

### ԳԵՎՈՐԳ ԿՈՍՏԱՆՅԱՆ

Իրավաբանական գիտությունների թեկնածու, դոցենտ,  
ՀՀ ԳԱԱ փիլիսոփայության, սոցիոլոգիայի և  
իրավունքի ինստիտուտի դոկտորանտ

## «ԿՈՆՎԵՆՑԻԱՆ ԿԵՆԴԱՆԻ ՕՐԳԱՆԻԶՄԷ» ՍԿԶԲՈՒՆՔԻ ԿԻՐԱՌՈՒԹՅՈՒՆԸ ՈՐՊԵՍ ԵՎՐՈՊԱԿԱՆ ԴԱՏԱՐԱՆԻ ՆԱԽԱԴԵՊԸ ՓՈՓՈԽԵԼՈՒ ՀԻՄՔ (ԳԻՏԱ-ԳՈՐԾՆԱԿԱՆ ՎԵՐԼՈՒԾՈՒԹՅՈՒՆ)

Հոդվածում քննության է առնվում Մարդու իրավունքների եվրոպական դատարանի «Կոնվենցիան կենդանի օրգանիզմ է» սկզբունքի գիտաարակտիկ հիմնախնդիրները՝ պետությունների հայեցողության սահմանների և պետությունների միջև առաջացած կոնսենսուսի լույսի ներքո: Հոդվածի շրջանակներում նաև անդրադարձ է կատարվում պետությունների միջև առաջացած «կոնսենսուսը», որպես ինքնուրույն իրավունքի աղբյուր դիտարկելու խնդրին:

*Հիմնարարներ*՝ «Կոնվենցիան կենդանի օրգանիզմ է», նախադեպային իրավունք, «պետության հայեցողության ազատություն», «պետությունների միջև առաջացած կոնսենսուս», իրավունքի աղբյուր, մարդու իրավունքներ:

Դատարանի պրակտիկան ցույց է տալիս, որ հայեցողության սահմանները որոշելիս, պետության միջամտության ոլորտը, այսինքն, Կոնվենցիայով պաշտպանվող իրավունքների, շահերի խումբը, հանդիսանում են այնպիսի հատկանիշների նկատմամբ առաջնահերթ չափանիշ, ինչպիսին է անդամ պետությունների միջև կոնսենսուսի առկայությունը տվյալ հասարակական հարաբերությունների իրավական կարգավորման առումով: Այսպես, «B. c. France» գործում<sup>1</sup>, Դատարանը վերլուծել է Ֆրանսիայի և Սեծ Բրիտանիայի օրենսդրությունը և հաստատել է պետության ներքին գործերին վերաբերող սկզբունքորեն տարբեր մոտեցումների առկայություն: Դատարանի կարծիքով ամենօրյա անհանգստություններն, որոնք պատճառվել են դիմումատուին, չեն կարող արդարացվել ամբողջ հասարակության շահերի պաշտպանության շարժառիթներով: Այսպիսով, չնայած տվյալ հարցում կոնսենսուսի բացակայությանը և, հետևաբար պետությունների հայեցողության լայն ազատությանը Ֆրանսիայի Հանրապետությունը խախտել է հայեցողության ազատությունը, որով նա օժտված է Կոնվենցիայի 8 հոդվածի լույսի ներքո:

Ընդհանրապես, այս հարցի առնչությամբ Դատարանի պրակտիկայի վերլուծության արդյունքում հատկապես կարևոր է դառնում պետությունների հայեցողության սահմանները որոշելիս, գնահատել, ինչ չափով և ինչ չափանիշների հաշվառմամբ է պետությունների հայեցողության սահմանները դառնում առնվազն կանխատեսելի հենց պետությունների համար: Իհարկե, Դատարանի կողմից ձևավորված նախադեպային իրավական համակարգն, ըստ էության, պետություններին հնարավորություն է տալիս որոշակիորեն կանխատեսել իրավունքի իրացման

միջամտության հնարավորությունը և միջամտության սահմանները: Այնուամենայնիվ, Դատարանի կողմից իր նախադեպային իրավունքով ձևավորված կոնվենցիոն համակարգը, մեր գնահատմամբ, բավարար հնարավորություն չի տալիս մասնակից պետություններին կազմակերպելու և որոշակիորյամբ կանխատեսելու իրենց միջամտության հետևանքները: Խոսքը, իհարկե, վերաբերում է Դատարանի կողմից սահմանված «Կոնվենցիան կենդանի օրգանիզմ է» սկզբունքին: Այս սկզբունքը որևէ կերպ արտացոլված չէ Կոնվենցիայում, այնուամենայնիվ, Դատարանի նախադեպային իրավունքում ունի լայն կիրառություն: Կարևոր է նկատի ունենալ, որ չնայած Դատարանի որոշումները նախադեպային բնույթ ունեն, որի առկայությամբ պետությունների համար ստեղծվում են հնարավորություններ որոշակիորեն ապահովել կանխատեսելիություն, այնուամենայնիվ, որոշումների նախադեպային բնույթն, ինքնին, չի կարող ապահովել կանխատեսելիություն և որոշակիություն պետությունների համար՝ նկատի ունենալով Դատարանի կողմից սահմանված՝ «Կոնվենցիան կենդանի օրգանիզմ է» սկզբունքի, ներգործությունն ու լայն կիրառությունը: Այսինքն, անգամ Կոնվենցիայով սահմանված, Դատարանի նախադեպային որոշումներով փաստված չափանիշների պահպանումը որոշակի ժամանակի մեջ կարող է կորցնել իր ակտուալությունը, և դադարել հանդիսանալ երաշխիք պետությունների համար՝ իրենց գործողությունները կոնվենցիային համապատասխան կազմակերպելու համար: Այսինքն, հայեցողության սահմանները ենթադրում են լիազորություններ, որոնցով օժտված են պետությունները միջազգային պայմանագրին համապատասխան ստանձնած իրենց միջազգային իրավական պարտավորությունը

կատարելիս, ընդ որում, հաշվի առնելով, որ Դատարանի սահմանած նախադեպերին համապատասխան Կոնվենցիան կենդանի օրգանիզմ է, հետևաբար, պետության հայեցողության սահմանները կախված են առնվազն միջազգային հարաբերությունների զարգացմանը համընթաց մարդու իրավունքների շրջանակների ընդլայնման անհրաժեշտությունից:

Ավաճառի վառ ապացույցն է հանդիսանում նաև Հայաստանի Հանրապետության դեմ կայացրած մեկ գործով Դատարանի վճիռը: ոսքը վերաբերում է «Բայաթյանն ընդդեմ Հայաստանի» գործով կայացած վճիռին: Տվյալ գործը Եվրոպական դատարանի պրակտիկայում հատկապես կարևոր էր այն առումով, որ գործի վերաբերյալ Պալատն իր վճռում հստակ սահմանել էր, որ դիմումատուի իրավունքները չեն խախտվել, իսկ Վերին պալատը կիրառելով Կոնվենցիան կենդանի օրգանիզմ է սկզբունքը սահմանեց, որ Հայաստանի Հանրապետությունը խախտել է մարդու իրավունքները: Մասնավորապես Վերին պալատը գործը վարույթ ընդունելը հիմնավորելու համար ՀՀ կառավարությանը դիմել էր հետևյալ հարցադրումով. «*Ի նկատի ունենալով այն փաստը, որ Կոնվենցիան կենդանի գործիք է, որը պետք է մեկնաբանվի արդի պայմանների լույսի ներքո և, որ Եվրոպայի Խորհրդի անդամ երկրների մեծամասնությունը ճանաչել են կրոնական համոզմունքներից ելնելով զինվորական ծառայությունից հրաժարվելու իրավունքը կրոնական կամ այլ հիմքերով, կարող է արդյոք Կոնվենցիայի 9-րդ հոդվածի 1-ին կետը կիրառվել Դիմումատուի գործով*»<sup>2</sup>: Այս հարցադրումն, ինքնին, նախանշում էր Դատարանի վերաբերմունքի փոփոխությունը:

Տվյալ գործի հանգամանքները հետևյալն էին. դիմումատուն զանգատվում էր, որ իր կողմից ՀՀ զինված ուժերում ծառայելուց հրաժարվելը եղել է մտքի և խղճի ազատության իրավունքի իրացման դրսևորում և, որ իր դատապարտումը հանգեցրել է նշված իրավունքի միջամտությանը, ինչը հակասում է Կոնվենցիայի 9-րդ հոդվածի պահանջներին:

Դիմումատուի դատապարտվելու ժամանակ, կրոնական համոզմունքներից ելնելով, զինվորական ծառայությունից հրաժարվելու համար դատապարտումը համարվում էր իրավաչափ և հիմնավոր Կոնվենցիայի տեսանկյունից: 9-րդ հոդվածով երաշխավորված իրավունքները ոչ մի կերպ չեն կարող վերաբերել կրոնական, քաղաքական կամ այլ հիմքով պարտադիր զինվորական ծառայությունից ազատվելուն: *Heudens-ի և Peters-ի* գործերը այս հարցի վերաբերյալ վերջին վճիռներն են և այդ ժամանակվանից ի վեր Դատարանը չէր կայացրել որևէ նոր վճիռ, որում կկատարեր նախորդներից տարբերվող եզրահանգումներ: Այս վճիռներով Դատարանը հստակ

