

ՀՈՎՀԱՆՆԻՍՅԱՆ ԳՈՌ
ՂԱՄԲԱՐՅԱՆ ԱՐԹՈՒՐ
ՍԱՐԳՍՅԱՆ ԱԼՎԻՆԱ

ՄԱՍՆԱՎՈՐ ԱՆՁԻ ԿԱՏԱՐԱԾ ԳԱՂՏՆԻ
ՏԵՍԱ ԿԱՄ ՁԱՅՆԱԳՐՈՒԹՅԱՆ
ՕԳՏԱԳՈՐԾՄԱՆ ԹՈՒՅԼԱՏՐԵԼԻՈՒԹՅՈՒՆԸ
ՔՐԵԱԿԱՆ ԵՎ ՔԱՂԱՔԱՑԻԱԿԱՆ
ԴԱՏԱՎԱՐՈՒԹՅՈՒՆՈՒՄ

ԵՐԵՎԱՆ 2017

ՀՈՎՀԱՆՆԻՍՅԱՆ ԳՈՌ
ՂԱՄԲԱՐՅԱՆ ԱՐԹՈՒՐ
ՍԱՐԳՍՅԱՆ ԱԼՎԻՆԱ

ՄԱՍՆԱՎՈՐ ԱՆՁԻ ԿԱՏԱՐԱԾ ԳԱՂՏՆԻ
ՏԵՍԱԳՐՈՒԹՅԱՆ ԿԱՄ ՁԱՅՆԱԳՐՈՒԹՅԱՆ
ՕԳՏԱԳՈՐԾՄԱՆ ԹՈՒՅԼԱՏՐԵԼԻՈՒԹՅՈՒՆԸ
ՔՐԵԱԿԱՆ ԵՎ ՔԱՂԱՔԱՑԻԱԿԱՆ
ԴԱՏԱՎԱՐՈՒԹՅՈՒՆՈՒՄ

ԵՐԵՎԱՆ  «ՎՄՎ-ՊՐԻՆՏ»

2017

ՀՏԴ 343.1:347.9
ԳՄԴ 67.411+67.410
Հ 854

Հովհաննիսյան Գ.

Հ 854 Մասնավոր անձի կատարած գաղտնի տեսագրության կամ
ձայնագրության օգտագործման թույլատրելիությունը
քրեական և քաղաքացիական դատավարությունում/
Գ. Հովհաննիսյան, Ա. Ղամբարյան, Ա. Սարգսյան.-
Եր.: «ՎՄՎ-ՊՐԻՆՏ» հրատ., 2017.- 104 էջ:

«Սույն աշխատանքում քննարկվում է քրեական և քաղաքացիական դատավարություններում մասնավոր անձանց կողմից կատարված գաղտնի ձայնագրությունները որպես ապացույց օգտագործելու թույլատրելիության հարցը: Հեղինակները աշխատանքում ներկայացրել են հարցի վերաբերյալ Եվրոպական դատարանի իրավաբանությունը, գերմանական, ֆրանսիական և հայկական իրավունքում առկա մոտեցումները և դատական պրակտիկան:

Աշխատանքը կարող է օգտակար լինել մարդու իրավունքների տեսությամբ, քրեական և քաղաքացիական դատավարության իրավունքներով հետաքրքրվող անձանց համար»:

ՀՏԴ 343.1:347.9
ԳՄԴ 67.411+67.410

ISBN 978-9939-60-441-1

© Գ. Հովհաննիսյան, Ա. Ղամբարյան, Ա. Սարգսյան, 2017

La publication de cette œuvre est financée en partie par l'Université française en Arménie (UFAR).

Les opinions exprimées dans cet article n'engagent que leurs auteurs et ne sauraient refléter la position de l'UFAR.

Սույն գիտական աշխատանքը հրապարակվել է Հայաստանում ֆրանսիական համալսարանի մասնակի ֆինանսավորմամբ:

Աշխատանքում արտահայտված կարծիքները հեղինակներին է և կարող են չհամընկնել ՀՖՀՀ-ի կարծիքին:

ԲՈՎԱՆԴԱԿՈՒԹՅՈՒՆ

Նախաբան (Արթուր Ղամբարյան)..... 11

I. Մասնավոր անձի կատարած ծայնագրության օգտագործման թույլատրելիությունը Մարդու իրավունքների եվրոպական դատարանի պրակտիկայում (Գոռ Հովհաննիսյան) 14

1. Անձնական և ընտանեկան կյանքի նկատմամբ հարգանքի իրավունքն ըստ Մարդու իրավունքների եվրոպական կոնվենցիայի 8-րդ հոդվածի 14

ա) Ընդհանուր հարցեր..... 14

բ) Մասնավոր կյանքը 15

գ) Հաղորդակցության պետական վերահսկողությունը 17

2. Մարդու իրավունքների եվրոպական կոնվենցիայի 8-րդ հոդվածի խախտմամբ ձեռք բերված ապացույցների օգտագործման թույլատրելիությունը 18

ա) ՄԻԵԴ-ի ընդհանուր մոտեցումը 18

բ) Պիեռ Շենկի գործը 19

գ) Թյուրքենի գործը 21

II. Մասնավոր անձի կատարած ծայնագրության օգտագործման թույլատրելիությունը գերմանական իրավունքում (Գոռ Հովհաննիսյան) 23

1. Ընդհանուր անհատականության սահմանադրական իրավունքը 23

ա) Պաշտպանության ոլորտը 23

բ) Ոլորտների տեսությունը 24

(1) Ծագումն ու տեսական բովանդակությունը 24

(2) Ինտիմ ոլորտը 25

(3) Մասնավոր կամ գաղտնի ոլորտը.....	26
(4) Սոցիալական ոլորտը.....	28
(a) Սեփական պատկերի իրավունքը.....	29
(b) Սեփական խոսքի իրավունքը.....	31
զ) Գաղտնալսումն ու գաղտնի ձայնագրություններն ընդհանուր անհատականության իրավունքի լույսի ներքո.....	33
2. Մասնավոր անձի կատարած ձայնագրության օգտագործման թույլատրելիությունը գերմանական քրեական դատավարությունում	36
ա) Հրապարակավ ասված խոսքը.....	37
բ) Ձայնագրվող անձի համաձայնությունը	38
գ) Հեռախոսային ահաբեկչությունը	41
դ) Հիմնական իրավունքների խախտմամբ ձեռք բերված ձայնագրության օգտագործման թույլատրելիությունը.....	42
ե) Շահագրգիռ անձի հետագա հավանությունը	44
զ) Ցուցմունք տալուց հրաժարվելու իրավունքը.....	45
3. Մասնավոր անձի կատարած ձայնագրության օգտագործման թույլատրելիությունը գերմանական քաղաքացիական դատավարությունում.....	46
ա) Ձայնագրությունները.....	47
բ) Լուսանկարներ կամ տեսագրություններ պատրաստելը ..	47
գ) Հեռախոսային խոսակցությունների գաղտնալսումը.....	48
դ) Անձամբ վարած հեռախոսային խոսակցությունը	49
ե) Ապացույցների անբավարարությունը քաղաքացիական դատավարությունում.....	51
զ) Անվիճելի փաստական հանգամանքները.....	52
է) Ապացույցների հակաօրինական ձեռքբերման արդարացումը	52
III. Մասնավոր անձի կատարած գաղտնի ձայնագրության օգտագործման թույլատրելիությունը ֆրանսիական իրավունքում (Ալվինա Սարգսյան)	53

1. Ապացույցների ընդունելիության համակարգերը	
(Les systèmes d'admissibilité de la preuve)	53
ա) Ապացույցների ընդունելիության օրինական համակարգի չափանիշները	53
բ) Ապացույցների ընդունելիության բարոյական համակարգի չափանիշները	53
2. Ազատ ապացույցի սկզբունքը ֆրանսիական իրավունքում	54
ա) Ազատ ապացույցի սկզբունքը ֆրանսիական քրեական դատավարությունում.....	54
բ) Ազատ ապացույցի սկզբունքը ֆրանսիական քաղաքացիական դատավարությունում	55
գ) Ազատ ապացույցի սկզբունքի հիմքը.....	56
դ) Ազատ ապացույցի սկզբունքի բովանդակությունը	56
ե) Ազատ ապացույցի սկզբունքի կառուցվածքը	56
(1) Ապացույցի հավաքման ազատությունը.....	57
(2) Ապացույցի գնահատման ազատությունը.....	57
3. Ֆրանսիայի Վճռաբեկ դատարանի իրավական դիրքորոշումը մասնավոր անձի կատարած գաղտնի ձայնագրության թույլատրելիության վերաբերյալ	59
ա) Բեյրանկուրի վերաբերյալ գործը.....	59
(1) Գործի փաստական հանգամանքները.....	59
(2) Ֆրանսիայի վճռաբեկ դատարանի քաղաքացիական պալատի 06.10.2011 թ. որոշմամբ արտահայտած իրավական դիրքորոշումը	60
(3) Ֆրանսիայի վճռաբեկ դատարանի քրեական պալատի 31.01.2012 թ. որոշմամբ արտահայտած իրավական դիրքորոշումը.....	60
(4) Ֆրանսիայի վճռաբեկ դատարանի քաղաքացիական և քրեական պալատների իրավական դիրքորոշումների տարբերությունները	61
բ) Թյուրքենի վերաբերյալ գործը	63

IV. Մասնավոր անձի կատարած գաղտնի ծայնագրության օգտագործման թույլատրելիությունն այլ պետությունների իրավունքում (Արթուր Ղամբարյան).....	64
1. Ռուսաստանի Դաշնություն.....	64
ա) Ռուսական իրավական դոկտրինը մասնավոր անձի կատարած գաղտնի ծայնագրության օգտագործման թույլատրելիության վերաբերյալ.....	64
բ) Մասնավոր անձի կատարած գաղտնի ծայնագրության թույլատրելիության վերաբերյալ ՌԴ դատական պրակտիկան	66
(1) ՌԴ գերագույն դատարանի իրավական դիրքորոշումը թիվ 35-ԿԴ16-18 քաղաքացիական գործով.....	66
(2) Այլ գործերով դատական պրակտիկան.....	68
2. Շվեյցարիայի Համադաշնություն	69
ա) Պիեռ Շենկի գործով առաջին ասյանի և Վո կանտոնի դատարանների դիրքորոշումները	69
բ) Շվեյցարիայի Դաշնային դատարանի իրավական դիրքորոշումը.....	70
V. Մասնավոր անձի կատարած գաղտնի ծայնագրության օգտագործման թույլատրելիությունը հայկական իրավունքում (Արթուր Ղամբարյան).....	71
1. Մասնավոր անձի կատարած գաղտնի ծայնագրության թույլատրելիության վերաբերյալ ՀՀ դատական պրակտիկան	71
ա) Մասնավոր անձի կատարած գաղտնի ծայնագրությունը հայկական քրեական դատավարությունում	71
(1) Մասնավոր անձի կատարած գաղտնի ծայնագրությունը որպես թույլատրելի ապացույց օգտագործելու պրակտիկան քրեական գործերով	71
(2) Մասնավոր անձի կատարած գաղտնի ծայնագրությունն անթույլատրելի ապացույց ճանաչելու պրակտիկան քրեական գործերով	74

բ) Մասնավոր անձի կատարած գաղտնի ծայնագրությունը հայկական քաղաքացիական դատավարությունում.....	79
(1) Մասնավոր անձի կատարած գաղտնի ծայնագրությունը որպես թույլատրելի ապացույց օգտագործելու պրակտիկական քաղաքացիական գործերով.....	79
(2) Մասնավոր անձի կատարած գաղտնի ծայնագրությունն անթույլատրելի ապացույց ճանաչելու պրակտիկական քաղաքացիական գործերով.....	81
2. ՀՀ վճռաբեկ դատարանի իրավական դիրքորոշումը մասնավոր անձի կատարած գաղտնի ծայնագրության թույլատրելիության վերաբերյալ.....	82
ա) Ընդհանուր դրույթներ.....	82
բ) Իրավական դիրքորոշման սահմանադրաիրավական տեսանկյունը.....	84
գ) Իրավական դիրքորոշման քրեադատավարական տեսանկյունը.....	87
3. Անձին գաղտնի ծայնագրելը. մասնավոր գործողություն, թե քննչական գործողություն (օպերատիվ-հետախուզական գործողություն).....	88
ա) Անձին գաղտնի ծայնագրելը մասնավոր, թե քննչական գործողություն.....	88
բ) Անձին գաղտնի ծայնագրելը մասնավոր, թե օպերատիվ-հետախուզական գործողություն.....	89
4. Անձին գաղտնի ծայնագրելը մարդու ինքնապաշտպանության բնական իրավունքի իրացման միջոց.....	90
ա) Ընդհանուր դրույթներ.....	90
բ) Մասնավոր անձի կատարած գաղտնի ծայնագրությունն իբրև իրավունքի ինքնապաշտպանության միջոց քաղաքացիական գործերով.....	92

գ) Մասնավոր անձի կատարած գաղտնի ծայնագրությունն իբրև անմեղության ապացուցման միջոց քրեական գործերով.....	93
5. Մասնավոր անձի կատարած գաղտնի ծայնագրությունը և անձի լռելու իրավունքը	95
ա) Գաղտնի ծայնագրություն կատարողը մասնավոր անձ է, թե պետության գործակալ	95
բ) Անձի՝ կալանքի տակ գտնվելը	96
գ) Հարցաքննության ժամանակ լռելու իրավունքից օգտվելը.....	98
6. Մասնավոր անձի կատարած գաղտնի ծայնագրությունը և փաստաբանի գործունեության գաղտնիությունը.....	98
ա) Ընդհանուր դրույթներ	98
բ) Փաստաբանին գաղտնի ծայնագրելը.....	99
7. Ամփոփում	101
<i>Տեղեկություններ հեղինակների մասին</i>	<i>103</i>

ՆԱԽԱԲԱՆ (ԱՐԹՈՒՐ ՂԱՄԲԱՐՅԱՆ)

Ժամանակակից տեղեկատվական հասարակությունում, գիտատեխնիկական միջոցների կատարելագործմամբ պայմանավորված, դյուրացել է հասարակական կյանքի տարբեր ոլորտներում տեսաձայնագրման սարքերի օգտագործումը: Այն ներթափանցել է նաև իրավական ապացուցման գործընթաց: Իրավական ոլորտում որոշակի փաստական հանգամանքներ ապացուցելու կամ դրանք հերքելու նպատակով մասնավոր անձինք լայնորեն կիրառում են ձայնագրման սարքեր և դրանց արդյունքները ներկայացնում են վարույթն իրականացնող մարմիններին իրավական վեճերը լուծելիս որպես ապացույց օգտագործելու համար:

Ապացուցման գործընթացում օգտագործվող ձայնագրությունները կարելի է դասակարգել տարբեր հիմքերով: Ըստ ձայնագրություն կատարած սուբյեկտի՝ լինում են պետական իրավասու մարմնի և մասնավոր անձի կատարած ձայնագրություններ, ըստ ձայնագրության եղանակի՝ հրապարակային (անձի համաձայնությամբ) և գաղտնի կատարված ձայնագրություններ: Ընդհանուր առմամբ պետական իրավասու մարմինների կողմից օրենքով սահմանված երաշխիքների պահպանմամբ կատարված ձայնագրությունների օգտագործման թույլատրելիությունն ինքնին վիճահարույց չէ: Մինչդեռ՝ քաղաքացիական և քրեական գործերով մասնավոր անձի կատարած գաղտնի ձայնագրությունների՝ որպես ապացույցի օգտագործման թույլատրելիության հարցը խիստ վիճելի է, ինչը պայմանավորված է այն հանգամանքով, որ այս դեպքում խաչվում են միմյանց հակասող մի շարք հանրային և մասնավոր բնույթի շահեր:

Հանցավորության դեմ պայքարի ոլորտում գաղտնի միջոցառումների, այդ թվում՝ գաղտնի տեսաձայնագրման մեթոդների կիրառումն ավանդաբար համարվել է օպերատիվ-հետախուզական մարմինների մենաշնորհը, որոնք համապատասխան երաշխիքների կիրառմամբ իրավասու էին իրականացնել գաղտնի միջո-

ցառումներ: Ընդ որում, դեռևս խորհրդային ժամանակաշրջանում նշվում էր, որ բարձր դատական մարմինները, որպես կանոն, հրաժարվում են նյութական օբյեկտներն օգտագործել որպես ապացույց, եթե դրանց ստացման եղանակները հայտնի չէին: Օրինակ՝ կաշառքի շորթման գործով առաջին ատյանի դատարանը մեղադրական դատավճռում որպես ապացույց օգտագործել էր կաշառք շորթողի և կաշառք տվողի խոսակցության ձայնագրությունը, սակայն ՌԽՖՍՀ գերագույն դատարանը բեկանել էր դատավճիռն այն պատճառաբանությամբ, որ մեղավորությունն ապացուցելու համար ձայնագրության վրա հղում կատարելն անթույլատրելի է, քանի որ այդ ձայնագրությունը չէր համապատասխանում ՌԽՖՍՀ ՔրԴՕ 69-րդ հոդվածի պահանջներին:¹ Տվյալ ժամանակաշրջանի դատավարագիտության մեջ բարձր դատարանների նման դիրքորոշումն ընդհանուր առմամբ ընդունելի էր համարվում այն պատճառաբանությամբ, որ եթե պարզ չէ, թե ինչպես, որտեղ և ինչպիսի հանգամանքներում է ստացվել համապատասխան տեղեկություններ կրող նյութական օբյեկտը և, եթե հնարավոր չէ դրանք պարզել քննչական և դատական գործողությունների միջոցով, ապա ոչ միայն կասկածի տակ է դրվում դրանց հավաստիությունը, այլև կարող են կասկածներ առաջանալ, որ մեղադրական ապացույցները կեղծված են: Այս կապակցությամբ քրեական դատավարության մասնագետ Բ. Բեզլեպկինը նշում էր, որ հնարավոր են այնպիսի իրավիճակներ, երբ նման նյութական օբյեկտների ապացուցողական նշանակության գնահատման համար նշանակություն չունենա, թե այն ում կողմից, որտեղ, երբ և ինչ հանգամանքներում է ձեռք բերվել: Օրինակ՝ ոստիկանը քննիչին ներկայացրել է լուսանկար, որտեղ արտացոլված է գործի լուծման համար նշանակություն ունեցող փաստ: Այդ լուսանկարը օժտված է իրեղեն ապացույցի բոլոր հատկանիշներով՝ անկախ նրանից՝ ում կողմից, որտեղ, երբ և ինչ հանգամանքներում է ձեռք բերվել: Ուստի այս իրեղեն ապացույցի ստուգումը հատկապես փորձագիտական եղանակով (արդյո՞ք ֆոտոմոնտաժ

1 Бюллетень Верховного Суда РСФСР. № 6. 1986. С. 6-7.

է) պետք է վերաբերի միայն բուն լուսապատկերին: Լուսանկարի ձեռքբերման մյուս բոլոր փաստական հանգամանքները դուրս են քրեադատավարական հետազոտման շրջանակներից: Ընդ որում, հեղինակը նշում է, որ եթե այդ իրեղեն ապացույցները ճանաչվեն անթույլատրելի այն պատճառաբանությամբ, որ ձեռք բերողն անհայտ է, ապա այս տրամաբանությամբ նման նյութական օբյեկտները պետք է անթույլատրելի ճանաչել նույնիսկ այն դեպքում, եթե ձեռք են բերվել դեպքի վայրի զննության կամ խուզարկության արդյունքում:²

² Безлепки́н Б. Т. Проблемы уголовно-процессуального доказывания. Советское государство и право. 1991. № 8. С. 101

I. Մասնավոր անձի կատարած ձայնագրության օգտագործման թույլատրելիությունը Մարդու իրավունքների եվրոպական դատարանի պրակտիկայում (Գոռ Հովհաննիսյան)

1. Անձնական և ընտանեկան կյանքի նկատմամբ հարգանքի իրավունքն ըստ Մարդու իրավունքների եվրոպական կոնվենցիայի 8-րդ հոդվածի

ա) Ընդհանուր հարցեր

Մարդու իրավունքների եվրոպական կոնվենցիայի (ՄԻԵԿ) 8-րդ հոդվածը ներառում է **չորս իրավունքների** (անձնական կյանքի, ընտանեկան կյանքի, բնակարանի և նամակագրության) **պաշտպանությունը**: Այնտեղ ամրագրված երաշխիքներն իրենց արտացոլումն են գտել մասնավոր և ընտանեկան կյանքի մասով՝ ՀՀ Սահմանադրության 31-րդ հոդվածում, բնակարանի անձեռնմխելիության մասով՝ ՀՀ Սահմանադրության 32-րդ հոդվածում և նամակագրության գաղտնիության մասով՝ ՀՀ Սահմանադրության 33-րդ հոդվածում:

ՄԻԵԿ 8-րդ հոդվածում նշված իրավական բարիքների նկատմամբ հարգանքի իրավունքը նշանակում է, որ **պետությունն իրավունք չունի միջամտելու դրանց**, քանի դեռ առկա չեն հոդվածի 2-րդ մասում նշված բացառությունները: Բայց այդ իրավունքը միաժամանակ նշանակում է, որ դրա **խախտումը** կարող է արտահայտվել նաև **ռչինչ չանելով**, քանի որ հոդվածից **բխում են պաշտպանություն և երաշխիքներ ապահովելու** պետության պոզիտիվ պարտականությունները:³ ՄԻԵԿ 8-րդ հոդվածից կարող է բխել պետության պարտականությունը՝ մասնավոր և ընտանեկան կյանքը հարգելու պահանջը կյանքի կոչելու նաև մասնավոր բնագավառում (մասնավոր անձանց միջև **հորիզոնական հարաբերություն**):⁴

3 ՄԻԵԴ 23.9.2010 – 1620/03, Slg 10 Rn. 55 – Շյոքեի / Գերմանիա; ՄԻԵԴ 8.7.1987 – 9749/82, Rn. 60 – Վ. / Միացյալ Թագավորություն:

4 Meyer-Ladewig /Nettesheim, in: dies. / von Raumer, EMRK, 4. Aufl., Baden-Baden 2017, Art. 8 Rn. 2.

Եթե պետական մարմինները հանդուրժում են մասնավոր անձանց կողմից ուրիշների իրավունքների խախտումները, ապա դա կարող է հիմք լինել պետության պատասխանատվության համար, անգամ եթե պետության ներկայացուցիչները գործում են առանց լիազորության կամ իրենց տրված հրահանգին հակառակ:⁵ Նման պայմաններում պետք է հաշվի առնվի նաև պետության հետագա վարքը, օրինակ՝ արդյոք պետությունն արդյունավետ քննություն է իրականացրել իրավունքի խախտման փաստով: Պետությունը կարող է նաև պարտավոր լինել **փոխելու ՄԻԵԿ 8-րդ հոդվածը խախտող այն կենսապայմանները**, որոնք առաջացել են իր անգործության հետևանքով այս դեպքում պետության պատասխանատվության հիմքը նրա ոչինչ չանելն է (անգործությունը):⁶

Առանձին դեպքերում պետությունը պարտավոր է նաև ընդունել **քրեական օրենքներ**, որոնք կարգելեն ՄԻԵԿ 8-րդ հոդվածով պաշտպանվող արժեքների դեմ ծանր հանցագործությունների կատարումը, հատկապես եթե շոշափվում են մասնավոր կյանքի էական կողմերը:⁷

բ) Մասնավոր կյանքը

Մասնավոր կյանքի հասկացությունն ընկալվում է համակողմանիորեն և չի կարող բնորոշվել մեկ սպառիչ սահմանմամբ:⁸ ՄԻԵԿ 8-րդ հոդվածի երաշխիքների շարքում կենտրոնական տեղ են զբաղեցնում մարդու **ինքնավարությունը** և նրա **ինքնորոշման իրավունքը**, որոնց բովանդակությունը կարող է զարգանալ փոփոխվող հասարակական ընկալումների զուգահեռ:⁹ ՄԻԵԿ 8-րդ հոդվածով

5 ՄԻԵԿ 12.6.2003 – 35968/97, Slg 03-VII Rn. 70 – վան Քյուր / Գերմանիա; ՄԻԵԿ 10.5.2001 – 25781/94 (Մեծ Պալատ), Slg 01-IV Rn. 81 – Կիպրոս / Թուրքիա:

6 Տես ՄԻԵԿ 12.7.2005 – 41138/98, Slg 05-VII – Մոլդովա և այլք / Ռումինիա (թիվ 2) – գնչուների դեմ անկարգությունները հանդուրժելու համար; նաև ՄԻԵԿ 8.7.2004 – 48787/99, Slg 04-VII Rn. 317, 382, 384 f., 393 – Իլաշկու և այլք / Մոլդովա և Ռուսաստան:

7 Meyer-Ladewig / Nettesheim, in: dies. / von Raumer, EMRK, 4. Aufl., Baden-Baden 2017, Art. 8 Rn. 4.

8 Meyer-Ladewig / Nettesheim, in: dies. / von Raumer, EMRK, 4. Aufl., Baden-Baden 2017, Art. 8 Rn. 7.

9 ՄԻԵԿ 29.4.2002 – 2346/02, Slg 02-III Rn. 61, 76 – Փրեթի / Միացյալ Թագավորություն:

պաշտպանվում է անձի **ինքնության և անհատականության զարգացման իրավունքը**:¹⁰ Հոդվածի իմաստով մասնավոր կյանքը մի պաշտպանված ոլորտ է, որում անձն իր ընտրությամբ ապրում է իր կյանքը և կարող է զարգացնել իր անհատականությունը:¹¹

Դժվար է առանձին վերցրած ասել, թե երբ է շոշափվում ՄԻԵԿ 8-րդ հոդվածով պաշտպանված ոլորտը, մասնավորապես, երբ խոսքը տնային ոլորտից դուրս ձեռնարկվող միջոցառումների մասին է: Ընդ որում, կարևոր նշանակություն ունի, թե արդյոք շահագրգիռ անձը կարող է **հարգանք ակնկալել իր մասնավոր ոլորտի նկատմամբ: Հասարակական վայրերի տեսահսկման հարցում** Մարդու իրավունքների եվրոպական դատարանը (ՄԻԵԴ) տարբերակում է տեսահսկում անվտանգության նպատակով և տեսահսկում այլ, շահագրգիռ անձի կողմից անկանխատեսելի նպատակներով:¹² ՄԻԵԿ 8-րդ հոդվածի պաշտպանության ոլորտը շոշափվում է, երբ **հասարակական վայրերը սիստեմատիկորեն կամ տևականորեն տեսագրվում են** և, օրինակ, դրա արդյունքները պահվում են գաղտնի ծառայության ակտերում:¹³ Անվտանգությունն ապահովելու համար կամ ցույցերի առիթով հանրային տարածքներում կատարվող նկարահանումները մասնավոր ոլորտի միջամտություն չեն, դրան հակառակ՝ մասնավոր ոլորտի նկատմամբ միջամտություն է սիստեմատիկ տեսագրումն ու տեսագրության պահպանումը, անգամ եթե դա կատարվում է, օրինակ՝ **կասկածյալին նույնականացնելու նպատակով**,¹⁴ միջամտություն է նաև պատրաստված **լուսանկարների հրապարակումը**:¹⁵ Գաղտնի տեսանկարահանում կատարելը (հատկապես մանկահասակներին

10 ՄԻԵԴ 13.2.2003 – 42326/98, Slg 03-III Rn. 29 – Օդիելդը / Ֆրանսիա:

11 ՄԻԵԴ 25.9.2001 – 44787/98, Slg 01-IX Rn. 56 – Պ. Գ. և Զ. Հ. / Միացյալ Թագավորություն.

12 ՄԻԵԴ 20.12.2005 – 71611/01, Rn. 26 – Վիսսե / Ֆրանսիա:

13 ՄԻԵԴ 17.7.2003 – 63737/00, Slg 03-IX Rn. 38 – Փերրի / Միացյալ Թագավորություն:

14 ՄԻԵԴ 17.7.2003 – 63737/00, Slg 03-IX Rn. 38 – Փերրի / Միացյալ Թագավորություն:

15 ՄԻԵԴ 28.1.2003 – 44647/98, Slg 03-I Rn. 62 – Փեք / Միացյալ Թագավորություն – մի հեռուստահաղորդման վերաբերյալ, որտեղ ցուցադրվում են շահագրգիռ անձի մասին նախքան ինքնապաշտպանության փորձ կատարելն արված ձայնագրություններ:

նկարահանելը) նույնպես ՄԻԵԿ 8-րդ հոդվածով նախատեսված իրավունքի միջամտություն է:¹⁶

գ) Հաղորդակցության պետական վերահսկողությունը

Հաղորդակցության վերահսկումն ու գաղտնալսումը միջամտություն են մասնավոր կյանքի նկատմամբ, որը հեռախոսային խոսակցության գաղտնալսման դեպքում ներառվում է նաև «նամակագրություն» հասկացության մեջ:¹⁷ Միջամտությունը կարող է, սակայն, արդարացված լինել ՄԻԵԿ 8-րդ հոդվածի 2-րդ մասով: Հեռախոսային խոսակցությունների գաղտնալսումը և ձայնագրումը պետական միջամտություն է նաև այն ժամանակ, երբ դա կատարում է ոստիկանության համաձայնությամբ, օժանդակությամբ կամ պահանջով գործող մասնավոր անձը:¹⁸

Ոստիկանության բաժանմունքում, կալանախցում կամ այցելուների խցում կատարված գաղտնի ձայնագրությունների նկատմամբ ևս ՄԻԵԿ 8-րդ հոդվածը կիրառելի է:¹⁹ Այդ հարցերը կարգավորող ներպետական օրենքը պետք է **առավելագույն չափով կոնկրետ** լինի:²⁰ Գաղտնի վերահսկողական միջոցառումների դեպքում առավելագույն կոնկրետության պահանջը թեև չի կարող նշանակել, թե անձը պետք է ի վիճակի լինի կանխատեսելու, թե երբ են գաղտնալսվում իր խոսակցությունները, սակայն օրենքը պետք է այնքան հստակ լինի, որ քաղաքացին կարողանա դրանից հասկանալ, թե ինչ նախապայմանների առկայության դեպքում պետական մարմիններն իրավունք ունեն իրականացնելու նման միջոցառումներ:²¹ Ըստ այդմ՝ **օրենքը պետք է կարգավորի**, թե ում դեմ կարող

16 ՄԻԵԴ 12.11.2013 – 5786/08 (Մեծ Պալատ), Slg 13 – Զյոդերման / Շվեդիա:

17 ՄԻԵԴ 4.12.2015 – 47143/06 (Մեծ Պալատ), Slg 15 – Զախարով / Ռուսաստան; ՄԻԵԴ 29.6.2006 – 54934/00, Slg 06-XI Rn. 77 – Վեբեր և Զարավիա / Գերմանիա:

18 ՄԻԵԴ 8.4.2003 – 39339/98, Rn. 38 f. – Մ. Մ. / Նիդերլանդներ; ՄԻԵԴ 23.11.1993 – 14838/89, Rn. 36 – Ա. / Ֆրանսիա:

19 ՄԻԵԴ 20.12.2005 – 71611/01, Rn. 34 – Վիսսե / Ֆրանսիա; ՄԻԵԴ 25.9.2001 – 44787/98, Slg 01-IX Rn. 59 f. – Պ. Գ. և Զ. Հ. / Միացյալ Թագավորություն:

20 ՄԻԵԴ 10.3.2009 – 4378/02 (Մեծ Պալատ), Rn. 79 – Բիկով / Ռուսաստան:

21 ՄԻԵԴ 10.3.2009 – 4378/02 (Մեծ Պալատ), Rn. 78 – Բիկով / Ռուսաստան; ՄԻԵԴ 29.6.2006 – 54934/00, Slg 06-XI Rn. 93 f. – Վեբեր և Սարավիա / Գերմանիա:

են իրականացվել գաղտնալսման միջոցառումներ, ինչ նախապայմաններով, որ իրավական բարիքների պաշտպանության համար, որ հանցագործությունների դեպքում, ինչ միջոցներով և ինչ ընթացակարգով:²²

2. Մարդու իրավունքների եվրոպական կոնվենցիայի 8-րդ հոդվածի խախտմամբ ձեռք բերված ապացույցների օգտագործման թույլատրելիությունը

ա) ՄԻԵԴ-ի ընդհանուր մոտեցումը

ՄԻԵԴ-ն ապացույցների օգտագործման թույլատրելիության հարցը քննարկում է ՄԻԵԿ 6-րդ հոդվածի շրջանակում: **Չկա մի ընդհանուր սկզբունք** այն մասին, թե ներպետական իրավունքով **անթույլատրելի ապացույցները** (օրինակ՝ անթույլատրելիորեն գաղտնալսված հեռախոսային խոսակցությունները) դատավարության ժամանակ չեն **կարող օգտագործվել**: ՄԻԵԴ-ը քննում է գործի բոլոր հանգամանքները և որոշում, թե արդյոք գործի դատաքննությունն արդար է եղել:²³

Այն **ապացույցների օգտագործումը**, որոնք ձեռք են բերվել **ՄԻԵԿ 8-րդ հոդվածի խախտմամբ**, ինքնին ՄԻԵԿ 6-րդ հոդվածի խախտում չէ,²⁴ անգամ եթե խոսքը միակ կամ բացառիկ ապացույցի մասին է, պայմանով, որ շահագրգիռ անձը հնարավորություն է ունեցել իր կարծիքը հայտնելու ապացույցի մասին, և դատավարությունն ընդհանուր առմամբ եղել է արդար:²⁵ ՄԻԵԴ-ը

22 ՄԻԵԴ 16.2.2000 – 27798/95 (Մեծ Պալատ), Slg 00-II Rn. 58 – Ամանն / Շվեյցարիա:

23 ՄԻԵԴ 12.7.1988 – 10862/84 – Շենկ / Շվեյցարիա; ՄԻԵԴ 25.3.1999 – 25444/94, Slg 99-II Rn. 45 – Պելիսիե և այլք / Ֆրանսիա:

24 Դրան հակառակ՝ այն ապացույցների օգտագործումը, որոնք ձեռք են բերվել ՄԻԵԿ 3-րդ հոդվածի խախտմամբ, խոշտանգման դեպքում միշտ միաժամանակ խախտում է ՄԻԵԿ 6-րդ հոդվածը, բացի այդ միշտ հնարավոր է nemo-tenetur սկզբունքի խախտում: Տես ՄԻԵԴ 11.7.2006 – 54810/00, Slg 06-IX Rn. 105 ֆ. – Յալլոհ / Գերմանիա; ՄԻԵԴ 1.6.2010 – 22978/05, Slg 10-IV Rn. 167 ֆ. – Գեֆգեն / Գերմանիա:

25 ՄԻԵԴ 12.5.2000 – 35394/97, Slg 00-V – Քահն / Միացյալ Թագավորություն:

համադրում է մասնակիցների ու այլ անձանց, օրինակ՝ վկաների և պետության շահերը: Նա հատկապես ստուգում է դատավարությունն այն տեսանկյունից, թե արդյոք դիմումատուն կարողացել է վիճարկել ապացույցների թույլատրելիությունը և իր կարծիքը հայտնել դրանց վերաբերյալ, ինչպես նաև, թե արդյոք դրանք եղել են ապացուցման միակ միջոցները:²⁶ Մասնավոր անձանց կողմից հակաօրինական եղանակով ձեռք բերված ապացուցման միջոցների օգտագործումն սկզբունքորեն թույլատրելի համարելով՝ ՄԻԵԴ-ը, այնուամենայնիվ, մտահոգություն ունի այն դեպքերում, երբ անձի դատապարտումը հիմնվում է **բացառապես** հակաօրինական ճանապարհով ստացված ապացույցների վրա:²⁷

Եվրախորհրդի անդամ պետությունների մեծ մասը թույլատրում է առնվազն ծանր հանցագործությունների դեպքում անթույլատրելիորեն ձայնագրված հեռախոսային խոսակցությունները կամ հակաօրինական կերպով ձեռք բերված այլ ապացույցները հաշվի առնել քրեական դատավարությունում: Շենկի գործով ՄԻԵԴ-ը հաստատել է այդ մոտեցումը:²⁸

բ) Պիեռ Շենկի գործը

Պիեռ Շենկն իր կնոջ դեմ սպանության դրդչության փորձի համար դատապարտվում է տասը տարվա ազատազրկման: Ռոլլեի քրեական դատարանի կարծիքով՝ նա 1981 թ. ոմն Պոտիի խոստացել է 40.000 դոլար այն բանի համար, որ նա սպանի Շենկի կնոջը, որի դեմ Շենկը 1974 թ. ամուսնալուծության դիմում էր ներկայացրել: Պոտին այդ մասին երկար հեռախոսազրույց է ունենում Շենկի հետ, անթույլատրելիորեն ձայնագրում է այն ձայներիզի վրա ու հանձնում քննիչին: Քրեական դատարանը հետագայում մերժում է ձայներիզը գործի նյութերից հեռացնելու մասին Շենկի պահանջը: Շենկն անհատական գանգատ է ներկայացնում ՄԻԵԿ 6-րդ և

26 ՄԻԵԴ 10.3.2009 – 4378/02, Rn. 89-91 – Բիկով / Ռուսաստան:

27 EGMR NJW 1989, 654. Մանրամասն տես Godenzi GA 2008, 501; Gaede StV 2004, 48.

28 ՄԻԵԴ 12.7.1988 – 10862/84 – Շենկ / Շվեյցարիա:

8-րդ հոդվածների խախտման վերաբերյալ:²⁹ Մարդու իրավունքների եվրոպական հանձնաժողովը (ՄԻԵՀ) անթույլատրելի է համարում ՄԻԵԿ 8-րդ հոդվածի վկայակոչումը՝ ներպետական դատական ատյանները սպառած չլինելու պատճառաբանությամբ:³⁰ ՄԻԵԿ 6-րդ հոդվածը նա համարում է չխախտված:³¹

ՄԻԵԴ-ը հետևում է այդ գնահատմանը և նշում.

«6-րդ հոդվածը երաշխավորում է արդար դատաքննությունը, բայց չի պարունակում ապացուցման միջոցների թույլատրելիության մասին սկզբունքային դրույթներ, այդ պարճառով դա առաջին հերթին ազգային օրենսդրության գործն է: Նախ և առաջ Կոնվենցիայի դրույթներից ոչ մեկը բառացիորեն չի պահանջում, որ ըստ ազգային իրավունքի ապօրինաբար ձեռք բերված ապացուցման միջոցները չեն կարող թույլատրելի լինել: Այդ իսկ պարճառով Դատարանը չի կարող սկզբունքորեն ու վերացականորեն բացառել, որ ապօրինաբար ձեռք բերված ապացուցման միջոցները, ինչպես որ սույն գործում է, կարող են թույլատրելի լինել: Նա պետք է միայն ստուգի, թե արդյոք պարոն Շենկի դեմ քրեական գործի քննությունն ընդհանուր առմամբ արդար է եղել»:³²

29 Շվեյցարական կառավարությունն ստանում է արտասահմանյան և միջազգային քրեական իրավունքի Մաքս Պլանկի անվան ինստիտուտի փորձագիտական եզրակացությունը և ներկայացնում Մարդու իրավունքների եվրոպական հանձնաժողով և Մարդու իրավունքների եվրոպական դատարան: Այդ եզրակացությունում ասվում էր, որ Շենկի գործի նման փաստական հանգամանքներ ունեցող գործով անթույլատրելիորեն ծայնագրված հեռախոսային խոսակցությունները կթույլատրվեն իբրև ապացուցման միջոցներ Մեծ Բրիտանիայում, Իտալիայում, Նիդերլանդներում, Իսպանիայում, Շվեդիայում և ԱՄՆ-ում: Գերմանիայում, Ավստրիայում և Ֆրանսիայում իրավական դրությունը եղել է անորոշ: Միայն Պորտուգալիայում ապացուցման այդ միջոցը կոխովեր իբրև անթույլատրելի: Այդ մասին տես՝ Luzius Wildhaber, in: Pabel / Schmahl, Int. Kommentar zur EMRK, Losebl.-Ausg., Berlin 2016, 2. Lfg. – April 1992, Art. 8 Rn. 301.

30 ՄԻԵՀ E 6.3.1986, 10862/84, DR 46, 123 – Շենկ / Շվեյցարիա:

31 ՄԻԵՀ Ber 10.5.1987, 10862/84, A/140, դատավորներ Թոնքսելի ու վան դեն Բերգեի հատուկ կարծիքներով:

32 ՄԻԵԴ 12.7.1988 – 10862/84, A/140 § 6 – Շենկ / Շվեյցարիա: Stu նաև Jean Gauthier, Les résultats de l'audio-surveillance comme preuve pénale en droit suisse, in: Rapports suisses présentés au XIIème Congrès international de droit comparé, 1987, 84-85.

Նշված գործով ՄԻԵԴ-ը խախտման բացակայությունը փաստելիս նկատի է ունեցել հետևյալ հանգամանքները՝

- Առաջին՝ դիմողը հնարավորություն է ունեցել, որից և օգտվել է, ծայնագրությունն ունկնդրելուց հետո վիճարկելու ծայնագրության իսկությունը և ընդդիմանալու այն որպես ապացույց օգտագործելուն: Դա եղել է ապարդյուն, ինչից հարցի էությունը չի փոխվում:

- Երկրորդ՝ դիմողը դատական քննության ամենասկզբից պահանջել և հասել է նրան, որ քննվեն գաղտնի ծայնագրություն կատարած անձի գործողությունները: Ավելին, դիմողի պաշտպանը կարողացել է առաջին ատյանի դատարանում գործի լսման ժամանակ հարցաքննել գաղտնի ծայնագրություն կատարած անձին:

- Երրորդ՝ հեռախոսագրույցի ծայնագրությունը մեղադրական դատավճռի միակ ապացույցը չէ: Ապացույցների թվից ծայներիզի բացառման մերժումը կապված է, մասնավորապես, այն բանի հետ, որ առկա են եղել ծայնագրություն կատարած անձի՝ որպես վկայի ցուցմունքները տվյալ մագնիտոֆոնային ծայնագրության վերաբերյալ:

գ) Թյուրքենի գործը

ՄԻԵԴ-ը անդրադարձել է մասնավոր անձի կատարած գաղտնի ծայնագրության թույլատրելիության հարցին նաև Թյուրքենն ընդդեմ Ֆրանսիայի գործով:³³ Նշված գործով դիմումատուին՝ Թյուրքենին, մեղադրանք էր առաջադրվել իր յոթամյա որդու սպանության համար, որի դին այդպես էլ չէր գտնվել: Թյուրքենի նախկին կինը երեխայի սպանության մեջ մեղադրել է դիմումատուին՝ հիմք ընդունելով այն փաստը, որ դիմումատուն իմացել է, որ ինքը երեխայի կենսաբանական հայրը չէ: Դիմումատուի նախկին կինն իրենց (արդեն երեխայի մահվանից հետո) մտերիմ հարաբերությունների ժամանակ դիմումատուից կորզել է խոստովանություն այն մասին,

33 Մանրամասն տե՛ս՝ ՄԻԵԴ 24.1.2002 – 43467/98 – Թյուրքեն / Ֆրանսիա (նաև հաջորդ պարբերությունների համար):

որ երեխային սպանել է դիմումատուն: Վարույթն իրականացնող մարմինը, տեղեկանալով վերոնշյալի մասին, կնոջն առաջարկել է կրկին, սակայն այս անգամ արդեն գաղտնի ձայնագրելով, ստանալ ինքնախոստովանությունը:

Նշված գործով ՄԻԵԴ-ը ձայների մեծամասնությամբ մերժել է Թյուրքենի դիմումը վարույթ ընդունելը՝ նկատի ունենալով ստորև նշված հանգամանքները՝

- **Առաջին՝** մասնավոր անձի գործողություններն իրավական կարգավորման առարկա չեն և ինքնին չեն կարող որակվել որպես դատավարական գործողություններ, այդուհանդերձ դրանք էական դեր ունեն դատավորի ներքին համոզմունքի ձևավորման համար: Դատարանը չի կարող նման իրավական կարգավորումների բացակայության պայմաններում մասնավոր անձանց կողմից ներկայացված ապացույցները դիտարկել որպես ՄԻԵԿ 6-րդ հոդվածի խախտում: Ֆրանսիական օրենսդրության համաձայն՝ միայն քննչական և դատական մարմիններն են պարտավոր ապացույցները ձեռք բերելիս պահպանել օրինականության պահանջը: Ապօրինի կերպով ձեռք բերված ապացույցը, նույնիսկ Կոնվենցիայի 8-րդ հոդվածի խախտմամբ, չի հանգեցնում արդար դատաքննության իրավունքի խախտման:³⁴

- **Երկրորդ՝** դիմողը երբեք չի վիճարկել ձայնագրության բովանդակությունը: Նա հնարավորություն է ունեցել մինչդատական և դատական վարույթների ժամանակ արտահայտելու իր դիրքորոշումը ձայնագրությունների մասին:

- **Երրորդ՝** ձայնագրությունը մեղադրական դատավճռի միակ ապացույցը չէ: Ներպետական դատարանները դատավճիռ կայացնելիս հիմք են ընդունել ինչպես ձայնագրությունը, այնպես էլ վկաների և մեղադրյալի ցուցմունքները, ինչպես նաև երեխայի անհետացման պայմանները:

34 Տե՛ս նաև ՄԻԵԴ 12.5.2000 – 35394/97, Slg 00-V – Քահն / Միացյալ Թագավորություն:

II. Մասնավոր անձի կատարած ձայնագրության օգտագործման թույլատրելիությունը գերմանական իրավունքում (Գոռ Հովհաննիսյան)

1. Ընդհանուր անհատականության սահմանադրական իրավունքը

ա) Պաշտպանության ոլորտը

Ընդհանուր անհատականության իրավունքը՝ իբրև հատուկ ազատության իրավունքներին մերձեցված հիմնական իրավունք, **գարգացվել է գերմանական դատարանների կողմից:**³⁵ Ըստ Գերմանիայի Դաշնային ՍԴ-ի՝ այն բխում է Գերմանիայի Հիմնական օրենքի (<O>) 2-րդ հոդվածի 1-ին մասի և (ազատ գործելու իրավունք)՝ 1-ին հոդվածի 1-ին մասի (մարդու արժանապատվություն) համակցությունից:³⁶

Ընդհանուր անհատականության իրավունքը **մասնավոր ոլորտի** առանձնացման և հարաբերությունների գաղտնիության ապահովման միջոցով երաշխավորում է, նախ, անձի **ինքնազարգացման** հնարավորությունը (այսպես կոչված գաղտնիություն մասնավոր ոլորտում), այնուհետև՝ նաև արտաքին աշխարհին ուղղված **ինքնացուցադրումը** (այսպես կոչված ինքնացուցադրում հասարակության մեջ), և դրանով իսկ պաշտպանում է հասարակության մեջ սեփական անձի կեղծված, աղավաղված կամ ուղղակի չարտոնված ներկայացումից:³⁷ Ընդհանուր անհատականության իրավունքի պաշտպանության ոլորտի երրորդ բաղադրիչն է **տեղեկատվական ինքնորոշման** իրավունքը,³⁸ որը զարգացվել է Գերմանիայի

35 Զարգացրել է Գերմանիայի Գերագույն դատարանը „Schachtbrief“ կոչվող իր որոշման մեջ (1954 թ.), տե՛ս BGHZ 13, 334, 337 ԲԲ.: Կայզերական Գերմանիայի Գերագույն դատարանը (1879-1945) 1926 թ. դեռ մերժում էր ընդհանուր անհատականության իրավունքը, տե՛ս RGZ 113, 413 (414 Բ.):

36 Sին միայն BVerfGE 35, 202 (219); 90, 263 (270); 120, 180 (210); 130, 1 (35):

37 Horst Dreier, in: ders., Grundgesetz-Kommentar, 3. Aufl., Tübingen 2013, Art. 2 I Rn. 70; Hanno Kube, in: Isensee / Kirchhof, HStR, Band VII, 3. Aufl., Heidelberg 2009, § 148 Rn. 37.

38 Hans Hofmann, in: Schmidt-Bleibtreu / Homann / Henneke, GG-Kommentar, 13. Aufl., Köln 2014, Art. 2 Rn. 16.

Դաշնային ՍԴ-ի պրակտիկայում³⁹ և պաշտպանում է անհատի իրավունքը, սկզբունքորեն, ինքնուրույնաբար որոշելու իր անձնական տվյալների **հավաքման, պահպանման, օգտագործման ու փոխանցման** հարցը:⁴⁰ Այդ պատճառով, օրինակ՝ քրեական գործի նյութերին ծանոթանալու հնարավորություն տալը միջամտություն է այն անձանց տեղեկատվական ինքնորոշման իրավունքի նկատմամբ, որոնց անձնական տվյալներն այդպիսով մատչելի են դառնում ուրիշներին:⁴¹

բ) Ոլորտների տեսությունը

(1) Ծագումն ու տեսական բովանդակությունը

Ընդհանուր անհատականության իրավունքի ուրվագծման համար շատ հաճախ դիմում են այսպես կոչված **ոլորտների տեսությանը**:⁴² Գերմանական քաղաքացիական իրավունքում զարգացված այս տեսությունը⁴³ հետագայում մուտք է գործել Գերմանիայի Դաշնային ՍԴ-ի պրակտիկա և զարգացվել սահմանադրաիրավական տեսանկյունից:⁴⁴ Այն մեծ մասամբ հավանության է արժանանում նաև գիտության մեջ:⁴⁵

Տեսական առումով խոսքը համաչափության սկզբունքի հատուկ դրսևորման մասին է, որում պաշտպանության մակարդակն աճում է անհատականության միջուկին մոտիկությանը զուգահեռ: Ընդհանուր անհատականության իրավունքում տարբերակում են նախ մի **ներքին ոլորտ**, որը միաժամանակ ցույց է տալիս մարդու *ան-*

39 Տե՛ս հանգամանորեն BVerfGE 65, 1 ff.:

40 BVerfGE 65, 1 (43); 78, 77 (84); 80, 367 (373); Philip Kunig, in: von Münch / ders., GG-Kommentar, Band 1, 6. Aufl., München 2012, Abs. 2 Rn. 38.

41 BVerfG v 4.12.2008 – 2 BvR 1043/08, Abs.17.

42 Heinrich Lang, in: Epping / Hillgruber, GG-Kommentar, 2. Aufl., München 2013, Art. 2 Rn. 35; Philip Kunig, in: von Münch / ders., GG-Kommentar, Band 1, 6. Aufl., München 2012, Abs. 2 Rn. 41.

43 Տե՛ս von Arnauld ZUM 1996, 286, 290; Geis JZ 1991, 112, 113; Palandt / Sprau BGB § 823 Rn. 84.

44 BVerfGE 27, 1 (6); 27, 344 (350 ff.); 49, 286 (298).

45 Wintrich BayVBl 1957, 137 ff.; Dürig AöR 1956, 117, 129; Wolfslast NSTz 1987, 103, 106; Heinrich Lang, in: Epping / Hillgruber, GG-Kommentar, 2. Aufl., München 2013, Art. 2 Rn. 36.

հատկան հնքնությունը, և մի **արտաքին ոլորտ**, որը ներառում է *սոցիալական* հնքնությունը: Ներքին ոլորտի ներսում այնուհետև պետք է տարբերակել **սկզբունքորեն անձեռնմխելի ինտիմ ոլորտը և մասնավոր կամ գաղտնի ոլորտը**⁴⁶ իր բազմազան դրսևորումներով: Այս երեք ոլորտների կողքին կանգնած է **տեղեկատվական ինքնորոշման իրավունքը**:⁴⁶

(2) *Ինտիմ ոլորտը*

Մարդու արժանապատվությանն առանձնահատուկ մոտեցության պատճառով ամենաուժեղ պաշտպանություն է վայելում մարդու ինտիմ ոլորտը, որն **անձեռնմխելի է և ենթակա չէ հանրային իշխանության ներգործությանը**:⁴⁷ Անգամ հանրության գերակա շահերը չեն կարող արդարացնել պետության որևէ միջամտություն մասնավոր կյանքի **բացարձակ պաշտպանված** այդ միջուկի նկատմամբ:⁴⁸ Կոնկրետ փաստական հանգամանքը պատկանում է արդյոք անձեռնմխելի միջուկին, կախված է նրանից, թե արդյոք այն իր բովանդակությամբ խիստ անձնական բնույթի է և ինչպես ու ինչ ուժգնությամբ է այն շոշափում ուրիշների ոլորտը կամ հասարակության շահերը:⁴⁹ Օրինակ՝ ոչ հրապարակավ ասված խոսքը պատկանում է արդյոք ընդհանուր անհատականության իրավունքի բացարձակ պաշտպանված միջուկին, թե միայն հարաբերականորեն պաշտպանված ոլորտին, պետք է պարզել կոնկրետ դեպքի բոլոր հանգամանքների գնահատմամբ:⁵⁰

Ինտիմ ոլորտը ներառում է նախ անհատականության այն բոլոր ասպեկտները, որոնցում անհատը չի ցանկանում ուրիշներին թույլատրել անգամ հայացք գցել դրա ներսը և որոնց մասին նա չի ու-

46 Heinrich Lang, in: Epping / Hillgruber, GG-Kommentar, 2. Aufl., München 2013, Art. 2 Rn. 37.

47 BVerfGE 109, 279 (313); 89, 69 (83); 80, 367 (373); Udo di Fabio, in: Maunz / Dürig, GG-Kommentar, Band I, Lfg. 39, Juli 2001, Art. 2 Abs. 1 Rn. 158.

48 BVerfGE 109, 279 (313); 34, 238 (245).

49 BVerfGE 34, 238 (248); 80, 367 (374). Այս մոտեցումն արժանանում է նաև որոշ գիտնականների քննադատությանը: Sön Christian Starck, in: von Mangoldt / Klein / ders., Kommentar zum GG, Band I, 6. Aufl., München 2010, Art. 2 Abs. 1 Rn. 93.

50 BVerfGE 120, 224 Rn. 33; 109, 279 (314 f.).

զում խոսել երրորդ անձանց հետ: Խոսքն այստեղ ամենից առաջ մասնավոր գրառումների մասին է, ինչպիսիք են, օրինակ՝ **օրագրերը**, կամ նեղ ընտանեկան ոլորտում կամ **ամուսինների միջև** տեղի ունեցող խոսակցությունները:⁵¹ Ինտիմ ոլորտն այնուհետև տարածվում է **սեռական կյանքի** հետ կապված հարցերի վրա, որոնք անհատը, որպես կանոն, նույնպես ցանկանում է թաքցնել երրորդ անձանցից, այդ թվում նաև ընտանիքի անդամներից:⁵² Ինտիմ ոլորտի մեջ են մտնում նաև սեփական **սեռական ինքնությունը** և սեփական **սեռական կողմնորոշումը** գտնելն ու ճանաչելը:⁵³

(3) Մասնավոր կամ գաղտնի ոլորտը

Մասնավոր կամ գաղտնի ոլորտը ներառում է **նեղ անձնական կյանքի** բնագավառը հատկապես **ընտանիքի ներսում**: Այն պաշտպանում է «մի ոլորտ, որում անհատը բոլորի աչքից հեռու ինքն իր հետ մենակ է մնում կամ կարող է հարաբերվել իր հատուկ վստահությունը վայելող անձանց հետ՝ առանց հաշվի առնելու, թե հասարակությունն իրենից ինչ վարք է ակնկալում, և առանց վախենալու պետական սանկցիաներից»:⁵⁴ Ի տարբերություն ինտիմ ոլորտի, մասնավոր ոլորտն արդեն զգալիորեն առնչվում է հասարակական կյանքին,⁵⁵ ինչը թույլատրելի է դարձնում նրա իրավական կարգավորումը:⁵⁶ Պաշտպանված մասնավոր ոլորտն, այնուամենայնիվ, չի սահմանափակվում զուտ բնակելի տարածքով և ներառում է բոլոր այն տարածքները, որոնք հստակորեն բաժանված են լայն հասարակայնությունից:⁵⁷ Միջամտություններն այդ ոլորտի նկատմամբ թույլատրելի են միայն հանուն հասարակության գերակա շահերի

51 BVerfGE 80, 367 ff.; BGHSt 19, 325 ff.

52 BVerfGNJW 2008, 39, 42 – Esra; Christoph Enders, in: Merten / Papier, HGR, Band IV, Heidelberg 2011, § 89 Rn. 6.

53 BVerfGE 128, 109 (124); 121, 175 (190).

54 BVerfGE 90, 255 (260); 2, 1 (6); 3, 269 (281).

55 BVerfGNJW 2008, 39, 42 – Esra.

56 BVerfGE 80, 367 (374); Christoph Enders, in: Merten / Papier, HGR, Band IV, Heidelberg 2011, § 89 Rn. 4.

57 BVerfGE 101, 361 (384); Hans Jarass, in: ders. / Pieroth, GG-Kommentar, 14. Aufl., München 2016, Art. 2 Rn. 47.

և համաչափության սկզբունքի խստիվ պահպանմամբ:⁵⁸ Քրեական գործերի քննության բնագավառում կասկածյալի մասնավոր ոլորտի նկատմամբ միջամտությունը բոլոր դեպքերում չի կարող ընդհանուր առմամբ արդարացվել հանցագործությունների բացահայտման շահով:⁵⁹

Գերմանիայի Դաշնային ՍԴ-ն տարբերակում է մասնավոր ոլորտի **թեմատիկ** և **տարածական** տեսանկյունները: «Թեմատիկ տեսանկյունից պաշտպանությունը վերաբերում է հատկապես այն հարցերին, որոնք իրավունքի կրողը սովորաբար հեռու է պահում հասարակական քննարկումներից: Տարածական տեսանկյունից մասնավոր ոլորտին է պատկանում անհատի «նահանջի» մի ոլորտ, որը նրան հատկապես բնակարանային, բայց նաև արտաբնակարանային տարածքում ինքն իր հետ առանձնանալու և լիցքաթափվելու հնարավորություն է ապահովում»:⁶⁰ Ընդհանուր առմամբ խոսքը մի անկախ մասնավոր ոլորտի առանձնացման մասին է, որը պետք է պաշտպանված լինի երրորդ անձանց դիտարկումից ու ծանոթացումից:⁶¹ **Տիպիկ օրինակներ** են մասնավոր ոլորտ ներթափանցելը պետական դիտարկման կամ գաղտնի ձայնագրությունների միջոցով,⁶² սեփական ծագումն իմանալը՝ իբրև սեփական ինքնության ձևավորման գլխավոր նախապայման,⁶³ մարդու անվան պաշտպանությունը՝ իբրև նրա ինքնության ու ան-

58 BVerfGE 27, 344 (351); 32, 373 (379); 34, 238 (246); 65, 1 (43 f.).

59 BVerfGE 32, 373 (380 f.); 44, 353 (378); Udo di Fabio, in: Maunz / Dürig, GG-Kommentar, Band I, Lfg. 39, Juli 2001, Art. 2 Abs. 1 Rn. 159.

60 BVerfGE 120, 180 (199).

61 Horst Dreier, in: ders., Grundgesetz-Kommentar, 3. Aufl., Tübingen 2013, Art. 2 I Rn. 71; Hanno Kube, in: Isensee / Kirchhof, HStR, Band VII, 3. Aufl., Heidelberg 2009, § 148 Rn. 39.

62 Պետական դիտարկում՝ BVerwG NJW 1986, 2329, 2330; BGH NStZ 1998, 629, 630: Գաղտնի ձայնագրություններ՝ BVerfGE 34, 238 (245 f.); 106, 28 (39 f.); BGHZ 2, 284: Տես նաև BGH NJW 1994, 596, 598 f. – Ոստիկանության կողմից հեռախոսային խոսակցությունների գաղտնալսման թույլատրելիությունը; BGHSt 14, 358 (359) – Ձայներից; BGH NJW 1991, 2651 – Տեսահսկում; BayObLG NJW 1990, 197 f. և NJW 1994, 1671; BVerfG (K) NZA 2002, 284 – Գաղտնի ձայնագրված հեռախոսային խոսակցությունների օգտագործելիությունը:

63 BVerfGE 79, 256 (268 f.).

հատականության արտահայտություն,⁶⁴ սեփական անվան դիմաց գիտական աստիճանները նշելու իրավունքը,⁶⁵ հիմնական իրավունքի սուբյեկտի արտաքին տեսքը, հատկապես նրա հազուկապը,⁶⁶ ինչպես նաև վերջին շրջանում քննարկվող «անանունության իրավունքը»:⁶⁷

(4) Սոցիալական ոլորտը

Սոցիալական ոլորտը ներառում է հիմնական իրավունքի սուբյեկտի մասնակցությունը հասարակական կյանքին և, բնականաբար, լայն է: Այս ոլորտը, որը ցույց է տալիս **հասարակության մեջ անհատի հեղինակությունը**, կարելի է նկարագրել հետևյալ կերպ. «Անհատը պետք է իրավունք ունենա ինքնուրույն որոշելու, թե ինքն ինչպես է ուզում իրեն ներկայացնել երրորդ անձանց կամ հասարակության առջև, ինչը պիտի լինի իր սոցիալական արժեքը, և արդյոք կամ որքանով երրորդ անձինք կարող են տնօրինել իր անհատականությունը վերջինս հասարակական քննարկման առարկա դարձնելու միջոցով»:⁶⁸ **Արտաքին աշխարհի հետ առնչության պարճառով սոցիալական ոլորտի նկարմամբ պետական միջամտությունները թույլատրելի են ոչ այնքան խիստ նախապայմաններով**:⁶⁹

Սոցիալական ոլորտին են պատկանում, օրինակ՝ **ինքնացուցադրումը հասարակության մեջ՝** սեփական սուբյեկտիվ սեռական պատկանելությունը պետության կողմից ճանաչելու իմաստով, ինչը բազմիցս եղել է **տրանսսեքսուալների** գործերով որոշումներ-

64 BVerfGE 84, 9 (22); 97, 391 (399); 123, 90 (102).

65 BVerfG NVwZ 1988, 365; BVerwGE 147, 292 Rn. 32; BAGE 45, 111 (117 f.); Philip Kunig, in: von Münch / Kunig, GG-Kommentar, Band 1, 6. Aufl., München 2012, Abs. 2 Rn. 35.

66 BVerfGE 47, 239 (249).

67 Sևն հատկապես A. von Mutius, Anonymität als Element des allgemeinen Persönlichkeitsrechts – terminologische, rechtssystematische und normstrukturelle Grundragen, in: Bäumler / von Mutius, Anonymität im Internet, 2003, S. 12 ff.

68 BVerfGE 63, 131 (142): Sևն BVerfGE 35, 202 (220); 54, 148 (155); 54, 208 (217 f.).

69 Sևն, օրինակ, BVerfG NJW 2006, 3406, 3408; BGH NJW 2005, 594.

րի առանցքը⁷⁰ կամ որևէ կրոնական համայնքին կամ քաղաքական **կուսակցությանը պատկանելությունը չբացահայտելու** իրավունքը:⁷¹ Սոցիալական ինքնության իմաստով ընդհանուր անհատականության իրավունքն այնուհետև սահմանադրորեն երաշխավորում է **սեփական պատկերի իրավունքը և սեփական խոսքի իրավունքը** և պաշտպանում է սեփական անհատականության ազլավադումներից ու կեղծումներից:

(a) Սեփական պատկերի իրավունքը

Սեփական պատկերի իրավունքը երաշխավորում է երկու տեսակի պաշտպանություն: Նախ՝ այն պաշտպանում է սեփական արտաքինը **լուսանկարահանումից և տեսանկարահանումից, ինչպես նաև** նման նկարահանումների ցուցադրության կամ տարածման այլ ձևերի միջոցով դրանց **օգտագործումից**, եթե դրանք երկուսն էլ տեղի են ունենում առանց հիմնական իրավունքի սուբյեկտի **կամքի**:⁷² Թեև ընդհանուր անհատականության իրավունքն անհատին չի տալիս ուրիշների կողմից այնպես ներկայացվելու պահանջի իրավունք, ինչպես ինքն է իրեն տեսնում կամ կուզենար տեսնել,⁷³ բայց սեփական պատկերի իրավունքը «հնարավորություն է տալիս ազդեցություն գործելու և որոշում ընդունելու, երբ խոսքը ուրիշների կողմից սեփական անձի լուսանկարներ կամ տեսագրություններ պատրաստելու և օգտագործելու մասին է»:⁷⁴

Անձին նկարահանելը կարող է խախտել նրա մասնավոր ոլորտը, եթե լուսանկարումը կամ տեսանկարահանումը կատարվում

70 BVerfGE 47, 46 (73); 115, 1 (14 ff.); 128, 109 (124 ff.).

71 BVerfGE 99, 185 (194); Hans Jarass, in: ders. / Pieroth, GG-Kommentar, 14. Aufl., München 2016, Art. 2 Rn. 40; Horst Dreier, in: ders., Grundgesetz-Kommentar, 3. Aufl., Tübingen 2013, Art. 2 I Rn. 72.

72 BVerfGE 97, 228 (268 ff.); 101, 361 (381 f.). Տե՛ս նաև BGHZ 24, 200 (208); BGH NJW 1994, 124, 125: Այնուհետև Christian Starck, in: von Mangoldt / Klein / Starck, Kommentar zum GG, Band I, 6. Aufl., München 2010, Art. 2 Abs. 1 Rn. 97.

73 BVerfGE 82, 236 (269); 99, 185 (194); 101, 361 (380).

74 BVerfGE 101, 361 (381).

է գաղտնաբար:⁷⁵ Սեփական արտաքին տեսքը՝ իբրև անհատականության մաս, պաշտպանվում է նաև հասարակության մեջ: Հանցագործությունների կանխման և դրանց դեմ պայքարի նպատակով ընդհանուր անհատականության իրավունքի նկատմամբ պետական միջամտությունների թույլատրելիությունը պետք է գնահատել համաչափության սկզբունքի շրջանակում՝ ըստ լուսանկարի ինտիմության աստիճանի և այն հանցագործության ծանրության, որի կատարման մեջ կասկածվում է լուսանկարահանված անձը:⁷⁶ Եթե հավաքի ժամանակ կատարվում են հանցագործություններ կամ երբ առկա է դրանց կատարման սպառնալիք, կարող են լուսանկարահանվել, կամ տեսանկարահանվել նաև այն անձինք, ովքեր հանցագործությանը մասնակից չեն, քանի որ հակառակ դեպքում ընդհանրապես հնարավոր չի լինի լուսանկարահանում կամ տեսանկարահանում կատարել: Ընդ որում, պետք է ուշադրություն դարձնել այն հանգամանքին, որ անձի մասնավոր ոլորտը լիակատար պաշտպանություն չի վայելում, երբ մարդը մասնակցում է հրապարակային հավաքի:⁷⁷

Խնդրահարույց է այն հարցը, թե արդյոք գողություն կատարելու համար աշխատողին կասկածելը բավարար է թաքնված տեսախցիկի միջոցով նրան գաղտնի վերահսկելու համար, քանի որ գողություն կատարող աշխատողներին մերկացնելու համար կան այլ միջոցներ, որոնք անձի անհատականության իրավունքը չեն շոշափում:⁷⁸ Առանց իր գիտության չլուսանկարահանվելու կամ չտեսանկարահանվելու իրավունքը գործում է ոչ միայն մասնավոր տարածքներում, այլ նաև աշխատավայրում, որտեղ մարդն անց-

75 BGH JZ 1995, 1114.

76 Christian Starck, in: von Mangoldt / Klein / Starck, Kommentar zum GG, Band I, 6. Aufl., München 2010, Art. 2 Abs. 1 Rn. 97. Հանցագործության կատարման մեջ կասկածվող և հետախուզման մեջ գտնվող անձին „Aktenzeichen XY ungelöst“ հեռուստահաղորդման ընթացքում ցուցադրելու վերաբերյալ տե՛ս Ֆրանկֆուրտի Բարձրագույն երկրամասային դատարանի որոշումը՝ OLG Frankfurt NJW 1971, 47:

77 Christian Starck, in: von Mangoldt / Klein / Starck, Kommentar zum GG, Band I, 6. Aufl., München 2010, Art. 2 Abs. 1 Rn. 97.

78 Նույն տեղում, Rn. 175.

կացնում է իր ամբողջ օրը և որպես կանոն չի գտնվում հասարակության մեջ:⁷⁹

Սեփականատիրոջ կողմից իր տան մուտքերի ու մերձատար ուղիների տեսահսկումը սեփական անվտանգության կամ հանցագործությունների կանխման նպատակով, որպես կանոն, թույլատրելի է:⁸⁰ Հանրախանութներում բոլորի համար տեսանելի տեսախցիկները, որոնք տեսանկարահանում են հաճախորդներին, միջամտություն չեն անհատականության իրավունքի նկատմամբ այն պարզ պատճառով, որ մարդը կարող է խուսափել դրանցից՝ իր անհրաժեշտ գնումներն անհատ վաճառողի մոտ կատարելու միջոցով: Հանրախանութ մտնելը նշանակում է համաձայնություն գողությունների կանխման, բացահայտման ու գողին պատժելու նպատակով արվող տեսանկարահանմանը:⁸¹

(b) Սեփական խոսքի իրավունքը

Լսողական տեսանկյունից՝ սեփական խոսքի իրավունքը պաշտպանում է «**խոսակցությունը հասցեավորելու ինքնորոշման**» իրավունքը⁸² և դրանով իսկ՝ հիմնական իրավունքի սուբյեկտի ազատությունը՝ որոշելու, թե ում առջև է ինքն իրեն ներկայացնում՝ ազատորեն ընտրելով հրապարակավ կամ գաղտնաբար արտահայտվելու տարբերակներից մեկը:⁸³

Սեփական խոսքի իրավունքը հնարավոր է դարձնում անմիջական ու ինքնաբերական հաղորդակցությունն այն համոզվածության հիման վրա, որ դրա բովանդակությունը հայտնի չի դառնա ընտրված հասցեատերերի շրջանակից դուրս: Այդ նպատակով այն առաջին հերթին պաշտպանում է արտահայտվողի սկզբունքային իրավունքը՝ անձամբ որոշելու, թե իր մասնավոր խոսքն անձանց որ

79 Christian Starck, in: von Mangoldt / Klein / Starck, Kommentar zum GG, Band I, 6. Aufl., München 2010, Art. 2 Abs. 1 Rn. 175:

80 BGH JZ 1995, 1114.

81 BayObLG NJW 2002, 2893.

82 BVerfGE 106, 28 (44).

83 BVerfGE 34, 238 (246); 54, 208 (217); 82, 236 (269).

շրջանակին պետք է մատչելի լինի՝ միայն իր խոսակցին, անձանց մի որոշակի, սահմանափակ շրջանակի, թե ամբողջ հասարակությանը:⁸⁴

Մարդկային հաղորդակցության անմիջականությունն ու անկաշկանդությունը կխաթարվեին, եթե մարդն ստիպված լիներ ապրել այն գիտակցությամբ, որ իր գաղտնի խոսակցությունը, նաև չմտածված ու անզուսպ արտահայտությունները կամ նախնական գնահատականները, որոնք արվել են կոնկրետ իրավիճակից ելնելով, հանրային իշխանության կողմից գաղտնի կձայնագրվեն ու կպահպանվեն, կամ, եթե ձայնագրությունն արել են մասնավոր անձինք, կօգտագործվեն վարչական կամ դատական վարույթներում:⁸⁵ Այդ պատճառով յուրաքանչյուր ոք իրավունք ունի միայնակ որոշելու, թե ով կարող է ձայնագրել իր ոչ հրապարակավ ասված խոսքը, և ում առջև կարող է վերարտադրվել իր ձայնագրված խոսքը:⁸⁶ Այլ կերպ ասած՝ սեփական խոսքի իրավունքը պաշտպանում է հիմնական իրավունքը կրողին իր գրուցակցի այն արարքներից, որոնք խոսակցությանը չմասնակցած երրորդ անձի համար մատչելի են դարձնում նրա բացակայությամբ ասված խոսքը:⁸⁷

Սեփական խոսքի իրավունքը պաշտպանում է, այսպիսով, ոչ հրապարակավ ասված խոսքը **էլեկտրոնային կրիչների վրա ամրագրելու** ձևով դրա «առարկայացումից» և հատկապես նման գրառումների հետագա դատավարական օգտագործումից:⁸⁸

84 BVerfGE 34, 238 (246 f.); BGHZ 27, 284 (286); Udo di Fabio, in: Maunz / Dürig, GG-Kommentar, Band I, Lfg. 39, Juli 2001, Art. 2 Abs. 1 Rn. 196; Horst Dreier, in: ders., Grundgesetz-Kommentar, 3. Aufl., Tübingen 2013, Art. 2 I Rn. 74.

85 Հստ BVerfG 106, 28, 39՝ ՀՕ 2-րդ հոդվածի 1-ին մասը պաշտպանում է գաղտնալսման սարքերից, որոնք գրուցակիցներից մեկն օգտագործում է առանց մյուսի գիտության:

86 BVerfGE 106, 28 (39 f.); BGHZ 27, 284 (286 ff.); OLG Celle NJW 1965, 1677; OLG Düsseldorf NJW 1966, 214; Hans Jarass, in: ders. / Pieroth, GG-Kommentar, 14. Aufl., München 2016, Art. 2 Rn. 45.

87 Միայն մի խոսակցի գիտությամբ կիրառված գաղտնալսման սարքի մասին տե՛ս BVerfGE 106, 28 (39 ff.): Տե՛ս նաև BAG NJW 1998, 1331:

88 Վերջին շրջանի դատական որոշումներից տե՛ս BVerfG (K) NZA 2002, 284; BVerfGE 106, 28 (39 f., 45); BGH NJW 2003, 1727; BVerwGE 121, 115 (124):

Սեփական խոսքի իրավունքը **պաշտպանում է նաև սխալ մեջբերումներից,⁸⁹ հորինված հարցազրույցներից և սխալ պնդումներից:**⁹⁰ Այն արգելում է «այնպիսի արտահայտություններ վերագրել մեկին, որոնք նա չի արել, և որոնք փաստում են իր իսկ կողմից որոշված իր սոցիալական արժեքը»:⁹¹ Դրան հակառակ՝ գոյություն չունի սեփական արտահայտությունները որոշակի իմաստով մեկնաբանելու պահանջի իրավունք:⁹²

ՀՕ 2-րդ հոդվածի 1-ին մասը չի պաշտպանում այն արտահայտությունները, որոնք չեն պատկանում մարդու մասնավոր ոլորտին, ինչպես, օրինակ, գործնական հաղորդումները, հեռախոսային պատվերները և այլն: Դրանք կարող են ձայնագրվել էլեկտրոնային եղանակով, քանի որ ասվածի օբյեկտիվ բովանդակությունը, որպես կանոն, ոչ մի կապ չունի խոսողի անհատականության հետ:⁹³

գ) Գաղտնալսումն ու գաղտնի ձայնագրություններն ընդհանուր անհատականության իրավունքի լույսի ներքո

Գաղտնալսման ու գաղտնի ձայնագրությունների դեպքերը դատական պրակտիկայում, որպես կանոն, հանդես են գալիս՝ կապված դատավարության ժամանակ ապացուցման խնդիրների հետ: Քանի որ նման դեպքերում **պետական դատարանը** ցանկանում է օգտվել անձի մասնավոր ոլորտի նկատմամբ միջամտությունից (գաղտնալսումն ու գաղտնի ձայնագրությունը միջամտություն են ընդհանուր անհատականության իրավունքի նկատմամբ), դրա

89 Udo di Fabio, in: Maunz / Dürig, GG-Kommentar, Band I, Lfg. 39, Juli 2001, Art. 2 Abs. 1 Rn. 199.

90 Christian Starck, in: von Mangoldt / Klein / Starck, Kommentar zum GG, Band I, 6. Aufl., München 2010, Art. 2 Abs. 1 Rn. 94.

91 BVerfGE 82, 236, 269 (ուղղված հանրային իշխանության դեմ); տե՛ս նաև BVerfGE 54, 148 (155) – հորինված հարցազրույց արքայադուստր Սորայայի հետ:

92 BVerfGE 82, 236 (269); Hans Jarass, in: ders. / Pieroth, GG-Kommentar, 14. Aufl., München 2016, Art. 2 Rn. 41.

93 BVerfGE 34, 238 (247); BGHZ 27, 284 (286); Udo di Fabio, in: Maunz / Dürig, GG-Kommentar, Band I, Lfg. 39, Juli 2001, Art. 2 Abs. 1 Rn. 197.

թույլատրելիությունը դասական սահմանադրաիրավական պրոբլեմ է: Բայց քանի որ գաղտնի ձայնագրություններ կատարվում են նաև **մասնավոր անձանց** կողմից և ոչ անպայման այդ ձայնագրությունները հետագայում ապացուցողական նպատակներով օգտագործելու մտադրությամբ, ուստի անձի մասնավոր ոլորտի պաշտպանությունն արդիական է նաև մասնավոր անձանց միջև հարաբերություններում:⁹⁴

Գաղտնի ասված խոսքը չի կարող առանց խոսողի համաձայնության իջ որևէ սարքով գաղտնալսվել, իջ ձայնագրիչով գրառվել ու օգտագործվել:⁹⁵ Դրանք, որպես կանոն, անհատականության իրավունքի նկատմամբ միջամտություններ են, որոնք կարող են արդարացվել միայն այն դեպքում, երբ ծանրակշիռ իրավունքներն այլ կերպ պաշտպանվել չեն կարող, օրինակ՝ ծանակշիռ իրավունքների պաշտպանության ժամանակ ապացույցների պակասի կամ կարևոր իրավունքների նկատմամբ ոտնձգության սպառնալիքի դեպքում:⁹⁶ Անձի զուտ մասնավոր ոլորտում գաղտնի պատրաստված ձայնագրությունների օգտագործումը համաչափության սկզբունքի խստիվ պահպանմամբ թույլատրելի է միայն այն դեպքում, երբ դա պարտադիր պահանջում են հանրային գերակա շահերը, օրինակ՝ առանձնապես ծանր հանցագործությունների դեմ պայքարը:⁹⁷

Չուտ քաղաքացիաիրավական պահանջների իրականացումն ապահովելու նպատակով ապացուցման միջոցներ ձեռք բերելու մասնավոր շահը, որպես կանոն, չի արդարացնում մեկին գաղտնի ձայնագրելը կամ մեկ ուրիշի հետ նրա խոսակցությունը հեռախոսով գաղտնի լսելը:⁹⁸ Բայց եթե **անհատի գերակա շահերը**

94 Christian Starck, in: von Mangoldt / Klein / Starck, Kommentar zum GG, Band I, 6. Aufl., München 2010, Art. 2 Abs. 1 Rn. 174.

95 Տե՛ս գերմանական ՔրՕ § 201 (պարագրաֆի հայերեն թարգմանությունը տե՛ս 106-րդ ծանոթագրությունում): Դատական պրակտիկայից՝ BVerfGE 34, 238 (246); BGH NJW 1982, 1398 և 1988, 1017; BAGE 41, 40 ff.

96 Christian Starck, in: von Mangoldt / Klein / Starck, Kommentar zum GG, Band I, 6. Aufl., München 2010, Art. 2 Abs. 1 Rn. 179.

97 BVerfGE 34, 238 (248).

98 BGHZ 27, 284 (289 f.); OLG Düsseldorf NJW 1966, 214; BAG NJW 1983, 1691.

պարտադիր պահանջում են մեկին գաղտնի ծայնագրել կամ նրան գաղտնալսել, ապա այդ դեպքում պաշտպանության արժանի այն շահը, որ գաղտնի ասված խոսքը ծայնագրել չի կարելի, պետք է զիջի ապացույցներ ձեռք բերելու մասնավոր շահին: Օրինակ՝ կարող է խոսակցությունը գաղտնալսվել և գաղտնի ծայնագրվել, եթե զրուցակիցն իր խոսակցությամբ հետապնդում է հակահրավական նպատակներ, և այդ խոսակցության ծայնագրումը նպատակ է հետապնդում անհրաժեշտ պաշտպանությանը նման իրավիճակում կատարվածն ամրագրել իբրև ապացույց,⁹⁹ կամ եթե սեփական պատիվը պաշտպանելու վերաբերյալ դատավարությունում անհրաժեշտ է նույնականացնել զանգահարողին:¹⁰⁰

Գերմանիայի Դաշնային ՍԴ-ի դիրքորոշումները մասնավոր գաղտնի ծայնագրությունների օգտագործման թույլատրելիության վերաբերյալ կարելի է ամփոփել հետևյալ երեք սկզբունքների տեսքով¹⁰¹

- Անգամ հանրության գերակա շահերը չեն կարող արդարացնել որևէ միջամտություն մասնավոր կյանքի բացարձակ պաշտպանված միջուկի նկատմամբ. բախվող շահերի համադրում ըստ համաչափության սկզբունքի տեղի չի ունենում:

- Մասնավոր կյանքը ոչ ամբողջությամբ է գտնվում Հիմնական օրենքի պաշտպանության ներքո: Մասնավոր գաղտնի ծայնագրությունը կարելի է օգտագործել, եթե դրա օգտագործումը կարող է արդարացվել, օրինակ, որովհետև դրա օգտագործման առնչությամբ հանրության շահը կոնկրետ դեպքում առավելություն ունի:

- Նաև առանց խոսողի թույլտվության կարող է օգտագործվել այն, ինչ ծայնագրվել է գործարար խոսակցության ժամանակ:¹⁰²

99 Գաղտնալսման մասով տե՛ս գերմանական ՔրՕ § 201-ի 2-րդ մասի 3-րդ նախադասությունը: Դատական պրակտիկայից տե՛ս՝ BVerfGE 38, 238 (249 f.); BGHZ 27, 284 (290); OLG Celle NJW 1965, 1977.

100 BGH NJW 1982, 277.

101 BVerfGE 34, 248; 35, 202 (221).

102 Այս «երեք աստիճանների տեսության» մասին մանրամասն տե՛ս՝ Gössel NJW 1981, 665; Lenkner, in: Schönke / Schröder, StGB, § 201 Rn. 30-32; Dünnebieb NStZ 1982, 254, 256.

2. Մասնավոր անձի կատարած ծայնագրության օգտագործման թույլատրելիությունը գերմանական քրեական դատավարությունում

Ջուտ կրիմինալիստիկական տեսանկյունից ծայնագրություններն ապացուցման հրաշալի միջոց են: Քանի որ ծայնագրությունների դեպքում համոզմունքի ձևավորումը տեղի է ունենում զգայական, մասնավորապես՝ լսողական ընկալման միջոցով, ուստի դրանց սկզբունքային օգտագործելիությունը գերմանական քրեական դատավարությունում վաղուց ընդունված է:¹⁰³ Այնուամենայնիվ քրեական դատավարությունում արգելված է հասնել ճշմարտության բացահայտմանը ցանկացած գնով:¹⁰⁴ Մեկ ուրիշի ոչ հրապարակային ասված խոսքը ծայնակրիչի¹⁰⁵ վրա ամրագրելը և դրա օգտագործումը միջամտություն են ընդհանուր անհատականության իրավունքի նկատմամբ (ՀՕ 1-ին հոդվածի 1-ին մաս՝ 2-րդ հոդվածի 1-ին մասի համակցությամբ) և սկզբունքորեն պատժելի են գերմանական ՔրՕ § 201-ով:¹⁰⁶ Ոչ հրապարակային ասված խոսքի ծայնագրությունը

103 Bernhard Kramer, Heimliche Tonbandaufnahmen im Strafprozess, NJW 1990, 1760.

104 BGHSt 14, 358.

105 Ձայնակրիչի հասկացությունը ներառում է ձայներիզները, ձայնապնակները և բոլոր այն կրիչները, որոնց վրա կարող են ձայներ գրառվել և հետո օրիգինալին համապատասխան վերարտադրվել: Stn Ulrich Eisenberg, Beweisrecht der StPO, 9. Aufl., München 2015, Rn. 2283.

106 Գերմանական ՔրՕ § 201-ը մոտավորապես համապատասխանում է ՀՀ ՔրՕ 146-րդ հոդվածին: § 201-ն ասում է. «խոսքի գաղտնիությունը խախտելը

Մինչև երեք տարի ազատազրկմամբ կամ դրամական տուգանքով է պատժվում նա, ով ապօրինաբար

1. ձայնակրիչի վրա ծայնագրում է մեկ ուրիշի թաքուն ասված խոսքը կամ

2. օգտագործում կամ երրորդ անձանց համար մատչելի է դարձնում այդպես պատրաստված ձայնագրությունը:

Նույն կերպ պատժվում է նա, ով ապօրինաբար

1. գաղտնալսման սարքի միջոցով գաղտնալսում է ուրիշի՝ իր համար չնախատեսված թաքուն ասված խոսքը կամ

2. բառացիորեն կամ էական բովանդակությամբ հրապարակում է մեկ ուրիշի՝ առաջին մասի 1-ին կետով ծայնագրված կամ երկրորդ մասի 1-ին կետով գաղտնալսված թաքուն խոսքը:

Երկրորդ մասի 2-րդ կետով նախատեսված արարքը պատժելի է միայն այն դեպքում, եթե հրապարակումը կարող է վնասել մեկ ուրիշի օրինական շահերը: Հրապարակումը հակաօրինական չէ, եթե այն արվում է հանուն գերակա հանրային շահի» (թարգմ. հեղ.):

վտանգում է մարդկային հաղորդակցության անմիջականությունը, «եթե յուրաքանչյուր ոք ստիպված լիներ ապրել այն գիտակցությամբ, որ իր յուրաքանչյուր խոսք, նաև իր չմտածված ու անզուսպ արտահայտությունը կամ նախնական գնահատականը, որն արվել է ծավալված խոսակցության շրջանակում, կամ միայն առանձնահատուկ իրավիճակից հասկանալի ձևակերպումը կարող է հետագայում այլ առիթով և այլ իրավիճակում օգտագործվել իր իսկ դեմ»¹⁰⁷ [մանրամասն տես վերևում՝ **II. 1. բ) (4) (b)**]:

Թե ինչպես պետք է լուծել ձայնագրություններն իբրև ապացույց օգտագործելու անհրաժեշտության և ընդհանուր անհատականության իրավունքի սահմանադրաիրավական և քրեաիրավական պաշտպանության միջև բախումը, չափազանց կարևոր հարց է քրեական գործերի քննության պրակտիկայում: Ձայնակրիչի դատավարական օգտագործումն ամենից առաջ ենթադրում է, որ **ապացույցների անթույլատրելիության** մասին գործող օրենքի դրույթները կոնկրետ դեպքում կիրառելի չեն: Այստեղ ամենից առաջ կարևոր նշանակություն ունի, թե ինչպես է պատրաստվել ձայնագրությունը:

ա) Հրապարակավ ասված խոսքը

Հրապարակավ ասված խոսքը, օրինակ՝ հեռուստատեսային կամ ռադիոհաղորդումը կամ հրապարակային ժողովների ժամանակ ելույթ ունեցողների զեկույցները կամ տեղի ունեցող քննարկումները ձայնագրելը թույլատրելի է, անգամ եթե այն կատարվել է գրպանի ձայնագրիչը գաղտնի միացնելու միջոցով:¹⁰⁸ Նաև 110 հեռախոսահամարով ոստիկանություն կատարված զանգերը պետք է գնահատել իբրև «հրապարակավ» ասված խոսք, որովհետև 110 համարով կատարված զանգի ֆունկցիան համապատասխանում է ընդհանուր օգնության կանչին, հասարակությանն ահազանգելուն: Հետևաբար, ոստիկանության հերթապահ բաժանմունք մուտքային զանգերի սկզբունքային ձայնագրման դեմ առարկելու ոչինչ չկա:¹⁰⁹

¹⁰⁷ BVerfGE 34, 238 (245).

¹⁰⁸ OLG Celle NVwZ 1985, 831 – քաղաքային խորհրդի հրապարակային նիստ:

¹⁰⁹ Bernhard Kramer, Heimliche Tonbandaufnahmen im Strafprozess, NJW 1990, 1762.

Պետական մարմիններ կատարված այլ զանգերը, նաև ոստիկանություն կատարված զանգերն այլ հեռախոսահամարներով չունեն նկարագրված հրապարակային բնույթը:¹¹⁰

բ) Ձայնագրվող անձի համաձայնությունը

Եթե ձայնագրությունը կատարվել է (լինի դա մասնավոր անձանց, թե քրեական հետապնդման մարմինների կողմից) ձայնագրվող բոլոր անձանց **կամավոր համաձայնությամբ** (օրինակ՝ խոսակցության ձայնագրումը հեռախոսի ինքնապատասխանիչի վրա), ապա մնացած բոլոր նախապայմանների առկայության դեպքում դրա օգտագործումը որևէ մտահոգություն չի առաջացնում:¹¹¹ Քրեական հետապնդման մարմինների կողմից իրենց քրեադատավարական հարկադրական լիազորությունների հիման վրա և **առանց** ձայնագրվող անձանց գիտության կատարված ձայնագրությունը կարող է օգտագործվել իբրև ապացույց, եթե առկա չեն կոնկրետ դեպքում նման օգտագործումը բացառող հանգամանքներ:¹¹² Բացառիկ դեպքերում քրեական հետապնդման մարմինները կարող են վկայակոչել գերմանական ՔրՕ § 34-ը (ծայրահեղ անհրաժեշտություն), եթե ձեռնարկված միջոցառումը ծառայում է ոչ թե կասկածյալի մերկացմանը, այլ § 34-ով պաշտպանված իրավական բարիքներին սպառնացող վտանգի վերացմանը, օրինակ՝ պատանդին ազատելու համար ոստիկանության կողմից ձեռնարկված գաղտնալսման դեպքում:¹¹³

110 OLG Karlsruhe NJW 1979, 1514.

111 Krause, in: Erb ua, Löwe-Rosenberg, StPO, Großkommentar, 26. Aufl., Berlin 2006, § 86 Rn. 36; Ulrich Eisenberg, Beweisrecht der StPO, 9. Aufl., München 2015, Rn. 2296; Bernhard Kramer, Heimliche Tonbandaufnahmen im Strafprozess, NJW 1990, 1762.

112 BGH 31, 306.

113 Ըստ Գերմանիայի Գերագույն դատարանի որոշման (BGH NJW 1983, 1570 f.)՝ ծայրահեղ անհրաժեշտության վերաբերյալ դրույթները (գերմանական ՔրՕ § 34) կիրառելի են նաև քրեական հետապնդման մարմինների նկատմամբ, բայց միայն այն դեպքում, երբ պետք է վերացնել մի կոնկրետ իրավական բարիքի սպառնացող վտանգը, այլ ոչ թե, երբ գաղտնալսելու կամ խոսակցությունը ձայնագրելու միակ նպատակը կասկածյալին հետազայում մերկացնելու նպատակով ապացուցման միջոցներ ձեռք բերելն է: Տե՛ս նաև՝ Ulrich Eisenberg, Beweisrecht der StPO, 9. Aufl., München 2015, Rn. 2297.

Եթե ձայնագրությունը **հակաօրինական** արարքի արդյունք է, որովհետև, օրինակ, այն կատարվել է ձայնագրվող անձանց կամքին հակառակ կամ առանց նրանց գիտության և առանց քրեադատավարական հարկադրական լիազորությունների նախապայմանների պահպանման, ապա ապացույցների օգտագործման թույլատրելիության հարցին պետք է տալ տարբերակված պատասխան:

Հարցաքննության **գաղտնի** ձայնագրումը ձայնագրող սարքի կամ տեսախցիկի միջոցով անթույլատրելի է օրինական հիմքի բացակայության պատճառով,¹¹⁴ այնպես որ այլևս կարևոր չէ, թե արդյոք այդ միջոցառումը միաժամանակ խախտում է նաև խաբեության արգելքի սկզբունքը թե ոչ:¹¹⁵ Այն ապացույցները, որոնք ձեռք են բերվել **մասնավոր խոսքի գաղտնիության** (գերմանական ՔրՕ § 201-ով պատժելի) խախտման միջոցով, սկզբունքորեն չեն կարող օգտագործվել առնվազն այն դեպքում, երբ այդ խախտումը կատարել են պետական մարմինները:¹¹⁶ Դրան հակառակ՝ գերմանական ՔրՕ § 201-ը կիրառելի չէ, եթե ձայնագրված անձը հետագայում հետ է վերցնում իր համաձայնությունը: Եթե ձայնագրությունն արդեն կատարվել է օրինական ճանապարհով, ապա դրա օգտագործումը ձայնագրված անձի կամքին հակառակ առնվազն այլևս պատժելի չէ:¹¹⁷ Հակառակ դեպքում կառաջանա անընդունելի հակասություն, որովհետ էլ ինչ իմաստ կունենան ձայնագրությունները, որոնք թեև պատրաստվել են օրինական ճանապարհով, սակայն չպետք է կարողանան օգտագործվել:

Եթե ձայնագրվող անձը **բառացի համաձայնություն** չի տվել **իր գիտությամբ** կատարված ձայնագրությանը, ապա նրա առարկության բացակայությունը կարող է մեկնաբանվել իբրև լռելյայն համաձայնություն միայն այն դեպքում, եթե գործի բոլոր հանգամանքնե-

114 OLG Frankfurt NJW 1977, 1547; Rogall ZStW 103 947 f.; Bernhard Kramer, Heimliche Tonbandaufnahmen im Strafprozess, NJW 1990, 1762.

115 Ulrich Eisenberg, StPO, 9. Aufl., München 2015, Rn. 675.

116 Նույն տեղում:

117 Bernhard Kramer, Heimliche Tonbandaufnahmen im Strafprozess, NJW 1990, 1763.

րը, ներառյալ հոգեբանական գործոնները, այլ մեկնաբանություն չեն թույլատրում:¹¹⁸ **Պաշտոնական հարցաքննությունների** դեպքում նման հետևությունը, թե անձի առարկության բացակայությունը կարող է մեկնաբանվել իբրև **լռելային համաձայնություն**, կարող է թույլատրելի լինել **միայն բացառիկ դեպքերում**, մանավանդ որ ձայնագրման փաստն անառարկելիորեն հանդուրժելու պատճառ կարող է լինել իշխանական միջոցառումների առջև սեփական թուլության գիտակցումը կամ այն, որ հարցաքննվողը վախենում է անբարենպաստ հետևանքներից, եթե որոշի առարկել:¹¹⁹ Խոսքն այն մասին է, որ պաշտոնական հարցաքննությունների դեպքում, ի տարբերություն մասնավոր անձի կողմից կատարվող ձայնագրության դեպքերի, շատ զգույշ պետք է լինել պնդելու համար, թե եթե անձը չի առարկել, ապա լռելային համաձայնել է, որովհետև առարկության բացակայության պատճառ կարող է լինել վարույթն իրականացնող մարմնից վախենալն այն իմաստով, որ եթե ինքն առարկի ձայնագրելու դեմ, ապա իր համար կարող են լուրջ բացասական հետևանքներ առաջանալ: Այդ իսկ պատճառով միայն այն դեպքում կարելի է ենթադրել, թե պաշտոնական հարցաքննության ժամանակ առկա է հարցաքննվողի լռելային համաձայնությունը, եթե հարցաքննության իրադրությունը, օրինակ, հարցաքննվողի իրավաբանական գիտելիքների կամ փաստաբանի ներկայության պատճառով հիմնավոր կասկածների առիթ չի տալիս:¹²⁰ Պարզ ասած՝ եթե հարցաքննվողը իրավաբանական գիտելիքներ ունի կամ փաստաբանը ներկա է հարցաքննությանը, ապա արդեն ավելի հեշտությամբ կարելի է ասել, որ եթե նա չի առարկել ձայնագրության դեմ, ապա լռելային համաձայնել է, որովհետև դժվար թե ինքն այդ հանգամանքներում վախեցած լինի առարկել:

118 Ulrich Eisenberg, Beweisrecht der StPO, 9. Aufl., München 2015, Rn. 2298.

119 Erb, in: Erb ua, Löwe-Rosenberg, StPO, Großkommentar, 26. Aufl., Berlin 2006, § 163a Rn. 102.

120 Նույն տեղում:

գ) Հեռախոսային ահաբեկչությունը

Հեռախոսային խոսակցությունների ձայնագրությունը «հեռախոսային ահաբեկչության» դեպքում (ծանր վիրավորանքներ, մշտական հետապնդումներ, զանգեր շորթիչի կողմից, էրոտիկ բնույթի խոսքեր և այլն) արդարացված է անհրաժեշտ պաշտպանության կամ ծայրահեղ անհրաժեշտության վիճակով:¹²¹ Մինչ գերմանական դատական պրակտիկան նման դեպքերում կատարված ձայնագրությունն արդարացնում է անհրաժեշտ պաշտպանության կանոններով (գերմանական ՔրՕ § 32),¹²² գիտությունն ավելի շուտ նախընտրում է ծայրահեղ անհրաժեշտության կանոնների (գերմանական ՔրՕ § 34) կիրառումը,¹²³ ինչից, սակայն, արարքի գնահատման վերջնական արդյունքն էապես չի փոխվում: Նման իրավիճակներում խոսքը, ըստ էության, հետագա հնարավոր ահաբեկչական հեռախոսազանգերի միջոցով հեռախոսազանգն ընդունողի գլխին մշտապես կախված հոգեկան ճնշումը վերացնելու մասին է: Ձայնագրություններն ամեն դեպքում օրինական են, որովհետև խոսքի ամրագրումը ծառայում է իրավական բարիքներին սպառնացող վտանգի վերացմանը, քանի որ անանուն զանգահարողի՝ միայն ձայներիցի հիման վրա հնարավոր դարձած մերկացման դեպքում կարելի է ակնկալել, որ հետագա զանգերը կդադարեն:¹²⁴ Համապատասխան ձայնագրությունները՝ իբրև օրինական ձայնագրություններ, կարող են հետագայում նաև օգտագործվել հայտնաբերված զանգահարողի դեմ քրեական գործի քննության ժամանակ որպես ապացույց: Ընդ որում ոչ մի նշանակություն չունի, թե ահաբեկչության զոհն ինքն անձամբ է պատրաստել ձայնագրությունը, թե իր ցանկությամբ այդ գործը տեխնիկապես իր վրա է վերցրել

121 Bernhard Kramer, Heimliche Tonbandaufnahmen im Strafprozess, NJW 1990, 1763.

122 BGH NJW 1982, 278; 1988, 1016 f.; BGHZ 27, 284 (290); KG JR 1981, 254.

123 BeckOK StGB / Heuchemer, StGB, Stand: 22.07.2013, § 201 Rn. 19; Karl Lackner, in: ders. / Kühl, StGB, 28. Aufl., München 2014, § 201 Rn. 13; Thomas Fischer, StGB, § 201 Rn. 11.

124 Ըստ Բեռլինի Երկրամասային բարձրագույն դատարանի՝ գերմանական ՔրՕ § 201-ի իմաստով ապօրինաբար չի գործում նա, ով գաղտնի ձայնագրում է հեռախոսային խոսակցությունը, որպեսզի ապացուցման նպատակով ամրագրի մյուս կողմի պատժելի արտահայտությունները: Տե՛ս՝ KG JR 1981, 254.

ուստիկանությունը: Անհրաժեշտ պաշտպանության կամ ծայրահեղ անհրաժեշտության վիճակում **ուրիշին պաշտպանելը** թույլատրելի է ընդհանուր սկզբունքներով:¹²⁵ Բացի այդ, գաղտնի ձայնագրված խոսքը պետք է արժանանա նվազագույն պաշտպանության, եթե հենց այդ խոսքերում են ամփոփված ապացուցման ենթակա պատժելի արարքները՝ վիրավորանքը, շորթումը, խաբեությունը, խարդախությունը և այլն:¹²⁶

դ) Հիմնական իրավունքների խախտմամբ ձեռք բերված ձայնագրության օգտագործման թույլատրելիությունը

Կարևոր նշանակություն ունեն ապացույցների՝ հիմնական իրավունքներից և սահմանադրական այլ դրույթներից արտաձվող անթույլատրելիության կանոնները, ընդ որում, տարբերություններ կան՝ կախված նրանից, թե ձայնագրությունը կատարվել է քրեական հետապնդման մարմինների, թե մասնավոր անձանց կողմից:

Նախ պետք է նկատի ունենալ, որ ապացուցման միջոցների ձեռքբերման զուտ հակաօրինականությունը (օրինակ՝ դրա պատժելիությունն ըստ գերմանական ՔրՕ § 201-ի) ինքնին չի հանգեցնում դրանց օգտագործման անթույլատրելիության, ինչպես որ դրանց ձեռքբերման զուտ իրավաչափությունն ինքնին չի նշանակում դրանց թույլատրելիություն:¹²⁷

Ըստ Գերմանիայի Դաշնային ՍԴ-ի պրակտիկայի՝ ՀՕ 2-րդ հոդվածի 1-ին մասը՝ 1-ին հոդվածի 1-ին մասի համակցությամբ, անհատի համար երաշխավորում է մի անձեռնմխելի **ինտիմ ոլորտ**, որի ներսում նա պարտավոր չէ հանդուրժել պետության միջամտությունները [մանրամասն տես վերևում՝ **II. ք) (2)**]: Եթե շոշափվում է այդ ինտիմ ոլորտը, ապա շահագրգիռ անձի շահերի և ճշմարտությունը բացահայտելու ու արդյունավետ քրեական հետապնդում իրականացնելու պետական շահերի համադրում չի կա-

125 Bernhard Kramer, Heimliche Tonbandaufnahmen im Strafprozess, NJW 1990, 1763.

126 Նույն տեղում, էջ 1764:

127 Karl-Peter Julius, in: ders. / Zöller, StPO, 5. Aufl., München 2012, § 261 Rn. 13.

տարվում, այնպես որ հակաօրինական եղանակով ձեռք բերված պետական կամ մասնավոր ձայնագրությունների օգտագործումը **բացարձակապես անթույլատրելի** է անգամ առանձնապես ծանր հանցագործությունների հետապնդման դեպքում:¹²⁸

Մնացած դեպքերում, համաձայն դատական պրակտիկայի ու գրականության մի մասի, չնայած հիմնական իրավունքի նկատմամբ հակաիրավական միջամտությանը՝ **թույլատրելի է բախվող շահերի**, այն է՝ ընդհանուր անհատականության սահմանադրական իրավունքով երաշխավորված սեփական խոսքի գաղտնիության իրավունքի և արդյունավետ քրեական հետապնդման պետական շահի **համադրումը**:¹²⁹ Առանձին դեպքերում կարող է բացառության կարգով առավելություն ստանալ քրեական հետապնդման շահը, եթե գաղտնի ձայնագրությունն իբրև ապացույց օգտագործելու ձևով արտահայտված միջամտությունը հնարավորինս քիչ է մոտենում կասկածյալի անձեռնմխելի ինտիմ ոլորտին: Խոսքը հատկապես այն դեպքերի մասին է, երբ կատարվում են արտահայտություններ, որոնք սերտ առնչություն ունեն հասարակական կյանքի հետ, և այդ պատճառով դրանց օբյեկտիվ բովանդակությունն այնքան շատ է առաջին պլան մղվում, որ խոսողի անհատականությունը գրեթե ամբողջությամբ մնում է հետին պլանում, և ասված խոսքը դրանով կորցնում է իր մասնավոր բնույթը, օրինակ՝ ձեռնարկության ներսում տեղի ունեցող խորհրդակցությունների դեպքում:¹³⁰ Բոլոր դեպքերում վճռորոշ նշանակություն ունեն կոնկրետ դեպքի հանգամանքները:

Այնուամենայնիվ երրորդ անձանց հակաօրինական արարքների միջոցով ստացված ապացույցները համապատասխան համադրման արդյունքում թույլատրելի են միայն այն դեպքում, եթե քրեա-

128 BVerfGE 34, 238 (245 f.); BGH 14, 358.

129 BGH 14, 358; 36, 167.

130 BVerfG NJW 1973, 891, 893; Eisenberg, Beweisrecht der StPO, 9. Aufl., München 2015, Rn. 2299 in Fn. 69. Նկարագրված իրավիճակը համեմատելի է վերջին շրջանում հայկական իրականության մեջ մեծ արձագանք գտած ՍԱՍ սուպերմարկետի աշխատակիցների ժողովի ձայնագրության հանգամանքների հետ:

կան հետապնդման մարմինները դրանք պարզապես ընդունել են երրորդ անձանցից՝ առանց ապացույցներ հավաքելու համար ինքնուրույնաբար հակաօրինական գործողություններ կատարելու:¹³¹ Դրանք բոլոր դեպքերում անթույլատրելի են, եթե ձայնագրության օգտագործումն ինքն ինքնուրույն, չարդարացված միջամտություն կլինի հիմնական իրավունքների նկատմամբ, կամ եթե երրորդ անձանց հակաիրավական արարքները նպատակամետ ձևով հրահրվել են քրեական հետապնդման մարմինների կողմից:¹³²

ե) Շահագրգիռ անձի հեղազա հավանությունը

Վերջապես կասկածելի է, թե արդյոք հակաօրինական եղանակով ստեղծված ձայնագրությունն օգտագործման ենթակա ապացուցման միջոց է դառնում նրանով, որ ձայնագրված անձը հետագայում հավանություն է տալիս ձայնագրությանը: Այստեղ պետք է տարբերակել երկու դեպք:

Եթե հարցաքննության ձայնագրությունը կատարվել է գերմանական ՔրԴՕ § 136a-ի իմաստով անթույլատրելի մեթոդով, որովհետև հարցաքննող քննիչն ակտիվ խաբեության միջոցով կասկածյալին հակել է տալու ձայնագրված ցուցմունքը (օրինակ՝ ձայնագրող սարքի առկայությունը ժխտելու կամ ձայնագրող սարքն իբր անջատելու կամ իբրև սովորական զրույց կազմակերպված հարցաքննության ժամանակ միացված ձայնագրող սարքի մասին լռելու միջոցով), ապա գործում է § 136a-ի 3-րդ մասը: Ըստ այդ նորմի՝ կասկածյալի հետազա հավանությունը նույնպես **թույլատրելի չի դարձնում** հակաօրինական ճանապարհով ձեռք բերված ապացուցման միջոցի օգտագործումը:¹³³

131 Այսպես կոչված Լիխտենշտայնյան հարկային խաբախության գործ, տե՛ս LG Bochum NStZ 2010, 351 և BVerfG NJW 2011, 2417; Herbert Diemer, in: Hannich, Karlsruher Kommentar zum StGB, 7. Aufl., München 2013, § 136a Rn. 4.

132 LG Düsseldorf NStZ-RR 2011, 84.

133 Ulrich Eisenberg, Beweisrecht der StPO, 9. Aufl., München 2015, Rn. 2301.

Եթե ձայնագրվող անձն իր համար ակնհայտ պաշտոնական հարցաքննության ժամանակ իր ազատ կամքով ցուցմունք է տալիս, ապա մտահոգություններ կարող են ծագել նրա ցուցմունքների օգտագործման հարցում, եթե նա չի տեղեկացվել իր ցուցմունքների ձայնագրման մասին: Բայց քանի որ ձայնագրված անձը կարող է **հրաժարվել իր անհատականության իրավունքից**, ուստի հակաօրինական ճանապարհով պատրաստված ձայնագրությունը կարող է օգտագործվել, եթե ձայնագրված անձը հետագայում հավանություն է տալիս ձայնագրությանը:¹³⁴

Իհարկե, ապացույցների օգտագործմանը հավանություն տալու հնարավորությունը տարածվում է սոսկ **սեփական** խոսքի ձայնագրությունների վրա, քանի որ անձն իրավասու չէ որոշումներ ընդունելու երրորդ անձանց անհատականության պաշտպանության վերաբերյալ և չի կարող ուրիշների փոխարեն հրաժարվել նրանց հիմնական իրավունքից:

զ) Ցուցմունք տալուց հրաժարվելու իրավունքը

Ձայներիզի բովանդակության գրավոր վերարտադրությունը բարձրաձայն կարդալն ու այն օգտագործելը քրեական դատավարությունում խախտում են գերմանական ՔրԴՕ § 252-ը: Ըստ այդ նորմի՝ չի կարող բարձրաձայն կարդացվել գործի մինչդատական քննության փուլում հարցաքննված այն վկայի ցուցմունքը, ով գործի դատական քննության փուլում օգտվում է ցուցմունք տալուց հրաժարվելու իր իրավունքից:¹³⁵ Քրեական հետապնդման մարմնին հանձնված ձայներիզը հարցաքննության մի մասն է, որի վրա տարածվում է օգտագործման արգելքը: Ըստ Գերմանիայի Գերագույն դատարանի մշակած սկզբունքների՝ ՔրԴՕ § 252-ում ամրագրված օգտագործման արգելքը տարածվում է նաև այն փաստաթղթե-

134 OLG Köln MDR 1994, 408; Udo di Fabio, in: Maunz / Dürig, GG-Kommentar, Band I, Lfg. 39, Juli 2001, Art. 2 Abs. 1 Rn. 198 in Fn. 4.

135 Ամբողջ պարբերության համար տե՛ս Astrid Lilie, Anmerkung zum BGH-Beschluss vom 23.10.2012 – 1 StR 137/12: Unverwertbarkeit einer Tonbandaufnahme nach erfolgter Zeugnisverweigerung, FD-StrafR 2013, 344741.

րի վրա, որոնք ցուցմունք տալուց հրաժարվելու իրավունք ունեցող վկան իր հարցաքննության ժամանակ հանձնել է վարույթն իրականացնող մարմնին և որոնց վրա նա հենվել է ցուցմունք տալիս: Նման փաստաթղթերը դառնում են ցուցմունքի մի մաս: Նշված իրավիճակն այլ չէ, քան որ վկան փաստաթղթի բովանդակությունը բանավոր վերարտադրած լինելը: Նույնը վերաբերում է վկայի կողմից լսված խոսակցության ձայնագրությանը, որի բովանդակությունը վկան ցուցմունք տալուց կկարողանար վերարտադրել: Սկզբունքորեն անկարևոր է ինֆորմացիայի կրիչի տեսակը, որովհետև փաստաթղթերից բացի ապացուցման այլ միջոցները ևս կարող են ենթակա լինել օգտագործման արգելքի, քանի որ, ըստ էության, հավասար են հարցաքննության ժամանակ տրված ցուցմունքին: Անկարևոր է նաև այն հանգամանքը, որ ձայնագրության բովանդակությունն անմիջականորեն ընկալելի չէ, որովհետև նույնը կվերաբերեր, օրինակ՝ օտար լեզվով ձևակերպված փաստաթղթին: Ձայնագրությունն օգտագործելի չի դառնում նաև նրանով, որ այն կատարվել է ինքնաբերական կերպով, վկայի սեփական նախաձեռնությամբ և առանց քրեական հետապնդման մարմնի նպատակամետ պահանջի: Այսպիսով, ձայնագրությունը բոլոր դեպքերում չի կարող օգտագործվել, եթե այն քրեական հետապնդման մարմնին է հանձնվել վկայի հարցաքննության շրջանակում, և հետո վկան գործի դատական քննության փուլում հրաժարվել է ցուցմունք տալուց:

3. Մասնավոր անձի կատարած ձայնագրության օգտագործման թույլատրելիությունը գերմանական քաղաքացիական դատավարությունում

Գերմանական քաղաքացիական դատավարությունում մասնավոր անձի կատարած ձայնագրությունն իբրև ապացույց օգտագործելու վերաբերյալ սկզբունքորեն գործում են այն նույն կանոնները, որոնք ներկայացվել են վերևում քրեական դատավարության առնչությամբ:

ա) Ձայնագրությունները

Առանց շահագրգիռ անձի համաձայնության գաղտնի պատրաստված ձայնագրություններն ընդհանուր անհատականության իրավունքի և գերմանական ՔրՕ § 201-ի խախտում են: Նման ձայնագրության օգտագործումն անթույլատրելի է:¹³⁶ Խիստ բացառիկ դեպքերում կարող է, անշուշտ, արդարացվել ապացույցների հակաօրինական ձեռքբերումը: Դա այդպես է, երբ **շահերի համադրման** արդյունքում հաստատվում է, որ խոսակցությունը գաղտնի ձայնագրող անձը դրանով պաշտպանել է իր օրինական շահերը, այսինքն՝ առկա է սեփական օրինական շահերի պաշտպանության արդարացնող հիմքը:¹³⁷ Այս առնչությամբ Գերմանիայի Գերագույն դատարանը մի գործով նշում է. «Հեռախոսագրույցի գաղտնի ձայնագրությունը քաղաքացիական դատավարությունում իբրև ապացուցման միջոց օգտագործելուն չի հակադրվում գերմանական ՔրՕ § 201-ը, եթե, հաշվի առնելով կոնկրետ դեպքի առանձնահատկությունները, բախվող շահերը համադրելու, ինչպես նաև կոնկրետ դեպքում պաշտպանության ենթակա իրավական բարիքների ընդհանուր նշանակությունը հաշվի առնելու պարագայում մի կողմի իրավունքի իրականացումը, որին պիտի ծառայի ապացուցման այս միջոցը, պետք է առավելություն ունենա սեփական խոսքի իրավունքի պաշտպանության նկատմամբ»:¹³⁸

բ) Լուսանկարներ կամ տեսագրություններ պատրաստելը

Հակաօրինական ճանապարհով լուսանկարներ կամ տեսանյութեր պատրաստելը, որպես կանոն, միջամտում է ընդհանուր անհատականության իրավունքին: Այստեղ ևս նման ապացույցի օգտագործումն արգելվում է այնքանով, որքանով լուսանկարի օգ-

136 BVerfGE 34, 245; BGHSt 14, 358; BGHZ 27, 284; OLG Karlsruhe NJW 2000, 1577; Musielak/Voit ZPO/Foerste, 14. Aufl. 2017, ZPO § 284 Rn. 23.

137 Նշված արդարացնող հիմքի առկայությունը հաստատում է Գերմանիայի Գերագույն դատարանը (BGH NJW 1982, 277) պատվի և արժանապատվության պաշտպանության դեպքում: Sին' MüKoZPO / Prütting, 5. Aufl. 2016, ZPO § 284 Rn. 69.

138 BGH NStZ 1982, 254, 256.

տագործման միջոցով տեղի է ունենում միջամտություն ինտիմ ոլորտի նկատմամբ, որի անխուսափելի հետևանքն անհատականության սահմանադրական իրավունքի խախտումն է:¹³⁹ Նույնը վերաբերում է աշխատավայրում մշտական տեսահսկման դեպքին:¹⁴⁰ Եթե հնարավոր չէ հաստատել, թե տեղի է ունեցել նման խիստ միջամտություն, ապա կարող է առավելություն ստանալ հակառակ կողմի շահը:¹⁴¹ Օրինակ՝ մի խոսակցության մասնավոր և ոչ գաղտնի տեսանկարահանումը, ընդհանուր առմամբ, թույլատրելի է իբրև ապացույց: Տեսանյութը՝ իբրև ապացույց, հատկապես թույլատրելի է տրանսպորտային պատահարների քննության վարույթում:¹⁴² Անձնական տվյալների պաշտպանության վերաբերյալ իրավանորմերի խախտումը նույնպես, որպես կանոն, չի հանգեցնում ապացույցի օգտագործման արգելքի:¹⁴³

գ) Հեռախոսային խոսակցությունների գաղտնալսումը

Առանց զրուցակցին տեղյակ պահելու հեռախոսային խոսակցությունը երրորդ անձի կողմից գաղտնալսվելու դեպքում, կախված հեռախոսային խոսակցության բովանդակությունից, պետք է տարբերակել հետևյալ իրավիճակները: Հատկապես **գործարար բնույթի հեռախոսազրույցների** դեպքում զրուցակիցը պետք է ակնկալի, որ նաև երրորդ անձ կարող է լսել հեռախոսազրույցը:¹⁴⁴ Այլ կերպ պետք է լուծել հարցը, երբ հեռախոսազրույցը բառացիորեն հայտարարվում է իբրև գաղտնի խոսակցություն կամ երբ այն իր

139 BGHZ 30, 7; 35, 363; OLG Karlsruhe NJW 2002, 2799; OLG Köln NJW 2005, 2997.

140 BAG JZ 2004, 366.

141 OLG Düsseldorf MDR 1997, 1062 (փողոցում մարմնական մնասվածք պատճառելու տեսանկարահանումը): Տես նաև OLG Köln NJW 2005, 2997; BAG JZ 2004, 366 (հանցագործության մեջ կասկածը, տեսահսկումն իբրև ultima ratio և համաչափության պահպանումը):

142 EGMR NJW 2015, 1079; AG Nürnberg MDR 2015, 977; MüKoZPO / Prütting, 5. Aufl. 2016, ZPO § 284 Rn. 70.

143 Greger NZV 2015, 114, 117; թերևս նաև Stöber NJW 2015, 3681:

144 BVerfG NJW 2002, 3619, 3623; BGH NJW 2003, 1727; BGH NJW 1982, 1398; OLG Jena MDR 2006, 533.

բովանդակությամբ ակնհայտորեն գաղտնի բնույթ ունի: Այդ դեպքում պետք ընդունել, որ տեղի է ունեցել միջամտություն անհատականության իրավունքի նկատմամբ, ինչը հանգեցնում է ապացույցի օգտագործման արգելքի:¹⁴⁵ Անհատականության իրավունքի նկատմամբ միջամտության և դրանով իսկ ապացույցի օգտագործման արգելքի համար վճռորոշ է ոչ թե հեռախոսային խոսակցության տեխնիկական հաղորդման ձևը, այլ սոսկ հեռախոսային խոսակցության բովանդակությունը:¹⁴⁶ Այդ իսկ պատճառով հեռախոսային խոսակցությանը ծանոթանալու նաև այլ ձևերն են հանգեցնում ապացույցի օգտագործման արգելքի, օրինակ՝ երբ մեկը թույլատրում է, որ իր դեմառդեմ խոսակցությունը զրուցակցի հետ գաղտնալսվի երրորդ անձի կողմից՝ հետագայում իր համար ապացուցման միջոց ապահովելու նպատակով:¹⁴⁷ Սակայն վկայի ցուցմունքը կարող է օգտագործվել իբրև ապացույց, եթե առկա է եղել խոսակցությունը լսելու վերաբերյալ զրուցակցի համաձայնությունը: Նման համաձայնության առկայությունից պետք է ելնել նաև այն դեպքում, երբ զրուցակիցը բառացիորեն տեղեկացվել է խոսակցությունը լսող երրորդ անձի մասին ու չի առարկել:¹⁴⁸ Եթե երրորդ անձը կարողացել է պատահաբար և առանց կողմի օգնության լսել հեռախոսային խոսակցության բովանդակությունը, ապա առկա չէ զրուցակցի անհատականության իրավունքի խախտում, ուստի այդ դեպքում պետք է թույլատրել ապացույցի օգտագործումը:¹⁴⁹

դ) Անձամբ վարած հեռախոսային խոսակցությունը

Վկայի ցուցմունքն **իր իսկ վարած** հեռախոսային խոսակցության բովանդակության մասին սկզբունքորեն թույլատրելի է ու կարող է օգտագործվել իբրև ապացույց, եթե վկան հեռախոսային

145 ArbG Essen BB 1970, 258; BAG NJW 2010, 104, 107.

146 BVerfG NJW 2002, 319 (320); Christoph Enders, in: Merten / Papier, HGR, Band IV, Heidelberg 2011, § 89 Rn. 3.

147 BGH NJW 1991, 1180; BGH JZ 1994, 915.

148 BVerfG NJW 2003, 2375.

149 BAG NJW 2010, 104, 107; Jousen SAE 2010, 138.

խոսակցությունը գաղտնի ծայնագրել է և կարող է այդ ծայնագրությունն օգտագործել **խոսակցության մանրամասները հիշելու համար**:¹⁵⁰ Այս առնչությամբ Գերմանիայի դաշնային ՍԴ-ն նշում է. «Հակաօրինական ծանագրությունը թեև կարող է բերել նրան, որ վկան այն մարդու նման, ով հեռախոսային խոսակցության ժամանակ գրիչով նշումներ է արել, իր ծայնագրության հիման վրա կարող է խոսակցության ընթացքն ու բովանդակությունը ներկայացնել ավելի մեծ ճշգրտությամբ, վստահելի հիշողությամբ ու արժանահավատությամբ, քան դա կկարողանար անել հեռախոսային խոսակցության այն մասնակիցը, ով խոսակցությունը չի ծայնագրել, սակայն սահմանադրափական առումով որևէ խնդիր չկա, երբ մասնագիտացված դատարանները նման դեպքը այլ կերպ են գնահատում, քան այն իրավիճակը, երբ վկայի ցուցմունքը, այսպես ասած, փոխարինվում է ծայնագրությամբ: Սահմանադրափական տեսանկյունից գոյություն չունի ծայնագրության օգտագործման արգելքն այն վկայի ցուցմունքների վրա տարածելու պահանջ, ով տեղեկություններ է հաղորդում ոչ թե ծայնագրության բովանդակության մասին, այլ ցուցմունք է տալիս իր վարած խոսակցության վերաբերյալ, անգամ, եթե նա ապօրինաբար այդ խոսակցությունը ծայնագրել է և այն օգտագործում է խոսակցության բովանդակությունն ավելի լավ հիշելու համար: Ապացուցման միջոցն այստեղ վկայի ցուցմունքն է, այլ ոչ թե ծայնագրությունը»:¹⁵¹ Բացառության կարգով **անթույլատրելի է** վկայի ցուցմունքը, եթե դրա հիմքում ընկած է անհատականության իրավունքի խախտմամբ ձեռք բերված ծայնագրությունը (վկայի հարցաքննությունը **ծայներիզի բովանդակության մասին**):¹⁵²

Ըստ Բավարիայի Երկրամասային բարձրագույն դատարանի՝ եթե անթույլատրելի է գաղտնի ծայնագրությունն իբրև ապացուցման միջոց օգտագործելը՝ այն նվազարկելով խոսակցության բո-

150 BVerfG NZA 2002, 284; Bernhard Kramer, Heimliche Tonbandaufnahmen im Strafprozess, NJW 1990, 1763.

151 BVerfG NZA 2002, 284, 286.

152 BVerfG NZA 2002, 284, 285.

վանդակությունը լսելու եղանակով, ապա անթույլատրելի է դրա բովանդակության օգտագործումը նաև դրան ծանոթ երրորդ անձին իբրև վկա հարցաքննելու միջոցով:¹⁵³

ե) Ապացույցների անբավարարությունը քաղաքացիական դատավարությունում

Մի շարք դեպքերում գերմանական դատական պրակտիկան արդարացրել է խոսակցությունների գաղտնի ձայնագրությունը, որը մասնավոր անձը պատրաստել է զուտ այն պատճառով, որ քաղաքացիաիրավական վեճի քննության վարույթում որևէ այլ ապացույց չի ունեցել: Ընդ որում, դատարանները ոչ թե բառացիորեն վկայակոչել են գերմանական ՔրՕ § 34-ը (ծայրահեղ անհրաժեշտություն), այլ իրավունքը զարգացնելու ճանապարհով ստեղծել են ծայրահեղ անհրաժեշտությանը նման մի արդարացնող հիմք՝ առանց պոզիտիվ-իրավական հիմքի:¹⁵⁴

Ապացույցների անբավարարության հիմքով արդարացնելու նախապայման է, սակայն, ոչ միայն քաղաքացիաիրավական արդարացի պահանջների իրականացման համար այլ ճանապարհով ապացուցման միջոցներ ձեռք բերելու անհնարինությունը, այլ նաև բախվող շահերի համակողմանի համադրումը: Այստեղ վճռորոշ դեր են խաղում իրականացման ենթակա պահանջի տնտեսական ծավալն ու կարևորությունը, ինչպես նաև այն, թե ինչքանով է պաշտպանության արժանի գաղտնի ձայնագրված խոսքը: Եթե խոսքը քրեորեն պատժելի բովանդակություն ունեցող խոսքի, օրինակ՝ շորթման կամ խարդախության բնույթ ունեցող խոսքի մասին է, ապա այն արժանի է նվազագույն պաշտպանության: Եթե ձայնագրությունն արդարացված է ապացույցների անբավարարության հիմքով, ապա դրա օգտագործումը նաև այլ նպատակներով այլևս չի խախտում գերմանական ՔրՕ § 201-ը:¹⁵⁵

¹⁵³ BayObLG NStZ 1990, 101.

¹⁵⁴ BGH NJW 1982, 277; KG JR 1981, 254.

¹⁵⁵ Bernhard Kramer, Heimliche Tonbandaufnahmen im Strafprozess, NJW 1990, 1763 f.

զ) Անվիճելի փաստական հանգամանքները

Ապացուցման իրավունքի հետ կապված նշված իրավիճակներից պետք է տարբերել այն դեպքը, երբ մի կողմի՝ նյութական առումով հակաօրինական եղանակով ձեռք բերած տեղեկությունները ներկայացվում են դատավարության ընթացքում և չեն վիճարկվում կամ ընդունվում են մյուս կողմի կողմից: Այս դեպքում, ընդհանուր առմամբ, առկա չէ ապացույցի օգտագործման արգելք,¹⁵⁶ ինչն ինքնին հասկանալի է քաղաքացիական դատավարությունում ապացույցներ ներկայացնելու սկզբունքից (Beibringungsgrundsatz)¹⁵⁷ և նրանից, որ անվիճելի փաստերի վերաբերյալ ապացույցներ չեն հավաքվում: Ընդ որում, քաղաքացիական դատավարությունում ևս պետք է հաշվի առնել, որ շահագրգիռ անձը կարող է համաձայնություն տալ մի արարքի, որը միջամտում է իր անհատականության իրավունքին: Նույնը վերաբերում է նաև միջամտությանը տրված հետագա հավանությանը և դատավարական օգտագործման մասին համաձայնությանը:¹⁵⁸

է) Ապացույցների հակաօրինական ձեռքբերման արդարացումը

Առանձին դեպքերում կարող է արդարացված լինել ապացույցի հակաօրինական ձեռքբերումը [տես վերևում՝ **II. 3. ա**]: Դրանով վերանում է ապացույցի օգտագործման արգելքը: Ապացույցի հակաօրինական ձեռքբերումը կարող է արդարացվել ընդհանուր քաղաքացիաիրավական սկզբունքներով, օրինակ՝ անհրաժեշտ պաշտպանության դեպքում և բախվող իրավական բարիքների ու շահերի համադրման արդյունքում՝ նաև սեփական օրինական շահերի պաշտպանության տեսանկյունից:¹⁵⁹ Դրան հակառակ՝ քաղաքացիական դատավարությունում ճշմարտացի ցուցմունքներ տալու կողմե-

156 MüKoZPO / Prütting, 5. Aufl. 2016, ZPO § 284 Rn. 76.

157 Գերմանական քաղաքացիական դատավարությունում գործող սկզբունք, ըստ որի՝ կողմերն են որոշում այն հարցը, թե ինչ փաստեր պետք է ներկայացվեն դատարանին և որ փաստերն ունեն ապացուցողական նշանակություն (ծան. հեղ.):

158 Helle JZ 2004, 340, 345.

159 BVerfG NJW 2002, 3619, 3624; BVerfGE 34, 247; BGH NJW 1982, 277; 1988, 1017.

րի պարտականության (գերմանական ՔաղԴՕ § 138) կամ որոշակի փաստաթղթեր ներկայացնելու պարտականության խախտումը չի կարող արդարացնել ապացույցների հակաօրինական ձեռքբերումը:¹⁶⁰

III. Մասնավոր անձի կատարած գաղտնի ծայնագրության օգտագործման թույլատրելիությունը Ֆրանսիական իրավունքում (Ալվինա Սարգսյան)

1. Ապացույցների ընդունելիության համակարգերը (*Les systèmes d'admissibilité de la preuve*)

Ֆրանսիական իրավունքում գոյություն ունի ապացույցների ընդունելիության երկու համակարգ՝ օրինական (*légal*) և բարոյական (*moral*):

ա) *Ապացույցների ընդունելիության օրինական համակարգի չափանիշները*

Այս դեպքում օրենքով հստակ ամրագրված է, թե յուրաքանչյուր փաստ ապացույցի որ տեսակով պետք է հաստատվի, ինչպես նաև օրենքով կարգավորված է ապացույցի յուրաքանչյուր տեսակի ապացուցողական նշանակությունը:

բ) *Ապացույցների ընդունելիության բարոյական համակարգի չափանիշները*

Ի տարբերություն ապացույցի ընդունելիության օրինական համակարգի, բարոյական համակարգի դեպքում դատավորն ազատ է գնահատելու այս կամ այն ապացույցի ապացուցողական նշանակությունը՝ իր ներքին համոզմամբ:

Ֆրանսիական քրեական իրավունքում ընդունված է ապացույցների թույլատրելիության հենց բարոյական համակարգի մոտեցու-

¹⁶⁰ MüKoZPO / Prütting, 5. Aufl. 2016, ZPO § 284 Rn. 78.

մը, իսկ քաղաքացիական իրավունքում օրենքով նախատեսված դեպքերում՝ ն օրինական, ն բարոյական:

2. Ազատ ապացույցի սկզբունքը ֆրանսիական իրավունքում

ա) Ազատ ապացույցի սկզբունքը ֆրանսիական քրեական դատավարությունում

Ի տարբերություն հայկական ՔրԴՕ-ի, որի 104-րդ հոդվածը հստակ սահմանում է ապացույցների տեսակները, ինչպես նաև իմպերատիվ կերպով պահանջում, որ քրեական դատավարության ընթացքում թույլատրվում է օգտագործել միայն այն ապացույցները, որոնք ձեռք են բերվել քրեական դատավարության օրենսգրքի պահանջների պահպանմամբ:

Այսպես, ֆրանսիական ՔրԴՕ 427-րդ հոդվածի համաձայն՝ դատավորը որոշում է կայացնում իր ներքին համոզմամբ՝ հիմնվելով **առկա բոլոր տեսակի ապացույցների վրա**, բացառությամբ այն դեպքերի, երբ օրենքով այլ բան է նախատեսված: Դատավորի որոշումը պետք է հիմնավորված լինի դատաքննության ժամանակ մրցակցության սկզբունքի պահպանմամբ հետազոտված ապացույցներով¹⁶¹:

Ֆրանսիական ՔրԴՕ-ում հիմնականում բացակայում է հայկական ՔրԴՕ-ում առկա այն նորմը, որը սահմանում է ինչպես այն նյութերը, որոնք որպես ապացույց չեն կարող օգտագործվել, այնպես էլ այն փաստական հանգամանքները, որոնք պետք է հաստատվեն որոշակի ապացույցների առկայությամբ:

Փաստորեն, ֆրանսիական քրեական դատավարությունում ապացույցը դատարանի կողմից հիմնականում համարվում է թույլատրելի միայն այն պարագայում, երբ այն ներկայացված է մրցակցության սկզբունքի պահպանմամբ:

Սա նշանակում է, որ դատարանը չի կարող իր որոշման հիմքում դնել մի ապացույց, որի գոյության մասին տեղյակ չի եղել մյուս կող-

¹⁶¹ Code de la procédure pénale article 427

մը, և, հետևաբար, հնարավորություն չի ունեցել ներկայացնելու իր դիրքորոշումները ապացույցով հավաստվող փաստի մասին, այլ կերպ ասած՝ հնարավորություն չի ունեցել տալու բացատրություններ և ներկայացնելու առարկություններ:

Հոդվածի մեկնաբանությունից երևում է, որ ազատ ապացույցի սկզբունքը, այնուամենայնիվ, ինչպես ցանկացած սկզբունք, բացարձակ չէ: Մասնավորապես, ՔրԴՕ 81-րդ հոդվածը սահմանում է, որ թեթև և միջին ծանրության հանցագործության փաստը չի կարող ապացուցվել այլ կերպ, քան վկաների ցուցմունքներով և արձանագրություններով:

բ) Ազատ ապացույցի սկզբունքը ֆրանսիական քաղաքացիական դատավարությունում

Ֆրանսիայի քաղաքացիական դատավարությունում, ի տարբերություն քրեական դատավարության, ապացույցի ընդունելիության համակարգի երկու տեսակներն էլ գործում են: Իրավաբանական ակտերը (ցանկացած գրավոր ապացույց, օրինակ՝ պայմանագրեր, համաձայնագրեր, վճարումը հավաստող փաստաթուղթ և այլն - ծան. հեղ.) ապացուցվում են միայն ապացույցի ընդունելիության օրինական համակարգի միջոցով,¹⁶² իսկ ահա իրավաբանական փաստերը (ցանկացած գործողություն - ծան. հեղ.)՝ ազատ ապացույցի սկզբունքի գործադրմամբ, երբ հայցապահանջի չափը փոքր է 1500 եվրոյից:¹⁶³

Սակայն, պետք է նշել, որ քաղաքացիական իրավունքում ազատ ապացույցի սկզբունքը չի նշանակում, որ ապացույցի ցանկացած տեսակ և ապացույցի ձեռքբերումը ցանկացած ձևով թույլատրելի է: Ապացույցները պետք է ձեռք բերվեն ազնվության պահպանմամբ:

Համաձայն Վճռաբեկ դատարանի քաղաքացիական պալատի դիրքորոշման «Իրավունքը չի կարող և չպետք է պաշտպանի անազնվությունը»:¹⁶⁴

162 <https://sites.google.com/site/coursdroit1/Home/premier-semestre/introduction-au-droit/chapitre-3--droit-de-la-preuve> (20.04.2017).

163 <http://www.cours-de-droit.net/la-charge-de-la-preuve-a121608832> (20.04.2017).

164 Cour de Cass. chambre civ. 31/10/2012.

գ) Ազատ ապացույցի սկզբունքի հիմքը

Ապացույցը չի կարող լինել նույնը թե՛ քրեական, թե՛ քաղաքացիական դատավարություններում, քանի որ, առաջին հերթին, քրեական իրավունքում ապացուցվում են այնպիսի հանգամանքներ, որոնց համար, որպես կանոն, ոչ մի ապացույց չի կարող նախապես գոյություն ունենալ:

Այնուհետև, հանրային գերակա շահը պահանջում է ունենալ հանցագործությունների ապացուցման ավելի ճկուն համակարգ: Այս հրամայականի հիմքն այն է, որ հանցավորը պատասխանատվությունից խուսափելու համար չի հապաղում վերացնել իր արարքն ապացուցող փաստական տվյալները:

Եվ վերջապես, ապացույցների ճկուն համակարգի առկայությունը նախընտրելի է նաև հետապնդող անձի համար, քանի որ վերջինս ևս ավելի դյուրին կարող է ապացուցել իր՝ հանցանքի կատարմանը ներգրավված չլինելու փաստը:

դ) Ազատ ապացույցի սկզբունքի բովանդակությունը

Այս սկզբունքի էությունն առաջին հերթին ապացույցի բոլոր տեսակների ընդունումն է: Այն, ինչը օրենքի ուժով կողմերը կարող են ներկայացնել որպես ապացույց՝ նպատակ ունենալով հաստատելու իրենց պնդումները, դատավորը պարտավոր է հաշվի առնել առանց a priori իրավունք ունենալու դա հանել ապացույցների ընդհանուր զանգվածից: Սակայն դատավորը քննությունից հետո կարող է եզրակացնել, որ ներկայացված ապացույցը չի հաստատում կողմի պահանջները:

ե) Ազատ ապացույցի սկզբունքի կառուցվածքը

Ազատ ապացույցի սկզբունքը բաղկացած է երկու իրար փոխլրացնող մասերից՝

- ապացույցի հավաքման ազատություն,
- ապացույցի գնահատման ազատություն:¹⁶⁵

165 Corinne Renault-Brahinsky, L'essentiel de la procédure, pénale 8e édition, p. 48, Guliano éditeur, Paris 2008.

(1) Ապացույցի հավաքման ազատությունը

Սկզբունքորեն հանցագործությունը հաստատելու համար ապացույցի բոլոր տեսակներն ընդունելի են՝ վկայություններ, իրեղեն և գրավոր ապացույցներ, խոստովանություն, ծայնագրություններ և այլն:¹⁶⁶

Բողոք ներկայացրած անձի կողմից ծայնագրված հեռախոսային խոսակցությունը վարույթն իրականացնող մարմինն իրավունք ունի օգտագործել որպես օրինական (licite) ապացույց:¹⁶⁷

Անանուն զանգ ստացած անձի կողմից տվյալ հեռախոսագրույցի ծայնագրումը չի կարող համարվել անանուն զանգը կատարած անձի ղեկավար կյանքի իրավունքի, ղեկավարության իրավունքի խախտում:¹⁶⁸

Այս սկզբունքը գործում է ինչպես մեղադրական, այնպես էլ պաշտպանական կողմի համար:¹⁶⁹ Միևնույն ժամանակ հարկ է նշել, որ ապացույցի հավաքման ազատությունը բացարձակ չէ, այն ևս ունի որոշակի սահմանափակումներ: Մասնավորապես, Ֆրանսիայի ՔրԴՕ 432-րդ հոդվածը սահմանում է. «Կասկածյալի և պաշտպանի միջև գրավոր ձևով փոխանցված տվյալները չեն կարող օգտագործվել որպես ապացույց»:

(2) Ապացույցի գնահատման ազատությունը

Համաձայն ֆրանսիական ՔրԴՕ 427-րդ հոդվածի առաջին նախադասության՝ «...դատավորը որոշում է իր ներքին համոզմամբ...»: Դատաքննության ժամանակ մրցակցության սկզբունքի պահպանմամբ հետազոտված ապացույցների հիման վրա դատավորը ձևավորում է իր ներքին համոզմունքը:

166 Corinne Renault-Brahinsky, L'essentiel de la procédure, pénale 8e édition, p. 48, Guliano éditeur, Paris 2008.

167 Code de procédure pénale 5-6e édition 2015 p. 830, article 427 LexisNexis 75015 Paris. (le commentaire du code)

168 Code de procédure pénale 5-6e édition 2015 p. 828, LexisNexis 75015 Paris. (le commentaire du code)

169 Serge Guinchard / Jacques Buisson; Procédure pénale, 4e édition p 419, Ouvrage couronné par l'Académie des Sciences morales et politiques Prix Henri Texier 2000 pour la défense de la liberté individuelle, LexisNexis 75015 Paris.

Չնայած ամբողջ վերոշարադրյալին՝ պետք է ասել, որ ապացույցը չի կարող ներկայացվել ցանկացած եղանակով: Մասնավորապես, այն պետք է ներկայացվի ազնվության (loyauté) և բարոյականության սկզբունքների խստով պահպանմամբ:¹⁷⁰

Ազնվությունը ենթադրում է, որ ապացույցները պետք է ձեռք բերվեն անձի իրավունքների և արժանապատվության հանդեպ հարգանքի պահպանմամբ:¹⁷¹ Սակայն, որոշ դեպքերում, նույնիսկ անազնիվ ճանապարհով ձեռք բերված ապացույցը կարող է համարվել թույլատրելի:

Անձի պաշտպանության իրավունքը հիմնարար իրավունք է, և, հետևաբար, սկզբունքը, որը քրեական դատավարությունում պետք է պարտադիր պահպանվի, մրցակցության սկզբունքն է:¹⁷²

Վճռաբեկ դատարանի քրեական պալատի կողմից կանոնավորապես հիշեցվում է, որ դատավորը կարող է դատավճիռը հիմնավորել միայն այն ապացույցներով, որոնք ներկայացվել և հետազոտվել են դատաքնության ժամանակ:¹⁷³ «Դատարանը չի կարող բացառություն անել դատավարության առկա նորմերից և հիմնվել այն ապացույցների վրա, որոնց վերաբերյալ կողմերը հնարավորություն չեն ունեցել հայտնելու իրենց դիրքորոշումը»:¹⁷⁴ «Դատավորը չի կարող պատիժ նշանակել՝ հիմնվելով մեղադրյալի ներկայացրած ապացույցների վրա, եթե դրանք մրցակցության պահպանմամբ չեն քննարկվել դատախազի հետ»:¹⁷⁵

Պետք է նշել, որ Ֆրանսիայի Սահմանադրական խորհուրդն իր՝ 1985թ որոշմամբ նշել է, որ ինքը իր բազմաթիվ որոշումներում անդրադարձել է մրցակցության սկզբունքին:¹⁷⁶ Առաջին անդրա-

170 Corinne Renault-Brahinsky, Procédure pénale, 9e édition, p. 102, Guliano éditeur, Lextenso edition, Paris 2008.

171 Նույն տեղում:

172 Նույն տեղում:

173 Cour de Cass. chambre crim., 20 novembre 1984, pourvoi n. 84-91, 332, Bull. crim. 1984, n. 361.

174 Cour de Cass. chambre crim, 6 janvier 2010, pourvoi n. 09-84, 503.

175 Cour de Cass. chambre crim, 5 janvier 2010, pourvoi n. 09-85, 819.

176 Conseil Constitutionnel (ci-après CC) 84-183 DC du 18 janv. 1985.

դարձը կատարվել է դեռևս 1975 թ., որով հաստատել է մրցակցության սկզբունքի առկայությունը քրեական դատավարությունում:¹⁷⁷ Այնուհետև Սահմանադրական խորհուրդը գտել է, որ մրցակցության սկզբունքը քրեական դատավարության իրավունքում ընկալվում է նաև որպես կողմերի հավասարություն¹⁷⁸ կամ կողմերի իրավունքների հավասարություն:¹⁷⁹

3. Ֆրանսիայի Վճռաբեկ դատարանի իրավական դիրքորոշումը մասնավոր անձի կատարած գաղտնի ծայնագրության թույլատրելիության վերաբերյալ

Վճռաբեկ դատարանի քրեական պալատը 2012 թ. հունվարի 31-ին «Մասնավոր անձի կողմից կատարած գաղտնի ծայնագրությունը՝ որպես թույլատրելի ապացույց» խնդրի վերաբերյալ կայացրել է որոշում:¹⁸⁰

Այս նախադեպն ունի առանցքային նշանակություն, քանի որ չնայած նրան, որ մասնավոր անձի կատարած գաղտնի ծայնագրությունը խախտել է անձանց մասնավոր կյանքի իրավունքը, այնուամենայնիվ Վճռաբեկ դատարանն այն համարել է թույլատրելի ապացույց:

ա) Բետանկուրի վերաբերյալ գործը

(1) Գործի փաստական հանգամանքները

2010 թ. Լիլիան Բետանկուրի աղջիկ Ֆրանսուազ Բետանկուրը, ցանկանալով իր մոր նկատմամբ նշանակել խնամակալություն և ցանկանալով ցույց տալ, որ իր մայրը եղել է իր իսկ առողջական թուլության զոհը, իրավապահ մարմիններին է ներկայացրել մասնավոր խոսակցության տարբեր ծայնագրություններ: Այս ծայնագրություններն ի սկզբանե կատարվել են Բետանկուրների ըն-

177 CC 72-75 L du 21 déc. 1975.

178 CC 89-260 DC du 28 juill. 1989.

179 CC 98-408 DC du 22 janv. 1999.

180 Cour de Cass. chambre crim., 31 janvier 2012 pourvoi N 11-85-464.

տանիքի նախկին աղախնի կողմից, ով հետապնդում էր այն նույն նպատակները, ինչ Ֆրանսուազ Բետանկուրը:

Ինչպես քաղաքացիական, այնպես էլ քրեական դատավարության շրջանակներում բարձրացվել էր գաղտնի կատարված ձայնագրությունների թույլատրելիության հարցը:

Պետք է նշել, որ Վճռաբեկ դատարանի քաղաքացիական և քրեական պալատները միևնույն հարցի վերաբերյալ դրսևորել են էականորեն տարբեր մոտեցումներ:

(2) Ֆրանսիայի վճռաբեկ դատարանի քաղաքացիական պալատի 06.10.2011 թ. որոշմամբ արտահայտած իրավական դիրքորոշումը

Փարիզի ընդհանուր իրավասության առաջին ատյանի և վերաքննիչ դատարանները նման ձայնագրությունների վերծանումը և հրապարակումը չեն համարել մասնավոր կյանքի անձեռնմխելիության իրավունքի խախտում, իսկ Վճռաբեկ դատարանի քաղաքացիական պալատը, ընդհակառակը, արտահայտել է այն դիրքորոշումը, որ դրանք խախտում են անձի մասնավոր կյանքի անձեռնմխելիության իրավունքը, և ձայնագրությունների ձեռքբերման նման եղանակը օրինական համարվել չի կարող, քանի դեռ առկա չէ շահագրգիռ անձանց (խոսակցությանը մասնակցող անձանց) համաձայնությունը:¹⁸¹

Փաստորեն, քաղաքացիական դատավարության շրջանակում ապացույցների նման հրապարակումը չի կարող չհանգեցնել մասնավոր կյանքի իրավունքի խախտման:

(3) Ֆրանսիայի վճռաբեկ դատարանի քրեական պալատի 31.01.2012 թ. որոշմամբ արտահայտած իրավական դիրքորոշումը

Վճռաբեկ դատարանի քրեական պալատը գտել է, որ «Քննարկման առարկա ձայնագրություններն ինքնին ՔրԴՕ 170-րդ հոդվածի իմաստով տեղեկության աղբյուր չեն հանդիսանում և ենթակա են մերժման որպես ապացույց օգտագործման, սակայն այդ նույն ձայնագրությունների մեջ առկա տեղեկության վերծանումն ու դրա նյութականացումը չի կարող թույլատրելի ապացույց չհանդիսանալ, քանի դեռ կարող է քննարկվել մրցակցային ձևով»:

¹⁸¹ Cour de Cass. chambre civ. 1ère, 6 octobre 2011, n. 10-23606.

Այսինքն՝ ստացվում է, որ ձայնագրությունն ինքնին տեղեկատվության աղբյուր չի հանդիսանում, բայց այդ նույն ձայնագրության վերծանումը թույլատրելի ապացույց չհամարելու հիմք չկա, քանի դեռ կարող է հետազոտվել մրցակցային ձևով:

(4) Ֆրանսիայի Վճռաբեկ դատարանի քաղաքացիական և քրեական պալատների իրավական դիրքորոշումների տարբերությունները

Վճռաբեկ դատարանի երկու պալատների դիրքորոշումները միևնույն հարցի վերաբերյալ էականորեն տարբերվում են, անգամ թվում է, որ հակասում են միմյանց: Մի դեպքում քաղաքացիական պալատն ընդգծում է, որ մասնավոր կյանքի անձեռնմխելիության իրավունքի խախտումը չունի արդարացում, մյուս դեպքում՝ քրեական պալատը նշում է, որ մասնավոր կյանքի անձեռնմխելիության իրավունքի խախտումը հիմք չէ ապացույցն ապացույցների զանգվածից հանելու համար:¹⁸²

Վճռաբեկ դատարանի քրեական պալատը մեկ այլ որոշմամբ արտահայտել է համանման դիրքորոշում. «Քանի դեռ որևէ իրավական նորմ դատավորին թույլ չի տալիս ապացույցների զանգվածից հանել մասնավոր անձի կողմից վարույթն իրականացնող մարմնին ներկայացրած ապացույցը, միայն այն հանգամանքը, որ այն ձեռք է բերվել անօրինական և անազնիվ ճանապարհով, չի կարող հիմք լինել տվյալ ապացույցն ապացուցողական բազայից հանելու համար: Այսպես, վերաքննիչ դատարանը կայացրել է այս որոշումը՝ կիրառելով ՔրԴՕ 427-րդ հոդվածը, ինչպես նաև գնահատելով ներկայացված ապացույցի ապացուցողական նշանակությունը և այն ենթարկելով մրցակցային քննության»:¹⁸³

Նման տարբերակված մոտեցումը բացատրվում է այն հանգամանքով, որ քաղաքացիական դատավարությունում դատավարության երկու կողմում էլ հանդես են գալիս մասնավոր անձինք, որոն-

182 <http://www.unpeudedroit.fr/droit-penal/des-enregistrements-de-conversations-privées-realisées-a-l'insu-des-protagonistes-recevables-comme-modes-de-preuve-pénale-nouveau-rebondissement-dans-l'affaire-bettencourt/>. Sophie Corioland, 02.05.2017.

183 Cour de Cass. chambre crim, 27 janvier 2010, N de pourvoi: 09-83395.

ցից յուրաքանչյուրը նպատակ է հետապնդում հասնելու իր համար բարենպաստ վճռի կայացմանը: Այնինչ քրեական դատավարությունում կշեռքի մի նժարին դրված է մասնավոր անձի շահը, մյուսին՝ հասարակության: Քրեական դատավարությունում օբյեկտիվ ճշմարտության բացահայտումը դատավարության առանցքային նպատակն է:¹⁸⁴ Եվ ըստ այդմ էլ քաղաքացիական դատավարության նպատակը մասնավոր անձանց խախտված իրավունքների և այլ օրինական շահերի վերականգնումն է, իսկ քրեական դատավարությունն ունի ավելի ընդհանուր նպատակ, այն է՝ օրենքին համապատասխան պաշտպանել հասարակությանը հանցավոր ոտնձգություններից:

Ապացույցների ազնվությունը չի տարածվում մասնավոր անձանց կողմից ներկայացրած ապացույցների վրա, ի տարբերություն վարույթն իրականացնող մարմնի կողմից ձեռք բերված ապացույցների, եթե մրցակցության սկզբունքը պահպանվել է:¹⁸⁵ Այսինքն՝ մասնավոր անձը պարտավոր չէ ապացույցը ձեռք բերել ազնվության պահպանմամբ, եթե դատավարության մասնակից մյուս կողմը տվյալ ապացույցի գոյության մասին իրազեկվել է:

Փաստորեն, քաղաքացիական դատավարությունում խնդրո առարկա է մասնավոր շահը, և դրա համար է, որ այստեղ ապացույցները խիստ կարգավորված են: Մասնավորապես, ՔաղԴՕ 9-րդ հոդվածը սահմանում է. «Կողմերից յուրաքանչյուրը պարտավոր է օրենքին համապատասխան ապացուցել...»: Հենց այս հոդվածից արդեն երևում է, որ ապացույցի բոլոր տեսակները չեն, որ թույլատրելի են:

Քաղաքացիական դատավարությունում ազնվությունն ունի առանցքային նշանակություն: Այս հարցի կապակցությամբ Վճռաբեկ դատարանի քաղաքացիական պալատը տարբեր նախադեպերում արտահայտել է իր իրավական դիրքորոշումը: Մասնավորապես, Վճռաբեկ դատարանի 2011 թ. որոշման մեջ նշվում է. «Հեռախոսա-

184 Boulloc, Procédure pénale, Dalloz, coll. précis, 22 éd., n. 145.

185 Jérôme Lasserre Capdeville, Maître de conférences à l'Université de Strasbourg, AJ penal, "La preuve fournie par les parties privées, confirmation de la tolérance quant au principe de loyauté 2010", p. 280.

յին խոսակցության ձայնագրությունն առանց խոսակիցների համա-
ձայնության անագնվություն է (déloyauté), ինչն այդ ձայնագրությու-
նը դարձնում է անթույլատրելի ապացույց»:¹⁸⁶

Քաղաքացիական պալատը բազմաթիվ անգամներ նշել է.
«Առանց անձի իմացության կատարված ձայնագրությունը չի կարող
օգտագործվել իր իսկ դեմ»:¹⁸⁷

բ) Թյուրքենի վերաբերյալ գործը

Էքս ան Պրովանսի Վերաքննիչ դատարանը 1992 թ. հոկտեմ-
բերի 29-ի որոշմամբ մերժել է դիմումատուի բողոքն այն հիմքով,
որ վիճարկվող ձայնագրությունը դիմումատուի մեղքը հավաստող
միակ ապացույցը չէ: Բացի այդ, դիմումատուի կնոջ կողմից վա-
րույթն իրականացնող մարմնին ձայնագրությունը ներկայացնե-
լուց հետո դիմումատուին հնարավորություն տրվել է արտահայտե-
լու իր դիրքորոշումը, հետևաբար պաշտպանության իրավունքը չի
խախտվել:¹⁸⁸

Վճռաբեկ դատարանը 1992 թ. հոկտեմբերի 29-ի որոշման դեմ
բերված բողոքը մերժել է՝ հաշվի առնելով այն փաստը, որ դիմումա-
տուի մեղքը հաստատվել է ինքնախոստովանականով, ինչպես նաև
իր կնոջն ուղարկած հեռագրերով /սույն գործի վերաբերյալ ՄԻԵԴ-ի
դիրքորոշումը տես էջ 10/:¹⁸⁹

Թյուրքենի վերաբերյալ գործը, գալիս է ևս մեկ անգամ փաստե-
լու, որ դեռևս 1992 թ. Ֆրանսիայի ներպետական դատարանները
էական նշանակություն են տվել մրցակցության սկզբունքին, ինչպես
նաև անձի պաշտպանության իրավունքի պահպանմանը:

186 Cour de Cass. chambre crim, AP, 7 janvier 2011, n. 09-14316 et n. 09-14667.

187 Cour de Cass. 2 Chambre civile, 07 octobre 2004, n. 03-12653, n. 1532.

188 Arrêt du 29 nov, 1992 la chambre de l'accusation de la cour d'appel Aix en Provence.

189 Cour de Cass. chambre crim, 6 avril 1993.

IV. Մասնավոր անձի կատարած գաղտնի ձայնագրության օգտագործման թույլատրելիությունն այլ պետությունների իրավունքում (Արթուր Ղամբարյան)

1. Ռուսաստանի Դաշնություն

ա) Ռուսական իրավական դոկտրինը մասնավոր անձի կատարած գաղտնի ձայնագրության օգտագործման թույլատրելիության վերաբերյալ

Ժամանակակից ռուսական քրեական դատավարության գիտության մեջ թեև ապացույցների թույլատրելիության հարցերը ակտիվորեն քննարկվում են, սակայն այս թեմայով վերջերս հրապարակված գիտական աշխատանքներում մասնավոր անձի կատարած գաղտնի ձայնագրման թույլատրելիությունը համալիր ձևով չի հետազոտվել:¹⁹⁰ Ի տարբերություն քրեական դատավարության գիտության, սույն հարցն ակտիվ քննարկվում է քաղաքացիական դատավարության մասնագետների շրջանում:¹⁹¹

Մասնավոր անձի կատարած գաղտնի ձայնագրությունների օգտագործման դեմ հանդես եկող դատավարագետները որպես փաստարկ նշում են երկու հիմնական հանգամանք.

Առաջին՝ բարոյականության տեսանկյունից գաղտնի ձայնագրությունների իրավական կարգավորումը չպետք է դրդի մարդկանց, որպեսզի նրանք դրսևորեն իրենց մարդկային վատագույն որակները: Ներկայումս հեռախոսների մեծ մասն ունեն ձայնագր-

190 Ерпылёв И. В. Допустимость доказательств в уголовном процессе России и зарубежных стран. М.: Юрлитинформ. 2017, Балакшин В.С. Оценка допустимости доказательств в российском уголовном процессе. М.: Юрлитинформ. 2016, Барыгина А.А. Критерии допустимости доказательств в уголовном процессе. М.: Юрлитинформ. 2016, Зубарев А.А. Институт признания доказательств недопустимыми в уголовном процессе и правовые последствия его применения. М.: Юрлитинформ. 2012, Миленин Ю. Н. Аудио- и видеодокументы как доказательства в уголовном процессе. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М.: 2009.

191 Гордейчик А. В. Допустимость доказательств в гражданском и арбитражном процессах. Хабаровск. 2007. <http://www.gordeychik.ru> (10.04.2017), Короткий С. А. Аудио-и видеозаписи как средства доказывания в гражданском процессе. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М.: 2010. Боннер А. Т. Традиционные и нетрадиционные средства доказывания в гражданском и арбитражном процессе: Монография. М.: Изд. Проспект, 2016.

ման և տեսանկարահանման հնարավորություն: Գաղտնի ծայնագրությունների թույլատրման դեպքում տեխնիկական այդ միջոցները կվերաժվեն համընդհանուր շորթման, լրտեսության միջոցի: Այս դեպքում մեծ է գաղտնի ծայնագրություններ կատարելով մարդուն վարկաբեկող տեղեկություններ հավաքելու «գայթակղությունը», որոնք խախտում են բարոյական նորմերը, ինչպես նաև անձնական կյանքի գաղտնիությունը:¹⁹²

Երկրորդ՝ տեխնիկական միջոցների կիրառմամբ կարող է ձևախեղվել ծայնագրության բովանդակությունը, օրինակ՝ ծայնի տեմբրը փոխելու համար ծայնագրման արագությունը փոխելը: Նման իրավիճակներից խուսափելու համար քաղաքացիական դատավարության մասնագետներն առաջարկում են պահպանել թույլատրելիության հետևյալ երեք պայմանները՝ 1) երբ է կատարվել ծայնագրությունը, 2) ով է կատարել ծայնագրությունը, 3) ինչ պայմաններում է կատարվել ծայնագրությունը:¹⁹³

Բոլոր այս մտահոգություններին զուգահեռ պետք է փաստել, որ դատավարագիտության մեջ առավել տարածում է ստանում այն մոտեցումը, որ մասնավոր անձի կատարած ծայնագրությունները չեն կարող *a priori* համարվել անթույլատրելի ապացույց: Այսպես՝ առանձին դատավարագետներ կարծում են, որ քաղաքացիների կամ տարբեր կազմակերպությունների կողմից հատուկ կամ պատահական կատարած ծայնագրությունը կամ տեսանկարահանումը կարող է և պետք է քաղաքացիական դատավարությունում օգտագործվել և հետազոտվել որպես ապացույց, իսկ մասնավոր կյանքի անձեռնմխելիությունն ապահովելու նպատակով այդպիսի ապացույցները կարող են հետազոտվել դռնփակ դատական նիստում:¹⁹⁴ Մեկ այլ դեպքում նշվում է, որ ՌԴ ՔաղԴՕ 64-րդ հոդվածը թույ-

192 Гордейчик А. В. Допустимость доказательств в гражданском и арбитражном процессах. Хабаровск. 2007. <http://www.gordeychik.ru> (10.04.2017).

193 Треушников М.К. Судебные доказательства. 5-е издание, дополненное. М.: Изд. Городец. 2016. С.278-279.

194 Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу РФ. Под ред. М. С. Шакарян. М.: 2003. С. 187.

լատրում է ձայնագրությունն օգտագործել որպես ապացուցման միջոց, ուստի չկա որևէ խոչընդոտ, որ, օրինակ, գործնական բնույթի հեռախոսային խոսակցությունների ձայնագրությունն օգտագործվի որպես ապացույց: Եթե ձայնագրությունը պարունակում է օրենքով պաշտպանվող գաղտնիք, ապա կողմերը կարող են միջնորդել անցկացնելու դռնփակ դատական նիստ:¹⁹⁵

Ընդունելի է այն մոտեցումը, ըստ որի՝ մասնավոր կյանքի մասին տեղեկություններ պարունակող գաղտնի ձայնագրությունն օգտագործելու օրենսդրական արգելքն այլ ապացույցների համեմատությամբ (օրինակ՝ վկայի ցուցմունքը, որը տեղեկություններ է պարունակում մասնավոր կյանքի մասին) անարդարացիորեն կսահմանափակի դրանց օգտագործման հնարավորությունը: Ձայնագրությունների թույլատրելիության հարցը կարգավորելիս պետք է օրենքով թվարկել այն հանգամանքները, որոնց առկայության դեպքում մասնավոր կյանքի մասին տեղեկություններ պարունակող գաղտնի ձայնագրություններն անթույլատրելի են որպես ապացույց:¹⁹⁶

բ) Մասնավոր անձի կատարած գաղտնի ձայնագրության թույլատրելիության վերաբերյալ ՌԴ դատական պրակտիկան

(1) ՌԴ Գերագույն դատարանի իրավական դիրքորոշումը թիվ 35-ԿԴ16-18 քաղաքացիական գործով

Թիվ 35-ԿԴ16-18 քաղաքացիական գործով հայցվորը դատարան է ներկայացրել մի հեռախոսային խոսակցության գաղտնի ձայնագրություն, որը հաստատում էր, որ փոխառության գումարը վերցվել է ամուսինների ընդհանուր կարիքների համար: ՌԴ վերաքննիչ ատյանի դատարանը նշված գործով 16.02.2016 թ. կայացրած որոշմամբ բեկանել է առաջին ատյանի դատարանի որոշումն այն պատճառաբանությամբ, որ հայցվորը դատարան չի ներկայացրել

195 Боннер А. Т. Аудио- и видеозаписи как доказательство в гражданском и арбитражном процессе. Законодательство. М.: 2008. № 3. С. 80.

196 Короткий С. А. Аудио- и видеозаписи как средства доказывания в гражданском процессе. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М.: 2010. С. 24.

որևէ ապացույց, որը կհաստատեր, որ պատասխանողը (հայցվորը և պատասխանողն ամուսիններ են) փոխառության գումարը վերցրել է ընտանիքի ընդհանուր կարիքների (համատեղ ձեռնարկատիրական գործունեություն իրականացնելու) համար: Վերաքննիչ ատյանի դատարանը նշել է, որ հայցվորի ներկայացրած հեռախոսային խոսակցության գաղտնի ձայնագրությունն անթույլատրելի ապացույց է, քանի որ ձայնագրությունը կատարվել է առանց պատասխանողի համաձայնության:¹⁹⁷

ՌԴ գերագույն դատարանի քաղաքացիական գործերով կոլեգիան 06.12.2016 թ. որոշմամբ չի համաձայնել գաղտնի կատարված ձայնագրությունն անթույլատրելի ճանաչելու մասին վերաքննիչ ատյանի դատարանի դիրքորոշմանը ստորև նշված պատճառաբանություններով՝

Առաջին՝ ՌԴ ՔաղԴՕ 55-րդ հոդվածով ձայնագրություններն ապացուցման ինքնուրույն միջոցներ են: Տվյալ գործով հայցվորը ձայնագրությամբ հիմնավորել է, որ փոխառության պայմանագրով նախատեսված գումարը տրվել է ամուսինների ընդհանուր կարիքների համար:

Երկրորդ՝ ՌԴ ՔաղԴՕ 77-րդ հոդվածի համաձայն՝ տեսաձայնագրություններ ներկայացրած անձը պարտավոր է նշել, թե ձայնագրությունը երբ, ում կողմից և ինչ հանգամանքներում է կատարվել: Տվյալ դեպքում հայցվորը դատարանին ներկայացրել է սպառիչ տեղեկություններ այն մասին, թե ձայնագրությունը ում կողմից, երբ և ինչ հանգամանքներում է կատարվել, իսկ պատասխանող կողմը չի վիճարկել ձայնագրության հավաստիությունը և հաստատել է հեռախոսով խոսելու փաստը:

Երրորդ՝ վերաքննիչ ատյանի դատարանը գաղտնի ձայնագրությունն անթույլատրելի ճանաչելիս վկայակոչել է «Տեղեկատվության, տեղեկատվական տեխնոլոգիաների և տեղեկատվության պաշտպանության մասին» ՌԴ օրենքը, որի 9-րդ հոդվածի 8-րդ կետի համաձայն՝ արգելվում է անձից պահանջել մասնավոր կյանքի մասին

197 https://vsrf.ru/stor_pdf.php?id=1502686 (12.04.2017).

տեղեկություններ կամ նման տեղեկություններ ստանալ նրա կամ-
քից անկախ, բացառությամբ՝ օրենքով նախատեսված դեպքերի:
ՌԴ գերագույն դատարանն այս կապակցությամբ նշել է, որ այս
իրավական արգելքը չի տարածվում քննարկվող դեպքի վրա, քա-
նի որ հեռախոսային խոսակցության ձայնագրությունը կատարվել է
հեռախոսային խոսակցության մասնակիցներից մեկի կողմից և այն
վերաբերում է կողմերի պայմանագրային հարաբերություններին
վերաբերող հանգամանքներին:¹⁹⁸

(2) Այլ գործերով դատական պրակտիկան

Ա. Բոնների աշխատանքում ներկայացված են մի շարք դա-
տական գործեր, որտեղ գաղտնի ձայնագրությունները դատա-
րանների կողմից օգտագործվել են որպես ապացույցներ: Այսպես,
Տուշինսկիի շրջանային դատարանը քննել է երեխայի բնակութ-
յան վայրը որոշելու վերաբերյալ նախկին ամուսինների միջև վեճը:
Հայցվոր Ի.Ս.-ն (երեխայի հայրը) հայցում նշել է, որ նախկին կինը
11-ամյա երեխային դաժան ծեծի է ենթարկում, սակայն մայրը այդ
փաստը կտրականապես հերքել է: Երեխան նույնպես չի ընդունել,
որ մայրն իր նկատմամբ բռնություն է կիրառել: Հիմնական ապա-
ցույցը, որի հիման վրա դատարանը որոշել է, որ երեխան պետք
է բնակվի հոր հետ, եղել է ձայնագրությունը, որտեղ լսվում են, թե
ինչպես է մայրը սպառնում երեխային:¹⁹⁹

Ըստ հեղինակի՝ ռուսական արբիտրաժային դատարաններում
հեղինակային իրավունքների պաշտպանության գործերով ձևավոր-
վել է պրակտիկա, որի համաձայն՝ դատարանը որպես ապացույց
է օգտագործում հեղինակային իրավունքների խախտման փաստն
ամրագրող գաղտնի ձայնագրությունները:²⁰⁰

198 https://vsrf.ru/stor_pdf.php?id=1502686 (12.04.2017).

199 Боннер А. Т. Традиционные и нетрадиционные средства доказывания в гражданском и арбитражном процессе: Монография. М.: Изд. Проспект, 2016. С. 356.

200 Боннер А. Т. Традиционные и нетрадиционные средства доказывания в гражданском и арбитражном процессе: Монография. М.: Изд. Проспект, 2016. С. 358-359.

2. Շվեյցարիայի Համադաշնություն

ա) Պիեռ Շենկի գործով առաջին աստիճանի և Վո կանտոնի դատարանների դիրքորոշումները

Շվեյցարիայում Շենկի գործով մասնավոր անձը՝ պրն. Պոտին, առանց իրավասու իշխանությունների համաձայնության կամ թույլտվության, գաղտնի ձայնագրել է դիմողին՝ պրն. Շենկին: Գաղտնի ձայնագրությունը դատաքննության ընթացքում օգտագործվել է որպես պրն. Շենկի մեղավորությունը հիմնավորող ապացույց: Նշված դեպքում շվեյցարական դատարաններն ընդունել են գաղտնի ձայնագրության ապօրինի լինելը, սակայն երեք ատյանի դատարաններն էլ թույլ են տվել, որպեսզի տվյալ մագնիտոֆոնային ձայնագրությունն օգտագործվի իբրև ապացույց: Առաջին ատյանի դատարանը 13.09.1982 թ. որոշմամբ հավաստել է, որ ձայնագրությունը կատարվել է առանց իրավասու իշխանությունների համաձայնության կամ թույլտվության: Միաժամանակ առաջին ատյանի դատարանն *inter alia* մատնանշել է, որ. «Ցանկացած դեպքում մագնիտոֆոնային ձայնագրության բովանդակությունը գործի փաստաթղթերի մեջ կարող էր ներառվել կամ այն պատճառով, որ քննիչը պարզել է պրն. Պոտիի հեռախոսազրույցների լսումը, կամ էլ պարզապես այն պատճառով, որ բավական կլինեք ստանալ պրն. Պոտիի՝ որպես վկայի, ցուցմունքները տվյալ ձայնագրության բովանդակության վերաբերյալ»,²⁰¹ և որ «ամբաստանյալի փաստարկների ընդունումն անհրաժեշտ կդարձնեք քրեական գործերով փաստաթղթերից ապացույցների զգալի մասի բացառումը»:²⁰²

Շվեյցարիայի Վո կանտոնի դատարանի քրեական գործերով Վճռաբեկ պալատը 15.11.1982 թ. որոշմամբ նշել է. «Անհրաժեշտ է համաձայնել վերաքննություն հայցողի հետ, որ ...դիմողի հետ պրն. Պոտիի մասնավոր հեռախոսազրույցների մագնիտոֆոնային ձայնագրումն ինքնըստինքյան հավասարազոր է իրավախախտ-

201 Մարդու իրավունքների եվրոպական դատարան: Վճիռների ընտրանի (1978-2000թթ.), Վ. Հովհաննիսյան, Լ. Հակոբյան, Լ. Հակոբյան, Եր.: Տիգրան Մեծ, 2002, էջ 526:

202 Նույն տեղում, էջ 526:

ման: Վիճելի մագնիտոֆոնային ձայնագրությունն ինքնին այնպիսի ապացույց չէ, որի օգտագործումն արգելվում է», որ «իրավունքների ու շահերի միջև, որոնց մասին խոսվում է, հավասարակշռություն որոնելիս ... թույլատրված լսման ու չթույլատրված մագնիտոֆոնային ձայնագրության միջև տարբերությունը դեռևս այնպիսին չէ, որպեսզի ներխուժումը մասնավոր ոլորտ լիներ ավելի կարևոր, քան ծանր հանցագործությունների կատարման մեջ հանցավորի բացահայտման հասարակական շահը», և որ «տվյալ դեպքում օգտագործված միջոցները մնացել են այն շրջանակներում, ինչը, հանցավորության դեմ պայքարի նպատակներով, համարվում է ընդունելի»:²⁰³

բ) Շվեյցարիայի Դաշնային դատարանի իրավական դիրքորոշումը
Շվեյցարիայի Դաշնային դատարանը 07.10.1983 թ. որոշմամբ նշել է. «Կարելի է համաձայնել, որ վիճելի մագնիտոֆոնային ձայնագրությունն օգտագործելու մեջ առկա են հանցագործության տարրեր, որոնք նախատեսված են քրեական օրենսգրքի 179-րդ հոդվածով: Դաշնային դատարանը նշել է, որ «այնպիսի հանցագործության մասին հարցով, ինչպիսին սպանությունն է, ճշմարտությունը պարզելու հասարակական շահը վեր է դասվում Շենկի՝ հեռախոսագրույցի խորհրդապահությունը պահպանելու շահից, որը բնավ էլ չի շոշափել նրա մասնավոր կյանքը»:²⁰⁴

203 Նույն տեղում, էջ 527:

204 Նույն տեղում, էջ 527:

V. Մասնավոր անձի կատարած գաղտնի ծայնագրության օգտագործման թույլատրելիությունը հայկական իրավունքում (Արթուր Ղամբարյան)

1. Մասնավոր անձի կատարած գաղտնի ծայնագրության թույլատրելիության վերաբերյալ ՀՀ դատական պրակտիկան

Քրեական և քաղաքացիական գործերով դատական պրակտիկայի ուսումնասիրությունը ցույց է տալիս, որ մասնավոր անձի կատարած գաղտնի ծայնագրությունը որպես ապացույց օգտագործելու թույլատրելիության հարցում հայկական իրավունքում դեռ բացակայում է միասնական դատական պրակտիկան: Քննարկվող հարցի վերաբերյալ դատական պրակտիկան ստորև ներկայացվում է քրեական և քաղաքացիական գործերով առանձին-առանձին:²⁰⁵

ա) Մասնավոր անձի կատարած գաղտնի ծայնագրությունը հայկական քրեական դատավարությունում

(1) Մասնավոր անձի կատարած գաղտնի ծայնագրությունը որպես թույլատրելի ապացույց օգտագործելու պրակտիկան քրեական գործերով.

1) Թիվ ԱՐԱԴ/0009/01/16 դատական գործով ամբաստանյալ Հ.Տ.-ն իրեն մեղավոր չի ճանաչել սուտ մատնություն կատարելու փաստով և ցուցմունք է տվել այն մասին, որ Հ.Զ.-ին մինչև գործի քննությունը ճանաչել է Արմեն անունով, որպես Սպիտակ քաղաքի բնակիչ: Վերջինիս հետ գրեթե շփում չի ունեցել, սակայն նա պարբերաբար զանգահարել է իրեն և վեց ամիսը մեկ տարբեր պատրվակներով ներխուժել է իր բնակարան և իր նկատմամբ բռնություն գործադրելով, դաժանաբար ծեծի ենթարկելով՝ բռնաբարել է իրեն: Յուրաքանչյուր անգամ ինքը փորձել է դիմադրել, բղավել է, օգնություն է կանչել, սակայն ընթացքում կորցրել է գիտակցությունը: Հ.Զ.-ն հերթական անգամ իր նկատմամբ բռնություն գործադրելուց և իրեն բռնաբարելուց հետո, իր բնակարանից կատարել է գաղտ-

²⁰⁵ ՀՀ առաջին ատյանի և ՀՀ վերաքննիչ դատարանի դատական ակտերը վերցվել են www.datalex.am տեղեկատվական համակարգից:

նի հափշտակություն: Հայտնել է նաև, որ Հ.Զ.-ի հետ ինքը երբեք ընկերական կամ սիրային կապեր չի ունեցել, նրան չի զանգահարել, իսկ նրա զանգերին պատասխանել է միայն նրան կոպտելու համար: Ինքը Հ.Զ.-ին երբևէ իր տուն չի հրավիրել և թույլ չի տվել մուտք գործել իր բնակարան: Վերջինս իր բնակարան է ներխուժել իրենից գաղտնի կամ կողպեքը բացելու միջոցով կամ օգտվելով նրանից, որ դուռը բաց է եղել: Ինքը տեղյակ է, որ Հ.Զ.-ն 2015 թ. ընթացքում, երբ ներխուժել է նրա բնակարան, իրեն տեսանկարահանել է բջջային հեռախոսով: Այդ ժամանակ էլ Հ.Զ.-ի հետ որևէ հարաբերություն չի ունեցել, սակայն ձևացրել է թե լավ է նրան վերաբերվում և իրենք ընկերներ են, պայմանով, որ գողացած հեռախոսը կվերադարձնի:

Տուժող՝ Հ.Զ.-ն ցուցմունք է տվել այն մասին, որ իր և Հ.Տ.-ի հանդիպման դրվագներից մեկի բջջային հեռախոսով տեսանկարահանումը կատարել է Հ.Տ.-ի հետ հերթական անգամ սեռական հարաբերություն ունենալուց հետո, նրա իսկ համաձայնությամբ և տեսաձայնագրությունը ինքը տեղափոխել է սկավառակի վրա ու ներկայացրել է քննիչին հարցաքննության ընթացքում:

Առաջին ատյանի դատարանը 15.07.2016 թ. դատավճռում որպես անձի մեղավորությունը հաստատող ապացույց օգտագործել է նախաքննության ընթացքում Հ.Զ.-ի կողմից ներկայացված լազերային սկավառակը, որը դատաքննության ընթացքում դատարանի 20.04.2016 թ. որոշմամբ թույլատրվել է վերծանել, որի զննության արձանագրությունում առկա է Հ.Զ.-ի և Հ.Տ.-ի զրույցի վերծանումը նախկինում ունեցած փոխադարձ համաձայնությամբ սեռական հարաբերության մասին:

2) Թիվ ԼԴ2/0024/01/16 դատական գործով առաջին ատյանի դատարանի կայացրած 15.09.2016 թ. դատավճռով ամբաստանյալ Ա.Պ.-ին մեղսագրված հանցանքը ապացուցված է համարվել նաև իրեղեն ապացույց ճանաչված բջջային հեռախոսով, դեպքից հետո կատարված ձայնագրություններով:

3) Թիվ ԱՐԴ/0058/01/14 դատական գործով առաջին ատյանի դատարանը քննել է Վ.Գ.-ին առաջադրված մեղադրանքն այն բանի համար, որ նա և իր ազգական Գ.Մ.-ն նախնական համաձայնության գալով՝ ելնելով շահադիտական դրդումներից, հետագայում շորթում կատարելու նպատակով կաշառք են տվել ՀՀ ոստիկանության ճանապարհային ոստիկանության ճանապարհապարեկային ծառայության տեսուչին, որից հետո Վ.Գ.-ն ու Գ.Մ.-ն, իրագործելով իրենց նախնական պայմանավորվածությունը, Վ.Ա.-ի ու նույն դասակի տեսուչ Ն.Ս.-ի նկատմամբ շորթում են կատարել:

Վ.Ա.-ն իրեն մեղավոր է ճանաչել կաշառք վերցնելու մեջ և ցուցմունքներ է տվել այն մասին, որ վարորդ Վ.Գ.-ի կատարած ՃԵԿ խախտման համար վերջինիս չտուգանելու նպատակով՝ տեղում ընդունել է նրա առաջարկը և նրանից ստացել կաշառք, որից հետո, որոշել են վերադարձնել ստացած կաշառքը: Երբ գումարը վերադարձնելու նպատակով մոտեցել է Վ.Գ.-ին, վերջինս հայտնել է, որ կաշառք ստանալու փաստը տեսանկարահանել են, և այդ տեսագրությունը չհրապարակելու սպառնալիքով՝ նախ Վ.Գ.-ն, ապա նաև ավտոմեքենայի մեջ գտնվող Գ.Մ.-ն, ով կատարել է տեսագրումը, լրացնելով միմյանց՝ իրենից և Ն.Ս.-ից պահանջել են գումար: Որքան էլ ինքը փորձել է նրանց համոզել, որ հրաժարվեն գումար շորթելու մտադրությունից, դա իրեն չի հաջողվել: Որոշել են կրկին հանդիպել Վ.Գ.-ին և նրան ու Գ.Մ.-ին շորթման փաստի մեջ մերկացնելու նպատակով, ծայնագրել իրենց խոսակցությունը: Նույն օրն ինքն ու Ն.Ս.-ն երկու անգամ Վ.Գ.-ին հանդիպել են նրա տան մոտ, զրուցել վերջինիս հետ, վերջին հանդիպման ժամանակ ինքը բջջային հեռախոսով ծայնագրել է իրենց խոսակցությունը: Այդ հանդիպումների ժամանակ, Վ.Գ.-ն կրկին պնդել է իրենց պահանջը:

Առաջին ատյանի դատարանը 17.03.2015 թ. դատավճռում որպես թույլատրելի ապացույց օգտագործել է՝ 1) Գ.Մ.-ի կողմից 2014 թ. հունվարի 25-ին կատարված տեսագրությունները զննելու և դիտելու մասին արձանագրությունը, որով հաստատվում են վեր-

ջինիս և Վ.Գ.-ի կողմից նախնական համաձայնությամբ կաշառք տալու և շորթում կատարելու, ինչպես նաև Վ.Ա.-ի կողմից կաշառք ստանալու հանգամանքները: 2) բջջային հեռախոսներով 2014 թ. հունվարի 27-ին և 28-ին կայացած խոսակցությունների ձայնագրությունը (լազերային սկավառակի վրա) գնելու և լսելու մասին արձանագրությունը, որով հաստատվում է Վ.Գ.-ի և Գ.Մ.-ի կողմից շորթում կատարելու փաստը:

Նշված գործով ՀՀ Վերաքննիչ դատարանը 23.07.2015 թ. որոշման մեջ, որպես ամբաստանյալների մեղքը հիմնավորող թույլատրելի ապացույց, հղում է կատարել Վ.Ա.-ի բջջային հեռախոսի ձայնագրության, ինչպես նաև Վ.Գ.-ի, Գ.Մ.-ի, Վ.Ա.-ի և Ն.Ս.-ի բջջային հեռախոսներով կայացած խոսակցությունների ձայնագրության վրա:

(2) Մասնավոր անձի կատարած գաղտնի ձայնագրությունն անթույլատրելի ապացույց ճանաչելու պրակտիկան քրեական գործերով:

1) Թիվ ԵՇԴ /0114/01/09 գործով ՀՀ վերաքննիչ դատարանը 16.02.2010 թ. կայացրած ակտում նշել է, որ, քննության առնելով ամբաստանյալի և վկայի միջև տեղի ունեցած խոսակցության վերաբերյալ ձայնագրառման լազերային կրիչը որպես այլ ապացույց ճանաչելու մասին՝ ամբաստանյալի պաշտպանի միջնորդությունը, որոշել է, որ այն պետք է մերժել, քանի որ ձեռք է բերվել քրեադատավարական օրենսդրության պահանջների խախտմամբ, հետևաբար, ՀՀ ՔրԴՕ 104-հոդվածի 3-րդ մասի պահանջի ուժով այն չի կարող թույլատրվել օգտագործելու որպես ապացույց: Նշված գործով մեղադրողը, մասնավորապես, նշել է, որ վկայի և ամբաստանյալի միջև կայացած խոսակցությունների ձայնագրությունները հակասում են ՀՀ ՔրԴՕ 104-րդ, 105-րդ, 106-րդ, 107-րդ, 125-րդ հոդվածներին, «Օպերատիվ-հետախուզական գործունեության մասին» ՀՀ օրենքի 7-րդ հոդվածի 3-րդ մասին, համաձայն որի՝ «Արգելվում է գաղտնի տեղեկություններ ստանալու համար նախատեսված /մշակված, ծրագրված, հարմարեցված/ հատուկ տեխնիկական

և այլ միջոցների օգտագործումը սույն օրենքով չլիազորված պետական մարմինների, ստորաբաժանումների կամ ֆիզիկական և իրավաբանական անձանց կողմից»:

2) Թիվ ԵԿԴ/0169/01/12 դատական գործով պաշտպանական կողմը քրեական գործին կցելու նպատակով դատարան է ներկայացրել առերեսման դատավարական կարգի խախտումները հաստատող գաղտնի ձայնագրության սկավառակի տեսաձայնագրային փորձաքննության եզրակացությունը (ամբաստանյալի հոր և նախկին պաշտպանի միջև կայացած զրույցի ձայնագրությունը, որը գաղտնի ձայնագրառել էր ամբաստանյալի հայրը, և որով հաստատվում էին առերեսման դատավարական կարգի խախտումները):

Առաջին ատյանի դատարանը 30.01.2013 թ. դատավճռով գաղտնի ձայնագրությունը, ՀՀ ՔրԴՕ 105-րդ հոդվածի 1-ին մասի 3-րդ կետի կիրառմամբ, դիտել է որպես անթույլատրելի ապացույց, քանի որ այն հակասում է Եվրոպական կոնվենցիայի 8-րդ հոդվածի և ՀՀ Սահմանադրության 23-րդ հոդվածի պահանջներին: Առաջին ատյանի դատարանը նշել է, որ ՀՀ Սահմանադրության 23-րդ հոդվածն, ըստ էության վերաբերելի է ոչ միայն պետական իշխանության և զանգվածային լրատվական միջոցների ներկայացուցիչներին, այլ նաև տեղեկություններ հավաքող, պահպանող, օգտագործող կամ տարածող մասնավոր անձանց, ովքեր պարտավոր են իրենց գործողությունները համաձայնեցնել համապատասխան քաղաքացու հետ (ուժ վերաբերվում են այդ տեղեկությունները), ընդ որում՝ տեղեկատվության տնօրինման վերը թվարկված գործողությունները պետք է նախատեսված լինեն օրենքով: Տվյալ դեպքում ամբաստանյալ Ա.Ա.-ի հայր Լ.Ա.-ն իր և պաշտպան Ա. թ.-ի խոսակցությունը ձայնագրառել է գաղտնի, առանց նրա գիտության և համաձայնության՝ չունենալով օպերատիվ-հետախուզական կամ քննչական գործողություն կատարելու լիազորություն:

ՀՀ վերաքննիչ քրեական դատարանը 23.07.2013 թ. որոշել է վերաքննիչ բողոքները մերժել, սակայն դատավճիռը բեկանել և գործն ուղարկել է նույն դատարան՝ նոր քննության և սահմանել է, որ նոր

քննության ընթացքում պետք է քննարկել նաև՝ ՀՀ ՔրԴՕ 105-րդ հոդվածի հետ կապված գաղտնի կատարված ծայնագրառման տեսանյութը որպես ամբաստանյալին արդարացնող հանգամանք դիտարկելու հարցը, ինչպես նաև ՀՀ Փաստաբանների պալատի՝ Ա. թ.-ին կարգապահական պատասխանատվության ենթարկելու մասին որոշման եզրահանգումները գործի ելքի համար նշանակություն ունենալու մասին պաշտպանական կողմի պատճառաբանությունները:

Առաջին ատյանի դատարանը, կրկին քննելով գործը, 16.06.2014 թ. դատավճռում նշել է, որ քրեադատավարական օրենքը որևէ կերպ չի նախատեսում անձի կողմից գաղտնի, առանց մյուս կողմի համաձայնության, որևէ նպատակով ծայնագրելու, իսկ հետագայում այն որևէ քրեական գործով որպես ապացույց օգտագործելու հնարավորություն: Եթե փորձենք մի պահ այդ ծայնագրությունը «հարմարեցնել» որպես այլ փաստաթղթի կարգով ձեռք բերված ապացույցի հասկացությանը, ապա դա նույնպես չի բխի ՀՀ ՔրԴՕ հիշյալ դրույթներից, քանի որ այն ստեղծվել կամ ձեռք է բերվել ոչ թե անկողմնակալ, օրենքով թույլատրելի աղբյուրից՝ ինչպես օրինակ տվյալ գործով ձեռք բերված տարբեր՝ գործի ելքով չշահագրգռված կազմակերպության տեսախցիկներից ստացված տեսաձայնագրություններն են, այլ ընդհակառակը, այն արվել է գործի ելքով ուղղակիորեն շահագրգռված անձի՝ ամբաստանյալի հոր կողմից, որդու համար արդարացնող ապացույց ձեռք բերելու միտմամբ և որևէ կերպ բացառված չէ, որ ծայնագրությունը կատարված լինի ծայնագրությունում առկա անձանց նախնական համաձայնությամբ:

Առաջին ատյանի դատարանը թույլատրելի չի համարել նշված ապացույցը ամբաստանյալի արդարացման հիմքում դնելու պաշտպանի դիրքորոշումը և նշել է, որ նույնիսկ այն պարագայում, երբ այդ մասին հայտնում է պաշտպանական կողմը՝ հղում կատարելով ՀՀ ՔրԴՕ 105-րդ հոդվածի 3-րդ մասին, նշված ապացույցը սույն գործով թույլատրելի դիտվել չի կարող: Այլ կերպ, օրենքի պահանջն իմպերատիվ չէ, այն պետք է կիրառվի կոնկրետ գործի հանգամանքներից և ապացույցի ձեռքբերման եղանակից ու պայմաններից ելնելով: ՀՀ վերաքննիչ քրեական դատարանը 28.11.2014

թ. որոշմամբ համաձայնել է առաջին ատյանի դատարանի վերը նշված պատճառաբանությանը:

Կարծում ենք, որ սույն դեպքում գաղտնի ձայնագրության անթույլատրելիությունը պայմանավորված է ոչ թե ՀՀ ՔրԴՕ 105-րդ հոդվածի 1-ին մասի 3-րդ կետով կամ մասնավոր կյանքի անձեռնմխելիության իրավունքի խախտմամբ, այլ փաստաբանական գաղտնիքի պաշտպանությամբ (այս մասին հաջորդիվ):

3) Թիվ ԿԴ1/0015/01/14 դատական գործով առաջին ատյանի դատարանը քննել է Ա.Գ.-ի մեղադրանքն այն մասին, որ նա, նախկինում իր հետ մտերիմ հարաբերությունների մեջ գտնված Մ.Մ.-ի կողմից իրենց հարաբերությունները դադարեցնելու կապակցությամբ, նրա մասին արատավորող տեղեկություններ, այն է՝ մտերիմ եղած ժամանակահատվածում՝ 2011 թ. ընթացքում, իր կողմից կատարված Մ.Մ.-ի մերկ և կիսամերկ լուսանկարները նրա ծնողներին և հասարակական վայրերում ցուցադրելու սպառնալիքով Մ.Մ.-ից պահանջել է խոշոր չափի գումար: Գործի փաստական հանգամանքներից երևում է, որ տուժողը ամբաստանյալի հետ հեռախոսային խոսակցության ժամանակ ձայնագրել է նրան, որտեղ լսվում է ամբաստանյալի կողմից գումար պահանջելու խոսակցությունը: Այս կապակցությամբ ամբաստանյալ Ա.Գ.-ն նշել է, որ տուժողի հետ հարաբերությունները խզելուց հետո ինքը նրանից գումար չի պահանջել, իսկ բջջային հեռախոսով զրույց է ունեցել նրա հետ, սակայն շատ կարճ: Անկախ այն բանից, որ վերծանումից հստակ երևում է, որ ինքը Մ.Մ.-ից գումար է պահանջել, ինքը պնդում է, որ Մ.Մ.-ից գումար չի պահանջել: Մ.Մ.-ն իրեն ձայնագրել է, սակայն ինքը չի մտածել, որ նա այն կներկայացնի ոստիկանություն: Ձայնագրությունից երևում է, որ Մ.Մ.-ն է զանգահարել նրան, նյարդայնացրել և խոսեցրել ձայնագրելու նպատակով:

Սույն գործով առաջին ատյանի դատարանը 05.05.2014 թ. դատավճռում անդրադարձել է տեսաձայնագրառման փորձաքննության թիվ 13-2944 եզրակացությունը թույլատրելի ապացույց ճանաչելու հարցին և հղում կատարելով ՀՀ ՔրԴՕ 105-րդ հոդվածի 1-ին մասի 5-րդ կետին՝ որոշել է, որ տեսաձայնագրառման փորձաքն-

նության թիվ 13-2944 եզրակացությունը ճանաչել անթույլատրելի ապացույց և չդնել դատավճռի հիմքում: Առաջին ատյանի դատարանը նշված դատավճռում վկայակոչել է նաև ՀՀ վճռաբեկ դատարանի 01.11.2012 թ. թիվ ԵԿԴ/0081/01/11 գործով արտահայտած դիրքորոշումը (այս մասին հաջորդիվ):²⁰⁶

4) Թիվ ԵԱԲԴ/0097/01/14 դատական գործով առաջին ատյանի դատարանը քննել է Լ.Խ.-ին առաջադրված մեղադրանքները, որոնց համաձայն՝ ներկայանալով որպես ԵՊՀ-ի դասախոս, խաբեությամբ Գ.Հ.-ի դստեր Ա.Հ.-ին ԵՊՀ-ի պատմության ֆակուլտետ ընդունելու և ուսման համար նախատեսված վարձի չափից պակաս վճարելու պատրվակով, Գ.Հ.-ից հափշտակել է խոշոր չափերով գումար: Բացի այդ, Լ.Խ.-ն խաբեությամբ դասախոսներին հատկացվելիք համալսարանական շենքում բնակարանների հերթագրման ցուցակում Ս.Փ.-ին ընդգրկելու և բնակարան տրամադրելու պատրվակով, վերջինիցս հափշտակել է խոշոր չափերով գումար:

Տուժող Գ.Հ.-ն ցուցմունք է տվել, որ ամբաստանյալի և իր վերջին հանդիպումների ժամանակ ինքը ձայնագրել է իր և Լ.Խ.-ի խոսակցությունը, որի ժամանակ Լ.Խ.-ն նշել է, որ ինքը պրոռեկտոր է աշխատում, իսկ իր ամուսինը՝ Դ.Ա.-ն պատգամավոր է:

Տուժող Ս.Փ.-ն ցուցմունք է տվել, որ պահանջել է Լ.Խ.-ից վերադարձնել իր տված գումարները, սակայն վերջինս պատասխանել է, որ դա հնարավոր չէ, քանի որ գումարները տվել է Ս.-ին: Այդպես չի լուծվել իր բնակարանի հարցը և իրեն չի հաջողվել ետ ստանալ իր գումարները ու արդյունքում ինքը դիմել է ոստիկանություն, որտեղ ներկայացրել է նաև իր և Լ.Խ.-ի միջև տեղի ունեցած հեռախոսային խոսակցությունների ձայնագրությունները:

Նշված գործով՝ առաջին ատյանի դատարանը 15.06.2015 թ. դատավճռում անդրադառնալով մեղադրանքի հիմքում դրված Գ.Հ.-ի և Ս.Փ.-ի կողմից ներկայացված ձայնագրությունների զննության արձանագրություններին՝ որոշել է, որ դրանք պետք է ճանաչել անթույ-

206 ՀՀ վերաքննիչ դատարանը 04.07.2014 թ. որոշմամբ մերժել է պաշտպանի վերաքննիչ բողոքը:

լատրելի ապացույց այն պատճառաբանությամբ, որ ՀՀ ՔրԴՕ 105-րդ հոդվածի 1-ին մասի 5-րդ կետի համաձայն՝ քրեական գործով վարույթում մեղադրանքի հիմքում չեն կարող դրվել և որպես ապացույց օգտագործվել այն նյութերը, որոնք ձեռք են բերվել՝ քննչական կամ այլ դատավարական գործողության կատարման կարգի էական խախտմամբ: Տվյալ դեպքում Գ.Հ.-ի և Ս.Փ.-ի կողմից քննությանը ներկայացված ձայնագրությունները ձեռք են բերվել առանց համապատասխան քննչական կամ այլ դատավարական գործողություն կատարելու իրավունք չունեցող անձի կողմից, անձանց հաղորդակցվելու ձայնագրառման քրեադատավարական կարգի էական խախտմամբ՝ առանց դատարանի թույլտվության, հետևաբար դրանց զննության արձանագրությունները հանդիսանում են անթույլատրելի ապացույց, քանի որ դրանց հիմքում ընկած փաստական տվյալը՝ լազերային սկավառակների բովանդակությունը կազմող տեղեկատվությունը, ձեռք է բերվել օրենքի պահանջների խախտմամբ, իսկ օրենքի խախտմամբ ձեռք բերված ապացույցների օգտագործման սահմանադրական արգելքը վերաբերում է նաև դրանցից բխող ապացույցներին:²⁰⁷

բ) Մասնավոր անձի կատարած գաղտնի ձայնագրությունը հայկական քաղաքացիական դատավարությունում

(1) Մասնավոր անձի կատարած գաղտնի ձայնագրությունը որպես թույլատրելի ապացույց օգտագործելու պրակտիկան քաղաքացիական գործերով

1) Թիվ ԵԱՆԴ/5387/02/15 քաղաքացիական գործով պատասխանողի՝ ապահովագրական ընկերությանը պատահարի մասին ուշացումով տեղեկացնելու հանգամանքը հիմնավորելու համար, հայցվորը ներկայացրել է պատասխանողի կողմից ապահովագրական ընկերությանը տեղեկացնելու հեռախոսազանգի ձայնագ-

²⁰⁷ ՀՀ վերաքննիչ դատարանը 17.09.2015 թ. որոշմամբ առաջին ատյանի դատարանի 15.06.2015 թ. թիվ ԵԱՔԴ/0097/01/14 դատավճիռը թողնելով օրինական ուժի մեջ:

րության լազերային կրիչ: Գործով պատասխանողը վիճարկել է ԱՊՊԱ ընկերության կողմից կատարված հեռախոսային խոսակցության ձայնագրառումն այն հիմքով, որ անհայտ է, թե ինչ կարգով է ստացվել այս խոսակցությունների ձայնագրությունը, և արդյոք դրանց մասնակցող անձինք տվել են իրենց համաձայնությունը խոսակցությունը ձայնագրելու համար: Առաջին ատյանի դատարանը 03.10.2016 թ. վճռում նշել, որ դատարան ներկայացրած ձայնասկավառակը վերաբերելի և թույլատրելի ապացույց չէ և հանել է ապացույցների շարքից: Սույն գործով ՀՀ վերաքննիչ դատարանը 02.02.2017 թ. որոշմամբ չի համաձայնել առաջին ատյանի դատարանի մոտեցմանը և նշել է, որ «Հայաստանի ավտոապահովագրողների բյուրո» ԻԱՄ խորհրդի 13.09.2010 թ. թիվ 10-Լ որոշմամբ հաստատված ավտոտրանսպորտային միջոցների օգտագործումից բխող պատասխանատվության պարտադիր ապահովագրության (ԱՊՊԱ) պայմանների 7-րդ գլխի 7.1 կետի համաձայն՝ ապահովագիրը և (կամ) ավտոտրանսպորտային միջոցն օրինական հիմքով տիրապետող այլ անձը ապահովագրական պատահար տեղի ունենալու դեպքում պարտավոր են ապահովագրական պատահարը տեղի ունենալուց հետո անհապաղ (առաջին իսկ հնարավորության դեպքում) այդ մասին հայտնել Ապահովագրողին՝ զանգահարելով ԱՊՊԱ կտրոնի վրա նշված հեռախոսահամարով (հեռախոսահամարներից որևէ մեկով), որոնց շուրջօրյա հասանելիությունը (ներառյալ ոչ աշխատանքային օրերին) և հեռախոսագրույցի ձայնագրումը Ապահովագրողը պարտավորվում է ապահովել: Վերոգրյալից պարզ է դառնում, որ ապահովագրական ընկերությունը կրում է պարտավորություն ապահովել ոչ միայն ԱՊՊԱ կտրոնի վրա նշված հեռախոսահամարի շուրջօրյա հասանելիությունը, այլ նաև հեռախոսագրույցի ձայնագրումը: Այսինքն՝ ներկայացված ձայնագրությունը ոչ միայն հանդիսանում է թույլատրելի ապացույց, այլ նաև այն վերաբերելի է սույն գործին, քանի որ պարունակում է այնպիսի տեղեկություններ, որոնք նպաստում են գործի լուծման համար էական նշանակություն ունեցող փաստերը պարզելուն:

2) Թիվ ԵԱՔԴ/4518/02/14 քաղաքացիական գործով դատարան է ներկայացվել թիվ 09136714 քրեական գործով վկա Ա.Ս.-ի կողմից թվով 2 լազերային սկավառակներով ներկայացված՝ խոսակցությունների ձայնագրառումները և զննության արձանագրությունները: Ձայնագրություններն ըստ քրեական գործով վկա Ա.Ս.-ի ցուցմունքների՝ կատարել է իր և Մ.Մ.-ի խոսակցության ժամանակ: Ըստ խոսակցությունների ձայնագրառումների զննության արձանագրության՝ Մ.Մ.-ն ընդունել է, որ Ա.Ս.-ից ստացել է գումար ապրանքի դիմաց, ընդունել է նաև, որ իր կողմից ներկրված ապրանքը եղել է անորակ, որի պատճառով երկու ամիս անց այն Ա.Ս.-ի կողմից վերադարձվել է Մ.Մ.-ին: Նշված քաղաքացիական գործով առաջին ատյանի դատարանը ներկայացված ապացույցները դրանց թույլատրելիության տեսանկյունից գնահատելիս հիմք է ընդունել, որ գաղտնի կատարված ձայնագրությունը չի կատարվել անձնական կամ ընտանեկան կյանքի անձեռնմխելիության, հեռախոսային խոսակցությունների գաղտնիության իրավունքների խախտմամբ, կամ խոշտանգումների, բռնության, սպառնալիքի գործադրմամբ: Նշված ձայնագրառումը դատարանը դիտարկել է որպես թույլատրելի ապացույց, քանի որ տվյալ դեպքում օրենքի իմպերատիվ պահանջների՝ անձի իրավունքների և ազատությունների խախտում թույլ չի տրվել, ձայնագրությունը կատարվել է առանց սահմանված պահանջների խախտման: Ընդ որում առաջին ատյանի դատարանը գաղտնի ձայնագրության թույլատրելիության մասին իր դիրքորոշումը հիմնավորելիս 20.07.2016 թ. վճռում հղում է կատարել նաև Եվրոպական դատարանի «Շենկն ընդդեմ Շվեյցարիայի» գործով վճռին: Նշված քաղաքացիական գործով ՀՀ վերաքննիչ դատարանը 24.11.2016 թ. որոշմամբ գաղտնի կատարված ձայնագրառումը նույնպես դիտարկել է որպես թույլատրելի ապացույց:

(2) Մասնավոր անձի կապարած գաղտնի ձայնագրությունն անթույլատրելի ապացույց ճանաչելու պրակտիկան քաղաքացիական գործերով

1) Թիվ ԿԴ1/1066/02/10 քաղաքացիական գործով Ե.Ա.-ն դատարան է ներկայացրել իր կողմից Գ.Մ.-ի և Հ.Տ.-ի միջև իր ունեցած հեռախոսագրույցների ձայնագրությունը: Առաջին ատյանի դատարանը 27.01.2012 թ. վճռով ներկայացված հեռախոսագրույցների սկավառակը ՀՀ ՔաղԴՕ 51-րդ հոդվածի կարգով վերաբերելի և թույլատրելի ապացույց չի դիտել, նկատի ունենալով այն հանգամանքը, որ այն ձեռք է բերվել ՀՀ ՔաղԴՕ 47 հոդվածով սահմանված կարգի խախտմամբ և այն ապացույցների շարքից հանել է:²⁰⁸

2) Թիվ ԵԿԴ/1474/02/13 քաղաքացիական գործով պատասխանող Դ.Խ.-ն դատարան ներկայացրած հայցադիմումի պատասխանով հայտնել է, որ հայցվոր Գ.Խ.-ն իրեն է տվել նրա կնոջ մոր դրամական միջոցները ոչ թե որպես փոխառություն, այլ տարիներ շարունակ ստացել և գումարի տիրոջը փոխանցել է ամսական 6 տոկոս տոկոսադրույք, ինչը հաստատվում է ձայնագրությամբ: Ունենալով առողջական խնդիրներ, հաճախ չի կարողացել տոկոսագումարը անձամբ փոխանցել, այլ դա արել է իր կինը Ս.Գ.-ն, որի հետ էլ Գ.Խ.-ն ձայնագրության մեջ վարում է տոկոսագումարը վերադարձնելու բանակցությունները: Առաջին ատյանի դատարանը 13.12.2013 թ. վճռով պատասխանողի ներկայացրած մասնավոր գրույցի ձայնագրությունը դիտել է որպես իրավաբանական ուժ չունեցող ապացույց, քանի որ այն ձեռք է բերվել ՀՀ Սահմանադրության 23-րդ հոդվածի պահանջների խախտմամբ, իսկ օրենքի խախտմամբ ձեռք բերված ապացույցները չեն կարող դրվել դատարանի վճռի հիմքում:

2. ՀՀ վճռաբեկ դատարանի իրավական դիրքորոշումը մասնավոր անձի կադարած գաղտնի ձայնագրության թույլատրելիության վերաբերյալ

ա) Ընդհանուր դրույթներ

208 ՀՀ վերաքննիչ դատարանի 25.04.2012 թ. որոշմամբ Ե. Ազիզյանի վերաքննիչ բողոքը մերժվել է:

Թիվ ԵԿԴ/0081/01/11 գործի քննության ընթացքում տուժող Ի.Բ.-ն վարույթն իրականացնող մարմնին է ներկայացրել իր ամուսնու՝ Վ.Բ.-ի կատարած՝ իր և ամբաստանյալ Մ.Մ.-ի միջև տեղի ունեցած խոսակցության ձայնագրառումը պարունակող լազերային սկավառակը: Քննիչը, նպատակ ունենալով պարզել սկավառակի վրա առկա խոսակցության բովանդակությունը, խոսակցության մասնակիցներին, որոշում է կայացրել դրա հիման վրա դատաձայնագրառման փորձաքննություն նշանակելու մասին՝ փորձագետին տրամադրելով նշված լազերային սկավառակը: Առաջին ատյանի դատարանը վկա Վ.Բ.-ի կատարած, Մ.Մ.-ի հետ տեղի ունեցած խոսակցության ձայնագրությունը պարունակող լազերային սկավառակի հիման վրա կատարված փորձագետի եզրակացությունը ճանաչել է անթույլատրելի ապացույց այն պատճառաբանությամբ, որ վերոհիշյալ ձայնագրությունը կատարվել է քրեական գործով քրեական դատավարություն իրականացնելու, համապատասխան քննչական կամ այլ դատավարական գործողություն կատարելու իրավունք չունեցող անձ, վկա Վ.Բ.-ի կողմից, չի պահպանվել այդ գործողության՝ օրենքով սահմանված կատարման կարգը:

Նշված գործով ՀՀ վճռաբեկ դատարանի 01.11.2012 թ. որոշմամբ արձանագրվել է, որ քննիչի որոշմամբ փորձաքննության ներկայացված լազերային սկավառակը ձեռք է բերվել քրեադատավարական օրենքով սահմանված կարգի խախտմամբ: Մասնավորապես, գործով Մ.Մ.-ի և Ի.Բ.-ի խոսակցությունների լսման և ձայնագրառման միջնորդություն դատարան չի ներկայացվել, դատարանը համապատասխան որոշում չի կայացրել: Լազերային սկավառակը վարույթն իրականացնող մարմնին է ներկայացրել Ի.Բ.-ն, ով հայտնել է, որ ձայնագրառումը կատարվել է իր ամուսնու կողմից: Այսինքն՝ նշված փաստական տվյալը ձեռք է բերվել տվյալ քրեական գործով քրեական դատավարություն իրականացնելու, համապատասխան քննչական կամ այլ դատավարական գործողություն կատարելու իրավունք չունեցող անձի կողմից,

անձանց հաղորդակցվելու ծայնագրառման քրեադատավարական կարգի էական խախտմամբ:²⁰⁹

Կարծում ենք, որ նշված գործի փաստական հանգամանքների համատեքստում ՀՀ վճռաբեկ դատարանի պատճառաբանությունները սխալ են թվում ինչպես սահմանադրաիրավական, այնպես էլ քրեադատավարական տեսանկյուններից:

բ) Իրավական դիրքորոշման սահմանադրաիրավական տեսանկյունը

ՀՀ վճռաբեկ դատարանը հիմք է ընդունել 2005 թ. խմբագրությամբ ՀՀ Սահմանադրության 23-րդ հոդվածի 5-րդ մասի պահանջները և նշել է, որ խոսակցությունների լսման և ծայնագրառման միջնորդություն դատարան չի ներկայացվել, դատարանը համապատասխան որոշում չի կայացրել: Հարց է ծագում, թե արդյոք 2005 թ. խմբագրությամբ ՀՀ Սահմանադրության 23-րդ հոդվածի 5-րդ մասով նախատեսված դատական վերահսկողության սահմանադրական պահանջը կիրառելի է մասնավոր անձանց կատարած գաղտնի ծայնագրության նկատմամբ: Կարծում ենք՝ ոչ: ՀՀ վճռաբեկ դատարանը, 2005 թ. խմբագրությամբ ՀՀ Սահմանադրության 23-րդ հոդվածի 5-րդ մասով ամրագրված դատական վերահսկողության երաշխիքը մասնավոր անձանց փոխհարաբերությունների վրա տարածելով, ըստ էության, սխալ է ընկալել և մեկնաբանել 2005 թ. խմբագրությամբ ՀՀ Սահմանադրության 3-րդ հոդվածը, ըստ որի՝ պետությունն ապահովում է մարդու և քաղաքացու հիմնական իրավունքների և ազատությունների պաշտպանությունը՝ միջազգային իրավունքի սկզբունքներին ու նորմերին համապատասխան: Պետությունը սահմանափակված է մարդու և քաղաքացու հիմնական իրավունքներով և ազատություններով՝ որպես անմիջականորեն գործող իրավունք:

Այս կապակցությամբ սահմանադրական իրավունքի գերմանացի պրոֆեսոր Միխայել Զաքսը նշում է, որ հիմնական իրավունքներն սկզբունքորեն չունեն երրորդ անձանց վրա անմիջական

209 <http://www.arlis.am/> (02.02.2017):

ներգործություն, այսինքն՝ նրանք պարտավորեցնում են միայն պետական իշխանությանը, բայց ոչ մասնավոր անձանց: Հիմնական իրավունքները սահմանադրական իրավունքի մաս են, սահմանադրական իրավունքի առարկան ավանդաբար մի կողմից պետության կազմակերպումն է, իսկ մյուս կողմից՝ քաղաքացիների և մարդկանց հիմնարար իրավական հարաբերություններն են պետության նկատմամբ: Մասնավոր անձանց միջև իրավական հարաբերությունների կարգավորումը, ընդհակառակը, սկզբունքորեն չի մտնում սահմանադրության կարգավորման ոլորտ, այն պարզապես մասնավոր իրավունք է և որպես այդպիսին կարգավորված է մասնավոր իրավունքի կոդիֆիկացիաներում: Հիմնական իրավունքների ներգործության այս կողմի տարածումը մասնավոր անձանց միջև հարաբերությունների վրա քննարկման խնդիր չէ, քանի որ մասնավոր իրավունքում ճանաչված մասնավոր ինքնավարության սկզբունքն առանց այդ էլ, ի սկզբանե, սկզբունքորեն, բացառում է մասնավոր անձի կողմից մեկ այլ մասնավոր անձի իրավական ոլորտին միակողմանի միջամտությունը:²¹⁰ Սահմանադրագետ Վ. Պողոսյանը արդարացիորեն նշում է, որ 2015 թ. խմբագրությամբ Սահմանադրության 3-րդ հոդվածի 2-րդ մասը, հիմնական իրավունքների հասցեատեր սահմանելով «հանրային իշխանությանը», սկզբունքորեն բացառում է հիմնական իրավունքների ուղղակի կիրառությունը մասնավոր անձանց միջև իրավահարաբերություններում: Եթե հիմնական իրավունքները ուղղակիորեն կիրառելի լինեն քաղաքացի-քաղաքացի հարաբերություններում, այսինքն՝ մի քաղաքացին վկայակոչի իր հիմնական իրավունքը մեկ այլ քաղաքացու հետ իրավահարաբերություններում, ապա նույնը կարող է անել նաև այդ քաղաքացին՝ իր հերթին վկայակոչելով իր հիմնական իրավունքները: Մասնավոր անձանց միջև հիմնական իրավունքների ուղղակի կիրառության արդյունքում անձի հիմնական իրավունք-

210 Զաքս Միխայել, Սահմանադրական իրավունք II: Հիմնական իրավունքներ. մաս I: Հիմնական իրավունքների տեսություն: Թարգմանություն՝ Լ. Սարգսյան, մասնագիտ. խմբ. և թարգմ. Վ. Պողոսյան, Եր.: Տիգրան Մեծ, 2015, էջ 118-123:

ները, որոնք իրականում ուղղված են պետության դեմ, կվերաժվեն իր համաքաղաքացիների հանդեպ յուրաքանչյուր անձի պարտականության: Դրանով ամբողջությամբ կիմաստազրկվի հիմնական իրավունքների բուն էությունը. ազատության ընդլայնման փոխարեն հիմնական իրավունքները կդառնան ազատությունը սահմանափակող գործիք:²¹¹

Սահմանադրագետ Գ. Հովհաննիսյանը նույնպես նշում է, որ հիմնական իրավունքների միակ հասցեատերը պետությունն է, հետևաբար մասնավոր անձինք նույնիսկ բացառության կարգով հիմնական իրավունքների հասցեատեր լինել չեն կարող: Միայն ու միայն պետությունն է, որի վրա ՀՀ Սահմանադրության 2-րդ գլխում ամրագրված հիմնական իրավունքները որոշակի պարտականություններ են դնում, և հիմնական իրավունքների սուբյեկտները միմիայն պետությունից կարող են պահանջել որոշակի գործողություն կամ անգործություն:²¹² Նույն կարծիքին է նաև Մ. Մամաջանյանը:²¹³

Ընդ որում, ՀՀ վճռաբեկ դատարանը քննարկվող որոշման մեջ հղում է կատարել ՀՀ սահմանադրական դատարանի 23.11.2010 թ. ՍԴԴ-926 որոշմանը, որտեղ 2005 թ. խմբագրությամբ ՀՀ Սահմանադրության 23-րդ հոդվածի 5-րդ մասով երաշխավորված իրավունքի սահմանափակման համար նախատեսված պայմանի առնչությամբ ՀՀ սահմանադրական դատարանն արձանագրել է, որ վերջինս նպատակ ունի պաշտպանել անձին **պետական իշխանության մարմինների՝** նրա անձնական և ընտանեկան կյանքին անհարկի միջամտությունից (ընդգծումը՝ հեղ.):²¹⁴ Ակնհայտ է, որ ՀՀ սահմանադրական դատարանը հստակ նշել է, որ նամակագրության, հեռախոսային խոսակցությունների, փոստային, հեռագրական

211 Հայաստանի Հանրապետության 2015 թ. խմբագրությամբ Սահմանադրությունը, Համառոտ պարզաբանումներ, Եր.: Տիգրան Մեծ, 2016, էջ 28:

212 Հովհաննիսյան Գ. Հիմնական իրավունքների երրորդային գործողությունը, <http://hetq.am/arm/news/9581/himnakan-iravunqneri-errordayin-gortsoxutyuny.html> (18.04.2017):

213 Պետության և իրավունքի տեսություն: Գիտ. խմբ. Ա. Ղամբարյան, Մ. Մանուկյան, Դասագիրք, Եր.: Հրատ. «Լուսաբաց», 2-րդ լրամշակված հրատ., 2016, էջեր 175-180:

214 <http://concourt.am/armenian/decisions/common/2010/pdf/sdv-926.pdf> (12.04.2017):

և այլ հաղորդումների գաղտնիության իրավունքի սահմանափակման երաշխիքները տարածվում են պետական իշխանության մարմինների վրա:

Այսպիսով, ՀՀ Սահմանադրության 2-րդ գլխում ամրագրված իրավունքներն առավելապես պարտականություններ են ստեղծում հանրային իշխանության համար, իսկ մասնավոր անձանց համար կիրառելի է ազատ գործելու սահմանադրական իրավունքը (այս մասին հաջորդիվ): Այս առումով, մարդու հիմնական իրավունքներն այն երարշխիքներն են, որոնք կոչված են պաշտպանելու անձին պետության ոչ իրավաչափ միջամտությունից: Ուստի, խոսակցությունների լսման և ծայնագրառման թույլտվություն ստանալու համար դատարան դիմելու սահմանադրական պահանջը վերաբերում է պետությանը և ոչ թե մասնավոր անձին:

գ) Իրավական դիրքորոշման քրեադատավարական տեսանկյունը

ՀՀ վճռաբեկ դատարանը նշել է, որ փաստական տվյալը ձեռք է բերվել տվյալ քրեական գործով քրեական դատավարություն իրականացնելու, համապատասխան քննչական կամ այլ դատավարական գործողություն կատարելու իրավունք չունեցող անձի կողմից, անձանց հաղորդակցվելու ծայնագրառման քրեադատավարական կարգի էական խախտմամբ: ՀՀ վճռաբեկ դատարանի կողմից նշված փաստարկները վերաբերում են ապացույցների թույլատրելիության «պատշաճ սուբյեկտի» և «պատշաճ դատավարական կարգի» կանոններին: Կրկին հարց է ծագում, թե արդյոք պատշաճ սուբյեկտի կողմից և պատշաճ դատավարական կարգով ապացույց հավաքելու կանոնները վերաբերելի են մասնավոր անձանց: ՀՀ ՔրԴՕ վերլուծությունից հստակ բխում է, որ ապացույց հավաքելու սուբյեկտը մինչդատական վարույթի իրավասու հանրային մասնակիցներն են՝ հետաքննության մարմնի աշխատակիցը և քննիչը: Վերջիններս ապացույց հավաքում են քննչական գործողություններ կատարելու եղանակով, իսկ ՔրԴՕ-ն սահմանում է քննչական գործողությունների կատարման դատավարական կարգը: Մինչդեռ

մասնավոր անձինք իրավասու են ոչ թե ապացույց հավաքելու, այլ ներկայացնելու նյութեր և փաստաթղթեր, որոնք վարույթն իրականացնող մարմինը կարող է կցել քրեական գործին և դրանց կարող է տալ ապացույցի կարգավիճակ: Դատավարական օրենսդրությունը չի նախատեսում մասնավոր անձանց կողմից նյութեր և փաստաթղթեր հավաքելու որևէ կարգ, ուստի հնարավոր չէ նրանց վերագրել որևէ վարույթային կարգի խախտում: Այսպիսով, ՀՀ վճռաբեկ դատարանի իրավական դիրքորոշումը կիրառելի է պետական իշխանության մարմինների գործունեության և ոչ թե մասնավոր անձանց նկատմամբ: Մինչդեռ նշված գործի փաստական հանգամանքներից երևում է, որ գաղտնի ծայնագրություն կատարել է մասնավոր անձը, ով չի գործել պետության անունից: Այս առումով, ՀՀ վճռաբեկ դատարանի իրավական դիրքորոշման մեջ տարբերակում չի դրվել պետության և մասնավոր անձի կողմից կատարված գաղտնի ծայնագրությունների իրավաչափության միջև, ուստի այդ պատճառաբանությունը ենթակա է վերանայման (մասնավոր անձի և պետության գործակալի գաղտնի ծայնագրությունների տարանջատման մասին Եվրոպական դատարանի իրավական դիրքորոշման մասին տես հաջորդիվ):

3. Անձին գաղտնի ծայնագրելը. մասնավոր գործողություն, թե քննչական գործողություն (օպերատիվ-հետախուզական գործողություն)

ա) Անձին գաղտնի ծայնագրելը մասնավոր, թե՞ քննչական գործողություն

ՀՀ դատական պրակտիկայի ուսումնասիրությունից պարզ է դառնում, որ այն դատական մարմինները, որոնք մասնավոր անձի կատարած գաղտնի ծայնագրությունները ճանաչել են անթույլատրելի, իրենց դիրքորոշումը պատճառաբանում են հետևյալ իրավական հիմքերով՝

1) ծայնագրությունը ձեռք է բերվել տվյալ քրեական գործով քրեական դատավարություն իրականացնելու, համապատասխան

քննչական կամ այլ դատավարական գործողություն կատարելու իրավունք չունեցող անձի կողմից (ՀՀ ՔրԴՕ 105-րդ հոդվածի 1-ին մասի 3-րդ կետ),

2) ձայնագրությունը ձեռք է բերվել քննչական կամ այլ դատավարական գործողության կատարման կարգի էական խախտմամբ (ՀՀ ՔրԴՕ 105-րդ հոդվածի 1-ին մասի 5-րդ կետ):

Ինչպես նշվեց, վկայակոչված դատավարական նորմերը վերաբերելի են քրեական վարույթի հանրային մասնակիցներին, քանի որ ՔրԴՕ քննչական կամ դատական գործողություններ կատարելու իրավասություն վերապահել է միայն քրեական վարույթի իրավասու հանրային մասնակիցներին, իսկ մասնավոր անձանց քրեական գործի լուծման համար նշանակություն ունեցող տվյալների ձեռքբերման կարգ օրենքով նախատեսված չէ: Ուստի դատավարական ֆորմալ այս կանոնները կիրառելի չեն մասնավոր անձանց նկատմամբ:

բ) Անձին գաղտնի ձայնագրելը մասնավոր, թե օպերատիվ-հետախուզական գործողություն

Արդյո՞ք ՀՀ պոզիտիվ իրավունքով նախատեսված է մասնավոր անձանց կողմից գաղտնի ձայնագրություն կատարելու ուղղակի արգելք: Գործնականում հաճախ այս հարցի կապակցությամբ վկայակոչվում է «Օպերատիվ-հետախուզական գործունեության մասին» ՀՀ օրենքի 7-րդ հոդվածը (Հատուկ տեխնիկական միջոցները), որի 3-րդ մասի համաձայն՝ արգելվում է գաղտնի տեղեկություններ ստանալու համար նախատեսված (մշակված, ծրագրված, հարմարեցված) հատուկ տեխնիկական և այլ միջոցների օգտագործումը և օպերատիվ-հետախուզական միջոցառումների անցկացումը սույն օրենքով չլիազորված պետական մարմինների, ստորաբաժանումների կամ ֆիզիկական և իրավաբանական անձանց կողմից: Ռուս առանձին դատավարագետներ, որպես մասնավոր անձի կողմից գաղտնի ձայնագրություն կատարելու իրավական արգելք, վկայակոչում են «Օպերատիվ-հետախուզական գործունեության մասին»

ՌԴ օրենքի համապատասխան հոդվածը:²¹⁵ Կարծում ենք, որ այս նորմը ֆիզիկական անձանց համար նախատեսում է ոչ թե տեխնիկական միջոցների օգտագործմամբ տեղեկություններ ստանալու ընդհանուր արգելք, այլ ՀՀ կառավարության կողմից հաստատված հատուկ (մշակված, ծրագրված, հարմարեցված) տեխնիկական միջոցների կիրառմամբ գաղտնի գործողություններ կատարելու արգելք: Բանն այն է, որ «Օպերատիվ-հետախուզական գործունեության մասին» ՀՀ օրենքի 7-րդ հոդվածի 1-ին մասի համաձայն՝ օպերատիվ-հետախուզական միջոցառումների անցկացման ընթացքում օգտագործվող հատուկ տեխնիկական միջոցների ցանկը լիազոր պետական մարմնի ներկայացմամբ հաստատում է ՀՀ կառավարությունը: Այս հոդվածի 1-ին և 3-րդ մասերի համակարգային կապից բխում է, որ ֆիզիկական անձանց արգելվում է ՀՀ կառավարության որոշմամբ սահմանված հատուկ տեխնիկական միջոցների կիրառումը: Այս արգելքից դուրս մասնավոր անձինք իրավասու են օգտագործել ձայնագրման սարքեր, եթե դրանց օգտագործումն արգելված չէ օրենքով և չի հակասում այլ անձանց իրավունքներին: Այսպես, ՀՀ Սահմանադրության 39-րդ հոդվածի համաձայն՝ մարդն ազատ է անելու այն ամենը, ինչը չի խախտում այլոց իրավունքները և չի հակասում Սահմանադրությանը և օրենքներին:

4. Անձին գաղտնի ձայնագրելը մարդու ինքնապաշտպանության բնական իրավունքի իրացման միջոց

ա) Ընդհանուր դրույթներ

Մասնավոր անձի կատարած գաղտնի ձայնագրությունների թույլատրելիության հարցը պետք է դիտարկել ոչ միայն ազատ գործելու ընդհանուր սահմանադրական իրավունքի համատեքստում, այլ դրա մասնավոր դրսևորման՝ մարդու կողմից օրենքով չարգելված եղանակներով իր իրավունքները ինքնուրույն պաշտպանելու բնական իրավունքի տեսանկյունից: 1995 թ. ՀՀ

215 Гордейчик А. В. Допустимость доказательств в гражданском и арбитражном процессах. Хабаровск. 2007. <http://www.gordeychik.ru> (10.04.2017).

Սահմանադրության 38-րդ հոդվածը սահմանում էր, որ յուրաքանչյուր ոք ունի իր իրավունքները և ազատությունները օրենքով չարգելված բոլոր միջոցներով պաշտպանելու իրավունք, 2005 թ. խմբագրությամբ ՀՀ Սահմանադրության 18-րդ հոդվածի 1-ին մասում նույնպես սահմանված էր, որ յուրաքանչյուր ոք ունի իր իրավունքները և ազատությունները օրենքով չարգելված բոլոր միջոցներով պաշտպանելու իրավունք: 2015 թ. փոփոխություններով ՀՀ Սահմանադրությամբ թեև նման դրույթ ուղղակի նախատեսված չէ, սակայն անձի՝ օրենքով չարգելված ինքնապաշտպանությունը (ինքնօգնությունը) նրա բնական իրավունքն է: Պաշտպանական գործողությունների հիմքում ընկած է յուրաքանչյուրի ինքնապաշտպանության բնագդը, ուստի նման գործողություններ կատարելու վերաբերյալ որևէ իրավական արգելք սահմանելը, որը զուգակցված կլինի նույնիսկ ամենախիստ սանկցիաներով, լիովին անիմաստ է, քանի որ ցանկացած իրավիճակում մարդը ձգտում է պաշտպանել իրեն վտանգից:²¹⁶

Բացի այդ, 2015 թ. ՀՀ Սահմանադրության 3-րդ հոդվածի 2-րդ մասի համաձայն՝ մարդու և քաղաքացու հիմնական իրավունքների և ազատությունների պաշտպանությունը հանրային իշխանության պարտականություններն են: Այս նորմով մարդու իրավունքների պաշտպանության պարտականությունը դրված է հանրային իշխանության վրա, սակայն այն չի բացառում ինքնապաշտպանության հնարավորությունը: Իրավունքի տեսության մեջ նշվում է, որ ինքնապաշտպանությունը (ինքնօգնությունը) կիրառվում է հետևյալ դեպքերում՝ 1) հնարավոր չէ ժամանակին դիմել պետական իշխանությանը, 2) առկա է վտանգ, որ առանց անհապաղ միջամտության հետագայում պահանջը կդառնա անհնարին կամ էապես կբարդանա:²¹⁷

Քննարկվող հարցի տեսանկյունից, եթե պետությունը չի կատարում կամ բարեխիղճ չի կատարում անձի իրավունքները պաշտպանելու իր սահմանադրական պարտականությունը, ապա մասնավոր

216 Чепурнова Н.М., Гончаров Е.И. Самозащита гражданских прав и свобод человека и гражданина. Конституционно-правовой аспект. М.: Юнити, 2010. С.16.

217 Նույն աշխատությունը, էջ 17:

անձի կողմից օրենքով չարգելված եղանակով պաշտպանվելու գործողություններն առավել քան սահմանադրական են: Օրինակ՝ մասնավոր անձը դիմում է ոստիկանություն և հայտնում է, որ մեկ այլ անձ ցանկանում է գումար շորթել իրենից և հայտնում է, թե որ ժամին է տվյալ անձը իրեն հանդիպելու և գումար պահանջելու, սակայն ոստիկանությունը չի ձեռնարկում ձայնագրմամբ շորթման փաստն ամրագրելու օրենքով նախատեսված միջոցները: Նման դեպքում մասնավոր անձի կողմից կատարված գաղտնի ձայնագրությունը պետք է դիտարկել որպես ինքնապաշտպանվելու բնական իրավունքի իրացման համատեքստում:

Նման իրավիճակներ կարող են առաջանալ նաև այն դեպքում, երբ ձայնագրությունը պետք է կատարել անհապաղ, քանի որ հետագայում, նույնիսկ իրավապահ մարմիններին դիմելու դեպքում, ողջամտորեն հնարավոր չի լինի նման տեղեկությունների ձեռքբերումը:

բ) Մասնավոր անձի կատարած գաղտնի ձայնագրությունն իբրև իրավունքի ինքնապաշտպանության միջոց քաղաքացիական գործերով

Գաղտնի ձայնագրման՝ որպես իրավունքի ինքնապաշտպանության (ինքնօգնության) միջոցի հարցն առավել սուր է դրված քաղաքացիական իրավունքների պաշտպանության դեպքում: Բանն այն է, որ ՀՀ ՔրԴՕ և «Օպերատիվ-հետախուզական գործունեության մասին» ՀՀ օրենքը գաղտնի քննչական գործողությունների և օպերատիվ-հետախուզական միջոցառումների իրականացումը կապում են հանցագործության փաստի հետ (բացառությամբ՝ վարչաիրավական նպատակներով օպերատիվ-հետախուզական գործունեության իրականացումը): Այլ կերպ ասած՝ քաղաքացիական դատավարությունում մասնավոր անձը պետությունից չի կարող հայցել և ակնկալել իր իրավունքների պաշտպանություն՝ գաղտնի քննչական գործողություններ կամ օպերատիվ-հետախուզական միջոցառումներ կատարելու եղանակով: Ստեղծվում է մի իրավիճակ, որ քաղաքացիական գործերով մի կողմից անձը կրում է իր փաստարկներն ապացուցելու պարտականություն, մյուս կողմից՝ զրկված է

պետական գաղտնի միջոցառումների օգնությամբ իր փաստարկներն ապացուցելու հնարավորությունից: Եթե քաղաքացիական գործերով պետությունը իր վրա չի վերցրել գաղտնի միջոցառումներ կատարելու եղանակով մասնավոր անձի իրավունքների պաշտպանության պարտականությունը, ուստի իրավասու չէ a priori արգելել մասնավոր անձին գաղտնի ծայնագրություն կատարելով դատարանում պաշտպանել իր մասնավոր իրավունքները:

գ) Մասնավոր անձի կատարած գաղտնի ծայնագրությունն իբրև անմեղության ապացուցման միջոց քրեական գործերով

Մասնավոր անձի կատարած գաղտնի ծայնագրության թույլատրելիությունը որոշելիս պետք է նկատի ունենալ նաև, թե ինչ հանգամանք է ապացուցվում նշված ծայնագրությամբ: Կարծում ենք, որ մասնավոր անձի կատարած գաղտնի ծայնագրությունը պետք է թույլատրել որպես ապացույց, եթե դրանով անձը հիմնավորում է իրեն մեղսագրվող հանցագործության մեջ իր անմեղությունը կամ կասկածի տակ է դնում մեղադրանքը: Օրինակ՝ վերը նշված թիվ ԱՐԱԴ /0009/01/16 դատական գործի հանգամանքներից երևում էր, որ Հ.Տ.-ն հաղորդում է տվել այն մասին, որ Հ.Զ.-ն տարբեր պատրվակներով ներխուժել է իր բնակարան և իր նկատմամբ բռնություն գործադրելով՝ դաժանաբար ծեծի ենթարկելով բռնաբարել է իրեն: Հ.Զ.-ն իր անմեղությունը, հետևապես նաև Հ.Տ.-ի կողմից սուտ մատնություն կատարելու փաստը հիմնավորելու նպատակով ներկայացրել է լազերային սկավառակ, որում առկա է Հ.Զ.-ի և Հ.Տ.-ի զրույցի վերձանումը՝ նախկինում ունեցած փոխադարձ համաձայնությամբ սեռական հարաբերության մասին: Նման պարագայում արդարացի չէ զուտ ձևական նկատառումներով (օրինակ՝ մասնավոր անձը իրավասու չէ գաղտնի ծայնագրություն կատարել), անձին զրկել իր անմեղությունն ապացուցող ծայնագրությունն օգտագործելու հնարավորությունից:

Ասվածը պետք է ընդունելի համարել այն դեպքում, եթե տվյալ պետության իրավական համակարգում մասնավոր անձի կողմից գաղտնի ծայնագրություն կատարելը օրենքի (իրավական արգել-

քի) ուղղակի խախտում չէ, մասնավորապես՝ հանցագործություն չէ: Ապացույցների թույլատրելիության ասիմետրիայի կանոնի կապակցությամբ նշել ենք, որ այս կանոնը չի կիրառվում այն դեպքում, երբ մեղադրյալը կամ պաշտպանը քրեական վարույթն իրականացնող մարմնին որպես ապացույց ներկայացնում է իր կողմից օրենքի խախտմամբ ձեռք բերված տվյալներ: Օրինակ՝ պաշտպանը, խախտելով տուժողի բնակարանի անձեռնմխելիության սահմանադրական իրավունքը, ապօրինի եղանակով մուտք է գործում նրա բնակարան և ձեռք է բերում իր վստահորդի անմեղությունը հիմնավորող տվյալներ: Այս դեպքում վարույթն իրականացնող մարմինը նշված պատճառաբանությամբ պետք է մերժի պաշտպանի՝ օրենքի խախտմամբ ձեռք բերված տվյալը՝ որպես ապացույց քրեական գործին կցելու մասին միջնորդությունը:²¹⁸ Միևնույն ժամանակ, ապացույցների թույլատրելիության ծայրահեղ ֆորմալացված մոտեցումից հրաժարվելու դեպքում պետք է ընդունել, որ այնպիսի ծայրահեղ վիճակներում, երբ մասնավոր անձի նույնիսկ հանցավոր ճանապարհով ձեռք բերված ձայնագրությունը նրա անմեղությունն ապացուցելու կամ մեղադրանքը կասկածի տակ դնելու միակ կամ հիմնական միջոցն է (օրինակ՝ այլուրեքությունն ապացուցող ձայնագրությունը), ապա «անմեղ անձին չդատապարտելու» սահմանադրաիրավական պահանջը թույլատրում է ձայնագրությունն օգտագործել որպես անձին արդարացնող ապացույց: Օրինակ՝ եթե անձը նույնիսկ ձայնագրությունը հափշտակել է, ապա նրան պետք է դատապարտել հափշտակության համար, սակայն չպետք է զրկել իր անմեղությունն ապացուցելու կամ մեղադրանքը կասկածի տակ դնելու միակ կամ հիմնական միջոցն օգտագործելու հնարավորությունից: Որևէ գիտական հայեցակարգ կամ դատավարական մոդել չի կարող արդարացնել անմեղությունն ուղղակիորեն ապացուցող ձայնագրության օբյեկտիվորեն գոյության պայմաններում անմեղ անձի դատապարտման նույնիսկ տեսական հնարավորությունը:

218 Հայաստանի Հանրապետության քրեական դատավարություն: Մաս 1, Հեղ. Խումբ: Գիտ. խմբ. Ա. Ղամբարյան, Եր.: Տիգրան Մեծ, 2016:

5. Մասնավոր անձի կարարած գաղտնի ձայնագրությունը և անձի լռելու իրավունքը

ՀՀ Սահմանադրության 65-րդ հոդվածի համաձայն՝ ոչ ոք պարտավոր չէ ցուցմունք տալ իր, ամուսնու կամ մերձավոր ազգականների վերաբերյալ, եթե ողջամտորեն ենթադրելի է, որ այն հետագայում կարող է օգտագործվել իր կամ նրանց դեմ: ՀՀ ՔրԴՕ 20-րդ հոդվածն ամրագրում է ցուցմունք տալու պարտականությունից ազատ լինելու սկզբունքը: Հաճախ նշվում է, որ անձին գաղտնի ձայնագրելն անթույլատրելի է, քանի որ դրանով խախտվում է անձի լռելու իրավունքը: Այս հարցը կքննարկենք Եվրոպական դատարանի նախադեպային իրավունքի համատեքստում:

ա) Գաղտնի ձայնագրություն կարարողը մասնավոր անձ է, թե պետության գործակալ

Գաղտնի ձայնագրությունների դեպքում անձի լռելու իրավունքի խախտման հարցի համար ընդհանուր և սկզբունքային նշանակություն ունի այն, թե գաղտնի ձայնագրությունն ով է իրականացրել՝ պետության պաշտոնատար անձը կամ նրա պատվիրակած անձը, թե մասնավոր անձը: Եվրոպական դատարանը Ալլանն ընդդեմ Միացյալ Թագավորության գործով (Allan v. United Kingdom) որոշման 51-րդ կետում, հղում կատարելով Կանադայի գերագույն դատարանի «Պետությունն ընդդեմ Հերբարթի» գործին, նշել է. «Հարցի պատասխանը, թե արդյոք լռելու իրավունքի միջամտությունն այն աստիճանի է, որ խախտում է Եվրոպական կոնվենցիայի 6-րդ հոդվածը, կախված է գործի հանգամանքներից: Այս հարցի վերաբերյալ որոշակի չափորոշիչներ է սահմանել Կանադայի գերագույն դատարանը, ըստ որի՝ լռելու իրավունքը կխախտվի միայն այն դեպքում, երբ իրազեկիչը (ինֆորմատորը) գործել է որպես պետության գործակալ և նա մեղադրյալին հակել է հայտնելու տեղեկություններ: Իրազեկիչի՝ պետության գործակալ հանդիսանալու հարցը կախված է նրանից, թե արդյոք իրազեկիչի և մեղադրյալի խոսակցությունը տեղի է ունեցել իշխանության միջամտության բա-

ցակայության պայմաններում թե ոչ: Իրազեկիչի կողմից ապացույց կորզելու հարցը կախված է նրանից, թե արդյոք նրա և մեղադրյալի միջև խոսակցությունը ֆունկցիոնալ իմաստով համարժեք է հարցաքննությանը, ինչպես նաև պետք է գնահատել իրազեկիչի և մեղադրյալի հարաբերությունների բնույթը»:²¹⁹

Շենկեն ընդդեմ Շվեյցարիայի (Schenk v. Switzerland) գործով Կառավարությունը նույնպես նշել է, որ անհրաժեշտ է միմյանցից տարբերել այն իրավիճակները, երբ հետազայում դատարան ներկայացվող ապացույցներ ձեռք բերելու ապօրինի միջոցներն օգտագործում են իշխանությունները և, երբ ապօրինաբար է գործել մասնավոր անձը, ով այդ ճանապարհով ձեռքբերված ապացույցներն այնուհետև հանձնել է իշխանություններին: Տվյալ գործով գաղտնի ծայնագրություն կատարել է մասնավոր անձը և ներկայացրել է ոստիկանությանը:²²⁰

Պետության գործակալի գաղտնի ծայնագրությամբ անձի լուելու իրավունքին միջամտելու հարցը քննարկելիս Եվրոպական դատարանը հաշվի է առնում մի շարք այլ հանգամանքներ, որոնք պետք է նկատի ունենալ նաև մասնավոր անձի կատարած գաղտնի ծայնագրության թույլատրելիությունը որոշելիս:

բ) Անձի՝ կալանքի տակ գտնվելը

Եվրոպական դատարանը Ալլան ընդդեմ Միացյալ Թագավորության գործով հաստատել է Եվրոպական կոնվենցիայի 6-րդ հոդվածի խախտում, քանի որ դիմումատուն գտնվել է նախնական կալանքի տակ և հարցաքննության ժամանակ հրաժարվել է ցուցմունք տալուց, սակայն ոստիկանությունը հանձնարարել է նրա խցակցին՝ օգտագործելով դիմումատուի խոցելի և դյուրագրգիռ վիճակը ստանալ տեղեկություններ: Եվրոպական դատարանը, ելնելով նշված հանգամանքների զուգակցումից, եզրակացրել է, որ իշխա-

219 <http://www.nullapoena.de/iur/allan.html> (10.02.2017).

220 Մարդու իրավունքների եվրոպական դատարան: Վճիռների ընտրանի(1978-2000թթ.) Վ. Հովհաննիսյան, Լ. Հակոբյան, Լ. Հակոբյան. Եր.: Տիգրան Մեծ, 2002, էջ 528:

նությունների վարքագիծը համարվում է հարկադրաք և պարզել է, որ տեղեկությունները ձեռք են բերվել դիմումատուի կամքից անկախ:²²¹

Մյուս կողմից Եվրոպական դատարանի մեծ պալատը Բիկովն ընդդեմ Ռուսաստանի Դաշնության գործով (Bykov v. Russian Եվրոպական կոնվենցիայի 6-րդ հոդվածի խախտում չի հաստատել, քանի որ դիմողը, առանց որևէ ճնշման, իրազեկչին ընդունել է իր «հյուրանոցում», նրա հետ խոսել է իրազեկչի բարձրացրած հարցերի շուրջ: Ի տարբերություն Ալլանն ընդդեմ Միացյալ Թագավորության գործի, նա չի գտնվել նախնական կալանքի տակ, այլ գտնվել է ազատության մեջ՝ իր շինությունում, որտեղ ներկա են եղել անվտանգության աշխատակիցները և սպասարկող անձնակազմը: Այլ կերպ ասած, դիմողը հնարավորություն ուներ իր կամքով հանդիպել իրազեկչի հետ կամ էլ հրաժարվել հանդիպումից: Գործից երևում է, որ դիմողը պատրաստակամ է եղել շարունակելու խոսակցությունը, քանի որ խոսակցության թեման անձնական հետաքրքրություն էր ներկայացնում:²²²

Կանադայի գերագույն դատարանը «Պետությունն ընդդեմ Հերբարթի» գործով նշել է, որ լռելու իրավունքը երբեք չի գործել այն ոստիկանական հնարքների դեպքում, որոնք կիրառվել են մինչև անձին կալանքի տակ վերցնելը: Մինչև կալանքի տակ վերցնելն անձը՝ ումից գաղտնի միջոցառումներով փորձ է արվում ստանալ տեղեկություններ, չի գտնվում պետության վերահսկողության ներքո: Այս դեպքում բացակայում է անձին պետության առավելության ուժից պաշտպանելու անհրաժեշտությունը: Անձին կալանքի տակ վերցնելուց հետո իրավիճակն էապես փոխվում է. պետությունն իրականացնում է վերահսկողություն և պատասխանատու է կալանքի տակ գտնվող անձի իրավունքների պաշտպանության համար:²²³

221 <http://www.nullapoena.de/iur/allan.html> (10.02.2017).

222 <https://roseurosud.org/r/st-6/st-6a-2/postanovlenie-espch-bykov-protiv-rossii> (10.02.2017).

223 <http://www.nullapoena.de/iur/allan.html> (10.02.2017).

գ) Հարցաքննության ժամանակ լռելու իրավունքից օգտվելը

Պետության գործակալի կողմից անձին գաղտնի ծայնագրելու թույլատրելիության հարցը գնահատելիս Եվրոպական դատարանը հաշվի է առնում այն հարցը, թե արդյոք անձը իրաժարվել է ցուցմունք տալուց: Օրինակ՝ Գեզլասն ընդդեմ Չեխիայի գործով դիմողը, ոստիկանության գործակալի հետ խոսակցության ժամանակ, որը գաղտնի ծայնագրվել է, ընդունել է ավագակային հարձակում կատարելու հանգամանքը: Եվրոպական դատարանն այս գործով Եվրոպական կոնվենցիայի 6-րդ հոդվածի խախտում չի հաստատել և, ի թիվս այլ հանգամանքների նշել է, որ մինչև ծայնագրելը, դիմողը պաշտոնապես հարցաքննված չի եղել և նրան մեղադրանք չի ներկայացվել: Մյուս կողմից՝ Ալլանն ընդդեմ Միացյալ Թագավորության գործով Եվրոպական դատարանը հաստատել է Եվրոպական կոնվենցիայի 6-րդ հոդվածի խախտում և, ի թիվս այլ հանգամանքների նշել է, որ մինչև դիմողին ծայնագրելը, նա իրաժարվել է ցուցմունք տալուց:²²⁴

6. Մասնավոր անձի կատարած գաղտնի ծայնագրությունը և փաստաբանի գործունեության գաղտնիությունը

ա) Ընդհանուր դրույթներ

Եթե որևէ փաստական հանգամանքի վերաբերյալ տեղեկությունների աղբյուրը փաստաբանական գործունեությունն է, և այդ տեղեկությունները երրորդ անձին են փոխանցվել առանց վստահորդի համաձայնության, ապա այդպիսի տեղեկություններ պարունակող ապացույցներն անթույլատրելի են:²²⁵ Կարծում ենք, որ փաստաբանին՝ իրավաբանական օգնություն ցույց տալու ժամանակ ձեռք բերված տեղեկությունները գաղտնի ծայնագրելը բոլոր դեպքերում անթույլատրելի է: Քրեական դատավարությունում մեղադրյալն իրավունք ունի առանձին, խորհրդապահական կար-

224 <http://www.nullapoena.de/iur/allan.html> (10.02.2017).

225 Адвокатская тайна. Под ред. В.Н. Бурбина. М.: Статут, 2006. С. 64.

գով (կոնֆիդենցիալ), անարգել տեսակցելու իր պաշտպանի հետ՝ առանց տեսակցությունների թվի և տևողության սահմանափակման: Այս նորմից բխում է, որ մեղադրյալի և պաշտպանի տեսակցության ժամանակ քննարկված հարցերի մասին տեղեկություններն անձեռնմխելի են: ՀՀ ՔրԴՕ 73-րդ հոդվածի 2-րդ մասի համաձայն՝ պաշտպանն իրավունք չունի հրապարակել այն տեղեկությունները, որոնք իրեն հայտնի են դարձել իրավաբանական օգնություն ցույց տալու ընթացքում, եթե դրանք կարող են օգտագործվել պաշտպանյալի շահերի դեմ, բացառությամբ օրենքով նախատեսված դեպքերի: «Փաստաբանության» մասին ՀՀ օրենքի 19-րդ հոդվածի համաձայն՝ փաստաբանը պարտավոր է չհրապարակել փաստաբանական գաղտնիքը, բացառությամբ օրենքով նախատեսված դեպքերի: Հայաստանի Հանրապետության փաստաբանների պալատի ընդհանուր ժողովի 11.02.2012 թ. թիվ 1/4 որոշմամբ հաստատված «Փաստաբանի վարքագծի կանոնագրքի 2.3.1-րդ կետի համաձայն՝ գաղտնիությունը փաստաբանի գործունեության էությունն է, այսինքն՝ վստահորդը փաստաբանին հայտնում է այնպիսի տեղեկություններ, որոնք նա չի փոխանցի ուրիշներին, և փաստաբանը պետք է այդ տեղեկության տիրապետողը լինի գաղտնիության հիմքի վրա: Նույն կանոնագրքի 2.3.3-րդ կետի համաձայն՝ փաստաբանը պետք է պահպանի այն ամբողջ տեղեկության գաղտնիությունը, որի մասին նա տեղեկանում է իր մասնագիտական գործունեության ընթացքում:

բ) Փաստաբանին գաղտնի ձայնագրելը

Այս նորմերից և կանոններից բխում է, որ եթե փաստաբանը, խախտելով վերը նշված պահանջները, այլ անձի տեղեկություններ է փոխանցել իրավաբանական օգնություն ցույց տալու ժամանակ նրան հայտնի դարձած հանգամանքների մասին, իսկ մասնավոր անձը գաղտնի ձայնագրել է այդ խոսակցությունը, ապա գաղտնի ձայնագրությունն անթույլատրելի է: Կարծում ենք, որ փաստաբանին գաղտնի ձայնագրելն անթույլատրելի է ոչ թե այն հիմքով, որ մասնավոր անձը գաղտնի ձայնագրություն կատարելու իրավունք

չունի, այլ այն հիմքով, որ փաստաբանը, երրորդ անձին հայտնելով իրավաբանական օգնության առարկան կազմող տեղեկությունները, խախտել է իր վստահորդի իրավունքները: Օրինակ՝ վերը նշված թիվ ԵԿԴ/0169/01/12 դատական գործով պաշտպանական կողմը քրեական գործին կցելու նպատակով դատարան է ներկայացրել ամբաստանյալ Ա.Ա.-ի հոր՝ Լ.Ա.-ի և նախկին պաշտպանի միջև կայացած գրույցի ձայնագրությունը, որը գաղտնի ձայնագրել էր Լ.Ա.-ն, և այդ ձայնագրությամբ հաստատվում է առերեսման դատավարական կարգի խախտումները: Այս օրինակում Ա.Ա.-ի փաստաբանը իրավասու չէր ամբաստանյալի հորը փոխանցել քննչական գործողության ընթացքին վերաբերող տեղեկություններ: Ընդ որում, որևէ նշանակություն չունի, թե այդ տեղեկություններով հաստատվում է դատավարական խախտում թե ոչ: Բանն այն է, որ առերեսմանը մասնակցում է ոչ միայն պաշտպանի վստահորդը, այլև այլ անձինք, որոնց իրավունքները նույնպես գտնվում են պետական պաշտպանության ներքո:

Բացի այդ, հայտնի է, որ որպես վկա չեն կարող կանչվել և հարցաքննվել փաստաբանները՝ պարզելու համար տեղեկություններ, որոնք նրանց կարող են հայտնի լինել կապված իրավաբանական օգնության դիմելու կամ նման օգնություն ցույց տալու հետ (<< ՔրԴՕ 86-րդ հոդվածի 2-րդ մաս): Եթե փաստաբանը, խախտելով մասնագիտական գաղտնիքը պահպանելու պահանջները, երրորդ անձին տրամադրել է իրավաբանական օգնության վերաբերյալ տեղեկություններ, իսկ երրորդ անձը գաղտնի ձայնագրել է նրան, ապա այդ ձայնագրությունն անթույլատրելի է նաև այն պատճառով, որ փաստաբանը բոլոր դեպքերում չի կարող հարցաքննվել երրորդ անձին տեղեկություններ տրամադրելու հանգամանքների վերաբերյալ: Հակառակ դեպքում փաստաբանին հարցաքննելու արգելքը կդառնա ոչ իրական, քանի որ հնարավորություն կտրվի փաստաբանական գործունեության մասին տեղեկությունները գաղտնի ձայնագրման խողովակով ներմուծել դատավարություն՝ փաստացի շրջանցելով փաստաբանին հարցաքննելու իրավական արգելքը:

7. Ամփոփում

ա) Մասնավոր անձի կատարած գաղտնի ծայնագրությունն ինքնին անթույլատրելի ապացույց չէ

Մասնավոր անձի գործողություններն իրավական կարգավորման առարկա չեն և չեն կարող որակվել որպես դատավարական գործողություններ: Դատարանը չի կարող նման իրավական կարգավորումների բացակայության պայմաններում մասնավոր անձանց կողմից ներկայացված ապացույցները a priori դիտարկել որպես անթույլատրելի: Այս առումով՝ մասնավոր անձի կատարած գաղտնի ծայնագրությունը a priori անթույլատրելի ապացույց չէ:

բ) Մասնավոր անձի կատարած գաղտնի ծայնագրության թույլատրելիության վրա ազդող գործոնները

Մասնավոր անձի կատարած գաղտնի ծայնագրության թույլատրելիության վրա ազդում են մի շարք գործոններ: Մասնավոր անձի կատարած գաղտնի ծայնագրության անթույլատրելիությունը որոշելու դեպքում պետք է հաշվի առնել գործի մի շարք հանգամանքներ, մասնավորապես՝ արդյոք մասնավոր անձը գործել է պետության անունից թե ոչ, արդյոք գաղտնի ծայնագրությունը միջամտում է անձի մասնավոր կյանքի պաշտպանվող ոլորտներին թե ոչ, արդյոք գաղտնի ծայնագրությունը մասնավոր անձի իրավունքների ինքնապաշտպանության միջոց է թե ոչ, արդյոք գաղտնի ծայնագրությունը վերաբերում է փաստաբանական գործունեությանը թե ոչ, արդյոք գաղտնի ծայնագրությունը մեղադրյալին արդարացնող հանգամանք է թե ոչ:

գ) Մասնավոր անձի կատարած գաղտնի ծայնագրությամբ մարդու մասնավոր կյանքը միջամտությունից պաշտպանելու նպատակով գերմանական «ոլորտների տեսությունը» հայկական իրավունք ներմուծելու անհրաժեշտությունը

Մասնավոր անձի կատարած գաղտնի ծայնագրությունը և մասնավոր կյանքին միջամտությունը հավասարակշռելու նպատակով

անհրաժեշտ է հայկական իրավունք ներմուծել «ոլորտների տեսությունը» [այս մասին մանրամասն տես վերևում՝ II. 1. բ)]։ Միջամտելու առաջին հարթություն՝ կատարվել է գաղտնի ձայնագրություն, որում խոսող մարդիկ մղվում են երկրորդական պլան, իսկ նրանց արտահայտած մտքերը կորցնում են իրենց մասնավոր բնույթը։ Այս դեպքում ձայնագրությունը լիովին թույլատրելի է։ Միջամտելու երկրորդ հարթություն՝ կատարվել է ձայնագրություն, որում արտահայտվում են բացարձակապես մարդու մասնավոր կյանքի անձեռնմխելիությանը վերաբերող մտքեր։ Այս դեպքում ձայնագրությունը բացարձակապես անթույլատրելի է։ Միջամտելու երրորդ հարթություն՝ ձայնագրության մեջ արտահայտված մտքերը թեև վերաբերում են մասնավոր կյանքի ոլորտներին, սակայն որոշակի պայմաններում բաց են միջամտության համար։ Այս դեպքում ձայնագրությունը թույլատրելի է, եթե առկա է գերակա հանրային շահ։²²⁶ Միջամտելու առաջին հարթության իրավիճակ է, օրինակ՝ տարեց անձանց թոշակավորման ոլորտում գործող պաշտոնատար անձանց գաղտնի ձայնագրությունը, որտեղ խոսվում է կոնկրետ դեպքում թոշակ նշանակելու չարաշահման մասին։ Այս դեպքում խոսողի անձը մղվում է երկրորդական պլան, իսկ նրա դատողությունները չունեն մասնավոր բնույթ։ Ուստի մասնավոր անձի կատարած գաղտնի ձայնագրությունը կարող է համարվել թույլատրելի ապացույց։ Միջամտության երկրորդ հարթության օրինակ կարող է համարվել մարդու ինտիմ կյանքին վերաբերող ձայնագրությունները, որոնք բացարձակապես անթույլատրելի են։ Միջամտության երրորդ հարթության իրավիճակ է, օրինակ՝ երեխային առևանգած անձի խոսակցության՝ ծնողի կատարած գաղտնի ձայնագրությունը, որտեղ խոսվում է պահանջվող գումարի, գումարը չվճարելու դեպքում հանցակցի կողմից երեխային սպանելու և երեխային պահելու վայրի մասին։ Տվյալ դեպքում երեխայի կյանքը փրկելը և անձանց պատասխանատվության ենթարկելն այն գերակա հանրային շահն է,

226 Фридрих-Кристиан Ш., Торстен Ф. Уголовно-процессуальное право Германии. Учебник. М.: Изд. Инфотропик, 2016.С. 88

որը թույլ է տալիս գաղտնի ձայնագրության օգտագործումը:

ՏԵՂԵԿՈՒԹՅՈՒՆՆԵՐ ՀԵՂԻՆԱԿՆԵՐԻ ՄԱՍԻՆ

Գոռ Հովհաննիսյան, իրավաբանական գիտությունների դոկտոր (Doctor iuris, Berlin), կառավարման գիտությունների մագիստրոս (Magister rerum publicarum, Speyer), Հագենի Համալսարանի գերմանական և եվրոպական սահմանադրական և վարչական իրավունքի, ինչպես նաև միջազգային իրավունքի ամբիոնի դոցենտ:

Արթուր Ղամբարյան, իրավաբանական գիտությունների դոկտոր, պրոֆեսոր, ՀՀ քննչական կոմիտեի նախագահի տեղակալ, Հայ-Ռուսական համալսարանի պետության և իրավունքի տեսության ու պատմության ամբիոնի վարիչ, Հայաստանում Ֆրանսիական համալսարանի դասախոս:

Ալվինա Սարգսյան, Հայաստանում Ֆրանսիական համալսարանի իրավաբանական ֆակուլտետի և Ֆրանսիայի Ժան Մոլեն - Լիոն 3 համալսարանի միջազգային հարաբերությունների ֆակուլտետի ուսանողուհի:

**ՀՈՎՀԱՆՆԻՍՅԱՆ ԳՈՌ
ՂԱՄԲԱՐՅԱՆ ԱՐԹՈՒՐ
ՍԱՐԳՍՅԱՆ ԱԼՎԻՆԱ**

**ՄԱՍՆԱՎՈՐ ԱՆՁԻ ԿԱՏԱՐԱԾ ԳԱՂՏՆԻ
ՏԵՍԱԳՐՈՒԹՅԱՆ ԿԱՄ ՁԱՅՆԱԳՐՈՒԹՅԱՆ
ՕԳՏԱԳՈՐԾՄԱՆ ԹՈՒՅԼԱՏՐԵԼԻՈՒԹՅՈՒՆԸ ՔՐԵԱԿԱՆ
ԵՎ ՔԱՂԱՔԱՑԻԱԿԱՆ ԴԱՏԱՎԱՐՈՒԹՅՈՒՆՆԵՐՈՒՄ**

Չափսը՝ 60/84, 1/16: Ծավալը՝ 6,5 տպ. մամուլ:
Տպաքանակը՝ 300 օրինակ:

Տպագրվել է «ՎՄՎ-ՊՐԻՆՏ» ՍՊԸ
հրատարակչության տպարանում
Հասցեն՝ Ազատության 24/11, հեռ.՝ 28 54 28
E-mail: vmv_print@yahoo.com
www.vmv-print.am