

ՄԻՆԱՅԵԼ ԶԱՔՍ

ԳԵՐՄԱՆԻԱՅՈՒՄ ՀԻՄՆԱԿԱՆ
ԻՐԱՎՈՒՆՔՆԵՐԻ ԸՆԴՀԱՆՈՒՐ
ՈՒՍՄՈՒՆՔԻ ՀԻՄՈՒՆՔՆԵՐԸ

ՍՈՒԲՅԵԿՏԻՎ ՀԱՆՐԱՅԻՆ
ԻՐԱՎՈՒՆՔՆԵՐԸ ԿԱՐՉԱԿԱՆ
ԻՐԱՎՈՒՆՔՈՒՄ

ԵՐԵՎԱՆ 2012

Զաքս Միխայել
Զ 430 Գերմանիայում հիմնական իրավունքների ընդհանուր ուսմունքի հիմունքները: Սուբյեկտիվ հանրային իրավունքները վարչական իրավունքում / Մ. Զաքս.- Եր.: Տիգրան Մեծ, 2012.- 106 էջ:

Միջազգային համագործակցության գերմանական ընկերությունը (GIZ) զարգացող երկրների հետ իրականացվող համագործակցության համար ամբողջ աշխարհում ծառայություններ մատուցող ձեռնարկություն է: Որպես Գերմանիայի Դաշնային Հանրապետության մասնավոր տնտեսական կազմակերպություն՝ GIZ -ն իր գործունեությամբ հետապնդում է զարգացող երկրների աջակցությանն ուղղված Հարավի և Արևելքի երկրներում մարդկանց կենսապայմանները տևականորեն բարելավելու և կյանքի բնական հիմքերը պահպանելու քաղաքական նպատակը:

Միջազգային համագործակցության գերմանական ընկերությունը Գերմանիայի Տնտեսական համագործակցության և զարգացման դաշնային նախարարության հանձնարարությամբ դատաիրավական բարեփոխումներին նպաստող մի քանի ծրագրեր է իրականացնում Հարավային Կովկասի երկրներում: Այդ ծրագրերի շրջանակում այս երկրներ են գործուղվում միջազգային երկարաժամկետ և կարճաժամկետ փորձագետներ, որոնք ի թիվս այլ միջոցառումների խորհրդատվություն և որակավորման բարձրացման միջոցառումներ են իրականացնում: Բացի այդ՝ Ընկերությունը օժանդակում է նոր օրենքների կիրառման վերաբերյալ տեղացի փորձագետների աշխատանքների հրատարակմանը:

Die Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH ist ein weltweitätiges Dienstleistungsunternehmen für Entwicklungszusammenarbeit. Sie arbeitet als privatwirtschaftlich organisiertes Unternehmen der Bundesrepublik Deutschland für das entwicklungspolitische Ziel, die Lebensbedingungen der Menschen in den Ländern des Südens und Ostens nachhaltig zu verbessern und die natürlichen Lebensgrundlagen zu erhalten.

Die Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH führt im Auftrag des deutschen Bundesministeriums für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (BMZ) in den Ländern des südlichen Kaukasus mehrere Projekte zur Unterstützung der Rechts- und Justizreformen durch. Im Rahmen dieser Projekte werden internationale Lang- und Kurzeitexperten eingesetzt, die unter anderem beratende Tätigkeiten ausüben und Fortbildungsveranstaltungen durchführen. Weiter werden Publikationen von lokalen Experten zur Anwendung der neuen Gesetze unterstützt.

© Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH, 2012

Hrsg.:

giz

Programm:

Rechts- und Justizreformberatung im Südkaukasus

Baghramyan Str. 4/1

0009 Jerewan, Armenien

T +374 10 540981

F +374 10 569496

E lusine.baghdasaryan@giz.de

www.giz.de

ՀՏԴ 340
ՊՄԴ 67.99

ISBN 978-99941-0-509-0

Հիմնական իրավունքները իրավական պետության հիմնաքարերից մեկն են: Հայաստանի Հանրապետության Սահմանադրությունում հիմնական իրավունքներն ունեն առանցքային դեր, քանի որ ըստ Սահմանադրության 3-րդ հոդվածի առաջին մասի՝ մարդը, նրա արժանապատվությունը, հիմնական իրավունքները և ազատությունները բարձրագույն արժեքներ են: 2005 թ. սահմանադրական փոփոխություններից հետո Հայաստանի Հանրապետությունում մտցվեց սահմանափակ սահմանադրական գանգատի ինստիտուտը, որի արդյունքում հնարավոր դարձավ ֆիզիկական և իրավաբանական անձանց կողմից սահմանադրական դատարանում վիճարկել մարդու հիմնական իրավունքների խախտումները: Այդ պատճառով առավել գործնական նշանակություն են ձեռք բերում այն գիտական աշխատությունները, որոնք վերաբերում են հանրային սուբյեկտիվ իրավունքների հասկացությանը և մարդու հիմնական իրավունքների դոգմատիկային:

Գերմանացի հանրաճանաչ սահմանադրագետ պրոֆ. Միխայել Զաքսը սույն գրքույկում անդրադառնում է այդ երկու թեմաներին: Գրքույկի նյութերը հիմնված են Հայաստանի Հանրապետության սահմանադրական դատարանում և վարչական դատարանում պրոֆ. Զաքսի 2010 թ. հոկտեմբերին Երևանում կարդացած դասախոսությունների վրա:

ԲՈՎԱՆԴԱԿՈՒԹՅՈՒՆ

I. ԳԵՐՄԱՆԻԱՅՈՒՄ ՀԻՄՆԱԿԱՆ ԻՐԱՎՈՒՆՔՆԵՐԻ ԸՆԴՀԱՆՈՒՐ ՈՒՍՍՈՒՆՔԻ ՀԻՍՈՒՆՔՆԵՐԸ	7
1. Հիմնական իրավունքների պատմությունը	7
ա) Մինչև Հիմնական օրենքի ստեղծումը գարգացումների վերաբերյալ	7
բ) Հիմնական օրենքի հիմնական իրավունքների ծագումը և զարգացումը.....	10
2. Գործող իրավունքում հիմնական իրավունքների և մարդու իրավունքների երաշխիքները	12
ա) Հիմնական իրավունքների երաշխիքները Հիմնական օրենքում	12
բ) Հիմնական իրավունքի երաշխիքները երկրամասային սահմանադրություններում	14
գ) Անհատական շահերի երաշխիքները վերագային իրավական մակարդակում	14
դ) Վերադարձի հիմնական իրավունքներ	16
3. Հիմնական օրենքի հիմնական իրավունքների սկզբունքային հարցերը	17
ա) Հիմնական իրավունքները՝ որպես սահմանադրության նորմեր	17
բ) Հիմնական իրավունքների գործողության ոլորտը	18
գ) Հիմնական իրավունքի դրույթների դասակարգումը	19
դ) Հիմնական իրավունքների տեսությունները	19
4. Հիմնական իրավունքները՝ որպես սուբյեկտիվ իրավունքներ	22
ա) Սուբյեկտիվ հիմնական իրավունքի հասկացությունը և նախադրյալները	22
բ) Հիմնական իրավունքի իրավագործությունների իրավական կառուցվածքը.....	23
գ) Գերոգ Յելլինեկի կարգավիճակի ուսմունքը	26

5. Հիմնական իրավունքի օբյեկտիվ բաղադրությունները	28
ա) Հաստատությունների երաշխիքները	29
բ) Հիմնական իրավունքի «օբյեկտիվ-իրավական» բաղադրությունները	30
6. Հիմնական իրավունքի հասցեատերերը	35
ա) Գերմանական պետական իշխանության կաշկանդվածությունը հիմնական իրավունքներով	35
բ) Հիմնական իրավունքների ներգործությունն այլ անձանց վրա	41
7. Հիմնական իրավունքի կրողները	44
ա) Ֆիզիկական անձինք որպես հիմնական իրավունքի կրողներ/հիմնական իրավունքներ կրելու գործունակությունը.....	44
բ) Իրավաբանական անձինք որպես հիմնական իրավունքի կրողներ, Հիմնական օրենքի 19-րդ հոդվածի 3-րդ մաս.....	47
8. Հիմնական իրավունքի օբյեկտիվ փաստակազմ	53
9. Հիմնական իրավունքին միջամտելը/հիմնական իրավունքի խաթարումը	59
ա) Հիմնական իրավունքի դասական միջամտությունը.....	60
բ) Հիմնական իրավունքի այլ խաթարումներ	61
գ) Հիմնական իրավունքից հրաժարվելը.....	64
10. Հիմնական իրավունքի սահմանափակումներ	67
ա) Ընդհանուր դրույթներ	67
բ) Օրենքի վերապահումները	69
գ) Հիմնական իրավունքի սահմանափակումներն առանց վերապահման երաշխավորված հիմնական իրավունքների դեպքում	71
դ) Հիմնական իրավունքի կոլիզիաները	76
ե) Հիմնական պարտականություններ	78
զ) Հիմնական իրավունքի կորուստը	79

11. Հիմնական իրավունքի սահմանափակումների նկատմամբ պահանջները	82
12. Հիմնական իրավունքների մրցակցությունը	89
13. Օրենքի միջոցով հիմնական իրավունքի խախտումները ստուգելու սխեմա տիպիկ պաշտպանվելու իրավունքների դեպքում	91
II. ՍՈՒԲՅԵԿՏԻՎ ՀԱՆՐԱՅԻՆ ԻՐԱՎՈՒՆՔՆԵՐԸ ՎԱՐՉԱԿԱՆ ԻՐԱՎՈՒՆՔՈՒՄ	92
1. Ներածություն	92
2. Հիմնական իրավունքներ	94
3. Պաշտպանիչ նորմերի մասին ուսմունքը	96
4. Հայեցողական նորմերից բխող սուբյեկտիվ իրավունքներ	99
ա) Հայեցողական նորմերից բխող իրավունքների բովանդակությունը	99
բ) Առանձին հայեցողական լիազորությունների պաշտպանիչ նորմերի բնույթը	101
5. Հավասարության սկզբունքից բխող սուբյեկտիվ իրավունքներ	102
6. Երրորդ անձանց սուբյեկտիվ իրավունքներ	104

ԳԵՐՄԱՆԻԱՅՈՒՄ ՀԻՄՆԱԿԱՆ ԻՐԱՎՈՒՆՔՆԵՐԻ ԸՆԴՀԱՆՈՒՐ ՈՒՍՍՈՒՆՔԻ ՀԻՄՈՒՆՔՆԵՐԸ

1. Հիմնական իրավունքների պատմությունը

ա) Մինչև Հիմնական օրենքի ստեղծումը զարգացումների վերաբերյալ

Ներկայիս Գերմանիայում հիմնական իրավունքների ուսմունքի հիմքերը հասկանալու համար օգտակար է համառոտ կերպով ծանոթանալ *սահմանադրության պատմական զարգացումներին*:

Ամբողջ աշխարհում հիմնական իրավունքների *կարևորագույն նախակարապետներն* են անգլիական 1215թ. Magna Charta Libertatum-ը՝ որպես միջնադարում ամբողջ Եվրոպայում տարածում գտած իրավական երաշխիքների օրինակ, որպես դրա հետագա զարգացում՝ 1679 թ. Habeas Corpus Akt-ը և 1689 թ. Bill of Rights-ը, որոնք երկուսն էլ ծագում են նույն Անգլիայից, այնուհետև, առաջին հերթին, 1776 թ. Virginia Bill of Rights-ը, ինչպես նաև Ֆրանսիայի 1789 թ. մարդու իրավունքների հեղափոխական հռչակագիրը՝ երկուսն էլ կապված ժողովրդավարական սահմանադրությունների ընդունման հետ: Գերմանիայում զարգացումների վրա առաջին հերթին իր դրոշմը թողեց նորից գահ բարձրացած ֆրանսիական թագավորի կողմից պարտադրված, միապետական սկզբունքի վրա հիմնված 1814 թ. Charte Constitutionelle-ը:

Միջազգային իրավական պայմանագրի վրա հիմնված գերմանական պետությունների միության՝ *Գերմանական Դաշինքի* համար ստեղծված 1815 թ. Գերմանական Դաշնային ակտը պարունակում էր հիմնական իրավունքների միայն շատ սահմանափակ երաշխիքներ (մասնավորապես՝ քրիստոնեական եկեղեցիների իրավահավասարության և ազատ տեղաշարժի վերաբերյալ): Այդ ժամանակվանից սկիզբ առած այսպես կոչված մինչ-մարտյան վաղ կոնստիտուցիոնալիզմի վրա հիմնված գերմանական առանձին պետությունների սահմանադրությունները երբեմն նախատեսում էին հպատակների իրավունքների և պարտականությունների ծավալուն ցանկեր: Դրանք ամբողջությամբ հասկացվում էին որպես ծրագրային դրույթներ, որոնք չէին կարող

անմիջականորեն կիրառվել, այլ կենսագործման համար մանրամասն օրենսդրական կարգավորման կարիք ունեին: Հպատակների իրավունքները պաշտպանված էին արդեն այն բանի ուժով, որ միապետական իշխանության միջամտությունն «ազատությանը և սեփականությանը» հնարավոր էր միայն խավերի ներկայացուցիչների ժողովների համաձայնությամբ:

1818 թվականից սկսած՝ բովանդակային առումով աստիճանաբար ավելի լայն տարածում գտնող երաշխիքներն ի մի բերվեցին և ավելի ընդլայնվեցին 1849 թ. ամբողջ Գերմանիայի համար ընդունված այսպես կոչված Պաուլսկիրխեի սահմանադրության՝ 59 հոդված ընդգրկող «Գերմանական ժողովրդի հիմնական իրավունքներ» (VI.) բաժնում: Հիմնական իրավունքների խախտման դեպքում պետք է գոյություն ունենար նաև ստեղծվելիք Պետական դատարան (Reichsgericht) դիմելու հնարավորություն: Քանի որ միասնական պետության ստեղծումը տապալվեց, այդ հիմնական իրավունքներն անմիջական գործողություն ձեռք չբերեցին, սակայն ընդգրկվեցին առանձին պետությունների սահմանադրություններում:

1871 թ. Գերմանական պետության սահմանադրությունը գիտակցաբար հրաժարվեց ներառել հիմնական իրավունքներ, քանի որ դրանք դասվում էին ծրագրային դրույթների թվին և այն ժամանակվա հասկացողությամբ, միևնույն է, չէին կարող կաշկանդել օրենսդրությունը: Հիմնականում առանձին պետությունների մակարդակով իրականացվող վարչարարության համար առանձին պետությունների սահմանադրություններում ամրագրված հիմնական իրավունքները պահպանում էին իրենց ուժը: Կենտրոնի մակարդակով պետությանը տրվեցին հիմնական իրավունքները կենսագործելու համար օրենսդրություն ստեղծելու անհրաժեշտ լիազորություններ. դրանք հետագայում հիմք հանդիսացան այնպիսի օրենքների համար, ինչպիսիք են ազատ տեղաշարժի, ձեռնարկատիրության, կրոնական հավասարության, մամուլի, միությունների և հավաքների մասին օրենքները և դատավարական օրենքները, որոնք համապատասխան իրավունքի բնագավառը՝ որպես ամբողջություն՝ իրավական երաշխիքներով և դրանց սահմանափակումներով հանդերձ, կարգավորեցին մանրամասն և անմիջականորեն պարտադիր կերպով: Դրանք գերակայություն ունեին առանձին պետությունների

օրենքների նկատմամբ:

Այնուհետև 1919 թ. Վայմարյան սահմանադրությունը (որպես իր երկրորդ մաս, պետության կազմակերպման իրավունքի մասից հետո) առաջին անգամ պարունակում էր Գերմանիայում ամբողջ պետության մակարդակով առանձին հիմնական իրավունքների ցանկը, որը գործեց մի զգալի ժամանակահատված և որը նույնպես ներառում էր հիմնական պարտականությունները: Այնտեղ՝ ծրագրային լայնածավալ դրույթների կողքին նախատեսված հիմնական իրավունքներն ամեն պարագայում անմիջականորեն պարտադիր էին գործադիր և դատական իշխանությունների համար: Օրենսդիր իշխանության համար պարտադիրությունը դեռևս չկարողացավ միանշանակ իրականանալ. վիճելի մնաց, առաջին հերթին, այսպես կոչված դատավորների կողմից ստուգման իրավունքը, այսինքն՝ դատարանների լիազորությունը՝ ստուգելու օրենքների սահմանադրականությունը: Բացի մինչ այդ ամբողջությամբ գերակշռող և մասնակիորեն կարգավորված առանձին լիբերալ, իրավական պետության սկզբունքին համապատասխանող երաշխիքներից՝ Վայմարյան սահմանադրությունը «կրթություն և դպրոց» կամ «տնտեսական կյանք» բաժիններում կարգավորում էր նաև կյանքի ամբողջական ոլորտները: Ընդ որում, այնտեղ կային սոցիալական հիմնական իրավունքների սաղմեր, ինչպիսիք են բնակարանի իրավունքը, կրթության իրավունքը, աշխատանքի իրավունքը, ծայրահեղ իրավիճակներում ապրուստի իրավունքը: Բացի այդ, հնարավոր էին դառնում տնտեսական ձեռնարկությունների հանրայնացման տարբեր ձևերը, և ստեղծվում էին բանվորական և տնտեսական խորհուրդներ:

Նախատեսվածից շատ բան այդպես էլ չկենսագործվեց: 1933 թվականից Վայմարյան սահմանադրության առնվազն գործնականում ուժը կորցրած հիմնական իրավունքի երաշխիքներին նորից անդրադարձ եղավ 1946 թվականից երկրամասային մակարդակով, երբ առանձին երկրամասային սահմանադրություններ ամրագրեցին հիմնական իրավունքների ծավալուն ցանկեր, որոնք կարող էին պարտադիր լինել միայն համապատասխան երկրամասի պետական մարմինների համար:

բ) Հիմնական օրենքի հիմնական իրավունքների ծագումը և զարգացումը

Երկրորդ համաշխարհային պատերազմից հետո դաշնակից պետությունների կողմից գրավված Գերմանիայում Հիմնական օրենքի ստեղծման ելակետը *Ֆրանկֆուրտյան փաստաթղթերն* էին, որոնցում արևմտյան գրավյալ գոտիների ռազմական կառավարիչները 1948 թ. հուլիսի սկզբին որպես ապագա, ամեն դեպքում սկզբում միայն Արևմտյան Գերմանիայում գործող սահմանադրության համար կարևորագույն պայմաններից մեկը պահանջում էին անհատական իրավունքների և ազատությունների երաշխավորումը:

Դրա հիման վրա 1948 թ. օգոստոսին ստեղծվեց *Հեռենխիմզե-տի կոնվենտի* հիմնական օրենքի նախագիծը. այդ նարմինը կազմված էր արդեն գոյություն ունեցող երկրամասային կառավարությունների կողմից ուղարկված պետական պաշտոնյաներից և փորձագետներից: Այդ նախագծի ամենասկզբում ներառված էր հիմնական իրավունքների ցանկ, որը հիմնականում սահմանափակված էր պաշտպանվելու դասական իրավունքներով:

Պառլամենտական խորհուրդը՝ որպես սահմանադիր ժողով, Հեռենխիմզեի նախագծի հիման վրա մշակեց հիմնական իրավունքների ցանկի վերջնական խմբագրությունը: Քանի որ հույս կար, որ հետագայում ամբողջ Գերմանիայի համար կընդունվի սահմանադրություն, ապա 1949 թ. «Հիմնական օրենքը», առաջ չընկնելով, ամբողջությամբ չկարգավորեց «կյանքի ոլորտները»՝ նաև դրանով ընդգծելով արևմտագերմանական ոչ ամբողջական պետության ժամանակավոր բնույթը, և մի քանի բացառություններով հանդերձ (հատկապես ամուսնությունը և ընտանիքը, դպրոցը, միավորումների ազատությունը) սահմանափակվեց դասական լիբերալ պաշտպանվելու իրավունքներով:

1989 թ. և դրանից հետո ամբողջ նոր Գերմանիայի համար մինչ այդ արդեն քառասուն տարի գործող Հիմնական օրենքի 146-րդ հոդվածով նախատեսված սահմանադրություն այդպես էլ չստեղծվեց: Դրա փոխարեն Գերմանիայի Ղեմոկրատական Հանրապետությունը, որի սահմանադրությունում կային կոմունիստական տիպի հիմնական իրավունքների երաշխիքներ, և որոնք պրակտիկայում դեր չէին խաղում, Հիմնական օրենքի

այն ժամանակ գործող 23-րդ հոդվածին համապատասխան 1990 թ. հոկտեմբերի 3-ին միացավ Հիմնական օրենքին: Այդ ժամանակվանից *Հիմնական օրենքի* հիմնական իրավունքների ցանկը գործում է *ամբողջ Գերմանիայում*:

Թեև իր *ընդունման օրվանից Հիմնական օրենքում բազմաթիվ փոփոխություններ* են կատարվել, դրանք միայն մասամբ են վերաբերում հիմնական իրավունքների ցանկին: Առաջին հերթին պետք է նշել հաղորդակցության գաղտնիության ընդլայնումը և հետագա սահմանափակումները, բնակարանի անձեռնմխելիության, ապաստանի իրավունքի, գերմանացիներին այլ պետություններին հանձնելու արգելքի սահմանափակումները, զինվորական պարտականություն մտցնելը և դրա հետ կապված կարգավորումները: Որպես հիմնական իրավունքների ցանկի ընդլայնում՝ պետք է նշել միայն կանանց օգտին խրախուսման պահանջը և հաշմանդամների նկատմամբ խտրականության արգելքը, որոնք ավելացվեցին Հիմնական օրենքի 3-րդ հոդվածի հավասարության երաշխիքներին 1994 թ.:

Հիմնական իրավունքների ցանկի այս արտաքին հարատևությունը չպետք է, սակայն, թյուր տպավորություն ստեղծի. *հիմնական իրավունքների բովանդակությունն* իրենց գործողության և (սահմանադրական) դատարանի կողմից երկար տարիների կիրառման ընթացքում 1949 թ. չնախատեսված չափով *հետագա զարգացում* է ապրել:

2. Գործող իրավունքում հիմնական իրավունքների և մարդու իրավունքների երաշխիքները

Հիմնական իրավունքների բոլոր ուսմունքների համար ելալետ է հանդիսանում գործող իրավունքում հիմնական իրավունքների և մարդու իրավունքների երաշխիքների համապատասխան կազմը: Գերմանական իրավունքի համար նշանակություն ունի այդ ոլորտին վերաբերող տարբեր երաշխիքների մի ամբողջ շարք, որոնց այժմ համառոտ անդրադարձ կարվի. այնուհետև մեր ուշադրության կենտրոնում կլինեն Հիմնական օրենքի հիմնական իրավունքները:

ա) Հիմնական իրավունքների երաշխիքները Հիմնական օրենքում

«Հիմնական իրավունքներ» հասկացությունը Հիմնական օրենքում (և ոչ միայն այնտեղ) տարբեր կերպ է գործածվում:

Այն, մասնավորապես, կարող է նշանակել *սահմանադրության դրույթներ*, որոնք, որպես *օբյեկտիվ իրավական նորմեր*, կարգավորումներ են պարունակում հիմնական իրավունքի հարցերի վերաբերյալ, ինչպես Հիմնական օրենքի 1-ին հոդվածի 3-րդ մասը և 19-րդ հոդվածի 3-րդ մասը: Նեղ իմաստով հիմնական իրավունքի դրույթներ են 1–19-րդ հոդվածները, որոնք որպես Հիմնական օրենքի «բաժին I. Հիմնական իրավունքները» գտնվում են Հիմնական օրենքի սկզբում:

Հիմնական իրավունքներ են կոչվում նաև այդ հոդվածներից բխող *սուբյեկտիվ իրավունքները*, հիմնական իրավունքի իրավազորությունները: Հիմնական իրավունքի դրույթները, բացի նման սուբյեկտիվ իրավունքների երաշխավորումից, պարունակում են նաև դրանց սահմանափակումները և դրանց հետ կապված այլ կարգավորումներ: Հիմնական իրավունքների ցանկի առանձին դրույթներ ընդհանրապես սուբյեկտիվ իրավունքներ չեն պարունակում, ինչպես մանավանդ Հիմնական օրենքի 18-րդ հոդվածը հիմնական իրավունքների կորստի վերաբերյալ: Այլ դեպքերում պարզ չէ, թե արդյոք և որքանով են սահմանվում սուբյեկտիվ իրավունքներ (այսպես, Հիմնական օրենքի 7-րդ հոդվածի 1-ին մասի դեպքում. «Ամբողջ դպրոցական համակարգը գտնվում է պետության հսկողության ներքո»)

կամ թե ում օգտին են սահմանվում իրավունքները (օրինակ, Հիմնական օրենքի 6-րդ հոդվածի 3-րդ մասի դեպքում. «Դաստիարակության համար իրավունք ունեցողների կամքին հակառակ երեխաներն ընտանիքից կարող են բաժանվել միայն օրենքի հիման վրա, ...»):

Հիմնական իրավունքների ցանկի հիմնական իրավունքների կողքին Հիմնական օրենքն ունի *հիմնական իրավունքներին հավասար իրավունքներ*. դրանք Հիմնական օրենքի 20-րդ հոդվածի 4-րդ մասից, 33-րդ, 38-րդ, 101-րդ, 103-րդ և 104-րդ հոդվածներից բխող սուբյեկտիվ իրավունքներն են: Դրանց համար Հիմնական օրենքի 93-րդ հոդվածի 1-ին մասի 4 ա կետը նախատեսում է սահմանադրական գանգատի հնարավորություն: Այս շարքի մեջ չի մտնում Հիմնական օրենքի 33-րդ հոդվածի 4-րդ մասը, որը սահմանում է կարևոր իշխանական լիազորությունների փոխանցում պաշտոնյաներին միայն հանրային շահերի ապահովման համար և այդ պատճառով էլ սուբյեկտիվ իրավունքներ չի հիմնավորում: Սահմանադրական գանգատի միջոցով սկզբունքորեն հնարավոր չէ վկայակոչել իրավունքներ, որոնք կբխեն 38-րդ հոդվածի 1-ին մասի 2-րդ նախադասությունից, քանի որ այնտեղ կարգավորված պատգամավորի ազատ մանդատը չի գործում որպես հասարակությունում մարդու համար գործող հիմնական իրավունք, այլ իրենից ներկայացնում է պատգամավորների այնպիսի իրավունք, որը կապված է նրա խորհրդարանի մաս կազմելու հանգամանքի հետ: Նման իրավունքները, ըստ Հիմնական օրենքի, կարելի է վկայակոչել այսպես կոչված օրգանական վեճերի վարույթում:

Վերջապես, Հիմնական օրենքի այլ դրույթներից բխում են այլ սուբյեկտիվ իրավունքներ, որոնց համար նախատեսված չէ սահմանադրական գանգատի հնարավորություն. քանի որ նման իրավունքներն իրենց բովանդակության տեսանկյունից համեմատելի են հիմնական իրավունքների հետ, ապա դրանք կարող են անվանվել *հիմնական իրավունքներին նման իրավունքներ*: Դրանց թվին են պատկանում, օրինակ, կրոնական ընկերությունների օգտին տրված երաշխիքները, որոնք Հիմնական օրենքի 140-րդ հոդվածն առանց փոփոխությունների ընդօրինակել է Վայմարյան սահմանադրությունից, Բունդեսթագի ընտրությունների համար թեկնածուի արձակուրդ ստանալու իրավուն-

քը՝ Հիմնական օրենքի 48-րդ հոդվածի 1-ին մասի համաձայն: Եթե այդ իրավունքները մեկ այլ՝ իսկական հիմնական իրավունքի հետ համակցված հնարավոր չէ դարձնել սահմանադրական գանգատի առարկա, ապա դրանց, ինչպես սովորական օրենքներով սահմանված իրավունքներին, հնարավոր է հղում կատարել ընդհանուր իրավասության դատարաններում:

բ) Հիմնական իրավունքի երաշխիքները երկրամասային սահմանադրություններում

Հիմնական օրենքի հիմնական իրավունքներից զատ գործող գերմանական իրավունքի համար նշանակություն ունեն նաև երկրամասային սահմանադրությունների հիմնական իրավունքների երաշխիքները: Դրանց գոյությունը պայմանավորված է Գերմանիայի Դաշնային Հանրապետության բնույթով՝ որպես դաշնային պետություն: Պետություններից բաղկացած նման պետությունում երկրամասերը նույնպես ունեն պետության որակ, ուստի նաև սեփական սահմանադրություն: Այդ երկրամասային սահմանադրություններն այսօր իրենց մեծամասնությամբ պարունակում են նաև հիմնական իրավունքների երաշխիքներ, որոնք ամեն պարագայում սկզբունքորեն ուղղված են միայն երկրամասային պետական իշխանություններին:

Մեր քննարկման շրջանակներում կարող ենք այսքանով սահմանափակվել երկրամասային հիմնական իրավունքների և դրանց՝ Հիմնական օրենքի և դաշնային իրավունքի հետ հարաբերակցության վերաբերյալ:

գ) Անհատական շահերի երաշխիքները վերագրային իրավական մակարդակում

Հիմնական իրավունքների ներպետական պաշտպանությունը լրացվում է մարդու իրավունքների վերաբերյալ *միջազգային մակարդակում* համապարփակ և տարածաշրջանային պայմանագրերով, որոնք, Հիմնական օրենքի 59-րդ հոդվածի 2-րդ մասի համաձայն, հավանություն տալու օրենքների միջոցով տրանսֆորմացվում են ներպետական իրավունք և դրանով ձեռք բերում սովորական դաշնային օրենքների կարգավիճակ:

Գերմանիայի պարագայում խոսքը վերաբերում է *Միավորված*

ազգերի կազմակերպության 1966 թ. դաշնագրերին, մի կողմից Տնտեսական, սոցիալական և մշակութային իրավունքների մասին, իսկ մյուս կողմից՝ Քաղաքացիական և քաղաքական իրավունքների մասին: Ավելի հատուկ գործիքներից կարելի է առանձնացնել հետևյալ կոնվենցիաները՝ Ռասայական խտրականության դեմ (1966 թ.), Սեռական խտրականության դեմ (1979 թ.) և Հաշմանդամության պատճառով խտրականության դեմ (2006 թ.):

Շատ ավելի մեծ գործնական նշանակություն է ձեռք բերել *Մարդու իրավունքների եվրոպական կոնվենցիան*, որի կենսագործման կատարելագործված համակարգում, առավել ևս, տեղ է գտել անհատական գանգատը: Այս շրջանակում բազմիցս արձանագրվել են մարդու իրավունքների խախտումներ Գերմանիայի Դաշնային Հանրապետության կողմից, հատկապես դատական վարույթների չափազանց երկար տևողության, կոմունիստ թեկնածուներին հանրային ծառայության թույլ չտալու և, վերջապես, վտանգավոր հանցագործների նկատմամբ հետադարձ կարգով իրականացված անվտանգության միջոցառումների պատճառով: Գերմանիայի դաշնային սահմանադրական դատարանը Մարդու իրավունքների եվրոպական դատարանի որոշումներին կարևոր նշանակություն է տալիս և փորձում է գերմանական հիմնական իրավունքները մեկնաբանել այդ դատարանի որոշումներին ներդաշնակ ձևով: Սակայն Գերմանիայի դաշնային սահմանադրական դատարանում սահմանադրական գանգատի շրջանակներում որպես ստուգման չափանիշ չեն կարող դիտարկվել Մարդու իրավունքների եվրոպական կոնվենցիայի իրավունքները:

Եվրոպական Միության իրավունքում Լիսաբոնի պայմանագրի ուժի մեջ մտնելուց հետո գործում է *Եվրոպական Միության հիմնական իրավունքների խարտիան*՝ որպես գրված, պայմանագրերի կարգավիճակին հավասար հիմնական իրավունքների ցանկ. դրանից անկախ եվրոպական դատարանը դեռ ավելի վաղ ճանաչել էր եվրոպական իրավունքի չգրված երաշխիքները: Եվրոպական իրավունքի հիմնական իրավունքների կիրառումը եվրոպական մարմինների իշխանական ակտերի ներգործության նկատմամբ կարող է ավելորդ դարձնել անդրադարձը Հիմնական օրենքի հիմնական իրավունքներին: Այստեղ մենք ավելորդ ենք համարում հավելյալ մանրամասների անդրադառնալը:

դ) Վերադրվող հիմնական իրավունքներ

Նշված երաշխիքներից բացի՝ Գերմանիայի դաշնային սահմանադրական դատարանն ընդունել է *վերադրվող հիմնական իրավունքների խախտման առնվազն հնարավորությունը*, ավելի կոնկրետ, անցյալում ազգային-սոցիալիստական պետությունում 1933 թ-ից հետո հրեաներին քաղաքացիությունից զրկելու մասին կարգավորումների վերաբերյալ, որոնք այդ պատճառով ի սկզբանե առոչինչ ճանաչվեցին, և հետագայում Գերմանական Դեմոկրատական Հանրապետության իշխանությունների կողմից սահմանախախտների դեմ տրված կրակելու հրամանների վերաբերյալ: Նման հիմնական իրավունքների և դրանց խախտման վերաբերյալ հարցը գործնականում այն ժամանակ է առաջ գալիս, երբ պետական իշխանությունը գործող իրավակարգի շրջանակներից դուրս ունահարում է արդարության վերջին սահմանները. ազատ ժողովրդավարական հիմնակարգում այն միայն հիպոթետիկ նշանակություն ունի:

3. Հիմնական օրենքի հիմնական իրավունքների սկզբունքային հարցերը

Որպես հիմնական օրենքի հիմնական իրավունքների սկզբունքային հարցեր՝ պետք է մատնանշել դրանց նորմատիվ որակը, գործողության ոլորտը, դասակարգման հնարավորությունները և դրանց վերաբերյալ մշակված հիմնական իրավունքների տեսությունները:

ա) Հիմնական իրավունքները՝ որպես սահմանադրության նորմեր

Հիմնական իրավունքի դրույթներն *իրավական նորմեր* են, և որպես այդպիսին, դրանք նորմի հասցեատերերի համար պարտադիր կարգադրություններ են: Ասվածին համապատասխան՝ Հիմնական օրենքի 1-ին հոդվածի 3-րդ մասը սահմանում է, որ հիմնական իրավունքները կաշկանդում են որպես անմիջականորեն գործող իրավունք: Դա, որպես կանոն, նշանակում է հիմնական իրավունքների նորմատիվ դրույթներով խստիվ կաշկանդվածություն, որի կենսագործման համար, որպես կանոն, լրացուցիչ օրենսդրության կարիք այլևս չկա: Եթե հիմնական իրավունքի դրույթները, սակայն, միայն սկզբունքային բնույթի իրավական հետևանքի կարգադրություններ են պարունակում (ինչպես Հիմնական օրենքի 33-րդ հոդվածի 5-րդ մասը, որը պահանջում է հաշվի առնել միայն որոշակի սկզբունքներ), ապա դրանից կարող է հետևել միայն սկզբունքային բնույթի կաշկանդվածություն:

Հիմնական իրավունքի դրույթները ոչ միայն նյութական սահմանադրական իրավունքի տարր են, որոնք իրենց բնորոշ կնիքն են թողնում ժամանակակից սահմանադրական պետությունների վրա, այլ նաև Հիմնական օրենքում ամրագրված լինելու հանգամանքով պատկանում են նաև *ձևական սահմանադրական իրավունքին*: Դրանով իսկ դրանք իրենց մասն ունեն ձևական սահմանադրական իրավունքի հատկանիշների մեջ. դա, մանավանդ, վերաբերում է սահմանադրության փոփոխությունների բարդացված ընթացակարգին (համեմատել Հիմնական օրենքի 79-րդ հոդվածի հետ) և սահմանադրության գերակայությանը կազմավորված պետական իշխանության բոլոր մյուս ակտերի նկատմամբ:

բ) Հիմնական իրավունքների գործողության ոլորտը

Հիմնական իրավունքների գործողության ոլորտը սկզբունքորեն *ենթակա չէ տարածքային սահմանափակումների*։ Կաշկանդվածությունը հիմնական իրավունքներով ներառում է գերմանական պետական իշխանությունը ոչ միայն երկրի ներսում, այլև այլ պետություններում, եթե նա բացառության կարգով գործում է դրսում կամ նրա գործողություններն են ներգործություն ունենում դրսում։ Ղա, մասնավորապես, վերաբերում է պաշտպանվելու իրավունքների մեջ ներառված արգելող ներգործություններին։ Գործնականում հատկապես դեռ մինչև վերջ չլուծված խնդիրներ է առաջացնում գերմանական գործերի օգտագործումն արտասահմանում։ Մնացած պարագաներում տարածքային սկզբունքը սկզբունքորեն բացառում է, որ, հենվելով հիմնական իրավունքների վրա, պետության նկատմամբ պահանջներ ներկայացվեն պոզիտիվ գործողություններ ձեռնարկել արտասահմանում, եթե դա միջազգային իրավունքով թույլատրված չէ (ինչպես, ասենք, սեփական քաղաքացիների դիվանագիտական պաշտպանությունը)։

Ժամանակային առումով Հիմնական օրենքի հիմնական իրավունքները գործողության մեջ են միայն դրա ուժի մեջ մըտնելուց հետո, այսինքն՝ նրանք հետադարձ ուժ չունեն։ Մինչ այդ ընդունված իրավական նորմերը, թեև սկզբունքորեն շարունակում են գործել, սակայն ոչ Հիմնական օրենքին, հատկապես հիմնական իրավունքներին հակասելու դեպքում (տես Հիմնական օրենքի 123-րդ հոդված, 1-ին մաս)։

Ղատարանների և վարչական մարմինների ընդունած անհատական ակտերը չեն կարող գնահատվել Հիմնական օրենքի հիմնական իրավունքների չափանիշներով, եթե դրանք ուժի մեջ են մտել մինչև Հիմնական օրենքի ուժի մեջ մտնելը։ Նման կարգավորում կա նաև Գերմանական Ղեմոկրատական Հանրապետության ակտերի գործողության վերաբերյալ Ղաշնային Հանրապետության մեջ մտնելուց հետո ժամանակի հետ կապված միավորման պայմանագրի հիման վրա (հոդվածներ 9, 18, 19)։

Անփոփոխ պետք է մնան նաև Հիմնական օրենքի (հիմնական իրավունքների) ուժի մեջ մտնելուց առաջ կատարված և մարդկանց կարգավիճակի վրա ներգործություն ունեցող դեպ-

քերը, թեկուզև դրանց հիմքում ընկած իրավական նորմերը Հիմնական օրենքին հակասելու պատճառով կորցրել են իրենց ուժը, և խնդրո առարկա դեպքերը Հիմնական օրենքի գործողության պարագայում չէին կարող պատահել։ Ղա վերաբերում է, օրինակ, ամուսնությանը, ամուսնությունից հետո ազգանուն ստանալուն, օրենքի ուժով քաղաքացիություն ստանալուն։

գ) Հիմնական իրավունքի դրույթների դասակարգումը

Հիմնական իրավունքները Գերմանիայում նախկինում և մասամբ նաև այսօր դասակարգվում են՝ ըստ դրանցով սահմանված իրավական ներգործության կառուցվածքի և համապատասխան սուբյեկտիվ իրավունքների (օրինակ, պաշտպանվելու իրավունքներ, ազատության իրավունքներ, հավասարության իրավունքներ, գործողության կատարման իրավունքներ, մասնակցության իրավունքներ, պաշտպանության իրավունքներ կամ մասնակցելու իրավունքներ)։ Ղրանք, սակայն, իսկական բաժանումներ (դասակարգումներ) չեն, քանի որ, ինչպես մենք դեռ հետազայում ցույց կտանք, միևնույն հիմնական իրավունքի դրույթին են վերագրվում մի քանի իրարից շատ տարբեր իրավական ներգործություններ։

Հիմնական իրավունքների դասակարգումները կարող են այլ ուղղությամբ կատարվել, օրինակ, ըստ իրավունքի աղբյուրների (Հիմնական օրենք, երկրամասային սահմանադրություններ) կամ ըստ իրավագոր անձանց։ Այսպես, հիմնական իրավունքների կազմը կարող է բաժանվել անձի իրավունքների և գերմանացիների իրավունքների։

Հիմնական իրավունքներում արծարծված նյութի հիման վրա, որպես կանոն, հնարավոր է միայն կոպիտ դասակարգում, քանի որ հիմնական իրավունքի դրույթները հաճախ ենթակա չեն միանշանակ դասակարգման։ Այսպես, միավորման ազատությունը կարող է օգտագործվել տնտեսական կյանքի, կրոնական կամ քաղաքական գործունեության, կամ էլ ոչ առանձնահատուկ նպատակների համար (օրինակ, սպորտ, այլ մշակույթ, հավաքույթներ)։

դ) Հիմնական իրավունքների տեսությունները

Գերմանիայում «հիմնական իրավունքների տեսություն» հաս-

կացությամբ հիմնականում նշվում են հիմնական իրավունքի դրույթների հասկացության համար հիմնարար նշանակություն ունեցող և դրանց մեկնաբանություններն ուղղորդող մոտեցումները:

Նման ըմբռնման պարագայում կարելի է միմյանցից տարբերակել լիբերալ, ինստիտուցիոնալ, ժողովրդավարական-ֆունկցիոնալ և սոցիալական պետությանը հատուկ հիմնական իրավունքների տեսությունները, ինչպես նաև հիմնական իրավունքները որպես արժեք դիտարկող տեսությունը՝ արժեքանական տեսությունը:

Լիբերալ, իրավական պետությանը հատուկ տեսությունը հիմնական իրավունքները հասկանում է հիմնականում որպես բնական ազատության ոլորտներ, որոնք պետությունը ընդամենը պետք է հարգի: Դա համապատասխանում է մինչ այժմ նշանակություն ունեցող այն ըմբռնմանը, որ Հիմնական օրենքի հիմնական իրավունքների մեծամասնությունը հասկացվում են որպես պետության դեմ անհատի կողմից պաշտպանվելու իրավունքներ:

Հիմնական իրավունքների ինստիտուցիոնալ տեսությունը միայն հազվադեպ ընդհանրացված ձևով է ներկայացվում բոլոր հիմնական իրավունքների համար: Այն, դուրս գալով հաստատությունների համար հատուկ երաշխիքների (այդ մասին ավելի ուշ) շրջանակից, նաև ազատության իրավունքների պարագայում ինքնավար ինքնորոշման փոխարեն ընդգծում է կյանքի տարբեր ոլորտների էությունն արտահայտող տարրերի ավանդական իրավական կարգավորումների նշանակությունը. դրանով, սակայն, թերագնահատվում է ազատության էությունը: Բացի այդ, հիմնական իրավունքը կորցնում է իր գերակայությունն օրենքի նկատմամբ, որն ըստ այդ տեսության, ոչ թե սահմանափակում է հիմնական իրավունքը, այլ ինստիտուցիոնալ շրջանակում ձևակերտում այն:

Հիմնական իրավունքների ժողովրդավարական-գործառութային տեսությունը հիմնական իրավունքի երաշխիքները հասկանում է որպես անհատի լիազորություններ, որոնք նրանք պետք է իրականացնեն՝ ժողովրդավարական գործընթացների շահերից ելնելով: Ազատության նման կրճատումն իր միակողմանիությամբ արդարացված չէ. այսպես, օրինակ, հավաքների ազատությունը չպետք է նեղացվի քաղաքական ցույցերի ազատության, ինչպես երբեմն երևում է Գերմանիայի դաշնային սահ-

մանադրական դատարանի որոշումներից:

Սոցիալական պետությանը հատուկ հիմնական իրավունքների տեսության համաձայն՝ հիմնական իրավունքների միայն իրավական երաշխավորումը բավարար չէ: Բացի այդ՝ պետք է պատշաճ միջոցառումների միջոցով նաև փաստացի ապահովել, որպեսզի յուրաքանչյուր իրավագործություն ունեցող անձ իրականում կարողանա օգտվել հիմնական իրավունքներով ընձեռնված ազատություններից: Դա խնդրահարույց է այնքանով, որքանով այս դրույթից պետք է արտածվեն աջակցության որոշակի գործողություններ կատարելու պահանջներ:

Հիմնական իրավունքները որպես արժեք դիտարկող տեսությունը ելնում է այն բանից, որ հիմնական իրավունքի դրույթների հիմքում ընկած է «արժեհամակարգ»: Սակայն այդ պարագայում պետք է կլինի ինքնորոշման վրա հիմնված վարքագծի ազատությունը փոխարինել անհատների վարքագծի նկատմամբ այնպիսի բովանդակային պահանջներով, որոնք այս կամ այն չափով բավարարում են այդ արժեքներին:

Մինչդեռ կարելի է պնդել, որ հիմնականում ճանաչված է այն հանգամանքը, որ ոչ մի հիմնական իրավունքների տեսություն, առանձին վերցրած, չի կարող բավարարել բոլոր հիմնական իրավունքների բովանդակությունը: Դրա փոխարեն տարբեր տեսությունների արդարացված պահանջները այսպես կոչված *հիմնական իրավունքների բազմաֆունկցիոնալության* շրջանակներում այլընտրանքային կամ կումուլյատիվ ձևով օգտագործվում են այս կամ այն չափով համոզիչ կերպով որպես մեկնաբանման համար ելակետեր:

4. Հիմնական իրավունքները՝ որպես սուբյեկտիվ իրավունքներ

ա) Սուբյեկտիվ հիմնական իրավունքի հասկացությունը և նախադրյալները

Գերմանական (հանրային) իրավունքում սուբյեկտիվ իրավունքի առկայությունն ընդհանուր առմամբ ընդունվում է այն դեպքում, երբ օբյեկտիվ իրավունքի նորմի միջոցով անհատին որպես նրա իրավագործություն են վերագրվում որոշակի շահեր: Սուբյեկտիվ իրավունքի նախադրյալները որոշվում են այսպես կոչված «պաշտպանվելու նորմի մասին ուսմունքին» համապատասխան, որն առաջացել է դեռևս 20-րդ դարի սկզբին:

Ըստ այդ ուսմունքի՝ հիմնական իրավունքների պարագայում անձի սուբյեկտիվ հիմնական իրավունքը, հիմնական իրավունքի իրավագործությունն առկա է այն ժամանակ, երբ հիմնական իրավունքի դրույթն այդ անձի համար օբյեկտիվորեն բարենպաստ իրավական ներգործություն է առաջացնում, իսկ այդ բարենպաստության տրամադրումը և կենսագործումը մտադրված է:

Ասվածը կցանկանայի պարզաբանել օրինակի վրա:

Եթե հիմնական իրավունքի դրույթն անձի համար բարենպաստ ներգործություն է առաջացնում, ապա պարտադիր չէ, որ այն կանխամտածված լինի: Այսպես, Հիմնական օրենքի 6-րդ հոդվածով սահմանված ամուսնության հիմնական իրավունքի պաշտպանությունը նպատակ չունի խթանել այդ իրավունքի շնորհիվ առավելություն ձեռք բերող ամուսնությունների միջնորդությամբ զբաղվողների ձեռնարկատիրական գործունեությունը: Երբ դատավորը որոշում է անձի ազատության սահմանափակման վերաբերյալ, և դրա մասին ծանուցվում են նրա հարազատները, ինչպես սահմանում է Հիմնական օրենքի 104-րդ հոդվածի 4-րդ մասը, ապա դա կարող է բխել հարազատների շահերից: Այդուհանդերձ հարցական է, թե ցանկանում է արդյոք այս հիմնական իրավունքին հավասար իրավունքն ազատության սահմանափակմանը ենթարկված անձից բացի որևէ բարենպաստ վիճակ ստեղծել նաև այլ անձանց համար:

Եթե հիմնական իրավունքը նպատակ ունի որևէ առավելություն տրամադրել անձին, ապա անհատի ինքնորոշման իրա-

վունքի դրոշմը կրող Հիմնական օրենքը, որպես կանոն, նպատակ ունի նաև, որ անձի համար այդ առավելությունը կենսագործվի, սակայն կան նաև բացառություններ: Այսպես, Հիմնական օրենքի 5-րդ հոդվածի 1-ին մասի 2-րդ նախադասությունը ռադիոյի ազատության մասին, որպես այսպես կոչված ծառայող հիմնական իրավունք, մտադրություն ունի բարենպաստ լինել նաև ռադիոլսողների համար այնքանով, որքանով ապահովում է նրանց կարծիքի ձևավորման հնարավորությունները: Այնուամենայնիվ, ռադիոլսողների վրա ռադիոյի ազատության իրավունքը չպետք է տարածվի, քանի որ այս դրույթը նպատակ չունի ռադիոլսողների համար հիմնավորելու որևէ կենսագործելի իրավական դրություն:

բ) Հիմնական իրավունքի իրավագործությունների իրավական կառուցվածքը

Հիմնական իրավունքների սուբյեկտիվ իրավագործությունները, ըստ *իրենց իրավական կառուցվածքի*, կարող են դասվել հետևյալ հիմնական կատեգորիաներին՝ «պաշտպանվելու իրավունքներ», «գործողություն կատարելու պահանջի իրավունքներ» և «ներգործող իրավունքներ»: Բացի այդ, կան նաև այսպես կոչված իրավական դիրքեր: Ընդ որում, հարկ է մեկ անգամ ևս ընդգծել, որ հիմնական իրավունքի մեկ դրույթից կարող են բխել տարբեր կառուցվածք ունեցող սուբյեկտիվ իրավունքներ:

Պաշտպանվելու իրավունքներն այդ իմաստով պաշտպանում են հիմնական իրավունքի համապատասխան պաշտպանության առարկան (ազատությունը, ինքնորոշումը, բնական իրավական բարիքները, իրավական դիրքերը, կարճ՝ պաշտպանված շահերը) հիմնական իրավունքով պարտավորվածների կողմից խաթարիչ ներգործություններից: Պաշտպանվելու իրավունքները հանդիսանում են համապատասխան պաշտպանված առարկաների նկատմամբ իրավունքներ: Եթե սպառնում է հիմնական իրավունքի խախտում, ապա առաջանում է դրանից ձեռնպահ մնալու պահանջ, իսկ եթե հիմնական իրավունքի խախտումը տեղի է ունենում, ապա առաջանում է այդ խախտումը վերացնելու պահանջ: Ձեռնպահ մնալու և վերացնելու այս պահանջները որպես նեգատոր օժանդակ իրավունք-

ներ պետք է զանազանել բուն պաշտպանվելու իրավունքից:

Գործողություն կատարելու պահանջի իրավունքները սահմանում են որոշակի վարքագիծ ցուցաբերելու պահանջներ, հատկապես հիմնական իրավունքով պարտավորվածների կողմից ակտիվ գործողություններ ձեռնարկելու պահանջներ: Գործողություններ կատարելու պահանջի առաջնային իրավունքներ են նրանք, որոնց հիման վրա անմիջականորեն սահմանադրությունից բխում են պետության կողմից գործողություններ ձեռնարկելու պահանջներ (այստեղ չի ներառվում կատարված խախտումների վերացումը): Ածանցյալ գործողություն կատարելու պահանջի իրավունքի (կամ նաև մասնակցության իրավունքների) մասին է խոսքն այն դեպքում, երբ հիմնական իրավունքի կրողը կարող է միայն սահմանափակ քանակությամբ առկա բարիքների պայմաններում (օրինակ, կրթատեղեր) պահանջել իր հավասար մասնակցությունը. նման պահանջների հիմքը, ի վերջո, հավասարության նորմն է:

Գործողություն կատարելու առաջնային պահանջներ Հիմնական օրենքը նախատեսում է միայն առանձին սակավաթիվ դրույթներում, որոնք ուղղված են հենց այդ բանին: Եթե առկա է նման դեպք, օրինակ, մայրության պաշտպանության դեպքում Հիմնական օրենքի 6-րդ հոդվածի 4-րդ մասի համաձայն, ապա պահանջը սկզբունքորեն ուղղվում է նրան, որ օրենսդիրը ստեղծի համապատասխան օրենքները: Առանց օրենսդրական կարգավորման հնարավոր չէ պարզել պահանջի կոնկրետ բովանդակությունը: Նույնն է իրավիճակն այն դեպքում, երբ առաջին հերթին այլ ուղղվածություն ունեցող հիմնական իրավունքի դրույթներից, ինչպես, օրինակ, մասնավոր դպրոցների հիմնադրման ազատության դեպքում Հիմնական օրենքի 7-րդ հոդվածի 4-րդ մասից, արտածվում են լրացուցիչ գործողություններ կատարելու պահանջներ. դա արվում է այն բանի գիտակցումով, որ առանց պետական օգնության գործնականում չեն կարող գոյություն ունենալ մասնավոր դպրոցներ՝ հաշվի առնելով նրանց ներկայացվող պահանջները: Ուսման վայրն ազատ ընտրելու իրավունքի առնչությամբ դաշնային սահմանադրական դատարանը ծանր ու թեթև էր անում այն պահանջը, ըստ որի պետությունը պետք է ստեղծի պակասող կրթատեղերը: Ղատարանը, սակայն, այդ իրավունքի նկատմամբ կատարեց մի վերա-

պահում, ըստ որի այդ իրավունքը կախված է այն բանից, թե ինչ կարող է անձը ողջամտորեն սպասել հանրությունից, և դրանով զրկեց այդ իրավունքը որևէ գործնական նշանակությունից:

Սկզբունքորեն այլ չէ վիճակը նաև գործողություններ կատարելու պահանջի իրավունքի հատկապես կարևոր մի խմբի՝ *պետական պաշտպանության պահանջների* պարագայում: Նման պահանջները համապատասխանում են հիմնական իրավունքներով պայմանավորված պաշտպանության պարտականություններին, որոնք դաշնային սահմանադրական դատարանը առաջին անգամ ճանաչեց կյանքի հիմնական իրավունքի դեպքում (հղիության արհեստական ընդհատման վտանգի ժամանակ): Աստիճանաբար դատարանն այդ պարտականությունները ճանաչում է նաև բազմաթիվ այլ հիմնական իրավունքների պարագայում, որոնք ձևակերպված են առաջին հերթին որպես պետությունից պաշտպանվելու իրավունքներ: Նման մոտեցման հիմքում ընկած է պետության դասական պարտականությունը՝ պաշտպանելու քաղաքացուն, հատկապես միմյանցից, բայց նաև արտաքին թշնամիներից և, մասնավոր սոցիալական պետությունում նաև բնական աղետներից: Հատկապես այլ անձանցից մարդուն պաշտպանելը պետությունը կարող է իրականացնել միայն այն դեպքում, եթե նա սահմանափակի այլ անձանց ազատությունը. պաշտպանելու պարտականությունները, այսպիսով՝ ուղղված են համապատասխան օրենսդրությանը: Թե ինչը կոնկրետ պետք է երաշխավորի օրենսդիրը այդ պաշտպանության ժամանակ, շատ մեծ չափով կախված է հենց նրա հայեցողությունից: Պաշտպանության պարտականություն իրականացնելիս որոշակի գործողության ազատություն է տրված նաև այլ մարմինների: Օրինակ՝ այն տրված է դաշնային կառավարությանը. երբ ահաբեկիչների կողմից առևանգված անձի որդին պետության կողմից պաշտպանության պարտականությունների հիման վրա պահանջում էր, որ դաշնային կառավարությունը կատարի ահաբեկիչների պահանջները՝ ազատելու իրենց համախոհներին, որպեսզի պաշտպանի իր հոր կյանքը:

Գործնական կիրառման համար քիչ նշանակություն ունեն *ներգործող իրավունքները*: Այսպես է կոչվում այն իրավունքով պաշտպանված կարողությունը, երբ իրավական գործողություններն առաջացնում են որոշակի իրավական հետևանքներ:

Նման իրավունքների շարքին են պատկանում, մասնավորապես, ակտիվ ընտրական իրավունքը, որի իրականացման միջոցով խորհրդարանական ընտրությունների ժամանակ մարդիկ որոշում են, թե ինչպես պետք է բաշխվեն պատգամավորական մանդատները: Ներգործող իրավունքներն ի հայտ են գալիս նաև ավելի համապարփակ ուղղվածություն ունեցող հիմնական իրավունքների դեպքում՝ որպես մասնակի ասպեկտներ. այսպես, Հիմնական օրենքի 9-րդ հոդվածի 1-ին մասով սահմանված միավորումների ազատության բացասական կողմին է պատկանում այն ներգործող իրավունքը, ըստ որի միավորման անդամն իր դիմումի համաձայն կարող է դուրս գալ այդ միավորումից: Այս շարքին է պատկանում նաև կտակի միջոցով իր ժառանգներին որոշելու իրավական հնարավորությունը, որը ժառանգման իրավունքի երաշխիքի մի մասն է: Կարելի է նշել նաև իրավաբանական ուժ ունեցող պայմանագրեր կնքելու հնարավորությունը: Սակայն հիմնական իրավունքների պաշտպանության համար առաջնային պլանում է պաշտպանվելու իրավունքների միջոցով ապահովված ազատությունը սեփական հայեցողությամբ օգտվելու այդ ներգործող իրավունքներից:

Նման իրավիճակ է նաև հիմնական իրավունքների տեսանկյունից պաշտպանված *իրավական դիրքի* պարագայում: Դրանց մեջ են մտնում, օրինակ, քաղաքացիությունը, անդամակցությունը միավորումներին: Բացի այդ, այս շարքին պետք է դասել նաև ինչպես որոշակի իրավաբանական կարողություններ, ինչպիսիք են սահմանադրական իրավունքի միջոցով սահմանված ընտրվելու և պաշտոններ զբաղեցնելու ունակությունը, այնպես էլ, օրենքի հիման վրա, իրավունակությունը և գործունակությունը: Հիմնական իրավունքների կիրառման համար գործնական նշանակություն ունեն նման իրավական դիրք ունենալու համար պաշտպանվելու իրավունքները:

գ) **Գեորգ Յելլինեկի կարգավիճակի ուսմունքը**

Գերմանական հիմնական իրավունքների դոգմատիկայում որպես անհատի հիմնական իրավունքների տեսանկյունից իրավական դիրքի մոդել շատ տարածված է հիմնական իրավունքների դասակարգումն ըստ կարգավիճակների. այդ դասակարգումը

մշակել է *Գեորգ Յելլինեկը* դեռևս 19-րդ դարի վերջում իր *կարգավիճակների ուսմունքում*, որը նկարագրում է պետության հետ անհատի իրավական հարաբերությունների ամբողջությունը:

Նա մի կողմից առանձնացրել է status passivus-ը. օրենքներին ենթարկվելու այդ կարգավիճակը ներառում է պետության հանդեպ անհատի բոլոր պարտականությունների ամբողջությունը:

Հանրային-իրավական իրավագրությունների հետ կապված՝ *Յելլինեկը* տարբերակում էր երեք այլ կարգավիճակ: Status negativus-ը ցույց է տալիս քաղաքացու ազատությունը պետության ներգործությունից և այդ պատճառով էլ համապատասխանում է պաշտպանվելու իրավունքներին: Status positivus-ը նկարագրում է այն ոլորտը, որտեղ անհատը պետությունից կարող է պահանջել որոշակի (պոզիտիվ) գործողություններ: Status activus-ը ցույց է տալիս մի կողմից պետության ներքին կյանքին, պետական օրգանիզմին ընտրությունների և հանրաքվեների միջոցով, իսկ մյուս կողմից որպես պետական մարմնի կամ հանրային պաշտոնի կրող՝ պետական գործառույթների իրականացման միջոցով քաղաքական մասնակցություն ունենալու իրավունքները:

Հենվելով այս ուսմունքի վրա՝ արդի քննարկումներում առաջարկվում են նաև բավական հարուստ երևակայությամբ լի այլ տարբերակներ, ինչպես ասենք status activus processualis-ը (դատավարությունում հիմնական իրավունքների համար) կամ status positivus socialis-ը (սոցիալական պետությունում բարիքներ տրամադրելու համար), որոնք, սակայն, շատ բան չեն տալիս:

5. Հիմնական իրավունքի օբյեկտիվ բաղադրությունները

Ինչպես արդեն ցույց տրվեց, հիմնական իրավունքի դրույթներն օբյեկտիվ իրավունքի նորմեր են, որոնք, որպես կանոն, խիստ պարտադիր իրավական հրամանի բնույթ ունեն, որոնց հաճախ համապատասխանում են առավելություն ձեռք բերող անձանց սուբյեկտիվ հիմնական իրավունքները (հիմնական իրավունքի իրավագորությունները):

Հիմնական իրավունքի գերմանական դոգմատիկայում, հենց այն պատճառով, որ հիմնական իրավունքի նորմի բովանդակությունը կապված է սուբյեկտիվ հիմնական իրավունքների հետ, լայն տարածում է գտել մի շատ անհաջող տերմին, որը հիմնական իրավունքի դրույթների լրացուցիչ ճանաչվող նորմատիվ բովանդակությունն անվանում է որպես հիմնական իրավունքի «օբյեկտիվ» բաղադրություններ. հիմնական իրավունքի այդ բաղադրությունները ներկայացնում են գործողության միայն թուլացված պահանջներ, այսինքն՝ նորմի հասցեատերերի համար ոչ թե խստիվ են պարտադիր, այլ պարտադիր են միայն սկզբունքորեն:

Հիմնական իրավունքի «օբյեկտիվ» բաղադրություններ անվանումը միանգամից երկու տեսանկյունից շփոթեցուցիչ է: Մի կողմից այն թերագնահատում է այն հանգամանքը, որ բոլոր սուբյեկտիվ հիմնական իրավունքների հիմքում միշտ ընկած են հիմնական իրավունքի օբյեկտիվ նորմեր, իսկ մյուս կողմից պարզվում է, որ հիմնական իրավունքի «օբյեկտիվ» բաղադրությունները ևս հիմք կարող են հանդիսանալ հիմնական իրավունքի սուբյեկտիվ իրավագորությունների համար: Այս տերմինը, սակայն, այնքան լայն է տարածված, որ գրեթե անհնար է դրանից հրաժարվել. սակայն միշտ պետք է նկատի ունենալ այդ հասկացության վիճահարույց լինելը:

Հիմնական իրավունքի «օբյեկտիվ» բաղադրությունների դրսևորման ձևերն են դեռևս Վայմարյան հանրապետության շրջանում ճանաչված հաստատությունների երաշխիքները և հետագայում դաշնային սահմանադրական դատարանի կողմից մշակված հիմնական իրավունքի «օբյեկտիվ-իրավական» բաղադրությունները:

ա) Հաստատությունների երաշխիքները

Հաստատությունների երաշխիքները սահմանադրության դրույթներ են, որոնք նորմերի որոշակի ամբողջության գոյությունն են երաշխավորում դրանց էությունը կազմող հիմնական կառույցներով (և միմիայն դրանցով) և թույլ չեն տալիս օրենսդրին փոփոխելու դրանց էությունը, դրանց կորիզը: Վայմարյան սահմանադրության դոգմատիկայում դրանք այսպես կոչված status quo-երաշխիքների հականիշն էին, որոնք ընդհանրապես բացառում էին դրանց իրավական վիճակի ցանկացած օրենսդրական փոփոխություն (օրինակ՝ պաշտոնյաների ձեռք բերած իրավունքները՝ ստանալու որոշակի հավելավճարներ):

Հաստատությունների երաշխիքների շրջանակում կարելի է տարբերակել մասնավոր իրավունքին վերաբերող ինստիտուտների երաշխիքները և հանրային իրավունքի ոլորտում ինստիտուցիոնալ երաշխիքները: Հաստատությունների երաշխիքները սահմանափակված չեն հիմնական իրավունքների ոլորտով. այսպես, պետության կառույցների իրավունքում տեղական ինքնակառավարումը դասվում է ինստիտուցիոնալ երաշխիքների թվին:

Հիմնական իրավունքների պարագայում որպես ինստիտուտի երաշխիքներ ճանաչվում են առաջին հերթին սեփականությունը և ժառանգման իրավունքը՝ ըստ Հիմնական օրենքի 14-րդ հոդվածի, և ամուսնությունը՝ ըստ Հիմնական օրենքի 6-րդ հոդվածի 1-ին մասի: Որպես ինստիտուցիոնալ երաշխիքներ՝ պետք է հատկապես նշել պրոֆեսիոնալ չինովնիկության ավանդական սկզբունքները (Հիմնական օրենքի 33-րդ հոդվածի 5-րդ մաս):

Հաստատությունների երաշխիքները, անկախ այն բանից, թե արդյոք խաթարվում են որևէ սուբյեկտիվ իրավական դիրքեր, խոչընդոտում են օրենսդրին արմատական փոփոխություններ կատարելու խնդրո առարկա իրավական նորմերի համալիրում: Այսպես, սեփականության հետ կապված՝ օրենսդիրն իրավունք չունի վերացնելու համապատասխան սեփականատերերի ոչ տնօրինման իրավունքը, ո՛չ էլ օգտագործման հնարավորությունները: Ժառանգման իրավունքում օրենսդիրը չի կարող սահմանափակել ո՛չ կտակարարի՝ իր հայեցողությամբ կտակելու հնարավորությունը, ո՛չ էլ ըստ օրենքի ժառանգության դեպքում այն, որ առաջին հերթի ժառանգներ են հարազատները: Ամուսնու-

թյան դեպքում օրենսդիրը չի կարող փոփոխել այն, որ ամուսնությունը կարող է տեղի ունենալ միայն երկու (և ոչ ավելի) անձանց միջև, և որ այդ անձինք պետք է տարբեր սեռի պատկանեն: Պաշտոնյաներին վերաբերող իրավունքում օրենսդրի հայեցողության մեջ չի կարող լինել ո՛չ այն, որ հանրային ծառայության հարաբերությունները սահմանվում են անժամկետ, ո՛չ էլ այն, որ նրանց վարձատրությունը պետք է համապատասխանի նրանց զբաղեցրած պաշտոնին: Սակայն թույլատրելի են առանձին մանրամասներին վերաբերող օրենքի այն փոփոխությունները, որոնք չեն շոշափում տվյալ հաստատության էությունը:

Հիմնական իրավունքի այն դրույթները, որոնք հաստատության երաշխիքներ են պարունակում, կարող են նաև միաժամանակ սահմանել հիմնական իրավունքի սուբյեկտիվ իրավագործություններ, ինչպիսիք են անհատի սեփականության իրավունքն առանձին առարկաների նկատմամբ, անհատի կտակելու ազատությունը, ամուսնանալու ազատությունը և կնքված ամուսնության հարատևելու իրավունքը: Այս անհատական հիմնական իրավունքները կարող են նաև խախտվել, առանց որի շոշափվում են հաստատությունների երաշխիքները:

բ) Հիմնական իրավունքի «օբյեկտիվ-իրավական» բաղադրությունները

Միայն առանձին սահմանադրական երաշխիքների հիման վրա սահմանվող հաստատությունների երաշխիքներից զատ դաշնային սահմանադրական դատարանի դատական պրակտիկայում ճանաչում են գտել հիմնական իրավունքի «օբյեկտիվ-իրավական» բաղադրություններ, որոնք կարող են ի հայտ գալ սկզբունքորեն բոլոր հիմնական իրավունքի դրույթներում, որոնք համապատասխան հիմնական իրավունքի խստորեն պարտադիր նորմի բովանդակությունից դուրս են գտնվում և առաջացնում են լրացուցիչ սահմանադրաիրավական կապվածություններ: Դրանք ընդհանուր առմամբ գտնվում են հիմնական իրավունքի ծրագրային բաղադրությունների սահմանադրական ավանդույթների տիրույթում. սկզբում հիմնական իրավունքները հաճախ սահմանափակված էին հենց այդ ծրագրային դրույթներով: Այժմ, երբ ճանաչված է հիմնական իրավունք-

ների խիստ պարտադիրությունը, հիմնական իրավունքի «օբյեկտիվ-իրավական» բաղադրությունները լրացնում և օժանդակում են այդ խիստ պարտադիր դրույթներին իրենց միայն սկզբունքորեն պարտադիր լինելու հատկանիշով:

Հիմնական իրավունքի «օբյեկտիվ-իրավական» բաղադրությունների մեջ են մտնում առաջին հերթին հետևյալ դեպքերը.

Այսպես կոչված «հորիզոնական ներգործությունը»¹ ցույց է տալիս այն ազդեցությունը, որն առաջացնում են հիմնական իրավունքի դրույթներն իրավական բոլոր ոլորտների դրույթների բովանդակության համար այն բանի միջոցով, որ վերջիններս, որպես սահմանադրության գերակայության ներքո գտնվող իրավական համակարգի բաղադրամասեր, միշտ պետք է մեկնաբանվեն և կիրառվեն՝ հաշվի առնելով նաև հիմնական իրավունքի դրույթները և դրանցում պարունակվող արժեքները: Այդ առումով «հորիզոնական ներգործությունը» համընկնում է դեպի սահմանադրությունը կողմնորոշված և անհրաժեշտության դեպքում սահմանադրությանը համահունչ մեկնաբանության հետ: «Հորիզոնական ներգործությունը» առաջին հերթին մշակվել է քաղաքացիական իրավունքի համար, որտեղ նման ձևով հնարավոր եղավ պատշաճ կերպով լուծել սկզբում շատ վիճահարույց հիմնական իրավունքների հորիզոնական ներգործության խնդիրը, այսինքն՝ դրանց պարտադիր ներգործությունը մասնավոր անձանց վրա: Աստիճանաբար այդ ներգործությունն այժմ ճանաչվեց նաև այլ իրավական բնագավառների, սկզբում քրեական իրավունքի, իսկ այնուհետև վարչական իրավունքի պարագայում:

Որպես ելակետային դեպք՝ կարելի է նշել հանրահայտ կյուբի գործը. ապրանքների նկատմամբ ընդվզելու կոչ անելու պարագայում, որը վնասում է ձեռնարկատիրոջ գործունեությունը, վերջինս, Գերմանիայի քաղաքացիական օրենսգրքի 826-րդ հոդվածի համաձայն, սկզբունքորեն նման գործողություններից ձեռնպահ մնալու պահանջի իրավունք ունի, քանի որ նման ընդվզման կոչը, խախտելով գործարար բարքերը, նրան վնաս է հասցնում: Երբ որոշվում է այն հարցը, թե արդյոք առկա են

¹ Գերմաներենում բառացիորեն «ճառագայթող ներգործություն» Ծանոթ. թարգմանչի

գործարար բարքերի դեմ գործողությունների փաստակազմի հատկանիշները վիճահարույց ֆիլմի դեմ ընդվզելու կոչերի միջոցով, ապա պետք է հաշվի առնվի համապատասխան հիմնական իրավունքների նշանակությունը, ընդվզելու կոչ անողի կարծիքի ազատությունը (Հիմնական օրենքի 5-րդ հոդվածի 1-ին մասի 1-ին նախադասություն), բայց նաև ընդվզումից տուժողի համապատասխան հիմնական իրավունքները: Ընդ որում, հնարավոր է, որ առանձին դեպքերում գործարար բարքերի դեմ գործողությունների փաստակազմը չհաստատվի, և հետևաբար առաջ չգա ձեռնպահ մնալու պարտականություն:

Մեկ այլ օրինակ ցույց է տալիս, թե ինչպես կարող են բնակարանի վարձակալության պայմանագրով սահմանված ընդհանուր իրավունքները և պարտականությունները ձևափոխումների ենթարկվել, երբ հաշվի են առնվում շոշափվող հիմնական իրավունքները: Օգտագործման ընդհանուր կանոնների համաձայն՝ վարձակալը վարձակալվող տանը պարաբոլ ալեհավաք կարող է դնել ընդհանրապես միայն այն դեպքում, երբ հնարավոր չէ հեռուստահաղորդումներ ընդունել մալուխի միջոցով: Սակայն դաշնային սահմանադրական դատարանը մի օտարերկրացու պարաբոլ ալեհավաք տեղադրելու իրավունք տվեց նաև այն դեպքում, երբ, թեև մալուխային կապն առկա էր, սակայն դրանով հնարավոր չէր ընդունել իր հայրենիքից հեռարձակվող հաղորդումները՝ հաշվի առնելով նրա տեղեկատվություն ստանալու ազատության հիմնական իրավունքը Հիմնական օրենքի հին խմբագրության 5-րդ հոդվածի 1-ին մասի 1-ին նախադասություն 2-րդ մասի համաձայն:

Որպես հիմնական իրավունքի «օբյեկտիվ-իրավական» բաղադրություններ են դիտարկվում նաև պետության կողմից *պաշտպանության պարտականությունները* քաղաքացու հիմնական իրավունքներով պաշտպանված շահերի նկատմամբ. այստեղ հատկապես հստակ է դառնում, որ պաշտպանության օբյեկտիվ պարտականությունից բացի, կարող են գոյություն ունենալ նաև հիմնական իրավունքով ապահովված պաշտպանության պահանջներ, որոնց մենք արդեն անդրադարձանք որպես գործողություն կատարելու պահանջի իրավունքներ: Արդեն հիշատակել ենք նաև, որ պաշտպանության պարտականությունները բավական սահմանափակ ներգործություն ունեն

օրենսդրի օրենսդրական հայեցողության վրա: Պաշտպանության պարտականությունը խախտվում է միայն այն ժամանակ, երբ օրենսդիրն ընդհանրապես ոչինչ չի ձեռնարկում կամ էլ ակնհայտորեն ոչ պիտանի միջոցներ է ձեռնարկում:

Պաշտպանության պարտականությունը և հորիզոնական ներգործությունն իրար մոտ երևույթներ են. եթե պաշտպանության պարտականությունն առաջին հերթին գործում է այն դեպքում, երբ դեռ չկա օրենք, որը կարող է օգտագործվել հիմնական իրավունքի շահերի իմաստով, ապա հիմնական իրավունքի օբյեկտիվ-իրավական բաղադրություններն արդեն իսկ գոյություն ունեցող օրենքների դեպքում դրսևորվում են հորիզոնական ներգործության միջոցով: Սակայն հորիզոնական ներգործությունը սահմանափակված չէ այն իրավիճակներով, երբ անհրաժեշտ է պաշտպանություն հիմնական իրավունքի շահերի նկատմամբ ծագած վտանգներից: Ուստի այստեղ ևս՝ այդ ոլորտից դուրս, որպես հիմնական իրավունքի դրույթների ծրագրային կամ արժեքանական բնույթի հետևանք, պետք է նկատի ունենալ օրենսդրի կողմից կարգավորման պարտականության հնարավորությունը: Օրինակ՝ հաշմանդամների նկատմամբ խտրականության արգելքը, ըստ Հիմնական օրենքի 3-րդ հոդվածի 3-րդ մասի 2-րդ նախադասության, որն իր առաջնային նշանակությամբ կիրառման դեպքեր չունի, սոցիալական պետության սկզբունքի լույսի ներքո հնարավոր է, որ հիմք հանդիսանա օրենսդրի սկզբունքային պարտականության համար, հոգ տանելու կյանքի այնպիսի պայմանների համար, որոնք կարող են ապահովել հաշմանդամների հատուկ պահանջները:

Վերջապես, որպես հիմնական իրավունքի «օբյեկտիվ-իրավական» բաղադրություն՝ պետք է նշել հիմնական իրավունքների ազդեցությունը *կազմակերպական կառուցվածքի և ընթացակարգի* վրա: Ղա, եթե կան համապատասխան օրենքներ, սերտորեն կապված է հորիզոնական ներգործության հետ, որն այդ դեպքում կպահանջի այդ դրույթների այնպիսի մեկնաբանում և կիրառում, որը բարյացակամ կլինի հիմնական իրավունքների նկատմամբ: Եթե օրենսդրությունը չկա, ապա պետության կողմից պաշտպանության պարտականությունները կարող են որոշակի հանգամանքների դեպքում պահանջել նաև համապատասխան կազմակերպական և ընթացակարգային միջոցառումներ:

Որպես կազմակերպական կառուցվածքի իրավունքի օրինակներ՝ կարելի է նշել ռադիո և հեռուստատեսության, գիտության ոլորտներում հանրային-իրավական հաստատությունների կազմակերպական կառուցվածքին ներկայացվող պահանջները: Որպես ընթացակարգային իրավունքի օրինակ՝ կարելի է մատնանշել քննությունների ընթացակարգին ներկայացվող պահանջները: Կարող է լինել նաև այնպիսի դեպք, երբ տան հարկադիր աճուրդով վաճառքի ընթացակարգը, հաշվի առնելով կյանքի հիմնական իրավունքը, կասեցվի, եթե լուրջ վտանգ կա, որ տանտերն այդ պատճառով կարող է ինքնասպանություն գործել:

6. Հիմնական իրավունքի հասցեատերերը

Հիմնական իրավունքներն ամեն դեպքում պարտավորեցնում են գերմանական պետական իշխանությանը. այստեղ պետք է միայն որոշ մանրամասներ քննարկել: Ընդհակառակը, հիմնական իրավունքների ներգործությունն այլ անձանց վրա սկզբունքային բնույթ ունի. դրա վերաբերյալ վեճը, սակայն, լուծված է նոր դոգմատիկ կառույցների միջոցով:

ա) Գերմանական պետական իշխանության կաշկանդվածությունը հիմնական իրավունքներով

Հիմնական օրենքի 1-ին հոդվածի 3-րդ մասը սահմանում է, որ Հիմնական օրենքի հիմնական իրավունքները կաշկանդում են օրենսդիր, դատական և գործադիր իշխանություններին՝ որպես անմիջականորեն գործող իրավունք: Այս ձևակերպումն ուղղված է նրան, որ կաշկանդվածությունը տարածվի *համապարփակ ձևով ամբողջ հանրային իշխանության* վրա. այդ կաշկանդվածությունը գործում է նաև, երբ հանրային իշխանության դրսևորումները չեն մտնում իշխանությունների բաժանման դասական սխեմայի մեջ (օրինակ, պլանավորումը կամ վերահսկիչ պալատների գործունեությունը):

Հիմնական օրենքի հիմնական իրավունքները տարածվում են ոչ միայն դաշնության և նրան ենթակա հանրային իրավունքի իրավաբանական անձանց վրա, այլ Հիմնական օրենքի հիմնական իրավունքները՝ որպես դաշնային սահմանադրություն՝ չնայած *երկրամասերի* բնույթին որպես պետություններ, անմիջականորեն պարտադիր են նաև երկրամասերի և դրանց ենթակա իշխանական լիազորություններ կրողների համար: Դրանով Գերմանիայի դաշնային պետության հիմնական իրավունքների համակարգը պարզորոշ տարբերվում է Ամերիկայի Միացյալ Նահանգների համակարգից: Հիմնական իրավունքները ներթափանցող նորմեր են, որոնք անմիջականորեն ներգործում են երկրամասերի սահմանադրական կարգի էության վրա: Երկրամասային սահմանադրությունների հիմնական իրավունքները կարող են գործել միայն Հիմնական օրենքով սահմանված հիմնական իրավունքների կողքին, սակայն չեն կարող դրանք ետին պլան մղել:

Մինչ այսօր մինչև վերջ պարզված չէ այն հարցը, թե արդյոք

հիմնական իրավունքներով կաշկանդվածությունը ներառում է հանրային իշխանության կրողի այն գործունեությունը, որն իրենից չի ներկայացնում հանրային իշխանության իրականացում. այս խնդիրը վերաբերում է միայն գործադիր իշխանության ոլորտին, որին մենք կանդրադառնանք հետագայում:

Օրենսդրությունն արդեն իսկ Հիմնական օրենքի 20-րդ հոդվածի 3-րդ մասի համաձայն՝ կաշկանդված է սահմանադրական կարգով, որի մեջ մտնում են նաև հիմնական իրավունքները: Հիմնական օրենքի 1-ին հոդվածի 3-րդ մասում լրացուցիչ կերպով սահմանված անմիջական կաշկանդվածությունը հիմնական իրավունքներով աներկբայորեն լուծում է Վայմարյան սահմանադրությունում մինչև վերջ չլուծված այն հարցը, որ Հիմնական օրենքի հիմնական իրավունքները ծրագրային նորմեր չեն, որ ընդհակառակը, նաև օրենսդրությունը պարտավոր է համապարփակ ձևով հետևել դրանց բովանդակային դրույթներին՝ ըստ դրանց պարտադիրության տարբեր աստիճանների:

Օրենսդրությունն այստեղ պետք է հասկանալ որպես պետական գործառույթ, այսինքն՝ ներառում է սահմանադրությունից ցածր իրավական նորմերի բոլոր աստիճանները: Դրանց մեջ են մտնում ինչպես ձևական, այսինքն՝ խորհրդարանի կողմից և (երկրամասերում) ժողովրդի կողմից ընդունված օրենքները, այնպես էլ այն իրավական նորմերը, որոնք օրենսդրությանը համապատասխան տրված լիազորմամբ ընդունվել են գործադիր իշխանության մարմինների կողմից կամ էլ միջնորդավորված ձևով՝ պետական իշխանական լիազորությունների կրողների (օրինակ՝ համայնքների) կողմից:

Հիմնական իրավունքները խախտող օրենքը, որը հնարավոր չէ փրկել նաև սահմանադրությանը համահունչ մեկնաբանության միջոցով, սահմանադրության գերակայության պատճառով առջին է և չի կարող այլևս կիրառվել: Ձևական օրենքների և սահմանադրությունից հետո ընդունված օրենքների պարագայում դատարանը, սակայն, պարտավոր է դրանց հակասահմանադրականությունը պարզել իրավասու սահմանադրական դատարանի միջոցով: Սակայն թե ինչպես պետք է վարվեն գործադիր իշխանության մարմինները, եթե նրանք իրենց կարծիքով գործ ունեն հակասահմանադրական օրենքների հետ, Հիմնական օրենքը չի կարգավորում: Այդուհանդերձ, Գերմանի-

այի դաշնային սահմանադրական դատարանի մասին օրենքի 76-րդ հոդվածի 1-ին մասի 2-րդ կետը ելնում է այն բանից, որ վարչական մարմինները, որոնք օրենքը անհամատեղելի են համարում հիմնական օրենքի հետ, այն չպետք է կիրառեն՝ առանց հստակորեն այն որպես այդպիսին որակելու:

Նույնպես հնարավոր, սակայն հազվադեպ է այն դեպքը, երբ օրենսդիր լրիվ կամ մասնակի անգործությունը խախտում է հիմնական իրավունքներով նրա կաշկանդվածությունը: Նման խախտում պետք է ենթադրել, օրինակ, այն դեպքում, երբ որևէ հատուկ գործողության կատարման հիմնական իրավունք կամ պետության կողմից պաշտպանության պարտականություն (բավարար չափով) չի իրականացվում: Նման դեպքերում սահմանադրական դատարանը սկզբունքորեն կարող է արձանագրել միայն սահմանադրության խախտումը. սահմանադրության խախտումը վերացնելը, սակայն, որպես կանոն, թողնվում է սահմանադրական դատարանի որոշումներով կաշկանդված օրենսդիր մարմիններին: Եթե օրենսդիրը երկար ժամանակ է անգործություն ցուցաբերում, ապա դաշնային սահմանադրական դատարանը հնարավոր է համարում, որ դատարաններն իրենք իրականացնեն սահմանադրության կամքն առանց օրենքի հիմքի (այդպես էր վիճակը ապօրինի երեխաների իրավահավասարությունն ապահովելու Հիմնական օրենքի պահանջի դեպքում, 6-րդ հոդվածի 5-րդ մաս, որը 1949 թվականից մինչև 1969 թ. չէր կատարվում):

Հիմնական օրենքի 1-ին հոդվածի 3-րդ մասում, օրենսդիրից բացի, հիմնական իրավունքներով կաշկանդվածների թվում է ներառված նաև «գործադիր իշխանությունը»: Սկզբում Հիմնական օրենքի 1-ին հոդվածի 3-րդ մասը խոսում էր «կառավարչության» մասին. նոր ձևակերպումը մտցվեց 1956 թ. Գերմանիայի Դաշնային Հանրապետության վերազինման կապակցությամբ, որպեսզի հստակեցվի, որ 1949 թ. դեռևս չնախատեսված Բունդեսվերը, որպես գործադիր իշխանության մաս, ներառված է հիմնական իրավունքներով կաշկանդվածների մեջ: Ինչպես արդեն նշվել է, արտասահմանում բանակի օգտագործման ժամանակ դրա հետ կապված խնդիրները մինչ այժմ չլուծված խնդիրներ են առաջ բերում:

Հիմնական օրենքի 20-րդ հոդվածի 3-րդ մասով սահմանված օրենքով և իրավունքով կաշկանդվածության պատճառով գոր-

ծաղիկի իշխանության կաշկանդվածությունը հիմնական իրավունքներով, նյութական և դատավարական առումով ընդհանուր առմամբ շատ միջոցառումներով է: Այդ պատճառով էլ իրավաչափ վարչարարության պարագայում սկզբունքորեն բացառվում է հիմնական իրավունքների խախտումը. եթե կիրառված օրենքը խախտում է հիմնական իրավունքները, ապա օրենքի կողմից հիմնական իրավունքի խախտումը շարունակվում է դրա վրա հիմնված վարչարարությունում:

Գործադիր իշխանության համար հիմնական իրավունքներն ինքնուրույն նշանակություն են ստանում այն դեպքում, երբ նրանք իրենց գործողություններում վարքագծի ազատություն ունեն, որն արտահայտվում է, օրինակ, օրենքով չկաշկանդված գործողություններում կամ օրենքով սահմանված հայեցողության դեպքերում:

Հիմնական օրենքի 1-ին հոդվածի 3-րդ մասով սահմանված կաշկանդվածությունը հիմնական իրավունքներով տարածվում է բոլոր այն հաստատությունների վրա, որոնք գործադիր իշխանություն են իրականացնում, այսինքն, բացի կառավարչությունից, նաև այլ իշխանության մարմինների (դատական կառավարչության, խորհրդարանի կառավարչության), ինչպես նաև մասնավոր անձանց վրա, որոնց, որպես փոխառնված մարմիններ, իշխանական լիազորություններ են պատվիրակվել: Նաև այն ժամանակ, երբ հանրային կառավարչությունն օգտվում է մասնավոր իրավական կազմակերպական ձևերից, օրինակ, որոշակի հանրային խնդիրներ իրականացնում է մասնավոր իրավունքի անձանց միջոցով (ինչպես օրինակ, Stadtwerke բաժնետիրական ընկերությունը կամ դաշնության կողմից ստեղծված GTZ-ՍՊԸ), ապա դրանով նա չի կարող խուսափել հիմնական իրավունքներով իր կաշկանդվածությունից:

Սակայն մինչ այժմ վիճելի է, թե արդյոք հանրային իշխանության կողմերի հիմնական իրավունքներով անմիջական կաշկանդվածությունը գործում է նաև այն ժամանակ, երբ նրանք հանրային իշխանություն չեն իրականացնում, այսինքն՝ հանրային խնդիրներ չեն իրականացնում: Այդ ոլորտի մեջ ավանդաբար մտնում են պետական գնումները և հանրային իշխանություն կողմերի տնտեսական գործունեությունը. Հիմնական օրենքի 1-ին հոդվածի 3-րդ մասի հղումը պետական գործա-

ռույթներին այդ դեպքում թույլ չի տալիս կաշկանդվածություն հիմնական իրավունքներով: Սակայն աստիճանաբար շատանում են այն կոչերը, որ հիմնական իրավունքներով սահմանված մասնավոր շահերի արդյունավետ պաշտպանության շահերից ելնելով՝ պետք է հանրային մարմինների ցանկացած վարքագիծ ներառվի հիմնական իրավունքներով կաշկանդվածության մեջ:

Գործնականում այս հարցն այնքան էլ նշանակալից չէ, քանի որ մասնավոր իրավական գործունեության ժամանակ հանրային իշխանության կողմերը ևս իշխանական լիազորություններ չեն իրականացնում և, հետևաբար, չեն կարող միակողմանի միջամտել այլոց հիմնական իրավունքներին: Հիմնական իրավունքներով պաշտպանված բարիքների նկատմամբ փաստացի ոտնձգությունների պարագայում քաղաքացիաիրավական դելիկտային իրավունքը բավարար պաշտպանություն է ընձեռում: Սա, սակայն, չի վերաբերում այն վարքագծին, որը խախտում է հավասարության սկզբունքը: Այս առնչությամբ դաշնային սահմանադրական դատարանը 2006 թ. ճանաչեց հավասարության ընդհանուր սկզբունքից արտածված հավասար վերաբերմունք ցուցաբերելու պահանջի իրավունքը, որը տարածվում է հանրային իշխանություն կողմերի ցանկացած վարքագծի վրա, կոնկրետ նաև հանրային պատվերների բաշխման ժամանակ:

Ղատակյան իշխանության համար հիմնական իրավունքներով կաշկանդվածությունը, ինչպես և գործադիր իշխանության պարագայում իրականացվում է առաջին հերթին Հիմնական օրենքի 20-րդ հոդվածի 3-րդ մասով սահմանված սահմանադրությանը համապատասխանող օրենքով կաշկանդվածության միջոցով: Հիմնական իրավունքներին հակասող օրենքի կիրառման ժամանակ, այստեղ ևս, հիմնական իրավունքների խախտումն օրենքով իր շարունակությունն է գտնում դատարանի կայացրած ակտում. նույնն է վիճակը, երբ գործադիր իշխանության կողմից հիմնական իրավունքի խախտումը քննող դատարանը դրանք չի տեսնում և չի վերացնում: Որպես անմիջականորեն գործող իրավական նորմեր՝ հիմնական իրավունքները նաև դատական իշխանության համար նշանակություն ունեն միայն այն դեպքերում, երբ օրենքի կարգավորումներն ամբողջական չեն: Սակայն դատարանների վրա հատկապես դրված է այն խնդիրը, որ նրանք իրավունքի կիրառման ժամանակ հաշվի առնեն

հիմնական իրավունքների հորիզոնական ներգործությունը ինչպես նյութական, այնպես էլ դատավարական իրավունքի վրա:

Կրոնական միավորումների վարքագիծը սկզբունքորեն ենթակա չէ Հիմնական օրենքի 1-ին հոդվածի 3-րդ մասով սահմանված հիմնական իրավունքներով կաշկանդվածությանը նաև այն պարագայում, երբ նրանք Հիմնական օրենքի 140-րդ հոդվածի՝ Վայմարյան սահմանադրության 137-րդ հոդվածի 5-րդ մասի հետ համակցված, հանրային իրավունքի կորպորացիա են: Պատճառն այն է, որ անկախ իրենց իրավական ձևից, նյութական առումով նրանք հանրային իշխանություն չեն իրականացնում: Այլ է վիճակը միայն այն դեպքերում, երբ նրանք բացառության կարգով պետության կողմից պատվիրակված հանրային իշխանության լիազորություններ են իրականացնում, ինչպես, օրինակ, եկեղեցական հարկ գանձելիս:

Հանրային իշխանության կաշկանդվածությունը հիմնական իրավունքներով, Հիմնական օրենքի 1-ին հոդվածի 3-րդ մասի համաձայն, սահմանափակված է միայն *գերմանական հանրային իշխանություններով*: Այլ ծագում ունեցող հանրային իշխանությունը Հիմնական օրենքի պահանջներով կաշկանդված չէ:

1949 թվականից հետո մինչև 1990 թ. դա վերաբերում էր Արևմտյան Գերմանիայում օկուպացիոն իշխանություններին. նման դեպքերում դաշնային կառավարությանը հնարավոր էր միայն պարտավորեցնել միջնորդելու օկուպացիոն իշխանություններին վերացնելու օկուպացիոն իրավունքի այն դրույթները, որոնք խախտում էին հիմնական իրավունքները:

Այսօր չկա Հիմնական օրենքի հիմնական իրավունքներով կաշկանդվածություն *վերագրային ատյանների* պարագայում, որոնք նրանց պատվիրակված իշխանական լիազորությունների հիման վրա կարող են գործել Գերմանիայում, ինչպես Եվրոպական Միությունը: Լավագույն դեպքում կարելի է գերմանական վարչական մարմինների և դատարանների կողմից եվրոպական իրավունքի կիրառումը կամ էլ գերմանական օրենսդրի կողմից ընդունված և եվրոպական իրավունքը գործադրող օրենքները համադրել Հիմնական օրենքի հիմնական իրավունքների հետ որպես չափանիշ. սակայն դաշնային սահմանադրական դատարանը հրաժարվում է այդ հնարավորությունից այնքան ժամանակ, քանի դեռ եվրոպական մակարդակում

ընդհանուր առմամբ հիմնական իրավունքների անհրաժեշտ պաշտպանությունն ապահովված է:

Նաև *օտար պետությունների իշխանական ակտերը* որպես այդպիսին կաշկանդված չեն Հիմնական օրենքով և նրա հիմնական իրավունքներով: Սակայն եթե գերմանական կոլիզիոն իրավունքի կանոններին համապատասխան՝ Գերմանիայում կիրառվի այլ պետությունների իրավունքը, ապա դա հնարավոր է միայն այն դեպքում, եթե այն համատեղելի է հիմնական իրավունքների հետ: Արտասահմանյան պետությունների իրավական նորմերը գերմանական հանրային կարգի (ordre public) բաղկացուցիչ մաս են կազմում՝ ըստ Գերմանիայի քաղաքացիական օրենսգիրքը գործողության մեջ դնելու մասին օրենքի 6-րդ հոդվածի 2-րդ նախադասության:

բ) Հիմնական իրավունքների ներգործությունն այլ անձանց վրա

Հիմնական իրավունքները սկզբունքորեն չունեն ուղղակի ներգործություն այլ անձանց վրա, այսինքն՝ նրանք պարտավորեցնում են միայն պետական իշխանությանը, ինչպես դա նախատեսում է Հիմնական օրենքի 1-ին հոդվածի 3-րդ մասը, բայց ոչ նաև այլ մասնավոր անձանց, եթե Հիմնական օրենքը բացառության կարգով այլ բան չի նախատեսում (ինչպես Հիմնական օրենքի 9-րդ հոդվածի 3-րդ մասի 2-րդ նախադասությունը):

Հակառակ տեսակետ էր ներկայացվում հատկապես աշխատանքային իրավունքի տեսանկյունից, որպեսզի ապահովվեր հիմնական իրավունքների պաշտպանությունը նաև սոցիալական առումով իշխանություն ունեցողների նկատմամբ: Նման մոտեցումը բոլորովին էլ անհիմն չէ, սակայն այդ մոտեցման պահանջները կարելի է բավարարել՝ առանց հիմնական իրավունքների պարտավորությունները մասնավոր անձանց վրա տարածելու:

Հիմնական իրավունքների ներգործությունն այլ անձանց վրա սկզբունքորեն ճանաչելը գլխավայր շրջում է իրավունքի զարգացումը, քանի որ հիմնական իրավունքներում պաշտպանված անհատական շահերը մասնավոր իրավակարգի շրջանակում դեռ հնուց պաշտպանված էին այլ մասնավոր անձանց դեմ հան-

դիման: Մասնավոր անձանց կողմից հիմնական իրավունքի բարիքների նկատմամբ փաստացի ոտնձգությունների դեմ պաշտպանություն են ընձեռում չթույլատրված գործողությունների դեմ իրավունքը (դելիկտային իրավունքը) և դրան պատկանող (քվազի) նեգատոր պահանջները: Նման պաշտպանություն սկզբում գոյություն չունեի պետական իշխանության դեմ, որը և ապահովվեց հենց հիմնական իրավունքների միջոցով:

Կամքի ինքնավարության համակարգում երրորդ անձինք ի վիճակի չեն փաստացի կրճատել հիմնական իրավունքի կրողների վարքագծի ազատությունը, ինքնորոշումը և այլ հիմնական իրավունքով պաշտպանված բարիքները, եթե նրանք չունեն հիմնական իրավունքի կրողների համաձայնությունը: Սակայն հենց այստեղ է, որ գտնվում է հիմնական իրավունքների կիրառման կենտրոնական ոլորտը, երբ դրանք պաշտպանություն են ընձեռում պետական իշխանության դեմ, որը միայն հնարավորություն ունի միակողմանիորեն, իրավական միջոցներով ներգործել հիմնական իրավունքներով ապահովված շահերի վրա:

Մասնավոր անձանց դեմ հիմնական իրավունքներով ապահովված շահերի պաշտպանությունում բաց կարող է գոյություն ունենալ համենայն դեպս միայն հավասարության ոլորտում, որտեղ ո՛չ ավանդական դելիկտային իրավունքի և ո՛չ էլ այլ անձանց կամքի ինքնավարության միջոցով մասնավոր անձանց արգելված չէ, ըստ իրենց հայեցողության, տարբեր ձևով վերաբերելու այդ անձանց՝ առանց որևէ ողջամիտ պատճառի:

Հիմնական իրավունքներով պաշտպանված շահերի նշանակությունը մասնավոր անձանց միջև հարաբերություններում հիմնական իրավունքների այսօրվա դոգմատիկայի վիճակով կարելի է ապահովել առանց այլ անձանց վրա հիմնական իրավունքների անմիջական ներգործության: Սկզբում «միջնորդավորված ներգործության» արտահայտության տակ հասկացվում էր, որ քաղաքացիական իրավունքի այն կարգավորումների համար, որոնք բաց են գնահատման տեսանկյունից, հատկապես այդ իրավունքի ընդհանուր կլաուզուլաների պարագայում, հիմնական իրավունքները ներգործում են մասնավոր իրավական հարաբերությունների ձևավորման վրա: Ղա հիմնական իրավունքների այսօրվա *հորիզոնական ներգործության* սկիզբն է, ինչին մենք արդեն անդրադարձել ենք:

Բացի այդ *հիմնական իրավունքների պաշտպանության պարտականությունն* օրենսդրին պարտավորեցնում է այն դեպքերում, երբ դեռևս չկան պատշաճ իրավական կանոններ, ստեղծելու դրանք, որպեսզի պահպանվեն հիմնական իրավունքներով ապահովված շահերը. դա կարող է իրականացվել դելիկտային իրավունքն ընդլայնելու կամ կամքի ինքնավարությունը սահմանափակելով՝ պայմանագրի թույլ կողմին պաշտպանող իմպերատիվ իրավունքի միջոցով: Մասնավոր իրավունքում երկար ժամանակ ավելի շուտ թերագնահատված հավասարության սկզբունքին պետք է առաջին հերթին ուշադրություն դարձնի աշխատանքային իրավունքը. խտրականության դեմ օրենսդրությունն այն արդեն զգալիորեն ընդլայնել է:

7. Հիմնական իրավունքի կրողները

ա) Ֆիզիկական անձինք որպես հիմնական իրավունքի կրողներ/հիմնական իրավունքներ կրելու գործունակությունը

Հիմնական իրավունքներն առաջին հերթին մարդկանց, *ֆիզիկական անձանց* համար են. դա արդեն իսկ բխում է դրանց՝ մարդու իրավունքների հետ պատմական և գործող կապից (տես Հիմնական օրենքի 1-ին հոդվածի 2-րդ մասը): Իրավաբանական անձանց վրա դրանք տարածելու մասին մենք դեռ կխոսենք:

Սկզբունքորեն հիմնական իրավունքները պատկանում են յուրաքանչյուր մարդու: Դրան համապատասխան՝ Հիմնական օրենքի հիմնական իրավունքների ցանկում հիմնական իրավունքի իրավագործները նշվում են «յուրաքանչյուր ոք», «յուրաքանչյուրը» կամ «բոլոր մարդիկ» բառերով, բացասական իմաստով նաև «ոչ ոք»: Սակայն նաև այն հիմնական իրավունքների դեպքում, որտեղ որևէ իրավագոր չի նշվում, այլ միայն հիշատակվում է հիմնական իրավունքի պաշտպանված առարկան, հիմնական իրավունքի իրավագործությունը պատկանում է յուրաքանչյուր մարդու: Այդ առումով խոսքը գնում է *յուրաքանչյուր մարդու պատկանող հիմնական իրավունքների* մասին:

Հիմնական իրավունքի առանձին դրույթներ, սակայն, նշում են պարզորոշ ձևով սահմանափակված անձանց շրջանակ, այսպես՝ ծնողներ, երեխաներ, դաստիարակության համար լիազորվածներ, մայրեր, ապօրինի երեխաներ, ուսուցիչներ, քաղաքական հետապնդվողներ, ժամանակավորապես ձերբակալվածներ և կալանավորվածներ: Սակայն, ի վերջո, դրանով նշվում են միայն կյանքի տարբեր իրավիճակներ, որտեղ որոշակի հիմնական իրավունքներ գործում են բոլոր նրանց համար, ովքեր այդ իրավիճակում են գտնվում:

Սակայն հատուկ ուշադրության են արժանի այն հիմնական իրավունքները, որոնք Հիմնական օրենքը հստակորեն նախատեսում է միայն գերմանացիների համար. դա վերաբերում է հավաքների ազատությանը, ազատ տեղաշարժին և մասնագիտության ազատությանը, ինչպես նաև որոշ հիմնական իրավունքներին հավասար իրավունքների: Նման *հիմնական իրա-*

վունքների վրա, որոնք սահմանված են գերմանացիների համար, օտարերկրացիները չեն կարող հղում կատարել: Ղա, սակայն, չի նշանակում, որ նրանց արգելված է համապատասխան ազատությունը: Սակայն, եթե ընդունվեն դրանց առնչվող արգելող նորմեր, ապա դրանք չեն կարող ստուգվել համապատասխան հիմնական իրավունքի չափանիշի հիման վրա:

Այդ առումով էլ հարց է առաջանում, թե արդյոք օտարերկրացիները միայն գերմանացիներին պատկանող հիմնական իրավունքների կիրառման ոլորտում Հիմնական օրենքի համաձայն ընդհանրապես օգտվում են հավաքների, միավորումների, բնակության վայրի փոփոխության կամ իրենց մասնագիտական գործունեությունն իրականացնելու համար հիմնական իրավունքների պաշտպանությունից: Առաջին հայացքից կարող է թվալ, թե Հիմնական օրենքը ցանկացել է դրանք բացառել, քանի որ այդ առանձին հիմնական իրավունքները տարածել է միայն «գերմանացիների» վրա: Ղա, սակայն, այդպես չէ: Ինչպես օտարերկրացիների, այնպես էլ գերմանացիների համար, Հիմնական օրենքի 2-րդ հոդվածի 1-ին մասի համաձայն, գոյություն ունի վարքագծի ընդհանուր ազատության միջոցով հիմնական իրավունքների պաշտպանություն, որը ներառում է ցանկացած վարքագիծ. այս ընդհանուր իրավունքը հետին պլան է մղվում ավելի հատուկ հիմնական իրավունքների կողմից՝ իրենց բովանդակության ծավալով: Սակայն գերմանացիներին պատկանող հիմնական իրավունքների պարագայում ասվածը վերաբերում է միայն գերմանացիներին, իսկ օտարերկրացիների համար չափանիշ է ծառայում վարքագծի ընդհանուր ազատության միջոցով հիմնական իրավունքների պաշտպանությունը: Սրա դեմ չի կարելի առարկել այն փաստարկով, որ այդ դեպքում ի վերջո հավասարության նշան կդրվի գերմանացիների և օտարերկրացիների միջև այն բնագավառներում, որտեղ հիմնական իրավունքների պաշտպանության մեջ Հիմնական օրենքն ակներևաբար հավասար վերաբերմունք չի ցանկացել ցուցաբերել: Նման եզրակացության չի կարելի գալ, քանի որ վարքագծի ընդհանուր ազատության միջոցով հիմնական իրավունքների պաշտպանությունը կարող է ավելի մեծ չափով սահմանափակվել, քան գերմանացիների համար սահմանված ավելի հատուկ հիմնական իրավունքները:

Եվրոպական միության քաղաքացիների համար այս առու-
մով առանձնահատկություններ չկան: Ներպետական իրավա-
կարգի շրջանակներում նրանց հավասարությունն ապահով-
վում է Եվրոպական միության իրավունքում ամրագրված խըտ-
րականության արգելքների միջոցով: Հիմնական իրավունքի
իրավունակության տեսանկյունից դրա համար անհրաժեշտ չէ,
որ նրանք արտոնյալ վերաբերմունքի արժանանան:

Սկզբունքորեն մարդու հիմնական իրավունքներ կրելու իրա-
վունակությունը ծագում է նրա ծննդով և ավարտվում նրա մահ-
վամբ: Հիմնական իրավունքի պաշտպանություն մինչև ծնունդն
առաջին հերթին պետք է ճանաչվի կյանքի իրավունքի դեպ-
քում, նաև ֆիզիկական անձեռնմխելիությունը և հավասարու-
թյան հիմնական իրավունքները կարող են այստեղ արդեն դեր
խաղալ: Մահվանից հետո հիմնական իրավունքի գործողու-
թյան շարունակումը կարող է ի հայտ գալ մարդու արժանա-
պատվության երաշխավորման կամ անհատականության ընդ-
հանուր իրավունքի պարագայում:

Հիմնական իրավունքների համար գործունակության կատեգո-
րիա Հիմնական օրենքը չի հիշատակում: Դրա տակ նկատի է
առնվում անձի զարգացման այն փաստական նախադրյալների
առկայությունը, որոնք հնարավորություն են տալիս հիմնական
իրավունքն իրականացնել անձամբ, այլ ոչ թե ներկայացուցիչնե-
րի, հատկապես ծնողների միջոցով: Ըստ այդմ` գործունակությու-
նը հիմնական իրավունքների համար անմիջականորեն նշանա-
կություն կարող է ունենալ միայն այն ժամանակ, երբ դրանք
պետք է իրականացվեն, այսինքն, հատկապես ազատության
իրավունքների դեպքում: Այս կատեգորիան չի հարմարվում այն
հիմնական իրավունքներին, որոնք պաշտպանում են իրավական
բարիքների գոյությունը (կյանք, ֆիզիկական անձեռնմխելիու-
թյուն, սեփականություն, հավասար վերաբերմունք և այլն): սա-
կայն այն կարող է նշանակություն ձեռք բերել հիմնական իրա-
վունքներից հրաժարման հարցի դեպքում (այդ մասին ավելի ուշ):

Օրենքով սահմանված տարիքային սահմաններ, որոնք տի-
պական ձևով վերաբերում են հիմնական իրավունքների համար
գործունակությանը, Գերմանիայում գոյություն ունեն, օրինակ,
կրոնի ազատության համար. այսպես, արդեն 14 տարին լրացած
անձը կարող է ինքնուրույն լուծել իր կրոնական հարցերը, մաս-

նավորապես` իր կրոնական պատկանելության փոփոխության
խնդիրը: Օրենքով սահմանված նման տարիքային սահմանները
կարող են առանձին դեպքերում հիմնական իրավունքները սահ-
մանափակող ներգործություն ունենալ այն դեռահասների վրա,
որոնք ավելի շուտ են հասունացել և ունակ են ավելի շուտ ինք-
նուրույն որոշումներ կայացնել: Այդ պատճառով էլ նման կարգա-
վորումներն արդարացման կարիք ունեն հիմնական իրավունք-
ների համար պատշաճ տարիքային սահմաններ դնելու իմաս-
տով: Եթե համապատասխան օրենքի վերապահումները բացա-
կայում են, ապա հաշվի է առնվում ծնողների կողմից դաստիա-
րակության իրավունքը` Հիմնական օրենքի 6-րդ հոդվածի 2-րդ
մասի համաձայն` որպես հիմք նման կարգավորումների համար:

Սահմանադրական գանգատի վարույթում դատավարական
գործունակությունը չի կարող կախվածության մեջ դրվել հիմնա-
կան իրավունքների համար գործունակությունից: Դատավարա-
կան իրավունքով սահմանված կարգավորումներն իրենց շարու-
նակությունն են գտնում սահմանադրական դատավարությունում:

բ) Իրավաբանական անձինք որպես հիմնական իրա- վունքի կրողներ, Հիմնական օրենքի 19-րդ հոդվածի 3-րդ մաս

Հիմնական օրենքի 19-րդ հոդվածի 3-րդ մասը լայնացնում է
հիմնական իրավունքի կրողների շրջանակը` որոշակի նա-
խադրյալների դեպքում դրանք մարդկանցից գատ տարածելով
«իրավաբանական անձանց» վրա:

Հիմնական օրենքի 19-րդ հոդվածի 3-րդ մասի համաձայն`
հիմնական իրավունքի կրողներ կարող են լինել նաև *տեղացի
իրավաբանական անձինք*: Օտարերկրյա իրավաբանական
անձինք, այսինքն` նրանք, որոնց նստավայրը նրանց գործունե-
ության փաստացի կենտրոնի իմաստով գտնվում է արտասահ-
մանում, Հիմնական օրենքի 19-րդ հոդվածի 3-րդ մասի համա-
ձայն` հիմնական իրավունքի պաշտպանության ընդլայնված
շրջանակի մեջ չեն մտնում: Օտարերկրյա իրավաբանական
անձանց բացառումը պետք է հնարավորություն տա օտար պե-
տությունների հետ հարաբերություններում փոխադարձության
սկզբունքի հիման վրա հասնել գերմանական իրավաբանական

անձանց նկատմամբ նույն վերաբերմունքին:

Մասնավոր իրավունքում, ըստ ընդհանուր իրավաբանական տերմինաբանության, իրավաբանական անձինք են, առաջին հերթին, կորպորացիաները և հիմնադրամները, որոնք ունեն լրիվ իրավունակություն: Սահմանադրական դատարանի դատական պրակտիկայի համաձայն՝ *միայն մասնակի իրավունակ կառույցները* ևս դասվում են Հիմնական օրենքի 19-րդ հոդվածի 3-րդ մասի իմաստով իրավաբանական անձանց թվին: Նման մոտեցման համար համոզիչ բացատրություն չէ այն, որ միայն մասնակի իրավունակ կառույցն ավելի քիչ է տարանջատված դրա հետևում կանգնած մարդկանցից, քան լրիվ իրավունակ միավորը: Միայն որպես իրավաբանական անձ իրավաբանորեն ինքնուրույն դառնալն է իրավաբանական անձի հիմնական իրավունքները տարանջատում դրա անդամների հիմնական իրավունքներից (օրինակ՝ թեմիսի միավորման սեփականությունը հողամասի նկատմամբ), որոնք այլևս անձամբ չեն կարող վկայակոչել միավորման հիմնական իրավունքները. նման բան, սակայն, հնարավոր կլիներ մասնակի իրավունակ միավորների պարագայում: Հիմնական իրավունքների իրականացումը հեշտացնելու համար (հատկապես շատ անդամներ ունեցող ոչ իրավունակ միավորումների պարագայում), սակայն, իրավաբանական անձ հասկացության ընդլայնումը կարող է իմաստալից լինել:

Դատական վարույթներում շեղվելով այլ հիմնական իրավունքների համար գործող հիմնական իրավունքի իրավագործության նեղացումից՝ դատավարության ցանկացած մասնակցի դեպքում (այսպես, օրինակ, օտարերկրյա իրավաբանական անձի կամ պետության պարագայում, այդ մասին կխոսենք մի փոքր ուշ) կիրառվում են հիմնական իրավունքներին նման իրավունքները՝ ըստ Հիմնական օրենքի 101-րդ հոդված 1-ին մասի 2-րդ նախադասության (օրինական դատավոր ունենալու իրավունքը) և 103-րդ հոդվածի 1-ին մասի (իրավական լսման իրավունքը): Սակայն դրա հիմնավորումն այն բանով, որ այստեղ խոսքն ավելի շուտ գնում է իրավական պետության ընդհանուր սկզբունքների մասին, համոզիչ չէ, քանի որ ընդհանուր ազատության հիմնական իրավունքը ևս, որը համապատասխանում է օրենքի վերապահմանը, և դատական պաշտպանության իրավունքը ևս հանդիսանում են իրավական պետության ընդհանուր

սկզբունքներ: Այն բանի պատճառը, որ ներքին դատավարական հիմնական իրավունքները գործում են նաև հիմնական իրավունքների հասցեատերեր չհանդիսացող դատավարության մասնակիցների համար, ավելի շուտ կայանում է դատավարության բոլոր մասնակիցների համար դատավարությունում հավասար հնարավորություններ տալու մեջ: Հիմնական օրենքի 19-րդ հոդվածի 4-րդ մասի դատական պաշտպանության երաշխիքի դեպքում այս նկատառումը չի գործում. օտարերկրյա իրավաբանական անձանց բացառումը հիմնական իրավունքի պաշտպանությունից ավելի շուտ հենց այստեղ է ավելի տեղին ելնելով փոխադարձության նկատառումներից:

Հիմնական օրենքի 19-րդ հոդվածի 3-րդ մասի համաձայն՝ հիմնական իրավունքներն (տեղացի) իրավաբանական անձանց համար գործում են ոչ թե առանց բացառության, այլ միայն այնքանով, որքանով դրանք *ըստ իրենց էության կիրառելի են նրանց նկատմամբ*:

Ըստ էության կիրառելիության համար *մասնավոր իրավունքի իրավաբանական անձանց* դեպքում չափանիշ է հանդիսանում համապատասխան հիմնական իրավունքը, հատկապես նրա պաշտպանության առարկան: Եթե այն գործ ունի մարդու ֆիզիկական և հոգևոր գոյության հետ, ապա հիմնական իրավունքի պաշտպանությունն իրավաբանական անձանց համար բացառվում է. սա վերաբերում է, օրինակ, կյանքի հիմնական իրավունքին և ֆիզիկական անձեռնմխելիությանը, խտրականության արգելքներին մարդու այնպիսի հատկանիշների հիման վրա, ինչպիսիք են ռասան կամ սեռը, խղճի ազատությունը, ամուսնություն և ընտանիքի պաշտպանությունը, մայրերի պաշտպանությունը, ինչպես նաև քաղաքացիության պաշտպանությունը կամ օտարերկրյա պետություններին հանձնվելուց պաշտպանությունը:

Իրավաբանական անձանց նկատմամբ, ըստ իրենց էության, կիրառելի են առաջին հերթին ազատության իրավունքները, ինչպես ասենք վարքագծի ընդհանուր ազատությունը, նաև կրոնի ազատությունը, կարծիքի արտահայտման ազատությունը, միավորումների ազատությունը, մասնագիտական գործունեության ազատությունը, այն հիմնական իրավունքները, որոնք պաշտպանում են անձի համար բարիքները (դրանք միայն

մարդկանց համար նախատեսված չեն), ինչպես հաղորդակցման գաղտնիությունը, բնակարանի անձեռնմխելիությունը (քանի որ այն պետք է ներառի նաև ծառայողական սենյակները) և հավասարության ընդհանուր նորմը, նաև սեփականության հիմնական իրավունքը և դատական պաշտպանության երաշխիքը:

Հանրային իրավունքի իրավաբանական անձինք կազմում են հիմնական իրավունքներով պարտավորված հանրային իշխանության մի մասը և այդ պատճառով էլ չեն կարող հայտնվել այնպիսի իրավիճակում, որոնք բնորոշ են հիմնական իրավունքների վտանգման դեպքերին: Դրանք նաև կազմակերպություններ չեն, որոնց հետևում մարդիկ են կանգնած: Ուստի, շատ ընդհանուր ձևով վերցված, հիմնական իրավունքները, ըստ իրենց էության, դրանց վրա կիրառելի չեն: Հանրային իրավունքի իրավաբանական անձինք այդ պատճառով սկզբունքորեն *ունակ չեն ունենալու հիմնական իրավունքներ*:

Սակայն այստեղ դասական բացառություններ են հանդիսանում հետևյալ երեք դեպքերը.

1. ընդհանուր առմամբ *հանրային-իրավական կրոնական միավորումները*. դրանց՝ հանրային իրավունքին դասելը միայն ձևական բնույթ ունի այն դեպքում, երբ դրանք նյութական առումով մնում են հասարակական ոլորտում և չեն դառնում հանրային իշխանության մաս.

2. *հանրային-իրավական հեռուստա- և ռադիոընկերությունները* պետությունից ազատ պլյուրալիստական հեռուստա- և ռադիո հաղորդումների ապահովման համար. ուստի նրանց ունակությունը՝ լինելու հիմնական իրավունքի կրող, սահմանափակված է սկզբունքորեն հեռուստատեսության և ռադիոյի ազատությամբ և չի ներառում, ասենք, կոալիցիայի ազատությունը (տարիֆային պայմանագրեր կնքելիս), մասնագիտական գործունեության ազատությունը կամ սեփականության երաշխավորումը: Սակայն վերջերս տեղեկություններ ձեռք բերելու և խմբագրության աշխատանքի գաղտնիության պաշտպանության համար հիմնական իրավունքի իրավագործությունը տարածվել է նաև, Հիմնական օրենքի 10-րդ հոդվածին համապատասխան, հաղորդակցության գաղտնիության վրա: Այն գաղափարը, որ հիմնական իրավունքի իրավագործությունը տարածվի այլ հիմնական իրավունքների վրա, եթե դրանք օժանդակում

են որևէ հատուկ սահմանադրական խնդրի, իհարկե, հնարավոր է տարածել նաև այլ բնագավառների վրա (ասենք, խմբագրության տարածքների պաշտպանությունը խուզարկություններից). սակայն, թերևս, ավելի նախընտրելի կլինեի հիմնական իրավունքի նման օժանդակող պաշտպանությունն անմիջականորեն հիմնավորել հեռուստատեսության և ռադիոյի ազատության երաշխիքների միջոցով:

3. *հանրային-իրավական բարձրագույն ուսումնական հաստատությունները* գիտության ազատության համար իրենց հատուկ գործառույթի պատճառով: Այդ հիմնավորմանը համապատասխան հիմնական իրավունքի իրավագործությունն այստեղ պետք է վերաբերի միայն գիտության ազատությանը: Հեռուստատեսության և ռադիոյի վերաբերյալ ասվածը համապատասխանաբար գործում է նաև այստեղ:

Դատական պրակտիկան սկզբունքորեն մերժում է *այլ բացառությունները*:

Սակայն ճանաչվում է հանրային իրավունքի իրավաբանական անձանց՝ հիմնական իրավունքներ ունենալու ունակությունը, եթե դրանք ստեղծվել են որպես կազմակերպման ձևեր, որպեսզի գործեն որպես իրենց մեջ միավորված հիմնական իրավունքի կրողների համար որպես *շահերի ներկայացուցչություն* (այդպես է որոշված օրթոպեդիայի տեխնիկների միավորումների համար):

Հիմնական իրավունքներ ունենալու ունակությունը մերժվում է նաև մասնավոր իրավունքի ձևով կազմակերպված այն իրավունքի կրողների պարագայում, որոնք հանրային խնդիրներ են կատարում: Ինչքանով որ հանրային իշխանության կրողները, մասնավոր իրավունքի ոլորտ փախչելով, չեն կարող խույս տալ հիմնական իրավունքներով իրենց կաշկանդվածությունից, այդքանով էլ նրանք չեն կարող, մասնավոր իրավական կազմակերպական ձևեր օգտագործելով, իրենց համար ստեղծել հիմնական իրավունքների պաշտպանություն, որը նրանց, որպես հանրային իշխանության բաղկացուցիչ մաս, չի պատկանում: Հիմնական իրավունքներ ունենալու ունակությունը բացակայում է նաև հանրային իշխանության կրողներից անկախ մասնավոր անձանց պարագայում, եթե նրանք որպես փոխառնված մարմիններ գործում են բացառապես հանրային շահերի համար:

Դաշնային սահմանադրական դատարանն այս կապակցությամբ ժխտել է նաև հիմնական իրավունքներ ունենալու ունակությունը խառը տնտեսվարող, միայն մեծամասնությամբ հանրային իշխանության կրողների կողմից աշխատացվող ձեռնարկություններում. այս մոտեցումը քննադատության արժանացավ, քանի որ ընկերությունների իրավունքի տեսանկյունից միայն մեծամասնության հարաբերությունները պարտադիր կերպով չեն հանգեցնում նրան, որ հանրային իշխանության կրողները կարող են վերահսկել այդ ձեռնարկությունների վարքագիծը, և քանի որ մասնավոր բաժնետերերի հիմնական իրավունքներով ապահովված շահերը դրանով հաշվի չեն առնվում:

8. Հիմնական իրավունքի օբյեկտիվ փաստակազմ

Փաստակազմ հասկացությունը գերմանական իրավագիտության մեջ նշանակություն ունի առաջին հերթին իրավունքի ընդհանուր ուսմունքում. այնտեղ այն նշանակում է բոլոր այն նախադրյալների ամբողջությունը, որոնք պետք է առկա լինեն, որպեսզի վրա հասնի իրավական հետևանքը: Բացի այդ՝ փաստակազմ հասկացությունն առանձնահատուկ նշանակություն ունի քրեական իրավունքում, որտեղ այն վերաբերում է համապատասխան քրեական իրավունքի դրույթում նշված նախադրյալների մի հատվածին, որը պատժելիության վերջնական իրավական հետևանք է առաջացնում միայն այլ լրացուցիչ պայմանների հետ միասին, ինչպես ապօրինությունը, մեղքը և այլն:

Նման ձևով կարելի է հիմնական իրավունքի փաստակազմի տակ հասկանալ հիմնական իրավունքի իրավական հետևանքների համար անհրաժեշտ նախադրյալների ամբողջությունը, այնքանով, որքանով դրանք պարունակված են հիմնական իրավունքը երաշխավորող դրույթում: Դրանք այն բանի նախադրյալն են, որպեսզի հիմնական իրավունքով երաշխավորված պաշտպանությունը որոշակի իրավիճակում վրա հասնի:

Այն հարցը, թե արդյոք հիմնական իրավունքի հասցեատերը խախտում է հիմնական իրավունքը, կախված է նաև այլ նախադրյալներից, որոնք պետք է լրացուցիչ կերպով ստուգման ենթարկվեն: Դրանք են հիմնական իրավունքի խաթարումը և դրա արդարացման բացակայությունը հիմնական իրավունքների սահմանափակումների հիման վրա և դրա շրջանակում այն պահանջները, որոնք պետք է հաշվի առնվեն: Այս հարցերին մենք կանդրադառնանք հետագայում:

Մինչ այդ բերեմ մի օրինակ հիմնական իրավունքի խախտումը ստուգելու քայլերի հերթականության վերաբերյալ: Եթե ոստիկանությունը որևէ մեկի հանրային հրապարակում արգելում է այրել գերմանական դրոշը, ապա դա կարող է խախտել այդ անձի կարծիքն ազատ արտահայտելու իրավունքը՝ ըստ Հիմնական օրենքի 5-րդ հոդվածի 1-ին մասի 1-ին նախադասության: Բացի պարզելուց, որ հիմնական իրավունքի այս իրավազորությունը պատկանում է յուրաքանչյուր ոքի, փաստակազմի մակարդակում պետք է պարզել, թե արդյոք դրոշն այրելն իրե-

նից ներկայացնում է կարծիքի արտահայտում: Դրանից հետո պետք է ստուգել, թե արդյոք այդ արգելքն իրենից ներկայացնում է տվյալ հիմնական իրավունքին վերաբերող խաթարում՝ այստեղ դա ակնհայտորեն այդպես է: Այդ խաթարման արդարացումը կախված է այն բանից, թե արդյոք ոստիկանությունը կարող է հենվել մի որևէ ընդհանուր օրենքի վրա Հիմնական օրենքի 5-րդ հոդվածի 2-րդ մասի իմաստով՝ որպես հիմնական իրավունքի սահմանափակման հատուկ դրույթ: Պետք է ստուգել նաև, թե արդյոք ոստիկանության գործողությունները համապատասխանում են այն պահանջներին, որոնք ներկայացվում են հիմնական իրավունքին միջամտելու ժամանակ:

Այսպիսով, հիմնական իրավունքի փաստակազմի սահմանազատումը պրագմատիկ խնդիր է կատարում, այն է՝ հնարավորություն տալու ամբողջական պատկերացում կազմել հիմնական իրավունքի խախտումը պարզելու առանձին քայլերի վերաբերյալ: Ուստի ստուգման ճշգրիտ բովանդակությունն այստեղ պարտադիր ձևով կանխորոշված չէ, կարելի է կառուցել նաև հիմնական իրավունքի փաստակազմի ավելի մեծ հասկացություն և դրա մեջ ներառել նաև հիմնական իրավունքին վերաբերող խաթարումը («պաշտպանված բարիքի/միջամտության փաստակազմ» – Ռոբերտ Ալեքսի): Գործնական հետևանքներ դա չունի: Իսկապես, որոշ հիմնական իրավունքի դրույթներ այնպես են կազմված, որ գործում են որպես արգելքներ հիմնական իրավունքի հասցեատերերի կոնկրետ սահմանված վարքագծի համար, այնպես որ մինչ այդ սահմանված լինեն միջամտությունից առաջ գտնվող օբյեկտիվ փաստակազմի տարրերը, ինչպես, օրինակ, խտրականության արգելքը, Հիմնական օրենքի 3-րդ հոդվածի 3-րդ մաս, կամ հարկադիր աշխատանքի արգելքը, Հիմնական օրենքի 12-րդ հոդված, 2-րդ մաս:

Հիմնական իրավունքի սուբյեկտիվ (անձին վերաբերող) և օբյեկտիվ (առարկային վերաբերող) փաստակազմի տարբերակման ժամանակ առաջինը ցույց է տալիս հիմնական իրավունքի դրույթում առկա հիմնական իրավունքի իրավագործության նախադրյալները, իսկ երկրորդը՝ հիմնական իրավունքի երաշխիքի առարկան: Սուբյեկտիվ կողմը հիմնական իրավունքի իրավագործության մի կտրվածք է, որն առանձին դեպքում պետք է պարզվի՝ հաշվի առնելով արդեն քննարկված ավելի

ընդհանուր նկատառումները:

Փաստակազմի հատկանիշների որակումը որպես սուբյեկտիվ կամ օբյեկտիվ հնարավոր չէ կատեգորիկ կերպով իրականացնել, քանի որ, ի վերջո, բոլոր հատկանիշները միայն կոնկրետ հիմնական իրավունքի կրողի նկատմամբ են դառնում առարկայական: Այսպես, օրինակ, ապաստանի իրավունքի երաշխավորումը ձևակերպվում է ամբողջությամբ սուբյեկտիվ կերպով՝ «քաղաքական հետապնդման ենթարկվողները ապաստանի իրավունք ունեն»։ դա, սակայն, նույնն է, ինչ հետևյալ ասույթը՝ «Նա, ով ենթարկվում է քաղաքական հետապնդման, ունի ապաստանի իրավունք», որի դեպքում արդեն քաղաքական հետապնդումը դառնում է օբյեկտիվ փաստակազմի մի մաս: Սակայն փաստակազմի տարրերի բաժանումը սուբյեկտիվ և օբյեկտիվ տարրերի անհրաժեշտ էլ չէ, քանի որ այն դոգմատիկայի հետագա քննարկումների համար նշանակությունից զուրկ է:

Հիմնական իրավունքների դոգմատիկայի համար նշանակությունից զուրկ է նաև փաստակազմի բաժանումը դրական և բացասական հատկանիշների, ինչպես այն որոշակի դեր է խաղում գերմանական քրեական իրավունքում: Այդ երկու հատկանիշներն էլ արդեն փաստակազմի մակարդակում հավասարապես նեղացնում են հիմնական իրավունքով պաշտպանված շահերը լրացուցիչ հատկանիշների միջոցով. եթե Հիմնական օրենքի 8-րդ հոդվածը միայն (դրական) խաղաղ հավաքներ է նախատեսում, որոնք բացի այդ պետք է անցկացվեն (բացասական) «առանց զենքի», ապա դա հիմնական իրավունքի ստուգման կառուցվածքի համար բացարձակապես նույնն է:

Գործնականում ամենամեծ նշանակությունն ունեցող *պաշտպանվելու իրավունքների* պարագայում հիմնական իրավունքի օբյեկտիվ փաստակազմը կամ դրա միջուկը կազմում է դրա «*պաշտպանության առարկան*»: Այս հասկացությունը մատնանշում է հիմնական իրավունքի համապատասխան դրույթով պաշտպանված շահը, կոնկրետ ազատությունները, իրավական դիրքերը և անհատականության բնական տարրերը (հատկությունները և փաստացի իրավիճակները):

Հիմնական իրավունքների գերմանական դոգմատիկայում այս կապակցությամբ ավելի շատ կարելի է հանդիպել հիմնական

իրավունքի «պաշտպանության ոլորտ» հասկացությանը: Դրա դեմ բերված հակաճառությունը, ըստ որի դա տարածության հետ կապված ոչ տեղին փոխաբերություն է, համոզիչ չէ. որոշ դեպքերում ազատ գործունեության որոշակի տարածություն պատկերացնելը, որը դրսից սահմանափակման է ենթարկվում, կարող է բավական դիպուկ լինել: Սակայն «պաշտպանության ոլորտ» հասկացությունը մասամբ օգտագործվում է նաև գործառության իմաստով. նման դեպքերում «պաշտպանության ոլորտը» (երբեմն օգտագործվում է նաև «երաշխավորման ոլորտ» հասկացությունը) ցույց է տալիս ոչ միայն պաշտպանված շահը, այլ նաև ներառում է այն ներգործությունները, որոնցից պետք է պաշտպանվել: Այն չի ասում (միայն), թե հիմնական իրավունքով ինչն է պաշտպանվում, այլ (նաև), թե ինչի դեմ է ուղղված հիմնական իրավունքի պաշտպանությունը: Սա չի ծառայում հասկացությունների հստակությանը, ուստի այստեղ պաշտպանվելու իրավունքների դեպքում, երբ խոսքը գնում է հիմնական իրավունքի պաշտպանության առարկայի մասին, օգտագործվելու է միայն «պաշտպանության առարկա» հասկացությունը:

Բազմաթիվ հիմնական իրավունքի դրույթներում տարբեր տեսանկյուններից պաշտպանված շահն *ազատությունն* է: Այն դրական կերպով նշված է հիմնական իրավունքի առանձին դրույթներում որպես պաշտպանության առարկա, և ձևակերպված է որպես մատնանշված գործողություններ կատարելու հնարավորություն. այսպես, դավանանք ունենալ, կրոնական ազատություն իրականացել, կարծիք արտահայտել, հավաքվել և այլն: Ազատության այդ իրավունքների պաշտպանության առարկան, սակայն, որպես կանոն, ներառում է միաժամանակ, առանց դա ուղղակիորեն հիշատակելու, նաև *բացասական կողմը*, այսինքն՝ ազատությունը՝ ձեռնպահ մնալու ազատության իրականացման խնդրո առարկա ձևերից, այսպես, դավանանք չունենալ, կրոնական ազատությունը չիրականացել, կարծիք չարտահայտել, չհավաքվել և այլն: Սա բխում է արդեն այն բանից, որ ինչ-որ բան անելու իրավունքը, որից չի կարելի ձեռնպահ մնալ, կդառնար գործելու պարտականություն. առանց ազատության մատնանշված բացասական կողմի՝ ազատություն գոյություն ունենալ չի կարող:

Սակայն բոլոր հիմնական իրավունքները չէ, որ բացասա-

կան կողմ ունեն: Այսպես, չի կարող գոյություն ունենալ գենքով գինվորական ծառայությունից չխուսափելու իրավունք: Սակայն գինվորական ծառայությունից խուսափելու հնարավորությունը նաև ազատություն չէ: Հիմնական իրավունքի պաշտպանությունն ավելի շուտ ուղղված է այն բանի դեմ, ինչպես Հիմնական օրենքի 4-րդ հոդվածի 3-րդ մասը շատ ճիշտ ձևակերպում է, որ որևէ մեկին չստիպեն գինվորական ծառայություն կատարել. այս երաշխիքը դեպի բացասական կողմ շրջելը կնշանակեր պարտադրվելու իրավունք ունենալ, ինչն ակնհայտորեն անհեթեթություն է:

Հիմնական իրավունքի պաշտպանության առարկան պետք է սահմանվի, քանի որ այլապես բաց կմնա, թե արդյոք այն որոշակի դեպքերում պետք է կիրառվի, թե ոչ: Սա վերաբերում է նաև այն դեպքերին, երբ պաշտպանության առարկայի սահմանումը դժվարությունների է հանդիպում, և ցանկացած սահմանում իր մեջ վտանգ է պարունակում, որ պաշտպանված շահն անթույլատրելիորեն կկրճատվի: Այսպես, պետք է խուսափել արվեստի այնպիսի սահմանումից, որը ներառում է միայն դրա դրսևորման հայտնի ձևերը, և նոր ստեղծագործական մոտեցումները բացառում են հիմնական իրավունքի պաշտպանությունը: Իսկ դրան, սակայն, կարելի է հասնել՝ միայն պաշտպանության առարկան բավարար չափով բաց ձևով սահմանելով, բայց ոչ ընդհանրապես այն սահմանելուց հրաժարվելով:

Դաշնային սահմանադրական դատարանի դատական պրակտիկայում երբեմն կարելի է հանդիպել նաև այլոց կողմից կիսվող այն տեսակետին, որ հիմնական իրավունքի փաստակազմի մեկնաբանության ժամանակ դրան վերաբերող հիմնական իրավունքի սահմանափակումները դեր չպետք է խաղան: Այսպես, դատարանը հրաժարվեց «բնակարանը», ըստ Հիմնական օրենքի 13-րդ հոդվածի 1-ին մասի, հասկանալ նեղ իմաստով՝ բացառելով ծառայողական տարածքները, քանի որ այդ հիմնական իրավունքին վերաբերող սահմանափակումների դրույթները (առանց զգալի դոզմատիկ խնդիրների) թույլ չեն տալիս, որ կատարեն այն սահմանափակումները, որոնք ծառայողական տարածքների պարագայում ավանդաբար կատարվել են և ներկայում ևս անհրաժեշտ են համարվում:

Հիմնական իրավունքների պաշտպանության առարկաներն

այն բանին համապատասխան չսահմանափակելու ցանկությունը, թե որ սահմանափակումներն են հենց անհրաժեշտ ճանաչվում, թեև ճիշտ է, սակայն, երաշխիքի և դրան վերաբերող սահմանափակման միջև գոյություն ունեցող սերտ համակարգային կապերը պարզապես բաց թողնելը չի կարող համոզիչ լինել: Իրականում դաշնային սահմանադրական դատարանն այլ դեպքերում փաստարկել է լրիվ հակառակ ձևով: Երբ դեռ վիճելի էր այն հարցը, թե ինչ հասկանալ Հիմնական օրենքի 2-րդ հոդվածի 1-ին մասի անհատի ազատ զարգացման տակ, դատարանն այն որոշումը, որ այստեղ նկատի է առնված վարքագծի ընդհանուր ազատությունը, հիմնավորեց ոչ վերջին հերթին նրանով, որ հիմնական իրավունքի սահմանափակումը «սահմանադրական կարգով» տեղ է թողնում ցանկացած սահմանափակող օրենքի համար, քանի դեռ այն հակասահմանադրական չէ:

Մյուս կողմից, իսկապես տեսանելի այն խնդիրները, որոնք կապված են հիմնական իրավունքի սահմանափակումների անբավարար ձևակերպումների հետ, չպետք է առիթ հանդիսանան արդեն փաստակազմի մակարդակում հիմնական իրավունքը սահմանափակ ձևով մեկնաբանելու միջոցով դժվարություններից խուսափելու համար: Պատճառն այն է, որ այդ դեպքում ի սկզբանե կբացառվեն հիմնական իրավունքի խախտման աստիճանական ստուգման շրջանակում գոյություն ունեցող հնարավորությունները՝ ողջամիտ հավասարակշռություն ստեղծելու տարբեր նկատառումների միջև, ինչն իր հերթին առանց անհրաժեշտության կփոքրացնի հիմնական իրավունքի պաշտպանությունը:

9. Հիմնական իրավունքին միջամտելը/հիմնական իրավունքի խաթարումը

Հիմնական իրավունքի խաթարումները հիմնական իրավունքի հասցեատերերի կողմից բոլոր անբարենպաստ ներգործություններն են պաշտպանվելու իրավունքով սահմանված պաշտպանության առարկայի նկատմամբ: Նման խաթարումները հանգեցնում են հիմնական իրավունքի խախտման, եթե դրանք հնարավոր չէ արդարացնել սահմանադրական իրավունքով սահմանված հիմնական իրավունքի պաշտպանության սահմանափակումների հիման վրա: Ընդ որում, պետք է միմյանցից սահմանազատել հիմնական իրավունքի դասական միջամտությունները, որոնք շատ վաղուց ինքնըստինքյան հասկանալի ձևով պետք է արդարացվեն՝ ելնելով հիմնական իրավունքի չափանիշից, և աստիճանաբար ճանաչված հիմնական իրավունքի այլ նշանակալի խաթարումները:

Հիմնական իրավունքի խաթարումներից ընդհանրապես պետք է տարանջատել *հիմնական իրավունքների ձևակերտումը*: Այն, առաջին հերթին, ի հայտ է գալիս այն հիմնական իրավունքների դեպքում, որոնց պաշտպանության առարկան պետք է սահմանվի լրացուցիչ նորմերով: Հիմնական իրավունքների ձևակերտումը բացասական տեսանկյունից կարելի է սահմանել որպես օրենսդրի՝ հիմնական իրավունքներին վերաբերող այնպիսի գործունեություն, որն իրենից հիմնական իրավունքի խաթարում չի ներկայացնում: Օրինակ կարող է ծառայել Հիմնական օրենքի 14-րդ հոդվածի 1-ին մասի 2-րդ նախադասությամբ օրենքին վերապահված սեփականության բովանդակության սահմանումը. քանի դեռ չկա մի օրենք, որը, օրինակ, կսահմանի հեղինակային իրավունքը կամ պատենտի իրավունքը, չի լինի նաև սեփականություն, որին կարող է վերաբերել հիմնական իրավունքի երաշխիքը: Նման իրավունքների ծավալի առաջին անգամ սահմանումը չի կարող որևէ հիմնական իրավունքի կրողի իրավունքներ խաթարի. նույնը վերաբերում է դրանց ծավալի հետագա նեղացմանը, եթե այդ նեղացումը տարածվում է նոր ծագող իրավունքների նկատմամբ:

ա) Հիմնական իրավունքի դասական միջամտությունը

Այսպես կոչված *հիմնական իրավունքի «դասական միջամտությունը»* առկա է այնպիսի իրավական ակտի պարագայում, որը նպատակաուղղված ձևով և անմիջականորեն հրամանի և հարկադրանքի միջոցով ներգործում է հիմնական իրավունքի պաշտպանության առարկայի վրա: Հիմնական իրավունքի դասական միջամտության էական հատկանիշը նրա իմպերատիվությունն է, այսինքն՝ իրավաբանորեն պարտադիր կարգադրությունը, որը կրճատում է համապատասխան անձի իրավական ոլորտը փոխակերպիչ եղանակով, մասնավորապես՝ պատվիրանների և արգելքների, բայց նաև պետության կողմից ինքն իրեն լիազորություն վերապահելու միջոցով՝ փաստացի ներգործելու պաշտպանված բարիքների վրա:

Որպես իրավական ակտեր՝ խնդրո առարկա են հանդիսանում ինչպես ընդհանուր-վերացական նորմատիվ կարգադրությունները, այսինքն՝ նյութական օրենքները, այնպես էլ վարչական մարմինների և դատարանների անհատական ակտերը: Պատվիրանները և արգելքները կարող են արտահայտվել ինչպես քաղաքացիներին հասցեագրված օրենքների միջոցով, այնպես էլ, առանձին դեպքերում, վարչական մարմինների կարգադրությունների կամ որոշակի վարքագիծ պարտադրելու միջոցով: Կարող են լինել նաև այլ տիպի կարգավորումներ, օրինակ, եթե օրենքով բնակչության ամբողջ խմբեր գրկվում են քաղաքացիությունից կամ եթե վարչական մարմնի կողմից ընդունված անհատական ակտով որևէ մեկը գրկվում է հողամասի նկատմամբ իր սեփականության իրավունքից կամ եթե դատարանը վճռում է ամուսնալուծել ամուսիններին: Պետական իշխանության կողմից ինքն իրեն լիազորություն վերապահելն առկա է, օրինակ, այն դեպքում, երբ կարգադրություն է արվում խուզարկել բնակարանը և լսել հեռախոսային խոսակցությունները:

Հիմնական իրավունքների նյութական դոգմատիկայի տեսանկյունից որպես դասական միջամտություն են որակվում ոչ միայն քաղաքացիներին ուղղված պատվիրաններ և արգելքներ պարունակող օրենքները, այլև այն օրենքները, որոնք վարչական մարմիններին և դատարաններին միջամտելու լիազորություններ են տալիս, չնայած նման դեպքերում կատարման ակ-

տից առաջ կոնկրետ դեպքում դեռ ընդհանրապես չկա քաղաքացիների հիմնական իրավունքի առարկայի կրճատում:

Սակայն դաշնային սահմանադրական դատարանին անմիջականորեն սահմանադրական գանգատ ներկայացնելն այնպիսի օրենքների դեմ, որոնք դեռ իրականացման ակտի կարիք ունեն, սկզբունքորեն թույլատրելի չէ: Դրանով ապահովվում է, որ քաղաքացիները հանդես գան այդ իրականացման ակտի դեմ և սպառեն դատական պաշտպանության սովորական միջոցները:

Հիմնական իրավունքի դասական միջամտությունները միշտ արդարացման կարիք ունեն. դրանք, սակայն, նաև հենց այն հիմնական իրավունքի խաթարումներն են, որոնք միայն սկզբունքորեն հնարավոր է արդարացնել իրավական պետությունում: Հիմնական իրավունքի այլ խաթարումների պարագայում նման բան հնարավոր է միայն բացառիկ դեպքերում: Այսպես, ազատագրկման դատապարտումը, ինչպես և դրա հիմքում ընկած քրեական օրենքը կամ էլ ոստիկանության կողմից կատարված ձերբակալությունը, հիմնական իրավունքի միջամտություն է, որը պետք է և կարող է արդարացվել: Ընդհակառակը, առանց օրենքի փաստացի որևէ մեկին առևանգելը կամ էլ մարդկանց գնդակահարելը պետական իշխանության գործակալների կողմից բնականաբար նաև հիմնական իրավունքի նշանակալի խաթարում է, որը, սակայն, ի սկզբանե չի կարող արդարացվել, և միշտ համապատասխան հիմնական իրավունքի խախտում է:

բ) Հիմնական իրավունքի այլ խաթարումներ

Հիմնական իրավունքին վերաբերող այլ խաթարումներ են մնացած բոլոր խաթարումները, այսինքն՝ ոչ իմպերատիվ անբարենպաստ ներգործությունները հիմնական իրավունքի պաշտպանության առարկայի վրա, որոնք վերագրվում են հիմնական իրավունքներով կաշկանդված պետական իշխանությանը:

Նման վերագրման նախադրյալ է սկզբունքորեն միայն պետության գործողությունների պատճառահետևանքային կապը: Լրացուցիչ պահանջներ, հատկապես այնպիսիք, որոնք կողմնորոշված են դեպի հիմնական իրավունքների «դասական» միջամտության հատկանիշները, օրինակ՝ անմիջականությունը և նպատակադրվածությունը, չպետք է անհրաժեշտ ճանաչվեն: Պատճառն

այն է, որ հիմնական իրավունքի համար նշանակալի լինելու իրավական հետևանքը միայն այդ ներգործությունների համար արդարացման կարիքն է, և, եթե նման արդարացում չկա, ապա վերացման կամ անիրաժեշտության դեպքում ծեռնպահ մնալու պահանջները: Որևէ հիմք չկա, որպեսզի պետական իշխանությունը զերծ մնա իր իսկ գործողությունների արդյունքում ստեղծված իրավիճակի համար նման բավականին սահմանափակ հետևանքներից. չկա ո՛չ անսահմանափակ պատասխանատվության վտանգ, որն առաջանում է այլ նորմերի հիման վրա՝ միայն լրացուցիչ նախադրյալների դեպքում, և ո՛չ էլ պետության գործունեության կաթվածահար լինելու վտանգ, քանի որ ծեռնպահ մնալու պարտականությունները միայն այն ժամանակ են ի հայտ գալիս, երբ տեսանելի է կոնկրետ վտանգը որոշակի հիմնական իրավունքներով ապահովված շահերի նկատմամբ:

Դասական միջամտության հատկանիշները, ինչպիսիք են անմիջականությունը և նպատակադրվածությունը, որպես կանոն, առնվազն հանգեցնում են նրան, որ այդ խաթարումները որակվում են որպես հիմնական իրավունքի համար նշանակություն ունեցող: Անմիջականության դեպքում այն հանգամանքը, որ պետության գործողությունների և հիմնական իրավունքի շահերի կրճատման միջև պատճառահետևանքային կապի համար որևէ այլ ինքնուրույն դերակատար չկա, պետության պատասխանատվության հարց է առաջացնում: Պետության նպատակադրված գործողությունների դեպքում էլ նույն բանն է, քանի որ պետության համար չպետք է հնարավոր լինի հիմնական իրավունքները կրճատող իր մտադրություններն իրականացնել մասնավոր անձանց ներգրավելու միջոցով՝ խույս տալով իրավական պետությանը բնորոշ գործիքների օգտագործումից: Այսպես, իրավամբ և ինքնըստինքյան հասկանալի ձևով այսպես կոչված երիտասարդական աղանդների կրոնի ազատության հիմնական իրավունքի համար նշանակություն ունեցող խաթարում ճանաչվեց այն, որ պետական մարմինները զգալի ֆինանսական աջակցություն էին ցուցաբերում այն միավորումներին, որոնց նպատակն էր հանրությանը զգուշացնել նման խմբերի գործունեության մասին:

Հիմնական իրավունքի համար նշանակություն ունեցող այլ խաթարումների մեջ կարելի է տարբերակել հիմնական իրավունքի այն խաթարումները, որոնք հանրային իշխանությունը

միայնակ է առաջացրել, և նրանք, որոնք այն առաջացրել է այլոց հետ համատեղ:

Որպես *միայն պետական մարմինների կողմից առաջացրած հիմնական իրավունքի համար նշանակություն ունեցող այլ խաթարումների* դեպքեր, բացի իրավունքի խախտման ակնհայտ դեպքերից (ինչպես, օրինակ, դատապարտյալների նկատմամբ խոշտանգումները բանտի անձնակազմի կողմից և այլ նման դեպքեր), պետք է նկատի ունենալ պետական մարմինների կողմից հաճախ կատարվող այն արտահայտությունները, որոնք խաթարում են հիմնական իրավունքի կրողի անհատականության հետ կապված շահերը, հատկապես նրա պատիվը:

Այլոց հետ համատեղ պետության կողմից առաջացրած այլ խաթարումները կարելի է բաժանել ըստ հետևյալ ենթախմբերի՝ «ինքնախաթարում», «խաթարում երրորդ անձանց միջոցով» և «խաթարում օտարների միջոցով»:

Իր ամբողջ ծավալով հոժարական *ինքնախաթարումը* համապատասխան անձի կողմից, անձի ինքնուրույն պատասխանատվության պատճառով, բացառում է, որ այդ խաթարումը վերագրվի պետությանը: Բայց լրիվ հոժարականության հատկանիշը բացակայում է, եթե հիմնական իրավունքի կրողը գործել է պարտադրանքին հավասար ճնշման ներքո կամ պետական մարմինների կողմից մոլորության մեջ ընկնելու հետևանքով: Այստեղ զուգահեռներ կան այսպես կոչված հիմնական իրավունքներից հրաժարման հետ (այդ մասին ավելի ուշ):

Խաթարումը երրորդ անձանց միջոցով է տեղի ունենում, երբ հանրային իշխանությունը մասնավոր երրորդ անձանց (նպատակադրված կամ էլ ոչ նպատակադրված) դրդում է խաթարելու հիմնական իրավունքի իրավագործություն ունեցող անձանց հիմնական իրավունքով պաշտպանված շահերը: Ինչպես արդեն նշվել է, դա կարող է տեղի ունենալ նման վարքագիծը պետության կողմից ֆինանսավորելու միջոցով: Սրանց թվին է պատկանում նաև պետության տեղեկատվական գործունեությունը, հատկապես զգուշացումները, երբ պետությունը երրորդ անձանց ետ է պահում հիմնական իրավունքով պաշտպանված գործողությունների իրականացումից, օրինակ, երիտասարդական աղանդներ մտնելուց, որոշակի ապրանքներ գնելուց: Նշված վերջին դեպքի պարագայում դաշնային սահմանադրա-

կան դատարանը, որը շատ խիստ քննադատության ենթարկվեց, ժխտում է նույնիսկ այն, որ կա հիմնական իրավունքների համար նշանակություն ունեցող խաթարում, եթե պետության գործունեությունը համապատասխանում է մի շարք պահանջների, որոնք այլապես պետք է հաշվի առնվեն արդարացման շրջանակում: Հիմնական իրավունքի խաթարումների վերագրումը պետությանը, թերևս, պետք է բացառել, եթե պետությունը իրավախախտների նկատմամբ օրինական գործողությունների միջոցով նրանց հանցակիցներին առիթ է տալիս ոստիկանություններ կատարել հիմնական իրավունքի կրողների նկատմամբ (օրինակ՝ առևանգվածին սպանելը, եթե կառավարությունը բանտից ազատ չի արձակում ահաբեկիչներին):

Նման ձևով պետք է գնահատել նաև *օտարների կողմից խաթարումների* դեպքերը, երբ Գերմանիայում հանրային իշխանությունը հիմնական իրավունքի խաթարումների առիթ է տալիս օտար պետություններին: Ղա կարող է, օրինակ, տեղի ունենալ, երբ այլ պետությունների են հանձնվում մարդիկ, որոնք այդ պետությունում դատապարտվում են, կամ էլ խոշտանգվում և սպանվում, կամ, ընդհակառակը, հանձնման պահանջի հետևանքով օտարերկրյա պետությունը ձերբակալում է մարդուն, կամ էլ թույլ է տրվում զենքի արտահանում այն երկրներին, որոնք դրանք օգտագործում են իրենց բնակչության խմբերի դեմ: Սակայն վերագրման կապը պետք է բացառել այն ժամանակ, երբ օտար պետությունը գերմանական պետական իշխանության՝ միջազգային իրավունքի տեսանկյունից օրինական վարքագծին (օրինակ՝ մարդու իրավունքների խախտումների վերաբերյալ քննադատություն) արձագանքում է հիմնական իրավունքներին միջամտելու միջոցով (օրինակ՝ այլախոհների ձերբակալություններ և սպանություններ):

գ) Հիմնական իրավունքից հրաժարվելը

Այսպես կոչված *հիմնական իրավունքից հրաժարվելը* հրաժարում չէ իրավական տեխնիկայի իմաստով, որը, որպես իրավական գործարք, առաջացնում է գոյություն ունեցող որևէ իրավական դրության վերացում: Այս հասկացությունն ավելի շուտ նկատի ունի այն, որ հիմնական իրավունքի կրողը համաձայնություն է

տալիս, որ պետությունը ներգործի իր հիմնական իրավունքներով պաշտպանված բարիքների վրա, այնպես, որ այդ ներգործությունն այլևս արգելված չլինի, օրինակ, ներարկումը հանդուրժելը, բնակարանի խուզարկումը հանդուրժելը և նման դեպքեր:

Հիմնական իրավունքից հրաժարվելու վավերականության նախադրյալներն են հիմնական իրավունքի կրողի տնօրինման իրավունքը համապատասխան հիմնական իրավունքի պաշտպանության առարկայի նկատմամբ և համաձայնության հայտարարության վավերականությունը:

Հիմնական իրավունքի կրողի *տնօրինման իրավունքը* կարող է միայն բացառության կարգով բացակայել, եթե նրա՝ հիմնական իրավունքով պաշտպանված բարիքի նկատմամբ հանրային շահ գոյություն ունի: Սա վերաբերում է, օրինակ, ընտրության գաղտնիությանը, որը չի կարող կատարել իր գործառույթը, եթե գաղտնիությունը չպահպանվի. նման հանրային շահ կարող է լինել ստի դետեկտորի թույլատրման պարագայում, ինչը կարող է հանգեցնել նրան, որ կասկածյալներն իրենց ընդհանրապես պարտավորված կզգան անցնելու այդ փորձարկումը:

Բացի այդ, անհրաժեշտ է *համաձայնության* վավերական *հայտարարություն*: Նման հայտարարության համար առնվազն պետք է առկա լինի այն բանի բնական գիտակցությունը, որ նման ակտով մարդը հրաժարվում է հիմնական իրավունքի այն պաշտպանությունից, որն այլ հանգամանքներում գոյություն ունի:

Համաձայնության մասին սկզբունքորեն պետք է հայտարարի ինքը՝ *հիմնական իրավունքի կրողը*. Երեխաների պարագայում խնդրո առարկա կարող է լինել օրինական ներկայացուցչությունը ծնողական իրավունքի շրջանակում, ամեն դեպքում այն չափով, որքանով դրանով հետապնդվում են երեխաների շահերը (ասենք, հիվանդություններից պաշտպանվելու համար ներարկումների ժամանակ, բայց ոչ, օրինակ, մարդու օրգանների նվիրաբերման ժամանակ): Եթե երեխան ինքն ունի անհրաժեշտ գնահատման կարողություն, ապա միայն ծնողների համաձայնությունը բավարար չէ (16 տարեկան երիտասարդի սենյակի խուզարկումը ոստիկանության կողմից թմրանյութեր պահելու կասկածանքով):

Հայտարարության վավերականության համար անհրաժեշտ է իսկական *հոժարակամություն*. դա բացակայում է նույնիսկ

միջնորդավորված հարկադրանքի կամ էլ մոլորության մեջ գցելու հետևանքով, հնարավոր է, նաև սխալի պատճառով, մանավանդ, եթե պետական իշխանությունը կարող էր թույլ չտալ, որ այդ սխալը կատարվի: Եթե խոսքը գնում է հիմնական իրավունքի ծանրակշիռ խաթարումների մասին, ապա կարելի է պահանջել նաև, թե արդյոք հրաժարվողը գիտի այդ խաթարումների ծավալի մասին:

Վերջապես, համաձայնության մասին հայտարարությունից կարելի է *ազատորեն հրաժարվել*: Եթե իրավակարգն այդ բանի համար տեղ է թողնում, ապա անհատի ինքնորոշման իրավունքի հիման վրա հնարավոր են նաև պարտադիր պայմանագրային պարտավորություններ՝ չօգտվելու որոշակի հիմնական իրավունքներով սահմանված հնարավորություններից (օրինակ՝ աշխատավայրը փոխելուց):

10. Հիմնական իրավունքի սահմանափակումներ

ա) Ընդհանուր դրույթներ

Հիմնական իրավունքի սահմանափակումները սահմանադրաիրավական կարգավորումներ են, որոնց միջոցով սահմանադրության՝ որպես չափանիշի մակարդակով նորից փոքրացվում է հիմնական իրավունքների պաշտպանությունը, որը երաշխավորված է հիմնական իրավունքները երաշխավորող նորմերով: Սահմանադրության մակարդակով հիմնական իրավունքի սահմանափակումներ մտցնելը ենթարկվում է միայն այն պահանջներին, որոնք դրվում են սահմանադրության փոփոխությունների նկատմամբ (Հիմնական օրենքի 79-րդ հոդված). դրանք, սակայն, չեն գնահատվում հիմնական իրավունքների չափանիշներով:

Հիմնական իրավունքի սահմանափակումները պետք է տարբերել *հիմնական իրավունքի միջամտություններից կամ խաթարումներից*: Հիմնական իրավունքի միջամտությունները կամ խաթարումներն իրականացնում է հիմնական իրավունքներով կաշկանդված պետական իշխանությունը, և դրանք պետք է արդարացվեն հիմնական իրավունքների չափանիշով: Այս երկու մակարդակների տարանջատումը հասկացությունների և մտածողության մակարդակով, ցավոք, միշտ չի հաջողվում նույնիսկ դաշնային սահմանադրական դատարանին:

Հիմնական իրավունքի սահմանափակումների հիման վրա պետական իշխանությունը կարող է շեղվել այլապես իր համար պարտադիր չափանիշ հանդիսացող, հիմնական իրավունքներով սահմանված պատվիրաններից և, առաջին հերթին, արգելքներից: Ընդհանուր առմամբ, կարելի է իրարից տարբերել քվազի-փաստակազմային սահմանափակումները և վերապահումների մասին դրույթները:

Հազվադեպ քվազի-փաստակազմային սահմանափակումները հիմնական իրավունքի փաստակազմի հատկանիշների նման գործում են այնպես, որ ի սկզբանե թույլ չեն տալիս հիմնական իրավունքի դրույթով նախատեսված իրավական հետևանքը որոշակի դեպքերում: Հիմնական իրավունքի փաստակազմը նեղացնող հատկանիշներից նրանք տարբերվում են միայն նրանով, որ նրանք չեն ներառվում հենց հիմնական իրավունքը երաշխավորող նորմի մեջ՝ որպես փաստակազմի հատ-

կանիշներ: Քվազի-փաստակազմային սահմանափակումները կարող են բավարարվել նրանով, որ բացառեն հիմնական իրավունքի գործողությունը, ինչպես, ասենք Հիմնական օրենքի 141-րդ հոդվածը Հիմնական օրենքի 7-րդ հոդվածի 3-րդ մասի համար թույլ չի տալիս կրոնի դասավանդման երաշխիքը հանրային դպրոցներում որոշ երկրամասերի համար: Դրանք կարող են համակցվել նաև արգելող նորմերի հետ, որոնք ընդհանուր առմամբ հիմնական իրավունքով պաշտպանված վարքագիծն արգելում են արդեն սահմանադրության մակարդակով: Նման սահմանադրաիրավական արգելող նորմ է, օրինակ, Հիմնական օրենքի 26-րդ հոդվածի 2-րդ մասը, որն այլ պարագաներում մասնագիտական ազատության մեջ մտնող պատերազմական գործողություններ իրականացնելու համար նախատեսված գենքի վաճառքը ոչ միայն բացառում է Հիմնական օրենքի 12-րդ հոդվածի 1-ին մասի պաշտպանությունից, այլև այն միաժամանակ արգելում է: Այս խմբի մեջ միայն ըստ իր ձևակերպման է մտնում նաև Հիմնական օրենքի 9-րդ հոդվածի 2-րդ մասը, որը միավորումների ազատության պարագայում որոշ միավորումներ արգելված է հայտարարում, սակայն, գրեթե ընդհանուր կարծիքի համաձայն, չի կարող կարդացվել որպես անմիջականորեն սահմանադրությամբ սահմանված արգելք:

Հիմնական իրավունքի սահմանափակումների երկրորդ հիմնական ձևը վերապահումների մասին դրույթներն են: Դրանք չեն շոշափում հիմնական իրավունքի փաստակազմի ծավալը, սակայն պետական իշխանության համար բացառության կարգով թույլ են տալիս այնպիսի վարքագիծ, որն այլ հանգամանքներում արգելված է հիմնական իրավունքի միջոցով: Որպես կանոն, խոսքը գնում է օրենքի վերապահումների մասին (տե՛ս ստորև): Հիմնական օրենքը, որպես բացառություն, ճանաչում է նաև անմիջականորեն սահմանադրության ուժով վերապահումները գործադիր իշխանության օգտին, կոնկրետ Հիմնական օրենքի 13-րդ հոդվածի 7-րդ մասի 1-ին նախադասության առաջին կետում, որն ընդհանուր վտանգի կամ առանձին անձանց կյանքին սպառնալիքի դեպքում թույլ է տալիս բնակարանի անձեռնմխելիության հիմնական իրավունքի միջամտություն և սահմանափակում, ակներևաբար, առանց օրենքով սահմանված հիմքի, ինչը պահանջվում է նույն դրույթի 1-ին նախադա-

սության երկրորդ կետում:

բ) Օրենքի վերապահումները

Հիմնական իրավունքի սահմանափակման կարևորագույն ձևն օրենքի վերապահումն է: Այն հիմնական իրավունքներով սահմանափակված օրենսդրին թույլ է տալիս սահմանափակելու համապատասխան պաշտպանվելու հիմնական իրավունքների պաշտպանության առարկան («օրենքով») կամ էլ պետական այլ մարմիններին լիազորում է միջամտել այդ իրավունքներին («օրենքի հիման վրա»):

Օրենքի վերապահումները կարող են պարզորոշ կերպով ձևակերպվել որպես այդպիսին (ինչպես, օրինակ, Հիմնական օրենքի 2-րդ հոդվածի 2-րդ մասի 3-րդ նախադասությունում, 8-րդ հոդվածի 2-րդ մասում, 10-րդ հոդվածի 2-րդ մասի 1-ին նախադասությունում, 11-րդ հոդվածի 2-րդ մասում), սակայն երբեմն թաքնված ձևով առկա են այլ կերպ շարադրված ձևակերպումներում (ինչպես Հիմնական օրենքի 2-րդ հոդվածի 1-ին մասում, 5-րդ հոդվածի 2-րդ մասում, 12-րդ հոդվածի 1-ին մասի 2-րդ նախադասությունում, 14-րդ հոդվածի 1-ին մասի 2-րդ նախադասությունում) կամ նորմի տեքստում ընդհանրապես պարզորոշ կերպով չեն արտահայտվում (ինչպես Հիմնական օրենքի 6-րդ հոդվածի 2-րդ մասի 2-րդ նախադասությունում պետության իրավունքի մասին դրույթում), սակայն իրավական պետության սկզբունքի պահանջներին ընդհանրապես համապատասխանող օրենքի վերապահման միջոցով այդուհանդերձ կարող են ճանաչվել որպես այդպիսին: Սա վերաբերում է նաև այսպես կոչված դատավորների վերապահումներին, ինչպես, օրինակ, Հիմնական օրենքի 13-րդ հոդվածի 2-րդ մասի դեպքում, որոնք ոչ մի պարագայում դատավորին թույլ չեն տալիս միջամտելու առանց օրինական հիմքի, այլ որպես ինքնըստիճյան հասկանալի ձևով որպես անհրաժեշտ համարվող օրենքից պահանջում են, որ օրենքն այդ որոշումն ընդունելը վերապահի դատավորին:

Հիմնական իրավունքներին վերաբերող օրենքի վերապահումը պետք է սահմանազատել *օրենքով լիազորված լինելու մասին վերապահումից*, որն իրավական պետության ընդհանուր սկզբունք է: Հիմնական իրավունքին կցված օրենքի վերա-

պահումը թույլատրող նորմ է և օրենսդրին սահմանափակ ծավալով ազատում է միջամտության այն արգելքից, որը սահմանված է հիմնական իրավունքը երաշխավորող նորմում: Իսկ օրենքով լիազորված լինելու վերապահումն արգելք է սահմանում գործադիր և դատական իշխանությունների համար՝ միջամտելու որոշակի պաշտպանված բարիքներին՝ նման խաթարումները վերապահելով օրենսդրությանը: Այն, ինչպես հիմնական իրավունքի երաշխիքները, արգելող նորմ է, և երկուսն էլ ուղղված են գործադիր և դատական իշխանությունների դեմ:

Այդուհանդերձ, կարելի է ընդհանրություններ տեսնել օրենքի վերապահման և օրենքով լիազորված լինելու վերապահման միջև վերապահման ենթակա օրենքի տեսակի տեսանկյունից: Նաև օրենքի վերապահումների շրջանակում սկզբունքորեն բավարար է ցանկացած իրավական նորմ. կա միայն մի բացառություն՝ Հիմնական օրենքի 104-րդ հոդվածի 1-ին մասի 1-ին նախադասությամբ պարզորոշ կերպով միայն ձևական օրենքով թույլատրված ազատության սահմանափակումների դեպքում: Մնացած դեպքերում, որպես «օրենք», բավարար են նաև կառավարության որոշումները և տեղական ինքնակառավարման մարմինների ակտերը, եթե դրանք կարող են հենվել վավերական և բավարար չափով որոշակիացված ձևական օրենքի վրա: Ընդ որում, որոշակիության նկատմամբ առաջադրվող պահանջները, ըստ այսպես կոչված էականության տեսության, վճռորոշ կերպով կախված են համապատասխան իրավական բարիքի ջանգից և ներգործության ուժգնությունից:

Օրենքի վերապահման դեպքում պետք է տարբերակել պարզ և որակյալ վերապահումները: *Օրենքի որակյալ վերապահումները* հիմնական իրավունքներով ապահովված պաշտպանության առարկաները սահմանափակելու օրենսդրին վերապահված լիազորության նկատմամբ որոշակի պահանջներ են դնում. օրինակ, տես Հիմնական օրենքի 5-րդ հոդվածի 2-րդ մաս; 6-րդ հոդվածի 2-րդ մասի 2-րդ նախադասություն և 3-րդ մաս; 10-րդ հոդվածի 2-րդ մասի 2-րդ նախադասություն; 11-րդ հոդվածի 2-րդ մաս; 13-րդ հոդվածի 2-5-րդ մասեր և 7-րդ մաս; 14-րդ հոդվածի 3-րդ մասի 1-3-րդ նախադասություն; 16-րդ հոդվածի 2-րդ մասի 2-րդ նախադասություն:

Ընդհակառակը, *օրենքի պարզ վերապահումները* նման պա-

հանջներ չեն պարունակում. այս խմբի մեջ են մտնում Հիմնական օրենքի 10-րդ հոդվածի 2-րդ մասի 1-ին նախադասությունը, 12-րդ հոդվածի 1-ին մասի 2-րդ նախադասությունը; 14-րդ հոդվածի 1-ին մասի 2-րդ նախադասությունը, ինչպես նաև 2-րդ հոդվածի 1-ին մասի 2-րդ նախադասության 2-րդ կետը սահմանադրական կարգի վերաբերյալ: Հիմնական օրենքի 2-րդ հոդվածի 2-րդ մասի 3-րդ նախադասությունը ևս, որպես այդպիսին, մտնում է այս խմբի մեջ, սակայն լրացուցիչ հատուկ դրույթների միջոցով (Հիմնական օրենքի 102-րդ հոդված, 104-րդ հոդվածի 1-ին մասի 1-ին և 2-րդ նախադասություն) դառնում է որակյալ վերապահում պաշտպանության բոլոր երեք առարկաների վերաբերյալ:

Այսպես կոչված մանրամասնությունները կարգավորելու վերապահումները (տես Հիմնական օրենքի 4-րդ հոդվածի 3-րդ մասի 2-րդ նախադասություն, նաև 38-րդ հոդվածի 3-րդ մաս), ի հակադրություն օրենքի վերապահումների, հիմնական իրավունքի սահմանափակում չեն, այլ պետք է դասվեն հիմնական իրավունքի ձևակերտումների թվին: Դրանք թույլ չեն տալիս ընդունել հիմնական իրավունքը սահմանափակող օրենքներ, այլ միայն ընդգծում են օրենսդրի լիազորությունը՝ ձևակերտելու հիմնական իրավունքով ապահովված կյանքի ոլորտները, առանձին դեպքերում սահմանում են օրենքներ ընդունելու պահանջ և դաշնային օրենսդրի իրավասություն տվյալ հարցով:

գ) Հիմնական իրավունքի սահմանափակումներն առանց վերապահման երաշխավորված հիմնական իրավունքների դեպքում

Հիմնական օրենքում կան մի քանի, գիտական քննարկումներում միասնական ձևով չորոշված հիմնական իրավունքներ, որոնք օրենքի վերապահում չունեն: Դրանց թվին են պատկանում Հիմնական օրենքի 1-ին հոդվածի 1-ին մասը (մարդու արժանապատվության երաշխիքը), 4-րդ հոդվածի 1-ին մասի 2 այլընտրանքը (խղճի ազատությունը), 5-րդ հոդվածի 3-րդ մասը (արվեստի ազատությունը և գիտության ազատությունը), 17-րդ հոդվածը (հանրագրերի հիմնական իրավունքը): Կրոնի ազատության դեպքում (Հիմնական օրենքի 4-րդ հոդվածի 1-ին և 2-րդ մասեր), վիճահարույց է, թե արդյոք Հիմնական օրենքի

140-րդ հոդվածի միջոցով Վայմարյան սահմանադրության 136-րդ հոդվածի 1-ին մասն օրենքի վերապահում է սահմանում: Այս խմբին պետք է դասել նաև առնվազն հավասարության հատուկ իրավունքները, ինչպես Հիմնական օրենքի 3-րդ հոդվածի 2-րդ և 3-րդ մասերը: Հիմնական օրենքի 3-րդ հոդվածի 1-ին մասի հավասարության ընդհանուր սկզբունքը, ըստ դոկտրինայի գերակշռող մասի մեկնաբանության, օրենքի վերապահման համար տեղ չի թողնում, ինչը, սակայն, համոզիչ չէ:

Նաև առանց վերապահումների երաշխավորված հիմնական իրավունքների պարագայում չի կարելի ընդհանրապես բացառել մասամբ անվիճելիորեն անհրաժեշտ սահմանափակումներ: Դրա համար դեռ մինչև 1970 թվականը տարբեր լուծման մոդելներ են քննարկվել, սակայն դրանք բոլորն էլ, ի հակադրություն Հիմնական օրենքի շատ տարբերակված կարգավորումների, չափազանց ընդհանուր են, և այդ պատճառով էլ մերժելի:

Այդ մոտեցումներից ուշադրության է արժանի առաջին հերթին այն, ըստ որի հիմնական իրավունքները միշտ պետք է իրականացվեն ընդհանուր իրավակարգի սահմաններում: Մի հետաքրքիր տարբերակում այդ մոտեցման հիմքում ընկած է այն գաղափարը, որ հիմնական իրավունքներին չպետք է տալ այնպիսի նշանակություն, որ դրանք արտոնում են շրջանցելու այլ պարագաներում գործող ազատության ընդհանուր սահմանափակումները: Ըստ այդ մոտեցման՝ այն վարքագծի տեսակները, որոնք ընդհանրապես արգելված են, չպետք է այն բանի շնորհիվ դառնան թույլատրելի կամ հիմնական իրավունքների սկզբունքային պաշտպանություն ձեռք բերեն, երբ դրանք առանձին դեպքերում իրականացվում են համապատասխանելով հիմնական իրավունքի դրույթի փաստակազմի նախադրյալներին: Այդ պատճառով կանխամտածված սպանությունը չի կարող ո՛չ կրոնի ազատության (ծիսական զոհաբերությունների ժամանակ) և ո՛չ էլ մասնագիտական ազատության միջոցով (վարձու մարդասպաններ) Հիմնական օրենքի 4-րդ հոդվածի 1-ին և 2-րդ մասերի կամ 12-րդ հոդվածի 1-ին մասի միջոցով բնորոշվել որպես սկզբունքորեն պաշտպանված ազատ գործունեություն: Այսինքն՝ քրեական օրենսգրքի՝ սպանության հետ կապված արգելող նորմերն ընդհանրապես չպետք է իրենցից ներկայացնեն նշված հիմնական իրավունքների սահմանափա-

կումներ, որոնք դեռ արդարացման կարիք պետք է ունենան:

Առանձին դեպքերում նման տեսակետը, առնվազն ըստ էության, տեղ է գտել նաև դաշնային սահմանադրական դատարանի պրակտիկայում. այսպես, «Sprayers von Zürich» գործում դատարանը ճանաչեց, որ ուրիշի սեփականության վրա ներկեր փչելը ի սկզբանե արվեստի ազատություն չէ և, հետևաբար, իրերը վնասելու համար նախատեսված քրեորեն պատժելի արարքը չի կարող գնահատվել այդ հիմնական իրավունքի չափանիշով:

Գերմանիայում իրավունքի զարգացումը սկզբունքորեն այլ կերպ է ընթացել, քան այս մոտեցումը կամ այլ մոդելները: Առնվազն գործնականում, որպես չափորոշիչ հանդիսացող դաշնային սահմանադրական դատարանի մշտական պրակտիկայի համաձայն, հիմնական իրավունքի սահմանափակումներն այսօր բխում են միայն սահմանադրական իրավունքից. այդ առումով խոսք է գնում նաև «կոլիզիոն սահմանադրական իրավունքի» մասին:

Սակայն դաշնային սահմանադրական դատարանը հաշվի է առնում ոչ միայն սահմանադրության այն դրույթները, որոնք պարզորոշ կերպով կամ էլ աներկբայորեն ուղղված են հիմնական իրավունքները սահմանափակելուն, այլ դիմում է Հիմնական օրենքի գրեթե ցանկացած դրույթի, միայն թե դրանցում նշմարելի լինեն ինչ-որ արժեքներ, որոնք էլ հաշվի են առնվում նաև առանց վերապահումների երաշխավորված հիմնական իրավունքների դեպքում: Ընդ որում, երբեմն այդ դատական պրակտիկան մասամբ կասկածելիորեն շատ հեռու է գնում:

Մի հարց, որ ինձ հատկապես խնդրահարույց է թվում, վերաբերում է պետության խորհրդանիշներն անարգելու դեմ քրեական օրենքին: Կարծիքի ազատության դեպքում դեռ կարելի է ինչ-որ ձևով հաջողված համարել այդ օրենքի բնորոշումը որպես «ընդհանուր»՝ Հիմնական օրենքի 5-րդ հոդվածի 2-րդ մասի իմաստով: Արվեստի միջոցով անարգելու պարագայում դատարանն արվեստի ազատության համար բացակայող օրենքի վերապահումը փոխարինեց՝ Հիմնական օրենքի 22-րդ հոդվածի (այժմ) 2-րդ մասի վրա հիմնվելով, որն արձանագրում է՝ «Դաշնային դրոշը սև-կարմիր-դեղին է»: Նման տեքստը, սակայն, չի կարող որևէ կռվան հանդիսանալ այն կարծիքի համար, որ այստեղ կարող է արվեստի ազատությունը սահմանափակե-

լու համար հիմք լինել, որը, նույնիսկ դրոշից բացի, կարող է օգտագործվել նաև հիմնի, դաշնային արծվի, ընդհանրապես պետական խորհրդանիշները պաշտպանելու համար:

Հիմնական իրավունքները սահմանափակող ներգործության առումով խնդրահարույց են նաև դաշնային պետությունում լիազորությունների բաշխման նորմերը: Այդ նորմերը պարտավոր են ուղղակիորեն նշել այն բնագավառները, որոնք գտնվում են դաշնության օրենսդրական իրավասության ներքո. մնացածը, ըստ Հիմնական օրենքի, օրենքների միջոցով կարգավորելու իրավունք ունեն երկրամասերը: Ուստի «Կենդանիների պաշտպանություն» կամ «պաշտպանություն» բնագավառների համար իրավասության վերապահումը դաշնությանը նշանակում է միայն իրավասության սահմանում, բայց ոչինչ չի ասում այն մասին, թե արդյոք խոսքը մի հարցի մասին է, որի բովանդակությունն արդարացնում է հիմնական իրավունքի սահմանափակումն առանց օրենքի վերապահման:

Նենց այս պատճառով կենդանիների նկատմամբ փորձերի վերաբերյալ օրենքով սահմանված արգելքը չէր կարող հիմնավորվել իրավասության վերաբերյալ համապատասխան նորմերով՝ որպես առանց վերապահման երաշխավորված գիտության ազատության սահմանափակում: Այսօր նման արդարացումը հնարավոր է այն բանից հետո, երբ կենդանիների պաշտպանությունը հենց այդ նպատակով, որպես սահմանադրական կարգավիճակ ունեցող պահանջ, ներառվել է Հիմնական օրենքի 20ա հոդվածում:

Խնդրահարույց էր նաև արդարացնել զինվորական ծառայություն պարտադրելու արգելքի սահմանափակումները Բուլղեսվերի կողմից իր գործառույթները պատշաճ կատարելու ունակությամբ, որը Հիմնական օրենքը հիշատակում էր միայն մի քանի իրավասություն սահմանող նորմերում: Սակայն այստեղ գործն այնքանով էր տարբեր, որ իրավասության այդ նորմերը 1950-ական թվականներին Հիմնական օրենքում ներառվեցին որպես նորից սպառազինվելու մասին սահմանադրաիրավական սկզբունքային որոշման արտահայտություն: Ուստի այդ դրույթները ոչ միայն կարգավորում էին, թե ով պետք է իրավասու լինի բանակի համար, այլ նաև առաջին հերթին այն, որ, բնականաբար, պետք է գոյություն ունենա գործունակ բանակ:

Այդուհանդերձ, խնդրահարույց է այդ դրույթների ներգործությունը որպես Հիմնական օրենքի 4-րդ հոդվածի 3-րդ մասը սահմանափակող ճանաչելը, քանի որ զինվորական ծառայությանը չպարտադրվելու ազատությունն անհրաժեշտաբար ակնհայտ հակադրության մեջ է գտնվում բանակի գործունակության հետ, եթե չկա հիմնական իրավունքի դրույթի նկատմամբ համապատասխան վերապահում:

Այնքանով, որքանով առաջին հերթին այլ ուղղվածություն ունեցող Հիմնական օրենքի դրույթներում լրացուցիչ կերպով սահմանափակումներ պարունակող բովանդակություն է նշմարվում, դրանք գործում են ոչ թե որպես քվադր-փաստակազմային սահմանափակում, այլ որպես օրենքի քվադր-վերապահում: Հիմնական իրավունքի պաշտպանությունը չի բացառվում արդեն փաստակազմի մակարդակով, այլ օրենսդրին ավելի շուտ լիազորություն է վերապահվում սահմանափակելու հիմնական իրավունքը: Դա համապատասխանում է օրենքի վերապահման ներգործությանը, որը որպես սահմանափակում օգտագործվող սահմանադրական նորմի ուղղվածության միջոցով դառնում է որակյալ:

Հիմնական իրավունքները գործում են նաև այսպես կոչված *հատուկ իշխանական հարաբերություններում*, որոնք բնորոշվում են պետության և քաղաքացու միջև հատկապես սերտ, էլ ավելի մեծ չափով փոխադարձ պարտականությունների հետ կապված իրավական հարաբերություններով: Այստեղ ևս հիմնական իրավունքի սահմանափակումները հնարավոր են միայն օրենքի միջոցով, որն էլ իր հերթին պետք է հենվի հիմնական իրավունքի սահմանափակումները թույլ տվող վերապահման վրա:

Այս տեսակետը, որը տարբերվում էր հին, մինչև Հիմնական օրենքն ընդունելը գործող ավանդույթներից, դաշնային սահմանադրական դատարանը կարողացավ արտահայտել միայն 1972 թ. իր հռչակավոր դատապարտյալների մասին որոշման մեջ: Միայն դրանից հետո էր, որ մինչ այդ առանց օրենքի հիմքի իրականացվող քրեակատարողական իրավունքը դրվեց օրինական հիմքերի վրա: Սակայն այդ փոփոխության ծավալը չպետք է գերազնահատել: Այսպես, նախնական կալանքի իրականացումը դաշնային սահմանադրական դատարանի հավանությամբ դեռ երկար ժամանակ հիմնվում էր քրեական դատավարական օրենսգրքի միայն մի դրույթի վրա, որը թույլ էր տալիս

հիմնական իրավունքի բոլոր այն սահմանափակումները, որոնք արդարացված էին քրեակատարողական հիմնարկի ներքին կարգ ու կանոնով և նախնական կալանքի նպատակներով: Նման մոտեցումը, ըստ էության, այնքան էլ չի տարբերվում հատուկ իշխանական հարաբերությունների հիմնավորումից:

դ) Հիմնական իրավունքի կոլիզիաները

Հիմնական իրավունքի կոլիզիա հասկացությունը ցույց է տալիս այնպիսի իրավիճակներ, որոնցում հիմնական իրավունքի կրողների՝ հիմնական իրավունքներով պաշտպանված դրությունները միևնույն փաստական հանգամանքներում նշանակություն են ձեռք բերում իրարից հակառակ ուղղություններով: Նման իրավիճակի նախապայմանն այն է, որ հիմնական իրավունքները ներգործություն ունենան ոչ միայն պետության դեմ՝ որպես պաշտպանվելու իրավունքներ, քանի որ նման պարագայում հիմնական իրավունքները գործում են միայն մեկ և միևնույն ուղղությամբ, այսինքն՝ հանրային իշխանությանն արգելում են խաթարել հիմնական իրավունքներով ապահովված պաշտպանության առարկաները:

Ընդհակառակը, հիմնական իրավունքի կոլիզիաների նախապայմանն այն է, որ օրենսդիրն իրար հակադիր սահմանադրական իրավական պարտականությունների է ենթակա, հատկապես այն դեպքում, երբ սահմանափակող ներգործություն ունեցող հիմնական իրավունքի դրույթը նաև սահմանում է պաշտպանության պարտականություններ, իսկ միևնույն ժամանակ մեկ այլ հիմնական իրավունքի պաշտպանվելու բովանդակությունը օրենսդիրն պարտադրում է հարգել հիմնական իրավունքը խախտողի պաշտպանված ազատությունները: Հնարավոր է նաև այնպիսի դեպք, երբ հիմնական իրավունքի ծրագրային նշանակություն ունեցող խնդիրը պետությանը պարտավորեցնում է այնպիսի գործողություններ ձեռնարկել, որոնք առաջացնում են այլ հիմնական իրավունքների պաշտպանության առարկաների խաթարումներ:

Հիմնական իրավունքի կոլիզիաների դեպքում խոսքը, այսպիսով, գնում է հիմնական իրավունքի սահմանափակումների հնարավորության մասին, որոնց ենթարկվում է հիմնական իրա-

վունքի կրողը, որպեսզի պաշտպանվեն կամ խթանվեն հիմնական իրավունքի այլ կրողների հիմնական իրավունքներով ապահովված շահերը: Դա կարող է տեղի ունենալ սահմանափակվող հիմնական իրավունքի օրենքի վերապահման շրջանակում. կոլիզիայի մեջ գտնվող մեկ այլ հիմնական իրավունք այդ դեպքում սահմանափակման համաչափության ստուգման ժամանակ (որին մենք դեռ կանդրադառնանք) իրենից կներկայացնի հետապնդվող նպատակ:

Առանձնահատուկ նշանակություն ունեն հիմնական իրավունքի կոլիզիաներն *առանց վերապահման երաշխավորված հիմնական իրավունքների* դեպքում: Նման դեպքերում մեկ այլ հիմնական իրավունք ունենում է սահմանափակող ներգործություն՝ որպես կոլիզիոն սահմանադրական իրավունք, հիմնավորում է այլապես բացակայող սահմանափակման հնարավորությունները և միաժամանակ սահմանում է դրա ժամանակ անհրաժեշտ պահանջների պահպանումը: Ընդ որում, օրենսդրությունը պարտավոր է այնպես անել, որ երկու հիմնական իրավունքի պարտականություններից որևէ մեկն ի օգուտ մյուսի չվերանա, և երկուսին հնարավորինս ուշադրություն հատկացնի: Այդ առումով խոսվում է սահմանադրական երկու դրույթների «գործնական կոնկորդատի» նպատակի մասին:

Թե ինչքանով է հիմնական իրավունքներով սահմանված գործելու պարտականությունը օրենսդրությանը լիազորում այն իրականացնելու համար հաշվի չառնել հիմնական իրավունքի այլ կաշկանդվածությունները, ավելի մանրագնին քննության կարիք ունի: Այն պետք է հաշվի առնվի առաջին հերթին պաշտպանության պարտականությունների ժամանակ: Այսպես՝ անհատականության ընդհանուր իրավունքի օգտին պաշտպանության պարտականությունը հնարավորություն է տալիս օրենքների միջոցով սահմանափակելու առանց վերապահումների երաշխավորված արվեստի ազատությունն անհատականության իրավունքի պաշտպանության նպատակով: Ընդ որում, օրենսդրությունը պարտավոր չէ հիմնական իրավունքի կոլիզիան լուծել վերացական ձևով՝ տարբեր նկատառումներ ծանր ու թեթև անելով և մեկ ընդհանուր արդյունքի հասնելով: Բաց կերպով ձևակերպված օրենսդրությունը կարող է իրավունքը կիրառողներին, հատկապես դատարաններին թողնել շոշափվող երկու հիմնական իրա-

վունքներով սահմանված իրավական դիրքերի վերջնական համադրումը՝ նկատի ունենալով կոնկրետ գործը:

Հիմնական իրավունքներով սահմանված այլ գործողությունների պարտականությունները, օրինակ՝ խթանելու առաջադրանքները, որպես կանոն, միտված կլինեն այն բանին, որ նրանք իրականացվեն՝ բոլոր սահմանադրաիրավական պահանջները հաշվի առնելով: Ղա, ըստ ամենայնի, գործում է նաև սեռերի փաստացի հավասարությունը խթանելու առաջադրանքի պարագայում՝ ըստ Հիմնական օրենքի 3-րդ հոդվածի 2-րդ մասի 2-րդ նախադասության: Այդ առաջադրանքն օրենսդրին պարտավորեցնում է պատշաճ միջոցներ ձեռնարկելու այդ նպատակին հասնելու համար, որը, օրինակ, կարող է արդարացնել գործատուների մասնագիտական գործունեության ազատության սահմանափակումները՝ խտրականության դեմ ուղղված օրենքների միջոցով Հիմնական օրենքի 12-րդ հոդվածում պարունակվող օրենքի վերապահման շրջանակում: Սակայն խթանելու առաջադրանքը չի սահմանում նաև լիազորություն, օրինակ, քվտաներ սահմանելու միջոցով շեղվել սեռի պատճառով տարբերակման արգելքից:

ե) Հիմնական պարտականություններ

Այսպես կոչված *հիմնական իրավունքները*, որոնք սահմանում են անհատի՝ սկզբունքային նշանակություն ունեցող պարտականություններ պետության նկատմամբ, գերմանական սահմանադրական ավանդույթում ամենասկզբից մինչև Հիմնական օրենքը միշտ դեր են խաղացել:

Ազգային-սոցիալիզմի ժամանակաշրջանից հետո, որտեղ գերիշխում էր համերկրացիների² վրա պարտականություններ դնելու գաղափարը, և անհատի իրավունքներին որևէ նշանակություն չէր տրվում, Հիմնական օրենքը միայն շատ զգուշորեն անդրադարձավ հիմնական պարտականությունների գաղափարին: Այնուամենայնիվ, հիմնական պարտականությունները Հիմնական օրենքին լրիվ օտար չեն: Այդ մասին են վկայում (սակայն միայն հետագայում ներառված) Հիմնական օրենքի 12ա հոդվածում ամ-

² Volksgenosse Ազգային-սոցիալիզմի ժամանակ օգտագործվող արտահայտություն, որը ցույց էր տալիս գերմանական ժողովրդին պատկանելությունը: Ծանոթ. թարգմանչի

րագրված զինվորական պարտականությունը և Հիմնական օրենքի 105-րդ և հաջորդող հոդվածներում որպես ինքնըստինքյան հասկանալի ենթադրվող հարկեր վճարելու պարտականությունը: Այս խմբին կարելի է դասել նաև ծնողական իրավունքների հետ կապված ծնողների պարտականությունը՝ հոգ տանել իրենց երեխաների մասին և դաստիարակել նրանց՝ ըստ Հիմնական օրենքի 6-րդ հոդվածի 2-րդ մասի 2-րդ նախադասության, ինչպես նաև Հիմնական օրենքի 5-րդ հոդվածի 3-րդ մասի 2-րդ նախադասությունում դասախոսների վրա դրված սահմանադրությամբ հավատարիմ լինելու պարտականությունը:

Այնուամենայնիվ, հիմնական պարտականությունները Հիմնական օրենքում ամրագրված չեն որպես հիմնական իրավունքների հետ նույն մակարդակի վրա գտնվող սահմանադրական տարրեր. համապատասխան պարտականություններն ավելի շուտ պետք է կարգավորված լինեն հիմնական իրավունքները սահմանափակող օրենքների միջոցով և այդ սահմանափակման շրջանակում արդարացվեն՝ որպես չափանիշ ընդունելով այդ հիմնական իրավունքները: Այդքանով մենք հանգում ենք դեռ 19-րդ դարում հայտնի իմացությանը, որ բոլոր հիմնական պարտականություններն ի վերջո լուծվում են մեկ պարտականության մեջ՝ օրենքներին հետևելու պարտականության: Սակայն սահմանադրական իրավունքի մակարդակով որևէ պարտականություն սահմանելը կարող է ազդեցություն ունենալ համապատասխան օրենսդրության նկատմամբ ներկայացվող պահանջների վրա. այսպես, օրինակ, զինվորական ծառայության ամրագրումը, ըստ դաշնային սահմանադրական դատարանի, պետք է ավելորդ դարձնի օրենքով սահմանված զինվորական պարտականության հետ կապված կարգավորումների համաչափությունը (այդ մասին ավելի ուշ), ինչը, թերևս, չափազանց հեռուն է գնում:

զ) Հիմնական իրավունքի կորուստը

Հիմնական օրենքի 18-րդ հոդվածին համապատասխան՝ այսպես կոչված հիմնական իրավունքի կորուստ հասկացությունը շփոթ է առաջացնում: Խոսքը չի գնում կորստի մասին իրավունքի ընդհանուր ուսմունքի իմաստով, այսինքն՝ իրա-

վունքը կորցնելու փաստակազմին համապատասխանելու հետևանքով առաջացող իրավունքը կորցնելու մասին, այլ դաշնային սահմանադրական դատարանի կողմից հիմնական իրավունքներից ժամանակավորապես զրկելու մասին:

Հիմնական օրենքի 18-րդ հոդվածի կարգավորումը կապի մեջ է գտնվում այսպես կոչված մարտնչող ժողովրդավարության հետ, որը պետք է ապահովի, որ ժողովրդավարական սահմանադրական կարգը նրա թշնամիների կողմից չվերացվի՝ օգտագործելով սահմանադրությամբ սահմանված հիմնական իրավունքների երաշխիքները: Այլ տարրեր են հատկապես սահմանադրությանը թշնամի կուսակցությունների և միավորումների արգելքը, ինչպես նաև վարչական մակարդակով սահմանադրության պաշտպանությունը:

Հիմնական իրավունքի կորուստը մինչ այժմ որևէ գործնական նշանակություն չի ստացել, բոլոր համապատասխան վարույթները դեռ նախնական փուլում ձախողվել են: Այդ բարդ վարույթի անհրաժեշտությունը դաշնային սահմանադրական դատարանում չկա այն պատճառով, որ նաև հիմնական իրավունքների գործողության ժամանակ գոյություն ունի սահմանադրության նկատմամբ թշնամական գործողությունների դեմ քաղաքական բնույթի հանցագործությունների պարագայում քրեական իրավունք, որը կարող է իրականացվել սովորական քրեական վարույթում: Ուստի բավարարվենք հիմնական իրավունքի կորստի մասին միայն մի քանի նկատառումներով:

Հիմնական իրավունքի կորուստը, ըստ Հիմնական օրենքի 18-րդ հոդվածի, որպես փաստակազմ, նախատեսում է հիմնական իրավունքի չարաշահում, որն արտահայտվում է 1-ին նախադասությունում նշված հիմնական իրավունքներից մեկն ազատ ժողովրդավարական հիմնակարգի դեմ պայքարում օգտագործելու մեջ:

Դաշնային սահմանադրական դատարանի կողմից հիմնական իրավունքի կորուստը հաստատելու իրավական հետևանքը կայանում է նրանում, որ այդ կորստի ծավալի չափով վերանում է համապատասխան հիմնական իրավունքի պաշտպանությունը: Այլ հիմնական իրավունքները և իրավական պետության կողմից ներկայացվող պահանջները մնում են ուժի մեջ:

Օրենսդրությունը կարող է հիմնական իրավունքի կորստի

դեպքերի համար ընդունել ընդհանուր կամ նաև առանձին հատուկ օրենքներ, որոնք կաշկանդված չեն լինի այն հիմնական իրավունքներով, որոնցից անձն արդեն զրկվել է: Դա մինչ այժմ տեղի չի ունեցել:

Սակայն դաշնային սահմանադրական դատարանի մասին օրենքի միջոցով դաշնային սահմանադրական դատարանին լիազորություն է վերապահվել կորսված հիմնական իրավունքների ոլորտներում կարգադրություններ անել հիմնական իրավունքներով սահմանված ազատությունների կոնկրետ սահմանափակումների վերաբերյալ, որոնց հիման վրա վարչական մարմինները կարող են, առանց օրենքով սահմանված այլ հիմքերի, համապատասխան գործողություններ ձեռնարկել:

Դաշնային սահմանադրական դատարանը կորստի ծավալը պետք է սահմանի ըստ այն բանի գնահատման, թե որքանով է մեծ վտանգն ազատ ժողովրդավարական հիմնակարգի նկատմամբ՝ հաշվի առնելով համաչափության սկզբունքը:

Հիմնական իրավունքների կորստի վերաբերյալ դատարանի որոշումը կարող է վերաբերել ոչ միայն այն հիմնական իրավունքին, որը չարաշահվել է, այլև տարածվել Հիմնական օրենքի 18-րդ հոդվածի 1-ին նախադասությունում նշված բոլոր հիմնական իրավունքների վրա:

11. Հիմնական իրավունքի սահմանափակումների նկատմամբ պահանջները

Եթե օրենքի վերապահումները կամ հիմնական իրավունքի այլ խաթարումները թույլ են տալիս հիմնական իրավունքների սահմանափակում, ապա դրանցով այդ սահմանափակումներն անսահմանափակ կերպով թույլատրելի չեն դառնում: Այսինքն՝ օրենքի սովորական վերապահումը Հիմնական օրենքի շրջանակներում թույլ չի տալիս, որ հիմնական իրավունքը լրիվ բովանդակագրկվի, ինչը ճանաչվում էր դեռևս Վայմարյան սահմանադրությունում:

Ընդհակառակը, հիմնական իրավունքները սահմանափակող օրենքները պետք է համապատասխանեն տարբեր պահանջների: Դրանց թվում են այն հատուկ պահանջները, որոնք նշվում են օրենքի որակյալ վերապահումներում կամ էլ կոլիզիոն սահմանադրական իրավունքի միջոցով սահմանափակումների ժամանակ բխում են սահմանադրությունից: Բացի այդ, պարտադիր կերպով պետք է պահպանվեն այն ընդհանուր պահանջները, որոնք Հիմնական օրենքը ներկայացնում է հիմնական օրենքը սահմանափակող օրենքների, և մասամբ, դրանք իրականացնող վարչական մարմինների և դատարանների առանձին ակտերի նկատմամբ:

Հիմնական իրավունքները սահմանափակող օրենքների նկատմամբ ընդհանուր պահանջները (երբեմն դրանք կոչվում են այսպես կոչված սահմանափակումների սահմանափակումներ) պարունակում են հատկապես Հիմնական օրենքի 19-րդ հոդվածի 1-ին և 2-րդ մասերը, իսկ մնացած դեպքերում դրանք բխում են ամբողջ սահմանադրությունից, հատկապես իրավական պետության սկզբունքից:

Հիմնական օրենքի 19-րդ հոդվածի 1-ին մասի 1-ին նախադասությունն արգելում է հիմնական իրավունքները սահմանափակող առանձին դեպքերի համար ընդունված օրենքները, այսինքն՝ այնպիսի օրենքները, որոնք գործում են արդեն սպառիչ կերպով սահմանված դեպքերի համար: *Առանձին դեպքերի համար ընդունված օրենքների արգելքի* մեջ չեն մտնում ընդհանուր ձևով ձևակերպված օրենքները, նույնիսկ եթե կա կիրառման միայն մեկ դեպք: Այսպես՝ այն օրենքը, որը խանութների աշխատանքի հա-

տուկ ժամերից բացառություններ էր կատարում կայարանների դեղատների համար, չթույլատրված առանձին դեպքի մասին օրենք չէր, չնայած այդ օրենքն ընդունելու ժամանակ Գերմանիայում միայն մեկ նման դեղատուն կար: Օրենքն այդուհանդերձ ընդհանուր էր, որովհետև կգործեր բոլոր այն կայարաններում գտնվող դեղատների համար, որոնք կբացվեին ապագայում:

Հիմնական օրենքի 19-րդ հոդվածի 1-ին մասի 2-րդ նախադասությանը համապատասխան՝ *վկայակոչելու պահանջը* սահմանում է, որ հիմնական իրավունքները սահմանափակող օրենքները պետք է նշեն սահմանափակվող հիմնական իրավունքը՝ իր հոդվածով հանդերձ: Այս դրույթը դաշնային սահմանադրական դատարանի մասամբ շատ վիճահարույց դատական պրակտիկայում շատ սահմանափակ ձևով է մեկնաբանվում. ընդ որում ճանաչվել է բացառությունների մի ամբողջ շարք:

Ճիշտ է, սակայն, որ վկայակոչելու պահանջը չի կարող գործել մինչև սահմանադրությունն ընդունված օրենքների նկատմամբ, այսինքն՝ այնպիսի օրենքների, որոնք ընդունվել են մինչև Հիմնական օրենքի ուժի մեջ մտնելը, (այսինքն՝ մինչև 1949 թ., կամ մինչև 1990 թ. ԳԴՀ համար), քանի որ այդ օրենքներն ընդունվել են մեկ այլ սահմանադրական կարգի ժամանակ և պետք է համապատասխանեին միայն դրա ձևական պահանջներին: Սակայն կասկածելի է արդեն այն, որ մինչսահմանադրական օրենքի օգտին արված բացառությունը տարածվում է նաև ավելի ուշ ընդունված օրենքների վրա, որոնք նորից սահմանում են հնում արդեն հայտնի սահմանափակումները:

Մնացած դեպքերի համար ևս Հիմնական օրենքի 19-րդ հոդվածի 1-ին մասի 2-րդ նախադասության նեղ մեկնաբանությունը կասկածելի է: Սկզբում դաշնային սահմանադրական դատարանը հիմնվում էր առաջին հերթին 19-րդ հոդվածի 1-ին մասի տեքստի վրա և վկայակոչելու պահանջը տարածում միայն այն հիմնական իրավունքների վրա, որոնց օրենքի վերապահումը ուղղակիորեն խոսում էր հիմնական իրավունքի սահմանափակումների (Հիմնական օրենքի 11-րդ հոդվածի 2-րդ մաս, 8-րդ հոդվածի 2-րդ մաս, 10-րդ հոդվածի 2-րդ մաս, 13-րդ հոդվածի 7-րդ մաս) կամ հիմնական իրավունքին միջամտությունների մասին (Հիմնական օրենքի 2-րդ հոդվածի 2-րդ մասի 3-րդ նախադասություն). միայն այս հոդվածներն էին ընկալվում որպես իսկական

սահմանափակումներ: Քանի որ այլ հիմնական իրավունքների պարագայում վերապահումներն այլ կերպ են ձևակերպված, օրինակ, կարգավորումներ (12-րդ հոդված), սահմանների մասին դրույթներ (14-րդ հոդված), սահմաններ (5-րդ հոդվածի 2-րդ մաս) կամ սահմանադրական կարգ (2-րդ հոդվածի 1-ին մաս), ապա դրանց հիման վրա ընդունված օրենքները դիտարկվել են ոչ որպես իսկական սահմանափակումներ, որոնք դրսից կրճատում են հիմնական իրավունքի բովանդակությունը, այլ որպես պարզապես այդ հիմնական իրավունքներին ներհատուկ, իմանենտ, ինքնըստինքյան հասկանալի սահմանների վերաբերյալ պարզաբանում, որն էական նեղացնող ներազդեցություն չունի: Դա մի տեսակետ է, որը հարազատ է արդեն հիշատակված այն գաղափարին, որ (առնվազն այս) հիմնական իրավունքները պետք է ի սկզբանե հասկացվեն իրավակարգի շրջանակում:

Հիմնական իրավունքի դոգմատիկայի՝ այսօր գոյություն ունեցող վիճակով բոլոր նման օրենքների սահմանափակող բնույթն արդեն ճանաչվել է. ուստի դաշնային սահմանադրական դատարանն արդեն սկսել է հենվել մեկ այլ լրացուցիչ փաստարկի վրա, ըստ որի նշված հիմնական իրավունքների դեպքում վկայակոչելու պահանջի պահպանումը կհանգեցնի նրան, որ օրենքները գործնականում միշտ պարտավոր կլինեն նշել սահմանափակվող հիմնական իրավունքները, ինչի պատճառով վկայակոչելու պահանջը կաստիճանագրկվի և կդառնա սովորական ձևականություն: Բացի իրականում յուրաքանչյուր պարտավորեցնող օրենքի դեպքում շոշափվող վարքագծի ընդհանուր ազատությունից՝ այս փաստարկը չի կարող համոզիչ լինել:

Նման պատճառներով վկայակոչելու պահանջից բացառվում են նաև առանց վերապահումների երաշխավորված հիմնական իրավունքները: Սրանց պարագայում սկզբում ենթադրվում էր, որ օրենքի վերապահումների բացակայության պատճառով սահմանափակումները բացառվում են, և որ թույլատրելի կարող են լինել միայն այն օրենքները, որոնք ցույց են տալիս միայն հիմնական իրավունքների «իմանենտ» սահմանները: Այս ենթադրությունը ևս արդեն դոգմատիկայի տեսանկյունից հնացած է, քանի որ պարզված է, որ կոլիզիոն սահմանադրական իրավունքը՝ որպես հիմնական իրավունքի սահմանափակում, կարող է օրենսդրին իրավունք վերապահել օրենքով սահմանափակելու

առանց վերապահումների երաշխավորված հիմնական իրավունքները: Սա առավել ևս այդպես է, քանի որ վկայակոչելու պահանջի իմաստը հիմնական իրավունքի նեղացումն օրենսդրին և քաղաքացուն ակնհայտ դարձնելն է, ինչն առանց վերապահումների երաշխավորված հիմնական իրավունքների դեպքում առավել ևս կարևոր է:

Ավելի շուտ կարելի է ընդունել այն ավելի լայն մոտեցումը, ըստ որի վկայակոչման պահանջը չի գործում այն դեպքում, երբ օրենքով նախատեսված հիմնական իրավունքի խախտումներն իրենցից հիմնական իրավունքի դասական միջամտություն չեն ներկայացնում: Դա ամեն դեպքում ճիշտ է հիմնական իրավունքի այն խախտումների դեպքում, որոնք օրենսդիրը չէր կարող կանխատեսել: Բայց որևէ հիմք չկա, որ այն օրենքները, որոնք մտադրված կերպով հիմնական իրավունքի միջնորդավորված խաթարումներ են առաջացնում, այդ մասին պարզորոշ չխոսեն և շոշափվող հիմնական իրավունքները չմատնանշեն:

Հիմնական օրենքի 19-րդ հոդվածի 1-ին մասի ձևական պահանջներից գատն՝ Հիմնական օրենքի 19-րդ հոդվածի 2-րդ մասը պարունակում է այսպես կոչված *հիմնական էության երաշխիք*: Այս դրույթի նշանակությունը, որն ընդօրինակվել է օրինակ Եվրոպական Միության հիմնական իրավունքների խարտիայի 52-րդ հոդվածի 1-ին մասում, շատ վիճահարույց է և ամբողջությամբ չպարզված, քանի որ այն դատական պրակտիկայում գործնականում դեր չի խաղում: Ուստի բավարարվենք հետևյալով. 19-րդ հոդվածի 2-րդ մասը վերաբերում է, որպես կանոն, թերևս, հիմնական իրավունքի առանձին կրողի առանձին իրավական դրությանը, այլ ոչ թե հիմնական իրավունքի դրույթին ամբողջությամբ: Ընդ որում, հիմնական իրավունքի հիմնական էությունը չպետք է, թերևս, սահմանվի հարաբերականորեն՝ սահմանափակման նպատակի հետ հարաբերություններում, այլ բացարձակ ձևով՝ մարդու արժանապատվության երաշխիքին վերաբերող հիմնական միջուկի միջոցով:

Ի հակադրություն հիմնական էության երաշխիքի՝ հիմնական իրավունքների սահմանափակումներին ներկայացվող պահանջների մեջ չափազանց կարևոր նշանակություն ունի սկզբում ուստիկանական իրավունքից առաջացած, իսկ այսօր իրավունքի բոլոր բնագավառների վրա տարածվող *համաչափու-*

թյան սկզբունքը (որը կոչվում է նաև չափազանցության արգելք): Դա ուղղակիորեն ամրագրված չէ Հիմնական օրենքում, սակայն ճանաչվում է որպես իրավական պետության սկզբունքի բաղկացուցիչ մաս:

Հիմնական իրավունքը սահմանափակող (օրենքի միջոցով կամ էլ առանձին դեպքի համար արված) կարգավորման համաչափությունը վերաբերում է հիմնական իրավունքի սահմանափակմանը *հետապնդվող նպատակին*, որն էլ իր հերթին պետք է համահունչ լինի սահմանադրությանը: Այդ նպատակի առնչությամբ նախատեսված հիմնական իրավունքը սահմանափակող միջոցը պետք է լինի պիտանի, անհրաժեշտ և չափավոր:

Միջոցը *պիտանի* է ոչ միայն այն դեպքում, երբ այն երաշխավորում է նպատակին հասնելը, այլև արդեն այն ժամանակ, երբ դրանով մեծանում է այն բանի հավանականությունը, որ հետապնդվող նպատակն ի հայտ կգա:

Անհրաժեշտության պատվիրանը պահանջում է, որ չպետք է լինի մեկ այլ, ավելի մեղմ, սահմանափակված հիմնական իրավունքը ավելի փոքր չափով խաթարող միջոց, որը, սակայն, պետք է միևնույն չափով պիտանի լինի նպատակին հասնելու համար: Ավելի մեղմ միջոցի դիմելը պարտադիր չէ, եթե այն նույն չափով երաշխիք չի տալիս հասնելու համար հետապնդող նպատակին:

Հիմնական իրավունքը սահմանափակող միջոցի պիտանիության և անհրաժեշտության պարագայում առաջին հերթին օրենսդրի համար ճանաչվում է գնահատման կամ կանխատեսման որոշակի ազատություն, որը կարող է, օրինակ, շատ մեծ լինել այնպիսի կարգավորումների դեպքում, որոնք հեռուն գնացող բովանդակություն ունեն և պետք է ազդեցություն ունենան ամբողջ տնտեսության վրա: Երբեմն դաշնային սահմանադրական դատարանը բավարարվում է այնքանով, որ ստուգում է միայն, թե արդյոք հիմնական իրավունքի կատարված սահմանափակումն ակնհայտորեն ոչ պիտանի կամ ոչ անհրաժեշտ չէ:

Չափավորության պահանջը՝ որպես համաչափության երրորդ տարր, ուղղված է օրենքի առաջացրած հիմնական իրավունքի խաթարման և դրանով հետապնդվող նպատակի միջև արժեքավորող գնահատական տվող համեմատությանը: Համապատասխան նպատակը պետք է այնպիսի նշանակություն

ունենա, որ հիմնական իրավունքի շահերը հետին պլան մղելը դրա համեմատ պատշաճ լինի և համապատասխան անձի համար տանելի լինի: Դրան հասնելուն կարող են նպաստել ծանր իրավիճակներ առաջանալու պարագայում օրենքով սահմանված բարենպաստ դրույթները կամ անցումային կարգավորումները: Սակայն չափավորությունը գնահատելիս վրա է հասնում տարբեր արժեքներին գնահատականներ տալու այնպիսի մի աստիճան, որը չափանիշների տեսանկյունից բաց է և իրավական առումով անհնար է հսկել:

Համաչափության սկզբունքից բացի, որպես հիմնական իրավունքի սահմանափակումներին ներկայացվող պահանջ, կարևոր դեր է խաղում իրավական պետության սկզբունքի մաս կազմող *որոշակիության սկզբունքը*: Օրենքով սահմանված սահմանափակումը պետք է այնքան ավելի որոշակի ձևակերպված լինի, որքան ավելի ծանր է հիմնական իրավունքի խաթարումը:

Հիմնական իրավունքի սահմանափակումներին ներկայացվող երրորդ պահանջը, որը մտնում է իրավական պետության սկզբունքի մեջ, *իրավական անվտանգությունն* է: Օրենսդրության համար դա կարևոր է այնքանով, որ հետադարձ ներգործություն ունեցող հիմնական իրավունքի սահմանափակումներն ընդհանրապես անթույլատրելի չեն: Այլ է միայն քրեական իրավունքի դեպքում Հիմնական օրենքի 103-րդ հոդվածի 2-րդ մասի պատճառով: Մնացած դեպքերում իրավական անվտանգության սկզբունքի ուժով պահանջվող հիմնական իրավունքի կրողի վստահության պաշտպանությունը չափվում է հետապնդվող հանրային շահերի հետ (համաչափությունը ստուգելու նման): Ընդ որում, միայն բացառության կարգով թույլատրելի, այսպես կոչված իսկական հետադարձ ներգործության դեպքում, արդեն ավարտված փաստական հանգամանքների կարգավորման դեպքերում ավելի խիստ պահանջներ են գործում, քան սկզբունքորեն հնարավոր, այսպես կոչված ոչ իսկական հետադարձ ներգործության դեպքում, երբ կարգավորվում են դեռևս չավարտված փաստական հանգամանքները:

Վերջապես, կարևոր նշանակություն ունի այն պահանջը, որը դաշնային սահմանադրական դատարանը դեռ վաղուց իր հրաշակավոր էլֆես գործում դրել էր գործողությունների ընդհանուր ազատության համար, որը, սակայն, արդեն ճանաչված է հա-

վասարապես բոլոր հիմնական իրավունքների համար: Հիմնական իրավունքները սահմանափակող օրենքները թույլատրելի են միայն այն դեպքում, եթե դրանք բոլոր տեսանկյուններից՝ *ձևական և նյութական առումով, համապատասխանում են սահմանադրությանը*: Այսպես՝ օրենքի միջոցով իր հիմնական իրավունքներում սահմանափակված հիմնական իրավունքի կրողը կարող է պնդել իր հիմնական իրավունքների խախտումն արդեն այն դեպքում, երբ բովանդակային առումով անվիճելի օրենքն ընդունվել է օրենսդրական վարչապետի խախտումներով: Թե արդյոք նույն բանը գործում է նաև այլոց հիմնական իրավունքների պարագայում, թեև վիճահարույց է, սակայն, ընդունելի. այսպես՝ դաշնային սահմանադրական դատարանը ճանաչել է, որ գործատուի մասնագիտական գործունեության ազատությունը խախտվել է կանանց գիշերային աշխատանքի օրենքով սահմանված արգելքի միջոցով, որը միայն այն պատճառով էր հակասահմանադրական, որ խախտում էր սեռերի իրավահավասարությունը:

12. Հիմնական իրավունքների մրցակցությունը

Հիմնական իրավունքների մրցակցությունն առկա է այն դեպքում, երբ սահմանադրության՝ հիմնական իրավունքի մի քանի դրույթներ հիմնական իրավունքի նույն կրողի օգտին կիրառություն են գտնում միևնույն փաստական հանգամանքներում, այսինքն՝ պաշտպանվելու իրավունքների դեպքում, երբ պետության վարքագիծը խաթարում է հիմնական իրավունքի մի քանի դրույթների պաշտպանության առարկան: Այսպես, ծաղրանկար հրապարակելու արգելքը կարող է սահմանափակել արվեստի ազատությունը, կարծիք արտահայտելու ազատությունը և մամուլի ազատությունը, հնարավոր է նաև հավասարության հիմնական իրավունքը:

Նման մրցակցությունների դեպքում գործում է *lex specialis*–ի գերակայության ընդհանուր կանոնը: Ըստ դրա՝ հատուկ հիմնական իրավունքին վերաբերող հիմնական իրավունքի միջամտությունը այլևս չի ստուգվում ավելի ընդհանուր հիմնական իրավունքի դրույթների չափանիշի հիման վրա: Հիմնական իրավունքի երկու դրույթների միջև նման հարաբերությունն առկա է, երբ հիմնական իրավունքի հատուկ դրույթի կիրառության յուրաքանչյուր դեպք միաժամանակ անհրաժեշտաբար բավարարում է նաև ավելի ընդհանուր, նաև այլ դեպքերը ներառող հիմնական իրավունքի դրույթի նախադրյալները: Նման հարաբերությունն պետք է ճանաչվի առաջին հերթին ազատության հատուկ իրավունքների և վարքագծի ընդհանուր ազատության միջև, նաև հավասարության հատուկ նորմերի և հավասարության ընդհանուր նորմերի միջև:

Եթե չկա իսկական հատուկ հիմնական իրավունք, ապա դոկտրինայում մասամբ առաջարկվում է կոնկրետ դեպքում ավելի քիչ նշանակություն ունեցող հիմնական իրավունքի կլանումը, սակայն այս մոտեցումը խնդրահարույց է: Ընդհակառակը, սկզբունքորեն կողք կողքի կիրառելի են բոլոր այն հիմնական իրավունքները, որոնց փաստակազմը համապատասխանում է փաստական հանգամանքներին: Եթե միաժամանակ կիրառելի հիմնական իրավունքի դրույթները ենթակա են սահմանափակման տարբեր հնարավորությունների (այսպես կոչված սահմանափակումների տարբերություն), ապա սկզբունքորեն

յուրաքանչյուր հիմնական իրավունքի համար գործում են (միայն) նրան վերաբերող սահմանափակումները: Եթե, ասենք, շոշափվում են կարծիք արտահայտելու ազատությունը և արվեստի ազատությունը, ապա առաջինի սահմանափակման համար բավարար է, որ սահմանափակող օրենքը բավարարի Հիմնական օրենքի 5-րդ հոդվածի 2-րդ մասի պահանջները: Արվեստի ազատության տեսանկյունից սահմանափակող օրենքը պետք է արդարացվի, եթե դրա համար հիմք կա կոլիզիոն սահմանադրական իրավունքում: Այդ պատճառով էլ արդյունքում, եթե օրենքը սահմանափակում է մի քանի հիմնական իրավունքներ, պետք է բավարարի ավելի խիստ պահանջների, որպեսզի ամբողջությամբ լինի սահմանադրությանը համապատասխանող:

13. Օրենքի միջոցով հիմնական իրավունքի խախտումները ստուգելու սխեմա տիպիկ պաշտպանվելու իրավունքների դեպքում

- I. Հիմնական իրավունքի փաստակազմը
 1. Պաշտպանության առարկա
 2. Հիմնական իրավունքի կրողներ
- II. Նշանակություն ունեցող խախտումներ
 1. Դասական միջամտություն կամ/և
 2. նշանակություն ունեցող այլ խախտումներ
- III. Հիմնական իրավունքի սահմանափակման գոյությունը
 1. Օրենքի վերապահում կամ/և
 2. Հիմնական իրավունքի սահմանափակումներ սահմանադրության այլ դրույթների հիման վրա
- IV. Հիմնական իրավունքի սահմանափակումների ժամանակ օրենքին ներկայացվող պահանջները
 1. Հատուկ պահանջներ
 - ա) Համապատասխան օրենքի վերապահման որակյալ լինելը կամ
 - բ) Հիմնական իրավունքներն այլ ձևով սահմանափակող սահմանադրական իրավունքի պահանջները
 2. Ընդհանուր պահանջներ
 - ա) Առանձին դեպքերի համար օրենքի արգելք, Հիմնական օրենքի 19-րդ հոդվածի 1-ին մասի 1-ին նախադասություն
 - բ) Վկայակոչելու պահանջ, Հիմնական օրենքի 19-րդ հոդվածի 1-ին մասի 2-րդ նախադասություն
 - գ) Էության երաշխիք, Հիմնական օրենքի 19-րդ հոդվածի 2-րդ մաս
 - դ) Համաչափություն
 - ե) Իրավական անվտանգություն (որոշակիություն, վստահության պաշտպանություն)
 - զ) Սահմանադրությանը համապատասխանելը ձևական առումով
 - է) Սահմանադրությանը համապատասխանելը նյութական առումով նաև այլ տեսանկյուններից (նաև երրորդ անձանց հիմնական իրավունքները)

ՍՈՒՔՅԵԿՏԻԿ ՀԱՆՐԱՅԻՆ ԻՐԱՎՈՒՆՔՆԵՐԸ ՎԱՐՉԱԿԱՆ ԻՐԱՎՈՒՆՔՈՒՄ

1. Ներածություն

Մինչ մասնավոր իրավունքը դարեր ի վեր կրում է մասնավոր անձանց սուբյեկտիվ իրավունքների կնիքը, որոնք մասամբ բացարձակ են (յուրաքանչյուր այլ անձի հանդեպ՝ ինչպես օր. սեփականության իրավունքը), մասամբ՝ հարաբերական (որոշակի այլ մասնավոր անձանց հանդեպ՝ ինչպես օր. գնման գնի պահանջի իրավունքը), ինքնըստինքյան հասկանալի չէ այն պատկերացումը, որ անհատն իրավունքներ ունի նաև հանրային իշխանության, այսինքն՝ պետության առջև, ինչ ձևերով էլ վերջինս հանդես գա: Գերմանիայում երկար ժամանակ ճանաչված էին միայն այսպես կոչված ձեռք բերված իրավունքները, որոնք առանձնահատուկ իրավական հիմքեր ունեին: Բացի դրանից, այդ իրավունքների իրականացմանը դատական ճանապարհով հասնելու հնարավորությունները բացարձակ միապետությունում սահմանափակ էին:

Իրավական պետության առաջացումը և պետական կառավարման մարմինների կաշկանդվածությունն օրենքով ու իրավունքով 19-րդ դարից սկսած հրատապ դարձրին այդ օբյեկտիվ կաշկանդվածության իրականացմանը դատական ճանապարհով հասնելու խնդիրը: Միաժամանակ հիմնական իրավունքների առաջին երաշխիքների ստեղծմամբ աստիճանաբար ուժեղանում էր անհատի դիրքը: Պետական իշխանության դեմ նաև դատարաններին դիմելու անձի հնարավորությունները, որոնք հետզհետե կյանք էին մտնում, շուտով սկսեցին տարածվել միայն անձի սեփական իրավունքների վրա: Գերմանական վարչական դատավարությունն իր առաջացման օրվանից մեծ չափով կենտրոնանում է այն բանի վրա, որ անհատները պիտի կարողանան հասնել իրենց պատկանող սուբյեկտիվ իրավունքների իրականացմանը: Օբյեկտիվ բողոքարկման հայց կար և կա միայն բացառիկ դեպքերում, օրինակ՝ շրջակա միջավայրը պաշտպանող միությունների համար: Դրանով սուբյեկտիվ հանրային իրավունքը դառնում է գերմանական վարչական դատավարական իրավունքի և ընդհանրապես ամբողջ գերմանական վարչա-

կան իրավունքի կենտրոնական հասկացություններից մեկը:

Ընդ որում, ուշադրության կենտրոնում այնքան էլ սուբյեկտիվ իրավունքի և սուբյեկտիվ հանրային իրավունքի հասկացությունները չեն գտնվում: Թերևս դրա ամենաճշգրիտ սահմանումն այն կլինի, որ անձին (պետությունից) օրենքի ուժով ինչ-որ բան է հասնում: Այստեղ միաժամանակ դեր են խաղում մի կողմից (ինչ-որ բանի նկատմամբ) պաշտպանված անհատական շահի, իսկ մյուս կողմից այդ շահն սկզբունքորեն պնդելու և դրա իրականացմանը հասնելու տարրերը:

Հատկապես սուբյեկտիվ հանրային իրավունքի համար ուշադրության կենտրոնում գտնվում է ավելի շուտ այն հարցը, թե որ նախադրյալների առկայության դեպքում կարելի է ենթադրել, որ անձն ունի նման իրավական դիրք: Դրա պատճառը հանրային իրավունքի այն առանձնահատկությունն է, որ նրա իրավական նորմերը, ի տարբերություն մասնավոր իրավունքի նորմերի, որպես կանոն, վերաբերում են պետական մարմինների ոչ թե իրավունքներին, այլ պարտականություններին. կարևոր բացառություն են կազմում հիմնական իրավունքները, ավելի ճիշտ դրանց մեծ մասը: Հետևաբար՝ պարբերաբար անհրաժեշտ է լինում ստուգել, թե արդյոք և որքանով են վարչական մարմիններին օրենքով տրված պարտականություններին հակադրված առանձին մասնավոր անձանց իրավունքներ: Սա է մինչև այսօր սուբյեկտիվ հանրային իրավունքների հետ կապված կենտրոնական խնդիրը:

Այս հարցը, իհարկե, չի առաջանում, եթե օրենքների դրույթներով որոշակի անձանց սուբյեկտիվ իրավունքները հատուկ սահմանված են որպես այդպիսիք, ինչպես օրինակ հիմնական իրավունքների մեծ մասը: Այդ պատճառով իբրև սուբյեկտիվ հանրային իրավունքների հիմքեր կարող են դիտվել նորմերի երկու կատեգորիաներ՝ նախ, նորմեր, որոնք առնչվում են շահառուներին և հստակորեն վերաբերում են նրանց իրավունքների ոլորտին, ինչպիսիք են հատկապես հիմնական իրավունքները և, երկրորդ, հանրային իրավունքին բնորոշ այն դրույթները, որոնք ուղղակիորեն առնչվում են միայն վարչական մարմինների պարտավորություններին: Իրավական վեճում միանգամայն հնարավոր է, որ կողք կողքի դեր խաղան իրավունքներ այս երկու ոլորտներից էլ:

2. Հիմնական իրավունքներ

Վարչական իրավունքի համար Գերմանիայի Հիմնական օրենքի հիմնական իրավունքները ևս կարևորագույն նշանակություն ունեն` իբրև սուբյեկտիվ հանրային իրավունքներ: Դրանք գերազանցապես պետք է ընկալվեն որպես պետական իշխանությունից պաշտպանվելու իրավունքներ, որոնք ապահովում են անձին վերաբերող ոլորտի ընդգրկուն սուբյեկտիվ իրավական պաշտպանությունը ցանկացած վարչարարությունից, որը որևէ առումով *ժանրաբեռնում է* հիմնական իրավունքների կրողներին: Պետության միջամտությունը *գործողությունների ընդհանուր ազատությանը*, սեփականության իրավունքին կամ օրենքով պաշտպանված անձնական որևէ այլ տարրին միշտ բախվում է համապատասխան անձի սուբյեկտիվ իրավունքների հետ, որոնք բխում են հիմնական իրավունքների մասին հատուկ դրույթներից կամ Հիմնական օրենքի *սուբսիդիար նշանակություն ունեցող* 1-ին հոդվածի 2-րդ մասից, որը պաշտպանում է *գործողությունների ընդհանուր ազատությունը*, իրավական պաշտպանություն վայելող դիրքերը և անձի իրավունքի այն տարրերը, որոնք հատուկ կարգավորում չեն ստացել (դրանց հատուկ կարգավորման բացակայության պատճառով էլ այստեղ գործ ունենք անձի ընդհանուր իրավունքի հետ): Այսպիսով, գոյություն ունի անձի հիմնական իրավունքների ընդգրկուն պաշտպանություն միջամտող վարչարարությունից, և անձը կարող է այդ սուբյեկտիվ հանրային իրավունքները համապատասխանաբար ընդգրկուն կերպով պաշտպանել վարչական դատարաններում:

Դրանից բացի` հիմնական իրավունքները կարող են ստեղծել նաև այլ տիպի իրավունքներ, այդ թվում նաև պետությունից գործողությունների կատարման պահանջի, մասնավորապես` այլ մասնավոր անձանց կողմից վնաս կրելուց պաշտպանության իրավունք: Սակայն հիմնական իրավունքների այդ նշանակությունն ամբողջովին ուղղված է օրենսդրությանը, որը նախ պետք է սահմանի հիմնական իրավունքներով պաշտպանված գործողությունների կատարման և հատկապես պաշտպանիչ պարտականությունների ճշգրիտ բովանդակությունը: Սա հատկապես անխուսափելի է այն դեպքերում, երբ անհրաժեշտ է դառնում սահմանափակել երրորդ անձանց

ազատությունը` աչքի առաջ ունենալով, օրինակ, հիմնական իրավունքներին վնաս պատճառող նրանց վարքագիծը. չէ՞ որ դրա համար իրավական պետությանը բնորոշ օրենքի վերապահումը պահանջում է որևէ նորմատիվ հիմք:

3. Պաշտպանիչ նորմերի մասին ուսմունքը

Սուբյեկտիվ հանրային իրավունքների ճանաչման չափանիշն ի դեպ, չնայած հնչող քննադատությանը, մինչև այսօր էլ այսպես կոչված **պաշտպանիչ նորմերի մասին ուսմունքն է**, որը հիմնադրվել է *Օթմար Բյուլերի* կողմից, 1914 թվականին հրատարակված «Սուբյեկտիվ հանրային իրավունքները և դրանց պաշտպանությունը գերմանական վարչական դատարանների պրակտիկայում» աշխատությունում, այսինքն՝ այս ուսմունքն արդեն գրեթե 100 տարեկան է: Ըստ այդ ուսմունքի՝ օրենքի վրա է դրված այն հարցի որոշումը, թե որ նախադրյալների առկայության դեպքում է, որ քաղաքացուն որևէ իրավունք է պատկանում, և թե ինչ բովանդակություն ունի այդ իրավունքը: Դա կարող է արվել ուղղակիորեն, իսկ ընդհանրապես պաշտպանիչ նորմերի մասին ուսմունքն այն նախադրյալների չափանիշներն է սահմանում, որոնք թույլ են տալիս սուբյեկտիվ իրավունքների գոյության և ծավալի մասին հստակ նորմատիվ դրույթների բացակայության դեպքում որոշում կայացնել որևէ օրենքի, ենթաօրենսդրական ակտի կամ նաև սահմանադրական իրավական նորմի, իսկ կասկածի դեպքում նույնիսկ հիմնական իրավունքի մասին որևէ դրույթի հիման վրա:

Ըստ պաշտպանիչ նորմերի մասին ուսմունքի՝ սուբյեկտիվ հանրային որևէ իրավունք բխում է հանրային իրավունքի օբյեկտիվ իրավունքների մասին որևէ դրույթից այն դեպքերում, երբ այդ դրույթը՝

համապատասխան անձի համար օբյեկտիվորեն բարենպաստ ներգործություն ունի, առնվազն նաև այդ անձի համար բարենպաստ վիճակ ստեղծելու նպատակ է հետապնդում և այդ անձին հնարավորություն կտա վկայակոչելու այդ բարենպաստությունը:

Այս նախադրյալների առկայության դեպքում օրենքի կարգավորումն իրենից ներկայացնում է «պաշտպանիչ նորմ» և ստեղծում է սուբյեկտիվ իրավունքներ:

Նորմի միջոցով տրամադրվող *օբյեկտիվ բարենպաստությունն* անհրաժեշտ է հասկանալ հնարավորինս լայն իմաստով. դրա տակ պետք է հասկանալ անձի ամենատարբեր, հաճախ վերին աստիճանի սուբյեկտիվ կերպով ընկալվող շահերի ցան-

կացած խթանումն ընդհանրապես:

Բարենպաստ վիճակ ստեղծելու նպատակի առկայությունը պետք է պարզվի օրենքի մեկնաբանման միջոցով, ինչը պետք է իրականացվի ընդհանուր մեթոդական կանոններով: Տեքստից բացի բարենպաստ վիճակ ստեղծելու նպատակի առկայության կամ բացակայության մասին կարելի է դատել օրենքի ծագման պատմությունից, որովհետև հնարավոր է, որ այդ նպատակը հստակորեն արտահայտված լինի օրենսդրական գործընթացում: Ըստ այդմ՝ սուբյեկտիվ իրավունքները բացառվում են, եթե որևէ դրույթ միայն պատահականորեն է հանգեցնում որոշ անձանց համար բարենպաստ վիճակների ստեղծմանը. այսպիսի դեպքերում խոսում են զուտ իրավական ռեֆլեքսների մասին:

Պաշտպանիչ նորմերի մասին ուսմունքը որպես չափազանց նեղ ուսմունք ընկալող տարածված քննադատության դեմ բերվող փաստարկներից հատկապես կարևորն այն է, որ իրավական նորմը պետք է դիտվի ոչ թե մեկուսի, այլ ամբողջ իրավական և սահմանադրական կարգի միասնության մեջ, ընդ որում նորմի նշանակությունն էապես որոշվում է նաև հիմնական իրավունքների ու սահմանադրական երաշխիքներով: Այդ պատճառով հիմնական իրավունքի կրողների համար բարենպաստ վիճակ ստեղծելու նպատակը բազմիցս առաջանում է նաև անկախ պատմական օրենսդրի կամքից:

Ըստ պաշտպանիչ նորմերի մասին ուսմունքի՝ սուբյեկտիվ իրավունքի համար երրորդ նախադրյալը պետք է հասկացվի որպես *նպատակադրված իրականանալիություն*. այսինքն՝ չափանիշ չի կարող հանդիսանալ այն, թե արդյոք իրոք կա դատական ճանապարհով դրա իրականացմանը հասնելու հնարավորություն: Եթե կողմնորոշվենք այս չափանիշով, ապա քանի որ Հիմնական օրենքի 19-րդ հոդվածի 4-րդ մասը երաշխավորում է անհատական իրավունքները պաշտպանելու նպատակով հայցեր ներկայացնելու համապարփակ հնարավորություն, կհայտնվենք տրամաբանական օղակում, որից ելք գտնել հնարավոր չէ: Բանն այն է, որ Հիմնական օրենքի 19-րդ հոդվածի 4-րդ մասը դատական ճանապարհով իրավական պաշտպանություն է երաշխավորում հանրային իշխանությունից այն անձին, որը համարում է, որ խախտվել են իր սուբյեկտիվ իրավունքները. սակայն եթե դատական պաշտպանության հնարավորու-

թյունը կախված է այն բանից, որ սուբյեկտիվ անհատական իրավունքները կարող են խախտված լինել, ապա սուբյեկտիվ իրավունքի գոյությունը հակառակ դրան չի կարող կախված լինել դրա իրականացմանը հասնելու համար դատական ճանապարհով իրավական պաշտպանության հնարավորության առկայությունից: Այլապես խախտված իրավունքի պատճառով դատարան դիմելու երաշխիքը կիմաստագրվվեր: Իրականանալիության չափազանց կարևոր նպատակադրումը, իբրև որևէ պաշտպանիչ նորմի համար երրորդ չափանիշ, այսօր բազմիցս անուշադրության է մատնվում: Իրականում Հիմնական օրենքի ընդհանուր հայեցակարգի հիման վրա, որպես կանոն, կարելի է ենթադրել, որ, եթե որևէ նորմ նպատակաուղղված բարենդպաստ վիճակ է ստեղծում անհատների համար, ապա շահառուներին նաև դրա իրականացման հնարավորություն է ընձեռում: Բայց բացառության կարգով կարող է հանկարծ և այդպես չլինել, որովհետև Հիմնական օրենքն օրենսդրին չի պարտադրում յուրաքանչյուր բարենպաստ վիճակ ձևակերպել (*արտաձևել*) նաև որպես սուբյեկտիվ իրավունք: Հակառակը, օրենսդիրը, սահմանադրական իրավունքի հիման վրա առավելություններ երաշխավորելու պարտավորված չլինելով, կարող է նպատակաուղղված առավելություններ տրամադրել անձանց մի որոշակի խմբի՝ միաժամանակ բացառելով դրանց իրականանալիությունը և դրանով նաև սուբյեկտիվ իրավունքները:

Հարցեր առաջանում են հատկապես այնպիսի վարչարարության դեպքում, որը բարենպաստ է մի անձի համար և միաժամանակ միջամտող ներգործություն ունի մեկ ուրիշի համար: Դրան ես հատուկ կանդիդատառնամ:

4. Հայեցողական նորմերից բխող սուբյեկտիվ իրավունքներ

Սուբյեկտիվ հանրային իրավունքների մասին ուսմունքի զարգացման ընթացքում Պերմանիայում երկար ժամանակ իշխում էր այն համոզմունքը, որ սուբյեկտիվ իրավունքները չեն կարող բխել հայեցողական նորմերից: Այդ տեսակետն անտեսում է այն հանգամանքը, որ հայեցողական լիազորությունները վարչական մարմիններին ոչ թե ցանկացած կամ առավել ևս կամայական գործողություններ կատարելու լիակատար ազատություն են տալիս, այլ պարտավորեցնում են նրանց իրենց հայեցողությունն անսխալ իրականացնել՝ լիազորության նպատակին համապատասխան և հայեցողության՝ օրենքով սահմանված սահմաններում:

Այնուամենայնիվ, սուբյեկտիվ հանրային իրավունքների բովանդակությունը որոշվում է դրանց հիմքում ընկած օբյեկտիվ իրավական դրույթների նորմատիվ բովանդակությամբ:

ա) Հայեցողական նորմերից բխող իրավունքների բովանդակությունը

Սուբյեկտիվ իրավունքը երբեք դուրս չի գալիս վարչական մարմնի՝ օբյեկտիվորեն իրավունքով կաշկանդված լինելու, նրա պարտավորությունների սահմաններից, սակայն մնացած նախադրյալների առկայության դեպքում այն իր բովանդակությամբ նաև այդ պարտավորությունից հետո չի մնում:

1) Հայեցողության անսխալ կիրառման իրավունքը

Հայեցողական լիազորությունն իր՝ սկզբունքորեն սահմանափակված պարտավորեցնող ներգործությամբ այն դեպքերում, երբ բավարարում է պաշտպանիչ նորմերի մասին ուսմունքի նախապայմանները, անշուշտ առաջացնում է շահառուի սուբյեկտիվ իրավունք, սակայն այս իրավունքը նույնքան սահմանափակ է, որքան և վարչական մարմնի պարտավորությունը: Հետևաբար՝ շահառուն սկզբունքորեն իրավունք ունի պահանջելու (միայն) հայեցողական լիազորության անսխալ կիրառում:

Այդ պահանջով անկասկած կարելի է դիմել վարչական դա-

տարան: Հայեցողական լիազորությունների սխալ կիրառմամբ ընդունված միջամտող վարչական ակտը ոչ իրավաչափ լինելու և հայեցողության անսխալ կիրառման իրավունքի խախտման պատճառով վերացվում է, սակայն այն կարող է որոշակի պարագաներում նորից ընդունվել, եթե դա հնարավոր է առանց հայեցողական սխալների: Իսկ եթե հայեցողության սխալ կիրառմամբ մերժվել է բարենպաստ վարչական ակտի ընդունումը, ապա դատարանը չի կարող վարչական մարմնին պարտավորեցնել ընդունելու համապատասխան անձի կողմից պահանջվող բովանդակության վարչական ակտ: Դատարանը կարող է վարչական մարմնին պարտավորեցնել կրկին կիրառել միայն իրեն վերապահված հայեցողությունը, սակայն ճիշտ կիրառել այն: Մինչդեռ արդեն իշխանությունների տարանջատման պատճառով դատարանն իրավունք չունի ասել, թե ինչպիսին պետք է լինի դրա կիրառման արդյունքը, այսինքն՝ չի կարող վարչական մարմնի փոխարեն ինքը ծանր ու թեթև անել վերջինիս հայեցողական լիազորությունները: Բայց դատարանը կարող է հանձնարարել վարչական մարմնին չհիմնավորել (կրկին) իր որոշումն այն դատողություններով, որոնք դատարանը որպես սխալ է գնահատել (*դատարանի այսպիսի որոշումը գերմաներենում անգամ հատուկ անվանում ունի*):

Եթե վարչական մարմինը գործում է ոչ թե հայեցողական լիազորությամբ, այլ իր՝ որևէ օրենքով չկարգավորված վարչարարության շրջանակում, ապա նորմատիվ հիմքի բացակայության պատճառով այդպիսի սահմանափակ իրավունք լինել չի կարող, բայց այստեղ էլ ընդհանուր հավասարության սկզբունքից կարող են բխել հավասար վերաբերմունքի արժանանալու իրավունքներ:

2) Կատեգորիկ պահանջի իրավունք՝ հայեցողության կրճատման դեպքում

Եթե հայեցողության գրոյականացման կամ կրճատման դեպքում հայեցողական լիազորության պարտավորեցնող ներգործությունը վարչական մարմնից կատեգորիկ ձևով պահանջում է ընդունել մի որոշակի որոշում, ապա դա ազդում է նաև սուբյեկտիվ իրավական կողմի վրա: Այդ դեպքերում հայեցողության կրճատ-

ման պատճառով առաջանում է վարչական մարմնից միակ հնարավոր իրավաչափ որոշում կայացնելու պահանջելու իրավունք:

բ) Առանձին հայեցողական լիազորությունների պաշտպանիչ նորմերի բնույթը

Ըստ պաշտպանիչ նորմերի մասին ուսմունքի՝ որևէ սուբյեկտիվ իրավունքի կարևորագույն նախապայմանը հայեցողական լիազորության դեպքում ևս անհատի համար բարենպաստ վիճակ ստեղծելու նրա նպատակն է: Այդ նպատակի առկայությունը պետք է պարզվի լիազորության սահմանման մեկնաբանման միջոցով, ընդ որում հիմնական իրավունքների ազդեցության ուժը կարող է վճռորոշ լինել պաշտպանիչ նորմի բնույթ ստանալու համար:

Անհատի համար բարենպաստ վիճակ ստեղծելու նպատակ չունեն այն դրույթները, որոնք թեև համապատասխան անձի համար ունենում են բարենպաստ (ռեֆլեքսային) ներգործություն, սակայն կոչված են ծառայելու բացառապես հանրային շահերին: Հանրային շահերի մեծ նշանակությունը չի բացառում, որ դրանց կողքին կարող է հետապնդվել նաև անհատի համար բարենպաստ վիճակ ստեղծելու (օժանդակ) նպատակ: Բավական է, որ վարչական մարմնին օրենքի հիման վրա պարտավոր լինի հաշվի առնելու նաև համապատասխան անձի՝ իրավունքով պաշտպանված շահերը: Կասկածի դեպքում առավելություն պետք է տրվի այն մեկնաբանությանը, որն ավելի նպաստավոր է հիմնական իրավունքների համար:

Հայեցողության վերաբերյալ դրույթը կարող է նաև անհատին միայն մասամբ պաշտպանող բնույթ ունենալ. այդ դեպքերում այն այդ ծավալով է սահմանում հայեցողության անսխալ կիրառմամբ որոշում կայացնելու շահառուի պահանջի իրավունքները, այլ հայեցողական սխալների առնչությամբ նա պահանջներ ներկայացնել չի կարող:

5. Հավասարության սկզբունքից բխող սուբյեկտիվ իրավունքներ

Հատկապես հայեցողական լիազորությունների ոլորտում սուբյեկտիվ իրավունքները կարող են նշանակություն ձեռք բերել հավասարության սկզբունքից, այդ պատճառով դրանց մասին պետք է խոսվի նաև այս կապակցությամբ:

Հավասարության սկզբունքը նախևառաջ այն դեպքերում է գործում որպես պահանջի իրավունք, երբ վարչական մարմինը հայեցողական նորմեր կիրառելիս ինքն իրեն կաշկանդել է իր մշտական պրակտիկայով, որը կարող է հիմնված լինել կամ չլինել *վարչարարության մասին օրենքների դրույթների (վարչարարական կարգադրությունների)* վրա: Այդ դեպքերում հավասարության սկզբունքը ոչ միայն օբյեկտիվ իրավական եղանակով պարտավորեցնում է վարչական մարմինն կրկնակի կիրառման դեպքում ընդունել զուգահեռ որոշում, այլ իբրև հիմնական իրավունք միաժամանակ սահմանում է նորմի հասցեատիրոջ համար սուբյեկտիվ հանրային իրավունք, որը համապատասխանում է այդ պարտավորությանը:

Հավասարության սկզբունքը՝ որպես հիմնական իրավունքի վերաբերյալ դրույթ, միանգամայն պիտանի հիմք է հավասար վերաբերմունքի արժանանալու ինքնուրույն իրավունքների համար: Հետևաբար՝ հավասար վերաբերմունքի արժանանալու պահանջի իրավունք կարող է առաջ գալ հենց միայն Գերմանիայի Հիմնական օրենքի 3-րդ հոդվածի 1-ին մասի հիման վրա, եթե օրենքով բացարձակապես նախատեսված չէ հայեցողական լիազորություն կամ եթե այդ լիազորությունը պահանջատիրոջ համար չի հետապնդում անհատի համար բարենպաստ վիճակ ստեղծելու նպատակ:

Եթե մի կողմ թողնենք այն դեպքերը, երբ վարչական մարմինն ինքն իրեն կաշկանդում է իր նախկին որոշումներով, ապա հավասարության սկզբունքի խախտումները, մասնավորապես՝ հավասարությունը խախտող հայեցողական նկատառումների պատճառով, հանգեցնում են միայն այն բանին, որ վարչարարությունը կատարվում է հայեցողական լիազորությունների սխալ կիրառմամբ ու հետևաբար լինում է անօրինական: Ղրա հետևանքները նույնն են, ինչ և այլ հայեցողական սխալների դեպքում, այսինքն՝ միջա-

մտող վարչական ակտը վերացվում է դատարանի կողմից, իսկ բարենպաստ վարչական ակտի վերաբերյալ դատարանը կայացնում է վարչական մարմնին պարտավորեցնող որոշում, որի մասին խոսվեց այս բաժնի 1-ին գլխի ա) կետում:

6. Երրորդ անձանց սուբյեկտիվ իրավունքներ

Առանձնակի դժվարություններ է առաջացնում սուբյեկտիվ հանրային իրավունքների ճանաչումն այն դեպքերում, երբ վարչական մարմինը նորմի հասցեատիրոջ համար բարենպաստ վարչական ակտեր է ընդունում, որոնք միաժամանակ միջամտող են երրորդ անձանց համար, կամ հակառակը՝ երբ վարչական մարմինը նորմի հասցեատիրոջ համար միջամտող վարչական ակտ պետք է ընդունի, որը բարենպաստ է երրորդ անձանց համար: Նման դեպքերում հարցն այն է, թե այդ երրորդ անձինք երբ ունեն սուբյեկտիվ իրավունք պահանջելու, որ վարչական մարմինը նորմի հասցեատիրոջ համար բարենպաստ վարչական ակտ չընդունի կամ որ վարչական մարմինը նորմի հասցեատիրոջ համար միջամտող վարչական ակտ ընդունի:

Այստեղ ևս այն դեպքերում, երբ երրորդ անձանց համար բարենպաստ վարչական ակտ ընդունելով՝ միջամտությունից պաշտպանվելու համար չեն գործում հիմնական իրավունքները, պատասխան է տալիս պաշտպանիչ նորմերի մասին ուսմունքը. յուրաքանչյուր կոնկրետ դեպքում անհրաժեշտ է քննել, թե արդյոք «Երրորդ անձը» կարող է վկայակոչել մի նորմ, որը, ըստ իր օբյեկտիվ բովանդակության, որը պետք է պարզվի նաև սահմանադրությամբ ու նրա հիմնական իրավունքներով կողմնորոշվող մեկնաբանության միջոցով, ծառայում է ոչ միայն հանրության շահերին (այս դեպքում այդ «Երրորդի» համար միայն իրավական ռեֆլեքս է), այլ (նաև) այն խմբի անդամների շահերին, որին պատկանում է այդ երրորդ անձը, և նրանց այդ բարենպաստությունը վկայակոչելու հնարավորություն տալու նպատակ է հետապնդում:

Դրա համար կարող է կարևոր լինել այն հարցը, թե արդյոք իրավունք ստացողների շրջանը հնարավոր է այն իմաստով սահմանազատել, որ այն փաստակազմի անհատականացնող հատկանիշների միջոցով տարբերվի հանրությունից: Անձանց նման շրջանի սահմանումը կարող է տարածական լինել (օրինակ՝ հարևանների դեպքում) կամ բոլորովին այլ չափանիշներով կատարվել (օրինակ՝ մրցակիցների դեպքում): Այնուամենայնիվ, միայն սահմանազատելի լինելը դեռ բավարար չէ:

Մյուս կողմից այն նաև երրորդ անձանց սուբյեկտիվ իրավունքների համար անհրաժեշտ պայման չէ: Հակառակը, որոշ

վտանգների դեպքում, որոնք կարող են, օրինակ, ատոմակայաններից առաջանալ, դրանց ներգործությանը կարող է ենթարկված լինել նաև յուրաքանչյուր քաղաքացի անհատապես: Առանձին անձանց նկատմամբ պետության միջամտության սահմանափակված չլինելը բոլորովին էլ չի բացառում յուրաքանչյուր առանձին անհատի իրավունքների խախտումը, ինչպես նաև իր հերթին պաշտպանություն ստանալու առանձին անհատի իրավունքն անհնար է դառնում այն պատճառով, որ բոլորն ունեն այդ պաշտպանության կարիքը:

ՄԻՆԱՅԵԼ ԶԱՔՍ

ԳԵՐՄԱՆԻԱՅՈՒՄ ՀԻՄՆԱԿԱՆ
ԻՐԱՎՈՒՆՔՆԵՐԻ ԸՆԴՀԱՆՈՒՐ
ՈՒՍՍՈՒՆՔԻ ՀԻՍՈՒՆՔՆԵՐԸ

ՍՈՒՔՅԵԿՏԻՎ ՀԱՆՐԱՅԻՆ
ԻՐԱՎՈՒՆՔՆԵՐԸ ԿԱՐՉԱԿԱՆ
ԻՐԱՎՈՒՆՔՈՒՄ

Պատվեր՝ : Տպաքանակ՝ :
Տպագրված է «Տիգրան Մեծ» հրատարակչության տպարանում