սահմանել է, որ Կոնվենցիայի 9-րդ հոդվածով նախատեսված մտքի, խղճի և կրոնի ազատության իրավունքը չի վերաբերում պարտադիր զինվորական ծառայությունից կրոնական կամ քաղաքական նկատառումներով ազատվելու դեպքերին: Նմանապես, *Valsamis v. Greece* գործով Դատարանը սահմանել է, որ Կոնվենցիայի 9-րդ հոդվածը չի նախատեսում համընդհանուր կարգապահական կանոններից հրաժարվելու իրավունք: Ավելին, Դատարանը չի ճանաչել 9-րդ հոդվածի կիրառելիությունը քննարկվող հարցի առնչությամբ անգամ իր վերջին վճիռներում: *Thlimmenos v. Greece* գործը, որում Դատարանը հարկ չէր համարել քննության առնել այն հարցը, թե արդյոք դիմումատուի սկզբնական մեղադրանքը և այնուհետև իշխանությունների կողմից վերջինիս? հաշվապահի պաշտոնին նշանակումը մերժելը ենթադրել է միջամտություն Կոնվենցիայի 9-րդ հոդվածով սահմանված իրավունքին<sup>3</sup>: Չնայած 4-րդ հոդվածի 3-րդ կետի (բ) ենթակետի ձևակերպմանը՝ Դատարանը չի անդրադարձել նաև այն հարցին արդյոք կրոնական համոզմունքներից ելնելով զինվորական ծառայությունից հրաժարվող անձանց նկատմամբ նման սանկցիաների կիրառումը կարող է ինքնին խախտել Կոնվենցիայի 9-րդ հոդվածով երաշխավորված իրավունքները: Դատարանը նման մոտեցում է ցուցաբերել նաև *Ulke v. Turkey* գործում<sup>4</sup>.

Վերոնշյալի հիման վրա, Դատարանը ևս մեկ անգամ մատնանշել է, որ մինչև այժմ էլ և ավելին՝ Բայաթյանի գործով փաստական հանգամանքերի տեղի ունենալու ժամանակաշրջանում, կրոնական համոզմունքներից ելնելով զինվորական ծառայությունից հրաժարվելու համար դատապարտումը չէր համարվում Կոնվենցիայի 9-րդ հոդվածով երաշխավորված իրավունքի խախտում և այսպիսով, ՀՀ իշխանությունները գործել են Կոնվենցիայով սահմանված պահանջներին համապատասխան:

Այսինքն, նկատի ունենալով, որ Բայաթյանը ենթարկվել էր քրեական պատասխանատվության, զինվորական ծառայությունից խուսափելու համար դեռևս 2005թ, իսկ տվյալ ժամանակահատվածում գործով, ավելին, դրանից մեկ տարի հետո քննվող գործով Դատարանը դեռևս այն դիրքորոշմանն էր, որ կրոնական համոզմունքների հիմքով զինվորական ծառայությունից խուսափելը անթույլատրելի էր, հետևաբար, Հայաստանի Հանրապետության կողմից 2005թ իրականացված միջամտությունը առնվազն իրավաչափ էր հենց Կոնվենցիայի տեսակետից: Ակնհայտ է, որ Հայաստանի իշխանությունները չէին կարող կանխատեսել Դատարանի կողմից Կոնվենցիայի 9-րդ հոդվածի նոր մեկնաբանություն և, հետևաբար, չէին կարող իրենց գործողությունները համապատասխանեցնել հնարավոր «նոր մոտեցումներին»: Սեր կարծիքով Կոնվենցիայի «կենդան-

նի օրգանիզմ» լինելու փաստը տվյալ դեպքում չի ենթադրում Կոնվենցիայի 9-րդ հոդվածի կիրառելիության վերաբերյալ Դատարանի մոտեցման փոփոխություն:

Այդ առնչությամբ եվրոպական դատարանի Պալատը նշել էր, որ տվյալ գործով փաստական հանգամանքների տեղի ունենալու ժամանակ Հայաստանի իշխանությունները գործել են այս կերպ՝ համապատասխանեցնելու համար իրենց գործողությունները Կոնվենցիայի պահանջներին և չէին կարող խախտել դիմումատուի՝ Կոնվենցիայի 9-րդ հոդվածի առաջին մասով երաշխավորված իրավունքները, քանի որ այդ ժամանակ՝ 2001 թվականից մինչ օրս կրոնական համոզմունքներից ելնելով զինվորական ծառայությունից հրաժարվողների դատապարտումը ամբողջովին դուրս է Կոնվենցիայի հոդվածների շրջանակից:

Անկասկած 2001 թվականին Հայաստանի իշխանությունները չէին կարող կանխատեսել, որ Դատարանի մոտեցումը այս հարցի առնչությամբ կարող էր փոխվել և եթե անգամ նախատեսեին, ապա պարզ չէր լինի, թե որ ուղղությամբ կփոխվեր: Ինչպես դատավոր Sir Gerald Fitzmaurice-ը նշել է *Golder v. the United Kingdom* գործով առանձին կարծիքում՝ «կողմերից չի ակնկալվում կատարել այն կարևոր միջազգային պարտավորությունը, որը սահմանված չէ բավարար հստակությամբ, որպեսզի հնարավորություն ընձեռի նրանց հասկանալ թե՛ ինչ է այն իր մեջ ներառում, այսինքն՝ իրականում առհասարակ սահմանված չէ, որովհետև (այնքանով, որքանով այն գոյություն ունի) հիմնված է այնպիսի հանգամանքի վրա, որն երբեք չի մասնավորեցվել կամ գրվել»<sup>5</sup>: (*Golder v. the United Kingdom*, դատավոր Sir Gerald Fitzmaurice-ի առանձին կարծիքը, կետ 30):

Ընդորում, այստեղ չափազանց կարևոր հարց էր դառնում այն հանգամանքը, որ Հայաստանի Հնրապետությունում գործի հանգամանքների ժամանակահատվածում գրանցված էր շուրջ 60 կրոնական կազմակերպություն: Հայաստանի օրենսդրության համապատասխան դրույթները նշված յուրաքանչյուր կազմակերպության համար սահմանում են հավասար հնարավորություններ՝ ներառյալ հավասար իրավունքներ և պարտականություններ: Եվ, եթե նշված կազմակերպություններից յուրաքանչյուրը պնդեր, որ զինվորական ծառայությունը դեմ է իրենց կրոնական համոզմունքներին, կծագեր մի իրավիճակ, երբ ոչ միայն «Եհովայի վկաներ» կազմակերպության անդամները, այլ նաև այլ կրոնական կազմակերպությունների անդամներ կկարողանային հրաժարվել հայրենիքի պաշտպանությանն ուղղված իրենց պարտականության կատարումից: Ավելին, ՀՀ Սահմանադրությունը քաղաքացիների համար սահմանել է 3 տեսակի պարտավորություն, մասնավոր

րապես՝ հայրենիքի պաշտպանությունը, հարկերի և տուրքերի վճարումը և օրենքները, այլոց իրավունքներն ու ազատությունները հարգելը: Հետևաբար, Եհովայի վկաներն կազմակերպությունը կամ որևէ այլ կազմակերպություն հավասարապես կարող են պնդել, որ, օրինակ, հարկեր և տուրքեր վճարելը դեմ է իրենց կրոնական համոզմունքներին և պետությունը ստիպված կլինի չդատապարտել իրենց, քանի որ դա կարող է խախտել Կոնվենցիայի 9-րդ հոդվածով երաշխավորված իրավունքները:

Այնուամենայնիվ, անգամ այս հանգամանքների պայմաններում, Եվրոպական դատարանի Վերին պալատը, կայացրեց վճիռ, որով արձանագրեց դիմումատուի իրավունքների խախտումը: Ընդորում, նման որոշման Դատարանը հանգեց «Կոնվենցիան կենդանի օրգանիզմ է» սկզբունքի կիրառմամբ: Մասնավորապես. Դատարանը սահմանեց, որ իրավական հստակության, կանխատեսելիության և օրենքի առջև հավասարության սկզբունքներից ելնելով՝ Դատարանը չպետք է առանց հիմնավոր պատճառի արտահայտի նախկին գործերով սահմանված և նախադեպային իրավունք դարձած որոշումներից տարբերվող այլ մոտեցումներ, սակայն Դատարանի կողմից դիմամիկ և զարգացող մոտեցումներ չմշակելը նույնպես կառաջացնի խոչընդոտներ՝ բարեփոխումների համար<sup>6</sup>: Ծայրահեղ անհրաժեշտություն է, որպեսզի Կոնվենցիան մեկնաբանվի և կիրառվի այնպես, որ իրավունքների պաշտպանությունը լինի պրակտիկ և արդյունավետ և ոչ թե տեսական և մտացածին<sup>7</sup>:

Միևնույն ժամանակ, Դատարանը սահմանել է նաև, որ Հանձնաժողովի կողմից 9-րդ հոդվածի սահմանափակ մեկնաբանումը պայմանավորված է եղել տվյալ ժամանակաշրջանում գերակայող մոտեցումներով: Սակայն, տարիներ են անցել այն պահից, երբ Հանձնաժողովը *Grandrath v. the Federal Republic of Germany* և *X. v. Austria* գործերում ներկայացրել է իր առաջին պատճառաբանությունները, որոնցով բացառել է կրոնական համոզմունքներից ելնելով զինվորական ծառայությունից հրաժարվելու իրավունքը 9-րդ հոդվածի շրջանակներում:

Դատարանն այս կապակցությամբ կիրառում է «Կոնվենցիան կենդանի օրգանիզմ է» սկզբունքը, որը պետք է մեկնաբանվի արդի հանգամանքների ներքո և ներկայումս ժողովրդավարական պետություններում գերակայող գաղափարների հիման վրա<sup>8</sup>: Քանի որ Դատարանը հանդիսանում է մարդու իրավունքների պաշտպանության առաջնային և կարևոր համակարգ, այն պետք է հաշվի առնի պետությունների փոփոխվող պայմանները և չափանիշների սահմանման համար արձագանքի, օրինակ, ցանկացած ընդհանուր զարգացումներին<sup>9</sup>: Ավելին, Կոնվենցիայի բովանդակության մեջ ներառված եզ-

## ԱՐԴԱՐԱԴԱՏՈՒԹՅՈՒՆ

րույթներն ու հասկացությունները սահմանելիս՝ Դատարանը կարող է և պարտավոր է Կոնվենցիայից բացի հաշվի առնել նաև միջազգային իրավունքի բաղադրատարրերը և իրավասու մարմինների կողմից դրանց մեկնաբանությունները: Հատուկ գործերում Կոնվենցիայի դրույթները մեկնաբանելու ժամանակ Դատարանի համար դիտարկման առարկա կարող են հանդիսանալ նաև մասնագիտական միջազգային փաստաթղթերից բխող ընդհանուր զարգացումները<sup>10</sup>:

Այսինքն, Դատարանը իր մոտեցումը առաջին հերթին փորձում է հիմնավորել նրանով, որ հասարակական հարաբերությունների զարգացման տվյալ փուլում անհրաժեշտություն է առաջացել նոր կարգավորումներ սահմանել տվյալ ոլորտում, ընդ որում, առավել կարևորն այն է, որ այդ մոտեցումը փորձում է հիմնավորել ԵՆ անդամ երկրների միջև այս հարցի առնչությամբ ձևավորված համաձայնությամբ՝ կոնսենսուսով: Տվյալ հարցի առնչությամբ մի շարք միջազգային կազմակերպություններ արդեն հայտնել էին իրենց դիրքորոշումը: Մասնավորապես, ԵԱՀԿ-ի կողմից ԶԲԻՄԿ-ի դրույթների (հոդվածներ 8 և 18) մեկնաբանությունն է, որոնք մնան են Կոնվենցիային (հոդվածներ 4 և 9): Ի սկզբանե, ԵԱՀԿ-ի մոտեցումը համընկնում էր Եվրոպական Հանձնաժողովի մոտեցմանը, համաձայն որի, կրոնական համոզմունքների հիման վրա զինվորական ծառայությունից հրաժարվելու իրավունքը դուրս էր մնում ԶԲԻՄԿ-ի 18-րդ հոդվածի սահմաններից: Այնուամենայնիվ, 1993թ.-ին իր թիվ 22 Ընդհանուր մեկնաբանության մեջ այն փոխեց իր նախնական մոտեցումը և գտավ, որ վիճարկվող իրավունքը կարող է ծագել ԶԲԻՄԿ-ի 18-րդ հոդվածից այնքանով, որ մահացու ուժի օգտագործման պարտականությունը կարող է լուրջ հակասություն առաջացնել խղճի ազատության և կրոնի կամ համոզմունքների արտահայտման հետ: 2006թ. ԵԱՀԿ-ն ակնհայտորեն հրաժարվեց կիրառել ԶԲԻՄԿ-ի 8-րդ հոդվածը Հարավային Կորեայի դեմ բերված երկու գործերի նկատմամբ և քննեց ներկայացված գանգատները բացառապես ԶԲԻՄԿ-ի 18-րդ հոդվածի ներքո՝ գտնելով, որ տեղի է ունեցել այդ դրույթի խախտում, քանի որ դիմումատուները դատապարտվել էին զինվորական ծառայությունից՝ կրոնական համոզմունքների հիման վրա:

Եվրոպական երկրների պարագայում հարկ է ուշադրության արժանացնել 2000թ. Եվրոպական Միության Հիմնարար Իրավունքների Խարտիան, որն ուժի մեջ է մտել 2009թ.: Չնայած, արտիայի 10-րդ հոդվածը գրեթե տառացիորեն վերարտադրում է Կոնվենցիայի 9-րդ հոդվածի 1-ին մասը, դրա երկրորդ մասն ակնհայտորեն սահմանում է հետևյալը՝ «Կրոնական համոզմունքներից ելնելով զինվորա-

կան ծառայությունից հրաժարվելու իրավունքը ճանաչվում է՝ այդ իրավունքը կիրառելու մասին ազգային օրենսդրության համաձայն»: Նման ակնհայտ լրացումն անկասկած ունի միտումներ<sup>11</sup> և արտացոլում է Եվրոպայի Խորհրդի անդամ պետությունների կողմից այդ իրավունքի միասնական ճանաչումը, ինչպես նաև՝ արդի եվրոպական հասարակության մեջ այդ իրավունքին տրվող կշիռը: Եվրոպայի Խորհրդի շրջանակներում ԵԽԽՎ և Նախարարների Կոմիտեն մի շարք գործերով նույնպես կոչ են արել այն անդամ պետություններին, որոնք դեռ չեն արել այդպես՝ ճանաչել կրոնական հիմքով զինվորական ծառայությունից ազատվելու իրավունքը, ավելին, այդ իրավունքի ճանաչումը հանդիսանում է նոր անդամ պետությունների անդամակցության համար պարտադիր նախապայման:

2001թ. ԵԽԽՎ, անդրադառնալով նախկինում իր կողմից ներկայացրած կոչերին, հատկապես նշեց, որ այդ իրավունքը հանդիսանում է Կոնվենցիայով երաշխավորված մտքի, խղճի և կրոնի ազատության իրավունքի հիմնարար բաղադրիչը, իսկ 2010թ. Նախարարների Կոմիտեն հիմք ընդունելով ԵԱՀԿ-ի նախադեպային իրավունքի զարգացումները, ինչպես նաև Եվրոպական Միության Հիմնարար Իրավունքների արտիայի դրույթները, նույնպես հաստատեց Կոնվենցիայի 9-րդ հոդվածի ներքո նախատեսված խղճի և կրոնի ազատության հասկացության մնան մեկնաբանությունը և առաջարկեց, որ պեսզի անդամ պետությունները գորակոչիկների համար ապահովեն կրոնական համոզմունքներից ելնելով զինվորական ծառայությունից հրաժարվելու իրավունք ունեցող անձանց կարգավիճակը:

Այս ամենի հաշվառմամբ, Դատարանը հանգեց այն եզրակացության, որ Եվրոպայի Խորհրդի անդամ պետությունների գերակշռող մասի ազգային օրենսդրությունները համապատասխան միջազգային փաստաթղթերի հետ մեկտեղ հասել են այն արդյունքի, որ ներկա պահին Եվրոպայում և դրա սահմաններից դուրս տվյալ խնդրի վերաբերյալ գոյություն ունի գրեթե մեկ ընդհանրական մոտեցում<sup>12</sup>: Այս համատեքստում, Դատարանը հանգեց է այն եզրակացության, որ 9-րդ հոդվածի մեկնաբանության փոփոխությունը Հայաստանի համար առնվազն կանխատեսելի էր, հետևաբար, հաշվի առնելով «կոնվենցիան կենդանի օրգանիզմ է» սկզբունքը, Դատարանը, հանգեց է այն եզրակացության, որ Հանձնաժողովի կողմից սահմանած նախադեպային իրավունքը Կոնվենցիայի 9-րդ և 4-րդ հոդվածի 3-րդ մասի (բ) կետի առնչությամբ, ենթակա է փոփոխության:

Տվյալ գործի վերլուծությունը ուղղակիորեն վկայում է, որ հայեցողության սահմանների սկզբունքը, ըստ էության, ոչ թե պետությանը տրված լիազո-

րությունների համակարգ է, այլ՝ Դատարանին տրված հնարավորություն յուրաքանչյուր դեպքում ոչ միայն գնահատելու պետության գործողությունները, այլև՝ երկարաժամկետ առումով կանոխորոշելու և ուղղորդելու պետության վարքագծի կանոնները:

Սակայն նման մոտեցումը, մեր գնահատմամբ, իր հիմքում ունի չափազանց վտանգավոր միտում: Հատկապես մտահոգիչն այստեղ կոնսենսուսի արդյունքում պետության վրա դրված պարտականությունն է, որ պետությունը դեռևս չի ստանձնել, սակայն կրում է այն կիրառելու պարտականություն: Խոսքը վերաբերում է հետևյալին. սույն աշխատության նախորդ պարագրաֆներում մենք վերլուծել ենք, որ հայեցողության ազատության սկզբունքի կիրառման համար Դատարանը հիմնականում կիրառում է անդամ պետությունների միջև կոնսենսուսի առկայության փաստը: Այսինքն, եթե անդամ պետությունների մեծամասնությունը արդեն իսկ որդեգրել են հասարակական կոնկրետ հարաբերությունների նկատմամբ ազդեցության կամ կարգավորման որոշակի մոտեցում, ապա դրա առկայությունը արդեն իսկ բավարար է, որպեսզի այն տարածվի մաս դեռևս այդպիսի մոտեցում, ֆորմալ առումով չորդեգրած պետության նկատմամբ: Տեսե՛ք, Բայաթյանի գործով Դատարանը նախադեպային իրավունքի փոփոխման հիմքում դրել էր, ոչ թե իր նախադեպային իրավունքը, ոչ թե պետության ստանձնած պարտավորությունները, այլ՝ հիմնականում այն հանգամանքը, որ Եվրոպայի խորհրդի, ԵԱՀԿ, Եվրամիության խորհրդարանական վեհաժողովների, ԵԽ նախարարների կոմիտեի կողմից արդեն իսկ ընդունվել էին որոշակի որոշումներ, բանաձևեր, խորհրդատվական բնույթի այլ փաստաթղթեր, որոնք արդեն իսկ սահմանում էին «միջազգային հանրության» մոտեցման փոփոխությունը կրոնական համոզմունքների հիմքով զինվորական ծառայությունից խուսափողների վերաբերյալ: Այսինքն, Կոնվենցիան վավերացնելիս Հայաստանի Հանրապետությունը վավերացրել է, այդ թվում՝ Կոնվենցիայի 4-րդ հոդվածի 3-րդ մասը, որտեղ սահմանվում է, որ զինվորական ծառայությունը չի դիտվում հարկադիր աշխատանք և, ըստ էության, դուրս է կոնվենցիոն կարգավորումից: Նշված մոտեցման վերաբերյալ Հանձնաժողովը կայացնում է վճիռներ, որով չի դիտում խախտում պետությունների կողմից կրոնական հիմքով զինվորական ծառայությունից խուսափող անձանց պատասխանատվության ենթարկելու փաստը: Արդյունքում պետությունը իր կողմից վավերացված կոնվենցիային համապատասխան, Դատական նախադեպերին համապատասխան կազմակերպում է իր ներքին օրենսդրությունը և դատական պրակտիկան: Սակայն 2011թ Դատարանը հիմք ընդունելով միջազգային մի շարք կազմակերպությունների կողմից ըն-

դունված խորհրդատվական բնույթի փաստաթղթեր, կայացնում է որոշում, որով սահմանում է, որ Հայաստանի Հանրապետությունը 2005թ խախտել է մարդու իրավունքը՝ վերջինիս պատասխանատվության ենթարկելով: Ընդորում, Դատարանը սահմանում է, որ բանի որ մի շարք միջազգային փաստաթղթերով սահմանվել էր դավանանքի հիմքով զինվորական ծառայությունից խուսափելու իրավունքը, հետևաբար, Հայաստանի Հանրապետությունը պետք է կանխատեսեր, որ Դատարանը փոփոխելու է իր նախադեպը: Այսինքն, պետությունը, անկախ իր ներքին օրենսդրության կարգավորումներից, անկախ նրանից, որ վերջինս դեռևս չի ստանձնել որևէ պարտավորություն, պարտավոր է իր երկրի ներքին կարգավորումները սահմանել՝ հիմք ընդունելով միջազգային հանրության մոտեցումները: Այստեղ կարևոր է ևս մեկ անգամ ընդգծել, որ պետությունը, փաստորեն, պարտավոր է հիմք ընդունել, ոչ թե միջազգային պայմանագրերով ստանձնած պարտավորությունները, այլ՝ միջազգային կազմակերպությունների կողմից խորհրդատվական բնույթի առաջարկությունները (recommendations): Իհարկե, միջազգային պայմանագրերը հանդիսանում են պետության, այդ թվում՝ Հայաստանի Հանրապետության, օրենսդրության մաս: Ավելին, միջազգային պայմանագրերը գերակայում են ներպետական օրենսդրության նկատմամբ, այնուամենայնիվ, Դատարանի կողմից վկայակոչված այդ բոլոր փոստաթղթերը խորհրդատվական բնույթի են և ըստ էության, որևէ պետության համար չեն սահմանում իրավական պարտավորություն: Ավելին, ճիշտ սահմանում են, բայց սահմանում են այդ առաջարկություններին համապատասխան իրենց օրենսդրությունը փոփոխելու պարտավորություն: Այդ փաստաթղթերից յուրաքանչյուրում, ըստ էության, սահմանված է անդամ պետություններին ուղղված կոչեր, անդամ պետությունների պատրաստականությունը՝ կարգավորելու տվյալ իրավահարաբերությունները իրենց պետության տարածքներում: Կարևոր է կրկին ընդգծել, որ դրանցից որևէ մեկը չունի դեռևս պարտադիր իրավաբանական ուժ, հետևաբար, տվյալ որոշումների ընդունումը դեռևս պետությունների համար իրավական հետևանքներ չի առաջացնում և չի էլ կարող առաջացնել, նկատի ունենալով, որ այդ բոլոր փաստաթղթերում, ուղղակի սահմանված է, որ պետությունները դրանցում նշված մոտեցումների հիման վրա պետք է մշակեն ներպետական օրենքներ և օրենսդրություն: Հետևաբար, փաստն այն է, որ Դատարանի կողմից անդամ պետությունների միջև առաջացած «կոնսենսուսը» հանդիսանում է ոչ թե Դատարանի նախադեպային իրավունքի հիմք, այլ, իքնին պետք է դիտվի պետությունների համար որպես իրավունքի աղբյուր: Համաձայն են, որ այս մեկ-

www.journal.lawinstitute.am

## ԱՐԴԱՐԱԴԱՏՈՒԹՅՈՒՆ

նաբանությունը կարող է լուրջ քննադատության արժանանալ, և իր բնույթով համարձակ է, այնուամենայնիվ, փաստ է, որ զուտ կոնսենսուսի առկայությունը, որն իր արտացոլումն է գտել ԵԽ, ԵՍ, ԵԱՀԿ խորհրդարանական վեհաժողովների փաստաթղթե-

