

ՔՐԻՍՏԻՆԵ ԱԼԵՔՍԱՆՅԱՆ

ԵՊՀ սահմանադրական իրավունքի ամբիոնի
ասպիրանտ

ՊԻՏԱՆԻՈՒԹՅՈՒՆԸ ԵՎ ԱՆՀՐԱԺԵՇՏՈՒԹՅՈՒՆԸ՝ ՈՐՊԵՍ ՎԱՐՉԱՐԱՐՈՒԹՅԱՆ ՀԱՍԱՉԱՓՈՒԹՅԱՆ ՄԿՁԲՈՒՆՔԻ ՏԱՐԲԵՐ

Հողվածը նվիրված է վարչարարության համաչափության սկզբունքի՝ պիտանիության և անհրաժեշտության տարրերի ուսումնասիրությանը: Հողվածում ներկայացվում են պիտանիության և անհրաժեշտության պահանջների էությունն ու բաղադրիչները, ինչպես նաև փորձ է արվում ներկայացնել դրանց գնահատման հիմնական չափանիշներն այնպես, որպեսզի ապահովվի համաչափության սկզբունքի տարրերի միջև աշխատանքի հնարավորինս հավասար բաժանումը:

Հիմնաբառեր- սահմանափակման համաչափություն, պիտանիություն, անհրաժեշտություն, լեզիտիմ նպատակ:

Պիտանիությունը և անհրաժեշտությունը վարչարարության համաչափության սկզբունքի այն տարրերն են, որոնք անմիջականորեն կապված են վարչական միջոցի նպատակի և դրան հասնելու համար վարչական մարմնի կողմից ընտրված միջոցների միջև հարաբերությունների հետ:

Այս աշխատանքի շրջանակներում մենք քննարկելու ենք՝ վարչարարության համաչափության սկզբունքի պիտանիության և անհրաժեշտության տարրերի էությունը, ինչպես նաև այս պահանջներին վերաբերող և գիտագործնական նշանակություն ունեցող հնարավոր խնդիրները:

Պիտանիության պահանջի էությունը կայանում է նրանում, որ սահմանափակող միջոցները ողջամիտ կերպով կապված լինեն այն նպատակի հետ, որին հասնելու համար ընտրվել են¹: Վարչական մարմնի ընտրված սահմանափակող միջոցները պետք է կարողանան իրականացնել կամ աջակցել հետապնդվող հիմնական նպատակը, և նման միջոցների օգտագործումը ողջամիտ կերպով պետք է հանգեցնի նպատակի իրականացմանը: Հետևաբար, եթե միջոցների իրացումը չի նպաստում նպատակի իրականացմանը, ապա նման միջոցների օգտագործումն անհամաչափ կլինի: Այդ դեպքերում, կարելի է եզրակացնել, որ վարչական մարմինը «բաց է բողել իր թիրախը»:

Ինչպես նշում է Ն. Էմիլուն՝ պիտանիության չափանիշը չի պահանջում, որ ընտրված միջոցները լինեն միակը, որոնք կկարողանան իրականացնել հետապնդվող նպատակը²: Կարող են լինել դեպքեր, երբ կլինեն այլ միջոցներ, և դրանք բոլորն էլ կհամարվեն նպատակի հետ ողջամիտ կապ ունեցող: 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 լեզիտիմ նպատակը խթանելու կամ իրականացնելու ունակության վերաբերյալ: Այս առումով, անորոշությունն է հայտնի իրավակիրառ պրակտիկայում: Դրանցից մեկը հաճախ հանդիպող անորոշությունն է՝ ընտրված միջոցով հետապնդվող նպատակին հասնելու հավանականության վերաբերյալ: Հարց է առաջանում, թե արդյոք փաստացի որոշակիության բացակայությունը բավարար հիմք է այն եզրակացության համար, որ միջոցների և նպատակների միջև ողջամիտ կապ գոյություն չունի կամ արդյոք պիտանիության չափանիշը պահանջում է փաստացի որոշակիություն:

Էթիմոլոգիական տեսանկյունից «պիտանի» լինելը, ըստ երևույթին, ենթադրում է ավելի քիչ խիստ պատճառահետևանքային կապ, քան, օրինակ, «անփոխարինելի» լինելը, միևնույն ժամանակ, այն ավելի խիստ և, հետևաբար, ավելի քիչ ճկուն է, քան պարզապես «օգտակար» լինելն է³:

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

իրավունքների ամենախիստ սահմանափակման: Այսպես, եթե մենք վարչական մարմնից պահանջենք, որ վերջինս հետապնդվող նպատակներն իրականացնելու համար, ընդունի միայն այնպիսի միջոցներ, որոնք միանգամայն ապահովելու են դրանց իրականացումը, ապա սա անխուսափելիորեն հանգեցնելու է վարչական մարմնի կողմից այնպիսի միջոցների ընտրությանը, որոնք նաև առավելագույն կերպով սահմանափակելու են մարդու սահմանադրական իրավունքները: Ակնհայտ է, որ որքան ավելի հավանական լինի, որ սահմանափակող միջոցը կհասնի հետապնդվող նպատակին, այնքան մեծ է հավանականությունը, որ այն նաև ավելի խիստ է լինելու՝ իրավունքի միջամտելու տեսանկյունից: Մյուս կողմից, սա չի համապատասխանում սահմանադրական ժողովրդավարության պայմաններում իշխանության (օրենսդիր և գործադիր) թևերի կողմից կատարվող գործառույթների վերաբերյալ ժամանակակից պատկերացումներին: Այս գործառույթները ներառում են սոցիալական քաղաքականության զարգացումն ու իրականացումը: Դա տեղի է 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 մասի իրականացմանը:

Մեկ այլ ծայրահեղ մոտեցում պնդում է, որ պիտանիության չափանիշը բավարարվում է ամեն անգամ, երբ իշխանության ճյուղերը (օրենսդիր և գործադիր) կարծում են, որ նման կապ գոյություն ունի: Ընդհանուր առմամբ, նման մոտեցումը թույլ կտար վերջիններիս իրականացնել սեփական նպատակները: Այնուամենայնիվ, գտնում ենք, որ այս դիրքորոշումը նույնպես չպետք է ընդունվի. այն չի համապատասխանում մարդու իրավունքների ժողովրդավարության մեջ ունեցած դերին: Մարդու իրավունքները չեն կարող սահմանափակվել միայն իրականության հետ չկապված ենթադրությունների հիման վրա, որոնց արդյունքը կարող է լինել որևէ լեգիտիմ նպատակին հասնելու համար ընտրված միջոցների ներդրման բացակայությունը, կամ, լավագույն դեպքում, աննշան ներդրումը:

Եզրակացությունը, որ բխում է այս վերլուծությունից, հետևյալն է՝ մենք գտնում ենք, որ պիտանիության չափանիշը չպետք է հիմնվի այն պատկերացման վրա, թե ընտրված միջոցները իրականացնում են լեգիտիմ նպատակը լիարժեք հստակությամբ: Սակայն, միայն չնչին ներդրումը բավարար

չի լինի, քանի որ ոչ մի պահանջ չկա, որ ընտրված միջոցներն ամբողջությամբ իրականացնեն նպատակը, գտնում ենք, որ դրա մասնակի իրականացումը, (պայմանով, որ այն եզրային կամ աննշան չէ) բավարարում է պիտանիության պահանջը: Հետևաբար, պիտանիության պահանջն այն է, որ միջոցները բավարար չափով նպաստեն սահմանադրական իրավունքը սահմանափակող նպատակին հասնելուն, և կապ լինի ընտրված միջոցների և պատշաճ նպատակի միջև: Այս կամ այն միջոցի պիտանիությունը պետք է որոշվի օբյեկտիվ չափանիշներից ելնելով, ոչ թե՛ վարչական մարմնի սուբյեկտիվ դատողությանը համապատասխան⁴:

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

Հաջորդ հարցը, որին կանդրադառնանք, այն է, ինչը Եվրոպական միության Արդարադատության դատարանը անվանել է «հետևողականություն» («consistency»)⁵: Այս պահանջի համատեքստում կարծում ենք, որ վարչական մարմնի ընտրված միջոցների պիտանիությունը պետք է գնահատել վարչական մարմնի ընդհանուր պրակտիկայի համատեքստում: Տվյալ դեպքում կիրառվող միջոցները պետք է պիտանի լինեն ոչ միայն հետապնդվող նպատակներին, այլ նաև պետք է ընդունելի լինեն վարչական մարմնի քաղաքականության նույն կամ այլ ոլորտներում հետապնդվող նպատակների համատեքստին: Այսպիսով, ընդունված միջոցը չպետք է հակասի արդեն ընդունվածին: Ասել է, թե այն դեպքում, երբ վարչական մարմինը որևէ սահմանափակող միջոցի կիրառումը հիմնավորում է օրենքով սահմանված կոնկրետ նպատակի հասնելու անհրաժեշտությամբ, ապա վերջինս պրակտիկորեն 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 գործով⁶ 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 կասկածի տակ չի դրել միջոցի պիտանի լինելը, այնուամենայնիվ 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 հարևանությամբ 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»:

Հետևողականության պահանջի այս ասպեկտը նման է կամայականության արգելքի սկզբունքին, որը պահանջում է միատեսակ փաստական հանգամանքների նկատմամբ դրսևորել միատեսակ մոտեցում: Սակայն հետևողականության պահանջն ավելի լայն է, քան կամայականության արգելքի սկզբունքը: Այն միջոցի համաչափությունը պիտանիության տեսանկյունից գնահատում է՝ ոչ միայն միատեսակ փաստական հանգամանքների, այլ նաև վարչական մարմնի ընդհանուր քաղաքականության և պրակտիկայի համատեքստում: Այս առումով, պիտանիության պահանջի խախտման տիպիկ օրինակ է վերջերս Հայաստանի Հանրապետության տարածքում հայտարարված արտակարգ դրության իրավական ռեժիմի ժամանակ (ըստ էության, բացօթյա տարածքներում) հավաքերի իրականացման արգելումն այն դեպքում, երբ թույլատրվում էր հանրային միջոցառումների (որոնք, որպես կանոն, իրականացվելու են փակ տարածքներում) իրականացումն անհատական պաշտպանության միջոցների կիրառման պայմանով:

Թեև հետևողականության պահանջի պահպանումն ավելի շատ կարող է օգտագործվել միջոցի պիտանիությունը գնահատելու համար, մենք գտնում ենք, որ հետևողականության չափանիշի կիրառման հիմքում ընկած ավելի գործնական պատճառը կարող է կապված լինել նաև հիմնավորված կասկածների առկայության հետ, որ վարչական մարմինն անկեղծորեն է վերաբերում միջոցի նպատակին: Եթե վարչական մարմինն անկեղծ է այն նպատակի վերաբերյալ, որով նա արդարացնում է այս կամ այն միջոցը, ապա ենթադրվում է, որ նա պետք է այդ նպատակի որոնումն իրականացնի ինչպես նմանատիպ, այնպես էլ այն բոլոր ոլորտներում, որոնք առնչվում են տվյալ նպատակին: Այս մոտեցումն արտացոլում է նաև այն, որ թեև մենք առանձնացնում ենք համաչափության սկզբունքի չորս տարրերը և դրանք քննարկում առանձին-առանձին, այդպիսի առանձնացումը խիստ պաշտոնական բնույթ է կրում: Համաչափության սկզբունքի տարրերի միջև կա սերտ գործառութային կապ, և երբ առկա է կասկած տարրերից մեկի խախտված լինելու վերաբերյալ, սակայն չկան բավարար հիմքեր միջոցի ոչ համաչափ լինելը հենց այդ փուլում հաստատելու համար, նախընտրելի է անցում կատարել համաչափության սկզբունքի հաջորդ փուլերին՝ այս սկզբունքի խախտումն ավելի հիմնավոր դարձնելու համար:

Համաչափության հաջորդ բաղադրիչը անհրաժեշտության չափանիշն է: Այն նաև կոչվում է «պակաս սահմանափակող միջոցների» պահանջ⁷: Այս չափանիշի համաձայն՝ վարչական մարմինը բոլոր այն միջոցներից, որոնք կարող են նպաստել նպատակին հասնելուն, պետք է ընտրի մեկը, որը նվազագույն չափով կսահմանափակի մարդու՝ քննարկվող իրավունքը⁸: Համաչափության այս չափանիշը հիմնված է այն նախադրյալի վրա, որ միջոցների օգտագործումը կամ նման միջոցների օգտագործման անհրաժեշտությունը պահանջվում է միայն այն դեպքում, եթե նպատակը չի կարող ձեռք բերվել այլ միջոցների օգտագործման միջոցով, որոնք հավասարապես կբավարարեն պիտանիության չափանիշը, և քննարկվող իրավունքի սահմանափակման մակարդակը ցածր կլինի: Այսպիսով՝ միջոցների անհրաժեշտությունը բխում է այն փաստից, որ գոյություն չունի որևէ այլ այլընտրանք, որը պակաս սահմանափակող կլինի քննարկվող իրավունքի համար և միևնույն ժամանակ հավասարապես կնպաստի հետապնդվող նպատակին: Եթե կա ավելի քիչ սահմանափակող այլընտրանք, որը կարող է կատարել լեգիտիմ նպատակը, ապա ընտրված միջոցը անհրաժեշտ չէ:

Պարզ է, որ անհրաժեշտության փաստարկը միայն մեկ ուղղությամբ է գործում, և վարչական մարմինը չի կարող արդարացնել իր գործողությունները, պնդելով, որ կարող էր օգտագործել ավելի սահմանափակող միջոցներ. «Թնդանոթի օգտագործումը ճանճերի սպանության համար չի կարող արդարացվել այն հիմքով, որ դրա փոխարեն կարող էր օգտագործվել միջուկային հրթիռ»⁹: Նշանակություն ունի միայն պակաս սահմանափակող միջոցների, ոչ թե ավելի սահմանափակող միջոցների գոյությունը:

Անհրաժեշտության վերը նշված բնորոշումներից կարող ենք եզրակացնել, որ այն ներառում է երկու տարրեր: Առաջինը այլընտրանքային միջոցների առկայությունն է, որոնք կարող են նպաստել նպատակին հասնելուն նույն ծավալով կամ ավելի լավ, քան օգտագործվող միջոցները: Երկրորդ՝ ենթադրյալ այլընտրանքային միջոցները պետք է սահմանափակեն սահմանադրական իրավունքը ավելի քիչ չափով, քան ընտրված միջոցները: Եթե այս երկու տարրերն առկա են, ապա կարելի է եզրակացնել, որ միջոցը անհրաժեշտ չէ: Այժմ անդրադառնանք այս տարրերին առանձին-առանձին:

Անհրաժեշտության չափանիշի առաջին տարրի վերաբերյալ Ս. Փուլիդոն նշում է, որ անհրաժեշտ է ուսունասիրել հարցը, թե արդյոք այլընտրանքային միջոցները կարո՞ղ են ապահովել լեգիտիմ նպատակին հասնելն ինտենսիվության և արդյունավետության նույն մակարդակով, ինչպես ընտրված միջոցները: Եթե նման այլընտրանք գոյություն չունի, ապա միջոցն անհրաժեշտ է, և անհրաժեշտության պահանջը բավարարված է¹⁰: 2020 թվականի հունիսի 18-ի թիվ ՍԴՈ-1546 որոշմամբ Սահմանադրական դատարանն օրենսդրի ընտրած միջոցի անհրաժեշտության պահանջի մասին նշել է, որ Սահմանադրությամբ սահմանված նպատակին հասնելու բոլոր պիտանի միջոցներից պետք է ընտրվի այն օրենսդրական միջոցը, որը նպատակին հասնում է նույն հավանականությամբ, այսինքն՝ նույն արդյունավետությամբ, սակայն առավել մեղմ է սահմանափակում որևէ հիմնական իրավունք կամ ազատություն:

Ինչպես արդարացիորեն նշում է Լ. Հիրշբերգը, իրավաբանական լաբորատորիայում կարելի է պատկերացնել հավասարապես արդյունավետ տարբեր միջոցների մի պարզ սանդղակ, որոնք տեսակավորված են, ըստ իրավատիրոջ համար միջամտության ինտենսիվության, և ընտրել այդ այլընտրանքներից ամենաքիչ միջամտողը¹¹: Սակայն, իրականում, ամեն ինչ ավելի բարդ է: Դժվար է պատկերացնել երկու տարբեր այլընտրանքներ,

որոնք ունեն նույն արդյունավետությունը: Յուրաքանչյուր միջոց առաջացնում է տարբեր հետևանքներ, ունի որոշակի թերություններ կամ պահանջում է լրացուցիչ ռեսուրսներ¹²: Կարծում ենք, որ եթե վարչական մարմնից պահանջենք այլընտրանքային միջոցի հավասար արդյունավետություն, ապա անհրաժեշտության չափանիշը անիմաստ կլիներ ճանաչել: Այսպիսով, անհրաժեշտության չափանիշին վերաբերող հարցերից մեկը, որին կցանկանայինք անդրադառնալ այն է, թե որքանով է կարելի վարչական մարմնից պահանջել ավելի քիչ սահմանափակող այլընտրանքներ, որոնք պակաս արդյունավետ են, քան ընդունված միջոցը:

Այլընտրանքային միջոցի արդյունավետությունը կարելի է գնահատել երկու տեսանկյունից՝

- նպատակին հասնելու ինտենսիվության մակարդակով,

- այլ ազդեցությունների տեսանկյունից:

Առաջին խնդրի հետ կապված այլ երկրների՝ համաչափության սկզբունքի կիրառման պրակտիկան թույլ է տալիս առանձնացնել երկու մոտեցում¹³: 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 արդյունավետություն 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: 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 միջոցներից և իջնի մինչև արդյունավետությունը մնա նույնը¹⁴:

Ինչ վերաբերում է այլընտրանքային միջոցի արդյունավետության գնահատման երկրորդ խնդրին, ապա գտնում ենք, որ անհրաժեշտության չափանիշը չի կարող օգտագործվել որպես պակաս սահմանափակող միջոց ընտրելու պատրվակ, երբ

վերջինս կհանգեցնի պետական միջոցների ծախսմանը կամ նույն անձի կամ այլ անձանց իրավունքների հետագա սահմանափակմանը կամ կունենա այլ ազդեցություն: Գտնում 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 գործողությունը սահմանադրական իրավունքի նկատմամբ և ենթադրյալ այլընտրանքի գործողությունը 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 մշտականները, 2) իրավունքի իրականացման արգելքն իրենից ավելի մեծ սահմանափակում է ներկայացնում, քան այդ իրավունքի մասնակի սահմանափակումը, 3) աշխարհագրորեն սահմանափակված միջոցները պակաս սահմանափակող են, քան պետության ամբողջ տարածքն ընդգրկող միջոցները, 4) անհատական միջոցները պակաս սահմանափակող են, քան բազմաթիվ անհատների վրա ազդող միջոցները¹⁵, 5) ընթացակարգային երաշխիքներով ձեռնարկվող միջոցները պակաս սահմանափակող են, քան առանց ընթացակարգային երաշխիքների ձեռնարկվող միջոցները¹⁶, և այլն:

Ավելի ընդհանուր առումով անհրաժեշտության պահանջը նախապատվությունը տալիս է ճկունությանը, այլ ոչ թե կոշտությանը: Այդ պատճառով է. Բրենսի 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 վրա :

Մենք քննարկեցինք անհրաժեշտության պահանջի կիրառման հետ կապված հնարավոր հարցերը և ներկայացրեցինք դրանց լուծման վերաբերյալ մեր մոտեցումները: Ինչպես պիտանիության, այնպես էլ այս դեպքում մեր ներկայացրած առա-

ջարկությունները հետևանք են որոշակի հավասարակշռման իրականացման: Այսպես, ի տարբերություն իրավաբանական գրականության մեջ գերիշխող մոտեցման, որ այլընտրանքային միջոցը պետք է ունենա հավասար արդյունավետություն, մենք ընդունելի համարեցինք այն դիրքորոշումը, որ այլընտրանքային միջոցը պետք է ունենա համարժեք արդյունավետություն, որն ըստ էության հավասարակշռման կիրառման դրսևորում է (իրավունքի սահմանափակման աստիճանի էական նվազեցումը նպատակի արդյունավետության չնչին նվազեցման հաշվին):

Քննարկելով անհրաժեշտության պահանջի էությունն ու բաղադրիչները՝ այժմ անհրաժեշտ ենք համարում անդրադառնալ այն հարցին, թե ինչպես պետք է իրականացվի այս պահանջի գնահատումը: Անհրաժեշտության չափանիշը պահանջում է, որ ընտրված միջոցները «նեղ հարմարեցված» լինեն լեգիտիմ նպատակին հասնելու համար: Այս հասկացությունն արդեն արտահայտվել է Ֆրից Ֆլեյերի կողմից 1911 թվականին, ով իր հայտնի խոսքերում նշել է, որ «ուստիկանությունը չի կարող կրակել ճնճողուկներին թնդանոթներից» («polizie soll nicht mit Kanonen auf Spatzen schieben»)¹⁸: Լորդ Դիպլոկն օգտագործել է մնանատիպ փոխաբերություն, երբ իր գործերից մեկում նկատել է, որ «չի կարելի օգտագործել վերամբարձ կռունկ՝ ընկույզը կտրելու համար»¹⁹: Բոլոր այդ փոխաբերությունները նախատեսված են ընդգծելու, որ միջոցները պետք է համապատասխանեն նպատակին: Ամեն անգամ, երբ նպատակին կարելի է հասնել ավելի քիչ սահմանափակող միջոցներով, դա պետք է արվի: Ոչ մի իմաստ չունի օգտագործել մուրճը, երբ անհրաժեշտ է ընդամենը ընկույզկտորիչ²⁰:

Գտնում ենք, որ պահանջը, որ միջոցները «նեղ կապված» լինեն լեգիտիմ նպատակին հասնելու համար, կարող է ձախողվել երկու դեպքում: Նախ, միջոցները լիովին չեն հասնում նպատակին, և կան ասպեկտներ, որոնք անհրաժեշտ են այդ նպատակին հասնելու համար, չեն ծածկվում ընտրված միջոցներով: Կարող ենք ասել, այս դեպքում միջոցը բավականաչափ է: Ամեն դեպքում, կարծում ենք, որ սա կապված չէ անհրաժեշտության վերլուծության հետ: Բավականաչափ չլինելը կարող է մեկնաբանվել 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 համաչափության պահանջի էությունից, որը պարզապես պահանջում է իրավունքի համար պակաս միջամտող մի-

www.aradaradatumjournal.com

ջոցների օգտագործում, գտնում ենք, որ նշված հարցը չի կարող քննարկվել անհրաժեշտության փուլում:

Երկրորդ դեպքը կարող ենք համարել այն, երբ ընտրված միջոցները հասնում են լեզվաբան նպատակին, բայց դրանք «նեղ կապված» չեն դրան, քանի որ դրանք սահմանափակում են քննարկվող իրավունքը, ավելին, քան անհրաժեշտ է: Սա նույնն է, ինչ ճնճողուկի վրա կրակող թնդանոթը կամ ընկույզը կտորող վերամբարձ կռունկը: Կարող ենք ասել, որ այս դեպքում վարչական մարմինը լայն ցանց է նետում: Գտնում ենք, որ «նեղ կապվածության» բացակայության այս ասպեկտն է հենց համապատասխանում անհրաժեշտության վերլուծությանը:

Անհրաժեշտից ավելի սահմանափակումը տեղի է ունենում այն ժամանակ, երբ լեզվաբան նպատակներին ամբողջապես հասնելու համար պահանջվում է միայն միջոցների մի մասը, որոնք սահմանափակում են սահմանադրական իրավունքը. այլ կերպ ասած, ընդունված ոչ բոլոր միջոցներն են, որ անհրաժեշտ են օրենքի նպատակին հասնելու համար: Այդ դեպքերը կարող ենք բաժանել երկու խմբի. առաջին խումբը ներառում է այն իրավիճակները, երբ կարելի է տարբերություն դնել նպատակին հասնելու համար ոչ անհրաժեշտ միջոցների («ավելորդ» միջոցների) և այդ նպատակին հասնելու համար անհրաժեշտ միջոցների միջև: Ուստի լեզվաբան 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 ՎԳ/3255/05/20 վարչական գործը²¹: Այս գործով Շրջակա միջավայրի նախարարն անձին ամբողջությամբ զրկել էր ջրօգտագործման թույլտվությունից՝ հետապնդելով ջրային ռեսուրսները և այլ ջրօգտագործման թույլտվություն ունեցողների իրավունքները պաշտպանելու նպատակ: Մինչդեռ դատարանը գտել 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: Այս-

տեղ հնարավոր չէ առանձնացնել անհրաժեշտ միջոցները «ավելորդներից»: Այլ կերպ ասած, հնարավոր չէ ոչ մի կերպ հասնել լեզվաբան նպատակին, առանց դիմելու ավելորդ սահմանափակող միջոցների: Այս դեպքերում, հարց է առաջանում՝ միջոցն անհրաժեշտ է, թե սահմանափակումն ավելորդ է: Այս երկու պահանջներից որն է գերիշխելու²²: Գտնում ենք, որ այս դեպքում անհրաժեշտության չափանիշը պետք է գերակշռի: Ըստ անհրաժեշտության քննության չափից ավելի սահմանափակումն արգելվում է միայն այն դեպքում, երբ քիչ միջամտող միջոցներով հնարավոր չէ համարժեք արդյունավետությամբ հասնել հետապնդվող նպատակին: Երբ անհրաժեշտ և «ավելորդ» միջոցները չեն կարող առանձնացվել, ավելորդ միջոցները ևս դառնում են անհրաժեշտ: Կարծում ենք, որ այս իրավիճակում առաջացած սահմանափակման համաչափության քննարկումը պետք է իրականացվի ոչ թե անհրաժեշտության չափանիշի շրջանակներում, այլ, ավելի շուտ, համարժեքության շրջանակներում: Որպես օրինակ, կարող ենք ներկայացնել իրավաբանական գրականության մեջ պարբերաբար քննարկվող Միացյալ Թագավորությունում տեղի ունեցած գործը, որտեղ անգլիական վերաքննիչ դատարանը քննում էր ոստիկանության գործողությունների օրինականությունը, որոնք ուղղված էին անկարգությունների կանխարգելմանը Թագավորական ռազմաօդային ուժերի ավիաբազայում ցույցի ժամանակ²³: Վերաքննիչ դատարանը եկել է այն եզրակացության, որ իրենց վարքի պատճառով «հնարավոր չէր բացահայտել հանգստության պոտենցիալ խախտողներին և տարբերել նրանցից, ովքեր մտադիր էին խաղաղ ցույց անել»: Ուստի ոստիկանությանն այլ բան չէր մնում, քան կիրառել հավաքների ազատության իրավունքը սահմանափակող միջոց (արգելել հավաքը), որը կտարածվեր ոչ միայն խաղաղ ցուցարարների, այլ նաև իրավախախտների նկատմամբ:

Ամփոփելով մեր ուսումնասիրությունը՝ հարկ են համարում առանձնացնել հետևյալ հիմնական եզրահանգումները.

- վարչարարության համաչափության սկզբունքի պիտանիության պահանջը վարչական մարմնից պահանջում է ընտրել այնպիսի միջոցներ, որոնք ունակ են աջակցելու հետապնդվող լեզվաբան նպատակի իրականացմանը: Միևնույն ժամանակ, պիտանիության չափանիշը հիմնված չէ այն պատկերացման վրա, որ ընտրված միջոցները պետք է իրականացնեն լեզվաբան նպատակը՝ լիարժեք հստակությամբ: Պիտանիության չափանիշը ենթադրում է նաև վարչական մարմնի պրակտիկա-

յի հետևողականություն. սա նշանակում է, որ վարչական մարմնի կողմից ընտրված սահմանափակող միջոցը պետք է պիտանի լինի ոչ միայն տվյալ կոնկրետ նպատակի, այլ նաև վերջինիս քաղաքականության համատեքստում, այն իմաստով, որ վարչական մարմնին այդ նպատակը հետապնդում է հետևողականորեն:

- անհրաժեշտության չափանիշի համաձայն՝ վարչական մարմինը բոլոր այն միջոցներից, որոնք կարող են նպաստել նպատակին հասնելուն, պետք է ընտրի մեկը, որը նվազագույն չափով կսահմանափակի մարդու սահմանադրական իրավունքը: Վարչական մարմնի ընտրած միջոցն անհրաժեշտ չէ, եթե կա այլ պիտանի միջոց, որը, ավելի քիչ սահմանափակելով մարդու սահմանադրական իրավունքը, կհասնի հետապնդվող լեգիտիմ նպատակին համարժեք արդյունավետությամբ, սակայն չի առաջացնի այլ հետևանքներ, քան ընտրված միջոցը: Վարչական մարմնի ընտրած միջոցը համա-

պատասխանում է անհրաժեշտության պահանջին, եթե տվյալ իրավիճակում հետապնդվող նպատակին հնարավոր չէ հասնել առանց իրավունքի ավելորդ սահմանափակման:

Համաչափության սկզբունքների էմպիրիկ տարրերի՝ պիտանիության և անհրաժեշտության պահանջների վերաբերյալ մեր ներկայացրած եզրահանգումները նպատակ ունեն ապահովել համաչափության սկզբունքի տարրերի միջև աշխատանքի հնարավորինս հավասար բաժանումը: Այս առումով, մենք փորձել ենք պիտանիության և անհրաժեշտության պահանջների էությունը և դրանց բաղադրիչների բովանդակությունը ներկայացնել այնպես, որ վարչական միջոցի համաչափության գնահատման ամբողջ ծանրությունը չընկնի համարժեքության պահանջի վրա:

¹ 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:

² Տե՛ս, N. Emiliou, The Principle of Proportionality in European Law: A Comparative Study (London: Kluwer Law International, 1996), էջ 28:

³ Տե՛ս, Tor-Inge Harbo, The Function of Proportionality Analysis in European Law, Nijhoff Studies in European Union Law, 2015, էջ 23:

⁴ Տե՛ս, Mahendra P. Singh, German Administrative Law In Common Law Perspective, Springer, 1985, էջ 89:

⁵ Տե՛ս, N. Emiliou, The Principle of Proportionality in European Law: A Comparative Study (London: Kluwer Law International, 1996), էջ 27-28, Case C-243/01 Gambelli [2003] ecr I-13031, պարագրաֆ 67:

⁶ http://datalex.am/?app=AppCaseSearch&case_id=38562071809935841:

⁷ Տե՛ս, օրինակ Aharon Barak, Proportionality: Constitutional and their limitations. Cambridge Studies in Constitutional Law, Cambridge University Press; 1 edition (March 19, 2012),

⁸ Տե՛ս, Aharon Barak, նշված աշխատ., 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, Պողոսյան, Ն. Սարգսյան, Հայաստանի Հանրապետության 2015թ. մրազրությանը Սահմանադրությունը. Համառոտ պարզաբանումներ, Եր.: Տիգրան Մեծ, 2016, էջ 82, P. Leyland and G. Anthony, Textbook on Administrative Law, Oxford University Press, 2013, էջ 43:

⁸ Տե՛ս, A. Vermeule, Judging under Uncertainty (Cambridge, MA: Harvard University Press, 2006):

¹⁰ Տե՛ս, C. B. Pulido, El Principio de Proporcionalidad y los Derechos Fundamentales (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007), էջ 738:

¹¹ Տե՛ս, Lothar Hirschberg, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (Otto Schwartz and Co 1981), էջ 68:

¹² Տե՛ս, Kai Möller, “Proportionality: Challenging the Critics” (2012) 10 International Journal of Constitutional Law, էջ 714:

¹³ Տե՛ս, Kremnitzer, M., Steiner, Talya, Lang, Andrej, Proportionality in action : comparative and empirical perspectives on the judicial practice, New York : Cambridge University Press, 2020:

¹⁴ Տե՛ս, նաև Kremnitzer, M., Steiner, Talya, Lang, Andrej, Proportionality in action : comparative and empirical perspectives on the judicial practice, New York : Cambridge University Press, 2020, էջ 362:

¹⁵ Տե՛ս, E. Brems, “Human Rights: Minimum and Maximum Perspectives”, Human Rights Law Review 2009, (349), էջ 360:

- ¹⁶ Տե՛ս, Eva Brems, Laurens Lavrysen, “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, Pages 139–168, <https://doi.org/10.1093/hrlr/ngu040>, էջ 5:
- ¹⁷ Տե՛ս, նույն տեղում:
- ¹⁸ Տե՛ս, F. Fleiner, *Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts* (T ü bingen, 1928), էջ 404:
- ¹⁹ Այս փոխաբերության մասին տե՛ս, G. Wong, “Towards the Nutcracker Principle: Reconsidering the Objections to Proportionality,” *PL* 92 (2000):
- ²⁰ Տե՛ս, Իսրայելի Գերագույն դատարանի որոշումը՝ H CJ 2334/02 Shtanger v. h e Speaker of the Knesset [2003] IsrSC 58(1) 786, 797 (Barak, P.):
- ²¹ http://datalex.am/?app=AppCaseSearch&case_id=38562071809945743:
- ²² Այս հարցի վերաբերյալ ամերիկյան փորձի համար տե՛ս R. H. Fallon, “Strict Judicial Scrutiny,” *54 UCLA L. Rev* . 1267, 1327 (2007), էջ 1328:
- ²³ Տե՛ս, *Laporte –v- Chief Constable Gloucestershire Constabulary* [2004] EWCA Civ 1639:

ՕԳՏԱԳՈՐԾՎԱԾ ԳՐԱԿԱՆՈՒԹՅԱՆ ՑԱՆԿ

1. Պողոսյան, Ն. Սարգսյան, Հայաստանի Հանրապետության 2015թ. խմբագրությանը Սահմանադրությունը. Համառոտ պարզաբանումներ, Եր.: Տիգրան Մեծ, 2016, էջ 82:
2. 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:
3. The administration and you. A handbook Principles of administrative law concerning relations between individuals and public authorities, Council of Europe, October 2018, էջ 15:
4. N. Emiliou, *The Principle of Proportionality in European Law: A Comparative Study* (London: Kluwer Law International, 1996), էջ 28:
5. Tor-Inge Harbo, *The Function of Proportionality Analysis in European Law*, Nijhoff Studies in European Union Law, 2015, էջ 23:
6. Mahendra P. Singh, *German Administrative Law In Common Law Perspective*, Springer, 1985, էջ 89: http://datalex.am/?app=AppCaseSearch&case_id=38562071809935841 (15.05.2021):
7. Aharon Barak, *Proportionality: Constitutional and their limitations*. Cambridge Studies in Constitutional Law, Cambridge University Press; 1 edition (March 19, 2012).
8. P. Leyland and G. Anthony, *Textbook on Administrative Law*, Oxford University Press, 2013, էջ 43:
9. A. Vermeule, *Judging under Uncertainty* (Cambridge, MA: Harvard University Press, 2006):
10. C. B. Pulido, *El Principio de Proporcionalidad y los Derechos Fundamentales* (Madrid: Centro de Estudios Pol í ticos y Constitucionales, 2007), էջ 738:
11. Lothar Hirschberg, *Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit* (Otto Schwartz and Co 1981), էջ 68:
12. Kai Möller, “Proportionality: Challenging the Critics” (2012) *10 International Journal of Constitutional Law*, էջ 714:
13. Kremnitzer, M., Steiner, Talya, Lang, Andrej, *Proportionality in action : comparative and empirical perspectives on the judicial practice*, New York : Cambridge University Press, 2020:
14. E. Brems, “Human Rights: Minimum and Maximum Perspectives”, *Human Rights Law Review* 2009, (349), էջ 360:
15. Eva Brems, Laurens Lavrysen, “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, էջեր 139–168, <https://doi.org/10.1093/hrlr/ngu040>, էջ 5:
16. F. Fleiner, *Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts* (T ü bingen, 1928), էջ 404:
17. G. Wong, “Towards the Nutcracker Principle: Reconsidering the Objections to Proportionality”, *PL* 92 (2000): Իսրայելի Գերագույն դատարանի որոշումը՝ H CJ 2334/02 Shtanger v. h e Speaker of the Knesset [2003] IsrSC 58(1) 786, 797 (Barak, P.): http://datalex.am/?app=AppCaseSearch&case_id=38562071809945743 (15.04.2021):
18. R. H. Fallon, “Strict Judicial Scrutiny,” *54 UCLA L. Rev* . 1267, 1327 (2007), էջ 1328:
- Laporte –v- Chief Constable Gloucestershire Constabulary [2004] EWCA Civ 1639:

Кристине Алексаян

Аспирант кафедры конституционного права ЕГУ

РЕЗЮМЕ

Пригодность и необходимость как элементы принципа пропорциональности администрирования

Статья посвящена изучению элементов принципа пропорциональности администрирования - пригодности и необходимости. В статье представлены сущность и составляющие требований пригодности и необходимости, а также предпринята попытка представить основные критерии их оценки таким образом, чтобы обеспечить максимально равное разделение труда между элементами принципа пропорциональности.

Ключевые слова: пропорциональность ограничения, пригодность, необходимость, легитимная цель.

Kristine Aleksanyan

PhD student at the YSU Chair of Constitutional Law

SUMMARY

Suitability and necessity as elements of the principle of proportionality of administration

The article is devoted to the study of the elements of the principle of proportionality of administration - suitability and necessity. The article presents the essence and components of the requirements of suitability and necessity, and also attempts to present the main criteria for their assessment in such a way as to ensure the most equal division of work between the elements of the principle of proportionality.

Key words: proportionality of limitation, suitability, necessity, legitimate goal.

Բնագիրը ներկայացվել է 15.12.2021թ.

Ընդունվել է տպագրության 21.02.2022թ.

Հոդվածը երաշխավորել է տպագրության (գրախոսվել է)

իրավաբանական գիտությունների դոկտոր, պրոֆեսոր Գ. Դանիելյանը