

# Ապացույցների թույլատրելիության վերաբերյալ Մարդու իրավունքների Եվրոպական դատարանի հիմնական նախադեպային դիրքորոշումները

Դավիթ Խաչատրյան,  
*իրավ. գիտ. թեկնածու,*  
*ԱՄՆ արդարադատության դեպարտամենտի*  
*իրավական հարցերով մասնագետ*

Ձեր ուշադրությանը ներկայացվող նյութը արդյունքն է սույն համարում տպագրված ՄԻԵԴ վճիռների և որոշումների, ՀՀ և ԱՄՆ օրենսդրության և պրակտիկայի համեմատական վերլուծության և նպատակ ունի ներկայացնելու Մարդու իրավունքների Եվրոպական դատարանի (այսուհետ՝ Դատարան կամ ՄԻԵԴ) ստանդարտ նախադեպային իրավունքի հիմնական դիրքորոշումները ապացուցողական իրավունքի ոլորտում մշտապես արդիական հարցերի շուրջ: Այդ հարցերից են՝ ապացույցների թույլատրելիության հարցի լուծումը և դրանց գնահատումը, այս ոլորտում սուբսիդիարության սկզբունքի գործողությունը (այն է՝ ՄԻԵԴ և ազգային դատարանների դատական ճանաչողության տիրույթների սահմանազատումը), ապացույցների հետ կապված Կոնվենցիայում ամրագրված հասկացությունների ավտոմատ նշանակությունը, դրա իրավափիլիսոփայական հիմքը և իրավաբանական հետևանքները, մեղադրանքի կողմի ապացույցները վիճարկելու ընդհանուր կանոնը, դրանից արվող բացառությունները, վերջիններիս կիրառման դեպքում ապահովմանն ենթակա պարտադիր երաշխիքները, պաշտպանական կողմի ապացույցներ ներկայացնելու իրավունքը և այլն:

Նշված և այլ հարցերի շուրջ Դատարանի հիմնական իրավական դիրքորոշումները կներկայացվեն հնարավորինս հակիրճ ձևով, ինչպես նաև՝ այս հարցերում ՀՀ, ՄԻԵԴ և ԱՄՆ դիրքորոշումների համեմատական վերլուծության հիման վրա առաջարկներ կարվեն ՀՀ քրեադատավարական օրենսդրության և պրակտիկայի կատարելագործման ուղղությամբ:

*1. ՄԻԵԴ նախադեպային իրավունքի ներպետական կարգավիճակը, ՄԻԵԴ և ազգային դատարանների ֆունկցիոնալ կապի որոշ հարցեր*

**1. Մարդու իրավունքների և հիմնարար ազատությունների պաշտպանության մասին Եվրոպական Կոնվենցիայի (այսուհետ՝ Կոնվենցիա) սահմանադրաիրավական կարգավիճակը.**

ՀՀ Սահմանադրության 6-րդ հոդվածի համաձայն, Կոնվենցիան, ինչպես և ՀՀ կողմից վավերացված ցանկացած միջազգային պայմանագիր, հանդիսանում է ՀՀ իրավական համակարգի գերակայող բաղկացուցիչ մասը: Քանի որ վերջինս բաղկացած է սահմանադրական և ընթացիկ օրենսդրությունից, ապա անհրաժեշտ է բացահայտել վավերացված պայմանագրերի

համապատասխան կարգավիճակը ՀՀ իրավական համակարգի ներսում: Նույն 6-րդ հոդվածի վերլուծությունը ցույց է տալիս, որ Կոնվենցիայի դրույթները ունեն սահմանադրական նորմերի կարգավիճակ, քանի որ՝ 6-րդ հոդվածը ՀՀ կոդից վավերացված ցանկացած պայմանագիր դասում է Սահմանադրության մակարդակին, քանի որ՝ (1) բացառվում է որևէ հակասություն Սահմանադրության և վավերացված պայմանագրերի միջև (Սահմանադրությանն հակասող պայմանագրերը չեն կարող վավերացվել, ինչը Սահմանադրության 6-րդ հոդվածի հստակ պահանջն է և ապահովվում է վավերացմանը նախորդող՝ պայմանագրի սահմանադրականության հաստատմամբ); և (2) ընդունվում է վավերացված պայմանագրի՝ ընթացիկ օրենսդրությանը (օրենքներին և իրավական այլ ակտերին) հակասելու հնարավորությունը և անմիջապես տրվում հնարավոր կոլիզիաների լուծման ճանապարհը՝ գործում են միջազգային պայմանագրերը: Այսպիսով, իրավական համակարգի մաս կազմող իրավական աղբյուրների աստիճանակարգության մեջ վավերացված միջազգային պայմանագրերը դասվում են որպես սահմանադրական նորմերի աղբյուր և Սահմանադրության ուժով որպես բարձրագույն իրավաբանական ակտեր ունեն անմիջական գործադրություն:

## 2. Մարդու իրավունքների Եվրոպական դատարանի որոշումների և վճիռների Կոնվենցիային հավասար կարգավիճակը

Ամենից առաջ, Կոնվենցիան հանդիսանում է **ողջամտության իրավունքի** նորմատիվ աղբյուր, ինչը բխում է իրավունքի անձնակենտրոն էությունից (իրավունքը մարդկանց ազատության համընդհանուր և անհրաժեշտ ձևն է<sup>1</sup>), որտեղ գոյություն ունեցող ցանկացած իրավական երևույթ բնորոշվում է մարդու միջոց, որ *“հանդիսանում է բոլոր իրերի չափը, որ գոյություն ունեն, որ կան և գոյություն չունեն, որ չկան”*<sup>2</sup>, ի տարբերություն **օրենսդրի իրավունքի**, որն իրավունքը լեգիտտորեն դիտում է սոսկ որպես իրավական նորմերի ամբողջություն (միատեղելով էությունը և երևույթը և մերժելով ոչ պոզիտիվ, գրավոր չձևակերպված իրավունքի լինելիությունը և գործողությունը)<sup>3</sup>: Այս ֆունդամենտալ տարբերություններից բխող մեզ հուզող ամենահիմնականն այն է, որ լեգիտական ընկալման դեպքում բացառվում է պոզիտիվ օրենսդրությունը մեկնաբանելիս իրավունքի նոր աղբյուրի ստեղծումը, քանի որ ամեն ինչ արդեն ամրագրված է օրենքում կամ կիրառման ենթակա իրավական այլ ակտում: Որպես հետևանք բացառվում է դատական մեկնաբանությունը և դատարանը գրկված է *“ինչ է ասում օրենքը”* ասելու իրավունքից:

Երկրորդ, Կոնվենցիայի բոլոր, առաջին հերթին՝ գնահատողական հասկացությունները մեկնաբանելիս (*“անկախ”*, *“անաչառ”* և այլն) որպես ելակետային է ընդունվում **ողջամիտ, անաչառ և տեղեկացված** դիտորդի գաղափարը, և Դատարանը Կոնվենցիայի կիրառելիությունը, խախտման փաստի առկայությունը կամ բացակայությունը որոշելիս հաշվի է առնում այն ողջամիտ կարծիքի հնարավորությունը, որ ողջամտորեն տվյալ իրավիճակում կարող է առաջանալ նշված դիտորդի մոտ:

<sup>1</sup> В.С.Нерсисянц, Философия права, М. 1997, с. 34

<sup>2</sup> И.Т.Фролов, Введение в философию (в 2-х частях), часть 1, М. 1989, с. 105

<sup>3</sup> Երևույթի և էության, այն է՝ օրենքի/ակտի և իրավունքի նույնականացմամբ իրականում մերժվում է իրավաբանության զիտություն լինելու հանգամանքը, քանի որ *“Եթե իրերի էությունն ու արտահայտման ձևն անմիջապես համընկնեն, ապա ցանկացած զիտություն կլիներ ավելորդ”*; տես՝ К.Маркс и Ф.Энгельс, том 25, ч. 2, с. 384:

Այնուհետև՝ Կոնվենցիան հենց տեքստում օգտագործում է նաև **“ողջամիտ”** հասկացությունը, որի բովանդակությունն ըստ սահմանման արդեն չի կարող բացահայտվել այլ կերպ, քան ելնելով գործի կոնկրետ հանգամանքներից, այն է՝ Դատարանի կողմից յուրաքանչյուր գործով որոշում կայացնելիս:

Եվ վերջապես, Կոնվենցիան կիրառելիս, դրա դրույթների կիրառելիությունը, խախտման փաստի առկայությունը կամ բացակայությունը որոշելիս, անհնար է բացահայտել Կոնվենցիայում առկա հասկացությունները առանց այն հասկացությունների բովանդակությունը բացահայտելու, որոնք ամրագրված են նախադեպային իրավունքում, այսինքն՝ որոնց բովանդակությունը Դատարանի կողմից տրվում է կոնկրետ գործի հանգամանքներում: Օրինակ՝ արդարացի դատաքննության իրավունքի մասին գանգատները քննելիս, Դատարանը շատ մեծ ուշադրություն է դարձնում հենց մրցակցության կամ *“զենքերի հավասարության”* սկզբունքին, որը որպես այդպիսին Կոնվենցիայում ամրագրված չէ, սակայն որի բովանդակությունը բացահայտվում է Դատարանի նախադեպային իրավունքում՝ բացահայտելով, այսպիսով, Կոնվենցիայում ամրագրված արդարացի դատաքննության հասկացության բովանդակությունը կոնկրետ գործով:

Այս հիմնական չորս փաստարկներն են, որ թույլ են տալիս խոսելու Կոնվենցիայի կենդանի, ապրող և միայն իր զարգացման (դինամիկայի) մեջ անընդհատ զարգացող հարաբերությունները կարգավորող փաստաթղթի մասին: Որպես սրա հետևանք, ՄԻԵԴ կողմից Կոնվենցիան կիրառելիս դրան տրված մեկնաբանությունները հանդիսանում են բուն Կոնվենցիայի տեքստի շարունակությունը և կիսում Կոնվենցիայի իրավական կարգավիճակը ՀՀ իրավական դաշտում:

**3. ՄԻԵԴ նախադեպերը որպես ՀՀ իրավական համակարգի սահմանադրաիրավական նորմեր պարունակող աղբյուրներ՝ անկախ նրանից, թե դրանք կայացվել են ՀՀ կամ Կոնվենցիայի անդամ այլ պետությունների դեմ ներկայացված դիմումներով: ՄԻԵԴ և ազգային դատարանների ֆունկցիոնալ էվոյուցիոն կապը**

Կարևորագույն կետը, որ ցանկանում ենք շեշտել այստեղ, դա այն է, որ ՄԻԵԴ նախադեպերը ՀՀ իրավական համակարգի մեջ մտնում են առանց վավերացման գործընթացի, և անկախ նրանից, թե որ անդամ-պետության առնչությամբ են կայացված: Սա ամրագրված է, միասնության մեջ վերցրած՝ ՀՀ Սահմանադրության 6-րդ հոդվածով, Կոնվենցիայով, Դատարանի նախադեպային իրավունքի նորմատիվ կարգավիճակի մասին հենց Դատարանի նախադեպային իրավունքով, վերջապես՝ ՀՀ դատական և դատավարական օրենսգրքերով: Ֆունկցիոնալ կապի տեսանկյունից, և սա շատ կարևոր է արդարացի փոխհատուցման հարցերը քննարկելիս, անհրաժեշտ է անդրադառնալ Դատական օրենսգրքի 15-րդ հոդվածին, որը ՀՀ դատական նախադեպային իրավունքի համակարգում նույնպես Դատարանի նախադեպերը դասում է աստիճանակարգության ամենաբարձր մակարդակում՝ հավասարեցնելով դրանք ՀՀ վճռաբեկ դատարանի որոշումներին: Ընդհանուր առմամբ 15-րդ հոդվածի 4-րդ մասն ամրագրում է ՄԻԵԴ նախադեպային իրավունքի գերակայությունը և նշում, որ ՀՀ դատարանները պարտավոր են **“նույնանման փաստական հանգամանքներով գործի քննության ժամանակ”** հետևելու դրանց, եթե

**“Ծանրակշիռ փաստարկների մատնանշամբ”** չհիմնավորեն, որ դրանք կիրառելի չեն իրենց կողմից քննվող կոնկրետ գործի փաստական հանգամանքների նկատմամբ:

Նման կարգավիճակ ամրագրելը շատ ողջունելի է Կոնվենցիայի ներքո ՀՀ պարտավորությունների կատարման տեսանկյունից, սակայն տեխնիկական լուծման առումով գերծ չէ թերություններից. ՄԻԵԴ-ն իրավունքի դատարան է, նրան փաստերը հետաքրքրում են այնքանով, որքանով բարձրացնում են Կոնվենցիայով երաշխավորված իրավունքի հարց: Հետևաբար, կոնկրետ գործերով փաստական հանգամանքների տարբերությունները նշանակություն ունեն միայն այնքանով, որքանով տարբերություն են մտցնում լուծման ենթակա իրավունքի հարցի մեջ: Բացի այդ, բնության մեջ գոյություն չունեն նույնանման փաստական հանգամանքներ կամ այդպիսի հանգամանքներով գործեր: Եթե դատական ակտի փաստական հիմքերի տարբերությունը տարբերություն չի առաջացնում իրավունքի հարցում կամ չի բարձրացնում իրավունքի նոր հարց (իրավունքի հարցի նոր ծալք կամ մոդիֆիկացված իրավական հարց), ապա փաստերի *“նույնականությունը”* նշանակություն չունի: Օրինակ, նախադեպային իրավունքը կիրառելիս, այսպես կոչված *“վերացարկման սանդուղք”* հնարքի օգտագործման ժամանակ այն կողմը, որն ուզում է, որ իր նկատմամբ գործի հաստատված նախադեպը, սանդուղքով բարձրանում, հնարավորին չափ ընդհանուր հայտարարի է բերում փաստերը և իր գործի փաստերը նշում որպես իրավունքի լուծված հարցով արդեն ընգրկված օբյեկտ: Հակառակ կողմը, իջնելով դեպի մանրամասները, փորձում է ապացուցել, որ նշված նախադեպը կիրառելի չէ իր գործով, քանի որ դրանով լուծվել է իրավունքի մի հարց, որի շրջանակներից դուրս են մնացել իրավական առանձին նշանակություն ունեցող տվյալ գործի փաստական հանգամանքները:

ՀՀ դատական օրենսգրքի 15-րդ հոդվածի 4-րդ մասը անհրաժեշտ է փոփոխել՝ նշելով, որ՝

***“ՀՀ վճարելի դատարանի կամ Մարդու իրավունքների Եվրոպական դատարանի դատական ակտերը պարտադիր են դատարանի համար՝ նշված ակտերով լուծված իրավունքի միևնույն հարցը քննելիս, բացառությամբ այն դեպքերի, երբ դատարանը ծանրակշիռ փաստարկների մատնանշամբ հիմնավորում է, որ տվյալ փաստական հանգամանքներից էլնելով իր կողմից քննվող գործով լուծման ենթակա իրավունքի հարցը տարբերվում է նշված ակտերով լուծված իրավունքի հարցից”:***

Օրենքի տեքստից, այսպիսով, պետք է հանել *“դատական ակտի հիմնավորումները”*, քանի որ պարտադիր նախադեպային նշանակություն ունեն այդ հիմնավորումներով տրվող լուծումները, այսինքն՝ իրավունքի հարցով բուն նախադեպային դիրքորոշումը (ratio dicidendi), ինչպես նաև՝ անհրաժեշտ է դուրս բերել *“այդ թվում՝ օրենքի մեկնաբանությունները”* ձևակերպումը, քանի որ ըստ սահմանման արդեն դատարանի որոշումը անհնար է առանց իրավունքը մեկնաբանելու, ընդ որում՝ առանց միաժամանակ երկկողմանի բացահայտելու իրավունքի բովանդակությունը և կոնկրետ փաստերի՝ տվյալ բովանդակությամբ բացահայտված իրավունքի կարգավորման առարկա լինելու հանգամանքը: Այլ կերպ ասած, դատարանի որոշումը հանդիսանում է իրավակիրառ-մեկնաբանող միասնական, համընթաց և միևնույն սուբյեկտի կողմից իրականացվող գործունեության արդյունք, որտեղ մեծ նախադրյալը՝ իրավունքը, և փոքր նախադրյալը՝ հարցը, միմյանց են հանդիպում դրանց այդպիսիք լինելու փաստը արձանագրող

դատարանի որոշման մեջ, որը հաստատում է նշված կապը և միայն այդ կապի մեջ առկա այդ նախադասյալների առկայությունը մեկը մյուսի նկատմամբ:

Վերջապես, եզրափակելով այս երեք կետից բաղկացած ներածությունը, արձանագրենք, որ թե ՀՀ Սահմանադրությունը, թե ՀՀ Դատական օրենսգիրքը, և թե բնականաբար՝ Կոնվենցիան և Դատարանի նախադեպային իրավունքը ՄԻԵԴ նախադեպերը դիտում են որպես ՀՀ իրավական համակարգի բաղկացուցիչ մաս՝ անկախ նրանից, թե արդյոք նախադեպը կայացվել է ՀՀ, թե Կոնվենցիայի անդամ մեկ այլ երկրի առնչությամբ: Այսինքն՝ ՀՀ դատավարական օրենսգրքերի համաձայն, ՄԻԵԴ բոլոր նախադեպերը աղբյուր են ամբողջ համապատասխան վարույթի համար: Մինչդեռ, ֆունկցիոնալ կապի տեսանկյունից, հաշվի առնելով արդարացի փոխհատուցման շահերը՝ Դատարանի կողմից խախտում արձանագրելիս, նշենք, որ ՀՀ օրենսդրությունը նոր հանգամանքով գործի նորոգման համար ՄԻԵԴ նախադեպերի նշանակությունը նեղացնում է ընդհուպ մինչև միայն նույն գործով ՀՀ դեմ կայացված որոշումները: Մեզ թվում է, որ իհարկե, ոչ միայն իդեալական, այլև մինչև վերջ տրամաբանական կլինեք չունենալ այդ սահմանափակումն ընդհանրապես, սակայն դա հսկայական ռեսուրսներ է պահանջում:

Միաժամանակ, ելնելով ՀՀ Սահմանադրության, Կոնվենցիայի, ՄԻԵԴ նախադեպային իրավունքի ոգուց և տառից, անհրաժեշտ է այս ցանկը հետզհետե ընդլայնել: Տվյալ պահին կարելի է դիտարկել ՀՀ առնչությամբ բոլոր գործերով ՄԻԵԴ կամ ՀՀ կողմից վավերացված միջազգային պայմանագրերի հիման վրա ստեղծված այլ դատական մարմինների նախադեպերը: Պետությունը պետք է գործադրի բոլոր հնարավոր միջոցները խախտումը վերացնելու և խախտմանը նախորդող վիճակի հնարավորինս լիարժեք վերականգնումն ապահովելու համար (*restitutio in integrum*): Չէ որ, ինչպես նշում է դատավոր Զուպանչիչը *Լյուկան ընդդեմ Իտալիայի* գործով իր հատուկ կարծիքում, ՄԻԵԴ երաշխավորված իրավունքն ապահովելու պետության պարտականությունը չի վերանում այդ իրավունքի խախտման փաստը ՄԻԵԴ կողմից արձանագրելուց հետո, և Կոնվենցիայի 1-ին հոդվածը՝ որպես միջազգային պարտավորություն (Կոնվենցիայով երաշխավորված իրավունքներն ապահովելու պարտականությունը)՝ պետության համար գործում է ինչպես մինչև խախտման փաստի արձանագրումը, այնպես էլ առավել ևս՝ դրանից հետո: Իսկ եթե, հետևելով տրամաբանությանը, եզրակացնենք, որ իրավունքի վերականգնումը (գործը նորոգելու միջոցով) դա իրավունքը երաշխավորելու Կոնվենցիայի 1-ին հոդվածի ներքո ստանձնած պարտավորության միայն ձևերից մեկն է, ապա անհնար է, որպեսզի նորոգման վարույթը (ներառյալ ընդունելիության չափանիշները, հիմքերը) կարգավորող իրավական աղբյուրները ներառեն միայն ՀՀ դեմ կայացված ՄԻԵԴ դատական ակտերը, իսկ ընդհանրապես այդ իրավունքը մինչև դրա խախտումը երաշխավորելու պարտավորության աղբյուր լինեն ՄԻԵԴ բոլոր որոշումները:

*2. “Ինքնավար հասկացությունների” մեկնաբանման չափանիշները և նշանակությունը, “վկա” ինքնավար հասկացության սահմանման հիմքը, բովանդակությունը և նշանակությունը*

#### **4. Ինքնավար հասկացություններ**

Այսպիսով, Դատարանի իրավագործությունը ճանաչած բոլոր երկրներում Կոնվենցիան ունի գործող և առաջնային իրավաբանական փաստաթղթի ուժ: Ինչպես է ապահովվում դրա

միատեսակ կիրառումը/գործողությունը, և ինչպես է հնարավոր լինում Կոնվենցիայում առկա դրույթները կիրառել բազմապիսի իրավական համակարգեր և ավանդույթներ ունեցող երկրների դատաիրավական իրականության նկատմամբ: Ամենահզոր գաղափարը, որ գործի է դրվում ՄԻԵԴ կողմից, ապահովելով անդամ-երկրներին ընդհանուր, հետզհետե ավելի բարձր հայտարարի բերելու խնդրի իրագործումը, դա ավտոնոմ (ինքնավար) հասկացությունների գաղափարն է: Մրա էությունը կայանում է նրանում, որ Կոնվենցիայում ամրագրված հասկացությունները գործում են այնպես, ինչպես դրանք մեկնաբանվում են միջազգայնորեն՝ ՄԻԵԴ կողմից, և անդամ պետություններին իրավունք չի վերապահված խուսափելու իրենց միջազգային պարտավորությունների կատարումից՝ սեփական ազգային իմաստը կամ բովանդակությունն հաղորդելով նշված հասկացություններին, քանի որ այլ կերպ երաշխիքները կդադարեն իրական և արդյունավետ լինելուց<sup>4</sup>: Միայն Կոնվենցիայի 6-րդ հոդվածի հետ կապված վերջիններիս թվում կարելի է նշել *“դատարան”, “մեղադրանք”, “քրեական”, “արդար”, “ողջամիտ ժամկետում”* և այլ հասկացությունները: Մրանց տրվող մեկնաբանման, այլ խոսքերով ասած՝ դրանց հաղորդվող բովանդակության հիմքում ընկած է այն ողջամիտ դիտորդի, հասարակության շարքային անդամի գաղափարը, որն իր հերթին անձնակենտրոն աշխարհայացքի արտահայտությունն է քրեական և ցանկացած այլ տեսակի դատավարությունում: Օրինակ՝ եթե որևէ արարքի համար նախատեսված պատիժը անձի համար առաջացրել կամ կարող էր առաջացնել այնպիսի զրկանքներ, որոնք իրենց բնույթով կամ նպատակով հավասարազոր են քրեական պատժին, ապա պետությունը չի կարող խուսափել 6-րդ հոդվածով անձին տրամադրված երաշխիքներն ապահովելուց՝ փաստարկելով, որ անձը չի համարվում *“քրեական հանցագործության մեջ մեղադրվող”*, քանի որ տվյալ արարքը նախատեսված չէ քրեական օրենսգրքով:

## 5. *“վկա”* հասկացության ինքնավար բովանդակությունը և դրա հիմքը

Ինքնավար նշանակություն ունի նաև *“վկա”* հասկացությունը, որն օգտագործվում է 6-րդ հոդվածի 3-րդ մասի (դ) կետում: Վերջինս նշում է՝

“3. Քրեական հանցագործության մեջ մեղադրվող յուրաքանչյուր ոք ունի հետևյալ նվազագույն իրավունքները՝

...դ. Հարցաքննելու իր դեմ ցուցմունք տվող վկաներին կամ իրավունք, որպեսզի այդ վկաները հարցաքննվեն, և իր վկաների մասնակցության և հարցաքննվելու իրավունք այն նույն պայմաններում, որոնք կիրառվում են իր դեմ ցուցմունք տվող վկաների նկատմամբ...”:

Այսպիսով, *“վկա”*, հետևաբար և {վկայի} *“ցուցմունք”* հասկացություններն ունեն ինքնավար նշանակություն, և Հայաստանի Հանրապետությունը չի կարող հրաժարվել մեղադրյալի

<sup>4</sup> {Պետությունները} **“պետք է իրենց ազգային օրենսդրությունն համապատասխանեցնեն միջազգային չափանիշներին՝ ինչպես դրանք մեկնաբանվում և կիրառվում են միջազգայնորեն. անդամ-պետություններին վերապահված չէ ինքնուրույն որոշելու, թե ինչպիսի ներգործություն պետք է ունենան միջազգային չափանիշները – նրանց տրված է “հայեցողական գնահատման” (“margin of appreciation”) միայն սահմանափակ իրավունք”;** տես՝ Douwe Korff (professor of international law, London Metropolitan University London (UK)), **“International standards in criminal procedure** (with particular reference to the International Covenant on Civil and Political Rights and the European Convention on Human Rights and an overview of the requirements of the UN Convention Against Torture), March, 2003, p. 10-11 <http://www.coehelp.org/course/view.php?id=11>

