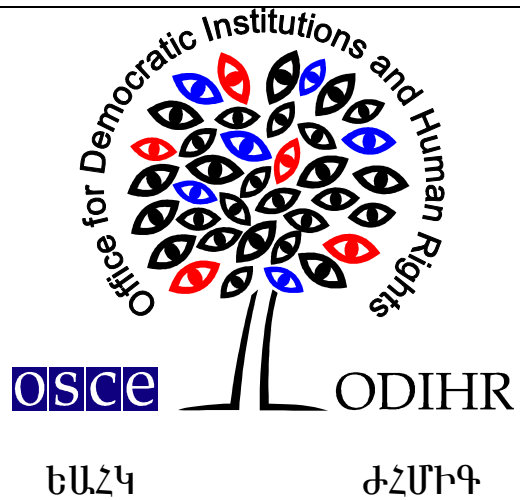


Վարչական, 23-ը ապրիլի, 2013 թ.

Եզրակացության հերթական համարը.
CRIM -ARM/228/2013 [LH]

www.legislationline.org



ԵԶՐԱԿԱՑՈՒԹՅՈՒՆ

ՀԱՅԱՍՏԱՆԻ ՀԱՆՐԱՊԵՏՈՒԹՅԱՆ

ՔՐԵԱԿԱՆ ԴԱՏԱՎԱՐՈՒԹՅԱՆ ՕՐԵՆՍԳՐՔԻ ՆԱԽԱԳԾԻ

ՎԵՐԱԲԵՐՅԱԼ

Հիմնված է օրենսգրքի նախագծի անգլերեն ոչ պաշտոնական թարգմանության վրա

**ԵԱՀԿ/ԺՀՄԻԳ-ի եզրակացությունը Հայաստանի Հանրապետության բնական դատավարության
օրենսգրքի նախագծի վերաբերյալ**

*Սույն եզրակացությունը կազմելուն օգնել է Բուդապեշտի (Հունգարիա) Կենտրոնական եվրոպական համալսարանի
Մարդու իրավունքների ծրագրի ամբիոնի պրոֆեսոր Քերոլի Բարդը*

Miodowa 10 PL-00-251 Warsaw ph. +48 22 520 06 00 fax. +48 22 520 0605

ԲՈՎԱՆԴԱԿՈՒԹՅՈՒՆԸ

- I. ՆԵՐԱԾՈՒԹՅՈՒՆ**
- II. ՈՒՍՈՒՄՆԱՍԻՐՈՒԹՅԱՆ ՇՐՋԱՆԱԿԸ**
- III. ՀԱՄԱՌՈՏ ԱԿՆԱՐԿ**
- IV. ՎԵՐԼՈՒԾՈՒԹՅՈՒՆԸ ԵՎ ԱՌԱՋԱՐԿՈՒԹՅՈՒՆՆԵՐԸ**

- 1. Նախնական դիտարկումներ**
- 2. Օրենսգրքի նախագծի մանրակրկիտ վերլուծություն**
 - A. Ընդհանուր դրույթներ**
 - B. Նախնական վարույթը**
 - C. Դատական վարույթը**
 - D. Եզրափակիչ և անցումային դրույթներ**

Աղդիր 1. Հայաստանի Հանրապետության բրեական դատավարության օրենսգրքի նախագիծ (նշ պաշտոնական թարգմանություն. Աղդիր 1-ն առանձին փաստաթուղթ է)

I. ՆԵՐԱԾՈՒԹՅՈՒՆ

1. 2013 թվականի փետրվարի 1-ին Հայաստանի Հանրապետության արդարադատության նախարարը նամակ ուղղեց Երևանում ԵԱՀԿ-ի գրասենյակի ղեկավարին՝ հայցելով ԵԱՀԿ/ԺՀՄԻԳ-ի փորձագիտական եզրակացությունը Հայաստանի Հանրապետության ֆրեական դատավարության օրենսգրքի նախագծի (հետայսու՝ “Օրենսգրքի նախագիծ”) վերաբերյալ: Երևանում ԵԱՀԿ-ի գրասենյակը նամակը փոխանցեց ԵԱՀԿ/ԺՀՄԻԳ-ին, որից հետո՝ մարտի 1-ին, տրամադրեց նաև Օրենսգրքի նախագծի ոչ պաշտոնական անգլերեն թարգմանությունը:
2. Սույն եզրակացությունը տրամադրվում է՝ ի պատասխան Նախարարի վերոհիշյալ նամակին, քանի որ ԵԱՀԿ/ԺՀՄԻԳ-ը լիազորված է համապատասխան գիմումի հիման վրա աջակցություն ցուցաբերել ԵԱՀԿ-ի մասնակից պետություններում իրականացվող օրենսդրական բարեփոխումներին:

II. ՈՒՍՈՒՄՆԱՍԻՐՈՒԹՅԱՆ ՇՐՋԱՆԱԿԸ

3. Սույն եզրակացությունն անդրադառնում է փորձաքննության ներկայացված Օրենսգրքի վերոհիշյալ նախագծի հիմնական առանձնահատկություններին: Ուստի, այդ սահմանափակմամբ հանդերձ, սույն եզրակացությունը Հայաստանի Հանրապետությունում ֆրեական դատավարությունը կարգավորող ողջ շրջանակային օրենսդրության լիարժեք և ամբողջական ուսումնասիրություն չէ: ԵԱՀԿ/ԺՀՄԻԳ-ը վերահաստատում է, որ Հայաստանի Հանրապետության ֆրեական դատավարության օրենսդրության որոշ դրույթների վերաբերյալ նախկին փորձագիտական եզրակացություններում ԵԱՀԿ/ԺՀՄԻԳ-ի ներկայացրած առաջարկությունները մնում են ուժի մեջ:¹

¹ Տե՛ս, մասնավորապես, ԵԱՀԿ/ԺՀՄԻԳ-ի եզրակացությունը Հայաստանի Հանրապետության ֆրեական դատավարության օրենսգրքում փոփոխությունների նախագծի վերաբերյալ (12-ը նոյեմբերի, 2010 թ.), Հուշագիրը Հայաստանի Հանրապետության ֆրեական դատավարության օրենսդրության բարեփոխումների հայեցակարգի վերաբերյալ (4-ը նոյեմբերի, 2010 թ.), և Եզրակացությունը Հայաստանի Հանրապետության ֆրեական դատավարության օրենսգրքի՝ ֆրեական գործերով մինչդատական վարույթներում փոփոխություններ կատարելու մասին օրենքի նախագծի վերաբերյալ (15-ը հուլիսի, 2009 թ.): Բոլոր եզրակացություններն առկա են ինտերնետում հետևյալ հասցեով.

ԵԱՀԿ/ԺՀՄԻԳ-ի եզրակացությունը Հայաստանի Հանրապետության Բրեական դատավարության օրենսգրքի նախագծի վերաբերյալ

4. Սույն եզրակացության մեջ առաջ են փառվում կարևորագույն հիմնախնդիրներ, ներկայացվում են մտահոգությունն պատճառող ոլորտները: Հակիրճ լինելու նկատառումով եզրակացությունը հիմնականում անդրադառնում է Օրենսգրքի նախագծի խնդրահարույց դրույթներին, այլ ոչ` դրական զարգացումներին: Վերջում ներկայացվող առաջարկությունները հիմնված են իրավունքի գերակայության կիրառելի միջազգային չափանիշների և ԵԱՀԿ-ի հանձնառությունների, ինչպես նաև` ԵԱՀԿ-ի տարածաշրջանի հաջողված փորձի վրա:
5. Սույն եզրակացության հիմքում դրված է Օրենսգրքի նախագծի ոչ պաշտոնական թարգմանությունը, որի արդյունքում հնարավոր են թարգմանությամբ պայմանավորված սխալներ:
6. Հաշվի առնելով վերոգրյալը, ԵԱՀԿ/ԺՀՄԻԳ-ը ցանկանում է հիշատակել, որ սույն եզրակացությունը որևէ կերպ չի սահմանափակում ԵԱՀԿ/ԺՀՄԻԳ-ի կողմից ապագայում Օրենսգրքի նախագծի կամ հարակից օրենսդրության վերաբերյալ գրավոր կամ բանավոր առաջարկություններ և մեկնաբանություններ ներկայացնելու հնարավորությունը:

III. ՀԱՄԱՌՈՏ ԱԿՆԱՐԿ

7. ԵԱՀԿ/ԺՀՄԻԳ-ը գտնում է, որ Օրենսգրքի նախագիծն ընդհանուր առմամբ համահունչ է միջազգային չափանիշներին և հաջողված փորձի կիրառելի օրինակներին, պարունակում է բազմաթիվ նոր և առաջադիմական ինստիտուտներ և ընթացակարգեր: Միևնույն ժամանակ, միջազգային չափանիշներին Օրենսգրքի նախագծի համապատասխանությունն էլ ավելի բարելավելու համար առաջարկվում է հետևյալը.

1. Կարևորագույն առաջարկությունները

- A. Հստակեցնել, թե ինչպիսին կարող է լինել այն սովորական վարույթի ելքը, որը վերաբացվել է 12-րդ հոդվածի 4-րդ մասի հիման վրա [13-րդ կետ] վարույթը դադարեցնելու մասին որոշմանը մեղադրյալի առարկայության հիման վրա:

ԵԱՀԿ/ԺՀՄԻԳ-ի եզրակացությունը Հայաստանի Հանրապետության Բրեական դատավարության օրենսգրքի նախագծի վերաբերյալ

- B. Հստակեցնել, որ վարույթի հրապարակայնության սկզբունքը կիրառելի է միայն դատական վարույթի նկատմամբ [14-րդ կետ]:
- C. 18-րդ հոդվածի 6-րդ մասում արգելի ձևակերպման մեջ ուղղակիորեն ներառել նաև “անմարդկային և նվաստացուցիչ վերաբերմունքը և պատիժը” [15-րդ կետ]:
- D. Վերանայել “գեների հավասարության” սկզբունքից “շեղումը” վնասելի վարույթում՝ թույլատրելով ամբաստանյալի մասնակցությունը դրան [16-րդ կետ]:
- E. Մեղադրանքը վերանայելու դեպքում ապահովել ամբաստանյալի պատշան ծանուցումը և պաշտպանությունը նախապատրաստելու համար նրան բավարար ժամանակի և պայմանների տրամադրումը [18-րդ կետ]:
- F. 28-րդ հոդվածում առավել հեզորոտորեն ամրագրել հրապարակայնությունը բացառելու հիմքերը, որոնք պետք է համահունչ լինեն ՄԻԵԿ-ի 6-րդ հոդվածում թվարկվածներին, ինչպես նաև՝ ապահովել օրենսգրքի նախագծի 28-րդ և 274-րդ հոդվածների ներդաշնակությունը [20-րդ և 47-րդ կետեր]:
- G. Քրեական վարույթի սկզբունքներին նվիրված բաժնում ուղղակիորեն ամրագրել դատական անկախության (և անկողմնակալության) սկզբունքը [21-րդ կետ]:
- H. 46-րդ հոդվածում ապահովել պաշտպանի պարտադիր մասնակցության թույլատրումը նաև դատական վարույթում [24-րդ կետ]:
- I. Երաժշտվորել, որպեսզի պետական իրավասու մարմինների նշանակած փորձագետների և պաշտպանության կողմի ներգրավված փորձագետների կարգավիճակի և վիճակի տարբերությունը չհանգեցնի “գեների հավասարության” սկզբունքի խախտման [27-րդ կետ]:
- J. Վերանայել 65-րդ հոդվածը՝ նախատեսելով, որպեսզի դատավորին հայտնած բացարկի մասին որոշումը կայացվի մեկ այլ դատավորի կամ տվյալ դատարանի մեկ այլ դատական կազմի կողմից, կամ, վերջին հաշվով, տվյալ դատարանի նախագահի կողմից, բայց ոչ՝ այն դատավորի կողմից, ում հայտնվել է բացարկը [28-րդ կետ]:
- K. 97-րդ հոդվածի 10-րդ մասում ապահովել, որպեսզի անթույլատրելի հանաչված ապացույցները դուրս բերվեն գործի նյութերից [30-31-րդ կետեր]:

- L. Վերանայել 116-րդ հոդվածի 3-րդ մասի 2-րդ կետի կանոնը, որի համաձայն ծանր կամ առանձնապես ծանր հանցագործության դեպքում սկզբնական կալանքի հիմնավորումը տալ չի պահանջվում [33-րդ կետ]:
- M. Ուղղակիորեն ամրագրել, որ Օրենսգրքի խախտմամբ իրականացված ձերբակալումից կամ կալանավորումից տուժած անձը պետք է ունենա փոխհատուցում ստանալու կիրարկելի իրավունք [34-րդ կետ]:
- N. Փոփոխել 122-րդ հոդվածը՝ գրավի կիրառման իրավունքը վերադառնելով բացառապես դատարանին [35-րդ կետ]:
- O. Վերանայել 172-րդ հոդվածը՝ ազատագրված և նմանատիպ այլ խափանման միջոցների ժամկետների հաշվարկի համար սահմանելով ավելի խիստ ժամանակագրություն [39-րդ կետ]:
- P. Փոփոխություններ կատարել 252-րդ հոդվածում՝ ամրագրելով ընթացակարգ, որի համաձայն գաղտնի ֆինչական գործողության կատարումից հետո պետք է ծանուցվի այն անձը, ում նկատմամբ իրականացվել է նման գործողություն [45-րդ կետ]:
- Q. Լրացուցիչ դատալսումների անցկացումը 351-րդ հոդվածի 1-ին մասի 2-րդ կետով նախատեսված դեպքում թույլատրել միայն դատապարտվածի և պաշտպանի ներկայությամբ, բացառությամբ երբ պաշտպանության կողմն աներկբայորեն հրաժարվել է մասնակցելու իրավունքից [53-54-րդ կետեր]:
- R. Վերանայել նոր դատական վարույթ անցկացնելու նպատակով գործերն առաջին ատյանի դատարան վերադարձնելուն առնչվող որոշ նորմեր [56-57-րդ կետեր]:
- S. Հստակեցնել վճարելի վարույթին առնչվող որոշ նորմեր [58-60-րդ կետեր]:
- T. Եթե գործը վերաբերում է այնպիսի անձի, ով հանցանքը գործելուց հետո ձեռք է բերել հոգեկան խանգարում, որն անհնարին է դարձնում պատժի նշանակումը կամ կատարումը, նախատեսել վարույթի կասեցումը մինչև անձի առողջանալը [64-րդ կետ]:

2. Լրացուցիչ առաջարկություններ

ԵԱՀԿ/ԺՀՄԴ-ի եզրակացությունը Հայաստանի Հանրապետության Բրեական դատավարության օրենսգրքի նախագծի վերաբերյալ

- Ս. Ընդդատության կանոնների շարքում կարելի է ամրագրել դիմող պետության օրենքի չկիրառումն այն դեպքում, երբ այն խախտում է Հայաստանի Հանրապետության սահմանադրական սկզբունքները [10-րդ կետ]:
- Վ. Օրենսգրքի նախագծի 6-րդ հոդվածում տալ “անչափահաս” եզրույթի սահմանումը [11-րդ կետ]:
- Վ. Հստակեցնել որոշ դրույթներ հետևյալ հոդվածներում. 129-րդ հոդված, 292-րդ և 294-րդ հոդվածներ, 107-րդ հոդված, 140-րդ հոդված, 202-րդ հոդված, 228-րդ հոդված, 258-րդ հոդված, 332-րդ հոդված, 409-րդ հոդված [կետեր 11, 23, 32, 36, 42, 43, 46, 51, 62]:
- Ճ. Ներդաշնակեցնել 12-րդ հոդվածի 2-րդ մասը և 6-րդ հոդվածի 40-րդ մասը [12-րդ կետ]:
- Կ. Պաշտպանության կողմին հնարավորություն ընձեռել՝ գլխավոր դատախազի ուշադրությունը հրավիրելու վնասելի վարույթ հարուցելու անհրաժեշտությունը [17-րդ կետ]:
- Զ. 50-րդ և 58-րդ հոդվածներում ցուցումն տալու պարտավորությունից նախատեսված բացառությունը սահմանափակել այն դեպքերով, որոնցում վկան/տուժողը ցուցումն տալով կամ նյութեր տրամադրելով կհաստատեր իր կամ իր ազգականների մեղավորությունը [25-րդ կետ]:
- ԱԱ. Փաստաբանին հեռացնելու մասին որոշում կայացնելու իրավունքը կարելի է վերապահել, ոչ թե Բրեական վարույթն իրականացնող մարմնին, այլև՝ դատաբանին [29-րդ կետ]:
- ԱԲ. Արդյունավետ պաշտպանության իրավունքը երաշխավորելու համար ամրագրել, որ մեղադրյալին դատական նիստերի դահլիճից հեռացնելու դեպքում (երբ դա կատարվում է անհնազանդության կամ դատաբանի նկատմամբ անհարգալից վերաբերմունքը կրկնելու հիմքով) պաշտպանի մասնակցությունը պետք է պարտադիր լինի, և որ մեղադրյալը պետք է այդ դեպքում լսի իր բացակայության պայմաններում դատաբանի կողմից ուսումնասիրված ապացույցների ամփոփումը [38-րդ կետ]:
- ԱԸ. Անմեղության կանխավարկածի հնարավոր խախտումն առաջացնող բառեր օգտագործելու արգելքը տարածել բոլոր այն դեպքերի նկատմամբ,

ԵԱՀԿ/ԺՀՄԴ-ի եզրակացությունը Հայաստանի Հանրապետության հրեական դատավարության օրենսգրքի նախագծի վերաբերյալ

որոնցում անձը հնարավորություն չունի պահանջել, որպեսզի իր անմեղությունը դատարանի վճռով հաստատելու նպատակով դատական վարույթը շարունակվեր [40-րդ կետ]:

DD. Փաստաբանի գրասենյակում, ինչպես նաև՝ նոտարական գրասենյակում կամ բժշկական հիմնարկում կամ բժշկական ընդունարանում անցկացվող խուզարկությունների համար կարելի է ներդնել լրացուցիչ երաշխիքներ [44-րդ կետ]:

EE. Վերանայել և նորովի շարադրել 284-րդ հոդվածի 6-րդ և 7-րդ մասերը [48-րդ կետ]:

FF. 336-րդ հոդվածում նախատեսել, որ եթե մինչդատական փուլում ցուցմունք տված վկան հետագայում դատարանում որոշի օգտվել ցուցմունք չտալու իրավունքից, պետք է թույլատրված չլինի նրա մինչդատական ցուցմունքի հրապարակումը [52-րդ կետ]:

GG. Կարելի է արտակարգ վերանայման մասին բողոքի ինֆորմացիոն քաղաքականության նախատեսել այն դեպքում, երբ ընդունվել է կոնկրետ արարքն ապահովելու նպատակով օրենք [61-րդ կետ]:

HH. Ապահովել օրենքի ընդունումից մինչև դրա ուժի մեջ մտնելն ընկած՝ բավականաչափ երկար ժամանակահատվածի (լատ.՝ “vacatio legis”)՝ նախատեսումը [65-րդ կետ]:

IV. ՎԵՐԼՈՒԾՈՒԹՅՈՒՆԸ ԵՎ ԱՌԱՋԱՐԿՈՒԹՅՈՒՆՆԵՐԸ

1. Նախնական դիտարկումներ

8. Օրենսգրքի նախագծում ընդհանուր առմամբ հաշվի են առնված մարդու իրավունքների վերաբերյալ համաեվրոպային և տարածաշրջանային փաստաթղթերում, ինչպես նաև՝ դատավարական կարգավորումների վերաբերյալ միջազգային փաստաթղթերում գետեղված չափանիշները: Որոշ բացառություններով, Օրենսգրքի նախագծի դրույթները համահունչ են Մարդու իրավունքների և հիմնարար ազատությունների

ԵԱՀԿ/ԺՀՄԻԳ-ի եզրակացությունը Հայաստանի Հանրապետության Բրեական դատավարության օրենսգրքի նախագծի վերաբերյալ

պաշտպանության եվրոպական կոնվենցիային (հետագայում՝ «ՄԻԵԿ»)² և Մարդու իրավունքների եվրոպական դատարանի (հետագայում՝ «ՄԻԵԴ») նախադեպային որոշումներին, ինչպես նաև՝ Եվրոպայի խորհրդի Նախարարների կոմիտեի համապատասխան հանձնարարականներին, մասնավորապես՝ Վկաների ահաբեկման և պաշտպանական կողմի իրավունքների մասին թիվ Rec(97) 13 հանձնարարականին,³ Քրեական արդարադատության պարզեցման վերաբերյալ թիվ Rec(87) 18 հանձնարարականին,⁴ կամ Հանցագործությունից տուժածներին աջակցության վերաբերյալ թիվ Rec(2006) 8 հանձնարարականին:⁵ Օրենսգրքի նախագծի դրույթներն ուղղված են Բրեական վարույթների հստակեցմանը, պատճառ դատավարության մեջ ամբաստանյալների իրավունքների երաշխավորմանը, տուժողների և վկաների պաշտպանությանը և տուժողների մասնակցային իրավունքների ապահովմանը: Ողջունելի է այն հանգամանքը, որ Օրենսգրքի նախագծով ուղղակիորեն նախատեսվում է հակասության դեպքում միջազգային համաձայնագրերի դրույթների գերակայությունն Օրենսգրքի դրույթների նկատմամբ:⁶ Դրական է համարվում նաև այն հանգամանքը, որ Օրենսգրքի նախագծի նորարարական դրույթներից մի քանիստն հաշվի են առնված այն առաջարկությունները, որոնք ԵԱՀԿ/ԺՀՄԻԳ-ը ներկայացրել էր

² Եվրոպայի խորհրդի կոնվենցիան մարդու իրավունքների և հիմնարար ազատությունների պաշտպանության վերաբերյալ (ստորագրվել է 1950 թվականի նոյեմբերի 4-ին, ուժի մեջ է մտել 1953 թվականի սեպտեմբերի 3-ին, Հայաստանի Հանրապետության կողմից վավերացվել է 2002 թվականի ապրիլի 26-ին):

³ Rec(97) 13 հանձնարարականը Վկաների ահաբեկման և պաշտպանական կողմի իրավունքների մասին, առկա է ինտերնետում հետևյալ հասցեով.

<https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=566782&SecMode=1&DocId=574856&Usage=2>

⁴ Rec(87) 18 հանձնարարականը Քրեական արդարադատության պարզեցման վերաբերյալ, առկա է ինտերնետում հետևյալ հասցեով.

<https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=608011&SecMode=1&DocId=694270&Usage=2>

⁵ Rec(2006) 8 հանձնարարականը Հանցագործությունից տուժածներին աջակցության վերաբերյալ, առկա է ինտերնետում հետևյալ հասցեով. <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1011109&Site=CM>

⁶ Օրենսգրքի նախագծի 3-րդ հոդվածի 1-ին մասը: Տես նաև Օրենսգրքի նախագծի 16-րդ հոդվածի 4-րդ մասը, որում կրկնվում է, որ ՄԻԵԴ-ի դատական ակտերը պարտադիր են Բրեական վարույթն իրականացնող մարմնի համար: Տես նաև Հայաստանի Հանրապետության Սահմանադրության 6-րդ հոդվածի 4-րդ մասը (ընդունված 1995 թվականի հուլիսի 5-ին՝ հետագայում կատարված փոփոխություններով հանդերձ):

Հայաստանում դատավարությունների մոնիթորինգի ծրագրի վերջնական զեկույցում (ապրիլ 2008 – հուլիս 2009):⁷

9. Կարելի է հիշատակել, որ Օրենսգրքի նախագիծը շեղվում է Արևմտյան Եվրոպայի տիպի ֆրեական դատավարության օրենսգրքերից այն իմաստով, որ ի տարբերություն վերջիններիս, Օրենսգրքի նախագիծը պարունակում է մանրակրկիտ դրույթներ, որոնք վերաբերում են իրավապահ մարմինների միջև ներքին հարաբերություններին, ինչպես նաև՝ ֆինչական մարմինների և դատախազության միջև ներքին հարաբերություններին: Այդպիսի դրույթների օրինակների կարելի է հանդիպել, օրինակ, Օրենսգրքի նախագծի 37-րդ և 38-րդ հոդվածներում՝ մինչդասական վարություն վերադաս և հսկող դատախազի լիազորությունների մասով: Ի տարբերություն, “արևմտյան” բնույթի ֆրեադատավարական օրենսգրքերը սովորաբար պարունակում են միայն այսպես կոչված “հանրային” և “մասնավոր” մասնակիցների միջև հարաբերությունները կարգավորող դրույթներ: Այնուհանդերձ, Օրենսգրքի նախագծի հեղինակների ընտրած տարբերակը մարդու իրավունքների առնչությամբ մտահոգության տեղիք չի տալիս:

2. Օրենսգրքի նախագծի մանրակրկիտ վերլուծություն

A. Ընդհանուր դրույթներ

10. Օրենսգրքի նախագծի ընդհանուր դրույթներով նախատեսվում են, ի թիվս այլ դրույթների, ընդդատության կանոնները: 3-րդ հոդվածի 1-ին մասի համաձայն, ֆրեական վարույթը Հայաստանում իրականացվում է Օրենսգրքի նախագծի դրույթներին համապատասխան, անկախ հանցանքի կատարման վայրից: Նույն հոդվածի 2-րդ մասով նախատեսվում է, որ Օրենսգրքի նախագիծը հավասարապես կիրառելի է նաև Հայաստանի Հանրապետության սահմաններից դուրս՝ Հայաստանի Հանրապետության դրոշի տակ օրինական կարգով գտնվող կամ Հայաստանի Հանրապետության տարբերանշանը կրող, Հայաստանի Հանրապետության օդանավակայանում կամ նավահանգստում գրանցված օդային, ծովային կամ գետային նավի վրա կատարված

⁷ Տես ԵԱՀԿ/ԺՀՄԻԳ-ի Հայաստանում դատավարությունների մոնիթորինգի ծրագրի վերջնական զեկույցը (ապրիլ 2008 – հուլիս 2009): Զեկույցն առկա է ինտերնետում՝ <http://www.osce.org/odihr/41695> հասցեով:

ենթադրյալ հանցանքների վերաբերյալ: Այս դրույթը Հայաստանի Հանրապետության ֆրեական օրենսգրքի՝ տարածֆային ընդդատությանը վերաբերող 14-րդ հոդվածի 4-րդ մասի հայեկային արտացոլումն է, թեպետ՝ ոչ կատարելությամբ (ոչ էական տարբերությունները կարող են պայմանավորված լինել տեխստի անգլերեն քարգմանությամբ): Հայաստանից դուրս կատարվող վարույթների նկատմամբ Օրենսգրքի նախագծի կիրառելիության մասին դրույթները, ինչպես նաև՝ միջազգային դատարանի կամ օտար պետության դատարանի միջնորդությամբ կատարվող գործողությունների նկատմամբ օտար պետության ֆրեադատավարական օրենսդրության կիրառելիության մասին դրույթները (3-րդ հոդվածի 4-րդ մաս) համահունչ են ֆրեական վարույթներով իրավական փոխօգնության նոր միտումներին: Այս համատեքստում կարելի է հիշատակել, որ ֆրեական դատավարության շատ օրենսգրքեր նախատեսում են նաև, որ նույնիսկ այն դեպքում, երբ միջազգային համաձայնագրով թույլատրվում է դիմող օտար պետության օրենսդրության կիրառելիությունը, վերջինս կիրառելի չէ, եթե այն հակասում է դիմումը ստացող պետության սահմանադրական սկզբունքներին: Օրենսգրքի նախագծի հեղինակները կարող են ցանկության դեպքում այդպիսի կանոններառել Օրենսգրքի նախագծում՝ ընդդատությանը վերաբերող դրույթներում, բացառությամբ երբ դա արդեն իսկ նախատեսված է համապատասխան միջազգային համաձայնագրերով:

11. Օրենսգրքի նախագծի 6-րդ հոդվածում նախատեսվում է Օրենսգրքի նախագծում օգտագործված հիմնական եզրույթների և հասկացությունների սահմանումների հարաբերականորեն երկար ցանկ: Խորհուրդ է տրվում դրանով նմանապես նախատեսել նաև “անչափահաս” եզրույթի սահմանումը: Չնայած որ “անչափահաս” եզրույթի սահմանումը կարող է բխեցվել 416-րդ հոդվածից, որով նախատեսվում է, որ անչափահասին վերագրվող հանցանքի վերաբերյալ վարույթի ընդհանուր պայմանները կիրառվում են “այն անձանց վերաբերյալ վարույթներով, ում տասներ տարին չի լրացել ձերբակալման կամ մեղադրանք ներկայացնելու պահին,” այնուհանդերձ, Օրենսգրքի նախագծի հեղինակները կարող են ցանկության դեպքում “անչափահաս” եզրույթի սահմանումը ներառել 6-րդ հոդվածում՝ թե ի շահ իրավական որոշակիության,

թե այն պատճառով, որ եզրույթն առանց սահմանման երևան է գալիս 416-րդ հոդվածին նախորդող մի շարք դրույթներում (օրինակ, 44-րդ, 53-րդ, 69-րդ, 129-րդ և այլ հոդվածներում): Բացի դրանից, միանշանակորեն պարզ չէ, թե արդյոք 129-րդ հոդվածով նախատեսված, սակայն անչափահասին վերագրվող հանցանքի վերաբերյալ վարույթը նախատեսող 51-րդ գլխում չնշված դատախարակչական հսկողությունը ծնողների (կամ այլ անձանց) կողմից, օրինակ, կարող է իրականացվել, թե ոչ, եթե վարույթի իրականացման ընթացքում լրանում է մեղադրյալի 18 տարին: Խորհուրդ է տրվում դա հստակեցնել:

12. Օրենսգրքի նախագծի 12-րդ հոդվածում ամրագրված են ֆրեական հետապնդումը բացառող հանգամանքները: 12-րդ հոդվածի 2-րդ մասի համաձայն, նույն հոդվածի 1-ին մասի 1-4-րդ կետերով նախատեսված հիմքերով ֆրեական հետապնդումը դադարեցնելու դեպքում մեղադրյալը ստանում է ռեաբիլիտացիայի իրավունք (ռեաբիլիտացիան 6-րդ հոդվածի 40-րդ կետի համաձայն սահմանվում է որպես կատարվող հատուցում): Համապատասխան իրավանդորդները գերազանցում են ՄԻԵԿ-ի 3-րդ արձանագրության 7-րդ հոդվածի պահանջները,⁸ որի համաձայն արձանագրությանը մասնակից պետությունները պարտավոր են հատուցել միայն այն դեպքում, երբ մեղադրական դատավճիռը բեկանվել է, և հնարավոր է ապացուցել, որ տեղի է ունեցել արդարադատության “վիժում” (անգլ.՝ “miscarriage of justice”), ընդ որում՝ միայն այն դեպքում, երբ անձը մեղադրական դատավճռի արդյունքում կրել է պատիժ (բացառությամբ երբ ապացուցվում է, որ անհայտ փաստի ժամանակին չբացահայտումն ամբողջովին կամ մասամբ տեղի է ունեցել նրա մեղքով): Ինչ վերաբերում է ռեաբիլիտացիային, ապա կարելի է նաև նշել, որ 12-րդ հոդվածի 2-րդ մասի և 6-րդ հոդվածի 40-րդ կետի միջև կարծես որոշակի անհամապատասխանություն կա: 6-րդ հոդվածի 40-րդ կետի համաձայն, ռեաբիլիտացիա նշանակում է “Հայաստանի Հանրապետության անունից ի շահ *արդարացի/ածի* Հայաստանի Հանրապետության օրենսդրությանը համապատասխան կատարվող հատուցում” (*ընդգծումը մերն է*),

⁸ Տես ՄԻԵԿ-ի (վավերացվել է Հայաստանի Հանրապետության կողմից 2002 թվականի ապրիլի 26)-ին 7-րդ արձանագրության (22-ը նոյեմբեր, 1984 թ.) 3-րդ հոդվածը:

մինչդեռ 12-րդ հոդվածի 2-րդ մասով ռեաբիլիտացիան/հատուցումը նախատեսվում է ֆրեական հետապնդումը *դադարեցնելու* դեպքում, որը կարող է տեղի ունենալ նաև առանց ամբաստանյալին արդարացնող դատավճռի: Խորհուրդ է տրվում ներդաշնակեցնել այդ դրույթները:

13. Օրենսգրքի նախագծի 12-րդ հոդվածի 4-րդ մասի համաձայն, անձին ֆրեական պատասխանատվության ենթարկելու վաղեմության ժամկետն անցնելու դեպքում, համաներման ակտով կամ համապատասխան արարքն ապաֆրեականացնելու դեպքում ֆրեական հետապնդման դադարեցում “չի թույլատրվում, եթե անձն առարկում է դրա դեմ”: Նման դեպքերում ֆրեական վարույթը չի կարող դադարեցվել և ստիպված պետք է շարունակել ընդհանուր կարգի համաձայն: Օրենսգրքի նախագծում ընդունված լուծումը բավական անսովոր է (չնայած՝ այն ամբողջովին արտառոց չէ, քանի որ նմանօրինակ կանոնների կարելի է հանդիպել նաև այլ երկրներում), սակայն անկախ դրանից, համահունչ է անմեղության կանխավարկածին վերաբերող կանոններին:⁹ Վերոհիշյալ հիմքերով ֆրեական հետապնդման դադարեցումը կարող է, մասնավորապես, տավարությունն առաջացնել, թե մեղադրյալը փաստացի կատարել է տվյալ հանցավոր արարքը: Այնուամենայնիվ, պարզ չէ, թե արդյոք վարույթի դադարեցման դեմ մեղադրյալի առարկությունը ստանալուց հետո իրականացվող սովորական ընթացակարգը կարող է ավարտվել մեղադրական դատավճռով, թե, մեղադրյալին չարդարացնելու դեպքում, վարույթը պետք է դադարեցնել՝ հղում անելով վաղեմության ժամկետն անցնելուն, համաներմանը կամ ապաֆրեականացմանը: Կարելի է պնդել, որ վարույթի դադարեցման դեմ առարկելով մեղադրյալն ընդունում է ի վերջո իր նկատմամբ մեղադրական դատավճռի կայացման ռիսկը: Այնուհանդերձ, վաղեմության ժամկետի հիմքով ֆրեական հետապնդման ոչ ենթակա գործողության կամ դատական ակտի կայացման ժամանակ ֆրեական հանցագործությունն չհանդիսացող գործողության համար անձի նկատմամբ մեղադրական դատավճիռ կայացնելը և պատիժ նշանակելը կարող է հակասել իրավունքի գերակայության սկզբունքներին: Միևնույն ժամանակ, ոչ

⁹ Տե՛ս *Ադուլֆն ընդդ. Ալստրիայի* գործով ՄԻԵԴ-ի 1982 թվականի մարտի 26-ի դատավճիռը (դիմում թիվ 8269/78), պարբերություններ 35-41:

Խելամիտ կարող է թվալ այն մոտեցումը, երբ մեղադրյալին թույլատրվում է պահանջել ֆրեական գործով վարույթի սովորականի պես շարունակություն, եթե այդ վարույթի միակ հնարավոր արդյունքը կարող է լինել կամ արդարացման դատավճիռը կամ այնպիսի որոշումը, որը մեղադրյալը հրաժարվելու է ընդունել: Համաներման դեպքում ավելի հեշտ է հիմնավորել վարույթի դադարեցման դեմ առարկելը, քանի որ չի կարելի անձին ստիպել, որպեսզի նա ընդունի Խորհրդարանի “մեծահոգությունը”, և այդ դեպքում իրավունքի գերակայության հետ կապված մտահոգություններ չեն ծագում, եթե ընդհանուր վարույթն ավարտվում է մեղադրական դատավճռով: Ուստի, խորհուրդ է տրվում առավել հստակորեն սահմանել, թե ինչպիսի ավարտ կարող է ունենալ վերոհիշյալ հիմքերով վարույթի դադարեցման դեմ մեղադրյալի առարկության հիմքով նորոգված և ընդհանուր կարգով իրականացվող վարույթը:

14. Օրենսգրքի նախագծի 3-րդ գլխով ամրագրվում են ֆրեական վարույթի սկզբունքները:

Համապատասխան ցանկն ընդհանուր առմամբ կարծես համապարփակ է, և սկզբունքները հավուր պատշանի են ընտրված: 15-րդ հոդվածի կապակցությամբ, որով ամրագրվում է “վարույթի հանրայնությունը” և նախատեսվում է, որ “վարույթի իրականացումը հանրային գործունեություն է”, հարց է ծագում առ այն, թե արդյոք մինչդատական վարույթը, մասնավորապես՝ ֆրեական ֆննությունը, նույնպես պետք է բաց լինեն հանրության առջև: Սովորաբար, կանոնն այն է, որ ֆրեական ֆննությունը գաղտնի է, սակայն հրապարակային է միայն դատական վարույթը: Եթե սա քարգմանության անհետությունն չէ (մենք նկատել ենք այն հանգամանքը, որ Օրենսգրքի նախագծում տարբերակված կերպով օգտագործվում են “ֆրեական վարույթ” և “վարույթ” եզրույթները, չնայած որ այդ տարբերակման համար որևէ բացատրություն տրված չէ), ապա խորհուրդ է տրվում հստակեցնել, որ վարույթի հանրայնության սկզբունքը կիրառելի է միայն դատական վարույթի նկատմամբ (որն ուղղակիորեն նշված է 28-րդ հոդվածում):

15. Օրենսգրքի նախագծի 18-րդ հոդվածի 6-րդ մասում նախատեսվում է “խոշտանգումների

կամ անօրինական ֆիզիկական կամ հոգեկան բռնության ... կամ այլ դաժան

վերաբերմունքի” արգելվել: ՄԻԵԿ-ի ձևակերպումն առավել ճշգրտորեն արտացոլելու նպատակով, որի դրույթները ՄԻԵԴ-ի նախադեպային որոշումների հետ մեկտեղ պարտադիր են ֆրեական վարույթն իրականացնող մարմինների համար¹⁰ խորհուրդ է տրվում արգելի ձևակերպման մեջ բառացի ներառել “անմարդկային և նվաստացուցիչ վերաբերմունքը և պատիժը”, որն ուղղակիորեն արգելված է միջազգային իրավունքի մեջ, և որպես այդպիսին տարբերվում է “խոշտանգումից”:¹¹

16. Օրենսգրքի նախագծի 21-րդ հոդվածի 1-ն մասը որոշակիորեն խնդրահարույց է թվում, քանզի թույլատրում է գեներբի հավասարության սկզբունքից շեղում վճարել վարույթում և բացառիկ վերանայման վարույթներում: Այս համատեքստում արժե հիշեցնել, որ ՄԻԵԴ-ը Բելգիայի, Ֆրանսիայի և Նիդեռլանդների դեմ ներկայացված բողոքներով մի շարք գործերում ՄԻԵԿ-ի 6-րդ հոդվածի խախտում է արձանագրել հենց վճարել վարույթում գեներբի հավասարության սկզբունքի խախտման պատճառով:¹² Օրենսգրքի նախագծի դրույթներում գեներբի հավասարության սկզբունքից շեղումն արտացոլված է վճարել դատարանի նիստերին մասնակցելու իրավունքը դատախազին վերապահելով (39-րդ հոդվածի 10-րդ մաս), միևնույն ժամանակ այդ նիստերին ներկա գտնվելու իրավունքից զրկելով ամբաստանյալին (43-րդ հոդվածի 26-րդ մաս), չնայած որ դա որոշ չափով հակակշռվում է այն փաստով, որ այդ նիստերին կարող է այդ նիստերին կարող է ներկա լինել պաշտպանը (49-րդ հոդվածի 15-րդ մաս): Հաշվի առնելով, որ վճարել վարույթում վերանայվում են թե փաստական, թե իրավունքի խնդիրներ (տես Օրենսգրքի նախագծի 48-րդ գլուխը), խորհուրդ է տրվում կրկին անդրադառնալ վերոհիշյալ նորմերին և թույլատրել ամբաստանյալի մասնակցությունը վճարել վարույթին, քանզի որ հակառակ պարագայում նա զրկված կլինի այդ

¹⁰ Տես Օրենսգրքի նախագծի 3-րդ հոդվածի 1-ին մասը և 16-րդ հոդվածի 4-րդ մասը:

¹¹ Տես ՄԻԵԿ-ի 3-րդ հոդվածը, ինչպես նաև, մասնավորապես, Քաղաքացիական և քաղաքացիական իրավունքների մասին միջազգային դաշնագրի (ՔՔԻՄԴ) 7-րդ հոդվածը:

¹² Տես *Borgers-ն ընդդ. Բելգիայի*, ՄԻԵԴ-ի 1991 թ. հոկտեմբերի 30-ի դատավճիռը (գիմուն թիվ 12005/86), *J.J.-ն ընդդ. Նիդեռլանդների*, ՄԻԵԴ-ի 1998 թ. մարտի 27-ի դատավճիռը (գիմուն թիվ 9/1997/793/994), *Vacher-ն ընդդ. Ֆրանսիայի*, ՄԻԵԴ-ի 1996 թ. դեկտեմբերի 17-ի դատավճիռը (գիմուն թիվ 20368/92), *Berger-ն ընդդ. Ֆրանսիայի*, ՄԻԵԴ-ի 2002 թ. դեկտեմբերի 3-ի դատավճիռը (գիմուն թիվ 48221/99):

վարություն իր պաշտպանին հրահանգներ տալու հնարավորությունից: Չնայած այն հանգամանքին, որ ֆաղաֆաղիախրավական համակարգ ունեցող պետություններում պաշտպանը վարույթի ինֆորմացիայի մասնակից է, այլ ոչ՝ պարզապես ամբաստանյալի ներկայացուցիչը (այդպես է նախագիտվել իրավակարգ ունեցող պետություններում), խիստ կարևոր է ամբաստանյալին հնարավորություն ընձեռել՝ նիստից առաջ և նիստի *ընթացքում* խորհրդակցելու իր պաշտպանի հետ:

17. Վերոհիշյալի առնչությամբ հարկ է նաև նշել, որ վերաքննիչ դատարանի կայացրած որոշումը վնասակար դատարանում բողոքարկել կարող են միայն գլխավոր դատախազը և նրա տեղակալները (տես 358-րդ հոդվածի 3-րդ մասը և 359-րդ հոդվածի 2-րդ մասը): Հաշվի առնելով, որ վնասակար վարույթի նպատակներից մեկն օրենքի միատեսակ կիրառությունն ապահովելն է, համապատասխան նորմերն ընդունելի են՝ պայմանով, որ պաշտպանին հնարավորություն ընձեռվի գլխավոր դատախազի ուշադրությունը հրավիրելու վնասակար վարույթ հարուցելու անհրաժեշտությանը: Խորհուրդ է տրվում ապահովել այս պայմանը:

18. Փաղաֆաղիախրավական համակարգի ավանդույթներին համահունչ, Օրենսգրքի նախագծի 21-րդ հոդվածի 5-րդ մասով նախատեսվում է, որ “դատարանը կարող է կաշկանդված չլինել մեղադրյալին վերագրվող արարքին տրված իրավական գնահատականով”: Հարկ է հիշատակել, սակայն, որ այդ դեպքերում ՄԻԵԿ-ի 6-րդ հոդվածի պահանջի բավարարումն ապահովելու նպատակով անհրաժեշտ է ամբաստանյալին ծանուցել այն մասին, որ դատարանի կարծիքով կարող է ձևափոխվել արարքին տրված իրավական գնահատականը: Այլապես, կարող է խախտված լինել ամբաստանյալի իրավունքը՝ մանրամասնորեն տեղեկացվելու իրեն ներկայացված մեղադրանքի բնույթի և պատճառի մասին և բավարար ժամանակ և հնարավորություններ ունենալու պաշտպանությունը նախապատրաստելու համար:¹³

¹³ Տես *Pelissier and Sassi* ընդդ. *Ֆրանսիայի*, ՄԻԵԿ-ի մեծ պալատի 1999 թ. մարտի 25-ի դատավճիռը (գիմում թիվ 25444/94), *Dallos*-ն ընդդ. *Հունգարիայի*, ՄԻԵԿ-ի 2001 թ. մարտի 1-ի դատավճիռը (գիմում թիվ 29082/95):

Հետևաբար, խորհուրդ է տրվում այդպիսի կանոն ներառել, օրինակ, փոփոխված մեղադրանքին վերաբերող՝ 284-րդ հոդվածի 4-րդ մասում:

19. Օրենսգրքի նախագծի 22-րդ հոդվածի 7-րդ մասով նախատեսվում է, որ դատապարտումը չի կարող “միայն կամ առավելապես” հիմնվել այնպիսի անձի ցուցմունքի վրա, որի հակընդդեմ հարցման հնարավորություն տվյալ մեղադրյալը կամ նրա պաշտպանը կամ ներկայացուցիչը չեն ունեցել. դա ՄԻՆԴ-ի նախադեպային որոշումների այսպիսի ինկոնսիստենտությունը ողջունելի է¹⁴, որպես արդար դատաֆնության կարևոր երաշխիք:

20. Օրենսգրքի նախագծի 28-րդ հոդվածի համաձայն, դատարանում վարույթը դուրսաց է, սակայն դատարանն իր նախաձեռնությամբ կամ կողմի միջնորդությամբ կարող է որոշում կայացնել դատական նիստը կամ դրա մի մասը դադարեցնելու մասին, “եթե դա չի հանգեցնի հրապարակայնության սկզբունքի չարադարացված սահմանափակման”: Խորհուրդ է տրվում այս դրույթին ավելացնել ՄԻՆԿ-ի 6-րդ հոդվածի 1-ին մասում թվարկված՝ նիստի հրապարակայնությունը բացառելու համար սահմանված հիմնավորումները (այն է՝ բարոյականությունը, հասարակական կարգը կամ ազգային անվտանգությունը ժողովրդավարական հասարակությունում, անչափահասների շահերը կամ կողմերի մասնավոր կյանքի պաշտպանությունը, կամ առանձնահատուկ այլ հանգամանքներ, որոնցում հրապարակայնությունը կարող է սասանել արդարադատության շահերը): Հարկ է հիշատակել, որ 169-րդ հոդվածում դադարեցնելու դատական նիստ անցկացնելու հիմքերի շարքում նշված է անձնական և ընտանեկան կյանքի գաղտնիության պահպանումը: Հաշվի առնելով, որ այս դրույթը ներառված է Օրենսգրքի նախագծի 5-րդ բաժնում, որը պարունակում է “Այլ ընդհանուր դրույթները”, այն ըստ երևույթին կիրառելի է ողջ ֆրեական վարույթի նկատմամբ: Ինչ վերաբերում է դատական ֆնությանը, ապա 274-րդ հոդվածում թվարկված են այն դեպքերը, որոնցում կարող է արգելվել հանրության մասնակցությունը դատական նիստին, սակայն ձևակերպումը նույնը չէ, իչ ՄԻՆԿ-ի 6-րդ հոդվածի ձևակերպումը

¹⁴ Տե՛ս *Unterpertinger-ն ընդդ. Ավստրիայի*, ՄԻՆԴ-ի 1986 թ. նոյեմբերի 24-ի դատավճիռը (դիմում թիվ 9120/80), պարբերություն 33:

(տես սույն Եզրակացության 47-րդ կետը՝ ստորև): Խորհուրդ է տրվում առավել նեցքաորեն ամրագրել հանրության մասնակցությունը բացառելու հիմքերը, որոնք կարող են լինել ՄԻԵԿ-ի 6-րդ հոդվածով նախատեսվածները, ինչպես նաև՝ ներդաշնակեցնել Օրենսգրքի նախագծի 28-րդ և 274-րդ հոդվածները:

21. Խորհուրդ է տրվում նաև ֆրեական վարույթի սկզբունքներին նվիրված բաժնում ամրագրել դատական անկախության (և անկողմնակալության) սկզբունքը: Թեպետ 15-րդ հոդվածում նշվում է, որ “արդարադատություն իրականացնելիս կամ դատական այլ երաշխիքներ ապահովելիս դատավորը պարտավոր է լինել եւ երեւալ անկողմնակալ”, Օրենսգրքի նախագծում կարծես ոչ մի տեղ նշված չէ դատական անկախության պահանջը: Հաշվի առնելով այս երաշխիքի հիմնարար կարևորությունը, խորհուրդ է տրվում այն ուղղակիորեն ամրագրել ֆրեական վարույթի սկզբունքների թվարկման մեջ:

22. Օրենսգրքի նախագծի 43-րդ հոդվածի 11-րդ կետի համաձայն, մեղադրյալն իրավունք ունի մասնակցել իր կամ պաշտպանի միջնորդությամբ կատարվող ապացուցողական եւ այլ վարույթային գործողություններին: Մեղադրյալը նաև իրավունք ունի նաև ծանոթանալ այդ գործողությունների արձանագրություններին (43-րդ հոդվածի 1-ին մասի 11-րդ և 18-րդ կետեր): Նույնը վերաբերում է պաշտպանին, ում, սակայն, կարող է նաև իրավունք ընձեռվել՝ մասնակցելու այլ գործողությունների և ծանոթանալու դրանց վերաբերյալ կազմված արձանագրություններին (49-րդ հոդվածի 1-ին մասի 3-րդ և 12-րդ կետեր): Հարկ է նկատել, որ տեխսում նշվում է, որ դրա համար պետք է ստացված լինի “ֆնիշի առաջարկը”, բայց պարզ չէ, թե որ մարմինն է իրավասու՝ որոշում կայացնելու պաշտպանի մասնակցության մասին: Նյութերի սահմանափակ հասանելիությունը կարող է խնդրահարույց դառնալ մինչդատական կալանքի օրինականության դատական վերանայման պարագայում՝ ՄԻԵԿ-ի 5-րդ հոդվածի 4-րդ մասին համապատասխան: ՄԻԵԴ-ի նախադեպային որոշումների համաձայն, տեղեկությունների մի մասը ֆննության ընթացքում գաղտնի պահելը կարող է իրավաչափ լինել՝ արդարադատության ընթացքը չխափանելու նպատակով: Այնուամենայնիվ, գեներալի հավասարության սկզբունքը պետք է պահպանել նաև

habeas corpus ընթացակարգի ժամանակ, որը նշանակում է, որ ազատությունից զրկելու օրինականությունը գնահատելու համար անհրաժեշտ կարևոր տեղեկությունները պետք է տրամադրվեն կասկածյալի փաստաբանին:¹⁵ Պատժաճանդան իրագործման դեպքում Օրենսգրքի նախագծի 38-րդ գլխով սահմանված՝ խափանման միջոցների կիրառության դատական երաշխիքների վերաբերյալ դրույթները կարող են երաշխավորել ՄԻՆԴ-ի նախադեպային որոշումների պահանջների կատարումը:

23. Օրենսգրքի նախագծի 294-րդ հոդվածով նախատեսվում է, որ խափանման միջոց կիրառելու կամ կիրառված խափանման միջոցի ժամկետը երկարացնելու միջնորդությամբ անցկացվում են դատալսումներ՝ կողմերի հավասարության եւ մրցակցության հիման վրա, ֆենիչի և մեղադրյալի պարտադիր մասնակցությամբ: 292-րդ հոդվածի 2-րդ մասի 8-րդ կետի համաձայն, խափանման միջոց կիրառելու և կիրառված խափանման միջոցի ժամկետը երկարացնելու մասին ֆենիչի միջնորդությունը պարունակում է միջնորդության հիմնավորումները: Միջնորդությանը կցվում են միջնորդության հիմնավորվածությունը հաստատող անհրաժեշտ նյութերի պատճենները (292-րդ հոդվածի 3-րդ մաս), որոնք հանձնվում են “պաշտպանության կողմին” (292-րդ հոդվածի 7-րդ մաս): Այդ դրույթներից կարելի է բխեցնել, որ *habeas corpus* վարույթներում ազատությունից զրկված մեղադրյալն իրավունք ունի ծանոթանալու նաև այն փաստաթղթերին, որոնց ծանոթանալու իրավունքը նրան վերապահված չէ նյութերին ծանոթանալու վերաբերյալ ընդհանուր կանոններով (49-րդ հոդվածի 1-ին մասի 3-րդ և 12-րդ կետեր): Այնուհանդերձ, ի շահ իրավական որոշակիության, խորհուրդ է տրվում դա հստակեցնել և հաստատել Օրենսգրքի նախագծի համապատասխան դրույթներում:

24. Օրենսգրքի նախագծի 46-րդ հոդվածում քվարկվում են պաշտպանի պարտադիր մասնակցության դեպքերը: Պարզ չէ, թե պաշտպանի պարտադիր մասնակցությունն ինչու է սահմանափակվում “անձի ձերբակալման պահից մինչև նրան մեղադրանք

¹⁵ Տե՛ս *García Alva-ն ընդդ. Գերմանիայի*, ՄԻՆԴ-ի 2001 թ. փետրվարի 13-ի դատավիճակ (գիմուն բիվ 23541/94), պարբերություններ 42-43, իսկ վերջերս՝ *Մ.Մ.-ն ընդդ. Հունգարիայի*, ՄԻՆԴ-ի 2013 թ. մարտի 19-ի դատավիճակ (գիմուն բիվ 43888/08), պարբերություններ 51-52:

ներկայացնելու պահը”։ Բացի դրանից, եթե մեղադրյալի համար դժվար է ինֆունուրյն պաշտպանվել հագեցված կամ ֆիզիկական ոչ լիարժեքության, ինչպես նաև բացահայտ մտավոր թերգարգացածության հետեւանֆով (46-րդ հոդվածի 2-րդ մասի 1-ին կետ), ինչպես նաև՝ 46-րդ հոդվածի 2-րդ մասում քվարկված այլ դեպֆերում, ապա խիստ կարևոր է պաշտպանի մասնակցությունը նաև *դատական նիստին*, այսինֆն՝ մեղադրանքը ներկայացնելուց *հետո*։ Եթե սա ոչ ճշգրիտ քարգմանության խնդիր չէ (թերևս, տեֆստի բնօրինակում գրված է “անձի ձերբակալման կամ նրան մեղադրանք ներկայացնելու պահից”՝ ենթադրելով, որ կասկածյալները ոչ բոլոր դեպֆերում են պարտադիր կերպով ձերբակալվում), ապա խորհուրդ է տրվում վերանայել այս դրույթը։

25. Օրենսգրքի նախագծի 50-րդ հոդվածի 2-րդ մասի 3-րդ կետի և 58-րդ հոդվածի 1-ին մասի 3-րդ կետի համաձայն, որպես վկա ցուցմունք տվող տուժողը և վկաներն ընդհանրապես կարող են հրաժարվել ցուցմունք և նյութեր տրամադրելուց, “եթե դրանք հետագայում կարող են օգտագործվել կամ մեկնաբանվել ի վնաս իրեն, իր ամուսնու կամ մերձավոր ազգականի”։ Ցուցմունք տալու պարտավորությունից այս բացառությունը, կարծես, չափազանց ընդգրկուն է և կարող է անհարկիորեն վտանգել արդյունավետ պաշտպանության կազմակերպումը։ Խորհուրդ է տրվում արգելքը սահմանափակել այն դեպֆերով, որոնցում տուժողը/վկան ցուցմունք կամ նյութեր տրամադրելով կարող է *հանցանքներ* իրեն կամ ազգականին (բացառությամբ եթե դրույթներն արդեն իսկ այդպես են նախատեսում, սակայն ճշգրիտ չէ անգլերեն քարգմանությունը)։

26. Օրենսգրքի նախագծի 55-րդ հոդվածում քվարկվում են “գույֆային պատասխանողի” իրավունքները և պարտավորությունները։¹⁶ Ըստ երևույթին, քվարկված իրավունքները բավարարում են ՄԻԵԿ-ի պահանջները, որոնց համաձայն Բրեհան վարույթով պատասխանողը ՄԻԵԿ-ի 6-րդ հոդվածի ֆաղաֆացիական “վերջույթի” շրջանակներում ունի արդար դատաֆննության իրավունք։

¹⁶ Սահմանված է 6-րդ հոդվածի 1-ին մասի 27-րդ կետով հետևյալ կերպ. “ֆիզիկական կամ իրավաբանական անձ, ով օրենքով սահմանված դեպֆերում եւ կարգով կարող է գույֆային պատասխանատվություն կրել ենթադրյալ հանցանքով պատնառած վնասի համար”։

27. Օրենսգրքի նախագծի 59-րդ հոդվածում պետական իրավասու մարմինների նշանակած փորձագետը տարբերակված է վարույթի մասնավոր մասնակիցների կողմից ներգրավված փորձագետից: Առաջինը տալիս է գրավոր “եզրակացություն”, իսկ երկրորդը՝ պատրաստում “կարծիք” (տես 59-րդ հոդվածի 1-ին և 2-րդ մասերը): Փորձագետի եզրակացության և փորձագետի կարծիքի տարբերությունը հասկանալի չէ, չնայած որ պետական իրավասու մարմինների կողմից նշանակվող փորձագետները կարծես ավելի մեծ իրավունքներով են օժտված: Այսպես, “եզրակացություն” պատրաստող փորձագետն (այսինքն՝ նա, ովքեր դա անում է Բրեական վարույթն իրականացնող մարմնի գիմնալի հիման վրա) իրավունք ունի “պահանջել” օբյեկտներ, նմուշներ և այլ նյութեր, մինչդեռ “կարծիքի” վրա աշխատող փորձագետը (այսինքն՝ նա, ով դա անում է մասնավոր մասնակցի գիմնալի հիման վրա) պետք է վարույթի վերաբերելի նյութերին ծանոթանալու համար ստանա Բրեական վարույթն իրականացնող մարմնի “թույլտվությունը” (տես 60-րդ հոդվածի 1-ին մասի 1-ին և 2-րդ կետերը): Ավելին, տպավորությունն այն է, որ որոշ ապացույցներ, օրինակ՝ “վարույթի համար նշանակություն ունեցող հանգամանքները ճիշտ ընկալելու, հիշելու կամ վերարտադրելու՝ վկայի կամ տուժողի ունակ չլինելը”, կարող են ներկայացվել միայն “եզրակացության” հիման վրա (տես 107-րդ հոդվածի 3-րդ մասը), որը նշանակում է, որ այդ ապացույցները ստանալու հնարավորություն ունի միայն Բրեական վարույթն իրականացնող մարմինը: Խորհուրդ է տրվում վերանայել և փոխել այդ դրույթները՝ հաշվի առնելով, որ ՄԻԵԴ-ի չափանիշների համաձայն, պետական իրավասու մարմինների նշանակած և պաշտպանության կողմի ներգրավված փորձագետների կարգավիճակի և վիճակի տարբերությունները չպետք է հանգեցնեն զենքերի հավասարության սկզբունքի խախտման:¹⁷

28. Ինչ վերաբերում է բացարկի և ինքնաբացարկի մասին դրույթներին, ապա խնդրահարույց է 65-րդ հոդվածի 4-րդ մասում ամրագրված կանոնը, որի համաձայն “դատավորին հայտնած բացարկը” լուծում է տվյալ “դատավորը”, քանի որ այն

¹⁷ Տես *Bönisch-ն ընդդ. Ավստրիայի*, ՄԻԵԴ-ի 1985 թ. մայիսի 6-ի դատավճիռը (գիմնալ թիվ 8658/79), պարբերություններ 33-35:

դեպքում, երբ դատավորը մերժում է իր ինֆորմացիայի մասին մասնակիցներից որևէ մեկի ներկայացրած միջնորդությունը, դա կարող է վտանգել անկողմնակալության մասին ձևավորվող տպավորությունը: Ուստի, խորհուրդ է տրվում բացարկի մասին որոշումը կայացնելու իրավունքը վերադառնել սովյալ դատարանի որոշակի դատական կազմի կամ վերջին հաշվով սովյալ դատարանի նախագահին: Այդ պարագայում ընթացակարգը համահունչ կդառնա եվրոպական պետությունների պրակտիկային, որի համաձայն դատավորի բացարկի միջնորդությունները լուծվում են մեկ այլ դատավորի կամ սովյալ դատարանի մեկ այլ դատական կազմի կամ ավելի բարձր աստիճանի դատարանի կողմից, բայց ոչ՝ անձամբ սովյալ դատավորի կողմից:¹⁸

29. Ավելին, 65-րդ հոդվածի 7-րդ մասի համաձայն, ֆրեական վարույթն իրականացնող մարմինը կարող է վարույթին մասնակցելուց ազատել պաշտպանին կամ վարույթի այլ մասնավոր մասնակիցներին: Դա կհակասեր գեների հավասարության սկզբունքին, եթե ֆննիչը, օրինակ, իրավունք ունենար վարույթից ազատել պաշտպանին: Փաստաբանի մասնակցությունը բացառող հիմքերի մեծամասնությունը (68-րդ հոդված) խսկապես ձևակերպված են այնպես, որ բացառվում են կամայական որոշումները: Այնուհանդերձ, որոշումը կայացնողը (այսինքն՝ ֆննիչը) որոշակի հայեցողություն է կիրառում այն ժամանակ, երբ գնահատում է, թե արդյոք պաշտպանը սովյալ վարույթի հետ կապված իրավաբանական օգնություն է ցույց տալիս կամ ցույց տվել այն անձին, ում *շահերը հակասում են վստահորդի շահերին*, ինչպես նաև այդ անձի հետ գտնվում է ազգակցական կամ *անձնական կախվածության այլ հարաբերությունների* մեջ (68-րդ հոդվածի 1-ին մասի 3-րդ կետ): Հետևաբար, խորհուրդ է տրվում պաշտպանի ազատման մասին որոշումը կայացնելու իրավունքը վերադառնել դատարանին:

¹⁸ Տես, օրինակ, Ֆրանսիայի ֆրեական դատավարության օրենսգրքի 670-րդ և 674-րդ հոդվածները, Իտալիայի ֆրեական դատավարության օրենսգրքի 40-րդ հոդվածը, Գերմանիայի ֆրեական դատավարության օրենսգրքի 27-րդ բաժինը, Լեհաստանի ֆրեական դատավարության օրենսգրքի 42-րդ հոդվածի 2-րդ մասը, Մոլդովայի Հանրապետության ֆրեական դատավարության օրենսգրքի 35-րդ հոդվածի 1-ին մասը, Ռումինիայի ֆրեական դատավարության օրենսգրքի 67-րդ հոդվածը, Շվեդիայի դատական դատավարության օրենսգրքի 4-րդ գլխի 15-րդ հոդվածի 3-րդ մասը:

30. Ապացույցների օգտագործման և բացառման վերաբերյալ դրույթներն ընդհանուր առմամբ համահունչ են միջազգային չափանիւշերին, քանի որ դրանցով նախատեսվում է անհուսալի կամ օրենքի էական խախտմամբ ստացված ապացույցների բացառումը: Այնուհանդերձ, պարզ չէ, թե ինչու է անհրաժեշտ “անթույլատրելի հանաչված ապացույցները պահել վարույթի նյութերում” (97-րդ հոդվածի 10-րդ մաս): Այդպիսի “ապացույցները” նյութերում պահելը կարող է առաջացնել իրավիճակներ, որոնցում դատավորների վրա կազդեն նաև անօրինական հանապարհով ստացված ապացույցները, նույնիսկ եթե նրանք ըստ էության կայացվող որոշումը պատճառաբանելիս հղում չանեն այդ ապացույցների վրա: Խորհուրդ է տրվում անթույլատրելի հանաչված ապացույցները հանել վարույթի նյութերից: Այս համատեքստում արժե կրկնել նաև *Հայաստանում դատավարությունների մոնիթորինգի ծրագրի վերջնական զեկույցում (ապրիլ 2008 – հուլիս 2009)* արված առաջարկությունները, որոնց համաձայն “ֆրեական դատավարության օրենսգրքում ապացույցների թույլատրելիության վերաբերյալ կանոնների մեջ պետք է հստակորեն նշել անօրինական ապացույցների բացառման համար անհրաժեշտ ապացույցման չափանիւշը”:¹⁹

31. Վերոհիշյալ առաջարկությունը առանձնահատուկ կարևորություն է ստանում՝ հաշվի առնելով, որ 66-րդ հոդվածի 2-րդ մասի համաձայն, նախնական դատալսումների մասնակցող դատավորը (ինչպես բազմաթիվ այլ երկրներում) կարող է նաև հետագայում հանդես գալ որպես տվյալ գործը ֆինոյ դատավոր: Հաշվի առնելով, որ նախնական դատալսումների ժամանակ դատավորը որոշումներ է կայացնում ապացույցների թույլատրելիության մասին և որոշում, թե ինչ ապացույցներ են ֆնկվելու դատական ֆննության ժամանակ (տես 326-րդ հոդվածը), դա նշանակում է, որ [գործը ֆննող] դատավորն անխուսափելիորեն ծանոթանում է նաև անթույլատրելի հանաչված ապացույցներին, և հնարավոր է, որ դրանք ազդեն նրա վրա: 326-րդ հոդվածի 4-րդ մասի համաձայն նախատեսվում է, որ “անթույլատրելի ապացույցը հանվում է հետագոյնում երթակա ապացույցների ցանկից, սակայն այն շարունակվում

¹⁹ Տես ԵԱՀԿ/ԺՀՄԻԳ-ի *Հայաստանում դատավարությունների մոնիթորինգի ծրագրի վերջնական զեկույցը (ապրիլ 2008 – հուլիս 2009)*, “Ամփոփիչ առաջարկություններ” բաժինը, էջ 9 (էջ 88):

է պահվել ֆրեական գործում՝. այդ նորմը կարող է բացառել անօրինական հանապարհով ստացված ապացույցների վրա դատավճռում *հղումներ կատարելը*, սակայն չի երաշխավորում դատաֆնության ժամանակ հետազոտվող այլ ապացույցների կշիռը գնահատելիս այդպիսի ապացույցի՝ դատավորի վրա ունեցած *ազդեցության* բացառումը։ Ուստի, այն դեպքում, երբ կողմերը միջնորդություն են ներկայացնում ապացույցներն անբույլատրելի հանաչելու մասին, պատճառ կլինի, թերևս, նախնական դատալսումները և ապացույցների բույլատրելիության մասին որոշումները վերապահել բուն դատական ֆնությունն անցկացնող դատավորից տարբերվող՝ մեկ այլ դատավորի։ Որպես այլընտրանք, անբույլատրելի ապացույցը կարելի է պարզապես հանել գործի նյութերից՝ ինչպես առաջարկվեց վերևում։

32. Օրենսգրքի նախագծի 12-րդ գլխում ամրագրվում են ապացուցման ընթացակարգի կանոնները (“Ապացուցումը”)՝ սկսելով վարույթի ընթացքում ապացուցման ենթակա փաստական հանգամանքների ցանկից (102-րդ հոդված)։ Հարկ է նկատել, որ ցանկը չի պարունակում որոշակի հանգամանքներ, որոնք կարող են էական լինել դատավարական նորմերի կիրառության տեսանկյունից։ Պարզ չէ, թե արդյոք դա նշանակում է, օրինակ, որ ապացուցման ենթակա չեն այն փաստերը, որոնք կարող են հանգեցնել դատավորի բացարկին, կամ՝ որոշակի այլ փաստեր։ Ավելին, 107-րդ հոդվածում քվարկվում են այն փաստերը, որոնք պետք է հաստատվեն որոշակի ապացույցներով։ Այդ կապակցությամբ հարց է ծագում առ այն, թե արդյոք ցանկը սպառնիչ է։ Եթե այդպես է, ապա դա կնշանակեր, որ ամուսնական կապը, օրինակ, որը կարող է որոշակի անձանց ազատել ցուցմունք տալու պարտավորությունից (58-րդ հոդվածի 1-րդ մասի 3-րդ կետ), ենթակա չէ հաստատման՝ պատշոնական փաստաթղթի հիման վրա։ Խորհուրդ է տրվում նմանօրինակ հարցերը պարզաբանել։

33. Օրենսգրքի նախագծի 4-րդ բաժնի (ֆրեական վարույթի ընթացքում կիրառվող “Հարկադրանքի միջոցները”) դրույթների մեծ մասը համահունչ են միջազգային չափանիշներին։ Ողջունելի է այն մտեցումը, որ իշխանությունները պարտավոր են ձերբակալվածին և բանավոր, և գրավոր տեղեկացնել իր իրավունքների մասին (110-րդ հոդվածի 2-րդ մասի 1-ին կետ, ինչպես նաև՝ 110-րդ հոդվածի 5-րդ մասի 1-ին և

2-րդ կետեր): Ողջունելի է նաև այն հանգամանքը, որ Օրենսգրքի նախագծում նախատեսվում են կալանքի բավական մեծ թվով այլընտրանքներ: Այս առումով, հարկ է վերհիշել ԵԱՀԿ/ԺՀՄԻԳ-ի Հայաստանում դատավարությունների մոնիթորինգի ծրագրի վերջնական գեկույցում (ապրիլ 2008 – հուլիս 2009) արված առաջարկությունները, մասնավորապես՝ առաջարկությունն այն մասին, որ դատարանները պետք է հավուր պատշաճի օգտագործեն կալանքի այդ այլընտրանքները:²⁰ Բացի դրանից, հարկ է հիշատակել, որ 116-րդ հոդվածի 3-րդ մասի 2-րդ կետի համաձայն, ծանր կամ առանձնապես ծանր հանցագործության մեջ մեղադրվող անձի սկզբնական կալանքի (ենթադրվում է, որ դա նշանակում է կալանքի առաջին ամիսը՝ 119-րդ հոդվածի 2-րդ մասի համաձայն) կիրառման դեպքում հիմնավորում չի պահանջվում. դա որոշակիորեն խնդրահարույց է: Դա, ըստ երևույթին, նշանակում է, որ որոշակի ֆրեական հանցագործության դեպքում պատժի ծանրությունից կարելի է բխեցնել փախուստի ռիսկի առկայությունը: Այդ դեպքում, իհարկե, պաշտպանության կողմի համար խիստ դժվար է դառնում կալանավորելու որոշումը վիճարկելը: Արժե վերհիշել, որ ՄԻԵԴ-ը վիճարկում է, որ փախուստի վտանգը չի կարող չափվել բացառապես հնարավոր պատժի ծանրության հիման վրա, այլ՝ անհրաժեշտ է գնահատել՝ հաշվի առնելով նաև վերաբերելի այլ գործոններ:²¹ Հարկ է հիշատակել, սակայն, որ ՄԻԵԴ-ի բնած համապատասխան գործը վերաբերում էր դիմողի կալանքի *երկարաժամանակ*, որի վերաբերյալ որոշումը կայացվելիս հղում էր արվել, ի թիվս այլ գործոնների, ենթադրյալ հանցագործության ծանրությանը: Այսպես թե այնպես, խորհուրդ է տրվում կրկին անդրադառնալ համապատասխան նորմի նպատակահարմարությանը:

34. Օրենսգրքի նախագծի 114-րդ հոդվածը կարգավորում է ձերբակալվածի ազատումը, ի թիվս այլ իրավիճակների, այն դեպքում, երբ “անձն ազատությունից գրկվել է ձերբակալման կարգի էական խախտմամբ”: Խորհուրդ է տրվում կամ այստեղ, կամ Օրենսգրքի նախագծի մեկ այլ՝ վերաբերելի հոդվածում (օրինակ՝ անձի ազատությանը

²⁰ Տես ԵԱՀԿ/ԺՀՄԻԳ-ի Հայաստանում դատավարությունների մոնիթորինգի ծրագրի վերջնական գեկույցը (ապրիլ 2008 – հուլիս 2009), “Ամփոփիչ առաջարկություններ” բաժինը, էջ 16 (էջ 90):

²¹ Տես *Tomasi-ն ընդդ. Ֆրանսիայի*, ՄԻԵԴ-ի 1992 թ. օգոստոսի 27-ի դատավճիռը (դիմում թիվ 12850/87), պարբերություն 98:

և անվտանգությանը վերաբերող 18-րդ հոդվածում) ավելացնել իրավանդում, որով ուղղակիորեն կնախատեսվի, որ յուրաքանչյուր ով, ով Օրենսգրքի նորմերի խախտմամբ կատարված ձերբակալության կամ կալանքի գոհ է դարձել, կունենա հատուցման կիրարկելի իրավունք՝ ՄԻԵԿ-ի 5-րդ հոդվածի 5-րդ մասին համապատասխան:

35. Գնահատելի է այն հանգամանքը, որ այլընտրանքային խափանման միջոցներից տնային կալանքը և վարչական հսկողությունը կարող են կիրառվել միայն դատարանի կողմից (122-րդ հոդվածի 3-րդ մաս): Ի տարբերություն դրան, գրավը վարույթի մինչդատական փուլում կարող է կիրառվել նաև ֆենիչի և դատախազի կողմից (122-րդ հոդվածի 4-րդ մասի 1-ին և 2-րդ կետեր): Հաշվի առնելով, որ գրավն ավանդաբար համարվում է կալանքի այլընտրանք, և որ կալանքը կարող է կիրառվել միայն դատարանի կողմից, խորհուրդ է տրվում գրավ կիրառելու որոշումը վերապահել բացառապես դատարանին:

36. Օրենսգրքի նախագծի 140-րդ հոդվածը կարգավորում է հոգեբուժական հաստատությունում բժշկական հսկողության կարգը: Ենթադրվում է, որ այդպիսի հսկողություն կարող է կիրառվել միայն ամբաստանյալի, բայց ոչ՝ որևէ այլ “անձի” նկատմամբ: Այս մեկնաբանությունը կարծես համահունչ է 140-րդ հոդվածի 2-րդ մասին և 428-րդ հոդվածի ձևակերպմանը: Եթե այդ մեկնաբանությունը ճշգրիտ է, ապա խորհուրդ է տրվում վերաձևակերպել 140-րդ հոդվածի 1-ին մասի տեքստը, որպեսզի այն հստակորեն խոսի “ամբաստանյալի” մասին:

37. Օրենսգրքի նախագծի 141-րդ հոդվածում, ի թիվս այլ դատավարական սանկցիաների, նախատեսվում է նաև դատական նիստի դաշխից հեռացնելը: 144-րդ հոդվածի 1-ին մասի համաձայն, դատավարական սանկցիան կարող է կիրառվել վարույթի ցանկացած “մասնակցի” նկատմամբ, որը ճշանակում է, որ դատական նիստի դաշխից կարող են հեռացվել վարույթի թե հանրային, թե մասնավոր մասնակիցները: Համապատասխան հոդվածում չկա կանոն այն մասին, թե ինչպիսի ընթացակարգով պետք է առաջնորդվել դատախազին նիստի դաշխից հեռացնելու դեպքում. այնուհանդերձ, 280-րդ հոդվածի 2-րդ մասով նախատեսվում է, որ հեռացված դատախազը “փոխարինվում է այլ դատախազով”, “եթե դատախազի հետագա մասնակցությունն” անհնարին է “վարույթից

հանրային մեղադրողին հեռացնելու կամ այլ պատճառով”: Պարզ չէ, թե ինչ է նշանակում “հետագա մասնակցություն” այս համատեքստում. եթե դա նշանակում է “մասնակցությունը հետագայում, ապագայում”, ապա դա մտահոգության տեղիք չի տալիս: Կարևորն այն է, որ դատական ֆնկցիաները չպետք է անցկացնել դատախազի բացակայության պայմաններում՝ անգամ համեմատաբար կարճ ժամկետով, քանի որ այդ դեպքում դատարանը ստիպված կլինի ստանձնել մեղադրողի դերը՝ մի բան, որն անբույլատրելի է:

38. Եթե մեղադրյալը շարունակում է անհնազանդություն և դատարանի նկատմամբ անհարգալից վերաբերմունք դրսևորել, դատարանը կարող է մեղադրյալին հեռացնել դատական նիստի դահլիճից և շարունակում տվյալ դատական նիստը նրա բացակայությամբ (144-րդ հոդվածի 4-րդ մաս): Արդյունավետ պաշտպանության իրավունքը երաշխավորելու նպատակով խորհուրդ է տրվում ամրագրել պաշտպանի պարտադիր մասնակցությունը: 144-րդ հոդվածի 4-րդ մասով նախատեսվում է նաև, որ անգամ մեղադրյալին դատական նիստից հեռացնելու դեպքում նա պետք է պարտադիր ներկա լինի “եզրափակիչ դատական ակտը հրապարակելիս”: Պաշտպանության իրավունքի ապահովման տեսանկյունից ավելի լավ կլինի, եթե մեղադրյալին թույլատրվեր վերադառնալ դատական նիստի դահլիճ բոլոր ապացույցներն ուսումնասիրելուց հետո՝ հնարավորություն ընձեռելով նրան ամփոփ լսել իր բացակայության ժամանակ դատարանում ներկայացված ապացույցների մասին: Խորհուրդ է տրվում դիտարկել նման կարգ սահմանելու նպատակահարմարությունը:

39. Օրենսգրքի նախագծի 172-րդ հոդվածով նախատեսվում է Օրենսգրքի նախագծով սահմանված ժամկետների հաշվարկի կարգը: Այսպես, 3-րդ մասով նախատեսվում է, որ “ժամկետն օրերով հաշվելիս ժամկետի ընթացքն սկսվում է առաջին օրվա գիշերվա զրո ժամից”, և որ “եթե ժամկետը լրանալու օրը ոչ աշխատանֆային է, ապա ժամկետի վերջին օր է համարվում դրան հաջորդող առաջին աշխատանֆային օրը”: Խորհուրդ է տրվում ժամկետի հաշվարկի՝ հարաբերականորեն ճշգրիտ այսօրինակ կանոններ չկիրառել ազատությունից զրկելու և նմանօրինակ այլ խափանման միջոցների դեպքում,

որոնց պարագայում պետք է կիրառել ճշգրիտ՝ առնվազն ժամի ճշգրտությամբ ժամանակագրություն:

Բ. Նախնական վարույթները

40. Օրենսգրքի նախագծի 195-րդ հոդվածով կարգավորվում է հայեցողական ֆրեական հետապնդման կարգը: Տուժողների կարիքները հաշվի առնելու՝ վերջին շրջանի միտումներին համահունչ են այն նորմերը, որոնցով նախատեսվում է ֆրեական հետապնդում չհարուցելու կամ ֆրեական հետապնդումը դադարեցնելու մասին դատախազի որոշումը վերադաս դատախազին և դատարան բողոքարկելու՝ տուժողի կիրարկելի իրավունքի ամրագրումը (195-րդ հոդվածի 2-րդ և 5-րդ մասեր, ինչպես նաև՝ 199-րդ հոդվածի 6-րդ մաս): Դա դատախազական հնարավոր չարաչափումներից անձին պաշտպանող կարևոր երաշխիք է: ՄԻԵԴ-ի նախադեպային որոշումներին համահունչ,²² Օրենսգրքի նախագծի 199-րդ հոդվածի 5-րդ մասով սահմանվում է, որ որոշակի հիմքերով ֆրեական հետապնդում չհարուցելու կամ ֆրեական հետապնդումը դադարեցնելու մասին որոշման մեջ “չպետք է տրվեն այնպիսի ձևակերպումներ, որոնք կասկածի տակ են դնում անձի անմեղությունը”: Այնուամենայնիվ, հազվադեպ է պատահում, որ ապացուցված անմեղության վրա հիմնված որոշումը կամ կատարված արարքի՝ հանցակազմ չպարունակելու փաստի վրա հիմնված որոշումը պարունակեր անմեղության կանխավարկածը խախտող ձևակերպում: Դա ավելի հավանական է 12-րդ հոդվածով նախատեսված այլ հիմքերով կայացվող որոշումների դեպքում, օրինակ՝ կասկածյալի մահվան կամ օրենքով սահմանված վաղեմության ժամկետն անցնելու դեպքում: Ուստի, խորհուրդ է տրվում անմեղության կանխավարկածը խախտելու հնարավորությունն առաջացնող ձևակերպումներ օգտագործելու արգելքը տարածել *բոլոր* այն դեպքերի նկատմամբ, որոնցում անձը չի կարող իր անմեղությունը պահանջել, որպեսզի վարույթը շարունակվի՝ իր անմեղությունը դատարանի վճռով հաստատվելու նպատակով:

²² Տե՛ս *Minelli-ն ընդդ. Շվեյցարիայի*, ՄԻԵԴ-ի 1983 թ. մարտի 25-ի դատավիճակ (գլխում թիվ 8660/79):

41. Օրենսգրքի նախագծի 200-րդ հոդվածի համաձայն, ֆրեական հետապնդում չհարուցելու կամ ֆրեական հետապնդումը դադարեցնելու մասին որոշումը կարող է այն կայացնելուց հետո երեք ամսվա ընթացքում վերացվել վերադաս դատախազի կամ, ավելի բարձր ատյանում, գլխավոր դատախազի կողմից, անգամ բողոքի բացակայության դեպքում: Գլխավոր դատախազը կարող է այդպիսի որոշումը վերացնել անգամ երեք ամսվա ժամկետն անցնելուց հետո, սակայն՝ միայն նոր հանգամանքի ի հայտ գալու հիմքով (200-րդ հոդվածի 3-րդ մաս): Դա, ըստ երևույթին, նշանակում է, որ հետապնդում չհարուցելու կամ հետապնդումը դադարեցնելու մասին դատախազի որոշումը երեք ամսվա ընթացքում կարող է վերացվել անգամ նոր հանգամանքների բացակայության պայմաններում: Հաշվի առնելով, որ եռամսյա ժամկետը հարաբերականորեն կարճ է, այս դրույքը չի խախտում իրավական որոշակիության պահանջը: Միևնույն ժամանակ, սակայն, արդարացիության ապահովման համար կարող է պահանջվել անձին տեղեկացնել տվյալ որոշման վերացման հնարավորության առկայության մասին:

42. Օրենսգրքի նախագծի 202-րդ հոդվածով նախատեսվում են “մեղադրական եզրակացություն կազմելուց առաջ” ֆրեական գործին ծանոթանալու կանոնները: Հոդվածի 6-րդ մասով նախատեսվում է, որ բնիչը կարող է սահմանել ֆրեական գործին ծանոթանալու “ողջամիտ ժամկետ”: Հարկ է հիշատակել, որ ՄԻԵԿ-ի 6-րդ հոդվածի 3-րդ մասի “բ” կետով պահանջվում է ֆրեական հանցագործության մեջ մեղադրվող յուրաքանչյուր անձի իրավունք ընձեռել՝ ունենալու “բավարար ժամանակ իր պաշտպանությունը նախապատրաստելու համար”: Գործի նյութին ծանոթանալու որոշակի ժամկետը սահմանելիս անհրաժեշտ է մտապահել այդ հանգամանքը:

43. Օրենսգրքի նախագծի 228-րդ հոդվածում սահմանվում է մեղադրյալի հարցաքննության կարգը: Ողջունելի է այս հոդվածի 4-րդ մասով նախատեսվող՝ բոլոր այն տեղեկությունների թվարկումը, որոնք անհրաժեշտ է տրամադրել մեղադրյալին նախքան բնիչի կողմից նրան հարցաքննելը: Միևնույն ժամանակ, տվյալ նորմի մեջ նշվում է, որ եթե մեղադրյալը ցուցմունք տալու ցանկություն է հայտնում, ապա նա տեղեկացվում է “նիշտ ցուցմունք տալու պարտականության և սուտ ցուցմունք տալու համար

սահմանված պատասխանատվության” մասին: Այնքան էլ պարզ չէ, թե արդյո՞ք դա կիրառելի է միայն այն իրավիճակների նկատմամբ, որոնցում մեղադրյալը ցուցմունք է տալիս որպես վկա, և ուստի՝ ընդհանուր կարգով կրում է պատասխանատվություն սուտ ցուցմունք տալու համար, թե արդյո՞ք այդ պատասխանատվությունը ծագում է միայն մեկ այլ անձի դեմ սուտ ցուցմունք տալու դեպքում՝ ինչը գոյություն ունի ֆրեական վարույթի ֆաղաֆաղի իրավական համակարգի մոդելին հետևող պետություններում: Քաղաքացիաիրավական համակարգի պետությունների մոտեցման համաձայն, մեղադրյալի ցուցմունքն ապացույցի անկախ աղբյուր է, և մեղադրյալը հեռավորությունն ասելու պարտավորություն չի կրում: Այնուամենայնիվ, եթե մեղադրյալը ցուցմունք է տալիս որպես վկա, և որպես այդպիսին կրում է հեռավորությունն ասելու պարտավորությունը և կարող է ֆրեական հետապնդման ենթարկվել սուտ ցուցմունք տալու համար, ապա 336-րդ հոդվածի 3-րդ մասը կարող է խնդրահարույց լինել: Նախատեսվում է նաև, որ ֆենիչի առջև մեղադրյալի տված ցուցմունքը չի կարող հրապարակվել, եթե դա ստացվել է պաշտպանի բացակայությամբ, և մեղադրյալը դատարանում պնդել է դրանց “սխալ” լինելը: Չնայած որ այս դրույթն ինքնին կարևոր երաշխիք է՝ հարկադրաբար ինքնախոստովանական ցուցմունք և հեռման ներքո ցուցմունք կորզելու երևույթները բացառելու տեսանկյունից, այն կարող է նաև հանգեցնել այնպիսի իրավիճակի, որում մեղադրյալը կարող է ֆրեական հետապնդման ենթարկվել ոչ հեռավոր ցուցմունք տալու համար, եթե համարենք, որ “սխալ”-ը (336-րդ հոդվածի 3-րդ մաս) համարժեք է ոչ “հիշատակ”-ին կամ “սուտ”-ին (228-րդ հոդվածի 4-րդ մաս): Խորհուրդ է տրվում հստակեցնել այս դրույթները:

44. Օրենսգրքի նախագծի 241-րդ հոդվածի 2-րդ մասի համաձայն, “բնակարանում” խուզարկությունը կարող է կատարվել բացառապես դատարանի թույլտվությամբ: Այս համատեքստում, այնքան էլ պարզ չէ (միգուցե՝ թարգմանության արդյունքում), թե արդյո՞ք բժշկական ընդունարանները և բուժօգնություններում գտնվող տարածքները նույնպես մտնում են 6-րդ հոդվածի 53-րդ կետով նախատեսված “բնակարան”-ի սահմանման մեջ, և ուստի՝ պարզ չէ, թե արդյո՞ք դրանք նույնպես համարվում են “բնակարաններ”, որոնք կարող են խուզարկվել բացառապես դատարանի որոշման

հիման վրա: Ավելին, հարկ է հիշատակել, որ ՄԻԵԴ-ի նախադեպային որոշումների համաձայն,²³ լրացուցիչ երաշխիքներ կարող են անհրաժեշտ լինել այն դեպքում, երբ խուզարկությունը կատարվում է փաստաբանի գրասենյակում (օրինակ՝ պալատի ներկայացուցչի ներկայությամբ), ինչպես նաև՝ նոտարի գրասենյակում կամ բժշկական հիմնարկում կամ բժշկական ընդունարանում: Խորհուրդ է տրվում դիտարկել այդօրինակ լրացուցիչ երաշխիքներ ամրագրելու նպատակահարմարությունը:

45. Օրենսգրքի նախագծի 252-րդ հոդվածի 5-րդ մասի համաձայն, “գաղտնի բնույթի գործողությունների արձանագրությունը ... փոխանցվում է բնիչին” և չի թույլատրվում այն փոխանցել “այլ մարմինների կամ անձանց”: Այնուհանդերձ, պետք է սահմանել ընթացակարգ, որը կապահովի գաղտնի գործողության ենթարկված անձի ծանուցումը գործողության կատարումից հետո: Ծանուցման մասին իրավական նորմերի, ինչպես նաև՝ գաղտնի գործողությունների կարգադրման և կատարման նկատմամբ իրավական պաշտպանության միջոցների համակարգի մասին իրավական նորմերի բացակայության պայմաններում յուրաքանչյուր ով կարող է պնդել, թե խախտվել է իր՝ ՄԻԵԿ-ի 8-րդ հոդվածով սահմանված մասնավոր և ընտանեկան կյանքի գաղտնիության իրավունքը:²⁴ Ուստի, խորհուրդ է տրվում սահմանել ծանուցման համապատասխան ընթացակարգ:

46. Օրենսգրքի նախագծի 258-րդ հոդվածով սահմանվում է կաշառք ստանալու կամ կաշառք տալու նմանական կարգը: Ողջունելի է, որ նմանակումը թույլատրվում է բացառապես բացառապես կաշառք ստանալու կամ կաշառք տալու առաջարկ ստացած անձի գրավոր հայտարարության հիման վրա (258-րդ հոդվածի 1-ին մաս): Այնուհանդերձ, անհրաժեշտ է հետևել, որ համապատասխան անձի հայտարարության՝ հեմարիտ լինելու հավանականությունը բարձր է, քանի որ հակառակ պարագայում

²³ Տե՛ս *Niemietz-ն ընդդ. Գերմանիայի*, ՄԻԵԴ-ի 1992 թ. դեկտեմբերի 16-ի դատավճիռը (գիմուն թիվ 13710/88):

²⁴ Տե՛ս *Klass-ն ընդդ. Գերմանիայի*, ՄԻԵԴ-ի 1978 թ. սեպտեմբերի 6-ի դատավճիռը (գիմուն թիվ 5029/71):

նմանակումը կարող է որակվել որպես դրդում (կամ “ծուղակը գցելու” գործողություն)՝ առաջացնելով ՄԻԵԿ-ի 6-րդ և/կամ 8-րդ հոդվածների խախտում:²⁵

Ը. Դատական վարույթները

47. Օրենսգրքի նախագծի 274-րդ հոդվածով սահմանվում են դատական վարույթի հրապարակայնության կանոնները՝ բացառությամբ հոդվածի 2-րդ մասով նախատեսված դեպքի: Ի հակասություն ՄԻԵԿ-ի 6-րդ հոդվածի 1-ին մասի, հանրության մասնակցությունը բացառելու հիմքերի թվում նշված չէ բարոյականության, հասարակական կարգի և ազգային անվտանգության պաշտպանությունը (քեպետ 274-րդ հոդվածի 2-րդ մասի 4-րդ կետում նշված՝ “պետական գաղտնիքի պաշտպանությունը” կարող է համարվել ՄԻԵԿ-ի 6-րդ հոդվածի 1-ին մասի “ազգային անվտանգության” հասկացության բաղադրիչ): Ինչ խոսք, հանրության մասնակցությունը բացառելու հիմքերի ավելի նեղ շրջանակ սահմանելը մտահոգության տեղիք չի տալիս, ի տարբերություն լրացուցիչ՝ ՄԻԵԿ-ի համաձայն իրավաչափ չհամարվող հիմքեր նախատեսելու դեպքի: Այդպիսի հիմք է բանկային, ապահովագրական, ծառայողական, առևտրային և “օրենքով նախատեսված այլ” գաղտնիքի պաշտպանությունը (274-րդ հոդվածի 2-րդ մասի 4-րդ կետ): Այդպիսի տարաբնույթ գաղտնիքներ պաշտպանելու հիմքով հանրության մասնակցության բացառումը կարող է խնդրահարույց լինել: Անշուշտ, ՄԻԵԿ-ի 6-րդ հոդվածով սահմանված հիմքերի թվարկումը սպառնիչ չէ՝ հաշվի առնելով, որ հանրության մասնակցությունը կարող է բացառվել նաև այն դեպքում, երբ դատարանը որոշում է, որ “առանձնահատուկ հանգամանքներում ... հրապարակայնությունը կասսանի արդարադատության շահերը”: Այնուհանդերձ, կարելի է պնդել, որ առևտրային գաղտնիքները պաշտպանելու համար, օրինակ, հանրության մասնակցության բացառումը հիմնավորելու նպատակով հնարավոր չէ մեջքերել արդարադատության շահերը: Միևնույն ժամանակ, և Օրենսգրքի նախագծի 274-րդ հոդվածի 2-րդ մասում,

²⁵ Տե՛ս *Teixeira de Castro-ն ընդդ. Պորտուգալիայի*, ՄԻԵԴ-ի 1998 թ. հունիսի 9-ի դատավճիռը (գիմում թիվ 44/1997/828/1034):

և ՄԻԵԿ-ի 6-րդ հոդվածի 1-ին մասում որպես դատական նիստը *դուրսից* անցկացնելու հիմք նշվում է մասնավոր կյանքի պաշտպանության իրավունքը, և ՄԻԵԴ-ի բավական ընդգրկուն կերպով է մեկնաբանել մասնավոր կյանքի իրավունքը՝ դրանում ներառելով նաև մասնագիտական կամ բիզնեսի բնույթի գործունեությունը:²⁶ Նույնիսկ այդ պարագայում, դատարաններին խորհուրդ է տրվում առավել զգուշավոր գտնվել բանկային գաղտնիքի, առևտրային կամ ապահովագրական գաղտնիքի պաշտպանության հիմքի մատնանումն հանրության մասնակցությունը բացառելու իրավասությունը կիրառելիս:

48. Օրենսգրքի նախագծի 284-րդ հոդվածի 6-րդ մասի համաձայն, եթե հիմնական դատախոսների ընթացքում բոլոր ապացույցների հետազոտումից հետո հանրային մեղադրողը գալիս է այն համոզման, որ մեղադրյալին ներկայացված մեղադրանքը չի ապացուցվել, ապա եզրափակիչ ելույթում միջնորդում է դատարանին արդարացնել մեղադրյալին: Տարբերվելով “արևմտյան” ոճի ֆրեադատավարական օրենսդրությունից, որում դատախազը նման դեպքերում պարզապես դադարեցնում է մեղադրանքը, Օրենսգրքի նախագծի համար ընտրված տարբերակը մտահոգության տեղիք չի տալիս: Այնուհանդերձ, խնդրահարույց է թվում այն փաստը, որ դատախազի համապատասխան միջնորդությունը պարտադիր չէ դատարանի համար (284-րդ հոդվածի 7-րդ մաս)՝ հաշվի առնելով, որ դա կարող է հակասել դատախազական և դատական գործառնությունների տարանջատման սկզբունքին, ինչպես նաև՝ կասկածի տակ դնել դատարանի անկողմնակալությունը: Եթե մեղադրողը կարծում է, որ ամբաստանյալը չի կարող հրեական պատասխանատվության ենթարկվել, իսկ դատարանը, չանցալով դրան, դատապարտում է նրան, ապա ոչ միայն ամբաստանյալը, այլ նաև՝ օբյեկտիվ դիտորդները կարող են ողջամտորեն կասկածի տակ առնել դատարանի անկողմնակալությունը: Հասկանալի է, որ համապատասխան դրույթները բարի մտադրությամբ են գրվել՝ նպատակ ունենալով կանխել դատախազական լիազորությունների չարաշահումը և պաշտպանել սուբյեկտների շահերը:

²⁶ Տե՛ս *Niemietz-ն ընդդ. Գերմանիայի*, ՄԻԵԴ-ի 1992 թ. դեկտեմբերի 16-ի դատավճիռը (զիմում թիվ 13710/88), պարբերություն 29:

Այնուամենայնիվ, նույն նպատակներին կարելի է հասնել՝ դատախազին պարտավորեցնելով ներկայացնել մեղադրանքի ապացուցելու անհնարինության՝ իր կարծիքի հիմնավորումները, դրանից բացի նաև տուժողներին հնարավորություն ընձեռել, ինչպես արդեն նշվեց, բողոքարկելու այդպիսի որոշումները: Ուստի, խորհուրդ է տրվում վերանայել և վերաձևակերպել համապատասխան դրույթները:

49. Օրենսգրքի նախագծի 38-րդ գլուխը, որը վերաբերում է խափանման միջոցների կիրառման դատական երաշխիքներին, պարունակում է մի շարք առաջադիմական դրույթներ: Մեղադրյալին և պաշտպանին, ըստ երևույթին, տրվում են անհրաժեշտ նյութեր, որոնց հիման վրա նրանք կկարողանան վիճարկել ֆննիչի դիրքորոշումը և երաշխավորել ՄԻԵԿ-ի 5-րդ հոդվածի 4-րդ մասի պահանջների պահպանումը (292-րդ հոդվածի 3-րդ և 7-րդ մասեր): Խափանման միջոց (կալանք, տնային կալանք և վարչական հսկողություն) կիրառելու և կիրառված խափանման միջոցի ժամկետը երկարացնելու վարույթը մրցակցային է և իրականացվում է կողմերի հավասարության սկզբունքի հիման վրա (294-րդ հոդված): Կարելի է նշել, որ ֆաղափացիախրավական համակարգ ունեցող պետությունների մեծ մասում դատական ֆննությանը նախորդող դատական նիստերը (օրինակ՝ կալանավորվածին ազատ արձակելու կամ գրավ նշանակելու հարցերով նիստերը) սովորաբար դրոշմալի են: Օրենսգրքի նախագծում ընտրվել է նախադեպային իրավական համակարգ ունեցող պետությունների ավանդական մոտեցումը, որի համաձայն նախատեսվում է այն ընդհանուր կանոնը, որ խափանման միջոցին առնչվող դատական նիստերը բաց են հանրության համար, չնայած որ դատարանը կարող է որոշում կայացնել դրանք դրոշմալի անցկացնելու մասին (294-րդ հոդվածի 3-րդ մաս): Դրվատանքի արժանի է այն հանգամանքը, որ կալանավորված մեղադրյալը, նրա պաշտպանը և օրինական ներկայացուցիչն իրավունք ունեն միջնորդություն ներկայացնել դատարան կալանքը վերացնելու կամ կալանքի փոխարեն այլ ընտրանքային խափանման միջոց կիրառելու մասին (296-րդ հոդված): Դատարանը կարող է կամ մերժել միջնորդությունը կամ մասնակի կամ ամբողջությամբ բավարարել այն (296-րդ հոդվածի 4-րդ մաս): Հարկ է նշել, որ միջնորդությունը պետք է ներկայացնել կալանքի ժամկետը լրանալուց ոչ ուշ, քան յոթ օր առաջ, և որ ժամկետը

չպահպանելու դեպքում դատարանն ավտոմատաբար մերժում է վարույթի հարուցումը (296-րդ հոդվածի 2-րդ մաս): Թվացյալ կարծի այս կանոնը տվյալ դեպքում խնդիրների տեղիք չի տալիս, քանի որ կալանքի ժամկետը երկարացնելու համար նոր նիստ է անհրաժեշտ է անցկացնել ֆինիշի նախաձեռնությամբ, ով պետք է միջնորդություն ներկայացնի կալանքի կիրառման ժամկետի ավարտից ոչ ուշ, քանի հինգ օր առաջ (292-րդ հոդվածի 1-ին և 6-րդ մասեր):

50. Օրենսգրքի նախագծի 42-րդ գլուխը (312-315-րդ հոդվածներ) նախատեսում է ցուցմունքի դատական դեպրոնացումը: Հայաստանի համար նոր այս ընթացակարգը, որի ներդրումն առաջարկվել էր ԵԱՀԿ/ԺՀՄԻԳ-ի կողմից *Հայաստանում դատավարությունների մոնիթորինգի ծրագրի վերջնական զեկույցում (ապրիլ 2008 – հուլիս 2009)*,²⁷ պետք է որ կարևոր գործիք դառնա վկայի ցուցմունքը պահպանելու և հետագայում դատական ֆննության ժամանակ օգտագործելու համար՝ այն դեպքում, երբ վկան մահանում է, հիվանդանում կամ վախի կամ այլ պատճառով չի կարողանում ցուցմունք տալ դատարանում և խաչածև հարցաֆննվել պաշտպանության կողմից: 22-րդ հոդվածի 7-րդ մասի և 336-րդ հոդվածի կանոնների համադրության հետ մեկտեղ, դեպրոնացման ընթացակարգի նպատակն է կանխել իրավապահ մարմինների պաշտոնատար անձանց կողմից վերցված մինչդատական ցուցմունքների ազատական ընթերցանությունը դատական ֆննության ժամանակ, որը բավական հաճախ հանդիպող անընդունելի պրակտիկա է (մրցակցայնության տեսանկյունից) հետխորհրդային պետություններից շատերի, ներառյալ՝ Հայաստանի ֆրեական վարույթում:²⁸ Օրենսգրքի նախագծով սահմանված դեպրոնացման նոր ընթացակարգը շահեկան է Եվրոպայի ֆրեական դատավարության օրենսգրքերի համապատասխան դրույթների համեմատությամբ:²⁹ Դա ողջունելի առաջադիմական ֆայլ է Հայաստանի ֆրեական դատավարության համար:

²⁷ Տե՛ս ԵԱՀԿ/ԺՀՄԻԳ-ի *Հայաստանում դատավարությունների մոնիթորինգի ծրագրի վերջնական զեկույցը (ապրիլ 2008 – հուլիս 2009)*, “Ամփոփիչ առաջարկություններ” բաժինը, էջ 4 (էջ 88): Զեկույցն առկա է ինտերնետում <http://www.osce.org/odihr/41695> հասցեով:

²⁸ Նույն տեղերը, էջեր 51-52:

²⁹ Տե՛ս, օրինակ, Իտալիայի ֆրեական դատավարության օրենսգրքի 392-րդ, 401-րդ և 403-րդ հոդվածները:

51. Անձի հարցաքննությունը դատական ֆնուրյան ընթացքում համահունչ է նախադեպյին իրավական համակարգ ունեցող պետություններում հանդիպող մրցակցային մոդելին, որում անձին առաջին հերթին հարցեր տալիս է անձին հրավիրելու միջնորդությունը ներկայացրած կողմը (332-րդ հոդվածի 3-րդ մաս): Ենթադրելով, որ մեղադրյալը ցուցմունք է տալիս վկայի համար սահմանված կարգով (տես վերը՝ եզրակացության 43-րդ կետը, որում առաջարկվել է այս հանգամանքը հստակեցնել), ենթադրվում է, որ նրան նախ հարցեր տալիս է իր պաշտպանը: Եթե, սակայն, մեղադրյալը պաշտպան չունի, ապա պարզ չէ, թե ով է առաջին հերթին հարցեր տալու մեղադրյալին: Ցանկալի կլիներ հստակեցնել նաև այս հանգամանքը:

52. Օրենսգրքի նախագծի 336-րդ հոդվածով կարգավորվում է ցուցմունքների հրապարակումը դատաֆնուրյան ընթացքում: Որոշ պայմանների առկայության դեպքում, մինչդատական վարություն տրված ցուցմունքը կարող է հրապարակվել դատաֆնուրյան Ժամանակ: 336-րդ հոդվածի 2-րդ մասի համաձայն, անձի՝ նախկինում տված ցուցմունքը կարող է հրապարակվել միայն դատարանում նրա հարցաքննությունն ավարտելուց կամ “այդպիսի հարցաքննության անհնարինությունը հաստատելուց” հետո: Այդ կապակցությամբ հարց է ծագում, թե արդյոք տվյալ նորմը, 336-րդ հոդվածում ուղղակիորեն նշված դեպքերից զատ, տարածվում է նաև այն վկաների ցուցմունքների նկատմամբ, ովքեր ցուցմունք են տվել մինչդատական վարություն, սակայն հետագայում դատարանում որոշում են օգտվել ցուցմունք չտալու իրենց իրավունքից (ֆանի որ նիշտ ցուցմունք տալու դեպքում նրանք կհաստատելին իրենց կամ ազգականի մեղավորությունը): Ընտանեկան և մասնավոր կյանքի գաղտնիությունը, ինչպես նաև՝ դատաֆնուրյան մրցակցայնությունը երաշխավորելու նպատակով խորհուրդ է տրվում այս պարագայում չքույլատրել մինչդատական ցուցմունքի հրապարակումը:

53. Օրենսգրքի նախագծի 351-րդ հոդվածից (որը վերաբերում է լրացուցիչ դատալսումների ընթացքում ֆնարկման ենթակա հարցերին) տպավորություն է առաջանում, թե Օրենսգրքի նախագծում կիրառվում է դատալսումների երկփուլ մոտեցումը, որը բնորոշ է նախադեպյին իրավական համակարգ ունեցող

պետություններին. դատաֆնությունն ավարտվում է դատավճի (մեղավոր կամ ոչ մեղավոր) կայացմամբ, որից հետո անջատ՝ լրացուցիչ դատական նիստի ժամանակ նշանակվում է պատիժը: Լրացուցիչ նիստում կարող են ֆինանսավել և որոշվել մի շարք այլ հարցեր: Չնայած որ լրացուցիչ նիստը պետք է անցկացնել հանրային մեղադրողի և վարույթի մասնավոր մասնակիցների մասնակցությամբ, “հանրային մեղադրողի և վարույթի մասնավոր մասնակիցների բացակայությունը խոչընդոտ չէ լրացուցիչ դատալսումներն անցկացնելու համար, եթե դատարանն այլ բան չի որոշում” (352-րդ հոդվածի 1-ին և 2-րդ մասեր): Այս առնչությամբ հարկ է վերհիշել, որ ՄԻԵԴ-ի նախադեպային որոշումների համաձայն, արդար դատաֆնության իրավունքը, ներառյալ՝ մրցակցայնության պահանջը, կիրառելի է նաև դատաֆնության՝ պատժի նշանակման փուլի նկատմամբ:³⁰ Ուստի, խորհուրդ է տրվում 351-րդ հոդվածի 1-ին և 2-րդ մասերի դեպքում չթույլատրել լրացուցիչ դատաֆնության անցկացումը դատապարտվածի և պաշտպանի բացակայությամբ:

54. Նման դատաֆնությունները վարույթի մասնավոր մասնակիցների բացակայությամբ անցկացնելը խնդրահարույց է քվում նաև այն ժամանակ, երբ լրացուցիչ դատաֆնությունը վերաբերում է, օրինակ, հանցագործությամբ պատճառված վնասի հատուցմանը կամ խափանման միջոցի հարցին: Վնասի դեպքում դա ներառում է ֆաղաֆացիական իրավունքի պարգում, ուստի՝ ավտոմատաբար առաջ է գալիս ՄԻԵԿ-ի 6-րդ հոդվածի 1-ին մասի պահանջը կատարելու անհրաժեշտություն: Երբ առկա է վնասի հատուցման խնդիր (ինչպես նաև՝ “գույքային պահանջի որոշում”), խորհուրդ է տրվում լրացուցիչ դատաֆնության անցկացումը վարույթի մասնավոր մասնակիցների բացակայության պայմաններում սահմանափակել այն դեպքերով, որոնցում նրանք հստակորեն և միանշանակորեն հրաժարվել են ներկա գտնվելու իրավունքից: Դատապարտյալի և պաշտպանի՝ ներկա գտնվելու իրավունքից միանշանակ հրաժարումը պետք է նաև նախապայման լինի դատաֆնությունը նրանց

³⁰ Տե՛ս *Findlay-ն ընդդ. ՄԹ-ի*, ՄԻԵԴ-ի 1997 թ. փետրվարի 25-ի դատավճիով (դիմում թիվ 22107/93) և *Դ.-ն ընդդ. ՄԹ-ի*, ՄԻԵԴ-ի մեծ պալատի 1999 թ. դեկտեմբերի 16-ի դատավճիով (դիմում թիվ 24724/94):

բացակայության պայմաններում անցկացնելու համար, եթե դատաֆնությունը վերաբերում է հարկադրանքի միջոցների կիրառությանը:

55. Ինչ վերաբերում է բողոքարկման ընթացակարգին, ապա ողջունելի է, որ կողմերի հավասարությունը երաշխավորելու նպատակով մասնակիցներից մեկի ներկայացրած բողոքի պատճենն ուղարկվում է վարույթի մյուս շահագրգիռ մասնակիցներին՝ նրանց կողմից պատասխաններ ներկայացնելու հնարավորությամբ (368-րդ հոդված): Ընդհանուր առմամբ, վերաֆնիչ դատարանների լիազորությունները բավական ընդգրկուն են. իրավունքի հարցեր ֆննելուց զատ, նրանք իրավասու են, որոշակի սահմաններում, ուսումնասիրել նաև նոր նոր ապացույցներ (372-րդ հոդված), ուստի՝ կողմերի մասնակցությունը հույժ կարևոր է: Վերաֆնիչ դատարանը որպես կանոն սահմանափակվում է “վերաֆնիչ բողոքում նշված հիմքով” և “ այն հաստատող փաստերով”: Ողջունելի է, որ վերաֆնիչ դատարանը դրանից զատ իրավասու է ի շահ մեղադրյալի դուրս գալ վերաֆնիչ բողոքի սահմաններից (372-րդ հոդվածի 1-ին մաս):

56. Օրենսգրքի նախագծով նախատեսվում է նաև *reformatio in peius* արգելքը (376-րդ հոդվածի 2-րդ մաս), չնայած որ պարզ չէ, թե այդ արգելքը որքանով է կիրառելի այն դեպքում, երբ վարույթը փոխանցվում է առաջին ատյանի դատարան նոր ֆննության համար (օրինակ, 380-րդ հոդվածի 3-րդ և 4-րդ մասերով նախատեսված դեպքերում, կամ երբ վարույթը վերադարձվում է առաջին ատյանի դատարան դատավարական նորմերի խախտման պատճառով): Խնդրահարույց է թվում առաջին ատյանի դատարանի կողմից արդարացված (կամ այն անձի, ում նկատմամբ քրեական հետապնդումը դադարեցվել է) դատապարտելու՝ վերաֆնիչ դատարանի իրավասությունը՝ վարույթն առաջին ատյանի դատարանին վերադարձնելու փոխարեն՝ այն դեպքերում, երբ վարույթը նախկինում արդեն նույն հիմքով “փոխանցվել” էր դատարանին (380-րդ հոդվածի 4-րդ մաս): Նախևառաջ, այս դրույթը կարող է խնդրահարույց թվալ դատական անկախությունը հարգելու տեսանկյունից: Ենթադրվում է, որ Օրենսգրքի նախագծի հեղինակներն առաջնորդվել են այն տրամաբանությամբ, որ եթե առաջին ատյանի դատարանը պատրաստ չէ ընդունել վերաֆնիչ դատարանի իրավական

դիրքորոշումը, ապա վարույթը կարող է երբևէ չավարտվել: Այդ հանգամանքը լիովին հասկանալի է: Այնուհանդերձ, ստորին ատյանի դատարանի կողմից վերաքննիչ դատարանի իրավական դիրքորոշումը հետևելու կամ վերաքննիչ դատարանի կողմից առաջին ատյանի դատարանի դիրքորոշումն ընդունելու խնդիրը լուծելու համար կարելի է, թերևս, կիրառել ոչ ֆորմալ մեխանիզմներ, օրինակ՝ դատավորների խորհրդաժողովներ:

57. Տվյալ իրավանդումը խնդրահարույց է նաև այն պատճառով, որ այն փաստացի վտանգում է բողոքարկելու իրավունքը: Իսկապես, ՄԻԵԿ-ի 7-րդ արձանագրության 2-րդ հոդվածի համաձայն,³¹ վերաքննիչ բողոք բերելու իրավունքը կարող է ենթարկվել բացառությունների, եթե տվյալ անձը դատապարտվել է արդարացման դատավճռի դեմ ներկայացված բողոքի արդյունքում: Այնուհանդերձ, հարկ է հիշատակել նաև, որ Հայաստանի Հանրապետության Սահմանադրությամբ նախատեսվում է, որ “յուրաքանչյուր ով ունի իր նկատմամբ կայացված դատավճռի՝ օրենքով սահմանված կարգով վերադաս դատարանի կողմից վերանայման իրավունք”,³² այդ կապակցությամբ չնեղելով որևէ բացառություններ: Ուստի, խորհուրդ է տրվում վերանայել համապատասխան դրույթները:

58. Ինչ վերաբերում է վճռաբեկ վարույթին, ապա արժե հիշատակել, որ որպես կանոն, վճռաբեկ դատարանները լուծում են իրավունքի հարցեր: Հայաստանի վճռաբեկ դատարանի իրավասությունն ավելի լայն է, քանի որ իրավունքի հարցերից զատ այն կարող է լուծել նաև փաստի հարցեր: Վճռաբեկ դատարանները որպես կանոն բեկանում են ստորին ատյանի դատարանների դատավճիռները և վարույթը վերադարձնում են նոր փնտրյալ համար, մինչդեռ Հայաստանի վճռաբեկ դատարանը կարող է նաև որոշակի պայմաններում փոխել ստորին ատյանի դատարանների որոշումները: *Reformatio in peius* արգելվել է կիրառելի է նաև վճռաբեկ վարույթի

³¹ ՄԻԵԿ-ի (վավերացվել է Հայաստանի Հանրապետության կողմից 2002 թվականի ապրիլի 26)-ին 7-րդ արձանագրությունը (22-ը նոյեմբեր, 1984 թ.):

³² Հայաստանի Հանրապետության Սահմանադրության 20-րդ հոդվածի 3-րդ մասը (ընդունված 1995 թվականի հուլիսի 5-ին՝ հետագայում կատարված փոփոխություններով հանդերձ):

նկատմամբ. ըստ այդմ, արդարացման դատավիճակը չի կարող բեկանվել, իսկ մեղադրական դատավիճակը՝ բեկանվել կամ փոխվել “մեղադրյալի վիճակի վատթարացման առումով”, բացառությամբ այն դեպքերի, երբ այդ հիմքով և պահանջով բողոք է բերել դատախազը, տուժողը կամ վերջինիս ներկայացուցիչը (393-րդ հոդվածի 3-րդ մաս): Ենթադրվում է, որ այս դրույթը վերաբերում է “սովորական” բողոքներին, քանի որ 359-րդ հոդվածի 2-րդ մասի համաձայն, վնասակար դատարանի վերանայման բողոք բերելու իրավունք ունեն միայն գլխավոր դատախազը և նրա տեղակալները:

59. Միևնույն ժամանակ, 393-րդ հոդվածի 2-րդ մասով նախատեսվում է, որ վնասակար դատարանի իրավասու չէ պատժի մասով փոփոխել ստորագրած դատարանի ակտը: Այս դրույթը կարծես արգելում է մեղադրական դատավիճակում ի վնաս մեղադրյալի փոփոխություններ կատարելը՝ ըստ երևույթին հակասելով 393-րդ հոդվածի 3-րդ մասի նորմին: Ինչպես “սովորական” բողոքների դեպքում, պարզ չէ, թե *reformatio in peius* արգելվե՞լ որքանով է կիրառելի, եթե որոշումը բեկանվում է, և վարույթը վերադարձվում է ստորին աստիճանի դատարան: 386-րդ հոդվածի 4-րդ մասի 3-րդ կետի համաձայն, վնասակար վերանայումը թույլատրելի է, եթե մեղադրյալի նկատմամբ նշանակվել է նրան վերագրվող հանցագործության համար օրենքով չնախատեսված պատժատեսակ, պատժաչափ կամ նրա նկատմամբ նշանակված պատիժը սխալ է հաշվարկվել: 394-րդ հոդվածի 3-րդ մասի համաձայն, վնասակար դատարանի իրավասու է բեկանել առաջին աստիճանի դատարանի որոշումը և գործը վերադարձնել ստորագրած աստիճանի դատարան: Այս համատեքստում պարզ չէ, թե արդյոք ստորագրած աստիճանի դատարանին արգելված է ավելի խիստ պատիժ նշանակել, եթե սկզբնական դատական ակտը կայացրած դատարանը սխալվել էր ի շահ մեղադրյալի: Խորհուրդ է տրվում հստակեցնել այս առանձնահատկությունները:

60. Օրենսգրքի նախագծի 395-րդ հոդվածի 2-րդ մասով նախատեսվում է, որ վնասակար դատարանի որոշումն ուղարկվում է բողոք բերած անձին և վարույթի այլ մասնակիցներին “որոշման կայացման օրվանից ողջամիտ ժամկետում”: Մասնակիցների ծանուցման անհարկի ձգձգումները կանխելու նպատակով Օրենսգրքի նախագծի

հեղինակները կարող են ցանկության դեպքում դիտարկել նաև վճարելի դատարանի որոշումն ուղարկելու հեզրիտ ժամկետ սահմանելու նպատակահարմարությունը, հնարավոր է՝ վերաֆննդյան որոշումների նկատմամբ կիրառելի կանոնների նկատմամբ (տես 384-րդ հոդվածի 2-րդ մասը, որի համաձայն վերաֆննդյան արդյունքում կայացված դատական ակտն ուղարկվում է մասնակիցներին “հրապարակումից հետո ոչ ուշ, քան հինգ օրվա ընթացքում”):

61. Ինչ վերաբերում է բացառիկ վերանայման վարույթներին, ապա 409-րդ հոդվածի 1-ին մասի 7-րդ կետով նախատեսվում է, որ բացառիկ վերանայման բողոք կարող է բերվել, եթե “ուժի մեջ է մտել արարքի հանցավորությունը վերացնող օրենք, *եթե այդ օրենքով նախատեսված է նոր հանգամանքներով վերանայման հնարավորությունը*” (ընդգծումը մերն է): Այս կապակցությամբ հարկ է վերհիշել, որ ՄԻԵԴ-ը վերջին տարիներին հաստատել է, հաշվի առնելով Եվրոպայում և միջազգայնորեն վերջին մի քանի տասնամյակների ընթացքում ձևավորվող կոնսենսուսը, որ “Կոնվենցիայի 7-րդ հոդվածի 1-ին մասը երաշխավորում է ոչ միայն առավել խիստ ֆրեական օրենքների հետադարձ կիրառության բացառման սկզբունքը, այլ նաև, անուղղակիորեն, առավել մեղմ ֆրեական օրենքի հետադարձ կիրառության սկզբունքը: Այդ սկզբունքը բխում է այն կանոնից, որի համաձայն այն պարագայում, երբ հանցանքը կատարելու պահին գործող ֆրեական օրենքը տարբերվում է նախկին վերջնական դատավճռի կայացումն ընդունված ֆրեական օրենքներից, դատարանները պարտավոր են կիրառել այն օրենքը, որի նորմերն առավել բարենպաստ են ամբաստանյալի համար”:³³ Չնայած որ ՄԻԵԴ-ի կողմից դատական ակտերում *խմբիայլոց արտահայտված այս միտքը (dictum)* տարբերվում է բացառիկ վերանայման վարույթի դեպքից, քանի որ վերջինս թույլ է տալիս մի կողմ դնել *վերջնական ուժի մեջ մտած* դատավճիռը, այնուհանդերձ, խորհուրդ է տրվում որոշակի արարքն ապաֆրեականացնող օրենք ընդունելիս *ավտոմատ կերպով* ընձեռել բացառիկ վերանայման իրավունք: Այս առաջարկության տրամաբանական հիմնավորումն այն է, որ անձը չպետք է բանտում պահվի այնպիսի

³³ Տես *Scoppola-ն ընդդ. Իտալիայի*, ՄԻԵԴ-ի մեծ պալատի 2009 թ. սեպտեմբերի 17-ի դատավճիռը (դիմում թիվ 10249/03), պարբերություն 109:

արարքի համար, որը Բրեական պատժի կատարման ընթացքում հանցագործություն չի համարվում:

62. Օրենսգրքի նախագծի 409-րդ հոդվածի 1-ին մասի 7-րդ կետով նախատեսվում է, որ բացառիկ վերանայման բողոք կարող է բերվել, եթե ի հայտ են եկել դատական ակտ կայացնելիս դատարանին անհայտ մնացած այլ նոր հանգամանքներ, որոնք ինքնին կամ մինչև այդ պարզված հանգամանքների հետ “ապացուցում են արդարացվածի անմեղությունը” ... Դա կարծես սխալ է, քերևս՝ թարգմանության արդյունքում, քանի որ տրամաբանորեն բողոքը պետք է թույլ տալ այն դեպքում, երբ նոր ապացույցներն ապացուցում են “արդարացվածի” *մեղավորությունը* (այլ ոչ՝ “անմեղությունը”):

63. Օրենսգրքի նախագծի 51-րդ գլուխը կարգավորում է անչափահասին վերագրվող հանցանքի վերաբերյալ վարույթը: Դրույթներն ընդհանուր առմամբ համահունչ են անչափահասների արդարադատության միջազգային ստանդարտներին: Ի հակադրություն ՄԻԵԿ-ի 6-րդ հոդվածի 1-ին մասով նախատեսված դրույթին, անչափահասների գործերով կանոնը դատական նիստերի *դռնիակ* անցկացումն է (424-րդ հոդվածի 1-ին մաս): Այնուհանդերձ, հաշվի առնելով *Դ.-ն ընդդ. ՄԹ-ի*³⁴ գործով ՄԻԵԴ-ի դատավճիռը և դրեաց նիստ անցկացնելու միջնորդություն ներկայացնելու հնարավորությունը, համապատասխան դրույթը մտահոգության տեղիք չի տալիս:

64. Ինչ վերաբերում է բժշկական բնույթի հարկադրական միջոցներ կիրառելու վարույթին (52-րդ գլուխ), ապա հարկ է հիշատակել, որ նման վարույթ կարող է անցկացվել նաև այն անձի նկատմամբ, ում մոտ հանցանքը կատարելուց հետո առաջացել է պատժի նշանակումը կամ կատարումն անհնար դարձնող հոգեկան խանգարում (428-րդ հոդվածի 1-ին մասի 2-րդ կետ): Այդպիսի անձը, ով հավանաբար իր հոգեկան վիճակի պատճառով անկարող է իրեն պաշտպանել, կարող է հետագայում մեղավոր ճանաչվել (436-րդ հոդվածի 2-րդ մասի 5-րդ կետ և 436-րդ հոդվածի 6-րդ մաս): Դա մտահոգության տեղիք է տալիս, և խորհուրդ է տրվում դրա փոխարեն նման դեպքերում նախատեսել վարույթի կասեցումը՝ մինչև անձի ապափննումը:

³⁴ *Դ.-ն ընդդ. ՄԹ-ի*, ՄԻԵԴ-ի մեծ պալատի 1999 թ. դեկտեմբերի 16-ի դատավճիռը (դիմում թիվ 24724/94):

D. Եզրափակիչ և անցումային դրույթներ

65. Ի վերջո, հաշվի առնելով Օրենսգրքի նախագծի բարդ և համալիր բնույթը, դրանում նախատեսվող նորարարական ընթացակարգերի մեծաքանակությունը, խորհուրդ է տրվում նախատեսել բավականաչափ երկար ժամանակ նախքան Օրենսգրքի ուժի մեջ մտնելը (*vacatio legis*), որպեսզի հնարավոր լինի նոր իրավանորմերի կապակցությամբ համաթեքներ և արդյունավետորեն վերապատրաստել իրավապահ և դատական մասնագետներին, ինչպես նաև՝ պաշտպաններին: Այդ տեսանկյունից, կախված Օրենսգրքի նախագծի առաջին ընթերցմամբ ընդունման ժամկետից, թերևս անհրաժեշտ կլինի հետաձգել Օրենսգրքի նախագծի ուժի մեջ մտնելու ամսաթիվը, որը ներկայումս ամրագրված է որպես 2014 թվականի հունվարի 1-ը (տես 471-րդ հոդվածը):

[ՏԵՔՍՏԻ ԱՎԱՐՏՈՒՄ]