



**ՀՔԱ ՎԱՆԱԶՈՐԻ ԳՐԱՍԵՆՅԱԿԻ ԴԻՐՔՈՐՈՇՈՒՄԸ «ՀԱՅԱՍՏԱՆԻ ՀԱՆՐԱՊԵՏՈՒԹՅԱՆ
ՔՐԵԱԿԱՆ ՕՐԵՆՍԳՐՔՈՒՄ ՓՈՓՈԽՈՒԹՅՈՒՆ ԵՎ ԼՐԱՑՈՒՄ ԿԱՏԱՐԵԼՈՒ ՄԱՍԻՆ»
ՕՐԵՆՔԻ ՆԱԽԱԳԾԻ ՎԵՐԱԲԵՐՅԱԼ**

ՀՀ գլխավոր դատախազության կողմից մշակվել և Արդարադատության նախարարության կողմից հանրային քննարկման է ներկայացվել [«Հայաստանի Հանրապետության քրեական օրենսգրքում փոփոխություն և լրացում կատարելու մասին» օրենքի նախագիծը](#) (այսուհետ՝ Նախագիծ):

Նախագծով նախատեսվել է ՀՀ քրեական օրենսգիրքը (այսուհետ՝ Օրենսգիրք) լրացնել հետևյալ բովանդակությամբ 317¹ հոդվածով.

«Հոդված 317¹. Հանրային ծառայության մեջ գտնվող անձին վիրավորելը կամ զրպարտելը.

1. Հանրային ծառայության մեջ գտնվող անձին վիրավորելը կամ զրպարտելը՝ կապված նրա կողմից իր ծառայողական պարտականությունները կատարելու հետ՝ պատժվում է տուգանքով՝ նվազագույն աշխատավարձի հարյուրապատիկից հինգհարյուրապատիկի չափով:
2. Սույն հոդվածի առաջին մասով նախատեսված արարքը, որը կատարվել է զանգվածային լրատվության միջոցներով կամ հրապարակային այլ եղանակով՝ կապված նրա կողմից իր ծառայողական պարտականությունները կատարելու հետ՝ պատժվում է տուգանքով՝ նվազագույն աշխատավարձի հինգհարյուրապատիկից երեքհազարապատիկի չափով կամ ազատազրկմամբ՝ առավելագույնը երկու տարի ժամկետով:»

Դիրքորոշմամբ գնահատվել է Նախագծի համապատասխանությունը համաչափության, իրավական որոշակիության, օրենքի առջև բոլորի հավասարության, հետապնդվող նպատակի իրավաչափության և ժողովրդավարական հասարակությունում անհրաժեշտության միջազգային իրավական սկզբունքներին:

1. Միջազգային իրավական չափանիշները

Արտահայտվելու ազատության իրավունքն ամրագրված է 1948թ. Մարդու իրավունքների համընդհանուր հռչակագրում (հոդված 19¹) և 1966թ. Քաղաքացիական և քաղաքական իրավունքների միջազգային դաշնագրում² (հոդված 19): Եթե Հռչակագրում այս իրավունքը բացարձակ է ճանաչվում, Դաշնագրում նշվում են հնարավոր սահմանափակումները, որոնք, այնուամենայնիվ, պետք է նախատեսվեն օրենքով և լինեն անհրաժեշտ՝ այլ անձանց իրավունքներն ու հեղինակությունը հարգելու համար, պետական անվտանգության, հասարակական կարգի, բնակչության առողջության կամ բարոյականության պահպանության համար: ՄԻԵԿ 10-րդ հոդվածը ընդլայնում է նշված իրավունքի սահմանափակման հիմքերը՝ ի շահ տարածքային ամբողջականության կամ հասարակական անվտանգության, անկարգությունները կամ հանցագործությունները կանխելու կամ խորհրդապահական պայմաններով ստացված տեղեկության բացահայտումը կանխելու կամ արդարադատության հեղինակությունն ու անաչառությունը պահպանելու նպատակով:

Մարդու իրավունքների կոմիտեն (Կոմիտե), անդրադառնալով արտահայտման ազատության սահմանափակումներին, 2011 թվականի սեպտեմբերի 12-ի ընդունած թիվ 34 Ընդհանուր մեկնաբանության մեջ նշել է, որ «սահմանափակումները չպետք է չափազանց լայն լինեն: Կոմիտեն, հղում կատարելով թիվ 27 Ընդհանուր մեկնաբանությանը, շեշտել է, որ «սահմանափակող միջոցները պետք է համապատասխանեն համաչափության սկզբունքին, դրանք պետք է լինեն տեղին իրենց պաշտպանիչ գործառույթը կատարելու համար, լինեն

¹ «Յուրաքանչյուր ոք ունի համոզմունքների ազատության և դրանք անկաշկանդ արտահայտելու իրավունք, այդ իրավունքը ներառում է իր համոզմունքներին հավատարիմ մնալու ազատությունը և ցանկացած միջոցներով ու պետական սահմաններից անկախ իրազեկում և գաղափարներ որոնելու, ստանալու և տարածելու ազատությունը»:

² «1. Յուրաքանչյուր մարդ իրավունք ունի անարգել կերպով հավատարիմ մնալ իր կարծիքներին: 2. Յուրաքանչյուր մարդ ունի իր կարծիքն ազատ արտահայտելու իրավունք: Այդ իրավունքն ընդգրկում է, անկախ պետական սահմաններից, բանավոր, գրավոր կամ մամուլի միջոցով կամ էլ գեղարվեստական ձևով արտահայտված կամ մի այլ ձևով սեփական ընտրությամբ ամեն տեսակի ինֆորմացիա ու գաղափարներ որոնելու, ստանալու և տարածելու ազատությունը: 3. Սույն հոդվածի 2-րդ կետում նախատեսված իրավունքներից օգտվելը դնում է հատուկ պարտականություններ և հատուկ պատասխանատվություն: հետևաբար, այն կապված է որոշ սահմանափակումների հետ, սակայն, պետք է սահմանվեն օրենքով և լինեն անհրաժեշտ. ա/ այլ անձանց իրավունքներն ու հեղինակությունը հարգելու համար. բ/ պետական անվտանգության, հասարակական կարգի, բնակչության առողջության կամ բարոյականության պահպանության համար:

նվազագույն սահմանափակող գործիքներից մեկը առկա միջոցների թվում, որոնք կարող են կատարել իրենց պաշտպանիչ գործառույթը, համաչափ լինեն պաշտպանվող շահին: (...) Համաչափության սկզբունքը պետք է հարզվի ոչ միայն օրենքով, որը նախատեսում է սահմանափակումներ, այլև վարչական և դատական մարմինների կողմից օրենքը կիրառելիս»:³ Համաչափության սկզբունքը երաշխավորելիս պետք է հաշվի առնել նաև խնդրի շուրջ արտահայտման ձևը և տարածման եղանակները: Օրինակ, Դաշնագիրը առանձնապես կարևորում է կարծիքների անխոչընդոտ արտահայտումը ժողովրդավարական հասարակությունում անցկացված քաղաքական քննարկումների ընթացքում՝ պետական և քաղաքական գործիչների մասնակցությամբ:⁴

Արտահայտման և կարծիքի ազատության իրավունքի պաշտպանության և խթանման հարցերով ՄԱԿ-ի հատուկ զեկուցողը 2000 թ. իր զեկույցում և 2001 թ.-ին կոչ է արել պետություններին չեղյալ հայտարարել զրպարտության մասին բոլոր քրեական օրենքները՝ հօգուտ զրպարտության մասին քաղաքացիական օրենքների:⁵

Երբ պետական մարմինները ձեռնարկում են այնպիսի քայլեր, որոնք կարող են սահմանափակել խոսքի ազատությունը, նրանց գործողությունները պետք է բավարարեն ստորև ներկայացված 3 պահանջներին, որոնցից յուրաքանչյուրն, առանձին վերցրած, անհրաժեշտ է, իսկ բոլորը միասին բավարար՝ ՄԻԵԴ-ի կողմից սահմանափակման իրավաչափությունը հաստատելու համար.

- 1) իրավունքի սահմանափակման համար անհրաժեշտ է իրավական հիմքի առկայություն, իսկ համապատասխան ազգային օրենսդրությունը պետք է բավարարի մատչելիության և կանխատեսելիության չափանիշներին,
- 2) պետության գործողությունները պետք է հետապնդեն Կոնվենցիայի 10-րդ հոդվածի 2-րդ կետով սահմանված շահերից առնվազն մեկը,
- 3) պետության գործողությունները պետք է անհրաժեշտ լինեն ժողովրդավարական հասարակության մեջ, ինչը ենթադրում է, որ իշխանությունների կողմից օգտագործվող

³ CCPR General Comment No. 27: Article 12 (Freedom of Movement) Adopted at the Sixty-seventh session of the Human Rights Committee, on 2 November 1999 CCPR/C/21/Rev.1/Add.9, para. 14.

⁴ Human Rights Committee. 102nd session. Geneva, 11-29 July 2011. General comment No. 34. Article 19: Freedoms of opinion and expression, para. 34.

⁵ Promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, UN Doc. E/CN.4/2000/63, 18 January 2000, para. 52 and Promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression , UN Doc. E/CN.4/2001/64, 26 January 2001.

միջոցները պետք է համաչափ լինեն հետապնդվող նպատակներին⁶: Դատարանը հաստատել է, որ 2-րդ կետում ամրագրված «անհրաժեշտ» եզրույթը ենթադրում է «անհետաձգելի հասարակական պահանջի» (pressing social need) առկայություն:⁷

Զրպարտության գործերով ՄԻԵԴ-ը նաև ստուգում է, արդյոք իշխանությունները հաստատել են արդար հավասարակշռություն Կոնվենցիայով երաշխավորված երկու արժեքները պաշտպանելիս, որոնք կարող են հակասության մեջ մտնել այս տեսակի գործերում, այն է 10-րդ հոդվածով պաշտպանված խոսքի ազատությունը և անձանց իրավունքը պաշտպանելու իրենց հեղինակությունը, որը երաշխավորված է Կոնվենցիայի 8-րդ հոդվածով՝ որպես անձնական կյանքի հարգանքի իրավունքի մաս:⁸

ՄԻԵԴ-ի ձևավորած նախադեպային մոտեցումների համաձայն՝ «Կառավարության նկատմամբ թույլատրելի քննադատության սահմաններն ավելի լայն են, քան քաղաքացու կամ նույնիսկ քաղաքական գործչի նկատմամբ, և ժողովրդավարական համակարգում Կառավարության գործողությունները կամ բացթողումները պետք է ենթարկվեն ոչ միայն օրենսդիր և դատական մարմինների, այլև հասարակական կարծիքի մանրակրկիտ քննության: Ավելին, գերիշխող դիրքը, որը զբաղեցնում է Կառավարությունը, նրան ստիպում է զսպվածություն ցուցաբերել քրեական կամ վարչական պատժամիջոցներ կիրառելիս, մասնավորապես, երբ կան այլ միջոցներ՝ հակառակ կողմի անհիմն հրապարակումներին և քննադատություններին պատասխանելու համար»:⁹

Զրպարտության դեմ պայքարի մասին օրենքները հետապնդում են այլոց հեղինակությունն ու իրավունքները պաշտպանելու օրինական նպատակ: Այնուամենայնիվ, Եվրոպայի խորհրդի խորհրդարանական վեհաժողովը (Վեհաժողով) անդամ պետություններին հորդորում է առավելագույն զսպվածությամբ կիրառել այդ օրենքները, քանի որ դրանք կարող են լրջորեն խախտել արտահայտվելու ազատությունը: Այդ պատճառով, Վեհաժողովը պնդում է, որ լինեն ընթացակարգային երաշխիքներ, որոնք զրպարտության մեջ մեղադրվողներին հնարավորություն կտան հիմնավորել իրենց

⁶ The Observer and Guardian v. The United Kingdom, ECtHR judgment of 26 November 1991, para. 59.

⁷ The Observer and Guardian v. The United Kingdom, ECtHR judgment of 26 November 1991, para. 59.

⁸ Stijn Smet, Freedom of Expression and the Right to Reputation: Human Rights in Conflict, American University International Law Review (2011), 183-236. p. 193.

⁹ Castells v. Spain, 23 April 1992, para 46.

հայտարարությունները՝ հնարավոր քրեական պատասխանատվությունից ազատվելու համար»:¹⁰ Վեհաժողովը անդամ երկրներին կոչ է արել անհապաղ վերացնել զրպարտության համար որպես պատժատեսակ սահմանված ազատազրկումը:

Մարդու իրավունքների եվրոպական դատարանը (Եվրոպական դատարան) Կաստելլան ընդդեմ Իսպանիայի գործով կայացված որոշմամբ հայտնել է, որ «ազգային դատարանները պետք է զերծ մնան պետական մարմինների հասցեին ուղղված քննադատությունների համար պատիժ կիրառելուց: Նման քննադատությունը, թեկուզ կոշտ, քաղաքական բազմակարծության և կարծիքների բազմազանության մաս է կազմում»:¹¹ Բացի այդ, դատավոր Դե Մեյերը նշված գործով ընդունված վճռին համընկնող կարծիք է ներկայացրել, որտեղ նշել է, որ «ինչ վերաբերում է վիրավորանքներին, կեղծ մեղադրանքներին և զրպարտություններին, ապա հիմքեր չկան, որպեսզի հաստատություններն ունենան առավել պաշտպանվածություն, քան անհատն այնպես, ինչպես կառավարությունը ենթակա չէ պաշտպանության առավել, քան ընդդիմությունը»:¹²

2. Քրեաիրավական պատասխանատվությունը՝ պայմանավորված բացառապես անձի հանրային ծառայող լինելու կարգավիճակով

Գործող իրավակարգավորմամբ, զրպարտության և վիրավորանքի դեպքերում ինչպես հանրային ծառայողների, այնպես էլ այդպիսի ծառայության մեջ չգտնվող անձանց համար որպես պաշտպանության միջոց գործում է ՀՀ քաղաքացիական օրենսգրքի զրպարտության և վիրավորանքի ինստիտուտն ամրագրող 1087.1 հոդվածը:

Նախագծով նախատեսված քրեաիրավական պատասխանատվությունը սահմանվել է հատուկ կարգավիճակ ունեցող սուբյեկտներին՝ հանրային ծառայողներին հասցված վիրավորանքի և զրպարտության համար: Նախագծի հիմնավորման մեջ որպես կարևորագույն շեշտադրում նշվում է, որ «վիրավորանքը կամ զրպարտությունը ուղղակիորեն փոխկապակցված է լինում տվյալ անձի կարգավիճակի հետ: Այսինքն, անձին վիրավորում կամ զրպարտում են ոչ թե նրան դիտարկելով որպես

¹⁰ Resolution 1577 (2007) adopted by the Parliamentary Assembly on 4 October 2007 (34th Sitting).

¹¹ Protecting the right to freedom of expression under the European Convention on Human Rights: A handbook for legal practitioners. Dominika Bychawska-Siniarska, p. 69-70.

¹² Castells v. Spain, 23 April 1992.

իրավահարաբերությունների մասնավոր սուբյեկտ, այլ որպես հանրային ծառայության մեջ գտնվող անձի, որը կատարում է իր ծառայողական պարտականությունները: Համարժեք իրավական արձագանք է անհրաժեշտ»: Նշենք, որ անձի կարգավիճակը, մասնավորապես՝ հանրային ծառայության մեջ գտնվելու հանգամանքը, նման կարգավիճակ չունեցող այլ անձանց նկատմամբ տարբերակված մոտեցման, արտոնյալ իրավական պաշտպանության հիմք չի կարող հանդիսանալ ներքոնշյալ հիմնավորմամբ:

Հանրային գործերին մասնակցելու և ընտրելու իրավունքի վերաբերյալ թիվ 25 Ընդհանուր մեկնաբանության մեջ Կոմիտեն շեշտում է արտահայտվելու ազատության իրավունքի կարևորությունը պետական գործերի վարման և ընտրական իրավունքի արդյունավետ իրականացման համար: «Առանձնահատուկ կարևորություն ունի քաղաքացիների, թեկնածուների և ժողովրդի ընտրված ներկայացուցիչների միջև պետական և քաղաքական հարցերի վերաբերյալ տեղեկատվության և կարծիքների ազատ փոխանակումը: Մա ենթադրում է մամուլի և տեղեկատվության այլ աղբյուրների ազատությունը, որոնք կարող են մեկնաբանել պետական գործերը առանց վերահսկողության և սահմանափակումների և տեղեկացնել դրանց մասին հանրությանը: Բացի այդ, դա պահանջում է Դաշնագրի 19-րդ (...) հոդվածով երաշխավորված իրավունքների լիարժեք իրացում և պահպանում, ներառյալ՝ հանրային գործերը քննարկելու ազատության, քննադատության և առարկության իրավունք (...):¹³

Կոմիտեն հիշեցնում է, որ Դաշնագիրը հատուկ ուշադրություն է դարձնում խոսքի ազատության իրավունքին քաղաքական և հասարակական գործիչների հետ քննարկումների ընթացքում: Այսպիսով, այն փաստը, որ արտահայտության ձևերը *վիրավորում են* հասարակական գործիչին, բավարար չէ պատժամիջոցների կիրառումը արդարացնելու համար, չնայած հասարակական գործիչները կարող են նույնպես օգտվել Դաշնագրի դրույթներից: Ավելին, բոլոր հասարակական գործիչները (public public figure), ներառյալ բարձրագույն քաղաքական իշխանության ներկայացուցիչները, ինչպիսիք են պետությունների և կառավարությունների ղեկավարները, իրավաչափորեն կարող են դառնալ քաղաքական ընդդիմության քննադատության և հարձակման թիրախ: Այդ պատճառով Կոմիտեն մտահոգություն է հայտնել օրենքի հետ կապված այնպիսի

¹³ UN Human Rights Committee (HRC), CCPR General Comment No. 25: Article 25 (Participation in Public Affairs and the Right to Vote), The Right to Participate in Public Affairs, Voting Rights and the Right of Equal Access to Public Service, 12 July 1996, CCPR/C/21/Rev.1/Add.7, para. 25.

գործողությունների վերաբերյալ, ինչպիսիք են՝ բարձրաստիճան պաշտոնատար անձին վիրավորելը, պետական պաշտոնյաների նկատմամբ անհարգալից վերաբերմունքը, պետության ղեկավարի զրպարտությունը, պետական պաշտոնյաների պատվի պաշտպանությունը և այլն: *Միևնույն ժամանակ Կոմիտեն պնդում է, որ օրենքը չպետք է ավելի խիստ պատժամիջոցներ սահմանի բացառապես այն անձի կարգավիճակի հիման վրա, ում հեղինակությունը ենթադրաբար կասկածի տակ է դրվել:*¹⁴

Միջազգային իրավական կանոնակարգումները ոչ միայն չեն թույլատրում սահմանել հանրային ծառայողների նկատմամբ զրպարտությունից և վիրավորանքից արտոնյալ պաշտպանություն, այլ ամրագրում են հակառակ մոդելը՝ մասնավոր անձանց տրամադրում են պաշտպանության առավել արտոնյալ միջոցներ, քան հանրային ծառայողներին, մասնավորապես Եվրոպական դատարանը նշել է, որ «քաղաքական գործչի դեպքում ընդունելի քննադատության սահմաններն ավելի լայն են, քան մասնավոր անձի, քանի որ քաղաքական գործչի յուրաքանչյուր բառ և գործողություն անխուսափելիորեն և միտումնավոր հայտնվում է ինչպես լրագրողների, այնպես էլ լայն հասարակության մանրակրկիտ ուշադրության կենտրոնում, և, հետևաբար, քաղաքական գործիչը պետք է ավելի հանդուրժողական լինի քննադատության նկատմամբ»:¹⁵ Նիկուլան ընդդեմ Ֆինլանդիայի գործով Եվրոպական դատարանը հաստատել է, որ քաղաքացիական ծառայողների (civil servants) նկատմամբ ընդունելի քննադատության սահմանները որոշ հանգամանքներում կարող են նույնպես ավելի լայն լինել, քան մասնավոր անձանց նկատմամբ:¹⁶ Եվրոպական դատարանը հաստատել է, որ երբ մասնավոր անձինք դուրս են գալիս հանրային ասպարեզ, «բաց» են հասարակության հսկողության համար և, հետևաբար, պետք է ցուցաբերեն քննադատության նկատմամբ հանդուրժողականության ավելի մեծ աստիճան:¹⁷

Անդրադառնալով նաև այն ձևակերպմանը, որ քրեաիրավական պատասխանատվության ծագումը կապվում է բացառապես անձի ծառայողական պարտականությունների կատարման հետ, նշենք, որ միջազգային իրավունքում առկա է

¹⁴ Human Rights Committee. 102nd session. Geneva, 11-29 July 2011. General comment No. 34. Article 19: Freedoms of opinion and expression, par. 38.

¹⁵ Lingens v. Austria, application no. 9815/82, 1986, para. 42.

¹⁶ Nikula v. Finland, application no. 31611/96, 2002, para. 48.

¹⁷ Bodrožić v. Serbia, application no. 32550/05, 2009, para. 34.

հակառակ մոտեցումը, պետական գործիչը իր անձին հասցված վիրավորանքի և գրպարտությունից համար պաշտպանության ավելի լայն շրջանակն ունի, քան հանրային գործունեության հետ կապված գրպարտություն կամ վիրավորանք պարունակող քննադատության դեպքում:

3. Իրավաչափ նպատակը և անհրաժեշտությունը ժողովրդավարական հասարակությունում

Արտահայտվելու նկատմամբ կիրառվող սահմանափակումները պետք է հետապնդեն իրավաչափ նպատակ: Իրավաչափ նպատակը ներառում է Կոնվենցիայի 10-րդ հոդվածի 2-րդ մասով նախատեսված նպատակները: Վճռաբեկ դատարանը թիվ ԵԿԴ/2293/02/10 քաղաքացիական գործով գտել է, որ վիրավորանքի և գրպարտության վերաբերյալ գործերով իրավաչափ են այն նպատակները, որոնք նախատեսված են Սահմանադրությամբ կամ միջազգային իրավունքի նորմերով նախատեսված արժեքների՝ անձի պատվի, արժանապատվության և գործարար համբավի պաշտպանության համար:

Թեև Նախագծի հիմնավորման մեջ նշվում է, որ «գաղափարը չի նույնանում ՀՀ քրեական օրենսգրքից ապաքրեականացված՝ իշխանության ներկայացուցչին վիրավորելու ինստիտուտի հետ (նախկին 318-րդ հոդված), քանի որ Նախագծով իրավական պաշտպանության ենթակա անձանց ավելի լայն շրջանակ է ներառված», այնուամենայնիվ Նախագիծը նույնանում է, քանի որ անկախ պաշտպանության շրջանակի լայն կամ նեղ լինելուց, առանձնացվել է պետական պաշտոն զբաղեցնող անձանց հատուկ սուբյեկտային կազմ «հանրային իշխանության նկատմամբ հարգանքի» ձևավորման նպատակով:

Անդրադառնալով արտահայտման ազատության սահմանափակման Կոնվենցիայի 10-րդ հոդվածի 2-րդ մասում ամրագրված պայմաններին, նշենք, որ «հանրային իշխանության նկատմամբ հարգանք», «հանրային ծառայության հեղինակություն» հասկացություններ Կոնվենցիայի 10-րդ հոդվածի 2-րդ մասը չի պարունակում, ինչից էլ բխում է, որ նման նպատակով արտահայտման ազատությունը սահմանափակվել չի կարող:¹⁸

¹⁸Protecting the right to freedom of expression under the European Convention on Human Rights - A handbook for legal practitioners (2017) , Council of Europe, p. 70.

Հաշվի առնելով վերոգրյալը՝ հայտնում ենք, որ արտահայտման ազատության սահմանափակման Նախագծով նախատեսված նպատակը իրավաչափ չէ, քանի որ նախատեսված չէ Կոնվենցիայի 10-րդ հոդվածի 2-րդ մասում:

Արտահայտվելու ազատության իրավունքի նկատմամբ միջամտությանը ներկայացվող հաջորդ պարտադիր պահանջն է՝ ժողովրդավարական հասարակությունում անհրաժեշտ լինելը: Եվրոպական դատարանը նշել է, որ թեև «անհրաժեշտ» ածականը 10 (2) հոդվածի իմաստով «անփոխարինելի» բառի հոմանիշը չէ, այն չունի նաև «ընդունելի», «սովորական», «օգտակար», «ողջամիտ» կամ «ցանկալի» արտահայտությունների ճկունությունը, և որ դա ենթադրում է «սոցիալական հրատապ կարիքի» առկայություն:¹⁹ Պետություններն այս առումով ունեն գնահատման իրավունք, բայց այդ գնահատման իրավունքը զուգորդվում է եվրոպական վերահսկողության հետ, որը քիչ թե շատ ծավալուն է՝ կախված հանգամանքներից: Եվրոպական դատարանը պետք է վերջնական որոշում կայացնի, թե արդյո՞ք խնդրո առարկա միջամտությունը համապատասխանում է այդպիսի անհրաժեշտությանը, արդյո՞ք դա «համաչափ է հետապնդվող օրինական նպատակին» և արդյո՞ք դա արդարացնելու համար ազգային իշխանությունների կողմից բերված պատճառները «տեղին են և բավարար»:²⁰

Եվրոպական դատարանը գտնում է, որպեսզի միջոցը համարվի համաչափ և անհրաժեշտ ժողովրդավարական հասարակությունում, չպետք է լինեն նույն նպատակին հասնելու այլ միջոցներ, որոնք ավելի քիչ խոչընդոտեն քննարկվող հիմնարար իրավունքի իրացմանը²¹: Անձանց հեղինակության և իրավունքների պաշտպանության իրավաչափ նպատակ հետապնդող պաշտպանության երաշխիք արդեն իսկ նախատեսված է Քաղաքացիական օրենսգրքով, ուստի ավելի քիչ սահմանափակող միջոցով ժողովրդավարական հասարակությունում իրավաչափ նպատակ հետապնդող սահմանափակում արդեն իսկ սահմանված է, ավելորդ է ածանցյալ ավելի խիստ սահմանափակումների նախատեսումը:

Այսպիսով Նախագիծը խնդրահարույց է հետապնդվող նպատակի իրավաչափության և ժողովրդավարական հասարակությունում անհրաժեշտության տեսանկյունից:

¹⁹ The Sunday Times v. United Kingdom, application no. 6538/74, 1979, para 59.

²⁰ Barthold v. Germany, application no. 8734/79, 1985, para 55.

²¹ Glor v. Switzerland, application 13444/04, 2009, para 94.

4. Իրավահասարության սկզբունքը

Սահմանադրության 28-րդ հոդվածի համաձայն՝ «Բոլորը հավասար են օրենքի առջև»:

ՀՀ սահմանադրական դատարանը 29 հունվարի 2008 թ. ՍԴՈ-731 որոշմամբ արձանագրեց. «ՀՀ Սահմանադրության 14.1-րդ հոդվածն ամրագրում է օրենքի առջև բոլորի հավասարության սկզբունքը: Այս հոդվածի պահանջներին համապատասխան՝ պետության պոզիտիվ սահմանադրական պարտականությունն է ապահովել այնպիսի պայմաններ, որոնք նույն կարգավիճակն ունեցող անձանց հավասար հնարավորություն կտան իրացնելու, **իսկ խախտման դեպքում՝ պաշտպանելու իրենց իրավունքները**, հակառակ դեպքում կխախտվեն ոչ միայն հավասարության, խտրականության արգելման, այլ նաև իրավունքի գերակայության և իրավական որոշակիության սահմանադրական սկզբունքները»:

Հանրային ծառայողներին և հանրային ծառայության մեջ չգտնվող անձանց հասցված վիրավորանքի և զրպարտության դեպքերում իրավունքի պաշտպանության միջոցների և ծագող պատասխանատվության միջոցների տարբերությունը խնդրահարույց է օրենքի առջև բոլորի հավասարության սկզբունքի տեսանկյունից:

Թեև պետական պաշտոններ զբաղեցնող անձանց վիրավորելու և զրպարտելու համար անձին դատապարտելը արդարացված է «այլոց իրավունքները կամ հեղինակությունը պաշտպանելու» տեսանկյունից, այնուամենայնիվ, նման դեպքերի համար ավելի բարձր տուգանքներ սահմանելը, քան նախատեսված է հանրային պաշտոն չունեցող, սովորական քաղաքացիներին վիրավորելու և զրպարտելու դեպքերում, չի կարող արդարացված համարվել: Պետական բարձրաստիճան պաշտոններ զբաղեցնող անձանց և հանրային ծառայողների պատվի և արժանապատվության պաշտպանության համար ավելի բարձր տուգանքներ սահմանելը հակասում է օրենքի առջև բոլորի հավասարության սկզբունքին:²²

Հետաքրքիր է, որ նախքան 2010 թվականի մայիսի 18-ի թիվ ՀՕ-98-Ն օրենքի ընդունումը, երբ քննարկումներ էր տեղի ունենում զրպարտությունը և վիրավորանքը ապաքրեականացնող օրենսդրության վերաբերյալ՝ նախագծերի փաթեթի վերաբերյալ եզրակացություն է ներկայացրել նաև ՀՀ կառավարությունը, որը սկզբունքորեն դեմ չլինելով վիրավորանքի և զրպարտության ապաքրեականացմանը, արտահայտել է հետևյալ

²²Protecting the right to freedom of expression under the European Convention on Human Rights - A handbook for legal practitioners (2017), Council of Europe, p. 70.

դիրքորոշումը. «...Ընդհանրապես, ցանկացած՝ հանրորեն վտանգավոր արարքի համար պատասխանատվության ինստիտուտի միասնականությունը երաշխիք է, որպեսզի ապահովվի մարդկանց իրավահավասարության սահմանադրական սկզբունքը: Այսպես, եթե ընտրության անցկացման ընթացքում կուսակցության կամ թեկնածուի վերաբերյալ գրպարտչական տեղեկություններ տարածելը դեռևս պետք է համարվի հանցանք, ապա հիմնավորված չէ ցանկացած այլ անձի գրպարտելու ապաքրեականացումը»:²³

Այսպիսով, Նախագիծը խնդրահարույց է օրենքի առջև բոլորի հավասարության սկզբունքի տեսանկյունից:

5. Իրավական որոշակիության սկզբունքը

Սահմանադրության 79-րդ հոդվածի համաձայն. «Հիմնական իրավունքները և ազատությունները սահմանափակելիս օրենքները պետք է սահմանեն այդ սահմանափակումների հիմքերը և ծավալը, լինեն բավարար չափով որոշակի, որպեսզի այդ իրավունքների և ազատությունների կրողները և հասցեատերերն ի վիճակի լինեն դրսևորելու համապատասխան վարքագիծ»:

«Նորմատիվ իրավական ակտերի մասին» օրենքի 15-րդ հոդվածի 1-ին մասի համաձայն՝ «Նորմատիվ իրավական ակտում կիրառվում են նորմատիվ իրավական ակտերով սահմանված կամ հանրաձանոթ հասկացություններ կամ տերմիններ»: Բացի այդ, հաշվի առնելով Եվրոպական դատարանի այն իրավական դիրքորոշումը, որ օրենքի կանխատեսելիության, որոշակիության և հստակության սկզբունքի երաշխավորումը, ի թիվս այլոց, կոչված է նաև կանխելու, բացառելու «կամայականության վտանգը», անհրաժեշտ է օրենսդրությամբ սահմանել հստակ և կանխատեսելի հասկացություններ²⁴:

Միջամտության՝ օրենքով սահմանված լինելը ենթադրում է, որ արտահայտվելու ազատության իրավունքի ցանկացած սահմանափակում պետք է նախատեսված լինի ներպետական օրենսդրությամբ, լինի մատչելի և բավարար չափով հստակ, որպեսզի հնարավորություն տա անձին դրան համապատասխան կարգավորելու իր վարքը:

²³ Վերցված է ՀՀ փաստաբանների պալատի խորհրդին առընթեր գիտա-վերլուծական կենտրոնի խորհրդի 08.11.2011թ. թիվ 26-Ս որոշմամբ հաստատված եզրակացությունից, էջ 4.

²⁴ Hilda Hafsteinsdottir v. Iceland, application no. 40905/98, 2004, para. 56. Տե՛ս նաև ՀՀ սահմանադրական դատարանի ՍԳՈ-1322 որոշումը:

2004թ. դեկտեմբերի 21-ի՝ Բուսույոկն ընդդեմ Մոլդովայի վճռում, Եվրոպական դատարանը գտավ, որ «օրենքով նախատեսված» արտահայտության պահանջներից մեկն այն է, որ համապատասխան միջոցը պետք է լինի կանխատեսելի: Նորմը չի կարող համարվել «օրենք», քանի դեռ ձևակերպված չէ բավարար հստակությամբ, որպեսզի անձին հնարավորություն տա կարգավորելու իր վարքագիծը. անձը պետք է կարողանա տվյալ հանգամանքներում ողջամիտ կերպով կանխատեսի տվյալ պահին իր գործողության հետևանքները: Այդ հետևանքները չեն կարող կանխատեսելի լինել բացարձակ որոշակիությամբ²⁵:

2010 թվականի մայիսի 18-ին ընդունված թիվ ՀՕ-98-Ն օրենքի ընդունումով ուժը կորցրած ճանաչվեցին Քրեական օրենսգրքի 135-րդ և 136-րդ հոդվածները, որոնք ամրագրում էին զրպարտության և վիրավորանքի հասկացությունները: Վիրավորանքի և զրպարտության ապաքրեականացումից հետո Քաղաքացիական օրենսգրքում ամրագրվեցին զրպարտության և վիրավորանքի ինստիտուտները, որոնց վերաբերյալ Սահմանադրական դատարանը և Վճռաբեկ դատարանն ընդունեցին մի շարք նախադեպային որոշումներ, որոնցում իրավական մեկնաբանություններ ու սահմանումներ տրվեցին վիրավորանքի և զրպարտության նորմերի նյութաիրավական բովանդակության և կիրառության վերաբերյալ:

Այնուամենայնիվ, հաշվի առնելով այն հանգամանքը, որ քրեական օրենսդրությանը «անհայտ» են զրպարտություն և վիրավորանք հասկացությունների իրավական բովանդակությունները, «հանրային ծառայության մեջ գտնվող անձին վիրավորելը կամ զրպարտելը» վերտառությամբ հոդվածը առաջնահերթ պետք է պարունակեր նշված հասկացությունների նշանակությունը քրեաիրավական համատեքստում, քանի որ քրեական օրենսգրքում առկա իրավական բացի պարագայում անալոգիայի ինստիտուտը չի կարող գործել, իսկ Սահմանադրական դատարանի և Վճռաբեկ դատարանի մեկնաբանությունները կայացվել են զրպարտության և վիրավորանքի քաղաքացիաիրավական ինստիտուտների վերաբերյալ: Բացի այդ, Նախագծում օգտագործվում է «ծառայողական պարտականությունների հետ կապված» արտահատությունը, այսինքն, որպեսզի վրա հասնի Նախագծով առաջարկվող քրեաիրավական պատասխանատվությունը զրպարտող կամ վիրավորող արտահայտությունը պետք է կապված լինի անձի ծառայողական պարտականությունների հետ: Նշված արտահայտությունը մատչելի և կանխատեսելի չէ,

²⁵ Busuioc v. Moldova, application no. 61513/00, 2004, para. 52: Տե՛ս նաև ՀՀ սահմանադրական դատարանի ՄԴՈ-997 որոշումը:

գնահատողական է, մինչդեռ գնահատման չափանիշները սահմանված չեն օրենքով, հասկանալի չէ, թե ի՞նչ չափանիշներով է կատարվելու արարքի որակումը:

Նման հանգամանքներում խնդրահարույց է նախագծում ամրագրված «հրապարակային այլ եղանակ» պայմանը՝ որպես արարքի որակումը ծանրացնող հանգամանք, քանի որ ինքնին զրպարտություն և վիրավորանք արտահայտող արարքների օբյեկտիվ կողմը ցանկացած պարագայում ընդգրկում է «հրապարակային» հատկանիշը:

Անդրադառնալով կոնկրետ արտահայտության՝ զրպարտություն և վիրավորանք գնահատելու չափանիշներին՝ Վճռաբեկ դատարանը թիվ ԵԿԴ/2293/02/10 գործով նշել է, որ ի թիվս այլնի, անձի վերաբերյալ փաստացի տվյալները պետք է ներկայացված լինեն հրապարակային (զրպարտություն) և արտահայտությունը պետք է կատարված լինի հրապարակային ձևով (վիրավորանք):

Այսպիսով, հաշվի առնելով վերոգրյալը՝ Նախագիծը չի համապատասխանում իրավական որոշակության սկզբունքին:

6. Համաչափության սկզբունքը

Նախագծով զրպարտությունը և վիրավորանքը հանցագործությունների շարքին դասելը, ինչպես նաև վերջիններիս կատարման դեպքերում նախատեսված ազատազրկումը և տուգանքի չափերը խնդրահարույց են նաև համաչափության սկզբունքի տեսանկյունից:

Սահմանադրության 78-րդ հոդվածի համաձայն. «Հիմնական իրավունքների և ազատությունների սահմանափակման համար ընտրված միջոցները պետք է պիտանի և անհրաժեշտ լինեն Սահմանադրությամբ սահմանված նպատակին հասնելու համար: Սահմանափակման համար ընտրված միջոցները պետք է համարժեք լինեն սահմանափակվող հիմնական իրավունքի և ազատության նշանակությանը»:

Հետապնդվող իրավաչափ նպատակներին միջամտության համաչափությունը գնահատելիս անհրաժեշտ է հաշվի առնել նաև **պատասխանատվության միջոցների բնույթն ու խստությունը:**²⁶

²⁶ Տե՛ս Սահմանադրության ընդդեմ Էստոնիայի գործով Եվրոպական դատարանի 04.04.2001 թվականի վճիռը, կետ 69.

Առհասարակ ազատագրվումը որպես զրպարտության և վիրավորանքի համար պատասխանատվության միջոց, չի կարող կիրառվել, ինչը փաստել է նաև Եվրոպայի խորհրդի խորհրդարանական վեհաժողովը զրպարտության ապաքրեականացման վերաբերյալ 2007թ. հոկտեմբերի 4-ին ընդունված թիվ 1577(2007) բանաձևում: Շեշտելով, որ զրպարտությանն առնչվող օրենքներն այլ անձանց իրավունքների և բարի համբավի պաշտպանության իրավաչափ նպատակ են հետապնդում՝ Վեհաժողովը, այնուամենայնիվ, պետություններին առաջարկեց այս օրենքները կիրառել մեծագույն զսպվածությամբ, **քանի որ դրանք կարող են լրջորեն վտանգել արտահայտվելու ազատությունը:**

Եվրոպական իրավական ներկա զարգացումների համաձայն՝

- մամուլի դեմ անձի պատվի և արժանապատվության պաշտպանության նպատակով հարուցված հայցերի դեպքում առկա է արտահայտվելու ազատության իրավունքի և անձի արժանապատվության բախում, և լուծումները պետք է գտնվեն դրանց հավասարակշռման տիրույթում,
- մամուլի միջոցներով անձի պատիվը, արժանապատվությունը կամ գործարար համբավն արատավորելը համարվում է իրավախախտում, սակայն ոչ քրեորեն պատժելի արարք,
- այդ իրավախախտումը ենթադրում է համարժեք փոխհատուցում, որն անհրաժեշտ է անձի պատիվը, արժանապատվությունը կամ գործարար համբավը վերականգնելու համար,
- այդ փոխհատուցումը չպետք է շփոթել պատճառած գույքային վնասի հետ,
- այդ փոխհատուցումը չպետք է դիտել որպես լրատվամիջոցի դեմ կիրառվող տույժ կամ տուգանք, հակառակ դեպքում կիմաստագրկվի զրպարտություն երևույթի ապաքրեականացումը,
- զրպարտության վերաբերյալ գործերով պատասխանողը պետք է կրի միայն իր հրապարակած փաստերի ճշմարտացիության ապացուցման պարտականությունը,
- պետք է ապահովվի ու երաշխավորվի «ողջամիտ հրապարակման» պաշտպանությունը,
- հաշվի առնելով ժողովրդավարական հասարակությունում հանրությանը հուզող խնդիրների վերաբերյալ տեղեկատվություն տարածելու հարցում մամուլի առանցքային դերը՝ առավել լայն պաշտպանություն պետք է ապահովվի այն

հրապարակումների համար, որոնք մաս են կազմում հասարակական հետաքրքրություն ներկայացնող հարցի շուրջ ծավալվող բանավեճի:²⁷

Անկախ պատասխանատվության տեսակից՝ պարտադիր է, որ կիրառվող պատասխանատվության միջոցը համաչափ լինի կատարված արարքին: Քրեական պատասխանատվությունը համաչափ չէ զրպարտությանը և վիրավորանքին, քանի որ հետապնդվող նպատակին հնարավոր է հասնել ավելի նվազ միջոմտող միջոցով, ինչը արձանագրվել է նաև Նախագծի հիմնավորման մեջ՝ նշելով, որ «այս խնդրի ամբողջական և երկարաժամկետ լուծումը պահանջում է գաղափարական-տեղեկատվական մեծ աշխատանք, սակայն խնդիրն իր բնույթով, ծավալով այնքան տարածված է և նաև միտումներ ունի ավելի ընդլայնվելու, որ իրավական պատասխանատվության միջոցով կանխարգելման մեխանիզմներ ներդնելն անհրաժեշտություն է դարձել»: Ստացվում է, որ լինելով ավելի խիստ սահմանափակող միջոց՝ քրեական պատասխանատվությունը անգամ լրիվությամբ չի լուծելու խնդիրը, սակայն ներպետական իշխանությունները «գաղափարական-տեղեկատվական» աշխատանքներ տանելու փոխարեն ընտրել են բացառիկ չհանդիսացող միջոցը:

Այսպիսով, Հայաստանի Հանրապետության ստանձնած պոզիտիվ պարտականությունները չեն թույլատրում զրպարտության և վիրավորանքի համար կիրառել ազատագրկում, ինչ վերաբերում է նախատեսված տուգանքների չափերի անհամաչափությանը՝ նշենք, որ համանման չափեր նախատեսող արարքների և զրպարտության և վիրավորանքի միջև համեմատական անցկացնելիս՝ որպես միննույն պատժին վերագրվող համանման հանրային վտանգավորության արարքներ, ստացվում է մի իրավիճակ, երբ առավել բարձր հանրային վտանգավորություն ունեցող արարքներ նախատեսում են տուգանքի առավել ցածր չափեր:

7. Քրեական պատասխանատվությունը որպես մամուլի նկատմամբ «ճնշման միջոց»

Վիրավորանքի և զրպարտության համար նախատեսվող քրեական պատասխանատվությունը մարդու արժանապատվության պաշտպանության միջոցից կարող

²⁷ Տե՛ս ՀՀ սահմանադրական դատարանի ՄԴՈ-997 որոշումը:

է վերածվել լրատվամիջոցների դեմ հաշվեհարդարի միջոցի, ինչից էլ կտուժի հասարակության՝ հանրությանը հետաքրքրող հարցերի վերաբերյալ տեղեկություններ ստանալու իրավունքը:

Լրագրողի բանտարկության յուրաքանչյուր դեպք խոսքի ազատության անընդունելի խոչընդոտ է և ենթադրում է, որ չնայած այն բանին, որ նրանց աշխատանքը բխում է հանրային շահից, լրագրողների վրա կախված է «Դամոկրատիայի սուր»: Հասարակությունն, ընդհանուր առմամբ, տառապում է այն հետևանքներից, երբ նման ճնշման միջոցով լրագրողները լռում են:²⁸

Եվրոպական դատարանն անդամ պետություններից պահանջում է նպաստել խոսքի ազատության իրավունքի իրականացմանը, սահմանելով, որ անդամ պետությունները պոզիտիվ պարտականություն ունեն ձեռնարկելու բոլոր հնարավոր քայլերը խոսքի ազատությունը խրախուսելու համար՝ մասնավորապես մամուլի միջոցով:²⁹

Լինգենսն ընդդեմ Ավստրիայի գործով Եվրոպական դատարանն արձանագրել է. «Կոնվենցիայի 10-րդ հոդվածի 1-ին կետով երաշխավորված խոսքի ազատությունը հանդիսանում է ժողովրդավարական հասարակության հիմնասյուններից մեկը, դրա առաջընթացի հիմնարար պայմանը: Նշված նորմի 2-րդ կետը ընդգրկում է ոչ միայն այն տեղեկությունները և գաղափարները, որոնք ընդունվում են բարյացակամությամբ և անտարբերությամբ, այլ նաև այն տեղեկությունները և գաղափարները, որոնք ցնցում կամ անհանգստություն են պատճառում պետությանը կամ հասարակության տարբեր խմբերին, այդպիսին է բազմակարծությունը, հանդուրժողականությունը և լայնախոհությունը, առանց որոնց չկա ժողովրդական հասարակություն: Այս սկզբունքների կիրառումը, հատկապես կարևորվում է մամուլի պարագայում: Մամուլի առջև խնդիր է դրված տարածել տեղեկություններ, գաղափարներ, ինչին համապատասխան հասարակությունն իր հերթին իրավունք ունի ստանալու դրանք»:³⁰

Պրագեր ու Օբերշլիկն ընդդեմ Ավստրիայի գործով Եվրոպական դատարանն արձանագրել է, որ լրագրողական ազատությունը ներառում է հնարավորություն դիմել

²⁸ Resolution 1577 (2007) adopted by the Parliamentary Assembly on 4 October 2007 (34th Sitting).

²⁹ *St' u Ozgur Gundem v. Turkey* վճիռը, 16-ը մարտի 2000 թ., կետ 43.

³⁰ Հենդիսայի գործով Եվրոպական դատարանի որոշումը, ինչպես նաև՝ Դյուլդին և Կիպովն ընդդեմ ՌԴ-ի, Ինստիտուտ Օտտո-Պրեմինգերն ընդդեմ Ավստրիայի, Ջորսիլդն ընդդեմ Դանիայի, Դե Հանսն և Գիյսելս ընդդեմ Բելգիայի գործերով Եվրոպական դատարանի վճիռները:

որոշակի աստիճանի չափազանցության կամ նույնիսկ պրովոկացիայի: Եվրոպական դատարանի նախադեպային պրակտիկայում շեշտվել է նաև, որ «լրագրողների ազատությունը ... ենթադրում է նաև որոշակի չափազանցում և անգամ սադրանք»:³¹

Դատարանը նախազգուշացրել է պետական ծառայողների կողմից զրպարտության և վիրավորանքի համար դատի տալու իրավունքը չարաշահելու հնարավորության մասին, որը կարող է բացասական ազդեցություն ունենալ հանրային հետաքրքրություն ներկայացնող հարցերի վերաբերյալ բանավեճերի վրա:³² Օրինակ, Դյուլդին ընդդեմ Ռուսաստանի գործով պարզվել է, որ զրպարտության դեմ տասնյակ հայցեր են ներկայացվել Պենզայի մարզի կառավարության անդամների կողմից այն բանից հետո, երբ դիմումատուները նրանց մեղադրել էին կաշառակեռության, պաշտոնեական լիազարությունների չարաշահման և անկախ լրատվամիջոցների նկատմամբ հաշվեհարդարի մեջ:³³ Թույլ տալով մեկ կամ մի քանի պետական պաշտոնյաների դիմել դատարան զրպարտության դեպքում, երբ կառավարությունը ենթարկվում է քննադատության, դա անխուսափելիորեն «սառեցնող ազդեցություն» է (chilling effect) ունենում մամուլի վրա, որը կատարում է հանրային շահերի պահպանի «public watchdog» իր կենսական դերը:³⁴

Այսպիսով, զրպարտությունը և վիրավորանքը քրեականացնելը անխուսափելիորեն կանդրադառնա մամուլի ազատության վրա, իսկ Նախագծով սահմանված տուգանքի չափերի և ազատագրկման պայմաններում անգամ կասկածի տակ կդրվի զանգվածային լրատվամիջոցների գործունեությունը և խոսքի ազատությունը:

Վերոգրյալի հաշվառմամբ Նախագիծը հակասում է համաչափության, իրավական որոշակիության, օրենքի առջև բոլորի հավասարության, հետապնդվող նպատակի իրավաչափության և ժողովրդավարական հասարակությունում անհրաժեշտության միջազգային իրավական սկզբունքներին:

³¹ St' u Dichand and others v. Austria, 26 փետրվար 2002, դիմում No. 29271/95, կետ 39:

³² Öztürk v. Turkey, app. no. 17095/03, 2009, para. 32, Dyuldin v. Russia, app. no. 25968/02, 2007, para. 43.

³³ Dyuldin v. Russia, app. no. 25968/02, 2007, para. 10.

³⁴ Dyuldin v. Russia, app. no. 25968/02, 2007, para. 43.