«ՕՊԵՐԱՏԻՎ – ՀԵՏԱԽՈՒԶԱԿԱՆ ԳՈՐԾՈՒՆԵՈՒԹՅԱՆ ՄԱՍԻՆ» ՀՀ ՕՐԵՆՔԻ ՀԱՄԵՄԱՏԱԿԱՆ ՎԵՐԼՈՒԾՈՒԹՅՈՒՆԸ ԵՎՐՈՊԱՅԻ ԽՈՐՀՐԴԻ ՍԿԶԲՈՒՆՔՆԵՐԻ ԵՎ ՉԱՓԱՆԻՇՆԵՐԻ ՀԵՏ

«Բագին» Փաստաբանական Գրասենյակ
Արա Ղազարյան
Լուսինե Սահակյան
Երվանդ Վարոսյան

1. Նախաբան
2. Օպերատիվ հետախուզական գործունեությունը կարգավորող միջազգային փաստաթղթերը
3. Գաղտնի վերահսկման միջոցները ԵԽ անդամ պետություններում
4. ՄԻԵԴ Նախադեպային իրավունքը և Եվրոպական կոնվենցիան
5. ՀՀ Օրենքի համեմատական վերլուծություն և առաջարկներ

1. Նախաբան

«Օպերատիվ հետախուզական գործունեության մասին» ՀՀ օրենքը (այսուհետ՝ Օրենք) ընդունվել է 2007թ. հոկտեմբերի 22-ին: Օրենքի հեղինակը ՀՀ կառավարությունն է: Օրենքը կարգավորում է օպերատիվ-հետախուզական գործունեության (այսուհետ՝ ՕՀԳ) իրականացման բնագավառում ծագող իրավահարաբերությունները: Այն սահմանում է օպերատիվ-հետախուզական միջոցառումների 16 տեսակների սպառիչ ցանկ՝ նախատեսելով, որ ՕՀ միջոցառումները սահմանվում են միայն օրենքով: Հաշվի առնելով, որ մինչ օրենքի ընդունումը ՕՀԳ-ները իրականացվել են, փաստորեն, առանց օրենսդրական կարգավորման, ուստի Օրենքի ընդունումն ինքնին պետք է համարվի նշանակալից քայլ:

Ակնհայտ է, որ Օրենքը կազմելիս հիմք են ընդունվել Եվրոպայի խորհրդի և միջազգային որոշ կարևոր չափանիշներ, օրինակ, միջամտության «համաչափության» և «անհրաժեշտության» գաղափարները, դատական վերահսկողությունը անձնական կյանքի առավել միջամտող բնույթի ՕՀ միջոցառումների նկատմամբ, օրինակ՝ ներքին դիտումը, նամակագրության, փոստային, հեռագրական և այլ հաղորդումների, հեռախոսային խոսակցությունների վերահսկումը, ֆինանսական տվյալների մատչելիության ապահովումը և ֆինանսական գործարքների գաղտնի վերահսկումը, կաշառք ստանալ կամ կաշառք տալը առաջարկելը, տեխնիկական միջոցների կիրառմամբ արտաքին դիտումը:

Սակայն, Օրենքը կազմելիս անտեսվել են մի շարք կարևոր միջազգային սկզբունքներ և չափանիշներ, առանց որոնց ՕՀ միջոցառումների կիրառումները կարող են հանգեցնել մարդու իրավունքների լուրջ խախտումների՝ առավել ևս, որ

Օրենքում բացակայում են իրավական պաշտպանության արդյունավետ երաշխիքները և մեխանիզմները:

Օրենքը կարգավորում է ինչպես ազգային անվտանգության, այնպես էլ դրա հետ չկապված այլ հանցագործությունների քննության ընթացքում օպերատիվ-հետախուզական գործունեությունը՝ ընդհանրապես որևէ տարանջատում չնախատեսելով այս երկու նպատակների միջև: Սակայն, ժամանակակից ժողովրդավարական չափանիշները պահանջում են խստորեն տարանջատել այս երկու ոլորտները՝ օրենսդրական կարգավորման և ինստիտուցիոնալ հիմքերով: Նշվածից հետևում է, որ Օրենքում պետք է կատարվեն կոնցեպտուալ փոփոխություններ:

Մասնավորապես՝ անհրաժեշտ է տարանջատել ազգային անվտանգության նպատակով և ազգային անվտանգության հետ չկապված հանցագործությունների քննության ընթացքում իրականացվող օպերատիվ-հետախուզական գործունեությունը: Որպես գործունեության խիստ տարբերվող տեսակներ, դրանք պետք է կարգավորում ստանան տարբեր օրենքներով:

Միաժամանակ, օրենքով պետք է բացառվի ազգային անվտանգության մարմինների տեխնիկական միջոցների և ռեսուրսների օգտագործումը ազգային անվտանգության ապահովման հետ չկապված ոստիկանական կամ այլ ծառայությունների կողմից հանցագործությունների քննության ընթացքում:

Օրենքում ընդհանրապես ներկայացված չեն այն չափանիշները, որոնց առկայության դեպքում թույլատրելի է ՕՀԳ իրականացումը: Ցանկացած հանցագործութան բացահայտման նպատակով թույլատրվում է իրականացնել օպերատիվ-հետախուզական գործունեություն առանց սահմանափակման, ինչը ԵԽ չափանիշների համաձայն անթույլատրելի է: Օրենքով նախատեսված յուրաքանչյուր ՕՀ միջոցառման համար պետք է պայման նախատեսվի, թե որ դեպքերում է այն թույլատրելի:

ԵԽ անդամ պետությունների մեծամասնության օրենսդրությունը պահանջում է, որպեսզի դատավորի, դատախազի կամ օպերատիվ հետախուզական միջոցներ կիրառող մարմնի որոշումը լինի պատճառաբանված, պետք է ներկայացված լինեն մի շարք նվազագույն պահանջներ:

Օրենքում ներկայացված են օպերատիվ-հետախուզական միջոցառումը թույլատրելու որոշման բովանդակության պահանջները, որոնցում բացակայում են ԵԽ անդամ պետությունների մեծամասնության օրենսդրությամբ նախատեսված մի քանի նվազագույն պահանջներ, որոնց բացակայության պայմաններում անտեսվում են ՄԻԵԿ 8-րդ հոդվածով նախատեսված երկու սկզբունքները՝ իրավաչափությունը և համաչափությունը:

Օրենքում օպերատիվ-հետախուզական միջոցառումների թիրախ-անձինք սահմանված են միայն մի քանի ՕՀ միջոցառումների վերաբերյալ: Բոլոր ՕՀ միջոցառումների դեպքում օրենքում հստակորեն պետք է մատնանշվեն անձինք, ում նկատմամբ կարող են իրականացվել տվյալ օպերատիվ-հետախուզական միջոցառումները:

ԵԽ անդամ մի շարք երկրներում արգելված է մարդկանց որոշ խմբերի նկատմամբ գաղտնի վերահսկում իրականացնել: Օրենքը նման սահմանափակում նախատեսում է միայն որոշ ՕՀ միջոցառումների անցկացման

համար, այն էլ անձանց չափազանց նեղ շրջանակի նկատմամբ: Անհրաժեշտ է ընդլայնել ինչպես անձանց շրջանակը, որոնց նկատմամբ չի թույլատրվում իրականացնել օպերատիվ-հետախուզական միջոցառումներ, այնպես էլ օպերատիվ-հետախուզական միջոցառումների շրջանակը, որոնք չի թույլատրվում անցկացնել անձանց որոշակի, արդեն մատնանշված շրջանակի նկատմամբ:

Օրենքում օպերատիվ-հետախուզական միջոցառումների նկատմամբ հսկողություն իրականացնելու մեխանիզմները թերի են, չեն համապատասխանում ԵԽ մի շարք պահանջների: Որպես նվազագույն պայման, անհրաժեշտ է Օրենքով սահմանել ՕՀ միջոցառումն իրականացնելու հստակ ժամկետ, ինչպես նաև պահանջ, ըստ որի ՕՀ միջոցառումը իրականացնող մարմինը պետք է զարգացումների մասին պարբերաբար գրավոր զեկուցի օպերատիվ-հետախուզական միջոցառման կատարումը թույլատրող մարմնին:

Օրենքով սահմանված են ՕՀ միջոցառումների ժամկետները, համաձայն որի բոլոր միջոցառումների համար որպես ժամկետ սահմանված է 2 ամիսը: Ժամկետների տարբերակված մոտեցում չի ցուցաբերված՝ կախված կոնկրետ միջոցառման տեսակից, ինչը ԵԽ առաջարկած չափանիշներին չի համապատասխանում: Ավելին, ՕՀ միջոցառման իրականացման առավելագույն ժամկետ՝ 12 ամիս, սահմանված է միայն մի քանի ՕՀ միջոցառումների համար: Անհրաժեշտ է տարանջատում մտցնել միջոցառումների անցկացման ժամկետների մեջ՝ կապված մարդու անձնական կյանքին դրանց միջամտության աստիճանից, ինչպես նաև միջոցառումների անցկացման առավելագույն ժամկետ սահմանել բոլոր միջոցառումների անցկացման համար:

Ըստ ԵԽ չափանիշների, քողարկված գործակալների օգտագործման դեպքում հիմնական մտահոգությունը կայանում է, որպեսզի գաղտնի գործակալի գործունեությունը իր մեջ հանցագործության սադրանք չպարունակի, որի դեպքում ձեռք բերված ապացույցի հիման վրա դատավարությունը համարվում է Կոնվենցիայի 6-րդ հոդվածի խախտում: Օրենքը ընդհանրապես չի անդրադարձել այս կարևորագույն պահանջին: Օրենքով պետք է հստակ սահմանվի, որ գաղտնի միջոցներ կիրառելիս և քողարկված գործակալներ օգտագործելիս, իրավասու մարմիններին, նրանց գործակալներին և նրանց հետ համագործակցող անձանց արգելվում է քրեորեն պատժելի արարք կատարելը դրդելը կամ սադրելը:

Օրենքը մակերեսորեն է կարգավորում ՕՀ միջոցառումների արդյունքում ձեռք բերված տեղեկությունները պահելու և ոչնչացնելու կարգը, ինչը չի սահմանափակում անձանց նկատմամբ «դոսյեների» հավաքման հնարավորությունը: Բոլոր դեպքերում անհրաժեշտ է, ինչպես օպերատիվ-հետախուզական միջոցառման արդյունքում ձեռք բերված տեղեկությունների հիման վրա անձին քրեական պատասխանատվության ենթարկելուց, այնպես էլ այդ տեղեկությունների հիման վրա անձի կողմից հանցագործության կատարելը չհիմնավորվելու դեպքում սահմանված կարգով ոչնչացնել ձեռք բերված բոլոր տեղեկությունները:

Օրենքով բացարձակապես սահմանված չէ, թե որ անձը պետք է հնարավորություն ունենա հետագայում տեղեկացվել իր նկատմամբ գաղտնի վերահսկման միջոց կիրառած լինելու փաստի մասին, որը հակասում է ԵԽ

պահանջներին, հնարավորություն չի տալիս իրականացնելու արդյունավետ իրավական պաշտպանության իրավունքը: Անհրաժեշտ է օրենքով սահմանել, որ անձը, որի նկատմամբ իրականացվել է գաղտնի վերահսկման միջոց, ինչպես նաև անձինք, որոնց անձնական կյանքին տեղի է ունեցել միջամտություն ՕՀ միջոցառման արդյունքում, պետք է տեղեկացվեն նման միջոցառման անցկացված լինելու մասին: Իսկ այն դեպքում, երբ նման տեղեկություն հայտնելը կամ ՕՀ միջոցառման արդյունքները տրամադրելը կարող են վտանգ ներկայացնել մարդկանց կյանքին կամ առողջությանը, կամ ընթացքի մեջ գտնվող քննությանը, կամ առկա է պետական կամ ծառայողական գաղտնիքի հրապարակման վտանգ, կամ երբ դրանով կարող են բացահայտվել օպերատիվ-հետախուզական գործունեություն իրականացնող մարմինների հաստիքային գաղտնի աշխատակիցները և այդ մարմինների հետ գաղտնի հիմունքներով համագործակցող կամ համագործակցած անձինք, ապա միջոցառումն իրականացրած մարմինը ՕՀ միջոցառումների մասին տեղեկությունները կամ ձեռք բերված նյութերը չտրամադրելը թույլատրելու միջնորդությամբ պետք է դիմի դատարան և դատարանը լուծի տեղեկատվությունը և նյութերը տրանադրել-չտրամադրելու, ինչպես նաև տրամադրվող տեղեկությունների և նյութերի ծավալի հարցերը:

Օրենքի համաձայն մի շարք ՕՀ միջոցառման արդյունքները կարող են դիտվել որպես ապացույց: Նշված դրույթը էական հակասություն ունի ՀՀ քրեական դատավարության օրենսգրքի հետ: Անհրաժեշտ է, որպեսզի օրենքում հստակ նշվի, թե որ ՕՀ միջոցառումների արդյունքները կարող են դիտվել որպես ապացույց միայն ՀՀ քր.դատ.օր-ի դրույթներին համապատասխան:

2. Օպերատիվ հետախուզական գործունեությունը կարգավորող միջազգային փաստաթղթերը

2.1. *Եվրոպայի խորհուրդ*

Օպերատիվ հետախուզական գործունեության (այսուհետ՝ ՕՀԳ) մասին սկզբունքներին Եվրոպայի խորհուրդն անդրադարձել է իր մի շարք փաստաթղթերում, որոնք հետևյալն են.

- Եվրոպայի խորհրդի խորհրդարանական վեհաժողովի Թիվ 1402 հանձնարարականը «Եվրոպայի խորհրդի անդամ պետություններում անվտանգության ծառայությունների վերահսկողության մասին»

- Եվրոպայի խորհրդի խորհրդարանական վեհաժողովի Թիվ 1713 հանձնարարականը «Անդամ պետություններում անվտանգության սեկտորի վրա ժողովրդավարական վերահսկողության մասին»:

- Եվրոպայի խորհրդի Վենետիկի հանձնաժողովի «Կարծիքը Եվրոպայի խորհրդի խորհրդարանական հանձնաժողովի՝ անդամ պետություններում

անվտանգության սեկտորի վրա ժողովրդավարական վերահսկողության մասին թիվ 1713 հանձնարարականի մասին» (տե՛ս թիվ CDL-AD(2005)033 փաստաթուղթը):

- Եվրոպայի խորհրդի Վենետիկի հանձնաժողովի քարտուղարության զեկույցը «Եվրոպայի անվտանգության ծառայությունների մասին» (տե՛ս թիվ CDL(1998)011 փաստաթուղթը

- Եվրոպայի խորհրդի Վենետիկի հանձնաժողովի «Զեկույցը անվտանգության ծառայությունների ժողովրդավարական վերահսկողության մասին» (տե՛ս թիվ CDL-AD(2007)16 փաստաթուղթը):

- Եվրոպայի խորհրդի Գլխավոր Քարտուղարության թիվ PCRED/DGI/EXP(2006) 47 փաստաթղթում, որը վերաբերվում է Մոլդովայի ՕՀԳ օրենքի փորձաքննությանը և դրա համեմատական վերլուծությանը միջազգային, մասնավորապես՝ ԵԽ չափանիշների հետ:

- Փողերի լվացման, հանցավոր ճանապարհով ձեռք բերված միջոցների որոնման, առգրավման, բռնագրավման և ահաբեկչության ֆինանսավորման մասին Եվրոպական կոնվենցիան (2005)

- Եվրոպայի խորհրդի կոնվենցիան կիբերհանցագործության մասին (2001)

- Եվրոպայի խորհրդի քրեական իրավունքի Կոնվենցիան կոռուպցիայի մասին (1998)

- ԵԽ Նախարարների կոմիտեի թիվ (2003)22 Ոստիկանության վարքագծի նորմերի եվրոպական կանոնակարգի մասին

- ԵԽ Նախարարների կոմիտեի թիվ (2005)10 հանձնարարականը ծանր հանցագործությունների, այդ թվում նաև ահաբեկչության դեմ պայքարում «հատուկ քննչական միջոցառումների» կիրառության մասին

- ԵԽ Նախարարների կոմիտեի թիվ (2001)11 Հանձնարարականը կազմակերպված հանցագործության դեմ պայքարի ղեկավար սկզբունքների մասին

2.2. *<u>Մարդու իրավունքների եվրոպական դատարան</u>*

ՕՀԳ Եվրոպական սկզբունքները մանրամասն սահմանվել են նաև Մարդու իրավունքների եվրոպական դատարանի նախադեպային իրավունքում: Տվյալ դեպքում օգտագործվել են հետևյալ վճիռները.

- *Դելկուրտն ընդդեմ Բելգիայի,* 20.11.1989

- *Շենկն ընդդեմ Շվեյցարիայի*, 12.07.1988, Շարք Ա, թիվ 140, էջ 29, կետ 45-46
- *Տեքսեյրա դե Կաստրոն ընդդեմ Պորտուգալիայի*, 09.06.1998, Զեկույցներ 1998-IV, էջ 1462, կետ 34:
- *Ալլանն ընդդեմ Միացյալ Թագավորության,* թիվ 48539/99, կետ 42, ՄԻԵԴ 2002-IX:
- *Կոստովսկին ընդդեմ Նիդերլանդների,* 27.9.1990
- *Վինդիշն ընդդեմ Ավստրիայի,* 15.6.1992
- *Լյուդին ընդդեմ Շվեյցարիայի*, 23.4.1997
- *Վան Մեշելենն ու այլոք ընդդեմ Նիդերլանդների*
- *Վանյանն ընդդեմ Ռուսաստանի,* թիվ 53203/99
- *Մալոնեն ընդդեմ Միացյալ Թագավորության* (1985) 7 EHRR, 214
- *Հյուվիգն ընդդեմ Ֆրանսիայի (1990*) 12 EHRR, 528
- *Կոպպն ընդդեմ Շվեյցարիայի (1999)* 27 EHRR, 91
- *Քրիստին ընդդեմ Միացյալ Թագավորության* (1994) 78-A, DR 119
- *Հալֆորդն ընդդեմ Միացյալ Թագավորության* (1997) 24 EHRR 523
- *Գովելն ընդդեմ Միացյալ Թագավորության* (1998) EHRLR 121
- *Ա-ն ընդդեմ Ֆրանսիայի* (1994) EHRR 462
- *Կլասսն ընդդեմ Գերմանիայի* (1979-80) 2 EHRR 214
- *Լյուդին ընդդեմ ՇՎեյցարիայի* (1993) 15 EHRR 173

ՕՀԳ-ն կարգավորող սկզբունքները և չափանիշները նշված են նաև միջազգային այլ կառույցների փաստաթղթերում, որենք հետևյալն են.

2.3. *Եվրոպական միություն*

- Հեռահաղորդակցության միջոցներով ստացված տվյալների հավաքման Եվրոպական միության հանձնարարականը

2.4. Միացյալ ազգերի կազմակերպություն

- Կոռուպցիայի դեմ ՄԱԿ-ի Կոնվենցիան (2003)
- Միջազգային կազմակերպված հանցագործության ՄԱԿ-ի կոնվենցիան (2000)

3. Գաղտնի վերահսկման միջոցները ԵՒ անդամ պետություններում

Եվրոպայի խորհրդի անդամ պետություններում կիրառվում են հետևյալ գաղտնի վերահսկման միջոցները (տե՛ս փաստաթուղթ թիվ PCRED/DGI/EXP(2006) 47, էջ 6).

ՕՀԳ տեսակը	Թույլտվություն տվող մարմինը	Նշում

Հեռահաղորդակցության գաղտնի վերահսկում • գաղտնի միջամտություն, մոնիտորինգ և ձայնագրում տեխնիկական միջոցների կիրառումով՝ հեռախոսով կամ ֆաքսով	Դատարան	
Հաղորդակցության միջամտությունը համակարգչային ցանցի միջոցով • տեղեկության հավաքելը և ձայնագրելը համակարգչային ցանցի միջոցով՝ անմիջապես հաղորդակցման պահին (օրինակ՝ էլեկտրոնային փոստ, բջջային հեռախոսով ուղարկվող հեռախոսագրերը և այլն)	Դատարան	
Հեռահաղորդակցության տրաֆիկ մուտքը և տվյալների հավաքելը • տվյալ հեռախոսից կատարված հեռախոսազանգի ձայնագրումը և տվյալների արձանագրումը (ստացված և կատարված զանգերի քանակը, հեռախոսազանգը կատարելու ժամանակը և երկարությունը) առանց տվյալ միջոցին ենթարկված անձի գիտության և համաձայնության .	Դատարան	
Գաղտնի ֆոտո և վիդեո վերահսկում • Անձանց, նրանց շարժը և գործունեության թիրախային (ուղղակի) դիտում կամ տեսաձայնագրում հասարակական բաց տարածքներում տեսա կամ ֆոտո սարքավորումների միջոցով՝ առանց այդ անձանց գիտության կամ համաձայնության	Դատարան կամ դատախազ	
Խոսակցության գաղտնի վերահսկում • Անձանց խոսակցության մոնիտորինգ, ձայնագրում կամ վերծանում հասարակական կամ բաց տարածքում տեխնիկական միջոցների օգտագործումով՝ առանց այդ անձանց գիտության կամ համաձայնության	Դատարան կամ դատախազ	
Գաղտնի տեսա կամ ձայնա վերահսկում մասնավոր տարածքներում • Անձանց խոսակցությունների մոնիտորինգ, ձայնագրում կամ վերծանում մասնավոր տարածքներում տեխնիկական միջոցների օգտագործումով՝ առանց այդ անձանց գիտության կամ համաձայնության	Դատարան	Առայժմս չի թույլատրվում Եվրոպայի բոլոր երկրներում նման միջոցների խիստ ներխուժող բնույթի պատճառով

.		
Մասնավոր տարածքների գաղտնի խուզարկություն • Բնակարանի կամ այլ մասնավոր տարածքների խուզարկություն առանց տվյալ անձանց գիտության կամ համաձայնության	Դատարան	Չի թույլատրվում եվրոպական երկրների մեծ մասում
Փոստային առաքումների գաղտնի վերահսկում • Նամակների կամ փոստային այլ առաքումների խուզարկություն (այդ թվում նաև ռենտգեն նկարահանման միջոցով) առանց տվյալ անձի գիտության կամ համաձայնության	Դատարան	
Վերահսկվող առաքում • Իրավապահ աշխատակիցների կողմից առաքման երթուղու և փոստային առաքումների վերահսկում առանց տվյալ անձանց գիտության և համաձայնության	Դատարան կամ դատախազ	
Համակարգչային հաղորդակցության հոսքից տվյալների հավաքում • Համակարգչային հաղորդակցության հոսքից տվյալների հավաքում (համակարգչի կողմից ստեղծված տվյալներ և ոչ թե տվյալներ, որոնք կազմում են հաղորդակցության բովանդակությունը: Սովորաբար, նման տվյալներ են հաղորդակցության սկզբնաղբյուրը, հասցեատերը, երթուղին, ժամանակը, օրը, չափը, երկարատևությունը կամ կապի մատակարարողը)՝ առանց տվյալ անձանց գիտության կամ համաձայնության:	Դատարան	
Որոնող մեխանիզմների օգտագործումը • Տեխնիկական այնպիսի սարքավորումների օգտագործումը, որոնցով հնարավոր է պարզել անձի գտնվելու վայրը կամ առարկան, որը կցված է տվյալ անձին	Դատարան կամ դատախազ	
Որևէ առարկա գնելու ձևացում (սիմուլյացիա) • որևէ առարկա գնելու գործողություն (օրինակ՝ թմրանյութեր կան նույնիսկ թրաֆիկինգի զոհը), որը կարող է ապացույց հանդիսանալ քրեական վարույթում:	Դատախազ կամ դատավոր	Թույլտվությունը տրվում է միայն մեկ անգամյա կիրառության համար
Կոռուպցիայի ձևացում		

• Կաշառք վերցնելու կամ տալու ձևացում՝ գործողություն, որը նույնն է, ինչ կոռուպցիան՝ բացառությամբ, որ արվել է քրեական վարույթի համար անհրաժեշտ տեղեկություն կամ ապացույց ստանալու համար:	Դատարան կամ դատախազ	Թույլտվությունը տրվում է միայն մեկ անգամյա կիրառության համար
Գաղտնի գործակալների օգտագործումը • Իրավապահ մարմնի աշխատակցի կամ նրա ուղղակի հրահանգով գործող և ոստիկանի տարբերանշաններ չունեցող անձանց կապի մեջ մտնելը հանցանք գործելու մեջ կասկածվող անձանց հետ	Դատարան կամ դատախազ	Ներպետական օրենսդրությունները սովորաբար տարբերակում են անցկացնում իրավապահ մարմնի աշխատակից հանդիսացող գաղտնի գործակալի և այլ անձանց միջև՝ վերջինիս վերաբերյալ տրամադրելով ավելի խիստ պայմաններ:
Ֆինանսական միջոցներին ներթափանցելը կամ ֆինանսական գործարքների գաղտնի մոնիտորինգ • Բանկից կամ այլ ֆինանսական հաստատությունից ավանդների, հաշիվների կամ գործարքի ընթացքում դիտում կատարելը՝ առանց տվյալ անձանց գիտության	Դատարան	

4. ՄԻԵԴ Նախադեպային իրավունքը և Եվրոպական կոնվենցիան

ՕՀԳ-ն բարձրացնում է բազմաթիվ խնդիրներ կապված Եվրոպական կոնվենցիայի 5-րդ (անձի ազատության և անձնական անձեռնմխելիության իրավունք), 6-րդ (արդար դատաքննության իրավունք), 8-րդ (անձնական և ընտանեկան կյանքը հարգելու իրավունք) հոդվածների հետ:

Եվրոպական դատարանը հիմնականում ուսումնասիրում է, թե արդյոք տվյալ օպերատիվ հետախուզական միջոցը իրականացվել է «օրենքով սահմանված կարգով», արդյոք կիրառված միջոցը հետապնդել է տվյալ հոդվածով կամ ազգային օրենսդրությամբ սահմանված իրավաչափ նպատակը(ները) և արդյոք կիրառված միջոցները անհրաժեշտ էին և համաչափ հետապնդվող իրավաչափ նպատակներին հասնելու համար:

4.1. «Օրենքով սահմանված» նշանակում է, որ ՕՀԳ-ն կարգավորող օրենսդրական ակտը և կարգավորող նորմերը պետք է *«բավականաչափ հստակ ձևակերպված լինեն, որպեսզի քաղաքացիներին պատշաճ կերպով ուղղություն տրվի, թե որոնք են այն հանգամանքներն ու պայմանները, որոնց դեպքում և որոնց ներքո հանրային մարմիններն իրավունք ունեն դիմել գաղտնի և իրենց անձնական կյանքի ու նամակագրության նկատմամբ հարգանքի իրավունքին պոտենցիալ վտանգավոր միջամտող միջոցների»* (տե՛ս Մալոնեն ընդդեմ Միացյալ Թագավորությանը, (1985) 7 EHRR 14, կետ 62): Տվյալ գործում ՄԻԵԴ-ը համարեց, որ կարգավորող օրենքը չէր համապատասխանում «օրենքի որակ» եզրույթին, քանի որ օրենքը.

ա. չէր սահմանում այն անձանց խմբերը, ում նկատմամբ կարելի էր կիրառել հեռախոսային խոսակցություն գաղտնի վերահսկում,

բ. չէր սահմանում այն հանցանքների ցուցակը, որոնց դեպքում թույլատրվում էր կիրառել հեռախոսային խոսակցության գաղտնի վերահսկում,

գ. չէր սահմանում գաղտնի վերահսկման միջոցի կիրառման ժամանակային սահմանափակում,

դ. չէր պարունակում որևէ դրույթ գաղտնի վերահսկման միջոցի կիրառման ժամանակ կատարված արձանագրությունները պաշտպանին բացահայտելու մասին դրույթ,

ե. չէր պարունակում որևէ դրույթ գաղտնի վերահսկման միջոցի կիրառման ժամանակ ստացված տեղեկությունները ոչնչացնելու մասին, մասնավորապես՝ հանցանքի մեջ կասկածվող անձի նկատմամբ վարույթը կարճելու կամ արդարացնելու դեպքերում:

Թեև տվյալ գործում նշված օրենսդրական դրույթները վերաբերվում են միայն հեռախոսային խոսակցությունների նկատմամբ գաղտնի վերահսկմանը, Եվրոպական դատարանը հստակորեն նշել է, որ դրանք տարածվում են բոլոր տեսակի գաղտնի ՕՀԳ-ների վրա:

4.2. ՕՀԳ-ի «անհրաժեշտության» և «համաչափության» սկզբունքներն արտահայտվում են հետևյալում.

ա. ՕՀԳ-ն պետք է պարբերաբար ենթարկվի ստուգման թույտվության տալու փուլում, իրականացվելու փուլում և ավարտելուց հետո ընկած փուլում.

բ. ՕԳՀ-ն պետք է կիրառվի սահմանափակ թվով լուրջ բնույթի հանցագործությունների դեպքում և համապատասխան կերպով սահմանված հանցանքների դեպքում.

գ. ՕՀԳ-ն պետք է կիրառվի այնպիսի դեպքերում, երբ հետաքննության սովորական միջոցները անարդյունավետ են կամ անօգուտ են եղել.

դ. Օրենսդրությունը պետք է տրամադրի խախտումներից պաշտպանվելու երաշխիքներ.

ե. անձը պետք է տեղեկացվի իր նկատմամբ գաղտնի վերահսկման միջոց կիրառելու մասին այդ միջոցի կիրառումն ավարտելուց հետո՝ Կոնվենցիայի 13-րդ հոդվածով սահմանված իրավական պաշտպանության արդյունավետ միջոցի իրավունքն ապահովելու համար: Այս իրավունքը բացարձակ չէ և իրավասու մարմինը պարտադրված է ՕՀԳ-ի մասին անձին հայտնել, եթե դա չի վտանգի այն նպատակը, որի համար ՕԳՆ-ն կիրառվել է կամ եթե, ինչպես նշվել է Տեքսեյրա դե Կաստրոն ընդդեմ Պորտուգալիայի գործով վճռում, չի վտանգի ՕՀԳ-ի գաղտնի մեթոդների կամ գաղտնի գործակալների բացահայտումը.

զ. ՊԵտք է կիրառել նվազ սահմանափակող, միջամտող ՕՀԳ-միջոց, եթե դա հնարավոր է նույն նպատակին հասնելու համար.

է. Պետք է արգելվի «Agents Provocatour»-ների օգտագործելը: Գաղտնի գործակալների օգտագործումը թույլատրվում է Կոնվենցիայով և դիտվում է որպես անհրաժեշտ և համաչափ միջոց, եթե գործակալը գործում է «պասիվ» կերպով և իր գործողությամբ անձին չի հրահրում կամ դրդում հանցագործության կատարմանը: Գաղտնի գործակալի գործողություններն համարվում են համաչափ և անհրաժեշտ, եթե, անկախ գաղտնի գործակալի գործողությունից, անձը մտադրված էր և կկատարեր այն հանցանքը, որը կատարել էր գաղտնի գործակալի գործողությամբ ընձեռած հնարավորությունից:

5. ՀՀ Օրենքի համեմատական վերլուծություն և առաջարկներ:

Հաշվի առնելով նշված միջազգային փաստաթղթերը, ԵԽ կոնվենցիաները և հանձնարարականները և հատկապես ՄԻԵԴ նախադեպային իրավունքը, ստորև ներկայացվում է Օրենքի համեմատական վերլուծությունը և առաջարկներ (ԵԽ չափանիշները ներկայացված են վանդակում):

ԵԽ Չափանիշը
5.1. Որպես հեռահար նպատակ, անհրաժեշտ է տարանջատել օպերատիվ

հետախուզական գործունեության (այսուհետ՝ ՕՀԳ) կարգավորումը հետաքննության և ազգային անվտանգության նպատակներով:

Ընդհանուր առմամբ, ՕՀԳ-ն կիրառվում է երկու նպատակներով. հետաքննության /նախաքննության/ և ազգային անվտանգության հետախուզական տվյալներ հավաքելու նպատակներով: Նախկինում, ազգային կամ պետական անվտանգությունը ՕՀԳ-ի օգտագործման հիմնական նպատակն էր: Սակայն, ժամանակակից ժողովրդավարական չափանիշները պահանջում են խստորեն տարանջատել այս երկու ոլորտները՝ դրանց կարգավորումը և կիրառումը: Նման տարանջատման մասին շեշտվել է Եվրոպային խորհրդի Վենետիկի հանձնաժողովի բազմաթիվ փաստաթղթերում: Այս տարանջատման նպատակը կայանում է նրանում, որպեսզի հստակ բաժանման գիծ անցկացվի հանրային իրավունքով կարգավորվող հետապնդման և ազգային անվտանգության ծառայությունների միջև: Համաձայն միջազգային չափանիշների գերակշիռ մասի, վերջինիս չպետք է թույլատրվի մասնակցել քրեական հետապնդման ավանդական գործընթացին և վերջինս չպետք է ունենա ավանդական ոստիկանական իրավասություններ: Նման տարանջատումը պետք է դրված լինի և՛ իրավական, և՛ ինստիտուցիոնալ հիմքերի վրա: Ավելին, քննիչները և դատախազները պետք է ազատ լինեն ազգային անվտանգության շահից բխող «անհարկի» ազդեցությունից և ազգային անվտանգության մարմինների ներգործությունից, որոնց նպատակները երբեմն հակասում են օրինականության և քրեական հետապնդում իրականացնելու սկզբունքներին: Այս նույն նպատակով հաղորդակցության միջոցների վրա վերահսկողությունը պետք է տարանջատված լինի երկու մարմինների միջև. Հանրային իրավապահ մարմինները տեխնիկական և մարդկային ռեսուրսների առումով պետք է հնարավորություն ունենան հաղորդակցության միջոցների վրա հսկողություն իրականացնել ազգային անվտանգության ռեսուրսներից, ինստիտուտներից (մարմիններից) առանձին և անկախ կերպով:

5.1.1. Օրենքի համեմատական վերլուծությունը

Օրենքը կարգավորում է ինչպես ազգային անվտանգության, այնպես էլ դրա հետ չկապված այլ հանցագործությունների քննության ընթացքում օպերատիվ-հետախուզական գործունեությունը՝ ընդհանրապես որևէ տարանջատում չնախատեսելով: Մասնավորապես, Օրենքի կարգավորման առարկան ընդհանրապես օպերատիվ-հետախուզական գործունեության իրականացման բնագավառում ծագող իրավահարաբերություններն են /հոդված 1/: Օպերատիվ-հետախուզական գործունեությունը կարգավորող իրավական ակտերը, ի թիվս այլոց, նաև «Ազգային անվտանգության մարմինների մասին» ՀՀ օրենքն է /հոդված 2/: Օպերատիվ-հետախուզական գործունեության նպատակների մեջ, ի թիվս այլոց, մատնանշվում է նաև ազգային անվտանգության ապահովման համար անհրաժեշտ տեղեկություններ ձեռք բերելը /հոդված 4, 1-ին մասի 5-րդ

կետ/, հատուկ պետական պաշտպանության ենթակա անձանց անվտանգությանը սպառնացող հանգամանքների առկայությունը, ինչպես նաեւ հատուկ պետական պաշտպանություն իրականացնող մարմնի կողմից՝ օրենքով նրան վերապահված լիազորությունների շրջանակներում, օպերատիվ-հետախուզական մարմիններին տրված ցուցումները, որոնք վերաբերվում են հատուկ պետական պաշտպանության ենթակա անձանց անվտանգությանը սպառնացող հանգամանքների վերացմանը, /հոդված 4, 1-ին մասի 9-րդ կետ/, սահմանապահ զորքերի կողմից օրենքով սահմանված կարգով սահմանային շերտ մուտք գործելու եւ այնտեղ գտնվելու թույլտվություն տալու համար տեղեկություններ հավաքելը /հոդված 4, 1-ին մասի 13-րդ կետ/, ազգային անվտանգության մարմիններում աշխատանքի անցնելու համար դիմում ներկայացրած անձանց ուսումնասիրելու համար տեղեկություններ հավաքելը /հոդված 4, 1-ին մասի 15-րդ կետ/, օտարերկրյա քաղաքացիներին կամ քաղաքացիություն չունեցող անձանց ՀՀ քաղաքացիություն, ՀՀ-ում քաղաքական ապաստան կամ կացության կարգավիճակ տալու մասին եզրակացություն կազմելու եւ որոշում ընդունելու համար տեղեկություններ հավաքելը /հոդված 4, 1-ին մասի 16-րդ կետ/:

Որպես օպերատիվ-հետախուզական գործունեություն իրականացնող մարմին, պետական այլ մարմինների շարքում նշված են նաև ազգային անվտանգության մարմինները /հոդված 8, 1-ին մասի 2-րդ կետ/:

Օրենքի 10-րդ հոդվածի 1-ին մասի համաձայն, ազգային անվտանգության մարմինները եւ ոստիկանությունը օրենքով սահմանված խնդիրները իրականացնելու նպատակով կարող են օգտագործել ազգային անվտանգության մարմինների կողմից պատրաստված քողարկող փաստաթղթեր:

Ավելին, Օրենքի 9-րդ հոդվածի 1-ին մասի համաձայն, հեռախոսային խոսակցությունների վերահսկում օպերատիվ-հետախուզական միջոցառման անցկացումը ապահովում է միայն ՀՀ ազգային անվտանգության հանրապետական մարմնի համակարգում գործող ծառայությունը: Այդ միջոցառումն իրականացնելու իրավասություն ունեցող մարմինների միջնորդության հիման վրա: Օրենքի 31 հոդվածի 1-ին մասի համաձայն, հեռախոսային խոսակցությունների վերահսկումը ոստիկանության կամ քրեակատարողական ծառայության մարմինների կողմից անց է կացվում ՀՀ ազգային անվտանգության հանրապետական մարմնի համակարգում գործող ծառայության կողմից օպերատիվ-տեխնիկական պայմաններ ստեղծելով, այդ թվում՝ կապի ուղիներ և միջոցներ տրամադրելով, ոստիկանության կամ քրեակատարողական ծառայության մարմինների կողմից ստացվող տվյալների, տեղեկատվության և հաղորդումների անմիջական հսկմամբ և ամրագրմամբ, ընդ որում, բացառելով ազգային անվտանգության մարմինների և այդ համակարգում գործող ծառայության կողմից այդ տվյալների, տեղեկատվության և հաղորդումների հսկումը և/կամ ամրագրումը:

Ճիշտ է, Օրենքով փորձ է կատարվել որոշ տարանջատում մտցնել, այն է՝ բացառել ազգային անվտանգության մարմինների կողմից ոստիկանության կամ

քրեակատարողական ծառայության կողմից իրականացվող հեռախոսային խոսակցությունների վերահսկման արդյունքների ամրագրումն ու հսկումը: Սակայն, ազգային անվտանգության մարմինների կողմից օպերատիվ–տեխնիկական պայմաններ ապահովելը, այդ թվում՝ կապի ուղիներ և միջոցներ տրամադրելը գործնականում անհնար են դարձնում ձեռք բերված տեղեկությունների հսկման և ամրագրման բացառումը ազգային անվտանգության մարմինների կողմից:

5.1.2. Առաջարկ

Անհրաժեշտ է տարանջատել ազգային անվտանգության և դրա հետ չկապված հանցագործությունների քննության ընթացքում իրականացվող օպերատիվ-հետախուզական գործունեությունը՝ հաշվի առնելով դրանց նպատակների, կիրառման ընթացքում թույլատրվող միջոցների, չափանիշների անհամապատասխանությունը, որից հետևում է, որ ազգային անվտանգության ապահովման ընթացքում և դրա հետ չկապված հանցագործությունների քննության ընթացքում իրականացվող օպերատիվ-հետախուզական գործունեությունը որպես գործունեության խիստ տարբերվող տեսակներ, պետք է կարգավորում ստանան տարբեր օրենքներով:

Բացի այդ, օրենքով պետք է բացառվի ազգային անվտանգության մարմինների տեխնիկական միջոցների և ռեսուրսների կիրառումը ազգային անվտանգության ապահովման հետ չկապված ոստիկանական կամ այլ ծառայությունների կողմից հանցագործությունների քննության ընթացքում:

ԵԽ Չափանիշը

5.2. ՕՀԳ-ի կարգավորման և կիրառման պայմանների հստակության ապահովում

Մարդու իրավունքների եվրոպական դատարանն իր նախադեպային իրավունքում բազմաթիվ անգամ և տարբեր փաստացի հիմքերի առումով նշել է, որ անձնական կյանքի ցանկացած միջամտություն և միջամտության աստիճանը պետք է լինի «անհրաժեշտ» և «համաչափ» հետապնդվող իրավաչափ նպատակի համեմատ: Ուստի, միջամտությունը հիմնավորելիս, պետք է ապահովել կիրառվող միջոցների համաչափության պահանջը: Եթե միջամտությունը «առանձնապես ներխուժող բնույթի» է, ապա ապացուցման բեռը ավելի մեծ է (Կլաասն ընդդ Գերմանիայի): Դատարանը նշել է, որ *«քաղաքացիների գաղտնալսումը, որը ոստիկանական պետության հատկանիշ է, հանդուրժելի է Կոնվենցիայով միայն այն դեպքում, եթե խստորեն անհրաժեշտ է ժողովրդավարական ինստիտուտները պաշտպանելու համար»:* Միջամտության համաչափության սկզբունքը պահպանելու չափանիշներից մեկը կայանում է նրանում, թե արդյոք տվյալ նպատակին հասնելու համար առկա չէին այլ միջոցներ: Եթե առկա են այլընտրանքային այլ միջոցներ, որոնց միջոցով

հնարավոր էր հասնել նույն նպատակին նվազ կամ առանց որևէ միջամտության, կիրառված մարտավարությունը չի համարվի «անհրաժեշտ ժողովրդավարական հասարակությունում» Կոնվենցիայի 8, 9, 10 և 11-րդ հոդվածների առումով (ինչպես նաև այլ հոդվածների առումով, որոնցում համաչափության չափանիշը կիրառվում է, օրինակ՝ 5-րդ և 6-րդ հոդվածների առումով):

Հետևաբար, հաշվի առնելով, թե ինչ հարցեր էին բարձրացվել Մոլդովայի ՕՀԳ-ի առնչությամբ, անհրաժեշտ է հաշվի առնել հետևյալ հանգամանքները ՀՀ ՕՀԳ-ում.

ա. արդյոք օրենքը տրամադրում է միևնույն պայմանները բոլոր տեսակի օպերատիվ գործունեության համար՝ սկսած գաղտնի գործողություններից մինչև «առանձնապես ներխուժող բնույթի» գործողությունները, ինչպես օրինակ՝ մասնավոր տարածքների գաղտնի խուզարկությունը կամ մասնավոր տարածքների աուդիո և վիդեո դիտում (ներքին դիտում,որը ԵԽ անդամ պետությունների մեծ մասում նույնիսկ չի թույլատրվում): Եթե միակ տարբերությունը դատական հսկողության բացակայությունը կամ առկայությունն է, ապա դա բավարար չէ:

5.2.1. Օրենքի համեմատական վերլուծությունը

Օրենքի 31 հոդվածի 4-րդ մասի համաձայն, 14 հոդվածի 1-ին մասի 8-րդ, 11, 12-րդ եւ 15-րդ կետերով նախատեսված օպերատիվ-հետախուզական միջոցառումները /ներքին դիտում, նամակագրության, փոստային, հեռագրական եւ այլ հաղորդումների վերահսկում, հեռախոսային խոսակցությունների վերահսկում, ֆինանսական տվյալների մատչելիության ապահովում եւ ֆինանսական գործարքների գաղտնի վերահսկում/ կարելի է անցկացնել միայն այն դեպքերում, երբ անձը, ում նկատմամբ պետք է դրանք անցկացվեն, կասկածվում է ծանր և առանձնապես ծանր հանցագործության կատարման մեջ, և եթե կան հիմնավոր ապացույցներ, որ այլ եղանակով օպերատիվ-հետախուզական միջոցառումն անցկացնող մարմնի կողմից Օրենքով իր վրա դրված խնդիրների իրականացման համար անհրաժեշտ տեղեկատվության ձեռք բերումն անհնարին է:

5.2.2. Կարծիք

Մեր կարծիքով Օրենքի սույն դրույթը հնարավորինս մոտեցված է նշված հարցում եվրոպական չափանիշներին:

ԵԽ Չափանիշը

5.2.3. (բ). արդյոք հետապնդվող իրավաչափ նպատակները չեն շարադրված

լայն արտահայտություններով, ինչպես օրինակ՝ ազգային անվտանգություն, հանրային կարգ ու կանոն, հանրության տնտեսական բարօրություն և այլն: Թեև դրանք իրենց բնույթով համահունչ են Կոնվենցիային, սակայն պահանջվում է նպատակները շարադրել հստակ նպատակներով, օրինակ՝ լուրջ, ծանր և առանձնապես ծանր հանցագործություններ:

5.2.4. Օրենքի համեմատական վերլուծությունը

Այս տեսակետից օրենքը բավարարում է ներկայացված պահանջներին, օրենքի 4-րդ հոդվածով բավականին մանրամասն ներկայացված են օպերատիվ-հետախուզական գործունեության իրականացման նպատակները: (Տես *Մալոնեն ընդդեմ Միացյալ Թագավորության* 1985թ., կետ 62, *Հյուվիգն ընդդեմ Ֆրանսիայի* 1990, 12, ՄԻԵԴ 528):

ԵԽ Չափանիշը

5.2.5. (գ). կարևոր է ուսումնասիրել հանցանքների տեսակները, որոնց դեպքում թույլատրվում է կիրառել ՕՀԳ: ԵԽ պետությունները սովորաբար կիրառում են երկու մոտեցում, 1) կատալոգի սկզբունքը, ըստ որի օրենքում շարադրվում է հանցագործությունների սպառիչ ցանկը, որոնց առնչությամբ թույլատրվում է կիրառել ՕՀԳ, 2) ՕՀԳ-ի կիրառության չափանիշը տվյալ հանցանքի համար նախատեսված պատժատեսակն է: Թույլատրվում է նաև կիրառել այս երկու մոտեցումների կոմբինացիան: Բոլոր դեպքերում, կարևոր է, որպեսզի հանցատեսակների սպառիչ ցուցակը շատ նեղ կամ շատ լայն չլինի, քանի որ առաջինի դեպքում սպասված արդյունքը կարող է չտալ, իսկ երկրորդի դեպքում կիրառվող միջոցները հավասարապես նույնը կլինեն, ինչ ապացույցների հավաքման ավանդական ձևերը: ԵԽ-ն պահանջում է, որպեսզի յուրաքանչյուր երկիր այս հարցը լուծելիս հաշվի առնի հետևյալը.

1. արդյոք հանցագործություն կատարող անձը կազմակերպված հանցագործ խմբի անդամ է,
2. յուրաքանչյուր տեսակի քրեական հանցանքից բխող վտանգը,
3. որոշ հանցագործությունների դեպքում հետաքննության ավանդական միջոցներով ապացույցների ստացման կամ հավաքման հետ կապված դժվարությունները:

Հետևաբար, հաշվի առնելով վերը նշվածը և հաշվի առնելով ՕՀԳ-ի ներխուժող բնույթը, պետությունները պարտավոր են պահպանել երեք ղեկավար սկզբունքներ, որպեսզի պահպանեն միջոցների համաչափության սկզբունքը: Այդ ղեկավար սկզբունքները հետևյալն են.

1. լուրջ հանցագործություններ (հանցագործություններ,

որոնց համար նախատեսվում է խիստ պատիժ՝ անկախ այն հանգամանքից, թե արդյոք առկա է կազմակերպված հանցագործության տարրը),

2. հանցագործություններ, որոնց բնորոշ է կազմակերպված հանցագործության հատկանիշը,
3. հանցագործություններ, որոնց առնչությամբ ավանդական քննչական մեթոդներով հետաքննություն կատարելը կամ ապացույցների հավաքելը հատկապես դժվար է (հատկապես կոռուպցիայի դեպքերը՝ անկախ այն հանգամանքից, թե արդյոք այն ունի կազմակերպված հանցագործության հատկանիշ կամ տարր):

Նշված ղեկավար սկզբունքները պետք է նշված լինեն օրենքում՝ ըստ ԵԽ «օրենքով սահմանված» կամ «օրենքի որակ» սկզբունքների, ըստ որոնց պահանջվում է, որպեսզի օրենքը լինի մատչելի և ձևակերպված պարզորոշ կերպով:

5.2.6. Օրենքի համեմատական վերլուծությունը

Օրենքում ընդհանրապես նշված չափանիշները ներկայացված չեն, ցանկացած հանցագործութաև բացահայտման նպատակով թույլատրվում է իրականացնել օպերատիվ-հետախուզական գործունեություն առանց սահմանափակման, ինչը անթույլատրելի է:

Վերը նշվածը հաշվի առնելով, անհրաժեշտ է, որպեսզի օրենքը հստակորեն նշի նաև «համաչափության» և «անհրաժեշտության» սկզբունքների մասին: Այդ մասին որոշակի նշումներ կան կապված ներքին դիտում, նամակագրության, փոստային, հեռագրական եւ այլ հաղորդումների վերահսկում, հեռախոսային խոսակցությունների վերահսկում, ֆինանսական տվյալների մատչելիության ապահովում եւ ֆինանսական գործարքների գաղտնի վերահսկում օպերատիվ-հետախուզական միջոցառումների վերաբերյալ, որոնց թույլատրելիությունը սահմանափակված է այնքանով, որ դրանք կարելի է անցկացնել միայն այն դեպքերում, երբ անձը, ում նկատմամբ պետք է դրանք անցկացվեն, կասկածվում է ծանր եւ առանձնապես ծանր հանցագործության կատարման մեջ, եւ եթե կան հիմնավոր ապացույցներ, որ այլ եղանակով օպերատիվ-հետախուզական միջոցառումն անցկացնող մարմնի կողմից սույն օրենքով իր վրա դրված խնդիրների իրականացման համար անհրաժեշտ տեղեկատվության ձեռք բերումն անհնարին է: Սակայն անհրաժեշտ է, որ ինչպես նշված, այնպես էլ մնացած օպերատիվ-հետախուզական միջոցառումների դեպքում, դրանց թույլատրելիությունը կախված լինի նաև հիմնավոր կասկածի առկայությունից:

Օրինակ, առաջարկվում է հետևյալ տիպային տեքստը.

ա. (հաղորդակցության վրա գաղտնի հսկողություն կամ անձնական տարածքներում գաղտնի խուզարկություն անցկացնելը պայմանավորված է այն հանգամանքով, որ առկա է հիմնավոր կասկած, որ կասկածյալը կատարել է կամ փորձ է արել կատարել հանցանք ըստ xx հոդվածի, կամ

բ. (քողարկված գործողությունների կամ քողարկված գործակալ ներդնելու անհրաժեշտ միջոցների դեպքում), առկա է հիմնավոր կասկած, որ անձը կատարել է քրեական հանցագործություն համաձայն xx հոդվածի,

գ. նշված միջոցների կիրառումը անհրաժեշտ է և համաչափ տվյալ գործի հանգամանքների ներքո, այդ թվում նաև հաշվի առնելով ստացվելիք տեղեկության կամ ապացույցի կարևորությունը և հանցագործության ծանրության աստիճանը, և

դ. տեղեկությունը, որը կարող է ստացվել տվյալ միջոցի կիրառումով, չի կարող ստացվել որևէ այլ նվազ ներխուժող քննչական միջոցով՝ առանց անողջամտության սահմաններում դժվարությունների կամ առանց անձի անվտանգության և ապահովության նկատմամբ պոտենցիալ վտանգ ներկայացնելու:

ԵԽ Չափանիշ

5.3. Գաղտնի միջոցների կիրառության համար դիմումը և թույլտվությունը պետք է բովանդակային մասով մանրամասն լինեն:

ԵԽ անդամ պետությունների մեծամասնության օրենսդրությունը պահանջում է, որպեսզի դատավորի, դատախազի կամ օպերատիվ հետախուզական միջոցներ կիրառող մարմնի որոշումը լինի պատճառաբանված և պետք է մանրամասն նշի հետևյալ նվազագույն պահանջները.

ա. անձի անունը, ում վերաբերյալ ստացվել է թույլտվությունը,
բ. գաղտնի գործողության տեսակը,
գ. նպատակահարմարության դեպքում, փոստային առաքման առարկայի վրա նշված հասցեն, յուրաքանչյուր հեռախոսի ճանաչման տվյալները կամ համակարգչային ցանց թափանցելու մուտքի տվյալները կամ կասկածյալի բանկային հաշիվը,
դ. փաստերը, որոնք ցույց են տալիս կասկածյալի նկատմամբ հիմնավոր կասկածը, որը կատարել է կամ փորձել է կատարել հանցանք,

ե. կոնկրետ հիմնավորում, թե ինչու տվյալ միջոցի կիրառումը համարվում է անհրաժեշտ և համաչափ մեկ այլ, նվազ ներխուժող միջոցի համեմատ,

զ. եթե անձնական տարածքի գաղտնի վերահսկման (surveillance) համար թույլտվությունը տրված է, արդյոք իրավասու մարմինը թույլտվություն ունի մուտք գործել անձնական տարածք, որպեսզի միացնի կամ անջատի տվյալ գործունեությունն իրականացնելու համար տեղադրված տեխնիկական միջոցը,

է. թույլտվության ժամկետը,

ը. միջոցը կիրառելու համար անձի կամ անձանց անունը, ինչպես նաև տվյալ միջոցի կիրառումը վերահսկող անձի անունը,

թ. իրավասու դատարանին կամ դատախազին տվյալ միջոցի կիառության մասին զեկույց ներկայացնելու ժամանակահատվածի օրերը,

ժ. թույլտվության ուժի մեջ լինելու ժամկետը և այդ ժամկետը երկարացնելու հնարավորության մասին:

Վերը նշվածից ամենակարևորը դա այն պահանջն է, ըստ որի տվյալ միջոցի կիրառության համար դիմումի և թույլտվության մեջ պետք է նշվեն հիմնավոր կասկածի առկայություն հիմնավորումը և միջոցների անհրաժեշտության և համաչափության մասին տեղեկությունները:

5.3.1. Օրենքի համեմատական վերլուծությունը

Օրենքի 37-38 հոդվածներում ներկայացված են օպերատիվ-հետախուզական միջոցառումը թույլատրելու որոշման բովանդակության նվազագույն պահանջները, որոնցում բացակայում են հետևյալ պահանջները՝ 1.փաստերը, որոնք ցույց են տալիս կասկածյալի նկատմամբ հիմնավոր կասկածը, որը կատարել է կամ փորձել է կատարել հանցանք, 2. կոնկրետ հիմնավորում, թե ինչու տվյալ միջոցի կիրառումը համարվում է անհրաժեշտ և համաչափ մեկ այլ, նվազ ներխուժող միջոցի համեմատ (օրենքով պահանջվում է միայն տվյալ օպերատիվ-հետախուզական միջոցառման անցկացման հիմքերը և բացակայում է տվյալ միջոցառման կիրառման համաչափությունը ներկայացնելու պահանջը,), 3.ներքին դիտում կատարելու համար թույլտվություն տալու որոշումը պետք է պարունակի նաև դրույթ, թե իրավասու մարմինը կարող է արդյոք մուտք գործել անձնական տարածք, որպեսզի միացնի կամ անջատի տվյալ գործունեությունն իրականացնելու համար տեղադրված տեխնիկական միջոցը, 4. Պետք է նշվի նաև միջոցառման կատարման նկատմամբ հսկողություն կատարող անձի տվյալները, 5. իրավասու դատարանին կամ դատախազին տվյալ միջոցի կիառության մասին զեկույց ներկայացնելու ժամանակահատվածի օրերը, 6. թույլտվության ուժի մեջ լինելու ժամկետը և այդ ժամկետը երկարացնելու հնարավորության մասին:

Այս պահանջների բացակայության պայմաններում անտեսվում են ՄԻԵԿ 8-րդ հոդվածով նախատեսված երկու սկզբունքները՝ իրավաչափությունը և համաչափությունը:

5.3.2. Առաջարկ

Օրենքի 37,38 հոդվածները անհրաժեշտ է համալրել վերը նշված, բացակայող պահանջներով:

ԵԽ Չափանիշը

5.4. Գաղտնի վերահսկման հնարավոր թիրախների որոշումը

Ավանդաբար, միայն հանցագործություն կատարելու մեջ կասկածվողը կարող է համարվել գաղտնի վերահսկման թիրախ:

5.4.1. Օրենքի համեմատական վերլուծությունը

Օրենքում օպերատիվ-հետախուզական միջոցառումների թիրախները սահմանված են միայն ներքին դիտում, նամակագրության, փոստային, հեռագրական եւ այլ հաղորդումների վերահսկում, հեռախոսային խոսակցությունների վերահսկում, օպերատիվ-հետախուզական միջոցառումների դեպքում այն է՝ անձը, ում նկատմամբ դրանք պետք է անցկացվեն, կասկածվում է ծանր եւ առանձնապես ծանր հանցագործության կատարման մեջ:

5.4.2. Առաջարկ

Անհրաժեշտ է, որ մնացած միջոցառումների դեպքում ևս հստակ օրենքով մատնանշվեն անձինք, ում նկատմամբ կարող են իրականացվել օպերատիվ-հետախուզական միջոցառումները:

ԵԽ Չափանիշը

5.4.3. Մյուս կողմից, որոշ երկրներում արգելված է մարդկանց որոշ խմբերի նկատմամբ գաղտնի վերահսկում իրականացնել: Նման սահմանափակումները վերաբերվում են որոշ արտոնյալ վկաների, ինչպես օրինակ՝ փաստաբան-վստահորդ , բժիշկ- հիվանդ, եկեղեցու սպասավոր, հարազատներն և այլն: Նման սահմանափակումները հասկանալի են, թեև կարող են լրջորեն խոչընդոտել քննության արդյունավետությունը: Սակայն անողջամիտ կլինի դրանց նկատմամբ սահմանափակումները վերացնելը:

5.4.3. Օրենքի համեմատական վերլուծությունը

Օրենքը սահմանում է, որ արգելվում է անցկացնել ներքին դիտում, նամակագրության, փոստային, հեռագրական եւ այլ հաղորդումների վերահսկում, հեռախոսային խոսակցությունների վերահսկում օպերատիվ-հետախուզական միջոցառումները, երբ անձը, որի նկատմամբ իրականացվելու է այդ միջոցառումը, հաղորդակցվում է իր փաստաբանի հետ: Անհապաղ ոչնչացման են ենթակա նշված օպերատիվ-հետախուզական միջոցառումների անցկացման ընթացքում օպերատիվ-հետախուզական միջոցառումների անցկացման նպատակից անկախ պատճառով ստացված փաստաբանական գաղտնիք պարունակող տեղեկությունները:

5.4.4. Առաջարկ

Անհրաժեշտ է ընդլայնել, ինչպես անձանց շրջանակը, որոնց նկատմամբ չի թույլատրվում իրականացնել օպերատիվ-հետախուզական միջոցառումներ (բժիշկը՝ հիվանդի հետ հաղորդակցվելու ընթացքում, եկեղեցու սպասավորը, հարազատները), այնպես էլ օպերատիվ-հետախուզական միջոցառումների շրջանակը, որոնք չի թույլատրվում անց կացնել անձանց որոշակի, արդեն մատնանշված շրջանակի նկատմամբ:

ԵԽ Չափանիշը

5.5. Միջոցների կիրառության նկատմամբ հսկողության ուժեղացման մասին

Գաղտնի վերահսկողության մասին որոշում կայացնելուց հետո, դատարանը կամ դատախազը սովորաբար քիչ հնարավորություն են ստանում միջոցների կիրառումը վերահսկելու համար: Առաջարկվում է երեք մասից բաղկացած փաթեթ, որը պետք է արտահայտվի օրենսդրության մեջ.

ա. պահանջ, ըստ որի որոշման կատարումը պետք է սկսվի, օրինակ, դրա ընդունումից 5 օր հետո և հակառակ դեպքում որոշումը կորցնում է իր ուժը,

բ. Որոշման կատարման մասին զեկույցների պարբերաբար վերանայում, որը կիրառող մարմինը պարտավոր է ներկայացնել օպերատիվ-հետախուզական միջոցառման կատարումը թույլատրող մարմնին,

գ. որոշման կատարումն ավարտելու մասին որոշում կայացնող մարմնին անհապաղ տեղյակ պահելը:

5.5.1. Օրենքի համեմատական վերլուծությունը

Օրենքում օպերատիվ-հետախուզական միջոցառումների նկատմամբ հսկողություն իրականացնելու մեխանիզմները թերի են, նշված պահանջները բացակայում են:

5.5.2. Առաջարկ

Առաջարկվում է հետևյալ տիպային տարբերակը վերը նշվածը օրենսդրության մեջ արտահայտելու համար.

> «Իրավասու մարմինը պետք է սկսի որոշման կատարումը ոչ ուշ, քան դրա ըն*դունումից առավելագույնը 5 օր հետո:*
>
> *Որոշման կատարումը պետք է իրականացվի այնպես, որպեսզի նվազագույնի հասցվի այն անձանց անձնական կյանքին ներխուժումը, որոնց նկատմամբ չի կիրառվում տվյալ միջոցը:*
>
> *Միջոցը կիրառող իրավասու մարմինը պետք է արձանագրի անհրաժեշտ միջոցների իրականացումը սկսելու և ավարտելու ժամը և օրը, ինչպես նաև յուրաքանչյուր գործողություն կատարելու բնույթը: Նման արձանագրությունները պետք է կցվեն վերջնական զեկույցին: Իրավասու մարմինը պետք է միջոցների կիրառման զարգացումների մասին գրավոր զեկույց ուղարկի օպերատիվ-հետախուզական միջոցառման կատարումը թույլատրող մարմնին՝ վերջինիս պահանջի դեպքում՝ անհապաղ, իսկ պահանջի բացակայության դեպքում՝ առնվազն ամիսը 1 անգամ, որպեսզի միջոցառման կատարումը թույլատրող մարմինը վերանայի, թե արդյոք այն հանգամանքները, որոնց հիման վրա կայացվել էր միջոցառումը թույլատրելու մասին որոշումը, դեռ առկա են, թե ոչ: Եթե միջոցառման կատարումը թույլատրող մարմինը գտնում է, որ միջոցառումը կատարելու հիմքերը վերացել են, նա պետք է վերացնի միջոցառման կատարումը թույլատրող որոշումը:*
>
> *Եթե որոշում կայացնելու պայմաններից որևէ մեկը դադարում է առկա լինել, միջոցի կիրառումը պետք է անմիջապես դադարեցնել: Նման դեպքում իրավասու մարմինը պետք է դադարեցման մասին անմիջապես տեղյակ պահի միջոցառման կատարումը թույլատած մարմնին»:*

<u>ԵԽ Չափանիշը</u>

5.5.3. Ամենաշատ մտահոգությունների տեղիք տվող հարցը դա գաղտնի տեսա և ձայնալսում իրականացնելն է անձնական տարածքներում: Բոլոր չափանիշների ներքո սա համարվում է ամենաներխուժելի և խնդրահարույց միջամտություններից մեկը: Այս իմաստով, ԵԽ-ն առաջարկում է ներպետական

օրենսդրության մեջ ներառել նորմեր, որոնք սահմանում են, որ անձնական տարածք գաղտնի մուտք գործելը տեխնիկական սարքավորում տեղադրելու նպատակով պետք է համարվի բացառիկ միջոց, և որ մուտք գործելը պետք է հստակորեն թույլատրվի դատավորի կողմից և որ պետք է ավելացվի դրույթ, ըստ որի անձնական տարածքների զուգահեռ խուզարկություն կատարելը չի թույլատրվում:

5.5.4. Օրենքի համեմատական վերլուծությունը

Նշված հարցը օրենքը որևէ կերպ չի կարգավորում:

5.5.5. Առաջարկ

Առաջարկվում է հետևյալ տիպային տարբերակը.

«Անձնական տարածքը գաղտնի վերահսկելու մասին որոշում կայացնելիս և նման տարածքում սարքավորում տեղադրելու նպատակով անձանց մուտքը թույլատրելիս, նրանց գործողությունները նշված տարածքում պետք է սահմանափակվեն միայն որոշման մեջ մանրամասնորեն շարադրվածներով»:

<u>ԵԽ Չափանիշը</u>

5.6. Հեռահաղորդակցության ծառայությունների հետ համագործակցության դրույթների մասին

ԵԽ շատ երկրների հեռահաղորդակցության մասին օրենքներում կա համապատասխան դրույթ, ըստ որի այս ծառայությունները պարտավոր են աջակցել օպերատիվ մարմիններին գաղտի վերահսկում իրականացնելու մասին դատարանի որոշումը կատարելու համար: Անհրաժեշտ է ստուգել, թե արդյոք ՀՀ Հեռահաղորդակցության մասին օրենքում նման դրույթ կա:

ԵԽ-ն առաջարկում է նման աջակցության գործընթացը բարելավել հետևյալ կերպ: Առաջարկվում է, որպեսզի նման օրենքներում հստակորեն նշվի, որ հեռահաղորդակցության ծառայությունը պարտավոր է աջակցել գաղտնի վերահսկողության իրականացումը, երբ այդ մասին ստանում է դատարանի որոշում: Սակայն, դատարանի որոշման մեջ սովորաբար նշվում է այնպիսի տեղեկություն, որը հույժ գաղտնի է միջոցի կիրառման ժամանակահատվածում (օրինակ՝ կասկածյալի անունը, քննության այլ հանգամանքներ): Ուստի, առաջարկվում է, որպեսզի դատարաններն ընդունեն երկու տեսակի որոշումներ. մեկը դատարանում գտնվող գործի համար, իսկ մյուսը միայն հեռահաղորդակցության ծառայությանը ուղարկելու համար: Վերջինը կարող է

ընդգրկել միայն դատավորի հեռախոսի համարը և ստորագրությունը:
Նման լուծումը կիրառվում է ԵԽ շատ երկրներում և նպաստում է, որպեսզի, մի կողմից, սահմանափակի առանց թույլտվության գաղտնի վերահսկման հնարավորությունը, և, մյուս կողմից, ապահովում է քննության բովանդակության և դատարանի որոշման գաղտնիությունը:

5.6.1. Օրենքի համեմատական վերլուծությունը

Այս հանգամանքը կարգավորված է օրենքի 31 հոդ. 6-րդ և 7-րդ մասերով:

ԵԽ Չափանիշը

5.7. Գաղտնի վերահսկողության որոշ միջոցներ համար հարաբերական կամ բացարձակ ժամկետներ կիրառելու մասին

Եվրոպական չափանիշների համաձայն, ՕՀԳ իրականացման համար անհրաժեշտ է սահմանել հարաբերական կամ բացարձակ ժամկետներ, անհրաժեշտ է սահմանել նորմեր, որոնք դատարանին թույլ կտան սահմանել ժամկետներ: Անհրաժեշտ է նաև սահմանել նորմեր, ըստ որոնց անհրաժեշտ է որոշում կայացնող մարմնին զեկուցել գաղտնի վերահսկողություն իրականացնող միջոցների վերացման մասին:

Բոլոր հետախուզական միջոցները պետք է ունենան հստակ ժամկետային սահմանափակում սահմանված օրենքով: Ժամկետների երկարությունը պետք է կախված լինի տվյալ միջոցի օպերատիվ առանձնահատկությունից և ներխուժման աստիճանից: Ուստի, ԵԽ-ն արգելում է մեկ ժամկետային սահմանափակում կիրառել բոլոր տեսակի միջոցների վրա:

Ժամկետային սահմանափակումները պետք է նաև ենթա լինեն պարբերաբար վերանայմանը: Օրինակ, օրենքում պետք է հստակ սահմանվի, որ տվյալ միջոցը կարող է կիրառվել x ամսով: Այս ժամկետի ավարտից հետո անհրաժեշտ է ստանալ ժամկետի երկարաձգում, եթե գաղտնի վերահսկողության համար անհրաժեշտ պատճառները շարունակում են առկա լինել: Գաղտնի վերահսկողության միջոցների մեծամասնության համար պետք է տրամադրվեն նաև բացարձակ ժամկետներ (օրինակ, անձնական տարածքների գաղտնի վերահսկում, որոնց առումով երկրների մեծ մասում սահմանված ժամկետը չի կարող լինել 6 ամսից ավելի, հեռահաղորդակցության գաղտնի վերահսկումը՝ 12 ամիս, մինչդեռ ինֆիլտրացիան և թիրախային արտաքին դիտումը կարող է տևել մինչև 24 ամիս:

5.7.1. Օրենքի համեմատական վերլուծությունը

Օրենքի 39-րդ հոդվածով սահմանված են օպերատիվ-հետախուզական միջոցառումների ժամկետները, համաձայն որի բոլոր միջոցառումների համար որպես ժամկետ սահմանված է 2 ամիսը, որևէ տարանջատում չի մտցված կախված կոնկրետ միջոցառման տեսակից, ինչը ԵԽ առաջարկած չափանիշներին չի համապատասխանում: Ավելին նույն հոդվածի համաձայն օպերատիվ-հետախուզական միջոցառման իրականացման առավելագույն ժամկետ սահմանված է միայն ներքին դիտում, նամակագրության, փոստային, հեռագրական եւ այլ հաղորդումների վերահսկում, հեռախոսային խոսակցությունների վերահսկում, ֆինանսական տվյալների մատչելիության ապահովում եւ ֆինանսական գործարքների գաղտնի վերահսկում օպերատիվ-հետախուզական միջոցառումների դեպքում այն է՝ 12 ամիս:

5.7.2. Առաջարկ

Անհրաժեշտ է տարանջատում մտցնել միջոցառումների անց կացման ժամկետների մեջ, կապված մարդու անձնական կյանքին դրանց միջամտության աստիճանից և միջոցառումների անց կացման առավելագույն ժամկետ սահմանել բոլոր միջոցառումների անց կացման համար:

ԵԽ Չափանիշը

5.8. *«Agents Provocateurs»* գործակալների արգելումը

Քողարկված գործակալների օգտագործումը բարձրացնում է մի շարք կարևոր խնդիրներ: Հիմնական մտահոգությունը կայանում է նրանում, թե արդյոք գաղտնի գործակալի գործունեությունը կարելի է որակել “Agents Provocateurs” (սադրանք), թե ոչ: Եվրոպական դատարանը թույլատրում է օպերատիվ ներդրում, սակայն արգելում է հանցագործության կատարմանը սադրող կամ դրդող գործակալի արարքը և նման կերպով ձեռք բերված ապացույցի հիման վրա դատավարությունը համարում է Կոնվենցիայի 6-րդ հոդվածի խախտում:

Վերաբերելի նախադեպային որոշումը *Տեքսիերա դե Կաստրոն ընդդեմ Պորտուգալիայի,* (1999) 28 ՄԻԵԴ 101 (Teixeira de Castro v. Portugal (1999) 28 EHRR) գործով որոշումն է.

Տեքսիերա դե ԿԱՍՏՐՈՆ ընդդեմ Պորտուգալիայի
(44/1997/828/1034)

Փաստերը

Ոստիկանության երկու գաղտնի գործակալներ մոտեցել էին դիմումատուի ընկերոջը երկաթուղային կայարանում և առաջարկել նրանից գնել թմրանյութ: Վերջինս չի իմացել, որ նրանք գաղտնի գործակալներ են: Դիմումատուի ընկերը հրաժարվել է, սակայն մատնանշել է դիմումատուին, պնդելով, որ նա կարող է

իմանալ, թե որտեղից կարելի է գնել թմրանյութ: Վերջինս երկու ոստիկանների հետ գնացել են դիմումատուի տուն: Դիմումատուն ասել է, որ ինքը չունի հերոին սակայն կարող է գտնել մեկ այլ անձից: Այնուհետև առաջարկել է իր մեքենայով և ոստիկանների և երրորդ անձի հետ գնալ այդ անձի տուն: Նա խնդրել է ոստիկաններին և իր ընկերոջը սպասել դրսում, իսկ ինքը մտել է այդ անձի տուն և քիչ անց դուրս է եկել և գրպանից հանել մի փաթեթ հերոին: Այդ պահին ոստիկանները ներկայացել են և ձերբակալել դիմումատուին:

Հիմնախնդիրը

Դիմումատուն պնդում է, որ խախտվել է արդար դատաքննության իր իրավունքը, քանի որ երկու ոստիկաններ իրեն դրդել էին կատարել հանցանք: Նա պնդում է, որ չէր կատարի այդ հանցանքը, եթե ոստիկանները իրեն չդրդեին կատարել հանցանքը: Ոստիկանները գործել էին իրենց նախաձեռնությամբ՝ առանց դատարանի թույլտվության և առանց նախաքննության (հետաքննության) որևէ գործողությունների:

Կառավարության պնդումները

Կառավարությունը պնդում էր, որ ԵԽ պետությունների մեծ մասում քողարկված գործակալների օգտագործումը օպերատիվ հետախուզական գործունեության ոլորտում թույլատրված է ներպետական օրենքներով՝ հատկապես թմրանյութերի դեմ պայքարում: Հասարակությանը անհրաժեշտ են նման միջոցներ, որպեսզի պայքարեն թմրանյութերի տարածման դեմ, որը սպառնում է ժողովրդավարության հիմքերին: Գաղտնի գործակալների օգտագործումը թույլատրվում է թիվ 430/83 օրենսդրական ակտով, ՄԱԿ-ի 1988թ. թմրամիջոցների և հոգեներգործուն նյութերի ապօրինի շրջանառության դեմ պայքարի մասին կոնվենցիայով, Եվրոպային խորհրդի 1990թ. հանցավոր ճանապարհով ստացված եկամուտների լվացման, հետախուզման, առգրավման և բռնագրավման մասին կոնվենցիայիով, որոնցով թույլատրվում է քողարկված գործակալների կիրառումը և որ տվյալ դեպքում ոստիկանների արարքը ոչ մի կապ չունի “Agents Provocateurs” գործունեության հետ: Կառավարությունը պնդում էր, որ պետք է տարբերակում անցկացնել երկու այնպիսի դեպքերի միջև, որտեղ առաջինի դեպքում քողարկված գործակալների գործողությունները ստեղծել են հանցագործություն կատարելու մտադրություն, իսկ երկրորդ դեպքում, երբ մեղադրյալը արդեն ուներ հանցագործություն կատարելու դիտավորություն: Կառավարությունը պնդում էր, որ տվյալ դեպքը վերաբերվում էր առաջինին, երբ գործակալները ստեղծել են հնարավորություն, որպեսզի դիմումատուն կատարեր հանցանք (տե՛ս կետ 32):

Դատարանի որոշումը

Դատարանը որոշեց.

1. *«ապացույցների ընդունելիության հարցը հիմնականում ազգային իրավունքով կարգավորվող հարց է: Դատարանի խնդիրն է ոչ թե որոշելը, թե արդյոք վկաների հայտարարությունները պատշաճ կերպով են ընդունվել որպես ապացույց, այլ պարզելու, թե արդյոք դատավարությունն ամբողջությամբ արդարացի է եղել»* **(կետ 34):**

2. *«Կոնվենցիայի չի արգելում հետաքննության փուլում…հիմնվել այնպիսի աղբյուրների վրա, ինչպիսին են անանուն ինֆորմանտները, սակայն նրանց հայտարարությունների հետագա օգտագործումը գործն ըստ էության քննող դատարանում և դատապարտումը հիմնավորելու նպատակով, բոլորովին այլ հարց է* **(կետ 35):**

3. *«Քողարկված գործակալների օգտագործումը պետք է սահմանափակվի և երաշխիքներ տրամադրվեն նույնիսկ թմրանյութերի դեմ պայքարի գործերով: Թեև կազմակերպված հանցագործության տարածումը պահանջում է ձեռք առնել անհրաժեշտ միջոցներ, սակայն…արդարադատության արդյացի կերպով իրականացումը չի կարելի զոհել հանուն [դրա դեմ պայքարի]* **(կետ 36):**

4. *«Այս գործը տարբերվում է Լյուդիի գործից նրանով, որ այդ գործում ոստիկանները երդվել էին, քննիչ դատավորը անտեղյակ չէր այդ գործունեության մասին և Շվեյցարիայի իշխանությունները…վարել էին նախաքննություն այդ գործով* **(կետ 37):**

5. «Տվյալ գործում անհրաժեշտ է որոշել, թե արդյոք երկու ոստիկանների գործողությունները անցել էին քողարկված գործակալների գործունեության թույլատրելի շրջանակներից: Դատարանը նկատում է, որ կառավարությունը չէր վիճարկում, որ միջամտությունը տեղի էր ունեցել թմրանյութերի դեմ պայքարի օպերացիայի շրջանակներում, որը թույլատրված էր կամ վերահսկվում էր դատավորի կողմից: Գործից չի երևում, որ իրավասու մարմինները հիմնավոր պատճառներ ունեին կասկածելու, որ դիմումատուն զմաղվում էր թմրանյութերի շրջանառությամբ: Հակառակը, նա նախկինում դատված չէր եղել և նրա նկատմամբ ոչ մի նախաքննություն իրականացված չէր եղել: Իրականում, ոստիկանները նրա մասին ոչինչ չգիտեին և նրա հետ կապի մեջ էին մտել միջնորդ անձի միջոցով:

Ավելին, թմրանյութերը նրա տանը գտնվելիս չէին եղել. նա դրանք ստացել էր երրորդ անձից, որն էլ իր հերթին դրանք ստացել էր այլ անձից: Ոչ էլ Գերագույն դատարանի որոշման մեջ էր նշվում, որ ձերբակալության պահին դիմումատուն իր մոտ ուներ ավել մեծ քանակությամբ թմրանյութ, քան այն քանակությունը, որը պահանջել էին ոստիկանները և, ուստի, դրանով ավելին էր արել, քան այն, ինչ դրդել էին ոստիկանները: Չկա ոչ միա ապացույց, որպեսզի հիմնավորվի կառավարության պնդումները առ այն, որ դիմումատուն

նպատակադրված էր կատարել հանցանք: Այս հանգամանքներից կարելի է ստանալ այն անհրաժեշտ եզրակացությունը, որ երկու ոստիկանները նպատակ չունեին հետաքննել դիմումատուի քրեական գործունեությունը էականորեն պասսիվ կերպով, մինչդեռ, նրանք ներգործեցին, որպեսզի դրդեն հանցանքի կատարումը:

Վերջում, Դատարանը նկատում է, որ դատարանները հայտարարել էին, որ դիմումատուն դատապարտվել էր հիմնականում երկու ոստիկանների հայտարարությունների հիման վրա **(կետ 38):**

6. *«Տվյալ գործի հանգամանքներից ելնելով Դատարանը գտնում է, որ ոստիկանության երկու աշխատակիցների գործողությունները անցել էին քողարկված գործակալներին թույլատրված գործողությունների շրջանակներից, քանի որ նրանք հրահրեցին հանցանքը և չկա ոչինչ, որը ցույց կտար, որ առանց նրանց միջամտության, հանցանքը միևնույն է կկատարվեր: Նման միջամտությունը և դրա օգտագործումը վիճահարույց դատավարությունում նշանակում էր, հենց սկզբից, որ դիմումատուն որոշակիորեն զրկվել էր արդարացի դատաքննությունից…Ուստի, տեղի է ունեցել Կոնվենցիայի 6-րդ հոդվածի խախտում:»* (**կետ 39):**

Վերը նշվածից կարելի է եզրակացնել հետևյալը.

Որպեսզի դատարանը որոշի, թե արդյոք հանցագործության կատարումը դրդվել է, այն պետք է հիմնականում հաշվի առնի, թե արդյոք կիրառված միջոցը հանգեցրել է հանցագործության կատարմանը այն անձի կողմից, ով հակառակ դեպքում չէր կարող պատրաստ լինել նման հանցանք կատարելու համար: Չի համարվի, որ հանցագործության կատարումը դրդվել է, եթե ակնհայտորեն պարզ է բոլոր հանգամանքների ներքո, որ պետական մարմինները կամ նրանց գործակալները չեն արել ավելին (պասսիվ կամ ակտիվ կերպով), քան այն, որ անձին հնարավորություն են տվել կատարել հանցանքը, որից նա ազատորեն օգտնվել է այնպիսի հանգամանքների ներքո, որից երևում է, որ նա կվարվեր նույն կերպ, եթե նման հնարավորություն ստեղծվեր մեկ ուրիշի կողմից:

Եթե քրեորեն պատժելի արարքի կատարումը դրդվել է, սա պետք է դիտվի մի հանգամանք, որի հիման վրա պետք է բացառվի քրեական վարույթի հարուցումը այնպիսի հանցագործության համար, որը կատարումը պայմանավորված է տվյալ միջոցի կիրառումով:

5.8.1. Օրենքի համեմատական վերլուծությունը

Օրենքը ընդհանրապես չի անդրադարձել այս կարևորագույն պահանջին:

5.8.2. Առաջարկ

Օրենքով պետք է հստակ սահմանվի, որ գաղտնի միջոցներ կիրառելիս և քողարկված գործակալներ օգտագործելիս, իրավասու մարմիններին, նրանց գործակալներին և նրանց հետ համագործակցող անձանց արգելվում է քրեորեն պատժելի արարք կատարելուն դրդելը:

ԵԽ Չափանիշը

5.9. Գաղտնի վերահսկմանն առնչվող նյութերը պահելու և ոչնչացնելու նորմերը պետք է ամրապնդվեն

Սովորաբար իրավապահ մարմինները գործի բոլոր նյութերը հանձնում են դատախազությանը, վերջինս էլ նյութերը հանձնում է դատարանին որպես ապացույց: Հաշվի առնելով գաղտնի վերահսկման գործունեության միջամտող բնույթին, եվրոպական բոլոր երկրները իրենց ներպետական օրենսդրությամբ սահմանում են, որ գաղտնի վերահսկման գործունեության մասին բոլոր նյութերը պետք է ոչնչացվեն որոշ ժամանակ անցնելուց հետո:

Նյութերը ոչնչացնելու երևույթը կարգավորող նորմերի բացակայությունը հանգեցնում է «դոսյեների» ստեղծմանը:

5.9.1. Օրենքի համեմատական վերլուծությունը

Օրենքը այս հարցերը կարգավորում է մակերեսորեն, ձևականորեն, մասնավորապես օրենքի մի շարք դրույթների համաձայն օպերատիվ-հետախուզական միջոցառումների արդյունքում ձեռք բերված տեղեկությունները ենթակա են ոչնչացման հետևյալ դեպքերում.

1. Ներքին դիտում, նամակագրության, փոստային, հեռագրական եւ այլ հաղորդումների վերահսկում, հեռախոսային խոսակցությունների վերահսկում, ֆինանսական տվյալների մատչելիության ապահովում եւ ֆինանսական գործարքների գաղտնի վերահսկում օպերատիվ-հետախուզական միջոցառումների անցկացման ընթացքում օպերատիվ-հետախուզական միջոցառումների անցկացման նպատակից անկախ պատճառով ստացված փաստաբանական գաղտնիք պարունակող տեղեկությունները:/հոդված 31/

2. **Հեռախոսային խոսակցությունների վերահսկում օպերատիվ հետախուզական միջոցառման անց կացման ժամանակ** օրենքով նախատեսված 48 ժամվա ընթացքում դատարանի թույլտվությունը չներկայացնելու կամ սույն հոդվածով նախատեսված օպերատիվ-հետախուզական միջոցառումների իրականացումը չթույլատրելու մասին դատարանի որոշման քաղվածքը ԱԱ հանրապետական մարմնին ներկայացնելու դեպքում դրանց անցկացումն անմիջապես դադարեցվում է, իսկ արդեն ձեռք բերված տեղեկությունները եւ նյութերը՝ միջոցառումը իրականացնող մարմնի կողմից ենթակա անհապաղ ոչնչացման:/հոդված 32/

3. Եթե դատարանը բավարար չի համարում օպերատիվ-հետախուզական միջոցառման անցկացման հիմքերը, դրա անցկացումն անմիջապես դադարեցվում է, իսկ դրա արդյունքում ձեռք բերված տեղեկությունները եւ նյութերը՝ անհապաղ ոչնչացվում: Հակառակ դեպքում դատարանը որոշում է կայացնում օպերատիվ-հետախուզական միջոցառման անցկացումը թույլատրելու մասին: (հոդված 34)

4. Այն դեպքերում, երբ օպերատիվ-հետախուզական միջոցառման անցկացման հապաղումը կարող է հանգեցնել ահաբեկչության կատարմանը, կամ հնարավոր են ՀՀ պետական, ռազմական կամ բնապահպանական անվտանգությանը սպառնացող իրադարձություններ կամ գործողություններ, թույլատրվում է նման միջոցառումների անցկացումը՝ այդ մասին 6 ժամվա ընթացքում տեղյակ պահելով օպերատիվ ստորաբաժանման ղեկավարին: Եթե օպերատիվ ստորաբաժանման ղեկավարը բավարար չի համարում օպերատիվ-հետախուզական միջոցառման անցկացման հիմքերը, դրա անցկացումն անմիջապես դադարեցվում է, իսկ դրա արդյունքում ձեռք բերված տեղեկությունները եւ նյութերը՝ անհապաղ ոչնչացվում: (հոդված 37)

5. Եթե օպերատիվ-հետախուզական միջոցառումների իրականացման ընթացքում այն անձի վերաբերյալ, ում նկատմամբ այդ միջոցառումներն իրականացվում են, ձեռք են բերվել տեղեկություններ, նյութեր եւ փաստաթղթեր, որոնց ստացումը նախատեսված չէր տվյալ միջոցառումներն անցկացնելու մասին որոշմամբ, ապա դրանք ենթակա են ոչնչացման, բացառությամբ այն դեպքերի, երբ՝

ա) օպերատիվ-հետախուզական գործունեություն իրականացնող մարմինները գործել են բարեխղճորեն, եւ

բ) ստացված տեղեկությունները պարունակում են ծանր կամ առանձնապես ծանր հանցագործության կամ դրա նախապատրաստման վերաբերյալ տեղեկություններ, եւ

գ) այդ տեղեկությունների ձեռք բերման համար Օրենքով թույլատրվում է իրականացված օպերատիվ-հետախուզական միջոցառման անցկացումը: Սույն մասով նախատեսված տեղեկությունների, նյութերի եւ փաստաթղթերի վերաբերյալ կազմվում է առանձին արձանագրություն: /հոդված 38/

6. քրեական գործի հարուցումը մերժվելուց, կամ հարուցված քրեական գործի վարույթը կարճվելուց՝ հանցագործության դեպքի բացակայության կամ արարքի կատարման մեջ հանցակազմի բացակայության պատճառով, կամ պատճառված վնասը քրեական օրենքով օրինաչափ համարվելուց, կամ իր նկատմամբ արդարացման դատավճիռ կայացվելուց հետո, եթե անձը եռամսյա ժամկետում չի պահանջում տրամադրել իր նկատմամբ իրականացված

օպերատիվ-հետախուզական միջոցառումների արդյունքում ստացված նյութերը եւ փաստաթղթերը, ապա դրանք ոչնչացվում են: /հոդված 6/

Նշված դրույթները չեն սահմանափակում անձանց նկատմամբ «դոսյեների» հավաքման հնարավորությունը:

5.9.2. Առաջարկ

Անհրաժեշտ է բոլոր դեպքերում, ինչպես օպերատիվ-հետախուզական միջոցառման արդյունքում ձեռք բերված տեղեկությունների հիման վրա անձին քրեական պատասխանատվության ենթարկելուց, այնպես էլ այդ տեղեկությունների հիման վրա անձի կողմից հանցագործության կատարելը չհիմնավորվելու դեպքում, կոնկրետ սահմանված ժամկետներում, ոչնչացնել ձեռք բերված բոլոր տեղեկությունները:

Ընդ որում ԵԽ-ն առաջարկում է սահմանել նաև, որ տվյալ միջոցի կիրառումն ավարտելուց անմիջապես հետո և մինչև դատավարության ավարտը կամ նյութերի ոչնչացումը, տեսա և ձայնանյութերը, նկարները և այլ տեղեկությունները պետք է գտնվեն դատախազի կամ դատավորի մոտ՝ ոչ թե տվյալ վերահսկման միջոցն իրականացրած մարմնի մոտ:

Վերջապես, ՕՀԳ-ն կամ գաղտնի վերահսկումն իրականացնող մարմնի ներքին կանոնակարգը պետք է կարգավորի նաև այդպիսի նյութերի պահման հերթականությունը՝ նյութերի ամբողջական գրանցումը, դրանց պահելը մշտական պահեստում, որտեղ ոչ ոք չի կարող մուտք գործել, մինչև նյութերի դատարան ուղարկելը կամ ոչնչացնելը:

Բացի այդ պետք է սահմանվի նշված նյութերը ոչնչացնելու որոշակի կարգ /ինչպես, ում կողմից, որտեղ և այլն/:

ԵԽ Չափանիշը

5.10. Գաղտնի վերահսկման միջոցով ստացված կողմնակի տեղեկությունը որպես ապացույց օգտագործելը

ԵԽ առաջարկվում է հետևյալ տիպային տեքստը.

«1. Ապացույցը կամ տեղեկությունը որը ստացվել է գաղտնի վերահսկման գործունեությամբ և որն իրականացվել է օրենքի դրույթների խախտումով կամ դա իրականացնելու համար տրված թույլտվության խախտումով, չեն կարող օգտագործվել քրեական վարույթում:

2. հանցագործության մասին ապացույցը, որը չի վերաբերվում այն ապացույցներին, որոնց ստացման համար իրականացվել է տվյալ գաղտնի վերահսկումը կոնկրետ կասկածյալի նկատմամբ, կարող է օգտագործվել այդ կասկածյալի դեմ դատարանում, եթե դա վերաբերվում է հանցագործության այնպիսի տեսակի, որի համար կարող է կիրառվել

առանձնահատուկ միջոց:

3. գաղտնի վերահսկման միջոցով ձեռք բերված «կողմնակի» ապացույցը, որը այլ անձանց կողմից հանցանք կատարելու մասին ապացույց է (ոչ թե այն անձի, ում նկատմամբ գաղտնի վերահսկումն իրականացվել է), կարող է օգտագործվել որպես ապացույց նման անձանց դեմ, եթե օպերատիվ մարմինը գործել է բարեխղճությամբ և եթե ապացույցը վերաբերվում է հանցագործությունների այն տեսակին, որի համար տվյալ գաղտնի վերահսկումն իրականացվել է:

5.10.1. Օրենքի համեմատական վերլուծությունը

Նշված դրույթը գրեթե նույն կերպով ներառված է Օրենքում /հոդված 38/:

ԵԽ Չափանիշը

5.11. Գաղտնի վերահսկման թիրախներին հետագայում անհրաժեշտ է տեղեկացնել նման վերահսկման իրականացման մասին

Կոնվենցիայի 13-րդ հոդվածը նշում է, որ յուրաքանչյուր ոք ունի արդյունավետ իրավական պաշտպանության իրավունք» ազգային մարմինների առջև: Անկախ այն հանգամանքից, թե արդյոք գաղտնի վերահսկումը հանգեցնում է քրեական հետապնդման, թե ոչ, պետությունը պարտավոր է ապահովել իրավական պաշտպանության հնարավորություն անձնական կյանքի իրավունքը (8-րդ հոդված) և արդար դատաքննության իրավունքը (6-րդ հոդված) խախտվելու դեմ: Նման պաշտպանություն կարող է հանդիսանալ, օրինակ, դատաքննության ընթացքում տվյալ ապացույցը հանելը, վնասների փոխհատուցում պահանջելը կամ հետագա միջամտության դեմ դատական արգելքի հրաման կիրառելը: Այս առումով, անձին տեղյակ պահելն անհրաժեշտ է, որպեսզի եթե հետագայում անձի նկատմամբ քրեական հետապնդում չիրականացվի, անձը չի կարող ունենալ տեղեկություն, որ իր հանդեպ իրականացվել է գաղտնի վերահսկում և, ուստի, կզրկվի իրավական պաշտպանության հնարավորությունից, որպեսզի բողոքարկի գաղտնի վերահսկման օրինականությունը: Այդ պատճառով, տեղեկացնելը պետք է համարվի օպերատիվ հետախուզական գործընթացի բաղկացուցիչ մաս:

Սակայն Դատարանը հասկանում է, որ տեղեկացնելու պահանջը կատարելն անհնարին է բոլոր գործերով, քանի որ այն կարող է վտանգի տակ դնել այն նպատակը, որի համար իրականացվել էր գաղտնի վերահսկումը: Բացի այդ, դրանով կարող էին բացահայտվել գաղտնի վերահսկման մեթոդները (տե՛ս Կլասն ընդդեմ Գերմանիայի, թիվ 5027/72, կետ 58): Ուստի, Դատարանը Կլասի գործով մանրամասնորեն քննության առավ Գերմանիայի համապատասխան օրենսդրությունը և գտավ, որ ըստ օրենսդրության, «իրավասու մարմինները

պարտավոր էին անձին հետագայում հայտնել գաղտնի վերահսկման միջոց կիրառելու մասին, եթե դրանով չէր վտանգվում սահմանափակման նպատակը» (կետ 58): Ուստի, Դատարանը սահմանեց, որ *«քանի դեռ գաղտնի վերահսկումը իրականացվում է օրենքի խստիվ պայմանների համաձայն»* և *«օրենքը տրամադրում է բազմաթիվ դրույթներ, որով նվազեցվում են գաղտնի վերահսկման միջոցները մինչև անխուսափելի նվազագույն հնարավորի»* (կետ 59) ինչպես նաև այն հանգամանքը, որ օրենքը և Գերագույն դատարանի նախադեպային իրավունքը թույլատրում էր հետագայում անձին տեղյակ պահել գաղտնի վերահսկման միջոց կիրառելու մասին՝ քանի դեռ այն չէր վտանգում նման միջոց կիրառելու նպատակը, ապա Գերմանիայի օրենսդրությունը չէր հակասում Կոնվենցիայի 8-րդ հոդվածին:

Առաջարկվում է հետևյալ տիպային տեքստը.

«Եթե կան հիմնավոր պատճառներ կարծելու համար, որ անձին գաղտնի վերահսկման մասին հետագայում տեղյակ պահելը կամ նյութերն ուսումնասիրելը թույլ տալը կարող են լուրջ վտանգ ներկայացնել մարդկանց կյանքին կամ առողջությանը կամ ընթացքի մեջ գտնվող քննությանը, կամ այլ հիմնավոր պատճառների դեպքում դատավորը, դատախազի կողմից պահանջի դեպքում, կարող է որոշում կայացնել տվյալ անձին գաղտնի վերահսկման միջոցի մասին չհայտնել կամ թույլ չտալ նրան ուսումնասիրել փաստաթղթերը»:

5.11.1. Օրենքի համեմատական վերլուծությունը

Օրենքի 6-րդ հոդվածի համաձայն, յուրաքանչյուր անձ, իր նկատմամբ քրեական գործի հարուցումը մերժվելուց, կամ հարուցված քրեական գործի վարույթը կարճվելուց՝ հանցագործության դեպքի բացակայության կամ արարքի կատարման մեջ հանցակազմի բացակայության պատճառով, կամ պատճառված վնասը քրեական օրենքով օրինաչափ համարվելուց, կամ իր նկատմամբ արդարացման դատավճիռ կայացվելուց հետո եռամսյա ժամկետում իրավունք ունի օպերատիվ-հետախուզական գործունեություն իրականացնող մարմիններից պահանջել իր նկատմամբ իրականացված օպերատիվ-հետախուզական միջոցառումների արդյունքում ստացված նյութերը եւ փաստաթղթերը:

Նշված նյութերը եւ փաստաթղթերը տրամադրելը մերժվում է, եթե առկա է պետական կամ ծառայողական գաղտնիքի հրապարակման վտանգ, կամ երբ դրանով կարող են բացահայտվել օպերատիվ-հետախուզական գործունեություն իրականացնող մարմինների հաստիքային գաղտնի աշխատակիցները եւ այդ մարմինների հետ գաղտնի հիմունքներով համագործակցող կամ համագործակցած անձինք:

Փաստորեն, Օրենքում սահմանվել է միմիայն արդարացման դեպքում իր նկատմամբ իրականացված ՕՀ միջոցառումների արդյունքում ստացված նյութերը և փաստաթղթերը պահանջելու անձի իրավունքը, երբ համապատասխան մարմինները կամ մերժել են քրեական գործի հարուցումը, կարճել են գործը կամ կայացվել է արդարացման վճիռ: Սակայն բաց է մնում այն դեպքը, երբ ՕՀ միջոցառումների արդյունքում դրանք սկսելուց առաջ եղած կասկածները չեն հիմնավորվել, ինչպես նաև երբ իրականացված միջոցառումների արդյունքում անձն արդեն իսկ ենթարկվել է պատասխանատվության: Օրենքով չի կարգավորվում, թե անձը ինչպես, ում կողմից, ինչ կարգով և ժամկետներում պետք է տեղյակ լիներ իր նկատմամբ ՕՀ միջոցառումների անցկացման մասին, որը հակասում է ԵԽ պահանջներին, հնարավորություն չի տալիս իրականացնելու արդյունավետ իրավական պաշտպանության իրավունքը:

5.11.2. Առաջարկ

Առաջարկվում է, Օրենքով սահմանել, որ ցանկացած դեպքում անձը, որի նկատմամբ իրականացվել է ՕՀ միջոցառումը, ինչպես նաև անձինք, որոնց անձնական կյանքին միջամտություն է թույլ տրվել ՕՀ միջոցառման արդյունքում (օրինակ վերահսկվող անձի հետ հեռախոսային խոսակցություն ունեցած, ինքնությունը պարզված անձինք, ներքին կամ արտաքին դիտման ընթացքում տեսադաշտում հայտնված և ամրագրված, ինքնությունը հայտնի անձինք և այլն) պետք է տեղեկացվեն նման միջոցառման անց կացված լինելու մասին: Իսկ այն դեպքում, երբ նման տեղեկություն հայտնելը, կամ ՕՀ միջոցառման արդյունքները տրամադրելը կարող են վտանգ ներկայացնել մարդկանց կյանքին կամ առողջությանը կամ ընթացքի մեջ գտնվող քննությանը, կամ առկա է պետական կամ ծառայողական գաղտնիքի հրապարակման վտանգ, կամ երբ դրանով կարող են բացահայտվել օպերատիվ-հետախուզական գործունեություն իրականացնող մարմինների հաստիքային գաղտնի աշխատակիցները եւ այդ մարմինների հետ գաղտնի հիմունքներով համագործակցող կամ համագործակցած անձինք, ապա միջոցառումն իրականացրած մարմինը ՕՀ միջոցառումների մասին տեղեկություններ կամ ձեռք բերված նյութեր չտրամադրելը թույլատրելու միջնորդությամբ դիմում է դատարանին: Դատարանը քննարկելով միջնորդությունը, լուծում է տեղեկատվությունը և նյութերը տրանադրել-չտրամադրելու, ինչպես նաև տրամադրվող տեղեկությունների և նյութերի ծավալը:

6. Օրենքում առկա են նաև մի շարք այլ անընդունելի դրույթներ, մասնավորապես

օրենքի 12-րդ հոդվածի 3-րդ մասի համաձայն

Օպերատիվ-հետախուզական գործունեություն իրականացնող մարմիններն իրավունք չունեն օպերատիվ-հետախուզական գործունեության

նախապատրաստմանն ու անցկացմանը, որպես համագործակցող անձ ներգրավել՝

ա) պատգամավորների,

բ) նախարարների,

գ) դատավորների,

դ) ազգային անվտանգության մարմինների, ոստիկանության, զինված ուժերի աշխատակիցներին, քրեակատարողական ծառայողներին, բացառությամբ օրենքով սահմանված կարգով իրականացվող հակահետախուզական գործունեության իրականացման նպատակով ներգրավման, ինչպես նաեւ դատախազության եւ այլ օպերատիվ-հետախուզական գործունեություն իրականացնող մարմինների օպերատիվ ստորաբաժանումների աշխատակիցներին:

Օրենքում ՕՀ գործունեություն իրականացնող մարմինների հետ գաղտնի համագործակցություն իրականացնելն արգելված անձանց շրջանակն ոչ արդարացի նեղացված է: Անհրաժեշտ է այդ շրջանակն ընդլայնել՝ արգելել նաև փաստաբաններին, հոգևորականներին, ինչպես նաև բժիշկներին /կապված բժշկական գաղտնիքի հետ/, գաղտնի համագործակցող անձանց շրջանակում ընդգրկելը:

6. 2. Օրենքի 13-րդ հոդվածի համաձայն՝

Օպերատիվ-հետախուզական գործունեություն իրականացնող մարմինների հետ համագործակցող անձինք ազատվում են հանցագործության կատարման համար քրեական պատասխանատվությունից՝ օրենքով սահմանված կարգով:

Անհասկանալի է, թե կոնկրետ ինչ հանցագործությունների և որ օրենքի մասին է խոսքը, թեև ենթադրելի է, որ քրեական օրենսգրքի, սակայն սույն նորմը պարզ չէ, անհասկանալի է: **Անհրաժեշտ է մանրամասնել, որ օպերատիվ-հետախուզական գործունեություն իրականացնող մարմինների հետ համագործակցող անձինք ազատվում են օպերատիվ հետախուզական միջոցառման ընթացքում կատարած հանցագործության համար քրեական** *պատասխանատվությունից, ՀՀ քրեական օրենսգրքով նախատեսված դեպքերում:*

6.3. Օրենքի 40 հոդ. 1-ին մասի համաձայն *համեմատական հետազոտումների նմուշների հավաքում, հսկիչ գնում, վերահսկելի մատակարարում եւ գնում, արտաքին դիտում, ներքին դիտում, շենքերի, կառույցների, տեղանքի, շինությունների եւ տրանսպորտային միջոցների հետազոտում, նամակագրության, փոստային, հեռագրական եւ այլ հաղորդումների վերահսկում, հեռախոսային խոսակցությունների վերահսկում,*

օպերատիվ ներդրում, օպերատիվ փորձարարություն, ֆինանսական տվյալների մատչելիության ապահովում եւ ֆինանսական գործարքների գաղտնի վերահսկում և կաշառք ստանալ կամ կաշառք տալ առաջարկելը միջոցառման արդյունքները կարող են դիտվել որպես ապացույց:

Նշված դրույթը էական հակասություն ունի ՀՀ քրեական դատավարության օրենսգրքի հետ: ՀՀ քր.դատ. օրենսգրքի 105 հոդվածի համաձայն քրեական գործով վարույթում մեղադրանքի հիմքում չեն կարող դրվել և որպես ապացույց օգտագործվել այն նյութերը, որոնք ձեռք են բերվել տվյալ քրեական գործով քրեական դատավարություն իրականացնելու, համապատասխան քննչական կամ այլ դատավարական գործողություն կատարելու իրավունք չունեցող անձի կողմից /1-ին մասի 3-րդ կետ/, քննչական կամ այլ դատավարական գործողության կատարման կարգի էական խախտմամբ /1-ին մասի 5-րդ կետ/, անհայտ կամ դատական նիստում չբացահայտվող աղբյուրից /1-ին մասի 7-րդ կետ/:

Անհրաժեշտ է, որ օրենքի 40 հոդվածում հստակ նշվի, որ ՕՀ միջոցառումների արդյունքները կարող են դիտվել որպես ապացույց միայն ՀՀ քր.դատ.օր-ի դրույթներին համապատասխան:

6.4. Օրենքի 31-րդ հոդվածի 4-րդ մասը *ունի հետևյալ ձևակերպումը.*

*Օրենքի 14 հոդվածի 1-ին մասի 8-րդ, 11, 12-րդ եւ 15-րդ կետերով, նախատեսված օպերատիվ-հետախուզական միջոցառումները, կարելի է անցկացնել միայն այն դեպքերում, երբ անձը, ում նկատմամբ պետք է դրանք անցկացվեն, կասկածվում է **ծանր եւ առանձնապես ծանր հանցագործության կատարման մեջ**, եւ եթե կան հիմնավոր ապացույցներ, որ այլ եղանակով օպերատիվ-հետախուզական միջոցառումն անցկացնող մարմնի կողմից սույն օրենքով իր վրա դրված խնդիրների իրականացման համար անհրաժեշտ տեղեկատվության ձեռք բերումն անհնարին է:*

Այս ձևակերպումը գործնականում գրեթե անհնար է դարձնում նշված ՕՀ միջոցառումների անցկացումը, քանի որ «Իրավական ակտերի մասին» ՀՀ օրենքի համաձայն եթե իրավական ակտում նշված նորմի կիրառումը պայմանավորված է «եւ» կամ «ու» շաղկապով բաժանված պայմաններով, ապա այդ նորմի կիրառման համար թվարկված բոլոր պայմանների առկայությունը պարտադիր է: Սա նշանակում է, որ անձը պետք է կասկածվի և ծանր և առանձնապես ծանր հանցագործության կատարման մեջ, որպեսզի հնարավոր լինի անցկացնել Օրենքի 14 հոդվածի 1-ին մասի 8-րդ, 11, 12-րդ եւ 15-րդ կետերով, նախատեսված օպերատիվ-հետախուզական միջոցառումները: Պրակտիկայում նման դեպքերը հազվադեպ են:

6.5. Օրենքի 32-րդ հոդվածում *սահմանված է, երբ օպերատիվ-հետախուզական միջոցառումների անցկացման հապաղումը կարող են հանգեցնել ահաբեկչության կատարման, կամ Հայաստանի Հանրապետության պետական, ռազմական կամ բնապահպանական անվտանգությանը սպառնացող*

իրադարձությունների կամ գործողությունների, ապա 48 ժամվա ընթացքում ՕՀԳ կարող է անցկացվել նաև առանց դատարանի թույլտվության, սակայն այդ օպերատիվ-հետախուզական միջոցառումների իրականացման միջնորդությամբ Ծառայությանը դիմած մարմինը պարտավոր է 48 ժամվա ընթացքում՝ Ծառայություն ներկայացնել դրանց իրականացումը թույլատրելու կամ չթույլատրելու մասին դատարանի որոշման քաղվածքը: 48 ժամվա ընթացքում դատարանի թույլտվությունը չներկայացնելու կամ օպերատիվ-հետախուզական միջոցառումների իրականացումը չթույլատրելու մասին դատարանի որոշման քաղվածքը Ծառայություն ներկայացնելու դեպքում դրանց անցկացումն անմիջապես դադարեցվում է, իսկ արդեն ձեռք բերված տեղեկությունները եւ նյութերը՝ միջոցառումը իրականացնող մարմնի կողմից ենթակա անհապաղ ոչնչացման: Նշված յուրաքանչյուր դեպքի վերաբերյալ Ծառայության ղեկավարը անհապաղ զեկուցում է Հայաստանի Հանրապետության Նախագահին:

Օրենքի նշված դրույթը համարում ենք անթույլատրելի, քանի որ նախ, ինչպես վերը նշվել է, ազգային անվտանգության աշխատակիցների, տեխնիկական միջոցների օգտագործումը ազգային անվտանգության հետ չկապված քրեական գործերի քննության ընթացքում պետք է բացառվի, իսկ եթե տվյալ գործը քննվում է ազգային անվտանգության ծառայության կողմից, ապա դա պետք է կարգավորվի այլ օրենքով: Բացի այդ անհասկանալի է, թե ինչու պետք է Ծառայության ղեկավարը անհապաղ զեկույց ներկայացնի ՀՀ Նախագահին: Եթե հարցը վերաբերվում է մարդու իրավունքների պաշտպանությանը, այլ ոչ թե դատարանի անկախության միջամտությանը, ապա նախընտրելի կլիներ, որ նախագահին այդ տվյալները տրամադրեր դատարանը, այլ ոչ թե Ծառայության ղեկավարը: Ավելին, նշված նորմով հնարավորություն է ընձեռնվում, որպեսզի 48 ժամ անձի անձնական կյանքին միջամտությունը կատարվի առանց դատարանի թույտվության: Եթե պետք է օրենքում նման դրույթ առկա լինի, ապա առաջարկվում է կատարել փոփոխություն և սահմանել, որ այն դեպքերում, երբ օպերատիվ-հետախուզական միջոցառումների անցկացման հապաղումը կարող է հանգեցնել ահաբեկչության կատարման, կամ Հայաստանի Հանրապետության պետական, ռազմական կամ բնապահպանական անվտանգությանը սպառնացող իրադարձությունների կամ գործողությունների, ապա ապահովվում է այդ միջոցառումների իրականացնումը, սակայն այդ օպերատիվ-հետախուզական միջոցառումների իրականացման միջնորդությամբ անհապաղ դիմում է ներկայցվում դատարան: Վերջինս պարտավոր է՝ 24 ժամվա ընթացքում որոշում կայացնել դրանց իրականացումը թույլատրելու կամ չթույլատրելու մասին: