

Ե Ր Ե Վ Ա Ն



2 0 1 5

MICHAEL SACHS

VERFASSUNGSRECHT II
GRUNDRECHTE
TEIL I
ALLGEMEINE GRUNDRECHTSLEHREN

Zweite Auflage

ՄԻԽԱՅԵԼ ԶԱՔՍ

ՍԱՀՄԱՆԱԴՐԱԿԱՆ ԻՐԱՎՈՒՆՔ II

ՀԻՄՆԱԿԱՆ ԻՐԱՎՈՒՆՔՆԵՐ

ՄԱՍ I

ՀԻՄՆԱԿԱՆ ԻՐԱՎՈՒՆՔՆԵՐԻ ՏԵՍՈՒԹՅՈՒՆ

2-րդ հրատարակություն

ՀՏԴ 342.4
ԳՄԴ 67.400
Ձ 430

ՁԱՔՍ ՄԻԽԱՅԵԼ

Ձ 430 ՍԱՀՄԱՆԱԴՐԱԿԱՆ ԻՐԱՎՈՒՆՔ II: ՀԻՄՆԱԿԱՆ ԻՐԱՎՈՒՆՔՆԵՐ. ՄԱՍ I. ՀԻՄՆԱԿԱՆ ԻՐԱՎՈՒՆՔՆԵՐԻ ՏԵՍՈՒԹՅՈՒՆ / Մ. ՁԱՔՍ. ԹԱՐԳՄԱՆՈՒԹՅՈՒՆ` ԼԵՎՈՆ ՍԱՐԳՍՅԱՆ, ՄԱՍՆԱԳԻՏԱԿԱՆ ԽՄԲԱԳՐՈՒԹՅՈՒՆ ԵՎ ԹԱՐԳՄԱՆՈՒԹՅՈՒՆ` ՎԱՐԴԱՆ ՊՈՂՈՍՅԱՆ.- Եր.: ՏԻԳՐԱՆ ՍԵԾ, 2015.- 312 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 երկրաժամկետ 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 weltweit tätiges Dienstleistungsunternehmen für Entwicklungszusammenarbeit. Sie arbeitet als privat-wirtschaftlich 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 Kurzezeitexperten eingesetzt, die unter anderem beratende Tätigkeiten ausüben und Fortbildungsveranstaltungen durchführen. Weiter werden Publikationen von lokalen Experten zur Anwendung der neuen Gesetze unterstützt.

ՀՏԴ 342.4
ԳՄԴ 67.400

ISBN 978-99941-0-666-0

© Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH, 2015

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

Գերմանիայի միջազգային համագործակցության ընկերությունը հայ ընթերցողին է ներկայացնում գերմանացի հանրաճանաչ սահմանադրագետ պրոֆ. Միխայել Ջաքսի՝ «Սահմանադրական իրավունք II. հիմնական իրավունքներ» դասագրքի առաջին մասը, որը նվիրված է հիմնական իրավունքների ընդհանուր ուսմունքին:

Գրքում ներկայացված են հիմնական իրավունքների պատմությունը, հիմնական իրավունքների երաշխիքները Գերմանիայի Հիմնական օրենքում և երկրամասային սահմանադրություններում, հիմնական իրավունքների գործողության ոլորտը, դրանց դասակարգումն ու տեսությունները, սուբյեկտիվ հիմնական իրավունքներն ու հիմնական իրավունքների օբյեկտիվ բաղադրությունները, հիմնական իրավունքների ներգործությունը պետական իշխանության մարմինների գործունեության վրա, հիմնական իրավունքներ կրելու ունակության հետ կապված հարցեր, հիմնական իրավունքի փաստակազմը, հիմնական իրավունքին միջամտության և այլ խաթարումների հետ կապված հարցեր, հիմնական իրավունքների սահմանափակումների տեսակները, հիմնական իրավունքների մրցակցությանը վերաբերող և մի շարք այլ սահմանադրաիրավական կարևորագույն հարցեր:

2005 թ. սահմանադրական բարեփոխումներից հետո, երբ Հայաստանի Հանրապետությունում մտցվեց սահմանափակ սահմանադրական գանգատի ինստիտուտը, որի արդյունքում հնարավոր դարձավ ֆիզիկական և իրավաբանական անձանց կողմից սահմանադրական դատարանում վիճարկել մարդու հիմնական իրավունքների խախտումները, հիմնական իրավունքների տեսությանը վերաբերող գիտական աշխատությունները ձեռք են բերել առավել գործնական նշանակություն:

Դասագրքի հայերեն թարգմանությունում պահպանվել են դասագրքի երկրորդ մասին արված հղումները, որտեղ ներկայացված են առանձին հիմնական իրավունքները:

Այս աշխատությունից օգտվելիս պետք է նկատի ունենալ, որ թարգմանությունը կատարվել է 2003 թ. հրատարակության հիման վրա և մի շարք հարցերում, հատկապես եվրոպական իրավունքին վերաբերող խնդիրներում իրավիճակը զգալիորեն փոփոխված է: Դա, սակայն, չի նվազեցնում աշխատության տեսական և կիրառական նշանակությունը. հայերեն թարգմանության առաջնային նպատակը հայ իրավաբանին գերմանական սահմանադրական իրավունքի հիմնական իրավունքների դոգմատիկային ծանոթացնելն է:

Անհրաժեշտ է նաև հաշվի առնել, որ հայերեն թարգմանությունում օգտագործված են մի շարք նոր հասկացություններ և տերմիններ, որոնց համարժեք տարբերակներ Հայաստանի գործող սահմանադրական իրավունքում չկան:

Քանի որ դասագրքում բազմաթիվ հղումներ կան Գերմանիայի Հիմնական օրենքին, դասագրքի վերջում հավելվածի տեսքով ներկայացված են Հիմնական օրենքի հիմնական իրավունքներին վերաբերող դրույթները:

Շնորհակալություն ենք հայտնում այն անձանց, ում աշխատանքի շնորհիվ հնարավոր դարձավ դասագրքի հրատարակությունը. Լևոն Սարգսյանին՝ դասագրքի թարգմանության համար, Ատոմ Վարդումյանին՝ սրբագրման և Հրաչիկ Յարմալոյանին՝ ընդհանուր խմբագրության համար:

Վարդան Պողոսյան

*Գերմանիայի միջազգային համագործակցության ընկերության (GIZ)
«Հարավային Կովկասում իրավական և դատական բարեփոխումների
համար խորհրդատվություն» ծրագրի ղեկավար Հայաստանում*

ԲՈՎԱՆԴԱՎՈՒԹՅԱՆ ՑԱՆԿ

Ա 1. ՀԻՄՆԱԿԱՆ ԻՐԱՎՈՒՆՔՆԵՐԻ ՊԱՏՍՈՒԹՅՈՒՆԸ 13

I. Ձարգացումները մինչև հիմնական օրենքը 13

1. Գաղափարների պատմության ակունքները 14

2. Հիմնական իրավունքների երաշխավորումների զարգացումը 14

ա) Իրավունքի և ազատության երաշխիքները ուշ միջնադարում . . 14

բ) Habeas Corpus - ակտերը 15

գ) Անկախության հռչակագիրը և սահմանադրությունների ընդունումը ԱՄՆ-ում 15

դ) Մարդու իրավունքների հռչակագիրը Ֆրանսիայում և հետագա զարգացումները 16

ե) Գերմանական կայսրության 1849 և 1871 թթ. սահմանադրությունները 18

զ) Վայմարյան սահմանադրությունը և դրան հաջորդող երկրամասային սահմանադրությունները 19

3. Հիմնական իրավունքների երաշխիքների նշանակությունը Գերմանիայի սահմանադրական զարգացման համար 20

ա) Վաղ կոնստիտուցիոնալիզմի ժամանակաշրջանի սահմանադրական տեքստերը 20

բ) 1849 թ. կայսերական սահմանադրությունը 21

գ) 1871 թ. կայսերական սահմանադրությունը 21

դ) Վայմարյան սահմանադրությունը 22

II. Հիմնական օրենքի հիմնական իրավունքների ծագումը և զարգացումը . 24

1. Հիմնական օրենքի հիմնական իրավունքների ծագումը 24

2. Հիմնական օրենքի հիմնական իրավունքների զարգացումը 26

Ա 2. ԳՈՐԾՈՂ ԻՐԱՎՈՒՆՔՈՒՄ ՀԻՄՆԱԿԱՆ ԻՐԱՎՈՒՆՔՆԵՐԻ ԵՎ ՄԱՐԴՈՒ ԻՐԱՎՈՒՆՔՆԵՐԻ ԵՐԱՇԽԻՔՆԵՐԸ 28

I. Հիմնական իրավունքների երաշխիքները հիմնական օրենքում 28

1. Հիմնական իրավունքների բաժնի դրույթները 28

2. Հիմնական իրավունքներին հավասար իրավունքներ 31

3. Հիմնական իրավունքների նման իրավունքներ 32

II. Հիմնական իրավունքների երաշխիքները երկրամասային սահմանադրություններում 34

1. Երկրամասային սահմանադրական իրավունքով սահմանված հիմնական իրավունքների պաշարը 35

ա) Մինչև Հիմնական օրենքն ընդունված երկրամասային սահմանադրությունները 35

բ) Հին երկրամասերի՝ Հիմնական օրենքի ընդունումից հետո ընդունված երկրամասային սահմանադրությունները	36
գ) Նոր երկրամասերի սահմանադրությունները Գերմանիայի Դեմոկրատական Հանրապետության միացումից հետո	37
2. Երկրամասային սահմանադրական իրավունքով սահմանված հիմնական իրավունքների նշանակությունը՝ Հիմնական օրենքով սահմանված հիմնական իրավունքների կողքին	38
ա) Երկրամասային հիմնական իրավունքները և Հիմնական օրենքի հիմնական իրավունքները	39
բ) Երկրամասային հիմնական իրավունքները և դաշնային այլ իրավունքը	41
III. Անհատական շահերի երաշխիքները վերազգային իրավական մակարդակում	47
1. Մարդու իրավունքների երաշխիքները միջազգային իրավունքում	47
ա) Իրավական հիմքերը միջազգային իրավունքում	47
բ) Նշանակությունը ներպետական ոլորտի համար	48
2. Եվրոպական Միության վերազգային հիմնական իրավունքները	49
ա) Իրավական հիմքերը Եվրոպական Միության իրավունքում	49
բ) Նշանակությունը ներպետական ոլորտի համար	50
IV Վերպոզիտիվ հիմնական իրավունքներ	52
Ա 3. ՀԻՄՆԱԿԱՆ ՕՐԵՆՔԻ ՀԻՄՆԱԿԱՆ ԻՐԱՎՈՒՆՔՆԵՐԻ ՍԿԶՐՈՒՆՔԱՅԻՆ ՀԱՐՑԵՐ	53
I. Հիմնական իրավունքները որպես սահմանադրական իրավունքի նորմեր	53
1. Հիմնական իրավունքի դրույթները որպես իրավական նորմեր	53
2. Հիմնական իրավունքի դրույթները որպես սահմանադրական իրավունքի մաս	54
II. Հիմնական իրավունքների գործողության ոլորտը	55
1. Գործողությունը տարածության մեջ	55
2. Գործողությունը ժամանակի մեջ	57
III. Հիմնական իրավունքի դրույթների դասակարգումը	60
1. Պրոբլեմատիկան	60
2. Դասակարգումն ըստ իրավունքի աղբյուրների	60
3. Դասակարգումն ըստ իրավագործների	60
4. Դասակարգումն ըստ պարտավորվածների	60
5. Դասակարգումն ըստ կարգավորման նյութի	62

- IV. Հիմնական իրավունքի տեսություններ 63
 - 1. Ընդհանուր նշանակությունը 64
 - 2. Հիմնական իրավունքի տարբեր տեսությունները 64
- Ա 4. ՍՈՒԲՅԵԿՏԻՎ ՀԻՄՆԱԿԱՆ ԻՐԱՎՈՒՆՔՆԵՐ ԵՎ ՀԻՄՆԱԿԱՆ ԻՐԱՎՈՒՆՔԻ ՕԲՅԵԿՏԻՎ ԲԱՂԱԴՐՈՒԹՅՈՒՆՆԵՐ 69
 - I. Հիմնական իրավունքները որպես սուբյեկտիվ իրավունքներ 69
 - 1. Խնդրի էությունը և սուբյեկտիվ հիմնական իրավունքի հասկացությունը 70
 - 2. Սուբյեկտիվ հիմնական իրավունքի նախադրյալները 71
 - 3. Սուբյեկտիվ հիմնական իրավունքի միջոցով իրավագործության տեսակները 74
 - 4. Գեորգ Յելլինեկի տեսությունը կարգավիճակի մասին 86
 - II. Հիմնական իրավունքի օբյեկտիվ բաղադրություններ 90
 - 1. Հիմնական իրավունքները որպես օբյեկտիվ իրավական նորմեր . . . 90
 - 2. Հաստատությունների երաշխիքներ 91
 - 3. Հիմնական իրավունքի օբյեկտիվ-իրավական բաղադրություններ . . 94
- Ա 5. ՀԻՄՆԱԿԱՆ ԻՐԱՎՈՒՆՔԻ ՀԱՍՑԵԱՏԵՐԵՐԸ 101
 - I. Գերմանական պետական իշխանության կաշկանդվածությունը հիմնական իրավունքներով 101
 - 1. Օրենսդիր իշխանության կաշկանդվածությունը 103
 - 2. Գործադիր իշխանության կաշկանդվածությունը 106
 - 3. Դատական իշխանության կաշկանդվածությունը 110
 - 4. Հանրային իրավական կրոնական կազմակերպությունների կաշկանդվածությունը՝ և հիմնական իրավունքներով 110
 - 5. Երկրի ներսում իրականացվող պետական իշխանություն/եվրոպական Միության իշխանությունը Գերմանիայում 111
 - 6. Երկրի ներսում կիրառման ենթակա օտարերկրյա իրավունքը 114
 - II. Հիմնական իրավունքների ներգործությունը երրորդ անձանց վրա. . . 118
 - 1. Երրորդ անձանց վրա անմիջական ներգործություն 119
 - 2. Երրորդ անձանց վրա միջնորդավորված ներգործություն 123
- Ա 6. ՀԻՄՆԱԿԱՆ ԻՐԱՎՈՒՆՔՆԵՐԻ ԻՐԱՎԱԶՈՐՆԵՐԸ 126
 - I. Հասկացությունների վերաբերյալ 126
 - II. Ֆիզիկական անձինք որպես հիմնական իրավունքների կրողներ. . . . 127
 - 1. Բոլոր մարդկանց սկզբունքային հիմնական իրավունքների ունակությունը 127
 - 2. Իրավագործների սահմանափակ շրջանակ ունեցող հիմնական իրավունքները 129

III. Ֆիզիկական անձանց՝ հիմնական իրավունքների համար հասունությունը	137
1. Հասակացությունը և կիրառման ոլորտը	137
2. Նախադրյալները	138
3. Տարիքային ընդհանուր սահմանների գնահատման վերաբերյալ	139
4. Սահմանազատումը դատավարական իրավունակությունից	141
IV. Իրավաբանական անձինք որպես հիմնական իրավունքների կրողներ, ՀՕ 19-րդ հոդվածի 3-րդ մաս	144
1. Ընդհանուր դրույթներ	145
2. Մասնավոր իրավունքի իրավաբանական անձինք	145
3. Հանրային իրավունքի իրավաբանական անձինք	156
Ա 7. ՀԻՄՆԱԿԱՆ ԻՐԱՎՈՒՆՔԻ ՓԱՍՏԱԿԱԶՄԸ	169
I. Հասակացությունը	169
II. Հիմնական իրավունքի փաստակազմի տեղը պաշտպանիչ իրավունքի ստուգման կառուցվածքում	170
III. Հիմնական իրավունքի փաստակազմի տարրերը	174
1. Փաստակազմի «դրական» և «բացասական» հատկանիշներ	174
2. Հիմնական իրավունքի սուբյեկտիվ և առարկայական փաստակազմ	175
IV. Պաշտպանիչ իրավունքների պաշտպանության առարկան	175
1. Պաշտպանության առարկաների տեսակները	176
2. Պաշտպանության առարկաների հետ կապված մեկնաբանության խնդիրներն ընդհանուր առումով	180
Ա 8. ՄԻԶԱՍՏՈՒԹՅՈՒՆ ՀԻՄՆԱԿԱՆ ԻՐԱՎՈՒՆՔԻՆ ԵՎ ՀԻՄՆԱԿԱՆ ԻՐԱՎՈՒՆՔՆԵՐԻ ԱՅԼ ԷԱԿԱՆ ԽԱԹԱՐՈՒՄՆԵՐ	185
I. Ընդհանուր նկատառումներ	185
1. Հիմնական իրավունքի խաթարում և հիմնական իրավունքի խախտում	186
2. Հիմնական իրավունքի խաթարում և հիմնական իրավունքի ձևակերտում	186
II. Հիմնական իրավունքների նկատմամբ դասական միջամտությունը	188
III. Հիմնական իրավունքների այլ խաթարումներ	192
1. Հիմնական իրավունքների վերաբերելի խաթարումների նախադրյալներ	192
2. Հիմնական իրավունքների վերաբերելի խաթարումների դեպքերի դասակարգում	196
IV. Հիմնական իրավունքից «հրաժարվելը»	203
1. Նշանակությունը	203

2. Հիմնական իրավունքից հրաժարվելու վավերականության նախապայմանները 204

Ա 9. ՀԻՄՆԱԿԱՆ ԻՐԱՎՈՒՆՔՆԵՐԻ ՍԱՀՄԱՆԱՓԱԿՈՒՄՆԵՐ 208

I. Ընդհանուր նկատառումներ 208

II. Օրենքի վերապահումներ 211

1. Սկզբունքային նշանակությունը 211

2. Օրենքի վերապահում և օրենքին վերապահվածություն 212

3. Օրենքի վերապահումներով թույլատրված օրենքը 214

4. Հասարակ և որակյալ օրենքի վերապահումներ 218

5. Օրենքի վերապահումներ և մանրամասների կարգավորման վերաբերյալ վերապահումներ 219

III. Հիմնական իրավունքների սահմանափակումներ հիմնական իրավունքների անվերապահ երաշխիքների դեպքում 222

1. Սկզբունքային ճանաչում 222

2. Սահմանափակումների մոդելներ 224

IV. Հիմնական իրավունքների բախումներ 238

V. Հիմնական պարտականություններ 242

VI. Հիմնական իրավունքներից զրկվելը 246

Ա 10. ՀԻՄՆԱԿԱՆ ԻՐԱՎՈՒՆՔՆԵՐԻ ԽԱԹԱՐՈՒՄՆԵՐԻՆ ՆԵՐԿԱՅԱՑՎՈՂ ՊԱՀԱՆՋՆԵՐ 253

I. Ընդհանուր նկատառումներ 253

II. Առանձին դեպք կարգավորող օրենքի արգելքն ըստ Հիմնական օրենքի 19-րդ հոդվածի 1-ին մասի 1-ին նախադասության 257

III. Հղում անելու պահանջն ըստ Հիմնական օրենքի 19-րդ հոդվածի 1-ին մասի երկրորդ նախադասության 259

IV. Էական բովանդակության երաշխիքն ըստ Հիմնական օրենքի 19-րդ հոդվածի 2-րդ մասի 266

1. Հիմնական իրավունքի անհատական դիրքը կամ հիմնական իրավունքի մասին դրույթի նշանակությունն իբրև ելակետ 267

2. Բացարձակ, թե՞ հարաբերական երաշխիքի բովանդակություն 268

3. Սահմանազատում Հիմնական օրենքի 79-րդ հոդվածի 3-րդ մասի հավերժության երաշխիքից 269

V. Համաչափության սկզբունքը 270

1. Գործողության հիմքը 270

2. Նախապայմանները 271

3. Համաչափության սկզբունքի հատուկ դրսևորումներ 275

VI. Իրավական անվտանգությունը 278

1. Որոշակիության սկզբունքը 279

2. Հետադարձ ուժ ունեցող օրենսդրության սահմանները	280
VII. Սահմանափակող օրենքի ընդհանուր սահմանադրականության այլ պահանջներ	282
1. Ձևական հակասահմանադրականություն	282
2. Երրորդ անձանց հիմնական իրավունքների խախտումներ	284
Ա 11. ՀԻՄՆԱԿԱՆ ԻՐԱՎՈՒՆՔՆԵՐԻ ՄՐՑԱԿՑՈՒԹՅՈՒՆ	288
Հիմնական իրավունքների ընդհանուր ուսմունքի հավելված	297
Գերմանիայի Դաշնային Հանրապետության Հիմնական օրենքի առանձին հոդվածներ	299

Ա 1. Հիմնական իրավունքների պատմությունը

I. Ձարգացումները մինչև Հիմնական օրենքը	կ. 1
II. Հիմնական օրենքի հիմնական իրավունքների ծագումը և զարգացումը	կ. 22
Ամփոփում	կկ. 21, 28
I. Ձարգացումները մինչև Հիմնական օրենքը	
1. Գաղափարների պատմության ակունքները	կ. 1
2. Հիմնական իրավունքների երաշխավորումների զարգացումը	կ. 3
ա) Ուշ միջնադարի իրավունքի և ազատության երաշխիքները	կ. 3
բ) Habeas Corpus - ակտերը	կ. 4
գ) Անկախության հռչակագիրը և սահմանադրությունների ընդունումը ԱՄՆ-ում	կ. 6
դ) Մարդու իրավունքների հռչակագիրը Ֆրանսիայում և հետագա զարգացումները	կ. 6
ե) Գերմանական կայսրության 1849 և 1871 թթ. սահմանադրությունները	կ. 9
զ) Վայմարյան սահմանադրությունը և հաջորդող երկրամասային սահմանադրությունները	կ. 12
3. Հիմնական իրավունքի երաշխիքների նշանակությունը Գերմանիայի սահմանադրական զարգացումներում	կ. 14
ա) Վաղ կոնստիտուցիոնալիզմի ժամանակաշրջանի սահմանադրական տեքստերը	կ. 14
բ) 1849 թ. կայսերական սահմանադրությունը	կ. 16
գ) 1871 թ. կայսերական սահմանադրությունը	կ. 17
դ) Վայմարյան սահմանադրությունը	կ. 19
Ամփոփում	կ. 21

Ընդհանուր գրականություն. Pieroth, Bodo: Geschichte der Grundrechte, Jura 1984, 568 (Հիմնական իրավունքների պատմությունը). Stern, Klaus: § 59, Die historischen und ideengeschichtlichen Grundlagen der Grundrechte, Staatsrecht III/1, 1988, S. 51 (Հիմնական իրավունքների պատմական և գաղափարների պատմության հիմքերը):

1. Գաղափարների պատմության ակունքները

- 1. Հիմնական իրավունքների և մարդու իրավունքների վերաբերյալ այսօրվա պատկերացումները եվրոպական գաղափարների պատմության մեջ հասնում են մինչև անտիկ փիլիսոփայություն և մինչև մարդու՝ Աստծո հետ նմանության վերաբերյալ մինչքրիստոնեական պատկերացումները: Այդ մոտեցումների հիման վրա միջնադարում նախ աստվածաբանական, իսկ այնուհետև աշխարհիկ բնական իրավունքը ամբողջ եվրոպայում եկավ այն բանի ճանաչմանը, որ **իշխողը** որոշակիորեն **կաշկանդված է** անհատի առանցքային նշանակություն ունեցող շահերով: Սակայն **իշխողների** այդ **պարտականությունները**, որոնք դեռևս գտնվում էին արդարության կանխադրույթների մակարդակում, սկզբում որևէ սանկցիայի չէին ենթարկվում. իշխողներին ենթակա մարդկանց մնում էր միայն դիմադրելու կամ արտագաղթելու բնական իրավունքը, որից կարելի էր օգտվել միայն ծայրահեղ դեպքերում:
- 2. Ընդ որում, տիրակալների իշխանության կաշկանդվածության հիմքը շատ դեպքերում իշխանական կամ **հասարակական պայմանագրի** վերաբերյալ պատկերացումն էր: Այդ առումով պետք է ընդգծել ապագային միտված այն ներդրումը, որը Ջոն Լոքը կատարեց այդ ուսմունքի մեջ իր 1690 թ. «Երկու տրակտատ կառավարման մասին» աշխատությունում, քանի որ այն իրենից ներկայացնում է Հյուսիսային Ամերիկայում բրիտանական գաղութների հետագա զարգացումների փիլիսոփայական հիմքը: Դրան հակառակ, 17-րդ և 18-րդ դարերում բնական իրավունքի ուսմունքի աշխատությունները Գերմանիայում ավելի շատ կապված էին բացարձակ պետությունում իշխող հարաբերությունների հետ:

2. Հիմնական իրավունքների երաշխավորումների զարգացումը

ա) Իրավունքի և ազատության երաշխիքները ուշ միջնադարում

- 3. Հիմնական իրավունքների նախատիպեր պետք է համարել եվրոպական վաղ միջնադարում դասերի և քաղաքների համար իրավունքների և ազատությունների երաշխիքները, որոնցից ամենահռչակավորը 1215 թ. անգլիական **Magna Charta Libertatum**-ն է: Այդ դարաշրջանի երաշխիքները, սակայն, անհատապես տարածվում էին միայն ազնվականության որոշակի խավերի ներկայացուցիչների վրա և, բովանդակային առումով, ավելի շատ պատմական ու պատահական բնույթ ունեին: Որպես կանոն, դրա պատճառն այն էր, որ որևէ տիրակալ իր իշխանության ներքո գտնվող բնակչու-

թյան հետ պայքարի արդյունքում ստիպված էր որոշակի զիջումների գնալ և խոստումներ տալ, որոնք հատկապես ուղղված էին այն բանին, որ ապագայում այլևս չկրկնվեն նախկինում կատարված ոտնձգությունները:

բ) Habeas Corpus - ակտերը

4. Հենց այս ֆոնի վրա պետք է դիտել ավելի ուշ՝ 17-րդ դարում նույն Անգլիայում երևան եկած հռչակավոր փաստաթղթերը, այն է՝ 1679 թ. Habeas Corpus - ակտերը, որոնք պաշտպանություն էին ընձեռում կամայական ձերբակալությունների դեմ (ավելի մանրամասն տես ստորև՝ Բ 2., կ. 111) և 1689 թ. Bill of Rights-ը (Իրավունքների բիլլը), որը, սակայն, չնայած իր անվանմանը, բոլորովին էլ չէր պարունակում հիմնական իրավունքների համապարփակ ցանկ, այլ առաջին հերթին՝ խորհրդարանի լիազորություններ և արդարադատությանը վերաբերող երաշխավորություններ: Այդ նույն ժամանակ Ամերիկայի անգլիական գաղութների հիմնարար փաստաթղթերում արդեն հաճախ ամրագրվում էին տարբեր ազատությունների մի ամբողջ շարք այնպիսի երաշխավորություններ, որոնք շատ ավելի հեռուն էին գնում, քան անգլիական սկզբնատիպերը:

Այսպես, օրինակ, 1641 թ. Massachusetts Body of Liberty-ն պարունակում էր կյանքի գրեթե բոլոր ոլորտների համար անձնական իրավունքների մանրամասն ամրագրումներ:

գ) Անկախության հռչակագիրը և սահմանադրությունների ընդունումը ԱՄՆ-ում

5. Որպես շրջադարձային կետ, իրավամբ, նշվում է 1776 թ., երբ ընդունվեց Անգլիայի հյուսիսամերիկյան գաղութների **Անկախության հռչակագիրը**, որը, որպես ինքնըստինքյան հասկանալի ճշմարտություններ, հռչակեց, որ բոլոր մարդիկ ի ծնե հավասար են, և որ արարչի կողմից օժտված են որոշակի անօտարելի իրավունքներով, որոնց թվին են դասվում կյանքը, ազատությունը և երջանկության ձգտումը: Մարդու բնական իրավունքների մոտեցումն էր որդեգրել նաև նույն տարում ընդունված **Virginia Bill of Rights**-ը (Վիրջինիայի իրավունքների բիլլը), որի իրավունքների ցանկը, ինչպես և հաջորդ տարիներին ընդունված առանձին նահանգների սահմանադրություններինը, ամրագրում էր, առաջին հերթին, ընթացակարգային իրավունքներ, ինչպես նաև կրոնի և մանավանդ մամուլի ազատությունը: ԱՄՆ-ի 1787 թ. դաշնային սահմանադրության մեջ այդ իրավունքներն սկզբում չընդգրկվեցին և ավելացվեցին միայն 1791 թ.՝ որպես սահմանադրության առաջին տասը լրացումներ՝ այսպես կոչված, Bill of Rights (Իրավունքների բիլլ):

դ) Մարդու իրավունքների հռչակագիրը Ֆրանսիայում և հետագա զարգացումները

6. Այդ նույն ժամանակ, 1789 թ. Ֆրանսիայում ընդունվեց «Déclaration des droits de l'homme et du citoyen»-ը («Մարդու և քաղաքացու իրավունքների հռչակագիրը»): Այն թեև այնքան էլ չընդլայնեց ամերիկյան հռչակագրերից հայտնի իրավունքների շրջանակը, սակայն պարունակում էր հնչեղություն ունեցող դոկտրինալ **ձևակերպումներ**, հատկապես **ազատության նշանակության** և այն բանի վերաբերյալ, որ ազատության սահմանները պետք է ամրագրվեն միայն օրենքով: Այդ ձևակերպումները վերաբերում էին, մասնավորապես, մինչև դատավճռի կայացումը անմեղության կանխավարկածին, սեփականության անձեռնմխելիությանը և սրբազան լինելուն, կարծիքի արտահայտման ազատությանը: Այդ՝ սկզբում առանձին ստեղծված իրավունքների հռչակագիրը դրվեց 1791 թ. ընդունված ֆրանսիական առաջին սահմանադրության սկզբում. միաժամանակ սահմանադրությունն ինքն իր առաջին հատվածում զետեղեց այդ և այլ իրավունքները ավելի կոնկրետ տեսքով՝ որպես հիմնարար և իր կողմից երաշխավորված իրավունքներ:
7. Սահմանադրությամբ երաշխավորված հիմնական իրավունքները հաջորդ տարիներին Ֆրանսիայից սկսեցին տարածվել դեպի ամբողջ Եվրոպա: Ինչ վերաբերում է գերմանական տարածքներին, ապա հին կայսրության կործանումից հետո **Յոննոսյան միության պետություններում** (Ֆրանսիայի հետ միասին) Նապոլեոնի ազդեցությամբ ընդունվեցին առաջին սահմանադրությունները, որոնք, թեև չէին պարունակում բնակիչների իրավունքների հատուկ բաժիններ, սակայն ամփոփում էին մի շարք կարգավորումներ այնպիսի թեմաների վերաբերյալ, որոնք հետագայում պետք է զետեղվեին իրավունքների վերաբերյալ ցանկերում: Ընդ որում, խոսքը գնում էր օրենքի առջև հավասարության, ինչպես նաև կրոնի և խղճի ազատության, մամուլի ազատության, սեփականության երաշխիքի և արդարադատությանը վերաբերող երաշխավորությունների որոշակի ասպեկտների մասին: Այդ սահմանադրությունները, սակայն, իրենց հովանավոր Նապոլեոնի նման կարճ կյանք ունեցան: Գերմանիայի վրա ավելի երկար ազդեցություն ունեցավ Ֆրանսիայում թագավորության վերականգնումից հետո՝ 1814 թ. ընդունված Charte constitutionnelle-ը (Սահմանադրական խարտիան), որով թագավորն իր հպատակներին իրավունքներ էր շնորհում:
8. Սակայն Գերմանական միության համար, որպես այդպիսին, Վիեննայի կոնգրեսի շրջանակում միջազգային իրավունքի հիման վրա համաձայնեցված 1815 թ. Գերմանիայի միության ակտում ներառվեցին շատ սահմանա-

փակ առանձին երաշխավորություններ¹: Այդ ժամանակաշրջանի կարևորագույն հիմնական իրավունքների ցանկերը, ի հակառակ դրա, ներառվեցին **գերմանական առանձին պետությունների վաղ կոնստիտուցիոնալիզմի շրջանի սահմանադրություններում**: Դրանց սկիզբը դրվեց հարավգերմանական սահմանադրություններում՝ 1818 թ. սկսած Բավարիայում, Բադենում, Վյուրթեմբերգում (1819) և Յեսսենի մեծ հերցոգությունում (1820): Ֆրանսիայում ընթացող զարգացումների և Բելգիայի սահմանադրության հետ կապված՝ 1831 թ. սկսած Գերմանիայում (Կոլռհեսսեն, Սաքսոնիա և այլն) սկսվեց սահմանադրությունների ստեղծման երկրորդ ալիքը: Վաղ կոնստիտուցիոնալիզմի շրջանի այդ սահմանադրությունները, որպես կանոն, պարունակում էին «Հպատակների իրավունքներ և պարտականություններ» մանրամասն բաժիններ, որոնք ժամանակի ընթացքում ընդլայնվում էին:

Օրինակներ. Խղճի ազատություն, մամուլի ազատություն, § 9, մաս 1, նախ. 1, § 11՝ Բավարիայի 1818 թ. սահմանադրություն. Քաղաքացիական իրավունքների հավասարություն, § 7, մաս 1՝ Բադենի 1818 թ. սահմանադրություն. Անձի և սեփականության ազատություն, մասնագիտության ընտրության ազատություն, §§ 24, 29 Վյուրթեմբերգի 1819 թ. սահմանադրություն. Նամակագրության գաղտնիություն, կարծիքի արտահայտման ազատություն, § 38 նախադ. 1, § 39 Կոլռհեսսենի 1831 թ. սահմանադրություն. Հավատքի ազատություն, անուսնության ազատություն, § 44, մաս 2, § 64, մաս 1, նախադ. 1 Սաքսոնիա-Վլթենբերգի 1831 թ. Հիմնական օրենք. Հարկեր վճարելու պարտականությունից ազատում, § 37 Սաքսոնիայի 1831 թ. սահմանադրություն:

1 Տե՛ս, օրինակ, Գերմանիայի միության ակտի հոդ. XVI. «Քրիստոնեական կրոնի հետևորդ հանդիսացող հողերի տարբերությունը Գերմանիայի միության երկրներում և տարածքներում հիմք չէ քաղաքացիական և քաղաքական իրավունքներից տարբեր կերպով օգտվելու համար»: Գերմանիայի միության ակտի հոդ. XVIII. «Դաշնակից իշխանները և ազատ քաղաքները համաձայն են առ այն, որ Գերմանիայի դաշնային պետությունները իրենց հպատակների համար ապահովեն հետևյալ իրավունքները. ա) իրենց բնակության վայրի պետությունից դուրս հողամասի սեփականության ձեռքբերումը և տիրապետումը՝ առանց ենթակա լինելու օտար պետություններում այնպիսի հարկերի և ծանրաբեռնումների, որոնք չեն տարածվում իրենց հպատակների վրա, բ) 1. գերմանական դաշնային մեկ պետությունից մեկ այլ պետություն տեղափոխվելու լիազորությունը, երբ այդ պետությունը հավաստիորեն ցանկանում է նրանց ընդունել որպես իր հպատակներ...»:

ե) Գերմանական կայսրության 1849 և 1871 թթ. սահմանադրությունները

9. 1848/49 թթ. կայսրության կազմավորման փորձի և գերմանական ամբողջ պետության համար սահմանադրության ստեղծման հետ միասին, Գերմանիայում կարևոր փորձ արվեց առաջին անգամ առանձին պետությունների մակարդակից վեր` ստեղծել հիմնական իրավունքներին վերաբերող օրենսդրություն: Արդեն 1848 թ. վերջին ընդունվեց հիմնական իրավունքների մի մանրամասն ցանկ` «Գերմանական ժողովրդի հիմնական իրավունքներին վերաբերող օրենքի» տեսքով: Այն հետագայում, անշառ լրացումներով, հիմք հանդիսացավ 28.3.1849 թ. Գերմանական կայսրության սահմանադրության շրջանակում «Գերմանական ժողովրդի հիմնական իրավունքները» VI. բաժնի համար (§§ 130-189): **Պաուլսքիրխեի իրավունքների ցանկը** ի մի բերեց մինչ այդ վաղ կոնստիտուցիոնալիզմի սահմանադրություններում ամրագրված հիմնական իրավունքների պաշարը և ընդլայնեց այն բազմաթիվ թեմաներով, որոնք մինչ այդ կարգավորված էին «հպատակների իրավունքները և պարտականությունները» բաժնից դուրս կամ էլ ընդհանրապես սահմանադրական-իրավական կարգավորման առարկա չէին եղել:

Օրինակներ. Հիմնական իրավունքների բաժնում ընդգրկվեցին, օրինակ, բնակարանի անձեռնմխելիությունը, § 140, և միավորումների ազատությունը, § 162: Առաջին անգամ ամրագրված երաշխավորությունների շարքին էին պատկանում մահապատժի վերացումը, § 139, գիտության ազատությունը, § 152, հավաքների ազատությունը, § 161: Բացի այդ, հիմնական իրավունքների բաժինը պարունակում էր ամբողջ պետության համար մի քանի առանձնահատուկ երաշխիքներ, ինչպես Գերմանական կայսրության քաղաքացիության երաշխիքը, կայսրության տարածքում ազատ տեղաշարժը և այլ գերմանացիների խտրականության արգելքը գերմանական առանձին պետությունների քաղաքացիների նկատմամբ, §§ 132 – 134:

10. Կայսրության հիմնադրման փորձի տապալումից հետո այդ հիմնական իրավունքները մնացին առանց անմիջական ներգործության: Դրան հակառակ, նաև 1850/51 թթ. ռեստիտուցիայից հետո, թեկուզև ավելի թուլացված ձևով, պահպանվեցին երկրամասային սահմանադրությունների հիմնական իրավունքների երաշխավորությունների մեծ մասը, որոնք ընդունվել էին նույն ժամանակ, ինչ Պաուլսքիրխեի սահմանադրությունը, կամ էլ փոփոխվել էին այդ սահմանադրության լույսի ներքո:
11. Գերմանական միության փլուզումից հետո` 1867 թ. Յյուսիսգերմանական միության սահմանադրության ընդունման, իսկ հետագայում` **1871 թ.**

Կայսրության սահմանադրության ընդունման ժամանակ, դիտավորյալ **հրաժարվեցին հիմնական իրավունքների ցանկից**: Ցանկություն չկար այդ հարցի պատճառով մեկ անգամ ևս, ինչպես դա տեղի ունեցավ 1848/49 թթ., վտանգի տակ դնել պետությունների միավորումը: Բացի այդ կար այն տեսակետը, որ հիմնական իրավունքները բավարար չափով ամրագրված են առանձին պետությունների սահմանադրություններում: Կայսրության մակարդակով քիչ թե շատ վերացական և ավելի սակավազու սահմանադրական-իրավական երաշխիքների փոխարեն հիմնական իրավունքները պետք է իրականացվեին համապատասխան օրենսդրությամբ: Ընդ որում, կայսրության սահմանադրությունը ամենակարևոր հարցերով նախատեսում էր կայսրության օրենսդրական իրավասությունը, ինչն էլ 1867 թ.-ից սկսած՝ կատարվեց լայնածավալ ձևով, թեև շատ դեպքերում չիրականացան այն ձգտումները, որոնք առաջացրել էր Պաուլսքիրխեի սահմանադրությունը:

Օրինակներ. Ազատ տեղաշարժի մասին 1867 թ. օրենքը, Չեռնարկությունների մասին 1869 թ. օրենքը, Դավանանքների իրավահավասարությանը վերաբերող 1869 թ. օրենքը, Մամուլի մասին 1874 թ. օրենքը, Միավորումների մասին 1908 թ. օրենքը:

զ) Վայմարյան սահմանադրությունը և դրան հաջորդող երկրամասային սահմանադրությունները

12. Այնպես որ, միայն 1919 թ. **Վայմարյան սահմանադրությանն** էր վիճակված ամբողջ պետության մակարդակով, քիչ թե շատ տևական ժամանակով, առաջին անգամ իրականացնելու **հիմնական իրավունքների ցանկի** սահմանադրական-իրավական ամրագրումն իր երկրորդ հիմնական մասում՝ «Գերմանացիների հիմնական իրավունքները և հիմնական պարտականությունները», հոդ. 109 – 165: Այդ ընդգրկուն շարադրանքով հիմնական մասը բաժանված էր հինգ բաժինների՝ հետևյալ վերնագրերով. «Առանձին անհատը», «Հասարակական կյանքը», «Կրոնը և կրոնական միավորումները», «Կրթությունը և դպրոցը», ինչպես նաև՝ «Տնտեսական կյանքը»: Սակայն, դեռ մինչև Լիպոզոման մասին օրենքի ընդունումը, երկրի նախագահի 28.2.1933 թ. արտակարգ դեկրետով (RGBl. I, S. 83) «առանց որևէ ժամկետի ուժը կորցրած ճանաչվեց» Վայմարյան սահմանադրության հիմնական իրավունքների երաշխիքների մի մասը: Այդ, ինչպես նաև մնացած հիմնական իրավունքները մինչև «երրորդ կայսրության» վերջը չունեցան որոշակի կիրառություն:
13. Հիմնական իրավունքների թեման նորից բարձրացվեց երկրորդ համաշխարհային պատերազմից հետո՝ **1946 թ.-ից** սկսած, երբ երկրամասային մա-

կարդակով վերստեղծվում էր գերմանական պետականությունը: **Առանձին երկրամասերում** ընդունված սահմանադրությունները պարունակում էին մանրամասն **հիմնական իրավունքների ցանկեր**, որոնք իրենց ընդհանուր կառուցվածքով և շատ էական կետերով օրինակ էին վերցնում Վայմարյան սահմանադրության հիմնական իրավունքներից:

3. Հիմնական իրավունքների երաշխիքների նշանակությունը Գերմանիայի սահմանադրական զարգացման համար

ա) Վաղ կոնստիտուցիոնալիզմի ժամանակաշրջանի սահմանադրական տեքստերը

14. **Վաղ կոնստիտուցիոնալիզմի ժամանակաշրջանի սահմանադրությունների տեքստերի հիմնական իրավունքները** (տե՛ս վերևում` կ. 8) պետք է պաշտպանեին առանձին հպատակների իրավունքները միապետական սկզբունքի շրջանակում իշխանի կողմից իրականացվող պետական իշխանության դեմ: Հպատակների իրավունքների **պաշտպանության** կարևորագույն **գործիքը** օրենսդրությամբ միապետի կաշկանդվածությունն էր **դասերի համաձայնությամբ**: Եթե պետք է միջամտություն կատարվեր հպատակների ազատությանը և սեփականությանը, ապա միապետը պետք է ստանար դասերի համաձայնությունը, որոնք, որպես հպատակների ներկայացուցչություն, օժտված էին այդպիսի իրավասությամբ: Դրա միջոցով «volenti non fit iniuria» սկզբունքի համաձայն` բացառվում էր հպատակների իրավունքների խախտումը, քանի որ ցանկացած միջամտության համար պահանջվում էր նրանց համաձայնությունը` իրենց ներկայացուցիչների միջոցով:

15. Միապետի կողմից իրավունքների կրճատման դեմ այս, առաջին հերթին պետական կազմակերպական իրավունքի առումով ապահովագրումից զատ, հպատակների իրավունքների վերաբերյալ համապատասխան դրույթները հաճախ պարունակում էին հստակորեն ձևակերպված այնպիսի **ծրագրեր**, որոնք դեռ կենսագործման կարիք ունեին նոր, մանրամասն օրենսդրության միջոցով:

Օրինակներ. Բավարիայի 1818 թ. սահմանադրության հատված IV § 9, մաս 8-ը և § 11-ը երաշխավորում էին կրոնի և մամուլի ազատությունը` հատուկ եղիկտներին համապատասխան, որոնք այս դեպքում ի սկզբանե կցված էին սահմանադրության տեքստին` որպես (մանրամասն) հավելվածներ:

Միևնույն ժամանակ այդ դարաշրջանի սահմանադրական իրավունքի մա-

կարողակի հիմնական իրավունքի դրույթները սկզբում չունեին անմիջական իրավական ներգործություն՝ ի շահ անհատի, և վերջինս չէր կարող դրանք վկայակոչել պետական իշխանության դեմ:

բ) 1849 թ. կայսերական սահմանադրությունը

16. 1849 թ. Պաուլսքիրխեի սահմանադրության հիմնական իրավունքները (տե՛ս վերևում կ. 9), ընդհակառակը, ակնհայտորեն ավելի պարտադիր բնույթ ունեին, և համեմայն դեպս իրենց առանձին դրույթներով նկատելիորեն ձգտում էին սահմանափակել նաև օրենսդրի լիազորությունները: Բացի այդ, դրանք պետք է դատական պաշտպանության հնարավորություն ընձեռեին. դա երևում է § 126, «է» կետում, ըստ որի՝ կայսերական դատարանը պետք է որոշում կայացներ Գերմանիայի քաղաքացիների կողմից ներկայացված այն հայցերի վերաբերյալ, որոնցով նրանք պնդում էին, որ խախտվել են կայսերական սահմանադրությամբ իրենց ընձեռված իրավունքները: Սակայն Պաուլսքիրխեի սահմանադրության ձախողումից հետո այս ամենը գործնականում մնաց անհետևանք:

գ) 1871 թ. կայսերական սահմանադրությունը

17. 1871 թ. կայսերական սահմանադրության շրջանում հիմնական իրավունքների առանձին դրույթների նշանակությունը գնալով ավելի ու ավելի նշմարելի տարալուծվեց օրենքով լիազորվածության վերապահման մեջ, որը հիմնված էր իրավական պետության սկզբունքի վրա: **Ազատությունը** հասկացվում էր որպես այնպիսի ազատություն, որը գերծ է **օրենքին հակառակ հարկադրանքից**: Ըստ այդմ, հիմնական իրավունքներն իրենցից ներկայացնում էին միայն կառավարչության օրինականության ամենահաս սկզբունքի պատահական արտահայտություններ: Քանի որ մերժվում էր օրենսդրության կաշկանդվածությունը սահմանադրական իրավունքում ամրագրված հիմնական իրավունքների դրույթներով, ապա դրանք այլևս որևէ գործնական նշանակություն չունեին:

18. Նման դրույթների ծրագրային բովանդակությունը, որը վերացական մակարդակում հստակորեն տարանջատված էր հիմնական իրավունքի դրույթների միջոցով իրավական կաշկանդվածությունից, քիչ թե շատ (բայց հաճախ ավելի քիչ) կենսագործվեց արդեն (վերևում, կ. 11) հիշատակված **հիմնական իրավունքները կենսագործող կայսրության օրենսդրության** միջոցով՝ նաև առանց հիմնական իրավունքների սահմանադրաիրավական ամրագրման: Կայսերական այդ օրենքները ոչ միայն անմիջականորեն պարտադիր էին վարչական մարմինների համար, որոնք ավելի ու ավելի հա-

ճախ ենթակա էին վարչական արդարադատության վերահսկողությանը, այլև կարող էին նաև կայսրության իրավունքի գերակայության շնորհիվ վերացնել դրանց հակասող առանձին պետությունների օրենքները և դրանք անհնարին դարձնել ապագայում: Այդ տեսանկյունից կայսրության օրենքներն ավելի ազդեցիկ էին, քան առանձին պետությունների սահմանադրություններում ամրագրված հիմնական իրավունքների երաշխիքները, որոնք ավելի ու ավելի էին հետին պլան մղվում:

դ) Վայմարյան սահմանադրությունը

19. **Վայմարյան սահմանադրության** հիմնական իրավունքների դեպքում (տե՛ս վերևում, կ. 12) դրանց իրավական պարտադիրության հարցն ի սկզբանե վիճահարույց էր: Սակայն հիմնական իրավունքների ցանկում ներառվեցին բազմաթիվ դրույթներ, որոնք, ինչպես և հին դարաշրջանի հիմնական իրավունքների դրույթները (տե՛ս վերևում, կ. 15), միանշանակ ծրագրային բնույթ և, որպես «**պարզապես ծրագրային դրույթներ**»՝ օրենսդրական կենսագործման կարիք ունեին: Հետագայում էլ դրանց անմիջական իրավական պարտադիրությունը մեծամասամբ մերժվում էր:

Օրինակ. Հմնտ. Երիտասարդության կրթության և առողջ ու պահանջունքներին համապատասխանող բնակարանների մասին հոգ տանելու վերաբերյալ առաջադրանքները, Վայմարյան սահմանադրության 143-րդ հոդվածի 1-ին մասի 2-րդ նախադասություն, 155 հոդվածի 1-ին մասի 1-ին նախադասություն. Աշխատուժի և միջին խավի պաշտպանության մասին, 157-րդ հոդվածի 1-ին մաս, 164-րդ հոդված. Ընդհանուր (սոցիալական) ապահովության մասին, 161-րդ հոդված:

20. Նկատի ունենալով ավելի խիստ ձևակերպված հիմնական իրավունքների դրույթները՝ հատկապես հիմնական իրավունքների ավանդական շտեմարանից նմանակված երաշխիքները, քննարկումների ժամանակ սկսեցին ավելի շատ խորհրդածել **նաև օրենսդրի համար պարտադիրության** վերաբերյալ: Նման զարգացմանը համապատասխանում էր 1918/19 թթ. տեղի ունեցած՝ պետության ձևի փոփոխությունը միապետությունից հանրապետություն, որտեղ խորհրդարանը, որպես հպատակների իրավունքների երաշխավոր, այլևս կանգնած չէր պետական իշխանության իրական կրողը հանդիսացող միապետի դեմ հանդիման, այլ հիմնականում ինքն էր արդեն իրականացնում ժողովրդից ելնող պետական իշխանությունը: Դրանով խորհրդարանը բնականորեն հակադրվում էր անհատին, և հենց նրանից պետք է պաշտպանվեին քաղաքացիների անհատական իրավունքները: Եթե

այս զարգացումներին համապատասխանող՝ ԱՄՆ-ում վաղուց արդեն ինքն-ըստինքյան հասկանալի համարվող օրենսդրի կաշկանդվածությունը գնալով ավելի մեծ ճանաչում էր գտնում գրականության մեջ, ապա դատական պրակտիկան այդ հարցում մնում էր զգուշավոր: Մինչև Վայմարյան Հանրապետության վերջը այդպես էլ չլուծվեց նաև օրենսդրի համար հիմնական իրավունքների պարտադիրության հարցը, ինչը կապված էր դատավորների կողմից (օրենքների սահմանադրականության) ստուգման իրավունքի խնդրի հետ:

21. Ամփոփում

- Հիմնական իրավունքների կարևորագույն նախատիպերն են 1215 թ. անգլիական Magna Charta Libertatum-ը, նույնպես Անգլիայում ստեղծված 1679 թ. Habeas Corpus - ակտերը, 1776 թ. Virginia Bill of Rights-ը, ինչպես նաև Ֆրանսիայի 1789 թ. Մարդու իրավունքների հռչակագիրը:
- Գերմանական միության համար 1815 թ. Գերմանական միության ակտը պարունակում էր հիմնական իրավունքների միայն սահմանափակ երաշխավորություններ, մինչդեռ վաղ կոնստիտուցիոնալիզմի այդ ժամանակներում ընդունված գերմանական առանձին պետությունների սահմանադրությունները մասամբ ավելի ընդարձակ հիմնական իրավունքների ցանկեր էին պարունակում: Դրանք ընդլայնված ձևով ամփոփվեցին Պաուլսքիրխեի 1849 թ. սահմանադրության իրավունքների ցանկում և հավակնություն ունեին գործելու ամբողջ պետության տարածքում, սակայն, կայսրության հիմնադրման ձախողումից հետո, հիմնական իրավունքները մնացին առանց անմիջական ներգործության:
- 1871 թ. կայսերական սահմանադրությունը միտումնավոր կերպով հրաժարվեց հիմնական իրավունքների ցանկից և սահմանափակվեց նրանով, որ կայսրությանը վերապահեց հիմնական իրավունքները կենսագործելու համար անհրաժեշտ օրենսդրական լիազորություններ:
- 1919 թ. Վայմարյան սահմանադրությունը Գերմանիայում առաջին անգամ ամբողջ պետության մակարդակով պարունակում էր հիմնական իրավունքների ցանկ, որը որոշ ժամանակ ուժի մեջ մնաց: Այնտեղ, ծրագրային դրույթներից զատ, նախատեսված հիմնական իրավունքներն անմիջականորեն պարտադիր էին գործադիր և դատական իշխանությունների համար, մինչդեռ այդպես էլ միանշանակ ճանաչում չգտավ նաև օրենսդրի կաշկանդվածությունը հիմնական իրավունքներով:

- 1933 թվականից Վայմարյան սահմանադրության՝ առնվազն գործնականում չգործող հիմնական իրավունքների երաշխիքները, 1946 թվականից սկսած, օգտագործվեցին երկրամասային մակարդակում և ամրագրվեցին առանձին երկրամասերի սահմանադրություններում՝ հիմնական իրավունքների ծավալուն ցանկերի տեսքով:

Լրացուցիչ գրականություն. Hofmann, Hasso: Zur Herkunft der Menschenrechtserklärungen, JuS 1988, 841 (Մարդու իրավունքների հռչակագրերի ծագման վերաբերյալ). Maurer, Hartmut: Idee und Verwirklichung der Grundrechte, JZ 1999, 689 (Հիմնական իրավունքների գաղափարը և իրականացումը):

II. Հիմնական օրենքի հիմնական իրավունքների ծագումը և զարգացումը

- | | |
|---|-------|
| 1. Հիմնական օրենքի հիմնական իրավունքների ծագումը | կ. 22 |
| 2. Հիմնական օրենքի հիմնական իրավունքների զարգացումը | կ. 23 |
| Ամփոփում | կ. 28 |

Ընդհանուր գրականություն. Stern, Klaus: Altes und Neues aus der Genese der Grundrechte des Grundgesetzes, JA 1984, 642 (Հինը և նորը Հիմնական օրենքի հիմնական իրավունքների ծագման ժամանակ). ders., § 60, Die Entstehung des Grundrechtskatalogs des Grundgesetzes, Staatsrecht III/1, 1988, S. 128 (Հիմնական օրենքի հիմնական իրավունքների ցանկի ստեղծումը):

1. Հիմնական օրենքի հիմնական իրավունքների ծագումը

- 22.** Երբ արևմտյան օկուպացիոն գոտիների ռազմական կառավարիչները 1948 թ. սեպտեմբերին այդ տարածքների գերմանական երկրամասերի վարչապետերին լիազորեցին գումարել սահմանադիր ժողով, այդ նպատակով նրանց հանձնված (**Ֆրանկֆուրտի**) **1-ին փաստաթուղթը** պարունակում էր մի քանի առանցքային ցուցումներ: Դրանց թվին էր պատկանում այն պահանջը, ըստ որի՝ նոր սահմանադրությունը պետք է պարունակեր անհատական իրավունքների և ազատությունների երաշխիքներ:
- 23.** Դրան համապատասխան՝ Յենեխիմզեի կոմպենսի Հիմնական օրենքի նախագծում ներառվեց հիմնական իրավունքների ցանկ, որը, սահմանադրության ամենասկզբում՝ որպես ղեկավար սկզբունք ունենալով մարդու արժանապատվությունը, պարունակում էր հիմնականում պաշտպանիչ դասական (լիբերալ) իրավունքներ՝ ազատության, հավասարության, սեփական-

նության և անհատականության պաշտպանություն, ինչպես նաև՝ ընտրելու իրավունք և պաշտոններ զբաղեցնելու հավասար իրավունք: Հիմնական իրավունքները պետք է անմիջականորեն կաշկանդեին նաև օրենսդրին² և կարող էին սահմանափակվել միայն օրենքով ավելի մանրամասն սահմանված ընդհանուր նախադրյալների դեպքում³:

- 24.** Պաշտպանական խորհուրդը, որը բաղկացած էր 65 անդամներից, որոնք ընտրված էին մասնակից երկրամասերի լանդթագների կողմից՝ ըստ երկրամասերի բնակչության համամասնության, էական կետերում հետևեց (իրավաբանորեն ոչ պարտադիր) Հեռենխիմզեի նախագծին: Թեև սահմանափակ ծավալով՝ Հիմնական օրենքում ընդգրկվեցին, այսպես կոչված, կյանքի ոլորտների վերաբերյալ կարգավորումներ (մի կողմից՝ ամուսնություն և ընտանիք, դպրոց, եկեղեցի, մյուս կողմից՝ աշխատանք), սակայն այն սկզբունքորեն կենտրոնացավ պաշտպանիչ դասական լիբերալ իրավունքների համեմատաբար նեղ շրջանակի վրա. այդ իրավունքների ցանկը բացվում է մարդու արժանապատվության վերաբերյալ ղեկավար սկզբունքով և, ՀՕ 1-ին հոդվածի 3-րդ մասի համաձայն՝ անմիջականորեն պարտադրելի լինելու հավակնություն ունի նաև օրենսդրի նկատմամբ: Այդ նախագիծը հրաժարվեց սահմանափակումների վերաբերյալ ընդհանուր կարգավորումից՝ հօգուտ առանձին հիմնական իրավունքներին վերաբերող վերապահումների: Ավանդական հիմնական իրավունքների շտեմարանից որոշ իրավունքներ առաջին բաժնից դուրս տեղ գտան Հիմնական օրենքի այլ մասերում (տե՛ս ստորև, Ա 2., կ. 7 և հաջ.):

2 Հմնտ. Հեռենխիմզեի կոնվենտի նախագծի 21-րդ հոդվածի 2-րդ մաս՝ Հիմնական իրավունքները անմիջականորեն կաշկանդում են օրենսդրին, դատավորին և կառավարչությանը:

3 Հմնտ. Հեռենխիմզեի կոնվենտի նախագծի 21-րդ հոդվածի 3-րդ մաս՝ Հիմնական իրավունքները, եթե դրանց բովանդակությունից այլ բան չի բխում, պետք է հասկացվեն ընդհանուր իրավակարգի շրջանակներում: Հեռենխիմզեի կոնվենտի նախագծի 21-րդ հոդվածի 4-րդ մաս՝ Հիմնական իրավունքների սահմանափակումը թույլատրելի է միայն օրենքով և այն նախապայմանով, որ այդ է պահանջում հանրային անվտանգությունը, բարոյականությունը կամ առողջությունը: Որևէ հիմնական իրավունքի սահմանափակումը կամ օրենքով դրա ավելի մանրամասն կարգավորումը պետք է անխախտ պահպանի հիմնական իրավունքը որպես այդպիսին:

2. Հիմնական օրենքի հիմնական իրավունքների զարգացումը

- 25. Հիմնական իրավունքների բաժինը** Հիմնական օրենքի ուժի մեջ մտնելուց հետո, մինչ այսօր, ենթարկվել է **համեմատաբար քիչ փոփոխությունների**: Պաշտպանությանը վերաբերող դրույթների ամրագրման շրջանակում 1956 թ. փոփոխվեցին ՅՕ 1-ին հոդվածի 3-րդ մասը և 12-րդ հոդվածը, ավելացվեց նոր՝ 17 ա հոդված: Արտակարգ իրավիճակներին վերաբերող 1968 թ. սահմանադրական կարգավորումները հանգեցրին 9-րդ հոդվածի 3-րդ մասի, 10-րդ, 11-րդ, 12-րդ հոդվածների և 19-րդ հոդվածի 4-րդ մասի փոփոխությունների, ավելացվեց նոր՝ 12 ա հոդված: Գերմանիայի Դեմոկրատական Հանրապետության միացումից հետո ՅՕ 23-րդ հոդվածի 2-րդ նախադասության համաձայն (հին խմբագրությամբ)՝ հիմնական իրավունքները գործում են ամբողջ Գերմանիայի համար. ՅՕ 143-րդ հոդվածին համապատասխան՝ սկզբում գործող սահմանափակումներն արդեն վերացել են՝ ժամկետների լրանալու հետևանքով:
- 26. Գերմանիայի միավորումից հետո** 1993 թ. 16-րդ հոդվածի 2-րդ մասի 2-րդ նախադասությունում ամրագրված՝ ապաստանի իրավունքի փոփոխված կարգավորումը տեղափոխվեց 16 ա հոդված, ընդ որում՝ համապատասխան փոփոխության ենթարկվեց 18-րդ հոդվածը: Համատեղ սահմանադրական հանձնաժողովի առաջարկության համաձայն՝ 1994 թ. Գերմանիայի միավորումից հետո սահմանադրական մեծ բարեփոխման (որն այդուհանդերձ այնքան էլ մեծ չէր) շրջանակում տղամարդկանց և կանանց իրավահավասարության երաշխիքին վերաբերող 3-րդ հոդվածի 2-րդ մասին ավելացվեց նոր՝ 2-րդ նախադասություն՝ իրավահավասարությունը խթանելու և դրան աջակցելու վերաբերյալ: Բացի այդ, 3-րդ հոդվածի 3-րդ մասին, որպես 2-րդ նախադասություն, ավելացվեց անլիարժեքության պատճառով խտրականության արգելքը: 1998 թ. բնակարանի անձեռնմխելիությունը՝ ըստ 13-րդ հոդվածի՝ ենթարկվեց լրացուցիչ սահմանափակումների, որպեսզի հնարավոր դառնա բնակարանի՝ տեսողական և լսողական սարքերով վերահսկողությունը՝ քրեական հետապնդման մարմինների և լրատվական գործակալությունների աշխատակիցների կողմից: 2000 թ. Գերմանիայի միջազգային պարտավորությունների արդյունքում՝ ՅՕ 16-րդ հոդվածի 2-րդ մասին ավելացվեց օրենքի որակյալ վերապահում, իսկ ՅՕ 12 ա հոդվածի 4-րդ մասի 2-րդ նախադասությունը ստացավ նոր խմբագրություն: Նոր կարգավորումների ընդհանուր միտումը, չնայած հիմնական իրավունքների պաշտպանության որոշակի ընդլայնումների, ավելի շուտ սահմանափակող է:

27. Գործնականում **հիմնական իրավունքները** ձեռք են բերել այնպիսի **նշանակություն, որը կանխատեսելի չէր** Հիմնական օրենքի ուժի մեջ մտնելուց հետո. դրա պատճառը, թերևս, այն պաշտպանությունն է, որով դրանց օժտել են սահմանադրական զանգատը և (ոչ միայն դրանով պայմանավորված) Դաշնային սահմանադրական դատարանի դատական պրակտիկան: Հիմնական իրավունքների նոր մշակված բովանդակային ասպեկտների և ներգործության ձևերի հիման վրա (տե՛ս ստորև՝ Ա 4., կկ. 56 և հաջ.)՝ ամբողջ իրավակարգը ներծծված է հիմնական իրավունքներով, և այլևս անհնար է այն պատկերացնել առանց դրանք հաշվի առնելու:

28. Ամփոփում

- Հիմնական օրենքի ստեղծման ելակետը Ֆրանկֆուրտյան փաստաթղթերն են, որոնցում արևմտյան օկուպացիոն գոտիների ռազմական կառավարիչները 1948 թ. հուլիսի սկզբին, որպես ապագա սահմանադրության ամենակարևոր կետերից մեկը, պահանջեցին անհատական իրավունքների և ազատությունների երաշխիքներ:
- Դրանց հիման վրա 1948 թ. օգոստոսին ընդունվեց Հռենիխմզեի կոնվենտի Հիմնական օրենքի նախագիծը, որի սկզբում զետեղված էր հիմնական իրավունքների ցանկը, և որը հիմնականում ընդգրկում էր պաշտպանիչ դասական իրավունքներ:
- Պառլամենտական խորհուրդը՝ որպես սահմանադիր ժողով, Հռենիխմզեի նախագծի հիման վրա մշակեց հիմնական իրավունքների ցանկի վերջին խմբագրությունը, որը Գերմանիայի Դեմոկրատական Հանրապետության միացումից հետո գործում է ամբողջ Գերմանիայի համար:
- Հիմնական իրավունքների բաժինը, Հիմնական օրենքի ուժի մեջ մտնելուց հետո, միայն համեմատաբար քիչ փոփոխությունների է ենթարկվել:

Լրացուցիչ գրականություն. Bauer, Angela/Jestaedt, Matthias: Das Grundgesetz im Wortlaut, 1997; JöR n. F. 1 (1951), 41 (Հիմնական օրենքի տեքստը). Kröger, Klaus: Die Entstehung des Grundgesetzes, NJW 1989, 1318 (Հիմնական օրենքի ստեղծումը). Sachs, Michael: Die Entstehungsgeschichte des Grundgesetzes, Jura 1984, 519 (Հիմնական օրենքի ստեղծման պատմությունը):

Ա 2. Գործող իրավունքում հիմնական իրավունքների և մարդու իրավունքների երաշխիքները

I. Հիմնական իրավունքների երաշխիքները Հիմնական օրենքում	կ. 1
II. Հիմնական իրավունքների երաշխիքները երկրամասային սահմանադրություններում	կ. 14
III. Անհատական շահերի երաշխիքները վերագրային իրավական մակարդակում	կ. 34
IV. Վերպոզիտիվ հիմնական իրավունքներ	կ. 46
Ամփոփում	կ. 46

I. Հիմնական իրավունքների երաշխիքները Հիմնական օրենքում

1. Հիմնական իրավունքների բաժնի դրույթները	կ. 1
2. Հիմնական իրավունքներին հավասար իրավունքները	կ. 7
3. Հիմնական իրավունքների մասն իրավունքներ	կ. 10
Ամփոփում	կ. 13

Ընդհանուր գրականություն. Sachs, Michael: § 63, Der Bestand der Grundrechte, in: Stern, Staatsrecht III/1, 1988, S. 350 (Հիմնական իրավունքների պաշարը):

1. Հիմնական իրավունքների բաժնի դրույթները

1. Հիմնական օրենքն իր 1-ին բաժինը վերնագրել է «Հիմնական իրավունքներ»: Դրանով իսկ պարզ է՝ **հիմնական իրավունքների գտնվելու տեղը**: Դրանում որևէ բան չի փոխում ՀՕ 1-ին հոդվածի 3-րդ մասը, որտեղ խոսքը գնում է «հաջորդիվ սահմանված հիմնական իրավունքների» մասին, քանի որ ՀՕ 1-ին հոդվածը, չնայած այդ ձևակերպմանը, 1-ին մասի 1-ին նախադասության՝ մարդու արժանապատվության երաշխիքի միջոցով, պարունակում է հիմնական իրավունքի երաշխավորում (տես ստորև՝ Բ 1., կ. 3): Նույնը վերաբերում է նաև ՀՕ 19-րդ հոդվածի 4-րդ մասի դատական պաշտպանության երաշխիքին, որի հիմնական իրավունք լինելը պետք է ճանաչվի անկախ այն բանից, որ ՀՕ 142-րդ հոդվածում խոսվում է այն մասին, որ

«Հիմնական օրենքի 1-ից 18-րդ հոդվածներում հիմնական իրավունքներ» են երաշխավորված:

2. Այդուհանդերձ, ՀՕ 1-ից 19-րդ հոդվածների ցանկի **առանձին դրույթները** միասնական բնույթ չունեն: Դրանցից միայն մի մասն է, որ, որպես կանոն, անվանվում է **հիմնական իրավունք** և պարունակում է **ինքնուրույն նորմատիվ կարգադրություններ**. դրանց կողքին գտնվում են **ոչ ինքնուրույն** սահմանափակումների, լրացումների և այլնի վերաբերյալ օժանդակ դրույթներ:
3. Ընդ որում, առանձին դրույթների արտաքին դասավորությունը **չի հետևում մի հետևողական նմուշի**. մասնավորապես, տեքստի տարբեր միավորները (հոդված, մաս, նախադասություն կամ կիսանախադասություն) այդ առումով միայն սահմանափակ բովանդակային նշանակություն ունեն: Մի կողմից կան հոդվածներ, որոնք, նվիրված լինելով մեկ կամ մի քանի ինքնուրույն հիմնական իրավունքների, որպես ամբողջություն ինքնուրույն չեն (հմնտ. ՀՕ 15-րդ հոդվածը ՀՕ 14-րդ հոդվածի՝ սեփականության հիմնական իրավունքի հետ, կամ ՀՕ 17-րդ ա հոդվածը՝ մի շարք թվարկված հիմնական իրավունքների հետ), մյուս կողմից, մի հոդվածի մի մասի մի նախադասությունում կարող են պարունակվել մի քանի ինքնուրույն հիմնական իրավունքների երաշխավորումներ (տե՛ս 5-րդ հոդվածի 3-րդ մասի 1-ին նախադասությունը, կամ 14-րդ հոդվածի 1-ին մասի 1-ին նախադասությունը): Առանձին դեպքերում արդեն այս մակարդակում կարող են կասկածներ առաջանալ, որոնք պետք է լուծվեն միայն համապատասխան ենթատեքստի համապարփակ բովանդակային վերլուծության միջոցով (ՀՕ 5-րդ հոդվածի 1-ին մասի 3-րդ նախադասության՝ գրաքննության արգելքի մասին տե՛ս ստորև՝ Բ 5., կ. 66):
4. Հիմնական իրավունքների ինքնուրույն դրույթների մեջ աչքի ընկնող նշանակություն ունեն այն դրույթները, որոնք սուբյեկտիվ իրավագործություններ են սահմանում, այսինքն՝ **հիմնական իրավունքներ են սուբյեկտիվ իմաստով** (մանրամասն տե՛ս ստորև՝ Ա4., կ. 1-ից սկսած), որոնց կենսագործման համար ՀՕ 93-րդ հոդվածի 1-ին մասի 4 ա կետը սահմանադրական զանգատ է նախատեսում: Այս դրույթների թվին են մանավանդ պատկանում այն կարգավորումները, որոնք մարդկանց պարզորոշ կերպով «իրավունքներ» են տրամադրում:

Օրինակներ՝ ՀՕ 2-րդ հոդվածի 1-ին մաս և 2-րդ մասի 1-ին նախադասություն, 5-րդ հոդվածի 1-ին մաս, 8-րդ հոդվածի 1-ին մաս, 9-րդ հոդվածի 1-ին մաս, 12-րդ հոդվածի 1-ին մասի 1-ին նախադասություն, 17-րդ հոդված:

Սակայն այս թվին են պատկանում նաև այն դրույթները, որոնք հիմնական իրավունքների մակարդակով անհատներին երաշխավորում են ազատություններ, հավասարություն կամ այլ պահպանվող իրավական բարիքներ (մանրամասն տե՛ս ստորև՝ Ա 7., կ. 14): Տերմինաբանությունը, այսպիսով, ավելի շուտ պատահական է և ոչ հստակ, մանավանդ, որ այդպիսի երաշխիքները երբեմն համապատասխան դրույթներում միջնորդավորված ձևով բնորոշվում են որպես «իրավունքներ»:

Օրինակներ՝ ՅՕ 2-րդ հոդվածի 2-րդ մասի 3-րդ նախադասություն (2-րդ նախադասության համար), 5-րդ հոդվածի 2-րդ մաս (1-ին մասի 2-րդ նախադասության համար), 11-րդ հոդվածի 2-րդ մաս:

5. Հիմնական իրավունքների ցանկում միայն առանձին դեպքերում են գտնվում այլ բնույթի ինքնուրույն դրույթներ, որոնք ի սկզբանե նախատեսված են որպես **միայն օբյեկտիվ-իրավական կարգավորումներ**, այսինքն՝ նախատեսված չեն հիմնական իրավունքների սուբյեկտիվ իրավագործություն սահմանելու համար: Այդ տեսակի դրույթները կարող են դասվել հիմնական իրավունքների թվին, եթե վերանանք «իրավունքի» սուբյեկտիվ-իրավական նշանակությունից, թեպետ դա որպես ելակետ բնորոշ է այնպիսի հասկացությունների համար, ինչպիսիք են մարդու իրավունքները կամ նաև հիմնական իրավունքները: Որևէ դրույթի ներառումը «I. Հիմնական իրավունքներ» բաժին արդեն իսկ խոսում է այն բանի դեմ, որ զուտ լեզվական հիմքերով այն ընդհանրապես հանվի հիմնական իրավունքի դրույթների շրջանակից: Նման ձևի երաշխավորումները, չնայած բացակայող սուբյեկտիվ-իրավական կողմին, որպես հիմնական իրավունքի նորմեր ճանաչելու բովանդակային արդարացումը բխում է այն բանից, որ դրանք, ըստ իրենց բովանդակության, այնպիսի կարգավորումներ են պարունակում, որոնք **առանձին անհատի համար կարևորագույն նշանակություն** ունեն:

Օրինակ՝ Այսպես, թերևս արդարացված է ՅՕ 7-րդ հոդվածի 1-ին մասի նման դրույթը դիտարկել որպես հիմնական իրավունքի դրույթ (այդ մասին տե՛ս Sachs, in: Stern, Staatsrecht III/1, էջ 357 և հաջորդ.), չնայած որ պետական հսկողությանը չի համապատասխանում առանձին հիմնական իրավունքի կրողի սուբյեկտիվ հիմնական իրավունք (ստորև՝ Բ 7., կ. 1):

6. Բացի այդ, հիմնական իրավունքների ցանկում կան սահմանափակումների վերաբերյալ բազմաթիվ կարգավորումներ, որոնք պետք է դիտվեն որպես հիմնական իրավունքների առաջնային դրույթների ոչ ինքնուրույն լրացումներ: Մասնավորապես, այս պարագայում խոսքը գնում է սահմանափա-

կումների վերաբերյալ դրույթների մասին, որոնք որպես առանձին մասեր մտցված են որևէ հոդվածի մեջ (ինչպես՝ ՀՕ 5-րդ հոդվածի 2-րդ մաս) կամ որպես նախադասություններ մտցված են որևէ մասի մեջ (ինչպես՝ ՀՕ 2-րդ հոդվածի 2-րդ մասի 3-րդ նախադասություն), որոնք, սակայն, որպես առանձին հոդվածներ կարող են վերաբերել այլ դրույթներով տրամադրված հիմնական իրավունքներին (ինչպես՝ ՀՕ 17 ա հոդված): Որպես հատուկ դեպք այստեղ կարելի է թվել նաև ՀՕ 18-րդ հոդվածը: Բացի այդ, կան նաև այլ տիպի **օժանդակ կամ լրացնող նորմեր**, որոնք կարող են վերաբերել առանձին հիմնական իրավունքների (տե՛ս ՀՕ 4-րդ հոդվածի 3-րդ մասի 2-րդ նախադասություն) կամ հիմնական իրավունքներին ընդհանրապես (տե՛ս ՀՕ 1-ին հոդվածի 3-րդ մաս, 19-րդ հոդվածի 1-3-րդ մասեր): Առաջին բաժնի նաև այս սահմանադրաիրավական կարգավորումները լայն իմաստով պատկանում են հիմնական իրավունքի դրույթների թվին, բայց դրանք, առանձին վերցրած, «հիմնական իրավունքներ» չեն կոչվում:

2. Հիմնական իրավունքներին հավասար իրավունքներ

7. I բաժնում սահմանված հիմնական իրավունքներից զատ, Հիմնական օրենքն ունի այլ դրույթներ, որոնք ստորև անվանվում են «հիմնական իրավունքներին հավասար իրավունքներ»: Ընդ որում, խոսքը գնում է այնպիսի կարգավորումների մասին, որոնք, ինչպես և հիմնական իրավունքի դրույթները, **հիմնարար նշանակություն** ունեն պետության հետ անհատի հարաբերությունների համար և որոնք, բացի այդ, **ՀՕ 93-րդ հոդվածի 1-ին մասի 4-րդ ա կետում** կապված են դատավարական հնարավորության հետ՝ այնտեղ նշված (I. բաժնի) «հիմնական իրավունքներին» հետ միասին՝ պաշտպանվելու Դաշնային սահմանադրական դատարան ներկայացվող սահմանադրական գանգատի միջոցով, եթե դրանցում պարունակվում են անհատի սուբյեկտիվ իրավունքներ:
8. Ըստ այդմ, որպես **հիմնական իրավունքներին հավասար իրավունքներ** պետք է ճանաչվեն.
 - Դիմադրության իրավունքն ըստ ՀՕ 20-րդ հոդվածի 4-րդ մասի (ստորև՝ Բ 20., կ. 1 և հաջորդ. կ.),
 - ՀՕ 33-րդ հոդվածի 1-3-րդ մասերում ամրագրված հավասարության երաշխիքները (ստորև՝ Բ 33., կ. 1 և հաջորդ. կ.),
 - ՀՕ 33-րդ հոդվածի 5-րդ մասի շրջանակում արհեստավարժ պաշտոնյաների ավանդական բարենպաստ սկզբունքները հաշվի առնելու իրավունքը (ստորև՝ Բ 33., կ. 21),
 - Բունդեսթագի ընտրության ակտիվ և պասիվ իրավունքը՝ ընտրական իրավունքի սկզբունքներին համապատասխան, ՀՕ 38-րդ հոդվածի 1-ին մասի

- 1-ին նախադասություն և 2-րդ մաս (ստորև՝ Բ 38., կկ. 1 և 3),
- Օրինական դատավորի իրավունքն ըստ ՀՕ 101-րդ հոդվածի 1-ին մասի 2-րդ նախադասության (ստորև Բ 101., կ. 1),
- Դատարանի կողմից լսվելու իրավունքը, ՀՕ 103-րդ հոդվածի 1-ին մաս, ինչպես նաև ՀՕ 103-րդ հոդվածի 2-րդ և 3-րդ մասերի խախտմամբ չպատժվելու իրավունքները (ստորև՝ Բ 103., կկ. 1, 13, 22),
- ՀՕ 104-րդ հոդվածի հատուկ երաշխիքները անհատական ազատության սահմանափակման դեպքում (ստորև՝ Բ 2., կ. 124 և հաջորդ. կ.):

9. Մյուս կողմից, հիմնական իրավունքներին հավասար իրավունքներ չեն բխում ՀՕ 93-րդ հոդվածի 1-ին մասի 4-րդ ա կետում նշված Հիմնական օրենքի հետևյալ դրույթներից.

- ՀՕ 33-րդ հոդվածի 4-րդ կետից, քանի որ գործառույթների մասին վերապահումը առանձին անձանց համար իրավունքներ չի սահմանում (ԴաշնՍԴՈ 6, 376 [385], ԴաշնՍԴՈ [K], NVwZ 1988, 523),
- ՀՕ 38-րդ հոդվածի 1-ին մասի 2-րդ նախադասությունից, քանի որ պատգամավորի ազատ մանդատը իրենից ներկայացնում է պետության կազմակերպման իրավունքի ուղրտի իրավունք, որը պետք է պաշտպանվի մարմինների միջև վեճերի վարույթում ՀՕ 93-րդ հոդվածի 1-ին մասի 1-ին կետին համապատասխան (ԴաշնՍԴՈ 6, 445 [447 և հաջորդ.]):

3. Հիմնական իրավունքների նման իրավունքներ

10. ՀՕ 93-րդ հոդվածի 1-ին մասի 4-րդ ա կետում նշված դեպքերից զատ, սահմանադրությունում կան նաև այլ դրույթներ, որոնք, ըստ իրենց նյութական բովանդակության, այն է՝ **առաջին հերթին դեպի անհատն** ուղղված լինելով, հիմնական իրավունքների նման տեսք ունեն: Սակայն, ի տարբերություն հիմնական իրավունքներին հավասար իրավունքների, **դրանք, որպես այդպիսին, չեն կարող պաշտպանվել սահմանադրական գանգատի միջոցով**, թեպետ և դրանք անհատի համար իրավական դիրքեր են սահմանում: Հիմնական իրավունքներին հավասար իրավունքներից սահմանազատելու նպատակով՝ դրանք այստեղ անվանվում են (միայն) որպես «հիմնական իրավունքների նման իրավունքներ»: Թե որ իրավունքներն են դասվում այդ հիմնական իրավունքների նման իրավունքների շրջանակին, շատ ավելի խնդրահարույց է, քանի որ, ի տարբերություն ՀՕ 93-րդ հոդվածի 1-ին մասի 4-րդ ա կետում սահմանված հիմնական իրավունքներին հավասար իրավունքների, դրանք Հիմնական օրենքում հստակորեն սահմանված չեն:

11. Գրականության մեջ տարբեր դրույթներ են նշվում, հատկապես հաճախ՝ **ՀՕ 140-րդ հոդվածը**, որը սերտորեն կապված է ՀՕ 4-րդ հոդվածով սահ-

մանված կրոնի ազատության հետ (ստորև՝ Բ 4., կ. 3, 33 և հաջ. կ.), ինչպես նաև **ՅՕ 21-րդ** հոդվածը, որը, այնքանով որքանով որպես միավորումների ազատության (ՅՕ 9-րդ հոդվածի 1-ին մաս) հատուկ դեպք, պարունակում է կուսակցություններ ստեղծելու ազատությունը (ստորև՝ Բ 9., կ. 23): Սրանց կողքին կան նաև այլ դրույթներ, ինչպես, ասենք, **ՅՕ 102-րդ** հոդվածը, որը առարկայական սերտ կապի մեջ է գտնվում կյանքի իրավունքի հետ, **ՅՕ 28-րդ հոդվածի 1-ին մասի 2-րդ նախադասությունը՝** երկրամասային և համայնքային մակարդակում ընտրական իրավունքի սկզբունքներով, **ՅՕ 48-րդ հոդվածի 1-ին մասը**, որը կապ ունի ընտրվելու հավասար իրավունքի երաշխիքի հետ, կամ, ասենք, **ՅՕ 42-րդ հոդվածի 3-րդ մասը**, որը կապված է կարծիքի ազատ արտահայտման հետ:

12. Սակայն որևէ իրավունքի՝ որպես հիմնական իրավունքների նման իրավունք որակումից՝ չի բխում որևէ իրավական հետևանք: Ուստի կարելի է հրաժարվել խնդրո առարկա հանդիսացող կարգավորումների սպառիչ թվարկումից: Կարևոր է մեկ այլ բան, որ բացի (I. բաժնի) հիմնական իրավունքներից և հիմնական իրավունքներին հավասար իրավունքներից, Հիմնական օրենքում կան դրույթներ, որոնցից անհատի համար կարող են բխել **անհատական իրավունքներ**, որոնք թեև չեն կարող պաշտպանվել սահմանադրական գանգատի միջոցով, բայց, այդուհանդերձ, ենթակա են **դատական պաշտպանության** (տե՛ս հանրային իշխանության կողմից իրավունքի խախտումների դեպքում՝ ՅՕ 19-րդ հոդվածի 4-րդ մասը, ստորև՝ Բ 19., կ. 10 և հաջ. կ.):

13. Ամփոփում

- Հիմնական իրավունքի դրույթներ են հիմնական իրավունքների «I. Հիմնական իրավունքներ» բաժնի 1-ից մինչև 19-րդ հոդվածները: Հիմնական իրավունքներ են՝ այդ հոդվածներից բխող սուբյեկտիվ իրավունքները:
- Հիմնական իրավունքներին հավասար իրավունքներ են ՅՕ 20-րդ հոդվածի 4-րդ մասից, ՅՕ 33-րդ, 38-րդ, 101-րդ, 103-րդ և 104-րդ հոդվածներից բխող սուբյեկտիվ իրավունքները, որոնց համար ՅՕ 93-րդ հոդվածի 1-ին մասի 4 ա կետը սահմանադրական գանգատի հնարավորություն է նախատեսում:
- Հիմնական իրավունքների նման իրավունքներ են անհատի այն իրավունքները, որոնք բխում են Հիմնական օրենքի այլ դրույթներից. որպես այդպիսին, դրանք հնարավոր չէ վիճարկել սահմանադրական գանգատի միջոցով:

Լրացուցիչ դատական պրակտիկա և գրականություն. ԴաշՍԴՈ 6, 376 (Kommunalwahltermin) (Կոմունալ ընտրությունների ժամկետ). ԴաշՍԴՈ 6, 445 (Mandatsverlust) (մանդատի կորուստ). BVerfG (K), NVwZ 1988, 523 (Rangierbahnhof München-Nord) (Մյունխեն-Նորդ կայարան) - Appel, Ivo: Grundrechts-gleiche Rechte, Prozessgrundrechte oder Schranken-Schranken? Zur grund-rechtsdogmatischen Einordnung von Art. 103 Abs. 2 und 3 GG, Jura 2000, 571 (Հիմնական իրավունքներին հավասար իրավունքներ, ընթացակարգային հիմ-նական իրավունքներ կամ սահմանափակումների սահմանափակումներ: 30 103-րդ հոդվածի 2-րդ և 3-րդ մասերի դասակարգման վերաբերյալ՝ հիմնական իրավունքների դոգմատիկայի տեսանկյունից):

II. Հիմնական իրավունքների երաշխիքները երկրամասային սահմանադրություններում

1. Երկրամասային սահմանադրական իրավունքով սահմանված հիմնական իրավունքների պաշարը կ. 14
 - ա) Մինչև Հիմնական օրենքն ընդունված՝ երկրամասային սահմանադրությունները կ. 15
 - բ) Հին երկրամասերի՝ Հիմնական օրենքի ընդունումից հետո ընդունված երկրամասային սահմանադրությունները կ. 17
 - գ) Նոր երկրամասերի սահմանադրությունները՝ Գերմանիայի Դեմոկրատական Հանրապետության միացումից հետո կ. 18
 2. Երկրամասային սահմանադրական իրավունքով սահմանված հիմնական իրավունքների նշանակությունը՝ Հիմնական օրենքով սահմանված հիմնական իրավունքների կողքին կ. 20
 - ա) Երկրամասային հիմնական իրավունքները և Հիմնական օրենքի հիմնական իրավունքները կ. 22
 - բ) Երկրամասային հիմնական իրավունքները և դաշնային այլ իրավունքը կ. 25
- Ամփոփումներ կ. 33

Ուղղորդող որոշում. ԴաշՍԴՈ 96, 345 (Prüfungsbefugnis der Landesverfas-sungsgerichte) (Երկրամասային սահմանադրական դատարանների վերահսկո-ղական լիազորությունները):

Ընդհանուր գրականություն. Dietlein, Johannes: Landesgrundrechte im Bundesstaat, Jura 1994, 57 (Երկրամասային հիմնական իրավունքները դաշնա-

յին պետությունում). *Jörg Menzel*: Landesverfassungsrecht, 2002 (Երկրամասային սահմանադրական իրավունք). Sachs, Michael: Die Grundrechte im Grundgesetz und in den Landesverfassungen, DÖV 1985, 469 (Հիմնական իրավունքները Հիմնական օրենքում և երկրամասային սահմանադրություններում). Stern, Klaus: § 93, Bundes- und Landesgrundrechte in den deutschen Verfassungen, Staatsrecht III/2, 1994, S. 1413 (Դաշնային և երկրամասային հիմնական իրավունքները գերմանական սահմանադրություններում):

1. Երկրամասային սահմանադրական իրավունքով սահմանված հիմնական իրավունքների պաշարը

14. Երկրամասային սահմանադրություններում հիմնական իրավունքների ամրագրումը իրարից շատ է տարբերվում՝ կախված այն բանից, թե այդ սահմանադրությունները երբ են ստեղծվել:

ա) Մինչև Հիմնական օրենքն ընդունված երկրամասային սահմանադրությունները

15. Արևմտյան օկուպացիոն գոտում գտնվող երկրամասերում **մինչև Հիմնական օրենքի ընդունումը ստեղծված սահմանադրությունները**, բացառությամբ Բադեն-Վյուրթեմբերգի սահմանադրության մեջ ներառված Վյուրթեմբերգ-Բադենի, Բադենի և Վյուրթեմբերգ-Հոհենցոլերնի սահմանադրությունների, մինչ այսօր **ուժի մեջ** են. խոսքը գնում է Բավարիայի, Հեսսենի, Ռայնլանդ-Փֆալցի և Բրեմենի սահմանադրությունների, ինչպես նաև ավելի ուշ ուժի մեջ մտած Սաառլանդի սահմանադրության մասին: Իրենց հիմնական գծերով կարևոր փոփոխությունների չենթարկված բոլոր այդ սահմանադրություններն ունեն մանրամասն բաժիններ, որոնք հիմնականում ընդօրինակել են 1919 թ. Վայմարյան սահմանադրության 2-րդ հիմնական բաժինը: Ըստ այդմ, դրանք դասական անհատական իրավունքների և մասամբ ներառված արդարադատական երաշխիքների կողքին պարունակում են երաշխիքներ կյանքի այնպիսի ոլորտների վերաբերյալ, ինչպիսիք են անուսնությունն ու ընտանիքը, կրոնը, կրթությունը և դպրոցը, ինչպես նաև տնտեսական և սոցիալական կարգը:

Օրինակներ.

- Երեխաների և պատանիների խնամքը՝ Բավարիայի սահմանադրության 125-րդ հոդված, 126-րդ հոդվածի 3-րդ մաս, Հեսսենի սահմանադրության 30-րդ հոդվածի 2-րդ և 3-րդ մասեր, Ռայնլանդ-Փֆալցի սահմանադրության 24-րդ հոդված, 25-րդ հոդվածի 2-րդ մաս:

- Կրոնական համայնքերի կարգավիճակը՝ Բավարիայի սահմանադրության 142-րդ հոդված և հաջորդ., Յեսսենի սահմանադրության 49-րդ հոդված և հաջորդ., Ռայնլանդ-Փֆալցի սահմանադրության 41-րդ հոդված և հաջորդ.:
- Կրթության նպատակները՝ Բավարիայի սահմանադրության 131-րդ հոդված, Յեսսենի սահմանադրության 56-րդ հոդվածի 3-րդ մասի 1-ին նախադասություն, 4-րդ և 5-րդ մասեր, Ռայնլանդ-Փֆալցի սահմանադրության 33-րդ հոդված:
- Աշխատանքի իրավունք՝ Բավարիայի սահմանադրության 166-րդ հոդվածի 2-րդ մաս, Յեսսենի սահմանադրության 28-րդ 2-րդ մաս, Ռայնլանդ-Փֆալցի սահմանադրության 53-րդ հոդվածի 2-րդ մաս:

16. Այդ սահմանադրությունները Վայմարյան նախատիպի և Գերմանիայի հիմնական իրավունքների ավելի վաղ պատմության համեմատ՝ առանձին դեպքերում կատարեցին նաև մի քանի **լրացումներ**, որոնք երբեմն հասկանալի են դառնում նացիոնալ-սոցիալիստական պետության ժամանակաշրջանի փորձից, և որոնք հետագայում ներառվեցին Հիմնական օրենքի մեջ:

Օրինակներ. Մարդու արժանապատվության պաշտպանությունը, կյանքի և մարմնական անձեռնմխելիության հիմնական իրավունքները, ծագման և ռասայի հիման վրա տարբերակման արգելքները, զինվորական հարկադիր ծառայության բացառումը, անձնական ծառայությունների մատուցման պարտականության սահմանափակումը, ապաստանի իրավունքը (առանձին փաստումները տե՛ս Sachs, in: Stern, Staatsrecht III/1, էջ 340 և հաջորդ.):

Ընդհանուր առմամբ այդ սահմանադրությունների կարգավորումները համընկնում են Հիմնական օրենքի հիմնական իրավունքների շրջանակի հետ և պարունակում են մի շարք **լրացուցիչ երաշխիքներ**:

Օրինակ. Բնությունից օգտվելու իրավունք, Բավարիայի սահմանադրության 141-րդ հոդվածի 3-րդ մասի 1-ին նախադասություն:

բ) Հին երկրամասերի՝ Հիմնական օրենքի ընդունումից հետո ընդունված երկրամասային սահմանադրությունները

17. **Հիմնական օրենքի ընդունումից հետո** վերջինիս սկզբնական գործողության ոլորտում ընդունված որևէ երկրամասային սահմանադրություն չհետևեց մինչ այդ գործող որևէ նմուշի, սակայն, մյուս կողմից, չձևավորվեց նաև **մեկ այլ նոր միասնական մոտեցում**: Եթե Համբուրգը, բացառությամբ ընտրական իրավունքի սկզբունքների, մինչ այսօր ընդհանրապես չի անդ-

րադարձել հիմնական իրավունքների թեմային, ապա Շլեզվիգ-Հոլշթայնի սահմանադրությունը, ինչպես և նախկին երկրամասային կանոնադրությունը, սահմանափակվում է միայն մի քանի դրույթներով: Հյուսիսային Հռենուս-Վեստֆալիայում և Բադեն-Վյուրթեմբերգում սահմանադրությունները **վկայակոչման դրույթներով** Հիմնական օրենքի հիմնական իրավունքները հայտարարում են որպես նաև իրենց բաղկացուցիչ մաս, սակայն, դրանից զատ, առանձին բաժիններում բավականին մանրամասնորեն սահմանում են կյանքի առանձին ոլորտները: Ներքին Սաքսոնիան միայն իր 1993 թ. սահմանադրությամբ անդրադարձավ հիմնական իրավունքների թեմային, բացառությամբ ի սկզբանե գոյություն ունեցող դատական պաշտպանության երաշխիքի: Դրանից հետո այնտեղ ևս Հիմնական օրենքի հիմնական իրավունքները միաժամանակ հանդիսանում են երկրամասային սահմանադրության բաղկացուցիչ մաս, և, բացի այդ, կան առանձին դրույթներ այնպիսի ոլորտների մասին, ինչպիսիք են դպրոցը, գիտությունը և մշակույթը: Այդ ժամանակաշրջանի սահմանադրություններից հիմնական իրավունքների առանձին ցանկ է պարունակում միայն Բեռլինի սահմանադրությունը, որի հիմնական իրավունքները իրենց ծավալով և բովանդակությամբ նմանվում են Հիմնական օրենքի հիմնական իրավունքներին:

գ) Նոր երկրամասերի սահմանադրությունները Գերմանիայի Դեմոկրատական Հանրապետության միացումից հետո

18. Գերմանիայի Դեմոկրատական Հանրապետության միացումից հետո առաջացած բոլոր երկրամասերն անդրադարձան **«հիմնական իրավունքներ» թեմային**, սակայն այն **տարբեր կերպով ամրագրեցին**: Մասամբ Գերմանիայի դաշնային սահմանադրական դատարանի դատական պրակտիկայով պայմանավորված՝ Հիմնական օրենքի հիմնական իրավունքների կատարելագործված տարբերակների ընդօրինակման կողքին, պետական նպատակային դրույթների շեշտադրումը ներկայացնում է պետության ոչ կազմակերպչական ոլորտում նոր երկրամասերի սահմանադրությունների աչքի ընկնող ընդհանրությունը:

Օրինակ. Տվյալների պաշտպանության հիմնական իրավունքները, ռադիոյի համակարգը, հանրագրերի պատասխան ստանալու իրավունքը, արտաքսման արգելքը՝ սպառնացող մահապատժի կամ խոշտանգումների պարագայում:

Նոր երկրամասերի սահմանադրությունների աչքի զարնող ընդհանրությունը պետության կազմակերպման իրավունքին չվերաբերող ոլորտում՝ **պետության նպատակների մասին դրույթների շեշտված ընդգծումն է**:

19. Միայն **Մեքլենբուրգ-Ֆորպոնեռնի** սահմանադրությունն է, որ հրաժարվում է սեփական ամբողջական կարգավորումից և Հիմնական օրենքի հիմնական իրավունքները հայտարարում է որպես իր բաղկացուցիչ մաս: Այն, այդուհանդերձ, պարունակում է հիմնական իրավունքների մի կարճ ցանկ և պետության նպատակների ցանկ: Հիմնական օրենքի հիմնական իրավունքներին զգալիորեն համապատասխանող հիմնական իրավունքների ցանկ է պարունակում **Սաքսոնիայի** սահմանադրությունը, որը, բացի այդ, պետության հիմքերի մասում նշում է պետության մի քանի նպատակներ: **Սաքսոնիա-Անհալթն** իր սահմանադրության «Քաղաքացին և պետությունը» վերնագիրն ունեցող հիմնական մասը տրոհում է բաժինների, հիմնականում՝ դեպի Հիմնական օրենքը կողմնորոշված հիմնական իրավունքների բաժնի, Հիմնական օրենքի համեմատ մի փոքր լրացված հաստատությունների երաշխիքների մասին բաժնի և պետության նպատակների մասին բաժնի: Իրենց կառուցվածքով **Քրանդենբուրգի** և **Թյուրինգիայի** սահմանադրություններն ամենից մոտ են կանգնած մինչ Հիմնական օրենքի ընդունում եղած երկրամասային սահմանադրություններին. նրանք դասական հիմնական իրավունքների կողքին պարունակում են բաժիններ կյանքի ավանդական ոլորտների վերաբերյալ, ընդ որում, լրացուցիչ կերպով շեշտվում է պետության նպատակների տարրը:

2. Երկրամասային սահմանադրական իրավունքով սահմանված հիմնական իրավունքների նշանակությունը՝ Հիմնական օրենքով սահմանված հիմնական իրավունքների կողքին

20. Երկրամասային սահմանադրությունների հիմնական իրավունքները՝ իրենց առանձնահատուկ գործողության ուժով հանդերձ (ստորև՝ Ա 5., կ. 2, կ. 30 և հաջորդ., նաև «ներգործությունը երրորդ անձանց վրա»), ուղղված են միայն **երկրամասային պետական իշխանության**, բայց ոչ դաշնային պետական իշխանության դեմ: Ուստի, դրանցով **կաշկանդված չէ, մասնավորապես, դաշնության օրենսդիրը:** Ի հակառակ դրա, երկրամասային սահմանադրությունների հիմնական իրավունքները, ինչպես նաև երկրամասային այլ իրավունքը, կարող են պարտադիր լինել նաև դաշնային վարչական մարմինների և դատարանների համար՝ ՀՕ 20-րդ հոդվածի 3-րդ մասին համապատասխան, ըստ որի՝ գործադիր և դատական իշխանությունները կաշկանդված են օրենքով և իրավունքով, եթե դրանք կիրառելի են, և չկան դրանց գերակա դաշնային իրավունքի նորմեր:

21. Երկրամասային սահմանադրությունների հիմնական իրավունքների նշանակությունը այս առումով սահմանված է՝ դաշնային պետությունում դրանց գործողության համար չափանիշ ծառայող ՀՕ 31-րդ և 142-րդ հոդ-

վածներում: **ՅՕ 31-րդ հոդվածի կոլիզիոն նորմի** հետևանքով ցանկացած աստիճանի երկրամասային իրավունք, այսինքն՝ նաև երկրամասային սահմանադրական իրավունքը, ստորակարգվում է, այսինքն՝ առջինն է և առնվազն չկիրառելի, եթե այն հակասում է դաշնային իրավունքի որևէ նորմի: Նորմերի միջև հակասությունն առկա է այն դեպքում, երբ երկու իրավական նորմերի կիրառությունը միևնույն փաստական հանգամանքի վրա հանգեցնում է այնպիսի արդյունքների, որոնք իրար հետ անհամատեղելի են: Եթե նորմերի միջև հակասություն չկա, ապա երկրամասային իրավունքի նորմը չի ստորադասվում: Այս մոտեցումն, առնվազն Հիմնական օրենքի և երկրամասային սահմանադրությունների դրույթների միջև հարաբերակցության առումով, ճանաչված է նաև Դաշնային սահմանադրական դատարանի կողմից (տե՛ս այդ իմաստով Ստորին Սաքսոնիայի սահմանադրության 46-րդ հոդվածի 2-րդ մասի վերաբերյալ, հին խմբ., և ՅՕ 33 հոդվածի 5-րդ մասը, ԴաշնՍԴՈ 36, 342 [366]).

ա) Երկրամասային հիմնական իրավունքները և Հիմնական օրենքի հիմնական իրավունքները

- 22.** Եթե որպես հիմք է ընդունվում ՅՕ 31-րդ հոդվածի նման ըմբռնումը, ապա **ՅՕ 142-րդ հոդվածն** ունի միայն պարզաբանող նշանակություն, քանի որ այն միայն սահմանում է, որ երկրամասային սահմանադրությունների հիմնական իրավունքները մնում են ուժի մեջ, եթե դրանք համապատասխանում են Հիմնական օրենքի հիմնական իրավունքներին: Այսինքն՝ այդ հոդվածը ելնում է նրանից, որ առկա չէ նորմերի միջև հակասություն, որը կհանգեցներ ՅՕ 31-րդ հոդվածի իրավական հետևանքներին: ՅՕ 142-րդ հոդվածի այդպիսի՝ զուտ հռչակագրային բնույթի ընդունման դեպքում՝ նրա թյուրըմբռնումների տեղիք տվող խմբագրությունը կարող է առանց այլևայլությունների տարածվել Հիմնական օրենքի ընդունումից հետո ընդունված երկրամասային սահմանադրությունների և բոլոր, թեկուզև հիմնական իրավունքներին հավասար երաշխիքների վրա: Սա համապատասխանում է նաև նորմի նպատակին, որպեսզի չխաթարվեն երկրամասային սահմանադրական դատարանների վերահսկողության հնարավորությունները:
- 23.** Ըստ այդմ, Հիմնական օրենքի հիմնական իրավունքների կողքին գործում են երկրամասային սահմանադրությունների հիմնական իրավունքների հատկապես այն դրույթները, որոնք **բովանդակային առումով** համապատասխանում են Հիմնական օրենքին՝ փաստակազմի նախադրյալների և իրավական հետևանքների առումով: Պարտադիր չէ, որ դրանք իրար լիովին համապատասխանեն տեքստային առումով:

Օրինակ. Դատարանի առջև լսվելու վերաբերյալ ՀՕ 103-րդ հոդվածի 1-ին մասի հետ բովանդակային առունով նման Սաքսոնիայի սահմանադրության 78-րդ հոդվածի 2-րդ մասը ՀՕ 31-րդ հոդվածի միջոցով չի ստորադասվում, այլ մնում է ուժի մեջ (տե՛ս ԴաշնՍԴՈ 96, 345 [364]):

Իրենց սկզբունքորեն նույն ուղղվածության պատճառով երկրամասային հիմնական իրավունքները Հիմնական օրենքի հիմնական իրավունքների հետ **հակասության մեջ չեն գտնվում** նաև այն դեպքում, եթե նրանք **ավելի հեռուն գնացող** կամ **ավելի նվազ պաշտպանություն** են սահմանում, եթե ավելի նվազ ծավալ ունեցող հիմնական իրավունքը պետք է դիտվի որպես նվազագույն երաշխիք և չունի լրացուցիչ նորմատիվ կարգադրություն՝ ձեռնպահ մնալու ավելի հեռուն գնացող հիմնական իրավունքի պաշտպանությունից (ԴաշնՍԴՈ 96, 345 [365]): Որպես կանոն, պետք է ելնել հենց նման մոտեցումից:

Օրինակ. Բրանդենբուրգի սահմանադրության 17-րդ հոդվածը, ազատ տեղաշարժի իրավունք տալով յուրաքանչյուր մարդու, ավելի մեծ պաշտպանություն է տալիս, քան ՀՕ 11-րդ հոդվածը, որը տարածվում է միայն գերմանացիների վրա (այդ մասին տե՛ս ստորև՝ Բ 11., կ. 6). այստեղ նորմերի միջև հակասություն չկա, քանի որ ՀՕ 11-րդ հոդվածը չի արգելում, որպեսզի ազատ տեղաշարժի իրավունք տրվի նաև օտարերկրացիներին: Մյուս կողմից, Բրանդենբուրգի սահմանադրության 17-րդ հոդվածի 2-րդ մասը՝ ՀՕ 11-րդ հոդվածի համեմատ, տալիս է ավելի նվազ պաշտպանություն, երբ այն թույլ է տալիս իրավունքի սահմանափակում ցանկացած հիմքով, մինչդեռ ըստ ՀՕ 11-րդ հոդվածի՝ 2-րդ մասը օրենքով սահմանափակում է թույլատրում միայն սպառիչ կերպով թվարկված դեպքերում: Այստեղ ևս չկա նորմերի միջև հակասություն, քանի որ երկրամասային իրավունքով սահմանված սահմանափակող դրույթը չի պահանջում, որ նախատեսվեն այնպիսի սահմանափակումներ, որոնք դուրս են գալիս ՀՕ 11-րդ հոդվածի 2-րդ մասով թույլատրելի օրենքով սահմանված սահմանափակումների վերաբերյալ կարգավորումներից:

24. Այլ դեպքերում ևս միայն բացառության կարգով են հնարավոր հիմնական իրավունքի դրույթների միջև հակասություններ: Նորմերի միջև հակասություն կա այն հիմնական իրավունքի դրույթների միջև, որոնք **ներգործության հակառակ ուղղվածություն** ունեն, այսինքն՝ երբ հիմնական իրավունքի մի նորմ պահանջում է այն, ինչը մեկ այլ հիմնական իրավունքի նորմ արգելում է:

Օրինակ. Նման դեպք կարող է առկա լինել, եթե երկրամասային մի սահմանադրությունն նախատեսի արբորտի հիմնական իրավունք, որն օրենքով սահմանափակման ենթակա չլինի, մինչդեռ ՀՕ 2-րդ հոդվածի 2-րդ մասի 1-ին նախադասության համաձայն՝ առաջացող կյանքի օգտին պաշտպանության պարտականությունը պահանջում է օրենքով սահմանված արբորտի արգելք (ստորև՝ Բ 2., կ. 94). նույնիսկ այդ դեպքում չկա նորմերի միջև հակասություն, եթե երկրամասային սահմանադրությունն ինքն ի սկզբանե իր գործողության ուժը ստորադասի դաշնային իրավունքի գերակայությանը (ինչից և, որպես կանոն, պետք է ելնել) (տե՛ս ուղղակիորեն Բրանդենբուրգի սահմանադրության 2-րդ հոդվածի 5-րդ մասի 1-ին նախադասությունը):

Բացի այդ, հնարավոր է, որ երկրամասային սահմանադրությամբ սահմանված հիմնական իրավունքի որևէ դրույթ, որը վերաբերում է անձանց որոշակի խմբի, որպես այդպիսին, դրանում կատարված տարբերակման հետևանքով, անկախ դրանից անհրաժեշտաբար բխող իրավական հետևանքներից՝ հակասի Հիմնական օրենքով սահմանված հավասարության սկզբունքին:

Օրինակ. Երբ Բավարիայի սահմանադրության 131-րդ հոդվածի 4-րդ մասը մինչև 1998 թ. նախատեսում էր, որ աղջիկներին դպրոցում առանձին պետք է նաև հատուկ դասավանդել ծծկեր երեխաների խնամք, երեխաների դաստիարակություն և տնային տնտեսություն, ապա հիմնական իրավունքի այդ դրույթը, թերևս, կարող էր հակասել տղամարդու և կնոջ իրավահավասարության վերաբերյալ ՀՕ 3-րդ հոդվածի 2-րդ և 3-րդ մասերին, քանի որ այն ուղղված էր միայն իգական սեռի անձանց, թեկուզև այդ դրույթը, ըստ էության, չէր կարող բացառել, որ հատուկ դասընթացը նախատեսվեր և անցկացվեր հավասարապես և՛ տղաների, և՛ աղջիկների համար (Այլ կարծիքի է Բավարիայի սահմանադրական դատարանը, JuS 1988, 645 և հաջորդ. Ջաքսի նոթերով):

բ) Երկրամասային հիմնական իրավունքները և դաշնային այլ իրավունքը

25. Հիմնական օրենքի հիմնական իրավունքների հետ (միայն ՀՕ 142-րդ հոդվածում նշված) համատեղելիությունը, սակայն, չի բացառում, որ երկրամասային հիմնական իրավունքները **ստորադասվեն սովորական օրենքներով սահմանված դաշնային իրավունքին**, որը ՀՕ 31-րդ հոդվածի համաձայն՝ գերակայություն ունի ամբողջ երկրամասային իրավունքի, այդ վրում՝ երկրամասային սահմանադրական իրավունքի նկատմամբ: Սակայն

ՅՕ 31-րդ հոդվածի կիրառման նախադրյալն այն է, որ և՛ դաշնային իրավունքի, և՛ երկրամասային հիմնական իրավունքի նորմերը **առանձին-առանձին վերցված վավերական** լինեն:

- 26.** Խոսքը հատկապես այն մասին է, որ տվյալ նորմը համապատասխանի **օրենսդրական իրավասության** նախադրյալների վերաբերյալ Յիմնական օրենքի կանոններին: Դաշնային օրենքը կարող է առաջացնել ՅՕ 31-րդ հոդվածով սահմանված հետևանքները միայն այն դեպքում, եթե այն ընդունված է **ՅՕ 70-րդ և հաջորդ.** հոդվածներին համապատասխան. դաշնային իրավունքի ենթաօրենսդրական նորմերն ունեն համապատասխան լիազորման կարիք: Դաշնային իրավունքի այն նորմը, որը չի բավարարում այդ պահանջներին, չի կարող գերակա լինել՝ դրան բովանդակային առունով հակասող երկրամասային հիմնական իրավունքի նկատմամբ:

Օրինակ. Դաշնային այն օրենքը, որը Լանդթագի ընտրության համար կապահանջի ավելի մեծ նվազագույն տարիք, քան երկրամասային սահմանադրությունը, առոչինչ կլինի, քանի որ դաշնությունը այդ հարցում օրենսդրական իրավասություն չունի: Երկրամասային սահմանադրությամբ սահմանված ընտրական իրավունքի երաշխիքը ավելի ցածր տարիքի անձանց համար չի կարող ստորադասվել ՅՕ 31-րդ հոդվածին:

- 27.** Մյուս կողմից, **երկրամասային հիմնական իրավունքների դրույթների** համար երկրամասը պետք է ունենա **օրենսդրության իրավասություն** (վիճահարույց է): ՅՕ 79-րդ հոդվածով սահմանված սահմանադրության փոփոխության կարգավորումը ցույց է տալիս, որ Յիմնական օրենքը սահմանադրական օրենսդրությունը դիտարկում է որպես օրենսդրության դեպք, այնպես որ կիրառելի են Յիմնական օրենքով սահմանված իրավասությունների բաշխման վերաբերյալ համապատասխան կանոնները, որոնք դաշնային մակարդակում ՅՕ 79-րդ հոդվածի 3-րդ մասի սահմաններում գտնվում են Յիմնական օրենքը փոփոխող դաշնային օրենսդրի հայեցողության ներքո: Ուստի, իրավասության վերաբերյալ պահանջը առաջին հերթին նշանակություն ունի երկրամասային սահմանադրական օրենսդրության համար:

- 28.** Սակայն երկրամասի օրենսդրական իրավասության հիմքը իր սահմանադրության բովանդակության համար միայն ՅՕ 70-րդ հոդվածի 1-ին մասը և հատուկ լիազորման կարգավորումները չեն. ավելի շուտ երկրամասերը, **բնականորեն**, իրենց ինքնուրույն պետականությունից բխող իրավասություն ունեն **երկրամասային սահմանադրության խնդրում**, ինչի արդյունքում դաշնության օգտին թվացյալ իրավասության մասին դրույթները կարող են հետին պլան մղվել առաջնային երկրամասային սահմանադրական իրա-

վունքի որոշակի ուղորտներում: Երկրամասերի կողմից արվող կարգավորումները կարող են այդ առումով իրականացվել սահմանադրական դրույթների, ինչպես նաև՝ սովորական երկրամասային իրավունքի (որպես միայն նյութական սահմանադրական իրավունքի) միջոցով:

Օրինակ. Դաշնության իրավասությունը՝ դաշնային դատարանակազմության և դատավարության հարցերով, ՀՕ 74-րդ հոդվածի 1-ին մասի 1-ին կետի համաձայն՝ չի տարածվում երկրամասային սահմանադրական արդարադատության վրա (ԴաշՍԴՈ 96, 345 [368]):

Ծանոթագրություն. Դեռ մինչ Հիմնական օրենքը ստեղծված երկրամասային սահմանադրությունների համար, որոնց ընդունումը կաշկանդված չէր ավելի ուշ ընդունված Հիմնական օրենքի իրավասության վերաբերյալ դրույթներով, նյութական սահմանադրական իրավունքի համար երկրամասերի իրավասությունը, հետադարձ հայացք ձգելով, գործում է այնպես, որ համապատասխան կարգավորումները, ի հակառակ այլ դեպքերում պարտադիր ՀՕ 124-րդ և 125-րդ հոդվածների դրույթների, շարունակում են գործել ոչ թե որպես դաշնային, այլ երկրամասային իրավունք:

29. Իր սահմանադրության համար երկրամասի օրենսդրական իրավասությունը ներառում է լիազորությունը՝ ամբողջ երկրամասային պետական իշխանությունը այնպես **կանոնակարգելու**, որ այն **հարգի անհատի հիմնական իրավունքները**, ինչից ակներևաբար ելնում է նաև ՀՕ 142-րդ հոդվածը: Այս լիազորությունը գործում է անկախ այն բանից, թե արդյո՞ք միաժամանակ չի շոշափվում դաշնային օրենսդրական իրավասության որևէ ուղորտ: Սակայն երկրամասի այս իրավասությունը, որը կարող է օգտագործվել միայն ձևական սահմանադրական իրավունքի, այսինքն՝ հենց սահմանադրական տեքստի դրույթների համար, չի բացառում խնդրո առարկա հարցերի համար դաշնային օրենքներով կարգավորումներ իրականացնելու լիազորությունը, ինչպես դա բխում է Հիմնական օրենքի իրավասությունների տրամադրման վերաբերյալ նորմերից, հատկապես ՀՕ 71-րդ և հաջորդող հոդվածներից:

Օրինակ. Չնայած որ ազատ տեղաշարժի կարգավորման իրավասությունը, ՀՕ 73-րդ հոդվածի 3-րդ կետի 1-ին մասի համաձայն, նույնիսկ բացառապես պատկանում է դաշնությանը, այնուամենայնիվ, ազատ տեղաշարժի վերաբերյալ երկրամասային սահմանադրական իրավունքի երաշխիքները բացակայող օրենսդրական իրավասության պատճառով հակասահմանադրական չեն:

30. Երբ նման կերպ իրար են հանդիպում դաշնային օրենքների և երկրամասային հիմնական իրավունքի դրույթներ, ապա նորմերի միջև կարող են առաջանալ կոնֆլիկտներ, եթե երկրամասային հիմնական իրավունքները իրենցով կաշկանդված երկրամասային պետական մարմիններին տան այնպիսի նորմատիվ կարգադրություններ, որոնք հակասության մեջ են գտնվում դաշնային իրավունքի հետ: Սակայն, որպես կանոն, **նորմերի** նման **թվացյալ կոնֆլիկտները**, ինչպես արդեն նշվել է կ. 24-ում, լուծվում են այն բանի շնորհիվ, որ երկրամասային հիմնական իրավունքը գտնվում է՝ դաշնային պետությունում ինքնըստինքյան հասկանալի **դաշնային իրավունքի գերակայությանը** ներհատուկ **վերապահման** ներքո: Այսինքն՝ երկրամասային հիմնական իրավունքն ուժ ունի միայն այն դեպքում, եթե երկրամասային պետական իշխանության համապատասխան մարմինը միաժամանակ ենթակա չէ գերակա դաշնային իրավունքով սահմանված այլ հակառակ պարտավորությունների:

Օրինակ. Հին և նոր երկրամասային սահմանադրություններում՝ առանց որևէ սահմանափակումների ամրագրված ապաստանի երաշխիքները (տե՛ս Բավարիայի սահմանադրության 105-րդ հոդված կամ Բրանդենբուրգի սահմանադրության 18-րդ հոդվածի 1-ին մաս), հավակնություն չունեն կաշկանդելու երկրամասային պետական իշխանության համապատասխան մարմիններին նաև այն դեպքում, երբ դաշնային իրավունքը նրանց պարտադրում է քաղաքական հետապնդման ենթարկված անձի վտարում կամ հանձնում:

31. Երբ **դաշնային իրավունքը** գերակայություն ունի երկրամասային հիմնական իրավունքների նկատմամբ ՅՕ 31-րդ հոդվածին համապատասխան, ապա այն պետք է նաև **նյութական առումով համապատասխանի Հիմնական օրենքին** և հատկապես՝ վերջինիս հիմնական իրավունքի դրույթներին: Այդ պատճառով էլ որևէ երկրամասային հիմնական իրավունք, որն ամեն առումով համապատասխանում է դաշնային հիմնական իրավունքին, չի կարող ստորադասվել որևէ դաշնային օրենքի, քանի որ նման դաշնային օրենքը անհրաժեշտաբար հակասության մեջ կգտնվի նույն բովանդակությունն ունեցող դաշնային հիմնական իրավունքի հետ և ՅՕ 20-րդ հոդվածի 3-րդ մասի համաձայն՝ առջինը կլինի: Նույնն է իրավիճակը, երբ դաշնային հիմնական իրավունքն ավելի մեծ պաշտպանություն է ընձեռում, քան երկրամասային հիմնական իրավունքը: Մնում է մի դեպք, երբ դաշնային օրենքը կարծես թե հակասության մեջ է գտնվում Հիմնական օրենքի հիմնական իրավունքի ծավալից ավելի մեծ պահանջներ ներկայացնող՝ երկրամասային հիմնական իրավունքի հետ. այս դեպքը, որպես կանոն, պետք է լուծել երկրամասային հիմնական իրավունքի ինքնասահ-

մանափակ գործողության ուժի միջոցով (տե՛ս վերևում՝ կ. 30)՝ առանց դիմելու ՀՕ 31-րդ հոդվածին:

- 32.** Եթե կա վավերական երկրամասային հիմնական իրավունք, ապա այն սկզբունքորեն նույն ներգործությունն ունի երկրամասային ամբողջ պետական իշխանության, հատկապես օրենսդրի նկատմամբ, ինչպես Հիմնական օրենքի հիմնական իրավունքը: Լրացուցիչ և մինչև վերջ չպարզված հարցեր են առաջանում **երկրամասի վարչական մարմինների և դատարանների կողմից դաշնային իրավունքի կիրառման** ժամանակ՝ երկրամասային հիմնական իրավունքների նշանակության վերաբերյալ: Եթե դաշնային օրենքը գործելու լայն դաշտ է ընձեռնում երկրամասային իրավակիրառ մարմիններին, որը հնարավոր չէ ծածկել բացառապես դաշնային իրավական հրահանգների միջոցով, ապա այստեղ կարող է դեր ունենալ կաշկանդվածությունը՝ երկրամասային հիմնական իրավունքով: Ամեն դեպքում, Դաշնային սահմանադրական դատարանի կարծիքով՝ նաև դաշնային իրավունքով կարգավորված դատական վարույթների ժամանակ երկրամասային դատարանները կաշկանդված են երկրամասային սահմանադրություններում ամրագրված դատավարական հիմնական իրավունքներով, սակայն դաշնային սահմանադրական դատարանը դա, թերևս, ցանկանում է սահմանափակել՝ իրար ամբողջությամբ նման դաշնային և երկրամասային հիմնական իրավունքների դեպքում (ԴաշՍԴՌ 96, 345 [363, 366 և հաջորդ.]):

Ծանոթագրություն. Քանի որ նույն բովանդակության առկայությունը պետք է ենթադրել միայն այն դեպքում, երբ հստակ է, որ քննվող գործում դաշնային հիմնական իրավունքը հանգեցնում է միևնույն արդյունքին, ինչ երկրամասային հիմնական իրավունքը, ուստի, եթե միաժամանակ վարույթ կա նաև դաշնային սահմանադրական դատարանում, ապա, թերևս, ճիշտ կլինի, որ երկրամասային սահմանադրական դատարանում վարույթը կասեցվի՝ սպասելով դաշնային սահմանադրական դատարանի վճռին (այսպես է, օր., HessStGH, NJW 1999, 49 [50 և հաջորդ.]):

33. Ամփոփում

- Մինչև Հիմնական օրենքն ընդունված երկրամասային սահմանադրությունները հիմնականում ընդօրինակել են 1919 թ. Վայմարյան սահմանադրության 2-րդ հիմնական բաժինը: Դրանք պարունակում են Հիմնական օրենքի հիմնական իրավունքների լայն շերտը և, դրանից զատ, մասամբ պարունակում են հավելյալ երաշխիքներ:

- Հիմնական օրենքի ընդունումից հետո ընդունված՝ հին երկրամասերի երկրամասային սահմանադրությունները մասամբ կամ ամբողջությամբ հրաժարվում են հիմնական իրավունքների թեմայից, մասամբ պարունակում են հիմնական իրավունքների սեփական ցանկ, մասամբ էլ՝ վկայակոչման դրույթներով Հիմնական օրենքի հիմնական իրավունքները հայտարարում են որպես իրենց բաղկացուցիչ մաս: Նույնն է իրավիճակը նոր երկրամասերի սահմանադրությունների պարագայում, որտեղ, ընդհանուր առմամբ, տեսանելի է պետական նպատակների շեշտադրումը:
- Երկրամասային սահմանադրությունների հիմնական իրավունքները հատկապես ուղղված են երկրամասային պետական իշխանությանը, դաշնության օրենսդիրը դրանցով կաշկանդված չէ:
- Երկրամասային սահմանադրությունների հիմնական իրավունքները հիմնվում են երկրամասերի իրավասության վրա՝ կարգավորելու իրենց նյութական սահմանադրությունը:
- Երկրամասային սահմանադրությունների հիմնական իրավունքները ստորադաս են ՀՕ 31-րդ հոդվածին համապատասխան, եթե նրանք հակասում են Հիմնական օրենքին կամ այլ դաշնային իրավունքի:
- Երկրամասային հիմնական իրավունքների և դաշնային իրավունքի միջև հակասությունը, որպես կանոն, բացառված է:

Լրացուցիչ դատական պրակտիկա և գրականություն. ԴաշՄԴՈ 36, 342 (inhaltsgleiches Landesverfassungsrecht) (Նույն բովանդակությամբ երկրամասային սահմանադրական իրավունք). BayVerfGH, NJW 1987, 1543; HessStGH, NJW 1999, 49. - Dietlein, Johannes: Die Rezeption von Bundesgrundrechten durch Landesverfassungsrecht, AöR 120 (1995), 1 (Դաշնային հիմնական իրավունքների ռեցեպցիան երկրամասային սահմանադրական իրավունքում). Sachs, Michael: Die Landesverfassung im Rahmen der bundesstaatlichen Rechts- und Verfassungsordnung, ThürVBl 1993, 161 (Երկրամասային սահմանադրությունը դաշնային պետության իրավական և սահմանադրական կարգի շրջանակում). Sacksofsky, Ute: Landesverfassungen und Grundgesetz - am Beispiel der Verfassungen der neuen Bundesländer, NVwZ 1993, 235 (Երկրամասային սահմանադրությունները և Հիմնական օրենքը նոր դաշնային երկրամասերի օրինակով):

III. Անհատական շահերի երաշխիքները վերազգային իրավական մակարդակում

- | | |
|---|-------|
| 1. Մարդու իրավունքների երաշխիքները միջազգային իրավունքում | կ. 35 |
| ա) Իրավական հիմքերը միջազգային իրավունքում | կ. 35 |
| բ) Նշանակությունը ներպետական ոլորտի համար | կ. 38 |
| 2. Եվրոպական Միության վերազգային հիմնական իրավունքները | կ. 41 |
| ա) Իրավական հիմքերը Եվրոպական Միության իրավունքում | կ. 41 |
| բ) Նշանակությունը ներպետական ոլորտի համար | կ. 43 |
| Ամփոփում | կ. 45 |

Ուղղորդող որոշումներ. ԴաշՄԴՈ 37, 271 (Solange I) (Քանի դեռ I). ԴաշՄԴՈ 73, 339 (Solange II) (Քանի դեռ II). ԴաշՄԴՈ 89, 155 (Maastricht) (Մասսօրիխթ). ԴաշՄԴՈ 102, 147 (Bananenmarktordnung) (Բանանների շուկայի կարգը):

Ընդհանուր գրականություն. Gerstner, Stephan/Goebel, Burkhardt: Grundrechtsschutz in Europa, Jura 1993, 626 (Հիմնական իրավունքների պաշտպանությունը Եվրոպայում). Stern, Klaus: § 94 Nationale Grundrechte und internationale Menschenrechte, Staatsrecht III/2, 1994, S. 1513 (Ազգային հիմնական իրավունքներ և միջազգային մակարդակում մարդու իրավունքներ):

34. Հիմնարար նշանակություն ունեցող անհատական շահերը, որպես հիմնական իրավունք, վայելում են ոչ միայն պետական սահմանադրական իրավունքի պաշտպանությունը, այլև այսօր երաշխավորված են վերազգային մակարդակում: Այդ լրացուցիչ պաշտպանության բովանդակությունը, որպես այդպիսին, գտնվում է «հիմնական իրավունքներ» առարկայից դուրս: Ուստի, այստեղ **մատնանշվում են միայն մի քանի մրցակցող երաշխիքների համակարգեր**, որոնք կարևոր են սահմանադրական իրավունքի մակարդակով պաշտպանվող՝ հիմնական իրավունքների տեղի և դերի ըմբռնման համար:

1. Մարդու իրավունքների երաշխիքները միջազգային իրավունքում

ա) Իրավական հիմքերը միջազգային իրավունքում

35. Միջազգային իրավունքի համար, որն առաջին հերթին զբաղվում է պետությունների և միջազգային իրավունքի այլ սուբյեկտների միջև իրավա-

կան հարաբերություններով, **մարդու իրավունքները ինքնուրույն կենտրոնական թեմա** են դարձել միայն 2-րդ համաշխարհային պատերազմի արհավիրքների ազդեցության տակ, չնայած որ մարդու իրավունքների գաղափարի պատմության տեսանկյունից դրանք ի սկզբանե համապարփակ ուղղվածություն են ունեցել (տե՛ս վերևում՝ Ա 1., կ. 1 և հաջորդ. կ):

- 36. Գլոբալ մակարդակով 1945 թ. ընդունված ՄԱԿ-ի կանոնադրությունը՝** որպես Միացյալ ազգերի նպատակներից մեկը, անվանում է մարդու իրավունքների և հիմնարար ազատությունների ճանաչման խրախուսումը և քաջալերումը (1-ին հոդվածի 3-րդ մաս), որը պետք է խթանվի ինչպես կազմակերպության, այնպես էլ անդամների կողմից (ՄԱԿ -ի կանոնադրության 55 գ հոդված, 56-րդ հոդված, նաև 62-րդ, 68-րդ, 76-րդ հոդվածներ): Այդ ջանքերի առաջին արտահայտությունը 1948 թ. ընդունված՝ Մարդու իրավունքների համընդհանուր հռչակագիրն էր, որը հռչակեց յուրաքանչյուր մարդու անհատական իրավունքների մի մանրամասն ցանկ՝ որպես զարգացման համընդհանուր ստանդարտ: Իրավաբանորեն պարտադիր ամրագրումներ և իրագործման որոշակի մեխանիզմներ ներմուծվեցին միայն 1966 թ. երկու միջազգային դաշնագրերի միջոցով՝ մի կողմից, տնտեսական, սոցիալական և մշակութային իրավունքների վերաբերյալ, իսկ մյուս կողմից՝ քաղաքացիական և քաղաքական իրավունքների վերաբերյալ: Ավելի հատուկ գործիքների թվից կարելի է առանձնացնել Ռասայական խտրականության դեմ կոնվենցիան (1966 թ.) և Սեռական խտրականության դեմ կոնվենցիան (1979 թ.):
- 37.** Մարդու իրավունքների միջազգային պաշտպանության կարևոր լրացումներ կան **տարածաշրջանային մակարդակով:** Զգալի գործնական նշանակություն ունի հատկապես **Մարդու իրավունքների եվրոպական կոնվենցիան**, որը 1950 թ. ստորագրվել է Եվրոպայի խորհրդի անդամ պետությունների կողմից և հետագայում բազմիցս լրացվել է: Մարդու իրավունքների առանցքային և կարևոր երաշխիքներից գատ, հատկապես կարևոր է արդեն զգալիորեն զարգացած գործադրման համակարգը, մանավանդ, որ այն ունի անհատական զանգատների հնարավորություն: Որպես այլ տարածաշրջանային երաշխիքներ պետք է նշել՝ 1969 թ. Մարդու իրավունքների ամերիկյան կոնվենցիան (գերմաներեն՝ EuGRZ 1980, 435) և դրանից զգալիորեն տարբերվող՝ 1981 թ. Մարդու իրավունքների և ժողովուրդների իրավունքների աֆրիկյան կոնվենցիան (գերմաներեն՝ EuGRZ 1986, 677):

բ) Նշանակությունը ներպետական ոլորտի համար

- 38.** Վերևում նշված՝ մարդու իրավունքների միջազգային-իրավական երաշխիքները կարող են նշանակություն ունենալ նաև ներպետական ոլորտի

համար: **ՅՕ 1-ին հոդվածի 2-րդ մասը**, որը ճանաչում է մարդու անխախտելի և անօտարելի իրավունքները, ունի ավելի շատ խորհրդանշական նշանակություն, նրա նորմատիվորեն տեսանելի իրավական հետևանքները մնում են անորոշ և ՅՕ 79-րդ հոդվածի 3-րդ մասի միջոցով, թերևս, առաջին հերթին վերաբերում են սահմանադրության փոփոխության սահմաններին: Ամեն դեպքում, ՅՕ 1-ին հոդվածի 2-րդ մասը չի հանդիսանում մարդու իրավունքների՝ նշված միջազգային իրավական գործիքների ներպետական ներգործությունը ճանաչելու համար:

39. Ընդհանուր առմամբ, նման ներգործություն չի սահմանում նաև **ՅՕ 25-րդ հոդվածը**, սակայն, այդուհանդերձ, **մարդու որոշ իրավունքներ**, ինչպիսիք են՝ կյանքի իրավունքը և խոշտանգումների արգելքը, արդեն դասվում են սովորության իրավունքով ճանաչված **միջազգային իրավունքի ընդհանուր կանոնների** թվին, որոնք Գերմանիայում անմիջականորեն գործող իրավունք են և ձևական առումով գերակա են նույնիսկ դաշնային օրենքների նկատմամբ:
40. Միջազգային իրավական երաշխիքների ներպետական ներգործության կարևորագույն հիմքը, սակայն, համապատասխան միջազգային իրավական պայմանագրի կնքման համար **համաձայնություն տալու օրենքներն** են՝ համաձայն **ՅՕ 59-րդ հոդվածի 2-րդ մասի 1-ին նախադասության**, որի միջոցով միաժամանակ ապահովվում է պայմանագրի բովանդակության գործողությունը որպես Գերմանիայի իրավական համակարգի բաղկացուցիչ մաս՝ ձևական առումով դաշնային օրենքի կարգավիճակով:

2. Եվրոպական Միության վերազգային հիմնական իրավունքները

ա) Իրավական հիմքերը Եվրոպական Միության իրավունքում

41. Եվրոպական Միությունը որպես այդպիսին (դեռևս) չունի պետությանը բնորոշ իր ձևական սահմանադրությունը, և այդ պատճառով էլ (դեռևս) չկա հիմնական իրավունքների այնպիսի պաշտպանություն, ինչպիսին ենթադրվում է ներպետական ոլորտում: Սակայն Եվրոպական համայնքի ստեղծումից ի վեր պայմանագրերում կան առանձին դրույթներ, որոնք հատկապես անդամ պետությունների նկատմամբ երաշխավորում են անհատի անդրսահմանային տնտեսական հիմնական իրավունքները և պաշտպանում են նրան, առաջին հերթին, քաղաքացիության և սեռի պատճառով խտրականությունից (տե՛ս Եվրոպական Միության պայմանագիր, 39-րդ հոդված և հաջորդ., ինչպես նաև՝ 12-րդ և 141-րդ հոդվածներ): Այս ընթացքում սահմանվել են նաև միության քաղաքացիության հետ կապված այլ իրա-

վունքներ (ազատ տեղաշարժ, ընտրական իրավունք, հավասար դիվանագիտական և հյուպատոսական պաշտպանություն, հանրագրերի իրավունք, տե՛ս Եվրոպական Միության պայմանագիր, 17-րդ հոդված և հաջորդ.), սակայն մինչ այժմ **չկա Եվրոպական Միության` մարդու իրավունքների գրավոր ամրագրված ցանկ**: Եվրոպական խորհրդարանի կողմից ընդունված` Հիմնական իրավունքների և հիմնական ազատությունների մասին հայտարարությունը իրավական պարտադիր ուժ չունի (գերմաներեն` EuGRZ 1989 թ., 204 և հաջորդ.), նույնը վերաբերում է նաև 2000 թ. վերջին հռչակված` Եվրոպական Միության Հիմնական իրավունքների խարտիային (ABI EG C 364/01):

- 42.** Միևնույն ժամանակ Եվրոպական Միության պայմանագրի 6-րդ հոդվածի 1-ին մասը սահմանում է, որ Միությունը հիմնված է բոլոր անդամ պետությունների համար ընդհանուր` ազատության, ժողովրդավարության, մարդու իրավունքների և հիմնական ազատությունների հարգման, ինչպես նաև իրավական պետականության սկզբունքների վրա: **Եվրոպական Միության պայմանագրի 6-րդ հոդվածի 2-րդ մասը** լրացնում է, որ Միությունը հարգում է հիմնական իրավունքները այնպես, ինչպես դրանք երաշխավորված են Մարդու իրավունքների եվրոպական կոնվենցիայում, և ինչպես դրանք բխում են անդամ պետությունների ընդհանուր սահմանադրական ավանդույթներից` որպես Միության իրավունքի ընդհանուր սկզբունքներ: Դրանով իսկ նշված են այն հիմքերը, որոնց վրա հենվում է **Եվրոպական դատարանը**, որն իր դատական պրակտիկայով զարգացրել է **Եվրոպական Միության չգրված հիմնական իրավունքները**, որոնք այսօր Գերմանիայի դաշնային սահմանադրական դատարանը ճանաչում է որպես Հիմնական օրենքի հիմնական իրավունքների ստանդարտին ընդհանուր առմամբ համարժեք իրավունքներ (տե՛ս ԴաշՄԴՈ 89, 155 [174 և հաջորդ.], ԴաշՄԴՈ 102, 147 [161 և հաջորդ.]):

բ) Նշանակությունը ներպետական ոլորտի համար

- 43.** Դատավորական իրավունքի միջոցով ստեղծված` Եվրոպական Միության հիմնական իրավունքների ներպետական նշանակությունը կայանում է նրանում, որ դրանցով բավարարվում է Եվրոպական Միության **կառուցվածքին ներկայացվող պահանջների** այն մասը, ըստ որի (ՀՕ 23-րդ հոդվածի 1-ին մասի 1-ին նախադասության համաձայն) Եվրոպական Միության մեջ Գերմանիայի մասնակցության պայմանն այն է, որ վերջինս ապահովի Հիմնական օրենքին հիմնականում համապատասխանող հիմնական իրավունքների պաշտպանություն:

44. Եվրոպական Միության հիմնական իրավունքների գործնական նշանակությունն առաջին հերթին նրանում է, որ այն **ավելորդ է դարձնում** Միության իրավական ակտերի (այդ մասին մանրամասն ստորև՝ Ա 5., կ. 22 և հաջորդ.) և գերմանական պետական մարմինների կողմից դրանց իրագործման նկատմամբ վերահսկողությունը Գերմանիայի դաշնային սահմանադրական դատարանի կողմից՝ **Յիմնական օրենքի հիմնական իրավունքների մասշտաբով** (ԴաշՄԴՈ 73, 339 [376 և հաջորդ.], ԴաշՄԴՈ 102, 147 [161 և հաջորդ.]), ինչպես դա նախկինում պարտադիր էր համարվում (ԴաշՄԴՈ 37, 271 [281 և հաջորդ.]): Այն, թե ինչ նշանակություն կարող են ունենալ Եվրոպական Միության հիմնական իրավունքները միայն ներպետական ներգործություն ունեցող՝ գերմանական պետական իշխանության ակտերի համար, սպառիչ ձևով պարզված չէ:

45. Ամփոփում

- Յիմնական իրավունքների ազգային պաշտպանությունը վերազգային մակարդակում լրացվում է մարդու իրավունքների վերաբերյալ գլոբալ և տարածաշրջանային պայմանագրերով, որոնք ներպետական իրավունքում ՅՕ 59-րդ հոդվածի 2-րդ մասին համապատասխան՝ ունեն դաշնային օրենքի կարգավիճակ:
- Եվրոպական Միության իրավունքում (դեռևս) բացակայում է մարդու իրավունքների գրավոր ամրագրված ցանկը, սակայն Եվրոպական դատարանը ճանաչել է Եվրոպական Միության իրավունքի չգրված երաշխիքները: Դրանց կիրառումը կարող է ավելորդ դարձնել Յիմնական օրենքի հիմնական իրավունքներին դիմելը:

Լրացուցիչ գրականություն. Ehlers, Dirk: Die Europäische Menschenrechtskonvention, Jura 2000, 372 (Մարդու իրավունքների եվրոպական կոնվենցիան). Hobe, Stephan: Stärkung des Menschenrechtsschutzes in Europa: Das 11. Zusatzprotokoll zur Europäischen Menschenrechtskonvention, JA 1998, 909 (Եվրոպայում մարդու իրավունքների պաշտպանության ուժեղացումը. Մարդու իրավունքների եվրոպական կոնվենցիայի 11-րդ լրացուցիչ արձանագրությունը). Knöll, Ralf: Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union, NVwZ 2001, 392 (Եվրոպական Միության հիմնական իրավունքների խարտիան). Jürgensen, Thomas/Schlünder, Irene: EG-Grundrechtsschutz gegenüber Maßnahmen der Mitgliedstaaten, AöR 121 (1996), 200 (Եվրոպական համայնքի հիմնական իրավունքների պաշտպանությունը անդամ պետությունների միջոցառումների դեմ). Magiera, Siegfried: Die Grundrechtscharta der Europäischen Union, DÖV 2000,

1017 (Եվրոպական Միության հիմնական իրավունքների խարտիան). *Pernice, Ingolf*: Eine Grundrechte-Charta für die Europäische Union, DVBl 2000, 847 (Հիմնական իրավունքների խարտիա Եվրոպական Միության համար). *Staebe, Erik*: Die Europäische Menschenrechtskonvention und ihre Bedeutung für die Rechtsordnung der Bundesrepublik Deutschland, JA 1996, 75 (Մարդու իրավունքների Եվրոպական կոնվենցիան և նրա նշանակությունը Գերմանիայի Դաշնային Հանրապետության իրավակարգի համար). *Weber, Albrecht*: Die Europäische Grundrechtscharta – auf dem Weg zu einer europäischen Verfassung, NJW 2000, 537 (Հիմնական իրավունքների Եվրոպական խարտիա. Եվրոպական սահմանադրության ճանապարհին):

IV. Վերադադրելի հիմնական իրավունքներ

Ընդհանուր գրականություն. Wesel, Uwe: Recht und Gerechtigkeit, JA 1992, 289 (Իրավունք և արդարություն):

46. Հաշվի առնելով ազգային և վերազգային մակարդակով հիմնական իրավունքների երաշխավորումների նշված բազմազանությունը՝ գրեթե անհմաստ է թվում այն հարցը, թե արդյո՞ք կան հիմնական իրավունքներ, որոնք գործում են մարդկանց կողմից ստեղծված իրավակարգի միջոցով պոզիտիվացման ցանկացած ձևից անկախ: Այս հարցը գործնականում առաջանում է միայն այն ժամանակ, երբ պետական իշխանությունը՝ գործող իրավակարգի սահմաններից դուրս, անցնում է **արդարության վերջին սահմանները**: Դա ճանաչվել է, օրինակ, նացիոնալ-սոցիալիստական պետության կողմից հրեաներին քաղաքացիությունից զրկելու (ԴաշՄԴՈ 23, 98 [105 և հաջ.]. ԴաշՄԴՈ 54, 53 [67 և հաջ.]) և վերջերս Գերմանիայի Դեմոկրատական Հանրապետության իշխանությունների կողմից՝ սահմանախախտների դեմ կրակելու հրամանի առնչությամբ, ընդ որում՝ հղում է արվել նաև մարդու իրավունքների միջազգային իրավական երաշխիքների վրա (ԴաշՄԴՈ 95, 96 [133 և հաջ.]): Քանի որ վերադադրելի հիմնական իրավունքների այս երկու դեպքում էլ խոսքը գնում է հիմնական իրավունքի առանցքային շահերի մասին, ապա, թերևս, արդարացված է այս առումով խոսել **վերադադրելի հիմնական իրավունքների մասին**:

Դատական պրակտիկա. ԴաշՄԴՈ 23, 98 (Ausbürgerung) (Քաղաքացիությունից զրկում). ԴաշՄԴՈ 54, 53 (Wiedereinbürgerung) (Քաղաքացիության վերականգնում). ԴաշՄԴՈ 95, 96 (Mauerschützen) (Կրակոցներ պատի վրա):

Ա 3. Հիմնական օրենքի հիմնական իրավունքների սկզբունքային հարցեր

- | | |
|---|-------|
| I. Հիմնական իրավունքները որպես սահմանադրական իրավունքի նորմեր | կ. 1 |
| II. Հիմնական իրավունքների գործողության ոլորտը | կ. 5 |
| III. Հիմնական իրավունքի դրույթների դասակարգումը | կ. 13 |
| IV. Հիմնական իրավունքի տեսությունները | կ. 19 |

I. Հիմնական իրավունքները որպես սահմանադրական իրավունքի նորմեր

- | | |
|--|------|
| 1. Հիմնական իրավունքի դրույթները որպես իրավական նորմեր | կ. 1 |
| 2. Հիմնական իրավունքի դրույթները որպես սահմանադրական իրավունքի մաս | կ. 3 |

Ընդհանուր գրականություն. Sachs, Michael: § 65, Die Grundrechte als objektives Recht und als subjektive Rechte, in: Stern, Staatsrecht III/1, 1988, S. 477 (Հիմնական իրավունքները որպես օբյեկտիվ իրավունք և որպես սուբյեկտիվ իրավունքներ):

1. Հիմնական իրավունքի դրույթները որպես իրավական նորմեր

- Հիմնական իրավունքները** իրավաբանական տեսանկյունից առաջին հերթին ոչ այլ ինչ են, քան **իրավական նորմեր**: Դրանք, որպես այդպիսին, ինչպես և մնացած բոլոր իրավական նորմերը, հավակնություն ունեն, որ հարգվեն իրենց հասցեատերերի կողմից: Ուստի, հիմնական իրավունքներում սահմանված իրավական հետևանքներն սկզբունքորեն նորմատիվ առումով խիստ պարտադիր են: Հիմնական իրավունքի դրույթների այդ **պարտադիրությունը** այսօր ուղղակիորեն ամրագրված է ՀՀ 1-ին հոդվածի 3-րդ մասում: Այնտեղ հիմնական իրավունքները հստակորեն որակված են որպես անմիջականորեն գործող իրավունք, քանի որ սահմանադրական իրավունքի զարգացման պատմության ընթացքում դրանց այդ հատկանիշը ամենասկզբից և շատ հաճախ մերժվել է (տե՛ս վերևում՝ Ա 1., կ. 15 և հաջորդ.):

2. ՀՕ 1-ին հոդվածի 3-րդ մասի ձևակերպումը պարզորոշ ելնում է այն բանից, որ հիմնական իրավունքի դրույթները, առնվազն որպես կանոն, կարիք չունեն օրենսդրի կողմից լրացուցիչ նորմատիվ կարգավորման (այսպես կոչված «interpositio legislatoris»): Այդուհանդերձ, ՀՕ 1-ին հոդվածի 3-րդ մասը ևս չի կարող փոփոխել յուրաքանչյուր հիմնական իրավունքի դրույթին ներհատուկ **կաշկանդվածության չափը**: Քանի որ իրավական նորմերը հանդես են գալիս ոչ միայն խստիվ պարտադիր կանոնների, այլ նաև միայն սկզբունքորեն պարտադիր և կոնկրետ դեպքը դեռևս սպառիչ կերպով չլուծող սկզբունքների ձևով, ապա խստիվ պարտադիրության արդյունք չի կարելի ստանալ այն դեպքերում, երբ հիմնական իրավունքի դրույթից կարող են արտածվել միայն սկզբունքային բնույթի կարգադրություններ իրավական հետևանքների վերաբերյալ (այդ մասին ավելի մանրամասն տես ստորև՝ Ա 4., կ. 48):

Օրինակ. ՀՕ 33-րդ հոդվածի 5-րդ մասը, որպես կանոն, պահանջում է արհեստավարժ պաշտոնյաների ավանդական սկզբունքների միայն «հաշվի առնելը» (ստորև՝ Բ 33., կ. 24):

2. Հիմնական իրավունքի դրույթները որպես սահմանադրական իրավունքի մաս

3. Հիմնական իրավունքի դրույթները, առաջին ժամանակակից սահմանադրական փաստաթղթերից սկսած, հանդիսանում են ամբողջական սահմանադրությունների բաղկացուցիչ մաս, որոնք, հիմնարար կազմակերպական դրույթներից զատ, որպես սահմանադրությունների նյութական միջուկ, վերաբերում են նաև կազմավորված պետության մեջ՝ անհատի սկզբունքային դիրքին: Դրանով իսկ հիմնական իրավունքները կոնկրետ պետականությունը կազմավորող և նրա էությունը դրոշմող հիմնարար որոշման, նրա **նյութական սահմանադրության մի մասն** են: Ներառվելով սահմանադրության, այսինքն՝ Հիմնական օրենքի տեքստում՝ հիմնական իրավունքի դրույթները նաև **ձևական սահմանադրական իրավունքի** մի մասն են կազմում և դրանով հաղորդակից են դառնում սահմանադրության էական հատկանիշներին, այդ թվում՝ հատկապես սահմանադրության փոփոխության բարդեցված ընթացակարգերին (հմնտ. ՀՕ 79-րդ հոդ.) և պետական իշխանության բոլոր մնացած ակտերի նկատմամբ՝ սահմանադրության գերակայությամբ:

4. Ամփոփում

- Հիմնական իրավունքի դրույթները իրավական նորմեր են և, որպես այդպիսին, խստով պարտադիր նորմի հասցեատերերի համար, բացառությամբ, երբ դրանք պարունակում են միայն սկզբունքային բնույթի կարգադրություններ՝ իրավական հետևանքների վերաբերյալ:
- Հիմնական իրավունքի դրույթները ձևական և նյութական սահմանադրական իրավունքի մաս են կազմում:

II. Հիմնական իրավունքների գործողության ոլորտը

1. Գործողությունը տարածության մեջ կ. 5
2. Գործողությունը ժամանակի մեջ կ. 8

Ուղղորդող որոշումներ. ԴաշՍԴՈ 84, 90 (SBZ-Enteignungen) (Սեփականության օտարումները խորհրդային օկուպացիոն գոտում). BVerwGE 75, 285 (Grenzüberschreitende Abwehrklage gegen Atomkraftwerk) (Անդրասահմանային հայց ատոմային էլեկտրակայանի դեմ):

Ընդհանուր գրականություն: *Stern, Klaus*: § 72, Grundsatzfragen der Geltungs- und Bindungskraft der Grundrechte, Staatsrecht III/1, 1988, S. 1224 (Հիմնական իրավունքների գործողության և կաշկանդող ներգործության սկզբունքային հարցեր):

1. Գործողությունը տարածության մեջ

5. Հիմնական իրավունքների **գործողությունը տարածության մեջ սկզբունքորեն ենթակա չէ որևէ սահմանափակման**: Սակայն, որպես կանոն, նման սահմանափակման հարց չի էլ առաջանում, քանի որ հիմնական իրավունքներով պարտավորված գերմանական պետական իշխանության (տե՛ս ստորև՝ Ա 5., կ. 1 և հաջ., 21 և հաջորդ.) գործողությունների հնարավորությունները, որպես կանոն, չեն կարող տարածվել սեփական պետական տարածքից դուրս՝ արդեն իսկ միջազգային իրավական սահմանափակումների պատճառով: Սակայն երկրի ներսում իրականացվող գերմանական պետական իշխանությունը ենթակա է հիմնական իրավունքներով կաշկանդվածությանը նաև այն ժամանակ, երբ դրա իրավական և փաստացի ներգործությունը առաջ է գալիս արտասահմանում:

Օրինակներ. Այն միջազգային իրավական պայմանագրերի կնքումը, որոնց կատարումն իրականացվում է արտասահմանում, ենթա-

կա է հիմնական իրավունքներով կաշկանդվածությանը (ԴաշՄԴՈ 6, 290 [295]. Օտարերկրյա պետական իշխանության կողմից կատարումը գերմանական պետական իշխանությանը վերագրելու վերաբերյալ տե՛ս ստորև՝ Ա 8., կ. 32): Ատոմային էլեկտրակայանի կառուցման թույլտվությունը, որը կարող է վտանգել սահմանից այն կողմ ապրող մարդկանց առողջությունը, կարող է խախտել ՅՕ 2-րդ հոդվածի 2-րդ մասի 1-ին նախադասությամբ սահմանված նրանց հիմնական իրավունքները (հմմտ. ԴաշնՎարչԴՈ 75, 285 և հաջորդ., օրենքով սահմանված իրավական դիրքերի վերաբերյալ): Արտասահմանում իրականացված հեռախոսագրույցները գաղտնալսելը գերմանական տարածքում տեղադրված ընդունիչ սարքերի միջոցով ընկնում է ՅՕ 10-րդ հոդվածի տակ (ԴաշՄԴՈ 100, 313 [362 և հաջորդ.], ընդ որում, գնահատումը տեղի է ունենում գերմանական տարածքում. տե՛ս նաև ստորև՝ Բ 10., կ. 2,10):

6. Գերմանական պետական իշխանության՝ հիմնական իրավունքներով կաշկանդվածությունը բացառված չէ նաև այն ժամանակ, երբ այն բացառության կարգով իրականացվում է սեփական պետական տարածքից դուրս: Մասնավորապես, գերմանական պետական իշխանության մարմինները պետք է հարգեն հիմնական իրավունքների **պաշտպանիչ ներգործությունը** (ստորև՝ Ա 4., կ. 13 և հաջորդ.) նաև այն դեպքում, երբ նրանք գործում են գերմանական պետական տարածքից դուրս: Ընդ որում, նշանակություն չունի, թե պետության նման գործունեությունը միջազգային իրավունքի տեսանկյունից թույլատրելի է, թե՞ ոչ:

Օրինակներ. Արտասահմանում գերմանական դեսպանությունները պարտավոր են, օրինակ, պահպանել ՅՕ 3-րդ հոդվածի 3-րդ մասի՝ խտրականության արգելքները: Արտասահմանում օգտագործվելիս Բունդեսվերը պարտավոր է հարգել ոչ միայն իր զինվորների հիմնական իրավունքները, այլ նաև, անկախ քիչ թե շատ հեռուն գնացող միջազգային իրավական պարտականություններից, տեղացի բնակչության հիմնական իրավունքները: Թե Բունդեսվերի արտասահմանում օգտագործումը ընդհանրապես համապատասխանում է միջազգային իրավունքին, թե՞ ոչ, հիմնական իրավունքներով կաշկանդվածության տեսանկյունից նշանակություն չունի:

7. Սակայն տարածքային սկզբունքը սկզբունքորեն **բացառում** է, որ հիմնական իրավունքի դրույթներից արտածվեն պետության կողմից **պոզիտիվ գործողությունների կատարման պահանջներ** (այդ մասին ընդհանուր

առունով տես ստորև՝ Ա 4., կ. 20 և հաջորդ.) **արտասահմանում:** Սա վերաբերում է այն գործողություններին, որոնք կատարվում են գերմանական տարածքային ինքնիշխանության սահմաններից դուրս, քանի որ Հիմնական օրենքն ընդհանրապես ելնում է այն բանից, որ գերմանական պետությունը ենթակա է միջազգային իրավակարգին: Նաև միջազգային իրավունքով չարգելված գործողությունները արտասահմանում միայն բացառության կարգով են հանդիսանում գերմանական պետական իշխանության՝ հիմնական իրավունքներով պայմանավորված պարտավորությունների առարկա: Դրանք ամենից հաճախ հնարավոր են ի շահ արտասահմանում Գերմանիայի քաղաքացիների և առաջին հերթին՝ պաշտպանության տրամադրման պարագայում: Գերմանիայի քաղաքացու կյանքի հիմնական իրավունքը կարող է պահանջել, որ միջազգային իրավունքի կանոններին համապատասխան՝ դիվանագիտական միջոցներ ձեռնարկվեն նրա դեմ կայացված մահապատժի դատավճռի ի կատար ածման դեմ, բայց ոչ թե, որ հատուկ զինված ստորաբաժանման միջոցով համապատասխան անձը դուրս բերվի բանտից: Մյուս կողմից, հիմնական իրավունքները բոլոր մարդկանց համար ամբողջ աշխարհում գործող սոցիալական ծառայությունների նկատմամբ պահանջի հիմքեր չեն ընձեռում:

2. Գործողությունը ժամանակի մեջ

8. Հիմնական օրենքի հիմնական իրավունքները չունեն **հետադարձ ուժ:** Որպես Հիմնական օրենքի բաղկացուցիչ մասեր, դրանք ևս գործում են Հիմնական օրենքի ուժի մեջ մտնելու պահից սկսած՝ ՀՕ 145-րդ հոդվածի 2-րդ մասին համապատասխան: Հիմնական օրենքի ուժի մեջ մտնելու պահից առաջ գործող իրավական նորմերը, որոնք չեն համապատասխանում Հիմնական օրենքի հիմնական իրավունքների դրույթներին, կարող են այդ հակասությունների պատճառով ուժը կորցնել միայն հետագայում (հմմտ. ՀՕ 123-րդ հոդվածի 1-ին մաս), բայց ոչ հետադարձ կարգով՝ Հիմնական օրենքի ուժի մեջ մտնելու պահից առաջ: Նախկին իրավական նորմերի **մինչսահմանադրական անվավերություն** կարող է առաջանալ միայն այդ ժամանակ արդեն գործող գերակա վերադրույթով իրավական նորմերի խախտման հիման վրա (տես՝ վերևում՝ Ա 2., կ. 46):
9. Ել ավելի հեռուն գնացող հետևանքների է հանգեցնում հիմնական իրավունքի դրույթների հետադարձ ուժի բացառումը այն բնագավառներում, ուր կատարվել են **կարգավիճակ սահմանող իրադարձություններ** մինչսահմանադրական այնպիսի իրավական նորմերի հիման վրա, որոնք այսօր հակասում են հիմնական իրավունքներին: Դրանց հիման վրա առաջացած իրավական հետևանքները անփոփոխ են մնում նաև Հիմնական օրենքի ու-

ժի մեջ մտնելուց հետո, թեև դրանք հետագայում՝ առանց սահմանադրությունը խախտելու, այլևս չեն կարող հիմնավորվել:

Օրինակներ. Ամուսնությունը՝ խախտելով ՀՕ 6-րդ հոդվածի 1-ին մասը, *ԴաշՄԴՈ* 29, 166 (175 և հաջորդ.). քաղաքացիության ձեռքբերումը՝ խախտելով ՀՕ 3-րդ հոդվածի 2-րդ մասը՝ ՀՕ 117-րդ հոդվածի 1-ին մասի շրջանակում, *ԴաշՄԴՈ* 37, 217 (262 և հաջորդ.). ամուսնությունից հետո ազգանվան որոշումը՝ խախտելով ՀՕ 3-րդ հոդվածի 2-րդ մասը՝ ՀՕ 117-րդ հոդվածի 1-ին մասի շրջանակում, *ԴաշՄԴՈ* 17, 99 (105 և հաջորդ.). *ԴաշՄԴՈ* 48, 327 (340 և հաջորդ.). օրենքի հիման վրա սեփականությունից զրկելը՝ առանց փոխհատուցման (*ԴաշՄԴՈ* 52, 1 [28 և հաջորդ.):

- 10.** Նաև **վարչական մարմինների առանձին ակտերը**, վարչական ակտերը, ինչպես նաև դատարանների վճիռները չեն կարող չափվել Հիմնական օրենքի հիմնական իրավունքների չափանիշներով, եթե դրանք վերջնական իրավական ուժ են ձեռք բերել Հիմնական օրենքի ուժի մեջ մտնելուց առաջ:

Օրինակներ. Տղամարդուն և կնոջը նյութական օժանդակություն ցուցաբերելու տարբերությունները, *ԴաշՄԴՈ* 17, 38 (50 և հաջորդ.). պետական պաշտոնյային պաշտոնից ազատելը Պետական պաշտոնյաների մասին գերմանական օրենքի § 63-ի հիման վրա՝ 1937 թ. սեռական խտրականություն պարունակող խմբագրության հիման վրա, *ԴաշՄԴՈ* 19, 76 (86). սեփականությունից զրկելու այն միջոցառումները, որոնք կատարվել են սովետական օկուպացիոն գոտում, *ԴաշՄԴՈ* 84, 90 (123 և հաջորդ.):

- 11.** Սրան համապատասխան՝ հիմնական իրավունքներն ինքնին չափանիշ չեն հանդիսանում նաև **Գերմանիայի Դեմոկրատական Հանրապետությունում** արձակված **անհատական ակտերի** համար: Ընդհակառակը, Միավորման մասին պայմանագրի 18-րդ և 19-րդ հոդվածները դրանց համար նախատեսում են, որ դրանք պետք է շարունակեն գործել նաև Հիմնական օրենքին Գերմանիայի Դեմոկրատական Հանրապետության միացումից հետո, սակայն դեռևս վերջնականորեն չպարզված ծավալով պետք է ստուգվի հիմնական իրավունքների պահպանումը՝ որպես Գերմանիայի Դեմոկրատական Հանրապետության նման ակտերի ուժի մեջ մնալու նախապայման:

Ծանոթագրություն. Առանձին հիմնական իրավունքներից չի կարելի բխեցնել նաև Գերմանիայի Դաշնային Հանրապետության պարտականություն՝ փոխհատուցելու այն ապօրինությունների համար, որոնք կատարել է Հիմնական օրենքով չկաշկանդված պետական

իշխանությունը, որոնք, սակայն, կարող են անհրաժեշտ լինել սոցիալական պետության սկզբունքի հիման վրա (ԴաշՍԴՈ 102, 254 [297 և հաջորդ.]):

12. Ամփոփում

- Հիմնական իրավունքների գործողությունը տարածության մեջ ներառում է գերմանական պետական իշխանության իրականացումը երկրի ներսում, բայց նաև՝ արտասահմանում: Սակայն տարածքային սկզբունքը սկզբունքորեն բացառում է արտասահմանում պետության կողմից գործողություններ ձեռնարկելու՝ հիմնական իրավունքների վրա հիմնված պահանջը:
- Հիմնական օրենքի հիմնական իրավունքները ուժ են ձեռք բերում միայն դրա ուժի մեջ մտնելուց հետո: Դրանից առաջ ընդունված իրավական ակտերը, որոնք հակասության մեջ են գտնվում հատկապես Հիմնական օրենքի հիմնական իրավունքների հետ, չեն շարունակում գործել, ԶՕ 123-րդ հոդվածի 1-ին մաս: Անհատական ակտերը չեն կարող չափվել Հիմնական օրենքի հիմնական իրավունքների չափանիշներով, եթե դրանք վերջնական օրինական ուժ են ձեռք բերել Հիմնական օրենքի ուժի մեջ մտնելուց առաջ: Նույնը վերաբերում է Գերմանիայի Դեմոկրատական Հանրապետության ակտերին:

Լրացուցիչ դատական պրակտիկա և գրականություն. ԴաշՍԴՈ 6, 290 (Deutsch-Schweizer-Abkommen) (Գերմանա-շվեյցարական համաձայնագիր). ԴաշՍԴՈ 17, 38 (Witwerrente) (Այրիության թոշակ). ԴաշՍԴՈ 17, 99 (Familienname bei Adoption) (Ազգանունը որդեգրման ժամանակ). ԴաշՍԴՈ 19, 76 (Deutsches Beamten-gesetz) (Պետական պաշտոնյաների մասին գերմանական օրենքը). ԴաշՍԴՈ 29, 166 (Ferntrauung) (Հեռակա կարգով պսակադրություն). ԴաշՍԴՈ 37, 217 (Staatsangehörigkeit nach Mutter) (Քաղաքացիությունը ըստ մոր քաղաքացիության). ԴաշՍԴՈ 48, 327 (Ehename) (Ազգանունը ամուսնությունից հետո). ԴաշՍԴՈ 52, 1 (Kleingärten) (Փոքրիկ այգիներ). ԴաշՍԴՈ 100, 313 (Rasterfahndung) (Հանցագործների հետապնդման նպատակով փոխհամաձայնեցված գործողությունների վարույթ). ԴաշՍԴՈ 102, 254 (EALG).-Գերմանիայի Դեմոկրատական Հանրապետության պետական մարմինների իրավական ակտերի հետագա գործողության մասին. Sachs, Michael, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 6. Aufl. 2001, § 43 Rdn. 219 և հաջորդ.:

III. Հիմնական իրավունքի դրույթների դասակարգումը

1. Պրոբլեմատիկան	կ. 13
2. Դասակարգումն ըստ իրավունքի աղբյուրների	կ. 14
3. Դասակարգումն ըստ իրավագործների	կ. 15
4. Դասակարգումն ըստ պարտավորվածների	կ. 16
5. Դասակարգումն ըստ կարգավորման նյութի Ամփոփում	կ. 17 կ. 18

Ընդհանուր գրականություն. Sachs, Michael: § 64, Die Einteilung der Grundrechte, in: Stern, Staatsrecht III/1, 1988, S. 388 (Հիմնական իրավունքների դասակարգումը). Stern, Klaus: § 109, Idee und Elemente eines Systems der Grundrechte, in: HStR V, 1992, S. 45) (Հիմնական իրավունքների համակարգի գաղափարը և տարրերը):

1. Պրոբլեմատիկան

13. Ի տարբերություն գերմանական և օտարերկրյա այլ պատմական և ժամանակակից սահմանադրությունների՝ Հիմնական օրենքը հրաժարվում է իր հիմնական իրավունքների կազմի ուղղակի դասակարգումից: Իրավագիտության համապատասխան փորձերը, որոնք երկարատև ավանդույթներ ունեն, նույնպես խնդիրների են հանդիպում, քանի որ հիմնական իրավունքի մի դրույթ շատ դեպքերում հիմք է ծառայում տարբեր իրավական հետևանքների համար: Նախկինում դասակարգման նպատակով օգտագործված բազմաթիվ կատեգորիաներ այսօր ավելի շուտ ծառայում են այն բանին, որ ցույց տան հիմնական իրավունքի բազմաթիվ դրույթների համար միևնույն հետևանքներ կամ ընդհանուր հատկանիշներ, քան ունեն հիմնական իրավունքի դրույթների դասակարգման նպատակ: Սա հատկապես վերաբերում է այնպիսի կատեգորիաների, ինչպիսիք են՝ պաշտպանիչ իրավունքները, ազատության իրավունքները, հավասարության իրավունքները, գործողության կատարման իրավունքները, մասնակցության իրավունքները, պաշտպանության իրավունքները կամ մասնակցելու իրավունքները, որոնք այլևս պիտանի չեն թվում՝ իրենց մեջ ներառելու հիմնական իրավունքի դրույթի ամբողջությունը և նրա իրավական հետևանքները: Դրանք պետք է օգտագործվեն որպես միայն **կառուցվածքային կատեգորիաներ**, որոնք ցույց են տալիս սուբյեկտիվ իրավունքների առանձնահատկությունները և որոնք հաճախ միաժամանակ կարող են բխել հիմնական իրավունքի համապատասխան դրույթներից (այդ մասին տե՛ս ստորև՝ Ա 4., կ. 12 և հաջորդ.):

2. Դասակարգումն ըստ իրավունքի աղբյուրների

14. Այսօր ևս հնարավոր են դասակարգումներ ըստ հիմնական իրավունքի համար կարևոր նշանակություն ունեցող իրավունքի աղբյուրի: Այսպես, հիմնական իրավունքները կարող են տարբերակվել ըստ նրա, թե որտեղից են այդ հիմնական իրավունքները՝ **Յիմնական օրենքից, երկրամասային սահմանադրություններից, Եվրոպական Միության իրավունքից, թե՞ միջազգային-իրավական փաստաթղթերից**, ընդ որում, վերջին դեպքում խոսքն առաջին հերթին գնում է մարդու իրավունքների մասին: Այս վերջին հասկացությունն այնքանով է բազմանշանակ, որ միջազգային ենթատեքստով օգտագործվելուց զատ՝ հղում է նաև վերադառնալով իրավունքներին, որոնք մարդն ունի բնությունից, այսինքն՝ դրանք պատկանում են վերադառնալով իրավունքին:

3. Դասակարգումն ըստ իրավագործների

15. Դասակարգման մեկ այլ հնարավորություն է հիմնական իրավունքների դասակարգումն ըստ իրավագործների: Եթե հիմնական իրավունքները վերաբերում են յուրաքանչյուր ոքի, ապա դրանք կարելի է անվանել նաև մարդու իրավունքներ: Սակայն, վերևում հիշատակված բազմանշանակության պատճառով, թերևս, ավելի նախընտրելի է օգտագործել լեզվական առումով ոչ այդքան գեղեցիկ՝ «**յուրաքանչյուրի իրավունքներ**» հասկացությունը: Որպես յուրաքանչյուրի իրավունքների հականիշ հաճախ օգտագործվում են «**գերմանացիների իրավունքներ**», որոնք հասկացվում են նաև որպես «քաղաքացու իրավունքներ». դրանով իրար են հակադրվում «մարդու և քաղաքացու իրավունքները»: «Մարդու իրավունքների» նման՝ «քաղաքացու իրավունքներ» հասկացությունը, սակայն, կարող է օգտագործվել տարբեր իմաստներով. դրանք, մասնավորապես, կարող են հարկադրվել քաղաքացիներին պատկանող իրավունքներին (տես ստորև՝ Ա 6., կ. 3): Բացի այդ, գերմանացիների իրավունքներից զատ, կան նաև այլ հիմնական իրավունքներ, որոնց իրավագործների շրջանակը սահմանափակված է տարբեր չափանիշներով, օրինակ՝ ծնողներով, մայրերով, ուսուցիչներով, երեխաներով կամ քաղաքական հետապնդման ենթարկվող անձանցով (այդ մասին ավելի մանրամասն տես ստորև՝ Ա 6., կ. 19 և հաջորդ.):

4. Դասակարգումն ըստ պարտավորվածների

16. Յիմնական իրավունքների դասակարգումն ըստ դրանցով պարտավորվածների շրջանակի անպտուղ է այն պատճառով, որ հիմնական իրավունքները սկզբունքորեն պարտադիր են համապարփակ կերպով (հմմտ. ՀՕ 1-ին

հողվածի 3-րդ մաս և ստորև՝ Ա 5., կ. 1 և հաջորդ.): Նկատի ունենալով հիմնական իրավունքների, այսպես կոչված, ներգործությունը երրորդ անձանց վրա (այդ մասին մանրամասն տե՛ս ստորև՝ Ա 5., կ. 30 և հաջորդ.)՝ կարելի է տարբերակել այն հիմնական իրավունքները, որոնք կաշկանդում են **միայն պետական իշխանությանը**, և նրանք, որոնք, բացի այդ, **պարտադիր են նաև մասնավոր անձանց համար**, ինչպես, օրինակ, դա ճանաչված է ՀՕ 9-րդ հոդվածի 3-րդ մասի դեպքում: Սա հանգեցնում է երրորդ անձանց վրա ներգործություն ունեցող և երրորդ անձանց վրա ներգործություն չունեցող հիմնական իրավունքների դասակարգման:

5. Դասակարգումն ըստ կարգավորման նյութի

17. Վերջապես, կարելի է հիմնական իրավունքները դասակարգել ըստ դրանցում հիշատակված նյութի: Նման մոտեցումը, որն ընկած էր, օրինակ, Վայմարյան սահմանադրության բաժինների բաժանման, ինչպես նաև այդ սահմանադրությանը հետևող Գերմանիայի Դաշնային Հանրապետության երկրամասային սահմանադրությունների հիմքում, պետք է փորձի հիմնական իրավունքների ամբողջ պաշարը բաժանել ըստ այն կապերի, որոնք առանձին իրավունքներն ունեն **թեմատիկ ոլորտների** նկատմամբ, ասենք, կրոնի, մշակույթի, տնտեսության, մասնավոր կյանքի, քաղաքական գործունեության կամ նման կատեգորիաների: Հիմնական օրենքի հիմնական իրավունքների համար նման դասակարգումը հնարավոր է անել միայն **չափ ընդհանուր** կերպով, որպես կանոն, ոչ այնքան հստակ, այնպես որ այս կատեգորիան ևս իսկական դասակարգում թույլ չի տալիս:

Օրինակներ.

- Ազատ տեղաշարժն ըստ ՀՕ 11-րդ հոդվածի կարող է դասվել «տնտեսական իրավունքներ» կատեգորիային (ստորև՝ Բ 11., կ. 4), բայց, միաժամանակ, ներառում է նաև տնտեսական գործունեությամբ չզբաղվող մասնավոր անձանց ազատ տեղաշարժը:
- Բնակարանի հիմնական իրավունքն ըստ ՀՕ 13-րդ հոդվածի կարող է դասվել «մասնավոր կյանքը պաշտպանող հիմնական իրավունքների» շրջանակին, սակայն, միաժամանակ, ավելի ու ավելի հաճախ տարածվում է նաև գրասենյակային տարածքների պաշտպանության վրա (ստորև՝ Բ 13., կ. 5 և հաջորդ.):
- Հավաքների ազատությունն ըստ ՀՕ 8-րդ հոդվածի սովորաբար դասվում է հատկապես «քաղաքական հիմնական իրավունքների» շրջա-

նակին, բայց ներազդում է նաև ի օգուտ ամբողջովին ոչ քաղաքական հավաքների (ստորև՝ Բ 8., կ. 4):

18. Ամփոփում

- Հիմնական իրավունքներն ըստ իրավունքի աղբյուրի կարելի է դասակարգել ըստ Հիմնական օրենքի, երկրամասային սահմանադրությունների, Եվրոպական Միության իրավունքի կամ միջազգային իրավական փաստաթղթերի հիմնական իրավունքների:
- Եթե հիմք են ընդունվում իրավազորները, ապա իրարից տարբերակվում են «յուրաքանչյուրի» և «գերմանացիների» իրավունքները: Պարտավորվածներին հիմք ընդունելու դեպքում՝ հիմնական իրավունքները բաժանվում են երրորդ անձանց վրա «ներգործող» և «չներգործող» իրավունքների:
- Հիմնական իրավունքները կարող են դասակարգվել ըստ դրանցում նշված նյութի, ինչը, սակայն, որպես կանոն, թույլ է տալիս միայն ընդհանուր դասակարգումներ:

Լրացուցիչ գրականություն. Henke, Wilhelm: Juristische Systematik der Grundrechte (Հիմնական իրավունքների սիստեմատիկան), DÖV 1984, 1. Jarass, Hans D.: Bausteine einer umfassenden Grundrechtsdogmatik (Հիմնական իրավունքների համապարփակ դոգմատիկայի հիմնաքարերը), AöR 120 (1995), 345 (354 և հաջորդ.):

IV. Հիմնական իրավունքի տեսություններ

- | | |
|---|-------|
| 1. Ընդհանուր նշանակությունը | կ. 19 |
| 2. Հիմնական իրավունքի տարբեր տեսությունները | կ. 21 |
| ա) Հիմնական իրավունքի լիբերալ տեսությունը | կ. 21 |
| բ) Հիմնական իրավունքի ինստիտուցիոնալ տեսությունը | կ. 22 |
| գ) Հիմնական իրավունքի արժեքանական տեսությունը | կ. 23 |
| դ) Հիմնական իրավունքի ժողովրդավարական-գործառութային տեսությունը | կ. 24 |
| ե) Հիմնական իրավունքի սոցիալական պետականության տեսությունը | կ. 25 |
| զ) Հիմնական իրավունքների բազմաֆունկցիոնալությունը | կ. 26 |

Ընդհանուր գրականություն. Böckenförde, Ernst-Wolfgang: Grundrechtstheorie und Grundrechtsinterpretation, NJW 1974, 1529 (Հիմնական իրավունքների տեսություն և հիմնական իրավունքների մեկնություն):

1. Ընդհանուր նշանակությունը

19. «Հիմնական իրավունքի տեսություն» հասկացությունը բազմանշանակ է և այսօր սովորաբար օգտագործվում է այն իմաստով, որը նշանակում է հիմնական իրավունքի դրույթների ըմբռնման համար **հիմնարար և դրանց մեկնաբանությունն ուղղորդող մոտեցում**: Նման ձևով հասկացվող հիմնական իրավունքի տեսությունները միահյուսվում են հիմնական իրավունքի մեկնաբանություններին: Դրանք կարող են վճռորոշ նշանակություն ձեռք բերել սահմանադրության տեքստում առանձին բաց հարցերի մեկնաբանության համար: Հենց այս պատճառով է, որ հիմնական իրավունքի տեսությունները միաժամանակ խնդրահարույց են: Նրանք իրենց մեջ վտանգ են պարունակում, որ հիմնական իրավունքի մեկնաբանման համար որոշիչ դառնա դրսից՝ դեպի Հիմնական օրենք ներմուծված մի ըմբռնում, որը երբեմն կարող է հետին պլան մղել սահմանադրության բուն բովանդակությունը:
20. Հիմնական իրավունքի, այսպես կոչված, տեսությունները որպես այդպիսին երբեք չեն ձևակերպվել որպես հիմնական իրավունքների մեկնաբանության համար ամբողջական նախագծեր, այլ բխում են հիմնական իրավունքների դոգմատիկային նվիրված ընդհանուր կամ առանձին աշխատանքներից այն բանի շնորհիվ, որ քիչ թե շատ պատահական կերպով նշմարվում է հիմնական իրավունքների որոշակի սկզբունքային ըմբռնում: Այդ մոտեցումները **Բյոքենֆորդեն** դեռևս 1974 թ. **ամփոփել է** մի հիմնարար նշանակություն ունեցող հոդվածում, որը մինչ այժմ ցույց է տալիս Հիմնական օրենքի հիմնական իրավունքների ըմբռնման ամենաեական հնարավորությունները⁴: Ելնելով այդ հոդվածից՝ տարբերակվում են (ստորև՝ կ. 21 և հաջորդ.) ներքոհիշյալ հիմնական իրավունքի տեսությունները:

2. Հիմնական իրավունքի տարբեր տեսությունները

ա) Հիմնական իրավունքի լիբերալ տեսությունը

21. Հիմնական իրավունքի լիբերալ (բուրժուական-իրավական պետության) տեսությունը հիմնական իրավունքները դիտում է որպես անհատի **բնական ազատության ոլորտներ**, որոնք, որպես իրավասության նեգատիվ նորմեր,

⁴ Ernst-Wolfgang Böckenförde, Grundrechtstheorie und Grundrechtsinterpretation, NJW 1974, 1529 ff. (Հիմնական իրավունքների տեսություն և հիմնական իրավունքների մեկնություն):

հակադրվում են պետական միջամտություններին և դրանով ապահովում են անհատի ազատ հայեցողության շրջանակը: Այս ըմբռնումը մինչ այժմ ընդհանուր առմամբ իրավացի արտացոլում է Հիմնական օրենքի ազատությունների հիմնական իրավունքներից շատերի էությունը: Եթե ըստ այդ ըմբռնման՝ կենտրոնական նշանակություն ունի այդ հիմնական իրավունքների պաշտպանիչ գործառույթը, ապա դա չի բացառում նաև այլ լրացնող մոտեցումները:

բ) Հիմնական իրավունքի ինստիտուցիոնալ տեսությունը

22. Հիմնական իրավունքի ինստիտուցիոնալ տեսությունը, բացի հաստատությունների երաշխավորման ոլորտից, նաև ազատության իրավունքների պարագայում ավտոնոմ 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 գերակայությունը օրենքի նկատմամբ, որն արդեն ոչ թե սահմանափակում է հիմնական իրավունքը, այլ ինստիտուցիոնալ շրջանակում ձևակերտում այն:

Օրինակ. Եթե հետևենք հիմնական իրավունքի նման ըմբռնմանը, ապա առանց որևէ խնդրի հնարավոր է մամուլի ներքին ազատության կարգավորումը օրենքի միջոցով, քանի որ նման կարգավորումը չի ընկնում 5-րդ հոդվածի 2-րդ մասի սահմանափակիչ վերապահման տակ (Böckenförde, NJW 1974, 1529 [1532]):

գ) Հիմնական իրավունքի արժեքանական տեսությունը

23. Հիմնական իրավունքի արժեքանական տեսության համաձայն՝ հիմնական իրավունքի դրույթներում սահմանված է «արժեհամակարգ»: Բայց սրանով ևս ինքնորոշման վրա հիմնված վարքագծի ազատությունը փոխարինվում է **անհատի վարքագծի համար** այնպիսի **բովանդակային պահանջներով**, որոնք այս կամ այն չափով **բավարարում են այդ արժեքներին**: Դաշնային սահմանադրական դատարանը հաճախ վկայակոչում է «արժեքային որոշումները» կամ նաև «արժեհամակարգը», սակայն մինչ այժմ չի կարողացել փաստել այն՝ առնվազն արժեքների աստիճանակարգման ձևով: Թերևս հարցական է, թե արդյո՞ք դատարանի կողմից նման արտահայտությունները հիմնական իրավունքի տեսություն ստեղծելու հավակնություններ ունեն:

Օրինակ. Եթե հիմք ընդունվի հիմնական իրավունքի նման ըմբռնումը, ապա, օրինակ, մամուլի ազատությունն ըստ ՀՕ 5-րդ հոդվածի 1-ին մասի 2-րդ նախադասության կսահմանափակվի միայն այնպիսի գրառումներով, որոնք ծառայում են այդ հիմնական իրավունքում դրված կարծիքի ձևավորման արժեքին: Արժեքն իրագործելու և արժեքը վտանգելու միջև տարբերակումը՝ ազատության օգտագործման ժամանակ, արդյունքում կարող է մեծ հարցականի տակ դնել հիմնական իրավունքով ընձեռնվող պաշտպանությունը:

դ) Հիմնական իրավունքի ժողովրդավարական-գործառույթային տեսությունը

24. Հիմնական իրավունքի ժողովրդավարական-գործառույթային տեսությունը առաջին հերթին **քաղաքական կյանքին վերաբերող հիմնական իրավունքների երաշխիքները** հասկանում է որպես անհատի այնպիսի լիազորություններ, որոնք պետք է տրվեն և իրագործվեն ի շահ ժողովրդավարական գործընթացների. **անհատական ազատությունը** դառնում է այդ գործընթացի միջոց հանդիսացող գործառույթ և **ինքնապատակ չէ**: Ազատության նման կրճատումը՝ իր միակողմանիությամբ, արդարացված չէ, քանի որ այն անտեսում է հիմնական իրավունքի՝ դրանից շատ առումներով անկախ նշանակությունը կյանքի այլ ոլորտների համար, ինչպես, օրինակ, տնտեսությունը կամ մշակույթը, կամ անհատականության նեղ ոլորտը: Ասվածը չի խանգարում, որ մասնավոր համապատասխան հիմնական իրավունքների պարագայում ճանաչվի դրանց նշանակությունը նաև ժողովրդավարական համակարգի համար:

Օրինակ. Այս խիստ իմաստով հասկացվող՝ հիմնական իրավունքի տեսության հետևանքը կարող է, օրինակ, այն լինել, որ հավաքների ազատությունն ըստ ՀՕ 8-րդ հոդվածի կսահմանափակվի ի սկզբանե քաղաքական, հանրային կարծիքի ձևավորմանը ծառայող հավաքներով (տե՛ս նաև ստորև՝ Բ 8., կ. 4):

ե) Հիմնական իրավունքի սոցիալական պետականության տեսությունը

25. Հիմնական իրավունքի սոցիալական պետականության տեսությունը ուղղված է նրան, որ հիմնական իրավունքների միայն իրավական երաշխիքներից զատ, պատշաճ միջոցառումների միջոցով նաև փաստացի ապահովվի, որ **հիմնական իրավունքներով սահմանված ազատությունները իսկապես օգտագործվեն**, և որ հավասարությունը նաև կենսագործվի: Սա-

կայն սկզբունքորեն բացառվում է պաշտպանիչ իրավունքի վերաորակումը (առաջնային) պոզիտիվ գործողություն կատարելու պահանջի իրավունքի: Այդ իրավունքների խստիվ պարտադիր լինելը չպետք է հարցականի տակ դրվի հոգուտ միայն սկզբունքորեն պարտադիր պոզիտիվ գործողություն կատարելու պարտականության:

Օրինակ. Ըստ հիմնական իրավունքի նման մեկնաբանության՝ սոցիալական պետականության տեսանկյունից հասկացվող կրոնի իրականացման ազատությունն ըստ ՅՕ 4-րդ հոդվածի 2-րդ մասի սահմանում է պետության պարտականություն՝ հոգ տանելու կրոնական միավորումների տնտեսական գոյատևման մասին (հմնտ. *Böckenförde*, NJW 1974, 1529 [1536]):

զ) Հիմնական իրավունքների բազմաֆունկցիոնալությունը

26. Վերոնշյալ «տեսություններից» որևէ մեկը չի կարողացել հաստատվել որպես մեկնաբանման համար միակ վճռորոշ ուղեցույց: Ընդհակառակը, լայնորեն ճանաչում է գտել **հիմնական իրավունքների «բազմաֆունկցիոնալության»** գաղափարը, որը բաց է այլ տեսություններով լրացվելու համար: Իսկապես, հիմնական իրավունքների կապերը ՅՕ 20-րդ հոդվածի սկզբունքների հետ (իրավական պետություն, ժողովրդավարություն և սոցիալական պետություն) միմյանց չեն բացառում, այլ կարող են համակարգային մեկնաբանության շրջանակում հաշվի առնվել կա՛մ առանձին, կա՛մ համատեղ՝ հիմնական իրավունքի առանձնահատկություններին բնորոշ փոխադարձ կապի մեջ: Մյուս կողմից, արժեքաբանական տեսությունը հիմնական իրավունքների մեկնաբանության համար, ընդհանուր առմամբ, որևէ օգուտ չի տալիս, քանի որ չափանիշ հանդիսացող արժեքներն իրենք պետք է դեռ արտածվեն մեկնաբանության ճանապարհով: Ինստիտուցիոնալ տեսանկյունը կարող է, լավագույն դեպքում, միայն առանձին հիմնական իրավունքների մեկնաբանման համար կառուցվածքային առումով օգտակար լինել, սակայն բովանդակային տեսակետից հիմնական իրավունքի մեկնաբանման համար որևէ շոշափելի օգուտ չի տալիս:

27. Ամփոփում

- «Հիմնական իրավունքի տեսություն» հասկացությունը նշանակում է հիմնական իրավունքի դրույթների ըմբռնման համար հիմնարար և դրանց մեկնաբանությունն ուղղորդող մոտեցում:
- Կարելի է տարբերակել հիմնական իրավունքների լիբերալ, ինստիտուցիոնալ, ժողովրդավարական-գործառույթային և սոցիալական պետականության տեսությունները, ինչպես նաև՝ հիմնական իրավունքների արժեքանական տեսությունը: Հիմնական իրավունքների, այսպես կոչված, «բազմաֆունկցիոնալության» շրջանակում այդ տեսությունները կարող են օգտագործվել այլընտրանքային կամ կոմոլյատիվ ձևով, հնարավոր է նաև այլ տեսությունների առաջացում:

Օժանդակ գրականություն. Bruggen, Winfried: Elemente verfassungsliberaler Grundrechtstheorie, JZ 1987, 633 (Հիմնական իրավունքների լիբերալ սահմանադրական տեսության տարրեր). Häberle, Peter: Grundrechtsgeltung und Grundrechtsinterpretation im Verfassungsstaat, JZ 1989, 913 (Հիմնական իրավունքների գործելը և հիմնական իրավունքների մեկնությունը սահմանադրական պետությունում). Ossenbühl, Fritz: Die Interpretation der Grundrechte in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, NJW 1976, 2100 (Հիմնական իրավունքների մեկնությունը Գերմանիայի դաշնային սահմանադրական դատարանի դատական պրակտիկայում). Schmidt, Walter: Grundrechtstheorie im Wandel der Verfassungsgeschichte, Jura 1983, 169 (Հիմնական իրավունքի տեսությունը սահմանադրության պատմության շրջադարձներում):

Ա 4. Սուբյեկտիվ հիմնական իրավունքներ և հիմնական իրավունքի օբյեկտիվ բաղադրություններ

I. Հիմնական իրավունքները որպես սուբյեկտիվ իրավունքներ	կ. 1
II. Հիմնական իրավունքի օբյեկտիվ բաղադրություններ	կ. 46
Անփոփում	կկ.45, 65

I. Հիմնական իրավունքները որպես սուբյեկտիվ իրավունքներ

1. Խնդրի էությունը	կ. 1
2. Սուբյեկտիվ հիմնական իրավունքի նախադրյալները	կ. 4
3. Սուբյեկտիվ հիմնական իրավունքի միջոցով իրավագործության տեսակները	կ. 12
ա) Պաշտպանիչ իրավունքներ	կ. 13
բ) Գործողություն կատարելու պահանջի իրավունքներ	կ. 20
գ) Ներգործող իրավունքներ	կ. 33
դ) Իրավական դիրքեր	կ. 36
4. Գեորգ Յելլինեկի ուսմունքը կարգավիճակի մասին	կ. 38
Անփոփում	կ. 45

Ուղղորդող որոշումներ. ՂաշՍԴՈ 33, 303 (Numerus clausus). ՂաշՍԴՈ 88, 203 (Schwangerschaftsabbruch II) (Հղիության դադարեցում II):

Ընդհանուր գրականություն. Isensee, Josef: § 111, Das Grundrecht als Abwehrrecht und als staatliche Schutzpflicht, in: HStR V, 1992, S. 143 (Հիմնական իրավունքը որպես պաշտպանիչ իրավունք և որպես պետության՝ պաշտպանելու պարտականություն). Murswiek, Dietrich: § 112, Grundrechte als Teilhaberechte, soziale Grundrechte, in: HStR V, 1992, S. 243 (Հիմնական իրավունքները որպես մասնակցության իրավունքներ, սոցիալական հիմնական իրավունքներ). Sachs, Michael: § 65, Die Grundrechte als objektives Recht und als subjektive Rechte, in: Stern, Staatsrecht III/1, 1988, S. 473 (Հիմնական իրավունքները որպես օբյեկտիվ իրավունք և որպես սուբյեկտիվ իրավունքներ). ders.: § 66, Abwehrrechte, ebda, S. 619; ders.: § 67, Leistungsrechte, ebda, S. 687 (նույն հեղինակը, Գործողության կատարման պահանջի իրավունքներ):

1. ԽՆԴՐԻ ԷՈՒԹՅՈՒՆԸ և սուբյեկտիվ հիմնական իրավունքի հասկացությունը

1. 19-րդ դարի վերջի վիճահարույց մեծ հարցերից մեկը պատվում էր այն խնդրի շուրջը, թե արդյո՞ք կարելի է հիմնական իրավունքները հասկանալ որպես սուբյեկտիվ իրավունքներ: Նման հարցադրումն այսօր ավելի շուտ անհասկանալի է, քանի որ իրավամբ սովորական է դարձել, որ հիմնական իրավունքները ճանաչվում են որպես անհատի սուբյեկտիվ իրավագործությունների տիպիկ օրինակներ: Ամեն դեպքում, այս կապակցությամբ արժե կանգ առնել այն հարցի վրա, թե իրականում **ինչի՞ վրա է հիմնվում սուբյեկտիվ իրավագործությունների ածանցումը** (առնվազն) հանրային իրավունքի օբյեկտիվ իրավական նորմերից (նման հարց քննարկվում է, առաջին հերթին, վարչական իրավունքի խնդրահարույց ոլորտներում):
2. «Իրավունք» բառը գերմաներեն լեզվում ունի երկու հիմնական նշանակություն: Մի կողմից, այն նշանակում է հասցեատերերի համար պարտադիր **օբյեկտիվ իրավական նորմերի** առկայություն (ինչպես, օրինակ, գերմանական իրավունք, սահմանադրական իրավունք, երկրամասային իրավունք և այլն): Օբյեկտիվ իմաստով է նկատի առնված նաև 20-րդ հոդվածի 3-րդ մասը, որը սահմանում է, որ գործադիր իշխանությունը և արդարադատությունը կաշկանդված են օրենքով և իրավունքով: Որպես հիմնական իրավունք՝ այդ օբյեկտիվ իմաստով, կարող է նկատի առնված լինել միայն **հիմնական իրավունքի դրույթը**: Նույնը վերաբերում է հիմնական իրավունքներին հավասար և հիմնական իրավունքների նման իրավունքներին (դրանց մասին տե՛ս վերևում՝ Ա 1., կ. 7 և հաջորդ.):
3. Մյուս կողմից, այն շահերը, որոնք օբյեկտիվ իրավունքի նորմի միջոցով անհատին են վերագրվում որպես նրա իրավական դրություն, որպես նրա իրավագործություն, բնորոշվում են որպես նրա **սուբյեկտիվ իրավունք**: Սուբյեկտիվ իրավունքի այս չափազանց ընդհանուր բնորոշումից զատ, այլ բնորոշում դեռևս չի գտնվել, սակայն հիմնական իրավունքների դոգմատիկայի համար դա այնքան էլ անհրաժեշտ չի թվում: Ամեն դեպքում, հիմնական իրավունքները՝ այս սուբյեկտիվ իմաստով, իրենցից ներկայացնում են հիմնական իրավունքի դրույթի հիման վրա անհատին վերապահված իրավական դրություն, **նրա հիմնական իրավունքները** (կամ հիմնական իրավունքի իրավագործությունները): Նույնը վերաբերում է հիմնական իրավունքներին հավասար և հիմնական իրավունքների նման իրավունքներին:

2. Սուբյեկտիվ հիմնական իրավունքի նախադրյալները

4. Ավելի մեծ գործնական նշանակություն ունի այն հարցը, թե ինչ նախադրյալների դեպքում կարելի է ընդունել սուբյեկտիվ իրավունքի առկայությունը: Այստեղ, հատկապես հանրային իրավունքի ոլորտի համար, որի նորմերը հաճախ պարզորոշ կերպով խոսում են (միայն) հանրային իշխանության կրողների պարտավորությունների մասին, չափանիշներ են ստեղծվել, որոնք գործում են նաև այն սուբյեկտիվ իրավունքների համար, որոնք պետք է ածանցվեն սահմանադրական իրավունքից: Այստեղ, չնայած գրականության մեջ և պրակտիկայում որոշ վիճարկումների, համարյա համընդհանուր ճանաչում է գտել Օթմար Բյուլերի⁵ սերող, այսպես կոչված, «**պաշտպանիչ նորմի մասին ուսմունքը**» (հմմտ. միայն ԴաշՍԴՈ 27, 297 [307]):
5. Ըստ այդ տեսության՝ հանրային-իրավական դրույթից սուբյեկտիվ հանրային իրավունք է ծագում **երեք նախադրյալների** դեպքում.
- նորմը պետք է անձի համար օբյեկտիվորեն նպաստավոր լինի,
 - այդ բարենպաստության տրամադրումը պետք է օրենքի կողմից նպատակադրված լինի,
 - նպատակադրված կերպով բարենպաստություն ստացած անձի համար իրավական հետևանքի իրագործելիությունը պետք է օրենքի կողմից մտադրված լինի, ինչը հաճախ աչքաթող է արվում:

Ծանոթագրություն. Իրագործելիության մտադրությունը կամ կանխագծված լինելը չի կարելի շփոթել իրագործվելու հնարավորության գոյության հետ, մասնավորապես, հայց ներկայացնելու միջոցով: Դա ցույց է տալիս 19-րդ հոդվածի 4-րդ մասը. երբ դրա համաձայն ապահովվում է հանրային իշխանության դեմ հայցի միջոցով իրավունքի իրականացման հնարավորությունը, ապա պետք է նաև՝ առանց փաստացի գոյություն ունեցող իրականացման հնարավորության, առկա լինեն փաստակազմով նախատեսված իրավունքները (տե՛ս նաև ստորև՝ Բ 19., կ. 13 և հաջորդ.):

Այս ամենը համառոտ կարելի է այնպես ամփոփել՝ օրենքը պետք է կանխագծված լինի՝ առավելություն ձեռք բերողի համար սահմանելու սուբյեկտիվ իրավունք:

5 *Ottmar Bühler*, Die subjektiven öffentlichen Rechte und ihr Schutz in der deutschen Verwaltungsrechtsprechung, 1914 (Սուբյեկտիվ հանրային իրավունքները և դրանց պաշտպանությունը գերմանական վարչական արդարադատության պրակտիկայում):

6. Ըստ այդմ՝ անձի **սուբյեկտիվ իրավունքը** կարելի է ընդունել այն ժամանակ, երբ հիմնական իրավունքի դրույթը այդ անձի համար նպատակադրված ձևով սահմանում է օբյեկտիվորեն բարենպաստ իրավական ներգործություն և մտադրված իրագործելիություն, կամ ավելի համառոտ՝ երբ հիմնական իրավունքի դրույթը կանխագծված է անձի համար սահմանելու սուբյեկտիվ հիմնական իրավունք: Այս հարցը ի վերջո պետք է լուծվի միայն յուրաքանչյուր հիմնական իրավունքի դրույթի վերաբերյալ. այսուհանդերձ, հնարավոր են որոշ ընդհանրացումներ:
7. Սուբյեկտիվ իրավունքները երևան են գալիս միայն այն ժամանակ, երբ հիմնական իրավունքի դրույթը **որոշակի անձանց համար բարենպաստ իրավական հետևանքներ է** նախատեսում: Այդ բանն, անկասկած, առկա է հիմնական իրավունքների ցանկի ինքնուրույն նշանակություն ունեցող դրույթների (հմնտ. վերևում՝ Ա 2., կ. 2 և հաջորդ.) մեծամասնությունում: (Ընդհանուր) հավասարության նորմի՝ որպես սուբյեկտիվ իրավունքի բնորոշման դեմ (թերևս, այս առումով) ներկայացվող կասկածներին մենք կանդորադառնանք ավելի ուշ (ստորև՝ Բ 3., կ. 3):
8. Օբյեկտիվորեն բարենպաստ ազդեցությունից բացի, որպես սուբյեկտիվ հիմնական իրավունքի երկրորդ տարր պետք է հանդես գա **առավելություն տրամադրելու դիտավորությունը**. Եթե բարենպաստությունն առաջանում է միայն պատահաբար, հիմնական իրավունքի կիրառման հետևանքով, ապա դարավերջին ստեղծված տարբերակման համաձայն՝ խոսքը գնում է պարզապես հիմնական իրավունքի ռեֆլեքսի մասին: Այս չափանիշն էլ հիմնական իրավունքների ոլորտի **համար սովորաբար դժվարություն չի** ներկայացնում: Ընդհակառակը, նորմալ դեպքերում կարելի է պարզապես ելնել այն բանից, որ Հիմնական օրենքը հիմնական իրավունքի դրույթների բարենպաստ ազդեցությունները նախատեսում է որպես այդպիսին առնչվող անձանց համար:
9. Սակայն ոչ **բոլոր անձինք են**, որոնց համար հիմնական իրավունքի դրույթը բարենպաստ ազդեցություն է թողնում, որ **անհրաժեշտաբար** ներառվում են օրենքի՝ առավելություն տրամադրելու մտադրության մեջ:

Օրինակներ. ՀՅԾ 6-րդ հոդվածի 1-ին մասում ամրագրված՝ ամուսնության պաշտպանությունը կարող է նաև օբյեկտիվորեն նպաստավոր լինել ամուսնության միջնորդությամբ զբաղվողներին, սակայն նման ներգործությունը, ամեն դեպքում, միայն (չնպատակադրված) իրավունքի ռեֆլեքս է, այնպես որ ամուսնության միջնորդությամբ զբաղվողները չեն կարող հենվել 6-րդ հոդվածի 1-ին մասի սուբյեկտիվ իրավունքի վրա, երբ նրանք վիճարկում են Քաղաքացիական

օրենսգրքի § 656-ի այն դրույթը, ըստ որի՝ նրանք բացառվում են ամուսնության մակերևույթի համար վարձը դատական կարգով ստանալու իրավունքից (հմնտ. ԴաշՄԴՈ 20, 31 [33 և հաջորդ.]): Նմանապես, օրինակ, վառելիք վաճառողների վաճառահանման շահերը նպատակադրված կերպով չեն պաշտպանվում ԶՕ 11-րդ հոդվածով ամրագրված ազատ տեղաշարժվելու հիմնական իրավունքի միջոցով. այդ պաշտպանությունից, սակայն, ամեն դեպքում օգտվում են նրանց մեքենա վարող հաճախորդները:

10. Երբեմն կարող է նաև խնդրահարույց լինել, թե հիմնական իրավունքի դրույթում **ուղղակիորեն նշված** ո՞ր անձի օգտին են նպատակաուղղված հիմնական իրավունքի իրավական հետևանքները:

Օրինակներ. Երբ ԶՕ 6-րդ հոդվածի 3-րդ մասն արգելում է երեխաների բաժանումն ընտանիքից՝ դաստիարակության համար իրավազոր անձի կանքին հակառակ, ապա որպես իրավունք ձեռք բերող անձինք՝ սահմանադրության տեքստում նշված հերթականությամբ, կարող են դիտարկվել դաստիարակության համար իրավազոր անձինք, երեխաները, կոնկրետ պարագայում՝ այն ծնողները, որոնք բացառության կարգով չունեն դաստիարակության իրավունք, և ընտանիքի այլ անդամները (քույրերը և եղբայրները) (ավելի մանրամասն տես ստորև՝ Բ 6., կ. 46 և հաջորդ.): ԶՕ 104-րդ հոդվածի 4-րդ մասի շրջանակներում հարցական է, թե արդյո՞ք ազատությունից զրկված անձանցից զատ, նաև նրանց հարազատները կամ նրանց վստահված անձինք նույնպես պետք է ճանաչվեն որպես իրավունք ձեռքբերողներ (հմնտ. մերժողաբար ԴաշՎարչԴատ, NJW 1985, 339):

11. **Հիմնական իրավունքի դրույթները, որպես կանոն,** կասկածներ չեն թողնում նաև երրորդ նախադրյալի վերաբերյալ: Հիմնական իրավունքի դրույթները ավելի շուտ ամբողջությամբ ուղղված են նաև այն բանին, որ իրենց կողմից նպատակաուղղված բարենպաստ ներգործությունները համապատասխան անձանց համար նաև **գործադրելի** լինեն: Դա գործում է նաև այն դեպքում, երբ հիմնական իրավունքի տեքստը պարզորոշ ձևով կապ չի ստեղծում առավելություն ստացող անձի հետ, ինչպես, օրինակ, արվեստի ազատության պարագայում ԶՕ 5-րդ հոդվածի 3-րդ մասի 1-ին նախադասության համապատասխան: Պատմական զարգացումների հիման վրա, ԶՕ պարագայում, սկզբունքորեն պետք է ելնել այն բանից, որ անհատին տրամադրված հիմնական իրավունքը նրա համար նաև գործադրելի է: Բայց այստեղ ևս կարող է **հարց** առաջանալ, թե արդյո՞ք հիմնական իրավունքի միջոցով նպատակադրված առավելությունը **յուրաքանչյուր**

առնչվող անձի համար կատարման ենթակա է և դրանով (նաև) նրա սուբյեկտիվ հիմնական իրավունք է:

Օրինակներ. ՀՕ 6-րդ հոդվածի 2 մասի 1-ին նախադասությունը, ծնողների վրա պարզորոշ կերպով պարտականություններ դնելով, ցույց է տալիս, որ նրանց կողմից հոգ տանելուց և դաստիարակությունից ամեն դեպքում պետք է օգուտ ստանան նաև երեխաները: Այդուհանդերձ, միայն ծնողներն են դիտարկվում որպես հիմնական իրավունքի կրողներ (ստորև՝ Բ 6., կ. 30): Թեև ՀՕ 5-րդ հոդվածի 1-ին մասի 2-րդ նախադասությունը որպես օժանդակ հիմնական իրավունք ուղղված է նաև այն բանին, որպեսզի երաշխավորվի անհատի կարծիքի ձևավորումը, այնուամենայնիվ, հեռուստատեսության և ռադիոյի ունկնդիրը որպես այդպիսին չի դասվում հեռարձակման ազատության հիմնական իրավունքի կրողների շարքին (ստորև՝ Բ 5., կ. 43):

3. Սուբյեկտիվ հիմնական իրավունքի միջոցով իրավագործության տեսակները

12. Սուբյեկտիվ հիմնական իրավունքների տեսակների վերաբերյալ հարցը ուղղված չէ բոլոր հիմնական իրավունքների դրույթների որակավորմանը, ինչպես դա անցյալում հաճախ կիրառվել է դրանց դասակարգման համար (տես վերևում՝ Ա 3., կ. 13), այլ նպատակ ունի միմյանցից տարբերակել՝ միևնույն հիմնական իրավունքի դրույթում իրար հետ կողք կողքի գտնվող հնարավոր սուբյեկտիվ իրավագործություններն ըստ իրենց իրավական կառուցվածքի: Այստեղ խնդրո առարկա են հանդիսանում սուբյեկտիվ իրավունքների ներքոշարադրյալ **հիմնական կատեգորիաները**:

ա) Պաշտպանիչ իրավունքներ

13. Հիմնական իրավունքների դրույթների մեծամասնության արդեն իսկ ձևակերպման մեջ առաջին պլանում գտնվող սուբյեկտիվ հիմնական իրավունքների տեսակ են՝ **պաշտպանության առարկայի նկատմամբ իրավունքները**, հիմնական օրենքի առանձին հոդվածներում՝ հիմնական իրավունքների պաշտպանության ներքո դրված համապատասխան իրավագործություն ունեցողների շահերը: Այդ պաշտպանության տարբեր առարկաները (մանրամասն տես ստորև՝ Ա 7., կ. 13)՝ հիմնական իրավունքների դրույթների բազմաթիվ ձևակերպումների համապատասխան, հիմնական իրավունքների սուբյեկտիվ իրավագործությունների օբյեկտ են, հիմնական իրավունքը կայանում է հիմնական իրավունքի կրողի՝ այդ պաշտպանված

առարկաների մեջ, նրանց (վարքագծի) ազատության, նրանց կյանքի, նրանց բնակարանի, նրանց սեփականության մեջ և այլն:

- 14.** Նման տեսակի իրավունքների համար ստորև օգտագործվում է **պաշտպանիչ իրավունքներ** հասկացությունը, քանի որ այն այլ անվանումների համեմատությամբ (տիրապետելու իրավունքներ, բացարձակ իրավունքներ) լավագույնս է արտահայտում հիմնական իրավունքների այդ դրույթների նպատակաուղղվածությունը: Պաշտպանիչ իրավունքները գործում են այն ուղղությամբ և այնպես, որպեսզի պաշտպանություն ընձեռեն երրորդ կողմից ծագող **խանգարող ներգործություններից**: Պաշտպանիչ իրավունքները պետք է հարգվեն պարտականություն կրողների կողմից, հիմնական իրավունքների պաշտպանության առարկան չի կարող խաթարվել: Այս պաշտպանիչ իրավունքների նմուշը քաղաքացիաիրավական սեփականությունն է, որը ՔՕ § 903-ի 1-ին մասի համաձայն՝ իրի սեփականատիրոջն իրավունք է տալիս իրի նկատմամբ վարվել իր սեփական հայեցողությամբ և բացառել ուրիշների ներգործությունը դրա նկատմամբ:
- 15.** Նման կերպ նկարագրված պաշտպանիչ իրավունքները բնութագրում են ստատիկ վիճակում գտնվող իրավական դիրքեր, որոնցից օգտվում են համապատասխան իրավագործություն ունեցող անձինք. միայն խաթարման դեպքում է, որ դրանք ամբողջ ծավալով իրավական կյանքի են կոչվում: Պաշտպանիչ իրավունքի առարկայի խաթարման դեպքում առաջանում են այդ խաթարումները **վերացնելու պահանջներ**, իսկ, դրանից զատ, նորից կան առաջին անգամ սպառնացող խաթարման պարագայում՝ խաթարիչ ներգործությունից **ձեռնպահ մնալու** պահանջներ: Ինչպես և քաղաքացիաիրավական սեփականության պարագայում (հմմտ. ՔՕ § 1004), վերացման և ձեռնպահ մնալու այդ պահանջները՝ որպես օժանդակ իրավունքներ, ավելանում են (այստեղ) հիմնական իրավունքի միջոցով պաշտպանության տակ գտնվող պաշտպանիչ իրավունքներին:

Օրինակներ. Եթե ՅՕ 14-րդ հոդվածի 3-րդ մասի համապատասխան՝ հողամասից զրկելու ժամանակ պարզվում է, որ այդ հողամասը ձեռնարկության համար անհրաժեշտ չէ, ապա համապատասխան հողամասի սեփականատերը ՅՕ 14-րդ հոդվածի 1-ին մասի 1-ին նախադասության երաշխիքի հիման վրա իրավունք ունի հետ պահանջել այն, որպեսզի վերականգնվի սահմանադրությանը համապատասխանող իրավիճակը (ԴաշՍԴՅ 38, 175 [179 և հաջորդ.]): Պետական մարմինների կողմից պատիվը հրապարակայնորեն վիրավորող հայտարարությունների դեմ շահագրգիռ անձն ունի դրանցից ձեռնպահ մնալու պահանջի իրավունք՝ ՅՕ 2-րդ հոդվածի 1-ին մասի համաձայն՝ ՅՕ 1-ին հոդվածի 1-ին մասի հետ համակցությամբ

(այդ մասին տե՛ս ԴաշՎԴՕ 82, 76 [77 և հաջորդ.]): Եթե վարչական ակտով խախտվում են հիմնական իրավունքները, ապա անձն ունի այն վերացնելու պահանջի իրավունք:

Ծանոթագրություն. Վարչական իրավունքի՝ հետևանքների վերացման չպոզիտիվացված ընդհանուր պահանջը այս ձևով կարող է դառնալ հիմնական իրավունքից բխող օժանդակ իրավունք, սակայն իրավական հետևանքների առումով ենթակա է նեղ սահմանների: Ներկայումս ընթացող բանավեճերում փորձ է արվում ավելի հեռուն գնալ և հիմնական իրավունքներից անմիջականորեն, այսինքն՝ առանց օրենքով սահմանված կարգավորումների, արտածել նաև վնասի հատուցման և փոխհատուցման պահանջներ (տե՛ս կոնկրետ Wolfram Höfling, VVDStRL Band 61 (2002), S. 260 (268 և հաջորդ.)): Սակայն իրավական պրակտիկայում դա դեռ իր ճանաչումը չի գտել:

- 16.** Վերևում շարադրված **հայեցակարգի** օգտագործման օգտին է խոսում առաջին հերթին այն, որ այն ընկած է **Հիմնական օրենքի**, ինչպես նաև պատմականորեն դրան նախորդող սահմանադրությունների հիմնական իրավունքների դրույթների հիմքում: Հիմնական իրավունքների դրույթները, որպես կանոն, պարզորոշ կերպով խոսում են որոշակի պաշտպանված բարիքների նկատմամբ իրավունքների մասին, որոնք երաշխավորում են կյանքը, ազատությունը, սեփականությունը: ՀՕ 19-րդ հոդվածի 4-րդ մասի 1-ին նախադասությունը ևս առաջին հերթին ելնում է վերևում շարադրված իմաստով սուբյեկտիվ (հանրային) իրավունքներից, որոնց խախտումը հնարավոր է վիճարկել:
- 17.** Հենց այս պատկերացմանն է ուղղված սահմանադրական գանգատի վերաբերյալ՝ ՀՕ 93-րդ հոդվածի 1-ին մասի 4 ա կետի ձևակերպմանը համապատասխան, որպես կանոն, կոնկրետ դեպքի լուծման համար վճռորոշ նշանակություն ունեցող այն հարցը, թե արդյո՞ք առկա է հիմնական իրավունքի խախտում: Այս հարցին պատասխանելու համար պետք չէ ստուգել, թե արդյո՞ք չի կատարվել ձեռնպահ մնալու կամ վերացման պահանջը, ավելի շուտ խոսքը գնում է հիմնական իրավունքի միջոցով պաշտպանված՝ պաշտպանիչ իրավունքի պաշտպանության առարկայի վրա անթույլատրելի ներգործությունը պարզելու մասին: Տերմինաբանության տեսանկյունից, անշուշտ, ճիշտ է միմյանցից **հստակորեն սահմանազատել**՝ նման ձևով հասկացվող հիմնական իրավունքի միջոցով պաշտպանվող առարկաների նկատմամբ **պաշտպանիչ իրավունքները** և դրանց՝ որպես հավելում պատկանող **վերացման և ձեռնպահ մնալու պահանջները**:

18. Նորմի տեսության տեսանկյունից, սակայն, հնարավոր է այդ խաթարումներից պաշտպանվելու նեգատոր կամ քվազինեգատոր իրավունքներն ընկալել որպես առանձին հիմնական իրավունքներ: Դա անհրաժեշտ է հատկապես, այսպես կոչված, **իմպերատիվների տեսության** տեսանկյունից, որն ամբողջ իրավակարգը փորձում է բացատրել պարտավորեցնող նորմերի և դրանց պատկանող օժանդակ նորմերի միջոցով և հատկապես մերժում է ինչ-որ բանի նկատմամբ իրավունքների գաղափարը: Սակայն այս կառուցվածքը չի կարող բացառել, որ իրավակարգն ավելի լավ հասկանալու համար կիրառվի պաշտպանված առարկաների նկատմամբ իրավունքի ավելի իմաստալից հայեցակարգը, նույնիսկ, եթե այդ իրավունքը ի վերջո կարող է իրենից ներկայացնել խաթարումներից պաշտպանվելու պահանջների մի խմբի արտացոլում:
19. Սակայն, վերևում նշված պաշտպանիչ իրավունքի դրույթներից բացի, կան առանձին **հիմնական իրավունքների դրույթներ**, որոնք պարզապես ձևակերպված են որպես հիմնական իրավունքի իրավագործություն ունեցողների օգտին՝ **ձեռնպահ մնալու պարտականություններ**:

Օրինակներ. ՅՕ 3-րդ հոդվածի 3-րդ մաս, 4-րդ հոդվածի 3-րդ մասի 1-ին նախադասություն, 12-րդ հոդվածի 2-րդ մաս, 16-րդ հոդվածի 2-րդ մաս:

Ձեռնպահ մնալու այս պարտականություններին համապատասխանող ձեռնպահ մնալու պահանջները, սակայն, ինչպես և այլ պաշտպանիչ իրավունքների դեպքում, ոչ այլ ինչ են, քան նեգատոր օժանդակ իրավունքներ. դրանք ծառայում են պաշտպանության առարկայի պաշտպանությանը, որոնք հիմնական իրավունքով պարտավորվածները այսպես թե այնպես պարտավոր են հարգել, սակայն միայն հատուկ արգելքներին համապատասխան: Այն փաստը, որ պաշտպանության այդ առարկան չի նշվում (ինչպես ՅՕ 12-րդ հոդվածի 2-րդ մասում) կամ ուշադրության կենտրոնում չի դրվում որպես (պաշտպանիչ) իրավունքի օբյեկտ (հմտ. խղճի հիշատակումը ՅՕ 4-րդ հոդվածի 3-րդ մասի 1-ին նախադասությունում), որևէ բան չի փոխում իրավունքների կառուցվածքում՝ որպես պաշտպանիչ իրավունքներ:

Ծանոթագրություն. Հիմնական իրավունքի խախտումը ստուգելու համար, սակայն, նման դրույթների դեպքում, որպես կանոն, անհրաժեշտ չի լինի սահմանելու և ներառելու պաշտպանության առարկան, մանավանդ, եթե այն միանգամից նշմարելի չէ (ինչպես ՅՕ 12-րդ հոդվածի 2-րդ մասում), քանի որ (նեգատոր) ձեռնպահ մնալու պարտականության խախտումը առանց դրա էլ հնարավոր է ուսումնասիրել առանց որևէ խնդիրների: Նույնը համապատասխանաբար

վերաբերում է ՀՕ 3-րդ հոդվածի 3-րդ մասին՝ նկատի ունենալով հասարակության յուրահատկությունները՝ որպես պաշտպանության առարկա (տե՛ս ստորև՝ Բ 3., կ. 77):

բ) Գործողություն կատարելու պահանջի իրավունքներ

- 20.** Գործողություն կատարելու պահանջի իրավունքները դրանք կրողների համար սահմանում են իրավագործություն՝ պարտականություն կրողից պահանջելու որոշակի **գործողության կատարում**: Այդ գործողությունը կարող է սկզբունքորեն կայանալ պոզիտիվ գործողություն կատարելու, ինչպես նաև գործողությունից ձեռնպահ մնալու մեջ (հմմտ. ՔՕ § 241, նախ. 2): Եթե անտեսենք պաշտպանիչ իրավունքների օժանդակ պահանջները՝ ձեռնպահ մնալու խաթարումներից, ապա հիմնական իրավունքների ենթատեքստում խոսքը գնում է միայն՝ **հիմնական իրավունքներով պարտավորվածների կողմից գործողություն կատարելու պահանջների** մասին: Նման կառուցվածք ունեցող իրավունքները՝ հիմնական իրավունքների դրույթների տեքստում, միայն մի քանիսն են:

Օրինակներ. Հանրության կողմից պաշտպանություն և հոգածություն պահանջելու մոր իրավունքը (ՀՕ 6-րդ հոդվածի 4-րդ մաս), իրավական լսման իրավունքը (ՀՕ 103-րդ հոդվածի 1-ին մաս):

Այլ դեպքերում, ինչպես, օրինակ, ՀՕ 19-րդ հոդվածի 4-րդ մասի պարագայում, պետք է մեկնաբանության միջոցով պարզվի տրամադրված հիմնական իրավունքի ուղղվածությունը՝ պոզիտիվ գործողությունների միջոցով տրամադրելու որևէ բարիք:

- 21.** Գործողություն կատարելու պահանջի հիմնական իրավունքների խնդրահարույց բնույթն այն է, թե որքանով է հնարավոր գնալ ոչ թե վերևում նշված ուղղությամբ, այլ **պաշտպանիչ իրավունքի տեսքով ձևակերպված հիմնական իրավունքների դրույթները** մեկնաբանության միջոցով օգտագործել որպես հիմք՝ նաև գործողության կատարման հատուկ իրավագործությունների համար: Այստեղ բարդությունն առաջին հերթին նրանում է, որ նման կերպով սահմանված գործողության կատարման իրավագործության ճշգրիտ ծավալը, ինչպես նաև նրան համապատասխանող պարտավորությունը, մնում է չպարզված: Եթե պաշտպանիչ իրավունքների դեպքում հիմնական իրավունքով պաշտպանված բարիքի՝ արդեն տեղի ունեցած կամ սպառնացող խաթարումը թույլ է տալիս հստակորեն սահմանելու՝ առաջացող վերացման կամ ձեռնպահ մնալու պահանջների ծավալը և, առաջին հերթին՝ իրավունքի խախտման առկայությունը, ապա գործողության կատարման պահանջի այն իրավունքների պարագայում, որոնք արտածվում են

պաշտպանիչ իրավունքների տեսքով ձևակերպված հիմնական իրավունքների դրույթներից, համարյա չկան հիմքեր, որոնք թույլ կտային ճշգրիտ կերպով սահմանելու խնդրո առարկա պարտականությունները:

22. Ուստի, գործողություն կատարելու պահանջի հիմնական իրավունքի պարագայում շատ դեպքերում անխուսափելի է **օրենսդրին** թողնել **պարտավորությունների ճշգրտումը**: Դրա հետևանքը, սակայն, այն է, որ նրա կաշկանդվածությունը՝ գործողություն կատարելու պահանջի հիմնական իրավունքով, անարդյունք է, եթե Դաշնային սահմանադրական դատարանին լիազորություն չի տրվում ստուգելու, թե ինչքանով է օրենսդիրը պարտավորությունների ճշտման իր պարտականությունը կատարել: Իսկ նման ստուգման **հնարավորությունը** չափազանց **խնդրահարույց** է Հիմնական օրենքում շոշափելի չափանիշների բացակայության պատճառով, մանավանդ նկատի ունենալով իշխանությունների բաժանման սկզբունքը և Դաշնային սահմանադրական դատարանի դիրքը՝ որպես իրավակիրառ մարմին: Այլ մտահոգություններ ևս առաջանում են այն բանից, որ անմիջականորեն Հիմնական օրենքից արտածված գործողություն կատարելու պարտականությունները **պարտադիր պահանջներ** են ներկայացնում նաև **բյուջեն սահմանող օրենսդրին**. նման պարագայում վերջինս, առանց սեփական որոշումների ընդունման ազատության, պարտավոր կլինեի տրամադրել գործողության կատարման հիմնական իրավունքի իրականացման համար անհրաժեշտ միջոցները:
23. Վերևում նշված մտահոգությունները հատկապես ուղղված են, այսպես կոչված, **գործողության կատարման պահանջի առաջնային հիմնական իրավունքների** դեմ, որոնք կարող են սահմանել պետական իշխանության կողմից (իրենց ծավալով չափազանց մեծ) պարտավորություններ՝ գործելու քիչ թե շատ որոշակիացված նպատակի հասնելու իմաստով: Նման տիպի գործողություն կատարելու պահանջի հիմնական իրավունքների նախատիպը դասական «սոցիալական հիմնական իրավունքներն» են (աշխատանքի, բնակարանի, սոցիալական ապահովության, կրթության իրավունքները), որոնք գիտակցաբար չեն ընդգրկվել 1949 թ. Հիմնական օրենքի մեջ:
24. Չնայած նման ելակետային իրավիճակին՝ Դաշնային սահմանադրական դատարանն իր **առաջին «Numerus-clausus» կոչվող վճռում** քննության առավ այն բանի հնարավորությունը, որ ՀՕ 12-րդ հոդվածի 1-ին մասի 1-ին նախադասությունում պարունակվող իրավունքից (ուսումնական հաստատությունը ազատորեն ընտրելու մասին) կարող է հետևել սոցիալական պետությանն ուղղված տարբեր մասնագիտությունների համար բավարար կրթական հաստատություններ ապահովելու սահմանադրական պահանջ, որից էլ, իր հերթին, առանձին նախապայմանների առկայության դեպքում

հնարավոր է արտածել քաղաքացու (այսինքն՝ գերմանացու)՝ դատական պաշտպանության ենթակա **անհատական պահանջ՝ ստեղծելու կրթատեղեր:**

25. Սակայն միաժամանակ նաև ցույց տրվեց, թե ինչու պետք է նման գործողության կատարման պահանջի առաջնային հիմնական իրավունքները նման առանց որևէ նշանակության. դրանք գտնվում են «հնարավորի վերապահման ներքո այն իմաստով, թե ի՞նչ կարող է անհատը ողջամտորեն պահանջել հանրությունից»: Թե դա ի՞նչն է, որոշում է, առաջին հերթին, նորից օրենսդիրը, որը պարտավորված է Հիմնական օրենքի նաև բազմաթիվ այլ դրույթներով (ԴաշՍԴՈ 33, 303 [333]): Ըստ այդմ, ողջունելի է, որ համապատասխան դրույթները, նաև Գերմանիայի միավորումից հետո, չնայած համապատասխան պահանջներին, լայն բանավեճերից հետո **տեղ չգտան Հիմնական օրենքում՝** նույնիսկ պետության սոցիալական նպատակների տեսքով:
26. Այլ կերպ պետք է գնահատել, այսպես կոչված, **գործողության կատարման պահանջի ածանցյալ իրավունքները** կամ **մասնակցության իրավունքները**, երբ պետության կողմից բարիքներ տրամադրելիս առկա հնարավորությունների նկատմամբ գերպահանջարկ գոյություն ունի, այնպես որ, ոչ բոլոր իրավունք ունեցողները կարող են ստանալ պահանջվող բարիքը: Նման դեպքերում «գործողության կատարման պահանջը» սահմանափակվում է՝ սուղ, սպառիչ կերպով օգտագործվող ռեսուրսների բաշխման ժամանակ հավասար ձևով հաշվի առնվելու իրավունքով: Դրանով, ի վերջո, խոսքը գնում է **հավասարության նորմի** մասին, որն էլ չափանիշներ է տալիս սահմանադրական դատարանի կողմից հարցի քննության համար:

Օրինակ. ՀՕ 12-րդ հոդվածի 1-ին մասի համաձայն՝ ազատ կերպով ընտրված բարձրագույն ուսումնական հաստատությունում սովորելու թույլտվություն ստանալու իրավունքը, հաշվի առնելով առկա կրթատեղերի սահմանափակ լինելը, փոխակերպվում է ՀՕ 3-րդ հոդվածի 1-ին մասի վրա հիմնված՝ օբյեկտիվ հավասարության պահանջները հաշվի առնող (չափանիշների) իրավունքի (հմմտ. ԴաշՍԴՈ 33, 303 (332)):

27. Գործողության կատարման պահանջի իրավունքների մեջ վերջին ժամանակներում հատուկ նշանակություն են ձեռք բերել **պաշտպանության պահանջները:** Դրանք համապատասխանում են գործողության կատարման պահանջի իրավունքներից հիմնականում անկախ քննարկվող, այսպես կոչված, **պաշտպանության պարտականություններին:** Դրանք արտահայտվում են նրանում, որ հիմնական իրավունքի հասցեատերը հիմնական իրա-

վունքի կրողին պետք է պաշտպանի այն բանից, որ նրա հիմնական իրավունքով պաշտպանված բարիքները չխաթարվեն երրորդ կողմից, այսինքն՝ այլ անձանց, և հնարավոր է նաև՝ օտար պետությունների կամ բնության կողմից: Հիմնական իրավունքների այս կողմը ևս միայն երբեմն է իր արտահայտությունը գտնում սահմանադրության տեքստում: Հենց այս ուղղությանն է միտված, ասենք, ՀՕ 1-ին հոդվածի 1-ին մասի 2-րդ նախադասությունը, երբ այն պարտավորեցնում է ոչ միայն հարգել մարդու արժանապատվությունը, այլ նաև պաշտպանելու այն: Բացի այդ, նման տեքստային հիմքեր կարելի է գտնել ՀՕ 4-րդ հոդվածի 2-րդ մասում, երբ ՀՕ տեքստը՝ կրոնի ազատության անխափան իրականացումը երաշխավորելիս, անդրադառնում է երրորդ կողմից խանգարումներին:

28. Հօգուտ բնակիչների հիմնական իրավունքներով պաշտպանված բարիքների՝ պետության կողմից պաշտպանության պարտականությունների ճանաչումը համապատասխանում է **պետության խնդիրների դասական** ըմբռնմանը, որն առաջին հերթին ուղղված է այն բանին, որ պետությունը, որպես կարգ ու կանոնը սահմանող իշխանություն, պետք է հոգ տանի, որ քաղաքացիները միմյանց չվնասեն: Այն պետությունը, որն այս խնդիրները չի կարող կատարել, կորցնում է իր գոյության հիմնական իմաստի արդարացումը: Նույնը վերաբերում է պետության կողմից իր քաղաքացիների պաշտպանությանը օտար պետությունների միջամտություններից: Սոցիալական պետությունում սրանց ավելանում է նաև այլ վտանգներից պաշտպանությունը, ասենք, բնական աղետներից: Սակայն պետության կողմից պաշտպանության խնդիրների սկզբունքային ճանաչումը որևէ կերպ անհրաժեշտաբար չի նշանակում, որ բնակչության **հիմնական իրավունքներով պաշտպանված բարիքների պաշտպանության պարտականությունը** իրենից ներկայացնում է հիմնական իրավունքի դրույթների հետևանք: Ընդհակառակը, պետության այս խնդիրն ընդունվել է դեռևս հիմնական իրավունքների ճանաչումից առաջ և սկզբունքորեն անկախ է այդ դրույթների գոյությունից:

29. Այդուհանդերձ, Դաշնային սահմանադրական դատարանը դեռ վաղուց ճանաչել է նաև այն, որ պետության առանցքային խնդիրները նաև **հիմնական իրավունքներով պայմանավորված հիմք** ունեն: Դա սկզբից մշակվել է կյանքի հիմնական իրավունքի առնչությամբ (ավելի մանրամասն տե՛ս ստորև՝ Բ 2., կ. 70, 94 և հաջորդ.), սակայն ժամանակի ընթացքում տարածվել է նաև մի շարք այլ հիմնական իրավունքների վրա (ՀՕ 3-րդ հոդվածի 2-րդ մաս, 4-րդ հոդվածի 1-ին և 2-րդ մասեր, 7-րդ հոդվածի 4-րդ մաս, 12-րդ հոդվածի 1-ին մաս, նաև 2-րդ հոդվածի 1-ին մաս): Այս ընթացքում Դաշնային սահմանադրական դատարանը հետևողական կերպով ելնում է

այն բանից, որ ազատության հիմնական իրավունքներն ընդհանրապես պետությանը պարտավորեցնում են նաև՝ պաշտպանելու և ապահովելու անհատի ազատության համապատասխան ոլորտը (ԴաշՄԴՈ 92, 26 [46]): Դրանով իսկ պաշտպանության պարտականությունները, թերևս, պետք է նկատի առնվեն բոլոր այն հիմնական իրավունքի դրույթների դեպքում, որոնք առաջին հերթին ունեն պաշտպանիչ իրավունքի բնույթ:

- 30.** Երբեմն պետության կողմից պաշտպանության պարտականությունների վերաբերյալ պատկերացումները կապվում են հիմնական իրավունքների այլ բնույթի բովանդակությունների հետ, օրինակ, սոցիալական պետության սկզբունքի վրա հիմնված՝ խթանելու պարտականության (ՀՕ 7-րդ հոդվածի 4-րդ մասի դեպքում, տե՛ս ստորև՝ Բ 7., կ. 40 և հաջորդ.) կամ հիմնական իրավունքներին համապատասխանող կազմակերպական բնույթի միջոցառումներ ձեռնարկելու պարտականության հետ (ՀՕ 5-րդ հոդվածի 3-րդ մասի դեպքում, տե՛ս ստորև՝ Բ 5., կ. 101, 116): **Դոզմատիկ տեսանկյունից անորոշությունը** դառնում է կատարյալ, երբ խոսքը գնում է հենց պետության գործողություններից պետության պաշտպանության պարտականությունների մասին, մինչդեռ, այդ գործողությունները պետք է արդեն իսկ ներառված լինեն որպես խաթարումներ՝ պաշտպանիչ իրավունքի շրջանակում:
- 31.** Սակայն հիմնական իրավունքներով պայմանավորված՝ պաշտպանության պարտականությունների և պահանջների ճանաչման համար հիմնական դժվարությունն այն է, որ պետությունը դրանով ենթարկվում է **իրար հակադիր հիմնական իրավունքներով կաշկանդվածությունների**: Մինչ ազատության երաշխիքները որպես պաշտպանիչ իրավունքներ պարտավորեցնում են պետությանը՝ չկրճատելու իրավունքին ենթարկվողների վարքագծի հնարավորությունները այնպես, որ նրանք կարողանան անել կամ չանել այն, ինչ որ իրենք են ուզում, մյուս կողմից, պետության վրա պարտավորություն է դրվում՝ ի շահ երրորդ անձանց, հոգ տանել այն մասին, որ մյուսների ազատ վարքագիծը չխաթարի այդ երրորդ անձանց հիմնական իրավունքներով պաշտպանված բարիքները: Այդ պատճառով էլ անխուսափելի են **հիմնական իրավունքների** մշտական **կոլիզիաները** (մանրամասն տե՛ս ստորև՝ Ա 9., կ. 52 և հաջորդ.), որոնց դեպքում վտանգ կա, որ պետությունը, վկայակոչելով ի շահ երրորդ անձանց հիմնական իրավունքների պաշտպանության անհրաժեշտությունը, հավակնի ավելի ու ավելի հեռուն գնացող լիազորությունների՝ նվազեցնելու հիմնական իրավունքներով պաշտպանված ազատությունը:

Օրինակ. Այսպես, հետազոտությունների ազատությունը կարող է, օրինակ, տեղեկատվական ինքնորոշման պաշտպանության նկա-

տառուներով սահմանափակվի այնպես, որ պատմաբաններին արգելվի օգտվել որոշակի տվյալներից:

Այնուամենայնիվ, օրենքով լիազորված լինելու մասին վերապահումը, որը խարսխված է իրավական պետության սկզբունքի վրա, արդեն իսկ ապահովում է, որ նաև պաշտպանության պարտականությունների վկայակոչմամբ կատարված ազատության սահմանափակումները հնարավոր լինեն **միայն օրենքի հիման վրա**:

32. Բացի այդ, պաշտպանության պարտականություններն ունեն այն նույն ընդհանուր թույլ կողմերը, որոնք հատուկ են գործողություն կատարելու պահանջի հիմնական իրավունքներին. դրանց բովանդակությունը մանրամասն ամրագրված չէ սահմանադրությունում, ու նաև մեկնաբանության միջոցով հնարավոր չէ այն բավարար չափով ճշգրտել (տե՛ս նաև վերևում՝ կ. 21 և հաջորդ.): Այդուհանդերձ, այստեղ պարզություն կա այնքանով, որ, նկատի ունենալով պաշտպանիչ իրավունքի պաշտպանության առարկան, առանձնացված է նպատակը՝ իրավագործ անձի կողմից իր հիմնական իրավունքների պաշտպանության առարկայի առանց խաթարումների օգտագործումը: Սակայն դեռևս հստակ **սահմանված չէ**, թե ինչպիսի **կոնկրետ արտահայտություն** պետք է ունենա **պաշտպանությունը**, որքա՞ն լայն ընդգրկում այն պետք է ունենա, ո՞ր միջոցառումներն են, մասնավորապես, պարտադիր: Եթե դատական իշխանության կոչումն է դիտվում՝ այդ ամենը սահմանել օրենսդրի համար պարտադիր ներգործության ուժով և, ըստ այդմ, իրականացնել օրենսդրի գործունեության վերահսկողություն, ապա այստեղ ևս իշխանությունների բաժանման համար կան այն վտանգները, որոնց մասին խոսվեց վերևում (տե՛ս վերևում՝ կ. 22). այլ պարագայում մութ է մնում կաշկանդվածության ծավալի խնդիրը, իսկ դրա պահպանումը թողնվում է իրավասու պետական մարմինների հայեցողությանը:

Օրինակներ: Դաշնային սահմանադրական դատարանը հղիության դադարեցման մասին իր երկրորդ վճռում ձևակերպեց հեռուն գնացող և մանրամասն պահանջներ, որոնք օրենսդիրը պետք է պահպաներ ԶՕ պաշտպանության պարտականության իրականացման ժամանակ, որը բխեցվում էր ԶՕ 1-ին հոդվածի 1-ին մասից՝ 2-րդ հոդվածի 2-րդ մասի հետ համակցությամբ (ԴաշՍԴՈ 88, 203 [252 և հաջորդ.]): Մյուս կողմից, սակայն, չնայած առևանգվածի կյանքը պաշտպանելու պարտականությանը, կառավարության հայեցողությանը թողնվեց, թե ինչ միջոցառումներ պետք է ձեռնարկի (եթե ընդհանրապես պետք է ձեռնարկի)՝ կյանքը վտանգի տակ դնող ահաբեկիչների շանտաժի դեմ «Schleyer» գործում (ԴաշՍԴՈ 46, 160 [164 և հաջորդ.]):

գ) Ներգործող իրավունքներ

- 33.** Ներգործող իրավունքների դեպքում խոսքը գնում է սուբյեկտիվ իրավական դիրքերի մասին, որոնք հիմնական իրավունքների ցանկում արտաքուստ պարզորոշ կերպով չեն երևում: Դրանց էությունը կայանում է նրանում, որ դրանք իրավագործ անձանց համար **հնարավորություն** են ստեղծում իրավական նշանակություն ունեցող գործողությունների միջոցով առաջացնել **իրավական հետևանքներ**: Դա համապատասխանում է քաղաքացիական իրավունքի փոխակերպիչ իրավունքների նմուշին: Այդ փոխակերպիչ իրավունքները, սակայն, շատ ավելի առանձնահատուկ նախադրյալներ ունեն, քան դա ընդունված է հիմնական իրավունքների ոլորտում: Որպես համապատասխան իրավունք, այստեղ պետք է հիշատակել **ակտիվ ընտրական իրավունքը**` ըստ ՀՕ 38-րդ հոդվածի 1-ին մասի 1-ին նախադասության. ընտրական իրավունքի հիման վրա հիմնական իրավունքով օժտված իրավագործ անձը, ընտրական իրավունքով օժտված մյուս անձանց հետ միասին, կարող է իր քվեի միջոցով (համատեղ) որոշել ընտրված խորհրդարանի կազմը: Նույնը վերաբերում է նաև (Հիմնական օրենքում չհիշատակված) **հանրաքվեին մասնակցելու իրավունքին**, որի իրականացմամբ անհատը մասնակցում է ժողովրդի կողմից կոնկրետ խնդրի վերաբերյալ ընդունված որոշմանը:
- 34.** Ներգործող իրավունքները կարող են նաև առաջանալ որպես այլ առաջնային ուղղվածություն ունեցող հիմնական իրավունքների երաշխիքների **լրացուցիչ ասպեկտներ**, այսպես, օրինակ, ՀՕ 14-րդ հոդվածի 1-ին մասի ժառանգման երաշխիքի շրջանակում` կտակման ազատության դեպքում (ստորև` Բ 14., կ. 64) կամ էլ ՀՕ 2-րդ հոդվածի 1-ին մասով պաշտպանված պայմանագրերի ազատության դեպքում (հմմտ. ստորև` Բ 2., կ. 47): Նշված «ազատությունները» սկզբում երաշխավորում են **ներգործման իրավագործությունը**` միայնակ կամ այլոց հետ միասին առաջացնելու ցանկալի իրավական հետևանքը, որոնց **հիման** վրա էլ միայն հնարավոր է **ազատ գործել**:
- 35.** Անկախ իրենց առանձնահատկություններից` ներգործող իրավունքները հիմնական իրավունքների ստուգման ժամանակ միայն այնքանով են նշանակալից, որ դրանք միաժամանակ կազմում են **համապատասխան պաշտպանիչ իրավունքների պաշտպանության առարկան**: Դրանք հիմնական իրավունքի կրողներին պաշտպանում են այն բանից, որ նրանցից չվերցվի նրանց ներգործող իրավունքը կամ էլ որ այն չսահմանափակվի: Այդ պատճառով հիմնական իրավունքների խախտման ստուգման ժամանակ, այդ առումով, չեն առաջանում սկզբունքային առանձնահատկություններ:

Օրինակ. Եթե կրոնի դասերից ազատումն ըստ ՀՕ 7-րդ հոդվածի 2-րդ մասի կախվածության մեջ է դրվում օրենքով սահմանված որևէ առարկայական նախադրյալից, ապա դա, ինչպես և ցանկացած պաշտպանիչ իրավունքի դեպքում, կլիներ արդարացման կարիք ունեցող միջամտություն: Ներգործող իրավունքի առանձնահատուկ ներգործությունը երևում է, օրինակ, այն ժամանակ, երբ դասից ազատման դիմումի իրավական հետևանքները հաշվի չառնվեն դպրոցի ղեկավարության կողմից:

դ) Իրավական դիրքեր

- 36.** Իրավական դիրքերը սուբյեկտիվ հիմնական իրավունքներ են՝ **անձանց իրավաբանորեն սահմանված հատկությունների կամ իրավիճակների** նկատմամբ, և ունեն մեծ նախադատելի նշանակություն բազմազան այլ իրավական հարաբերությունների համար: Կոնկրետ դրանց թվին են պատկանում անդամությունները և ունակությունները, որոնց հիմքը կարող է լինել սահմանադրությունը կամ այլ իրավական նորմը: Որպես սահմանադրությունում հիշատակված անդամություն պետք է նշել քաղաքացիությունը, սակայն հիմնական իրավունքի պաշտպանություն կարող է վայելել նաև, ասենք, որևէ միավորման անդամակցությունը, որը հիմնված է հիմնական իրավունքի իրականացման վրա (հմմտ. ՀՕ 16-րդ հոդվածի 1-ին մաս, 9-րդ հոդվածի 1-ին մաս): Որպես սահմանադրաիրավական հիմք ունեցող **ունակություններ** պետք է նշել ընտրվելու իրավունքը և պաշտոններ ստանձնելու իրավունքը (հմմտ. ՀՕ 38-րդ հոդվածի 1-ին մասի 1-ին նախադասություն և 2-րդ մաս, 33-րդ հոդվածի 2-րդ մաս), իսկ որպես օրենքի մակարդակով ամրագրված ունակություններ՝ իրավունակությունը և գործունակությունը: Վերջիններս, որպես այդպիսին, վայելում են հիմնական իրավունքների պաշտպանությունը՝ անհատականության ընդհանուր իրավունքի շրջանակում (հմմտ. ստորև՝ Բ 2., կ. 55 և հաջորդ.):
- 37.** Այդ իրավական դիրքերը, ինչպես արդեն ներգործող իրավունքները հիմնական իրավունքների կիրառման համար առաջին հերթին նշանակալից են նրանով, որ դրանք միաժամանակ կազմում են **պաշտպանիչ իրավունքների պաշտպանության առարկան**, որը հատկապես ցայտուն է երևում ՀՕ 16-րդ հոդվածի 1-ին մասում Գերմանիայի քաղաքացիության պարագայում, երբ այնտեղ ապահովվում է քաղաքացիության իրավական դիրքը՝ քաղաքացիության զրկումից կամ այլ կորստից (տե՛ս ստորև՝ Բ 16., կ. 4): Սակայն երաշխավորված իրավական դիրքերի խախտում կա նաև այն դեպքում, երբ անտեսվում է դրանց առկայությունը այն դրույթների կիրառության

ժամանակ, որոնք կապված են խնդրո առարկա ունակությունների կամ անդամության հետ:

4. Գերոգ Յելլինեկի տեսությունը կարգավիճակի մասին

38. Հիմնական իրավունքները ներկայացնելիս մինչ այսօր մեծ նշանակություն ունի, այսպես կոչված, կարգավիճակի մասին տեսությունը, որը Գերոգ Յելլինեկը նշակել է դեռևս 1892 թ.⁶: Սակայն նրա դատողությունների **առարկան** այդ ժամանակ բոլորովին էլ հիմնական իրավունքները չէին, այլ այն, որ համակարգված ձևով ընկալվի **պետության հետ անհատի իրավական հարաբերությունների ամբողջությունը**: Դրան համապատասխան՝ կարգավիճակի մասին ուսմունքի մեջ է մտնում նաև, այսպես կոչված, «status passivus»-ը՝ օրենքների ենթարկված լինելու իրավիճակը, այսինքն՝ մի ոլորտ, որտեղ քաղաքացին պետությանը իրավական հնազանդություն է պարտական: Սա մնում է լուսանցքում, երբ կարգավիճակի մասին տեսությունը վերարտադրվում է հիմնական իրավունքների ոլորտի վրա:
39. Սովորաբար հաշվի են առնվում միայն այն **երեք կարգավիճակները**, որոնք վերաբերում են **պետության նկատմամբ քաղաքացու իրավագորություններին**: Այդ առումով Գերոգ Յելլինեկի սկզբնական հայեցակարգի համենատությամբ վճռորոշ փոփոխություն է արված, քանի որ նրա դատողությունները միշտ վերաբերում էին օրենքով սահմանված իրավագորություններին: Կարգավիճակի ուսմունքի հայրը դեռևս չգիտեր՝ քաղաքացու նկատմամբ նաև օրենսդրության պարտավորության և դրան համապատասխանող սուբյեկտիվ իրավագորությունների մասին: Հետևաբար՝ նրա տեսությունը հիմնական իրավունքների ոլորտ փոխադրելիս պետք է ի նկատի ունենալ հիմնական իրավունքների ներգործության ծավալի այդ ընդլայնումը:
40. Կարգավիճակի մասին սովորության վերածված ուսմունքում հիմնական իրավունքների գտնվելու տեղը ավանդաբար, այսպես կոչված, status negativus-ն է, որտեղ խոսքն առաջին հերթին գնում է այն մասին, որ պետական իշխանությունը չպետք է խոչընդոտի անհատին՝ վարվելու ըստ իր հայեցողության: Բացի այդ, status negativus-ի մեջ է մտնում մնացած ամբողջ անհատական իրավական ոլորտը, որին պետական իշխանությունն իրավունք չունի միջամտել կամայական ձևով: Status negativus-ը համապարփակ ձևով նկարագրում է **պետությունից քաղաքացու ազատության** ոլորտը, այսինքն՝ համապատասխանում է նրան, ինչն ապահովում է անհատի հա-

6 System der subjektiven öffentlichen Rechte, 1892, 2. Aufl. 1905, Nachdruck 1979 (Սուբյեկտիվ հանրային իրավունքների համակարգը):

մար պաշտպանիչ իրավունքը: Եթե status negativus-ը սկզբնապես սահմանափակված էր՝ օրենքին հակառակ հարկադրանքից զերծ լինելու ազատությամբ, ապա այսօր այն պետք է տարածել նաև սահմանադրությանը հակառակ հարկադրանքից զերծ լինելու ազատության վրա:

41. Status positivus-ը ցույց է տալիս այն ոլորտը, որտեղ անհատը **պետությունից** կարող է պահանջել (պոզիտիվ) **գործողություններ**: Խոսքը գնում է պետության ցանկացած տիպի գործողությունների մասին: Ղեռ ըստ Գեորգ Յելլիենեկի հայեցակարգի, ակնառու նշանակություն ունեն քաղաքացու՝ պետության պաշտպանությունը ստանալու իրավունքը (կայսրության մարմինների միջոցով), ինչը բոլոր գերմանացիների համար օտարերկրյա պետությունների հանդեպ երաշխավորում էր Գերմանական կայսրության 1871 թ. սահմանադրության 3-րդ հոդվածի 6-րդ մասը: Հիմնական իրավունքների վրա հիմնված status positivus-ը այսօր դրսևորվում է առաջին հերթին պաշտպանության պարտականությունների միջոցով, քանի որ գործողության կատարման պահանջի այլ իրավունքները սակավաթիվ են:
42. «Status activus»-ը ցույց է տալիս **պետության ներքին կյանքին քաղաքական մասնակցության** իրավունքները, որոնք համարվում են նաև քաղաքացիական իրավունքներ (հմտ. նաև ստորև՝ Բ 33., կ. 3): Կոնկրետ այդ թվին են պատկանում ընտրական իրավունքը, ինչպես նաև հանրաքվեների մասնակցելու իրավունքը: Սակայն status activus-ի ոլորտը ամբողջությամբ չի համընկնում ներգործող իրավունքների հետ: Վերջիններս կարող են գոյություն ունենալ նաև անհատական ոլորտի շրջանակներում (տե՛ս վերևում՝ կ. 34): Status activus-ը, ընդհակառակը, իր հերթին ներառում է նաև այլ տեսակի իրավական երաշխիքներ, որոնք ապահովում են պետության կառույցներին մասնակցության հնարավորություններ: Այդ առումով պետք է ընդգծել ընտրվելու իրավունքը և պաշտոնների ստանձնումը (ՀՕ 38-րդ հոդվածի 1-ին մասի 1-ին նախադասություն և 2-րդ մաս, 33-րդ հոդվածի 2-րդ մաս):
43. Մեր օրերի քննարկումների ժամանակ Գեորգ Յելլիենեկի կողմից բոլոր հանրային-իրավական իրավական դիրքերի համար մշակված **կարգավիճակները** շատ դեպքերում հասկացվում են **իրենց ոչ սկզբնական նշանակությամբ**: Այսպես, օրինակ, քաղաքական առումով նշանակալից ազատության իրավունքները, ինչպես կարծիքի արտահայտման ազատությունը կամ հավաքների ազատությունը, չեն դասվում status negativus-ի թվին, այլ դիտվում են որպես status activus-ի օրինակներ, քանի որ դրանց միջոցով ներազդեցություն է կատարվում ժողովրդավարական կամարտահայտության նկատմամբ: Նման տերմինաբանությունը շեղվում է կարգավիճակի մասին

սկզբնական բովանդակությունից և այդ պատճառով էլ կարող է շփոթություններ առաջացնել:

44. Վերևում ասվածը վերաբերում է նաև այսօր որոշ հեղինակների կողմից առաջարկվող **այլ կարգավիճակներին**, որոնք անդրադառնում են հիմնական իրավունքների ներգործության ամենատարբեր ասպեկտներին և դրանք բարձրացնում են մինչև կարգավիճակի աստիճան: Որպես օրինակներ կարելի է նշել, ասենք, այսպես կոչված, status constituens-ը, status activus processualis-ը կամ status positivus socialis-ը (այդ մասին տես Sachs, in: Stern, Staatsrecht III/1, S. 426, տողատակի 181 ծանոթ.): Ցանկացած նման անվանում կարող է ինքնին հանդիչ և իր նշանակությամբ համահունչ լինել, սակայն, դրանից անկախ, կարգավիճակի մասին ուսմունքի սկզբնական հասկացություններից յուրաքանչյուր շեղումն անհրաժեշտաբար առաջացնում է թյուրիմացությունների վտանգ:

45. Ամփոփում

- Սուբյեկտիվ իրավունքի տակ հասկացվում են այն շահերը, որոնք օբյեկտիվ իրավունքի դրույթի միջոցով վերագրվում են անհատին՝ որպես նրա իրավագործություն:
- Անհատի սուբյեկտիվ հիմնական իրավունքն առկա է, եթե հիմնական իրավունքի դրույթը այդ անձի համար նպատակադրված կերպով և ի կատար ածելու մտադրությամբ սահմանում է օբյեկտիվորեն բարենպաստ իրավական հետևանքներ:
- Հիմնական իրավունքի սուբյեկտիվ իրավագործություններն ըստ իրենց իրավական կառուցվածքի կարող են բաժանվել «պաշտպանիչ իրավունքներ», «գործողություն կատարելու պահանջի իրավունքներ» և «ներգործող իրավունքներ» հիմնական կատեգորիաների: Բացի այդ, կան նաև, այսպես կոչված, իրավական դիրքեր:
- Պաշտպանիչ իրավունքները պաշտպանում են համապատասխան հիմնական իրավունքի պաշտպանության առարկան հիմնական իրավունքների հասցեատերերի կողմից խանգարող ներգործություններից: Եթե կա հիմնական իրավունքների խախտման վտանգ կամ այդ խախտումն առկա է, ապա առաջանում են խանգարումներից ձեռնպահ մնալու կամ դրանք վերացնելու պահանջներ, որոնք, իրենց հերթին, պետք է տարանջատել պաշտպանիչ իրավունքից:
- Գործողություն կատարելու պահանջի իրավունքները սահմանում են հիմնական իրավունքի հասցեատերերի կողմից ակտիվ գործողություն-

ների պահանջներ: Այստեղ պետք է միմյանցից տարբերակել առաջնային և ածանցյալ գործողություն կատարելու պահանջի իրավունքները (այսպես կոչված, մասնակցության իրավունքներ):

- Գործողություն կատարելու պահանջի իրավունքների մեկ այլ, հատկապես կարևոր խումբ են հանդիսանում պաշտպանության պահանջները:
- Գեորգ Յելլինեկի կարգավիճակի մասին ուսմունքի համաձայն՝ այսօր անհատի հիմնական իրավունքները հաճախ բաժանվում են տարբեր կարգավիճակների: Status negativus-ը ցույց է տալիս քաղաքացու ազատությունը պետության ներգործություններից և համապատասխանում է պաշտպանիչ իրավունքներին: Status positivus-ը ցույց է տալիս այն ոլորտը, որտեղ անհատը պետությունից կարող է պահանջել (պոզիտիվ) գործողություններ: Status activus-ը ցույց է տալիս պետության ներքին կյանքին քաղաքական մասնակցության իրավունքները. այն մասամբ խաչաձևվում է ներգործող իրավունքների հետ:

Լրացուցիչ դատական պրակտիկա և գրականություն. ԴաշՍԴՈ 27, 297 (Wiedergutmachungsbescheid) (Փոխհատուցման մասին որոշում). ԴաշՍԴՈ 38, 175 (Rückenteignung) (սեփականությունից զրկած անձին սեփականությունը վերադարձնելը). ԴաշՍԴՈ 46, 160 (Schleyer) (Շլայեր). ԴաշՍԴՈ 92, 26 (Zweitregister) (Երկրորդ ռեգիստր). BVerwGE 82, 76 (Transzendente Meditation) (Տրանսցենդենտալ մեդիացիա). – *Dreier, Horst*: Subjektiv-rechtliche und objektiv-rechtliche Grundrechtsgehalte, Jura 1994, 505 (Հիմնական իրավունքի սուբյեկտիվ-իրավական և օբյեկտիվ-իրավական բաղադրություններ). *Heintschel von Heinegg, Wolf/Haltern, Ulrich*: Grundrechte als Leistungsansprüche des Bürgers gegenüber dem Staat - Grund - und Übungsfälle, JA 1995, 333 (Հիմնական իրավունքները որպես քաղաքացիների՝ պետության կողմից գործողությունների կատարում պահանջելու իրավունք. հիմնական դեպքեր և վարժություններ). *Starck, Christian*: Die Grundrechte des Grundgesetzes – Zugleich ein Beitrag zu den Grenzen der Verfassungsauslegung, JuS 1981, 237 (Հիմնական օրենքի հիմնական իրավունքները. միաժամանակ ակնարկ սահմանադրության մեկնաբանության սահմանների վերաբերյալ):

II. Հիմնական իրավունքի օբյեկտիվ բաղադրություններ

1. Հիմնական իրավունքները որպես օբյեկտիվ իրավական նորմեր Կ. 46
 2. Հաստատությունների երաշխիքներ Կ. 50
 3. Հիմնական իրավունքի օբյեկտիվ-իրավական բաղադրություններ Կ. 56
- Ամփոփում Կ. 65

Ուղղորդող որոշումներ. ԴաշՄԴՈ 7, 198 (Lüth). ԴաշՄԴՈ 39, 1 (Schwangerschaftsabbruch I) (Հղիության դադարեցում I). ԴաշՄԴՈ 53, 30 (Mülheim-Kärlich).

Ընդհանուր գրականություն: *H. D. Jarass: Die Grundrechte: Abwehrrechte und objektive Grundsatznormen, FS 50 Jahre BVerfG II, 2001, S. 35* (Հիմնական իրավունքներ. պաշտպանիչ իրավունքներ և օբյեկտիվ սկզբունք-նորմեր). *Stern, Klaus: § 68, Die Einrichtungsgarantien, in: ders., Staatsrecht III/1, 1988, S. 754* (Հաստատությունների երաշխիքներ). *ders.: § 69, Die objektiv-rechtlichen Grundrechtsgelalte, ebda, S. 890* (նույն հեղինակը, Հիմնական իրավունքի օբյեկտիվ-իրավական բաղադրությունները):

1. Հիմնական իրավունքները որպես օբյեկտիվ իրավական նորմեր

46. Հիմնական իրավունքի բոլոր դրույթները հիմնական իրավունքի հասցեատերերի համար պարտադիր **օբյեկտիվ իրավական նորմեր** են (տե՛ս վերևում՝ Ա 3., Կ. 1 և հաջորդ.): Որպես այդպիսին դրանք միաժամանակ **հիմք** են հանդիսանում (թեև ոչ առանց բացառության, սակայն, որպես կանոն, միաժամանակ սահմանվող) նախատեսված իրավական ներգործություններից՝ բարենպաստություն ստացող անձանց **սուբյեկտիվ հիմնական իրավունքների** համար (տե՛ս վերևում՝ 4 և հաջորդ.): Օբյեկտիվ իրավական նորմի հասկացության այս նշանակությունը համապատասխանում է ընդհանուր իրավաբանական լեզվական կիրառությանը և անխուսափելի է նաև հիմնական իրավունքների ըմբռնման համար:
47. Ժամանակակից հիմնական իրավունքների դոգմատիկան, ցավոք, շեղվում է այս հիմքից՝ հիմնական իրավունքների «օբյեկտիվ» բաղադրությունների վերաբերյալ իր յուրօրինակ պատկերացմամբ: «Օբյեկտիվ» բաղադրությունները, ըստ այդ դոգմատիկայի՝ պետք է ներառեն հիմնական իրավունքի դրույթներից ածանցված հատուկ տեսակի ներգործություններ: Նման հասկացությունը **տերմինաբանորեն մոլորեցնող** է՝ միանգամից երկու տեսանկյունից: Առաջին, հիմնական իրավունքների «օբյեկտիվ» բաղադրությունները հիմնական իրավունքի դրույթների միակ օբյեկտիվ իրա-

վական բաղադրությունները չեն, քանի որ հիմնական իրավունքի դրույթները նաև իրենց առաջնային, սուբյեկտիվ հիմնական իրավունքների հիմքում ընկած նշանակությամբ օբյեկտիվ իրավական նորմեր են: Մյուս կողմից, հիմնական իրավունքների «օբյեկտիվ» բաղադրությունները չեն վերաբերում միայն բացառապես օբյեկտիվ իրավական ներգործություններին, այլ որոշ դեպքերում սուբյեկտիվ իրավագործությունները կարող են ծագել նաև՝ հենվելով հիմնական իրավունքների հատուկ ձևի «օբյեկտիվ» բաղադրությունների վրա:

48. Չնայած նշված մտահոգություններին, հաշվի առնելով այդ տերմինաբանության լայն տարածումը, դրանից ամբողջությամբ չի կարելի հրաժարվել: Հիմնական իրավունքների «օբյեկտիվ» բաղադրություններ հասկացության տակ նկատի են առնվում **հիմնական իրավունքի դրույթների այնպիսի նորմատիվ բովանդակություններ**, որոնք ունեն միայն **գործողության ավելի թույլ**, ոչ խիստ, այլ միայն սկզբունքորեն պարտադիր **հավակնություն**. դրանք եկել են փոխարինելու հիմնական իրավունքների՝ որպես «պարզապես ծրագրային դրույթների» նախկին նշանակությանը (տե՛ս վերևում՝ Ա 1., կ. 19): Դրանով մեծանում է նրանց նշանակությունը՝ հասնելով որոշակի նորմատիվ նշանակության: Դրանք սխալ ձևով հիմնական իրավունքների «օբյեկտիվ» բաղադրություններ անվանելու պատճառը, թերևս, այն է, որ միայն թույլ կերպով պարտադիր իրավական բովանդակությունները հին պատկերացմամբ բավարար չէին լինի սուբյեկտիվ իրավունք սահմանելու համար:
49. Եթե հիմք է ընդունվում հիմնական իրավունքների «օբյեկտիվ» բաղադրությունների այսպիսի պատկերացումը, ապա կարելի է տարբերակել երկու կատեգորիաներ, այսինքն, մի կողմից դեռևս մինչև Հիմնական օրենքի ստեղծումը ճանաչված, այսպես կոչված, **հաստատությունների երաշխիքները** (տե՛ս ստորև՝ կ. 50 և հաջորդ.), իսկ մյուս կողմից՝ **հիմնական իրավունքների «օբյեկտիվ-իրավական» բաղադրությունները**, որոնք մշակվել են Գերմանիայի դաշնային սահմանադրական դատարանի դատական պրակտիկայում (տե՛ս ստորև՝ կ. 56 և հաջորդ.):

2. Հաստատությունների երաշխիքներ

50. Հաստատությունների երաշխիքների պարագայում խոսքը գնում է **սահմանադրական իրավունքի ավանդաբար ճանաչված տարրերի** մասին, որոնց վաղ ձևերը որպես այդպիսին հասկացվել են դեռևս **Վայմարյան ժամանակներում**: Այդ ժամանակներում դրոշմված տերմինաբանությամբ՝ հաստատությունների երաշխիքները բաժանվում են մասնավոր իրավունքին վե-

րաբերող «Ինստիտուտների» երաշխիքների և հանրային իրավունքին պատկանող «Ինստիտուցիոնալ» երաշխիքների:

Օրինակներ. Ինստիտուտի երաշխիքներ՝ ամուսնություն (Վայմարյան սահմանադրության 119-րդ հոդվածի 1-ին մաս), սեփականություն (Վայմարյան սահմանադրության 153-րդ հոդվածի 1-ին մասի 1-ին նախադասություն), ժառանգման իրավունք (Վայմարյան սահմանադրության 154-րդ հոդված): Ինստիտուցիոնալ երաշխիքներ՝ տեղական ինքնակառավարում (Վայմարյան սահմանադրության 127-րդ հոդված), պետական պաշտոնյաներ (Վայմարյան սահմանադրության 129-րդ հոդված):

51. Որպես մասնավոր իրավունքին վերաբերող **ինստիտուտների երաշխիքներ**⁷ Յիմնական օրենքի շրջանակներում դիտարկվում են, մասնավորապես, ՀՕ 6-րդ հոդվածի 1-ին մասում նշված **ամուսնությունը, ծնողական իրավունքը**⁸ ըստ ՀՕ 6-րդ հոդվածի 2-րդ մասի և ՀՕ 14-րդ հոդվածի 1-ին մասում հիշատակված՝ **սեփականության և ժառանգման իրավունքի** ոլորտները:
52. **Ինստիտուցիոնալ երաշխիքները**, ի տարբերություն ինստիտուտների երաշխիքների, գտնվում են ոչ միայն հիմնական իրավունքների ոլորտում, այլ նաև, օրինակ, այսօր արդեն պետության կազմակերպմանը վերաբերող տեղական ինքնակառավարման ոլորտում (ՀՕ 28-րդ հոդվածի 2-րդ մաս): Յիմնական իրավունքների ոլորտում, այստեղ առաջին հերթին պետք է նշել ՀՕ հիմնական իրավունքի նման 33-րդ հոդվածի 5-րդ մասը, որը վերաբերում է պետական պաշտոնյաների համար ավանդական սկզբունքներին: Դրանից զատ, խոսքը գնում է ՀՕ 5-րդ հոդվածի 3-րդ մասի 1-ին նախադասության շրջանակում՝ համալսարանի հաստատության երաշխիքի մասին, ինչպես դա ուղղակիորեն ձևակերպված է որոշ երկրամասային սահմանադրություններում⁷: Ի հակադրություն դրա, մասնավոր դպրոցը՝ ըստ ՀՕ 7-րդ

7 Յմնտ. Բադեն-Վյուրթեմբերգ երկրամասի սահմանադրության 20-րդ հոդված, Բավարիա երկրամասի սահմանադրության 138-րդ հոդվածի 2-րդ մաս, Բրանդենբուրգ երկրամասի սահմանադրության 32-րդ հոդվածի 1-ին մաս, Յեսսեն երկրամասի սահմանադրության 60-րդ հոդվածի 1-ին մասի 2-րդ նախադասություն, Սեքլենբուրգ-Ֆորփրոմներն երկրամասի սահմանադրության 7-րդ հոդվածի 3-րդ մասի 2-րդ և 3-րդ նախադասություններ, Ներքին Սաքսոնիա երկրամասի սահմանադրության 5-րդ հոդվածի 3-րդ մաս, Նորդրայն-Վեսթֆալեն երկրամասի սահմանադրության 16-րդ հոդվածի 1-ին մաս, Ռայնլանդ-Փֆալց երկրամասի սահմանադրության 39-րդ հոդվածի 1-ին մասի 1-ին նախադասություն, Սաարլանդ երկրամասի սահմանադրության 33-րդ հոդվածի 2-րդ մասի 1-ին նախադասություն, Սաքսոնիա-Անհալթ երկրամասի սահմանադրության 31-րդ հոդվածի 2-րդ մաս, Սաքսոնիա երկրամասի սահմանադրության 107-րդ հոդվածի 2-րդ մաս, Թյուրինգիա երկրամասի սահմանադրության 28-րդ հոդվածի 1-ին մասի 2-րդ նախադասություն:

հողվածի 4-րդ մասի, առաջին հերթին հանրային իրավական դպրոցական համակարգին պատկանելու պատճառով, որպես հաստատություն, կգտնվեր այդ երկու տարբերակների սահմանագծում:

53. Ինչպես ակնառու կերպով ցույց են տալիս արդեն բերված օրինակները, հաստատությունների երաշխիքների պարագայում խոսքը գնում է սահմանադրական դրույթների մասին, որոնք երաշխավորում են **նորմերի որոշակի համալիրի** գոյատևությունը, սակայն (ի տարբերություն Վայմարյան սահմանադրության ժամանակ, այսպես կոչված, խիստ status quo երաշխիքների), ոչ իրենց բոլոր մանրամասնություններով, այլ միայն նրանց էությունը դրոշմող հիմնական կառույցներով: Գոյատևության այսպիսի երաշխիքները օրենսդրի համար ուղղակի խոչընդոտ չեն հանդիսանում՝ ընդհանրապես իրավական փոփոխություններ կատարելու համապատասխան իրավական ոլորտներում, սակայն դրանք չպետք է շոշափեն որպես հաստատություն երաշխավորված նորմերի համալիրի էությունը:

Օրինակ. Ժառանգման հարկի բարձրացումը օրենքով, որով ժառանգություն ստացողների վրա կդրվեր այնպիսի անհամաչափ բեռ, որի արդյունքում ժառանգումն այլևս տնտեսապես անհմաստ կլիներ խնայողաբար մտածող սեփականատիրոջ տեսանկյունից, կհակասեր ՅՕ 14-րդ հոդվածի 1-ին մասի՝ ժառանգման իրավունքի երաշխիքով ապահովված մասնավոր ժառանգման իրավական ինստիտուտին (ԴաշՄԴՈ 93, 165 [172 և հաջորդ.]):

54. Այլ կապակցությամբ արդեն հիշատակված (տե՛ս վերևում՝ Ա 3., կ. 22)՝ հիմնական իրավունքների ինստիտուցիոնալ տեսությունը փորձում է ընդլայնել այդ, ի սկզբանե միայն առանձին, այդ բանի համար հատկապես պիտանի հիմնական իրավունքի երաշխիքների վրա տարածվող մոտեցումը, այնպես որ այլ կամ նույնիսկ **բոլոր հիմնական իրավունքները** կարող են կամ պետք է հասկացվեն **որպես հաստատությունների երաշխիքներ**: Հիմնական իրավունքների նման ընդհանրացված ձևով ըմբռնումը, սակայն, հանդիպում է շատ հիմնավոր **առարկությունների**: Եթե հիմնական իրավունքները միշտ հասկացվեին որպես հաստատություն՝ հիմնական իրավունքի կոնկրետ նյութին համապատասխանող նորմերի համալիրի իմաստով, ապա այլևս հնարավոր չէր լինի հիմնական իրավունքի և հիմնական իրավունքներին ենթակա օրենսդրության տարանջատումը: Այդ կերպ կշրջանցվեր ՅՕ 1-ին հոդվածի 3-րդ մասում սահմանված՝ հիմնական իրավունքների պարտադիր ներգործությունը օրենսդրի համար, ինչը շատ նման կլիներ կայսերական օրենսդրության միջոցով, 1867 թվականից հետո՝ հիմնական իրավունքների իրականացման ձևին (տե՛ս վերևում՝ Ա 1., կ. 11, 18):

55. Ավելի շուտ քննարկման առարկա կարող է լինել այն, որ **հաստատությունների երաշխիքների** ավանդաբար ճանաչված դեպքերը զգուշավոր կերպով **տարածվեն** հիմնական իրավունքների համայնապատկերի այլ՝ ժամանակի ընթացքում աստիճանաբար որպես հաստատություն ձևավորվող ասպեկտների վրա: Այդ առումով հատկապես բուռն քննարկումների առարկա դարձավ այն պատկերացումը, որ ՀՕ 5-րդ հոդվածի 1-ին մասի 2-րդ նախադասությունից կարելի է արտածել «ազատ մամուլի» իրավական ինստիտուտի երաշխիքը: Նման պատկերացումներ կան նաև՝ կապված հիմնական իրավունքների տարբեր այլ ոլորտների հետ: Սակայն ստորև քննարկվող հիմնական իրավունքի օբյեկտիվ-իրավական բաղադրությունների ճանաչումը, թերևս, արդեն հիմնականում ավելորդ է դարձնում ինստիտուցիոնալ մոդելներին ապավինելը:

3. Հիմնական իրավունքի օբյեկտիվ-իրավական բաղադրություններ

56. Հիմնական իրավունքի բոլոր «օբյեկտիվ-իրավական» բաղադրությունների համար ընդհանուր է, որ նրանք օժտված են **միայն սկզբունքորեն գործող պարտադիր ներգործության ուժով**, այսինքն՝ խիստ իմաստով պարտադիր չեն որպես իրավունքի կանոններ: Հիմնական իրավունքի այդ օբյեկտիվ-իրավական բաղադրությունները, ըստ մեկնաբանության ընդունված մոտեցումների, չեն հանդիսանում հիմնական իրավունքի հիմնական բովանդակությունը, որը, ընդհակառակը, ՀՕ 1-ին հոդվածի 3-րդ մասի համաձայն՝ անմիջականորեն իրավաբանորեն պարտադիր է և ամենուրեք սահմանում է հիմնական իրավունքի համապատասխան իրավագործություններ: Խոսքն ավելի շուտ գնում է հիմնական իրավունքի առաջնային պաշտպանությանը ծառայող՝ լրացուցիչ նորմատիվ տարրերի ուժեղացման և լրացման մասին: Այդ **լրացուցիչ նորմատիվ տարրերն** իրենց ծավալով դուրս են գալիս հիմնական իրավունքի առանցքային իրավական հետևանքի սահմաններից, սակայն իրենց ներգործության ուժգնությամբ հետ են մնում դրանից: Դոգմատիկայի ներկա զարգացումներին համապատասխան, ամեն դեպքում, իրարից տարբերվում են հիմնական իրավունքի «օբյեկտիվ-իրավական» բաղադրությունների **երեք հատուկ ձևեր**:

57. Դատական պրակտիկայում առաջինը ճանաչված հիմնական իրավունքի «օբյեկտիվ-իրավական» բաղադրությունների տարբերակը, այսպես կոչված, **ճառագայթող ներգործությունն** է, որը նշանակում է այնպիսի ազդեցություն, որը պետք է իրականացնեն հիմնական իրավունքի դրույթները՝ իրավական բոլոր ոլորտների դրույթների վրա: Այնքանով, որքանով իրավունքի մեկնաբանման և կիրառման ժամանակ իրավակիրառ մարմինները ազատ տարածքներ ունեն, ապա դրանք պետք է օգտագործվեն ամբողջ

իրավակարգի վրա ճառագայթող հիմնական իրավունքների լույսի ներքո: Հիմնական իրավունքների այս բաղադրությունը նշակվել է առաջին հերթին քաղաքացիական իրավունքի համար, որտեղ դրա միջոցով հնարավոր եղավ համարժեք կերպով լուծել՝ սկզբում խիստ վեճերի առիթ հանդիսացող՝ երրորդ անձանց վրա հիմնական իրավունքների տարածման խնդիրը: Աստիճանաբար, ժամանակի ընթացքում ճառագայթող ներգործությունը ճանաչվել է նաև այլ իրավական ոլորտների, կոնկրետ՝ քրեական, բայց նաև վարչական իրավունքի համար:

Օրինակներ.

- Ֆիլմի բոյկոտին ուղղված կոչի դեմ շահագրգիռ անձն ունի նման գործողությունից ձեռնպահ մնալու պահանջի իրավունք՝ ըստ ՔՕ § 826, եթե այդ կոչը վնաս է հասցնում բարի բարքերին: Այդ փաստակազմի նախադրյալները գնահատելիս պետք է հաշվի առնել համապատասխան հիմնական իրավունքների նշանակությունը, հատկապես կոչ անողի կարծիքի ազատությունը (ՀՕ 5-րդ հոդվածի 1-ին մասի 1-ին նախադասություն), բայց նաև բոյկոտից տուժողի այն հիմնական իրավունքները, որոնք շոշափվում են (հիմնարար նշանակություն ունի Lütth-վճիռը, ԴաշՍԴՈ 7, 198 [205 և հաջորդ.]):
- Այն հարցը որոշելիս, թե արդյո՞ք երրորդ անձանց վերաբերյալ նվաստացուցիչ պնդումները համապատասխանում են ՔրՕ § § 185 և հաջորդ. հոդվածների հանցակազմին, պետք է (նաև) պարզել, թե արդյո՞ք ընդհանրապես այդ արտահայտությունները փաստացի և իրավաբանորեն պաշտպանվում են կարծիքի ազատության հիմնական իրավունքի երաշխիքներով, և եթե այո, ապա ի՞նչ ծավալով: Դրանց նշանակությունը և ծավալը պետք է պատշաճ կերպով գնահատվի ըստ գործի հանգամանքների (ԴաշՍԴՈ 85, 1 [13 և հաջորդ.]):
- Երիտասարդների համար վտանգ ներկայացնող գրականության մասին օրենքի § 1-ի 1-ին մասի մեկնաբանման և կիրառման ժամանակ Դաշնային ստուգող ծառայությունը պետք է պատշաճ կերպով հաշվի առնի ազատ հաղորդակցման պաշտպանությունը: Սա վերաբերում է, օրինակ, թե արդյո՞ք պատերազմ սկսելու մեղքի հարցի վերաբերյալ սխալ պատմական ներկայացումը բարոյական վտանգ է ներկայացնում երիտասարդների համար միայն այն պատճառով, որ արժևորում է մացիոնալ-սոցիալիստական գաղափարախոսությունը (ԴաշՍԴՈ 90, 1 [18 և հաջորդ.]):

58. Ճառագայթման ներգործությունից շոշափվող և դրա լույսի ներքո կիրառվող **սովորական օրենքներով սահմանված իրավական նորմերի** տեսանկյունից հիմնական իրավունքի «օբյեկտիվ-իրավական» բաղադրությունների այս տարբերակը հաստատում է նաև այլ սահմանադրական նորմերի դեպքում ճանաչված՝ սովորական օրենքով սահմանված իրավունքի՝ սահմանադրությանը համապատասխանող մեկնաբանության, ինչպես նաև դեպի սահմանադրությունը կողմնորոշված մեկնաբանության անհրաժեշտությունը: Սրան պետք է ավելացնել այն, որ անհրաժեշտ է նաև բավարար չափով հաշվի առնել հիմնական իրավունքների նշանակությունը՝ օրենքը կոնկրետ դեպքում կիրառելիս:

59. Այս առումով **սահմանադրությանը համապատասխանող մեկնաբանությունը** վերաբերում է ծայրահեղ դեպքերի: Այն իրականացվում է, երբ սովորական մեթոդներով մեկնաբանության դեպքում օրենքը կդիտվեր որպես հակասահմանադրական և այդ պատճառով՝ առոչինչ: Նման իրավիճակում գործի է դրվում սահմանադրությանը համապատասխանող մեկնաբանությունը՝ նորմի պահպանման սկզբունքի իմաստով, և պարտավորեցնում է իրավակիրառողին սովորական մեկնաբանության փոխարեն որպես հիմք ընդունել այնպիսի մեկնաբանությունը, որի դեպքում օրենքը սահմանադրությանը համապատասխան է և այդ պատճառով էլ կարող է դիտարկվել որպես վավերական: Այս մեթոդի՝ հաճախ բավարար չափով հաշվի չառնվող սահմաններն այնտեղ են, որտեղ անտեսվում են օրենքի միանշանակ տեքստը կամ օրենսդրի տեսանելի կամքը:

Օրինակներ.

- ԶՕ հին խմբագրությամբ § 1598 2-րդ կիսանախադասության՝ սահմանադրությանը համապատասխանող մեկնաբանությունը այն իմաստով, որ չափահաս երեխայի կողմից ամուսնությունը վիճարկելիս ժամկետը սկսում է հոսել այն պահից, երբ երեխային հայտնի են դարձել վիճարկման համար նշանակություն ունեցող հանգամանքները, հնարավոր չէր այդ դրույթի հստակ տեքստի պատճառով (ԴաշՍԴՈ 90, 263 [274 և հաջորդ.]):
- Ընդհակառակը, ըստ Դաշնային սահմանադրական դատարանի, նկատի ունենալով ԶՕ 8-րդ հոդվածում ամրագրված հավաքների ազատությունը, Զավաքների մասին օրենքի § 14 հնարավոր է սահմանադրությանը համապատասխանող ձևով մեկնաբանել այնպես, որ շտապ հավաքները (որոնց դեպքում՝ սահմանված 48 ժամվա ընթացքում իրազեկվումն անհնար է) ենթակա լինեն իրազեկման այն

ժամանակ, հենց դրա հնարավորությունն առկա լինի (ԴաշՍԴՈ 85, 69 [74 և հաջորդ.], դատավորներ Ջայբերտի և Յենշելի հատուկ կարծիքով՝ ժամկետի սահմանման հստակ տեքստի պատճառով: Այդ մասին տե՛ս նաև ստորև՝ Բ 8., կ. 23 և հաջորդ.):

- 60.** Նման նպատակի ավելի լայն հիմքի վրա ծառայում է, այսպես կոչված, **դեպի սահմանադրությունը կողմնորոշված մեկնաբանությունը**: Այստեղ խոսքը գնում է ոչ թե այն մասին, որ սահմանադրության հետ հակասություն ստեղծող մեկնաբանությունը փոխարինվի այլ մեկնաբանությամբ, այլ այն բանի մասին, որ նորմի՝ որպես այդպիսին սահմանադրությանը համապատասխանող բազմաթիվ մեկնաբանություններից որպես վճռորոշ ընդունվի այն մեկնաբանությունը, որն ամենամեծ չափով է հաշվի առնում հիմնական իրավունքների նպատակները:
- 61.** **Հիմնական իրավունքների կիրառման** ժամանակ, ճառագայթող ներգործությունը դրսևորվում է այնպես, որ համապատասխան հիմնական իրավունքի կրողը, որի հիմնական իրավունքները շոշափվել են պետական մարմինների կողմից նորմի կիրառման արդյունքում, վկայակոչելով **հիմնական իրավունքի իր իրավագործությունները**, կարող է պաշտպանվել այն բանի դեմ, որ համապատասխան օրենքների մեկնաբանման և կիրառման ժամանակ բավարար չափով **հաշվի չի առնվել ճառագայթող ներգործությունը**: Այս եղանակով հիմնական իրավունքները՝ նյութական իրավունքի առումով, ներթափանցում են ամենատարբեր իրավական հարաբերություններ, նաև մասնավորների միջև, և **պրոցեսուալ իրավունքի առումով** հանգեցնում են նրան, որ Դաշնային սահմանադրական դատարանը, պետության գործողությունների դեմ **սահմանադրական զանգատի** միջոցով, հնարավորություն է ստանում առնչվել ամբողջ իրավակարգին վերաբերող իրավական հարցերին:
- 62.** Գործող նորմերի համակարգից անկախ, հիմնական իրավունքի ինքնուրույն «օբյեկտիվ-իրավական» բաղադրություն Դաշնային սահմանադրական դատարանի դատական պրակտիկայում մշակվել է աբորտի մասին առաջին վճռից սկսած, այսպես կոչված, **պաշտպանության պարտականությունների** տեսքով (ԴաշՍԴՈ 39, 1 [41 և հաջորդ.], տե՛ս նաև ԴաշՍԴՈ 88, 203 [251 և հաջորդ.): Այդ պարտականությունները և դրանցից բխող՝ պաշտպանության ընձեռնմանն ուղղված և հիմնական իրավունքների վրա հիմնված պաշտպանություն հայցելու պահանջները արդեն մանրամասն քննարկվել են որպես գործողության կատարման պահանջի հիմնական իրավունքների օրինակ (տե՛ս վերևում՝ կ. 27 և հաջորդ.): Դրանց բովանդակային անորոշությունը հանդիսանում է այն բանի հետևանք, որ դրանք ար-

տածվում են համապատասխան հիմնական իրավունքների միայն սկզբունքորեն պարտադիր օբյեկտիվ-իրավական բաղադրություններից:

- 63.** Հիմնական իրավունքի դրույթներին վերագրվող ներգործությունները կազմակերպական կառուցվածքի և ընթացակարգի վրա առաջին հերթին իրենցից ներկայացնում են համապատասխան իրավական դրույթների վրա **ճառագայթման ներգործության մի տարբերակ**: Դրանց շեշտադրումը հենվում է այն բանի գիտակցման վրա, որ հիմնական իրավունքներով պաշտպանված բարիքները հաճախ հնարավոր է արդյունավետ կերպով երաշխավորել միայն այն ժամանակ, երբ նախօրոք կազմակերպական և ընթացակարգային միջոցներ են ձեռնարկվում, որոնց շնորհիվ կանխարգելվում են անձանց հիմնական իրավունքների խախտումները: Նման դեպքերում հիմնական իրավունքների ճառագայթող ներգործությունը հանգեցնում է այն բանին, որ կազմակերպական կառուցվածքի և ընթացակարգի մասին **իրավական դրույթները պետք է այնպես մեկնաբանվեն, որ կանխարգելվեն հիմնական իրավունքներին սպառնացող վտանգները** (ՏԵՍ նաև Բ 19., կ. 15):

Օրինակ. Կյանքի և ֆիզիկական անձեռնմխելիության հիմնական իրավունքը՝ ըստ ՀՕ 2-րդ հոդվածի 2-րդ մասի 1-ին նախադասության, ազդեցություն ունի նաև ատոմային էլեկտրակայանների թուլալատման ժամանակ՝ վարչական մարմիններում և դատարաններում վարույթների մասին ատոմային էներգետիկայի իրավունքի դրույթների կիրառման և մեկնաբանման վրա: Այդ դրույթների առաջնահերթ խնդիրը կայանում է հենց նրանում, որ կյանքը և առողջությունը պաշտպանվի միջուկային էներգիայի վտանգներից (ԴաշՍԴՈ 53, 30 [65 և հաջորդ.]):

- 64.** Եթե որևէ իրավական ոլորտում բացակայում են համապատասխան իրավական կարգավորումները, կամ եթե առկա նորմատիվ նյութը (նաև սահմանադրությանը համապատասխանող մեկնաբանման դեպքում) բավարար չէ հիմնական իրավունքների պատշաճ պաշտպանության համար, ապա օրենսդրի համար ևս առաջանում են **սահմանադրությունից անմիջականորեն բխող պարտականություններ**՝ ապահովելու կազմակերպական կառուցվածքների և ընթացակարգերի վերաբերյալ համարժեք իրավական կարգավորումներ՝ հիմնական իրավունքների համապատասխան ոլորտներում: Սակայն գործնականում նշանակություն ունեցող հիմնական իրավունքների խախտումները, որպես կանոն, կատարվում են կոնկրետ դեպքերում նյութական առունով թերի իրավունքի կիրառմամբ կամ ընդունվում են որոշումներ՝ առանց հաշվի առնելու կազմակերպական կառուցվածքների և ընթացակարգերի վերաբերյալ պահանջները:

Օրինակ. Մասնագիտական ավարտական քննությունների համար ՀՕ 12-րդ հոդվածի 1-ին մասից բխում են մի շարք երաշխիքներ՝ քննությունների և դրանց գնահատման ընթացակարգերի վերաբերյալ, որոնք, մասնավորապես, պետք է ապահովեն օբյեկտիվություն, չեզոքություն և հնարավորությունների հավասարություն (ԴաշՍԴՈ 84, 34 [45 և հաջորդ.], ԴաշՍԴՈ 84, 59 [72 և հաջորդ.]):

65. Ամփոփում

- Հիմնական իրավունքների, այսպես կոչված, «օբյեկտիվ» բաղադրությունները հիմնական իրավունքի դրույթների լրացուցիչ նորմատիվ բովանդակություններն են, որոնք ունեն միայն գործողության ավելի թույլ հավակնություն, այսինքն՝ նորմի հասցեատիրոջ համար պարտադիր են ոչ թե խստորեն, այլ միայն սկզբունքորեն:
- Հիմնական իրավունքների «օբյեկտիվ» բաղադրությունների դրսևորման ձևերն են դեռ Վայմարյան ժամանակներից հայտնի հաստատությունների երաշխիքները և միայն Դաշնային սահմանադրական դատարանի կողմից մշակված հիմնական իրավունքների «օբյեկտիվ-իրավական» բաղադրությունները:
- Հաստատությունների երաշխիքները սահմանադրական դրույթներ են, որոնք երաշխավորում են նորմերի որոշակի համալիրի գոյատևումը՝ նրանց էությունը դրոշմող հիմնական կառույցներով հանդերձ, և խոչընդոտ են հանդիսանում օրենսդրի համար՝ փոխելու դրանց էությունը: Ընդ որում, կարելի է միմյանցից տարբերակել մասնավոր իրավունքին վերաբերող ինստիտուտների երաշխիքները և հանրային իրավունքին վերաբերող ինստիտուցիոնալ երաշխիքները:
- Հիմնական իրավունքի «օբյեկտիվ-իրավական» բաղադրություններ են, մի կողմից, այսպես կոչված, «ճառագայթող ներգործությունը», այսինքն՝ այն ազդեցությունը, որը հիմնական իրավունքները իրականացնում են իրավունքի բոլոր ոլորտների դրույթների մշանակության վրա, իսկ մյուս կողմից, հիմնական իրավունքների վրա հիմնված պաշտպանության պարտականությունները, որոնց համապատասխանում են արդեն հիշատակված պաշտպանություն հայցելու պահանջները և, վերջապես, հիմնական իրավունքների ազդեցությունը կազմակերպական կառուցվածքի և ընթացակարգի վրա. հիմնական իրավունքների այդ ազդեցությունը սերտորեն կապված է ճառագայթման ներգործության հետ:

Լրացուցիչ դատական պրակտիկա և գրականություն. ԴաշՍԴՈ 84, 34 (Prüfungsrecht I) (Քննության իրավունք I). ԴաշՍԴՈ 84, 59 (Prüfungsrecht II) (Քննության իրավունք II). ԴաշՍԴՈ 85, 1 (Kritische Bayer-Aktionäre) (Բավարիայի քննադատական բաժնետերերը). ԴաշՍԴՈ 85, 69 (Eilversammlung) (Շտապ հավաք). ԴաշՍԴՈ 88, 203 (Schwangerschaftsabbruch II) (Հղիության դադարեցում II). ԴաշՍԴՈ 90, 1 (Kriegsschuld) (Պատերազմական պարտք). ԴաշՍԴՈ 90, 263 (Ehelichkeitsanfechtungsfrist) (Ամուսնության վիճարկման ժամկետ). ԴաշՍԴՈ 93, 165 (Erbchaftsteuer) (Ժառանգման հարկ): – *Brüning, Christoph*: Voraussetzungen und Inhalt eines grundrechtlichen Schutzanspruchs - BVerwG, NVwZ 1999, 1234 (Պետության կողմից պաշտպանության` հիմնական իրավունքներով սահմանված պահանջի նախադրյալները և բովանդակությունը). Denninger, Erhard: § 113, Staatliche Hilfe zur Grundrechtsausübung durch Verfahren, Organisation und Finanzierung, HStR V, 1992, S. 291 (Հիմնական իրավունքների իրականացման համար պետության կողմից օգնությունը ընթացակարգերի, կազմակերպական կառուցվածքների և ֆինանսավորման միջոցով). *Dreier, Horst*: Subjektiv-rechtliche und objektiv-rechtliche Grundrechtsgehalte, Jura 1994, 505 (Հիմնական իրավունքի սուբյեկտիվ-իրավական և օբյեկտիվ-իրավական բաղադրություններ). *Erichsen, Hans-Uwe*: Grundrechtliche Schutzpflichten in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, Jura 1997, 85 (Հիմնական իրավունքների վրա հիմնված պաշտպանության պարտականությունները Դաշնային սահմանադրական դատարանի դատական պրակտիկայում). *Michel, Helmut*: Die verfassungskonforme Auslegung, JuS 1961, 274 (Սահմանադրությանը համապատասխանող մեկնաբանությունը). *Pietrzak, Alexandra*: Die Schutzpflicht im verfassungsrechtlichen Kontext - Überblick und neue Aspekte, JuS 1994, 748 (Պաշտպանության պարտականությունը սահմանադրաիրավական ենթատեքստում. ընդհանուր ակնարկ և նոր ասպեկտներ). *Schack, Friedrich*: Die verfassungskonforme Auslegung, JuS 1961, 269 (Սահմանադրությանը համապատասխանող մեկնաբանությունը). *Starck, Christian*: Die Grundrechte des Grundgesetzes – Zugleich ein Beitrag zu den Grenzen der Verfassungenauslegung, JuS 1981, 237 (Հիմնական օրենքի հիմնական իրավունքները. միաժամանակ ակնարկ սահմանադրության մեկնաբանման սահմանների վերաբերյալ):

Ա 5. Հիմնական իրավունքի հասցեատերերը

I. Գերմանական պետական իշխանության կաշկանդվածությունը հիմնական իրավունքներով	կ. 1
II. Հիմնական իրավունքների ներգործությունը այլ անձանց վրա	կ. 30
Ամփոփում	կկ. 29, 44
I. Գերմանական պետական իշխանության կաշկանդվածությունը հիմնական իրավունքներով	
1. Օրենսդիր իշխանության կաշկանդվածությունը	կ. 3
2. Գործադիր իշխանության կաշկանդվածությունը	կ. 4
3. Դատական իշխանության կաշկանդվածությունը	կ. 18
4. Հանրային իրավական կրոնական միավորումների կաշկանդվածությունը՝ հիմնական իրավունքներով	կ. 20
5. Ներպետական իշխանություն/Եվրոպական միության իշխանությունը Գերմանիայում	կ. 21
6. Երկրի ներսում կիրառման ենթակա օտարերկրյա իրավունքը	կ. 26
Ամփոփում	կ. 29

Ուղղորդող որոշումներ. ԴաշՄԴՈ 25, 167 („Ultimatum“ des BVerfG) (ԴաշՄԴՈ «վերջնագիրը»)։ ԴաշՄԴՈ 37, 271 (Solange I) (Քանի դեռ I)։ ԴաշՄԴՈ 73, 339 (Solange II) (Քանի դեռ II)։ ԴաշՄԴՈ 89, 155 (Maastricht) (Մասստրիխտ)։ ԴաշՄԴՈ 102, 147 (Bananenmarktordnung) (Բանանի շուկայի կարգը)։

Ընդհանուր գրականություն. *Höfling, Wolfram*: Die Grundrechtsbindung der Staatsgewalt, JA 1995, 431 (Պետական իշխանության կաշկանդվածությունը հիմնական իրավունքներով)։ *Rüfner, Wolfgang*: § 117, Grundrechtsadressaten, in: HStR V, 1992, S. 525 (Հիմնական իրավունքի հասցեատերերը)։ Schnapp, Friedrich E.: Die Grundrechtsbindung der Staatsgewalt, JuS 1989, 1 (Պետական իշխանության կաշկանդվածությունը հիմնական իրավունքներով)։ Stern, Klaus: § 72, Grundsatzfragen der Geltungs- und Bindungskraft der Grundrechte, in: ders., Staatsrecht III/1, 1988, S. 1177 (Հիմնական իրավունքների գործողության և կաշ-

կանդող ներգործության սկզբունքային հարցեր). ders.: § 73, Die Bindung der Gesetzgebung, ebda, S. 1253 (Օրենսդրության կաշկանդվածությունը). ders.: § 74, Die Bindung der vollziehenden Gewalt (Գործադիր իշխանության կաշկանդվածությունը), ebda, S. 1320. ders.: § 75, Die Bindung der Rechtsprechung, ebda, S. 1425 (Դատական իշխանության կաշկանդվածությունը):

1. ՀՕ 1-ին հոդվածի 3-րդ մասը նախատեսում է, որ Հիմնական օրենքի հիմնական իրավունքները կաշկանդում են օրենսդիր իշխանությանը, գործադիր իշխանությանը և դատական իշխանությանը՝ որպես անմիջականորեն գործող իրավունք: Իշխանությունների բաժանման վրա հիմնված պետության երեք դասական գործառույթները վկայակոչելով (հմմտ. ՀՕ 20-րդ հոդվածի 2-րդ մասի 2-րդ նախադասություն և 3-րդ մաս)՝ Հիմնական օրենքը շեշտում է այն հանգամանքը, որ **հանրային իշխանության յուրաքանչյուր իրականացում** (հմմտ. ՀՕ 93-րդ հոդվածի 1-ին մասի կետ 4 ա), իր բոլոր ճյուղերով ու դրսևորման ձևերով, պետք է **կաշկանդված լինի հիմնական իրավունքների դրույթներով**: Սա վերաբերում է նաև հանրային իշխանության դրսևորման այն ձևերին, որոնք չեն մտնում նշված երեք իշխանությունների դասակարգման սխեմայի մեջ:

Օրինակ. Եթե պետական պլանավորման դեպքում ենթադրվում է, որ այն միանշանակ չի մտնում ոչ օրենսդիր և ոչ էլ գործադիր իշխանության մեջ, ապա դա որևէ նշանակություն չունի հիմնական իրավունքներով կաշկանդվածության տեսանկյունից, անկախ այն բանից, թե ով է ընդունում տրանսպորտի կազմակերպման պլանը՝ վարչական մարմինը, թե, որպես բացառություն, խորհրդարանը՝ օրենքի տեսքով (հմմտ. ԴաշՄԴՈ 95, 1 [15 և հաջորդ, 21 և հաջորդ]):

Թե պետական մարմիններն արդյո՞ք կաշկանդված են հիմնական իրավունքներով նաև այն դեպքում, երբ նրանք ընդհանրապես հանրային իշխանություն չեն իրականացնում, մինչ այսօր չլուծված խնդիր է, որը հատկապես նշանակություն ունի գործադիր իշխանության մարմինների գործունեության ժամանակ (այդ մասին տե՛ս ստորև՝ կ. 12 և հաջորդ.):

2. Հիմնական իրավունքների միջոցով պարտավորվածության ստանձնումը վերաբերում է բոլոր այն իրավաբանական անձանց, որոնք մասնակցում են հանրային իշխանության իրականացմանը, այսինքն, **դաշնությանը և երկրամասերին**, այդ թվում նաև **հանրային իրավունքի այլ** (ուղղակիորեն դաշնությանը և երկրամասերին ենթակա) **իրավաբանական անձանց**, ինչպես, ասենք, համայնքներին: Հիմնական օրենքն ինքնըստիներյան հասկանալի կերպով ելնում է այն բանից, որ դաշնային սահմանադրությունում ամ-

րագրված հիմնական իրավունքները գործում են նաև երկրամասերի համար, թեև երկրամասերը դաշնային պետությունում ունեն սկզբունքորեն ինքնուրույն սահմանադրություններ և դրանցում պարունակվող հիմնական իրավունքներ: Դաշնային պետության տեսանկյունից հիմնական իրավունքները ճառագայթող նորմեր են, որոնց միջոցով դաշնային սահմանադրությունն անմիջականորեն ներգործում է երկրամասի իշխանության վարքագծի վրա:

Ծանոթագրություն. Տե՛ս Պաուլսփիրիսեյի սահմանադրության § 130, որը դեռևս ուղղակիորեն սահմանում էր, որ կայսերական սահմանադրության հիմնական իրավունքների երաշխիքները գործում են առանձին պետություններում: Այլ պետությունների համեմատությամբ, դաշնային սահմանադրության հիմնական իրավունքների ներթափանցումը դաշնության առանձին պետություններ այնքան էլ ինքնին հասկանալի մի բան չէ: Տե՛ս միայն ԱՄՆ-ի սահմանադրության առաջին ուղղումը („Congress shall make no law ...“), որը անմիջականորեն ուղղված է միայն դաշնային օրենսդրին: Դաշնային սահմանադրության հիմնական իրավունքների պաշտպանությունը միայն հետագայում միջնորդավորված կերպով տարածվեց առանձին նահանգների վրա:

1. Օրենսդիր իշխանության կաշկանդվածությունը

3. Գերմանիայի սահմանադրական իրավունքի պատմության նախորդ դարաշրջաններում հիմնական իրավունքների պաշտպանության հետ համեմատությամբ՝ Զիմնական օրենքի, թերևս, ամենակարևոր նորամուծությունն այն էր, որ օրենսդիր իշխանությունը ևս կաշկանդված է հիմնական իրավունքներով: Դա առաջին անգամ լրջորեն քննարկվեց Վայմարյան սահմանադրության ժամանակ, սակայն մնաց վիճահարույց (հմմտ. Ա 1., կ. 20): ԶՕ 20-րդ հոդվածի 3-րդ մասում ամրագրված օրենսդիր իշխանության՝ ամբողջ սահմանադրական կարգով կաշկանդվածությունից զատ, ԶՕ 1-ին հոդվածի 3-րդ մասը մեկ անգամ ևս հատուկ շեշտում է օրենսդիր իշխանության կաշկանդվածությունը հիմնական իրավունքներով: Այդ **կաշկանդվածության որակի** վերաբերյալ ԶՕ 1-ին հոդվածի 3-րդ մասը հստակեցնում է, որ հիմնական իրավունքները պետք է լինեն «անմիջականորեն գործող իրավունք» և դրանով բացառում է, որ դրանք, ինչպես մինչև Վայմարյան ժամանակները, իջեցվեն մինչև սովորական ծրագրային դրույթների մակարդակի:
4. Որպես անմիջականորեն գործող սահմանադրական իրավունք, հիմնական իրավունքները պարտավորեցնում են օրենսդրությանը (որպես պետական գործառույթ)՝ ըստ հիմնական իրավունքների կաշկանդող ներգործու-

թյան ուժի և իր բովանդակության (տե՛ս արդեն վերևում՝ Ա 3., կ. 2): Հատուկ նշանակություն ունի հիմնական իրավունքների պաշտպանիչ կողմը (տե՛ս վերևում՝ Ա 4., կ. 13 և հաջորդ.): Այն **արգելում է** օրենսդիր իշխանությանը՝ **խաթարելու** հիմնական իրավունքի կրողների հիմնական իրավունքներով պաշտպանված առարկաները կամ **լիազորելու** կառավարչությանը կամ արդարադատությանը՝ խաթարելու հիմնական իրավունքները, եթե դրա համար չկա բավարար սահմանադրաիրավական արդարացում:

5. Եթե օրենքը խախտում է այս արգելքը, ապա **սահմանադրության գերակայության** կոլիզիոն կանոնի հիման վրա սկզբունքորեն առաջինը է. այն այլևս առնվազն չի կարող իրագործել հիմնական իրավունքը խախտելու իր ներգործությունը: Այս հետևությունը պետք է նկատի առնվի դատական իշխանության կողմից՝ անհրաժեշտության դեպքում դիմելով ԴաշՄԴ-ին ՀՕ 100-րդ հոդվածի 1-ին մասի համաձայն, թերևս, նաև կառավարչության կողմից, այնպես որ հիմնական իրավունքը խախտող օրենքն այլևս կիրառման ենթակա չլինի: Սահմանադրությամբ ամրագրված հիմնական իրավունքների գերակայության ապահովման համար կարելի է նաև դիմել Դաշնային սահմանադրական դատարան, որը նորմերի վերահսկողության վարույթում, ինչպես նաև սահմանադրական գանգատի վարույթում (որը հատուկ գոյություն ունի հիմնական իրավունքների պաշտպանության համար) կարող է առաջինը հայտարարել հիմնական իրավունքները խախտող օրենքը, ինչը համապարտադիր ներգործություն ունի (տե՛ս ԴաշՄԴՕ § 31 մաս 2):
6. Որքանով հիմնական իրավունքները պետական իշխանությանը լայն իմաստով գործողությունների են պարտավորեցնում, այսինքն՝ պարտավորեցնում են պոզիտիվ գործունեության, այդքանով այդ **պոզիտիվ պահանջները** ևս ուղղված են օրենսդիր իշխանությանը: Նման հիմնական իրավունքների, որպես կանոն, առկա բովանդակային անորոշությունների պատճառով (տե՛ս վերևում՝ Ա 4., կ. 21 և հաջորդ.) այդ դեպքերում հենց օրենսդիր իշխանությունն է կոչված կոնկրետ բովանդակությամբ լցնելու դեռևս անորոշ հիմնական իրավունքի պահանջները: Սա վերաբերում է ինչպես հիմնական իրավունքներով սահմանված սոցիալական ծառայություններին, այնպես էլ պաշտպանության պարտականություններին և հիմնական իրավունքների համար նշանակություն ունեցող ընթացակարգերի ու կազմակերպական միջոցառումների անհրաժեշտ կարգավորումներին (տե՛ս վերևում՝ Ա 4., կ. 62 և հաջորդ.):
7. Եթե նման դեպքերում **օրենսդիր իշխանությունն անգործություն է** ցուցաբերում կամ էլ միայն անբավարար կարգավորումներ են ընդունվում, ապա դա ևս իրենից ներկայացնում է **սահմանադրության խախտում**, քանի որ **խախտվում են հիմնական իրավունքները**, ինչը կարող է պարզվել

Դաշնային սահմանադրական դատարանի կողմից: Սակայն սահմանադրության խախտումը պետք է վերացնի սկզբունքորեն հենց օրենսդիրը, որի լույսլուծությունից էլ պետք է ելնի սահմանադրական կարգը: Սակայն եթե օրենսդիրը համառորեն անգործություն է ցուցաբերում նաև սահմանադրության խախտումը հաստատագրվելուց և վերացման համար ժամկետի սահմանումից հետո, ապա կարող է անհրաժեշտություն առաջանալ, որ դատական իշխանությունը փոխարինման կարգով վերացնի հիմնական իրավունքները խախտող օրենքի սխալը:

Օրինակ. 1969 թ. սկզբին Դաշնային սահմանադրական դատարանը նախկինում արված ապարդյուն նախազգուշացումներից հետո հայտարարեց, որ դատական իշխանությունը կիրառործի սահմանադրության կամքը, եթե օրենսդիրը մինչև ընթացիկ (հինգերորդ) գումարման ավարտը չկատարի այն ժամանակ արդեն քսան տարուց ավելի վաղեմությամբ առաջադրանքը՝ բարեփոխելու արտաամուսնական զավակներին վերաբերող իրավունքը (ԴաշՄԴՈ 25, 167 [173 և հաջորդ.]):

8. Օրենսդիր իշխանության կաշկանդվածությունը որպես պետական գործառույթ վերաբերում է առաջին հերթին **ձևական օրենքների** ընդունմանը, որը սկզբունքորեն, հաշվի չառնելով ՀՕ 81 ա կամ 115 ե հոդվածներով նախատեսված հատուկ դեպքերը, վերապահված է ժողովրդի ներկայացուցչություններին՝ դաշնությունում և երկրամասերում (պլեբիսցիտների միջոցով գործող երկրամասի բնակչության կողքին): Բացի ձևականից, օրենսդրի կաշկանդվածությունը հիմնական իրավունքներով ներառում է նաև ցանկացած **այլ նյութական առունով նորմաստեղծությունը**, հատկապես կառավարության որոշումների և ավտոնոմ կանոնադրությունների ընդունումը գործադիր իշխանության մարմինների կողմից: Հիմնական իրավունքներին հակասող **սովորութային իրավունք** չի կարող ձևավորվել արդեն իսկ սահմանադրության գերակայության պատճառով: ՀՕ 123-րդ հոդվածի 1-ին մասի համաձայն՝ հիմնական իրավունքները գերակայություն ունեն իրենց հակասող մինչսահմանադրական իրավունքի հանդեպ, քանի որ այդ հոդվածը թույլ չի տալիս հիմնական իրավունքները խախտող իրավական նորմերի հետագա վավերականությունը:

Ծանոթագրություն. Նույնը վերաբերում է Գերմանիայի Դեմոկրատական Հանրապետության հին իրավունքին՝ Միավորման պայմանագրի 9-րդ հոդվածի համաձայն:

2. Գործադիր իշխանության կաշկանդվածությունը

9. **Գործադիր իշխանության կաշկանդվածությունը** հիմնական իրավունքներով ինչպես նյութական, այնպես էլ պրոցեսուալ առումով մեծապես **միջնորդավորված** է: Նրա կաշկանդվածությունը օրենքով և իրավունքով, ըստ ՀՕ 20-րդ հոդվածի 3-րդ մասի, համակցված օրենսդիր իշխանության սահմանադրականությամբ և վերջինիս՝ հիմնական իրավունքներով կաշկանդվածությամբ, ապահովում է, որ վարչարարությունը հաճախ ի սկզբանե չի կարող խախտել հիմնական իրավունքները, քանի դեռ այն մնում է օրենքին համապատասխան: Գործադիր իշխանության համար հիմնական իրավունքները ինքնուրույն նշանակություն ունեն միայն այն ժամանակ, երբ այդ իշխանությունը բացառության կարգով կարող է գործել օրինական հիմքերից կամ սահմանափակումներից անկախ կամ եթե նրան օրենքի շրջանակներում, ինչպես, օրինակ, հայեցողության դեպքում, վարքագծի որոշակի ազատություն է տրամադրված: Հանրային գործադիր իշխանության կողմից՝ իրավունքի խախտումների նկատմամբ **համապարփակ դատական վերահսկողությունը** պրոցեսուալ առումով հանգեցնում է այն բանին, որ հիմնական իրավունքի խախտումները վերացվում են արդեն դատական պրակտիկայի միջոցով: Հակառակ պարագայի համար մնում է սահմանադրական գանգատը, որը, որպես կանոն, դատական պաշտպանության մնացած հնարավորությունների սպառումից հետո (Դաշնային սահմանադրական դատարանի մասին օրենքի § 90 մաս 2) առնվազն տարածվում է նաև հիմնական իրավունքների տեսանկյունից սխալ դատական ակտերի վրա:
10. **Գործադիր իշխանության կաշկանդվածությունը** հիմնական իրավունքներով, որպես կանոն, ուղղված է գործադիր իշխանության մարմիններին, սակայն վերաբերում է նաև պետական գործառույթի այս ոլորտում գործող **պառլամենտներին և դատարաններին** (պառլամենտի և դատարանի կառավարչություններին): Կաշկանդվածությունը ներառում է նաև այն հատուկ դեպքը, երբ օրենքով սահմանված կարգավորումների հիման վրա բացառության կարգով, որպես «փոխառնված մարմիններ», մասնավոր անձինք են կառավարման բնագավառում հանրային իշխանություն իրականացնում: Կառավարումից բացի, գործադիր իշխանություն է հանդիսանում հանրային իշխանության ցանկացած այլ իրականացում, որն օրենսդրություն կամ արդարադատություն չէ (սկզբում ՀՕ 1-ին հոդվածի 3-րդ մասը հղվում էր միայն կառավարմանը): Սա վերաբերում է կոնկրետ **ղեկավարման գործառույթի** իրականացմանը, որը, սակայն, իր ընդհանուր ղեկավարման բնույթի պատճառով հաճախ անհատի հիմնական իրավունքների հետ ուղղակիորեն չի առնչվում:

11. Բացի այդ, խոսքը գնում է **պաշտպանության գործառույթի**՝ հիմնական իրավունքներով կաշկանդվածության մասին, որը Բունդեսվերի ստեղծումով առիթ հանդիսացավ ԶՕ 1-ին հոդվածի 3-րդ մասի փոփոխության համար: Այստեղ խոսքը, մի կողմից, գնում է **զինվորների հիմնական իրավունքներով** կաշկանդվածության և դրա հետ կապված «հատուկ իշխանական հարաբերություններից»՝ որպես հիմնական իրավունքներից զերծ ոլորտներից հրաժարվելու մասին (հմմտ. նաև ԶՕ 17 ա հոդված և ավելի ընդհանուր՝ Ա 9., կ. 46 և հաջորդ.), իսկ մյուս կողմից, պաշտպանության գործառույթի իրականացման ժամանակ՝ երկրի ներսում **այլ անձանց** շոշափված հիմնական իրավունքներով կաշկանդվածության մասին (հմմտ. ԶՕ 17 ա հոդվածի 2-րդ մաս): Մինչ այժմ չլուծված բազմաբնույթ խնդիրներ է առաջացնում այն, թե պատերազմին վերաբերող միջազգային իրավունքի պարտավորությունների կողքին ի՞նչ նշանակություն կարող է ունենալ հիմնական իրավունքներով կաշկանդվածությունը՝ **օտարերկրյա զինվորների կամ քաղաքացիական անձանց** առումով, երկրի ներսում կամ արտասահմանում՝ պատերազմական դրության դեպքում կամ Բունդեսվերի այլ (ռազմական նպատակներով) կիրառման ժամանակ:
12. Սակայն հիմնական իրավունքներով գործադիր իշխանության կաշկանդվածության հետ առնչվող հարցադրումների հիմնական մասը մինչ այժմ առաջացել է **վարչարարության** ոլորտում, կոնկրետ այն բանի հետ կապված, որ կաշկանդվածությունը հիմնական իրավունքներով չի տարածվում հանրային իշխանության կրողների յուրաքանչյուր գործունեության վրա, այլ միայն **գործադիր իշխանության իրականացման վրա՝ որպես պետական գործառույթ**: Ուստի հիմնական իրավունքներով կաշկանդվածությունը բացառվում է, երբ խոսքը գնում է այդ ոլորտից դուրս վարչական մարմինների գործունեության մասին: Սա կոնկրետ վերաբերում է **մասնավոր իրավունքի** ոլորտին, որտեղ, ըստ ավանդական տեսակետի, համապարփակ իրավունակությամբ օժտված հանրային իրավունքի իրավաբանական անձինք կարող են գործել ըստ համընդհանուր կանոնների, այսինքն՝ առանց հատուկ լիազորությունների կամ կաշկանդվածությունների: Սրա հետ կապված բազմաշերտ և վիճահարույց խնդիրները սկզբունքորեն վարչական իրավունքի խնդիրներ են և պետք է մանրամասն քննարկվեն հենց այդտեղ: Այստեղ հնարավոր է սահմանափակվել միայն մի քանի մատնանշումներով:
13. Այսօր միասնական կարծիք կա այն մասին, որ հանրային իշխանությունը չի կարող խուսափել հիմնական իրավունքներով սահմանված իր պարտականություններից միայն այն հանգամանքով, որ ընտրում է գործունեության մասնավոր իրավական ձև (մասնավոր-իրավական պայմանագրերի կնքում) կամ կառուցվածք (մասնավոր իրավունքի իրավաբանական ան-

ծանց ձևերով, ինչպես ԲԸ կամ ՍՊԸ): Միայն ձևական **փախուստը դեպի մասնավոր իրավունք հիմնական իրավունքներով կաշկանդվածության տեսանկյունից հետևանքներ չունի**, եթե հանրային խնդիրներ են իրականացվում (այսպես կոչված մասնավոր վարչական իրավունք):

Օրինակներ. Եթե համայնքը որոշում է իր լողավազանի օգտագործումը կարգավորել ոչ թե հանրային իրավական, այլ մասնավոր իրավական կանոնադրության միջոցով, ապա դա չի հանգեցնում հիմնական իրավունքներով կաշկանդվածության վերացման: Մասնավորեցված Deutsche Post ԲԸ-ն, ամեն դեպքում, այնքան ժամանակ էր ենթակա հիմնական իրավունքներով կաշկանդվածության, քանի դեռ այն գտնվում էր դաշնության միանձնյա տիրապետման տակ: Դաշնային վարչական դատարանը, ավելի հեռուն գնալով, բավարար է համարում նաև այն, որ դաշնությունը մեծամասնություն ունի կապիտալի մեջ (ԴաշվարչԴատոՆ 113, 208 [211]. հմմտ. նաև ստորև՝ Բ 10., կ. 7. հիմնական իրավունքների կրողների առնչությամբ համապատասխան հարցի վերաբերյալ տե՛ս ստորև՝ Ա 6., կ. 90 և հաջորդ., Բ 10., կ. 12]):

14. Հանրային խնդիրների ոլորտից, սակայն, ավանդաբար **դուրս են հանվում** գործադիր իշխանության մարմինների գործունեության երկու բնագավառ, որպես, այսպես կոչված, ֆիսկալ կառավարում, որոնց համար չի գործում հիմնական իրավունքներով կաշկանդվածությունը: Խոսքն այստեղ գնում է մի կողմից **պետական գնումների** մասին, որոնց միջոցով հանրային իշխանության կրողները հոգում են իրենց հանրային խնդիրները կատարելու նպատակով անհրաժեշտ ապրանքների և ծառայությունների կարիքները, ինչպես, ասենք, համայնքի կառավարչության կողմից փողոցները մաքրող մեքենաների ձեռքբերումը: Գնումների գործընթացը անմիջականորեն չի ծառայում ընդամենը ձեռքբերված ապրանքների և ծառայությունների շնորհիվ հնարավոր հանրային նպատակին, կոնկրետ դեպքում՝ համայնքի փողոցների մաքրմանը:

15. Մյուս կողմից, արդեն իսկ ըստ սահմանման չկա կառավարչության կաշկանդվածություն իր կողմից միայն **զուտ տնտեսական գործունեության** ոլորտում հանրային խնդիրների իրականացման ժամանակ: Դրանք բնութագրվում են հենց նրանով, որ խնդրո առարկա գործունեությունը պետք է բացառապես ձգտի տնտեսական եկամուտներ ստանալ՝ առանց լրացուցիչ, թեկուզ միաժամանակ հանրային նպատակ հետապնդելու:

Օրինակ. Համայնքը գյուղատնտեսական նշանակության հողերի սեփականատեր է և վարձակալության է հանձնում դրանք, որպեսզի

վարձակալության տոկոսների միջոցով եկամուտներ ստանա: Այլ հարց է, թե որքանով է դա ըստ գործող օրենսդրության ընդհանրապես թույլատրելի: Ձևաբախ որոշումը (ԴաշՍԴՈ 61, 82 [106 և հաջորդ.]) դա կասկածի տակ է դնում:

Հիմնական իրավունքներով կաշկանդվածությունից նման բացառության ծավալը, սակայն, սահմանափակվում է նրանով, որ հետապնդվող հանրային նպատակների սահմանումը բավականին մեծահոգաբար է արվում: Այսպես, օրինակ, տնտեսական ձեռնարկության մեջ պետական ներդրում իրականացնելը պետք է դասել մասնավոր վարչական իրավունքին արդեն այն ժամանակ, երբ ամեն դեպքում աշխատատեղերի ապահովման նպատակ է դրված:

16. Այնուամենայնիվ, **անվիճելի չէ**, թե արդյո՞ք պետք է պահպանել նշված ավանդական **բացառությունները**: Քանի որ պետության գործունեության միջոցով հիմնական իրավունքների վտանգման պոտենցիալը ճանաչվում է նաև այս բնագավառներում, հաճախ կոչ է արվում սրբագրել ավանդական տեսակետները (տե՛ս, օրինակ, Höfling, in: Sachs [Hrsg.], Grundgesetz, 3. Aufl. 2002, հոդվ. 1, կ. 77 հետագա վկայակոչումներով): Սակայն դրա համար ՀՕ 1-ին հոդվածի 3-րդ մասի ձևակերպումը պետք է վերաբերի ոչ թե նշված երեք պետական գործառույթներին, այլ երեք գործառույթներն ըստ իրենց հիմնական գործունեության՝ համապատասխանաբար իրականացնող պետական մարմինների ամբողջ վարքագծին:

17. Սակայն բերված հարցադրումների արդիականությունը **չպետք է գեռազնահատել**: Պետական իշխանության մարմինները, եթե նրանք գործում են մասնավոր իրավունքի բնագավառում, սահմանափակված են այդ իրավունքի գործիքներով, այնպես որ բացակայում է հիմնական իրավունքի կրողների նկատմամբ միակողմանիորեն պարտադիր ուժով ներգործելու հնարավորությունը: Ուստի հիմնական իրավունքի կրողի հիմնական իրավունքը կարող է սկզբունքորեն երկու ճանապարհով խախտվել: Պետական մարմինների կողմից անթույլատրելի գործողությունների միջոցով խաթարումները այս ոլորտում սկզբունքորեն բավարար չափով ենթակա են սանկցիաների ընդհանուր դելիկտային իրավունքի միջոցով: Պայմանագրային իրավունքի բնագավառում հավասարությանը վերաբերող խաթարումների դեմ կարելի է ավելի լավ պայքարել գնումների իրավունքի կամ մրցակցային իրավունքի միջոցով (ամհրաժեշտության դեպքում՝ օրենքով սահմանվելիք արգելքներով և համապատասխան գործունեության դեմ շատ դեպքերում արդեն իսկ գոյություն ունեցող հատուկ պարտականություններով), քան հիմնական իրավունքների ընդհանուր պաշտպանության հիման վրա:

3. Դատական իշխանության կաշկանդվածությունը

18. Միայն դատարաններին վերապահված դատական իշխանության կաշկանդվածությունը հիմնական իրավունքներով ամենից առաջ իրականացվում է **սահմանադրությանը համապատասխանող օրենքին կաշկանդվածությամբ՝** ըստ ՀՕ 20-րդ հոդվածի 3-րդ մասի: Ընդ որում, դատարաններն իրենք կարող են մասամբ կենսագործել սահմանադրության գերակայությունը՝ **դատարանների կողմից իրավունքի ստուգման** շրջանակում չկիրառելով հիմնական իրավունքներին հակասող իրավական նորմերը: Ձևական և սահմանադրության ընդունումից հետո ընդունված օրենքների դեպքում նրանք կարող են և պարտավոր են ԴաշնՍԴ-ի միջոցով պարզել տալ օրենքի հակասությունը հիմնական իրավունքին՝ ՀՕ 100-րդ հոդվածի 1-ին մասին համապատասխան: Երբ քաղաքացիները դատարաններում պաշտպանվում են՝ գործադիր իշխանության կողմից թույլ տված հիմնական իրավունքների խախտումների դեմ, դատական իշխանության կաշկանդվածությունը հիմնական իրավունքներով նշանակություն ունի առաջին հերթին նրանով, որ հենց դատարանն է հարցը լուծում և դրանով ավելորդ դարձնում սահմանադրական գանգատի ներկայացումը:

19. Ինչպես և գործադիր իշխանության համար, **դատական իշխանության համար** հիմնական իրավունքները **անմիջական նշանակություն** ունեն (եթե մի կողմ թողնենք հիմնական իրավունքներին հավասար դատավարական իրավունքները) միայն այն հազվագյուտ դեպքերում, երբ օրենքները չեն տվել ամբողջական կարգավորումներ: Սակայն իրավունքի բոլոր ոլորտներում, կոնկրետ նաև մասնավոր իրավունքում, հիմնական իրավունքներին և սահմանադրությանը համապատասխանող իրավական նորմերի կիրառման շրջանակներում դատարանները կարող են այդուհանդերձ չնկատել հիմնական իրավունքների նշանակությունը՝ իրավունքի համապատասխան դրույթների մեկնաբանման և կիրառման գործում: ԴաշՍԴ-ը վերստուգում է միայն դատարանների կողմից «սպեցիֆիկ սահմանադրական իրավունքի» դեմ նման խախտումները: Իրավունքի կիրառման «նորմալ» սխալները, որոնք ի վերջո հանգեցնում են նաև այդ սխալ դատական որոշումից տուժած հիմնական իրավունքի կրողների հիմնական իրավունքների խախտմանը, հաշվի չեն առնվում:

4. Հանրային իրավական կրոնական կազմակերպությունների կաշկանդվածությունը՝ և հիմնական իրավունքներով

20. Ըստ ՀՕ 140-րդ հոդվածի՝ Հիմնական օրենք ներառված Վայմարյան սահմանադրության 137-րդ հոդվածի 5-րդ մասի հետ համակցությամբ, մինչ

այսօր մնացել են հանրային իրավունքի կրոնական կազմակերպություններ, ի մասնավորի մեծ քրիստոնեական եկեղեցիները, որոնք այդպես էին 1919 թ. (Ուսումնական օրենսդրություն 1): Մնացած կրոնական կազմակերպություններին, իրենց դիմումի համաձայն, շնորհվում է մնան կարգավիճակ, եթե նրանք իրենց կանոնադրությամբ և անդամների թվով երաշխիք են հանդիսանում իրենց հետագա գոյության համար (Ուսումնական օրենսդրություն 2): Սակայն, անկախ իրենց իրավական ձևից, կրոնական կազմակերպությունները նյութական իմաստով հանրային իշխանության ոլորտի մեջ չեն մտնում. նրանց գործունեությունը սկզբունքորեն հիմնական իրավունքի իրականացում է (տե՛ս ստորև՝ Ա 6., կ. 74): Հետևաբար հանրային իրավունքի կրոնական կազմակերպությունները իշխանական լիազորություններ չունեն, առավել ևս նրանց նկատմամբ, որոնք իրենց անդամները չեն: Ուստի նրանց վարքագիծը որպես այդպիսին չի ներառվում հանրային իշխանության՝ հիմնական իրավունքներով կաշկանդվածության մեջ: Այլ է վիճակը միայն այն դեպքում, երբ պետությունը բացառության կարգով եկեղեցիներին հանձնարարում է հանրային իշխանություն իրականացնել, ինչպես դա ճանաչված է նաև փոխառնված մասնավոր անձանց դեպքում:

Օրինակ. Շվեդվիգ-Յոլշթայնում երկրամասի ավետարանական եկեղեցու կողմից եկեղեցական հարկ գանձելիս այդ եկեղեցին կաշկանդված է հիմնական իրավունքներով, քանի որ այս դեպքում խոսքը գնում է աշխարհիկ ոլորտ ներթափանցող, ՀՕ 140-րդ հոդվածի համապատասխան՝ Վայմարյան սահմանադրության 137-րդ հոդվածի 6-րդ մասի հետ համակցությամբ, պետության կողմից պատվիրակված իշխանական լիազորություններ իրականացնելու մասին (ԴաշՄԴՈ 30, 415 [422] հավելյալ հղումներով):

5. Երկրի ներսում իրականացվող պետական իշխանություն/ Եվրոպական Միության իշխանությունը Գերմանիայում

21. Սակայն հանրային իշխանության համապարփակ ներգործություն ունեցող **կաշկանդվածությունը հիմնական իրավունքներով** սկզբունքորեն սահմանափակվում է նրանով, որ հիմնական իրավունքները, որպես պետության սահմանադրության մաս, վերաբերում են **միայն երկրի ներսում իրականացվող պետական իշխանությանը**: Այսպես, դեռևս Հիմնական օրենքի ուժի մեջ լինելու ժամանակ Գերմանիայում իրականացվող **օկուպացիոն իշխանությունը** հիմնական իրավունքներով կաշկանդված չէր, մասնավորապես, որ օկուպացիոն իշխանությունների սահմանած օկուպացիոն իրավունքը մասամբ գործում էր մինչև 1990 թ., այսպես կոչված, «երկու գումարած

Չորս» պայմանագիրը և այն միայն մասամբ էր ենթակա գերմանական պետական մարմինների իրավասությանը: Այնքանով, որքանով այդ իրավասությունը չկար, կարելի էր ճանաչել միայն գերմանական պետական մարմինների պարտականությունը՝ օկուպացիոն իշխանությունների հետ համագործակցությամբ ջանքեր գործադրելու, որպեսզի վերացվեն օկուպացիոն իշխանությունների այն ակտերը, որոնք խաթարում էին հիմնական իրավունքով պաշտպանված առարկաները:

Օրինակ. ՀՕ 6-րդ հոդվածի 1-ին մասին չհամապատասխանող արտասանության կապի դեպքում ամուսնության արգելքը, ըստ Ամուսնության մասին օրենքի 4-րդ հոդվածի 2-րդ մասի, շարունակում էր անկախ դրանից ուժի մեջ մնալ որպես Վերահսկողական խորհրդի իրավունք և ուժը կորցրած ճանաչվեց միայն երեք տերությունների հետ օրենսդրության համար իրավասու սահմանադրական մարմինների խորհրդակցություններից հետո (ԴաշՍԴՈ 36, 146 [169 և հաջորդ.]):

- 22.** Նաև **Եվրոպական Միության իրավական ակտերը** երկար ժամանակ ըստ էության չէին դիտարկվում որպես Հիմնական օրենքի հիմնական իրավունքներով կաշկանդվածության առարկա: Այդ դեպքում հիմնական իրավունքի կամ սահմանադրական այլ դրույթի վերահսկողության առարկա կարող էր լինել միայն վերազգային միությունների ստեղծման պայմանագրերին **համաձայնություն տալու մասին օրենքը**, քանի որ գերմանական օրենսդիրը, համաձայնություն տալու մասին օրենքն ընդունելիս, իրականացրել է գերմանական պետական իշխանություն: Բացի այդ, **հիմնական իրավունքներով կաշկանդվածությունը** կարող էր գործել **միայն** այն դեպքում, եթե Եվրոպական Միության իրավական ակտերը երկրի ներսում պետք է կենսագործվեին **գերմանական պետական իշխանության մարմինների կողմից**: Ընդ որում, կիրառման ենթակա Եվրոպական Միության իրավական ակտերը, թեկուզ և Հիմնական օրենքի հիմնական իրավունքների հետ հնարավոր հակասության դեպքում, մնում էին վավերական, սակայն դրանց կիրառման համար իրավասու գերմանական պետական մարմինները հիմնական իրավունքներով իրենց կաշկանդվածության պատճառով իրավունք չունեին՝ երկրի ներսում կիրարկելու Եվրոպական Միության իրավունքը:
- 23.** ԴաշՍԴ-ը **միայն վերապահումներով** ճանաչեց երկրի ներսում Եվրոպական Միության իրավունքը կիրառելիս **հիմնական իրավունքների այս միջնորդավորված կիրառությունը**: Այն դեպքերի համար, երբ հենց Եվրոպական Միության մակարդակով ապահովված է հիմնական իրավունքների համարժեք պաշտպանություն, սահմանադրական դատարանը արդեն վա-

ղուց աչքի տակ ուներ սահմանադրական դատարանի կողմից հիմնական իրավունքների վերահսկողությունը (ԴաշՍԴՈ 37, 271 [280 և հաջորդ.]): Այն բանից հետո, երբ Եվրոպական դատարանը իր պրետորական դատական պրակտիկայի շրջանակում Եվրոպական Միության գրված իրավունքում մինչ այժմ հիմնականում բացակայող հիմնական իրավունքները (տե՛ս վերևում՝ Ա 2., կ. 41 և հաջորդ.) արտածեց անդամ պետություններում ընդհանուր ճանաչում գտած իրավական սկզբունքներից և այդուհետ ավելի է ընդարձակել դրանց կիրառումը, Դաշնային սահմանադրական դատարանը հետևողականորեն ստեղծված պայմաններում **հրաժարվեց ներպետական հիմնական իրավունքների կիրառումից** (ԴաշՍԴՈ 73, 339 [387]):

24. Գետագայուն ԴաշՍԴՈ-ի 1993 թ. Մասստրիխտի վճռում (ԴաշՍԴՈ 89, 155 [174]) կա մի ձևակերպում, որն անհնար է ներդաշնակեցնել նրա նախկին դատական պրակտիկայի հետ: Դատարանն այդ վճռում արձանագրում է, որ նաև այլ՝ Եվրոպական Միության անդամ պետություններից զատ վերազային կազմակերպության հանրային իշխանության ակտերը վերաբերում են հիմնական իրավունքների կրողներին Գերմանիայում և դրանով իսկ շոշափում են Զիմնական օրենքի երաշխիքները և ԴաշՍԴ-ի խնդիրները: Դատարանը, ուղղակիորեն շեղվելով իր նախկին դատական պրակտիկայից, հավելում է, որ իր խնդիրների «առարկան **հիմնական իրավունքների պաշտպանությունն է Գերմանիայում** և դրանով ոչ միայն դրանց պաշտպանությունը գերմանական պետական մարմիններից»: Դրանով, կարծես, տեղի է ունենում հրաժարում հիմնական իրավունքներով կաշկանդվածությունը գերմանական պետական իշխանության մարմիններով սահմանափակելուց (առնվազն Դաշնային Հանրապետության տարածքում) և ճանաչվում է հիմնական իրավունքների ուղղակի գործողությունը Եվրոպական Միության ակտերի նկատմամբ:

25. Թե կոնկրետ ի՞նչ հետևանքներ կառաջանան նման մոտեցումից, մինչ այժմ **վերջնականապես պարզված չէ** (այդ մասին տե՛ս, օրինակ, Götz, JZ 1993, 1081. Gersdorf, DVBI 1994, 674. Horn, DVBI 1995, 89. Hirsch, NJW 1996, 2457): Ամեն դեպքում ԴաշՍԴ-ը սկզբունքորեն ցանկանում է Եվրոպական դատարանին թողնել հիմնական իրավունքների ապահովումը այնքան ժամանակ, քանի դեռ ընդհանուր առմամբ պահպանված է հիմնական իրավունքների անհրաժեշտ ստանդարտը (ուղղակիորեն արձանագրված է ԴաշՍԴՈ 102, 147 [161 և հաջորդ., 165-ում]): Այդքանով, թերևս, նոր գործնական ընդլայնում տեղի չի ունենա:

Ծանոթագրություն. Բավականին ընդհանուր ձևով ԴաշՍԴ-ն (108, 289, 295 և հաջորդ.) բացառված է համարում, որ, վկայակոչելով ազգային հիմնական իրավունքները, դաշնային սահմանադրական դա-

տարանը չճանաչի այլ պետության այնպիսի իրավական կարգադրության վավերականությունը, որը պարզապես ի կատար է ածում Եվրոպական Միության վավերական որևէ իրավադրույթ: Ընդ որում, որպես պայման ուղղակիորեն չի դրվում այն, որ պահպանվի հիմնական իրավունքների անհրաժեշտ ստանդարտը:

6. Երկրի ներսում կիրառման ենթակա օտարերկրյա իրավունքը

26. Որևէ օտարերկրյա պետության իրավունքի հետ կապ ունեցող հանգամանքների դեպքում, ըստ Քաղաքացիական օրենսգրքի ներածական օրենքի 3-րդ հոդվածի 1-ին մասի, **միջազգային մասնավոր իրավունքի** համապատասխան կանոններին համաձայն, կարող է պատահել, որ գերմանական իրավակիրառ մարմինները կիրառեն **օտարերկրյա իրավական նորմեր**: Դա, սակայն, միշտ հնարավոր է եղել միայն ներպետական իրավունքի էական սկզբունքների շրջանակում (հմմտ. Քաղաքացիական օրենսգրքի ներածական օրենքի ներկայիս 6-րդ հոդվածի 1-ին նախադասությունը): Երկար ժամանակ վիճահարույց էր, թե այդ կապակցությամբ ինչ նշանակություն է տրվում հիմնական իրավունքներին:

27. Ի սկզբանե քիչ կասկածներ կային այն բանում, որ **միջազգային մասնավոր իրավունքի կանոնները որպես այդպիսին** ամբողջ ծավալով կաշկանդված են հիմնական իրավունքներով, քանի որ այդ առումով խոսքը գնում է գերմանական օրենսդրության մասին: Այդուհանդերձ, այս հարցը երկար ժամանակ որոշ ոլորտներում հարցականի տակ էր մնում:

Օրինակ. Քաղաքացիական օրենսգրքի ներածական օրենքի նախկին խմբագրությամբ 17-րդ հոդվածի 1-ին մասի համաձայն՝ խառը ամուսնությունների պարագայում կիրառման ենթակա բաժանման իրավունքը որոշվում էր ամուսնու քաղաքացիության երկրի իրավունքով: Միայն 1985 թ. էր, որ ԴաշՍԴ-ը այդ դրույթն առոչինչ ճանաչեց (ԴաշՍԴՈ 68, 384 և հաջորդ.):

28. Արդյունքում նույնն է վիճակը նաև գերմանական դատարանների և վարչական մարմինների կողմից ըստ միջազգային մասնավոր իրավունքի կանոնների կիրառման ենթակա օտար երկրների նորմերի **կիրառման** ժամանակ, քանի որ նաև դրանով **գերմանական պետական իշխանություն** է իրականացվում: Եթե օտարերկրյա իրավունքի կիրառումը հանգեցնի հիմնական իրավունքների խախտման, ապա դա կբացառվի այն պատճառով, որ գերմանական իրավակիրառ մարմինները կաշկանդված են հիմնական իրավունքներով: Այսօր Քաղաքացիական օրենսգրքի ներածական օրենքի

6-րդ հոդվածի 2-րդ նախադասությունը ուղղակիորեն սահմանում է, որ օտարերկրյա իրավական նորմերը չպետք է կիրառվեն հատկապես այն դեպքերում, երբ դա համատեղելի չէ հիմնական իրավունքների հետ: Այդուհանդերձ, առանձին դեպքերում մնում են շատ բարդ ու բազմազան հարցեր (տե՛ս նաև Ա9, կ. 11):

Օրինակ. Գերմանացի կնոջ հետ նախատեսված ամուսնության համար միջազգային մասնավոր իրավունքի կանոններին համապատասխան կիրառման ենթակա իսպանական իրավունքը, իսպանացի փեսացուի ամուսնության իրավունակության հետ կապված, բացառում էր ամուսնության իրավունակության վկայականի տրամադրումը՝ նկատի ունենալով փեսացուի նախկին ամուսնությունը մեկ այլ գերմանուհու հետ, քանի որ գերմանական դատարանի կողմից որոշված ամուսնության լուծարումը դիտվում էր որպես անվավեր: ԴաշՄԴ-ը իրավասու գերմանական մարմնի կողմից նոր ամուսնություն կնքելու հնարավորության մերժումը դիտարկեց որպես ՅՕ 6-րդ հոդվածի 1-ին մասի խախտում (ԴաշՄԴՈ 31, 58 [70 և հաջորդ.]):

29. Ամփոփում

- ՅՕ 1-ին հոդվածի 3-րդ մասը սահմանում է, որ Հիմնական օրենքի հիմնական իրավունքները՝ որպես անմիջականորեն գործող իրավունք, կաշկանդում են օրենսդիր, գործադիր և դատական իշխանություններին: Դա տարածվում է դաշնության, երկրամասերի և հանրային իրավունքի այլ իրավաբանական անձանց կողմից հանրային իշխանության ցանկացած իրականացման վրա:
- Օրենսդիր իշխանության համար սահմանադրությամբ անմիջական կաշկանդվածությունը նշանակում է, որ հիմնական իրավունքները պարզապես ծրագրային դրույթներ չեն, որ, ընդհակառակը, դրա բովանդակային դրույթները դրանց կաշկանդող ներգործության ուժին համապատասխան պետք է համապարփակ կերպով պահպանվեն (նաև) օրենսդիր իշխանության կողմից: Հիմնական իրավունքները խախտող օրենքը սահմանադրության գերակայության հիման վրա առջինն է: Դա վերաբերում է ձևական օրենքներին, բայց նաև ցանկացած այլ իրավաստեղծման, քանի որ ՅՕ 1-ին հոդվածի 3-րդ մասը կաշկանդում է օրենսդրությանը՝ որպես պետական գործառույթ:

- Գործադիր իշխանության կաշկանդվածությունը հիմնական իրավունքներով նյութական և դատավարական/ընթացակարգային առումներով մեծ չափով միջնորդավորված է գործադիր՝ ՀՀ 20 հոդվածի 3-րդ մասին համապատասխան օրենքով և իրավունքով կաշկանդվածությամբ, և դրան ի հավելումն՝ օրենսդրության՝ սահմանադրությամբ և հիմնական իրավունքներով կաշկանդվածությամբ: Ըստ այդմ, վարչարարության միջոցով հիմնական իրավունքների խախտումը սկզբունքորեն բացառվում է, եթե այն օրինաչափ է: Հիմնական իրավունքները ինքնուրույն նշանակություն են ձեռք բերում գործադիր իշխանության համար միայն այն դեպքում, երբ նա ունի գործողությունների ազատություն, ինչը, մասնավորապես, ճանաչվում է օրենքով չկաշկանդված գործողությունների կամ հայեցողության դեպքում:
- ՀՀ 1-ին հոդվածի 3-րդ մասի կաշկանդվածությունը հիմնական իրավունքներով վերաբերում է բոլոր այն մարմիններին, որոնք գործադիր իշխանություն են իրականացնում, այսինքն, կառավարչությունից զատ՝ նաև այլ իշխանությունների մարմիններին, ինչպես նաև մասնավոր անձանց, օրինակ, փոխառնված անձանց, եթե նրանք նման գործառույթ են իրականացնում: Համապատասխանաբար բացառվում է հանրային իշխանության կրողների՝ հիմնական իրավունքներով անմիջական կաշկանդվածությունը, ընդհակառակը, այն դեպքերում, երբ նրանք գործում են այդ ոլորտից դուրս, օրինակ, գնումների կամ ձեռնարկատիրական տնտեսության բնագավառներում:
- Հիմնական իրավունքներով կաշկանդվածությունը դատական իշխանության համար, ինչպես և գործադիր իշխանության պարագայում, առաջին հերթին իրականացվում է սահմանադրությանը համապատասխանող օրենքին կաշկանդվածությամբ՝ ՀՀ 20-րդ հոդվածի 3-րդ մասին համապատասխան, այն առանձնահատկությամբ, որ դատարանները ստուգման իրավունքի շրջանակներում մասամբ ինքնուրույն կարող են իրագործել սահմանադրության գերակայությունը՝ չկիրառելով սահմանադրությանը և մանավանդ հիմնական իրավունքներին հակասող նորմերը: Մնացած դեպքերում հիմնական իրավունքները արդարադատության համար անմիջական նշանակություն ունեն միայն այն հազվագյուտ դեպքերում, երբ օրենքով կարգավորումները ամբողջական չեն:
- Կրոնական կազմակերպությունների վարքագիծը սկզբունքորեն ենթակա չէ ՀՀ 1-ին հոդվածի 3-րդ մասի հիմնական իրավունքներով կաշկանդվածությանը. այդպես է նաև այն դեպքում, երբ նրանք ըստ ՀՀ 140-րդ հոդվածի՝ Վայնարյան սահմանադրության 137-րդ հոդվածի 5-րդ մասի հետ համակցությամբ, հանրային իրավունքի միավորումներ

են: Այլ է վիճակը միայն այն դեպքերում, երբ նրանք բացառության կարգով պետության կողմից պատվիրակված են իրականացնելու հանրային իշխանություն, օրինակ, եկեղեցական հարկի գանձման դեպքում:

- Հանրային իշխանության կաշկանդվածությունը հիմնական իրավունքներով՝ ըստ ՀՕ 1-ին հոդվածի 3-րդ մասի, սահմանափակված է երկրի ներսի պետական իշխանությամբ: ԴաշՄԴ-ը երկրի ներսում հրաժարվում է կիրառել գերմանական հիմնական իրավունքները եՄ իրավական ակտերի վրա, քանի դեռ եվրոպական մակարդակով (մինչ այժմ՝ եվրոպական դատարանի միջոցով) ապահովված է հիմնական իրավունքների համարժեք պաշտպանություն: Սահմանադրական դատարանի կողմից վերահսկողության նման բացակայությունը, սակայն, վերջերս կասկածի է ենթարկվում այն բանից հետո, երբ դատարանը Մասատրիխտի վերաբերյալ վճռում պահանջեց հիմնական իրավունքների պաշտպանություն Պերմանիայում ոչ միայն գերմանական պետական մարմիններից: Սա կարելի է մեկնել որպես Հիմնական օրենքի հիմնական իրավունքների գործողության հավակնություն եՄ ներպետական ակտերի նկատմամբ:

Լրացուցիչ դատական պրակտիկա և գրականություն. ԴաշՄԴՈ 30, 415 (Mitgliedschaftsrecht) (Անդամակցության իրավունք). ԴաշՄԴՈ 31, 58 (Spanierbeschluss) (Որոշումը իսպանացու մասին). ԴաշՄԴՈ 36, 146 (Eheverbot der Geschlechtsgemeinschaft) (Արտասնունական կապի պատճառով անսնունքային արգելքը). ԴաշՄԴՈ 61, 82 (Sasbach) (Չասբախ). ԴաշՄԴՈ 68, 384 (Իրավահավասարությունը խախտող անսնունակության վերաբերյալ կիրառման ենթակա իրավունքը). ԴաշՄԴՈ 95, 1 (Südümfahrung Stendal) (Ստենդալ հարավային շրջանցիկ ճանապարհ). ԴաշՎարչԴՈ 108, 289 (Nationale Umsetzung Diskriminierungsverbot) (Խտրականության արգելքի իրագործումը ազգային մակարդակում). ԴաշՎարչԴՈ 113, 208 (Postgeheimnis) (Փոստային գաղտնիք). *Ehlers, Dirk*: Rechtsstaatliche und prozessuale Probleme des Verwaltungsprivatrechts, DVBI 1983, 422 (Մասնավոր վարչական իրավունքի իրավական պետականության և պրոցեսուալ հիմնախնդիրներ). *Erichsen, Hans-Uwe*: Die Grundrechtsbindung des privatrechtlich handelnden Staates, Jura 1999, 373 (Մասնավոր իրավունքի հիման վրա գործող պետության կաշկանդվածությունը հիմնական իրավունքներով). *Horn, Hans-Detlef*: „Grundrechtsschutz in Europa“ - Die Hoheitsgewalt der Europäischen Gemeinschaften und die Grundrechte des Grundgesetzes nach dem Maastricht-Urteil des Bundesverfassungsgerichts, DVBI 1995, 89 (Եվրոպական Միության իշխանական լիազորությունները և Հիմնական օրենքի հիմնական իրավունքները Դաշնային սահմանադրական դատարանի Մա-

աստրիխտի վճռից հետո). *Kästner, Karl-Hermann*: Die Geltung von Grundrechten in kirchlichen Angelegenheiten, JuS 1977, 715 (Հիմնական իրավունքների գործողությունը եկեղեցական գործերում). *Lecheler, Helmut*: Zum Bananenmarkt-Beschluss des Bundesverfassungsgericht, NJW 2000, 3124, JuS 2001, 120 (Դաշնային սահմանադրական դատարանի՝ բանանի շուկայի վճռի վերաբերյալ). *Lörcher, Torsten*: Das Verhältnis des europäischen Gemeinschaftsrechts zu den Grundrechten des Grundgesetzes, JuS 1993, 1011 (Եվրոպական Միության իրավունքի հարաբերակցությունը Հիմնական օրենքի հիմնական իրավունքների հետ). *Nettersheim, Martin*: Die Bananenmarkt-Entscheidung des BVerfG: Europarecht und nationaler Mindestgrundrechtstandard, Jura 2001, 686 (Դաշնային սահմանադրական դատարանի՝ բանանի շուկայի վճիռը. Եվրոպական իրավունքը և հիմնական իրավունքների նվազագույն ստանդարտը). *Odenthal, Kerstin*: Das „Kooperationsverhältnis“ zwischen BVerfG und EuGH in Grundrechtsfragen, JA 2000, 219 (Հիմնական իրավունքների հարցերում Դաշնային սահմանադրական դատարանի և Եվրոպական դատարանի «համագործակցության հարաբերությունները»): *Röhl, Hans Christian*: Verwaltung und Privatrecht - Verwaltungsprivatrecht?, VerwArch 86 (1995), 531 (Կառավարչությունը և մասնավոր իրավունքը – Մասնավոր վարչական իրավունք):

II. Հիմնական իրավունքների ներգործությունը երրորդ անձանց վրա

- 1. Անմիջական ներգործություն երրորդ անձանց վրա կ. 30
- 2. Միջնորդավորված ներգործություն երրորդ անձանց վրա կ. 38
- Անփոփում կ. 44

Ուղղորդող որոշում. ԴաշՍԴՈ 7, 198 (Lüth) (Lյութ):

Ընդհանուր գրականություն. *Rüfner, Wolfgang*: § 117, Grundrechtsadressaten, in: HStR V, 1992, S. 525 (550 ff.) (Հիմնական իրավունքների հասցեատերերը). *Stern, Klaus*: § 76, Die Drittwirkung der Grundrechte in der Privatrechtsordnung, in: ders.: Staatsrecht III/1, 1988, S. 1509 (Հիմնական իրավունքների ներգործությունը երրորդ անձանց վրա մասնավոր իրավակարգում):

1. Երրորդ անձանց վրա անմիջական ներգործություն

30. ՉՕ 1-ին հոդվածի 3-րդ մասի կաշկանդվածության վերաբերյալ դրույթի շրջանակներից դուրս է այն ենթադրությունը, որ հիմնական իրավունքները որպես այդպիսին պարտադիր ներգործություն կարող են ունենալ նաև այլ մասնավոր անձանց համար: Ընդհանուր առմամբ, հիմնական իրավունքների համար նման անմիջական ներգործությունը խնդրո առարկա չէ: Հիմնական իրավունքները սահմանադրական իրավունքի մաս են. սահմանադրական իրավունքի առարկան ավանդաբար, մի կողմից, պետության կազմակերպումն է, իսկ մյուս կողմից՝ քաղաքացիների և մարդկանց հիմնարար իրավական հարաբերություններն են պետության նկատմամբ: **Մասնավոր անձանց միջև իրավական հարաբերությունների** կարգավորումը, ընդհակառակը, սկզբունքորեն **չի մտնում սահմանադրության կարգավորման ոլորտ**, այն պարզապես մասնավոր իրավունք է և որպես այդպիսին կարգավորված է մասնավոր իրավունքի կոդիֆիկացիաներում: Ծիշտ է, սահմանադրի համար նման ավանդույթների և դրանց հետ կապված հասկացությունների պատճառով որևէ արգելք չկա, որպեսզի նաև քաղաքացիաիրավական նորմերին տա սահմանադրական իրավունքի տեսք (այդ մասին տե՛ս ստորև՝ կ. 36 և հաջորդ.), սակայն առանց շատ կարևոր կամ շատ հանդիչ պատճառների սահմանադրական նորմերի նման մեկնաբանությունը չպետք է նկատի առնվի:
31. Հիմնական իրավունքի դրույթների անմիջական ներգործության մերժումը երրորդ անձանց վրա որևէ կերպ չի նսեմացնում քաղաքացու՝ պետական իշխանության նկատմամբ որպես պաշտպանիչ իրավունք երաշխավորված հիմնական իրավունքի բարիքի պաշտպանությունը իր համաքաղաքացիներից: Ավելին, այդ պաշտպանությունը բավարար չափով ապահովված է քաղաքացիական իրավունքի նորմերի միջոցով կամ պետք է ապահովվի: Ի հակառակ սրա, հիմնական իրավունքներն ունեն առանձնահատուկ ուղղվածություն պետական իշխանության դեմ, ինչն ընդհանրապես իմաստալից չի դարձնում **դրանց կաշկանդող ներգործության ընդլայնումը մասնավոր անձանց վրա**: Սա հավասարապես վերաբերում է հիմնական իրավունքներով պաշտպանված առարկաների վրա հնարավոր երկու խաթարիչ ներգործություններին՝ ինչպես փաստացի վարքագծի, այնպես էլ իրավական գործողությունների միջոցով (պետական իշխանության միջոցով խաթարումների վերաբերյալ մանրամասն տե՛ս ստորև՝ ԱՑ., կ. 6 և հաջորդ.):
32. Երրորդ անձանց կողմից **փաստացի խաթարումներից** Քաղաքացիական օրենսգրքի նորմերին համապատասխան պաշտպանված են ոչ միայն իրերի նկատմամբ սեփականությունը (հմմտ. § 1004 ՔաղՕր) կամ անվան

իրավունքը (§ 12 ՔաղՕր): Ավելին, նաև առանց նման պաշտպանության հստակ սահմանման, մասնավոր իրավունքում էական անհատական շահերի առումով ճանաչված են քաղաքացիների՝ խաթարումներից պաշտպանվելու քվազինեգատորական իրավունքները այնպես, ինչպես դա հիմնական իրավունքների միջոցով արվում է սահմանադրական իրավունքում: Դրանց լրացուցիչ ներգործությունը մասնավոր անձանց միջև չի փոխի իրավական վիճակը փաստական միջամտություններից պաշտպանվելիս:

33. Պետական իշխանության դեմ ուղղված հիմնական իրավունքների ճանաչումը պատմականորեն բացատրվում է նրանով, որ դրանց սահմանման ժամանակ խոսքը գնում էր անհատի իրավունքների միջոցով մինչ այդ իրավական առումով գրեթե չկաշկանդված պետական իշխանության դեմ արդյունավետ կապանքներ դնելու մասին: Ոչ իրավաչափ փաստացի միջամտություններից պաշտպանվելու իրենց հիմնական գործառնություն հիմնական իրավունքները իրենցից ներկայացնում են միայն **մասնավոր իրավունքի իրավական բարիքների (քվազի-) նեգատորական պաշտպանության ընդլայնում**՝ անհատական առումով: Հիմնական իրավունքները հանդես են գալիս իրավական բարիքների՝ երրորդ անձանցից արդեն վաղուց ճանաչված մասնավոր-իրավական պաշտպանության կողքին և այդպիսով փակում են մինչ այդ գոյություն ունեցող իրավական պաշտպանության բացը պետական իշխանության նկատմամբ: **Հիմնական իրավունքների ներգործությունը երրորդ անձանց** նկատմամբ այդ ոլորտում ոչ միայն ավելորդ կլիներ, այլև **հիրավի արտասովոր** կթվա իրավունքի զարգացման տեսանկյունից:
34. Սակայն հիմնական իրավունքները հիմնական իրավունքների առանձին կրողների պաշտպանության համար հատուկ նշանակություն ունեն այնքանով, որ դրանք առաջին հերթին ուղղված են նաև պետական իշխանության հնարավորության դեմ՝ **միակողմանիորեն, իրավական պարտադիր կարգադրությունների միջոցով** միջամտելու հիմնական իրավունքների առանձին կրողների իրավական ոլորտին: Հիմնական իրավունքների ներգործության այս կողմի տարածումը մասնավոր անձանց միջև հարաբերությունների վրա քննարկման խնդիր չէ, քանի որ մասնավոր իրավունքում ճանաչված **մասնավոր ինքնավարության** սկզբունքը առանց այդ էլ **ի սկզբանե** սկզբունքորեն **բացառում է** մասնավոր անձի կողմից մեկ այլ մասնավոր անձի իրավական ոլորտին միակողմանիորեն միջամտությունը: Այնքանով, որքանով մասնավոր իրավակարգը, ի բացառություն վերոնշյալի, մասնավոր անձանց կողմից այլ մասնավոր անձանց իրավական ոլորտին միջամտելու միակողմանի հնարավորություն է ընձեռում, նման կարգավորումները արդեն իսկ օրենսդրության՝ հիմնական իրավունքներով կաշկանդվածու-

թյան պատճառով, արդարացման կարիք ունեն հիմնական իրավունքների ֆոնի վրա, ինչը հնարավոր է միայն նեղ սահմաններում:

Օրինակներ. Ծնողների կողմից իրենց երեխանների նկատմամբ միակողմանի որոշումներ կայացնելու հնարավորությունները ծնողների կողմից հոգ տանելու շրջանակներում՝ Քաղաքացիական օրենսգրքի § 1626 և հաջորդ. տեսանկյունից, սկզբունքորեն ծածկված են ՀՕ 6-րդ հոդվածի 2-րդ մասով (մանրամասն տե՛ս ստորև՝ Բ6., կ. 27): Եթե, չնայած պայմանագրի ձևին, պայմանագրի հավասարության խաթարումների հիման վրա հզոր կողմը հնարավորություն ունենար իրականում միակողմանիորեն ներազդել պայմանագրի մյուս կողմի իրավական ոլորտի վրա, ապա դա կխախտեր մասնավոր ինքնավարության՝ հիմնական իրավունքներով երաշխավորված պաշտպանությունը: Նման իրավական նորմերը կլինեն սահմանադրությանը չհամապատասխանող կամ դրանք պետք է մեկնաբանվեն և իրականացվեն սահմանադրությանը համահունչ ձևով (ԴաշՍԴՌ 89, 214 [230 և հաջորդ.], այդ մասին տե՛ս նաև ստորև՝ Բ2., կ. 47):

35. Պատահական չէ, որ իրավունքի այն բնագավառը, որտեղ առաջին հերթին է դիտարկվել **երրորդ անձանց վրա անմիջական ներգործությունը**, դա **աշխատանքային իրավունքն** է: Հենց այս բնագավառում է, որ ելնում էին մասնակիցների միջև **ուժերի** տիպական **անհավասարությունից**, որը առիթ էր տալիս երկյուղելու գործատուի ոտնձգություններից՝ ի վնաս իրենց գործառուների հիմնական իրավունքներով պաշտպանված դիրքերի: Այս վտանգը, սակայն, առարկայորեն հնարավոր չէ հաղթահարել՝ հիմնական իրավունքների պարտավորեցնող ներգործությունը անմիջականորեն մասնավոր գործատուի վրա տարածելով. դա հնարավոր է աշխատանքային իրավունքի նորմատիվ կարգավորումների միջոցով, որոնք բավարար չափով հաշվի են առնում գործառուների հիմնական իրավունքները, ինչպես նաև համապատասխան իրավակիրառ պրակտիկայի միջոցով:

Օրինակ. Քանի որ գործատուն աշխատանքային պայմանագրով սահմանված իր ղեկավարման իրավունքը կարող է իրականացնել միայն արդար հայեցողությամբ՝ Քաղաքացիական օրենսգրքի § 315 1-ին մասին համապատասխան, ապա նա այդ շրջանակում պարտավոր է գործառուի պարտականությունները կոնկրետ սահմանելիս հաշվի առնել նրա խղճի ազատությունը: Դրանով կարելի է թույլ չտալ, որ գործատուն գործառուին այնպիսի աշխատանքներ չտա, որոնց կատարումը կհանգեցնի նրա խղճի ազատության հետ կոնֆ-

լիկտի, ինչպես, օրինակ, ռազմական օգտագործման հնարավորություն ունեցող դեղամիջոցների ստեղծմանը մասնակցելուն (Դաշնային աշխատանքային դատարանի որոշումներ 62, 59 [67 և հաջորդ.] NJW 1990, 203 [204 և հաջորդ.]):

- 36.** Հիմնական իրավունքների՝ երրորդ անձանց վրա անմիջական ներգործության (տե՛ս վերևում՝ կ. 30 և հաջորդ.) սկզբունքային մերժումը չի բացառում, որ **սահմանադրության առանձին նորմերն** ուղղված լինեն նաև **մասնավոր անձանցից պաշտպանվելուն**, կոնկրետ այն դեպքերում, երբ սահմանադրության տեսակետից էական նշանակություն ունեցող անհատական շահի արդյունավետ պաշտպանությունը համաքաղաքացիներից բավարար չափով երաշխավորված չի թվում մասնավոր իրավակարգի միջոցով: Նման դեպքերում սահմանադրությունը բացառության կարգով ստանձնում է մասնավոր իրավակարգը իր տեսանկյունից պատշաճ կերպով ձևակերտելու խնդիրը:
- 37.** Հիմնական օրենքում հիմնական իրավունքի դրույթների՝ երրորդ անձանց վրա անմիջական ներգործություն ունեցող այժմ ճանաչվող, թերևս, միակ օրինակը **ՅՕ 9-րդ հոդվածի 3-րդ մասի 2-րդ նախադասությունն** է, որը, մասնավանդ իր սկզբնական տարբերակում, նկատելի կերպով ուղղված է մասնավոր անձանց (մանրամասն տե՛ս ստորև՝ Բ9., կ. 36): Ձուգահեռներ կարելի է գտնել նաև արձակուրդի իրավունքի վերաբերյալ հիմնական իրավունքներին նմանվող դրույթներում՝ ըստ **ՅՕ 48-րդ հոդվածի 1-ին մասի**, և (մանդատի ընդունմանը նախորդող ժամանակահատվածի համար) խոչընդոտելու արգելքի վերաբերյալ ըստ **ՅՕ 48-րդ հոդվածի 2-րդ մասի** (հմմտ. ավելի մանրամասն Պատգամավորների մասին օրենքի § 2-ի 3-րդ մասի 3-րդ և 4-րդ նախադասությունները):

Ծանոթագրություն: Երկրամասային սահմանադրությունների մակարդակում հիշատակման է արժանի Բրանդենբուրգի սահմանադրության 5-րդ հոդվածի 1-ին մասը, ըստ որի երկրամասային սահմանադրության հիմնական իրավունքները կաշկանդում են նաև երրորդ անձանց՝ որպես անմիջականորեն գործող իրավունք: Այս ընդհանուր դրույթը, սակայն, զործում է միայն այնքանով, որքանով երկրամասային սահմանադրությունը դա (հատուկ) սահմանում է. ուստի այն ինքնուրույն նորմատիվ նշանակություն չունի: Ինչպես և Հիմնական օրենքում, երրորդ անձանց վրա անմիջական գործողությունը սահմանադրության առանձին դրույթներում դրանց ամրագրումից (ինչպես, Բրանդենբուրգի սահմանադրության 7-րդ հոդվածի 2-րդ մասում) կախված բացառություն է. Բրանդենբուրգի սահմանադրու-

թյան 5-րդ հոդվածի 1-ին մասը, ամեն դեպքում, կարող է թուլացնել հիմնական իրավունքների՝ երրորդ անձանց վրա գործելու վերաբերյալ կանխավարկածը:

2. Երրորդ անձանց վրա միջնորդավորված ներգործություն

- 38. Մասնավոր անձանց միջև** հիմնական իրավունքների ուղղակի ներգործության սկզբունքային մերժումը չի նշանակում, որ հիմնական իրավունքները այդ **իրավահարաբերությունների** վրա որևէ **ազդեցություն** չունեն: Դրանք, ընդհակառակը, միջնորդավորված կերպով ուժգնորեն ներգործում են իրավակարգի այս ոլորտի վրա:
- 39.** Դա առաջին հերթին տեղի է ունենում ճառագայթող ներգործության միջոցով (տես վերևում՝ Ա4., կ. 57 և հաջորդ.), որը զարգացնում է հիմնական իրավունքները գործող մասնավոր իրավակարգի բովանդակության նկատմամբ՝ հիմնական իրավունքներով պաշտպանված բարիքների պաշտպանության համար՝ նպաստավոր իմաստով **ազդելով նորմերի մեկնաբանման վրա**: Ճառագայթող ներգործությունը արտահայտվում է հատկապես քաղաքացիական **իրավունքի ընդհանուր դրույթները առարկայացնելիս**: Այս նշանակությունը, որը հիմնական իրավունքները ձեռք են բերում ճառագայթող ներգործության հիման վրա նաև քաղաքացիական իրավունքի համար, կարելի է բնորոշել որպես «միջնորդավորված ներգործություն երրորդ անձանց վրա»: Վճռորոշ նշանակություն ունի այն հանգամանքը, որը հիմնական իրավունքները ոչ թե իրենք են պարտավորեցնող ներգործություն ունենում մասնավոր անձանց վրա, այլ իրենց ներազդեցությունը ծավալում են մասնավոր իրավական դրույթների միջոցով:
- 40.** Ներգործության այս չափման զարգացման համար ԴաշՄԴ-ի դատական պրակտիկայում հիմնարար էր, այսպես կոչված, **Լյուքի վճիռը** (ԴաշՄԴՈ 7, 198): Այդ գործում պարոն Լյուքը կոչ էր արել գերմանական թատրոնների սեփականատերերին և ֆիլմերի վարձույթով զբաղվող կազմակերպություններին՝ բոյկոտի ենթարկել կինոռեժիսոր Վեյթ Յառլանի ղեկավարությամբ ստեղծված ֆիլմը, քանի որ այդ ռեժիսորը նացիոնալ-սոցիալիզմի ժամանակաշրջանում աչքի էր ընկել ռեժիմի օգտին պրոպագանդիստական ֆիլմերով: Այն բանից հետո, երբ բոյկոտի կոչը քաղաքացիական դատարանների կողմից որակվեց որպես բարոյականության կանոններին հակասող դիտավորյալ վնասի պատճառում Քաղաքացիական օրենսգրքի § 826-ի իմաստով և դրանով իսկ՝ որպես արգելված, ԴաշՄԴ-ը հիմնական իրավունքների ճառագայթող ներգործության հիման վրա արձանագրեց, որ կոնկրետ գործի հանգամանքների հիման վրա որպես կարծիքի արտահայտման հիմնական

իրավունքի լեգիտիմ ճանաչված իրականացումը չի կարող բավարարել բարոյականության կանոններին հակասող դիտավորյալ վնաս պատճառելու փաստակազմին:

41. Վերջին ժամանակներս այս պրոբլեմատիկան գնալով քննարկվում է ոչ թե ինչ-որ չափով հնացած տեսք ունեցող «միջնորդավորված ներգործություն» հասկացությամբ, այլ **պաշտպանության պարտականությունների վերաբերյալ կոնստրուկցիայի** շրջանակներում. պարտականություններ, որոնք որպես առաջին հերթին պաշտպանիչ նշանակություն ունեցող հիմնական իրավունքների դրույթները լրացնող օբյեկտիվ-իրավական բաղադրություններ պետությանը պարտավորեցնում են պաշտպանության տակ վերցնել հիմնական իրավունքների կրողների՝ հիմնական իրավունքներով պաշտպանված բարիքները այլ մարդկանց ոտնձգություններից (մանրամասն տե՛ս վերևում՝ Ա4., կ. 62): Նման պաշտպանությունը պետք է երաշխավորվի ոչ միայն առաջին հերթին կարևորություն ունեցող քրեական օրենսդրության, այլ նաև քաղաքացիական օրենսդրության միջոցով: **Օրենսդիրը** դրանով պարտավոր է հոգ տանել հիմնական իրավունքների կրողների բավարար **իրավական պաշտպանության** մասին այլ անձանց ոտնձգություններից, որոնք, անկախ ավելի հեռուն գնացող սանկցիաներից (ինչպես, օրինակ, վնասի հատուցումը և այլն), ամեն դեպքում պետք է արգելել:
42. (Հիմնական) իրավունքներով փոխադարձաբար պաշտպանված շահերի հարգման համապատասխան իրավական պարտականությունները ի սկզբանե սկզբունքորեն համապարփակ կերպով իրականացված են մասնավոր իրավակարգում: Ուստի գործնականում նաև այս առումով առաջին հերթին խոսքը գնում է այն մասին, որ համարժեք կերպով մեկնաբանվեն և կիրառվեն մասնավոր իրավունքի գործող նորմերը՝ նկատի ունենալով հիմնական իրավունքներով պաշտպանված շահերի արդյունավետ պաշտպանությունը: Դրանով հիմնական իրավունքներով պայմանավորված պաշտպանության պարտականությունների նշանակությունը իրավակիրառ պետական մարմինների համար համընկնում է հիմնական իրավունքների դրույթների ճառագայթող ներգործության հետ: Վճռորոշն այն է, որ **հիմնական իրավունքների խախտման** համար, եթե նկատի չառնենք հատուկ կարգավորված բացառիկ դեպքերը, միշտ որպես ելակետ պետք է առկա լինի **պետական իշխանության ներգործությունը**:
43. Եթե, բացառության կարգով, կան **երրորդ անձանց վրա անմիջականորեն ներգործող հիմնական իրավունքների դրույթներ** (տե՛ս վերևում՝ կ. 37), ապա այդ դեպքում **նյութական բովանդակության առումով** խոսքը գնում է քաղաքացիական իրավունքի մասին՝ չնայած սահմանադրության մեջ դրանց ամրագրմանը: Դրանցից բխող սուբյեկտիվ իրավունքները նույն-

պես առաջին հերթին մասնավոր իրավունքի բնույթի են և պետք է համապատասխանաբար կիրառվեն քաղաքացիական և մասնավոր աշխատանքային դատավարության վարույթներում:

Օրինակ. Բունդեսբազի մանդատ ստանձնելու պատճառով աշխատանքից ազատված գործառու՝ հենվելով (հիմնական իրավունքներին նմանվող) ԶՕ 48-րդ հոդվածի 2-րդ մասի վրա, կարող է պաշտպանվել աշխատանքից ազատման դեմ՝ աշխատանքային դատարանում գործատուի դեմ ներկայացված հայցով:

44. Անփոփում

- Հիմնական իրավունքները սկզբունքորեն չունեն երրորդ անձանց վրա անմիջական ներգործություն, այսինքն՝ նրանք պարտավորեցնում են միայն պետական իշխանությանը, բայց ոչ նաև մասնավոր անձանց:
- Սակայն հիմնական իրավունքները միջնորդավորված կերպով ներգործում են մասնավոր իրավահարաբերությունների վրա՝ ազդելով մասնավոր իրավունքի նորմի մեկնաբանության և կիրառման վրա:
- Մասնավոր իրավունքի նորմերի համապատասխան ձևակերտումը կարելի է հասկանալ նաև որպես պետության կողմից հիմնական իրավունքները պաշտպանելու պարտականության արտահայտություն:

Լրացուցիչ դատական պրակտիկա և գրականություն. ԴաշՄԴՈ 7, 198 (Lüth) (Լյութ). ԴաշՄԴՈ 89, 214 (Bürgschaftsverträge) (Երաշխավորության պայմանագրեր). Classen, Claus Dieter: Die Drittwirkung der Grundrechte in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, AöR 122 (1997), 65 (Հիմնական իրավունքների ներգործությունը երրորդ անձանց վրա Դաշնային սահմանադրական դատարանի դատական պրակտիկայում). Erichsen, Hans-Uwe: Die Drittwirkung der Grundrechte, Jura 1996, 527 (Հիմնական իրավունքների ներգործությունը երրորդ անձանց վրա). Schnapp, Friedrich E./Kaltenborn, Markus: Grundrechtsbindung nichtstaatlicher Institutionen, JuS 2000, 935 (Ոչ պետական հաստատությունների կաշկանդվածությունը հիմնական իրավունքներով):

Ա 6. Հիմնական իրավունքների իրավագործները

I. Հասկացությունների վերաբերյալ	կ. 1
II. Ֆիզիկական անձինք որպես հիմնական իրավունքների կրողներ	կ. 3
III. Ֆիզիկական անձանց՝ հիմնական իրավունքների համար հասունությունը	կ. 30
IV. Իրավաբանական անձինք որպես հիմնական իրավունքների կրողներ, ՀՕ 19-րդ հոդվածի 3-րդ մաս	կ. 42
Ամփոփում	կ. 41, 92

I. Հասկացությունների վերաբերյալ

1. Հիմնական իրավունքների իրավագործներ կամ հիմնական իրավունքների կրողներ են համարվում նրանք, որոնց փաստացի պատկանում է հիմնական իրավունքների իրավագործություն, սուբյեկտիվ հիմնական իրավունք: **Հիմնական իրավունքների իրավագործության** կամ հիմնական իրավունքների կրելու նախապայմանը հիմնական իրավունքների սուբյեկտիվ իրավագործություններ կրելու ունակությունն է: **Հիմնական իրավունքներ կրելու** այս **ունակությունը** համապատասխանում է անձի իրավունակությանը այնպես, ինչպես դա ընկած է քաղաքացիական օրենսգրքի հիմքում:
2. Որքանով հիմնական իրավունքների իրավագործությունները առանց փաստակազմի լրացուցիչ հատկանիշների անմիջականորեն կապված են մարդու գոյության հետ (ինչպես, օրինակ, մարդու արժանապատվությունը, կյանքի իրավունքը կամ ազատության իրավունքներից շատերը), հիմնական իրավունքների ունակությունից առանց այլևայլության բխում է նաև հիմնական իրավունքների իրավագործությունը: **Տարբերությունները** երևում են այն հիմնական իրավունքների պարագայում, որոնք վերաբերում են հիմնական իրավունքներ կրող անձից դուրս գտնվող հանգամանքներին, ինչպես, ասենք, բնակարանի անձեռնմխելիության դեպքում. եթե առաջին դեպքում յուրաքանչյուր ոք ունի հիմնական իրավունքների ունակություն և այդ պատճառով էլ պետք է դիտվի որպես հիմնական իրավունքների կրող, ապա կոնկրետ բնակարանի պարագայում միայն բնակարանի տերն է նաև հիմնական իրավունքների փաստացի իրավագործ կամ հիմնական իրավունքների կրողը (տե՛ս ստորև՝ Բ 13., կ. 8 և 9):

II. Ֆիզիկական անձինք որպես հիմնական իրավունքների կրողներ

Ուղղորդող որոշումներ. ԴաշՍԴՈ 35, 382 (Araberausweisung) (Արաբների արտաքսումը). ԴաշՍԴՈ 78, 179 (Heilpraktikererlaubnis für Ausländer) (օտարերկրացիներին բուժագետի համար թույլտվություն):

Ընդհանուր գրականություն. v. Mutius, Albert: Grundrechtsfähigkeit, Jura 1983, 30 (Հիմնական իրավունքների ունակություն). *Rüfner, Wolfgang:* § 116, Grundrechtsträger, in: HStR V, 1992, S. 485 (Հիմնական իրավունքների կրողներ). *Schoch, Friedrich:* Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen, Jura 2001, 201 (Իրավաբանական անձանց հիմնական իրավունքների ունակությունը). Stern, Klaus: § 70, Die Grundrechtsberechtigung natürlicher Personen, in: ders., Staatsrecht III/1, 1988, S. 997 (Ֆիզիկական անձանց հիմնական իրավունքների իրավագործությունը):

- | | |
|--|-------|
| 1. Բոլոր մարդկանց սկզբունքային հիմնական իրավունքների ունակությունը | կ. 3 |
| 2. Իրավագործների սահմանափակ շրջանակ ունեցող հիմնական իրավունքները | կ. 7 |
| ա) Գերմանացիների հիմնական իրավունքները և օտարերկրացիների հիմնական իրավունքները | կ. 8 |
| բ) Անձանց վերաբերող փաստակազմային հատկանիշներով այլ հիմնական իրավունքներ | կ. 14 |
| գ) Հիմնական իրավունքների ունակության սկիզբը և ավարտը | կ. 21 |
| աա) Հիմնական իրավունքների ունակության սկիզբը | կ. 22 |
| բբ) Հիմնական իրավունքների ունակության ավարտը | կ. 27 |

1. Բոլոր մարդկանց սկզբունքային հիմնական իրավունքների ունակությունը

3. Հիմնական օրենքում երաշխավորված հիմնական իրավունքների արմատները, ինչպես ցույց է տալիս ՅՕ 1-ին հոդվածի 2-րդ և 3-րդ մասերի միջև կապը, մարդու իրավունքներն են (տե՛ս վերևում՝ Ա 1., կ. 5 և հաջորդ.): Այս կապին համապատասխանում է այն, որ հիմնական իրավունքներից շատերը սկզբունքորեն պատկանում են **յուրաքանչյուր մարդու:** Այդ պատճառով այդ հիմնական իրավունքները մասամբ կոչվում են «մարդու իրավունք»:

ներ», ինչը, սակայն, արդեն իսկ ՅՕ 1-ին հոդվածի 2-րդ մասի պատճառով կարող է թյուրըմբռնումների տեղիք տալ. այդ առումով ավելի հստակ կլինի խոսել **յուրաքանչյուր ոքի իրավունքների** մասին (տե՛ս վերևում՝ Ա 3., կ. 15):

4. Հիմնական իրավունքների բազմաթիվ դրույթներում անհատին պատկանելիությունը արտահայտվում է արդեն իսկ **ձևակերպումների** մեջ, այն է՝ երբ որպես հիմնական իրավունքների կրողներ նշվում են «յուրաքանչյուր ոք» (այդպես է ՅՕ 9-րդ հոդվածի 3-րդ մասի 1-ին նախադասությունում, 17-րդ հոդվածում) կամ «յուրաքանչյուրը» (այդպես է ՅՕ 2-րդ հոդվածի 1-ին մասում, 2-րդ հոդվածի 2-րդ մասի 1-ին նախադասությունում, 5-րդ հոդվածի 1-ին մասի 1-ին նախադասությունում): Նույնը վերաբերում է ՅՕ 3-րդ հոդվածի 1-ին մասին, որը «բոլոր մարդկանց» դիտում է որպես օրենքի առջև հավասար: ՅՕ 3-րդ հոդվածի 2-րդ մասի 1-ին նախադասությունը «տղամարդիկ և կանայք» արտահայտությամբ սկզբունքորեն բոլոր մարդկանց ներառում է որպես հիմնական իրավունքների իրավագործներ: Նույնքան համապարփակ պետք է հասկանալ «որևէ մեկը» արտահայտությունը ՅՕ 19-րդ հոդվածի 4-րդ մասի 1-ին նախադասությունում: Նույն բովանդակությունն ունեն նաև այն դրույթները, որոնք **նեգատիվ** ձևով սահմանում են, որ «ոչ ոք» որոշակի արգելված ներգործությունների չի կարող ենթարկվել (այդպես է ՅՕ 3-րդ հոդվածի 3-րդ մասի 1-ին և 2-րդ նախադասություններում, 4-րդ հոդվածի 3-րդ մասի 1-ին նախադասությունում, 12-րդ հոդվածի 2-րդ մասում):
5. Ֆիզիկական անձանց համար հիմնական իրավունքների սկզբունքորեն համապարփակ գործողությունը, որը ուղղակիորեն ձևակերպված է վերը նշված դրույթներում, ըստ էության վերաբերում է նաև այն հիմնական իրավունքներին, որոնք, առանց ուղղակիորեն նշելու պաշտպանության ներքո գտնվող անձանց շրջանակը, սահմանում են միան հիմնական իրավունքներով պաշտպանված առարկաները (այդպես է ՅՕ 1-ին հոդվածի 1-ին մասում, 2-րդ հոդվածի 2-րդ մասի 2-րդ նախադասությունում, 4-րդ հոդվածի 1-ին և 2-րդ մասերում, 5-րդ հոդվածի 1-ին մասի 2-րդ նախադասությունում, 5-րդ հոդվածի 3-րդ մասի 1-ին նախադասությունում, 6-րդ հոդվածի 1-ին մասում, 7-րդ հոդվածի 4-րդ մասի 1-ին նախադասությունում, 10-րդ հոդվածի 1-ին մասում, 13-րդ հոդվածի 1-ին մասում, 14-րդ հոդվածի 1-ին մասում):
6. Նույնն է պատկերը նաև **հիմնական իրավունքներին մամանվող իրավունքների դեպքում** (տե՛ս վերևում՝ Ա 2., կ. 7 և հաջորդ.): Այսպես, ըստ ՅՕ 103-րդ հոդվածի 1-ին մասի՝ իրավունք ունի «յուրաքանչյուր ոք», և ըստ ՅՕ 33-րդ հոդվածի 3-րդ մասի 2-րդ նախադասության, 101-րդ հոդվածի 1-ին մասի 2-րդ նախադասության, 103-րդ հոդվածի 3-րդ մասի՝ «ոչ ոք» չի կա-

րող դրանցում արգելված ձևով վերաբերմունքի արժանանալ: ՀՕ 33-րդ հոդվածի 3-րդ մասի 1-ին նախադասությունը և 103-րդ հոդվածի 2-րդ մասը ևս, որոնք ուղղակիորեն չեն նշում հիմնական իրավունքների իրավազորների, դասվում են «յուրաքանչյուր ոքի» պատկանող իրավունքների շարքին:

2. Իրավազորների սահմանափակ շրջանակ ունեցող հիմնական իրավունքները

7. Հիմնական իրավունքների այլ դրույթներ հիմնական իրավունքների իրավազորների (հնարավոր) շրջանակը սահմանափակում են **լրացուցիչ չափանիշների** միջոցով, որոնք պետք է առկա լինեն հիմնական իրավունքների կրող հանդիսացող անձանց մոտ: Ընդ որում, դա կարող է վերաբերել գերմանացի կամ օտարերկրացի լինելու հատկությանը (տե՛ս ստորև՝ կ. 8 և հաջորդ.), կամ էլ անձի հետ կապված այլ չափանիշների (տե՛ս ստորև՝ կ. 19 և հաջորդ.):

ա) Գերմանացիների հիմնական իրավունքները և օտարերկրացիների հիմնական իրավունքները

8. Հիմնական իրավունքներ ունենալու ունակության կարևորագույն սահմանազատումն այն է, որ որոշակի հիմնական իրավունքներ երաշխավորված են **միան «գերմանացիներին»**: Հիմնական իրավունքների և հիմնական իրավունքներին նմանվող իրավունքների մի ամբողջ շարք դրույթներ հստակորեն ձևակերպված են այդ անձանց համար, այն է՝ ՀՕ 8-րդ հոդվածի 1-ին մասը, 9-րդ հոդվածի 1-ին մասը, 11-րդ հոդվածի 1-ին մասը, 12-րդ հոդվածի 1-ին մասը, 16-րդ հոդվածի 2-րդ մասը, 20-րդ հոդվածի 4-րդ մասը, 33-րդ հոդվածի 1-ին և 2-րդ մասերը: Բացի այդ, **«գերմանացիների հիմնական իրավունքների»** թվին է պատկանում նաև ՀՕ 38-րդ հոդվածի 1-ին մասի 1-ին նախադասությունը, քանի որ ընտրական իրավունքը պատկանում է միայն Գերմանիայի քաղաքացիներին (տե՛ս ստորև՝ Բ 38., կ. 7):
9. **ՀՕ 116-րդ հոդվածի 1-ին մասը** պարունակում է Հիմնական օրենքի իմաստով **գերմանացու** սահմանադրաիրավական սահմանումը, որը, սակայն, վերապահում ունի առ այն, որ օրենքով կարող է այլ բան սահմանվել: Այդ սահմանումը հատկապես կարևոր է, երբ գերմանացիներին պատկանող հիմնական իրավունքների պարագայում որոշվում է հիմնական իրավունքներ ունենալու ունակությունը: Ըստ այդ սահմանման՝ պետք է միմյանցից զանազանել հիմնական իրավունքներ ունենալու ունակության հարցի համար սկզբունքային նշանակություն ունեցող երկու միմյանց հավասարաբեք կատեգորիաներ:

10. Գերմանացի է առաջին հերթին նա, ով ունի Գերմանիայի քաղաքացիություն: Թե որ դեպքում է այն առկա, անմիջականորեն բխում է ոչ թե Հիմնական օրենքից, այլ քաղաքացիության իրավունքի վերաբերյալ օրենքով սահմանված համապատասխան կարգավորումներից: Համապատասխան դրույթների փոփոխությունների դեպքում ևս խոսքը ոչ թե օրենքով այլ կարգավորումներ ընդունելու վերապահության մասին է, այլ այն մասին, որ քաղաքացիության իրավունքի համապատասխան դրույթները փաստակազմի առումով (միջնորդավորված կերպով) սահմանում են գերմանացի հասկացությունը (ՀՕ 16-րդ հոդվածի 1-ին մասի հիմնական իրավունքի միջոցով Գերմանիայի քաղաքացիության պաշտպանության մասին տե՛ս ստորև՝ Բ 16., կ. 1 և հաջորդ.):
11. Գերմանացի են նաև, այսպես կոչված, **կարգավիճակով գերմանացիները**: Նրանք այն անձինքն են, ովքեր որպես **գերմանական ծագումով** փախստականներ, կամ արտաքսվածներ, կամ որպես նրանց անուսիններ կամ զավակներ 1937 թ. դեկտեմբերի 31-ի դրությամբ տեղափոխվել են Գերմանական ռայխի տարածք: **Կարգավիճակով գերմանացիների** շրջանակի չափանիշները ամրագրված են սահմանադրությունում, սակայն ՀՕ 116-րդ հոդվածի 1-ին մասի ուղղակի վերապահումը թույլ է տալիս օրենքով այլ կարգավորումներ սահմանել (Գերմանացու կարգավիճակի հիմնական իրավունքով պաշտպանության հարցի վերաբերյալ տե՛ս ստորև՝ Բ 16., կ. 2):
12. Մյուս կողմից, ՀՕ 16-րդ ա հոդվածով վերապահված քաղաքական հետապնդումներ ենթարկվող անձանց ապաստանի իրավունքը շատ հաճախ դիտվում է որպես **միայն օտարերկրացիների համար իրավունք**, որը կարող է պատկանել միայն նրանց, բայց ոչ գերմանացիներին: Նման գնահատականը թեև ապաստանի իրավունքի տիպական դեպքերի համար լիովին արդարացի է, սակայն նման սահմանազատումը, թերևս, **պարտադիր չէ**, մանավանդ, որ այն նորմի տեքստում որևէ հիմք չունի (մանրամասն տե՛ս ստորև՝ Բ 16 ա, կ. 24 և հաջորդ.):
13. Մինչ գերմանացիների իրավունքները որպես այդպիսին վերևում նշված իմաստով անկասկած պատկանում են միայն գերմանացիներին, որոնք էլ միայն ունեն հիմնական իրավունքներ ունենալու ունակություն, միաժամանակ առաջանում է մեկ այլ հարց, թե որքանով կարող են նաև **օտարերկրացիներն** ընդհանրապես օգտվել **հիմնական իրավունքների պաշտպանությունից**՝ գերմանացիներին պատկանող հիմնական իրավունքների առումով: Գերմանացիներին վերապահված հիմնական իրավունքների առարկայական ոլորտում օտարերկրացիների համար նման պաշտպանության համար հիմք կարող են ծառայել ՀՕ 1-ին հոդվածի 1-ին մասը, 2-րդ հոդվածի 1-ին մասը և 3-րդ հոդվածի 1-ին մասը:

14. Այնքանով, որքանով ՅՕ 1-ին հոդվածի 1-ին մասը գերմանացիներին պատկանող հիմնական իրավունքների դեպքում պաշտպանում է դրանցում պարունակված մարդու արժանապատվության որոշակի տարրեր, դրանից օգտվում են նաև համապատասխան օտարերկրացիները, քանի որ մարդու արժանապատվության երաշխիքը գործում է յուրաքանչյուր ոքի համար. դրա պաշտպանիչ ներգործությունը հիմնական իրավունքների լրացուցիչ երաշխիքների միջոցով, նաև եթե դրանք սահմանափակված են անձանց որոշակի խմբի համար, չի կարող փոքրացվել որևէ մեկի պարագայում: Սակայն մարդու արժանապատվության երաշխիքի ծավալը զգալիորեն փոքր է գերմանացիներին պատկանող հիմնական իրավունքների պաշտպանության ծավալից:

15. **ՅՕ 3-րդ հոդվածի 1-ին մասը** չի բացառում անձանց խմբերի միջև ցանկացած տարբերակումներ, այլ միայն նրանք, որոնք անհրաժեշտ ձևով չեն կարող արդարացվել (մանրամասն տե՛ս Բ 3., կ. 9): Այն, որ գերմանացիների և օտարերկրացիների միջև տարբերակումը ամեն դեպքում առանց բացառության անթույլատրելի չէ, երևում է արդեն իսկ գերմանացիներին պատկանող հիմնական իրավունքների գոյությունից: Մյուս կողմից, գերմանացիներին պատկանող հիմնական իրավունքների կիրառման ոլորտում չպետք է արդարացվի օտարերկրացիների դիրքի որևիցե վատթարացում: Մյուս կողմից, այդ ոլորտներում գերմանացիների համար Հիմնական օրենքի կողմից սկզբունքորեն լեգիտիմ ճանաչվող հատուկ դիրքի համեմատ պետք է առկա լինեն հատուկ պատճառներ, որպեսզի հնարավոր լինի ճանաչել հավասարության խախտումը:

Օրինակ. Եթե 1939 թ. օտարերկրացիների վրա դրված` բնաբուժությանը զբաղվելու արգելքն այլևս «իմաստալից միասնական կապ» չունի արդեն մեծ չափով զարգացած բնաբուժության իրավունքի բացառապես կանխարգելիչ կոնցեպցիայի հետ, ապա այդ պատճառով մնան արգելքը կարող է դիտվել որպես հավասարությանը հակասող տարբերակում (ըստ ԴաշՍԴՈՒ 78, 179 [196 և հաջորդ.], այնտեղ որոշված է ՅՕ 2-րդ հոդվածի 1-ին մասի համար):

16. Ի տարբերություն ՅՕ 1-ին հոդվածի 1-ին մասի և 3-րդ հոդվածի 1-ին մասի, **ՅՕ 2-րդ հոդվածի 1-ին մասը**, առնվազն որպես ելակետ, գերմանացիներին պատկանող հիմնական իրավունքների առարկայական ոլորտում օտարերկրացիներին ընձեռում է հիմնական իրավունքների համապարփակ պաշտպանություն: Վարքագծի ընդհանուր ազատության իր նշանակությանը (տե՛ս ստորև` Բ 2., կ. 5) այս դրույթը պաշտպանում է նաև հատուկ հիմնական իրավունքներով պաշտպանված վարքագծի հնարավորություն-

ները, սակայն այն վերջիններիս կողմից ետին պլան է մղվում իր ներգործության ծավալով (այդ մասին տե՛ս Ա 11., կ. 4, Բ 2., կ. 44): Քանի որ օտարերկրացիների համար չկան համապատասխան հատուկ ազատության իրավունքներ, որոնք ավելի գերակա են, ապա նրանց համար ՅՕ 2-րդ հոդվածի 1-ին մասը կիրառելի է մնում նաև գերմանացիներին պատկանող հիմնական իրավունքների առարկայական տիրույթում: Օբյեկտիվ-իրավական առումով՝ այս ոլորտներում ևս հոգուտ օտարերկրացիների՝ ՅՕ 2-րդ հոդվածի 1-ին մասի ծավալին համապատասխանող օրենքի վերապահման գործողության վերաբերյալ, միևնույն է, որևէ կասկած չկա (տե՛ս ստորև՝ Բ 2., կ. 40):

17. Նման մոտեցման դեմ երբեմն բերվում է այն պնդումը, որ դրանով **համահարթեցվում է** Հիմնական օրենքի կողմից դիտավորյալ կերպով արված՝ **հիմնական իրավունքների պաշտպանության** տարբերակումը: Ըստ այդ տեսակետի՝ գերմանացիներին պատկանող հիմնական իրավունքների սահմանափակումը, այն տարածելով անձանց միայն որոշակի խմբի վրա, շրջանցվում է, եթե նաև այդ հիմնական իրավունքների առարկայական ոլորտում ՅՕ 2-րդ հոդվածի 1-ին մասի միջոցով օտարերկրացիները ևս կարող են հայցել հիմնական իրավունքների պաշտպանություն: Այստեղ, սակայն, աչքաթող է արվում այն, որ մի կողմից ազատության հատուկ իրավունքներով, իսկ մյուս կողմից՝ ՅՕ 2-րդ հոդվածի 1-ին մասի միջոցով սահմանված հիմնական իրավունքների պաշտպանությունը բնավ նույն խստությունը չունի: Ընդհակառակը, **ազատության հատուկ իրավունքները ենթակա են ավելի փոքր սահմանափակումների**, քան ՅՕ 2-րդ հոդվածի 1-ին մասը, որը ենթարկվում է ամբողջ սահմանադրական իրավակարգին: Սա ակներև է, ասենք, ՅՕ 11-րդ հոդվածի պարագայում, որն ունի օրենքի խիստ որակյալ վերապահում: Դա վերաբերում է նաև ՅՕ 12-րդ հոդվածի 1-ին մասին, հատկապես, երբ խոսքը գնում է միայն խիստ պահանջների ներքո սահմանափակման ենթակա մասնագիտության ազատության մասին (մանրամասն տե՛ս ստորև՝ Բ 12., կ. 31 և հաջորդ.):

18. **Առանձնահատկություններ չկան** այն օտարերկրացիների հիմնական իրավունքների պաշտպանության դեպքում, երբ նրանք **Եվրոպական Միության քաղաքացիներ** են. նրանք, ինչպես և մյուս օտարերկրացիները, ունեն միայն յուրաքանչյուր անձին պատկանող հիմնական իրավունքներ: Որևէ բան չի փոխում Եվրոպական Միության իրավունքով սահմանված՝ հավասար վերաբերմունքի պահանջը (տե՛ս հատկապես Եվրոպական Միության պայմանագրի 12-րդ հոդվածը): Այդ պահանջը, ճիշտ է, տարածվում է գերմանացիներին պատկանող՝ հիմնական իրավունքներով պաշտպանված կյանքի ոլորտների վրա, ինչպես, առաջին հերթին, ՅՕ 12-րդ հոդվածի 1-ին մասի դեպքում, բայց ոչ որպես այդպիսին գոյություն ունեցող հիմնական

իրավունքների պաշտպանության վրա: Եվրոպական Միության սահմանած խտրականության արգելքը պահպանված է, երբ Եվրոպական Միության քաղաքացիների համար բաց են գործունեության բոլոր այն մասնագիտական բնույթի ազատ հնարավորությունները, որոնք կան գերմանացիների համար: Եթե դա գերմանական իրավունքով ապահովված է, ապա խտրականությունը բացակայում է: Հակառակ պարագայում Եվրոպական Միության սահմանած՝ խտրականության արգելքի կիրառումը, ինչը գերակա է, ինքնին կապահովի, որ Եվրոպական Միության քաղաքացիները, անկախ ազգային իրավունքում առկա այլ կարգավորումներից, օգտվեն միևնույն հնարավորություններից, ինչից օգտվում են գերմանացիները: Այստեղ գերմանական իրավունքով սահմանված հիմնական իրավունքներին դիմելու կարիք չկա:

բ) Այլ հիմնական իրավունքներ՝ անձանց վերաբերող փաստակազմի հատկանիշներով

19. Հիմնական իրավունքների մի շարք այլ դրույթներ ևս անձանց առումով ի սկզբանե չեն վերաբերում յուրաքանչյուր մարդու ընդհանրապես, այլ հնարավոր իրավագործների շրջանակը տարբերակում են լրացուցիչ **հատկանիշների** միջոցով:

Օրինակներ. Ծնողներ, ՀՕ 6-րդ հոդվածի 2-րդ մասի 1-ին նախադասություն. երեխաներ և/կամ դաստիարակության համար իրավագործ անձինք, ՀՕ 6-րդ հոդվածի 3-րդ մասի 1-ին նախադասություն. մայրեր, ՀՕ 6-րդ հոդվածի 4-րդ մաս. արտամուսնական երեխաներ, ՀՕ 6-րդ հոդվածի 5-րդ մաս. դաստիարակության համար իրավագործ անձինք, ՀՕ 7-րդ հոդվածի 2-րդ մաս. ուսուցիչներ, ՀՕ 7-րդ հոդվածի 3-րդ մասի 3-րդ նախադասություն. քաղաքական հետապնդյալներ, ՀՕ 16 ա հոդվածի 1-ին մաս. ձերբակալված անձինք, ՀՕ 104-րդ հոդվածի 1-ին մասի 2-րդ նախադասություն. ժամանակավորապես ձերբակալվածներ, ՀՕ 104-րդ հոդվածի 3-մասի 1-ին նախադասություն. ձերբակալվածներ, ՀՕ 104-րդ հոդվածի 4-րդ մաս:

Թեև այս լրացուցիչ պահանջները, ըստ հիմնական իրավունքների դրույթների ձևակերպումների, պետք է առկա լինեն հիմնական իրավունքների իրավագործ անձանց համար, դրանք միշտ չէ, որ սկզբունքորեն տարբերվում են հիմնական իրավունքների այլ՝ **փաստակազմի օբյեկտիվ հատկանիշներից**, որոնք պետք է իրականացված լինեն, որպեսզի հիմնական իրավունքի իրավական հետևանքն առաջանա հոգուտ հիմնական իրավունքի իրավագործին: Հաճախ խոսքը պարզապես **ձևակերպման** պատահականության մասին է: Եթե անձին վերաբերող փաստակազմի հատկանիշները այդ կերպով համընկնում են հիմնա-

կան իրավունքների առարկայական նախադրյալներին, ապա, թերևս, իմաստալից չէ օգտագործել «հիմնական իրավունքի իրավունակություն» կատեգորիան:

Օրինակ. Եթե ապաստանի իրավունքը ՀՕ 16-րդ ա հոդվածի 1-ին մասում երաշխավորվում է միայն «քաղաքական հետապնդման ենթարկվող անձանց», ապա դա այլ բան չի նշանակում, քանի որ յուրաքանչյուր ոք (կամ յուրաքանչյուր օտարերկրացի, տե՛ս վերևում՝ կետ 12) օգտվում է ապաստանի իրավունքից այն դեպքում, երբ նա քաղաքական հետապնդման է ենթարկվում: Նույն կերպ յուրաքանչյուր ոք պետք է դիտվի որպես հիմնական իրավունքի ունակ, թեև հիմնական իրավունքի պաշտպանությունը, ՀՕ 104-րդ հոդվածի 1-ին մասի 2-րդ նախադասության համաձայն, առկա է միայն ձերբակալման կամ ՀՕ 104-րդ հոդվածի 3-րդ մասը՝ ժամանակավոր ձերբակալման ժամանակ:

20. Եթե խոսքը գնում է **երկարժամանակյա անձնական հատկանիշների** մասին, որոնք առանձին դեպքում, անկախ հիմնական իրավունքի կիրառումից, առկա են մնում, ապա հիմնական իրավունքի ունակության կատեգորիային դիմելը, թերևս, ավելի իմաստալից կլինի, ասենք, ՀՕ 6-րդ հոդվածի 5-րդ մասի դեպքում՝ արտամուսնական երեխաների համար, ՀՕ 3-րդ հոդվածի 3-րդ մասի 2-րդ նախադասության (այդպես չձևակերպված) դեպքում՝ հաշմանդամների համար, ՀՕ 6-րդ հոդվածի 4-րդ մասի դեպքում՝ մայրերի համար: Դա, թերևս, այնքան էլ հանդիշ չի լինի ՀՕ 6-րդ հոդվածի 3-րդ մասի, 7-րդ հոդվածի 2-րդ մասի դեպքերում՝ դաստիարակության համար իրավագոր անձանց (կամ երեխաների) համար, ՀՕ 7-րդ հոդվածի 3-րդ մասի 3-րդ նախադասության դեպքում՝ ուսուցիչների համար: Սակայն այս որակումները բովանդակային նշանակություն չունեն. ընդհակառակը, հիմնական իրավունքների փաստակազմին վերաբերող բոլոր առարկայական կամ անձնային հատկանիշները համապատասխան հիմնական իրավունքի կիրառության համար ունեն միևնույն նշանակությունը (տե՛ս նաև ստորև՝ Ա 7., կ. 12): Ուստի նաև հիմնական իրավունքների այս առանձնահատուկ հատկանիշների դեպքում, որոնք չեն կարող ընդհանրացվել, սահմանազատման կարիք չկա:

գ) Հիմնական իրավունքների ունակության սկիզբը և ավարտը

21. Ֆիզիկական անձանց հիմնական իրավունքների ունակության վերաբերյալ ընդհանրապես բացահայտման կարիք ունեցող խնդիր է հիմնական իրավունքների ունակության սկիզբն ու ավարտը՝ մարդու **կյանքի ժամանակահատվածի** տեսանկյունից: Այս հարցը սկզբունքորեն նույն ձևով

առաջանում է յուրաքանչյուր անձին վերապահված իրավունքների, գերմանացիների իրավունքների և անձանց որոշակի շրջանակին վերապահված իրավունքների դեպքում:

աա) Հիմնական իրավունքների ունակության սկիզբը

22. Մի կողմից խնդրահարույց է, թե արդյո՞ք մարդու **հիմնական իրավունքների ունակությունը**, ինչպես Քաղաքացիական օրենսգրքի § 1-ի դեպքում, սկսվում է **միայն նրա ծնունդով**: Սկզբունքորեն դա բնական է թվում, քանի որ հիմնական իրավունքների կապը մարդու անձի հետ պայմանավորած է այդ անձի գոյությամբ, ինչին էլ հենց վերաբերում է Քաղաքացիական օրենսգրքով սահմանված իրավունակությունը: Սակայն մարդու՝ որպես անձի սահմանումը հիմնական իրավունքների համար այնքան առանցքային նշանակություն ունի, որ չի կարելի ենթադրել, թե սահմանադրությունն այն պարզապես վերապահել է սովորական օրենսդրի հայեցողությանը: Ընդհակառակը, պետք է ելնել մարդու՝ որպես անհատի անմիջականորեն սահմանադրությամբ տրված, թեկուզ և ոչ մանրամասն ձևակերպված ըմբռնումից: Մարդու՝ որպես անհատի առաջացումը որոշ դեպքերում պետք է ճանաչել դեռևս մինչև նրա ծնունդը:
23. Դաշնային սահմանադրական դատարանը, ըստ հատկապես ԶՕ 2-րդ հոդվածի 2-րդ մասի 1-ին նախադասության՝ կյանքի հիմնական իրավունքի դեպքում ակներևաբար ելնում է հենց նման գնահատականից: Այն բանից հետո, երբ այդ դատարանը մարդկային կյանքի նկատմամբ հարգանքը սկզբում տարածեց նաև մինչծննդյան շրջանին, նա այնուհետև հստակ ճանաչել է նաև դեռևս չծնված մարդու՝ հիմնական իրավունքների կրող լինելու հանգամանքը, առնվազն կյանքի հիմնական իրավունքի պարագայում՝ «**չծնվածի կյանքի իրավունք**» ձևակերպմամբ (ԴաշՍԴՈ 39, 1 [37 և հաջորդ.]. ԴաշՍԴՈ 88, 203 [251 և հաջորդ.]. մինչև ծնվելը հիմնական իրավունքների իրավագործություն ունենալու սկզբի մասին տե՛ս ստորև՝ Բ2., կ. 72 և հաջորդ.):
24. Վերջնականապես պարզված չէ, թե հիմնական իրավունքներ կրելու ունակությունն **առաջ տանելը** որքանով է կիրառելի նաև **այլ հիմնական իրավունքների համար**: Բացի մարդու արժանապատվության երաշխավորումից, որն անքակտելիորեն կապված է կյանքի հիմնական իրավունքի հետ և այդ պատճառով էլ չի կարող ավելի ուշ ի հայտ գալ, քան վերջինս, արդեն nasciturus-ի համար պետք է ճանաչել **Ֆիզիկական անձեռնմխելիության** հիմնական իրավունքը, որը ենթակա է պաշտպանության ոչ միայն սպանությունից, այլ նաև խեղումներից և այլն:

- 25.** Նաև **հավասարության իրավունքները** պետք է գոյություն ունենան դեռ մինչև ծնունդը, մանավանդ աբորտի խտրական պրակտիկայի առումով, ասեմք, կապված սեռի հետ (ինչը, թերևս, տեղի ունի աշխարհի շատ մասերում), կամ նույնիսկ ռասայի, ինչպես նաև հաշմանդամության հետ: Այստեղ կարելի է վարանել, եթե սաղմը հիվանդ է: Սակայն, ամեն դեպքում, անկասկած է, որ գործում է առաջնային պաշտպանվելու իրավունքը՝ պետության կողմից հարկադրվող աբորտի դեպքում, ինչը շատ երկրներում տարածված պրակտիկա է:
- 26.** Ֆիզիկական գոյության ոլորտից դուրս՝ հիմնական իրավունքների ունակության առաջ տանելը մինչև ծնունդը **պետք է մերժել:** Բոլոր հիմնական իրավունքների համար, որոնք վերաբերում են ընդհանուր իրավակարգի կանոնների համաձայն սահմանված իրավական դիրքերին, դա բխում է ակցեսորության ուժով. այսպես, սեփականությունը ձեռք է բերվում միայն ծնունդից հետո, ինչպես և, օրինակ, Գերմանիայի քաղաքացիությունը: Մինչ ծնունդը կատարված իրավական փոփոխությունները, որոնք ի չիք են դարձնում սկզբում նախատեսված իրավունքի ձեռք բերումը, չեն շոշափում այնուհետև ծնված երեխայի իրավական դիրքերը: Սա վերաբերում է նաև Քաղաքացիական օրենսգրքի § 1923-ի 2-րդ մասով նախատեսված ժառանգորդին, ով միայն (և միայն) ծնվելուց հետո է օգտվում հիմնական իրավունքի միջոցով ժառանգման իրավունքի երաշխիքներից:

Ծանոթագրություն. Ուստի ծնվելուց առաջ հնարավոր ժառանգորդի մասին այս դրույթի վերացումը չի կարող խաթարել ժառանգելու իրավունքը:

բբ) Հիմնական իրավունքների ունակության ավարտը

- 27.** Մյուս կողմից, հիմնական իրավունքների ունակության ավարտը, ինչպես և ընդհանրապես իրավունակության պարագայում, որպես կանոն, կապված է մարդու **մահվան** հետ: Այդ առումով սկզբում առաջանում է դրա ժամանակը ճշգրիտ սահմանելու խնդիրը: Այսպես, ներկայումս որոշակի իրավական անորոշություն կա, թե արդյո՞ք ուղեղի մահվան դեպքում մարդու կյանքը կարելի է դիտել որպես ավարտված (այդ մասին ավելի մանրամասն տե՛ս կյանքի հիմնական իրավունքի վերաբերյալ՝ Բ 2., կ. 78 և հաջորդ.):
- 28.** Անկախ դրանից, այսօր շատ հաճախ ճանաչվում է, որ առնվազն որոշակի հիմնական իրավունքներ հիմնական իրավունքի կրողի **մահվանից հետո** էլ պետք է **ներգործեն** հօգուտ նրա հիմնական իրավունքներով պաշտպանված բարիքների: Եթե Դաշնային սահմանադրական դատարանը Մեֆիստո վճռում մերժեց հետմահու անձնական իրավունքը և միայն մարդու

արժանապատվության երաշխիքի համար էր ցանկանում որոշակի հետևանքներ (ԴաշՍԴՈ 30, 173 [194]), ապա արդեն հիմնականում ընդունվում է այն կարծիքը, որ ընդհանուր անձնական իրավունքի որոշ տարրեր, ինչպես, օրինակ, անձի պատիվը, հետմահու ներգործություն կարող են ունենալ: Սակայն նաև նոր որոշումները որպես մասշտաբային նորմ են ընդունում միայն ՅՕ 1-ին հոդվածի 1-ին մասը (տե՛ս ստորև՝ Բ 1., կ. 26):

- 29.** Սակայն այնքան էլ անհասկանալի չէ, որ նման մոտեցմամբ փորձ է արվում խնայել մահացածի ազգականներին կամ նրան մոտ կանգնած անձանց զգացմունքները և տածած հարգանքը (տե՛ս ստորև՝ Բ 1., կ. 26): Դեպի հիմնական իրավունքներով պաշտպանված այլ ոլորտներ **տարածվելը** ամեն դեպքում հնարավոր է **միայն մեծ զգուշավորությամբ**: Երևի թե կարելի է մտածել մահվանից հետո հավասարության իրավունքի, ասեմբլ, խտրականության արգելքի, հետևանքների ներգործության մասին:

Օրինակ. Անձանց որոշակի խմբերի համար առանձին գերեզմանատներ:

Ի հակառակ սրան, բնականաբար, բացառվում է կյանքին վերաբերող այն բարիքների հետմահու պաշտպանությունը, որոնք վերջանում են մարդու մահով: Նույնը վերաբերում է ազատություններով պաշտպանված բարիքներին:

III. Ֆիզիկական անձանց՝ հիմնական իրավունքների համար հասունությունը

1. Հասկացությունը	կ. 30
2. Նախադրյալները	կ. 33
3. Տարիքային ընդհանուր սահմանների գնահատման վերաբերյալ	կ. 35
4. Սահմանազատումը դատավարական իրավունակությունից	կ. 38
Անփոփում	կ. 41

1. Հասկացությունը և կիրառման ոլորտը

Ընդհանուր գրականություն. v. Mutius, Albert: Grundrechtsmündigkeit (Ֆիզիկական անձանց՝ հիմնական իրավունքների համար հասունությունը). Jura 1987, 272. *Rüfner, Wolfgang*: § 116, Grundrechtsträger (Հիմնական իրավունքներ կրողները) in: HStR V, 1992, էջ 485 (495 և հաջորդ.). *Stern, Klaus*: § 70, Grundrechtsberechtigung natürlicher Personen (Ֆիզիկական անձանց հիմնական իրավունքների ունակությունը) in: ders., Staatsrecht III/1, 1988, էջ 997 (1064 և հաջորդ.):

30. Հիմնական օրենքում, ամեն դեպքում, ուղղակիորեն խոսք չկա հիմնական իրավունքների համար հասունության վերաբերյալ: Սովորաբար, ընդօրինակելով Քաղաքացիական օրենսգրքի գործունակությանը, այն նշանակում է **հիմնական իրավունքը ինքնուրույն իրականացնելու նյութաիրավական ունակություն**: Այն պետք է տարբերակել դրա հետ անուղղակիորեն կապված դատավարական ունակությունից, որը դատավարական կատեգորիա է: Հիմնական իրավունքների համար տարիքը անհրաժեշտաբար չի պատկանում հիմնական իրավունքների յուրաքանչյուր իրավագործի, այլ կարող է, ըստ համապատասխան հիմնական իրավունքի, կախված լինել հասունության տարբեր աստիճաններից:
31. Եթե հիմք է ընդունվում նման ըմբռնումը, ապա հիմնական իրավունքների համար հասունության հարցը ի սկզբանե կարող է առաջանալ միայն այն հիմնական իրավունքների դեպքում, որոնք **պահանջում են** իրավագործների կողմից դրանց **իրականացում**, որոնք պետք է իրականացվեն նրանց կողմից: Ուստի հիմնական իրավունքների համար հասունությունը կարող է վերաբերել միայն այն հիմնական իրավունքներին, որոնք պաշտպանում են վարքագծի ազատությունը կամ պարունակում են ներգործության իրավունքներ:
32. Ի հակառակ դրանց, **բարիքների պաշտպանության իրավունքների** ներգործությունը որևէ կերպ կախված չէ իրավագործների կողմից դրանց իրականացումից. անկախ դրանցից, այդ իրավունքները ազդում են միայն սահմանափակող ներգործությունների վրա: Սա վերաբերում է կյանքի (արդեն իսկ nasciturus-ի վրա կիրառվող) և ֆիզիկական անձեռնմխելիության հիմնական իրավունքին ըստ ՀՕ 2-րդ հոդվածի 2-րդ մասի 1-ին նախադասության, այնուհետև, օրինակ, անհատի ազատության իրավունքին՝ ըստ ՀՕ 2-րդ հոդվածի 2-րդ մասի 2-րդ նախադասության, նաև ՀՕ 14-րդ հոդվածի սեփականության իրավունքին, որքանով այն պաշտպանում է սուբստանցիայի նվազեցումից, և Գերմանիայի քաղաքացիության պաշտպանությանը: Նույնը վերաբերում է հիմնական իրավունքով պաշտպանված անձնական բարիքներին և հիմնական իրավունքով պաշտպանված հավասարությանը:

2. Նախադրյալները

33. Հիմնական իրավունքների համար հասունության մնացած հնարավոր կիրառության ոլորտների պարագայում սկզբունքորեն պետք է ելնել նրանից, որ միայն փաստացիորեն արդյունավետ գործողությունների համար է, որ բավարար չափով պետք է հաշվի առնվի **գործելու բնական ունակությունը**, որպեսզի հիմնական իրավունքի պաշտպանությունն ի հայտ գա:

Ծնողների մասնակցությունն այդ առումով, նաև անչափահասների պարագայում, հիմնական իրավունքների գործողության համար նախապայման չէ:

Օրինակներ. Այն պատահին, ով ոստիկանին իր դժգոհությունն է արտահայտում վերջինիս գործելակերպի առնչությամբ, սկզբունքորեն վայելում է կարծիքի արտահայտման ազատության պաշտպանությունը: Տասնհինգ տարեկան դպրոցական Դ-ն իր երկրամասի Լանդթագին կարող է ՅՕ 17-րդ հոդվածի պաշտպանության ներքո հանրագիր ուղարկել, պահանջելով, որ դրսում մինուս 10 աստիճան եղանակի դեպքում դպրոցները փակվեն: Փոքր երեխան ունի հիմնական իրավունքների համար հասունություն, երբ նա խաղում է ավազի հրապարակում. դա պաշտպանված է ՅՕ 2-րդ հոդվածի 1-ին մասի հիմնական իրավունքով:

34. Ծնողական խնամքի վերաբերյալ Քաղաքացիական օրենսգրքի § 1626-ի և հաջորդ. դրույթները որպես այդպիսին անմիջականորեն չեն առնչվում հիմնական իրավունքների համար հասունության հարցին. դրանք ավելի շուտ անչափահաս երեխաների նկատմամբ հիմնական իրավունքների ինքնուրույն սահմանափակումներ են, եթե դրանք թույլ են տալիս, որ ծնողները որոշեն իրենց երեխաների կողմից հիմնական իրավունքն իրականացնելու հարցը: Դա սկզբունքորեն արդարացված է ՅՕ 6-րդ հոդվածի 2-րդ մասի 1-ին նախադասության համաձայն՝ ծնողական դաստիարակության իրավունքով: Սակայն ծնողների կողմից որոշումներ ընդունելը պետք է երեխայի՝ ինքնորոշման զարգացմանը զուգընթաց աստիճանաբար նվազի և կարող է հօգուտ երեխայի սահմանափակվել պետության կողմից պաշտպանական միջոցառումների միջոցով՝ ՅՕ 6-րդ հոդվածի 2-րդ մասի 2-րդ նախադասությամբ պետությանը վերապահված հսկողության շրջանակներում:

3. Տարիքային ընդհանուր սահմանների գնահատման վերաբերյալ

35. Եթե հիմնական իրավունքների ինքնուրույն իրականացման համար ունակությունների փաստացի առկայությանն անդրադառնալը առանձին դեպքում արտացոլում է միայն հիմնական իրավունքի կոնկրետ իրականացման պայմանները, ապա հիմնական իրավունքների իրականացման համար **տարիքային ընդհանուր սահմաններ** սահմանելը կարող է հանգեցնել նրան, որ այն հիմնական իրավունքների կրողները, որոնք իրենց տարիքին ոչ բնորոշ կերպով համապատասխանում են հիմնական իրավունքների իրականացման համար հոգեկան և ֆիզիկական նախադրյալներին, իրենց տարիքի պատճառով չկարողանան ինքնուրույն կերպով իրականացնել իրենց հիմնական իրավունքները: Ուստի տարիքային սահմանափակումների վերա-

բերյալ նման կարգավորումները իրենցից ներկայացնում են **հիմնական իրավունքները սահմանափակող** կարգավորումներ, որոնք պետք է արդարացվեն սահմանափակող հիմնական իրավունքով: Եթե դրա համար չկան համապատասխան օրենքի վերապահումներ, ապա Հիմնական օրենքի այլ դրույթներից կրկին պետք է նկատի առնվի առաջին հերթին ՅՕ 6-րդ հոդվածի 2-րդ մասի 2-րդ նախադասությունը:

- 36. Իրավական գործարքների բնագավառում հիմնական իրավունքների իրականացման** համար ընդհանուր առմամբ կիրառելի են գործունակության վերաբերյալ Քաղաքացիական օրենսգրքի դրույթները: Ուստի մինչև չափահասության տարիքին հասնելը հիմնական իրավունքների իրականացումը սկզբունքորեն հնարավոր է միայն ծնողների միջոցով, որոնք իրենց խնամքի իրավունքի ուժով նաև իրենց երեխաների օրինական ներկայացուցիչներն են (§ 1629 մաս 1): Նման կարգավորումների դեմ ընդհանուր առարկությունները տեղին չեն՝ նկատի ունենալով անչափահասների պաշտպանության նպատակները և ծնողական իրավունքները:

Օրինակ. Եթե տասներկու տարեկան սեփականատերը մի թանկարժեք իր է ցանկանում վաճառել կամ մտնել մի որևէ սպորտային միություն, ապա նրա փոխարեն պետք է գործեն նրա օրինական ներկայացուցիչները կամ համաձայնություն տան նրա կամաարտահայտությանը:

- 37.** Երեխաների կրոնական դաստիարակության մասին մինչ այժմ գործող 15.7.1921 թ. (RGI. էջ 939) օրենքը ուղղակիորեն նախատեսում է, որ, ի տարբերություն ընդհանուր գործունակության ի հայտ գալու դեպքից, **կրոնական պատկանելիության վերաբերյալ որոշում ընդունելու իրավունքը** ամբողջ ծավալով առաջանում է արդեն 14 տարեկանը լրանալիս, իսկ դրանից առաջ՝ 12 տարեկանը լրանալուց հետո երեխայի կամքին հակառակ այլևս չի կարող կատարվել կրոնի փոփոխություն այլ անձանց, այսինքն՝ ծնողների կողմից: Թեև դրանով երեխայի կողմից հիմնական իրավունքն ինքնուրույն իրականացնելուն ավելի մեծ հնարավորություն է տրվում գործունակության ընդհանուր կանոնների և ծնողական խնամքի համեմատ, առանձին դեպքերում տարիքային խիստ սահմանները կարող են սահմանափակող ներգործություն ունենալ կրոնական առումով հասուն երեխաների համար: Դա լեգիտիմության առումով կարող է խնդրահարույց լինել:

Օրինակ. Տասներկու տարեկանում կրոն հիմնադրողին այդ դեպքում կարգելվեր հրապարակայնորեն տարածելու իր կրոնական ուսմունքը (հմմտ. Ղուկաս 2, 41 և հաջորդ.):

4. Սահմանազատումը դատավարական իրավունակությունից

38. Լիովին մեկ այլ հարց է հիմնական իրավունքների համար հասունության հետ կապված, այսպես կոչված, **դատավարական ունակության** սահմանադրական-դատավարական պրոբլեմատիկան՝ սահմանադրական գանգատի շրջանակում: Դրա տակ պետք է հասկանալ սահմանադրական գանգատի միջոցով դատական կարգով հիմնական իրավունքը ինքնուրույն կերպով իրագործելու ունակությունը, հատկապես դրա համար անհրաժեշտ դատավարական գործողությունների կատարումը:
39. Իրավունքի այլ բնագավառներում դատավարական ունակության համար տարիքային սահմանը, որպես կանոն, նախատեսվում է՝ **ելնելով գործունակությունից** (տե՛ս, օրինակ, Վարչական դատավարության օրենսգրքի § 62, մաս 1, կետ 1. Քաղաքացիական դատավարության օրենսգրքի § 51, մաս 1, § 52, մաս 1): Սահմանադրական գանգատի պարագայում հիմնական իրավունքների համար հասունության և դատավարական իրավունակության հետ կապված նման զուգահեռներ սկզբունքորեն չի կարելի անցկացնել: Մինչ նյութական իրավունքի իրավական գործարքներ կատարելու ունակությունը կապվում է ինքնուրույնաբար նաև դատավարական գործողություններ կատարելու հետ, առանձին հիմնական իրավունքներն ինքնուրույն իրականացնելու ունակության և սահմանադրական գանգատի վարույթում դրանց դատավարական պաշտպանության համար ունակության միջև նմանօրինակ կապ ընդհանուր առմամբ չկա:
- Օրինակ.** Արդեն իսկ փոքրիկ երեխան կարող է ՅՕ 2-րդ հոդվածի 1-ին մասի պաշտպանության ներքո գտնվող՝ գնդակ խաղալու համար ունենալ հիմնական իրավունքների համար հասունություն այնպես, ինչպես հինգերորդ դասարանցին դա ունի դպրոցական պատի թերթում կարծիքի արտահայտման ազատության իրականացման ժամանակ: Սակայն պետք չէ, որ դրա համար այդ երեխաները նաև ունակություն ունենան ինքնուրույն դատավարություն կամ սահմանադրական գանգատի վարույթ վարել:
40. Այս առումով բացեր ունեցող սահմանադրական դատավարական իրավունքի համար **սահմանադրական գանգատի ժամանակ դատավարական ունակությունը** պետք է կապել այլ դատավարական օրենսգրքերի դատավարական ունակության հետ: Ըստ այդմ, դատավարական այդ ունակությունը սկզբունքորեն միջնորդավորված կերպով կկապվի քաղաքացիական իրավունքի գործունակության հետ: Որոշակի իրավական ուղորտներում տարիքային սահմանների իջեցման դեպքում, ինչը ներագրում է համապատասխան դատավարական իրավունքի վրա, ոչինչ չի խանգարում, որ նման հա-

տուև կարգավորումները սահմանադրական գանգատի միջոցով տարածվեն նաև իրավական վեճի շարունակության վրա՝ իրավական միջոցների սպառումից հետո:

Օրինակներ. Անչափահաս զինապարտները (ինչը նախկինում հնարավոր էր, քանի որ չափահասության տարիքը 21 տարեկանն էր) ՀՕ 4-րդ հոդվածի 3-րդ մասից բխող՝ զինվորական ծառայությունից խուսափելու իրավունքի հիման վրա սահմանադրական գանգատի համար Դաշնային սահմանադրական դատարանի կողմից ունակ են ճանաչվել, քանի որ ճանաչվել էր նաև նրանց դատավարական ունակությունը վարչական դատարանների համապատասխան վարույթներում (ԴաշՍԴՈ 28, 243 [254 և հաջորդ.]): Ապաստանի վարույթի վերաբերյալ օրենքի § 12-ում վարույթային գործողությունների համար նախատեսված 16 տարվա տարիքային սահմանը, ինչպես վարչական դատավարությունում վարչական դատավարության օրենսգրքի § 62-ի 1-ին մասի 2 կետին համաձայն, թերևս, պետք է հաշվի առնվի նաև ըստ ՀՕ 16ա հոդվածի սահմանադրական գանգատի շրջանակում:

41. Ամփոփում

- Հիմնական իրավունքները, առաջին հերթին, պատկանում են մարդկանց, ֆիզիկական անձանց:
- Յուրաքանչյուրին պատկանող հիմնական իրավունքները, որպես կանոն, պատկանում են յուրաքանչյուր մարդու: Գերմանացիների հիմնական իրավունքները պատկանում են միայն գերմանացիներին՝ ՀՕ 116-րդ հոդվածի իմաստով:
- Օտարերկրացիները գերմանացիներին պատկանող հիմնական իրավունքների առարկայական ոլորտում կարող են հենվել ՀՕ 2-րդ հոդվածի 1-ին մասի վրա, դրանով տեղի չի ունենում հիմնական իրավունքների պաշտպանության համահարթեցում՝ հիմնական իրավունքների տարբեր սահմանափակումների պատճառով:
- Եվրոպական Միության քաղաքացիների համար հիմնական իրավունքների ոլորտում առանձնահատկություններ չկան. ներպետական իրավակարգում նրանց իրավահավասարությունն անմիջականորեն առաջանում է եվրոպական իրավունքի՝ խտրականության արգելքի միջոցով:
- Հիմնական իրավունքների ունակությունը սկզբունքորեն սկսվում է

մարդու ծնունդով և ավարտվում նրա մահվամբ: Հիմնական իրավունքների մինչծննդյան պաշտպանությունն պետք է առաջին հերթին ճանաչել կյանքի հիմնական իրավունքի համար, իսկ հետմահու ներգործությունները կարող են լինել մարդու արժանապատվության երաշխավորման կամ ընդհանուր անձնական իրավունքի համար:

- Հիմնական իրավունքների համար հասունությունը նշանակում է անհատի զարգացման փաստացի նախադրյալների առկայությունը՝ հիմնական իրավունքներն անձամբ իրականացնելու համար:
- Օրենքով սահմանված տարիքային սահմանները, որոնք տիպական ձևով սահմանում են հիմնական իրավունքների համար հասունությունը, առանձին դեպքերում կարող են ունենալ հիմնական իրավունքները սահմանափակող ներգործություն և այդ պատճառով արդարացման կարիք ունեն՝ հիմնական իրավունքների պատշաճ սահմանների միջոցով:
- Բացի օրենքի վերապահումներից, ծնողական դաստիարակության իրավունքն ըստ ՀՕ 6-րդ հոդվածի 2-րդ մասի, նման կարգավորումների համար չափանիշ հանդիսացող հիմքն է:
- Սահմանադրական գանգատի վարույթում դատավարական ունակությունը չի կարող կապվել հիմնական իրավունքների համար հասունության հետ. այն հանդիսանում է նախորդող դատավարական իրավունքում գործող կարգավորումների շարունակությունը սահմանադրական դատավարությունում:

Լրացուցիչ դատական պրակտիկա և գրականություն. ԴաշՍԴՈ 28, 243 Dienspflichtverweigerung (Ծառայողական պարտականություններից հրաժարվելը). ԴաշՍԴՈ 30, 173 Mephisto (Մեֆիստո). ԴաշՍԴՈ 39, 1 Schwangerschaftsabbruch I (Հղիության ընդհատում I). ԴաշՍԴՈ 88, 203 Schwangerschaftsabbruch II (Հղիության ընդհատում II). - v. Mutius, Albert: Der Embryo als Grundrechtssubjekt, (Սաղմը որպես հիմնական իրավունքի սուբյեկտ). Jura 1987, 109. Sachs, Michael: Ausländergrundrechte im Schutzbereich von Deutschengrundrechten (Օտարերկրացիների հիմնական իրավունքները գերմանացիների հիմնական իրավունքների պաշտպանված ոլորտում). BayVBl 1990, 385. *Störmer, Rainer*: Gemeinschaftsrechtliche Diskriminierungsverbote versus nationale Grundrechte? (Եվրոպական իրավունքի խտրականության արգելքները ազգային հիմնական իրավունքների դեմ) AöR 123 (1998), 541:

IV. Իրավաբանական անձինք որպես հիմնական իրավունքների կրողներ, ՀՕ 19-րդ հոդվածի 3-րդ մաս

1. Ընդհանուր դրույթներ	կ. 42
2. Մասնավոր իրավունքի իրավաբանական անձինք	կ. 44
ա) Իրավաբանական անձի հասկացությունը	կ. 44
բ) Ներպետական իրավաբանական անձինք	կ. 52
գ) Հիմնական իրավունքների կիրառելիությունն ըստ էության	կ. 61
3. Հանրային իրավունքի իրավաբանական անձինք	կ. 70
ա) Հիմնական իրավունքների պաշտպանության սկզբունքային բացառումը	կ. 70
բ) Հիմնական իրավունքներին հավասար պրոցեսուալ իրավունքների գործողությունը	կ. 72
գ) Անձանց առումով բացառությունները	կ. 73
Ամփոփում	կ. 92

Ուղղորդող որոշումներ. ԴաշՄԴՈ 21, 362 Landesversicherungsanstalt (Երկրամասային ապահովագրության հաստատություն). ԴաշՄԴՈ 45, 63 Stadtwerke Hameln AG (Հյուսնների համքարություն). ԴաշՄԴՈ 61, 82 Sasbach (Ձասբախ). ԴաշՄԴՈ 68, 193 Zahntechniker-Innungen (Ատամնատեխնիկների համքարություններ). ԴաշՄԴՈ 70, 1 Orthopädietechniker-Innungen (Օրթոպեդ-տեխնիկների համքարություններ). ԴաշՄԴՈ 75, 192 Grundrechtsfähigkeit öffentlich-rechtlicher Sparkassen (Հանրային իրավունքի խնայողական բանկերի՝ հիմնական իրավունքների ունակությունը):

Ընդհանուր գրականություն. Isensee, Josef: § 118, Anwendung der Grundrechte auf juristische Personen (Հիմնական իրավունքների կիրառումը իրավաբանական անձանց նկատմամբ), in: HStR V, 1992, էջ 563. *Rüfner, Wolfgang:* § 116, Grundrechtsträger (Հիմնական իրավունքի կրողներ), in: HStR V, 1992, էջ 485 (500). ders., Der personale Grundzug der Grundrechte und der Grundrechtsschutz juristischer Personen (Իրավաբանական անձանց հիմնական իրավունքների պաշտպանության և հիմնական իրավունքների անձնական հատկանիշը), FS 50 Jahre BVerfG, Bd. II, 2001, էջ 55. F. Schoch, Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen (Իրավաբանական անձանց հիմնական իրավունքի ունակությունը), Jura 2001, 201. Stern, Klaus: § 71, Die Grundrechtsberechtigung der juristischen Personen (Իրավաբանական անձանց հիմնական իրավունքների իրավագործությունը), in: ders., Staatsrecht III/1, 1988, էջ 1077:

1. Ընդհանուր դրույթներ

42. «Հիմնական իրավունքներ» գլխի ընդհանուր ենթատեքստում հիմնական իրավունքների առանձին դրույթների ձևակերպումներից այն տպավորությունը կարելի է ստանալ, որ դրանք **սկզբունքորեն** պատկանում են միայն **Ֆիզիկական անձանց**: Դա ակնհայտ է այն հիմնական իրավունքների համար, որոնք ուղղակիորեն վերաբերում են մարդուն (հմմտ. ՀՕ 1-ին հոդվածի 1-ին մաս, 3-րդ հոդվածի 1-ին մաս), ինչպես նաև այն հիմնական իրավունքների դեպքում, որոնք այն կերպ են հիշատակում հիմնական իրավունքի կրողին, որ դա միայն ֆիզիկական անձանց դեպքում է իմաստալից (հմմտ. ՀՕ 3-րդ հոդվածի 2-րդ մաս, 6-րդ հոդվածի 2-5-րդ մասեր): Նույնն է նաև այն հիմնական իրավունքների պարագայում, որոնք պաշտպանության առարկայի նշումով տեսանելի են դարձնում կապը ֆիզիկական անձանց հետ, ինչպես, ասենք, ՀՕ 2-րդ հոդվածի 2-րդ մասի 1-ին և 2-րդ նախադասությունները կամ 6-րդ հոդվածի 1-ին մասը:
43. Թեև հիմնական իրավունքները նման ձևակերպումների հիման վրա համատարած ձևով ներկայանում են որպես ֆիզիկական անձանց հիմնական իրավունքներ (այդ մասին տե՛ս արդեն վերևում՝ կ. 3 և հաջորդ.), սակայն դա ի սկզբանե չի բացառում **հիմնական իրավունքներ կրելու** ընդլայնումը **իրավաբանական անձանցով**: **ՀՕ 19-րդ հոդվածի 3-րդ մասն** ուղղակիորեն նախատեսում է հիմնական իրավունքների գործողությունը (ներպետական) իրավաբանական անձանց համար, սակայն միայն այնքանով, որքանով դրանք իրենց էությանը կիրառելի են իրավաբանական անձանց վրա: Սրանով մատնանշվում են հիմնական իրավունքի առանձին դրույթների առանձնահատկությունները: Բացի այդ, անուղղակի կերպով նշանակալի է դառնում սահմանադրության տեքստում ուղղակիորեն չսահմանված իրավաբանական անձանց բաժանումը մասնավոր իրավունքի և հանրային իրավունքի իրավաբանական անձանց, ընդ որում, վերջիններս հատուկ դիրք են գրավում (տե՛ս ստորև՝ կ. 70 և հաջորդ.):

2. Մասնավոր իրավունքի իրավաբանական անձինք

ա) Իրավաբանական անձի հասկացությունը

44. «Իրավաբանական անձ» հասկացության կիրառմամբ Հիմնական օրենքը վկայակոչում է իրավունքի ընդհանուր ուսմունքի մի կատեգորիա, ինչպես այն ընկած է նաև Քաղաքացիական օրենսգրքի հիմքում (§ § 21 և հաջորդ.): Որպես իրավաբանական անձինք են բնորոշվում այնպիսի իրավական **կառույցները**, որոնց իրավակարգը իրավական շրջանառության մեջ

սովորաբար վերապահում է միայն մարդկանց՝ որպես ֆիզիկական անձանց համար նախատեսված դիրքեր: Դրանով իրավաբանական անձինք լրիվ իրավունակ են դառնում: Հաճախ այդ դեպքերում խոսքը գնում է ֆիզիկական (կամ էլ նրանցից կազմված իրավաբանական) անձանց կազմակերպված միավորումների մասին:

Օրինակներ. Միավորումներ, Քաղաքացիական օրենսգրքի § § 21 և հաջորդ., Սահմանափակ պատասխանատվությամբ ընկերություն (ՄՊԸ)՝ ըստ Սահմանափակ պատասխանատվությամբ ընկերությունների մասին օրենքի § 13-ի 1-ին մասի, Բաժնետիրական ընկերություն (ԲԸ)՝ ըստ Բաժնետիրական ընկերությունների մասին օրենքի § 1-ի մասի 1-ին նախադասության:

- 45.** Լրիվ իրավունակ է, սակայն, նաև Քաղաքացիական օրենսգրքի § § 80 և հաջորդ. ճանաչված հիմնադրամը, հիմնադրման նպատակի համար որպես իրավական անձ ինքնուրույն ձեռք բերած հիմնադրամի գույքը: Որպես ՀՕ 19-րդ հոդվածի 3-րդ մասի իմաստով իրավաբանական անձ հիմնադրամը ևս ունի **հիմնական իրավունքների ունակություն**. Երբ իրավակարգը թույլ է տալիս հիմնադրամը, ապա այն դրանով իրավաբանորեն ճանաչվում է որպես պաշտպանության արժանի շահերի կրող, և այդ պատճառով էլ այդ շահերը կարող են պաշտպանվել սահմանադրական իրավունքի կողմից: Ընդ որում, որևէ նշանակություն չունի այն, թե արդյո՞ք կարելի է կառուցել հիմնադրամի անձնական սուբստրատ՝ հիմնվելով հիմնադիրների կամքի (նաև նրանց մահից հետո) կամ հիմնադրամի մարմիններում գործող ֆիզիկական անձանց վրա:
- 46.** Ավելի հեռուն գնալով, դատական պրակտիկայում և գրականությունում հետզհետե ավելի է ճանաչվում, որ ՀՕ 19-րդ հոդվածի 3-րդ մասի շրջանակում արդյունավետ դատական պաշտպանության իմաստով **բավարար է** ոչ միայն իսկական իրավաբանական անձի լրիվ իրավունակությունը, այլ արդեն իսկ ավելի քիչ իրավական ինքնուրույնություն ունեցող կառույցների մասնակի իրավունակությունը: Կոնկրետ դա վերաբերում է բաց առևտրային կազմակերպություններին և կոմանդիտային ընկերություններին, որոնք առևտրային իրավունքի դրույթների հիման վրա կարող են հայց ներկայացնել դատարան և հանդես գալ որպես պատասխանող (հմմտ. Առևտրային օրենսգրքի § § 124 մաս 1, 161 մաս 2) և այդ պատճառով իրավական շրջանառությունում իրավաբանական անձանց շատ նման են թվում: Նույնը վերաբերում է քաղաքական կուսակցություններին՝ ըստ Քաղաքական կուսակցությունների մասին օրենքի § 3-ի: Հիմնական իրավունքների ունակության համար բավարար է համարվում նաև, այսպես կոչված, ոչ իրավունակ միա-

վորումների դիրքը (հմնտ. Քաղաքացիական օրենսգրքի § 54): Վերջապես, Դաշնային գերագույն դատարանի կողմից քաղաքացիական իրավունքի ընկերությունների՝ սեփականության առնչությամբ **մասնակի իրավունակությունը** և քաղաքացիական դատավարական առումով պրոցեսուալ իրավունակությունը ճանաչվելուց հետո այդ ընկերությունները Դաշնային սահմանադրական դատարանի կողմից ճանաչվել են ունակ ունենալու հիմնական իրավունքներ (ԴաշՍԴ [K], NJW 2002, 3533 հավելյալ վկայակոչումներով):

47. Նման մոտեցումը մասամբ հիմնավորվում է նրանով, որ հիմնական իրավունքներն ի վերջո և այս կամ այն կերպով պետք է նպաստավոր լինեն իրավաբանական անձանց հետևում կանգնած ֆիզիկական անձանց համար: Եթե այդ արդյունքն առաջանում է նույնիսկ լիակատար իրավաբանական անձնավորման դեպքում, ապա դա **առավել ևս** պետք է գործի պարզապես մասնակի իրավունակության ժամանակ, երբ իրավաբանական կառույցի անձնական սուբստրատից հեռավորությունն այնքան ցայտուն չէ:
48. Նման պատճառաբանությունը տեղին է միայն առաջին հայացքից: Այն **համոզիչ չէ** այնքանով, որ միայն լրիվ իրավունակությունն է ստեղծում իրավաբանական կառույցի և դրա հետևում կանգնած մարդկանց միջև այն հեռավորությունը, որը համապատասխան մարդկանց համար անհնար է դարձնում վկայակոչելու իրենց հիմնական իրավունքները: Այսպիսով, միայն ինքնուրույնություն կատարող քայլն է, որ անհրաժեշտ է դարձնում հիմնական իրավունքների ունակությանը դիմելը: Քանի դեռ մարդիկ իրենց հիմնական իրավունքների իրականացման համար օգտվում են ոչ լրիվ ինքնուրույն իրավաբանական միավորից, նրանց համար միշտ հնարավոր է մնում անմիջականորեն արտահայտել իրենց սեփական, հիմնական իրավունքներով պաշտպանված շահերը:
49. Եթե նման ձևով չկա անհրաժեշտություն՝ հիմնական իրավունքներ կրելը տարածել նաև մասամբ իրավունակ կառույցների վրա, ապա դրանց ճանաչումը կարելի է ավելի շուտ բացատրել այն նպատակով, որ ընդհանուր իրավակարգի շրջանակում՝ մասնակի իրավունակությամբ ստեղծված **իրավունքների իրականացման դյուրացումը** այդ կառույցներում ընդգրկված մարդկանց կողմից տարածվի նաև հիմնական իրավունքների ոլորտի վրա, հատկապես՝ դատավարական առումով սահմանադրական գանգատի վրա:
50. Չի կարող ճանաչվել **ոչ իրավունակ կառույցների հիմնական իրավունքների ունակությունը**, որոնց մոտ նույնիսկ մասամբ չկա որևէ նմանություն անձի դիրքին: Եթե ընդհանուր իրավակարգի շրջանակում բացակայում է մարդկանց համախմբման որևէ իրավական ամրակցում, եթե այն որևէ

կերպ չի դիտվում իրավական դրույթների սուբյեկտ, ապա ՅՕ 19-րդ հոդվածի 3-րդ մասը չի կարող հիմք հանդիսանալ նրանց ճանաչելու որպես հիմնական իրավունքի կրողներ:

Օրինակներ. Ինքնաբուխ հավաք, ֆուտբոլի թիմ, իրավաբանական ֆակուլտետի 2-րդ կիսամյակի ուսանողներ:

51. Հնարավոր չէ ճանաչել նաև քիչ թե շատ իրավաբանորեն ինքնուրույնացված այն կազմակերպական միավորների մարմինների հիմնական իրավունքների ունակությունը, որոնց գործունեությունը միշտ պետք է վերագրվի դրանք կրող իրավական կառույցներին: Եթե իրականում խոսքը գնում է այն ֆիզիկական անձանց անհատական կարիքների մասին, որոնք դիրք են զբաղեցնում այդ մարմիններում, ապա քննության առարկա կարող են լինել միայն նրանց՝ որպես ֆիզիկական անձանց պատկանող հիմնական իրավունքները:

Օրինակներ. Միավորման վարչությունը, բաժնետիրական ընկերության վարչությունը և խորհուրդը:

բ) Ներպետական իրավաբանական անձինք

52. ՅՕ 19-րդ հոդվածի 3-րդ մասը հիմնական իրավունքների կրումը տարածում է միայն «ներպետական» իրավաբանական անձանց վրա. ուստի օտարերկրյա իրավաբանական անձինք սկզբունքորեն չեն կարող լինել հիմնական իրավունքների կրող: Դա չի նշանակում, որ հիմնական իրավունքների պաշտպանության ներքո գտնվող առարկաները (ինչպես, ասենք, ազատությունները, սեփականությունը, գաղտնիքները, իրավական պաշտպանության հնարավորությունները) նման իրավաբանական անձանց համար ի սկզբանե լիովին անպաշտպան են: Ընդհակառակը, կառավարչության օրինականությունն ընդհանուր իրավակարգի շրջանակներում նրանց համար էլ է ստեղծում հիմնական իրավունքների դրույթներում արտահայտված շահերի սկզբունքորեն համարժեք պաշտպանություն: Սակայն հիմնական իրավունքների կրող չլինելու պատճառով **թույլատրելի են օրենքով սահմանված այնպիսի կարգավորումներ,** որոնք ի վնաս են օտարերկրյա իրավաբանական անձանց:

53. Օտարերկրյա իրավաբանական անձանց դուրս հանումը հիմնական իրավունքների պաշտպանության ոլորտից հիմնված է այն գաղափարի վրա, որ սեփական սահմանադրական իրավունքով **չպետք է սահմանափակվի** Գերմանիայի Դաշնային Հանրապետության գործողությունների ազատությունը այլ պետությունների հետ հարաբերություններում՝ կախված իրավա-

բանական անձանց նկատմամբ փոխադարձ վերաբերմունքից: Օտարերկրյա իրավաբանական անձանց բացառումը հիմնական իրավունքների պաշտպանության ոլորտից հնարավորություն է ապահովում օտար պետությունների հետ օգտագործել և կիրառել փոխադարձության սկզբունքը՝ դրանով ապահովելով ներպետական իրավաբանական անձանց նկատմամբ հնարավորինս բարենպաստ վերաբերմունք օտարերկրյա պետություններում: Եթե միջազգային պայմանագրերի հիման վրա պայմանավորվածություն է ձեռք բերվում օտարերկրյա իրավաբանական անձանց նկատմամբ հիմնական իրավունքների առումով նշանակալի հարցերում իրավահավասար վերաբերմունք ցուցաբերելու մասին, և եթե դա կենսագործվում է ներպետական իրավունքում, ապա այդ ներգործությունը սահմանափակվում է սովորական իրավունքի մակարդակում, և հիմնական իրավունքներ կրելու բացակայությունը որպես այդպիսին որևէ հետևանք չի ունենում:

Օրինակ. Ամերիկյան ավիացիոն ընկերությունը, սեփականությունից զրկելուն նմանվող միջամտության հիման վրա, կարող է վնասի փոխհատուցում պահանջել, որն առաջացել է գերմանական ավիադիսպետներին ոչ իրավաչափ գործադուլի պատճառով, քանի որ փոխադարձության սկզբունքին բավարարող 29.10.1954 թ. Բարեկամության, առևտրի և նավագնացության վերաբերյալ պայմանագրով ընկերությունը, ըստ էության, ունի սեփականության պաշտպանություն (BGHZ 76, 387 [390 և հաջորդ., 395 և հաջորդ.]): Այդուհանդերձ, դրանով չի կարող սահմանվել ոչ հիմնական իրավունքներ կրելը, ոչ էլ դրանից բխող սահմանադրական գանգատ ներկայացնելու ունակությունը:

54. Եվրոպական ինտեգրացիայի առումով պետք է նկատի ունենալ, որ օտարերկրյա իրավաբանական անձինք, որոնց նստավայրը Եվրոպական Միությունն է, Եվրոպական Միության պայմանագրի 12-րդ հոդվածի միջոցով հիմնական իրավունքների ունակություն ձեռք չեն բերում: Եվրոպական իրավունքով սահմանված՝ այդ խտրականության արգելքն ազգային իրավունքի նկատմամբ կիրառման գերակայության պատճառով գործում է անմիջականորեն և թույլ չի տալիս, որ հիմնական իրավունքներով պաշտպանված շահերի դեպքում օտարերկրյա իրավաբանական անձինք ավելի վատ վերաբերմունքի արժանանան, քան ներպետական իրավաբանական անձինք (ֆիզիկական անձանց վերաբերյալ տե՛ս համապատասխանաբար կ. 18):
55. Իրավաբանական անձանց **որակումը որպես ներպետական**, ի տարբերություն ֆիզիկական անձանց, չի կարող կապվել քաղաքացիության հետ:

Քանի որ չկա համապատասխան իրավաբանական սահմանում իրավաբանական անձանց համար, ապա անորոշություն կա այն հարցում, թե որոնք են ՀՕ 19-րդ հոդվածի 3-րդ մասի հիմքում ընկած ներպետական իրավաբանական անձի որակման չափանիշները: Հենվելով ընկերությունների և հարկային իրավունքի վերաբերյալ ընդհանուր սկզբունքների վրա, պետք է սկզբունքորեն հիմք ընդունել իրավաբանական անձի **գտնվելու վայրը**: Սակայն չարաշահումներից խուսափելու համար այդ վայրը չպետք է լիովին ձևական որոշվի. ավելի շուտ որպես հիմք գերազանցապես ընդունվում է իրավաբանական անձի **գործունեության փաստացի կենտրոնը**: Եթե այն գտնվում է Գերմանիայում, որի սահմանները Գերմանիայի վերամիավորումից և Երկու գումարած Չորս Պայմանագրից հետո այլևս անվիճելի են, ապա խոսքը ներպետական իրավաբանական անձի մասին է, որն էլ հիմնական իրավունքների կրող է:

- 56.** Մինչև վերջ պարզված չէ այն հարցը, թե փաստացի գտնվելու վայրից զատ, ինչքանով նշանակություն ունի նաև **անդամների քաղաքացիությունը**: Այդ դեպքում արտասահմանում նստավայր ունեցող իրավաբանական անձը կդիտվեր որպես ներպետական, եթե այն ամբողջությամբ կամ առավելապես Գերմանիայի քաղաքացիներից է բաղկացած, և, ընդհակառակը, Գերմանիայում գտնվող իրավաբանական անձը, որտեղ մեծամասնությունը օտարերկրացիներ են, որպես օտարերկրյա իրավաբանական անձ չէր ունենա հիմնական իրավունքների պաշտպանություն:

Օրինակ. Միայն օտարերկրացիներից բաղկացած միավորումը, որի գտնվելու վայրը Գերմանիան է, որպես ներպետական իրավաբանական անձ կարծիքի արտահայտման ազատության հիմնական իրավունքի կրող է՝ ըստ ՀՕ 5-րդ հոդվածի 1-ին մասի 1-ին նախադասության ((ԴաշՄԴ [K] NVwZ 2000, 1281 [1282]). տե՛ս, սակայն, նաև ստորև՝ ԲԳ., կ. 14):

Իրավաբանական անձանց հետևում կանգնած ֆիզիկական անձանց նման կերպով հաշվի առնելը **մերժելի է**, քանի որ խոսքը գնում է ինքնուրույնություն ստացած իրավաբանական կառույցի հիմնական իրավունքների պաշտպանության մասին. դրանից անկախ, իրավաբանական անձանց անդամների՝ հիմնական իրավունքներով պաշտպանված անհատական շահերը անմիջականորեն պաշտպանված են: Նկատի ունենալով, որ նաև օտարերկրացիների համար գոյություն ունի հիմնական իրավունքների պաշտպանություն, այնքան էլ հետևողական չի թվում, որ նրանց (մեծամասնություն կազմող) անդամակցությունը Գերմանիայում նստավայր ունեցող իրավաբանական անձի մեջ գրեթե ամբողջությամբ բացառի նրանց հիմնական իրավունքների պաշտպանությունը:

57. Օտարերկրյա իրավաբանական անձանց՝ հիմնական իրավունքներով չպաշտպանելու կանոնից որպես բացառություն են ճանաչվում **ՅՕ 101-րդ հոդվածի 1-ին մասի 2-րդ նախադասության և 103-րդ հոդվածի 1-ին մասի** հիմնական իրավունքներին նմանվող իրավունքները՝ դատական վարույթների ժամանակ: Դա Դաշնային սահմանադրական դատարանի կողմից հիմնավորվում է, մասնավորապես, նրանով, որ այս երաշխիքների դեպքում իրականում խոսքը ոչ թե հիմնական իրավունքների մասին է, այլ իրավական պետականության սկզբունքների, որոնք պետք է հարգվեն յուրաքանչյուրի նկատմամբ (ԴաշՍԴՈ 21, 362 [373]):
58. Ասվածին հակառակ, սակայն, պետք է նկատել, որ հիմնական իրավունքների միջոցով հատկապես ազատության իրավունքների պաշտպանությունն իր մեջ ներառում է օրենքի ընդհանուր վերապահման նկատմամբ սուբյեկտիվ-իրավական համապատասխանություն, իսկ օրենքի վերապահումը **նույնպես իրավական պետականության սկզբունք է**, ինչը, ի դեպ, վերաբերում է **ազատության իրավունքների գործողությանն ընդհանրապես**: Թե որքան անբավարար կարող է իրավական պետության սկզբունքին դիմելը արդարացնել հիմնական իրավունքներ կրելու ընդլայնումը, երևում է նրանում, որ իրավական պետականության հատուկ սկզբունքների, ինչպես, օրինակ, իր դեմ ցուցմունք տալու արգելքի դեպքում, իրավաբանական անձանց համար համապատասխան հիմնական իրավունքի պաշտպանությունը պարզապես բացառված է, քանի որ այն հատուկ մարդուն է վերաբերում (ԴաշՍԴՈ 95, 220 [241 և հաջորդ.]. տե՛ս նաև ստորև՝ Բ 2., կ. 60 և հաջորդ.):
59. Նշված բացառությունները, իրենց առանձնահատուկ խնդիրներով սահմանափակված, կարելի է ավելի համոզիչ կերպով (քան իրավական պետության սկզբունքին դիմելն է) հիմնավորել նրանով, որ օտարերկրյա իրավաբանական անձանց դատական վարույթին թույլատրելիս, համապատասխան պրոցեսուալ սկզբունքները հետևողաբար պետք է գործեն նաև հոգուտ նման մասնակիցների, քանի որ իրավական պետության սկզբունքներին համապատասխանող դատական վարույթը կարելի է պատկերացնել **դատավարական միջոցների սկզբունքային հավասարության** դեպքում միայն:

Օրինակներ. Արտասահմանում նստավայր ունեցող բաժնետիրական Բ ընկերության ապրանքը առգրավվում է Մյունխենի մաքսային գլխավոր բաժանմունքում: Դրանից հետո իրականացվող դատական վարույթում Բ-ն կարող է վկայակոչել ՅՕ 103-րդ հոդվածի 1-ին մասում սահմանված լսման իրավունքը, քանի որ նրան անմիջականորեն վերաբերում է Գերմանիայի Դաշնային Յանրապետության

դատական վարույթը (ԴաշՄԴՈ 12, 6 [8]): Եթե գերմանական դատարանը ձեռնպահ է մնում, ասենք, Դաշնային սահմանադրական դատարան դիմելուց, ապա սկզբնական վարույթում մասնակից հանդիսացող օտարերկրյա իրավաբանական անձը կարող է պնդել, որ խախտված է օրինական դատավորի իր իրավունքն ըստ ՀՕ 101-րդ հոդվածի 1-ին մասի 2-րդ նախադասության (ԴաշՄԴՈ 18, 441 [447]):

60. Ունենալով այս ելակետը, չպետք է ճանաչել օտարերկրյա իրավաբանական անձանց օգտին հիմնական իրավունքների գործողության տարածումը այլ հիմնական իրավունքների վրա յուրաքանչյուր դեպքում, երբ դրանք առնչվում են դատավարությանը կամ այլ վարույթի: Բոլոր **դատավարական և վարույթային հիմնական իրավունքների**, հատկապես ՀՕ 19-րդ հոդվածի 4-րդ մասի և, մասամբ, ՀՕ 17-րդ հոդվածի գործողության շատ հաճախ հանդիպող ճանաչումը օտարերկրյա իրավաբանական անձանց համար, անթույլատրելի ընդհանրացում է, որը մինչ այժմ հիմք չունի Դաշնային սահմանադրական դատարանի դատական պրակտիկայում (տե՛ս նաև ստորև՝ կ. 72): Դատական իրավական պաշտպանության տրամադրումը ավելի շուտ հենց այն ոլորտն է, որը, անկախ իր իրավական պետականության առումով նշանակությունից, պետք է ճկուն կերպով կարգավորել՝ փոխադարձության միջազգային իրավական սկզբունքին համապատասխան:

գ) Հիմնական իրավունքների ըստ էության կիրառելիությունը

61. Ներպետական իրավաբանական անձանց համար ևս հիմնական իրավունքներն ըստ ՀՕ 19-րդ հոդվածի 3-րդ մասի 2-րդ կիսանախադասության գործում են միայն այնքանով, որքանով «իրենց էությանը կիրառելի են նրանց վրա»: Էության մասին դրույթը քերականորեն վերաբերում է **հիմնական իրավունքների էությանը**, այլ ոչ թե իրավաբանական անձանց: Ուստի, բացի հանրային իրավունքի իրավաբանական անձանց հատուկ պրոբլեմատիկայից (տե՛ս ստորև՝ կ. 70 և հաջորդ.), տարբեր իրավաբանական անձանց առանձնահատկությունները հիմնական իրավունքների գործողության համար վճռական դեր չեն խաղում (Հիմնադրամի վերաբերյալ տե՛ս վերևում՝ կ. 45):
62. Ընդ որում, ՀՕ 19-րդ հոդվածի 3-րդ մասն ակներևորեն ելնում է նրանից, որ հիմնական իրավունքները սկզբունքորեն գործում են ի նպաստ ներպետական իրավաբանական անձանց: Դա նշանակում է, որ որպես հիմնական իրավունքների գործողության պայման **չպետք է ստուգել դրանց ըստ էության կիրառելիությունն** իրավաբանական անձանց վրա **ընդհանրապես**: Այդքան ընդհանուր հիմնական իրավունքների էությունը կարելի կլիներ

պարզել միայն շատ վերացական ձևով, օրինակ, որ որոշակի անհատականացված շահեր ամբողջ պետական իշխանության նկատմամբ ենթակա են սահմանադրաիրավական պաշտպանության: Այդ առումով կասկածներ չկան իրավաբանական անձանց նկատմամբ սկզբունքորեն կիրառելիության վերաբերյալ:

- 63.** Ըստ այդմ, ԶՕ 19-րդ հոդվածի 3-րդ մասի դեպքում, նկատի ունենալով սկզբունքային հնարավորությունը, խոսքն այն մասին է, թե **հիմնական իրավունքների առանձին դրույթների էությունը** արդյո՞ք հակադրվում է իրավաբանական անձանց նկատմամբ դրանց կիրառությանը: Ըստ էության կիրառելիության վերաբերյալ դրույթի նշանակությունը վերաբերում է առանձին հիմնական իրավունքների առանձնահատկությանը, թե ինչպես են դրանք կոնկրետ բխում իրենցով պաշտպանված շահերի, հիմնական իրավունքների պաշտպանության առարկաների բնույթից:

Օրինակ. Զրատարակչությունը, ԶՕ 19-րդ հոդվածի 3-րդ մասի համաձայն կարող է վկայակոչել ԶՕ 12-րդ հոդվածի 1-ին մասի մասնագիտական ազատության հիմնական իրավունքը, եթե նա դեմ է այն օրենքին, որը ֆիքսված գներ է սահմանում դպրոցական դասագրքերի համար (ԴաշՍԴՈՒ 53, 1 [13]): Գաղտնիության պաշտպանությունն ըստ ԶՕ 10-րդ հոդվածի տարածվում է նաև իրավաբանական անձանց վրա (ԴաշՍԴՈՒ 100, 313 [356]):

- 64.** Եթե այդ դեպքում խոսքն այնպիսի **շահերի** մասին է, որոնք իրենց բնույթով կարող են **պատկանել միայն ֆիզիկական անձանց**, ապա հիմնական իրավունքի կիրառությունը իրավաբանական անձի վրա բացառված է: Դա պետք է ընդունել հատկապես այն հիմնական իրավունքների դեպքում, որոնք վերաբերում են մարդու ֆիզիկական կամ հոգևոր գոյությանը որպես այդպիսին:

Օրինակ. Իրավաբանական անձինք չեն կարող վկայակոչել ԶՕ 2-րդ հոդվածի 2-րդ մասի 1-ին նախադասության՝ կյանքի և ֆիզիկական անձեռնմխելիության հիմնական իրավունքը:

- 65.** Նույնն է վիճակը այլ շահերի դեպքում, որոնց նախադրյալն ըստ էության **ֆիզիկական անձինք** են որպես **վերագրման սուբյեկտ**:

Օրինակներ. Անուսնության երաշխիքն ըստ ԶՕ 6-րդ հոդվածի 1-ին մասի, սեռի պատճառով խտրականությունից պաշտպանությունն ըստ ԶՕ 3-րդ հոդվածի 2-րդ և 3-րդ մասերի, մոր պաշտպանության իրավունքն ըստ ԶՕ 6-րդ հոդվածի 4-րդ մասի, արտամուսնական երեխաների նկատմամբ հավասար վերաբերմունքի իրավունքն ըստ

ՅՕ 6-րդ հոդվածի 5-րդ մասի. խղճի ազատությունն ըստ ՅՕ 4-րդ հոդվածի 1-ին մասի (այդպես է ԴաշվարչԴատոՆ 64, 196 [198]. միանշանակ չէ ԴաշՍԴՈ 19, 206 [215]):

- 66.** Հիմնական իրավունքների այս դրույթների պարագայում դրանց ըստ էության կիրառումը իրավաբանական անձանց վրա քննարկման առարկա չի կարող լինել: Դա վերաբերում է նաև այն **միավորումներին**, որոնք որպես իրենց նպատակ են դրել **նման հիմնական իրավունքի պաշտպանությունը**, ասենք, (չժնված) կյանքի կամ հաշմանդամների պաշտպանության համար միավորումները: Միավորման նպատակում ներառված և հիմնական իրավունքներով պաշտպանված շահերն այդ դեպքերում միավորումների գործունեության սահմանափակումների ժամանակ լավագույն դեպքում իրենց օբյեկտիվ-իրավական իմաստի առումով կարող են նշանակություն ձեռք բերել այլ հիմնական իրավունքների շրջանակում, սակայն ինքնին չեն սահմանում միավորման հիմնական իրավունքներ:

Օրինակ. Ապօրինի երեխաների պաշտպանության միավորումը չի կարող վկայակոչել ՅՕ 6-րդ հոդվածի 5-րդ մասի երաշխիքները: Սակայն այդ դրույթում արտահայտված օբյեկտիվ սկզբունքային որոշումը կարող է հաշվի առնվել միավորման գործունեության սահմանափակման համաչափության ստուգման ժամանակ, կամ եթե որոշվում է այն հարցը, թե միավորումը պետության կողմից արդյո՞ք միջոցներ պետք է ստանա:

- 67.** Ըստ էության միայն ֆիզիկական անձանց համապատասխանող հիմնական իրավունքները որոշելիս պետք է ելնել համապատասխան հիմնական իրավունքի **պաշտպանության առարկայի առանձնահատկությունից**, որը հիմնական իրավունքի մեկ դրույթի շրջանակում կարող է հաճախ պարունակել տարբեր տարրեր, որոնցից ոչ բոլորն են, որ անհրաժեշտաբար միևնույն կերպով պետք է գնահատվեն: Նույնիսկ պաշտպանության առարկայի միայն մեկ նորմատիվ տարրի պարագայում առանձին դեպքում կարող են առկա լինել տարբեր փաստական շահեր, որոնք, հնարավոր է, մասամբ հարմար են նաև իրավաբանական անձանց:

Օրինակներ. Վարքագծի ընդհանուր ազատության շրջանակում ըստ ՅՕ 2-րդ հոդվածի 1-ին մասի (տե՛ս ստորև՝ Բ 2., կ. 4 և հաջորդ.)՝ մասամբ պաշտպանված են այնպիսի գործողություններ, որոնք հնարավոր է պատկերացնել միայն մարդկանց դեպքում, ասենք, անտառում ձիավարելը (ԴաշՍԴՈ 80, 137), մինչդեռ, մյուս կողմից, այն կարող է բովանդակել տարրեր, որոնք հնարավոր են

նաև իրավաբանական անձանց դեպքում, ինչպես, ասենք, իրավաբանական անձի մարմինների կողմից պայմանագրեր կնքելու ազատությունը (տե՛ս միայն ԴաշՄԴՈՒ 10, 89 [99] – Էրֆթի միությունը):

- 68.** Իրավաբանական անձանց նկատմամբ ըստ էության կիրառելիության հարցի համար վճռորոշ է **համապատասխան հիմնական իրավունքի նշանակությունը**, ինչը պետք է պարզել **հիմնական իրավունքների մեկնության** բոլոր օժանդակ միջոցներով: Ամեն դեպքում լիովին անբավարար է ելնել միայն հիմնական իրավունքի դրույթի տառից: Մասնավորապես, «մարդ» բառի հիշատակումը որպես հիմնական իրավունքի կրող ոչ մի դեպքում անհրաժեշտաբար չի բացառում այդ հիմնական իրավունքի գործողությունը իրավաբանական անձի նկատմամբ, ինչը ՀՕ 19-րդ հոդվածի 3-րդ մասի միջոցով հենց պետք է սահմանվի՝ դուրս գալով առանձին հիմնական իրավունքի ձևակերպումից:

Օրինակներ. Երբ ՀՕ 3-րդ հոդվածի 1-ին մասը «բոլոր մարդկանց» հայտարարում է օրենքի առջև հավասար, ապա դա չի բացառում, որ նաև իրավաբանական անձինք պետության կողմից հավասար վերաբերմունքի շահ ունեն, մանավանդ, բայց ոչ միայն, այլ իրավաբանական անձանց հետ վերաբերմունքի դեպքում: Իսկ մարդու արժանապատվությունն ըստ ՀՕ 1-ին հոդվածի 1-ին մասի միայն ֆիզիկական անձանց հատուկ շահ է, այնպես որ այստեղ քննարկման առարկա չի կարող լինել այդ հիմնական իրավունքի գործողությունը հօգուտ իրավաբանական անձանց:

- 69.** Նման ձևով կարող է խաբուսիկ լինել առերևույթ միայն **մարդուն վերաբերող** հիմնական իրավունքի պաշտպանության առարկայի **փաստակազմի ձևակերպումը**: Հաճախ մարդու իրավունքների ավանդույթներից սկիզբ առնող հիմնական իրավունքների տեքստերը այդ առումով հիմնական իրավունքներ կրելու համար հարցը որոշելիս չպետք է հիմք ընդունվեն բառերի միամիտ ընկալման իմաստով: Ավելի շուտ որպես ուղեմիջ պետք է ծառայի պաշտպանության առարկայի նշանակությունը, ինչը համապատասխանում է դոգմատիկայի զարգացման վիճակին:

Օրինակներ. Անհատականության ազատ զարգացումը, չնայած իր այդ ձևակերպմանը, այն դեպքում է կիրառելի իրավաբանական անձանց վրա, երբ ՀՕ 2-րդ հոդվածի 1-ին մասը վերաբերում է վարքագծի ազատության պաշտպանությանը: Եթե «բնակարանի» տակ ՀՕ 13-րդ հոդվածի իմաստով հասկացվում է ոչ միայն մարդկանց մնալու կարիքների համար (քնել, ուտել և այլն) նախատեսված տարած-

քը, այլ նաև գրասենյակային տարածքը, ապա վերջին դեպքում առանց որևէ այլևայլության առաջանում է նաև հոգուտ իրավաբանական անձի կիրառության հնարավորությունը:

3. Հանրային իրավունքի իրավաբանական անձինք

ա) Հիմնական իրավունքների պաշտպանության սկզբունքային բացառումը

70. Հանրային իրավունքի իրավաբանական անձինք ամեն դեպքում, որպես կանոն, պատկանում են կազմակերպված պետական իշխանության ոլորտին: Դրանով նրանք գտնվում են հիմնական իրավունքներով պարտավորված պետական իշխանության (տե՛ս վերևում՝ Ա 5.), այլ ոչ թե հիմնական իրավունքների իրավագործների կողմում: Որպես պետական իշխանության մաս նրանք այդ պատճառով էլ սկզբունքորեն նույն կերպ չեն գտնվում պետական իշխանության դեմ հանդիման, ինչպես, որպես կանոն, հիմնական իրավունքների իրավագործեր հանդիսացող ֆիզիկական անձինք և մասնավոր իրավունքի իրավաբանական անձինք (**հիմնական իրավունքներից բնորոշ վտանգված վիճակը բացակայում է**):

Օրինակ. Որպես հանրային իրավունքի իրավունակ հիմնարկություն կազմակերպված սոցիալական ապահովության կրողը չի կարող դատարանի կողմից հաստատված փոխհատուցման պահանջի իրավունքի (ըստ ապահովագրության մասին կառավարական որոշման) մերժման դեպքում պնդել, որ խախտվել են իր՝ ՀՕ 3-րդ և 14-րդ հոդվածներում նշված իրավունքները, քանի որ այն, որպես պետական միջնորդավորված կառավարչության մի մաս, վերը նշված պատճառներով չունի այդ հիմնական իրավունքները (ԴաշՍԴՈ 21, 362 [367 և հաջորդ.]):

71. Թեև հանրային իրավունքի իրավաբանական անձանց միջև հարաբերություններում ևս հնարավոր են և գործնականում հաճախ առաջանում են իրավիճակներ, երբ մի այդպիսի անձի շահեր իշխանական լիազորությունների գործադրմամբ խախտվում են մեկ այլ անձի կողմից, սակայն այդ պարագայում խոսքն ամենալայն իմաստով **պետական ոլորտի ներսում կոնֆլիկտի** մասին է: Խախտված շահերը, որպես կանոն, պետական գործառույթների հետ կապված շահեր են: Սակայն հիմնական իրավունքները պետք է ծառայեն պետական իշխանության նկատմամբ մասնավոր շահերի պաշտպանությանը. Հիմնական օրենքի շրջանակում պետական գործա-

ռույթների պաշտպանությունը մի խորթ առարկա է: Հանրային իշխանության ոլորտի ներսում կոնֆլիկտները պետք է լուծվեն ոչ թե պետություն-քաղաքացի հարաբերություններից ծագող հիմնական իրավունքների միջոցով, այլ այն կանոններով, որոնք գործում են հանրային իրավունքի կրողների միջև հարաբերություններում: Ըստ այդմ, Գերմանիայի դաշնային սահմանադրական դատարանը միշտ սկզբունքորեն բացառել է հանրային իրավունքի իրավաբանական անձանց համար հիմնական իրավունքների պաշտպանությունը:

Օրինակ. Հանրային իրավական խնայողական բանկը նշված պատճառներով չի կարող վկայակոչել նյութական հիմնական իրավունքները դատարանի կողմից իր նկատմամբ սահմանված վճարի առնչությամբ (ԴաշՄԴՈ 75, 192 [195 և հաջորդ.]):

բ) Հիմնական իրավունքներին հավասար պրոցեսուալ իրավունքների գործողությունը

72. Ինչպես օտարերկրյա իրավաբանական անձանց դեպքում (տե՛ս մանրամասն վերևում՝ կ. 57 և հաջորդ.), հանրային իրավունքի իրավաբանական անձանց դեպքում ևս ճանաչված է, որ նրանք դատական վարույթում մասնակցության դեպքում, բոլոր մասնակիցների նման կարող են վկայակոչել հիմնական իրավունքներին հավասար պրոցեսուալ իրավունքներն ըստ ՀՕ 101-րդ հոդվածի 1-ին մասի 2-րդ նախադասության և ՀՕ 103-րդ հոդվածի 1-ին մասի: Դա գործում է նույնիսկ Գերմանիայի Դաշնային Հանրապետության և երկրամասերի պետական կորպորացիաների պարագայում: Դաշնային սահմանադրական դատարանը, ինքնըստինքյան հասկանալի կերպով, բացառեց ինչպես ՀՕ 19-րդ հոդվածի 4-րդ մասի գործողությունը, որը նույնպես ձևականորեն պատկանում է «հիմնական իրավունքների» թվին (դրան է հղում, ի թիվս այլոց, ԴաշՄԴՈ 61, 82 [104]), այնպես էլ նյութական հիմնական իրավունքների գործողությունը (Ընդհանուր տեղական բժշկական ապահովագրության բանկերի համար տե՛ս ԴաշՄԴՈ 39, 302 (316). բաց է թողնված ԴաշՄԴՈ 61, 82 [109]):

գ) Անձանց առումով բացառությունները

73. Բացի այդ, միշտ թույլատրելի են ճանաչվել հանրային իրավունքի իրավաբանական անձանց՝ հիմնական իրավունքների կրող չլինելու սկզբունքից որոշ **բացառություններ**: Բացառությունների այլևս սպառնիչ չհանդիսացող դասական **եռյակը** ներառում է հետևյալ երեք ոլորտները:

74. Ըստ ՅՕ 140-րդ հոդվածի (Վայմարյան սահմանադրության 137-րդ հոդվածի 5-րդ մասի 1-ին մասի հետ համակցությամբ)՝ **կրոնական միավորումները** մինչ այսօր **հանրային իրավունքի կորպորացիաներ** են մնացել, որոնք այդպիսին էին հանդիսանում 1919 թ. Վայմարյան սահմանադրության ուժի մեջ մտնելու ժամանակ, առաջին հերթին՝ մեծ եկեղեցիները: Մյուս կրոնական միավորումները, ըստ այդ հոդվածի 2-րդ նախադասության, իրավական այդ ձևերը ձեռք են բերել ավելի ուշ: Անկախ այդ իրավական ձևերից, սակայն, հանրային-իրավական կրոնական միավորումները սկզբունքորեն պետական խնդիրներ չեն իրականացնում (տե՛ս արդեն վերևում՝ Ա 5., կ. 20), այլ ծառայում են իրենց անդամների, հատկապես ՅՕ 4-րդ հոդվածի 1-ին և 2-րդ մասերով պաշտպանված հիմնական իրավունքների շահերին: Նյութական իրավունքի տեսանկյունից, եկեղեցիները **պետական ոլորտից դուրս** են գտնվում. նրանք պետական իշխանության հանդեպ, չնայած իրենց հանրային-իրավական իրավական ձևին, գտնվում են հիմնական իրավունքների առումով նույնպիսի վտանգված վիճակում, ինչպես մասնավոր իրավունքի հիման վրա կազմավորված հիմնական իրավունքների կրողները:

Օրինակ. Հանրային իրավունքի իրավաբանական անձ հանդիսացող Բրեմենի ավետարանական եկեղեցու (ԲԱԵ) եկեղեցական ժողովի կողմից ընդունված եկեղեցական կանոնագիրքը Բրեմենի պետական դատարանի կողմից մասամբ անթույլատրելի ճանաչվեց: Այդ որոշման դեմ Դաշնային սահմանադրական դատարանում հարուցված վարույթում ԲԱԵ-ն կարողացավ վկայակոչել ՅՕ 4-րդ հոդվածի 1-ին և 2-րդ մասերով երաշխավորված՝ կրոնական դավանանքի ազատությունը (ԴաշՍԴՈ 42, 312):

75. Երբ հանրային-իրավական եկեղեցիներին պատվիրակված են **իշխանական լիազորություններ**, ապա խոսքը գնում է հանրային իշխանության առանձին լիազորություններով օժտելու մասին, որոնք առնվազն համեմատելի են **փոխառնված մարմինների** հետ: Նման ձևով պատվիրակված հանրային խնդիրների իրականացումը ինքնին հիմնական իրավունքներով պաշտպանված գործունեություն չէ, սակայն կասկածի տակ չի կարող դնել հանրային-իրավական կրոնական միավորումների՝ հիմնական իրավունքներ ունենալու ունակությունը:

76. Հանրային-իրավական կրոնական միավորումների հիմնական իրավունքներ ունենալու ունակությունը, իրենց նյութական էության համապատասխան, չի տարբերվում մասնավոր իրավունքի հիման վրա կազմակերպված կրոնական միավորումներից: Այն չի սահմանափակվում միայն կրոնին

վերաբերող ՀՕ 4-րդ հոդվածի 1-ին և 2-րդ մասերով, այլ տարածվում է **բուլոր հիմնական իրավունքների վրա**, որոնք գործում են նաև մասնավոր իրավունքի իրավաբանական անձանց համար, ինչպես, օրինակ, ՀՕ 3-րդ հոդվածի 1-ին մասը կամ ՀՕ 14-րդ հոդվածի 1-ին մասի սեփականության երաշխիքը:

Օրինակ. Հյուսիսային Հռենոս Վեստֆալիա երկրամասի Նոր ավետարանական եկեղեցին կարողացավ վկայակոչել ՀՕ 3-րդ հոդվածի 1-ին մասը, երբ մեծ եկեղեցիների համեմատությամբ նրան հարկային հարցերով ավելի վատ դիրք էր հատկացվել (ԴաշՍԴՈ 19, 1 [5]):

77. Մյուս երկու դասական բացառությունները վերաբերում են հանրային իրավունքի հիման վրա կազմակերպված իրավաբանական անձանց, որոնք առանձնահատուկ խնդիր ունեն՝ իրենց գործունեության միջոցով ապահովելու քաղաքացիների առանձին հիմնական իրավունքներով պաշտպանված շահերը: Ուստի նրանց **հիմնական իրավունքների ունակությունը** խստիվ սահմանափակված է **հատուկ հիմնական իրավունքներով**, որոնց կենսագործման համար ստեղծվել են հանրային իրավունքի այդ իրավաբանական անձինք:

78. Կոնկրետ, խոսքը գնում է համալսարանների և ֆակուլտետների մասին, որոնք, որպես գիտության ազատության բնագավառում պետական հաստատություններ, էական նախադրյալներ են ստեղծում այդ ազատության համար և, որպես գիտությամբ զբաղվող մարդկանց միավորումներ, իրենցից ներկայացնում են այդ ֆիզիկական անձանց **գիտության ազատության** իրականացման գործիք: Դրանք պետության հաստատություններ են, քանի որ հիմնվում և պահպանվում են պետության կողմից, սակայն գիտության, հետազոտությունների և դասավանդման առումով ազատ են: Դրանով նրանք պաշտպանում են ՀՕ 5-րդ հոդվածի 3-րդ մասի 1-ին նախադասության հիմնական իրավունքները մի բնագավառում, որտեղ նրանք պետությունից անկախ են:

Օրինակ. Համալսարանը կամ ֆակուլտետը կարող է դատարանի կողմից կայացված որևէ անձի արտահաստիքային պրոֆեսոր նշանակելու վերաբերյալ վճռի դեմ վկայակոչել ՀՕ 5-րդ հոդվածի 3-րդ մասի 1-ին նախադասությամբ երաշխավորված՝ գիտության ազատությունը (ԴաշՍԴՈ 15, 256 [261 և հաջորդ.]):

79. Իրավիճակը նման է **հանրային-իրավական հեռարձակող լրատվամիջոցների** պարագայում, որոնց էր միայն երկար ժամանակ վերապահված

հեռարձակման ազատությունը: Դեռ այդ ժամանակ դրանք որակվում էին որպես հաստատություններ, որոնք, անկախ դրանց հանրային-իրավական կազմակերպական ձևից, ինքնուրույն դիրք են գրավում պետության նկատմամբ, որպեսզի նման ինքնուրույնության միջոցով երաշխավորեն հեռարձակման ազատությունը՝ ՀՕ 5-րդ հոդվածի 1-ին մասի 2-րդ նախադասության համաձայն: Պաշտպանության այս բարիքով պայմանավորված, հանրային-իրավական հեռարձակող լրատվամիջոցների անկախությունը որևէ կերպ չի փոփոխվել մասնավոր հեռարձակող լրատվամիջոցների թույլատրումից հետո ընկած ժամանակում:

Օրինակ. Հանրային-իրավական հեռարձակող հիմնարկը, եթե շրջանառության հարկի հետ կապված նվազեցվում են իր՝ վճարումների տեսքով ստացվող եկամուտները, կարող է վկայակոչել ՀՕ 5-րդ հոդվածի 1-ին մասի 2-րդ նախադասության հեռարձակման ազատությունը, քանի որ իր կարգավիճակը՝ որպես պետությունից անկախ, ինքնուրույն կերպով կառավարվող հանրային իրավունքի հիմնարկ. ծառայում է այդ հիմնական իրավունքի իրականացմանը (ԴաշՍԴՈ 31, 314 [322]. տե՛ս նաև ԴաշՍԴՈ 74, 297 [317 և հաջորդ.]):

80. Հանրային-իրավական հեռարձակող հիմնարկները **չեն կարող** ՀՕ 5-րդ հոդվածի 1-ին մասի 2-րդ նախադասությունից զատ վկայակոչել **այլ հիմնական իրավունքներ:** Դաշնային սահմանադրական դատարանը այդ բանը ուղղակիորեն ընդգծել է ՀՕ 2-րդ հոդվածի 1-ին մասի, 3-րդ հոդվածի 1-ին մասի, 5-րդ հոդվածի 1-ին մասի 1-ին նախադասության, 9-րդ հոդվածի 3-րդ մասի և 14-րդ հոդվածի 1-ին մասի 1-ին նախադասության համար (ԴաշՍԴՈ 59, 231 [254 և հաջորդ.]. ԴաշՍԴՈ 78, 101 [102 և հաջորդ.]):

81. Դաշնային սահմանադրական դատարանը բացառել է հիմնական իրավունքների պաշտպանությունը հատկապես **կոմունալ սեփականության** դեպքում: Որքանով համայնքների, շրջանների և այլ կոմունալ տարածքային կորպորացիաների սեփականությունը ծառայում է **հանրային խնդիրների կատարմանը**, այդ գործառույթի հիման վրա այն դասվում է հանրային իշխանություն իրականացնելու ոլորտին և այդ պատճառով էլ չի ընկնում ՀՕ 14-րդ հոդվածի պաշտպանության ներքո:

Օրինակ. Համելն քաղաքը՝ որպես հանրային իրավունքի տարածքային կորպորացիա, ջրամատակարարման շրջանակում որպես հանրային ծառայությունների մատուցման մաս, չի կարող վկայակոչել ՀՕ 14-րդ հոդվածը (ԴաշՍԴՈ 45, 63 [78 և հաջորդ.]):

82. Եթե **կոմունալ սեփականությունը** ենթակա չէ հանրային գործառույթ-

ներին, այլ օգտագործվում է միայն **տնտեսական նպատակներով**, ապա Դաշնային սահմանադրական դատարանը բացառում է ՀՕ 14-րդ հոդվածի 1-ին նախադասության կիրառությունը, քանի որ համայնքը նման դեպքերում ևս չի գտնվում «հիմնական իրավունքներին բնորոշ վտանգման իրավիճակում»: Ընդհանուր գծերով դատարանը արձանագրում է, որ ՀՕ 14-րդ հոդվածը, որպես հիմնական իրավունք, պաշտպանում է ոչ թե մասնավոր սեփականությունը, այլ մասնավոր անձանց սեփականությունը: Որպես հիմնավորում դատարանն ընդգծում է այն հատուկ իրավական կարգավորումները, որոնք հանրային իրավունքի իրավաբանական անձանց հատուկ կերպով ապահովում են նրանց սեփականության դեմ ոտնձգություններից: Այդ բանից անկախ, դատարանը մեծ թերահավատություն է հանդես բերում առ այն, թե կոնունալ սեփականության օգտագործումը տնտեսական նպատակների համար հանրային խնդիրների իրականացումից դուրս արդյո՞ք ընդհանրապես օրինական է:

Օրինակ. Համայնքը չի կարող ատոմային էլեկտրակայանի թուլ-տվության դեմ պաշտպանվել, պնդելով, որ դա խախտում է իր՝ միայն գյուղատնտեսական նպատակներով օգտագործվող հողի սեփականության իրավունքը (ԴաշՍԴՈՒ 61, 82 [105 և հաջորդ.]):

- 83.** Ընդհակառակը, Բավարիայի սահմանադրական դատարանը Բավարիայում կոնունալ սեփականության համար ճանաչում է **հիմնական իրավունքի պաշտպանությունը** Բավարիայի **երկրամասային սահմանադրության** համաձայն: Դա հակասության մեջ չէ Դաշնային սահմանադրական դատարանի վճռի հետ, քանի որ ստուգման տարբեր մասշտաբները և երկրամասային սահմանադրությունները կարող են նաև անձանց առումով ընձեռել ավելի հեռուն գնացող հիմնական իրավունքների երաշխիքներ, քան Հիմնական օրենքը: Այդ մասին ավելի մանրամասն տե՛ս վերևում՝ Ա 2., կ. 22 և հաջորդ.:

Օրինակներ. Բավարական համայնքը Բավարիայի սահմանադրության 11-րդ հոդվածով իրեն վերապահված հատուկ դիրքի պատճառով, ըստ Բավարիայի սահմանադրության 103-րդ հոդվածի 1-ին մասի՝ ունի սեփականության պաշտպանություն՝ կապված ձկնորսության իրավունքների հետ (Բավարիայի սահմանադրական դատարան, NVwZ 1985, 260 [261 և հաջորդ.]): Ի հակառակ դրա, հիմնական իրավունքի նման պաշտպանություն չպետք է լինի մայրուղային ճանապարհների ծրագրման որոշումների դեմ (Դաշնային վարչական դատարան, NVwZ 2001, 1160 [1161]):

- 84.** Հետաքրքիր է նաև նկատել, որ **Վայմարյան սահմանադրության սեփա-**

կանության երաշխիքը 153-րդ հոդվածի 2-րդ մասի 4-րդ նախադասությունում ռայխի կողմից երկրամասերի և համայնքների սեփականությունից զրկում էր թույլ տալիս միայն փոխհատուցման դիմաց, մինչդեռ մասնավոր անձանց սեփականությունից զրկելիս, ըստ համապատասխան օրենսդրության՝ թույլատրելի էր նաև առանց փոխհատուցման: Այսինքն, համայնքներն այդ ժամանակ ունեին սեփականության պաշտպանության ավելի մեծ երաշխիքներ: Այնուամենայնիվ, Դաշնային սահմանադրական դատարանը որևէ նշանակություն չի տվել սահմանադրական-պատմական այս հանգամանքին:

85. Եթե այսօր, ամեն դեպքում, դաշնության մակարդակով **համայնքների** համար մերժվում է իրենց սեփականության պաշտպանությունը հիմնական իրավունքի միջոցով, ապա դա բացառում է, որ դրանք ընդհանուր **մասնավոր-իրավական կանոնների** համաձայն կարող են լինել **սեփականատերեր** և իրավակարգի շրջանակում ազատորեն օգտագործել իրենց սեփականությունը: Եթե չկան կոմունալ իրավունքի տարբերվող հատուկ դրույթներ, ապա դրանք կարող են իրենց սեփականությունը՝ իրենց պատկերացումներին համապատասխան օգտագործել մասնավոր տնտեսական նպատակներով, ինչպես նաև պաշտպանվել մասնավոր անձանցից կամ իշխանական գործողություններից համապատասխան իրավական միջոցներով. հակառակ դեպքում հիմնական իրավունքներ ունենալու ունակությունն այստեղ կարևոր չէ:

86. Վերևում (կ. 73 և հաջորդ.) քննարկված բացառությունների եռյակը՝ եկեղեցիները, համալսարանները և հեռարձակող հիմնարկները, երկար ժամանակ, թվում էր, թե սպառիչ էր և սկզբունքորեն ենթակա չէր ընդլայնման: Հետագայում, սակայն, Դաշնային սահմանադրական դատարանը **ավելի հեռուն գնացող բացառությունների հնարավորություն** նկատել տվեց՝ հօգուտ հանրային իրավունքի այլ իրավաբանական անձանց: Այն բանից հետո, երբ դատարանը նման դեպքում չհամարձակվեց ճանաչել ատամնատեխնիկների համքարության հիմնական իրավունքների ունակությունը (ԴաշՄԴՈ 68, 193 [207 և հաջորդ.]), քիչ ժամանակ անց այդ դատարանը օրթոպեդ-տեխնիկների համքարությունը ճանաչեց որպես հիմնական իրավունքների կրող, քանի որ օրենսդրական կարգավորման միջոցով պայմանագրեր կնքելու ժամանակ շոշափվում էին համքարության մեջ գտնվող մարդկանց շահերը: Չնայած օրթոպեդ-տեխնիկների համքարության հանրային-իրավական ձևին, արձվագն տվյալ իրավիճակի համար դատարանը այդ համքարությունը ճանաչեց որպես դրա **անդամների շահերի իսկական ներկայացուցչություն** և այդքանով հավասարության նշան դրեց այդ համքարության և մասնավոր մասնագիտական միավորումների միջև (ԴաշՄԴՈ 70, 1 [15 և հաջորդ.):

87. Հատուկ իրավիճակում արված այդ նկատառումը **կարելի է ընդհանրացնել** այլ դեպքերի համար, երբ որպես կազմակերպական ձև ստեղծվում են հանրային իրավունքի իրավաբանական անձինք, որպեսզի դրանք գործեն որպես դրանցում միավորված հիմնական իրավունքների կրողների շահերի ներկայացուցչություն, ինչը պետական իշխանության հետ իրավական նշանակություն ունեցող կոնֆլիկտների հնարավորություն է ստեղծում: Սակայն մինչ այժմ Դաշնային սահմանադրական դատարանը շատ զուսպ է եղել՝ գործառույթներով պայմանավորված հիմնական իրավունքների իրավագործությունը ճանաչելու հարցում:

Օրինակներ. Հյուսների համքարությունը չի կարող վկայակոչել հիմնական իրավունքները այն դեպքում, երբ արհեստավորների պալատը նրանց կոչ է անում իրենց կանոնադրության մեջ փոփոխության ենթարկել համքարության տարածքը, քանի որ այդ դեպքում շոշափվում է դրանց կարգավիճակը որպես հանրային իրավունքի իրավաբանական անձ, այսինքն՝ որպես հանրային կառավարչության մի մաս (ԴաշՍԴ [K], NVwZ 1994, 262): Բժշկական ապահովագրության շրջանակներում բժիշկների միավորումը չի կարող սահմանադրական զանգատ ներկայացնել դատական այն որոշումների դեմ, որոնք ընդունվել են բժիշկների հոնորարների բաշխման վերաբերյալ վեճի առիթով, քանի որ այդ միավորումը օրենքով ստեղծվել է ապահովագրվածների բժշկական ապահովության հանրային խնդիրն ապահովելու նպատակով (ԴաշՍԴ [K], NJW 1996, 1588 և հաջորդ.): Կոմունալ խնայողական բանկերը զրկված են հիմնական իրավունքների ունակությունից, քանի որ դրանք հիմնադիրների միջոցով իրականացնում են հանրային ծառայություններ, նույնիսկ եթե դրանք որոշ բաներում նման են մասնավոր բանկերի գործունեությանը: Ընդհանրապես որևէ կերպ չի դիտարկվել այդ բանկերի հիմնական իրավունքների ունակությունը ճանաչելու հնարավորությունը՝ որպես իրենց մասնավոր հաճախորդների շահերի ներկայացուցչություն (ԴաշՍԴ 75, 192):

88. Հակառակ ուղղությամբ ևս հիմնական իրավունքների ունակությունը սահմանազատելիս Դաշնային սահմանադրական դատարանը **չի առաջնորդվում միայն** խնդրո առարկա իրավաբանական անձանց **իրավական ձևով:** Դատարանը դեռ վաղուց է որոշել, որ հանրային խնդիրներ իրականացնելիս հիմնական իրավունքների պաշտպանություն չի կարելի ձեռք բերել նրանով, որ հանրային հիմնադիրը այդ խնդիրների իրականացման համար ստեղծում է մասնավոր իրավական ձև ունեցող իրավաբանական անձ:

Օրինակ. Չնայած Համելն քաղաքային ծառայությունները կազմակերպված էին որպես բաժնետիրական ընկերություն (որոնց բաժնետոմսերը ամբողջությամբ պատկանում էին Համելն քաղաքին), միևնույն է, հանրային ծառայություններ մատուցելու իրենց հանրային խնդիրներն իրականացնելիս, դրանք չունեին հիմնական իրավունքների պաշտպանություն (ԴաշՍԴՈ 45, 63 [78 և հաջորդ.]):

89. Նույնը վերաբերում է այն ձեռնարկություններին, որոնք կազմավորված են որպես մասնավոր իրավունքի իրավաբանական անձինք, նաև լինելով իրենց հիմնադրից անկախ, եթե նրանք որպես **փոխառնված անձինք** գործում են բացառապես հանրային շահերի նպատակով:

Օրինակներ. Որպես գրանցված միավորում կազմակերպված Տեխնիկական վերահսկողության միավորումը (TÜV) չի կարող սահմանադրական գանգատի միջոցով պաշտպանվել իր ծառայությունների համար իր կարծիքով չափազանց ցածր վճարներ սահմանած մարմնի դեմ. այն հիմնական իրավունքների ունակություն չունի, քանի որ գործում է օրենքով սահմանված հանրային խնդիրներ իրականացնելու նպատակով (ԴաշՍԴ [K], NJW 1987, 2501 [2502]. այդ մասին տես Sachs, JuS 1988, 399): Որպես (մասնավոր-իրավական) շինարարական կոոպերատիվ կազմավորված հանրային շահ հետապնդող ձեռնարկությունը, որը Բնակարաններ ապահովելու մասին օրենքի § 1-ի 3-րդ մասի համաձայն՝ ունի բնակարաններ տրամադրելու թույլտվություն, չի կարող իր համապատասխան լիազորություններին իրականացնելիս վկայակոչել հիմնական իրավունքները, քանի որ այդ ձեռնարկությանն այդ լիազորությունները տրվել են միայն հանրային շահերի նպատակով (ԴաշՍԴ [K], NJW 1996, 584):

90. Ընդլայնելով իրավական ձևին դիմելու և ըստ իրականացվող խնդրի բնույթի մոտեցումը, Դաշնային սահմանադրական դատարանը ճանաչել է նաև, որ, այսպես կոչված, **խառը տնտեսական ձեռնարկությունները** չեն կարող օգտվել հիմնական իրավունքների պաշտպանությունից, եթե դրանցում մեծամասնություն են կազմում հանրային իրավունքի իրավաբանական անձինք:

Օրինակ. Համբուրգի էլեկտրակայաններ բաժնետիրական ընկերությունների կողմից վկայակոչումը հիմնական իրավունքներին մերժվեց, քանի որ դրա բաժնետիրական կապիտալի 72%-ը գտնվում էր հյուսիս-գերմանական երկրամասերի ձեռքում. հաշվի չառնվեց այն,

որ մնացած բաժնետոմսերը գտնվում էին մասնավոր անձանց ձեռքերում (BVerfG [K], NJW 1990, 1783):

91. Այս դատական պրակտիկայի հիմքում ընկած այն ենթադրությունը, որ հանրային հիմնադիրների մեծամասնական մասնակցության պատճառով մասնավոր իրավունքի ձև ունեցող իրավաբանական անձը գործնականում դառնում է հանրային կառավարչության բաղկացուցիչ մաս, չի համապատասխանում ոչ այն կաշկանդվածություններին, որոնց կորպորատիվ իրավունքի կանոններին համաձայն ենթակա են հանրային բաժնետերերը, ոչ էլ **փոքրամասնություն կազմող մասնավոր բաժնետերերի հիմնական իրավունքներով պաշտպանված շահերին**: Չատուկ քննարկում է պահանջում խառը տնտեսական ձեռնարկությունների հիմնական իրավունքներ ունենալու ունակությունն այն հատուկ դեպքում, երբ պետությունը, որպես մեծամասնություն կազմող սեփականատեր, կորպորատիվ և բյուջետային իրավունքով սահմանված պարտականություններից բացի, պետք է հարգի ընկերության՝ սահմանադրության ուժով ընձեռված որոշումներ կայացնելու ինքնավարությունը:

Օրինակ. Deutsche Telekom բաժնետիրական ընկերությունը որպես մինչ այժմ առավելապես դաշնության ձեռքում գտնվող խառը տնտեսական ձեռնարկություն, ՉՕ 87-րդ հոդվածի 2-րդ մասի 1-ին նախադասության համաձայն՝ իր ծառայությունները պետք է մատուցի որպես մասնավոր տնտեսական գործունեություն: Սրանից, թերևս, կարող են լրացուցիչ փաստարկներ հետևել դրանց հիմնական իրավունքների ունակության վերաբերյալ՝ ՉՕ 12-րդ հոդվածի 1-ին մասի և ՉՕ 14-րդ հոդվածի 1-ին մասի 1-ին նախադասության առումով (Deutsche Post բաժնետիրական ընկերության՝ հիմնական իրավունքներով կաշկանդվածության վերաբերյալ տե՛ս վերևում՝ Ա 5., կ. 13):

92. Ամփոփում

- Ըստ ՉՕ 19-րդ հոդվածի 3-րդ մասի՝ հիմնական իրավունքների կրողներ կարող են լինել նաև ներպետական իրավաբանական անձինք:
- Իրավաբանական անձինք առաջին հերթին կորպորացիաները և հիմնադրամներն են, որոնք ունեն լրիվ իրավունակություն: Չիմնական իրավունքների իրականացումը դյուրացնելու համար ՉՕ 19-րդ հոդվածի 3-րդ մասի իմաստով իրավաբանական անձանց թվին են դասվում նաև մասնակի իրավունակություն ունեցող կառույցները:

- Օտարերկրյա իրավաբանական անձինք, այսինքն նրանք, որոնց գտնվելու վայրը գործունեության փաստացի կենտրոնի իմաստով արտասահմանն է, չեն գտնվում ՀՕ 19-րդ հոդվածի 3-րդ մասի պաշտպանության ներքո:
- Անկախ բոլոր տեսակի անհատական նվազեցումներից, դատական վարույթի ժամանակ գործող հիմնական իրավունքներին նմանվող ՀՕ 101-րդ հոդվածի 1-ին մասի 2-րդ նախադասության և ՀՕ 103-րդ հոդվածի 1-ին մասի իրավունքները դատավարական հնարավորությունների հավասարության պատճառով գործում են դատավարության բոլոր մասնակիցների համար:
- Հիմնական իրավունքները (ներպետական) իրավաբանական անձանց համար գործում են միայն այնքանով, որքանով դրանք ըստ իրենց էության կիրառելի են այդ անձանց նկատմամբ: Որոշիչը համապատասխան հիմնական իրավունքի յուրահատկությունն է, հատկապես՝ դրա պաշտպանության առարկայինը:
- Հանրային իրավունքի իրավաբանական անձինք, որպես հանրային իշխանության՝ հիմնական իրավունքներով պարտավորվածների մի մաս, չեն գտնվում հիմնական իրավունքների համար բնորոշ վտանգման իրավիճակում և այդ պատճառով էլ սկզբունքորեն հիմնական իրավունքների ունակություն չունեն:
- Որպես բացառությունների դասական եռյակ ճանաչված են.
 - ընդհանրապես միայն ձևական առումով՝ հանրային-իրավական կրոնական միավորումները.
 - հեռարձակման ազատության համար՝ հանրային-իրավական հեռարձակող հիմնարկները.
 - գիտության ազատության համար՝ հանրային-իրավական համալսարանները:
- Այլ բացառությունները սկզբունքորեն մերժելով, այդուհանդերձ, ճանաչվում է հանրային իրավունքի այն իրավաբանական անձանց հիմնական իրավունքների ունակությունը, որոնք որպես կազմակերպական ձև ստեղծվել և գործում են՝ դրանցում միավորված հիմնական իրավունքների կրողների շահերը ներկայացնելու համար:
- Մերժվում է նաև մասնավոր իրավական ձև ունեցող այն կազմակերպությունների հիմնական իրավունքների ունակությունը, որոնք հանրային խնդիրներ են իրականացնում:

- Խնդրահարույց է այն հանրային ձեռնարկությունների հիմնական իրավունքների ունակության բացառումը, որոնք խառը տնտեսական են, և որտեղ հանրային մասնաբաժինը մեծամասնություն է կազմում:

Լրացուցիչ դատական պրակտիկա և գրականություն. ԴաշՄԴՈ 10, 89 Erftverband (Էրֆտի միավորում). ԴաշՄԴՈ 12, 6 (Société Anonyme). ԴաշՄԴՈ 15, 256 Universitäre Selbstverwaltung (Համալսարանական ինքնակառավարում). ԴաշՄԴՈ 18, 441 (Schweizer AG). ԴաշՄԴՈ 19, 1 Neuapostolische Kirche (Նորավետարանական եկեղեցի). ԴաշՄԴՈ 19, 206 Kirchensteuer (Եկեղեցական հարկ). ԴաշՄԴՈ 31, 314 2. Rundfunkentscheidung (Հեռարձակող հիմնարկների վերաբերյալ 2-րդ որոշում). ԴաշՄԴՈ 39, 302 AOK (Ընդհանուր տեղական բժշկական ապահովագրության բանկեր). ԴաշՄԴՈ 42, 312 BEK (Քրեմենի ավետարանական եկեղեցի). ԴաշՄԴՈ 53, 1 Preisbindung für Schulbücher (Դպրոցական դասագրքերի համար ֆիքսված գներ). ԴաշՄԴՈ 59, 231 Freie Mitarbeiter (Ազատ աշխատակիցներ). ԴաշՄԴՈ 74, 297 5. Rundfunkentscheidung (Հեռարձակող հիմնարկների վերաբերյալ 5-րդ որոշում). ԴաշՄԴՈ 78, 101 Vergütungsaufkommen (Աշխատավարձային եկամուտներ). ԴաշՄԴՈ 80, 137 Reiten im Walde (Անտառում ձիավարելը). ԴաշՄԴՈ 95, 220 Landesmedienanstalt (Երկրամասային լրատվամիջոցների հաստատություն). ԴաշՄԴՈ 100, 313 Rasterfahndung (Ոստիկանական հետապնդում ըստ հավաքված տարբեր տվյալների համեմատության). BVerfG (K), NJW 1987, 2501 TUV (Տեխնիկական վերահսկողության միավորում). BVerfG (K), NJW 1990, 1783 HEW (Համբուրգի էլեկտրակայաններ). BVerfG (K), NVwZ 1994, 262 Handwerksinnung (Արհեստավորների համքարություն). BVerfG (K), NJW 1996, 584 Reichsheimstätten (Բնակարանների ապահովումը). BVerfG (K), NJW 1996, 1588 Kassenärztliche Vereinigung (Բժշկական ապահովագրության շրջանակներում բժիշկների միավորում). BVerfG (K), NVwZ 2000, 1281 Grundrechtsschutz für Ausländervereine (Օտարերկրյա միավորումների հիմնական իրավունքների պաշտպանությունը). BVerfG [K], NJW 2002, 3533 Grundrechtsfähigkeit GbR (Քաղաքացիական իրավունքի ընկերությունների հիմնական իրավունքների ունակությունը). BVerwGE 64, 196 LKW-Bereitstellung (Բեռնատար ավտոմեքենաների տրամադրում). BVerwG, NVwZ 2001, 1160 Anfechtung eines Planfeststellungsbeschlusses durch Gemeinde (Պլանի հաստատման որոշման վիճարկում համայնքի կողմից). SächsVerfGH, NJW 1997, 3015 Grundrechtsfähigkeit von Landesmedienanstalten (Երկրամասային լրատվամիջոցների հաստատության հիմնական իրավունքների ունակությունը). – *Badura, Peter*: Die Unternehmensfreiheit der Handelsgesellschaften - Ein Problem des Grundrechtsschutzes juristischer Personen des Privatrechts, DÖV 1990, 353 (Առևտրային ընկերությունների ձեռնարկատիրական գործունեության

ազատությունը Մասնավոր իրավունքի իրավաբանական անձանց հիմնական իրավունքների պաշտպանության մի հիմնախնդրի շուրջ)։ *Bethge, Herbert*: Grundrechtsschutz für die Medienpolizei? Zur Grundrechtsträgerschaft der Landesmedienanstalten, NJW 1995, 557 (Լրատվամիջոցների ոստիկանության համար հիմնական իրավունքների պաշտպանություն՝ Երկրամասային լրատվամիջոցների հաստատության հիմնական իրավունքների ունակության վերաբերյալ)։ *Broß, Siegfried*: Zur Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen des öffentlichen Rechts, VerwArch 77 (1986), 65 (Հանրային իրավունքի իրավաբանական անձանց հիմնական իրավունքների ունակության վերաբերյալ)։ *Degenhart, Christoph*: Grundrechtsschutz ausländischer juristischer Personen bei wirtschaftlicher Betätigung im Inland – dargestellt am Beispiel der Eigentumsgarantie, EuGRZ 1981, 161 (Օտարերկրյա իրավաբանական անձանց հիմնական իրավունքների պաշտպանությունը երկրի ներսում տնտեսական գործունեության ժամանակ. սեփականության երաշխիքի օրինակի հիման վրա)։ *Frenz, Walter*: Die Grundrechtsberechtigung juristischer Personen des öffentlichen Rechts bei grundrechtssichernder Tätigkeit, VerwArch 85 (1994), 22 (Հանրային իրավունքի իրավաբանական անձանց հիմնական իրավունքների իրավագործությունը հիմնական իրավունքներն ապահովելու գործունեության ժամանակ)։ *Kröger, Klaus*: Juristische Personen des öffentlichen Rechts als Grundrechtsträger, JuS 1981, 26 (Հանրային իրավունքի իրավաբանական անձինք որպես հիմնական իրավունքների կրողներ)։ *Zimmermann, Norbert*: Zur Grundrechtssubjektivität kommunaler Energieversorgungsunternehmen, JuS 1991, 294 (Կոմունալ էներգիա մատակարարող ձեռնարկությունների հիմնական իրավունքների սուբյեկտությունը)։

Ա 7. Հիմնական իրավունքի փաստակազմը

I. Հասկացությունը	կ. 1
II. Հիմնական իրավունքի փաստակազմի տեղը պաշտպանիչ իրավունքի ստուգման կառուցվածքում	կ. 4
III. Հիմնական իրավունքի փաստակազմի տարրերը	կ. 11
IV. Պաշտպանիչ իրավունքների պաշտպանության առարկան	կ. 13
Անփոփում	կ. 31

Ընդհանուր գրականություն. *Höfling, Wolfram:* Grundrechtstatbestand - Grundrechtsschranken - Grundrechtsschrankenschranken, Jura 1994, 169 (Հիմնական իրավունքի փաստակազմ-Հիմնական իրավունքի սահմանափակումներ-Հիմնական իրավունքի սահմանափակումների սահմանափակումներ). *Lerche, Peter:* § 121, Grundrechtlicher Schutzbereich, Grundrechtsprägung, Grundrechtseingriff, in: HStR V, 1992, S. 739 (Հիմնական իրավունքի պաշտպանության ոլորտը, հիմնական իրավունքի դրոշմ, միջամտությունը հիմնական իրավունքին). *Sachs, Michael:* § 66, Abwehrrechte, in: Stern, Staatsrecht III/1, 1988, S. 622 (Պաշտպանիչ իրավունքներ). *ders.:* § 77, Der Gewährleistungsgehalt der Grundrechte, in: Stern, Staatsrecht III/2, 1994, S. 3 (Հիմնական իրավունքների երաշխավորությունների բովանդակությունը):

I. Հասկացությունը

- Փաստակազմի հասկացությունը** իրավագիտությունում **օգտագործվում է տարբեր կերպ:** Մի կողմից, այն օգտագործվում է նորմոլոգիական մոդելի շրջանակում, որպեսզի ցույց տրվի բոլոր այն նախապայմանների ամբողջությունը, որոնցից կախված է իրավական հետևանքի երևան գալը. իդեալական տիպային մոդելում նորմի փաստակազմը գտնվում է պայմանական նախադասության մեջ, իսկ իրավական հետևանքը՝ դրան հաջորդող հիմնական նախադասությունում («եթե ..., ապա ...»): Մյուս կողմից, իրավունքի որոշ բնագավառներում, ինչպես առաջին հերթին քրեական իրավունքում, փաստակազմի հասկացությունը օգտագործվում է միայն որոշակի նախապայմանների համար, որոնցից էլ ի վերջո կախված է իրավական հետևանքը, ասենք՝ պատժելիությունը:

2. Հիմնական իրավունքների դոգմատիկայի համար փաստակազմի հասկացությունը չունի նույնպիսի ակնառու դեր, ինչ, ասենք՝ քրեական իրավունքում: Նրա օգտագործումը հիմնական իրավունքի խնդիրների մշակման ժամանակ անպայմանորեն անհրաժեշտ չէ: Այնտեղ, որտեղ այն օգտագործվում է, նրա բովանդակությունը միշտ միասնական չէ: Թերևս նպատակահարմար է փաստակազմի հասկացությունը տարածել հիմնական իրավունքի համապատասխան դրույթներում նշված՝ **հիմնական իրավունքի պաշտպանության նախապայմանների** վրա: Այդ դեպքում այն կարող է հավասարապես օգտագործվել բոլոր հիմնական իրավունքների համար: Բացի այդ, հասկացության նման օգտագործումը օգտակար է հիմնական իրավունքների համար առաջնային կարևորություն ներկայացնող՝ պաշտպանվելու ասպեկտների համար, քանի որ դա կարող է հեշտացնել խնդիրների տարբեր համալիրների շերտ առ շերտ ստուգումը:
3. Ունենալով նման պրագմատիկ մտադրություն՝ հիմնական իրավունքի փաստակազմ կարելի է կոչել **հիմնական իրավունքի իրավական հետևանքների առաջացման համար անհրաժեշտ նախապայմանների ամբողջությունը**, եթե դրանք ներառված են հենց հիմնական իրավունքը երաշխավորող նախադասության մեջ: Այդ նախապայմանները ներկայացնում են բոլոր նախապայմանների ամբողջությունից մի հատված, որի առկայությամբ միայն հնարավոր կլինի ճանաչել հիմնական իրավունքի խախտումը, ընդ որում, լրացուցիչ պահանջները կախված են, մասնավորապես, հիմնական իրավունքի իրավագործությունների կառուցվածքից:

II. Հիմնական իրավունքի փաստակազմի տեղը պաշտպանիչ իրավունքի ստուգման կառուցվածքում

4. Պաշտպանիչ իրավունքի դեպքում, որտեղ իրավագործն ունի պաշտպանված առարկայի նկատմամբ ստատիկ իրավունք (տե՛ս վերևում՝ Ա 4., կ. 13 և հաջորդ.), իրավական հետևանքը կայանում է միայն նրանում, որ խնդրո առարկա պաշտպանիչ իրավունքն ընդհանրապես պատկանում է հիմնական իրավունքի կրողին: Մարդու անձի հետ անխզելիորեն կապված շահերի պաշտպանությանը վերաբերող հիմնական իրավունքի դրույթների դեպքում, ինչպես, օրինակ՝ կյանքի կամ ֆիզիկական անձեռնմխելիության իրավունքն է, փաստակազմը կայանում է միայն նրանում, որ հիմնական իրավունքի կրողը որպես այդպիսին գոյություն ունի, և որին էլ, **առանց որևէ հավելյալ նախապայմանների**, պատկանում են հիմնական իրավունքի այդ բարիքները (տե՛ս վերևում՝ Ա 6., կ. 2): Նույնը սկզբունքորեն վերաբերում է նաև այն հիմնական իրավունքներին, որոնք պաշտպանում են վարքագծի ազատությունը: Սակայն եթե պաշտպանվում են վարքագծի ազա-

տության առանձին հատվածներ (կրոնի իրականացումը, կարծիքի արտահայտումը, հավաքները և այլն), ապա միայն **համապատասխան ազատությունների ոլորտի չափանիշների** հիման վրա է հնարավոր որոշել, թե արդյո՞ք այդ ազատության երաշխիքը գործում է: Ըստ այդմ, դրանք ևս կարելի է դասել փաստակազմի նախապայմանների շարքին:

5. Պաշտպանիչ այն իրավունքների դեպքում, որոնք վերաբերում են իրավագոր անձից դուրս գտնվող շահերին, փաստակազմի մեջ, իրավագորի անձից բացի, մտնում են նաև այն հատկանիշները, որոնք բնութագրում են **պաշտպանված շահը**. Նամակագրության գաղտնիության դեպքում՝ ըստ ՅՕ 10-րդ հոդվածի, պետք է առկա լինեն նամակներ, ՅՕ 13-րդ հոդվածի դեպքում՝ խոսքը պետք է լինի բնակարանների, ՅՕ 14-րդ հոդվածի դեպքում՝ սեփականության դիրքերի մասին:
6. Բացի այդ, պետք է պարզվի իրավագորի իրավական կամ փաստացի **կապը պաշտպանված առարկայի հետ**: Այսպես, նամակագրության գաղտնիությունը պաշտպանում է միայն նամակն ուղարկողին և ստացողին (տե՛ս ներքևում՝ Բ 10., կ. 13), բնակարանի անձեռնմխելիության հիմնական իրավունքը պատկանում է միայն խնդրո առարկա բնակարանի տիրոջը (տե՛ս Բ 13., կ. 9), սեփականության իրավունքը՝ միայն նրան, ում որոշակի առարկա վերապահված է որպես նրա սեփականություն (տե՛ս ներքևում՝ Բ 14., կ. 4):
7. Հիմնական իրավունքներին վերաբերող գործերում, սակայն, որպես կանոն, հարցն այն չէ, թե պաշտպանիչ իրավունքով ընձեռնված պաշտպանությունն արդյո՞ք գործում է: Ավելի շուտ պետք է ստուգել, թե արդյո՞ք առկա է հիմնական իրավունքի **խախտում**: Այդ հարցը դրվում է միան **պաշտպանված առարկայի** արդեն իսկ կայացած կամ սպասվող **խաթարման** ժամանակ: Միայն (սպառնացող) խաթարումն է, որ կարող է առաջացնել խանգարումներից պաշտպանվելու պահանջի իրավունքներ (ձեռնպահ մնալու կամ վերացման պահանջներ): Փաստակազմում ամրագրված՝ հիմնական իրավունքի պաշտպանության առարկայի նշանակալից խաթարման պարզումը հանդիսանում է այն բանի ստուգման երկրորդ աստիճանը, թե արդյո՞ք խախտվել է հիմնական իրավունքով սահմանված պաշտպանիչ իրավունքը (այդ մասին տե՛ս ստորև՝ Ա 8.):

Ծանոթագրություն. Իհարկե, տերմինաբանության տեսանկյունից հնարավոր է նաև, որ ստուգման վերևում նշված երկու աստիճաններն էլ միասին բնութագրվեն որպես ձեռնպահ մնալու կամ վերացման պահանջների փաստակազմ: Երբ ստուգվում է, թե արդյո՞ք խախտվել է հիմնական իրավունքով սահմանված պաշտպանիչ

իրավունքը, այստեղ ավելի նպատակահարմար է որպես հիմք ընդունել ստուգման երկու աստիճանների տարանջատումը (փաստական և նշանակալից խաթարում):

8. Սակայն հիմնական իրավունքի որոշ դրույթներ այնպես են ձևակերպված, որ նրանք ցույց են տալիս ոչ թե իրավագործի՝ հիմնական իրավունքով պաշտպանված որոշակի շահ որպես այդպիսին, և երաշխավորում են այն որպես պաշտպանիչ իրավունք, այլ ըստ էության **ուղղված են** պետական իշխանության կողմից **որոշակի ներազդեցությունների դեմ**:

Օրինակներ. ՉՕ 3 հոդվածի 3-րդ մասն արգելում է անբարենպաստ վերաբերվել անձանց կամ նրանց նախապատվություն տալ՝ կախված նրանց որոշակի հատկանիշներից: Ըստ ՉՕ 4-րդ հոդվածի 3-րդ մասի՝ ոչ ոք չի կարող իր խղճին դեմ պարտադրվել զենքով զինվորական ծառայության: ՉՕ 16-րդ հոդվածի 1-ին մասի 1-ին նախադասությունը բացառում է Գերմանիայի քաղաքացիությունից զրկումը, իսկ ՉՕ 16-րդ հոդվածի 2-րդ մասը՝ գերմանացու հանձնումը այլ պետության: Տե՛ս նաև ՉՕ 6-րդ հոդվածի 3-րդ մաս, 7-րդ հոդվածի 3-րդ մասի 3-րդ նախադասություն, 12-րդ հոդվածի 2-րդ մաս, 33-րդ հոդվածի 3-րդ մասի 2-րդ նախադասություն, 101-րդ հոդվածի 1-ին մասի 2-րդ նախադասություն, 103-րդ հոդվածի 3-րդ մաս: Երբեմն արգելքը թաքնված է այնպիսի ձևակերպումների հետևում, որոնք համապատասխան վերաբերմունք են թույլատրում միայն սպառնիչ կերպով թվարկված բացառիկ դեպքերում, ինչպես, օրինակ՝ ՉՕ 12-րդ հոդվածի 3-րդ մասում՝ հարկադիր աշխատանքի վերաբերյալ, ՉՕ 103-րդ հոդվածի 2-րդ մասում՝ պատժի վերաբերյալ: ՉՕ 8-րդ հոդվածի 1-ին մասի՝ «առանց իրազեկման կամ թույլտվության» ձևակերպման նշանակության վերաբերյալ տե՛ս ստորև՝ Բ 8., կ. 15:

9. Այս հիմնական իրավունքների դեպքում Հիմնական օրենքի երաշխիքների տեքստը **իրար հետ միասին է արտահայտում հիմնական իրավունքի փաստակազմի և հիմնական իրավունքի խաթարման մակարդակները**: Ընդ որում, մասամբ պաշտպանության առարկան անվանվում է քիչ թե շատ հստակ կերպով, ինչպես կոնկրետ ՉՕ 16-րդ հոդվածի 1-ին մասի 1-ին նախադասության դեպքում՝ Գերմանիայի քաղաքացիությունը, թերևս նաև ՉՕ 4-րդ հոդվածի 3-րդ մասի դեպքում՝ խղճի ազատությունը: Այլ դեպքերում, ասենք, ՉՕ 12-րդ հոդվածի 2-րդ մասի համաձայն՝ որոշակի աշխատանք կատարելու հարկադրանքի արգելքի դեպքում, կարող է պարզ չլինել, թե ընդհանրապես պաշտպանության ո՞ր առարկային է ծառայում սահմանադրական իրավունքում ամրագրված խաթարման արգելքը: Հիմնական իրա-

վունքի նման դրույթների ստուգման ժամանակ խորհուրդ է տրվում, հնարավորինս ճշգրտորեն հետևելով համապատասխան հիմնական իրավունքի դրույթի ձևակերպմանը, միայն ստուգել, թե արդյո՞ք առկա է արգելված խաթարման դեպք, թե՞ ոչ, այլ ոչ թե այնպիսի մտահայեցողական դատողություններ անել (չնշված) պաշտպանության առարկայի մասին, որոնք հիմնական իրավունքի խախտումը ստուգելու համար անհրաժեշտ չեն:

- 10.** Եթե կա հիմնական իրավունքի պաշտպանված առարկայի նշանակալի խաթարում, ապա դրանով միայն առաջանում է հիմնական իրավունքի խախտման մասին հարցը, որին դեռ պետք է պատասխանել: Շատ դեպքերում **հիմնական իրավունքի խաթարումները կարող են արդարացված լինել հիմնական իրավունքների պաշտպանության սահմանադրաիրավական սահմանափակումների միջոցով:** Միայն այն դեպքում, երբ այդ արդարացումը հնարավոր չէ, կարելի է խոսել հիմնական իրավունքի խախտման մասին: Ստուգման այդ երրորդ աստիճանը, այսինքն՝ թե արդյո՞ք խախտված է հիմնական իրավունքով սահմանված պաշտպանիչ իրավունքը, կարելի է իր հերթին բաժանել երկու քայլի: Ընդ որում, սկզբում խոսքն այն մասին է, որ պետք է պարզել, թե խնդրո հիմնական իրավունքը արդյո՞ք ընդհանրապես ենթակա է որևէ սահմանադրաիրավական սահմանափակման, և եթե այո, ապա ինչպիսի՞ (տե՛ս ստորև՝ Ա 9.): Դրանից հետո ստուգվում է, թե արդյո՞ք կոնկրետ դեպքում առկա են սահմանադրական իրավունքի տեսանկյունից թույլատրելի սահմանափակումների մասին կարգավորումներին համապատասխանող խաթարման համար արդարացուցիչ հիմքեր: Այդ մակարդակում պետք է հաշվի առնվեն ինչպես հենց սահմանափակումների մասին կարգավորումներում պարունակվող հատուկ պահանջները, այնպես էլ սահմանադրության մյուս դրույթներից բխող ընդհանուր պահանջները (տե՛ս ստորև՝ Ա 10.):

Օրինակ. Երիտասարդությանը ակնհայտորեն վտանգող գրականության տարածման՝ օրենքով սահմանված արգելքը խաթարում է կարծիքի ազատությունը՝ ըստ ՀՕ 5 հոդվածի 1-ին մասի 1-ին նախադասության: Հիմնական իրավունքի այդ սահմանափակումը, սակայն, արդարացված է ՀՕ 5-րդ հոդվածի 2-րդ մասում ամրագրված հիմնական իրավունքի սահմանափակման հիմքով, քանի որ խոսքը գնում է երիտասարդությանը պաշտպանելուն ուղղված օրենքի դրույթի մասին՝ վերոնշյալ հոդվածի 2-րդ մասի իմաստով, և պահպանված են համաչափության սկզբունքի պահանջները, որի հիմքը 20-րդ հոդվածում ամրագրված իրավական պետության սկզբունքն է (հմնտ. ԴաշՍԴՈ 30, 336 [347 և հաջորդ.]):

III. Հիմնական իրավունքի փաստակազմի տարրերը

- 1. Փաստակազմի «դրական» և «բացասական» հատկանիշները կ. 11
- 2. Հիմնական իրավունքի սուբյեկտիվ և առարկայական փաստակազմ կ. 12

1. Փաստակազմի «դրական» և «բացասական» հատկանիշներ

11. Հիմնական իրավունքի փաստակազմի մեջ, մասամբ փաստակազմի հատկանիշների՝ հիմնական իրավունքների երաշխավորությունների վրա ներգործության հիման վրա տարբերակվում են փաստակազմի «դրական» և «բացասական» հատկանիշները: Որպես դրա օրինակ, թերևս, իմաստ ունի հիշատակել միայն «առանց զենքի» արտահայտությունը, որը փաստակազմի մակարդակում նեղացնում է հավաքների ազատության ծավալը՝ ըստ ՀՕ 8-րդ հոդվածի 1-ին մասի (այդ մասին տե՛ս ստորև՝ Բ 8., կ. 6 և հաջորդ.): Հիմնական իրավունքների փաստակազմի բացասական հատկանիշների ընդգծումը, սակայն, **իմաստազուրկ է**, քանի որ փաստակազմի ցանկացած հատկանիշ, լինի այն դրական կամ բացասական ձևակերպված, ազդում է հիմնական իրավունքի պաշտպանության ծավալի վրա և, ի համեմատություն հիմնական իրավունքի երաշխիքի ավելի ընդգրկուն ձևով պատկերացված (հիպոթետիկ) ծավալի, նեղացնում է այն: Հենց ՀՕ 8-րդ հոդվածի 1-ին մասը դա պարզորոշ ցույց է տալիս, քանի որ բովանդակային առումով խաղաղ լինելու պահանջը որպես փաստակազմի դրական հատկանիշ, մի կողմից, իսկ մյուս կողմից՝ առանց զենքի պահանջը որպես փաստակազմի բացասական հատկանիշ, նույն կերպով են նվազեցնում հավաքների ազատության հիմնական իրավունքի պաշտպանության ծավալը փաստակազմի մակարդակում: Փաստակազմի դրական և բացասական հատկանիշները նույն ձևով պետք է հաշվի առնվեն պաշտպանության առարկայի որոշման ժամանակ, այսինքն՝ հիմնական **իրավունքով պաշտպանված շահը փաստակազմի մակարդակում** ի սկզբանե **նեղացված է** լրացուցիչ հատկանիշների միջոցով:

Ծանոթագրություն. Փաստակազմի մակարդակով նույն կերպով նեղացնող ազդեցություն ունի նաև այն, որ, ըստ ՀՕ 5-րդ հոդվածի 1-ին մասի 1-ին նախադասության՝ տեղեկատվության ազատությունը երաշխավորվում է միայն բոլորի համար մատչելի աղբյուրների պարագայում, կամ եթե իր խղճին դեմ զինվորական ծառայության պարտադրվելուց պաշտպանությունը՝ ըստ ՀՕ 4-րդ հոդվածի 3-րդ մասի, վերաբերում է միայն «զենքով» զինվորական ծառայությանը:

2. Հիմնական իրավունքի սուբյեկտիվ և առարկայական փաստակազմ

12. Կարծես թե ավելի էական է հիմնական իրավունքի փաստակազմի տարբերակումն ըստ անձին վերաբերող և առարկային վերաբերող տարրերի, այսինքն, ըստ այն պահանջների, որոնք դրվում են հիմնական իրավունքի իրավագործ անձի նկատմամբ, և ըստ այն պահանջների, որոնք վերաբերում են հիմնական իրավունքով պաշտպանված առարկային: Այս տեսանկյունից կարելի է տարբերակել հիմնական իրավունքի սուբյեկտիվ և առարկայական փաստակազմը: Սուբյեկտիվ փաստակազմը պարունակում է հիմնական իրավունքի դրույթում առկա՝ **հիմնական իրավունքի կրողին վերաբերող նախադրյալները** կամ հիմնական իրավունքի իրավագործությունը (այդ մասին տե՛ս վերևում՝ Ա 6., կ. 3 և հաջորդ., 19 և հաջորդ.), իսկ առարկայական փաստակազմի նախադրյալները վերաբերում են հիմնական իրավունքի երաշխիքի առարկային, պաշտպանիչ իրավունքի պարագայում՝ **պաշտպանության առարկային** (տե՛ս վերևում՝ Ա 4., կ. 13. ավելի մանրամասն՝ կ. 13 և հաջորդ.): Եթե մի կողմ թողնենք ընդհանուր անհատական հատկանիշները որպես մարդ կամ Գերմանիայի քաղաքացի, ապա հիմնական իրավունքի սուբյեկտիվ և առարկայական փաստակազմի հատկանիշների **հստակ տարբերակումն անհնար** է իրականացնել, քանի որ բոլոր «առարկայական» չափանիշների դեպքում պետք է հղում լինի հիմնական իրավունքը կրողի անձին: Այդ առումով հիմնական իրավունքի դրույթների լեզվական ձևակերպումները ինչ-որ չափով պատահական բնույթ ունեն: Վճռորոշն է միայն այն, որ ճշտորեն հաշվի առնվի նման փաստակազմերի հատկանիշների առարկայական բովանդակությունը, բայց ոչ այն, թե արդյո՞ք դրանք ստուգվում են հիմնական իրավունքի կրողի նախադրյալների դեպքում կամ փաստակազմի առարկայական նախադրյալների շրջանակում (տե՛ս վերևում՝ Ա 6., կ. 19 և հաջորդ.):

IV. Պաշտպանիչ իրավունքների պաշտպանության առարկան

1. Պաշտպանության առարկաների տեսակները կ. 14
 2. Պաշտպանության առարկաների հետ կապված մեկնաբանության խնդիրներն ընդհանուր առումով կ. 23
13. Պաշտպանիչ իրավունքների փաստակազմի կենտրոնական առարկայական տարրը դրանց պաշտպանության առարկան է, որը, օգտագործելով տարածքային փոխաբերությունը, հաճախ բնորոշվում է նաև որպես հիմնական իրավունքի «պաշտպանության ոլորտ»: Այդ առումով երբեմն բանավեճեր են ընթանում այն մասին, թե հիմնական իրավունքների պաշտպանու-

թյան պարագայում որքանով է արդարացված տարածքային կատեգորիաներով դատողությունը: Այս հարցին, սակայն, պետք չէ շատ լուրջ մոտենալ. փոխաբերությունների օգտագործումը այստեղ և այլուր իմաստալից է այնքանով, որքանով նպատակ ունի ակնառու և դրանով իսկ դյուրըմբռնելի դարձնել իրավական հանգամանքները: Դա, նկատի ունենալով հիմնական իրավունքների ներգործությունը որպես պաշտպանիչ իրավունքներ, լիովին հնարավոր է համենայն դեպս պաշտպանության առարկաների մի մասի դեպքում: Հատկապես ազատությունների առնչությամբ կարող է օգտակար լինել պատկերացնել ազատության ոլորտ, որը սահմանափակումների է ենթարկվում, մինչդեռ այլ պարագայում, ասենք, այն հիմնական իրավունքների դեպքում, որոնք ծառայում են ամենատարբեր բարիքները պաշտպանելուն (տե՛ս ստորև՝ կ. 14), ոլորտի վերաբերյալ փոխաբերությունը հաճախ պիտանի չի թվում: Այս նկատառումներով և խուսափելու համար տարըմբռնումներից՝ այստեղ սկզբունքորեն օգտագործվում է պաշտպանության առարկա հասկացությունը:

1. Պաշտպանության առարկաների տեսակները

14. Հիմնական իրավունքի պաշտպանության առարկան այն **պաշտպանության շահն** է, որը նշված է հիմնական իրավունքի համապատասխան դրույթի տեքստում: Պաշտպանության նման առարկաներից Հիմնական օրենքում կոնկրետ ներկայացված են հետևյալները.

- **ազատություններ**, որոնք հասկացվում են որպես սեփական պատկերացումների համաձայն վարքագիծ ցուցաբերելու հնարավորություններ: Ազատությունները Հիմնական օրենքով սահմանված հիմնական իրավունքների պաշտպանության կարևորագույն առարկաներն են (հմմտ., օրինակ, կարծիքի արտահայտման ազատությունն ըստ ՀՕ 5-րդ հոդվածի 1-ին մասի 1-ին նախադասության, կամ հավաքների ազատությունն ըստ ՀՕ 8-րդ հոդվածի).
- **անհատականության բնական տարրերը**, որոնց թվին են պատկանում ինչպես անձի ռեալ **հատկանիշները**, օրինակ, նյութականորեն տեսանելի՝ նրա կյանքը և նրա ֆիզիկական անձեռնմխելիությունը (ՀՕ 2-րդ հոդվածի 2-րդ մասի 1-ին նախադասություն) կամ ոչ նյութական՝ պատիվը և անհատականության ընդհանուր իրավունքի այլ ասպեկտները (ՀՕ 2-րդ հոդվածի 1-ին մաս՝ ՀՕ 1-ին հոդվածի 1-ին մասի հետ համակցությամբ), այնպես էլ ուրիշների համեմատությամբ փաստացի **իրավիճակները** (հմմտ. ՀՕ 10-րդ, 13-րդ հոդվածներ, նաև ՀՕ 6-րդ հոդվածի 1-ին մաս՝ ընտանիքի վերաբերյալ).

- **իրավական դիրքերը**, որոնք անհատին են պատկանում ոչ թե փաստացի, բնականորեն, այլ սահմանվում են միայն իրավակարգի կարգավորումների միջոցով և տրամադրվում անձին, ինչպես, օրինակ՝ ՀՕ 16-րդ հոդվածի 1-ին մասի 1-ին նախադասությունում պարունակվող՝ քաղաքացիությունը որպես մաքուր իրավական դիրքի օրինակ կամ սեփականությունն ըստ ՀՕ 14-րդ հոդվածի, որպես առարկաների, հատկապես իրերի նկատմամբ իրավագործություն:

15. Հիմնական իրավունքների դոգմատիկայի այսօրվա վիճակով շատ դեպքեր կան, երբ **հիմնական իրավունքի մեկ առանձին դրույթի վերագրվում են տարբեր շահեր**, այնպես որ միայն պայմանականորեն է հնարավոր պաշտպանիչ իրավունքի բովանդակություն ունեցող հիմնական իրավունքների դրույթների դասակարգումն ըստ դրանցով պաշտպանվող բարիքների (մանրամասն տես՝ վերևում՝ Ա 3., կ. 13, Ա 4., կ. 12):

Օրինակ. ՀՕ 14-րդ հոդվածի 1-ին մասի սեփականության երաշխիքը պաշտպանում է, մի կողմից, կոնկրետ իրավական դիրքի հետագա գոյությունը, իսկ մյուս կողմից, իրային սեփականության պարագայում՝ նաև սեփականության դիրքի առարկայական սուբստրատը: Միաժամանակ ապահովվում է սեփականատիրոջ ազատությունը՝ իր հայեցողությամբ վարվելու սեփականության օբյեկտի հետ, ինչպես նաև նրա իրավագործությունը՝ տնօրինելու սեփականության օբյեկտը:

16. Հիմնական իրավունքով պաշտպանված շահերի առանձնահատկություններից է կախված, թե **ինչ ձևով** կարող են տեղի ունենալ **հիմնական իրավունքի խախտումները**: Այսպես, վարքագծի ազատությունը իրավաբանորեն սահմանափակվում է պատվիրանների և արգելքների միջոցով, իրավական դիրքերը նեղացվում են (այլ) իրավակերտումների միջոցով, կյանքին վերաբերող փաստացի շահերը նվազեցվում են փաստացի ներգործությունների միջոցով, նյութական բարիքների դեպքում, ինչպես կյանքը կամ ֆիզիկական անձեռնմխելիությունը՝ ֆիզիկապես (սպանության, խեղում պատճառելու և այլն), ոչ նյութական բարիքների դեպքում՝ հոգեպես (ասենք, պատվի դեպքում՝ վիրավորական արտահայտությունների միջոցով), հավասարության իրավունքների դեպքում՝ ցանկացած ձևի տարբերակված վերաբերմունքի միջոցով:

Օրինակ. ՀՕ 14-րդ հոդվածի 1-ին մասը պաշտպանում է իրավական դիրքի հետագա գոյությունը սեփականագրկումից, իրային սեփականությունը՝ փաստացի վնասելուց կամ ոչնչացնելուց, սեփականատիրոջ ազատությունը՝ ազատության հետ կապված որոշակի

վարքագիծ ցուցաբերելու պարտականություն սահմանելուց, տնօրինման իրավունքը՝ սեփականությունից զրկելուց կամ սահմանափակումից:

- 17.** Այդուհանդերձ, իրավական պետությունում հիմնական իրավունքով սահմանված պաշտպանության առարկաների խաթարումը (որն ի սկզբանե դեռ ոչ իրավաչափ չէ) նաև այն դեպքում, երբ այդ խաթարումը կատարվում է միայն փաստացի, որպես այդ ներգործության հիմք, որպես կանոն, կունենա **իրավական որևէ կարգադրություն:**

Օրինակ. Ո՛չ մահապատիժ նախատեսող օրենքը և ո՛չ էլ հանցագործի նկատմամբ արձակված մահվան դատավճիռը հանցագործին կյանքից չեն զրկում: Տունը քանդելու կարգադրությունը չի փլուզում սեփականատիրոջ տունը: Կալանավորման կարգադրությունը չի վերացնում տեղաշարժվելու ազատությունը: Բնակարանի խուզարկման կարգադրությունը չի բացում բնակարանի դուռը և այլն:

Անկախ կատարման անհրաժեշտությունից՝ առնչվող անձի իրավական ոլորտը ենթարկվում է նշանակալի խաթարումների: Այդ պատճառով էլ հիմնական իրավունքի պաշտպանությունն ակտիվանում է արդեն նման իրավական կարգադրություններ արձակվելու ժամանակ:

- 18.** Հատկապես կարևոր և մի շարք հիմնական իրավունքներով պաշտպանված շահ է **ազատությունը**, որը հիմնական իրավունքների առանձին դրույթներում երաշխավորված է մարդու հնարավոր գործողությունների տարբեր մասնակի ոլորտներում: Ընդհանուր առմամբ, հիմնական օրենքի ազատությունների վերաբերյալ պետք է նշել, որ դրանք սկզբունքորեն ձևակերպված են **պոզիտիվ** ձևով, հնարավոր գործողությունները կատարելու տեսքով:

Օրինակներ. Կրոնական ու աշխարհայացքային համոզմունքների, կրոնի իրականացման ազատությունը, ՀՕ 4-րդ հոդվածի 1-ին և 2-րդ մասեր, նաև իր կարծիքն արտահայտելու և տեղեկություններ ձեռք բերելու ՀՕ 5-րդ հոդվածի 1-ին մասի 1-ին նախադասություն, հավաքվելու, ՀՕ 8-րդ հոդվածի 1-ին մաս, միություններ և ընկերություններ ստեղծելու, ՀՕ 9-րդ հոդվածի 1-ին մաս, մասնագիտությունը, աշխատանքի և ուսման վայրը ազատորեն ընտրելու, ՀՕ 12-րդ հոդվածի 1-ին մաս, «իրավունքները», վերաբերում են (ամեն դեպքում, առաջին հերթին) գործելու նշված հնարավորություններին և դրանով պաշտպանում են գործողությունների ազատության մասնակի ոլորտներ, թեև այդ հասկացությունը Հիմնական օրենքում ուղղակիորեն չի օգտագործվում:

19. Երբեմն Հիմնական օրենքում հիմնական իրավունքների հատուկ դրույթների միջոցով **պաշտպանվում են նեգատիվ ազատության կոնկրետ տարրեր**, որոնք ուղղված են որոշակի գործողություններից ձեռնպահ մնալու հնարավորությանը, օրինակ, կրոնական դավանանքի ազատությունը՝ ըստ Վայմարյան հանրապետության սահմանադրության 136-րդ հոդվածի 3-րդ մասի 1-ին նախադասության և 4-րդ մասի, որը ՀՕ 140-րդ հոդվածի հիման վրա Հիմնական օրենքի բաղկացուցիչ մասն է: Ըստ այդ հոդվածի՝ հատուկ ընդգծվում է իր կրոնական համոզմունքները չբացահայտելու, եկեղեցական գործողություններ չիրականացնելու, կրոնական վարժություններին չմասնակցելու, երդման կրոնական ձևակերպում չօգտագործելու, ազատությունը՝ նկատի ունենալով (նախկինում գոյություն ունեցող) վտանգները:
20. Սակայն առանց ազատության նեգատիվ տարրերը հատուկ հիշատակելու էլ, ազատությունների երաշխավորմանն ուղղված, գործողությունների պոզիտիվ հնարավորությունների իմաստով ձևակերպված հիմնական իրավունքները, որպես կանոն, ունեն **նեգատիվ կողմ**: Առանց ազատության տվյալ ձևն իրականացնելուց ձեռնպահ մնալու հնարավորության՝ իսկական ազատության մասին խոսք լինել չի կարող. այն բանն անելու «ազատությունը», ինչից չես կարող ձեռնպահ մնալ, արժանի չէ այդ անվանը:
- Օրինակ.** Հավաքների ազատության մասին խոսք չի կարող լինել, եթե այն հանգում է միայն պետության կողմից կարգադրված հավաքների մասնակցելու պարտականություն իրականացնելու լիազորությանը:
21. Այն փաստը, որ **ազատ ժողովրդավարական համակարգի** կենսագործունեության և նույնիսկ գոյության համար վճռորոշ նշանակություն ունի այն հանգամանքը, որ հիմնական իրավունքի շատ կրողներ պոզիտիվ կերպով օգտագործեն իրենց այն ազատությունների երաշխիքները, որոնք քաղաքական բնույթ ունեն (արտահայտեն իրենց կարծիքը, տեղեկություններ ձեռք բերեն, հավաքվեն, միություններ ստեղծեն և այլն), որևէ բան չի փոխում վերևում ասվածի մեջ: Պատճառն այն է, որ համակարգի օգտին անհատական գործողություններ իրականացնելու ազատության պոզիտիվ օգտագործման արդյունավետությունը կապված է հենց այն բանի հետ, որ դա ազատորեն է իրականացվում, այսինքն՝ անկախ տվյալ գործողություններից, նաև ձեռնպահ մնալու հնարավորությունից:
22. Այս դիտարկումը, սակայն, **չպետք է** թողնի այն թյուր տպավորությունը, որ ազատությանը վերաբերող **յուրաքանչյուր հիմնական իրավունքի դրույթի** պետք է համապատասխանի **դրա հակառակ պատկերը**, որը հակառակ նշանով իր մեջ է պարունակում համապատասխան երաշխիքի բո-

վանդակությունը: Դա չի կարող լինել հատկապես հիմնական իրավունքի այն դրույթների դեպքում, որոնք ուղղված են պետության կողմից որոշակի ներգործությունների դեմ: Կոնկրետ, այն իրավունքը, ըստ որի ոչ ոքի չի կարելի ստիպել կատարելու որոշակի գործողություններ, ինչպես դա ամրագրված է ԶՕ 4-րդ հոդվածի 3-րդ մասում, 7-րդ հոդվածի 3-րդ մասի 3-րդ նախադասությունում, 12-րդ հոդվածի 2-րդ մասում, չի կարող շրջվել դեպի պոզիտիվ գործողությունների. բնականաբար, չի կարող լինել իրավունք համապատասխան պարտադրանքի նկատմամբ (հմմտ. հատկապես ստորև՝ Բ 4., կ. 69): Այլ դեպքերում ևս կարող են խնդիրներ առաջանալ առանձին հիմնական իրավունքների նեգատիվ բովանդակության հետ, ասենք, մասնագիտության նեգատիվ ազատության դեպքում (այդ մասին ավելի մանրամասն տե՛ս ստորև՝ Բ 12., կ. 10 և հաջորդ.), որոնք պետք է լուծվեն, ըստ էության, կոնկրետ ենթատեքստին համապատասխան:

2. Պաշտպանության առարկաների հետ կապված մեկնաբանության խնդիրներն ընդհանուր առումով

23. Պաշտպանիչ առանձին իրավունքների պաշտպանության առարկաները հիմնական իրավունքների համապատասխան դրույթներում հաճախ նշվում են շատ համառոտ, բավականին գլոբալ հասկացությունների միջոցով, ասենք, ԶՕ 6-րդ հոդվածի 1-ին մասում («ամուսնություն» և «ընտանիք») կամ ԶՕ 14-րդ հոդվածի 1-ին մասի 1-ին նախադասությունում («սեփականություն» և «ժառանգման իրավունք»): Այդ պատճառով էլ շատ հաճախ **մեկնաբանման խնդիրներ** են առաջանում, որոնց համար կարելի է ներկայացնել մի քանի սկզբունքային նկատառումներ, որոնք ունեն քիչ թե շատ ընդհանուր նշանակություն:
24. Զիմնական իրավունքների կիրառությունը որպես իրավական նորմեր (այդ մասին տե՛ս վերևում՝ Ա 3., կ. 1 և հաջորդ.) ենթադրում է, որ ընդհանրապես հնարավոր է սահմանել դրանց կիրառման ոլորտը: Եթե սահմանված չէ հիմնական իրավունքի փաստակազմը, ապա չեն կարող լինել հիմնական իրավունքի իրավական հետևանքներ: Դա, մասնավորապես, նշանակում է, որ հիմնական իրավունքի **պաշտպանության առարկան անհրաժեշտաբար պետք է ենթակա լինի սահմանման**: Ուստի նաև ամենաբարդ դեպքերում, ինչպես, ասենք, արվեստի կամ կրոնի պարագայում (այդ մասին տե՛ս ստորև՝ Բ 5., կ. 73 և հաջորդ., Բ 4., կ. 5 և հաջորդ.), անխուսափելի է համապատասխան պաշտպանության առարկայի սահմանումը, որը, սակայն, երբեք էլ չպետք է լինի նեղ և սպառիչ, այլ կարող է լինել նաև լայն ու փոփոխական:

25. Այն նշանակությունը, որն իրականում ունի հիմնական իրավունքը, ի վերջո որոշվում է հիմնական իրավունքի փաստակազմի և դրան վերաբերող հիմնական իրավունքի սահմանափակումների փոխհարաբերակցությունում: Ուստի ինքնընտանիքյան հասկանալի է, որ դեռևս **հիմնական իրավունքի պաշտպանության առարկայի մեկնաբանման ժամանակ մի հաջաքց նետվի դրանց սահմանափակումներին** կամ դրանց բացակայությանը, որպեսզի առարկայորեն սահմանազատվի պաշտպանության առարկան, և որպեսզի այն այնպես ընկալվի, որ չառաջանան այնպիսի հետևանքներ, որոնք սահմանադրությունն ակնհայտորեն չէր ուզում: Հատկապես պետք է թույլ չտալ, որպեսզի պաշտպանվեն այնպիսի գործողություններ, որոնց սահմանափակումը գործնականում անխուսափելի է, սակայն դրանք չեն կարող արդարացվել հիմնական իրավունքների սահմանափակումների միջոցով: Սահմանափակումների վերաբերյալ դրույթների հաշվի առնելը համապատասխանում է այն սերտ համակարգային կապին, որը կա հիմնական իրավունքի փաստակազմի ձևակերպման և դրանց վերաբերող սահմանափակումների միջև: Եթե համակարգային մեկնաբանությունը ինչ-որ տեղ տեղին է, ապա հենց այստեղ:

Օրինակ. ՀՕ 8-րդ հոդվածի 2-րդ մասի օրենքի վերապահման լայն ձևակերպման պատճառով ՀՕ 8-րդ հոդվածի 1-ին մասում օգտագործված խաղաղության հասկացությունը նեղ հասկանալու և ըստ այդմ հիմնական իրավունքի երաշխավորման գործողության ոլորտը ի սկզբանե այնպես սահմանափակելու անհրաժեշտություն չկա, որ օրենքի վերապահումը հիմնականում առարկայազուրկ դառնա (այսպես է, ուղղակիորեն, ԴաշՄԴՊ 73, 206 [248]. այս նկատառումը, սակայն, վերաբերում է, միայն բացօթյա հավաքներին):

26. Ի հակառակ սրա, Դաշնային սահմանադրական դատարանը ՀՕ 13-րդ հոդվածի հետ կապված որոշել է, որ հիմնական իրավունքի պաշտպանության ոլորտի մեկնաբանման ժամանակ դեռևս իրավունք չկա՝ **հաշվի առնելու սահմանափակումների ծավալի հարցը** (ԴաշՄԴՊ 32, 54 [72]): Նման ելակետ ընդունելով՝ դատարանը իրեն ներքաշեց մեկնաբանման զգալի բարդությունների մեջ, որոնցից, թերևս, ի սկզբանե հնարավոր կլիներ խուսափել, եթե առարկայորեն հաշվի առնվեր հիմնական իրավունքի փաստակազմի և հիմնական իրավունքի սահմանափակման միջև համակարգային կապը: Սակայն դատարանը այս մեկ անգամ արտահայտված **մեկնաբանման կանոնն ընդհանուր ձևով** չդրեց իր դատական պրակտիկայի հիմքում: Լրիվ հակառակը. բացի արդեն վերևում վկայակոչված ՀՕ 8-րդ հոդվածի օրինակից, դատարանը հենց ամենահամապարփակ հիմնական իրավունքի երաշխիքի՝ անհատականության ազատ զարգացման իրավունքի

դեպքում (ՅՕ 2-րդ հոդվածի 1-ին մաս), այդ իրավունքի ընկալումը որպես վարքագծի ընդհանուր ազատություն գտավ՝ հատկապես այն համադրելով սահմանափակումների մեկնաբանությունների հետ և հիմնական իրավունքի փաստակազմի լայն ընկալումը լրացրեց նույնչափ լայն սահմանափակումների ընկալմամբ՝ «սահմանադրական կարգի» հասկացությամբ (ԴաշՍ-ԴՈ 6, 32 [36 և հաջորդ.]. այդ մասին ավելի մանրամասն տե՛ս ստորև՝ Բ 2., կ. 29 և հաջորդ.):

- 27. Հիմնական իրավունքի սահմանափակումների բացակայությանը** հայացք նետելը կարող է, օրինակ, առիթ հանդիսանալ խղճի ազատության ծավալը ՅՕ 4-րդ հոդվածի 1-ին մասին համապատասխան **նեղ** հասկանալու համար, այսինքն, որ այն չի ներառում խղճին առնչվող ցանկացած վարքագիծ ցուցաբերելու ազատությանը, այլ սահմանափակվում է forum internum-ով, որը չունի այլ անձանց խանգարելու պոտենցիալ (այդ մասին տե՛ս ստորև՝ Բ 4., կ. 52): Նման ձևով կարելի է փաստարկել միություններ ստեղծելու ազատության վերաբերյալ՝ ըստ ՅՕ 9-րդ հոդվածի 1-ին մասի (տե՛ս ստորև՝ Բ 9., կ. 6):
- 28.** Սակայն հիմնական իրավունքի սահմանափակումները հաշվի առնելը չի կարող ետին պլան մղել մնացած բոլոր մեկնաբանությունների տեսակները, այլ պետք է ներդաշնակորեն միահյուսվի **մեկնաբանման մեթոդների ընդհանուր ուսմունքի** մեջ: Ընդ որում, հիմնական իրավունքի սահմանափակումների դոգմատիկայի այսօրվա վիճակով պետք է նկատի ունենալ, որ նաև այն դեպքում, երբ չկան սահմանափակման մասին ուղղակի դրույթներ, հնարավորություն կա արդարացնելու՝ հիմնական իրավունքի սահմանափակումների արտածումը սահմանադրության այլ նորմերից (այդ մասին տե՛ս ստորև՝ Ա 9., կ. 32 և հաջորդ.):
- 29.** Այդ պատճառով էլ **մտահոգիչ** է թվում, երբ արդեն իսկ հիմնական իրավունքի պաշտպանության առարկայի մեկնաբանման ժամանակ փորձ է արվում բոլոր խնդրահարույց իրավիճակների հարցը լուծել՝ **պաշտպանության առարկան** ոչ խնդրահարույց պայմանների վրա **նեղացնելու** միջոցով: Հիմնական իրավունքի պաշտպանությունը նման մոտեցման դեպքում նեղացվում է՝ տարածվելով միայն **ինքնին գործողություններ կատարելու ազատությունը** պաշտպանելու վրա և ի սկզբանե չի տարածվում ազատության իրականացման տարբեր եղանակների վրա: Այդ պարագայում հիմնական իրավունքի խնդրահարույց ձևերի իրականացման ժամանակ ազատության սահմանափակումները այլևս արդարացման կարիք չեն ունենում հիմնական իրավունքի սահմանափակումների շրջանակում: Ազատության իրականացման խնդրահարույց եղանակների նման «զտումը» հիմնական իրավունքով պաշտպանված ազատության ոլորտից կարող է կատարվել միայն

նեղ սահմաններում, քանի դեռ դրա համար չկան կոնկրետ հիմքեր հենց Հիմնական օրենքի տեքստում (ինչպես, ասենք, ՀՕ 8-րդ հոդվածի դեպքում պաշտպանությունը տարածվում է միայն այն հավաքների վրա, որոնք խաղաղ են և առանց զենքի):

Օրինակ. Եթե շեփոր նվագելն ըստ ՀՕ 5-րդ հոդվածի 3-րդ մասի 1-ին նախադասության պաշտպանված լինելը միայն որպես այդպիսին, այլ ոչ թե դրա բոլոր տարատեսակներով հանդերձ, ապա գիշերային ժամերին բնակեցված թաղամասերում շեփոր նվագելու արգելքը ի սկզբանե չէր շոշափի արվեստի ազատության պաշտպանության առարկան և, ըստ այդմ՝ հավելյալ արդարացման կարիք չէր ունենա (տե՛ս նաև ստորև՝ Բ5., կ. 81, 83):

- 30.** Առանձին հիմնական իրավունքները հասկանալու համար, բացի սահմանափակումներից, պետք է **հաշվի առնել** նաև **հարաբերակցությունը մյուս հիմնական իրավունքների**, երբեմն նաև՝ սահմանադրության այլ նորմերի հետ: Այսպես, օրինակ, ըստ ՀՕ 2-րդ հոդվածի 2-րդ մասի 2-րդ նախադասության՝ անձի ազատության հիմնական իրավունքի մեկնաբանության վրա կարող է ազդեցություն ունենալ այն, թե ինչպե՞ս է հասկացվում ՀՕ 2-րդ հոդվածի 1-ին մասը, և թե ի՞նչ պետք է հասկանալ ազատ տեղաշարժի տակ ըստ ՀՕ 11-րդ հոդվածի 1-ին մասի (հմմտ. ստորև՝ Բ 2., կ. 111, 120, 136):

31. Ամփոփում

- Հիմնական իրավունքի փաստակազմի տակ հասկանում են հիմնական իրավունքի իրավական հետևանքների անհրաժեշտ նախադրյալների ամբողջությունն այնքանով, որքանով դրանք պարունակված են հենց հիմնական իրավունքը երաշխավորող նորմում:
- Փաստակազմի հատկանիշների տարբերակումն ըստ պոզիտիվ և նեգատիվ հատկանիշների բովանդակագուրկ է, քանի որ երկուսն էլ արդեն իսկ փաստակազմի մակարդակում լրացուցիչ հատկանիշների միջոցով հավասար չափով նեղացնում են հիմնական իրավունքով պաշտպանված շահը:
- Երբ տարբերակվում են հիմնական իրավունքի փաստակազմի անձնական և առարկայական հատկանիշները, ապա առաջինը նշանակում է հիմնական իրավունքի դրույթում պարունակվող հիմնական իրավունքի իրավագործության նախադրյալները, իսկ երկրորդը՝ հիմնական իրավունքի երաշխիքի առարկան, որը պաշտպանիչ իրավունքների դեպքում կոչվում է «պաշտպանության առարկա» կամ «պաշտպանության ոլորտ»:

- Պաշտպանության առարկա հասկացությունը նշանակում է համապատասխան հիմնական իրավունքի դրույթի միջոցով արտահայտված շահը, այսինքն՝ ազատությունները, իրավական դիրքերը և անհատականության բնական տարրերը (հատկանիշները և փաստացի իրավիճակները): Հաճախ հիմնական իրավունքի մեկ դրույթի վերագրվում են իրենց կառուցվածքով միմյանցից տարբերվող շահեր:
- Ազատությունը՝ որպես պաշտպանության էական շահ, հիմնական իրավունքի առանձին դրույթներում սկզբունքորեն ձևակերպվում է պոզիտիվ կերպով՝ ունենալով նշված գործողությունների հնարավորությունները իրականացնելու ուղղվածություն, սակայն, որպես կանոն, ներառում է նաև, առանց դա հատուկ ձևով նշելու, նեգատիվ կողմը, այսինքն՝ ձեռնպահ մնալ տվյալ ազատության իրականացումից:
- Հիմնական իրավունքի պաշտպանության առարկան պետք է սահմանված լինի, քանի որ հակառակ դեպքում բաց է մնում նրա կիրառման ոլորտը: Հիմնական իրավունքի փաստակազմի մեկնաբանման ժամանակ կարևոր դեր կարող են խաղալ դրանց պատկանող հիմնական իրավունքի սահմանափակումները:

Դատական պրակտիկա. ԴաշՍԴՈ 6, 32 Elfes (Էլֆես). ԴաշՍԴՈ 30, 336 Jugendschutz vor Nachtkultur (Երիտասարդության պաշտպանությունը գիշերային մշակույթից). ԴաշՍԴՈ 32, 54 Nachschau bei Handwerksbetrieben (Գործարաններում դիտարկումների մասին). ԴաշՍԴՈ 73, 206 Sitzblockade I (Նստացույցի մասին):

Ա 8. Միջամտություն հիմնական իրավունքին և հիմնական իրավունքների այլ էական խաթարումներ

I. Ընդհանուր նկատառումներ	կ. 1
II. Հիմնական իրավունքների նկատմամբ դասական միջամտությունը	կ. 6
III. Հիմնական իրավունքների այլ խաթարումներ	կ. 15
IV. Հիմնական իրավունքից, այսպես կոչված, «հրաժարվելը»	կ. 34
Ամփոփում	կ. 33, 43

Ընդհանուր գրականություն: Bethge, Herbert: Der Grundrechtseingriff, VVDStRL 57 (1998), S. 7 (Հիմնական իրավունքների նկատմամբ միջամտությունը). Lerche, Peter: § 121, Grundrechtlicher Schutzbereich, Grundrechtsprägung und Grundrechtseingriff, in: HStR V, 1992, S. 739 (762 ff.) (Հիմնական իրավունքներով պաշտպանված ոլորտ, Հիմնական իրավունքների դրոշմ և հիմնական իրավունքների նկատմամբ միջամտություն). Sachs, Michael: § 78, Grundrechtseingriff und Grundrechtsbetroffenheit, in: Stern, Staatsrecht III/2, 1994, S. 76 (Հիմնական իրավունքների նկատմամբ միջամտություն և հիմնական իրավունքների վերաբերելիություն). Sachs, Michael: Die relevanten Grundrechtsbeeinträchtigungen, JuS 1995, 303 (Հիմնական իրավունքների վերաբերելի խաթարումները):

I. Ընդհանուր նկատառումներ

1. Հիմնական իրավունքի խաթարում և հիմնական իրավունքի խախտում	կ. 1
2. Հիմնական իրավունքի խաթարում և հիմնական իրավունքի ձևավորում	կ. 2
Ամփոփում	կ. 33

1. Հիմնական իրավունքի խաթարում և հիմնական իրավունքի խախտում

1. Հիմնական իրավունքի պաշտպանությունն ակտիվանում է և առաջացնում ձեռնպահ մնալու կամ վերացման պահանջներ ներկայացնելու իրավունք, եթե պաշտպանիչ իրավունքի պաշտպանության առարկայի նկատմամբ հիմնական իրավունքներով, որպես կանոն, պարտավորված պետական մարմինները դրանք կրճատող, դրանց վնաս հասցնող կամ որևէ այլ եղանակով դրանց վրա բացասաբար ազդող ներգործություն են կատարում: Նման ներգործությունը հիմնական իրավունքի պոտենցիալ խախտում է: Ճիշտ է, պաշտպանության առարկաների խաթարումները կարող են արդարացվել հիմնական իրավունքի պաշտպանության համապատասխան սահմանադրաիրավական սահմանափակումների հիման վրա, սակայն, եթե դա հնարավոր չէ, ապա հիմնական իրավունքով պաշտպանված առարկայի խաթարումը հանդիսանում է հիմնական իրավունքի խախտում:

2. Հիմնական իրավունքի խաթարում և հիմնական իրավունքի ձևակերտում

2. Պետության՝ հիմնական իրավունքների տեսանկյունից էական նշանակություն ունեցող գործողությունները միշտ չէ, որ պետք է որակվեն իբրև հիմնական իրավունքի խաթարում: Հակառակը, պետությունը կարող է գործել նաև քաղաքացիների հիմնական իրավունքներով պաշտպանված շահերին համապատասխան, կարող է օժանդակել և խթանել դրանք, ընդլայնել գործելու հնարավորությունները և այլն: Եթե առկա չէ որևէ սահմանափակող ներգործություն, ապա պետության գործողությունները հիմնական իրավունքների խաթարում չեն հանդիսանում. նման դեպքերում հիմնական իրավունքները չեն առաջացնում պաշտպանական-իրավական ներգործություն: Բայց հիմնական իրավունքի պաշտպանության ավելի հեռուն գնացող սահմանափակումը՝ աննշան խաթարումների տեսանկյունից, որևէ հիմք չունի Հիմնական օրենքում (տե՛ս նաև Բ 2., կ. 102):

Օրինակներ՝ Հիմնական իրավունքների խաթարում չեն (շահառուների համար), ասեմբլե, սկսնակ ձեռնարկատերերին տրվող պետական փոխառությունները, լրացուցիչ ուսանողական տեղերի ստեղծումը, մամուլի ոլորտի ձեռնարկությունների հարկային արտոնությունները, հավաքների պաշտպանությունը ոստիկանության կողմից, ցուցմունքներ տալուց հրաժարվելու լրագրողների իրավունքները և այլն:

3. Մասնավորապես, հիմնական իրավունքների տեսանկյունից էական նշանակություն ունեցող օրենսդրության համար անհրաժեշտ է հիմնական իրավունքները խաթարող գործողությունները սահմանազատել այնպիսի գործողություններից, որոնք հիմնական իրավունքները լուրջ **ձևակերտում կամ կոնկրետացնում են**: Այս վերջում նշված կատեգորիաները միշտ չէ, որ միատեսակ կիրառություն են գտնում: Թերևս ամենից տրամաբանական կլիներ դրանք սահմանել որպես հիմնական իրավունքների խաթարման հակառակ՝ արձանագրելով, որ դրանք կարող են առկա լինել միայն այն դեպքերում, երբ օրենսդրի գործողություններն իրենցից հիմնական իրավունքների խաթարում չեն ներկայացնում:

4. Այս տեսանկյունից այդպիսին են, մասնավորապես, **Նորմով սահմանված պաշտպանության առարկաների ձևակերտման** վերաբերյալ կարգավորումները: Դրա օրինակ է միավորումների համար օրենքով նախատեսված իրավական ձևերի փոփոխությունը: Միավորումներ ստեղծելու ազատության պաշտպանության առարկան չի տարածվում իրավական ձևակերտման հնարավորությունների մեկ անգամ տրված ստատուս քվոյի վրա, այլ ենթադրում է դրանք իրենց՝ տվյալ պահին առկա տեսքով, որը միանգամայն ենթակա է ձևափոխման օրենսդրի կողմից: Այդ իսկ պատճառով, եթե այստեղ փոփոխություններ են արվում, ապա դրանք չեն սահմանափակում միավորումներ ստեղծելու հիմնական իրավունքով պաշտպանված առարկան, ընդ որում՝ նաև այն դեպքերում, երբ դա հանգեցնում է միավորումներ ստեղծելու իրավունքի կիրառմանը ներկայացվող պահանջների խստացմանը: Այսպիսով, այստեղ գործ ունենք միավորումներ ստեղծելու ազատության ձևակերտման կամ որոշակիացման հետ, որը կարիք չունի արդարացվելու իբրև Զիմնական օրենքի 9-րդ հոդվածի 1-ին մասում ամրագրված հիմնական իրավունքի սահմանափակում (ավելի մանրամասն տե՛ս Բ 9., կ. 3, 24 և հաջորդ.):

Օրինակ՝ Եթե Քաղաքացիական օրենսգրքի § 56 փոփոխվի և սահմանի, որ գրանցման ենթակա միավորման անդամների նվազագույն թիվը յոթից հասցվում է ութի, ապա դրանում կդրսևորվեր միմիայն միավորումներ ստեղծելու ազատության ձևակերտումը (հմմտ., ընդհանուր ԴաշՄԴՈ 50, 290 [354 և հաջորդ.):

5. **Զիմնական իրավունքների** նաև այն երաշխիքների դեպքում, որոնք **այս եղանակով նորմով սահմանված չեն** կամ ընդհանրապես չեն պատկանում հաստատությունների երաշխիքների թվին (օր., սեփականություն կամ ամուսնություն, մանրամասն տե՛ս Ա 4., կ. 50 և հաջորդ.), կարող են լի-

նել **ձևակերտող** կարգավորումներ, որոնց փոփոխությունը կարող է առաջացնել հիմնական իրավունքի խաթարման հարց: Այսպես, օրինակ, լրագրողների համար իբրև վկա ցուցմունք տալուց հրաժարվելու իրավունքը կարելի է հասկանալ իբրև մամուլի ազատության ձևակերտում, որովհետև նպաստավոր է մամուլի աշխատանքի համար, եթե տեղեկություն տվողները կարողանում են առանց իշխանությունների կողմից հայտնաբերված լինելու երկյուղի խոսել այն լրագրողների հետ, ում վստահում են: Վկայի՝ ցուցմունք տալուց հրաժարվելու իրավունքի սահմանափակման կամ վերացման դեպքում, դա (ավելի ճշգրիտ՝ դրանից խախտվող՝ ցուցմունք տալու՝ օրենքով սահմանված պարտականությունը) կարող է հանդիսանալ մամուլի ազատության էական խաթարում (հմնտ. ԴաշՍԴՈ 64, 108 [114 և հաջորդ.] և ստորև՝ Բ 5., կ. 32, 35):

II. Հիմնական իրավունքների նկատմամբ դասական միջամտությունը

6. Հիմնական իրավունքներով պաշտպանված առարկաների խաթարումների շարքում առանձնակի տեղ է զբաղեցնում հիմնական իրավունքի նկատմամբ, այսպես կոչված, դասական միջամտությունը: Նման միջամտությունը իրականացվում է **նպատակաուղղված, անմիջականորեն**, այն իրենից ներկայացնում է **իրավական ակտ** և ներգործում է համապատասխան անձի վրա՝ հրամանի ու հարկադրանքի միջոցով: Երբեմն դրան ավելացվում է նաև **ներգործությունը կոնկրետ դեպքում**. սակայն հիմնական իրավունքով նաև օրենսդրի կաշկանդվածության համակարգում դա, թերևս, հնացած է:

Օրինակներ՝ (քրեական) օրենքով սահմանված արգելք, ոստիկանության կարգադրություններ (հեռացում որևէ վայրից և նման բաներ), որևէ գործողության կատարման պարտավորեցնող դատարանի որոշում:

7. «Դասական» միջամտության հասկացությունը առաջացել է ոչ թե հիմնական իրավունքների ծագման փուլում, այլ 19-րդ դարում, երբ **զարգացումն** ընթանում էր դեպի ֆորմալ իրավական պետության կազմավորում: Այդ գործընթացում հատկապես նշանակալից էին առնչությունները (պարտադիր հատուցում նախատեսող) սեփականագրկման և վարչական ակտի հետ, որն այն ժամանակ միակ բանն էր, որ հնարավոր էր դարձնում իրավական պաշտպանություն՝ դեռ նոր առաջացող վարչական դատարանների միջոցով:
8. Արմատական **թյուրիմացություն** կլիներ ենթադրելը, որ հիմնական իրավունքները «դասական առումով» պետք է պաշտպանություն ընձեռեն **միմի-**

այն «դասական» միջամտություններից առաջացող **ներգործությունից**: Հակառակը, նրանք մշտապես պետք է պաշտպանեն հիմնական իրավունքի կրողների՝ կոնկրետ դեպքում խնդրո առարկա հանդիսացող կենտրոնական շահերը նաև պետական իշխանության միայն փաստացի չարաշահումներից: Եվ դա նախ և առաջ վերաբերում է այն դեպքերին, երբ այդ չարաշահումները նպատակաուղղված են, բայց դրանց մեջ ընդգրկված են նաև հիմնական իրավունքներով պաշտպանված առարկաների չմտադրված խաթարումները, որոնք իրենցից ներկայացնում են (հիմնական) իրավունքի խախտումներ: Այդպես է նաև, երբ պետությունը ոչ թե իր մարմինների միջոցով ուղղակիորեն խաթարում է հիմնական իրավունքներով պաշտպանված բարիքներ, այլ չարաշահումների է դրդում մասնավոր անձանց: Այդպիսի ներգործություններն առնվազն, որպես կանոն, ի սկզբանե արգելված են:

9. Հակառակ դրան, **«դասական» միջամտությունը** հիմնական իրավունքներով պաշտպանված շահերի խաթարման այն ձևն է, որն **առհասարակ կարող է արդարացվել**: Դա պետության այն գործելակերպն է, որը պիտանի է հիմնական իրավունքների կրողի (հիմնական) իրավունքի ոլորտը, իրավակարգի պայմաններին համապատասխան, իրավական վավերականությամբ սահմանափակելու համար: Այսպիսով, դասական միջամտությունն այն միջոցն է, որով պետական մարմինները կարող են միակողմանիորեն, պարտադիր ներգործությամբ հաղթահարել այն անդունդը, որ կա, մի կողմից, պետության և, մյուս կողմից, հիմնական իրավունքների կրողների իրավունքի ոլորտների միջև՝ առանց մասնավոր անձանց միջև մասնակիցների կամքի միավորման, որն անհրաժեշտ է դրա համար:
10. Սրան համապատասխանում է այն, երբ «դասական» միջամտության հատկանիշների վերոհիշյալ թվարկման փոխարեն (տե՛ս վերևում՝ կ. 6) փորձ է արվում դրա էությունն արտահայտել սոսկ մի հասկացության միջոցով, այն է՝ **հրամայականությունը**: Որպես հրամայական ընկալված միջամտությունը հանդես է գալիս պարտադիր իրավաբանական ուժ ունեցող կարգադրությունում, որը կրճատում է համապատասխան անձի **իրավունքի ոլորտը**: Այսպես, **իրավունք սահմանող կարգադրություններով** հիմնական իրավունքներ ունենալու իրավունք ունեցողին կարելի է զրկել իր ունեցած իրավական ոլորտի հիմնական իրավունքներով պաշտպանված տարրերից:

Օրինակներ՝ երեխաների նկատմամբ խնամակալությունից զրկելը, քաղաքացիությունից զրկելը, հողամասի նկատմամբ սեփականության իրավունքից զրկումը:

11. Ամենից առաջ այդ հրամայականով կարելի է կրճատել հասցեատիրոջ ազատությունը՝ ուղղակիորեն օրենքով կամ որևէ օրենքի հիման վրա ընդունված գերատեսչական կամ դատական որոշմամբ նրան **պահանջներ ներկայացնելով կամ** նրա համար **արգելքներ սահմանելով**: Դրանք կարող են որպես միջամտություն ազդեցություն ունենալ նաև հիմնական իրավունքների վերաբերյալ այն դրույթների նկատմամբ, որոնք (առաջին հերթին) վարքագծի ազատությունները չեն պաշտպանում, եթե հիմնական իրավունքներ ունենալու իրավունք ունեցողին պարտադրում են, որ հենց ինքը խաթարի իր հիմնական իրավական բարիքները կամ հանդուրժի դրանց խաթարումը պետական մարմինների կամ երրորդ անձանց կողմից:

Օրինակներ` հողամասը զիջելու պարտականությունը, որը վաղ սահմանադրական փաստաթղթերում դեռևս նախատեսված էր որպես հետագայում ներմուծված սեփականագրկման՝ ավելի շատ ձևականությունների հետ կապված նախատիպ. օրինակ՝ պատվաստման կամ մազերի որևէ կտրվածքի միջոցով սեփական ֆիզիկական անձեռնմխելիության խաթարում թույլատրելու պարտականությունները:

12. (Վարքագծի) ազատության ոլորտից դուրս հիմնական իրավունքների **բնական պաշտպանության առարկաների** և (հատկապես իրի սեփականության դեպքում) հիմնական իրավունքներով պաշտպանված իրավական դիրքերի ռեալ սուբստրատի վրա ներգործությունների համար այդ հրամայականը հանդես է գալիս իբրև այդ պաշտպանված բարիքների վրա ի վերջո միմիայն փաստացի հնարավոր ներգործություն ունենալու **լիազորություն, որն ինքն իրեն տալիս է պետական իշխանությունը**: Երբեմն այդ մասին խոսվում է այն իմաստով, որ իբր հիմնական իրավունքների կրողի վրա դրվում են հանդուրժելու պարտականություններ: Յուրաքանչյուր դեպքում չէ, որ սա ճշգրտորեն է արտահայտում իրավական հետևանքը, քանի որ հնարավոր է նաև, որ հիմնական իրավունքների կրողը պաշտպանվելու դեպքում ենթարկվի թույլատրված խաթարման հարկադիր իրականացման նաև իր կամքին հակառակ, այսինքն՝ այն չհանդուրժելու պարագայում: Նույնքան քիչ կարելի է հանդուրժելու պարտականությամբ արդարացնել գաղտնի ներգործությունների թույլտվությունը:

Օրինակներ` խուզարկության կարգադրությունը իրավունք է տալիս նաև կտրելու բնակարանի տիրոջ դիմադրությունը, եթե նա չի կատարում հանդուրժելու իր պարտականությունը. հեռախոսային խոսակցությունների վերահսկողության մասին որոշումը, որպես կանոն, կայացվում է առանց վերահսկվող անձի գիտության, այնպես որ

հանդուրժելու կամ չհանդուրժելու հարցը նրա համար չի առաջացնում:

- 13.** «Դասական» միջամտությունն այսօր **կարևոր է** ոչ այնքան հատուկ իրավական հետևանքների պատճառով, որքան **էվրիստիկ առումով**: Բանն այն է, որ դրա առկայությունը յուրաքանչյուր դեպքում, առանց հետագա մտորումների անհրաժեշտության, նշանակում է պոտենցիալ առումով հիմնական իրավունքները խախտող ու դրանով հիմնական իրավունքի տեսանկյունից ստուգման համար էական նշանակություն ունեցող **խաթարում, որն արդարացում է պահանջում**: Եթե պետական իշխանության որևէ իրավական ակտով նպատակաուղղված և անմիջական հարկադրանքի կիրառմամբ կրճատվում է որևէ անձի հիմնական իրավունքներով պաշտպանված ոլորտը, ապա դրա համար միշտ անհրաժեշտ է հատուկ արդարացում. դրանով միշտ էլ գործ ունենք հիմնական իրավունքների հետ կապված որևէ դեպքի հետ, որն առիթ է հանդիսանում ստուգելու, թե արդյո՞ք չեն խախտվել հիմնական իրավունքները:
- 14.** Կոնկրետ դեպքում միջամտությունների լիազորող օրենքը Հիմնական օրենքի հետ նրա համատեղելիության ստուգման համար նույնպես դիտվում է իբրև դասական միջամտություն, թեև այն դեռևս ազատությունը կրճատող վարքագծի որևէ պարտականություն չի սահմանում կամ հիմնական իրավունքներ ունենալու իրավունք ունեցողների հիմնական իրավունքներով պաշտպանված շահերի որևէ այլ խաթարում չի առաջացնում: Դրանով հիմնական իրավունքների ընդհանուր պաշտպանվելու ներգործությունը ընդլայնվելով՝ բացառում է **ազատությունը սահմանափակելու** նորմատիվ **լիազորությունները** (տե՛ս նաև վերևում՝ Ա 7., կ. 17):

Ծանոթագրություն. հիմնական իրավունքների առանձին (կոնկրետ) կրողի հիմնական իրավունքների նկատմամբ միջամտությունը միայն լիազորող օրենքի հիման վրա կարելի է պատկերացնել, կամ պաշտպանություն ենթադրելով արդեն մինչև վտանգի առաջացումը (տե՛ս ստորև՝ կ. 20), որը լիազորություն է ստեղծում շնորհիվ այն բանի, որ միջամտությունները կոնկրետ դեպքում հնարավոր է դրանով հիմնավորել, կամ սահմանելով հիմնական իրավունքի որևէ լրացուցիչ պաշտպանության առարկա, այն է՝ միջամտության լիազորումը բացառող իրավական դիրք: Այդուհանդերձ, ստուգելիս, թե արդյո՞ք այս կամ այն օրենքը չի հակասում Հիմնական օրենքի դրույթին, այդ տարբերակումը որևէ դեր չի խաղում: Հակառակ դրան, սահմանադրական բողոք ներկայացնելու համար պահանջվում է, որ հարցն անմիջականորեն վերաբերի բողոք բերողին, իսկ նշված դեպքերում

դա այդպես է միայն, եթե միջամտություն կատարելու լիազորումը կոնկրետ դեպքում իրոք օգտագործվել է:

III. Հիմնական իրավունքների այլ խաթարումներ

- 1. Հիմնական իրավունքների վերաբերելի խաթարումների նախադրյալներ կ. 15
- 2. Հիմնական իրավունքների վերաբերելի խաթարումների դեպքերի դասակարգում կ. 25
 - ա) Միայնակ պատճառված հիմնական իրավունքների խաթարումներ կ. 26
 - բ) Այլոց հետ պատճառված հիմնական իրավունքների խաթարումներ կ. 28

1. Հիմնական իրավունքների վերաբերելի խաթարումների նախադրյալներ

15. Եթե պետության ներգործությունը քաղաքացու վրա չի հանդիսանում դասական միջամտություն՝ ցույց տրված իմաստով, ապա դրա վերաբերելիությունը հիմնական իրավունքների տեսանկյունից խնդրահարույց է: Թեև այն բնավ էլ հենց սկզբից չի բացառվում, բայց հենց այնպես հնարավոր չէ ենթադրել, որ այդ վերաբերելիությունն առկա է: Համապատասխան գործերի (դեպքերի) լուծման համար անհրաժեշտ է կշռադատել **ներգործության որոշակի եղանակների ուշադրության արժանի լինելու** հարցը, այսինքն՝ թե արդյո՞ք այդ եղանակներն արդարացման կարիք ունեն: Դրա համար մինչ այսօր չկան համընդհանուր ճանաչում ունեցող վերջնական չափանիշներ: Այնուամենայնիվ, ընդհանուր կարծիքն այն է, որ հիմնական իրավունքների տեսանկյունից վերաբերելիություն ունեն ոչ միայն դասական միջամտությունները, այլ որ նշանակություն կարող են ունենալ հիմնական իրավունքներով պաշտպանված առարկաների նաև այլ՝ փաստացի և/կամ միջնորդավորված խաթարումները: Սակայն կա նտավախություն, որ վերաբերելի ներգործությունների չափազանց լայն սահմանման դեպքում, հիմնական իրավունքների պաշտպանությունը կչափազանցվի, և գուցե հիմնական իրավունքներով կրճատվեն պետական իշխանության գործելու հնարավորությունները:

16. Վերաբերելի ներգործությունների այդպես հիմնավորված սահմանազատումները համոզիչ չեն արդեն ելակետում: Հիմնական իրավունքների վերաբերյալ դրույթների՝ պաշտպանիչ իրավունքով ընձեռնվող պաշտպանու-

թյունն ուղղված է պաշտպանիչ հիմնական իրավունքներով պաշտպանված առարկաների ամբողջականությունն ամբողջ ծավալով հիմնական իրավունքներով կաշկանդված պետական իշխանության ներգործություններից պաշտպանելուն: Դրան համապատասխանում է լոկ այնպիսի մի մոտեցում, որը ելնում է հիմնական իրավունքներով պաշտպանված առարկաների խափանումներից: Նման խափանումներն այն ընդհանուր հատկանիշն ունեն, որ նրանք բոլորն սկզբունքորեն հակասում են կամ, համեմայնդեպս, կարող են հակասել հիմնական իրավունքների մասին դրույթների պաշտպանության նպատակին:

17. Ընդ որում, նվազագույն նախապայման է այն, որ այդ խափանումը **պատճառված լինի** պետության գործողությունների հետևանքով: Քանի որ հիմնական իրավունքների մասին դրույթների պարտավորեցնող ներգործությունն ուղղվում է սոսկ պետական իշխանության դեմ՝ սրա բոլոր դրսևորումներով (ՀՕ 1-ին հոդվածի 3-րդ մաս), ապա հիմնական իրավունքների համար վերաբերելի կարող են լինել միայն այն խափանիչ ներգործությունները, որոնք պետության վարքագծի հետևանքն են: Այսպիսով, պետության գործողություններով պատճառված լինելը **պարտադիր նախապայման է** հիմնական իրավունքների յուրաքանչյուր խաթարման համար, որը վերաբերելի է պաշտպանիչ իրավունքների տեսանկյունից:
18. Սակայն լոկ այդ պատճառականությունը մեծ մասամբ բավարար չի թվում հիմնական իրավունքների խաթարումների համար պետության պատասխանատվությունը հիմնավորելու համար: Դա հանգեցնում է այն հարցին, թե արդյո՞ք պատճառականության կողքին իբրև պետության պատասխանատվության ուղղորդիչ գործոն անհրաժեշտ է ելնել **ավելի հեռուն գնացող** պահանջներից, որոնք ներկայացվում են իրավունքի այլ ոլորտներում (օրինակ՝ համարժեքությունը քաղաքացիական իրավունքում, անմիջական պատճառահետևանքային կապը ոստիկանական իրավունքում, դիտավորությունը և անփութությունը, մեղավորությունը քրեական իրավունքում): Այդուհանդերձ, հիմնական իրավունքների դոգմատիկան մինչև այսօր չի կարողացել մշակել այնպիսի համընդհանուր ճանաչում գտած առաջարկներ, որոնք, թերևս, հանգեցնեն ընդունելի սահմանման:
19. Մասնավորապես, առանձնապես **համոզիչ չեն** իբրև հիմնական իրավունքների՝ պետության կողմից պատճառված խաթարումների վերաբերելիության համար պարտադիր պայմաններ բազմիցս քննարկված այն չափանիշները, որոնք առաջարկվում են՝ ելնելով **դասական միջամտությանը հատկապես մոտ լինելուց** կամ այդ դասական միջամտության առանձին հատկանիշներից: Եթե ելնենք այս կամ այն խաթարման կշռից, ապա դա, չափազանց ընդհանրացնելով, թերևս, կրճատի հիմնական իրավունքների

ընդգրկուն բնույթ ունեցող պաշտպանիչ ներգործությունը. հակառակը, արգելված են հիմնական իրավունքների անգամ չնչին խախտումները: «Անմիջականություն» եզրը մշտապես կասկած է առաջացնում, որ դատարկ բանաձևի է նման և անհրաժեշտության դեպքում հեշտությամբ կշրջանցվի: Նպատակաուղղվածությունը, թերևս, ծածկի սոսկ պետության թշնամական գործողությունները, բայց ոչ նրա ոչ պակաս վտանգավոր թերացումները:

- 20.** Նախ և առաջ, նման դատողություններ անելիս սկզբունքորեն չափից մեծ անուշադրության է մատնվում այն, թե իրականում պետության՝ հիմնական իրավունքների տեսանկյունից վերաբերելի վարքագծի սահմանազատման դեպքում ի՞նչն է կարևոր **իրավական հետևանքների առումով**: Հիմնական իրավունքների վերաբերելի խաթարումը պաշտպանիչ իրավունքների շրջանակում հանգեցնում է այն բանի, որ դրա հետևանքով առաջացած **խափանումը պետք է վերացվի**. դեռևս միմիայն սպառնացող խափանումների դեպքում առաջանում է **ձեռնպահ մնալու պահանջի իրավունք**, եթե հիմնական իրավունքներով պաշտպանված բարիքներին սպառնացող վտանգը բավարար չափով որոշակի է դառնում:

Ծանոթագրություն. Հիմնական իրավունքների նկատմամբ սպառնալիքների վերաբերյալ դատական պրակտիկան (հմմտ. ԴաշՍԴՈ 51, 324 (346 և հաջորդ.)) այդ պատճառով էլ հիմնական իրավունքների պաշտպանիչ ազդեցության տեսանկյունից ավելի շատ մակերեսային է:

Հակառակ դրան, այս առնչությամբ խոսքը բնավ էլ այն մասին չէ, որ, հիմնական իրավունքների համար պետության պատասխանատվությունն ընդունելով, միաժամանակ նրա (պետության) համար սահմանվեն վնասների հատուցման պահանջի իրավունքներ կամ նման բաներ: Հակառակը, այդքան հեռուն զնացող իրավական հետևանքների համար պետության պատասխանատվությունը կարգավորող իրավունքի շրջանակում հնարավոր են, իսկ որոշ ոլորտներում նույնիսկ պահանջվում են լրացուցիչ չափանիշներ, որոնցով կորոշակիացվի վնասի հատուցման պարտականությունը:

- 21.** Եթե վերաբերելի խաթարումները սահմանելիս կողմնորոշվենք այն իրավական հետևանքներով, որոնք անմիջականորեն առաջացնում են այդ խաթարումները, այն է՝ գործողություն կատարելուց ձեռնպահ մնալու և վերացման քվազի-նեգատորային պահանջներով, ապա սկզբունքորեն հասկանալի չէ, թե ինչո՞ւ պետությունը չպետք է այս ծավալով պատասխան տա իր գործողությունների համար ճիշտ այնպես, ինչպես մասնավոր իրավունքում խախտողը ենթարկվում է **նեգատորային պատասխանատվության՝ առանց հաշվի առնելու պատճառականությունից դուրս սահմանա-**

փակման այլ չափանիշներ: Եթե իրավական հետևանքները խստորեն սահմանափակվեն վերացման և խափանիչ գործողություններից ձեռնպահ մնալու պարտականություններով, ապա չեն առաջանա այնպիսի ներգործություններ, որոնք բացասաբար կծանրաբեռնեն պետական մարմիններին: Համենայնդեպս, թվում է, թե ավելի շուտ կարելի է այդպես սահմանափակված պարտականություններ դնել խափանիչ դեր խաղացող պետական իշխանության վրա, քան պահանջել, որ հիմնական իրավունքների կրողը առանց հակառակվելու ընդունի իր հիմնական իրավական բարիքների խաթարումները:

- 22.** Հատկապես դեռևս առաջ չեկած խափանումների վերաբերյալ **ձեռնպահ մնալու պահանջ ներկայացնելու իրավունքները** ևս պիտանի չեն **պետության գործունեությունը** զգալի չափով **կաթվածահար անելու** համար: Բանն այն է, որ այդ իրավունքները առաջանում են միայն այն ժամանակ, երբ արդեն անմիջականորեն սպասվում է վտանգի վրա հասնելը և այդ իսկ պատճառով կոնկրետ կանխատեսելի է: Քանի դեռ այդպես չէ, հիմնական իրավունքների տվյալ կրողները պետական իշխանությանը չեն կարող ներկայացնել ձեռնպահ մնալու պահանջներ: Եթե առաջ են գալիս հիմնական իրավունքների կրողների չնախատեսված խաթարումներ, հիմնական իրավունքների վրա հիմնված պաշտպանիչ իրավունքի իրավական հետևանքը, ճիշտ է, լինում է վերացման պարտականությունը, բայց դա չի առաջացնում խափանման վրա հասնելուց առաջ պետական գործունեության կաթված, քանի որ, համենայնդեպս, հիմնական իրավունքների այս կամ այն խաթարումների հնարավորությունը լոկ պատկերացնելը դեռ պասիվ վարքագծի չի պարտավորեցնում: Պետության գործունեության հետևանքով հիմնական իրավունքների կանխատեսելի խաթարումները հաշվի առնելու պարտավորությունը, թերևս, դժվար թե հնարավոր լինի գնահատել որպես չափից շատ հեռուն գնացող: Այդ իսկ պատճառով հիմնական իրավունքների առնչությամբ պետության պատասխանատվության սահմանափակումները, չնայած առկա պատճառականությանը, կարող են հաշվի առնվել միայն որոշակի իրավիճակներում (տե՛ս ստորև՝ կ. 28 և հաջորդ.):
- 23.** Հակառակ դրան, միանգամայն ճիշտ է թվում որևէ խաթարող գործընթացի վերաբերելիությունը, հիմնական իրավունքների նկատմամբ «դասական» միջամտության հատկանիշներին մոտ լինելու միջոցով՝ իբրև հիմնական իրավունքի հնարավոր խախտում պոզիտիվ կերպով հիմնավորելը: Դա, մասնավորապես, վերաբերում է **նպատակաուղղվածության** չափանիշին՝ իբրև բավարար պայմանի՝ հիմնական իրավունքների առումով որևէ խաթարման վերաբերելիության համար: Այդքանով արդարացված է այն ենթադրությունը, որ պետության յուրաքանչյուր նպատակաուղղված ներգործու-

թյուն՝ իր քաղաքացիների հիմնական իրավունքներով պաշտպանված բարիքների վրա, նշանակություն ունի նաև հիմնական իրավունքների տեսանկյունից, անկախ այն բանից, թե ի՞նչ զարտուղի ճանապարհներից և միջնորդություններից է օգտվում պետական իշխանությունը՝ իր գործողությունները կատարելիս: Հակառակ դրան, «դասական» միջամտությունից խուսափելը կարող է առաջացնել նպատակաուղղված պետական գործունեության հատուկ վտանգավորություն, որն առավել ևս անհրաժեշտ է դարձնում հիմնական իրավունքների պաշտպանությունը:

Օրինակ՝ Այն միավորման պետական աջակցությունը, որը հետապնդում է, այսպես կոչված, «երիտասարդական կրոններից» կամ «երիտասարդական աղանդներից» զգուշացնելու նպատակը, այդպիսի խմբերի հիմնական իրավունքների վերաբերելի խաթարում է հանդիսանում (ԴաշՍԴՈ 90, 112 [120]):

- 24.** Հարկադրանքի նման ներգործության երբեմն հիշատակվող չափանիշը կարող է դեր խաղալ նախևառաջ այն ժամանակ, երբ անհրաժեշտ է պարզել, թե արդյո՞ք այն դեպքերում, երբ հիմնական իրավունքների կրողի հիմնական իրավական բարիքները խաթարվում են նաև ուղղակի հենց այդ կրողի մասնակցությամբ՝ հասցեատիրոջ կամավոր միջամտության պատճառով, պետք է ենթադրել, որ վերագրման հիմքում ընկած տրամաբանական կապը խզված է (հմնտ. նաև ստորև՝ կ. 30):

2. Հիմնական իրավունքների վերաբերելի խաթարումների դեպքերի դասակարգում

- 25.** Այն բազմաթիվ տարբեր **դեպքերից**, որոնցից դասական միջամտության բացակայության դեպքում կարող են առաջանալ վերաբերելի ներգործություններ հիմնական իրավունքների վրա, կարելի է առանձնացնել մի քանի **տիպիկ իրադրություններ**, որոնք պարզ են դարձնում ամբողջ խնդիրը: Ընդ որում, առաջին մակարդակում կարելի է տարբերակել մի կողմից այն դեպքերը, երբ հիմնական իրավունքների խաթարման վճռորոշ պատճառները ստեղծում է պետությունը, և մյուս կողմից այն դեպքերը, երբ այդ պատճառների ստեղծմանը մասնակցում են նաև այլ դերակատարներ:

ա) Հիմնական իրավունքների խաթարումներ, որոնց պատճառներն ստեղծում է պետությունը՝ առանց այլ դերակատարների

26. Հիմնական իրավունքների խաթարումները, որոնց պատճառներն ստեղծում է հիմնական իրավունքներով կաշկանդված պետական իշխանությունը, կարող են բխել, եթե մի կողմ թողնենք հիմնական իրավունքների նկատմամբ «դասական» միջամտությունները, պետության ռեալ ակտերից: Պլանային գործելակերպի դեպքում դա ամենից առաջ հնարավոր է այնպիսի **արտահայտությունների** դեպքում, որոնք արդեն իսկ իրենց բովանդակության պատճառով հանգեցնում են այն բանին, որ հիմնական իրավունքներով պաշտպանված բարիքները խաթարվում են հիմնական իրավունքների կրողների կողմից, այն է՝ անձնական ոլորտի կամ հատուկ հիմնական իրավունքների ոլորտների պաշտպանված ոչ նյութական առարկաների դեպքում:

Օրինակ՝ (արդարացնող) քրեական դատավճռի պատճառաբանական մասում տեղ գտած նվաստացուցիչ, վիրավորական դատողությունները խաթարում են մեղադրյալի ընդհանուր անձնական իրավունքը՝ համաձայն ՀՕ 2-րդ հոդվածի 1-ին մասի և 1-ին հոդվածի 1-ին մասի (հմմտ. ԴաշՍԴՈ 28, 151 [160] հաշվի առնելով՝ ԴաշՍԴՈ 6, 7 [9]):

27. Գիտակցված **փաստացի ներգործությունները հիմնական իրավունքների նյութական բարիքների վրա** սկզբունքորեն տեղի են ունենում սոսկ կոնկրետ դեպքում իրականացված «դասական» միջամտության հիման վրա (վճիռ, վարչական ակտ), որի իրականացման համար էլ կատարվում են. միմիայն բացառիկ դեպքերում օրենքները թույլատրում են իբրև անհապաղ կատարում փաստացի ներգործություններ հիմնական իրավունքների կրողների վրա նաև առանց այդպիսի հիմքի (Վարչական որոշումների իրականացման մասին դաշնային օրենքի 6-րդ հոդվածի 2-րդ մաս): Այս դեպքերում նպատակադրված փաստացի ներգործությունները, համեմայնդեպս, որպես հիմնական իրավունքների խախտումներ արդարացման կարիք ունեն: Չմտադրված չարաշահումներն սկզբունքորեն միշտ էլ հիմնական իրավունքների խախտումներ են հանդիսանում, ինչպես և կատարման մասին այն ակտերը, որոնք գիտակցաբար շեղվում են իրենց իրավական հիմքից:

բ) Հիմնական իրավունքների խաթարումներ, որոնց պատճառների ստեղծմանը մասնակցում են նաև այլ դերակատարներ

28. Հիմնական իրավունքների խաթարումները, որոնց պատճառների ստեղծմանը պետության կողքին մասնակցում են նաև այլ դերակատարներ, ըստ այն բանի, թե ովքեր են այդ այլ մասնակիցները, կարելի է բաժանել

երեք խմբի՝ սեփական վարքագծի հետևանքով առաջացած խաթարումներ, հիմնական իրավունքների խաթարումներ երրորդ անձանց վարքագծի հետևանքով և օտար պետական իշխանության գործողություններով խաթարումներ:

- 29.** Մասնավորապես, պետության գործողությունների հիման վրա կարող են առաջանալ հասցեատիրոջ հիմնական իրավունքների ուլորտի վրա այնպիսի ներգործություններ, որոնք հենց ինքն է առաջացնում՝ սեփական վարքագծի հետևանքով: Ընդ որում, այստեղ հնարավոր են չափազանց շատ տարբերակներ: Դրանցից են, օրինակ, գերազանցապես ոչ ֆիսկալային նպատակներ հետապնդող կարգավորիչ հարկերը, որոնք հարկային պարտականության առնչությամբ «դասական» միջամտություն են հանդիսանում, բայց, բացի դրանից, կարող են հանգեցնել այն բանին, որ հարկման հասցեատերերը հարկունից խուսափելու նպատակով գործեն այնպես, ինչպես պլանավորել է օրենսդիրը, և այդ եղանակով հենց իրենք հրաժարվեն որոշակի վարվելակերպից կամ խաթարեն այլ սեփական հիմնական իրավունքներով պաշտպանված բարիքներ: Այս շարքում է նաև այն դեպքը, երբ պետության կողմից կազմակերպված լուսավորչական արշավի հիման վրա անձանց դրդում են այնպիսի վարվելակերպի, որով, ինչպես պարզվում է, իրենք իրենց են վնասում (օրինակ, պետության կողմից խորհուրդ տրված կանխարգելիչ պատվաստումից առողջությանը հասցված վնասը): Այս որպես հիմնական իրավունքի վերաբերելի խաթարում կարող է դիտվել այդ հիմնական իրավունքից օգտվելու պատճառով հանրությանն ընձեռվող առավելություններից զրկելը. դրա լավագույն օրինակն է կրոնական ու քաղաքական հայացքների պատճառով առավելություն տալու և խտրականության ենթարկելու արգելքը (ՀՕ 3-րդ հոդվածի 3-րդ մասի 1-ին նախադասություն, 4-րդ և 5րդ հոդվածներ):
- 30.** Նման իրադրություններում հիմնական իրավունքների վրա հասած խաթարումների պատճառ է հանդիսանում պետության գործունեությունը: Այդուհանդերձ, այստեղ չի կարող չառաջանալ այն հարցը, թե ազատ կայացրած որոշմամբ՝ հիմնական իրավունքներով պաշտպանված իր սեփական բարիքները խաթարող **հիմնական իրավունքների կրողի միջամտությունը** արդյո՞ք բավարար առիթ է՝ **վերագրման հիմքում ընկած տրամաբանական կապը խզելու** համար: Եվ, իրոք, հիմնական իրավունքների ինքնորոշված կրողի պատկերին հակասում է, եթե նա, ճիշտ է, պետության դրդմամբ, բայց այդուհանդերձ ազատորեն կայացրած իր որոշումների հետևանքները հետագայում բողոքարկում է իբրև իր սեփական հիմնական իրավունքների կրճատում: Անշուշտ, պետք է պահանջել, որ հիմնական իրավունքների համապատասխան կրողների մոտ առկա լինեն **խսկական կա-**

մավորության նախադրյալները ճիշտ այնպես, ինչպես դրանք պետք է առկա լինեն հիմնական իրավունքից հրաժարվելու դեպքում (դրա վերաբերյալ տես ստորև՝ կ. 41): Վերագրման հիմքում ընկած տրամաբանական կապը պահպանելու համար այստեղ կարելի է օգտագործել պետության գործողությունների հարկադրանքի նման ներգործությունների մասին պատկերացումը:

31. Երկրորդ խմբում պետությունը հիմնական իրավունքների կրողների պաշտպանված բարիքների վրա ներգործում է այն եղանակով, որ պատճառ է ստեղծում երրորդ անձանց՝ այլոց հիմնական իրավունքները խաթարող վարքագծի համար (**խաթարում երրորդ անձանց կողմից**): Այս դեպքում խոսքը պետք է լինի հիմնական իրավունքների կրողի համար վնասակար վարքագծի դրող՝ երրորդ անձանց ուղղված հրամայականների մասին (օրինակ, տես ստորև՝ Բ 2., կ. 86), ապա նաև, ասենք, այն անձանց ֆինանսական աջակցության մասին, ովքեր թշնամաբար են տրամադրված հիմնական իրավունքների որևէ կրողի նկատմամբ և ցանկանում են պայքարել նրա՝ հիմնական իրավունքներով պաշտպանված գործողությունների դեմ (հմնտ. տես վերևում բերված օրինակը՝ կ. 23), կամ պետության կողմից արվող նախազգուշացումների մասին, որոնք երրորդ անձանց վախեցնում են հիմնական իրավունքներով պաշտպանված ինտերակցիա կատարելուց (հմնտ. տես ստորև՝ Բ 4., կ. 17, 29, Բ 12., կ. 28):

Այս խմբին է դասվում նաև այն դեպքը, երբ պետությունը, անձի հետախուզում հայտարարելով, հատկապես զանգվածային լրատվության միջոցներով, առիթ է տալիս մարդաորսի նման գործողությունների, որոնք համապատասխան անձի և ուրիշների համար, որոշ պարագաներում, կարող են ավարտվել հիմնական իրավունքների ծանր խաթարումներով: Վերջապես, մեկ այլ օրինակ են հանդիսանում պետական բանտերում բանտարկյալների հարձակումներն իրար վրա: Այս խմբում սկզբունքորեն **չպետք է դիտվի վերագրման հիմքում ընկած տրամաբանական կապի խզման** հնարավորությունն՝ ի վնաս հիմնական իրավունքների կրողի, անգամ եթե երրորդ անձը պետության համար անկանխատեսելի ձևով է իրեն պահում: Չէ՞ որ այդ դեպքում ևս հիմնական իրավունքներով կաշկանդված պետական իշխանությունն առաջացած խախտմանը դեռևս ավելի մոտ է կանգնած, քան համապատասխան քաղաքացին, որի հիմնական իրավունքները պաշտպանված են:

Բացառություն՝ Թերևս այլ է իրավիճակը, եթե պետությունը, չնայած հանցագործի սպառնալիքներին, որ կխախտի հիմնական իրավունքներով պաշտպանված բարիքները (ասենք, առևանգվածի կյանքը), արդարացված լեգիտիմ միջոցներ է ձեռնարկում իրավա-

խախտի դեմ: Նման դեպքերում հետին պլան պետք է մղվի իրավա-կարգի պահպանման համար պետության ցուցաբերած մասնակցու-թյունը իրավախախտների կողմից հիմնական իրավական բարիքնե-րի խաթարումների առաջացմանը: Անկախ դրանից, հիմնական իրա-վունքները պաշտպանելու պարտականությունները մնում են որպես պարտադիր պահանջ: Հմնտ. ԴաշՍԴՈ 46, 160 (162), որում ասված է, որ պետության վարքագիծը «նմանվում է» գործատուների միության առևանգված նախագահ Շլայերի «կյանքի և առողջության վրա պե-տության կողմից գիտակցաբար իրագործված ներգործությանը»:

- 32.** Վերջապես, նույնը վերաբերում է հատկապես այն ծանր դեպքերի խմբին, երբ հիմնական իրավունքներով կաշկանդված պետական իշխանությունը որևէ օտար պետական իշխանությանն այնպիսի գործողություններ կատա-րելու առիթ է տալիս, որոնցով խաթարվում են հիմնական իրավունքներով պաշտպանված բարիքները: Այս խմբից է, մասնավորապես, հիմնական իրա-վունքների կրողի էքստրադիցիան արտասահման, որտեղ նրան այնտեղի պետական մարմինները հիմնական իրավունքների խաթարումներ են պատ-ճառում՝ ձերբակալումից մինչև խոշտանգում և մահ պատճառելը (տե՛ս նաև ստորև՝ Բ 2., կ. 86): Պետք է նշել նաև զենքերի մատակարարումը, որոնք ըն-դունող պետությունը գործի է դնում բնակչության չսիրված հատվածների դեմ: Մի դատավարության առարկա է եղել այն հարցը, թե արդյո՞ք Գերմա-նիայի պետական իշխանությանը պետք է վերագրվի այն, որ պոտենցիալ ռազմական հակառակորդը հիմնական իրավունքները վտանգող եղանակով է արձագանքում պաշտպանությանն ուղղված Գերմանիայի պետական իշ-խանության ջանքերին (ԴաշՍԴՈ 66, 39 [59 և հաջորդ]): Այս խմբի դեպքերում ևս վերագրման հիմքում ընկած տրամաբանական կապն սկզբունքորեն հնարավոր չի լինի դիտել իբրև խզված, այլ անհրաժեշտ կլինի հիմնական իրավունքների կանխատեսելի կամ տեղի ունեցած վերագրվելի խաթարում-ները արդարացնել սահմանադրաիրավական մակարդակում: Այդուհան-դերձ, եթե օտար պետության պետական իշխանության վարքագիծն արձա-գանք է հանդիսանում Գերմանիայի պետական իշխանության միջազգային իրավունքով արդարացված վարքագծի նկատմամբ, ապա դա, անշուշտ, բխում է արտաքին քաղաքականության բնագավառում գործելու ունակու-թյունը պահպանելու շահերից:

33. Ամփոփում

- Հիմնական իրավունքների խաթարումներ են հիմնական իրավունքները պահպանելու պարտավորություն կրող մարմինների բոլոր վնասակար ներգործությունները պաշտպանության իրավունքի պաշտպանության առարկայի վրա: Այդպիսի խաթարումները հանգեցնում են հիմնական իրավունքների խախտման, եթե չեն կարող արդարացվել հիմնական իրավունքների սահմանադրաիրավական սահմանափակումների հիման վրա:
- Հիմնական իրավունքների խաթարումից անհրաժեշտ է տարբերել հիմնական իրավունքների ձևակերտումը: Այն առաջ է գալիս, նախևառաջ, այն հիմնական իրավունքների դեպքում, որոնց պաշտպանության առարկան սահմանված է նորմով և նեգատիվ կերպով կարող է սահմանվել իբրև հիմնական իրավունքների առումով՝ օրենսդրի այնպիսի վերաբերելի գործելակերպ, որը հիմնական իրավունքների որևէ խաթարում չի հանդիսանում:
- Հիմնական իրավունքների նկատմամբ, այսպես կոչված, «դասական» միջամտությունն առկա է այն իրավական ակտի դեպքում, որը հրամանի ու հարկադրանքի միջոցով նպատակաուղղված և անմիջականորեն ներգործում է հիմնական իրավունքի պաշտպանության առարկայի վրա: Դրա էական հատկանիշ է հրամայականությունը, այսինքն՝ օրինական ուժի մեջ մտած կարգադրությունը, որը, իրավունքներ սահմանելով, համապատասխան անձի իրավական ոլորտը կրճատում է, հատկապես պահանջների կամ արգելքների միջոցով, բայց նաև այն բանով, որ պետական իշխանությունն ինքն իրեն՝ պաշտպանված բարիքների վրա փաստացի ներգործելու լիազորություն է տրամադրում: Հիմնական իրավունքների այդպիսի խաթարումները արդարացում են պահանջում և սկզբունքորեն նաև կարող են արդարացվել:
- Հիմնական իրավունքների այլ վերաբերելի խաթարումներ են հիմնական իրավունքների պաշտպանության առարկայի վրա իրագործվող մյուս բոլոր վնասակար ներգործությունները, որոնք պետք է վերագրել հիմնական իրավունքներով կաշկանդված պետական իշխանությանը: Պատճառական կապի պահանջից բացի, նրանց չեն կարող առաջադրվել այլ պահանջներ, որոնք հիմնված են հիմնական իրավունքների նկատմամբ «դասական» միջամտության հատկանիշների, ինչպես, օրինակ, անմիջականության կամ նպատակաուղղվածության վրա: Հակառակ դրան, նպատակաուղղված խաթարումների դեպքում, իհարկե, առկա է վերաբերելիություն հիմնական իրավունքների համար:

- Հիմնական իրավունքների այլ վերաբերելի խաթարումների շարքում պետք է տարբերակել բացառապես պետության վարքագծի հետևանքով առաջացած ու պետության կողքին նաև այլ դերակատարների կողմից պատճառված խաթարումները: Վերջիններս իրենց հերթին բաժանվում են երեք ենթախմբերի՝ հասցեատիրոջ վարքագծի, երրորդ անձանց վարքագծի ու օտար պետական իշխանության գործողությունների հետևանքով առաջացած խաթարումներ: Եթե տուժողը ինքնական ինքն իրեն է վնաս պատճառել, ապա այդ խաթարումը չի կարող վերագրվել պետությանը:

Լրացուցիչ դատական պրակտիկա և գրականություն. ԴաշՍԴՈ 28, 151 (belastender Freispruch) (արդարացման դատավճիռ, որը որոշակի պարտականություններ է սահմանում). ԴաշՍԴՈ 46, 160 (Schleyer). ԴաշՍԴՈ 50, 290 (Mitbestimmung) (քվեարկության իրավունք). ԴաշՍԴՈ 51, 324 (Verhandlungsfähigkeit des Angeklagten) (մեղադրյալի գործունակություն). ԴաշՍԴՈ 64, 108 (Chiffreanzeige) (թերթում կողավորված հայտարարություն). ԴաշՍԴՈ 66, 39 (NATO-Doppelbeschluss) (ՆԱՏՕ-ի երկու մասից բաղկացած որոշումը). ԴաշՍԴՈ 90, 112 (Osho). - Albers, Marion: Faktische Grundrechtsbeeinträchtigungen als Schutzbereichsproblem (Հիմնական իրավունքի փաստացի խաթարումները որպես պաշտպանության ոլորտի խնդիր). DVBl 1996, 233. Ipsen, Jörn: Gesetzliche Einwirkungen auf grundrechtlich geschützte Rechtsgüter (Հիմնական իրավունքով պաշտպանված իրավական բարիքների նկատմամբ օրենսդրական ներգործություններ), JZ 1997, 473. Weber- *Dürler, Beatrice*: Der Grundrechtseingriff (Հիմնական իրավունքի միջամտություն), VVDStRL 57 (1998), 57:

IV. Հիմնական իրավունքից «հրաժարվելը»

- | | |
|---|-------|
| 1. Հասկացությունը | կ. 34 |
| 2. Հիմնական իրավունքից հրաժարվելու վավերականության նախապայմանները | կ. 37 |
| ա) Հիմնական իրավունքների կրողի տնօրինման լիազորությունը | կ. 37 |
| բ) Վավերական համաձայնության հայտարարություն | կ. 40 |
| Անփոփում | կ. 43 |

Ընդհանուր գրականություն. Malorny, Michael: Der Grundrechtsverzicht, JA 1974, 475 (Հիմնական իրավունքից հրաժարում). Robbers, Gerhard: Der Grundrechtsverzicht, JuS 1985, 925 (Հիմնական իրավունքից հրաժարում). Stern, Klaus: § 86, Der Grundrechtsverzicht, in: ders., Staatsrecht III/2, 1994, S. 887 (Հիմնական իրավունքից հրաժարում):

1. Նշանակությունը

- 34.** Խիստ իմաստով հիմնական իրավունքների առնչությամբ հրաժարում, այսինքն՝ այնպիսի կամքի արտահայտում, որն առաջացնում է որևէ իրավունքի դադարում, չի լինում: Հիմնական իրավունքից հրաժարվելու մասին այս շփոթեցնող ձևակերպման իմաստն այն է, որ հիմնական իրավունքների կրողը համաձայնում է պետության ներգործությանը իր հիմնական իրավունքներով պաշտպանված բարիքների վրա, ինչի հետևանքով այդ ներգործությունն այլևս արգելվածի տպավորություն չի թողնում:

Օրինակներ. Սեփական բնակարանի խուզարկությանը համաձայնելը, զանգահարողի համարը պարզելու համար սարքի տեղադրմանը համաձայնելը, ստի դետեկտորով քննվելու պատրաստակամություն (տե՛ս ստորև՝ կ. 38):

- 35.** Հիմնական իրավունքից հրաժարվելու հասկացությունը չի տարածվում հիմնական իրավունքներով ընձեռված ազատություններից չօգտվելու վրա, որովհետև չօգտվելը որպես այդպիսին ազատության իրավունքների իրագործման տարբերակ է (տե՛ս վերևում՝ Ա 7., կ. 19 և հաջորդ.):

Օրինակ՝ ով իր կամքով չի գնում որևէ հավաքի, չի հրաժարվում ժողովների ազատության իր հիմնական իրավունքից, այլ իրագործում է այն նեգատիվ առումով:

36. Հիմնական իրավունքների հարցում որևէ վճռորոշ նշանակություն չունի՝ այլ դոգմատիկ ելակետային իրավիճակի պատճառով քրեական իրավունքի համար որոշ պարագաներում էական նշանակություն ունեցող այն հարցը, թե արդյո՞ք համաձայնությունը **պետք է դասվի հիմնական իրավունքների փաստակազմին**, արդյո՞ք այն վերացնում է **միջամտությունը** կամ այլ խաթարման վերաբերելիությունը կամ գուցե ունի **արդարացնող ներգործություն**: Հիմնական իրավունքների դոգմատիկայի համար փաստակազմի մակարդակի ու արդարացման մակարդակի միջև բաժանումը որևէ հեռակա նշանակություն չունի: Վճռորոշն այն է, որ հիմնական իրավունքների կրողի համաձայնությունը, որը բավարարում է հիմնական իրավունքից հրաժարվելու պահանջները, այն հետևանքն ունի, որ պաշտպանության տվյալ առարկայի խաթարումը այլևս որևէ լրացուցիչ արդարացման կարիք չունի:

2. Հիմնական իրավունքից հրաժարվելու վավերականության նախապայմանները

ա) Հիմնական իրավունքների կրողի տնօրինման լիազորությունը

37. Թե հիմնական իրավունքներով պաշտպանված բարիքների դեպքում որքանո՞վ է առկա հիմնական իրավունքից, այսպես կոչված, «հրաժարվելու» հնարավորություն, մասամբ կախված է տվյալ հիմնական իրավունքից: Որոշ դրույթների տեքստը ուղղակիորեն արտահայտում է, որ ներգործությունները վերաբերելի են լինում միայն այն դեպքում, երբ առաջանում են համապատասխան անձի կամքին հակառակ: Նման ձևակերպումներ կան, օրինակ, ՀՕ 6-րդ հոդվածի 3-րդ մաս և 7-րդ հոդվածի 3-րդ մասի 3-րդ նախադասություն, մի քիչ տարբերվող ձևով նաև՝ ՀՕ 16-րդ հոդվածի 1-ին մասի 2-րդ նախադասություն: Եթե համապատասխան ուղղվածությունը չի դրսևորվում արդեն տվյալ հիմնական իրավունքի մասին դրույթի տեքստում, ապա, մասնավորապես, **հիմնական իրավունքի երաշխավորման իմաստով ու նպատակով** կողմնորոշվող մեկնաբանման միջոցով անհրաժեշտ է պարզել, թե արդյո՞ք դրանից ընդհանրապես կարելի է հրաժարվել: Ընդ որում, կարևորն այն է, թե արդյո՞ք հիմնական իրավունքի մասին դրույթը ցանկանում է երաշխավորել հիմնական իրավունքի պաշտպանությունը նաև առանց իրավունքով օժտվածի կամքի կամ նույնիսկ նրա կամքին հակառակ: Եթե այդպես է, ապա հիմնական իրավունքի կրողը չունի տնօրինման լիազորություն, առանց որի չի կարող լինել վավերական հրաժարում հիմնական իրավունքից:

38. Տնօրինման լիազորության բացառումը նախևառաջ պետք է հիմնավորվի այն բանով, որ հիմնական իրավունքի երաշխավորումը միաժամանակ

հետաանդում է **գերակա համայնական նպատակներ**: Կարելի է, օրինակ, ենթադրել, որ այդպես է հիմնական իրավունքների երաշխավորման նման ընտրության գաղտնիության երաշխավորման դեպքում՝ ըստ ՀՕ 38-րդ հոդվածի 1-ին մասի 1-ին նախադասության, որի պարտադիր, ընտրելու իրավունք ունեցողների կամքից անկախ իրականացումը միակ գրավականն է այն բանի, որ որևէ վտանգ չառաջանա ընտրության ազատության համար, որը երաշխավորված է միմիայն ընտրական գաղտնիքի ընդհանուր պահպանման դեպքում (տե՛ս Բ 38., կ. 22 և հաջորդ.): Մեկ ուրիշ օրինակ է մարդու արժանապատվությունը շոշափող ստի դետեկտորի միջոցով կատարվող քննությունը (տե՛ս Բ 1., կ. 23), որին անմեղ անձը, թերևս, ցանկանա ենթարկվել, եթե դա չարդարացված դատապարտումից խուսափելու միակ հնարավորությունը լինի: Չնայած անմեղ տուժողի համար ծանր հետևանքների, տարածված է այն կարծիքը, որ այս դեպքերում անթույլատրելի է հիմնական իրավունքից հրաժարվելը, որովհետև անգամ այս տեսակի կամավոր քննության թույլտվությունը կարող է հանգեցնել այն հետևանքին, որ ուրիշ տուժածներ ստիպված լինեն ենթարկվելու նման քննության, որպեսզի հենց սկզբից կասկածի տակ չհայտնվեն:

39. Հատկապես խնդրահարույց է սեփական հիմնական իրավունքի նկատմամբ տնօրինման լիազորություն չունենալու վարկածն այն դեպքերում, երբ ոչ թե շոշափվում են հանրային բարիքներ, այլ հիմնական իրավունքներով օժտվածին **իր կամքին հակառակ պարտադրվում է հիմնական իրավունքի պաշտպանություն հոգուտ իրեն**, այսինքն՝ հենց իր սեփական հիմնական իրավունքի պաշտպանության համար: Այս ուղղությամբ է գնում, ասենք, դատական պրակտիկան, երբ, այսպես կոչված, Peep-Show-ների առնչությամբ մարդու արժանապատվության խախտում տեսնում է նաև այն դեպքերում, երբ իրենք՝ մերկացող կանայք, դրանում առհասարակ որևէ բացասական բան չեն տեսնում (հմմտ. միայն ԴաշՍԴՈ 64, 274 (280), նաև՝ Höfling, NJW 1983, 1582 և հաջորդ, տե՛ս նաև Բ 1., կ. 34):

Օրինակ. Խիստ կասկածի տեղիք է տալիս, երբ օրենքն արգելում է մարմնի օրգանների ալտրուհստական դոնորությունը՝ դոնորի շահերից ելնելով, բացի այն դեպքերից, երբ դոնորի ու օրգան ստացողի միջև կա հատուկ անձնական կապ (սակայն դրան հավանություն է տալիս ԴաշՍԴՈ [K], NJW 1999, 3399 [3400 և հաջորդ.):

բ) Վավերական համաձայնության հայտարարություն

40. Եթե որևէ հիմնական իրավունքի երաշխիքի դեպքում ընդհանրապես հնարավոր է հրաժարվել հիմնական իրավունքից, ապա կարևոր են դառ-

նուն այն պահանջները, որոնք ներկայացվում են համապատասխան անձի համաձայնությամբ: Նախ, պետք է պահանջել, որ, համենայնդեպս, հայտարարություն արվի համաձայնության մասին. ընդ որում, առնվազն պետք է առկա լինի **բնական գիտակցումն** այն բանի, որ համաձայնության մասին նման հայտարարությամբ անձը հետևանքներ առաջացնող ձևով **հրաժարվում է** այլապես գոյություն ունեցող հիմնական իրավունքի պաշտպանությունից: Համաձայնությունը անձն սկզբունքորեն պետք է անձամբ տա. եթե ծնողական իրավունքի շրջանակում հետապնդվում են երեխայի շահերը, կարող է հնարավոր լինել օրինական ներկայացուցչությունը:

- 41.** Ընդհանուր առմամբ հիմնական իրավունքից վավերական եղանակով հրաժարվելու համար, համենայնդեպս, պետք է պահանջվի **խսկական հոժարականություն**, այսինքն՝ այնպիսի կամային որոշում, որը հիմնական իրավունքի կրողը կայացնում է առանց որևէ, այդ թվում նաև առանց անուղղակի հարկադրանքի կամ խաբվածության: Անորոշ է մնում, թե զուտ մոլորությունը որքանով կարող է բացառել հոժարականությունը. այդուհանդերձ, մասնավորապես հիմնական իրավունքներով պաշտպանված հատուկ կարևորություն ունեցող բարիքների նկատմամբ կոպիտ միջամտությունների դեպքում անհրաժեշտ կլինի պահանջել, որ համաձայնություն տալիս հիմնական իրավունքի կրողը նաև գիտակցի իր համաձայնության հեռահարությունը:
- 42.** Հիմնական իրավունքի խաթարման հետ համաձայնելու հայտարարությունը **սկզբունքորեն կարելի է հետ վերցնել**: Եթե այն ավելի հեռուն գնացող նշանակություն պետք է ունենա, ապա խոսքը ինքնորոշման իրավունքի հիման վրա այնպիսի կաշկանդող ներգործության մասին է, որը ենթակա է ճանաչման (միայն) այնքանով, որքանով իրավակարգը դրա հնարավորություն է ընձեռում: Այդպիսի հնարավորություններ առկա են, մասնավորապես, այնպիսի մի պայմանագրի կնքման ժամանակ, որը, օրինակ, մասնագիտություն ընտրելու ազատության ոլորտում կարող է հանգեցնել այն բանին, որ հիմնական իրավունքների կրողն այլևս չի կարողանա պայմանագրի գործողության ընթացքում իրագործել՝ որոշակի մասնագիտությամբ զբաղվելու հնարավորություններ (հաճախ հոգուտ այլ զբաղմունքների):

43. Անփոփում

- Հիմնական իրավունքից հրաժարվելը նշանակում է, որ հիմնական իրավունքների կրողը համաձայնում է պետության ներգործությանը՝ իր հիմնական իրավունքներով պաշտպանված բարիքների վրա, այնպես որ այդ ներգործությունն այլևս արգելված չէ: Ընդ որում, որևէ դեր չի խաղում այն հանգամանքը, թե արդյո՞ք հրաժարումը այդ միջամտությունը որպես այդպիսին վերացնում է, թե՞ արդարացնում:
- Հիմնական իրավունքից վավերական եղանակով հրաժարվելու նախապայմաններն են՝ հիմնական իրավունքների կրողի տնօրինման լիազորությունը և համաձայնության մասին հայտարարության վավերականությունը: Վերջինս, բացի հիմնական իրավունքի պաշտպանությունից հետևանքներ առաջացնող ձևով հրաժարվելու բնական գիտակցումից, պահանջում է, որ անձը համաձայնության մասին հայտարարությունն անի իսկապես կամավոր և անձամբ:

Դատական պրակտիկա. ԴաշՍԴՈ (VPr), NJW (Նոր իրավաբանական շաբաթաթերթ) 1982, 375 (Lügendetektor) (ստի դետեկտոր). ԴաշՍԴՈ (K), NJW 1999, 3399 (Altruistische Organtransplantation) (անշահախնդիր նպատակներով օրգանների տրանսպլանտացիա). ԴաշՍԴՈ 64, 274 (Peep-Show):

Ա 9. Հիմնական իրավունքների սահմանափակումներ

I. Ընդհանուր նկատառումներ	կ. 1
II. Օրենքի վերապահումներ	կ. 5
III. Հիմնական իրավունքների սահմանափակումներ հիմնական իրավունքների՝ վերապահում չունեցող երաշխիքների դեպքում	կ. 20
IV. Հիմնական իրավունքների կոլիզիաներ	կ. 52
V. Հիմնական պարտականություններ	կ. 58
VI. Հիմնական իրավունքներից զրկվելը	կ. 64
Ամփոփում	կ. 4, 19, 51, 57, 63, 76

I. Ընդհանուր նկատառումներ

Ամփոփում	կ. 4
----------	------

Ընդհանուր գրականություն. *Höfling, Wolfram:* Grundrechtstatbestand – Grundrechtsschranken – Grundrechtsschrankenschranken, Jura 1994, 169 (171) (Հիմնական իրավունքների փաստակազմ-հիմնական իրավունքների սահմաններ-հիմնական իրավունքների սահմանների սահման). *Lerche, Peter:* § 122, Grundrechtsschranken, (Հիմնական իրավունքների սահմաններ) in: HStR V, 1992, S. 775. *Sachs, Michael:* § 79, Begriff und Arten der Begrenzungen der Grundrechte, in: Stern, Staatsrecht III/2, 1994, S. 225 (Հիմնական իրավունքների սահմանափակումների հասկացությունն ու տեսակները). *Schnapp, Friedrich E.:* Grenzen der Grundrechte, JuS 1978, 729 (Հիմնական իրավունքների սահմանները). *Stern, Klaus:* Die Grundrechte und ihre Schranken (Հիմնական իրավունքները և դրանց սահմանները), FS 50 Jahre BVerfG, Bd. II, 2001, S. 1:

- Հիմնական իրավունքների սահմանափակումները** սահմանադրաիրավական կարգավորումներ են, որոնցով հիմնական իրավունքների երաշխավորման մասին դրույթներով երաշխավորված **հիմնական իրավունքների պաշտպանությունը կրճատվում է սահմանադրության մակարդա-**

Կում: Հիմնական իրավունքների սահմանափակումները, այսպես ասած, հիմնական իրավունքների երաշխիքների ընդհանուր պայմաններն են, այն, ինչ պայմանագրերում սովորաբար տպվում է մանր տառատեսակով:

Ծանոթագրություն. Հասկացությունների պարզության նպատակով անպայման խորհուրդ է տրվում հիմնական իրավունքների սահմանափակումները տերմինաբանական առումով խստորեն զատել հիմնական իրավունքների սահմանավորումներից, որոնք հիմնական իրավունքների խաթարման ձևեր են: Այդ զատումը, ցավոք, ոչ միշտ է տեղի ունենում (սահմանավորում և սահմանափակում տերմինների հոմանիշային կիրառության վերաբերյալ տե՛ս, օրինակ, ԴաշՍԴՈ (K), NJW 2000, 1711 (1712):

Հիմնական իրավունքների սահմանափակումների իրավական ազդեցությունը կայանում է նրանում, որ դրանք հիմնական իրավունքների երաշխավորման պարտականություն ունեցող պետական իշխանությանը հնարավորություն են ընձեռում՝ շեղվելու հիմնական իրավունքների վերաբերյալ դրույթներում սահմանված պահանջներից ու հատկապես արգելքներից: Ընդ որում, անհրաժեշտ է տարբերակել սահմանափակումների երկու սկզբունքորեն տարբեր ձևեր:

2. Քվազի-փաստակազմային սահմանափակումները, որոնք Հիմնական օրենքում միայն տեղ-տեղ են հանդիպում, իբրև հիմնական իրավունքներից հատուկ փաստակազմի (տե՛ս Ա 7., կ. 11) լրացուցիչ հատկանիշներ նպաստում են այն բանին, որ հենց սկզբից թույլ չեն տալիս, որ հիմնական իրավունքների մասին դրույթում որոշակի դեպքերի համար նախատեսված իրավական հետևանքը առաջանա (հմմտ. ՀՕ 141-րդ հոդված և 16 ա հոդվածի 2-րդ մաս): Որոշ դեպքերում դա հատկապես խիստ ձևով է արտահայտվում, երբ որոշակի կիրառություններ ոչ միայն դուրս են հանվում հիմնական իրավունքի պաշտպանությունից, այլ (այդ լռելյայն սահմանափակման հետ մեկտեղ) ուղղակի արգելվում են սահմանադրությամբ:

Օրինակ. Պատերազմական զենքի առևտուրը, որն այլապես որպես մասնագիտական զբաղմունք պաշտպանված կլիներ ՀՕ 12-րդ հոդվածի 1-ին մասով, ուղղակիորեն արգելվում է Հիմնական օրենքի 26-րդ հոդվածի 2-րդ մասի 1-ին նախադասությամբ:

3. Հակառակ դրան, **վերապահումների մասին դրույթները** նպաստում են այն բանին, որ հիմնական իրավունքների երաշխավորման պարտականություն ունեցող պետական իշխանությանը (դրա մասերին) հիմնական իրավունքի սկզբունքորեն անփոփոխ գործողության շրջանակում բացառության կարգով այնպիսի վարքագիծ դրսևորելու հնարավորություններ են տալիս,

որոնք այլապես բացառված կլինեին հիմնական իրավունքի փաստակազմի կատարման պայմաններում. մասնավորապես, պաշտպանիչ իրավունքների ուլորտում դրանք թույլ են տալիս իրականացնել պաշտպանված առարկաների այլապես արգելված խաթարումներ: Բացի օրենքի վերապահումներից, որոնց անմիջապես կանդիդատներն են, այսպիսի սահմանափակումները գործնականում սոսկ երկրորդական դեր են խաղում:

Օրինակ. Հիմնական օրենքի 13-րդ հոդվածի 7-րդ մասի առաջին նախադասությունն ակնհայտորեն թույլատրում է միջամտություններ և սահմանափակումներ՝ (գործադիր իշխանության կողմից) առանց օրենքով սահմանված հիմքի (գործադիր իշխանության վերապահում) (մանրամասն տե՛ս Բ 13., կ. 27):

4. Ամփոփում

- Հիմնական իրավունքների սահմանափակումները սահմանադրաիրավական կարգավորումներ են, որոնցով հիմնական իրավունքների երաշխավորման մասին դրույթներով երաշխավորված հիմնական իրավունքների պաշտպանությունը կրճատվում է սահմանադրության մակարդակում:
- Հազվագյուտ քվազի-փաստակազմային սահմանափակումները իբրև հիմնական իրավունքներին հատուկ փաստակազմի (տե՛ս Ա 7., կ. 11) լրացուցիչ հատկանիշներ նպաստում են այն բանին, որ հենց սկզբից թույլ չեն տալիս, որ հիմնական իրավունքների մասին դրույթում որոշակի դեպքերի համար նախատեսված իրավական հետևանքը առաջանա:
- Վերապահումների մասին դրույթները պետական իշխանությանը թույլատրում են դրսևորել այնպիսի վարքագիծ, որն ընդհանրապես արգելված է հիմնական իրավունքների շնորհիվ:

Լրացուցիչ ծանոթագրություն դատական պրակտիկայի վերաբերյալ. ԴաշՄԴՈ (K), NJW 2000, 1711 (Tendenzschutz) (ՁԼՄ-ի հրատարակչի իրավունքը՝ ամրագրելու համապատասխան հրատարակչության քաղաքական կարծիքը կամ ուղղվածությունը (պահպանողական, լիբերալ, սոցիալիստական և այլն)):

II. Օրենքի վերապահումներ

- | | |
|---|-------|
| 1. Սկզբունքային նշանակությունը | կ. 5 |
| 2. Օրենքի վերապահում և օրենքին վերապահվածություն | կ. 6 |
| 3. Օրենքի վերապահումով թույլատրված օրենքին ներկայացվող պահանջները | կ. 9 |
| 4. Հասարակ և որակյալ օրենքի վերապահումներ | կ. 15 |
| 5. Օրենքի վերապահումներ և մանրամասների կարգավորման վերաբերյալ վերապահումներ | կ. 18 |
| Ամփոփում | կ. 19 |

Ընդհանուր գրականություն Sachs, Michael. § 80, Die Gesetzesvorbehalte (Օրենքի վերապահումներ), in. Stern, Staatsrecht III/2, 1994, S. 369; ders.: Die Gesetzesvorbehalte der Grundrechte des Grundgesetzes, JuS 1995, 693 (Հիմնական օրենքի հիմնական իրավունքների օրենքի վերապահումները):

1. Սկզբունքային նշանակությունը

5. Հիմնական օրենքում հիմնական իրավունքների սահմանափակումների կարևորագույն ձևը օրենքին վերապահվածությունն է: Դա թույլ է տալիս օրենսդրությանը (որը, կաշկանդված լինելով հիմնական իրավունքներով, սկզբունքորեն այդ իրավունքը չունի) միջամտություն կատարել պաշտպանիչ իրավունքների պաշտպանության առարկաների նկատմամբ, սահմանավորել կամ սահմանափակել դրանք կամ դրան լիազորել պետական իշխանության մարմիններին:

Օրինակ. ՀՕ 8-րդ հոդվածի 2-րդ մասը հիմնական իրավունքներով կաշկանդված պետական իշխանությանը հնարավորություն է տալիս Հիմնական օրենքի 8-րդ հոդվածի 1-ին մասով նախատեսված՝ ժողովների ազատությունը օրենքով կամ օրենքի հիման վրա սահմանավորել բացօթյա ժողովների առնչությամբ: Օրենսդիրն, ի միջի այլոց, օգտվել է այդ սահմանադրաիրավական լիազորումից ժողովների մասին օրենքի § 16-ում, որը («օրենքով») արգելում է նման ժողովների անցկացում դաշնության ու երկրամասերի օրենսդիր մարմինների, ինչպես նաև Դաշնային սահմանադրական դատարանի օրենքով պաշտպանված մերձակա շրջապատում, և, օրինակ, ժողովների մասին օրենքի § 15-ում, որը թույլատրում է նման ժողովներ:

րի արգելքն ու ցրելը իրավասու մարմինների կողմից՝ օրենքում նշված նախապայմանների առկայության դեպքում («օրենքի հիման վրա»)։ տե՛ս հիմա նաև Դաշնային սահմանադրական մարմինների իրավասության ներքո գտնվող տարածքների մասին օրենքի § 5, որը կարգավորում է բացօթյա հավաքների անցկացում այդ օրենքում սահմանված պաշտպանված շրջաններում (տե՛ս նաև ստորև՝ Բ 8., կ. 18)։ Հիմնական իրավունքների համար օրենքով տրված լիազորության վերաբերելիության մասին տե՛ս Ա 8., կ. 14։

Օրենքի վերապահումը կարող է ուղղակիորեն ձևակերպված լինել որպես այդպիսին (ինչպես, օրինակ, ՀՕ 2-րդ հոդվածի 2-րդ մասի 3-րդ նախադասություն, 8-րդ հոդվածի 2-րդ մաս, 10-րդ հոդվածի 2-րդ մասի 1-ին նախադասություն, 11-րդ հոդվածի 2-րդ մաս), սակայն որոշ դեպքերում թաքնված է նաև տարբեր առումներով շեղվող ձևակերպումների հետևում (ինչպես, օրինակ, ՀՕ 2-րդ հոդվածի 1-ին մաս, 5-րդ հոդվածի 2-րդ մաս, 12-րդ հոդվածի 1-ին մասի 2-րդ նախադասություն, 14-րդ հոդվածի 1-ին մասի 2-րդ նախադասություն) կամ ընդհանրապես ուղղակիորեն չի արտահայտվում նորմի տեքստում (ինչպես, օրինակ, Հիմնական օրենքի 6-րդ հոդվածի 2-րդ մասի 2-րդ նախադասություն կամ 13-րդ հոդվածի 2-րդ մաս) (այդ մասին ավելի մանրամասն կխոսվի առանձին՝ հիմնական իրավունքներին անդրադառնալիս)։

2. Օրենքի վերապահում և օրենքին վերապահվածություն

6. «Օրենքի վերապահումը» և «օրենքին վերապահվածությունը» ձևակերպումները հաճախակի օգտագործվում են որպես հոմանիշներ։ Այստեղ հարց է ծագում, թե ի՞նչ հարաբերության մեջ են գտնվում հիմնական իրավունքների մասին դրույթին կցված և հիմնական իրավունքներին վերաբերող օրենքի վերապահումները՝ իրավական պետությանը հատուկ օրենքին ընդհանուր վերապահվածության նկատմամբ։ Վերջինս իր դասական հեռահարությամբ տարածվում է ազատության և սեփականության նկատմամբ կատարվող միջամտությունների վրա, ինչն այսօր պետք է հասկանալ իբրև անհատի հիմնական իրավունքներով պաշտպանված դիրքերի ամբողջության կարճ բանաձև։ Այդ պաշտպանված բարիքների նկատմամբ միջամտությունների կատարումը, օրենքին վերապահվածության համաձայն, վերապահված է օրենսդրությանը, սակայն սկզբունքորեն արգելված է գործադիր իշխանությանը և դատական իշխանությանը, այսինքն՝ բացի այն դեպքերից, երբ օրենսդրությունը նրանց տալիս է այդ լիազորությունը։ Դրանով **օրենքին վերապահվածությունն** իր ազդեցության եղանակի առումով ակնհայտ **զուգահեռ** է կազմում **հիմնական իրավունքների մասին դրույթներին**, որոնց նպատակը, ինչպես հայտնի է, նույնպես հանդիսանում է պե-

տության միջամտությունները «ազատության և սեփականության», այսինքն՝ հիմնական իրավունքներով պաշտպանված անհատական ոլորտի նկատմամբ սկզբունքորեն բացառելը: Օրենքին վերապահվածությունը և հիմնական իրավունքների մասին դրույթները նույն ուղղվածությունն ունեցող սահմանադրական իմաստներ են, նրանք **երկուսն էլ իբրև արգելող նորմեր** դիմում են պետական իշխանությանը և սկզբունքորեն խոչընդոտում դրան՝ սահմանափակելու հիմնական իրավունքները: Ընդ որում, հիմնական իրավունքները տարածվում են միայն այնքանով, որքանով նրանց սկզբունքային արգելող ազդեցությունը՝ գործադիր և դատական իշխանությունից բացի, ներառում է նաև օրենսդրությունը:

7. Օրենքին վերապահվածության և հիմնական իրավունքների պաշտպանության ներգործության ուղղության զուգահեռությունը բացառում է օրենքին վերապահվածության և հիմնական իրավունքներին կցված օրենքի վերապահումների նույնացումը: Մինչ օրենքին վերապահվածությունը հիմնական իրավունքներով պաշտպանված շահերի նկատմամբ միջամտությունը արգելող՝ պետական իշխանությանն ուղղված նորմ է հանդիսանում, **օրենքի վերապահումները**, որոնք վերաբերում են հիմնական իրավունքներին, հակառակ դրան ուղղված են **հիմնական իրավունքների նկատմամբ միջամտության արգելքից բացառություններ** սահմանելուն: Այս տարբեր բնույթի պատճառով այս հասկացությունների շփոթումը անհրաժեշտ է կանխել արդեն տերմինաբանության մակարդակում. մասնավորապես նպատակահարմար չէ՝ իրավական պետությանը հատուկ օրենքին ընդհանուր վերապահվածությունը, «օրենքի վերապահում» անվանել:
8. **«Վերապահում» հասկացությունը** օրենքին վերապահվածության և օրենքի վերապահման դեպքերում **սկզբունքորեն տարբեր նշանակություն** ունի: Օրենքին վերապահվածության դեպքում նպատակը պետության հնարավոր միջամտությունների ոլորտի սահմանազատումն է, միջամտություններ, որոնց իրականացումը «վերապահված է օրենսդրությանը», թույլատրված է միայն օրենսդրությանը և ընդհանրապես արգելված է պետական իշխանությանը: Հակառակ դրան, օրենքի վերապահումները, որոնք վերաբերում են հիմնական իրավունքներին, տարածվում են այն իրավիճակների վրա, ուր պաշտպանիչ իրավունքների ազդեցություն ունեցող հիմնական իրավունքների մասին դրույթներն արդեն իսկ (ամբողջ) պետական իշխանության համար միջամտության արգելք են սահմանել: Օրենքի վերապահումն ուղղվում է հենց այդ արգելքների դեմ և օրենսդրությանը ազատում դրանցից: Հիմնական իրավունքների պաշտպանությունը գործում է ոչ թե բացարձակորեն, այլ միայն «այն վերապահումով, որ օրենքը կարող է նախատեսել ներգործության հնարավորություններ»:

3. Օրենքի վերապահումներով թույլատրված օրենքը

9. Այդուհանդերձ, մի կողմից, օրենքին վերապահվածության և, մյուս կողմից, օրենքի վերապահումների միջև կա այն ընդհանրությունը, որ խնդրո առարկա հանդիսացող ոլորտում սահմանափակող կարգավորումներ թույլատրելի են միայն օրենքով կամ օրենքի հիման վրա:

Ծանոթագրություն. Այսպես կոչված, դատավորական իրավունքը որպես այդպիսին իրավունքի աղբյուր չէ, հետևաբար, ինքնուրույնաբար չի կարող սահմանել հիմնական իրավունքների սահմանափակումներ, այլ սահմանափակվում է այն բանով, որ սահմանադրական իրավունքի հիման վրա՝ թույլատրելի իրավունքի զարգացման միջոցներով, տվյալ իրավակարգից հիմնական իրավունքները սահմանափակող հետևություններ է անում. թերևս, պահպանվում է դժվարությունն այն հարցում, թե որքանով է դա հնարավոր կոնկրետ դեպքերում. Գերագույն դատարանը (NJW 2001, 1569 (1570 և հաջորդ.)), օրինակ, անալոգիայի ճանապարհով հավանություն է տալիս մասնավոր փաստաբանական գրասենյակի կրտսեր մասնակցի՝ մակլերի գործունեություն ծավալելու արգելքի հիմնավորմանը: ԴաշՄԴՈ-ը (K), NJW 2000, 3486 (3487) Նոտարների մասին դաշնային օրենքի § 10 և հաջորդում բավարար հիմք չի տեսնում, որից դատավորը կարողանար բխեցնել փաստաբանական գրասենյակից դուրս իրականացվող վավերացման արգելք:

Հավասարապես հարց է ծագում, թե օրենքին վերապահվածության կամ օրենքի վերապահման շրջանակում **ո՞ր տեսակի օրենքն է թույլատրելի:** Մինչ օրենքին ընդհանուր վերապահվածության դեպքում սկզբունքորեն բավարարվում են ցանկացած նյութական օրենքով, այսինքն՝ ցանկացած իրավական նորմով, և միմիայն էականության տեսության համաձայն (ամենաէական հարցերի կարգավորման դեպքում) պահանջում, որ լինի պառլամենտի կողմից ընդունված օրենք (այսպես կոչված պառլամենտի վերապահում, տես կ. 13), հիմնական իրավունքներին վերաբերող օրենքի վերապահումների առնչությամբ ոմանք այն կարծիքն են արտահայտում, որ միշտ էլ անհրաժեշտ է ձևական օրենք, այսինքն՝ հատկապես պառլամենտի կողմից ընդունված օրենք. մյուս կողմից առանձին օրենքի վերապահումների առնչությամբ քննարկվում է այն հարցը, թե արդյո՞ք տվյալ դեպքում խոսքը ձևական օրենսդրի օգտին արվող վերապահման, թե՞ զուտ «իրավադրույթի վերապահման» մասին է, որի համար կարող են բավարար լինել նաև ենթաօրենսդրական իրավական նորմերը (կառավարության որոշումներ, կանոնադրություններ):

Օրինակներ. Այն պատճառով, որ ՀՕ 2-րդ հոդվածի 1-ին մասում սահմանադրական կարգի օրենքի վերապահումը հավասարեցվում է ձևական և նյութական առումով սահմանադրությանը համահունչ բոլոր իրավադրույթներին, մասամբ որակվում է որպես իրավադրույթով վերապահում (օրինակ՝ Merten, JuS 1976, 345 [346]), և հակառակը, ենթադրվել է, որ տարբեր հիմնական իրավունքների դեպքում գործում է ձևական օրենքին (պառլամենտական) վերապահվածությունը, բայց այն համընդհանուր ճանաչում է գտել (միայն) անձի ազատության սահմանափակումների դեպքերում՝ ՀՕ 104-րդ հոդվածի 1-ին մասի 1-ին նախադասության պատճառով:

10. Նորմերի թույլատրելի կատեգորիաների տարբերակումները՝ տարբեր հիմնական իրավունքներին կցված օրենքի վերապահումների հիման վրա, որևէ կերպով հիմնավորված չեն Հիմնական օրենքում տեղ գտած ձևակերպումներով և չեն ծածկվում նաև օրենսդրությանը ներկայացվող ընդհանուր սահմանադրաիրավական պահանջներով: Ձևական օրենքի պահանջի ուղղակի արտահայտություն կա միայն **Հիմնական օրենքի 104-րդ հոդվածի 1-ին մասի 1-ին նախադասության մեջ և վերաբերում է ազատությունը սահմանափակող օրենքներին:** Այս ոլորտում, իրոք, պետք է պահանջել, որ ազատության սահմանափակումների թույլատրելիությունը ուղղակիորեն բխի ձևական օրենքից և ոչ թե ենթաօրենսդրական իրավական նորմերից, որոնք ընդունվում են ձևական օրենքով տրված լիազորության շնորհիվ: Առհասարակ համապատասխան ամրագրումների բացակայության պատճառով՝ Հիմնական օրենքով նախատեսված յուրաքանչյուր օրենքի վերապահում սկզբունքորեն բաց է նյութական իմաստով օրենք հանդիսացող ցանկացած իրավական նորմերով լրացվելու համար:

Ծանոթագրություններ. Այն հարցը, թե օրենքի վերապահումների ձևակերպումն արդյո՞ք տարբերակում է սահմանափակումները «օրենքով կամ օրենքի հիման վրա», կառավարական որոշումների և կանոնադրությունների միջոցով կատարվող սահմանափակումների թույլատրելիության համար նշանակություն չունի (հմմտ. ԴաշՍԴՈ 33, 125 [156]): Դրանք հնարավոր են նաև այն դեպքերում, երբ նախատեսված են սահմանափակումներ միայն «օրենքով» (հմմտ. ՀՕ 14-րդ հոդվածի 1-ին մասի 2-րդ նախադասություն). այդ իսկ պատճառով, օրենքով սահմանափակումների մասամբ կատարված ընդլայնումները (ՀՕ 11-րդ հոդվածի 2-րդ մասի և 12-րդ հոդվածի 1-ին մասի 2-րդ նախադասության դեպքում) սոսկ պարզեցման համար են արվել և չունեն սահմանող նշանակություն:

11. Այնուամենայնիվ, իրավական նորմերը պետք է գործող լինեն: Իսկ դրա համար անհրաժեշտ է, որ նրանք ընդունված լինեն **գործող**, իսկ դա նշանակում է՝ սկզբունքորեն **ձևական օրենքով տրված հիմքի** վրա: Հիմնական օրենքն իր՝ ժողովրդավարական և իրավական պետությանը բնորոշ պահանջներով կառավարական որոշումներ, ենթաօրենսդրական կանոնադրություններ կամ այլ իրավական նորմեր արձակելու հնարավորություն չի տալիս՝ անկախ այդպիսի նորմատիվ հիմքից:

Ծանոթագրություն. Ըստ ՀՕ 25-րդ, 24-րդ կամ 23-րդ հոդվածների՝ պետական իրավակարգի մեջ ներառված օտար իրավական նորմերը սկզբունքորեն նույնպես բավարար են իբրև «օրենքներ» օրենքի վերապահումների շրջանակում: Ասածը վերաբերում է օտար իրային իրավունքի նորմերին, որոնք օրենքով սահմանված կոլիզիայի կանոնների հիման վրա կիրառվում են երկրի ներսում (հմմտ. ԴաշՍԴՈ 31, 58 [72 և հաջորդ.]. նաև՝ ԴաշՍԴՈ 92, 26 [49 և հաջորդ.]): Այսուհանդերձ, դեմոկրատական օրենսդրության ամենատարրական նվազագույն պահանջները պետք է կատարված լինեն (հմմտ. սահմանափակող օրենքների համար i.S. der EMRK EGMR (Große Kammer), NJW 2001, 1995 Nrn. 36 ff.): Կոլիզիաների իրավունքի վերաբերյալ ընդհանուր տե՛ս նաև՝ Ա 5., կ. 26 և հաջորդ.:

Շեղումը կարող է ընդունվել միմիայն ըստ ՀՕ 123-րդ հոդվածի 1-ին մասի՝ իրավական ուժը պահպանող ենթաօրենսդրական իրավունքի համար: Ըստ այդմ (նախասահմանադրական հնարավոր սովորութային իրավունքի կողքին), եթե ենթաօրենսդրական իրավական նորմերը հնարավոր է եղել ընդունել այն ժամանակվա պահանջների համաձայն՝ առանց **ձևական օրենքով տրված հիմքի**, անկախ այն բանից, որ դրանց ընդունման լիազորությունը չի գործում, որովհետև այլևս չի համապատասխանում Հիմնական օրենքի պահանջներին (հմմտ. ՀՕ 129-րդ հոդվածի 3-րդ մաս), դրանք փոխանցվում են որպես Հիմնական օրենքով սահմանված իրավակարգի գործող մասեր, եթե առնվազն բովանդակության տեսակետից համապատասխանում են Հիմնական օրենքին:

Ծանոթագրություն. Դաշնային սահմանադրական դատարանը դատական պրակտիկայում վաղուց արդեն հաստատված այս ելակետից, համենայնդեպս, հետագայում շեղվել է մի հատուկ դեպքի համար, բայց առանց սկզբունքային որոշում կայացնելու, հենց այս պատճառով նորից բարձրացած՝ առանց ձևական օրենքով տրված հիմքի ընդունված նախասահմանադրական կառավարական որոշումների ուժի մեջ մնալու հարցի վերաբերյալ (ԴաշՍԴՈ 78, 179 [198 և հաջորդ.] m.w.N.):

- 12. Իրավական նորմերի վավերականությանը ներկայացվող պահանջները**, որոնց պետք է բավարարեն նաև հիմնական իրավունքները սահմանափակող կարգավորումները, ուղղակիորեն շարադրված են Հիմնական օրենքի 80-րդ հոդվածի 1-ին մասի 2-րդ նախադասությունում: Ըստ այդմ, կառավարական որոշումների արձակման համար դաշնային օրենքներով տրվող լիազորությունները պետք է բավարար չափով որոշակի լինեն՝ իրենց բովանդակության, նպատակի ու չափի առումով: Այս որոշակիության պահանջները հատկապես կարևոր են այն դեպքերում, երբ օրենքը թույլատրում է ներգործություններ հիմնական իրավունքների ոլորտի վրա: Որքան ավելի ուժգին են այդ ներգործությունները, այնքան ավելի խստորեն պետք է մեկնաբանվեն որոշակիության պահանջները:
- 13.** Այսպիսով, Հիմնական օրենքի 80-րդ հոդվածի 1-ին մասի 2-րդ նախադասությունը այն ընդհանուր սահմանադրաիրավական սկզբունքի հատուկ դրսևորումն է, որը ձևակերպվում է, այսպես կոչված, **էականության տեսության** համաձայն: Այդ «տեսության» բովանդակությունն այն է, որ բոլոր էական նորմատիվ որոշումների կայացումը պետք է վերապահված լինի պառլամենտին (այսպես կոչված, **պառլամենտական վերապահում**): Դուրս գալով ՀՀ 80-րդ հոդվածի 1-ին մասի 2-րդ նախադասության շրջանակից՝ այս սկզբունքը տարածվում է նաև կառավարական որոշումներ արձակելու համար երկրամասային օրենքներով տրված լիազորությունների, ապա նաև հիմնական իրավունքները սահմանափակող կանոնադրությունների վրա (ԴաշՍԴՈ 33, 125 [157 և հաջորդ.]. տե՛ս նաև՝ ԴաշՍԴՈ 33, 171 [183]): Անկախ խնդրո առարկա ենթաօրենսդրական իրավական նորմի տեսակից, ընդհանուր առմամբ պետք է պահանջել, որ հիմնական իրավունքի սահմանափակումն այն չափով, որով այն անհրաժեշտ է թվում, պառլամենտն ինքը նախատեսի կամ բավարար չափով ճշգրտորեն ձևակերպի գործադիր մարմնի կողմից նորմի սահմանման համար տրվող լիազորությունը:
- 14. Օրենքի վերապահումը**, ինչպես նաև **պառլամենտական վերապահումը** կարևոր նշանակություն ունեն հիմնական իրավունքների սահմանափակման հարցերից դուրս: **Իրենց նշանակությամբ դրանք պետության կազմակերպման իրավունքի** ոլորտին են վերաբերում և այնտեղ էլ դրանց՝ իրենց հեռու գնացող հետևություններով պետք է անդրադառնալ: Մասնավորապես, սա վերաբերում է ընդհանրապես օրենքի վերապահման կիրառման ոլորտի սահմանազատմանը, որն, ինչպես հայտնի է, տարածվում է իր դասական՝ հիմնական իրավունքներին վերաբերող, գործողության ոլորտից դուրս՝ ինչպես ինստիտուցիոնալ, այնպես էլ սոցիալական պետության կողմից տրամադրվող ծառայությունների ու նման բաների տեսանկյունից: Հիմնական իրավունքների տեսանկյունից պետք է միայն նշել, որ, նաև

անկախ հիմնական իրավունքների՝ պաշտպանիչ իրավունքներին հատուկ ներգործությունից, պառլամենտական օրենքով կարգավորում սահմանելու առիթ կարող է առաջանալ այն բանից, որ համապատասխան կարգավորումներն այլ եղանակով էական նշանակություն ունեն խնդրո առարկա հիմնական իրավունքների համար:

Օրինակ. Էականության տեսության համար ելակետ են եղել, մասնավորապես, այն գործերը, որոնք վերաբերում էին դպրոցական ուսումնական բովանդակությունների (առանձնապես սեքսուալ դաստիարակությանը նվիրված դասերի) սահմանմանը: Թեև այդ կարգավորումներին չէր շնորհվում հիմնական իրավունքները սահմանափակող ներգործություն, Դաշնային սահմանադրական դատարանը, աշակերտների ու նրանց ծնողների համար դրանց նշանակությունից ելնելով, եկել է այն եզրահանգման, որ այստեղ օրենքով սահմանված հիմք չունեցող կարգավորումը չի կարող բավարար լինել: Քանի որ որոշումը կայացվել էր կրթության նախարարի հրամանագրով իբրև զուտ վարչական կարգադրություն, խնդիրն առաջին հերթին պառլամենտական վերապահման ոլորտի սահմանազատումը չէր օրենքի ընդհանուր վերապահումից, այլ ընդհանրապես վերջինիս հեռահարությունը (հմմտ. ԴաշՍԴՈ 47, 46 [78 և հաջորդ.] m. w. N.):

4. Հասարակ և որակյալ օրենքի վերապահումներ

15. Օրենքի վերապահումների դեպքում, մասնավորապես, տարբերում ենք հասարակ և որակյալ օրենքի վերապահումներ: **Հասարակ** են այն **օրենքի վերապահումները**, որոնք օրենսդրին թույլատրում են սահմանափակել հիմնական իրավունքներով պաշտպանված առարկաները՝ առանց դրա համար հատուկ պահանջներ ներկայացնելու:

Օրինակներ. ՀՕ 2-րդ հոդվածի 1-ին մասը սահմանադրական կարգի վերաբերյալ, 10-րդ հոդվածի 2-րդ մասի 1-ին նախադասություն, 12-րդ հոդվածի 1-ին մասի 2-րդ նախադասություն, 14-րդ հոդվածի 1-ին մասի 2-րդ նախադասություն, սրանց թվին է պատկանում ընդհանրապես նաև ՀՕ 2-րդ հոդվածի 2-րդ մասի 3-րդ նախադասություն, սակայն այն լրացնող հատուկ դրույթների շնորհիվ (ՀՕ 102-րդ հոդված, 104-րդ հոդվածի 1-ին մասի 1-ին և 2-րդ նախադասություններ) որակավորվում է բոլոր երեք՝ խնդրո առարկա հանդիսացող պաշտպանված առարկաների առումով:

16. Հակառակ դրան, գործ ունենք **որակյալ օրենքի վերապահումների** հետ, եթե օրենսդրի համար միջամտության հնարավորությունը կապվում է հատուկ պահանջների հետ, որոնք առանձին-առանձին նշվում են օրենքի վերապահման մեջ:

Օրինակներ. ՀՕ 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, 14-րդ հոդվածի 3-րդ մասի 1-3-րդ նախադասություններ, 16-րդ հոդվածի 2-րդ մասի 2-րդ նախադասություն:

17. Թեև հասարակ և որակյալ օրենքի վերապահումների **տարբերակումը** երբեմն միասնականորեն չի կատարվում, ինչպես, օրինակ, Հիմնական օրենքի 8-րդ հոդվածի 2-րդ մասի դեպքում (տե՛ս Բ 8., կ. 17), սահմանազատումն ըստ էության, **որպես կանոն, խնդրահարույց չէ:** Հասարակ օրենքի վերապահումների առնչությամբ պետք է նաև հաշվի առնվի, որ այն ևս միայն արտաքուստ է հիմնական իրավունքների պաշտպանությունը ամբողջ ծավալով տրամադրում օրենսդրի տնօրինմանը: Իրականում այստեղ ևս կան որոշակի պահանջներ, բայց դրանք բխում են ոչ թե կոնկրետ օրենքի վերապահումից, այլ համընդհանուր բնույթ են կրում (հմմտ. ստորև՝ Ա 10., կ. 7 և հաջորդ.):

5. Օրենքի վերապահումներ և մանրամասների կարգավորման վերաբերյալ վերապահումներ

18. Հիմնական օրենքում շատ տեղերում հանդիպող, այսպես կոչված, «մանրամասների կարգավորման վերաբերյալ վերապահումները» ուղղակիորեն լիազորում են օրենսդրին մանրամասնորեն ձևակերտելու կենսագործունեության որևէ ոլորտ: Դա արտահայտվում է հետևյալ ձևակերպումներով. «Մանրամասները կարգավորվում են (դաշնային) օրենքով» (հմմտ. ՀՕ 4-րդ հոդվածի 3-րդ մասի 2-րդ նախադասություն, 12 ա հոդվածի 2-րդ մասի 3-րդ նախադասություն) կամ «Մանրամասները սահմանված են օրենքով» (հմմտ. ՀՕ 16 ա հոդվածի 4-րդ մասի 2-րդ նախադասություն): Բառի լայն իմաստով հիմնական իրավունքներին առնչվող համատեքստից (տե՛ս Ա 2., կ. 7 և հաջորդ., կ. 10 և հաջորդ.) արդեն նշված դրույթների կողքին անհրաժեշտ է հիշատակել, մասնավորապես, Հիմնական օրենքի 21-րդ հոդվածի 3-րդ մաս, 38-րդ հոդվածի 3-րդ մաս: Ի տարբերություն օրենքի վերապահումների՝ վերապահման այս ձևը վերաբերում է միայն սահմանափակող ներգործություն չունեցող օրենքներին. այն (եթե մի կողմ թողնենք մեծ մասամբ դրա հետ միաժամանակ արտահայտված իրավասության վերապահումը դաշնությա-

նը) ի վերջո սոսկ ընդգծում է այն ակնհայտ հանգամանքը, որ հատկապես կենսագործունեության՝ հիմնական իրավունքներին առնչվող ոլորտների ձևակերտումն օրենքների միջոցով օրենսդրի լիազորությունն է՝ միաժամանակ չընձեռելով սահմանափակող կարգավորումների համար հեռուն գնացող հնարավորություն: Հետևաբար՝ **մանրամասների կարգավորման վերաբերյալ վերապահումները պետք է դասվեն** ոչ թե հիմնական իրավունքների սահմանափակումների թվին, այլ **հիմնական իրավունքների ձևակերտմանը** (տե՛ս Ա 8., կ. 2 և հաջորդ.):

19. Ամփոփում

- Հիմնական իրավունքների սահմանափակման կարևորագույն ձևը օրենքի վերապահումն է: Այն թույլատրում է հիմնական իրավունքներով կաշկանդված օրենսդրությանը սահմանափակել պաշտպանիչ իրավունքների պաշտպանության առարկաները կամ մյուս պետական մարմիններին լիազորել միջամտելու այդ իրավունքներին:
- Հիմնական օրենքներին առնչվող օրենքի վերապահումն անհրաժեշտ է սահմանազատել (ոչ միայն տերմինաբանական առումով) իրավական պետության համար բնորոշ օրենքին ընդհանուր վերապահվածությունից: Մինչ առաջինն օրենսդրությանը սահմանափակ չափով ազատում է հիմնական իրավունքի երաշխավորման դրույթով սահմանված միջամտության արգելքից, օրենքի ընդհանուր վերապահվածությունը որոշակի պաշտպանված բարիքներին միջամտելու արգելք է սահմանում գործադիր և դատական իշխանությունների համար՝ նման խաթարումները վերապահելով օրենսդրությանը:
- Օրենքի վերապահումը և օրենքին վերապահվածությունը ունեն ընդհանրություններ՝ վերապահումը ձևակերպող օրենքի տեսակի առումով: Դա կարող է լինել ցանկացած իրավական նորմ, բացառություն են կազմում միայն ազատության սահմանափակումները, որոնք ըստ Հիմնական օրենքի 104--րդ հոդվածի 1-ին մասի 1-ին նախադասության՝ վերապահված են միմիայն ձևական օրենսդրին: Այդ իսկ պատճառով բավական են նաև կառավարության որոշումները և կանոնադրությունները, եթե կարող են հենվել վավերական ու բավարար չափով որոշակիություն ունեցող ձևական օրենքին: Իսկ որոշակիության պահանջներն, այսպես կոչված, էականության տեսության համաձայն՝ վճռորոշ չափով կախված են խնդրո առարկա իրավական բարիքի ռանգից և ներգործության ինտենսիվությունից (ուժգնությունից):

- Օրենքի վերապահումները լինում են հասարակ և որակյալ: Որակյալ օրենքի վերապահումները օրենսդրի՝ հիմնական իրավունքներով պաշտպանված առարկաները սահմանափակելու լիազորությունը կապում են որոշակի պահանջների հետ, մինչդեռ հասարակ օրենքի վերապահումները նման պահանջներ չեն բովանդակում:
- Այսպես կոչված, մանրամասների կարգավորման վերաբերյալ վերապահումները, ինչպես, օրինակ, Հիմնական օրենքի 4-րդ հոդվածի 3-րդ մասի 2-րդ նախադասությունում, ի տարբերություն օրենքի վերապահումների, պետք է դասվեն ոչ թե հիմնական իրավունքների սահմանափակումների թվին, այլ հիմնական իրավունքների ձևակերտմանը, քանի որ չեն թույլատրում հիմնական իրավունքներ սահմանափակող օրենքներ, այլ միայն ընդգծում են կենսագործունեության՝ հիմնական իրավունքներին առնչվող ոլորտների ձևակերտման օրենսդրի լիազորությունները:

Լրացուցիչ դատական պրակտիկա և գրականություն. ԴաշՄԴՈ 31, 58 (Spanierbeschluss) (Իսպանական որոշումը). ԴաշՄԴՈ 33, 125 (Facharzt) (մասնագիտացված բժիշկ). ԴաշՄԴՈ 33, 171 (Kassenarzt) (Ապահովագրության ոլորտում աշխատող բժիշկ). ԴաշՄԴՈ 47, 46 (Sexualkundeunterricht) (Սեռական դաստիարակության դասեր). ԴաշՄԴՈ 78, 179 (Heilpraktikererlaubnis für Ausländer) (Օտարերկրացիների համար բժշկությամբ զբաղվելու թույլատվություն). ԴաշՄԴՈ 92, 26 (Zweitregister) (կրկնակի գրանցում). EGMR (Große Kammer) (ՄԻԵԴ (Մեծ պալատ)), NJW 2001, 1995 (Meinungsfreiheit Kurden-Politik) (Կարծիք արտահայտելու ազատությունը, քրդական քաղաքականություն). ԴաշՄԴՈ (K), NJW 2000, 3486 (Geschäftsstellenbeurkundung) (Գրասենյակների վավերացումը). BGH, NJW 2001, 1569 (Maklerverbot) (Միջնորդության արգելք). – Merten, JuS 1976, 345:

III. Հիմնական իրավունքների սահմանափակումներ հիմնական իրավունքների անվերապահ երաշխիքների դեպքում

1. Սկզբունքային ճանաչում	կ. 20
2. Սահմանափակումների մոդելներ	կ. 25
ա) Հանրության վերապահում և սահմանների ընդհանուր եռյակ	կ. 26
բ) Հիմնական իրավունքների սահմանափակում կոլիզիոն սահմանադրական իրավունքի միջոցով	կ. 32
գ) Հիմնական իրավունքների սահմանափակում հատուկ ուժային հարաբերության դեպքում	կ. 46
Ամփոփում	կ. 51

Ուղղորդող որոշումներ. ԴաշՄԴՈ 28, 243 (Զինվորական ծառայության պարտականությունը կատարելուց հրաժարվելը). ԴաշՄԴՈ 30, 173 (Mephisto). ԴաշՄԴՈ 33, 1 (Strafgefängene) (Բանտարկյալը). ԴաշՄԴՈ 69, 1 (Kriegsdienstverweigerungs-Neuordnungsgesetz) (Զինվորական ծառայությունից հրաժարվելը, Նոր կանոնակարգի մասին օրենք).

Ընդհանուր գրականություն. v. Pollern, Hans-Ingo: Forum: Immanente Grundrechtsschranken - eine Bestandsaufnahme (Հիմնական իրավունքներին ներհատուկ սահմաններ, Գույքագրում) JuS 1977, 644. Sachs, Michael. § 81, Die verfassungsunmittelbaren Begrenzungen (Սահմանադրության անմիջական սահմանափակումներ), in: Stern, Staatsrecht III/2, 1994, S. 494 (insb. S. 513 ff.). ders.: Grundrechtsbegrenzungen außerhalb von Gesetzesvorbehalten, JuS 1995, 984 (Հիմնական իրավունքների սահմանափակումներ օրենքի վերապահումներից դուրս):

1. Սկզբունքային ճանաչում

20. Հիմնական օրենքը պարունակում է **հիմնական իրավունքների մասին մի շարք դրույթներ**, որոնց օրենքի վերապահում կցված չէ, ինչպես, օրինակ, Հիմնական օրենքի 4-րդ հոդվածի 3-րդ մասում կամ նաև 5-րդ հոդվածի 3-րդ մասի 1-ին նախադասությունում: Եթե բառացի հասկանանք երաշխավորման այս ձևը, ինչի առիթը, մասնավորապես, տալիս է հիմնական իրավունքների մասին օրենքի վերապահումներ ունեցող դրույթների հետ համեմատությունը, ապա առաջին հայացքից կթվա, թե **ընդհանրապես բացառվում է սահմանափակումների** հնարավորությունը: Դրա օգտին է խոսում նաև այն, որ բոլոր հիմնական իրավունքների վրա տարածվող սահմա-

նափակման մասին կարգավորումը, որը, մասնավորապես, նախատեսված է Բավարիայի Սահմանադրության 98-րդ հոդվածի 2-րդ և 3-րդ նախադասություններում, չնայած համապատասխան առաջարկներին, գիտակցաբար չի զետեղվել Հիմնական օրենքում (հմմտ. տե՛ս Ա 1., կ. 23):

21. Այնուամենայնիվ, առնվազն ազատության բոլոր այն իրավունքների համար, որոնցից օգտվելը կարող է ազդել այլ անձանց կամ հանրության շահերի վրա, առաջանում է **սահմանափակման որոշ հնարավորություններ** նախատեսելու ուղղակի **անխուսափելի անհրաժեշտություն**:

Օրինակ. Գիտությամբ զբաղվելու անվերապահորեն երաշխավորված ազատությունը ևս չի կարող հակադրվել այն օրենքներին, որոնք գիտնականին արգելում են մարդկանց վրա փորձեր կատարել, եթե փորձին ենթարկվող անձը համաձայն չէ, փորձն էլ հաստատ հանգեցնելու է նրա մահվան (հմմտ. ստորև Բ 5., կ. 113, 121):

22. Համենայնդեպս, նման տեսակի դեպքերի համար, չնայած անվերապահ երաշխավորման ձևին, հիմնական իրավունքի սահմանափակման հնարավորությունն արդյունքում պետք է պահպանվի: Ի դեպ, նույնը պետք է ասել նաև **որակյալ օրենքի վերապահումով հիմնական իրավունքների** մասին, եթե այդ վերապահումն այդքան հրամայական ձևով չի ծածկում անհրաժեշտ սահմանափակումները: Սակայն այստեղ լրացուցիչ կարգով անհրաժեշտ է ստուգել, թե որքանով է օրենքի վերապահման որակյալ լինելը թույլատրում հակառակից եզրահանգման գալ սահմանափակման հնարավորությունների դեմ:

Օրինակ. Թեև Հիմնական օրենքի 8-րդ հոդվածի 2-րդ մասն օրենքով սահմանափակումներ թույլատրում է միայն բացօթյա ժողովների վերաբերյալ, դա չի կարող խոչընդոտ հանդիսանալ փակ տարածքներում տեղի ունեցող այնպիսի ժողովի ցրման համար, որի ժամանակ անմիջական վտանգ է սպառնում մասնակիցների կյանքին և առողջությանը (տե՛ս Հավաքների մասին օրենքի 13-րդ հոդվածի 1-ին մասի 2-րդ կետ):

23. Այս սկզբում միայն արդյունքից բխեցված կանխադրույթը հանգեցնում է մի նոր հարցի, թե ինչպե՞ս կարելի է նման **սահմանափակման հնարավորությունը դոգմատիկայի տեսանկյունից առանց ներքին հակասությունների հիմնավորվել** հիմնական իրավունքների որևէ ցանկի շրջանակում, որն իր առանձին երաշխիքների առնչությամբ նախատեսում է օրենսդրի՝ սահմանափակելու լիազորությունների շատ տարբեր, մասամբ չափազանց նրբին աստիճանավորումներ: Եթե սահմանադրությունում ձևակերպ-

ված սահմանափակումների հնարավորությունների բազմազանության հետևում թաքնված լինի ինչ-որ փակ համակարգ, ապա հիմնական իրավունքների լրացուցիչ սահմանափակումների ճանաչման համար գրեթե տեղ չի մնա:

- 24.** Սակայն իրականում հիմնական իրավունքների ցանկի շրջանակում այդպիսի համակարգ գոյություն չունի: Դա երևում է արդեն Հիմնական օրենքի 2-րդ հոդվածի 2-րդ մասի 2-րդ նախադասությունից, որը կյանքի իրավունքն՝ ըստ դրույթի առաջին նախադասության, ենթարկում է հասարակ օրենքի վերապահման, թեև այդ հիմնական իրավունքը որպես յուրաքանչյուր այլ հիմնական իրավունքից օգտվելու կենսական հիմք իրավական պետությունում ակնհայտորեն չի կարող ենթարկվել հնարավորինս հեռու գնացող սահմանափակման հնարավորության: Առանձին հիմնական իրավունքների մասին դրույթների **սահմանափակումների ձևակերտումը ակնհայտորեն հիմնված է նաև պատահականությունների վրա**, կախված այն բանից, թե արդյո՞ք Սահմանադրության ձևակերպման ժամանակ մանրամասնորեն մտածել են սահմանափակումների հնարավորությունների մասին: Մինչդեռ որոշ հակասություններ բացատրվում են նաև այն բանով, որ հիմնական իրավունքների մասին դրույթների այն հեռահարությունը, որը դրանք հետզհետե ձեռք են բերել դատական պրակտիկայում, միշտ չէ, որ նախատեսված է եղել կամ կարող էր նախատեսված լինել հենց սկզբից:

2. Սահմանափակումների մոդելներ

- 25.** Այստեղ ցուցադրված պրոբլեմատիկայի լուծման համար մշակվել են սահմանափակումների մի շարք կաղապարներ, որոնք սկզբում քննարկվել են որպես հիմնական իրավունքների «իմանենտ սահմաններ»: Մինչդեռ լուծման առաջարկներից ոչ միշտ էր պարզ, թե արդյո՞ք ճիշտ չէր լինի, հաշվի առնելով սահմանափակումների հնարավորությունները, նեղացնել այս կամ այն հիմնական իրավունքի արդեն իսկ կիրառման ոլորտը, այսինքն՝ ընդհանրապես կրճատել դրա գործողության հեռահարությունը՝ փաստակազմի տեսանկյունից (ինչպես, օրինակ, քվազի-փաստակազմային սահմանափակումների դեպքում, տես կ. 2), թե՞ գուցե այս լուծման առաջարկի նպատակն էր միմիայն արդարացում ստեղծել անփոփոխ լայն ձևով սահմանված հիմնական իրավունքներով պաշտպանված առարկաների սահմանափակման համար:

Ծանոթագրություն. «Հիմնական իրավունքների ներուճակ սահմաններ» համեմատաբար հին արտահայտությունը հիմնված էր այն ենթադրության վրա, որ հենց սահմանավորման ենթակա հիմնական

իրավունքներին ինքնըստինքյան հատուկ են որոշակի սահմանափակումներ, ընդ որում, մեծ մասամբ սահմանափակումն ու սահմանավորումն իրարից չէին տարբերակվում: Այսօր էլ երբեմն օգտագործվող «հիմնական իրավունքների ներունակ սահմաններ» հասկացությունը սոսկ տերմինաբանության տեսանկյունից է կապվում այդ նախկին պատկերացման հետ, իսկ ըստ էության այլ բանի մասին է և ընդհանրապես թյուրիմացություն է առաջացնում (տե՛ս կ. 44):

ա) Նախկին մոտեցումները՝ հանրության վերապահում, սահմանների ընդհանուր վավեր եռյակ, իրավակարգի վերապահում

26. Լուծման տարբեր կաղապարներից այսօր հիշատակման արժանի են միայն մի քանիսը: Օրինակ՝ այսպես կոչված, **հանրության վերապահումը**, որն ընդունում էր Դաշնային սահմանադրական դատարանը իր նախկին որոշումներում (ԴաշՍԴՌ 1, 92 [94]): Այդ մոտեցումն առանձնանում է մեծ անմիջականությամբ, որը համարյա թե զերծ է իրավունքի դոգմատիկայի հնարքներից: Առաջարկվող լուծումը պարզապես այն էր, որ հիմնական իրավունքներով օժտված անհատի **հանրության հետ կապից**, որն առկա է համարվում մարդու բնույթի պատճառով, եզրակացվում է, որ հիմնական իրավունքների յուրաքանչյուր երաշխիք կարող է գործել միայն այն չարտահայտված (հիմնական իրավունքին ներունակ) վերապահմամբ, որ հիմնական իրավունքն իրականացվում է նաև հանրության շահերի հետ համատեղելի ձևով (հմմտ. ԴաշՍԴՌ 1, 92 [94], ընդ որում, նկատի էին առնվում միայն ազատության իրավունքները):
27. Դրա համեմատ, դոգմատիկայի տեսանկյունից ավելի խիստ պահանջների են համապատասխանում բազմազան տարբերակներով ներկայացվող այն տեսությունները, որոնք ուզում էին Հիմնական օրենքի 2-րդ հոդվածի 1-ին մասից բխեցնել **սահմանների մի ընդհանուր եռյակ**, որն ի վերջո պիտի վերաբերեր բոլոր հիմնական կամ ազատության իրավունքներին: Ընդ որում, Հիմնական օրենքի 2-րդ հոդվածի 1-ին մասի դրույթը դիտվում էր իբրև ազատության մնացած իրավունքների մայր հիմնական իրավունք, որը միասնական ձևով արտահայտում է այս բոլոր իրավունքների համար ընդհանուր սահմանափակումների անհրաժեշտությունները: Ըստ այդմ, ազատության բոլոր առանձին իրավունքները սահմանափակվում են ուրիշ անձանց իրավունքներով, սահմանադրական կարգով ու բարոյական օրենքով:
28. Այս երկու մոտեցումներն էլ ունեն այն թերությունը, որ հանգեցնում են այն բանի, որ **սահմանների միջև տարբերությունները ամբողջովին վե-**

րանում են. այս դեպքում բոլոր հիմնական իրավունքները, չնայած այն բանին, որ տարբեր կերպով են ձևակերտված, արդյունքում նույն ծավալով կենթարկվեն օրենսդրի սահմանափակումներին: Անգամ եթե բավարար հիմքեր լինեն ենթադրելու, որ հնարավոր չէ սահմանել հիմնական իրավունքների սահմանափակումների համակարգ (կ. 24), միևնույն է, այդքան միասնականացված լուծումը անհարկի անտեսում է այն ակնհայտ հանգամանքը, որ սահմանադիրը ցանկացել է տարբեր հիմնական իրավունքների համար սահմանափակման տարբեր հնարավորություններ նախատեսել: Հիմնական իրավունքների մրցակցության դեպքում «սահմանափակման ընդունման» հնարավորության մասին տե՛ս Ա 11., կ. 8 և հաջորդ.:

- 29.** Ծիշտ նույն մտավախություններ է առաջացնում այն ենթադրությունը, որ հիմնական իրավունքներով պաշտպանված ազատությունը (անկախ հիմնական իրավունքների մասին առանձին դրույթների օրենքի վերապահումներից) միշտ պետք է իրականացվի **ընդհանուր իրավակարգի շրջանակում:** Մի հատկապես հետաքրքիր տարբերակում դրա հետևում թաքնված է այն միտքը, որ հիմնական իրավունքների նշանակությունը **չպետք է** լինի այնպիսին, որ դրանք ունենան **արտոնությունների** ներգործություն, որոնք հնարավորություն են տալիս խարխուլելու ազատության սովորաբար գործող իրավական սահմանները: Ըստ այդմ, ընդհանրապես արգելված վարքագծերը չպետք է թույլատրելի դառնան կամ ձեռք բերեն հիմնական իրավունքների սկզբունքային պաշտպանություն շնորհիվ այն բանի, որ առանձին դեպքում դրսևորվում են հիմնական իրավունքների մասին որևէ դրույթի փաստակազմի նախադրյալների առկայության պայմաններում (տե՛ս Բ 5., կ. 113, 121՝ նաև ԶՕ 5-րդ հոդվածի 3-րդ մասի 1-ին նախադասության վերաբերյալ):

Օրինակ. Ո՛չ կրոնի ազատությունը (մարդկանց ծիսական զոհաբերության դեպքում) և ո՛չ էլ մասնագիտության ընտրության իրավունքը (պրոֆեսիոնալ մարդասպանի դեպքում) չպետք է որակեն մարդկանց դիտավորությամբ մահ պատճառելու այս ձևերը որպես ազատությունից օգտվելու դրսևորում, որն սկզբունքորեն պաշտպանված է Հիմնական օրենքի 4-րդ հոդվածի 1-ին և 2-րդ մասերով և 12-րդ հոդվածի 1-ին մասով, այնպես որ ըստ այդմ Քրեական օրենսգրքի համապատասխան արգելող նորմերն իրենցից առավել ևս չեն ներկայացնում նշված հիմնական իրավունքների սահմանափակումներ, որոնք էլ դեռ արդարացման կարիք ունենային:

- 30.** Այս վերացական **մոտեցումը պոզիտիվ դրսևորում է գտել Հիմնական օրենքի** տարբեր տեղերում, ամենից հստակ ձևով, թերևս, Հիմնական օրենքի 140-րդ հոդվածում Վայնարյան կայսերական սահմանադրության (1919)

136-րդ հոդվածի 1-ին մասի հետ միասին, ըստ որի քաղաքացիական և պետության քաղաքացու պարտականությունները չեն սահմանափակվում կրոնի ազատության իրականացմամբ: Առնվազն այս ըմբռնման արդյունքը արտացոլվել է նաև Հիմնական օրենքի 5-րդ հոդվածի 2-րդ մասի տեքստում («ընդհանուր օրենքների» սահմանը) և նման ձևով Հիմնական օրենքի 140-րդ հոդվածում Հիմնական օրենքի 137-րդ հոդվածի 3-րդ մասի 1-ին նախադասության հետ միասին:

Ծանոթագրություն. Այս հայեցակարգին համապատասխանում է նաև տեղեկատվություն ստանալու ազատության սահմանափակումը բոլորին մատչելի աղբյուրներով (Հիմնական օրենքի 5-րդ հոդվածի 1-ին մասի 1-ին նախադասություն), մասնագիտության հասկացության համար այն քննարկվող չափանիշը, ըստ որի մասնագիտությունն իրենից պետք է ներկայացնի չարգելված գործունեություն, ինչպես նաև Հիմնական օրենքի 12-րդ հոդվածի առումով հնարավոր՝ միջամտությունների համար մասնագիտությունը կարգավորող միտման պահանջը (հմմտ. Բ 12., կ. 4 և հաջորդ., կ. 26), ինչպես նաև այն ենթադրությունը, որ արվեստով զբաղվելու ազատությունը հենց սկզբից չի ընդգրկում առանց թույլտվության օտար սեփականության վրա արվեստով զբաղվելու իրավունք (հմմտ. Բ 5., կ. 81 և հաջորդ., մանուլի ազատության վերաբերյալ Բ 5., կ. 30):

31. Այս հայեցակարգն ինքնին միանգամայն համոզիչ է և կթույլատրեր ստանալ պատշաճ արդյունքներ: Սակայն այն չի կարող ապացուցել, որ Հիմնական օրենքն իրոք չի ցանկանում, որ **հիմնական իրավունքներով պաշտպանված ազատությունների արտոնություն տրվի** իրավակարգի ընդհանուր պահանջների նկատմամբ: Այն բանից հետո, ինչ Դաշնային սահմանադրական դատարանը Հիմնական օրենքի 5-րդ հոդվածի 2-րդ մասի շրջանակում նույնիսկ այնտեղ ուղղակիորեն իբրև սահմաններ նախատեսված ընդհանուր օրենքները քննել և ծանրութեթև է արել հաղորդակցման ազատությունների հետ (տե՛ս Բ 5., կ. 57 և հաջորդ., 63 և հաջորդ.), այս ոլորտին ու առավել ևս հիմնական իրավունքներին վերաբերող դոգմատիկայի տեսանկյունից որոշումը կայացվել է հակառակ ուղղությամբ: Ազատությունների սահմանափակումները **իրավակարգով առհասարակ ևս նախապես տրված չեն հիմնական իրավունքներին իբրև բնական շրջանակ**, այլ այդ սահմանափակումներն սկզբունքորեն նախ պետք է արդարացվեն տվյալ պահին շոշափված տարբեր հիմնական իրավունքների պահանջների առումով:

բ) Հիմնական իրավունքների սահմանափակում կոլիզիոն սահմանադրական իրավունքի միջոցով

- 32.** Վերոհիշյալ մոդելների թերություններից խուսափում է Դաշնային սահմանադրական դատարանի կողմից մշակված և տեսությունում արդեն լայնորեն ընդունված այն կառուցվածքը, որի հիմքում ընկած է **հիմնական իրավունքների սահմանափակումը կոլիզիոն սահմանադրական իրավունքով** (նախ տե՛ս ԴաշՍԴՈ 28, 243 [260 և հաջորդ.]), ապա ավելի մանրամասն՝ կ. 35 և հաջորդ.): Այս լուծումն այն առավելությունն ունի, որ ելնում է այն բանից, որ յուրաքանչյուր առանձին հիմնական իրավունքի համար սահմանափակման առանձնահատուկ կարգավորում պետք է լինի: Բացի դրանից, այն լրջությամբ է մոտենում օրենսդրի կաշկանդվածությանը Սահմանադրությամբ և Սահմանադրության գերակայությանը (ՀՕ 20-րդ հոդվածի 3-րդ մաս), քանի որ հիմնական իրավունքների երաշխիքների սահմանափակումները կարող են բխել միմիայն հենց սահմանադրական իրավունքից: Վերջապես, այն կիրառելի է հիմնական իրավունքների բոլոր տեսակի երաշխիքների նկատմամբ. այդուհանդերձ, այս շրջանակում ևս չպետք է անտեսել այն, որ հանրության շահերի հետ համատեղելիության պահանջները, որոնք պետք է ներկայացվեն ազատության իրավունքի յուրաքանչյուր ակտիվ իրագործմանը՝ հաշվի առնելով այն, որ դրանով վտանգ է սպառնում ուրիշների՝ սահմանադրական իրավունքով պաշտպանված բարիքներին, կիրառելի չեն այլ տեսակի, այդպիսի խանգարիչ ներուժ չունեցող հիմնական իրավունքների (ինչպես, օրինակ, նեգատիվ ազատություններ, հավասարության իրավունքներ, առկա վիճակի պաշտպանության իրավունքը) երաշխիքների նկատմամբ:
- 33.** Իրոք, հնարավոր չէ հերքել, որ սահմանափակման կաղապարն **սկզբունքորեն արդարացված է**. չէ՞ որ սահմանադիրը (օրենսդիրը) ազատ է որոշելու, թե արդյո՞ք որևէ հիմնական իրավունքին՝ դրա վերաբերյալ օրենքի վերապահման ձևով սահմանափակումներ կցի, թե՞ դրա սահմանափակման հնարավորություններ նախատեսի սահմանադրության մի այլ տեղում: Դա ակնհայտորեն արված է, օրինակ, **Հիմնական օրենքի 17 ա հոդվածում**: Այդ դրույթը տարբեր հիմնական իրավունքների համար նախատեսում է սահմանափակման հնարավորություններ, որոնք դուրս են գալիս այն շրջանակից, որը թույլատրում են համապատասխան հիմնական իրավունքների մասին դրույթները, կամ ընդլայնվում են հատուկ օրենքի վերապահումների որակավորումները (օր. Հիմնական օրենքի 11-րդ հոդվածի 2-րդ մասի համեմատ) կամ այլապես անվերապահորեն երաշխավորված հիմնական իրավունքն այդ ձևով ենթարկվում է որոշակի սահմանափակման (օրինակ՝ Հիմնական օրենքի 17-րդ հոդվածի համար): Այն, ինչ այդ ձևով ուղղակիորեն

արվել է Հիմնական օրենքի 17 ա հոդվածում, կարող է կոնկլուդենտ կերպով ճիշտ այդպես կատարված լինել նաև սահմանադրության ուրիշ տեղերում:

34. Այդպիսով դաշնային սահմանադրական դատարանի կաղապարի **խնդրահարույց բնույթը** կայանում է ոչ թե դրա տեսական կառուցվածքում, որը միանգամայն արժանի է հավանության, այլ նախ և առաջ (եթե մի կողմ թողնենք վտանգի առկայությունը, որ իրարից դժվար սահմանազատվող կշռադատումների անորոշության պատճառով հիմնական իրավունքներին կարող է տրվել չափազանց հարաբերական բնույթ) նախ և առաջ այն **սահմանադրական դրույթների շրջանի սահմանազատման մեջ, որոնցից կարելի է բխեցնել հիմնական իրավունքները սահմանափակող բովանդակություններ**: Մասնավորապես, կա այն վտանգը, որ սահմանադրության դրույթներին, որոնց դեպքում հիմնական իրավունքների սահմանափակումները, համեմայնդեպս, առաջնային նպատակ չեն հանդիսանում, կվերագրվեն այդպիսի բովանդակություններ, թեև դրանք իրականում այդ դրույթներից չեն կարող արտածվել:
35. Այդ **խնդրահարույց բնույթը** պարզ է դարձնում արդեն Դաշնային սահմանադրական դատարանի **այս հարցին վերաբերող առաջին որոշումը** (ԴաշՍԴՈ 28, 243): Այդտեղ խոսքն այն մասին է, թե արդյո՞ք բունդեսվերում արդեն ծառայող այն զինապարտին, ով ծառայության անցնելուց հետո է գալիս եզրահանգման, որ խիղճն իրեն արգելում է զինվորական ծառայություն կատարել, կարելի է այն ժամանակ գործող զինապարտության մասին օրենքի հիման վրա ստիպել շարունակելու ծառայությունը, քանի դեռ զինվորական ծառայությունից հրաժարվելու իրավունք ունենալու հարցի վերաբերյալ չկա ուժի մեջ մտած որոշում: Դաշնային սահմանադրական դատարանն այդ կարգավորման մեջ իրավամբ համարեց, որ դրանով խախտվում է Հիմնական օրենքի 4-րդ հոդվածի 3-րդ մասի 1-ին նախադասությունում սահմանված հիմնական իրավունքը, որն արգելում է անձի խղճի դեմ նրան զենքով զինվորական ծառայություն կատարել ստիպելը, և Հիմնական օրենքի 4-րդ հոդվածի 3-րդ մասի 2-րդ նախադասությունում կարգավորված՝ մանրամասների կարգավորման մասին վերապահումը չհամարեց պիտանի հիմք՝ հիմնական իրավունքի սահմանափակման համար: Այսպիսով, **օրենքով սահմանված սահմանափակման** դիմաց կար **առանց վերապահումների երաշխավորված հիմնական իրավունք**, ընդ որում՝ նույնիսկ այնպիսի հիմնական իրավունք, որը պաշտպանում է իրավունք ունեցողի անգամ պասիվությունը, այսինքն՝ նույնիսկ չի թույլատրում ներխուժել ուրիշների իրավունքների շրջան:

Ծանոթագրություն. Այս պատճառով հնարավոր չէր այդ հատուկ պրոբլեմատիկայի լուծման համար դիմել սահմանների եռակայու-

թյան մասին ուսմունքին, սոցիալական համատեղելիության մասին վերապահմանը կամ ընդհանուր իրավակարգում ներմուծված լինելուն (տե՛ս կ. 26 և հաջորդ.):

- 36.** Դաշնային սահմանադրական դատարանն այս կապակցությամբ մատնանշել է, որ Հիմնական օրենքի 4-րդ հոդվածի 3-րդ մասի 1-ին նախադասություներում սահմանված՝ առանց վերապահումների երաշխավորված իրավունքի **սահմանափակումներ** կարող են բխել **միմիայն Սահմանադրությունից**: Մինչդեռ առաջին հայացքից թվում է, թե Սահմանադրությունում չկային այնպիսի դրույթներ, ի դեմս որոնց հնարավոր կլիներ հստակորեն տեսնել համապատասխան սահմանափակման միտում: Այնուամենայնիվ, դատարանը ելք գտավ՝ բունդեսվերի և դրան առնչվող իրավասությունների գոյության մասին Հիմնական օրենքում այն ժամանակ առկա դրույթներից (ՀՕ 12 ա հոդվածի 1-ին մաս, 73-րդ հոդվածի կետ 1, 87 ա հոդվածի 1-ին մասի 1-ին նախադասություն)՝ արտածելով Գերմանիայի Դաշնային Հանրապետության պաշտպանունակության ավելի մեծ հեռահարություն ունեցող սկզբունք, որից բխում էր **բունդեսվերի պաշտպանունակության պահպանման համար հոգ տանելու** սահմանադրաիրավական պահանջը: Հետագայում ենթադրվեց, որ այդ պահանջը հակասում է հիմնական իրավունքից բխող՝ զինվորական ծառայության հարկադրանքի արգելքին:
- 37.** Այդ հակասության վերացման համար բարձրացվեց գործնական համապատասխանության ճանապարհով այնպիսի փոխզիջման հասնելու պահանջ, որի դեպքում այս երկու սահմանադրական դիրքերը կիրագործվեն հնարավորինս օպտիմալ եղանակով, այնպես որ, համենայնդեպս, այս երկու պահանջներից և ոչ մեկը ամբողջովին անտեսված չի լինի: Ելակետային պրոբլեմատիկայի առումով դա հանգեցնում էր, մի կողմից, զինվորական ծառայությունը մերժող «ուշ արթնացած» անձի՝ ի դեպ միայն խաղաղ ժամանակներում բանակային ծառայություն կատարելուց անհապաղ ազատվելու շահագրգռվածությունը և մյուս կողմից՝ բունդեսվերի գործունակությունը **ծանր ու թեթև** անելուն: Ընդ որում, Դաշնային սահմանադրական դատարանը ելնում էր այն ենթադրությունից, որ խղճին հղվող հիմքեր բերելով՝ բունդեսվերից անմիջապես հեռանալու հնարավորությունը տևականորեն կցնցեր բունդեսվերի գործունակությունը: Ձարմանալի չէ, որ այս հիմքի վրա ստացվեց այն արդյունքը, որ այդ երկու պահանջները ծանր ու թեթև անելիս գերապատվությունը պիտի տրվեր բունդեսվերի շահերին (ԴաշՍԴՈ 28, 243 [261 և հաջորդ.]):
- 38.** Լուծման այս կաղապարի դեմ հետագայում բերվեցին ծանրակշիռ առարկություններ, որոնք հատկապես հենվում էին այն բանի վրա, որ **իրա-**

վասությունների մասին Հիմնական օրենքի դրույթները ոչ մի դեպքում պիտանի չեն դրանցից հիմնական իրավունքների երաշխիքների **սահմանափակման վերաբերյալ դատողություններ** արտածելու համար: Եվ, իրոք, իրավասությունների մասին դրույթների խնդիրը լոկ ամբողջ պետության ներսում պետության որոշակի գործողությունների համար իրավասու մարմիններ սահմանելն է, ընդ որում, համապատասխան կարգավորման գոյությունը ոչինչ չի կարող ասել խնդրո առարկա գործողության սահմանադրաիրավական նշանակության մասին: Համապատասխանաբար, Հիմնական օրենքի 73-րդ և հաջորդ հոդվածների իրավասությունների ցանկում որևէ նյութի հիշատակումն սկզբունքորեն չի թույլատրում եզրակացություն անելու այն մասին, թե արդյո՞ք նշված նյութի շահերից ելնելով՝ թույլատրելի է սահմանափակել առանց վերապահումների երաշխավորված հիմնական իրավունքները (հմնտ. հատուկ կարծիք Mahrenholz/Böckenförde ԴաշՍԴՈ 69, 1, 57 [59 և հաջորդ., 65 և հաջորդ.]; տե՛ս նաև՝ Բ 4 կ. 73 և հաջորդ.):

Օրինակ. Հիմնական օրենքի 74-րդ հոդվածի 1-ին մասի 20-րդ կետում սահմանված դաշնության օրենսդրական իրավասությունը կենդանիների պաշտպանության վերաբերյալ, առանձին վերցված, ոչինչ չի ասում այն մասին, թե արդյո՞ք գիտության ազատությունն այս պատճառով կարող է սահմանափակվել. կենդանիների պաշտպանության հարցը պակաս կարևոր չէր լինի, եթե վերաբերեր երկրամասային օրենսդրության իրավասությանը (տե՛ս նաև՝ Բ 5., կ. 122): Կենդանիների պաշտպանության ներառումը Հիմնական օրենքի 20 ա հոդվածում՝ անդրադարձն իրավասության մասին դրույթին այժմ ավելորդ է դարձնում:

39. Հատուկ դեպքերում, անշուշտ, ճիշտ կարող է լինել այլ կարգավորում: Օրինակ. **բունդեսվերի գործունակության** տեսանկյունից պետք է մտածել, թե արդյո՞ք համապատասխան կարգավորումների ամրագրումը Հիմնական օրենքում, անգամ եթե դրանք իրավական տեխնիկայի առումով իրավասությունների մասին դրույթների տեսք ունեն, իրականում այդ ոլորտում դաշնության և երկրամասերի միջև իրավասությունների բաշխման նպատակը չի հետապնդել: Ավելին, այդ իսկ պատճառով հենց սկզբից էլ կասկած չի եղել, որ պաշտպանության ոլորտի համար կարող էր դիտվել միայն դաշնության իրավասության հնարավորությունը: Համապատասխան կարգավորումները զետեղվել են Հիմնական օրենքում շատ ավելի սկզբունքային մտադրությամբ, այն է՝ անցած պատերազմի փորձի և դաշնակից տերությունների մտավախությունների պատճառով մինչև այդ ոչ պաշտպանունակ Գերմանիայի Դաշնային Հանրապետությունը սահմանադրության ուժով վե-

րածել այնպիսի մի պետության, որը նորից ցանկություն և հնարավորություն կունենար իր արտաքին հարաբերություններում անհրաժեշտության դեպքում պաշտպանվել՝ ուժ կիրառելով: Այս մտադրված նյութական ներգործությունը պետության բնույթի վրա, որը թաքնված է պաշտպանության վերաբերյալ իրավասության մասին դրույթների հետևում, անշուշտ, թույլատրում է Գերմանիայի Դաշնային Հանրապետության **պաշտպանունակության** մեջ տեսնել **Սահմանադրության կողմից դրականորեն գնահատված ձգտում**, նույնիսկ այդ ձգտման ապահովմանն ուղղված սահմանադրաիրավական որոշում: Դրանով սահմանվել էր Հիմնական օրենքի 4-րդ հոդվածի 3-րդ մասից բխող հիմնական իրավունքի սահմանափակման համար պիտանի սահմանադրական նորմ: (Ելակետի վերաբերյալ տե՛ս նաև՝ Բ 4., կ. 74, Հիմնական օրենքի 74-րդ հոդվածի 1-ին մասի 11-րդ, 12-րդ կետերից բխող կոալիցիա կազմելու (իմա՝ աշխատողների կամ գործատուների միավորում, օրինակ, արհմիություն, գործատուների միություն) ազատության և դաշնության օրենսդրական իրավասությունների միջև հարաբերակցության հետ կապված՝ տե՛ս Բ 9., կ. 43):

40. Խնդրին վերաբերող և ուղղորդող նշանակություն ունեցող երկրորդ՝ այսպես կոչված, **«Մեֆիստո» որոշմամբ** (ԴաշՍԴՈՒ 30, 173, տե՛ս նաև՝ Բ 5., կ. 90 և հաջորդ.) Դաշնային սահմանադրական դատարանը բախում տեսավ Զլաուս Մաննի՝ «Մեֆիստո» վեպի հրատարակչի՝ արվեստով զբաղվելու ազատության և Գուստավ Գրյունդգենսի անձի ընդհանուր իրավունքի (ՀՕ 2-րդ հոդվածի 1-ին մասի 1-ին հոդվածի 1-ին մաս) միջև. բանն այն է, որ պարզ էր, որ վեպի բացասական հերոսին պատկերելիս հեղինակը նկատի էր ունեցել դերասան Գրյունդգենսին: Վերջինիս ժառանգները, հենվելով Գերմանիայի Քաղաքացիական օրենսգրքի § 823-ի 1-ին մասի վրա, հասան այն բանին, որ դատարանը որոշեց, որ հրատարակիչն այլևս չպետք է հրատարակի այդ գիրքը, բայց այդ որոշումը որպես արվեստով զբաղվելու ազատությամբ պաշտպանված գործունեության սահմանափակում հնարավոր չէր զգացնել օրենքի վերապահման հիման վրա:
41. Դաշնային սահմանադրական դատարանը պահանջեց, համեմատության մեջ դնելով, ծանր ու թեթև անել անձի իրավունքը և արվեստով զբաղվելու ազատության երաշխիքը՝ գործնական համապատասխանություն ստեղծելու նպատակով: Սակայն դա այս անգամ արվեց ոչ թե վերացական մակարդակում (**համապատասխան օրենքի առումով**), ինչը կպահանջեր, որ ստուգվի Քաղաքացիական օրենսգրքի § 823-ի 1-ին մասի սահմանադրականության հարցը: Հակառակը, Դաշնային սահմանադրական դատարանը, առանց այդ հարցի մասին արտահայտվելու, ենթադրեց այդ դրույթի համապատասխանությունը սահմանադրությանը նաև արվեստով զբաղվելու

ազատության իրագործման հանդեպ և սահմանափակվեց միայն ստուգելով, թե արդյո՞ք դրա կիրառումը ճիշտ կերպ է հաշվի առել երկու կողմերում շոշափված, հիմնական իրավունքների արժեք ունեցող պաշտպանության դիրքերը:

42. Սահմանադրության դրույթների միջև հակասության լուծման համար **կշռադատման հիման վրա կայացվելիք** անհրաժեշտ որոշումը, այսպիսով, օրենսդրության մակարդակից, որի համար այն դեռ գլոբալ ձևով կայացվել էր զինվորական ծառայությունից հրաժարվող զինվորի՝ վերջերս լուծում ստացած գործով, **տեղափոխվում է իրավակիրառման մակարդակ**: Սահմանափակող օրենքը (Քաղաքացիական օրենսգրքի § 823, մաս 1) արդյունքում (Սահմանադրությանը համահունչ) այնպես է հասկացվում, որ արվեստով զբաղվելու ազատության սահմանափակումների համար այն կարող է հիմք հանդիսանալ միայն այնքանով, որքանով որ այդ սահմանափակումները կոնկրետ դեպքում, անձի շոշափվող իրավունքների հետ ծանր ու թեթև անելուց հետո, կարող են համարվել արդարացված: Ընդ որում, անդրադարձ չի արվել կշռադատման մակարդակների միջև առկա անհամապատասխանությանը և դրա համար վճռորոշ նշանակություն ունեցող տարբերություններին դեպքերի միջև: Սրանք ամեն դեպքում կապված են այն բանի հետ, թե որքանով է ընդհանուր այն օրենքի բնույթը, որի վրա հիմնվում է այս կամ այն սահմանափակումը, ինչպես նաև տվյալ կոլիզիոն իրավիճակի՝ բոլորի համար ընդունելի գնահատականներ տալու հնարավորության հետ: Ավելի մանրամասն, սկզբունքային պարզաբանումներ մինչև այսօր դատական պրակտիկայում չեն տրվել:
43. Դաշնային սահմանադրական դատարանի լուծման առաջարկը բնորոշվում է (առնվազն իբրև մտահղացում) նաև մեկ այլ անհստակությամբ, որը վերաբերում է այն հարցին, թե արդյո՞ք իբրև հիմնական իրավունքի սահմանափակում օգտագործված որևէ/ցանկացած այլ **սահմանադրական իրավունք** ունի՞ պաշտպանության ոլորտի կրճատման ներգործություն (քվազիփաստակազմային սահմանափակում) կամ արդյո՞ք **լիազորում է** օրենսդրին սահմանափակելու հիմնական իրավունքներով պաշտպանված բարիքը (քվազի օրենքի վերապահում): Թերևս, գնալով ավելի ու ավելի ճանաչում է ստանում վերջին կարծիքը: Սակայն, միաժամանակ, հնարավոր չէ անտեսել, որ գործնականում առանց վերապահումների երաշխավորված հիմնական իրավունքներն, այնուամենայնիվ, ենթարկվում են (սահմանադրության դրույթների բախման պատճառով սահմանված) օրենքի վերապահման: Մինչդեռ պարզվում է, որ բացարձակապես անհրազործելի է այն տարբերակը, որ կոլիզիոն սահմանադրական նորմով կարելի է սպառնալ կերպով սահմանել պաշտպանության այն ծավալը, որը պահպանում է սահմա-

նափակված հիմնական իրավունքը: Բացի դրանից, արդեն օրենքին վերապահվածությունը, որը հիմնական իրավունքների նկատմամբ բոլոր միջամտությունների համար բխում է իրավական պետության սկզբունքից (կ. 6), ամեն դեպքում ստեղծում է սահմանադրության մյուս դրույթի առարկային օրենքի ձև տալու անհրաժեշտություն:

44. Արդյունքում առանց վերապահումների երաշխավորված հիմնական իրավունքների սահմանափակման դեպքում այսօր անհրաժեշտ է լինում ստուգել, թե որքանով է հնարավոր մեկնաբանման միջոցով եզրահանգում անել լրացուցիչ սահմանափակման բաղադրիչների առկայության մասին սահմանադրության այլ դրույթներում, որոնցում դա առաջին հայացքից չի երևում. բաղադրիչներ, որոնք (ինչպես դա ուղղակիորեն արվում է օրենքի վերապահումների միջոցով) լռելյայն լիազորում են օրենսդիրն՝ համապատասխան հիմնական իրավունքի սահմանափակումներ անելուն: Այդպիսի եղանակով արտածված քվազի **օրենքի վերապահումները** բնորոշվում են այն բանով, որ թույլատրում են սոսկ այնպիսի սահմանափակումներ, որոնք պաշտպանում են այն արժեքը, որին ծառայում է Հիմնական օրենքի իբրև սահմանափակում նախատեսված դրույթը: Ընդ որում, այս նպատակով կատարվող սահմանափակումները թույլատրելի են միայն այնքանով, որքանով անպայման անհրաժեշտ են, եթե հաշվի առնենք գործնական համապատասխանության պահանջները, աչքի առաջ ունենալով շոշափված հիմնական իրավունքը. սա սերտորեն կապված է այն պահանջների հետ, որոնք ներկայացվում են բոլոր հիմնական իրավունքների սահմանափակումներին՝ ելնելով համաչափության սկզբունքից (տե՛ս Ա 10., կ. 32 և հաջորդ.):

Ծանոթագրություն. Այս կապակցությամբ երբեմն օգտագործված «սահմանադրության ներհատուկ սահմաններ» հասկացությունը (տե՛ս նաև՝ կ. 25) կարող է թյուրիմացություն առաջացնել, որովհետև օրենքի վերապահումները ևս բխում են հենց սահմանադրությունից, և որովհետև հիմնական իրավունքների սահմանափակման երկու ձևերի դեպքում էլ սահմանավորումները կարող են կատարվել միմիայն սահմանադրությանը համապատասխանող թույլատրելի օրենքների հիման վրա:

45. Ի տարբերություն Սահմանադրության սահմանափակող բաղադրիչների վերաբերյալ իր նախկին որոշումներում երբեմն բավականին չտարբերակված կերպով դրսևորված մոտեցումների՝ **Ղաշնային սահմանադրական դատարանը** վերջին ժամանակներում ընդգծել է, որ ճիշտ է համարում **ավելի սահմանափակող գիծը**: Արձագանքելով համապատասխան քննադատությանը (հմմտ. մասնավորապես, դատավորներ Mahrenholz-ի և Böcken-

förde-ի առանձին դիրքորոշումները ՂաշՍԴՈ 69, 1 [57])՝ դատարանը, մասնավորապես, խոստովանել է, որ անթույլատրելի է սոսկ ամենաընդհանուր սկզբունքների հիման վրա սահմանափակման հնարավորություններ սահմանելը: Նրա ասելով, հակառակը, անհրաժեշտ է, Հիմնական օրենքի առանձին դրույթներից ելնելով, սահմանել կոնկրետ պաշտպանության ներքո գտնվող այն իրավական բարիքները, որոնք փաստական հանգամանքների ռեալիստական գնահատման դեպքում հակասում են այն շահերին, որոնք պաշտպանված են սահմանափակման ենթակա հիմնական իրավունքով (ՂաշՍԴՈ 77, 240 [255]): Ճիշտ է, դատական պրակտիկայի այս նոր սահմանված սկզբունքների համոզիչ կերպով կիրառումը պրակտիկայում դեռ միշտ չէ, որ հաջողվում է (հմմտ. Բ 5 կ. 95):

գ) Հիմնական իրավունքների սահմանափակում հատուկ ուժային հարաբերության դեպքում

46. Առանձնահատուկ խնդիր է 19-րդ դարի վերջի ուշ կոնստիտուցիոնալիզմից սերող, այսպես կոչված, «հատուկ ուժային հարաբերության» տարբերակը: Իր **սկզբնական նշանակությամբ** վերջինս բնորոշում է այն ոլորտը, որում պետությունը որոշակի անձանց նկատմամբ չէր գտնվում այնպիսի ընդհանուր ուժային հարաբերության մեջ, որում, ինքն իբրև իրավական պետություն, իր հպատակների հետ հարաբերություններում կաշկանդված էր օրենքին վերապահվածությամբ՝ հենց որ ցանկանում էր իր տրամադրության տակ առնել որևէ անձի ազատությունը և սեփականությունը: Հակառակ դրան, այդ հատուկ ուժային հարաբերությունները վերաբերում էին այն ոլորտին, որում անձը հատուկ եղանակով ստորադասված էր պետությանը, որն այդ իսկ պատճառով նրա վրա ներգործելու լայն հնարավորություններ ուներ: Հատուկ ուժային հարաբերությունում պետությունը **չպետք է կաշկանդված լիներ օրենքին վերապահվածությամբ**. այնտեղ **չպետք է գործեին** նաև **հիմնական իրավունքները**, որոնք այն ժամանակ ընթանում էին իբրև օրենքին վերապահվածության դրսևորումներ: Խոսքը պաշտոնյաների և զինվորների ծառայողական հարաբերություններից բացի (որոնք, ի դեպ, արդեն վաղուց զգալի չափով իրավական կարգավորման էին ենթարկված) հատկապես ամենատարբեր հաստատությունների, մասնավորապես, դպրոցների կամ բանտերի հետ կապված հարաբերությունների մասին էր:
47. Նաև **Հիմնական օրենքի գործողության** պայմաններում **սկզբում** չէին հրաժարվել հատուկ ուժային հարաբերությունների իրավական ֆիզուրից: Մասնավորապես, **օրենքով չէին կարգավորված հարաբերություններ հաստատությունների** և համապատասխան անձանց՝ այդ հաստատություններում ունեցած իրավունքների և պարտականությունների միջև: Ասա-

ծը վերաբերում է նաև հատուկ մոտեցում պահանջող քրեակատարողական ոլորտին, թեև հենց այստեղ է, որ բազմիցս կատարվում էին և մինչև այսօր էլ կատարվում են հիմնական իրավունքների հատկապես ծանրակշիռ սահմանափակումներ: Եթե ելնեինք կոլիզիոն սահմանադրական իրավունքով հիմնական իրավունքների սահմանափակման մոտեցումից, ապա այստեղ կարելի կլիներ բերել այն փաստարկը, որ, քանի որ Հիմնական օրենքում ազատագրկման պատիժն ակնհայտորեն թուլատրված է (հմմտ. ՀՕ 2-րդ հոդվածի 2-րդ մասի 3-րդ նախադասություն, 102-րդ հոդված, 103-րդ հոդվածի 2-րդ և 3-րդ մասեր և 104-րդ հոդված), պետք է թուլատրելի լինեն նաև հիմնական իրավունքների խաթարումները, որոնք անխուսափելիորեն կապված են այդպիսի պատժի կատարման հետ:

48. Եթե ելնենք այն բանից, որ կոլիզիոն սահմանադրական իրավունքը կարող է, համեմայնդեպս, այն եղանակով ունենալ հիմնական իրավունքներ սահմանափակող ներգործություն, որ հիմք է ստեղծում օրենքով սահմանափակումների վերաբերյալ այնպիսի կարգավորումներ նախատեսելու համար, որոնց համար առկա չէ բավարար օրենքի վերապահում, ապա պարզ կդառնա, որ այդպիսի կառուցվածքի դեպքում ևս հաստատությունների հետ կապված այս հարաբերության համար օրենքով հիմք նախատեսելու անհրաժեշտությունը մնում էր անփոփոխ: Ըստ այդմ, Դաշնային սահմանադրական դատարանը (բավականին ուշ) բանտարկյալների մասին իր հռչակավոր որոշմամբ մեկընդմիջտ **հրաժեշտ տվեց հատուկ ուժային հարաբերությունների իրավական ֆիզուրին`** իր առանձնահատուկ իրավական հետևանքներով հանդերձ (ԴաշՄԴՈ 33, 1, տե՛ս նաև` Բ 10., կ. 17): Սա չի բացառում, որ նման հարաբերությունների միայն հիմնական իրավունքների ընդհանուր գործող սահմանափակումների շրջանակում թուլատրելի կարգավորումների դեպքում դրանց օբյեկտիվ պայմանների պատճառով կարող են թուլատրելի լինել հիմնական իրավունքների այնպիսի սահմանափակումներ, որոնք հնարավոր չէին լինի այդպիսի հատուկ հարաբերությունից դուրս: Դրա լավ օրինակն է պոզիտիվ սահմանադրական իրավունքում, օրինակ, Հիմնական օրենքի 17 ա հոդվածի 1-ին մասը, որը զինվորական ծառայության և այլընտրանքային ծառայության հատուկ հարաբերությունների պարագայում այնտեղ նշված հիմնական իրավունքների ուղղակիորեն լրացուցիչ սահմանափակման հնարավորություններ է ստեղծում:
49. Այդուհանդերձ, շուտով պարզ դարձավ, որ **հրաժեշտը հատուկ իշխանական հարաբերությունից** թերևս **լիասիրտ չէր** եղել: Այսպես, Դաշնային սահմանադրական դատարանը, ճիշտ է, բանտարկյալների մասին որոշմամբ պահանջել էր, որ համապատասխան հիմնական իրավունքների սահմանափակումների համար ստեղծվի հնարավորինս որոշակի կարգավորում օրեն-

քում, բայց դրանից կարճ ժամանակ անց, **Նախնական կալանքի մասին որոշման** մեջ, ՔԴՕ-ի § 119 մաս 3-ը համարեց բավարար հիմք դրա հիման վրա կատարվող հիմնական իրավունքների նախնական կալանքի հետ կապված բոլոր սահմանափակումների համար. թեև այդ դրույթը ամենաընդհանուր ձևով թույլատրում է բոլոր այն սահմանափակումները, որոնք անհրաժեշտ են կամ նախնական կալանքի նպատակից և կամ քրեակատարողական հիմնարկի կարգից ելնելով (ԴաշՍԴՈ 35, 311 [316 և հաջորդ.]. տե՛ս նաև՝ Բ 10., կ. 17):

50. Դրանով նախնական կալանքի իրականացման համար իրավական հիմքերն իրենց որոշակիության առումով մինչև այսօր էլ հետ են մնում այն իրավական հիմքերից, որոնք Պատժի կատարման մասին օրենքով սահմանվել են ազատագրկման պատժի վերաբերյալ: Նախնական կալանքի մասին Դաշնային սահմանադրական դատարանի կարծիքը բավարար է համարում օրենքում այնքան ընդհանուր ձևով սահմանված հիմքերը, որ արդյունքում հատուկ իշխանական հարաբերության հնացած կոնստրուկցիայի համեմատ գրեթե ոչ մի տարբերություն չի լինում: Բանն այն է, որ համաձայն դրան բավական է, որ Սահմանադրությունում նկատի առնված «հատուկ իշխանական հարաբերությունը» ձևակերպվի իբրև օրենքի այնպիսի դրույթ, որը կմատնանշի հատուկ հարաբերության լուկ իմաստն ու նպատակը:

51. Ամփոփում

- Առանց վերապահումների երաշխավորված հիմնական իրավունքների, այսինքն՝ հիմնական իրավունքների մասին այն դրույթների դեպքում ևս, որոնց կցված չէ օրենքի վերապահում, հենց այնպես բացառված չէ օրենքով մասամբ անխուսափելիորեն անհրաժեշտ սահմանափակումների նախատեսում:
- Այդպիսի սահմանափակումներն՝ ըստ Դաշնային սահմանադրական դատարանի մշտական պրակտիկայի, կարող են բխել միմիայն սահմանադրական իրավունքից: Այն հարցը, թե արդյո՞ք այս կամ այն սահմանադրական նորմից կարելի է արտածել սահմանափակումների համար պիտանի բովանդակություններ, անհրաժեշտ է մանրակրկիտ ստուգել:
- Սահմանադրական նորմերի սահմանափակման բաղադրիչները վավերականություն են ձեռք բերում ոչ թե իբրև քվազի-փաստակազմային սահմանափակումներ, այլ իբրև քվազի օրենքի վերապահում, որովհետև ոչ թե կրճատվում է սահմանափակված հիմնական իրավունքի պաշտպանության առարկան, այլ օրենսդիրը սահմանափակում կատարելու լիազորություն է ստանում:

- Հիմնական իրավունքները գործում են նաև, այսպես կոչված, հատուկ իշխանական հարաբերություններում, որոնք բնորոշվում են պետության և քաղաքացու միջև հատկապես սերտ իրավական հարաբերությանը, որը կապված է մեծացված փոխադարձ պարտականությունների հետ: Հիմնական իրավունքների սահմանավորումներն այստեղ ևս հնարավոր են միայն այնպիսի օրենքների միջոցով, որոնք թույլատրելի են հիմնական իրավունքների սահմանափակումներով:

Լրացուցիչ դատական պրակտիկա և գրականություն. ԴաշՍԴՈ 35, 311 (Untersuchungshaft) (Նախնական կալանք). ԴաշՍԴՈ 77, 240 (Herrnburger Bericht) (Հերնբուրգյան զեկույցը). ԴաշՍԴՈ 1, 92 (Bedürfnisprüfung nach § 9 Abs. 2 PBefG) (Անհրաժեշտության ստուգումն ըստ Գերմանիայի՝ Անձանց առաջխաղացման մասին օրենքի 9-րդ հոդվածի 2-րդ մասի). - Kriele, Martin՝ Vorbehaltlose Grundrechte und die Rechte anderer, JA 1984, 629 (Անվերապահ հիմնական իրավունքներ և այլոց իրավունքներ). Selk, Michael: Einschränkung von Grundrechten durch Kompetenzregelungen?, JuS 1990, 895 (Հիմնական իրավունքների սահմանափակումը իրավասության մասին կանոնակարգումներով). Klein, Norbert: Grundrechte und Wesensgehaltsgarantie im besonderen Gewaltverhältnis (Հիմնական իրավունքները և հատուկ ուժային հարաբերություններում ելքային պահպանման երաշխիքը), DVBl 1987, 1102:

IV. Հիմնական իրավունքների բախումներ

Ամփոփում

կ. 57

Ուղղորդող որոշումներ՝ ԴաշՍԴՈ 30, 173 (Mephisto). ԴաշՍԴՈ 88, 203 (Schwangerschaftsabbruch II) (Հղիության դադարեցում):

Ընդհանուր գրականություն. Stern, Klaus: § 82, Grundrechtskollisionen (Հիմնական իրավունքների կոլիզիաներ), in: ders., Staatsrecht III/2, 1994, S. 602.:

52. Հիմնական իրավունքների կոլիզիաներ են անվանում այն իրավիճակները, որոնցում հիմնական իրավունքների տարբեր կրողների հիմնական իրավունքներով պաշտպանված դիրքերը, որոնք վերաբերում են կյանքի որոշակի փաստական հանգամանքներին, նշանակություն են ունենում հակառակ ուղղվածությամբ: Հիմնական իրավունքների դոգմատիկայի տեսանկյունից դա նշանակում է, որ հիմնական իրավունքներով օժտված անձի վրա դրվում են **հիմնական իրավունքների սահմանափակումներ՝** հիմնական իրավունքներով օժտված մի այլ անձի **հիմնական իրավունքների հետ կապ-**

ված շահերը պաշտպանելու նպատակով: Այդպիսով, հիմնական իրավունքների կոլիզիաների հարցը դոգմատիկայի առունով վերաբերում է հիմնական իրավունքների սահմանափակման հնարավորություններին: Նման կոլիզիոն իրավիճակներ, ինչպես ցույց տրվեց «Մեֆիստո» որոշման օրինակով, կարող են վերաբերել առանց վերապահման երաշխավորված այնպիսի հիմնական իրավունքներին, ինչպես, օրինակ, արվեստով զբաղվելու ազատությանը, սակայն դրանք կարող են առաջանալ նաև օրենքի վերապահումներ ունեցող հիմնական իրավունքների դեպքում, ինչպես օրինակ, հղիության ընդհատման արգելքի դեպքում, որը սահմանափակում է մոր՝ անհատականության իրավունքները՝ չծնված երեխայի՝ կյանքի հիմնական իրավունքը պաշտպանելու համար (ԴաշՍԴՈ 88, 203 [էջ 253 և հաջորդ.]):

53. Ամենապարզ դեպքում, որը հաճախ առանձնապես չի էլ դիտվում իբրև հիմնական իրավունքների կոլիզիա, առկա է լինում մի իրավիճակ, երբ այս կամ այն հիմնական իրավունքին կցված **օրենքի վերապահման** հիման վրա **սահմանափակող կարգավորումներ** են ընդունվում՝ հիմնական իրավունքների հետ կապված մյուս մասնակիցների շահերն այդ եղանակով պաշտպանելու համար: Այս դեպքերում պարտադիր չէ, որ **հիմնական իրավունքների կոլիզիան** հաշվի առնվի արդեն հիմնական իրավունքի սահմանափակումը հիմնավորելու համար, այլ այն էական նշանակություն է ձեռք բերում միայն այն պահին, երբ **համաչափության ստուգման** շրջանակում (տե՛ս Ա 10., կ. 32 և հաջորդ.) պահանջներ են ներկայացվում հիմնական իրավունքների՝ օրենքի վերապահումների վրա հիմնված սահմանափակումներին: Մյուս հիմնական իրավունքների պաշտպանությունն այդ ժամանակ հանդիսանում է սահմանադրական իրավունքով արդարացված նպատակ, որն սկզբունքորեն կարող է արդարացնել օրենքի վերապահման օգտագործումը: Եթե պարզվում է, որ սահմանափակող կարգավորումները պիտանի և անհրաժեշտ են այդ նպատակի համար, ապա, մի կողմից, ուրիշների հիմնական իրավունքները, որոնք կազմում են օրենքի պաշտպանության նպատակը, և մյուս կողմից՝ սահմանափակված հիմնական իրավունքների դիրքերը այս մակարդակում հակադրվում են իրար «կոլիզիոն իրավիճակով»: Քանի որ տարբեր հիմնական իրավունքների իրար նկատմամբ առկա հարաբերակցությունում չկա նախապես սահմանված ընդհանուր ճանաչում ունեցող սահմանդրաիրավական արժեքային հարաբերակցություն, համաչափության ստուգումը, ինչպես և ընդհանրապես, մնում է կապված ամենատարբեր անորոշությունների հետ (տե՛ս Ա 10., կ. 40):

Օրինակ. Հիմնական օրենքի 2-րդ հոդվածի 1-ին մասով և 1-ին հոդվածի 1-ին մասով որպես հիմնական իրավունք երաշխավորված՝ անձի պաշտպանությունը կարող է Հիմնական օրենքի 5-րդ հոդվա-

ծի 2-րդ մասով նախատեսված սահմանափակման շրջանակում արդարացնել ռադիոյով և հեռուստատեսությամբ արվող տեղեկատվության ազատության հիմնական իրավունքի Հիմնական օրենքի 5-րդ հոդվածի 1-ին մասի 2-րդ նախադասությամբ նախատեսված սահմանափակումները (ԴաշՍԴՈ 35, 202 [219 և հաջորդ.]):

54. Հիմնական իրավունքների կոլիզիաներն ավելի յուրահատուկ նշանակություն են ձեռք բերում այն ժամանակ, երբ խոսքը **անվերապահ հիմնական իրավունքների սահմանափակման** մասին է: Այս դեպքերում սկզբում անհրաժեշտ է, որ հիմնական իրավունքի այն դրույթից, որը բավանդակում է օրենքով պաշտպանված հիմնական իրավունքների շահեր, սահմանափակված հիմնական իրավունքի նկատմամբ բխեցվեն սահմանափակող բաղադրիչներ, որպեսզի ընդհանրապես հնարավոր լինի այդ սահմանափակման համար սահմանել անհրաժեշտ սահմանադրաիրավական հիմք: Ըստ հիմնական իրավունքների սահմանափակման վերաբերյալ Դաշնային սահմանադրական դատարանի որոշումների՝ դա սկզբունքորեն հնարավոր է հիմնական իրավունքների մասին Հիմնական օրենքի բոլոր դրույթների դեպքում: Սրանով դրանց առաջնային նպատակաուղղվածությունը, այն է՝ հիմնական իրավունքների հետ կապված անհատական շահերը պաշտպանել պետական իշխանությունից, ընդլայնվում է՝ ձեռք բերելով այն նշանակությունը, որ այդ դրույթները, լիազորելով օրենսդրին սահմանելու պաշտպանիչ սահմանափակումներ, լրացուցիչ կարգով **սահմանափակում են այլ հիմնական իրավունքների դիրքեր**, որոնց իրազործումը կարող էր վտանգել պաշտպանված հիմնական իրավական բարիքները:

Օրինակ. Անձի պաշտպանության հիմնական իրավունքը սահմանափակում է արվեստով զբաղվելու ազատության Հիմնական օրենքի 5-րդ հոդվածի 3-րդ մասի առաջին նախադասությամբ՝ առանց վերապահումների երաշխավորված հիմնական իրավունքը, այնպես որ կարող են թույլատրելի լինել օրենքով (ինչպես, օրինակ, Գերմանիայի Քաղաքացիական օրենսգրքի § 823 1-ին մասով) սահմանվող սահմանափակումներ (ԴաշՍԴՈ 30, 173 [195 և հաջորդ.]. տե՛ս կ. 40 և հաջորդ.):

55. Եթե սահմանափակող ներգործություն ունեցող հիմնական իրավունքն **օրենսդրի համար** առաջացնում է **պաշտպանության պարտականություններ** (տե՛ս Ա 4., կ. 27 և հաջորդ., 62), ապա օրենսդրին տրվող միջամտության լիազորությունների կողքին սահմանվում են նաև օրենսդրական գործունեություն ձեռնարկելու պարտավորություններ: Այս տեսանկյունից «հիմնական իրավունքների կոլիզիաներ» հասկացությունը հատուկ օբյեկ-

տիվ արդարացուն է ձեռք բրուն: Չէ՞ որ այստեղ, իրոք, հակադրված են օրենսդրի **հակառակ ուղղվածության սահմանադրաիրավական պարտավորություններ**. մինչ պաշտպանության պարտականություն սահմանող հիմնական իրավունքի վերաբերյալ նորմը օրենսդրին պարտավորեցնում է հիմնական իրավունքներով պաշտպանված բարիքները պաշտպանել երրորդ անձանց միջամտություններից ու դրանց կողմից կրճատվելուց, նա միաժամանակ հիմնական իրավունքների պաշտպանիչ բաղադրիչի պատճառով պարտավորված է երաշխավորելու այդ երրորդ անձանց սահմանափակման ենթակա ազատությունները:

- 56.** Այստեղ վճռորոշ է նաև այն, որ **հիմնական իրավունքներ սահմանափակող պաշտպանող օրենքների ստուգման** ժամանակ ոչ թե հենց սկզբից մտնում ենք բախվող հիմնական իրավունքների դիրքերն ազատորեն ծանր ու թեթև անելու գործընթացի մեջ, այլ որ հիմնական իրավունքի դիրքի առանձնահատկությանը համապատասխան ստուգվում է, թե արդյո՞ք ամեն անգամ այդ իրավական դիրքերի խախտման հետ գործ ունենք: Այդ իսկ պատճառով, մի կողմից, անհրաժեշտ է ստուգել, թե արդյո՞ք հիմնական իրավունքի կատարված սահմանափակումները կարող են հենվել պաշտպանված հիմնական իրավունքների սահմանափակման լրացուցիչ բաղադրիչների վրա: Եթե, մյուս կողմից, օրենսդիրն անգործություն է ցուցաբերում, ապա, հակառակը, պետք է հիմնական իրավունքների պաշտպանության պարտականության այդպիսի խախտման առնչությամբ որպես հնարավոր պաշտպանողական միջոցառումների շրջանակ դիտել այն սահմանները, որոնք դրված են օրենսդրին՝ խախտումներ անող այն անձանց ազատության իրավունքներով, որոնցից հարկավոր է պաշտպանվել:

57. Ամփոփում

- «Հիմնական իրավունքների կոլիզիաներ» հասկացությամբ անվանում են այն իրավիճակները, որոնցում հիմնական իրավունքների տարբեր կրողների հիմնական իրավունքներով պաշտպանված դիրքերը, որոնք վերաբերում են կյանքի որոշակի փաստական հանգամանքներին, նշանակություն են ունենում հակառակ ուղղվածությամբ:
- Հիմնական իրավունքների կոլիզիաների դեպքում գործ ունենք հիմնական իրավունքների սահմանափակման հնարավորությունների հետ, որը հիմնական իրավունքներով օժտված անձի վրա դրվում է հիմնական իրավունքներ՝ մեկ այլ կողմից հիմնական իրավունքների հետ կապված շահերը պաշտպանելու նպատակով:

- Հիմնական իրավունքների կոլիզիաները հատուկ նշանակություն են ձեռք բերում անվերապահ հիմնական իրավունքների դեպքում, երբ դրսևորվում են իբրև սկզբունքորեն սահմանափակման համար պիտանի կոլիզիոն սահմանադրական իրավունք:
- Այն դեպքերում, երբ հիմնական իրավունքի մասին սահմանափակող ներգործություն ունեցող դրույթը միաժամանակ առաջացնում է պաշտպանության պարտականություններ, մինչդեռ մեկ այլ հիմնական իրավունքի պաշտպանիչ բաղադրիչ օրենսդրին պարտավորեցնում է հարգել՝ խախտում անող անձի պաշտպանված ազատությունները, առկա են հիմնական իրավունքների յուրահատուկ կոլիզիաներ, որոնցում օրենսդիրը կրում է հակառակ ուղղվածության սահմանադրաիրավական պարտավորություններ:

Լրացուցիչ դատական պրակտիկա և գրականություն. ԴաշՍԴՈ 35, 202 (Lebach). - Fohmann, Lothar H.: Konkurrenzen und Kollisionen im Grundrechtsbereich, EuGRZ 1985, 49 (Հիմնական իրավունքի ոլորտում մրցակցությունն ու կոլիզիաները):

V. Հիմնական պարտականություններ

Ամփոփում

Կ.63

Ընդհանուր գրականություն. Hoffmann, Hasso: § 114, Grundpflichten und Grundrechte, in: HStR V, 1992, S. 321 (Հիմնական պարտականություններ և հիմնական իրավունքներ). Stern, Klaus: § 88, Die Grundpflichten und ihr Verhältnis zu den Grundrechten, in: ders., Staatsrecht III/2, 1994, S. 985 (Հիմնական պարտականությունները և դրանց հարաբերակցությունը հիմնական իրավունքների հետ):

58. Պետական կարգի ներսում անհատի սկզբունքային իրավական դիրքի ամբողջական կարգավորումը չէր կարող սահմանափակվել սոսկ հիմնական իրավունքներով, այլ պետք է ներառեր նաև **անհատի սկզբունքային պարտականությունները պետական հանրության առջև:** Իրոք, անհատի սահմանադրաիրավական դիրքը բազմիցս ձևավորվել է՝ նաև այդպիսի պարտավորություններ հաշվի առնելով: Այսպես, արդեն **1795 թվականի Ֆրանսիական Սահմանադրությունը**, ի տարբերություն մինչ այդ եղած սահմանադրությունների, պարունակում էր „Déclaration des droits et des devoirs de

l'homme et du citoyen" (Մարդու և քաղաքացու իրավունքների և պարտականությունների հռչակագիր): Գերմանիայում անհատի դիրքին վերաբերող հատվածները 19-րդ դարի սահմանադրություններում, որպես կանոն, կապվում էին հպատակների իրավունքների և պարտականությունների հետ: Համապատասխանաբար՝ 1919 թվականի **Վայմարյան Սահմանադրության** երկրորդ բաժինը կրում էր «Գերմանացիների հիմնական իրավունքները և հիմնական պարտականությունները» վերնագիրը. Գերմանիայի երկրամասերի նախկին հետպատերազմյան սահմանադրությունները մեծ չափով հետևեցին այդ ավանդույթին:

Ծանոթագրություն. Հմմտ. դեռևս գործող երկրամասային սահմանադրություններից Բավարիայի ու Բրեմենի սահմանադրություններում համապատասխան վերնագիրը կրող բաժինները, իրավիճակը նման է նաև Ռայնլանդ-Փֆալց երկրամասում:

59. Իբրև **հիմնական պարտականությունների ավանդական տեսակներ** առաջին հերթին պետք է առանձնացնել **զինապարտությունը և հարկեր վճարելու պարտականությունը**: Այս պարտականությունները կատարելով՝ անհատն իր ներդրումն էր կատարում այն բանի համար, որ պետական հանրությունը կարողանար կատարել իր արտաքին ու ներքին պաշտպանության խնդիրը: Ընդհանուր նշանակություն ունեն նաև **խաղաղության պարտականությունը** և քաղաքացու **ընդհանուր հավատարմության պարտականությունը**: Իրավական պետության կատարելագործման հետևանքով այս, ինչպես և այլ, ավելի հատուկ հիմնական պարտականությունները զնալով ավելի ու ավելի էին դրսևորվում իբրև մի ընդգրկում, բայց նաև միայն ձևական հիմնական պարտականության, այն է՝ **օրենքին հնազանդվելու պարտականության** սոսկ կիրառման դեպքեր:

60. Եվ, իրոք, **հիմնական պարտականությունների շեշտումը՝ օրենքին հնազանդվելու** իբրև ինքնըստինքյան ենթադրվելի **պարտականության կողքին, կարծես թե նորմատիվ առումով ավելորդ է**: Հիմնական իրավունքների հիշատակմանը հավասարազոր հիշատակումը և հիմնական պարտականությունների ու հիմնական պարտականությունների պակաս չափով ներառումը սահմանադրությունում ընդհանրապես ավելի շատ խորհրդանշական իմաստ ունեն, քան գործնական իրավական ներգործություններ: Այս տեսանկյունից ավելին, քան բնական է, որ նացիոնալ-սոցիալիստական պետության կողմից համաժողովրդական պարտականություններ սահմանելու փուլից հետո Հիմնական օրենքում բացակայում է հիմնական պարտականությունների գաղափարի սահմանադրաիրավական շեշտումը. ի դեպ, դրանով այն հետևում է նաև 1849 թվականին Ս.Պոդոս եկեղեցում ընդուն-

ված սահմանադրության ավանդույթին, որի 6-րդ բաժինը նվիրված էր գերմանացի ժողովրդի միայն հիմնական իրավունքներին (տե՛ս Ա 1., կ. 9):

- 61.** Այդուհանդերձ, **հիմնական պարտականությունների** գաղափարն ամբողջովին օտար չէ **Հիմնական օրենքին**: Հակառակը, հետագայում մտցված 12 ա հոդվածում զինապարտությունը, համեմայնդեպս, ճանաչվել է որպես հնարավորություն: Սկզբնական Հիմնական օրենքը ևս հիմնական իրավունքներին նվիրված մասում նախատեսել էր որոշ տարրեր, որոնց առարկան անհատի պարտավորություններն են, այդպես, օրինակ, **6-րդ հոդվածի 2-րդ մասում**, ըստ որի՝ ծնողներն ունեն նաև իրենց երեխաներին խնամելու և դաստիարակելու պարտականություն, կամ **5-րդ հոդվածի 3-րդ մասի 2-րդ նախադասությունում**, որի համաձայն՝ միջնակարգ դպրոցի համալսարանավարտ ուսուցիչն ունի Սահմանադրությանը հավատարիմ լինելու պարտականություն: Օրենքներին հնազանդվելու պարտականությունն այսպես թե այնպես յուրաքանչյուր պետական (իրավական պետության) կարգի առանցքային տարրն է, հարկեր վճարելու պարտականությունը ինքնըստինքյան ենթադրվում է հարկեր հավաքելու և բաշխելու իրավասությանը նվիրված Սահմանադրության դրույթներում՝ Հիմնական օրենքի 105-րդ և հաջորդ հոդվածներ:
- 62.** Այն, որ սահմանադրական իրավունքում չեն ընդգծված հիմնական պարտականությունները, չի նշանակում, որ համապատասխան **պարտականությունների ամրագրումը օրենքով** հենց սկզբից չի կարող հիմնավորվել: Սակայն դա պետք է արդարացված լինի, քանի որ յուրաքանչյուր դեպքում, երբ պետական իշխանությունը որևէ պարտավորություն է դնում անհատի վրա, դա նշանակում **հիմնական իրավունքներով սահմանված ազատության կրճատում**: Այսպիսով, այստեղ սահմանադրաիրավական չափանիշ են առաջին հերթին հիմնական իրավունքների վերաբերյալ դրույթները, որոնցով պիտի կաշկանդված լիներ նաև հիմնական պարտականություններ սահմանող օրենսդրությունը: Անհատի հիմնարար նշանակություն ունեցող պարտականություններն օրենքով սահմանելու համար վճռորոշ իրավական հիմքեր են հանդիսանում միայն հիմնական իրավունքների հետ կապված սահմանափակումները (տե՛ս կ. 1, 5), որոնց թվին կարող են պատկանել նաև պարտավորությունների մասին դրույթները, ինչպես, օրինակ՝ Հիմնական օրենքի 6-րդ հոդվածի 2-րդ մասի 1-ին նախադասությունը: Այն հարցին, թե արդյո՞ք և որքանո՞վ կարող են անհատի վրա դրվել օրենքով սահմանվող պարտականություններ, հատուկ սահմանադրաիրավական հիմքերի բացակայության պատճառով կարելի է պատասխանել՝ միմիայն շոշափվող հիմնական իրավունքների սահմանափակումներից ելնելով: Հիմնական պարտականությունների ավանդական հայեցակարգը որպես այդպիսին սահմա-

նադրության մեջ ամրագրված չլինելու պատճառով չի կարող հիմնական իրավունքների սահմանափակման համար արդարացում հանդիսանալ:

Օրինակ. Ձինապարտության մասին օրենքի 1-ին և հաջորդ §§ -ում նախատեսված ընդհանուր զինապարտությունը ծածկվում է Հիմնական օրենքի 12 ա հոդվածի 1-ին մասով, որն սկզբունքորեն կարող է արդարացնել հիմնական իրավունքների այդ պարտականության կատարման հետ անխուսափելիորեն կապված խաթարումները (տե՛ս ԴաշՍԴՈ 48, 127 [159 և հաջորդ.]):

63. Ամփոփում

- Այսպես կոչված, հիմնական պարտականությունները, որոնք սահմանում են պետական հանրության առջև անհատի սկզբունքային նշանակություն ունեցող պարտականություններ, սկզբունքորեն օտար չեն Հիմնական օրենքին: Դրա մասին են վկայում Հիմնական օրենքի 12 ա հոդվածի 1-ին մասում ամրագրված զինապարտությունը և Հիմնական օրենքի 105-րդ և հաջորդ հոդվածներում ենթադրվող հարկեր վճարելու պարտականությունը:
- Հիմնական պարտականություններն ամրագրված չեն Հիմնական օրենքում իբրև հիմնական իրավունքների հավասարազոր սահմանադրական տարրեր. հակառակը, համապատասխան պարտավորությունները պետք է կարգավորվեն հիմնական իրավունքները սահմանափակող օրենքներով և սահմանափակված հիմնական իրավունքների սահմանափակման շրջանակում արդարացված լինեն:

Լրացուցիչ դատական պրակտիկա և գրականություն. ԴաշՍԴՈ 48, 127 (grundsätzliche Wehrdienstpflicht) (զինվորական ծառայության հիմնարար պարտականություն). - Bethge, Herbert: Die verfassungsrechtliche Problematik der Grundpflichten (հիմնական պարտականությունների սահմանադրաիրավական պրոբլեմատիկան), JA 1985, 249; Götz, Volkmar: Grundpflichten als verfassungsrechtliche Dimension (Հիմնական պարտականությունները որպես սահմանադրաիրավական մասշտաբ), VVDStRL 41 (1983), 7. Hofmann, Hasso: Grundpflichten als verfassungsrechtliche Dimension (Հիմնական պարտականությունները որպես սահմանադրաիրավական չափում), VVDStRL 41 (1983), 42:

VI. Հիմնական իրավունքներից զրկվելը

Ամփոփում

կ. 76

Ուղղորդող որոշում. ԴաշՍԴՈ 10, 118 (Ձրկվելու հետ կապված Դաշնային սահմանադրական դատարանի մեծաշնորհը Verwirkungsmonopol):

Ընդհանուր գրականություն. Stern, Klaus: § 87, Die Grundrechtsverwirkung (Հիմնական իրավունքներից զրկվելը), in: ders., Staatsrecht III/2, 1994, S. 929:

64. Գերմանական սահմանադրության զարգացման մեջ Հիմնական օրենքի նորություն հանդիսացող 18-րդ հոդվածը (ինչպես և Հիմնական օրենքի 9-րդ հոդվածի 2-րդ մասում հիմնական իրավունքի սահմանափակումը և կուսակցությունների արգելումը Հիմնական օրենքի 21-րդ հոդվածի 2-րդ մասում) պատկանում է Հիմնական օրենքի այն դրույթների թվին, որոնք՝ իբրև **պաշտպանունակ ժողովրդավարության արտահայտություն**, չպետք է թուլատրեն, որ հասարակության ժողովրդավարական կարգերի հակառակորդները իրենց ազատությունների երաշխիքների օգնությամբ վերացնեն կամ էլ վտանգի ենթարկեն այդ կարգերը: Այս դրույթը, որը սոսկ ապաստան տրամադրելու հետ կապված հարցերը կարգավորող իրավունքի փոփոխության ժամանակ խմբագրական փոփոխության է ենթարկվել, մինչև այսօր էլ մնացել է առանց որևէ գործնական նշանակության: Դրա նպատակի իրականացումը, իրոք, կարող է բավարար չափով երաշխավորված լինել պետության պաշտպանությանն ուղղված քրեաիրավական դրույթների և սահմանադրության պաշտպանությանն ուղղված վարչական միջոցառումների միջոցով՝ արդեն հիմնական իրավունքների ընդհանուր սահմանափակումների շրջանակում:

65. Հիմնական իրավունքներից զրկվելու **փաստակազմային նախադրյալներն**՝ ըստ Հիմնական օրենքի 18-րդ հոդվածի 1-ին նախադասության, առկա են, երբ հիմնական իրավունքներով օժտված անձը հասարակության ազատական ժողովրդավարական կարգերի դեմ պայքարելու նպատակով չարաշահում է թվարկված հիմնական իրավունքներից մեկը կամ մի քանիսը: Ինքնին խնդրահարույց **«չարաշահում»** հասկացությունը համատեքստի շնորհիվ ստանում է հստակ ուրվագիծ՝ ընդգրկելով նշված հիմնական իրավունքների պաշտպանության ներքո հասարակության ազատական ժողովրդավարական կարգերի («ժողովրդավարական կարգ» հասկացության վերաբերյալ տե՛ս ԴաշՍԴՈ 2, 1 [12 և հաջորդ.]) վերացման նպատակով ձեռնարկված, այդ կարգերը լրջորեն վտանգող գործողությունները:

66. Այս մոտեցումն ուղղակիորեն ընդունելի է կարծիք արտահայտելու ազատության, մամուլի ազատության, ժողովների ազատության իրավունքների դեպքում, որոնք կարող են օգտագործվել հակասահմանադրական նպատակով: Հիմնական օրենքի 18-րդ հոդվածում հիշատակվող մնացած **հիմնական իրավունքների** դեպքում կողմնորոշում ենք ըստ այն բանի, թե արդյո՞ք դրանց իրարից տարբերվող **պաշտպանող ներգործությունը օգտագործվում է** հասարակության ազատական ժողովրդավարական կարգերի դեմ պայքարելու նպատակով: Միավորումների ազատությունը կարող է օգտագործվել սահմանադրության թշնամիներին կազմակերպելու համար, հաղորդակցման գաղտնիքներն ապահովում են հասարակության ազատական ժողովրդավարական կարգերի դեմ գաղտնի գործողություններ իրականացնելու հնարավորությունը, սեփականության իրավունքը կարող է օգտագործվել դրանց ֆինանսավորման համար, ապաստանի իրավունքը, վերջապես, պաշտպանում է կացությունն երկրի ներսում, որը նախադրյալ է ստեղծում սահմանադրական կարգի վրա ոչ դրսից ձեռնարկվող բոլոր հարձակումների համար:
67. Հիմնական իրավունքներից զրկվելու վտանգն սկզբունքորեն սպառնում է **հիմնական իրավունքներով օժտված ֆիզիկական անձանց**, բայց նաև տեղական **իրավաբանական անձանց**, որոնք ըստ Հիմնական օրենքի 19-րդ հոդվածի 3-րդ մասի կարող են ունենալ այն հիմնական իրավունքների մեծ մասը, որոնցից անձը կարող է զրկվել: Այդ պատճառով կարող է առաջանալ նրոցակցություն Հիմնական օրենքի 9-րդ հոդվածի 2-րդ մասի հետ: Իրավունքների կորուստը բացառվում է, եթե անձը (օտարերկրյա իրավաբանական անձինք) չունի (չունեն) հիմնական իրավունքներ և քանի դեռ դրանք չունի (չունեն): Հետևաբար, օտարերկրացիները չեն կարող զրկվել Հիմնական օրենքի 8-րդ հոդվածում ու 9-րդ հոդվածի 1-ին մասում սահմանված գերմանացիների հիմնական իրավունքներից:

Ծանոթագրություն. Հաշվի առնելով հանդերձ, որ չարաշահված հիմնական իրավունքը և հիմնական իրավունքը, որից անձը զրկվել է, կարող են և չհամընկնել (տե՛ս կ. 75), անհրաժեշտ է մտածել այնպիսի կարգավորման մասին, որով օտարերկրացիների դեպքում միավորումների կամ ժողովների միջոցով պայքարի ակցիաների իրականացումը բավարար հիմք կլինի մնացած հիմնական իրավունքներից զրկվելու մասին վճռի համար: Սակայն դրա դեմ է խոսում Հիմնական օրենքի 18-րդ հոդվածի 1-ին նախադասության կողքին այն հանգամանքը, որ պետական իշխանության գործն է օտարերկրացիների՝ այդօրինակ գործողություններին հակազդելը՝ առանց հանդիպելու խոչընդոտների ի դեմս հիմնական իրավունքների վերաբերյալ հատուկ նորմերի:

- 68.** Հիմնական իրավունքներից **գրկվելը**՝ որպես Հիմնական օրենքի 18-րդ հոդվածի իրավական հետևանք, 1-ին նախադասությունում այնպես է ձևակերպված, ասես թե խոսքը հիմնական իրավունքի չարաշահման փաստակազմի իրականացման՝ օրենքի ուժով (ipso iure) առաջացող հետևանքի մասին է: Հակառակ դրան, երկրորդ նախադասությունն աներկբայորեն ցույց է տալիս, որ գրկվելը բնավ էլ ինքնուրույն չի վրա հասնում, այլ կախված է **Դաշնային սահմանադրական դատարանի նախապես կայացված վճռից**: Դրա համար անհրաժեշտ վարույթի, ինչպես և որոշման բովանդակության մանրամասները կարգավորված են Դաշնային սահմանադրական դատարանի մասին օրենքի §§ 36-41-ում:
- 69.** Թե ինչ **նշանակություն** ունի Դաշնային սահմանադրական դատարանի կողմից ճանաչված իրավունքի կորուստը, Հիմնական օրենքում ավելի մանրամասնորեն պարզաբանված չէ: Համեմայնդեպս, հետևելով իրավունքից գրկվելու հասկացության կիրառմանը իրավունքի մյուս ոլորտներում ու նաև դրա առաջացման պատմության մասին քննարկումներին՝ խոսքն այն մասին է, որ **համապատասխան անձը գրկվում է կորցված հիմնական իրավունքով ընձեռվող պաշտպանությունից**: Եթե նա գրկվել է իր սուբյեկտիվ հիմնական իրավունքից (ներառյալ սուբյեկտիվ ներգործությունը հիմնական իրավունքների, այսպես կոչված, օբյեկտիվ-իրավական բաղադրիչների հիման վրա), եթե այլևս չի կարող օգտվել դրանից, ապա հիմնական իրավունքներով կաշկանդված պետական իշխանությունը պետք է նրա նկատմամբ այդ հիմնական իրավունքը հաշվի չառնի:
- 70.** Հիմնական իրավունքի պաշտպանության կորուստը հիմնական օրենք ունեցող իրավական պետությունում չի նշանակում, որ համապատասխան անձն ամբողջովին իրավազուրկ է: Մի կողմից նա անփոփոխ կերպով պահպանում է իր այն **հիմնական իրավունքները, որոնց վրա գրկումը չի տարածվում**: Մյուս կողմից՝ այն միջամտությունները, որոնք սահմանափակում են կորցրած հիմնական իրավունքի պաշտպանության առարկաները՝ հաշվի առնելով մրցակցային եղանակով գործող հիմնական իրավունքները (ընդհանուր տե՛ս Ա 11), չեն ազատվում արդարացման անհրաժեշտությունից:
- Օրինակ.** Կարծիք արտահայտելու և մամուլի իրավունքը կորցնելու դեպքում հօգուտ արվեստով զբաղվելու ազատության գործում է Հիմնական օրենքի 5-րդ հոդվածի 3-րդ մասի 1-ին նախադասությունը:
- 71.** Իրավունքի կորստի հեռահարության ներսում ևս շարունակում են գործել իրավական պետությանը հատուկ ընդհանուր պահանջները, այն է՝ **երկրորդ ու երրորդ իշխանությունների օրինականությունը** (Հիմնական օրենքի 20-րդ հոդվածի 3-րդ մաս): Վարչական մարմինները պարտավոր են

կիրառել օրենքները նաև հօգուտ նրանց, ովքեր զրկվել են համապատասխան հիմնական իրավունքներից, ընդ որում՝ նաև Սահմանադրությանը համահունչ մեկնաբանմամբ, ինչն ընդհանուր պահանջ է հանդիսանում. վարչական մարմինները նաև իրավունք չունեն առանց օրենքի հիմքի չարաչափելի իրենց լիազորությունները այն անձանց ազատության և սեփականության նկատմամբ, ովքեր զրկված են հիմնական իրավունքի պաշտպանությունից: Այդուհանդերձ, եթե առանձին դեպքում անհրաժեշտ է ծանր ու թեթև անել կորսված հիմնական իրավունքներով պաշտպանված շահերը, ապա նման կշռադատման արդյունքը լինում է ամբողջովին ի վնաս համապատասխան անձանց:

Ծանոթագրություն. Հիմնական օրենքի 2-րդ հոդվածի 1-ին մասի ընդհանուր կարգավորումը, որը սովորաբար ուշադրությունից դուրս է մնում, թերևս, վերակենդանանա հատուկ հիմնական իրավունքի կորստյան դեպքում: Դա բխում է այն բանից, որ Հիմնական օրենքի 8-րդ հոդվածում ու 9-րդ հոդվածի 1-ին մասում սահմանված՝ գերմանացիների հիմնական իրավունքների կորուստը, որը բացառվում է օտարերկրացիների դեպքում, չի կարող հանգեցնել այն բանին, որ վերջիններս ավելի լավ դրությունում հայտնվեն, թեև նրանք ի սկզբանե չեն կարող ունենալ այդ իրավունքները: Դրանով, իրավունքի կորստյան դեպքում ևս, ամեն դեպքում նաև սուբյեկտիվ-իրավական առումով երաշխավորված է մնում Հիմնական օրենքի 2-րդ հոդվածի 1-ին մասից բխող հիմնական իրավունքների նվազագույն պաշտպանությունը:

72. Օրենսդրությունը, այդուհանդերձ, հնարավորություն ունի **հատուկ իրավունք ստեղծելու** այն անձանց համար, որոնք զրկվել են հիմնական իրավունքից՝ առանց կորսված հիմնական իրավունքները հաշվի առնելու: Քանի որ իրավունքի կորստյան պատճառով հիմնական իրավունքի պաշտպանության կարիքը վերանում է, ուստի նման կարգավորումները հիմնական իրավունքների սահմանափակումներ չեն: Համապատասխան կարգավորումները ոչ պետք է ծածկված լինեն հիմնական իրավունքների սահմանափակումներով և ոչ էլ պետք է բավարարեն ինչ-որ հատուկ կամ ընդհանուր պահանջների, որոնք ներկայացվում են այլ դեպքերում, և ոչ էլ համապատասխանեն համաչափության սկզբունքին (տե՛ս ստորև՝ կ. 76):

Օրինակներ. Այսպես, օրինակ, հնարավոր է օրենքով արգելել դասավանդելու ազատության կորսված իրավունքից օգտվելը, վարչական մարմինների հայեցողությանը թողնել հաղորդակցման գաղտնիքների կորսված իրավունքը հարգելը, սեփականության իրավուն-

քի կորստի դեպքում թույլատրել կամ կարգադրել սեփականության անհատույց առգրավում:

- 73.** Օրենսդրությունը մինչև հիմա չի օգտվել այս հնարավորություններից ցուցադրված եղանակով: Սակայն Դաշնային սահմանադրական դատարանի մասին օրենքի § 39 մաս 1-ի երրորդ նախադասությամբ՝ **Դաշնային սահմանադրական դատարանը լիազորված է ճանաչելիս, որ անձը կորցրել է իր հիմնական իրավունքը, դնել նրա վրա սահմանափակումներ, որոնց հիման վրա վարչական մարմինները, ըստ այդ դրույթի չորրորդ նախադասության, կարող են գործել՝ առանց ունենալու օրենքով սահմանված որևէ այլ հիմք:** Չկորսված հիմնական իրավունքները չպետք է խաթարվեն: Դաշնային սահմանադրական դատարանի մասին օրենքի § 39 մաս 2-ով նախատեսված՝ զրկումը ընտրելու, ընտրվելու իրավունքից ու հանրային պաշտոններ զբաղեցնելու ունակությունից, նշանակում է Հիմնական օրենքի 33-րդ հոդվածի 2-րդ մասից ու Հիմնական օրենքի 38-րդ հոդվածից բխող հիմնական իրավունքներին հավասար այն իրավունքների սահմանափակումներ, որոնցից անձը չի զրկվել, ինչի հետևանքով այդ սահմանափակումները պետք է արդարացվեն հիմնական իրավունքների ընդհանուր սահմանափակումների շրջանակում:
- 74.** Ըստ Հիմնական օրենքի 18-րդ հոդվածի՝ Դաշնային սահմանադրական դատարանը վճիռ է կայացնում ոչ միայն իրավունքները կորցնելու, այլ նաև այդ կորստի **չափի** մասին: Սա վերաբերում է, նախ, այն հարցին, թե կոնկրետ դեպքում **որ հիմնական իրավունքներն** են կորսվել (հմմտ. Դաշնային սահմանադրական դատարանի մասին օրենքի § 39 մաս 1-ի առաջին նախադասությունը): Մինչ Հիմնական օրենքի 18-րդ հոդվածի տեքստը կարող էր ենթադրել տալ, թե կարող են կորսվել միայն կոնկրետ դեպքում չարաշահված հիմնական իրավունքները, այն հանգամանքը, որ այս կարգավորման նպատակը վտանգների կանխումն է, խոսում է այն բանի օգտին, որ իրավունքի կորստի չափը պետք է որոշել **վտանգի հնարավորությամբ**, որը յուրաքանչյուր կոնկրետ դեպքում ստեղծում են Հիմնական օրենքի 18-րդ հոդվածի 1-ին նախադասությունում նշված **հիմնական իրավունքները, որոնք անձը կարող է կորցնել՝ միասին վերցված:**

Օրինակ. Այդ իսկ պատճառով, եթե որևէ ունևոր իրատարակիչ չարաշահի միայն մամուլի ազատությունը, ապա միանգամայն հնարավոր է հայտարարել, որ նա զրկվել է սեփականության հիմնական իրավունքից, եթե կարելի է ենթադրել, որ ինքը կարող է ֆինանսավորել ուրիշների հակասահմանադրական ձգտումների իրականացումը:

75. Իրավունքի կորստյան չափի մասին որոշում կայացնելիս Ռաշնային սահմանադրական դատարանն իրավական առումով կաշկանդված է հասարակության ազատական ժողովրդավարական կարգերին սպառնացող վտանգը **կանխելու անհրաժեշտությամբ**, բայց միաժամանակ անխուսափելիորեն ունի իրավիճակը գնահատելու բավականին մեծ ազատություն: Քանի որ իրավունքի կորստյան մասին որոշումը վերաբերում է դեռևս առկա հիմնական իրավունքին, այն պետք է հաշվի առնի **համաչափության սկզբունքը**՝ անհրաժեշտության տեսանկյունից: Այս գաղափարին են համապատասխանում իրավունքների կորստյան համար նախապես ժամկետներ սահմանելու (Ռաշնային սահմանադրական դատարանի մասին օրենքի § 39 մաս 1-ի երկրորդ նախադասությունը), դրանք հետագայում ամբողջովին կամ մասնակի վերացնելու կամ դրանց տևողությունը կրճատելու (Ռաշնային սահմանադրական դատարանի մասին օրենքի § 40) այն հնարավորությունները, որոնք նախատեսված են Ռաշնային սահմանադրական դատարանի մասին օրենքում:

76. Ամփոփում

- Հիմնական օրենքի 18-րդ հոդվածի համաձայն՝ հիմնական իրավունքը կորցնելու նախապայման է հիմնական իրավունքի այնպիսի չարաշահումը, որի հետևանքով առաջին նախադասությունում նշված հիմնական իրավունքներից մեկն օգտագործվում է հասարակության ազատական ժողովրդավարական կարգերի դեմ պայքարում:
- Հիմնական իրավունքի կորուստը վրա է հասնում իբրև հիմնական իրավունքի չարաշահման հետևանք ոչ թե ipso iure, այլ միայն այդ իրավունքի կորստի մասին Ռաշնային սահմանադրական դատարանի վճռի հիման վրա:
- Հիմնական իրավունքի կորստի իրավական հետևանքը կայանում է նրանում, որ այդ կորստի ծավալով վերանում է համապատասխան հիմնական իրավունքի պաշտպանությունը. հիմնական իրավունքների հետ կապված և իրավական պետության համար բնորոշ մյուս պահանջները մնում են անփոփոխ:
- Օրենսդիրը կարող է հիմնական իրավունքների կորստի դեպքերի համար ընդունել հատուկ օրենքներ, որոնք կաշկանդված չեն լինի կորսված հիմնական իրավունքներով:
- Ռաշնային սահմանադրական դատարանի մասին օրենքով՝ Ռաշնային սահմանադրական դատարանը լիազորված է կորսված հիմնական իրավունքների ոլորտում որոշելու կոնկրետ սահմանափակումներ,

որոնց հիման վրա վարչական մարմինները կարող են գործողություններ ձեռնարկել՝ առանց այլ օրենքով դրա համար հիմք ունենալու:

- Դաշնային սահմանադրական դատարանը պետք է որոշի իրավունքի կորստի ծավալը՝ ելնելով հասարակության ազատական ժողովրդավարական կարգերին սպառնացող վտանգի հնարավորության իր գնահատականից, հաշվի առնելով համաչափության սկզբունքը:
- Իրավունքների կորուստը կարող է վերաբերել ոչ միայն չարաշահված հիմնական իրավունքին, այլև իր ծավալով տարածվել Հիմնական օրենքի 18-րդ հոդվածի 1-ին նախադասությունում նշված բոլոր հիմնական իրավունքների վրա:

Լրացուցիչ դատական պրակտիկա և գրականություն. ԴաշՍԴՈ 2, 1 (74 f.) (SRP-Verbot). – Brenner, Michael: Grundrechtsschranken und Verwirkung von Grundrechten (Հիմնական իրավունքների սահմանները և հիմնական իրավունքներից զրկվելը). DÖV 1995, 60; Butzer, Hermann/Clever, Marion: Grundrechtsverwirkung nach Art. 18 GG: Doch eine Waffe gegen politische Extremisten?, DÖV 1994, 637 (Հիմնական իրավունքներից զրկվելն ըստ ՀՕ 18-րդ հոդվածի. արդյո՞ք սա, այնուամենայնիվ, զենք է քաղաքական ծայրահեղականների դեմ):

Ա 10. Հիմնական իրավունքների խաթարումներին ներկայացվող պահանջներ

I. Ընդհանուր նկատառումներ	կ. 1
II. Առանձին դեպք կարգավորող օրենքի արգելքն ըստ Հիմնական օրենքի 19-րդ հոդվածի 1-ին մասի 1-ին նախադասության	կ. 9
III. Հղում անելու պահանջն ըստ Հիմնական օրենքի 19-րդ հոդվածի 1-ին մասի 2-րդ նախադասության	կ. 12
IV. Էական բովանդակության երաշխիքն ըստ Հիմնական օրենքի 19-րդ հոդվածի 2-րդ մասի	կ. 25
V. Համաչափության սկզբունքը	կ. 32
VI. Իրավական անվտանգությունը	կ. 47
VII. Սահմանափակող օրենքի սահմանադրականության այլ պահանջներ	կ. 52
Անփոփում	կ. 58

I. Ընդհանուր նկատառումներ

Ընդհանուր գրականություն. *Höfling, Wolfram:* Grundrechtstatbestand – Grundrechtsschranken – Grundrechtsschranken, Jura 1994, 169 (Հիմնական իրավունքի փաստակազմ-հիմնական իրավունքի սահմանափակումներ-հիմնական իրավունքի սահմանափակումների սահմանափակումներ). *Lerche, Peter:* § 122, Grundrechtsschranken, in: HStR V, 1992, S. 775 (Հիմնական իրավունքի սահմանափակումներ). *Stern, Klaus:* § 83, Die formellen Schranken, in: ders., Staatsrecht III/2, 1994, S. 692 (Ձևական սահմանները):

1. Թեև հիմնական իրավունքները ենթակա են սահմանափակումների, որոնք օրենսդրին թույլատրում են նեղացնել հիմնական օրենքներով պաշտպանված առարկաները, այդպիսի կրճատումները, ինչպես արդեն ասվել է (հմմտ. վերևում՝ Ա 9., կ. 15 և հաջորդ.), չեն կարող ունենալ ցանկացած ծավալ: Իրականում կան բավականին մեծ **պահանջներ**, որոնք պետք է պարունակված լինեն **հիմնական իրավունքներ սահմանափակող օրենքում:**

2. Այս տեսակի **առանձնահատուկ պահանջներ** կան արդեն քննարկված **որակյալ օրենքի վերապահումներում** (տե՛ս վերևում՝ Ա 9., կ. 16): Եթե օրենսդիրը լիազորվում է՝ հստակ սահմանված նախադրյալների առկայության դեպքում սահմանել հիմնական իրավունքների սահմանափակումներ, ասենք, տվյալ վերապահման մեջ սահմանված նպատակներին հասնելու համար, ապա սահմանափակման այս լիազորությունը սահմանափակված է այնքանով, որքանով պետք է առկա լինեն որակավորման մեջ նշված նախադրյալները: Դրանց բացակայության դեպքում որակյալ օրենքի վերապահումը չի կարող սահմանադրաիրավական հիմք հանդիսանալ՝ չնայած դրան կատարված սահմանափակման համար, որը խախտում է հիմնական իրավունքը:
3. Որակյալ օրենքի վերապահումներին զուգահեռ են կազմում այն սահմանափակումների հնարավորությունները, որոնք կատարվում են կոլիզիոն սահմանադրական իրավունքի հետևանքով: Ինչպես արդեն ցույց տրվեց (վերևում՝ Ա 9., կ. 43 և հաջորդ.), դրանք ունեն օրենքի վերապահումների ներգործություն, սակայն օրենսդիրն այս դեպքերում միայն այնքանով է լիազորվում սահմանափակումներ կատարելու, որքանով դա գործնական համապատասխանության պահանջներին համաձայն, հաշվի առնելով տվյալ հիմնական իրավունքը, անպայման անհրաժեշտ է սահմանափակող սահմանադրական նորմով պաշտպանված արժեքների պաշտպանության համար (բարիքներ, շահեր, նպատակներ): Այդքանով այստեղ գործ ունենք այնպիսի **պահանջների** հետ, որոնք բխում են **Սահմանադրության** տվյալ երկու **կոլիզիոն բաղադրիչների** փոխհարաբերությունից:
4. Ստորև քննարկման առարկա կլինեն այլ ընդհանուր **պահանջներ**, որոնք սկզբունքորեն ներկայացվում են հիմնական իրավունքների **օրենքով կատարվող ցանկացած սահմանափակմանը**: Այդպիսի ընդհանուր պահանջների մի շարք, որոնց հաճախակի տալիս են թեև կրկնաբանությամբ, բայց հարմար «սահմանների սահմաններ» անվանումը, շարադրված է Հիմնական օրենքի 19-րդ հոդվածում. լրացուցիչ պահանջներ բխում են ամբողջ Սահմանադրությունից, մասնավորապես, իրավական պետության սկզբունքից: Դրանք բոլորը ներառվում են օրենքի համատեղելիությունը հիմնական իրավունքների հետ ստուգելիս, եթե պարզվել է, որ հիմնական իրավունքի խաթարման առարկա հիմնական իրավունքն սկզբունքորեն կարող է սահմանափակվել օրենքի վերապահումների կամ հիմնական իրավունքների այլ սահմանափակումների հիման վրա:

5. Այդ պահանջներից մի քանիսը, մասնավորապես, էական բովանդակությամբ երաշխիքն ըստ Հիմնական օրենքի 19-րդ հոդվածի 2-րդ մասի, ինչպես նաև իրավական պետության տարրերը (հմմտ. ստորև՝ կ. 25 և հաջորդ., 32 և հաջորդ.), գործում են **ընդհանրապես հիմնական իրավունքների յուրաքանչյուր սահմանափակման դեպքում**, հետևաբար նաև այն սահմանափակումների դեպքում, որոնք կատարվում են օրենքի հիման վրա գործադիրի գործողությունների և դատարանների որոշումների միջոցով: Դրա շնորհիվ այդ պահանջները կարող են որևէ հիմնական իրավունքի խախտման ստուգման շրջանակում երկու անգամ որոշակի դեր խաղալ. նախ օրենքով տրված լիազորության և ապա դրա վրա հիմնված օրենքի կիրառման առնչությամբ, ընդ որում, պետք է հաշվի առնել իրավիճակների տարբերությունները:
6. **Հիմնական իրավունքներ սահմանափակող վերջնական օրենքների դեպքում, որոնք խստորեն կաշկանդում են օրենքի կիրառումը**, ճիշտ կիրառման պարագայում տեղ չի մնում հիմնական իրավունքների այնպիսի խախտումների համար, որոնց պատճառը հենց օրենքի հակասահմանադրականությունը չէ: Առանձին ակտերը, որոնք օրինաչափորեն հիմնական իրավունքների նկատմամբ միայն այնպիսի միջամտություն են առաջացնում, որոնք սպառիչ ու հրամայական եղանակով նախատեսված են օրենքում, չեն կարող առաջացնել հիմնական իրավունքների որևէ ինքնուրույն խախտում: Եթե պարզվում է, որ օրենքը հակասահմանադրական է, ապա, ինչ վերաբերում է իրականացման ակտերին, լրացուցիչ սահմանադրաիրավական ստուգման համար տեղ չի մնում:
7. Դրան հակառակ, այդպիսի օրենքի սխալ կիրառումը, անգամ եթե ինքն օրենքը միանգամայն համահունչ է Սահմանադրությանը, կարող է հանգեցնել հիմնական իրավունքներով պաշտպանված առարկաների խաթարմանը. այդ դեպքում գործ ունենք նյութական առումով հիմնական իրավունքի խախտման հետ, որովհետև բացակայում է օրենքով տրված լիազորությունը, որը կարող է լինել հիմնական իրավունքի խաթարման միակ արդարացունը: Այդուհանդերձ, սահմանադրական բողոքի շրջանակում սահմանադրությանը համապատասխանող օրենքի վրա հիմնված որոշումների ստուգման ժամանակ իրավակիրառման սխալները, եթե չեն կատարվել հենց սահմանադրաիրավական տեսանկյունից, հաշվի չեն առնվում հատկապես այն պատճառով, որ հիմնական իրավունքների նշանակությունը (հասարակ) օրենքների մեկնաբանման և կիրառման համար սկզբունքորեն անտեսվում է: Սուս այն դեպքերում, որոնք տերմինաբանական առումով բավականին անհաջող կերպով բնորոշվում են իբրև **սպեցիֆիկ սահմանադրական իրավունքի խախտում**, կարող է առկա լինել հիմնական իրավունքների

նաև սահմանադրական դատավարության տեսանկյունից վերաբերելի խախտում⁸:

Օրինակ. Չնայած մանրակրկիտ ուսումնասիրություններին, իրավասու մարմինը թերի տեղեկություններ է ստանում և այդ պատճառով Ռեստորանների և հյուրանոցների մասին օրենքի § 4-ի 1-ին մասի 1-ին կետի հիման վրա ոգելից խմիչք չօգտագործող Ա-ին չի տալիս ռեստորան բացելու իրավունք, ասելով, որ վերջինս հարբեցող է. դրանով նյութական առումով խախտվել է իր մասնագիտությամբ զբաղվելու Հիմնական օրենքի 12-րդ հոդվածի 1-ին մասով սահմանված իրավունքը: Եթե բոլոր ատյանների վարչական դատարաններում պատշաճ կարգով իրականացված վարույթներում Ա-ի պարտավորեցման հայցը չբավարարվի, նրա սահմանադրական բողոքն էլ, միևնույն է, սկզբունքորեն չի բավարարվի:

8. Եթե **օրենքի կիրառման տեսանկյունից** գործադիր և դատական իշխանությունների համար մնա գործելու որոշակի ազատություն, ինչպես հատկապես հայեցողական նորմերի դեպքում, որից նրանք պետք է օգտվեն սեփական պատասխանատվությամբ, խնդրո առարկա **պահանջները** կարող են ձեռք բերել **ինքնուրույն նշանակություն**, ընդ որում, անկախ այն բանից, թե արդյո՞ք օրենքով ընձեռված հիմքն ինքը համապատասխանում է բոլոր սահմանադրաիրավական պահանջներին: Քննելիս, թե արդյո՞ք վարչական մարմնի որոշումը չի խախտում հիմնական իրավունքներից որևէ մեկը, անհրաժեշտ է հաշվի առնել, թե արդյո՞ք պահպանվել են համապատասխան պահանջները երկու մակարդակներում, այն է՝ նախ քննելիս այն հարցը, թե արդյո՞ք ընդհանրապես որևէ օրենքով տրված է սահմանադրությանը համապատասխանող հիմք, ապա նաև այն տեսանկյունից, թե արդյո՞ք (միայն կամ նաև) դրույթի կիրառման ժամանակ այդ պահանջների ինքնուրույն խախտում չի՞ կատարվել:

8 Այդ սահմանափակման պատճառն այն է, որ դատարանի կողմից իրականացվող ստուգումը և հարցի քննությունը դատական ատյաններում պետք է դիտվեն որպես (նաև) հիմնական իրավունքների բավարար պաշտպանություն՝ վարչական մարմինների ու (ստորադաս) դատարանների ցանկացած իրավակիրառման սխալներից: Այլապես Դաշնային սահմանադրական դատարանը կհայտնվեր իր հատուկ խնդրի հետ անհամատեղելի գերագույն հսկողություն իրականացնող ատյանի դերում, որի էությունը ամբողջովին չի արտահայտում «սուպեր ռեզիզիոն ատյան» տարածված արտահայտությունը, քանի որ ի տարբերություն ռեզիզիայի քննության առարկա կդառնային ոչ միայն իրավակիրառման, այլև գործի փաստական հանգամանքների պարզման և գնահատման սխալները: Սահմանադրական բողոքի դեպքում, Դաշնային սահմանադրական դատարանի կողմից իրականացվող քննության ծավալի մասին տես, օրինակ՝ Klaus Schlaich/Stefan Koriath, Das Bundesverfassungsgericht (Դաշնային սահմանադրական դատարանը), 5. Aufl. 2001, կ. 271 և հաջորդ. m.w.N.

Օրինակներ. Կարող է պարզվել, որ հանցագործություն կատարած օտարերկրացու արտաքսումը՝ նման դեպքերի համար նախատեսված ու որպես այդպիսին (հենց հայեցողության կիրառման ազատության պատճառով) համաչափ և սահմանադրությանը համապատասխանող հայեցողական լիազորության հիման վրա կոնկրետ դեպքի հանգամանքների պատճառով (քրեական հանցագործության կշիռը և կատարողի մեղքը, մինչ այդ երկրում անբասիր վարքագիծ ցուցաբերելու տևողությունը, մնացած անձնական բնույթի հանգամանքները) անհամաչափ է և այդ պատճառով խախտում է անձի հիմնական իրավունքները: Օրենքի որևէ դրույթ, որով վարչական մարմինը հայեցողություն կստանար, որոշելիս, թե արդյո՞ք առանց անհրաժեշտ թույլտվության կառուցված շենքը պետք է քանդվի, անգամ եթե նյութական առումով բավարարում է շինարարությունը կարգավորող իրավունքի բոլոր պահանջներին, կարող է իր համաչափության վերաբերյալ կասկածներ առաջացնել (տե՛ս ստորև՝ կ 43 և հաջորդ.): Բացի դրանից, քանդման վերաբերյալ կոնկրետ դեպքում արձակված կարգադրությունը կարող է որպես այդպիսին անհամաչափության պատճառով հայեցողության սխալ կիրառման հետ կապված լինել և դրանով խախտել սեփականության հիմնական իրավունքը:

II. Առանձին դեպք կարգավորող օրենքի արգելքն ըստ Հիմնական օրենքի 19-րդ հոդվածի 1-ին մասի 1-ին նախադասության

Ուղղորդող որոշումներ. ԴաշՄԴՈ 13, 225 (Bahnhofsapotheke Frankfurt/M.) (Ֆրանկֆուրտի երկաթուղային կայարանի մասին). ԴաշՄԴՈ 25, 371 (lex Rheinstahl). ԴաշՄԴՈ 85, 360 (Akademie-Auflösung) (Ակադեմիայի լուծարման մասին). ԴաշՄԴՈ 99, 367 (Mannesmann):

Ընդհանուր գրականություն. Stern, Klaus: § 83, Die formellen Schranken, in: ders., Staatsrecht III/2, 1994, էջ 712 (Ձևական սահմաններ):

9. Օրենքով կամ օրենքի հիման վրա հիմնական իրավունքի Հիմնական օրենքով նախատեսված սահմանափակման համար (մանրամասն տե՛ս ստորև՝ կ. 16 և հաջորդ.) Հիմնական օրենքի 19-րդ հոդվածի 1-ին մասի 1-ին նախադասությունը նախատեսում է, որ **օրենքը պետք է գործի ընդհանրապես** և ոչ թե սոսկ առանձին դեպքի համար: Այս կարգավորումը կարելի է հասկանալ իբրև **հավասարության գաղափարի** կիրառման դեպք: Բացի

դրանից, այն հենվում է օրենսդրության դասական խնդրի վրա, որն է՝ վերացական ընդհանուր կարգավորումներ սահմանելը, մինչդեռ ճիշտ կլինի՝ կոնկրետ դեպքում կիրառումը թողնել օրենքներ կիրառող դատական ու հատկապես գործադիր իշխանություններին: **Իշխանությունների բաժանման սկզբունքի** այս ասպեկտը համենայնդեպս այսօր այլևս լոկ օրենքի հասկացության շնորհիվ չէ, որ ապահովված է, որովհետև, ըստ տարածված ըմբռնման, օրենսդիրն սկզբունքորեն ազատ է սահմանելու նաև ոչ վերացական ընդհանուր կարգավորումներ. անգամ ամենամեղ իմաստով հասկացված առանձին դեպք կարգավորող օրենքն ամբողջովին բացառված չէ (հմնտ. ԴաշՍԴՈ 95, 1 [17]): Ոչ այդքան մեղ կերպով սահմանված կանխարգելիչ միջոցառումների մասին օրենքի հասկացությունը, որի տակ հասկանում են կոնկրետ առիթով ընդունված, բայց, չնայած դրան, վերացական և ընդհանուր ձևով ձևակերպված օրենքներ, առանց այն էլ սահմանադրական իրավունքի առումով չեզոք բնույթ ունի (ԴաշՍԴՈ 25, 371 [396]. ԴաշՍԴՈ 99, 367 [400]):

10. Իսկական առանձին դեպքին վերաբերող օրենքներն արգելված են ոչ թե ընդհանրապես, այլ ըստ Հիմնական օրենքի 19-րդ հոդվածի 1-ին մասի առաջին նախադասության՝ միայն այնքանով, որքանով հիմնական իրավունքների Հիմնական օրենքով ընդհանրապես թույլատրված սահմանափակումները նախատեսում են առանձին դեպքում: Այս կարգավորման իմաստով **առանձին դեպքի վերաբերյալ օրենք** առկա է սուսկ այն ժամանակ, երբ օրենքը գործում է միմիայն արդեն **սպառնիչ կերպով սահմանված դեպքերի** համար, մինչ դրա կիրառումը այլ, նոր առաջացող դեպքերի համար հենց սկզբից բացառված է:

Օրինակ. Այն օրենքը, որը կայարաններում վաճառատեղերի աշխատանքի ավարտի մասին արտոնյալ կարգավորումներից կբացառեր կայարանային դեղատները, չէր լինի առանձին դեպքին վերաբերող օրենք, նույնիսկ, եթե այդ օրենքի ուժի մեջ մտնելու պահին կայարաններում գոյություն ունենար միայն մի դեղատուն: Միակ վճռորոշ հանգամանքն այն է, որ կարող են լինել այդ օրենքի կիրառման այլ դեպքեր, որովհետև ցանկացած պահին որևէ կայարանում կարող են բացվել այլ դեղատներ (հմնտ. ԴաշՍԴՈ 13, 225 [228 և հաջորդ.]):

11. Բացի դրանից, առանձին դեպքի վերաբերյալ օրենքով արգելքը միայն այն դեպքերում է գործում, երբ այդ օրենքը գործի նմանատիպ փաստական հանգամանքների շարքից դուրս է հանում մի առանձին դեպք և այն դարձնում հատուկ կարգավորման առարկա. դրան հակառակ, այն **կիրառելի չի լինի գործի եզակի փաստական հանգամանքների կարգավորման** համար:

Օրինակ. Գերմանական Դեմոկրատական Հանրապետության Գիտությունների ակադեմիայի հիմնարկությունների տեղափոխումը միավորված Գերմանիայի գիտահետազոտական կառույց որակվել է իբրև առանձին և ավարտուն խնդիր, և հենց այդ պատճառով Հիմնական օրենքի 19-րդ հոդվածի 1-ին մասի առաջին նախադասությունը չէր տարածվում օրենքով սահմանված՝ դրա կարգավորման վրա (ԴաշՍԴՈ 85, 360 [374 և հաջորդ]):

Այս սահմանափակ մեկնաբանման հիման վրա Հիմնական օրենքի 19-րդ հոդվածի 1-ին մասի 1-ին նախադասությունն այսօրվա օրենսդրության համար ընդհանրապես որևէ նշանակություն չունի:

Դատական պրակտիկա և գրականություն. ԴաշՍԴՈ 95, 1 (Südumfahrung Stendal) (Ստենդալ քաղաքով հարավային շրջանցման մասին). *Kunig, Philip: Einzelfallentscheidungen durch Gesetz, Jura 1993, 308* (Օրենքի միջոցով առանձին դեպքերի վերաբերյալ որոշումների մասին):

III. Հղում անելու պահանջն ըստ Հիմնական օրենքի 19-րդ հոդվածի 1-ին մասի 2-րդ նախադասության

Ուղղորդող որոշումներ. ԴաշՍԴՈ 28, 36 (Meinungsäußerung von Offizieren) (Սպաների կողմից կարծիքի արտահայտման մասին). ԴաշՍԴՈ 64, 72 (Prüfingenieur) (Ստուգող ինժեների մասին):

Ընդհանուր գրականություն. Selk, Michael: Zum heutigen Stand der Diskussion um das Zitiergebot, Art. 19 I 2 GG, JuS 1992, 816 (Հղման պահանջի վերաբերյալ քննարկումների ներկա վիճակի մասին, ՉՕ 19-րդ հոդվածի 1-ին մասի 2-րդ նախադասություն). Stern, Klaus: § 83, Die formellen Schranken (Ձևական սահմանափակումները), in: ders., Staatsrecht III/2, 1994, էջ 744:

12. Հիմնական իրավունքների սահմանափակումներին առաջադրվող ձևական պահանջ է բովանդակում Հիմնական օրենքի 19-րդ հոդվածի 1-ին մասի 2-րդ նախադասությունը: Ըստ այդ կարգավորման, որը պետք է կարդալ նախորդ առաջին նախադասության հետ կապի մեջ, հիմնական իրավունքների սահմանափակումներ սահմանող կամ հնարավոր դարձնող օրենքը պետք է **անվանի այդ հիմնական իրավունքը՝ հոդվածը նշելով:** Այդ, այսպես կոչված, հղում անելու պահանջի նպատակն է ապահովել այն բանը, որ օրենքների հիման վրա աննկատ կերպով հիմնական իրավունքների սահմանափակում տեղի չունենա: Հակառակը, օրենսդիրը պարտավոր է միշտ գիտակցելու, թե ո՞ր հիմնական իրավունքներն է սահմանափակում այս կամ այն կարգավորմամբ:

Օրինակներ. Հավաքների մասին օրենքի § 20, ըստ որի՝ Հիմնական օրենքի 8-րդ հոդվածում սահմանված հիմնական իրավունքը սահմանափակվում է Հավաքների մասին օրենքի երրորդ բաժնի դրույթներով. G 10 օրենքի (Նամակագրության, փոստային և հեռախոսային խոսակցությունների գաղտնիության մասին օրենք) § 12, ըստ որի նամակագրության, փոստային և հեռախոսային խոսակցությունների գաղտնիության իրավունքը (Հիմնական օրենքի 10-րդ հոդված) սահմանափակվում է G 10 օրենքով. Համաճարակների մասին դաշնային օրենքի § 10-ի 4-րդ մաս, ըստ որի այդ հոդվածի 1-3-րդ մասերի շրջանակում սահմանափակվում են մարմնական անձեռնմխելիության (Հիմնական օրենքի 2-րդ հոդվածի 2-րդ մասի 1-ին նախադասություն), անձի ազատության (Հիմնական օրենքի 2-րդ հոդվածի 2-րդ մասի 2-րդ նախադասություն), ազատ տեղաշարժի (Հիմնական օրենքի 11-րդ հոդվածի 1-ին մաս), ժողովների ազատության (Հիմնական օրենքի 8-րդ հոդված) և բնակարանի անձեռնմխելիության (Հիմնական օրենքի 13-րդ հոդվածի 1-ին մաս) հիմնական իրավունքները:

Ծանոթագրություն. Որևէ հոդված, որը որևէ օրենքում նախատեսված հիմնական իրավունքների սահմանափակման համար պետք է բավարարի հղում անելու պահանջը, ինքը հիմք չի հանդիսանում հիմնական իրավունքների նկատմամբ միջամտություններ սահմանելու համար (Միությունների մասին օրենքի § 32-ի վերաբերյալ հմնտ. ԴաշՄԴՈ 79, 119 [117]):

13. Դաշնային սահմանադրական դատարանի որոշումներում հղման պահանջի նշանակությունը շատ սահմանափակ ձևով է սահմանվել: Այսպես, **հղման պահանջը չպետք է գործի՝**

- նախասահմանադրական օրենքների համար (տե՛ս ստորև՝ կ. 14 և հաջորդ.),
- առանց վերապահումների երաշխավորված հիմնական իրավունքների, ինչպես, օրինակ՝ Հիմնական օրենքի 5-րդ հոդվածի 3-րդ մաս, սահմանափակման համար (տե՛ս ստորև՝ կ. 16 և հաջորդ.),
- Հիմնական օրենքի 2-րդ հոդվածի 1-ին մասում, 5-րդ հոդվածի 1-ին մասում, 12-րդ հոդվածի 1-ին մասում և 14-րդ հոդվածի 1-ին մասում սահմանված հիմնական իրավունքների համար (տե՛ս ստորև՝ կ. 18 և հաջորդ.),
- հիմնական իրավունքների այնպիսի խաթարումների համար, որոնք չեն հանդիսանում հիմնական իրավունքների նկատմամբ դասական միջամտություն (ստորև կ. 23):

14. Այս **բացառություններից** համոզիչ կերպով հիմնավորված է ամենից առաջ **նախասահմանադրական իրավունքի** համար արվածը: Հիմնական օրենքի 19-րդ հոդվածի 1-ին մասի 2-րդ նախադասությունը վերաբերում է ոչ թե օրենքի բովանդակությանը, այլ նրա ձևակերպմանը: Հիմնական օրենքի ուժի մեջ մտնելուց առաջ այն ժամանակվա օրենսդիրը պարզապես չէր կարողանա կատարել այն պահին դեռևս գոյություն չունեցող՝ հղում անելու պահանջը: Եթե հղում անելու պահանջը կիրառելու լինեինք նաև այդպիսի օրենքների նկատմամբ, ապա հարկադրված կլինեինք դիտել դրանք իբրև առաջին օրենքներ՝ անկախ Հիմնական օրենքի հետ իրենց բովանդակային համատեղելիությունից: Հիմնական օրենքն ակնհայտորեն նման հետևանք չի ցանկանում, երբ իր **123-րդ հոդվածի 1-ին մասում** թույլատրում է, որ Բունդեսբազի գումարումից առաջ գոյություն ունեցող իրավունքն ուժի մեջ մնա, «եթե այն չի հակասում Հիմնական օրենքին»: Այս դրույթը, որով հին իրավունքը տեղափոխվել է նոր սահմանադրական կարգ, **չի հետապնդում Հիմնական օրենքի այն պահանջները, որոնք վերաբերում են ձևին**, նախկին օրենսդրական պրակտիկայի վրա **հետադարձ ուժով տարածելու** նպատակ. հակառակը, միակ նպատակն այստեղ Հիմնական օրենքի հետ բովանդակային առումով անհամատեղելի կարգավորումների հետագա գործողության բացառումն է:

Օրինակ. Հոգեբույժների հսկողության տակ դնելու նպատակով անձին համապատասխան հիմնարկությունում տեղավորելն ըստ Քրեական դատավարության օրենսգրքի § 81-ի, ճիշտ է, սահմանափակում է Հիմնական օրենքի 2-րդ հոդվածի 2-րդ մասի 2-րդ նախադասությունում սահմանված անձնական ազատությունը, բայց, քանի որ նախասահմանադրական կարգավորում է, դրան չի կարող ներկայացվել Հիմնական օրենքի 19-րդ հոդվածի 1-ին մասի 2-րդ նախադասության հղում անելու պահանջը (ԴաշՍԴՈ 2, 121 [122]):

15. Դրան հակառակ, այնքան էլ համոզիչ չէ դատական իշխանության այն կարծիքը, թե հղում անելու պահանջը չպետք է վերաբերի նաև արդեն Հիմնական օրենքի գոյության պայմաններում ընդունված օրենքներին, որոնք **հիմնական իրավունքների՝** ավելի հին նորմերի հիման վրա արդեն **կատարված սահմանափակումները լուրջ կրկնում են՝** առանց հիմնական իրավունքների էականորեն ավելի հեռուն գնացող սահմանափակումներ առաջացնելու: Համեմայնդեպս, նման կրկնություններ պարունակող օրենքների դեպքում, առանց որևէ խնդրի կարելի է հարգել հղում անելու պահանջը: Ավելին, դա է թելադրում նաև հղում անելու պահանջը, որի իմաստը կայանում է նրանում, որ օրենսդիրը ինքն իրեն հաշիվ տա, որ իր կարգավորումները սահմանափակում են հիմնական իրավունքներ: Օրենքների հիմ-

նական իրավունքներ սահմանափակող ներգործության գիտակցումը կարևոր է ոչ միայն նորատիպ կարգավորումների դեպքում. այն առնվազն նույն չափով կարևոր է արդեն սովորական դարձած սահմանափակումների դեպքում ևս, որովհետև այդտեղ վտանգ կա, որ դրանք, առանց մտածելու, կշարունակեն պահպանվել նաև ապագայի համար:

Օրինակ. Դաշնային սահմանադրական դատարանը չկիրառեց հղում անելու պահանջը 1950 թվականին Քաղաքացիական դատավարության օրենսգրքում ներառված § 372 ա (ծագումն ստուգելու նպատակով արյուն վերցնելը հանդուրժելու պարտականություն) նկատմամբ այն պատճառաբանությամբ, որ դրանով միջամտության լիազորությունները նախկին նախասահմանադրական կարգավորման համեմատ չեն ընդլայնվել (ԴաշՍԴՈ 5, 13 [16]):

16. Վերջապես, բոլորովին համոզիչ չէ, որ **հղում անելու պահանջը** չպետք է գործի **առանց վերապահումների երաշխավորված հիմնական իրավունքների սահմանափակման** դեպքում (ԴաշՍԴՈ 83, 130 [154] m.w.N.): Սրա հիմքում, թերևս, ընկած է այն ենթադրությունը, որ առանց վերապահումների երաշխավորված հիմնական իրավունքների սահմանափակման դեպքում իրականում գործ չունենք սահմանափակումների հետ: Այդուհանդերձ, հիմնական իրավունքների սահմանափակման դոգմատիկայի այսօրվա վիճակում այլևս հնարավոր չէ ժխտել, որ առանց վերապահումների երաշխավորված հիմնական իրավունքների դեպքում ևս կարելի է թույլատրելի օրենքով կատարել իսկական սահմանափակումներ: Օրենքի վերապահում ունեցող հիմնական իրավունքներից եղած տարբերությունը կայանում է միայն նրանում, որ այն սահմանափակումները, որոնք այս իրավունքների դեպքում արդարացվում են օրենքի վերապահմամբ, առանց վերապահման հիմնական իրավունքների դեպքում պետք է Սահմանադրության իրավունքներ սահմանափակող դրույթներում մեկ այլ հիմք ունենան (տե՛ս վերևում՝ Ա 9., կ. 32 և հաջորդ.):

Օրինակ. Անչափահասներին այլասերող գրականության մասին օրենքում նախատեսված անչափահասներին այլասերող գրականությունն ինդեքսավորելը (արգելված գրականության ցանկում գետեղելը) և դրա վրա հենվող ռեպրեսիվ ներգործության հնարավորությունները ակնհայտորեն սահմանափակում են արվեստով ազատ զբաղվելու իրավունքը, եթե խոսքը գեղարվեստական գրվածքների մասին է:

17. **Հիմնական օրենքի 19-րդ հոդվածի 1-ին մասի երկրորդ նախադասությունում կարգավորված փաստակազմի հատկանիշները** դրանով, համեմայնդեալ, առկա են. առանց վերապահման երաշխավորված հիմնական իրավունքները ևս, թեև ոչ որևէ ուղղակիորեն սահմանված օրենքի վերապահման հիման վրա, համեմայնդեալ, կարող են «սույն Հիմնական օրենքին համաձայն», այն է՝ Հիմնական օրենքի սահմանափակող ներգործություն ունեցող այլ դրույթների հիման վրա «սահմանափակվել օրենքով կամ օրենքի հիման վրա»: Հիմնական օրենքի 19-րդ հոդվածի 1-ին մասի 2-րդ նախադասության իմաստն ու նպատակը առիթ չեն տալիս հղում անելու պահանջը, չնայած 19-րդ հոդվածին, ոչ կիրառելի հայտարարելու համար. հակառակը, առանց վերապահման երաշխավորված հիմնական իրավունքների սահմանափակումը, որպես կանոն, շատ ավելի խնդրահարույց է, քան սահմանափակումը օրենքի վերապահման հիման վրա: Այն պատճառով, որ չկա օրենքի վերապահում, ստեղծվում է այն տպավորությունը, որ առավել կարևոր է, որ օրենսդիրը, այդպիսի հիմնական իրավունք սահմանափակելիս, գիտակցի իր նորմավորման իրավական հետևանքները:
18. Սկզբունքորեն վիճարկելի է թվում նաև այն կարծիքը, թե **հղում անելու պահանջը** չպետք է գործի **Հիմնական օրենքի 2-րդ հոդվածի 1-ին մասի** սահմանների եռյակի շրջանակում արված կարգավորումների (ԴաշՄԴՈ 10, 89 [99]), **Հիմնական օրենքի 5-րդ հոդվածի 2-րդ մասում** հիշատակված ընդհանուր օրենքների (ԴաշՄԴՈ 28, 282 [293]), **Հիմնական օրենքի 12-րդ հոդվածի 1-ին մասի 2-րդ նախադասությունում** տրված կարգավորումների (ԴաշՄԴՈ 13, 97 [122]) և **Հիմնական օրենքի 14-րդ հոդվածի 1-ին մասի 2-րդ նախադասությունում** հիշատակված բովանդակության ու սահմանների սահմանման (ԴաշՄԴՈ 24, 367 [396, 398]) համար: Այս բացառության հիմքը նախկին դատական որոշումներում արվող այն ենթադրությունն էր, թե այն կարգավորումները, որոնք սահմանվում են նշված հիմնական իրավունքներին վերաբերող սահմանափակման դրույթների հիման վրա, չեն հանդիսանում սահմանափակումներ Հիմնական օրենքի 19-րդ հոդվածի 1-ին մասի իմաստով: Հիմնական օրենքի 5-րդ հոդվածի 2-րդ մասի «սահմանները», Հիմնական օրենքի 12-րդ հոդվածի 1-ին մասի 2-րդ նախադասությունում տրված «կարգավորումները», Հիմնական օրենքի 14-րդ հոդվածի 1-ին մասի 2-րդ նախադասությունում հիշատակված «բովանդակության ու սահմանների սահմանումը», ինչպես նաև «սահմանադրական կարգի» բաղադրիչները Հիմնական օրենքի 2-րդ հոդվածի 1-ին մասի իմաստով պետք է ունենային այլատիպ՝ ոչ տեխնիկական իմաստով «սահմանափակող» որակ: Դրա հետևում թաքնված էր այն տպավորությունը, որ օրենքի կարգավորումները վերոհիշյալ սահմանափակումների հիման վրա սուսկ դեկլարատիվ

կերպով արտահայտում են խնդրո առարկա հանդիսացող հիմնական իրավունքների հենց սկզբից առկա «ներհատուկ» սահմանափակումները, առանց առաջացնելու պաշտպանված հիմնական իրավունքների առարկաների կոնստիտուտիվ կրճատումներ:

Ծանոթագրություն. Հղում անելու պահանջը, ճիշտ է, չպետք է գործի Հիմնական օրենքի 5-րդ հոդվածի 2-րդ մասում հիշատակված ընդհանուր օրենքների համար, բայց կիրառման ենթակա կլիներ կարծիք արտահայտելու ազատության ոչ «ընդհանուր» սահմանափակումների համար, որոնք թույլատրելի են միայն ըստ Հիմնական օրենքի 17 ա հոդվածի 1-ին մասի (թերևս, այդպես է ենթադրվել ԴաշՍԴՈ 28, 282 [289]):

19. Դրան հակառակ, այսօր պիտի որ պարզ լինի, որ այս **սահմանափակումները**, անկախ տարբերվող ձևակերպումից, հանդիսանում են **խսկական օրենքի վերապահումներ**, որոնք ոչ միայն լիազորում են օրենսդիրն ձևակերտումներ և կոնկրետացումներ կատարելու հիմնական իրավունքների ոլորտում առանց սահմանափակման ներգործության, այլ, համենայնդեպս, թույլատրում են նաև խսկական հիմնական իրավունքների սահմանափակումներ: Ըստ այդմ, Հիմնական օրենքի 19-րդ հոդվածի 1-ին մասի 2-րդ նախադասությունը կվերաբերի նաև համապատասխան կարգավորումներին:
20. Նորագույն ժամանակների դատական որոշումներում սկզբնական հիմնավորումը լրացվել է մեկ այլ մոտեցմամբ: Ըստ այդմ, հղում անելու պահանջը չպետք է գործի նշված հիմնական իրավունքների համար այն պատճառով, որ օրենսդիրն այս դեպքերում, որպես կանոն, առանց այն էլ գիտակցում է, որ շարժվում է հիմնական իրավունքների համար վերաբերելի ոլորտում: Եթե հղում անելու պահանջը տարածվեր նման կարգավորումների վրա, ապա դա կհանգեցներ **դատարկ ձևականությունների, որոնք ավելորդ տեղը կխոչընդոտեին օրենսդրությունը** (ԴաշՍԴՈ 64, 72 [80]):
21. Եթե անգամ մի կողմ թողնենք այն հարցը, թե արդյո՞ք հիմնական իրավունքների վերաբերյալ զուտ այսպես որակազրկված ձևական դրույթն այդ պատճառով կարելի է պարզապես անտեսել, արդեն նախադրյալը **համոզիչ չէ**: Հենց այն դեպքերում, երբ օրենսդիրը անգամ սուսկ ձևակերտող, կոնկրետացնող դրույթներով շարժվում է որևէ հիմնական իրավունքի կիրառության ոլորտում, հարկավոր է հատուկ ուշադրություն՝ պարզելու համար, թե արդյո՞ք կոնկրետ դեպքում չի՞ խախտվել պաշտպանիչ ներգործության համար վճռորոշ սահմանը՝ սահմանափակող ներգործություն ունեցող կարգավորումների հետ: Ավելի շուտ, հակառակ դրան, այնպես է լինում, որ այն հիմ-

նական իրավունքների դեպքում, որոնք ըստ դատական որոշումների դեռ ենթարկվում են հղում անելու պահանջին, օրենքով արված համապատասխան սահմանափակումների ներգործությունն այնքան միանշանակ ու ակնհայտ է, որ հենց դրանց դեպքում հղում անելու պահանջը կարող է ավելորդ լինել (տե՛ս նաև վերևում՝ կ. 12-ում նշված օրինակները):

22. Դրանից անկախ, «դատարկ ձևականության» հետ կապված փաստարկը կարող է և համոզիչ լինել, աչքի առաջ ունենալով **Յիմնական օրենքի 2-րդ հոդվածի 1-ին մաս**, որովհետև այն իր այդքան լայն ընդգրկում ունեցող պաշտպանության առարկայի հետևանքով, իրոք, կարող է վերաբերել որևէ օրենքի ցանկացած սահմանափակող ներգործությանը և դրանով հղում անելու պահանջը գրեթե առանց բացառության պարտադիր դարձնել ամբողջ օրենսդրության համար: Ընդ որում, վճռորոշ է ոչ թե այն, թե դա իբր կխոչընդոտեր օրենսդրությունը (օրենսդիրը հեշտությամբ կլուծեր իր համար այդ հարցը), այլ ավելի շատ այն, որ դրանով հղում **անելու պահանջը** կարժեգրկվեր՝ **վերածվելով զուտ ձևականության**: Մինչդեռ Յիմնական օրենքի 5-րդ հոդվածի 1-ին մասի, 12-րդ հոդվածի 1-ին մասի, 14-րդ հոդվածի 1-ին մասի պաշտպանության առարկաների ոլորտում հնարավոր չէ հասկանալ, թե օրենսդիրն ինչո՞ւ այստեղ ևս չպետք է իրեն հաշիվ տա շոշափվող ազատության իրավունքների կատարված սահմանափակումների մասին:
23. **Յղում անելու պահանջը** մի վերջին անգամ էլ սահմանափակվում է այն իմաստով, որ այն պետք է գործի **միայն դասական միջամտությունների ժամանակ** (այս կատեգորիայի վերաբերյալ տե՛ս վերևում՝ Ա 8., կ. 6 և հաջորդ.) և ոչ հիմնական իրավունքների որևէ օրենքից բխող փաստացի կամ անմիջական խաթարումների դեպքում: Այս բացառության հետևում թաքնված է այն միտքը, որ օրենսդիրը կարող է կանխատեսել հիմնական իրավունքների նկատմամբ իր կարգավորման սուկ անմիջական խաթարող ներգործությունը, մինչդեռ դա հնարավոր չէ այլ խաթարումների դեպքում (հմմտ. ԴաշՍԴՈ 28, 36 [46 և հաջորդ.]): Թերևս, այս մոտեցմանը կարելի է համաձայնել այն դեպքերում, երբ օրենսդիրն իր կարգավորումներին նման ներգործություն տալու նպատակ չի ունեցել: Մինչդեռ եթե հակառակը, օրենսդրի համար կարևոր է եղել օրենքի դրույթներով առաջացած հիմնական իրավունքների սահմանափակումներից դուրս ստեղծել ավելի հեռուն գնացող անուղղակի խաթարումներ, ապա չկա որևէ առիթ օրենսդիրն ազատելու հիմնական իրավունքների այդպիսի նպատակաուղղված սահմանափակումների մասին իրեն հաշիվ տալու պարտականությունից:
24. Եթե Դաշնային սահմանադրական դատարանը, հակառակ սպասումների, որոշի **չսկսել** հղում անելու պահանջի վերաբերյալ **իր ռեստրիկտիվ**

Կուրսը, ապա դա չպետք է հանգեցնի հիմնական իրավունքներ սահմանափակող այն անթիվ օրենքների առոչնչությանը, որոնք ժամանակին ընդունվել են՝ առանց պահանջվող հղումն անելու: Հակառակը, դատարանը կարող է այս նոր մոտեցման հետևանքները տարածել սոսկ ապագայում ընդունվելիք օրենքների վրա, քանի որ օրենսդիրն իրավունք ուներ կողմնորոշվելու Սահմանադրական դատարանի նախորդ որոշումներով:

Դատական պրակտիկա և գրականություն. ԴաշՄԴՈ 2, 121 (Einweisung) (Ցուցումների մասին). 5, 13 (Blutgruppenuntersuchung) (Արյան կարգի որոշման մասին). ԴաշՄԴՈ 10, 89 (Erftverband). ԴաշՄԴՈ 13, 97 (Handwerksordnung) (Արհեստագործական կանոնադրության մասին). ԴաշՄԴՈ 24, 367 (Deichordnung). ԴաշՄԴՈ 28, 282 (Meinungsäußerung von Soldaten) (Զինվորների կողմից կարծիքի արտահայտման մասին). ԴաշՄԴՈ 83, 130 (Josefine Mutzenbacher). BVerwGE 79, 119. - Alberts, Hans-W.: Die Bedeutung des Zitiergebots, Art. 19 Abs. 1 S. 2, insbesondere für die neuere Polizeigesetzgebung, JA 1986, 72 (Հղում անելու պահանջի նշանակությունը, 19-րդ հոդվածի 1-ին մասի 2-րդ նախադասություն, մասնավորապես, նորագույն ոստիկանական օրենսդրության մասին):

IV. Էական բովանդակության երաշխիքն ըստ Հիմնական օրենքի 19-րդ հոդվածի 2-րդ մասի

1. Հիմնական իրավունքի անհատական դիրքը կամ հիմնական իրավունքի մասին դրույթի նշանակությունն իբրև ելակետ կ. 25
2. Բացարձակ թե հարաբերական երաշխիքի բովանդակություն կ. 28
3. Սահմանագատում Հիմնական օրենքի 79-րդ հոդվածի 3-րդ մասի հավերժության երաշխիքից կ. 30

Ուղղորդող որոշումներ. ԴաշՄԴՈ 6, 32 (Elfes). ԴաշՄԴՈ 22, 180 (Jugendpflege) (Անչափահասների խնամքի մասին). ԴաշՄԴՈ 45, 187 (Lebenslange Freiheitsstrafe) (Ցմահ ազատազրկման մասին). ԴաշՄԴՈ 80, 367 (Tagebuch) (Օրագրի մասին):

Ընդհանուր գրականություն. Stern, Klaus: § 85, Der Schutz des Wesensgehalts der Grundrechte, in: ders., Staatsrecht III/2, 1994, էջ 837 (Հիմնական իրավունքների էական բովանդակության պաշտպանության մասին):

1. Հիմնական իրավունքի անհատական դիրքը կամ հիմնական իրավունքի մասին դրույթի նշանակությունն իբրև ելակետ

25. Իբրև հիմնական իրավունքների սահմանափակումներին ներկայացվող նյութական պահանջ՝ Հիմնական օրենքը 19-րդ հոդվածի 2-րդ մասում ուղղակիորեն արգելում է դիպչել հիմնական իրավունքի էական բովանդակությանը: Այդ դրույթի նշանակությունը որոշ կետերում մինչև այսօր էլ պարզված չէ: Մասնավորապես, **չկա միասնական կարծիք** այն հարցի վերաբերյալ, թե հիմնական իրավունքի անձեռնմխելի էական բովանդակությունը վերաբերում է հիմնական իրավունքներով օժտված անձի անհատական հիմնական իրավունքներին առնչվող դիրքի՞ն, թե՞ հիմնական իրավունքների վերաբերյալ դրույթի ընդհանուր նշանակությանը՝ ամբողջ սահմանադրական կարգի համար (այս հարցը շեշտակիորեն բաց է մնացել արդեն ԴաշՍԴՈ 2, 266 [285]):
26. Որևէ հիմնական իրավունքի վերաբերյալ դրույթի **ընդհանուր նշանակության պահպանման օգտին** կարելի է բերել օրենքի հիման վրա Հիմնական օրենքի 2-րդ հոդվածի 2-րդ մասի 1-ին նախադասությամբ սահմանված՝ կյանքի հիմնական իրավունքին միջամտելու **Հիմնական օրենքի 2-րդ հոդվածի 2-րդ մասի 3-րդ նախադասությամբ** նախատեսված հնարավորությունը: Բանն այն է, որ հիմնական իրավունքով օժտվածի սպանության եղանակով միջամտելու դեպքում նրա անհատական հիմնական իրավունքին առնչվող դիրքից չէր մնա ոչ մի բան, ինչը դեռ կարող էր մնալ անձեռնմխելի: Համեմայնդեպս, այս հիմնական իրավունքի համար էական բովանդակության երաշխիքը կարող է նշանակություն ունենալ միայն, եթե հաշվի առնենք հիմնական իրավունքի վերաբերյալ դրույթն ամբողջությամբ: Սակայն անորոշ է մնում, թե արդյո՞ք այս փաստարկումը հնարավոր է ընդհանրացնել, դուրս գալով կյանքի հիմնական իրավունքի ոլորտի սահմաններից (առանց դիրքորոշման՝ ԴաշՍԴՈ 45, 187 [270 և հաջորդ.])՝ ցմահ ազատագրկման վերաբերյալ կարծիքի):
27. **Նաև հիմնական իրավունքների կոնկրետ կրողի այս կամ այն հիմնական իրավունքին**, որպես կանոն, առնչվելու օգտին ամենից առաջ խոսում է այն, որ հիմնական իրավունքներն առաջին հերթին հետապնդում են այդ անհատական պաշտպանության նպատակը: Բացի դրանից, անհրաժեշտ է հաշվի առնել, որ Հիմնական օրենքի 19-րդ հոդվածի 2-րդ մասը, ակնհայտորեն ի հակառակ Հիմնական օրենքի 19-րդ հոդվածի 1-ին մասի պահանջներին, ուղղակիորեն դիմում է ոչ միայն օրենսդրին, այլ (սահմանելով, որ *ոչ մի դեպքում* չի կարելի դիպչել որևէ հիմնական իրավունքի էական բովանդակությանը) նաև գործադիր ու դատական իշխանություններին, որոնց

կողմից իրականացվող հիմնական իրավունքների սահմանափակումները վերաբերում են կոնկրետ դեպքերի:

2. Բացարձակ, թե՞ հարաբերական երաշխիքի բովանդակություն

28. Էական բովանդակության երաշխիքի վերաբերյալ ևս մի բան պարզ չէ, այն է, թե արդյո՞ք այն պետք է սահմանվի իբրև բացարձակ, թե՞ հարաբերական երաշխիք: **Բացարձակ ըմբռնման** դեպքում հիմնական իրավունքների երաշխավորված բովանդակության մի որոշակի, **կենտրոնական հատված** պաշտպանված կլինի ցանկացած կրճատումից, ընդ որում՝ առանց հաշվի առնելու հանրային իշխանության կողմից դրանով հետապնդվող նպատակների նշանակությունը: **Հարաբերական մոտեցման** դեպքում այն, թե արդյո՞ք շոշափվել է էական բովանդակության երաշխիքը, կախված կլինի խնդրո առարկա հիմնական իրավունքի սահմանափակման **պատճառներից**: Այդ կախվածության հետևանքով էական բովանդակության երաշխիքն արդյունքում մեծ չափով կմոտեցվեր համաչափության սկզբունքին (տե՛ս ստորև՝ կ. 32 և հաջորդ.): Պարզ չէ, թե այդ դեպքում այն ի՞նչ ինքնուրույն նշանակություն պիտի ունենա՝ այս ընդհանուր սահմանադրական սկզբունքին համեմատ:

Օրինակ. Դաշնային սահմանադրական դատարանը հանգել է այն կարծիքին, որ Սոցիալական օգնության մասին դաշնային օրենքի § 73-ի 2-րդ ու 3-րդ մասերի հիման վրա տեղավորումն ուղղիչ հիմնարկներում շոշափում է Հիմնական օրենքի 2-րդ հոդվածի 2-րդ մասի 2-րդ նախադասությամբ սահմանված՝ անձի ազատության հիմնական իրավունքի էական բովանդակությունը, որովհետև չափահասի ուղղման նպատակը, որն ընկած է այդ կարգավորման հիմքում, պետության խնդիրը չէ և չի կարող բավարար ծանրակշիռ հիմք լինել անձնական ազատությունից զրկելու համար (ԴաշՍԴՈ 22, 180 [219 և հաջորդ.]): Դատարանն այսպիսով օգտվեց այնպիսի փաստարկից, որն, անշուշտ, կարող էր հաշվի առնվել դրա կողքին բավականին թույլ ուրվագծված քննության ենթարկված համաչափության սկզբունքի քննության ժամանակ (տե՛ս ստորև՝ կ. 32 և հաջորդ.):

29. Այդ իսկ պատճառով, եթե հենվելու լինենք էական բովանդակության երաշխիքի բացարձակ ըմբռնման վրա, կմնա պարզել, թե ինչպես կարող է կոնկրետ դեպքում որոշվել այս կամ այն հիմնական իրավունքի վերաբերյալ դրույթի **էական բովանդակությունը**: Ընդ որում, դրույթի իմաստի ու նպատակի համաձայն, թերևս, կարևոր է լինում պարզել այս կամ այն հիմնական

իրավունքի վերաբերյալ դրույթի պարտադիր նվազագույն բովանդակությունը, որը պետք է զերծ մնա հանրային իշխանության ցանկացած միջամտությունից: Այդ իսկ պատճառով հաճախակի կողմնորոշիչ է դառնում **մարդու արժանապատվության միջուկը**, որը առկա է այս կամ այն հիմնական իրավունքով պաշտպանված առարկայում (տե՛ս նաև ստորև՝ Բ 1., կ. 37 և հաջորդ.): Սա, իրոք, թերևս, ճիշտ մոտեցում է բազմաթիվ հիմնական իրավունքների էական բովանդակությունը որոշելու համար:

Օրինակ. Դաշնային սահմանադրական դատարանը, ասենք, վկայակոչելով, մի կողմից, Հիմնական օրենքի 19-րդ հոդվածի 2-րդ մասի էական բովանդակության երաշխիքը և, մյուս կողմից, Հիմնական օրենքի 1-ին հոդվածի 1-ին մասի մարդու արժանապատվության երաշխիքը, ընդունում է, որ Հիմնական օրենքի 2-րդ հոդվածի 1-ին մասում և 1-ին հոդվածի 1-ին մասում նախատեսված՝ անձի իրավունքը մասնավոր կյանքի կազմակերպման մի վերջին անձեռնմխելի ոլորտ է հանդիսանում, որտեղ բացարձակապես բացառվում են հանրային իշխանության միջամտությունները, ընդ որում՝ առանց այս կամ այն հանգամանքները կշռադատելու, սակայն դատարանը հրաժարվել է առանձին դեպքերում այդ կենտրոնական ոլորտին դասել մասնավոր օրագրում արված գրառումները (ԴաշՍԴՈ 80, 367 [373 և հաջորդ.):

3. Սահմանագատում Հիմնական օրենքի 79-րդ հոդվածի 3-րդ մասի հավերժության երաշխիքից

30. Հատկապես այս բացարձակ մոտեցման դեպքում առանձնապես կարևոր է տեսադաշտից չկորցնել Հիմնական օրենքի 19-րդ հոդվածի 2-րդ մասի էական բովանդակության երաշխիքի և Հիմնական օրենքի 79-րդ հոդվածի 3-րդ մասի հավերժության երաշխիքի միջև **սկզբունքային տարբերությունը**. հավերժության երաշխիքը ոչ վերջին հերթին վկայակոչում է մարդու արժանապատվության երաշխիքը՝ իբրև Հիմնական օրենքի 1-ին հոդվածի սկզբունքներից մեկը: Ընդ որում, չպետք է մոռանալ, որ **Հիմնական օրենքի 79-րդ հոդվածի 3-րդ մասը բացառապես դիմում է Սահմանադրությունը փոխող օրենսդրին**, այսինքն՝ գործում է միայն այն ժամանակ, երբ անհրաժեշտ է գնահատական տալ սահմանադրության վրա հիմնված որևէ դրույթի այնպիսի փոփոխությունների մասին, որոնք չեն բխում Հիմնական օրենքի պահանջներից:
31. Հակառակ դրան, Հիմնական օրենքի 19-րդ հոդվածի 2-րդ մասի էական բովանդակության երաշխիքը, Հիմնական օրենքի 19-րդ հոդվածի 1-ին մասի

հետ ունեցած կապի պատճառով որակված է իբրև այնպիսի պահանջ, ինչը պետք է հաշվի առնի Սահմանադրությամբ և նրանում ամրագրված հիմնական իրավունքներով կաշկանդված պետական իշխանությունը, հատկապես **հիմնական իրավունքներ սահմանափակող հասարակ օրենսդիրը**, գոյություն ունեցող հիմնական իրավունքների սահմանափակումների դեպքում, սակայն էական բովանդակության երաշխիքը չպետք է որևէ եղանակով կրճատի Սահմանադրությունը փոփոխող օրենսդրի լիազորությունները:

Դատական արակտիկա և գրականություն. ԴաշՍԴՈ 2, 226 (Notaufnahme) (Անհետաձգելի հոսպիտալացում). - Herbert, Georg: Der Wesensgehalt der Grundrechte, EuGRZ 1985, 321 (Հիմնական իրավունքների էական բովանդակությունը):

V. Համաչափության սկզբունքը

- | | |
|---|-------|
| 1. Գործողության հիմքը | կ. 32 |
| 2. Նախապայմանները | կ. 33 |
| ա) Սահմանափակմամբ հետապնդվող նպատակը որպես էլակետ | կ. 33 |
| ա) Հիմնական իրավունքներ սահմանափակող միջոցի պիտանելիությունը, անհրաժեշտությունը և համաչափությունը | կ. 35 |
| 3. Համաչափության սկզբունքի հատուկ դրսևորումները | կ. 42 |

Կողմնորոշիչ որոշումներ. ԴաշՍԴՈ 30, 292 (Erdölbevorratung) (Նավթամթերքների պաշարների կուտակման մասին). ԴաշՍԴՈ 33, 171 (Kassenarzt) (Հիվանդանոցային դրամարկղի բժշկի մասին).

Ընդհանուր գրականություն. Schnapp, Friedrich E.: Die Verhältnismäßigkeit des Grundrechtseingriffs, JuS 1983, 850 (Հիմնական իրավունքի միջամտության համաչափությունը). Stern, Klaus: § 84, Übermaßverbot und Abwägungsgebot, in: ders., Staatsrecht III/2, 1994, էջ 761 (Չափն անցնելու արգելքը և ծանր ու թեթև անելու/կշռադատելու պահանջը):

1. Գործողության հիմքը

32. Հիմնական իրավունքների սահմանափակումներին ներկայացվող պահանջների թվում գերիշխող գործնական նշանակություն ունի համաչափության սկզբունքը, որը երբեմն կոչում են նաև «չափն անցնելու արգելք»: Այս

սկզբունքը **իրավական պետության սկզբունքի** տարրերից մեկն է (Հիմնական օրենքի 20-րդ հոդված, 28-րդ հոդվածի 1-ին մասի 1-ին նախադասություն): Օրենքով, ինչպես նաև օրենքի հիման վրա հիմնական իրավունքների նկատմամբ իրականացված միջամտությունների արդարացման հարցի համար այն մեծ մասամբ հանդիսանում է ի վերջո վճռորոշ տեսակետ: Հիմնական իրավունքներ սահմանափակող օրենսդրության նկատմամբ համաչափության սկզբունքի կիրառումը հիմնված է այն դատողության վրա, որ որևէ հիմնական իրավունք սահմանափակելու սահմանադրաիրավական լիազորությունը, ինչպես այն ուղղակիորեն նախատեսված է օրենքի վերապահումներում կամ հնարավոր է բխեցնել Հիմնական օրենքի այլ դրույթներից (տե՛ս վերևում՝ Ա 9., կ. 5 և հաջ., 20 և հաջորդ., 32 և հաջորդ.), երբեք չի կարող նշանակել, որ հիմնական իրավունքն ամբողջովին զրկվում է պաշտպանությունից օրենսդրի առջև, որովհետև հակառակ դեպքում Հիմնական օրենքի 1-ին հոդվածի 3-րդ մասում ընդգծված՝ վերջինիս կաշկանդվածությունը հիմնական իրավունքներով կրթվանդակազրկվեր:

2. Նախապայմանները

ա) Սահմանափակմամբ հետապնդվող նպատակը որպես ելակետ

33. Համաչափության սկզբունքի կիրառումը ենթադրում է յուրաքանչյուր դեպքում որպես ելակետ հիմնական իրավունքներ սահմանափակող պետական իշխանության, մասնավորապես, օրենսդրի կողմից հետապնդվող նպատակ, որը որպես այդպիսին **չպետք է առաջացնի որևէ կասկած սահմանադրական իրավունքի տեսանկյունից**: Այս անհրաժեշտությունն առկա է ոչ միայն հենց Սահմանադրության կողմից ձևակերպված նպատակի դեպքում, որը պետական իշխանությունն իրավունք ունի կամ նույնիսկ պարտավոր է հետապնդել ուղղակիորեն սահմանված սահմանադրաիրավական պահանջով, ինչպես, ասենք, շրջակա միջավայրի պաշտպանությունն ըստ Հիմնական օրենքի 20 ա հոդվածի: Սկզբունքորեն պետք է հաշվի առնվեն նաև Սահմանադրությունում չհիշատակված նպատակները, որոնք հենց իր ու օրենքները կիրառող պետական մարմինների առջև դնում է ժողովրդավարական լեգիտիմացիա ունեցող օրենսդիրը: Բացառվում են սոսկ այնպիսի նպատակներ, որոնք իբրև այդպիսին արդեն հակասում են Սահմանադրությանը:

Օրինակ. Որևէ օրենք, որի նպատակը կլիներ կանանց գործունեությունը, ինչպես անցյալում, սահմանափակել տնային ու խոհանոցային աշխատանքով, կծախողվեր արդեն այն պատճառով, որ այդ նպատակը հակասում է Հիմնական օրենքի 3-րդ հոդվածի 2-րդ մա-

սուն սահմանված իրավահավասարությանը, իսկ ամուսինների դեպքում՝ Հիմնական օրենքի 6-րդ հոդվածի 1-ին մասից բխող ամուսնական համակեցությունն ըստ սեփական պատկերացումների կազմակերպելու նրանց իրավունքին: Հմմտ. նաև վերևում՝ կ. 28 քաղաքացիներին «ուղղելու» նպատակին ծառայող կարգավորումների անթույլատրելիությունը (ԴաշՍԴՈ 22, 180 [219 և հաջորդ.]). Ճիշտ է, Դաշնային սահմանադրական դատարանը հետազայում (առնվազն) անչափահասների դեպքում հաստատել է դաստիարակչական նպատակներով միջամտություն կատարելու պետության իրավունքը (ԴաշՍԴՈ 74, 102 [122 և հաջորդ.]):

34. Այն հարցը, թե ինչ նպատակ է հետապնդում այս կամ այն կարգավորումը, պետք է պարզվի օրենքի **մեկնաբանման** ճանապարհով: Ընդ որում, առանձնակի դեր են խաղում այնպիսի ուղղակիորեն արտահայտված ցուցումները, ինչպիսիք, օրինակ, տեղ են գտնում ներածական մասում. դրա կողքին, օրենսդրի մտադրությունները պարզելու համար կարևոր աղբյուր են հանդիսանում օրենքի ծագման պատմությանը վերաբերող նյութերը, հատկապես օրինագծերի հիմնավորումները և քննարկումներն օրենսդրական մարմիններում: Այդուհանդերձ, վճռորոշն, ի վերջո, ոչ թե պատմական օրենսդրի սուբյեկտիվ տեսակետն է, այլ օրենքի կարգավորման օբյեկտիվ իմաստային բովանդակությունը:

Ծանոթագրություն. Ուսանողներին տրվող խնդիրներում օրենքի հետապնդած հիմնական նպատակը հաճախ նշվում է գործի փաստական հանգամանքներում: Եթե դա չի արված, ապա ուսանողն ինքը պետք է պարզի օրենքի նպատակը, ինչն ըստ օրենքի բովանդակության տեղին է, և այն դնի հետագա ստուգման հիմքում:

բ) Հիմնական իրավունքներ սահմանափակող միջոցի պիտանելիությունը, անհրաժեշտությունը և համաչափությունը

35. **Օրենսդրական նպատակի առնչությամբ** համաչափության սկզբունքը պահանջում է, որ այդ նպատակի, մեր դեպքում՝ **հիմնական իրավունքներ սահմանափակելու համար օգտագործվող միջոցը** պիտանի ու անհրաժեշտ լինի՝ այդ նպատակին հասնելու համար: Բացի դրանից, պետք է պահպանված լինի համաչափությունը բառի նեղ իմաստով, այսինքն՝ համեմատականությունը նպատակի և միջոցի միջև:
36. Օրենքով նախատեսված միջոցը **պիտանի է** այն դեպքում, եթե կարգավորումը **մեծացնում է նպատակադրված արդյունքին հասնելու հնարա-**

վորությունը, այսինքն՝ չի պահանջվում, որ այդ նպատակը իրականում հաստատ իրագործվի:

Օրինակներ. Նավթամթերքի նվազագույն պաշարների մասին 1965թ. օրենքում նախատեսված՝ նավթամթերքի պաշարները համալրելու պարտականությունը պիտանի էր օրենսդրական նպատակներին հասնելու համար, քանի որ, ի թիվս այլ բաների, բարձրացրեց էներգամատակարարման հուսալիությունը (ԴաշՍԴՈ 30, 292 [319]): Հիվանդանոցային դրամարկղների միջոցով բուժման համար հոնորարների պահանջների կրճատումը, Ապահովագրության մասին կայսրական կարգում այն ժամանակ դրան վերաբերող § 368 գ 1-ին մասի 5-րդ նախադասության փոփոխության հիման վրա նույնպես պիտանի էր դրված նպատակին հասնելու համար, քանի որ դրա օգնությամբ հնարավոր եղավ հասնել նպատակադրված արդյունքին, այն է՝ հիվանդանոցային դրամարկղի բժշկի գործունեության չափազանց մեծ ծավալի սահմանափակմանը (ԴաշՍԴՈ 33, 171 [186 և հաջորդ.]):

37. Հիմնական իրավունքներ սահմանափակող միջոցն **անհրաժեշտ** է այն դեպքում, եթե նպատակադրված արդյունքին հասնելու համար չկա որևէ այլընտրանք, որը թույլ կտար պակաս չափով խաթարել հիմնական իրավունքներով պաշտպանված առարկաները և միաժամանակ նույն չափով կմեծացներ նպատակին հասնելու հավանականությունը: Ուրեմն **անհրաժեշտությունն** առկա է, եթե չկա **նույն արդյունքին հասնելու համար ավելի մեղմ միջոց**:

Օրինակ. Հիվանդանոցային դրամարկղների վերաբերյալ վերոնշյալ օրինակում հիշատակված կարգավորումն անհրաժեշտ էր, որովհետև օրենսդիրը չուներ հիվանդանոցային դրամարկղի բժշկի աշխատանքը չափավորելու որևէ այլ նույնքան ազդեցիկ, բայց Հիմնական օրենքի 12-րդ հոդվածի 1-ին մասում սահմանված՝ հիմնական իրավունքը պակաս չափով սահմանափակող հնարավորություն (ԴաշՍԴՈ 33, 171 [187]):

Այնուամենայնիվ, ծայրահեղ դեպքերում հնարավոր են շեղումներ՝ արդյունքի համար նույն չափով պիտանի լինելու չափանիշից, այնպես որ հիմնական իրավունքներին շատ ավելի քիչ չափով միջամտող միջոցին առավելություն պետք է տրվի նաև այն դեպքում, երբ այն գրեթե նույն չափով է հաջողություն խոստանում նկատի առնվող միջամտության դեպքում:

- 38.** Հատկապես այս սկզբունքներն օրենքների նկատմամբ կիրառելիս անհրաժեշտ է հաշվի առնել այն, որ միջոցի պիտանելիությունը, ինչպես նաև անհրաժեշտությունը **գնահատելու** և հատկապես **կանխատեսելու** հարցում (անխուսափելի անորոշության պատճառով) **օրենսդրին** տրված է **որոշակի ազատություն**: Ի տարբերություն վարչական դատարանների կողմից իրականացվող՝ վարչական մարմինների գործողությունների հսկողության, այստեղ համաչափության սկզբունքի խախտումն պետք է արձանագրվի միայն այն դեպքերում, երբ պիտանելիությունը կամ անհրաժեշտությունն ակնհայտորեն առկա չեն:

Օրինակ. Այսպես, նավթամթերքի պաշարները համալրելու պարտականության դեպքում (տե՛ս վերևում՝ կ. 36), տնտեսության կառավարման համար այդ կարևոր միջոցառման ընտրության և իրականացման նպատակով օրենսդրին լայն հայեցողություն էր ընձեռվել, ինչի հետևանքով օրենսդրի կողմից ընտրված լուծման համեմատ որևէ այլ լուծման ունեցած ցանկացած առավելություն դեռ չէր հանգեցնում օրենսդրի լուծման հակասահմանադրականությանը, քանի որ դրա համար անհրաժեշտ էր, որ միանշանակ պարզ լիներ, որ որպես այլընտրանք առաջարկված լուծումը ամեն առումով նույնչափ պիտանի էր՝ նպատակադրված արդյունքին հասնելու համար (ԴաշՍԴՈ 30, 292 [319]):

- 39.** Հատկապես խնդրահարույց է համաչափության երրորդ տարրը՝ **համաձայնականությունը**: Հարցն այն է, թե արդյո՞ք հիմնական իրավունքի՝ օրենքով կատարված սահմանափակումն **արդարացված է հետապնդվող նպատակի** տեսանկյունից: Այս հարցին պատասխանելու համար անհրաժեշտ է համեմատել հետապնդվող նպատակի արժեքը հիմնական իրավունքի այն սահմանափակման հետ, որն անխուսափելի է այդ նպատակին հասնելու համար: Որքան ավելի ծանրակշիռ է հիմնական իրավունքի սահմանափակումը, այնքան ավելի կարևոր պետք է լինի կարգավորման միջոցով իրագործվող նպատակը:

Օրինակ. Հիվանդանոցային դրամարկղների բժիշկների հոնորարների պահանջների հիշատակված կրճատումը ծանրակշիռ միջամտություն չէր իրենց մասնագիտությամբ զբաղվելու՝ նրանց ազատության նկատմամբ, քանի որ այն սահմանափակ ծավալով վերաբերում էր բժիշկների լոկ սահմանափակ թվի: Մինչդեռ կոնկրետ դեպքում հիվանդանոցային դրամարկղների բժիշկների գործունեությունը և բուժման լրջությունը ապահովելու նպատակի նշանակությունը բավարար է սահմանափակումն արդարացնելու համար (ԴաշՍԴՈ 33, 171 [188]):

40. Խնդիրն ամենից առաջ այն է, որ սահմանադրությունը չի սահմանել **արժեքների միանշանակ աստիճանակարգություն**, որը հնարավոր կլիներ օգտագործել իբրև չափորոշիչ՝ անհրաժեշտ կշռադատումն անելու համար: Ուստի, որպես կանոն, հենց սկզբից բացառվում է, որ հնարավոր է վերացական եղանակով որոշել համապատասխան հիմնական իրավունքների և օրենսդրական նպատակների արժեքների հարաբերակցությունը: Անհրաժեշտ է հաշվի առնել սահմանափակման իրավիճակի հատուկ պայմանները, այսպիսով օգտակարությունը նպատակադրված արդյունքին հասնելու համար և դրա համար անխուսափելիորեն կատարված խաթարումների չափը: Եթե օրենքով տրված որևէ կարգավորում պետք է կիրառվի որոշակի կոնկրետ դեպքերի նկատմամբ, ապա կարող է այնպես ստացվել, որ օրենքի կարգավորումները համարվեն համաչափ այն պատճառով, որ **կոնկրետ դեպքում կիրառման ժամանակ արդեն** հնարավոր է ապահովել ոչ համաչափ արդյունքների կանխում:
41. Հիշատակված կշռադատման շրջանակում դեր կարող են խաղալ ինչպես հիմնական իրավունքի սահմանափակման ընդհանուր նշանակությունը՝ սահմանադրական կարգի համար, այնպես էլ ներգործությունները՝ համապատասխան անձանց վրա: Վերջին դեպքում հաճախակի վճռորոշ է համարվում, թե որքանով կարելի է նման պահանջ ներկայացնել համապատասխան անձանց: Նրանց համար կարևոր կարող են լինել, մասնավորապես, օրենքի անցումային դրույթները կամ միջամտության մեղմացումը՝ ուղեկցող միջոցառումների, օրինակ՝ ֆինանսական հատուցման միջոցով:

Օրինակ. Սեփականատիրոջ որոշակի լիազորությունների սահմանափակումը կարող է որոշ պարագաներում համաչափության սկզբունքի տեսանկյունից արդարացված լինել այն բանով, որ սեփականատերը հատուցման շնորհիվ ֆինանսական օգուտ է ստանում (տե՛ս ստորև՝ Բ 14., կ. 37):

3. Համաչափության սկզբունքի հատուկ դրսևորումներ

42. Համաչափության սկզբունքը որպես պահանջ կիրառելի է հիմնական իրավունքների բոլոր սահմանափակումների նկատմամբ, բայց դատական պրակտիկայի զարգացման ընթացքում մասամբ **առանձնահատուկ դրսևորումներ** է ստացել: Մասնավորապես, սա վերաբերում է **Հիմնական օրենքի 12-րդ հոդվածի 1-ին մասին**, այսպես կոչված, «երեք աստիճանների տեսությամբ» (տե՛ս ստորև՝ Բ 12 կ. 33 և հաջորդ.) և **Հիմնական օրենքի 5-րդ հոդվածի 1-ին և 2-րդ մասերին** առնչվող «փոխազդեցության ուսմունքին» (տե՛ս ստորև՝ Բ 5., կ. 63 և հաջորդ.), որոնք ավելի շուտ տերմինա-

բանական առունձով են շեղվում, իսկ ըստ էության միանգամայն համապատասխանում են ընդհանուր կանոններին: Ընդհանուր հավասարության դրույթի հետ կապված հատուկ խնդրի մասին տե՛ս ստորև՝ Բ 3., կ. 18 և հաջորդ., մասնավերապես՝ կ. 32:

- 43.** Տարբեր հեռահարություն ունեցող միջամտությունների, խնդրո առարկա հիմնական իրավունքից անկախ ստանդարտացված դեպք է օրենքով սահմանված պրևենտիվ ու ռեպրեսիվ արգելքների միջև տարբերակումը: **Պրևենտիվ արգելքները**, հաշվի առնելով կանխման ենթակա վտանգները, նախատեսում են, որ պետությունը պիտի ստուգի, թե արդյո՞ք չկա որևէ կասկած. բայց այդ ստուգումը հարցականի տակ չի դնում հիմնական իրավունքների կրողի՝ իր հիմնական իրավունքներից բխող շահերի իրականացումը պահանջելու սկզբունքային իրավունքը: Հակառակ դրան, **ռեպրեսիվ արգելքներն** սկզբունքորեն բացառում են որոշակի գործունեություններ, այսպիսով պարունակելով հիմնական իրավունքներով պաշտպանված առարկաների իրականացումից սկզբունքային հրաժարում: Եթե օրենքով նախատեսված որևէ կարգավորում հետապնդում է որոշակի՝ հիմնական իրավունքների օգտագործումից սպառնացող վտանգներից պաշտպանելու նպատակը, ապա այն կարող է ընդունել ռեպրեսիվ բնույթ միայն այն ժամանակ, երբ պրևենտիվ արգելքը հատուկ պատճառներով բավարար չէ՝ հետապնդվող նպատակին հասնելու համար: Հակառակ դեպքում հեռուն գնացող միջամտությունն անհրաժեշտ չէ (հմնտ. ավելի ընդհանուր առունձով վերևում՝ կ. 37):
- 44.** Այս աստիճանավորումը շարունակվում է այդ երկու տիպի արգելքներից հնարավոր, վարչական մարմինների կողմից թույլատրված բացառությունների մակարդակում: Եթե ռեպրեսիվ արգելքների դեպքում ընդհանրապես կարող են լինեն բացառությունների կարգավորումներ, ապա դրանք հանդիսանում են **ազատման վերապահումներ**, որոնք տրամադրվում են վարչական մարմինների կողմից՝ միայն օրենքին համապատասխանող հայեցողության հիման վրա: Ուստի հիմնական իրավունքներով օժտվածն սկզբունքորեն չի կարող խստորեն պահանջել, որ հանվի այն արգելքը, որն օրենքով դրվել է իր ազատության իրավունքի իրագործման վրա, որը դիտվում է իբրև սկզբունքորեն ապօրինի: Հակառակ դրան պրևենտիվ արգելքների հետ կապված **թույլտվության վերապահումները**, որպես կանոն, հիմնական իրավունքներով օժտվածին տալիս են իրավունք պահանջելու, որ իրեն տրվի արգելքից ազատող՝ իր սկզբունքորեն չմերժված գործողությունները կատարելու թույլտվություն, եթե օրենքով սահմանված չափանիշների հիման վրա կատարված կանխարգելիչ նշանակություն ունեցող ստուգումը ցույց է տվել, որ կոնկրետ դեպքում չկան կանխման ենթակա վտանգներ:

Կասկածի դեպքում այդ արդյունքը պետք է ապահովվի թույլտվության վերաբերյալ կարգավորման՝ Սահմանադրությանը համահունչ մեկնաբանման միջոցով (ավելի ընդհանուր առումով տես՝ վերևում՝ Ա 4., կ. 59):

Օրինակ. Հանրային վայրերում նվիրաբերության մասին օրենքը հանրային նվիրաբերությունները ենթարկել է արգելքի ազատման վերապահման, այսինքն՝ վարչական մարմիններին տրամադրել է նման նվիրաբերությունները թույլատրելու հայեցողություն: Դաշնային սահմանադրական դատարանը Հիմնական օրենքի 2-րդ հոդվածի 1-ին մասում սահմանված՝ գործելու ընդհանուր ազատության սահմանափակման այդ ձևը անհրաժեշտ չի համարել, որովհետև հանրային շահով չի կարելի արդարացնել այդ նվիրաբերությունների արգելումն՝ իբրև սկզբունքորեն սոցիալապես վտանգավոր: Դատարանն ասել է, որ իբրև նույն արդյունքի համար պիտանի ու պակաս արմատական միջոց թույլատրելի է սոսկ պրևենտիվ արգելքը՝ թույլտվության վերապահմամբ (ԴաշՄԴՈ 20, 150 [155 և հաջորդ.]):

45. Այդուհանդերձ, **հատուկ դեպքերում**, այս տիպիկ տարբերակումից շեղվելով, կարելի է ազատման վերապահմամբ արգելք դնել այնպիսի վարքագծի վրա, որն օրենքը նյութական առումով չի դատապարտում իբրև սոցիալապես վտանգավոր, եթե դրա համար բավարար առիթ կա՝ չնայած այդ վարքագծի հետ կապված ռիսկերի չափին ու չնայած կանխարգելիչ ստուգումից հետո էլ մնացած անորոշություններին:

Օրինակ. Ատոմակայանի թույլտվությունն ըստ Ատոմային օրենքի § 7-ի 2-րդ մասի նաև այն դեպքերում է տրված վարչական մարմինների հայեցողությանը, երբ առկա են օրենքով նախատեսված բոլոր նախապայմանները. սա դիտվել է որպես արդարացված՝ միջուկային տեխնիկայի հետ կապված հատուկ ռիսկերի պատճառով (ԴաշՄԴՈ 49, 89 [145 և հաջ.]):

46. Ոեպրեսիվ արգելքն ազատման վերապահմամբ, համեմայնդեպս, կասկած չի առաջացնում բոլոր այն դեպքերում, երբ նույնիսկ **բացառություններ չնախատեսող արգելքը** կարող է արդարացվել իբրև դեռևս համաչափ: Բանն այն է, որ թեև ազատման վերապահմամբ արգելքը հիմնական իրավունքներից օգտվելու հնարավորությունը կախվածության մեջ է դնում վարչական մարմինների հայեցողությունից, սա, համեմատած առանց բացառությունների գործող արգելքի հետ, պակաս ինտենսիվ միջամտություն է հանդիսանում:

Օրինակ. Բուքմեյլերական ընկերությունների և հանրային խաղատների շահագործման թույլտվությունը կարող է կախվածության մեջ դրվել վարչական մարմինների հայեցողությունից, քանի որ բնակչության խաղալու մոլության շահագործումից սպառնացող վտանգները բնորոշվում են իբրև այնքան լուրջ, որ արդարացնում են նույնիսկ որևէ բացառություն չնախատեսող օրենքով սահմանված արգելքները (ԴաշՄԴՈ 96, 293 [298 և հաջորդ.]. ԴաշՄԴՈ 96, 302 [311 և հաջորդ.]): Տե՛ս նաև՝ Բ 12., կ. 4:

Դատական պրակտիկա և գրականություն. ԴաշՄԴՈ 20, 150 (Samm lungsgesetz) (Հանրային վայրերում նվիրաբերության մասին օրենքի մասին). ԴաշՄԴՈ 22, 180 (Jugendhilfe) (Երիտասարդներին օգնության մասին). ԴաշՄԴՈ 49, 89 (Kalkar). ԴաշՄԴՈ 74, 102 (Arbeitsverpflichtung als Erziehungsmaßregel) (Հարկադիր աշխատանքը որպես դաստիարակչական միջոց). ԴաշՄԴՈ 96, 293 (Sportwettunternehmen als Beruf) (Բուքմեյլերական ձեռնարկատիրությունը որպես մասնագիտություն). ԴաշՄԴՈ 96, 302 (Spielbankbetrieb als Beruf) (խաղատների շահագործումը որպես մասնագիտություն). - Bleckmann, Albert: Begründung und Anwendungsbereich des Verhältnismäßigkeitsprinzips (Համաչափության սկզբունքի հիմնավորումը և կիրառության ոլորտը), JuS 1994, 177:

VI. Իրավական անվտանգությունը

1. Որոշակիության սկզբունքը կ. 48
2. Հետադարձ ուժ ունեցող օրենսդրության սահմանները կ. 49

47. Ինչպես և համաչափության սկզբունքը, **իրավական պետության սկզբունքից բխող** իրավական անվտանգությունը **պահանջում է**, որ բոլոր պետական որոշումները լինեն հստակ, որոշակի և կայուն: Այն դեպքերում, երբ խոսքը վարչարարության և դատարանների որոշումների մասին է, սահմանադրաիրավական պահանջները իրավական պետության տեսանկյունից սկզբունքորեն որևէ առարկություն չառաջացնող կերպով կոնկրետացված են վարչական (վարույթի) իրավունքի և դատավարական իրավունքի ոլորտների օրենքների կարգավորումների միջոցով: Իրավական անվտանգության վերաբերյալ սահմանադրաիրավական պահանջներն անմիջական նշանակություն ունեն ամենից առաջ **օրենքով իրականացվող հիմնական իրավունքների սահմանափակումների** համար:

1. Որոշակիության սկզբունքը

Ուղղորդող որոշումներ. ԴաշՍԴՈ 65, 1 Volkszählung (Մարդահամարի մասին). ԴաշՍԴՈ 87, 287 Rechtsanwalt mit Zweitberuf (Երկրորդ մասնագիտություն ունեցող փաստաբանի մասին):

Ընդհանուր գրականություն. Sachs, Michael, in: ders. [Hrsg.], Grundgesetz (Հիմնական օրենք), 3. Aufl. 2002, Art. 20 կ. էջ 126 և հաջորդ.:

48. Սահմանափակող օրենքի որոշակիության սկզբունքն սկզբունքորեն պահանջում է, որ հիմնական իրավունքների կրողը, որին վերաբերում է սահմանափակող կարգավորումը, կարողանա հասկանալ օրենքով կարգավորված սահմանափակման հեռահարությունը և անհրաժեշտության դեպքում դրան հարմարեցնի իր վարքագիծը: Որոշակիության սկզբունքի կիրառման հետ կապված պրակտիկայում առաջացել է որոշակի **աստիճանավորում**, որը համապատասխանում է համաչափության սկզբունքին առնչվող աստիճանավորմանը (տե՛ս վերևում՝ կ. 39 և հաջորդ.): Այսպես, որևէ օրենքի որոշակիության պահանջվող չափը որոշվում է՝ ելնելով այն բանից, թե որքանով է եական հիմնական իրավունքով պաշտպանված առարկայի սահմանափակումը: **Որքան ավելի ծանր է հիմնական իրավունքի խաթարումը, այնքան ավելի ճշգրտորեն** պետք է այն արտացոլվի **օրենքի տեքստում**: Կասկածի դեպքում որոշակիության պահանջների կատարման համար անհրաժեշտ կլինի սահմանափակման հնարավորությունների սահմանափակ մեկնաբանում՝ կարգավորման սահմանադրականությունը պահպանելու համար:

Օրինակներ. Դաշնային փաստաբանական կարգի § 7-ի 8-րդ կետը, § 15-ի 2-րդ կետը, ըստ որոնց փաստաբան աշխատելու թույլտվությունը մերժվում է, հետ է վերցվում կամ վերացվում է, եթե դիմողի երկրորդ մասնագիտությունն անհամատեղելի է փաստաբանի մասնագիտության կամ փաստաբանության հեղինակության հետ, պետք է իբրև մասնագիտությամբ զբաղվելու ազատության ինտենսիվ սահմանափակումներ բավարար չափով որոշակի լինեին, ինչն ապահովված էր սոսկ նեղ, օրենքի հիմնավորման վրա հենվող մեկնաբանման դեպքում (ԴաշՍԴՈ 87, 287 [316 և հաջորդ.): Դաշնային նոտարական կարգի և Վավերացման մասին օրենքի ընդհանուր կարգավորումից Դաշնային դատարանի կողմից արտածված միավորման արգելքը փաստաբան-նոտարների (և աուդիտորների) համար հիմնական իրավունքի նկատմամբ լուրջ միջամտության պատճառով պետք է անպայման ամրագրված լինի օրենքում (ԴաշՍԴՈ 98, 49 [59 և հաջորդ.): այլ է ԴաշՍԴՈ 80, 269 [279]):

Դատական պրակտիկա և գրականություն. ԴաշՍԴՈ 80, 269 (Sozietätsverbot für Anwaltsnotare II) (Միավորման արգելքը փաստաբան-նոտարների համար II). ԴաշՍԴՈ 98, 49 (Sozietätsverbot/Anwaltsnotare III) (Միավորման արգելքը փաստաբան-նոտարների համար III). - Kunig, Philip: Zur „hinreichenden“ Bestimmtheit von Norm und Einzelakt (Նորմի և առանձին ակտի «հեռահար» որոշակիության մասին), Jura 1990, 495. Gassner, Ulrich: Gesetzgebung und Bestimmtheitsgrundsatz (Օրենսդրություն և որոշակիության սկզբունք), ZG 11 (1996), 37. Papier, *Hans-Jürgen/Möller*, Christoph: Das Bestimmtheitsgebot und seine Durchsetzung (Որոշակիության պահանջը և դրա իրականացումը), AöR 122 (1997), 177:

2. Յետադարձ ուժ ունեցող օրենսդրության սահմանները

Կողմնորոշիչ որոշումներ. ԴաշՍԴՈ 11, 139 (Rückwirkung bei Gerichtskosten) (Յետադարձ ուժը դատական ծախսերի դեպքում). ԴաշՍԴՈ 72, 200 (Doppelbesteuerungsabkommen) (Կրկնակի հարկման մասին պայմանագրի մասին):

Ընդհանուր գրականություն. Sachs, Michael, in: ders. [Hrsg.], Grundgesetz, 3. Aufl. 2002, Art. 20 կ. էջ 131 և հաջորդ.:

49. Յետադարձ ուժ ունեցող օրենքները խստիվ արգելված են Հիմնական օրենքի 103-րդ հոդվածի 2-րդ մասի շրջանակում (տե՛ս ստորև՝ Բ 103., կ. 19). ընհանրապես դրանց **թույլատրելիությունը** որոշվում է օրենքով հետապնդվող **հանրային շահերը** և կարգավորումից տուժող անձանց **պաշտպանված վստահությունը՝ իրար հետ համեմատելու** հիման վրա: Ընդ որում՝ դատական պրակտիկայում, որը որոշ անորոշությունների պատճառով շատերի կողմից իբրև անբավարար է գնահատվում, իսկական և ոչ իսկական հետադարձ ուժ ունեցող կարգավորումներին տարբեր պահանջներ են ներկայացվում, որոնք համոզիչ այլընտրանքների բացակայության պատճառով պետք է դիտվեն իբրև որոշիչ նշանակություն ունեցող:

50. Օրենքն այն ժամանակ ունի **իրական հետադարձ ուժ**, երբ արդեն իր ընդունումից առաջ ավարտված իրավահարաբերությունների վրա է տարածում հետագայում փոփոխված պայմանները: Սա **սկզբունքորեն արգելված է**: Բացառություններ կարող են լինել վստահության հիմքի բացակայության դեպքում, այսինքն՝ երբ համապատասխան անձինք ինչ-ինչ պատճառներով չէին կարող ենթադրել, որ նախկին կարգավորումը շարունակում է գործել. մյուս կողմից, արդարացված վստահության պաշտպանությունը

պետք է զիջի, եթե այդ են պահանջում հանրության շահերը կամ եթե համապատասխան անձինք դրանից զգալիորեն չեն տուժի:

- 51. Ոչ իսկական հետադարձ ուժն** առկա է այն դեպքերում, երբ օրենքն արդեն առաջացած, բայց դեռևս շարունակվող փաստակազմերի համար առաջին անգամ միջամտող կամ միջամտությունը ծանրացնող իրավական հետևանքներ է նախատեսում, որոնք գործում են (միայն) ապագայի համար: Սա **սկզբունքորեն թույլատրելի** է նաև վստահության պաշտպանության տեսանկյունից, եթե չի խախտվում համաչափության սկզբունքը: Բացառություններ կարող են լինել այն դեպքերում, երբ համապատասխան անձանց վստահությունը պետք է պաշտպանվի ու նախապատվություն ստանա հանրային շահերի հետ համեմատվելիս, ինչի համար որոշիչ նշանակություն ունի ներգործությունը հիմնական իրավունքների շոշափված դիրքերի վրա: Մտավախությունները կարող են փարատվել անցումային կարգավորումների միջոցով:

Օրինակ. Ըստ Ձինժառայողների մասին օրենքի՝ պրոֆեսիոնալ զինժառայողները, որոնց ռազմական պատրաստությունը կապված է եղել որևէ բուհում ուսանելու հետ, պարտավոր էին վճարել ուսման ծախսերը, եթե ուսումնառության տևողությանը հավասար տևողություն ունեցող ծառայությունից՝ սեփական դիմումի հիման վրա, վաղաժամկետ ազատվում էին: Այս օրենքում կատարվեց անմիջապես ուժի մեջ մտած փոփոխություն, որով ծախսերի վճարման պարտականությունը ծագում էր այն ժամանակ, եթե զինժառայողը ծառայությունից ազատվելուց առաջ ուսումնառության տևողության եռակի չափով տևողություն ունեցող ծառայություն չէր կատարել: Դաշնային սահմանադրական դատարանն այն կարծիքին էր, որ անգամ այն զինժառայողների դեպքում, ովքեր օրենքի փոփոխության ուժի մեջ մտնելու պահին արդեն ուսումնառության տևողության կրկնակի չափով ծառայել էին, առկա է ոչ իսկական հետադարձ ուժ: Դատարանի ասելով, վճռորոշն այն չէ, որ նրանք այդ ժամանակ այլևս ծախսերը վճարելու պարտականություն չէին կրում, այլ միայն այն, որ շարունակում էին գտնվել պրոֆեսիոնալ զինժառայողական հարաբերության մեջ: Բարձր որակավորում ունեցող զինժառայողներ ունենալու հանրային շահի հետ համեմատության մեջ՝ նաև այդ պրոֆեսիոնալ զինժառայողների շահերը չդիտվեցին իբրև պաշտպանության արժանի. նրանք ստիպված կլինեին միշտ աչքի առաջ ունենալ այն հնարավորությունը, որ իրենց ազատումը ծառայությունից՝ հանրային շահերի պատճառով՝ տեղի չէր ունենա իրենց ցանկացած ձևով (ԴաշՍԴՌ 39, 128 [143 և հաջորդ.]):

Դատական պրակտիկա և գրականություն. ԴաշՍԴՈ 39, 128 (Studienbeihilfe) (Ուսանողական թոշակների մասին). - Pieroth, Bodo: Grundlagen und Grenzen verfassungsrechtlicher Verbote rückwirkender Gesetze, Jura 1983, 122, 250 (Հետադարձ ուժ ունեցող օրենքների սահմանադրաիրավական արգելքների հիմքերն ու սահմանները). Wernsmann, Rainer: Grundfälle zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit rückwirkender Gesetze, JuS 1999, 1177 (Հետադարձ ուժ ունեցող օրենքների սահմանադրաիրավական թույլատրելիության հիմնական դեպքերը):

VII. Սահմանափակող օրենքի սահմանադրականության այլ պահանջներ

1. Ձևական հակասահմանադրականություն կ. 53
2. Երրորդ անձանց հիմնական իրավունքների խախտումներ կ. 56

Ուղղորդող որոշում ԴաշՍԴՈ 6, 32 Elfes (Էլֆես):

52. Ընդհանրապես, ինքնըստինքյան հասկանալի է, որ հիմնական իրավունքների սահմանափակման համար Հիմնական օրենքով տրված լիազորությունները վերաբերում են միայն օրենքների այն կարգավորումներին, որոնք ոչ միայն համապատասխանում են իրավական պետության համար բնորոշ, արդեն հիշատակված պահանջներին, այլև **ամեն առումով համապատասխանում են Սահմանադրությանը**: Քանի որ հիմնական իրավունքների սահմանափակումները պետության ցանկացած գործողությունների նկատմամբ գերակայություն ունեցող՝ Սահմանադրության անքակտելի բաղկացուցիչ մասն են կազմում, ապա Սահմանադրությանը չհամապատասխանող ներգործությունների հետևանքով հիմնական իրավունքների պաշտպանությունից հրաժարվելը չի կարող դասվել հիմնական իրավունքների այդ սահմանափակումների թվին: Այդ իսկ պատճառով հիմնական իրավունքներ սահմանափակող օրենքի կողմից Սահմանադրության որևէ պահանջի խախտումը հանգեցնում է այն բանի, որ օրենքը դառնում է հիմնական իրավունքների խախտում: Սխալների երկու խումբ կարելի է առանձնացնել:

1. Ձևական հակասահմանադրականություն

53. Այն բանի ըմբռնումը, որ ձևին վերաբերող Հիմնական օրենքի պահանջների խախտման դեպքում հիմնական իրավունքներ սահմանափակող յուրաքանչյուր օրենք համապատասխան հիմնական իրավունքի խախտում է հանդիսանում, շատ դանդաղ ճանաչում գտավ: Դաշնային սահմանադրա-

կան դատարանը ձևի առումով սահմանադրականության պահանջն սկզբում ձևակերպեց իր հռչակավոր «**ԷՋԵՍ**» որոշման մեջ՝ **Հիմնական օրենքի 2-րդ հոդվածի 1-ին մասի շրջանակում** (ԴաշՍԴՈ 6, 32. տե՛ս նաև ստորև՝ Բ 2., կ. 31 և 36): Դրանից հետո սկզբում մասամբ ընդունվեց, որ սահմանադրականության ձևական պահանջների կատարումը հիմնական իրավունքներից վերաբերող հենց այդ նորմի հատուկ պաշտպանության բաղադրիչն է հանդիսանում: Միայն հետագայում ընդհանուր ճանաչում գտավ այն գաղափարը, որ **այս պահանջը պետք է կատարվի բոլոր հիմնական իրավունքների դեպքում**: Եթե որևէ հիմնական իրավունք սահմանափակումների է ենթարկվում օրենսդրի կողմից, ապա բոլոր հիմնական իրավունքների դեպքում դա հավասարապես հնարավոր է միմիայն ձևական առումով անթերի օրենքների միջոցով: Այսպիսով, հիմնական իրավունքներ սահմանափակող օրենքի համապատասխան թերությունները դեր են խաղում կոնկրետ դեպքում շոշափված հատուկ հիմնական իրավունքի համար. այդ իսկ պատճառով ճիշտ չէ նման դեպքերում խախտված համարել միայն Հիմնական օրենքի 2-րդ հոդվածի 1-ին մասը, բայց ոչ առաջնահերթ հատուկ հիմնական իրավունքները:

Օրինակներ. Հիմնական օրենքի 12-րդ հոդվածի 1-ին մասում սահմանված մասնագիտությամբ զբաղվելու ազատության կամ Հիմնական օրենքի 14-րդ հոդվածի 1-ին մասում կարգավորված սեփականության իրավունքի սահմանափակումներն օրենքով պետք է ամեն, այսինքն՝ նաև ձևի առումով համապատասխանեն Սահմանադրությանը (տե՛ս միայն՝ ԴաշՍԴՈ 13, 181 [190]. ԴաշՍԴՈ 32, 319 [326]. ԴաշՍԴՈ 34, 139 [146]):

54. Օրենքի ձևի համապատասխանությունը Սահմանադրությանը պետք է բոլոր կողմերից ապահովված լինի: Պետք է հաշվի առնվեն ինչպես օրենսդրի դաշնային/երկրամասային իրավասության հարցը, այնպես էլ այլ պահանջներ, օրինակ, պետության կոնկրետ մարմնի իրավասությունը, այլ մարմինների մասնակցության լիազորությունը, ընթացակարգին ու ձևին վերաբերող պահանջները: Եթե այս ոլորտներից որևէ մեկում որևէ օրենք սահմանադրական իրավունքի տեսանկյունից էական թերություն ունի, հիմնական իրավունքի վավերական սահմանափակում կատարվել չի կարող: **Ձևի վերաբերյալ սահմանադրաիրավական պահանջների խախտումը** միաժամանակ հանգեցնում է այն բանի, որ առարկայական տեսանկյունից գուցե արդարացման ենթակա հիմնական իրավունքի սահմանափակումը դառնում է **հիմնական իրավունքի խախտում**:

55. Վերոհիշյալ սկզբունքից դատավարական առումով կարևոր **շեղումի** հետ գործ ունենք միայն այն դեպքերում, երբ **որևէ երկրամասային օրենք խախտում է երկրամասի սահմանադրաիրավական պահանջները**: Եթե Հիմնական օրենքում ամրագրված որևէ հիմնական իրավունքի խախտումը բխում է սոսկ այն բանից, որ սահմանափակող օրենքը խախտում է երկրամասային սահմանադրության դրույթները, ապա Դաշնային սահմանադրական դատարանը չի կարող ճանաչել օրենքի այդ թերությունը, որովհետև այս կամ այն երկրամասի սահմանադրական կարգի պահպանման խնդիրը դրված է այդ երկրամասի սահմանադրական դատարանի վրա: Դաշնային սահմանադրական դատարանը չպետք է ներխուժի դրա իրավասության ոլորտը՝ անգամ դաշնային հիմնական իրավունքների պաշտպանության առարկաների պահպանման նպատակով:

2. Երրորդ անձանց հիմնական իրավունքների խախտումներ

56. Մինչև այսօր էլ միասնական պատասխան չի տրվել այն հարցին, թե արդյո՞ք սահմանափակող օրենքով խախտվում են որևէ նորմի հասցեատիրոջ հիմնական իրավունքները միայն այն պատճառով, որ օրենքը խախտում է **այլ մասնակիցների հիմնական իրավունքները ու դրա հետևանքով ամբողջությամբ հակասահմանադրական է հանդիսանում**: Ընդ որում, դա չի վերաբերում հիմնական իրավունքներ չսահմանափակող օրենքներին, որոնք երրորդ անձանց հիմնական իրավունքների խախտման պատճառով հակասահմանադրական են միայն մասամբ՝ այդ երրորդ անձանց նկատմամբ նախատեսված իրավական հետևանքների առումով, մինչդեռ մյուս իրավական ներգործությունները, որոնք վերաբերում են համապատասխան նորմի հասցեատիրոջը, սրա տակ չեն ընկնում:

Օրինակ. Օրենքը, որը պարզապես արգելում է վաճառել անչափահասներին այլասերող գրականություն, կարող է մասամբ առաջին լինել, եթե նշված գրականությունը միաժամանակ արվեստի գործ է հանդիսանում: Սակայն արվեստի գործ չհանդիսացող գրական երկերի դեպքում օրենքը զերծ է այդ թերությունից և այդ իսկ պատճառով կարող է Սահմանադրությանը համապատասխանող եղանակով սահմանափակել Հիմնական օրենքի 5-րդ հոդվածի 1-ին մասի և 12-րդ հոդվածի 1-ին մասի կարգավորումների հասցեատերերի համապատասխան հիմնական իրավունքները:

57. Այն առարկությունը, թե դրանով նորմի հասցեատիրոջը հնարավորություն է տրվում վկայակոչելու երրորդ անձանց այն հիմնական իրավունքները, որոնք ինքը չունի, տեղին չէ: Չէ՞ որ խախտվում են նորմի հասցեատիրոջ

սեփական հիմնական իրավունքները, որոնք պաշտպանում են նրան յուրաքանչյուր սահմանափակող օրենքից, որը մասամբ չի համապատասխանում Սահմանադրությանը: Պարզապես հասկանալի չէ, թե ինչո՞ւ դա պետք է գործի այն դեպքերում, երբ հաշվի չեն առնվում օրենսդրական գործընթացին Բունդեսռաթի մասնակցելու իրավունքները, և չպետք է գործի երրորդ անձանց հիմնական իրավունքների առնչությամբ: Չնայած դրան, Դաշնային սահմանադրական դատարանը հաստատել է երրորդ անձանց հիմնական իրավունքների խախտումների միջնորդավորված նշանակությունը սոսկ Յիմնական օրենքի 1-ին հոդվածի 1-ին մասի խախտումների առնչությամբ, սակայն չի ցանկացել այդ հարցը քննել ընդհանուր առմամբ ու վերջնական եզրակացություն անել (ԴաշՍԴՈ 96, 375 [398] m.w.N.):

Օրինակ. Աշխատանքային ժամերը կարգավորող Աշխատանքային ժամանակի կարգի § 19-ի 1-ին մասը պարունակում էր գործատուներին հասցեագրված՝ կանանց գիշերային ժամերին աշխատացնելու արգելք, որի խախտման դեպքում դրամական տուգանք էր նախատեսված: Դրամական տուգանքի նշանակումն այդ դրույթի հիման վրա, որը խախտում է կին աշխատողների Յիմնական օրենքի 3-րդ հոդվածի 2-րդ և 3-րդ մասերում սահմանված հիմնական իրավունքը և այդ իսկ պատճառով հակասահմանադրական է, այսպիսով խախտում է նաև առնվազն գործատուի՝ Յիմնական օրենքի 2-րդ հոդվածի 1-ին մասում սահմանված հիմնական իրավունքը (ԴաշՍԴՈ 85, 191 [205 և հաջորդ.]): Այդուհանդերձ, երբ բժշկական մասնագիտությամբ զբաղվելու ազատության չափանիշի հիման վրա ստուգվում էր հիվանդության ախտորոշման մասին հաղորդելու բժիշկների պարտավորությունը, հաշվի չառնվեց հիվանդների տեղեկատվական ինքնորոշման իրավունքը (ԴաշՍԴՈ [K], NJW 2001, 883 և հաջորդ.):

58. Ամփոփում

- Յիմնական իրավունքները սահմանափակող օրենքներին ներկայացվող ընդհանուր պահանջները, մասնավորապես, սահմանված են Յիմնական օրենքի 19-րդ հոդվածի 1-ին և 2-րդ մասերի, այսպես կոչված, «սահմանների սահմաններում», դրանք ընդհանրապես բխում են ամբողջ Սահմանադրությունից, հատկապես իրավական պետության սկզբունքից:
- Յիմնական օրենքի 19-րդ հոդվածի 1-ին մասի առաջին նախադասությունն արգելում է կոնկրետ դեպքերի վերաբերյալ հիմնական իրա-

վուները սահմանափակող օրենքներ, այսինքն՝ այնպիսի օրենքներ, որոնք գործում են սոսկ արդեն վերջնական որոշում ստացած գործերի շրջանակի համար:

- Հիմնական օրենքի 19-րդ հոդվածի 1-ին մասի 2-րդ նախադասությունում սահմանված հղում անելու պահանջը Դաշնային սահմանադրական դատարանի մասամբ վիճելի որոշումների հիման վրա չպետք է գործի նախասահմանադրական օրենքների, առանց վերապահումների երաշխավորված սահմանափակումների, Հիմնական օրենքի 2-րդ հոդվածի 1-ին մասում, 5-րդ հոդվածի 1-ին մասում, 12-րդ հոդվածի 1-ին մասում և 14-րդ հոդվածի 1-ին մասում սահմանված հիմնական իրավունքների, ինչպես նաև հիմնական իրավունքների այնպիսի խաթարումների համար, որոնք հիմնական իրավունքների նկատմամբ դասական միջամտություն չեն հանդիսանում:
- Հիմնական օրենքի 19-րդ հոդվածի 2-րդ մասում կարգավորված էական բովանդակության երաշխիքը վերաբերում է, որպես կանոն, հիմնական իրավունքներով օժտված անձի անհատական հիմնական իրավունքներին առնչվող դիրքին: Ընդ որում, այս կամ այն հիմնական իրավունքի էական բովանդակությունը որոշված է ոչ թե հարաբերականորեն, այլ բացարձակորեն՝ մարդու արժանապատվության երաշխիքին առնչվող կենտրոնական բաղադրիչի միջոցով:
- Իբրև իրավական պետության սկզբունքի մի մաս երաշխավորված՝ հանաչափության սկզբունքի (չափն անցնելու արգելք) էլակետն է հանդիսանում հիմնական իրավունքների սահմանափակման օրենսդրի կողմից հետապնդվող նպատակը, որն իր հերթին պետք է համապատասխանի Սահմանադրությանը: Այդ իսկ պատճառով հիմնական իրավունքների սահմանափակման միջոցը պիտի լինի պիտանի, անհրաժեշտ ու համեմատական:
- Որևէ միջոց պիտանի է այն դեպքում, եթե մեծացնում է նպատակադրված արդյունքին հասնելու հավանականությունը: Անհրաժեշտության պահանջը նշանակում է, որ արդյունքին հասնելու համար չկա նույնչափ պիտանի, բայց ավելի մեղմ միջոց: Այս երկու ասպեկտների գնահատման և կանխատեսման համար օրենսդիրն ունի որոշակի ազատություն:
- Համամասնականության սկզբունքը պահանջում է համեմատել օրենքով կատարված հիմնական իրավունքի սահմանափակումը դրանով հետապնդվող նպատակի հետ և գնահատել այդ հարաբերակցությունը:

- Հիմնական իրավունքներ սահմանափակող օրենքը պետք է ելնի իրավական պետությանը բնորոշ որոշակիության սկզբունքից. ըստ այդմ, որքանով ավելի լուրջ է հիմնական իրավունքի խաթարումը, այնքանով ավելի ճշգրիտ պետք է լինի օրենքի տեքստի ձևակերպումը:
- Հիմնական իրավունքների հետադարձ ուժ ունեցող սահմանափակումներն ընդհանրապես անթույլատրելի չեն: Պարզապես անհրաժեշտ է համեմատել հետապնդվող հանրային շահը և վստահության պաշտպանությունը: Ընդ որում, գործի ավարտուն փաստական հանգամանքների համար արվող կարգավորումների իսկական հետադարձ ուժի դեպքում ավելի խիստ պահանջներ են ներկայացվում, քան ոչ իսկական հետադարձ ուժի դեպքում, երբ օրենքի կարգավորումը վերաբերում է գործի դեռևս չավարտված փաստական հանգամանքներին:
- Հիմնական իրավունքներ սահմանափակող օրենքը յուրաքանչյուր առումով պետք է համապատասխանի Սահմանադրությանը ինչպես ձևական, այնպես էլ աչքի առաջ ունենալով երրորդ անձանց հիմնական շահերը՝ նյութական տեսանկյունից:

Դատական պրակտիկա. ԴաշՍԴՈ 13, 181 (Schankerlaubnissteuer) (Ալկոհոլ պարունակող խմիչքների վաճառքի թույլտվության հարկի մասին). ԴաշՍԴՈ 32, 319 (Außenwerbung) (Դրսում տեղադրվող գովազդների մասին). ԴաշՍԴՈ 34, 139 (Ortsdurchfahrt) (Միջանցիկ ճանապարհների մասին). ԴաշՍԴՈ 85, 191 (Nachtarbeitsverbot) (Գիշերային աշխատանքի արգելքի մասին). ԴաշՍԴՈ 96, 375 (Kind als Schaden) (Երեխան որպես վնաս). BVerfG (K), NJW 2001, 883 (Verschlüsselungspflicht bei Krankheitsdiagnose) (Կոդավորման պարտականությունը հիվանդությունն ախտորոշելիս):

Ա 11. Հիմնական իրավունքների մրցակցություն

Ամփոփում

կ. 13

Ընդհանուր գրականություն. Stern, Klaus: § 92, Die Konkurrenzen von Grundrechten des Grundgesetzes, in: ders., Staatsrecht III/2, 1994, S. 1365 (Հիմնական օրենքի հիմնական իրավունքների մրցակցություն):

1. Հիմնական իրավունքների մրցակցության մասին են խոսում այն դեպքերում, երբ **հիմնական իրավունքների վերաբերյալ** որևէ սահմանադրության⁹ մի քանի դրույթներ կիրառվում են **նույն կենսական իրադրության** նկատմամբ, այսինքն՝ երբ պաշտպանիչ իրավունքների պարագայում պետական իշխանության որևէ գործողություն վերաբերելի եղանակով խաթարում է հիմնական իրավունքների վերաբերյալ մի քանի դրույթների պաշտպանության առարկաներ: Մասնավորապես, նույն մարդկային վարքագիծը կարող է միաժամանակ համապատասխանել մի քանի ազատության իրավունքների նախադրյալներին, նույն տարբերակումը կարող է հավասարության վերաբերյալ մի քանի պահանջներ խախտել, պետության գործողությունները կարող են խաթարել հիմնական իրավունքների վերաբերյալ տարբեր դրույթներով պաշտպանված բարիքների ամբողջականությունը: Բացի դրանից, հաճախ համակցվում են պաշտպանիչ իրավունքների տարբեր կառուցվածք ունեցող երաշխիքներ, և, ի վերջո, օրենքի ցանկացած կարգավորում ընդհանրապես, իր կիրառման ոլորտի սահմանազատման հետ կապված, կարող է առաջ բերել հավասարության վերաբերյալ հարցեր: Թե ինչպե՞ս պետք է մոտենալ նման դեպքերին, մինչև այսօր էլ բազմաթիվ հարցերի տեղիք է տալիս:

Օրինակներ. Ցույցի դուրս գալու կոչն ընկնում է Հիմնական օրենքի 8-րդ հոդվածում անրագրված՝ ժողովների ազատության և Հիմնական օրենքի 5-րդ հոդվածի 1-ին մասի 1-ին նախադասությունում

⁹ Լայն իմաստով կարելի է հիմնական իրավունքների մրցակցության մասին խոսել նաև այն առումով, երբ միաժամանակ երաշխիքների տարբեր մակարդակներում կան հիմնական իրավունքների երաշխիքներ. կոնկրետ, ասենք, դաշնային և երկրամասային մակարդակների հիմնական իրավունքներ, կամ պետական և վերազգային կամ միջազգային մակարդակների հիմնական իրավունքներ (Տե՛ս այդ իմաստով Stern, Staatsrecht III/2, էջ 1409 և հաջորդ., որտեղ խոսվում է «ուղղահայաց մրցակցության» մասին):

ամրագրված՝ կարծիք հայտնելու ազատության տակ (ԴաշՄԴՈ 82, 236 [258]): Եթե քրեական պատիժ սահմանվի միայն տղամարդկանց միջև համասեռական գործողությունների համար, իսկ լեսբիական գործողությունները մնան անպատիժ, ապա դրանով շոշափված կլինեն Հիմնական օրենքի 3-րդ հոդվածի 2-րդ և 3-րդ մասերը և, բացի դրանից, Հիմնական օրենքի 3-րդ հոդվածի 1-ին մասը, եթե համեմատելու լինենք տարասեռական գործողությունների անպատժելիության հետ, ապա դրանով կարող է շոշափվել նաև անհատական ազատ զարգացման իրավունքը (հմնտ. ԴաշՄԴՈ 6, 389): Մազերի որոշակի կտրվածքի ժամանակավոր պարտադրանքը խաթարում է մարմնական անձեռնմխելիությունը (Հիմնական օրենքի 2-րդ հոդվածի 2-րդ մասի 1-ին նախադասություն) և առնվազն հնարավոր է դարձնում անձի անհատականության ընդհանուր իրավունքի խաթարումը (Հիմնական օրենքի 2-րդ հոդվածի 1-ին մաս՝ կապված Հիմնական օրենքի 1-ին հոդվածի 1-ին մասի հետ) (ԴաշՎԴՈ 46, 1): Խմբագրության տարածքների խուզարկումը, բնակարանի անձեռնմխելիությունից բացի, խաթարում է նաև մամուլի ազատությունը (ԴաշՄԴՈ 20, 162):

2. Առաջնային է հիմնական իրավունքների մասին այն դրույթների՝ **փաստակազմի տեսանկյունից սահմանազատման հարցը**, որոնք գուցե և կիրառելի լինեն. այդ սահմանազատումը որոշակի պարագաներում հենց սկզբից կբացառի հիմնական իրավունքների մրցակցությունը: Թե որքանով է դա հնարավոր, չի կարելի ասել միանգամից բոլոր դեպքերի վերաբերյալ. պատասխանը միշտ էլ կախված կլինի հիմնական իրավունքների մասին այն դրույթների մեկնաբանումից, որոնք գուցե շոշափվեն կոնկրետ դեպքում:

Օրինակ. Կարծիք արտահայտելու ազատության և մամուլի ազատության միջև հարաբերակցությունում, ըստ Դաշնային սահմանադրական դատարանի նորագույն որոշումների՝ կարծիքի տպագիր արտահայտությունը ևս պաշտպանված է միայն Հիմնական օրենքի 5-րդ հոդվածի 1-ին մասի 1-ին նախադասությամբ, մինչդեռ Հիմնական օրենքի 5-րդ հոդվածի 1-ին մասի 2-րդ նախադասությամբ սահմանված մամուլի ազատությունը պետք է գործի սոսկ այն դեպքերում, երբ խոսքը այն նախադրյալների մասին է, որոնք պետք է առկա լինեն, որպեսզի մամուլը կարողանա իրականացնել իր խնդիրը հաղորդակցման գործընթացում (ԴաշՄԴՈ 86, 122 [127 և հաջորդ.]. տե՛ս ստորև՝ Բ 5 կ. 31 և հաջորդ.):

3. Փաստակազմի տեսանկյունից սահմանազատումը հնարավոր է միայն այն **չափանիշների** հիման վրա, որոնք յուրաքանչյուր դեպքում վճռորոշ են **որևէ հիմնական իրավունքի կիրառելիության համար**, այսինքն՝ անկախ այն բանից, թե արդյո՞ք մյուս հիմնական իրավունքի կիրառման ոլորտը շոշափվում է կամ մոտ է, թե՞ ոչ:

Օրինակ. Արվեստի գործերի առաջին հրապարակումից հետո դրանց հրապարակային ներկայացումը կարող է սոսկ ամբողջությամբ վերցված դուրս հանվել արվեստով զբաղվելու ազատությամբ պաշտպանված առարկայից. մինչդեռ դա հնարավոր չէ, եթե գործ ունենք տնտեսական օգտագործման հետ: Եթե նպատակ է դրվել միայն տնտեսական օգտագործումը, ապա իրականում գործ ունենք հիմնական իրավունքների մրցակցության դեպքի հետ (ԴաշՍԴՈ 31, 229 [238 և հաջորդ.]): Օրինակի կապակցությամբ տե՛ս նաև՝ Բ 5., կ. 80 և 104:

4. Հիմնական իրավունքների մրցակցության առնչությամբ համակարծույթուն կա նախ և առաջ այն մասին, որ **հատուկ օրենքի գերակայության** ընդհանուր կանոնը կիրառվում է նաև հիմնական իրավունքների մասին դրույթների միջև գոյություն ունեցող հարաբերակցության հարցում. որևէ հիմնական իրավունքի նկատմամբ միջամտության հարցը քննելիս այլևս չի կիրառվում հիմնական իրավունքների վերաբերյալ ավելի ընդհանուր դրույթը, եթե դրա կողքին գոյություն ունի հիմնական իրավունքների վերաբերյալ ավելի մասնավոր դրույթ: Մասնավորապես, **հատուկ ազատությունների իրավունքների** կիրառման ոլորտում բացառվում է Հիմնական օրենքի 2-րդ հոդվածի 1-ին մասում ամրագրված վարքի ընդհանուր ազատության կիրառումը. ընդ որում, գերմանացիների հիմնական իրավունքները հետ են մղում Հիմնական օրենքի 2-րդ հոդվածի 1-ին մասը՝ միայն դրանց անձնական հեռահարության ծավալով, մինչդեռ դրանց գործողությունը հօգուտ օտարերկրացիների մնում է անփոփոխ (մանրամասն տե՛ս վերևում՝ Ա 6., կ. 16 և հաջորդ.): Համապատասխանաբար **հավասարության մասին հատուկ դրույթները** գերակայություն ունեն Հիմնական օրենքի 3-րդ հոդվածի 1-ին մասում ամրագրված՝ հավասարության մասին ընդհանուր դրույթի նկատմամբ: Ազատության և հավասարության հիմնական իրավունքները կիրառելի են իրար կողքի:

Օրինակներ. Վիրավորանքների արգելքն ըստ Քրեական օրենսգրքի § 185-ի սահմանափակում է Հիմնական օրենքի 5-րդ հոդվածի 1-ին մասի 1-ին նախադասությունում ամրագրված կարծիք արտահայտելու ազատությունը. դրա կողքին չի կարող կիրառվել Հիմնա-

կան օրենքի 2-րդ հոդվածի 1-ին մասը: Եթե Հիմնական օրենքի 5-րդ հոդվածի 1-ին մասի պաշտպանության առարկայից դուրս են ընկնում մաքուր փաստերի հաստատումները (տե՛ս ստորև՝ Բ 5., կ. 3 և հաջորդ.), իբրև փոխարինող հիմնական իրավունք գործում է Հիմնական օրենքի 2-րդ հոդվածի 1-ին մասը: Եթե օրենքը բացառում է /Գերմանիայի/ քաղաքացիության շնորհումը Սև Աֆրիկայից սերող անձանց, ապա գործում է սոսկ ռասայից կախված տարբերակում անելու արգելքն ըստ Հիմնական օրենքի 3-րդ հոդվածի 1-ին մասի և ոչ թե ընդհանուր հավասարության մասին դրույթը. եթե բացառվում է /Գերմանիայի/ քաղաքացիության շնորհումը որոշակի քաղաքացիություն ունեցող անձանց, ապա դրանով չի շոշափվում Հիմնական օրենքի 3-րդ հոդվածի 3-րդ մասի 1-ին նախադասության հատկանիշներից և ոչ մեկը, այնպես որ այստեղ պիտի կիրառվի Հիմնական օրենքի 3-րդ հոդվածի 1-ին մասը: Այդուհանդերձ, ԴաշՍԴՈ 99, 1 (10 և հաջորդ.) խոսում է հավասարության վերաբերյալ հատուկ դրույթների պատճառով Հիմնական օրենքի 3-րդ հոդվածի 1-ին մասի ընդհանուր հետմղման դեմ, սակայն այստեղ արդյունքում հակառակ նախկին որոշումների, ճանաչվում է այն հանգամանքը, որ վճռորոշ են միմիայն Հիմնական օրենքի 28-րդ հոդվածի 1-ին մասի 2-րդ նախադասության պահանջները (տե՛ս Բ 38., կ. 2):

5. Հատուկ օրենքի գերակայության կանոնի կիրառումը ենթադրում է **հիմնական իրավունքների մասին երկու դրույթների միջև հատուկի և ընդհանուրի հարաբերակցություն**: Նման հարաբերակցության առկայությունը հիմնական իրավունքների դեպքում, ինչպես և իրավունքի ուրիշ ոլորտներում կարելի է ընդունել միայն այն դեպքերում, երբ հիմնական իրավունքների վերաբերյալ մեկ (հատուկ) դրույթի կիրառման յուրաքանչյուր դեպք, միաժամանակ անպայման բավարարում է նաև այլ դեպքերի վրա տարածվող հիմնական իրավունքների վերաբերյալ մյուս (ավելի ընդհանուր) դրույթի նախապայմանները: Այլ կերպ ասած, ավելի հատուկ նորմը միշտ էլ պետք է պարունակի ավելի ընդհանուր նորմի փաստակազմի բոլոր նախադրյալները և առնվազն մեկ լրացուցիչ պահանջի:
6. Եթե մի կողմ թողնենք ազատության և հավասարության իրավունքների ոլորտի համար ընդհանուր փոխարինող նորմի վերոհիշյալ դեպքերը (տե՛ս վերևում՝ կ. 4), հատուկ լինելու հարցը վճռականորեն կախված է այն բանից, թե ինչպե՞ս է կոնկրետ որոշվում հիմնական իրավունքների մասնակից երաշխիքների պաշտպանության առարկաների հեռահարությունը: Ընդ որում, հիմնական իրավունքների առանձին փաստակազմերի էքստենսիվ մեկնաբանման պատճառով **հատուկ լինելու** նախապայմանները առկա

կլինեն չափազանց **հազվադեպ**՝ ամենից շուտ **իրար հետ սերտորեն կապված հիմնական իրավունքների** դեպքերում:

Օրինակներ. Հատուկ դրույթի առկայությունը ենթադրվում է Հիմնական օրենքի 9-րդ հոդվածի 1-ին մասում ամրագրված միավորումների (ընդհանուր) ազատության և Հիմնական օրենքի 9-րդ հոդվածի 3-րդ մասում ու 140-րդ հոդվածում և Վայնարյան կայսերական սահմանադրության 137-րդ հոդվածի 2-րդ մասում ամրագրված՝ որոշակի նախապայմանների հետ կապված միավորումների ազատությունների, նաև Հիմնական օրենքի 21-րդ հոդվածի 1-ին մասի 2-րդ նախադասությունում ամրագրված կուսակցությունների հիմնելու ազատության միջև առկա հարաբերակցությունում: Համեմայնդեպս, Հիմնական օրենքի 33-րդ հոդվածի 3-րդ մասի 1-ին նախադասությունը համեմատած կրոնական համոզմունքների հիման վրա ցանկացած խտրականության արգելքի հետ՝ ըստ Հիմնական օրենքի 3-րդ հոդվածի 3-րդ մասի 1-ին նախադասության, առարկայի առումով սահմանազատված կիրառման ոլորտի տեսանկյունից հատուկ օրենք է հանդիսանում:

7. Եթե մի կողմ թողնենք հատուկ լինելը, հիմնական իրավունքների մրցակցության համար որոշիչ սկզբունքների շուրջ գրեթե չկա միասնական կարծիք: Շատերն այն կարծիքի են, որ **կլանման** պատկերացման հիման վրա կիրառման գերակայություն պետք է լինի նաև դրույթի **անիսկական հատուկ բնույթի** դեպքերում, այսինքն՝ երբ որևէ հիմնական իրավունք սոսկ տիպիկ, բայց ոչ պարտադիր եղանակով համակցվում է հիմնական իրավունքների մասին մի ուրիշ դրույթի հետ այնպես, ինչպես դա պատահում է քաղաքական հավաքների դեպքում: Թեև փաստակազմի տեսանկյունից դրանց են վերաբերում Հիմնական օրենքի 8-րդ հոդվածի և 5-րդ հոդվածի 1-ին մասի 1-ին նախադասությունը, Դաշնային սահմանադրական դատարանն իր որոշումներում միջամտությունները գնահատում է՝ ելնելով հավաքների ազատության հիմնական իրավունքից (տե՛ս, օրինակ՝ ԴաշՄԴՈ 69, 315 [317, 342]): Սակայն կլանման համար, թերևս, նախապայման պիտի լինի այն, որ կոնկրետ դեպքում հիմնական իրավունքների վերաբերյալ՝ խնդրո առարկա դրույթների հարաբերակցությունից բխի այն, որ փաստակազմի առումով դրանց համակցության դեպքում դրանցից մեկը մյուսի հետ համեմատած պիտի ունենա վերջնական նշանակություն՝ հետ մղելով այդ մյուսին, ինչը կարող է միայն բացառության կարգով պատահել:

Օրինակ. Այս կամ այն կարծիքը կարող է արտահայտվել նաև գեղարվեստական ձևով, ինչպես ընդունված է քաղաքական ուղղվա-

ծություն ունեցող արվեստուն: Եթե ելնելու լինենք այն բանից, որ արվեստի գործիչների արտահայտությունները պարտադիր չէ, որ նաև կարծիքի արտահայտություն լինեն, ապա այն, որ որոշիչ դեր է խաղում միմիայն Հիմնական օրենքի 5-րդ հոդվածի 3-րդ մասի 1-ին նախադասությունը, հնարավոր չի լինի հիմնավորել դրա (իսկական) հատուկ լինելու բնույթով (այլ է Դաշնային սահմանադրական դատարանի պրակտիկան, հմմտ. ԴաշՍԴՈ 81, 278 [291] m.w.N.), այլ լավագույն դեպքում՝ հետմղման ներգործությամբ. բայց սրա համար հիմք չկա, քանի որ հիմնական իրավունքների վերաբերյալ այս երկու դրույթները ծառայում են տարբեր արժեքների: Եվ ընդհանրապես, (ընդգրկուն) օրենքի վերապահման պատճառով ավելի թույլ հիմնական իրավունքի հետմղումը, այսպես թե այնպես, որևէ ձևով չի կարող ազդել արդյունքի վրա (այս մասին կխոսվի ստորև):

8. Կիրառման գերակայության հարցն արդյունքի համար նշանակություն ունի միայն այն դեպքերում, երբ հիմնական իրավունքների վերաբերյալ միաժամանակ կիրառելի դրույթների համար գոյություն ունեն սահմանափակման տարբեր հնարավորություններ (այսպես կոչված, **սահմանների անհամապատասխանություն**): Այդ իսկ պատճառով ճիշտ կլիներ մրցակցության խնդրի լուծումը փնտրել այս մակարդակում և ոչ թե անշուշտ ավելի հարմար հետմղման կանխադրույթներն օգտագործելով: Եթե սահմանների առումով իրարից տարբերվող հիմնական իրավունքներն իրար կողքի ենթարկենք որոշակի սահմանափակման, ապա այդ միջոցառումը կարող է որևէ խնդիր չառաջացնի առանձին հիմնական իրավունքների դեպքում, բայց անթույլատրելի լինի ուրիշ հիմնական իրավունքների դեպքում: Այդ իսկ պատճառով հիմնական իրավունքների մասին բոլոր դրույթները հավասար չափով հաշվի առնելու դեպքում, հիմնական իրավունքի խախտում կա արդեն այն դեպքերում, երբ խախտված է հիմնական իրավունքների մասին դրույթներից սոսկ մեկը: Ընդ որում, ընդհանուր գնահատական տալու համար **կոնկրետ դեպքում վճռորոշ է հիմնական իրավունքների վերաբերյալ ամենախիստ դրույթը**, որն ամենամվազ չափով է սահմանափակումների ենթակա:

Օրինակ. Եթե պետական իշխանությունը խանգարում է ինչ-որ մի պրոֆեսիոնալ երաժշտի՝ նվագելու իր գործիքի վրա, ապա այդ միջամտությունը պետք է բավարարի արվեստի ազատության (Հիմնական օրենքի 5-րդ հոդվածի 3-րդ մասի 1-ին նախադասություն) և մասնագիտությամբ զբաղվելու ազատության (Հիմնական օրենքի 12-րդ հոդվածի 1-ին մաս) երաշխիքները, ընդ որում, սկզբունքորեն վճռորոշ կլինեն հիմնական իրավունքի վերաբերյալ սկզբում նշված դրույթի ավելի խիստ պահանջները:

9. Լրիվ հակառակ է դրան այն ենթադրությունը, որ արդյունքում միշտ էլ **վճռորոշն այն հիմնական իրավունքն է**, որն **ամենից մեծ չափով** է հիմնական իրավունքների **սահմանափակման հնարավորություններ ընձեռում**: Ըստ այս տեսակետի կողմնակիցների՝ այստեղ իմպլիցիտ կերպով արդարացված են նաև միաժամանակ շոշափվող հիմնական իրավունքների վերաբերյալ այնպիսի դրույթների սահմանափակումներ, որոնք, առանձին վերցված, այդ հնարավորությունը չեն տալիս: Այս տեսակետը ենթադրում է, որ սահմանափակման հնարավորությունների մասին նորմատիվ կարգավորումներն ավելի մեծ կշիռ ունեն, քան հիմնական իրավունքների երաշխավորման մասին կարգավորումները, այսինքն՝ այնտեղ, որտեղ սահմանադրությունը նախատեսում է սահմանափակման հնարավորություններ, դրանք անպայման պետք է արվեն:

Օրինակ. Դաշնային վարչական դատարանը, իր որոշումներից մեկն ընդունելիս, ելել է այն ենթադրությունից, որ արվեստի ազատությունն ըստ Հիմնական օրենքի 5-րդ հոդվածի 3-րդ մասի 1-ին նախադասության տարածվում է նաև ճարտարապետության վրա, բայց հետո ասել է, որ արվեստի ազատությունը շինությունների կառուցման դեպքում միաժամանակ սեփականության օգտագործում է նշանակում և այդ պատճառով ենթակա է, Հիմնական օրենքի 14-րդ հոդվածի 1-ին մասի 2-րդ նախադասության շրջանակում՝ օրենքով արված սահմանափակումների: Ըստ դատարանի՝ արվեստի ազատությունից չի ծագում՝ սեփականության վրա թույլատրելի եղանակով դրված սահմանները հաշվի չառնելու լիազորություն (ԴաշՄԴՈ, BRS 35 Nr. 133. krit. Würkner, DÖV 1992, 150 [151]):

10. Այդուհանդերձ, այս տեսակետի դեպքում **մտավախություն** կա, որ այն հիմնական իրավունքների հեռուն գնացող սահմանափակումների հնարավորություններ է ընձեռում այն դեպքերում, երբ պիտի կիրառվեն լրացուցիչ հիմնական իրավունքներ: Առնվազն սկզբունքորեն դժվար է հասկանալ, որ մի քանի հիմնական իրավունքներով երաշխավորված շահերն արդյունքում շատ ավելի քիչ չափով են պաշտպանված, քան մի հիմնական իրավունքով պաշտպանվածները:
11. Վերջապես, կա նաև մի տեսակետ, ըստ որի ընդհանուր լուծման փոխարեն, **մրցակցության կոնկրետ իրավիճակների պայմաններից ելնելով**, կարող են լինել **տարբեր արդյունքներ**:

Օրինակներ. Ինչպես և վերոհիշյալ օրինակում (արվեստը շինարարությունում), Հիմնական օրենքի 12-րդ հոդվածի 1-ին մասի դեպքում ևս կարող է հարց ծագել, թե արդյո՞ք պրոֆեսիոնալ եղանակով ար-

վեստով զբաղվելու սահմանափակումների համար չափորոշիչը կարելի է տարածել նաև այն խնդիրների վրա, որոնք առաջանում են միայն պրոֆեսիոնալ արվեստագետի և ոչ սիրողական մակարդակով արվեստով զբաղվողների մոտ: Բացօթյա հավաքների վերաբերյալ օրենքի վերապահումն ըստ Հիմնական օրենքի 8-րդ հոդվածի 2-րդ մասի հնարավոր կլինի կիրառել նաև Հիմնական օրենքի 4-րդ հոդվածի 1-ին և 2-րդ մասերով պաշտպանված՝ կրոնական ժողովների նկատմամբ, եթե անհրաժեշտ է սահմանափակումներ կատարել, հաշվի առնելով երթևեկության հետ կապված պահանջները (բայց տե՛ս Հավաքների մասին օրենքի § 17-ում բացառություն սահմանող դրույթը):

12. Ընդհանուր առմամբ բոլոր այն լուծումները, որոնք մի քանի հիմնական իրավունքների իրականացման դեպքում պակաս պաշտպանություն են ապահովում, քան սոսկ մեկ հիմնական իրավունքի մեկուսի գործողության դեպքում, առանձնապես համոզիչ չեն, քանի որ այն, որ վերաբերելի են մի քանի հիմնական իրավունքներ, սկզբունքորեն խնդրո առարկա հիմնական իրավունքներից մեկի պաշտպանության հեռահարությունը կրճատելու ընդունելի առիթ չի տալիս: Հետևաբար, արդյունքում սկզբունքորեն խորհուրդ է տրվում՝ **իրար կողքի կիրառել հիմնական իրավունքների վերաբերյալ փաստակազմերին բավարարող բոլոր դրույթները**՝ իրենց սահմանափակումներով հանդերձ: Հաշվի առնելով սահմանափակման հատուկ անհրաժեշտությունը, հատկապես այն պատճառով, որ առանձին հիմնական իրավունքներ առավել չափով են վտանգված, բացառիկ դեպքերում հնարավոր չի լինի հենց սկզբից բացառել դրանց վերաբերող՝ օրենքի վերապահումների գործողությունը, առանց հարմար սահմանափակման, նաև մրցակից հիմնական իրավունքների նկատմամբ:

13. Ամփոփում

- Հիմնական իրավունքների մրցակցությունն առկա է, երբ հիմնական իրավունքների վերաբերյալ որևէ սահմանադրության մի քանի դրույթներ կիրառվում են նույն կենսական իրադրության նկատմամբ, այսինքն՝ պաշտպանիչ իրավունքների պարագայում, երբ պետական իշխանության որևէ գործողություն խաթարում է հիմնական իրավունքների վերաբերյալ մի քանի դրույթների պաշտպանության առարկաներ:
- Նման մրցակցության դեպքում գործում է հատուկ օրենքի գերակայության ընդհանուր կանոնը, ըստ որի՝ որևէ հատուկ հիմնական իրավունքին վերաբերող միջամտությունը այլևս չի ստուգվում՝ հիմնական իրա-

վունքների մասին ավելի ընդհանուր դրույթից ելնելով: Հիմնական իրավունքների մասին երկու դրույթների միջև հատուկի և ընդհանուրի հարաբերակցությունն առկա է, երբ հիմնական իրավունքների վերաբերյալ հատուկ դրույթի կիրառման յուրաքանչյուր դեպք միաժամանակ բավարարում է նաև հիմնական իրավունքների վերաբերյալ ավելի ընդհանուր դրույթի նախապայմանները:

- Միանշանակ չէ, թե իսկական հատուկ բնույթի բացակայության դեպքում արդյո՞ք կարելի է խոսել կլանման մասին: Փաստակազմի տեսանկյունից բոլոր վերաբերելի հիմնական իրավունքներն սկզբունքորեն կարող են կիրառվել իրար կողքի: Եթե հիմնական իրավունքների վերաբերյալ միաժամանակ կիրառելի դրույթների առնչությամբ գոյություն ունեն սահմանափակման տարբեր հնարավորություններ (այսպես կոչված, սահմանների անհամապատասխանություն), ապա յուրաքանչյուր հիմնական իրավունքի համար սկզբունքորեն գործում են (միայն) իրեն հատուկ սահմանափակումներ, այնպես որ ընդհանուր առմամբ պետք է կատարված լինեն ամենախիստ պահանջները:

Դատական պրակտիկա և գրականություն. ԴաշՍԴՈ 6, 389 (Homosexuelle) (Համասեռամուլների մասին). ԴաշՍԴՈ 20, 162 (Spiegel). ԴաշՍԴՈ 31, 229 (Urheberrecht und Schulbücher) (Ժառանգական իրավունքի և դպրոցական գրքերի մասին). ԴաշՍԴՈ 69, 315 (Brokdorf). ԴաշՍԴՈ 81, 278 (Bundesflagge) (Դաշնության դրոշի մասին). ԴաշՍԴՈ 82, 236 (Startbahn West) (Արևմտյան թռիչքուղու մասին). ԴաշՍԴՈ 86, 122 (Meinungsäußerung im Ausbildungsverhältnis) (Կարծիքի արտահայտումը կրթական հարաբերություններում). ԴաշՎԴՈ 46, 1 (Haarerlass) (Սանրվածքի վերաբերյալ կարգադրության մասին). ԴաշՎԴՈ, BRS 35 Nr. 133. - *Schwabe, Jürgen*: Grundrechtskonkurrenzen (Հիմնական իրավունքների մրցակցություն), JA 1979, 191:

Հիմնական իրավունքների ընդհանուր ուսմունքի հավելված

Գրականություն. *Brüning, Christoph:* Die gutachterliche Prüfung von Freiheitsgrundrechten (Ազատության հիմնական իրավունքների խախտման ստուգումը փորձագիտական եզրակացության միջոցով), JA 2000, 728.

Օրենքի միջոցով հիմնական իրավունքների խախտումը ստուգելու սխեմա պաշտպանիչ իրավունքների դեպքում (առանց հավասարության իրավունքների)

- 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)

Վերևում բերված ստուգման պլանը բազմաթիվ սահմանադրաիրավական դեպքերում կարող է օգտակար հիմք լինել, սակայն այն չպետք է ընկալել որպես կարծր և ավարտուն սխեմա: Այսպես, դրանում բացակայում են հիմնական իրավունքներից հրաժարումը (այդ մասին տե՛ս վերևում Ա 8., կ. 34 և հաջ.) և հիմնական իրավունքների մրցակցությունը (այդ մասին տե՛ս վերևում Ա 11.), որոնք կարող են քննության ենթարկվել տարբեր տեղերում: Հիմնական իրավունքի փաստակազմի դեպքում հաճախ կարող է իմաստալից լինել սկզբում ստուգել հիմնական իրավունքի իրավազորությունը, երբ խոսքը գնում է, ասենք, օտարերկրացիների մասին: Այլ դեպքերում իմաստալից չէ դիրքորոշում ցուցաբերել հիմնական իրավունքի իրավազորությունների վերաբերյալ, քանի դեռ չի քննվել պաշտպանության առարկան, երբ, օրինակ, ՀՕ 19-րդ հոդվածի 3-րդ մասին համապատասխան խոսքը գնում է հիմնական իրավունքի իրավազորություն ունեցող իրավաբանական անձի նկատմամբ որևէ հիմնական իրավունքի՝ ըստ իր էության կիրառելիության մասին: Որոշակի միջամտությունների դեմ հիմնական իրավունքով սահմանված արգելքների դեպքում պաշտպանության առարկայի ստուգումն ավելորդ է (տե՛ս վերևում Ա 7., կ. 8 և հաջ.): Ամենից առաջ կարևոր է, որ գործի քննությունը կենտրոնանա ներկայացված հարցադրումների վրա, այլ ոչ թե (լայն) քննարկման ենթարկվեն ստուգման պլանի այն տարրերը, որոնք որևէ դեր չեն խաղում:

Եթե խոսքը գնում է հիմնական իրավունքներին **վարչարարության կամ դատական վճիռների** միջոցով միջամտության մասին, ապա խնդրահարույց են միայն սահմանադրական իրավունքի դիտանկյունից մտածված ստուգման ծրագրերը, քանի որ այդ դեպքերում շատ հաճախ առաջին պլանում կլինեն սովորական իրավունքի հարցերը (նյութական վարչական իրավունքը և վարչական վարույթի իրավունքը, այլ նյութական իրավունքը և դատավարական իրավունքը): Դաշնային սահմանադրական դատարանի կողմից **սահմանադրական գանգատ** քննելու հարցերի դեպքում պետք է նաև հաշվի առնել այն, որ հիմնավորվածության ստուգումը պետք է սահմանափակված լինի սպեցիֆիկ սահմանադրական իրավունքի խախտումներով (տե՛ս վերևում Ա 10., կ. 7 և հաջ.): Մյուս կողմից, այստեղ ևս իրավական նյութի քննության ժամանակ շատ դեպքերում շեշտը պետք է դրվի օրենքներին վերաբերող ստուգման սխեմայի վրա, այնպես, ինչպես ներկայացված է վերևում, քանի որ կառավարչությունը և դատարանները կարող են միայն վավերական ուժ ունեցող նորմատիվ լիազորվածության հիման վրա խաթարել հիմնական իրավունքները:

Գերմանիայի Դաշնային Հանրապետության

Հիմնական օրենքի առանձին հոդվածներ¹⁰

Ի. Հիմնական իրավունքները

Հոդված 1

(Մարդու արժանապատվությունը: Պետական իշխանության կաշկանդվածությունը հիմնական իրավունքներով)

(1) Մարդու արժանապատվությունն անձեռնմխելի է: Այն հարգելն ու պաշտպանելը ամբողջ պետական իշխանության պարտականությունն է:

(2) Ուստի գերմանական ժողովուրդը ճանաչում է մարդու անձեռնմխելի և անօտարելի իրավունքները որպես յուրաքանչյուր մարդկային հանրության, աշխարհում խաղաղության և արդարության հիմք:

(3) Ներքոշարադրյալ հիմնական իրավունքները կաշկանդում են օրենսդիր, գործադիր և դատական իշխանություններին որպես անմիջականորեն գործող իրավունք:

Հոդված 2

(Գործելու ընդհանուր ազատությունը: Անձի ազատությունը: Կյանքի իրավունք)

(1) Յուրաքանչյուր ոք ունի իր անհատականությունն ազատ զարգացնելու իրավունք, եթե նա չի խախտում այլոց իրավունքները և ոտնձգություններ չի կատարում սահմանադրական կարգի և բարոյական նորմերի նկատմամբ:

(2) Յուրաքանչյուր ոք ունի կյանքի և ֆիզիկական անձեռնմխելիության իրավունք: Անձի ազատությունն անխախտելի է: Այս իրավունքներին կարելի է միջամտել միայն օրենքի հիման վրա:

Հոդված 3

(Հավասարություն օրենքի առջև: Տղամարդկանց և կանանց իրավահավասարությունը: Խտրականության արգելքները)

(1) Բոլոր մարդիկ հավասար են օրենքի առջև:

(2) Տղամարդիկ և կանայք իրավահավասար են: Պետությունը խթանում է տղամարդկանց և կանանց իրավահավասարության փաստացի կենսագործումը և միջոցներ ձեռնարկում վերացնելու գոյություն ունեցող անբարենպաստ պայմանները:

¹⁰ Այստեղ ներկայացված են ՀՕ-ի այն հատվածները, որոնք վերաբերում են հիմնական իրավունքներին:

(3) Որևէ մեկին չի կարելի անբարենպաստ վերաբերվել կամ նախապատվություն տալ իր սեռի, ծագման, ռասայի, լեզվի, հայրենիքի և ծննդավայրի, դավանանքի, կրոնական կամ քաղաքական հայացքների պատճառով: Որևէ մեկին չի կարելի անբարենպաստ վերաբերվել իր հաշմանդամության պատճառով:

Հոդված 4

(Դավանանքի, խղճի և համոզմունքների ազատություն)

(1) Դավանանքի, խղճի և կրոնական ու քաղաքական համոզմունքների ազատությունը անձեռնմխելի է:

(2) Կրոնի անխաթար դավանումը երաշխավորվում է:

(3) Ոչ ոք չի կարող իր խղճին դեմ պարտադրվել զենքով զինվորական ծառայության: Մանրամասնությունները կարգավորում է դաշնային օրենքը:

Հոդված 5

(Կարծիքի, տեղեկություններ ստանալու և մանուլի ազատություն: Արվեստը և գիտությունը)

(1) Յուրաքանչյուր ոք իրավունք ունի ազատ արտահայտել և տարածել իր կարծիքը բանավոր, գրավոր կամ նկարների միջոցով, ինչպես նաև անարգել ձեռք բերել տեղեկություններ բոլորի համար մատչելի աղբյուրներից: Մանուլի ազատությունը և տեղեկատվության ազատությունը հեռարձակման և կինոյի միջոցով երաշխավորվում են: Գրաքննություն տեղի չի ունենում:

(2) Այս իրավունքների սահմաններն են ընդհանուր օրենքների դրույթները, երիտասարդության պաշտպանության մասին օրենքների դրույթները և անձնական պատվի իրավունքը:

(3) Արվեստը և գիտությունը, հետազոտական աշխատանքը և դասավանդումը ազատ են: Դասավանդման ազատությունը չի ազատում սահմանադրության նկատմամբ հավատարմությունից:

Հոդված 6

(Ամուսնություն և ընտանիք: Ապօրինի երեխաներ)

(1) Ամուսնությունը և ընտանիքը գտնվում են պետության հատուկ պաշտպանության ներքո:

(2) Երեխաների նկատմամբ հոգ տանելը և նրանց դաստիարակությունը ծնողների բնական իրավունքն է և նրանց առաջնային պարտականությունը: Դրանց իրականացման նկատմամբ պետությունը հսկողություն է իրականացնում:

(3) Դաստիարակության համար իրավագոր անձանց կամքին հակառակ երեխաները կարող են բաժանվել իրենց ընտանիքից միայն օրենքի հիման վրա, եթե

նրանք չեն կարողանում իրականացնել իրենց պարտականությունները կամ եթե այլ հիմքերով վտանգ կա, որ երեխաները կմնան առանց խնամքի:

(4) Յուրաքանչյուր մայր ունի պետական պաշտպանության և աջակցության իրավունք:

(5) Արտամուսնական երեխաների համար օրենսդրությամբ պետք է ապահովվեն ֆիզիկական ու հոգևոր զարգացման և հասարակության մեջ ամուսնության ժամանակ ծնված երեխաներին հավասար դիրքի համար պայմաններ:

Յոդված 7

(Դպրոցական համակարգը)

(1) Ամբողջ դպրոցական համակարգը գտնվում է պետության հսկողության ներքո:

(2) Դաստիարակության համար իրավագոր անձինք իրավունք ունեն որոշել այն մասին, թե արդյոք երեխան պետք է մասնակցի կրոնի դասերին:

(3) Կրոնի դասավանդումը հանրային դպրոցներում ուսումնական առարկա է, բացառությամբ ոչ կոնֆեսիոնալ դպրոցներում: Պետական հսկողության իրավունքին համապատասխան կրոնի դասավանդումն իրականացվում է կրոնական միավորումների սկզբունքների համաձայն: Որևէ ուսուցչի չի կարելի պարտադրել՝ իր կամքին հակառակ կրոն դասավանդել:

(4) Մասնավոր դպրոցներ հիմնելու իրավունքը երաշխավորվում է: Մասնավոր դպրոցները, որպես լրացում հանրային դպրոցներին, պետության կողմից թույլատրության կարիք ունեն և ենթակա են երկրամասային օրենքներին: Թույլտվությունը պետք է տրվի, եթե մասնավոր դպրոցները իրենց ուսման նպատակներով և կարողություններով, ինչպես նաև ուսուցիչների մասնագիտական կրթությամբ չեն զիջում հանրային դպրոցներին և դրանով չի խթանվում աշակերտների բաժանումն ըստ իրենց ծնողների գույքային դրության: Թույլտվություն չպետք է տրվի, եթե ուսուցիչների տնտեսական և իրավական դրությունը բավարար չափով ապահովված չէ:

(5) Մասնավոր տարրական դպրոցներ ստեղծելու թույլտվություն կարող է տրվել միայն այն ժամանակ, երբ կրթության համար իրավասու վարչական մարմինը գտնում է, որ այն բավարարում է հատուկ մանկավարժական պահանջների, կամ եթե այն ստեղծվում է դաստիարակության համար իրավագոր անձանց դիմումի հիման վրա որպես ընդհանուր դպրոց, որպես կրոնական կամ որոշակի աշխարհայացք դավանող դպրոց, և նման տեսակի հանրային տարրական դպրոց համայնքում չկա:

(6) Նախապատրաստական դպրոցները մնում են վերացված:

Հոդված 8

(Հավաքների ազատություն)

(1) Բոլոր գերմանացիներն իրավունք ունեն առանց իրազեկման կամ թույլտվության անցկացնելու խաղաղ և առանց զենքի հավաքներ:

(2) Բացօթյա հավաքների դեպքում այս իրավունքը կարող է սահմանափակվել օրենքով կամ օրենքի հիման վրա:

Հոդված 9

(Միավորումների և միությունների ազատությունը)

(1) Բոլոր գերմանացիներն իրավունք ունեն ստեղծելու միություններ և ընկերություններ:

(2) Արգելման են ենթակա այն միավորումները, որոնց նպատակները կամ գործունեությունը հակասում են քրեական օրենքին կամ ուղղված են սահմանադրական կարգի կամ ժողովուրդների փոխըմբռնման գաղափարի դեմ:

(3) Յուրաքանչյուրի և բոլոր մասնագիտությունների համար երաշխավորվում է միավորումների ստեղծումը՝ աշխատանքային և տնտեսական պայմանները պահպանելու և խթանելու նպատակով: Այս իրավունքը սահմանափակող կամ խոչընդոտելու նպատակ հետապնդող բոլոր պայմանավորվածությունները առդժինչ են, իսկ դրան ուղղված բոլոր գործողությունները՝ ոչ իրավաչափ: 12ա հոդվածի, 35-րդ հոդվածի 2-րդ և 3-րդ մասերի, 87ա հոդվածի 4-րդ մասի և 91-րդ հոդվածի համապատասխան գործողությունները իրավունք չունեն ուղղված լինել այն աշխատանքային պայքարի դեմ, որն իրականացվում է միավորումների կողմից աշխատանքային և տնտեսական պայմանները պահպանելու և խթանելու նպատակով՝ 1 նախադասության իմաստով:

Հոդված 10

(Նամակագրության, փոստային, հեռագրական և այլ գաղտնիքների ազատությունը)

(1) Նամակագրության, փոստային, հեռագրական և այլ գաղտնիքները անձեռնմխելի են:

(2) Սահմանափակումների վերաբերյալ կարգադրություններ կարող են արվել միայն օրենքի հիման վրա: Եթե սահմանափակումը ծառայում է ազատ ժողովրդավարական հիմնակարգի պաշտպանությանը կամ դաշնության, կամ երկրամասի զոյությանը, կամ անվտանգությանը, ապա օրենքը կարող է սահմանել, որ այն չի հաղորդվում շահագրգռված անձին և որ դատական վերահսկողության փոխարեն վերահսկողությունն իրականացնում է ժողովրդական ներկայացուցչության կողմից ստեղծված մարմինների կամ օժանդակ մարմինների կողմից:

Յոդված 11

(Ազատ տեղաշարժ)

(1) Բոլոր գերմանացիները դաշնային ողջ տարածքում օգտվում են ազատ տեղաշարժվելու իրավունքից:

(2) Սույն իրավունքը կարող է սահմանափակվել միայն օրենքով կամ օրենքի հիման վրա և միայն այն դեպքերում, երբ անձը չունի կենսագոյության համար բավարար միջոցներ և այդ պատճառով հանրության համար կառաջանան հատուկ ծախսեր, ինչպես նաև այն դեպքերում, երբ դա անհրաժեշտ է դաշնության կամ երկրամասի գոյությանը, կամ ազատ ժողովրդավարական հիմնակարգին սպառնացող վտանգից պաշտպանվելու, համաճարակների վտանգի, բնական աղետների կամ առավել ծանր հետևանքներ ունեցող վթարների դեմ պայքարելու, երիտասարդներին առանց խնամքի մնալուց պաշտպանելու կամ քրեական արարքները կանխարգելելու համար:

Յոդված 12

(Մասնագիտության ազատությունը: Հարկադիր աշխատանքի արգելքը)

(1) Բոլոր գերմանացիները իրավունք ունեն ազատ ընտրելու իրենց մասնագիտությունը, աշխատանքի և ուսման վայրը: Մասնագիտական գործունեության իրականացումը կարող է կարգավորվել օրենքով կամ օրենքի հիման վրա:

(2) Ոչ ոք չի կարող հարկադրվել կատարելու որոշակի աշխատանք, բացի սովորական, համընդհանուր և բոլորի համար հավասար հանրային աշխատանքներ կատարելու պարտականության շրջանակից:

(3) Հարկադիր աշխատանքը թույլատրելի է միայն դատավճռով ազատագրկման ժամանակ:

Յոդված 12ա

(Ձինվորական և այլընտրանքային ծառայության պարտականությունը)

(1) Տասնութ տարին լրացած տղամարդկանց համար կարող է սահմանվել պարտականություն՝ ծառայելու զինված ուժերում, դաշնային սահմանապահ ուժերում կամ քաղաքացիական ծառայության միավորումներում:

(2) Նրանց համար, ովքեր իրենց խղճից ելնելով հրաժարվում են զենքով զինվորական ծառայությունից, կարող է սահմանվել այլընտրանքային ծառայության պարտականություն: Այլընտրանքային ծառայության ժամկետը չի կարող գերազանցել զինվորական ծառայության ժամկետը: Մանրամասնությունները կարգավորվում են օրենքով, որը չի կարող խաթարել խղճի ազատությունը և պետք է նախատեսի նաև այլընտրանքային ծառայության հնարավորություն, որը որևէ կապվածություն չպետք է ունենա զինված ուժերի և դաշնային սահմանապահ ուժերի ստորաբաժանումների հետ:

(3) Այն անձանց համար, որոնք պարտավոր են զինվորական ծառայություն կատարել 1-ին կամ 2-րդ մասերին համապատասխան, բայց չեն զորակոչվել, պաշտպանության վիճակի պայմաններում կարող է օրենքով կամ օրենքի հիման վրա սահմանվել քաղաքացիական ծառայություններ կատարելու պարտականություն՝ պաշտպանության նպատակներով, ներառյալ քաղաքացիական բնակչության պաշտպանության համար աշխատանքային հարաբերությունների հիման վրա: Հանրային-իրավական ծառայողական հարաբերությունների վրա հիմնված աշխատանքներին պարտադրելը թույլատրելի են միայն ոստիկանական խնդիրներ իրականացնելու կամ հանրային կառավարման այնպիսի իշխանական լիազորություններ իրականացնելու համար, որոնք կարող են կատարվել միայն հանրային-իրավական ծառայողական հարաբերություններում: 1-ին նախադասության համաձայն՝ աշխատանքային հարաբերություններ կարող են սահմանվել զինված ուժերում, դրանց մատակարարման բնագավառում, ինչպես նաև հանրային կառավարչությունում: Քաղաքացիական բնակչության մատակարարման բնագավառում աշխատանքային հարաբերությունների պարտադրումը թույլատրելի է միայն վերջինիս համար կենսական նշանակություն ունեցող կարիքների ապահովման կամ բնակչության պաշտպանության համար:

(4) Եթե պաշտպանության վիճակի պայմաններում կամավորական հիմունքներով հնարավոր չէ ապահովել բավարար քանակությամբ քաղաքացիական անձնակազմ քաղաքացիական սանիտարական և բուժական հաստատությունների, ինչպես նաև ստացիոնար ռազմական հոսպիտալների համար, ապա տասնութ տարին լրացած կանայք, մինչև իրենց հիսունհինգ տարին լրանալը, օրենքով կամ օրենքի հիման վրա կարող են ներգրավվել նման ծառայություններ կատարելու: Նրանք որևէ պարագայում չեն կարող պարտավորեցվել զենքով ծառայություն իրականացնելու:

(5) Մինչև պաշտպանության վիճակ մտցվելը 3-րդ մասով նախատեսված պարտականությունները կարող են սահմանվել միայն 80ա հոդվածի 1-ին մասին համապատասխան: 3-րդ մասով նախատեսված այն պարտականություններին նախապատրաստվելու համար, որոնց համար անհրաժեշտ են հատուկ գիտելիքներ կամ ունակություններ, օրենքով կամ օրենքի հիման վրա կարող է սահմանվել ուսումնական միջոցառումներին մասնակցելու պարտականություն: 1-ին նախադասությունը այդ պարագայում չի կիրառվում:

(6) Եթե պաշտպանության վիճակի պայմաններում կամավորական հիմունքներով հնարավոր չէ ապահովել աշխատուժի պահանջարկը 3-րդ մասի 2-րդ նախադասությամբ սահմանված բնագավառներում, ապա այդ պահանջարկն ապահովելու համար օրենքով կամ օրենքի հիման վրա կարող է սահմանափակվել գերմանացիների ազատությունը՝ հրաժարվելու իրենց մասնագիտության իրականացումից կամ իրենց աշխատատեղից: Մինչև պաշտպանության վիճակ մտցվելը համապատասխանաբար գործում է 5-րդ մասի 1-ին նախադասությունը:

Յոդված 13

(Բնակարանի անձեռնմխելիությունը)

(1) Բնակարանն անձեռնմխելի է:

(2) Խուզարկություններ կարող են կատարվել միայն դատավորների, իսկ հապաղելու պարագայում վտանգի դեպքում՝ նաև օրենքով սահմանված այլ մարմինների կողմից տրված կարգադրությունների հիման վրա և դրանցում սահմանված ձևերով:

(3) Եթե որոշակի փաստեր հիմնավոր կասկածներ են հարուցում, որ որևէ մեկը կատարել է այնպիսի արարք, որն օրենքը որակում է որպես հատկապես ծանր հանցագործություն, ապա քրեական հետապնդման համար դատավորի կողմից տրված կարգադրությամբ կարող են կիրառվել գաղտնալսման տեխնիկական միջոցներ այն բնակարաններում, որտեղ մեղադրյալը ենթադրաբար գտնվում է, եթե փաստական հանգամանքների պարզումը այլ եղանակներով անհամաչափորեն կբարդանա կամ անարդյունք կլինի: Նման միջոցառումների համար պետք է սահմանվեն ժամկետներ: Բնակարանը խուզարկելու վերաբերյալ կարգադրությունը տրվում է երեք դատավորներից բաղկացած կազմի կողմից: Հապաղելու պարագայում վտանգի դեպքում կարգադրություն տալու որոշումը կարող է կայացնել մեկ դատավոր:

(4) Հանրային անվտանգությանը սպառնացող ուղղակի վտանգից, մասնավորապես, ընդհանուր վտանգից կամ կյանքին սպառնացող վտանգից պաշտպանվելու համար բնակարանը գաղտնալսելու տեխնիկական միջոցներ կարող են օգտագործվել միայն դատավորի կողմից տրված կարգադրության հիման վրա: Հապաղելու պարագայում վտանգի դեպքում օգտագործման վերաբերյալ կարգադրություն կարող է տրվել նաև օրենքով սահմանված այլ մարմինների կողմից, սակայն անհապաղ պետք է ստանալ դատավորի որոշում:

(5) Եթե տեխնիկական միջոցների օգտագործումը նախատեսվում է բացառապես այն անձանց պաշտպանության համար, որոնք պաշտոնապես ներդրված են բնակարանում, ապա այդ միջոցառման մասին կարգադրությունը կարող է կատարվել օրենքով սահմանված մարմնի կողմից: Այդ ընթացքում ձեռք բերված տեղեկությունների օգտագործումը թույլատրելի է միայն քրեական հետապնդման կամ վտանգներից պաշտպանվելու նպատակով և միայն այն դեպքում, եթե այդ միջոցառման իրավաչափությունը մինչ այդ հաստատվել է դատավորի կողմից: Հապաղելու պարագայում վտանգի դեպքում անհապաղ պետք է ստանալ դատավորի որոշում:

(6) Դաշնային կառավարությունը տարեկան հաշվետվություն է ներկայացնում Բուևդեսթագին 3-րդ մասին համապատասխան, ինչպես նաև 4-րդ մասին համապատասխան դաշնության իրավասության ոլորտում գտնվող, և, եթե անհրաժեշտ է դատավորի կողմից ստուգումը, 5-րդ մասին համապատասխան տեխնիկական միջոցների օգտագործման դեպքերի մասին: Բուևդեսթագի կող-

մից ընտրված մարմինը այդ զեկույցի հիման վրա իրականացնում է խորհրդարանական վերահսկողություն: Երկրամասերը ապահովում են համարժեք խորհրդարանական վերահսկողություն:

(7) Այլ միջամտությունները և սահմանափակումները կարող են իրականացվել միայն ընդհանուր վտանգից կամ առանձին անձանց կյանքին սպառնացող վտանգից պաշտպանվելու համար, իսկ օրենքի հիման վրա՝ նաև հանրային անվտանգությանը և կարգին սպառնացող անմիջական վտանգի կանխարգելման համար, մասնավորապես՝ բնակելի տարածքների պակասը վերացնելու, համաճարակների վտանգի դեմ պայքարելու կամ վտանգի տակ գտնվող անչափահասների պաշտպանության համար:

Հոդված 14

(Սեփականություն, ժառանգման իրավունք, սեփականության օտարում հանրության կարիքների համար)

(1) Սեփականությունը և ժառանգման իրավունքը երաշխավորվում են: Դրանց բովանդակությունը և սահմանները սահմանվում են օրենքով:

(2) Սեփականությունը առաջացնում է պարտավորություններ: Դրա օգտագործումը պետք է միաժամանակ ծառայի հանրությանը:

(3) Սեփականության օտարում թույլատրելի է միայն հանրության կարիքների համար: Այն կարող է իրականացվել միայն օրենքով կամ օրենքի հիման վրա, որը կարգավորում է փոխհատուցման եղանակը և չափը: Փոխհատուցումը սահմանվում է հանրության և համապատասխան անձանց շահերի արդար համադրմամբ: Փոխհատուցման չափի վերաբերյալ վեճի պարագայում կարելի է դիմել ընդհանուր իրավասության դատարան:

Հոդված 15

(Հանրայնացում)

Հողը և ընդերքը, բնական պաշարները և արտադրության միջոցները կարող են հանրայնացման նպատակով օրենքով, որը կարգավորում է փոխհատուցման եղանակը և չափը, փոխանցվել հանրային սեփականություն կամ ընդհանուր տնտեսության այլ ձևի: Փոխհատուցման համար համապատասխանաբար գործում են 14-րդ հոդվածի 3-րդ մասի 3-րդ և 4-րդ նախադասությունները:

Հոդված 16

(Քաղաքացիությունից զրկելու և այլ պետություններին հանձնելու արգելքը)

(1) Գերմանական քաղաքացիությունից զրկելու իրավունք չկա: Քաղաքացիությունը կարելի է կորցնել միայն օրենքի հիման վրա և համապատասխան անձի կանքին հակառակ միայն այն դեպքում, երբ համապատասխան անձը դրանով չի դառնա անքաղաքացի:

(2) Որևէ գերմանացի չի կարող հանձնվել այլ պետությանը: Օրենքով կարող են սահմանվել այլ կարգավորումներ Եվրոպական Միության երկրներին կամ միջազգային դատական ատյանին հանձնվելու դեպքում, եթե պահպանվում են իրավական պետության սկզբունքները:

Յոդված 16ա

(Քաղաքական ապաստանի իրավունք)

(1) Քաղաքական հետապնդման ենթարկվող անձինք օգտվում են քաղաքական ապաստանի իրավունքից:

(2) 1-ին մասը չեն կարող վկայակոչել այն անձինք, որոնք մուտք են գործում Եվրամիության որևէ անդամ պետությունից կամ մեկ այլ երրորդ պետությունից, որտեղ ապահովված է Փախստականների իրավական դրության մասին համաձայնագրի և Մարդու իրավունքների և հիմնական ազատությունների պաշտպանության մասին կոնվենցիայի կիրառումը: Եվրամիությունից դուրս այն պետությունների ցանկը, որոնք համապատասխանում են 1-ին մասի նախադրյալներին, սահմանվում են օրենքով, որը Բունդեսռաթի համաձայնության կարիք ունի: 1-ին մասի դեպքերում կարող են իրագործվել կացությունը դադարեցնող միջոցառումներ՝ անկախ դրա դեմ բերված իրավական պաշտպանության միջոցներից:

(3) Բունդեսռաթի համաձայնության կարիք ունեցող օրենքով կարող են որոշվել այն երկրները, որտեղ, ելնելով գոյություն ունեցող իրավական վիճակից, իրավակիրառ պրակտիկայից և ընդհանուր քաղաքական պայմաններից երաշխավորված է համարվում, որ այդտեղ տեղի չի ունենում ոչ քաղաքական հետապնդում և ոչ էլ անմարդկային կամ նվաստացնող պատիժ կամ վերաբերմունք: Ենթադրվում է, որ նման երկրից եկած օտարերկրացին չի հետապնդվում, քանի դեռ նա չի ներկայացնում փաստեր, որոնք հիմք են տալիս կարծելու, որ նա, ի հակառակ այդ ենթադրությանը, ենթարկվում է քաղաքական հետապնդման:

(4) Կացությունը դադարեցնող միջոցառումների իրագործումը 3-րդ մասի և այլ դեպքերում, որոնք ակնհայտ անհիմն են կամ համարվում են ակնհայտ անհիմն, կարող են դատարանի կողմից կասեցվել միայն այն դեպքերում, երբ առկա են լուրջ կասկածներ միջոցառման իրավաչափության վերաբերյալ: Ստուգման ծավալը կարող է սահմանափակվել, իսկ ավելի ուշ ներկայացված փաստերը՝ հաշվի չառնվել: Մանրամասնությունները պետք է կարգավորվեն օրենքով:

(5) 1-ից 4-րդ մասերը չեն շոշափում ապաստան տրամադրելու վերաբերյալ դիմումների իրավասության վերաբերյալ կանոնների գործողությունը, ներառյալ ապաստանի վերաբերյալ որոշումների փոխադարձ ճանաչումը, որոնք պարունակված են Եվրամիության անդամ պետությունների միջև և այլ պետությունների հետ կնքված միջազգային իրավական պայմանագրերում, հաշվի առնելով Փախստականների իրավական դրության մասին համաձայնագրից և Մարդու

իրավունքների և հիմնական ազատությունների պաշտպանության մասին կոնվենցիայից բխող պարտավորությունները, որոնց կիրառումը պետք է ապահովված լինի պայմանագրի կողմ հանդիսացող պետություններում:

Չոդված 17

(Չանրագրերի իրավունք)

Յուրաքանչյուր ոք իրավունք ունի միայնակ կամ այլոց հետ միասին գրավոր խնդրանքներով կամ բողոքներով դիմելու իրավասու պետական մարմիններին և ժողովրդական ներկայացուցչությանը:

Չոդված 17ա

(Չիմնական իրավունքի սահմանափակումներ զինվորական ծառայության և պաշտպանության ոլորտում)

(1) Ջինվորական ծառայության և այլընտրանքային ծառայության մասին օրենքները կարող են սահմանել, որ զինված ուժերում ծառայողների կամ այլընտրանքային ծառայության մեջ գտնվողների նկատմամբ զինվորական ծառայության և այլընտրանքային ծառայության ժամանակահատվածում կարող են սահմանափակվել բանավոր, գրավոր կամ նկարների միջոցով՝ իր կարծիքը ազատ արտահայտելու և տարածելու հիմնական իրավունքը (5-րդ հոդվածի 1-ին մասի 1-ին նախադասության 1-ին կետ), հավաքների ազատության հիմնական իրավունքը (8-րդ հոդված) և հանրագրերի իրավունքը (17-րդ հոդված), այն չափով, որով այն իրավունք է վերապահում այլոց հետ միասին գրավոր խնդրանքներ կամ բողոքներ ներկայացնել:

(2) Պաշտպանությանը, ներառյալ քաղաքացիական բնակչության պաշտպանությանը ծառայող օրենքները, կարող են սահմանել ազատ տեղաշարժի (11-րդ հոդված) և բնակարանի անձեռնմխելիության (13-րդ հոդված) սահմանափակումներ:

Չոդված 18

(Չիմնական իրավունքների կորուստը)

Նա, ով չարաշահում է կարծիքն արտահայտելու ազատությունը, հատկապես մանուկի ազատությունը (5-րդ հոդվածի 1-ին մաս), դասավանդման ազատությունը (5-րդ հոդվածի 3-րդ մաս), հավաքների ազատությունը (8-րդ հոդված), միավորումների ազատությունը (9-րդ հոդված), նամակագրության, փոստային, հեռագրական և այլ գաղտնիքների ազատությունը (10-րդ հոդված), սեփականությունը (14-րդ հոդված) կամ քաղաքական ապաստանի իրավունքը (16ա հոդված) ազատ ժողովրդավարական հիմնակարգի դեմ պայքարելու համար, կորցնում է այդ հիմնական իրավունքները: Կորստի և դրա ծավալի մասին որոշում է Ռաշնային սահմանադրական դատարանը:

Յոդված 19

(Հիմնական իրավունքների սահմանափակումները: Հիմնական իրավունքի էության և դատարան դիմելու երաշխիքները)

(1) Եթե սույն Հիմնական օրենքին համապատասխան հիմնական իրավունքը կարող է սահմանափակել օրենքով կամ օրենքի հիման վրա, ապա օրենքը պետք է լինի ընդհանուր և ոչ թե գործի միայն կոնկրետ դեպքի համար: Բացի այդ, օրենքը պետք է մատնանշի հիմնական իրավունքը՝ նշելով դրա հոդվածը:

(2) Որևէ պարագայում չի կարող ոտնձգություն կատարվել հիմնական իրավունքի էության նկատմամբ:

(3) Հիմնական իրավունքները գործում են նաև տեղացի իրավական անձանց համար, եթե դրանք իրենց էությանը կիրառելի են վերջիններիս նկատմամբ:

(4) Եթե հանրային իշխանությունները խախտել են որևէ մեկի իրավունքները, ապա այդ անձը իրավունք ունի դիմելու դատարան: Եթե չի սահմանված այլ դատական ենթակայություն, ապա դիմումը տրվում է ընդհանուր իրավասության դատարան: Դա չի վերաբերում 10-րդ հոդվածի 2-րդ մասի 2-րդ նախադասությանը:

II. Դաշնությունը և երկրամասերը

Յոդված 20

(Պետական կառուցվածքի սկզբունքներ. Դիմադրության իրավունք)

....

(4) Բոլոր գերմանացիներն իրավունք ունեն դիմադրություն ցուցաբերելու յուրաքանչյուրի դեմ, ով փորձում է վերացնել այս կարգը, եթե այլ միջոց հնարավոր չէ:

Յոդված 33

(Քաղաքացիության իրավունքներ)

(1) Յուրաքանչյուր գերմանացի յուրաքանչյուր երկրամասում ունի նույն իրավունքներն ու պարտականությունները՝ որպես Գերմանիայի քաղաքացի:

(2) Յուրաքանչյուր գերմանացի ըստ իր ընդունակությունների, որակավորման և մասնագիտական ձեռքբերումների հավասար իրավունք ունի զբաղեցնելու հանրային որևէ պաշտոն:

(3) Քաղաքացիական և Գերմանիայի քաղաքացու իրավունքներից օգտվելը, հանրային ծառայության անցնելը, ինչպես նաև հանրային ծառայությունում ձեռք բերված իրավունքները կախված չեն կրոնական պատկանելությունից: Ոչ ոք չի կարող ավելի անբարենպաստ իրավիճակում հայտնվել իր կրոնական պատկանելության կամ աշխարհայացքի պատճառով:

(4) Իշխանական լիազորությունների իրականացումը որպես մշտական խնդիր պետք է, որպես կանոն, վստահվի հանրային ծառայության անդամների, որոնք գտնվում են հանրային-իրավական հարաբերությունների մեջ և պարտավոր են հավատարիմ լինել իրենց ծառայությանը:

(5) Հանրային ծառայության իրավունքը պետք է կարգավորվի և զարգացվի՝ հաշվի առնելով մասնագիտական պաշտոնյաների ավանդական սկզբունքները:

III. Բունդեսթագը

Հոդված 38

(Ընտրական իրավունքի սկզբունքները. Պատգամավորների կարգավիճակը)

1. Գերմանական Բունդեսթագի պատգամավորներն ընտրվում են ընդհանուր, ուղղակի, ազատ, հավասար և գաղտնի քվեարկությամբ: Նրանք ամբողջ ժողովրդի ներկայացուցիչներն են, կաշկանդված չեն հանձնարարություններով և ցուցումներով և առաջնորդվում են միայն իրենց խղճով:

2. Ընտրելու իրավունք ունի նա, ում 18 տարին լրացել է: Ընտրվելու իրավունք ունի նա, ում չափահաս դառնալու տարիքը լրացել է:

3. Մանրամասնությունները սահմանվում են դաշնային օրենքով:

Հոդված 48

(Պատգամավորների արտոնությունները)

1. Բունդեսթագի թեկնածություն ներկայացրած անձն ունի արձակուրդի իրավունք՝ իր ընտրությանը պատրաստվելու համար:

2. Պատգամավորի պաշտոնը ստանձնելիս կամ պաշտոնավարելիս որևէ մեկի դեմ խոչընդոտներ չպետք է հարուցվեն: Այդ հիմքերով աշխատանքային պայմանագրի լուծում կամ ազատում չի թույլատրվում:

...

IX. Արդարադատություն

Հոդված 101

(Օրինական դատավորի իրավունք)

(1) Արտակարգ դատարաններ չեն թույլատրվում: Ոչ ոք չի կարող զրկվել օրինական դատավոր ունենալուց:

(2) Հատուկ բնագավառների համար դատարաններ կարող են ստեղծվել միայն օրենքի միջոցով:

...

Յոդված 103

(Լսման իրավունք: Յետադարձ ուժ ունեցող քրեական օրենքի և նույն արարքի համար երկրորդ անգամ դատապարտվելու արգելքը)

(1) Դատարանում յուրաքանչյուր ոք ունի լսման իրավունք:

(2) Արարքը կարող է պատժելի լինել միայն այն դեպքում, երբ պատժելիությունը սահմանված է մինչև արարքի կատարումը գործող օրենքով:

(3) Ոչ ոք չի կարող միևնույն արարքի համար մի քանի անգամ պատժվել միևնույն ընդհանուր քրեական օրենքների հիման վրա:

Յոդված 104

(Իրավական երաշխիքները ազատության սահմանափակման դեպքում)

(1) Անձի ազատությունը կարող է սահմանափակվել միայն ձևական օրենքի հիման վրա և միայն դրանում սահմանված ձևերի պահպանմամբ: Ձերբակալված անձինք չեն կարող ենթարկվել հոգեկան և մարմնական կտտանքների:

(2) Ազատության սահմանափակման թույլատրելիության և ժամկետի վերաբերյալ որոշում կարող է ընդունել միայն դատավորը: Անձի ազատության յուրաքանչյուր սահմանափակման դեպքում, որը հիմնված չէ դատավորի կարգադրության վրա, անհրաժեշտ է անհապաղ ստանալ դատավորի որոշումը: Ոստիկանությունն իր լիազորությունների հիման վրա իրավունք չունի որևէ մեկին ձերբակալության տակ պահել մինչև ձերբակալության օրից հետո հաջորդ օրվա վերջը: Մանրամասնությունները պետք է կարգավորվեն օրենքով:

(3) Յուրաքանչյուր ոք, ով ժամանակավորապես ձերբակալվում է հանցագործություն կատարելու կասկածանքով, ոչ ուշ, քան ձերբակալմանը հաջորդող օրը պետք է տարվի դատավորի մոտ, որը նրան տեղեկացնում է ձերբակալման հիմքերի մասին, հարցաքննում է նրան և հնարավորություն է տալիս ձերբակալվածին ներկայացնելու իր առարկությունները: Դատավորն անհապաղ արձակում է ձերբակալման մասին հիմնավորված կարգադրություն կամ էլ կարգադրում է ազատ արձակել ձերբակալվածին:

(4) Դատավորի կողմից ազատության սահմանափակում կարգադրելու կամ դրա ժամկետը երկարացնելու յուրաքանչյուր որոշում պետք է անհապաղ ծանուցվի ձերբակալվածի հարազատներից մեկին կամ նրա կողմից նշված վստահելի անձին:

Պատվեր` : Տպաքանակ` :

Տպագրված է «**Տիգրան Մեծ**» հրատարակչություն ՓԲԸ տպարանում