րում, որոնք, ըստ Գատարանի սահմանման, պետք է հիմք հանդիսանային պետությունների վարքագծի և իրավական կարգավորումների կանխատեսելիության համար:

<sup>1</sup> Տե՛ս,՝ B. c. France, Сборник решений -1992, -N232C, Cour Eur. D.H. (Ser. A), -էջ. 28 - 53:

<sup>2</sup> Տե՛ս, ի թիվս այլոց, Tyrer v. The United Kingdom, 25 ապրիլ 1978, Series A no. 26, կետ 31, և Sergey Zolotukhin v. Russia [ՄՊ], no. 14939/03, կետ 80, ECHR 2009.

<sup>3</sup> Տե՛ս, Thlimmenos v. Greece, [GC], no. 34369/97, § 43, ECHR 2000 IV)

<sup>4</sup> Տե՛ս, Ülke v. Turkey գործում (no. 39437/98, §§ 53-54, 24 January 2006)

<sup>5</sup> Տե՛ս, Golder v. the United Kingdom, դատավոր Sir Gerald Fitzmaurice-ի առանձին կարծիքը, կետ 30):

<sup>6</sup> Տե՛ս, Vilho Eskelinen and Others v. Finland [GC], զանգառ թիվ 63235/00, պարբ. 56, ECHR 2007 IV, և Micallef v. Malta [GC], զանգառ թիվ 17056/06, պարբ. 81, ECHR 2009 ...)

<sup>7</sup> Տե՛ս, Stafford v. the United Kingdom [GC], զանգառ թիվ 46295/99, պարբ. 68, ECHR 2002 IV, և Christine Goodwin v. the United Kingdom [GC], զանգառ թիվ 28957/95, պարբ. 74, ECHR 2002 VI

<sup>8</sup> Տե՛ս, ի թիվս այլոց, Tyrer v. the United Kingdom, 25 ապրիլ 1978թ., պարբ. 31, Սերիա Ա թիվ 26; Kress v. France [GC], զանգառ թիվ 39594/98, պարբ. 70, ECHR 2001 VI; and Christine Goodwin, նշված վերը, պարբ. 75

<sup>9</sup> Տե՛ս, Stafford, նշված վերը, պարբ. 68, և Scoppola v. Italy (թիվ 2) [GC], զանգառ թիվ 10249/03, պարբ. 104, ECHR 2009 ...:

<sup>10</sup> Տե՛ս, Demir and Baykara v. Turkey [GC], զանգառ թիվ 34503/97, պարբ. 85, 12 նոյեմբեր 2008թ.:

<sup>11</sup> Տե՛ս, ի թիվս այլոց, Christine Goodwin, վերը նշված, պարբ. 100, և Scoppola, վերը նշված, պարբ. 105)

<sup>12</sup> Տե՛ս, Բայաթյանն ընդդեմ Հայաստանի, Գանգառ թիվ 23459/03. 0707.2011, կետ 108:

Геворг Костанян

Кандидат юридических наук, доцент.

Докторант института философии, социологии и права  
Национальной Академии Наук Республики Армения

## РЕЗЮМЕ

*Применение принципа «Конвенция - живой организм» как основание  
изменения прецедента Европейского суда (научно-практический анализ)*

В статье рассматриваются научно-практические вопросы принципа «Конвенция - живой организм» Европейского суда по правам человека в свете пределов созерцания государств и консенсуса, возникающего между государствами. В статье также затрагивается вопрос о «консенсусе», возникающем между государствами как источника самостоятельного права.

**Ключевые слова:** «Конвенция - живой организм», прецедентное право, «свобода созерцания государства», «консенсус между государствами», источник права, права человека.

Gevorg Kostanyan

PHD in Law, Associate professor.

Doctoral at the Philosophy, Sociology and Law Institute  
of the National Academy of Sciences of the Republic of Armenia

## SUMMARY

*Application of the principle “Convention is a living organism” as a basis to change  
European Court of Justice Precedent (scientific and practical analysis)*

The article deals with scientific and practical issues of the principle of the “Convention is a living organism” of the European Court of Human Rights in the light of the limits of contemplation of states and consensus emerging between states. The article also touches upon the issue of a “consensus” emerging between states as a source of independent law.

**Keywords:** “The Convention is a living organism”, case law, “freedom of contemplation of the state”, “consensus between states”, the source of law, human rights.