

ՀԱՄԱԶԱՓՈՒԹՅԱՆ ՍԿԶԲՈՒՆՔ

Գոռ Հովհաննիսյան

Հագենի համալսարանի գերմանական և եվրոպական սահմանադրական և վարչական իրավունքի, ինչպես նաև միջազգային իրավունքի ամբիոնի դոցենտ, իրավաբանական գիտությունների դոկտոր (Բեռլին), կառավարման գիտությունների մագիստրոս (Շպայեր)

Ա. Ներածություն

Համաչափության սկզբունքի ստուգումը հանրային-իրավական վեճերի մեծ մասում պարտադիր է, ուստի այն պարտադիր է նաև իրավաբանական խնդիրներ լուծելիս: Ինչպես պրակտիկայում, այնպես էլ խնդիրներ լուծելիս պետք է մանրակրկիտ վեր հանել գործի փաստական հանգամանքները և լավ փաստարկված օգտագործել դրանք: Ու սա և՛ դատավորների, և՛ ուսանողների համար մեծ բարդություն է: Նրանք փաստարկները պատմվածքի նման շարում են իրար հետևից ու վեճերը լուծում են «աչքաչափով»:

Համաչափության սկզբունքը ճիշտ ստուգելու հիմունքները կարևոր է հատկապես վարչաիրավական և սահմանադրաիրավական (հիմնական իրավունքների վերաբերյալ) վեճեր (խնդիրներ) լուծելու համար: Ընդ որում, կարևոր է ոչ միայն անգիր սովորել ստուգման հաջորդական քայլերը, այլ նաև իսկապես հասկանալ դրանց պահանջները: Ուսանողները խնդիրների լուծման այս հատվածում կարող են ցուցադրել իրենց մտածելու և տրամաբանելու կարողությունը, ինչպես նաև, օրինակ, այլընտրանքներ փնտրելիս՝ իրենց հնարամտությունը և պրակտիկ ըմբռնումը: Բացի այդ, պետք է իմանալ, որ համաչափության սկզբունքի ստուգումը տարբերվում է՝ կախված այն բանից, թե ստուգվում են իրավանորմե՞րը (օրենսդրական ակտերը), թե՞ դրանց կիրառումը (օրինակ՝ հանրային կառավարման մարմինների կողմից):

1. Սկզբունքի ծագումը

16-րդ և 17-րդ դարերում Գերմանիայում *gute policey*-ը (բառացի՝ «լավ ուստիկանություն») բնորոշում էր մի գործունեություն, որով իշխանը (*der Fürst*) մարդկային համակեցությունը բերում էր լավ վիճակի և պահպանում այդ կարգը: Համակեցության այդ լավ կարգը (*gute Ordnung*) պահանջում էր, որ իշխանը և հպատակները միասին ապրեին խաղաղ ու համերաշխ, որ ամեն մեկն իր տեղում իր պարտականությունները կատարեր, հարգեր Աստծուն և ապրեր նրա պատվիրաններին համապատասխան: Կյանքի բոլոր բնագավառները՝ ամուսնությունն ու ընտանիքը, սնունդը, խմիչքն ու հագուկապը, տունուտեղը, հողագործությունն ու անասնապահությունը, որսորդությունն ու ձկնորսությունը, կազմում էին համակեցության լավ կարգի մասը: Ու ինչպես որ ընտանիքի հայրն էր պարտավոր իր տունն ու դուռը լավ վիճակում պահել, նույն կերպ իշխանը պարտավոր էր իր երկրամասը կառավարել՝ խրախուսելով բարոյականությունը, կրոնը, կրթությունը, առևտուրը, ինչպես նաև վարել դրամական ու հարկային, առողջապահական ու ժողովրդագրական ճիշտ քաղաքականություն: Ու այդպես նրա երկրամասային ուստիկանական կարգի առարկա էին **կյանքի բոլոր բնագավառները**¹:

¹ St`u *Kingreen/Poscher, Polizei- und Ordnungsrecht*, 11. Aufl. 2020, § 1 Rn. 2: Ինչպես երևում է, *policey* (ուստիկանություն) հասկացությունն այն ժամանակ չէր նշանակում մեր այսօրվա ըմբռնմամբ ուստիկանությունը:

18-րդ դարում ուժեղանում է իշխանի իշխանությունը հպատակների նկատմամբ: Նա իրավունք է ձեռք բերում ինքնուրույնաբար սահմանելու ու որոշելու, թե ինչն է պիտանի ու անհրաժեշտ համակեցության լավ կարգին հասնելու համար: *Ius politiae-ն*՝ ոստիկանական իշխանությունը՝ իբրև իշխանական իրավունք, դառնում է բացարձակ իշխանության իրավաբանական էությունը: Այդ ժամանակ գործում էր «*ius ad finem dat ius ad media*» սկզբունքը, որը նշանակում է «*նպատակից բխում է միջոցը*»¹: Այդ սկզբունքի գործողության ներքո *ius politiae-ն*, որն ամենալայն իմաստով վերաբերում էր համակեցության լավ կարգի կամ *salus publica-ի* նպատակին, այդ նպատակին հասնելու համար տալիս էր *iura ad media politiae*, այսինքն՝ միջոցներ կամ լիազորություններ հպատակների նկատմամբ՝ նույնքան լայն ծավալով: Խոսքն այն մասին է, որ ոստիկանությունն իրավունք ուներ որոշելու, թե իրեն վերապահված խնդիրները լուծելու համար ինչպիսի լիազորություններ են իրեն անհրաժեշտ: Իր խնդիրներն իրականացնելու **նպատակով** ոստիկանությունը կարող էր կիրառել **ցանկացած միջոց**: Այդ շրջանի պետությունն անվանում են ոստիկանական պետություն (*Polizeistaat*), որն այլևս չէր ճանաչում հպատակների երաշխավորված իրավունքներ, չկար իրավունքների դատական պաշտպանություն, չկար գործադիր և օրենսդիր իշխանության բաժանում: Ոստիկանական պետությունը միաժամանակ այսպես կոչված **ժողովրդանվեր պետություն** (*Wohlfahrtsstaat*) էր²:

Լուսավորության դարաշրջանում ոստիկանական պետության բացարձակ իշխանությունը սահմանափակելու նպատակով պահանջ է դրվում ոստիկանությունից հետ վերցնել նրա անսահմանափակ լիազորությունները՝ թողնելով հիմնականում **վտանգները կանխելու** գործառույթը³:

Ամեն բան փոխվում է 1848 թ. հեղափոխությունից հետո: Սկզբում առաջին քայլով սահմանափակվում է ոստիկանության խնդիրների շրջանակը: Ոստիկանությունն այլևս չէր կարող անել այն ամենը, ինչ անհրաժեշտ էր պետության բարօրության համար, այլ պարտավոր էր **միայն կանխել վտանգները**: Բայց թե ոստիկանությունը վտանգների կանխման նպատակով ինչ միջոցներ կգործադրեր, մնում էր բաց ու օրենքով չկարգավորված: Արդեն բավարար էր թվում, որ նրա խնդիրների շրջանակը նեղացվել է⁴: Այնուհետև երկրորդ քայլով ոստիկանությանն արգելվում է նպատակից բխեցնել միջոցը, իր վրա դրված խնդրից՝ իր լիազորությունները: Նա այլևս իրավունք չունեի անելու այն, ինչ *անհրաժեշտ էր համարում* իր խնդիրը կատարելու համար, եթե անգամ դա միայն վտանգները կանխելն էր, ապա իրավունք ուներ միայն անելու այն, ինչն *իսկապես անհրաժեշտ էր*: Այստեղ արդեն խոսքը ոչ թե ոստիկանության վրա դրված խնդիրների շրջանակը սահմանափակելու, այլ դրաք կատարելու միջոցները սահմանափակելու մասին էր⁵:

Մեծ նշանակություն ու հռչակ է ձեռք բերում Պրուսիայի Բարձրագույն վարչական դատարանի **1882 թ. հունիսի 14-ի Kreuzberg-Erkenntnis** որոշումը⁶ այն առումով, որ միավորում էր վերևում նշված երկու մոտեցումները: Վեճի առարկան քառահարկ բնակելի տան շինարարության թույլտվություն տրամադրելու պահանջի մասին մի հայց էր: Շինթույլտվությունը մերժվել էր այն պատճառաբանությամբ, որ Բեռլինի Կոյոցբերգ թաղամասում այդ քառահարկ բնակելի տան կառուցումը աղճատելու էր դեպի քաղաք և հաղթանակի հուշարձան բացվող տեսարանը: Մերժ-

¹ *Stu von Kreittmayr*, Grundriß des Allgemeinen, Deutsch- und Bayrischen Staatsrechtes, 1769, S. 15:

² *Kingreen/Poscher*, Polizei- und Ordnungsrecht, 11. Aufl. 2020, § 1 Rn. 4.

³ *Stu Johann Stephan Pütter*, Institutiones iuris publici Germanici, 1770, S. 330 ff. :

⁴ *Wolzenorff*, Die Grenzen der Polizeigewalt, 2. Bd., 1906, S. 15.

⁵ *Kingreen/Poscher*, Polizei- und Ordnungsrecht, 11. Aufl. 2020, § 1 Rn. 9.

⁶ PrOVG 9, 353 = DVBl. 1985, 219.

ման իրավական հիմքը մի ոստիկանական հրահանգ էր (*Polizeiverordnung*), ըստ որի՝ «Կռոյցբերգում հաղթանակի հուշարձանի մոտակա բնակելի թաղամասում. . . այսուհետ կարող են կառուցվել շենքեր միայն այնպիսի բարձրությամբ, որ չխաթարվի հուշարձանի ստորին հատվածից դեպի քաղաք և նրա շրջակայքը բացվող տեսարանը, և չաղճատվի հուշարձանի տեսքը»: Ռատարանը շինարարության արգելքն ու դրա հիմքում ընկած կարգադրությունը չափում է այն ժամանակվա գործող օրենքով (§ 10 II 17 ALR¹) և բավարարում է հայցը՝ նշելով, որ շինարարության արգելքն ու ոստիկանական հրահանգը հետապնդում են ոչ թե վտանգների կանխման նպատակ, այլ ընդամենը վերաբերում են կառուցապատման գեղագիտական կողմին, ինչն օրենքով այլևս ոստիկանության խնդիրը չէ²:

Այս *Kreuzberg-Erkenntnis* որոշմամբ սկսված պրակտիկային համապատասխան Պրուսիայի Բարձրագույն վարչական դատարանը հետագայում զնալով ավելի ու ավելի հանգամանորեն ու մանրամասն է ստուգում, թե արդյոք **յուրաքանչյուր որոշակի դեպքում ոստիկանության ձեռնարկած միջոցները պիտանի ու անհրաժեշտ են ոստիկանության խնդիրը կատարելու համար**, այսինքն՝ արդյոք դրանք ոստիկանական իրավաչափ լիազորություններ են: Այդպիսով դատարանը հետզհետե ավելի ու ավելի է ամրապնդում *խնդրի ու լիազորության փոխադարձ կապը* և դրանով փաստորեն առաջ քաշում **համաչափության սկզբունքը**³: **խնդրից լիազորությունները բխեցնելը** վերածվում է համաչափության սկզբունքի և դառնում իրավական պետության վերահսկողության գլխավոր գործառույթը :

Նշված դատական ակտը դառնում է ոստիկանական պետությանը հրաժեշտ տալու **ազդանշան**: Գերմանիայում քաղաքացիների դասը (բուրժուազիան) ոչ թե հեղափոխական ճանապարհով ստեղծեց ժողովրդավարությունը, այլ, գոյություն ունեցող ուժերի հարաբերակցությանը հարմարեցնելով, կերտեց **իրավական պետությունը**: Ֆրանսիացիները գրավեցին Բաստիլը, գերմանացիները հայտնագործեցին վարչական արդարադատությունն ու համաչափության սկզբունքը⁴:

II. Սահմանադրական ամրագրումը

Համաչափության սկզբունքն ամրագրված է ՀՀ Սահմանադրության 2-րդ՝ հիմնական իրավունքների գլխում՝ 78-րդ հոդվածում: Ըստ այդ նորմի՝ հիմնական իրավունքների սահմանափակման համար ընտրված միջոցները պետք է պիտանի և անհրաժեշտ լինեն Սահմանադրությամբ սահմանված նպատակին հասնելու համար և համարժեք լինեն սահմանափակվող հիմնական իրավունքի նշանակությանը: Հիմնական իրավունքները բացարձակ չեն գործում, ինչն արդեն ճանաչելի է այն բանից, որ դրանց մեծ մասն ունեն սահմաններ: Պետությունն իրավունք ունի սահմանափակելու դրանք: Բայց նա դա պետք է անի չափավոր: Նա, օրինակ, իրավունք չունի չափից դուրս ծանրաբեռնելու անհատին ի շահ հանրության բարօրության, այդ իսկ պատճառով համաչափության սկզբունքը հաճախ կոչվում է նաև «*չափից ավելիի արգելքի սկզբունք*» («*Übermaßverbot*»): Իր այս իմաստով համաչափության սկզբունքը կիրառելի է *status negativus* գործառույթ ունեցող (⇒գասական ազատության) հիմնական իրավունքների դեպքում⁵: Այն համարվում է «*արդարությամբ*

¹ Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten (1794) = «Ընդհանուր երկրամասային իրավունք պրուսական պետությունների համար» (ռուս. «Общее земское право для прусских государств»):

² Kingreen/Poscher, Polizei- und Ordnungsrecht, 11. Aufl. 2020, § 1 Rn. 10.

³ Stu PrOVG 13, 426/427 f.; 38, 421/426 f.; 51, 284/288); Bühler, Die subjektiven öffentlichen Rechte und ihr Schutz in der deutschen Verwaltungsrechtsprechung, 1914, S. 197 f.:

⁴ Kingreen/Poscher, Polizei- und Ordnungsrecht, 11. Aufl. 2020, § 1 Rn. 13.

⁵ *Status negativus* հիմնական իրավունքների մասին տե՛ս Հովհաննիսյան, Ընդհանուր իրավագիտություն և իրավաբանական մեթոդաբանություն, էջ 63-64:

յան ֆունդամենտալ սկզբունք»¹: Հենց այնտեղ, որտեղ պետությանը տրված է գործողությունների ազատություն, անհրաժեշտ է վերահսկողության հնարավորություն այն տեսանկյունից, թե արդյոք արդարացիորեն հաշվի են առնվում բոլոր շահերը: Պետությունը պարտավոր է մարդու ազատությունը սահմանափակող բոլոր միջոցառումների դեպքում նշել այն նպատակը, որով պիտի չափվի ընտրված միջոցը, որպեսզի անհատները չենթարկվեն պետական իշխանության կամայական ու անսահմանափակ կիրառման: Հիմնական իրավունքների նկատմամբ միջամտության տեսանկյունից համաչափության սկզբունքը հանդես է գալիս իբրև այսպես կոչված **սահմանափակման սահմանափակում**, այսինքն՝ համաչափության սկզբունքը սահմանափակում է պետության կողմից հիմնական իրավունքների սահմանափակման հնարավորությունը:

Առանց սահմանադրական ամրագրման էլ համաչափության սկզբունքը գործում էր հայկական սահմանադրական իրավունքում²: Գրականության մեջ համաչափության սկզբունքն արտածվում է նաև հիմնական իրավունքներից³: Հիմնական իրավունքներն առանց համաչափության սկզբունքի սահմանափակող ներգործության անպաշտպան կլինեին պետական իշխանության միջամտություններից, ինչը վերջին հաշվով անհմաստ կդարձներ դրանց գոյությունը⁴:

Համաչափության սկզբունքն այս հողվածում պետք է հասկացվի իբրև վերը նշված *չափից ավելիի արգելքի* ստուգում: Լիարժեքության համար նշեմ, որ այս սկզբունքը ժամանակակից սահմանադրական իրավունքում հասկացվում է նաև հակառակ իմաստով՝ իբրև *«չափից պակասի արգելքի սկզբունք»* (*«Untermaßverbot»*): Այս իմաստով համաչափության սկզբունքը կիրառելի է այսպես կոչված *status positivus* գործառույթ ունեցող (= պետությունից սոցիալական ծառայություններ ստանալու) հիմնական իրավունքների դեպքում⁵, ինչպես նաև պետության կողմից իր պաշտպանության պարտականությունները (*staatliche Schutzpflichten*) կատարելիս: Այլ կերպ ասած՝ պետությունը պարտավոր է նաև համաչափորեն կատարել հիմնական իրավունքներով իր վրա դրված պարտականությունները, այսինքն՝ իրավունք չունի դրանք կատարել անփութորեն կամ դրսևորել անգործություն⁶: Բայց վիճելի է, թե արդյոք չափից պակասի արգելքի սկզբունքը պետք է ստուգվի նաև հավասարության իրավունքների դեպքում⁷:

III. Նորմերի համաչափության և դրանց կիրառման համաչափության տարբերակումը

Համաչափության սկզբունքը գործում է ամբողջ հանրային իրավունքում իբրև բոլոր երեք իշխանություններին վերահսկելու հիմնարար սահմանադրական գործառույթ: Միշտ, երբ պետությունը միջամտում է քաղաքացու որոշակի սուբյեկտիվ իրավունքներին (խոսքն առաջին հերթին հիմնական իրավունքների մասին է, բայց վերաբերում է նաև հասարակ օրենքներով ամրագրված իրավունքներին), ապա նա պետք է կարողանա արդարացնել իր միջամտությունը համաչափության սկզբունքի իմաստով: Ասվածը գործում է նաև մասնավոր անձանց միջև վեճերի վրա հիմնա-

¹ *Sachs/Sachs*, GG, 9. Aufl. 2020, GG Art. 20 Rn. 145.

² Այն Սահմանադրության 78-րդ հոդվածում ամրագրվել է միայն 2015 թ. սահմանադրական փոփոխությունների արդյունքում:

³ *Epping/Hillgruber/Huster/Rux*, GG, 3. Aufl. 2020, GG Art. 20 Rn. 190.

⁴ *Voßkuhle* JuS 2007, 429.

⁵ *Status positivus* հիմնական իրավունքների մասին տե՛ս *Հովհաննիսյան*, նշվ. Աշխ., էջ 64-66:

⁶ BVerfGE 88, 203 (254). Չքից պակասի արգելքի սկզբունքի ստուգման կարգը տես *Michael* JuS 2001, 148 (151); 2001, 764 (765 ff.):

⁷ *Friauf/Höfling/Huster*, Berliner Kommentar zum GG, Dez. 2019, GG Art. 3 Rn. 49 ff.: Ստուգման կարգի մասին տես *Michael* JuS 2001, 148 (152 ff.); 2001, 866:

կան իրավունքների ճառագայթային ներգործության¹ դեպքում, ինչպես նաև երբ պետությունը մասնավոր-իրավական ձևերով պետք է պահպանի սուբյեկտիվ իրավունքները:

Այստեղ կարևոր է իմանալ, որ տարբերություններ կան օրենսդրի գործողությունների ստուգման (սահմանադրական դատարանի միջոցով) և գործադիր իշխանության գործողությունների ստուգման (սովորական դատարանների միջոցով) միջև: Հանրային իրավունքի վերաբերյալ համալսարանական խնդիրներում այն իրավիճակներում, որոնցում նորմեր են կիրառվում (օրինակ՝ գործադիր իշխանության ակտերի դեպքում), կարող է անհրաժեշտ լինել երկուսն էլ ստուգել, քանի որ գործադիրին նորմեր ընդունելու լիազորություն տվող օրենքի դրույթը նույնպես պետք է ստուգվի դրա սահմանադրականության տեսանկյունից: Վիճակն այլ կլինի միայն նորմերի վերացական վերահսկողության, օրինակ՝ ձևական օրենքի դեմ ուղղված անհատական դիմումների դեպքում:

Քանի որ **խորհրդարանական օրենսդիրն** օժտված է անմիջական ժողովրդավարական լեգիտիմությամբ, ապա կարող է անձամբ որոշել իր օրենքների նպատակը, անգամ եթե նա այդ ընթացքում հաճախ իրականացնում է Սահմանադրությունից բխող պաշտպանության պարտականություններ: Ինչ վերաբերում է նրա ընտրած միջոցների պիտանիությանը, ապա նա ապագա զարգացումների կանխատեսումների առնչությամբ ունի որոշակի ազատություն՝ այսպես կոչված **գնահատման արտոնություն** (*Einschätzungsprärogative*): Դա անհրաժեշտ է, որովհետև օրենսդրական միջոցառումների նախաշեմին պատճառական կապերը հաճախ դժվար ճանաչելի են²: Որպեսզի սահմանադրական դատարանը չկարողանա օրենսդրի քաղաքական որոշումները փոխարինել իր սեփական վճիռներով,³ այստեղ ստուգումը սահմանափակված է այն բանով, թե արդյոք օրենսդրի ընտրած միջոցներն *ամբողջովին անպիտանի* են⁴: Նույնը վերաբերում է օրենքի անհրաժեշտության հարցին, որը սահմանադրական դատարանը պիտի ստուգի սոսկ ակնհայտության տեսանկյունից (*Evidenzkontrolle*)⁵:

Գործադիրի ակտերի դեպքում ամեն ինչ այլ է, քանի որ վարչարարությունը կաշկանդված է օրենքների պահանջներով: Այստեղ վարչական դատարանները կանխատեսումներն ստուգում են առանձին դեպքերի վերաբերյալ որոշումների շրջանակում, եթե, իհարկե, օրենսդիրը վարչական մարմնին գնահատման ազատություն չի տվել (այլնավորման, շրջակա միջավայրի և տեխնիկայի, ինչպես նաև հարկային իրավունքում)⁶: Համաչափության սկզբունքը հասարակ օրենքների մակարդակում բառացիորեն ամրագրված է, օրինակ, Վարչ. Հիմ.Օ 8-րդ հոդվածում, ՈստՕ 3-րդ հոդ. 2-րդ մասում: Բայց այն առանց այդ էլ գործում է իբրև սահմանադրական սկզբունք՝ առանց հասարակ օրենքում ամրագրման անհրաժեշտության: Գործադիրի ակտերի համաչափության ստուգումն ամենից առաջ դեր է խաղում այն դեպքում, երբ օրենքները չեն սահմանում կոնկրետ միջոցառումներ, այն է՝ վարչական մարմնին ունի **հայեցողություն**, կամ օրենքում գործածված են իրավական անորոշ հասկացություններ⁷: Նման դեպքերում տակտիկական նկատառում-

¹ Ճառագայթային ներգործության մասին տե՛ս Հովհաննիսյան, նշվ. Աշխ., էջ 70:

² *Michaelis* JA 2021 573 (574).

³ Այդ մասին տես *Daiber* JA 2020, 37 (40); *Epping/Hillgruber/Huster/Rux*, 3. Aufl. 2020, GG Art. 20 Rn. 197.1; *Ossenbühl*, FS 50 Jahre BVerfG, Bd. 1, 2001, 33 (35f.):

⁴ BVerfGE 104, 337 (347f.).

⁵ *Voßkuhle* JuS 2007, 429 (430).

⁶ Վարչական մարմնի գնահատման ազատության մասին տե՛ս Հովհաննիսյան, նշվ. աշխ., էջ 326-330:

⁷ Անորոշ իրավական հասկացությունների և հայեցողության մասին տե՛ս *նույն տեղը*, էջ 166-169, 323-326, 330-334:

ներով խնդիրների լուծման առանցքը պիտի կազմի նորմի կիրառման համաչափության ստուգումը, որովհետև հաճախ առկա է լինում նորմը Սահմանադրությանը համահունչ մեկնաբանելու հնարավորություն:¹ Դա նշանակում է, որ վարչական միջոցառումներն ամբողջությամբ ստուգվում են իրենց պիտանիության ու անհրաժեշտության տեսանկյունից: Միջոցառման չափավորությունն ստուգելիս վարչական դատարանը պիտի սահմանափակվի *ակնհայտության նեգատիվ վերահսկողությամբ* (*negative Evidenzkontrolle*), այսինքն՝ պիտի միայն ստուգի, թե արդյոք միջոցառումը, հաշվի առնելով կոնկրետ դեպքի հանգամանքները, «ակնհայտորեն անհամաչափ» է դրված նպատակին հասնելուն²:

Բ. Համաչափության ստուգումը

Գրականության մեջ կարելի է գտնել համաչափության սկզբունքի ստուգման եռաստիճան, քառաստիճան և հնգաստիճան սխեմաներ: Սակայն բովանդակային տեսանկյունից քննարկվում են ըստ էության նույն հարցերը: Ստուգման տարբեր կառուցվածքն ամենից առաջ բխում է այն բանից, որ եռաստիճան կառուցվածքի դեպքում պետության գործողության *նպատակը* չի դիտվում իբրև ստուգման առանձին կետ: Բայց քանի որ այդ կետը հաճախ թերագնահատվում է և կարող է խնդրի լուծումը տանել սխալ ուղղությամբ, ուստի իմ մանկավարժական փորձի հիման վրա խորհուրդ եմ տալիս նպատակը դիտարկել իբրև ստուգման առանձին կետ: Թե արդյոք դրանից հետո արժի՞ նպատակի լեգիտիմությունը նույնպես դիտել իբրև ստուգման մի առանձին կետ (հնգաստիճան կառուցվածք),³ ճաշակի հարց է: Ըստ ինձ համար նախընտրելի կառուցվածքի՝ կունենանք ստուգման չորս կետեր՝

- I. Լեգիտիմ նպատակ,
- II. Պիտանիություն,
- III. Անրաժեշտություն,
- IV. Չափավորություն⁴:

Համաչափության ստուգումը կարելի է պատկերացնել երկու մտարանոց կշեռքի տեսքով՝ հիմք ընդունելով արդարադատության հունական աստվածուհի Թեմիսի⁵ հայտնի պատկերը: Ստուգման հենց սկզբում պետության կողմից հետապնդվող նպատակը պարզելիս ներկայացվում է, թե ո՞ր իրավական բարիքներն են դրված կշեռքի մի մտարին, որոնք խոսում են հոգուտ պետական սահմանափակման: Կշեռքի մյուս մտարին դրված են այն իրավական բարիքները, որոնց նկատմամբ միջամտություն է ցուցաբերվում: Դրանից հետո ասես պետք է բաց թողնել մտարները ու նայել, թե որ կողմ են թեքվում դրանք: Երկու մտարներին դրված բարիքները ճշգրիտ գնահատվում են միայն վերջին կետում՝ իսկական համադրման ժամանակ: Դրանից առաջ անշուշտ պետք է ստուգել, թե արդյոք պետությունը մտարին դրել է ճիշտ բարիքները, և արդյոք նա չի ունեցել ավելի մեղմ միջոցներ, որոնք նույն հաջողությամբ կարող էին տանել նպատակին⁶:

Համաչափության սկզբունքի ստուգման որոշակի առանձնահատկություններ կան առանձին հիմնական իրավունքների դեպքում: Օրինակ՝ հաղորդակցման հիմնական իրավունքների դեպքում պետք է հաշվի առնել այսպես կոչված «*փոխադարձ ազդեցության սկզբունքը*» («*Wechselwirkungslehre*»)⁷: Անվերապահ հիմնա-

¹ Սահմանադրությանը համահունչ մեկնաբանման մասին տե՛ս Հովհաննիսյան, նշվ. աշխ., էջ 345-349:

² Reuter JURA 2009, 511 (514).

³ Այդպես են անում, օրինակ, Voßkuhle JuS 2007, 429 (430); Klatt/Meister JuS 2014, 193 (194):

⁴ Առանձին կետերի մասին տե՛ս BVerfGE 80, 137 (139 ff.):

⁵ Հռոմեական դիցարանում Թեմիսին համապատասխանում է Յուստիցիան:

⁶ Michaelis JA 2021, 573 (574).

⁷ BVerfGE 7, 198 – Lüth.

կան իրավունքների դեպքում (օրինակ՝ ՀՀ Սահմ. 24-րդ հոդ. 1-ին մաս, 38-րդ հոդ. 3-րդ մաս, 43-րդ հոդ.), որոնք կարող են սահմանափակվել միայն կոլիզիոն սահմանադրական իրավունքով՝ ամենից առաջ երրորդ անձնաց հիմնական իրավունքներով, պետք է պահպանել «գործնական ներդաշնակության սկզբունքը» («Grundsatz der praktischen Konkordanz»)¹: Վերջին դեպքում պետք է ոչ միայն ստուգել, թե արդյոք միջամտությունն ընդունելի է, այլ, դրանից բացի, նաև, թե արդյոք բախվող հիմնական իրավունքները միմյանց հանդեպ գտնվում են օպոտիմալ հավասարակշռության վիճակում:

I. Լեգիտիմ նպատակը

Որպես ստուգման առաջին կետ սկզբում պետք է նշել, թե ինչ նպատակ է հետապնդում պետության գործողությունը: Նպատակները կարող են լինել տնտեսական, մշակութային կամ սոցիալական բնույթի:² Դրա համար նախ պետք է դեպքի փաստական հանգամանքների հիման վրա *ճշգրտորեն նույնականացնել* ու *հստակ նշել* հետապնդվող նպատակը: Այնուհետև պետք է կատարել գնահատում այն հարցի տեսանկյունից, թե արդյոք այդ նպատակն իրավական տեսանկյունից ընդհանուր առմամբ **լեգիտիմ** ու հետևաբար թույլատրելի է: Սահմանադրական իրավունքի տեսանկյունից **լեգիտիմ** է միջամտության միջոցով հետապնդվող նպատակն այն դեպքում, երբ դրա հետապնդումը սահմանադրական իրավունքը ընդհանուր առմամբ չի բացառված: Այս երկրորդ քայլում պետք է *լրիվ մեկուսի* դիտարկել կոնկրետ նպատակը: Հարցի պատասխանը կախված է այն բանից, թե արդյոք դրված նպատակով հետապնդվում է որևէ հանրային բարիք, թե հետապնդվում են ոչ **լեգիտիմ** շարժառիթներ, ինչպես, օրինակ, կամայականություն, վրեժ, անձնական շահեր, հովանավորչություն, կոռուպցիա և այլն:

Օրենսդրի համար հետապնդվող նպատակների ընտրության հարցում կան շատ քիչ սահմանափակումներ, երբ խոսքը ձևական օրենքների համաչափության ստուգման մասին է: Օրենսդիրն սկզբունքորեն ազատ է նպատակների ընտրության հարցում:³ Միայն շատ քիչ նպատակներ են, որ Սահմանադրության մեջ բացառապես արգելված են, ինչպես, օրինակ, եվգենիկական փորձերը և կլոնավորումը Սահմ. 25-րդ հոդ. 3-րդ մասում կամ խտրականության արգելքը ՀՀ Սահմ. 29-րդ հոդվածում: Այն հիմնական իրավունքների դեպքում, որոնք ենթակա են *օրենքի որակյալ վերապահման սկզբունքին*, կարելի է տեսնել սահմանադրորեն ամրագրված նպատակներ: Դրա համար խորհուրդ են տալիս համաչափության սկզբունքի ստուգման սկզբում մի հայացք նետել կոնկրետ հիմնական իրավունքի հոդվածին:

Օրինակ ՀՀ Սահմ. 33-րդ հոդ. 2-րդ մասը իբրև 33-րդ հոդ. 1-ին մասում ամրագրված հիմնական իրավունքների նկատմամբ միջամտության նպատակներ է նշում պետական անվտանգությունը, տնտեսական բարեկեցությունը, հանցագործությունների կանխումն ու բացահայտումը, հասարակական կարգի, առողջության և բարոյականության, ուրիշների հիմնական իրավունքների պաշտպանությունը: 51-րդ հոդ. 2-րդ մասը նշում է հանրային շահերի պաշտպանությունը և այլն:

Օրենսդրական ակտերի դեպքում նպատակները բխում են հաճախ Սահմանադրության ընդհանուր տրամաբանությունից, օրինակ՝ բախվող հիմնական իրավունքների կամ սահմանադրական մակարդակ ունեցող բարիքների պաշտպանությունը: Պաշտպանության ենթակա այս բարիքները կարևոր դեր են խաղում ամենից առաջ այն դեպքում, երբ պետությունը միջամտում է անվերապահ հիմնական իրավունքներին: Հետևաբար, խնդիր լուծելիս պետք է հայացք գցել կոնկրետ հիմնական իրավունքի սահմանափակման մասին կարգավորման վրա և տեսնել, թե արդ-

¹ Տե՛ս Հովհաննիսյան, նշվ.աշխ., էջ 344:

² Hufen, Staatsrecht II, 8. Aufl. 2020, § 9 Rn. 19.

³ Michaelis JA 2021, 573 (575).

յոք կիրառվել են օրենքի վերապահումներ կամ սահմանադրական մակարդակի այլ բարիքներ:

Օրինակ՝ չժխողների պաշտպանության մասին օրենքներում առաջին պլանում է կյանքի և ֆիզիկական անձեռնմխելիության պաշտպանությունը (<< Սահմ. 24-րդ հոդ. 1-ին մաս և 25-րդ հոդ. 1-ին մաս): Շրջակա միջավայրի պաշտպանությանն ուղղված միջոցառումների դեպքում նպատակը բխում է << Սահմ. 12-րդ հոդվածից:

Եթե պետությունն ստիպված է միջամտություն ցուցաբերել բախվող հիմնական իրավունքները պաշտպանելու համար, ինչը շատ հաճախ է պատահում, ապա չպետք է ուղղակի անդել, թե առկա է հիմնական իրավունքների կոլիզիա, այլ պետք է ստուգել, թե արդյոք կոնկրետ հիմնական իրավունքների պաշտպանության ոլորտները «բաց են»:

Օրինակ՝ այն հարցի դեպքում, թե արդյոք մուսուլման ուսուցչուհին իրավունք ունի դասի ժամին գլխաշոր կրելու, շոշափվում են ոչ միայն երեխաների կրոնի ազատության, այլ նաև ծնողների՝ երեխայի կրթության ու դաստիարակության մասին հոգ տանելու իրավունքները, ինչպես նաև պետության չեզոքությունը և ներդպրոցական խաղաղությունը:

Վարչական մարմինների գործողությունների դեպքում դրանց նպատակները հաճախ կարելի է գտնել սովորական օրենքների նորմերում, որոնք սովորաբար ամրագրված են օրենքի սկզբում (օր.՝ ԴեղՕ 1-ին հոդ. 1-ին մասը, ՊետԳաղտնիքՕ նախաբանը): Այստեղ պետք է ուշադիր լինել նպատակն ու միջոցը միմյանց հետ չչփոթելու համար ու լուրջ մտածել, թե ինչին է ծառայում վարչական մարմնի գործողությունը:

Օրինակ՝ մի ավտոտնակի առաջ սխալ կայանված մեքենան տարհանելու մասին ոստիկանության կարգադրությունը ծառայում է ոչ միայն այն բանին, որ հեռացվի մեքենան կամ խոչընդոտը, այլ նաև իրավախախտումը դադարեցնելուն և ամենից առաջ՝ ավտոտնակի սեփականատերերի տիրապետման իրավունքի վերականգնմանը: Մասնավոր իրավունքների պաշտպանությունը նախատեսված է ՈստՕ-ում իբրև ոստիկանության խնդիր՝ որոշակի նախապայմանների դեպքում (տես ՈստՕ 2-րդ հոդ. 1-ին մասի 6-րդ կետը):

Գոյություն ունի լեգիտիմ նպատակների երկու տեսակ¹: Այսպես կոչված *բացարձակ հանրային արժեքների* դեպքում խոսքը սահմանադրական սկզբունքների մասին է, որոնք պարտադիր են պետական մարմինների համար: Պետությունը **պարտավոր է** հետապնդել այդ նպատակները (օր.՝ << Սահմ. 42-րդ հոդ. 1-ին մասով պետությանը հանձնարարված է պաշտպանել կարծիքի արտահայտման ազատությունը): Այսպես կոչված *հարաբերական հանրային արժեքները*, հակառակը իբրև նպատակ դնում է պետական մարմինն ինքը, օրինակ՝ օրենսդիրն իր տնտեսական քաղաքականության շրջանակում²: Դրա նախապայման է այսպես կոչված **նպատակադրման իրավասությունը**³:

Համաձայնության սկզբունքի ստուգման առաջին քայլի ներքո պետք է ստուգել նաև, թե արդյոք լեգիտիմ է գործադրված **միջոցը**: Այս հարցում նույնպես կան քիչ սահմանափակումներ: Օրենսդրի համար Սահմանադրության մեջ կան միջոցների շատ քիչ արգելքներ (օր.՝ մահապատժի արգելքը 24-րդ հոդ. 3-րդ մասում, ֆիզի-

¹ Borowski, Grundrechte als Prinzipien, S. 187.

² Նպատակի ու միջոցի տարանջատումը մանրամասն քննարկում է Schlink Abwägung im VerfassungsR, 1976, S. 203–207:

³ Նպատակադրման իրավասության մասին մանրամասն տես Grabitz, AöR 98 (1973), 568 (600–609):

կական պատիժների արգելքը 26-րդ հոդ. 2-րդ մասում կամ հարկադիր աշխատանքի արգելքը 57-րդ հոդ. 5-րդ մասում): Վարչական միջոցառումների դեպքում կարելի է նայել, թե արդյոք հասարակ օրենքներում որոշակի միջոցներ արգելվում կամ, հակառակը, բառացիորեն թույլատրվում են:

Օրինակ՝ հավաքը դադարեցնելը բառացիորեն հիշատակված է ՀՀ ՀավԱզՕ 33-րդ հոդ. 1-ին մասում:

Համաչափության ստուգման առաջին քայլով ուսանողը կարող է արդեն ցուցադրել պետության գործողությունների իմաստի ու նպատակի առնչությամբ իր նուրբ հոտառությունը: Այստեղ անփույթ լինելու դեպքում ստուգման հաջորդ քայլերը դժվար թե համոզեն դասախոսին, քանի որ հաջորդող քայլերն անխուսափելիորեն առաջնորդվելու են սխալ կամ ոչ ճշգրիտ պարզաբանված նպատակով: Թե ինչքան նշանակալի է նպատակը, ոչ մի ազդեցություն չունի լեզվատիմ նպատակի առկայության վրա: Դրա համար առաջին քայլում դեռ անհրաժեշտ չէ գնահատել լեզվատիմ նպատակի արժեքը: Դա արվում է վերջին քայլով՝ քաղաքացու իրավունքի հետ համադրման ժամանակ:

II. Պիտանիությունը

Պիտանիության դեպքում պետք է ստուգել, թե արդյոք ընտրված միջոցն ընդհանրապես *նպաստում է* լեզվատիմ նպատակին հասնելուն: Պիտանիության համար ամենևին պարտադիր չէ, որ ընտրված միջոցն ուղիղ տանի դրված նպատակին: Ստուգման այս քայլում առանձնապես մեծ ջանքեր չեն պահանջվում: Մի կողմից՝ ոչ պիտանի միջոցները երբեմն այդքան էլ շատ չեն ծանրաբեռնում անձին (անգամ եթե նա այլ կարծիքի է), այնպես որ դրանց դեմ բողոքները քիչ կլինեն: Եթե ընտրված միջոցն ամենևին պիտանի չէ դրված նպատակին հասնելու համար, ապա դրանով համաչափության ստուգումն ավարտվում է: Այդ պատճառով քիչ հավանական է, որ համալսարանական խնդրում նման բան լինի: Չևական օրենքների դեպքում օրենսդրի գնահատման արտոնության հետևանքով այստեղ պետք է միայն ստուգել, թե արդյոք ընտրված միջոցը (*ex ante*) «օբյեկտիվորեն ոչ պիտանի»¹ կամ «միանգամայն ոչ պիտանի»² է:

Միջոցները, որոնք գործադրվում են վարչական մարմինների կողմից, հակառակը, պետք է ստուգվեն այն տեսանկյունից, թե արդյոք դրանք գոնե ինչ-որ կերպ կարող են խրախուսել նպատակին հասնելը: Պարտադիր չէ, որ նպատակը ձեռք բերվի միանգամից մեկ քայլով: Բավարար է, որ ընտրված միջոցը մի քայլ լինի դեպի ճիշտ ուղղություն, այսինքն՝ առնվազն խրախուսի նպատակին հասնելը: Դա հաճախ այն ժամանակ է վիճելի, երբ որոշակի գործիքների ազդեցությունը բնագիտության մեջ դեռ բավարար չափով հետազոտված չէ:

Օրինակ՝ որոշակի մեքենաներ վարելու արգելքը վնասակար արտանետումների նվազեցման նպատակով կամ վարակի տարածումից պաշտպանության որոշակի միջոցառումները, օրինակ՝ միմյանց այցելելու կամ ռեստորանները գործարկելու արգելքը վիրուսային համավարակի դեմ պայքարի նպատակով:

III. Անհրաժեշտությունը

Անհրաժեշտության դեպքում կրկին դիտարկվում է պետական միջամտության միջոցը, և ուսումնասիրվում է, թե արդյոք պետությունը դրված նպատակին հասնելու համար իր տրամադրության տակ չունենր նույնչափ արդյունավետ միջոցներ, որոնք շահագրգիռ անձանց ավելի քիչ կծանրաբեռնեն: *Անհրաժեշտ է* միայն հավասարաչափ արդյունավետություն ունեցող բոլոր միջոցներից **ամենամեղը**: Այստեղ ուսանողները կարող են ցուցադրել իրենց հնարամտությունն ու երևակայությ-

¹ BVerfGE 16, 147 (181).

² BVerfGE 61, 291 (313 f.); BVerfGE 65, 116 (126); BVerfG NJW 2011, 1578.

յան ուժը գործնականում կիրառելու տեսանկյունից: Սկզբում նրանք պետք է մտածեն հնարավոր այլընտրաքային գործողությունների մասին, որոնք քիչ թե շատ իրատեսական են: Հաճախ կարելի է այս առնչությամբ հուշումներ գտնել խնդրի տեքստում: Բացի այդ, վարչական մարմինների այլընտրանքի համար հաճախ կարելի է ուսումնասիրել ոլորտային օրենքներում լիազորող նորմերը: Գտնված այլընտրանքները պետք է քաղաքացիների համար ավելի մեղմ լինեն, այսինքն՝ ավելի թույլ միջամտություն լինեն նրանց իրավունքների նկատմամբ:

Օրինակ՝ ոստիկանության ակադեմիայի այն դիմորդների համար, որոնք իրենց նախաբազուկներին տեսանելի մեծ դաջվածքներ ունեն, կարող է ավելի մեղմ լինել հետագայում ծառայության ժամանակ երկարաթև վերնաշապիկ կրելու պարտադրանքը¹:

Ընդ որում, անթույլատրելի է փնտրել այլ անձանց կամ նրանց ավելի փոքր թիվ, որոնք ավելի ուժգին միջամտության ենթարկված կլինեին: Ակնկալվող միջամտության մեղմացումը չի կարող ի վնաս այլ անձանց լինել²:

Հաջորդ քայլով պետք է ստուգել, թե արդյոք առաջարկվող սեփական այլընտրանքները նույնչափ արդյունավետ են նաև հետապնդվող նպատակի տեսանկյունից: Այստեղ կարող են դատողություններ արվել միջամտության տևողության, տարածական ազդեցության, քաղաքացիների թվաքանակի, կողմնակի ազդեցությունների, տևականության մասին: Հակառակը, չպետք է հաշվի առնվեն ծախսերը կամ անբարենպաստ այլ հետևանքները³:

Օրինակ՝ մի կողմից՝ հաստատ ճիշտ է,⁴ որ սահմանված կանոնների խախտմամբ և երթևեկությունը խոչընդոտող ձևով կայանված մեքենան զգալիորեն ավելի արագ ու շատ քիչ մարդ ներգրավելով կարող է հեռացվել, երբ ոստիկանության աշխատակիցները զանգահարեն մեքենայի դիմապակույն փակցված հեռախոսահամարով, քան եթե նրանք կանչեն տարհանման ծառայություն: Մյուս կողմից՝ այստեղ պետք է հաշվի առնել նաև նեգատիվ օրինակելիության հանգամանքը, որը կունենա ընդօրինակման էֆեկտ, այնպես որ հազիվ թե հնարավոր լինի երաշխավորել կայանման արգելքների պահպանումը:⁵ Վերևում դաջվածքներ ունեցող դիմորդների օրինակում Հյուսիսային Հռենոս-Վեստֆալիա երկրամասի Բարձրագույն վարչական դատարանը հանգել է այն հետևության, որ երկարաթև վերնաշապիկ կրելը նույնչափ արդյունավետ այլընտրանք չէ, որովհետև անընդունելի են դա կարգադրելու և վերահսկելու հետ կապված լրացուցիչ վարչական միջոցառումները դրա գործնական կիրառելիության իմաստով⁶:

Օրենսդրական ակտերի դեպքում գործողությունների այլընտրանքների առնչությամբ (*ex ante*) նույնպես օրենսդիրն ունի գնահատման արտոնություն: ՍԴ-ն պիտի սոսկ ստուգի, թե արդյոք միջոցն «ակնհայտորեն ոչ անիրաժեշտ» է⁷: Այնուամենայնիվ ուսանողները խնդիր լուծելիս պիտի գոնե առանձին այլընտրանքներ նշեն, որոնք իրատեսական են, և դրանք համեմատեն գործադրված միջոցի հետ: Եթե առանձին միջոցների օգտակարությունը գնահատել հնարավոր չէ, ապա կարելի է վկայակոչել օրենսդրի գնահատման արտոնությունը:

Օրինակ՝ արգելքների փոխարեն կարող է բացատրական աշխատանքներ,

¹ VG Aachen JA 2013, 238; VG Düsseldorf BeckRS 2014, 55376; *Michaelis* JA 2015, 370.

² *Michaelis* JA 2021, 573 (576).

³ Տե՛ս նույն տեղում:

⁴ HmbOVG NJW 2005, 2247; JuS 2010, 279; *Ostermeier* NJW 2006, 3173.

⁵ BVerwG NJW 2002, 2122.

⁶ OVG Münster BeckRS 2014, 56687; BVerwG NVwZ 2020, 526 (529); *Michaelis* JA 2015, 370 (373); *J.-M. Günther* NWVBl. 2015, 13.

⁷ Reuter JURA 2009, 511 (514).

վտանգավոր իրավիճակ ստեղծելուց խուսափելու խթաններ կամ պաշտպանական այլ միջոցներ կիրառվել: ¹ Պատվաստվելու պարտականության փոխարեն կարող է քննարկվել, օրինակ, բացատրական աշխատանքների, պատվաստվելու խթաններին կամ հասարակական վայրեր մուտքն արգելելու հնարավորությունը ²:

IV. Չափավորությունը

Վերջին կետով պետք է ստուգել այսպես կոչված *նպատակի ու միջոցի հարաբերակցությունը*, ինչը պարզ է դարձնում, որ այս կետի տակ պետք է համադրել իրավական բարիքները: Այն հաճախ անվանում են նաև «համաչափություն նեղ իմաստով»: Միջոցը *չափավոր է*, եթե անհատի ծանրաբեռնումն անհամարժեք (=չափից շատ) **չէ** հետապնդվող նպատակի և դրանով հանրության համար ակնկալվող առավելության նկատմամբ: Այստեղ պետք է կատարել ընդհանուր համադրում մի կողմից՝ անհատի վրա ազդեցությունների, մյուս կողմից՝ հակադրվող հանրային շահերի միջև: Ընդ որում, սկզբում պետք է *վերացականորեն* արձանագրել, թե որ շահերն են շոշափվում, և ինչպես պետք է դրանք գնահատել իրավական տեսանկյունից: Այստեղ խոսքն այն մասին է, որ անձի ազատության սահմանափակումն իր տեսակով ու ուժգնությամբ անհամարժեք չլինի այն իրավական բարիքին, որը պետք է պաշտպանվի: Այնուհետև միջամտության ուժգնությունը պետք է *կոնկրետ* համադրվի հետապնդվող նպատակի կշռի հետ: Ինչքան ավելի ուժգին է հիմնական իրավունքի սահմանափակումը, այնքան ավելի հանրային ծանրակշիռ շահեր պիտի ցույց տա պետությունը՝ հիմնական իրավունքի սահմանափակումն արդարացնելու համար: Բայց անգամ եթե հանրային շահերն առնվազն սկզբունքորեն կարող են արդարացնել միջամտությունը, միևնույնն է, սուբյեկտիվ իրավունքը գիջելն անհատի համար չպիտի բացարձակ անընդունելի լինի:

Ստուգման այս հատվածում ուսանողները հաճախ սխալ են թույլ տալիս և իրավունքներն ուղղակի վերացականորեն համեմատում են միմյանց հետ:

Օրինակ՝ կյանքի և ֆիզիկական անձեռնմխելիության պաշտպանությունը չի կարող ուղղակի հենց այնպես ավելի բարձր գնահատվել, քան բախվող մյուս հիմնական իրավունքները, ասենք՝ կրոնի ազատությունը կամ անձի ազատ զարգացման իրավունքը:

Պատճառն այն է, որ նաև սկզբունքորեն ոչ այնքան ծանրակշիռ հիմնական իրավունքները չափազանց ուժգին սահմանափակման դեպքում կարող են առավելություն ստանալ խիստ ծանրակշիռ հանրային շահերի կամ հիմնական իրավունքների նկատմամբ: Օրինակ՝ զգալի տնտեսական տեսանկյունները մարդու կյանքի և առողջության նկատմամբ ³:

Չափավորության ստուգման ժամանակ խոսքը թեմիսի կշեռքի նժարները ճշգրտորեն հավասարակշռելու մասին է: Այստեղ անհրաժեշտ է լրջորեն խորհել այն մասին, թե ինչքան ծանր է շոշափվող իրավական բարիքը, և ինչքան շատ վնասված կամ վտանգված կարող է այն լինել: Վարչական պաշտոնյաներն ու դատավորներն այստեղ պիտի ցույց տան, որ իրենք ի վիճակի են իրենց դնելու պետական գործողությունների հասցեատերերի տեղը:

Օրինակ՝ հանցանք կատարելու կասկածանքով անձի բնակարանը խուզարկելիս կամ նրան ձերբակալելիս պետք է նաև մտածել այն մասին, թե արդյոք ու ինչքանով անձի մասնավոր ու աշխատանքային շրջապատը կհիմանա այդ մասին, ինչը կարող է զգալիորեն վնասել անձի հեղինակությունը:

Մյուս կողմից պետք է հաշվի առնել, թե ինչ վտանգներ են սպառնում, ինչքան հավանական է պաշտպանության ենթակա բարիքների վնասումը, և ինչքանով է

¹ BVerfGE 53, 135.

² Kromp/Thrun JA 2020, 195 (199).

³ St`u Kluckert JuS 2015, 116 (117 f.), որը հղում է անում BVerfGE 121, 317 (356) վրա:

ընտրված միջոցը խրախուսում այդ վտանգներից խուսափելը: Ասվածը պետք է ստուգել եռաքայլ սխեմայով¹: *Առաջին քայլով* պետք է որոշել միջամտության ուժգնությունը կոնկրետ դեպքում: *Երկրորդ քայլով* պետք է պարզել, թե ինչքան կարևոր է այդ միջամտությամբ հետապնդվող նպատակը կոնկրետ դեպքում: Եվ *երրորդ քայլով* պետք է այդ երկու գնահատումների հարաբերակցությունը դիտարկելու միջոցով ստուգել, թե արդյոք նպատակի կարևորությունը կարող է արդարացնել միջամտության ուժգնությունը²:

1. Միջամտության ուժգնությունը կոնկրետ դեպքում

Սկզբում պետք է հստակ ներկայացնել հիմնական իրավունքի նկատմամբ միջամտության ծանրությունը, նախ՝ շոշափվող իրավական բարիքի *վերացական կշիռը* (օրինակ՝ ծանրակշիռ են համարվում դեռ չծնված երեխայի պաշտպանությունը, կարծիքի և մամուլի ազատությունը կամ անձնական կյանքի գաղտնիությունը), այնուհետև՝ միջամտության *կոնկրետ ուժգնությունը*՝ դրա տևողությունը, հաճախակա- նությունը, անձանց քանակը և այլն:

Օրինակ՝ անձնական ազատության դեպքում (<< Սահմ. 27-րդ հոդ.) տարբերակում ենք ազատության *սահմանափակումը* և ազատությունից *զրկելը*:

Արդյունքում պետք է եռաստիճան սխեմայով տարբերակել *թեթև, միջին ծանրության և ծանր* միջամտությունները³:

Օրինակ՝ ոստիկանի կողմից անձին կարճ ժամանակով բռնելը *թեթև* միջամտություն է անձնական ազատության հիմնական իրավունքի նկատմամբ: Երկարամյա ազատազրկումը, հակառակը, *ծանր* միջամտություն է:

2. Հետապնդվող նպատակի կարևորությունը կոնկրետ դեպքում

Երկրորդ քայլով պետք է, նախ, *վերացականորեն* ներկայացնել պետության նպատակի նշանակությունը, այսինքն՝ այն հարցը, թե ինչքան կարևոր է դրված նպատակին հասնելը հանրության բարօրության համար:

Օրինակ՝ ծանր հանցագործությունների հետապնդումը, օրենքների պահպանումը, հիմնական իրավունքներով պաշտպանվող շահերի երաշխավորումը:

Բայց այստեղ ևս պետք է այնուհետև *կոնկրետ* նայել, թե ինչքան հավանական է ռիսկի իրականացումը, կամ ինչքան կոնկրետ է վտանգավոր դրությունը: Ի՞նչ կպատահի, եթե պետությունը միջոցներ ձեռք չառնի: Ինչքան ավելի մեծ է պաշտպանվող բարիքի վերացական նշանակությունը, այնքան ավելի նվազ պիտի լինի սպառնացող վտանգի կոնկրետությունը:

Օրինակ՝ ավտոմեքենաների համարանիշերի ավտոմատացված արձանագրման միջոցառումները պետք է ձեռնարկվեն միայն ի պաշտպանություն զգալի կշիռ ունեցող շահերի՝ հաշվի առնելով անձնական տվյալների պաշտպանության հիմնական իրավունքի (<< Սահմ. 34-րդ հոդ.) նկատմամբ անտեսանելի միջամտությունների հաճախականությունը:

Նպատակի կարևորությունը նույնպես պետք է գնահատվի եռաստիճան սխեմայով՝ *անկարևոր, կարևոր և շատ կարևոր*:

Օրինակ՝ մարդուն բռնելը զուտ հաճույքի համար անկարևոր նպատակ է: Հակառակը, մարդուն բռնելն այլ անձանց կյանքն ու առողջությունը պաշտպանելու համար շատ կարևոր նպատակ է:

3. Իսկական համարումը

Վերջին քայլով պետք է ստուգել, թե արդյոք նպատակի կարևորությունը կա-

¹ Սանրամասն տես *Daiber* JA 2020, 37 (37 f.):

² *Klatt/Meister* JuS 2014, 193 (196).

³ *Klatt/Meister* JuS 2014, 193 (196).

րող է արդարացնել միջամտության ուժգնությունը: Ինչքան ավելի ուժգին է միջամտությունը հիմնական իրավունքի նկատմամբ, այնքան ավելի բարձր են պահանջները հետապնդվող նպատակի կարևորության նկատմամբ:

Այստեղ պետք է որոշել օգտակարության / ազդեցության էֆեկտը, այսինքն՝ այն հարցը, թե ինչքան հավանական է ակնկալվող ազդեցության վրա հասնելը ձեռնարկված միջոցառման միջոցով, և ինչքանով է այն նպաստում նպատակին հասնելուն:¹ Եթե երկու շահերն այս ձևով բավականաչափ ուսումնասիրված են, և արձանագրված է դրանց կշիռը, ապա սկսվում է դրանց իսկական համադրումը: Խնդրի լուծումը շատ պարզ կլինի այն դեպքում, երբ նժարներից մեկը միանշանակ ավելի ծանր է կշռում:

Օրինակ՝ թեթև միջամտությունն արդարացվում է կարևոր կամ շատ կարևոր նպատակներով, միջին ծանրության միջամտությունը՝ շատ կարևոր նպատակով: Հակառակը, եթե հետապնդվող նպատակի կարևորությունը եռաստիճան սխեմայով ավելի ցածր է, քան միջամտության ուժգնությունը (օր.՝ ոչ կարևոր նպատակ և միջին ծանրության կամ ծանր միջամտություն), ապա միջամտությունն արդարացված չէ:

Իրավիճակը հետաքրքիր է դառնում, երբ նժարները հավասարվում են, այն է՝ միջամտության ուժգնությունն ու հետապնդվող նպատակի կարևորությունը եռաստիճան սխեմայով գտնվում են նույն աստիճանի վրա՝ *թեթև / անկարևոր, միջին ծանրության / կարևոր* և *ծանր / շատ կարևոր*: Նման իրավիճակում ամեն ինչ որոշում է համոզիչ փաստարկումը: Համոզիչ փաստարկներով, որոնք բավարար չափով հաշվի են առնում բոլոր տեսանկյունները, կարելի է հանգել երկու լուծումների՝ միջամտությունն արդարացված է կամ ոչ: Այստեղ կարևոր է միայն, որ ուսանողները կամ դատարանները ամենայն մանրամասնությամբ վեր հանեն ու գնահատեն դեպքի բոլոր փաստական հանգամանքները: Բայց օրենսդրական ակտերի համաչափությունն ստուգելիս պետք է հաշվի առնել այն առանձնահատկությունը, որ նման պատային իրավիճակում առավելություն է ստանում օրենսդրի գնահատման արտոնությունը: Նման իրավիճակում ՍԴ-ն պիտի դադարեցնի վերահսկողությունը և չի կարող արձանագրել Սահմանադրության խախտում²:

Յուրաքանչյուր համադրման ժամանակ այնուհետև կարող են կարևոր լինել երկու տեսանկյուններ՝ բախվող սկզբունքների *վերացական կշիռը* և համադրման մեջ կիրառվող նախադրյալների *ճանաչողական հուսալիությունը*³:

Վերացական կշիռը այն նշանակությունն է, որն ունի սկզբունքը՝ անկախ կոնկրետ դեպքից: Ավելի մեծ վերացական կշիռ ունեցող սկզբունքները ձեռք են բերում **համադրման առավելություն** կամ *Prima-facie*-առաջնություն ավելի նվազ ծանրակշիռ սկզբունքների նկատմամբ⁴:

Օրինակ՝ հիմնական իրավունքներին կարելի է ավելի մեծ վերացական կշիռ վերագրել, քան մյուս սկզբունքներին: Հիմնական իրավունքների ներսում կրկին կարելի է մարդու արժանապատվությանը (<< Սահմ. 23-րդ հոդ.) ավելի մեծ վերացական կշիռ վերագրել, քան անձի ազատ զարգացման իրավունքին (<< Սահմ. 39-րդ հոդ. 1-ին նախ.):

Վերացական կշիռը որոշելը դեռ չի նշանակում համադրման արդյունքի կանխորոշում, որովհետև համադրումը դեռ կախված է սկզբունքների կշռից՝ կոնկրետ դեպքում: Բայց վերացական կշիռների տարբերակումը հանգեցնում է *արդարացման և փաստարկման բերի բաշխման*⁵: Խնդրի լուծելու համար սա նշանակում է, որ

¹ Michaelis JA 2021, 573 (578).

² Klatt/Meister, The Constitutional Structure of Proportionality, 2012, S. 13.

³ Klatt/Meister JuS 2014, 193 (197).

⁴ Klatt/Meister, Der Staat 51 (2012), 159 (165).

⁵ Klatt/Meister, Der Staat 51 (2012), 159 (166).

մի սահմանադրական սկզբունք կարող է առավելություն ստանալ վերացականորեն ավելի ծանրակշիռ սկզբունքի նկատմամբ միայն կոնկրետ դեպքում միջամտության ուժգնության վերաբերյալ ծանրակշիռ փաստարկներով: Վերացականորեն ավելի ծանրակշիռ սկզբունքի համադրման առավելությունը պետք է փոխհատուցվի առանձնահատուկ ծանրակշիռ փաստարկներով, եթե, օրինակ, ազատ գործելու իրավունքը ցանկանում է կոնկրետ դեպքում առավելություն ստանալ մարդու արժանապատվության նկատմամբ¹:

Նախադրյալների հուսալիությանը ներկայացվող պահանջները, որոնք ընկած են միջամտության հիմքում, աճում են միջամտության ուժգնությանը զուգահեռ: Ուժգին միջամտությունները կարող են արդարացվել, եթե փաստական հանգամանքները, որոնց հիման վրա տեղի է ունենում միջամտությունը, բավարար հուսալիությամբ հաստատված են: Այս փաստարկումը կարևոր է, որպես կանոն, կանխատեսումների վրա հիմնված որոշումների դեպքում, որոնց նպատակը ապագա ռիսկերի կանխումն է, օրինակ՝ շրջակա միջավայրի կամ գենտեխնիկայի իրավունքի ոլորտում²:

Օրենսդրական միջոցառումների դեպքում հաճախ ստուգվում է, թե արդյոք ավելի ուժգին միջամտությունները չեն կարող մեղմացվել բացառություններով կամ անցումային կարգավորումներով այնպես, որ չտուժի նպատակին հասնելը:

Իրավակիրառական միջոցառումների դեպքում դատարանները սահմանափակվում են, ինչպես արդեն նշել են, այն հարցի ստուգմամբ, թե արդյոք այդ միջոցառումներն «ակնհայտորեն անհամարժեք չեն» պետության կողմից հետապնդվող նպատակին: Բացի այդ, այստեղ ստուգվում է, թե արդյոք դեռ պահպանված են շահագրգիռ անձի համար ընդունելիության սահմանները³:

ПРИНЦИП СОРАЗМЕРНОСТИ

Гор Оганесян

Доцент кафедры немецкого и европейского конституционного и административного права, а также международного права в Университете Хагена, доктор юридических наук (Берлин), магистр административных наук (Шпайер)

Методически чистое, рационально понятное обращение с принципом соразмерности является центральной проблемой всего публичного права. На фоне практической важности этого принципа, которую трудно переоценить, в статье разъясняются четыре этапа проверки соразмерности. С помощью примеров показывается, какие аспекты при этом играют важную роль. Проверка принципа соразмерности требует дифференцированной аргументации, учитывающей особенности дела. В этом смысле статья представляет собой руководство для понимания и структурированного рассмотрения принципа соразмерности. Многочисленные примеры поясняют отдельные шаги проверки и помогают в убедительной аргументации. На основе результатов новых исследований представлена и уточнена концепция, с помощью которой процесс взвешивания, часто воспринимаемый как сложный, может быть рационально структурирован. Статья содержит также важные базовые знания о новейшей дискуссии о соразмерности.

¹ Մարդու արժանապատվության համադրման մասին մանրամասն տե՛ս Teifke, Das Prinzip Menschenwürde, 2011:

² Klatt/Meister JuS 2014, 193 (197).

³ Voßkuhle JuS 2007, 429 (430).

THE PRINCIPLE OF PROPORTIONALITY

Gor Hovhannisyan

Associate Professor at the Chair of German and European Constitutional and Administrative Law, as well as International Law at the University of Hagen, Doctor of Laws (Berlin), Master of Administrative Sciences (Speyer)

The methodically clean, rationally comprehensible handling of the principle of proportionality is a central difficulty of all public law. Against the background of the practical importance of the principle of proportionality, which can hardly be overestimated, the article explains the four steps of the proportionality test. Examples are used to show which aspects play a role here. The examination of the principle of proportionality requires a differentiated argumentation that takes into account the particularities of the case. In this sense, the article provides guidance for the understanding and structured examination of the principle of proportionality. Based on numerous examples, the individual points of examination are explained and assistance for conclusive argumentation is shown. A concept is presented and specified on the basis of new research results, with the help of which the weighing process, which is often perceived as difficult, can be rationally structured. The paper also provides important basic knowledge on the recent discussion on proportionality.

Բանալի բառեր – *համաչափության սկզբունք, լեգիտիմ նպատակ, լեգիտիմ միջոց, պիտանիություն, անհրաժեշտություն, չափավորություն, համադրում*

Ключевые слова: *принцип соразмерности, легитимная цель, легитимные средства, пригодность, необходимость, соразмерность, взвешивание*

Key words: *the principle of proportionality, legitimate objective, legitimate means, suitability, necessity, commensurability, weighing*