պաշտպանության իրավունքի՝ Կոնվենցիայի 6-րդ հոդվածի 3-րդ մասի (դ) կետում ամրագրված երաշխիքներն ապահովելուց՝ նշելով, որ մեղադրյալը չի կարող հարցաքննել այս կամ այն անձին, քանի որ վերջինս ՀՀ քրեադատավարական օրենսդրության համաձայն չունի կամ չի կարող ունենալ *“վկայի”* կարգավիճակ: Դատարանի նախադեպային դիրքորոշումը շատ հստակ է, և կարմիր թելով անցնում է քննարկվող հարցով կայացված բոլոր ակտերում: Այդ դիրքորոշման հիմքում ընկած է իրավունքի անձնակենտրոն գաղափարը, որի համաձայն, եթե որևէ *անձի* կողմից *“արտադրված”* որևէ տեղեկատվություն, անկախ ձևակերպման գրավոր կամ բանավոր ձևից, կարող է ազդել ազգային դատարանի կողմից մեղադրյալի մեղավորության հարցը լուծելու վրա, ապա այն հանդիսանում է *վկայի ցուցմունք*, ուստի և այն *“տված”* անձն էլ՝ *վկա*:

*“Դատարանը նշում է, որ ցուցմունք տվողներից միայն մեկն է, մասնավորապես՝ նա, ում ցուցմունքներն ընթերցվել են դատաքննության ընթացքում, որ Նիդերլանդների օրենսդրության համաձայն հանդիսացել է “վկա”: Այնուամենայնիվ, ելնելով ինքնավար մեկնաբանումից, որը պետք է տրվի սույն հասկացությանը, երկու ցուցմունքների հեղինակներն էլ պետք է դիտվեն որպես այդպիսիք՝ Կոնվենցիայի 6-րդ հոդվածի 3-րդ մասի (դ) կետի իմաստով, քանի որ երկուսի ցուցմունքներն էլ՝ անկախ նրանից, ընթերցվել են դատարանում, թե՛ ոչ, փաստացի ներկայացվել են դատարանին և հաշվի առնվել վերջինիս կողմից; տես՝ Կոստովսկու գործը, կետ 40-րդ*

*“...Չնայած որ պրն. Դ-ն անձամբ ցուցմունք չի տվել, ոչ առաջին ատյանի, և ոչ էլ վերաքննիչ դատարանում, Դատարանն հանդես է գալիս այն դիրքերից, որ 6-րդ հոդվածի 3-րդ մասի (դ) կետի իմաստով նա պետք է դիտվի որպես վկա՝ մի հասկացություն, որին պետք է տրվի ինքնավար մեկնաբանություն, քանի որ ազգային դատարանների կողմից հաշվի են առնվել այն ցուցմունքները, որոնք հրապարակվել են դատաքննության ժամանակ”; տես՝ Բագրայի գործը, կետ 33-րդ:*

Նույն դիրքորոշումն հաստատված է բոլոր այլ դեպքերում, երբ Կոնվենցիայի 6-րդ հոդվածի 3-րդ մասի (դ) կետի իմաստով *“վկա”* են համարվել գործով վարույթ իրականացրած *նստիկանները, քննիչ-դատավորը, քողարկված նստիկանը և գործակալը, ինչպես նաև մեղադրյալի դեմ ցուցմունք տվող/տված մեղադրյալը, դատապարտյալը, փորձագետը, մասնագետը, վկան և տուժողը*: Սրանց բոլորի նկատմամբ 6-րդ հոդվածի 3-րդ մասի (դ) կետի կիրառելիությունը նշվում է ելնելով նրանց ցուցմունքները վիճարկելու հնարավորությունից: Մեկնաբանելով նախադեպային իրավունքը, *“վկայի”* ինքնավար հասկացությունը նշված անձանց վրա տարածվում է նաև այն դեպքերում, երբ անձը ցանկանում է իրացնել նույն կետով նախատեսված սեփական վկաներին հրավիրելու իր իրավունքը: Նույնը վերաբերում է նաև մեղադրյալի՝ ինքն իրեն իր գործով վկա հրավիրելու և նույն (առաջին հերթին՝ արժանահավատության նույն կանխավարկածի) պայմաններում հարցաքննված լինելու իրավունքին, որի մասին կխոսվի ստորև: *“վկայի”* ինքնավար հասկացության տեսանկյունից ՀՀ քրեական դատավարությունը պարունակում է Կոնվենցիայի խախտման երեք կարևորագույն ռիսկ, որոնց մասին կխոսվի անմիջապես հաջորդող երեք կետերում:

**6. *“վկա” է հանդիսանում նաև մեղադրյալի դեմ ցուցմունք տված այն անձը, որը ներպետական օրենսդրության համաձայն ունի ցուցմունք չտալու կամ սուտ ցուցմունք տալու իրավունք***

Տվյալ ռիսկի էությունը կայանում է նրանում, որ անձի դեմ ցուցմունք տվող անձն ունի/ունեցել է քրեական հետապնդման ենթարկվող անձի (*կասկածյալի, մեղադրյալի, դատապարտյալի՝ որոշ սահմանափակումներով, տես՝ ՀՀ քր.դատ.օր.-ի 113-րդ հոդված*) կարգավիճակ, և քանի որ նրա համար ցուցմունք տալը իրավունք է, և ոչ թե պարտականություն, ապա նրան հարցաքննելու

մեղադրյալի իրավունքը 6-րդ հոդվածի 3-րդ մասի (դ) կետով չի երաշխավորվում: Այս նույն իրավիճակն առկա էր *Լյուկայի գործով*:

“22. Վճռաբեկ դատարանը, ի թիվս այլի, նկատեց, որ Կոնվենցիայի 6-րդ հոդվածի 3-րդ մասի (դ) կետը տարածվում է “այն վկաների հարցաքննության վրա, որոնք... պարտավոր են ճիշտ ցուցմունք տալ, ոչ թե մեղադրյալների հարցաքննության վրա, որոնք իրավունք ունեն պաշտպանվելու լռություն պահպանելու կամ անգամ ստելու միջոցով”:

Պատասխանելով այս փաստարկին, Դատարանը նշեց՝

“41. Այս առումով, այն փաստը, որ ցուցմունքները, ինչպես սույն գործով է եղել, տրվել են համամեղադրյալի, այլ ոչ թե վկայի կողմից, նշանակություն չունի: Այս կապակցությամբ Դատարանը հիշեցնում է, որ Կոնվենցիայի համակարգում “վկա” հասկացությունը ունի “ինքնավար” իմաստ: Այսպիսով, եթե ցուցմունքը նշանակալի չափով կարող է որպես հիմք ծառայել դատապարտման համար, ապա անկախ նրանից, թե այն տրվել է վկայի կողմից՝ նեղ իմաստով, թե համամեղադրյալի կողմից, այն մեղադրանքի կողմի համար հանդիսանում է ապացույց, որի նկատմամբ կիրառվում են Կոնվենցիայի 6-րդ հոդվածի 1-ին մասով և 3-րդ մասի (դ) կետով ամրագրված երաշխիքները:

42. Վերոգրյալի լույսի ներքո, այն հիմնավորումները, որոնք բերվել են Վճռաբեկ դատարանի կողմից... կայացված որոշման մեջ՝ Կոնվենցիայի 6-րդ հոդվածի 3-րդ մասի (դ) կետով բերված բողոքը մերժելու համար, հիմնավորումներ, որոնց վրա մասնակիորեն հենվեց նաև Կառավարությունը, վերաբերելի չեն թվում: Մասնավորապես, այն փաստը, որ խնդրո առարկա ժամանակահատվածում գործող իրավական դրույթների համաձայն (*տես, վերևում՝ կետ 26-րդ*) դատարանն իրավունքն ուներ ընդունելի ճանաչել նախաքննական ցուցմունքները՝ համամեղադրյալի կողմից ցուցմունք տալուց հրաժարվելու դեպքում, մեղադրյալին չէր կարող զրկել այն իրավունքից, որը նրան տրվում է 6-րդ հոդվածի 3-րդ մասի (դ) կետով՝ իր դեմ գոյություն ունեցող ցանկացած նշանակալի ապացույց մրցակցային դատավարությունում հետազոտելու կամ այն հետազոտված լինելու նպատակով”:

## 7. “Վկա” է հանդիսանում քրեական գործով վարույթ իրականացրած անձը

Երկրորդ ռիսկը կայանում է նրանում, որ ՀՀ քր.դատ.օր. 86-րդ հոդվածի 2-րդ մասն ուղղակիորեն նախատեսում է՝

“... Որպես վկա չեն կարող կանչվել եւ հարցաքննվել՝

4) դատավորը, դատախազը, քննիչը, հետաքննության մարմնի աշխատակիցը եւ դատական նիստի քարտուղարը՝ կապված այն քրեական գործի հետ, որում նրանք իրականացրել են իրենց դատավարական լիազորությունները, բացառությամբ տվյալ գործի վարույթի ընթացքում թույլ տրված սխալների եւ չարաշահումների քննության, նոր ի հայտ եկած հանգամանքներով տվյալ գործի նորոգման կամ կորցրած վարույթի վերականգնման դեպքերի”:

Փաստորեն, մի կողմից, քննչական գործողության (օրինակ՝ խուզարկության կամ վկայի հարցաքննության) արձանագրությունը ապացույցի աղբյուր է, այսինքն՝ կարող է դրվել մեղադրական դատավճռի հիմքում, սակայն ՀՀ օրենսդրության համաձայն, ամբաստանյալին արգելված է դատարանում հարցաքննել այդ արձանագրությունը կազմողին, մինչդեռ արձանագրությունը, ինչպես տեսանք էլակետային չափանիշից ելնելով (*“դատարանի կողմից հաշվի առնվելու հավանականությունը”*) հանդիսանում է “վկայի ցուցմունք” Կոնվենցիայի 6-րդ հոդվածի 3-րդ մասի (դ) կետի իմաստով, ինչպես այն մեկնաբանվում է ՄԻԵԴ կողմից:



Այստեղ անհրաժեշտ ենք համարում համառոտ անդրադարձ կատարել *փաստացի իրավիճակների* գաղափարին, որը սերտորեն կապված է ինքնավար հասկացությունների հետ: **Փաստացի իրավիճակը գերակայում է իրավաբանական իրավիճակի/կարգավիճակի նկատմամբ:** Վարույթն իրականացնող մարմինը, մասնավորապես՝ քննիչը, փաստացի մի անձ է, որին մեկ այլ անձ (վկան) հայտնել է գործի համար փաստական նշանակություն ունեցող հանգամանքի մասին: Այսինքն՝ հարցաքննության արձանագրությունը նախևառաջ անձնական, և ոչ թե գրավոր ապացույց է: Այս իմաստով, ՄԻԵԴ-ն ուստիկանի կամ քննիչի մասին խոսելիս, օգտագործում է ոչ թե վարույթ իրականացնող անձ/մարմին ձևակերպումը, որի կողմից կազմված ոչ միայն հարցաքննության, այլ նաև ցանկացած քննչական գործողության արձանագրությունը մեխանիզմներն դրվում է ապացուցողական նյութի մեջ), այլ *“երրորդ անձ”* հասկացությունը՝

“Արդյունքում, հայտարարեց դիմումատուն, նա դատապարտվել է բացառապես գրավոր ապացույցների հիման վրա՝ ուստիկանների այլ անձանց խոսքերը փոխանցող (ասեկոս) ցուցմունքները լսելու պրակտիկայի համաձայն: Հանձնաժողովն հիմնականում համաձայնվել է այս փաստարկների հետ: Դատարանն էլ արձանագրել է խախտում”; *տես՝ Դեկտայի գործը, կետ 32-րդ:*

“... Ոչ դիմումատուն, և ոչ էլ նրա պաշտպանը համարժեք հնարավորություն չեն ունեցել հարցաքննելու վկաներին, որոնց ցուցմունքները՝ տրված իրենց բացակայության պայմաններում և հետագայում արձանագրված մետրոյում հարձակմանն ակնատես չեղած ուստիկանության ծառայողի կողմից, վճռորոշ չափով հաշվի են առնվել փաստի հարցերը քննող դատարանների կողմից՝ թե առաջին և թե՝ վերաքննիչ ատյանում, քանի որ գործի նյութերում որևէ այլ ապացույց չի եղել: Այդ իսկ պատճառով, նրանք ի վիճակի չեն եղել ստուգելու վկաների արժանահավատությունն ու կասկածի տակ դնելու նրանց վստահելիությունը:

Արդյունքում, պաշտպանական կողմի իրավունքները ենթարկվել են այնպիսի սահմանափակումների, որ պրն. Դելտան գրկվել է արդարացի դատական քննությունից: Չետևաբար, գործում թույլ է տրվել 6-րդ հոդվածի 3-րդ մասի (դ) կետի խախտում՝ 1-ին մասի հետ միասին վերցված”; *տես՝ Դեկտայի գործը, կետ 37-րդ:*

“Տվյալ գործով, համապատասխան երկու անձինք հարցաքննվել են միայն նախաքննության ընթացքում՝ գործով վարույթ իրականացնող ուստիկանների կողմից, որոնք այնուհետև այդ ցուցմունքների վերաբերյալ հարցաքննվել են դատարանում; այդ վկաները չեն հացաքննվել ոչ դատարանի, ոչ էլ քննություն իրականացնող մագիստրատի կողմից: Նմանապես, նրանց կողմից դիմումատուին ճանաչելը տեղի է ունեցել առանձնահատուկ պայմաններում՝ “թաքնված առերեսման” ժամանակ, որի մասին դիմումատուն տեղյակ չի եղել:

Արդյունքում, ոչ դիմումատուն և ոչ էլ նրա պաշտպանը, չնայած բազմիցս արված միջնորդությունների, երբեք հնարավորություն չեն ունեցել հարցաքննելու այն վկաներին, որոնց ցուցմունքները վերցված լինելով իրենց բացակայությամբ, այնուհետև դատաքննության ընթացքում ներկայացվել էին երրորդ անձանց կողմից, և ինչպես դա երևում է 1985թ. նոյեմբերի 20-ի դատավճռից, հաշվի են առնվել գործն ըստ էության քննող դատարանի կողմից”; *տես՝ Վինդիշի գործը, կետ 27-րդ:*

Վկայի հարցաքննության արձանագրության տեսանկյունից, զուտ փաստացի իրավիճակի առումով և անմիջականության սկզբունքի ուժով, անհրաժեշտ է վկայի հարցաքննությունը դատարանում անհնարին լինելու պարագայում, ապահովել, որպեսզի անձնական ցուցմունք տա այն անձը, որին վկան գործի համար նշանակություն ունեցող ինչ-որ բան է հայտնել: Սա ընդհանուր կանոնն է, որից կարող են արվել բացառություններ՝ պայմանով, որ պաշտպանական կողմի համար ապահովվել են համապատասխան երաշխիքներ, որոնց մասին կխոսվի ստորև: Ասել է թե՛

նախաքննական ցուցմունքների հրապարակումը դատարանում, ՄԻԵԴ-ն ինքնին չի համարում որպես Կոնվենցիայի 6-րդ հոդվածի 3-րդ մասի (դ) կետի խախտում: Սակայն այդ երաշխիքներն ապահովելու բուն հնարավորության հետ կապված, պետությունն ինքն իրեն չպետք է զրկի վարույթ իրականացնող մարմնին որպես վկա դատարանում հարցաքննված լինելու հնարավորությունից, ինչն արված է ՀՀ քր.դատ.օր. 86-րդ հոդվածի 2-րդ մասով:

ՄԻԵԴ նախադեպային իրավունքը այս հարցում գտնվում է ՀՀ և ԱՄՆ իրավական դիրքորոշումների մեջտեղում՝ ՀՀ-ում դրված է ուղղակի արգելք, ԱՄՆ-ում վարույթ իրականացրած/դրան մասնակցած ոստիկանը ամեն մի գործով հարցաքննվում է դատարանում, իսկ Դատարանի դիրքորոշումը շատ ավելի լիբերալ է՝ *“ոստիկանը”* համարվում է *“վկա”*, սակայն դատարանում նրան հարցաքննելու իրավունքից կարող են արվել բացառություններ՝ համապատասխան այլ երաշխիքներ ապահովելու պայմանով: Ավելացնենք, որ հաշվի առնելով մեղադրյալի՝ իր դեմ ցուցմունք տվող վկաներին դատարանում հարցաքննվելու բացարձակ իրավունքը, ԱՄՆ-ում ոստիկանները ցուցմունք են տալիս ցանկացած գործողության արձանագրության հետ կապված, և քննչական գործողությունների արձանագրությունները ունեն *“ասեկոսե”* (hearsay) տվյալի կարգավիճակ և ապացույցի տեսակ չեն հանդիսանում:

Ճիշտ է, ՀՀ քր.դատ.օր. 121-րդ հոդվածի 4-րդ մասն ուղղակիորեն ամրագրում է, որ *“Քննչական գործողության արձանագրության ոչ լրիվությունը չի կարող մեղադրանքի նպատակներով լրացվել հետաքննության մարմնի աշխատակցի, քննիչի, դատախազի, ինչպես նաև ընթերակայի եւ այլ անձանց ցուցմունքներով”*, ինչը ենթադրում է, որ նույնը կարող է արվել պաշտպանության նպատակներով, սակայն ՀՀ քր.դատ.օր. 86-րդ հոդվածի 2-րդ մասով ամրագրված վերը նշված արգելքը առավել քան կատեգորիկ է և պետք է վերացվի՝ ՄԻԵԴ նախադեպային տվյալ դիրքորոշման լույսի ներքո:

**8. Մեղադրյալն ունի սեփական գործով որպես *“վկա”* հանդես գալու իրավունք՝ այն նույն պայմաններում, որոնք գործում են իր դեմ ցուցմունք տվող *“վկաների”* նկատմամբ**

Երրորդ ռիսկը կայանում է նրանում, մեղադրյալի՝ սուտ ցուցմունք տալու դատավարական իրավունքի պատճառով, նա զրկված է իր դեմ ցուցմունք տվող *“նախազգուշացված”* վկաների հետ համահավասար արժանահավատության միևնույն կանխավարկածի պայմաններում ցուցմունք տալու իրավունքից: Արդյունքում, երբ մեղադրյալը ցուցմունք է տալիս դատարանում, այսպիսով՝ փաստացի ինքն իրեն հրավիրելով որպես պաշտպանության կողմի վկա, խախտվում է Կոնվենցիայի 6-րդ հոդվածի 3-րդ մասի (դ) կետի այն պահանջը, որ նա ունի *“իր վկաների մասնակցության և հարցաքննվելու իրավունք այն նույն պայմաններում, որոնք կիրառվում են իր դեմ ցուցմունք տվող վկաների նկատմամբ”*: Սա հանգեցնում է նրան, որ մեղադրյալի ցուցմունքները, ըստ էության, նսեմացվում են իրենց ապացուցողական արժեքի մեջ, քանի որ մեղադրյալի ստելու իրավունքը սահմանափակված է միայն սուտ մատնություն չանելու մտահոգությամբ (տես՝ ՀՀ քր.դատ.օր. 63-րդ հոդվածի 4-րդ մասը կասկածյալի և 65-րդ հոդվածի 3-րդ մասը՝ մեղադրյալի հետ կապված): Արդյունքում, ըստ էության, այս ապացույցի տեսակը գրեթե չի գնահատվում և մեղադրական դատավճիռ կայացնելիս պարզապես նշվում է, որ այն *“չի համապատասխանում իրականությանը և հետապնդում է քրեական պատասխանատվությունից և պատժից խուսափելու նպատակ”*:

Ինչ վերաբերում է այն հնարավոր դիտարկմանը, որ ազգային դատարանը բոլոր ապացույցները գնահատում է իրենց համակցության մեջ, ապա սա այլ խնդիր: Նախ, ինչպես կոտեսնենք ստորև ՄԻԵԴ-ն հստակ տարանջատում է քննարկվող իրավունքը պահպանելու և ապացույցի թույլատրելիությունն ու արժեքը գնահատելու իր և ազգային դատարանների իրավասության տիրույթները: Խոսքը նրա մասին է, որպեսզի մեղադրյալը **հնարավորություն** ունենա ցուցմունք տալու նույն պայմաններում, որտեղ բոլորը կհավատան, որ նա չի ստում՝ ճիշտ այնպես, ինչպես բոլորը կհավատան, որ չի ստում նրա դեմ ցուցմունք տվող վկան: Ճշմարիտ է ասված. *“Երբ ինձ տալիս եք ստելու իրավունք, դուք ինձնից վերցնում եք իմ անմեղության կանխավարկածը”*: Իսկ ապացույցների համակցված գնահատման, այն է՝ դրանց յուրաքանչյուրի արժեքը միասնության մեջ դիտարկելու օրենքով սահմանված պարտականությունն այստեղ արդյունավետ չի գործում, քանի որ դատավորը, ինչպես և ողջամիտ դիտորդը, հոգեբանորեն ավելի շատ հակված են հավատալու այն անձին, որը վախենում է սուտ խոսելու համար դատապարտվելուց, քան այն անձին, որն այդ վախը չունի: Մարդածին օրենքները երբեք չեն կարող վերացնել բնության օրենքները և անհնարը դարձնել հնարավոր<sup>5</sup>: Վերջապես, օրենսդիրն ինքը նվազ արժանահավատության կանխավարկած է սահմանում մեղադրյալի ցուցմունքների համար՝ դրանց ստացման դատավարական ռեժիմը, այսինքն՝ սուտ ցուցմունք տալու համար նախազգուշացում չանելը, նույնացնելով տասնվեց տարին չլրացած անձանցից ցուցմունք ստանալու կարգի հետ; *տես՝ ՀՀ քր.դատ.օր. 339-րդ հոդվածի 3-րդ մասը* (*“Տասնվեց տարեկան չդարձած վկան ցուցմունքներ տալուց հրաժարվելու կամ խուսափելու կամ ակնհայտ սուտ ցուցմունքներ տալու համար պատասխանատվության մասին չի զգուշացվում*), *ինչպես նաև 177-րդ հոդվածի 3-րդ մասը*, որը նշում է, որ եթե լրացել է հանցագործության մասին հաղորդմամբ դիմած անձի *“16 տարին, նա նախազգուշացվում է ակնհայտ սուտ մատնության համար պատասխանատվության մասին, ինչը հաստատում է իր ստորագրությամբ”*: Օրենսդիրը թերահավատորեն է վերաբերում անչափահաս վկայի կողմից փաստերը համարժեք ընկալելու և վերարտադրելու ունակությանը՝ նշված հանցագործության սուբյեկտ չհամարելով նշված անձանց՝ ճիշտ և ճիշտ մեղադրյալի նկատմամբ կիրառվող սահմանափակմամբ: Երկու դեպքում էլ ցուցմունքների արժանահավատությունը օրենսդրի կողմից նսեմացված է և բխում նրանց կողմից ճիշտ ցուցմունք տալու նկատմամբ թերահավատությունից, որը մի դեպքում պայմանավորված է տարիքով և նշված համարժեք վերարտադրման ոչ լիարժեք **ունակության կանխավարկածով**, իսկ մյուս դեպքում՝ մեղադրյալի շահով և իրեն չվնասելու բնական **ցանկության կանխավարկածով**: Կրկնենք, որ հարցը ամեննին էլ ապացույցների գնահատման մեջ չէ. պարզապես, մեղադրյալին պետք է **հնարավորություն** տրվի հանդես գալու այնպիսի պայմաններում, որոնք ապացույցները գնահատող մարմնի, նախևառաջ՝ դատարանի, ինչպես նաև ողջամիտ դիտորդի տեսանկյունից լրիվ նույնական են մեղադրյալի դեմ ցուցմունք տվող վկաների նկատմամբ:

Պրակտիկ տեսանկյունից, մեղադրյալը պետք է իրավունք ունենա միջնորդելու դատարանին իրեն որպես վկա հարցաքննելու մասին և նախազգուշացվելու սուտ ցուցմունք տալու կամ ցուցմունք տալուց հրաժարվելու կամ խուսափելու պատասխանատվության մասին: Նա իրավունք ունի ցուցմունք չտալու, սակայն եթե նա ուզում է այդպես անել, ապա նա պետք է ճիշտը խոսի: Հարցը

<sup>5</sup> В. Д. Кайгородов, “Принцип независимости судей и подчинения их только закону в советском гражданском процессуальном праве”, автореф. канд. дисс., Свердлов., 1975 г., с. 10

այստեղ նրանում է, թե արդյոք մեղադրյալի՝ որպես սեփական գործով լիարժեք, այն է՝ նախազգուշացված վկա հանդես գալու հնարավորության պայմաններում, օրենսդիրը պետք է պահպանի մեղադրյալի ցուցմունքները որպես ապացույցի տեսակ: Չէ որ եթե մեղադրյալը հնարավորություն է ունենում ցուցմունք տալու որպես վկա, սակայն նախընտրում է ցուցմունք տալ մեղադրյալի կարգավիճակով (առանց նախազգուշացված լինելու), ապա սուտ խոսելու կանխավարկածը գրեթե անհաղթահարելի է դառնում նրա նկատմամբ: Մեր կարծիքով, իրավունքից օգտվելուց հրաժարվելը ամեն դեպքում չի կարող մեկնաբանվել մեղադրյալի դեմ: Իսկ մյուս կողմից, անհրաժեշտ է, որպես վերջնական հանգրվան, օրենքում ֆիքսել ցանկացած անձի պարտականությունը՝ ճիշտ խոսելու դատարանում, եթե նա նախընտրել կամ օրենքի ուժով ստիպված է խոսել, եթե ասվածը կարող է դատարանի կողմից հաշվի առնվել դատարանի մեղադրական կամ արդարացման դատավճիռ կայացնելիս: Սա ԱՄՆ-ի փորձն է, և ինչպես տեսանք *Լյուկայի գործի* օրինակից, կարող է համարվել նաև ՄԻԵԴ դիրքորոշում, քանի որ եթե գործում կան հակասող շահեր ունեցող մեղադրյալներ, ապա մեղադրյալի կողմից ի պաշտպանություն իրեն ասվածը կարող է օգտագործվել այլ մեղադրյալի դեմ մեղադրական դատավճիռ կայացնելիս, իսկ այդ դեպքում հենց այդ դատավճռի հիմնավորվածության և օրինականության կանխավարկածն է պահանջում, որպեսզի դրա հիմքում դրված ապացույցները՝ նույն գործով մեղադրյալի կողմից տրված ցուցմունքները, նույնպես ունենան ճշմարիտ լինելու կանխավարկած:

Սա կարևոր է ոչ միայն այն դեպքերի համար, երբ մեղադրյալն ուղղակի ցանկանում է խոսել, այլ բոլոր այն դեպքերի համար, երբ ապացուցման պարտականությունն ընկնում է հենց մեղադրյալի վրա, ինչի հնարավորությունը նույնպես չի բացառվում ՄԻԵԴ կողմից: Այսպես, երբեմն մեղադրյալի անմեղության կանխավարկածը և լռելու իրավունքը կարող են տեղի տալ այն դեպքերում, երբ գործի օբյեկտիվ հանգամանքներում չխոսելը կարող է մեկնաբանվել ի վնաս մեղադրյալի: Մասնավորապես՝

“Ջոն Սյուրբեյն ընդդեմ Միացյալ Թագավորության գործով իր 1996թ. փետրվարի 8-ի վճռում, Դատարանն ընդունել է, որ իր դեմ ցուցմունք չտալու արտոնությունը մտնում է Կոնվենցիայի 6-րդ հոդվածի երաշխիքների մեջ: Այնուամենայնիվ, Դատարանը նաև ընդունել է, որ այդ անձեռնմխելիությունը չի կարող և չպետք է արգելք հանդիսանա, որպեսզի այնպիսի իրավիճակներում, որոնք պարզորոշ կերպով նրանից բացատրություն են ակնկալում, մեղադրյալի լռությունը հաշվի առնվի մեղադրանքի կողմի ներկայացրած ապացույցների համոզիչ լինելը գնահատելիս:

Դատարանի կարծիքով, սրանից *a fortiori* (առավել ևս) հետևում է, որ մեղադրյալի կողմից արված, իսկ հետագայում որպես ոչ ճշմարիտ հաստատված հայտարարությունից մեղադրյալի համար ոչ բարենպաստ եզրակացություն դուրս բերելը նույնպես բացառված չէ:

Սույն գործի հանգամանքներից ելնելով՝ Դատարանը չի կարող գտնել, որ խնդրո առարկա հայտարարությունից եզրակացություն դուրս բերելը որևէ հարց է բարձրացնում 6-րդ հոդվածի 1-ին մասի և 2-րդ մասի ներքո: Հետևաբար, այս գանգատը նույնպես ակնհայտ անհիմն է; *տես՝ Կոկի գործը, “Իրավունքը”, կետ 5-րդ:*

Հետևաբար, քանի որ որոշ դեպքերում մեղադրյալի լռությունը նրա դեմ օգտագործելն ընդունելի է ՄԻԵԴ համար, ապա նրա ցուցմունքների նկատմամբ անվերապահորեն պետք է ապահովվի

դրանց արժանահավատությունը երաշխավորող դատավարական այն նույն ռեժիմը, որ գործում է մեղադրյալի դեմ ներկայացվող ապացույցների նկատմամբ:

Այսպիսով, օրենսդրական առաջարկը պետք է լինի հետևյալը. **մեղադրյալին հնարավորություն տալ, հետևելով Եվրոպական կոնվենցիային, միջնորդելու դատարանին՝ որոշում կայացնել իրեն որպես վկա հարցաքննելու մասին՝ այն նույն պայմաններով, որոնցում հարցաքննվում են իր դեմ ցուցմունք տվող վկաները՝ այսինքն, նախազգուշացված լինելով սուտ ցուցմունք տալու համար նախատեսված պատասխանատվության մասին**<sup>6</sup>:

Սրանով նույն մակարդակի վրա կդրվեն մեղադրյալի՝ որպես իր գործով ինքն իր կողմից հրավիրված ցուցմունք տվող վկայի և իր դեմ ցուցմունք տվող վկաների արժանահավատությունը: Մյուս կողմից էլ դատարանները չեն կարող մեղադրական դատավճիռներում ձևակերպումներ տեղադրել, որոնք պարունակում են սուտ ցուցմունք տալու հանցակազմի օբյեկտիվ և սուբյեկտիվ կողմի տարրերի առկայության իրավաբանական փաստի արձանագրում (“մեղադրյալը սուտ է ասում”): Փաստորեն, որոշ դեպքերում, դատարանները նման գնահատական տալով մեղադրյալի ցուցմունքներին, պարզապես խուսափում են դրանք որպես ապացույց գնահատելուց, և մեղադրյալի ցուցմունքը դառնում է քրեական գործի ամենաաննշան ապացույցը: Եթե մեղադրյալը ցուցմունք տա որպես վկա, ապա այն չի կարող հեշտությամբ առհամարվել և որպես **ակնհայտ** սուտ որակվել դատարանի կողմից, քանի որ դատարանը երբեք նման կերպ չի վարվում գործում ինքնուրույն շահ չունեցող վկաների ցուցմունքների հետ: Չէ որ դատարանն իր մեղադրական դատավճռում երբեք չի գրում, որ մեղադրյալին արդարացնող կամ նրա պատասխանատվությունը մեղմացնող վկայի ցուցմունքները ակնհայտ սուտ են և հետապնդում են մեղադրյալին քրեական պատասխանատվությունից և պատժից ազատելու նպատակ:

Ինչպես նշեցինք, սա կհամապատասխանի նաև ՄԻԵԴ նախադեպային իրավունքի այն դիրքորոշմանը, որ վկան ինքնավար հասկացություն է, այսինքն՝ Կոնվենցիայի ուսումնասիրվող դրույթները կիրառելի են անձանց նկատմամբ՝ անկախ նրանից, թե մեղադրյալի կողմ կամ դեմ վկայող անձինք ինչպիսի դատավարական կարգավիճակ ունեն՝ ներառյալ մեղադրյալի կարգավիճակը: Եվ ինչպես նշվեց վերևում, ինքնավար հասկացությունների նպատակն այն է, որպեսզի ազգային առանձնահատկությունների քողի տակ, անդամ-պետությունները չխուսափեն

---

<sup>6</sup> Այս խնդրի հետ կապված ունենք երկու օրենսդրական առաջարկություն: Առաջին՝ վկայակոչող սանկցիաներ նախատեսել սուտ ցուցմունք տալու/տալուց խուսափելու համար՝ հղում կատարելով ՀՀ քր.օր. հատուկ մասի այն հոդվածին, որով նախատեսված է այն արարքը, որի վերաբերյալ ընթանում է վարույթը: Սրա հիմնավորումն այն է, որ հանրային վտանգավորության տեսանկյունից, օր.՝ ծեծի գործով տրված սուտ ցուցմունքը շատ ավելի վտանգավոր է, քան եթե այն տրվում է բռնաբարության գործով, մինչդեռ մեր գործող քր.օր.-ը դրա համար պատասխանատվություն է նախատեսում միևնույն սանկցիայի շրջանակներում: Փաստացի սուտ ցուցմունքը պարունակում է հանցակցության որոշակի տարրեր և իրենից ամեն դեպքում ներկայացնում է “նախապես չխոստացված պարտականում”: Կարելի է նախատեսել, մասնավորապես, որ նշված արարքը պատժվում է “ՀՀ քր.օր. հատուկ մասի համապատասխան հոդվածով, մասով կամ կետով նախատեսված պատժի առավելագույնի մեկ երրորդից մինչև երկու երրորդի չափով”: Եվ երկրորդ, անհրաժեշտ է, հետևելով ԱՄՆ փորձին, ամրագրել նաև, ոչ միայն այս հանցատեսակի, այլ բոլոր այլ հանցագործություններով ևս դատարանի՝ մի քանի արարքի համար պատիժներ նշանակելու հնարավորությունը կամ պարտականությունը, նշելով՝ “որպիսիք դատապարտյալը պետք է կրի հաջորդաբար”: Մեզ առայժմ խորթ է թվում այդ, սակայն ոչ ոք որպես աքսիոմ դեռևս չի ապացուցել, որ մի քանի հանցանք գործելու համար անձը անպայման պատիժները պետք է կրի միաժամանակ:

իրենց ստանձնած միջազգային պարտավորությունները կատարելուց: Տվյալ դեպքում, միջազգային պարտավորությունը՝ մեղադրյալի իր կողմից վկաներ հրավիրելու իրավունքն է, ինչպես նաև այդ վկայի՝ իր դեմ ցուցմունք տվող այլ անձանց հետ հավասար պայմաններում հարցաքննվելու իրավունքը: Մեկ անգամ ևս շեշտենք, միջազգային պարտավորությունն այստեղ նույն պայմաններում հարցաքննվելու իրավունքն է՝ արժանահավատության կանխավարկածի նույն ռեժիմում, երբ օրենքով չի կանխավարկաձվում, որ մեղադրյալը իր գործով միշտ սուտ է խոսում: Խոսքը մեղադրյալի ցուցմունքի գնահատման մասին չէ, այլ այն ձեռք բերելու ընթացքում արդարացիության, մասնավորապես հավասարության պահանջների պահպանման:

Մյուս կարևոր հակափաստարկն այս առաջարկության դեմ այն է, որ ավանդաբար վկան դիտվում է որպես քրեական դատավարության այն սուբյեկտը, որն ինքնուրույն շահ չի հետապնդում և շահագրգռված չէ գործի ելքով: Այդ դեպքում հարց է ծագում, թե ինչու վկաների հետ նույն ռեժիմով ցուցմունք են տալիս տուժողները՝ այսինքն միշտ մեղադրյալի դեմ ցուցմունք տվող անձինք, սակայն մեղադրյալն այդ իրավունքը չունի:

Հարցի հետ սերտորեն առնչվում է դատավճիռը հիմնավորելու տեխնիկան: Երբեմն հայտնի *“դատարանն ապացույցները գնահատում է դրանց թույլատրելիության և վերաբերելիության տեսանկյունից, իսկ բոլոր ապացույցները՝ իրենց համակցության մեջ, ղեկավարվելով ներքին համոզմունքով, իսկ ինչ վերաբերում է մեղադրյալի ցուցմունքներին, ապա դրանք իրականությանը չեն համապատասխանում և հետապնդում են քրեական պատասխանատվությունից և պատժից խուսափելու նպատակ”* բառերի հետևում թաքնված է ապացույցների իրական գնահատումից խուսափելու միտումը: Փաստաբանները պետք է իրենց միջնորդություններում և դատական ճառերում հարցերը բարձրացնեն այնպես, որպեսզի դատարանն իրեն պարտավորված զգա հիմնավորելու, թե ինչպես է նա եկել այդ եզրակացության: Այսինքն՝ որպեսզի ընթերցողը, իսկ հայտնի ասացվածքի համաձայն, դատական որոշումը գրվում է նախևառաջ պարտվող կողմի համար՝ նաև բողոքարկման մեխանիզմի արդյունավետությունն ապահովելու նպատակով, հասկանա, թե ինչպես է դատարանն հանգել այդ եզրակացությանը: Մենք չենք առաջարկում պարտադրել դատավորներին գրավոր ներկայացնելու մտավոր աշխատանքի, որոշման կամ որ նույնն է՝ ներքին համոզմունքի ձևավորման ողջ սուբյեկտիվ գործընթացը, այլ՝ առնվազն այն պատճառաբանությունները, որոնք նշանակություն ունեն մեղադրյալի պաշտպանության տեսակետից. **ինչպես է**, և ոչ միայն՝ **ինչու** դատավորը հանգել մեղադրյալի ցուցմունքի տվյալ գնահատականին; և երկրորդ՝ դատարանի պատճառաբանությունից պետք է հնարավոր լինի պարզել, թե արդյոք ինչ չափով է դատարանը հենվել մեղադրյալի կողմից չհարցաքննված վկայի ցուցմունքների վրա՝ բացառապես, վճռորոշ չափով, թե ոչ, և ինչ չափով են օգտագործվել այդ ցուցմունքները գործում եղած այլ՝ չեզոք և մեղադրյալի օգտին վկայող ապացույցները գնահատելիս:

3. *“ՄԻԵԴ նախադեպային իրավունքի հիմնական դիրքորոշումները ՄԻԵԴ և ազգային դատարանների ճանաչողության և իրավագործության տիրույթների տարանջատման վերաբերյալ; Կոնվենցիայի 6-րդ հոդվածի 3-րդ մասի (դ) կետի պահանջների պահպանման դիտարկումը “վարույթն ամբողջության մեջ վերցրած” արդարացի լինելու լույսի ներքո*

## 9. ՄԻԵԴ և ազգային դատարանների ճանաչողության և իրավագործության տիրույթների տարանջատումը

Կոնվենցիայի 6-րդ հոդվածի 3-րդ մասի (դ) կետի պահանջների պահպանման նկատմամբ Դատարանի վերահսկողության պրակտիկայում լիարժեք կերպով արտահայտվում է “սուբսիդիարության” կամ “կոմպլեմենտարության” (լրացնելիության) սկզբունքը, որի էությունը կայանում է նրանում, որ առաջին հերթին ազգային դատարաններն են կոչված ապահովելու Կոնվենցիայով երաշխավորված իրավունքների իրականացումը, իսկ Դատարանի խնդիրն է վերազգային դատական իր ֆունկցիաների իրականացմամբ **լրացնել** ազգային դատարանների թույլ տված բացերը: Դատարանն իր նախադեպային իրավունքում միշտ էլ արձանագրում է, որ ազգային դատարանները ավելի մոտ են գտնվում գնահատման առարկային, ուստի երբեք չի մտնում ազգային դատարանների իրավասության տիրույթը: Այս տարանջատումը Դատարանն հստակ տալիս է քննարկվող խնդրի առնչությամբ կայացված իր բոլոր ակտերում:

“Պետք է վերհիշել, որ ապացույցների թույլատրելիությունը գլխավորապես կարգավորվում է ներպետական օրենսդրությամբ: Եվ կրկին, ընդհանուր կանոնի համաձայն, ազգային դատարանների խնդիրն է իրենց ներկայացված ապացույցները գնահատելը:

Նշված սկզբունքների լուսի ներքո Դատարանն իր խնդիրն է համարում ոչ թե տեսակետ արտահայտելը առ այն, թե արդյոք իրավաչափ է եղել խնդրո առարկա ցուցմունքները որպես ապացույց ճանաչելը և դրանց տրված գնահատականը, այլ պարզելը, թե արդյոք ընթացակարգերն իրենց ամբողջության մեջ վերցված՝ ներառյալ ապացույցների ձեռք բերման եղանակը, եղել են արդարացի; *տես՝ Կոստովսկու գործը, կետ 39-րդ:*

Կոմպլեմենտարության սկզբունքի հետ սերտորեն կապված է “չորրորդ ասյանի” կոնցեպցիան, որի համաձայն Դատարանը վերանայող դատական ասյան չէ, որին դիմում է այն կողմը, որն համաձայն չէ ազգային դատարանի վերջնական որոշման հետ<sup>7</sup>: ՄԻԵԴ խնդիրը չի հանդիսանում ազգային մակարդակում թույլ տրված փաստի և իրավունքի սխալները շտկելը՝ այդպիսի բողոքները անընդունելի կճանաչվեն *ratione materiae* հիմքով, այսինքն՝ բողոքը վերաբերում է մի իրավունքի, որը Կոնվենցիայով նախատեսված չէ: ՄԻԵԴ-ին չի կարելի դիմել՝ պարզապես ասելով, որ թույլ է տրվել դատական սխալ, ապացույցները սխալ են գնահատվել: Դատարանն ուղղակի հետևում է, որպեսզի ազգային մակարդակում պահպանված լինեն միայն **Կոնվենցիայով** նախատեսված իրավունքները: Ապացույցների թույլատրելիության և գնահատման հետ կապված, ՄԻԵԴ խնդիրն է հետևել, թե արդյոք մեղադրյալի համար ապահովված է եղել իր դեմ ցուցմունք տվող վկաներին հարցաքննելու և սեփական վկաներին հրավիրելու և հարցաքննելու **արդյունավետ և իրական հնարավորություն**: Օրինակ՝ մեղադրյալը պատճառաբանված կերպով միջնորդում է հրավիրել վկային և նշում, որ այդ անձը միակ ականատես վկան է կամ միակը ականատես ոչ ոստիկան վկաներից: Եթե ազգային դատարանը մերժի այդ միջնորդությունը, կամ բավարարելով՝ որևէ ջանք չգործադրի իր որոշման կատարման ուղղությամբ, ապա (եթե պահպանվել են դատավարական բնույթի բոլոր այլ պայմանները, որոնց մասին կխոսվի ստորև<sup>8</sup>

<sup>7</sup> Տես՝ *Սչենքն ընդդեմ Շվեյցարիայի* (Schenk v. Switzerland) գործով 1988թ. հուլիսի 12-ի վճիռը, Սերիա Ա, կետ 140-րդ:

<sup>8</sup> *Պեռնայի գործով* Դատարանն արձանագրեց, որ “որպես ընդհանուր կանոն, ազգային դատարանների խնդիրն է գնահատել նրանց ներկայացված ապացույցները, ինչպես նաև՝ ամբաստանյալների կողմից առաջարկվող

հարցի դատավարական կողմին նվիրված կետում) Դատարանը խախտում կարձանագրի: Իսկ եթե միջնորդած վկան ներկայացվի դատարան, ամբաստանյալին տրվեն նրան հարցաքննելու համապատասխան հնարավորություններ, այդ ցուցմունքներին՝ գործով եղած այլ ապացույցների համադրմամբ ազգային դատարանի կողմից տրված գնահատականը այլևս չի հանդիսանա ՄԻԵԴ քննության առարկա: Սակայն այստեղ էլ Դատարանն անում է մեկ վերապահում, նշելով, որ այն չի խառնվի և դրանով չի փոխարինի ազգային դատարանների, որոնք լավագույնս կարող են գնահատել իրենց առջև ներկայացված ապացույցները, եթե ազգային դատարանների կողմից ընդունված ակտերը կամայական են կամ ակնհայտորեն՝ ոչ ողջամիտ չեն և պայմանով, որ վարույթն ամբողջության մեջ վերցրած եղել է արդարացի, ինչպես պահանջվում է 6-րդ հոդվածի 1-ին մասով; *տես՝ Խամիդովն ընդդեմ Ռուսաստանի, Հ-72118/01, կետ 170-րդ, և Վան Կուկն ընդդեմ Գերմանիայի, Հ-35968/97, կետ 46-47-րդ, ՄԻԵԴ 2003, Հ-VII; (Khamidov v. Russia, no. 72118/01, par 170; Van Kück v. Germany, no. 35968/97, §§ 46-47, ECHR 2003-VII):*

Հաջորդ կետում կխոսվի հենց այն մասին, թե ինչ նկատի ունի Դատարանը՝ *“վարույթն ամբողջության մեջ վերցրած եղել է արդարացի, ինչպես պահանջվում է 6-րդ հոդվածի 1-ին մասով”* ձևակերպման տակ:

***10. “Այն պատճառով, որ 6-րդ հոդվածի 3-րդ մասի երաշխիքները հանդիսանում են նույն հոդվածի 1-ին մասով ամրագրված արդարացի դատաքննության իրավունքի հատուկ տարրեր, Դատարանը բողոքը քննության է առնում երկու դրույթների համադրման լույսի ներքո”***

Նախադեպային այս դիրքորոշման էությունն այն է, որ Դատարանի կարծիքով, հնարավոր է, որ Կոնվենցիայի 6-րդ հոդվածի 3-րդ մասի (դ) կետի պահանջները ձևական առումով կատարված չլինեն, սակայն Դատարանն համարի, որ այդ կետի խախտում թույլ չի տրվել, քանի որ *“վարույթն ամբողջության մեջ վերցրած եղել է արդարացի”*: Սրա հիմքում ընկած է այն դիրքորոշումը, որ պաշտպանական կողմի 6-րդ հոդվածի 3-րդ մասով նախատեսված իրավունքները սպառիչ չեն և պարզապես ուղղված են մեղադրյալի ավելի ընդգրկուն՝ արդարացի դատաքննության իրավունքի ապահովմանը, որը երաշխավորվում է նույն 6-րդ հոդվածի 1-ին մասով: Այս դիրքորոշումը բխում է հենց կոմպլեմենտարության սկզբունքից, որպիսի կապն հստակ արձանագարված է Դատարանի կողմից.

*“...Դատարանն իր խնդիրն է համարում ոչ թե տեսակետ արտահայտելը առ այն, թե արդյոք իրավաչափ է եղել խնդրո առարկա ցուցմունքները որպես ապացույց ճանաչելը և դրանց տրված գնահատականը, այլ պարզելը, թե արդյոք ընթացակարգերն իրենց ամբողջության մեջ վերցված՝ ներառյալ ապացույցների ձեռք բերման եղանակը, եղել են արդարացի:*

**Սա համարելով հիմնարար խնդիր** և նաև այն պատճառով, որ 6-րդ հոդվածի 3-րդ մասի երաշխիքները հանդիսանում են նույն հոդվածի 1-ին մասով ամրագրված արդարացի դատաքննության իրավունքի հատուկ տարրեր, Դատարանը գանգատը քննության կառնի երկու դրույթների համադրման լույսի ներքո”; *տես՝ Կոստովսկու գործը, կետ 39-րդ:*

---

ապացույցների վերաբերելիությունը... 6-րդ հոդվածի 3-րդ մասի (դ) կետը նրանց իրավասությանն է, կրկին՝ որպես կանոն, թողնում վկաներին կանչելու անհրաժեշտությունը գնահատելը”; *տես՝ Պեռնայի գործը, կետ 29-րդ:*



ՄԻԵԴ նախադեպային իրավունքում կարելի է առանձնացնել առնվազն երեք իրավիճակ, երբ ձևական առումով 6-րդ հոդվածի 3-րդ մասի (դ) կետի պահանջները կատարված չլինեն, սակայն արդարացի դատաքննության իրավունքը լինի պահպանված: Ներկայացնենք դրանք առանձին-առանձին:

### 10.1. մեղադրյալը սեփական վարքագծի հետևանքով իրեն զրկում է իր իրավունքի իրականացման հնարավորությունից

Առաջին դեպքում մեղադրյալին տրված է այդ հնարավորությունը, սակայն նա ինքն է իր վարքագծի շնորհիվ իրեն զրկում այդ հնարավորությունն իրականություն դառնալու հեռանկարից, ինչը դիտարկվում է որպես սեփական իրավունքից հրաժարում: Մասնավորապես, մեղադրյալը սպառնում է վկային ներկայանալու դեպքում վրեժխնդիր լինելու նրանից, վկան չի ներկայանում, և մեղադրյալը դիմում է վերադաս ազգային դատարան, ապա՝ ՄԻԵԴ, պնդելով, որ իր նկատմամբ խախտվել են 6-րդ հոդվածի 3-րդ մասի (դ) կետի պահանջները: Իրավամբ, Դատարանը արդարացի չի համարում, որպեսզի անդամ-պետությունը պատասխանատվություն կրի դիմումատուի վարքագծի հետևանքների համար: Հնարավոր է նաև, որ մեղադրյալը որևէ հատուկ սպառնալիքի գործողություն կատարած չլինի, սակայն ելնելով մեղադրյալի նախկինում դրսևորած վարքագծից՝ այդ թվում վկայի հետ նրա ունեցած կապի բնույթից, Դատարանն ընդունի, որ այդ վկան գտնվում է վտանգի տակ: Օրինակ, գործերից մեկում ՄԻԵԴ-ն համաձայնեց Հոլանդիայի ազգային դատարանների հետ, որոնք թույլ էին տվել, որպեսզի չգաղտնագերծվի վկայի ինքնությունը, այսինքն՝ վկան մնա անանուն, միաժամանակ որպես հիմք ընդունելով, մասնավորապես, որ մեղադրյալն և վկան հանդիսանում են թմրամիջոցներ իրացնող և թմրամոլ (վկայի խոցելի վիճակը հիմնավորելու համար), ինչպես նաև հետևյալ պատճառները.

“Մույն գործի հանգամանքներում, որոնք ներառում են այն փաստը, որ դիմումատուն ողջամտորեն կասկածվել է (և այնուհետև՝ դատապարտվել) այնպիսի հանցավոր խմբավորման անդամ լինելու մեջ, որը զբաղվել է թմրամիջոցների և զենքի հետ կապված առանձնապես վտանգավոր հանցագործություններ կատարելով, ինչպես նաև՝ այն փաստը, որ դիմումատուն ձեռքակալման պահին զինված է եղել լիցքավորված ատրճանակով, Դատարանը գտնում է, որ ողջամտորեն կարելի էր սպասել, որ դիմումատուն որպես վտանգ կդիտվի այն անձանց կողմից, որոնք տեղյակ են նրա գործերին: Հետևաբար, չի կարելի ասել, որ Նիդերլանդների դատարանները գործել են ոչ ողջամիտ կերպով՝ նրան որևէ լրացուցիչ տեղեկատվություն տրամադրելը մերժելիս, կամ գործել են կամայականորեն: Համապատասխանաբար՝ գործում եղել են ինֆորմատորի ինքնությունը գաղտնի պահելու բավարար հիմքեր; *տես՝ Կոկի գործը, “Իրավունքը”, կետ 1-ին*”:

Վտանգի ռեալությունը գնահատելիս, հաշվի է առնվում նաև երևույթն ընդհանրապես, օր.՝ տվյալ դեպքում՝ թե Ամստերդամում ինչպիսի կախվածության մեջ են թմրամոլները թմրամիջոց իրացնողներից, արդյոք եղել են նախկինում ցուցմունք տալու համար թմրամոլների նկատմամբ իրացնողների կողմից բռնություն գործադրելու դեպքեր, և այլն:<sup>9</sup>

<sup>9</sup> Եթե համեմատելու լինենք ՄԻԵԴ և ԱՄՆ դատական նախադեպերն այս հարցում, ապա Դատարանի դիրքորոշումը, մեր կարծիքով, շատ ավելի ճկուն է և ավելի արդարացի, քանի որ հակառակ դեպքում մեղադրյալի՝ խաչաձև հարցաքննության գրեթե բացարձակ իրավունքը ոչ թե կանխարգելում, այլ հակառակը՝ նպաստում է մեղադրյալի կողմից վկային սպառնալու երևույթներին՝ պետությանը ստիպելով, որպեսզի կիրառվեն վկաների պաշտպանության հսկայածավալ մեխանիզմները:

Մեկ այլ օրինակ կարող է ծառայել *“Ջոնսն ընդդեմ Միացյալ Թագավորության” գործը*<sup>10</sup>, որտեղ մեղադրյալը հեռակա կարգով դատապարտվել էր տասը տարվա ազատազրկման: Այս գործում ապագա դիմումատու Ջոնսը, կալանավորված չլինելով, դիմել էր փախուստի, և դատաքննությունն անց էր կացվել իր բացակայությամբ: Լորդերի միջև տարաձայնություն առաջացավ այն հարցի վերաբերյալ, թե արդյոք փախուստի դիմելիս Ջոնսը գիտակցում էր, որ այդ դեպքում դատաքննությունը կընթանա իր բացակայությամբ: Հարցը կարևոր էր, քանի որ մեղադրյալի այս կամ այն վարքագիծը որպես սեփական իրավունքից հրաժարում գնահատելու համար անհրաժեշտ է, որպեսզի առկա լինի նրա կողմից իր այդ վարքագծի հնարավոր հետևանքների գիտակցումը կամ գիտակցելու օբյեկտիվորեն առկա պարտականությունը: Ինչևէ, ՄԻԵԴ-ն խախտում չարձանագրեց, քանի որ գործով վարույթն ամբողջության մեջ դիտվել էր արդարացի՝ հաջորդ կետում նշված պատճառով:

**10.2. մեղադրյալը զրկված է եղել իր իրավունքի իրականացման հնարավորությունից քրեական վարույթի որևէ փուլում, սակայն վարույթի հետագա ընթացքում նրան հնարավորություն է տրվել իրականացնելու իր իրավունքը**

ՄԻԵԴ-ն *Ջոնսի գործով* խախտում չարձանագրեց, քանի որ Անգլիայի դատական համակարգը Ջոնսին տրամադրել էր իր իրավունքն իրացնելու ևս մեկ հնարավորություն. գործով վարույթի հաջորդ դատական փուլում Ջոնսը ներկա է գտնվել դատաքննությանը, սակայն որևէ նոր ապացույց չի ներկայացրել, միջնորդություն չի հարուցել նոր ապացույցներ ձեռք բերելու մասին և չի առարկել մեղադրանքի կողմի ներկայացված ապացույցների դեմ: Այս խնդրի հետ շատ սերտ կապված է իրավունքի պաշտպանության ներպետական միջոցները սպառած լինելու հարցը, որին մենք ավելի խորը կանդրադառնանք քննարկվող իրավունքի իրականացման դատավարական կողմին նվիրված կետում: Այստեղ կարևոր է հստակ նշել, որ պետության և դիմումատուի մոտ՝ վարույթի հետագա փուլում խախտումը վերացնելու ցանկությունը պետք է լինի հանդիպակաց: Եթե բանաձևելու լինենք և օգտագործենք ՄԻԵԴ լեզուն, ապա ներպետական միջոցների սպառած լինելու հարցը լուծելիս կիրառվում է հետևյալ մոտեցումը. արդյոք դիմումատուն իր պետությանը դատավարական առումով տվել է Կոնվենցիայի խախտումը կանխելու կամ այն շտկելու հնարավորություն՝ համապատասխան միջնորդության կամ բողոքի միջոցով, և մյուս կողմից՝ արդյոք պետությունն ինքը օգտվել է Կոնվենցիայով երաշխավորված իրավունքն ապահովելու իր միջազգային պարտավորությունը կատարելու իրեն ընձեռնված հնարավորությունից:

**10.3. մեղադրյալի դատապարտումը բացառապես կամ վճռորոշ չափով հիմնված չի եղել այն ապացույցների/ցուցմունքների վրա, որոնց վերաբերյալ մեղադրյալը զրկված է եղել իր իրավունքը իրականացնելու հնարավորությունից**

Կոնվենցիայի 6-րդ հոդվածի 3-րդ մասի (դ) կետի պահանջների և *“վարույթ ամբողջության մեջ վերցրած”* արդարացի դատաքննության պահանջների համադրման վերջին եղանակն արտահայտվում է հետևյալում: Տվյալ իրավունքի խախտման հարց բարձրացնող դիմումների մեծ մասում Կառավարությունը և դիմումատուն միևնույն փաստական հանգամանքների պայմաններում անում են հակառակ պնդումներ և բերում հակառակ փաստարկներ այն հարցի

<sup>10</sup> Տպագրվել է “Մարդու իրավունքների Եվրոպական դատարանի լրատու”-ի 2-րդ համարում, էջ 25-34:

առթիվ, թե արդյոք դիմումատուի դատապարտումը հիմնավորող իրավական փաստարկները բացառապես կամ վճռորոշ չափով հիմնված է եղել համապատասխան վկայի ցուցմունքների վրա, թե ոչ: Այս հարցում Դատարանն իր նախադեպային իրավունքում հիմնականում օգտագործում է հետևյալ հասկացությունները՝ բացառապես և վճռորոշ:

Խախտումը ՄԻԵԴ կողմից գրեթե միշտ կարձանագրվի (պայմանով, որ պահպանված չեն նաև այլ՝ ստորև քննարկվելիք երաշխիքները<sup>11</sup>), եթե մեղադրական դատավճիռը հիմնված է բացառապես այն վկայի ցուցմունքների վրա, որին հարցաքննելու հնարավորություն դիմումատուն չի ունեցել: Այստեղ ամեն ինչ պարզ է, չնայած կարող են լինել հակափաստարկներ, որ բնության մեջ հնարավոր չէ որևէ գործ, որում լինի միայն մեկ ապացույց: Սակայն, խոսքն այստեղ գնում է միայն մեղադրական, մերկացնող և միաժամանակ ինքնուրույն ապացույցների մասին, և եթե կա անգամ երկու կամ մի քանի մերկացնող ապացույց, որոնք պարզապես հանդիսանում են մեղադրյալի կողմից չվիճարկված ցուցմունքների արտացոլումը, ապա այստեղ նույնպես գործ ունենք մեկ ապացույցի հետ:

Խնդիրն իր հիմնական նրբությունն է ստանում այն դեպքերում, երբ գործում առկա է չեզոք ապացույցների համակցություն, որոնք կարելի է մեկնաբանել ի վնաս կամ ի օգուտ մեղադրյալի: Դատարանի կողմից օգտագործվող “վճռորոշ” հասկացությունը վերաբերում է հենց այն դեպքերին, երբ մեղադրյալի կողմից չհարցաքննված վկայի ցուցմունքները վճռորոշ ազդեցություն են ունենում առաջին հերթին այդ չեզոք ապացույցները, ինչպես նաև՝ պաշտպանական կողմի համար բարենպաստ ապացույցները գնահատելիս, և ՄԻԵԴ-ն այստեղ նույնպես համարում է, որ դատապարտումը չհարցաքննված վկայի ցուցմունքներով կանխորոշելն արդարացի չէ:

Եթե դարձյալ համեմատելու լինենք ՄԻԵԴ և ԱՄՆ դատական նախադեպերն այս հարցում, ապա ավելի արդարացի է ԱՄՆ նախադեպային դիրքորոշումը, որը վերջերս կրկին անգամ հաստատվեց ԱՄՆ Գերագույն դատարանի կողմից “*Քրոուֆորդն ընդդեմ Վաշինգտոնի*” գործով (Crawford v. Washington) 2004թ. կայացված որոշման մեջ՝

“Երբ քննարկման առարկա են հանդիսանում վկայական ցուցմունքները, սահմանադրության պահանջները բավարարող արժանահավատության միակ բնութագրիչ հատկանիշն այն է, որը նախատեսված է հենց Սահմանադրությամբ՝ առերեսում”<sup>12</sup>:

Այս որոշումը շատերը գնահատեցին որպես “ամենակարևոր որոշումը վերջին տարիների ընթացքում”<sup>13</sup>: ԱՄՆ Գերագույն Դատարանը ևս մեկ անգամ հաստատեց իր դիրքորոշումը ամբաստանյալի՝ իր դեմ ցուցմունք տվող վկաների հետ դատարանում առերեսվելու գրեթե<sup>14</sup> բացարձակ սահմանադրական իրավունքի նկատմամբ: Մեկնաբաններից մեկը՝ Սառա Ջեյ

<sup>11</sup> Համեմատեք, օր.՝ *Լյուկայի* և *Ս.Լ-ի* գործերը:

<sup>12</sup> Crawford v Washington, 124 S. Ct. 1354 (2004); տես՝ Sarah J. Summers, The Right to Confrontation after *Crawford v. Washington*: A ‘Continental European’ Perspective, “International commentary on evidence”, vol 2, No 1, Article 3, <http://www.bepress.com/ice/vol2/iss1art3>, p. 8:

<sup>13</sup> Նույն տեղում, էջ 1:

<sup>14</sup> Կան որոշ բացառություններ, որոնց մասին կլիսովի նախաքննական ցուցմունքների օգտագործմանը վերաբերող կետում:

Մամերսը առաջ է քաշում մի կարևոր հիմնախնդիր, «բացառապես կամ վճռորոշ» թեստը կապելով ոչ թե ապացույցի գնահատման, այլ թույլատրելիության հետ<sup>15</sup>.

«Պաշտպանական կողմի՝ մեղադրանքի կողմի բոլոր վկաներին առերես հարցաքննելու պարտադիր պահանջ ամրագրելու փոխարեն Դատարանը սահմանափակում է տվյալ երաշխիքը՝ սահմանելով, որ Կոնվենցիայի խախտում կլինի միայն այն դեպքում, երբ դիմումատուի դատապարտումը «բացառապես» կամ «վճռորոշ» չափով հիմնված է չստուգված վկայական (*չհարցաքննված վկաների*. – Դ.Խ.) ցուցմունքների վրա... {Դատարանը} ... հղում է անում «վարույթի» փուլերի վրա – «դատաքննություն» բառն ակնհայտորեն բացակայում է (*Ստորն մենք կտեսնենք, որ ՄԻԵԴ-ն բավարար է համարում նաև «հարցաքննությունը» նախաքննության փուլում, այն է՝ առերեսման ժամանակ*. – Դ.Խ.)»:

Ապա հեղինակը անդրադառնում է խնդրի առանցքին, նշելով, որ հատուկ հիմնախնդիրներից մեկը «վերաբերում է այն ապացույցներին, որոնք ճանաչվել են «թույլատրելի», բայց «չեն օգտագործվում» դատարանի կողմից: Խնդիրն, ինչպես իրավացիորեն նկատում է Մամերսը, էլ ավելի է սրվում «ապացույցների ազատ գնահատման» համակարգի պայմաններում, որը «դատարանին զգալի հայեցողություն է թողնում որոշելիս, թե արդյոք գործում առկա են դատապարտման համար բավարար ապացույցներ, թե ոչ»<sup>16</sup>: Հեղինակն առաջարկում է երկու տարբերակ՝ իրավիճակից դուրս գալու նպատակով. «կամ կանխել «չթեստավորված», այսինքն՝ չհարցաքննված վկաների ցուցմունքների ընդգրկումը գործի նյութերի մեջ, ինչը կպահանջի, որպեսզի ազգային դատարանը ապացույցների «վճռորոշ կամ բացառիկ» լինելու մասին իր գնահատականը տա նախապես, ինչը ժամանակատար, ծախսատար և ոչ պրակտիկ է: կամ էլ՝ ամրագրել, որպեսզի ցանկացած վկայի ցուցմունք, որը մեղադրանքի կողմը ցանկանում է օգտագործել անձի դեմ, վճռորոշ նշանակություն ունի և պարտադրում է, որպեսզի պաշտպանական կողմը հնարավորություն ունենա հարցաքննելու այդ վկային, որի պայմաններում «չթեստավորված» ապացույցը մեխանիկորեն կհանվի գործի նյութերից»<sup>17</sup>: Հեղինակը նշում է, որ սա ենթադրում է «թույլատրելիության» տարր, որը դժվար կամ անգամ անհնար է հաշտեցնել ապացույցների ազատ գնահատման հետ: Որպես հնարավոր էլք և նախապես նշելով, որ ապացույցների ազատ գնահատման սկզբունքը նույնպես բացարձակ չէ, զուգահեռ է անցկացվում Շվեյցարիայի Բեռն կանտոնի քրեական դատավարության օրենսգրքի 56-րդ հոդվածի այն պահանջի հետ, ըստ որի՝ «բռնության, հարկադրանքի, սպառնալիքների, խոստումների կամ խաբեության միջոցով ստացված ցուցմունքները հանվում են գործի նյութերից»: Մինչդեռ ՄԻԵԴ-ն «մեկնաբանել է 6-րդ հոդվածի 1-ին մասը (*խոսքը վերաբերում է արդարացի դատաքննության իրավունքի համադրմանը 6-րդ հոդվածի 3-րդ մասի (դ) կետի պահանջների հետ* – Դ.Խ.) որպես պահանջող, որպեսզի ներկայացվեն դատական որոշման մանրամասն հիմնավորումները՝ նկատի ունենալով, որ այդ պատճառաբանությունն է, որ երաշխիք է հանդիսանում առ այն, որ ակտը կայացնելիս օգտագործվել են միայն օրինական ճանապարհով ձեռք բերված ապացույցները»:

Ինչպես տեսնում ենք, Բեռնի օրենսգրքը նշում է ապացույցների թույլատրելիության այն նույն հիմքերը, ինչ որ ՀՀ քր.դատ.օր. 105-րդ հոդվածը: Պրակտիկ առումով, այդ նյութերը «գործից դուրս բերելու» ճանապարհը մեկն է՝ նախնական լսումների անցկացումը: Անգամ ամենալավ դատավորը չի կարող իր ուղեղի համար չեղյալ հայտարարել, իր «օպերատիվ հիշողությունից» ջնջել ապօրինի

<sup>15</sup> Նույն տեղում, էջ 6:  
<sup>16</sup> Նույն տեղում:  
<sup>17</sup> Նույն տեղում, էջ 6-7:

ճանապարհով ձեռք բերված ապացույցներով հաստատվող փաստական հանգամանքները: Ամերիկյան ասացվածքն ասում է՝ *“դու չես կարող լռեցնել հնչած զանգը”*: Բավականին ուսանելի է Ջուլիանչիչի արդեն վկայակոչված հատուկ կարծիքը *Լյուկան ընդդեմ Բտալիայի գործով*:

“Ես պնդում եմ, այնուամենայնիվ, որ քրեական վարույթը, որի ընթացքում թույլ են տրվել մարդու իրավունքների ծանր խախտումներ, *a priori (ինքնին, արդեն իսկ, անկախ փորձից. – խմբ. ծանոթ.) չի կարող* բերել բովանդակային առումով ընդունելի դատապարտման: Այլ բան պնդելը նշանակում է անդամագրվել այն դասական ինկվիզիցիոն դիրքորոշմանը, որ նպատակն արդարացնում է միջոցները:

Եթե սրա ապացույց անհրաժեշտ լինի բերել միջազգային իրավունքից, մենք կարող ենք դիմել Միավորված Ազգերի Խոշտանգումների դեմ Կոնվենցիային (ԽՂԿ, “the CAT”): ԽՂԿ-ն միանշանակ կերպով պնդում է, որ ցանկացած ապացույց, որն ուղղակի կամ անուղղակի եղանակով ձեռք է բերվել խոշտանգման շնորհիվ, պետք է կանխել քրեական գործը լուծող անձանց (դատավորի կամ երդվյալների) աչքերի առաջ և ականջների մոտ հայտնվելուց: ԽՂԿ-ն պահանջում է չթույլատրել այդպիսի ապացույցները՝ չնայած նրան, որ խոշտանգման միջոցով ձեռք բերված խոստովանական կամ այլ ցուցմունքները կարող են նպաստել ճշմարտության բացահայտման գործառույթի իրականացմանը”:

Կարծում ենք, որ որևէ մեկի մոտ կասկած չի առաջացնում, որ նման չթույլատրելը կարող է տեղի ունենալ դատավարական առանձին ընթացակարգի կամ փուլի պայմաններում, և ի սկզբանե ապացույցների թույլատրելիության հարցը պետք է լուծվի այլ դատավորի կողմից, քան ապացույցները գնահատող դատավորն է: Այսպիսով, նախնական լսումների անցկացումը թվում է անխուսափելի: Եթե հարցին նայենք այս գործառույթի իրական էության տեսանկյունից, ապա սա մինչդատական վարույթի նկատմամբ դատական վերահսկողության, այլ ոչ թե արդարադատության իրականացման ձև է: Չէ որ եթե ապացույցն անթույլատրելի է, ապա այն իրավաբանորեն առոչինչ է և չի կարող գնահատվել այլ ապացույցների հետ համակցությամբ, “մասնակցել” այլ ապացույցների գնահատմանը, լինել արդարադատության (գործի լուծման) ֆունկցիայի իրականացման օբյեկտ:

Այս գուգահեռներն արդարացված են այն առումով, որ ի տարբերություն ապացույցների անթույլատրելիության “ավանդական” հիմքերի (բռնություն և այլն)՝ *“վճռորոշ” կամ “բացառապես”* թեստը մինչդատական վարույթում անցկացնել հնարավոր չէ, քանի որ իրոք, ապացույցի արժեքը գնահատվում է դատաքննության արդյունքում, գործում եղած այլ ապացույցների համադրմամբ, և *“վճռորոշ” կամ “միակ”* ապացույցները անխուսափելիորեն մասնակցում են ապացուցողական նյութի հետազոտմանը: Հետևաբար, միակ ճանապարհը՝ երաշխավորելու իրոք արդարացի մոտեցումը, դա Սամմերսի կողմից առաջարկված երկրորդ տարբերակն է. եթե մեղադրողը անհրաժեշտ է համարում դատավորի ուշադրությանը ներկայացնել վկայի ցուցմունքը, ապա այն *“վճռորոշ” կամ “բացառիկ”* նշանակություն ունի դատապարտման համար: Այսինքն՝ տարբեր սպեկուլյացիաների փոխարեն, թե արդյոք ինչ նշանակություն ունի, ունեցել է կամ կարող է ունենալ չհարցաքննված վկայի ցուցմունքը՝ մեղադրական դատավճիռը դատավորի կողմից պատճառաբանելիս, մենք ավելի օբյեկտիվ չափանիշ ենք որդեգրում, որպիսին մեղադրողի կարծիքն է իր իսկ կողմից պաշտպանվող մեղադրանքի հիմքում ընկած ապացույցների վերաբերյալ: Այլ խոսքերով ասած, չհարցաքննված վկայի ցուցմունքի մեղադրական դատավճռի համար *“վճռորոշ” կամ “բացառիկ”* նշանակություն ունենալու գնահատականը տրվում է այն օբյեկտիվ հիմքի վրա, թե արդյոք այդ ապացույցը այդպիսի նշանակություն ունի **մեղադրանքի** համար: Եվ իրոք, եթե մեղադրանքի տերը դատախազն է, և նա ապացույցի անթույլատրելի

լինելու/ճանաչվելու, ապա՝ Եվրոպական դատարանում խախտում արձանագրվելու ռիսկին տեղյակ լինելով, այնուամենայնիվ, ներկայացնում է այդ ապացույցը դատարանին, ապա այն *“վճռորոշ” կամ “բացատրիկ”* նշանակություն ունի մեղադրանքի համար: Սա է, մեր կարծիքով, օբյեկտիվ միակ չափանիշը, որն ավելի համահունչ կլինի կոմպլեմենտարության սկզբունքին, քանի որ ՄԻԵԴ ներկայիս նախադեպային ձևակերպումներով մեղադրական դատավճռի համար *“վճռորոշ” կամ “բացատրիկ”* նշանակություն ունենալը Դատարանի կողմից փաստվում է մեղադրական դատավճռի ազգային դատարանի պատճառաբանության հիման վրա: Այսինքն՝ ի հակառակ նախադեպային իր այն դիրքորոշման, որ ՄԻԵԴ-ն չի զբաղվում ապացույցների գնահատմամբ, միայն այն փաստը, որ *“վճռորոշ” կամ “բացատրիկ”* նշանակություն ունենալու հանգամանքը գնահատվում է ելակետ ընդունելով ոչ թե մեղադրանքի կողմի, այլ դատարանի գնահատականը, հանգեցնում է նրան, որ ՄԻԵԴ-ն ազգային դատարանի գնահատողական գործունեությունը գնահատելու միջոցով ինքնե տալիս ազգային դատարանի առջև ներկայացված ապացույցների արժեքի գնահատականը:

Այսպիսով, Դատարանի նախադեպային իրավունքը պետք է փոխվի այն առումով, որ Կոնվենցիայի խախտում արձանագրվի ցանկացած դեպքում (հաշվի առնելով նաև այլ պայմանները), երբ դատարանում **օգտագործվել են** չհարցաքննված վկայի ցուցմունքները: Իսկ սա իր հերթին, կանխարգելիչ նշանակություն կունենա ազգային մեղադրողների համար, որոնք նման ապացույցները հեռու կպահեն դրանք գնահատող ազգային դատավորների “աչքերից” և “ականջներից”:

ՄԻԵԴ նախադեպային դիրքորոշման նման փոփոխության հույս են ներշնչում արդեն իսկ որոշ գործերով կայացած տերմինոլոգիական փոփոխությունները, օրինակ, երբ Դատարանը *Լուիդին ընդդեմ Շվեյցարիայի գործով* խախտում է արձանագրել, նշելով, որ չհարցաքննված վկայի ցուցմունքներն ունեցել են **“որոշակի դեր”**:

“47. Ի հավելումն սրա, Դատարանը նշում է, որ չնայած այն հանգամանքին, որ շվեյցարական դատարանները իրենց որոշումներին հանգել են ոչ բացառապես Տոնիի գրավոր հայտարարությունների հիման վրա, դրանք որոշակի դեր են խաղացել այն փաստերը պարզելիս, որոնք և հանգեցրել են դատապարտման”:

Նախադեպի փոփոխման էլ ավելի շատ հույսեր է տալիս Դատարանի արտահայտած դիրքորոշումը *Լյուկան ընդդեմ Իտալիայի գործով*, որտեղ խախտման հիմք դիտվում է ոչ թե ազգային դատարանի կողմից չհարցաքննված վկայի ցուցմունքին տրված գնահատականը, այլ այդ ցուցմունքի՝ դատապարտման վրա ազդելու **հնարավորությունը**, և՛ **նշանակալի** հնարավորությունը:

“41. Այս առումով, այն փաստը, որ ցուցմունքները, ինչպես սույն գործով է եղել, տրվել են համամեղադրյալի, այլ ոչ թե վկայի կողմից, նշանակություն չունի: Այս կապակցությամբ Դատարանը հիշեցնում է, որ Կոնվենցիայի համակարգում “վկա” հասկացությունը ունի “ինքնավար” իմաստ: Այսպիսով, եթե ցուցմունքը **նշանակալի** չափով **կարող է որպես հիմք ծառայել դատապարտման համար**, ապա անկախ նրանից, թե այն տրվել է վկայի կողմից՝ նեղ իմաստով, թե համամեղադրյալի կողմից, այն մեղադրանքի կողմի համար հանդիսանում է ապացույց, որի նկատմամբ կիրառվում են Կոնվենցիայի 6-րդ հոդվածի 1-ին մասով և 3-րդ մասի (դ) կետով ամրագրված երաշխիքները”:

**10.4. մեղադրյալի՝ պատճառաբանված դատական որոշում ստանալու իրավունքը՝ դատապարտումը “բացառապես” կամ “վճռորոշ չափով” թեստի տեսանկյունից**

Վերը նշվածից հստակ երևում է, թե Դատարանն ինչպիսի կարևոր ուշադրություն է դարձնում ազգային դատարանների կողմից անձին դատապարտելիս տրվող պատճառաբանության վրա՝ այն դեպքերում, երբ մեղադրանքի հիմքում դրված են այնպիսի ապացույցներ, որոնք վիճարկելու հնարավորություն մեղադրյալին չի տրվել: Ակնհայտ է, որ բավարար չէ նշել, որ *“դատարանը գնահատելով ապացույցներն առանձին-առանձին իրենց թույլատրելիության և վերաբերելիության տեսանկյունից, իսկ դրանք միասին՝ իրենց համակցության մեջ, դեկլարվելով ներքին համոզմունքով, ՈՐՈՇԵՑ”*: Ազգային դատարանը պետք է այնպես պատճառաբանի մեղադրական դատավճիռը, որպեսզի կողմնակի դիտորդը, այդ թվում՝ ՄԻԵԴ-ն, հստակ պատկերացում ունենան այն մասին, որ ոչ միայն քանակական առումով գործում եղել են այլ ապացույցներ, այլ նաև, որ չեզոք, ինչպես նաև մեղադրյալի օգտին վկայող ապացույցները գնահատելիս բացառիկ կամ վճռորոշ նշանակություն չեն ունեցել այն ապացույցները, որոնց նկատմամբ չեն ապահովվել մեղադրյալի՝ Կոնվենցիայի 6-րդ հոդվածի 3-րդ մասի (դ) կետով երաշխավորված իրավունքները:

Այս առումով, ՄԻԵԴ պրակտիկան էապես տարբերվում է ընդհանրապես *“պատճառաբանված որոշում ստանալու”* իրավունքի վերաբերյալ պրակտիկայից, որը ծայրահեղ պահպանողական է՝ ՄԻԵԴ կողմից որպես *“չորրորդ ատյան”* հանդես չգալու մտավախության պատճառով, և որի օրինակը ներկայացնում ենք ստորև.

“Ինչ վերաբերում է դիմումատուի այն գանգատին, որ Գերագույն դատարանը, կիրառելով Դատարանակազմության մասին օրենքի 101a հոդվածը, ընդհանուր պատճառաբանությամբ մերժել է բողոքի ինը գանգատները, ապա Դատարանը նկատում է հետևյալը.

6-րդ հոդվածը պահանջում է, որպեսզի դատարանների որոշումները համարժեքորեն նշեն այն պատճառները, որոնցով նրանք հիմնավորվում են, սակայն այն չի գնում այնքան հեռուն, որպեսզի մանրամասն պատասխան պահանջի ներկայացված յուրաքանչյուր փաստարկի համար; ոչ էլ Եվրոպական դատարանն է կոչված ուսումնասիրելու, թե արդյոք փաստարկներին համարժեք կերպով պատասխան է տրվել, թե ոչ: Դատարանն անգամ ընդունելի է համարել, որ բողոքը մերժելիս, վերադաս դատարանը, ընդհանուր առմամբ, ընդունի ստորադաս դատարանի որոշման հիմնավորումները:

Համապատասխանաբար, այս գանգատը ակնհայտ անհիմն է; *տես՝ Կոկի գործը, “Իրավունքը”, կետ 4-րդ:*

*4. Մեղադրյալի՝ իր դեմ ցուցմունք տվող վկաներին հարցաքննելու իրավունքի ընդհանուր կանոնը, դրանից արվող բացառությունների հիմքերը և մրցակցող լեզվի շահերը, բացառությունների կիրառման դեպքում պաշտպանական կողմին տրամադրվելիք անհրաժեշտ երաշխիքները*

**11. Մեղադրյալի՝ իր դեմ ցուցմունք տվող վկաներին հարցաքննելու իրավունքի ընդհանուր կանոնը և բացառությունները, մրցակցող լեզվի շահերը, նախաքննական ցուցմունքների թույլատրելիությունը և ապացուցողական արժեքը**

“Սկզբունքորեն, բոլոր ապացույցները պետք է ձեռք բերվեն մեղադրյալի ներկայությամբ հրապարակային դատաքննության ընթացքում՝ մրցակցային վիճարկման նպատակով: Սա **չի նշանակում**, սակայն, որ որպես ապացույց օգտագործվելու համար բոլոր վկաների **ցուցմունքները միշտ պետք է տրված լինեն հրապարակային դատաքննության ժամանակ. նախնական քննության փուլում ստացված ցուցմունքները որպես ապացույց օգտագործելը ինքնին չի հակասում** 6-րդ հոդվածի 3-րդ մասի (դ) ենթակետին և 1-ին մասին՝ պայմանով, որ պահպանվում են պաշտպանական կողմի իրավունքները: Որպես կանոն, այդ իրավունքները պահանջում են, որպեսզի ամբաստանյալին **համարժեք և պատշաճ հնարավորություն** տրվի **վիճարկելու** իր դեմ հանդես եկող **վկայի ցուցմունքը** և **հարցաքննելու նրան**՝ կամ **այն ժամանակ, երբ այդ վկան տալիս է ցուցմունքը, կամ էլ հետագա փուլերում**”; *տես՝ Դելտայի գործը, կետ 36-րդ:*

{Ընդհանուր կանոնը} “չի նշանակում, սակայն, որ որպես ապացույց օգտագործվելու համար բոլոր վկաների ցուցմունքները միշտ պետք է տրված լինեն հրապարակային դատաքննության ժամանակ. նախնական քննության փուլում ստացված ցուցմունքները որպես ապացույց օգտագործելը ինքնին չի հակասում 6-րդ հոդվածի 3-րդ մասի (դ) ենթակետին և 1-ին մասին՝ պայմանով, որ պահպանվում են պաշտպանական կողմի իրավունքները”; *տես՝ Կոստովսկու գործը, կետ 41-րդ:*

### 11.1. Ընդհանուր կանոնի և դրանից արվող բացառությունների իմացաբանական և կիրառական նշանակությունը

Նախ, կարևոր ենք այն հանգամանքը, որ Դատարանի կողմից որպես սկզբունք կամ ընդհանուր կանոն ամրագրվում է ապացույցների ձեռք բերման իրավունքը՝ (1) մեղադրյալի ներկայությամբ; (2) հրապարակային և (3) մրցակցային **դատաքննության** ընթացքում: Դատարանի նախադեպային իրավունքում ընդհանուր կանոնը որպես այդպիսին ամրագրելն ունի կարևոր պրակտիկ նշանակություն.

1. Ընդհանուր կանոնը կիրառվում է որպես սկզբունք բոլոր դեպքերում և կիրառման համար կարիք չունի հատուկ հիմնավորման, մինչդեռ կանոնից արվող ցանկացած բացառություն, այսինքն՝ իրավունքի սահմանափակում, պետք է յուրաքանչյուր դեպքում լինի՝ պատճառաբանված, նախատեսված օրենքով և հետապնդի մեղադրյալի տվյալ իրավունքի հետ մրցակցող լեգիտիմ շահ (օր.՝ հանցավորության դեմ արդյունավետ պայքարի անհրաժեշտություն, վկաների պաշտպանություն և այլն), շահ, որի պահպանումը տվյալ կոնկրետ դեպքում **սահմանափակում է քննարկվող իրավունքը**, բայց՝ ոչ այն աստիճան, որ հնարավոր լինի խոսել իրավունքի **խախտման** մասին:
2. Ընդհանուր կանոնից արվող բացառությունների, այսինքն՝ իրավունքի սահմանափակումների դեպքում գործում է ՄԻԵԴ կողմից հաստատված՝ {իրավունքը} սահմանափակող նորմերի սահմանափակ մեկնաբանման պահանջը.

“Այնուամենայնիվ, պաշտպանական կողմի իրավունքների միայն այնպիսի սահմանափակումներն են թույլատրելի 6-րդ հոդվածի ներքո, որոնք **խիստ անհրաժեշտ են**: Ավելին, մեղադրյալի համար արդարացի դատաքննության ապահովումը երաշխավորելու նպատակով այն դժվարությունները, որոնց պայմաններում գործում է պաշտպանական կողմը, պետք է հակակշռվեն դատական մարմինների կողմից իրականացված հետագա վարույթի ընթացքում”; *տես՝ Պ.Ս-ի գործը, կետ 23-րդ:*

Սրանից ուղղակիորեն բխում է, չնայած որպես հատուկ նախադեպային դիրքորոշում չի շեշտվում Դատարանի կողմից, որ ընդհանուր կանոնի, այն է՝ Կոնվենցիայում ամրագրված իրավունքի



կիրառման համար գործում է տարածական մեկնաբանության պահանջը: Որպես օրինակ կարելի է բերել հենց “վկա” հասկացության ինքնավար բովանդակությունը, որը հանդիսանում է հենց նման մեկնաբանության արդյունք:

## 11.2. Մրցակցող լեզվախիմ շահեր

Այսպիսով, 6-րդ հոդվածի 3-րդ մասի (դ) ենթակետով սահմանված մեղադրյալի իրավունքը բացարձակ չէ և ենթակա է սահմանափակման: Վերջինիս հիմքում դրվող շահերը Դատարանն անվանում է լեզվախիմ, մրցակցող շահեր, որոնցով մեղադրյալի քննարկվող իրավունքը սահմանափակելու թույլատրելիության աստիճանը որոշվում է ելնելով կոնկրետ գործի հանգամանքներից. Այս շահերը ներառում են ինչպես հանրային, այնպես էլ այլ աձանց, մասնավորապես՝ վկաների և տուժողների մասնավոր շահերը:

“Համապատասխան ապացույցների բացահայտման իրավունքը, սակայն, բացարձակ չէ: Ցանկացած քրեական գործով վարույթի ընթացքում կարող են լինել մրցակցող շահեր, ինչպես, օրինակ՝ ազգային անվտանգությունը կամ վկաներին վրեժխնդրության վտանգից պաշտպանելը, կամ էլ հանցագործությունների քննության ուստիկանական հատուկ մեթոդների գաղտնիության պահպանումը, որոնք պետք է դրվեն կշեռքի նժարներին՝ մեղադրյալի իրավունքների դեմ: Որոշ գործերով կարող է անհրաժեշտ լինել առանձին ապացույցները պաշտպանական կողմին չբացահայտելը՝ մեկ այլ անձի հիմնարար իրավունքն ապահովելու կամ կարևոր հանրային շահը երաշխավորելու նպատակով: Այնուամենայնիվ, 6-րդ հոդվածի 1-ին մասի ներքո թույլատրելի են պաշտպանական կողմի իրավունքների միայն այնպիսի սահմանափակումները, որոնք խիստ անհրաժեշտ են: Ավելին, մեղադրյալի նկատմամբ արդարացի դատական քննության իրականացումը երաշխավորելու նպատակով, պաշտպանական կողմի համար, նրա իրավունքների սահմանափակմամբ հարուցվող բոլոր դժվարությունները պետք է բավարար չափով հավասարակշռվեն դատական մարմինների կողմից իրականացվող հետագա ընթացակարգերով”: *տես՝ Ջասպերն ընդդեմ Միացյալ Թագավորության:*

“Կառավարությունը վկայակոչեց նշված երկու կանանց ինքնությունը գաղտնի պահելու շահի իրավաչափ լինելը: Տարածքային դատարանն իր դատավճռում նշել էր, որ նրանք վստահություն ներշնչող անձնավորություններ են և վախենում են կասկածյալների վրեժխնդրությունից: Դատարանն ավելացրել է, որ ուստիկանությունը հանցագործություններ քննելիս, կախված է հանրության հետ համագործակցությունից...”

Հանրության համագործակցությունն, անկասկած, մեծ նշանակություն ունի ուստիկանության համար հանցավորության դեմ իր պայքարի գործում: Այս կապակցությամբ Դատարանը նշում է, որ Կոնվենցիան չի բացառում քրեական վարույթի նախաքննական փուլում այնպիսի աղբյուրների վրա հենվելը, ինչպիսիք են անանուն ինֆորմատորները: Այնուամենայնիվ, անանուն ցուցմունքների հետագա օգտագործումը որպես բավարար ապացույց անձին դատապարտելու համար, ինչպես այդ տեղի է ունեցել սույն գործով, այլ հարց է: Արդարադատության արդարացի իրականացման իրավունքը այնպիսի նշանավոր տեղ է զբաղեցնում ժողովրդավարական հասարակությունում, որ այն չի կարող զոհաբերվել”: *տես՝ Վինդիշի գործը, կետ 30-րդ:*

“Ճիշտ է, 6-րդ հոդվածը հատուկ չի նշում, որ պետք է հաշվի առնվեն վկաների շահերը: Այնուամենայնիվ, խաղասեղանին կարող է դրված լինել անձի կյանքը, առողջությունը կամ անվտանգությունը, ինչպես նաև՝ Կոնվենցիայի 8-րդ հոդվածի տիրույթում առաջ եկող շահերը: Սկզբունքորեն, վկաների և տուժողների այդպիսի շահերը պաշտպանված են Կոնվենցիայի մյուս՝ նյութաիրավական երաշխիքներ տրամադրող դրույթներում, որոնք ենթադրում են, որ անդամ-պետություններն իրենց քրեական դատավարությունը պետք է կազմակերպեն այնպես, որպեսզի այդ իրավունքները չենթարկվեն չարդարացված վտանգի: Այս ֆոնի վրա, արդարացի դատաքննության սկզբունքները ենթադրում են, որ համապատասխան դեպքերում պաշտպանական կողմի շահերը հավասարակշռված են վկայություն տալուն հրավիրված վկաների կամ տուժողների շահերի հետ”: *տես՝ Դոորսոնի գործը, կետ 70-րդ:*

Վերջապես, անհրաժեշտ է նկատի ունենալ Իտալիայի Կառավարության կողմից *Լյուկայի գործով* վկայակոչված 1997թ. սեպտեմբերի 10-ին Եվրոպայի Խորհրդի Նախարարների Խորհրդի կողմից ընդունված Z-R (97) 13 Հանձնարարականը, “որը վերաբերում է վկաներին հարկադրանքի ենթարկելուն և պաշտպանական կողմի իրավունքներին, և որտեղ առաջարկվում է, որ անդամ-պետությունները պետք է դատարանում օգտագործեն “դատական մարմնի առջև տրված նախաքննական ցուցմունքները որպես ապացույց, եթե վկաների դատարան ներկայանալն անհնար է կամ եթե նրանց դատարանում ներկայանալը կարող է մեծ և իրական վտանգ ստեղծել վկաների, նրանց հարազատների կամ նրանց մերձավոր անձանց կյանքի և անվտանգության համար”;

*տես՝ Լյուկայի գործը, կետ 35-րդ:*

Մրցակցող շահերի հետ կապված Դատարանն հաշվի է առնում նաև պետության գործադրած ջանքերը՝ մեղադրյալի քննարկվող իրավունքն ապահովելու ուղղությամբ, ինչպես նաև՝ այդ անելիս պետության ունեցած հնարավորությունները, այդ թվում՝ միջազգային համագործակցության ոլորտում.

“Դատարանն համաձայն է դիմումատուի հետ, որ ավելի նախընտրելի կլիներ, եթե Ջուզանա Վ-ն հարցաքննվեր դատարանում: Սակայն, դատական իշխանությունները անփույթ չեն գտնվել՝ Վերաքննիչ դատարանում կամ քննիչ-դատավորի առջև այդ վկայի մասնակցությունն ապահովելուն ուղղված իրենց ջանքերում: Այս ջանքերը հաշվի առնելով, վկայի չներկայանալը անհրաժեշտ չի դարձնում նրա մասով ամբաստանյալի նկատմամբ քրեական հետապնդման դադարեցումը: Քանի որ ապացույցվել է քննիչ-դատավորի առջև կամ գործն ըստ էության քննող դատարանում Ջուզանա Վ-ի ներկայությունն ապահովելու անհնարինությունը, ազգային դատարանները կարող էին, պաշտպանական կողմի իրավունքները պահպանելու պայմանով, օգտագործել ոստիկանությանը տրված նրա ցուցմունքները, հատկապես որ ոստիկանությունն իրավունք ուներ համարելու, որ այդ ցուցմունքը հիմնավորվում է ոստիկանության կողմից ձեռք բերված այլ ապացույցներով”;

*տես՝ Բերիշայի գործը, “Իրավունքը”, 9-րդ պարբերություն:*

“Դատարանն համաձայն է դիմումատուի հետ նրանում, որ ավելի նախընտրելի կլիներ, եթե տկն. A-ն, տկն. B-ն և տկն. C-ն ցուցմունք տված լինեին դատաքննության ընթացքում: Այնուամենայնիվ, պնդում չի արվել և չի էլ հաստատվել, որ դատական մարմինները անփույթ են գտնվել Վերաքննիչ դատարանի կամ քննիչ-դատավորի առջև նշված երեք վկայի ներկայությունն ապահովելու իրենց փորձերում: Այս ջանքերը հաշվի առնելով, նրանց դատարան չներկայանալը քրեական հետապնդումը դադարեցնելու անհրաժեշտություն չէր առաջացնում: Այս կապակցությամբ, Դատարանն հաշվի է առնում նաև այն առանձնահատկությունները, որոնք յուրահատուկ են բռնաբարության և սեռական այլ հանցագործությունների վերաբերյալ քրեական գործերին: Այդպիսի ընթացակարգերը տուժողների կողմից հաճախ ընդունվում են որպես օրդալիա (*ցավ պատճառել. – խմբ. ծանոթ.*), հատկապես՝ երբ նրանք առերեսվում են ամբաստանյալի հետ: Նման տուժողների համար ոչ հատուկ է տառապանք պատճառող այդպիսի առերեսումներից խուսափելը՝ դատարանում բանավոր ցուցմունք տալուց հրաժարվելու միջոցով, ինչպես սույն գործով տկն. A-ի դեպքում էր: Նման վկաների ներկայությունը գործն ըստ էության քննող դատարանում ապահովելը էլ ավելի է դժվարանում ազգային իշխանությունների համար, երբ տուժողների գտնվելու վայրը հայտնի չէ, ինչպես տկն. B-ի և տկն. C-ի դեպքում էր”;

*տես՝ Սչեփերի գործը, “Իրավունքը”, 6-րդ պարբերություն:*

“Չնայած կազմակերպված հանցավորության աճը, անկասկած, պահանջում է համարժեք միջոցառումների ներդրում, Կառավարության փաստարկները Դատարանի կարծիքով, բավարար չափով նշանակություն չեն տալիս նրան, ինչը դիմումատուի խորհրդատուն բնորոշեց որպես “քաղաքակիրթ հասարակության յուրաքանչյուր անդամի շահը՝ վերահսկելի և արդարացի դատական վարույթի գոյության հարցում”:

Արդարադատության արդարացի իրականացման իրավունքը այնպիսի նշանավոր տեղ է զբաղեցնում ժողովրդավարական հասարակությունում, որ այն չի կարող զոհաբերվել արագությանը: Կոնվենցիան չի բացառում քրեական վարույթի նախաքննական փուլում այնպիսի աղբյուրների վրա հենվելը, ինչպիսիք են անանուն ինֆորմատորները: Այնուամենայնիվ, անանուն ցուցմունքների հետագա օգտագործումը որպես բավարար ապացույց անձին դատապարտելու համար, ինչպես այդ տեղի է ունեցել սույն գործով, այլ հարց է: Այն իր մեջ ներառել է պաշտպանական կողմի իրավունքների այնպիսի սահմանափակումներ, որոնք անհաշտ

հակասության մեջ են 6-րդ հոդվածում ամրագրված երաշխիքների հետ: Փաստացի, Կառավարությունն ընդունեց, որ դիմումատուի դատապարտումը “վճռորոշ չափով” հիմնված է եղել անանուն ցուցմունքների վրա”: *տես՝ Կոստովսկու գործը, կետ 44-րդ:*

Մրցակցող շահերն հաշվի են առնվում նաև Դատարանի կողմից, երբ ազգային դատարանները թույլ չեն տալիս, որպեսզի որոշակի հարցեր տրվեն մեղադրող վկային.

“Ինչ վերաբերում է դիմումատուի այն գանգատին, որ պաշտպանական կողմը զրկված է եղել առանձին հարցեր տալու իրավունքից, ապա Դատարանը դիտարկում է, որ իր իրավասության տիրույթից դուրս է ազգային դատարանների կողմից ենթադրաբար թույլ տրված փաստի կամ իրավունքի սխալների վերանայումը: Իրերի բնույթն այնպիսին է, որ միայն ազգային դատարանը կարող է որոշում կայացնել այս կամ այն հարցի վերաբերելիության մասին կամ, ինչպես սույն գործով էր՝ այն հարցը կանխելու անհրաժեշտության մասին, որը պատասխան տրվելու դեպքում, կարող է վտանգել անանուն վկայի անվտանգությունը; *տես՝ Կոկի գործը, “Իրավունքը”, կետ 2-րդ:*

### 11.3. Նախաքննական ցուցմունքների թույլատրելիությունը և ապացուցողական արժեքը

Ինչպես տեսնում ենք, ՄԻԵԴ-ն հստակ շեշտում է նախաքննական ցուցմունքների օգտագործման հնարավորությունը՝ առաջադրելով համապատասխան երաշխիքների ապահովման պահանջ: Եթե դարձյալ համեմատելու լինենք ՄԻԵԴ և ԱՄՆ նախադեպային դիրքորոշումները, ապա կտեսնենք, որ ԱՄՆ-ում նախաքննական ցուցմունքներն ունեն *“սսեկոսե”* (hearsay) կարգավիճակ, որոնցից արվող բացառությունները, դրանց խստությունն ու հիմքերը տարբերվում են ըստ նահանգների: Օրինակ՝ այդպիսի բացառություն է այսպես կոչված *“մահվան հռչակագիրը”* (dying declaration), երբ տուժողը հաղորդում է անում անմիջապես մահանալուց առաջ: Տարբեր գործերով, քննված Նյու-Յորքի նահանգային դատարանների մակարդակով, նշվել են այս բացառության տարբեր և համընկնող հիմքեր, որոնք կարելի է բնորոշել որպես օբյեկտիվ և սուբյեկտիվ բնույթի նույն դրդատապատճառներով պայմանավորված: Առաջինների թվում են այն, որ տուժողին հանցագործությունից հետո հարցաքննել հնարավոր չէ և միաժամանակ հաճախ տուժողը և ամբաստանյալը դեպքի միակ վկաներն են: Սուբյեկտիվ առումով, նշվում է, որ *“ավանդաբար, մահվան եզրին տրված ցուցմունքները ընդունվել են որպես արժանահավատ այն տեսության հիման վրա, որ այն անձը, որը պետք է դատաստանի առջև կանգնի Բարձրյալի մոտ, չի գնա աստվածային հատուցումը վտանգելու քայլի՝ սուտ խոսելու միջոցով”*: Հետագայում, այդ վախը սկսեց համարվել արժանահավատության ոչ այնքան հզոր երաշխիք, և *“մահվան հռչակագիրը”* որպես ապացույց ընդունելու հոգեբանական հիմք ծառայեց այն, որ եթե անձը տեղյակ է վերահաս մահվան մասին, ապա *“այդ իմացությունը ենթադրաբար նրա մտքից հանում է ստելու ցանկացած շարժառիթ և հակվածություն”*: Ի վերջո *“Ապացույցների դաշնային կանոնների”* (Federal Rules of evidence, ուժի մեջ են մտել 1975թ.) 804 (a) կանոնը ամրագրեց, որ անգամ այս, մեր կարծիքով, իրոք անփոխարինելի հայտարարությունը կարող է որպես ապացույց օգտագործվել, եթե միաժամանակ ապահովվում է, որ՝ անձը օբյեկտիվորեն մահամերձ վիճակում է, նա զգում է, որ մահվան եզրին է և չունի վերականգնման հույս, և եթե ողջ մնալու դեպքում այդ անձը իրավունք կունենար հանդես գալու որպես վկա: Միաժամանակ նշվում է, որ այդ պայմանների առկայությամբ տուժողի հետագա մահվան փաստը պարտադիր պահանջ չէ՝ տուժողի ցուցմունքները դատարանում հրապարակելու

համար՝ երբ որպես տուժողի ներկայությունն ապահովելու անհնարինության հիմքեր կարող են ծառայել նրա բացակայությունը կամ անհետացումը: <sup>18</sup>

Որոշ այլ նահանգներում նախաքննական ցուցմունքների հրապարակումը թույլատրվում է ընտանեկան բռնության գործերով, քանի որ հաստատվել է այն օրինաչափությունը, որ բռնության ենթարկված ամուսնու կողմից՝ դեպքից անմիջապես հետո տրված ցուցմունքները ավելի արժանահավատ են, քան հետագայում դատարանում տրվող ցուցմունքները:

ԱՄՆ փորձը ներկայացրեցինք նման ծավալուն ձևով, որպեսզի ցույց տանք, թե որքան խիստ է գործում մեղադրյալի *“դատարանում առերեսման”*<sup>19</sup> իրավունքի ընդհանուր կանոնը, և որքան լիբերալ է ՄԻԵԴ-ն այս առումով: Սկզբից ասենք, և սա վերաբերում է Կոնվենցիայով նախատեսված ցանկացած իրավունքի, որ ՄԻԵԴ-ն հաճախ որդեգրում է երաշխիքների ապահովման բավականին ցածր նշաձող ունեցող պահանջներ, որպեսզի 47 անդամ երկրներին հնարավոր լինի բերել ընդհանուր հայտարարի; և ապա՝ Կոնվենցիայում ամրագրված երաշխիքները, ինչպես դրանք մեկնաբանվում են ՄԻԵԴ կողմից, դրանք նվազագույն, հիմնարար իրավունքներն են, որոնցից ցածր իջնելն արդեն **անմարդկային է:**

Այսպիսով, ըստ Դատարանի, նախաքննական ցուցմունքները լիիրավ կերպով մտնում են ապացուցողական նյութի մեջ: Եվ քանի որ ՄԻԵԴ-ն որդեգրել է վերը նշված կոմպլեմենտարության սկզբունքը և չի խառնվում ապացույցների գնահատման գործարնթացին՝ այն թողնելով ազգային դատարանների իրավասությանը, ապա այս հարցում ևս Դատարանը որևէ կերպ նախապատվություն չի տալիս դատարանում տրված ցուցմունքների ապացուցողական արժեքին:

“... Դատարանը չի կարող վերացականորեն որոշել, որ պետք է մշտապես հենվել հրապարակային նիստում և երդման տակ տրված ցուցմունքի վրա՝ դրան նախապատվություն տալով այդ նույն վկայի կողմից քրեական գործով վարույթի ընթացքում տրված այլ ցուցմունքների նկատմամբ, անգամ եթե այդ երկու ցուցմունքը հակասում են իրար:

Դատարանը, հետևաբար, չի գտնում, որ Վերաքննիչ դատարանի որոշումը վկա Ն-ի կողմից տրված ցուցմունքների մասով, թե առանձին վերցրած, թե այլ խնդիրների հետ միասին, որոնցից գանգատվում է դիմումատու, հանգեցրել է դիմումատուի ոչ արդարացի դատաքննության”; *տես՝ Դոորտոնի գործը, կես 78-րդ:*

ՄԻԵԴ-ն, այսպիսով, շատ ավելի “լիբերալ” մոտեցում ունի տվյալ իրավունքի նկատմամբ՝ սահմանելով, որ **նախնական քննության փուլում ստացված ցուցմունքները որպես ապացույց օգտագործելը ինքնին չի հակասում** 6-րդ հոդվածի 3-րդ մասի (դ) ենթակետին և 1-ին մասին, ապա՝ ամրագրելով այն պայմանները, որոնք պետք է ապահովվեն պետության կողմից: Այս պայմանները

<sup>18</sup> Prince, Richardson on Evidence, Hearsay, G. – Dying Declarations, § 8-701 and § 8-702, Brooklyn, N.Y., 1995, p.654-655.

<sup>19</sup> Երբեմն առերեսումը (confrontation) շփոթում են խաչաձև հարցաքննության (cross examination) հետ: Մեղադրյալին տրվող իրավունքը *առերեսման* իրավունքն է, որի իրականացման երաշխիք է հանդիսանում մեղադրյալի կամ նրա պաշտպանի կողմից կատարվող *խաչաձև հարցաքննությունը*: Վերջինս պարզապես նշանակում է հակառակ կողմի վկայի հարցաքննություն և կարող է իրականացվել նաև դատախազի կողմից՝ մեղադրյալին և նրա կողմից հրավիրված վկաներին հարցաքննելիս:

կքննարկվեն հաջորդ կետում՝ շեշտը դնելով ՀՀ-ում առկա ռիսկերի վրա՝ Կոնվենցիայի պահանջները խախտելու տեսանկյունից:

## 12. Մեղադրյալի՝ իր դեմ հանդես եկող վկայի ցուցմունքը վարույթի որևէ փուլում վիճարկելու և նրան հարցաքննելու համարժեք և պատշաճ հնարավորություն

### 12.1. Վարույթի որևէ փուլում

Ինչպես երևում է վկայակոչված նախադեպերից, ՄԻԵԴ-ն որպես երաշխիք է համարում անձին տրված հնարավորությունը՝ «վիճարկելու իր դեմ հանդես եկող վկայի ցուցմունքը և հարցաքննելու նրան՝ կամ այն ժամանակ, երբ այդ վկան տալիս է ցուցմունքը, կամ էլ հետագա փուլերում»:<sup>1</sup> Դատարանի իրավունքից բխում է, որ այս ձևակերպման առաջին մասի տակ (*«այն ժամանակ, երբ այդ վկան տալիս է ցուցմունքը»*) նկատի է ունեցվում մեղադրյալի կողմից անձին հարցեր տալու հնարավորությունը նախաքննության փուլում: Բազմաթիվ գործերով խախտում արձանագրելիս, ՄԻԵԴ հենց այդպես էլ նշում է, որ անձը հնարավորություն չի ունեցել հարցաքննելու վկային ոչ մինչդատական և ոչ էլ դատական քննության ընթացքում:

*«Դատարանը եզրակացնում է, որ կիրառված ընթացակարգը, որքան դա հնարավոր էր տվյալ հանգամանքներում, գրեթե հավասարեցվել է վկայի հարցաքննությանը հրապարակային դատական նիստում: Պաշտպանական կողմի իրավունքներն, այսպիսով, ապահովված են եղել բավարար չափով»;* *տես՝ Կոկի գործը, «Իրավունքը», կետ 1-ին:*

*«...Ցուցմունքները կազմել են դիմումատուի դատապարտման միակ հիմքը, հանդիսանալով նաև միակ հիմքը՝ նրան դատի տալու ժամանակ: Մինչդեռ ոչ նախնական քննության փուլում և ոչ էլ դատաքննության ժամանակ դիմումատուն չի ունեցել ոչ՝ համապատասխան վկաներին հարցաքննելու, ոչ էլ՝ նրանց հարցաքննված լինելու հնարավորություն: Որևէ առերեսման բացակայությունը նրան որոշակի առումներով զրկել է արդարացի դատաքննության իրավունքից»;* *տես՝ Սաիդիի գործը, կետ 44-րդ:*

Նշվածը կարևոր է հաշվի առնել այն տեսանկյունից, որպեսզի ՀՀ իրավապահները ձգտեն օգտվել մեղադրյալին այդ հնարավորությունը տալու ցանկացած հնարավորությունից (իհարկե, հաշվի առնելով նաև հանցագործության բացահայտման լեգիտիմ շահը)<sup>2</sup>՝ հետագայում նույն վկային դատարանում ապահովելու անհնարինության դեպքում ՄԻԵԴ խախտման ռիսկից խուսափելու համար: Այս առումով անհրաժեշտ է անդրադառնալ առերեսման որպես քննչական գործողության առանձնահատկություններին և գտնել համապատասխան լուծումները՝ ապահովելու համար Կոնվենցիայի քննարկվող իրավունքը՝ առնվազն ՄԻԵԴ պահանջները բավարարելու աստիճան:

Նախևառաջ, առերեսումը քննչական գործողություն է, որտեղ հարցերը տալիս է քննիչը և ոչ թե մեղադրյալը, ինչը բխում է նրանից, որ որպես քննչական գործողություն այն ըստ սահմանման ուղղված է ապացույց ձեռք բերելուն, և դրա առաջնային նպատակը չի հանդիսանում անձին՝ իր դեմ տրված ցուցմունքները վիճարկելու հնարավորություն տալը:

Այնուհետև, ՀՀ քր.դատ.օր. 216-րդ հոդվածի 1-ին մասի համաձայն՝ *«Քննիչը պարտավոր է կատարել առերեսում, եթե էական հակասություններ կան մեղադրյալի եւ մեկ այլ անձի ցուցմունքներում»:* Խնդիր է ծագում այն դեպքերում, երբ. առաջին՝ մեղադրյալը հրաժարվում է ցուցմունք տալուց և պարզապես ասում՝ ես անմեղ եմ, կամ երկրորդ՝ ընդհանրապես ոչինչ չի ասում: Քննիչը ղեկավարվելով վերը

նշված նորմով երկու դեպքում էլ, չի կարող առերեսում կատարել, քանի որ չկա երկու անձանց ցուցմունք, որոնց միջև կարող է լինել էական հակասություն: Մենք դիտավորյալ տարանջատեցինք նշված երկու դեպքերը, քանի որ առաջինի պարագայում ՄԻԵԴ-ն ունի հստակ ձևակերպված դիրքորոշում, որը լրիվ կիրառելի է մեր պարագայում ևս: Այսպես, *Սաիդիի գործում* Կառավարությունը պնդում էր, որ դիմումատուն չէր սպառել իրավունքի պաշտպանության ներպետական միջոցները՝ այդ թվում այն պատճառով, որ համապատասխան գրավոր միջնորդություն ներկայացված չի եղել: Դատարանն այդ գործով նշեց հետևյալը.

“39. ... Առաջին ատյանի դատարանում պրն. Սաիդին ցանկություն է արտահայտել, որպեսզի Քրեական դատարանում հարցաքննվեն այն անձինք, որոնք մեղադրել կամ ճանաչել են իրեն; սա ակնհայտ է, ըստ Կառավարության, հարցաքննության արձանագրությունից: Անգամ եթե նա պատշաճ դատավարական ձևով չի շարժվել և չի նշել վկաների անունները, կային մի քանի նկատառումներ, որոնց հիման վրա դատարանը կարող էր բավարարած լիներ այդ խնդրանքը: Քննության նյութերը պարունակում էին այնպիսի փաստաթղթեր, ներառյալ՝ նախնական կալանքի վերցնելու մասին 1986թ. մայիսի 30-ի որոշումը և մեղադրյալի հարցաքննության 1986թ. նոյեմբերի 14-ի արձանագրությունը, որոնք վկայում էին առերեսումներ անցկացնելու խնդրանքի անհրաժեշտության մասին: Երկրորդ, մեղադրյալը կարող էր հույս ունեցած լինել դատաքննության ընթացքում ժխտելու իր երկու համամեղադրյալների՝ տկն Բենթաիբի և պրն. Համդի Փաշայի ցուցմունքները, որոնք դատի էին տրվել իր հետ միասին և պատշաճ ծանուցվել: նրանք, այնուամենայնիվ, չէին ներկայացել դատարան և դատապարտվել էին հեռակա կարգով: **Երրորդ, ամբողջ դատաքննության ընթացքում պրն. Սաիդին շարունակել է ժխտել իրեն ներկայացված մեղադրանքները, այդպիսով փորձելով կասկածի տակ դնել դրանք առաջ քաշած անձանց արժանահավատությունը: ...**

Վերաքննիչ ատյանում պրն. Սաիդիի պաշտպանը առերեսման գրավոր միջնորդություններ չի ներկայացրել և հղում չի կատարել Կոնվենցիայի վրա: Սակայն, 1987թ. հոկտեմբերի 1-ին կայացված դատավճռի բուն տեքստի համաձայն, նա “ընդգծել է նախնական քննության ոչ համարժեք լինելը, մասնավորապես՝ այն փաստը, որ [իր պաշտպանյալի] և [վերջինիս] մեղադրող անձանց միջև առերեսում չի անցկացվել:

... 40. Արդյունքում, պրն. Սաիդին... **Ֆրանսիական դատարաններին տվել է այն հնարավորությունը, որն ընդհանրապես, նախատեսված է, որ ունենան Պայմանավորվող պետությունները 26-րդ հոդվածի համաձայն, մասնավորապես՝ իրենց ներկայացված ենթադրյալ խախտումների կանխման կամ շտկման հնարավորությունը:** Հետևաբար, իրավունքի պաշտպանության ներպետական միջոցներն սպառած չլինելու հիմքով արված առարկությունն անհիմն է”:

Նշվածը քննարկվող իրավունքի ապահովման ընդհանուր կանոնի մի փայլուն օրինակ է: Քննիչը պարտավոր է առերեսում անցկացնել անգամ այն դեպքում, երբ անձի դեմ կա վկայի ցուցմունք, սակայն այդ անձը, նշելով, որ անմեղ է, հրաժարվում է ցուցմունք տալուց: Այս օբյեկտիվ իրավիճակը քննիչը պարտավոր է ընկալել որպես փաստացի տրված երկու ցուցմունք և դրանց միջև առկա էական հակասություն և այդ ընկալումն արձանագրել առերեսում անցկացնելու մասին որոշմամբ:

Սակայն, ինչպես վարվել այն դեպքում, երբ մեղադրյալն ընդհանրապես որևէ դիրքորոշում չի հայտնում, մինչդեռ ունի իր դեմ ցուցմունք տվող վկային նախաքննության ընթացքում հարցեր տալու հնարավորություն: Այստեղ, իրոք, խոսք է գնում նրա մասին, որ մեղադրյալի կողմից իր ցուցմունք տալու կամ դիրքորոշում հայտնելու իրավունքից հրաժարվելը մեկնաբանվում է անձի դեմ և հանգեցնում նրան, որ մեղադրյալը չի կարողանում իրականացնել հարցաքննության իր իրավունքը, որն **ամեն դեպքում առկա է այն պահից, երբ իր դեմ տրվում է վկայի ցուցմունք:** Մեր

կարծիքով, քննիչը պետք է հնարավորություն ունենա մեղադրյալի իրավունքները բացատրելիս, բացատրել նաև Կոնվենցիայով երաշխավորված՝ իր դեմ ցուցմունք տվող վկային հարցաքննելու նրա իրավունքը, որը և կարող է իրականացվել “առերեսում” քննչական գործողությամբ: Առերեսման ժամանակ, քննիչի թույլտվությամբ առերեսվողների միմյանց հարցեր տալու իրավունքն ամրագրված է նաև ՀՀ քր.դատ.օր. 216-րդ հոդվածի 3-րդ մասում: Այստեղ մեղադրյալի համար սահմանվող բացառությունը կլինի նրան առերեսման ընթացքում քննիչի և առերեսվող վկայի հարցերին պատասխանելու պարտականությունից ազատելը: Նման իրավունքի իրականացումից հրաժարվելու դեպքում անձը սեփական վարքագծով հրաժարվում է իր դեմ ցուցմունք տվող վկային հարցաքննելու հնարավորությունից:

Վերը նշված ընդհանուր կանոնի տարածական մեկնաբանման օրինակ անխուսափելիորեն կլինի (չնայած այս հարցն արծարծող ՄԻԵԴ նախադեպերի չէնք հանդիպել) նաև այն իրավիճակը, երբ վկայի կամ տուժողի կարգավիճակում ցուցմունք տվող անձինք իրար մեղադրող հայտարարություններ անեն: Այս դեպքում քննիչը ազատորեն կիրառում է 216-րդ հոդվածի 1-ին մասով սահմանված այդ անձանց միջև առերեսում անցկացնելու իր **իրավունքը**. *“Քննիչն իրավունք ունի կատարել նախօրոք հարցաքննված երկու այն անձանց առերեսում, որոնց ցուցմունքներում էական հակասություններ կան”*:

Այստեղ պետք է տարանջատել մի քանի իրավիճակ, սակայն կարևոր է հետևյալ սկզբունքի արձանագրումը. եթե անձը գտնվում է վկայի կարգավիճակում կամ որևէ կարգավիճակ չունի, և նրա դեմ տրվում է մերկացնող ուղղակի ցուցմունք, ապա սկզբունքորեն քննիչի մոտ ողջամիտ անմիջական կասկած է առաջանում այդ անձի կողմից հանցանքը կատարված լինելու վերաբերյալ, և այդ անձը օբյեկտիվորեն գտնվում է կասկածյալի վիճակում: Հետևաբար, եթե 216-րդ հոդվածի 1-ին մասում նշված էական հակասություն պարունակող ցուցմունքներից մեկը մյուս անձին մերկացնող, անմիջական կասկած առաջացնող բնույթի է, ապա առերեսում անցկացնելը պետք է լինի պարտականություն:

Այստեղ հարցաքննության իրավունքի ապահովման հետ կապված պետք չէ անձին ստիպել ցուցմունք տալ, որպեսզի նա հնարավորություն ունենա իրացնելու Կոնվենցիայով երաշխավորված իր իրավունքը: Հետո էլ՝ այդ իրավունքի իրացումը՝ առերեսում անցկացնելը կախվածության մեջ դնել քննիչի գնահատականից, թե արդյոք կա հակասություն, և թե որքանով է այն էական: Պետք է պարզապես այն բանից հետո, երբ անձի դեմ տրվել է ցուցմունք, երբ անձը գտնվում է փաստացի կասկածյալի վիճակում, նրա իրավունքները պարզաբանելիս, ներկայացնել իրեն, որ նա ունի Կոնվենցիայի 6-րդ հոդվածի 3-րդ մասի (դ) կետով երաշխավորված՝ իր դեմ ցուցմունք տված անձանց հարցաքննելու իրավունք: Եթե անձը հրաժարվի միջնորդություն ներկայացնելուց, ապա դա արդեն իր խնդիրն է. նա ունեցել է հնարավորություն, որի իրականացումից հրաժարվել է:

Այսպիսով, քննչական գործողություն առերեսումը ոչ միայն հետապնդում է գործով ճշմարտությունը բացահայտելու, այլ նաև մեղադրյալի պաշտպանական իրավունքներն ապահովելու նպատակ: Նույնը կարելի է ասել նաև դատաքննության ժամանակ տեղի ունեցող առերեսման և ապացույցների հավաքմանն ուղղված դատական այլ գործողությունների մասին:

Առերեսման իրավունքը, այսպիսով, պաշտպանության իրավունքի տարր է, որը պետք է ապահովվի քննիչի կողմից:

## 12. 2. Համարժեք և պատշաճ հնարավորություն

“Ինչպես նշել է Դատարանը բազմաթիվ առիթներով, որոշ հանգամանքներում կարող է անհրաժեշտ լինել վկայակոչել նախաքննական փուլում տրված ցուցմունքները (մասնավորապես, եթե վկան հրաժարվում է հրապարակավ կրկնել իր ցուցմունքները՝ ելնելով անվտանգության համար իր վախից, որը ոչ հազվադեպ է պատահում Մաֆիայի տիպի կազմակերպությունների վերաբերյալ դատաքննությունների պարագայում): Եթե ամբաստանյալին համարժեք և պատշաճ հնարավորություն է տրված վիճարկելու այդ ցուցմունքները՝ կամ դրանք տրվելու ժամանակ, կամ էլ հետագա փուլերում, ապա դրանք որպես ապացույց ընդունելը ինքնին չի հակասի 6-րդ հոդվածի 1-ին մասին և 3-րդ մասի (դ) կետին: Սրանից ելնելով, սակայն, եթե դատապարտումը բացառապես կամ վճռորոշ չափով հենվում է այն անձի ցուցմունքների վրա, որին հարցաքննելու կամ որի հարցաքննված լինելու հնարավորություն մեղադրյալը չի ունեցել ոչ նախնական քննության և ոչ էլ դատաքննության ընթացքում, ապա պաշտպանական կողմի իրավունքները սահմանափակվում են այն աստիճանի, որն անհամատեղելի է 6-րդ հոդվածով նախատեսված երաշխիքների հետ; *տես՝ Լյուկայի գործը, կետ 40-րդ:*

Այստեղ կարևոր կետերից մեկն այն է, որ ՄԻԵԴ-ն մեծ ուշադրություն է դարձնում այն հանգամանքին, որ եթե քննարկվող իրավունքը մեղադրյալի համար ապահովված չի եղել, ապա արդյոք նրա **պաշտպանն ունեցել է այդ իրավունքի բովանդակությունը կազմող գործողություններ կատարելու, մասնավորապես՝ հարցաքննելու հնարավորություն, արդյոք այդ հնարավորությունը եղել է ռեալ, և արդյոք պաշտպանը չի հրաժարվել այդ իրավունքից.**

“... ոչ դիմումատուն, և ոչ էլ նրա պաշտպանը համարժեք հնարավորություն չեն ունեցել հարցաքննելու վկաներին, որոնց ցուցմունքները՝ տրված իրենց բացակայության պայմաններում և հետագայում արձանագրված մետրոյում հարձակմանն ակնատես չեղած ոստիկանության ծառայողի կողմից, վճռորոշ չափով հաշվի են առնվել փաստի հարցերը քննող դատարանների կողմից՝ թե առաջին և թե՝ վերաքննիչ ատյանում, քանի որ գործի նյութերում որևէ այլ ապացույց չի եղել: Այդ իսկ պատճառով, նրանք ի վիճակի չեն եղել ստուգելու վկաների արժանահավատությունն ու կասկածի տակ դնելու նրանց վստահելիությունը:

Արդյունքում, պաշտպանական կողմի իրավունքները ենթարկվել են այնպիսի սահմանափակումների, որ պրն. Դելտան գրկվել է արդարացի դատաքննությունից: Հետևաբար, գործում թույլ է տրվել 6-րդ հոդվածի 3-րդ մասի (դ) կետի խախտում՝ 1-ին մասի հետ միասին վերցված; *տես՝ Դելտայի գործը, կետ 37-րդ:*

Պաշտպանական կողմի իրավունքների ապահովման երաշխիքների վերաբերյալ Դատարանի իրավունքը շատ հարուստ է, ուստի այստեղ կանդրադառնանք ընդամենը երկու կետի, որոնք, մեր կարծիքով, պարունակում են Կոնվենցիայի խախտման ռիսկեր:

**12.2.1.** Պրակտիկայում հաճախ վիճելի է այն հարցը, թե արդյոք նախաքննության ընթացքում անցկացվող առերեսման ժամանակ պաշտպանն իրավունք ունի հարցեր տալու իր պաշտպանյալի դեմ ցուցմունք տվող անձին: Փաստաբանների մի մասը այս խնդիրը երբեք չի ունեցել, մյուսներին այդ իրավունքի իրականացումը մերժվում է քննիչի կողմից՝ պնդելով, որ ՀՀ նոր քր.դատ.օր.-ը, ի տարբերություն հնի, ուղղակիորեն չի նշում պաշտպանի այս իրավունքի մասին: Եվ այսպես, ՀՀ գործող քր.դատ.օր. 216-րդ հոդվածի 3-րդ և 5-րդ մասերի համաձայն՝

“... Առերեսման կանչված անձինք քննիչի թույլտվությամբ կարող են հարցեր տալ միմյանց”:



“Առերեսմանը, սույն օրենսգրքով նախատեսված դեպքերում, կարող է} մասնակցել պաշտպանը, ... {որը} նույնպես ստորագրում է} արձանագրությունը”:

Ինչպես տեսնում ենք, պաշտպանի հարցեր տալու իրավունքի մասին խոսք չկա: Մակայն, մեր կարծիքով, պաշտպանն այդ իրավունքը ունի, և ՀՀ օրենսդրության շրջանակներում ՀՀ իրավապահները հնարավորություն ունեն ապահովելու ՄԻԵԴ կողմից կարևորվող այս երաշխիքը: Այսպիսով, *“կարող է մասնակցել”* նշանակում է *“կարող է հարցեր տալ”*, քանի որ՝

- դատավարության մասնակիցը, ըստ այդ հասկացության սահմանման, այն անձն է, ով վարույթի որևէ փուլում կամ որևէ գործողության կատարման ժամանակ ձեռք է բերում իրավունքներ և պարտականություններ: Մասնակից լինելու սահմանումը տրվում է հենց դատավարական ֆունկցիաները իրականացնելու միջոցով<sup>20</sup>: *“Մասնակցել”* բառը նշանակում է, որ պաշտպանը իրացնում է իր մասնակցի իրավասուբյեկտությունն առերեսման ժամանակ, այն է՝ ձեռք է բերում իրավունքներ և պարտականություններ: Արդյոք ֆիզիկական ներկայությունը կարելի է դիտել որպես իրավունք, պաշտպանական ֆունկցիայի իրականացում, և եթե այո՝ ապա ինչին է դա ուղղված: Հասկանալի է, որ եթե մենք գտնում ենք, որ մասնակցությունը սահմանափակվում է ֆիզիկական ներկայության իրավունքով, ապա ընդունում ենք նաև այն կանխավարկածը, որ ֆիզիկական ներկայությունն ինչ-որ մի կարևոր նշանակություն ունի պաշտպանյալի համար, մասնավորապես՝ նրա նկատմամբ քննությանը խորթ մեթոդների կիրառումը կանխելը:
- Իրավական ակտերի մասին օրենքի 86-րդ հոդվածի 1-ին մասի համաձայն՝ *“Իրավական ակտը մեկնաբանվում է դրանում պարունակվող բառերի եւ արտահայտությունների տառացի նշանակությամբ՝ հաշվի առնելով օրենքի պահանջները: Իրավական ակտի մեկնաբանությամբ չպետք է փոփոխվի դրա իմաստը”*: Այսինքն՝ *մասնակցությունը* երբեք չի կարող գնահատվել որպես *ներկայություն*՝ արդեն այն պատճառով, որ **նշված չէ**, որ առերեսումն անց է կացվում պարզապես պաշտպանի **ներկայությամբ**; և սրա հետ կապված՝
- Անգամ, եթե տարակարծություն կա այն մասին, որ մասնակցությունը չի նշանակում հարցեր տալու իրավունք, ապա պաշտպանի կողմից իր պաշտպանյալին օրենքով չարգելված բոլոր միջոցներով պաշտպանելու իրավունքը նրան ընձեռում է առերեսման ընթացքում հարցեր տալու իրավունք, քանի որ այն արգելված չէ: ՀՀ քր.դատ.օր.-ն ուղղակիորեն ամրագրում է՝

*Հոդված 9-րդ (“Անձի իրավունքները, ազատությունները եւ արժանապատվությունը հարգելը”), 5-րդ մաս՝*

*“Յուրաքանչյուր ոք իրավունք ունի օրենքով չարգելված բոլոր միջոցներով պաշտպանելու իր իրավունքները եւ ազատությունները”:*

*Հոդված 19-րդ (“Կասկածյալի եւ մեղադրյալի պաշտպանության իրավունքը եւ դրա ապահովումը”), 2-րդ մաս՝*

*“Քրեական վարույթն իրականացնող մարմինը պարտավոր է կասկածյալին եւ մեղադրյալին բացատրել նրանց*

<sup>20</sup> “Քրեադատավարական գործունեության սուբյեկտները դրանք քրեական դատավարության մասնակիցներն են՝ պետական մարմիններ, պաշտոնատար անձինք, հասարակական կազմակերպություններ, քաղաքացիներ, որոնք քրեադատավարական օրենքով իրենց ընձեռնված իրավունքների օգտագործմամբ և իրենց վրա դրված պարտականությունների կատարման միջոցով իրականացնում են քրեադատավարական որոշակի ֆունկցիաներ”;  
տես՝ М.С. Строгович, Курс советского уголовного процесса, т. 1, М. 1968, с. 203:

իրավունքները եւ ապահովել օրենքով չարգելված բոլոր միջոցներով մեղադրանքից նրանց պաշտպանվելու փաստացի հնարավորությունը”:

*Հոդված 68-րդ (“Պաշտպանը”), 1-ին մաս՝ “Պաշտպան է այն փաստաբանը, որը քրեական գործով վարույթի ընթացքում ներկայացնում է կասկածյալի կամ մեղադրյալի օրինական շահերը եւ նրանց ցույց է տալիս իրավաբանական օգնություն՝ օրենքով չարգելված բոլոր միջոցներով”:*

- Վերջապես, Եվրոպական դատարանը *Բերիշայի գործով* նշեց հետևյալը.

“Անդրադառնալով սույն գործի փաստերին, Դատարանը նշում է, որ դիմումատուի դատապարտումը մարդկանց առևտրի մեղադրանքով հիմնված է եղել Վերաքննիչ դատարանում դիմումատուի կողմից տրված ցուցմունքով և տուժողների ցուցմունքներով, որոնք վերջիններս տվել են ոստիկանությանը և/կամ քննիչ-դատավորին: Վեց տուժողից հինգը հարցաքննվել է Բրատիսլավայում քննիչ-դատավորի կողմից դիմումատուի պաշտպանի ներկայությամբ, և վերջինս հնարավորություն է ունեցել այդ առթիվ անմիջապես հարցեր ուղղելու այդ հինգ վկաներին”;

*տես՝ “Իրավունքը”, 5-րդ պարբերություն:*

Ինչպես տեսնում ենք, Դատարանն ուղղակիորեն կանխավարկածում է (և ամրագրում որպես իրավական իրականություն), որ ներկա գտնվելով, պաշտպանը կարող է նաև հարցեր տալ:

Պաշտպանի իրավունքների կարևորության հետ կապված ընթերցողին առաջարկում ենք ծանոթանալ Ս.Ն-ի գործով որոշման հետ, որում ՄԻԵԴ-ն նախ ընդունեց, որ՝

“46. Սույն գործի հանգամանքների հետ կապված Դատարանը նկատում է, որ Մ-ի ցուցմունքները հանդիսացել են գրեթե միակ ապացույցը, որի վրա հենվել են դատարանների հետևությունները մեղավորության վերաբերյալ”;

ապա, սակայն խախտում չարձանագրեց, քանի որ պաշտպանն իր գործողություններով հրաժարվել էր նախաքննության ընթացքում առերեսմանը ներկա գտնվելու իր իրավունքից՝

“49. {Պաշտպանն} համաձայնել էր իր բացակայությանը չնայած այն դժվարություններին, որ պաշտպանական կողմի համար առաջացել են դրա արդյունքում, ինչպես նաև՝ ընդունել այն տակտիկան, որով պետք է անցկացվեր հարցազրույցը: Դիմումատուի պաշտպանը հնարավորություն է ունեցել միջնորդելու հարցազրույցի օրը տեղափոխելու մասին՝ այլ օրվա, երբ նա ազատ կլիներ ներկա գտնվելու համար: Այնուամենայնիվ, նա նախընտրել է չանել դա: Նաև պաշտպանը հնարավորություն է ունեցել միջնորդելու, որպեսզի երկրորդ հարցազրույցը տեսաձայնագրվի, ինչը նրան հնարավորություն կտար համոզվելու հարցազրույցը արդարացի կերպով անցկացված լինելու մեջ: Սակայն, նա չի օգտվել այդ հնարավորությունից ևս:

50. Ավելին, կողմերի ներկայացրած փաստերից պարզ է դառնում, որ դիմումատուի պաշտպանը հնարավորություն է ունեցել առաջարկելու հարցեր, որպեսզի դրանք տրվեն հարցազրույցն անցկացնող ոստիկանության ծառայողի կողմից: Հետագայում լսելով ձայնագրությունը և կարդալով հարցազրույցի սղագրությունը, դիմումատուի պաշտպանը ակնհայտորեն բավարարված է եղել, որ ոստիկանության ծառայողին իր կողմից ներկայացված հարցերը տրված են եղել Մ-ին:

51. Հետևաբար, դիմումատուի՝ Կոնվենցիայի 6-րդ հոդվածի 3-րդ մասի (դ) կետով երաշխավորված իրավունքների խախտում թույլ չի տրվել այն հիմքով, որ նրա պաշտպանը ներկա չի գտնվել ոստիկանության կողմից անցկացված երկրորդ հարցազրույցին”:

Պաշտպանի կողմից իր պաշտպանյալի դեմ տրված ցուցմունքների վիճարկելու համարժեք և արդյունավետ հնարավորությունը դիտարկելիս, Դատարանը ուշադրություն է դարձնում նաև մրցակցության սկզբունքի կամ *“գենքերի հավասարության”* ապահովմանը.

“Իրոք, ճիշտ է այն, որ դիմումատուի պաշտպանը չի մասնակցել նշված առերեսմանը, և որ նա այդ հնարավորությունից զրկված է եղել քրեական դատավարության օրենսգրքի 304-րդ պրիմ. հոդվածի համաձայն..., սակայն **դատախազը նույնպես ներկա չի եղել**: Քննվող գործով առերեսման նպատակների տեսանկյունից պրն. Իսգրայի **պաշտպանի մասնակցությունը կենսական կարևորություն չի ունեցել; քանի որ դիմումատուն հնարավորություն է ունեցել հարցեր ուղղել և անձամբ մեկնաբանություններ տալ, նա բավարար չափով օգտվել է 6-րդ հոդվածի 3-րդ մասի (դ) կետով տրամադրվող երաշխիքներից; տես՝ Իսգրայի գործը, կետ 36-րդ:**

Պատահական չէ, որ **համարժեք և արդյունավետ կերպով վիճարկելու** հնարավորության հարցը դիտարկելիս, Դատարանը գրեթե միշտ օգտագործում է *“պաշտպանական կողմ”* հասկացությունը՝ ի նկատի ունենալով նաև պաշտպանի դատավարական իրավունքները: Երբեք այդ իրավունքները չեն կարող ավելի պակաս լինել, քան մեղադրյալինը և երկուսի իրավունքները միասին կազմում են մեղադրյալի պաշտպանության մեկ միասնական իրավունքի տարրեր:

Ի մի բերելով ասվածը, կարելի է եզրակացնել, որ ՄԻԵԴ-ն միշտ խախտում կարձանագրի այն դեպքերում, երբ մեղադրական դատավճիռը բացառապես, վճռորոշ կամ նշանակալի չափով հիմնված կլինի այն ապացույցի կամ ապացույցների վրա, որոնք վիճարկելու իրավունք **պաշտպանական կողմը չի ունեցել ոչ նախաքննության և ոչ էլ դատաքննության փուլում.**

“Ճիշտ է, տկն. Ունտերպերտինգերի և օրիորդ Թափեյների ցուցմունքները չեն հանդիսացել դատարաններին ներկայացված միակ ապացույցը: Մասնավորապես, դատարաններն իրենց տրամադրության տակ ունեցել են նաև ոստիկանական զեկուցագրերը, դրանց կից ներկայացված բժշկական տեղեկանքները, ինչպես նաև՝ գույզի ամուսնալուծության գործի նյութերը; բացի այդ Վերաքննիչ դատարանը որպես վկա հարցաքննել է նաև պրն. Ունտերպերտինգերի եղբոր կնոջը:

Այնուամենայնիվ, 1980թ. հունիսի 4-ի դատավճռից երևում է, որ Վերաքննիչ դատարանը դիմումատուին դատապարտելիս գլխավորապես հենվել է տկն. Ունտերպերտինգերի և օրիորդ Թափեյների կողմից ոստիկանությանը տրված ցուցմունքների վրա: Դատարանը դրանք դիտել է ոչ թե որպես պարզապես տեղեկություններ, այլ որպես ժամանակին երկու կանանց կողմից արված մեղադրանքների ճշմարտացիության ապացույց: Ճիշտ է, Վերաքննիչ դատարանի խնդիրն է եղել գնահատել ինչպես իրեն ներկայացված նյութերը, այնպես էլ մեղադրյալի միջնորդությամբ ձեռք բերվելիք ապացույցների վերաբերելիությունը; սակայն պրն. Ունտերպերտինգերը, այնուամենայնիվ, դատապարտվել է այն “ցուցմունքների” հիման վրա, որոնց կապակցությամբ իր պաշտպանական իրավունքները եղել են էականորեն սահմանափակված”; տես՝ *Ունտերպերտինգերի գործը, կետ 33-րդ:*

**12.2.2.** Ինչպես հստակ երևում է Դատարանի իրավունքից, ցուցմունքը վիճարկելու իրավունքը տարածվում է ոչ միայն ցուցմունքի բովանդակության վրա, այլ նաև այն տվող անձի՝ վկայի արժանահավատությունը վիճարկելու հնարավորության վրա: Մասնավորապես, *Կոստովսկու գործով* ՄԻԵԴ-ն նշեց՝

“42. ... Եթե պաշտպանական կողմը չգիտի այն անձի ինքնությունը, որին նա ցանկանում է հարցաքննել, ապա այն կարող է զրկվել այն բուն մանրամասներից, որ նրան հնարավորություն կտան ցույց տալու, որ տվյալ վկան կանխակալ է, թշնամաբար է տրամադրված կամ արժանահավատ չէ: Մեղադրյալին մեղադրող ցուցմունքները

կամ այլ հայտարարությունները, շատ հավանական է, որ լինեն դիտավորյալ ոչ ճիշտ կամ պարզապես սխալակա՛ն, և պաշտպանական կողմը շատ քիչ հնարավորություններ կունենա այդ ապացուցելու, եթե չունենա այնպիսի տեղեկատվություն, որը թույլ կտա նրան ստուգելու հեղինակի արժանահավատությունը կամ կասկած հարուցելու վերջինիս արժանահավատության նկատմամբ: Այս վիճակից բխող վտանգներն ակնհայտ են:

43. Ավելին, **գործն ըստ էության քննող դատարաններից յուրաքանչյուրը, անանուն վկաների բացակայության պատճառով, զրկված է եղել հարցաքննության միջոցով նրանց վարքագիծը դիտարկելու և այդպիսով վերջիններիս արժանահավատության վերաբերյալ սեփական կարծիքը կազմելու հնարավորությունից:** Դատարանները, պետք է խոստովանել, հետազոտել են վերջին խնդրին վերաբերող ապացույցները և անկասկած, ինչպես և պահանջվում է Նիդերլանդների օրենսդրությամբ, գգուշավորություն են դրսևորել խնդրո առարկա ցուցմունքները գնահատելիս, սակայն սա հազիվ թե կարելի է դիտել իբրև վկաների անմիջական դիտարկումը փոխարինող պատշաճ եղանակ”:

Ըստ էության, երբ ցուցմունք տալուց առաջ վկային հարց է տրվում այն մասին, թե արդյոք մեղադրյալի հանդեպ նա ունի թշնամանք, ապա այդ հարցի գրեթե միշտ բացասական պատասխանից հետո հարցը համարվում է փակված: Պաշտպանական կողմի հարցերը, որոնք նպատակ են հետապնդում բացահայտել վկայի կանխակալ լինելը, օրինաչափորեն դուրս են գալիս առաջադրված մեղադրանքի սահմաններից, և մեղադրողն առարկում է այդ հարցերի դեմ: Օրինակ՝ եթե պաշտպանը հարցնի վկային, թե արդյոք ճիշտ է, որ նախկինում նա դատապարտվել է սուտ ցուցմունք տալու համար, ապա մեղադրողը (անկախ դատվածության մարման փաստի առկայությունից) կառարկի այդ հարցի դեմ վերը նշված հիմքով: **Մինչդեռ վկայի ցուցմունքի (օրինաչափորեն մեղադրանքին վերաբերող) բովանդակության արդյունավետ վիճարկումը շատ հաճախ կարող է կատարվել միայն ցուցմունքը տվողի արժանահավատությունը վիճարկելու միջոցով:** Սա ընդունվում էր նաև խորհրդային դատավարագիտության կողմից.

“Շենց հարցաքննվողի անձը բնութագրող տվյալներն են, որ գործի վերաբերյալ նրա վերաբերմունքի մասին վկայող փաստերի համակցությամբ, օգնում են որոշել, թե արդյոք նա ճշմարտացի է, արդյոք արժանահավատ են նրա ցուցմունքները”<sup>21</sup>: Կամ՝

“Ուղղակի ապացույցների առկայության դեպքում ապացուցման ծանրության կենտրոնն ընկնում է դրանց արժանահավատության հարցի լուծման վրա”<sup>22</sup>:

Այսինքն՝ անձի դեմ ուղիղ ցուցմունքների առկայության դեպքում առաջին հերթին պետք է ուսումնասիրել դրանց արժանահավատությունը, ինչի ամենաանմիջական ճանապարհը դրանք տվող վկայի անձի արժանահավատության գնահատականն է: Եվ քանի որ ապացուցման ծանրության կենտրոնը տեղափոխվում է այդ հարցի վրա, ապա պաշտպանվելու ծանրության կենտրոնը նույնպես պետք է ուղղվի այդ հարցին, և պաշտպանության իրավունքը՝ երաշխավորվի ըստ այդմ:

Սրանից բխում է, որ Կոնվենցիան մեղադրյալին և նրա պաշտպանին իրավունք է ընձեռում հարցեր տալ նաև մեղադրանքի ծավալից դուրս՝ վիճարկելու ցուցմունք տվողի ոչ արժանահավատ լինելը, օր՝ նրա սուտ ցուցմունք տալու համար նախկինում դատված լինելը: Այստեղ նույնպես պետք է

<sup>21</sup> Теория доказательств в советском уголовном процессе, отв. редактор Н.В.Жогин, М. 1973, с. 588

<sup>22</sup> Теория доказательств в советском уголовном процессе, отв. редактор Н.В.Жогин, часть особенная, М. 1967, с. 27

ելնել մարդու իրավունքների գերակայությունից, մեղադրյալի գործը չէ, թե վկայի դատվածությունը մարվել է, թե ոչ, կամ թե արդյոք իր հարցին տրվելիք նրա ցուցմունքները դուրս կգան մեղադրանքի ծավալներից, թե ոչ. կարևորը, որ նա պետք է հնարավորություն ունենա ապացուցելու, որ վկան սուտ է ասում, որի նպատակով նա իրավունք ունի անդրադառնալ նաև այդ վկայի անձը բնութագրող տվյալներին և դրանք ներկայացնել դատարանին:

## 5. Հարցի դատավարական կողմը

### 13. Ոչ ձևական վերաբերմունք միջնորդությունների ներկայացման ձևի վերաբերյալ

ՄԻԵԴ-ն այս բնույթի գրեթե բոլոր գործերով, խախտում կարձանագրի միայն այն դեպքերում, երբ ազգային դատարանները բավարարած չլինեն վկաներին հրավիրելու միջնորդությունները և անձին դատապարտեն բացառապես կամ վճռորոշ չափով այն վկաների ցուցմունքների վրա, որոնք մեղադրյալի կամ նրա պաշտպանի կողմից չեն հարցաքննվել: Այստեղ, ինչպես կարող ենք տեսնել, շատ նրբորեն զուգակցված են մեղադրյալի պաշտպանության իրավունքը և մրցակցության սկզբունքը, մասնավորապես՝ դատարանի կարգավիճակը:

Միջնորդություն ներկայացնելը պետք է դիտարկել լայն իմաստով: Եվրոպական դատարանն այս խնդիրներին անդրադարձել է կապված այն հարցի հետ, թե արդյոք դիմումատուն նման միջնորդություն ներկայացրել է և թե արդյոք նա սպառել է վկաներ հրավիրելու կամ նրանց առերես հարցաքննելու **իրավունքի պաշտպանության ներպետական միջոցները**: Եվ այսպես, միջնորդությունը կարող է արվել ինչպես մինչև դատաքննությունն սկսվելը, այնպես էլ դատաքննության ընթացքում, կամ անգամ՝ վերաքննիչ բողոքում կամ վերաքննիչ ատյանում համապատասխան խախտման մասին ահազանգելով, կամ վճռաբեկ բողոքը այդ հիմքով բերելով:

“Կառավարությունն ընդգծեց, որ ոչ պրն. Իսգրան, և ոչ էլ նրա պաշտպանը չեն առարկել պրն. Դ-ի կողմից քննիչ-դատավորին տված ցուցմունքները դատական նիստի ընթացքում հրապարակելու դեմ: Կառավարությունը սրանից երկու փաստարկ է բխեցնում. առաջին հերթին, դիմումատուն չի սպառել իրավունքի պաշտպանության ներպետական միջոցները, և երկրորդ՝ նա չի կարող “տուժող” համարվել՝ Կոնվենցիայի 25-րդ հոդվածի իմաստով:

Առաջին միջնորդությունը, որը ներկայացվել էր նաև Հանձնաժողովում, անհիմն է, քանի որ վկայակոչվող առարկությունը այս դեպքում չէր կարող հանդիսանալ իրավունքի պաշտպանության բավարար և արդյունավետ միջոց, քանի որ Մոնցայի շրջանային դատարանը մերժել էր դիմումատուի երկու համամեղադրյալների կողմից ձևակերպված նույնպիսի միջնորդությունները:

Ինչ վերաբերում է Կառավարության երկրորդ նախնական առարկությանը, ապա Կառավարությունը զրկված է (*estopped*) այդ վկայակոչելու իրավունքից, քանի որ նրանք այն չեն բարձրացրել այդ հարցը նախնառաջ Հանձնաժողովի առջև: Քանի որ, ոչ մի խոչընդոտ չկար Կառավարության համար առաջ քաշելու այդ առարկությունը հենց սկզբից, էական չէ, որ այն հիմնված է այն փաստի վրա, որը մատնացույց արվեց նաև՝ իրավունքի ներպետական պաշտպանության միջոցը սպառած չլինելու մասին հայտարարությունն հիմնավորելու համար”; *տես՝ Իսգրայի գործը, 28-րդ և 29-րդ կետեր*:

Եթե բանաձևելու լինենք և օգտագործենք ՄԻԵԴ լեզուն, ապա ներպետական միջոցների սպառած լինելու հարցը լուծելիս կիրառվում է հետևյալ մոտեցումը. արդյոք դիմումատուն իր պետությանը դատավարական առումով տվել է Կոնվենցիայի խախտումը կանխելու կամ շտկելու հնարավորություն: Այլ խոսքերով ասած, ՄԻԵԴ-ն այս հարցում ձևական մոտեցում չի ցուցաբերում: Ինչպես նշվեց *Սաիդիի գործով*

“38. Դատարանն՝ իր *Կարդոտն ընդդեմ Ֆրանսիայի գործով* 1991թ. մարտի 19-ին կայացված վճռում (Cardot v. France) կրկնել է, որ չնայած 26-րդ հոդվածը պետք է կիրառվի “ճկունության որոշակի աստիճանով և առանց ավելորդ ձևականության”, այնուամենայնիվ, չի պահանջում, որպեսզի պարզապես միջնորդություններ ներկայացվեն համապատասխան ներպետական դատարաններին, և որ պետք է օգտագործված լինեն այն միջոցները, որոնք նախատեսված են արդեն իսկ կայացված որոշումները վիճարկելու համար; այն **սովորաբար պահանջում է, որպեսզի այն գանգատները, որոնք բարձրացվում են՝ հետագայում Ստրասբուրգում ներկայացվելու մտադրությամբ, ներկայացվեն նույն այդ դատարաններին, նվազագույնը՝ ըստ էության և ներպետական օրենսդրությամբ սահմանված ձևին և ժամկետային սահմանափակումներին վերաբերող պահանջներին համապատասխան, և այնուհետև՝ պետք է օգտագործված լինեն դատավարական բոլոր այն միջոցները, որոնք կարող էին կանխել Կոնվենցիայի խախտումը:**

39. ... Առաջին ատյանի դատարանում պրն. Սաիդին ցանկություն է արտահայտել, որպեսզի Քրեական դատարանում հարցաքննվեն այն անձինք, որոնք մեղադրել կամ ճանաչել են իրեն; սա ակնհայտ է, ըստ Կառավարության, հարցաքննության արձանագրությունից: Անգամ եթե նա պատշաճ դատավարական ձևով չի շարժվել և չի նշել վկաների անունները, կային մի քանի նկատառումներ, որոնց հիման վրա դատարանը կարող էր բավարարած լիներ այդ խնդրանքը: Քննության նյութերը պարունակում էին այնպիսի փաստաթղթեր, ներառյալ՝ նախնական կալանքի վերցնելու մասին 1986թ. մայիսի 30-ի որոշումը և մեղադրյալի հարցաքննության 1986թ. նոյեմբերի 14-ի արձանագրությունը, որոնք վկայում էին առերեսումներ անցկացնելու խնդրանքի անհրաժեշտության մասին: Երկրորդ, մեղադրյալը կարող էր հույս ունեցած լիներ դատաքննության ընթացքում ժխտելու իր երկու համամեղադրյալների... ցուցմունքները, որոնք դատի էին տրվել իր հետ միասին և պատշաճ ծանուցվել; նրանք, այնուամենայնիվ, չէին ներկայացել դատարան և դատապարտվել էին հեռակա կարգով: **Երրորդ, ամբողջ դատաքննության ընթացքում պրն. Սաիդին շարունակել է ժխտել իրեն ներկայացված մեղադրանքները, այդպիսով փորձելով կասկածի տակ դնել դրանք առաջ քաշած անձանց արժանահավատությունը:** Վերջապես, Ֆրանսիայում ավանդաբար հենց դատախազն է, որպես մեղադրանքը ներկայացնելու և այն հիմնավորելու համար պատասխանատու մարմին, քրեական դատարան կանչում մեղադրանքի կողմի վկաներին:

Վերաքննիչ ատյանում պրն. Սաիդիի պաշտպանը առերեսման գրավոր միջնորդություններ չի ներկայացրել և հղում չի կատարել Կոնվենցիայի վրա: Սակայն, 1987թ. հոկտեմբերի 1-ին կայացված դատավճռի բուն տեքստի համաձայն, նա “ընդգծել է նախնական քննության ոչ համարժեք լինելը, մասնավորապես՝ այն փաստը, որ [իր պաշտպանյալի] և [վերջինիս] մեղադրող անձանց միջև առերեսում չի անցկացվել”: Ավելին, Օուքսենի մարզի Վերաքննիչ դատարանը չի ապավինել դատավարական նկատառումներին, այն խորացել է հարցի էության մեջ և մանրամասն հիմնավորել է մեղադրանքի կողմի վկաներին լսելուց հրաժարվելը:

Ինչ վերաբերում է Վճռաբեկ դատարան ներկայացված բողոքին, ապա դիմումատուի միակ պնդումը հիմնված է եղել Կոնվենցիայի 6-րդ հոդվածի 3-րդ մասի (դ) կետի վրա և միայն այդ դրույթի վրա:

40. Արդյունքում, պրն. Սաիդին, ի տարբերություն պրն. Կարդոտի **Ֆրանսիական դատարաններին տվել է այն հնարավորությունը, որն ընդհանրապես, նախատեսված է, որ ունենան Պայմանավորվող պետությունները 26-րդ հոդվածի համաձայն, մասնավորապես իրենց ներկայացված ենթադրյալ խախտումների կանխման կամ շտկման հնարավորությունը:** Հետևաբար, իրավունքի պաշտպանության ներպետական միջոցներն սպառած չլինելու հիմքով արված առարկությունն անհիմն է”:

#### 14. Վերապահումներ միջնորդությունների բովանդակության վերաբերյալ

Չնայած դատավարական առումով ձևական մոտեցում չի ցուցաբերվում այն հարցին, թե մեղադրյալի կամ նրա պաշտպանի դատավարական ինչպիսի վարքագիծը համարել միջնորդություն կամ իրավունքի խախտումը կանխելու կամ շտկելու՝ պետությանը տրված պատշաճ հնարավորություն, այնուամենայնիվ, որոշակի պահանջներ ներկայացվում են բովանդակային առումով.

“Ճիշտ է, դիմումատուի պաշտպանը ընդհանուր ձևակերպումներով վկայակոչել է առաջին ատյանի դատարանում արված միջնորդությունները, որոնք ներառում են նաև խնդրո առարկա գանգատը: Այնուամենայնիվ, պաշտպանական կողմից ողջամտորեն կարող է ակնկալվել, որպեսզի նա Վերաքննիչ դատարանում մեկ անգամ ևս հատկապես նշի իր գանգատը՝ քննիչ-դատավորի և վկայի հետ նույն սենյակում ուստիականության ծառայողների ներկայության մասին: Դատարանը այն կարծիքին է, որ պարզապես վկայակոչելը, ընդհանուր ձևակերպումներով, այն միջնորդությունների ամբողջության մասին, որոնք ներկայացվել էին առաջին ատյանի դատարանում, շատ ընդհանուր էր՝ Վերաքննիչ դատարանի ուշադրությունը անմիջապես այդ հարցին ուղղելու համար:

Այդ ընդունելով որպես հիմք, Դատարանը գտնում է, որ այս գանգատի մասով, իրավունքի պաշտպանության ներպետական միջոցները սպառված չեն եղել”; *տես՝ Կոկի գործը, “Իրավունքը”, կետ 3-րդ:*

Իրավունքի խախտման հարցը բարձրացնելու միջնորդության բովանդակային կողմին Դատարանն անդրադարձել է, մասնավորապես, *Մ.Ն-ն ընդդեմ Շվեդիայի* և *Պեռնան ընդդեմ Իտալիայի* գործերով, ընդգծելով քննարկվող իրավունքի ոչ բացարձակ բնույթը.

“Դատարանն այնուհետև ուշադրություն է հրավիրում այն փաստի վրա, որ 6-րդ հոդվածը մեղադրյալին չի տալիս դատարանում վկաների ներկայանալը ապահովելու անսահմանափակ իրավունք: Սովորաբար, ազգային դատարանների խնդիրն է որոշել, թե արդյոք վկային լսելը անհրաժեշտ է կամ նպատակահարմար”; *տես՝ Մ.Ն-ի գործը, կետ 44-րդ:*

“Մասնավորապես, որ “որպես ընդհանուր կանոն, ազգային դատարանների խնդիրն է գնահատել նրանց ներկայացված ապացույցները, ինչպես նաև՝ ամբաստանյալների կողմից առաջարկվող ապացույցների վերաբերելիությունը... 6-րդ հոդվածի 3-րդ մասի (դ) կետը նրանց իրավասության է, կրկին՝ որպես կանոն, թողնում վկաներին կանչելու անհրաժեշտությունը գնահատելը: Համապատասխանաբար, ամբաստանյալի համար բավարար չէ գանգատվել, որ նրան թույլ չի տրվել հարցաքննել որոշ վկաների; նա, բացի այդ, պետք է իր խնդրանքը հիմնավորի՝ բացատրելով, թե ինչու է կարևոր համապատասխան վկաներին լսելը, և նրանց ցուցմունքները պետք է անհրաժեշտ լինեն գործով ճշմարտությունը պարզելու համար”; *տես՝ Պեռնայի գործը, կետ 1-րդ:*

Վերջին պահանջը հատկապես համահունչ է ՀՀ քր.դատ.օր. 353-րդ հոդվածի 2-րդ մասին, երբ նախագահողը՝ *“պաշտպանության և մեղադրանքի կողմերին հարցնում է, թե նրանք միջնորդում են արդյոք լրացնել դատաքննությունը՝ ինչպիսի ապացույցների հետազոտմամբ և գործի կոնկրետ որ հանգամանքները բացահայտելու համար”*:

ՄԻԵԴ-ն սուբսիդիարության իր որդեգրած սկզբունքը տարածում է նաև ազգային դատարանների կողմից այս միջնորդությունների լուծման հարցի վրա.

“...Որպես ընդհանուր կանոն, ազգային դատարանների խնդիրն է գնահատել նրանց ներկայացված ապացույցները, ինչպես նաև՝ ամբաստանյալների կողմից առաջարկվող ապացույցների

վերաբերելիությունը... 6-րդ հոդվածի 3-րդ մասի (դ) կետը նրանց իրավասության է, կրկին՝ որպես կանոն, թողնում վկաներին կանչելու անհրաժեշտությունը գնահատելը; *տես՝ Պեռնայի գործը, կետ 29-րդ:*

Հարցի դատավարական կողմի հետ կապված է ՄԻԵԴ նաև հետևյալ դիրքորոշումը, որն ուղղակիորեն բխում է *“բացատրապես”* կամ *“վճռորոշ”* ազդեցության առթիվ վերը նշված դիրքորոշումից.

“Դատարանը նաև հաշվի է առնում գործն ըստ էության քննող դատարաններ չներկայացած վկաների ցուցմունքների վրա հենվելու հետ կապված իր մի շարք որոշումները, մասնավորապես, որ 6-րդ հոդվածի 3-րդ մասի (դ) կետը պահանջում է ապահովել նման վկաներին խաչաձև հարցաքննելու հնարավորություն միայն այնպիսի իրավիճակներում, երբ այդ ցուցմունքը հիմնական կամ վճռորոշ դեր է խաղում դատապարտումը հիմնավորելու ժամանակ; *տես՝ Կոկի գործը, “Երավունքը”, կետ 1-ին”:*

*6. Ոստիկանության քողարկված աշխատակիցների կողմից հանցագործության նմանակման միջոցով ձեռք բերվող ապացույցների թույլատրելիության մի քանի հարցեր*

**15. Հանցավորության դեմ պայքարի անհրաժեշտությունը որպես քննարկվող իրավունքը սահմանափակող մրցակցող լեգիտիմ շահ**

Տվյալ հարցին առանձին անդրադարձ կատարելու անհրաժեշտությունը պայմանավորված է *“կաշառք ստանալու կամ կաշառք տալու նմանակում”*, ինչպես նաև՝ *“օպերատիվ ներդրում”* գործողությունների ամրագրմամբ, որոնք տեղ են գտել ՀՀ “Օպերատիվ հետախուզական գործունեության մասին” օրենքում (հոդված 14-րդ, համապատասխանաբար՝ 16-րդ և 13-րդ կետեր):

Նախևառաջ նշենք, որ անհրաժեշտ է ավելի լայնացնել այն հանցագործությունների շարքը, որոնք կարող են բացահայտվել հանցավոր գործունեության նմանակմամբ: Նմանակումն ընդհանրապես այլ երկրներում հայտնի միջոց է (sting operations) և իրականացվում է գլխավորապես կամ միայն կազմակերպված հանցավորության բոլոր դրսևորումների դեմ պայքարում (տես, օրինակ՝ Շվեյցարիայի Թմրամիջոցների մասին օրենքի 32-րդ հոդվածը, վկայակոչված *Լուիդիի գործով*): Այս գործողության շրջանակներն անհրաժեշտ է տարածել նաև մարդկանց առևտրի, ահաբեկչության, զենքի ապօրինի շրջանառության, մի խոսքով՝ կազմակերպված հանցավորության բոլոր դրսևորումների վրա: Մինչդեռ ՀՀ օրենքը թույլ է տալիս միայն կոռուպցիոն հանցագործությունների նմանակումը, այն էլ՝ հատկապես երկու հանցակազմերի նկատմամբ: Պարզ չէ նաև, թե արդյոք կաշառքի նմանակումը կարող է իրականացվել նաև ոչ պաշտոնական հանցագործությունների, ասենք՝ առևտրային կաշառքի կամ ընտրակաշառքի վերաբերյալ գործերով, և դրանցով նմանակման միջոցով ձեռք բերված ապացույցների հարցը լուծելիս՝ արդյոք կարելի է տարածական մեկնաբանում տալ օրենքում օգտագործված *“կաշառք”* բառին:

Արտասահմանյան երկրներում նմանակման, ներդրման միջոցառումներ իրականացնող ոստիկաններն անցնում են երկարատև ուսուցում, որի հիմնական նպատակներից մեկն էլ այն է, որպեսզի երաշխավորվի այդ միջոցառումների արդյունքում ձեռք բերվելիք ապացույցների թույլատրելիությունը: Քրեական իրավունքի տերմինոլոգիայով, նրանք վերապատրաստվում են՝



ծայրահեղ անհրաժեշտության սահմանները չանցնելու համար, արդյոք՝ վստահություն ձեռք բերելու համար այդ թվում՝ նաև ոչ իրավաչափ գործողություններ կատարելիս, նրանք իրավունք ունեն կատարել ավելի ծանր կամ նույն աստիճանի ծանրության իրավախախտումներ՝ ի համեմատ իրենց կողմից կանխվող կամ բացահայտվող հանցագործության, և այլն: Մակայն դատավարական գիտելիքների առումով ամենաէականը հետևյալն է. **արդյոք հանցագործության նմականման ընթացքում ոստիկանը դուրս չի գալիս բացահայտվող հանցավոր գործունեությունը դիտարկելու իր առաքելության սահմաններից և դառնում այդ հանցավոր գործունեությունն իրականացնողներից մեկը՝ ինքը ծնելով հանցագործություն, հանդիսանալով դրա պատճառ:**

Այլ խոսքերով ասած, ներդրումը և նմանակումը միայն տեխնիկապես ավելի լավ միջոցներ են ստեղծում կատարվող հանցավոր գործունեությունը “ներսից” դիտարկելու համար, և երբեք այդ միջոցները չեն կարող առիթ դառնալ, որպեսզի ոստիկանը կատարի իր իսկ կողմից դիտման ենթակա հանցանքի դրդչություն կամ սադրանք: Դիտման իրավասության սահմանազանցումն օպերատիվ այս միջոցառումների հարուստ փորձ ունեցող երկրներում ընդունված է կոչել *“թակարդում”*:

*“Լուզիի գործով* որոշման մեջ լորդ Նիքոլսը Բյորքենհեդից պարզաբանեց (կետ 1-ին).

“Միլորդներ, ցանկացած դատարան իրեն ներհատուկ լիազորություն և պարտականություն ունի կանխելու իր սեփական ընթացակարգի խախտումները: Սա իրավունքի գերակայության հիմնարար սկզբունք է: Այս սկզբունքի միջոցով դատարանները երաշխավորում են, որպեսզի Պետության գործադիր իշխանության ներկայացուցիչները չչարաշահեն դատարանների հարկադրական, իրավապահ գործառնությունները և այդպիսով չճնշեն պետության քաղաքացիներին: Թակարդը ... մի իրավիճակ է, որում կարող է տեղի ունենալ նման չարաշահում: Պարզապես անընդունելի է, որ պետությունն իր ներկայացուցիչների միջոցով պետք է գայթակղի իր քաղաքացիներին կատարելու օրենքով արգելված արարքներ և այնուհետև փորձի հետապնդել նրանց այդ անելու համար: Դա կլինի թակարդ: Դա կլինի պետական իշխանության չարաշահում, ինչպես նաև՝ դատարանների ընթացակարգի խախտում: Այն անհրապույր հետևանքները, բացառիկ գործերով՝ վախեցնող և չարաբաստիկ, որոնք կարող է ունենալ պետության նման կարգի վարքագիծը, ակնհայտ են: Դատարանների խնդիրն է՝ կանգնել պետության և իր քաղաքացիների միջև և երաշխավորել, որպեսզի դա տեղի չունենա”: *տես՝ Էդվարդսի և Լյուիսի գործը, կետ 2-րդ:*

ՄԻԵԴ-ն հստակ պայքար է մղում թակարդման դեմ.

“Դիմումատուները գանգատվում են, որ հանդիպել են թակարդման գոհեր: Դատարանը վերիիշում է, որ չնայած ապացույցների թույլատրելիությունը գլխավորապես կարգավորվում է ազգային օրենսդրությամբ, 6-րդ հոդվածի ներքո սահմանված քրեական գործերով դատաքննությանը ներկայացվող պահանջներից բխում է, որ հանցավորության դեմ պայքարի հանրային շահը չի կարող արդարացնել այն ապացույցների օգտագործումը, որոնք ձեռք են բերվել ոստիկանների կողմից իրականացված սադրանքի արդյունքում: *Տեքսիերա դե Կաստրոյի գործով* Դատարանը գտավ, որ ոստիկանության երկու աշխատակցի գործողություններն անցել են քողարկված գործակալների գործողությունների սահմանը՝ քանի որ նրանք “չեն սահմանափակվել դիմումատուի հանցավոր գործունեությունը հիմնականում պասիվ ձևով քննելով”, այլ “այնպիսի ազդեցություն են գործադրել, որը սադրել է հանցագործության կատարումը”: Նրանց գործողությունները անցել են “քողարկված գործակալների գործողությունների սահմանը, քանի որ նրանք դրդել են հանցագործության կատարմանը, և [գործում] ոչինչ չկար՝ վկայող, որ առանց նրանց միջամտության հանցագործությունը չէր կատարվի” (նույն տեղում՝ էջ 1463-64, կետ 38-39-րդ): *տես՝ Էդվարդսի և Լյուիսի գործը, կետ 46-րդ (Բ, 1-ին պարբերություն):*

Այսպիսով, Դատարանն հստակ տարանջատում է և ապացույցների անթույլատրելիության հեռանկարի սպառնալիքի տակ կոչ է անում անդամ պետություններին նույնպես տարանջատել՝

հանցագործության բացահայտումը, պասիվ դիտումը՝ մի կողմից, իսկ մյուս կողմից՝ հանցագործության կատարելը, և ակտիվ, գործուն մասնակցությունը:

### **16. Հանցավորի նախահակվածությունը, ոստիկանի միջամտությունը և հանցավոր նախահակվածության իրացումը քրեորեն հետապնդելի արարքում**

Քննարկվող հարցի հետ կապված խախտման հնարավորությունը դիտարկելիս, ՄԻԵԴ-ի դիրքորոշման հիմքում դրվում է երեք հետևյալ կատեգորիաների զուգորդումը. անձի հանցավոր նախահակվածությունը, քողարկված ոստիկանի միջամտությունը և հանցավոր նախահակվածության իրացումը հանրորեն վտանգավոր արարքում: Այսպիսով, ձեռք բերված ապացույցի թույլատրելիությունը գնահատելիս ուշադրության կենտրոնում է գտնվում պատճառական կապը (դրա առկայությունը, բացակայությունը կամ աստիճանը) ոստիկանի միջամտության ինտենսիվության և անձի հանցավոր նախահակվածության իրացման միջև: Հնարավոր է այս գործոնների զուգորդման ընդամենը երեք տարբերակ՝

- **հանցագործությունը կկատարվեր ամեն դեպքում՝ անկախ ոստիկանի ունեցած միջամտությունից** – անվերապահ խախտում չի արձանագրվում, ապացույցը թույլատրելի է.
- **հանցագործությունը չէր կատարվի առանց ոստիկանի միջամտության, այսինքն՝ ոստիկանը սադրել է, դրդել է** - առկա է թակարդում և արձանագրվում է խախտում.
- **հանցագործությունը կկատարվեր նաև առանց ոստիկանի միջամտության, սակայն՝ այդ դեպքում նախահակվածությունը կիրացվեր հանրային վտանգավորության ավելի ցածր աստիճան ունեցող արարքի կատարման մեջ** – այս հանգամանքը պետք է հաշվի առնել պատիժ նշանակելիս:

Այս տարբերակները լավագույնս ձևակերպվել են Շվեյցարիայի Գերագույն դատարանի կողմից.

“Այն դեպքերում, երբ քողարկված գործակալը իր շփումների միջոցով պարզապես բացահայտում է հանցավոր վարքագծի դրսևորումը, որը նույն կամ նմանատիպ ձևով տեղի կունենար անգամ առանց իր միջամտության, քողարկված գործակալի օգտագործումն, անկասկած, վիճարկման ենթակա չէ: Մյուս կողմից, ընդունելի չէր լինի, եթե քողարկված գործակալն ինքը լիներ նախաձեռնություն դրսևորողը, և որպես այդպիսին ինքը սադրեր հանցավոր գործունեության իրականացումը, որը այլ կերպ տեղի չէր ունենա ընդհանրապես: Քանզի քրեական հետապնդման մարմինները չպետք է սադրեն հանցավորությունը, որպեսզի ի վիճակի լինեն հետապնդելու այն հանցագործներին, որոնց մոտ հանցագործություն կատարելու պատրաստակամությունը, հնարավոր է և առկա էր, սակայն՝ թաքնված, այլ կերպ չէր գտնի իր արտացոլումը: Եթե քողարկված գործակալը խթանում է տվյալ անձի հանցավոր վարքագիծը ոչ այն աստիճանի, որ նրան կարելի է դիտել իբրև նախաձեռնող կամ դրդիչ, սակայն այնուամենայնիվ, այնպիսի եղանակով, որ պետք է ենթադրել, որ հանցավոր արարքը նվազ ծավալի կամ նվազ ծանր կլիներ, եթե չլիներ քողարկված գործակալի “մասնակցությունը”, ապա սա պետք է հաշվի առնել պատիժ նշանակելիս”; *տես՝ Լուիդիի գործը, կետ 21-րդ, 3 (բ)*:

Հարցի արդիականության նկատառումներից ելնելով ներկայացնենք միայն վերջին տարբերակը: Այսպիսով, եթե, օրինակ՝ հանցավորի և կաշառք տալու նմանակում իրականացնողի միջև առանց վերջնիս կողմից ոչ պատշաճ միջամտության ձեռք է բերվել համաձայնություն ոչ խոշոր չափերի

կաշառքի վերաբերյալ, ապա բուն գումարը ստանալու պահին, եթե հանձնվի խոշոր կամ առանձնապես խոշոր չափերի կաշառք, ակնհայտ է, մի կողմից, որ անձը ենթակա է պատասխանատվության, սակայն՝ մյուս կողմից ակնհայտ է նաև, որ արարքը որակյալ դարձնող արարքի ապացույցն անթույլատրելի է թակարդման պատճառով: Այլ խոսքերով, նշված հանգամանքը պետք է հաշվի առնել ոչ միայն պատիժ նշանակելիս, այլ նաև՝ արարքի որակման ժամանակ, այսինքն՝ անձին պետք է մեղադրանք առաջադրվի ՀՀ քր.օր. 311-րդ հոդվածի ոչ թե 3-րդ կամ 4-րդ, այլ՝ 1-ին մասով:

### **17. Մեղադրյալի մասնավոր կյանքի անձեռնմխելիությունը և ներդրված ոստիկանի գործունեության իրավաչափությունը**

Հնարավոր են դեպքեր, երբ մեղադրյալը, դիմելով ազգային դատարաններին, ապա՝ ՄԻԵԴ, հայտարարի մոտավորապես հետևյալը՝ “Շատ լավ, ոստիկանները կատարել են դիտորդի իրենց ֆունկցիան, թեկուզ և թույլ չտալով թակարդում և հանցագործության դրդչություն (որը այլ հարց է և որը ներկայացված է որպես առանձին գանգատ), սակայն անգամ եթե ընդունենք, որ նրանք գործել են օրենքի այդ տառի սահմաններում, նրանց կողմից իմ վստահությունը չարաշահելը եղել է այն աստիճանի, որ նրանք ներթափանցել են իմ ընտանեկան և անձնական օրինապաշտ կյանքը և առօրյան, խախտել են Կոնվենցիայի 8-րդ հոդվածը”: Այսպիսի գանգատ ներկայացրեց *Լուիդին*, ըստ որի՝

“35. ...Առաջին խախտումը տեղի է ունեցել քողարկված գործակալ Տոնիի երկարատև ներդրման պատճառով, որը խաբեությամբ հաստատված իր անձնական կապն օգտագործել է դիմումատուից տեղեկություններ և նրա վարքագծի վրա ազդեցություն ձեռք բերելու նպատակով: Երկրորդ խախտումը բխում է այն փաստից, որ գործակալը միևնույն ժամանակ տեխնիկական հատուկ միջոցներ է օգտագործել դիմումատուի բնակարան մուտք գործելու և այն զրույցները ձայնագրելու նպատակով, որոնք վարելուն նա դրդված է եղել խաբեության միջոցով և որոնք սխալմամբ մեղսագրվում են իրեն: Երկու դեպքում էլ տեղի է ունեցել միջամտություն դիմումատուի կողմից իր մասնավոր կյանքի նկատմամբ հարգանքի իրավունքի իրացման նկատմամբ, և այդ միջամտությունները եղել են անհիմն, քանի որ “օրենքով նախատեսված” չեն եղել”:

Դատարանը նշեց, որ Կոնվենցիայի 8-րդ հոդվածի խախտում թույլ չէր տրվել, քանի որ՝ (i) Լուիդին իմացել է, որ կատարում է քրեորեն հետապնդելի արարք, և հետևաբար՝ (ii) իրեն գիտակցաբար ենթարկել է գաղտնի գործակալների հետ շփվելու ռիսկի, որոնք պետք է կատարեն բացահայտման իրենց պարտականությունները, որպիսիք՝ (iii) նախատեսված են եղել օրենքով և հետապնդել իրավաչափ նպատակ:

“40. Մյուս կողմից, Դատարանը համաձայնվում է Կառավարության հետ այն հարցում, որ տվյալ գործով քողարկված գործակալի օգտագործումը ոչ ինքնուրույն վերցված, ոչ էլ հեռախոսային խոսակցությունների վերահսկման գույակցմամբ չի խախտել մասնավոր կյանքի իրավունքը՝ 8-րդ հոդվածի իմաստով:

Տոնիի գործողություններն իրականացվել են կապված 5 կգ կոկաինի գործարքի հետ: Կանտոնային իշխանությունները, որոնք զգուշացում էին ստացել Գերմանիայի ոստիկանությունից, ընտրել էին հաստիքային ոստիկանի՝ ներթափանցելու մի միջավայր, որը նրանց կարծիքով, հանդիսացել է թմրամիջոցների ապօրինի շրջանառությամբ զբաղվողների մի մեծ ցանց, որոնք նպատակ են ունեցել նման քանակությամբ թմրամիջոցներ իրացնել Շվեյցարիայում: Գործողության նպատակն է հանդիսացել ձերբակալելու իրացնողներին թմրամիջոցները փոխանցելուց հետո: Այնուհետև Տոնին կապ է հաստատել

դիմումատուի հետ, որն ասել է, թե պատրաստ է նրան վաճառել 2 կգ. կոկաին՝ 200.000 շվեյցարական ֆրանկ արժողությամբ: Պրն. Լուիդին պետք է, այսպիսով, իմացած լիներ այդ պահից սկսած, որ ներգրավված է քրեորեն հետապնդելի արարքի կատարման մեջ, որը պատժվում է Թմրամիջոցների մասին օրենքի 19-րդ հոդվածի համաձայն, և որ նա շարունակաբար ենթարկվել է որևէ քողարկված գործակալի հետ հանդիպելու ռիսկի, որի նպատակը և պետք է լիներ իրեն բացահայտելը: