUAL Model Rules on EU Administrative procedure, Oxford University Press, 2017, էջ 28:

⁴⁹ Այս սկզբունքը ֆրանսիական օրենքն արտահայտում է «հանրային իշխանության չարաշահման» (*détournement de pouvoir*) դոկտրինով, երբ վարչական որոշումը հասարակական շահերից չի բխում: Օրինակ կարող է ծառայել այն դեպքը, երբ քաղաքապետը մերժում է ակումբ կառավարելու լիցենզիա ստանալու հայտը, որպեսզի կանխի այն բարի (քարերի) հետ մրցակցությունը, որին նա տիրապետում է: Այն կիրառվում է նաև այն դեպքերում, երբ վարչական մարմինը որոշում է կայացնում՝ հենվելով հանրային շահերի պաշտպանության իր իրավասությունների վրա, բայց երբ որոշումը փաստացի ընդունվում է այլ շահերի և ոչ թե հանրային շահերի պաշտպանության համար: Որպես օրինակ կարելի է բերել մի իրավիճակ, երբ իշխանությունն իրականացվում է հասարակության բարոյականության ապահովման համար, որն արգելում է անհատներին հագնվել կամ հանվել հանրային լողափում, բացառությամբ հատուկ հատկացված լողարանախցիկների, որոնք վարձակալությամբ են տրվում, երբ

տեի՝ «Անդամ պետությունների պատշաճ վարչարարության մասին» հանձնարարականի 2-րդ հոդվածը, օրինականության սկզբունքը ներկայացնելիս նշում է, որ պետական մարմիններն իրենց լիազորություններն իրավասու են իրականացնելու միայն, եթե սահմանված փաստերը և կիրառելի իրավունքը նրանց լիազորում է անել այդպես, և *բացառապես այն նպատակով, որի համար նրանք լիազորվել են*⁵⁰:

Օրինականության սկզբունքի այս տարրը շատ նման է համաչափության սկզբունքի լեգիտիմ նպատակի տարրին, ըստ որի՝ վարչարարությունը պետք է ուղղված լինի Հայաստանի Հանրապետության Սահմանադրությամբ և օրենքներով հետապնդվող նպատակին: Կարող ենք նաև նշել, որ օրինականության սկզբունքի այս տարրը «փորձում է» օգնել կամ ինչ-որ չափով փոխարինել համաչափության սկզբունքի պատշաճ նպատակի տարրին: Սակայն հարկ է նկատել, որ մարդու իրավունքների պաշտպանության տեսանկյունից վարչարարության համաչափության սկզբունքն ավելի ընդգրկում է, քանի որ պահանջում է, որ վարչական գործողությունները համաչափ լինեն հետապնդվող նպատակներին՝ անձանց չզրկելով ավելիից, քան խիստ անհրաժեշտ է այդ նպատակին հասնելու համար (համաչափության սկզբունքի անհրաժեշտության պահանջը):

այդ արգելքի հիմնական նպատակն է օգուտ բերել նրանց, ովքեր նման լուգարանախցիկներ են հանձնում:

Տե՛ս THE ADMINISTRATION AND YOU. A handbook Principles of administrative law concerning relations between individuals and public authorities, Council of Europe, October 2018, էջ 10:

⁵⁰ Տե՛ս Recommendation CM/Rec(2007)7 of the Committee of Ministers to member states on good administration (Adopted by the Committee of Ministers on 20 June 2007 at the 999bis meeting of the Ministers' Deputies):

2.2. Վարչարարության համաչափությունը, իրավական որոշակիությունը և լեգիտիմ ակնկալիքների պաշտպանությունը

Վարչարարության հաջորդ կարևոր սկզբունքը, որը կցանկանայինք քննարկել համաչափության հետ հարաբերակցության համատեքստում իրավական որոշակիության սկզբունքն է: Հարկ է նկատել, որ Օրենքի 2-րդ գլխում, որում թվարկված են վարչարարության սկզբունքները, այս սկզբունքն ուղղակիորեն ամրագրված չէ: Սակայն Օրենքի 12-րդ հոդվածը սահմանում է. «.... սույն գլխով սահմանված վարչարարության հիմնարար սկզբունքներն սպառիչ չեն և չեն կարող արգելք լինել վարչարարության այլ սկզբունքներ կիրառելու համար»: Վարչական իրավունքում իրավական որոշակիության սկզբունքը կարող ենք բխեցնել վարչարարության այնպիսի սկզբունքներից, ինչպիսիք են՝ վարչարարության օրինականությունը, կամայականության արգելքը, ինչպես նաև վարչական ակտի որոշակիության (Օրենքի 56-րդ հոդված), վարչական ակտի՝ սահմանված կարգով իրազեկելուց հետո ուժի մեջ մտնելու պահանջներից (հոդված 60, 61) և վարչական ակտի նկատմամբ վստահության իրավունքից (Օրենքի 63-րդ և 64-րդ հոդվածներ):

Այսպես, օրինակ, Վճռաբեկ դատարանը, անդրադառնալով Օրենքի 56-րդ հոդվածի մեկնաբանությանը՝ նշել է, որ հոդվածում ամրագրված **վարչական ակտի որոշակիության պահանջն իրավական որոշակիության սահմանադրական սկզբունքի մասնավոր դրսևորում է**: Հաշվի առնելով վարչական ակտի որոշակիության սկզբունքի կարևորությունը՝ Վճռաբեկ դատարանն արձանագրել է, որ որևէ վարչական ակտ չի կարող համարվել իրավաչափ, եթե այն չի համապատասխան

նում իրավական որոշակիության սկզբունքին⁵¹: Սահմանադրական դատարանն իր հերթին արտահայտել է այն իրավական դիրքորոշումը, որ **իրավական որոշակիության, իրավական անվտանգության և օրինական ակնկալիքների իրավունքի պաշտպանության սկզբունքները** իրավական պետության ու իրավունքի գերակայության երաշխավորման անբաժանելի տարրերն են: Բացի դրանից, իրավական որոշակիության սկզբունքը, լինելով իրավական պետության հիմնարար սկզբունքներից մեկը, ենթադրում է նաև, որ իրավահարաբերությունների բոլոր սուբյեկտների, այդ թվում՝ իշխանության կրողի գործողությունները պետք է լինեն կանխատեսելի ու իրավաչափ⁵²:

Իրավական որոշակիությունը կարևորագույն նշանակություն ունի իրավունքի գերակայության նկատմամբ հանրային վստահության համար: Այս սկզբունքը սերտորեն կապված է օրինականության սկզբունքի հետ, քանի որ այն նույնպես կապված է կանխատեսելիության հայեցակարգի հետ: Իրավական որոշակիությունը նաև պահանջում է, որ օրենքը լինի հստակ, ճշգրիտ և կանխատեսելի, որպեսզի մարդիկ հասկանան, թե ինչ են ակնկալում պետական մարմինները և ինչ կարող են ակնկալել պետական մարմիններից⁵³: Այն, թե ինչպես են պետական

⁵¹ Տե՛ս ՀՀ տնտեսական մրցակցության պաշտպանության պետական հանձնաժողովն ընդդեմ «Կրիստալ» ՍՊԸ-ի ՎԴ/65320/03/13 վարչական գործով ՀՀ վճռաբեկ դատարանի 18.06.2014 թվականի որոշումը

⁵² Տե՛ս Սահմանադրական դատարանի 2015 թվականի հունիսի 9-ի թիվ ՍԴՈ-1213 որոշումը:

⁵³ Խանն ընդդեմ Միացյալ Թագավորության գործով Մարդու իրավունքների եվրոպական դատարանը վճռել է, որ Միացյալ Թագավորության իշխանությունների կողմից գաղտնալսող սարքի օգտագործումը չի համապատասխանում օրենքին՝ Մարդու իրավունքների եվրոպական կոնվենցիայի 8-րդ հոդվածի իմաստով, քանի որ բացակայում է նման սարքերի օգտագործման կարգավոր-

մարմինները կիրառում օրենքը, հիմնարար նշանակություն ունի հանրային վստահության համար⁵⁴:

Իր կարծիքներից մեկում «Ժողովրդավարություն՝ իրավունքի միջոցով» եվրոպական հանձնաժողովն (այսուհետ՝ Վենետիկի հանձնաժողով) այս սկզբունքի վերաբերյալ նշել է, որ դրան պետք է նպաստեն պետական իշխանության բոլոր երեք ճյուղերը: Այն կոչ է անում օրենսդիր մարմիններին ապահովել իրենց կողմից ընդունվող օրենքների և իրավական այլ փաստաթղթերի լավ որակը: Իրավական որոշակիությունը պահանջում է, որ գործադիր իշխանությունը հարգի այս սկզբունքը իրավական փաստաթղթերը կիրառելիս և ընդհանրապես կամ առանձին հարցերով որոշումներ կայացնելիս⁵⁵:

Իրավական որոշակիության սկզբունքը մանրամասն վերլուծվել է նաև ՄԻԵԴ-ի դատական պրակտիկայում⁵⁶: Հիմնվելով

ման օրենսդրական համակարգը, քանի որ դա կարգավորվում է ներքին գործերի նախարարության ղեկավար սկզբունքներով, որոնք ո՛չ իրավաբանորեն պարտադիր են, ո՛չ էլ ուղղակիորեն հասանելի են հանրությանը: Տե՛ս European Court of Human Rights, case of Khan v. The United Kingdom, no. 35394/97, 12 May 2000, § 26-27:

⁵⁴ Տե՛ս THE ADMINISTRATION AND YOU. A handbook Principles of administrative law concerning relations between individuals and public authorities, Council of Europe, October 2018, էջ 15:

⁵⁵ Տե՛ս Venice Commission, Opinion on Legal Certainty and the Independence of the Judiciary in Bosnia and Herzegovina, Opinion No. 648 / 2011, Strasbourg, 18 June 2012, § 24:

⁵⁶ Տե՛ս European Court of Human Rights, case of Zasurtsev v. Russia, no. 67051/01, 27 April 2006, § 48, European Court of Human Rights, case of Ječius v. Lithuania, no. 34578/97, 31 July 2000, § 56, case of Baranowski v. Poland, no. 28358/95, 28 March 2000, § 50-52, European Court of Human Rights, case of Brumărescu v. Romania, no. 28342/95 28 October 1999, § 61; case of Zasurtsev v. Russia, no. 67051/01, 27 April 2006, § 48, European Court of Human Rights, case of Varnava and Others v. Turkey, nos. 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 and 16073/90, 18 September 2009, § 156,

այս նախադեպային իրավունքի, գիտական հայացքների և իր կարծիքների վրա՝ Վենետիկի հանձնաժողովն առանձնացրել է իրավական որոշակիության հետևյալ պահանջները⁵⁷՝ *իրապարակայնություն, ճշգրտություն, հեղուկականություն, կայունություն, հեղադարձ ուժի բացակայություն և որոշումների վերջնական և պարտադիր ուժ*⁵⁸։ Արևմտյան Եվրոպայի երկրներում իրավական որոշակիությունը որպես վարչական իրավունքի հիմնական սկզբունք ներառում է **հուսալիությունը և կանխատեսելիությունը**⁵⁹։

Վարչարարության շրջանակներում մարդու իրավունքների պաշտպանության համատեքստում իրավական որոշակիության սկզբունքը կարևոր հիմք է օրինական ակնկալիքների պաշտպանության գործում։ Իրավական որոշակիության սկզբունքը երաշխավորում է, որ քաղաքացիները կարողանան վստահել հանրային վարչարարությանը և կանխատեսեն իրենց վրա ազդող հնարավոր վարչական գործողությունները (այլ խոսքով ասած՝ վարչական որոշումների կանխատեսելիությունը և անձանց օրինական ակնկալիքների պաշտպանությունը)⁶⁰։ Օրինական ակնկալիքների պաշտպանությունն իր հերթին իրավական

European Court of Human Rights, case of Demir and Baykara v. Turkey, no. 34503/97, 12 November 2010, § 153:

⁵⁷ Տե՛ս Venice Commission, Opinion on Legal Certainty and the Independence of the Judiciary in Bosnia and Herzegovina, Opinion No. 648 / 2011, Strasbourg, 18 June 2012, § 27:

⁵⁸ Այս պահանջներից յուրաքանչյուրի մասին տե՛ս Venice Commission, Opinion on Legal Certainty and the Independence of the Judiciary in Bosnia and Herzegovina, Opinion No. 648 / 2011, Strasbourg, 18 June 2012, § 27, 28:

⁵⁹ Տե՛ս SIGMA Papers, No. 27, European Principles for Public Administration, OECD, 2 rue André-Pascal, 75775 Paris Cedex 16, France, էջ 8:

⁶⁰ Տե՛ս SIGMA, Good administration through a better system of administrative procedures, October 2012, էջ 12:

որոշակիության սկզբունքի կարևոր մաս է⁶¹:

Օրինական ակնկալիքների սկզբունքը վերաբերում է վարչական մարմնի և կոնկրետ անհատի միջև հարաբերություններին: Այն նպատակ ունի լուծելու վարչական վարքագծի հիման վրա առաջացած ակնկալիքների նկատմամբ անհատի վստահությունը պաշտպանելու ցանկության և վարչական մարմնի կողմից փոփոխվող քաղաքական նպատակներին հասնելու անհրաժեշտության միջև հիմնական բախումը:

Այս սկզբունքը նշանակում է, որ վարչական վարքագծի արդյունքում առաջացած սպասումները կարող են իրավական հետևանքներ ունենալ: Վարչական մարմինը կա՛մ պետք է հարգի այդ ակնկալիքները, կա՛մ համոզիչ պատճառներ ներկայացնի, թե ինչու պետք է հանրային շահերն առաջնահերթություն ունենան⁶²:

Ինչ վերաբերում է քննարկվող սկզբունքի և վարչարարության համաչափության սկզբունքի հարաբերակցությանը, ապա վերջին սկզբունքը, հանդիսանալով մարդու իրավունքների պաշտպանության գործիք, կարևոր դեր ունի նաև օրինական ակնկալիքների պաշտպանության գործում: Խոսքը վերաբերում է այն դեպքերին, երբ օրինական ակնկալիքների պաշտպանությունը բախման մեջ է մտնում այլ շահերի հետ: Այս դեպքում հատկապես կարևորություն է ձեռք բերում համաչափության սկզբունքի վերջին՝ համարժեքության տարրը, որը պահանջում է կոնկրետ գործի փաստական հանգամանքների հաշվառմամբ հավասարակշռել մի կողմից՝ օրինական ակնկալիքների, մյուս կողմից՝ հանրային շահերի պաշտպանությունը:

⁶¹ Տե՛ս Venice Commission, Rule of Law Checklist, § 61:

⁶² Տե՛ս **Robert Thomas**, Legitimate Expectations and Proportionality in Administrative Law, Hart Publishing Oxford and Portland, Oregon, 2000, էջ 41:

Այս համատեքստում ցանկանում ենք քննարկել Վճռաբեկ դատարանի 2018 թվականի ապրիլի 7-ի թիվ ՎԴ/0883/05/16 վարչական գործով կայացրած որոշումը⁶³: Այս գործով հարկային մարմինը *ժամանակին չէր կատարել* հանրային իրավական դրամական պահանջ պարունակող վարչական ակտերի հարկադիր կատարմանն ուղղված օրենքով սահմանված գործողությունները: Դրա փոխարեն, կիրառելով իրավահարաբերության ծագման պահին գործող «Հարկերի մասին» օրենքի համապատասխան կարգավորումները, կայացրել էր ևս մեկ վարչական ակտ, որն իր էությամբ նույնությամբ կրկնում էր հարկային մարմնի նախորդ վարչական ակտերի բովանդակությունը: Իր որոշմամբ Վճռաբեկ դատարանը նշել է. «... Ըստ Վճռաբեկ դատարանի եզրահանգման՝ անբողոքարկելի վարչական ակտերը հարկադիր կատարման ներկայացնելու ժամկետների վերաբերյալ օրենսդրական հստակ կարգավորումների սահմանումն ուղղակիորեն բխում է իրավական որոշակիության սկզբունքից, քանի որ նշված ժամկետների ավարտից հետո այդ վարչական ակտերը որևէ եղանակով (թե՛ դատական, թե՛ արտադատական) այլևս հարկադիր կատարման ենթակա չեն: *Քննարկվող իրավիճակում հանրային իրավական դրամական պահանջի վերաբերյալ անբողոքարկելի վարչական ակտ ընդունած վարչական մարմնի հետագա վարքագիծը կանխատեսելի է դառնում այդ վարչական ակտի հասցեատիրոջ համար, քանի որ վերջինիս մոտ կարող է ձևավորվել համոզմունք առ այն, որ իր նկատմամբ անբողոքարկելի վարչական ակտով առաջադրված հանրային իրավական դրամական պահանջն այլևս չի կարող ներ-*

⁶³ Տե՛ս Վճռաբեկ դատարանի 2018 թվականի ապրիլի 7-ի թիվ ՎԴ/0883/05/16 վարչական գործով որոշումը:

կայացվել հարկադիր կատարման:

..... Հերևաբար, Վճռաբեկ դատարանի գնահատմամբ վարչական մարմնի վարքագիծը հակասում է ոչ միայն իրավական որոշակիության սահմանադրական սկզբունքին, այլ նաև **վարչարարության համաչափության** և **տնտեսավարության** սկզբունքներին»:

Փաստորեն, Վճռաբեկ դատարանի այս դիրքորոշումը հենց վարչարարության համաչափության սկզբունքի, մասնավորապես համարժեքության տարրի կիրառման արդյունք է:

Այս համատեքստում որոշակի հետաքրքրություն են ներկայացնում նաև այն դեպքերը, երբ օրինական ակնկալիքների պաշտպանությունը բախման մեջ է մտնում օրինականության սկզբունքի հետ: Այսպես, եթե վարչական մարմնի վարքագիծը (գործողությունը կամ անգործությունը), որն առաջացրել է ակնկալիքը, հակասում է օրենքին կամ ինքնին դուրս է այդ մարմնի լիազորություններից, ապա կարո՞ղ է արդյոք գոյություն ունենալ օրինական ակնկալիք: Այս հարցադրումը ևս պահանջում է որոշակի հավասարակշռում՝ մի կողմից վստահության, որը անհատը կապում է սպասումների հետ, և մյուս կողմից՝ վարչական մարմնի՝ իր օրինական լիազորությունների գործելու անհրաժեշտության միջև:

Գերմանական վարչական իրավունքում ամրագրված դիրքորոշումը ևս այն է, որ եթե վարչական մարմինն առաջացրել է իր լիազորությունների սահմաններից դուրս եկող ակնկալիքներ, ապա վարչական դատարանը պետք է լուծի բախումը՝ հավասարակշռելով օրինականության շահերը և իրավական որոշակիության շահերը: 1956 թվականի մի գործով որոշվեց, որ այրին Արևելյան Գերմանիայից տեղափոխվել է Արևմտյան Գերմանիա այն բանից հետո, երբ նրան խոստացել են, որ նա իրավունք

կունենա սոցիալական նպաստներ ստանալ, և նա որոշակի ժամանակահատված դրանք ստացել է: Սակայն հետագայում վարչակազմը որոշել է, որ այդ վճարումներն օրինական չեն եղել: Վճարումները դադարեցվել են, և այրին պետք է վերադարձներ այն, ինչ ստացել էր: Բեռլինի վարչական դատարանը վճռել է, որ օրինականության և իրավական որոշակիության միջև բախումը պետք է կարգավորվի «ad hoc» հավասարակշռման միջոցով⁶⁴: Այս դեպքում դատարանը որոշել է պաշտպանել այրի կնոջ ակնկալիքները և վճռել է, որ վճարումները կատարվել են օրինական: Այդ որոշման ընդունումից հետո Գերմանիայի վարչական դատավարության մասին 1976 թվականի ակտի նախագծում ներառվել է իրավիճակի այս տեսակը կարգավորող դրույթ: Հոդված 48 (2)-ը նշում է. «Դրամական օգուտ տալու մասին ապօրինի վարչական որոշումը չի կարող չեղյալ համարվել, եթե շահառուն վստահել էր այդ որոշմանը և նրա ակնկալիքները, որոնք հավասարակշռվել են որոշման վերացման հանրային շահերի հետ, արժանի են պաշտպանության»⁶⁵: Համանման կարգավորում նախատեսված է նաև Օրենքում⁶⁵:

Այսպիսով, վարչարարության համաչափության սկզբունքը կարևոր նշանակություն ունի օրինական ակնկալիքների պաշտպանության հարցում: Բոլոր դեպքերում, երբ վարչական մարմնի

⁶⁴ St'e Decision of the Berlin Oberverwaltungsgericht (1957) 72 Deustches Verwaltungsblatt 503; affirmed by the Federal Administrative Court (Bundesverwaltungsgericht) (1959) 9 BwerGE 251:

⁶⁵ **Singh M.P.**, German Administrative Law in Common Law Perspective (Springer-Verlag, Berlin, 1985), p. 46.

⁶⁵ Օրենքի 63-րդ հոդվածի 3-րդ մասի համաձայն՝ ոչ իրավաչափ վարչական ակտը չի կարող անվավեր ճանաչվել, եթե ակտի հասցեատերն իրավունք ունի վստահելու վարչական ակտի գոյությանը, և վերջինիս գործողության մեջ գտնվելը չի կարող վնաս պատճառել որևէ անձի իրավունքներին, Հայաստանի Հանրապետությանը կամ որևէ համայնքի:

գործողությունը կամ վարչական ակտը (ընտրած միջոցը) վնաս է հասցնելու անձի օրինական ակնկալիքներին, վարչական մարմինը կամ դատարանը, կիրառելով համաչափության սկզբունքը, պետք է որոշի, թե արդյո՞ք ձեռք է բերվել պատշաճ հավասարակշռություն հետապնդվող նպատակի և այդ նպատակին հասնելու համար անձի օրինական ակնկալիքներին պատճառվող վնասի միջև: Վարչական մարմինը միջոցը կարող է կիրառել միայն այն դեպքում, երբ համաչափության սկզբունքի հետևողական կիրառման արդյունքում գտնի, որ այդ միջոցները արդարացնում են օրինական ակնկալիքներին միջամտությունը:

Օրինական ակնկալիքները կարող են առաջանալ նաև վարչական պրակտիկայի արդյունքում: Այս համատեքստում անդրադառնալով համաչափության սկզբունքի և իրավական որոշակիության (հատկապես վերջինիս տարրեր հանդիսացող կանխատեսելիության և օրինական ակնկալիքների պաշտպանության) հարաբերակցությանը՝ կարծում ենք, որ իրավական որոշակիության սկզբունքը վարչական մարմնից պահանջում է հավատարիմ մնալ սեփական պրակտիկային: Այսպես, երբ վարչական մարմինը համաչափության սկզբունքի բոլոր տարրերի հետևողական կիրառման արդյունքում մարդու իրավունքների սահմանափակման կոնկրետ հարցում ձևավորել է որոշակի պրակտիկա, ապա նա այդ ձևով օրինական ակնկալիք է ձևավորել անձի մեջ, որ իր մասնակցությամբ հարցը նույնպես պետք է լուծվի նույն ձևով:

Վարչարարության համաչափության և օրինական ակնկալիքների պաշտպանության հարաբերակցությունն այսքանով չի սահմանափակվում: Այն դեպքում, երբ վարչական մարմինը ցանկանում է փոխել իր իսկ ձևավորած պրակտիկան, այս դեպքում արդեն վարչական մարմինների կամայականություններից

մարդու իրավունքների պաշտպանությունը երաշխավորում է համաչափության սկզբունքը, ըստ որի՝ վարչական մարմնի ընտրած միջոցը չպետք է անհամաչափորեն միջամտի մարդու իրավունքներին: Ընդ որում, այս դեպքում վարչարարության համաչափության սկզբունքը գործում է Օրենքի 7-րդ հոդվածով նախատեսված կամայականության արգելքի սկզբունքի հետ միասին: Օրենքի 7-րդ հոդվածի համաձայն՝ վարչական մարմիններին արգելվում է անհավասար մոտեցում ցուցաբերել միատեսակ փաստական հանգամանքների նկատմամբ, եթե առկա չէ դրանց տարբերակման որևէ հիմք: Վարչական մարմինները պարտավոր են անհատական մոտեցում ցուցաբերել էապես տարբեր փաստական հանգամանքների նկատմամբ: Եթե վարչական մարմինը որևէ հայեցողական լիազորություն իրականացրել է որոշակի ձևով, ապա միանման դեպքերում հետագայում ևս պարտավոր է իր այդ հայեցողական լիազորությունն իրականացնել նույն ձևով: Վարչական մարմինն այդ սահմանափակումից կարող է հրաժարվել, եթե գերակա շահի առկայության պատճառով նա հետագայում մտադիր է մշտապես ընդունել մեկ այլ հայեցողական որոշում:

Այսպիսով, ըստ Օրենքի 7-րդ հոդվածի պահանջի՝ վարչական մարմնի քաղաքականության փոփոխությունը կարող է կատարվել գերակա հանրային շահի առկայության դեպքում (համաչափության լեգիտիմ նպատակի տարր): Բացի այդ, անհրաժեշտ է պարզել, թե արդյո՞ք վարչական մարմինը կարող է օգտագործել այլընտրանքային միջոցներ, որոնք հավասարապես կարող են հասնել նույն նպատակին, բայց որոնք նաև չէին դիտարկվի որպես միջամտություն անհատի ակնկալիքներին (համաչափության անհրաժեշտության տարրի պահանջ): Եվ վերջապես, վարչական մարմինը պետք է հավասարակշռի քաղաքա-

կանության փոփոխության արդյունքները և օրինական սպասելիքներին պատճառվող վնասը (համաչափության համարժեքության տարրի պահանջ): Եթե գերակա հանրային շահը պահանջում է քաղաքականության փոփոխություն, ապա վարչական մարմինը պետք է որոշի, թե արդյո՞ք օգտագործվող միջոցները արդարացնում են ակնկալիքներին միջամտությունը:

2.3. Վարչարարության համաչափությունը՝ որպես հայեցողական լիազորությունները սահմանափակող սկզբունք

Վարչարարության մյուս հիմնարար սկզբունքը, որի հետ վարչարարության համաչափության սկզբունքը սերտորեն հարաբերակցվում է՝ հայեցողական լիազորությունների սահմանափակման սկզբունքն է: Օրենքի 6-րդ հոդվածի 1-ին մասը վարչական հայեցողությունը բնորոշում է որպես օրենքով վարչական մարմինն վերապահված իրավունք՝ ընտրելու մի քանի հնարավոր իրավաչափ լուծումներից որևէ մեկը: Խոսելով վարչարարության համաչափության և հայեցողական լիազորությունների սահմանափակման սկզբունքների փոխհարաբերակցության մասին՝ հարկ է նշել, որ օրենքը համաչափության սկզբունքը համարում է հայեցողական լիազորությունների իրավաչափության գնահատման հիմնական միջոցը: Այսպես, օրենքի 6-րդ հոդվածի 2-րդ մասը սահմանում է, որ հայեցողական լիազորություն իրականացնելիս վարչական մարմինը պարտավոր է առաջնորդվել վարչարարության իրականացման համաչափության սկզբունքով: Ընդ որում, ինչպես արդեն նշել ենք, վարչարարության համաչափության սկզբունքը վարչական գործողությունների նկատմամբ կիրառվում է միայն այն ժամանակ, երբ օրենքը նախատեսում է վարչական հայեցողություն: Եթե վարչական մարմինն ամբողջությամբ սահմանափակված է օրենքով և իրա-

վասու է կատարել միայն այն, ինչ արդեն սահմանված է օրենքով, ինքնին բացակայում է վարչարարության նկատմամբ համաչափության սկզբունքի կիրառման անհրաժեշտությունը⁶⁶։ Միայն եթե իրավական հիմքերը նախատեսում են հայեցողության հնարավորություն, վարչական մարմինը պետք է գնահատի՝ արդյո՞ք իր ընտրած միջոցները համաչափ են։

Ասվածի համատեքստում անհրաժեշտ է նաև նկատել, որ «հնարավոր լուծում» եզրույթը հարկ է ընկալել ոչ միայն այն լուծումների շրջանակում, որոնք ուղղակիորեն նախատեսված են օրենքով, այլ նաև այն լուծումների, որոնք բխում են օրենսդրությունից, ինչն է՛լ առավել իրատեսական է դարձնում համաչափության սկզբունքի կիրառումը։

2.4. Վարչարարության համաչափության և տնտեսավարության սկզբունքների հարաբերակցությունը

Վարչարարության հաջորդ կարևոր սկզբունքը տնտեսավարության սկզբունք է։ Օրենքի 11-րդ հոդվածը նախատեսում է, որ վարչական մարմինն իր լիազորություններն իրականացնելիս պարտավոր է գործել այնպես, որ առանց իր լիազորությունների կատարմանը վնասելու՝ առավել սեղմ ժամկետում, առավել բարենպաստ արդյունքի հասնելու համար ապահովի իր տնօրինմանը հանձնված միջոցների առավել արդյունավետ օգտագործումը։

Տնտեսավարությունը որպես պետական կառավարման և հանրային ծառայության համար կարևոր արժեք ճանաչելը համեմատաբար վերջերս է արմատավորվել։ Քանի որ պետությունը

⁶⁶ Տե՛ս **Ranchordás, S.** (ed.) & **de Waard, B.** (ed.), *The Judge and the Proportionate Use of Discretion: A Comparative Study*, New York: Routledge (Routledge research in EU law), 2015, էջ 10։

դարձել է հանրային ծառայություններ արտադրող, արտադրողականության հասկացությունը մտել է պետական կառավարման ոլորտ: Այսօր ֆինանսական սահմանափակումների պատճառով շատ պետություններում հանրային ծառայությունների մատուցելիս ավելի մեծ ուշադրություն է դարձվում պետական կառավարման մարմինների տնտեսավար և արդյունավետ աշխատանքին: Տնտեսավարությունը, որպես կանոն, կառավարչական արժեք է, որը բաղկացած է օգտագործված ռեսուրսների և ձեռք բերված արդյունքների միջև լավ հարաբերակցությունից⁶⁷:

Նմանապես, վարչական իրավունքը հաճախ վերաբերում է տնտեսությանը, տնտեսավարությանը և արդյունավետությանը (economy, efficiency and effectiveness, հայտնի է որպես «the three E's»)՝ իրավունքի գերակայության հետ միասին, որպես սկզբունքներ, որոնք պետք է ղեկավարեն պետական կառավարման և պետական ծառայողների գործունեությունը և որոշումները⁶⁸:

Անդրադառնալով վարչարարության համաչափության և տնտեսավարության սկզբունքների հարաբերակցությանը՝ պետք է նշենք, որ համաչափության սկզբունքի վերջին՝ համարժեքության տարրը ներառում է նաև տնտեսավարության պահանջը: Այսպես, իրավաբանական գրականության մեջ համաչափության սկզբունքը ներկայացվում է որպես տնտեսական արդյունավետության սկզբունք, իսկ սկզբունքի վերջին՝ համարժեքության տարրը հաճախ անվանվում է հենց «ծախս-արդյունքի» վերլուծություն⁶⁹: Ինչպես նշում է Ա. Սենը, ծախս-արդյունք վերլուծու-

⁶⁷ Տե՛ս SIGMA Papers, No. 27, European Principles for Public Administration, OECD, 2 rue André-Pascal, 75775 Paris Cedex 16, France, էջ 13:

⁶⁸ Տե՛ս նույն տեղը, էջ 13:

⁶⁹ Տե՛ս **Portuese A.**, Principle of Proportionality as Principle of Economic Efficiency. European Law Journal, 19(5), (2013):

թյան հիմնավորումը ինքնին այն է, «որ ամեն ինչ արժե անել, եթե դրանց կատարումից բխող օգուտները գերազանցում են ծախսերը»⁷⁰: Ծախս-արդյունք վերլուծությունը պետական մարմինների կողմից իրականացվող հաշվարկն է այնպես, որ այդ մարմինների կողմից ընդունվող ակտերը տնտեսապես հիմնավորված լինեն⁷¹: Վերջապես, համաչափության համարժեքության տարրը պահանջում է շահերի հավասարակշռում (հետևաբար, ներգրավված յուրաքանչյուր շահի հետ կապված օգուտների և ծախսերի) այնպես, որ որոշակի իրավունքի սահմանափակմամբ ձեռք բերվող օգուտները գերակշռեն առաջացած ծախսերը:

Մարդու սահմանադրական իրավունքների պաշտպանության համատեքստում տնտեսավարության և համաչափության սկզբունքների փոխհարաբերակցությունը որոշակի հետաքրքրություն է ձեռք բերում, երբ տնտեսավարության սկզբունքը հանդես է գալիս որպես մարդու իրավունքների սահմանափակման նպատակ: Մասնավորապես, հետաքրքիր է այն հարցը, թե արդյո՞ք տնտեսավարության նկատառումները լեգիտիմ նպատակ են, կամ կարելի՞ է արդյոք իրավունքի սահմանափակման լեգիտիմ նպատակ համարել բյուջետային նկատառումները: Թեև այս հարցը քննարկվել է մի քանի իրավական համակարգերում, այս փուլում դրա պատասխանը հեռու է միանշանակ լինելուց: Այս հարցը բարձրացվել է և բավականին մանրամասն քննարկվել է Կանադայի Գերագույն դատարանում Սինգհի գործով⁷², որտեղ դատարանը քննել է, թե արդյո՞ք յուրաքանչյուր անձի, ով խնդրել է տրամադրել իրեն փախստակա-

⁷⁰ Տե՛ս **Sen A.**, 'The Discipline of Cost-Benefit Analysis', (2000) 29 The Journal of Legal Studies 931-952, էջ 934:

⁷¹ Տե՛ս **Portuese A.**, նշվ. աշխ., էջ 3:

⁷² Տե՛ս *Singh v. Minister of Employment and Immigration* [1985] 1 SCR 177:

նի կարգավիճակ Կանադայում, պետք է տրվի լաված լինելու հնարավորություն: Պետությունը պնդում էր, որ հազարավոր պոտենցիալ փախստականներից յուրաքանչյուրին նման իրավունքի տրամադրումը ամեն տարի չափազանց ծանր բեռ կլինի պետական բյուջեի համար: Այս փաստարկը, սակայն, մերժվել է: Իր կարծիքում դատավոր Ուիլսոնը բացատրել է. «Ես լուրջ կասկածներ ունեմ, որ առաջադրած օգտապաշտական նկատառումները կարող են արդարացում ծառայել Խարտիայով ամրագրված իրավունքների սահմանափակման համար: Բնականաբար, Խարտիայի երաշխիքները երևակայական կլինեին, եթե դրանք հնարավոր լինեին անտեսել, քանի որ դա հարմար կլինեիր վարչական տեսանկյունից»⁷³:

Սակայն Սինգհի գործից հետո Կանադայի Գերագույն դատարանը ընդունել է, որ կարող են լինել որոշ դեպքեր, երբ ծախսերը կդիտարկվեն իբրև ավելորդ⁷⁴, կամ կհանգեցնեն ֆինանսական ճգնաժամի⁷⁵, այնպես որ սահմանադրական իրավունքի սահմանափակումը կարող է արդարացված լինել:

Իսրայելում ևս առաջացել են նման հարցեր: Իսրայելի Գերագույն դատարանը բազմիցս բախվել է այն հարցին, թե արդյոք սահմանադրորեն պաշտպանված իրավունքը կարող է սահմանափակվել ֆինանսական կամ վարչական հարմարության կամ տնտեսական արդյունավետության նկատառումներով: Գործերից մեկով Իսրայելի Գերագույն դատարանը վճռել է, որ ոստիկանությունը չի կարող ձեռնպահ մնալ ցույցի անվտանգությունն ապահովելուց միայն այն պատճառով, որ այն կհան-

⁷³ Նույն տեղում, § 70:

⁷⁴ St'u **Hogg, P. W.**, Constitutional Law of Canada, 5th edn., vol. II (Toronto: Thomson Carswell, 2007), էջ 140, **Singh M. P.**, German Administrative Law in Common Law Perspective, 2nd edn. (Berlin: Springer, 2001), էջ 202:

⁷⁵ St'u Newfoundland (Treasury Board) v. N APE [2004] 3 SCR 381:

գեցնի ֆինանսական բեռի. «Տնտեսական ռեսուրսների տնտեսումն ինքնին չի կարող արդարացում ծառայել ցույցի անվտանգությունն ապահովելուց հրաժարվելու համար»⁷⁶:

Ինչ վերաբերում է Վճռաբեկ դատարանին ⁷⁷, ապա 2014 թվականի նոյեմբերի 28-ի թիվ ՎԴ/5539/05/11 վարչական գործով դատարանն ուղղակիորեն նշել է. «Վարույթի մասնակցի լաված լինելու իրավունքի սահմանափակման համար իրավաչափ հիմք չի կարող հանդիսանալ նույնիսկ Օրենքի 36-րդ հոդվածում ամրագրված վարչական մարմնի արագ գործելու պարտականության կատարման անհրաժեշտությունը, քանի որ վարչական վարույթը հնարավորինս սեղմ ժամկետում իրականացնելու օրենսդրական պահանջի կատարումը չի կարող տեղի ունենալ ի վնաս վարչական վարույթի ընթացքում անձի լաված լինելու իրավունքի պատշաճ իրացման»⁷⁸:

Տնտեսավարության կամ, ինչպես նշվում է, նաև «վարչական արդյունավետության» վերաբերյալ գործերի այս շարքից բխող եզրակացությունն այն է, որ քանի որ ժողովրդավարական հասարակությունները մեծ նշանակություն են տալիս մարդու իրավունքներին, ելակետ պետք է ընդունել այն, որ այդ իրավունքները առաջնահերթություն ստանան ազգային բյուջետային գործընթացում⁷⁹: Որքան ավելի կարևոր է իրավունքը, և որքան ավելի խիստ է նրա սահմանափակումը, այնքան ավելի մեծ առաջնահերթություն պետք է ստանա այդ իրավունքը: Այնուա-

⁷⁶ HCJ 2557/05 Majority Headquarters v. Israel Police [2006] (2) IsrLR 399:

⁷⁷ Տե՛ս Վճռաբեկ դատարանի 2014 թվականի նոյեմբերի 28-ի թիվ ՎԴ/5539/05/11 վարչական գործով որոշումը:

⁷⁸ Վճռաբեկ դատարանի 2014 թվականի նոյեմբերի 28-ի թիվ ՎԴ/5539/05/11 վարչական գործով որոշումը:

⁷⁹ Տե՛ս **Weinrib L.**, The Supreme Court of Canada and Section 1 of the Charter, 10 Sup. Ct. L. Rev. 469 (1988), էջ 486:

մենայնիվ, կարծում ենք՝ տնտեսավարությունը կամ բյուջետային սահմանափակումները չեն կարող բացառվել որպես պատշաճ նկատառումներ, որոնք պետք է հավասարակշռված լինեն հանրային շահերի շրջանակներում, քանի որ կան հանգամանքներ, երբ տնտեսական նպատակը բավարար կհամարվի մարդու իրավունքների սահմանափակումներն արդարացնելու համար:

Ընդհանրացնելով վերոշարադրյալը՝ կարող ենք եզրակացնել, որ համաչափության սկզբունքը սերտորեն կապված և փոխհարաբերակցվում է վարչարարության մյուս, մասնավորապես վարչարարության օրինականության, իրավական որոշակիության և օրինական ակնկալիքների պաշտպանության, կամայականության արգելման, հայեցողական լիազորությունների սահմանափակման և տնտեսավարության սկզբունքների հետ: Վարչարարության համաչափության սկզբունքը, մի կողմից, լրացնում է վարչարարության մյուս սկզբունքները, լուծում է այդ սկզբունքների, երբեմն նաև դրանց և իրավունքների միջև ենթադրյալ բախումները, մյուս կողմից, վարչարարության մյուս սկզբունքները անհրաժեշտ նախադրյալներ են ստեղծում այս սկզբունքի հետևողական և կայուն կիրառման համար: Ինչպես նշում է համաչափության սկզբունքի ուսումնասիրության գործում ամենամեծ ներդրումն ունեցող հեղինակ Ռ. Ալեքսին, «համաչափության սկզբունքը շատ յուրահատուկ բնույթ ունի այլ սկզբունքների շարքում, քանի որ համաչափության սկզբունքը բնորոշ է այլ սկզբունքների բնույթին և հակառակը»⁸⁰:

Այսպիսով, կարծում ենք, որ համաչափության սկզբունքը ներդաշնակորեն գործում է վարչարարության նշված սկզբունքների հետ՝ ապահովելով մարդու սահմանադրական իրավունքների համակողմանի պաշտպանությունը:

⁸⁰ Alexy R., A Theory of Constitutional Rights (Oxford University Press, 2002), p. 66.

ԳԼՈՒԽ 2. ՎԱՐՉԱՐԱՐՈՒԹՅԱՆ ՀԱՄԱՉԱՓՈՒԹՅԱՆ ՍԿԶԲՈՒՆՔԻ ՏԱՐՐԵՐԸ

§1. Լեգիտիմ նպատակը՝ վարչարարության համաչափության սկզբունքի տարր

Լեգիտիմ նպատակի պահանջը վարչարարության համաչափության սկզբունքի առաջին և առանցքային տարրերից է: Իրավաբանական գրականության մեջ այս տարրը նշելու համար օգտագործում են տարբեր ձևակերպումներ՝ «հետապնդվող նպատակ»⁸¹, «իրավաչափ նպատակ»⁸², «լեգիտիմ նպատակ»⁸³, «լեգիտիմ հանրային շահ»⁸⁴, «պատշաճ նպատակ»⁸⁵ և այլն: Մենք նախապատվությունը տալիս ենք «լեգիտիմ նպատակ» ձևակերպմանը՝ նկատի ունենալով, որ այս ձևակերպումն առավել համարժեք է արտահայտում համաչափության սկզբունքի այս տարրի բովանդակությունն այնպես, ինչպես մենք այն ներկայացնելու ենք սույն հետազոտության շրջանակում:

1.1. Լեգիտիմ նպատակի բովանդակությունը

Օրենքի 8-րդ հոդվածի համաձայն՝ վարչարարությունը պետք է ուղղված լինի Հայաստանի Հանրապետության Սահմա-

⁸¹ Տե՛ս **Thomas Robert**, *Legitimate Expectations and Proportionality in Administrative Law*, Hart Publishing Oxford and Portland, Oregon, 2000, էջ 78:

⁸² Տե՛ս **Molfino Urbina, Javier Francisco**, *A critique of proportionality and balancing*, Cambridge [UK]; New York: Cambridge University Press, 2017, էջ 5:

⁸³ Տե՛ս **Бажанов А.А.** Соразмерность как принцип права, дис. ... канд. юрид. наук., 12.00.04, Москва, 2019, էջեր 82, 83:

⁸⁴ Տե՛ս **Kremnitzer Mordechai, Steiner Talya, Lang Andrej**, *Proportionality in action: comparative and empirical perspectives on the judicial practice*, New York: Cambridge University Press, 2020, էջ 2:

⁸⁵ Տե՛ս **Barak Aharon**, *Proportionality: Constitutional Rights and their Limitations*, Cambridge University Press, 2012, էջ 245:

նադրությամբ և օրենքներով հետապնդվող նպատակին: Այս նորմից ուղղակիորեն բխում է, որ վարչարարության նպատակները կարող են կանխորոշվել *միայն օրենսդրական ակտերով*: Այս դրույթից նաև ուղղակիորեն հետևում է, որ Սահմանադրությանը կամ օրենքներին հակասող նպատակները ոչ մի դեպքում չեն կարող լինել լեգիտիմ: Այսպես, օրինակ, միջոցը, որի բուն նպատակը, անթաքույց թե բացահայտ, խտրականությունն է, չի կարող համարվել լեգիտիմ նպատակ:

Սահմանադրական իրավունքների սահմանափակման համատեքստում ժողովրդավարության առանձնահատկություններից մեկն այն է, որ զուտ իրավական լիազորվածության առկայությունը դեռևս բավարար չէ այդպիսիք սահմանափակելու համար: Այս համատեքստում նկատենք, որ օրինականությունը չի կարող նույնականացվել լեգիտիմությանը: Ավելին, սահմանադրական ժողովրդավարությունը, ի լրումն օրինականության, պահանջում է սահմանադրական իրավունքների սահմանափակման հիմնավորում, որպեսզի այդպիսի սահմանափակումը լինի իրավաչափ: Այլ կերպ ասած՝ պահանջվում է լեգիտիմության բաղադրիչ⁸⁶:

Իրավագիտության ոլորտի վերջին շրջանի աղբյուրներում առավել տարածված է այն մոտեցումը, ըստ որի՝ ցանկացած նպատակ չէ, որ կարող է արդարացնել սահմանադրական իրավունքի սահմանափակումը: Մենք ևս համաձայն ենք այս մոտեցմանը և կարծում ենք, որ մարդու սահմանադրական իրավունքների առանձնահատկություններից մեկն այն է, որ դրանք կարող են սահմանափակվել միայն այնպիսի նպատակի իրացման հա-

⁸⁶ Տե՛ս **Van der Schyf G.**, Limitation of Rights: A Study of the European Convention and the South African Bill of Rights (Nijmegen, the Netherlands: Wolf Legal Publishers, 2005), էջ 141:

մար, որը կարող է արդարացնել սահմանադրական իրավունքի սահմանափակումը: Այն նպատակները, որոնք կարող են արդարացնել մարդու իրավունքների սահմանափակումները, բխում են այն արժեքներից, որոնց վրա հիմնվում է հասարակությունը: Սահմանադրական ժողովրդավարության տեսանկյունից այդ արժեքները ժողովրդավարական արժեքներն են⁸⁷:

Իրավագետներն արտահայտել են այն կարծիքը, որ համաչափության սկզբունքի լեգիտիմ նպատակի տարրն այս մեկնաբանմամբ փոխարինում է համարժեքության տարրին: Այսպես, Փ. Վ. Հոգը նշում է, որ համաչափության սկզբունքի՝ նեղ իմաստով համաչափության տարրն անհրաժեշտ չէ, քանի որ նպատակի իրականացման արդյունքում ձեռք բերվող օգուտի և իրավունքին պատճառված վնասի միջև հավասարակշռման հարցն ուսումնասիրվում է առաջին տարրի՝ լեգիտիմ նպատակի, համատեքստում. «Եթե նպատակը բավականաչափ կարևոր է և իրականացվել է ամենաքիչ միջամտող միջոցներով, ապա պետք է եզրակացնել, որ իրավունքին միջոցի միջամտությունը արժանի գին է վճարելու այդ նպատակի իրականացման արդյունքում ձեռք բերվող օգուտի համար: Ուստի, ես եզրակացնում եմ, որ առաջին փուլի դրական պատասխանը՝ բավականաչափ կարևոր նպատակը, միշտ հանգեցնելու է վերջին փուլի՝ համաչափ ազդեցության դրական պատասխանի»⁸⁸:

Մեր կարծիքով՝ Փ. Հոգի մոտեցումը վիճահարույց է, այն ունի խոցելի կողմեր և այդ համատեքստում թերևս անընդունելի է: Ի դեպ, այն չի ընդունվել նաև համեմատական իրավունքի

⁸⁷ Տե՛ս նշվ. աշխ., էջ 145:

⁸⁸ **Hogg P. W.**, Constitutional Law of Canada, 5th edn., vol. II (Toronto: Thomson Carswell, 2007), p. 153.

ներկայացուցիչների կողմից⁸⁹: Համաչափության սկզբունքի լեգիտիմ նպատակի տարրն ուսումնասիրում է, թե որ նպատակները կարող են արդարացնել մարդու իրավունքների սահմանափակումները: Մինչդեռ համարժեքության տարրն է որոշում, թե արդյո՞ք օրենքով որոշված նպատակի իրականացման արդյունքում ձեռք բերվող օգուտը կարող է արդարացնել սահմանադրական իրավունքին պատճառված վնասի չափը:

Կարծում ենք, որ լեգիտիմ նպատակի՝ որպես շեմքային պահանջի ներկայացված ընկալումը մարդու իրավունքները պաշտպանում է հավուր պատշաճի: Այս մոտեցումը հստակ գիծ է քաշում այն հանգամանքների միջև, որոնք կարող են արդարացնել մարդու իրավունքների սահմանափակումները, և որոնք չեն կարող արդարացնել նման սահմանափակումները: Այս գծից այն կողմ այլ հանգամանքներ չեն ուսումնասիրվում, և համաչափության սկզբունքի մյուս տարրերն են կիրառվում: Այս մոտեցումը բխում է նաև իշխանությունների բաժանման սկզբունքի էությունից և ապահովում է նպատակներ հետապնդելու վարչական մարմնի լայն հայեցողությունը: Եթե դատարանը որոշի, որ միջոցն իրավաչափ չէ, քանի որ սահմանափակումը չի ապահովել պատշաճ հավասարակշռություն նպատակի իրականացման արդյունքում ձեռք բերվող օգուտի և նույն վարչական մարմնի կողմից մարդու իրավունքին պատճառված վնասի միջև, ապա սխալ կլինի ենթադրել, որ վարչական մարմնի հետապնդած նպատակն ինքնին ոչ իրավաչափ է: Նպատակը կարող է լինել լեգիտիմ, ինչը, սակայն, չի բացառում, որ այն չի կարող իրականացվել վարչական մարմնի ընտրած միջոցներով, քանի որ վեր-

⁸⁹ Տե՛ս **Trakman L. E., Cole-Hamilton W., and Gatien S.**, R. v. Oakes 1986–1997. Back to the Drawing Board, 36 **Osgoode Hall L. J.** 83 (1998), Justice Lamer in *Dagenais v. Canadian Broadcasting Corporation* [1994] 3 SCR 835:

ջինս անհամաչափ է՝ հաշվի առնելով մարդու իրավունքներին պատճառված վնասը: Ուստի համարժեքության բացակայությունը նպատակն ինքնին «ոչ լեգիտիմ» չի դարձնում:

Ամփոփելով վերոշարադրյալը՝ կարող ենք եզրակացնել, որ վարչարարության համաչափության սկզբունքի լեգիտիմ նպատակի տարրը պահանջում է, որ սահմանադրական իրավունքները սահմանափակելիս վարչական մարմինը հետապնդի օրենսդրական ակտերով նախատեսված միայն այնպիսի նպատակներ, որոնք բավականաչափ կարևոր են արդարացնելու այդ իրավունքների սահմանափակումը:

Այս համատեքստում տեղին օրինակ է Վճռաբեկ դատարանի դիրքորոշումն այն մասին, թե արդյո՞ք վարչական մարմնի արագ գործելու պահանջը կարող է համարվել լեգիտիմ նպատակ՝ լսված լինելու սահմանադրական իրավունքի սահմանափակումն արդարացնելու համար: Վճռաբեկ դատարանն ուղղակիորեն նշել է. «Վարույթի մասնակցի լսված լինելու իրավունքի սահմանափակման համար իրավաչափ հիմք չի կարող հանդիսանալ նույնիսկ «Վարչարարության հիմունքների և վարչական վարույթի մասին» օրենքի 36-րդ հոդվածում ամրագրված վարչական մարմնի արագ գործելու պարտականության կատարման անհրաժեշտությունը, քանի որ վարչական վարույթը հնարավորինս սեղմ ժամկետում իրականացնելու օրենսդրական պահանջի կատարումը չի կարող տեղի ունենալ ի վնաս վարչական վարույթի ընթացքում անձի լսված լինելու իրավունքի պատշաճ իրացման»⁹⁰:

Համաչափության սկզբունքի լեգիտիմ նպատակի ուսումնա-

⁹⁰ Վճռաբեկ դատարանի 2014 թվականի նոյեմբերի 28-ի թիվ ՎԴ/5539/05/11, 2020 թվականի հուլիսի 24-ի թիվ ՎԴ/7317/05/16 վարչական գործերով որոշումները:

սիրության շրջանակներում կարևոր է մշակել որոշակի չափանիշներ, որոնք հնարավորություն կտան որոշելու, թե արդյոք մարդու իրավունքը սահմանափակող միջոցը հետապնդում է այնպիսի նպատակ, որը այդ չափանիշների կիրառման համատեքստում կարող է որակվել պատշաճ: Կարծում ենք, որ մենք պետք է գնահատենք, թե որ նպատակներն են, որ կարող են արդարացնել իրավունքների սահմանափակումները: Երկրորդ՝ պետք է որոշել, թե ինչ չափանիշներով պետք է առաջնորդվի վարչական մարմինը՝ Սահմանադրությամբ և օրենքով հետապնդվող նպատակները որոշելիս: Առաջին հարցը վերաբերում է մարդու իրավունքը սահմանափակող միջոցի բուն էությանը: Երկրորդը վերաբերում է օրենսդրական ակտով հետապնդվող նպատակի սահմանման խնդրին:

Նպատակների այն տեսակների կատեգորիաների ամենակարևոր օրինակը, որ համարվում են «լեգիտիմ», նախատեսվում է Մարդու իրավունքների համընդհանուր հռչակագրով: Հռչակագրի ընդհանուր սահմանափակող վերապահումը նախատեսում է հետևյալը. «Իրենց իրավունքները և ազատություններն իրականացնելիս, յուրաքանչյուր մարդ ենթարկվում է միայն այնպիսի սահմանափակումների, որոնք օրենքով սահմանված են բացառապես այլ անձանց իրավունքների և ազատությունների պատշաճ ճանաչումն ու հարգանքը ապահովելու համար և բավարարում են ժողովրդավարական հասարակության մեջ բարոյականության, հասարակական կարգի ու ընդհանուր բարեկեցության պահանջները»⁹¹: Այս դրույթը ոգեշնչել և օրինակ է ծառայել բազում միջազգային պայմանագրերի, ինչպես նաև առան-

⁹¹ http://www.un.am/res/Human%20Rights/Armenian%20Documents/UDHR_arm.pdf

ձին սահմանադրությունների համար⁹²:

Մարդու իրավունքների և հիմնարար ազատությունների պաշտպանության մասին եվրոպական կոնվենցիան⁹³ (այսուհետ՝ Եվրոպական կոնվենցիա կամ ՄԻԵԿ) չի բովանդակում ընդհանուր սահմանափակող վերապահում, սակայն այդ փաստաթղթում նշված որոշ իրավունքներ ուղեկցվում են կոնկրետ սահմանափակող վերապահումներով: Դրանցով սահմանվում են այն նպատակները, որոնք կարող են արդարացնել Կոնվենցիայով ճանաչված կոնկրետ իրավունքների սահմանափակումը: Այսպես, օրինակ՝ 8-րդ հոդվածի 1-ին մասը ճանաչում է «իր անձնական և ընտանեկան կյանքը, իր բնակարանը և նրա նամակագրությունը հարգելու» ցանկացած անձի իրավունքը: Նույն հոդվածի 2-րդ մասը սահմանում է այն դեպքերը, որոնցում այդպիսի իրավունքները կարող են սահմանափակվել. երբ դրանք անհրաժեշտ են ժողովրդավարական հասարակությունում՝ ի շահ ազգային անվտանգության, հասարակական անվտանգության կամ երկրի տնտեսական բարեկեցության, ինչպես նաև անկարգությունները կամ հանցագործությունները կանխելու, առողջությունը կամ բարոյականությունը պաշտպանելու կամ այլոց իրավունքներն ու ազատությունները պաշտպանելու համար:

Նմանատիպ բովանդակությամբ նպատակները կարելի է տեսնել մտքի, խղճի և կրոնի ազատության (հոդված 9), կարծիքների արտահայտման ազատության (հոդված 10), խաղաղ հավաքների և այլ անձանց հետ միավորվելու ազատության իրա-

⁹² Տե՛ս, օրինակ՝ International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, opened for signature December 19, 1966, 993 UNTS 3, American Declaration of the Rights and Duties of Man (1948), **Sieghart P.**, The International Law of Human Rights (Oxford University Press, 1983), էջ 85:

⁹³ Տե՛ս https://www.gov.am/u_files/file/kron/2%20EuoroConvent-Arm.pdf

վունքներին (հոդված 11) զուգահեռ: Այս դրույթների վերաբերյալ գերակշռող կարծիքն այն է, որ դրանցում պարունակվող հստակ արտահայտված նպատակների ցանկը սպառիչ է, և ոչ մի այլ ենթադրվող նպատակ չպետք է հանվի կամ ավելացվի այդ ցանկում⁹⁴: Մենք ևս համամիտ են այդ մոտեցմանը, պարզապես չենք բացառում, որ ՄԻԵԴ-ը կարող է, իրավունքների երաշխավորվածության չափանիշներից ելնելով, դրանց վերապահի այնպիսի մեկնաբանություններ, որոնք առավել համահունչ կլինեն տվյալ փուլում ձևավորված իրավական մշակույթին՝ հաշվի առնելով Կոնվենցիայի՝ «կենդանի օրգանիզմ» լինելու գործոնը:

Մեր եզրահանգումներն առավել համալիր ներկայացնելու նկատառումով անդրադառնանք որոշ օրենսդրական ակտերում առկա ձևակերպումներին: «Տնտեսական մրցակցության պաշտպանության մասին» օրենքի⁹⁵ 1-ին հոդվածի համաձայն՝ օրենքի նպատակն է պաշտպանել և խրախուսել ազատ տնտեսական մրցակցությունը, ապահովել բարեխիղճ մրցակցության համար անհրաժեշտ միջավայր, նպաստել ձեռնարկատիրության զարգացմանը և սպառողների շահերի պաշտպանությանը Հայաստանի Հանրապետությունում: Որոշ դեպքերում օրենսդիրն ուղղակի սահմանել է նաև վարչական մարմնի առանձին միջոցի նպատակը. «Բնապահպանական վերահսկողության մասին» օրենքի⁹⁶ 4-րդ հոդվածի համաձայն՝ գործունեության կասեցումը գործընթաց է, որի միջոցով սույն օրենքով սահմանված դեպքերում անհապաղ ժամանակավորապես դադարեցվում է ստուգ-

⁹⁴ Տե՛ս **White R. C. A. and Ovey C., Jacobs, White and Ovey**: The European Convention on Human Rights, 5th edn. (Oxford University Press, 2010), էջ 309:

⁹⁵ Ընդունվել է 06.11.2000, ուժի մեջ է մտել 15.12.2000: Տե՛ս ՀՀՊՏ 2000.12.15/30(128):

⁹⁶ Ընդունվել է 11.04.2005, ուժի մեջ է մտել 28.05.2005: Տե՛ս ՀՀՊՏ 2005.05.18/28(400) Հոդ. 548:

վող սուբյեկտի գործունեությունը՝ մարդու իրավունքների և առողջության, պետության շահերի, ինչպես նաև շրջակա միջավայրի պահպանման նպատակով:

Այսպիսով, ելնելով վերը ներկայացված օրինակներից՝ կարող ենք եզրակացնել, որ ժողովրդավարական բազմաթիվ արժեքների մեջ ամենաբնորոշ լեգիտիմ նպատակներն են՝ սահմանադրական իրավունքները մի կողմից, և հանրային շահը մյուս կողմից: Հանրային շահը համընդհանուր է և ընդգրկուն: Ահարոն Բարաքը սահմանում է հանրային շահը կամ հանրային օգուտը որպես սահմանադրական իրավունքի սահմանափակումն արդարացնող և այլոց իրավունքների պաշտպանության հասկացության մեջ չմտնող ցանկացած նկատառում⁹⁷: Այս հասկացությունը բաղկացած է արժեքներից և սկզբունքներից, որոնք հասարակությունը կարող է դիտարկել որպես սահմանադրական իրավունքի սահմանափակման արդարացում⁹⁸:

Վճռաբեկ դատարանը, անդրադառնալով հանրային շահի բնորոշմանը, նշել է. «... հանրային շահի կրողը հասարակությունն է՝ որպես մեկ միասնական, ամբողջական օրգանիզմ: Ընդ որում, շահը հանրային որակելու համար պարտադիր նախապայման չէ հասարակության բոլոր անդամների կողմից այդ շահին ընկալելը և ընդունելը: Սակայն հանրային շահը տարբերվում է մասնավոր շահից ոչ միայն սուբյեկտային չափանիշով, այլև իր առարկայով, քանի որ հանրային շահի առարկան համընդհանուր, համամարդկային որոշակի բարիքներն են, որոնց նյութականացումը հասարակական կյանքում անհրաժեշտ նախապայման է հասարակության գոյատևման և հետա-

⁹⁷ Տե՛ս **Barak Aharon**, Proportionality: Constitutional Rights and their Limitations, Cambridge University Press, 2012, էջ 265:

⁹⁸ Տե՛ս **Van der Schyf G.**, նշվ. աշխ., էջեր 141, 145, 183, 246:

գա զարգացման համար»⁹⁹:

Թեև հանրային շահ կատեգորիայի գոյությունը կասկած չի հարուցում, դրա ճշգրիտ բովանդակության բացահայտումը խնդրահարույց է: Հանրային շահի ստույգ որոշման հարցը երբեք չի դադարում արդիական լինել: Հանրային շահը զարգանում է հասարակության զարգացման ողջ պատմության ընթացքում: Հանրային շահի վերաբերյալ չափազանց նեղ մոտեցումը կարող է բացասական ազդեցություն ունենալ ժողովրդավարության գոյության և դրա՝ մարդու իրավունքների պաշտպանության արդյունավետության վրա: Հանրային շահի չափազանց լայն մոտեցումը, մյուս կողմից, կարող է վնաս պատճառել մարդու իրավունքներին և հենց ժողովրդավարության գաղափարին:

Այնուամենայնիվ, փորձենք ներկայացնել հանրային շահ համարվող արժեքների ոչ սպառիչ ցանկը, որոնք չեն հավանում ընդգրկել համեմատական մեթոդաբանությամբ մշակված բոլոր կատեգորիաները: Հանրային շահը, մեր կարծիքով, ներառում է պետության գոյության շարունակականությունը, ազգային անվտանգությունը, հասարակական կարգը, տարածքային ամբողջականությունը, հանդուրժողականությունը, անկարգությունների կամ հանցագործությունների կանխումը, հասարակության առողջությունը կամ բարոյականությունը, իշխանությունների բաժանումը, օրինականությունը, դատական համակարգի անկախությունը, արդարադատության հեղինակությունը, երկրի տնտեսական բարեկեցությունը, շրջակա միջավայրի պաշտպանությունը և սահմանադրական իրավունք չհամարվող այլ շահեր:

⁹⁹ Վճռաբեկ դատարանի 2016 թվականի ապրիլի 22-ի թիվ ՎԴ/1621/05/14 վարչական գործով որոշումը:

Վարչարարության համաչափության սկզբունքի կիրառման համատեքստում խոսելով հանրային շահի՝ որպես մարդու իրավունքների սահմանափակումն արդարացնող արժեքի մասին, մենք համամիտ ենք այն դիրքորոշմանը, որ մարդու իրավունքների պաշտպանությանը ձգտող հասարակությունը, այսինքն՝ հասարակությունը, որը լրջորեն է ընդունում մարդու իրավունքները, չպետք է թույլ տա, որ հանրային շահերի ցանկացած ընկալում արդարացնի սահմանադրական իրավունքի սահմանափակումը¹⁰⁰: Հանրային շահերի բավարարման արդյունքում ստացվող օգուտներն ինքնին բավարար չեն սահմանադրական իրավունքների սահմանափակումն արդարացնելու համար: Սահմանադրական իրավունքի և հանրային շահերի պաշտպանության տարբերակումը հատուկ կարևորություն ունի համաչափության սկզբունքի համատեքստում ընդհանրապես և լեգիտիմ նպատակի համատեքստում մասնավորապես: Վերը ներկայացված վերլուծության համատեքստում կարծում ենք, որ եթե սահմանադրական իրավունքի պաշտպանությունն ինքնին «լեգիտիմ նպատակ է», ապա «հանրային շահ» համարվող ամեն շահ չէ, որ կարող է համարվել լեգիտիմ նպատակ:

Մարդու իրավունքների պաշտպանությունը բնորոշ լեգիտիմ նպատակ է երկու պատճառով: Նախ՝ սահմանադրական իրավունքն ինքնին սահմանափակման օբյեկտ է, և երկրորդ՝ իրավունքը լեգիտիմ նպատակի տարր է: Ընդունված է, որ ժողովրդավարական պետությունում այն նպատակներից մեկը, որը կհամարվի պատշաճ մարդու իրավունքների սահմանափակման համատեքստում, մարդու իրավունքների պաշտպանության

¹⁰⁰ Տե՛ս առավել մանրամասն **Weinrib L.**, The Supreme Court of Canada and Section 1 of the Charter, 10 Sup. Ct. L. Rev. 469 (1988):

նպատակն է: Հասարակությունը, որը ցանկանում է պաշտպանել անձի ազատ կամքի իրավունքը, պետք է պաշտպանի նաև հակադիր գաղափարներ ունեցող անձի ազատ կամքի իրավունքը¹⁰¹: Այս մոտեցումը հեշտ է հիմնավորել. իսկապես, նա, ով ցանկանում է պաշտպանել մարդու իրավունքները, պետք է պատրաստ լինի սահմանափակել այդ նույն իրավունքները: Երբ մարդու իրավունքները բխվում են, դրա լուծման ճիշտ միջոցը ոչ թե հենց իրավունքների ծավալի նվազեցումն է, այլ դրանց սահմանափակման հնարավորության ճանաչումը: Այսպես, ՀՀ Սահմանադրության 39-րդ հոդվածի համաձայն՝ մարդն ազատ է անելու այն ամենը, ինչը չի խախտում այլոց իրավունքները և չի հակասում Սահմանադրությանը և օրենքներին¹⁰²: Ավելին, ՀՀ Սահմանադրության՝ մարդու առանձին իրավունքները նախատեսող հոդվածներում, որոնք նախատեսում են նաև սահմանափակող վերապահումներ, այլոց հիմնական իրավունքների և ազատությունների պաշտպանությունը միշտ նախատեսվում է այդ իրավունքների սահմանափակումն արդարացնող նպատակ (25-րդ, 31-րդ, 32-րդ, 33-րդ, 34-րդ, 39-րդ, 40-րդ, 41-րդ, 42-րդ, 44-րդ, 45-րդ, 51-րդ, 58-րդ, 60-րդ հոդվածներ):

Ամփոփելով վերոշարադրյալը՝ կարող ենք նշել, որ վարչարարություն իրականացնելիս վարչական մարմնի կողմից մար-

¹⁰¹ Մարդու և քաղաքացու իրավունքների 1978 թվականի հռչակագիրը արտահայտում է նույնպիսի գաղափար. «Ազատությունն արտահայտում է անկախությունն անելու այն, ինչը չի վնասում այլոց, այսպիսով, յուրաքանչյուրի կողմից բնական իրավունքների իրականացումը սահմաններ չունի, բացառությամբ, եթե դա անհրաժեշտ է հասարակության այլ անդամների իրավունքների իրականացումն ապահովելու համար: Այս սահմանները կարող են սահմանվել միայն օրենքով»:

¹⁰² Ընդունվել է 06.12.2015, ուժի մեջ է մտել 22.12.2015, ՀՀՊՏ2015.12.21 / Հատուկ, հոդ. 11, 154:

դու սահմանադրական իրավունքների սահմանափակումն արդարացնող Սահմանադրությամբ և օրենքով հետապնդվող նպատակները կարող ենք խմբավորել երկու հիմքերով՝ հանրային շահ և այլոց իրավունքների պաշտպանություն: Ընդ որում, եթե այլոց իրավունքների պաշտպանությունը միշտ լեգիտիմ նպատակ է մարդու սահմանադրական իրավունքների սահմանափակման համար, ապա հանրային շահ համարվող ցանկացած արժեք չէ, որ կարող է արդարացնել վարչական մարմնի կողմից մարդու իրավունքների սահմանափակումը:

1.2. Լեգիտիմ նպատակի սահմանման չափանիշները

Մեր հետազոտության նպատակն է այժմ անդրադառնալ այն չափանիշներին, որոնցով կարող ենք սահմանել Սահմանադրության և օրենքի հետապնդած նպատակները: Այս խնդրին առնչվող բազմաթիվ հարցերից հիմնականում ուշադրություն կդարձնենք նրան, թե Սահմանադրության և օրենքի նպատակը որոշելիս պետք է առաջնորդվել դրա ընդունման պահին հետապնդած սուբյեկտի՝ կ, թե՞ մեկնաբանման պահին դրա հետապնդած օբյեկտիվ նպատակով: Գուցե հարկ լինի հաշվի առնել երկուսն էլ:

Ահարոն Բարաքը նշում է, որ Սահմանադրության տեքստը մեկնաբանելիս պետք է հաշվի առնել ինչպես սուբյեկտիվ նպատակը, այնպես էլ բուն ըմբռնումը, թեև առաջինին որոշիչ նշանակություն չպետք է տալ¹⁰³: Այս մոտեցումը, որը դիտարկում է անցյալի մեկնաբանությունները, թեև դրանց չի տալիս կենտրոնական մեկնաբանման դեր, արևմտյան իրավական համակար-

¹⁰³ Տե՛ս **Barak A.**, *Purposive Interpretation in Law* (Princeton University Press, 2005), էջ 386:

գերից շատերի կողմից լայնորեն ընդունված է: Այսպիսին է, օրինակ, Կանադայում ընդունված մոտեցումը: Կանադայի Գերագույն դատարանը մեծ նշանակություն չի տալիս ոչ Սահմանադրության նախնական ըմբռնմանը¹⁰⁴, ոչ դրա հեղինակների մտադրություններին: Ինչպես պարզաբանել է կանադացի դատավոր Ա. Լամերը. «Եվս մեկ վտանգ, որը առաջանում է իրավունքների և ազատությունների կանադական խարտիայի 7-րդ հոդվածի մեկնաբանության վերաբերյալ այն դիտողությունների հետ կապված, որոնք արվել են նրանց կողմից, ովքեր լսվել են Հատուկ միավորված կոմիտեի նիստերին, այն է, որ այդպես վարվելով՝ խարտիայում ամրագրված իրավունքները, ազատություններն ու արժեքները փաստացի սառեցվում են ընդունման պահից՝ գործնականում չունենալով աճի, զարգացման և փոփոխվող սոցիալական կարիքներին հարմարվելու հնարավորություն: Եթե նոր տնկված «կենդանի ծառը», որը խարտիան է, պետք է ժամանակի ընթացքում աճելու և հարմարվելու հնարա-

¹⁰⁴ Մի դեպքում դատարանը քննել է Իրավունքների և ազատությունների կանադական խարտիայի 7-րդ հոդվածը, որը սահմանում է, որ յուրաքանչյուր ոք ունի կյանքի, ազատության և անձնական անձեռնմխելիության իրավունք և չի կարող զրկվել այդ իրավունքից՝ բացառությամբ հիմնարար արդարության սկզբունքներին համապատասխան: Հարցն այն էր, թե արդյոք սահմանադրության տեքստում առկա «հիմնարար արդարություն» հասկացությունը պետք է մեկնաբանել որպես դատավարակա՞ն պահանջ, թե՞ որպես նյութական բնույթի պահանջ: Ընթացակարգային ասպեկտի օգտին առկա փաստարկներից մեկն այն էր, որ խարտիան ընդունելիս այն դա մշակողների սկզբնական մտադրությունն էր: Հետագայում նշվեց, որ խարտիայի հեղինակները միտումնավոր որոշել են ձեռնպահ մնալ ամերիկյան «պատշաճ ընթացակարգ» տերմինի օգտագործումից՝ հաշվի առնելով դրա շուրջ ծագած բանավեճը: Նման հակասություններից խուսափելու և կանադական տերմինի դատավարական, այլ ոչ թե նյութական բնույթը ապահովելու համար մշակողները ընտրել են բոլորովին նոր արտահայտություն: Այնուամենայնիվ, Կանադայի Գերագույն դատարանը որոշեց մեծ նշանակություն չտալ այդ սուբյեկտիվ նպատակին:

վորություն ունենա... չպետք է կասեցնել դրա աճը¹⁰⁵»:

Նմանատիպ մոտեցում է արտահայտել նաև Ավստրալիայի Գերագույն դատարանը¹⁰⁶ ընդգծելով, որ ինքը չպետք է դիսպոզիտիվ կշիռ տա Սահմանադրության հեղինակների «մեռած ձեռքերին», որոնք փորձում են վերահսկել Սահմանադրության իմաստն իրենց գերեզմաններից: Նույն մոտեցումն է ընդունվել նաև Գերմանիայի Սահմանադրական դատարանի կողմից: Դատարանը բացատրել է. «Ո՛ր նախնական ըմբռնումը, ո՛չ հեղինակների գաղափարներն ու մտադրությունները վճռական նշանակություն չունեն հիմնական օրենքի առանձին դրույթները մեկնաբանելիս: Հիմնական օրենքի ընդունումից ի վեր հիմնական իրավունքների բովանդակության, գործառույթների և հետևանքների մեր ըմբռնումը խորացել է»: Ապա հայտարարել է. «Հիմնական օրենքի կոնկրետ դրույթի նախնական պատմությունը չունի վճռորոշ նշանակություն Սահմանադրական մեկնաբանության դեպքում»: Պատմությունը կատարում է, լավագույն դեպքում, վայրէջքի օժանդակ գործառույթ. աջակցում է մեկնաբանման այլ մեթոդներով արդեն ձեռք բերված արդյունքին: Սակայն կոլիզիայի դեպքում տեքստի, կառուցվածքի կամ տերմինաբանության վրա հիմնված փաստարկները գերակշռելու են պատմության վրա հիմնված փաստարկներին¹⁰⁷:

Այսպիսով, Կանադայում, Ավստրալիայում, Իսրայելում և Գերմանիայում, ո՛չ նախնական ըմբռնումը, ո՛չ հեղինակների

¹⁰⁵ Re BC Motor Vehicle Act [1985] 2 SCR 486, 504: Տե՛ս նաև R. v. Therens [1985] 1 SCR 613, 623; Mahe v. Alta [1990] SCR 342, 369:

¹⁰⁶ Տե՛ս **Patapan H.**, The Dead Hands of the Founders?: Original Intent and the Constitutional Protection of Rights and Freedoms in Australia, 25 Fed. L. Rev. 211 (1997):

¹⁰⁷ Տե՛ս **Kommers D.**, The Constitutional Jurisprudence of The Federal Republic of Germany, 2nd edn. (Durham, NC: Duke University Press, 1977), էջ 307:

մտադրությունը կենտրոնական դեր չունեն Սահմանադրության մեկնաբանման հարցի դատական քննության մեջ:

Օրենքի հիմքում ընկած նպատակների սահմանումը ևս միանշանակ խնդիր չէ: Շատ դեպքերում օրենքները մեր առջև չեն բացահայտում իրենց նպատակները հստակ դրույթներով: Ավելին, նույնիսկ եթե նման դրույթներ իսկապես գոյություն ունեն, ինչպես «նպատակները սահմանող դրույթներում», հարցը դեռևս լուծված չի կարող համարվել, քանզի շարունակում է անպատասխան մնալ այն հարցը, թե արդյո՞ք այդպիսի դրույթը պետք է լինի վերջնական չափանիշ օրենքի նպատակի որոշման հարցում:

Որոշակի հետաքրքրություն է ներկայացնում այս հարցի վերաբերյալ համեմատական ուսումնասիրությունը: Կանադայի Գերագույն դատարանի կողմից ընդունված մոտեցումն այն է, որ օրենքի ընդունման պահին օրենսդիրի կողմից նախատեսված սկզբնական նպատակը պետք է նախապատվելի լինի, և չպետք է դիտարկել որևէ սոցիալական փոփոխություն, որը տեղի է ունեցել օրենքի ընդունման պահից հետո, և որը կարող է արդարացնել օրենքի մեկնաբանման պահին մեկ այլ նպատակ¹⁰⁸: Կա-

¹⁰⁸ Այսպես, օրինակ, «Բիգ Մ» գործով դատարանը քննել է կիրական օրենքը («Տիրոջ օրվա մասին» ակտը), որը սահմանափակում էր կիրակի օրերին ձեռնարկությունների բացումը: Դրա ընդունման պահին օրենսդիրների կողմից նախատեսված (սուբյեկտիվ) նպատակը կրոնական բնույթի էր: Այս նպատակը սահմանադրական վերանայման ժամանակ չի ընկալվել որպես Սահմանադրությանը համապատասխանող, սակայն վերանայման ժամանակ օրենքի (օբյեկտիվ) նպատակը, որը սոցիալական էր, ընկալվեց որպես պատշաճ: «Բաթլերի» գործում դատարանը կրկնել է իր մոտեցումը, ըստ որի՝ ժամանակի ընթացքում նպատակի փոփոխությունը չպետք է որոշիչ գործոն լինի, սակայն դատարանը հավելել է կարևոր բացառություն, ըստ որի՝ «շեշտադրության փոփոխությունը» ժամանակի ընթացքում, ի տարբերություն բուն նպատակի փոփոխության, կարող է դատարանի կողմից քննվել օրենքի նպատակը որոշելիս: Բաթլերի գործը վերաբերում էր անպարկեշտ նյութերի տարածման քրեական սահմանափակ-

նադայի Գերագույն դատարանը վճռել է, որ օրենքի սահմանադրականության հարցի քննարկման ժամանակ պետք է դիտարկել միայն սուբյեկտիվ նպատակը: Ինչպես նշել է գլխավոր դատավոր Դիքսոնը. «Նպատակը նրանց մտադրությունների գործառույթն է, ովքեր ժամանակին հրապարակել և գործողության մեջ են դրել օրենսդրությունը»¹⁰⁹:

ԱՄՆ Գերագույն Դատարանի դիրքորոշումը, ընդհակառակը, այն է, որ պետք է դիտարկել միայն օբյեկտիվ լեզվով նպատակի գոյությունը: Ինչպես նկատել է դատավոր Ռենկվիստը. «... սահմանադրորեն նշանակություն չունի, թե արդյոք այդ փաստարկներն ընկած են օրենսդրական որոշման հիմքում, քանի որ այդ դատարանը երբեք չի պնդել, որ օրենսդիր մարմինն իր փաստարկները ձևակերպի ստատուտի ընդունման համար»¹¹⁰:

Մինչ այժմ մենք անդրադարձանք օտարերկրյա փորձին հայտնի այն մոտեցումներին, որոնք Սահմանադրության կամ օրենքի նպատակը որոշելիս նախապատվությունը տալիս են կամ օբյեկտիվ կամ սուբյեկտիվ չափանիշներին: Կարծում ենք,

մանր: Սա խոսքի ազատության սահմանափակում է: Օրենսդիրների կողմից նախատեսված նպատակը բարոյական արժեքների առաջմղումն էր: Դատարանը վճռեց, որ նման նպատակը պատշաճ չէ: Սակայն դատարանը նախկինի պես կարծում էր, որ ժամանակակից սոցիալական միտումներին համապատասխան այս տեսակի սահմանափակումը ծառայում է նաև սեռերի միջև հավասարության ապահովման նպատակին, որը, ընդհանուրի կարծիքով, ճիշտ է: Սակայն, իր կարծիքում դատավոր Սոպինկան պարզաբանել է, որ օրենքի սկզբնական նպատակը, ըստ էության, անպարկեշտ նյութերով պատճառված վնասի կանխումն էր: Նրա խոսքով՝ ժամանակի ընթացքում փոփոխությունը, թե ինչից էր բաղկացած այդ վնասը, ոչ այլ ինչ էր, քան «շեշտադրության փոփոխություն»: *Steu R. v. Big M Drug Mart Ltd.* [1985] 1 SCR 295, *R. v. Butler* [1992] 1 SCR 452:

¹⁰⁹ *R. v. Big M Drug Mart Ltd.* [1985] 1 SCR 295.

¹¹⁰ *United States Railroad Retirement Board v. Fritz*, 449 US 166, 179 (1980).

որ նպատակային մեկնաբանման գործընթացը պահանջում է միաժամանակ ուսումնասիրել առկա բոլոր մեկնաբանողական տվյալները, որոնք վերաբերում են Սահմանադրության կամ օրենքի տեքստի ինչպես սուբյեկտիվ, այնպես էլ իրական նպատակին¹¹¹: Առաջին հերթին, Սահմանադրության կամ օրենքի տեքստը չի կարող ճիշտ հասկացվել առանց դրանք ստեղծողների մտադրությունները հաշվի առնելու¹¹², նույն կերպ նշված ակտերի տեքստը չի կարող ճիշտ հասկացվել առանց հաշվի առնելու դրա իրական ըմբռնումը: Այնուամենայնիվ, օրենսդրական տեքստի վերջնական իմաստը թեև ենթակա է ինչպես տեքստի սուբյեկտիվ, այնպես էլ իրական ընկալման ազդեցությանը, չի կարող գերիշխվել ո՛չ մեկի, ո՛չ էլ մյուսի կողմից: Այս համատեքստում լիովին համաձայն ենք այն կարծիքին, որ օրենսդրական նպատակային մեկնաբանությունը ձգտում է ստեղծել սինթեզ օրենսդրական նպատակի վերաբերյալ սուբյեկտիվ և օբյեկտիվ տվյալների միջև¹¹³: Մեկնաբանման գործընթացը կոչված է ոչ թե առճակատելու երկու խումբ տվյալները, այլ ներդաշնակեցնելու:

Այժմ անդրադառնանք այս հարցի վերաբերյալ հայրենական օրենսդրությամբ նախատեսված կարգավորումներին: «Նորմատիվ իրավական ակտերի մասին» օրենքի¹¹⁴ 41-րդ հոդվածի 1-ին մասի համաձայն՝ նորմատիվ իրավական ակտի

¹¹¹ Տե՛ս նաև **Barak A.**, *Purposive Interpretation in Law* (Princeton University Press, 2005), էջ 66, **Merryman J. H.**, *The Italian Legal Style III: Interpretation*, 18 *Stan. L. Rev.* 583, 593 (1966):

¹¹² Տե՛ս նաև **M. C. Dorf**, *Integrating Normative and Descriptive Constitutional Theory: The Case of Original Meaning*, 85 *Geo. L. J.* 1765 (1997):

¹¹³ Տե՛ս **Barak A.**, *Purposive Interpretation in Law* (Princeton University Press, 2005), էջ 385:

¹¹⁴ Ընդունվել է 21.03.2018, ուժի մեջ է մտել 07.04.2018: Տե՛ս ՀՀՊՏ 2018.03.28/23(1381), Հոդ. 373:

նորմը մեկնաբանվում է՝ հաշվի առնելով նորմատիվ իրավական ակտն ընդունելիս այն ընդունող մարմնի նպատակը՝ ելնելով դրանում պարունակվող բառերի և արտահայտությունների տառացի նշանակությունից, ամբողջ հողվածի, գլխի, բաժնի կարգավորման համատեքստից, այն նորմատիվ իրավական ակտի դրույթներից, ի կատարումն որի ընդունվել է այդ ակտը, տվյալ նորմատիվ իրավական ակտով սահմանված սկզբունքներից, իսկ այդպիսի սկզբունքներ սահմանված չլինելու դեպքում՝ տվյալ իրավահարաբերությունը կարգավորող իրավունքի ճյուղի սկզբունքներից:

Դժվար չէ նկատել, որ այս նորմում օրենսդիրը ևս ընդունելի է համարել մեկնաբանման օբյեկտիվ և սուբյեկտիվ մոտեցումների համադրումը: Այսինքն, ելնելով օրենքի նշված դրույթից և հիմք ընդունելով այն հանգամանքը, որ ինչպես օրենքը, այնպես էլ Սահմանադրությունը նորմատիվ իրավական ակտեր են՝ վարչական մարմինը դրանցով հետապնդվող նպատակները որոշելիս պետք է հիմք ընդունի ինչպես սուբյեկտիվ, այնպես էլ օբյեկտիվ նպատակները: Ընդ որում, այն հանգամանքները թվարկելիս, որոնք պետք է իրավակիրառը հաշվի առնի նորմատիվ իրավական ակտը մեկնաբանելիս, օրենսդիրը առաջինը նշել է այն ընդունող մարմնի սուբյեկտիվ նպատակը: Նշվածի հետ կապված՝ հետաքրքիր է նաև այն հարցը, թե ինչ աղբյուրներից պետք է օգտվի վարչական մարմինը օրենսդրական ակտի սուբյեկտիվ նպատակը բացահայտելու համար:

Թեև Սահմանադրությամբ օրենքի նպատակը նախատեսելու համար օրենսդիրն ներկայացվող պահանջ չկա, սակայն նպատակը նշելու պահանջը սահմանված է այլ իրավական ակտերով: «Նորմատիվ իրավական ակտերի մասին» օրենքի 6-րդ հոդվածի 5-րդ մասի համաձայն՝ փորձաքննության ներկայաց-

վող նորմատիվ իրավական ակտին կցվող հիմնավորման մեջ շարադրվում են կարգավորման ենթակա ոլորտի կամ խնդրի սահմանումը, առկա իրավիճակը (եթե կիրառելի է), *կարգավորման նպատակները*, ակնկալվող արդյունքը, ակտի նորմատիվ բնույթի հիմնավորվածությունը: Կառավարության 2021 թվականի փետրվարի 25-ի թիվ 252-Լ որոշման 20-րդ կետի 2-րդ ենթակետի համաձայն՝ Կառավարության քննարկման համար վարչապետի աշխատակազմ ներկայացվող իրավական ակտերի նախագծերի փաթեթը, եթե օրենքով այլ բան նախատեսված չէ, պետք է ներառի նախագծի ընդունման մանրամասն հիմնավորումը: Ազգային ժողովի 2016 թվականի դեկտեմբերի 16-ի թիվ ԱԺՌ-267-Ն որոշման¹¹⁵ 25-րդ կետի համաձայն՝ օրենքի նախագիծն Ազգային ժողովի քննարկմանն է ներկայացվում Ազգային ժողովի նախագահին ուղղված պաշտոնական գրությամբ, որին կցվում է նախագծի ընդունման հիմնավորումը, որտեղ նշվում են առկա խնդիրները, առաջարկվող կարգավորումները և ակնկալվող արդյունքները, ինչպես նաև հեղինակի հայեցողությամբ՝ նախագծերը մշակողների անունները, դրանց մշակման համար հիմք հանդիսացած հայեցակարգերի, իրավական ակտերի կամ այլ նյութերի վերաբերյալ տեղեկություններ:

Նշված դրույթներից հետևում է, որ գործող օրենսդրությամբ, բացի «Ազգային ժողովի աշխատակարգ» սահմանադրական օրենքից, որպես օրենքի հիմնավորմանը ներկայացվող պարտադիր պահանջ, նախատեսվում է կարգավորման նպատակի սահմանումը: Այսպիսով, ծանոթանալով օրենքի նախագծի հիմնավորմանը՝ կարելի է բացահայտել դրանով նախատես-

¹¹⁵ Ընդունվել է 16.12.2016, ուժի մեջ է մտել 18.05.2017: Տե՛ս ՀՀՊՏ 2017.01.11/2(1277) Հոդ. 16:

վող կարգավորումների նպատակը: Անդրադառնալով «Ազգային ժողովի կանոնակարգ» սահմանադրական օրենքում¹¹⁶ օրենքին կից ներկայացվող հիմնավորման մեջ կարգավորման նպատակը նշելու վերաբերյալ օրենսդրական պահանջի բացակայությանը՝ կարծում ենք, որ թեև գործնականում հիմնավորման մեջ կարգավորման նպատակը սահմանվում է, այն էական բացթողում է, քանի որ «Նորմատիվ իրավական ակտերի մասին» 41-րդ հոդվածի 1-ին մասից հետևում է, որ օրենքը մեկնաբանելիս առաջին հերթին պետք է հաշվի առնել այն ընդունող մարմնի նպատակը:

Շատ դեպքերում օրենսդրի մտադրությունը օրենքի ընդունման պահին և այն նպատակը, որը հետապնդում է օրենքը, նույնական են կամ առնվազն շատ նման: Որոշ դեպքերում, սակայն, կա անջրպետ սուբյեկտիվ նպատակների, որին օրենքի ընդունման պահին, ըստ օրենսդրի, պետք է ծառայի օրենքը, և օբյեկտիվ նպատակների միջև, որն օրենքն իրականացնում է իր մեկնաբանման պահին¹¹⁷: Նման պայմաններում հարց է առաջանում, թե ինչ պետք է անի վարչական մարմինը, երբ օրենսդրական ակտի սուբյեկտիվ նպատակը մատնանշում է մեկնաբանության մի ուղղություն, իսկ օբյեկտիվը՝ մեկ այլ: Մեր կարծիքով՝ սուբյեկտիվ և օբյեկտիվ մոտեցումների միջև կոլիզիայի դեպքում

¹¹⁶ Ընդունվել է 16.12.2016, ուժի մեջ է մտել 18.05.2017, ՀՀՊՏ 2017.01.25/5(1280), Հոդ. 45:

¹¹⁷ Սա հիմնականում կախված է օրենքի ընդունման և մեկնաբանման միջև ընկած ժամանակից: Այս երևույթի օրինակը, որը կրկնվում է մի քանի իրավական համակարգերում, «կիրական օրենքներն» են: Դրանց ընդունման ժամանակ այդ օրենքները, որոնք սահմանափակում են աշխատանքը կամ առևտուրը կիրակի օրերին, պետք է ծառայեին կրոնական նպատակին: Սակայն տարիներ շարունակ դատարաններն օբյեկտիվորեն մեկնաբանել են դրանք որպես սոցիալական, այլ ոչ թե կրոնական նպատակ հետապնդող, այն է՝ աշխատավորների համար հանգստի պարտադիր օր ապահովելու համար:

օբյեկտիվ նպատակը մեկնաբանման իրականացման պահին պետք է գերակշռի: Նշված մոտեցումը, ըստ էության, համապատասխանում է նպատակային մեկնաբանության մեթոդին, ըստ որի՝ օրենքին, ներառյալ մարդու իրավունքներին վերաբերող, պետք է տրվի մեկնաբանման պահին իր օբյեկտիվ նպատակներին առավել համապատասխան իմաստ¹¹⁸: Նման մեկնաբանումը դինամիկ է¹¹⁹: Օրենքը միշտ խոսում է¹²⁰: Ինչպես բացատրել է նաև Ահարոն Բարաքը դինամիկ մեկնաբանման վերաբերյալ, «կարելի է օրենսդրությանը տալ ժամանակակից մեկնաբանություն, որը համապատասխանում է ժամանակակից պահանջներին: Օրենքի ձևակերպումը մնում է նույնը, բայց դրա իմաստը փոխվել է, որպեսզի օրենքը հարմարեցվի ժամանակակից պայմաններին: Օրինակ կարող է ծառայել ոչ ժողովրդավարական ռեժիմի կողմից ընդունված օրենքը: Երբ փոխվում է վարչակարգը, և հաստատվում է ժողովրդավարական ռեժիմ, օրենքը մեկնաբանվում է ժողովրդավարական արժեքներին համապատասխան՝ նեղացնելով օրենքի և հասարակության միջև եղած անջրպետը: Բայց, բացի այդ, տեքստի (օբյեկտիվ) նպատակի մեկնաբանության և հասկացողության միջոցով իրավական համակարգ են ներմուծվում նոր հիմնարար սկզբունքներ»¹²¹:

¹¹⁸ Նպատակային մեկնաբանման մասին առավել մանրամասն տե՛ս **Насырова Т.Я.**, Телеологическое толкование советского закона. Казань, 1988:

¹¹⁹ Դինամիկ օրենսդրական մեկնաբանության մասին առավել մանրամասն տե՛ս **Eskridge W. N.**, Dynamic Statutory Interpretation (Cambridge, MA: Harvard University Press, 1994):

¹²⁰ Տե՛ս **Barak A.**, Purposive Interpretation in Law (Princeton University Press, 2005), p. 41.

¹²¹ Նույն տեղում:

§2. Պիտանիությունը և անհրաժեշտությունը՝ որպես վարչարարության համաչափության սկզբունքի տարրեր

Պիտանիությունը և անհրաժեշտությունը վարչարարության համաչափության սկզբունքի այն տարրերն են, որոնք անմիջականորեն կապված են վարչական միջոցի նպատակի և դրան հասնելու համար վարչական մարմնի ընտրած միջոցների միջև հարաբերությունների հետ: Այլ կերպ ասած՝ վարչարարության համաչափության սկզբունքի այս տարրերի քննության առարկան ավելի շատ վարչական մարմնի հետապնդած նպատակի և դրան հասնելու համար ընտրած միջոցի միջև կապերն են, քան թե այն իրավունքը, որը սահմանափակում է քննարկվող միջոցը: Այս պարագրաֆի շրջանակներում մենք քննարկելու ենք վարչարարության համաչափության սկզբունքի պիտանիության և անհրաժեշտության տարրերի էությունը, ինչպես նաև այս պահանջներին վերաբերող և գիտագործնական նշանակություն ունեցող հնարավոր խնդիրները:

Գերմանացի հայտնի իրավաբան Ռ. Ալեքսին, որի «սկզբունքների տեսությունը» համարվում է համաչափության սկզբունքի էությունը բնութագրող թերևս ամենահայտնի ու քննարկված հայեցակարգը, և որի առաջ քաշած մոտեցումները մեծապես ազդել են նաև համաչափության սկզբունքի մեր ընկալումների վրա, պնդում է, որ «սահմանադրական իրավունքները սկզբունքներ են, իսկ սկզբունքները օպտիմալացման պահանջներ են, որոնք պետք է կիրառվեն համաչափության վերլուծության հիման վրա»¹²²: Այն, որ սկզբունքները օպտիմալացման

¹²² Alexy R. (2010) A theory of constitutional rights (Rivers J Trans.). Oxford University Press, Oxford: Տե՛ս նաև Jackson, V., & Tushnet, M. (Eds.). (2017). Proportionality: New Frontiers, New Challenges (Comparative Constitutional Law

պահանջներն են¹²³, նույնն է թե՛ ասել, որ դրանք պահանջում են ինչ-որ բան իրականացնել՝ հաշվի առնելով փաստացի և իրավական հնարավորությունները¹²⁴: Ըստ Ալեքսիի՝ համաչափության թեստը հենց այն միջոցն է, որով որոշում կայացնող անձը պետք է որոշի, թե որքանով սկզբունքը պետք է օպտիմալացված լինի, և գործի տվյալ հանգամանքների դեպքում ինչն է փաստացի և իրավաբանորեն հնարավոր¹²⁵: Ըստ այդմ, պիտանիության և անհրաժեշտության պահանջները որոշում են, թե ինչն է փաստացի հնարավոր, իսկ երրորդ պահանջը՝ համարժեքությունը (նեղ իմաստով համաչափությունը կամ հավասարակշռումը), ցույց է տալիս՝ ինչն է իրավաբանորեն հնարավոր¹²⁶:

and Policy). Cambridge: Cambridge University Press., էջ 13, doi:10.1017/978131-6691724, **Andrade Neto J.** (2018) Borrowing Justification for Proportionality. *Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice*, vol 72. Springer, Cham., էջեր 99-104, https://doi.org/10.1007/978-3-030-02263-1_1

¹²³ Տե՛ս **Alexy R.**, նշվ. աշխ., էջ 67:

¹²⁴ Տե՛ս **Alexy R.** (2005) Balancing, constitutional review, and representation. *Int J Const Law* 3(4), 572–581, <https://doi.org/10.1093/icon/moi040>, էջեր 572–573: Տե՛ս նաև **Alexy R.** (2000) On the structure of legal principles. *Ratio Juris* 13(3), 294–304, <https://doi.org/10.1111/1467-9337.00157>, էջեր 297–298:

¹²⁵ Տե՛ս **Alexy R.** (2000) On the structure of legal principles. *Ratio Juris* 13(3): 294–304. <https://doi.org/10.1111/1467-9337.00157>, էջ 298, **Alexy R.** (2003) Constitutional rights, balancing, and rationality. *Ratio Juris* 16(2), 131–140, էջ 135, **Alexy R.** (2010) *A theory of constitutional rights* (Rivers J Trans.). Oxford University Press, Oxford, էջ 67:

¹²⁶ Տե՛ս **Alexy R.** (2000) On the structure of legal principles. *Ratio Juris* 13(3), 294–304. <https://doi.org/10.1111/1467-9337.00157>, **Alexy R.** (2003) On balancing and subsumption structural comparison. *Ratio Juris* 16(4), 433–449, <https://doi.org/10.1046/j.0952-1917.2003.00244.x>, էջ 298, **Alexy R.** (2010) *A theory of constitutional rights* (Rivers J Trans.) Oxford University Press, Oxford, էջ 102, **Alexy R.** (2010) The dual nature of law. *Ratio Juris* 23(2), 167–182, <https://doi.org/10.1111/j.1467-9337.2010.00449.x>, էջ 174:

2.1. Պիտանիության պահանջի էությունը

Պիտանիության պահանջի էությունն այն է, որ սահմանափակող միջոցները ողջամտորեն կապված լինեն այն նպատակի հետ, որին հասնելու համար դրանք ընտրվել են¹²⁷: Հետապնդվող նպատակին հասնելու համար միջոցը պիտանի է այն դեպքում, եթե այն առնվազն կարող է նպաստել այդ նպատակի իրականացմանը¹²⁸: Վարչական մարմնի ընտրած սահմանափակող միջոցները պետք է կարողանան իրականացնել կամ աջակցել հետապնդվող հիմնական նպատակը: Հետևաբար, եթե միջոցների իրացումը չի նպաստում նպատակի իրականացմանը, ապա նման միջոցների օգտագործումը անհամաչափ կլինի: Այդ դեպքերում կարելի է եզրակացնել, որ վարչական մարմինը «բաց է թողել իր թիրախը»:

Ինչպես նշում է Ն. Էմիլիուն, պիտանիության չափանիշը չի պահանջում, որ ընտրված միջոցները լինեն միակը, որ կարող են իրականացնել հետապնդվող նպատակը¹²⁹: Երբեմն կարող են լինել այլ միջոցներ, և դրանք բոլորն էլ համարվեն պիտանի:

¹²⁷ Տե՛ս՝ THE ADMINISTRATION AND YOU. A handbook Principles of administrative law concerning relations between individuals and public authorities, Council of Europe, October 2018, էջ 15: Տե՛ս նաև **Xanthopoulou, E.** (2020). Fundamental Rights and Mutual Trust in the Area of Freedom, Security and Justice: A Role for Proportionality? (Modern Studies in European Law). Oxford: Hart Publishing. Retrieved March 12, 2022, էջ 54, <http://dx.doi.org/10.5040/9781509922284>, Proportionality in Asia. (2020). In **P. Yap** (Ed.), Proportionality in Asia (pp. I-II). Cambridge: Cambridge University Press, էջ 14, **Stone, S. A., & Mathews, J.** (2019). Proportionality balancing and constitutional governance: A comparative and global approach, Oxford University Press, էջ 31:

¹²⁸ Տե՛ս **Վ. Պողոսյան, Ն. Սարգսյան**, Հայաստանի Հանրապետության 2015թ. խմբագրությամբ Սահմանադրությունը. Համառոտ պարզաբանումներ, Եր.: Տիգրան Մեծ, 2016, էջ 82:

¹²⁹ Տե՛ս **Emiliou N.**, The Principle of Proportionality in European Law: A Comparative Study (London: Kluwer Law International, 1996), էջ 28:

Այն փաստը, որ կան մի քանի տարբերակներ, չի նշանակում, որ ընտրված միջոցը պիտանի չէ:

Պիտանիության պահանջը փաստացի բնույթ ունի: Այն էմպիրիկ հարց է տալիս օգտագործվող միջոցների՝ լեգիտիմ նպատակը խթանելու կամ իրականացնելու ունակության վերաբերյալ: Այս համատեքստում անորոշությունը հայտնի է իրավակիրառ պրակտիկայում: Դրանցից մեկը հաճախ հանդիպող անորոշությունն է ընտրված միջոցով հետապնդվող նպատակին հասնելու հավանականության վերաբերյալ: Հարց է ծագում, թե արդյո՞ք այս պարագայում լիակատար որոշակիության բացակայությունը բավարար հիմք է այն եզրակացության համար, որ միջոցը պիտանի չէ:

Նախ պետք է նկատենք, որ իմաստաբանական տեսանկյունից միջոցի «պիտանի» լինելը նպատակին հասնելու ունակության տեսանկյունից ավելի մեղմ պահանջ է, քան, օրինակ, «անփոխարինելի» լինելը, միևնույն ժամանակ, ավելի խիստ պահանջ է, քան պարզապես «օգտակար» լինելը¹³⁰:

Այս հարցի վերաբերյալ ծայրահեղ մոտեցումներից մեկն այն է, որ պիտանիության չափանիշը պահանջում է լիակատար վստահություն, որ ընտրված միջոցները հանգեցնում են պատշաճ նպատակի իրականացմանը: Այս մոտեցումն ընդունելի չհամարելով՝ Ա. Բարաքը նշում է, որ այն ապահովում է մարդու բոլոր իրավունքների առավելագույն պաշտպանությունը: Մենք ևս ընդունելի չենք համարում այս մոտեցումը, սակայն, ի տարբերություն Ա. Բարաքի, կարծում ենք, որ այն ոչ թե սոսկ ապահովում է իրավունքների առավելագույն պաշտպանություն, այլ

¹³⁰ Տե՛ս **Tor-Inge Harbo**, The Function of Proportionality Analysis in European Law, Nijhoff Studies in European Union Law, 2015, էջ 23:

ընդհակառակը, որոշ դեպքերում կարող է հանգեցնել իրավունքների ամենախիստ սահմանափակման: Այսպես, եթե մենք վարչական մարմնից պահանջենք հետապնդվող նպատակներն իրականացնելու համար կիրառել միայն այնպիսի միջոցներ, որոնք միանշանակորեն են ապահովելու դրա իրականացումը, սա անխուսափելիորեն հանգեցնելու է վարչական մարմնի կողմից այնպիսի միջոցների ընտրությանը, որոնք նաև առավելագույնս են սահմանափակելու մարդու սահմանադրական իրավունքները: Ակնհայտ է, որ ինչքան ավելի հավանական է, որ սահմանափակող միջոցը կհասնի հետապնդվող նպատակին, այնքան մեծ է հավանականությունը, որ նաև ավելի խիստ է լինելու իրավունքին միջամտությունը: Մյուս կողմից, սա չի համապատասխանում ժողովրդավարության պայմաններում իշխանության (օրենսդիր և գործադիր) քաղաքական թևերի կողմից կատարվող գործառույթների վերաբերյալ ժամանակակից պատկերացումներին: Այս գործառույթները ներառում են սոցիալական քաղաքականության զարգացումն ու իրականացումը: Սրանք տեղի են ունենում նույնիսկ այն դեպքում, եթե նման քաղաքականությունը պարունակում է անորոշության տարրեր: Եթե քաղաքականության հաջող իրականացման համար պահանջվեր լիակատար որոշակիություն, ապա մենք չէինք կարողանա հասնել պետության տնտեսական, սոցիալական և ազգային նպատակների մեծ մասին:

Մեկ այլ ծայրահեղ մոտեցում պնդում է, որ պիտանիության չափանիշը պահպանված է ամեն անգամ, երբ իշխանության քաղաքական ճյուղերը (օրենսդիր և գործադիր) կարծում են, որ միջոցն ունակ է հասնելու նպատակի իրականացմանը: Ընդհանուր առմամբ, նման մոտեցումը թույլ կտար քաղաքական ճյուղերին իրականացնել սեփական նպատակները: Այնուամենայ-

նիվ, կարծում ենք, որ այս դիրքորոշումը նույնպես չպետք է ընդունվի: Մարդու իրավունքները չեն կարող սահմանափակվել միայն իրականության հետ չկապված ենթադրությունների հիման վրա, որոնց արդյունքը կարող է լինել որևէ լեգիտիմ նպատակի հասնելու գործում ընտրված միջոցների ներդրման բացակայությունը կամ, լավագույն դեպքում, աննշան ներդրումը:

Այս վերլուծությունից բխող մեր եզրակացությունն այն է, որ պիտանիությունը պահանջում է, որ վարչական միջոցը նպաստի սահմանադրական իրավունքը սահմանափակող նպատակին հասնելուն: Սակայն պիտանիության չափանիշը չպետք է հիմնվի այն պատկերացման վրա, որ ընտրված միջոցները լիարժեքորեն ու հստակ իրականացնում են լեգիտիմ նպատակը: Քանի որ ոչ մի պահանջ չկա, որ ընտրված միջոցներն ամբողջությամբ իրականացնեն նպատակը, կարծում ենք, որ դրա մասնակի իրականացումը, պայմանով, որ այն աննշան չէ, համապատասխանում է պիտանիության պահանջին:

Ներկայացված եզրակացությունից ակնհայտ է, որ պիտանիության պահանջի վերաբերյալ առաջ քաշված հարցերի լուծումները մենք գտանք իրավունքների և հանրային շահերի միջև որոշակի հավասարակշռության հասնելու արդյունքում, այն իմաստով, որ մի կողմից՝ նպատակ ունենալով բացառել իրավունքին հնարավոր առավելագույն միջամտության հնարավորությունը, մյուս կողմից՝ հաշվի առնելով հանրային շահերին հասնելու կարևորությանը՝ մենք չընդունեցինք այն մոտեցումը, որ սահմանափակող միջոցը հստակորեն հասնի իր հետապնդած նպատակին, այլ ընդունելի համարեցինք պիտանիության ավելի մեղմ չափանիշը: Այսպիսով, թեև հավասարակշռումը համաչափության վերջին փուլն է, դրա որոշ տարրեր կիրառվում են համաչափության սկզբունքի նախորդ փուլերում:

2.2. Պիտանիության պահանջի և հետևողականության հարաբերակցությունը

Հաջորդ հարցը, որին կանդրադառնանք համաչափության սկզբունքի պիտանիության չափանիշի ուսումնասիրության շրջանակներում, այն է, ինչը Եվրոպական միության Արդարադատության դատարանը անվանել է «հետևողականություն» («consistency»)¹³¹: Դատարանի պրակտիկայի վերլուծությունը ցույց է տալիս, որ այս պահանջի էությունն այն է, որ կոնկրետ դեպքով կիրառվող միջոցները պետք է պիտանի լինեն ոչ միայն տվյալ դեպքում հետապնդվող նպատակների համատեքստում:

Վարչարարության համաչափության սկզբունքի կիրառման համատեքստում հետևողականության պահանջը կարող է դրսևորվել այն ձևով, որ վարչական մարմնի ընտրած միջոցը պետք է ընդունելի լինի վարչական մարմնի քաղաքականության նույն կամ այլ ոլորտներում հետապնդվող նպատակների համատեքստում: Վարչական մարմնի գործունեության համաչափության գնահատման համատեքստում այս դիրքորոշման կարևորությունն այն է, որ այն դեպքում, երբ վարչական մարմինը որևէ սահմանափակող միջոցի կիրառումը հիմնավորում է օրենքով սահմանված կոնկրետ նպատակի հասնելու անհրաժեշտությամբ, ապա վերջինիս պրակտիկան պետք է հիմնավորի, որ վարչական մարմինն այդ նպատակը հետապնդում է հետևողականորեն, ոչ թե միայն կոնկրետ գործով:

Հետևողականության պահանջի կիրառման օրինակ է Հայաստանի Հանրապետության վարչական դատարանի 2019 թվականի հուլիսի 29-ի թիվ ՎԴ/5630/05/19 վարչական գործով

¹³¹ Տե՛ս **N. Emiliou**, նշվ. աշխ., էջ 27-28, Case C-243/01 Gambelli [2003] ecr I-13031, § 67:

Երևանի քաղաքապետարանի կողմից բնակելի տան կառուցման նպատակով համապատասխան թույլտվություն տրամադրելը մերժելը ոչ իրավաչափ ճանաչելը: Այս գործով հայցվոր կողմը վիճարկել էր միջոցի համաչափ լինելը՝ նշելով, որ վարչական մարմինը շինարարական թույլտվություն էր տրամադրել բարձրահարկ շենքեր կառուցելու համար, սակայն մերժել էր թույլտվության տրամադրումը երկհարկանի շենքի կառուցման համար: Դատարանը թեև ուղղակիորեն չի բարձրացրել միջոցի ոչ պիտանի լինելու հարցը, նշել է. «Դատարանի գնահատմամբ, տվյալ տարածքում բարձրահարկ բնակելի շենքերի կառուցումը թույլատրելի լինելու պայմաններում երկհարկանի բնակելի տուն կառուցելը ևս թույլատրելի է՝ հաշվի առնելով, որ տվյալ տարածքում առկա են ոչ բարձրահարկ բնակելի տներ, և Հայցվորի պահանջը վերաբերում է իրեն սեփականության իրավունքով պատկանող հողամասում գտնվող մեկ այլ բնակելի տան հարևանության մեջ բնակելի տուն կառուցելուն: Այսինքն, եթե բարձրահարկ շենքի կառուցումը քաղաքաշինական տեսանկյունից տեսականորեն թույլատրելի է համարվում, ապա երկհարկանի առանձնատան կառուցմամբ ևս որևէ նորմ և այլ անձանց իրավունք չի խախտվի»¹³²:

Հետևողականության պահանջի այս ասպեկտը նման է կամայականության արգելքի սկզբունքին, որը վարչական մարմնից պահանջում է միատեսակ փաստական հանգամանքների նկատմամբ դրսևորել միատեսակ մոտեցում: Սակայն հետևողականության պահանջն ավելի լայն է, քան կամայականության արգելքի սկզբունքը: Այն միջոցի համաչափությունը պիտանիու-

¹³² Հայաստանի Հանրապետության վարչական դատարանի 2019 թվականի հուլիսի 29-ի թիվ ՎԴ/5630/05/19 վարչական գործով վճիռը, http://datalex.am/?app=AppCaseSearch&case_id=38562071809935841

թյան տեսանկյունից գնահատվում է ոչ միայն միատեսակ փաստական հանգամանքների, այլև վարչական մարմնի ընդհանուր քաղաքականության և պրակտիկայի համատեքստում: Այս առումով պիտանիության պահանջի խախտման տիպական օրինակ է վերջերս Հայաստանի Հանրապետության տարածքում հայտարարված արտակարգ դրության իրավական ռեժիմի ժամանակ (ըստ էության, բացօթյա տարածքներում) հավաքների իրականացման արգելումն այն դեպքում, երբ թույլատրվում էր հանրային միջոցառումների (որոնք, որպես կանոն, իրականացվելու են փակ տարածքներում) իրականացումն անհատական պաշտպանության միջոցների կիրառման պայմանով:

Թեև Եվրոպական միության Արդարադատության դատարանը հետևողականության պահպանումն օգտագործել է միջոցի պիտանիությունը գնահատելու համար, այդուհանդերձ կարծում ենք, որ հետևողականության չափանիշի կիրառման հիմքում ընկած ավելի գործնական պատճառը կարող է կապված լինել նաև հիմնավորված կասկածների առկայության հետ, թե արդյո՞ք վարչական մարմինն անկեղծորեն է վերաբերվում միջոցի նպատակին: Եթե վարչական մարմինն անկեղծ է այն նպատակի հարցում, որով նա արդարացնում է այս կամ այն միջոցի կիրառումը, ապա ենթադրվում է, որ նա պետք է այդ նպատակի որոնումն իրականացնի ինչպես նմանատիպ, այնպես էլ բոլոր այն ոլորտներում, որոնք առնչվում են տվյալ նպատակին:

Ասվածը ցույց է տալիս նաև այն, որ թեև առանձնացնում ենք համաչափության սկզբունքի չորս տարրերը և դրանք քննարկում առանձին-առանձին, դա խիստ պայմանական է: Համաչափության սկզբունքի տարրերի միջև կա սերտ գործառնությալն կապ, և երբ առկա է կասկած տարրերից մեկի խախտված լինելու վերաբերյալ, սակայն չկան բավարար հիմքեր միջո-

ցի ոչ համաչափ լինելը հենց այդ փուլում հաստատելու համար, նախընտրելի է անցում կատարել համաչափության սկզբունքի հաջորդ փուլեր՝ այս սկզբունքի խախտումն ավելի հիմնավոր դարձնելու համար:

2.3. Անհրաժեշտության պահանջի էությունն ու տարրերը

Համաչափության հաջորդ բաղադրիչը անհրաժեշտության չափանիշն է: Այն նաև կոչվում է «պակաս սահմանափակող միջոցների» պահանջ¹³³: Այդ չափանիշի համաձայն՝ վարչական մարմինը բոլոր այն միջոցներից, որոնք կարող են նպաստել նպատակին հասնելուն, պետք է ընտրի այն, որը նվազագույն չափով կսահմանափակի մարդու քննարկվող իրավունքը¹³⁴: Այսպիսով, միջոցների անհրաժեշտությունը բխում է այն պահանջից, որ չպետք է գոյություն ունենա որևէ այլընտրանք, որն ավելի քիչ կսահմանափակի քննարկվող իրավունքը և միևնույն ժամանակ պիտանի կլինի հետապնդվող նպատակին հասնելու համար: Եթե կա նման այլընտրանք, ապա ընտրված միջոցը անհրաժեշտ չէ:

Պարզ է, որ անհրաժեշտության փաստարկը միայն մեկ ուղղությամբ է: Վարչական մարմինը չի կարող արդարացնել իր

¹³³ Տե՛ս օրինակ **Barak A.**, Proportionality: Constitutional and their limitations. Cambridge Studies in Constitutional Law, Cambridge University Press; 1 edition (March 19, 2012):

¹³⁴ Տե՛ս **Barak Aharon**, նշվ. աշխ., էջ 323, **Арутюнян Г.**, Критерии ограничения прав человека в практике конституционного правосудия // Конституционное правосудие: Вестник Конференции органов конституционного контроля стран молодой демократии. Вып. 3 (29). – 2005, էջ 43, **Վ. Պողոսյան, Ն. Սարգսյան**, Հայաստանի Հանրապետության 2015 թ. խմբագրությամբ Սահմանադրությունը. Համառոտ պարզաբանումներ, Եր.: Տիգրան Մեծ, 2016, էջ 82, **Leyland P. and Anthony G.**, Textbook on Administrative Law, Oxford University Press, 2013, էջ 43:

գործողությունները՝ պնդելով, որ կարող էր օգտագործել ավելի սահմանափակող միջոցներ. «Թնդանոթի օգտագործումը ճանճերի սպանության համար չի կարող արդարացվել այն հիմքով, որ դրա փոխարեն կարող է օգտագործվել միջուկային հրթիռը»¹³⁵:

Անհրաժեշտության վերը նշված բնորոշումից կարող են եզրակացնել, որ այս պահանջը ներառում է երկու տարրեր.

- այլընտրանքային միջոցների առկայությունը, որոնք կարող են նպաստել նպատակին հասնելուն նույն ծավալով կամ ավելի լավ, քան օգտագործվող միջոցները,
- այլընտրանքային միջոցները սահմանափակում են սահմանադրական իրավունքը ավելի քիչ չափով, քան օգտագործվող միջոցները:

Ս. Փոլիդոն նշում է, որ անհրաժեշտության չափանիշի առաջին տարրը ուսումնասիրում է այն հարցը, թե արդյոք այլընտրանքային միջոցները կարող են ապահովել լեգիտիմ նպատակին հասնելը նույն ինտենսիվության և արդյունավետության մակարդակով, ինչպես ընտրված միջոցները: Եթե նման այլընտրանք գոյություն չունի, ապա միջոցն անհրաժեշտ է, և անհրաժեշտության պահանջը բավարարված է¹³⁶: 2020 թվականի հունիսի 18-ի ՍԴԴ-1546 որոշմամբ Սահմանադրական դատարանն օրենսդրի ընտրած միջոցի անհրաժեշտության պահանջի մասին նշել է, որ Սահմանադրությամբ սահմանված նպատակին հասնելու բոլոր պիտանի միջոցներից պետք է

¹³⁵ Vermeule A., Judging under Uncertainty (Cambridge, MA: Harvard University Press, 2006).

¹³⁶ Տե՛ս Pulido C. B., El Principio de Proporcionalidad y los Derechos Fundamentales (Madrid: Centro de Estudios Pol í ticos y Constitucionales, 2007), էջ 738:

ընտրվի այն օրենսդրական միջոցը, որը նպատակին հասնելու նույն հավանականությամբ, այսինքն՝ նույն արդյունավետությամբ, սակայն առավել մեղմ է սահմանափակում որևէ հիմնական իրավունք կամ ազատություն:

Այս կապակցությամբ տեղին է հիշատակել Լ. Հիրշբերգի մոտեցումը, որ իրավաբանական լաբորատորիայում կարելի է պատկերացնել հավասարապես արդյունավետ տարբեր միջոցառումների մի պարզ սանդղակ, որոնք տեսակավորված ըստ իրավատիրոջ համար խախտման ինտենսիվության, և ընտրել այդ այլընտրանքներից ամենաքիչ միջամտողը¹³⁷: Սակայն իրականում ամեն ինչ ավելի բարդ է: Դժվար է պատկերացնել երկու տարբեր այլընտրանքներ, որոնք ունեն նպատակին հասնելու համար նույն արդյունավետությունը: Յուրաքանչյուր միջոց առաջացնում է տարբեր հետևանքներ, ունի որոշակի թերություններ կամ պահանջում է լրացուցիչ ռեսուրսներ¹³⁸: Կարծում ենք, որ եթե վարչական մարմնից պահանջենք այլընտրանքային միջոցի միատեսակ արդյունավետություն, ապա անհրաժեշտության չափանիշի նախատեսումն անիմաստ կդառնա: Այսպիսով, անհրաժեշտության չափանիշին վերաբերող հարցերից մեկը, որին կցանկանայինք անդրադառնալ, այն է, թե արդյո՞ք կարելի է վարչական մարմնից պահանջել ավելի քիչ սահմանափակող այլընտրանքների կիրառում, եթե դրանք պակաս արդյունավետ են, քան ընտրված միջոցը:

Այլընտրանքային միջոցի արդյունավետությունը կարելի է գնահատել երկու տեսանկյունից՝

¹³⁷ Տե՛ս **Hirschberg Lothar**, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (Otto Schwartz and Co 1981), էջ 68:

¹³⁸ Տե՛ս **Möller Kai**, ‘Proportionality: Challenging the Critics’ (2012) 10 International Journal of Constitutional Law, էջ 714:

- նպատակին հասնելու արդյունավետության մակարդակի,
- այլ ազդեցությունների:

Առաջին խնդրի հետ կապված՝ արտասահմանյան երկրներին՝ համաչափության սկզբունքի կիրառման պրակտիկան թույլ է տալիս առանձնացնել երկու մոտեցում¹³⁹: Առաջին՝ դասական մոտեցումը պահանջում է ավելի քիչ սահմանափակող միջոցների ընտրություն, եթե դրանք հավասար արդյունավետությամբ կարող են հասնել նպատակին, թեև այդ ձևակերպման շրջանակներում գոյություն ունեն հավասար արդյունավետության սահմանման տարբեր մոտեցումներ: Երկրորդ ձևակերպումն ավելի պահանջկոտ է՝ նախապատվությունը տալով պակաս սահմանափակող միջոցներին, նույնիսկ եթե դրանք համարժեք արդյունավետ են: Այս մոտեցումն ընդգծում է պակաս սահմանափակող այլընտրանքի համարժեք, այլ ոչ թե հավասար արդյունավետությունը: Արդյունքում խիստ սահմանափակող միջոցները պետք է մերժվեն՝ անկախ դրանց բարձր արդյունավետությունից: Ըստ այդմ, մենք ընդունելի ենք համարում այս մոտեցումը, քանի որ այն, ըստ երևույթին, ճիշտ է արտացոլում աստիճանների փոխաբերությունը, որը հաճախ օգտագործվում է անհրաժեշտության չափանիշը նկարագրելու համար. պետությունը պետք է սկսի սահմանափակման ամենացածր մակարդակից և շարունակի մինչև նպատակի համարժեք աստիճանին հասնելը, այլ ոչ թե սկսի ամենասահմանափակող միջոցներից¹⁴⁰:

Ինչ վերաբերում է այլընտրանքային միջոցի արդյունավե-

¹³⁹ Տե՛ս **Kremnitzer Mordechai, Steiner Talya, Lang Andrej**, Proportionality in action: comparative and empirical perspectives on the judicial practice, New York: Cambridge University Press, 2020:

¹⁴⁰ Տե՛ս նույն տեղում, էջ 362:

տության գնահատման երկրորդ խնդրին, ապա ընդունելի ենք համարում այն մոտեցումը, ըստ որի՝ անհրաժեշտության չափանիշը չի կարող օգտագործվել որպես պակաս սահմանափակող միջոց ընտրելու պատճառ, երբ վերջինս կհանգեցնի պետական միջոցների ծախսմանը կամ նույն անձի կամ այլ անձանց իրավունքների հետագա սահմանափակմանը կամ կոնենա այլ ազդեցություն: Կարծում ենք, որ նպատակի իրականացումն արդյունավետորեն ապահովող այլընտրանքային միջոցը, որն առաջացրել է այլ հետևանքներ, քան ընտրված միջոցը, կարող է քննարկվել համարժեքության, բայց ոչ անհրաժեշտության փուլում:

Անհրաժեշտության չափանիշի երկրորդ տարրը քննարկում է այն հարցը, թե արդյոք այլընտրանքը սահմանափակում է սահմանադրական իրավունքը ավելի քիչ չափով, քան ընտրված միջոցը: Երկրորդ տարրը դիտարկելու համար մենք պետք է համեմատենք սահմանափակող միջոցի և հիպոթետիկ այլընտրանքի ազդեցությունը նույն իրավունքի նկատմամբ: Սահմանափակման աստիճանը որոշվում է, մասնավորապես, ի թիվս այլնի, սահմանափակման շրջանակի, դրա գործողության, տևողության և տեղի ունենալու հավանականության ուսումնասիրության հիման վրա:

Այլ հավասար պայմանների դեպքում՝ 1) ժամանակավոր միջոցները պակաս սահմանափակող են, քան մշտական, 2) իրավունքի լրիվ սահմանափակումը (արգելքը) ավելի մեծ սահմանափակում է, քան այդ իրավունքի մասնակի սահմանափակումը, 3) աշխարհագրորեն սահմանափակված միջոցները պակաս սահմանափակող են, քան ամբողջ տարածքը ընդգրկող միջոցները, 4) անհատական միջոցները պակաս սահմանափակող են, քան

բազմաթիվ անհատների վրա ազդող միջոցները¹⁴¹, 5) ընթացակարգային երաշխիքներով ձեռնարկվող միջոցները պակաս սահմանափակող են, քան առանց ընթացակարգային երաշխիքների ձեռնարկվող միջոցները¹⁴² և այլն: Ավելի ընդհանուր առումով անհրաժեշտության չափանիշը նախապատվությունը տալիս է ճկունությանը, այլ ոչ թե կոշտությանը: Այդ պատճառով, Է. Բրեմսի պատկերավոր ձևակերպմամբ, այն հատկապես լավ է «ուղեկցող վնասների» դեմ պայքարելու համար, որոնք առաջանում են ընդհանուր կանոնների խիստ կիրառման արդյունքում, որոնք անհամաչափ ազդեցություն են ունենում կոնկրետ մարդկանց վրա¹⁴³:

Մենք քննարկեցինք անհրաժեշտության պահանջի կիրառման հետ կապված հնարավոր հարցերը և ներկայացրինք դրանց լուծման վերաբերյալ մեր մոտեցումները: Ինչպես պիտանիության, այնպես էլ այս դեպքում մեր առաջարկությունները արդյունք են որոշակի հավասարակշռման իրականացման: Այսպես, ի տարբերություն իրավաբանական գրականության մեջ գերիշխող մոտեցման, ըստ որի՝ այլընտրանքային միջոցը պետք է ունենա հավասար արդյունավետություն, մենք ընդունելի ենք համարում այն դիրքորոշումը, որ այլընտրանքային միջոցը պետք է ունենա **համարժեք** արդյունավետություն, որը, ըստ էության, հավասարակշռման կիրառման արդյունք է (իրավունքի սահմանափակման աստիճանի էական նվազեցումը նպատակի

¹⁴¹ Տե՛ս **Brems E.**, Human Rights: Minimum and Maximum Perspectives, Human Rights Law Review 2009, (349), էջ 360:

¹⁴² Տե՛ս **Brems E., Lavrysen L.**, Don't Use a Sledgehammer to Crack a Nut: Less Restrictive Means in the Case Law of the European Court of Human Rights, Human Rights Law Review, Volume 15, Issue 1, March 2015, 139–168, <https://doi.org/10.1093/hrlr/ngu040>, էջ 5:

¹⁴³ Տե՛ս նույն տեղում:

արդյունավետության չնչին նվազեցման հաշվին): Առաջարկվող մոտեցումը բխում է նաև մարդու սահմանադրական իրավունքների առավելագույն պաշտպանության ապահովման անհրաժեշտությունից:

2.4. Անհրաժեշտության պահանջի գնահատման չափանիշները

Քննարկելով անհրաժեշտության պահանջի էությունն ու բաղադրիչները՝ անհրաժեշտ ենք համարում անդրադառնալ այն հարցին, թե ինչպես պետք է իրականացվի այս պահանջի գնահատումը: Անհրաժեշտության չափանիշը պահանջում է, որ ընտրված միջոցները «խիստ հարմարեցված» լինեն օրենքի նպատակին հասնելուն:

Կարծում ենք՝ այն պահանջը, որ միջոցները պետք է «խիստ կապված» լինեն լեգիտիմ նպատակին, կարող է ձախողվել երկու դեպքում: Նախ, միջոցները լիովին չեն հասնում նպատակին, և կան հարցեր, որոնք անհրաժեշտ են այդ նպատակին հասնելու համար, սակայն չեն ընդգրկվում այդ միջոցներով: Կարող ենք ասել՝ այս դեպքում միջոցները բավարար չեն: Ամեն դեպքում, կարծում ենք, որ սա կապված չէ անհրաժեշտության վերլուծության հետ: Բավարար չլինելը կարող է լուսաբանվել վարչական մարմնի ոչ պատշաճ շարժառիթով և դրանով իսկ ազդել նպատակի բաղադրիչի վրա: Այն կարող է ազդել լեգիտիմ նպատակի իրականացման համար օգտագործվող միջոցների պիտանիության վրա: Ելնելով անհրաժեշտության պահանջի էությունից, որը պարզապես պահանջում է իրավունքի համար պակաս միջամտող միջոցների օգտագործում՝ կարծում ենք, որ նշված հարցը չի կարող քննարկվել անհրաժեշտության փուլում:

Երկրորդ դեպքը կարող ենք համարել այն, երբ ընտրված

միջոցները հասնում են լեգիտիմ նպատակին, բայց դրանք «խիստ կապված» չեն դրան, քանի որ սահմանափակում են քննարկվող իրավունքը ավելի, քան անհրաժեշտ է: Սա նույնն է, ինչ ճնճղուկի վրա կրակող թնդանոթը կամ ընկույզը կոտրող կռանը: Կարող ենք ասել, որ այս դեպքում վարչական մարմինը լայն ցանց է նետում: Կարծում ենք, որ «խիստ կապվածության» բացակայության այս ասպեկտն է հենց համապատասխանում է անհրաժեշտության վերլուծությանը:

Անհրաժեշտից ավելի սահմանափակումը տեղի է ունենում այն ժամանակ, երբ լեգիտիմ նպատակներին ամբողջապես հասնելու համար պահանջվում էր ընտրված միջոցների միայն մի մասը, որոնք սահմանափակում են սահմանադրական իրավունքը. այլ կերպ ասած՝ ընդունված ոչ բոլոր միջոցներ են, որ անհրաժեշտ են օրենքի նպատակին հասնելու համար: Այդ դեպքերը կարող ենք բաժանել երկու խմբի. առաջին խումբը ներառում է իրավիճակներ, երբ կարելի է տարբերություն դնել նպատակին հասնելու համար ոչ անհրաժեշտ միջոցների («ավելորդ» միջոցներ) և անհրաժեշտ միջոցների միջև: Ուստի լեգիտիմ նպատակին կարելի է հասնել առանց մարդու իրավունքների լրացուցիչ սահմանափակման, որը պայմանավորված է «ավելորդ» միջոցներով: Այդ դեպքերում ավելորդ սահմանափակումը հանգեցնում է այն եզրակացության, որ միջոցները անհրաժեշտ չեն: Այստեղ է, որ անհրաժեշտությունը և սահմանափակման ավելորդ լինելը միաձուլվում են: Որպես օրինակ ներկայացնենք Հայաստանի Հանրապետության վարչական դատարանի 2021 թվականի փետրվարի 8-ի ՎԴ/3255/05/20 վարչական գործով կայացրած որոշումը¹⁴⁴: Այս գործով շրջակա միջավայրի նախա-

¹⁴⁴ St'u http://datalex.am/?app=AppCaseSearch&case_id=38562071809945743 (12.09.2020):

րարն անձին ամբողջությամբ գրկել էր ջրօգտագործման թույլտվությունից՝ հետապնդելով ջրային ռեսուրսները և այլ ջրօգտագործման թույլտվություն ունեցողների իրավունքները պաշտպանելու նպատակ: Մինչդեռ դատարանը որոշել էր, որ այս նպատակին կարելի էր հասնել պակաս սահմանափակող միջոցի օգտագործմամբ, այն է՝ թույլատրել էականորեն ավելի նվազ ծավալի ջրօգտագործում:

Անհրաժեշտից ավելի սահմանափակման հետ կապված իրավիճակների երկրորդ խումբը, որը մենք առանձնացնում ենք, շատ ավելի բարդ է: Այստեղ հնարավոր չէ առանձնացնել անհրաժեշտ միջոցները «ավելորդներից»: Այլ կերպ ասած՝ հնարավոր չէ ոչ մի կերպ հասնել լեգիտիմ նպատակին առանց ավելորդ սահմանափակող միջոցների դիմելու: Այս դեպքերում հարց է առաջանում՝ միջոցն անհրաժեշտ է, թե՞ սահմանափակումն ավելորդ է: Այս երկու պահանջներից ո՞րն է գերիշխելու¹⁴⁵: Ըստ անհրաժեշտության քննության՝ չափից ավելի սահմանափակումն արգելվում է միայն այն դեպքում, երբ այն անհրաժեշտ չէ: Մինչդեռ, երբ անհրաժեշտ և «ավելորդ» միջոցները չեն կարող առանձնացվել, ավելորդ միջոցները ևս դառնում են անհրաժեշտ: Այս իրավիճակում առաջացած սահմանափակման համաչափության քննարկումը պետք է իրականացվի ոչ թե անհրաժեշտության չափանիշի, այլ համարժեքության շրջանակներում: Որպես օրինակ կարող ենք ներկայացնել իրավաբանական գրականության մեջ պարբերաբար քննարկվող՝ Միացյալ Թագավորությունում տեղի ունեցած գործը, որտեղ անգլիական վերաքննիչ դատարանը քննել է ոստիկանության գործողությունների օրինականությունը, որոնք ուղղված էին անկարգությունների

¹⁴⁵ Այս հարցի վերաբերյալ ամերիկյան փորձի համար տե՛ս **Fallon R. H.**, *Strict Judicial Scrutiny*, 54 UCLA L. Rev. 1267, 1327 (2007), էջ 1328:

կանխարգելմանը Թագավորական ռազմաօդային ուժերի ավիաբազայում ցույցի ժամանակ: Վերաքննիչ դատարանը հանգել է այն եզրակացության, որ իրենց վարքի պատճառով «հնարավոր չէր բացահայտել պոտենցիալ իրավախախտներին՝ առանձնացնելով նրանցից, ովքեր մտադիր էին խաղաղ ցույց անել»¹⁴⁶: Ուստի ոստիկանությանը այլ բան չէր մնում, քան կիրառել հավաքների ազատության իրավունքը սահմանափակող միջոց (արգելել հավաքը), որը կտարածվեր ոչ միայն խաղաղ ցուցարարների, այլ նաև իրավախախտների նկատմամբ:

2.5. Պիտանիության և անհրաժեշտության ընթացակարգային ու նյութական ասպեկտները

Վերևում մենք ներկայացրինք ընդհանուր ուղենիշները, որոնցով կարող են առաջնորդվել վարչական մարմինը և դատարանը պիտանիության և անհրաժեշտության չափանիշները կիրառելիս: Գիտագործնական նշանակություն ունեցող հաջորդ հարցը, որը կքննարկենք, այն է, թե արդյոք դատարանը պետք է կիրառի պիտանիության և անհրաժեշտության ընթացակարգային կամ նյութական չափանիշը, թե երկուսն էլ: Պետք է նշենք, որ համաչափության տարրերի ընթացակարգային և նյութական չափանիշների տարբերակումը վերաբերում է ոչ միայն պիտանիությանն ու անհրաժեշտությանը: Պարզապես ընթացակարգային և նյութական ասպեկտների քննարկումը, այդ թվում՝ դատական պրակտիկայում, առավել բնորոշ է այս փուլերին:

Ընթացակարգային չափանիշի դեպքում դատարանը ստուգում է, թե արդյոք որոշում կայացնող վարչական մարմինը

¹⁴⁶ Laporte –v- Chief Constable Gloucestershire Constabulary [2004] EWCA Civ 1639.

պատշաճ կերպով քննել է միջոցի պիտանի լինելը և պակաս միջամտող միջոցի առկայության կամ բացակայության հարցը: Իր մաքուր ընկալմամբ սա նշանակում է, որ դատարանը պետք է հարգի վարչական մարմնի գնահատումը, եթե նա հիմնավորել է միջոցի պիտանիությունն ու անհրաժեշտությունը: Սակայն, եթե միջոցի պիտանիությունը կամ անհրաժեշտությունը պատշաճ կերպով չի քննվել վարչական մարմնի կողմից, դատարանը կվերացնի միջոցը դրա անհամաչափ լինելու հիմնավորմամբ: Մյուս կողմից, նյութական ասպեկտի դեպքում դատարանը պետք է իրականացնի պիտանիության և պակաս միջամտող միջոցի կիրառման հնարավորության և արդյունավետության սեփական գնահատումը՝ անկախ որոշում կայացրած վարչական մարմնի գնահատականից¹⁴⁷:

Նախքան նշված խնդրի վերաբերյալ եզրակացություններ ներկայացնելը հարկ ենք համարում անդրադառնալ այս կապակցությամբ ՄԻԵԴ-ի և Հայաստանի Հանրապետության վարչական դատարանի դատական պրակտիկային: Ընդ որում, անդրադառնալու ենք ՄԻԵԴ-ի միայն այն որոշումներին, որոնցով քննվող հարցերը ներպետական օրենսդրությամբ կհանդիսանան վարչական իրավունքի կարգավորման առարկա:

2012 թվականին Մուվմենթ Ռաեյեն Սվիսին ընդդեմ Շվեյ-

¹⁴⁷ Առավել մանրամասն տե՛ս **Brems Eva, Lavrysen Laurens**, Don't Use a Sledgehammer to Crack a Nut: Less Restrictive Means in the Case Law of the European Court of Human Rights, *Human Rights Law Review*, Volume 15, Issue 1, March 2015, 139–168, <https://doi.org/10.1093/hrlr/ngu040>, **Laurens Lavrysen**, On sledgehammers and nutcrackers: recent developments in the Court's less restrictive means doctrine, June 20, 2018, <https://strasbourgothers.com/2018/06/20/on-sledgehammers-and-nutcrackers-recent-developments-in-the-courts-less-restrictive-means-doctrine/>

ցարիայի¹⁴⁸ և Նադան ընդդեմ Շվեյցարիայի¹⁴⁹ գործերով վճիռներում Մեծ պալատն, ընդհանուր առմամբ, հավանություն է տվել անհրաժեշտության չափանիշի որոշակի տարբերակի: Առաջին դեպքում, 10-րդ հոդվածի համաձայն, ՄԻԵԴ-ը նշել է. «Երբ իշխանությունները որոշում են կայացնում հիմնական իրավունքների սահմանափակման մասին, նրանք պարտավոր են ընտրել միջոցներ, որոնք հնարավոր նվազագույն վնաս են հասցնում քննարկվող իրավունքներին» (կետ 75): Այս մոտեցումը նյութական չափանիշի կիրառման օրինակ է: Երկրորդ դեպքում ՄԻԵԴ-ն օգտագործել է հետևյալ ձևակերպումը. «Որպեսզի միջոցը համարվի համարժեք և անհրաժեշտ ժողովրդավարական հասարակությունում, պետք է բացառվի այլընտրանքային միջոցի կիրառման հնարավորությունը, որը նվազ վնաս կհասցնի քննվող հիմնական իրավունքին միևնույն նպատակին հասնելու դեպքում» (կետ 183): Այս որոշումն ընթացակարգային մոտեցման կիրառման օրինակ է: Ինչպես տեսնում ենք, այս գործերով ՄԻԵԴ-ն օգտագործել է համաչափության սկզբունքի նյութական և ընթացակարգային չափանիշներից որևէ մեկը:

Գյուլբախար Օզերը և Յուսուֆ Օզերն¹⁵⁰ ընդդեմ Թուրքիայի գործում արդեն ՄԻԵԴ-ն օգտագործել է անհրաժեշտության ինչպես նյութական, այնպես էլ ընթացակարգային ասպեկտները: Արդյունքում ՄԻԵԴ-ը նշել է, որ իշխանությունները չեն ներկայացրել դիմումատուների առաջարկած միջոցը մերժելու որևէ պատճառ (*ընթացակարգային չափանիշի կիրառում*): Դատարա-

¹⁴⁸ St'u Case of Mouvement Raëlien Suisse v. Switzerland, (Application no. 16354/06), 13 July 2012, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-112165>:

¹⁴⁹ St'u Case of Nada v. Switzerland, (Application no. 10593/08), 12 September 2012, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-113118>:

¹⁵⁰ St'u Case of Gülbahar Özer and Yusuf Özer v. Turkey, (Application no. 64406/09), 29 May 2018:

նը նաև ներկայացրել է պակաս սահմանափակող այլընտրանքներ¹⁵¹ (նյութական չափանիշի կիրառում):

Այս գործով անհրաժեշտության չափանիշի կիրառումը ակնհայտորեն վճռորոշ էր: Հատկանշական է, որ այս դեպքում ՄԻԵԴ-ը, համադրելով նյութական և ընթացակարգային չափանիշները, կիրառված միջոցն անհամաչափ է համարել ոչ միայն այն պատճառով, որ ազգային իշխանությունները չեն հիմնավորել պակաս միջամտող միջոցներ չկիրառելը, այլև ինքն է առաջ քաշել պակաս միջամտող միջոցներ, որոնք կարող էին կիրառվել:

Մեր կողմից ուսումնասիրվել են 2017-2020 թվականներին հարուցված 51 դատական գործեր, որոնցում Հայաստանի Հանրապետության վարչական դատարանը կիրառել է վարչարարության համաչափության սկզբունքը, մասնավորապես՝ այս սկզբունքի պիտանիության և անհրաժեշտության տարրերը: Ուսումնասիրված 51 վարչական գործերից 42-ում, այսինքն՝ մոտ 82 տոկոս դեպքերում, դատարանը անհամաչափ է ճանաչել կիրառված միջոցը դասական ընթացակարգային չափանիշի կիրառման արդյունքում. դատարանն այս գործերում ուղղակիորեն նշել է, որ վարչական մարմինը որևէ կերպ չի հիմնավորել ընտրված միջոցների պիտանիությունը կամ այն, որ նպատակին հնարավոր չէր հասնել պակաս միջամտող միջոցների կիրառմամբ: Գործերից 4-ում, այսինքն՝ մոտ 8 տոկոս դեպքերում, դատարանը միջոցն անհամաչափ է համարել նյութական չափանիշի կիրառման արդյունքում՝ նշելով, որ վարչական մարմինը կարող էր կիրառել պակաս միջամտող միջոց, քան ընտրվածն է: Գործերից ևս 4-ում դատարանը կիրառել է ինչպես նյութական, այն-

¹⁵¹ Տե՛ս նույն տեղում, § 35:

պես էլ ընթացակարգային չափանիշները. այսպես, դատարանն ուղղակիորեն կասկածի տակ է դրել միջոցի պիտանիությունն ու անհրաժեշտությունը, միաժամանակ անդրադարձել է կիրառված միջոցների հիմնավորված չլինելուն: Եվ ուսումնասիրված գործերից ընդամենը մեկում (2 տոկոս) է, որ դատարանը կիրառված միջոցը համարել է համաչափ:

Դժվար չէ նկատել, որ Հայաստանի Հանրապետության վարչական դատարանի դատական պրակտիկայում վարչական միջոցները ճնշող մեծամասնությամբ վերացվել են համաչափության ընթացակարգային չափանիշը խախտելու հիմքով: Այնուամենայնիվ կարծում ենք, որ ընթացակարգային չափանիշի նման հաճախակի կիրառումը վկայում է ոչ թե վարչական դատարանի՝ այս չափանիշի կիրառմանը նախապատվությունը տալու մասին, այլ, ցավոք, համաչափության հիմնավորման մշակույթի բացակայության մասին:

Անդրադառնալով համաչափության սկզբունքի նյութական և ընթացակարգային չափանիշների հարաբերակցությանը՝ պետք է նկատենք, որ համաչափության սկզբունքը սկզբնապես ծագել է գերմանական իրավունքում՝ ոստիկանական իրավունքի ոլորտում պրուսական վարչական դատարանների գործունեության մեջ ձևավորված անհրաժեշտության սկզբունքից, և պահանջում է, որ «չպետք է օգտագործել կռան՝ ընկույզ կոտրելու համար» կամ «կրակել ճնճղուկների վրա հրանոթով», «քաղաքականության լուծումները պետք է համապատասխան լինեն գիտակցվող խնդրին կամ դիսկին»¹⁵²: Մյուս կողմից, ինչպես նշում են Մոշե Քոհեն-Էլիյան և Իդրո Փորաթը, համաչափությունը, ըստ էու-

¹⁵² Harlow Carol, Rawlings Richard, Law and Administration (3rd edn, CUP 2009), p. 252.

թյան, հիմնավորման պահանջ է¹⁵³: Հետևաբար, այն չպետք է դիտվի որպես զուտ գործիքային իրավական միջոց: Ավելի շուտ այն գլոբալ մակարդակում վարչական իրավունքի խորը փոփոխություն է, որը, հետևելով հարավաֆրիկյան գիտնական Էթեն Մուրեյնիկոմին¹⁵⁴, բնութագրում ենք որպես իշխանության (լիազորման) մշակույթից անցում հիմնավորման մշակույթի: Հեղինակը հիմնավորման մշակույթը ներկայացրեց որպես Հարավային Աֆրիկայի նոր Սահմանադրության իդեալ և հակադրեց այն իշխանության (լիազորման) մշակույթին, որը բնութագրում էր ապարտեիդի ռեժիմը. «Եթե նոր Սահմանադրությունը իշխանության մշակույթից կամուրջ է, ապա պարզ է, թե այն ինչը պետք է կամրջի: Այն պետք է հանգեցնի հիմնավորման մշակույթին, այն մշակույթին, որտեղ իշխանության յուրաքանչյուր դրսևորում ակնկալվում է հիմնավորված լինել, որտեղ կառավարության կողմից իրականացվող ղեկավարումը հիմնված է իր որոշումների պաշտպանության համար ներկայացվող փաստարկների համոզիչ լինելու վրա: Նոր կարգը պետք է լինի համոզմունքի, այլ ոչ թե պարտադրանքի վրա կառուցված համայնք»¹⁵⁵:

¹⁵³ Տե՛ս **Moshe Cohen-Eliya and Iddo Porat**, *Proportionality and constitutional culture*, Cambridge University Press, 2013, էջ 111: Տե՛ս նաև **Xanthopoulou, E.** (2020). *Fundamental Rights and Mutual Trust in the Area of Freedom, Security and Justice: A Role for Proportionality?* (Modern Studies in European Law). Oxford: Hart Publishing. Retrieved March 12, 2022, <http://dx.doi.org/10.5040/97815099-22284>

¹⁵⁴ Տե՛ս **Etienne Mureinik**, *A Bridge to Where? Introducing the Interim Bill of Rights*, 10 S. Afr. J. Hum. Rts (1994), էջեր 31, 32: Տե՛ս նաև **Marketou, A.** (2021). *Local Meanings of Proportionality* (Cambridge Studies in Constitutional Law). Cambridge: Cambridge University Press., էջեր 17-18, [doi:10.1017/9781108993364](https://doi.org/10.1017/9781108993364):

¹⁵⁵ **Mureinik Etienne**, նշվ. աշխ.:

Ելնելով վերոշարադրյալից՝ կարծում ենք, որ իրավաբանական գրականության մեջ այս երկու չափանիշների միջև տարանջատման ուղեցույցը, ընդհուպ դրանց միջև անջրպետ դնելը, իրականում արհեստական է: Մեր կարծիքով՝ համաչափության սկզբունքը ներառում է ինչպես նյութական, այնպես էլ ընթացակարգային չափանիշները, սակայն դրանք ոչ թե բացառում են մեկը մյուսին, այլ փոխալայմանավորում են իրար՝ կազմելով տրամաբանական ամբողջություն: Այսպես, համաչափության սկզբունքը վարչական մարմնից պահանջում է մարդու սահմանադրական իրավունքները միջամտության դեպքում ընտրել այնպիսի միջոցներ, որոնք, ապահովելով նպատակի իրականացումը, նաև հնարավորինս քիչ վնաս կհասցնեն իրավունքին: Սակայն, քանի դեռ վարչական մարմինը չի հիմնավորել, թե իր հայեցողությունն իրականացնելիս ինչու է ընտրել հենց այդ միջոցը, վերանայող դատական կամ վարչական մարմինը չի կարող որոշել՝ արդյո՞ք ընտրված միջոցը նյութական առումով համաչափ է: Այս առումով համաչափության սկզբունքը, լինելով չորս մասից կազմված քննություն, ճկուն ու արդյունավետ գործիք է նման հիմնավորում ապահովելու համար: Համաչափության կիրառման հիմնավորումը կարևոր դեր է ստանձնում նաև դատարանի կողմից վարչական միջոցը վերանայելիս վարչական մարմնի նկատմամբ հարգանք դրսևորելիս¹⁵⁶, որին առանձին կանդիդատանք հաջորդ պարագրաֆներում:

Այսպիսով, ընթացակարգային չափանիշի նկատմամբ պետք է միջին մոտեցում կիրառվի՝ որպես նյութական չափանիշի վերանայման ինտենսիվության չափանիշի. եթե պարզվի, որ

¹⁵⁶ Տե՛ս նաև **Huscroft, G., Miller, B., & Webber, G.** (Eds.). (2014). *Proportionality and the Rule of Law: Rights, Justification, Reasoning*. Cambridge: Cambridge University Press, էջեր 234-259, doi:10.1017/CBO9781107565272:

որոշում կայացնող անձը պատշաճ կերպով ուսումնասիրել է պակաս միջամտող միջոցի առկայությունը և արդյունավետությունը, և դատարանը որոշի, որ այն հիմնավորված է, պետք է հարգի վարչական մարմնի ընտրությունը: Սակայն սա չի նշանակում, որ դատարանը երբեք չի կարողանա պարզել, որ սահմանափակող միջոցը խախտում է անհրաժեշտության չափանիշը. դատարանը պետք վերացնի միջոցը, եթե գտնի, որ որոշում կայացնողը ակնհայտորեն սխալվել է իր անհրաժեշտության գնահատման հարցում: Այս առումով հետաքրքրական է, որ Հոնկոնգի բարձրագույն դատական ատյանը նշել է, որ համաչափության պահանջը ավելի շուտ նյութական է, քան ընթացակարգային բնույթի է: «Դատարանները պետք է ինքնուրույն որոշեն, թե արդյոք այս կամ այն միջոցը համաչափ է»¹⁵⁷: Մյուս կողմից, կարծում ենք, որ համաչափության սկզբունքի կիրառման հիմնավորման բացակայության դեպքում ընթացակարգային չափանիշը գրեթե միշտ պետք է վճռորոշ լինի. պակաս սահմանափակող այլընտրանքներն անգամ չդիտարկելը վերաբերմունք է, որը դժվար է համաձայնեցնել մարդու իրավունքների և իրավունքի գերակայության նկատմամբ հարգանքին և նյութական չափանիշով տրամադրվող համապատասխան դատական հարգանքի աստիճանին: Որոշումը կարող է նաև վերացվել, եթե պակաս միջամտող միջոցի գոյությունը և արդյունավետությունը վերանայվել են որոշման կայացման գործընթացում լիովին անբավարար ձևով. սոսկ *pro forma* հիմնավորումները չեն կարող ընդունվել:

¹⁵⁷ **Chan C.** (2018) Rights, proportionality and deference: a study of post-handover judgments in Hong Kong. *Hong Kong Law J* 48(1), 51–78.

§3. Համարժեքությունը՝ վարչարարության համաչափության սկզբունքի համատեքստում

Վարչարարության համաչափության սկզբունքի վերջին տարրը համարժեքությունն է: Լեգիտիմ նպատակը, դրան հասնելու համար վարչական միջոցի պիտանիությունը, երբ օգտագործվում են ամենաքիչ սահմանափակող միջոցներ, մարդու սահմանադրական իրավունքների սահմանափակման համաչափության անհրաժեշտ, սակայն անբավարար պայմաններն են: Վարչարարության համաչափության սկզբունքը նաև պահանջում է, որ վարչական միջոցները չհանգեցնեն մարդու իրավունքների ոչ համարժեք սահմանափակման:

Համաչափության սկզբունքի տարրերից համարժեքությունն իրավաբանական գրականության մեջ թերևս ամենաշատ քննադատվողն է¹⁵⁸, ինչը պայմանավորված է այս տարրի առավել արժեքային բնույթով: Սա էլ իր հերթին պայմանավորված է այն բանով, որ նեղ իմաստով համաչափությունը ներթափանցված է լեգիտիմության (հոգևոր-արժեքային) նկատառումներով՝ ի հակադրություն լեգալության (օրենքներին սուկ համապատասխանության)¹⁵⁹: Այս պարագրաֆում մենք կներկայացնենք վարչարարության համաչափության սկզբունքի այս պահանջի էությունը, ինչպես նաև կփորձենք պատասխանել այս տարրի վերաբերյալ հիմնական քննադատություններին:

Համաչափության վերջին չափանիշը նշելու համար օգտա-

¹⁵⁸ Տե՛ս, օրինակ, **Tsakyrakis S.**, Proportionality: An assault on human rights?, *International Journal of Constitutional Law*, Oxford Academic, Volume 7, Issue 3, July 2009, էջեր 468–493, <https://doi.org/10.1093/icon/mop011>:

¹⁵⁹ Տե՛ս Հայաստանի Հանրապետության ընդհանուր վարչական իրավունք, **Հ. Թովմասյան, Օ. Լուխթերհանդթ, Գ. Մուրադյան, Վ. Պողոսյան, Վ. Ռայմերս, Ռ. Ռուբել** – Եր.: Բավիդ, 2011, էջ 225:

գործվում են «համամասնական արդյունք», «համաչափությունը խիստ առումով» (proportionality stricto sensu/Verhogtnismgssigkeite im engeren Sinne) կամ «հավասարակշռում» (balancing) տերմինները¹⁶⁰: Օրենքը համաչափություն սկզբունքի այս տարրը նշելու համար օգտագործում է «չափավորություն» եզրույթը: «Չափավոր» բառն առաջին իմաստով բացատրվում է «ըստ անհրաժեշտ չափի, հարկ եղածին չափ»¹⁶¹, «հարկավոր եղածին չափ, անհրաժեշտ չափով»¹⁶²: Այսպիսով, «չափավորություն» եզրույթն առավել շատ բնորոշում է անհրաժեշտության տարրի էությունը: Երևի սա է եղել պատճառը, որ Հայաստանի Հանրապետության վարչական դատարանը գործերից մեկում չափավորության տարրը նույնացրել է անհրաժեշտության տարրին՝ նշելով. «... չափավորության տարրը բնորոշվում է հետևյալ միտումով. չպատճառել ավելի մեծ վնաս, քան անհրաժեշտ է»¹⁶³: Սահմանադրության 78-րդ հոդվածը համաչափության սկզբունքի վերջին տարրը նշելու համար օգտագործում է «համարժեք» տերմինը՝ նշելով, որ սահմանափակման համար ընտրված միջոցները պետք է *համարժեք* լինեն սահմանափակվող հիմնական իրավունքի և ազատության նշանակությանը¹⁶⁴: Մենք ևս վարչարա-

¹⁶⁰ Տե՛ս **Barak A.**, նշվ. աշխ., էջ 340, **Yap P.**, նշվ. աշխ., էջ 14, **Stone, S. A., & Mathews, J.**, նշվ. աշխ., էջ 31:

¹⁶¹ Տե՛ս **Էդ. Աղայան**, Արդի հայերենի բացատրական բառարան, Երևան, «Հայաստան», 1976, էջ 1159:

¹⁶² Տե՛ս Ժամանակակից հայոց լեզվի բացատրական բառարան, Հրաչյա Աճառյանի անվան Լեզվի ինստիտուտ, Երևան, «Հայկական ՍՍՀ ԳԱ հրատարակչություն», 1969, էջ 133:

¹⁶³ Հայաստանի Հանրապետության վարչական դատարանի 2021 թվականի փետրվարի 8-ի թիվ ՎԴ/3255/05/20 վարչական գործով վճիռը:

¹⁶⁴ Վճռաբեկ դատարանը համաչափության սկզբունքը բնորոշելիս ևս օգտագործել է «համարժեքություն» տերմինը: Այսպես, Միեր Ավետիսյանը, Մոնիկա Քլոյանը, Արմեն Ստամբոլցյանը և Նունե Նասոյանն ընդդեմ «ԲՏԱ Բանկ»

րության համաչափության սկզբունքի վերջին տարրը նշելու համար կօգտագործենք «համարժեքություն» եզրույթը, քանի որ այն ավելի շատ է բնորոշում այս պահանջի էությունը, քան չափավորություն եզրույթը:

3.1. Համարժեքության պահանջի բովանդակությունը. հավասարակշռման տարրերը

Թ. Հարբոյի դիպուկ բնորոշմամբ՝ համարժեքությունը գործում է որպես «անվտանգության փական», որն ապահովում է անձի իրավունքների պաշտպանությունը, որտեղ պիտանիության և անհրաժեշտության թեստերը չեն ապահովում համապատասխան պաշտպանություն¹⁶⁵: Համարժեքության տարրը պահանջում է, որ պետք է գոյություն ունենա պատշաճ հարաբերակցություն («համաչափ» բառի նեղ իմաստով) նպատակին հասնելու արդյունքում ստացված օգուտների և այդ նպատակին հասնելու արդյունքում սահմանադրական իրավունքին հասցված վնասի միջև:

Վարչական միջոցի համարժեքության որոշումը պահանջում է հավասարակշռման իրականացում: Մարդու իրավունքների

ՓԲԸ-ի թիվ ԵԿԴ/1807/02/13 գործով Վճռաբեկ դատարանը նշել է. «Համաչափության սկզբունքի առանցքային կարևորությունն այն է, որ դրա կիրառումը հնարավորություն է տալիս գնահատել պետության միջամտության ընթացքում կիրառվող միջոցների գործադրմամբ նպատակին հասնելու հնարավորությունը և թույլատրելիությունը: ՀՀ վճռաբեկ դատարանի գնահատմամբ համաչափության սկզբունքը կոչված է երաշխավորելու, որպեսզի այս կամ այն հանգամանքներում համարժեքություն ապահովվի կիրառվող միջոցների և դրանց կիրառմամբ հետապնդվող նպատակի միջև՝ համարժեք արձագանքելով որևէ իրավիճակի: Ըստ այդմ, համաչափության սկզբունքը բաղկացած է երեք տարրերից՝ պիտանիություն, անհրաժեշտություն և չափավորություն: Այսինքն՝ գործադրվող միջոցները պետք է լինեն պիտանի, անհրաժեշտ և չափավոր»:

¹⁶⁵ Տե՛ս **Tor-Inge Harbo**, նշվ. աշխ., էջ 37:

եվրոպական դատարանը արտահայտել է այս մոտեցումը Սփորոնգի գործով. «Դատարանը պետք է որոշի, թե արդյոք արդարացի հավասարակշռություն է ձեռք բերվել ընդհանուր շահերի և հիմնական իրավունքների պաշտպանության պահանջների միջև: ... Այս հավասարակշռության որոնումը բնորոշ է ամբողջ կոնվենցիային¹⁶⁶»:

Ա. Բարաքն առաջարկում է հավասարակշռման հետևյալ տարրերը՝ միջոցի հետապնդած *նպատակը*, նպատակի կատարումից ստացվող *օգուտը* և *դրա առաջացման հավանականությունը*՝ իր հրատապության համաձայն (**նպատակի իրականացման նժար**): Նժարի մյուս կողմում պետք է լինի սահմանափակվող *սահմանադրական իրավունքը*, այն *վնասը*, որ այն կրում է, և *հավանականությունը*, որ նման վնաս իսկապես պատճառվի (**իրավունքի սահմանափակման նժար**)¹⁶⁷: Ռ. Ալեքսիի հավասարակշռման բանաձևի տարրերն են սկզբունքների վերացական կշիռը, սկզբունքների բավարարման և չբավարարման աստիճանները և դրանց հուսալիությունը¹⁶⁸:

Այսպիսով, ինչպես Ռ. Ալեքսիի, այնպես էլ Ա. Բարաքի կողմից ներկայացված հավասարակշռման առաջին տարրը սկզբունքի (սահմանափակվող իրավունքի) և մրցակցող սկզբունքի (սահմանափակման նպատակ հանդիսացող իրա-

¹⁶⁶ Sporrang and Lnnroth v. S weden, App. No. 7151/75, 5 EHRR 35 (1982), § 69:

¹⁶⁷ Տե՛ս **Barak A.**, նշվ. աշխ., էջ 348:

¹⁶⁸ Տե՛ս **Alexy R.** (2010) A theory of constitutional rights (Rivers J Trans.). Oxford University Press, Oxford, էջ 409: Տե՛ս նաև **Alexy R.**, On Balancing and Subsumption: A Structural Comparison, 16(4) Ratio Juris 433 (2003), **Schauer F.**, “Balancing Subsumption, and the Constraining Role of Legal Text” in M. Klatt (ed.), Rights, Law, and Morality Themes from the Legal Philosophy of Robert Alexy (Oxford University Press, forthcoming 2011): **Jackson, V., & Tushnet, M.** (Eds.), նշվ. աշխ., էջեր 16-18, **Andrade Neto J.** նշվ. աշխ., էջեր 102-104:

վունքի և հանրային շահի) նշանակությունն (կշիռ) է, որը նշելու համար Բարաքն օգտագործում է «սոցիալական նշանակություն»¹⁶⁹, իսկ Ռ. Ալեքսին՝ «վերացական կշիռ» եզրույթները: Սակայն, եթե Ալեքսիի կարծիքով, շատ սահմանադրական սկզբունքներ չեն տարբերվում իրենց վերացական կշռով¹⁷⁰, և հաճախ այնպես է պատահում, որ բախվող սկզբունքների վերացական կշիռները հավասար են¹⁷¹ և կարող են անտեսվել, քանի որ դրանք ընդհանրապես ոչ մի դեր չեն խաղում հավասարակշռման գործընթացում¹⁷², ապա Բարաքը կարծում է, որ «հավասար նորմատիվ կարգավիճակ ունեցող իրավունքները պարտադիր չէ, որ հավասար սոցիալական նշանակության իրավունքներ լինեն»¹⁷³:

Համեմատական իրավական ուսումնասիրությունը հաստատում է այն ենթադրությունը, որ շատ իրավական համակարգեր ընդունում են այն մոտեցումը, ըստ որի՝ սահմանադրական իրավունքները տարբերվում են իրենց նշանակությամբ: Այս մոտեցման թերևս ամենադասական օրինակը ամերիկյան իրավունքն է, որում այս տարբերությունը հիմք է երեք մակարդակներում վերահսկողության տարբերակման համար¹⁷⁴: Իրավունքների առաջին կատեգորիան վերաբերում է այն իրավունքներին, որոնք պահանջում են «խիստ վերահսկողություն»¹⁷⁵: Իրավունքների

¹⁶⁹ Տե՛ս **Barak A.**, նշվ. աշխ., էջ 349:

¹⁷⁰ Տե՛ս **Alexy R.** (2007) The weight formula. In: Stelmach J, Bro`zek B, Zaluski W (eds) (Paulson SL, Bro`zek B Trans.), *Frontiers of the economic analysis of law*, vol 3. Jagiellonian Univ. Press, Kraków, էջ 15:

¹⁷¹ Տե՛ս նույն տեղում:

¹⁷² Տե՛ս նույն տեղում:

¹⁷³ **A. Barak**, նշվ. աշխ., էջ 361:

¹⁷⁴ Տե՛ս **A. Barak**, նշվ. աշխ., էջ 284:

¹⁷⁵ Այս խմբում ընդգրկված իրավունքները հիմնարար իրավունքներ են, ինչպիսիք են՝ առաջին ուղղման շրջանակներում քաղաքական խոսքի ազատությունը,

երկրորդ կատեգորիան «միջանկյալ վերահսկողության» իրավունքներն են¹⁷⁶: Երրորդ և վերջին կատեգորիան «նվազագույն վերահսկողության» կամ «ողջամիտ հիմքի վերանայման» կատեգորիան է¹⁷⁷:

Նախքան այս հարցի վերաբերյալ մեր եզրակացության կառուցումը անհրաժեշտ ենք համարում անդրադառնալ կանադական իրավունքում դրա վերաբերյալ մոտեցման էվոլյուցիային: Օուքսի հանրահայտ գործով, որում Կանադայի Գերագույն դատարանն առաջին անգամ հանգամանորեն վերլուծել է համաչափության սկզբունքը, սահմանվեց սահմանադրական բոլոր իրավունքների հավասար նշանակությունը: Սակայն քիչ ուշ դատավոր Դիքսոնը, ով հենց հեղինակել է Օուքսի որոշումը, մեկ այլ գործով նշեց. «Օուքսի մոտեցման կիրառումը կախված կլինի գործի հանգամանքներից, ներառյալ *այն շահերի բնույթից*, որոնց խոսքը վերաբերում է»¹⁷⁸: Ճաքեր հայտնաբերվեցին Օուքսի «միասնական ճակատում»¹⁷⁹. այն ենթարկվեց քննադատությ-

մամուլի ազատությունը, խաղաղ հավաքների իրավունքը, կրոնի ազատ դավանումը, ԱՄՆ-ի սահմաններում տեղաշարժվելու իրավունքը, ծայնի իրավունքը և հավասար պաշտպանության իրավունքը: Այդ իրավունքներից որևէ մեկի սահմանափակումն արդարացնելու համար սահմանափակող միջոցը պետք է ծառայի «գերակշռող պետական շահին» (կամ «հասարակական հրատապ անհրաժեշտությանը» կամ «էական պետական շահին»):

¹⁷⁶ Այս խումբը ներառում է, ի թիվս այլնի, առևտրային խոսքի ազատության իրավունքը և հանրային ֆորումի խոսքի ազատության դոկտրինը: Այս կատեգորիայում ընդգրկված իրավունքների սահմանափակումները հիմնավորելու համար քննարկվող օրենսդրական դրույթը պետք է ունենա «կարևոր կառավարական նպատակ»:

¹⁷⁷ Այս կատեգորիան կիրառվում է բոլոր այլ իրավունքների համար: Այստեղ սահմանափակող օրենսդրական դրույթը պետք է ցույց տա, որ ծառայում է «կառավարության օրինական նպատակին»:

¹⁷⁸ R. v. Keegstra [1990] 3 SCR 697, 738.

¹⁷⁹ See **Elliot R. M.**, The Supreme Court of Canada and Section 1 – The Erosion of the Common Front, 12 Queen's L. J. 277 (1987):

յան: Ու թեև Օուքսը երբեք պաշտոնապես չմերժվեց Կանադայի Գերագույն դատարանի կողմից, փոխարենը այն դարձավ հիմք, որն օգտագործվում է մի քանի տեսակի գործերի տարանջատման համար¹⁸⁰: Ընդգծվեց, որ տարբեր իրավունքների հիմքում ընկած սկզբունքները կարող են տարբերվել իրենց կշռով՝ կախված դիտարկվող հանգամանքներից:

Ելնելով վերոնշյալից՝ կարող ենք ասել, որ կանադական իրավունքի համակարգն ի սկզբանե ընդունում էր բոլոր իրավունքների հավասար նշանակությունը, որը, սակայն չկարողացավ ապահովել իր կիրառման արդյունավետությունը, և դատական պրակտիկայի զարգացումն ընթացավ այն ուղղությամբ, որ իրավունքները տարբերակվեցին իրենց նշանակությամբ: Սահմանադրության 78-րդ հոդվածը սահմանում է, որ սահմանափակման համար ընտրված միջոցները պետք է համարժեք լինեն սահմանափակվող հիմնական իրավունքի և ազատության *նշանակությանը*:

Այս համատեքստում հարկ է նկատել, որ Սահմանադրական դատարանը 2020 թվականի հունիսի 12-ի թիվ ՍԴՈ-1546 որոշմամբ ևս նշել է. «Համաչափության սկզբունքի վերջին՝ չորրորդ տարրը պահանջում է, որ օրենսդիրն իր կողմից ընտրված *պիտանի և անհրաժեշտ միջոցը* համեմատի սահմանափակվող հիմնական իրավունքի կամ ազատության *սահմանադրական նշանակության* հետ...»:

Ամփոփելով քննարկվող հարցի վերաբերյալ համեմատական փորձը, Հայաստանի Հանրապետության Սահմանադրությամբ և Սահմանադրական դատարանի որոշմամբ որդեգրված

¹⁸⁰ Տե՛ս **Rothstein M.**, Justifying Breaches of Charter Rights and Freedoms, 27 Man. L. J. 171 (2000):

մոտեցումները՝ կարծում ենք, որ սահմանադրական բոլոր իրավունքները, ունենալով նորմատիվային նույն կարգավիճակը, չունեն սահմանադրական նույն նշանակությունը:

Ինչ վերաբերում է այն դեպքերին, երբ որպես մրցակցող սկզբունքներ հանդես են գալիս մի կողմից՝ սահմանադրական իրավունքը, մյուս կողմից՝ հանրային շահը, ապա լեգիտիմ նպատակի ուսումնասիրության ընթացքում արդեն իսկ նշել ենք, որ հանրային շահ համարվող ցանկացած արժեք չէ, որ կարող է արդարացնել սահմանադրական իրավունքների սահմանափակումը: Ավելին, մեր կարծիքով, վարչական միջոցի համարժեքության գնահատման փուլում ևս սահմանադրական իրավունքներին պետք է տրվի ավելի բարձր կշիռ, քան հանրային շահ համարվող նկատառումներին: Մեր այս դիրքորոշումը բխում է այն բանից, որ մարդու, նրա արժանապատվության, հիմնական իրավունքների և ազատությունների՝ որպես բարձրագույն արժեքի ճանաչումը պետության կողմից սկզբունք է, որն ընկած է եղել նաև 2015 թվականի սահմանադրական բարեփոխումների հիմքում¹⁸¹: Տեղին է հիշատակել նաև Սահմանադրական դատարանի 2020 թվականի հունիսի 12-ի թիվ ՍԴՈ-1546 որոշմամբ արտահայտած դիրքորոշումը, ըստ որի՝ համարժեքության փուլում սահմանափակվող հիմնական իրավունքը կամ ազատությունն *իր նշանակությամբ պետք է պահպանի իր գերակայությունը այն հանրային շահերի նկատմամբ, որոնք պահպանելու նպատակով էլ օրենսդիրը դիմում է հիմնական իրավունքի կամ ազատության սահմանափակման*: Վերջնարդյունքում դա նշանակում

¹⁸¹ Տե՛ս Սահմանադրական բարեփոխումների հայեցակարգի դրույթները և դրանց իրացման հիմնական ուղղությունները Հայաստանի Հանրապետությունում (գիտագործնական հետազոտություն) / **Գ. Բ. Դանիելյան, Վ. Ա. Այվազյան, Ա. Ա. Մանասյան.**– Եր.: Հայրապետ հրատ., 2015, էջ 34:

է, որ որևէ հիմնական իրավունքի կամ ազատությանը չմիջամտելը կամ այն երաշխավորելը, *կախված դրանց էությունից*, կանոն է, իսկ դրա սահմանափակումը՝ բացառություն, որը պետք է հիմնավորվի սահմանափակման յուրաքանչյուր դեպքում:

Ինչպես Ռ. Ալեքսին, այնպես էլ Ա. Բարաքն ընդունում են այն մոտեցումը, ըստ որի՝ հավասարակշռման ժամանակ պետք է գնահատել իրավունքի կամ հանրային շահի վերացական կշիռը: Բարձր գնահատելով երկու հեղինակների դերը համաչափության սկզբունքի ուսումնասիրության գործում՝ այնուամենայնիվ, այս հարցում նրանց դիրքորոշումը վիճելի է:

Ռ. Ալեքսիի սկզբունքների մասին տեսությունը հիմնված է հենց Գերմանիայի Սահմանադրական դատարանի դատական պրակտիկայի վերլուծության վրա: Ժ. Սիկմանը, ամփոփելով համաչափության սկզբունքի վերաբերյալ գերմանական մոտեցումը, ևս նշում է, որ հավասարակշռման չափանիշը սկզբունքների վերացական կշիռն է¹⁸²: Օրինակ վերցնելով Գերմանիայի Սահմանադրական դատարանի դատական պրակտիկայից, հանրային վայրերում ծխելու արգելքի համատեքստում կիրառելով հավասարակշռման բանաձևը և գնահատելով տնտեսական գործունեության ազատության իրավունքի և հանրային առողջության պաշտպանության վերացական կշիռները՝ Սիկմանը գտել է, որ հասարակական առողջության պաշտպանությունը ավելի բարձր վերացական կշիռ ունի, քան տնտեսական գործունեության ազատությունը: Ժ. Սիկմանը, սակայն, շարունակում է. «Մյուս կողմից, ոչ մեկին չեն ստիպում այցելել բարեր կամ ռես-

¹⁸² St’u CDL-JU(2019)002, Report the principle of proportionality: a german perspective by **Mr Jan Sieckmann**, Strasbourg, 23 January 2019, էջ 7:

տորաններ, որտեղ մարդիկ ծխում են: Սա ազդում է հետապնդվող նպատակի՝ բնակչության առողջության պաշտպանության կշռի վրա: Ճշմարտանման չի թվում ենթադրել, որ այս սկզբունքի կշիռը բարձր է, եթե պաշտպանվող մարդիկ նախընտրում են չպաշտպանել իրենց»¹⁸³: Դժվար չէ նկատել, որ Ժ. Սիկմանը նախ որոշել է մրցակցող սկզբունքների վերացական կշիռը, սակայն գիտակցելով, որ այն չի արտահայտում իրերի իրական դրությունը, սկզբունքների կշիռը գնահատել է՝ հաշվի առնելով կոնկրետ իրադրությունը, որում այդ սկզբունքները բախվում են:

Օուքսի գործից հետո այս դիրքորոշմանը համահունչ փոփոխություն կարելի է նկատել նաև կանադական դատական պրակտիկայում: Այստեղ ևս ուրվագծվեց այն մոտեցումը, որ տարբեր իրավունքների հիմքում ընկած սկզբունքները կարող են տարբերվել իրենց կշռով՝ կախված դիտարկվող հանգամանքներից¹⁸⁴:

Այսպիսով, կարող ենք եզրակացնել, որ հավասարակշռման ընթացքում մրցակցող սկզբունքների վերացական կշիռների գնահատման հարցում տեսության և պրակտիկայի միջև կա խզում: Այսպես, եթե տեսության մեջ ընդունված մոտեցումն այն է, որ մրցակցող սկզբունքների կշիռը պետք է գնահատվի վերացականորեն, ապա գործնականում սկզբունքների կշռի գնահատումն իրականում կրում է համատեքստային բնույթ: Կարող ենք նշել, որ այս դեպքում պրակտիկան հանդես է գալիս որպես տեսության իրավացիության ստուգման միջոց: Ուստի մենք հակված ենք այն մոտեցմանը, որ վարչական միջոցի համարժեքությո-

¹⁸³ Նույն տեղում:

¹⁸⁴ *St'v Edmonton Journal v. Alberta* [1989] 2 SCR 1326, 1355.

յունը որոշելիս չպետք է առաջնորդվել սկզբունքների, այն է՝ իրավունքների կամ հանրային շահի բացառապես վերացական կշռով, այլ պետք է հաշվի առնել նաև համատեքստային մոտեցումը՝ ընդունելով, որ կոնկրետ իրավունքը կամ ազատությունը կարող է ունենալ տարբեր արժեք՝ կախված հանգամանքներից: Բնականաբար, հավասարակշռման գործընթացում մրցակցող սկզբունքների նշանակությունը գնահատելիս պետք է անպայմանորեն հաշվի առնել նաև դրանց վերացական կշիռը, ինչը, սակայն, չի նշանակում, որ նման գնահատումը պետք է կտրված լինի կոնկրետ վարչական գործի հանգամանքներից:

Հավասարակշռման հաջորդ տարրը, ըստ Ա. Բարաքի ու Ռ. Ալեքսիի, համապատասխանաբար իրավունքին պատճառված վնասը և նպատակի իրականացումից ստացված օգուտը կամ մրցակցող սկզբունքների բավարարման և չբավարարման աստիճաններն են: Իրավունքին պատճառված վնասը գնահատվում է այնպես, ինչպես դա արվել է անհրաժեշտության փուլում: Համարժեքության փուլում այն համեմատության մեջ է դրվում նպատակի իրացման արդյունքում ստացված օգուտի հետ: Մրցակցող սկզբունքի բավարարման աստիճանը կամ ստացվող օգուտը որոշելիս կարելի է հաշվի առնել նաև այն հանգամանքը, թե ինչ վնաս կկրեր այդ սկզբունքը, եթե չկիրառվեր ընտրված միջոցը:

Սկզբունքների բավարարման և չբավարարման հավասարակշռումն իրականացնելու համար Ալեքսին մշակել է *Հավասարակշռման օրենքը* (հետագայում «Հավասարակշռման առաջին օրենք» կամ «Հավասարակշռման նյութական օրենք»¹⁸⁵), ըստ

¹⁸⁵ Տե՛ս **Alexy R.** (2003) Constitutional rights, balancing, and rationality. *Ratio Juris* 16(2):131–140, էջ 135:

որի՝ «մեկ սկզբունքի չբավարարման կամ վնասի թույլատրելի մակարդակը կախված է մյուսի բավարարման կարևորությունից»: Օրենքը ձևակերպվում է այսպես. «Որքան մեծ է մեկ սկզբունքի չբավարարվելու կամ վնասվելու աստիճանը, այնքան մեծ է պետք է լինի մյուսի բավարարման կարևորությունը»¹⁸⁶: Սա հավասարակշռության օրենքն է, որն արտացոլում է սկզբունքների՝ որպես օպտիմալացման պահանջների բնույթը, որոնց միջև չկա բացարձակ նախապատվություն¹⁸⁷:

Անհրաժեշտության փուլի ուսումնասիրության ժամանակ նշեցինք, որ այլընտրանքային միջոցները, որոնք ավելի քիչ են միջամտում քննարկվող իրավունքին, սակայն ունեն ոչ համարժեք արդյունավետություն, քան ընտրված միջոցը, կամ առաջացնում են այլ հետևանքներ, չեն կարող հիմք հանդիսանալ ընտրված միջոցը ոչ անհրաժեշտ որակելու համար: Նման միջոցները, սակայն, կարող են գնահատման առարկա դառնալ համարժեքության ուսումնասիրության ընթացքում, մասնավորապես իրավունքին պատճառված վնասի արդարացված լինելը որոշելիս:

Հավասարակշռման վերջին տարրը, Ա. Բարաքի բնորոշմամբ՝ հասցվող վնասի և ստացվող օգուտի առաջացման հավանականությունը, կամ Ռ. Ալեքսիի բնորոշմամբ՝ սկզբունքների բավարարման կամ չբավարարման վերաբերյալ էմպիրիկ նախադրյալների հուսալիությունն է: Նշենք, որ միջոցի՝ նպատակին հասնելու ունակության հարցը արդեն իսկ քննարկվում է պիտանիության փուլում: Այս փուլում մենք նշել էինք, որ վարչական մարմնից չի պահանջվում ընտրել այնպիսի միջոց, որը լիարժեք որոշակիությամբ կհասնի հետապնդվող նպատակին: Սակայն

¹⁸⁶ Տե՛ս նույն տեղում:

¹⁸⁷ Տե՛ս նույն տեղում:

այն, թե ինչքանով է հավանական, որ ընտրված միջոցը արդյունավետորեն կնպաստի հետապնդվող նպատակի իրականացմանը, արդեն գնահատման առարկա է դառնում համարժեքության փուլում:

Այս նկատառումների հավասարակշռումը Ռ. Ալեքսին անվանում է «Հավասարակշռման երկրորդ օրենք» կամ «Հավասարակշռման էպիստեմիկ օրենք», որն ասում է. «Որքան շարժվում սահմանադրական իրավունքին միջամտությունը, այնքան ավելի շարժվում է լինի դրա հիմքում ընկած նախադրյալների որոշակիությունը»¹⁸⁸: Սահմանադրական դատարանը 2021 թվականի մարտի 26-ի ՍԴՈ-1586 որոշմամբ նշել է. «Որքան ավելի ինտենսիվ է անձի հիմնական իրավունքի կամ ազատության սահմանափակումը, այնքան ավելի է մեծանում այդ սահմանափակումը հիմնավորելու բեռը»¹⁸⁹: Այսպիսով, ինչքան մեծ է վարչական միջոցի կիրառման արդյունքում իրավունքին միջամտության աստիճանը, այնքան բարձր պետք է լինի նպատակին հասնելու հավանականությունը:

3.2. Համարժեքության գնահատումը կամ հավասարակշռման իրականացումը

Վերևում ներկայացրինք հավասարակշռման՝ իրավաբանական գրականության մեջ առանձնացվող հիմնական տարրերը: Այժմ կանոնադրաբանաբար այն հարցին, թե ինչպես է իրականացվելու հավասարակշռումը: Ռ. Ալեքսին առաջարկում է վերևում

¹⁸⁸ Alexy R. (2007) The weight formula. In: Stelmach J, Brożek B, Zaluski W (eds) (Paulson SL, Brożek B Trans.), *Frontiers of the economic analysis of law*, vol 3. Jagiellonian Univ. Press, Kraków, p. 11, pp. 9–27.

¹⁸⁹ Տե՛ս Սահմանադրական դատարանը 2021 թվականի մարտի 26-ի ՍԴՈ-1586 որոշումը, կետ 6.3:

ներկայացված Կշռի բանաձևը լրացնել՝ յուրաքանչյուր փոփոխականի արժեքներ տալով: Նա հավանություն է տալիս սանդղակում կա՛մ թվային արժեքների կա՛մ համադրելի գնահատականների՝ եռաստիճան սանդղակի օգտագործմանը, որոնք պետք է տրվեն բանաձևում առկա փոփոխականներին¹⁹⁰:

Գնահատելով Ռ. Ալեքսիի ձգտումը՝ հնարավորինս օբյեկտիվ և կանխատեսելի դարձնել հավասարակշռման արդյունքը, այնուամենայնիվ կարծում ենք, որ հնարավոր և ընդունելի չէ իրականացնել հավասարակշռումը մաթեմատիկական ճշգրտությամբ: Նախ՝ հավասարակշռման տարրերը չունեն հավասար դեր հավասարակշռման վերջնական արդյունքի որոշման հարցում: Իր ավելի ուշ շրջանի աշխատանքներում, պատասխանելով իր սկզբունքների տեսության քննադատությանը, Ռ. Ալեքսին նշում է. «Վերացական կշիռները ... վճռորոշ չեն»¹⁹¹: «Սկզբունքի կոնկրետ կշիռը կախված է այս սկզբունքին միջամտելու ինտենսիվությունից»¹⁹²: Պատահական չէ այն հանգամանքը, որ Գ. դե Բուրկան համարժեքության տարրի էությունը հանգեցնում է հենց իրավունքի վրա սահմանափակող միջոցի ազդեցությանը՝ նշելով, որ համաչափության երրորդ մասի ուսումնասիրության շրջանակներում դատարանը պետք է պարզի, թե արդյոք այդ միջոցը չափից ավելի կամ անհամաչափ ազդեցություն է ունենում դիմումատուների շահերի վրա նույնիսկ

¹⁹⁰ St'u **Alexy R.** (2003) Constitutional rights, balancing, and rationality. *Ratio Juris* 16(2):131–140, էջ 136:

¹⁹¹ **Alexy R.** (2012) Comments and responses. In: Klatt M (ed), *Institutionalized reason: the jurisprudence of Robert Alexy*. Oxford University Press, Oxford, New York, p. 329.

¹⁹² Նույն տեղում:

այլ սահմանափակող միջոցների բացակայության դեպքում¹⁹³: Հայտնի վարչագետ Փոլ Քրեյգի կարծիքով՝ համաչափության երրորդ տարրը վստահեցնում է, որ դատարանը պետք է գնահատի այն բացասական հետևանքները, որոնք միջոցը ունի անհատի շահերի համար¹⁹⁴: Գ. Հարությունյանը համաչափության սկզբունքի վերջին տարրը նշելու համար օգտագործում է ընտրված սահմանափակող միջոցի իրավական լինելը (ներառյալ՝ օրինական նպատակին հասնելու համար կիրառված *սահմանափակման ծավալի թույլատրելիությունը*)¹⁹⁵:

Այսպիսով, հավասարակշռման գործընթացում թերևս ամենաորոշիչ տարրը իրավունքին միջամտության աստիճանն է, այն է՝ իրավունքին հասցված վնասը կամ իրավունքի չբավարարման աստիճանը: Այս մասին են վկայում նաև հենց Ռ. Ալեքսիի ներկայացրած հավասարակշռման երկու օրենքները, որոնցում որպես հավասարակշռման իրականացման նախադրյալ սահմանվում է իրավունքին միջամտության աստիճանը:

Բացի այդ, հավասարակշռման քննարկված տարրերը թեև կատարում են հիմնական դերը հավասարակշռման գործընթացում, սակայն չեն սպառում դրա ամբողջ ծավալը: Միջոցի համարժեքությունը որոշելու գործընթացում կարող են հաշվի առնվել նաև այլ հանգամանքներ, այդ թվում՝ նպատակի անհետաձգելիությունը, անհրաժեշտության փուլում ներկայացված

¹⁹³ Տե՛ս **Granne de Burca**, “The Principle of Proportionality and Its Application in ec Law,” Yearbook of European Law, vol. 13, 1993, էջեր 105–150, էջ 113:

¹⁹⁴ Տե՛ս **Craig P.**, EU Administrative Law, Oxford: Oxford University Press, 2006, էջ 657:

¹⁹⁵ Տե՛ս **Арутюнян Г.**, Критерии ограничения прав человека в практике конституционного правосудия // Конституционное правосудие: Вестник Конференции органов конституционного контроля стран молодой демократии. Вып. 3 (29). – 2005, էջ 43.

այլընտրանքային միջոցը, որը թեև չունի նույն արդյունավետությունը նպատակի իրացման գործում, սակայն էականորեն քիչ է միջամտում իրավունքին, քան ընտրված միջոցը: Ա. Լանգի պատկերավոր բնորոշմամբ՝ «խիստ համաչափության թեստը հանդես է գալիս որպես սպունգ, որը կլանում է պատշաճ նպատակների, պիտանիության և անհրաժեշտության թեստերի նկատառումները և համատեղում դրանք լրացուցիչ նկատառումներով»¹⁹⁶:

Այն, թե ինչպես պետք է իրականացվի մրցակցող արժեքների հավասարակշռումը, լավագույնս կարելի է ներկայացնել գերմանական սահմանադրական իրավունքում հավասարակշռելու առավել վառ արտահայտված տեխնիկայի՝ «գործնական համաձայնեցում» կոչվող մեթոդի օրինակով, որը վերաբերում է երկու մրցակցող հիմնական իրավունքների միջև հավասարակշռմանը: Սկզբում այն մշակվել է որպես հայեցակարգ, որը տարբերվում է համաչափության հայեցակարգից, սակայն ժամանակի ընթացքում վերածվել է հենց համաչափության հայեցակարգի: Գործնական համաձայնության հայեցակարգը կառուցված է այն գաղափարի վրա, որ հիմնական իրավունքները օպտիմալ պահանջներ են¹⁹⁷: Ըստ այս մոտեցման՝ «անվերապահորեն երաշխավորված հիմնական իրավունքի տարբեր կրողների միջև և այդ հիմնական իրավունքի և Սահմանադրությամբ պահպանվող այլ օբյեկտների միջև հակամարտությունը պետք է կարգավորվի գործնական համաձայնության սկզբունքի հիման վրա, որը պահանջում է, որ հակամարտող իրավական դիրքերից ոչ մեկը նախընտրելի և առավելագույնս հաստատված չլինի, բայց դրանք

¹⁹⁶ **Kremnitzer Mordechai, Steiner Talya, Lang Andrej**, նշվ. աշխ., էջ 104:

¹⁹⁷ Տե՛ս **Hesse K.**, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland (20th ed., C. F. Müller 1999), էջ 72:

բոլորը բերվեն առավելագույն պաշտպանական դիրքի»¹⁹⁸:

Ընդհանրացնելով վարչական միջոցի համարժեքության գնահատման մեր ուսումնասիրությունը՝ կարծում ենք, որ վարչական միջոցը կհամապատասխանի համաչափության այս չափանիշին, եթե նպատակի իրացման արդյունքում իրավունքին պատճառված վնասը չի գերազանցում ձեռք բերվող օգուտը: Ի տարբերություն Ալեքսիի՝ մենք կարծում ենք, որ եթե միջոցի համարժեքության գնահատման արդյունքում պարզվի, որ ձեռք բերվող օգուտն ու պատճառվող վնասը հավասար են, ապա միջոցի ընտրությունն ու կիրառումը ամբողջությամբ վարչական մարմնի հայեցողության ոլորտում են, և վարչական մարմնի ընտրությունը պետք է հարգվի: Ընդ որում, ի տարբերություն Բարաքի, մեր կարծիքով, այս մոտեցումը պետք է կիրառվի՝ անկախ այն բանից՝ մրցակցող սկզբունքները միայն իրավունքներ են, թե նժարի նպատակի կողմում հանրային շահն է: Մեր այս դիրքորոշումը պայմանավորված է այն բանով, որ հավասարակշռման գործընթացում մենք արդեն իսկ քննարկման առարկա դարձրել ենք իրավունքի և մրցակցող հանրային շահերի կշիռները՝ իրավունքին տալով ավելի մեծ նշանակություն, իսկ ստացված արդյունքը հետևանք է նաև այդ կշիռների գնահատման: Միջոցը չի համապատասխանի համարժեքության պահանջին, եթե իրավունքին պատճառվող վնասն ավելին է, քան ձեռք բերվող օգուտը: Կարող ենք նշել, որ այս դեպքում ընտրված միջոցը համարժեք չէ հետապնդվող նպատակին: Անկախ հավասարակշռման արդյունքից՝ պետք է նկատի ունենալ, որ խնդրի լուծումը ոչ թե մրցակցող սկզբունքներից որևէ մեկի «ծանրակշիռ» լինելու մշտական պիտակավորումն է, այլ հակամարտության պահին դրանց հարաբերական կշռի գնահատումն է:

¹⁹⁸ BVerfGE 28, 243 [260]–[61], BVerfGE 52, 223 [247], [251]:

3.3. Անդրադարձ համարժեքության պահանջի քննադատությանը

Ավարտելով վարչարարության համաչափության համարժեքության պահանջի էության և կառուցվածքի ուսումնասիրությունը՝ այժմ կփորձենք պատասխանել իրավաբանական գրականության մեջ այս պահանջի, ավելի կոնկրետ՝ հավասարակշռման վերաբերյալ քննադատությանը: Չհավակնելով պատասխանել բոլոր քննադատություններին՝ այս աշխատանքի շրջանակներում կփորձենք քննարկել հիմնականները, որոնց անդրադարձը կօգնի էլ ավելի հստակ հասկանալու այս չափանիշի էությունը:

Հիմնական քննադատությունը, որը ներկայացնում է Ս. Ցակիրակիսը, այն է, որ շահերի հավասարակշռումը հանգեցնում է իրավական անորոշության¹⁹⁹: Թ. Էնդիքոթը նշում է, որ համաչափության սկզբունքը պահանջում է հավասարակշռել երկու անհամադրելի շահեր²⁰⁰:

Այս մոտեցումները, սակայն, համոզիչ չեն թվում: Հավասարակշռումն ապահովում է լավագույն հնարավոր կանխատեսելիությունը ճկուն հիմնավորմամբ: Մի կողմից՝ հավասարակշռման գործընթացի վերը ներկայացրած փուլերն առաջարկում են փաստարկման այնպիսի կառուցվածք մարդու իրավունքների վերաբերյալ գործերում, որն ուղղորդում է հիմնավորումները և կանխում կամայականությունները: Մյուս կողմից՝ համարժեքության չափանիշի հետևողական և կայուն կիրառման ապահովումը չի սահմանափակվում միայն դրա կառուցվածքով: Ինչպես

¹⁹⁹ Տե՛ս **S. Tsakyrakis**, նշվ. աշխ., էջ 481: Տե՛ս նաև **Urbina, F.**, նշվ. աշխ., էջ 39:

²⁰⁰ Տե՛ս **Huscroft, G., Miller, B., & Webber, G.** (Eds.). (2014). *Proportionality and the Rule of Law: Rights, Justification, Reasoning*. Cambridge: Cambridge University Press., էջ 311, doi:10.1017/CBO9781107565272:

Օրենքով, այնպես էլ այլ օրենքներով նախատեսված գործիքակազմի ճիշտ օգտագործման պայմաններում վարչական մարմինը կարող է հասնել մրցակցող շահերի արդարացի և օբյեկտիվ հավասարակշռության ապահովմանը: Օրենքով նախատեսված այդպիսի գործիքներից են՝ իրավական որոշակիության սկզբունքը, կամայականության արգելքի սկզբունքը (7-րդ հոդված), գործի հանգամանքներն *es officio* պարզելու պահանջը (37-րդ հոդված), պատշաճ վարչարարության իրավունքի տարրերը²⁰¹, հատկապես վարույթի մասնակիցներին լսելը (38-րդ հոդված):

Ինչպես արդեն նշել ենք, երբ վարչական մարմինը համաչափության սկզբունքի, տվյալ դեպքում՝ համարժեքության պահանջի կիրառման արդյունքում մարդու իրավունքների սահմանափակման կոնկրետ հարցում ձևավորել է որոշակի պրակտիկա, իրավական որոշակիության և կամայականության արգելքի սկզբունքները վարչական մարմնից պահանջում են հավատարիմ մնալ սեփական պրակտիկային: Բացի այդ, համաչափության սկզբունքի պիտանիության չափանիշը վարչական մարմնին կաշկանդում է ոչ միայն նմանատիպ գործերով ձևավորված պրակտիկայով, այլ նաև վարչական մարմնի ընդհանուր քաղաքականության համատեքստով: Այս համատեքստում հետաքրքիր դիրքորոշում է ձևավորել Չեխիայի Սահմանադրական դատարանը՝ տարբերակելով վարչարարության համաչափության ստատիկ և դինամիկ ասպեկտները. «Պետական վարչակազմի պարտականությունն է ապահովել, որ գործի արդյունքը համապատասխանի գործի հանգամանքներին (համաչափությամբ»

²⁰¹ Պատշաճ վարչարարության իրավունքի օրգանական բաղադրատարրերի մասին տե՛ս **Կ. Հակոբյան**, Անձի պատշաճ վարչարարության իրավունքը՝ սահմանադրական կարգավորումների համատեքստում, սեղմ., Երևան, 2018, էջեր 11-14:

յան «ստատիկ» ասպեկտը), ինչպես նաև ապահովել, որ նման գործերը պետք է լուծվեն նույն ձևով (համաչափության «դինամիկ» ասպեկտը, որը վերաբերում է սահմանված միատեսակ իրավական պրակտիկային)»²⁰²:

Գործի հանգամանքներն *ex officio* պարզելու պահանջի իրացումը և վարույթի մասնակիցներին լսելը վարչական մարմնին հնարավորություն են տալիս բացահայտելու բոլոր այն հանգամանքները, որոնք կարող են ազդեցություն ունենալ հավասարակշռման իրականացման վրա: Վարույթի մասնակիցների հայտարարությունները թույլ են տալիս մարմնին ստանալ համապատասխան տեղեկատվություն գործի փաստերի, ինչպես նաև կողմերի շահերի մասին: Եվ եթե վարչական մարմինը պատշաճ կերպով հաշվի առնի այդ կարծիքներն ու առաջարկությունները, որոնք պետք է արտացոլվեն վարչական մարմնի վերջնական ակտի պատճառաբանական մասում, ապա կկարողանա հասնել քննարկվող շահերի պատշաճ հարաբերակցության հաստատմանը: Այս առումով տեղին է հիշատակել նաև «Շրջակա միջավայրի վրա ազդեցության գնահատման և փորձաքննության մասին» օրենքը²⁰³, որով օրենսդիրը բազմաթիվ մրցակցող շահերի համաձայնեցման առումով այնպիսի բարդ գործընթացում, ինչպիսին է շրջակա միջավայրի վրա ազդեցության գնահատումը, նախատեսել է հանրային լուսմեր և քննարկումներ անցկացնելու պահանջ:

Այսպիսով, կարող ենք եզրակացնել, որ համարժեքության չափանիշը որոշակի ու կանխատեսելի է այնքան, որքան կարող

²⁰² Deference to the Administration in Judicial Review, edited by **Zhu Guobin**, Switzerland: Springer Nature, 2019, p. 148.

²⁰³ Ընդունվել է 21.06.2014, ուժի մեջ է մտել 09.08.2014: Տե՛ս ՀՀՊՏ 2014.07.30/41(1054), Հոդ. 636:

է: Հեղինակները, ովքեր սուր քննադատության են ենթարկել համաչափության սկզբունքը, այդպես էլ չեն ներկայացրել մարդու իրավունքների և հանրային շահերի միջև բախումները լուծող և այս սկզբունքին փոխարինող ավելի արդյունավետ իրավական գործիք: Բնականաբար, մրցակցող շահերի համաձայնեցումը հեշտ չէ. համաձայն ենք Ալֆոնսո դա Սիլվայի հետ, ով պնդում էր, որ հենց այն դեպքերը, որոնք կապված են անհամադրելի արժեքների կամ իրավունքների հետ, ռացիոնալ որոշումներ կայացնելու համար պահանջում են ինչպես համեմատություն, այնպես էլ հավասարակշռություն²⁰⁴:

²⁰⁴ Տե՛ս **Virgílio Afonso da Silva**, Comparing the Incommensurable: Constitutional Principles, Balancing and Rational Decision, Oxford Journal of Legal Studies, Volume 31, Issue 2, Summer 2011, էջ 282:

ԳԼՈՒԽ 3. ՎԱՐՉԱՐԱՐՈՒԹՅԱՆ ՀԱՄԱՉԱՓՈՒԹՅԱՆ ՍԿԶԲՈՒՆՔԻ ԻՐԱՑՄԱՆ ԷԱԿԱՆ ԱՌԱՆՁՆԱՀԱՏԿՈՒԹՅՈՒՆՆԵՐԸ

§1. Սահմանադրական իրավունքների սահմանափակման համաչափությունը կառավարման հատուկ ռեժիմի պայմաններում

Վերջին մի քանի տարվա ընթացքում Հայաստանի Հանրապետությունում հայտարարվեցին կառավարման երեք տեսակի հատուկ ռեժիմներ: Մասնավորապես, կորոնավիրուսային հիվանդությամբ պայմանավորված՝ նախ հայտարարվեց արտակարգ դրություն, ապա համաճարակ: Ադրբեջանի Հանրապետության կողմից սկսված ռազմական գործողությունները պայմանավորեցին երկրում ռազմական դրության հայտարարումը:

Կառավարման հատուկ ռեժիմները հզոր իրավաբանական գործիք են քաղաքացիների իրավունքների և ազատությունների սահմանափակման համար: Մարդու իրավունքների պաշտպանության խնդրով զբաղվող միջազգային կառույցները բազմիցս նշել են, որ մարդու իրավունքների ամենալուրջ խախտումները, որպես կանոն, տեղի են ունենում հենց արտակարգ դրության համատեքստում, և որ պետությունները կարող են հակված լինել արտակարգ դրության պատրվակով օգտագործելու իրենց նահանջի իրավունքը այլ նպատակներով կամ ավելի մեծ չափով, քան դա արդարացված է իրավիճակի սրությամբ²⁰⁵: Այս համա-

²⁰⁵ St'u European Commission for Democracy through Law, Emergency powers, Collection Science and technique of democracy No. 12 (1995), էջ 4, Human rights and the functioning of the democratic institutions in emergency situations, Collection Science and technique of democracy No. 17 (1996), էջ 143: Արտակարգ

տեքստում կառավարման հատուկ ռեժիմների պայմաններում մարդու սահմանադրական իրավունքների սահմանափակման համաչափության հարցի ուսումնասիրության գիտագործնական նշանակությունը կասկած չի հարուցում:

1.1. Կառավարման հատուկ ռեժիմների էությունն ու հիմնական հատկանիշները

Կառավարման հատուկ ռեժիմների բովանդակության ուսումնասիրության արդյունքներով Վ. Բ. Ռուշայլոն առաջարկում է դրանց տակ հասկանալ պետական կառավարման ձևը, որը թույլ է տալիս (որպես հիմնական հատկանիշ) ֆիզիկական և իրավաբանական անձանց իրավասուբյեկտության սահմանափակում, որը սահմանվում է որպես վարչաիրավական բնույթի միջոցներով ապահովվող ժամանակավոր միջոցառում և ուղղված է անձի, հասարակության և պետության անվտանգության ապահովմանը²⁰⁶: Բախրախի կարծիքով՝ հատուկ վարչաիրավական ռեժիմների հիմնական բովանդակությունը սահմանադրական անվտանգության ապահովումն է պետության տարածքային ամբողջականության և անկախության արտաքին և ներքին սպառնալիքների առաջացման դեպքում: Այս ռեժիմները կոչվում են արտակարգ նույն պատճառով՝ կապված անվտանգության սպառնալիքների վերացման հետ²⁰⁷:

դրության վերաբերյալ պետությունների պրակտիկայի մասին տե՛ս The 1955 report of the UN Special Rapporteur on States of Emergency and Human Rights, E/CN.4.Sub.2/1955/20: Տե՛ս նաև International Commission of Jurists, States of Emergency, էջ 1:

²⁰⁶ Տե՛ս **Рушайло В.Б.**, Специальные административно-правовые режимы в Российской Федерации. дисс.... докт. юрид. наук. М.: РАГС. 2004, էջեր 8, 59-60:

²⁰⁷ Տե՛ս **Бахрах Д.Н., Россинский Б.В., Стариков Ю.Н.**, Административное право Российской Федерации: Учебник для вузов. М.: Норма. 2004, էջեր 426-432:

Ինչպես ենթադրում է Ս. Բ. Տիխամիրովը, այդպիսի ռեժիմները իրավունքի նորմերով սահմանում են սուբյեկտների գործունեության հատուկ կարգ, որն ուղղված է պետության կամ պետական կառավարման համապատասխան ոլորտում հասարակական հարաբերությունների կանոնակարգմանը²⁰⁸:

Համամիտ ենք Վ. Բ. Ռուշայլոյի հետ, ով կարծում է, որ կառավարման հատուկ ռեժիմներին վերաբերում են ոչ միայն Սահմանադրությամբ նախատեսված արտակարգ դրությունը և ռազմական դրությունը, այլև ցանկացած այլ որոշակի հատուկ դրությունը՝ որպես կառավարման հատուկ ռեժիմ, որը ներառում է հատուկ միջոցների կիրառման անհրաժեշտությունը, որոնք, ըստ խստության և սահմանափակումների ծավալի, զգալիորեն զիջում են արտակարգ և ռազմական դրության ռեժիմի ժամանակ օգտագործվող միջոցներին: Այսինքն՝ խոսքը վերաբերում է որոշակի սահմանափակումների, լրացուցիչ պարտավորությունների և արգելքների առկայությանն այն պայմաններում, երբ արտակարգ դրություն և ռազմական դրություն չի հայտարարվել, ներառյալ, օրինակ, հակաահաբեկչական գործողության ռեժիմը և էկոլոգիական աղետի գոտու ռեժիմը²⁰⁹: Այսպիսի ռեժիմի օրինակ է նաև «ՀՀ-ում բնակչության սանիտարահամաճարակային անվտանգության ապահովման մասին» օրենքով²¹⁰ սահմանված կարանտինի իրավական ռեժիմը²¹¹, ինչպես նաև «Արտակարգ

²⁰⁸ Տե՛ս **Тихомиров С.В.** Административное право Российской Федерации: Учебное пособие. М.: Юрлитинформ. 2003, էջ 244:

²⁰⁹ Տե՛ս **Рушайло В.Б.**, նշվ. աշխ., էջեր 60-62, 148-149, 168:

²¹⁰ Ընդունվել է 16.11.1992, ուժի մեջ է մտել 18.12.1992: Տե՛ս ՀՀԳԽՏ 1992/23:

²¹¹ Կարանտինի ռեժիմը Հայաստանի Հանրապետության օրենսդրությամբ նախատեսվեց 2020 թվականի սեպտեմբերի 4-ին ընդունված «ՀՀ-ում բնակչության սանիտարահամաճարակային անվտանգության ապահովման մասին»

իրավիճակներում բնակչության պաշտպանության մասին» օրենքով²¹² սահմանված արտակարգ իրավիճակի հիմք հանդիսացող համաճարակով պայմանավորված կարանտինի իրավական ռեժիմը²¹³: Ընդ որում, Վ. Բ. Ռուշայլոն հատուկ դրության ներքո առաջարկում է հասկանալ բնական կամ սոցիալ-կենսաբանական երևույթների պատճառած արտակարգ իրավիճակը, որն առաջացնում է հատուկ վարչաիրավական ռեժիմի հաստատում, որը բնութագրվում է պետական իշխանության մարմինների լիազորություններն ուժեղացնող միջոցառումների ներդրմամբ՝ հասարակական կյանքի պատշաճ կարգը վերականգնելու և պահպանելու, ինչպես նաև անձի, հասարակության և պետության անվտանգությունն ապահովելու նպատակով²¹⁴: Վ. Բ. Ռուշայլոյի նկատառումներին բավական մոտ տեսակետ է հայտնում նաև Դ. Ն. Բախրախը²¹⁵:

Վենետիկի հանձնաժողովը սահմանել է արտակարգ դրության հասկացության հետևյալ բնորոշումը. «Արտակարգ դրությունը ժամանակավոր իրավիճակ է, որի դեպքում գործադիր իշխանությունն օժտված է բացառիկ լիազորություններով, և կիրառվում են բացառիկ կանոններ՝ ի պատասխան երկրի համար հիմ-

օրենքում լրացումներ և փոփոխություններ կատարելու մասին» ՀՕ-402-Ն օրենքով:

²¹² Ընդունվել է 02.12.1998, ուժի մեջ է մտել 10.01.1999: Տե՛ս ՀՀՊՏ 1998.12.31/33(66):

²¹³ Արտակարգ իրավիճակի հիմք հանդիսացող համաճարակով պայմանավորված՝ կարանտինի իրավական ռեժիմը Հայաստանի Հանրապետության օրենսդրությամբ նախատեսվեց 2020 թվականի սեպտեմբերի 4-ին ընդունված «Արտակարգ իրավիճակներում բնակչության պաշտպանության մասին» օրենքում փոփոխություններ և լրացումներ կատարելու մասին» ՀՕ-403-Ն օրենքով:

²¹⁴ Տե՛ս նույն տեղում:

²¹⁵ Տե՛ս Бахрах Д.Н., Россинский Б.В., Старилов Ю.Н., նշվ. աշխ., էջեր 440 – 443:

նարար սպառնալիք ստեղծող արտակարգ իրավիճակի և դրա հաղթահարման նպատակով»²¹⁶: Ընդ որում, Վենետիկի հանձնաժողովի փաստաթղթերի վերլուծությունից հետևում է, որ դրանցում օգտագործվող արտակարգ դրություն (state of emergency) հասկացությունը ներառում է նաև ներպետական օրենսդրությամբ որպես ռազմական դրություն բնորոշվող կառավարման հատուկ ռեժիմը²¹⁷:

Այսպիսով, ելնելով վերոնշյալից՝ կարող ենք առանձնացնել կառավարման հատուկ ռեժիմի հետևյալ հիմնական հատկանիշները՝

- վերջնական նպատակը կենսագործունեության բնականոն պայմանների վերականգնումն է.
- անմիջականորեն կապված է անձի իրավունքները սահմանափակող միջոցների ընդունման հետ, և այս առումով կառավարման հատուկ ռեժիմը կարելի է համարել «կոպիտ» իրավական ռեժիմ.
- քաղաքացիների իրավունքների և ազատությունների սահմանափակման նպատակի ակնհայտ պայմանավորվածությունը տվյալ միջոցի կիրառումն առաջացրած հանգամանքներով²¹⁸.

²¹⁶ CDL-PI(2020)005rev, Venice Commission: Respect for democracy, human rights and rule of law during states of emergency-reflections, 26 may 2020, § 5, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-PI\(2020\)005rev-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-PI(2020)005rev-e):

²¹⁷ Նույն Տում որպես արտակարգ դրության օրինակներ նշվում են բնական աղետները, քաղաքացիական անկարգությունները, համաճարակները, զանգվածային ահաբեկչական հարձակումները, տնտեսական ճգնաժամը, **պատերազմը և ռազմական սպառնալիքները**:

²¹⁸ Сгн Пчелинцев С. В., Ограничения прав и свобод граждан в условиях особых правовых режимов: методология, теория, практика: дис. ... д-ра юрид. наук. - М., 2006, էջ 161:

- ենթադրում է գործադիր իշխանության մարմինների լիազորությունների ուժեղացում²¹⁹:

Կառավարման հատուկ ռեժիմների վերոնշյալ հիմնական հատկանիշները միայն այդ ռեժիմի պայմաններում համաչափության սկզբունքի պահպանման խիստ կարևորությունը չէ, որ պայմանավորում են: Կառավարման հատուկ ռեժիմի այս հիմնական հատկանիշները պայմանավորում են նաև համաչափության կիրառման առանձնահատկությունները, որոնք դրսևորվում են այս ռեժիմներն ապահովող միջոցառումների նախատեսման և կիրառման շրջանակներում:

1.2. Համաչափության սկզբունքի իրացման առանձնահատկությունները

Կառավարման հատուկ ռեժիմների շարքում կարևորագույն տեղ են զբաղեցնում արտակարգ²²⁰ և ռազմական դրության²²¹ ռեժիմները՝ որպես քաղաքացիների առանձին իրավունքների և ազատությունների առավել խիստ ժամանակավոր սահմանափակում առաջացնող, ինչով էլ պայմանավորված է դրանց սահմանադրաիրավական կարգավորումը: Իրավունքների սահմանափակումների տեսանկյունից առավել մեղմ կառավարման հատուկ ռեժիմ է «ՀՀ-ում բնակչության սանիտարահամաճարակա-

²¹⁹ Տե՛ս նաև CDL-STD(1995)012, European Commission for Democracy through Law, Emergency powers, Collection Science and technique of democracy No. 12 (1995), [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-STD\(1995\)012-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-STD(1995)012-e):

²²⁰ Ռազմական դրության իրավական ռեժիմը մանրամասն կարգավորվում է «Ռազմական դրության իրավական ռեժիմի մասին» օրենքով: Ընդունվել է 05.12.2006, ուժի մեջ է մտել 27.01.2007: Տե՛ս ՀՀՊՏ 2007.01.17/4(528), Հոդ.27:

²²¹ Արտակարգ դրության իրավական ռեժիմը կարգավորվում է «Արտակարգ դրության իրավական ռեժիմի մասին» օրենքով: Ընդունվել է 21.03.2012, ուժի մեջ է մտել 05.05.2012: Տե՛ս ՀՀՊՏ 2012.04.25/21(895), Հոդ.473:

յին անվտանգության ապահովման մասին» օրենքով²²² սահմանված կարանտինի իրավական ռեժիմը, ինչպես նաև «Արտակարգ իրավիճակներում բնակչության պաշտպանության մասին» օրենքով²²³ արտակարգ իրավիճակի հիմք հանդիսացող համաճարակով պայմանավորված կարանտինի իրավական ռեժիմը:

Պետության և նրա ժողովրդավարական ինստիտուտների անվտանգությունը, ինչպես նաև նրա պաշտոնատար անձանց և բնակչության անվտանգությունը կենսական հասարակական և մասնավոր շահեր են, որոնք արժանի են պաշտպանության, եթե դա անհրաժեշտ է:

Պաշտպանության միջոցները կարող են նաև սահմանափակել մարդու որոշակի իրավունքները և ազատությունները կամ հանգել դրան: Սա նաև ճանաչում գտավ մարդու իրավունքների հիմնական պայմանագրերում: Մարդու իրավունքների եվրոպական կոնվենցիայի²²⁴ (այսուհետ՝ ՄԻԵԿ) 15-րդ հոդվածի համաձայն՝ Պայմանավորվող պետությունները կարող են «պատերազմի կամ ազգի կյանքին սպառնացող այլ արտակարգ դրության ժամանակ» շեղվել ՄԻԵԿ-ի իրենց պարտավորությունների մեծ մասից: Որոշ իրավունքներ, սակայն, 15-րդ հոդվածով հայտարարվել են անշեղելի²²⁵: Սա կարևոր է, քանի որ պետությունների պրակտիկան ցույց է տալիս, որ (նաև) այդ իրավունքները կարող են լուրջ վտանգի տակ լինել հայտարարված արտակարգ դրության պայմաններում: Նմանատիպ դրույթ նախատեսված է նաև Քաղաքական և քաղաքացիական իրավունքների

²²² Ընդունվել է 16.11.1992, ուժի մեջ է մտել 18.12.1992: Տե՛ս ՀՀԳԽՏ 1992/23:

²²³ Ընդունվել է 02.12.1998, ուժի մեջ է մտել 10.01.1999: Տե՛ս ՀՀՊՏ 1998.12.31/33(66):

²²⁴ Տե՛ս <https://www.echr.am/resources/echr/pdf/ae89a53545a8475a239b0db8114-a52cc.pdf> (11.03.2020):

²²⁵ Տե՛ս ECtHR judgement of 18 December 1996, Aksoy v. Turkey, § 62:

մասին միջազգային դաշնագրի²²⁶ (այսուհետ՝ ԲՔԻՄՄԴ) 4-րդ հոդվածում:

Սահմանադրության 76-րդ հոդվածը ևս սահմանում է, որ արտակարգ կամ ռազմական դրության ժամանակ մարդու և քաղաքացու հիմնական իրավունքները և ազատությունները կարող են օրենքով սահմանված կարգով ժամանակավորապես կասեցվել կամ լրացուցիչ սահմանափակումների ենթարկվել միայն այնքանով, որքանով դա պահանջում է իրավիճակը՝ արտակարգ կամ ռազմական դրության ժամանակ պարտավորություններից շեղվելու վերաբերյալ ստանձնված միջազգային պարտավորությունների շրջանակներում: Միևնույն ժամանակ, նույն հոդվածը նախատեսում է բացարձակ և հարաբերական իրավունքների որոշակի ցանկ, որոնք չեն կարող կասեցվել կամ ենթարկվել լրացուցիչ սահմանափակումների:

2019-2020 թվականներին կորոնավիրուսային հիվանդության տարածումը նոր մարտահրավերներ էր ստեղծել հասարակության և մարդու իրավունքների պաշտպանության համար: Այսպես, այդ հիվանդության տարածման կանխումն անխուսափելիորեն հանգեցրեց մարդկանց որոշ իրավունքների սահմանափակմանը: Ավելին, Covid-19 համաճարակի դեմ պայքարի շրջանակներում շատ երկրներ դիմել են արտակարգ լիազորությունների²²⁷: Այսպիսի պայմաններում իրավաբանական գրականության մեջ լայնորեն քննարկվող հարցերից մեկը հենց արտակարգ դրության՝ որպես կառավարման հատուկ ռեժիմի տեսակի

²²⁶ Տե՛ս <https://www.echr.am/resources/echr/pdf/2d07e69d04e9f851a49bc7ef2f74-618e.pdf> (16.02.2020):

²²⁷ Տե՛ս French Conseil d'Etat to the Prime minister and to the Minister of Health in respect of the extent of the emergency measures: <https://www.conseilletat.fr/-ressources/decisions-contentieuses/dernieres-decisions-importantes/conseil-d-etat-22-mars2020-demande-de-confinement-total>:

հայտարարման անհրաժեշտության հարցի քննարկումն է:

Հեղինակների մի զգալի հատված կարծում է, որ կորոնավիրուսի պանդեմիան, լինելով մեր կողմից երբևէ տեսանելի երևույթներից ամենամոտը, որը օբյեկտիվորեն կարելի է դասակարգել որպես բացառիկ միջոցներ պահանջող, համապատասխանում է արտակարգ դրության չափանիշներին, որը իրական և անխուսափելի սպառնալիք է (կախված երկրից) բոլոր մարդկանց առողջության և կյանքի իրավունքի համար: Այս մոտեցումը պաշտպանող հեղինակների²²⁸ կողմից ներկայացված հիմնավորումները հանգում են հետևյալին.

- «Վիաստարկը, որ ամեն ինչ կարող է և պետք է հարմարեցվի համաչափության չափանիշի միջոցով՝ նահանջի միջոցները դարձնում է «մեռած տառ» և դրանով իսկ վերացնում է դրանց կարանտինային ազդեցությունը և մեծացնում է բացառիկ լիազորությունների նորմալացման հնարավորությունը»²²⁹: Այս վտանգի մասին նախազգուշացրել է նաև Վենետիկի հանձնաժողովը: Մասնավորապես, վերջինս նշել է, որ վարակիչ հիվանդությունների (կամ այլ արտակարգ իրավիճակների) մասին սովորական օրենսդրության ձևավորումն այնպիսի ճկուն ձևով, որ դրանում

²²⁸ Տե՛ս **Laurence R. Helfer**, Rethinking Derogations from Human Rights Treaties 115(1) American Journal of International Law 20-40 (2021), <https://www.cambridge.org/core/journals/american-journal-of-international-law/article/rethinking-derogations-from-human-rights-treaties/9B1B3B3B304C7045C9F03FB9250D30B9>, **Alan Greene**, States Should Declare a State of Emergency Using Article 15 ECHR to Confront the Coronavirus Pandemic, STRASBOURG OBSERVERS (Apr. 1, 2020), <https://strasbourgobservers.com/2020/04/01/states-should-declare-a-state-of-emergency-using-article-15-echr-to-confront-the-coronavirus-pandemic/>

²²⁹ **Alan Greene**, States Should Declare a State of Emergency Using Article 15 ECHR to Confront the Coronavirus Pandemic, STRASBOURG OBSERVERS (Apr. 1, 2020), <https://strasbourgobservers.com/2020/04/01/states-should-declare-a-state-of-emergency-using-article-15-echr-to-confront-the-coronavirus-pandemic/>

կարող են ներառվել բոլոր հնարավոր միջոցները, որոնք անհրաժեշտ են ներկայիս կորոնա-համավարակի (կամ սպառնալիքի) դեմ պայքարելու համար, կրում է երկարատև կամ նույնիսկ մշտական արտակարգ դրության առաջացման վտանգ²³⁰,

- արտակարգ դրությունը որպես մշտապես կիրառման ենթակա ռեժիմ ընկալելը խոչընդոտում է միջազգային արդյունավետ վերահսկողությունը: Մարդու իրավունքների միջազգային հիմնական պայմանագրերից նահանջելու դրույթները նախատեսված չեն եղել որպես «սովորական» ինքնիշխան օրենսդրությանը հակադրելու մեխանիզմներ: Միջազգային պարտավորություններից շեղվելու մասին տեղեկատվության հրապարակային բացահայտումն ու հաշվետվողականությունը նպաստում են պետություններին խրախուսելուն՝ ծանուցելու և բացատրելու բացառիկ կասեցումները, այլ ոչ թե փորձելու արտակարգ միջոցները ներառել սահմանափակումների կամ բացառությունների մասին ընդհանուր դրույթներում:

Այս տեսակետը կիսողներից Լ. Ռ. Հելֆերը, պաշտպանելով

²³⁰ Տե՛ս Turkey - Opinion on Emergency Decree Laws N°s667-676 adopted following the failed coup of 15 July 2016, CDL-AD(2016)037: Վարսավի զեկույցը ևս ցույց է տալիս այն վտանգը, որ շատ պետություններ կդիմեն արտակարգ լիազորություններին՝ ազգային անվտանգության մասին դրակոնյան օրենքներն իր սովորական օրենսդրության մեջ ներառելով որպես արտակարգ դրության հայտարարմանն ու նման հայտարարության (ինչպես ներքին, այնպես էլ միջազգային) հետևանքների վերացմանն այլընտրանք: Զեկույցի վերջում առաջարկվում է հետևյալը. «Արտակարգ դրության» որպես առանձին երևույթի քննարկման հիմնական թերությունն այն է, որ կառավարություններն ուղղակի կվերադարձնեն և արտակարգ միջոցները կամրագրեն որպես սովորական օրենքներ և կսահմանափակեն իրավունքների փաստացի իրականացումն ավելի քիչ ակնհայտ ձևերով: Այս միտումը արդեն նկատելի է այն կառավարությունների շրջանում, որոնք ինստիտուցիոնալացրել են իրենց արտակարգ լիազորությունները: Տե՛ս The International Law Association's (ILA) Warsaw Report (1988):

կորոնավիրուսային պանդեմիայի պայմաններում արտակարգ դրության հայտարարման և դրա միջոցների նկատմամբ միջազգային վերահսկողության անհրաժեշտությունը, միևնույն ժամանակ ընդունում է միջազգային վերահսկողության իրավական մեխանիզմների և միջոցների ոչ բավարար չափով արդյունավետ, որոշ դեպքերում հակասական և ուշացած լինելու մասին և ներկայացնում է առաջարկություններ դրանք արդյունավետ դարձնելու համար²³¹:

Թեև երկրների 89%-ն իրենց սահմանադրություններում ունեն մանրամասն կարգավորված արտակարգ դրության ռեժիմ, այդ երկրների միայն 43%-ն է հայտարարել է արտակարգ դրություն: Դրանց թվում են, մասնավորապես, Իսպանիան, Հունգարիան, Չեխիան, Հունգարիան, Հայաստանը, Սիերա Լեոնեն և Սենեգալը²³²:

Կիսելով նշված հեղինակների մտահոգությունները՝ մարդու սահմանադրական իրավունքների սահմանափակման համաչափության ապահովման անհրաժեշտությամբ պայմանավորված, կարծում ենք, որ պետությունը պետք է խուսափի առաջին հերթին առավել խիստ, այդ թվում՝ արտակարգ դրության կառավարման հատուկ ռեժիմին դիմելուց, եթե ճգնաժամը հնարավոր է հաղթահարել առավել մեղմ կառավարման հատուկ ռեժիմի կիրառմամբ:

²³¹ Տե՛ս **Laurence R. Helfer**, Rethinking Derogations from Human Rights Treaties 115(1) American Journal of International Law 20-40 (2021), <https://www.cambridge.org/core/journals/american-journal-of-international-law/article/rethinking-derogations-from-human-rights-treaties/9B1B3B3B304C7045C9F0-3FB9250D30B9>

²³² Տե՛ս **Tom Ginsburg, Mila Versteeg**, The Bound Executive: Emergency Powers During the Pandemic, Virginia Public Law and Legal Theory Research Paper No. 2020-52, 2020, էջ 25, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3608974

Մեր մոտեցումը նախ և առաջ պայմանավորված է այն բանով, որ նահանջի ենթարկվող իրավունքների մեծամասնությունը բացարձակ չէ: Դիտարկենք ազատ տեղաշարժի իրավունքը, մեկն այն իրավունքներից, որն առավել հաճախ է կասեցվում COVID-19-ի կանխման համատեքստում: Այդ իրավունքը «կարող է սահմանափակվել միայն օրենքին համապատասխան այնքանով, որքանով դա անհրաժեշտ է ժողովրդավարական հասարակությունում հանցավորության կանխարգելման կամ ազգային անվտանգության, հասարակական անվտանգության, հասարակական կարգի, հասարակական բարոյականության, հասարակական առողջության կամ այլոց իրավունքների կամ ազատությունների պաշտպանության համար»: Լայն մեկնաբանության դեպքում այս դրույթն ապահովում է բավարար ճկունություն՝ սահմանելու կարանտիններ և լոքդաուններ պանդեմիայի ժամանակ: Այդպիսի դրույթների կիրառելիության վերաբերյալ տարբեր հայացքները կարող են բացատրել, թե ինչու են COVID-19-ի կողմից նույն սպառնալիքներին բախվող պետությունները նման ներքին հսկողության միջոցներ են ձեռնարկել, սակայն նահանջի նկատմամբ լայնորեն տարբեր մոտեցումներ են դրսևորել: ՄԻԵԿ-ի 5-րդ հոդվածը նաև նախատեսում է վարակիչ հիվանդությունների հետ կապված անձանց ազատությունից զրկելու ակնհայտ հիմք: Սահմանադրության 27-րդ հոդվածը թույլ է տալիս զրկել անձին անձնական ազատությունից՝ հանրության համար վտանգավոր վարակիչ հիվանդությունների տարածումը կանխելու համար: Այլ իրավունքներ սահմանափակման ավելի ընդհանուր հիմքեր են պարունակում, և ՄԻԵԴ-ը հաշվի է առնում իրավունքների ծավալի մեկնաբանման համատեքստը²³³:

²³³ Sb' u Hassan v. the United Kingdom, 16 September 2014 (Grand Chamber):

Արտակարգ դրության ժամանակ նահանջելու հնարավորությունը չի փոխարինում մարդու իրավունքների թույլատրելի սահմանափակումներին, և եթե պետությունները կարող են հասնել պետական քաղաքականության իրենց նպատակներին՝ չդիմելով նահանջի միջոցների, նրանք պետք է դա անեն²³⁴: Եվրոպայի խորհրդի Խորհրդարանական վեհաժողովը, ՄԱԿ-ի Մարդու իրավունքների հանձնաժողովը որոշել են, որ սովորական սահմանափակումները նախընտրելի են նահանջից՝ պնդելով՝ «...նորմալ միջոցները կամ սահմանափակումները ... հասարակական անվտանգության, առողջության և կարգի պահպանման համար պետք է հստակորեն անհամապատասխան լինեն, նախքան նահանջի, արտակարգ միջոցներ ձեռնարկելը²³⁵»:

Բացի այդ, արտակարգ դրության իրավական ռեժիմը, ուղղակիորեն կապված լինելով գործադիր իշխանության լիազորությունների ընդլայնման հետ, մարդու սահմանադրական իրավունքների սահմանափակման առավել լայն հնարավորություններ է ստեղծում: Այսպես, օրինակ, 1983 թ. Իրավաբանների միջազգային հանձնաժողովը համապարփակ վերլուծություն է իրականացրել ամբողջ աշխարհում արտակարգ դրության

²³⁴ Տե՛ս **Lebret, A.**, COVID-19 pandemic and derogation to human rights. Oxford Academic. Journal of Law and the Biosciences, (2020), էջ 3, <https://academic.oup.com/jlb/article/7/1/lsaa015/5828398>

²³⁵ Տե՛ս Parliamentary Assembly, Council of Eur., Res. 2209 (2018): State of Emergency – Proportionality Issues Concerning Derogations Under Article 15 of the ECHR, (Apr. 24, 2018), § 4, <https://pace.coe.int/pdf/11f1a5a8ddc8a2f47bb4743-7c5f27524e154ed3206f0804538a93783c1b4d3f6/resolution%202209.pdf>, UNHRC, General Comment No. 37 (2020) on the Right of Peaceful Assembly (Article 21), § 96, <https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CCPR/Pages/GCArticle-21.aspx>

առնչությամբ²³⁶: Մանրամասն ուսումնասիրվել է 19 երկրների պրակտիկան, որոնցում արտակարգ դրություն է հայտարարվել 1960-ականներին և 1970-ականներին²³⁷: Հանձնաժողովն ի սկզբանե առաջարկել է վարկած, որ արտակարգ դրության և մարդու իրավունքների լուրջ խախտումները, որպես կանոն, փոխկապակցված են²³⁸: Դրանում նաև հստակ ձևակերպված է այն սկզբունքը, ըստ որի՝ շատ կառավարություններ ցանկացած մարտահրավեր դիտում են որպես իրենց իշխանությանն ուղղված «սպառնալիք», որի պայմաններում նահանջի դրույթների օգտագործումը դիտարկվում է անխուսափելի՝ ֆիզիկական անձանց պաշտպանության գոյություն ունեցող իրավական մեխանիզմի վերանայմամբ: Այլ կերպ ասած՝ համաչափության անվան տակ հաճախ գործնականում նկատի են ունենում սոսկ իշխանությունը որոշակի շեղումների գնով պահելու նկրտումները:

Աշխարհում մարդու իրավունքների կոպտագույն խախտումներ են արձանագրվել նաև հենց կորոնավիրուսային հիվանդության դեմ պայքարի համատեքստում հայտարարված արտակարգ դրությունների ժամանակ²³⁹: Եղել են հաղորդագրություն-

²³⁶ St' u International Commission of Jurists, *States of Emergency: Their Impact on Human Rights* (Geneva: International Commission of Jurists, 1983):

²³⁷ Որպես օրինակ դիտարկվել են Արգենտինան, Կանադան, Կոլումբիան, Գանան, Հունաստանը, Հնդկաստանը, Մալայզիան, Հյուսիսային Իռլանդիան, Պերուն, Սիրիան, Թայլանդը, Թուրքիան, Ուրուգվայը և Զաիրը: Բացի այդ, Արևելյան Եվրոպայի երկրներին նվիրված մեկ գլխում քննարկվում էր Խորհրդային Միության, Հունգարիայի, Չեխոսլովակիայի, Հարավսլավիայի և Լեհաստանի պրակտիկան:

²³⁸ St' u International Commission of Jurists, *States of Emergency: Their Impact on Human Rights* (Geneva: International Commission of Jurists, 1983), էջ 1:

²³⁹ St' u **Amon J. J. and Wurth M.**, *A Virtual Roundtable on COVID-19 and Human Rights with Human Rights Watch Researchers, Health and Human Rights Journal* (2020), <https://www.hhrjournal.org/2020/04/a-virtual-roundtable-on-covid-19-and-human-rights-with-human-rights-watch-staff/>

ներ կամայական ձերբակալությունների, հարձակումների և նույնիսկ COVID-19-ով պայմանավորված կարանտինի և պարետային ժամի կիրառման հետ կապված սպանությունների մասին²⁴⁰։ Սահմանվել են գրաքննություն և խոսքի ազատության խիստ սահմանափակումներ, որոնք խոչընդոտել են կարևոր բժշկական տեղեկատվության հասանելիությունը և զրկել են լրատվամիջոցներին ու անհատներին իրենց հայտարարությունների և գործողությունների համար կառավարությանը պատասխանատվության ենթարկելու հնարավորությունից²⁴¹։

Վերջապես, համաչափության սկզբունքի պահպանումը և, ըստ այդմ, միայն որպես վերջին տարբերակ՝ արտակարգ դրության հայտարարումը բխում է հենց պետության շահերից։ Ինչպես նշում է Գ. Դանիելյանը, «արտակարգ դրությունն ինքնին անվերապահորեն նախընտրելի իրավական ռեժիմ չէ, քանզի այն, ի զորու չլինելով ամբողջովին լուծելու բոլոր խնդիրները, ուղեկցվում է ոչ միայն անձանց իրավունքների անխուսափելի սահմանափակմամբ, այլև բերում է ֆինանսատնտեսական անցանկալի հետևանքների և այլն։ Այն կիրառվում է միայն ծայրա-

²⁴⁰ Տե՛ս օրինակ El Salvador (arbitrary arrests) – Human Rights Watch, El Salvador: Police Abuses in Covid-19 Response (April 2020), <https://www.hrw.org/news/2020/04/15/el-salvador-police-abuses-covid-19-response>; Zimbabwe (assaults) – Marima, T., Anxiety over rights violations as Zimbabwe enforces lockdown, Al Jazeera (06 April 2020), <https://www.aljazeera.com/news/2020/04/anxiety-rights-violations-zimbabwe-enforces-lockdown-200406131100256.html>; Nigeria (killings) – Kola, O., Nigeria: Commission claims 18 killed in virus lockdown, Anadolu Agency (16 April 2020), <https://www.aa.com.tr/en/africa/nigeria-commission-claims-18-killed-in-virus-lockdown/1806639>; R. Ratcliffe, Teargas, beatings and bleach: the most extreme Covid-19 lockdown controls around the world, The Guardian (01 April 2020), <https://www.theguardian.com/global-development/2020/apr/01/extreme-coronavirus-lockdown-controls-raise-fears-for-worlds-poorest>.

²⁴¹ Տե՛ս **Amon J. J. and Wurth M.**, A Virtual Roundtable on COVID-19 and Human Rights with Human Rights Watch Researchers...

հեղ դեպքերում, երբ առկա է սահմանադրական կարգին սպառնացող անմիջական վտանգ, ինչը հնարավոր չէ հաղթահարել այլ միջոցներով»²⁴²։ Այս համատեքստում պետության կողմից առավել խիստ կառավարման հատուկ ռեժիմի և որպես հետևանք նաև առավել խիստ սահմանափակումների կիրառումն անխուսափելիորեն հանգեցնելու է ծանր տնտեսական և սոցիալական հետևանքների։

Հարկ է նկատել նաև, որ հաճախ անգամ անհրաժեշտ սահմանափակումներն են թողնում զգալի սոցիալ-տնտեսական հետևանքներ։ Այսպես, համաճարակի պայմաններում միանգամայն իրավաչափ էր դիտարկվում հեռավար ուսուցումը, հեռավար շփումները վարչարարության և սպասարկման ոլորտներում։ Սակայն, երբ արդեն բավարար հիմքեր ստեղծվեցին այս սահմանափակումները հանելու համար, պարզվեց, որ մարդկանց մի հսկայական հատված այնքան էին ընտելացել հեռավար շփումներին, որ կա՛մ մեծ դժվարությամբ էին վերադառնում սովորական ռեժիմի, կա՛մ ընդհանրապես հրաժարվեցին իրենց աշխատանքից։ Ի դեպ, այս երևույթը բնորոշ է ամբողջ աշխարհին, օրինակ՝ ԱՄՆ-ում հեռավար շփումների դադարեցումից հետո ակնհայտ նկատվել է աշխատանքից ազատվելու դիմումների մեծ աճ²⁴³ և այլն։

Կարծում ենք, որ վերը շարադրվածը բավարար է փաստելու, որ արտակարգ դրությունները, անխուսափելիորեն կապված լինելով մարդու իրավունքների սահմանափակումների հետ, իսկ երբեմն նաև չապահովելով ստեղծված ճգնաժամի լիակատար

²⁴² Գևորգ Դանիելյան. Արտակարգ իրավիճակ, թե արտակարգ դրություն. <https://www.pastinfo.am/news/2020/03/16>

²⁴³ https://tass.ru/ekonomika/11905543?utm_source=google.com&utm_medium=referrer=google.com

հաղթահարումը, հաճախ հանգեցնում են ոչ միայն մարդու իրավունքների կոպտագույն խախտումների, այլ նաև ծանր հետևանքների պետության և հասարակության համար թե՛ սոցիալ-տնտեսական, թե՛ սոցիալ-հոգեբանական տեսանկյունից: Ուստի յուրաքանչյուր անգամ իր արտակարգ լիազորություններին դիմելիս պետությունը պետք է հաշվի առնի նաև նման հետևանքների առաջացման հնարավորությունը:

Այս համատեքստում, կարծում ենք, որ արտակարգ դրություն հայտարարելու համար անհրաժեշտ պայման պետք է լինի այն, որ սովորական օրենսդրությամբ նախատեսված լիազորությունները և սահմանափակումները ոչ միայն բավարար չեն արտակարգ իրավիճակը հաղթահարելու համար, այլև անխուսափելիորեն հանգեցնելու են իրավիճակի վատթարացմամբ թելադրված նաև մարդու իրավունքների օբյեկտիվ սահմանափակումների: Ընդ որում, «հաղթահարել» եզրույթի տակ չպետք է հասկանալ ամբողջությամբ բոլոր բացասական դրսևորումները բացառելը, քանզի հարկ է նաև չդիմել առավել խիստ միջոցների, եթե հնարավոր բացասական դրսևորումները այնչափ զգալի չեն, որ սոսկ դրանք բացառելու համար հարկ լինի դիմել է՛լ ավելի բացասական հետևանքների հանգեցնող միջոցների: Այլ կերպ ասած՝ հարկ է հավասարակշռել իրավիճակը, հետևանքները և միջոցները:

Ըստ այդմ, Կառավարությունը յուրաքանչյուր դեպքում պետք է հիմնավորի, թե ինչու ներպետական օրենսդրությամբ նախատեսված ավելի մեղմ իրավական ռեժիմի սահմանմամբ հնարավոր չէ հաղթահարել ստեղծված ճգնաժամը: Ցանկացած կառավարման հատուկ ռեժիմի վերջնական նպատակը պետք է լինի այն, որ պետությունը հաղթահարի արտակարգ դրությունը և վերադառնա բնականոն իրավիճակին:

Ասվաճը, բնականաբար, չի նշանակում, որ պետությունը պետք է խուսափի կառավարման առավել խիստ հատուկ ռեժիմ՝ արտակարգ դրություն հայտարարելուց, եթե ստեղծված ճգնաժամի հաղթահարումը պահանջում է իրավունքների առավել խիստ սահմանափակումներ, այդ թվում՝ ամբողջությամբ կասեցումների և արգելքների տեսքով: Վենետիկի հանձնաժողովը, տարբերակելով դե յուրե և դե ֆակտո արտակարգ դրությունները, նշել է, որ պետք է խուսափել փաստացի արտակարգ դրությունից և պաշտոնապես հայտարարել արտակարգ դրություն²⁴⁴:

Այն դեպքում, երբ համաչափության սկզբունքի հետևողական կիրառման արդյունքում պետությունն ամեն դեպքում հանգում է այն որոշմանը, որ ստեղծված ճգնաժամը հնարավոր է հաղթահարել միայն կառավարման առավել խիստ հատուկ ռեժիմ՝ արտակարգ դրություն հայտարարելու միջոցով, ապա այս դեպքում համաչափության սկզբունքը պահանջում է, որ այն պետք է ունենա ժամանակավոր բնույթ: Ժամանակավոր բնույթի պայմանի համաձայն՝ արտակարգ միջոցները կարող են գործել միայն այն ժամանակ, երբ պետությունը բացառիկ իրավիճակ է զգում: Դրանք պետք է դադարեցվեն, երբ բացառիկ իրավիճակն ավարտվի: Հետևաբար, նրանք չպետք է ունենան մշտական հետևանքներ: Բոլոր այդ միջոցները պետք է համաչափ լինեն սպառնալիքին և նրա անմիջականությանը, չպետք է ավելի երկար տևեն, քան բուն սպառնալիքը, և պետք է կիրառվեն միայն այն տարածաշրջանների նկատմամբ, որոնցում առկա է դրանց անհրաժեշտությունը, որոնք տուժել են դրանից: Այս առումով համաչափության սկզբունքի պահպանումը ևս բխում է ոչ միայն

²⁴⁴ St' u Venice Commission, CDL-STD(1995)012, Emergency Powers, 1995, էջ 30: St' u նաև CDL-PI(2020)003, Compilation of Venice Commission Opinions and Reports on States of Emergency, Strasbourg, 16 April 2020:

մարդու սահմանադրական իրավունքների պաշտպանության, այլ նաև պետության կողմից իր գործառույթների անխափան իրականացման ապահովման անհրաժեշտությունից:

Այս համատեքստում համաչափության սկզբունքի խախտման օրինակ է Հայաստանի Հանրապետությունում հայտարարված ռազմական դրության պահպանումը: Այսպես, թեև 2020 թվականի նոյեմբերի 9-ին ստորագրված եռակողմ հայտարարությամբ ռազմական գործողությունները դադարեցվեցին, Հայաստանի Հանրապետությունում ռազմական դրությունը ոչ իրավաչափորեն շարունակվեց մինչև 2021 թվականի մարտի 24-ը, երբ Ազգային ժողովի որոշմամբ վերացվեց Հայաստանի Հանրապետությունում ռազմական դրությունը²⁴⁵: Արդյունքում ստեղծվել էր մի իրավիճակ, երբ ռազմական դրություն հայտարարելու հիմքով կասեցված վարչական վարույթները արհեստականորեն չէին կարող վերսկսվել, ինչն էլ հանգեցրել էր որոշ ոլորտներում վարչական մարմինների բնականոն գործունեության խաթարմանը:

Կարծում ենք, որ արտակարգ դրությունը կարող է երկարաձգվել միայն մշտական մտորումների գործընթացի հիման վրա, որը պետք է ենթադրի ոչ միայն արտակարգ դրության, այլև արտակարգ միջոցառումների անհրաժեշտության մշտական վերանայում: Այս առումով կարևորում ենք օրենսդրական այնպիսի մոտեցումների առկայությունը, որոնք, բացի ուղղակի ժամկետային սահմանափակումից և անկախ հայտարարված արտակարգ դրության ժամկետից, Կառավարությանը կպարտավորեցնեն պարբերաբար վերանայել ինչպես արտակարգ

²⁴⁵ Տե՛ս Ազգային ժողովի «Հայաստանի Հանրապետությունում ռազմական դրությունը վերացնելու մասին» թվականի մարտի 23-ի թիվ ԱԺՈ-001-Ն որոշումը, <http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=7515&lang=arm>

դրության, այդպես էլ առանձին արտակարգ միջոցառումների անհրաժեշտությունը՝ ապահովելու դրանց համաչափությունը թե՛ ժամանակային և թե՛ տարածքային առումներով: Երբ «անխուսափելի վտանգը», որը առաջացնում է արտակարգ դրություն, հիմնված է մշտական սպառնալիքի վրա, մենք պետք է դիմակայենք այն մշտական գործիքների միջոցով:

Համաչափության սկզբունքին պետք է համապատասխանի ոչ միայն արտակարգ դրության հայտարարումը, այլ նաև արտակարգ միջոցները և հիմնական իրավունքներից և ազատություններից նահանջները և դրանց սահմանափակումները: Այլ կերպ ասած, նահանջները, սահմանափակումները և կասեցումները պետք է համաչափ լինեն արտակարգ դրությանը: Ընդ որում, նահանջներն ու կասեցումները թույլատրելի են միայն պատերազմի կամ ազգի կյանքին սպառնացող արտակարգ դրության դեպքում:

Կառավարման հատուկ ռեժիմների պայմաններում միջոցների համաչափության գնահատման համար կարևորում ենք դրանց նպատակի սահմանումը: Այս հարցի քննարկման անհրաժեշտությունը պայմանավորված է այն բանով, որ կառավարման հատուկ ռեժիմների դեպքում մարդու սահմանադրական իրավունքները սահմանափակող կամ կասեցնող միջոցների նպատակն ունի երկակի բնույթ:

Նախ կառավարման հատուկ ռեժիմի պայմաններում սահմանվող սահմանափակումներն ու կասեցումները ուղղված են այն հանրային շահերի կամ այլոց իրավունքների և ազատությունների պաշտպանությանը, որոնց համար տվյալ արտակարգ դրությունը պայմանավորող իրավիճակը սպառնալիք է ստեղծել: Մյուս կողմից, ինչպես ընդգծում է Ք. Հեսսեն, «Յուրաքանչյուր բացառիկ միջոց միայն այն ժամանակ է թույլատրելի, երբ այն

ծառայում է իրավիճակի վերականգնմանը (...) քանի որ դա անխուսափելի է բնականոն դրության վերականգնման համար»²⁴⁶: Անդրադառնալով արտակարգ դրության ժամանակ կիրառվող արտակարգ միջոցների նպատակին՝ Վենետիկի հանձնաժողովը բազմիցս նշել է, որ դրանք ձեռնարկելու միակ օրինական նպատակը և օրինական հիմքը բացառիկ իրավիճակը հաղթահարելու գործում պետությանը ցուցաբերվող օգնությունն է, այսինքն՝ նահանջի գերակա նպատակը պետք է լինի նորմալ վիճակի վերականգնումը, որտեղ կարող է կրկին ապահովվել մարդու իրավունքների լիակատար հարգանքը²⁴⁷: Այս բացառիկ իրավիճակի բնույթը, լրջությունն ու տևողությունը որոշում են այն միջոցների տեսակը, մասշտաբները և տևողությունը, որոնց պետությունը կարող է օրինական կերպով դիմել:

«Քաղաքացիական և քաղաքական իրավունքների մասին միջազգային դաշնագրի դրույթներից սահմանափակումների և շեղումների մեկնաբանման Սիրակուզյան սկզբունքներում» տրված պարզաբանումներում հստակ նշվում է, որ «... Սահմանադրությունը կասեցվում է առանձին հատվածներում, որպեսզի կարողանա վերականգնել դրա անսահմանափակ գործողությու-

²⁴⁶ **Хесче К.** Основы конституционного права ФРГ. М.: Юрид. лит. –1981, с. 332.

²⁴⁷ St’u CDL-AD(2016)037, Turkey - Opinion on Emergency Decree Laws N°s 667-676 adopted following the failed coup of 15 July 2016, adopted by the Venice Commission at its 109th Plenary Session, 9-10 December 2016, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2016)037-e)

AD(2016)037-e: St’u նաև **Хесче К.** Основы конституционного права ФРГ. М.: Юрид. лит. – 1981, էջ 332, UN Human Rights Committee (HRC), Statement on derogations from the Covenant in connection with the COVID-19 pandemic, 24 april 2020, 2-րդ կետի «բ» ենթակետ, <https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CCPR/COVIDstatementEN.pdf>, UN Human Rights Committee (HRC), CCPR General Comment No. 29: Article 4: Derogations during a State of Emergency, 31 August 2001, 1-ին կետ, <https://www.refworld.org/docid/453883fd1f.html>

ներ»²⁴⁸։ Նույն ձևով ՄԱԿ-ի Մարդու իրավունքների կոմիտեն բազմիցս նշել է, որ նահանջող միջոցների հիմնական նպատակը պետք է լինի նորմալ վիճակի վերականգնումը, որտեղ հնարավոր կլինի կրկին ապահովել ԲԲԻՄՄԴ-ին լիարժեք համապատասխանությունը²⁴⁹։

Ելնելով վերոշարադրյալից՝ կարող ենք եզրակացնել, որ ի տարբերություն սովորական միջոցների՝ կառավարման հատուկ ռեժիմների ժամանակ սահմանվող լրացուցիչ սահմանափակումների ու նահանջների նպատակը երկակի նշանակություն ունի, եթե այդ միջոցների միջանկյալ նպատակը այն հանրային շահերի կամ այլոց իրավունքների և ազատությունների պաշտպանությունն է, որոնց համար տվյալ կառավարման հատուկ ռեժիմը պայմանավորող իրավիճակը սպառնալիք է ստեղծել, ապա դրանց վերջնական և գերակա նպատակը բնականոն վիճակի վերականգնումն է։ Ուստի արտակարգ դրության ժամանակ սահմանված ցանկացած միջոցի համաչափությունը (պիտանիության, անհրաժեշտության և համարժեքության) գնահատումը պետք է կատարվի ոչ միայն հանրային շահերի կամ այլոց իրավունքների և ազատությունների պաշտպանության, այլ նաև ստեղծված ճգնաժամը հաղթահարելու ունակության տեսանկյունից։

²⁴⁸ Տե՛ս The Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights (1984), reprinted in (1985) 7 Human Rights Quarterly 3:

²⁴⁹ Տե՛ս UN Human Rights Committee (HRC), Statement on derogations from the Covenant in connection with the COVID-19 pandemic, 24 april 2020, 2-րդ կետի «բ» ենթակետ, <https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CCPR/COVIDstatementEN.pdf>, UN Human Rights Committee (HRC), CCPR General Comment No. 29: Article 4: Derogations during a State of Emergency, 31 August 2001, 1-ին կետ, <https://www.refworld.org/docid/453883fd1f.html>

Վերը ներկայացված վերլուծության համատեքստում այս պարագրաֆի շրջանակներում ցանկանում ենք անդրադառնալ Կառավարության 2020 թվականի մարտի 16-ի N 298-Ն²⁵⁰ (այսուհետ՝ Արտակարգ դրության մասին որոշում) և Կառավարության 2020 թվականի սեպտեմբերի 27-ի N 1586-Ն²⁵¹ որոշումներով (այսուհետ՝ Ռազմական դրության մասին որոշում) նախատեսված իրավունքների որոշ կասեցումների և սահմանափակումների համաչափության քննարկմանը: Չհավակնելով քննարկելու այս որոշումներով նախատեսված բոլոր սահմանափակումների և կասեցումների համաչափությունը՝ կանդիդատանք միայն նրանց, որոնց իրավաչափության հարցը, թերևս, ավելի շատ է բարձրացվել, և որոնք հասարակական լայն քննարկման և քննադատության առարկա են դարձել²⁵²: Այս համատեքստում հատկապես կկարևորենք քաղաքական իրավունքների, մասնավորապես, հավաքների և խոսքի ազատության իրավունքների սահմանափակման և կասեցման համաչափության քննարկումը:

Արտակարգ դրության մասին որոշման հավելվածի, ինչպես նաև հավելվածում կատարված փոփոխությունների ուսումնասիրությունը թույլ է տալիս եզրակացնել, որ դրանով նախատեսված

²⁵⁰ Ընդունվել է 16.12.2016, ուժի մեջ է մտել 18.05.2017, ՀՀՊՏ 2017.01.11/2(1277) Հոդ.16:

²⁵¹ Ընդունվել է 11.09.2020, ուժի մեջ է մտել 11.09.2020:

²⁵² Տե՛ս, օրինակ, Փաստաբանները դիմել են Կառավարությանը՝ բաց տարածքներում միայնակ մարդու կողմից դիմակ կրելու և Պարետի այլ որոշումներ վերացնելու համար, <https://yerkirmedia.am/hy/article/2020/07/21/15573>, https://www.gov.am/u_files/file/Haytararutyunner/hanragir.pdf, «ԲՀԿ-ն մտադիր է ձևավորել ԱԺ քննիչ հանձնաժողով՝ կորոնավիրուսի կանխարգելման աշխատանքների ուսումնասիրման համար», <https://hetq.am/hy/article/118409>, «Հաստատվում խոսքի ազատության վիճակի և լրագրողների ու ՋԼՄ-ների իրավունքների խախտումների մասին 2020թ. առաջին եռամսյակային զեկույց», <https://hetq.am/hy/article/116537>:

են իրավունքների կասեցման երկու դեպք, ընդ որում, երկու դեպքում էլ սահմանափակման առարկան վերը նշված քաղաքական իրավունքներն են: Հատկանշական է, որ նշված երկու իրավունքների կասեցում նախատեսվել է նաև 2008 թվականի մարտի 1-ին հայտարարված արտակարգ դրության իրավական ռեժիմով²⁵³:

Այսպես, որոշման հավելվածի 16-րդ կետով Հայաստանի Հանրապետության ամբողջ տարածքում արգելվեցին հավաքների կազմակերպումը, անցկացումը և դրանց մասնակցելը: Մինչդեռ հավելվածի 17-րդ կետում թույլատրվեցին մինչև 20 անձի մասնակցությամբ հանրային միջոցառումները: Ավելին, ի տարբերություն հավաքների իրականացման արգելքի, որը նախատեսվեց ամբողջ երկրում, հանրային միջոցառումների դեպքում նախատեսվեց ավելի ճկուն (համաչափության սկզբունքի տեսանկյունից՝ ավելի քիչ սահմանափակող) մոտեցում, այն է՝ դրանց իրականացումն արգելվեց պարետի որոշմամբ սահմանված վայրերում²⁵⁴: Հայաստանի Հանրապետությունում հավաքների իրականացումը թույլատրվեց միայն 2020 թվականի օգոստոսի 12-ին դիմակներ կրելու և միմյանց միջև առնվազն 1.5 մետր հեռավորություն պահպանելու պայմանով:

Այս համատեքստում, թեև Հայաստանի Հանրապետության

²⁵³ St'u CommDH(2008)11REV. Strasbourg, 20 March 20081. SPECIAL MISSION TO ARMENIA. By Thomas Hammarberg. Commissioner for Human Rights, էջ 7, <https://rm.coe.int/16806db801>:

²⁵⁴ Պարետի 2020 թվականի մայիսի 3-ի որոշմամբ արդեն թույլատրվեցին բոլոր տեսակի մեծածախ և մանրածախ առևտրի օբյեկտների և հանրային սննդի օբյեկտների գործունեությունը՝ նույն որոշմամբ նախատեսված անվտանգության կանոնների պահպանման պայմանով (այդ թվում՝ անհատական պաշտպանության միջոցներ կրելը), սակայն հավաքների իրականացման արգելքին վերաբերող կարգավորումը փոփոխության չենթարկվեց:

վարչական դատարանը 2021 թվականի հունիսի 23-ի թիվ ՎԴ/5223/05/20 վարչական գործով²⁵⁵ որոշել է, որ նշված սահմանափակումը համապատասխանում է համաչափության սկզբունքին, կարծում ենք, որ հատկապես այն պահից, երբ պարետի որոշումներով աստիճանաբար թույլատրվեց գրեթե բոլոր տեսակի գործունեություններով զբաղվելը՝ անվտանգության կանոնների պահպանման պայմանով, տևական ժամանակ բաց տարածքներում հավաքների ազատության իրավունքի կասեցման համաչափ լինելը հատկապես անհրաժեշտ լինելու տեսանկյունից կասկած է հարուցում: Մասնավորապես, Կառավարությունը հետապնդող նպատակին կարող էր հասնել ավելի քիչ սահմանափակող միջոցների օգտագործմամբ, այն է՝ հավաքների իրականացման թույլատրումը անհատական պաշտպանության միջոցներ կրելու և սոցիալական հեռավորություն պահպանելու պայմանով:

Հավաքների կազմակերպման, անցկացման և դրանց մասնակցելու արգելքը նախատեսվեց նաև Ռազմական դրության մասին որոշման հավելվածի 8-րդ կետով: Հատկանշական է, որ Հայաստանի Հանրապետության վարչական դատարանը թիվ ՎԴ/9623/05/20 վարչական գործի²⁵⁶ շրջանակներում կայացրած «Հայաստանի հանրապետության կառավարության 2020 թվականի սեպտեմբերի 27-ի «Հայաստանի Հանրապետությունում ռազմական դրություն հայտարարելու մասին» թիվ 1586-Ն որոշման հավելվածի III գլխի 8-րդ, IV գլխի 9.1 կետերի և 9.1 կետին առնչվող մասով 10-րդ կետի գործողությունը կասեցնելու մա-

²⁵⁵ Տե՛ս Հայաստանի Հանրապետության վարչական դատարանի 2021 թվականի հունիսի 23-ի թիվ ՎԴ/5223/05/20 վարչական գործով որոշումը:

²⁵⁶ Տե՛ս Հայաստանի Հանրապետության վարչական դատարանի 2022 թվականի մայիսի 10-ի թիվ ՎԴ/9623/05/20 վարչական գործով որոշումը:

սին» որոշմամբ նախ կասեցրեց քննարկվող դրույթի գործողությունը: Այնուհետև, 2022 թվականի մայիսի 10-ին կայացրած որոշմամբ, մասնամասն անդրադառնալով համաչափության սկզբունքի ինչպես նյութական, այնպես էլ ընթացակարգային ասպեկտներին²⁵⁷, վարչական դատարանը, հաստատելով միջոցի ոչ համաչափ լինելը, այն ճանաչեց ոչ իրավաչափ:

Խոսքի ազատության իրավունքի կասեցումը նախատեսող Արտակարգ դրության մասին որոշման 23-րդ կետը սահմանում էր, որ կորոնավիրուսային հիվանդությանը վերաբերող ցանկացած տեղեկություն ֆիզիկական և իրավաբանական անձանց, այդ թվում՝ զանգվածային լրատվության միջոցների կողմից կատարվում է միայն պարետատան կողմից տրամադրված տեղեկատվությանը հղում կատարելով:

Խոսքի ազատության իրավունքի վերոնշյալ սահմանափակումների համաչափության հարցը կքննարկենք ինչպես Եվրոպայի խորհրդի խորհրդատվական փաստաթղթերի, այնպես էլ ՄԻԵԴ-ի և Սահմանադրական դատարանի դատական պրակտիկայի լույսի ներքո:

²⁵⁷ Հարկ է կարևորել, որ նշված գործը Հայաստանի Հանրապետության վարչական դատարանի պրակտիկայում համաչափության սկզբունքի նյութական և ընթացակարգային ասպեկտների ամբողջական կիրառման յուրահատուկ օրինակ է: Կայացված որոշմամբ մասնավորապես նշվել է. «Դատարանն արձանագրում է, որ **Կառավարությունը չի ներկայացրել որևէ փաստարկ կամ ապացույց** (ընդգծումը մերն է, ընթացակարգային չափանիշ), որով կիմնավորվեր, որ հավաքների կազմակերպումը, անցկացումը կամ դրանց մասնակցությունը պետության ամբողջ տարածքում ռազմական դրության պայմաններում արգելելը, հետապնդելով օրինաչափ նպատակ (այդ նպատակը սահմանված է «Հավաքների ազատության մասին» ՀՀ օրենքի 5-րդ հոդվածի 1-ին մասում), եղել է անհրաժեշտ և չափավոր: Մինչդեռ **Դատարանի գնահատմամբ հավաքների ազատության ավելի մեղմ սահմանափակումներով բացառված չէր հասնել պետության առջև դրված նպատակների իրականացմանը** (ընդգծումը մերն է՝ նյութական չափանիշ):»

ինչպես արդեն նշել ենք, կառավարման հատուկ ռեժիմների պայմաններում ցանկացած սահմանափակող կամ կասեցնող միջոց պետք է համաչափ լինի ոչ միայն հանրային շահերի կամ այլոց իրավունքների և ազատությունների պաշտպանության, այլև նորմալ վիճակը վերականգնելու նպատակին: Արտակարգ դրության մասին որոշման նախաբանում, որպես դրանով նախատեսվող սահմանափակումների նպատակ, ուղղակիորեն հռչակվում է բնակչության առողջության պահպանումն ու առողջական վիճակի բարելավումը: Ուստի խոսքի ազատության իրավունքի՝ արտակարգ դրության ռեժիմի որոշմամբ նախատեսված կասեցման կամ սահմանափակման համաչափության հարցը կքննարկենք բնակչության առողջության պահպանման ու առողջական վիճակի բարելավման և նորմալ վիճակի վերականգնման նպատակների համատեքստում:

Սահմանադրական դատարանը խոսքի ազատության իրավունքը համարել է ժողովրդավարության, ժողովրդավարական հասարակության գոյության և զարգացման կարևոր նախապայման²⁵⁸: Սահմանադրական դատարանը 2017 թվականի դեկտեմբերի 26-ի ՍԴՈ-1396 որոշմամբ արձանագրել է, որ «(...) արտահայտվելու ազատությունը ոչ միայն մարդու իրավունքների ու ազատությունների, այլև հանրային շահերի համակարգում սկզբունքային կարևորության բաղադրիչ է (...)»²⁵⁹:

Մյուս կողմից, ինչպես հետևում է հեղինակավոր միջազգային կառույցների դիրքորոշումներից²⁶⁰, կորոնավիրուսային

²⁵⁸ Տե՛ս Սահմանադրական դատարանի 2011 թվականի նոյեմբերի 15-ի թիվ 997-ՍԴՈ, 2021 թվականի մայիսի 4-ի թիվ ՍԴՈ-1592 որոշումները:

²⁵⁹ Սահմանադրական դատարանը 2017 թվականի դեկտեմբերի 26-ի ՍԴՈ-1396 որոշումը:

²⁶⁰ Տե՛ս Toolkit by the Secretary General on the impact of the sanitary crisis on freedom of expression and media freedom (SG/Inf(2020)19), Council of Europe, էջ

հիվանդությամբ պայմանավորված ճգնաժամի պայմաններում համաճարակի մասին տեղեկատվության բազմազան բովանդակությունը, հատկապես գիտական հետազոտությունների և տեսակետների հարցում, կարող է նպաստել տեղեկացված բանավեճերին և ավելի լայն ժողովրդավարական մասնակցությանը: Ավելին, այս հարցի վերաբերյալ ազատ բանավեճերը, այդ թվում՝ պետության կողմից ձեռնարկված միջոցների քննադատությունը, ոչ միայն չի խոչընդոտում, այլև նպաստում է կորոնավիրուսային հիվանդության դեմ պայքարի միջոցների շարունակական բարելավմանն ու արդյունավետ դարձնելուն: Այս առումով նման «քննադատությունները» ոչ միայն խոսքի ազատության իրավունքի իրացման դրսևորում են, այլև օգնություն են պետությանը՝ վերանայելու իր որդեգրած մոտեցումները, հասկանալու իր թերացումները և հնարավոր կարճ ժամանակում վերացնելու դրանք, ինչն էլ իր հերթին կօգնի ավելի շուտ հաղթահարելու ստեղծված ճգնաժամը, վերադառնալու նորմալ իրավիճակին:

Այս համատեքստում այն, որ խոսքի ազատության իրավունքի կասեցումն իրականում հետապնդում է Արտակարգ դրության մասին որոշման նախաբանում հայտարարված նպատակները, կասկած է հարուցում: Նույնիսկ եթե ընդունենք, որ այն ուղղված է այդ նպատակների իրականացմանը, այս սահմանափակումը չի դիմանա համաչափության սկզբունքի մյուս տարրերի՝ պիտանիության, անհրաժեշտության և համարժեքության պահանջներից և ոչ մեկի քննությանը:

2, <https://rm.coe.int/16809ef1c7>: Տե՛ս նաև Venice Commission Report - Respect for Democracy Human Rights and Rule of Law during States of Emergency – Reflections, § 50, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI\(20-20\)005rev-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI(20-20)005rev-e): Տե՛ս նաև ECtHR, Şahin Alpay v. Turkey, no. 16538/17, §§ 172-184, 27 February 2001:

Այսպես, ինչպես արդեն նշեցինք, կորոնավիրուսային հիվանդության վերաբերյալ հանրային բանավեճերի խրախուսումը ոչ թե խոչընդոտում, այլ օժանդակում է բնակչությանը ճիշտ կողմնորոշվելու և պատշաճ վարքագիծ դրսևորելու իր առողջության պահպանման համար, ինչպես նաև օգնում է պետական մարմիններին հնարավորինս շուտ հաղթահարելու ստեղծված ճգնաժամը: Այսպիսի պայմաններում խոսքի ազատության իրավունքի նման կասեցումը ոչ միայն չի աջակցում հայտարարված նպատակների իրականացմանը, այլև խոչընդոտում է դրանց իրականացումը: Ավելին, խոսքի ազատության այսպիսի խիստ սահմանափակումն անխուսափելիորեն բնակչության շրջանում ստեղծում է անվստահություն պետական մարմինների կողմից տրամադրված տեղեկատվության հավաստիության և ամբողջականության նկատմամբ: Այսպես, ԵԽ Մարդու իրավունքների հանձնակատարը 2008 թվականի մարտի 1-ին հայտարարված արտակարգ դրության պայմաններում խոսքի ազատության իրավունքի սահմանափակման կապակցությամբ ևս ուղղակիորեն նշել է, որ գրաքննությունը նպաստում է տեղի ունեցողի կապակցությամբ բնակչության շրջանում անհանգստությանը, բամբասանքների տարածմանը, այնինչ միջոցները պետք է ուղղված լինեն վստահության վերականգնմանը²⁶¹:

Քննարկվող կասեցումը չի համապատասխանում նաև անհրաժեշտության չափանիշին: Եթե ընդունենք, որ քննարկվող միջամտության նպատակները բնակչության առողջության պաշտպանությունը, կեղծ տեղեկատվության տարածման կանխումն ու վիճակի վերականգնումն են, ապա կեղծ տեղեկատվու-

²⁶¹ St' u CommDH(2008)11REV. Strasbourg, 20 March 20081. SPECIAL MISSION TO ARMENIA. By Thomas Hammarberg. Commissioner for Human Rights, էջ 9, <https://rm.coe.int/16806db801>:

թյունը և ապատեղեկատվությունը ո՛չ նոր է, ո՛չ էլ հատուկ է միայն COVID-19-ին²⁶²»:

Նշված նպատակներին կարելի էր հասնել խոսքի ազատության իրավունքի համար առավել քիչ միջամտող գործիքներով: Կարևոր է, որ պետությունն ինքը թիրախավորի ապակողմնորոշող և կեղծ տեղեկատվությունը, հատկապես իր հանրային առողջապահական մարմինների միջոցով՝ տրամադրելով համապարփակ և հուսալի տեղեկատվություն²⁶³ և հնարավորության դեպքում նպաստելու բաց և ներառական հանրային քննարկմանը²⁶⁴:

Քննարկվող սահմանափակումը չի համապատասխանում նաև խիստ իմաստով համաչափությանը, քանի որ դրա արդյուն-

²⁶² Որոշման սկզբնական տեքստում «խուճապի հանգեցնող կամ խուճապային իրադրություն ստեղծելու վտանգ պարունակող տեղեկություններ» ձևակերպման վերաբերյալ հարկ է նկատել, որ ՄԻԵԴ-ը իր որոշումներից մեկում ուղղակիորեն նշել է, որ «անորոշ և ընդհանուր ձևակերպումները, ինչպիսիք են «կեղծ» կամ «խուճապ առաջացնող լուրերը», նվազեցնում են օրենքի որակը՝ դուռ բացելով հնարավոր չարաշահումների և անհամաչափ միջամտության համար: Դրանից խուսափելու համար ցանկացած իրավախախտում պետք է հստակ սահմանված լինի օրենքում և չպետք է չափազանց լայն լինի (ECtHR, Gözel and Özer v. Turkey, nos. 43453/04 and 31098/05, 6 July 2010, Council of Europe Guidelines on protecting freedom of expression and information in times of crisis (§ 19): Այսպիսով, որոշմամբ նախատեսված ձևակերպումն արդեն իսկ նախադրյալներ է ստեղծում խոսքի ազատության իրավունքին ոչ անհրաժեշտ միջամտության համար:

²⁶³ Թրոմսոյի կոնվենցիայի 10-րդ հոդվածի համաձայն՝ պետական մարմինները պետք է իրենց նախաձեռնությամբ հրապարակեն պաշտոնական փաստաթղթեր՝ ի նպաստ պետական կառավարման թափանցիկության և արդյունավետության խթանման և ընդհանուր հետաքրքրություն ներկայացնող հարցերում հասարակության իրազեկ մասնակցության խրախուսման: Հայաստանի Հանրապետությունը վավերացրել է «Պաշտոնական փաստաթղթերի մատչելիության մասին» ԵԽ կոնվենցիան:

²⁶⁴ St'u Council of Europe Committee on Bioethics (DH-BIO) Guide to public debate on human rights and biomedicine:

քում ԶԼՄ-ները վերաժվում են միայն պաշտոնական տեղեկատվություն տարածողների և ամբողջապես կորցնում են այն, ինչը ՄԻԵԴ-ն անվանում է «public watchdog»-ի գործառույթ²⁶⁵:

Վերոնշյալի համատեքստում ուշագրավ է նաև այն հանգամանքը, որ Լրատվամիջոցների ազատության հարցերով ԵԱՀԿ ներկայացուցիչը քննադատել է Հայաստանի Հանրապետության նախագահի հրամանագրի 2008 թվականի մարտի 1-ի «Արտակարգ դրություն հայտարարելու մասին» ՀՆ-35-Ն հրամանագրով²⁶⁶ սահմանված այն սահմանափակումը, ըստ որի՝ զանգվածային լրատվության միջոցների կողմից պետական և ներքաղաքական հարցերի առնչությամբ հրապարակումները կարող էին իրականացվել բացառապես պետական մարմինների պաշտոնական տեղեկատվության սահմաններում: Իսկ ԵԱՀԿ/ԺՀՄԻԳ Ընտրությունների դիտորդական առաքելության զեկույցում այս սահմանափակումը բնորոշվել է որպես գրաքննության de facto պարտադրում²⁶⁷:

Խոսքի ազատության իրավունքի սահմանափակում նախատեսվեց նաև Ռազմական դրության մասին որոշման 9.1 կետում: Ուշագրավ է, որ Սահմանադրական դատարանը 2020 թվականի

²⁶⁵ Մարդու իրավունքների եվրոպական դատարանի նախադեպային իարվունքը ավելի մանրամասն տե՛ս European Court of Human Rights, Guide to Article 10 of the Convention – Freedom of expression, Updated – 31 August 2020, https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_10_ENG.pdf:

²⁶⁶ Ընդունվել է 01.03.2008, ուժը կորցրել է 21.03.2008: Հասանելի է հետևյալ հղմամբ՝ <http://www.irtek.am/views/act.aspx?tid=116659>:

²⁶⁷ Տե՛ս Հայաստանի Հանրապետություն, Նախագահական ընտրություններ, 19 փետրվարի, 2008 թ. ԵԱՀԿ/ԺՀՄԻԳ Ընտրությունների դիտորդական առաքելության վերջնական զեկույց, Վարչավա, 2008թ. մայիսի 30, էջ 40, <https://www.osce.org/files/f/documents/5/5/32115.pdf>:

նոյեմբերի 20-ի թիվ ՍԴԱՌ-209 որոշմամբ²⁶⁸ կասեցրեց նշված դրույթների գործողությունը մինչև այդ դրույթների սահմանադրականությունը որոշելու գործով դատաքննության ավարտը: Այնուհետև 2021 թվականի մայիսի 4-ի ՍԴՌ-1592 որոշմամբ Սահմանադրական դատարանը Ռազմական դրության մասին որոշման հավելվածի 9.1 կետի՝ «դրանց արդյունավետությունը կասկածի տակ դնող կամ որևէ այլ կերպ արժեզրկող» բառակապակցությունը ճանաչեց Սահմանադրության 42-րդ և 79-րդ հոդվածներին հակասող և անվավեր՝ իրավական որոշակիության սկզբունքին չհամապատասխանելու հիմնավորմամբ: Կարծում ենք, որ նշված ձևակերպումների օգտագործումը խախտում է նաև համաչափության սկզբունքի անհրաժեշտության տարրը, քանի որ չափազանց անորոշ լինելով, և դրանով իսկ չափազանց լայն մեկնաբանության նախադրյալներ ստեղծելով՝ հիմքեր է դնում խոսքի ազատության իրավունքին ոչ անհրաժեշտ (ավելորդ) միջամտության համար²⁶⁹: Ավելին, Հայաստանի Հանրապետության վարչական դատարանը թիվ ՎԴ/9623/05/20 վարչական գործով կայացրած որոշմամբ մանրամասն հիմնավորմամբ հաստատեց այս միջոցի ո՛չ համաչափ և, հետևաբար, ո՛չ իրավաչափ լինելը:

Հաջորդ՝ առավել քննարկված սահմանափակումը բաց տա-

²⁶⁸ Տե՛ս Սահմանադրական դատարանի 2020 թվականի նոյեմբերի 20-ի թիվ ՍԴԱՌ-209 որոշումը:

²⁶⁹ Հարկ է նկատել, որ Սահմանադրական դատարանը իրավական որոշակիության սկզբունքին չհամապատասխանելը համարում է համաչափության սկզբունքի պիտանիության պահանջի խախտում (2020 թվականի հունիսի 18-ի ՍԴՌ-1546 որոշում): Կարծում ենք, որ օրենքի՝ իրավական որոշակիության սկզբունքին չհամապատասխանելն իր էությունը ավելի շատ անհրաժեշտության պահանջի խախտում է, քանի որ ունակ լինելով աջակցել հետապնդվող նպատակի իրականացմանը՝ իրական նախադրյալներ է ստեղծում իրավունքներին ավելորդ՝ ոչ անհրաժեշտ միջամտության համար:

րաճքներում անհատական պաշտպանության միջոցներ (դիմակ) կրելու պարտականությունն էր, որ նախատեսվեց որպես տեղաշարժման իրավունքի սահմանափակում²⁷⁰: Այս սահմանափակումը քննարկման առարկա է դարձել ոչ միայն Հայաստանի Հանրապետությունում: 2020 թվականի սեպտեմբերի 6-ի միջանկյալ որոշման մեջ Ֆրանսիայի Պետական խորհուրդը որոշել է, որ դեմքի դիմակ կրելու պարտադիրությունը կարող նախատեսվել խիտ բնակեցված քաղաքներում, ընդ որում՝ միայն քաղաքի կենտրոնում²⁷¹:

Մենք ևս կարծում ենք, որ բաց տարածքներում դիմակ կրելու ընդհանուր պարտականության նախատեսումը համաչափ չի եղել: Ուստի քննարկվող միջամտության նպատակին կարելի էր հասնել առավել քիչ միջամտող միջոցի նախատեսմամբ: Այսպես, կարելի էր դիմակ կրելու պարտականության համար նախատեսել տարածքային և ժամանակային սահմաններ, մասնավորապես, նման պահանջ նախատեսել առավել խիտ բնակեցված տարածքներում կամ այն տարածքներում, որտեղ, ըստ վիճակագրության, վարակվածությունն ավելի շատ է, ինչպես նաև օրվա այն ժամերին, երբ մարդկանց շարժն առավել ակտիվ է (այսպես, օրինակ, կեսգիշերին, երբ նույնիսկ ամենաքանուկ հատվածներում մարդկային կուտակումներ հնարավոր չեն, դիմակ կրելու պարտականությունը անհրաժեշտ չէ):

Ամփոփելով վերոշարադրյալը՝ ցանկանում ենք կարևորել,

²⁷⁰ Հանրային բաց տարածքներում դիմակ կրելու պահանջը հանվել է 2021 թվականի հունիսի 1-ից՝ առողջապահության նախարարի 2021 թվականի մայիսի 27-ի N 44-Ն հրամանով:

²⁷¹ Տե՛ս **Tom Ginsburg, Mila Versteeg**, The Bound Executive: Emergency Powers During the Pandemic, Virginia Public Law and Legal Theory Research Paper No. 2020-52, 2020, էջ 25, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3608974:

որ ինչպես կառավարման հատուկ ռեժիմներ հայտարարելու դեպքում, այս ռեժիմը հայտարարող իրավական ակտով նախատեսված միջոցների դեպքում ևս համաչափության սկզբունքի պահպանումը սոսկ իրավունքների ապահովման նպատակ չի հետապնդում: Այն բխում է նաև հենց պետության շահերից: Այսպես, մեր կողմից վերևում քննարկված միջոցների ապահովման համար պետությունը օգտագործել և օգտագործում է մեծ թվով վարչական ռեսուրսներ, որոնք անսահմանափակ չեն: Սոցիալական հեռավորության և անհատական պաշտպանության միջոցներ կրելու պայմանների պահպանմամբ իրականացվող ցույցը ցրելու կամ գիշերային ժամերին դիմակ չկրելու համար վարչական պատասխանատվության ենթարկելու փոխարեն ոստիկանական ուժերը կարող են օգտագործվել Ոստիկանության առջև դրված այլ խնդիրների արդյունավետ լուծման համար: Այս առումով համաչափության սկզբունքի պահպանումն ապահովում է նաև տնտեսավարության սկզբունքի իրացումը:

Միևնույն ժամանակ կարող ենք եզրակացնել, որ Հայաստանի Հանրապետությունում հայտարարված վերջին կառավարման հատուկ ռեժիմների պայմաններում առավել մեծ և ոչ համաչափ միջամտության ենթարկվել են քաղաքական, մասնավորապես՝ խոսքի ազատության և հավաքների ազատության իրավունքները: Սա վկայում է այն մասին, որ, ցավոք, քաղաքական իշխանությունն արտակարգ լիազորություններն ու կառավարման հատուկ ռեժիմն օգտագործել է հնարավոր քաղաքական քննադատությունը ճնշելու համար:

Համաչափ պետք է լինի նաև կառավարման հատուկ ռեժիմների ապահովմանն ուղղված միջոցների կիրառումը: Համաչափության սկզբունքի տարրերի՝ լեգիտիմ նպատակի, պիտանիության, անհրաժեշտության և համարժեքության պահանջների բովանդակությանն ու կիրառման առանձնահատկություններին

արդեն իսկ անդրադարձել ենք նախորդ պարագրաֆների շրջանակներում:

§2. Ուժի կիրառման դեպքում համաչափության սկզբունքի իրացման առանձնահատկությունները

Իրավապահ մարմինների աշխատակիցների կողմից անձի, հասարակության և պետության շահերը պաշտպանելու համար կիրառվող վարչական հարկադրանքի միջոցների թվում է ուժի կիրառումը (գործադրումը)²⁷²: Ուժի փաստացի կիրառումը կարող է վնաս հասցնել գույքին, պատճառել (լուրջ) վնասվածքներ մարդուն, իսկ որոշ դեպքերում կարող է հանգեցնել մահվան:

Ուժի կիրառման արդյունքում, որպես կանոն, սահմանափակվում են մարդու այնպիսի կարևորագույն իրավունքները, ինչպիսիք են՝ կյանքի, խոշտանգման, անմարդկային կամ նվաստացնող վերաբերմունքի արգելքի, մարդկային արժանապատվության, ֆիզիկական և հոգեկան անձեռնմխելիության, մասնավոր կյանքի անձեռնմխելիության իրավունքները: Ուժի կիրառման դեպքում մարդու իրավունքների պաշտպանության կարևորությամբ է, թերևս, պայմանավորված այն հանգամանքը, որ մարդու իրավունքների միջազգային իրավունքի շրջանակներում ձևավորվել է առանձին՝ իրավունքի կիրառման միջազգային իրավունքը²⁷³, որը մանրամասն կարգավորում է ուժի կիրառումը ոստիկանության կողմից:

²⁷² «Ոստիկանության մասին» օրենքում օգտագործվում է «գործադրում» եզրույթը:

²⁷³ Տե՛ս **Casey-Maslen, S., & Connolly, S.** (2017). *Police Use of Force under International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, էջ 2, doi:10.1017/9781108186575:

2.1. «Ուժի կիրառում» հասկացության բնորոշումը

Ուժի կիրառումը կարգավորող համապատասխան կանոններից շատերն առաջին անգամ ձևակերպվել են փափուկ իրավունքի երկու փաստաթղթերում, որոնք ընդունվել են Միավորված ազգերի կազմակերպության (ՄԱԿ) հովանու ներքո: Դրանք են Իրավապահ պաշտոնատար անձանց վարքագծի 1979 թվականի կանոնագիրքը²⁷⁴ (այսուհետ՝ Կանոնագիրք) և Իրավապահ աշխատակիցների կողմից ուժի և հրազենի կիրառման 1990 թվականի հիմնական սկզբունքները²⁷⁵ (այսուհետ՝ Սկզբունքներ): Ինչպես ՄԻԵԴ-ը, այնպես էլ Մարդու իրավունքների միջամերկյան դատարանը վկայակոչել են ՄԱԿ-ի սկզբունքները՝ որպես իրավապահ մարմիններում ուժի կիրառումը կարգավորող միջազգային նորմերի հեղինակավոր դրույթներ²⁷⁶:

Ուժի կիրառմանը ներկայացվող հիմնական պահանջը, որը նաև դրա իրավաչափությունը որոշող կարևորագույն չափանիշն է, համաչափության սկզբունքն է: Այսպես, «Ոստիկանության մասին» օրենքի²⁷⁷ (այսուհետ սույն պարագրաֆում՝ Օրենք) 29-րդ հոդվածը սահմանում է, որ ոստիկանության ծառայողը որպես բացառիկ միջոց գործադրում է ֆիզիկական ուժ, հատուկ միջոց-

²⁷⁴ St'u Code of Conduct for Law Enforcement Officials, <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/lawenforcementofficials.aspx>:

²⁷⁵ St'u Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials,

<https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/useofforceandfirearms.aspx>

²⁷⁶ St'u, օրինակ, European Court of Human Rights (ECtHR), Benzer v. Turkey, Judgment (Former Second Section), 12 November 2013, § 90, InterAmerican Court of Human Rights (IACtHR), Cruz Sánchez and Others v. Peru, Judgment (Preliminary Objections, Merits, Reparation, and Costs), 17 April 2015, պարագիաֆ 264:

²⁷⁷ Ընդունվել է 16.04.2001, ուժի մեջ է մտել 10.06.2001: St'u ՀՀՊՏ 2001.05.31/15(147), Հոդ. 378:

ներ և հրազեն՝ օրենքով նախատեսված դեպքերում և կարգով, **այնքանով, որքանով դա անհրաժեշտ է իր պարտականությունները կատարելու համար**, եթե այլ միջոցներով այդ պարտականությունների կատարումը հնարավոր չէ ապահովել: Ֆիզիկական ուժի, հատուկ միջոցների և հրազենի գործադրման ընտրությունը կատարելիս ոստիկանության ծառայողն առաջնորդվում է՝ **ելնելով սպեղծված իրավիճակից, իրավախախտման բնույթից ու իրավախախտի անձից:**

Ներպետական շրջանակներում ուժի կիրառման համաչափությանը վերաբերող հարցերը հատկապես լայնորեն սկսեցին քննարկվել 2008 թվականի մարտի 1-ին ոստիկանության և անվտանգության ուժերի կողմից ցուցարարների նկատմամբ ուժի կիրառումից հետո²⁷⁸, որը ԵԽ Մարդու իրավունքների հանձնակատարի կողմից որակվեց «ուժի չափազանց կիրառում»²⁷⁹:

Ուժի կիրառման համաչափության համատեքստում գիտագործական նշանակություն է ունի այն հարցի ուսումնասիրությունը, թե ինչն ենք համարում ուժի կիրառում, որը պետք է համապատասխանի համաչափության սկզբունքին՝ այս պարագրաֆում ներկայացվող առանձնահատկություններին (բաղադրիչներին) համապատասխան:

Նախքան բարձրացված խնդրի վերաբերյալ եզրակացության կառուցումը հարկ ենք համարում անդրադառնալ ուժի կիրառման հասկացության բնորոշման վերաբերյալ ներպետական

²⁷⁸ Տե՛ս Հայաստանի Հանրապետության Մարդու իրավունքների պաշտպանի՝ 2008 թվականի ապրիլի 25-ի զեկույցը 2008 թվականի փետրվարի 19-ի նախագահական ընտրությունների և հետընտրական զարգացումների վերաբերյալ, <http://ombuds.am/main/en/10/31/1389/>:

²⁷⁹ Տե՛ս CommDH(2008)11REV. Strasbourg, 20 March 2008. SPECIAL MISSION TO ARMENIA. By Thomas Hammarberg. Commissioner for Human Rights, էջ 5, <https://rm.coe.int/16806db801>

օրենսդրությամբ, միջազգային կառավարական և ոչ կառավարական կազմակերպությունների փաստաթղթերում առկա հիմնական մոտեցումներին:

Այսպես, ոստիկանության ծառայողի կողմից ուժի կիրառման հետ կապված իրավահարաբերությունները կարգավորվում են Օրենքի 4-րդ գլխում: Դրանում թեև կարգավորվում են ուժի առանձին տեսակների գործադրման հետ կապված իրավահարաբերությունները, սակայն չի նախատեսվում ուժի կիրառման բնորոշումը:

«Միջազգային համաներում» կազմակերպությունը «ուժը» բնորոշում է որպես ցանկացած ֆիզիկական միջոց, որը կիրառվում է մարդու դեմ՝ իրավապահ նպատակին հասնելու համար, մասնավորապես՝ հրամանի կատարումն ապահովելու համար: Այդ կապակցությամբ ուժը ընկալվում է լայն իմաստով՝ սկսած մարդուն ուղղակի հպումից մինչև (պոտենցիալ և նույնիսկ դիտավորյալ մահացու) հրազենի կիրառումը, ինչպես նաև սահմանափակող միջոցների օգտագործումը²⁸⁰:

ՄԱԿ-ի Մարդու իրավունքների գերագույն հանձնակատարի և Թմրամիջոցների և հանցավորության դեմ պայքարի գրասենյակների հեղինակած «Իրավապահ մարմիններում ուժի և հրազենի կիրառման» ձեռնարկում «ուժի կիրառումը» բնորոշվում է որպես *ֆիզիկական միջոցների* օգտագործում, որոնք կարող են *վնասվածք* հասցնել մարդուն կամ վնասել գույքը: Ֆիզիկական միջոցները ներառում են իրավապահ մարմինների աշխատակիցների կողմից ձեռքերի և մարմնի օգտագործումը, ցանկացած գործիքների, զենքի կամ սարքավորումների օգտագործումը,

²⁸⁰ St' u Use of force: Guidelines for implementation of the UN basic principles on the use of force and firearms by law enforcement officials, Amnesty International, Dutch Section, Police and Human Rights Programme, August 2015, էջ 11:

ինչպիսիք են՝ մահականները, քիմիական գրգռիչ միջոցները, ինչպիսին է՝ պղպեղի բալոնը, սահմանափակող միջոցները, ինչպիսիք են՝ ձեռնաշղթաները, շները և հրազենը²⁸¹։ ՄԱԿ-ի շրջանակներում մշակված մեկ այլ փաստաթղթում *վնասվածքը* բնորոշվում է ֆիզիկական կամ ֆիզիոլոգիական վնասվածք, որը պատճառվել է էներգիայի (մեխանիկական, ջերմային, էլեկտրական կամ ճառագայթային կամ էքստրեմալ ճնշման) հետ օրգանիզմի փոխազդեցության արդյունքում՝ ֆիզիկական կամ ֆիզիոլոգիական հանդուրժողականությունը գերազանցող փոխանցման քանակությամբ, կամ թունավոր քիմիական նյութերով²⁸²։

ՄԱԿ-ի վերը նշված գրասենյակների և «Միջազգային համաներում» կազմակերպության փաստաթղթերում «ուժ» և «ուժի կիրառում» հասկացությունների բնորոշումներից հետևում է, որ դրանք վերաբերում են միայն ուժի փաստացի կիրառմանը։ Օրենքի՝ ուժի կիրառումը կարգավորող հոդվածների ուսումնասիրությունից ևս հետևում է, որ դրանում «գործադրում» տերմինը վերաբերում է ուժի նեղ՝ միայն փաստացի կիրառմանը։ Ավելին, Օրենքի 29-րդ հոդվածի 4-րդ պարբերությունից հետևում է, որ ուժի գործադրման մասին նախազգուշացումը նույնպես չի ընդգրկվում «ուժի կիրառում» եզրույթի ներքո։ Դրույթը նախատեսում է, որ ոստիկանության ծառայողը ֆիզիկական ուժ, հատուկ միջոցներ և հրազեն **գործադրելուց առաջ պարտավոր է նախազգուշացնել** դրանք գործադրելու մասին՝ բավարար ժամանակ տրամադրելով օրինական պահանջները կատարելու և

²⁸¹ St'u Resource Book on the Use of Force and Firearms in Law Enforcement, Criminal Justice Handbook Series, United Nations Office on Drugs and Crime, 2018, էջ 1:

²⁸² St'u OHCHR, United Nations Human Rights Guidance on Less-Lethal Weapons in Law Enforcement, 2020, էջ 43, doi.org/10.18356/5c14b275-en

իրավախախտումը դադարեցնելու համար:

Մյուս կողմից, «Միջազգային համաներում» կազմակերպության կողմից «ուժ» հասկացության բնորոշումից ուղղակիորեն հետևում է, որ այն տարածվում է **միայն մարդու** նկատմամբ դրա գործադրման նկատմամբ: Սկզբունքների 1-ին հոդվածը ևս սահմանում է, որ կառավարությունները և իրավապահ մարմինները պետք է ընդունեն և իմպլեմենտացնեն իրավապահ մարմինների պաշտոնատար անձանց կողմից **մարդու նկատմամբ** ուժի և հրազենի գործադրմանը վերաբերող կանոններ ու կարգավորումներ: Նույն ձևով, Օրենքի 30-րդ հոդվածը սահմանում է, որ ֆիզիկական ուժը գործադրվում է **իրավախախտների** նկատմամբ, 31-րդ հոդվածը սահմանում է, որ հատուկ միջոցները գործադրվում են ինչպես մարդկանց, այնպես էլ օբյեկտների նկատմամբ, իսկ հրազենի գործադրումը կարգավորող 32-րդ հոդվածը սահմանում է, որ այն կարող է գործադրվել ինչպես անձանց, այնպես էլ օբյեկտի՝ տրանսպորտային միջոցների նկատմամբ: Օրենքի կարգավորումներից հետևում է, որ այն նախատեսում է ուժի կիրառումը միայն անձանց նկատմամբ, իսկ օբյեկտների նկատմամբ ուժի կիրառումը նպատակաուղղված է հենց դրանց նկատմամբ ներգործությանը: Այս առումով թերևս հնարավոր է բացառություն համարել հատուկ միջոցները, որոնք, համաձայն Օրենքի, կարող են օգտագործվել նաև անձանց նկատմամբ հոգեբանական ներգործություն ունենալու համար:

Մեր կարծիքով՝ «ուժի կիրառման» հասկացության ընդգրկման շրջանակի վերաբերյալ ինչպես ներպետական օրենսդրությամբ, այնպես էլ միջազգային փաստաթղթերում առկա մոտեցումները վիճելի են: Նախ՝ ուժի գործադրումը իրականում պետք է տարածվի ոչ միայն դրա փաստացի կիրառման, այլ

նաև կիրառման սպառնալիքի և նախազգուշացման վրա: Ուժի կիրառման մասին բանավոր նախազգուշացումը, եթե անձը չի կատարում իրավապահ մարմինների աշխատակցի հրամանը, չի կարող դուրս է մնալ ուժի կիրառումը կարգավորող կանոնների գործողության շրջանակից: Իրավապահ մարմինների աշխատակցի սպառնալիքը կամ նախազգուշացումը ուժի կիրառման մասին կարող է շատ վախեցնող լինել, առաջացնել սթրեսի ուժեղ զգացում: Ավելին, որոշ իրավիճակներում հրազենի կամ որոշ հատուկ միջոցների կիրառման մասին սպառնալիքը կարող է ավելի մեծ հոգեբանական ազդեցություն ունենալ անձի վրա, քանի ֆիզիկական ուժի փաստացի կիրառումը:

Միացյալ Թագավորությունում (Մեծ Բրիտանիա), օրինակ, ոստիկանը, ով իր ատրճանակը հանում է պատյանից և պահում է մարդու վրա, «օգտագործում է» զենքը, և նույնիսկ եթե ոչ մի կրակոց չի արձակվել, այդ գործողությունը կարձանագրվի որպես ուժի կիրառում²⁸³: Դանիայում ոստիկանության կողմից հրազենի կիրառումը ներառում է ոչ միայն ատրճանակի նշանառությունն ու փամփուշտի արձակումը, այլև նախազգուշական կրակոցը կամ հրազենի ցուցադրումը և որևէ մեկին վախեցնելը՝ տվյալ հրամանի կատարումն ապահովելու նպատակով²⁸⁴: Բեյլին ընդդեմ Միացյալ Նահանգների (ԱՄՆ) 1995 թ. գործով իր որոշման մեջ Միացյալ Նահանգների Գերագույն դատարանը բնորոշել է հրազենի «օգտագործումը» (թեև թմրամիջոցների ապօրինի շրջանառության հետ կապված, դաշնային քրեական

²⁸³ St'u College of Policing, 'Armed Policing: Use of Force, Firearms and Less Lethal Weapons', §2, www.app.college.police.uk/app-content/armed-policing/use-of-force-firearms-and-less-lethal-weapons/

²⁸⁴ St'u **Olsen F. Z.**, 'The Use of Police Firearms in Denmark', Copenhagen, 2008, էջ 2, www.politi.dk/NR/rdonlyres/20DE43AF-33F4-48C5-A710-6A58457E35D2/0/-Engelskre sum%C3%A9afendeligrapport.pdf

օրենսգրքի նպատակների համար²⁸⁵, այլ ոչ թե ոստիկանության կողմից) որպես «ակտիվ կիրառում»: Դատարանը հայտարարել է, որ նման ակտիվ կիրառումը «անկասկած ներառում է թափահարումը, ցուցադրումը, հարվածներ հասցնելը և, ինչն առավել ակնհայտ է, կրակելը կամ հրազենից կրակելու փորձը»: 2016 թվականին ԱՄՆ արդարադատության նախարարության (DOJ)՝ Բալթիմոր քաղաքի ոստիկանության վարչության մասին զեկույցը ենթադրում էր, որ սպաների կողմից զենքի ցուցադրումը «անզեն և անմեղ քաղաքացիական անձանց, որպեսզի վերահսկեն իրավիճակը»²⁸⁶, հավասարեցվում է ուժի կիրառմանը: Արդարադատության նախարարությունն այնուհետև նշում է, որ ընդհանուր վերահսկողության համար մարդուն ատրճանակի ցուցադրումը հրազենի ոչ պատշաճ օգտագործում է և մահաբեր ուժի կիրառման սպառնալիք է, եթե հանցագործությունը, եթե այդպիսին առկա է, չի արդարացնում մահաբեր ուժի կիրառումը²⁸⁷:

Ընդհանրացնելով վերոշարադրյալը՝ կարծում ենք, որ ուժի կիրառումը, բացի փաստացի կիրառումից, ներառում է դրա կիրառման նախազգուշացումն ու սպառնալիքը: Վերջինը հրազենի և հատուկ միջոցների դեպքում ենթադրում է նաև դրանց ցուցադրումը՝ որպես ուժի կիրառման սպառնալիքի տեսակ:

Ինչ վերաբերում է ուժի կիրառմանը վերաբերող կանոնները միայն այն դեպքերի վրա տարածելուն, երբ ուժը փաստացի կիրառվում է հենց մարդու նկատմամբ, կարծում ենք, որ առարկա-

²⁸⁵ Տե՛ս **Gilbert A. M.**, ‘Defining Use of a Firearm’, *Journal of Criminal Law & Criminology*, Vol. 87 (1996–97), 842–63, էջ 843, <http://scholarlycommons.law-northwestern.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=6923&context=jclc>

²⁸⁶ Տե՛ս US DOJ, Investigation of the Baltimore City Police Department, 10 August 2016, էջ 75, www.justice.gov/opa/file/883366/download

²⁸⁷ Տե՛ս նույն տեղում, էջ 79:

ների նկատմամբ ուժի կիրառման որոշ եղանակներ կարող են պայմանավորված լինել նույն նկատառումներով, ինչ անձանց նկատմամբ ուժի կիրառումը: Կարևոր է հաշվի առնել, որ որոշ առարկաների նկատմամբ ուժի կիրառումը կարող է լուրջ հետևանքներ ունենալ նաև մարդկանց համար: Դա կարող է ազդել ոչ միայն սեփականության իրավունքի վրա, այլ նաև՝ կախված առարկայից և ուժի կիրառման եղանակից, կարող է ազդեցություն ունենալ նաև մարդու ֆիզիկական և հոգեկան առողջության վրա: Այսպես, եթե առարկան կենսական նշանակություն ունի մարդու համար, դրա նկատմամբ ֆիզիկական միջոցների կիրառումը կարող են նաև ունենալ անմիջական ֆիզիկական և հոգեբանական հետևանքներ հենց անձի համար: Ասվածի օրինակներ կարող են ծառայել հաշմանդամի անվասայլակը վնասելը, կամ այն մարդու ակնոցը վնասելը, ով առանց դրա շատ դժվար է տեսնում: Տուժող անձը կարող է տառապել ինչպես ֆիզիկական վնասվածքից, այնպես էլ ուժի կիրառումից առաջացած սթրեսի և վախի հետևանքով: Մասնավորապես, երբ ոստիկանների ջոկատը հրազենով և հատուկ միջոցներով զինված գիշերվա կեսին տուն է ներխուժում՝ ձերբակալում իրականացնելու համար, ոչնչացնում է մարդու համար հատուկ արժեք ներկայացնող առարկան: Բնականաբար, այս դեպքերը կարող են ընկալվել որպես մարդու դեմ ուժի անմիջական կիրառումից վատագույն բան: Այս օրինակները ցույց են տալիս իրավապահ մարմինների աշխատակիցների կողմից ուժի ցանկացած կիրառման համաչափության ապահովման կարևորությունը՝ լինի անձանց կամ առարկաների նկատմամբ, եթե ուժի նման ձևով կիրառումն իրականացվում է որոշակի նպատակով, և կարող է ոչ միայն ֆիզիկական, այլև հոգեբանական ազդեցություն ունենալ անձի վրա:

Այսպիսով, ելնելով վերը շարադրված վերլուծությունից, ուժի կիրառման համաչափությունը գնահատելիս առաջարկում ենք «ուժի կիրառում» համարել ոչ միայն անձանց կամ առարկաների նկատմամբ ֆիզիկական միջոցների անմիջական գործադրումը, այլև դրանց գործադրման նախազգուշացումը կամ սպառնալիքը՝ անձանց վրա ֆիզիկական կամ հոգեբանական ներգործության միջոցով նրանց որոշակի վարքագիծ հարկադրելու կամ վարքագծի վրա ազդելու, ինչպես նաև գույքը վնասելու նպատակով:

2.2. Արժանապատվության իրավունքի և համաչափության սկզբունքի հարաբերակցությունը

Ինչպես նշեցինք, համաչափությունը ուժի կիրառմանը ներկայացվող կարևորագույն պահանջն է: Ուժի տարբեր տեսակների ոչ համաչափ կիրառումը հանգեցնում է մարդու սահմանադրական իրավունքների խախտմանը: ՄԻԵԴ-ը մի քանի վճիռներում հայտարարել է, որ «**ֆիզիկական ուժի** ցանկացած կիրառում» իրավապահ մարմինների պաշտոնատար անձի կողմից, որը «**խիստ անհրաժեշտ**» չի եղել մարդու վարքի պատճառով, «նվաստացնում է **մարդկային արժանապատվությունը և սկզբունքորեն խախտում է խոշորանգումների և անմարդկային կամ արժանապատվությունը նվաստացնող վերաբերմունքի կամ պարծի արգելքը**, որը շարադրված է ՄԻԵԿ-ի 3-րդ հոդվածում»²⁸⁸: Նույն ձևով, մարդու իրավունքները, որոնք առավել վտանգված են Օրենքով թվարկվող **հատուկ միջոցների** կամ ինչպես նշվում է միջազգային փաստաթղթերում քիչ մահա-

²⁸⁸ Օրինակ՝ ECtHR, Zakharov and Varzhabetyan v. Russia, (Applications nos. 35880/14 and 75926/17), 13 October 2020.

բեր զենքի անհամաչափ կիրառման արդյունքում, կյանքի և անմարդկային կամ արժանապատվությունը նվաստացնող վերաբերմունքի արգելքի իրավունքներն են²⁸⁹: **Հրազենի** կիրառման արդյունքում սահմանափակվող ամենակարևոր իրավունքները ևս **կյանքի և անմարդկային կամ արժանապատվությունը նվաստացնող վերաբերմունքի** արգելքի իրավունքներն են: Երբ իրավապահ մարմինների աշխատակցի կողմից համաչափության սկզբունքի խախտմամբ հրազենի կիրառումը հանգեցնում է զոհի մահվան, գործ ունենք կյանքի իրավունքի խախտման հետ: Երբ հրազենի ոչ համաչափ կիրառման արդյունքը վնասվածքն է, այլ ոչ թե մահը, ավելի հավանական է մարդկային վերաբերմունքի իրավունքի խախտումը²⁹⁰: Այն իրավիճակում, երբ ոստիկանության կրակոցների զոհը ողջ է մնում, կյանքի իրավունքի խախտում, այնուամենայնիվ, դեռևս կարող է հաստատվել, եթե պարզվի, որ պետությունը կա՛մ մտադիր էր սպանել, բայց դա ձախողել է, կա՛մ անխոհեմորեն վտանգի է ենթարկել կյանքը: Ինչպես Եվրոպական, այնպես էլ Մարդու իրավունքների միջամերիկյան դատարանները նման որոշումներ են կայացրել, թեև շատ քիչ դեպքերում և բացառիկ հանգամանքներում²⁹¹:

²⁸⁹ Տե՛ս, օրինակ, ECtHR, Halime Kiliç v. Turkey (Application no. 63034/11), 27 November 2018:

²⁹⁰ Տե՛ս European Court of Human Rights (ECtHR), Andronicou and Constantinou v. Cyprus, Judgment (Chamber), 9 October 1997, § 171:

²⁹¹ Իլիանն ընդդեմ Թուրքիայի գործով Եվրոպական դատարանի Մեծ պալատը նշել է. «Գրեթե բոլոր դեպքերում, երբ որևէ անձ հարձակման կամ դաժան վերաբերմունքի է ենթարկվում ոստիկանության կամ զինվորների կողմից [և ողջ է մնում], նրանց բողոքները ավելի շուտ կդիտարկվեն Կոնվենցիայի 3-րդ հոդվածի շրջանակներում» (ECtHR, İlhan v. Turkey, Judgment (Grand Chamber), 27 June 2000): Աքարի գործով Եվրոպական դատարանի պալատը պետք է որոշեր, թե արդյոք խախտվել է երկու դիմումատուների կյանքի իրավունքը: Նրանք վերավորվել են Թուրքիայի հարավ-արևելքում գտնվող Մարդին նահանգում 1992թ. ապրիլին պետության գործակալների կողմից գյուղացիների զանգվա-

Այսպիսով, ուժի կիրառումն անխուսափելիորեն շոշափում է մարդու բացարձակ իրավունքները, այդ թվում՝ սահմանադրական բարձրագույն արժեք համարվող մարդկային արժանապատվությունը: Արժանապատվության իրավունքի հիմնական սահմանադրաիրավական բնութագրիչը նրա անխախտելիությունն է, ինչը նշանակում է, որ վերջինս բացարձակ, այն է՝ սահմանափակման ոչ ենթակա իրավունք է: Այսպես, Սահմանադրական դատարանը 2011 թվականի նոյեմբերի 15-ի ՍԴՈ-997 որոշմամբ ուղղակիորեն նշել է. «ՀՀ Սահմանադրության 14-րդ հոդվածը ... Սահմանադրության 43-րդ հոդվածի հիմքով ենթակա չէ սահմանափակման»: Արժանապատվության իրավունքի բացարձակ լինելը ճանաչվել է նաև Ալբանիայի, Գերմանիայի, Լեհաստանի, Սլովակիայի և այլ երկրների սահմանադրական դատարանների կողմից²⁹²: Ինչպես նշում է Մ. Բորովսկին, «Որպես հիմնական իրավունքների պաշտպանության հիմք՝ մարդկային արժանապատվության անձեռնմխելիության մեջ արտահայտված նորմատիվ պահանջը ոչ միայն անխախտե-

ծային գնդակահարության ժամանակ: Դատարանը հավանություն է տվել Իլիանի այն եզրակացությանը, որ «միայն բացառիկ հանգամանքներում պետական պաշտոնյաների կողմից ֆիզիկական դաժան վերաբերմունքը, որը մահվան չի հանգեցնում, կարող է վկայել [եվրոպական] կոնվենցիայի 2-րդ հոդվածի խախտման մասին [որը պաշտպանում է կյանքի իրավունքը]»: Այնուամենայնիվ, դատարանը վճռեց, որ երկու դիմումատուները վիրավորվել են երկարատև և մահացու հարձակման ընթացքում, հրազենի գործադրմամբ, որի հետևանքով զոհվել են ութ համազրուղացիներ: Այս հանգամանքներում, մասնավորապես, ուժի կիրառման աստիճանի և ձևի առումով, դատարանը եզրակացրել է, որ դիմումատուները դարձել են այնպիսի վարքագծի զոհ, որը իրենց բնույթով լուրջ վտանգ է ներկայացնում իրենց կյանքի համար, թեև այդ դեպքում նրանք ողջ են մնացել: Այսպիսով, Կոնվենցիայի 2-րդ հոդվածը տվյալ դեպքում կիրառելի է դիմումատուների նկատմամբ (Acar and Others v. Turkey, Judgment (Fourth Section), 24 May 2005 (rendered final on 12 October 2005), § 77):

²⁹² Տե՛ս **Becchi P., Mathis K.** (eds) (2019) *Human Dignity in Switzerland*. In: *Handbook of Human Dignity in Europe*. Springer, Cham:

լի է, այլև բացարձակ. ոչ մի պարագայում այն չի կարող սահմանափակվել՝ համադրվելով այլ պահանջների հետ»²⁹³:

Արժանապատվության իրավունքի բացարձակ լինելու համատեքստում գիտագործնական առումով հետաքրքրություն է ներկայացնում ուժի կիրառման դեպքում շոշափվող հիմնական՝ արժանապատվության իրավունքի և համաչափության սկզբունքի հարաբերակցության հարցի ուսումնասիրությունը:

Նախ նշենք, որ մարդկային արժանապատվության հասկացության բնորոշումը միշտ էլ քննարկման և բանավեճերի առարկա է եղել ինչպես իրավաբանական, այնպես էլ փիլիսոփայական գրականությունում: Գերմանացի փիլիսոփա Իմանուել Կանտն արժանապատվությունը սովորաբար մեկնաբանում է որպես գործիքայնացման արգելք (մարդկանց օգտագործումը՝ որպես նպատակին հասնելու միջոցի արգելք). մարդը չպետք է լիովին գործիքականացվի այլ մարդկանց նպատակների համար²⁹⁴:

Մարդկային արժանապատվության էության կանտյան փիլիսոփայության ընկալումը՝ մարդուն միշտ վերաբերվել որպես նպատակի և ոչ երբեք որպես միջոցի կամ օբյեկտի, իր խորը ազդեցությունն է թողել մարդկային արժանապատվության բնորոշման իրավական հայեցակարգի վրա: Տարբեր երկրների սահմանադրական դատարանները մարդկային արժանապատվությունը բնորոշել են՝ հիմքում ունենալով Կանտի սահմանումը: Արժանապատվության կանտյան բնորոշման դրսևորումները

²⁹³ St'u **Borowski M** (2013) Absolute rights and proportionality. German Yearb Int Law 56:385–423, էջ 398:

²⁹⁴ St'u **Mahlmann M** (2013) Die Garantie der Menschenwürde in der Schweizerischen Bundesverfassung. Aktuelle Juristische Praxis 22:1307–1320, էջ 1311:

կարելի է գտնել Չեխիայի Սահմանադրական դատարանի²⁹⁵, Գերմանիայի Դաշնային Սահմանադրական դատարանի²⁹⁶, Լեհաստանի Սահմանադրական տրիբունալի²⁹⁷, Սլովակիայի Սահմանադրական դատարանի²⁹⁸ և Շվեյցարիայի Դաշնային Գերա-

²⁹⁵ Չեխիայի Սահմանադրական դատարանը № I. ÚS 557/09 գործում մարդու արժանապատվության իր ընկալումը հիմնել է հայտնի «օբյեկտի բանաձևի» վրա, որտեղ ասվում էր, որ «մարդկային արժանապատվությունը խախտվում է այն դեպքերում, երբ պետությունը **մարդուն դնում է օբյեկտի դերում**, երբ մարդը դառնում է պարզ միջոց և վերածվում է փոխադարձ փոխարինելի ապրանքի»: Տե՛ս The Constitutional Court of the Czech Republic Judgment of 18 August 2009, no. IV. ÚS 557/09, § 18:

²⁹⁶ Գերմանիայի Դաշնային Սահմանադրական դատարանը նշել է. «... նպատակը չի կարող իրականացվել մարդկային **արժանապատվության ոտնահարման միջոցով**, ուղևորներին և անձնակազմի անդամներին **գործիքի վերածելով**, զոհաբերելով նրանց ավելի բարձր նպատակի համար»: Տե՛ս FCC Judgment of 15 February 2006 – 1 BvR 357/05 (Aviation Security Act):

²⁹⁷ Լեհաստանի Սահմանադրական դատարանը նշում է, որ «մարդուն պետք է վերաբերվել **որպես ազատ, ինքնավար սուբյեկտի**, որը կարող է զարգացնել իր անձը և ձևավորել սեփական վարքագիծը» (2008 թվականի սեպտեմբերի 30-ի Սահմանադրական դատարանի որոշումը, 2013 թվականի հունվարի 25-ի Վարչապետի Վերաքննիչ դատարանի որոշումը): Ընդգծվում է, որ անձի արժանապատվությունը հակասում է **անհատի՝ որպես գործիքի** վերաբերմունքին: Տե՛ս Bosek L (2012) Gwarancje godności ludzkiej i ich wpływ na polskie prawo cywilne. Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa:

²⁹⁸ 2016 թվականի նոյեմբերի 9-ի I. ÚS 689/2014 գործում Սլովակիայի Սահմանադրական դատարանը, քննելով ստորադաս աշխատողների ընդհանուր իրավասության դատարանների որոշումները, նշել է. «Հենց մարդկային արժանապատվությունը, բարի համբավը և անունը կամ անձնական պատիվն են բացառում մարդու հետ վարվելը **որպես պարզ օբյեկտի կամ առարկայի** համապատասխան իրավական հարաբերություններում: Մարդկային արժանապատվությունը արժեք է, որը հորիզոնականորեն անհամեմատելի է այլ սահմանադրական արժեքների կամ հասարակական նորմերի հետ, և այն բացարձակապես անփոխարինելի է այլ բարիքներով, առավել ևս քանական կամ նույնացվող գումարով որոշվող արժեքներով»: Տե՛ս **Ľalík T.** (2019) Human Dignity in Slovakia. In: **Becchi P., Mathis K.** (eds) Handbook of Human Dignity in Europe. Springer, Cham., էջ 811 https://doi.org/10.1007/978-3-319-28082-0_37:

գույն դատարանի²⁹⁹ որոշումներում: Այս երկրների սահմանադրական արդարադատություն իրականացնող մարմինների՝ արժանապատվության էության բնորոշումները հանգում են այն բանին, որ մարդն ազատ, ինքնավար, յուրահատուկ և անկրկնելի սուբյեկտ է, ինչը նշանակում է, որ պետությունը երբեք մարդուն չպետք է դիտարկի որպես օբյեկտ կամ գործիք որևէ նպատակի հասնելու համար:

Մարդկային արժանապատվության էության բնորոշման այս մոտեցման շուրջ կարծեք թե որոշակի համաձայնություն կա նաև իրավաբանական գրականության մեջ: Հայաստանի Հանրապետության Սահմանադրության մեկնաբանություններում նշվում է. «Մարդու իրավունքները բխեցվում են մարդկային անհատի արժեքից: Անձի բարձր արժանապատվություն՝ ահա մարդու իրավունքների հիմքը»³⁰⁰: Ա. Մանասյանը ևս համաձայնել է այն մոտեցմանը, որ «... սահմանադրական կարգավորումները հանգեցրին մարդու, նրա արժանապատվության, հիմնական իրավունքների և ազատությունների առնչությամբ սկզբունքորեն նոր ընկալման, որի շրջանակներում մարդը որևէ պարագայում

²⁹⁹ Շվեյցարիայի Դաշնային Գերագույն դատարանը նշել է, որ մարդկային արժանապատվության բովանդակությունը վերաբերում է «անհատների՝ իրենց ներքին արժեքի և անհատական յուրահատկությանը և, թերևս, տարբերությունների ճանաչմանը»: Այս բոլոր մոտեցումներում կենտրոնական տեղ են զբաղեցնում յուրաքանչյուր մարդու ճանաչումն ու հարգանքը՝ **որպես անհատի և յուրահատուկ, անկրկնելի սուբյեկտի**: Ամփոփելով, կարող ենք նշել, որ մարդու արժանապատվությունը դրսևորվում նրա յուրահատկության և, հետևաբար, նրա՝ **որպես սուբյեկտի** հատկանիշների մեջ: Տե՛ս **Mathis K., Hammer B.** (2019) Human Dignity in Switzerland. In: Becchi P., Mathis K. (eds) Handbook of Human Dignity in Europe. Springer, Cham., էջեր 890-891, https://doi.org/10.1007/978-3-319-28082-0_41:

³⁰⁰ Հայաստանի Հանրապետության Սահմանադրության մեկնաբանություններ / ընդհանուր խմբագրությամբ՝ **Գ. Հարությունյանի, Ա. Վաղարշյանի.** - Եր.: «Իրավունք», 2010, էջ 163:

չի կարող դիտարկվել որպես միջոց, գործիք պետական իշխանության ձեռքում, այլ հանդես է գալիս որպես իր անկրկնելի բնության մեջ ինքնանպատակ, ինքնարժեքություն»³⁰¹: Շվեյցարացի իրավաբան Ուոլթեր Հալլերը մարդկային արժանապատվությունից բխեցնում է «մարդկային էակին հարգելու պատվիրանը, որպես ազատ և բանականությամբ օժտված էակի, միշտ վերաբերվելու նրան որպես իրավունքի սուբյեկտի, այլ ոչ թե պարզապես որպես օբյեկտի, որը յուրաքանչյուր մարդու բնորոշ արժանապատվությունն է, և պետք է հարգվի բոլոր մարդկանց կողմից հավասարապես»³⁰²:

Այսպիսով, արժանապատվության իրավունքը պահանջում է, որ պետությունն իր գործողություններում մարդուն երբեք չդիտարկի օբյեկտ կամ գործիք՝ որևէ նպատակի հասնելու համար: Այս առումով հարց է առաջանում, թե ուժի կիրառման կոնկրետ իրավիճակում ինչպես պետք է գնահատվի այն, թե արդյոք պետությունը մարդուն օգտագործել է որպես գործիք՝ դրանով իսկ խախտելով նրա արժանապատվության իրավունքը: Հենց այստեղ են դրսևորվում մարդկային արժանապատվության և համաչափության սկզբունքի հարաբերակցության առանձնահատկությունները:

Այսպես, ինչպես երևում է ՄԻԵԴ-ի դատական պրակտիկայի վերոնշյալ օրինակներից, դատարանը Եվրոպական կոն-

³⁰¹ Սահմանադրական բարեփոխումների հայեցակարգի դրույթները և դրանց իրացման հիմնական ուղղությունները Հայաստանի Հանրապետությունում (գիտագործնական հետազոտություն)/ **Գ. Բ. Դանիելյան, Վ. Ա. Այվազյան, Ա. Ա. Մասսյան**: Ընդհ. խմբ. **Գ. Դանիելյանի** – Եր.: Հայրապետ հրատ., 2015, էջ 112:

³⁰² **Haller W** (2007) Menschenwürde, Recht auf Leben und persönliche Freiheit. In: Merten D, Papier HJ (eds) Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Volume VII/2 Grundrechte in der Schweiz und in Liechtenstein. C.F. Müller, Heidelberg/Zurich/St. Gallen, s. 200.

վենցիայի 3-րդ հոդվածի՝ խոշտանգումների կամ անմարդկային կամ արժանապատվությունը նվաստացնող վերաբերմունքի կամ պատժի խախտումը փաստում է հենց համաչափության սկզբունքի կիրառման արդյունքում³⁰³։ Արժանապատվության իրավունքի խախտման փաստի հաստատման գործում համաչափության սկզբունքի նման կիրառումը հիմք է հանդիսացել հիմնավորելու իրավաբանական գրականության մեջ այն մոտեցումը, որ արժանապատվության իրավունքը կարող է հավասարակշռվել մրցակցող շահերի հետ՝ չնայած անխախտելիության մասին դրույթի առկայությանը³⁰⁴։

Կարծում ենք, որ այս մոտեցումը ոչ միայն շեղվում է արժանապատվության իրավունքի անխախտելիության սահմանադրական պահանջից, այլև չի համապատասխանում համաչափության սկզբունքի այն դերին, որը նա կատարում է արժանապատվության իրավունքի խախտման փաստը որոշելու հարցում։ Ինչպես նշվեց վերևում, մարդկային արժանապատվության բացարձակ իրավունք է և, լինելով բոլոր իրավունքների հիմքը, չի կարող հավասարակշռվել այլ իրավունքների հետ։ Ու թեև համաչափության սկզբունքը կիրառվում է հարաբերական իրավունքների սահմանափակումների հիմնավորվածությունն ապահովելու նպատակով, այս դեպքում այն ունի է մեկ այլ նպատակ և կիրառում, այն է՝ օգնել մեկնաբանելու արժանապատվության իրավունքի խախտման որոշման համար անհրաժեշտ այնպիսի հասկացություններ, ինչպիսիք են՝ Սահմանադրության 2-րդ հոդվածում նշված կյանքից զրկելու *կամայական*, Սահմանադրու-

³⁰³ St' u Giuliani and Gaggio v Italy [2009] ECHR 23458/02 (25 August 2009):

³⁰⁴ St' u **Bäcker C.** (2021) Limited Balancing: The Principle of Human Dignity and Its Inviolability. In: Sieckmann JR. (eds) Proportionality, Balancing, and Rights. Law and Philosophy Library, vol 136. Springer, Cham, էջեր 85-111, https://doi.org/10.1007/978-3-030-77321-2_4:

թյան 26-րդ կամ ՄԻԵԿ-ի 3-րդ հոդվածում նշված վերաբերմունքի կամ պատժի *անմարդկային կամ արժանապատվությունը նվաստացնող* լինելը: Այսինքն՝ համաչափության չափանիշը կիրառվում է ոչ թե մարդկային արժանապատվության՝ որպես բացարձակ արժեքի նկատմամբ, այլ միայն նշված հասկացությունների մեկնաբանության նկատմամբ:

Կարծում ենք, որ հենց այս ընկալմամբ պետք է բացատրել թե՛ դատարանների կողմից համաչափության սկզբունքի կիրառումը արժանապատվության իրավունքի խախտման փաստը որոշելիս, թե՛ այն հանգամանքը, որ միջազգային-իրավական փաստաթղթերում համաչափության սկզբունքն է ուժի և հատուկ միջոցների կիրառման իրավաչափությունը կանխորոշող հիմնական չափանիշը³⁰⁵, որը որոշում է առավելագույն ուժ, որը կարող է օգտագործվել կոնկրետ օրինական նպատակին հասնելու համար:

Այսպիսով, ուժի կիրառման համատեքստում արժանապատվության իրավունքի և համաչափության սկզբունքի հարաբերակցությունը դրսևորվում է այն բանով, որ համաչափության սկզբունքը հանդես է գալիս արժանապատվության իրավունքի խախտման փաստը որոշելու գործիք՝ հանդիսանալով արժանապատվության իրավունքի ծավալը որոշելու համար նշանակություն ունեցող հասկացությունների մեկնաբանության միջոց: Այդպիսով, այն դեպքում, երբ պետությունն օգտագործում է անհամաչափ միջոցներ, անխուսափելիորեն խախտում է մարդու արժանապատվության իրավունքը՝ նրան դիտարկելով որպես միջոց:

³⁰⁵ Տե՛ս օրինակ Code of Conduct for Law Enforcement Officials, <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/lawenforcementofficials.aspx>

2.3. Ուժի կիրառման համաչափությունն ապահովող պայմանները

Անդրադառնալով ներպետական օրենսդրությամբ ուժի կիրառմանը վերաբերող կարգավորումներին՝ պետք է նկատել, որ Օրենքում նախատեսված են ուժի կիրառմանը վերաբերող բազմաթիվ դրույթներ, որոնք չեն համապատասխանում ուժի կիրառումը կարգավորող միջազգային իրավական փաստաթղթերում, մասնավորապես Կանոնագրքում և Սկզբունքներում ամրագրված հիմնական մոտեցումներին: Նման անհամապատասխանությունները, թերևս, առավել ակնհայտ են հրազենի գործադրումը կարգավորող դրույթներում: Այսպես, Կանոնագրքի 3-րդ հոդվածի մեկնաբանությունում մասնավորապես ասվում է. «Որպես կանոն, հրազեն չպետք է օգտագործվի, բացառությամբ այն դեպքերի, երբ կասկածյալը զինված դիմադրություն է ցուցաբերում կամ այլ կերպ վտանգում է այլ անձանց կյանքը, և պակաս ծայրահեղ միջոցները բավարար չեն կասկածյալին բռնելու կամ ձերբակալելու համար»: Սկզբունքների 9-րդ կարևորագույն սկզբունքը նախատեսում է, որ իրավապահ մարմինների աշխատակիցները չպետք է հրազեն կիրառեն անձանց դեմ, բացառությամբ ինքնապաշտպանության կամ այլ անձանց անխուսափելի մահվան սպառնալիքից կամ լուրջ վնասվածքներից պաշտպանելու, կյանքի համար լուրջ սպառնալիքով զուգորդված առանձնապես ծանր հանցագործության կատարումը կանխելու, նման վտանգ ներկայացնող և նրանց դիմադրող անձին ձերբակալելու կամ նրա փախուստը կանխելու և միայն այն դեպքերում, երբ պակաս ծայրահեղ միջոցները բավարար չեն այդ նպատակներին հասնելու համար: Այսպիսով, եթե նշված փաստաթղթերը հրազենի կիրառումը թույլատրելի են համարում միայն **մահվան կամ լուրջ վնասվածքների անխուսափելի սպառնալիքից** պաշտպանելու համար, ապա Օրենքն այն թույլատրելի է համա-

րում քաղաքացիների առողջությունը վտանգավոր ցանկացած հարձակումից պաշտպանելիս, զավթված պետական պահպանության ենթակա օբյեկտները ազատելիս, անգամ սեփականության դեմ ուղղված ծանր հանցագործության կատարման կասկածանքով ձերբակալված անձանց բռնելիս կամ փախուստը խափանելիս: Պետք է նշել, որ ինչպես ՄԻԵԴ-ի, այնպես էլ ՄԱԿ-ի տարբեր հարցերով զեկուցողների և գրասենյակների կողմից մշակված փաստաթղթերում այս, ինչպես նաև Օրենքում նշված որոշ այլ թույլատրելի դեպքերում հրազենի կիրառումն արգելվում է, քանի որ դրանք չեն համապատասխանում համաչափության սկզբունքին:

Նպատակ չունենալով մանրամասն անդրադառնալ Օրենքում առկա կարգավորումների՝ համաչափության սկզբունքին համապատասխանության հարցին, ինչպես նաև հաշվի առնելով այն հանգամանքը, որ մարդու սահմանադրական իրավունքների երաշխավորման համատեքստում օրենսդրական ակտերով նախատեսված սահմանափակումների համաչափության քննարկումն այս աշխատանքի շրջանակներից դուրս է՝ այժմ փորձելու ենք առանձնացնել այն հիմնական բաղադրիչները, որոնց պահպանումն ու իրացումը, մեր կարծիքով, կապահովեն տարբեր իրավիճակներում ուժի կիրառման համաչափությունը: Ընդ որում, նշված բաղադրիչները կարող են կիրառելի լինել ինչպես ոստիկանության, այնպես էլ ներպետական օրենսդրության համաձայն՝ ուժի կիրառման լիազորություն ունեցող ցանկացած այլ իրավապահ աշխատակիցների կողմից ուժի կիրառման նկատմամբ³⁰⁶:

³⁰⁶ Այսպես, օրինակ, «Բնապահպանական վերահսկողության մասին» օրենքի համաձայն՝ բնապահպանական պետական տեսուչն ուժ, հատուկ միջոցներ և հրազեն գործադրելու լիազորություն ունի:

Ուժի կիրառման համաչափության ապահովման **առաջին բաղադրիչը**, որը կառանձնացնենք **իրավապահ մարմինների աշխատակիցների պատրաստվածությունն** է: Ընդ որում, իրավապահ մարմինների պատրաստվածությունն առաջարկում ենք հասկանալ մասնագիտական և նյութական առումներով:

Մասնագիտական պատրաստվածությունը նախ նշանակում է, որ պետությունը պետք է ուսուցանի իր իրավապահ մարմինների աշխատակիցներին, որպեսզի նրանք իմանան հրազենի կիրառումը թույլատրող իրավական դրույթները և ձեռք բերեն համապատասխան գործնական հմտություններ, որոնք թույլ կտան բացառել ուժի կիրառումը, իսկ ուժի կիրառման անհրաժեշտության դեպքում նվազագույնի հասցնեն վնասները:

Հենց սրանով է պայմանավորված այն հանգամանքը, որ Օրենքի 29-րդ հոդվածի 2-րդ պարբերությունը նախատեսում է, որ ոստիկանության ծառայողները պարտավոր են անցնել հատուկ պատրաստություն, որի շրջանակում սովորում են բանակցություններ վարելու և համոզելու հմտություններ՝ ֆիզիկական ուժի, հատուկ միջոցների և հրազենի գործադրումը սահմանափակելու նպատակով, ինչպես նաև պարբերաբար անցնել ֆիզիկական ուժի, հատուկ միջոցների և հրազենի գործադրման անհրաժեշտություն առաջացնող իրադրություններում գործելու ունակությունը որոշող ստուգումներ:

Այսպես, 2016-ի փետրվարին խաղաղ հավաքների վերաբերյալ Մարդու իրավունքների խորհրդին ուղղված իրենց համատեղ զեկույցում ՄԱԿ-ի հատուկ զեկուցողները նշել են, որ իրավունքները «ապահովելու», պետության դրական պարտավորությունը պահանջում է, որ իշխանությունները աջակցեն հավաք-

ների անցկացմանը³⁰⁷: Սա պահանջում է, որ իրավապահ մարմինների աշխատակիցները պատրաստված լինեն ապահովելու մարդկանց՝ օրենսդրությանը համապատասխան հավաքներ անցկացնելու իրավունքի իրականացումը³⁰⁸, իսկ այդ պատրաստությունը ներառի «մեղմ հմտություններ», ինչպիսիք են՝ արդյունավետ հաղորդակցությունը, բանակցությունները և միջնորդությունը, որոնք թույլ են տալիս իրավապահ մարմիններին խուսափել բռնության սրացումից և նվազագույնի հասցնել հակամարտությունները³⁰⁹:

Այս համատեքստում ուժի կիրառման լիազորություն ունեցող պաշտոնատար անձի թերևս ամենակարևոր հմտությունը պետք է լինի այնպիսի իրավիճակի սրման բացառումը, երբ առաջանա ուժի կիրառման անհրաժեշտություն: Այսպես, Ֆերգյուսոնի ոստիկանական վարչության (FPD) մասին ԱՄՆ-ի արդարադատության նախարարության 2015 թվականի զեկույցում նշվում է. «Իրավիճակը հանդարտեցնելու ոստիկանության աշխատակցի ունակությունը ոստիկանի հիմնական հմտությունն է»³¹⁰: Հաճախ մասնագիտական պատրաստվածության բացակայությունն է պատճառը, որ շատ հաճախ ոստիկաններն իրենք են սրում իրավիճակը, որն էլ անխուսափելիորեն հանգեցնում է ուժի կի-

³⁰⁷ Տե՛ս Joint Report of the Special Rapporteur on the Rights to Freedom of Peaceful Assembly and of Association and the Special Rapporteur on Extrajudicial, Summary or Arbitrary Executions on the Proper Management of Assemblies', UN doc. A/HRC/31/66, 4 February 2016, § 37, <https://www.refworld.org/docid/575135464.html>

³⁰⁸ Տե՛ս նույն տեղում, § 42:

³⁰⁹ Տե՛ս նույն տեղում:

³¹⁰ Տե՛ս US DOJ, Investigation of the Ferguson Police Department, 4 March 2015, էջ 26, https://www.justice.gov/sites/default/files/opa/pressreleases/attachments/2015/03/04/ferguson_police_department_report.pdf

րառման անհրաժեշտությանը³¹¹:

Ինչ վերաբերում է նյութական պատրաստվածությանը, ապա նախ Սկզբունքների 2-րդ հոդվածը կոչ է անում կառավարություններին և իրավապահ մարմիններին «մշակել միջոցների հնարավորինս լայն շրջանակ և իրավապահ մարմինների աշխատակիցներին վերազինել զենքի և զինամթերքի տարբեր տեսակներով, որոնք թույլ կտան տարբերակված կերպով կիրառել ուժ և հրազեն»: Ի թիվս այլնի՝ սա պետք է ներառի ոչ մահաբեր շարքից հանող զենքը՝ համապատասխան իրավիճակներում օգտագործելու համար՝ մարդկանց մահվան կամ վիրավորվելու պատճառ հանդիսացող միջոցների կիրառումն ավելի ու ավելի սահմանափակելու նպատակով: Այսպիսով, ոչ մահաբեր զենքի կիրառման հիմնավորումը ոչ միայն որոշակի հանգամանքներում հրազենի արդյունավետ փոխարինումն է, այլև ընդհանուր առմամբ իրավապահ նպատակներով ուժի կիրառման ժամանակ պատճառված վնասվածքների թվի և աստիճանի կրճատումը: Մասնագիտացված օգտագործման դեպքում նման զենքը կարող է և իսկապես փրկում է կյանքը՝ չարդարացված ռիսկի չենթարկելով իրավապահ մարմինների աշխատակիցների անվտանգությունը կամ հասարակական կարգի պահպանումը:

Ոստիկանության կողմից ուժի կիրառման անհրաժեշտությունը կարող է նաև վերացվել կամ առնվազն նվազագույնի

³¹¹ Արդարադատության նախարարության 2015-ի զեկույցում նշվում է Ֆերգյուսոնի ոստիկանության աշխատակիցների կողմից ուժի կիրառման հետևյալ գնահատականը. շատ աշխատակիցներ արագորեն սրում են բախումները այն սուբյեկտների հետ, որոնց նրանք համարում են իրենց հրամաններին չենթարկվող կամ ձերբակալությանը դիմադրող: Նրանք սովոր են ապավինել էլեկտրոնային հսկողության միջոցների, մասնավորապես էլեկտրաշոկերի, որտեղ ավելի փոքր ուժ է պետք, կամ ընդհանրապես ոչ մի ուժ պետք չէ (US DOJ, Investigation of the Ferguson Police Department, 4 March 2015, էջ 28):

հասցվել համապատասխան ինքնապաշտպանության միջոցներով, ինչպիսիք են՝ վահանները, սաղավարտները, զրահաբաճկոնները և գնդակաթափանց տրանսպորտային միջոցները (3-րդ սկզբունք):

Այս համատեքստում հատկանշական են նաև ՄԻԵԴ-ի որոշումները: Գյուլին ընդդեմ Թուրքիայի գործով 1998 թվականի իր որոշման մեջ, որը վերաբերում էր ցուցարարների նկատմամբ հրազենի կիրառմանը, Եվրոպական դատարանը հրազենին այլընտրանք չունենալը «անընդունելի» համարեց՝ նշելով որ անհրաժեշտ է հավասարակշռություն պահպանել հետապնդվող նպատակի և դրան հասնելու համար օգտագործվող միջոցների միջև: Ժանդարմները շատ հզոր զենք են օգտագործել, քանի որ նրանք, ըստ երևույթին, չունեին մահակներ, անկարգությունների վահաններ, ջրցան մեքենաներ, ռետինե փամփուշտներ կամ արցունքաբեր գազ³¹²: Նույն ձևով, 2005 թվականին Շիմշեքի գործով իր որոշման մեջ, որը նույնպես վերաբերում էր Թուրքիայում տեղի ունեցած բողոքի ցույցերին, Եվրոպական դատարանը վճռեց, որ «անվտանգության ուժերը, որոնք գիտեին երկու ջրջաններում լարված իրավիճակի մասին, պետք է ունենային անհրաժեշտ սարքավորումներ, ինչպիսիք են՝ արցունքաբեր գազը, պլաստիկ փամփուշտները, ջրցանները և այլն, ամբոխը ցրելու համար»: Դատարանը կրկին վճռել է, որ նման սարքավորումների բացակայությունը «անընդունելի» էր³¹³:

Համաչափության ապահովման **երկրորդ բաղադրիչը**, որը մենք կառանձնացնենք, գործողությունների նախնական պլանա-

³¹² St'u European Court of Human Rights (ECtHR), Güleç v. Turkey, Judgment (Chamber), 27 July 1998, § 71:

³¹³ St'u ECtHR, Şimşek and Others v. Turkey, Judgment, 26 July 2005 (as rendered final on 26 October 2005), §ներ 111, 112:

վորումը կամ **նախազգուշացման սկզբունքն** է:

Այս սկզբունքն առաջին անգամ ձևակերպվել է ՄԻԵԴ-ի կողմից Մակքենի գործով 1995 թվականի դարակազմիկ որոշման մեջ. «Դատարանը պետք է քննի ... ոչ միայն այն, թե արդյոք զինվորների կիրառած ուժը խիստ համաչափ է եղել մարդկանց անօրինական բռնությունից պաշտպանելու նպատակին, այլ նաև այն, թե արդյոք հակաահաբեկչական գործողությունը պլանավորված էր և վերահսկվում էր իշխանությունների կողմից այնպես, որ հնարավորինս նվազագույնի հասցվի մահացու ելքով ուժի կիրառումը»³¹⁴: Նմանատիպ մոտեցում որդեգրել է նաև Մարդու իրավունքների միջամերիկյան դատարանը³¹⁵:

Այսպիսով, նախազգուշացման սկզբունքը պահանջում է, որ պետությունները ապահովեն իրավապահ գործողությունների պլանավորումն ու իրականացումն այնպես, որ նվազագույնի հասցնեն վնասվածքներ հասցնելու վտանգը:

Բացի այդ, համաչափության պահպանման նպատակով իրավապահ մարմինների աշխատակիցները նաև պետք է ապահովեն, որ օգնություն և բժշկական օգնություն ցուցաբերվի վիրավոր կամ տուժած անձանց հնարավորինս սեղմ ժամկետում:

³¹⁴ ECtHR, *McCann and Others v. UK*, Judgment (Grand Chamber), 27 September 1995, §194. Տե՛ս նաև ECtHR, *Tagayeva and Others v. Russia*, Judgment (First Section), 13 April 2017, §574:

³¹⁵ Դատարանը որոշել է, որ համաչափությունը նաև կապված է կանխարգելիչ միջոցառումների պլանավորման հետ, քանի որ այն ներառում է ուժի կիրառման ողջամտության գնահատումը: Դորսեմի գործում Միջամերիկյան դատարանը հաստատել է, որ պետությունները «պարտավոր են պատշաճ կերպով պլանավորել իրենց գործակալների կողմից ձեռնարկվող գործողությունները, որպեսզի նվազագույնի հասցնեն ուժի կիրառումն ու դրա հետևանքով առաջացած զոհերի թիվը»: Տե՛ս *Inter-American Court of Human Rights (IACtHR), Nadege Dorzema and Others v. Dominican Republic*, Judgment (Merits, reparations and costs), 24 October 2012, §88:

Սա պետք է լինի նաև իրավապահ մարմինների գործողությունների պլանավորման գործընթացի մի մասը: Այսպես, Ֆինոգենովի գործում Եվրոպական դատարանը քննել է այն հարցը, թե արդյոք փրկարարական գործողությունը ծրագրված է եղել և իրականացվել է կյանքի իրավունքի (Եվրոպական կոնվենցիայի 2-րդ հոդված) պաշտպանության իշխանությունների դրական պարտավորությունների համաձայն, «այն է՝ արդյոք իշխանությունները ձեռնարկել են բոլոր անհրաժեշտ նախագգուշական միջոցները՝ նվազեցնելու գազի ազդեցությունը պատանդների վրա, արագ տարհանելու և նրանց անհրաժեշտ բժշկական օգնություն ցուցաբերելու համար»³¹⁶:

Ուժի կիրառման համաչափությունն ապահովող **հաջորդ բաղադրիչը, որը մենք առանձնացնում ենք, ուժի առանձին տեսակները մանրամասն կարգավորող կանոնների առկայությունն** է, լինի ենթաօրենսդրական նորմատիվ իրավական ակտի, թե ուղեցույցի ձևով: Ճիշտ է, հատուկ կանոններով հնարավոր չէ սպառնիչ կարգավորել ուժի կիրառման բոլոր դեպքերն ու հանգամանքները, սակայն հնարավորինս մանրամասն կարգավորումը ոչ միայն կօգնի ուժի կիրառման լիազորություն ունեցող պաշտոնատար անձին կոնկրետ դեպքում ուժի համաչափ կիրառման ապահովման գործում, այլ նաև կբացառի կամայականությունները: Կարծում ենք, որ նման կանոնների սահմանումը կապահովի նաև ուժի կիրառման կանխատեսելիությունը:

Հարկ է նկատել, որ ուժի կիրառման համաչափության ապահովման այս բաղադրիչը ևս իր ամրագրումն է ստացել ՄԻԵԴ-ի դատական պրակտիկայում: Եվրոպական դատարանի

³¹⁶ ECtHR, *Finogenov and Others v. Russia*, Judgment (First Section), 20 December 2011 (as rendered final on 4 June 2012), §237:

դատական պրակտիկայում քիչ չեն այն դեպքերը, երբ դատարանը համաչափության սկզբունքի խախտումը պայմանավորվել է ուժի կիրառումը մանրամասն կարգավորող կանոնների բացակայությամբ: Ալի Գյունեշն ընդդեմ Թուրքիայի 2012 թ. ապրիլի 10-ի որոշմամբ համաձայնելով Խոշտանգումների և անմարդկային կամ արժանապատվությունը նվաստացնող վերաբերմունքի կամ պատժի կանխարգելման եվրոպական կոմիտեի հետ, որը մտահոգություն է հայտնել իրավապահ գործունեության մեջ արցունքաբեր գազի օգտագործման կապակցությամբ՝ Եվրոպական դատարանը կոչ է արել այս հարցի վերաբերյալ ազգային օրենսդրության մեջ հստակ ցուցումներ տալ³¹⁷:

Այս առումով հարկ ենք համարում նկատել, որ Օրենքի՝ միայն հատուկ միջոցների գործադրումը կարգավորող 31-րդ հոդվածի 8-րդ պարբերությունն է նախատեսում ոստիկանության պետի կողմից հատուկ միջոցները գործադրելու կարգի սահմանում: Այսպիսով, գործնականում ուժի կիրառման համաչափությունն ապահովող՝ մեր կողմից առանձնացված վերը թվարկված երեք բաղադրիչներից Օրենքում մասամբ նախատեսված են միայն երկուսը՝ մասնագիտական պատրաստվածությունն ու հատուկ միջոցների կիրառմանը վերաբերող կանոնների սահմանումը:

Հաջորդ հարցը, որին կցանկանանք անդրադառնալ այս թեմայի շրջանակներում ուժի կիրառմանը վերաբերող պահանջների, մասնավորապես և հատկապես համաչափության սկզբունքի կիրառելիությունն է մասնավոր անձանց նկատմամբ: Ինչպես նշեցինք, ուժի կիրառմանը վերաբերող մեր եզրահան-

³¹⁷ St' u EctHR, Ali Güneş v. Turkey, (Application no. 9829/07), 10 April 2012: St' u նաև EctHR, Ataykaya v. Turkey, (Application no. 50275/08), 22 July 2014, EctHR, Halime Kiliç v. Turkey (Application no. 63034/11), 27 November 2018:

գումները տարածվում են վարչական մարմիններ հանդիսացող բոլոր իրավապահ մարմինների աշխատակիցների նկատմամբ, ովքեր ներպետական օրենսդրության համաձայն ուժ կիրառելու լիազորություն ունեն։ Ուժի կիրառման նկատմամբ համաչափության կիրառելիությունը, սակայն, դրա լիազորությունն ունեցող վարչական մարմիններով չպետք է սահմանափակվի. այն պետք է տարածվի նաև ուժի կիրառման իրավունք ունեցող ցանկացած մասնավոր անձի նկատմամբ։ Խոսքը վերաբերում է, օրինակ, «Մասնավոր պահնորդական գործունեության մասին» օրենքով³¹⁸ նախատեսված պահնորդների և թիկնապահների կողմից ուժի կիրառմանը։

Այս մոտեցումը հիմնավորելը դժվար չէ։ Այն ըստ էության բխում է այն բանից, որ պետությունը այս անձանց պատվիրակել է ոստիկանական լիազորություններ։ Երբ նման պահնորդական գործունեություն իրականացնող կազմակերպությունը աշխատում է մասնավոր պայմանագրով, առնվազն համաչափության ընդհանուր սկզբունքը պետք է սահմանափակի դրա անձնակազմի կողմից ուժի ցանկացած կիրառումը (ի լրումն, իհարկե, այլ օրենսդրական դրույթների)։

Այսպես, ՄԱԿ-ի հատուկ զեկուցողը կարևորել է. «Պետությունները պետք է ընդունեն հստակ օրենսդրական շրջանակներ՝ իրավապահ մարմինների կամ այլ անձանց կողմից ուժի կիրառման համար, որոնք պետք է համապատասխանեն միջազգային չափանիշներին, ներառյալ՝ անհրաժեշտության և համաչափության սկզբունքներին»³¹⁹։

³¹⁸ Ընդունվել է 09.02.2012, ուժի մեջ է մտել 01.01.2013: Տե՛ս ՀՀՊՏ 2012.03.07/13(887), Հոդ. 183:

³¹⁹ UN Human Rights Council (HRC), Use of Force in Law Enforcement and the Right to Life: The Role of the Human Rights Council, 2016, p. 20.

Այսպիսով, թեև ընդունված մոտեցման համաձայն՝ մեր կողմից քննարկվող վարչարարության համաչափության սկզբունքն իր բնույթով վարչական իրավունքի սկզբունք է, որ որոշում է վարչական մարմինների կողմից մարդու իրավունքներին միջամտության սահմանները, այն նաև կիրառելի է մասնավոր անձանց կողմից ուժի կիրառման նկատմամբ:

§3. Վարչարարության համաչափության գնահատումը վարչական բողոքարկման և դատական վերանայման համատեքստում

Հայրենական իրավական համակարգում ելակետ է ընդունվել այն մոտեցումը, որ վարչական մարմինների ենթադրյալ ոչ իրավաչափ վարչական ակտերը կամ գործողությունները կարող են վիճարկվել վարչական և դատական կարգով, ընդ որում, սահմանափակումներ՝ առաջնահերթության տեսանկյունից, գրեթե սահմանված չեն: Վարչարարության համաչափության սկզբունքի՝ *վարչական հայեցողության* իրավաչափության գնահատման կարևորագույն գործիք լինելը, վարչական մարմինների վարչական ակտերի կամ գործողությունների վարչական բողոքարկման ու դատական վերանայման հիմքերի, ծավալի և ինտենսիվության տարբերությունը, պայմանավորում են վարչարարության համաչափության վերանայման առանձնահատկությունները՝ բողոքարկման երկու եղանակներից յուրաքանչյուրի դեպքում:

3.1. Վարչարարության համաչափության վարչական կարգով վերանայումը

Վարչարարության համաչափության վարչական կարգով վերանայման առանձնահատկությունները կանխորոշող առաջին և հիմնական հանգամանքն այն է, որ համաչափության գնահատումը տեղի է ունենում իշխանության նույն՝ գործադիր ճյուղի շրջանակներում: Օրենքի 70-րդ հոդվածի 2-րդ մասի համաձայն՝ վարչական կարգով բողոք կարող է ներկայացվել ակտն ընդունած վարչական մարմին կամ վարչական մարմնի վերադաս վարչական մարմին:

Առանձնահատկությունները պայմանավորող հաջորդ հանգամանքը, որն ուղղակիորեն բխում է առաջինից, այն է, որ եթե իրավական պետությունում դատարանները բացառապես անձի իրավունքների և օրինական շահերի պաշտպանության նպատակ են հետապնդում, ապա վարչական մարմինները հիմնականում հետապնդում են հանրային շահերի պաշտպանության նպատակ:

Բողոքարկման վարույթում համաչափության քննության առաջին և ամենաբնորոշ առանձնահատկությունն այն է, որ վարչական բողոքը քննող վարչական մարմինը կարող է վերացնել վարչական ակտը՝ նաև ելնելով նպատակահարմարությունից: Այսպես, Օրենքի 75-րդ հոդվածի 2-րդ մասի համաձայն՝ վարչական բողոքը քննարկվում է բողոքարկված վարչական ակտի իրավաչափության տեսանկյունից, իսկ հայեցողական լիազորության իրականացման դեպքում նաև նպատակահարմարության տեսանկյունից: Սա նշանակում է, որ եթե նույնիսկ վարչական մարմնի ընտրած միջոցն ամբողջությամբ համապատասխանում է վարչարարության համաչափության սկզբունքին, վարչական բողոքը քննարկող վարչական մարմինը կարող է փոխա-

րինել վարչական միջոցն այլ՝ ավելի **նպատակահարմար համաչափ** վարչական միջոցով: Այսինքն՝ վարչական բողոքը քննարկող վարչական մարմինը կարող է վերացնել ընտրված համաչափ վարչական միջոցը, եթե կարծում է, որ ինքը գտել է տվյալ հարցի համաչափ, բայց ավելի նպատակահարմար, արդյունավետ լուծում:

Վարչարարության համաչափության վարչական վերանայման *երկրորդ* առանձնահատկությունն այն է, որ վարչական բողոքը քննարկող վարչական մարմինն ընտրված միջոցի համաչափությունը գնահատում է՝ «հագնելով այն ընտրած վարչական մարմնի կոշիկները»: Այսինքն՝ վարչական բողոքը քննող վարչական մարմինը կարող է իրականացնել բոլոր այն գործողությունները և օգտվում է նույն վարչական հայեցողությունից, ինչ որոշումը կայացրած վարչական մարմինը: Այսպես, Օրենքի 75-րդ հոդվածի 1-ին մասը սահմանում է, որ վարչական բողոքի քննարկումն իրականացվում է Օրենքի 2-րդ՝ «Վարչական վարույթը» վերտառությամբ բաժնով սահմանված դրույթներին համապատասխան, եթե «Բողոքարկման վարույթը» բաժնով այլ բան նախատեսված չէ: Այսպիսով, վարչական մարմինը բողոքը քննելիս ղեկավարվում է բոլոր այն կանոններով, ինչ, որ վարչական միջոցն ընտրած մարմինը: Այս համատեքստում պետք է նկատի ունենալ, որ միջոցի համաչափությունը գնահատելիս վարչական բողոքը քննարկող վարչական մարմինը սահմանափակված չէ վարչական վարույթում առկա ապացույցներով և կարող է ձեռք բերել այլ ապացույցներ (Օրենքի 75-րդ հոդվածի 3-րդ մաս):

Վարչարարության համաչափության վարչական վերանայման *երրորդ* առանձնահատկությունը վարչական բողոքը քննարկող մարմնի՝ փոխարինող որոշում կայացնելու հնարավոր-

րությունն է: Այսպես, Օրենքի 76-րդ հոդվածից հետևում է, որ վարչական բողոքը քննարկող վարչական մարմինը վարչական բողոքի վերաբերյալ կարող է ընդունել նոր վարչական ակտ: Այսինքն, եթե ընտրված միջոցի համաչափության գնահատման արդյունքում վարչական մարմինը հանգում է այն եզրակացության, որ այն համաչափ չէ, կարող է ընդունել նոր՝ իր գնահատմամբ համաչափ վարչական միջոց:

Ամփոփելով վարչարարության համաչափության վարչական վերանայման մեր կողմից նշված առանձնահատկությունները՝ կարող ենք եզրակացնել, որ վարչական բողոքը քննող վարչական մարմինն ընտրված միջոցի համաչափությունը գնահատում է ողջ ծավալով և բոլոր բաղադրիչների հաշվառմամբ: Ավելին, վարչական մարմինը ոչ միայն կարող է փոխարինել իր գնահատմամբ ոչ համաչափ միջոցը համաչափ միջոցով, այլ նաև կարող է այն փոխարինել մեկ այլ՝ ավելի նպատակահարմար համաչափ միջոցով:

3.2. Վարչարարության համաչափության դատական վերանայումը. դատական հարգանքի հայեցակարգը

Վարչարարության համաչափության դատական վերանայումն էականորեն տարբերվում է բողոքարկման վարույթում դրա գնահատումից: Նախ ի տարբերություն վարչական բողոքը քննարկող վարչական մարմնի, վարչական դատարանը վարչական միջոցի նպատակահարմարությունը գնահատելու լիազորություն չունի: Վարչական դատավարության օրենսգրքի³²⁰ 124-րդ հոդվածն ուղղակիորեն սահմանում է, որ վարչական դատարա-

³²⁰ Ընդունվել է 05.12.2013, ուժի մեջ է մտել 07.01.2014: Տե՛ս ՀՀՊՏ 2013.12.28/73(1013).1, Հոդ. 1186.1:

նը գնահատում է միայն վարչական ակտի իրավաչափությունը³²¹։ Այդպիսով, դատարանը չի կարող վերացնել համաչափ վարչական միջոցն այն հիմնավորմամբ, որ ինքն այդ հարցի ավելի ճիշտ կամ նպատակահարմար լուծում է գտել։

Երկրորդ՝ վարչական դատարանը վարչական մարմնի ընտրած միջոցի համաչափությունը գնահատում է վարչական վարույթում առկա ապացույցների հիման վրա։ Այսպես, վարչական դատավարության օրենսգրքի 124-րդ հոդվածի 2-րդ մասի համաձայն՝ վիճարկվող վարչական ակտի իրավաչափությունը որոշվում է այդ ակտի ընդունմանն ուղղված վարչական վարույթում ձեռք բերված ապացույցների շրջանակում³²²։

Երրորդ՝ վարչական մարմնի ընտրած միջոցը ոչ համաչափ ճանաչելու դեպքում վարչական դատարանը փոխարինող որոշում կայացնելու լիազորություն չունի, ինչը բխում է վարչական իրավունքում հայտնի բեկանման սկզբունքից. սա նշանակում է, որ դատարանը կարող է միայն վերացնել վարչական որոշումը, բայց երբեք չի կարող փոխարինել այն իր սեփական որոշմամբ։ Թեև որոշ երկրներում այս սկզբունքից նախատեսված են բացառություններ³²³, մեր օրենսդիրն այս հարցում հստակ և միանշա-

³²¹ Տե՛ս նաև **Carroll A.**, Constitutional and Administrative law, Tenth Edition. Hoboken: Pearson, 2021, էջ 129։

³²² Սահմանադրական դատարանն 2020 թվականի դեկտեմբերի 1-ի ՍԴԴ-1565 որոշմամբ արձանագրել է. «ՀՀ վարչական դատավարության օրենսգրքի 124-րդ հոդվածի 2-րդ մասը համապատասխանում է Սահմանադրությանն այն մեկնաբանությամբ, համաձայն որի՝ «Վիճարկվող վարչական ակտի իրավաչափությունը որոշվում է այդ ակտի ընդունմանն ուղղված վարչական վարույթում ձեռք բերված ապացույցների շրջանակում» դրույթը, նոր ապացույց ներկայացնելու առումով, կաշկանդում է միայն վիճարկվող ակտը կայացրած վարչական մարմնին»։

³²³ Վարչական արդարադատության 2002 թվականի Չեխիայի օրենսգիրքը վարչական դատարանների նոր լիազորություններ է սահմանել վարչական իրավախախտումների համար պատիժը մեղմացնելու կամ վերացնելու համար

նակ մոտեցում է որդեգրել:

Վարչական հայեցողության համաչափ իրականացման դատական վերանայման առանձնահատկություններն այսքանով չեն սահմանափակվում: Սահմանադրության 4-րդ հոդվածը սահմանադրական կարգի հիմունք է հռչակում իշխանությունների բաժանման և հավասարակշռման սկզբունքը: Այս սկզբունքին համահունչ՝ իշխանության երեք թևերի միջև փոխհարաբերությունները պետք է կառուցված լինեն հակակշիռների ու զսպումների գործուն համակարգի վրա³²⁴: Զսպումների և հակակշիռների նման համակարգը ակնհայտորեն պահանջում է ոչ միայն ինստիտուցիոնալ, այլ նաև գործառույթների որոշակի տարանջատում: Մարդու իրավունքների պաշտպանության ապահովման իրենց առաջնային և կարևորագույն մանդատն իրականացնելիս դատական մարմինները պարտավոր են հարգել նաև իշխանությունների բաժանման գործառույթային ասպեկտը՝ չփորձելով փոխարինել գործադիր իշխանության որոշումները սեփական որոշումներով: Վտանգը ոչ այնքան այն է, որ դատարանը կստանձնի վարչական մարմնի գործառույթները, որքան այն, որ վերջինիս իրավական ընկալման արժեքները կգերիշխեն վարչական մարմնի հայեցողական լիազորություններ:

(նաև կոչվում է «մեղմացում»): Օրենսգրքի 78 (2) բաժինը նշում է, որ եթե հիմքեր չկան իր անօրինական լինելու համար վարչական որոշումը վերացնելու համար, դատարանը կարող է վերացնել պատիժը կամ նվազեցնել այն օրենքով նախատեսված սահմաններում, եթե գումարը ակնհայտորեն անհամաչափ է: Դատարանը կարող է դա անել, եթե արդյունքը կարող է հիմնավորված լինել վարչական մարմնի կողմից սահմանված փաստերով կամ նաև վարչական դատարանի կողմից փոփոխված փաստերով: Դատարանը կարող է այդ որոշումը կայացնել միայն այն դեպքում, եթե հայցվորը դա առաջարկել է հայցում:

³²⁴ Տե՛ս Հայաստանի Հանրապետության սահմանադրական բարեփոխումների հայեցակարգ, էջ 13,

<http://www.parliament.am/library/sahmanadrakan%20barepoxumner/hayecakarg.pdf>

րի իրականացման նկատմամբ՝ դրանով իսկ վերացնելով դատական վերանայման և վարչական մարմինների իրավակիրառման միջև անհրաժեշտ տարբերությունը:

Այս վտանգը կանխելու համար իրավաբանական գրականության մեջ ձևավորվել է վարչարարության համաչափության դատական վերանայման սահմանների որոշման իրավական հայեցակարգ, որը նշելու համար օգտագործվում են «դատական հարգանք», «հայեցողության ազատություն», «հայեցողական դատողության տարածք», «հարաբերական ինստիտուցիոնալ իրավասություն» և «դատական վերանայման ինտենսիվություն»³²⁵ ձևակերպումները³²⁶: Այս աշխատանքի շրջանակներում մենք կօգտագործենք «դատական հարգանք» (judicial deference) ձևակերպումը, քանզի, կարծում ենք, որ այս հայեցակարգի առանցքային իմաստը իշխանությունների տարանջատման նկատմամբ հարգանք ձևավորելու փորձն է:

Բացի իշխանությունների բաժանման և հավասարակշռման սկզբունքից, հաջորդ սկզբունքը, որը հիմնավորում է վարչական հայեցողության համաչափ իրականացման նկատմամբ դատական վերանայման ընթացքում վարչական մարմնի գնահատումները հարգելու անհրաժեշտությունը, օրենսդրի կամքի իրականացումն է: Հռչակված համընդհանուր սկզբունք է, որ դատա-

³²⁵ Այս ձևակերպումն ավելի հաճախ օգտագործվում է օրենսդիր մարմնի ընտրության համաչափության գնահատման դեպքում դատական վերանայման շրջանակների սահմանափակումը բնորոշելու համար: Այս համատեքստում դատական հարգանքի մասին առավել մանրամասն տե՛ս **Petersen, N.** (2017). *Proportionality and Judicial Activism: Fundamental Rights Adjudication in Canada, Germany and South Africa*. Cambridge: Cambridge University Press. doi:10.1017/9781316823330:

³²⁶ Տե՛ս **Brady, A.** (2012). *Proportionality and Deference under the UK Human Rights Act: An Institutionally Sensitive Approach*. Cambridge: Cambridge University Press, էջ 20, doi:10.1017/CBO9781139003445

րանները պետք է կյանքի կոչեն օրենսդրի մտադրությունները³²⁷: Հիմնավորումն այն է, որ հայեցողական լիազորություններն օրենսդրի մարմնի կողմից փոխանցվել են հենց տվյալ վարչական մարմնին և ոչ որևէ այլ անձի, այդ թվում՝ դատարանին: Կանադայի Գերագույն դատարանը ներկայացրել է դատական զսպվածության այս հիմնական պահանջը. «Երբ դիմումատուն վիճարկում է վարչական գործողությունների նյութական արդյունքները, դատավորին առաջարկվում է դիտարկել այն հարցերը, որոնք վերաբերում են վարչական գործառույթներին: Սա վիճելի է, քանի որ պարզ չէ, թե ինչու է դատավորի կարծիքը վարչական քաղաքականության կամ վարչական հայեցողության իրականացման ողջամտության մասին պետք է նախընտրելի լինի այն վարչական մարմնի կարծիքից, որին խորհրդարանը կամ օրենսդրի մարմինը տվել է այդ լիազորությունը»³²⁸:

Անգլիական դատարաններն իրենք բազմիցս մտահոգություն են հայտնել գործադիր իշխանության և խորհրդարանի որոշումներին չափազանց մեծ միջամտության կապակցությամբ: Նրանք խոստովանել են, որ երբ նրանք մասնակցում են «Մարդու իրավունքների մասին» ակտի հիման վրա դատական վերանայմանը, պետք է գործողությունների որոշակի ազատություն տրամադրեն որոշում կայացնողին³²⁹: Այս համատեքստում հետաքրքրական է այն հանգամանքը, որ դատական հարգանքի

³²⁷ Տե՛ս **Daly, P.** (2012). A Theory of Deference in Administrative Law: Basis, Application and Scope. Cambridge: Cambridge University Press, էջ 38-39, doi:10.1017/CBO9781139179058: Տե՛ս նաև **Klatt Matthias, and Moritz Meister.** The Constitutional Structure of Proportionality. Oxford : Oxford University Press, 2014, էջեր 75-85:

³²⁸ *Dunsmuir v. New Brunswick*, 4 [2008] SCC 9:

³²⁹ Տե՛ս **Brady, A.**, նշվ. աշխ., **Daly P.**, Understanding Administrative Law in the Common Law World: Oxford, United Kingdom : Oxford University Press, 2021, էջ 128:

հայեցակարգը հեղինակել են հենց դատարանները³³⁰:

Խոսելով վարչարարության համաչափության և դատական հարգանքի մասին՝ պետք է նկատի ունենալ, որ սխալ է ենթադրել, որ հարգանքը ինչ-որ կերպ տարանջատված է համաչափությունից կամ համաչափության գործողության նախնական պայման է: Ընդհակառակը, նրանց միջև գոյություն ունեն բարդ կառուցվածքային հարաբերություններ, և դատարանի կողմից համաչափության գնահատման ընթացքում վարչական մարմնի նկատմամբ հարգանքը դրսևորվում է համաչափության կառուցվածքին համապատասխան՝ համաչափության վերանայման փուլային գործընթացին համընթաց:

Համաչափության շրջանակներում հարգանքը կարող է տարբեր կերպ առաջանալ: Ռ. Ալեքսին հարգանքը բաժանում է երկու հիմնական կատեգորիաների՝ կառուցվածքային և էպիստեմիկ³³¹:

Կառուցվածքային հարգանքն առաջանում է հենց համաչափության սկզբունքի փուլային կառուցվածքի արդյունքում: Համաչափության քննության տարբեր փուլերում կարող է լինել մի քանի տարբերակներ, որոնք համապատասխանում են համաչափության այդ փուլի պահանջներին: Այս դեպքում վարչական մարմինն ազատ է ընտրել տարբերակների միջև, իսկ նրա ընտրությունը պետք է հարգվի դատարանի կողմից³³²: Մեր գնա-

³³⁰ Տե՛ս **Chan, Cora**, Deference and the Separation of Powers: An Assessment of the Court's Constitutional and Institutional Competences (August 15, 2011). Hong Kong Law Journal, Vol. 41, No. 7, 2011, էջ 9, SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1909785>

³³¹ Տե՛ս նաև **Klatt Matthias, and Moritz Meister**. The Constitutional Structure of Proportionality. Oxford : Oxford University Press, 2014, էջեր 75-85:

³³² Ինչպես նշեցինք վերևում, այս դեպքում վարչական բողոքը քննարկող մարմինը կարող էր համաչափ միջոցը փոխարինել իր գնահատմամբ ավելի նպատակահարմար համաչափ միջոցով:

հատմամբ՝ հարգանքի այս տեսակը կարող է առաջանալ համա-
չափության բոլոր փուլերում, ընդ որում, առավել հավանական է,
որ կառուցվածքային հարգանքը կիրառվի անհրաժեշտության
պահանջի նկատմամբ: Անհրաժեշտության պահանջի ուսումնա-
սիրության ժամանակ մենք նշել ենք, որ վարչական մարմնի
ընտրած միջոցն անհրաժեշտ չէ, միայն եթե կա այլ պիտանի մի-
ջոց, որը, ավելի քիչ սահմանափակելով մարդու սահմանադրա-
կան իրավունքը, կհասնի հետապնդվող լեգիտիմ նպատակին ոչ
թե բացարձակապես նույն, այլ *համարժեք արդյունավետու-
թյամբ*: Այս մոտեցումը, թեև նեղացնում է վարչական մարմնի
ընտրության նկատմամբ հարգանքի շրջանակը, սակայն, ապա-
հովում է մարդու իրավունքների ավելի մեծ պաշտպանություն:

Էպիստեմիկ հարգանքը վերաբերում է որոշակի գործոննե-
րի գնահատման անորոշությանը, որոնք առաջանում են համա-
չափության վերլուծության շրջանակներում, ինչպիսիք են հան-
րային շահերի հասնելու մակարդակը կամ այն աստիճանը, որը
վերաբերում է մարդու իրավունքին միջամտությանը: Որտեղ կա
այդպիսի անորոշություն, դատարանները կարող են իրենց թույլ
տալ դրսևորել էպիստեմիկ հարգանք: Էպիստեմիկ հարգանքը
կարող է դրսևորվել երկու տարբեր ձևերով՝ էմպիրիկ և նորմա-
տիվ³³³:

Էմպիրիկ հարգանքն առաջանում է, երբ հնարավոր չէ
ճշգրիտ գնահատել այն տարրը, որը դեր է խաղում համաչափու-
թյան գնահատման գործում: Սովորաբար էմպիրիկ հարգանքը
կարող է վերաբերել այս երկու հանգամանքներից մեկին. այն
աստիճանին, որով վարչական միջոցը կմիջամտի հիմնական
իրավունքին և այն աստիճանին, որով ընտրված միջոցը արդյու-

³³³ Տե՛ս **R. Alexy**, *A Theory of Constitutional Rights*, tr. J. Rivers (Oxford University Press, 2002), էջեր 388-425:

նավետ կլինի հետապնդվող լեզվախմբի նպատակներին հասնելու համար: Քանի որ, ինչպես արդեն նշեցինք, դատարանները կրում են հատուկ պատասխանատվություն, երբ խոսքը վերաբերում է մարդու իրավունքներին, կարծում ենք, որ նրանք ավելի քիչ հակված կլինեն հարգելու վարչական մարմնի գնահատումները, երբ խոսքը վերաբերի մարդու իրավունքներին միջամտության աստիճանին: Մարդու իրավունքներին միջամտության աստիճանի գնահատման նկատմամբ հարգանքի հնարավոր դրսևորման հարցը կարող է առաջանալ վարչարարության համաչափության գնահատման անհրաժեշտության և համարժեքության փուլերում:

Ընդհակառակը, հանրային շահերի վրա ազդեցությունը գնահատելիս, կարծում ենք, որ դատարանները հարգանքի դրսևորման ավելի լայն տարածք պետք է թողնեն, ընդ որում, այն կարող է դրսևորվել համաչափության բոլոր փուլերում: Հանրային շահերին վերաբերող՝ գործադիր իշխանության գնահատումների նկատմամբ հարգանքի թերևս ամենադասական օրինակը վերջերս եվրոպական երկրներում, կորոնավիրուսային համավարակով պայմանավորված, հայտարարված արտակարգ դրությունների համաչափության գնահատումն էր, երբ դատարանները կա՛մ ընդհանրապես հրաժարվեցին, կա՛մ խիստ սահմանափակեցին հայտարարված արտակարգ դրությունների համաչափության գնահատումը: Օրինակ՝ 2020 թվականի ապրիլի 28-ի իր որոշման մեջ Չեխիայի Սահմանադրական դատարանը հանգեց այն եզրակացության, որ 2020 թվականի մարտի 12-ին Չեխիայի կառավարության կողմից արտակարգ դրության հայտարարումը կառավարման ակտ է, որը, որպես այդպիսին, ենթակա չէ դատական վերանայման և ենթակա է միայն Պատգամավորների պալատի (խորհրդարանի ստորին պալատի) քաղա-

քական «վերահսկողությանը»³³⁴:

Ալեքսիի մոդելում էպիստեմիկ հարգանքի մյուս ձևը նորմատիվային հարգանքն է: Սա կապված է հարաբերական առաջնահերթությունների սահմանման հետ: Դատարանները, հնարավոր է, հաշվի առնեն վարչական մարմնի կարծիքը, երբ խոսքը վերաբերում է այդ առաջնահերթություններին: Նորմատիվ հարգանքը, որպես կանոն, տեղին կլինի միայն համաչափության լեգիտիմ նպատակի և համարժեքության փուլերում: Ո՛չ պիտանիությունը, ո՛չ անհրաժեշտությունը չեն ենթադրում որևէ նորմատիվ գնահատական: Լեգիտիմ նպատակի փուլում նորմատիվ հարգանքը կապված է որոշում կայացնող անձի ազատության հետ՝ կատարելու նորմատիվ ընտրություն, թե ինչ նպատակներ պետք է հետապնդվեն, և ինչ նախնական արժեք պետք է տրվի այդ նպատակներին: Համարժեքության փուլում նորմատիվային հարգանքը կարող է առաջանալ այն դեպքում, երբ հավասարակշռման արդյունքում կշեռքի երկու նժարները հավասար են: Ինչպես նշել ենք համարժեքության տարրի քննության ժամանակ, այս դեպքում ընտրությունը վարչական մարմնի հայեցողության տիրույթում է, և դատարանը պետք է հարգի վարչական մարմնի ընտրությունը:

Էպիստեմիկ նորմատիվային հարգանքի դեպքում ևս տրամադրվող հարգանքի աստիճանը կախված է այն բանից, թե վարչական մարմնի գնահատումները վերաբերում են իրավունքին, թե հանրային շահին: Այս դեպքում ևս, կարծում ենք, որ վարչական դատարանը ավելի քիչ հարգանք կտրամադրի վարչական մարմնին, երբ խոսքը վերաբերում է սահմանադրական իրավունքի կարևորության գնահատումներին:

Ընդհանրացնելով վերոշարադրյալը՝ կարող են եզրակաց-

³³⁴ St' u Czech Republic, Constitutional Court, Decision Pl. ÚS 8/20, 28 April 2020:

նել, որ վարչական հայեցողության իրականացման համաչափությունը գնահատելիս վարչական դատարանը չպետք է փոխարինի վարչական մարմնի որոշումներն ու գնահատումները սեփական որոշումներով և գնահատումներով. վարչական դատարանը պարտավոր է հարգանք դրսևորել վարչական մարմնի կողմից համաչափության տարբեր պահանջների գնահատումների նկատմամբ:

Ասվածը բնականաբար չի նշանակում, որ դատարանը զրկված է վարչական հայեցողության իրականացման օրինականության և հիմնավորվածության նկատմամբ վերահսկողություն իրականացնելուց: Դատական պաշտպանության սահմանադրական իրավունքի երաշխավորման համատեքստում դատարանը կարող է և պարտավոր է պարզել վարչական լիազորություններն իրականացնելիս նյութական և ընթացակարգային նորմերի պահպանումը, համապատասխան վարչական ակտի կամ գործողության հիմքում ընկած փաստական հանգամանքների անվիճելիությունը, կիրառված սահմանափակումների հիմնավորվածությունը, ըստ այդմ, ինչպես արդեն նշել ենք, գնահատել վարչական միջոցի համաչափությունը թե՛ ընթացակարգային և թե՛ նյութական ասպեկտներով:

Այս համատեքստում հետաքրքիր դիրքորոշում է արտահայտել նաև Սահմանադրական դատարանը, որը, անդրադառնալով Հանրային ծառայությունները կարգավորող հանձնաժողովի կողմից սակագների սահմանման կապակցությամբ իրավաստեղծ գործունեության օրինականության նկատմամբ դատական վերահսկողության շրջանակներին, նշել է. «ՀՀ սահմանադրական դատարանն արձանագրում է, որ հանձնաժողովի որոշման բողոքարկման հարց քննելիս՝ դատական վերահսկողության խնդիրը **ոչ թե այդ մարմնի՝ օրենքով սահմանված բացառիկ գործառույթների կրկնօրինակումն է, ... այլ այդ մարմ-**

նի որոշումների՝ այդ թվում նաև սակագների սահմանման վերաբերյալ, օրինականությունը վերահսկելը: ... Սահմանադրական դատարանն անհրաժեշտ է համարում միաժամանակ արձանագրել, որ օրենքը պետք է ոչ թե արգելափակի անձանց սահմանադրական իրավունքը՝ դատական կարգով բողոքարկելու հանձնաժողովի որոշումները, այլ հստակեցնի այդ ակտերի օրինականության նկատմամբ դատական վերահսկողության չափանիշները՝ պարտադիր ապահովելով ինչպես անձի իրավունքների դատական պաշտպանության լիարժեք մատչելիությունը, այնպես էլ պետական այդ մարմնի՝ օրենքով երաշխավորված անկախությունն ու գործառույթների բացառիկությունը: Խնդիրն այս հարցում ողջամիտ հավասարակշռության ապահովումն է: Այդ նպատակով դատական վերահսկողության խնդիրն է, մասնավորապես, պարզել.

- ակտերի համապատասխանությունն օրենսդրությանը և հանձնաժողովի լիազորություններին,
- ակտերի հիմքում դրված փաստական հանգամանքների անվիճելիությունը,
- ընթացակարգային նորմատիվ կանոնների պահպանումը,
- կիրառված սահմանափակումների իրավական հիմնավորվածությունը, անխտրականությունը և ողջամտությունը:

Սահմանադրական դատարանն արձանագրում է, որ որևէ դատարան չի կարող սահմանել հանրային ծառայության սակագին կամ փոփոխել հանձնաժողովի սահմանած սակագնի մեծությունը, այլ վերոհիշյալ ընդհանուր խնդրի շրջանակներում կարող է պարզել հանձնաժողովի կողմից կարգավորման օրենսդրական կարգի ու սկզբունքների պահպանումը»³³⁵:

³³⁵ Սահմանադրական դատարանի 16 հունվարի 2007 թվականի ՍԴՈ-673 որոշումը, կետ 8:

Իրավաբանական գրականության մեջ առաջ է քաշվել դատական հարգանքի տարածական հայեցակարգը: Ըստ այս հայեցակարգի՝ որոշ ոլորտներ, օրինակ՝ տնտեսական և սոցիալական քաղաքականությունը, գտնվում է կառավարության «տարածքում», այլ ոչ թե դատարանների: Մ. Հանթը պնդում է, որ տարածական հարգանքի այս ձևը ոչընդոտելիության հայեցակարգի ձև է, որի համաձայն՝ որոշ հարցեր պետք է բացառվեն դատական վերահսկողությունից³³⁶: Այս մոտեցման խոցելի կողմն այն է, որ այն կարող է արգելափակել դատական վերահսկողությունը վարչական որոշումների կայացման որոշակի ոլորտների համար:

Մենք խիստ վիճելի ենք համարում դատական հարգանքի տարածական հայեցակարգը: Ի հակադրումն այս հայեցակարգի՝ կարծում ենք, որ հարգանքը կարող է դրսևորվել միայն որոշակի պայմանների առկայության դեպքում: Ընդ որում, պետք է նշել, որ այդ հանգամանքները ոչ միայն պայմանավորում են հարգանքի անհրաժեշտությունը, այլ նաև որոշում են տրամադրվող հարգանքի աստիճանը:

Ա. Բրեյդին, ով ներկայացրել է անգլիական իրավունքում դատական հարգանքի հայեցակարգի թերևս ամենահամապարփակ ուսումնասիրությունը, նշում է. «Արտահայտվող հարգանքի մակարդակը անքակտելիորեն կապված է որոշում կայացնող անձի ինստիտուցիոնալ առանձնահատկությունների հետ»³³⁷: Ըստ այդմ՝ նա առանձնացնում է ժողովրդավարական լեգիտիմությունը և ինստիտուցիոնալ կոմպետենտությունը՝ որպես հար-

³³⁶ Տե՛ս **Hunt, M.**, *Sovereignty's Blight: Why Contemporary Public Law Needs the Concept of "Due Deference"* in **N. Bamforth and P. Leyland** (eds.), *Public Law in a Multi-layered Constitution* (Oxford: Hart Publishing, 2003), էջեր 346-348:

³³⁷ **Brady, A.**, նշվ. աշխ., էջ 15:

գանքի պատճառներ: Ժողովրդավարական լեգիտիմությունը ենթադրում է, որ որոշ որոշումներ պետք է կայացվեն ընտրագանգվածին առավել հաշվետու մարմնի կողմից: Ինստիտուցիոնալ կոմպետենտությունը ենթադրում է, որ որոշակի որոշումներ պետք է ընդունվեն այն մարմնի կողմից, որն ունի կոմպետենտության առավելագույն աստիճան: Ա. Քավանաղը այս հարցը նկարագրում է հետևյալ կերպ. «Դատարանի կոմպետենտությունը, փորձը և լեգիտիմությունը թույլ չեն տալիս նրան վստահությամբ դատել կոնկրետ հարցի մասին»³³⁸:

Եթե դատական հարգանքի պատճառներից առաջինը՝ ժողովրդավարական լեգիտիմությունը լավագույնս կաշխատի խորհրդարանի ընտրած միջոցների համաչափության գնահատման դեպքում, քանի որ վերջինիս լեգիտիմության աղբյուրն անմիջապես ժողովուրդն է, ապա նույնը չի կարելի ասել վարչական մարմինների դեպքում, որոնց պաշտոնատար անձինք հիմնականում ընտրվում կամ նշանակվում են գործադիր իշխանության կողմից: Հետաքրքրական է, որ հեղինակն ինքն էլ է ընդունում այն՝ նշելով. «... ժողովրդավարական լեգիտիմությունը հատուկ հիմքեր չի տալիս վարչական որոշումների ընդունման ժամանակ նորմատիվ կամ կառուցվածքային հարգանքի համար»³³⁹: Մյուս կողմից՝ Ա. Բրեյդիի ներկայացրած երկու պատճառներն էլ թեև ընդունելի են, սակայն իրենց բնույթով արտաքին են այն կոնկրետ գործի նկատմամբ, որի շրջանակներում կարող է առաջանալ հարգանքի դրսևորման անհրաժեշտությունը այն իմաստով, որ վերացական են և հաշվի չեն անում համաչափության գնա-

³³⁸ **Kavanagh A.**, 'Deference or Defiance? The Limits of the Judicial Role in Constitutional Adjudication' in G. Huscrot, *Expounding the Constitution: Essays in Constitutional Theory* (Cambridge University Press, 2008), p. 197.

³³⁹ **Brady, A.**, նշվ. աշխ., էջ 112:

հատման տվյալ դեպքի առանձնահատկությունները:

Ըստ այդմ, այս պարագրաֆի շրջանակներում մենք ներկայացնելու ենք դատական հարգանքի աստիճանը պայմանավորող հանգամանքները, որոնք հաշվի կառնեն ոչ միայն տվյալ վարչական մարմնի ինստիտուցիոնալ առանձնահատկությունները, այլև հենց կոնկրետ գործի առանձնահատկությունները: Դատական հարգանքը պայմանավորող հանգամանքները կդասակարգենք համապատասխանաբար երկու կատեգորիայի՝ ընդհանուր (վարչական մարմնի ինստիտուցիոնալ առանձնահատկություններին վերաբերող) և հատուկ (կոնկրետ գործի առանձնահատկություններին վերաբերող):

Ինչպես արդեն նշեցինք, ժողովրդավարական լեգիտիմությունը՝ որպես հարգանքի պատճառ էական դեր չունի վարչական մարմինների կողմից ընդունված որոշումների համաչափության գնահատման գործում, ինչը պայմանավորված է այն բանով, որ, որպես կանոն, վարչական մարմինների պաշտոնատար անձանց լեգիտիմության աղբյուրը ժողովուրդը չէ: Այս գործոնը թերևս կարող է նշանակություն ունենալ տեղական ինքնակառավարման մարմինների ընտրած միջոցների համաչափության գնահատման գործում: Այսպես, օրինակ, Չեխիայի Բարձրագույն վարչական դատարանը ընդգծել է, որ տեղական ինքնակառավարման մարմինների դեպքում համաչափության քննությունը պետք է իրականացվի առավելագույն զգուշությամբ և հարգանքով: Անհրաժեշտ է նաև հաշվի առնել համայնքի ինքնակառավարման սահմանադրական իրավունքը: Դատարանը նաև ընդգծել է, որ դատական միջամտությունը (տեղական զարգացման ծրագրի վերացումը) պետք է հիմնված լինի դատական վերահսկողության սուբսիդիար լինելու սկզբունքի և նվազագույն դա-

տական միջամտության վրա³⁴⁰:

Բացի ժողովրդավարական լեգիտիմությունից, մենք որպես վարչական մարմնի գնահատումներին հարգանք ցուցաբերելու առավել կարևոր պատճառ կառանձնացնենք նրա կարգավիճակի առանձնահատկությունները: Ընդ որում, վարչական մարմնի կարգավիճակի տարրերից դատական հարգանքի դրսևորման աստիճանի վրա առավել մեծ ազդեցություն կունենան նրա դերը, խնդիրներն ու գործառույթները, կազմակերպման և գործունեության սկզբունքները³⁴¹: Այսպես, Սահմանադրության 122-րդ հոդվածի 1-ին մասը սահմանում է, որ *մարդու և քաղաքացու հիմնական իրավունքների և ազատությունների իրականացումն ապահովելու*, ինչպես նաև Սահմանադրությամբ սահմանված հիմնարար նշանակություն ունեցող հանրային շահերի պաշտպանության նպատակով պատգամավորների ընդհանուր թվի ձայների մեծամասնությամբ ընդունված օրենքով կարող են ստեղծվել ինքնավար մարմիններ: Նույն հոդվածի 4-րդ մասը նախատեսում է ինքնավար մարմինների անկախության երաշխիքների անհրաժեշտությունը, որոնք պետք է սահմանվեն օրենքով: Օրենքի հիման վրա ստեղծված ինքնավար մարմնի կարգավիճակ ունեցող վարչական մարմին է Մրցակցության

³⁴⁰ Տե՛ս **Guobin Zhu**, *Deference to the Administration in Judicial Review*, *Ius Comparatum - Global Studies in Comparative Law*, Springer Nature Switzerland, 2019, էջ 149, <https://doi.org/10.1007/978-3-030-31539-9>

³⁴¹ Պետական մարմնի կարգավիճակի և վերջինիս տարրերի մասին առավել մանրամասն տե՛ս **Червонюк В.И.**, Конституционное право России. 2004, <https://laws.studio/pravo-rossii-konstitutsionnoe/pravovoy-status-organa-gosudarstvennoy-vlasti-66249.html>, **Осейчук В.И.**, Правовое обеспечение государственного и муниципального управления, 2018, https://studme.org/146612/-pravo/pravovoy_status_organov_gosudarstvennogo_munitsipalnogo_upravleniya:

պաշտպանության հանձնաժողովը³⁴²: Մինչդեռ, օրինակ, «Տեսչական մարմինների մասին» օրենքի³⁴³ համաձայն՝ նույնպես վարչական մարմիններ հանդիսացող տեսչական մարմինները օրենքի³⁴⁴ հիման վրա ստեղծվող, սակայն Կառավարությանը ենթակա պետական կառավարման համակարգի մարմիններ են, որոնց նպատակը իրենց վերահսկողության ոլորտում *անվտանգության* և օրենսդրության պահանջների պահպանման ապահովումն է: Բնականաբար, մարդու սահմանադրական իրավունքներին միջամտող վարչական միջոցների համաչափությունը գնահատելիս մարդու և քաղաքացու հիմնական իրավունքների և ազատությունների իրականացումն ապահովելու առաջնային սահմանադրական նպատակ հետապնդող և ինքնավարության երաշխիքներ ունեցող Մրցակցության պաշտպանության հանձնաժողովի գնահատումների (այդ թվում՝ մարդու իրավունքների կարևորության և միջամտության աստիճանի մասին) նկատմամբ պետք է լինի հարգանքի ավելի մեծ աստիճան՝ ի տարբերություն հանրային շահերի պաշտպանության առաջնային նպատակ հետապնդող և անկախության երաշխիքներ չունեցող տեսչական մարմինների:

Դատական հարգանքը որոշող հաջորդ արտաքին գործոնը Ա. Բրեյդիի առանձնացրած ինստիտուցիոնալ կոմպետենտությունն է: Այս հիմքով դատական հարգանքի դրսևորման դեպ-

³⁴² Ինքնավար մարմինների կարգավիճակի առանձնահատկությունների վերաբերյալ առավել մանրամասն տե՛ս **Ա. Մանասյան, Տ. Մարկոսյան**, Ինքնավարության իրավական բովանդակությունը և ինքնավար մարմինների առանձնահատկությունները Հայաստանի Հանրապետությունում, «Պետություն և իրավունք», Երևան, 2020, թիվ 3 (88), 2020, էջ 4-14:

³⁴³ Ընդունվել է 17.12.2014, ուժի մեջ է մտել 09.01.2015: Տե՛ս ՀՀՊՏ 2014.12.30/76(1089).1, Հոդ. 1253.43:

³⁴⁴ Տեսչական մարմինների ցանկը նախատեսված է «Պետական կառավարման համակարգի մարմինների մասին» օրենքի 4-րդ հոդվածում:

քերն արտասահմանյան դատական պրակտիկայում բազմաթիվ են: Այսպես, անգլիական դատարանները պատրաստ են «*հայեցողության զգալի ազապրություն*» տրամադրել ներքին գործերի նախարարությանը, երբ խոսքը ներգաղթի քաղաքականության մասին է: Նման հարգանքի հիմքն այն է, որ ներգաղթային վերահսկողությունը մտնում էր ներքին գործերի նախարարի սահմանադրական իրավասության մեջ: Սա վկայում է ինստիտուցիոնալ կոմպետենտության վրա հիմնված որոշում կայացնող անձի նկատմամբ մեծ հարգանքի մասին³⁴⁵: Եվրոպական միության Արդարադատության դատարանն իր հերթին պատրաստ է ավելի մեծ հարգանք ցուցաբերել վարչական մարմինների գնահատումներին, երբ խոսքը վերաբերում է գյուղատնտեսական քաղաքականությանը: Այս դեպքում դատարանը վերացնում է ընտրված միջոցը, եթե այն «*ակնհայտորեն անհամաչափ է*»³⁴⁶: Չինաստանի Զիանգսուի բարձրագույն ժողովրդական դատարանը մրցակցային օրենսդրության խախտումների համար նշանակված տուգանքի համաչափության վերաբերյալ նշել է. «Եթե վարչական մարմինը խախտել է համաչափության սկզբունքը, այդ խախտումը պետք է բխի *ակնհայտ* անհամապատասխանությունից»³⁴⁷: Նման մոտեցում ձևավորվել է նաև ֆրանսիական դատական պրակտիկայում³⁴⁸: Նշված բոլոր օրինակները խոսում են ինստիտուցիոնալ կոմպետենտությամբ պայմանավորված դատական հարգանքի դրսևորման մասին, երբ վարչական

³⁴⁵ St'u Shala v. Secretary of State for the Home Department, [2003] EWCA Civ 233, § 13:

³⁴⁶ St'u **Guobin Zhu**, Deference to the Administration in Judicial Review, *Ius Comparatum - Global Studies in Comparative Law*, Springer Nature Switzerland, 2019, էջ 176, <https://doi.org/10.1007/978-3-030-31539-9>:

³⁴⁷ **Guobin Zhu**, նշվ. աշխ., էջ 123:

³⁴⁸ St'u **Bell, J., & Lichère, F.** (2022). *Contemporary French Administrative Law*. Cambridge: Cambridge University Press, էջ 231, doi:10.1017/9781009057127:

մարմինն ավելի լավ է մասնագիտացված տվյալ հարցը որոշելու համար:

Այսպիսով, մենք առանձնացրեցինք դատական հարգանքը պայմանավորող երեք ընդհանուր գործոններ, որոնք են՝ վարչական մարմնի ժողովրդավարական լեգիտիմությունը, ինստիտուցիոնալ կոմպետենտությունը և կարգավիճակի առանձնահատկությունները: Այս բոլոր գործոններն իրենց բնույթով արտաքին են կոնկրետ գործով համաչափության գնահատման նկատմամբ, քանի որ հաշվի չեն առնում կոնկրետ գործի առանձնահատկությունները:

Դատական հարգանքը պայմանավորող առաջին հատուկ գործոնը, որը կառանձնացնենք, տվյալ գործով ընտրված վարչական միջոցով սահմանափակվող սահմանադրական իրավունքի կարևորությունն է և այդ իրավունքին միջամտության աստիճանը: Կարծում ենք, որ որքան կարևոր է սահմանադրական իրավունքը, և որքան մեծ է միջամտության աստիճանը, այնքան ավելի ակտիվ պետք է լինի դատարանը, ուստի ավելի քիչ հարգանք պետք է տրամադրվի վարչական մարմնին: Սահմանադրական դատարանը 2021 թվականի մարտի 26-ի ՍԴՈ-1586 որոշմամբ նշել է. «Որքան *ավելի ինտենսիվ* է անձի հիմնական իրավունքի կամ ազատության սահմանափակումը, այնքան ավելի է մեծանում այդ սահմանափակումը հիմնավորելու բեռը»: Այսինքն՝ ինչքան մեծ է իրավունքին միջամտությունը, այնքան ավելի շատ հիմնավորումներ կպահանջի դատարանը վարչական մարմնից ընտրված միջոցը համաչափ ճանաչելու համար: Սա լիովին համապատասխանում է նաև Եվրոպական դատարանի կարծիքին, որում նշվել է, որ «...հայեցողության ազատության ծավալը, որից օգտվում են իշխանության ազգային մարմինները, կախված կլինի ... համապատասխան *իրավունքի բնույթից*... Առանձին անձի համար նման իրավունքի կարևորու-

թյունը պետք է հաշվի առնվի կառավարությանը տրամադրվող հայեցողության ազատության ծավալը որոշելիս»³⁴⁹:

Հաջորդ հատուկ գործոնը, որը կառանձնացնենք, տվյալ գործով վարչական մարմնի կողմից իրականացված վարչարարության որակն է, որի գնահատման հիմնական չափանիշը պատշաճ վարչարարության իրավունքի իրացված լինելու արդյունավետությունն է: Որքան բարձր է վարչական մարմնի կողմից իրականացված վարչարարության որակը, այնքան ավելի մեծ կշիռ պետք է տալ վարչական մարմնի ընտրությանը, և այնքան ավելի լուրջ հիմքեր պետք է լինեն դատական վերանայման միջոցով այդ ընտրությանը միջամտելու համար: Այս առումով, թերևս, ամենամեծ նշանակությունն ունի վարչական ակտի հիմնավորվածությունը: Խնդիրն այն է, որ տվյալ միջոցի ընտրությանը պատշաճ հիմնավորման, ուստի և միջոցի ընտրության կապակցությամբ վարչական մարմնի գնահատումների բացակայության դեպքում դատարանը չի կարողանա հարգանք դրսևորել դրանց նկատմամբ: Բացի այդ, միայն պատշաճ հիմնավորումների առկայության դեպքում է, որ դատարանը կարող է համոզվել դատական հարգանքը պայմանավորող նշված գործոնների առկայության մասին:

Մինչև այժմ մենք դատական հարգանքի անհրաժեշտությունը քննարկեցինք միայն գործադիր իշխանության որոշումներին չափազանց մեծ դատական միջամտության կանխման անհրաժեշտության տեսանկյունից: Այս համատեքստում դատական հարգանքի դրսևորումը ներկայացվեց որպես դատարանների պարտականություն, երբ *որոշակի պայմանների առկայության դեպքում դատարանները պետք է հարգեն վարչական մարմնի՝*

³⁴⁹ Gillow v. The United Kingdom (1986) 11 EHRR 335.

հայեցողության իրացմամբ պայմանավորված ընտրությունը: Սակայն, հնարավոր է, որ դատարանը, օգտվելով տվյալ հարցով վարչական մարմնին հայեցողություն վերապահված լինելու հանգամանքից, պարզապես հրաժարվի այդ լիազորության իրականացման համաչափությունը գնահատելուց, կամ չափից ավելի հարգանք ցուցաբերի վարչական մարմնի նկատմամբ: Այսինքն՝ կարող է ստեղծվել մի իրավիճակ, երբ վարչական մարմնի ընտրության նկատմամբ հարգանքի դրսևորումը խաթարի մարդու իրավունքների պաշտպանության դատարանի պարտականությունը:

Այսպիսի մի իրավիճակ ստեղծվել էր Չեխոսլովակիայում 20-րդ դարի առաջին կեսին: Չեխոսլովակիայի Գերագույն վարչական դատարանը պնդում էր, որ չունի լիազորություն վերանայելու վարչական մարմնի կողմից սահմանած տուգանքի չափի օրինականությունը: Դատական վերանայման ենթակա միակ հարցն այն էր, թե արդյոք տուգանքը մնացել է օրենքով նախատեսված սահմաններում³⁵⁰:

Այս համատեքստում մտահոգիչ ձևակերպումներ կան նաև Հայաստանի Հանրապետության վարչական դատարանի դատական պրակտիկայում: 2020 թվականի նոյեմբերի 16-ի թիվ ՎԴ1/0042/05/20 վարչական գործով կայացրած վճռով Հայաստանի Հանրապետության վարչական դատարանը նշել է. « ... **ելնելով վարչական ակտ կայացնելու օրենսդրությամբ վարչական մարմնին տրված հայեցողական լիազորություն ունենալու հանգամանքից՝ Դատարանը որևէ կերպ չի անդրադառնում որպես տրոյժ նշանակված գումարի չափին ...**»³⁵¹:

³⁵⁰ St' u Judgment of the Supreme Administrative Court of Czechoslovakia, No. 1466/23, Boh. A. 1918/1923:

³⁵¹ Հայաստանի Հանրապետության վարչական դատարանի 2020 թվականի նոյեմբերի 16-ի թիվ ՎԴ1/0042/05/20 վարչական գործով վճիռը:

Դժվար չէ նկատել, որ նշված որոշմամբ վարչական դատարանը հրաժարվել է քննարկել վարչական մարմնի կողմից հայեցողական լիազորության իրականացման համաչափությունը՝ օրենսդրի կողմից վարչական մարմնին հայեցողություն վերապահված լինելու հիմնավորմամբ:

Ելնելով վերոշարադրյալից՝ կարծում ենք, որ վարչարարության համաչափության գնահատումն իրականացնելիս դատարանը պարտավոր է հարգանք ցուցաբերել վարչական մարմնի նկատմամբ՝ *միայն* հարգանքը պայմանավորող հանգամանքների առկայության դեպքում: Ընդ որում, եթե դատարանը որոշում է հարգանք դրսևորել վարչական մարմնի գնահատումների և ընտրության նկատմամբ, նա պետք է հիմնավորի, թե ինչ հիմքերով են պայմանավորված հարգանքի դրսևորումն ու դատական վերանայման սահմանափակումը: Այլ կերպ ասած՝ դատարանները չպետք է զերծ մնան այնպիսի հայեցողական հարցադրումներին գնահատական տալուց, որոնք որևէ չափով չեն առնչվում նպատակահարմարությանը, այլ անմիջականորեն առնչվում են համաչափության սկզբունքին:

Կարծում ենք, որ սույն պարագրաֆում ներկայացված եզրահանգումները կարող են գիտագործնական նշանակություն ունենալ դատարանների կողմից վարչարարության համաչափության վերանայման ինտենսիվությունը որոշելու գործում՝ բացառելով թե՛ անհարկի դատական միջամտությունը և թե՛ դրա չափազանց ձևականացումը հայեցողական լիազորությունների իրականացման նկատմամբ դատական վերահսկողությունն իրականացնելիս:

ԵԶՐԱՀԱՆԳՈՒՄՆԵՐ

Ամփոփելով աշխատանքը՝ նպատակահարմար է առանձնացնել հետևյալ եզրահանգումները.

1. Վարչարարության համաչափության սկզբունքի՝ որպես մարդու սահմանադրական իրավունքների և ազատությունների սահմանափակման իրավաչափությունը առաջին հերթին պայմանավորված է մարդու սահմանադրական իրավունքների և ազատությունների շրջանակի հստակեցմամբ: Այս իմաստով վարչարարության համաչափության սկզբունքը պետք է կիրառելի լինի վարչական մարմինների կողմից մարդու իրավունքների և ազատությունների նկատմամբ ցանկացած միջամտության դեպքում՝ այդ իրավունքների և ազատությունների շրջանակի լայն ընկալմամբ: Բոլոր այն դեպքերում, երբ վարչական հայեցողության իրականացման արդյունքում թույլ չի տրվում (բացառվում է) ամբողջ ծավալով իրացնել մարդու որևէ իրավունք կամ ազատություն, վարչական մարմինը միջամտող միջոցը կիրառելիս և հետագայում նաև դատարանը մարդու սահմանադրական իրավունքների սահմանափակման իրավաչափությունը գնահատելիս պետք է ղեկավարվեն վարչարարության համաչափության սկզբունքով:

2. Վարչարարության համաչափության սկզբունքը սերտ կապի և փոխհարաբերակցության մեջ է վարչարարության մյուս, մասնավորապես՝ օրինականության, իրավական որոշակիության և օրինական ակնկալիքների պաշտպանության, կամայականության արգելքի, հայեցողական լիազորությունների սահմանափակման և տնտեսավարության սկզբունքների հետ: Վարչարարության համաչափության սկզբունքը, մի կողմից, փոխլրացնում է վարչարարության մյուս սկզբունքները, լուծում այդ

սկզբունքների, երբեմն նաև դրանց և այլ սուբյեկտիվ իրավունքների միջև բախումները: Իսկ մյուս կողմից՝ վարչարարության այլ սկզբունքները անհրաժեշտ նախադրյալներ են ստեղծում համաչափության սկզբունքի հետևողական և կանխատեսելի կիրառման համար:

3. Վարչարարության համաչափության սկզբունքի՝ լեգիտիմ նպատակի տարրը պահանջում է, որ սահմանադրական իրավունքները սահմանափակելիս վարչական մարմինը հետապնդի օրենսդրական ակտերով նախատեսված միայն այնպիսի նպատակներ, որոնք բավականաչափ կարևոր են արդարացնելու այդ իրավունքների սահմանափակումը: Եթե այլոց հիմնական իրավունքների և ազատությունների պաշտպանությունն ինքնին լեգիտիմ նպատակ է, ապա միշտ չէ, որ հանրային շահը կարող է համարվել սահմանադրական իրավունքները սահմանափակելու լեգիտիմ նպատակ: Կարող են լինել այնպիսի իրավիճակներ, որոնց դեպքում հանրային շահի վկայակոչումը չի կարող հանդես գալ որպես լեգիտիմ նպատակ՝ վարչարարության համաչափության սկզբունքի իմաստով:

Լեգիտիմ նպատակի՝ որպես վարչարարության համաչափության սկզբունքի բաղադրատարրի առկայությունը պարզելու համար պետք է գնահատել ինչպես սահմանադրի կամ օրենսդրի սուբյեկտիվ մտադրությունները, այնպես էլ օրենսդրական ակտի տեքստից բխող օբյեկտիվ նպատակը, որոնք պետք է համադրվեն և ներդաշնակեցվեն միմյանց: Իսկ այն դեպքում, երբ օրենքի օբյեկտիվ և սուբյեկտիվ նպատակները հակասության մեջ են մտնում, ելնելով դինամիկ մեկնաբանման անհրաժեշտությունից, պետք է առաջնորդվել մեկնաբանման պահին օրենքով հետապնդվող օբյեկտիվ նպատակով:

4. Վարչարարության համաչափության սկզբունքի՝ պիտա-

նիության պահանջը վարչական մարմինն պարտավորեցնում է ընտրել այնպիսի միջոցներ, որոնք բավարար են աջակցելու հետապնդվող լեգիտիմ նպատակի իրականացմանը: Ելնելով մարդու իրավունքների պաշտպանության և հետապնդվող նպատակներին հասնելու արդյունավետության ապահովման միջև հավասարակշռությունից՝ վարչարարության համաչափության սկզբունքի պիտանիության պահանջը պետք է հիմնվի այն գաղափարի վրա, ըստ որի՝ պարտադիր չէ, որ վարչական մարմինը միջամտող միջոցի ընտրության պահին հաստատապես համոզված լինի, որ ընտրված միջոցով վստահաբար հասնելու է հետապնդվող լեգիտիմ նպատակի լիարժեք իրականացմանը:

Վարչարարության համաչափության սկզբունքի՝ անհրաժեշտության չափանիշն իր հերթին պահանջում է, որ լեգիտիմ նպատակին հասնելու համար պիտանի բոլոր միջոցներից պետք է ընտրվի այն միջոցը, որով հնարավոր կլինի հետապնդվող նպատակին հասնել նույն արդյունավետությամբ, սակայն սահմանադրական իրավունքը կամ ազատությունը առավել մեղմ սահմանափակելով: Եթե վարչական մարմնից պահանջվի այլընտրանքային միջոցի հավասար արդյունավետություն, ապա անհրաժեշտության չափանիշի նախատեսումն անիմաստ կդառնա: Անհրաժեշտության չափանիշը պետք է հիմնվի այն մոտեցման վրա, որ պետք է նախապատվություն տալ հետապնդվող լեգիտիմ նպատակին հասնելու համար պիտանի այն միջոցին, որը, ավելի քիչ սահմանափակելով մարդու սահմանադրական իրավունքը, կհասնի հետապնդվող լեգիտիմ նպատակին համարժեք արդյունավետությամբ, բայց չի առաջացնի այլ հետևանքներ, քան ընտրված միջոցը:

5. Վարչարարության համաչափության սկզբունքի՝ համարժեքության պահանջի հնարավորինս օբյեկտիվ և կանխա-

տեսելի կիրառումն ապահովելու համար հակադրվող հանրային բարիքների հավասարակշռման գործընթացում անհրաժեշտ է հիմք ընդունել հետևյալ մոտեցումները.

- մրցակցող բարիքների արժեքը պետք է գնահատվի ոչ թե սոսկ ընդհանուր, վերացական հարթությամբ, այլ հաշվի առնելով այն պայմանների համատեքստում, որում դրանք բախվում են,
- եթե մրցակցող բարիքները հիմնարար իրավունքներն են, ապա պետք է նկատի ունենալ, որ սահմանադրական իրավունքները, ունենալով նույն նորմատիվային կարգավիճակը, չունեն միատեսակ սահմանադրական նշանակություն,
- համարժեքության գնահատման փուլում սահմանադրական իրավունքներին պետք է վերապահել ավելի բարձր կշիռ, քան հանրային շահ համարվող (ներկայացվող) նկատառումներին կամ գործոններին,
- հավասարակշռման արդյունքի վրա դրա բոլոր հնարավոր գործոններից առավել մեծ ազդեցություն ունի սահմանադրական իրավունքին միջամտության աստիճանը,
- հավասարակշռման գործընթացի վերջնարդյունքում վարչական մարմինը պետք է փորձի հասնել հանրային բարիքների միջև այնպիսի փոխզիջման ապահովմանը, երբ յուրաքանչյուր սկզբունք կոհտարկվի որպես տվյալ իրավիճակում հնարավոր առավելագույն պաշտպանության օբյեկտ,
- վարչական մարմնի ընտրած միջոցը կհամապատասխանի վարչարարության համաչափության համարժեքության պահանջին, եթե հետապնդվող լեգիտիմ նպատակի իրացման արդյունքում պատճառված վնասը չգերազանցի այդ նպատակի իրացումից ձեռք բերվող օգուտը:

6. Համաչափության սկզբունքի համատեքստում կառավարման հատուկ ռեժիմների պայմաններում սահմանվող լրացուցիչ սահմանափակումների ու պահանջների հիմնական առանձնահատկությունը դրանց նպատակի երկակի բնույթն է. սահմանափակումների միջանկյալ նպատակն այն հանրային շահերի կամ այլոց իրավունքների և ազատությունների պաշտպանությունն է, որոնց համար տվյալ կառավարման հատուկ ռեժիմը պայմանավորող իրավիճակը սպառնալիք է ստեղծել, իսկ դրանց վերջնական և գերակա նպատակը բնականոն վիճակի վերականգնումն է: Ըստ այդմ, կառավարման հատուկ ռեժիմների պայմաններում սահմանված ցանկացած միջոցի համաչափության (պիտանիության, անհրաժեշտության և համարժեքության) գնահատումը պետք է կատարվի ոչ միայն հանրային շահերի կամ այլոց իրավունքների և ազատությունների պաշտպանության, այլ նաև ստեղծված ճգնաժամը հաղթահարելու տեսանկյունից:

7. Ուժի կիրառման համաչափությունը գնահատելիս «ուժի կիրառում» պետք է որակել ոչ միայն անձանց կամ առարկաների նկատմամբ ֆիզիկական միջոցների անմիջական գործադրումը, այլև դրանց գործադրման նախազգուշացումը կամ սպառնալիքը՝ անձանց վրա ֆիզիկական կամ հոգեբանական ներգործության, ինչպես նաև գույքը վնասելու միջոցով նրանց որոշակի վարքագիծ հարկադրելու կամ վարքագծի վրա ազդելու նպատակով: Միևնույն ժամանակ, ուժի կիրառման համաչափության ապահովման նախադրյալները հանգում են հետևյալին՝

- իրավապահ մարմինների աշխատակիցների մասնագիտական պատշաճ պատրաստվածությունը և նյութատեխնիկական բարձր հագեցվածությունը.
- ուժի կիրառման յուրաքանչյուր կոնկրետ դեպքի նախնական պլանավորման և դրա հետևանքների վերացման

համար նախօրոք միջոցներ ձեռնարկելու պարտադիրությունը,

- ուժի կիրառման բոլոր տեսակների առանձնահատկությունները մանրամասն կարգավորող կանոնների առկայությունը:

8. Իշխանությունների բաժանման գործառույթային ասպեկտը պահանջում է, որ վարչական հայեցողության իրականացման համաչափությունը քննելիս դատարանը ոչ միայն չստանձնի վարչական մարմնի գործառույթները, այլև նրա գնահատումները չհանգեցնեն վարչական մարմնի հայեցողական լիազորությունների անհարկի միջամտությանը՝ դրանով իսկ վերացնելով արդարադատության և գործադիր իշխանությունների միջև անհրաժեշտ սահմանագիծը: Նշվածով պայմանավորված՝ վարչարարության համաչափությունը որոշելիս դատարանը պետք է փորձի գերծ մնալ վարչական մարմնին ակամա փոխարինելու իրավիճակներից՝ ելնելով վարչական մարմինների ինքնուրույնության նկատմամբ «դատական հարգանքի» հայեցակարգից: «Դատական հարգանքի» հայեցակարգի հիմքում ընկած են հետևյալ հանգամանքները՝

ա) ընդհանուր (վարչական մարմնի ինստիտուցիոնալ առանձնահատկություններին վերաբերող) հիմքեր՝

- վարչական մարմինների ժողովրդավարական լեգիտիմությունը՝ ընտրագանգվածին առավել հաշվետու լինելը,
- վարչական մարմինների կարգավիճակի առանձնահատկությունները՝ դերը, խնդիրներն ու գործառույթները, կազմակերպման և գործունեության սկզբունքները,
- վարչական մարմինների ինստիտուցիոնալ կոմպետենտությունը, որոշումներ կայացնելիս կոմպետենտության առավելագույն աստիճան ունենալը և

բ) հատուկ (կոնկրետ գործի առանձնահատկություններին վերաբերող) հիմքերը՝

- կոնկրետ դեպքում շոշափվող մարդու սահմանադրական իրավունքի կարևորությունն ու դրան միջամտության աստիճանը,
- իրականացված վարչարարության որակը, որի գնահատման հիմնական չափանիշը պատշաճ վարչարարության իրավունքի ապահովված լինելու արդյունավետությունն է. որքան բարձր է վարչական մարմնի կողմից իրականացված վարչարարության որակը, այնքան ավելի մեծ կշիռ պետք է տալ վարչական մարմնի ընտրությանը, և այնքան ավելի լուրջ հիմքեր պետք է լինեն դատական վերանայման միջոցով այդ ընտրությունը վերացնելու համար:

РЕЗЮМЕ

Соразмерность администрирования в контексте гарантирования прав человека

Кристине Алексанян

В учебном пособии представлен комплексный и всесторонний анализ сущности и содержания принципа соразмерности как фундаментального принципа администрирования. Рассмотрены условия применения данного принципа, его связь и взаимосвязь с другими принципами администрирования в контексте гарантирования прав человека. Раскрыто содержание требований законной цели, пригодности, необходимости и пропорциональности в рамках принципа соразмерности в администрировании, разработаны основные методы и критерии их применения. Особое внимание уделено особенностям применения принципа соразмерности в условиях специального режима управления и в случаях применения силы. Кроме того, выявлены и проанализированы проблемы оценки принципа соразмерности в администрировании в рамках судебного пересмотра и административного обжалования.

Данное издание может быть полезно студентам юридических вузов и факультетов, судьям, адвокатам, а также другим лицам, интересующимся вопросами административного права или процесса.

SUMMARY

Proportionality of administration in the context of guaranteeing human rights

Kristine Aleksanyan

In the textbook, a comprehensive and complete analysis is provided of the essence and content of proportionality as a fundamental principle of administration. The conditions for the application of the principle are examined, along with its connection and interrelation with other principles of administration in the context of the protection of human rights. The content of the requirements of the principle of proportionality such as legitimate aim, suitability, necessity and proportionality *stricto sensu* is revealed, and the main methods and criteria for their application are developed. Attention is also given to the peculiarities of applying the principle of proportionality in administration under special governance regimes and in cases involving the use of force. Furthermore, the challenges of assessing the principle of proportionality in administration within the framework of judicial review and administrative appeal are identified and analyzed.

This publication may be useful for students of law universities and faculties, judges, lawyers, as well as other persons interested in the issues of administrative law or procedure.

ԳՐԱԿԱՆՈՒԹՅԱՆ ՑԱՆԿ

Իրավական ակտեր

1. Հայաստանի Հանրապետության Սահմանադրության 2015 թվականի դեկտեմբերի 6-ի փոփոխություններ, ընդունվել է 06.12.2015, ուժի մեջ է մտել 22.12.2015, ՀՀՊՏ2015.12.21/Հատուկ, հոդ. 11, 154 (հղում 95):

2. «Մարդու իրավունքների և հիմնարար ազատություններ պաշտպանության մասին» եվրոպական կոնվենցիա, 10.12.1950 թ., Հռոմ (հղում 16):

3. Մարդու իրավունքների համընդհանուր հռչակագիր, 10.12.1948 թ. (հղում 84):

4. Քաղաքական և քաղաքացիական իրավունքների մասին միջազգային դաշնագիր, 16.12.1966 թ., Նյու Յորք (հղում 222):

5. «Պաշտոնական փաստաթղթերի մատչելիության մասին» ԵԽ կոնվենցիա, 18.06.2009 թ., Թրոմսո (հղում 260):

6. «Ազգային ժողովի կանոնակարգ» սահմանադրական օրենք, ընդունվել է 16.12.2016, ուժի մեջ է մտել 18.05.2017, ՀՀՊՏ 2017.01.25/5(1280), Հոդ. 45 (հղում 109):

7. «Արտակարգ դրության իրավական ռեժիմի մասին» օրենք, ընդունվել է 21.03.2012, ուժի մեջ է մտել 18.05.2017, ՀՀՊՏ 2012.04.25/21(895), Հոդ. 473 (հղում 217):

8. «Արտակարգ իրավիճակներում բնակչության պաշտպանության մասին» օրենք, ընդունվել է 02.12.1998, ուժի մեջ է մտել 10.01.1999, ՀՀՊՏ 1998.12.31/33(66) (հղում 208):

9. «Բնապահպանական վերահսկողության մասին» օրենք, ընդունվել է 11.04.2005, ուժի մեջ է մտել 28.05.2005, ՀՀՊՏ 2005.05.18/28(400), Հոդ. 548 (հղում 89):

10. «ՀՀ-ում բնակչության սանիտարահամաճարակային անվտանգության ապահովման մասին» օրենք, ընդունվել է 16.11.1992, ուժի մեջ է մտել 18.12.1992, ՀՀԳԽՏ 1992/23 (հղում 206):

11. «Մասնավոր պահնորդական գործունեության մասին» օրենք, ընդունվել է 09.02.2012, ուժի մեջ է մտել 01.01.2013, ՀՀՊՏ 2012.03.07/13(887), Հոդ. 183 (հղում 315):

12. «Նորմատիվ իրավական ակտերի մասին» օրենք, ընդունվել է 21.03.2018, ուժի մեջ է մտել 07.04.2018, ՀՀՊՏ 2018.03.28/23(1381), Հոդ. 373 (հղում 107):

13. «Շրջակա միջավայրի վրա ազդեցության գնահատման և փորձաքննության մասին» օրենք, ընդունվել է 21.06.2014, ուժի մեջ է մտել 09.08.2014, ՀՀՊՏ 2014.07.30/41(1054), Հոդ. 636 (հղում 198):

14. «Ոստիկանության մասին» օրենք, ընդունվել է 16.04.2001, ուժի մեջ է մտել 10.06.2001, ՀՀՊՏ 2001.05.31/15(147), Հոդ. 378 (հղում 274):

15. «Բազմական դրության իրավական ռեժիմի մասին» օրենք, ընդունվել է 05.12.2006, ուժի մեջ է մտել 27.01.2007, ՀՀՊՏ 2007.01.17/4(528), Հոդ. 27 (հղում 216):

16. Վարչական դատավարության օրենսգիրք, ընդունվել է 05.12.2013, ուժի մեջ է մտել 07.01.2014, ՀՀՊՏ 2013.12.28/73(1013).1 Հոդ.1186.1 (հղում 318):

17. «Վարչարարության հիմունքների և վարչական վարույթի մասին» օրենք, ընդունվել է 18.02.2004, ուժի մեջ է մտել 31.12.2004, ՀՀՊՏ 2004.03.31/18(317), Հոդ.413 (հղում 31):

18. «Տեսչական մարմինների մասին» օրենք, ընդունվել է 17.12.2014, ուժի մեջ է մտել 09.01.2015, ՀՀՊՏ 2014.12.30/76(1089).1, Հոդ. 1253.43 (հղում 341):

19. «Տնտեսական մրցակցության պաշտպանության մասին» օրենք, ընդունվել է 06.11.2000, ուժի մեջ է մտել 15.12.2000, ՀՀՊՏ 2000.12.15/30(128), (հղում 88):

20. Ազգային ժողովի 2016 թվականի դեկտեմբերի 16-ի թիվ ԱԺՈ-267-Ն որոշում, ընդունվել է 16.12.2016, ուժի մեջ է մտել 18.05.2017, ՀՀՊՏ 2017.01.11/2(1277), Հոդ. 16 (հղում 108):

21. Կառավարության 2020 թվականի մարտի 16-ի N 298-Ն որոշում, ընդունվել է 16.03.2020, ուժի մեջ է մտել 16.03.2020, ՀՀՊՏ 2020.03.16/ Հատուկ թողարկում 257.5 (հղում 274):

22. Հայաստանի Հանրապետության նախագահի 2008 թվականի մարտի 1-ի ՀՆ-35-Ն հրամանագիր, ընդունվել է 01.03.2008, ուժը կորցրել է 21.03.2008, <http://www.irtek.am/views/act.aspx?tid=116659> (հղում 263):

Տեսական աղբյուրներ

Հայերեն

1. **Ա. Վաղարշյան**, Մարդու իրավունքների ու ազատությունների կենսագործման և սահմանափակման սահմանադրական նորամուծությունները (համակարգային և ձևական իրավաբանական մեկնաբանություն) // «Բանբեր Երևանի համալսարանի. Իրավագիտություն», Երևան, 2017 № 3 (24), 14 էջ http://ysu.am/files/01A_Vagharshyan-1516337765-.pdf (հղում 9):

2. **Ա. Վաղարշյան, Վ. Այվազյան**, Ժողովրդավարություն և հասարակության մեջ կոնֆլիկտների կանխումը / Հեղինակային խումբ: – Եր.: Հայրապետ հրատ., 2019 – 208 էջ (հղում 32):

3. **Ա. Մանասյան, Տ. Մարկոսյան**, Ինքնավարության իրավական բովանդակությունը և ինքնավար մարմինների առանձնահատկությունները Հայաստանի Հանրապետությունում // «Պետություն և իրավունք», Երևան, 2020, թիվ 3 (88), 2020, էջեր 4-14 (հղում 340):

4. **Գ. Դանիելյան**, Երեխայի անձնական տվյալների պաշտպանության արդի հիմնահարցերը / ԵՊՀ իրավագիտության ֆակուլտետի պրոֆեսորադասախոսական կազմի գիտաժողովի նյութերի ժողովածու, 2(2) 2018, ԵՊՀ; գլխ. խմբ.՝ Գ. Ս. Ղազիսյան, Երևան, ԵՊՀ, 2019, էջեր 111-128, http://ysu.am/files/9Gevorg_Danielyan.pdf, 11.05.2020 (հղում 27):

5. **Գ. Դանիելյան**, Իրավական որոշակիության, իրավունքի անալոգիայի (համանմանության) և իրավական ակտի մեկնաբանության փոխհարաբերության արդի հիմնախնդիրները // «Բանբեր Երևանի համալսարանի. Իրավագիտություն», Երևան, 2016 № 2 (20), 15 էջ, http://ysu.am/files/01G_Danielyan-1476101269-.pdf, 01.02.2019 (հղում 37):

6. **Է. Աղայան**, Արդի հայերենի բացատրական բառարան, Երևան, «Հայաստան», 1976, 1615 էջ (հղում 156):

7. **Կ. Հակոբյան**, Անձի պատշաճ վարչարարության իրավունքը՝ սահմանադրական կարգավորումների համատեքստում, սեղմ., Երևան 2018, 22 էջ (հղում 196):

8. Հայաստանի Հանրապետության ընդհանուր վարչական իրավունք, **Հ. Թովմասյան, Օ. Լուսինյան, Գ. Մուրադյան, Վ. Պողոսյան, Վ. Ռայմերս, Ռ. Ռուբել** – Եր.: Բավիղ, 2011, 424 էջ (հղումներ 38, 154):

9. Հայաստանի Հանրապետության Մարդու իրավունքների պաշտպանի՝ 2008 թվականի ապրիլի 25-ի զեկույցը 2008 թվականի փետրվարի 19-ի նախագահական ընտրությունների և հետընտրական զարգացումների վերաբերյալ (հղում 275):

10. Հայաստանի Հանրապետության սահմանադրական բարեփոխումների հայեցակարգ, 49 էջ <http://www.parliament.am/library/-sahmanadrakan%20barepoxumner/hayecakarg.pdf> 14.06.2020 (հղում 298):

11. Ժամանակակից հայոց լեզվի բացատրական բառարան, Հրաչյա Աճառյանի անվան Լեզվի ինստիտուտ, Երևան, Հայկական ՍՍՀ Գիտությունների Ակադեմիայի Հրատարակչություն, 1969 էջ (հղում 157):

12. Հայաստանի Հանրապետության Սահմանադրության մեկնաբանություններ / ընդհանուր խմբագրությամբ՝ **Գ. Հարությունյանի, Ա. Վաղարշյանի.** - Եր.: «Իրավունք», 2010, 1089 էջ (հղում 297):

13. **Վ. Պողոսյան, Ն. Սարգսյան,** Հայաստանի Հանրապետության 2015թ. խմբագրությամբ Սահմանադրությունը. Համառոտ պարզաբանումներ, Եր.: Տիգրան Մեծ, 2016, 448 էջ (հղում 121):

14. Սահմանադրական բարեփոխումների հայեցակարգի դրույթները և դրանց իրացման հիմնական ուղղությունները Հայաստանի Հանրապետությունում (գիտագործնական հետազոտություն) / **Գ. Բ. Դանիելյան, Վ. Ա. Այվազյան, Ա. Ա. Մանասյան.** - Եր.: Հայրապետ իրատ., 2015, 240 էջ (հղում 298):

Ռուսերեն

15. **Арутюнян Г.** Критерии ограничения прав человека в практике конституционного правосудия // Конституционное правосудие: Вестник Конференции органов конституционного контроля стран молодой демократии. Вып. 3 (29). – с. 14, 2005 (հղումներ 127, 190).

16. **Бажанов А.А.** Соразмерность как принцип права, дис. ... канд. юрид. наук., 12.00.04, Москва, 2019, с.193 (հղում 76).

17. **Бажанов А.А.,** Общие и специальные основания ограничения прав человека как выражение юридически значимых частных и публичных интересов // Интересы в праве. Жидковские чтения = Interests in Law. Zhidkov's readings: Материалы Всероссийской научной конференции. Москва, 25–26 марта 2016 г. / Отв. ред. М.В. Немытина. М.: РУДН, 2017, с. 278-284 (հղում 1).

18. **Бахрах Д.Н., Россинский Б.В., Стариков Ю.Н.**, Административное право Российской Федерации: Учебник для вузов. М.: Норма. – 2004, с. 798 (hqlnd 203, 211):
19. **Белый А.В.**, Понятие и значение ограничения прав и свобод человека и гражданина // Вестник Челябинского государственного университета. Серия: Право. 2009. № 7, с. 30-33 (hqlnd 2).
20. Демократия и личность в условиях развитого социализма / Отв. ред. **Кожохин Б.И. Л.**: ЛГУ. – 1985, с. 168 (hqlnd 200).
21. **Зайцев А. А.**, Ограничения прав и свобод человека в конституционной теории и практике, дисс. канд. юрид. наук, Белгород – 2014, с. 168 (hqlnd 10).
22. Круглый стол журнала «Государство и право». Принципы, пределы, основания ограничения прав и свобод человека по российскому законодательству и международному праву // Государство и право. 1998. № 7, с. 62 (hqlnd 5, 6, 11).
23. **Маковецкая М.Г.**, Понятие правовых ограничений прав и свобод человека // Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. 2012. № 6(1), с. 233-237 (hqlnd 4).
24. **Мельников В.А.**, Административно-правовое ограничение прав граждан и механизм его реализации органами внутренних дел: дис. ... докт. юрид. наук. 12.00.14. Краснодар, 2015, с. 484 (hqlnd 7).
25. **Насырова Т.Я.** Телеологическое толкование советского закона. - Казань, 1988, с. 146 (hqlnd 111).
26. **Новоселов В.И.** Правовое положение личности в советском государственном управлении. Саратов: Изд-во Саратовского университета. – 1976, с. 217 (hqlnd 200).
27. **Подмарев А.А.** Ограничение прав и свобод человека и гражданина: определение конституционного понятия // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2014, № 2, с. 9-17 (hqlnd 4).
28. **Попов Л.Л., Шергин А.П.** Управление. Гражданин. Ответственность. JL: Наука. – 1975, с. 251 (hqlnd 200).
29. **Рушайло В.Б.**, Специальные административно-правовые режимы в Российской Федерации. дисс. докт. юрид. наук. М.: РАГС. – 2004, с. 347 (hqlnd 202, 205).
30. **Пчелинцев С.В.**, Ограничения прав и свобод граждан в условиях особых правовых режимов: методология, теория, практика: дис. ... д-ра юрид. наук. - М., 2006, с. 548 (hqlnd 214).

31. **Тихомиров С.В.**, Административное право Российской Федерации: Учебное пособие. М.: Юрлитинформ. – 2003, с. 299 (հղում 204).

32. **Хессе К.** Основы конституционного права ФРГ. М.: Юрид. лит. – 1981, с. 368 (հղում 243).

Անգլերեն

1. A Guide to the Interpretation and Meaning of Article 10 of the European Convention on Human Rights, <https://rm.coe.int/16806f5bb3>, p. 91 (հղում 17).

2. **Afonso da Silva V.**, Comparing the Incommensurable: Constitutional Principles, Balancing and Rational Decision, Oxford Journal of Legal Studies, Volume 31, Issue 2, Summer 2011, pp. 273-301, <https://doi.org/10.1093/ojls/gqr004> (հղում 199).

3. **Alexy R.**, A Theory of Constitutional Rights (Julian Rivers trans., Oxford University Press, 2002 [1986], p. 462 (հղումներ 15, 73, 115, 116, 118, 119, 163, 330).

4. **Alexy R.** (2005) Balancing, constitutional review, and representation. Int J Const Law 3(4), pp. 572–581, <https://doi.org/10.1093/icon/moi040> (հղում 117).

5. **Alexy R.** (2012) Comments and responses. In: Klatt M (ed), Institutionalized reason: the jurisprudence of Robert Alexy. Oxford University Press, Oxford, New York, p. 377 (հղում 186).

6. **Alexy R.** (2003) Constitutional rights, balancing, and rationality. Ratio Juris 16(2), pp 131-140 (հղումներ 118, 180).

7. **Alexy R.** (2003) On balancing and subsumption structural comparison. Ratio Juris 16(4), 433–449, <https://doi.org/10.1046/j.0952-1917.2003.00244.x> (հղումներ 119, 163).

8. **Alexy R.** (2000) On the structure of legal principles. Ratio Juris 13(3), 294–304, <https://doi.org/10.1111/1467-9337.00157> (հղումներ 117, 118, 119).

9. **Alexy, R.** (2016). The Absolute and the Relative Dimension of Constitutional Rights. Oxford Journal of Legal Studies, p. 31, gqw013. doi:10.1093/ojls/gqw013 (հղում 22).

10. **Alexy R.** (2010) The dual nature of law. Ratio Juris 23(2), pp. 167–182, <https://doi.org/10.1111/j.1467-9337.2010.00449.x> (հղում 119).

11. **Alexy R.** (2007) The weight formula. In: Stelmach J, Brożek B, Zaluski W (eds) (Paulson SL, Brożek B Trans.), *Frontiers of the economic analysis of law*, vol 3. Jagiellonian Univ. Press, Kraków, pp 9-27 (հղումներ 165, 183).
12. **Amon J. J. and Wurth M.** «A Virtual Roundtable on COVID-19 and Human Rights with Human Rights Watch Researchers», *Health and Human Rights Journal* (2020), <https://www.hhrjournal.org/2020/04/a-virtual-roundtable-on-covid-19-and-human-rights-with-human-rights-watch-staff/> (11.12.2021) (հղում 236).
13. **Andrade Neto J.** (2018) Borrowing Justification for Proportionality. *Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice*, vol 72. Springer, Cham., p. 340, https://doi.org/10.1007/978-3-030-02263-1_1 (հղում 115).
14. **Bäcker C.** (2021) Limited Balancing: The Principle of Human Dignity and Its Inviolability. In: Sieckmann JR. (eds) *Proportionality, Balancing, and Rights. Law and Philosophy Library*, vol 136. Springer, Cham, pp. 85-111, https://doi.org/10.1007/978-3-030-77321-2_4 (հղում 301):
15. **Barak A.**, *Proportionality: Constitutional Rights and their Limitations*, Cambridge University Press, 2012, p. 638 (հղումներ 8, 12, 40, 78, 90, 126, 127, 155, 162, 164, 168, 169).
16. **Barak A.**, *Purposive Interpretation in Law* (Princeton University Press, 2005), p. 448 (հղումներ 96, 104, 106, 113).
17. **Becchi P., Mathis K.** (eds) (2019) Human Dignity in Switzerland. In: *Handbook of Human Dignity in Europe*. Springer, Cham, pp. 883-932 (հղում 289).
18. **Bell J., & Lichère, F.** (2022). *Contemporary French Administrative Law*. Cambridge: Cambridge University Press, p. 280, doi:10.1017/9781009057127 (հղում 346).
19. **Borowski M.** (2013) Absolute rights and proportionality. *German Yearb Int Law* 56, pp 385–423 (հղում 290).
20. **Brady A.** (2012). *Proportionality and Deference under the UK Human Rights Act: An Institutionally Sensitive Approach*. Cambridge: Cambridge University Press, p. 310, doi:10.1017/CBO9781139003445 (հղումներ 324, 327).
21. **Brems E.**, “Human Rights: Minimum and Maximum Perspectives”, *Human Rights Law Review* 2009, pp 349–372 (հղում 134).

22. **Brems E., Lavrysen L.**, 'Don't Use a Sledgehammer to Crack a Nut': Less Restrictive Means in the Case Law of the European Court of Human Rights, *Human Rights Law Review*, Volume 15, Issue 1, March 2015, pp 139–168, [https:// doi.org/10.1093/hrlr/ngu040](https://doi.org/10.1093/hrlr/ngu040) (հղումներ 135, 142).
23. **Burca G.**, «The Principle of Proportionality and Its Application in EC Law», *Yearbook of European Law*, vol. 13, 1993, pp. 105–150 (հղում 188).
24. **Carroll A.**, Constitutional and Administrative law, Tenth Edition. | Hoboken: Pearson, 2021, p. 831 (հղում 319).
25. **Casey-Maslen, S., & Connolly S.** (2017). Police Use of Force under International Law. Cambridge: Cambridge University Press, p. 436, doi:10.1017/9781108186575 (հղում 270).
26. **Chan C.**, Deference and the Separation of Powers: An Assessment of the Court's Constitutional and Institutional Competences (August 15, 2011). Hong Kong Law Journal, Vol. 41, No. 7, 2011, p. 26 (հղում 328).
27. **Chan C.** (2018) Rights, proportionality and deference: a study of post-handover judgments in Hong Kong. Hong Kong Law J 48(1), pp 51-79 (հղում 152).
28. **Cohen-Eliya M. and Porat I.**, «American Balancing and German Proportionality: The Historical Origins», 8(2) Int' l J. Const. L. 263 (2010), pp 263-286 (հղում 14).
29. College of Policing, 'Armed Policing: Use of Force, Firearms and Less Lethal Weapons', www.app.college.police.uk/app-content/armed-policing/use-of-force-firearms-and-less-lethal-weapons/ (08.09.2021) (հղում 280).
30. **Craig P. P.**, EU Administrative Law, Oxford: Oxford University Press, 2006, p. 934 (հղում 189).
31. **Craig, P. P.** (2018). EU administrative law, Oxford, United Kingdom Oxford University Press, p. 836 (հղում 29).
32. **Craig P., Hofmann Herwig C. H., Schneider Jens-Peter**, ReNEUAL Model Rules on EU Administrative procedure, Oxford University Press, 2017, p. 331 (հղում 40).
33. **Greene A.**, States Should Declare a State of Emergency Using Article 15 ECHR to Confront the Coronavirus Pandemic, STRASBOURG OBSERVERS (Apr. 1, 2020), [https://strasbourgobservers.com/2020/04/01/-](https://strasbourgobservers.com/2020/04/01/)

states-should-declare-a-state-of-emergency-using-article-15-echr-to-confront-the-coronavirus-pandemic/ (05.06.2021) (հղումներ 225, 226).

34. **Daly, P.** (2012). *A Theory of Deference in Administrative Law: Basis, Application and Scope*. Cambridge: Cambridge University Press, p. 304, doi:10.1017/CBO9781139179058 (հղում 325).

35. **Daly P.** (2021). *Understanding Administrative Law in the Common Law World*: Oxford, United Kingdom : Oxford University Press, p. 320 (հղում 327).

36. **Elliot R. M.**, «The Supreme Court of Canada and Section 1 – The Erosion of the Common Front», 12 *Queen's L. J.* 277 (1987), pp. 277-340 (հղում 174).

37. **Emiliou N.**, *The Principle of Proportionality in European Law: A Comparative Study* (London: Kluwer Law International, 1996), p. 320 (հղում 122).

38. **Erasmus G.**, “Limitation and Suspension,” in D. Van Wyk, J. Dugard, B. Villiers, and D. Davis (eds.), *Rights and Constitutionalism: The New South African Legal Order* (Oxford University Press, 1994), p 649 (հղում 28).

39. **Esckridge W. N.**, *Dynamic Statutory Interpretation* (Cambridge, MA: Harvard University Press, 1994), p. 448 (հղում 112).

40. **Etienne M.**, *A Bridge to Where? Introducing the Interim Bill of Rights*, 10 *S. Afr. J. Hum. Rts* (1994), pp. 31-48 (հղումներ 149, 150).

41. **Fallon R. H.**, «Strict Judicial Scrutiny», 54 *UCLA L. Rev.* 1267, 1327 (2007), pp. 1267-1337 (հղում 140).

42. **Gardbaum S.**, «Limiting Constitutional Rights», 54 *UCLA L. Rev.* 789 (200), pp. 789-854 (հղում 21).

43. **Gerards, J., & Senden, H.** (2009). The structure of fundamental rights and the European Court of Human Rights. *International Journal of Constitutional Law*, 7(4), pp. 619–653, doi:10.1093/icon/mop028 (հղումներ 13, 20):

44. **Gilbert A. M.**, ‘Defining Use of a Firearm’, *Journal of Criminal Law & Criminology*, Vol. 87 (1996–97), pp. 842–63, <http://scholarlycommons.law.northwestern.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=6923&context=jclc> (05.05.2019) (հղում 282):

45. **Ginsburg T., Versteeg M.**, *The Bound Executive: Emergency Powers During the Pandemic*, Virginia Public Law and Legal Theory Research Paper No. 2020-52, 2020, p. 56, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3608974 (08.09.2020) (հղումներ 229, 268).

46. **Hage, J., Waltermann, A., & Akkermans, B.** (Eds.). (2017). Introduction to Law, p. 396, doi:10.1007/978-3-319-57252-9 (հղում 30):
47. **Harlow C., Rawlings R.**, Law and Administration (3rd edn, CUP 2009), p 881 (հղում 174).
48. **Hogg, P. W.**, Constitutional Law of Canada, 5th edn., vol. II (Toronto: Thomson Carswell, 2007), p. 3000 (հղումներ 67, 81).
49. **Hunt M.**, ‘Sovereignty’s Blight: Why Contemporary Public Law Needs the Concept of “Due Deference”’ in **N. Bamforth and P. Leyland** (eds.), Public Law in a Multi-layered Constitution (Oxford: Hart Publishing, 2003), pp 337-370 (հղում 334).
50. **Huscroft, G., Miller, B., & Webber, G.** (Eds.). (2014). Proportionality and the Rule of Law: Rights, Justification, Reasoning. Cambridge: Cambridge University Press, p. 432, doi:10.1017/CBO97811-07565272 (հղումներ 151, 195).
51. **Jackson, V., & Tushnet, M.** (Eds.). (2017). Proportionality: New Frontiers, New Challenges (Comparative Constitutional Law and Policy). Cambridge: Cambridge University Press, p. 343, doi:10.1017/97813166-91724 (հղումներ 115, 163).
52. **Kavanagh A.**, ‘Deference or Defiance? The Limits of the Judicial Role in Constitutional Adjudication’ in G. Huscroft, Expounding the Constitution: Essays in Constitutional Theory (Cambridge University Press, 2008), pp 184-216 (հղում 336).
53. **Kommers D.**, The Constitutional Jurisprudence of The Federal Republic of Germany, 2nd edn. (Durham, NC: Duke University Press, 1977), p. 900 (հղում 100).
54. **Kremnitzer, M.**, Proportionality in action: comparative and empirical perspectives on the judicial practice, New York: Cambridge University Press, 2020, p. 686 (հղումներ 77, 132, 133, 191).
55. **Ľalík T.** (2019) Human Dignity in Slovakia. In: **Becchi P., Mathis K.** (eds) Handbook of Human Dignity in Europe. Springer, Cham., pp. 799-815, https://doi.org/10.1007/978-3-319-28082-0_37 (հղում 295).
56. **Lavrysen L.**, On sledgehammers and nutcrackers: recent developments in the Court’s less restrictive means doctrine, June 20, 2018, <https://strasbourgobservers.com/2018/06/20/on-sledgehammers-and-nutcrackers-recent-developments-in-the-courts-less-restrictive-means-doctrine/> (05.05.2021), (հղում 142).

57. **Laurence R. Hr.**, Rethinking Derogations from Human Rights Treaties 115(1) American Journal of International Law 20-40 (2021), pp. 20–40 (հղումներ 225, 228).

58. **Lebret A.**, COVID-19 pandemic and derogation to human rights. Oxford Academic. Journal of Law and the Biosciences, (2020), <https://academic.oup.com/jlb/article/7/1/Isaa015/5828398>, (06.05.2021), (հղում 231).

59. **Leyland P. and Anthony G.**, Textbook on Administrative Law, Oxford University Press, 2013, p. 544 (հղում 127).

60. **Mahlmann M.** (2013) Die Garantie der Menschenwürde in der Schweizerischen Bundesverfassung. Aktuelle Juristische Praxis 22, pp. 1307–1320 (հղում 291).

61. **Marketou, A.** (2021). Local Meanings of Proportionality (Cambridge Studies in Constitutional Law). Cambridge: Cambridge University Press., p. 320, doi:10.1017/9781108993364 (հղում 149).

62. **Massey, I. P.** (2017). Administrative law, p. 638 (հղում 29).

63. **Mathis K., Hammer B.** (2019) Human Dignity in Switzerland. In: Becchi P., Mathis K. (eds) Handbook of Human Dignity in Europe. Springer, Cham., pp. 883-932, https://doi.org/10.1007/978-3-319-28082-0_41 (հղում 289).

64. **Merryman J. H.**, «The Italian Legal Style III: Interpretation», 18 Stan. L. Rev. pp. 583-593 (1966) (հղում 104).

65. **Möller K.**, «Proportionality: Challenging the Critics» (2012) 10 International Journal of Constitutional Law, pp. 709–731 (հղում 131).

66. **Olsen F. Z.**, «The Use of Police Firearms in Denmark», Copenhagen, 2008, p. 7, <https://silo.tips/download/the-use-of-police-firearms-in-denmark> (16.09.2021), (հղում 281).

67. **Patapan H.**, «The Dead Hands of the Founders?: Original Intent and the Constitutional Protection of Rights and Freedoms in Australia», 25 Fed. L. Rev. 211 (1997), pp 211-230 (հղում 99).

68. **Petersen, N.** (2017). Proportionality and Judicial Activism: Fundamental Rights Adjudication in Canada, Germany and South Africa. Cambridge: Cambridge University Press, p. 258, doi:10.1017/9781316-823330 (հղում 323):

69. **Portuese A.**, Principle of Proportionality as Principle of Economic Efficiency. European Law Journal, 19(5), (2013), pp. 612-635 (հղում 62).

70. **Ranchordás, S. (ed.) & de Waard, B. (ed.)**, The Judge and the Proportionate Use of Discretion: A Comparative Study, New York: Routledge (Routledge research in EU law), 2015, p. 224 (հղում 59).

71. **Robert T.**, Legitimate Expectations and Proportionality in Administrative Law, Hart Publishing Oxford and Portland, Oregon, 2000, p 152 (հղումներ 54, 74).

72. **Rothstein M.**, «Justifying Breaches of Charter Rights and Freedoms», 27 Man. L. J. 171 (2000), pp. 171-184 (հղում 175).

73. SIGMA, Good administration through a better system of administrative procedures, October 2012, p 49 (հղում 52).

74. SIGMA Papers, No. 27, European Principles for Public Administration, OECD, 2 rue André-Pascal, 75775 Paris Cedex 16, France, p. 29 (հղումներ 34, 39, 51).

75. **Schauer F.**, «Balancing Subsumption, and the Constraining Role of Legal Text» in M. Klatt (ed.), Rights, Law, and Morality Themes from the Legal Philosophy of Robert Alexy (Oxford University Press, forthcoming 2011), pp 34-45 (հղում 163).

76. **Sen A.**, «The Discipline of Cost-Benefit Analysis», (2000) 29 The Journal of Legal Studies, pp 931–952 (հղում 63).

77. **Singh M.P.**, German Administrative Law in Common Law Perspective (Springer-Verlag, Berlin, 1985), p. 377 (հղում 57).

78. **Singh M. P.**, German Administrative Law in Common Law Perspective, 2nd edn. (Berlin: Springer, 2001), p 408 (հղում 67).

79. **Starck C.**, «Constitutional Definition and Protection of Rights and Freedoms», in **C. Starck** (ed.), Rights, Institutions and Impact of International Law According to the German Basic Law: The Contributions of the Federal Republic of Germany to the Second World Congress of the International Association of Constitutional Law (Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1987), p 264 (հղում 28).

80. **Stone, S. A., & Mathews, J.** (2019). Proportionality balancing and constitutional governance: A comparative and global approach, Oxford University Press, p. 284 (հղումներ 120, 155).

81. THE ADMINISTRATION AND YOU. A handbook Principles of administrative law concerning relations between individuals and public authorities, Council of Europe, October 2018, p 104 (հղումներ 35, 41, 46, 120).

82. **Tsakyrakis S.**, Proportionality: An assault on human rights?, *International Journal of Constitutional Law*, Oxford Academic, Volume 7, Issue 3, July 2009, Pages 468–493, <https://doi.org/10.1093/icon/mop011> (հղում 153).

83. **Tor-Inge H.**, The Function of Proportionality Analysis in European Law, *Nijhoff Studies in European Union Law*, 2015, p 332 (հղումներ 123, 160).

84. **Trakman L. E., Cole-Hamilton W., and Gatien S.**, «R. v. Oakes 1986–1997. Back to the Drawing Board», 36 **Osgoode Hall L. J.** 83 (1998), pp 83-149 (հղում 82).

85. **Urbina M., Francisco J.**, A critique of proportionality and balancing, Cambridge [UK]; New York: Cambridge University Press, 2017, p 267 (հղումներ 75, 194).

86. Use of force: Guidelines for implementation of the un basic principles on the use of force and firearms by law enforcement officials, Amnesty International, Dutch Section, Police and Human Rights Programme, August 2015, p. 206 (հղում 227).

87. US DOJ, Investigation of the Baltimore City Police Department, 10 August 2016, p. 164, www.justice.gov/opa/file/883366/download (15.09.2021) (հղում 283).

88. US DOJ, Investigation of the Ferguson Police Department, 4 March 2015, p. 105, https://www.justice.gov/sites/default/files/opa/press-releases/attachments/2015/03/04/ferguson_police_department_report.pdf (15.09.2021) (հղում 307).

89. **Van der Schyf G.**, Limitation of Rights: A Study of the European Convention and the South African Bill of Rights (Nijmegen, The Netherlands: Wolf Legal Publishers, 2005), p. 369 (հղումներ 14, 79, 80, 81).

90. **Vermeule A.**, Judging under Uncertainty (Cambridge, MA: Harvard University Press, 2006), p. 346 (հղում 128).

91. **Weinrib L.**, «The Supreme Court of Canada and Section 1 of the Charter,» 10 Sup. Ct. L. Rev . 469 (1988), p. 469 (հղումներ 72, 93).

92. **White R. C. A. and Ovey C., Jacobs, White and Ovey:** The European Convention on Human Rights, 5th edn. (Oxford University Press, 2010), p. 644 (հղում 87).

93. **Wong G.**, «Towards the Nutcracker Principle: Reconsidering the Objections to Proportionality», PL 92 (2000) (հղում 138).

94. **Urbina, F.** (2017). *A Critique of Proportionality and Balancing*. Cambridge: Cambridge University Press, p. 267, doi:10.1017/9781316796276 (հղում 194).

95. **Xanthopoulou, E.** (2020). *Fundamental Rights and Mutual Trust in the Area of Freedom, Security and Justice: A Role for Proportionality?* (Modern Studies in European Law). Oxford: Hart Publishing. Retrieved March 12, 2022, p. 248, <http://dx.doi.org/10.5040/9781509922284> (հղումներ 120, 148).

96. **Yap P.** (Ed.), *Proportionality in Asia*. (2020). *Proportionality in Asia* (pp. I-II). Cambridge: Cambridge University Press, p. 232 (հղումներ 120, 155).

97. *Deference to the Administration in Judicial Review*, *Ius Comparatum - Global Studies in Comparative Law*, Springer Nature Switzerland, 2019, p. 445, <https://doi.org/10.1007/978-3-030-31539-9> (հղումներ 197, 338, 344, 345):

Միջազգային կազմակերպությունների և կառույցների փաստաթղթեր

1. Հայաստանի Հանրապետություն, Նախագահական ընտրություններ, 19 փետրվարի, 2008 թ. ԵԱՀԿ/ԺՀՄԻԳ Ընտրությունների դիտորդական առաքելության վերջնական զեկույց, Վարշավա, 2008թ. մայիսի 30, էջ 40, <https://www.osce.org/files/f/documents/5/5/32115.pdf> (07.09.2021), (հղում 264):

2. The 1955 report of the UN Special Rapporteur on States of Emergency and Human Rights, E/CN.4.Sub.2/1955/20 (հղում 201).

3. International Commission of Jurists, *States of Emergency: Their Impact on Human Rights* (Geneva: International Commission of Jurists, 1983) (հղումներ 201, 233, 235).

4. The Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights (1984), reprinted in (1985) 7 *Human Rights Quarterly* 3 (հղում 245).

5. UN Human Rights Committee (HRC), CCPR General Comment No. 29: Article 4: Derogations during a State of Emergency, 31 August 2001, <https://www.refworld.org/docid/453883fd1f.html> (11.08.2021), (հղում 244).

6. Code of Conduct for Law Enforcement Officials, <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/lawenforcementofficials.aspx> (10.08.2021) (հղում 271).

7. Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials, <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/useofforceandfirearms.aspx> (10.08.2021) (հղում 272).

8. Joint Report of the Special Rapporteur on the Rights to Freedom of Peaceful Assembly and of Association and the Special Rapporteur on Extrajudicial, Summary or Arbitrary Executions on the Proper Management of Assemblies', UN doc. A/HRC/31/66, 4 February 2016, <https://www.refworld.org/docid/575135464.html> (12.12.2021), (հղում 304).

9. UN Human Rights Council (HRC), Use of Force in Law Enforcement and the Right to Life: The Role of the Human Rights Council, 2016 (հղում 316).

10. Resource Book on the Use of Force and Firearms in Law Enforcement, Criminal Justice Handbook Series, United Nations Office on Drugs and Crime, 2018 (հղում 278).

11. UN HRC, General Comment No. 37 (2020) on the Right of Peaceful Assembly (Article 21), <https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CCPR/Pages/GCArticle21.aspx> (16.09.2020), (հղում 232).

12. UN Human Rights Committee (HRC), Statement on derogations from the Covenant in connection with the COVID-19 pandemic, <https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CCPR/COVIDstatementEN.pdf> (29.05.2020), (հղում 244) .

13. OHCHR, United Nations Human Rights Guidance on Less-Lethal Weapons in Law Enforcement, 2020, doi.org/10.18356/5c14b275-en (հղում 279).

14. Parliamentary Assembly, Council of Eur., Res. 2209 (2018) (հղում 232).

15. State of Emergency – Proportionality Issues Concerning Derogations Under Article 15 of the ECHR, (Apr. 24, 2018), <https://pace.coe.int/pdf/11f1a5a8ddc8a2f47bb47437c5f27524e154ed3206f0804538a93783c1b4d3f6/resolution%202209.pdf> (18.05.2021), (հղում 232).

16. Toolkit by the Secretary General on the impact of the sanitary crisis on freedom of expression and media freedom (SG/Inf(2020)19), Council of Europe, <https://rm.coe.int/16809ef1c7> (հղում 257).

17. Council of Europe Guidelines on protecting freedom of expression and information in times of crisis (հղում 259).

18. Council of Europe Committee on Bioethics (DH-BIO) Guide to public debate on human rights and biomedicine (հղում 261).

19. CommDH(2008)11REV. Strasbourg, 20 March 2008. SPECIAL MISSION TO ARMENIA. By Thomas Hammarberg. Commissioner for Human Rights, <https://rm.coe.int/16806db801> (հղում 276).

20. CDL-STD(1995)012, European Commission for Democracy through Law, Emergency powers, Collection Science and technique of democracy No. 12 (1995), (հղում 215):

21. CDL-STD(1996)017, Human Rights and the functioning of the democratic institutions in emergency situations - Science and technique of democracy, No. 17 (1996), (հղում 201).

22. CDL-AD(2012)014, Opinion on Legal Certainty and the Independence of the Judiciary in Bosnia and Herzegovina adopted by the Venice Commission at its 91st Plenary Session (Venice, 15-16 June 2012), (հղում 47).

23. CDL-AD(2016)037, Turkey - Opinion on Emergency Decree Laws N°s667-676 adopted following the failed coup of 15 July 2016 (հղում 227).

24. CDL-JU(2019)002, Report the principle of proportionality: a german perspective by **Mr Jan Sieckmann**, Strasbourg, 23 January 2019 (հղում 177).

25. CDL-PI(2020)003, Compilation of Venice Commission Opinions and Reports on States of Emergency, Strasbourg, 16 April 2020 (հղում 241).

26. CDL-PI(2020)005rev, Venice Commission: Respect for democracy, human rights and rule of law during states of emergency-reflections, 26 may 2020 (հղում 212).

27. Recommendation CM/Rec(2007)7 of the Committee of Ministers to member states on good administration (Adopted by the Committee of Ministers on 20 June 2007 at the 999bis meeting of the Ministers' Deputies) (հղում 42).

Դատական ակտեր

1. Սահմանադրական դատարանի 2007 թվականի հունվարի 16-ի ՍԴՈ-673 որոշումը (հղում 333):

2. Սահմանադրական դատարանի 2011 թվականի նոյեմբերի 15-ի թիվ ՍԴՈ-997 որոշումը (հղում 257):

3. Սահմանադրական դատարանի 2014 թվականի փետրվարի 4-ի թիվ ՍԴՈ-1137 որոշումը (հղում 33):

4. Սահմանադրական դատարանի 2015 թվականի հունիսի 9-ի թիվ ՍԴՈ-1213 որոշումը (հղում 44):

5. Սահմանադրական դատարանի 2017 թվականի հունիսի 20-ի թիվ ՍԴՈ-1374 որոշումը (հղում 25):

6. Սահմանադրական դատարանի 2017 թվականի դեկտեմբերի 26-ի ՍԴՈ-1396 որոշումը (հղում 256):

7. Սահմանադրական դատարանի 2020 թվականի հունիսի 18-ի թիվ ՍԴՈ-1546 որոշումը (հղում 266):

8. Սահմանադրական դատարանի 2020 թվականի նոյեմբերի 20-ի թիվ ՍԴԱՈ-209 որոշումը (հղում 265):

9. Սահմանադրական դատարանի 2020 թվականի դեկտեմբերի 1-ի ՍԴՈ-1565 որոշումը (հղում 320):

10. Սահմանադրական դատարանը 2021 թվականի մարտի 26-ի ՍԴՈ-1586 որոշումը (հղում 184):

11. Սահմանադրական դատարանի 2021 թվականի մայիսի 4-ի թիվ ՍԴՈ-1592 որոշումը (հղում 255):

12. Վճռաբեկ դատարանի 2014 թվականի հունիսի 18-ի թիվ ՎԴ/65320/03/13 վարչական գործով որոշումը (հղում 43):

13. Վճռաբեկ դատարանի 2014 թվականի նոյեմբերի 28-ի թիվ ՎԴ/5539/05/11 վարչական գործով որոշումը (հղումներ 70, 71, 83):

14. Վճռաբեկ դատարանի 2015 թվականի նոյեմբերի 27-ի թիվ ԵԿԴ/1807/02/13 քաղաքացիական գործով որոշումը (հղում 159):

15. Վճռաբեկ դատարանի 2016 թվականի ապրիլի 22-ի թիվ ՎԴ/1621/05/14 վարչական գործով որոշումը (հղում 92):

16. Վճռաբեկ դատարանի 2018 թվականի ապրիլի 7-ի թիվ ՎԴ/0883/05/16 վարչական գործով կայացրած որոշումը (հղում 55):

17. Վճռաբեկ դատարանի 2018 թվականի նոյեմբերի 30-ի թիվ ՎԴ/0243/05/15 գործով որոշումը (հղում 23):

18. Վճռաբեկ դատարանի 2019 թվականի դեկտեմբերի 25-ի թիվ ՎԴ/4169/05/15 վարչական գործով որոշումը (հղում 24):

19. Վճռաբեկ դատարանի 2020 թվականի հուլիսի 24-ի թիվ ՎԴ/7317/05/16 վարչական գործով որոշումը (հղում 83):

20. Հայաստանի Հանրապետության վարչական դատարանի 2019 թվականի հուլիսի 29-ի թիվ ՎԴ/5630/05/19 վարչական գործով վճիռը (հղում 125):

21. Հայաստանի Հանրապետության վարչական դատարանի 2020 թվականի նոյեմբերի 16-ի թիվ ՎԴ1/0042/05/20 վարչական գործով վճիռը (հղում 349):

22. Հայաստանի Հանրապետության վարչական դատարանի 2021 թվականի փետրվարի 8-ի ՎԴ/3255/05/20 վարչական գործով վճիռը (հղում 158):

23. Հայաստանի Հանրապետության վարչական դատարանը 2021 թվականի հունիսի 23-ի թիվ ՎԴ/5223/05/20 վարչական գործով որոշումը (հղում 252):

24. Հայաստանի Հանրապետության վարչական դատարանի 2022 թվականի մայիսի 10-ի թիվ ՎԴ/9623/05/20 վարչական գործով որոշումը (հղում 253):

25. EctHR, *Sporrong and Lnnroth v. Sweden*, App. No. 7151/75, 5 EHRR 35 (1982) (հղում 161).

26. EctHR, *Niemietz v. Germany*, 16 December 1992, Series A no. 251B (հղում 26).

27. ECtHR, *McCann and Others v. UK*, Judgment (Grand Chamber), 27 September 1995 (հղում 311).

28. ECtHR *Aksoy v. Turkey*, judgement of 18 December 1996 (հղում 221).

29. ECtHR, *Andronicou and Constantinou v. Cyprus*, Judgment (Chamber), 9 October 1997 (հղում 287).

30. ECtHR, *Güleç v. Turkey*, Judgment (Chamber), 27 July 1998 (հղում 309).

31. EctHR, *Brumărescu v. Romania*, no. 28342/95 28 October 1999 (հղում 48).

32. EctHR, *Baranowski v. Poland*, no. 28358/95, 28 March 2000 (հղում 48).

33. EctHR, *Ječius v. Lithuania*, no. 34578/97, 31 July 2000 (հղում 48).

34. ECtHR, *Ilhan v. Turkey*, Judgment (Grand Chamber), 27 June 2000 (հղում 288).

35. EctHR, *Khan v. The United Kingdom*, no. 35394/97, 12 May 2000 (հղում 45).

36. EctHR, *Pretty v. the United Kingdom*, no. 2346/02, ECHR 2002-III (հղում 26).

37. EctHR, *Acar and Others v. Turkey*, Judgment (Fourth Section), 24 May 2005 (rendered final on 12 October 2005) (հղում 288).

38. EctHR, *Peck v. the United Kingdom*, no. 44647/98, ECHR 2003-I (հղում 26).

39. ECtHR, *Şimşek and Others v. Turkey*, Judgment, 26 July 2005 (as rendered final on 26 October 2005), (հղում 310).

40. EctHR, *Zasurtsev v. Russia*, no. 67051/01, 27 April 2006 (հղում 48)

41. EctHR, *S. and Marper v. the United Kingdom* [GC], nos. 30562/04 and 30566/04, ECHR 2008 (հղում 26).

42. EctHR, *Varnava and Others v. Turkey*, nos. 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 and 16073/90, 18 September 2009 (հղում 48).

43. EctHR, *Demir and Baykara v. Turkey*, no. 34503/97, 12 November 2010 (հղում 48).

44. EctHR, *Ali Güneş v. Turkey*, no. 9829/07, 10 April 2012 (հղում 314).

45. EctHR, *Alkaya v. Turkey*, no. 42811/06, 9 October 2012 (հղում 26).

46. EctHR, *Mouvement Raëlien Suisse v. Switzerland*, no. 16354/06, 13 July 2012 (հղում 143).

47. ECtHR, *Finogenov and Others v. Russia*, Judgment (First Section), 20 December 2011 (as rendered final on 4 June 2012) (հղում 313).

48. EctHR, *Nada v. Switzerland*, no. 10593/08, 12 September 2012 (հղում 144).

49. ECtHR, *Benzer v. Turkey*, Judgment (Former Second Section), 12 November 2013 (հղում 273).

50. EctHR, *Hassan v. the United Kingdom*, 16 September 2014 (Grand Chamber) (հղում 230).

51. EctHR, *Lashmankin and others v. Russia*, no. 57818/09, 7 February 2017 (հղում 36).

52. EctHR, *Tagayeva and Others v. Russia*, Judgment (First Section), 13 April 2017 (հղում 311).

53. EctHR, *Gülbahar Özer and Yusuf Özer v. Turkey*, no. 64406/09, 29 May 2018 (հղումներ 145, 146).

54. ECtHR, *Halime Kiliç v. Turkey*, no. 63034/11), 27 November 2018 (հղումներ 286, 314).

55. ECtHR, *Şahin Alpay v. Turkey*, no. 16538/17, 20 April 2018 (հղում 257).

56. EctHR, López Ribalda and Others v. Spain [GC], nos. 1874/13 and 8567/13, 17 October 2019 (հղում 26).

57. ECtHR, Zakharov and Varzhabyan v. Russia, (Applications nos. 35880/14 and 75926/17), 13 October 2020 (հղում 285).

58. European Court of Human Rights, Guide to Article 10 of the Convention – Freedom of expression, Updated – 31 August 2020, https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_10_ENG.pdf (հղում 262).

Արտասահմանյան երկրների դատական ակտեր

59. Case C-243/01 Gambelli [2003] ecr I-13031 (հղում 124).

60. Gillow v. The United Kingdom (1986) 11 EHRR 335 (հղում 347).

61. Decision of the Berlin Oberverwaltungsgericht (1957) 72 Deutsches Verwaltungsblatt 503; affirmed by the Federal Administrative Court (Bundesverwaltungsgericht) (1959) 9 BverGE 251 (հղում 56).

62. BVerfGE 28, 243 [260]–[61] (հղում 193).

63. BVerfGE 52, 223 [247], [251] (հղում 193).

64. FCC Judgment of 15 February 2006 – 1 BvR 357/05 (Aviation Security Act) (հղում 293).

65. Singh v. Minister of Employment and Immigration [1985] 1 SCR 177 (հղում 65).

66. Newfoundland (Treasury Board) v. N APE [2004] 3 SCR 381 (հղում 68).

67. Justice Lamer in Dagenais v. Canadian Broadcasting Corporation [1994] 3 SCR 835 (հղում 82).

68. Re BC Motor Vehicle Act [1985] 2 SCR 486, 504 (հղում 98).

69. R. v. Therens [1985] 1 SCR 613, 623 (հղում 98).

70. Mahe v. Alta [1990] SCR 342, 369 (հղում 98).

71. R. v. Big M Drug Mart Ltd. [1985] 1 SCR 295 (հղում 101).

72. R. v. Butler [1992] 1 SCR 452 (հղում 101).

73. R. v. Keegstra [1990] 3 SCR 697, 738 (հղում 173).

74. Edmonton Journal v. Alberta [1989] 2 SCR 1326, 1355 (հղում 179).

75. HCJ 2557/05 Majority Headquarters v. Israel Police [2006] (2) IsrLR 399 (հղում 69).

76. Czech Republic, Constitutional Court, Decision Pl. ÚS 8/20, 28 April 2020 (հղում 332).

77. Judgment of the Supreme Administrative Court of Czechoslovakia, No. 1466/23, Boh. A. 1918/1923 (հղում 348).

78. The Constitutional Court of the Czech Republic Judgment of 18 August 2009, no. IV. ÚS 557/09 292 (հղում 279).

79. United States Railroad Retirement Board v. Fritz , 449 US 166, 179 (1980) (հղում 103).

80. Laporte –v- Chief Constable Gloucestershire Constabulary [2004] EWCA Civ 1639 (հղում 141).

81. Shala v. Secretary of State for the Home Department, [2003] EWCA Civ 233 (հղում 343).

Համացանցային աղբյուրներ

1. <https://www.arlis.am>
2. <https://www.concourt.am>
3. <https://www.datalex.am>
4. <https://www.refworld.org>
5. <https://www.venice.coe.int>
6. <https://www.ohchr.org>
7. <https://www.cambridge.org>
8. <https://academic.oup.com/>
9. <https://link.springer.com>
10. <https://www.ssrn.com>
11. www.echr.am
12. https://www.gov.am/u_files/file/kron/2%20EuoroConvent-Arm.pdf(14.08.2020), (հղում 16)
13. http://www.un.am/res/Human%20Rights/Armenian%20Documents/UDHR_arm.pdf (15.06.2021), (հղում 84):

ԵՐԵՎԱՆԻ ՊԵՏԱԿԱՆ ՀԱՄԱԼՍԱՐԱՆ

ՔՐԻՍՏԻՆԵ ՍԱՐԳՍԻ ԱԼԵՔՍԱՆՅԱՆ

**ՎԱՐՉԱՐԱՐՈՒԹՅԱՆ
ՀԱՄԱՉԱՓՈՒԹՅՈՒՆԸ
ՄԱՐԴՈՒ ԻՐԱՎՈՒՆՔՆԵՐԻ
ԵՐԱՇԽԱՎՈՐՄԱՆ
ՀԱՄԱՏԵՔՍՏՈՒՄ**

Համակարգչային ձևավորումը՝ Կ. Չալաբյանի
Կազմի ձևավորումը՝ Ա. Պատվականյանի
Հրատ. խմբագրումը՝ Ա. Հովակիմյանի

Հեղինակը հաստատում է, որ ծանոթ է «ԵՊՀ գրահրատարակչական քաղաքականությանը», և գրքում առկա փաստերը, դիրքորոշումները, կարծիքները շարադրված են հեղինակային իրավունքի և էթիկայի միջազգայնորեն ընդունված սկզբունքների պահպանմամբ:

Ստորագրված է տպագրության՝ 10.10.2025:
Չափսը՝ 60x84 $\frac{1}{16}$: Տպ. մամուլը՝ 15.125:
Տպաքանակը՝ 100:

ԵՊՀ հրատարակչություն
ք. Երևան, 0025, Ալեք Մանուկյան 1
www.publishing.ysu.am



publishing.ysu.am