



გამომცემლები

პროფ. დოქტორი, საპატიო დოქტორი ჰაინერ ალვარტი
გერმანიის ფედერალური სასამართლოს ყოფილი მოსამართლე, დოქტორი აქსელ ბოეტციხერი
პროფ. დოქტორი, საპატიო დოქტორი ოთარ გამყრელიძე
საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ყოფილი თავმჯდომარე, პროფ. დოქტორი ნინო გვენეტაძე
გერმანიის ფედერალური სასამართლოს ყოფილი ვიცე პრეზიდენტი, დოქტორი ბურკჰარდ იენკე
საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ყოფილი მოსამართლე, პროფ. დოქტორი დავით სულაქველიძე
საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს თავმჯდომარის მოადგილე, პროფ. დოქტ. მერაბ ტურავა
პროფ. დოქტორი ედვარდ შრამი
პროფ. დოქტორი ბერნდ ჰაინრიხი
პროფ. დოქტორი მარტინ ჰეგერი

მთავარი რედაქტორი

ასისტენტი ანრი ოხანაშვილი (ოსუ), LL.M. (იენა)

შინაარსი

სტატიები

საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 136-ე მუხლის რეფორმირებისთვის – შედარებითი და ევროპულ სამართლებრივი მოსაზრებები (ნაწილი 2)

გერმანიის უზენაესი ფედერალური სასამართლოს მოსამართლე, იენის ფრიდრიხ შილერის უნივერსიტეტის ლექტორი დოქ. *ვოლფგანგ ბერი* / იენის ფრიდრიხ შილერის უნივერსიტეტის პროფესორი დოქ. *ედვარდ შრამი*

27

სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების ძირითადი ასპექტები ქართულ სისხლის სამართლის პროცესში

ასისტენტი-პროფ. დოქ. *მაკა ხოდელი*, LL.M. (ფრაიბურგი), ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი

35

შესავალი გერმანულ სასჯელაღსრულების სამართალში – ჩრდილოეთ რაინ-ვესტფალიის მაგალითზე

ედიტ არიანსი, სამეცნიერო თანამშრომელი, კიოლნის უნივერსიტეტის სისხლის სამართლისა და სისხლის სამართლის პროცესის ინსტიტუტი

41

სხვადასხვა

ბერლინში, 2019 წლის 8-12 აპრილს, მაღალი რანგის ქართული დელეგაციის ვიზიტის ანგარიში:

„სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების სამართლებრივი საფუძვლები, გამოყენების პრაქტიკა და კონტროლი გერმანიაში“

ხათუნა დიასამიძე, საერთაშორისო სამართლებრივი თანამშრომლობის გერმანული ფონდის სამხრეთაღმოსავლეთ ევროპა II და სამხრეთკავკასიის პროექტების მენეჯერი

47



სარედაქციო კოლეჯია

პროფ. დოქ. საპატიო დოქ. ჰაინერ ალვარტი
ბრემენის მიწის სასამართლოს კოლეჯიის
თავმჯდომარე ყოფილი მოსამართლე, დოქ.
ბერნდ ასბროკი
ბრემენის რაიონული სასამართლოს
ვიცე-პრეზიდენტი ელენ ზესტი
გერმანიის ფედერალური სასამართლოს ყოფილი
მოსამართლე, დოქ. აქსელ ბოეტტიხერი
საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ყოფილი
თავმჯდომარე, პროფ. დოქტორი ნინო გვენეტაძე
ასოცირებული პროფ. დოქ. ირაკლი დვალიძე
პროფ. დოქ. მარტინ პაულ ვასმერი
ასოცირებული პროფ. დოქ. გიორგი თუმანიშვილი
LL.M. (ბერლინი)
გერმანიის ფედერალური სასამართლოს ყოფილი
ვიცე პრეზიდენტი, დოქ. ბურკჰარდ იენკე
ადვოკატი დავიდ კონრადი
საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ყოფილი
მოსამართლე, პროფ. დოქ. თამარ ლალიაშვილი
ასისტენტი-პროფ. დოქ. ლავრენტი მაღლაკელიძე
პროფ. დოქ. ქეთევან მჭედლიშვილი-ჰედრიხი LL.M.
(ფრაიბურგი)
ასისტენტი ანრი ოხანაშვილი LL.M. (იენა)
დოქ. ანეკე პეტცუე
დოქ. მარტინ პიაცენა
დოქ. ეროლ პოლრაიხი
სამეცნიერო რეფერენტი მაქს-პლანკის სახელობის
საზღვარგარეთისა და სართაშორისო სისხლის
სამართლის ინსტიტუტში, დოქ. იონა რინჩეანუ LL.M.
საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ყოფილი
მოსამართლე, პროფ. დოქ. დავით სულაქველიძე
ტერეზა ტალჰამერი
საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს
თავმჯდომარის მოადგილე, პროფ. დოქ. მერაბ ტურავა
ასოცირებული პროფ. მორის შალიკაშვილი LL.M.
(ჰამბურგი)
პროფ. დოქ. ედვარდ შრამი
ასისტენტი-პროფ. დოქ. თემურ ცქიტიშვილი
ასისტენტი-პროფ. დოქ. ლევან ხარანაული
ასისტენტი მაკა ხოდელი LL.M. (ფრაიბურგი)
ასოცირებული პროფ. დოქ. ბაჩანა ჯიშკარიანი LL.M.
(მიუნხენი)
პროფ. დოქ. მარტინ ჰეგერი
პროფ. დოქ. ბერნდ ჰაინრიხი

ჟურნალის 2019 წლის მეორე გამოცემის სამუშაო ჯგუფი

თარგმანი:
ასისტენტი-პროფ. სამართლის დოქ. მაკა ხოდელი,
LL.M. (ფრაიბურგი), თსუ
ლადო სირდაძე (ჟურნალის სამუშაო ჯგუფის წევრი)
მარიკა ტურავა (ჟურნალის სამუშაო ჯგუფის წევრი)
ხათუნა ბაგრატიონი

**სამეცნიერო რედაქტირება ქართულ ენაზე და
თარგმანის კორექტირება:**
ლადო სირდაძე (ჟურნალის სამუშაო ჯგუფის წევრი)

**სამეცნიერო რედაქტირება გერმანულ ენაზე და
თარგმანის კორექტირება:**
სამართლის დოქ. მარტინ პიაცენა

**2019 წლის მეორე გამოცემაზე პასუხისმგებელი პირი
და საბოლოო რედაქციული კონტროლი:**
ჟურნალის მთავარი რედაქტორი, ასისტენტი ანრი
ოხანაშვილი LL.M. (იენა), თსუ

ტექნიკური მხარდაჭერა: გვანცა მახათაძე

საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 136-ე მუხლის რეფორმირებისთვის – შედარებითი და ევროპულ სამართლებრივი მოსაზრებები (ნაწილი 2)**

გერმანიის უზენაესი ფედერალური სასამართლოს მოსამართლე, იენის ფრიდრიხ შილერის უნივერსიტეტის ლექტორი დოქ. *ვოლფგანგ ბერი* / იენის ფრიდრიხ შილერის უნივერსიტეტის პროფესორი დოქ. *ედვარდ შრამი*

IV. ინფრასტრუქტურული სუბიექტების მონაცემებზე წვდომის შეფასება ევროპული სამართლის ქრილში

1. პრობლემის არსი

საკითხის განხილვისას, უპირველეს ყოვლისა, შესაფასებელია, არის თუ არა ევროპული კანონმდებლობით გამართლებული დაცვის მხარისთვის კრიტიკული ინფრასტრუქტურის სუბიექტებთან არსებული ვიდეო ჩანაწერებზე ან სხვა კომპიუტერულ მონაცემებზე წვდომის პირდაპირი აკრძალვა. ამ შემთხვევაში ალტერნატივა შეიძლება იყოს ისეთი რეგულაციის შექმნა, რომელიც დაცვის მხარეს მისცემდა მონაცემების გამოთხოვის უფლებას, თუმცა აღნიშნული უფლებამოსილების განხორციელებაზე (დაცვის მხარის შუამდგომლობის საფუძველზე) კონტროლი ექნებოდა სასამართლოს. ამის შემდეგ სასამართლომ შეიძლება ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში გადანყვიტოს, თუ რამდენად მიზანშეწონილი იქნება ამ კრიტიკული ინფრასტრუქტურის სუბიექტებიდან ვიდეოჩანაწერების ან სხვა კომპიუტერული მონაცემების გადაცემა დაცვის მხარისთვის.

„კრიტიკული ინფრასტრუქტურის სუბიექტები“, საქართველოს კანონის პროექტის თანახმად, შედგება ობიექტების ორი ჯგუფისაგან. პირველი ჯგუფი მოიცავს სათვალთვალ შენობას ე. ი., უპირველეს ყოვლისა, საჯარო დაწესებულებას, რომელიც შექმნილია სისხლისსამართლებრივი დევნისა ან სხვა სპეციალური მიზნებისთვის, შენობის ობიექტების ჩათვლით (მაგალითად, შე-

ნობულ საცხოვრებელ შენობას) და ასევე ისეთ შენობებს, რომლებიც გამოიყენება ამ ორგანოების ოპერატიულ-ტექნიკური აპარატურისა და აღჭურვილობის შესანახად. ეს ობიექტები წარმოადგენენ სახელმწიფო საიდუმლოებას, შესაბამისად, მათ შესახებ ინფორმაციას დიდი მნიშვნელობა აქვს საჯარო წესრიგისთვის.

მეორე ჯგუფი მოიცავს აეროპორტებსა და ნებისმიერ ობიექტს, რომელიც დაკავშირებულია ნავთობისა და გაზის, ელექტროენერჯის ან ქიმიური, ბიოლოგიური, რადიოაქტიური და ბირთვული პროდუქტების შექმნასთან. მათ შეუზღუდავ ფუნქციონირებას განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს სახელმწიფოებრივი ან საზოგადოებრივი წესრიგისთვის ან მთავრობის შეუზღუდავი ფუნქციონირებისთვის, ან, ზოგადად, საზოგადოებისთვის.

საკანონმდებლო ინიციატივა არ აძლევს დაცვის მხარეს უფლებას, გამოითხოვოს ინფორმაცია ამ ობიექტებზე დამონტაჟებული სათვალთვალ კამერებიდან. ამასთან, არ აქვს მნიშვნელობა, ეს კამერები დამონტაჟებულია შიგნით თუ მის ფარგლებს გარეთ. ანალოგიურად, დაცვის მხარეს არ აქვს უფლება, გამოითხოვოს ელექტრონულად არსებული კომუნიკაციის მონაცემები კრიტიკულ ინფრასტრუქტურულ სუბიექტებზე. იგივე ეხება სამინისტროს თანამშრომელთა პირად ფაილებზე ინფორმაციის შეგროვებასა და დამუშავებას, რომლებიც უკავშირდება მათ სამსახურებრივ საქმიანობას ან/და სამინისტროში მიმდინარე ელექტრონულ თვალთვალსა და კონტროლს.

ქვემოთ ნაგარაუდებია, რომ პროკურატურას ან სხვა სამართალდამცავ ორგანოებს წვდომა ექნებათ ზემოთ დასახელებულ მონაცემებზე. კითხვაზე, შეიძლება თუ არა, კანონმდებლის ნებით მათზე დაწესდეს შეზღუდვები წინასწარი ან შემდგომი სასამართლო კონტროლის გზით, წარმოდგენილი

* მოცემული სტატია წარმოადგენს DGStZ-ის 2019 წლის პირველი გამოცემის პირველ და მომდევნო გვერდებზე გამოქვეყნებული სტატიის გაგრძელებას.

** სტატია ქართულად თარგმნა ხათუნა ბაგრატიონმა.

ინფორმაციის შეზღუდული მოცულობის გამო, ამ ეტაპზე პასუხის გაცემა შეუძლებელია.

2. გამოყენების ფარგლები

კრიტიკული ინფრასტრუქტურის სუბიექტების შესახებ შემოთავაზებული ახალი რეგულაცია შედარებით დიდი მასშტაბით ითვალისწინებს დაცვის მხარის გამორიცხვის შემთხვევებს. ის ვრცელდება, ერთი მხრივ, ვიდეო ჩანაწერებზე, რომლებიც გადაღებულია ინფრასტრუქტურის სუბიექტების ფარგლებს გარეთ ან შიგნით. მეორე მხრივ, ის ასევე მოიცავს ინფორმაციას თანამშრომლების შესახებ, რომელიც მოცემულია მათ პირად საქმეებში და დაკავშირებულია მათ სამსახურებრივ საქმიანობასთან ან სამინისტროში მიმდინარე ელექტრონულ თვალთვალთან და კონტროლთან. გარდა ამისა, დაცვის მხარისთვის არ უნდა იყოს ხელმისაწვდომი ელექტრონულ საშუალებებში შენახული ინფორმაცია, რომელიც ეხება ინფრასტრუქტურის სუბიექტებს.

2.1. აეროპორტი

აეროპორტის შენობაში სათვალთვალო კამერის ვიდეოჩანაწერების სრული გამორიცხვა შესაძლოა არ იყოს გამართლებული. იმდენად, რამდენადაც, აეროპორტების დიდი ნაწილი – ისევე, როგორც, მაგალითად, მატარებლის სადგურები ან ნავსადგურები – საჯაროდ ხელმისაწვდომი არიან. თვითმფრინავისა და აეროპორტის ტერიტორიის სივრცის დიდი ნაწილი არ წარმოადგენს უსაფრთხოების დაცვის მომეტებულ საჭიროებასთან დაკავშირებულ საიდუმლო ტერიტორიას და ყველასთვის საჯაროდ ხელმისაწვდომია. ე. ი. ისინი არ ექვემდებარება პირთა შეზღუდულ დაშვებას (მაგ., ბილეთების გასაყიდი დარბაზები და იქ არსებული მაღაზიები, კაფეები და ა. შ.). ვინაიდან ტერმინი „აეროპორტი“ კანონპროექტში არამხოლოდ პირად სფეროსთან დაკავშირებული ადგილების გაგებით გამოიყენება (მაგ., გასახდლები, საპირფარეოები და ა. შ.), არამედ ასევე მოიცავს აეროპორტის საჯაროდ ხელმისაწვდომ არეებს, ასეთი ფართო გამორიცხვა არ უნდა იყოს მიზანშეწონილი. უცნაურია, რომ აეროპორტში, სათვალთვალო კამერის

ჩანაწერები არ შეიძლება იყოს ხელმისაწვდომი დაცვის მხარისთვის, თუმცა აეროპორტში სმარტფონის ან ციფრული კამერის გამოყენებით მგზავრების ან სტუმრების მიერ გადაღებული კადრები (და შესაძლებელია, რომ ისინი ზუსტად იმავეს გამოსახავდნენ, რასაც სათვალთვალო კამერები) არ ექვემდებარება შეზღუდვებს და, ალბათ, განიხილება, როგორც ჩვეულებრივი, დაცვის მხარისთვის ხელმისაწვდომი მტკიცებულებები. ეს შეუსაბამობა საკანონმდებლო ორგანოს მიერ გამოსწორებულ უნდა იქნას.

2.2. სახელმწიფო სათვალთვალო შენობა, სახელმწიფო მოხელეები

სახელმწიფო სათვალთვალო შენობები და აღჭურვილობა, კანონპროექტის თანახმად, შეიძლება მოექცეს „კრიტიკული ინფრასტრუქტურის სუბიექტის“ განმარტებაში.

რამდენადაც არ ხდება უსაფრთხოების სუბიექტებში დასაქმებული პერსონალის ვინაობის გამჟღავნება, პრობლემაც არ არსებობს. თუ რომელი თანამშრომელი რომელი ტექნოლოგიით ახორციელებს თვალთვალს, არის ისეთი საკითხი, რომელსაც თავისთავად არ აქვს მნიშვნელობა სისხლის სამართლის საქმეზე დაცვისთვის. გარდა ამისა, უსაფრთხოებასთან დაკავშირებული საიდუმლოების დაცვა მნიშვნელოვანია კრიმინალური და ტერორისტული ორგანიზაციების მიერ მუქარის არიდების კონტექსტში – თვალთვალზე პასუხისმგებელი სუბიექტები არ უნდა გახდნენ საბოტაჟისკენ მიმართული ქმედებების ან სულაც ტერორისტული თავდასხმების სამიზნე. გარდა ამისა, საზედამხედველო დანესებულებებში დასაქმებულთა მიმართ მესამე პირების მხრიდან მომდინარე ყველანაირი საფრთხე გამორიცხული უნდა იყოს. ამდენად, სისხლისსამართლებრივი წარმოებისასაც უნდა იქნეს გათვალისწინებული საიდუმლოების დაცვის როგორც სახელმწიფო და საზოგადოებრივი ინტერესები, აგრეთვე პერსონალის დაცვის ინტერესები.

3. ევროპული სამართლის ნორმები

3.1. ევროპის უსაფრთხოების დაცვის სამართალი

„კრიტიკული ინფრასტრუქტურის“ ევროპულ-სამართლებრივი განმარტება, უპირველეს ყოვლისა, მოცემულია 2008 წლის 8 დეკემბრის ევროკავშირის 2008/114/EG დირექტივის მე-2 მუხლის ა) ქვეპუნქტში¹, რომლის თანახმადაც, კრიტიკული ინფრასტრუქტურა არის –

- წევრ სახელმწიფოში განთავსებული მონყობილობა, სისტემა ან მისი ნაწილი,

- რომელიც აუცილებელია მოსახლეობის მნიშვნელოვანი სოციალური ფუნქციების, ჯანმრთელობის, უსაფრთხოების და ეკონომიკური ან სოციალური კეთილდღეობის შესანარჩუნებლად²

- და მათი შეფერხება ან განადგურება მნიშვნელოვან გავლენას მოახდენს წევრ სახელმწიფოზე, იმდენად, რამდენადაც ამ ფუნქციების შენარჩუნება შეუძლებელი იქნება.

ევროპულ დონეზე ევროპული კრიტიკული ინფრასტრუქტურა მოიცავს ორივე სექტორს – ენერჯიას (ელექტროენერჯია, ნავთობი, გაზი) და ტრანსპორტს (საგზაო, საჰაერო, საავიაციო, მოძრაობა, შიდა წყლებში ნაოსნობა, ოკეანისა და სანაპირო გადაზიდვები და პორტები). ამ დირექტივაში, საქართველოს კანონის პროექტისგან განსხვავებით, სახელმწიფო სათვალთვალო შენობები არ შედის კრიტიკულ ინფრასტრუქტურულ სუბიექტებში. ასეთი სათვალთვალო შენობები დირექტივაში არ არის ნახსენები.

მეორე მხრივ, გერმანიის უსაფრთხოების შესახებ კანონმდებლობაში სექტორების წრე კიდევ უფრო მეტად ფართოვდება. ისინი მოიცავენ სახელმწიფოსა და ადმინისტრაციას, მათ შორის სამართლო ხელისუფლების თანამშრომლებს.³

ევროპული სამართლის მოთხოვნა კრიტიკული ინფრასტრუქტურის სუბიექტის შესახებ ინფორმაციის ან კრიტიკული ინფრასტრუქტურის სუბიექტიდან მოპოვებული ინფორმაციების სისხლის სამართლის პროცესში განსაკუთრებული საიდუმლო დაცვისთვის დაქვემდებარების შესახებ – როგორც ჩანს – არ არსებობს. ზემოხსენებული დირექტივაც ამის თაობაზე არაფერს ამბობს. თუმცა დირექტივა, ზოგადად, რამდენიმე ადგილას ხაზს უსვამს, რომ მხედველობაში უნდა იქნას მიღებული სახელმწიფოს ეროვნული საიდუმლოების ინტერესები, რაც ნიშნავს, რომ – განსაკუთრებით კრიტიკული ინფრასტრუქტურის სუბიექტების შემთხვევაში – დებულებები საიდუმლოს დაცვის შესახებ დაცულ უნდა იქნას.⁴

3.2. მონაცემთა დაცვის ევროპული სამართალი

ხშირ შემთხვევაში, ინფრასტრუქტურის სუბიექტიდან მონაცემის ამოღებისას საქმე გვაქვს პერსონალურ მონაცემებთან. პერსონალური მონაცემები არის ისეთი მონაცემები, რომლებიც ეხება იდენტიფიცირებულ ან იდენტიფიცირებად ფიზიკურ პირებს.⁵ ასეთი შემთხვევაა, მაგალითად, თუ პირები, რომლებიც ჩანან კამერის ჩანაწერზე, უკვე ცნობილი არიან სახელით ან, სულ მცირე, შესაძლებელია მათი იდენტიფიცირება. ეს ამავდროულად ხსნის მონაცემთა დაცვის შესახებ კანონის მოქმედების არეალს. ევროკავშირის მონაცემთა დაცვის ზოგადი რეგულაცია (DGSVO),⁶ რომელიც ძალაში შევიდა 2018 წლის მაისში, განზრახ არ შეიცავს უსაფრთხოების და სისხლის სამართლის სფეროს შესახებ დებულებებს: ევროკავშირის მონაცემთა დაცვის ზოგადი რეგულაციის მე-2 მუხლის მე-2

¹ იხ. ევროპული კრიტიკული ინფრასტრუქტურის იდენტიფიკაციისა და მონაცემების წარმოდგენის და მათი დაცვის გაუმჯობესების აუცილებლობის შესახებ შეფასების დირექტივა (ევროკავშირის ოფიციალური საუნწყებო მაცნე 23. 12. 2008, L 345/75).

² 2013 წლის 12 აგვისტოს 2013/40/EU დირექტივის თანახმად, მათ რიგს განეკუთვნება ენერგოსადგურები, სატრანსპორტო და სახელმწიფო ქსელები.

³ ასე, მაგალითად, მოსახლეობის დაცვისა და კატასტროფებისა და დაზარალების გერმანიის ფედერალური ოფისი:

იხ. ვებ-გვერდი: www.bbk.bund.de.

⁴ დირექტივის მე-7 და მე-18 დეკლარაციული ნაწილი 2013/40/EU.

⁵ შეად. განმარტება მონაცემთა დაცვის შესახებ ძირითადი დებულების მე-4 მუხლის პირველ პუნქტში.

⁶ 2016 წლის 27 აპრილის ევროპარლამენტისა და ევროსაბჭოს რეგულაცია (EU) 2016/679 პერსონალურ მონაცემთა დამუშავებისას ფიზიკურ პირთა დაცვის, მონაცემთა თავისუფალი მიმოცვლისა და 95/46/EG დირექტივის (მონაცემთა დაცვა-ზოგადი რეგულაცია) გაუქმების შესახებ.

პუნქტის დ) ქვეპუნქტი ითვალისწინებს, რომ ეს რეგულაცია არ ვრცელდება უფლებამოსილი ორგანოების მიერ პერსონალური მონაცემების დამუშავებაზე სისხლის სამართლის დანაშაულის თავიდან აცილების, გამოძიების, გამოვლენის ან დევნის, ან სასჯელის აღსრულების მიზნით, მათ შორის, საზოგადოებრივი უსაფრთხოების დაცვისა და საფრთხეების თავიდან აცილებისას.

სისხლის სამართლის პროცესში გამოიყენება პოლიციასა და მართლმსაჯულების ორგანოებში მონაცემთა დაცვის დირექტივა 2016/680,⁷ რომელიც უნდა იქნეს იმპლემენტირებული შესაბამის ეროვნულ სამართალში. დირექტივა (EU) 2016/680, განსხვავებით მანამდე მოქმედი მონაცემთა დაცვის RB 2008/977 / JHA ჩარჩო გადაწყვეტილებისაგან, ეხება არა მხოლოდ ტრანსნაციონალურ, არამედ წმინდა შიდასახელმწიფოებრივ საკითხებსაც. ამავდროულად, გერმანიაში იმპლემენტაცია განხორციელდა სხვადასხვა საკანონმდებლო ცვლილების გზით, მათ შორის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში⁸. დირექტივა იძლევა კომპეტენტური ორგანოების მიერ მონაცემთა დამუშავებას შესაძლებლობას (პირველი მუხლი) რეპრესიული და პროფილაქტიკური მიზნით, იმ პირობით, რომ ეს არის პროპორციული და შეესაბამება მონაცემთა დაცვის სხვა რეგულაციებს, როგორც ეს განსაზღვრულია დირექტივის მე-4 მუხლში. აგრეთვე, პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ფარგლებში დასაშვებია, რომ პერსონალური მონაცემები გადაცემულ იქნას დაცვის მხარისთვის. 72-ე დირექტივის წინასიტყვაობაში ასევე მკაფიოდაა მითითებული პერსონალურ მონაცემთა გადაცემის შესაძლებლობაზე, თუმცა ეს მოითხოვს აუცილებლობის კრიტერიუმის მკაცრ დაცვას. თუ ეჭვმიტანილის დასაცავად აუცილებელია ამ ინფორმაციის გადაცემა მისი დამცველისთვის, მაშინ ეს ნებადართულია მონაცემთა დაცვის შესახებ კანონის შესაბამისად. დირექტივა შეიცავს აგრეთვე პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ კანონის შესაბამისად.

ლია მონაცემთა დაცვის შესახებ კანონის შესაბამისად. დირექტივა შეიცავს აგრეთვე პერსონალურ მონაცემების მესამე ქვეყნებსა თუ საერთაშორისო ორგანიზაციებზე გადაცემის წესებს (35-ე და მომდევნო მუხლი)

3.3. ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია

თუ სისხლის სამართლის საქმეზე დაცვის მხარემ ვერ მოიპოვა ინფრასტრუქტურული კრიტიკული სუბიექტებისგან ინფორმაციაზე წვდომის უფლება, მაშინ აღნიშნული ექცევა ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლის პირველი პუნქტის პირველი წინადადების – სამართლიანი სასამართლოს უფლების – მოქმედების ფარგლებში.

ა) მხარეთა შეჯიბრობითობა და თანასწორობა

მტკიცებულებათა მოპოვებაზე არსებითად შეუზღუდავი წვდომა სამართლიანი სისხლის სამართლის პროცესის ძირითადი პრინციპია.⁹ ძირითადად, ბრალდებულს ან მის დამცველს უფლება აქვს ქონდეს წვდომა ყველა იმ მტკიცებულებაზე, რომელიც აქვს ბრალდების მხარეს.¹⁰ ამის უკან დგას მხარეთა შეჯიბრობითობისა და თანასწორობის იდეა სისხლის სამართლის პროცესებში მონაწილე პირთათვის.¹¹ თუმცა, შეიძლება საჭირო გახდეს გარკვეული მტკიცებულებების წვდომაზე ბრალდებულისა და მისი დამცველის შეზღუდვა, თუ ეს წარმოადგენს საჯარო ინტერესს. ამრიგად, თუ კრიტიკული ინფრასტრუქტურის სუბიექტების, მათ შორის სახელმწიფო სამეთვალყურეო სტრუქტურების, შესახებ გარკვეული ინფორმაცია არ არის ხელმისაწვდომი დაცვის მხარისთვის, ეს შეიძლება იყოს საჭირო ზემოხსენებული საიდუმლოებისა და უსაფრთხოების საფუძვლებიდან გამომდინარე.

⁷ 27.04.2016 წლის ევროპარლამენტისა და ევროსაბჭოს დირექტივა (EU) 2016/680 უფლებამოსილი ორგანოების მიერ სისხლის სამართლის დანაშაულის თავიდან აცილების, გამოძიების, გამოვლენის ან დევნის მიზნით ან სასჯელის აღსრულების მიზნით პერსონალურ მონაცემთა დამუშავებისას ფიზიკურ პირთა დაცვისა და ასეთი მონაცემების თავისუფალი მიმოცვლის და საბჭოს 2008/977/JI ჩარჩო გადაწყვეტილების გაუქმების შესახებ.

⁸ პერსონალურ მონაცემთა დაცვის VO (EU) 2016/679-სთან შესაბამისობისა და (EU) 2016/680 დირექტივის იმპლემენტაციის შესახებ კანონი v. 30.07.2017, BGBl I 2017, 2097 და მომდევნო.

⁹ Jähnke/Schramm, Europäisches Strafrecht (EuStR), 2017, Kap. 9 Rn. 55.

¹⁰ Meyer-Ladewig/Harrendorf/König, in: Mayer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer, EMRK, 4. Aufl. 2017, Art. 6 Rn. 140.

¹¹ ბულუტი ავსტრიის წინააღმდეგ, EGMR 22. 2. 1996 – 17358/90, 47: თითოეულ მხარეს უნდა მიეცეს გონივრული შესაძლებლობა, წარმოადგინოს მისი დასაბუთება ისეთ პირობებში, რომ არ აღმოჩნდეს მეორე მხარესთან შედარებით უარეს მდგომარეობაში.“

რე (მაგალითად, ტერორისტული ან დივერსიული რისკების გამო).

თუ პროკურატურა ან სასამართლო არსებით სხდომაზე კვლავ აგრძელებს ამ მტკიცებულების გამოყენებას, მაშინ ასეთ შემთხვევაში დადგებოდა პროცესში მონაწილე მხარების მხრიდან კომპენსაციის ვალდებულება: მტკიცებულების მიღებაზე უარის თქმით გამოწვეული უარყოფითი შედეგები შეიძლება და უნდა ანაზღაურდეს სხვა ღონისძიებებით. ეს შეიძლება გაკეთდეს, უპირველეს ყოვლისა, სხვა მტკიცებულებების გამოყენებით, ასევე იმ მტკიცებულებების განსაკუთრებით ფრთხილად შეფასებით, რომლებიც არ არის ხელმისაწვდომი დაცვის მხარისთვის.¹² ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს დადგენილი პრეცედენტული სამართლის თანახმად, გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს, რომ, საერთო ჯამში, ეს პროცესი იყოს ზოგადად სამართლიანი.¹³

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის თანახმად, მტკიცებულება, რომელიც გამოძიების პროცესში მხოლოდ ბრალდების მხარისთვის ან სასამართლოსთვის იყო ხელმისაწვდომი და არა დაცვის მხარისთვის, აბსოლუტურად შეჯიბრებით სისხლის სამართლის პროცესში (მაგ., როგორც საქართველოში) არ შეიძლება გამოყენებულ იქნას სასამართლოს მთავარ სხდომაზე როგორც ერთადერთი ან გადამწყვეტი მტკიცებულება.¹⁴ მტკიცებულებათა სამართლიანად მოპოვების პრინციპი, რომელიც ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ ანონიმური მოწმის დაკითხვისთვის, დაცვის მხარის მიერ კითხვების დასმის ან შეპასუხების შესაძლებლობის არარსებობის შემთხვევებში იქნა შემუშავებული, შეიძლება მარტივად გავრცელდეს აქ განხილულ საქმეთა კონსტალაციებზე.¹⁵

¹² შეად. ასევე გერმანიის უმაღლესი ფედერალური სასამართლოს გადაწყვეტილება BGHSt 55, 70 Rn. 29, განხილულია: Schramm, HRRS 2011, 156.

¹³ EGMR NStZ 2007, 103 (Haas v. Deutschland); BVerfG NJW 2010, 925; Meyer-Goßner/Schmitt, Art. 6 EMRK Rn. 22a; Schramm, Internationales Strafrecht, 2. Aufl. 2018, Kap. 3 Rn. 49.

¹⁴ EGMR NJOZ 2010, 1903 Rn. 207. Vgl. auch Jähnke/Schramm, EuStR, Kap. 9 Rn. 26: „Was dem Gericht vorliegt, muss auch der Verteidiger kennen.“

¹⁵ Meyer-Goßner/Schmitt, 61. Aufl. 2018, Art. 6 EMRK Rn. 22a m. w. N.

ბ) ერთადერთი გამამართლებელი მტკიცებულება

განსაკუთრებით პრობლემურია ბრალდებულის გამორიცხვის საკითხი, როცა ის ვიდეოჩანაწერი, რომლითაც მას შეუძლია დაამტკიცოს თავისი უდანაშაულობა, არის ერთადერთი და გადამწყვეტი მტკიცებულება. ეს ნიშნავს „in dubio pro reo“ პრინციპის და, შესაბამისად, „სამართლიანი სასამართლოს“ პრინციპის დარღვევას, როცა ბრალდებულს ეკისრება მტკიცების ძალზედ მაღალი ტვირთი და ბრალდებულის სასარგებლო ნებისმიერი მტკიცებულება გამორიცხულია.¹⁶ წარმოადგინეთ მაგალითი, რომ ბრალდებულს შეცდომით ედავებიან აეროპორტში პოლიციელის ცემას. თუ პოლიციელები სასამართლოს მისცემენ ცრუ ჩვენებას, ბრალდებულს – თუ მას არ გააჩნია სხვა მტკიცებულებები – აღნიშნულის გაბათილების საშუალება ექნება მხოლოდ ვიდეოსათვალთვალო კამერის ჩანაწერის მიწოდებით. მხოლოდ ამის შემდეგ შეიძლება ამ ვიდეო ჩანაწერიდან დადასტურდეს, რომ იგი თავად სცემეს. მას უარს ეტყვიან ამ ჩანაწერზე წვდომაზე, თუ თავად პროკურატურა არ წარუდგენს ამ მტკიცებულებას.

გ) კვალიფიციური სასამართლო კონტროლი

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, სასურველი იქნება, რომ, სამართლიანი სასამართლო განხილვის თვალსაზრისით, დაცვის მხარეს კრიტიკული ინფრასტრუქტურის სუბიექტებიდან ვიდეოჩანაწერებზე ან სხვა კომპიუტერულ ფაილებზე წვდომა არ შეეზღუდოს. ცხადია, სამართალდამცავი ორგანოებისადმი მარტივი განცხადებით მიმართვა არ იქნებოდა საკმარისი. კრიტიკული ინფრასტრუქტურული სუბიექტების უსაფრთხოების მაღალი მნიშვნელობის გამო იგი უნდა ექვემდებარებოდეს სასამართლო კონტროლს (მას ასევე მოსამართლის პრივილეგიას უწოდებენ). ამასთან შესაძლებელია არამარტო მარტივი, არამედ კვალიფიციური სასამართლო კონტროლის შემოღება. დასაფიქრებელია, შუამდგომლობაზე გადაწყვეტილება უნდა მიიღოს თუ არა მხოლოდ იმ სისხლის სამართლის სასამართლომ, რომელსაც სახელმწიფო დაცვის სპეციალური კომპეტენცია გააჩნია (მინის სასამართლოებთან არსებული გერმანიის სახელმწიფო დაცვის პალატის მსგავსად,

¹⁶ Meyer-Ladewig/Harrendorf/König, in: Mayer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer, EMRK, Art. 6 EMRK Rn. 140.

სასამართლოების შესახებ კონსტიტუციური კანონის 74-ე მუხლის შესაბამისად). გარდა ამისა, შესაძლებელია, რომ ბრალდებულისთვის ინფორმაციის გაცემის შესახებ გადანყვეტილების მიღება არა მხოლოდ ერთი მოსამართლის, არამედ რამდენიმე მოსამართლის (დაახლოებით 3 მოსამართლე) ხელში იყოს.¹⁷ ასევე უნდა არსებობდეს ამ სასამართლო გადანყვეტილების სხვა სასამართლოს მიერ გადასინჯვის შესაძლებლობა (მაგალითად, გასაჩივრების ფორმით).

4. გერმანიის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის დებულებები

ტერმინი „კრიტიკული ინფრასტრუქტურის სუბიექტი“ არ გვხვდება გერმანიის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში. ასევე არ მოიპოვება კრიტიკული ინფრასტრუქტურის შესახებ რაიმე დებულება გერმანიის სისხლის სამართლის სხვა საპროცესო კანონმდებლობაში. მხოლოდ მატერიალური სისხლის სამართლის კანონმდებლობაშია მოხსენიებული „ინფრასტრუქტურა“ და სარგებლობს გაძლიერებული სისხლის სამართლებრივი დაცვით, კერძოდ, ის გვხვდება კომპიუტერული საბოტაჟის დანაშაულის შემადგენლობაში (სისხლის სამართლის კოდექსის¹⁸ 303-ე მუხლის მე-4 ნაწილის მე-3 ქვეპუნქტი)¹⁹ ან საჯარო დაწესებულებების ფუნქციონირებისთვის ხელის შეშლის შესახებ მუხლში (სსკ-ის 316b მუხლის პირველი ნაწილი).

4.1. კონფიდენციალურობის ინტერესების დაცვა, გაუთქმელობის განცხადება

პროცედურული თვალსაზრისით, გერმანიის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი იცავს სახელმწიფო საიდუმლოების ინტერესებს და კონფიდენციალურობას მოხელეების მიერ ჩვენების მიცემაზე ნებართვის და გაუთქმელობის ხელწერილის ზოგადი სამართლებრივი ინსტიტუტებით.

მაგალითად, პოლიციელების, პროკურორების, მოსამართლეების ან სხვა საჯარო მოსამსახურეების დაკითხვა მხოლოდ მას შემდეგ არის შესაძლებელი, თუ მანამდე მოპოვებულ იქნა შესაბამისი ზემდგომი ორგანოს მხრიდან ჩვენების მიცემაზე ნებართვა (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის²⁰ § 54). თუ ეს ნებართვა არ არის მოპოვებული, მაშინ საჯარო მოხელეები ვალდებული არიან, უარი თქვან ჩვენების მიცემაზე.²¹ ანალოგიურად, როცა სახელმწიფო ორგანოებს სხვა ფორმით სთხოვენ ინფორმაციას, ან თუ სახელისუფლებო სტრუქტურა მოითხოვს აქტების გაცემას ან სხვა სახელისუფლებო ორგანოს ზედამხედველობის ქვეშ არსებული ნივთების გადაცემას (მაგ., კომპიუტერული ფაილები, ვიდეოჩანაწერები²²) – აღნიშნულზე უარის თქმა ასევე შეუძლია ზემდგომ ორგანოს (სსსკ § 96). ეს უარი (ე. წ. „გაუთქმელობის განცხადება“) გამართლებულია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ფაილების გამჟღავნება და ა. შ. საზიანო იქნება ფედერალური რესპუბლიკის ან მიწის კეთილდღეობისთვის. ინფორმაციის ამგვარი გაცემა ან კრიტიკული ინფრასტრუქტურის სუბიექტების თანამშრომლების დაკითხვა მხოლოდ ზემდგომი ორგანოს მიერ დამტკიცების შემდეგ შესაძლოა იყოს საკანონმდებლო მექანიზმი, რომელიც ემსახურება სახელმწიფო საიდუმლოების დაცვას სისხლის სამართლის პროცესის ფარგლებში.

¹⁷ დაახლოებით მსგავსი პროცედურებია გასავლელი გერმანიაში შენობის აუდიო კონტროლის ბრძანების გაცემისას (ე. წ. დიდი უკანონო ფარული მიყურადება სსსკ § 100c) ან ონლაინ-ჩხრეკა (სსსკ § 100b) სსსკ § 100e მუხლის მე-2 ნაწილისა და სასამართლოების შესახებ კონსტიტუციური კანონის 74a მუხლის მე-5 ნაწილისა და 76-ე მუხლის მე-2 ნაწილის ერთობლიობით გათვალისწინებული საპროცესო საფუძვლებით; შეად. SK-StPO-Frister, § 74a GVG Rn. 32.

¹⁸ შემდეგში შემოკლებულია, როგორც სსკ.

¹⁹ შეად. Schramm, Strafrecht Besonderer Teil 1, 2017, § 6 Rn. 59.

²⁰ შემდეგში შემოკლებულია, როგორც სსსკ.

²¹ Eschelbach, in: Satzger/Schluckebier/Widmaier, StPO, 3. Aufl. 2018, § 54 Rn. 2; Percic, Münchener Kommentar zur StPO, 2014, § 54 Rn. 1.

²² Eschelbach, in: Satzger/Schluckebier/Widmaier, § 96 Rn. 2.

4.2. სასამართლო კონტროლი ზედამხედველობის ღონისძიებებზე; მე-10 მუხლის კანონი

საზგასმით უნდა აღინიშნოს, რომ სასამართლოს განჩინება კრიტიკული ინფრასტრუქტურის სუბიექტებთან დაკავშირებული ინფორმაციის გაცემის თაობაზე საქართველოში იქნება კანონიერი ისეთ შემთხვევებში, თუ პროკურატურას და პოლიციას სურს გამოიყენოს ეს ინფორმაცია. გერმანიაში პოლიციისა და პროკურატურის წვდომა ტელეკომუნიკაციების შინაარსზე (სსსკ § 100a), ონლაინ-ჩხრეკაზე (სსსკ § 100b), ტელეკომუნიკაციის ტრაფიკის მონაცემებზე (სსსკ § 100j) ან ისეთ ვიდეო ფილმებზე, რომლებიც ინახება კომპიუტერში ან სმარტფონში (ამოღება სსსკ §§ 94, 98 მუხლების შესაბამისად), მხოლოდ სასამართლოს განჩინების საფუძველზე არის შესაძლებელი (სსსკ § 98 პირველი ნაწილი, § 100e პირველი ნაწილის პირველი წინადადება). წინააღმდეგ შემთხვევაში არსებობს რისკი, რომ დანაშაულების გასახსნელად შეიძლება სასამართლო ნებართვის გარეშე განხორციელდეს ფარული მიყურადების ღონისძიებები. მაშინ შესაძლებელია ვერაფერს დაადგინოს, საერთოდ მოხდა თუ არა ასეთი ფარული მიყურადება. თუმცა სამართალდამცავი ორგანოებისთვის არსებობს შესაძლებლობა, გადაუდებელი აუცილებლობის შემთხვევაში სასამართლო განჩინების გარეშე განხორციელონ ფარული მიყურადება ან ამოღება. მაგრამ ეს ღონისძიება სასამართლოს მიერ სამი დღის განმავლობაში უნდა იქნეს დამტკიცებული (სსსკ § 98, მე-2 ნაწილის პირველი წინადადება, § 100e, პირველი ნაწილის მე-2 და მე-3 წინადადებები).

აქვე უნდა აღინიშნოს აგრეთვე საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 14 აპრილის ზემოხსენებული (იხ. თავი II) გადაწყვეტილება, რომლის თანახმად, „პროცესის დამაჯერებელი გამჭვირვალობა და საკანონმდებლო დონეზე კონტროლის მექანიზმები“ იქნა მოთხოვნილი, რათა მომხდარიყო ეროვნული უსაფრთხოების სამსახურების მიერ საკომუნიკაციო არხებზე პირდაპირი ჩარევის თავიდან აცილება.²³

ეს გავლენას მოახდენს კიდევ ერთ ევროპულ სამართლებრივ განზომილებაზე: სათვალთვალო ღონისძიების დაწყებასა და – საჭიროების შემთხვევაში – განხორციელებაზე სასამართლო კონტროლი ინსტიტუციურად განამტკიცებდა ბრალდებულის პერსონალური მონაცემების დაცვას, რომელიც ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ კონვენციის მე-8 მუხლის ფარგლებში განიხილება როგორც პირადი ცხოვრების ნაწილი²⁴. სახელმწიფოს მიერ კომუნიკაციების ზედამხედველობისას უფლების ბოროტად გამოყენების რისკი ძალიან მაღალია და ევროსასამართლოს პრეცედენტული გადაწყვეტილების მითითებების შესაბამისად, შიდასახელმწიფოებრივმა სამართალმა ხელი უნდა შეუშალოს ხელისუფლების ორგანოების მხრიდან თვითნებურ ჩარევას: პირი ან დანესებულება, რომელიც პასუხისმგებელია მიყურადების ღონისძიებებზე ნებართვის გაცემაზე, უნდა იყოს დამოუკიდებელი და ექვემდებარებოდეს სასამართლო ან დამოუკიდებელი კონტროლის სხვაგვარ მექანიზმს. მიყურადების ღონისძიება უნდა იყოს დროში შეზღუდული. ასევე უნდა შეიქმნას რეგულაციები, რომლებიც საშუალებას მისცემს დაცვის მხარეს, გაუწიოს კონტროლი მოსმენის ოქმების ცვლილებების გარეშე გადაცემას.²⁵

თუმცა, გერმანიაში სხვაგვარად ხდება. მაგალითად, მაშინ, როდესაც გერმანიის უსაფრთხოების ორგანოები მოქმედებენ არა რეპრესიულად, ე. ი. დანაშაულს კი არ იძიებენ, არამედ მოქმედებენ პრევენციულ-პოლიციურად ან კონკრეტული სამართლებრივი სიკეთის დაზიანების თავიდან აცილების მიზნით²⁶: გერმანიის კონსტიტუციური დაცვის ორგანოებსა და გერმანიის ფედერალურ სადაზვერვო სამსახურს შეუძლია ტელეკომუნიკაციების მონიტორინგი და ჩანერა სასამართლო

და საერთაშორისო სტანდარტები, გერმანულ-ქართული სისხლის სამართლის ჟურნალი, მეორე გამოცემა – აგვისტო, 2017 წელი, გვ. 44.

²⁴ EGMR NJW 2007, 1433 Rn, 76 ff (Weber/Saravia v. Deutschland); Meyer-Ladewig/Nettesheim, in: Mayer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer, EMRK, Art. 8 EMRK Rn. 32.

²⁵ Meyer-Ladewig/Nettesheim, in: Mayer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer, EMRK, Art. 8 EMRK Rn. 39 unter Verweis auf EGMR NJW 2007, 1433 (Weber/Saravia v. Deutschland).

²⁶ Roggan, in: G-10-Gesetz, Kommentar, 2012, G 10 § 1 Rn. 3 – 5.

²³ შეად. გეგეშიძე, ელექტრონული კომუნიკაციების საშუალებებიდან მოპოვებული ინფორმაციის სისხლის სამართლის პროცესში გამოყენება – ქართული სამართალი

ბრძანების გარეშე, თუკი აუცილებელია თავიდან იქნას აცილებული საფრთხე, რომელიც ემუქრება თავისუფალ, დემოკრატიულ საზოგადოებრივ წყობილებას (მიმონერის, საფოსტო და სატელეკომუნიკაციო საიდუმლოს შეზღუდვის შესახებ კანონის პირველი მუხლი, ე. წ. მე-10 მუხლის კანონი).²⁷ ნებისმიერ შემთხვევაში, საქმიანობა ექვემდებარება კონტროლს საპარლამენტო ზედამხედველობის ორგანოს მიერ მე-10 მუხლის კანონის მე-16 მუხლის თანახმად და ასევე მე-10 მუხლის კომისიის²⁸ ან, ფედერალური სადაზვერვო სამსახურის შესახებ კანონის მე-16 მუხლის თანახმად, დამოუკიდებელი კომიტეტის მიერ, რომელიც შედგება სამი ფედერალური მოსამართლისაგან და მოხსენებებს წარუდგენს პარლამენტის საკონტროლო კომიტეტს.

5. შეფასება

კრიტიკული ინფრასტრუქტურის სუბიექტებიდან ვიდეოჩანანერები ან სხვა კომპიუტერული ფაილები, როგორც წესი, ეხება სახელმწიფო საიდუმლოების დაცვის ინტერესებს. ამ ინფრასტრუქტურისა და მათი პერსონალის საბოტაჟის, ტერორისტული აქტის, დაშინების ან მუქარის გზით ნებისმიერი საფრთხის გათვალისწინებით, ლეგიტიმურია, რომ ეს ფაილები არ უნდა იყოს მარტივად ხელმისაწვდომი დაცვის მხარისთვის. თუმცა იმის გამო, რომ ასეთ ფაილებს, რა თქმა უნდა, შეიძლება გადამწყვეტი მნიშვნელობა ჰქონდეს დაცვისა და ბრალდებულისათვის, განსაკუთრებით იმ შემთხვევაში, თუ ისინი ბრალდებულს საბოლოოდ ათავისუფლებს, ამგვარ მტკიცებულებებზე წვდომაზე უპირობო დაუშვებლობა, სამართლიანი განხილვის უფლების თვალსაზრისით (ევროკონვენციის მე-6 მუხლი), ევროპული კანონმდებლობით გაუმართლებელია. მაშინ, შემოღებულ უნდა იქნეს დათქმა სასამართლო კონტროლის შესახებ, ე. ი. სასამართლომ უნდა გადაწყვიტოს, უნდა მიენიჭოს თუ არა ბრალდებულის დაცვის ინტერესებს უფრო მეტი

მნიშვნელობა, ვიდრე სახელმწიფოსა და ზოგადად საზოგადოების საიდუმლოებისა და დაცვის ინტერესებს. აქ შეიძლება კანონი ისე იქნეს შემუშავებული, რომ, პრინციპში, მან დაუშვას გაცემის უფლება და სპეციალური დათქმის ფარგლებში ეს გაცემა აიკრძალოს მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევაში, საზოგადოებრივი უსაფრთხოებისა და წესრიგისთვის მნიშვნელოვანი საფრთხის არსებობისას. მხარეთა თანასწორუფლებიანობის თვალსაზრისით, სისხლის სამართლის შეჯიბრებით პროცესში თანმიმდევრული იქნებოდა ასევე, თუ სახელმწიფო უსაფრთხოებისა და სამართალდამცავი ორგანოების სამეთვალყურეო საქმიანობა – გერმანული მოდელის (სსსკ §§ 98, 100) მსგავსად – დაექვემდებარება სამოსამართლო კონტროლს: სისხლის სამართლის პროცესში მათ ასეთი მონაცემების შეგროვება ან მოპოვება უნდა შეძლონ მხოლოდ სასამართლოს მიერ ნებართვის გაცემის შემდეგ.

²⁷ 2001 წლის 26. ივნისის კანონი (მიმონერის, საფოსტო და სატელეკომუნიკაციო საიდუმლოს შეზღუდვის შესახებ (მე-10 მუხლის კანონი – G10) v (BGBl. I, 1254), უკანასკნელი ცვლილებები განხორციელდა 2011 წლის 7 დეკემბრის კანონით (BGBl. I S. 2576, 2580).

²⁸ Zur Konformität dieses Gesetzes mit Art. 8 EMRK vgl. EGMR 2007, 1433 (Weber/Saravia v. Deutschland).

სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების ძირითადი ასპექტები ქართულ სისხლის სამართლის პროცესში

ასისტენტ-პროფ. დოქ. *მაკა ხოდელი*, LL.M. (ფრაიბურგი),
ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი

I. შესავალი

სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება საზოგადოებაში დღემდე რჩება მწვავე დისკუსიის საგნად. 2014 წლის 1 აგვისტომდე საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისად, სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება მიეკუთვნებოდა ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის დარეგულირების ე.წ. პოსტსაბჭოურ მოდელს.¹ აღნიშნული ძირითადად გულისხმობს ოპერატიული ხასიათის ღონისძიებათა ჩატარებაზე ნაკლებად მკაცრ რეგულაციას; მაგ., როგორც წესი, აქ კანონმდებელი არ განსაზღვრავს რაიმე სახის შეზღუდვას დანაშაულთა კონკრეტული შემადგენლობების დაწესების გზით, რა შემთხვევაშიც შესაბამის უწყებებს არ ექნებოდათ ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიების განხორციელების უფლება.² 2014 წლის 1 აგვისტოს მიღებული კანონის³ საფუძველზე სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება და ჩაწერა⁴ გახდა ფარული საგამოძიებო ღონისძიება და მისი

მარეგულირებელი ნორმები გაჩნდა სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში^{5,6}

სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების ეფექტიანობა და საჭიროება დანაშაულის გამოძიების საქმეში ეჭვგარეშეა. მისი ფარული ბუნებიდან გამომდინარე, ისედაც მეტად საფრთხილო, მგრძობიარე ხასიათის გამო, მიზანშეწონილად ჩაითვალა ამ ღონისძიების მოქცევა საპროცესო სამართლებრივ, კანონის ლეგალურ ჩარჩოებში.⁷ საინტერესოა, რამდენად პასუხობს საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში არსებული რეგულაცია სამართლებრივი სახელმწიფოსთვის აუცილებელ მოთხოვნებს, კონსტიტუციურ უფლებათა დაცვის სტანდარტებს. ამ საკითხის გარკვევის მიზნით წინამდებარე სტატიაში განხილული იქნება სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების განხორციელების როგორც საკონსტიტუციო სამართლებრივი (II ნაწილი), ისე საპროცესო სამართლებრივი (III ნაწილი) ძირითადი საფუძვლები; IV ნაწილში კი, დასკვნის სახით, შეჯერებული იქნება შედეგები.

¹ იხ. *უსენაშვილი, ჯაბა*, სამართლის ჟურნალი, 2 (2012), 82, 87.

² იხ. *უსენაშვილი, ჯაბა*, სამართლის ჟურნალი, 2 (2012), 82, 95.

³ იხ. საქართველოს 2014 წლის 1 აგვისტოს კანონი №2634, ხელმისაწვდომია ვებ-გვერდზე: <http://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/33336> (უკანასკნელად ნანახია 22.07.2019).

⁴ ამასთან, აღსანიშნავია, რომ 2017 წლის 22 მარტის საკანონმდებლო ცვლილების შედეგად საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში ტერმინი – „სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება“ შეიცვალა ტერმინით „სატელეფონო კომუნიკაციის ფარული მიყურადება“. ეს უკანასკნელი ტერმინი უფრო ფართოა და მოიცავს სატელეფონო საუბარს. იხ. *ხოდელი, მაკა*, სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება და ჩაწერა სისხლის სამართლის პროცესში (ქართული და გერმანული სამართლის მიხედვით), 2019, გვ. 213 და შემდეგი.

II. სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების საკონსტიტუციო სამართლებრივი საფუძველი

პირადი ცხოვრებისა და პირადი კომუნიკაციის ხელშეუხებლობის უფლებები საქართველოს კონსტიტუციით დაცული ძირითადი, თუმცა არა აბსო-

⁵ შემდგომში შემოკლებულია, როგორც სსსკ.

⁶ იხ. სსსკ-ის თავი XVI, 143¹-143¹⁰ მუხლები.

⁷ იხ. *ხოდელი, მაკა*, სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება და ჩაწერა სისხლის სამართლის პროცესში (ქართული და გერმანული სამართლის მიხედვით), 2019, გვ. 254 და შემდეგი.

ლუტური უფლებები.⁸ შესაბამისად, კანონით არის განსაზღვრული მათი შეზღუდვის წინაპირობები, მათ შორის, სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების განხორციელებისას.

პირადი ცხოვრებისა და პირადი კომუნიკაციის ხელშეუხებლობის უფლებათა შეზღუდვასთან დაკავშირებით აღსანიშნავია პირადი ცხოვრების ძირითადი სფეროს დაცვის განსაკუთრებული რეჟიმი⁹. საკონსტიტუციო სასამართლოს თანახმად, პირადი ცხოვრების ძირითადი სფერო არის „ადამიანის ინტიმური, სექსუალური ურთიერთობები, ოჯახური ცხოვრება, მისი ჩვევები, მოძღვრისთვის აღსარებისას მინდობილი ინფორმაცია, სამედიცინო გამოკვლევების შედეგები, ადამიანის ემოციები და გრძნობები, მათი პრივატულ სფეროში გამოხატვის ფორმები“.¹⁰ პირადი ცხოვრების ძირითადი სფეროს აბსოლუტური დაცვის მოთხოვნა გარკვეულ პრაქტიკულ სირთულეებთანაა დაკავშირებული. მაგ., გერმანიის ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომაც აღნიშნა, რომ პრაქტიკაში ხშირად წარმოუდგენელია, თავიდანვე განისაზღვროს ჩასატარებელი საგამოძიებო ღონისძიების პირადი ცხოვრების ძირითად სფეროსთან შემხებლობა.¹¹

⁸ კონსტიტუციის მე-12 და მე-15 მუხლები.

⁹ უმთავრესად აღსანიშნავია საკონსტიტუციო სასამართლოს პოზიცია, რომ „პირადი ცხოვრების ძირითადი სფერო [...] უნდა იყოს განსაკუთრებულად დაცული სახელმწიფოსა და ნებისმიერი მესამე პირის ზედამხედველობისაგან“ (საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 14 აპრილის №1/1/625, 640 გადაწყვეტილება „სახალხო დამცველი და სხვები საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“ ხელმისაწვდომია – <https://www.constcourt.ge/ge/legal-acts/judgments/saqartvelos-saxalxo-damcveli-saqartvelos-moqalaqeebi-giorgi-burdjanadze-lik-a-sadjaia-giorgi-gociridze-tatia-qinqladze-giorgi-chitidze-lasha-tugushi-zviad-qoridze-aaip-fondi-gia-sazogadoeba-saqartvelo-aaip-saertashoriso-gamchvirvaloba-saqartvelo-aaip-saqar.page>, უკანასკნელად ნანახია 22.07.2019).

¹⁰ იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 14 აპრილის №1/1/625, 640 გადაწყვეტილება გადაწყვეტილება „სახალხო დამცველი და სხვები საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“ ხელმისაწვდომია – <https://www.constcourt.ge/ge/legal-acts/judgments/saqartvelos-saxalxo-damcveli-saqartvelos-moqalaqeebi-giorgi-burdjanadze-lika-sadjaia-giorgi-gociridze-tatia-qinqladze-giorgi-chitidze-lasha-tugushi-zviad-qoridze-aaip-fondi-gia-sazogadoeba-saqartvelo-aaip-saertashoriso-gamchvirvaloba-saqartvelo-aaip-saqar.page>, უკანასკნელად ნანახია 22.07.2019).

¹¹ Bundesverfassungsgericht 2 BvR 236/08, Beschl. v. 12.10.2011, Anmerkungen B. Gercke, StV 2012, 257, 259.

მართალია, საკანონმდებლო დონეზე ძნელია კონკრეტული კრიტერიუმების შემოთავაზება, რომლებიც გამორიცხავს პირადი ცხოვრების ძირითადი სფეროს დარღვევას, თუმცა კანონით ამ სფეროს განსაკუთრებული დაცვის ობიექტად გამოცხადება ადამიანის უფლებათა დაცვის უფრო მეტ გარანტიას შექმნის. რაც შეეხება კრიტერიუმებს, უმთავრესად საჭიროა ფარული მიყურადების ობიექტის¹² (ადრესატის) სწორად განსაზღვრა. მხოლოდ ისეთი აბონენტის მიყურადებაა დასაშვები, რომელსაც უშუალო კავშირი აქვს კომუნიკაციის სათვალთვალო სამიზნე პირთან; წინააღმდეგ შემთხვევაში დაუყოვნებლივ უნდა შეწყდეს ფარული მიყურადება.

ამდენად, პირადი ცხოვრების ძირითადი სფეროს განსაკუთრებული მნიშვნელობიდან გამომდინარე, სასურველია, საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსითაც განსაკუთრებული დაცვის ქვეშ მოექცეს ადამიანის პირადი ცხოვრების ძირითადი სფერო და გერმანული კანონმდებლის მსგავსად, შემუშავდეს სსსკ-ში მუხლი, რომელიც გამორიცხავს პირადი ცხოვრების ძირითადი სფეროდან მონაცემების როგორც მოპოვებას, ასევე მათ შემდგომ გამოყენებას.¹³ ამასთან, აუცილებელია რეგულაცია იძლეოდეს შესაძლებლობას, სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება და ჩანერა შეწყდეს ნებისმიერ დროს პირადი ცხოვრების ძირითადი სფეროს დაცვის მიზნით.

III. სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების განხორციელების საპროცესო სამართლებრივი საფუძვლები

სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების განხორციელების მნიშვნელოვან მატერიალურ წინაპირობას წარმოადგენს იმ დანაშაულთა განსაზღვრა, რომელთა არსებობის შემთხვევაში შესაძლებელია ჩატარდეს აღნიშნული ფარული სა-

¹² ფარული საგამოძიებო ღონისძიებების ობიექტი საკანონმდებლო დონეზე განისაზღვრა 2017 წლის 22 მარტს მიღებული კანონის საფუძველზე საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში ცვლილების შეტანის შესახებ (№476-III), <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/3597520#DOCUMENT:1> იხ. სსსკ-ის მე-3 მუხლის 31-ე ნაწილი.

¹³ შეად. გერმანიის სსსკ-ის §100d.

გამოძიებო მოქმედება. ქართულმა სსსკ-მა აღნიშნული მატერიალური წინაპირობების დადგენისას გამოიყენა დანაშაულის კატეგორიების ცნებაც და შეადგინა დანაშაულის კონკრეტულ შემადგენლობათა ჩამონათვალიც (სსსკ-ის 143³ მუხლის მეორე ნაწილი).

როგორც უკვე აღინიშნა, ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი საკითხია სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების ადრესატთა წრის განსაზღვრა, ანუ იმის დადგენა, თუ ვინ შეიძლება იყოს აღნიშნული ფარული საგამოძიებო მოქმედების ობიექტი (საქართველოს სსსკ-ის მე-3 მუხლის 31-ე ნაწილი). ქართული კანონმდებლობა განსაზღვრავს სამ კატეგორიას, რომლის მიმართაც დასაბუთებული ვარაუდის არსებობის შემთხვევაში უნდა ჩატარდეს ფარული საგამოძიებო მოქმედება, თუ:

1. პირს ჩადენილი აქვს სსსკ-ის 143³ მუხლის მეორე ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტით გათვალისწინებული რომელიმე დანაშაული („დანაშაულთან პირდაპირ კავშირში მყოფი პირი“);
2. ან თუ პირი იღებს ან გადასცემს დანაშაულთან პირდაპირ კავშირში მყოფი პირისათვის განკუთვნილ ან მისგან მომდინარე ინფორმაციას;
3. ან დანაშაულთან პირდაპირ კავშირში მყოფი პირი იყენებს პირის საკომუნიკაციო საშუალებებს.

საკამათოა სსსკ-ის 143³ მუხლის მეორე ნაწილში არსებული ტერმინი – დანაშაულთან პირდაპირ კავშირში მყოფი პირი. აღნიშნული შეფასებითი კატეგორიაა და ძალიან ფართო შეიძლება იყოს სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების ობიექტის განსასაზღვრად. მით უფრო, კომუნიკაციის სპეციფიკიდან გამომდინარე, ობიექტთა წრე ისედაც ძალიან ფართოა.¹⁴ მაგალითად, გერმანიის სსსკ სატელეფონო კომუნიკაციის ფარული მიყურადების ობიექტის განსასაზღვრად, ქართულისგან

განსხვავებით, ორიენტირად ასახელებს ბრალდებულს და მასთან დაკავშირებულ პირებს (თუ, ფაქტობრივი გარემოებებიდან გამომდინარე, დგინდება, რომ ისინი ბრალდებულისთვის განსაზღვრულ ან მისგან გამომდინარე შეტყობინებებს იღებენ ან გადასცემენ ან რომ ბრალდებული იყენებს ამ პირთა სატელეფონო ხაზს ან საინფორმაციო ტექნოლოგიურ სისტემას – გერმანიის სსსკ-ის 100a პარაგრაფის მე-3 აბზაცი).

როგორც უკვე აღინიშნა, ფარული საგამოძიებო ღონისძიება ზედმინვენით კონკრეტული ადრესატის მისამართით უნდა იყოს ჩატარებული; გერმანულ სამართალში ბრალდებულის განსაზღვრებით ხაზი ესმევა იმ გარემოებას, რომ პირის წინააღმდეგ არსებობს არა ბუნდოვანი ეჭვი, არამედ სახეზეა უკვე კონკრეტული ფაქტები მის მიერ დანაშაულის შესაძლო ჩადენის შესახებ. ცხადია, უფლებათა დაცვის კუთხით რისკის შემცველია, როდესაც ამ ღონისძიების ობიექტის ცნება შეფასებით კატეგორიას წარმოადგენს. თუმცა, ქართულ სამართალში ფარული საგამოძიებო მოქმედების ობიექტად ბრალდებულის დადგენით, საგამოძიებო ტაქტიკის თვალსაზრისით, აღნიშნული ღონისძიება დაკარგავდა ეფექტურობას; რადგან ბრალდებულად ცნობილი პირისთვის, რომელსაც სავალდებულო წესით დაუყოვნებლივ განემარტება მისი უფლებები, ფარული საგამოძიებო ღონისძიების ჩატარება აღარ იქნებოდა მოულოდნელი. ამასთან უნდა აღინიშნოს, რომ სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება შეიძლება განხორციელდეს არა მხოლოდ სისხლის სამართლებრივი დევნის, არამედ გამოძიების ეტაპზეც, სადაც ჯერ არაა დაადგენილი ბრალდებული.

აღნიშნულ შემთხვევაში, უფლებათა დაცვის თვალსაზრისით, მთავარია ის მტკიცებულებითი სტანდარტი, რომლის არსებობა, სსსკ-ის თანახმად, უმთავრესი წინაპირობაა სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების ჩატარებისათვის; ისევე, როგორც პირის ბრალდებულად ცნობისათვის. ეს სტანდარტია დასაბუთებული ვარაუდი – ფაქტების ან ინფორმაციის ერთობლიობა, რომელიც მოცემული სისხლის სამართლის საქმის გარემოებათა ერთობლიობით დააკმაყოფილებდა ობიექტურ პირს, რათა დაესკვნა პირის მიერ დანაშაულის შესაძლო ჩადენა (საქართველოს სსსკ-ის მე-3 მუხლის მე-11 ნაწილი).

სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადებისა და ჩანერის ღონისძიების განსაკუთრებული

¹⁴ აღსანიშნავია, რომ მსგავსი ფორმულირება (მოლდოვის ერთ-ერთ საკანონმდებლო აქტში) ევროპულმა სასამართლომ ძალიან ფართოდ შეაფასა და, შესაბამისად, საკამათოდ მიიჩნია, იხ. *Korff, Douwe/Cannataci, Joseph A./Sutton, Graham*, Opinion of the Directorate General Human Rights and Rule of Law Data Protection Unit on the Draft laws of Georgia relating to Surveillance Activities of Law Enforcement Authorities and National Security Agencies, Council of Europe, DGI (2014)8, Strasbourg, 14 February 2014, 18-19, <https://rm.coe.int/16806af19b>, (უკანასკნელად ნანახია 22.07.2019).

ხასიათი განაპირობებს კოდექსში მასთან დაკავშირებული რეგულაციის ასევე განსაკუთრებულ მონესრიგებას. ამ მხრივ, აღსანიშნავია სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადებისა და ჩანერის ჩატარებაზე სასამართლო კონტროლის დანესება. თუმცა, აღნიშნული საკითხთან მიმართებით იკვეთება მთელი რიგი პრობლემები.¹⁵ ძირითადად კრიტიკას იმსახურებს სასამართლო კონტროლის სისუსტე, რეალური ბერკეტის არქონა. ქართულ სისხლის სამართლის პროცესში კრიტიკის საპასუხოდ უნდა აღინიშნოს, რომ სსსკ-ით აღიარებული შეჯიბრებითობის პრინციპის პირობებში, სასამართლოს როლის მაკონტროლებელი ფუნქციის გაძლიერება ნაკლებად წარმოსადგენია. ამასთან, სასამართლო კონტროლის ინსტიტუტის განხილვისას არ იკვეთება ფარული საგამოძიებო ღონისძიების ჩატარების შესახებ გამოძიების ეტაპზე კონტროლის უფრო ეფექტიანი და ქმედითი მექანიზმი, ვიდრე ამას მოსამართლე ახორციელებს. მოსამართლის ჩართვა გამოძიების ეტაპზე, კონტროლის დამოუკიდებელი ბერკეტის არქონის თუ დროის დეფიციტის მიუხედავად, ამკარად ასრულებს საგამოძიებო სტრუქტურებისთვის შემაკავებელ ფუნქციას; იგი მაინც არის ადამიანის უფლებათა დაცვის ნეიტრალური გარანტორი.

აღსანიშნავია, რომ სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადებისა და ჩანერის განხორციელებაზე სასამართლო კონტროლი გამოძიების ეტაპზე არ წყდება. საქართველოს სსსკ-ის 219-ე მუხლის შესაბამისად, მოსამართლე წინასასამართლო სხდომაზე განიხილავს მტკიცებულებათა დასაშვებობის საკითხს (მათ შორის, სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადებისა და ჩანერის შედეგად მოპოვებული მტკიცებულებების დასაშვებობას). აღნიშნულით სასამართლო კონტროლი ისევ ერთვება პროცესში, ამჯერად უკვე წინასასამართლო სხდომაზე, როდესაც მოსამართლე აფასებს არა საგამოძიებო პროცესს, არამედ მის შედეგს (სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების შედეგად მოპოვებულ მტკიცებულებებს). ეს კი, გარკვეულწილად, განაპირობებს საგამოძიებო სტრუქტურის საქმიანობის დისციპლინირებას. შესაბამისად, სა-

სურველია, პრაქტიკაში გაძლიერდეს სასამართლო კონტროლის აღნიშნული ფორმა, რაც საერთო ჯამში დადებითად აისახება შედეგზე ორიენტირებული გამოძიების სწორ და სამართლებრივ საქმიანობაზე.

ასევე, უნდა აღინიშნოს საქართველოს სსსკ-ით განსაზღვრული წესის შესახებ, რომლის მიხედვითაც, შესაბამისი უფლებამოსილების მქონე სახელმწიფო ორგანო ფარული საგამოძიებო მოქმედების დასრულებისთანავე ადგენს ოქმს, რომელსაც, აგრეთვე, უგზავნის ფარული საგამოძიებო მოქმედებების სასამართლო რეესტრს და კანონით განსაზღვრულ გარკვეულ შემთხვევებში – ზედამხედველ მოსამართლეს (საქართველოს სსსკ-ის 143⁷ მუხლის მე-14 ნაწილი). ოქმის გაგზავნა ადასტურებს სასამართლოს ჩართულობას ფარული საგამოძიებო მოქმედებების კონტროლის სისტემაში აღნიშნულ მოქმედებათა დასრულების შემდეგაც. ამასთან, საყურადღებოა სსსკ-ის 143⁶ მუხლის მე-15 ნაწილი, როგორც სასამართლო კონტროლის გამოხატვის ფორმა, რომ ფარული საგამოძიებო მოქმედებების მიმდინარეობისას პროკურორის/მოსამართლის მოთხოვნის შემთხვევაში, ფარული საგამოძიებო მოქმედების განმახორციელებელი ორგანო ვალდებულია გასცეს შუალედური ოქმი.

ცალსახად წინადადგმული ნაბიჯია სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების დასრულების შემდეგ პროცესის გამჭვირვალობის, საზოგადოების ნდობის მოპოვებისა და ამ საგამოძიებო ღონისძიებების რეალური შეფასების მიზნით ფარულ საგამოძიებო მოქმედებათა რეესტრის წარმოების სავალდებულობა ქართულ სისხლის სამართლის პროცესში (სსსკ-ის 143¹⁰ მუხლი).¹⁶

აღსანიშნავია, რომ სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადებისა და ჩანერის, როგორც საგამოძიებო ღონისძიების, ეფექტიანობა მის ფარულ ხასიათშია, რომელიც, თავის მხრივ, ქმნის ამ ღონისძიების განსაკუთრებულ საპროცესო პრობლემატიკას. თუ პირმა არ იცის თავისი ძირითადი უფლების შეზღუდვისა თუ დარღვევის შესახებ, ის

¹⁵ იხ. ხოდელი, მაკა, სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება და ჩანერა სისხლის სამართლის პროცესში (ქართული და გერმანული სამართლის მიხედვით), 2019, თავი I, ქვეთავი 6.2.2.; თავი II, ქვეთავი 5.2.2.

¹⁶ იხ. სტატისტიკური მონაცემები სატელეფონო საუბრის ფარულ მიყურადებასთან დაკავშირებით, <http://www.supremecourt.ge/farulebi> (უკანასკნლად ნანახია 22.07.2019), ხოდელი, მაკა, სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება და ჩანერა სისხლის სამართლის პროცესში (ქართული და გერმანული სამართლის მიხედვით), 2019, თავი II, ქვეთავი 5.5.

ვერც გამოიყენებს უფლებათა დაცვის კანონით მინიჭებულ შესაძლებლობებს. ამდენად, მეტად მნიშვნელოვანია სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების ობიექტისათვის ჩატარებული ლონისძიების შესახებ შეტყობინების კანონით დადგენილი ვალდებულება. თუმცა, უნდა აღინიშნოს, რომ ფარული საგამოძიებო ლონისძიების შესახებ შეტყობინებამ შესაძლოა საგამოძიებო ორგანოს გადატვირთვა გამოიწვიოს, რადგან კანონით დადგენილი შეტყობინების ადრესატი არის პირთა საკმაოდ ფართო წრე.

საქართველოს სსსკ არ ითვალისწინებს ფარული საგამოძიებო მოქმედების ობიექტისთვის ჩატარებული ლონისძიების შესახებ შეტყობინების ვალდებულებისაგან გამონაკლისის დადგენას. ხაზი უნდა გაესვას იმ გარემოებას, რომ შეტყობინების განუხორციელებლობის შემთხვევებში პირის მიერ მის ძირითად უფლებებში ჩარევაზე შემდგომი კონტროლი, მისი უფლებათა დაცვის უზრუნველყოფა შეუძლებელი იქნება. ამდენად, მიიჩნევა, რომ შეტყობინების ვალდებულების განხორციელებით შესაძლებელი ხდება სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების დროს ძირითადი უფლებების დაცვის ობიექტურად არსებული დეფიციტის დაძლევა.¹⁷ შესაბამისად, სახელმწიფო, რომელიც ფარულად უსმენს თავისი მოქალაქის პირად სატელეფონო საუბარს, ვალდებულია მას ამის შესახებ შეატყობინოს ლონისძიების დასრულების შემდეგ, გამონაკლისის გარეშე.

ერთ-ერთ ყველაზე საკამათო და კრიტიკულ საკითხად რჩება სატელეფონო კომუნიკაციის ფარული მიყურადების ტექნიკური განხორციელება და მასზე კონტროლი^{18, 19} ამის დადასტურებაა სა-

კონსტიტუციო სასამართლოში მიმდინარე პროცესი, რომელიც შეეხება სსიპ – ოპერატიულ-ტექნიკური სააგენტოს საქმიანობისა და კომუნიკაციის წყაროებიდან ინფორმაციის რეალურ დროში მოპოვების ტექნიკური შესაძლებლობის შესახებ არსებული საკანონმდებლო რეგულაციების კონსტიტუციურობას.²⁰

IV. დასკვნა

ყველა ზემოთ განხილული მნიშვნელოვანი საკითხის შეჯერების საფუძველზე უნდა აღინიშნოს, რომ საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში გათვალისწინებული სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების შესახებ არსებული რეგულაცია ძირითადად აკმაყოფილებს ევროპული ინსტიტუციების მიერ დაწესებულ სტანდარტებს, რაც დადებითად უნდა შეფასდეს.

ამასთან, უნდა აღინიშნოს, რომ საკითხი არ დგას ისე, უნდა იზღუდებოდეს თუ არა ადამიანის პირადი ცხოვრებისა და კომუნიკაციის ხელშეუხებლობის დაცვის უფლება უსაფრთხოებისა თუ სამართალწარმოების საჯარო ინტერესების მიზნით. თანამედროვე სახელმწიფოში აღნიშნული გარდაუვალია. საგამოძიებო ორგანოს უნდა ჰქონდეს ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების უფლებამოსილება, მას უნდა შეეძლოს ინფორმაციის ლეგალურად მოპოვება სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების საფუძველზე, რადგანაც აღნიშნული ლონისძიება მეტად საჭირო და ეფექტიანია. ამასთან, სამართლებრივი სახელმწიფოსთვის მნიშვნელოვან გარანტიას წარმოადგენს ის, რომ ფარული საგამოძიებო ლონისძიების გამოყენება მეტად ცხადად და თანმიმდევრულად უნდა აისახოს კანონში. თუმცა, მნიშვნელოვანია კანონით ზედმინევით რეგულირებული ფარული მიყურადების ლონისძიებათა შესახებ ნორმების პრაქტიკაში შესაბამისი განხორციელება. სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადებისა და ჩანერის შესახებ არსებული სტატისტიკური მონაცემების საფუძველზე²¹

¹⁷ იხ.: Kleih, Björn-Christian, Die strafprozessuale Überwachung der Telekommunikation, Unter besonderer Berücksichtigung drahtloser lokaler Netzwerke, 2010, S. 268; შეად.: Bundesverfassungsgericht 109, 279.

¹⁸ აღსანიშნავია სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურის, საპარლამენტო, სასამართლო თუ სახელმწიფო აუდიტის სამსახურის მიერ განხორციელებული კონტროლის მექანიზმები, იხ. *ხოდელი, მაკა*, სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება და ჩანერა სისხლის სამართლის პროცესში (ქართული და გერმანული სამართლის მიხედვით), 2019, თავი II, ქვეთავი 5.3.2.

¹⁹ *ხოდელი, მაკა*, სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება და ჩანერა სისხლის სამართლის პროცესში (ქართული და გერმანული სამართლის მიხედვით), 2019, თავი II, ქვეთავი 5.3.

²⁰ იხ. <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/3982960>, (უკანასკნელად ნანახია 22.07.2019).

²¹ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მონაცემები სატელეფონო საუბრის ფარულ მიყურადებაზე: <http://www.supremecourt.ge/farulebi> (უკანასკნელად ნანახია 22.07.2019).

იკვეთება რისკი, რომ ეს მეტად ეფექტიანი საშუალება არ იქცეს გამოძიების ხელში სტანდარტულ ღონისძიებად. სწორედ პრაქტიკამ უნდა უზრუნველყოს კანონში არსებული პრინციპების განუხრელი დაცვა, რათა სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება და ჩანერა ჩატარდეს საკანონმდებლო რეგულაციის შესაბამისად. კანონმდებლობა კი, თავის მხრივ, ფარული მიყურადების შესახებ ღონისძიებათა გამოყენებას უშვებს, როგორც უკანასკნელ საშუალებას (*ultima ratio*).

შესავალი გერმანულ სასჯელაღსრულების სამართალში – რედილოთ რაინ-ვესტფალიის მაგალითზე

ედიტ არიანსი, სამეცნიერო თანამშრომელი, კიოლნის უნივერსიტეტის სისხლის სამართლისა და სისხლის სამართლის პროცესის ინსტიტუტი

სასჯელაღსრულების საკითხს, როგორც წესი, ყურადღება ექცევა ნეგატიური ინციდენტებისა და შემთხვევების დროს. აქ მოქმედებს პრინციპი: „Only bad news are good news“ („მხოლოდ ცუდი ამბავი გამოდგება ახალი ამბებისთვის“), რომლის მიხედვითაც, ნეგატიური ინფორმაცია საზოგადოებაში უფრო მეტ ყურადღებას იქცევს, ვიდრე პოზიტიური. ამგვარი ინფორმაციის გავრცელებას უმეტეს შემთხვევაში თან ახლავს საზოგადოებრივი და კრიმინალურ-პოლიტიკური დებატები, რომლებიც ხშირ შემთხვევაში კითხვის ნიშნის ქვეშ აყენებს მთელ სისტემას. წინამდებარე სტატიაში განხილული იქნება გერმანული სასჯელაღსრულების სამართლის საფუძვლები და პასუხი გაეცემა სხვადასხვა შეკითხვას: რა სამართლებრივი საფუძველი აქვს სამართლის ამ სფეროს? რა მიზანს ემსახურება სასჯელაღსრულება? რა უნდა იყოს მიღწეული და რისი მიღწევა შეუძლია მას?

I. შესავალი

სასჯელაღსრულების სამართალი წარმოადგენს თავისუფლების აღკვეთის სამართლებრივ საფუძველს. სამართლებრივად მოწესრიგებულია საკითხი, თუ როგორ უნდა განხორციელდეს სასჯელის აღსრულება. საერთოდ უნდა განხორციელდეს თუ არა იგი, ამას განსაზღვრავს შესასრულებლად სავალდებულო გამამტყუნებელი განაჩენი, რომელიც გამოტანილია მანამდე წარმართული სისხლის სამართლის პროცესის ფარგლებში და რომელიც ხორციელდება გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსისა¹ და სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობის² მიხედვით. სასჯელის აღსრულება მოიცავს ყველა სტაციონარულ თავისუფლების აღმკვეთ სისხლისსამართლებრივ სანქციას. ის იწყება მსჯავრდებული პირის სასჯელაღსრულების

დანესებულებაში მოთავსებით და სრულდება ამ დანესებულებიდან მისი გათავისუფლებით. არსებობს თავისუფლების აღმკვეთი შემდეგი სახის სანქციები: თავისუფლების აღკვეთა (გსსკ-ის 38-ე და შემდგომი პარაგრაფები), არასრულწლოვნის თავისუფლების აღკვეთა (გერმანიის არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კანონის³ მე-17 და მომდევნო პარაგრაფები), პირის მოთავსება ფსიქიატრიულ საავადმყოფოში (გსსკ-ის 63-ე პარაგრაფი), სარეაბილიტაციო დანესებულებაში (გსსკ-ის 64-ე პარაგრაფი) და პრევენციული პატიმრობა (გსსკ-ის 66-ე პარაგრაფი).⁴

II. საკანონმდებლო მოწესრიგება

დღეს მოქმედი სასჯელაღსრულების სამართალი ეფუძნება კანონს „თავისუფლების აღკვეთისა

³ Jugendgerichtsgesetz (JGG).

⁴ ერთი მხრივ, პატიმრობა გამოძიების მიზნებისთვის (Untersuchungshaft, გსსკ-ს 112-ე პარაგრაფი), მეორე მხრივ კი პატიმრობა დეპორტაციის მიზნით (Abschiebungshaft) (§ 62 Aufenthaltsgesetz) უნდა ჩაითვალოს თავისუფლების აღმკვეთ სტაციონარულ ღონისძიებად. თუმცა, პატიმრობა გამოძიების მიზნით ემსახურება სოციალურ დაცვას სახელმწიფოს მიერ სისხლის სამართლის პროცესის ჩატარებისა და შემდგომში თავისუფლების აღმკვეთი სასჯელის ან სხვა ღონისძიების აღსრულების მიზნებისათვის (იხ. გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები BVerfGE 32, 87, 93; Böhm, Klaus Michael/Werner, Eric, in Münchener Kommentar, Strafprozessordnung, 1. Aufl. 2014, § 112 Rn. 2). შესაბამისად, ის არ ემსახურება უკვე ძალაში შესული სისხლისსამართლებრივი სანქციის აღსრულებას, არამედ მასზე ადრე ხორციელდება. მსგავს შემთხვევას წარმოადგენს ასევე პატიმრობა დეპორტაციის მიზნით (§ 62 Aufenthaltsgesetz). იგი წარმოადგენს უცხოელთა სამართლის სპეციალურ ღონისძიებას და ემსახურება, ერთი მხრივ, დეპორტაციის პროცესის მომზადებას (Vorbereitungshaft), მეორე მხრივ კი დეპორტაციის განხორციელების უზრუნველყოფას (Sicherheitshaft) (შეად. Senge, Lothar, in Erbs/Kohlhaas, Aufenthaltsgesetz (AufenthG), 224. Ergänzungslieferung März 2019, § 62 Rn. 1-1a).

¹ შემდეგში შემოკლებულია, როგორც გსსკ.

² შემდეგში შემოკლებულია, როგორც გსსსკ.

და თავისუფლების აღმკვეთი სხვა გამასწორებელი და სოციალური დაცვის ღონისძიებების აღსრულების შესახებ“⁵, რომელიც ძალაში შევიდა 1977 წლის 1 იანვარს. ეს კანონი ეხებოდა მხოლოდ სრულწლოვანთა სასჯელის აღსრულებას. რაც შეეხება არასრულწლოვანთა სასჯელალსრულებას, ეს წესრიგდებოდა მხოლოდ რამდენიმე ცალკეული ნორმით არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კანონში, კონკრეტულად კი 91-ე, 92-ე და 115-ე პარაგრაფებით. ეს წესები მოქმედებდა არასრულწლოვნებისათვის (14-დან 18 წლამდე პირები) და ზოგიერთ შემთხვევაში 18-დან 21 წლამდე პირებისთვისაც. ეს ნორმები მიუთითებდა გერმანიის ფედერალური სასჯელალსრულების კანონის გამოყენებაზე, რაც იმას ნიშნავს, რომ მათთვის შემოვლითი გზით მოქმედებდა სრულწლოვანთა სასჯელალსრულების კანონი. არასრულწლოვანთა სასჯელალსრულებისთვის სათანადო საკანონმდებლო მოწესრიგების არარსებობა გააკრიტიკა გერმანიის ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ და ის არაკონსტიტუციურად გამოაცხადა.⁶ გერმანიის ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ მოითხოვა არასრულწლოვნებისათვის „საკუთარი“ სასჯელალსრულების კანონის შექმნა. სანამ კანონმდებელი ამ მიმართულებით გააქტიურდებოდა, მოხდა ფედერალიზმის რეფორმის გზით ფედერაციული მინებისთვის საკანონმდებლო კომპეტენციის გადაცემა, მაგრამ მხოლოდ თავისუფლების აღკვეთის აღსრულების სფეროში. ამის შედეგად ყველა ფედერალური მიწა იძულებული გახდა, თავად შეემუშავებინა სრულწლოვანთა და არასრულწლოვანთა სასჯელალსრულების საკანონმდებლო რეგულაციები, რამაც ახალი საკანონმდებლო ბაზის გაჩენა გამოიწვია. ზემოხსენებული რეფორმის შედეგად, გერმანიაში დღეს მოქმედებს 16 სასჯელალსრულების კანონი, ფედერალური მინების დონეზე არასრულწლოვანთა სასჯელალსრულების კანონებთან ერთად. როგორც ზემოთ აღინიშნა, საკანონმდებლო კომპეტენცია ფედერალურ მინებს გადაეცათ მხოლოდ სასჯელის აღსრულების სფეროში და არა სხვა ისეთ სფეროში, როგორცაა,

მაგალითად, სისხლის სამართლის სასამართლო პროცესი. ეს სფერო კვლავ ფედერაციის საკანონმდებლო კომპეტენციას განეკუთვნება. შესაბამისად, კვლავ მოქმედებს შესაბამისი რეგულაციები ფედერაციის სასჯელალსრულების კანონიდან (BundesStVollzG), კერძოდ, 109-ე-121-ე პარაგრაფები. ამ ნორმებს გააჩნიათ ავტონომიური მოქმედება. ამიტომ გერმანიაში ამ საკითხის სამართლებრივი მოწესრიგება არ არის ერთიანი. ერთი მხრივ, ცალკეულ ფედერაციულ მინებში მოქმედებს მინის სამართალი სასჯელალსრულებასთან დაკავშირებით, მეორე მხრივ კი სფეროებში, რომლებშიც მინებს არ აქვთ მინიჭებული საკანონმდებლო კომპეტენცია (მაგ., სასამართლო პროცესი), კვლავაც ფედერალური სასჯელალსრულების კანონი გამოიყენება. გერმანია გამოირჩევა სასჯელალსრულების ნორმების სიმრავლით, კერძოდ, მოქმედებს 16 (სრულწლოვანთა) სასჯელალსრულების კანონი, ასევე მინების არასრულწლოვანთა სასჯელალსრულების კანონები და „თავდაპირველი“ ფედერალური სასჯელალსრულების 1977 წლის კანონი, რომელსაც მხოლოდ შეზღუდული გამოყენების ფარგლები გააჩნია. სტატიაში შემდგომი განხილვა წარმართება ჩრდილოეთ რაინ-ვესტფალიის სასჯელალსრულების კანონის მაგალითზე (Strafvollzugsgesetz des Landes Nordrhein-Westfalen – StVollzG NRW).

III. სასჯელის აღსრულების მიზანი

სასჯელალსრულების მიზანი განსაზღვრულია ჩრდილოეთ რაინ-ვესტფალიის მინის სასჯელალსრულების კანონის (StVollzG NRW) პირველ პარაგრაფში. ამ ნორმის თანახმად, სასჯელის სახედ გამოყენებული თავისუფლების აღკვეთის აღსრულება ემსახურება იმ მიზანს, რომ მსჯავრდებულ პირს მიეცეს შესაძლებლობა, მომავალში თავისი სოციალური პასუხისმგებლობით იცხოვროს დანაშაულის გარეშე. ეს იმას ნიშნავს, რომ სასჯელალსრულების ერთადერთ მიზნად მიჩნეულია დამნაშავეთა ე. წ. რესოციალიზაცია საზოგადოებაში, სასჯელის პოზიტიური სპეციალური პრევენციის თეორიის (Theorie der positiven Spezialprävention) გაგებით.⁷

⁵ Gesetz über den Vollzug der Freiheitsstrafe und der freiheitsentziehenden Maßregeln der Besserung und Sicherung (BundesStVollzG).

⁶ შეად. გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები BVerfGE 116, 69, 69 ff.

⁷ შეად. Arloth, Frank, in Arloth/Krä, Strafvollzugsgesetz (StVollzG), 4. Aufl. 2017, § 2 Rn. 2; Neubacher, Frank, in

ამავდროულად, შესაძლოა გაჩნდეს შეკითხვა, თუ რამდენად წარმოადგენს სასჯელალსრულების მიზანს მსხვერპლთა დაცვა და საზოგადოებრივი უსაფრთხოება. ამ შეკითხვაზე პასუხი არის ერთმნიშვნელოვნად უარყოფითი. მსხვერპლთა დაცვა და საზოგადოებრივი უსაფრთხოება წარმოადგენს უფრო ნაკლები რანგის მქონე ამოცანებს, რომელთაც ხშირ შემთხვევაში „რეფლექსურად“ ენიჭებათ მნიშვნელობა. არც ერთი მათგანი არ წარმოადგენს სასჯელალსრულების დამოუკიდებელ მიზანს. სხვაგვარი მიდგომა წინააღმდეგობაში მოვიდოდა ზემოხსენებული ნორმის როგორც სიტყვასიტყვით, ისე სისტემურ განმარტებასთან. საზოგადოებრივი უსაფრთხოება ნახსენებია ჩრდილოეთ რაინ-ვესტფალიის მინის სასჯელალსრულების კანონის (StVollzG NRW) მეექვსე პარაგრაფში. ამ ნორმის პირველი პარაგრაფის თანახმად, სასჯელის აღსრულება ემსახურება „ასევე“ საზოგადოების დაცვას მომავალში ახალი დანაშაულებისგან. ნორმაში გამოყენებულია სიტყვა „ასევე“, რაც აშკარად ამ მიზნის ნაკლებ მნიშვნელობაზე მიუთითებს. ის ფაქტი, რომ ეს მიზანი მოცემულია მე-6 პარაგრაფში და არ არის ნახსენები პირველ პარაგრაფში, არის იმის დასტური, რომ სასჯელის აღსრულების ამ მიზანს არ ენიჭება მთავარი მნიშვნელობა.⁸

თუმცა, რეალურად რას ნიშნავს „რესოციალიზაცია“?⁹ კანონმდებელი თავად არ იყენებს ამ ცნებას. ეს შეიძლება იმით იყოს გამოწვეული, რომ ამ ცნებას არ გააჩნია ერთგვაროვანი გაგება.¹⁰ ეს ტერმინი თავდაპირველად წარმოიშვა სოციოლოგიაში და შემდეგ დამკვიდრდა სხვა მეცნიერებებში, მათ შორის, ფსიქოლოგიაში, კრიმინოლოგიაში და სასჯელალსრულების სამართალში.¹¹ ამ მეცნიერებების განსხვავებული მიდგომების გამო ერთიანი ცნების შინაარსზე შეთანხმება ვერ მოხერხდა.¹²

Laubenthal/Nestler/Neubacher/Verrel, *Strafvollzugsgesetz (StVollzG)*, 12. Aufl. 2015, Teil B – Rn. 41.

⁸ შეად. Arloth, Frank, in Arloth/Krä, *Strafvollzugsgesetz (StVollzG)*, 4. Aufl. 2017, § 1 Rn. 1.

⁹ დაწვრილებით: Cornel, Heinz, in Cornel/Kawamura-Reindl/Sonnen, *Resozialisierung*, 2018, S. 31 ff; 310 ff.

¹⁰ შეად. Laubenthal, Klaus, *Strafvollzug*, 6. Aufl. 2015, Rn. 140.

¹¹ შეად. Kaiser, Günther/Schöch, Heinz, *Strafvollzug*, 5. Aufl. 2002, § 5 Rn. 8.

¹² შეად. Laubenthal, Klaus, *Strafvollzug*, 6. Aufl. 2015, Rn. 140.

თუმცა ყველა თანხმდება იმაზე, რომ დამნაშავეთა რესოციალიზაციის უფლება და სახელმწიფოს ფუნქცია, უზრუნველყოს ეს, გამომდინარეობს კონსტიტუციის ისეთი ძირითადი პრინციპებიდან, როგორებიცაა ადამიანის ღირსება და სოციალური სახელმწიფოს პრინციპი. თავისუფლებააღკვეთილი პირის რესოციალიზაციის ძირითადი უფლება ეფუძნება გერმანიის ძირითადი კანონის პირველი მუხლის პირველ პუნქტსა და მე-2 მუხლის პირველ პუნქტს.¹³ სასამართლო პრაქტიკაში აღიარებულია ასევე რესოციალიზაციის მოთხოვნის უფლება.¹⁴ გარდა ამისა, სახელმწიფოს გააჩნია გერმანიის ძირითადი კანონის მე-20 მუხლის პირველი პუნქტისა და 28-ე მუხლის პირველი პუნქტიდან გამომდინარე ვალდებულება, უზრუნველყოს საჭირო რესურსები რესოციალიზაციისათვის.¹⁵ ითვლება, რომ რესოციალიზაციას გააჩნია კონსტიტუციური რანგი, რაც მის უდიდეს მნიშვნელობაზე მიუთითებს.¹⁶ გერმანიის ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ არაერთხელ იმსჯელა დამნაშავეთა რესოციალიზაციის შესახებ. სასამართლო რესოციალიზაციის ცნებას განმარტავს, როგორც დამნაშავეს ხელახალ ინტეგრაციას საზოგადოებაში. იგი ვრცელდება ყველა თავისუფლებააღკვეთილ პირზე, მიუხედავად მათი მოქალაქეობისა და სასჯელის ხანგრძლივობისა. უვადო თავისუფლების აღკვეთის შემთხვევაშიც მსჯავრდებული პირის მიმართ გამოიყენება რესოციალიზაცია, როგორც სასჯელის აღსრულების მიზანი.¹⁷ დამნაშავეთა ხელახალი ინტეგრაცია საზოგადოებაში აუცილებელია ასევე იმის გამო, რომ თავისუფლების აღკვეთა

¹³ Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (GG)

¹⁴ შეად. გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები BVerfGE 45, 187, 239.

¹⁵ შეად. გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები BVerfGE 35, 202, 235 ფ. უფრო დაწვრილებით ამის შესახებ: Leyendecker, Natalie Andrea, (Re-)Sozialisierung und Verfassungsrecht, 2002, S. 95 ff.

¹⁶ იხ. ასევე: Bachmann, Mario, *Bundesverfassungsgericht und Strafvollzug*, 2015.

¹⁷ შეად. გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები BVerfGE 45, 187, 239; 98, 169, 200; Bundesverfassungsgericht (BVerfG), Nichtannahmebeschluss vom 10.10.2012 – 2 BvR 2025/12 –, juris; Arloth, Frank, in Arloth/Krä, *Strafvollzugsgesetz (StVollzG)*, 4. Aufl. 2017, § 2 Rn. 6 mit weiteren Nachweisen.

წარმოადგენს მსჯავრდებულთა საზოგადოებისგან იზოლირების მხოლოდ დროებით ღონისძიებას.¹⁸

IV. სასჯელის აღსრულების სტრუქტურა

სასჯელის სახედ შეფარდებული თავისუფლების აღკვეთის აღსასრულებლად მსჯავრდებული პირების მოთავსება ხდება „სხვა სამყაროში“, რომელიც გარშემორტყმულია ციხის კედლებით. მათი ცხოვრება ამ მდგომარეობაში დაკავშირებულია არაერთ შეზღუდვასთან. პირველ რიგში, ეს არის თავისუფლების აღკვეთა და სოციალური წრიდან მონყვეტა. გარდა ამისა, ხდება პირადი ავტონომიის დაკარგვა.¹⁹ სასჯელაღსრულების დაწესებულებაში ცხოვრების ყველა სფერო მკაცრად არის რეგულირებული. ადამიანი საკუთარ თავზე დამოუკიდებლად ზრუნვის შესაძლებლობიდან და პირადი პასუხისმგებლობიდან გადადის ერთგვარი უმწეობის მდგომარეობაში.²⁰ ამ დროს ხდება მსჯავრდებულის პირის, როგორც დამოუკიდებელი ინდივიდის, „თვითპორტრეტის“ ნგრევა. ამ დანაკარგის კომპენსირებისთვის თავისუფლებააღკვეთილი პირები ცდილობენ ჩაებან მსჯავრდებულთა სუბკულტურაში.²¹ ეს ჯგუფი უნდა გავიგოთ, როგორც სისტემა, რომელსაც გააჩნია საკუთარი „კანონები“, ადათები, ნორმები და რომელშიც მოქმედებს მის წევრებს შორის იერარქია.²² ხშირად ადგილი აქვს ძალადობასა და სექსუალურ შევიწროებას.²³ აქედან გამომდინარეობს ახალი მსჯავრდებულების შიში და მათი ვიქტიმიზაციის მაღალი რისკი.²⁴ ამ ასპექტების ზედაპირული ხსენებაც კი

ადასტურებს იმას, რომ სასჯელაღსრულების პირობები იდეალურისგან შორს არის იმისთვის, რომ მოხერხდეს ცალკეული პირების რესოციალიზაციის მიღწევა. ამ „ციხის დილემის“ შესამსუბუქებლად კანონით არის მონესრიგებული სასჯელაღსრულების განხორციელების სტრუქტურული პრინციპები. ეს საკითხი მონესრიგებულია ჩრდილოეთ რაინ-ვესტფალიის სასჯელაღსრულების კანონის მე-2 პარაგრაფში. ეს ნორმა მოიცავს დაბალანსების, შეპირისპირებისა და ინტეგრაციის პრინციპებს (Angleichungs-, Gegensteuerungs- und Integrationsgrundsatz).²⁵ ამ პრინციპებიდან არ გამომდინარეობს რამე კონკრეტული უფლება ან მოთხოვნა.²⁶ თუმცა ისინი შეიძლება ჩაითვალოს სასჯელაღსრულების დაწესებულებისთვის შესასრულებლად სავალდებულო მითითებებად.²⁷ დაბალანსების პრინციპი (Angleichungsgrundsatz) ამბობს, რომ სასჯელაღსრულების პროცესში ცხოვრება მაქსიმალურად უნდა იყოს ჩვეულებრივ ცხოვრების პირობებთან მიახლოებული.²⁸ ეს პრინციპი მოცემულია ჩრდილოეთ რაინ-ვესტფალიის სრულწლოვანთა სასჯელაღსრულების კანონის (StVollzG NRW) მე-2 პარაგრაფის პირველი პუნქტის პირველ წინადადებაში და არასრულწლოვანთა სასჯელაღსრულების კანონის (JStVollzG NRW²⁹) მე-3 პარაგრაფის პირველი პუნქტის პირველ წინადადებაში. ამ პრინციპის შესაბამისად, სასჯელის აღსრულების

¹⁸ შეად. *Jehle, Jörg-Martin*, in *Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal, Strafvollzugsgesetz (StVollzG)*, 6. Aufl. 2013, § 3 Rn. 13.

¹⁹ შეად. *Laubenthal, Klaus*, *Strafvollzug*, 6. Aufl. 2015, Rn. 201.

²⁰ შეად. *Laubenthal, Klaus*, *Strafvollzug*, 6. Aufl. 2015, Rn. 201.

²¹ შეად. *Laubenthal, Klaus*, *Strafvollzug*, 6. Aufl. 2015, Rn. 211 f.

²² შეად. *Kaiser, Günthrt/Schöch, Heinz*, *Strafvollzug*, 5. Aufl. 2002, § 13 Rn. 15; *Laubenthal, Klaus*, *Strafvollzug*, 6. Aufl. 2015, Rn. 213, 217.

²³ შეად. *Laubenthal, Klaus*, *Strafvollzug*, 6. Aufl. 2015, Rn. 214, 216.

²⁴ შეად. *Laubenthal, Klaus*, *Strafvollzug*, 6. Aufl. 2015, Rn. 214.

²⁵ ზოგიერთი ფედერაციული მიწის სასჯელაღსრულების კანონი მოიცავს კიდევ უფრო მეტ პრინციპს აღსრულებასთან დაკავშირებით. ჩრდილოეთ რაინ-ვესტფალიაში, გარდა ამისა, ცალკე ნორმით არის მონესრიგებული მსხვერპლთან დაკავშირებული აღსრულების სტრუქტურა. აღსრულების პროცესში გათვალისწინებული უნდა იქნეს მსხვერპლთა ინტერესებიც, მაგ., აღსრულების გახსნილობის უზრუნველმყოფი ღონისძიებების ფარგლებში ან მითითებების გაცემის დროს (§ 7 Abs. 1 S. 1 StVollzG NRW). უფრო მეტად მსხვერპლზე ორიენტირებული სასჯელაღსრულება წარმოადგენს, გერმანიის ფედერალურ სასჯელაღსრულების კანონთან შედარებით, განსაკუთრებულ მიღწევას.

²⁶ შეად. *Neubacher, Frank*, in *Laubenthal/Nestler/Neubacher/Verrel, Strafvollzugsgesetz (StVollzG)*, 12. Aufl. 2015, Teil B – Rn. 49.

²⁷ შეად. *Arloth, Frank*, in *Arloth/Krä, Strafvollzugsgesetz (StVollzG)*, 4. Aufl. 2017, § 3 Rn. 1.

²⁸ დანვრილებით ამის შესახებ იხ. *Matthey, Isabell, Der Angleichungsgrundsatz*, 2011.

²⁹ Gesetz zur Regelung des Jugendstrafvollzuges in Nordrhein-Westfalen.

ორგანოებს ეკისრებათ ვალდებულება, მაქსიმალურად შეზღუდონ ციხეში ისეთი პირობების შექმნა, რომლებიც შეუძლებელს გახდის პატიმრის ცხოვრებას. არ უნდა მოხდეს ციხის გარეთ ცხოვრების პირობებთან შედარებით იმაზე უარესი პირობების შექმნა, ვიდრე ეს აუცილებელია.³⁰ მაგალითად, საპატიმრო ოთახი უზრუნველყოფილი უნდა იყოს საწოლზე გადასაფარებლით,³¹ ასევე, პატიმარს უნდა ჰქონდეს თავისუფალი დროის სამოსი და უზრუნველყოფილი უნდა იყოს საკუთარი ტანსაცმლით სასამართლო პროცესზე გამოცხადების უფლება,³² საკვების მიწოდება დღის შესაბამის მონაკვეთში,³³ აქტუალურ დღის გაზეთზე წვდომა³⁴ და ა. შ. როგორც ვხედავთ, აქ საუბარია ნორმალურ ცხოვრების პირობებთან მიახლოებაზე და არა სრულ გათანაბრებაზე.³⁵ ამ პრინციპის რეალიზება ხდება შეზღუდულად. ამ ზღვარზე მიგვანიშნებს თავად ნორმის ტექსტი, სადაც გამოყენებულია ფორმულირება: „რამდენადაც შესაძლებელია“. შეპირისპირების პრინციპი (*Gegensteuerungsgrundsatz*) ადგენს, რომ უნდა განხორციელდეს თავისუფლების აღკვეთით გამოწვეული საზიანო შედეგების აღმკვეთი საპასუხო მოქმედებები. ეს პრინციპი მოცემულია ჩრდილოეთ რაინ-ვესტფალიის სრულწლოვანთა სასჯელალსრულების კანონის მე-2 მუხლის პირველი პარაგრაფის მე-4 წინადადებასა და არასრულწლოვანთა სასჯელალსრულების კანონის მე-3 მუხლის მე-2 პარაგრაფის მე-3 წინადადებაში. ამ პრინციპის არსებობა განაპირობა იმან, რომ სასჯელალსრულების დანესებულებაში ყოფნა დაკავშირებულია არაერთ ნეგატიურ შედეგთან, დაზიანებასთან, შეზღუდვასთან და სუბკულტურების ფორმირებასთან.³⁶ ეს თავიდან უნდა იქნეს აცილებული და მათი

მოხდენის რისკი უნდა შემცირდეს მიზანმიმართული საპირისპირო ღონისძიებების დახმარებით (მაგ., მსჯავრდებულთა დაცვა ფიზიკური ძალადობისგან და თვითმკვლელობისგან). კანონმდებელმა ამით ამოიცნო და აღიარა სასჯელალსრულების პრობლემური სფეროები. ინტეგრაციის პრინციპი (*Intergrationsgrundsatz*) ყველაზე მჭიდროდ არის დაკავშირებული რესოციალიზაციის მიზანთან.³⁷ ჩრდილოეთ რაინ-ვესტფალიის სრულწლოვანთა სასჯელალსრულების კანონის მე-2 მუხლის პირველი პუნქტის მე-2 წინადადება და არასრულწლოვანთა სასჯელალსრულების კანონის მე-3 მუხლის მე-2 პუნქტის მე-4 წინადადება ადგენს, რომ სასჯელალსრულება თავიდანვე უნდა განხორციელდეს ისე, რომ მსჯავრდებულებს მიეცეთ სასჯელის მოხდის შემდეგ ციხის გარეთ თავისუფალ ცხოვრებაში ჩაბმის შესაძლებლობა. ეს იმისთვის არის საჭირო, რომ მოხდეს თავისუფლების აღკვეთის, რაც შეიძლება, უმტივირებელი გარდაქმნა თავისუფალ ცხოვრებაში (მაგ., სოციალური ტრენინგების პროგრამებით, სოციალური კონტაქტების ხელშეწყობით, მსჯავრდებულთა გადაყვანით საცხოვრებელი ადგილის სიახლოვეს,³⁸ ასევე თერაპიის შესაძლებლობების უზრუნველყოფით დამოკიდებულების მქონე პირებისთვის).

V. შეჯამება

დასასრულ, უნდა აღინიშნოს, რომ გერმანული სასჯელალსრულების სამართალი არ მოიცავს მხოლოდ ერთ საკანონმდებლო აქტს, არამედ არსებობს მასთან დაკავშირებული არაერთი კანონი და ნორმა. თუმცა ყველა შემთხვევაში საერთოა სასჯელის აღსრულების მიზანი – რესოციალიზაცია. ეს მიზანი არის კონსტიტუციურად გარანტირებული და გამომდინარეობს გერმანიის ძირითადი კანონის პირველი მუხლის პირველი პუნქტიდან, მე-2 მუხლის პირველ პუნქტსა და მე-20 მუხლის პირველი პუნქტთან ერთად. რესოციალიზაციის შინაარსობრივი განმარტება რთულია, თუმცა შე-

³⁰ Bundestags-Drucksache 7/918, 46.

³¹ შეად. Oberlandesgericht Koblenz (OLG), Zeitschrift für Strafvollzug und Straffälligenhilfe (ZfStrVo), Sonderheft 1979, 85.

³² შეად. Bundesverfassungsgericht (BVerfG), Neue Zeitschrift für Strafrecht (NStZ) 2000, 166.

³³ შეად. Neubacher, Frank, in Laubenthal/Nestler/Neubacher/Verrel, StVollzG, 12. Aufl. 2015, Teil B – Rn. 54.

³⁴ შეად. Oberlandesgericht (OLG) Nürnberg, Zeitschrift für Strafvollzug und Straffälligenhilfe (ZfStrVo) 1993, 116.

³⁵ შეად. Kaiser, Günther/Schöch, Heinz, Strafvollzugsgesetz (StVollzG), 5. Aufl. 2002, § 6 Rn. 61.

³⁶ დანვრილებით: Laubenthal, Klaus, Strafvollzug, 6. Aufl. 2015, Rn. 200 ff.

³⁷ შეად. Neubacher, Frank, in Laubenthal/Nestler/Neubacher/Verrel, Strafvollzugsgesetz (StVollzG), 12. Aufl. 2015, Teil B – Rn. 57.

³⁸ შეად. Oberlandesgericht (OLG) Hamm, Zeitschrift für Strafvollzug und Straffälligenhilfe (ZfStrVo) 1985, 373 f.

საძღვებლობების ფარგლებში ზემოხსენებული პრინციპები ახდენენ აღსრულების მიზნის კონკრეტიზებას. სასჯელაღსრულების სირთულე და მისი თანმდევი დილემა მდგომარეობს იმაში, რომ პირებს, რომელთაც თავისუფლება აღეკვეთად, უნდა მიეცეთ შესაძლებლობა, მომავალში თავისუფლების პირობებში იცხოვრონ დანაშაულის გარეშე. ამ მიზნის მიღწევის პროცესი კი მიმდინარეობს ისეთი პირების გარემოცვაში, რომლებიც წარმოადგენენ მსჯავრდებულებს და, თავის მხრივაც, საჭიროებენ რესოციალიზაციას.

ბერლინში, 2019 წლის 8-12 აპრილს, მაღალი რანგის ქართული დელეგაციის ვიზიტის ანგარიში: „სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების სამართლებრივი საფუძვლები, გამოყენების პრაქტიკა და კონტროლი გერმანიაში“*

ხათუნა დიასამიძე, საერთაშორისო სამართლებრივი თანამშრომლობის გერმანული ფონდის სამხრეთაღმოსავლეთ ევროპა II და სამხრეთკავკასიის პროექტების მენეჯერი

საერთაშორისო იურიდიული თანამშრომლობის გერმანული ფონდი (IRZ) საქართველოში 2006 წლიდან ახორციელებს საკონსულტაციო საქმიანობას. კონსულტაციების ძირითადი მიმართულებაა სისხლის სამართალი. ამ ორმხრივი თანამშრომლობის ფარგლებში IRZ-მა 2019 წლის 8-12 აპრილს ბერლინში მოაწყო სამუშაო შეხვედრა მაღალი რანგის ქართული დელეგაციისათვის. დელეგაცია შედგებოდა საქართველოს პარლამენტის ორი კომიტეტის თავმჯდომარის, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს თავმჯდომარის, მისი ორი მოადგილის და პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორისგან. შეხვედრები გაიმართა გერმანიის იუსტიციისა და მომხმარებელთა დაცვის ფედერალურ სამინისტროში და შინაგან საქმეთა, აღმშენებლობისა და სამშობლოს ფედერალურ სამინისტროში, ასევე მონაცემთა დაცვისა და ინფორმაციის თავისუფლების ფედერალურ კომისართან, ფედერალური კრიმინალური პოლიციის და ბერლინის კონსტიტუციის დაცვის სამსახურის წარმომადგენლებთან, ბერლინის გენერალურ პროკურატურაში, გერმანიის ბუნდესთაგის სამართლისა და მომხმარებელთა დაცვის კომიტეტში, ბუნდესთაგის გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის ძირითადი კანონის მე-13 მუხლის მე-6 პუნქტის შესაბამისად შექმნილ ჯგუფსა და, საბოლოოდ, მე-10 მუხლის კომისიასა და საპარლამენტო კონტროლის ჯგუფში. გერმანელ კოლეგებთან საუბრის თემატიკა შეეხებოდა სატელეფონო საუბრის ტრაფიკის მონაცემების ზედამხედველობის დასაშვებობას, ხელმისაწვდომობას, გამოყენებასა და შენახვას და მათ მიმართებას კონსტიტუციით გარანტირებულ ძირითად უფლებებთან.

მოცემულ ანგარიშში შეჯამებული იქნება სამუშაო შეხვედრისას მიღებული ინფორმაცია და

* სტატია ქართულად თარგმნა ჟურნალის სამუშაო ჯგუფის ნევრმა ლადო სირდაძემ.

ავტორი შეეცდება, წარმოადგინოს მოკლე საერთო სურათი გერმანიაში სატელეფონო საუბრის ფარულ მიყურადებასთან დაკავშირებით.

სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება მიეკუთვნება საგამოძიებო ღონისძიებებს, რომელსაც ორგანიზებულ დანაშაულთან და ტერორიზმთან ბრძოლისას და ეროვნული უსაფრთხოების დაცვისას დიდი ყურადღება ეთმობა და მაღალი პოტენციალი გააჩნია.¹ გლობალიზაციისა და მზარდი დიგიტალიზაციის პირობებში მისი პრაქტიკული მნიშვნელობა კვლავ იმატებს.² მეორე მხრივ, სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება წარმოადგენს გამოწვევას სამართლებრივი სახელმწიფოსათვის. ყველაზე დიდი სირთულე არის სწორი ბალანსის პოვნა, ერთი მხრივ, იმ სარგებელს შორის, რომელიც სატელეფონო საუბრის ფარულ მიყურადებას მოაქვს და, მეორე მხრივ, მიყურადებასთან გარდაუვლად დაკავშირებულ პირის ძირითად უფლებებში ჩარევას შორის.

გერმანიის ფედერაციულ რესპუბლიკაში სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება – დაკვირვების საფუძვლისა და მიზნის მიხედვით – შეიძლება განხორციელდეს ფედერაციისა და მიწების პოლიციის შესახებ კანონებით, გერმანიის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის³ 100a და მომდევნო პარაგრაფებით, წერილის, ფოსტისა და კავშირგაბმულობის საიდუმლოების შეზღუდვის შესახებ კანონით (მე-10 მუხლის კანონი) დაზვერვის ფედერალური სამსახურის ან მიწების კონსტიტუციის დაცვის სამსახურის მოხელეების მიერ ან

¹ ინფორმაცია ხელმისაწვდომია: https://rsw.beck.de/docs/librariesprovider5/rsw-dokumente/Abschlussbericht_1_1, უკანასკნელად ნანახია – 1.8.2019.

² შდრ. https://www.bundesjustizamt.de/DE/Themen/Buergerdienste/Justizstatistik/Telekommunikation/Telekommunikationsueberwachung_node.html, უკანასკნელად ნანახია – 1.8.2019.

³ შემდეგში შემოკლებულია, როგორც გსსსკ.

საბაჟო კონტროლის სამსახურის შესახებ კანონის 23a მუხლის საფუძველზე. სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების განხორციელება გსსსკ-ის 100a პარაგრაფის მიხედვით არის ყველაზე გავრცელებული შემთხვევა. მისი სიხშირის გამო ყველაზე მეტი განხილვა დაეთმო სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების განხორციელებას სისხლისსამართლებრივი გამოძიების ფარგლებში. თუმცა მისი განსაკუთრებული მნიშვნელობიდან გამომდინარე არც მე-10 მუხლის კანონის ფარგლებში სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების განხორციელება არ დარჩენილა ყურადღების მიღმა.

რადგანაც სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება წარმოადგენს მნიშვნელოვან ჩარევას გერმანიის ძირითადი კანონის მე-10 მუხლით გარანტირებულ წერილის, ფოსტისა და კავშირგაბმულობის საიდუმლოების, საყოველთაო პირად და ინფორმაციული თვითგამორკვევის უფლებებში, რომლებიც აღიარებულია გერმანიის ძირითადი კანონის მე-2 I და პირველი მუხლის საფუძველზე, გერმანიის ფედერალურმა საკონსტიტუციო სამართლომ მაღალი საკონსტიტუციო მოთხოვნები განსაზღვრა ძირითად უფლებაში ამგვარი ჩარევისთვის⁴ და კანონმდებელს განუსაზღვრა ვალდებულება, შეემუშავებინა შესაბამისი რეგულაციები.

სისხლისსამართლებრივი დევნის ფარგლებში სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების განხორციელება მოწესრიგებულია სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით. გსსსკ-ის 100a და 100e პარაგრაფები განსაზღვრავენ იმ წინაპირობებსა და პროცესს, რომელთა ფარგლებშიც ფარული მიყურადება დასაშვებია. გარდა ამისა, გსსსკ-ის 100g და 100i პარაგრაფები არეგულირებენ მობილური მოწყობილობის ტრაფიკისა და ლოკაციის განმსაზღვრელი მონაცემების მოძიებას. ცალკეულ შემთხვევებში ტელეკომუნიკაციის შესახებ კანონით⁵

განსაზღვრულია პროვაიდერი კომპანიის ვალდებულება, შეინახოს მონაცემები და დაეხმაროს გამოძიების პროცესს.

გსსსკ-ის 100a პარაგრაფი უშვებს არა მხოლოდ სატელეფონო საუბრის ფარულ მიყურადებას, არამედ გამომძიებლის მიერ საუბრის ჩანერას. ამასთანავე, გსსსკ-ის 100a პარაგრაფის გამოყენების სფერო ვრცელდება არა მხოლოდ ტელეკომუნიკაციის⁶ ტრადიციულ ფორმებზე, არამედ მოიცავს არაკოდირებული კომუნიკაციის ყველა ფორმას, მაგალითად, მოკლე ტექსტურ შეტყობინებას, ელ-ფოსტას, მესენჯერ-აპლიკაციასა და ინტერნეტ-ტელეფონის ყველა ფორმას. ამის საპირისპიროდ, კოდირებული კომუნიკაციის შემთხვევაში სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 2017 წლის რეფორმის შედეგად ახლად დამატებული 100a I პარაგრაფის პირველი აბზაცის მე-2 და მე-3 წინადადებების საფუძველზე ხორციელდება “სატელეფონო საუბრის წყაროს ფარული მიყურადება”. სატელეფონო საუბრის წყაროს ფარული მიყურადება გამომძიებელს უფლებას აძლევს, არაკოდირებული მონაცემის გადაჭერა მოახდინოს ან მონაცემების კოდირებამდე, ან მას შემდეგ, რაც ინტერნეტ-აპლიკაციის მიერ ამ მონაცემთა დეკოდირება მოხდება. გადაჭერა ხდება იმით, რომ საიდუმლო პროგრამა ინსტალირდება სამიზნე მოწყობილობაში. გამომძიებლის უფლებამოსილება ვრცელდება მხოლოდ მიმდინარე კომუნიკაციაზე.

სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების წინაპირობები დადგენილია გსსსკ-ის 100a და 100e პარაგრაფებით, რომელთა შორისაცაა ფაქტებით დასაბუთებული ეჭვი, რომ პირი გსსსკ-ის 100a II პარაგრაფით გათვალისწინებული დანაშაულის ამსრულებელი ან თანამონაწილეა და კონკრეტულ შემთხვევაში ჩადენილია მნიშვნელოვანი დანაშაული. გსსსკ-ის მე-100a I 3 პარაგრაფის თანახმად, ფარული მიყურადების ღონისძიება მხოლოდ მაშინ არის ნებადართული, როცა საქმის გარემოებების ან დანაშაულის ადგილის გამოკვლევა სხვაგვარად უშედეგო ან განსაკუთრებით გართულებულია.

გსსსკ-ის 100e პარაგრაფის მიხედვით, სასამართლოს სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადე-

⁴ BVerfG 1 BvR 370/07, 1 BvR 595/07 (Erster Senat) – Urt. v. 20.4.2016 27.2.2008; BVerfG 120, 274; BVerfG, Urt. v. 20.4.2016 – 1 BvR 966/09, 1 BvR 1140/09.

⁵ ტელეკომუნიკაციის შესახებ კანონი მიღებულ იქნა 2004 წლის 22 ივნისს (BGBl. I S. 846) და მასში ბოლო ცვლილება შევიდა 2019 წლის 21 ივნისის კანონის მე-5 მუხლის 22 პუნქტით; კანონი გერმანულ ენაზე ხელმისაწვდომია: https://www.gesetze-im-internet.de/tkg_2004/TKG.pdf, უკანასკნელად ნანახია – 1.8.2019.

⁶ ტერმინ „ტელეკომუნიკაციასთან“ დაკავშირებით შდრ. ტელეკომუნიკაციის შესახებ კანონის მე-3, პარაგრაფის 22-ე ქვეპუნქტი.

ბის შესახებ ნებართვის გაცემა შეუძლია მხოლოდ პროკურატურის შუამდგომლობის საფუძველზე. გადაუდებელი აუცილებლობისას პროკურატურას შეუძლია, თავად მიიღოს დროებითი გადაწყვეტილება, რომელიც სამი სამუშაო დღის ვადაში სასამართლოს მიერ უნდა დადასტურდეს (გსსსკ-ის 100e I 3 პარაგრაფი). ღონისძიების ვადა შეიძლება იყოს არაუმეტეს სამი თვისა. ვადის გაგრძელება შეიძლება არაუმეტეს სამი თვით. თუ მიყურადების საერთო ვადა გაგრძელდა ექვსი თვე, ვადის კვლავ გაგრძელების შესახებ გადაწყვეტილებას იღებს მინის უმაღლესი სასამართლო (გსსსკ-ის 100e I 5 პარაგრაფი). სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების შესახებ გადაწყვეტილება, უპირველეს ყოვლისა, მიემართება დანაშაულებრივ ქმედებაში ეჭვიმტანილ პირს. თუმცა იგი შეიძლება მიღებულ იქნეს უშუალოდ მესამე პირის მიმართ (შეადარე გსსსკ-ის 100a III პარაგრაფი). პირებს ფარული მიყურადების შესახებ უნდა შეატყობინონ მოგვიანებით (გსსსკ-ის 101 IV 1 3 პარაგრაფი). პირადი ცხოვრების ძირითადი ნაწილი სარგებლობს განსაკუთრებული დაცვით გსსსკ-ის 100d I პარაგრაფის მიხედვით.

სატელეფონო საუბრის წყაროს ფარულ მიყურადებას უმეტესწილად იგივე წინაპირობები აქვს, რაც ტრადიციულ სატელეფონო საუბრის ფარულ მიყურადებას და სუბსიდიური ხასიათი გააჩნია. მნიშვნელოვანია ასევე პროცესის ტექნიკურად განხორციელების გსსსკ-ის 100a V პარაგრაფით გათვალისწინებული დამატებითი წინაპირობები. ძირითადად, გსსსკ-ის 100a V 1 1 პარაგრაფის მეშვეობით მხოლოდ იმ მიმდინარე სატელეფონო კომუნიკაციის ან კომუნიკაციის შინაარსისა და პირობების ფარული მიყურადება და შენახვა შეიძლება, რომლებზეც ნებადართულ პერიოდში ასევე “ჩვეულებრივი” სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება ვრცელდება. გარდა ამისა, გსსსკ-ის 100a V 1 2 პარაგრაფით დადგენილია, რომ მიყურადების ქვემყოფი სისტემა მხოლოდ იმდენად უნდა მოდიფიცირდეს, რამდენადაც ეს აუცილებელია მონაცემის მოსაპოვებლად. სისტემის ცვლილების შემთხვევაში, ღონისძიების განხორციელების დასრულების შემდეგ ეს სისტემა ავტომატურად უნდა დაუბრუნდეს ძველ მდგომარეობას (გსსსკ-ის 100a V 1 3 პარაგრაფით). გსსსკ-ის 100a V 2 პარაგრაფით, აუცილებელია, რომ საიდუმლო პროგრამაზე უნებართვო წვდომა გამოორიციხული იყოს და სატე-

ლეფონო საუბრის წყაროს ფარული მიყურადების შედეგად მოპოვებული მონაცემები დაცული იყოს ცვლილების, უნებართვო წაშლის და უნებართვო გავრცელებისგან (გსსსკ-ის 100a V 3 პარაგრაფი). გარდა ამისა, სატელეფონო საუბრის წყაროს ფარულ მიყურადებას გააჩნია პროტოკოლირების განსაკუთრებული ვალდებულება (გსსსკ-ის 100a VI პარაგრაფი).

სისხლისსამართლებრივი გამოძიების ფარგლებში სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების განხორციელებისას, საბოლოოდ, პროკურატურას აკისრია გამოძიების მართლზომიერად წარმართვის პასუხისმგებლობა. სასამართლოების შესახებ კონსტიტუციური კანონის 152-ე I პარაგრაფის მიხედვით, პროკურატურას ე. წ. სახელმწიფო ბრალდების გამოძიებლების – პირველ რიგში, პოლიციის მოხელეების მიმართ – გააჩნია მითითების უფლება. პროკურატურას სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადებისას აქვს ასეთი ღონისძიების საჭიროებისა და კანონმდებლობით დადგენილი წინაპირობების არსებობის შემონმების ვალდებულება. ის პასუხისმგებელია, მიმართოს სასამართლოს ნებართვის თაობაზე (მდრ. გსსსკ-ის 162-ე პარაგრაფი). როგორც ზემოთ უკვე აღინიშნა, გსსსკ-ის 100e I 2, 3 პარაგრაფის მიხედვით, გადაუდებელი აუცილებლობის პირობებში სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების შესახებ გადაწყვეტილება შეიძლება გამოიტანოს პროკურატურამაც (იხ. ზემოთ). გსსსკ-ის 161 I პარაგრაფით, პროკურატურა უფლებამოსილია, თავად წარმართოს გამოძიება ან ამის უფლება მიანიჭოს პოლიციას. პრაქტიკაში, როგორც წესი, გამოძიებას წარმართავს პოლიცია.

იმ ზოგიერთი საგამოძიებო ღონისძიებისთვის, რომლებიც ძირითად უფლებებში ინტენსიურ ჩარევას იწვევს, აუცილებელია სასამართლოს ნებართვა. კომპეტენტურ რაიონულ სასამართლოებში ზოგიერთ მოსამართლეს აქვს გამოძიების პროცესში გადაწყვეტილების მიღების უფლება. სწორედ ეს მოსამართლეები იღებენ გადაწყვეტილებას პროკურატურის შუამდგომლობასთან დაკავშირებით.

რადგანაც საქმეზე პასუხისმგებელი პოლიციის დაწესებულება, როგორც წესი, არ არის აღჭურვილი შესაბამისი მოწყობილობებით, რომ განხორციელოს სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება ან სატელეფონო საუბრის წყაროს ფარული მიყურ-

რადება, პროკურატურა მიმართავს ფედერალურ ან მიწის კრიმინალურ პოლიციას.

სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების პრაქტიკული განხორციელების წესი განსაზღვრულია სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების შესახებ დადგენილებით⁷.

წყაროს ფარული სატელეფონო მიყურადება არსობრივად განსხვავდება “ჩვეულებრივი” სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადებისგან. ის ხშირად გაკრიტიკებულია უფლებაში ჩარევის ინტენსიურობის გამო, რომელიც გამოწვეულია მისი ტექნიკურად განხორციელების შედეგად.⁸

„ჩვეულებრივი“ სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადებისას პროვაიდერი კომპანია სასამართლოს გადაწყვეტილებით ვალდებულია, მიმდინარე ტელეკომუნიკაციისას მოპოვებული მონაცემები პირდაპირ გადასცეს სისხლისსამართლებრივი დევნის განმახორციელებელ ორგანოს. თუ კომუნიკაცია მიმდინარეობს კოდირებული სახით, ზემოაღნიშნული, როგორც წესი, ტექნიკურად შეუძლებელია. ასეთ დროს ნებადართულია სატელეფონო საუბრის წყაროს ფარული მიყურადება. ღონისძიების შესახებ გამოტანილი გადაწყვეტილებით ფედერალური ან მიწის კრიმინალური პოლიცია დამოუკიდებელ კომპანიას ავალებს პროგრამის შექმნას, რომელიც გამოყენებული იქნება სამიზნე მონეობილობაში შესაღწევად. ჯერ-ჯერობით პასუხგაუცემელი რჩება, სასამართლოს მიერ გაცემული ნებართვით მოცული უნდა იყოს

თუ არა გამოყენებული პროგრამის ფუნქციონირების წესი.⁹

რაც შეეხება კონტროლის მექანიზმებს, გსსსკ-ის 100a პარაგრაფის მიხედვით, სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება ექვემდებარება, ერთი მხრივ, სასამართლო, ხოლო, მეორე მხრივ, მონაცემთა დაცვის კონტროლს მონაცემთა დაცვისა და ინფორმაციის თავისუფლების ფედერალური კომისიის მიერ.

ცალკეულ შემთხვევებში სატელეფონო საუბრის მიყურადება და ჩანერა შეიძლება განხორციელდეს ფედერალური დაზვერვის სამსახურის, კონსტიტუციის დაცვის ფედერალური და მიწის სამსახურის მოხელეებისა და სამხედრო კონტრდაზვერვის სამსახურის მიერ მე-10 მუხლის კანონის მიხედვით. მე-10 მუხლის კანონის ღონისძიების გამოყენების წინაპირობაა კონკრეტული დანაშაულებების ჩადენა ან დაგეგმვა, რომელთა შორისაცაა მშვიდობის წინააღმდეგ ჩადენილი დანაშაულებები და სახელმწიფო ღალატი (გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის 80a-83-ე პარაგრაფები), საზოგადოებრივი წესრიგის დარღვევა და ეროვნული შუღლის გაღვივება (გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის 129a-130-ე პარაგრაფები) და ბინადრობის შესახებ კანონის 95 I 8 პარაგრაფით გათვალისწინებული დანაშაულებები. დანაშაულთა ეს კატალოგი ძირითადად მოცულია გსსსკ-ის 100a პარაგრაფით. გარდა ამისა, ფედერალური დაზვერვის სამსახურს საერთაშორისო ტელეკომუნიკაციების ფარული მიყურადება და შენახვა შეუძლია საძიებო სიტყვის მეშვეობითა და შეზღუდულ ფარგლებში, მაგალითად, ტერორისტული თავდასხმის შესახებ ინფორმაციის დროულად მიღების მიზნით (მე-10 მუხლის კანონის მე-5 პარაგრაფით).

მე-10 მუხლის კანონით გათვალისწინებული ფედერალური დაზვერვის სამსახურის ღონისძიების განხორციელებაზე პასუხისმგებელია შინაგან საქმეთა, აღმშენებლობისა და სამშობლოს ფედერალური სამინისტრო, ხოლო კონსტიტუციის დაცვის მიწების სამსახურის შემთხვევაში შესაბამისი უმაღლესი მოხელეები. ფედერალური დაზვერვის სამსახურების (კონსტიტუციის დაცვის ფედერალური სამსახური, ფედერალური დაზვერვის სამ-

⁷ 2017 წლის 11 ივლისს სატელეფონო საუბრის ფარულ მიყურადებასთან დაკავშირებული ღონისძიებების ტექნიკური და ორგანიზაციული განხორციელების შესახებ დადგენილების პირველადი ვერსია (BGBl. I S. 2316), რომელიც უკანასკნელად 2017 წლის 17 აგვისტოს მიღებული კანონის მე-16 მუხლით შეიცვალა (BGBl. I S. 3202), ხელმისაწვდომია: https://www.gesetze-im-internet.de/tk_v_2005/TKUV.pdf, უკანასკნელად ნანახია – 1.8.2019.

⁸ ინფორმაცია ხელმისაწვდომია: https://www.strafverteidigervereinigung.org/Material/Themen/Technik%20&%20Ueberwachung/37_buermeyer.html, უკანასკნელად ნანახია – 1.8.2019; <https://www.morgenpost.de/politik/article215139967/Der-Staat-als-Spion-wie-weit-darf-Ueberwachung-gehen.html>, უკანასკნელად ნანახია – 1.8.2019; <https://www.faz.net/aktuell/politik/online-durchsuchung-quellen-tkue-bundestrojaner-wird-gesetz-15071053.html>, უკანასკნელად ნანახია – 1.8.2019; https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2016/04/rs20160420_1bvr096609.html, უკანასკნელად ნანახია – 1.8.2019.

⁹ ინფორმაცია ხელმისაწვდომია: <https://investigativ.welt.de/2017/07/26/der-bundestrojaner-das-kann-er-und-das-nicht/>, უკანასკნელად ნანახია – 1.8.2019.

სახური, სამხედრო კონტრდაზვერვის სამსახური) მიერ ერთობლივად მოთხოვნილი და შინაგან საქმეთა, აღმშენებლობისა და სამშობლოს ფედერალური სამინისტროს მიერ განხორციელებული მე-10 მუხლის კანონის ღონისძიების საჭიროებისა და დასაშვებობის შესახებ გადაწყვეტილებას იღებს ბუნდესთაგის მე-10 მუხლის კომისია, ხოლო მიწების დონეზე – შესაბამისი ლანდაგების კომისიები. გარდა ამისა, მე-10 მუხლის კომისიას გააჩნია საკონტროლო ფუნქციები. დაზვერვის სამსახურის ფარგლებში, მე-10 მუხლის კომისიის გარდა, არსებობს კონტროლის დამატებითი ორგანოები. ესენია, ერთი მხრივ, საპარლამენტო კონტროლის ჯგუფი და მონაცემთა დაცვისა და ინფორმაციის თავისუფლების ფედერალური კომისია. კონტროლის ყველა ორგანოს ჩამონათვალი აჩვენებს, რომ შემთხვევათა სიმრავლე და სხვადასხვაობა ყველა ამ ორგანოს ინტენსიურ თანამშრომლობას მოითხოვს, რათა კონტროლის არარსებობა გამოირიცხოს და უზრუნველყოფილი იყოს ძირითადი უფლებების ეფექტიანი დაცვა. ანტიტერორისტული მონაცემების შესახებ გადაწყვეტილებაში¹⁰ საკონსტიტუციო სასამართლომ აღნიშნა და 2016 წლის 20 აპრილის გადაწყვეტილებით (რომელიც ფედერალური კრიმინალური პოლიციის შესახებ კანონს უკავშირდებოდა) ხაზი გაუსვა, რომ “ეფექტიანი სუპერრევიზორული კონტროლის უზრუნველყოფას უფრო დიდი მნიშვნელობა ენიჭება, რადგანაც “ინფორმაციის მოპოვებისა და დამუშავების გამჭვირვალობა ისევე, როგორც ინდივიდუალური უფლებების დაცვის უზრუნველყოფა ფარული მიყურადების ღონისძიებისას მხოლოდ შეზღუდულად შეიძლება იქნეს გარანტირებული”.¹¹

ბოლოს, ყურადღების მიღმა არ უნდა დარჩეს სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების ცენტრალური თემა – მონაცემთა შენახვა.

გერმანიაში ეგრეთ წოდებული მონაცემთა შენახვის სამართლებრივი მდგომარეობა ჯერჯერობით გაურკვეველია. მას შემდეგ, რაც ჩრდილო რაინ-ვესტფალიის მიწის უმაღლესმა ადმინისტრაციულმა სასამართლომ 2017 წლის 22 ივნისს ტრაფიკის მონაცემის შენახვის ვადისა და შენახვის ვალდებულების კანონი ევროპულ სტანდარტებთან

შეუსაბამოდ გამოაცხადა, კავშირგაბმულობის ფედერალურმა სააგენტომ მონაცემთა შესახებ რეგულაციების მოქმედება შეაჩერა.¹²

უსაფრთხოების სამსახურის წარმომადგენლები და პოლიტიკოსები აკრიტიკებენ არსებულ სამართლებრივ მდგომარეობას და მიუთითებენ დანაშაულის მძიმე ფორმებისა და ტერორიზმის წინააღმდეგ ბრძოლის სირთულეებზე. მონაცემთა შენახვის შესახებ სადავო ნორმების კრიტიკოსები, ამის საპირისპიროდ, ხედავენ მძიმე კონსტიტუციურსამართლებრივ პრობლემებს. ივნისის დასაწყისში ევროპის კავშირის იუსტიციის მინისტრმა კიდევ ერთხელ გააჟღერა რჩევა მონაცემთა შენახვის შესახებ ევროპული რეგულაციების თაობაზე. ნევრ ქვეყნებს ჯერ კიდევ არ მიუღიათ კონკრეტული წინადადებები, როგორ უნდა მოხდეს მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებების¹³ აღსრულება, რომლებიც უკავშირდება მონაცემთა უსაფუძვლო კონტროლს.¹⁴ საინტერესო ჩანს შემდგომი განვითარება.

¹⁰ BVerfG, Urte. v. 24.4.2013, 1 BvR 1215/97.

¹¹ BVerfG, Urte. v. 20.4.2016 – 1 BvR 966/09, 1 BvR 1140/09, Rz 140.

¹² ინფორმაცია ხელმისაწვდომია: http://www.ovg.nrw.de/behoerde/presse/pressemitteilungen/01_archiv/2017/36_170622/index.php, უკანასკნელად ნანახია – 1.8.2019.

¹³ EuGH, – Urte. v. 21.12.2016 – C-203/15, C-698/15, ხელმისაწვდომია: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=186492&doclang=DE>, უკანასკნელად ნანახია – 1.8.2019.

¹⁴ ინფორმაცია ხელმისაწვდომია: <https://www.heise.de/newsticker/meldung/Neue-Beratungen-in-der-EU-Und-ewig-gruesst-die-Vorratsdatenspeicherung-4434861.html>, უკანასკნელად ნანახია – 1.8.2019.