

2.2. Թիրախավորված անձանց նկարմամբ հսկողություն

Ռոման Չախարովն ընդդեմ Ռուսաստանի (*Roman Zakharov v. Russia*, application no. 47143/06 judgment of 4 December 2015)

Բջջային հեռախոսի հաղորդակցությունների գաղտնի
հսկողությունը կարգավորող օրենսդրական թերություններ.
արդյունավետ ներպետական միջոցների բացակայություն.
խախտում

Վերաբերելի նախադեպային իրավունք

- 1) **Weber and Saravia v. Germany**, application no. 54934/00, judgment of 29 June 2006
- 2) **Kennedy v. the United Kingdom**, application no. 26839/05, judgment of 18 May 2010
- 3) **Iordachi and Others v. Moldova**, application no. 25198/02, judgment of 10 February 2009

HUDOC համակարգում որոնման համար բանալի բառեր

Art 8 • Mobile phone communications • Interception • Public authority • Interference • In accordance with the law • Safeguards against abuse

Գործի փաստական հանգամանքները

Դիմումատուն, որը հրատարակչական ընկերության գլխավոր խմբագիր էր, դատական հայց էր ներկայացրել բջջային կապի երեք օպերատորների դեմ՝ իր հեռախոսային հաղորդակցության գաղտնիության իրավունքին միջամտելու վերաբերյալ: Նա պնդում էր, որ համապատասխան ներպետական օրենսդրության

համաձայն՝ բջջային կապի օպերատորները տեղադրել էին սարք, որը թույլ էր տալիս Ազգային անվտանգության ծառայությանն առանց նախնական դատական թույլտվության գաղտնալսել հեռախոսային հաղորդակցությունները: Դիմումատուն պահանջում էր դատական որոշում, որի հիման վրա նշված սարքը կհեռացվեր:

Ներպետական դատարանները մերժել էին դիմումատուի հայցը՝ գտնելով, որ վերջինիս չէր հաջողվել ապացուցել, որ իր հեռախոսային խոսակցությունները գաղտնալսվել էին, կամ որ բջջային օպերատորները պաշտպանվող տեղեկությունը փոխանցել էին ոչ իրավասու անձանց:

Կոնվենցիայի հիման վրա քննվող վարույթի շրջանակում դիմումատուն բողոքում էր, որ Ռուսաստանում հեռախոսային հաղորդակցությունների գաղտնալսման համակարգը չի համապատասխանում Կոնվենցիայի 8-րդ հոդվածի պահանջներին:

Մարդու իրավունքների եվրոպական կոնվենցիայի 8-րդ հոդվածի կիրառելիությունը

1. Տուժողի կարգավիճակը. դիմումատուն կարող է պնդել, որ նա տեղի ունեցած խախտման զոհ է զուտ գաղտնի վերահսկողության միջոցների առկայության կամ օրենսդրությամբ նման միջոցների թույլտվության պատճառով, եթե բավարարված են հետևյալ պայմանները.

Ա) *Օրենսդրության շրջանակը.* այս առումով Եվրոպական դատարանն ուշադրություն է դարձնում գաղտնի հսկողության միջոցների կիրառումը թույլատրող օրենսդրության շրջանակի վրա: Մասնավորապես, Եվրոպական դատարանը քննում է այն հարցը՝ արդյոք խնդրո առարկա օրենսդրությունը կարող է որևէ կերպ ազդել դիմումատուի վրա այն պատճառով, որ վերջինս այդ օրենսդրությամբ ուղղակիորեն նախատեսված թիրախավորված խմբում է, թե այն պատճառով, որ այդ օրենսդրական

կարգավորումները հնարավորություն են ընձեռում բոլոր օգտատերերի հաղորդակցությունները գաղտնալսելու:

- Բ) *Դատական պաշտպանության միջոցների հասանելիությունը ներպետական մակարդակում*. Դատարանը հաշվի է առնում ներպետական մակարդակում դատական պաշտպանության միջոցների հասանելիությունը և դրանց արդյունավետությունը: Այն դեպքում, երբ ներպետական մակարդակում չեն ապահովվում արդյունավետ դատական պաշտպանության միջոցները, հանրության շրջանում գաղտնի վերահսկողության լիազորությունները, չարաշահված լինելու համատարած կասկածն ու մտահոգությունը անհիմն չեն: Նման դեպքերում վերահսկողության սպառնալիքը կարող է որակվել ինքնին ազատ հաղորդակցության սահմանափակում փոստային և հեռահաղորդակցության ծառայությունների միջոցով՝ այդպիսով հանգեցնելով բոլոր օգտատերերի կամ հավանական օգտատերերի՝ Կոնվենցիայի 8-րդ հոդվածով երաշխավորված իրավունքի ուղղակի միջամտության: Հետևաբար այս դեպքերում Եվրոպական դատարանի կողմից դետալային վերանայման ավելի մեծ անհրաժեշտություն է առկա: Բացի այդ, անհատների՝ օրենքը *in abstracto* վիճարկելու իրավունքը մերժելու կանոնից բացառությունը հիմնավորված է: Նման դեպքերում անհատն այլևս կարիք չունի ապացուցելու իր նկատմամբ կիրառված գաղտնի վերահսկողության միջոցների որևէ վտանգի առկայությունը: Եվ հակառակը, եթե ազգային համակարգն ապահովում է արդյունավետ դատական պաշտպանության միջոցները, չարաշահման համատարած կասկածն ավելի դժվար է հիմնավորել: Նման դեպքերում անհատը կարող է պահանջել, որ խախտման զոհ է զուտ գաղտնի միջոցների կամ միայն գաղտնի միջոցներ թույլատրող օրենսդրության առկայության պայմաններում, եթե նա ի վիճակի է ապացուցելու, որ

իր անձնական կարգավիճակով պայմանավորված՝ իր նկատմամբ նման միջոցներ կիրառելու վտանգը հավանական է:

Այս գործում վիճարկվող օրենսդրությունն ուղղակիորեն ազդեցություն էր ունեցել բջջային կապի ծառայությունների օգտատերերի վրա, քանի որ այն սահմանել էր գաղտնի վերահսկողության մի այնպիսի համակարգ, որի համաձայն՝ բջջային կապի ծառայություններ մատուցող ազգային մատակարարներից օգտվող ցանկացած անձի բջջային հեռախոսի հաղորդակցությունները կարող էին գաղտնալսվել՝ առանց վերահսկողության մասին ծանուցելու: Ավելին՝ ներպետական օրենսդրությունը չէր ապահովում արդյունավետ դատական պաշտպանության միջոցներ այն անձանց համար, որոնք գաղտնի վերահսկողության ենթարկվելու առումով կասկածներ ունեին: Համապատասխան օրենսդրության *in abstracto* քննությունն, այնուամենայնիվ, հիմնավորված էր: Դիմումատուն կարիք չունեի ապացուցելու, որ իր անձնական կարգավիճակով պայմանավորված՝ գաղտնի վերահսկողության ենթարկվելու վտանգի ներքո է: Այսպիսով՝ նա իրավունք ուներ պահանջելու, որ հաստատվի, որ ինքը Կոնվենցիայի խախտման զոհ է:

Եզրակացություն՝ նախնական առարկությունը մերժվել է (միաձայն)

2. **Ըստ էության քննություն.** Վիճարկվող օրենսդրության առկայությունն ինքնին դիմումատուի՝ 8-րդ հոդվածով սահմանված իրավունքներից օգտվելուն միջամտություն է: Բջջային կապի հաղորդակցությունների գաղտնալսումը հիմնված է եղել ներպետական օրենսդրության վրա և հետապնդել է պետական անվտանգության պաշտպանության և հասարակական կարգի, հանցագործության կանխարգելման և երկրի տնտեսական բարեկեցության պաշտպանության իրավաչափ նպատակ: Մնում է պարզել՝ արդյոք ներպետական

օրենսդրությունը հասանելի էր և պարունակում էր պատշաճ և արդյունավետ երաշխիքներ «կանխատեսելիության» և «ժողովրդավարական հասարակությունում անհրաժեշտության» պահանջները բավարարելու համար:

Ա) *Հասանելիություն*. Ընդհանուր առմամբ գաղտնի վերահսկողությունը կարգավորող գրեթե բոլոր ներպետական իրավական դրույթները պաշտոնապես հրապարակվել էին և հասանելի էին հանրությանը: Թեև որոշակի վեճ կար որոշ դրույթների հասանելիության վերաբերյալ, Դատարանը նշեց, որ դրանք հրապարակվել էին պաշտոնական նախարարական ամսագրում և կարող էին հասանելի լինել ինտերնետային իրավական բազայում, և այդպիսով, անհրաժեշտ չհամարեց հետամուտ լինել այդ խնդրի քննարկմանը:

Բ) *Գաղտնի վերահսկողության միջոցների կիրառման շրջանակը*. հանցագործությունների բնույթը, որը կարող էր հանգեցնել գաղտնալսման որոշման, բավականաչափ հստակ էր: Սակայն մտահոգիչ էր այն, որ ներպետական օրենսդրությունը թույլ էր տալիս հանցագործությունների շատ լայն շրջանակի դեպքում հաղորդակցությունները գաղտնալսել: Ավելին՝ գաղտնալսումը կարող էր իրականացվել ոչ միայն կասկածյալի կամ մեղադրյալի նկատմամբ, այլ նաև այն անձի, ով կարող էր տեղեկություն ունենալ հանցագործության մասին: Թեպետ *Յորդաշին և այլք ընդդեմ Մոլդովայի Հանրապետության*¹¹⁴ գործով դատարանը գտել է, որ հանցագործության մասին տեղեկության տիրապետող անձի նկատմամբ գաղտնալսման միջոցների կիրառումը 8-րդ հոդվածի տեսանկյունից կարող էր հիմնավորված լինել, տվյալ գործով Եվրոպական դատարանը նշել է, որ ներպետական

¹¹⁴ *St'u Iordachi and Others v. Moldova*, application no. [25198/02](#), judgment of 10 February 2009:

օրենսդրությունը չի պարզաբանում, թե գործնականում ով կարող էր տեղավորվել այդ շրջանակի ներքո: Օրենքում նաև նշված չեն այն հանգամանքները, որոնց պարագայում հաղորդակցությունները կարող էին գաղտնալսվել՝ կապված Ռուսաստանի ազգային, ռազմական, տնտեսական կամ շրջակա միջավայրի անվտանգությունը վտանգող իրադարձությունների և գործողությունների հետ: Փոխարենը, օրենքն իշխանություններին վերապահել էր գրեթե անսահմանափակ հայեցողություն՝ որոշելու, թե որ իրադարձությունները կամ գործողություններն են նման սպառնալիք առաջացրել, և արդյոք այդ վտանգը բավականաչափ լուրջ էր գաղտնի վերահսկողությունը հիմնավորելու համար: Սա ստեղծում էր չարաշահման հնարավորություններ:

Գ) *Գաղտնի վերահսկողության միջոցների տևողությունը.* Թեպետ ներպետական օրենսդրությունը պարունակում էր պարզ կանոններ գաղտնալսումների տևողության և թարմացման վերաբերյալ՝ ապահովելով չարաշահման դեմ համարժեք երաշխիքներ, վերահսկողության միջոցների դադարեցումը կարգավորող դրույթները չէին նախատեսում կամայական միջամտության դեմ բավարար երաշխիքներ:

Դ) *Գաղտնալսված տվյալների պահպանման և ոչնչացման ընթացակարգերը.* ներպետական օրենսդրությունը գաղտնալսված տվյալների պահպանումը, օգտագործումը և փոխանցումը կարգավորող պարզ կանոններ էր պարունակում՝ հնարավոր դարձնելով նվազեցնելու չարտոնված հասանելիության կամ բացահայտման վտանգը: Սակայն Եվրոպական դատարանը ողջամիտ էր համարել գաղտնալսման նյութերի պահպանման համար կիրառվող վեցամսյա ժամկետը, եթե շահագրգիռ անձը քրեական հանցագործության համար չէր մեղադրվել: Այնուամենայնիվ, Դատարանն անընդունելի է համարել

ցանկացած տվյալի անմիջապես ոչնչացման պահանջի բացակայությունը, որը չէր վերաբերում այն նպատակին, որի համար ձեռք էր բերվել: Ակնհայտորեն ոչ վերաբերելի տվյալների վեցամսյա պահպանումը չէր կարող հիմնավորված համարվել 8-րդ հոդվածի տեսանկյունից:

Այն դեպքերում, երբ վերահսկողության տակ գտնվող անձը մեղադրվում էր քրեական հանցագործության համար, ներպետական օրենսդրությամբ դատավորն ուներ անսահմանափակ հայեցողություն որոշում կայացնել որպես ապացույց օգտագործված գաղտնալսման նյութերի հետագա պահպանման կամ ոչնչացման վերաբերյալ: Այսպիսով՝ շարքային քաղաքացիները չունենին որևէ տեղեկություն այն հանգամանքների վերաբերյալ, որոնց դեպքում գաղտնալսման նյութերը կարող էին պահվել: Ուստի ներպետական օրենսդրությունն այս տեսանկյունից բավականաչափ պարզ չէր:

Ե) *Գաղտնալսումների թույլտվությունը*. ինչ վերաբերում է թույլտվության ընթացակարգերին, ապա ցանկացած հեռախոսային կամ այլ հաղորդակցության գաղտնալսում պետք է թույլատրվի դատարանի կողմից: Մասնավորապես, գաղտնի գործակալների կամ օպերատիվ աշխատակիցների կողմից օպերատիվ-հետախուզական միջոցառումների կազմակերպման և անցկացման վերաբերյալ տեղեկությունը չէր ներկայացվում ներպետական դատավորին և, հետևաբար, դուրս էր մնում դատարանի քննության շրջանակից: Ռուսաստանի դատավորները չէին ստուգում շահագրգիռ անձի դեմ «ողջամիտ կասկած»-ի առկայությունը, ինչպես նաև չէին կիրառում «անհրաժեշտության» և «համաչափության» թեստերը:

Ի լրումն, համապատասխան ներպետական օրենսդրությունը չէր պարունակում որևէ պահանջ՝ կապված գաղտնալսման պահանջների կամ թույլտվությունների հետ: Արդյունքում, ներպետական դատարանները երբեմն թույլատրում էին հեռախոսային բոլոր հաղորդակցությունների գաղտնալսումն այն տարածքում,

որտեղ կատարվել էր հանցագործությունը՝ առանց մատնանշելու կոնկրետ անձի կամ հեռախոսահամար: Նման պայմաններում իրավապահ մարմիններն օժտվում էին շատ լայն հայեցողությամբ:

Ավելին՝ հրատապ դեպքերում հնարավոր էր գաղտնալսել հաղորդակցությունները մինչև 48 ժամ՝ առանց նախօրոք դատական թույլտվություն ստանալու: Սակայն հրատապ ընթացակարգը չէր նախատեսում դրա՝ բացառիկ և միայն պատշաճ հիմնավորված դեպքերում օգտագործելու բավարար երաշխիքներ: Ներպետական օրենսդրությունը չէր սահմանափակում հրատապ ընթացակարգի կիրառումն անմիջական լուրջ վտանգ պարունակող գործերով, և այդպիսով, իրավասու մարմիններն ունենում էին անսահմանափակ հայեցողություն՝ որոշելու, թե որ իրավիճակներում այն կիրառեն՝ ստեղծելով չարաշահման հնարավորություններ: Ավելին, չնայած որ ներպետական օրենսդրության համաձայն՝ դատավորը անմիջապես պետք է տեղեկանար հրատապ գաղտնալսման յուրաքանչյուր դեպքի մասին, դատավորի լիազորությունը սահմանափակվում էր գաղտնալսման միջոցառումը 48 ժամից ավելի երկարաձգելու թույլտվությամբ: Այսպիսով՝ ռուսական օրենսդրությունը չէր նախատեսում հրատապ ընթացակարգի արդյունավետ դատական վերանայում:

Արդյունքում, ռուսական օրենսդրությամբ նախատեսված թույլտվության ընթացակարգերը չէին ապահովում, որ գաղտնի վերահսկողության միջոցները չիրականացվեն պատահաբար, անկանոն կամ առանց պատշաճ ուշադրության:

- 2) *Վերահսկողությունը*. ներպետական օրենսդրությամբ նախատեսված գաղտնալսումների գրանցման կամ ծայնագրման արգելքը վերահսկողություն իրականացնող մարմինների համար անհնարին էր դարձնում բացահայտել, որ գաղտնալսումներն իրականացվել էին առանց պատշաճ դատական թույլտվության: Իրավասու մարմինների հաղորդակցություններն ուղղակիորեն գաղտնալսելու տեխնիկական կարողությունների հետ միասին վերցրած՝ այս դրույթն անօրինական գաղտնալսումները

հայտնաբերելու համար իրականացվող ցանկացած վերահսկողության կազմակերպումը դարձնում է անհնարին և, հետևաբար, ոչ արդյունավետ:

Այն դեպքերում, երբ գաղտնալսումներն իրականացվել էին պատշաճ դատական թույլտվության հիման վրա, դատական վերահսկողությունը սահմանափակվել էր սկզբնական թույլտվության փուլով: Հետագա վերահսկողությունը վստահված էր Նախագահին, Ազգային ժողովին, Կառավարությանը, Գլխավոր դատախազին և ավելի ցածր աստիճանի իրավասու դատախազներին: Ներպետական օրենսդրությունը չէր սահմանում, թե ինչ ձևով էին Նախագահը, Ազգային ժողովը և Կառավարությունն իրականացնում վերահսկողությունը: Նրանց վերանայման շրջանակը, դրանց իրականացման պայմանները կամ վերահսկողության միջոցառումները վերանայելու կամ խախտումները վերացնելու ընթացակարգերը կարգավորող հրապարակայնորեն հասանելի կանոնակարգեր և հրահանգներ չկային:

Թեև իրավական դաշտը, համենայն դեպս տեսությունը, նախատեսում էր դատախազների կողմից որոշակի վերահսկողություն, գործնականում հնարավոր չէր չարաշահման դեմ ապահովել համարժեք և արդյունավետ երաշխիքներ: Մասնավորապես՝

- ▶ կասկածներ կային դատախազների անկախության վերաբերյալ, քանի որ նրանք նշանակվում և պաշտոնանկ էին արվում Գլխավոր դատախազի կողմից՝ տարածքային գործադիր մարմինների հետ խորհրդակցելուց հետո: Բացի այդ, առկա էր գործառույթային համընկնում, քանի որ նրանք և՛ գաղտնալսման հարցումներն էին հաստատում, և՛ հետո վերահսկում դրանց իրականացումը:
- ▶ նրանց վերահսկողության շրջանակը սահմանափակ էր (դատախազները տեղեկատվություն չունեին գաղտնի գործակալների աշխատանքի մասին, և հակահետախուզության հետ կապված վերահսկողության միջոցները դուրս էին մնում նրանց վերահսկողությունից, քանի որ շահագրգիռ անձինք տեղյակ չէին լինում իրենց նկատմամբ վերահսկո-

ղության մասին և այդպիսով չէին կարող բողոք ներկայացնել)։

- Նրանց լիազորությունները սահմանափակ էին, օրինակ՝ եթե անգամ նրանք միջոցներ ձեռնարկեին դադարեցնելու կամ վերացնելու խախտումները և պատասխանատվության ենթարկեին պատասխանատուներին, ապօրինի ձեռք բերված գաղտնալսման նյութերի ոչնչացում պահանջող հատուկ դրույթներ չկային։
- Նրանց վերահսկողությունը փակ էր հանրության հսկողության և տեղեկացվածության տեսանկյունից, քանի որ հաշվետվությունները չէին հրապարակվում կամ այլ կերպ հասանելի չէին հանրությանը։
- Կառավարությունը չի ներկայացրել դատախազների կողմից կայացված որևէ ստուգման հաշվետվություն կամ որոշում, որը կարգադրում էր դադարեցնել միջոցները կամ վերացնել օրենքի խախտումները։

Է) *Գաղտնալսման ծանուցումը և հասանելի դատական պաշտպանության միջոցները*։ Անձինք, որոնց հաղորդակցությունները գաղտնալսվում էին, չէին ծանուցվում այդ մասին։ Եթե գաղտնալսման սուբյեկտի դեմ քրեական վարույթ չէր սկսվում, և գաղտնալսման տվյալները չէին օգտագործվում որպես ապացույց, շահագրգիռ անձը քիչ հավանական էր՝ երբևէ իմանար, որ իր հաղորդակցությունները գաղտնալսվել էին։

Անձինք, որոնց ինչ-որ կերպ հայտնի էր դարձել այդ փաստը, կարող էին պահաջել գաղտնալսված տվյալները։ Սակայն նման պահանջ ներկայացնելու համար վերջիններս պետք է տիրապետեին իրենց նկատմամբ կիրառված օպերատիվ-հետախուզական միջոցառումների վերաբերյալ փաստերի։ Այսպիսով՝ տեղեկատվության հասանելիությունը պայմանավորված էր անձի՝ իր հաղորդակցությունները գաղտնալսելն ապացուցելու կարողությամբ։ Ավելին՝ գաղտնալսման սուբյեկտներն իրավունք չունեին ձեռք բերելու իրենց հաղորդակցությունների գաղտնալսման

վերաբերյալ փաստաթղթերը. նրանք լավագույն դեպքում իրավունք ունեին ստանալու «տեղեկատվություն» հավաքված տվյալների մասին: Նման տեղեկատվություն տրամադրվում էր միայն շատ սահմանափակ դեպքերում, մասնավորապես՝ եթե, օրենքի համաձայն, անձի մեղավորությունը չէր ապացուցվում, և տեղեկատվությունը չէր պարունակում պետական գաղտնիք: Քանի որ, ռուսական օրենսդրության համաձայն, օպերատիվ-հետախուզական գործողությունների ընթացքում օգտագործված սարքերը, կիրառված մեթոդները, ներգրավված պաշտոնյաները և հավաքված տվյալները պետական գաղտնիք էին, գաղտնալսումների մասին տեղեկատվության ձեռքբերման հնարավորությունը թվում էր ոչ արդյունավետ:

Կառավարության կողմից վկայակոչվող դատական պաշտպանության միջոցները հասանելի էին միայն այն անձանց, որոնք տիրապետում էին իրենց հաղորդակցությունների գաղտնալսման վերաբերյալ տեղեկատվության: Դրանց արդյունավետությունն, այնուամենայնիվ, խարխլվում էր գաղտնալսման սուբյեկտին ծանուցելու պահանջի կամ իրավասու մարմիններից տեղեկատվությունը խնդրելու և ստանալու համարժեք հնարավորության բացակայությամբ: Համապատասխանաբար, ռուսական օրենսդրությունը չէր ապահովում գաղտնի վերահսկողության միջոցների դեմ արդյունավետ դատական պաշտպանության միջոցներ այն դեպքերում, երբ քրեական վարույթ չէր հարուցվում գաղտնալսման սուբյեկտի նկատմամբ:

Արդյունքում, հաղորդակցությունների գաղտնալսումը կարգավորող ներպետական իրավական դրույթները չէին ապահովում կամայականությունների և չարաշահման վտանգի դեմ համարժեք և արդյունավետ երաշխիքներ: Ներպետական օրենսդրությունը չէր բավարարում «օրենքի որակի» և միջամտությունը «անիրաժեշտ է ժողովրդավարական հասարակությունում» պահանջները:

Եվրոպական դատարանը միաձայն եզրահանգել է, որ տեղի է ունեցել Կոնվենցիայի 8-րդ հոդվածի խախտում: