

სატელეფონო კომუნიკაციის ფარული მიყურადების შედეგად მოპოვებულ მტკიცებულებათა დასაშვებობის ცალკეული პრობლემატიკა ქართულ სისხლის სამართლის პროცესში

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

I. შესავალი

მტკიცებულებათა დასაშვებობის პრობლემატიკა მნიშვნელოვანი გამოწვევაა სისხლის სამართლის პროცესში. მწვავე დისკუსიის საგანია ფარული საგამოძიებო მოქმედებების შედეგად მოპოვებულ მტკიცებულებათა დასაშვებობის პრობლემა. იქიდან გამომდინარე, რომ ფარული საგამოძიებო მოქმედებები საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში¹ 2014 წლიდან გაჩნდა,² ამ ღონისძიებათა შედეგად მოპოვებულ მტკიცებულებათა გამოყენებას არ აქვს დიდი ისტორია. მეცნიერთა ნაწილში ჩამოყალიბდა სკეპტიკური დამოკიდებულება სსსკ-ში ფარულ საგამოძიებო ღონისძიებათა არსებობისა და მათი, როგორც მტკიცებულებების მოპოვების ლეგალური წყაროს, დაშვების შესახებ.³

ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ფარული საგამოძიებო ღონისძიების, სატელეფონო კომუნიკაციის ფარული მიყურადების შედეგად მოპოვებული მტკიცებულებების დასაშვებობა განსაკუთრებულ სამართლებრივ შეფასებას საჭიროებს. მაგალითად, მეტად საინტერესო და საკამათოა შემდეგი საკითხები: სახელმწიფოს მიერ განხორციელებული ფარული მიყურადების საფუძველზე მოპოვებული ინფორმაციის გამოყენება ზღუდავს თუ არა ბრალდებულის ერთ-ერთ მნიშვნელოვან კონსტიტუციურ გარანტიას – თვითინკრინაციისგან დაცვის პრივილეგიას; აგრეთვე, სატელეფონო კომუნიკაციის ფარული მიყურადებისას კანონდარღვევით მოპოვებული მტკიცებულებები შეიძლება

თუ არა რაიმე ფორმით შემდგომში გამოყენებულ იქნეს სისხლის სამართალწარმოების პროცესში.

ამ საკითხების ირგვლივ არსებული ძირითადი პრობლემური ასპექტების გარკვევის მიზნით წინამდებარე სტატიაში განხილული იქნება ფარული მიყურადების შედეგად მოპოვებულ მტკიცებულებათა დასაშვებობის ზოგადი საკითხები (II ნაწილი), ფარული მიყურადების შედეგად კანონდარღვევით მოპოვებული მტკიცებულებები, მათ შორის, *nemo tenetur* პრინციპის გათვალისწინების საკითხი ფარული საგამოძიებო მოქმედების განხორციელებისას და კანონდარღვევით მოპოვებულ მტკიცებულებათა გამორიცხვის შემდგომი გავლენა (III ნაწილი).

II. ფარული მიყურადების შედეგად მოპოვებულ მტკიცებულებათა დასაშვებობის ზოგადი საკითხები

სსსკ-ის მე-3 მუხლის 23-ე ნაწილის თანახმად, მტკიცებულება არის კანონით დადგენილი წესით სასამართლოში წარდგენილი ინფორმაცია, ამ ინფორმაციის შემცველი საგანი, დოკუმენტი, ნივთიერება ან სხვა ობიექტი, რომლის საფუძველზედაც სასამართლო ადგენს, არსებობს თუ არა ფაქტი ან ქმედება, რომლის გამოც ხორციელდება სისხლის სამართლის პროცესი, ჩაიდინა თუ არა ეს ქმედება გარკვეულმა პირმა, დამნაშავეა თუ არა იგი, აგრეთვე გარემოებებს, რომლებიც გავლენას ახდენს ბრალდებულის პასუხისმგებლობის ხასიათსა და ხარისხზე, ახასიათებს მის პიროვნებას.

მართლმსაჯულების განხორციელებისას ეს ქვაკუთხედი, კერძოდ, მტკიცებულება უნდა შეფასდეს სისხლის სამართლის საქმესთან მისი რელევანტურობის, დასაშვებობის და უტყუარობის თვალსაზრისით (სსსკ-ის 82-ე მუხლის პირველი ნაწილი). დაუშვებელია სამართლებრივ სახელმწიფოში სახელმწიფო ორგანოების მიერ მტკიცებუ-

¹ შემდგომ შემოკლებულია, როგორც სსსკ.

² იხ. საქართველოს 2014 წლის 1 აგვისტოს კანონი №2634 (ხელმისაწვდომია: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/2457218?publication=0>, ბოლოს ნანახია: 17.11.2021).

³ *მეფარიშვილი, ვია*, ცხოვრება და კანონი, მე-2 შევსებული გამოცემა, 2008, გვ.: 181, 51-52; ცხოვრება და კანონი, 2007, გვ.: 28, 40.

ლებათა მოპოვება კანონის უხეში დარღვევით და შემდეგ ამ მტკიცებულებათა გამოყენება განაჩენის დადგენისას; რადგან ამ შემთხვევაში გამამტყუნებელი განაჩენით დანიშნულ სასჯელს არ ექნება ლეგიტიმაცია.⁴ ამიტომ, მტკიცებულებათა უკანონო მოპოვება ყველაზე მძიმე კატეგორიის დანაშაულში პირის მხილების მიზნით ან ორგანიზებული დანაშაულის გამოძიების სირთულეებითაც კი არ შეიძლება იყოს გამართლებული.⁵

სატელეფონო კომუნიკაციის ფარულ მიყურადებასთან მიმართებითაც მტკიცებულებები მოსამართლის შეფასების საგანია. მტკიცებულებათა დასაშვებობის საკითხთან დაკავშირებით მოსამართლე უფლებამოსილია დამოუკიდებლად მიიღოს გადაწყვეტილება.⁶ მოსამართლის მიერ მტკიცებულების თავისუფალი შეხედულებით შეფასება იზღუდება, მაგალითად, დაუშვებელი მტკიცებულების არსებობით.⁷ სსსკ არ იცნობს დასაშვებ მტკიცებულების ცნებას და განმარტავს, რომ „მტკიცებულება დასაშვებად მიიჩნევა, თუ მისი დაუშვებლად ცნობის საფუძველი არ არსებობს“.⁸

მტკიცებულებათა დასაშვებობის საკითხთან მიმართებით უნდა გაიმიჯნოს მტკიცებულებათა მოპოვების აკრძალვა და მტკიცებულებათა გამოყენების აკრძალვა.⁹ პირველ შემთხვევაში აკრძა-

ლულია გარკვეულ მტკიცებულებათა მოპოვება, ხოლო მეორე შემთხვევაში საქმე ეხება მტკიცებულებებს, რომელთა სასამართლოში გამოყენებაც იკრძალება.¹⁰ მაგალითად, თუკი სატელეფონო კომუნიკაციის ფარული მიყურადების შედეგად მტკიცებულება (მაგ. სატელეფონო ჩანაწერი) კანონიერი საფუძვლით იქნა მოპოვებული, ამ მტკიცებულებათა სისხლის სამართლის საქმეში დასაშვებობის საკითხი არ დადგება ეჭვქვეშ. თუმცა, ჩნდება კითხვა: შეიძლება თუ არა კანონიერად მოპოვებული ასობით სატელეფონო ჩანაწერიდან ყველას გამოყენება ბრალდებულის წინააღმდეგ იმის მიუხედავად, თუ ვის მიერ ან ვისთან განხორციელებულ სატელეფონო კომუნიკაციის შინაარსს შეიცავს ჩანაწერი.¹¹ ზოგადად, მტკიცებულებათა მოპოვების კანონიერი საფუძვლები იმავდროულად ამართლებს ამ საფუძვლებით მოპოვებული მტკიცებულებების სისხლის სამართლის პროცესში გამოყენებას, თუმცა ასეთი შედეგი ყოველთვის არ არის გარდაუვალი.¹² მაგალითად, ეს ხშირად ეხება სატელეფონო საუბრის ფარულ მიყურადებას, როდესაც ამ ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარებისას ხდება ისეთი სატელეფონო საუბრის ჩანაწერაც, რომლის მოპოვებისთვისაც მოსამართლის განჩინების მიღება ცალკე არასოდეს იქნებოდა შესაძლებელი.¹³ ამიტომ, კანონიერად მოპოვებული ფარული ჩანაწერის სასამართლოში გამოყენების დასაშვებობის საკითხის გადაწყვეტისას, პირველ რიგში, უნდა გაირკვეს, ამ ჩანაწერის გამოყენებით ხდება თუ არა ჩარევა კანონით დაცულ სფეროებში და იწვევს თუ არა ეს ადამიანის უფლებათა ხელახალ შეზღუდვას.¹⁴ ამდენად, გასათვალისწინებელია, რომ სახელმწიფო

⁴ *თუმანიშვილი, გიორგი*, სისხლის სამართლის პროცესი (ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა), 2014, გვ. 241 და მომდევნო გვერდი.

⁵ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 31 ივლისის N2/2/579 გადაწყვეტილება, II.პ.7.

⁶ *ჩომახაშვილი, ქეთევან/თომაშვილი, თამარ/ძებნიაური, გირშელ/ოსეფაშვილი, სალომე/პატარიძე, მარია*, მტკიცებულებები სისხლის სამართლის პროცესში, 2016, გვ. 28 და მომდევნო გვერდი; მოსამართლის უფლებამოსილებასთან დაკავშირებით იხ. *ჯორბენაძე, ომარ/ხათაშვილი, ელენე*, მტკიცებულებათა დაუშვებლად ცნობის ზოგიერთი საკითხი, მართლმსაჯულება და კანონი N2 (54) 2017, 108, 110 და მომდევნო გვერდები (ხელმისაწვდომია: <http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/martlmsajulebada-kanoni-2017w-n2.pdf> , ბოლოს ნანახია: 17.11.2021).

⁷ *ლალიაშვილი, თამარ*, საქართველოს სისხლის სამართლის პროცესი, ზოგადი ნაწილი, 2015, გვ. 133.

⁸ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 31 ივლისის N2/2/579 გადაწყვეტილება, II.პ.13.

⁹ *თუმანიშვილი, გიორგი*, სისხლის სამართლის პროცესი (ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა), 2014, გვ. 248 და მომდევნო გვერდი; *Heger, Martin, Polreich, Erol*, Strafprozessrecht, 2. Aufl., 2018, Rn. 391; დაუშვებელ მტკიცებულებათა ცნებებსა და კლასიფიკაციასთან დაკავშირებით იხ. *Ambos, Kai*, Beweisverwertungsprobleme, 2010, S. 21 ff.

¹⁰ *თუმანიშვილი, გიორგი*, სისხლის სამართლის პროცესი (ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა), 2014, გვ. 249; *Heger, Martin/Polreich, Erol*, Strafprozessrecht, 2. Aufl., 2018, Rn. 391

¹¹ *Rudolphi, Hans-Joachim*, Grenzen der Überwachung des Fernmeldeverkehrs nach den §§ 100 a, b StPO, in Schaffstein-Festschrift, 1975, S. 433, 446.

¹² *Rudolphi, Hans-Joachim*, Grenzen der Überwachung des Fernmeldeverkehrs nach den §§ 100 a, b StPO, in Schaffstein-Festschrift, 1975, S. 433, 446.

¹³ *Rudolphi, Hans-Joachim*, Grenzen der Überwachung des Fernmeldeverkehrs nach den §§ 100 a, b StPO, in Schaffstein-Festschrift, 1975, S. 433, 446.

¹⁴ *Rudolphi, Hans-Joachim*, Grenzen der Überwachung des Fernmeldeverkehrs nach den §§ 100 a, b StPO, in Schaffstein-Festschrift, 1975, S. 433, 446.

ორგანოების მიერ უფლებათა შეზღუდვა შეიძლება განხორციელდეს არა მხოლოდ ფარული მიყურადებისას, არამედ ამ მიყურადების შედეგად მოპოვებული მტკიცებულების სისხლის სამართლის პროცესში გამოყენების დროსაც.¹⁵

III. ფარული მიყურადების შედეგად კანონდარღვევით მოპოვებული მტკიცებულებები

კონსტიტუციის 31-ე მუხლის მე-10 პუნქტის თანახმად, კანონის დარღვევით მოპოვებულ მტკიცებულებას იურიდიული ძალა არა აქვს. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო თავის გადაწყვეტილებაში კონსტიტუციის ამ დათქმას სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპის გამოხატულებად მიიჩნევს.¹⁶

სსსკ განსაზღვრავს დაუშვებელი მტკიცებულების არსს და 72-ე მუხლის პირველ ნაწილში ადგენს, რომ არსებითი დარღვევით მოპოვებული მტკიცებულება და ამგვარი მტკიცებულების საფუძველზე კანონიერად მოპოვებული სხვა მტკიცებულება, თუ ის აუარესებს ბრალდებულის სამართლებრივ მდგომარეობას, დაუშვებელია და იურიდიული ძალა არ გააჩნია.

საინტერესოა კანონის არსებითი და არაარსებითი დარღვევით მოპოვებულ მტკიცებულებათა შორის განსხვავება.¹⁷ საქართველოს კონსტიტუცია ამგვარ დიფერენციაციას არ ითვალისწინებს და იურიდიული ძალის არმქონედ აცხადებს კანონის დარღვევით მოპოვებულ ნებისმიერ მტკიცებულებას.¹⁸ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმული

მოსაზრების თანახმად, თუკი მტკიცებულებათა მოპოვებისას კანონდარღვევა უმნიშვნელოა და არსებითად არ ლახავს ბრალდებულისა თუ პროცესის სხვა მონაწილის ძირითად უფლებებს, სამართლებრივი სახელმწიფოსთვის მიუღებელია, რომ ამ მიზეზით მტკიცებულებები დაუშვებლად იქნეს ცნობილი და, შედეგად, ხელი შეეშალოს საქმეზე ჭეშმარიტების დადგენას.¹⁹ ამრიგად, მტკიცებულებათა მოპოვების დროს დაშვებულმა ყველა შეცდომამ თავისთავად არ უნდა გამოიწვიოს სისხლის სამართლის პროცესიდან მათი გამორიცხვა.²⁰

მართალია, მტკიცებულებათა დაუშვებლად ცნობა შესაძლოა საქმეზე ჭეშმარიტების დადგენის დამაბრკოლებელი გარემოება აღმოჩნდეს,²¹ თუმცა, ამ საკითხთან დაკავშირებით გასათვალისწინებელია გერმანიის ფედერალური სასამართლოს ცნობილი ფორმულირება, რომ საქმეზე ჭეშმარიტება „ყველაფრის ფასად არ უნდა დადგინდეს“²². ქართულ და გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში ასევე აღნიშნავენ, რომ ჭეშმარიტების დადგენის პროცესი გარკვეულ კანონისმიერ ფარგლებში არის მოქცეული; მისი მიღწევა შეიძლება მხოლოდ პროცესუალურად დასაშვები საშუალებებით და ის არ არის სისხლის სამართლის პროცესის აბსოლუტური მიზანი²³ ან ღირებულება²⁴.

მეორე, საქართველოს მოქალაქეობა, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, (სამეცნ. რედ. ტურავა, შაატა), 2013, გვ. 513, 553.

¹⁹ თუმანიშვილი, გიორგი, მუხლი 72. დაუშვებელი მტკიცებულება, წიგნში „საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი“ (მთ. რედ. გიორგაძე, გიორგი), 2015, გვ. 244, 250; ჩომახაშვილი, ქეთევან/თომაშვილი, თამარ/ძებნიაური, გირშელ/ოსევაშვილი, სალომე/შატარძე, მარიამ, მტკიცებულებები სისხლის სამართლის პროცესში, 2016, გვ. 38.

²⁰ თუმანიშვილი, გიორგი/გეგეშიძე, თამარ, მტკიცებულებათა სახეები და ცალკეული მტკიცებულებების დასაშვებობის პრობლემები, წიგნში „ევროპული და საერთაშორისო სამართლის ზეგავლენა ქართულ სისხლის საპროცესო სამართალზე“, 2019, გვ. 379, 384; Heger, Martin/Polreich, Erol, Strafprozessrecht, 2. Aufl., 2018, Rn. 395.

²¹ Ambos, Kai, Beweisverwertungsprobleme, 2010, S. 24.

²² BGHSt 14, 358, 365; 31, 304, 309; 38, 214, 220.

²³ თუმანიშვილი, გიორგი, სისხლის სამართლის პროცესი (ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა), 2014, გვ. 248;

²⁴ Roxin, Claus/Schünemann, Bernd, Strafverfahrensrecht, 26. Aufl., 2009, § 24, Rn. 19.

¹⁵ Rudolphi, Hans-Joachim, Grenzen der Überwachung des Fernmeldeverkehrs nach den §§ 100 a, b StPO, in Schaffstein-Festschrift, 1975, S. 433, 447.

¹⁶ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 31 ივლისის N2/2/579 გადაწყვეტილება, II.პ.1. (ხელმისაწვდომია: <https://constcourt.ge/ka/judicial-acts?legal=1018>, ბოლოს ნანახია: 17.11.2021).

¹⁷ ამასთან დაკავშირებით საინტერესოა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2003 წლის 23 მაისის N 2/10/231 განჩინება საქმეზე მოქალაქეები ივანე ოჩიგავა და ალექსანდრე აბრამიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ (ხელმისაწვდომია: <https://constcourt.ge/ka/judicial-acts?legal=160>, ბოლოს ნანახია: 17.11.2021).

¹⁸ ტურავა, მერაბ, სამართლიანი სასამართლოს უფლება, წიგნში: საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი

1. თვითინკრინაციისგან დაცვის პრივილეგია სატელეფონო კომუნიკაციის ფარული მიყურადების განხორციელებისას

გამოძიების ეფექტიანი განხორციელებისა და საქმეზე ჭეშმარიტების დადგენის მიზნით სატელეფონო კომუნიკაციის ფარული მიყურადებისას რისკი ექმნება ისეთი მნიშვნელოვანი პრინციპის, კონსტიტუციური გარანტიის სისხლის სამართლის პროცესში განხორციელებას, როგორც არის ბრალდებულის თვითინკრინაციისგან დაცვის პრივილეგია²⁵. სამართლებრივ სახელმწიფოში არავინ არის ვალდებული, დაიბრალოს დანაშაული (*nemo tenetur se ipsum accusare*).²⁶ თუმცა ფარული მიყურადების განხორციელებისას ბრალდებულის ნების წინააღმდეგ სახელმწიფომ შეიძლება მისგან მოიპოვოს მისივე მამხილებელი ინფორმაცია და შემდეგ სისხლის სამართლის პროცესში მის წინააღმდეგ გამოიყენოს იგი.²⁷ ამ მოცემულობას სჭირდება სასამართლოს მხრიდან ზედმინევი ფრთხილი შეფასება. განსაკუთრებით საყურადღებოა ისეთი შემთხვევები, როდესაც სამართალდამცავი ორგანოს წარმომადგენლის მიერ ხდება კომუნიკაციის მონაწილის მოტყუება, დაყოლიება, ნდობის მოპოვება და, შედეგად, გამოძიებისთვის სასურველი და ამ პირისთვის მამხილებელი ინფორმაციის მიღება. *Nemo tenetur* პრინციპის შეფასებისას ყურადღება მახვილდება იმ გარემოებაზე, რომ არავის შეიძლება მოეთხოვოს თვითინკრინაცია ჩვენების მიცემის იძულებითა თუ პროცესში აქტიური მონაწილეობით.²⁸ მაგალითად, გერმანიის

ფედერალურმა სასამართლომ ადრეულ გადაწყვეტილებებში ამ პრინციპის არსი განმარტა იმგვარად, რომ თვითინკრინაციისგან დაცვის პრივილეგია გულისხმობს თავისუფლების გარანტიას იძულებისგან – არ მისცე ჩვენება და არ ითანამშრომლო გამოძიების ორგანოებთან, თუმცა იგი არ იძლევა ამ გარანტიას შეცდომის შემთხვევაში.²⁹ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო კი განმარტავს, რომ დუმილის უფლება და თვითინკრინაციისგან დაცვის პრივილეგია, პირველ რიგში, ემსახურება გამოძიების ორგანოთა მხრიდან ბრალდებულის დაუშვებელი იძულებისა და მასზე ზენოლის მეთოდებით მტკიცებულებათა მოპოვებისგან დაცვას.³⁰ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო ამით გარკვეულწილად აფართოებს *nemo tenetur* პრინციპის დაცვის სფეროს და მასში ბრალდებულის შეცდომაში შეყვანასაც (მოტყუებასაც) მოიაზრებს.³¹

კონკრეტული საქმისა და მოპოვებული მტკიცებულებების შეფასებისას გადამწყვეტი მაინც იმის დადგენაა, იყო თუ არა სამართლიანი სამართალწარმოების მთელი პროცესი.³² სასამართლომ

Claus, Schünemann, Bernd, Strafverfahrensrecht, 26. Aufl., 2009, § 24, Rn. 40.

²⁹ *Heinrich, Bernd/Reinbacher, Tobias, Examinatorium Strafprozessrecht, 2. Aufl., 2017, S. 170f., Rn. 23.* აღსანიშნავია, რომ მოგვიანებით ე.წ. ფარული გამოძიების საქმეთა შესახებ (*Hörfälle*) გერმანიის ფედერალურმა სასამართლომ დაადგინა *Nemo tenetur* პრინციპის დარღვევა საქმეზე, სადაც გამოძიების საიდუმლო თანამშრომელმა ბრალდებულს აქტიურად აიძულა, გაემხილა ინფორმაცია მისთვის მაშინ, როცა ბრალდებულს არაერთხელ აღნიშნავდა, რომ უნდოდა დუმილის უფლების გამოყენება (*BGHSt 52, 11*); ე.წ. მიყურადების საქმეებთან (*Hörfälle*) დაკავშირებით იხ. *Roxin, Claus/Schünemann, Bernd, Strafverfahrensrecht, 26. Aufl., 2009, § 24, Rn. 40.*

³⁰ *Heinrich, Bernd/Reinbacher, Tobias, Examinatorium Strafprozessrecht, 2. Aufl., 2017, S. 170, Rn. 23.* აღნიშნულთან დაკავშირებით იხ. საქმეები: *Allan v. UK*; *Bykov v. Russia*; *John Murray v. UK*; აგრეთვე, მაღლაკელიძე, ლავრენტი, ბრალდებულის შეცდომაში შეყვანის გზით მოპოვებული ინფორმაცია და თვითინკრინაციისგან დაცვის პრივილეგია ქართული და ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული სასამართლოს პრაქტიკის მიხედვით, ქართულ-გერმანული სისხლის სამართლის ჟურნალი, 3/2018, 60, 65 (ხელმისაწვდომია: <https://www.dgstz.de/storage/documents/JjX32IFQwq2ISDULYVKZYgXqe3cREbID5PRbv0wc.pdf> ბოლოს ნანახია: 17.11.2021).

³¹ *Heinrich, Bernd/Reinbacher, Tobias, Examinatorium Strafprozessrecht, 2. Aufl., 2017, S. 170, Rn. 23.*

³² *მაღლაკელიძე, ლავრენტი, ბრალდებულის შეცდომაში*

²⁵ აღნიშნული დაცულია საქართველოს კონსტიტუციის 31-ე მუხლის მე-11 პუნქტითა და სსსკ-ის მე-15 მუხლით.

²⁶ *თუმანიშვილი, გიორგი, სისხლის სამართლის პროცესი (ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა), 2014, გვ. 127.*

²⁷ ამ საკითხს განიხილავს *ლავრენტი მაღლაკელიძე* თავის სტატიაში და სვამს კითხვას „შეიძლება თუ არა ეს საგამოძიებო მოქმედება საერთოდ მივიჩნიოთ ბრალდებულის მოტყუებად?“, იხ. *მაღლაკელიძე, ლავრენტი, ბრალდებულის შეცდომაში შეყვანის გზით მოპოვებული ინფორმაცია და თვითინკრინაციისგან დაცვის პრივილეგია ქართული და ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული სასამართლოს პრაქტიკის მიხედვით, ქართულ-გერმანული სისხლის სამართლის ჟურნალი, 3/2018, 60, 61* (ხელმისაწვდომია: <https://www.dgstz.de/storage/documents/JjX32IFQwq2ISDULYVKZYgXqe3cREbID5PRbv0wc.pdf>, ბოლოს ნანახია: 17.11.2021).

²⁸ *Heinrich, Bernd/Reinbacher, Tobias, Examinatorium Strafprozessrecht, 2. Aufl., 2017, S. 170, Rn. 23; Roxin,*

ამ საკითხის შეფასებისას უნდა გაითვალისწინოს მტკიცებულებათა მოპოვებისას არსებული ისეთი მნიშვნელოვანი ფაქტორები, როგორებიც არის, მაგალითად, პირის წინააღმდეგ განხორციელებული იძულების ხარისხი/ზუნება, კონკრეტული საქმის გამოძიებაში საჯარო ინტერესის მნიშვნელობა, მტკიცებულებათა მოპოვების გარემოება, პირის ნების თავისუფლებაზე ზემოქმედების ხარისხი.³³

ნების თავისუფლებაზე ზემოქმედების ხარისხთან მიმართებით საინტერესოა სსსკ-ის 247-ე მუხლის შინაარსის განმარტება. ამ მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, ბრალდებულის ნების საწინააღმდეგოდ სასამართლოში საქმის არსებით განხილვამდე მის მიერ გამოკითხვის დროს მიწოდებული ინფორმაციის სასამართლო სხდომაზე საჯაროდ წაკითხვა, აგრეთვე ამ ინფორმაციის აუდიო-ან ვიდეორჩანანერის მოსმენა (დემონსტრირება) და ზემოაღნიშნული ინფორმაციის მტკიცებულებად გამოყენება დაუშვებელია. იმავე მუხლის მე-2 ნაწილი კი ადგენს საგამონაკლისო წესს, რომ აღნიშნული მუხლის პირველი ნაწილით გათვალისწინებული შეზღუდვა არ ვრცელდება ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიების ან ფარული საგამოძიებო მოქმედების შედეგად მიღებულ ინფორმაციაზე.

სსსკ-ის 247-ე მუხლის მე-2 ნაწილის შეუზღუდავი განმარტება არ უნდა იყოს სამართლიანი. ნორმის ამ ჩანაწერთან და ფარული მიყურადებისას *Nemo tenetur* პრინციპთან დაკავშირებით გაზიარე-

ბულ უნდა იქნეს შემდეგი შემაჯამებელი მოსაზრება: თუკი ფარული საგამოძიებო ღონისძიების ჩატარებისას პირის ნების თავისუფლება არსებითად შეიზღუდა, არჩევანის თავისუფლება კი – გამოიყენოს თუ არა დუმის უფლება – მნიშვნელოვნად დაკნინდა³⁴, ასეთ შემთხვევაზე არ უნდა გავრცელდეს სსსკ-ის 247-ე მუხლის მე-2 ნაწილით დადგენილი საგამონაკლისო წესი ფარული საგამოძიებო მოქმედების შედეგად მოპოვებულ ინფორმაციასთან დაკავშირებით. შესაბამისად, ძალადობით, პირის ნების თავისუფლების არსებითად შემზღუდავი მეთოდებით ფარული საგამოძიებო მოქმედების შედეგად მოპოვებული ინფორმაცია, ბრალდებულის ნების შესაბამისად, დაუშვებელ მტკიცებულებად უნდა იქნეს ცნობილი.³⁵

2. კოდექსით გათვალისწინებული მატერიალური და ფორმალური წინაპირობების დარღვევა

სატელეფონო კომუნიკაციის ფარული მიყურადების ჩატარებისთვის სსსკ-ით დადგენილი მატერიალური ან ფორმალური წინაპირობების დარღვევა, სსსკ-ის 72-ე მუხლის შესაბამისად, როგორც წესი, გამოიწვევს მოპოვებული მტკიცებულების დაუშვებლად ცნობას. მაგალითად, თუკი სატელეფონო კომუნიკაციის ფარული მიყურადება განხორციელდა ისეთი დანაშაულის გამოძიების მიზნით, რომელიც არ მიეკუთვნება განზრახ მძიმე ან

შეყვანის გზით მოპოვებული ინფორმაცია და თვითინკრიმინაციისაგან დაცვის პრივილეგია ქართული და ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული სასამართლოს პრაქტიკის მიხედვით, ქართულ-გერმანული სისხლის სამართლის ჟურნალი, 3/2018, 60, 63 (ხელმისაწვდომია: <https://www.dgstz.de/storage/documents/JjX32IFQwq2ISDULYVKZYgXqe3cREbID5PRbv0wc.pdf> ბოლოს ნანახია: 17.11.2021).

³³ აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით საინტერესოა ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული სასამართლოს მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილებები საქმეებზე: *Schenk v. Switzerland*; *Khan v. the United Kingdom*; *Allan v. UK*; *Bykov v. Russia*. მტკიცებულებათა დასაშვებობასთან დაკავშირებით ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებების მიხედვით იხ. *ნიპარიშვილი, ბადრი*, მტკიცებულებათა დასაშვებობა სისხლის სამართლის პროცესში ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის მიხედვით, მართლმსაჯულება და კანონი N3 (55) 2017, 5, 34 მომდევნო გვერდები (ხელმისაწვდომია: <http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/martmsajuleba-da-kanoni-2017w-n3.pdf> ბოლოს ნანახია: 17.11.2021).

³⁴ *მალაკელიძე, ლავრენტი*, ბრალდებულის შეცდომაში შეყვანის გზით მოპოვებული ინფორმაცია და თვითინკრიმინაციისაგან დაცვის პრივილეგია ქართული და ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული სასამართლოს პრაქტიკის მიხედვით, ქართულ-გერმანული სისხლის სამართლის ჟურნალი, 3/2018, 60, 65 (ხელმისაწვდომია: <https://www.dgstz.de/storage/documents/JjX32IFQwq2ISDULYVKZYgXqe3cREbID5PRbv0wc.pdf> ბოლოს ნანახია: 17.11.2021).

³⁵ იმავე მოსაზრებას ავითარებს ლავრენტი მალაკელიძე, იხ. *მალაკელიძე, ლავრენტი*, ბრალდებულის შეცდომაში შეყვანის გზით მოპოვებული ინფორმაცია და თვითინკრიმინაციისაგან დაცვის პრივილეგია ქართული და ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული სასამართლოს პრაქტიკის მიხედვით, ქართულ-გერმანული სისხლის სამართლის ჟურნალი, 3/2018, 60, 65 (ხელმისაწვდომია: <https://www.dgstz.de/storage/documents/JjX32IFQwq2ISDULYVKZYgXqe3cREbID5PRbv0wc.pdf> ბოლოს ნანახია: 17.11.2021).

განსაკუთრებით მძიმე კატეგორიას და არ არის დანაშაულის შემადგენლობათა კანონით დადგენილ ჩამონათვალში³⁶ (სსსკ-ის 143³ მუხლის მე-2 ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტი) ან არ არსებობს პირის მიმართ დასაბუთებული ვარაუდი, რომ მას ჩადენილი აქვს კანონით გათვალისწინებული დანაშაული, ის იღებს ან გადასცემს დანაშაულთან პირდაპირ კავშირში მყოფი პირისთვის განკუთვნილ ან მისგან მომდინარე ინფორმაციას ან დანაშაულთან პირდაპირ კავშირში მყოფი პირი იყენებს პირის საკომუნიკაციო საშუალებებს (სსსკ-ის 143³ მუხლის მე-2 ნაწილის „ბ“ ქვეპუნქტი), ამ ფარული საგამოძიებო მოქმედების შედეგად მოპოვებული მტკიცებულება დაუშვებლად უნდა იქნეს ცნობილი. აღნიშნულ შემთხვევებში სახეზეა ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარებისთვის კანონით გათვალისწინებული მატერიალური წინაპირობების დარღვევა. მატერიალური წინაპირობების დარღვევასთან დაკავშირებით საინტერესოა გერმანულ სამეცნიერო ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრება, რომ ამ დროს შესაძლებელია კანონდარღვევები შეფასებას დაექვემდებაროს, რადგან სასამართლო პრაქტიკაში მტკიცებულებათა დაუშვებლად ცნობა მიზანშეწონილად მიიჩნევა მხოლოდ უხეშად მცდარი შეფასების ან აშკარა თვითნებობის შემთხვევაში.³⁷

კანონით გათვალისწინებული ფორმალური წინაპირობების დარღვევით მოპოვებულ მტკიცებულებებთან მიმართებით კი უმთავრესად უნდა აღინიშნოს, რომ ფორმალური წინაპირობის უმნიშვნელო (უბრალო) დარღვევამ (მაგ. საპროცესო დოკუმენტის არასწორი/გაუმართავი წერილობითი ფორმა) არ უნდა გამოიწვიოს მოპოვებულ მტკიცებულებათა სისხლის სამართლის საქმიდან გამორიცხვა.³⁸ თუმცა, თუკი სატელეფონო საუბ-

რის ფარული მიყურადება განხორციელდა სასამართლოს განჩინების ან პროკურორის დადგენილების გარეშე, ჩატარებული ღონისძიების შედეგად მოპოვებული მტკიცებულებები დაუშვებლად უნდა იქნეს ცნობილი.³⁹ გამოდის, რომ აღნიშნული საკითხის შეფასებისას გადამწყვეტი მნიშვნელობა ენიჭება ყოველი შემთხვევის კონკრეტულ გარემოებებს, კანონდარღვევის სიმძიმეს, სიკეთეთა აწონდონის პრინციპს.⁴⁰

3. კანონდარღვევით მოპოვებულ მტკიცებულებათა გამორიცხვის შემდგომი გავლენა

აღსანიშნავია, რომ განსაკუთრებული წინაპირობები მტკიცებულებათა დასაშვებობის საკითხთან დაკავშირებით სსსკ-ში ფარულ საგამოძიებო მოქმედებებთან მიმართებით არ არსებობს. ქართულ სამეცნიერო ლიტერატურაში კრიტიკულად არის შეფასებული ის, რომ სისხლის სამართლის საპროცესო ნორმები მტკიცების პროცესის მკაცრ მონესრიგებას არ ახდენს.⁴¹ ავტორთა ნაწილი მტკიცებულებათა დასაშვებობის მკაცრ მონესრიგებას აუცილებლად მიიჩნევს და თვლის, რომ მტკიცებულებათა დასაშვებობის წესი გამონაკლისებს არ უნდა ექვემდებარებოდეს.⁴²

საინტერესოა, კანონდარღვევით მოპოვებულ მტკიცებულებათა დაუშვებლად ცნობას აქვს თუ არა შემდგომი გავლენა⁴³ სისხლის სამართლის საქ-

დარღვევა, როგორც წესი, არ იწვევს მტკიცებულებათა დაუშვებლად ცნობას. იხ. *Heinrich, Bernd/ Reinbacher, Tobias, Examinatorium Strafprozessrecht, 2. Aufl., 2017, S. 157, Rn. 6.*

³⁹ BGHSt 32, 68, 70; *Heinrich, Bernd/Reinbacher, Tobias, Examinatorium Strafprozessrecht, 2. Aufl., 2017, S. 157, Rn. 6*, საინტერესოა ამ საკითხთან დაკავშირებით, *Ambos, Kai, Beweisverwertungsprobleme, 2010, S. 61.*

⁴⁰ *Heger, Martin/Polreich, Erol, Strafprozessrecht, 2. Aufl., 2018, Rn. 395; Beulke, Werner, Strafprozessrecht, 10. Aufl., 2008, Rn. 471.*

⁴¹ *ჩხეიძე, ია*, მტკიცებულებათა დასაშვებობის პრობლემა სისხლის სამართლის პროცესში, 2010, გვ. 79.

⁴² *ჩხეიძე, ია*, მტკიცებულებათა დასაშვებობის პრობლემა სისხლის სამართლის პროცესში, 2010, გვ. 80 და მომდევნო გვერდი.

⁴³ სისხლის სამართლის საქმიდან უნდა გამორიცხოს თუ არა დაუშვებლად ცნობილი მტკიცებულების („მონამლუ-

³⁶ ეს მიდგომა გავრცელებულია გერმანულ სისხლის საპროცესო სამართლის დოგმატიკაში, იხ. *Ambos, Kai, Beweisverwertungsprobleme, 2010, S. 61.*

³⁷ BGHSt 39, 335; 41, 30, 34; 47, 362, 366; *Roxin, Claus/Schünemann, Bernd, Strafverfahrensrecht, 26. Aufl., 2009, § 36, Rn. 11; Ambos, Kai, Beweisverwertungsprobleme, Berlin 2010, S. 61; Heinrich, Bernd/Reinbacher, Tobias, Examinatorium Strafprozessrecht, 2. Aufl., 2017, S. 157, Rn. 6; ამასთანავე, იხ. *Haas, Volker, Zu den Anordnungsvoraussetzungen der Telekommunikationsüberwachung nach §100a StPO und zu den Folgen ihrer Missachtung, in Rogall-Festschrift, 2018, S. 517, 531.**

³⁸ გერმანულ სამეცნიერო ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომ ფორმალური წინაპირობების

მიდან მტკიცებულებათა გამორიცხვის პროცესზე.

მტკიცებულებათა დაუშვებლად ცნობის ზოგადი წინაპირობის განსაზღვრასთან ერთად სსსკ-ის 72-ე მუხლის პირველი ნაწილი ადგენს, რომ არსებითი დარღვევით მოპოვებული მტკიცებულება და ამგვარი მტკიცებულების საფუძველზე კანონიერად მოპოვებული სხვა მტკიცებულება, თუ ის აუარესებს ბრალდებულის სამართლებრივ მდგომარეობას, დაუშვებელია და იურიდიული ძალა არ გააჩნია. ამით სსსკ ეხმარება ე.წ. „მონამლული ხის ნაყოფის დოქტრინას“⁴⁴, რომლის მიხედვითაც, ყველა ის მტკიცებულება, რომელიც უკანონოდ მოპოვებული მტკიცებულების საფუძველზე იქნა მიღებული, სისხლის სამართლის საქმიდან უნდა გამოირიცხოს.⁴⁵

სამეცნიერო ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრებების თანახმად, მტკიცებულებათა გამორიცხვის შემდგომი გავლენის ეს ინსტიტუტი ქმნის მნიშვნელოვანი მტკიცებულებების დაკარგვის რისკს და, შედეგად, გამოიძიება ხდება „შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე“⁴⁶ საინტერესოა გერმანიის ფედერალური სასამართლოს მიდგომა ამ საკითხთან დაკავშირებით, რომლის მიხედვითაც, „მთელი პროცესი ერთი შეცდომის გამო არ უნდა პარალიზდეს“⁴⁷. გერმანიის სისხლის სამართლის პროცესი, როგორც ჩანს, ამით ითვალისწინებს არა

მხოლოდ სამართლებრივი სახელმწიფოსთვის დამახასიათებელ დისციპლინარულ შეფასებას⁴⁸ (რაც მეტად მნიშვნელოვანი და გადამწყვეტია ამერიკული „მონამლული ხის ნაყოფის“ დოქტრინისთვის), არამედ აქ პირველ ადგილზე დგას სასამართლოს მიერ მატერიალური ქეშმარიტების დადგენის ვალდებულება.⁴⁹

გერმანული სამართალი საკითხის გადწყვეტისას იყენებს ე.წ. ჰიპოთეტური დაშვების დოქტრინას, რომლის თანახმადაც პასუხი უნდა გაცეს კითხვას: მტკიცებულებები ამ პირველადი კანონდარღვევით მიღებული მტკიცებულების გარეშე იქნებოდა თუ არა მოპოვებული.⁵⁰

მტკიცებულებათა გამორიცხვის შემდგომი გავლენის პრობლემა საკამათოდ რჩება სისხლის სამართლის პროცესში. პრობლემის გადაჭრის ერთ-ერთ გზას წარმოადგენს საკითხის ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში ინდივიდუალური შეფასება.⁵¹ ეს ე.წ. ანონ-დანონის პრინციპი⁵² ეფუძნება როგორც უფლებათა შეზღუდვის ინტენსივობის შეფასებას, კანონდარღვევის სიმძიმეს, ხასიათს და ხარისხს, ისე კანონდარღვევით მოპოვებულ პირველად მტკიცებულებებსა და მის შედეგად მოპოვებულ მტკიცებულებებს შორის მიზეზობრივ კავშირს.⁵³ ამ კრიტერიუმების გამოყენების საფუძველზე კი

ლი ხის“) საფუძველზე მოპოვებული ახალი მტკიცებულებებიც („მონამლული ხის ნაყოფი“), კერძოდ, თავდაპირველ მტკიცებულებათა დაუშვებლად ცნობამ შემდგომ უნდა იქონიოს თუ არა გავლენა და განაპირობოს თუ არა დაუშვებელ მტკიცებულებათა საფუძველზე მოპოვებული ახალი, შუალობითი მტკიცებულებების გამორიცხვა სისხლის სამართლის საქმიდან.

⁴⁴ *Ambos, Kai, Beweisverwertungsprobleme*, 2010, S. 128 ff.; *Roxin, Claus/Schünemann, Bernd, Strafverfahrensrecht*, 26. Aufl., 2009, § 24, Rn. 60; *თუმანიშვილი, გიორგი*, სისხლის სამართლის პროცესი (ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა), 2014, გვ. 299 და მომდევნო გვერდები.

⁴⁵ თუმცა, უნდა აღინიშნოს, რომ როგორც ა.შ.შ., ისე გერმანულ სამეცნიერო ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომ ამ საკითხის შეფასებისას უნდა მოხდეს დიფერენცირება კანონდარღვევებს შორის, რათა უბრალო „ტექნიკურმა“ გადაცდომებმა არ გამოიწვიოს მტკიცებულებათა გამორიცხვა სისხლის სამართლის საქმიდან, იხ. *Ambos, Kai, Beweisverwertungsprobleme*, 2010, S. 144.

⁴⁶ *Ambos, Kai, Beweisverwertungsprobleme*, 2010, S. 151.

⁴⁷ BGH 27, 355, 358; BGHSt 32, 68, 71; BGHSt 35, 32, 34; აგრეთვე, BVerfG NStZ 2006, 46; *Ambos, Kai, Beweisverwertungsprobleme*, 2010, S. 147.

⁴⁸ ამასთანავე, საინტერესოა, *Ambos, Kai, Beweisverwertungsprobleme*, 2010, S. 147, 150.

⁴⁹ BGH 27, 355, 358; BGHSt 32, 68, 71; BGHSt 35, 32, 34. აგრეთვე, გასათვალისწინებელია პროცესის ეფექტიანობა, იხ. *Ambos, Kai, Beweisverwertungsprobleme*, 2010, S. 147; *Roxin, Claus/Schünemann, Bernd, Strafverfahrensrecht*, 26. Aufl., 2009, § 24, Rn. 60.

⁵⁰ *Ambos, Kai, Beweisverwertungsprobleme*, 2010, S. 149; *Roxin, Claus, Schünemann/Bernd, Strafverfahrensrecht*, 26. Aufl., 2009, § 24, Rn. 26; *Heger, Martin/Polreich, Erol, Strafprozessrecht*, 2. Aufl., 2018, Rn. 395. ამასთანავე, საინტერესოა მტკიცებულებათა გარდაუვლად აღმოჩენის გამოწვევის, იხ. *თუმანიშვილი, გიორგი*, სისხლის სამართლის პროცესი (ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა), 2014, გვ. 305 და მომდევნო გვერდები.

⁵¹ *Jäger, Christian, Beweiserhebungs- und Beweisverwertungsverbote als prozessuale Regelungsinstrumente im Strafverfolgenden Rechtsstaat Zugleich ein Beitrag zum 67. Deutschen Juristentag*, GA 2008, 473, 494; *Rogall, Klaus, Hypotetische Ermittlungsverläufe im Strafprozess*, NStZ, 9/1988, 385, 392.

⁵² *Ambos, Kai, Beweisverwertungsprobleme*, 2010, S. 147f.; *Rogall, Klaus, „Abwägungen“ im Recht der Beweisverbote*, in Hanack- Festschrift, 1999, S. 293, 307f.

⁵³ *Ambos, Kai, Beweisverwertungsprobleme*, 2010, S. 148.

მტკიცებულებათა გამორიცხვას ძირითადად ინვესს უფლებათა დარღვევის სიმძიმე და საგამოძიებო ორგანოთა დისციპლინირების აუცილებლობა, ხოლო მტკიცებულებათა გამორიცხვის საპირისპიროდ მხედველობაში მიიღება ბრალდების სიმძიმით დასაბუთებული სისხლის სამართლებრივი დევნის ინტერესი.⁵⁴

საბოლოოდ, სატელეფონო კომუნიკაციის ფარული მიყურადების ჩატარებისთვის კანონით დადგენილი წინაპირობების დარღვევით მოპოვებული მტკიცებულებები ბრალდებულის ინტერესების წინააღმდეგ არ უნდა იქნეს გამოყენებული.⁵⁵ ბრალდებულის ინტერესების მიმართ დადებითი დამოკიდებულებით, ბრალდებულისადმი ე.წ. „კეთილგანწყობით“ ხასიათდება გერმანიაში განვითარებული „მიუღენტაიხის თეორია“, რომლის მიხედვითაც, აკრძალული მეთოდით მოპოვებული მტკიცებულება შეიძლება არ დაექვემდებაროს სისხლის სამართლის საქმიდან გამორიცხვის წესს, თუკი ის შეიცავს ბრალდებულისთვის სასარგებლო ინფორმაციას (რადგან მტკიცებულებათა დაუშვებლად ცნობას არ უნდა მოჰყვეს ბრალდებულის სამართლებრივი მდგომარეობის დამძიმება).⁵⁶ მიუღენტაიხის თეორიის თანახმად, უდანაშაულო პირის არასწორი მსჯავრდება იმის გამო, რომ საქმეზე არ იქნა დამკვეთი კანონდარღვევით მოპოვებული გამამართლებელი მტკიცებულება, იქნებოდა სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპის არსებითი დარღვევა.⁵⁷

IV. დასკვნა

მტკიცებულებათა დასაშვებობის ზოგადი წესები სსსკ-ის მე-10 თავში (რომელიც მტკიცებულებებს ეძღვნება) ამომწურავად არ არის ჩამოყალიბებული. მტკიცებულებათა დაუშვებლად ცნობის საფუძვლები სპეციალურ ნორმებშიც არის წარმოდგენილი, მათ შორის, ფარული საგამოძიებო მოქ-

მედებების შედეგად მიღებულ ინფორმაციასთან დაკავშირებით (სსსკ-ის 247-ე მუხლის მე-2 ნაწილი, სსსკ-ის 143³ მუხლის მე-9 ნაწილი).

სატელეფონო კომუნიკაციის ფარული მიყურადების შედეგად მოპოვებულ მტკიცებულებათა დასაშვებობის ძირითადი პრობლემური ასპექტების განხილვის შემდეგ უნდა მოხდეს შეჯერება, რომ სატელეფონო კომუნიკაციის ფარული მიყურადების პროცესში მტკიცებულებათა მოპოვებისას დაშვებული ნებისმიერი შეცდომა გარდაუვლად არ უნდა ინვესს მტკიცებულებათა დაუშვებლად ცნობას. სისხლის საპროცესო სამართალში განვითარებული თანამედროვე მიდგომებიდან გამომდინარე, შესაძლებელი გახდა მტკიცების პროცესის მკაცრი ფორმალიზებიდან გამონაკლისების დაშვება. უფრო ქმედითი და რაციონალური უნდა იყოს ყოველი კონკრეტული შემთხვევის ინდივიდუალური შეფასება. თუმცა, სისხლის სამართლის საქმიდან მტკიცებულებათა გამორიცხვა აუცილებელი უნდა იყოს იმ შემთხვევაში, თუ სახელმწიფო ორგანო საპროცესო სამართალში დადგენილ კანონის მოთხოვნებს მტკიცებულებათა მოპოვების პროცესში შეგნებულად უგულებელყოფს.⁵⁸ სხვაგვარად, სამართლებრივი სახელმწიფოს ინტერესების რეალიზება რთული წარმოსადგენი იქნება.

სისხლის სამართლებრივი დევნის ორგანოთა სამართლებრივი სახელმწიფოსთვის დამახასიათებელი დისციპლინირების უზრუნველყოფა სასურველია, რომ მოხდეს არა დანეყბული სისხლის სამართლებრივი დევნის უპირობო შეფერხებით, არამედ პროცესში დაშვებული უხეში საპროცესო სამართლებრივი დარღვევის დასჯით. დასჯის მნიშვნელოვან წინაპირობას კი ამ შემთხვევაში ქმნის სსსკ-ის 72-ე მუხლის ჩანაწერი, რომლის მიხედვითაც, კანონის არსებითი დარღვევით მოპოვებული მტკიცებულება და ამგვარი მტკიცებულების საფუძველზე კანონიერად მოპოვებული სხვა მტკიცებულება დაუშვებელ მტკიცებულებად არის ცნობილი, თანაც იმ პირობით – თუ ის აუარესებს ბრალდებულის სამართლებრივ მდგომარეობას.

⁵⁴ Ambos, Kai, Beweisverwertungsprobleme, 2010, S. 152.

⁵⁵ ამ მიდგომას იზიარებს გერმანიის ფედერალური სასამართლო, იხ. BGHSt 31, 304; BGHSt 41, 30, 31. აგრეთვე, იხ. Roxin, Claus/Schünemann, Bernd, Strafverfahrensrecht, 26. Aufl., 2009, § 24, Rn. 28.

⁵⁶ Roxin, Claus/Schäfer, Gerhard/Widmaier, Gunter, Mühlenteichtheorie, StV, 11/2006, 655, 656, 660.

⁵⁷ Roxin, Claus/Schäfer, Gerhard/Widmaier, Gunter, Mühlenteichtheorie, StV, 11/2006, 655, 656.

⁵⁸ Heger, Martin/Polreich, Erol, Strafprozessrecht, 2. Aufl., 2018, Rn. 395.