

ივანე ჯავახიშვილის სახელობის
თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტი

თინათინ წერეთლის სახელობის
სახელმწიფო და საგარეო ინსტიტუტი

სისხლისსამართლებრივი სანქციები და სასჯელის შეფარდება

Strafrechtliche Sanktionen und Strafzumessung



თანაპირი სტუდენტების
სახელმწიფო და
საგარეო ინსტიტუტი

თბილისი
2021

სარედაქციო კოლეგია:

ოთარ გამყრელიძე

იურიდიულ მეცნიერებათა დოქტორი, წს.უ. თინათინ ნერეთლის სახელობის სახელმწიფო და სამართლის ინსტიტუტის სისხლის სამართლისა და კრიმინოლოგიის განყოფილების გამგე

ნონა თოდუა

სამართლის დოქტორი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის პროფესორი

მაია ივანიძე

სამართლის დოქტორი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის პროფესორი

მერაბ ტურავა

სამართლის დოქტორი, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს თავმჯდომარე, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის პროფესორი

ბერნდ ჰაინრიხი

სამართლის დოქტორი, ტიუბინგენის ებერჰარდ კარლის უნივერსიტეტის პროფესორი

თემურ ცქიტიშვილი

სამართლის დოქტორი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის ასისტენტ-პროფესორი, ოსუ თინათინ ნერეთლის სახელობის სახელმწიფო და სამართლის ინსტიტუტის მეცნიერი თანამშრომელი

Redaktionsmitglieder:

Prof. Dr. Otar Gamkrelidze

Leiter der Abteilung für Strafrecht und Kriminologie des Tinatin-Tsereteli-Instituts für Staat und Recht

Prof. Dr. Nona Todua

Ivane Javakhishvili Staatliche Universität Tiflis

Prof. Dr. Maia Ivanidze

Ivane Javakhishvili Staatliche Universität Tiflis

Prof. Dr. Merab Turava

Vorsitzender des Verfassungsgerichts von Georgien

Prof. Dr. Bernd Heinrich

Eberhard Karls Universität Tübingen

Assist. Prof. Dr. Temur Tskitishvili

Ivane Javakhishvili Staatliche Universität Tiflis, Wissenschaftlicher Mitarbeiter des Tinatin-Tsereteli-Instituts für Staat und Recht

ISBN 978-9941-34-073-4

გამომცემლობა „მერიდიანი“

© ავტორები;

© ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტი

© თინათინ ნერეთლის სახელობის სახელმწიფო და სამართლის ინსტიტუტი

წინათქმა

დემოკრატიულ და სამართლებრივ სახელმწიფოში სოციალურად საშიშ ქმედებათა დასჯადობას, შესაბამისი სანქციის დანესებასა და მის გამოყენებას, ყოველ ინდივიდუალურ შემთხვევაში, ალტერნატივა არ გააჩნია. იმისათვის, რომ მიღწეული იყოს საზოგადოების მშვიდობიანი თანაცხოვრების უზრუნველყოფის ლეგიტიმური მიზანი, სახელმწიფომ ეფექტიანი კანონმდებლობის საფუძველზე უნდა შეძლოს დანაშაულზე ადეკვატური რეაგირება. ამგვარად არის შესაძლებელი როგორც მართლწესრიგის დაცვა, ასევე ახალი დანაშაულის თავიდან აცილება. თავის მხრივ, ხსენებული მიიღწევა როგორც სწორი და გამართლებული სასჯელის პოლიტიკის დაგეგმვით და შემუშავებით, ასევე, იმგვარი საკანონმდებლო ჩარჩოს განსაზღვრით, რომელიც მოსამართლეს აძლევს შესაძლებლობას, დანაშაულის საერთო სურათის მხედველობაში მიღებით, ცალკეულ შემთხვევაში, გამოიყენოს სამართლიანი, კონსტიტუციური სტანდარტებთან შესაბამისობაში მყოფი სასჯელის სახე და კონკრეტული ზომა.

უნდა აღინიშნოს, რომ საქართველოში ყოველთვის უფრო მეტი ყურადღება ეთმობოდა დანაშაულის მოძღვრებასთან დაკავშირებული საკითხების მეცნიერულ კვლევას. ხსენებულის გათვალისწინებით, თუ არ ჩავთვლით გამონაკლის შემთხვევებს, ქართველ მეცნიერ-იურისტთა ყურადღების მიღმა რჩებოდა აკადემიური დისკუსიები სისხლისსამართლებრივ სანქციებთან დაკავშირებით. სამწუხაროდ, აღნიშნულმა გარემოებამ გამოიწვია ის, რომ დღემდე ქართულ სამართლებრივ სივრცეში ვერ შეიქმნა ნოყიერი ნიადაგი, რომელიც უფრო ფართოდ და ყოვლისმომცველად მისცემდა ბიძგს მეცნიერულ თუ პრაქტიკულ დაინტერესებას ამ მიმართულებით. ამასთან, უნდა ითქვას, რომ ბოლო წლების ტენდენციით, ამ მხრივ არსებული მდგომარეობა ქართული სისხლის სამართლის დოგმატიკაში თანდათან სასიკეთოდ იცვლება, რაზეც მეტყველებს სისხლისსამართლებრივ სანქციებთან დაკავშირებით გამოცემული მონოგრაფიები, სტატიები, საკვალიფიკაციო ნაშრომები და, ასევე, ჩატარებული ღონისძიებები სისხლისსამართლებრივი კონფერენციებისა თუ სემინარების ფარგლებში.

წინამდებარე კვლევაში ასახულია ქართველი და გერმანელი მეცნიერების ნაშრომები სისხლისსამართლებრივ სანქციებთან და სასჯელის შეფარ-

დებასთან დაკავშირებით. კრებულს განსაკუთრებულ მეცნიერულ ღირებულებას სძენს ის ფაქტი, რომ მის ფარგლებში მიმოხილული თემები, თავისი არსით და მეცნიერული მიგნებებით, სიახლეს წარმოადგენს ქართული სამართლებრივი რეალობისთვის. ამასთან, მიმოხილული არის საკითხები, რომელთაც, სისხლის სამართლის დოგმატიკის განვითარების გარდა, განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს მოქმედი პრაქტიკის სწორი მიმართულებით ჩამოყალიბებისთვის. ამ თვალსაზრისით, კრებულში განხილულია სისხლისსამართლებრივი სანქციების არსი, მათი სახეები, სასჯელის შეფარდების დროს გასათვალისწინებელი რიგი მატერიალური და პროცესუალურსამართლებრივი საკითხები, სასჯელის ცალკეული მიზანი და, ასევე, იმ შემთხვევების სამართლებრივი ანალიზი, რომელიც დამოუკიდებლად თუ ერთობლიობაში ახდენს გავლენას სასჯელის შეფარდების პროცესზე. გარდა ამისა, წინამდებარე გამოცემაში შესაბამისი ყურადღება ეთმობა სასჯელის გამოყენებას, მის ადგილს, საჭიროებასა და მიზანშეწონილობას შესაბამისი ვითარების და ადრესატის მხედველობაში მიღებით. გერმანელ მეცნიერ-იურისტთა მხრიდან წარმოდგენილია ნაშრომები, რომლებიც ეხება სისხლისსამართლებრივი სანქციების სისტემას და ბუნებას გერმანიის ფედერაციულ რესპუბლიკაში, სასჯელის შეფარდების ზოგად საწყისებს და პრინციპებს, ასევე სასჯელის ინდივიდუალიზების პროცესში გასათვალისწინებელ გარემოებებს გერმანული სისხლის სამართლის მიხედვით.

კრებულის ფარგლებში სისხლისსამართლებრივი სანქციების და სასჯელის შეფარდებასთან დაკავშირებული საკითხების ამგვარ ფართო სპექტრში მიმოხილვა, ქართული და გერმანული გამოცდილებისა თუ რელევანტური იურიდიული დოქტრინის შედარებითი ანალიზი მომეტებულ მეცნიერულ და პრაქტიკულ დაინტერესებას შეუწყობს ხელს სისხლისსამართლებრივი სანქციების სფეროში. გარდა ამისა, გერმანული სამართლებრივი გამოცდილების გაცნობა მნიშვნელოვანი იქნება საკითხის ეროვნული სამართლის მიღმა კონტექსტში გასააზრებლად და შესაბამისი დასკვნების შესამუშავებლად. ჰუმანიტარულ მეცნიერებაში გაბატონებული თეზა იმასთან დაკავშირებით, რომ ჩვენ უნდა ვიფიქროთ სხვათა ნაფიქრზე და ამით სრულვექმნათ ჩვენი ფიქრები და აზრები, უცხო არ არის, მათ შორის, ისეთი ნორმატიული მეცნიერებისთვის, როგორც იურისპრუდენციაა. განსაკუთრებით იმის ფონზე, რომ ქართული სისხლის სამართლის დოქტრინა და პრაქტიკა ტრადიციულად განიცდის გერმანული სისხლის სამართლის ზეგავლენას.

წინამდებარე გამოცემა, უპირველეს ყოვლისა, განკუთვნილია იურიდიულ სფეროში მოღვაწე მკითხველისათვის. იგი მნიშვნელოვან დახმარებას გაუწევს იურიდიული ფაკულტეტის სტუდენტებს, პრაქტიკოს იურისტებს

და იურიდიული ფაკულტეტის პროფესორ-მასწავლებლებს. კრებულში წარმოდგენილი ნაშრომები, მისი პრაქტიკული მნიშვნელობიდან გამომდინარე, საინტერესო იქნება არაიურისტი მკითხველისთვისაც.

*პროფესორი მერაბ ტურავა,
საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს თავმჯდომარე*

სარჩევნი

ენინათქმა.....	III
<i>თემურ ცქიტისვილი</i>	
სისხლისსამართლებრივი სანქციები და სასჯელის შეფარდება.....	1
<i>TEMUR TSKITISHVILI</i>	
Strafrechtliche Sanktionen und Strafverhängung.....	19
<i>ენინა თოღუა</i>	
სასჯელის დანიშვნის ზოგადი სანყისები საქართველოს სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში.....	34
<i>ოთარ გამყრალიძე</i>	
სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლება ვითარების შეცვლის გამო.....	49
<i>მაია ივანიძე</i>	
სასჯელის შეფარდების ზოგადი სანყისები საქართველოს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კანონმდებლობის მიხედვით.....	59
<i>გურამ ნაყუბია</i>	
სისხლისსამართლებრივი სანქცია (სასჯელი), როგორც მსჯავრდებულის რესოციალიზაციის საშუალება.....	88
<i>ქეთევან მჭედლიშვილი-კედრისი</i>	
სისხლისსამართლებრივი სანქციების სახეები ქართულ სისხლის სამართალში.....	103
<i>ირაკლი დვალისძე</i>	
უფრო მსუბუქი შემთხვევები საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის კერძო ნაწილის მიხედვით.....	115

ელიშვილ ფუტყარაძე

პროპორციულობის პრინციპის გამოყენება სასჯელის დანიშვნისას 125

ირინე ხერხეულიძე

სისხლისსამართლებრივი სასჯელის ადგილი და შეფასება არასრულწლოვანთა მიმართ გამოყენებად ინტერვენციებში..... 140

თაზურ ცაიტიშვილი

დამამძიმებელი გარემოებები ქართული და გერმანული სისხლის სამართლის მიხედვით 154

იოსებ პარკელაშვილი

დანაშაულთა და განაჩენთა ერთობლიობის დროს სასჯელის დანიშვნის პრობლემა სასამართლო პრაქტიკაში..... 181

BERND HEINRICH

Überblick über die Strafrechtlichen Sanktionen in Deutschland 193

JÖRG KINZIG

Überblick über die Grundsätze der Strafzumessung im Deutschen Recht 204

BERND HEINRICH

Besonders schwere und minder schwere Fälle als Strafzumessungsregeln 220

JÖRG KINZIG

Massregeln der Besserung und Sicherung im Deutschen Recht..... 231

სისხლისსამართლებრივი სანქციები და სასჯელის შეფარდება

ქართულ-გერმანული საერთაშორისო კონფერენცია¹

2017 წლის 12-13 მაისი, თბილისი, საქართველო

სისხლის სამართლის მეცნიერებაში არაერთგვაროვანი მოსაზრებაა გამოთქმული იმასთან დაკავშირებით, თუ რომელი ინსტიტუტია წინა პლანზე, დანაშაული თუ სასჯელი. მაშინ, როცა ზოგიერთი მეცნიერი პირველ ადგილზე დანაშაულის ცნებას აყენებს, ავტორთა მეორე ნაწილი უპირატესობას სასჯელს ანიჭებს, ვინაიდან სწორედ იგი განსაზღვრავს სისხლის სამართლის სპეციფიკას². გასათვალისწინებელია ის გარემოებაც, რომ სისხლის სამართლის, როგორც სამართლის ერთ-ერთი დარგის სახელწოდება სხვადასხვა ენაზე განსხვავებულად ჟღერს და იგი პირდაპირ არ ითარგმნება. ქართულად სამართლის ამ დარგის სახელწოდება („სისხლის სამართალი“) სწორედ სასჯელის ინსტიტუტის დომინანტურ როლზე მიუთითებს და სისხლის სამართალს დასჯითი სამართლის სახით წარმოგვიდგენს.

მართალია, სისხლის სამართლის ფუნქცია მხოლოდ დამნაშავეის დასჯით არ ამოიწურება და იგი აღდგენითი მართლმსაჯულებისთვის დამახასიათებელ არასადაამსჯელო ხასიათის ღონისძიებებსაც იცნობს, მაგრამ მათთან შედარებით სასჯელის ინსტიტუტი მაინც რჩება სისხლის სამართლის სპეციფიკის და ბუნების განმსაზღვრელად.

მაშასადამე, სისხლისსამართლებრივი სანქცია სისხლის სამართლის მეტად მნიშვნელოვან ინსტიტუტს წარმოადგენს. სისხლის სამართალი თავის პრევენციულ ფუნქციას სწორედ სასჯელის საშუალებით ასრულებს. თუმცა, სისხლისსამართლებრივი სასჯელი სანქციების ერთ-ერთი სახეა. სისხლის სამართალი სასჯელის გარდა სხვა სახის სანქციებსაც იცნობს, რომელიც სასჯელის მსგავსად არ არის მოკლებული პრევენციულ ფუნ-

¹ წინამდებარე ტექსტი ქვეყნდება განმეორებით მცირეოდენი რედაქციული შესწორებით. იგი პირველად გამოქვეყნდა ქართულ-გერმანული სისხლის სამართლის ელექტრონულ ჟურნალში: www.dgstz.de.

² *გამყრელიძე, ოთარ*, სისხლის სამართლის შესავალი, წიგნში: მისივე, სისხლის სამართლის პრობლემები, III ტომი, თბილისი, 2013, 13-14.

ქციას, მაგრამ განსხვავებულია მათი გამოყენების წინაპირობები და თავი-სებურებები.

სისხლისსამართლებრივი სანქციების მნიშვნელობის გათვალისწინებით, სანქციებზე და სასჯელის შეფარდებაზე სამეცნიერო და პრაქტიკული ხასიათის პროექტების განხორციელებას მეტად დიდი მნიშვნელობა ენიჭება. თუმცა, ქართულ სისხლის სამართალში, კვლევის თვალსაზრისით, ყველაზე მიმზიდველ მიმართულებად თავიდანვე დანაშაულის მოძღვრება და მასთან დაკავშირებული საკითხები იქცა³. დღემდე ახალგაზრდა თუ გამოცდილი მეცნიერები უფრო მეტად დანაშაულის მოძღვრებით ინტერესდებოდნენ, რაც კარგად ჩანს ქართულ ენაზე გამოცემული ნაშრომებიდან. სასჯელებზე ქართულ ენაზე დღემდე სულ რამდენიმე ნაშრომი⁴ გამოიცა, რასაც ალბათ, თავისი მიზეზებიც აქვს.

სასჯელი ხომ სისხლის სამართლის ის ინსტიტუტია, რომელიც სისხლის-სამართლებრივ პოლიტიკას განსაზღვრავს. თუ როგორია სისხლის სამართლის პოლიტიკა, ეს კარგად ჩანს სწორედ სისხლისსამართლებრივ სანქციებზე არსებული საკანონმდებლო რეგულირებიდან. ამა თუ იმ საკითხის მეცნიერული კვლევა კრიტიკულ ანალიზსაც მოითხოვს, მაგრამ

³ ქართული სისხლის სამართლის სკოლის ფუძემდებელმა პროფესორმა თინათინ ნერეთელმა და მისმა მოწაფეებმა დანაშაულის მოძღვრებას, დანაშაულის აგებულებას, მასთან დაკავშირებულ პრობლემებს მიუძღვნეს სამეცნიერო ნაშრომები (მონოგრაფიები, სტატიები), რომლებიც დღესაც ისეთივე აქტუალურია, როგორც უნინ. *ვანგიშვილი, ალექსანდრე, სასჯელი და სოციალური დაცვის ღონისძიებანი, თბილისი, 1960; გოთა, ზურაბ, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, სასჯელი, თბილისი, 2001; ოხანაშვილი, ანრი, იურიდიული პირის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა, თსუ იურიდიული ფაკულტეტის „სამართლის ჟურნალი“, 2009, #2; ლეკვეიშვილი, მზია, შალიკაშვილი, მორის (რედ), არასრულწლოვანთა სასჯელისა და აღმზრდელობითი ხასიათის იძულებითი ღონისძიების შეფარდების პრობლემები, სტატიათა კრებული, თბილისი, 2011; ხერხეულიძე, ირინე, საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომა-არასაპატიმრო სახის სასჯელთა შორის არასრულწლოვან დამნაშავეთა რესოციალიზაციის ერთ-ერთი საუკეთესო აგენტი, „მართლმსაჯულება და კანონი“, 2011, #2; დვალაძე, ირაკლი, სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, სასჯელი და დანაშაულის სხვა სისხლისსამართლებრივი შედეგები, თბილისი, 2013; ნაჭყებია, გურამ, სასჯელის მიზნების საკანონმდებლო განსაზღვრებისა და თავისუფლების უვადოდ აღკვეთის მიმართების პრობლემა საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მიხედვით, „მართლმსაჯულება და კანონი“, 2013, #2; გამყრელიძე, ოთარ, სისხლისსამართლებრივი სასჯელის ცნება, გერმანულ-ქართული სისხლის სამართლის ჟურნალი - www.dgstz.de, 1/2016, 3-8; შალიკაშვილი, მორის, მიქანაძე, გივი, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულება (სახელმძღვანელო), მეორე გამოცემა, თბილისი, 2016; ივანიძე, მაია, თოდუა, ნონა, ვარძელაშვილი, იოსებ, მახარობლიძე, თამარ, არასრულწლოვანთა კანონმდებლობის ანალიზი და სასამართლო პრაქტიკა, თბილისი, 2017.*

საბჭოთა კავშირის არსებობის წლებში მეცნიერის მიერ კრიტიკული აზრის გამოთქმა და თავისუფალი აზროვნება გარკვეულ რისკებთან იყო დამოკიდებული. არაერთი მაგალითი არსებობს იმასთან დაკავშირებით, საბჭოთა კავშირში მეცნიერებს, მწერლებს თუ ინტელექტუალური სფეროს სხვა წარმომადგენლებს როგორ „ძვირად უჯდებოდათ“ კრიტიკული აზრის გამოთქმა.

საბჭოთა წყობილების პირობებში მეცნიერული აზროვნების თავისუფლება ისე იყო შეზღუდული, რომ ქართველი მეცნიერები რუს მეცნიერებთან კამათის დროს ერთგვარ სიფრთხილეს იჩენდნენ და პოლემიკას გარეგნულად საბჭოური იდეოლოგიისათვის მისაღებ ფორმას აძლევდნენ. აღსანიშნავია ის ფაქტიც, რომ დასავლური ლიტერატურა, განსაკუთრებით გერმანული, როგორც ბურჟუაზიული, იდეოლოგიურად იყო დანაწიებული, რაც გერმანული მეცნიერების შესწავლას ხელს უშლიდა⁵.

ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, შეიძლება ნაკლებად გასაკვირად მოგვეჩვენოს, თუ რატომ ირჩევდნენ მეცნიერები კვლევისთვის ისეთ პრობლემებს, რომელიც ერთი მხრივ, მათ მისცემდა კრიტიკული აზრის გამოხატვის შესაძლებლობას, ხოლო მეორე მხრივ, ეს ყოველივე ნაკლებ საშიშროებას შექმნიდა მათი უსაფრთხოებისთვის. თუმცა, სისხლისსამართლებრივი სანქციების კვლევასთან დაკავშირებით მანამდე გამოჩენილი ნაკლები ინტერესი ხშირად სხვაგვარად იყო გამართლებული: „სისხლისსამართლებრივი სანქციები ხომ ნაკლებად წარმოადგენს მეცნიერულ პრობლემას და მას უფრო მეტად ტექნიკური ფუნქცია გააჩნია“, რაც რასაკვირველია, ყოველგვარ არგუმენტსაა მოკლებული და იმდენად არასერიოზულად, ღიმილისმომგვრელად ყლერს, რომ სანინაალმდეგოს მტკიცებასაც კი არ საჭიროებს.

ბოლო პერიოდში სასჯელების და სისხლისსამართლებრივი სანქციების, მათი შეფარდების თავისებურებების მეცნიერული კვლევის მხრივ მდგომარეობა ნელ-ნელა იცვლება. ქართველი მეცნიერები უფრო მეტად ინტერესდებიან ამ მიმართულებით, რისი დასტურიც არის ფონდ ღია საზოგადოება საქართველოს დაფინანსებით, ერთნლიანი გრანტის ფარგლებში განხორციელებული კვლევა, რომელიც ეძღვნება სისხლის სამართლის კანონმდებლობის ლიბერალიზაციის ტენდენციებს საქართველოში და მოიცავს სისხლისსამართლებრივ სანქციებზე და მათ შეფარდებაზე კანონ-

⁵ *გამყრელიძე, ოთარ*, როგორ იწყებოდა, თბილისი, 2008, გვ. 28-29.

მდებლობის და პრაქტიკის ანალიზს⁶. გარდა ამისა, თსუ-ს იურიდიული ფაკულტეტის სისხლის სამართლის მიმართულების პროფესორებისგან შემდგარმა ჯგუფმა ფაკულტეტის ერთწლიანი გრანტის ფარგლებში გამოსცა მონოგრაფიული ტიპის ნაშრომი, რომელიც ასევე მიეძღვნა სისხლის-სამართლებრივ სანქციებს და სასჯელის შეფარდების პრობლემას. საყურადღებოა ის ფაქტიც, რომ დოქტორანტები ბოლო პერიოდში სადისერტაციო თემას სისხლისსამართლებრივ სანქციებთან დაკავშირებულ პრობლემებს უძღვნიან⁷.

სისხლისსამართლებრივი სანქციების მეცნიერულ კვლევას დიდი მნიშვნელობა აქვს არა მხოლოდ სისხლის სამართლის თეორიის განვითარებისთვის, არამედ პრაქტიკისთვისაც, სადაც რეალურად ხდება სასჯელების საკანონმდებლო რეგულაციების გამოყენება და ნორმის შეფარდება. სწორი, მეცნიერულ კვლევაზე დაფუძნებული რეკომენდაციები მნიშვნელოვანია სისხლის სამართლის კანონმდებლობის სრულყოფის თვალსაზრისითაც.

ამა თუ იმ საკითხის სიღრმისეული, მეცნიერული კვლევის კუთხით არსებითია არა მხოლოდ ეროვნულ თუ უცხოურ ენაზე გამოცემული ნაშრომების დამუშავება, არამედ ასევე სამეცნიერო-პრაქტიკული ხასიათის კონფერენციების ჩატარება, რაც საკვლევ საკითხებზე მეცნიერული დებატების გამართვისთვის ხელსაყრელ პირობებს ქმნის.

აღნიშნულიდან გამომდინარე ნათელი უნდა იყოს 2017 წლის 12-13 მაისს სისხლისსამართლებრივ სანქციებზე და მის შეფარდებაზე საერთაშორისო თანამშრომლობის გერმანული ფონდის, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის და თსუ თინათინ წერეთლის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტის ორგანიზებით ჩატარებული ორდღიანი ქართულ-გერმანული საერთაშორისო კონფერენციის მნიშვნელობა. კონფერენციაში მონაწილეობა მიიღეს ტიუბინგენის ებერჰარდ-კარლის უნივერსიტეტის, თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის და თსუ-ს თინათინ წერეთლის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტის პროფესორებმა და მეცნიერ-თანამშრომლებმა. კონფერენციაზე საინტერესო მოხსენებით წარსდგნენ როგორც სამეცნიერო წრის წარმომადგენლები, ისე პრაქტიკოსები (ჰამბურგის სასამართლოს არასრულწლოვანთა საქმეების განმხილველი პალატა და

⁶ ნაჭყებია, გურამ/ლეკვიშვილი, მზია/თოდუა, ნონა/ივანიძე, მია/ცქიტიშვილი, თემურ/მჭედლიშვილი-პედრისი, ქეთევან, სისხლის სამართლის კანონმდებლობის ლიბერალიზაციის ტენდენციები საქართველოში, თბილისი, 2016.

⁷ ეარძელაშვილი, იოსებ, სასჯელის მიზნები, თბილისი, 2016.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო). კონფერენციას ესწრებოდნენ იურიდიული პროფესიების წარმომადგენლები: საქართველოს პარლამენტის წევრები, მოსამართლეები, ადვოკატები. საქართველოს პარლამენტის წევრები მიესალმნენ კონფერენციის მონაწილეებს და დამსწრე საზოგადოებას გააცნეს ბოლო დროს საქართველოს პარლამენტის მიერ სისხლისსამართლებრივი სანქციების საკანონმდებლო რეგულირებასთან დაკავშირებით განხორციელებული თუ დაგეგმილი ცვლილებები.

კონფერენციაზე წაკითხულმა თითოეულმა მოხსენებამ მსმენელთა დიდი ინტერესი გამოიწვია, რამაც ხელი შეუწყო ცხარე დისკუსიის გამართვას. კონფერენციაზე პირველ მომხსენებლად წარსდგა ტიუბინგენის ებერჰარდ-კარლის უნივერსიტეტის პროფესორი, დოქტორი პერნდ ჰაინრიხი, რომელმაც საერთო ჯამში ორი მოხსენება წაკითხა. აქედან პირველი მოხსენება სისხლისსამართლებრივი სანქციების გერმანული სამართლის მიხედვით მიმოხილვას მიუძღვნა, რომელშიც ხაზი გაესვა გერმანული სსკ-ის მიხედვით სანქციებთან დაკავშირებით გათვალისწინებულ რეგულაციებს, რომელიც, მიუხედავად ქართულ და გერმანულ სისხლის სამართალს შორის არსებული საერთო მახასიათებლებისა, მათ ერთმანეთისგან განასხვავებს. მოხსენებაში როგორც აღინიშნა, გერმანული სისხლის სამართალი სანქციების ორკვალიან სისტემას იცნობს: სასჯელებს და უსაფრთხოების და გამასწორებელ ღონისძიებებს. გარდა ამისა, ე. წ. გვერდითი შედეგების შეფარდების შესაძლებლობასაც. სანქციების ორკვალიანი სისტემა 1933 წლიდან, ნაციონალ-სოციალისტების დროიდან მომდინარეობს. თუმცა, იგი უფრო ადრეც იყო განსჯის საგანი. სანქციების ორკვალიანი სისტემის იდეა ჯერ კიდევ ფრანც ფონ ლისტმა თავის „მარბურგის პროგრამაში“ 1882 წელს გააჟღერა. მომხსენებელმა ყურადღება გაამახვილა იმაზე, რომ გერმანული სამართლის მიხედვით, სასჯელთან ერთად შეიძლება სამოქალაქოსამართლებრივი თუ საჯაროსამართლებრივი სანქციების გამოყენებაც. მოხსენებაში სასჯელის მოკლე განსაზღვრებაც იქნა წარმოდგენილი, რომლის მიხედვითაც, სასჯელი განიმარტა, როგორც ტკივილი, რომელიც სოციალურეთიკურ გაკიცხვას მოიცავს. მოხსენებაში აღინიშნა, რომ გერმანული სისხლის სამართალი ორ ძირითად სასჯელს იცნობს: თავისუფლების აღკვეთას და ჯარიმას. ამასთან ერთად ითვალისწინებს დამატებით სასჯელსაც მართვის უფლების აკრძალვის სახით. სრულწლოვანი მსჯავრდებულებისთვის სასჯელის შეფარდება ხდება გერმანული სსკ-ის მიხედვით, ხოლო არასრულწლოვნებისთვის არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის მიხედვით. გარდა ამისა, თავდაცვის კანონის მე-9 პარაგრაფი ითვალისწინებს პატიმ-

რობის შეფარდებას ჯარისკაცებისთვის. მოხსენებაში გერმანულ და ქართულ სისხლის სამართალს შორის არსებული ერთ-ერთი განსხვავების სახით გამოიკვეთა ის, რომ პროფესიული (მაგალითად, საექიმო) საქმიანობის აკრძალვა გერმანული სსკ-ის მიხედვით არა სასჯელის, არამედ სოციალური დაცვის ღონისძიებას წარმოადგენს. ქართული სსკ თანამდებობის დაკავების ან საქმიანობის უფლების ჩამორთმევას სასჯელის ერთ-ერთ სახედ ითვალისწინებს. განსხვავება არსებობს თავისუფლების აღკვეთის ვადებთან დაკავშირებითაც. გერმანული სსკ-ით ვადიანი თავისუფლების აღკვეთის მინიმუმი ერთი თვე, ხოლო მაქსიმუმი 15 წელია. თუმცა, 6 თვეზე ნაკლები ვადით თავისუფლების აღკვეთა იშვიათ შემთხვევებში გამოიყენება. მომხსენებელმა როგორც აღნიშნა, გერმანული სსკ-ით გათვალისწინებული სასჯელის მუქარა უფრო მსუბუქია, ვიდრე ქართული სსკ-ით გათვალისწინებული და ამის მაგალითად მოიშველია ქურდობისთვის განსაზღვრული სანქცია. გერმანული სსკ-ი ქურდობის ძირითადი შემადგენლობისთვის (როცა სახეზე არ არის დამამძიმებელი გარემოება) გათვალისწინებული თავისუფლების აღკვეთის მინიმუმს არ უთითებს, მაშინ როცა ქართული სსკ-ით იგი ერთი წლიდან იწყება. განსხვავება ქართულ და გერმანულ სისხლის სამართალს შორის არის დანაშაულთა ერთობლიობის დროს სასჯელის დანიშვნაშიც. დანაშაულთა ერთობლიობის დროს სასჯელთა უპირობო შეკრებას არ აღიარებს როგორც გერმანული, ისე მოქმედი ქართული სსკ-იც, მაგრამ თუ ქართული სსკ-ით ყველაზე მკაცრი სასჯელი მსუბუქს შთანთქავს ან თანაბარი სიმკაცრის ერთი სასჯელი მეორეს, გერმანული სისხლის სამართლის მიხედვით, მკაცრ სასჯელს ნაწილობრივ ემატება ნაკლებად მკაცრი. მაშასადამე, დამნაშავეს მხოლოდ ერთი დანაშაულისთვის გათვალისწინებული ყველაზე მკაცრი სასჯელი კი არ ეფარდება, არამედ უფრო მეტი, ნაკლებად მკაცრი სასჯელის მკაცრი სასჯელისთვის ნაწილობრივ მიმატების გზით. მაგალითად თუ სამი დანაშაულია ჩადენილი და აქედან ერთი დანაშაულისთვის დაინიშნა 5 წლით თავისუფლების აღკვეთა, მეორისთვის 2 წლით, ხოლო მესამისთვის 1 წლით, დამნაშავეს საბოლოოდ შეეფარდება არა 8 წლით, არამედ 6 წლით და რამოდენიმე თვით თავისუფლების აღკვეთა. მოხსენებაში ასევე წარმოჩინდა ქართულ და გერმანულ სამართალს შორის ის განსხვავებაც, რომელიც არსებობს თავისუფლების აღკვეთის პირობით დანიშვნასთან დაკავშირებით. იგი შეიძლება დაინიშნოს ორ წლამდე თავისუფლების აღკვეთის შემთხვევაში და შეუძლებელია მაღალი სანქციის პირობებში, თუნდაც ნაწილობრივ. გერმანული სისხლის სამართალი განსხვავდება აგრეთვე ჯარიმის შეფარდების წესითაც, რომელიც ჯარიმის

დღიური ანაზღაურების სისტემას გულისხმობს. განსაზღვრულია ასევე დღიური ანაზღაურების ზედა ზღვარიც.

მომხსენებელმა მეორე მოხსენება მიუძღვნა თემას: „განსაკუთრებით მძიმე და შედარებით მსუბუქი შემთხვევები, როგორც სასჯელის დანიშვნის რეგულაცია“, რომელშიც აღინიშნა, რომ გერმანული სამართლის მიხედვით, განსაკუთრებით მძიმე და უფრო მსუბუქი შემთხვევები წარმოადგენს არა ნამდვილ კვალიფიციურ შემთხვევებს, არამედ სასჯელის დანიშვნის რეგულაციას. გერმანული სამართალი იცნობს სხვადასხვა რეგულაციას, რომელიც სასჯელის საკანონმდებლო ფარგლების შემცირებას ან გამკაცრებას იწვევს. სასჯელის დამამძიმებელ გარემოებათა კლასიფიკაცია გერმანულ სისხლის სამართალში იმაზეა დამოკიდებული, საქმე ეხება კვალიფიციურ შემთხვევებს, შედეგით კვალიფიკაციას თუ ისეთ დამამძიმებელ გარემოებებს, როცა, როგორც წესი, სახეზეა განსაკუთრებით მძიმე შემთხვევები. გერმანული სისხლის სამართალი იმითაც განსხვავდება, რომ იგი არ იცნობს ქმედების შემადგენლობასთან დაკავშირებულ ზოგიერთ ისეთ დამამძიმებელ გარემოებას, რომელიც ქართული სსკ-ითაა გათვალისწინებული. მაგალითად, დანაშაულის ჩადენა განმეორებით, უკვე იგივე ქმედებისთვის ადრე ნასამართლევი პირის მიერ. აღნიშნული გარემოება მხოლოდ სასჯელის შეფარდებისას მიიღება მხედველობაში.

სისხლისსამართლებრივი სანქციები ქართული სისხლის სამართლის მიხედვითაც იქნა კონფერენციაზე მიმოხილული, რომელსაც მოხსენება თსუ-ს მონვეულმა პროფესორმა, დოქტორმა ქეთევან მჭედლიშვილმა-ჰედრიხმა მიუძღვნა, რომელმაც მოხსენებაში სისხლისსამართლებრივ სანქციებთან დაკავშირებით ქართულ და გერმანულ სისხლის სამართლის კანონმდებლობებს შორის არსებულ მსგავსებასა თუ განსხვავებებზე ისაუბრა და ერთ-ერთ ასეთ განსხვავებად დასახელდა იურიდიული პირის სისხლის სამართლის კანონდებლობით დასჯად სუბიექტად გამოცხადება საქართველოში. საქართველოსგან განსხვავებით, გერმანიაში იურიდიულ პირს სამართლებრივი სანქცია შეიძლება შეეფარდოს მხოლოდ ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსით (30-ე პარაგრაფი). გარდა ამისა, საქართველოს სსკ-ის 39-ე მუხლში რეგლამენტირებულია სასჯელის მიზნები, განსხვავებით გერმანიის და არაერთი სხვა ევროპული ქვეყნის სსკ-გან. ქართული სსკ-ით სასჯელის მიზნებია: სამართლიანობის აღდგენა, დანაშაულის თავიდან აცილება და დამნაშავის რესოციალიზაცია. მაშინ როდესაც მატერიალური სსკ-ი სასჯელის ერთ-ერთ მიზნად სამართლიანობის აღდგენას ასახელებს, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი სასჯელის ასეთ მიზანს არ იცნობს, ვინაიდან არასრულწლოვნის

მიმართ სასჯელს უფრო მეტად აღმზრდელობითი ფუნქცია აქვს. არასრულწლოვანი მსჯავრდებულისთვის შეფარდებული სასჯელი უფრო მეტად მიმართულია არა წარსულისკენ, არამედ მომავლისკენ. თუმცა, დაზარალებული არასრულწლოვნის ხელახალი ვიქტიმიზაციის თავიდან აცილების მიზანს, მომხსენებელი, სამართლიანობის აღდგენის მიზნის საპირიონედ მიიჩნევს. მომხსენებელმა კრიტიკულად განიხილა სანქციებთან დაკავშირებული ზოგიერთი ქართული რეგულაცია და კანონიერების პრინციპთან შესაბამოდ მიიჩნია ის, რომ სსკ-ის 42-ე მუხლის მე-5 ნაწილით ჯარიმის დამატებით სასჯელად დანიშნვა მაშინაც არის შესაძლებელი, როცა სსკ-ის კერძო ნაწილის შესაბამისი მუხლი ჯარიმას საერთოდ არ ითვალისწინებს. 42-ე მუხლი ჯარიმის მხოლოდ ქვედა ზღვარს განსაზღვრავს და ზედა ზღვარს არ უთითებს, რაც კონკრეტულ შემთხვევაში ჯარიმის ოდენობის განსაზღვრისას მოსამართლის თვითნებობის საფრთხეს შეიცავს. კრიტიკული შენიშვნა იქნა გამოთქმული იმასთან დაკავშირებითაც, რომ დანაშაულთა ერთობლიობის დროს თავისუფლების აღკვეთის ზომა 30 წელს, ხოლო განაჩენთა ერთობლიობისას 35 წელს შეიძლება აღწევდეს, რაც სასჯელის საკმაოდ მაღალ ზომას წარმოადგენს და ხელისშემშლელი შეიძლება იყოს მსჯავრდებულის რესოციალიზაციისთვის.

კონფერენციაზე წაკითხული მოხსენებები არა მხოლოდ სისხლისსამართლებრივი სანქციების საკანონმდებლო რეგულირებას, არამედ მათ სამოსამართლო გამოყენებასაც მიეძღვნა. ამ მხრივ, აღსანიშნავია თსუ-ს ასოცირებული პროფესორის, დოქტორ მორის შალიკაშვილის მოხსენება, რომელმაც სასჯელების გამოყენების სტატისტიკური მონაცემების ანალიზზე დაყრდნობით მიმოიხილა სასჯელის გამოყენების პრაქტიკა. მოხსენებაში ჯარიმის გამოყენების სირთულის განმაპირობებელ მიზეზად მსჯავრდებულთა უმუშევრობის მაღალი პროცენტული მაჩვენებელი (90 %) დასახელდა. ხოლო საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომის აღსრულების ხელშემშლელ პირობად მიჩნეულ იქნა შრომისადმი მსჯავრდებულის დამოკიდებულება, პროფესიული უნარ-ჩვევების ნაკლებობა და კრიმინალური მენტალობა. თავისუფლების აღკვეთის აღსრულების ძირითად პრობლემად კი წარმოჩინდა გრძელვადიანი თავისუფლების აღკვეთის მაღალი ხვედრითი წილი (91 %).

სასჯელის შეფარდების ზოგადი საწყისები გერმანული სისხლის სამართლის მიხედვით თავის მოხსენებაში განიხილა ტიუბინგენის ებერჰარდ კარლის უნივერსიტეტის პროფესორმა, კრიმინოლოგიის ინსტიტუტის დირექტორმა, დოქტორმა იორგ კინციგმა, რომელმაც სასჯელის შე-

ფარდების დროს გასათვალისწინებელი გარემოებები და სასჯელის შეფარდების მ ფაზა მიმოიხილა. მომხსენებელმა ისაუბრა ბრალზე, როგორც სასჯელის შეფარდების საფუძველზე, ბრალის და სასჯელის ურთიერთმიმართების საკითხზე და მასთან დაკავშირებით გამოთქმულ სხვადასხვა შეხედულებებზე, რომელიც შეეხება ბრალის მიხედვით სასჯელის ზომის აბსოლუტურ თუ შეფარდებით განსაზღვრის შესაძლებლობებს. მომხსენებელმა აღნიშნა, რომ გაბატონებული შეხედულების (Spielraumtheorie) თანახმად, ბრალთან თანაზომიერების ზუსტად განსაზღვრა შეუძლებელია. მაშასადამე, ბრალი არ არის სასჯელის ზომის ზუსტი სიდიდე. ამიტომაც მოსამართლეს ეძლევა მიხედულების ფარგლები, რომელშიც უნდა მოხდეს სასჯელის ბრალთან შესაბამისობის განსაზღვრა. ბრალის შესაბამისად შეიძლება განისაზღვროს სასჯელის არა ზუსტი ზომა, არამედ სასჯელის ქვედა და ზედა ზღვარი და მხოლოდ ამ ფარგლებისადმი შეუსაბამოა განიმარტება ბრალ-თან შეუსაბამობად. აღნიშნულ ფარგლებში სასჯელის შეფარდების დროს შესაძლებელია ასევე პრევენციული მიზნების გათვალისწინება. მაგრამ, სპეციალურპრევენციული თვალსაზრისით, შესაძლებელია ბრალის ქვედა ზღვარზე უფრო მსუბუქი სასჯელის შეფარდება. მოხსენებაში სასჯელის შეფარდების დროს გასათვალისწინებელ გარემოებათა შეფასების მიმართულების დადგენასთან დაკავშირებით აღინიშნა, რომ გარკვეული გარემოება შეიძლება ბრალის თვალსაზრისით სხვაგვარად შეფასდეს ვიდრე პრევენციული თვალსაზრისით. მაგალითად, როცა მძიმე ეკონომიკურ პირობებში მყოფი პირი ერთ ბოთლ ალკოჰოლურ სასმელს მოიპარავს, მძიმე ეკონომიკური პირობები ბრალის შემამსუბუქებელ გარემოებად მიიღება მხედველობაში. ხოლო სპეციალურპრევენციული თვალსაზრისით, შესაძლებელია იმ დასკვნამდე მისვლა, რომ დამნაშავეისთვის მკაცრი სასჯელის შეფარდებაა საჭირო, ვინაიდან მისი მძიმე ეკონომიკური მდგომარეობიდან გამომდინარე დანაშაულის განმეორების მაღალი საშიშროება არსებობს და დამნაშავე შემდგომ დანაშაულებრივ ქმედებებთან დაკავშირებით უნდა იქნას დაშინებული. როგორც მომხსენებელმა აღნიშნა, აღნიშნულ შემთხვევაში საკითხი კანონის და მიხედულების თავისუფლების თეორიის (Spielraumtheorie) ფარგლებში კარგად შეიძლება გადაწყდეს, ვინაიდან სასჯელის ყველა მიზანი არ არის თანაბარი მნიშვნელობის და პრევენციული თვალსაზრისი ბრალის ფარგლებში მიიღება მხედველობაში. გარდა ამისა, მომხსენებელმა მიმოიხილა, გერმანული სსკ-ის 46-ე პარაგრაფით გათვალისწინებული გარემოებები, რომლებიც მხედველობაში მიიღება სასჯელის დანიშვნის დროს და თითქმის ანალოგიურია საქართველოს სსკ-

ის 53-ე მუხლის მე-3 ნაწილით გათვალისწინებული გარემოებებისა. თუმცა, გერმანული სსკ-ის 46-ე პარაგრაფსა და ქართული სსკ-ის 53-ე მუხლს შორის არსებობს გარკვეული სხვაობაც. კერძოდ, საქართველოს სსკ-ის 53-ე მუხლში არ არის ხაზგასმია იმაზე, რომ სასჯელის შეფარდების საფუძველი ბრალია. სასჯელი დანაშაულის სისხლისსამართლებრივი შედეგია, ხოლო დანაშაული ბრალის გარეშე არ არსებობს, რაც სასჯელის შეფარდებისთვის ბრალის მნიშვნელობაზე ლოგიკურად მეტყველებს, მაგრამ მიუხედავად ამისა, უმჯობესი იქნებოდა, თუ სასჯელის შეფარდების ზოგად საწყისებთან დაკავშირებით ქართულ სსკ-ში, გერმანული სსკ-ს მსგავსად, ხაზგასმა იქნებოდა ბრალის მნიშვნელობაზე. მოხსენებაში განხილვის საგანს წარმოადგენდა საკითხი იმასთან დაკავშირებით, თუ რამდენად დასაშვებია გენერალურპრევენციული ასპექტების გათვალისწინება სასჯელის შეფარდების დროს და აღინიშნა, რომ ლიტერატურაში სამართლიანადაა გაკრიტიკებული ნეგატიური გენერალური პრევენციის გათვალისწინება საზოგადოების დაშინების სახით. გენერალურ პრევენციას ნეგატიურის გარდა პოზიტიური ასპექტიც გააჩნია, რაც მართლწესრიგის დაცვაში მდგომარეობს. მაშინ, როცა ნეგატიური გენერალური პრევენციის გათვალისწინება სასჯელის შეფარდების დროს დაუშვებელია, მოხსენებაში გამოთქმული თვალსაზრისით, პოზიტიური გენერალური პრევენციის კომპონენტების გათვალისწინება შესაძლებელია. თუმცა, მომხსენებელმა როგორც აღნიშნა, მართლმსაჯულება დასაშვებად მიიჩნევს სასჯელის შეფარდების დროს ნეგატიური გენერალური პრევენციის ასპექტების გარკვეულ ფარგლებში გათვალისწინებას სასჯელის ბრალთან შესაბამისობის დაცვით, მაგრამ ეს უნდა იყოს საჭირო საზოგადოების დაცვისთვის. ასეთ შემთხვევებზე მომხსენებელმა დასახელა მოკლე ვადიანი ტურიზმი ქურდობის მიზნით, ტერორისტულ ან დაქირავებულ ჯგუფში მონაწილეობის მიზნით. აგრეთვე ქვეყნის განსაზღვრულ რაიონში ერთი და იგივე სახის დანაშაულთა ჩადენა, რაც საზოგადოებას საფრთხეს უქმნის. მოხსენებაში ყურადღება იქნა გამახვილებული საზოგადოებაში დამნაშავის მომავალი თანაცხოვრებისთვის სასჯელის ზეგავლენის გათვალისწინების მნიშვნელობაზე, რომლის თანახმადაც, სასჯელი ისე უნდა განისაზღვროს, რომ მან მანამდე კარგად სოციალიზებული დამნაშავის დესოციალიზაცია არ გამოიწვიოს. მოხსენებაში სასჯელის შეფარდებასთან დაკავშირებული სხვა ისეთი საკითხიც იქნა განხილული, რომელიც ასევე განასხვავებს გერმანულ და ქართულ სისხლის სამართლის კანონმდებლობას. მაგალითად, დანაშაულში დამხმარის სახით მონაწილეობა სასჯელის შემსუბუქების საფუძველს წარმოად-

გენს. მართალია, ქართული სსკ-ის 25-ე მუხლის მიხედვითაც, ამსრულე-ბელს და თანამონაწილეს პასუხისმგებლობა მხოლოდ საკუთარი ბრალ-ისთვის ეკისრებათ ანუ დანაშაულის მონაწილეები განსხვავებული სიმ-კაცრით ისჯებიან, მაგრამ ქართულ სსკ-ში არსად არის მოცემული მითი-თება იმასთან დაკავშირებით, რომ დამხმარის სახით მონაწილეობა დამხმარისთვის შემამსუბუქებელ გარემოებას წარმოადგენს. ბატონი კინ-ციგი კონფერენციაზე მეორე მოხსენებითაც წარსდგა, რომელიც მიეძღვნა გერმანული სისხლის სამართლის მიხედვით გამასწორებელი და უსაფრთხ-ობის ღონისძიებებს, რომელშიც მიმოხილულ იქნა სანქციების ორკვალ-იანი სისტემა, გამასწორებელი და უსაფრთხოების ღონისძიების სახეები, მათი გამოყენების თავისებურებები.

თსუ-ს ემერიტუსმა პროფესორმა გურამ ნაჭყებამ მოხსენება წაიკითხა სისხლისსამართლებრივ სანქციებსა და დამნაშავის რესოციალიზაციაზე. აღნიშნული მოხსენება მეტად საინტერესო იყო როგორც თეორიული, ისე პრაქტიკული თვალსაზრისით. აღსანიშნავია ის გარემოება, რომ დამნა-შავის რესოციალიზაცია სასჯელის ერთ-ერთ მიზნადაა რეგლამენტირე-ბული ქართული სსკ-ის 29-ე მუხლში. როგორც ცნობილია, სასჯელს პრე-ვენციული ფუნქცია გააჩნია. ერთმანეთისგან განასხვავებენ ზოგად ანუ გენერალურ და სპეციალურ ანუ კერძო პრევენციას. დამნაშავის რესო-ციალიზაცია კერძოპრევენციული მიზანია, რომელიც დამნაშავის საზოგა-დოებაში დაბრუნებას და სასჯელის აღსრულების დროს მსჯავრდებულის სასჯელის გარეშე ცხოვრებისთვის მომზადებას გულისხმობს. დამნაშავის რესოციალიზაცია სამართლებრივი და სოციალური სახელმწიფოს პრინ-ციპიდანაც გამომდინარეობს და კონსტიტუციური მნიშვნელობა აქვს. მომხსენებელმა თავის მოხსენებაში იმსჯელა უვადოდ თავისუფლების აღკვეთის, როგორც სასჯელის უმკაცრესი ზომის მიმართებაზე დამნა-შავის რესოციალიზაციასთან. მომხსენებლის თვალსაზრისით, უვადოდ თავისუფლების აღკვეთა დამნაშავის რესოციალიზაციის მიზანს არ შეესა-ბამება და გამოთქვა აზრი, რომ შეიძლება მიზანშეწონილი იყოს აღნიშ-ნული სასჯელის გაუქმება და ვადიანი თავისუფლების აღკვეთის უმ-ალღესი ზღვარის შემცირება 15 წლამდე. უნდა აღინიშნოს, რომ აღნიშ-ნული საკითხი არაერთხელ გამხდარა კამათის და განსჯის საგანი. რო-გორც გერმანიის⁸, ისე საქართველოს⁹ საკონსტიტუციო სასამართლოებს

⁸ BVerfGE, 45. Band, 1978, S. 239. ასევე იხ. *შეაბე. იურგენ*, გერმანიის ფედერალური სა-კონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები, ქართული თარგმანი, თბილისი, 2011, 15-16.

ამ საკითხზე განსხვავებული მოსაზრება აქვთ გამოთქმული. გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლოს პოზიციით, უვადოდ თავისუფლების აღკვეთის დროსაც აქვს დამნაშავეს რესოციალიზაციის შესაძლებლობა, ვინაიდან კანონით გათვალისწინებული ვადის გასვლის შემდეგ უვადოდ თავისუფლება აღკვეთილ პირსაც შეუძლია სასჯელისგან გათავისუფლება.

სასჯელის შეფარდების ზოგადი საწყისები ქართული სისხლის სამართლის მიხედვით განიხილა თსუ-ს პროფესორმა, დოქტორმა ნონა თოდუამ, რომელიც მოხსენებაში შეეხო სასჯელის დანიშვნის მხოლოდ ერთ პრობლემატურ საკითხს, რომელიც დადგა ქართული სასამართლო პრაქტიკის წინაშე. კერძოდ, შეიძლება თუ არა მოსამართლემ დამნაშავეს შეუფარდოს ისეთი სასჯელი, რომელსაც იცნობს მოქმედი სსკ-ის სასჯელთა სისტემა (ქართული სსკ-ის მე-40 მუხლი), მაგრამ არ არის გათვალისწინებული სსკ-ის კერძო ნაწილის შესაბამისი მუხლით, რომლითაც ქმედება კვალიფიცირდება. აღნიშნული საკითხი მას შემდეგ წამოიჭრა ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში, რაც საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებით სსკ-ის 260-ე მუხლით 70 გრამამდე გამომშრალი მარიხუანის პირადი მოხმარების მიზნით უკანონო შექმნა-შენახვისთვის გათვალისწინებული თავისუფლების აღკვეთა არაპროპორციულ სასჯელად მიიჩნია, ხოლო აღნიშნული მუხლი დასახელებული ქმედებისთვის სხვა სახის სასჯელს არ ითვალისწინებდა. აღნიშნულ შემთხვევასთან დაკავშირებით საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ მიიღო გადაწყვეტილება სასჯელის დაუნიშნავად პირის დამნაშავედ ცნობაზე. უზენაესმა სასამართლომ ასეთი სახის სხვა გადაწყვეტილებებიც მიიღო, რომლებიც აქტიური განსჯის საგნად იქცა როგორც ქართველ იურისტებში, ისე ქართულ-გერმანულ კონფერენციაზეც. პროფესორ ნონა თოდუას თვალსაზრისით, უზენაეს სასამართლოს ქმედება სასჯელის დაუნიშნავად არ შეიძლებოდა დანაშაულად ეცნო. მისი პოზიციით, სასამართლოს მსჯავრდებულისთვის უნდა დაენიშნა უფრო მსუბუქი, სხვა ალტერნატიული სასჯელი, რომელიც, მართალია, არ არის გათვალისწინებული 260-ე მუხლით, მაგრამ მოცემულია მე-40 მუხლში, სსკ-ის ზოგად ნაწილში. კოდექსის 53-ე მუხლის შესაბამისად, სასამართლო მსჯავრდებულს სასჯელს უნიშნავს სსკ-ის კერძო ნაწილის შესაბამისი მუხლით გათვალისწინებული სანქციის ფარგლებში, ზოგადი ნაწილის დებულებათა შესაბამისად, მაგრამ მომხსენებლის თქმით, ეს ეხება მხოლოდ სასჯელის დანიშვნის ორდინალურ

⁹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 24 ოქტომბრის #1/4/592 გადაწყვეტილება, 24-ე პუნქტი.

შემთხვევებს. *ნ. თოდუას* გაუმართლებლად მიაჩნია ზემოთ აღნიშნულ შემთხვევაში გამამტყუნებელი განაჩენის გამოტანა სასჯელის დაუნიშნავად, ვინაიდან მისი აზრით, იგი ვერ შეასრულებს პრევენციულ ფუნქციას.

მას შემდეგ, რაც საქართველოში არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების ახალი კოდექსი იქნა მიღებული, არასრულწლოვანი მსჯავრდებულისთვის სასჯელის დანიშვნას სწორედ აღნიშნული კოდექსი არეგულირებს. არსრულწლოვანი მსჯავრდებულისთვის სასჯელის დანიშვნა მთელი რიგი თავისებურებებით გამოირჩევა. სწორედ ამ თავისებურებებს მიუძღვნა თავისი მოხსენება თსუ-ს პროფესორმა, დოქტორმა მაია ივანიძემ, რომელმაც მოხსენებაში მიმოიხილა არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების განვითარების ისტორია და ხაზი გაუსვა იმ განსხვავებებს, რომელიც არსებობს სრულწლოვან და არასრულწლოვან მსჯავრდებულთათვის სასჯელის დანიშვნის საკანონმდებლო რეგულირებებს შორის. კრიტიკულად იქნა განხილული არასრულწლოვანთა საქმის განხილვის გაშუქება სატელევიზიო საშუალებებით, რაც უარყოფითად მოქმედებს როგორც სასამართლოს დამოუკიდებლობაზე, ისე მოზარდზე. მომხსენებელმა ასევე გააკრიტიკა სასჯელის შეფარდების დროს სასამართლოების მიერ იმ გარემოებათა არც ისე ღრმა ანალიზი, რომელიც საფუძვლად ედება სასჯელის სახის და ზომის განსაზღვრას, რაც სასჯელის დანიშვნის ნაწილში სასამართლოების გადაწყვეტილებათა დასაბუთებულობის ნაკლოვანებაზე მეტყველებს. მოხსენებაში ყურადღება გამახვილდა არასრულწლოვანი მსჯავრდებულისთვის სასჯელის დანიშვნისას ინდივიდუალური შეფასების ანგარიშზე და მის მნიშვნელობაზე, აგრეთვე არასრულწლოვანთა დანაშაულის მიზეზებზე.

არასრულწლოვან მსჯავრდებულთა მიმართ სისხლისსამართლებრივი სანქციების გამოყენებას ეხებოდა ასევე თსუ-ს იურიდიული ფაკულტეტის ასისტენტ-პროფესორის, დოქტორ ირინე ხერხეულიძის მოხსენება, რომელმაც ყურადღება გაამახვილა არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში არასრულწლოვანთა „საუკეთესო ინტერესის“ მნიშვნელობაზე. მომხსენებლის თვალსაზრისით, არასრულწლოვანის საუკეთესო ინტერესის განსაზღვრა უნდა მოხდეს ყოველ ინდივიდუალურ შემთხვევაში და იგი მოითხოვს დამსჯელობითის ნაცვლად, ისეთი ღონისძიებების პრიორიტეტულობას, რომელიც ხელს უწყობს დანაშაულის ჩამდენი ბავშვის რეინტეგრაციას. ამის გამოხატულებას წარმოადგენს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის 65-ე მუხლი, რომელიც სასჯელის მიზნებიდან აქცენტს არასრულწლოვანის რესოციალიზაცია-რეაბილიტაციაზე და ახალი დანაშაულის თავიდან აცილებაზე აკეთებს. არასრულწლოვანთა სასჯელის

დასახელებული მიზნებიდან გამომდინარე, პატიმრობა მხოლოდ უკიდურეს შემთხვევებში და მხოლოდ მძიმე დანაშაულებზე უნდა იქნას გამოყენებული. უპირატესობა უნდა მიენიჭოს განრიდებას და აღდგენით მართლმსაჯულებას, თუ იგი უზრუნველყოფს არასრულწლოვნის რესოციალიზაცია-რეაბილიტაციას და ახალი დანაშაულის თავიდან აცილებას. არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსში სამართლიანობის აღდგენა სასჯელის მიზნად არ არის გათვალისწინებული, ვინაიდან არასრულწლოვნის დასჯა უპირატესად ემსახურება არა სამართლიანობის აღდგენას, არამედ თვით არასრულწლოვნის რესოციალიზაცია-რეაბილიტაციას.

სასჯელის შეფარდების პროცესში მეტად მნიშვნელოვანია სამართლებრივი პრინციპების დაცვა. ერთ-ერთ ასეთ პრინციპს წარმოადგენს პროპორციულობის პრინციპი, რომელიც კონსტიტუციური რანგისაა. ვინაიდან სასჯელი სამართლებრივი სიკეთის დაცვის *ultima ratio* საშუალებაა, მნიშვნელოვანია თანაზომიერების პრინციპის გათვალისწინება როგორც სასჯელის საკანონმდებლო განსაზღვრის, ისე სასჯელის შეფარდების ეტაპზე. მოცემული პრინციპის დაცვა იმითომ არის მნიშვნელოვანი სასჯელის შეფარდების დროს, რომ სასჯელი ადამიანის უფლების შეზღუდვას უკავშირდება. სწორედ აღნიშნულ საკითხს ეძღვნებოდა თინათინ წერეთლის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტის უფროსი მეცნიერთანამშრომლის ედმერ ფუტკარაძის მოხსენება, რომელმაც თავის მოხსენებაში ისაუბრა როგორც პროპორციულობის პრინციპის მნიშვნელობაზე, ისე იმ გარემოებებზე, რომელთა გათვალისწინება სასჯელის დანიშვნის დროს აუცილებელია მოსამართლის მიერ მსჯავრდებულისთვის პროპორციული სასჯელი შესაფარდებლად. ამ მხრივ, აღსანიშნავია დამნაშავის ბრალის და მისი პიროვნების საკითხი. მომხსენებელმა, მართებულად აღნიშნა, რომ დამნაშავის ბრალის გათვალისწინება სასჯელის პროპორციულობის აუცილებელი წინაპირობაა. მოხსენებაში სასჯელის პროპორციულობასთან დაკავშირებით იქნა განხილული ორჯერ შეფასების აკრძალვის და სასჯელის ინდივიდუალიზაციის პრინციპები და მათი მნიშვნელობა. მოხსენებაში ყურადღება დაეთმო აგრეთვე სასჯელის სამართლიანობას, სამართლიანობის და პროპორციულობის ურთიერთმიმართებას.

სრულწლოვან მსჯავრდებულთა მიმართ სასჯელის დანიშვნისას პროპორციულობის პრინციპი განსაკუთრებულ მნიშვნელობას იძენს, მაგრამ ჩნდება კითხვა, არის თუ არა დასახელებული პრინციპი ასეთივე მნიშვნელობის არასრულწლოვან მსჯავრდებულთათვის სასჯელის დანიშვნის დროს? სწორედ აღნიშნული საკითხი განიხილა თავის მოხსენებაში ჰამბურგის მიწის სასამართლოს არასრულწლოვანთა პალატის თავმჯდომარემ

და მოსამართლემ ანნე მაიერ-გიორნიცმა, რომელმაც აღნიშნა, რომ არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში პროპორციულობის პრინციპის მიხედვით არ ხდება სასჯელის განსაზღვრა, ვინაიდან სასჯელს უფრო მეტად აღმზრდელობითი ფუნქცია აქვს, სრულწლოვანი მსჯავრდებულისთვის დასანიშნ სასჯელთან შედარებით. თუმცა, აღსანიშნავია ის გარემოება, რომ საქართველოს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი (მე-7 მუხლი) თანაზომიერებას ერთ-ერთ პრინციპად აღიარებს¹⁰.

სასჯელის პროპორციულობის საკითხი საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკის მიხედვით განიხილა ამავე სასამართლოს მოსამართლემ, თსუ-ს პროფესორმა, დოქტორმა მერაბ ტურავამ, რომელმაც განიხილა ბოლო პერიოდში სასჯელის პროპორციულობასთან დაკავშირებით საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილებები, რომელიც ნარკოტიკულ დანაშაულთა დასჯადობას, სასჯელის სიმკაცრის გადახედვას და ნარკოტიკული პოლიტიკის ლიბერალიზაციას შეეხებოდა. საკონსტიტუციო სასამართლომ ნარკოტიკული დანაშაულებისთვის განსაზღვრული სასჯელების პროპორციულობის საკითხი განიხილა საქართველოს კონსტიტუციის მე-17 მუხლის მე-2 ნაწილთან (ძველი რედაქციით) მიმართებით, რომელიც ადგენს არაპუმანური, სასტიკი, პატივისა და ღირსების შემლახავი სასჯელის გამოყენების აკრძალვას.

სასჯელის პროპორციულობა ფართო თემაა და იგი უკავშირდება ვითარების შეცვლის გამო სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისა და სასჯელისაგან გათავისუფლების საკითხსაც. აღნიშნული საკითხი იქნა განხილული თსუ თინათინ წერეთლის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტის სისხლის სამართლისა და კრიმინოლოგიის განყოფილების გამგის, ამავე ინსტიტუტის წამყვანი მეცნიერ-თანამშრომლის, დოქტორ ოთარ გამყრელიძის მოხსენებაში, რომელმაც ერთმანეთისგან გამიჯნა პასუხისმგებლობის გამომრიცხავი სხვადასხვა გარემოებები და ისინი დაყო მართლწინააღმდეგობის, ბრალის გამომრიცხავ და ისეთ გარემოებებად, რომელიც სსკ-ში არ არის გათვალისწინებული მართლწინააღმდეგობის ან ბრალის გამომრიცხავ გარემოებად, მაგრამ მაინც იწვევს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის გამორიცხვას ან სასჯელისგან გათავისუფლებას. ასეთ გარემოებას წარმოადგენს ვითარების შეცვლა. ზოგჯერ სსკ კრძალავს ისეთ ქმედებას, რომლის დასჯადობის მიზანშეწონილობა ისეთი მდგომარეობის შეცვლის გამო იკარგება.

¹⁰ იხ. შალიკაშვილი, მორის, მიქანაძე, გივი, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულება (სახელმძღვანელო), მეორე გამოცემა, თბილისი, 2016, 79.

რეობითაა განპირობებული, რომელიც დროის გასვლის შემთხვევაში იცვლება და შესაბამისად, დღის წესრიგში დგება ქმედების დეკრიმინალიზაციის საკითხი, მაგრამ ამას გარკვეული დრო სჭირდება. სანამ კანონმდებელი ქმედების დეკრიმინალიზაციას მოახდენს, სსკ-ში ისევ რჩება ნორმა, რომელიც ქმედებას დასჯადად აცხადებს, მაგრამ ეს ქმედება ვითარების შეცვლის გამო კარგავს სოციალურ საშიშროებას. მომხსენებელმა ასეთი შემთხვევის მაგალითად დაასახელა მეორე მსოფლიო ომის დროს შუქ-შენიღვასთან დაკავშირებით სსკ-ში სპეციალური ნორმის შემოტანა, რომელიც მეორე მსოფლიო ომის დასრულების შემდეგ ცოტა დაგვიანებით ამოიღეს კოდექსიდან, მაშინ, როცა ის საფრთხე გავლილი იყო, რის გამოც დასახელებული აკრძალვა დანესდა. ასეთ ვითარებაში მოსამართლეს შეუძლია არ დაელოდოს კანონმდებელს და პირი გაათავისუფლოს პასუხისმგებლობისგან. ვითარების შეცვლის გამო პირის სასჯელისგან გათავისუფლების საკითხი შეიძლება დადგეს სხვა შემთხვევაშიც, როცა ქმედება ზოგადად რჩება დასჯის ღირსი, მაგრამ კონკრეტულ გარემოებათა გათვალისწინებით, განსაზღვრული პირების დასჯა ვითარების შეცვლის გამო არაპროპორციული ხდება და იქმნება სასჯელისგან გათავისუფლების საფუძველი. ამის მაგალითად შეიძლება დასახელდეს აღმოსავლეთ გერმანიის ჯაშუშთა საქმე¹¹, რომლებმაც, გერმანია ორად რომ იყო გაყოფილი, დასავლეთ გერმანიაში ჯაშუშური საქმიანობა განახორციელეს, მაგრამ გერმანიის გაერთიანების შემდეგ მათი სასჯელისგან გათავისუფლების საკითხი დადგა გერმანიისადმი მოქალაქეობრივი კუთვნილების გათვალისწინებით. მოცემულ შემთხვევაში ორი გარემოება იყო მნიშვნელოვანი: ყოფილ ჯაშუშთა მოქალაქეობრივი კუთვნილება და ორად გახლეჩილი გერმანიის ისევ ერთ სახელმწიფოდ გაერთიანება, რომელიც ვითარების შეცვლაზე მიუთითებდა. გემანიის საკონსტიტუციო სასამართლომაც დაუჭირა მხარი აღმოსავლეთ გერმანიის ყოფილი ჯაშუშების სასჯელისაგან გათავისუფლებას სასჯელის პროპორციულობის პრინციპიდან გამომდინარე.

სასჯელის შეფარდების და სასჯელთა საკანონმდებლო რეგულირების ერთ-ერთ საყურადღებო თემას წარმოადგენს შემამსუბუქებელი და დამამძიმებელი გარემოებები, რომლებიც კონფერენციაზე განხილულ იქნა როგორც ქართული, ისე გერმანული სსკ-ის მიხედვით. მაშინ, როდესაც გერმანული სამართლის შესაბამისად განსაკუთრებით მძიმე და შედარებით

¹¹ *nb. Weigend, Thomas, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als Grenze staatlicher Strafgewalt, Hirsch-FS, Berlin, 1999, S. 917 ff.*

მსუბუქი შემთხვევები პროფ. დოქტორმა ბერნდ ჰაინრიხმა განიხილა, ქართული სამართლის მიხედვით, დასახელებული თემა თავიანთ მოხსენებებში განიხილეს თსუ-ს ასოცირებულმა პროფესორმა, დოქტორმა ირაკლი დვალიძემ და თსუ-ს ასისტენტ-პროფესორმა, დოქტორმა თემურ ციტიშვილმა.

თემურ ციტიშვილმა მოხსენებაში აღნიშნა, რომ სსკ-ით გათვალისწინებულ დამამძიმებელ გარემოებებთან დაკავშირებით ქართული საკანონმდებლო რეგულირება გერმანულისგან განსხვავდება. მაშინ, როცა გერმანული სისხლის სამართალი ერთმანეთისგან მიჯნავს კანონმდებლობით გათვალისწინებულ მაკვალიფიცირებელ და დამამძიმებელ გარემოებებს, ქართულ სისხლის სამართალში ისინი სინონიმებად გამოიყენება, ვინაიდან სსკ-ის კერძო ნაწილის შესაბამის მუხლში გათვალისწინებულ დამამძიმებელ გარემოებას იგივე მაკვალიფიცირებელი გარემოების სახელწოდებით აღნიშნავენ. მაშინ, როცა გერმანულ სსკ-ში განსაკუთრებით მძიმე შემთხვევა შეიძლება არც იყოს დაკონკრეტებული და მოსამართლემ უნდა დაადგინოს კონკრეტულ შემთხვევაში ასეთი გარემოების არსებობა, ქართულ სისხლის სამართალში დამამძიმებელი გარემოებები შესაბამის კვალიფიცირებულ შემადგენლობებში უფრო მეტად არის დაკონკრეტებული და მოსამართლის მიხედულებაზე ნაკლებადაა დამოკიდებული იმის დადგენა, არის თუ არა სახეზე დამამძიმებელი გარემოება. მართალია, არსებობს ისეთი დამამძიმებელი გარემოებებიც, რომლებიც უფრო მეტად შეფასებითია, ვიდრე აღწერილობითი (მაგალითად, ქმედებით გამოწვეული „მძიმე შედეგი“), მაგრამ ასეთ დროსაც კი ქართული სსკ-ი დამამძიმებელ გარემოებას შედარებით მეტად აკონკრეტებს მისი ტიპის განსაზღვრით (კერძოდ, საქმე ეხება შედეგის, როგორც ობიექტური ნიშნის, სიმძიმეს).

ასოცირებულმა პროფესორმა, დოქტორმა ირაკლი დვალიძემ მოხსენებაში განიხილა შემამსუბუქებელი გარემოებები ქართული სსკ-ის მიხედვით და ისინი დაყო შემდეგ ჯგუფებად: გარემოებანი, რომლებიც ქმედების დანაშაულად კვალიფიკაციისას მხედველობაში არ მიიღება და გარემოებანი, რომლებიც იმთავითვე ქმნიან პრივილეგირებულ ქმედების შემადგენლობას. ხოლო ქმედების შემადგენლობით გათვალისწინებული შემამსუბუქებელი გარემოებები დააჯგუფა ბრალის ნიშნებზე აგებულ და მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხავ გარემოებებთან დაკავშირებულ შემამსუბუქებელ ნიშნებად, რომლებიც გავლენას ახდენენ ბრალის ან სისხლისსამართლებრივი უმართლობის ხარისხზე. მოხსენებაში ხაზი გაესვა შემამსუბუქებელ გარემოებათა ამგვარი კლასიფიკაციის პრაქტიკულ მნიშვნელობასაც.

კონფერენციის ბოლო ბლოკში ერთგვარი დასკვნითი მოხსენებით წარსდგა იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს ეთიკის დეპარტამენტის ხელმძღვანელი, დოქტორი იოსებ ვარძელაშვილი, რომელმაც მიმოიხილა დანაშაულთა და განაჩენთა ერთობლიობის დროს სასჯელის დანიშვნის პრაქტიკა. მოხსენებელი კრიტიკულად განიხილავს დანაშაულთა ერთობლიობის დროს სასჯელის დანიშვნის საკანონმდებლო რეგულირებას და პრაქტიკას, რომელიც გულისხმობს სასჯელის დანიშვნას უპირობო შთანთქმის პრინციპის საფუძველზე, რაც უსამართლო შედეგს იძლევა, ვინაიდან იმასაც, ვინც მხოლოდ ერთი მძიმე დანაშაული ჩაიდინა და იმას, ვინც მძიმესთან ერთად ნაკლებად მძიმე დანაშაულიც განახორციელა, თანაბარი სასჯელი ენიშნებათ, რამდენადაც უფრო მკაცრი სასჯელი შთანთქმავს ნაკლებად მკაცრს, ე. ი. მძიმე დანაშაულისთვის დანიშნული სასჯელი, ნაკლებად მძიმე დანაშაულისთვის დანიშნულ სასჯელს. აღნიშნულიდან გამომდინარე, ორი დანაშაულის ჩამდენი სამართლებრივი შედეგებით უთანაბრდება ერთი დანაშაულის ჩამდენს.

უნდა აღინიშნოს, რომ კონფერენციაზე წაკითხული მოხსენებები კარგ შესაძლებლობას იძლევა სანქციებთან დაკავშირებით ქართული და გერმანული სისხლის სამართლის შედარებისთვის, რაც ხელს უწყობს იმის უკეთ დანახვას, თუ რა ნაკლოვანებებს შეიცავს ქართული კანონმდებლობა, პრაქტიკა და რა შეიძლება გაკეთდეს მომავალში აღნიშნულ ნაკლოვანებათა დაძლევისთვის, კანონდებლობის და პრაქტიკის სრულყოფისთვის. აღსანიშნავია ის გარემოებაც, რომ კონფერენციის ჩატარება დაემთხვა ქართულ-გერმანული მეგობრობის წელს. ის ფაქტი, რომ კონფერენცია ჩატარდა ქართველ და გერმანელ იურისტ მეცნიერთა და პრაქტიკოსთა მონაწილეობით, დასტურია იმისა, თუ როგორ წარმატებით გრძელდება ქართულ-გერმანული თანამშრომლობა, რაც მეტად მნიშვნელოვანია ქართული სისხლის სამართლის განვითარებისთვის, რომელიც ტრადიციულად განიცდის გერმანული სამართლის ზეგავლენას¹².

თეზურ ცქიტივილი

სამართლის დოქტორი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის ასისტენტ-პროფესორი, თსუ თინათინ ნურეთლის სახელობის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტის მეცნიერი თანამშრომელი

¹² აღნიშნულ ზეგავლენაზე უფრო ვრცლად იხ. *გამყრელიძე, ოთარ*, გერმანული სისხლის სამართლის ზეგავლენა ქართულ სისხლის სამართალზე, მისივე წიგნში: ბრძოლა სამართლებრივი სახელმწიფოსათვის, თბილისი, 1998, 246-256.

STRAFRECHTLICHE SANKTIONEN UND STRAFVERHÄNGUNG

Deutsch-Georgische Internationale Konferenz¹

13. bis 14. Mai 2017

Über die Frage, welches Institut, die Straftat oder die Strafe, im Vordergrund steht, werden in der Strafrechtslehre unterschiedliche Meinungen vertreten. Während einige Rechtswissenschaftler dem Straftatbegriff den ersten Platz einräumen, bevorzugt der andere Teil der Autoren die Strafe, weil die Strafrechtsspezifik gerade durch die Strafe bestimmt wird². Es muss dabei in Betracht gezogen werden, dass die Bezeichnung des Strafrechts, als die Bezeichnung eines Rechtsgebiets, in verschiedenen Sprachen unterschiedlich lautet und nicht direkt übersetzt werden kann. Die georgische Bezeichnung dieses Rechtsgebiets („Recht des Blutes“) weist auf die dominante Rolle des Instituts der Strafe hin und stellt das Strafrecht daher als bestrafendes Recht dar.

Richtig ist, dass die Strafrechtsfunktion nicht nur die Täterbestrafung umfasst, sondern sie daneben auch rehabilitierende nicht bestrafende Maßnahmen kennt. Aber im Vergleich zu diesen Maßnahmen bestimmt das Institut der Strafe die Spezifik und Natur des Strafrechts, das heißt, dass die strafrechtliche Sanktion ein sehr bedeutendes Strafrechtsinstitut darstellt. Das Strafrecht erfüllt seine präventive Funktion gerade durch die Strafe. Die strafrechtliche Sanktion stellt aber nur eine Art der Sanktionen dar. Das Strafrecht kennt neben der Strafe auch andere Sanktionen, denen ebenfalls eine präventive Funktion zukommt. Diese Sanktionen haben aber im Vergleich zu der Strafe unterschiedliche Anwendungsvoraussetzungen und andere Charakteristika.

Angesichts der Bedeutung der strafrechtlichen Sanktionen wird den wissenschaftlichen und praktischen Projekten über die Thematik der Sanktions- und Strafverhängung besonderer Wert beigemessen. Im georgischen Strafrecht stellen aber von vornherein die Verbrechenlehre und die mit ihr im Zusammenhang ste-

¹ Deutsche Übersetzung des Aufsatzes von Tamar Asatiani.

² Gankrelidze, Otar, Einführung in das Strafrecht, in: Die Probleme des Strafrechts, Band III, 2013, S. 13-14.

hende Fragen eine der faszinierendsten Forschungsrichtungen dar³. Junge und erfahrene Rechtswissenschaftler interessieren sich bis heute für die Verbrechenslehre, wie sich unschwer an den in georgischer Sprache veröffentlichten Arbeiten erkennen kann. Dennoch sind bis heute auf Georgisch über die Thematik der Strafe nur einige Arbeiten veröffentlicht worden⁴.

Diese Tatsache basiert vermutlich auf besonderen Gründen. Die Strafe ist das Strafrechtssystem, durch das die strafrechtliche Politik bestimmt wird. Die gesetzliche Regelung der strafrechtlichen Sanktionen spiegelt in der Regel wider, wie die Strafrechtspolitik aussieht. Die wissenschaftliche Untersuchung dieser oder jener Frage verlangt auch eine kritische Analyse. Während der Sowjetzeit waren aber die kritische wissenschaftliche Meinungsäußerung und das freie Denken mit gewissen Risiken verbunden. Es gibt zahlreiche Beispiele, die zeigen, wie teuer Wissenschaftler, Schriftsteller oder andere Intellektuelle ihre kritische Meinungsäußerung in der Sowjetunion zu stehen kam.

In der Sowjetunion war das freie wissenschaftliche Denken so begrenzt, dass georgische Wissenschaftler bei der kritischen Auseinandersetzung mit russischen Wissenschaftlern sehr vorsichtig waren und nach außen hin der Polemik für die sowjetische Ideologie eine akzeptable Form gaben. Es ist hervorzuheben, dass man damals auf westliche, besonders auf deutsche, Literatur als „bourgeoise Literatur“ verzichtete, was die Auseinandersetzung mit der deutschen Wissenschaft behinderte⁵.

Unter Berücksichtigung der oben genannten Umstände kann für uns daher nicht ganz überraschend sein, warum die Wissenschaftler für ihre Forschung damals solche

³ Die Gründerin der georgischen Strafrechtsschule Professorin Tinatin Tsereteli und ihre Nachfolger haben der Verbrechenslehre, ihrer Ausgestaltung und den mit ihr verbundenen Problemen wissenschaftliche Arbeiten (Monografien, Aufsätze) gewidmet, die heute genauso aktuell sind wie früher. Vacheishvili, Aleksandre, Die Strafe und Sozialschutzmaßnahmen, 1960; Gotua, Zurab, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Strafe, 2001; Okhanashvili, Anri, Die Strafbarkeit der Juristischen Person, „Zeitschrift für Recht“ der juristischen Fakultät TSU, 2009, №2; Lekveishvili, Mzia/ Shalikashvili, Moris, (Hrsg.), Problematik der Anordnung der Jugendstrafe und Erziehungsmaßnahmen, Aufsatzsammlung, 2011; Kherkheulidze, Irine, Gemeinwohlarbeit – Bester Agent zu der Resozialisierung der jugendlichen Straftäter zwischen Ersatzfreiheitsstrafen, „Recht und Gerechtigkeit“, 2011, №2; Dvalidze, Irakli, Allgemeiner Teil des Strafrechts, Strafe und andere strafrechtliche Folgen der Straftat, 2013; Nachkebia, Guram, Die Problematik der gesetzlichen Bestimmung der Ziele der Strafe und ihr Zusammenhang mit der lebenslangen Strafe nach georgischem Strafgesetzbuch, „Recht und Gerechtigkeit“, 2013, №2; Gamkrelidze, Otar, Der Begriff der Strafe im Strafrecht, DGStZ 1/2016, 3-8; Shalishvili, Moris/Mikanadze, Givi, Jugendstrafrecht (Lehrbuch), 2. Aufl., 2016; Ivanidze, Maia/ Todua, Nona/Vardzelashvili, Ioseb/Makharoblidze, Tamar, Die Analyse der Jugendgesetzgebung und Rechtsprechung, 2017.

⁵ Gamkrelidze, Otar, Wie es begann, 2008, S. 28-29.

Problematiken auswählten, die ihnen einerseits die Chance kritischer Meinungsäußerung boten und andererseits ihre Sicherheit möglichst gering gefährdeten. Das geringe Interesse an der Untersuchung der strafrechtlichen Sanktionen war aber oft auch durch andere Gründe gerechtfertigt: „Strafrechtliche Sanktionen stellen kein wissenschaftliches Problem dar und haben überwiegend technische Funktion“. Für diese Meinung spricht kein Argument und sie klingt gleichzeitig so unbegründet und unseriös, dass sie keiner kontroversen Auseinandersetzung bedarf.

In der letzten Zeit ändert sich aber die Forschungslage im Hinblick auf Strafen und strafrechtliche Sanktionen sowie ihrer Besonderheiten kontinuierlich. Georgische Wissenschaftler zeigen immer mehr und mehr Interesse an den entsprechenden Untersuchungsgegenständen. Dieses Interesse zeigt sich auch an der mit Unterstützung der offenen Gesellschaft Georgiens durchgeführten einjährigen Untersuchung, welche die Erforschung der Liberalisierungstendenzen im georgischen Strafrecht und eine Gesetzgebung- und Rechtsprechungsanalyse zu strafrechtlichen Sanktionen und deren Verhängung umfasst⁶. Außerdem arbeitet die Strafrechtsprofessorengruppe der juristischen Fakultät TSU im Rahmen der einjährigen finanziellen Unterstützung der Fakultät an einer Monografie, die sich auch den strafrechtlichen Sanktionen und der Strafverhängungsproblematik widmen wird. Bemerkenswert ist außerdem die Tatsache, dass auch Doktoranden in letzter Zeit die Problematik der strafrechtlichen Sanktionen als ihr Dissertationsthema auswählen⁷.

Die wissenschaftliche Untersuchung der strafrechtlichen Sanktionen hat große Bedeutung nicht nur für die Entwicklung der Strafrechtslehre, sondern auch für die Entwicklung der Rechtspraxis, wo die Anwendung der gesetzlichen Regelungen der Strafen und die Strafverhängung stattfinden. Die richtigen, auf wissenschaftlicher Forschung basierten Empfehlungen haben auch große Bedeutung für die Vollkommenheit der Strafrechtsgesetzgebung.

Für die vertiefte wissenschaftliche Forschung ist nicht nur die Untersuchung der inländischen oder ausländischen wissenschaftlichen Arbeiten wesentlich, sondern auch die Durchführung der wissenschaftlich-praktischen Konferenzen, welche für die wissenschaftliche Auseinandersetzung über Forschungsfragen die besten Voraussetzungen bieten.

Demzufolge ist die Signifikanz der zweitägigen georgisch-deutschen internationalen Konferenz über strafrechtliche Sanktionen und Strafverhängung, die vom 13. bis 14. Mai des laufenden Jahres von der deutschen Stiftung für internationale Zu-

⁶ Nachkebla, Guram/Lekweishvili, Mzia/Todua, Nona/Ivanidze, Maia/Tskitishvili, Temur/ Mtchedlishvili-Hädrich, Ketewan, Liberalisierungstendenzen der Strafrechtsgesetzgebung in Georgien, 2016. Vardzlashvili, ioseb, Die Ziele der Strafe, 2016.

sammenarbeit, der juristischen Fakultät der Iwane-Dschawachischwili-Staatlichen-Universität Tbilissi und dem Tinatin Tsereteli Institut für Staat und Recht veranstaltet wurde, hervorzuheben. An der Konferenz haben Professoren und wissenschaftliche Mitarbeiter der Eberhard Karls Universität Tübingen, der Iwane-Dschawachischwili-Staatlichen-Universität Tbilissi und des Tinatin Tsereteli Instituts für Staat und Recht teilgenommen. Auf der Konferenz haben sowohl die Vertreter des wissenschaftlichen Kreises als auch die Rechtspraktiker (Jugendkammer des Hamburger Gerichts und Vertreter des georgischen Verfassungsgerichts) interessante Vorträge beigetragen. Die Konferenz wurde auch von anderen Vertretern juristischer Berufe besucht: Mitgliedern des georgischen Parlaments, Richtern und Rechtsanwälten. Die Mitglieder des georgischen Parlaments haben sich den Konferenzteilnehmer vorgestellt und die Anwesenden über vom georgischen Parlament in der letzten Zeit durchgeführte oder geplante Veränderungen der gesetzlichen Regelungen der strafrechtlichen Sanktionen informiert.

Jeder der auf der Konferenz gehaltenen Vorträge hat großes Interesse geweckt, was seinerseits eine intensive Diskussion förderte. Der erste Vortragende war Prof. Dr. Bernd Heinrich von der Eberhard Karls Universität Tübingen, der insgesamt zwei Vorträge beitrug. Er hat seinen ersten Vortrag dem Überblick über die strafrechtlichen Sanktionen nach deutschem Recht gewidmet, wobei er die Regelungen der Sanktionen nach dem Strafgesetzbuch⁸ hervorhob, die sich trotz bestehender Ähnlichkeiten zwischen georgischem und deutschem Strafrecht wesentlich unterscheiden. So folgt das deutsche Strafrecht nach den Ausführungen des Vortrags einem zweiseitigen System, das zwischen Strafen und Maßregeln unterscheidet. Außerdem existiert in Deutschland die Möglichkeit der Verhängung von sog. Nebenstrafen. Dieses zweiseitige Sanktionssystem stammt aus der Zeit des Nationalsozialismus und existiert seit 1933. Allerdings war es schon auch viel früher Gegenstand von Diskussionen in der Rechtswissenschaft. So hat sich bereits Franz von Liszt in seinem „Marburger Programm“ über das zweiseitige Sanktionssystem geäußert. Der Vortragende hob außerdem hervor, dass nach deutschem Recht neben der Strafe auch zivilrechtliche oder öffentlich-rechtliche Sanktionen angewendet werden können. Schließlich wurde auch eine kurze Definition der Strafe dargestellt, nach der die Strafe ein dem Täter auferlegtes Übel darstellt, das mit einem sozial-ethischen Tadel als Unwerturteil gegenüber dieser Person verbunden ist. Im Rahmen des Vortrags wurde ferner erwähnt, dass das deutsche Strafrecht zwei Hauptstrafen kennt: die Freiheitsstrafe und die Geldstrafe. Daneben sieht es außerdem Nebenstrafen wie das

⁸ Im Folgenden als StGB abgekürzt.

Fahrverbot vor. Die erwachsenen Täter sind gemäß dem deutschen StGB und die Jugendlichen gemäß dem Jugendgerichtsgesetz (JGG) zu bestrafen. Außerdem sieht § 9 Wehrstrafgesetz die mögliche Verhängung von Strafarrest für Soldaten vor. Im Vortrag wurde als Unterschied zwischen deutschem und georgischem Strafrecht aufgezeigt, dass das Verbot der beruflichen Tätigkeit (z.B. ärztliche Tätigkeit) nach deutschem StGB nicht eine Strafe, sondern eine sozial schützende Maßnahme darstellt. Dagegen sieht das georgische StGB das Verbot der Stellenbesetzung oder die Entziehung der beruflichen Tätigkeit als eine Art der Strafe an. Unterschiede existieren auch bezüglich der Dauer der Freiheitsstrafe. Nach deutschem StGB beträgt das Mindestmaß der Freiheitsstrafe einen Monat und das Höchstmaß 15 Jahre. Eine Freiheitsstrafe von weniger als 6 Monaten wird aber nur selten angewendet. Wie der Vortragende bemerkte, ist die nach deutschem StGB vorgesehene Strafandrohung im Vergleich zum georgischen StGB milder, was er am Beispiel der für den Diebstahl vorgesehenen Strafe darlegte: Das deutsche StGB sieht kein erhöhtes Mindestmaß der Strafandrohung für den Grundtatbestand des Diebstahls (wenn keine erschwerenden Umstände vorliegen) vor. Dagegen beträgt das Mindestmaß der zu verhängenden Strafe nach georgischem StGB ein Jahr Freiheitsstrafe. Unterschiede bestehen auch hinsichtlich der Strafverhängung bei Tatmehrheit. Hier findet zwar sowohl nach georgischem als auch nach deutschem StGB keine bedingungslose Addierung der Strafen statt; während aber nach georgischem StGB die schwerste Strafe die leichtere oder eine gleich hohe Strafe absorbiert, wird nach deutschem Strafrecht eine Gesamtstrafe gebildet, wobei die höchste Strafe und die leichteren Strafen teilweise addiert werden. Das heißt, dass dem Täter nicht nur die für eine Straftat vorgesehene höchste Strafe auferlegt wird, sondern deutlich mehr. Wenn z. B. drei Tatbestände erfüllt wurden und daraus für eine Tat fünf Jahre Freiheitsstrafe, für die zweite zwei Jahre und für die dritte ein Jahr Freiheitsstrafe resultieren, werden am Ende nicht acht Jahre, sondern sechs Jahre und einige Monate Freiheitsstrafe verhängt. Im Vortrag wurden auch zwischen georgischem und deutschem Recht bestehende Unterschiede bezüglich der Bewährungsstrafe dargestellt. Nur die Freiheitsstrafen mit einer Dauer von bis zu zwei Jahren können in Deutschland zur Bewährung ausgesetzt werden. Bei höheren Strafen ist die – auch teilweise – Aussetzung nicht möglich. Das deutsche Strafrecht unterscheidet sich zum georgischen Strafrecht schließlich auch durch das Tagessatzsystem der Geldstrafen. Im deutschen Recht ist auch die Höhe des Tagessatzes geregelt.

Der Vortragende widmete seinen zweiten Vortrag dem folgenden Thema: „Die besonders schweren und minder schweren Fälle als Strafzumessungsregel“. Im Vortrag wurde erläutert, dass nach deutschem Recht die besonders schweren und min-

der schweren Fälle keine echten Qualifikationen, sondern Strafzumessungsregeln darstellen. Das deutsche Recht kennt verschiedene Regelungen, die eine Strafmilderung oder -verschärfung verursachen. Dabei ist die Einstufung der straferschwerenden Umständen davon abhängig, ob es sich um qualifizierende Umstände, besonders schwere Folgen oder um solche Umstände handelt, bei denen ein Regelbeispiel der besonders schweren Fälle vorliegt. Das deutsche Strafrecht unterscheidet sich zum georgischen StGB auch dadurch, dass es einige erschwerende Tatbestände, die das georgische StGB vorsieht, nicht kennt, wie z. B. die Wiederholung der Straftat durch eine Person, die schon einmal für diese Straftat verurteilt worden ist. Dieser Umstand wird nur bei der Strafzumessung in Betracht gezogen.

Auf der Konferenz wurden auch die strafrechtlichen Sanktionen nach georgischem Strafrecht dargestellt und Gastprofessorin der TSU Dr. Ketewan Mtchedlishvili widmete ihren Vortrag genau diesem Thema. Sie sprach über die Unterschiede und Gemeinsamkeiten von georgischem und deutschem Recht und hat als einen wesentlichen Unterschied die Strafbarkeit der juristischen Person in Georgien genannt. Im Unterschied zu Georgien können juristische Personen in Deutschland nur nach dem Ordnungswidrigkeitenrecht sanktioniert werden (§ 30 OWiG). Hingegen ist gemäß Art. 39 georgischen StGB die Zweckrichtung der Strafe im Gegensatz zum deutschen StGB und vielen anderen europäischen Strafrechtsordnungen geregelt. Nach dem georgischen StGB sind die Ziele der Strafe: Wiederherstellung der Gerechtigkeit, Straftatprävention und Resozialisierung. Während einerseits das materielle georgische StGB die Wiederherstellung der Gerechtigkeit als Strafzweck nennt, sieht andererseits das Jugendstrafrecht dieses Ziel nicht vor, weil die Strafe in Bezug auf den Jugendlichen eher Erziehungsfunktion hat. Die gegenüber dem Jugendlichen verhängte Strafe ist überwiegend auf die Zukunft und nicht auf die Vergangenheit gerichtet. Die Vortragende äußerte jedoch, dass nach ihrer Auffassung das Ziel, die Reviktimisierung des geschädigten Jugendlichen zu vermeiden, mit dem Ziel der Wiederherstellung der Gerechtigkeit gleichstehe. Die Vortragende beurteilte ferner einige georgische Sanktionsregelungen kritisch und bewertete die nach Art. 42 Abs. 5 des georgischen StGB vorgesehene Möglichkeit, nach der die Verhängung der Geldstrafe als zusätzliche Sanktion auch in dann möglich ist, wenn die entsprechende Regelung des besonderen Teils des georgischen StGB gar keine Strafe vorsieht, als mit dem Gesetlichkeitsprinzip unvereinbar. Außerdem sieht Art. 42 des georgischen StGB nur ein Mindestmaß der Strafe vor und enthält kein Höchstmaß, was im Einzelfall bei der Strafzumessung die Gefahr richterlicher Willkür begründet. Kritisch wurde auch die Tatsache bewertet, nach der bei Tateinheit die Freiheitsstrafe 30 Jahre und

bei Tatmehrheit 35 Jahre erreichen kann. Dies stelle ein sehr hohes Maß an Strafe dar und könne die Resozialisierung des Verurteilten hindern.

Die auf der Konferenz gehaltenen Vorträge galten nicht nur den gesetzlichen Regelungen der strafrechtlichen Sanktionen, sondern auch ihrer richterlichen Anwendung. In diesem Bereich ist der Vortrag von Associate Prof. Dr. Moris Shalikashvili von der TSU bemerkenswert. Er hat die Anwendungspraxis der Strafen basierend auf einer Analyse statistischer Angaben aus der Strafanwendung beurteilt. Als größte Schwierigkeit im Hinblick auf die Verhängung von Geldstrafen wurde die hohe Arbeitslosenrate genannt (90 %). Als hindernder Faktor zur Vollstreckung der Gemeinwohlarbeit wurden die Arbeitshaltung der Verurteilten, der Mangel an beruflichen Fähigkeiten und die kriminelle Mentalität genannt. Außerdem galt als Hauptproblem der Vollstreckung der Freiheitsstrafe der hohe Anteil an langfristigen Freiheitsstrafen (91 %).

Prof. Dr. Jörg Kinzig von der Eberhard Karls Universität Tübingen, Direktor des Instituts für Kriminologie, erörterte in seinem Vortrag die Grundlagen der Strafverhängung nach deutschem Strafrecht, wobei er die bei der Strafverhängung zu berücksichtigenden Umstände und die acht Phasen der Strafverhängung darstellte. Der Vortragende sprach über die Schuld als Grundlage der Strafverhängung, über den Zusammenhang zwischen Schuld und Strafe und darüber existierende unterschiedliche Meinungen. Er erläuterte außerdem absolute und relative Strafzumessungsmöglichkeiten je nach Höhe der Schuld. Der Vortragende wies darauf hin, dass nach h. M. (Spielraumtheorie) die Bestimmung der präzisen Schuldangemessenheit unmöglich sei. Das heißt, dass der Schuld kein präzises Abwägungsgebot darstellt. Genau deswegen wird dem Richter Spielraum eingeräumt, in dem er die schuldangemessene Strafe bestimmen muss. Die Schuld bestimmt Mindestmaß und Höchstmaß der Strafe und nicht ihre genaue Höhe im Einzelfall. Die Unangemessenheit des festgelegten Mindest- oder Höchstmaßes wird dabei als Widersprüchlichkeit mit der Schuld definiert. Man kann auch bei der Strafverhängung im vorgegebenen Rahmen die präventiven Ziele berücksichtigen. Nach den spezialpräventiven Gesichtspunkten ist aber selbst die Verhängung Mindeststrafe ausreichend. Im Vortrag wurde hinsichtlich der Bewertung der bei der Strafzumessung zu berücksichtigenden Umstände erörtert, dass ein bestimmter Umstand in Bezug auf die Schuld nach präventiven Gesichtspunkten eine andere Bewertung begründen kann. Wenn zum Beispiel eine in einer schwierigen wirtschaftlichen Lage befindliche Person eine Alkoholflasche stiehlt, wird die schwierige wirtschaftliche Lage bei der Strafzumessung als Strafmilderungsgrund in Betracht gezogen. Andererseits kann nach spezialpräventiver Hinsicht festgestellt werden, dass die Verhängung einer höheren Strafe notwendig ist, da gerade die

schwierige wirtschaftliche Lage eine höhere Wahrscheinlichkeit der Wiederholung der Straftat begründet, weswegen der Täter abgeschreckt werden muss. Der Vortragende hat erwähnt, dass das Problem im genannten Fall nach der Spielraumtheorie gut gelöst werden kann, weil nicht alle Schuldziele gleiche Bedeutung haben und der präventive Gesichtspunkt bei der Strafzumessung zu berücksichtigen ist. Daneben hat der Vortragende auch die nach § 46 StGB vorgesehenen Umstände, die bei der Strafzumessung in Betracht zu ziehen sind, erläutert. Art. 53 Abs. 3 des georgischen StGB sieht sehr ähnliche Umstände vor. Es gibt aber einige Unterschiede zwischen den genannten Regelungen. So knüpft Art. 53 des georgischen StGB nicht an die Schuld als Grund der Strafverhängung an. Die Schuld ist das strafrechtliche Ergebnis und die Straftat existiert nicht ohne Schuld, was logisch für die Signifikanz der Schuld bei Strafverhängung spricht. Trotzdem wäre es besser, wenn das georgische StGB die Bedeutung der Schuld in Bezug auf allgemeine Grundlagen der Strafverhängung ähnlich wie das deutsche StGB unterstreichen würde. Außerdem wurde im Vortrag analysiert, ob generalpräventive Aspekte bei der Strafverhängung zu berücksichtigen sind. Es wurde vertreten, dass die in der Literatur verbreitete Kritik über die Berücksichtigung der negativen Generalprävention zur Abschreckung der Gesellschaft zutreffend sei. Die Generalprävention hat sowohl einen negativen als auch einen positiven Aspekt und zielt auf den Schutz der Rechtsordnung ab. Nach der im Vortrag vertretenen Meinung sei einerseits die Berücksichtigung der negativen Generalprävention bei der Strafzumessung unzulässig. Es sei andererseits aber möglich, die Komponenten der positiven Generalprävention bei der Strafzumessung in Betracht zu ziehen. Der Vortragende hat jedoch erläutert, dass die Rechtsprechung die Berücksichtigung der negativen Generalprävention bei der Beachtung der Übereinstimmung der Strafe und der Schuld in einigen Fällen für zulässig hält. Es müsse aber für den Schutz der Gesellschaft notwendig sein. Als solche Fälle hat der Vortragende z. B. den kurzfristigen Tourismus Zielen des Diebstahls oder zur Teilnahme an terroristischen Gruppierungen genannt. Außerdem sei ein solcher Fall die Begehung gleichartiger Straftaten in einer bestimmten Staatsregion, wodurch die Sicherheit der Gesellschaft gefährdet werde. Im Vortrag wurde auch die Bedeutung der Auswirkungen der Strafe auf das zukünftige Leben des Täters in der Gesellschaft hervorgehoben. Nach der Meinung des Vortragenden müsse die Strafe in solcher Weise bestimmt werden, dass sie künftig keine Desozialisierung des bisher gut sozialisierten Täters verursache. Im Vortrag wurden auch andere unterschiedliche Aspekte der Strafzumessung nach georgischem und deutschem Strafrecht erörtert. So stellt in Deutschland z. B. die Teilnahme an einer Straftat als Gehilfe einen Strafmilderungsgrund dar. Gemäß Art. 25 des georgischen StGB haften Täter und Teilnehmer je nur für eigene Schuld, d. h. die

Beteiligten der Straftat werden mit unterschiedlicher Strenge bestraft. Nach georgischem StGB ist aber nicht vorgesehen, dass die Beteiligung als Gehilfe für den Gehilfen einen Strafmilderungsgrund darstellt. Herr Prof. Dr. Kinzig behandelte in seinem zweiten Vortrag die Maßregeln der Besserung und Sicherung. Dabei besprach er das System der Zweispurigkeit, die Arten der Maßregeln und deren Anwendungsbesonderheiten.

Der emeritierte Professor Dr. Guram Nachkebia widmete seinen Vortrag den strafrechtlichen Sanktionen und der Resozialisierung der Täter. Dieser Vortrag war sowohl in theoretischer als auch in praktischer Hinsicht besonders aufschlussreich. Es ist hervorzuheben, dass die Resozialisierung in Art. 29 des georgischen StGB als ein Ziel der Strafe festgeschrieben ist. Wie bereits ausgeführt, kommt der Strafe eine präventive Funktion zu. Dabei unterscheidet man zwischen allgemeiner bzw. genereller und spezieller bzw. privater Prävention. Die Resozialisierung des Täters stellt ein privatpräventives Ziel dar, das die Rückkehr der Täter in der Gesellschaft und die Vorbereitung der Verurteilten auf das Leben ohne Strafe im Laufe des Strafvollzugs bedeutet. Die Resozialisierung des Täters leitet sich auch aus dem Rechts- und dem Sozialstaatsprinzip ab und hat daher verfassungsmäßige Bedeutung. Der Vortragende hat auch den Zusammenhang zwischen der lebenslangen Freiheitsstrafe, also der schwersten Maßnahme, und der Resozialisierung analysiert. Nach Ansicht des Vortragenden sei die lebenslange Freiheitsstrafe mit dem Ziel der Resozialisierung unvereinbar und möglicherweise sei das Verbot dieser Strafe und die Minderung des Höchstmaßes auf bis zu 15 Jahre Freiheitsstrafe geboten. Zu erwähnen ist, dass diese Frage bisher kein wesentlicher Diskussions- und Streitgegenstand war. Sowohl das deutsche Bundesverfassungsgericht⁹ als auch das georgische¹⁰ Verfassungsgericht haben diesbezüglich bereits unterschiedliche Meinungen geäußert. Nach der Meinung des deutschen Bundesverfassungsgerichts habe der Täter selbst bei der lebenslangen Freiheitsstrafe die Möglichkeit der Resozialisierung, da nach dem Ablauf der gesetzlich bestimmten Frist selbst der zu lebenslanger Freiheitsstrafe verurteilte Täter die Möglichkeit der Strafbefreiung hat.

Prof. Dr. Nona Todua von der Iwane-Dschawachischwili-Staatlichen-Universität Tbilissi hat die allgemeinen Grundlagen der Strafverhängung nach georgischem Strafrecht erörtert. Sie analysierte in ihrem Vortrag eine problematische Frage, mit der die georgische Rechtsprechung konfrontiert wurde. Es sei fraglich, ob der Richter berech-

⁹ Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE), 45. Band, 1978, S. 239. Siehe auch Schwabe, Jürgen, Die Entscheidungen des deutschen Verfassungsgerichts, Georgische Übersetzung, 2011, S. 15-16.

¹⁰ Die Entscheidung des georgischen Verfassungsgerichts, 24.10.2015, №1/4/592, §24.

tigt sei, eine solche Strafe zu verhängen, die das georgische Strafsystem zwar kennt (Art. 40 des georgischen StGB), die aber nach dem entsprechenden Artikel des besonderen Teils des georgischen StGB, nach dem die fragliche Handlung strafbar sei, nicht vorgesehen sei. Dieses Problem ist in der georgischen Literatur nach einer Entscheidung des georgischen Verfassungsgerichts aktuell geworden. Dort hat das georgische Verfassungsgericht eine nach Art. 260 des georgischen StGB verhängte Freiheitsstrafe für den illegalen Kauf und die Aufbewahrung von bis zu 70 Gramm getrocknetem Marihuana zum Zweck der Privatverwendung für unverhältnismäßig erklärt. Nach genanntem Artikel ist aber für diese Handlung keine andere Strafe vorgesehen. In Bezug auf diese Frage hat der Georgische Oberste Gerichtshof die Person für ihre Handlung ohne Strafverhängung schuldig gesprochen. Der Georgische Oberste Gerichtshof hat auch andere ähnliche Entscheidungen getroffen, die sowohl unter georgischen Rechtswissenschaftlern als auch auf der deutsch-georgischen Konferenz Gegenstand lebhafter Diskussionen wurden. Nach Ansicht von Prof. Dr. Nona Todua dürfe der georgische Oberste Gerichtshof die Handlung ohne Strafverhängung nicht als Straftat qualifizieren. Der Oberste Gerichtshof müsse eine alternative mildere Strafe verhängen, die nach Art. 260 des georgischen StGB zwar nicht vorgesehen, aber in Art. 40 des georgischen StGB, also im allgemeinen Teil, reglementiert sei. Nach Art. 53 des georgischen StGB verhängt das Gericht die Strafe gemäß der von dem entsprechenden Artikel des besonderen Teils des georgischen StGB vorgesehenen Sanktion und gemäß den Bestimmungen des allgemeinen Teils. Die Vortragende hat aber erwähnt, dass dies nur die gewöhnlichen Fälle der Strafverhängung betrifft. Prof. Dr. Nona Todua findet, dass es in dem genannte Fall ungerechtfertigt sei, das Strafurteil ohne Strafverhängung auszusprechen, weil es in diesem Fall keine präventive Funktion erfüllen kann.

Die Strafverhängung bei Jugendlichen wird nach dem Inkrafttreten des neuen georgischen Gesetzbuches über das Jugendstrafrecht durch dieses Gesetzbuch geregelt. Die Strafverhängung bei Jugendlichen charakterisiert sich durch zahlreiche Besonderheiten. Genau diesen Besonderheiten hat Prof. Dr. Maia Ivanidze von der Iwane-Dschawachischwili-Staatlichen-Universität Tbilissi ihren Vortrag gewidmet. Sie hat in ihrem Vortrag die Geschichte der Entwicklung des Jugendstrafrechts und die gesetzlichen Unterschiede zwischen Erwachsenenstrafrecht und Jugendstrafrecht bei der Strafverhängung hervorgehoben. Die Berichterstattung im Fernsehen über Fälle von Jugendkriminalität wurde kritisch bewertet. Diese habe negativen Einfluss sowohl auf den Jugendlichen als auch auf die Unabhängigkeit des Gerichts. Die Vortragende hat auch die oberflächliche gerichtliche Analyse der Umstände, die im Einzelfall die Art und Höhe der Strafe bestimmen, kritisiert. Dieser Umstand zeige sich auch am Man-

gel an Begründung in den Gerichtsentscheidungen in Bezug auf die Strafzumessung. Daneben wurden im Vortrag der individuelle Bewertungsbericht und seine Bedeutung bei der Bestrafung des Jugendlichen und die Gründe der Jugendkriminalität hervorgehoben.

Im Vortrag der Assistant-Prof. Dr. Irine Kherkheulidze von der Iwane-Dschawachischwili-Staatlichen Universität Tbilissi wurde ebenfalls die Anwendung der strafrechtlichen Sanktionen gegenüber Jugendlichen analysiert. Die Vortragende hat besonders die Bedeutung des sogenannten „besten Interesses“ im Jugendstrafrecht hervorgehoben. Nach Ansicht der Vortragenden müsse das beste Interesse des Jugendlichen im jeden Einzelfall bestimmt werden. Statt der bestrafenden Maßnahmen verlange dieses Interesse eine Priorisierung solcher Maßnahmen, die die Reintegration des verurteilten Jugendlichen förderten. Eine solche Regelung stelle Art. 65 des georgischen Gesetzbuches über das Jugendstrafrecht dar, welcher aus den Strafzielen die Resozialisierung bzw. Rehabilitation des Jugendlichen und die Prävention neuer Verbrechen priorisiert. Als Folge dieser genannten Ziele der Jugendstrafe müsse die Freiheitsstrafe nur in Notfällen und bei schweren Straftaten verhängt werden. Diversion und wiederherstellende Rechtsprechung müssten hingegen dann priorisiert werden, wenn sie die Resozialisierung bzw. Rehabilitation des Jugendlichen und die Verbrechensvermeidung förderten. Im georgischen Gesetzbuch über das Jugendstrafrecht sei die Wiederherstellung der Gerechtigkeit nicht als Zweck der Strafe vorgesehen, da die Bestrafung der Jugendlichen nicht überwiegend der Wiederherstellung der Gerechtigkeit, sondern der Resozialisierung bzw. Rehabilitation des Jugendlichen diene.

Bei der Strafverhängung hat die Beachtung der rechtlichen Grundsätze besondere Bedeutung. Verhältnismäßigkeitsgrundsatz stellt einen solchen Grundsatz dar und hat verfassungsrechtlichen Rang. Da die Strafe die „ultima ratio“ Möglichkeit des Rechtsgüterschutzes darstellt, ist es wichtig, den Angemessenheitsgrundsatz sowohl bei der gesetzlichen Bestimmung der Strafe als auch bei der Strafverhängung zu berücksichtigen. Die Beachtung des Angemessenheitsgrundsatzes ist bei der Strafverhängung relevant, weil die Strafe mit einer Einschränkung der Menschenrechte verbunden ist. Genau dieses Thema hat Edischer Phutkaradze, der leitende wissenschaftliche Mitarbeiter des Tinatin Tsereteli Instituts für Staat und Recht, in seinem Vortrag analysiert. Er hat sowohl über die Bedeutung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes als auch über die Umstände gesprochen, die bei der Strafverhängung seitens des Richters unbedingt zu berücksichtigen seien, um eine verhältnismäßige Strafe zu verhängen. In dieser Hinsicht seien die Schuld des Täters und seine Persönlichkeit zu berücksichtigen. Der Vortragende hat zutreffend erwähnt, dass die Berücksichtigung

der Täterschuld die unbedingte Voraussetzung der Verhältnismäßigkeit der Strafe sei. Im Vortrag wurden außerdem die Grundsätze des Verbots der Doppelverwertung und die Individualisierung der Strafe und ihre Bedeutung beurteilt. Im Vortrag wurde auch der Zusammenhang zwischen der Gerechtigkeit der Strafe, der Gerechtigkeit und der Verhältnismäßigkeit analysiert.

Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gewinnt bei der Strafzumessung bei Erwachsenen besondere Bedeutung. Es stellt sich aber andererseits die Frage: Hat dieser Grundsatz auch bei der Strafzumessung bei Jugendlichen gleich hohe Bedeutung? Genau diese Frage hat in ihrem Vortrag Anne Meier-Göring, Richterin am Landgericht Hamburg und Vorsitzende der Kammer für Jugendstrafrecht, analysiert. Sie führte aus, dass im Jugendstrafrecht die Strafe nicht nach dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zugemessen werde, weil die Strafe im Vergleich mit der dem Erwachsenen zugemessenden Strafe viel mehr Erziehungsfunktion habe. Es ist jedoch hervorzuheben, dass gemäß dem georgischen Gesetzbuch über das Jugendstrafrecht (Art. 7) die Verhältnismäßigkeit als Grundsatz der Strafzumessung anerkannt wurde¹¹.

Prof. Dr. Merab Turava, Richter am Verfassungsgericht Georgiens von der Iwane-Dschawachischwili-Staatlichen-Universität Tbilissi, hat in seinem Vortrag die Frage der Verhältnismäßigkeit der Strafe nach der Praxis des georgischen Verfassungsgerichts erörtert. Er hat die aktuellen Gerichtsentscheidungen analysiert, die die Fragen der Bestrafung von Drogendelikten, der Entwicklung der Strenge der Bestrafung und der Liberalisierung der Drogenpolitik berührten. Das Verfassungsgericht Georgiens hat die Frage der Verhältnismäßigkeit der für Drogendelikte bestimmten Strafen im Rahmen des Art. 17 Abs. 2 (alte Fassung) der georgischen Verfassung, nach dem die Anwendung einer grausamen, unmenschlichen oder erniedrigenden Strafe verboten ist, besprochen.

Die Verhältnismäßigkeit der Strafe ist ein breites Thema, welches auch von der Frage der Befreiung von der strafrechtlichen Verantwortlichkeit und der Strafaufhebung wegen einer geänderten Sachlage berührt wird. Diese Thematik hat Dr. Otar Gamkrelidze, der Leiter der Abteilung für Strafrecht und Kriminologie und der leitende Mitarbeiter am Tinatin Tsereteli Institut für Staat und Recht, erläutert. Der Vortragende hat die unterschiedlichen Strafausschließungsgründe analysiert und sie in Rechtswidrigkeits- oder Schuld ausschließungsgründe und solche Schuld ausschließungsgründe unterteilt, die nach georgischem StGB nicht als Rechtswidrigkeits- oder Schuld ausschließungsgründe vorgesehen sind, aber trotzdem die Strafaufhebung oder die Befreiung von der strafrechtlichen Verantwortlichkeit verursachen. Ein sol-

¹¹ Siehe Shalikashvili, Moris/Mikanadze, Givi, Jugendstrafrecht (Lehrbuch), 2. Aufl., 2016, S. 79.

cher Grund stellt die Veränderung der Sachlage dar. Nach georgischem StGB ist in einigen Fällen eine Handlung strafbar, deren Strafbarkeit durch eine Lage begründet ist, die im Laufe der Zeit ändert und daher die Bestrafung für eine solche Handlung nicht mehr angemessen ist. Deswegen stellt sich die Frage der Dekriminalisierung dieser Handlung, was aber seinerseits eine gewisse Zeit benötigt. Bevor der Gesetzgeber die Handlung dekriminalisiert, bleibt im georgischen StGB der entsprechende Artikel, der die Handlung als strafbar qualifiziert, bestehen. Diese Handlung begründet aber wegen der Änderung der tatsächlichen Gegebenheiten keine soziale Gefahr mehr. Der Vortragende hat als Beispiel für einen solchen Fall die Einführung des Sonderartikels über Verdunkelung im georgischen StGB während des Zweiten Weltkriegs genannt. Dieser Artikel wurde später nach dem Ende des Zweiten Weltkriegs, also erst nach der Beendigung der Gefahr, für deren Vermeidung das genannte Verbot eingeführt wurde, aufgehoben. In einem solchen Fall könne der Richter auf den Gesetzgeber nicht warten und müsse die Person von der strafrechtlichen Verantwortlichkeit befreien. Die Frage der Befreiung der Person von der strafrechtlichen Verantwortlichkeit wegen Änderung der Umstände kann auch in anderen Fällen auftauchen, z. B. wenn die Handlung selbst zwar strafbar bleibt, aber die Bestrafung der bestimmten Personen unter Berücksichtigung der konkreten Umstände nicht mehr verhältnismäßig ist, was seinerseits die Notwendigkeit der Strafbefreiung begründet. Als ein Beispiel kann auch der Sachverhalt der deutschen Spione¹², genannt werden, die während der Teilung Deutschlands in Westdeutschland spioniert haben. Nach der Wiedervereinigung kam die Frage ihrer Strafbefreiung wegen ihrer deutschen Staatsangehörigkeit auf. In diesem Fall waren zwei Umstände von Bedeutung: die deutsche Staatsangehörigkeit der Ex-Spione und die Wiedervereinigung des zweigeteilten Deutschlands, die auf eine geänderte Lage hinwiesen. Das deutsche Bundesverfassungsgericht hat sich für die Strafbefreiung der Ex-Spione basierend auf dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ausgesprochen.

Die strafmildernden und straferschwerenden Umstände stellen ein zu berücksichtigendes Thema bei der Strafverhängung und der gesetzlichen Regulierung der Strafe dar. Diese Umstände wurden auf der Konferenz sowohl nach georgischem StGB als auch nach deutschem StGB analysiert. Die besonders schweren und minder schweren Fälle nach deutschem Recht hat Prof. Dr. Bernd Heinrich in seinem Vortrag behandelt. Die genannten Fälle nach georgischem Recht haben Assoz. Prof. Dr. Irakli Dvalidze und Assistant-Prof. Dr. Temur Tskitishvili von der Iwane-Dschawachischwili-Staatlichen-Universität Tbilissi in ihren Vorträgen erörtert.

¹² Siehe Weigend, Thomas, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als Grenze staatlicher Strafgewalt, in: Hirsch-FS, 1999, S. 917 ff.

Dr. Temur Tskitishvili hat in seinem Vortrag erwähnt, dass sich die nach georgischem StGB vorgesehene Regelung über erschwerende Umstände von der deutschen Regelung unterscheidet. Während das deutsche Strafrecht zwischen den gesetzlich geregelten qualifizierenden und straferschwerenden Umständen unterscheidet, werden diese Bezeichnungen im georgischen Strafrecht synonym verwendet, weil der nach dem entsprechenden Artikel des besonderen Teils des georgischen StGB vorgesehene erschwerende Umstand als qualifizierender Umstand bezeichnet wird. Ein besonders schwerer Fall kann nach deutschem StGB auch unbenannt vorliegen und der Richter muss im Einzelfall feststellen, ob ein solcher Fall gegeben ist. Nach georgischem Strafrecht sind die erschwerenden Umstände in entsprechenden qualifizierenden Tatbestand mehr konkretisiert und ob der erschwerende Umstand vorliegt, ist weniger vom richterlichen Ermessen abhängig. Es sind nach georgischem StGB auch solche erschwerenden Umstände vorgesehen, die mehr ermessend sind als beschreibend (z. B. die durch die Handlung verursachte „schwere Folge“), aber auch bei solchen Fälle sind die erschwerenden Umstände durch die Bestimmung ihrer Art konkretisiert (so handelt es sich um die Schwere der Folge als ein objektives Merkmal).

Assoz. Prof. Dr. Irakli Dvalidze hat in seinen Vortrag die strafmildernden Umstände nach georgischem StGB besprochen. Er hat diese Umstände in folgende Gruppen unterteilt: Umstände, die bei der Qualifikation der Handlung als Straftat nicht zu berücksichtigen sind und Umstände, die selbst einen privilegierenden Tatbestand begründen. Daneben hat er die nach dem Straftatbestand vorgesehenen mildernden Umstände in auf Schuld-elementen basierende und in rechtswidrigkeitsausschließende mildernde Umstände, die die Schuld oder den Grad des strafrechtlichen Unrechts beeinflussen, unterteilt. Im Vortrag wurde auch die praktische Bedeutung einer solchen Klassifizierung der mildernden Umstände hervorgehoben.

Am Ende der Konferenz hat Dr. Ioseb Vardzelashvili, Leiter der Abteilung für Ethik des obersten Justizrats Georgiens, den letzten Vortrag vorgestellt. Er hat die Praxis der Strafverhängung bei der Tateinheit und Tatmehrheit analysiert. Der Vortragende hat die gesetzlichen Regelungen der Strafverhängung bei der Tateinheit und ihre Umsetzung, welche bedingungslos dem Absorbierungsprinzip folgten, kritisiert. Nach dem Vortragenden führe das zu einem ungerechten Ergebnis, da der Täter, der nur eine schwere Straftat begangen hat, und der Täter, der sowohl eine schweren als auch eine minder schwere Straftat begangen hat, gleich bestraft würden. Der Grund dafür sei, dass die strenge Strafe die minder strenge Strafe absorbiere. Demzufolge stehe der Täter, der zwei Straftat begangen hat, dem Täter, der nur eine Straftat begangen hat, gleich.

Zusammenfassend muss erwähnt werden, dass die auf der Konferenz vorgestellten Vorträge eine gute Möglichkeit zur Rechtsvergleichung des georgischen und deutschen Strafrechts bieten. Das fördert seinerseits die bessere Erkennung der Mängel des georgischen Strafrechts und der Praxis und zeigt, was in der Zukunft zur Bewältigung der erkannten Mängel und zur Verbesserung der georgischen Gesetzgebung und Praxis zu tun ist. Es ist hervorzuheben, dass die Veranstaltung der Konferenz mit dem Jahr der DeutschGeorgischen Freundschaft zusammentraf. Die Tatsache, dass die Konferenz unter Teilnahme von georgischen und deutschen Rechtswissenschaftlern und Praktikern stattgefunden hat, zeigt die erfolgreiche Fortsetzung der georgisch-deutschen Kooperation. Diese Kooperation hat besondere Bedeutung für die Entwicklung des georgischen Strafrechts, das traditionell unter dem Einfluss des deutschen Rechts steht¹³.

Assistant-Prof. Dr. Temur Tskitishvili

*Iwane-Dschawachischwili-Staatliche-Universität Tbilissi,
TSU Tinatin Tsereteli Institut für Staat und Recht*

¹³ Siehe über diesen Einfluss ausführlich Gamkrelidze, Otar, Der Einfluss des deutschen Strafrechts auf das georgische Strafrecht, in: Gamkrelidze, Otar, Kampf für einen Rechtsstaat, 1998, S. 246-256.

სასჯელის დანიშვნის ზოგადი საწყისები საქართველოს სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში

უდავოა, რომ საქართველოს სისხლის სამართლის კანონმდებლობით, სა-
სამართლოს მიერ სასჯელის დანიშვნა, უნინარესად დაკავშირებულია იმ
ზოგად საწყისებთან, რაც სისხლის სამართლის კოდექსის 53-ე მუხლითაა
განსაზღვრული.

მიუხედავად ამისა, ბოლო დროს სასჯელის დანიშვნის ზოგად საწყისებ-
თან დაკავშირებით პრაქტიკაში ერთმა სადავო საკითხმა იჩინა თავი.

**კერძოდ, სასამართლო პრაქტიკაში დადგა საკითხი: თუ შეუძლია მო-
სამართლეს, დანიშნოს ისეთი სასჯელი, რაც არაა გათვალისწინებული სსკ
კერძო ნაწილის იმ მუხლით, რითაც პირი ცნო ბრალეულად, მაგრამ იგი გა-
თვალისწინებულია სსკ ზოგადი ნაწილის მე-40 მუხლით, სადაც მოცემუ-
ლია სასჯელთა სახეები?**

ეს საკითხი პრობლემური გახდა მას შემდეგ, რაც 2016 წლის 26 თებერ-
ვალს საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პლენუმმა არაკონს-
ტიტუციურად ცნო სასჯელის სახით თავისუფლების აღკვეთის გამოყენება
70 გრამამდე „გამომშრალი მარიხუანის“ პირადი მოხმარების მიზნით უკა-
ნონო შეძენა-შენახვის გამო.¹

2017 წლის 15 თებერვალს კი საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართ-
ლომ ასევე არაკონსტიტუციურად ცნო სასჯელის სახით თავისუფლების
აღკვეთის გამოყენება 100 გრამამდე ოდენობით „ნედლი მარიხუანის“ პირა-
დი მოხმარების მიზნით შეძენისა და შენახვისათვის.²

საკონსტიტუციო სასამართლოს ამ გადაწყვეტილებებიდან გამომდინა-
რე, შემდეგი რეალობა მივიღეთ: 2018 წლის 30 დეკემბრის კანონის მიღე-

¹ იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პლენუმის 2016 წლის 26 თებერვლის
განჩინება №3/1/708,709,710 - ვებგვერდი, 15.03.2016.

² იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პლენუმის 2017 წლის 15 თებერვლის
განჩინება №3/1/855 - ვებგვერდი, 21.02.2017.

ბამდე, სსკ 260-ე მუხლის არა თუ დამამძიმებელ გარემოებაში (დიდი ოდენობით), არამედ ამ მუხლის პირველ ნაწილშიც, გარდა ვადიანი თავისუფლების აღკვეთისა, არ იყო გათვალისწინებული სხვა სახის ალტერნატიული სასჯელი. გამომდინარე აქედან, გამოვიდა, რომ 70 გრამამდე გამომშრალი მარიხუანის პირადი მოხმარების მიზნით შეძენა-შენახვისა და 100 გრამამდე ნედლი მარიხუანის პირადი მოხმარების მიზნით შეძენა-შენახვისათვის სსკ კერძო ნაწილის შესაბამისი მუხლი არ ითვალისწინებდა სასჯელის რომელიმე სახეს.

საქმე ისაა, რომ საქართველოს კანონმდებელმა მხოლოდ 2018 წლის 30 დეკემბერს მიღებული კანონით დაამატა სისხლის სამართლის კოდექსს ახალი - 273¹-ე მუხლი, რომელიც ითვალისწინებს სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას მცენარე კანაფის ან მარიხუანის უკანონო შეძენა, შენახვა, გადაზიდვა, გადაგზავნა ან/და გასაღებისათვის, სადაც გათვალისწინებულია სხვადასხვა სახის ალტერნატიული სასჯელი.

გამოდის, რომ 2016 წლის 26 თებერვლიდან 2018 წლის 30 დეკემბრამდე პერიოდში (ანუ სანამ კოდექსს არ დაემატა ახალი - 273¹ მ.), ზემოთ მითითებული ოდენობით მარიხუანის უკანონო შეძენა-შენახვის გამო დასანიშნი სასჯელის საკითხი გაურკვეველი იყო.

ამდენად, სსკ 260-ე მუხლის პირველი ნაწილი 2018 წლის 30 დეკემბრამდე, ამგვარი ქმედებების მიმართ სასჯელის გარეშე იყო დარჩენილი.

შესაბამისად, სასამართლო პრაქტიკის წინაშე დადგა პრობლემა:

ა) როგორ გადაწყდეს სასჯელის საკითხი იმ პირთა მიმართ, რომლებიც ცნობილი იქნებიან ბრალეულად სსკ 260-ე მუხლის პირველი ნაწილით 70 გრამამდე ნარკოტიკული საშუალება „გამომშრალი მარიხუანის“ უკანონო შეძენა-შენახვის გამო?

ბ) რამდენადაა შესაძლებელი სასამართლომ მათ მიმართ გამოიყენოს სხვა ისეთი ალტერნატიული სასჯელი, რაც მართალია, არაა გათვალისწინებული სსკ 260-ე მუხლის სანქციაში, მაგრამ გათვალისწინებულია სსკ ზოგადი ნაწილის მე-40 მუხლით სასჯელთა სახეებში?

დასმულ კითხვაზე პასუხის გასაცემად უნდა გაირკვეს, თუ იძლევა მოქმედი სს კანონმდებლობა მოცემული შემთხვევის ამგვარად გადაწყვეტის შესაძლებლობას?

ამ თვალსაზრისით პირველ რიგში უნდა განვიხილოთ სს კოდექსის რამდენიმე მუხლის შინაარსი. უპირველეს ყოვლისა კი სსკ 53-ე მუხლი - სასჯელის დანიშვნის ზოგადი საწყისები.

ამ მუხლის პირველი ნაწილის შესაბამისად, „სასამართლო დამნაშავეს სამართლიან სასჯელს დაუნიშნავს ამ კოდექსის კერძო ნაწილის შესაბამი-

სი მუხლით დადგენილ ფარგლებში და ამავე კოდექსის ზოგადი ნაწილის დებულებათა გათვალისწინებით“.

ამდენად, აშკარაა, რომ სსკ 53-ე მუხლის პირველი ნაწილი ადგენს სასჯელის დანიშვნის ზოგად წესს, რაც გულისხმობს ორდინალურ (და არა ფორსმაჟორულ) შემთხვევას. ორდინალურ შემთხვევაში კი, სასჯელი უნდა დაინიშნოს აუცილებლად სსკ კერძო ნაწილის იმ მუხლის სანქციის ფარგლებში, რა მუხლითაც ხდება პირის მსჯავრდება.

ჩვენს მიერ განსახილველ შემთხვევაში, სახეზეა არაორდინალური ვითარება, როცა 70 გრამამდე „გამომშრალი მარიხუანის“ (ასევე 100 გრამამდე „ნედლი მარიხუანის“) პირადი მოხმარების მიზნით შექენა-შენახვისათვის 2018 წლის ხსენებულ საკანონმდებლო ცვლილებამდე სსკ 260-ე მუხლით სასჯელი არ იყო გათვალისწინებული.

ამდენად, საკითხის გადასაწყვეტად უნდა ვეძებოთ სხვა სამართლებრივი გზა.

კერძოდ, დასმული პრობლემის გასარკვევად გამოდგება სს კოდექსის პირველი მუხლის პირველი და მე-3 ნაწილები.

კერძოდ, ამ მუხლის პირველი ნაწილის შესაბამისად, საქართველოს სს კოდექსი ადგენს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის საფუძველს, განსაზღვრავს, თუ რომელი ქმედებაა დანაშაულებრივი, და აწესებს შესაბამის სასჯელს ან სხვა სახის სისხლისსამართლებრივ ღონისძიებას.

როგორც ვხედავთ, აქ აქცენტი გაკეთებულია რამდენიმე მომენტზე.

აქედან პირველია სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის საფუძველის დადგენა. ეს საფუძველი კი დადგენილია სს კოდექსის მე-7 მუხლში, სადაც ვკითხულობთ, რომ სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის საფუძველია დანაშაული;

მეორე მომენტი, რაზეც ხაზგასმია გაკეთებული სსკ პირველ მუხლში, არის იმის განსაზღვრა, რომ ეს კოდექსი ადგენს, თუ რომელი ქმედებაა დანაშაულებრივი. სხვაგვარად რომ ვთქვათ, აქ საუბარია ქმედების კრიმინალიზაციაზე.

ქმედების დანაშაულად კრიმინალიზაცია კი სსკ კერძო ნაწილის მუხლებშია გამოხატული;³

მესამე მომენტი, რაზეც აქცენტია გაკეთებული სსკ პირველი მუხლში,

³ ქმედების კრიმინალიზაცია-დეკრიმინალიზაციის საკითხზე იხ. ნ. თოდუა, ნიგნში: სისხლის სამართლის კანონმდებლობის ლიბერალიზაციის ტენდენციები საქართველოში, რედ. ნ. თოდუა, თბ. 2016, გვ. 103-158; გ. ნაჭყებია, ნიგნში: სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, ავტ. კოლ. რედ. გ. ნაჭყებია, ნ. თოდუა, თბ. 2019, გვ. 111-114.

არის დანაშაულის შესაბამისი სასჯელის ან სხვა სახის სისხლისსამართლებრივი ღონისძიების დანესება.

სწორედ ამ მესამე მომენტთან დაკავშირებით ისმის კითხვა:

1. სად ანესებს კანონმდებელი იმ სასჯელებს, რაც საერთოდ შეიძლება გამოყენებულ იქნეს დანაშაულის ჩამდენი პირის მიმართ?

ამ კითხვაზე პასუხი ნათელია - კანონმდებელი ამ სასჯელთა სახეებს ანესებს სისხლის სამართლის კოდექსის ზოგად ნაწილში.

2. სად ანესებს კანონმდებელი იმ სასჯელს, რაც გამოყენებულ უნდა იქნეს კონკრეტულ შემთხვევაში, კონკრეტული პირის მიმართ?

კერძოდ, აუცილებელია, იგი დანესებული იყოს სსკ კერძო ნაწილის შესაბამის მუხლში, თუ შეიძლება დანესებული იყოს ზოგადი ნაწილის მუხლებიც?

3. რამდენადაა აუცილებელი, კონკრეტული პირისათვის დანიშნული სასჯელი ან სხვა სახის სისხლისსამართლებრივი ღონისძიება დანესებული იყოს სწორედ სსკ კერძო ნაწილის შესაბამის მუხლში?

სხვაგვარად რომ ვთქვათ, გასარკვევია, კანონმდებელი ამ ჩანაწერით თუ თვლის დასაშვებად დანაშაულის ჩამდენის მიმართ გამოყენებულ იქნეს ისეთი ღონისძიება, რაც არაა გათვალისწინებული კერძო ნაწილის შესაბამის მუხლში, მაგრამ გათვალისწინებულია სსკ ზოგადი ნაწილის სხვა ნორმაში, სადაც მოცემულია სასჯელთა სახეები?

დასმულ კითხვას ასეთი პასუხი უნდა გავცეს: კანონმდებელი სსკ პირველი მუხლის პირველი ნაწილის ამ დანაწესით შესაძლებლად თვლის, პირის მიმართ გამოყენებულ იქნეს ისეთი სისხლისსამართლებრივი ღონისძიებაც (მათ შორის სასჯელიც), რაც გათვალისწინებულია სსკ ზოგადი ნაწილის შესაბამის მუხლში.

საიდან კეთდება ასეთი დასკვნა?

საქმე ისაა, რომ არსებობს სისხლისსამართლებრივი ზემოქმედების ღონისძიების ორი სახე: სასჯელი და სხვა სახის ღონისძიებები.

სსკ კერძო ნაწილის შესაბამის მუხლებში მოცემულია მხოლოდ სასჯელის ესა თუ ის სახე. ხოლო სხვა სახის სისხლისსამართლებრივი ღონისძიებები შეიძლება გათვალისწინებული იყოს მხოლოდ სსკ ზოგადი ნაწილის მუხლებში.

ეს ფაქტი კი პირდაპირ მიანიშნებს იმაზე, რომ პრინციპულად შეუძლებელი არ არის, ანუ პრინციპში შესაძლებელია, პირის მიმართ გამოყენებულ იქნეს ისეთი სისხლისსამართლებრივი ზემოქმედების ღონისძიებაც, რაც გათვალისწინებულია სსკ ზოგადი ნაწილის ნორმაში.

ამდენად, სსკ პირველი მუხლის ამ დანაწესით კანონმდებელი გვეუბნება,

რომ დანაშაულისათვის შესაბამისი სასჯელები და სხვა სისხლისსამართლებრივი ღონისძიებები დაწესებულია არა მხოლოდ სსკ კერძო ნაწილის შესაბამის მუხლში, არამედ ზოგადი ნაწილის მუხლებშიც.

ეს რომ ნამდვილად ასეა, ამის დასტურად შეიძლება გამოვიყენოთ სსკ ზოგადი ნაწილის სხვა მუხლების დანაწესიც.

ერთ-ერთი მათგანია სსკ 42-ე მუხლის მე-ნ ნაწილი, სადაც მონესრიგებულია ის შემთხვევა, როცა მსჯავრდებული თავს არიდებს ჯარიმის გადახდას.

კერძოდ: „თუკი მსჯავრდებული თავს აარიდებს ჯარიმის გადახდას, ან თუ გადახდევინება შეუძლებელია, ეს სასჯელი შეიცვლება საზოგადოებრივად სასარგებლო შრომით, გამასწორებელი სამუშაოთი, შინაპატიმრობით ან თავისუფლების აღკვეთით... ამასთანავე, ჯარიმის ნაცვლად დანიშნული საზოგადოებრივად სასარგებლო შრომისათვის, გამასწორებელი სამუშაოსათვის ან შინაპატიმრობისათვის ბოროტად თავის არიდების შემთხვევაში იგი შეიცვლება თავისუფლების აღკვეთით, ამ კოდექსით სასჯელის ამ სახისათვის გათვალისწინებულ ფარგლებში და დადგენილი წესით“.

ამ დანაწესიდან ჩვენთვის ამჟამად საინტერესოა ის შემთხვევა, როცა მსჯავრდებული მეორედ არიდებს თავს დანიშნულ სასჯელს (ერთხელ თავი აარიდა ჯარიმის გადახდას, ხოლო მეორედ - მის ნაცვლად დანიშნულ სასჯელს).

როგორც ვხედავთ, ჯარიმის ნაცვლად დანიშნული სასჯელისათვის (თუ იგი არ იყო ვადიანი თავისუფლების აღკვეთა) თავის არიდების შემთხვევაში, პირს აუცილებლად დაენიშნება ვადიანი თავისუფლების აღკვეთა, მიუხედავად იმისა, არის თუ არა გათვალისწინებული სასჯელის ეს სახე სსკ კერძო ნაწილის იმ მუხლში, რომლითაც მსჯავრდებულია პირი.

საიდან კეთდება ასეთი დასკვნა?

ეს დასკვნა კეთდება სსკ 42-ე მუხლის მე-ნ ნაწილის ზემოთხსენებული ჩანაწერიდან: იგი შეიცვლება თავისუფლების აღკვეთით, ამ კოდექსით სასჯელის ამ სახისათვის გათვალისწინებულ ფარგლებში და დადგენილი წესით.

როგორც ვხედავთ, აქ საუბარია „ამ კოდექსით სასჯელის ამ სახისათვის გათვალისწინებულ ფარგლებზე“ და არა „ამ კოდექსის შესაბამისი მუხლით სასჯელის ამ სახისათვის გათვალისწინებულ ფარგლებზე“.

გამოდის, რომ კანონმდებელი უშვებს პირის მიმართ ისეთი სასჯელის გამოყენებას, რაც სსკ კერძო ნაწილის შესაბამისი მუხლით სასჯელის სახედ არაა გათვალისწინებული.

უფრო მეტიც, იგი ასეთ დაშვებას ანებსებს პირის საზიანოდ (და არა მის

სასარგებლოდ), რადგან შესაძლებლად თვლის სასჯელის ყველაზე მკაცრი სახის - თავისუფლების აღკვეთის დაწესებას მაშინ, როცა იგი შესაბამისი მუხლით სასჯელის სახედ არაა გათვალისწინებული.

განსახილველი საკითხის გასარკვევად ასევე გამოგვადგება სსკ პირველი მუხლის მე-3 ნაწილიც, სადაც საუბარია კოდექსის მიზანზე და ნათქვამია: ამ კოდექსის მიზანია დანაშაულებრივი ხელყოფის თავიდან აცილება და მართლწესრიგის დაცვა.

საკითხავია, რამდენად იქნება ზემოთხსენებული მიზანი მიღწეული მაშინ, როცა სასამართლო პირადი მოხმარების მიზნით 70 გრამამდე „გამომშრალი მარიხუანის“ (ანდა 100 გრამამდე „ნედლი მარიხუანის“) უკანონო შექმნა - შენახვის ყველა შემთხვევისათვის სასჯელის დაუნიშნავად გამოიტანს გამამტყუნებელ განაჩენს?

სანამ პასუხს გავცემდეთ დასმულ კითხვებს, უნდა აღინიშნოს შემდეგი: მოცემულ შემთხვევაში შექმნილი იყო ვითარება, როცა პრობლემის მოგვარებისათვის სასამართლოს ჰქონდა მხოლოდ ორი ალტერნატივა:

1. საქმეზე გამოეტანა გამამტყუნებელი განაჩენი სასჯელის დაუნიშნავად;

2. გამოეტანა გამამტყუნებელი განაჩენი და დაენიშნა სსკ ზოგადი ნაწილის მე-40 მულით გათვალისწინებული სხვა ალტერნატიული სასჯელი.

მესამე ალტერნატივა არ არსებობდა, რადგან სასამართლო ვერ დაელოდებოდა იმას, თუ როდის გაითვალისწინებდა კანონმდებელი სხვა სახის სასჯელს სსკ 260-ე მუხლის პირველ ნაწილში, ან სპეციალურად შექმნილ ახალ ნორმაში (როგორც ამას ადგილი აქვს 2018 წლის ხსენებული საკანონმდებლო ცვლილებით).

ამ ორი ალტერნატივიდან პირველი - გამამტყუნებელი განაჩენის გამოტანა სასჯელის დანიშვნის გარეშე, აპრობირებული პრაქტიკაა ევროპის ზოგიერთ სახელმწიფოში (მაგ., გფ-ში).⁴

საქართველოში კი ასეთი პრაქტიკა განაჩენის გამოტანის მომენტისათვის ცოცხალი ბრალდებულის მიმართ ბოლო დრომდე არ ყოფილა გამოყენებული, რადგან მისი გამოყენების საჭიროება არ იყო შექმნილი და აქედან გამომდინარე, არ არსებობს შესაბამისი საკანონმდებლო რეგულაცია.

სასჯელის დანიშვნის გარეშე გამამტყუნებელი განაჩენის გამოტანის შესაძლებლობა გათვალისწინებულია საქართველოს სს საპროცესო კოდექს-

⁴ იხ. ქ. მჭედლიშვილი-ჰედრიხი, წიგნში: სისხლის სამართლის კანონმდებლობის ლიბერალიზაციის ტენდენციები საქართველოში, თბ., 2016, გვ. 723-724.

სის 269-ე მუხლის მე-6 ნაწილით მხოლოდ ერთ შემთხვევაში - გამამტყუნებელ განაჩენს სასჯელის დაუნიშნავად სასამართლო ადგენს, თუ განაჩენის გამოტანის მომენტი სათავის ბრალდებული გარდაცვლილია.

საკითხავია, თავი რომც დავანებოთ დასმულ საკითხზე პირდაპირი საკანონმდებლო რეგულაციის არარსებობას, რამდენად იქნება გამართლებული მოცემულ შემთხვევაში 70 გარამამდე „გამომშრალი მარიხუანის“ შეძენა-შენახვისათვის გამამტყუნებელი განაჩენის გამოტანა სასჯელის დანიშვნის გარეშე და რამდენად იქნება იგი შესატყვისის სს კოდექსის იმ მიზნებთან, რაზეც საუბარია სსკ პირველი მუხლის მე-3 ნაწილში?

საკითხის ასეთნაირად გადაწყვეტა არ იქნება გამართლებული შემდეგი გარემოების გამო:

ა) გამამტყუნებელი განაჩენის გამოტანამ სასჯელის დანიშვნის გარეშე შესაძლოა, ნაახალისოს ნარკოტიკული საშუალება მარიხუანის მომხმარებელი, რადგან: მას წინასწარ ექნება იმის ზუსტი გარანტია, რომ 70 გრამამდე გამომშრალი მარიხუანის, ასევე 100 გრამამდე ნედლი მარიხუანის პირადი მოხმარების მიზნით უკანონო შეძენა-შენახვის გამო მის მიმართ არ იქნება გამოყენებული არანაირი სასჯელი;

ბ) რაც შეეხება გამამტყუნებელ განაჩენს სასჯელის დაუნიშნავად, ეს ის შემთხვევაა, რომელიც გამამტყუნებელი განაჩენის გამოტანის მიუხედავად, არ გამოიწვევს პირის ნასამართლობას.

ასეთი დასკვნის საფუძველს იძლევა სსკ 79-ე მუხლის მე-2 ნაწილი, რომლის მიხედვით „სასჯელისაგან გათავისუფლებული ითვლება ნასამართლობის არმქონედ“.

როგორც წესი, სასჯელისაგან გათავისუფლება ხდება მას შემდეგ, რაც სასამართლომ იგი უკვე დაუნიშნა პირს. ასეთი გათავისუფლების საფუძველები გათვალისწინებულია როგორც სს მატერიალურ კანონმდებლობაში (სს კოდექსის 72-76 მმ.), ისე სს საპროცესო კანონმდებლობაში (სს საპროცესო კოდექსის 269-ე მუხლის მე-5 ნაწილის „ა“ - „ვ“ ქვეპუნქტები).

აქედან გამომდინარე, სასჯელისაგან გათავისუფლებულად ასევე უნდა ჩაითვალოს ისეთი პირიც, ვის მიმართ გამოტანილია გამამტყუნებელი განაჩენი სასჯელის დაუნიშნავად. ანუ ისიც, ვისაც იგი იგი საერთოდ არ დაუნიშნია.

სხვაგვარი განმარტების შემთხვევაში გამოვა, რომ ნასამართლობის თვალსაზრისით უპირატეს მდგომარეობაში აღმოჩნდება ის, ვისაც დაენიშნა სასჯელი, მაგრამ შემდეგ გათავისუფლდა მისი მოხდისაგან. შესაბამისად, უდავოა, რომ ამგვარი განმარტება არ იქნება სამართლიანი.

ამდენად, პირი, რომლის მიმართ გამოვიდა გამამტყუნებელი განაჩენი

სასჯელის დაუნიშნავად, ჩაითვლება ნასამართლობის არმქონედ, რაც ასევე არის ერთ-ერთი წამახალისებელი ფაქტორი ამ ქმედების ჩამდენისათვის;

გ) ზემოთხსენებული გადაწყვეტილების გამოტანისას საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიზანი სრულებით არ ყოფილა ის, რომ ამ ქმედების ჩამდენ პირთა მიმართ არ ყოფილიყო გამოყენებული სასჯელის არანაირი სახე.

საკონსტიტუციო სასამართლოს მიზანი მხოლოდ ის იყო, რომ ამ ქმედების ჩამდენთა მიმართ სასჯელის სახით არ ყოფილიყო გამოყენებული ვადიანი თავისუფლების აღკვეთა. მან მხოლოდ სასჯელის ეს სახე ჩათვალა არაკონსტიტუციურად ხსენებული ქმედების ჩადენისას;⁵

დ) ამდენად, სასჯელის დაუნიშნავად გამამტყუნებელი განაჩენის გამოტანა წინააღმდეგობაში მოვა სს კოდექსის ზემოთხსენებულ მიზანთან (დანაშაულებრივი ხელყოფის თავიდან აცილება და მართლწესრიგის დაცვა), რადგან საკითხის ამგვარი გადაწყვეტა პირიქით, მასტიმულირებელი ფაქტორი ხდება ამგვარი ქმედების ჩამდენთათვის;⁶

ე) საბოლოოდ, უნდა ითქვას, რომ მოცემულ შემთხვევაში პირის მიმართ გამამტყუნებელი განაჩენის გამოტანა სასჯელის დაუნიშნავად ეწინააღმდეგება როგორც საქართველოს სს კანონმდებლობის საერთო მიზანს, ისე საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიზანს ამ კონკრეტული გადაწყვეტილების გამოტანისას.

საინტერესოა, როგორ გადაწყდა ეს სადავო საკითხი საქართველოს სასამართლო პრაქტიკაში.

ამის გასარკვევად გამოგვადგება თბილისის სააპელაციო სასამართლოს მიერ 2015 წლის 5 ივნისს გამოტანილი განაჩენი, რომლითაც უცვლელად დარჩა თბილისის საქალაქო სასამართლოს განაჩენი ამ საქმეზე.⁷ მხარეების მიერ სააპელაციო სასამართლოს ეს განაჩენი საკასაციო წესით გასაჩივრებულ იქნა საქართველოს უზენაეს სასამართლოში.

აღნიშნულ საქმეში რამდენიმე პირს სხვა დანაშაულთან ერთად ბრალად ედებოდათ ნარკოტიკული საშუალება „გამომშრალი მარიხუანის“ უკანონო

⁵ არასრულწლოვანებთან მიმართებით ანალოგიურ საკითხზე იხ. ნ. თოდუა, წიგნში: არასრულწლოვანთა კანონმდებლობის ანალიზი და სასამართლო პრაქტიკა, რედ. ნ. თოდუა, მ. ივანიძე, თბ. 2017, გვ. 94-95.

⁶ სისხლის სამართლის კანონის ძალაში შესვლიდან სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობის წარმოშობის საკითხზე იხ. გ. ნაჭყებია, წიგნში: სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო რედ. გ. ნაჭყებია, ნ. თოდუა, თბ. 2019, გვ. 26-30.

⁷ იხ. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს არქივი, საქმე #392-აპ - 15.

შეძენა-შენახვა (ყველა მათგანს 70 გრამამდე ოდენობით). ამასთან საქმის მასალებით არ იყო დამტკიცებული ამ ნივთიერების გასაღების მიზანი. სამივე მათგანს თბილისის საქალაქო სასამართლოს მიერ სსკ 260-ე მუხლის პირველი ნაწილით სასჯელის სახით დანიშნული ჰქონდათ თავისუფლების აღკვეთა 5 წლის ვადით.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის საქმეთა პალატამ ამ საქმეზე განაჩენის გამოტანამდე 2015 წლის 31 დეკემბრის განჩინებით კონსტიტუციური წარდგინებით მიმართა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს და შეაჩერა ამ საკასაციო საჩივრის განხილვასთან დაკავშირებული საქმისწარმოება, რადგან საკონსტიტუციო სასამართლოს ჯერ არ ჰქონდა გამოტანილი გადაწყვეტილება იმ სარჩელზე, რაც შეტანილი იყო 70 გრამამდე „გამომშრალი მარიხუანის“ გასაღების მიზნის გარეშე უკანონო შეძენა-შენახვის ფაქტთან დაკავშირებით ვადიანი თავისუფლების აღკვეთის სახით სასჯელის კონსტიტუციურობის საკითხზე.

საკასაციო საჩივრის განხილვასთან დაკავშირებული საქმისწარმოება განახლდა მას შემდეგ, რაც 2016 წლის 26 თებერვალს საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ მიიღო ჩვენთვის უკვე კარგად ცნობილი გადაწყვეტილება ამ საკითხზე.

2016 წლის 24 მარტს საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ ან საქმეზე განაახლა საქმისწარმოება და გამოიტანა განაჩენი.⁸

ამასთან აღსანიშნავია ის ფაქტი, რომ საქართველოს სახელით გამოტანილ განაჩენს ხელი მოაწერა მხოლოდ ორმა მოსამართლემ, ხოლო მესამე მოსამართლემ (უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარემ, რომელიც ამ საქმეში ერთ-ერთი მოსამართლე გახლდათ) დაწერა თავისი განსხვავებული აზრი.

ამდენად, შეიძლება ითქვას, რომ სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის აზრი განსახილველ პრობლემაზე ორად გაიყო.

უზენაესი სასამართლოს განაჩენით სამივე პირი ცნობილ იქნა დამნაშავედ საქართველოს სსკ 260-ე მუხლის პირველი ნაწილით ნარკოტიკული საშუალება „გამომშრალი მარიხუანის“ უკანონო შეძენა-შენახვისათვის სასჯელის დაუნიშნავად.⁹

საკასაციო პალატამ ეს გადაწყვეტილება შემდეგნაირად დაასაბუთა: განსახილველ საქმეში მსჯავრდებულები დამნაშავედ იქნენ ცნობილი მხოლოდ იმაში, რომ მათ უკანონოდ შეიძინეს და შეინახეს ნარკოტიკული

⁸ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებანი სისხლის სამართლის საქმეებზე, სისხლის სამართალი, ზოგადი და კერძო ნაწილები, 2016, #10-12, გვ. 17-52.

⁹ იხ. უზენაესი სასამართლოს სხენებული გადაწყვეტილებანი, გვ. 51.

საშუალება - „გამომშრალი მარიხუანა“ წონით 18,92 გრამი, 21,59 გრამი და წონით 14,82 გრამი. ამასთან განაჩენით არ არის დადგენილი, რომ აღნიშნულმა მსჯავრდებულებმა ხსენებული ნარკოტიკული საშუალება შეიძინეს და მას ინახავდნენ გასაღების მიზნით;

ამავე დროს, საკასაციო პალატის აზრით, მოცემულ შემთხვევაში მსჯავრდებულთა მიმართ გამოყენებული ვერ იქნება სასჯელის სხვა რომელიმე სახე, რაც გათვალისწინებულია საქართველოს სსკ მე-40 მუხლით, რადგან საქართველოს სსკ 260-ე მუხლის პირველი ნაწილის სანქცია სასჯელის სახედ და ზომად ადგენს მხოლოდ თავისუფლების აღკვეთას და არც ერთ სხვა ალტერნატიულ სასჯელს არ ითვალისწინებს. ამასთან, საქართველოს სსკ 53-ე მუხლის პირველი ნაწილის მიხედვით, სასამართლო დამნაშავეს სასჯელს უნიშნავს სსკ კერძო ნაწილის შესაბამისი მუხლით დადგენილ ფარგლებში;

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს ზემოთაღნიშნული გადაწყვეტილებით მოხდა მათ მიერ ჩადენილი ქმედების არა დეკრიმინალიზაცია, არამედ - დეპენალიზაცია.¹⁰

როგორც ვხედავთ, საკასაციო პალატამ აქცენტი გააკეთა სსკ 53-ე მუხლის პირველი ნაწილის დანაწესზე და იმაზე, რომ სსკ 260-ე მუხლის პირველ ნაწილში ვადიანი თავისუფლების აღკვეთის გარდა, სხვა სასჯელის სახე არაა გათვალისწინებული.

მოსამართლე ნინო გვენეტაძის განსხვავებულ აზრში კი მხარდაჭერილია საკითხის გადანყვეტის მეორე ვარიანტი, რომლის მიხედვით ამ პირთა მიმართ არა მხოლოდ გამოტანილი იყოს გამამტყუნებელი განაჩენი, არამედ სასჯელის სახით დაინიშნოს სხვა ალტერნატიული სასჯელი სსკ ზოგადი ნაწილის მე-40 მუხლის საფუძველზე.¹¹

ეს განსხვავებული აზრი ძირითადად შემდეგ არგუმენტაციას ემყარება:

ა) საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს აღნიშნული განჩინებით არ დაუდასტურებია სსკ 260-ე მუხლის პირველი ნაწილით გათვალისწინებული დანაშაულისათვის სასჯელისაგან გათავისუფლება, როგორც დეპენალიზაცია, არამედ მხოლოდ იმსჯელა ამ მუხლის სანქციით გათვალისწინებული უალტერნატივო სასჯელის სახით - ვადიანი თავისუფლების აღკვეთის არაკონსტიტუციურობაზე. უზენაესი სასამართლოს საკასაციო პალატის ამ განაჩენში დეპენალიზაციაზე მითითება საკონსტიტუციო სასა-

¹⁰ იხ. იქვე, გვ. 49-50.

¹¹ მოსამართლე ნინო გვენეტაძის განსხვავებული აზრის შესახებ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ზემოთხსენებული გადაწყვეტილებები, გვ. 52-60.

მართლოს გადანყვეტილების ფართო ინტერპრეტაციაა, რადგანაც დეპენალიზაცია ეფუძნება სისხლისსამართლებრივი სასჯელისაგან გათავისუფლებას, განსხვავებით დეკრიმინალიზაციისაგან, რომელიც ქმედებას, რაც მანამდე მთლიანად დანაშაულად ითვლებოდა, აცხადებს კანონიერად. ამდენად, დეპენალიზაციის სამართლებრივი ბუნება არასისხლისსამართლებრივ (მაგალითად, ადმინისტრაციული) წესით რეაგირებას ექვემდებარება. დეპენალიზაცია სისხლის სამართლის ჩარჩოებიდან გასაკიცხი დანაშაულებრივი ქმედების გატანას გულისხმობს, რაც საკონსტიტუციო სასამართლოს არ განუხორციელებია;¹²

პირველი არგუმენტი, სადაც საუბარია იმაზე, რომ საკასაციო პალატის მიერ დეპენალიზაციაზე მითითება წარმოადგენს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადანყვეტილების ფართო ინტერპრეტაციას, სრულებით გასაზიარებელია, რადგან როგორც ეს უკვე აღინიშნა, საკონსტიტუციო სასამართლოს თავისი განჩინებით არ დაუდგენია 70 გრამამდე „გამომშრალი მარიხუანას“ უკანონო შექმნა-შენახვის ჩამდენთათვის ყველანაირი სასჯელისაგან გათავისუფლება. სხვაგვარად რომ ვთქვათ, ამ განჩინებით არ უთქვამს, რომ ასეთი ქმედება საერთოდ არ უნდა ექვემდებარებოდეს სისხლისსამართლებრივ დასჯას.

ამასთანავე, საჭიროდ მიგვაჩნია ზემოთმოყვანილი არგუმენტის მცირედი დაზუსტება გარკვეული თვალსაზრისით.

კერძოდ, დეკრიმინალიზაციისა და დეპენალიზაციის განსხვავების კუთხით უნდა ითქვას შემდეგი:

დეკრიმინალიზაცია გულისხმობს ისეთ შემთხვევას, როცა ქმედება, რაც ითვლებოდა დანაშაულად, დეკრიმინალიზაციის შემდეგ ასეთად არ ითვლება. სხვაგვარად რომ ვთქვათ, შესაძლოა, იგი გადაიქცეს კანონიერ ქმედებად, თუმცა შესაძლოა, ასეთი ქმედება ჩაითვალოს სხვა სახის სამართალდარღვევად. ორივე შემთხვევაში სახეზეა ქმედების დეკრიმინალიზაცია.

მაგალითად, საქართველოს საბაზრო ეკონომიკაზე გადასვლის შემდეგ მოხდა ისეთი ქმედების დეკრიმინალიზაცია, რომელსაც ეწოდებოდა სპეკულაცია (ნივთის ყიდვა-გაყიდვა მოგების მიღების მიზნით) და რომლისთვისაც გათვალისწინებული იყო სს-ვი პასუხისმგებლობა შესაბამისი მუხლით. ამ ქმედების დეკრიმინალიზაციით იგი კანონიერ ქმედებად გამოცხადდა, როგორც მარტივი ბიზნესის ერთ-ერთი სახე.

¹² შუად. იქვე, გვ. 54-55.

თუმცა არსებობს დეკრიმინალიზაციის სხვა შემთხვევაც. შესაძლოა, დეკრიმინალიზაციის შემდეგ დეკრიმინირებული ქმედება ჩაითვალოს სხვა სახის სამართალდარღვევად. მაგალითად, სს კოდექსიდან ცილისწამებისა და შეურაცხყოფის ამოღების შემდეგ (ანუ მას შემდეგ, რაც საქართველოში მოხდა ამ ქმედებათა დეკრიმინალიზაცია), ეს ქმედებები წარმოადგენენ სამოქალაქო სამართალდარღვევას. ამდენად, მათი დეკრიმინალიზაციის შემდეგ ისინი კანონერ ქმედებად არ გადაქცეულად.¹³

რაც შეეხება დეპენალიზაციას, იგი არსებობს ვინრო და ფართო გაგებით. შესაბამისად, მისი შინაარსი გულისხმობს რამდენიმე შემთხვევას. კერძოდ, არა მარტო იმ შემთხვევას, როცა ესა თუ ის სასჯელი საერთოდ ამოღებულია სს კოდექსიდან (მაგალითად, 2000 წლის სს კოდექსში მისი ძალაში შესვლის დროისათვის სასჯელთა სისტემაში გვექონდა ტუსალობა, რაც კანონმდებელმა კოდექსიდან მალევე ამოიღო), არამედ ისეთ შემთხვევასაც, როცა სსკ კერძო ნაწილის შესაბამისი მუხლიდან მოხდება სასჯელის რომელიმე სახის ამოღება ამ მუხლით გათვალისწინებული ქმედებისათვის.

მაგალითად, როცა კანონმდებელი სსკ კერძო ნაწილის რომელიმე მუხლის სანქციიდან ამოიღებს ვადიან თავისუფლების აღკვეთას და დატოვებს სხვა ალტერნატიულ სასჯელს, სახეზეა სასჯელის ამ სახის დეპენალიზაცია არა საერთოდ, არამედ ამ კონკრეტული მუხლის მიმართ.¹⁴

ბ) საესეებით გასაზიარებელია განსხვავებული მოსაზრების შემდეგი არგუმენტი: საქართველოს სს კოდექსი, როგორც მატერიალური კანონი, სრულად ეფუძნება ორ ძირითად სისხლისსამართლებრივ კატეგორიას - ეს არის დანაშაული და სასჯელი, რომლებიც ერთმანეთისაგან დამოუკიდებლად არ არსებობენ. ანუ სს კოდექსში არსებულ დანაშაულს თან ახლავს მისი ჩამდენის მიმართ კანონით განსაზღვრული სასჯელის გამოყენების მუქარა. ამიტომ თუ სისხლისსამართლებრივი სასჯელი არ არსებობს ქმედებისათვის, ასეთი ქმედების დანაშაულად მიჩნევა ყოველგვარ სამართლებრივ ლოგიკას არის მოკლებული;¹⁵

გ) ასევე სრულიად გასაზიარებელია განსხვავებულ მოსაზრებაში მოყვანილი სხვა არგუმენტი: საკონსტიტუციო სასამართლოს აღნიშნული განჩინება არ შეიძლება ისე იქნეს გაგებული, რომ ნარკოტიკული საშუალება -

¹³ ქმედების კრიმინალიზაცია-დეკრიმინალიზაციის საკითხებზე იხ. ნ. თოდუა, ნივანში: სისხლის სამართლის კანონმდებლობის ლიბერალიზაციის ტენდენციები საქართველოში, რედ. ნ. თოდუა, თბ., 2016, გვ. 103-122.

¹⁴ დეპენალიზაციის საკითხებზე იხ. ნ. თოდუა, იქვე, გვ. 122-128.

¹⁵ შეად. უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებები, იქვე, გვ. 55.

„გამომშრალი მარიხუანის“ უკანონო შექმნა და შენახვა, როგორც დანაშაულო, დარჩა სასჯელის გარეშე. ეს არ გამომდინარეობს თვით სსკ კერძო ნაწილის ნორმების სისტემური განმარტებიდან. კერძოდ, სსკ 273-ე მუხლის მიხედვით, ნარკოტიკული საშუალების (მათ შორის „გამომშრალი მარიხუანის“) უკანონო პირადი მოხმარების მიზნით მცირე ოდენობით შექმნა ან შენახვაც კი ისჯება ჯარიმით ან საზოგადოებრივად სასარგებლო შრომით, რომ არაფერი ვთქვათ იმავე სანქციაში მითითებულ ერთ წლამდე ვადით თავისუფლების აღკვეთაზე. ამის შემდეგ კიდევ უფრო ალოგიკური ხდება იმის აღიარება, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებით ბევრად უფრო დიდი ოდენობით ნარკოტიკული საშუალების პირადი მოხმარების მიზნით შექმნა ან შენახვა საერთოდ დაუსჯელი ქმედება გახდა, თუმცა ის მაინც რჩება დანაშაულად;¹⁶

დ) საკასაციო პალატის ეს გადაწყვეტილება თანხვედრილი არ არის საქართველოს მოქმედ სს საპროცესო კანონმდებლობასთან. კერძოდ სს საპროცესო კოდექსის 310-ე მუხლის 'დ' ქვე-ით გათვალისწინებული ახლად გამოვლენილი გარემოება, რომელიც უთითებს სისხლის სამართლის საქმეში გამოყენებული კანონის არაკონსტიტუციურად ცნობაზე, ვერ იქნება სსკ 260-ე მუხლის, როგორც მთლიანად ნორმის (დისპოზიციის ჩათვლით), დეკრიმინალიზაციის მყარი სამართლებრივი არგუმენტი.¹⁷

ეს მოსაზრებაც სწორია, რადგან საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მოცემული სარჩელის განხილვისას არ უმსჯელია სსკ 260-ე მუხლის პირველი ნაწილის არაკონსტიტუციურობაზე. კერძოდ, მან პირადი მოხმარების მიზნით ნარკოტიკული საშუალება „გამომშრალი მარიხუანის“ უკანონო შექმნა-შენახვის მიმართ არაკონსტიტუციურად ჩათვალა არა თავად სსკ 260-ე მუხლის პირველი ნაწილის ნორმატიული შინაარსი, არამედ მხოლოდ ის ნორმატიული შინაარსი, რომელიც ითვალისწინებს სისხლისსამართლებრივი სასჯელის სახით თავისუფლების აღკვეთის გამოყენების შესაძლებლობას ასეთი ქმედებისათვის.

საბოლოოდ, უნდა ითქვას, რომ მოცემულ შემთხვევაში დოგმატურად უფრო დასაბუთებულია ამ საკითხის გადაწყვეტის ის ვარიანტი, რომლის მიხედვით 70 გრამამდე „გამომშრალი მარიხუანის“, ან 100 გრამამდე „ნედლი მარიხუანის“ პირადი მოხმარების მიზნით უკანონო შექმნა-შენახვისათვის სასამართლომ არა მარტო უნდა გამოიტანოს გამამტყუნებელი განაჩენი, არამედ დაუნიშნოს პირს ალტერნატიული სასჯელი, რაც გათვალისწინ

¹⁶ შეად. იქვე, გვ. 56-57.
¹⁷ შეად. იქვე, გვ. 58-59.

ნებულება სსკ ზოგადი ნაწილის მე-40 მუხლით სასჯელთა სახეებში.

მართალია, უზენაესი სასამართლოს საკასაციო პალატამ ეს სადავო საკითხი გადაწყვიტა პირის სასარგებლოდ, მაგრამ ეს ის შემთხვევაა, როცა პირის სასარგებლოდ საკითხის გადაწყვეტა წინააღმდეგობაში მოვიდა როგორც სს კოდექსის მიზანთან, ასევე საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებასთან და სამართლიანობის იდეასთანაც.

ეს რომ ნამდვილად ასეა, დასტურდება ერთ-ერთ სისხლის სამართლის საქმეზე უზენაესი სასამართლოს საკასაციო პალატის მიერ შემდგომში გამოტანილი განაჩენით.

კერძოდ, პირს ბრალად ედებოდა მცირე ოდენობით ნარკოტიკული საშუალება მარიხუანას უკანონოდ შექენა - შენახვა (სსკ 273-ე მ.), რის გამოც პირველი და მეორე ინსტანციის სასამართლოს მიერ სასჯელის სახით დანიშნული ჰქონდა საზოგადოებრივად სასარგებლო შრომა (ანუ სასჯელის ის სახე, რაც გათვალისწინებული იყო სსკ 273-ე მუხლით).

უზენაესი სასამართლოს საკასაციო პალატამ გამოტანილ განაჩენში შეიტანა ცვლილება იმ მიმართებით, რომ განაჩენიდან ამორიცხა დანიშნული სასჯელი, ანუ გამოიტანა გამამტყუნებელი განაჩენი სასჯელის დაუნიშნავად.¹⁸

საკასაციო პალატას, რომელმაც 2016 წლის 24 მარტს მიიღო ჩვენს მიერ ზემოთხსენებული გადაწყვეტილება, სხვა გამოსავალი არ ჰქონდა, რადგან მან სასჯელის დაუნიშნავად გამოიტანა გამამტყუნებელი განაჩენი უფრო დიდი ოდენობით მარიხუანას უკანონო შექენა-შენახვის ფაქტზე.

სასამართლო პრაქტიკაში დამკვიდრებული ამგვარი გადაწყვეტილებით მივიღეთ ვითარება, როცა გამოდის, რომ 100 გრამამდე ნედლი მარიხუანის, ასევე 70 გრამამდე გამომშრალი მარიხუანის პირადი მოხმარების მიზნით უკანონო შექენა-შენახვა მოქმედი კანონმდებლობით, მართალია, დანაშაულებრივ ქმედებად ითვლება, მაგრამ მისი ჩადენისათვის ჩვენი კანონმდებლობა თურმე 2016 წლის 26 თებერვლიდან 2018 წლის 30 დეკემბრამდე პერიოდში არ ითვალისწინებდა არანაირ სასჯელს.

არადა არ არსებობს დანაშაული სასჯელის გარეშე.

ამდენად, უზენაესმა სასამართლომ ასეთი პრაქტიკის დამკვიდრებით მართალია, დროებით, მაგრამ ფაქტობრივად, არაპირდაპირ მოახდინა ამ ქმედების დეკრიმინალიზაცია, რითაც კანონმდებლის ფუნქცია შეითავსა, რისი უფლებაც მას არა აქვს.

დაბოლოს, მართალია, ამას პირდაპირი კავშირი არა აქვს ჩვენს მიერ გა-

¹⁸ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებანი სისხლის სამართლის საქმეებზე, სისხლის სამართალი, ზოგადი და კერძო ნაწილები, 2016.

ნსახილველ საკითხთან, მაგრამ აქვე არ შეიძლება არ აღინიშნოს შემდეგიც:

უზენაეს სასამართლოს პრაქტიკაში ბოლო 15 წლის განმავლობაში არ ყოფილა არც ერთი შემთხვევა, როცა უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარის აზრი არ იქნა გაზიარებული საქმის განმხილველი პალატის სხვა წევრთა მიერ და უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარეს დასჭირდა, საქმეზე დაეწერა განსხვავებული აზრი.

ეს ფაქტი მიუთითებს იმ სასიკეთო ძვრებზე, რაც ბოლო წლებში განხორციელდა საქართველოს სასამართლოს სისტემაში მოსამართლეთა დამოუკიდებლობის თვალსაზრისით.

ეს საქმე ამის ნათელი დადასტურებაა. იგი ამ მხრივაც უნიკალურია.

იურიდიულ მეცნიერებათა დოქტორი,
ოსუ თინათინ წერეთლის სახელობის
სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტის
სისხლის სამართლისა და კრიმინოლოგიის
განყოფილების გამგე

სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლება ვითარების შეცვლის გამო

სისხლის სამართალში გვხვდება სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლების ორგვარი გაგება. ამ ცნების პირველ გაგებას ჩვენ ვხვდებით დანაშაულის სისტემაში, სადაც პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი გარემოებების სანიმუშო ჩამონათვალია მოცემული (აუცილებელი მოგერიება, უკიდურესი აუცილებლობა და სხვ.). აქ მოცემულია პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი გარემოებების ორკვალიანი სისტემა (მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი და ბრალის გამომრიცხველი გარემოებანი). აქ პასუხისმგებლობისაგან თავისუფლდება პირი იმის გამო, რომ, მართალია, მან სისხლის სამართლის კანონით გათვალისწინებული ქმედება ჩაიდინა, მაგრამ ეს ქმედება არ არის მართლწინააღმდეგო ანდა ჩადენილი ქმედება მართლწინააღმდეგოა, მაგრამ მის ჩამდენს ამ ქმედების ჩადენაში ბრალი არ მიუძღვის.

მეორე მხრივ, სისხლის სამართლის კოდექსში მოცემულია გარემოებები, რომლებიც „დანაშაულის ჩამდენს“ ათავისუფლებს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისაგან. ბუნებრივად დაისმის კითხვა: რა განსხვავებაა ამ ორი სახის გარემოებას შორის?

ამ შემთხვევაში ჩვენ მხედველობაში გვაქვს საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 70-ე მუხლით გათვალისწინებული გარემოებები. ამ მუხლის მიხედვით „დანაშაულის ჩამდენი შეიძლება გათავისუფლდეს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისაგან, თუ დადგინდება, რომ ქმედებისათვის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაკისრება მიზანშეუწონელია ვითარების შეცვლის გამო“.

უპირველეს ყოვლისა, უნდა ითქვას, რომ იმ შემთხვევაში, როცა მართლწინააღმდეგობა ან ბრალია გამორიცხული, დანაშაული არ არის ჩადენილი, ქმედების ჩამდენი უდანაშაულოა. შეიძლება ასეთ შემთხვევაში

ადამიანმა კანონით დაცული რაიმე სიკეთე კი დააზიანა, მაგრამ იგი უდანაშაულოა და ამის გამო ის თავისუფლდება სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისაგან.

რაც შეეხება კოდექსის 70-ე მუხლით აღწერილ შემთხვევას, აქ სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობისაგან „დანაშაულის ჩამდენი“ შეიძლება გათავისუფლდეს ვითარების შეცვლის გამო. მაშასადამე, ამ შემთხვევაში დანაშაული ჩადენილია. თუ ამ გარემოებას გავითვალისწინებთ, შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლებაზეა ლაპარაკი მაშინ, როცა გამორიცხულია მართლწინააღმდეგობა ან ბრალი და მაშინაც, როცა ვითარების შეცვლასთან გვაქვს საქმე. მაგრამ პირველ შემთხვევაში დანაშაული არ არის ჩადენილი და ამიტომ ვათავისუფლებთ ქმედების ჩამდენს პასუხისმგებლობისაგან. მეორე შემთხვევაში კი დანაშაული ჩადენილია, მაგრამ გარე ვითარება შეიქმნა ისეთი, რომ მიზანშეწონილი აღარ არის დანაშაულის ჩამდენის დასჯა. თანაც ვითარება უნდა შეიცვალოს საქმის წინასწარი გამოძიების ან სასამართლოში განხილვის დროს.¹

რაც შეეხება ისეთ შემთხვევას, როცა ვითარება იცვლება იმ დროს, როცა დანაშაულის ჩამდენი სასჯელს იხდის, მსჯავრდებულს შეუძლია შესაბამის დანებებულებაში გაასაჩივროს განაჩენი და მოითხოვოს საქმის შეწყვეტა და სასჯელის მოხდისაგან გათავისუფლება.

რაც მთავარია, უნდა გამოვარკვეოთ, რას ნიშნავს „ვითარება“ და როგორ იცვლება ის. ეს საკითხი ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში თითქმის შეუსწავლელია. უპირველეს ყოვლისა, საკითხს უნდა შევეხოთ წმინდა ენობრივი თვალსაზრისით. ქართული ენის განმარტებით ლექსიკონში სიტყვა „ვითარება“ განმარტებულია, როგორც „მდგომარეობა, გარემოება, პირობები“.² ამის მიხედვით შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ „ვითარება“ არის ქვეყანაში ან მის ნაწილში დროსა და სივრცეში შექმნილი მდგომარეობა.

ამის მიხედვით შეგვიძლია ვიმსჯელოთ, რომ, ვინაიდან სამყარო მოძრავია, ვითარება, ესე იგი სოციალური, პოლიტიკური ან სხვაგვარი მდგომარეობა ქვეყანაში ხშირად იცვლება. ვითარების ცვალებადობა დიდ

¹ „სსკ-ის 70-ე მუხლით გათვალისწინებული საფუძვლის არსებობისას, საპროცესო კანონმდებლობით დადგენილი წესით სისხლის სამართლის საქმეზე გამოძიება არ უნდა დაიწყოს ან შეწყდეს. საქმის შეწყვეტისას საეალდებულოა ბრალდებულის თანხმობა“. *გვერეტაძე ნ.*, სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, 2007, 406-ე გვ.

² იხ. ქართული ენის განმარტებითი ლექსიკონი, ერთტომეული, მთავარი რედაქტორი არნოლდ ჩიქობავა.

გავლენას ახდენს აგრეთვე დანაშაულებრივ სამყაროზე. ყოველი გამოცდილი დამნაშავე ცდილობს, დანაშაული ისეთ ვითარებაში ჩაიდინოს, რომელიც ხელს შეუწყობს მას დანაშაულის დაფარვაში, რათა გამოძიებამ ვერ გამოავლინოს მისი დანაშაული და სასჯელიც აიცილოს თავიდან. ასე რომ, არსებობს ვითარება და მისი ცვალებადობა ფართო გაგებით. მაგრამ რა ვითარებასთან გვაქვს საქმე 70-ე მუხლთან დაკავშირებით?

სისხლის სამართალში, როგორც ზემოთ ვთქვით, ცნობილია პასუხისმგებლობის გარემომცველი გარემოებები. მაგალითად, შეგვიძლია დავასახელოთ აუცილებელი მოგერიება, უკიდურესი აუცილებლობა და სხვ. აქ აშკარად ვითარების შეცვლასთან გვაქვს საქმე. მაგრამ ის, ვინც თავი დაიცვა თავდამსხმელისაგან და მოიგერია იგი, ან უკიდურესი აუცილებლობის მდგომარეობაში მყოფმა სხვა დააზიანა, არ გათავისუფლდება პასუხისმგებლობისაგან „ვითარების შეცვლის“ გამო. თუმცა აქ ვითარება აშკარად შეცვლილია. ისინი პასუხისმგებლობისაგან თავისუფლდებიან სხვა საფუძველით. ერთი სიტყვით, სისხლის სამართლის კოდექსის 70-ე მუხლში დასახელებული „ვითარება“ სულ სხვა შინაარსისაა და სულ სხვაგვარ ახსნას საჭიროებს.

„ვითარების შეცვლა, – წერს ზურაბ გოთუა, – შეიძლება გამოიწვიოს მსხვილმა ეკონომიკურმა რეფორმამ, მოსახლეობის ცხოვრების დონის მკვეთრმა შეცვლამ, ამა თუ იმ რეგიონში გამოცხადებული საგანგებო მდგომარეობის გაუქმებამ, თავისუფალი ეკონომიკური ზონების შექმნამ და სხვ.“³ ამას უნდა დაემატოს ქვეყანაში შექმნილი პოლიტიკური მდგომარეობა ან საომარი მოქმედებები და სხვ., რაზედაც ჩვენ უფრო დანერვილებით ქვემოთ გვექნება საუბარი.

როცა ვლადპარაკობთ ვითარების შეცვლის გამო სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლებაზე, მხედველობაშია მისაღები ის გარემოება, რომ გაიარა იმ საფრთხემ, რომელსაც დამნაშავის ქმედება ქმნიდა. თანაც, ეს ვითარება აღარ გამეორდება. იქ, სადაც შეცვლილი ვითარება შეიძლება გამეორდეს და სამართლებრივ სიკეთეს კვლავ შეექმნას საფრთხე, კოდექსის 70-ე მუხლით დადგენილი ნორმა არ გამოიყენება. ძირითადად უნდა ითქვას, რომ ვითარების შეცვლის შედეგად პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლება არ შეიძლება შეეხოს ე. წ. კლასიკურ დანაშაულებს, როგორცაა, მაგალითად, მკვლელობა, ქურდობა, ძარცვა, ყაჩაღობა და სხვ. აქ მხედველობაში მიიღება უფრო ისეთი დანა-

³ გოთუა ზ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, სასჯელი, 2001, 84-ე გვ.

შაულები, რომელთა მართლწინააღმდეგობა ადმინისტრაციული სამართლის ნორმებს ეფუძნება.

როგორც ცნობილია, კლასიკური დანაშაულები მომდინარეობენ უძველესი დროიდან და მათი მართლწინააღმდეგობა ძირითადად ეფუძნება „ათ მცნებას“ (არა კაც კლა, „არ იპარო“, „არ იმრუშო“ და სხვ.). რაც შეეხება ადმინისტრაციულ სამართალს, სამართლის ეს დარგი ძალიან გვიან, XIX საუკუნეში აღმოცენდა. ადმინისტრაციული სამართლის ნორმებს სახელმწიფო ორგანოები ადგენენ. ამიტომ საშიში ვითარება ქვეყანაში შეიძლება შეიქმნას მოულოდნელად და ამ საშიშ მდგომარეობაში როგორ უნდა მოიქცეს მოქალაქე? საჭირო გახდება სახელმწიფოს ჩარევა. სახელმწიფომ კი ეს საკითხი სამართლებრივი ქცევის წესების შემოღებით უნდა მოაგვაროს.

ამის ნიმუშად გავიხსენებ ერთ მეტად საყურადღებო ისტორიულ მოვლენას, რომელიც საბჭოთ კავშირში XX საუკუნის ორმოციან წლებში მოხდა და საქართველოსთან არის დაკავშირებული. ეს მოვლენა „შუქ-შენიღვის“ სახელით დარჩა ისტორიაში.

როგორც ცნობილია, მეორე მსოფლიო ომი XX საუკუნის ორმოციან წლებში, კერძოდ, 1941 წლის ზაფხულში დაიწყო, როცა გერმანია თავს დაესხა საბჭოთა რუსეთის იმპერიას. გერმანიის ჯარებმა თავდაპირველად წარმატებას მიაღწიეს და 1941 წლის ბოლოს თუ 1942 წლისათვის უკვე ჩრდილო კავკასიას მიადგნენ. ასე რომ, თბილისს დაემუქრა დაბომბვის საფრთხე. აქ იგულისხმებოდა თბილისის ღამით დაბომბვა.

საქმე ის იყო, რომ პირველი ელექტროსადგური, რომელიც საქართველოში აშენდა, იყო „ზაჰესი“. ეს მოხდა 1927 წელს და მეორე მსოფლიო ომის დასაწყისისათვის ელექტროენერგიით ძირითადად თბილისი მარაგდებოდა. ასეთი დიდი დასახლებული ადგილი საქართველოში მაშინ მეტი არ იყო და თუ მას ელექტროენერგიათაც გაანათებდნენ, ეს შემოსული მტრისთვის საუკეთესო პირობებს შექმნიდა ქალაქის დასაბომბად თვითმფრინავიდან.

ამის გათვალისწინებით, ხელისუფლებამ დაანესა, რომ მოსახლეობას მაღაზიებში უნდა შეეძინა ლურჯად შეღებილი ოთახის ნათურები. ამავე დროს, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსშიც შევიდა მუხლი, რომლითაც სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა დაწესდა ამ წესის დარღვევისათვის. ნათურების ლურჯად შეღებვას ის აზრი ჰქონდა, რომ ოთახში ასეთი ფერის ნათურა მხედველობას არ აბრკოლებდა და საგნების ერთმანეთისაგან გარჩევას მაინცდამაინც ხელს არ უშლიდა. სამაგიეროდ, ოთახიდან შუქი გარეთ არ გამოდიოდა. მით უმეტეს, როცა საქმე გვექონდა შორი მანძილიდან საგნების გარჩევასთან. ასე რომ, ღამით თვითმფრინავ-

იდან ქლაქის ადგილსამყოფელის მიგნებას „შუქშენილბვა“ ასე თუ ისე მაინც ხელს შეუშლიდა და თბილისის დაბომბვის საფრთხისაგან დაიცავდა.

ასეთი იყო იმ დროისათვის კავკასიაში შექმნილი ვითარება. მაგრამ სულ მალე ეს ვითარება არსებითად შეიცვალა. გერმანიის ჯარებმა უკან დახევა დაიწყეს. ჩრდილო კავკასიიდანაც გავიდნენ იქ მდგარი შენაერთები და თბილისის გარშემო შექმნილი ვითარებაც შეიცვალა. ქლაქს დაბომბვის საფრთხე აღარ ემუქრებოდა. მიუხედავად ამისა, სისხლის სამართლის კოდექსში „შუქშენილბვისათვის“ პასუხისმგებლობა 1947 წლამდე იყო შენარჩუნებული. ასე რომ, თუ თბილისის მცხოვრები გერმანიის ჯარების უკან დახევამდე „შუქშენილბვის“ წესს დაარღვევდა, დღევანდელი კანონმდებლობის მიხედვით რომ ვილაპარაკოთ, ის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისაგან უნდა გაეთავისუფლებინათ „ვითარების შეცვლის გამო“. ერთი სიტყვით, ვითარების შეცვლა ერთგვარი პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი გარემოებაა.

საბჭოთა პერიოდში იდეოლოგიური და პოლიტიკური მოსაზრებებით არსებითად იყო შეცვლილი სისხლის სამართლის კანონმდებლობა. ეს იყო ქვეყანაში პოლიტიკური მდგომარეობით შექმნილი ვითარების ნაყოფი. სანიმუშოდ დავასახელებ საქართველოს 1960 წლის სისხლის სამართლის კოდექსის 165-ე მუხლს, რომლითაც ისჯებოდა „სპეკულაცია, ესე იგი საქონლის ან სხვა საგნების შესყიდვა და გადაყიდვა გამორჩენის მიზნით, აგრეთვე სასაქონლო დოკუმენტების იმავე მიზნით გადაყიდვა“. აქ მთავარია „მოგების მიზნით“. ამ მიზნის გარეშე ნივთის შესყიდვა პირადი მოხმარებისათვის, ცხადია, ყველას შეეძლო. საბჭოთა კავშირში „შექმნილი ვითარება“ კერძო პირს არ აძლევდა იმის საშუალებას, რომ პირადი წარმოება ისე განევეითარებინა, რომ თვითონ გამხდარიყო ამა თუ იმ სახის ნივთის მწარმოებელი და დაპირისპირებოდა სახელმწიფოს ან სხვა მწარმოებელს, მას უნდა ეწარმოებინა პროდუქცია იმ რაოდენობით, რომელიც მის ოჯახს სჭირდებოდა. პირადი ნაწარმის გაყიდვაც შეეძლო ადამიანს, მაგრამ ესეც პირადი მოხმარების საზღვრებს არ უნდა გასცილებოდა. მწარმოებას ეწეოდა მხოლოდ სახელმწიფო ან სახელმწიფოს მიერ აღიარებული პიროვნება, რომლის საქმიანობასაც სახელმწიფო ორგანოები ადევნებდნენ თვალს.

საბჭოთა იმპერიის დაშლის შემდეგ, როცა ვითარება შეიცვალა და კერძო მწარმემაც თავისუფლად ამოისუნთქა, 165-ე მუხლი და სხვა მსგავსი მუხლები კოდექსიდან ამოიღეს.

როგორც აქედან ჩანს, ვითარების შეცვლა, უპირველეს ყოვლისა, საკანონმდებლო საქმიანობაზე ახდენს ზეგავლენას. არ არის გამომრიცხველი,

რომ კანონმდებელს ცალკეული შემთხვევები გამორჩეს მხედველობიდან ან კოდექსში ცვლილებები დროზე ვერ შეიტანოს. ასეთ დროს საქმეში ერთ-ვება წინასწარი გამოძიება და სასამართლო. სწორედ ამ შემთხვევისათვის არის შემოტანილი კოდექსში 70-ე მუხლით დადგენილი წესი.

საყურადღებოა ამ მხრივ XX საუკუნის 90-იანი წლების ერთი გახმაურებული საქმე. თბილისის საქალაქო სასამართლოს 1999 წლის 22 მარტის განაჩენით ზ. ბრეგვაძეს მსჯავრი დაედო საქართველოს 1960 წლის სისხლის სამართლის კოდექსის რამდენიმე მუხლით. მათ შორის იყო მე-17 და 150-ე მუხლის მე-2 ნაწილი, რომლითაც ისჯებოდა ქურდობა, ჩადენილი იმ „პირის მიერ, რომელიც თავს არიდებს საზოგადოებრივად სასარგებლო შრომას“ (იხ. ამ მუხლის 1982 წლის 29 დეკემბრის რედაქცია).

საგულისხმოა ისიც, რომ საქართველოს 1960 წლის სისხლის სამართლის კოდექსის 51-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად დანაშაულის ჩამდენი შეიძლება გათავისუფლდეს პასუხისმგებლობისაგან „თუ მიჩნეულ იქნება, რომ გამოძიების ან სასამართლოში საქმის განხილვის დროისათვის, ვითარების შეცვლის შედეგად მის მიერ ჩადენილმა ქმედობამ დაკარგა საზოგადოებრივად საშიში ხასიათი ან ეს პირი აღარ არის საზოგადოებრივად საშიში“ (1 ნაწ.).

როგორც ვხედავთ, აქაც ძირითადი საყრდენი პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლებისა „ვითარების შეცვლაა“. რომელ ვითარებაზეა აქ ლაპარაკი? საქმე ის არის, რომ საბჭოთა პერიოდში სახელმწიფოებრივი პოლიტიკა მიმართული იყო იმისაკენ, რომ ყოველი ადამიანი დაესაქმებინათ და ყველას თავისი შრომით ერჩინა თავი. ამას ის მნიშვნელობა ჰქონდა, რომ დაუსაქმებელი ადამიანი იძულებული გახდებოდა დანაშაულებრივ გზას დასდგომოდა და ამით აენებდა თავის თავსაც და საზოგადოებასაც. ამიტომ იყო, რომ 1982 წელს საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 150-ე მუხლით გაძლიერებული პასუხისმგებლობა დაწესდა იმის მიერ ჩადენილი ქურდობისათვის, ვინც „თავს არიდებს საზოგადოებრივად სასარგებლო შრომას“ (მე-2 ნაწ.).

საბჭოთა იმპერიის დაშლის შემდეგ კანონმდებელმა, როგორც ზემოთ ვთქვით, ბევრი მუხლი ამოიღო კოდექსიდან ვითარების შეცვლის გამო. მაგრამ 150-ე მუხლის ეს დამამძიმებელი გარემოება, როგორც ჩანს, მხედველობიდან გამორჩათ. საქმე ის არის, რომ ზ. ბრეგვაძის ქმედება საგამოძიებო ორგანომ თავიდანვე არასწორად დააკვალიფიცირა 150-ე მუხლის მე-2 ნაწილით. ასევე მცდარი იყო თბილისის საქალაქო სასამართლოს 1999 წლის 22 მარტის განაჩენი ამ თვალსაზრისით.

თბილისის საქალაქო სასამართლომ დასახელებული განაჩენი ზ. ბრეგვაძის მიმართ იმ დროს გამოიტანა, როცა საბჭოთა კავშირი დიდი ხნის დაშლილი იყო. ამის გამო ქვეყანაში ვითარება არსებითად იყო შეცვლილი. XX საუკუნის 90-იან წლებში საბჭოთა იმპერიის დაშლის გამო საქართველოში ისეთი უმუშევრობა იყო, რომ ზ. ბრეგვაძეს, ბევრიც რომ ეძებნა, სამუშაოს ვერ იშოვიდა. სწორედ ამ ვითარებამ გადააწყვეტინა მას ქურდობის ჩადენა, რათა შიმშილისაგან თავი გადაერჩინა.

ეს შეცვლილი ვითარება, როგორც ჩანს, მხედველობაში მიიღო საქართველოს უზენაესი სასამართლოს საკასაციო პალატამ, როცა 1999 წლის 30 ივნისის განჩინებით ზ. ბრეგვაძეს ბრალდება შეუმსუბუქა და განაჩენიდან ამორიცხა საქართველოს 1960 წლის სს კოდექსის 17-150-ე მუხლის მე-2 ნაწილი (ქურდობა იმის მიერ, ვინც თავს არიდებს საზოგადოებრივად სასარგებლო შრომას).

განჩინებაში ამ საკითხთან დაკავშირებით მხოლოდ გაკვრითაა ნათქვამი: „ამასთან, არ არსებობს ისეთი მაკვალიფიცირებელი ნიშანი, როგორცაა საზოგადოებრივი შრომისაგან თავის არიდება“. ამ სიტყვებიდან აშკარად ჩანს, რომ ეს ბრალდება მსჯავრდებულს პალატამ „ვითარების შეცვლის“ გამო გამოუტანა. ეს საქმე იმითაცაა საყურადღებო, რომ „ვითარების შეცვლის“ გამო განაჩენი მთლიანად კი არ გაუქმდა, დანაშაულის ჩამდენი მთლიანად კი არ გათავისუფლდა პასუხისმგებლობისაგან, არამედ განაჩენიდან ამორიცხა მხოლოდ დანაშაულის ერთი მაკვალიფიცირებელი გარემოება, რომელიც პასუხისმგებლობას ამძიმებდა.

საბჭოთა კავშირის დაშლის შემდეგ, როგორც ვთქვით, საქართველოს ტერიტორიაზე ვითარება მნიშვნელოვნად შეიცვალა. პოლიტიკური დაძაბულობის გამო შექმნილმა მდგომარეობამ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი ახალი ცვლილების წინაშე დააყენა. მხედველობაში მაქვს 2008 წლის აგვისტოს რუსეთ-საქართველოს საომარი მოქმედებები, რითაც კიდევ უფრო გაუარესდა საქართველოს ტერიტორიული მთლიანობა.

ამ ახალი ვითარების გათვალისწინებით საქართველოს პარლამენტმა 2008 წლის 18 დეკემბრის კანონით სისხლის სამართლის კოდექსში შეიტანა XXXVII¹-ე თავი - „ოკუპირებული ტერიტორიების სამართლებრივი რეჟიმის დარღვევა“. კოდექსის ეს თავი ორი მუხლისაგან შედგება. პირველია 322¹ მუხლი, რომლითაც სისხლისსამართლებრივი წესით ისჯება „უცხო ქვეყნის მოქალაქის ან მოქალაქეობის არმქონე პირის ოკუპირებულ ტერიტორიებზე შესვლა „ოკუპირებული ტერიტორიების შესახებ“ საქართველოს კანონით დადგენილი წესის დარღვევით“ (I ნაწ.).

ამ თავის მეორე მუხლია 322²-ე, რომლითაც ისჯება „ოკუპირებულ ტერიტორიებზე ოკუპირებული ტერიტორიების შესახებ“ საქართველოს კანონით აკრძალული ეკონომიკური საქმიანობის განხორციელება“ (I ნაწ.).

კოდექსის დასახელებული მუხლები, როგორც ვთქვით, საქართველოში 2008 წელს შექმნილი ვითარების ნაყოფია. როგორც კი დღეს არსებული ვითარება შეიცვლება, კანონმდებელი დასახელებულ მუხლებს კოდექსიდან ამოიღებს. იმ შემთხვევაში, თუ ვითარების შეცვლის შემდეგ კანონმდებელი დასახელებულ მუხლებს რაღაც მიზეზით კოდექსიდან დროულად ვერ ამოიღებს, საქმეში ჩაერთვება სასამართლო და 70-ე მუხლზე დაყრდნობით იმსჯელებს, რამდენად „მიზანშეწონილია“ დანაშაულის ჩამდენის სისხლის სამართლებრივი პასუხისმგებლობისაგან გაათავისუფლება.

სს კოდექსის 70-ე მუხლის მიხედვით დანაშაულის ჩამდენი შეიძლება გაათავისუფლდეს პასუხისმგებლობისაგან, თუ დადგინდება, რომ სისხლის-სამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაკისრება „მიზანშეუწონელია“ ვითარების შეცვლის გამო. აქ იგულისხმება, რომ დანაშაულის ჩამდენი ყველა შემთხვევაში არ გაათავისუფლდება პასუხისმგებლობისაგან. ეს საკითხი უნდა გადაწყვიტოს სასამართლომ ან საგამომიებო ორგანომ. სასამართლომ საქმის გარემოებების შესწავლისა და შექმნილი ვითარების გათვალისწინებით უნდა გამოიტანოს გადაწყვეტილება, რამდენად „მიზანშეწონილია“ დანაშაულის ჩამდენის დასჯა.

მაშასადამე, „ვითარების შეცვლა“ არ არის ის ერთადერთი გარემოება, რომელიც სრულად გამოირიცხავდეს დანაშაულის ჩამდენის პასუხისმგებლობას. „ვითარების შეცვლა“ არ არის პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი გარემოება, როცა დანაშაული არ არის ჩადენილი. „ვითარების შეცვლის“ შემთხვევაში დანაშაული ჩადენილია, მისი სამივე ნიშანი (ქმედება, მართლწინააღმდეგობა, ბრალი) სახეზეა.

ვითარების შეცვლის გამო არ შეიძლება გაათავისუფლდეს პასუხისმგებლობისაგან ყოველგვარი დანაშაულის ჩამდენი, ვითარების შეცვლა ვერ იმოქმედებს ისეთ დანაშაულებზე, როგორცაა, მაგალითად, ქურდობა, ძარცვა, ყაჩაღობა და სხვა. ეს ის დანაშაულებია, რომელთა ჩადენა ქვეყანაში შექმნილ ვითარებასთან არ არის დაკავშირებული. შეცვლილმა ვითარებამ შეიძლება იმოქმედოს ამ დანაშაულთა რიცხვის მომატებასა ან მოკლებაზე. ამიტომ სს კოდექსის 70-ე მუხლი არ გულისხმობს აქ დასახელებული სახის დანაშაულებს. 70-ე მუხლში იგულისხმება ის ქმედებები, რომელთა დანაშაულებრივი ბუნება დამოკიდებულია ქვეყანაში შექმნილ ვითარებაზე. ვინაიდან სამყარო დროსა და სივრცეში ცვალებადია, ამიტომ ქვეყანაში „ვითარება“ დროის მიხედვით იქმნება და შემდეგ იცვლება. ამი-

ტომ „შექმნილ ვითარებაში“ კანონმდებელმა შეიძლება საჭიროდ ჩათვალოს ამა თუ იმ ქმედების დანაშაულად გამოცხადება, მაგრამ შემდეგ, ვითარება რომ შეიცვლება, ახალ პირობებში ამის საჭიროება აღარ იყოს. ჩვენ ზემოთ მოვიტანეთ რამდენიმე მაგალითი სასამართლო პრაქტიკიდან.

აქ მოვიტან კიდევ ერთ მაგალითს სასამართლო პრაქტიკიდან იმის ნათელსაყოფად, რომ დანაშაულთა ნუსხაში გვხვდება ე.წ. კლასიკური დანაშაულები, რომელთა ჩადენა ყოველგვარ ვითარებაში იწვევს პასუხისმგებლობას.

თ. გულიანცს თბილისის საოლქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა სასამართლო კოლეგიის 2002 წლის 31 ოქტომბრის განაჩენით საქართველოს სს კოდექსის მე-19 და 177-ე მ. და მე-3 ნაწილის „ბ“ ქვეპუნქტით სამი წლით აღეკვეთა თავისუფლება, რაც ამავე კოდექსის 63-ე და 64-ე მუხლებით სამი წლის გამოსაცდელი ვადით პირობით მსჯავრად ჩათვალა.

ამ საქმის გამო შეტანილ საკასაციო საჩივარში საქმის შეწყვეტის ერთ-ერთ საფუძვლად მიჩნეული იყო ის, რომ „ამჟამად აღარ არსებობს არც დაზარალებული ორგანიზაცია (დანაშაული ჩადენილი იყო 1992 წ., ო. გ.) და არც გატაცებული ტრაქტორი. ამდენად, არსებობს საფუძველი, რომ საქმე შეწყდეს გარემოების შეცვლის მოტივით“.

საკასაციო განჩინებაში ამ საკითხთან დაკავშირებით ნათქვამია: „რაც შეეხება იმ ფაქტს, რომ ამჟამად არ ფუნქციონირებს სოფ. ნინიგორის კოლმეურნეობა, ეს არ შეიძლება ჩაითვალოს გარემოების ისეთ შეცვლად, რომელიც თ. გულიანცის მიერ ჩადენილ ქმედებას დანაშაულად არ ჩათვლის“.⁴

საკასაციო განჩინებაში, როგორც აქედან ჩანს, საკითხი სწორად არის გადაწყვეტილი. მართალია, განაჩენის გამოტანის დროს კოლმეურნეობა, რომლის ტრაქტორიც თ. გულიანცმა მოიპარა, გაუქმებული იყო, ესე იგი ვითარება შეცვლილი იყო, მაგრამ ამით ჩადენილი ქმედების ბუნება არ შეცვლილა. ქურდობა, როგორც ზემოთ ვთქვით, არ მიეკუთვნება იმ დანაშაულთა სახეს, რომელიც რაიმე ვითარების შექმნასთან იყოს დაკავშირებული და ამ ვითარების შეცვლის შემთხვევაში მისი ჩამდენის დასჯა მიზანშეწონილი აღარ იყოს სს კოდექსის 70-ე მუხლის საფუძველზე.

საბოლოოდ შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ სს კოდექსის 70-ე მუხლი უფლებას აძლევს სასამართლოს, „ვითარების შეცვლის გამო“ გაათავისუფლოს დანაშაულის ჩამდენი პასუხისმგებლობისაგან, თუმცა ეს ქმედება

⁴ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებანი სისხლის სამართლის საქმეებზე, 2003, #1, 76-ე გვ.

სს კოდექსით ისევ არის გამოცხადებული დანაშაულად. ამიტომ 70-ე მუხლი უფლებას აძლევს სასამართლოს სხვა შემთხვევაში „ვითარების შეცვლის გამო“ არ მიიჩნიოს მიზანშეწონილად დანაშაულის ჩამდენის პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლება. „აქვე ისიც უნდა ითქვას, -წერს ნონა თოდუა, - რომ განსხვავებით კანონმდებლისგან (ასევე განსხვავებით საკონსტიტუციო სასამართლოსგან), სასამართლოს არ აქვს უფლება, ზოგადად დანაშაულებრივი მნიშვნელობა დაუკარგოს სსკ კერძო ნაწილით გათვალისწინებულ ქმედებას, არამედ მას მხოლოდ იმისი უფლება აქვს, რომ კონკრეტული პირის ჩადენილ ქმედებას ამავე პირის მიმართ დაუკარგოს დანაშაულებრივი მნიშვნელობა კანონით დადგენილ ზემოხსენებულ შემთხვევაში“⁵. ამაზე მიგვანიშნებს 70-ე მუხლის სიტყვები „შეიძლება გათავისუფლდეს“ და სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაკისრება „მიზანშეუწონელია“.

⁵ ნიგნში: „სისხლის სამართლის კანონმდებლობის ლიბერალიზაციის ტენდენციები საქართველოში“, თბ., 2016, 106-ე გვ.

სასჯელის შეფარდების ზოგადი საწყისები საქართველოს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კანონმდებლობის მიხედვით

სასჯელის დანიშვნა სისხლის სამართლის მნიშვნელოვანი საკითხია და თუკი მას ფართო ჭრილში განვიხილავთ, ის შესაძლებელია ხელოვნებასთანაც გავაიგივოთ.

მართალია, იურისპრუდენცია ხელოვნების რომელიმე დარგს არ წარმოადგენს, მაგრამ სასჯელის დანიშვნა მოსამართლის ისეთი საპასუხისმგებლო მოვალეობაა, რომ სწორედ ამ პროცესში ვლინდება მისი სამართალშემოქმედებითი ხასიათი, რომელზეც საბოლოო ჯამში ადამიანის ბედია დამოკიდებული.

სასჯელის სწორად დანიშვნამ საზოგადოების თითოეულ წევრს სამართლიანობის განცდა უნდა ჩამოუყალიბოს. სასჯელის დანიშვნისას გათვალისწინებული უნდა იყოს სასჯელის მიზნები, მისი დანიშვნის ზოგადი საწყისები.

ეს პროცესი განსაკუთრებულ სპეციფიკას არასრულწლოვანთათვის სასჯელის დანიშვნისას მოითხოვს, რომლის დროსაც ჩამოთვლილ გარემოებებთან ერთად მხედველობაშია მისაღები დამნაშავეის ასაკი: იგი ხომ სხვადასხვა ქვეყანაში განსხვავებულია. საქართველოში კი ის 14 წლიდან იწყება.

ბოლო წლებში ჩვენს ქვეყანაში არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კუთხით სიახლეა გათვალისწინებული. კერძოდ, 2015 წლის 12 ივნისს საქართველოს პარლამენტმა მიიღო კანონი „არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი, რომლის ძირითადი ნაწილი ძალაში 2016 წლის 1 იანვარს შევიდა. მანამდე აღნიშნული საკითხი გათვალისწინებული იყო საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის ზოგადი ნაწილის მეხუთე კარში სახელწოდებით – „არასრულწლოვანთა სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის თავისებურება.“

იმისათვის რომ ნებისმიერი სიახლე სწორად შევაფასოთ, საჭიროა ის ძველთან მიმართებაში შევისწავლოთ. არასრულწლოვანთათვის სასჯელის

დანიშვნის საკითხის განზოგადება უახლესი წარსულის მოკლე მიმოხილვით გვესურს დავინყოთ, რისი სურვილიც შემდეგმა მოსაზრებამ კიდევ უფრო გაამძაფრა:

„სასჯელის მიზნებისა და მისი დანიშვნის ისტორია არ შეიძლება განხილულ იქნეს, როგორც მხოლოდ ბრძოლისა და იდეების ცვლილებათა ისტორია, რაც არც თუ იშვიათად ხდება. ასეთმა მიდგომამ შეიძლება შექმნას შთაბეჭდილება, რომ სასჯელის ფაქტობრივი ხასიათი განისაზღვრებოდა და განისაზღვრება მისი „ფილოსოფიით“, რომელიც იცვლებოდა და იცვლება ადამიანის აზროვნების განვითარებასთან დაკავშირებით, მისი შინაარსის და მიზნების მეტნალკებად უფრო ჰუმანური შეხედულებით.“¹

დიახ, სასჯელის მიზნები, მისი დანიშვნა ცვლილებათა ისტორიაა, რომელიც საზოგადოების განვითარების თანმდევი, ფილოსოფიური არსით დატვირთული და ჰუმანურ პრინციპებს დაფუძნებული უნდა იყოს. ეს ყოველივე არასრულწლოვანთათვის სასჯელის დანიშვნისას განსაკუთრებით ვლინდება. ამ კუთხით საქართველოს სისხლის სამართლის კანონმდებლობის ისტორია საინტერესო და მრავალმხრივია.

1960 წელს მიღებული საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის თანახმად, არასრულწლოვანთა პასუხისმგებლობის ასაკი, სასჯელის მიზნები, სასჯელის სახეები და მათი დანიშვნის წესი თავისებური ხასიათის იყო და არსებული სინამდვილიდან გამომდინარეობდა.

სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობის საერთო ასაკი მაშინ 16 წელი იყო. 14–დან 16 წლამდე ასაკის პირებს სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობა ისეთი დანაშაულისათვის ეკისრებოდათ, როგორიცაა მკვლელობა, სხეულის განზრახ დაზიანება, გაუპატიურება, ქურდობა, ცეცხლსასროლი იარაღის, საბრძოლო მასალის ან ფეთქებადი ნივთიერების გატაცება და მთელი რიგი ისეთი ქმედებები, რომლის გაცნობიერებაც, (სხვადასხვა სპეციალისტების შეხედულებით) 14–დან 16 წლის პირს შეეძლო.

იმ პირთა მიმართ, ვინც დანაშაულს 18 წლის ასაკამდე ჩაიდენდა და მოსამართლის შეფასებით დიდ საზოგადოებრივ საშიშროებას არ წარმოადგენდა, შესაძლებელი გახლდათ აღმზრდელობითი ხასიათის იძულებითი ღონისძიების გამოყენება, რაც სისხლის სამართლის სასჯელს არ წარმოადგენდა.

ეს ყოველივე სისხლის სამართლის ცალკე მუხლით (64–მუხლი) – არას-

¹ ლეკეიშვილი მ., სასჯელის მიზნები და არასრულწლოვანთა სასჯელის დანიშვნის სპეციფიკა, არასრულწლოვანთა სასჯელისა და აღმზრდელობითი ხასიათის იძულებითი ღონისძიების შეფარდების პრობლემები, სტატიათა კრებული, გამომცემლობა „მერიდიანი“, 2011, გვ 28.

რულნლოვანთა მიმართ აღმზრდელობითი ხასიათის იძულებითი ღონისძიებათა გამოყენებით – რეგულირდებოდა. სასჯელის დანიშვნისას მთავარ ამოცანას უდაოდ სასჯელის მიზნების განხორციელება წარმოადგენს. ამ მხრივ ორიგინალური და საინტერესოა იმდროინდელი სისხლის სამართლის კანონმდებლობით განსაზღვრული სასჯელის მიზნები. ის შემდეგი სახით იყო ჩამოყალიბებული:

„სასჯელი როდია მხოლოდ დასჯა ჩადენილი დანაშაულისათვის, არამედ მიზნად ისახავს აგრეთვე გამოასწოროს და ხელახლა აღზარდოს მსჯავრდებულნი შრომისადმი პატიოსანი დამოკიდებულების, კანონთა ზუსტი შესრულების, საერთო ცხოვრების წესებისადმი პატივისცემის სულისკვეთებით. აგრეთვე აცდენილ იქნეს ახალ დანაშაულთა ჩადენა, როგორც მსჯავრდებულთა, ისე სხვა პირთა მიერ.

სასჯელის მიზნების ამგვარი დეფინიცია ნათლად გვიჩვენებდა, რომ მხოლოდ დასჯა არ იყო სასჯელის მიზანი, მაგრამ მისი შინაარსიდან გამომდინარე ერთ–ერთი მიზანი – თავისთავად დასჯაც იყო. იმდროინდელ სისხლის სამართლის კოდექსში ასახული სასჯელის მიზნები ერთნაირად ვრცელდებოდა როგორც სრულნლოვანი, ასევე არასრულნლოვანი პირის მიმართ.

მამრობითი სქესის არასრულნლოვნებს, რომლებსაც თავისუფლების აღკვეთის სახით მსჯავრი პირველად ედებოდათ – სასჯელის მოხდა შრომა – აღმზრდელობით კოლონიებში ენიშნებოდათ, ხოლო იმ არასრულნლოვნებს, რომლებსაც თავისუფლების აღკვეთის სახით სასჯელი უკვე მოხდილი ჰქონდათ – სასჯელი გაძლიერებული რეჟიმის კოლონიებში უნდა მოეხადათ; მდებრობითი სქესის არასრულნლოვნები სასჯელს საერთო რეჟიმის კოლონიებში იხდიდნენ.

არასრულნლოვანთა მიმართ სასჯელის დანიშვნასთან დაკავშირებით, საინტერესო გახლავთ ის გარემოებები, რაც სასამართლოს სასჯელის დანიშვნის პროცესში მხედველობაში უნდა მიეღო: კერძოდ, ჩადენილი ქმედების საზოგადოებრივად საშიში ხასიათი და ხარისხი, დამნაშავის პიროვნება და სასჯელის დამამძიმებელი და შემამასუბუქებელი გარემოებანი.

ყოველივე ეს განსაზღვრული გახლდათ სისხლის სამართლის კოდექსის 37–ე მუხლით – სასჯელის დანიშვნის ზოგადი სანყისები. ეს ძირითადი საფუძვლები სასამართლოს მხედველობაში უნდა მიეღო, როგორც სრულნლოვანი, ისე არასრულნლოვანი პირის მიმართ სასჯელის დანიშვნისას. კოდექსი სასჯელის დანიშვნასა და სასჯელისაგან გათავისუფლების საკითხს ცალკე (მე–5 თავს) უთმობდა. გარკვეულ თავისებურებას წარმოადგენდა ის გარემოება, რომ პასუხისმგებლობის შემამასუბუქებელი და დამამძიმებე-

ლი გარემოებების ნუსხა ჩამოთვლილი იყო.

შემამსუბუქებელ გარემოებათა ჩამონათვალი ითვალისწინებდა არასრულწლოვანის მიერ დანაშაულის ჩადენას, ხოლო ერთ-ერთ დამამძიმებელ გარემოებად მიიჩნეოდა არასრულწლოვანთა ნაქეზება დანაშაულის ჩასადენად ან არასრულწლოვანთა ჩაბმა დანაშაულში მონაწილეობისთვის; იმ პირს, რომელსაც დანაშაულის ჩადენამდე თვრამეტი წელი არ შესრულებოდა, თავისუფლების აღკვეთის დანიშვნა არ შეიძლებოდა ათ წელზე მეტი ვადით. ამ პერიოდის სასჯელთა სისტემა ისეთი მკაცრი სახის სასჯელს ითვალისწინებდა, როგორც იყო სიკვდილით დასჯა. იმ პირის მიმართ, რომელსაც თვრამეტი წელი არ შესრულებოდა სასჯელის უმაღლესი ზომის შეფარდება დაუშვებელი იყო.

1960 წელს მიღებული სისხლის სამართლის კოდექსის 55-ე მუხლის თანახმად პირი, რომელმაც დანაშაული თვრამეტი წლის ასაკამდე ჩაიდინა და სასჯელის სახედ თავისუფლების აღკვეთა ან გამასწორებელი სამუშაო დაენიშნებოდა, შესაძლებელი იყო მისი გათავისუფლება პირობით ვადამდე ან სასჯელის მოუხდელი ნაწილის შეცვლა უფრო მსუბუქი სასჯელით. ესეც იმ შემთხვევაში, თუკი არასრულწლოვანი შრომისა და სწავლისადმი პატიოსან დამოკიდებულებას გამოიჩენდა.

საკითხის მოკლე ისტორიასთან დაკავშირებით საინტერესოა ზოგიერთი უცხო ქვეყნის კანონმდებლობის ანალიზი არასრულწლოვანთა ასაკთან, სასჯელის მიზნებთან და მისი დანიშვნის წესთან დაკავშირებით.

მე-20 საუკუნის ოციანი წლებიდან მოყოლებული გერმანიაში არასრულწლოვანთა სპეციალური სისხლის სამართლის კანონების შექმნა დაიწყო. (1923, 1943 და 1953 წლებში). არასრულწლოვანთა სისხლის სამართლის 1953 წლის კანონი ორჯერ იქნა რეფორმირებული (1990 და 2007 წელს).² 1923 წლის კანონი არასრულწლოვანთა სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობის შესახებ სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობას 14 და 18 წლამდე აწესებდა. 14-დან 18 წლამდე სამართლადამრღვევები კი კანონის მთელი სიმკაცრით არ ისჯებოდნენ. კანონი ითვალისწინებდა აღმზრდელობითი ხასიათის ღონისძიებებს და პირობით მსჯავრს.

1943 წელს ნაციონალ-სოციალისტური გერმანიის კანონმდებელმა 16 წელს მიღწეულ პირთა სრული პასუხისმგებლობა დააწესა— იმ შემთხვევაში, როდესაც სამართლადამრღვევი არასრულწლოვანი სოციალურად მომ-

² ქეთევან მჭედლიშვილი — პედრიხი, სანქციები არასრულწლოვანთა სისხლის სამართალში გერმანიის კანონმდებლობის მიხედვით, სტატიათა კრებული არასრულწლოვანთა სასჯელისა და აღმზრდელობითი ხასიათის იძულებითი ღონისძიების შეფარდების პრობლემები, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბ, 2011, გვ. 236.

ნიფებული და დანაშაულებრივი განწყობის მქონე იყო, ხოლო სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობის ასაკი 14–დან 12 წლამდე დაიყვანა და პირობითი მსჯავრი გააუქმა.³

მეორე მსოფლიო ომის შემდგომ წლებში არასრულწლოვანთა საქმეების სასამართლო სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობის ძველ (1923 წლის კანონის) გაგებას დაუბრუნდა.

1953 წლის კანონი არასრულწლოვანთა სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობის შესახებ 1–ის მე-3 აბზაცში ყოველგვარი გამონაკლისის გარეშე სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობას 14 წლიდან ანესებს. ამ კანონის მიხედვით დაიხვეტიან როგორც არასრულწლოვნები (Juendlicher), ანუ 14–დან 18 წლამდე ასაკის სამართალდამრღვევები, ასევე მოზრდილები, ანუ 18–დან 21 წლამდე ასაკის სამართალდამრღვევები⁴, თუ ისინი დანაშაულის ჩადენის დროს თავისი ზნეობრივი და სულიერი განვითარების დონით არასრულწლოვნის დონეზე იდგნენ, ანდა ქმედება თავისი სახის, გარემოებების და მოტივების მიხედვით ახალგაზრდული გადაცდომაა. თუ სისხლის სამართლის კანონმდებლობით გათვალისწინებული ქმედება მცირეწლოვანმა (აბსოლუტურად ბრალუწუნარო პირმა) ჩაიდინა, საქმე ახალგაზრდების საქმეთა სამმართველოს გადაეცემა.

ჩვენს ქვეყანაში 1999 წლიდან –2016 წლის 1 იანვრამდე– არასრულწლოვანთა სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობის საკითხი გათვალისწინებული იყო საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის ზოგადი ნაწილის მეხუთე კარით. იგი თავის მხრივ ორი თავისაგან შედგებოდა:

არასრულწლოვანთა სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობის თავისებურება და არასრულწლოვანის გათავისუფლება სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისა და სასჯელისაგან.

1999 წლიდან მოქმედი სისხლის სამართლის კოდექსით არასრულწლოვანი დამნაშავეს ასაკი 14 წლით განისაზღვრა ე.ი. სისხლის სამართლის წესით პასუხს აგებს პირი, ვისაც დანაშაულის ჩადენამდე შეუსრულდა თოთხმეტი წელი, მაგრამ არ შესრულებია თვრამეტი წელი.

რაც შეეხება სასჯელის მიზნებს, ის საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 39–ე მუხლში შემდეგი სახით არის ჩამოყალიბებული: სამართლიანობის აღდგენა, ახალი დანაშაულის თავიდან აცილება და დამნაშავეს რე-სოციალიზაცია. აღნიშნული მუხლის მესამე ნაწილის თანახმად, სასჯელის მიზანი არ არის ადამიანის ფიზიკური ტანჯვა ან მისი ღირსების დამცირება.

³ Laubertahl/Nestler, Jugendstrafrecht, S. 17.

⁴ მ. შალიკაშვილის მიერ შემოღებული დიფერენციაცია.

არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის მიღებამდე არასრულწლოვანთათვის სასჯელის დანიშვნა ამ მიზნების შესაბამისი უნდა ყოფილიყო. ახალმა კოდექსმა სასჯელის მიზნები ახლებურად განსაზღვრა, რომელზეც დანერჩილებით ცოტა მოგვიანებით ვისაუბრებთ.

არასრულწლოვანთათვის სასჯელის დანიშვნის დროს მოსამართლეს სისხლის სამართლის კოდექსის 53-ე მუხლით გათვალისწინებულ გარემოებებთან ერთად მხედველობაში უნდა მიეღოს პირის ცხოვრებისა და აღზრდის პირობები, ფსიქიკური განვითარების დონე, ჯანმრთელობის მდგომარეობა, სხვა პიროვნული თავისებურებანი, მასზე ასაკით უფროსი პირის ზეგავლენა. კანონმდებელი არ ჯერდებოდა იმ გარემოებებს რაც 53-ე მუხლში იყო მოცემული და ცალკე გამოყოფდა არასრულწლოვანი დამნაშავეისათვის სასჯელის დანიშვნისას გათვალისწინებულ დამატებით რეკომენდაციებს.

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 53-ე მუხლი კი სასჯელის დანიშვნისას სასამართლოს მხედველობაში მისაღებად შემდეგ გარემოებებს უთითებს. კერძოდ, პასუხისმგებლობის შემამსუბუქებელი და დამამძიმებელი გარემოებები, დანაშაულის მოტივი და მიზანი, ქმედებაში გამოვლენილი მართლსაწინააღმდეგო ნება, მოვალეობათა დარღვევის ხასიათი და ზომა, ქმედების განორციელების სახე, ხერხი და მართლსაწინააღმდეგო შედეგი, დამნაშავეის წარსული ცხოვრება, პირადი და ეკონომიკური პირობები, ქმედების ჩადენის შემდეგ დამნაშავეის ყოფაქცევა, განსაკუთრებით პირის მისწრაფება, აანაზღაუროს ზიანი და შეურიგდეს დაზარალებულს.

„დამსახურებული სასჯელის დაკისრება ეფუძნება „დამსახურებული სასჯელის თეორიას“, რომლის თანახმად დამნაშავეს უნდა დაეკისროს ის სასჯელი, რაც მან დაიმსახურა, ცხადია ჩადენილი დანაშაულის სიმძიმის გათვალისწინებით. პროფესორი მეთიუ ლიპპმენის აზრით, „დამსახურებული“ სასჯელის დაკისრება დამოკიდებულია დანაშაულის ჩადენის მთელ რიგ გარემოებებზე, დამნაშავეის პირადულ თვისებებზე, დაზარალებულის პიროვნების გათვალისწინებაზე და სხვა.“⁵

ამ მოსაზრების მხედველობაში მიღება განსაკუთრებით საჭიროა არასრულწლოვანთათვის სასჯელის დანიშვნისას. არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის ცალკე 16-ე თავი მთლიანად არასრულწლოვანთა სასჯელის დანიშვნას ეთმობა.

კერძოდ, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის 75-ე და

⁵ Lippman M., „Coteremporary Criminal Law; Concepts, Cases and Controversies, 2004, p. 55-60.

76-ე მუხლები არასრულწლოვნისთვის სასჯელის დანიშვნის ზოგად სანყისებო და მათთვის კანონით გათვალისწინებულზე უფრო მსუბუქი სასჯელის დანიშვნის თავისებურებებს აწესებს.

მოცემული მოხსენების (მოცემული სტატიის) ფარგლებში შევეცდებით არასრულწლოვნთა სასჯელის დანიშვნასთან დაკავშირებული სიახლეები წარმოვაჩინოთ. ამ მხრივ საინტერესოა არასრულწლოვნთა ახალი კოდექსით გათვალისწინებული სასჯელის მიზნებისა და არასრულწლოვნის სასჯელის დანიშვნის ზოგადი სანყისების შედარება მანამდე არსებულ სინამდვილესთან.

საინტერესოა შედარებით მოკლე დროში როგორ დაიმკვიდრა ადგილი არასრულწლოვნთა მართლმსაჯულების კოდექსმა სასამართლო პრაქტიკაში და რა პრობლემები იჩენს თავს არასრულწლოვნთა მიმართ სასჯელთა დანიშვნის კუთხით. მხედველობაში გვაქვს არასრულწლოვნის მიმართ ვადიანი თავისუფლების აღკვეთის დანიშვნის სპეციფიკა, არასრულწლოვნთათვის არასაპატიმრო სასჯელის დანიშვნის თავისებურებანი, ნასამართლეობასთან დაკავშირებული საკითხები.

საერთაშორისო გამოცდილება ცხადყოფს, რომ „არასრულწლოვნთა სამართლის შექმნა ძალიან რთული პროცესია. ის ბავშვთან არის დაკავშირებული. ამასთან თითოეულ ქვეყანას ახასიათებს ბავშვთან დაკავშირებული თავისი პრობლემები.⁶ მათი გადაჭრის გზებზე მსჯელობისას, უმთავრესი გზავნილი გახლავთ, რომ ყველა ქვეყანაში ბავშვი უნდა იყოს თითოეული ოჯახის, მოქალაქის, სახელმწიფოს პირველი რიგის საზრუნავი. როგორც არ უნდა შევცვალოთ კანონმდებლობა, ამოსავალი ერთია – როგორი მიდგომები არსებობს ამა თუ იმ ქვეყანაში არასრულწლოვნის მიმართ.⁷

ყველაზე მნიშვნელოვანი ფაქტორი კი ის არის, რომ საქმე ეხება პირს, რომელიც დანაშაულს გარდატეხის ასაკში ჩადის და მისი ქმედების შეფასება გარდა იურისტებისა სხვადასხვა დარგის მუშაკთა (ფსიქოლოგების, სოციოლოგების, პედაგოგების) ერთობლივი განსჯის საგანია. თუკი ამ საკითხს ფრთხილად მივუდგებით, ნაკლები შანსი რჩება რომ მოზარდმა დანაშაული ჩაიდინოს.

სწორედ არასრულწლოვნთა რესოციალიზაცია—რეაბილიტაცია და ახალი დანაშაულის თავიდან აცილება არის არასრულწლოვნისათვის დანიშნული სასჯელის მიზანი. სამართლიანობის აღდგენა, როგორც სასჯელის

⁶ *Равец А.М.*, Ювинальное право Российской Федерации, М., 2015, стр. 53.

⁷ *ივანიძე მ.*, არასრულწლოვანი და მისი საუკეთესო ინტერესები, ნიგნში არასრულწლოვნთა კანონმდებლობის ანალიზი და სასამართლო პრაქტიკა, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბ., 2017, გვ. 14.

ერთ-ერთი მიზანი (სსკ-ის 39-ე მუხლი) არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსში აღარ გვხვდება.

„მართებულად არის აღნიშნული იურიდიულ ლიტერატურაში სამართლიანობა არის შეფასებითი ცნება.“⁸

„სამართლიანობის პრინციპი არ შეიძლება მხოლოდ სასჯელის სამართლიანობით შემოიფარგლოს. სისხლის სამართლის კოდექსი ითვალისწინებს ზემოქმედების სხვა ზომებსაც.“⁹

არასრულწლოვანთათვის სასჯელის დანიშვნისას, კანონმდებელმა ზემოქმედების ეფექტურ საშუალებად (ზომებად) ახალი დანაშაულის თავიდან აცილებასთან ერთად რესოციალიზაცია-რეაბილიტაციის მიზანი მიიჩნია. ამასთან რესოციალიზაცია-რეაბილიტაციამ რიგითობით პირველი ადგილზე გადმოინაცვლა. მას მოსდევს დანაშაულის თავიდან აცილების მიზანი. ბუნებრივია, ამ ორი მიზნის განხორციელებამ საზოგადოებაში სამართლიანობის განცდა უნდა დატოვოს, თუმცა არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსში ასეთი მიზანი არ გვხვდება.

არასრულწლოვანთა სასჯელის მიზნებთან დაკავშირებით მოვიშველიოთ უცხოური გამოცდილება. გერმანიის ფედერალური სასამართლო ბოლო წლებში არასრულწლოვნის სასჯელის მიზნად მისი აღზრდის გვერდით მის დასჯასა (Sühne) და სამართლიანობის აღდგენას (Schuldausgleich) აღიარებს. ამითი იგი ეთანხმება ლიტერატურაში გამოთქმულ აზრს იმის შესახებ, რომ სასჯელის მიზანი მაშინ, როდესაც პირი განაჩენის გამოტანისას უკვე სრულწლოვანია, აღზრდა არ შეიძლება იყოს, რადგან ზრდასრული ადამიანის აღზრდა მის ღირსებას ლახავს და ამიტომაც დაუშვებელია, ამასთან მძიმე ბრალი უცილობლად დასჯას უნდა უკავშირდებოდეს.¹⁰

კიდევ ერთ სიახლეს შესახებ მივუთითებთ. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 39-ე მუხლში საუბარია ზოგადად სასჯელის მიზნებზე, ხოლო არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის 65-ე მუხლში მითითებულია დანიშნული სასჯელის მიზანზე. სასჯელის ისეთი მიზნები როგორცაა: სამართლიანობის აღდგენა და მსჯავრდებულის რესოციალიზაცია, მათი მიღწევა შესაძლებელია მხოლოდ სასამართლოს მიერ სასჯელის დანიშვნის გზით.

რაც შეეხება ახალი დანაშაულის თავიდან აცილებას, მისი მიღწევა შესაძლებელია, როგორც დანაშაულის ჩადენამდე, როდესაც ქმედება გამოცხა-

⁸ ხუბუა გ., სამართლის თეორია, თბ., 2004, გვ. 67-68.

⁹ სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, რედ. გ. ტყეშელაიძე გ. ნაჭყებია, თბ., 2004, გვ. 29-31.

¹⁰ Schaffstein/beulke, Jugendstrafrecht, s. 330.

დდება დანაშაულად და აიკრძალება მისი ჩადენა, ისე სასამართლოს მიერ სასჯელის დანიშვნის შემდეგ.¹¹

ვინაიდან დანაშაულის ჩადენამდეც სასჯელს ზოგადპრევენციული ფუნქცია აქვს, ამიტომ შესაძლებელია არასრულწლოვანთათვის განსაზღვრული სასჯელის მიზანი უფრო ფართოდ იქნეს გაგებული და მხოლოდ ახალი დანაშაულის ჩადენის თავიდან აცილების მიზნით არ შემოიფარგლოს.

იმისათვის რომ სასჯელის დანიშვნის პროცესი სწორად წარიმართოს, საჭიროა თავად სასჯელთა სისტემა იყოს დახვეწილი. საქართველოში არსებული ლიბერალური პოლიტიკა, განსაკუთრებით არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების პროცესში, ხაზს უსვამს ყველაზე მსუბუქი საშუალებისა და ალტერნატიული ზომების პრიორიტეტულობას.

სისხლისსამართლებრივი სანქციები, როგორც წესი, ითვალისწინებენ სასჯელის ალტერნატიულ სახეებს და მის ზომას (უმეტესად მაქსიმალურსა და მინიმალურს), რაც გამოხატულია თავისუფლების აღკვეთის ვადებში, ჯარიმაში, გამასწორებელ სამუშაოში და ა.შ. სასჯელის დანიშვნისას სასამართლო განსაზღვრავს სასჯელის სახესა და ზომას კონკრეტული რაოდენობრივი მაჩვენებლით. (წელი, თანხა), ამიტომ სასჯელის ნაწილში სასამართლო განაჩენი ემსახურება იმ ფაქტორთა ერთობლიობას, რომელიც საფუძვლად უდევს სასჯელის ზომას და პრობლემა იმაში გამოიხატება, თუ რა შეფასება უნდა მიეცეს კონკრეტული დამნაშავეს მიერ ჩადენილ დანაშაულს.¹²

არასრულწლოვანების პერიოდი ადამიანის ცხოვრების ყველაზე მნიშვნელოვანი დროა, რომელიც დიდ გავლენას ახდენს მის მომავალზე. შესაბამისად, კანონმდებლობა უნდა იყოს იმდენად დახვეწილი და საერთაშორისო სტანდარტების შესაბამისი, რომ ამ ასაკში ჩადენილმა დანაშაულმა რაც შეიძლება უმტკივნეულოდ ჩაიაროს პირის ცხოვრებაში. პირიქით, ეს გახდეს მაგალითი, რომ არასდროს დაუშვას ის შეცდომა, რის გამოც იქნა მსჯავრდებული.

ყოველივე ამ გარემოების გათვალისწინებით, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში განსაკუთრებული როლი სასჯელებს აკისრია. ახალმა კოდექსმა ალტერნატიული სასჯელის სახეები შემოგვთავაზა, მათ შორის

¹¹ ვარძელაშვილი ი., სასჯელის მიზნები, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2016, გვ. 89.

¹² ლეკვიშვილი მ., სასჯელის მიზნები და არასრულწლოვანთა სასჯელის დანიშვნის სპეციფიკა, სტატიათა კრებულში: არასრულწლოვანთა სასჯელისა და აღმზრდელობითი ხასიათის იძულებითი ღონისძიების შეფარდების პრობლემები, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბ., 2011, გვ. 49.

სრულიად ახალი სასჯელის სახეა—შინაპატიმრობა, რომელიც 2015 წლის სექტემბრიდან ამოქმედდა.¹³ სასჯელის ამ სახესთან ერთად არასრულწლოვანთა მიმართ გათვალისწინებულია ისეთი სასჯელის სახეები, როგორიცაა ჯარიმა, საქმიანობის უფლების ჩამორთმევა, საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომა, თავისუფლების შეზღუდვა, ვადიანი თავისუფლების აღკვეთა.

შევეცდებით ცალ—ცალკე ვიმსჯელოთ არასრულწლოვანთათვის არასაპატიმრო სასჯელის დანიშვნის თავისებურებებსა და მათ მიმართ ვადიანი თავისუფლების აღკვეთის დანიშვნის სპეციფიკის შესახებ.

რაც შეეხება უშუალოდ არასრულწლოვანთა სასჯელის დანიშვნის ზოგად სანყისებს, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის 75—ე მუხლის შესაბამისად, მოსამართლემ პირველ რიგში მისი საუკეთესო ინტერესები და მისი ინდივიდუალური შეფასების ანგარიში უნდა გაითვალისწინოს.

არასრულწლოვანთა საუკეთესო ინტერესი ნიშნავს თითოეული არასრულწლოვნის უსაფრთხოებას, კეთილდღეობას, ჯანმრთელობის დაცვას, განათლებას, განვითარებას, რესოციალიზაცია—რეაბილიტაციას და სხვა ინტერესებს, რომლებიც საერთაშორისო სტანდარტებისა და არასრულწლოვნის ინდივიდუალური მახასიათებლების შესაბამისად, აგრეთვე მისი აზრის გათვალისწინებით განისაზღვრება.

„ამ ინტერესის პრიორიტეტულობა კი ისე უნდა გავიგოთ, რომ სისხლის სამართლის სხვა აღიარებულ პრინციპებთან შედარებით და უფრო მეტიც არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების სხვა პრინციპებთან შედარებითაც კი უპირატესობა ენიჭება არასრულწლოვანთა საუკეთესო ინტერესების პრინციპს. შესაბამისად, სხვა პრინციპი არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების პროცესში მხოლოდ მაშინ უნდა გამოვიყენოთ, თუ იგი არ ეწინააღმდეგება არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესს.“¹⁴

ზემოთდასახელებული მოსაზრების ავტორს მაგალითად მოყავს სისხლის სამართლის გარდუვალობის პრინციპი, რაც ნიშნავს იმას „თუ სუბიექტი თავის მოვალეობას უპასუხისმგებლოდ მოეკიდა, მას გარდუვალად მოჰყვება ნეგატიური პასუხისმგებლობა, როგორც შესაბამისი ინსტანციის

¹³ *მხარობლოძე თ.*, სასჯელები არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის მიხედვით, ნიგნში: არასრულწლოვანთა კანონმდებლობის ანალიზი და სასამართლო პრაქტიკა, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბ., 2007, გვ. 42.

¹⁴ იხ. სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, ავტორთა კოლექტივი, რედ. ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., 2016, გვ. 658.

(მაგალითად სახელმწიფოს მხრივ) უარყოფითი რეაქცია.¹⁵ იმის მიუხედავად, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების პროცესში, თუკი არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესი მოითხოვს მის მიმართ სისხლის სამართლის დევნის დაწყებაზე უარის თქმას, პროკურორმა სს პასუხისმგებლობის გარდუვალობასთან შედარებით უპირატესობა ამ უკანასკნელ პრინციპს უნდა მიანიჭოს.

არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესიდან გამომდინარე, აუცილებელია მისი პირადი ცხოვრების დაცულობა. იყო შემთხვევები, როცა არასრულწლოვნის საქმის განხილვის წინა დღეს ბავშვის ყველა მონაცემი—სახელი, გვარი, ასევე მისი ცხოვრების ამსახველი დეტალები პირდაპირი ეთერით შუქდებოდა. ხშირად ეს ხდებოდა სასამართლოს საქმიანობის კრიტიკის მიზნით, რაც იმავდროულად უარყოფითად მოქმედებდა სასამართლოს დამოუკიდებლობაზეც და თავის მხრივ მოზარდზე, მის განვითარებაზე უარყოფითად აისახება.

ბავშვის უფლებათა კონვენციის მე-16 მუხლის თანახმად, არც ერთი ბავშვი არ შეიძლება იყოს პირადი და ოჯახური ცხოვრების ან მისი ღირსებისა და რეპუტაციის უკანონო ხელყოფის ობიექტი. მისი პირადი ცხოვრების სრული პატივისცემა უნდა მოხდეს საქმის განხილვის ყველა სტადიაზე. ბენებრივია სასჯელის დანიშვნის სტადიაზეც.

ბავშვის კომიტეტის №10 ზოგადი კომენტარი განმარტავს: მაგალითისთვის ბავშვის ყველაზე საუკეთესო ინტერესის დაცვა ნიშნავს იმას, რომ სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების ისეთი ტრადიციული მიზნები, როგორცაა დამნაშავეის დასჯა, დანაშაულის ჩამდენი ბავშვებისათვის უნდა შეიცვალოს რეაბილიტაციისა და აღდგენითი მართლმსაჯულების მიზნებით.

აღნიშნულის მიღწევა შესაძლებელია საზოგადოებრივ უსაფრთხოებაზე ყურადღების გამახვილების პარალელურად.¹⁶

არასრულწლოვანთათვის სასჯელის დანიშვნისას მოსამართლე იყენებს ინდივიდუალური შეფასების ანგარიშს. მაშასადამე, არასრულწლოვნის მიმართ გადანყვეტილების მიღებისას გაითვალისწინება ბავშვის ინდივიდუალური მახასიათებლები: ასაკი, განვითარების დონე, ცხოვრების, აღზრდისა და განვითარების პირობები, განათლება, ჯანმრთელობის მდგომარეობა, ოჯახური ვითარება და სხვა გარემოებები, რომლებიც არასრულწლოვნის ხასიათისა და ქცევის თავისებურებების შეფასებისა და მისი საჭიროე-

¹⁵ შეად. ნაჭყებია გ., ნივნი: სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, ავტ. კოლექტივი, თბ., 200, გვ. 28.

¹⁶ ბავშვის უფლებათა კომიტეტი, ზოგადი კომენტარი 10(2007), პუნქტი 10.

ბების განსაზღვრის შესაძლებლობას იძლევა.

მნიშვნელოვანი სიახლე რაც საქართველოს სასამართლო პრაქტიკაში არასრულწლოვანთა საქმეების წარმოებისას უნდა იყოს გათვალისწინებული და თანდათან დამკვიდრდეს, სწორედ ბავშვის ინდივიდუალური ანგარიშის შესწავლა და მასზე დაყრდნობით სასჯელის სახის შერჩევაა. ამასთან, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების პროცესის ნებისმიერ სტადიაზე პროცესის მწარმოებელი პირი არასრულწლოვანს განსაკუთრებული ყურადღებით უნდა მოეპყრას. ამ მხრივ საინტერესოდ მივიჩნით საქართველოს სასამართლო პრაქტიკის შესწავლა და ანალიზი. კერძოდ, თითოეულ სისხლის სამართლის საქმეზე რამდენად არის დაცული არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესი და ხდება თუ არა კონკრეტულ საქმეზე ბავშვის ინდივიდუალური ანგარიშის შესწავლა.

ამ საკითხის საფუძვლიანი ანალიზი მნიშვნელოვანია იმ კუთხით, რომ ახლო წარსულში არასრულწლოვანთა საქმის წარმოების ირგვლივ კრიტიკა ხშირი იყო. ეს ეხებოდა როგორც მის მიმართ შეფარდებული სასჯელის სახესა და ზომას, ასევე სასჯელის დანიშვნის ზოგად სანყისებს.

„ორიოდე სიტყვით მაინც არ შეიძლება არ შევეხო სასამართლოთა საქმიანობაში გაბატონებულ არასწორ პრაქტიკას: ჩვენს ხელთ არსებული სასამართლო განაჩენთა უმრავლესობაში, სამწუხაროდ, მეტად ზერელედ ხდება სასჯელის შეფარდებისას ყველა იმ გარემოებათა ღრმა ანალიზი, რაც საფუძვლად ედება დამნაშავეისათვის სასჯელის ამა თუ იმ სახის თუ ზომის შეფარდებას. ვფიქრობ, რომ მოსამართლეები არ უნდა შემოიფარგლონ სასჯელის შეფარდებისას თვით სისხლის სამართლის კოდექსით რეკომენდირებულ გარემოებათა ჩამონათვალით. მაგალითად „სასამართლომ გაითვალისწინა დამნაშავეის წარსული ცხოვრება“ (მიუთითონ კონკრეტულად რაში გამოიხატა); ან და „პირადი და ეკონომიკური პირობები“ (რაში ჰპოვა მან გამოხატულება) და სხვა.“¹⁷

ეს შენიშვნა არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის მიღებამდეა გაკეთებული. მაშინ არასრულწლოვნისთვის სასჯელის დანიშვნის ზოგადი სანყისები ცალკე არ იყო განერილი და მხოლოდ 53-ე მუხლის შესაბამისად ხდებოდა მათი მხედველობაში მიღება.

არასრულწლოვანთა საუკეთესო ინტერესი და ინდივიდუალური შეფასე-

¹⁷ ლეკვეიშვილი მ., სასჯელის მიზნები და არასრულწლოვანთა სასჯელის დანიშვნის სპეციფიკა, სტატიათა კრებულში: არასრულწლოვანთა სასჯელისა და აღმზრდევლობითი ხასიათის იძულებითი ღონისძიების შეფარდების პრობლემები, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბ., 201, გვ. 50.

ბის ანგარიში არასრულწლოვნის სასჯელის დანიშვნისას აუცილებლად გასათვალისწინებელი გარემოებებია, ამ კუთხით საინტერესოა საქართველოს სასამართლო პრაქტიკის განზოგადება.

ჩვენს მიერ შესწავლილი იქნა რამდენიმე სისხლის სამართლის საქმე. მოცემულ საქმეებზე სასჯელის გამოყენების დასაბუთებისას, უმრავლეს შემთხვევაში, მოსამართლეები უთითებენ ბავშვთა კონვენციის შესაბამის მუხლებს, რომლითაც არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესია დაცული. ასევე უთითებენ გაეროს სტანდარტულ მინიმალურ წესებს, რომლის მიხედვითაც ზემოქმედების ზომა იქნა შერჩეული. ამასთან, ეს ზომები უნდა იყოს თანაზომადი, არამართო ჩადენილი ქმედების გარემოებებთან, არამედ არასრულწლოვნის მდგომარეობასა და მოთხოვნილებებთან. რამდენად ხდება ამ სტანდარტების გათვალისწინება სასჯელის ამა თუ იმ სახის შერჩევისას, შევეცდებით ეს კონკრეტული სისხლის სამართლის საქმეების მაგალითზე განვიხილოთ.

შესწავლილ მასალებზე დაყრდნობით, ხშირ შემთხვევაში არასრულწლოვანთა სისხლის სამართლის საქმეებში, ვხვდებით შემდეგი სახის ტრაფარეტულ მსჯელობას, „სასამართლო სასჯელის დანიშვნის დროს, ითვალისწინებს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის 65–ე და 75–ე მუხლის მოთხოვნებს, მხედველობაში იღებს არასრულწლოვანი ბრალდებულის კეთილდღეობის, განათლების განვითარების ინტერესს და მიაჩნია, რომ მას შესაძლებელია დაენიშნოს მაგალითად, არასაპატიმრო სასჯელი. კონკრეტულ შემთხვევაში თუ რა გარემოება ჩათვალა სასამართლომ არასრულწლოვნის კეთილდღეობის უზრუნველსაყოფად, მითითებული არ გახლავთ და ის ყველა შემთხვევაში ინდივიდუალურია.“

არასრულწლოვანთა სისხლის სამართლის საქმეებზე ჩვენს მიერ შესწავლილი პრაქტიკის ანალიზი გვიჩვენებს, რომ ხშირ შემთხვევაში განაჩენში არ არის მითითებული ბავშვის ინდივიდუალურ შეფასების ანგარიშზე დაყრდნობილი მსჯელობა. მაგალითად, სისხლის სამართლის საქმე №1/5573–15.

ნასამართლობის არმქონე არასრულწლოვანმა თავი სრულად ცცნო დამნაშავედ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 177–ე მუხლის მე–2 ნაწილის „ა“ და ამავე კოდექსის მე–3 ნაწილის „გ“ ქვეპუნქტით გათვალისწინებული დანაშაულის ჩადენაში. (სხვისი მოძრავი ნივთის ფარული დაუფლება მართლსაწინააღმდეგო მისაკუთრების მიზნით, ბინაში უკანონო შეღწევით, რამაც მნიშვნელოვანი ზიანი გამოიწვია.)

მოსამართლე განაჩენში ზოგადად მსჯელობს, რომ არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის მიზანს წარმოადგენს არასრულწლოვნის სა-

უკეთესო ინტერესის დაცვა, კანონთან კონფლიქტში მყოფი არასრულწლოვნის რესოციალიზაცია—რეაბილიტაცია, ახალი დანაშაულის თავიდან აცილება და მართლმსაჯულების დაცვა.

ინდივიდუალური შეფასების ანგარიშის მითითების გარეშე ასევე მსჯელობს ამკ—ის 75-ე მუხლის მე-2 ნაწილის შესახებ და უთითებს იმის თაობაზე, რომ სასამართლო უფლებამოსილია არასრულწლოვანს დააკისროს ერთი ან რამდენიმე მოვალეობა, რომელიც გათვალისწინებულია ამავდროულად 45-ე მუხლით.

სასამართლო ყოველგვარი საფუძვლის მითითების გარეშე მსჯელობს და არასრულწლოვანს მუდმივი საცხოვრებელი ადგილის შეცვლას უკრძალავს, ასევე დროის განსაზღვრულ მონაკვეთში უკრძალავს შინიდან გასვლას. მოსამართლე იქვე მსჯელობს, რომ ასეთი მოვალეობის დაკისრება ხელს შეუწყობს მის რესოციალიზაცია—რეაბილიტაციას და ახალი დანაშაულის თავიდან აცილებას, რაც უზრუნველყოფს სასჯელის ძირითადი მიზნის შესრულებას. რა გარემოებებზე დაყრდნობით აკეთებს ამ დასკვნას მოსამართლე ეს განაჩენიდან არ ჩანს.

ანალოგიურად მსჯელობს სასამართლო სისხლის სამართლის საქმე №1/5702-15-ში არასრულწლოვანთა მიმართ სასჯელის დანიშვნისას და ამ შემთხვევაშიც არ ჩანს შესწავლილია თუ არა არასრულწლოვნის ინდივიდუალური შეფასების ანგარიში.

არასრულწლოვანთა მიერ განხორციელებული იქნა მძიმე კატეგორიის დანაშაული, კერძოდ, ყაჩაღობა ჩადენილი პირთა ჯგუფის მიერ. მათ თბილისის ზღვის მიმდებარე ტერიტორიაზე ყაჩაღური თავდასხმა განახორციელეს ტაქსის მძღოლზე, რომელსაც ცეცხლსასროლი იარაღის მაგვარი საგნის დემონსტრირებით, სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისათვის საშიში ძალადობის გამოყენების მუქარით, მართლსაწინააღმდეგო მისკუთრების მიზნით გასტაცეს მობილური ტელეფონი.

მოსამართლემ ორივე არასრულწლოვანს დააკისრა შემდეგი მოვალეობა — მათ აეკრძალათ მუდმივი საცხოვრებელი ადგილის შეცვლა, ასევე დროის განსაზღვრულ მონაკვეთში შინიდან გასვლა. მოსამართლემ იმსჯელა, რომ ასეთი მოვალეობის შესრულება ხელს შეუწყობს მათ რესოციალიზაცია—რეაბილიტაციას და ახალი დანაშაულის თავიდან აცილებას.

ორივე მსჯავრდებულის სასჯელის სახესა და ზომაზე მსჯელობისას მოსამართლემ მიუთითა მათი სასჯელის დამამძიმებელი და შემამსუბუქებელი გარემოებები. ორივე მსჯავრდებული აღიარებს და ინანიებს ჩადენილ დანაშაულს და დამამძიმებელი გარემოებები არ გააჩნიათ.

ამ გარემოებებზე დაყრდნობით მათ საქართველოს სისხლის სამართლის

კოდექსის 179-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „ბ“ ქვეპუნქტით გათვალისწინებული დანაშაულის ჩადენაში სასჯელის სახედ და ზომად განესაზღვრათ 6 წლის ვადით თავისუფლების აღკვეთა, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის 73-ე მუხლის მე-3 ნაწილის საფუძველზე დანიშნული სასჯელის ვადა შემცირდა 1/4-ით და სასჯელი სახედ და ზომად პირს განესაზღვრა თავისუფლების აღკვეთა 4 წლისა და 6 თვის ვადით, რაც არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის 74-ე მუხლის თანახმად ჩაეთვალიათ პირობით და სსკ-ის 64-ე მუხლის საფუძველზე, გამოსაცდელ ვადად დაუდგინდათ 4 წელი და 6 თვე.

არასრულწლოვანთათვის არასაპატიმრო სასჯელის დანიშვნისას არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის 75-ე მუხლის თანახმად, მოსამართლე უფლებამოსილია არასაპატიმრო სასჯელთან ერთად მას დააკისროს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის 45-ე მუხლით გათვალისწინებული ერთი ან რამდენიმე მოვალეობა. მაგალითად:

ა) სპეციალიზებულ სახელმწიფო ორგანოს დახმარებით საგანმანათლებლო დაწესებულებაში სწავლის დაწყება ან განახლება;

ბ) სპეციალიზებული სახელმწიფო ორგანოს დახმარებით მუშაობის დაწყება;

გ) საგანმანათლებლო, აღმზრდელობითი ან/და სამკურნალო პროგრამის გავლა;

დ) თავისუფალი დროის განსაზღვრული ფორმით გამოყენება;

ე) სხვა ისეთი მოვალეობა, რომელიც ხელს შეუწყობს მის რესოციალიზაციას—რეაბილიტაციას და ახალი დანაშაულის თავიდან აცილებას.

ამ შემთხვევაში დაუშვებელია არასრულწლოვანისთვის ისეთი მოვალეობის დაკისრება, რომელიც დიდი ალბათობით არ შესრულდება ან რომლის შესრულება არასრულწლოვანის გონებრივ და ფიზიკურ შესაძლებლობებს აღემატება. სწორედ ამიტომ არის აუცილებელი არსრულწლოვანის ინდივიდუალური შეფასების ანგარიშის შესწავლა საჭირო, რათა კარგად იქნეს გამოვლენილი თითოეული არასრულწლოვანის შესაძლებლობები.

სასამართლო პრაქტიკის ანალიზი გვიჩვენებს, რომ ინდივიდუალურ ანგარიშთან დაკავშირებით გვხვდება განსხვავებული შემთხვევებიც.

მაგალითად მოვიყვანოთ სისხლის სამართლის საქმე №1/313-16 . მოცემულ შემთხვევაში რამდენჯერმე ნასამართლევმა არასრულწლოვანმა კვლავ ჩაიდინა საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 177-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „ა“ და „ბ“ და ამავე მუხლის მე-4 ნაწილის „გ“ ქვეპუნქტით გათვალისწინებული დანაშაული. (ქურდობა, სხვისი მოძრავი ნივთის ფარული დაუფლება მართლსაწინააღმდეგო მისაკუთრების მიზნით, ჩადენილი სად-

გომში ან სხვა საცავში უკანონო შეღწევით, რამაც მნიშვნელოვანი ზიანი გამოიწვია, იმის მიერ ვინც ორჯერ ან მეტჯერ იყო ნასამართლელი სხვისი ნივთის მართლსაწინააღმდეგო მისაკუთრებისათვის.) საერთაშორისო სტანდარტებით გათვალისწინებული ნორმების მითითების შემდეგ, სასამართლო განაჩენში მსჯელობს არასრულწლოვანისთვის თავისუფლების აღკვეთის გამოყენების თავისებურებებზე.

საქმეში ასევე მოცემულია ინდივიდუალური შეფასების ანგარიში. კერძოდ, მოსამართლე ყურადღებას ამახვილებს იმ გარემოებაზე, რომ ბრალდებულს ბევრი თავისუფალი დრო ჰქონდა და ღამეს სახლში არ ათევდა, თამაშობდა აზარტულ თამაშებს და ოჯახის წევრები არასრულწლოვანთა რეჟიმის სწორად წარმართვას მეთვალყურეობას ვერ უწევდნენ.

ეს ყოველივე იყო დაზარალებულის მხრიდან დანაშაულებრივი ქცევის ერთ-ერთი ხელშემწყობი ფაქტორი, თუმცა, ანგარიშში მოყვანილი ფაქტებით ასევე დგინდება, რომ არასრულწლოვანთა სარეაბილიტაციო დაწესებულებაში ბრალდებულს ჰქონდა განვითარებისა და განათლების უფლება.

საინტერესოა არასრულწლოვანთათვის ვადიანი თავისუფლების აღკვეთის შეფარდების სპეციფიკა საქართველოს სასამართლო პრაქტიკის მაგალითზე.

მოვიყვანოთ მაგალითი. საქმე №1/2526-15. დახურულ სასამართლო სხდომაზე განხილული იქნა სისხლის სამართლის საქმე ნასამართლობის მქონე პირის მიმართ, დანაშაული გათვალისწინებული სსკ-ის 177-ე მუხლის მე-3 ნაწილით. (ქურდობა ე.ი. სხვისი მოძრავი ფარული ნივთის დაუფლება მართლსაწინააღმდეგო მისაკუთრების მიზნით)

2015 წლის 3 მაისს, დაახლოებით 14:30 საათზე პირი ქ.თბილისში ერთ-ერთი სკვერის მიმდებარე ტერიტორიაზე მართლსაწინააღმდეგო მისაკუთრების მიზნით ფარულად დაეუფლა დაზარალებულის კუთვნილ 125 ლარს. სასჯელის განსაზღვრისას სასამართლომ მხედველობაში მიიღო ბავშვის კონვენციის 37-ე მუხლის „ბ“ ქ/პუნქტის მოთხოვნები, რომლის თანახმად „ბავშვის დაპატიმრება, დაკავება ან ციხეში მოთავსება ხორციელდება კანონის თანახმად და განიხილება როგორც მხოლოდ უკიდურესი ზომა, რაც შეიძლება ნაკლები პერიოდის განმავლობაში. მოცემულ სისხლის სამართლის საქმეზე სასჯელის დანიშვნის დროს მითითებულია 53-ე მუხლი. სასამართლომ მხედველობაში მიიღო დანაშაულის მოტივი და მიზანი, ასევე ქმედების განხორციელების სახე და ხერხი.

მოსამართლე მსჯელობს პასუხისმგებლობის შემამსუბუქებელ და დამამძიმებელ გარემოებებზე. კერძოდ, შემამსუბუქებელ გარემოებად თვლის პირის მიერ დანაშაულის ჩადენას არასრულწლოვნობის პერიოდში, ხოლო

დამამძიმებელ გარემოებად იმას, რომ იგი თავს არიდებდა სასამართლოში გამოცხადებას.

ამ გარემოებებზე დაყრდნობით სასამართლომ არასრულწლოვანს სასჯელის სახედ განუსაზღვრა თავისუფლების აღკვეთა 4 (ოთხი) წლის ვადით, საქართველოს კანონის-არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის 73-ე მუხლის მე-3 ნაწილის საფუძველზე დანიშნული თავისუფლების აღკვეთის ვადა შეუმცირა $\frac{1}{4}$ და სასჯელის სახედ და ზომად განუსაზღვრა თავისუფლების აღკვეთა 3 (სამი) წლის ვადით. საქართველოს სკ-ის 67-ე მუხლის საფუძველზე გაუქმდა თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა კოლეგიის 2014 წლის 4 ივლისის განაჩენით დანიშნული პირობითი მსჯავრი;

საქართველოს სსკ-ის 59-ე მუხლის მე-5 ნაწილის საფუძველზე ახალი განაჩენით დანიშნულმა სასჯელმა შთანთქა წინა განაჩენით დანიშნული სასჯელის მოუხდელი ნაწილი – 9 (ცხრა) თვით თავისუფლების აღკვეთა და საბოლოოდ განაჩენთა ერთობლიობით პირს შეეფარდა 3 წლით თავისუფლების აღკვეთა.

ჩვენს მიერ შესწავლილი სასამართლო პრაქტიკა გვიჩვენებს, რომ თავისუფლების აღკვეთის დანიშნისას სასამართლო ხშირ შემთხვევაში არ ასახულებს რა გარემოებებზე დაყრდნობით იქნა სასჯელის სახედ შერჩეული სასჯელის ეს ზომა.

მოცემულ შემთხვევაში არ არის შესწავლილი (ყოველ შემთხვევაში განაჩენში არ არის ასახული) არასრულწლოვნის ინდივიდუალური ანგარიში, არ არის მსჯელობა იმის შესახებ, თუ სასჯელის უკიდურეს სახედ რატომ იქნა მიჩნეული თავისუფლების აღკვეთა.

თუმცა გვხვდება არასრულწლოვანთა სისხლის სამართლის საქმეები, სადაც სასჯელის სახედ ვადიანი თავისუფლების აღკვეთაა განსაზღვრული, მაგრამ სასჯელის ამ სახის შერჩევისას მოსამართლე არგუმენტირებულად მსჯელობს მისი შერჩევისა და შეფარდების საფუძველებზე.

მაგალითად მოვიყვანოთ სამართლის საქმე №1/313-16.

არასრულწლოვანი სამი წლის განმავლობაში ოთხჯერ იქნა გასამართლებული საკუთრების წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულის არაერთი ეპიზოდის ჩადენისათვის და ოთხივეჯერ მასთან გაფორმდა საპროცესო შეთანხმება შეღავათიან სასჯელზე. სასჯელის მოხდის პერიოდში ის გათავისუფლდა პირობით ვადამდე ადრე, თუმცა პირობითი მსჯავრის პერიოდში, მან კვლავ ჩაიდინა ახალი საკუთრების წინააღმდეგ მიმართული დანაშაული, სასამართლოს მსჯელობა მიუთითებს იმაზე, რომ პირის რესოციალიზაცია ჯერ კიდევ არ იყო მომხდარი. საინტერესოა, რომ მოცემული სისხ-

ლის სამართლის საქმეზე შესწავლილია ინდივიდუალური შეფასების ანგარიში, საიდანაც გამომდინარე, სასამართლოსთვის ნათელი გახდა ის გარემოებები, რაც ბრალდებულის დელიქტენტურ ქცევას იწვევდნენ. ის ღამეს სახლში არ ათევადა, თამაშობდა აზარტულ თამაშებს და ოჯახის წევრები ვერ უწევდნენ მეთვალყურეობას არასრულწლოვნის დღის რეჟიმის სწორად წარმართვას.

ეს ყოველივე იყო ბრალდებულის მხრიდან გამოვლენილი დანაშაულებრივი ქცევის ხელშემწყობი ფაქტორი. თუმცა იქვე აღნიშნულია, რომ მოყვანილი ფაქტები მიანიშნებს და განათლების მიღების შესაძლებლობა. სასამართლომ ასევე განმარტა, რომ სახელმწიფო ორგანოების მხრიდან ბრალდებულის მიმართ გამოვლენილმა ლოიალურმა დამოკიდებულებამ, ვერ უზრუნველყო მისი გამოსწორება და მან მაინც არ შეწყვიტა დანაშაულებრივი საქმიანობა. აქედან გამომდინარე მის მიმართ წარდგენილი ბრალდება დაკვლიფიცირდა სსკ-ის 177-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „ა“ და „ბ“ ქვეპუნქტებით და ამავდროულად „გ“ ქვეპუნქტით, რაც სასჯელის სახედ 6-დან 10 წლამდე თავისუფლების აღკვეთას ითვალისწინებს.

აღნიშნულ არგუმენტებსა და მსჯელობაზე დაყრდნობით სასამართლომ არასრულწლოვანს სასჯელის სახედ და ზომად 6 წელი საპატიმრო სასჯელი დაუნიშნა, რაც საქართველოს სსკ-ის 73-ე მუხლის მე-3 ნაწილის საფუძველზე პირს 1/4-ით შეუმცირდა და საბოლოო სასჯელის სახედ და ზომად 4 (ოთხი) წლისა და 6 (ექვსი) თვის ვადით თავისუფლების აღკვეთა განესაზღვრა.

გავეცნოთ არასრულწლოვანისთვის ვადიანი თავისუფლების აღკვეთის დანიშვნის თეორიულ საფუძველებს:

არასრულწლოვანს ვადიანი თავისუფლების აღკვეთა შეიძლება დაენიშნოს, თუ მან მძიმე ან განსაკუთრებით მძიმე დანაშაული ჩაიდინა ან ის თავს არიდებს არასაპატიმრო სასჯელს ანდა მის მიმართ წარსულში გამამტყუნებელი განაჩენი იქნა გამოტანილი.

პროფესორი ნონა თოდუა ყურადღებას ამახვილებს თითოეულ შემთხვევაზე ცალ-ცალკე. კერძოდ, არასრულწლოვანმა ჩაიდინა „მძიმე ან განსაკუთრებით მძიმე დანაშაული.“ არასრულწლოვნის მიერ ჩადენილი დანაშაული შესაძლებელია იყოს არა მარტო განზრახი, არამედ გაუფრთხილებელიც. მას მოჰყავს ავტოავარიის შემთხვევა, როცა საჭეს არასრულწლოვანი მართავდა და მოძრაობის უსაფრთხოების წესების დარღვევის გამო ორი მოქალაქე მიყენებული ტრამვისაგან ადგილზევე გარდაიცვალა. ამ შემთხვევაში გაუფრთხილებლობით არის ჩადენილი მძიმე კატეგორიის დანაშაული.

ნაკლებად მძიმე განზრახი დანაშაულის შემთხვევაში თავისუფლების

აღკვეთა არასრულწლოვანთათვის დაუშვებელია.¹⁸ განსახილველ საკითხთან დაკავშირებით ისმის კითხვა რა წესით და რა სახით შეიძლება დანიშნოს სასამართლომ არასრულწლოვნის მიმართ სასჯელი, თუკი სსკ-ის კერძო ნაწილის შესაბამისი მუხლით დაწესებულია მხოლოდ თავისუფლების აღკვეთა და სხვა ალტერნატიული სასჯელები დაწესებული არ არის?

ხომ არ შეიძლება ამ შემთხვევაში არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის 76-ე მუხლის გამოყენება? მას კიდევ თავისი დანაწესი აქვს. ასევე შეიძლება

1. გერმანული გამოცდილების გაზიარება და გამამტყუნებელი განაჩენის გამოტანა სასჯელის დანიშვნის გარეშე.

2. შესაძლებელია სხვა სასჯელის დანიშვნა არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის 66-ე მუხლში მოცემული სასჯელთა სისტემიდან;

3. ან სასჯელის სახით შეიძლება დაინიშნოს შინაპატიმრობა.

14-დან 16 წლამდე არასრულწლოვანისთვის დანიშნული თავისუფლების აღკვეთის ვადა 1/3 -ით მცირდება. ამასთანავე, საბოლოო ვადა არ უნდა აღემატებოდეს 10 წელს.

16 -დან 18 წლამდე არასრულწლოვანისთვის დანიშნული თავისუფლების აღკვეთის ვადა 1/4-ით მცირდება. საბოლოო სასჯელის ვადა არ უნდა აღემატებოდეს 12 წელს.

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 88-ე მუხლი არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის მიღებამდე სწორედ ამგვარი სახის შეღავათებს ითვალისწინებდა. მიუხედავად ამისა, როგორც უკვე ავლენიშნეთ, წლების განმავლობაში არასრულწლოვანთა საქმეებზე სასჯელის სახედ თავისუფლების აღკვეთის შეფარდებისას კრიტიკა ძალზედ მწვავე იყო.

არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის მე-9 მუხლი -პატიმრობას, როგორც უკიდურეს ღონისძიებას განიხილავს. ის რაც შეიძლება მოკლე ვადით და რეგულარული გადასინჯვის პირობით უნდა იქნეს გამოყენებული. დაუშვებელია არასრულწლოვანისთვის თავისუფლების შეზღუდვა, თუ კანონით განსაზღვრული მიზნის მიღწევა უფრო მსუბუქი ზომის გამოყენებით არის შესაძლებელი.

შედარების თვალსაზრისით, არასრულწლოვანთათვის თავისუფლების აღკვეთის შეფარდების კუთხით საინტერესოა უცხო ქვეყნის კანონმდებლო-

¹⁸ თოდუა ნ., არასრულწლოვანთა სასჯელის დანიშვნის ზოგიერთი სადავო საკითხი, ნიგნში: არასრულწლოვანთა კანონმდებლობის ანალიზი და სასამართლო პრაქტიკა, გამომცემლობა „მერიდიანი“, 201, გვ. 91.

ბის ანალიზი.

გერმანიაში არასრულწლოვანთა თავისუფლების აღკვეთის მინიმალური ზღვარი – §18 1–ლი აბზაცის 1–ლი წინადადების მიხედვით მოიცავს ექვს თვეს, მაქსიმალური–5 წელს.

- §18 1–ლი აბზაცის მე–2 წინადადების მიხედვით თავისუფლების აღკვეთის მაქსიმალური ზღვარი შესაძლებელია გაიზარდოს ათ წლამდე. თუ საქმე იმ დანაშაულს ეხება, რომლისთვისაც ზრდასრულთა სისხლის სამართალში ათ წელზე ხანგრძლივი თავისუფლების აღკვეთა დაინიშნებოდა. ამ დანაშაულებს მიეკუთვნება მკვლელობა, მკვლელობა დამამძიმებელ გარემოებებში და შედეგით კვალიფიცირებული დელიქტები.
- 18 დან 21 წლამდე ახალგაზრდებისთვისაც, თუ ისინი სოციალურად მოუმწიფებელი არიან (მოზრდილები), თავისუფლების აღკვეთის ზედა ზღვარი 10 წელს შეადგენს. სასჯელის დანიშნისას ყურადღება არ ექცევა იმ ფაქტს, რომ მსგავსი დანაშაულისათვის ზრდასრულ სამართალდამრღვევს თავისუფლების აღკვეთა 10 წელზე მეტი ვადით დაეინიშნებოდა.¹⁹

გერმანიაში კანონი არასრულწლოვანთა მიმართ შემდეგი სახის სანქციებს გამოიყენებს: აღმზრდელობითი ხასიათის იძულებითი ღონისძიებანი, გამასწორებელი ღონისძიებანი (Zuchtmittel) და არასრულწლოვნის სასჯელი–თავისუფლების აღკვეთა (Jugendstrafe).

არასრულწლოვანთა მიმართ გამოყენებულ სანქციათა შორის ყველაზე მკაცრია არასრულწლოვანთა თავისუფლების აღკვეთა. გერმანული კანონმდებლობის მიხედვით იგი ორ შემთხვევაში შეიძლება დაინიშნოს:

- 1) მაშინ როდესაც არასრულწლოვანს მავნე ჩვევები ახასიათებს;
- 2) მაშინ როდესაც ბრალის სიმძიმე სასჯელის საჭიროებაზე მიუთითებს;

რაც შეეხება გამასწორებელ ღონისძიებებს ეს არის გაფრთხილება, ვალდებულების დაკისრება და არასრულწლოვანის თავისუფლების შეზღუდვა, რომელიც არასრულწლოვნის მიერ ჩადენილი ქმედების პროპორციული უნდა იყოს.

რაც შეეხება აღმზრდელობითი ხასიათის იძულებით ღონისძიებებს – სამართლოს შეუძლია არასრულწლოვანს მისცეს მითითება მისი ადგილსამყოფელის შესახებ, დაავალდებულოს რომ მან იცხოვროს განსაზღვრულ ოჯახში ან თავშესაფარში, დაინყოს სწავლა ან მუშაობა, შეასრულოს რაიმე სამუშაო, გადასცეს იგი საზედამხედველოდ მეთვალყურეს, მონაწილეობა

¹⁹ *Laubentah/Nestler, Jugendstrafrecht, S. 326.*

მიიღოს სოციალური ვარჯიშის კურსში, მოურიგდეს დაზარალებულს და იზრუნოს მისთვის მიყენებული ზარალის ანაზღაურებაზე, მონაწილეობა მიიღოს ავტომანქანის მართვის კურსში.

სასამართლოს პარაგრაფი 12–ის მიხედვით შეუძლია არასრულწლოვანი საცხოვრებლად მიამაგროს სადღეღამისო დაწესებულებას ან მას ცხოვრების სხვა ისეთი ფორმა მოუძებნოს, რომლის დროსაც იგი ვინმეს მეთვალყურეობას დაექვემდებარება.

საქართველოს კანონი— არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის თავში —ზოგადი პრინციპები, კერძოდ მე-9 მუხლში — პატიმრობა განხილულია, როგორც უკიდურესი ზომა. ამ მუხლის თანახმად, დაუშვებელია არასრულწლოვანთათვის თავისუფლების შეზღუდვა, თუ კანონით განსაზღვრული მიზნის მიღწევა უფრო მსუბუქი ზომის მიღწევით არის შესაძლებელი. არასრულწლოვანის დაკავება და დაპატიმრება, მისთვის თავისუფლების შეზღუდვა და თავისუფლების აღკვეთა დასაშვებია მხოლოდ როგორც უკიდურესი ღონისძიება, რომელიც შეძლებისდაგვარად მოკლე ვადით და რეგულარული გადასინჯვის პირობით უნდა იქნეს გამოყენებული.

არასრულწლოვანთა სისხლის სამართლის საქმეებზე წლების განმავლობაში, როგორც უკვე ავლინებთ, კრიტიკა მწვავე იყო. განსაკუთრებით საპატიმრო სასჯელთან და მის ზომებთან მიმართებით. ამის მიზეზი სხვადასხვა გარემოებები გახლდათ:

ა) არასრულწლოვანთა მიერ ჩადენილ დანაშაულთა სიმრავლე, მათი ძალადობრივი ხასიათი;

ცოტა რამ ჩვენი ქვეყნის უახლესი წარსულიდან არასრულწლოვანთა დანაშაულისა და არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების შესახებ. ფაქტია რომ, წლების განმავლობაში არასრულწლოვანთა მიერ ჩადენილი დანაშაულის დიდი ნაწილი აგრესიით, სისასტიკითა და ძალადობით ხასიათდებოდა. სწორედ ამიტომ დავინწყეთ მოცემული საკითხის განხილვა უახლოესი ისტორიით. 1990–იან წლებში ჩვენს ქვეყანაში სხვადასხვა ფორმით გამოვლენილ ძალადობას ჰქონდა ადგილი. მიმდინარე ზოგადსოციალურმა მოვლენებმა ცალკეულ ოჯახებშიც ჰპოვა ასახვა. შედეგად კი ამ ყველაფრით დაზარალებული ბავშვები მივიღეთ.

ეს იყო საქართველოში ძალადობის წლებში დაბადებული და აღზრდილი ბავშვები, როცა აგრესიისა და სისასტიკის რისკი მაღალი გახლდათ. სახეზე გვქონდა არასრულწლოვანთა მიერ ერთი და იმავე ხელნერით ჩადენილი ძალადობრივი დანაშაული, რომელიც არასრულწლოვანს დამოუკიდებლად ან ჯგუფთან ერთად ჰქონდა ჩადენილი.

პოკერ–კლუბების დაყარალება, ტაქსის მძღოლების გატაცება, პიროვნე-

ბისა და საკუთრების წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულები.²⁰

ბ) მწვავე კრიტიკის საპასუხოდ საჭირო იყო ამ მოვლენების გამომწვევი მიზეზების შესწავლა. არასრულწლოვანთა დანაშაული ხომ გარდატეხის ასაკში იყო ჩადენილი და გარდა იურისტებისა, სხვადასხვა დარგის მოპაკ-თა (ფსიქოლოგების, სოციოლოგების, ბიოლოგების და პედაგოგების) განს-ჯის საგანი უნდა ყოფილიყო . მოზარდის მიმართ განხორციელებულ აგრე-სიას, კონფლიქტებს, სისასტიკეს ხომ გამოუსწორებელ შედეგებამდე მივყა-ვართ.

ხშირად მიფიქრია არასრულწლოვანი დამნაშავის გარემოზე – ყოველ კო-ნკრეტულ შემთხვევაში რა იყო ახალგაზრდა ადამიანის მხრიდან დანაშაუ-ლის ჩადენის მიზეზი. როგორადაც არ უნდა ჩავუღრმავდეთ ფაქტი სახეზეა – არასრულწლოვანი მართლმსაჯულების წინაშე წარსდგა. მაგონდება ნორ-ვეგიელი კოლეგების რჩევა. არასრულწლოვნის მიმართ სასჯელის დანიშვნაზე მსჯელობისას – გადანყვეტილებაში ვრცლად აგვესახა ის გარემოებე-ბი, ტრამეები, კონფლიქტები, რამაც არასრულწლოვანი კონკრეტული და-ნაშაულის ჩადენამდე მიიყვანა. (ის, რომ დედა ადრე გარდაეცვალა, ერთი მშობელი ზრდის, მამა ნარკომანია და ა.შ.).

გ) კიდევ ერთი ფაქტორი. მედიის არასწორი როლი არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების პროცესში. მაგალითად, ერთი რომელიმე არასრულწ-ლოვნის ბედით დაინტერესება , რა დროსაც ჩნდება კითხვა რამ გამოიწვია კონკრეტული არასრულწლოვნის გამოყოფა და მისი საქმის საჯაროდ გან-ხილვა. ესეთი სტიგმატიზაცია ხომ თავად არასრულწლოვნის მომავალს ვნებს. (მისი პირადი ცხოვრებისა და საქმიანობის საჯაროდ განხილვა).

დ) კრიტიკის საფუძველს იძლეოდა თავად სისხლის სამართლის კანონმ-დებლობა, რომელიც ისტორიული იერარქიით მოკლედ მიმოვიხილეთ. მთა-ვარი პოსტულატი – თავისუფლების აღკვეთა უკიდურესი ზომა – ყველასათ-ვის მისაღები იყო და არის, მაგრამ რა ბერკეტს იძლეოდა კანონმდებლობა, ეს დასაფიქრებელი გახლდათ. იმის აღნიშვნა რომ კანონმდებლობა იყო და-სახვენი და შესაცვლელი იშვიათად ხდებოდა.

ახალმა არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსმა ამ კუთხით ბევრი რამ შეცვალა. საინტერესოა რა მივიღეთ ამ სიახლით. მოვიშველიოთ არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის 76-ე მუხლი. მოსამარ-თლე უფლებამოსილია არასრულწლოვანს დაუნიშნოს კანონით გათვალის-წინებულ ზღვარზე ნაკლები ან სხვა უფრო მსუბუქი სასჯელი, თუ მის მი-

²⁰ ივანიძე მ., არასრულწლოვანი და მისი საუკეთესო ინტერესები, ნაშრომში არასრულწლოვანთა კანონმდებლობის ანალიზი და სასამართლო პრაქტიკა, თბ., 2017, გვ. 15.

მართ წარსულში გამამტყუნებელი განაჩენი გამოტანილი არ ყოფილა და არსებობს შემამსუბუქებელ და დამამძიმებელ გარემოებათა ერთობლიობა, რის გამოც მიზანშეწონილია კანონით გათვალისწინებულზე უფრო მსუბუქი სასჯელის დანიშვნა.

თუ ადრე (ამკ-ის 76-ე მუხლის შემოღებამდე) მოსამართლეს უფლება არ ჰქონდა დაენიშნა კანონით გათვალისწინებულ სასჯელის ზიმაზე უფრო ნაკლები ან უფრო მსუბუქი სასჯელი, თუ მხარეებს შორის საპროცესო შეთანხმება არ იყო გაფორმებული, ახლა მოსამართლეს შეუძლია საკუთარი მიხედვლებით და არასრულწლოვანთა ქეშმარიტი ინტერესის გათვალისწინებით, შეარჩიოს სასჯელის ის ფორმა და ზომა, რომელიც მოზარდის რე-სოციალიზაცია-რეაბილიტაციას უზრუნველყოფს.

პროფესორ მორის შალიკაშვილის შეხედვლებით, ამკ-ის 76-ე მუხლის ჩანაწერი ნასამართლობის ამ რეციდივის გამო მსჯავრდებულის უარყოფით მდგომარეობაში ჩაყენების მსგავსია. თუმცა ამ შემთხვევაში კანონმდებელი საუბრობს არა ნასამართლობის მქონე პირზე, არამედ არასრულწლოვანზე, რომლის მიმართაც ოდესღაც, წარსულში გამამტყუნებელი განაჩენი იქნა გამოტანილი... კანონმდებელი მკაცრად განუსაზღვრავს მოსამართლეს კრიტერიუმს და არ აძლევს იმის საშუალებას, რომ თავად გადაწყვიტოს საკითხი ბრალეულობის პრინციპდან გამომდინარე, ანუ მოზარდს ჩადენილ ქმედებაში საკუთარი ბრალეულობისა და პიროვნების მიხედვით შეურჩიოს სასჯელი.²¹

კანონმდებლობის ამ საშელავათო გარემოებით ისარგებლა მოსამართლემ, სისხლის სამართლის საქმე №1/2469-16 და არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის 76-ე მუხლი გამოიყენა. მან მოცემულ შემთხვევაში არასრულწლოვანს 6 (ექვსი) თვის ვადით თავისუფლების აღკვეთა განუსაზღვრა. საქმე ეხებოდა სიცოცხლის მოსპობის მუქრას დანის გამოყენებით. კერძოდ, 13 ლარის ფულადი თანხის გატაცებას.

მოცემულ შემთხვევაში, ბრალდებულის ასაკი შეადგენდა 16 წელს, თუმცა განსახილველ შემთხვევაში, სასამართლომ არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესისა და პრიორიტეტულობის გათვალისწინებით, მხედველობაში მიიღო სამედიცინო ექსპერტიზის დასკვნა, რომლის თანახმად პირის ასაკი შეესაბამებოდა 15 წელს.

ინდივიდუალური ანგარიშის შესწავლის საფუძველზე, სასამართლომ იმსჯელა იმის თაობაზე, რომ პირს არ ჰყავდა ოჯახი. მისი საცხოვრებელი

²¹ შალიკაშვილი მ., შენიშვნები არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსთან დაკავშირებით, „კრიმინოლოგიის ყურნალი“, №1(2016), დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, გვ. 75.

ადგილი მუდმივად იცვლებოდა, იგი ქუჩაში ვაჭრობით იყო დაკავებული. სასამართლომ მიიჩნია, რომ არასაპატიმრო სასჯელის გამოყენების შემთხვევაში პირი ვერ შეასრულებდა მასზე კანონით დაკისრებულ მოვალეობას. მოსამართლის მსჯელობის თანახმად, ნასამართლობის არქონის ფაქტი ვერ წონის ბავშვის მიმართ საპატიმრო სასჯელის გამოყენების ნაკლებ პრიორიტეტულობის პრინციპს. არასრულწლოვანმა დაკავებისთანავე აღიარა დანაშაული.

სასამართლომ სასჯელის დანიშვნისას შემდეგ გარემოებებზე გაამახვილა ყურადღება.

1) ის რომ არასრულწლოვანი მოქმედებდა დანის გამოყენებით და დაზარალებულის სიცოცხლის მოსპობის მუქარით;

2) მნიშვნელოვანია თავად ქმედების მიმართ არასრულწლოვანის დამოკიდებულება;

3) სასამართლომ გაითვალისწინა არასრულწლოვანის საცხოვრებელი გარემოს არასტაბილური ხასიათი;

4) კონკრეტულ სისხლის სამართლის საქმეზე საინტერესოა მოსამართლის მსჯელობა სასჯელის სახესთან დაკავშირებით. იგი ხაზს უსვავს იმ გარემოებას, რომ მსჯავრდებულის მიმართ შერჩეული ყოველი სასჯელის გამოყენება პრაქტიკაში სიცოცხლისუნარიანი უნდა იყოს.

მოცემულ გარემოებებზე დაყრდნობით, სასამართლომ არასრულწლოვანს კანონით გათვალისწინებულ ზღვარზე ნაკლები სასჯელი – 6 თვის ვადით თავისუფლების აღკვეთა დაუნიშნა. მან ეს სასჯელი სიცოცხლისუნარიანად მიიჩნია.

(179–ე მუხლის 1–ლი ნაწილი ითვალისწინებს თავისუფლების აღკვეთას 5 დან–7 წლამდე ვადით.)

არასაპატიმრო ღონისძიებათა გამოყენების გაეროს სტანდარტული მიზნობრივი წესების (ტოკიოს წესები) თანახმად, ყველა ქვეყანაში ეს წესები უნდა განხორციელდეს თითოეული ქვეყნის პოლიტიკური, ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული პირობების, ქვეყნის სისხლის სამართლის სისტემის მიზნებისა და ამოცანების გათვალისწინებით.

ჩვენს ქვეყანაში სისხლის სამართლის ლიბერალური პოლიტიკიდან გამომდინარე, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსმა ახალი ლიბერალური ხედვები შემოგვთავაზა, მათ შორის სასჯელების გარშემო.

სისხლის სამართლის საქმე №1/3251–16 საინტერესოა, როგორც არასრულწლოვანისათვის არასაპატიმრო სასჯელის დანიშვნის თვალსაზრისით, ასევე არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის 76–ე მუხლის გამოყენების კუთხით. მოცემულ შემთხვევაში არასრულწლოვანს ბრალად

ედებოდა ადამიანის ფიზიკური და ფსიქიკური იძულება, შეესრულებინა მოქმედება, რომლის განხორციელება მის უფლებას წარმოადგენდა. სასამართლომ სასჯელის დანიშვნისას მიუთითა საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 53-ე მუხლზე, რაც არ არის მართებული, რამდენადაც არასრულწლოვნთა მართლმსაჯულების კოდექსი ცალკე ითვალისწინებს სასჯელის დანიშვნის ზოგად საწყისებს. განაჩენში მოსამართლე არ მსჯელობს კონკრეტულ სიტუაციაში ბავშვის საუკეთესო ინტერესზე, მის ინდივიდუალურ შეფასების ანგარიშზე. მხოლოდ ბავშვის უფლებათა კონვენციას მოიხსენიებს და ამ გარემოებებზე დაყრდნობით ამკ-ის 76-ე მუხლის გამოყენებით 7 (შვიდი) თვის ვადით შინაპატიმრობას იყენებს. სასჯელის სახისა და ზომის შერჩევისას მოსამართლე არ მსჯელობს რა გარემოებებზე დაყრდნობით გამოიყენა 76-ე მუხლი და არც ამ მუხლით გათვალისწინებული საშელავათო გარემოებები იკვეთება.

საქართველოს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის თანახმად, არასრულწლოვანს შინაპატიმრობა ენიშნება 6 თვიდან 1 წლამდე ვადით ნაკლებადმიმე დანაშაულის ჩადენის შემთხვევაში. მისმა აღსრულებამ კი ხელი არ უნდა შეუშალოს ანაზღაურებადი სამუშაოს შესრულებას ან სწავლის პროცესს. გერმანიაში 1.1.2011 კანონით (კანონი პრევენციული პატიმრობის შესახებ) სამართლებრივად მიღებულია ტერმინი „ადგილსამყოფელის ელექტრონული ზედამხედველობა“, რაც ამ მოწყობილობის გამოყენების დღევანდელ პრაქტიკას სრულად შეესაბამება. იგი მოიცავს არა მხოლოდ შინაპატიმრობის ვალდებულებების შემონახვის, არამედ აკრძალულ ადგილებთან მიახლოების (პოტენციური მსხვერპლის ადგილსამყოფელი) შესაძლებლობებს.

შინაპატიმრობის დანიშვნასთან დაკავშირებით გვსურს მოვიყვანოთ ერთ-ერთი მაგალითი საქართველოს სასამართლო პრაქტიკიდან. მიღებული გადაწყვეტილებით რამდენად იყო დაცული არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესი მსჯელობის საგანია.

საქმე №3-165-16. ბრალდების თანახმად არასრულწლოვანი მეტალის საგნის გამოყენებით, სწრაფი ჩარიცხვის აპარატიდან, ფარულად, მართლსაწინააღმდეგო მისაკუთრების მიზნით დაეუფლა ფულად თანხას 3 ლარს. პირველი ინსტანციის სასამართლომ არასრულწლოვანი უდანაშაულოდ ცნო. კერძოდ, ქმედება, რომლის განხორციელებაც ბრალად ედებოდა არასრულწლოვანს ფორმალურად შეიცავდა დანაშაულის ნიშნებს. პირველი ინსტანციის მოსამართლემ გამოიყენა სსკ-ის მე-7 მუხლის მე-2 ნაწილი და იმსჯელა, რომ აღნიშნულ ქმედებას არ გამოუწვევია ისეთი ზიანი, რომელიც აუცილებელს გახდიდა არასრულწლოვნის პასუხისმგებლობას.

თბილისის სააპელაციო სასამართლომ არასრულწლოვანს სასჯელის სახედ და ზომად 6 თვის ვადით შინაპატიმრობა შეუფარდა. იგი დაეყრდნო იმ მსჯელობას, რომ არასრულწლოვანს ამოძრავებდა სხვისი ნივთის და არა კონკრეტულად 3 ლარის დაუფლების განზრახვა. მოცემულ შემთხვევაში პირის დასჯა სსკ-ის 1-ლი ნაწილით და მისთვის სასჯელის ზომად შინაპატიმრობის დანიშვნა, რამდენად ითვალისწინებდა არსრულწლოვანის საუკეთესო ინტერესს – მსჯელობის საგანია. ზოგჯერ არასრულწლოვანთა მხრიდან ადგილი აქვს შინაპატიმრობისათვის თავის არიდებას. ამ მხრივ საინტერესოა ერთ-ერთი საქმე საქართველოს სასამართლო პრაქტიკიდან. რუსთავის საქალაქო სასამართლოს 2016 წლის 2 თებერვლის განაჩენით არასრულწლოვან ა.მ-ს საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 177-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „ა“ და „ბ“ ქვეპუნქტებით გათვალისწინებული დანაშაულის ჩადენისათვის სასჯელის სახედ და ზომად განესაზღვრა შინაპატიმრობა 6(ექვსი) თვის ვადით. მას დაეკისრა საცხოვრებელ ადგილას ყოფნის ვალდებულება 24:00 საათიდან 07:00 საათამდე. მანვე დანიშნული სასჯელის შეწყვეტის მიზნით დააზიანა სამაჯური, რომელიც შემონმების შედეგად აღმოჩნდა მსჯავრდებულის საცხოვრებელ მისამართზე. აღნიშნულის გამო არასრულწლოვანს დანიშნული სასჯელი შეეცვალა თავისუფლების აღკვეთით 6 თვის ვადით.²²

არასაპატიმრო ღონისძიებათა გამოყენების გაეროს სტანდარტული მიზნით ნიშნული წესების (ტოკიოს წესები)²³ თანახმად, არასაპატიმრო ზომის შერჩევა უნდა ეფუძნებოდეს დანესებული კრიტერიუმების შეფასებას დანაშაულის ხასიათისა და სიმძიმის, დამნაშავის პიროვნების, წარსულის, სასჯელის მიზნისა და დაზარალებულის უფლებების გათვალისწინებით.

ვფიქრობთ, ყოველ სისხლის სამართლის საქმეზე მკაფიოდ უნდა ჩანდეს სასჯელის დანიშვნის საფუძვლები, რაც მომავალში არასრულწლოვანის რე-სოციალიზაცია-რეაბილიტაციას უზრუნველყოფს.

შევეხოთ კიდევ ერთ არასაპატიმრო ღონისძიების – საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომის დანიშვნის თავისებურებას.

2016 წლის თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმე 1/5708–15 გადაწყვეტილებით, ნასამართლობის არმქონე პირს, რომელიც რეგისტრირებული იყო თბილისში, ბრალი დაედო საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 178-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „ა“ და მე-3 ნაწი-

²² ვარძელაშვილი ი., არასრულწლოვანის მიმართ სასჯელის დანიშვნა (სასამართლო პრაქტიკის ანალიზი), წიგნში: არასრულწლოვანთა კანონმდებლობის ანალიზი და სასამართლო პრაქტიკა გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბ., 2017, გვ. 148.

²³ მიღებული გაეროს ასამბლეის 1990 წლის 14 დეკემბრის №45/110 რეზოლუციით.

ლის „ა“ ქვეპუნქტით გათვალისწინებული დანაშაულის ჩადენაში. (სხვისი მოძრავი ნივთის აშკარა დაუფლება მართლსაწინააღმდეგო მისაკუთრების მიზნით, რამაც მნიშვნელოვანი ზიანი გამოიწვია, ჩადენილი წინასწარი შეთანხმებით ჯგუფის მიერ).

არასრულწლოვანი მართლსაწინააღმდეგოდ დაუფლა 600 ლარად ღირებულ კუთვნილ საათს – რითაც დაზარალებულს მიაყენა მნიშვნელოვანი მატერიალური ზიანი.

მოცემულ სისხლის სამართლის საქმეზე პასუხისმგებლობის შემამსუბუქებელ გარემოებას წარმოადგენს ის ფაქტი, რომ არასრულწლოვანი აღიარებს და გულწრფელად ინანიებს ჩადენილ დანაშაულს, პასუხისმგებლობის დამამძიმებელი გარემოება არ გააჩნია.

გადანყვეტილებაში მოსამართლე ითვალისწინებს ბავშვის საუკეთესო ინტერესს და მის ინდივიდუალურ შეფასების ანგარიშზე დაყრდნობით მიზანშეწონილად მიიჩნევს არასრულწლოვნისათვის არასაპატიმრო სასჯელის შეფარდებას. მოსამართლე მსჯელობს, რომ ბრალდებული გამოხატავს სინანულს მის მიერ განხორციელებული ქმედებისადმი, იზიარებს ქმედებაზე პასუხისმგებლობის შედეგებს. ამასთან, სასამართლოს აზრით, კონკრეტულ სისხლის სამართლის საქმეზე ყველა გარემოება არსებობს რომ გამოყენებული იყოს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის 76-ე მუხლი.

მოსამართლე აქვე მსჯელობს, რომ არასაპატიმრო სასჯელის დანიშვნის შემთხვევაში, პრობაციის ეროვნული სააგენტოს სარეაბილიტაციო პროგრამების დანიშვნის შემთხვევაში, პრობაციის ეროვნული სააგენტოს სარეაბილიტაციო პროგრამების სამმართველო გაატარებს შესაბამის ღონისძიებებს, დაზარალებულის მიმართ ემპათიის გაღვივების და სტრესთან გამკლავების უნარების გაძლიერებისათვის. ამ მსჯელობაზე დაყრდნობით სასამართლომ არასრულწლოვანს საბოლოოდ დაუნიშნა 160 საათის ვადით საზოგადოებისთვის სასარგებლო შრომა.

საქართველოს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის 71-ე მუხლის თანახმად, არასრულწლოვანს საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომა ენიშნება 40-დან 300 საათამდე ვადით.

ამასთან, არასრულწლოვანს საზოგადოებრივად სასარგებლო შრომა ისე უნდა დაენიშნოს, რომ მისმა აღსრულებამ ხელი არ შეუშალოს ანაზღაურებადი სამუშაოს შესრულებას ან სწავლის პროცესს. ამავე კოდექსის 71-ე მუხლის თანახმად, თავისუფლების აღკვეთის საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომით შეცვლის ან მხარეთა შორის საპროცესო შეთანხმების არსებობის შემთხვევაში საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომის შეცვლა

შეიძლება უფრო ნაკლები ვადითაც დაინიშნოს.

საზოგადოებრივად სასარგებლო შრომა გერმანიაში სასჯელის სახე კი არა, არასპატიმრო სასჯელებთან დაკავშირებული ვალდებულებაა, ამიტომაც გერმანიის სისხლის სამართლის ლიტერატურაში მიმდინარეობს დისკუსია მისი სასჯელად შემოღების შესაძლებლობებთან დაკავშირებით.²⁴

გასათვალისწინებელია ასევე შვეიცარიის მაგალითიც, სადაც საზოგადოებრივად სასარგებლო შრომის სისხლის სამართლებრივ სანქციად ჩამოყალიბებამ მისი გამოყენების სტატისტიკა გააუარესა.²⁵

მოკლედ შევხებით არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების განხორციელებისას საპროცესო შეთანხმების გაფორმების თავისებურებებს. ჩვენს მიერ შესწავლილი იქნა არასრულწლოვანთა სისხლის სამართლის საქმეები, საიდანაც ნაწილზე გაფორმებულია საპროცესო შეთანხმება. იგი დადებულია როგორც პიროვნების წინააღმდეგ მიმართულ ქმედებებზე, ასევე საკუთრების წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულებზე, ნარკოტიკული დანაშაულის უკანონო შექმნა და შენახვის ფაქტზე, საპატიმრო დაწესებულებაში ჩადენილ დანაშაულებზე.

არასრულწლოვანთა სისხლის სამართლის საქმეებზე საპროცესო შეთანხმებისას სასჯელის სახედ ვადიანი თავისუფლების აღკვეთის გარდა ვხვდებით პირობით სასჯელსაც.

ჩვენ ვეთანხმებით ბატონ მორის შალიკაშვილის მოსაზრებას იმის თაობაზე, რომ საპროცესო შეთანხმების ინსტიტუტი არ უნდა იქნეს გამოყენებული არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების განხორციელებისას. არგუმენტი იმის თაობაზე, რომ საპროცესო შეთანხმება სწრაფ მართლმსაჯულებას უზრუნველყოფს, არ არის მისაღები, რადგან სწრაფი მართლმსაჯულების პირობებშიც კი მოზარდის ჭეშმარიტი ინტერესი მაქსიმალურად უნდა იქნეს გათვალისწინებული.²⁶ საპროცესო შეთანხმების ნაცვლად ფართოდ უნდა იქნეს გამოყენებული სწრაფი და ეფექტური აღდგენითი მართლმსაჯულების სხვა ინსტიტუტები.

არასრულწლოვანთა სასჯელის დანიშვნის თავისებურებებზე შეგვიძლია შემეჯავრებელი სახის შემდეგი რეკომენდაციები წარმოვადგინოთ:

საქართველოში დღეს არსებული ლიბერალური პოლიტიკა, არასრულწ-

²⁴ *მჭედლიშვილი-პედრიხი ქ.*, საპატიმრო სასჯელების ალტერნატივა საზღვარგარეთის ქვეყნებში, სისხლის სამართლის კანონმდებლობის ლიბერალიზაციის ტენდენციები საქართველოში, გამომცემლობა „პერიდიანი“, თბ., 2016, გვ. 695.

²⁵ *იქვე*—შვეიცარიის სტატისტიკა საზოგადოებრივად სასარგებლო შრომის გამოყენების შესახებ, გვ. 694.

ლოვანთა მართლმსაჯულების პროცესში, ხაზს უსვამს ყველაზე მსუბუქი საშუალებისა და ალტერნატიული ზომების პრიორიტეტულობას. ვადიანი თავისუფლების აღკვეთის გამოყენება უნდა მოხდეს მხოლოდ უკიდურეს შემთხვევაში. თუმცა ალტერნატიული სასჯელის შერჩევას დაცული უნდა იყოს არასრულწლოვნისადმი ინდივიდუალური მიდგომისა და თანაზომიერების პრინციპი. ასევე გათვალისწინებული უნდა იყოს ცნება კარგია სასჯელი, რომელიც ამცირებს რეციდივიდ რისკს. არასრულწლოვანისთვის სასჯელის დანიშვნისას გათვალისწინებული უნდა იყოს სასჯელის მიზნები.

არ შეიძლება საზოგადოების, საინფორმაციო საშუალებების ყურადღება მიზანმიმართულად მხოლოდ ერთი რომელიმე მოზარდის ქმედებას ან მის მიმართ შერჩეულ სასჯელის სახეს დაეთმოს. ეს ეწინააღმდეგება ბავშვის პირადი ცხოვრების დაცულობის პრინციპს.

წლების განმავლობაში არასრულწლოვანთათვის დანიშნული სასჯელის შესახებ სასამართლოს კრიტიკა დიდი იყო. ახალმა კანონმდებლობამ ბევრი რამ შეცვალა, თუმცა მიდგომები ერთი უნდა იყოს, რამდენადაც არასრულწლოვანთა დანაშაული თავისებურებით გამოირჩევა - ის გარდატეხის ასაკშია ჩადენილი. საზოგადოების ინტერესს არამარტო არასრულწლოვანთათვის განსაზღვრული სასჯელის სახე და ზომა უნდა იწვევდეს, არამედ მათ მიერ განხორციელებული ქმედების შინაარსი და ხასიათი. საზოგადოების თითოეული წევრის მიზანი არასრულწლოვანთა დანაშაულის შემცირება უნდა იყოს.

არასრულწლოვანთა საქმის განმხილველი მოსამართლე კარგად უნდა ერკვეოდეს არასრულწლოვანთა ფსიქოლოგიაში და ყოველ კონკრეტულ საქმეზე გადანყვეტილების მიღებისას არასრულწლოვნის ასაკთან ერთად მისი ინდივიდუალური მახასიათებლები: მოზარდის განვითარების დონე, ცხოვრების პირობები, აღზრდა და განათლება, ჯანმრთელობის მდგომარეობა, უნდა მიიღოს მხედველობაში.

სისხლისსამართლებრივი სანდცია (სასჯელი), როგორც მსჯავრდებულის რესოციალიზაციის საშუალება

1. მსჯავრდებულის რესოციალიზაციაზე ბევრი იწერება, მაგრამ, სამწუხაროდ, საკითხის სირთულის გამო „სოციალიზაციის“ „ცნებას“ სათანადოდ დასაბუთება აკლია. ჯერ ერი, დანაშაული ანტისოციალური ქმედებაა. მეორეც, სასჯელის მოხდა თავისუფლების აღკვეთის სახით საზოგადოებისაგან მსჯავრდებულის მკაცრი იზოლაციის პირობებში ხდება. თუ ადამიანი საზოგადოებაში ყალიბდება პიროვნებად, მაშინ საზოგადოებისაგან მსჯავრდებულის იზოლაცია, იმის მიუხედავად, რომ იგი, როგორც წესი, დროებითია, მაინც ქმნის პრობლემებს მსჯავრდებულის რესოციალიზაციასთან დაკავშირებით. ეს პროლემა კიდევ უფო მწვავეა თავისუფლების უვადოდ აღკვეთის საკნონმდებლო დანაწესის გამო. იმის მიუხედავად, რომ კანონით დაშვებულია ამ სასჯელის მოხდიდან 20 წლის გასვლის შემდეგ მსჯავრდებულის გათავისუფლება, - პროლემა მაინც მწვავეა. ადამიანი სოციალური არსებაა, ხოლო ადამიანის სოციალიზაციის მთავარ ნიშანს პასუხისმგებლობის გრძნობა წარმოადგენს. აქ პასუხისმგებლობის პოზიტიური ასპექტია ნაგულისხმევი. საკითხავია: რამდენად თავსდებადია ადამიანის პასუხისმგებლობის გრძნობა თავისუფლების უვადოდ აღკვეთის იდეასთან? როგორც ფეოლორ დოსტოევსკი იტყოდა, ადამიანი ის არსებაა, რომელიც ყველაფერს ეჩვევა, მაშასადამე, - სასჯელის მოხდასაც. აქედან გამომდინარე, ხანგძლივი ვადით მსჯავრდებულისათვის თავისუფლების აღკვეთა იმასაც ნიშნავს რომ მსჯავრდებული დროთა განმავლობაში ამ სასჯელსაც ეჩვევა და, მაშასადამე, მსჯავრდებულის პიროვნებაში პასუხისმგებლობის გრძნობა თანდათან ჩლუნგდება კიდევ. გარდა ამისა, თუ ადამიანის არსება მის თავისუფლებაში მდგომარეობს, მაშინ რამდენად თავსდებადია უვადოდ თავისუფლების აღკვეთა ადამიანის არებასთან? ამ და სხვა არგუმენტების გამო

ჩვენ შევთავაზებთ ქართველ კანონმდებელს ამ სასჯელის გაუქმება.¹ სამწუხაროდ, ამ საკითზე არა თუ ქართველ კანონმდებელს, არამედ არც ქართველ კოლეგებს ჰქონიათ რაიმენაირი რეაქცია. მით უმეტეს, რომ სწორედ პოზიტიური პასუხისმგებლობის იდეაა გამოხატული საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 39-ე მუხლის მე-2 ნაწილში, რომლის თანახმად, სასჯელის ზემოქმედების შედეგად მსჯავრდებული განიმსჭვალება მართლწესრიგისა დაცვისა და კანონის წინაშე პასუხისმგებლობის გრძნობით. ამ პოზიციიდან აშკარაა, რომ საზოგადოების ყოველი შერაცხადი წევრი ვალდებულია, მოქმედებდეს მართლზომიერად, და მოწოდებულია, ამ ვალდებულებას ეკიდებოდეს პასუხისმგებლურად, ესე იგი, ამ ვალდებულის აღსრულების შინაგანი მზაობით. აქედან ძნელი არ უნდა იყოს იმ დასკვნის გაკეთება, რომ დანაშაული სახელმწიფოს წინაშე მისი ჩამდენი პირის უპასუხისმგებლო აქტია, რის გამოც მსჯავრდებულის რესოციალიზაცია მსჯავრდებულის პიროვნებაში პასუხისმგებლობის აღდგენას უნდა ნიშნავდეს. ამ მხრივ ფრიად საინტერესოა პატიმრობის კოდექსის (2010 წლის 1 ოქტობერი) 116-ე მუხლი, რომელშიც ტერმინი „რესოციალიზაცია“ განმარტებულია, როგორც მსჯავრდებულში სხვა ადამიანების, ზნეობის ნორმებისა და ადამიანთა თანაცხოვრების დამკვიდრებული წესებისადმი პატივცემისა და პასუხისმგებლობის გრძნობის ჩამოყალიბება.

როგორც ვხედავთ, სისხლის სამართლის კოდექსის 39-ე მუხლის მე-2 ნაწილსა და პატიმრობის კოდექსის 116-ე მუხლში გამოხატულია პოზიტიური პასუხისმგებლობის იდეა, რომლის თანახმად, ადამიანი პასუხისმგებლურად ეკიდება საზოგადოებაში დამკვიდრებული ქცევის წესებს, თავის საკუთარი მოვალეობის აღსრულებას. მართალია, სასჯელის აღსრულების პრაქტიკაში ცნობილია მსჯავრდებულთან საზოგადოებრიობის ზოგიერთი ჯგუფის ურთიერთობის ფორმები, მაგრამ „რესოციალიზაცია“, როგორც ჩანს, მაინც აუცილებელი ხდება საზოგადოებისაგან მსჯავრდებულის იზოლაციის უარყოფითი შედეგების დასაძლევად. მსჯავრდებულის რესოციალიზაციის მთავარ ნიშანს მასში პოზიტიური პასუხისმგებლობის გრძნობის გამოვლინება წარმოადგენს, რაკი ადამიანის, როგორც სოციალური არსების, მთავარი, განმსაზღვრელი ნიშანი მასში პასუხისმგებლობის გრძნობაა. აქედან გამომდინარე, მოსალოდენელი იყო, რომ იურისტები პასუხისმგებლობის ფილოსოფიურ პრობლემას, კერძოდ, პოზიტიური პასუხისმგებლობის იდე-

¹ იხ. ნაჭყებია ვ., მართლმსაჯულების მაცნე, 2013 წლის #2 ნომერი. აგრეთვე, საქარველოს სისხლის სამართლის პოლიტიკის ლიბერალიზაციის მეთოდოლოგიური პრობლემები, სისხლის სამართლის კანონმდებლობის ლიბერალიზაციის ტენდენციები საქართველოში, თბილისი, 2016, გვ. 90-91.

ას, სათანადო ყურადღებას დაუთმობდნენ. სამწუხაროდ, მოხდა პირიქით: იურიდიულ ლიტერატურაში „პასუხისმგებლობა,“ როგორც წესი, გაგებულა ნეგატიური ასპექტით, ესე იგი, პასუხისმგებლობად უკვე ჩადენილი სამართალდარღვევისათვის, მათ შორის- დანაშაულისათვის. მაგალითად, პ. დაგელი და ვ. ნომოკონოვი არ უარყოფდნენ პოზიტიური პასუხისმგებლობის იდეას, მაგრამ ფიქრობდნენ, რომ „სისხლის სამართალი სამართლის სუბიექტთა ზოგადსამართლებრივ სტატუსს არ ადგენს, ამიტომ მოქალაქეთა ზოგადი ვალდებულება, დაიცვან სისხლის სამართლის კანონმდებლობა, პასუხისმგებლობას არ წარმოადგენს. პასუხისმგებლობა სისხლის სამართალში რეალურად არსებობს მხოლოდ დანაშაულის ჩადენასთან დაკავშირებული კონკრეტული სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობის ჩარჩოებში.“²

ჩვენი აზრით, აქ დაშვებულია რამდენიმე პრინციპული ხასიათის შეცდომა. ჯერ ერთი, თუ არსებობს პოზიტიური პასუხისმგებლობის იდეა, მაშინ ის აუცილებლად უნდა გამოვლინდეს სისხლის სამართლის სფეროშიც, რადგან ზოგადი კერძოში გამოვლენის გარეშე არ არსებობს. მეორეც, თუ არსებობს მოქალაქეთა ზოგადი მივალეობა, დაიცვან სისხლის სამართლის კანონმდებლობა, მაშინ ამ მოვალეობისადმი სისხლის სამართლის სუბიექტის პასუხისმგებლური დამოკიდებულება დავას არ უნდა ინვეცდეს. მესამეც, როგორც შემდგომში დავინახავთ, დანაშაულის ჩადენის გამო სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობა არ არსებობს. პირიქით, დანაშაულის ჩადენას მისი ჩამდენი პირი გაჰყავს სახელმწიფოსთან სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობის ფარგლებს გარეთ. მეოთხეც, თუ პოზიტიური პასუხისმგებლობის იდეა მართებულად არ გვაქვს გაგებულნი, მაშინ რანაირად გავიგებთ პასუხისმგებლობის ნეგატიური ასპექტის თავისებურებას? მეხუთეც, თუ პოზიტიური პასუხისმგებლობის იდეა არ გვაქვს მომარჯვებული, მაშინ რანაირად შევძლებთ იმის დასაბუთებას, რომ ბრალი სხვა არაფერია, თუ არა პასუხისმგებლობის პოზიტიური და ნეგატიური ასპექტების კავშირის ფორმა? და, ბოლოს, პოზიტიური პასუხისმგებლობის იდეის გარეშე დანაშაულის ე. წ. გენეზისური მოდელის აგება შეუძლებელია, ხოლო, დანაშაულის ცნების ამ მოდელის გარეშე. თავის მხრივ, მსჯავრდებულის რესოცი-ალიზაციის ცნებაც სწორად ვერ იქნება გაგებული.

სამწუხაროდ, პოზიტიური პასუხისმგებლობის იდეა არც ქართული სისხლის სამართლის თეორიაშია სათანადოდ წარმოჩენილი. ამის მიზეზი ისაა,

² *Дагел П. С., Номоконов В. А., Основные направления советской уголовной политики, Проблемы уголовной политики, Владивосток, 1975, стр. 71.*

რომ რატომღაც უგლებელყოფილია დანაშაულთა თავიდან აცილების გამო ანუ მართლზომიერი ქმედების გამო სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობის იდეა. ეს იდეა უგულებელყოფილია გერმანული სისხლის სამართლის დოგმატიკაშიც, რის გამოც პასუხისმგებლობა აქაც გაგებულია ნეგატიური ასპექტით, ესე იგი, დანაშაულის ჩდენასთან დაკავშირებით.³

ამრიგად, სისხლის სამართლის დოგმატიკა, რაკი იგი, პოზიტიური პასუხისმგებლობის იდეას არ იცნობს, მსჯავრდებულის რესოციალიზაციასთან, ესე იგი, მასში პოზიტიური პასუხისმგებლობის გრძნობის აღდგენასთან, ლოგიკურად არავითარ კავშირში არაა.

2. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 39-ე მუხლის მეორე ნაწილში დაშვებულია რამდენიმე პრინციპული ხასიათის შეცდომა. პირველი ამ მხრივ ისაა, რომ, ადამიანზე სასჯელის ზემოქმედების თვალსაზრისით, კანონმდებელი ერთმანეთთან ათანაბრებს მსჯავრდებულს, რომელმაც უკვე ჩაიდინა დანაშაული, და „სხვა პირს,“ რომელზედაც სასჯელი პრევენციულ ზეგავლენას ახდენს. ამ ორი, სრულიად განსხვავებული, სუბიექტის გათანაბრება იმაში მდგომარეობს, რომ ორივე მათგანზე სასჯელის ზემოქმედების მიზანია მათი გამსჭვალვა მართლწესიგის დაცვისა და კანონის წინაშე პასუხისმგებლობის გრძნობით. გამოდის, რომ სასჯელის ზემოქმედება მარლწესრიგისა და კანონის წინაშე პასუხისმგებლობის გრძნობით „სხვა პირსაც“ გამსჭვალავს. ეს იმას ნიშნავს, რომ სასჯელს მთელი საზოგადოების პასუხისმგებლურ სუბიექტად აღზრდის მიზანი დავუსახოთ, რაც, რა თქმა უნდა სწორი არაა. მაშასადამე, ამ ასპექტით სასჯელის უშუალო ზემოქმედების ობიექტია სწორედაც მსჯავრდებული და პასუხისმგებლობის გრძნობის გამოღვიძება სწორედ მსჯავრდებულის პიროვნებაში უნდა ხდებოდეს.

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 39-ე მუხლში დაშვებული შემდგომი შეცდომა იმაში მდგომარეობს, რომ სასჯელის ზემოქმედება მსჯავრდებულს თურმე გამსჭვალავს მართლწერიგისა და კანონის წინაშე პასუხისმგებლობის გრძნობით. სასჯელის მიზნის ეს გაგება სწორი არაა იმ უბრალო მიზეზის გამო, რომ მსჯავრდებული, ვიდრე იგი დანაშაულს ჩაიდენდა, მართლზომიერი ქმედების გამო სამართლებრივ ურთიერთობაში იმყოფებოდა სახელმწიფოსთან და სავარაუდოა, მართლზომიერი ქმედების ვალდებულებას ეკიდებოდა პასუხისმგებლურად. მაშასადამე, მსჯავრდებული, მის მიერ დანაშაულის ჩადენამდე, უკვე იყო პოზიტიური პასუხისმგებლობის სუბიექტი, რის გამოც სასჯელმა იგი პასუხისმგებლობის

³ იხ. მაგალითად, Roxin C., Strafrecht, Allgemeiner Teil, 4 Auflage, Band 1, München, 2006, s. 851.

გრძნობით ხელახლა კი არ უნდა გამსჭვალოს, არამედ მსჯავრდებულის პიროვნებაში გამოაღვიძოს ის პასუხისმგებლობა, რომლითაც იგი მის მიერ დანაშაულის ჩადენამდე იყო გამსჭვალული. როგორც შემდგომაც დაინახავთ, მართლზომიერი ქმედების ანუ დანაშულთა თავიდან აცილების გამო სახელმწიფოსა და პიროვნების სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობის უგულვებელყოფა სისხლის სამართლის დოქტრინების ერთ-ერთ შეცდომად უნდა ჩაითვალოს. როგორც ჩანს, ქართველ კანონმდებელსაც იგივე შეცდომა მოუვიდა: მან ვერ გათვალა ის გარემოება, რომ ეს „სხვა პირი,“ რომელსაც თითქოს პასუხისმგებლობა მსჯავრდებულის მსგავსად მსჭვალავს, - სინამდვილეში საზოგადოების ის წევრია, რომელსაც ეკისრება მართლზომიერი ქმედების ვალეულება და, მაშასადამე, მართლზომიერი ქმედების გამო სამართლებრივ ურთიერთობაშია სახელმწიფოსთან.

3. როგორც ცნობილია, გერმანული სისხლის სამართლის დოგმატიკის მიხედვით, სახელმწიფოსა და მოქალაქეს შორის რაიმე სამართლებრივი ურთიერთობა კი არ არსებობს, არამედ არსებობს სასჯელის პრევენციული ფუნქცია (კერძო, ზოგადი, გენერალური და ა.შ). ჩვენი აზრით, მოქალაქის მხრივ შესაძლო დანაშაულისათვის დასჯის მუქარა გავლენას ახდენს საზოგადოების მერყევ ელემენტებზე, მაგრამ ეს მუქარა არანაირ გავლენას არ ახდენს საზოგადოების იმ შეგნებულ ნაწილზე, რომელიც დანაშაულს არ სჩადის საზოგადოებისა და სახელმწიფოს წინაშე მაღალი პასუხისმგებლობის, მისი პირადი ღირსების შეგნების გამო. აქედან გამომდინარე, საზოგადოების ამ შეგნებული ნაწილის შეურაცხყოფა იქნებოდა იმისი მტკიცება, რომ საზოგადოების ეს შეგნებული ნაწილიც მათლზომიერად თითქოს დასჯის მუქარის გავლენით მოქმედებს. რაკი ამ ლოგიკურ ვითარებაში გათანაბრებულია საზოგადოების მერყევი წევრი ამ საზოგადოების იმ წევრთან, რომელიც დანაშაულს არ სჩადის არა დასჯის მუქარის ზეგავლენით, არამედ საზოგადოებისა და სახელმწიფოს წინაშე მაღალი პასუხისმგებლობისა და პირადი ღირსების შეგნების გამო, - სისხლის სამართლის დოგმატიკამ ვერ გაითავისა პოზიტიური პასუხისმგებლობის იდეა და „პასუხისმგებლობა“ გაიგო, როგორც პასუხისგება უკვე ჩადენილი დანაშაულისათვის. ამ ლოგიკურ ვითარებაში, როცა პოზიტიური პასუხისმგებლობის იდეა სასჯელის პრევენციული ფუნქციითაა შეცვლილი, ბუნებრივია, თუ მსჯავრდებულის რესოციალიზაცია, როგორც მსჯავრდებულის პიროვნებაში პოზიტიური პასუხისმგებლობის გრძნობის გამოღვიძება, სრულიად ალოგიკური ჩანს.

ამრიგად, საქ. სსკ-ის 39-ე მუხლის მეორე მანძილიდან „სხვა პირი,“ რომელზედაც დასჯის მუქარა გავლენას ახდენს, ამოსაღებია, რაკი იგულისხმე-

ბა, რომ არსებობს დანაშაულთა თავიდან აცილების გამო სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობა, რომლის სუბიექტს სწორედაც ეს „სხვა პირი „ წარმოადგენს. სასჯელის პრევენციული ფუნქციაც ამ ურთიერთობის ფარგლებში ხორციელდება.

4. დანაშაული შეუქცევადია, ესე იგი, დანაშაულით გამოწვეული მორალურ-პოლიტიკური (ზოგჯერ მატერიალური) ზიანის პირვანდელ მდგომარეობაში აღდგენა (როგორც ეს ხდება, მაგალითად, სამოქალაქო დელიქტისას) შეუძლებელია. მაშასადამე, დანაშაულის ჩადენამდე არსებულ ვითარების პირვანდელ მდგომარეობაში აღდგენა ხდება სწორედ სასჯელის ასპექტით, როცა მსჯავრდებულის პიროვნებაში სასჯელის ზემოქმედების შედეგად პასუხისმგებლობის გრძნობის გამოღვიძების გზით ყოფილი მსჯავრდებული ახალ პირობებში უბრუნდება თავის თავს, როცა იგი მართლზომიერი ქმედების ვალდებულებას ეკიდებოდა პასუხისმგებლურად.

5. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 39-ე მუხლის პირველ ნაწილში სასჯელის ერთ-ერთი მიზანია სამართლიანობის აღდგენა. სასამართლომ (მოსამართლემ) სამართლიანი სასჯელი უნდა დანიშნოს, მაგრამ „სამართლიანობის აღდგენა „წმინდა ლოგიკურად უნდა ნიშნავდეს, რომ დანაშაულის ჩადენამ დაარღვია სამართლიანობა, ხოლო, სასჯელმა ეს დარღვეული სამართლიანობა უნდა აღადგინოს. ან იქნებ აქ სხვა რამ არის ნაგულსხმევი?

6. სამწუხაროდ, საქართველოს სისხლის კოდექსის 39- ე მუხლში საერთოდ არაა ნახსებები „სამართლის აღდგენა“, ხოლო, თუ ჰეგელის სამართლის ფილოსოფიას „გავიხსენებთ, აშკარაა ხდება, რომ დანაშაული სამართლის უარყოფაა, ხოლო სასჯელი არის ამ უარყოფის უარყოფა, ესე იგი, სასჯელმა უნდა უარყოს დანაშაული. მაგრამ საქმე ისაა, რომ ჰეგელი აქ ერთმანეთისაგან მიჯნავს ნეგატიურ და პოზიტიურ დიალექტიკას. დანაშაულის მიერ სამართლის უარყოფა მხოლოდ ნეგატიური დიალექტიკის ნიშანია, ხოლო, სასჯელის მიერ დანაშაულის უარყოფა უკვე პოზიტიური დიალექტიკის გამოხატულებაა, ესე იგი, სასჯელმა დანაშაულის მხოლოდ უბრალო ნეგაცია კი არ უნდა მოახდინოს, არამედ პოზიტიურად აღადგინოს დანაშაულით უარყოფილი სამართალი.

7. ჰეგელმა ადამიანის ცნობიერების სტრუქტურულიდან ნება, როგორც ამ ცნობიერების შეფარდებით დამოუკიდებელი ელემენტი, ინტელექტზე დაიყვანა და იგი აზროვნების განსაკუთრებულ წესად გამოაცხადა. რამდენადაც ფსიქოლოგიურად იძულებული შეიძლება იყოს მხოლოდ ნება და არა ინტელექტი, ინტელექტზე ნების დაყვანის ლოგიკით, ჰეგელმა იძულების

ფსიქოლოგიური მექანიზმი დაკარგა. ამის გამო ჰეგელი სასჯელს დანაშაულის ჩამდენი პირის უფლებად აცხადებს. მაგრამ საქმე ის გახლავთ, რომ ერთი შეხედვით ამ უცნაურ დებულებას, რომ სასჯელი დანაშაულის ჩამდენი პირის უფლებაა, - ჰეგელის ფილოსოფიაში სრულიად გარკვეული დასაბუთება ეძლევა. კერძოდ, შეურაცხადებს არ სჯიან, - ასეთია აქ გამოხატული ზოგადი იდეა; ხოლო დანაშაულის ჩამდენ პირი რომ არ დაესაჯოთ, - ამით მას შეურაცხადად ვაცხადებთ და, მაშასადამე, შეურაცხყოფას მივაყენებთ. აქედან გამომდინარე, დანაშაულის ჩამდენმა პირმა თვითონ უდა მოითხოვოს დასჯა მის მიერ ჩადენილი დანაშაულისათვის. ჰეგელი ასკვნის კიდევ, რომ, როგორც ადამიანის ღირსება, ისე აბსოლუტური იდეა მოითხოვენ, რომ დანაშაულის ჩამდენმა პირმა სასჯელზე თანხმობა განაცხადოს.

აქ ადგილი არაა უფრო ვრცელი დისკუსიისათვის, ცნობილი იყო თუ არა ჰეგელის ეპოქაში პოზიტიური პასუხისმგებლობის იდეა, მაგრამ, ვფიქრობთ, უნდა ვალიართ ჰეგელის გენიალური ინტუიცია, როცა მან ადამიანის პიროვნება წარმოსახა იმ არსებად, რომელიც თავის თავზე ნებაყოფლობით იღებს მის მიერ ჩადენილი დანაშაულისათვის დაწესებულ სასჯელს. თანამედროვე ტერმინოლოგიით რომ ვთქვათ, ჰეგელის ამ იდეის თანახმად, დანაშაულის ჩამდენი პირი თავის თავზე ნებაყოფლობით იღებს მის მიერ ჩადენილი დანაშაულისათვის პასუხისმგებლობას სახელმწიფოს წინაშე. ამაში უეჭველად ჩაქსოვილია პოზიტიური პასუხისმგებლობის იდეაც. ეს გარემოება მხედველობაშია მისაღები, როცა ჰეგელს სასჯელის აბსოლუტური თეორიის ერთ-ერთ ნარმომადგენლად ვაცხადებთ.

8. ჰეგელის მტკიცებით, სამოქალაქო დელიქტი არის ამ კერძო, კონკრეტული, უფლების უარყოფა, მაშინ, როცა დანაშაული არის უარყოფით-უსასრულო მსჯელობა, რომელიც სხვა არფერია, თუ არა სამართლის, როგორც ასეთის, უარყოფა. ჰეგელის ეს მტკიცება ფრიად საინტერესოა, რადგან ამ იდეის თანახმად, დანაშაულის ჩადენას მისი ჩამდენი პირი გაჰყავს სახელმწიფოსთან სამართლებრივი ურთიერთობის ფარგლებს გარეთ, ასე ვთქვათ, სამართლებრივად თავისუფალ სივრცეში, სადაც იგი არც ვალდებულია და არც უფებამოსილი: არ არის ვალდებული გამოცხადდეს და არც უფლებამოსილია მიიმალოს. სამწუხაროდ, ამ ასპექტით „სამართლებრივად თავისუფალი სივრცის“ ცნება, როგორც წესი, კატეგორიულადაა უარყოფილი იმ მოტივით, რომ რომელიმე ქმედება აკრძალულია და მაშინ ის სავალდებულოა, ხოლო, თუ ქმედება აკრძალული არაა, თითქოს ის ნებადართულია. ირკვევა, რომ ორი კონტრადიქტორული მსჯელობა: „მართლსაწინააღმდეგოა“ და „არაა მართლსაწინააღმდეგო“, თითქოს

მესამეს არ ქმნის, ესე იგი, ისეთ ქმედებას, რომელიც არც მართლზომიერია და არც მართლსაინააღმდეგო.⁴ სინამდვილეში, ე. წ. დეონტური ლოგიკის თანახმად კი, ის, რაც აკრძალული არაა, არ ნიშნავს, რომ ის ამავე დროს ნებადართულია.⁵ ს. ალექსეევი წერდა, რომ სამართლებრივი სანქციის დაწესება ნიშნავს აკრძალვის დადგენას, ხოლო ამ პოზიციიდან იკვეთება სამართლებრივი პასუხისმგებლობის ცნობილი სახეები.⁶ მაგრამ ავტორი ამ დებულებით არ შემოფარგლულა. მან დასვა ფრიად საინტესო საკითხი იმის შესახებ, რაიმეს აკრძალვის და, მაშასადამე, პასუხისმგებლობის არარსებობის ვითარება იმაზე ხომ არ მიუთითებს, რომ ყველაფერი ამ მხრივ ნებადართულია? ავტორი სწორად უსვამს ხაზს იმ გარემოებას, რომ ურიდიული აკრძალვის არარსებობა მის ნებადართულობას სრულიადაც არ ნიშნავს.⁷

9. ზემოთ უკვე იყო ნახსენები დანაშაულის ჩამდენი პირი, რომლის გამოცხადება მხოლოდ ნებაყოფლობითია და არა სავალდებულო, მაგრამ იგი არც უფლებამოსილია მიიმალოს. მაშასადამე, არსებობს სამართლებრივად თავისუფალი სივრცე, რომელიც, თავის მხრივ, ნათელყოფს იმ გარემოებას, რომ დანაშაულის ჩამდენი პირი მატერიალური სისხლის სამართლის გარეთაა. ეს იმითაც აიხსნება, რომ სისხლის სამართალი მატერიალური სამართლის ბოლო საფეხურზეა: მატერიალური სამართლის სისტემა იწყება კონსტიტუციური სამართლით და მთავრდება სისხლის სამართლით. ამის გამოა, რომ სისხლის სამართლის, როგორც სამართლის დარგის, ფარგლებში შესაძლებელია მხოლოდ მართლზომიერი ქმედება. დანაშაულის ჩადენა კი, სისხლის სამართლის ფარგლებში დარჩენით შეუძლებელია. მაშასადამე, ყალბია დანაშაულის ჩადენის გამო სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობის რუსული იდეა.

დანაშაულის ჩადენას, პირიქით, დანაშაულის ჩამდენი პირი გაჰყავს სახელმწიფოსთან სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობის ფაგლებს გარეთ. აქედან გამომდინარეობს ის დასკვნაც, რომ საკმაოდ ძნელია დანაშაულის ჩამდენი პირის შებრუნება სამართლებრივ სივრცეში, უპირველეს ყოვლისა, სისხლის სამართლის საპროცესო ურთიერთობის ფორმაში, რათა

⁴ იხ. *Roxin C., Strafrecht, Allgemeiner Teil, 4 Auflage, München, 2006, s. 610.*

⁵ იხ. *ნაჭყებია გ., დეონტური ლოგიკა და სამართლებრივად თავისუფალი სივრცის პრობლემა სისხლის სამართალში, „ფილოსოფიური ძიებანი“, ტ. 14, თბილისი, 2010, გვ. 149-161.*

⁶ *Алексеев С. С., Общие дозволения и общие запреты в советском праве, М. 1989. Стр. 49-50.*

⁷ იქვე, გვ. 56.

შედგეს ჩადენილი დანაშაულის გამოძიება და სასამართლო განხილვა. მაგრამ კიდევ უფრო ძნელია, დანაშაულისათვის მსჯავრდებული პირი, ახალ პირობებში, დაუბრუნდეს თავის პირვანდელ მდგომარეობას, როცა იგი მართლზომიერი ქმედების ვალდებულებას ასრულებდა სახელმწიფოს წინაშე პოზიტიური პასუხისმგებლობის ვითარებაში. მაშასადამე, შეუძლია თუ არა სასჯელს მსჯავრდებული აღადგინოს სახელმწიფოს წინაშე პოზიტიური პასუხისმგებლობის სუბიექტად? ამ რთული ამოცანის გამო არცაა შემთხვევითი ამ მიმართებით სასჯელის ტრადიციული ფორმების მიმართ სერიოზული ეჭვიც და სკეფსისიც.

10. სახელმწიფო, როგორც კანონმდებელი, სისხლის სამართლის კანონ-შემოქმედების ეტაპზე, კრიმინალიზაციის ობიექტის აღმოჩენით, რაც თავისთავად შემოქმედებითი აქტია,⁸ ადამიანთა გარკვეულ ქმედებებს დანაშაულად და სისხლისსამართლებივი წესით დასჯადად აცხადებს. დასჯადობა სასჯელი არაა, თუმცა თითოეული დანაშაულისათვის სასჯელის დაწესების გარეშე არც დასჯადობა იქნებოდა შესაძლებელი. დასჯადობა ამიტომ არის დანაშაულისა და სასჯელის კავშირის ფორმა, ესე იგი, კავშირის წესით არსებული ერთ-ერთი კატეგორია. ისმის კითხვა: დასჯადობა ხომ არ ნიშნავს, რომ იგი დანაშაულის ჩადენის აკრძალვას გამოხატავს? პროფ. თ. ნერეთელი პრინციპულად არ ეთანხმებოდა კარლ ბინდინგის მოსაზრებას, რომ დანაშაულის აკრძალვა თითქოს სისხლის სამართლის გარეთ ხდება, და ასკვნიდა, რომ „დანაშაულის შემადგენლობის შექმნით და მასთან სასჯელის დაკავშირებით კანონმდებელი ქმნის ნორმას, რომელიც სავალდებულოა ყველა მოქალაქისათვის.“ და შემდეგ: „ყველასათვის გასაგებია, რომ როდესაც სისხლის სამართლის კანონი მოქმედებას დასჯადად აცხადებს, იგი ამით კრძალვას ამ მოქმედებას.“⁹

ამ პოზიციიდან ამჟამად, რომ მართლზომიერი ქმედების ვალდებულება სახელმწიფოსთან სუბიექტის ობიექტური კავშირის ნიშანია, ხოლო ამ ვალდებულებისადმი სუბიექტის პასუხისმგებლური დამოკიდებულება სახელმწიფოსთან სუბიექტური კავშირის გამოხატავს. აქედან, თავის მხრივ, გაკეთდა დასკვნა, რომ „მართლზომიერი ქმედების ვალდებულების დარღვევა ქმედების მართლწინააღმდეგობის ნიშანია, ხოლო მართლზომიერი ქმედების ვალდებულებისადმი სუბიექტის უპასუხისმგებლო დამოკიდებულება, სუბიექტის ბრალის ნიშანია.“¹⁰

⁸ იხ. ტაბიძე ო., შემოქმედების არსი, თბილისი, 1986, გვ. 26.

⁹ ნერეთელი თ., სისხლის სამართლის პრობლემები, თბილისი, 2007, გვ. 36 .

¹⁰ იხ. ნაჭყებია გ., სისხლის სამართალი, სახელმძღვანელო, ზოგადი ნაწილი, თბილისი, 2015, გვ. 50.

11. პროფ. მ. ტურავა, როგორც ჩანს, ეთანხმება ა.ჟიჟილენკოს მტკიცებულებას, რომ სწორედ დასჯადობის მომენტი განასხვავებს სისხლისსამართლებრივ უმართლობას სხვა სახის უმართლობისაგან.¹¹ რასაკვირველია, დასჯადობა დანაშაულის სპეციფიკური ნიშანია, მაგრამ დანაშაულის, როგორც განსაკუთრებული, ქმედების, გათვალისწინებით.

სამწუხაროდ, დასჯადობის კატეგორია სათანადოდ არაა დამუშავებული. მაგალითად, საკმაოდ ვრცელ ნაშრომში, რომელიც ეძღვნება დასჯადობას ფრგ-ს და აშშ-ს სისხლის სამართლის მიხედვით, არაერთი საინტერესო იდეაა გამოხატული, მაგრამ დასჯადობა, როგორც კატეგორია, დასჯადობის, როგორც დანაშაულისა და სასჯელის კავშირის ფორმა, საერთოდ დასმულიც კი არაა.¹²

12. ამ მხრივ ფრიად საინტერესოა ბერნდ-დიეტერ მაიერის ნაშრომი, რომელიც სისხლისსამართლებრივ სანქციებს ეძღვნება. ავტორი სისხლის სამართალს, თავისი სანქციებით, სოციალური კონტროლის სისტემაში განიხილავს. მისი მტკიცებით, თანამედროვე საზოგადოება სისხლის სამართლის გარეშე წარმოუდგენელია, იმის მიუხედავად, რომ საზოგადოებრივი წესრიგი საზოგადოებაზე მხოლოდ სისხლისსამართლებრივი ზემოქმედების შედეგად როდი იქმნება. საკუთრივ სისხლისსამართლებრივი კონტროლი, ავტორის აზრით, ნიშნავს ისეთ საშუალებას, რომელიც იცავს განსაზღვრულ სამარტლებრივ სიკეთეს.¹³ ირკვევა, რომ სისხლისსამართლებრივი სანქციები ავტომატურად კი არ იწვევენ სამართალდარღვევებზე რეაქციებს, არამედ იმის საშუალებას ქმნიან, რომ გამოძებნილ იქნეს უფრო ადექვატური და ეფექტური ზომები, ზოგ შემთხვევაში სასჯელების ალტერნატივების სახითაც კი. უფრო მეტიც, ავტორის აზრით, სრულიად დასაშვებია, რომ სისხლის სამართალი იყოს სახელმწიფო დანაწესებისაგან შეფარდებით დამოუკიდებელი, რის გამოც სასჯელის ალტერნატივა შეიძლება თვით სისხლის სამართლის გარეთ აღმოჩნდეს. ამ ვითარებას, როცა სასჯელის ალტერნატივას თვით სისხლის სამართლის გარეთ ეძებენ, ავტორი სისხლისსამართლებრივ პარადოქსს უწოდებს. მაგრამ აქ არაფერია ნათქვამი იმ პარადოქსზე, რომ დანაშაულის ჩადენას მისი ჩამდენი პირი გაჰყავს საკუთრივ სისხლის სამართლის, როგორც სამართლის დარგის, გარეთ, რაზედაც ზემოთ უკვე იყო ლაპარაკი და აქ არ გავიმეორებთ. დავუბრუნდებით ავტორის მიერ სისხლისსამართლებრივი სანქციების კლასიფიკაციას და დასკვნას, რომ სისხლისსამართლებრივი სანქციები საზოგადოებრივი წესრი-

¹¹ ტურავა მ., დანაშაულის მოძღვრება, თბილისი, 2011, გვ. 18-19.

¹² *Нерсесян А. А., Вопросы наказуемости в уголовном праве ФРГ и США. М. 1992*

¹³ *Meier B., Sanktionen, Springer, 2001, s. 3.*

გის აღდგენის საშუალებას წარმოადგენენ. ამ პოზიციიდან უპრიანია, მოკლედ მინც მოვიხსენიოთ ა. ჟალინსკის საინტერესო ნაშრომი, რომელიც თანამედროვე გერმანული სისხლის სამართალს ეძღვნება. მასში განხილულია სანქციის ცნება, სისტემა და მათი ძირითადი დანიშნულება. ძირითადი ამ მხრივ მინც ორია - ბრალის გამო სასჯელი, ხოლო არაბრალეული ქმედების მიმართ- გამოსწორებისა და უშიშროების ზომები.¹⁴

13. როგორც ცნობილია, დანაშაულის ჩადენის მექანიზმის პრობლემა როგორც წესი, განხილება კრიმინოლოგიური თვალსაზრისით, დანაშაულობის მიზეზებისა და ხელშემწყობი პირობების პოზიციიდან, ზოგადსოციალური და ფსიქოლოგიური კანონზომიერების მიხედვით. მაგრამ, როგორც წესი, რატომღაც არაა დასმული დანაშაულის ჩადენის სისხლისსამართლებრივი მექანიზმის პრობლემა. აქ საკითხს უფრო დააზუსტებთ და დავსვამთ კითხვას: საიდან, დანაშაულის ცნების რომელი ელემენტიდან, იწყება დანაშაულის ჩადენა? როგორც ცნობილია, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მე-7 მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, დანაშაულად ჩაითვლება სისხლის სამართლის კანონით გათვალისწინებული მართლსაწინააღმდეგო და ბრალეული ქმედება. სამწუხაროდ, დღემდე ნათლად არაა გამოკვლეული, დანაშაულის ამ სამი ელემენტიდან რომელია გენეზისურად პირველი, საიდანაც დანაშაულის ჩადენა იწყება? დანაშაულის, როგორც ასეთის, ჩადენა შეუძლებელია. უფრო მეტიც, შეუძლებელია კონკრეტული დანაშაულის, როგორც ასეთის, ჩადენაც. მაგალითად, მკვლელობა არის სხვა ადამიანის სიცოცხლის მართლსაწინააღმდეგო და განზრახვი მოსპობა. მკვლელობის, როგორც ასეთის, ჩადენა რომ შესძლებელი იყოს, მაშინ მკვლელობის ამდენი შემადგენლობა (საქ. სსკ-ის 108-114 -ე მუხლები) ზედმეტად უნდა მიგვეჩნია. მაგრამ საქმე ისაა, რომ მკვლელობა, მისი ჩადენის გარემოებათა მიხედვით, პრაქტიკულად სწორედ მკვლელობის საკანონმდებლო შემადგენლობის შესაბამისად ხორციელდება. სამწუხაროდ, იმის გამო, რომ საბჭოთა რუსეთის სისხლისსამართლებრივი ლიტერატურაში სათანადოდ არ იყო დამუშავებული დანაშაულის ჩადენის სისხლისსამართლებრივი მექანიზმის პრობლემა, რსფრს სისხლის სამართლის კოდექსის 102-ე მუხლში ჩამოთვლილი მკვლელობის კვალიფიციური სახეები მიჩნეულ იქნა ერთ შემადგენლობად ალტერნატიული ნიშნებით.¹⁵ გამოდის, რომ მკვლელობის ყველა მაკვალიფიცირებელი შემადგენლობა ერთი მოქმედებით ხორციელდება. რეალურად კი, ერთი მოქმედებთ შესაძლებელია მკვ-

¹⁴ იხ. *Жалинский А. Э.*, Современное немецкое уголовное право, М. 2004, стр. 292-293.

¹⁵ *Кузнецова Н. Ф.*, Преступление и преступность, М. 1969. Стр. 118.

ლელობის ორი ან მეტი შემადგენლობა (მაგალითად, მკვლელობა ორი ან მეტი პირისა, ანგარებით), მაგრამ ერთი მოქმედებით მკვლელობის ყველა კვალიფიციური შემადგენლობის განხორციელება შეუძლებელია. აქედან გაკეთდა დასკვნა, რომ დანაშაულის ჩადენა ხდება არა ზოგადად, ან როგორც ასეთის, არამედ სისხლის სამართლის კოდექსით გათვალისწინებული ქმედების შემადგენლობის შესაბამისად.¹⁶ ეს დასკვნა შეესაბამება საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მე-7 მუხლის პირველ ნაწილს, რომელშიც დანაშაულის ცნების გერმანული მოდელია გადმოცემული. დანაშაულის ცნების ამ მოდელში დანაშაულის პირველ ელემენტად ქმედების შემადგენლობაა დასახელებული. ისე ჩანს, რომ დანაშაულის ჩადენა ქმედების საკანონმდებლო შემადგენლობის პრაქტიკული განხორციელებით იწყება.

14. მაგრამ რა ვუყოთ იმას, რომ, ჯერ ერთი, ქმედების საკანონმდებლო შემადგენლობის პრაქტიკული განხორციელება მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველ გარემოებებშიც ხდება? მეორეც, ქმედების შემადგენლობა, როგორც აღწერილობითი, ფაქტის მსჯელობა, თავის თავში პირდაპირი ლოგიკური გზით არ მოიცავს დანაშაულის ცნების ორ ისეთ შფასებით ელემენტს, როგორებიც არიან ქმედების მართლწინააღმდეგობა და სუბიექტის ბრალი. მაშასადამე, ქმედების საკანონმდებლო შემადგენლობის პრაქტიკული განხორციელება ჯერ კიდევ არ ნიშნავს, რომ ჩადენილია დანაშაული. მესამეც, ქმედების შემადგენლობა აღწერილობითი, ფაქტის, მსჯელობაა. ქმედების მართლწინააღმდეგობა კი, პირიქით, ღირებულებით მსჯელობას ნარმოადგენს.¹⁷ ფილოსოფიიდან ცნობილია, რომ ფაქტიდან ღირებულებაზე, ესე იგი, ფაქტის მსჯელობიდან ღირებულებით (შეფასებით) მსჯელობაზე პირდაპირი ლოგიკური დასკვნა შეუძლებელია, როგორც შეუძლებელია არსიდან ჯერარსზე პირდაპირი ლოგიკური გადასვლა. აქედან გამომდინარე, იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც ქმედების საკანონმდებლო შემადგენლობა პრაქტიკულად მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველ გარემოებათა არარსებობის ვითარებაში ხორციელდება, - ჩვენ არ შეგვიძლია პირდაპირი ლოგიკური გზით ვამტკიცოთ, რომ ეს შემადგენლობა განხორციელებულია მართლწინააღმდეგოდ, რადგან დასკვნა ქმედების შემადგენლობიდან მის მართლწინააღმდეგობაზე, თავისი ლოგიკური ბუნებით, ინდუქტურია (სავარაუდოა). ამიტომ ჩვენ ვერ დავეთანხმებით თითქმის გაბატონებულ მტკიცებას, რომ მართლწინა-

¹⁶ ნაჭყებია გ., ქმედების დანაშაულად კვალიფიკაციის ზოგადი თეორიის შესავალი, თბილისი, 2000, გვ. 82.

¹⁷ *Кешелиадзе Г. Т.*, Судебная практика и уголовный закон, Тбилиси, стр. 52-54 .

ლმდეგობის გამომრიცხველ გარემოებათა არარსებობისას ქმედების საკანონმდებლო შემადგენლობის პრაქტიკული განხორციელება თითქოს უდრის ამ ქმედების მართლწინააღმდეგობას. მოკლედ რომ ვთქვათ, გამოდის, რომ ქმედების საკანონმდებლო შემადგენლობის განხორციელება უდრის მის მართლწინააღმდეგობას, რაც ეწინააღმდეგება იმ ცნობილ დებულებას, რომ ქმედების საკანონმდებლო შემადგენლობის პრაქტიკული განხორციელება, როგორც ზემოთაც ითქვა, ქმედების მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველ გარემოებებშიც ხდება.

15. ამრიგად, მართალია, დანაშაულის ჩადენა ქმედების საკანონმდებლო შემადგენლობის პრაქტიკული განხორციელების გარეშე შეუძლებელია, მაგრამ დანაშაულის ჩადენა ქმედების საკანონმდებლო შემადგენლობის განხორციელებით არ იწყება. არსებობს დანაშაულის ცნების გენეზისური მოდელი, რომლის თანახმად, დანაშაულის ჩადენა იწყება სამართლის სუბიექტის ბრალიდან. ეს ბუნებრივია, რადგან სამართლის სუბიექტი მონოდებულია, მართლზომიერი ქმედების ვალდებულებას მოეკიდოს პასუხისმგებლურად, რაც მართლზომიერი ქმედების სუბიექტური მიზეზია. და, პირიქით, თუ სამართლის სუბიექტი მართლზომიერი ქმედების აღსრულებას მოეკიდა უპასუხისმგებლოდ, ესე იგი, ბრალეულად, - ეს მართლწინააღმდეგო ქმედების სუბიექტური მიზეზია. ამ პოზიციიდან ბრალი არც „ფსიქიკური დამოკიდებულებაა“ და არც ამ ფსიქიკური დამოკიდებულებისაგან პირწმინდად მოწყვეტილი, უმისამართო გაკიცხვა თუ გასაკიცხაობა. შეუძლებელია ბრალი არ იყოს კავშირში ადამიანის სინდისთან, როგორც პასუხისმგებლობის გრძნობასთან. ამ პოზიციიდან ფრიად საყურადღებოა მტკიცება, რომ „ბრალეული გასაკიცხობის საგანს დადგენილი ქცევის ნორმებისადმი დამნაშავის არაკეთილსინდისიერი განწყობა წარმოადგენს.“¹⁸ თუ არსებითად ვიმსჯელებთ, მაშინ ტერმინი „არაკეთილსინდისიერი“ მომდინარეობს ტერმინი „კეთილსინდისიერიდან“. ქცევის წესებისადმი კეთილსინდისიერი დამოკიდებულება ნიშნავს ამ წესებისადმი სუბიექტის პასუხისმგებლურ დამოკიდებულებას, ამ წესებისადმი სუბიექტის არაკეთილსინდისიერი დამოკიდებულება სხვა არაფერია, თუ არა მათდამი უპასუხისმგებლო დამოკიდებულება. მაშასადამე, ბრალი არც მეტი, არც ნაკლები, - ეს მართლზომიერი ქმედების ვალდებულებისადმი სუბიექტის უპასუხისმგებლო დამოკიდებულებაა, რომელიც არღვევს მართლზომიერი ქმედების ვალდებულებას, რაც ქმედების მართლწინააღ-

¹⁸ ვესელსი ი., ბიოლკე ვ., სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის აგებულება, გერმანულიდან თარგმანი ზ. არსენიშვილისა, სამეცნიერო რედაქტორი-რ. დვალიძე, თბილისი, 2010, გვ. 221.

მდეგობის ნიშანია, ხოლო, ბოლოს ხორციელდება სისხლის სამართლის კოდექსით გათვალისწინებული ქმედების შემადგენლობა.¹⁹

ტერმინი „ბრალი“ ქართულ ტრადიციაში ხშირად „მიზეზის“ როლში გამოდის. მაგალითად, ვისაც ალკოჰოლოს ბოროტად გამოყენების გამო ღვიძლი დაუზიანდა, ეტყვიან, რომ ეს ალკოჰოლის ბოროტად გამოყენების ბრალია. ცხადია, მიზეზი ობიექტურია, ხოლო ბრალი სუბიექტის გადაწყვეტილების გარეშე შეუძლებელია მაგრამ ამჯერად ყურადღებას იქცევს ის გარემოება, რომ სწორედ სუბიექტის გადაწყვეტილება უსწრებს წინ მართლსაწინააღმდეგო ქმედებას. ამ თვალსაზრისით ფრიად საინტერესოა აკად. ვ. კუდრიავცევის შემდეგი მსჯელობა: „ადამიანის ქმედება იშლება დროსა და სივრცეში. თვით ქმედება კი გარეგანი და შინაგანი მხარეებისაგან შედგება. შინაგანი მხარე წამოადგენს გარეგანის არა მხოლოდ ასახვას და მოქმედების რეგულატორს, არამედ, - რაც მთავარია აღინიშნოს, - წინ უსწრებს ამ მოქმედების ობიექტურ მხარეს. მით უფრო, რომ, უმრავლეს შემთხვევაში, ვიდრე ადამიანი იმოქმედებს, ჩაიფიქრებს მას, იცდის გარკვეულ დრომდე, ხოლო შემდეგ ახორციელებს მას.“²⁰

ჩვენი აზრით, მიუხედავად იმისა, რომ ვ. კუდრიავცევს არსებითად მხედველობაში აქვს ადამიანის საქციელი სოციალურ-ფსიქოლოგიური და კრიმინოლოგიური თვალსაზრისით და არა ბრალის ცნება, - ის მაინც ნათელყოფს იმ გარემოებას, რომ ბრალი და მისი ფორმები წინ უსწრებენ მართლსაწინააღმდეგო ქმედებას. ამაზე მეტყველებს საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მე-9 და 10-ე მუხლები, რომლებშიც წარსულისათვის დამახასიათებელი ტერმინებით გადმოცემულია განზრახვისა და გაუფრთხილებლობის ცნება და სახეები.

დანაშაულის ჩადენას რომ წინ უსწრებენ ბრალი და მისი ფორმები, მთელი მხატვრული ძალითა და სიმართლითაა გადმოცემული ფ. დოსტოევსკის შემოქმედებაში. მაგალითად, როდიონ რასკოლნიკოვი (რომანში „ დანაშაული და სასჯელი“), მთელი ერთი თვე ებრძოდა ერთი ბებრუხანა მევახშე ქალის მკვლელობის განზრახვას, რომელიც რალაც ეშმაკის ჩანაფიქრს უფრო ჰგავდა, ვიდრე საკუთარი ფიქრის ნაყოფს. მას უკვირდა კიდევ, როგორ შეეძლო ამ სისაძაგლის გულში ვაგლება? მაგრამ ნაპოლეონობის იდეის შესამონმებლად რასკოლნიკოვმა ამ ბებრუხანა მევახშე ქალის მკვლელობის განზრახვა მაინც განახორციელა. როგორც მოსალოდნელი იყო, ნაპოლეონო-

¹⁹ ნაჭყებია გ., პრქტიკული რეკომენდაციები საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის ზოგად ნაწილში, თბილისი, 2015, გვ. 229.

²⁰ Кудрявцев В. Н., Генезис преступления, Опыт криминологического моделирования, Учебное пособие, М. 1998, стр. 16-17.

ბის იდეა დამარცხდა. როგორც რასკოლნიკოვი თვითონ ამბობს, მან მოკლა მხოლოდ ტილი და არა პრინციპი. ნანობს კიდეც, თუ რატომ ვერ გათვალა, რომ ნაპოლეონი კი არა, ერთი ჩვეულებრივი მოკვდავი იყო და ამიტომ მას არ ჰქონდა თუნდაც ბებრუხანა მევახშის მკვლელობის უფლება.

ეს და სხვა მრავალი არგუმენტი მეტყველებს, რომ დანაშაულის ჩადენას ნინ უსწრებს ბრალი და მისი ფორმები. მსჯავრდებული რესოცილიზაციის თვალსაზრისით განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია ბრალის ცნების აგება პასუხისმგებლობის პოზიტიური ასპექტის გამოყენებით, როცა ბრალი პოზიტიური პასუხისმგებლობის საპირისპიროა. თუ „პასუხისმგებლური“ დადებითია და ნახალისების ღირსია, „უპასუხისმგებლო“, პირიქით, დაგმობას, გიკიცხვას იმსახურებს. ბრალი სხვა არფერი, თუ არა პასუხისმგებლობის პოზიტიური და ნეგატიური ასპექტების კავშირის ფორმა. ეს იმას ნიშნავს, რომ პასუხისმგებლობის პოზიტიური ასპექტი ნეგატიურ ასპექტს უპასუხისმგებლობის, როგორც ბრალის სინონიმის, მეშვეობით უკავშირდება. რაც მთავარია, რაკი ბრალი პოზიტიური პასუხისმგებლობის უარყოფა (განზრახვა) ან უგულებელყოფაა (გაუფრთილებლობა), მაშასადამე, მსჯავრდებულის აღდგენა თავის პირვანდელ მდგომარობაში, როცა იგი მართლზომიერი ქმედების ვალდებულებას ეკიდებოდა პასუხისმგებლურად, ცხადია, ახალი პირობების გათვალისწინებით. ცხადია, მსჯავრდებულის რესოციალიზაციაც სხვა არფერია, თუ არა მსჯავრდებულის პოროვნებაში ბრალის, როგორც უპასუხისმგებლობის, დაძლევა და პოზიტიური პასუხისმგებლობის გამოღვიძება, როცა იგი მართლზომიერი ქმედების ვალდებულებას ამიერდან მოეკიდება პასუხისმგებლურად, ესე იგი, მისი აღსრულების შინაგანი მზაობით.

სისხლისსამართლებრივი სანქციების სახეები ქართულ სისხლის სამართალში

I. შესავალი

საქართველოში სასჯელის განსაზღვრის უფლება (*ius puniendi*) საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლის მე-5 პუნქტის და სისხლის სამართლის კოდექსის 1-ლი მუხლის 1-ლი ნაწილის მიხედვით, მხოლოდ სახელმწიფოს აქვს. სისხლის სამართლის სანქცია მხოლოდ მაშინ შეიძლება იქნას გამოყენებული, როდესაც იგი გათვალისწინებულია სისხლის სამართლის კოდექსით. საქართველოს კონსტიტუციის მე-15 მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად სიკვდილით დასჯა გაუქმებულია. საქართველოს პარლამენტს არა აქვს უფლება, მიიღოს სისხლის სამართლის კანონი, რომელიც სასჯელად სიკვდილით დასჯას ითვალისწინებს.¹

ქართული სისხლის სამართლის კოდექსი უპირატესად გერმანული სისხლის სამართლის კოდექსის მოდელზე აგებული, თუმცა არსებობს განსხვავებანიც. ამ განსხვავებათაგან ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესია 2006 წლის 25 ივლისის კანონით დაწესებული იურიდიული პირის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა., საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი დღეისათვის ითვალისწინებს სანქციებს როგორც ფიზიკური, ასევე იურიდიული პირის მიმართ (სსკ მე-40 მუხლი). სსკ 41-ე მუხლი მოიცავს როგორც ძირითად, ასევე დამატებით სასჯელებს. ამასთან, კანონი ამ მუხლში ერთმანეთისაგან განასხვავებს სასჯელებს, რომლებიც შეიძლება მხოლოდ ძირითად ან მხოლოდ დამატებით სასჯელად იქნას გამოყენებული. სასჯელთა ნაწილი კი შეიძლება დაინიშნოს როგორც ძირითად, ასევე დამატებით სასჯელად. იურიდიული პირის სასჯელის სახეები გათვალისწინებულია სისხლის სამართლის კოდექსის შესაბამისი ნორმებით

¹ დანვრილებით იხ. *გოცირიძე*, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, მე-15 მუხლი, http://www.library.court.ge/upload/Constitution_Commentary_Human_Rights.pdf (23.08.2017).

(სსკ მე-40 მუხლის მე-2 ნაწილი).

2016 წლის 1 იანვრამდე არასრულწლოვანთა სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის საკითხს საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი ითვალისწინებდა. 2015 წლის 12 ივნისს მიღებულ იქნა „არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი“, რომელიც არასრულწლოვანთა სისხლისსამართლებრივი და ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობის საკითხებს წყვეტს. არასრულწლოვანთა მიმართ გამოყენებული სისხლისსამართლებრივი სასჯელების ჩამონათვალს ამ საკანონდებლო აქტის 65-ე მუხლი ითვალისწინებს. არასრულწლოვანად ამ კოდექსით ითვლება პირი, რომელსაც შეუსრულდა 14, მაგრამ არ შესრულებია 18 წელი (არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის მე-3 მუხლის 1-ლი ნაწილი).

II. სასჯელის მიზნები

საზღვარგარეთის სისხლის სამართლის მრავალი კოდექსისაგან განსხვავებით, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი 39-ე მუხლში სასჯელის მიზნებს ითვალისწინებს. სასჯელის მიზანი ამ მუხლის 1-ლი ნაწილით სამართლიანობის აღდგენა, ახალი დანაშაულის თავიდან აცილება და დამნაშავის რესოციალიზაციაა, რაც მსჯავრდებულსა და სხვა პირზე ზემოქმედებით ხორციელდება, რათა ისინი მართლწესრიგის დაცვისა და კანონის წინაშე პასუხისმგებლობის გრძნობით განიმსჭვალონ (სსკ 39-ე მუხლის მე-2 ნაწილი).² სასჯელი მიმართულია როგორც წარსულის (სამართლიანობის აღდგენა), ასევე მომავლისაკენ (პრევენცია).³ კანონმდებელი სასჯელის მიზნების განსაზღვრით ზღვარს უდებს საკუთარ თავს, რათა სანქციის რომელიმე სახე თანაზომიერების პრინციპსა და ზოგადი და კერძო პრევენციის ფარგლებს არ გასცდეს.

სისხლის სამართლის კოდექსში გათვალისწინებული სასჯელის მიზანი განსხვავდება არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კანონმდებლობაში გათვალისწინებული მიზნებისაგან. ამ კანონის 1-ლი მუხლის მე-2 ნაწილით ძირითად აქცენტი გადატანილია სამომავლო მიზნებზე, არასრულწლოვანთა საუკეთესო ინტერესების დაცვაზე, კანონთან კონფლიქტში მყოფი არასრულწლოვნის რესოციალიზაცია-რეაბილიტაციაზე, მონმე და დაზარალებული არასრულწლოვნის ინტერესების დაცვაზე, დაზარალებული

² სასჯელის მიზნების სისხლის სამართლის კოდექსში გათვალისწინების მიზანშეწონილობაზე იხ. *ლეკვიძევილი*, სასჯელის შეფარდების სისხლისსამართლებრივი და კრიმინოლოგიური ასპექტები, მართლმსაჯულება და კანონი, 4 (2014), გვ. 18, 19.

³ *გამყრელიძე*, გერმანულ-ქართული სისხლის სამართლის ჟურნალი, 1 (2016), 3.

არასრულწლოვნის განმეორებითი ან ხელახალი ვიქტიმიზაციის თავიდან აცილებაზე, ხელახალი დანაშაულის თავიდან აცილებასა და მართლწესრიგის დაცვაზე.⁴ სამართლიანობის აღდგენა, ანუ წარსულისაკენ მიმართული (რეტროსპექტიული) მიზანი არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კანონმდებლობაში არაა გათვალისწინებული, თუმცა დაზარალებული არასრულწლოვნის ინტერესების დაცვის და დაზარალებული არასრულწლოვნის განმეორებითი ან ხელახალი ვიქტიმიზაციის თავიდან აცილების მიზანი სამართლიანობის აღდგენის თანასწორუფლებიან საპირწონედ უნდა აღვიქვათ.

III. სასჯელთა სახეები

სსკ მე-40 მუხლი სანქციათა შემდეგ სახეებს ითვალისწინებს: ჯარიმა, თანამდებობის დაკავების ან საქმიანობის უფლების ჩამორთმევა (მაგ., მართვის უფლების ჩამორთმევა), საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომა, გამასწორებელი სამუშაო, სამხედრო პირის სამსახურებრივი შეზღუდვა, თავისუფლების შეზღუდვა, ვადიანი თავისუფლების აღკვეთა, უვადო თავისუფლების აღკვეთა და ქონების ჩამორთმევა. ჩამოთვლილთაგან ძირითადი სასჯელებია გამასწორებელი სამუშაო, სამხედრო პირის სამსახურებრივი შეზღუდვა, თავისუფლების შეზღუდვა, ვადიანი თავისუფლების აღკვეთა და უვადო თავისუფლების აღკვეთა. როგორც ძირითად, ასევე დამატებითი სასჯელად დაინიშნება საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომა, ჯარიმა და თანამდებობის დაკავების ან საქმიანობის უფლების ჩამორთმევა.

ქონების ჩამორთმევა კი შეიძლება მხოლოდ დამატებით სასჯელად დაინიშნოს.

სიმძიმის მიხედვით სასჯელები იყოფა თავისუფლების აღკვეთასთან დაკავშირებულ და ალტერნატიული სასჯელებად. ალტერნატიული სასჯელების აღსრულება რეგულირდება «არასაპატიმრო სასჯელთა აღსრულების წესისა და პრობაციის შესახებ» კანონით. თუ მხარეებს შორის დადებულია საპროცესო შეთანხმება, სასამართლოს შეუძლია დანიშნული სასჯელი პირობითად ჩათვალოს (სსკ ნ3-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი).

ჯარიმა საპატიმრო სასჯელის საუკეთესო ალტერნატივაა. დღეისათვის სისხლის სამართლის კოდექსით ჯარიმის მისჯა ხდება მოჭრილი თანხის, ჯარიმის ფიქსირებული ოდენობით და არა დღიური ანაზღაურების სისტემით. სსკ 42-ე მუხლის მე-2 ნაწილით, ჯარიმის მინიმალური ოდენობა

⁴ თოდუა, ნიგნში: ნაჭყებია/თოდუა (რედ.), სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, თბილისი 2016, გვ. 618-620.

2 000 ლარია, მაქსიმალური არაა განსაზღვრული, რაც კანონიერების პრინციპის დარღვევას წარმოადგენს და მოსამართლის თვითნებობის საფუძველი შეიძლება გახდეს. თუ მსჯავრდებულს ჯარიმის ერთდროულად მთლიანად გადახდა არ შეუძლია, მისი ნაწილ-ნაწილ გადახდა ან მისი სხვა სასჯელით შეცვლაცაა დასაშვები (სსკ 42-ე მუხლის მე-5 ნაწილი), რაც სასჯელის ამ სახეს ჰუმანურს ხდის.

კანონიერების პრინციპის არღვევს ასევე სსკ 42-ე მუხლის მე-5 ნაწილიც, რომლის მიხედვითაც ჯარიმა დამატებით სასჯელად მაშინაც შეიძლება დაინიშნოს, როდესაც იგი ამ კოდექსის შესაბამისი მუხლით გათვალისწინებულ დამატებით სასჯელად არაა გათვალისწინებული. უდავოა, რომ ამ ფუნდამენტური პრინციპის თანახმად, სისხლის სამართლის ნორმაში არა მხოლოდ დისპოზიცია უნდა იყოს ზუსტად განსაზღვრული, არამედ სანქციაც. შესაბამისად უკეთესი იქნება ჯარიმის დღიური ანაზღაურების წესის შემოღება, ჯარიმის მაქსიმალური ოდენობის უცილობელი განსაზღვრა და სსკ 42-ე მუხლის მე-5 ნაწილის გაუქმება, ანუ ჯარიმა დამატებით სასჯელად დაინიშვნის შესაძლებლობა მხოლოდ მაშინ, როდესაც იგი გათვალისწინებულია ამ კოდექსის შესაბამისი მუხლით გათვალისწინებულ დამატებით სასჯელად.

2006 წლის 29 დეკემბრის ცვლილებით, თუ მსჯავრდებული არასრულწლოვანი გადახდაუუნარო იყო, სასამართლო მისთვის დაკისრებული ჯარიმის გადახდას მშობელს, მეურვეს ან მზრუნველს აკისრებდა. ეს ნორმა, რომელიც სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის ინდივიდუალურობის პრინციპს ეწინააღმდეგებოდა, 12.06.2016 სისხლის სამართლის კოდექსიდან ამოღებულ იქნა.

მიმდინარე საკანონმდებლო ცვლილებებისას გათვალისწინებულ უნდა იქნას გაეროს მინიმალური სტანდარტები (ტოკიოს წესები), რათა ჯარიმის დანიშვნისას გათვალისწინებულ იქნეს არა მხოლოდ ჩადენილი დანაშაულის სიმძიმე, არამედ აგრეთვე დამნაშავეს ფინანსური მდგომარეობაც.

თანამდებობის დაკავების ან საქმიანობის უფლების ჩამორთმევა, როგორც წესი, ამრეკლავი სასჯელია, ანუ ინიშნება მაშინ, თუ სპეციალურმა სუბიექტმა, თანამდებობის პირმა ჩაიდინა დანაშაული, ასევე მაშინაც, როდესაც, სასჯელის მოხდის შემდეგ პირის მიერ რაიმე თანამდებობის დაკავება ან რაიმე საქმიანობის განხორციელება ეთიკურად დაუშვებელია.

საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომა (სსკ 44-ე მუხლი) ასევე ალტერნატიული სასჯელის სახეა. იგი გათვალისწინებულია როგორც ძირითად, ასევე დამატებით სასჯელად. სასჯელის ეს სახე დაინიშნება გამამტყუნებელი განაჩენით, სასამართლოს ან სასჯელალსრულების, პრო-

ბაციის და იურიდიული დახმარების საკითხთა სამინისტროს მიერ სასჯელის მოუხდელი ნაწილის საზოგადოებრივად სასარგებლო შრომით (სსკ 73 III) შეცვლისას და საპროცესო შეთანხმებით (საპროცესო კოდექსის 211-ე მუხლი). სსკ 44-ე მუხლის მე-4 ნაწილი არეგულირებს იმ პირთა წრეს, რომელთა მიმართაც საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომის დანიშვნა არ შეიძლება. პირთა ამ წრეს მიეკუთვნებიან პირველი და მეორე ჯგუფის ინვალიდები, ორსული ქალები, ქალები, რომელთაც ჰყავთ შვიდ წლამდე შვილი, საპენსიო ასაკის პირები და აგრეთვე განვეული სამხედრო მოსამსახურეები. ამგვარი დათქმა სისხლის სამართლის კოდექსში სასჯელის ჰუმანურობის პრინციპის ამსახველია, თუმცა მსუბუქი დანაშაულის ჩამდენი პირის მიმართ შეიძლება ეს შეზღუდვა სასჯელის ინდივიდუალიზაციის დამბრკოლებელ გარემოებად იქცეს. შესაბამისად, უკეთესი იქნებოდა ამ ნორმაში დათქმის, „როგორც წესი, არ დაინიშნება“ ჩამატება, რაც მოსამართლეს პირის გადახდაუწარმოების შემთხვევებში, ფიზიკური შესაძლებლობის არსებობისას გამონაკლისების დაშვების და საზოგადოებრივად სასარგებლო შრომის დანიშვნის შესაძლებლობას მისცემდა.

გამასწორებელი სამუშაო (სსკ 45-ე მუხლი) არასაპატიმრო ძირითადი სასჯელია. მას პირი თავის სამუშაო ადგილას იხდის ერთიდან ორ წლამდე. სასჯელის ეს სახე განსხვავდება დახურულ სასჯელალსრულების დაწესებულებაში იძულებით მუშაობისაგან, რადგან პირი ამ სამუშაოს ნებაყოფლობით ასრულებს, ამასთან მას თავისუფლება არა აქვს აღკვეთილი. საზოგადოებისათვის სასარგებლო, უსასყიდლო შრომისაგან კი სასჯელის ეს სახე ანაზღაურებითობით განსხვავდება.⁵ მისი ხელფასიდან სახელმწიფოს შემოსავალში დაიქვითება თანხა ხუთი პროცენტისა და ოც პროცენტამდე. შესაძლებელია, რომ უმუშევრობის მაღალი დონის გამო ეს ალტერნატიული სასჯელი საქართველოში ხშირად არ გამოიყენებოდეს. ალბათ ამიტომაც საქართველოს სისხლის სამართლის კანონმდებლობის ცვლილებათა პაკეტში გამასწორებელ სამუშაო, როგორც სასჯელის სახე, არაა გათვალისწინებული.⁶

ამ სახის სანქციის დადებით მხარეს მიეკუთვნება ის, რომ მისი გამოყენებისას პირი სოციალურ კონტაქტებს არ კარგავს და სამუშაო ადგილსაც ინარჩუნებს. ქვეყანაში, სადაც უმუშევრობის დონის უკიდურესად მაღალი მაჩვენებელია, სამუშაო ადგილის შენარჩუნება სასჯელის ამ სახის

⁵ ივანიძე, წიგნში: ნაჭყებია/თოდუა (რედ.), სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, თბილისი 2016, გვ. 476.

⁶ ივანიძე, წიგნში: ნაჭყებია/თოდუა (რედ.), სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, თბილისი 2016, გვ. 478.

დადებით მხარეზე მიუთითებს. თუმცა, გამასწორებელი სამუშაოს უკეთესი ალტერნატივა დროში განელილი ჯარიმა შეიძლება იყოს. ჯარიმის გადახდისას პირის ნასამართლობა მის სამუშაო ადგილზე არ გამჟღავნდება, რაც მას დისკრიმინაციის საშიშროებას თავიდან ააცილებს და მის კარიერული წინსვლის პროცესს ხელს არ შეუშლის.

ქართული სისხლის სამართლის კანონმდებლობა, გერმანულენოვანი სისხლის სამართლის კანონმდებლობებისაგან განსხვავებით, დამატებით სისხლის სამართლის კანონებს, როგორც წესი, არ ითვალისწინებს და ამიტომაც, სამხედრო დანაშაულებს დამოუკიდებელ სისხლის სამართლის კოდექსში კი არა, სისხლის სამართლის კოდექსში ათავსებს. შესაბამისად, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი ძირითად სასჯელად ითვალისწინებს სპეციალური სუბიექტის, სამხედრო პირის სამსახურებრივი შეზღუდვას (სსკ 46-ე მუხლი), რომელიც მხოლოდ სამხედრო პირის მიმართ უნდა იქნას გამოყენებული. სსკ 44-ე მუხლის მე-4 ნაწილის მიხედვით, განეული სამხედრო მოსამსახურეების მიმართ საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომის დანიშვნა დაუშვებელია. შესაბამისად, სამხედრო პირის სამსახურებრივი შეზღუდვისას სხვა დამატებითი სასჯელები უნდა დაინიშნოს.

ძირითად სასჯელებს მიეკუთვნებოდა ასევე თავისუფლების შეზღუდვა (სსკ 47-ე მუხლი), რომელიც განაჩენის გამოტანის მომენტისათვის 14 წელს მიღწეული მსჯავრდებულისათვის ინიშნებოდა. თავისუფლების შეზღუდვა მსჯავრდებულის საზოგადოებისაგან იზოლაციის გარეშე სპეციალურ დაწესებულებაში მოთავსებას გულისხმობდა მასზე ზედამხედველობის განხორციელებით ერთიდან ხუთ წლამდე ვადით. თავისუფლების შეზღუდვა, როდესაც იგი თავისუფლების აღკვეთის, საზოგადოებრივად სასარგებლო შრომის და გამასწორებელი სამუშაოს ალტერნატივას წარმოადგენდა, შეიძლება დანიშნულიყო ერთ წელზე მცირე ვადითაც (სსკ 47-ე მუხლის მე-3 ნაწილი).

საქართველოში, თბილისში, არსებობდა მხოლოდ ერთი თავისუფლების შეზღუდვის დაწესებულება. მსჯავრდებული არასამუშაო და უქმე დღეების გარდა თავისუფლების შეზღუდვის დაწესებულებაში უნდა ყოფილიყო. თავისუფლების შეზღუდვით შეიძლება შეცვლილიყო სასჯელის შემდეგი სახეები: თავისუფლების აღკვეთა, საზოგადოებრივად სასარგებლო შრომა და გამასწორებელი სამუშაოები. საკანონმდებლო ცვლილებების შემდგომ სისხლის სამართლის კოდექსის მოქმედ რედაქციაში სასჯელის აღნიშნული სახე აღარ გვხვდება.

ვადიანი თავისუფლების (სსკ 50-ე მუხლი) აღკვეთა სასჯელის უკანას-

კნელი საშუალებაა. სასჯელის ეს სახე ინიშნება ექვსი თვიდან ოც წლამდე.⁷ საპროცესო შეთანხმების შემთხვევაში შესაძლებელია ექვს თვეზე ნაკლები ხნით თავისუფლების აღკვეთის დანიშვნაც. ექვს თვეზე ნაკლები ხნით თავისუფლების აღკვეთის დანიშვნა შესაძლებელია ასევე მაშინ, როდესაც საზოგადოებრივად სასარგებლო შრომა, გამასწორებელი სამუშაოები, თავისუფლების შეზღუდვა ან ჯარიმა შეიცვლება თავისუფლების აღკვეთით. ოცი წელი თავისუფლების აღკვეთის ზედა ზღვარს არ წარმოადგენს, რადგან შესაძლებელია ასევე თავისუფლების აღკვეთის დანიშვნა დანაშაულთა ერთობლიობისათვის ოცდაათი წლით და განაჩენთა ერთობლიობისათვის ოცდათხუთმეტი წლით.

ქვეყნის პენიტენციურ სისტემაში არსებული მძიმე საცხოვრებელი პირობების გამო ამგვარი სასჯელი ადამიანის ღირსებას ლახავს და სასჯელის კერძო პრევენციის მიზნებს არ ემსახურება. ამგვარი სასჯელის მიზანი მხოლოდ საზოგადოებისაგან პირის იზოლაცია, საზოგადოების სოციალურად საშიში დამნაშავეისაგან დაცვა და ნეგატიური გენერალური პრევენცია, საზოგადოების მერყევი წევრების დაშინებაა და ყოველგვარ ჰუმანურ მიზანს მოკლებულია. წარმოუდგენელია, ადამიანი 35 წლის საპატიმროში ყოფნის შემდეგ საზოგადოებას რესოციალიზებული დაუბრუნდეს.

უვადო თავისუფლების აღკვეთა (სსკ 51-ე მუხლი) ინიშნება განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულისათვის. მსჯავრდებულის უვადო თავისუფლების აღკვეთისაგან გათავისუფლება შესაძლებელია 20 წლის შემდეგ. სისხლის სამართლის ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრების თანახმად, უვადო თავისუფლების აღკვეთა გასაუქმებელია, რადგან იგი ადამიანის ღირსებას ლახავს.⁸

ქონების ჩამორთმევა (სსკ 52-ე მუხლი) დანაშაულის საგნის, ან/და იარაღის, დანაშაულის ჩასადენად გამიზნული ნივთის ან/და დანაშაულებრივი გზით მოპოვებული ქონების სახელმწიფოს სასარგებლოდ უსასყიდლოდ ჩამორთმევას გულისხმობს. სასჯელის ეს სახე განსხვავდება საბჭოთა პერიოდიდან 1992 წლის 21 ოქტომბრამდე არსებული ქონების კონფისკაციისაგან, როდესაც მსჯავრდებულს ჩამოერთმეოდა პირადი საკუთრება მთლიანად ან მისი ნაწილი არა მხოლოდ ანგარებითი დანაშაულისათვის.

⁷ ევროსაბჭოს მინისტრთა კომიტეტის რეკომენდაცია (99) 22 ციხის გადატვირთულობისა და «ციხის მოსახლეობის» ზრდის თაობაზე.

⁸ ნაჭყებია, საქართველოს სისხლის სამართლის პოლიტიკის ლიბერალიზაციის მეთოდოლოგიური პრობლემები, წიგნში: «სისხლის სამართლის კანონმდებლობის ლიბერალიზაციის ტენდენციები საქართველოში», თბილისი 2016, გვ. 92.

სასჯელის ეს სახე ქართულ სასამართლო პრაქტიკაშიც გამოიყენება,

სასამართლო პრაქტიკიდან ლიტერატურაში მოყვანილი მაგალითის მიხედვით, პირებმა ჩაიდინეს სსკ 180-ე მუხლის მე-2 ნაწილის ა და ბ პუნქტებით გათვალისწინებული დანაშაული (თაღლითობა ჯგუფურად და მნიშვნელოვანი ზიანის მიყენებით). მათ ლომბარდში ჩააბარეს ყალბი ოქროს ნაკეთობები და მოტყუებით დაეუფლნენ ლომბარდის კუთვნილ 4505 ამერიკულ დოლარს. სასჯელის ძირითად სახედ მათ თავისუფლების აღკვეთა შეეფარდათ და სახელწიფოს სასარგებლოდ უსასყიდლოდ ჩამოერთვათ 17 ცალი ოქროს სამაჯური.⁹

თუ თაღლითობით მოპოვებული ქონება მსჯავრდებულს სახელმწიფოს სასარგებლოდ ჩამოერთმევა, საკითხავია, რამდენად ემსახურება ამგვარი სასჯელი სამართლიანობის აღდგენას, სამართლებრივი უსაფრთხოების და სამართლებრივი მშვიდობიანობის დამყარებას და რამდენად იქნებოდა შესაძლებელი შემდგომში დანაშაულით მიყენებული ზიანის ანაზღაურების შესახებ დაზარალებულის სამოქალაქო სარჩელის დაკმაყოფილება.

გარდა ამ განხილული სასჯელებისა, სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში გვხვდება სანქციების სხვა სახეებიც. სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 280-ე მუხლი („განაჩენის, განჩინების, დადგენილების აღსასრულებლად მიქცევის წესი“) მსჯავრდებულისათვის სახელმწიფო ჯილდოს ან სამხედრო, საპატიო ან სპეციალური წოდების ჩამორთმევის აღსასრულებლად მიქცევას ითვალისწინებს. ამ მუხლის თანახმად, თუ განაჩენი მსჯავრდებულისათვის სახელმწიფოს ჯილდოს ან სამხედრო, საპატიო ან სპეციალური წოდების ჩამორთმევას ითვალისწინებს, სასამართლო განაჩენის ასლს უგზავნის ორგანოს, რომელმაც დააჯილდოვა მსჯავრდებული ან მიანიჭა მას სამხედრო, საპატიო ან სპეციალური წოდება. სანქციის ეს სახე სსკ მე-40 მუხლში (სასჯელის სახეები) არაა გათვალისწინებული, ამიტომაც ამგვარი სასჯელის დანიშვნა სსკ 1-ლი მუხლის 1-ლი ნაწილით გათვალისწინებულ კანონიერების პრინციპს ეწინააღმდეგება. ამასთანავე, ამ რუდემენტულ, სისხლის სამართლის კოდექსში გაუთვალისწინებელ სასჯელს მსჯავრდებულის პიროვნება მის მიერ ჩადენილ ერთ დანაშაულზე დაჰყავს. ამგვარად იგი მძიმედ არღვევს ჰუმანურობის პრინციპს. შესაბამისი რეგულაცია ამიტომაც ამოღებულ უნდა იქნას სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსიდან.

სასჯელების სხვა სახეებს ითვალისწინებს ასევე 2007 წლის 3 ივლისის

⁹ ივანიძე, ნიგბი: ნაწყები/თოდუა (რედ.), სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, თბილისი 2016, გვ. 492.

კანონი „ნარკოტიკული დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლის შესახებ“. ნარკოტიკული დანაშაულის ჩამდენ პირს ამ კონონით შეიძლება ჩამოერთვას: სატრანსპორტო საშუალების მართვის უფლება, საექიმო საქმიანობის უფლება, საადვოკატო საქმიანობის უფლება, პედაგოგიურ და საგანმანათლებლო დაწესებულებაში საქმიანობის უფლება, სახელმწიფო და ადგილობრივი თვითმმართველობის სახაზინო (საბიუჯეტო) დაწესებულებებში – საჯარო ხელისუფლების ორგანოებში საქმიანობის უფლების ჩამორთმევა. გარდა ამისა, მას ჩამოერთმევა პასიური საარჩევნო უფლება და იარაღის დამზადების, შექმნის, შენახვისა და ტარების უფლება. რადგან ამ უფლებათა ჩამორთმევა დანაშაულის ჩადენას უკავშირდება, ისინი სასჯელის სახედ უნდა მივიჩნიოთ.¹⁰ სასჯელის სახეების ჩამოთვლისას სსკ მე-40 მუხლის ბ) პუნქტი თანამდებობის დაკავების ან საქმიანობის უფლების ჩამორთმევას ითვალისწინებს, რაც შეიძლება დაინიშნოს როგორც ძირითად, ასევე დამატებით სასჯელად. შესაბამისად, „ნარკოტიკული დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლის შესახებ“ კანონში მოცემული ჩამონათვალი სსკ მე-40 მუხლის ბ) პუნქტის დაკონკრეტებად შეიძლება მივიჩნიოთ და ვამტკიცოთ, რომ სასჯელის ამ სახეთა გათვალისწინება დამატებით სისხლის სამართლის კანონში კანონიერების პრინციპს არ არღვევს.

არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსში გათვალისწინებულ სანქციათაგან განსაკუთრებულ ყურადღებას იქცევს საქართველოს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის 68-ე მუხლის მე-3 ნაწილი, რომელიც ნაკლებად მძიმე დანაშაულის ჩამდენი არასრულწლოვნის მიმართ ელექტრონულად კონტროლირებადი შინაპატიმრობის გამოყენებას ითვალისწინებს. ნაკლებად მძიმე დანაშაულის ჩამდენი არასრულწლოვნის მიმართ ელექტრონულად კონტროლირებადი შინაპატიმრობის გამოყენება არაპროპორციულად მძიმე სასჯელია და მან მრავალი უარყოფითი შედეგი შეიძლება გამოიწვიოს. უკეთესი იქნებოდა, თუ სასჯელის ეს სახე მხოლოდ არასრულწლოვნის პირობით ვადამდე გათავისუფლებისას და უცილობელი წინასწარი პატიმრობისას იქნებოდა გამოყენებული.

2007 წლის 3 ივლისის კანონის ძალაში შესვლამდე საქ. სსკ ითვალისწინებდა სისხლისსამართლებრივ სანქციათა ორკვალიან სისტემას: სასჯელს და სამედიცინო ხასიათის იძულებით ღონისძიებას. აღნიშნულმა კანონმა ორკვალიანი სისტემა გააუქმა. „კანონი ფსიქიატრიული დახმარების შესახებ“ მე-18 მუხლი, არანებაყოფლობით სტაციონარულ დახმარებას ითვალისწინებს. თუ დადგინდება, რომ პირი, რომელმაც დანაშაული ჩაიდინა,

¹⁰ დვალიძე, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, სასჯელი, თბილისი 2013 წელი, გვ. 65.

შურაცხია, სისხლისსამართლებრივი დენა არ დაინყება ან გამოძიება შეწყდება.

ერთკვალის სისტემაზე გადასვლით ირლვევა ფსიქიური პრობლემების მქონე პრითა უფლებები. სსკ 105-ე მუხლი სისხლისსამართლებრივად, დოგმატიკურად არაკორექტულია. იმისათვის, რომ შეწყდეს სისხლისსამართლებრივი დენა ან არ დაინყოს დენა, უნდა ექსპერტიზით დადგინდეს, რომ პირი დანაშაულის ჩადენის დროს შურაცხადი იყო. გამოდის, რომ დანაშაულის ჩადენის საკითხი წყდება სასამართლოს გარეშე, რაც უდნაშაულობის პრეზუმფციას არლვევს. უდნაშაულობის პრეზუმფციის პრინციპი უნდა მოქმედებდეს არა მხოლოდ ფსიქიკურად ჯანსალი, არამედ დაავადებული პირის მიმართაც.

გარდა ამისა, თუ ფსიქიური პრობლემების მქონე ადამიანი სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფისას მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველ გარემოებაში შეიძლება მოქმედებდეს. თუ შურაცხაობის დადგენით სისხლის სამართლის დენა საერთოდ არ დაინყება, როგორ დადგინდება, პირი მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი გარემოების არსებობისას მოქმედებდა თუ არა?

2006 წელს ქართველმა კანონმდებელმა კორპორაციული კრმინალის თავიდან ასაცილებლად ანგლო-ამერიკული სისხლის სამართლის ზეგავლენით იურიდიული პირის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა შემოიღო.

სსკ 107³ მუხლის მიხედვით იურიდიული პირის სასჯელის სახეებია: ლიკვიდაცია, საქმიანობის უფლების ჩამორთმევა, ჯარიმა და ქონების ჩამორთმევა. იურიდიული პირის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა დასაშვებია იმ შემთხვევაში, თუ ეს მითითებულია სისხლის სამართლის კოდექსის შესაბამის მუხლში (სსკ 107² მუხლი). იურიდიული პირის სისხლისსამართლებრივი დასჯა შესაძლებელია მაშინაც, როდესაც დანაშაულის ჩამდენი ფიზიკური პირი არ დადგინდება. ფიზიკური პირის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლება იურიდიული პირის დასჯადობისაგან გათავისუფლებას არ იწვევს (სსკ 107¹ მუხლის მე-5 ნაწილი).

იურიდიული პირის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის წინააღმდეგ შემდეგი დოგმატიკური არგუმენტები შეიძლება მოვიყვანოთ: იგი არლვევს ბრალის პერსონალურობის პრინციპს. ამასთან, იურიდიული პირი არაა ქმედებუნარიანი, სასჯელუნარიანი და ბრალუნარიანი და მის

მიმართ სასჯელის კერძო პრევენციის მიზანი ვერ იმოქმედებს.¹¹ შესაბამისად, იურიდიული პირის ორგანიზაციული ფორმის გამოყენებისას ჩადენილი დანაშაული გერმანიაში მხოლოდ ადმინისტრაციულსამართლებრივ ღონისძიებათა გამოყენებას (ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის §30, გაუქმება, საქმიანობის უფლების ჩამორთმევა) იწვევს მის დადებით მხარედ კი პრაქტიკაბელურობას და სარგებლიანობას მიიჩნევენ.¹²

საინტერესოა იქნებოდა სამართალმედარების საფუძველზე დადგენა იმისა, თუ რომელი მიდგომა იქნება პრაქტიკისათვის გამოსადეგი, იურიდიული პირის სისხლისსამართლებრივი (ანგლო-ამერიკული ქვეყნები, საფრანგეთი, დანია, შვეიცარია, ავსტრია, პოლონეთი) თუ ადმინისტრაციულსამართლებრივი (გერმანია) პასუხისმგებლობის.

IV. დასკვნა

ქართულ სისხლის სამართალში უკანასკნელ წლებში სასჯელის სფეროში განხორციელებული ყველა ცვლილება ცალსახად დადებითად ვერ შეფასდება. სანქციათა სისტემაში აუცილებელია რამდენიმე ცვლილების შეტანა: ჯარიმის მაქსიმალური ოდენობის განსაზღვრა, დღიური ანაზღაურების წესის აღდგენა და სსკ 42-ე მუხლის მე-5 ნაწილის გაუქმება, რომლის მიხედვითაც ჯარიმა დამატებით სასჯელად შეიძლება დაინიშნოს მაშინაც, როდესაც იგი ამ კოდექსის შესაბამისი მუხლით დამატებით სასჯელად არაა გათვალისწინებული.

გასაუქმებელია ასევე სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 280-ე მუხლი („განაჩენის, განჩინების, დადგენილების აღსასრულებლად მიქცევის წესი“) რომელიც მსჯავრდებულისათვის სახელმწიფო ჯილდოს ან სამხედრო, საპატიო ან სპეციალური წოდების ჩამორთმევის აღსასრულებლად მიქცევას ითვალისწინებს.

პასუხისმგებლობის ერთკვალიან სისტემაზე გადასვლა მასიურად არღვევს ფსიქიკური პრობლემების მქონე პირთა ადამიანურ უფლებებს. სტატიაში მითითებული პრობლემების გადაჭრა მხოლოდ სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის ორკვალიან სისტემაზე დაბრუნებითაა შესაძლებელი.

¹¹ სანინალმდეგო მოსაზრება იხ. ნაჭყებია, ნიგნში: ნაჭყებია/თოდუა (რედ.), სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, თბილისი 2016, გვ. 668-669.

¹² შდრ. ტურაეა, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, პირველი ნიგნი, დანაშაულის მოძღვრება, თბილისი 2011, გვ. ვ. 1264.

არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის შემოღებით, მართალია, დაირღვა ყველა სისხლის სამართლის ნორმის ერთ საკანონმდებლო აქტში გათვალისწინების ტრადიცია,¹³ მაგრამ არასრულწლოვნის რეაბილიტაცია-რესოციალიზაციაზე მორგებული სასჯელების შემოღებით გადაიდგა სისხლის სამართლის ჰუმანიზაციისაკენ მიმართული საჭირო და აუცილებელი ნაბიჯი, რომელიც ეპოქის მოთხოვნებს ასახავს. არასრულწლოვანთა სისხლის სამართლის სასჯელების სფეროში გადასახედია მხოლოდ ელექტრონულად კონტროლირებადი შინაპატიმრობის გამოყენების სფერო.

¹³ შდრ. ტურავა, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, პირველი წიგნი, დანაშაულის მოძღვრება, თბილისი 2011, გვ. ვ. 43-45.

უფრო მსუბუქი შემთხვევები საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის კერძო ნაწილის მიხედვით

1. შესავალი

საქართველოს სისხლის სამართლის კანონმდებლობა ისევე როგორც სხვა ქვეყნის კანონმდებლობა, იცნობს სასჯელის შემამსუბუქებელ გარემოებებს. ბუნებრივია, კანონიერების პრინციპთან ერთად აუცილებელია ბრალის, პასუხისმგებლობის ინდივიდუალიზაციისა და ჰუმანიზმის პრინციპების პრაქტიკული რეალიზაცია. აღნიშნული პრინციპები უპირველეს ყოვლისა, კანონმდებელზეა მიმართული, რის გამოც იგი ვალდებულია კანონშივე გაითვალისწინოს ისეთი გარემოებანი, რომლებიც მოსამართლეს საშუალებას მისცემს დანიშნოს ჩადენილი დანაშაულის პროპორციული სასჯელი.

ზოგიერთ შემთხვევაში კანონმდებლის მიერ სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის ესა თუ ის შემამსუბუქებელი ან დამამძიმებელი გარემოება თავიდანვე მოცემულია როგორც დანაშაულის შემადგენლობის აუცილებელი ელემენტი. ეს მიიღწევა იმით, რომ კანონმდებელი ცალკე სპეციალურ კვალიფიციურ ან პრივილეგიურულ ქმედების შემადგენლობას ქმნის, რომელსაც ძირითადი ქმედების შემადგენლობისგან განხვავებული სანქცია გააჩნია.

წინამდებარე კვლევის საგანი სისხლის სამართლის კოდექსით გათვალისწინებული პრივილეგირებული ქმედების შემადგენლობები იქნება.

2. სასჯელის დანიშნის ზოგადსავალდებულო გარემოებანი

სასჯელის დანიშნის ზოგადი საწყისები მოსამართლის შინაგან რწმენას ფართო გასაქანს აძლევს. სსკ-ის 53-ე მუხლის პირველი ნაწილის პირველი წინადადების თანახმად, „სასამართლო დამნაშავეს სამართლიან სასჯელს დაუნიშნავს ამ კოდექსის კერძო ნაწილის შესაბამისი მუხლით დადგენილ ფარგლებში და ამავე კოდექსის ზოგადი ნაწილის დებულებათა გათვალის-

წინებით." მაშასადამე, სასჯელის დანიშვნის ფარგლები კონკრეტული დანაშაულისთვის დადგენილია სისხლის სამართლის კოდექსის კერძო ნაწილში შესაბამისი სანქციით. აქ ყურადღება უნდა მიექცეს იმ გარემოებას, რომ ყოველი დანაშაულისა და მისი ჩამდენის პიროვნული თვისებების განუმეორებლობიდან გამომდინარე, კანონმდებელი ამა თუ იმ დანაშაულისთვის დადგენილი სასჯელის სანქციას ერთმნიშვნელოვნად ზუსტად კი არ განსაზღვრავს, არამედ აქაც აძლევს მოსამართლეს საშუალებას, სისხლის სამართლის კოდექსის ზოგადი ნაწილის დებულებათა გათვალისწინებით, საკუთარი შეხედულებისამებრ განსაზღვროს სასჯელი. ამგვარი მიდგომა სავსებით შეესაბამება ბრალეული პასუხისმგებლობის პრინციპზე აგებულ სისხლის სამართალს. საგამონაკლისო შემთხვევებისთვის სსკ-ის 53-ე მუხლის მეორე ნაწილი მიუთითებს სსკ-ის 55-ე მუხლზე, რომელიც სისხლის სამართლის კოდექსის კერძო ნაწილით გათვალისწინებული სანქციის მინიმალურ ზღვარზე გადაბიჯების საშუალებას იძლევა.

საქართველოს სისხლის სამართლის კანონმდებლობით გათვალისწინებული პასუხისმგებლობის შემამსუბუქებელი გარემოებანი, კვლევის მიზნებიდან გამომდინარე, შეიძლება დავყოთ ორ დიდ ჯგუფად:

- 1) გარემოებანი, რომლებიც ქმედების დანაშაულად კვალიფიკაციისას მხედველობაში არ მიიღება;
- 2) გარემოებანი, რომლებიც იმთავითვე ქმნიან პრივილეგირებულ ქმედების შემადგენლობას.

ამგვარ დაყოფას დიდი პრაქტიკული მნიშვნელობა გააჩნია, რადგან თუ კანონმდებელმა უკვე რომელიმე შემამსუბუქებელი გარემოებისთვის უკვე განსხვავებული სანქცია გაითვალისწინა, მაშინ იგივე გარემოებას კანონშემფარდებელი სასჯელის განსაზღვრისას ყურადღებას ვეღარ მიაქცევს. ამგვარ მოთხოვნაზე პირდაპირი მითითება გვხვდება სსკ-ის 53-ე მუხლის მე-4 ნაწილში: _ „თუ ამ კოდექსის კერძო ნაწილის მუხლი ან მუხლის ნაწილი დანაშაულის შემადგენლობის ნიშნად ითვალისწინებს შემამსუბუქებელ ან დამამძიმებელ გარემოებას, იგივე გარემოება სასჯელის დანიშვნის დროს მხედველობაში არ მიიღება.“ ანალოგიურ დათქმას ვხვდებით გერმანიის სსკ-ის 46 (3) პარაგრაფში, რომლის თანახმადაც, „გარემოებანი, რომელიც კანონით გათვალისწინებული ქმედების შემადგენლობის ნიშნებია, მხედველობაში არ მიიღება.“

პრივილეგირებული ქმედების შემადგენლობის შექმნისას კანონმდებელი უკვე საკუთარი ნებით განსაზღვრავს ძირითადი შემადგენლობით გათვალისწინებული ქმედებისთვის დაწესებული სანქციისგან განსხვავებულ სან-

ქციას, რითაც მისი ნება პასუხისმგებლობის შემსუბუქებაზე უკვე დაფიქსირებულია.

3. პრივილეგირებული დანაშაულის შემადგენლობანი

3.1. ზოგადი მიმოხილვა

საქართველოს სისხლის სამართლის კანონმდებლობით დანაშაულის პრივილეგირებული შემადგენლობანი მცირე რაოდენობით არის წარმოდგენილი. ამგვარი შემადგენლობები მოცემულია პიროვნების წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულთა კარში.

დანაშაულის პრივილეგირებული შემადგენლობების შექმნისას კანონმდებელი ითვალისწინებს ქმედების ნაკლებ სოციალურ საშიშროებას ანუ უმართლობის ხარისხი შემცირებული სახითაა წარმოდგენილი, ან ბრალის ხარისხია შემცირებული, რის გამოც გასაკიცხაობის მომენტი ნაკლები დიპაზონითაა წარმოდგენილი. ახლა გასარკვევია, თუ რომელი გარემოებები შეიძლება მოგვევლინოს იმის საფუძვლად, რაც კანონმდებელს აიძულებს დანაშაულს დასჯადობის შემამცირებელი სპეციალური შემადგენლობა.

დანაშაულის პრივილეგირებული შემადგენლობების შექმნის საფუძვლად გვევლინება როგორც ქმედების *შემადგენლობის*, ისე *ბრალის* ნიშნები.

3.2 ქმედების შემადგენლობის ნიშნებზე აგებული დანაშაულის პრივილეგირებული შემადგენლობანი

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის კერძო ნაწილში აღწერილი დანაშაულის პრივილეგირებული შემადგენლობებიდან შეიძლება გამოვყოთ მკვლელობა მსხვერპლის თხოვნით (სსკ-ის 110-ე მუხლი), სადაც პასუხისმგებლობის შემსუბუქება ობიექტურთან ერთად სუბიექტურ ნიშნებს ეფუძნება.

ქმედების მსხვერპლის თხოვნით მკვლელობად კვალიფიკაციისთვის აუცილებელი ოთხი წინაპირობის არსებობა:

- 1) მსხვერპლი უნდა იყოს მომაკვდავი;
- 2) მკვლელობა უნდა განხორციელდეს მსხვერპლის დაჟინებული თხოვნით;

- 3) მსხვერპლის თანხმობა უნდა იყოს მისი ნამდვილი ნების გამომხატველი;
- 4) დამნაშავე უნდა მოქმედებდეს მომაკვდავის ძლიერი ფიზიკური ტკივილისაგან გათავისუფლების მიზნით.

2000 წლის 5 მაისის პაციენტის უფლებების შესახებ საქართველოს კანონის 24-ე მუხლის მიხედვით:

„1. საქართველოს მოქალაქეს უფლება აქვს წინასწარ წერილობით გა-
მოსხატოს ნება (თანხმობა ან უარი) უგონო მდგომარეობაში აღმოჩენისას
ან გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღების უნარის დაკარგვისას
მისთვის სარეანიმაციო, სიცოცხლის შემანარჩუნებელი ან პალიატიური
მკურნალობის ან/და პალიატიური მზრუნველობის ჩატარების შესახებ,
თუ მითითებული გარემოებები გამოწვეულია:

- ა) განუკურნებელი დაავადების ტერმინალური სტადიით;
- ბ) დაავადებით, რომელიც აუცილებლად გამოიწვევს მძიმე ინვალი-
დობას.

2. საქართველოს მოქალაქეს უფლება აქვს წინასწარ დაასახელოს პი-
რი, რომელიც ამ მუხლის პირველი პუნქტით გათვალისწინებული გარე-
მოებების არსებობისას მიიღებს გადაწყვეტილებას მისთვის საჭირო სა-
მედიცინო მომსახურების აღმოჩენის შესახებ.“

სამართლებრივ ნორმათა ერთიანობისა და ურთიერთშეთანხმებულო-
ბის პრინციპიდან და აღნიშნული მუხლის შინაარსიდან ლოგიკურად კეთ-
დება დასკვნა, რომ საქართველოში ნებადართულია პასიური ევთანაზია.

3.2 ქმედების შემადგენლობისა და ბრალის ნიშნებზე აგებული დანა- შაულის პრივილეგირებული შემადგენლობანი

აღნიშნულ ჯგუფში გაერთიანებული დანაშაულის პრივილეგირებული
შემადგენლობების შექმნის უპირველესი საფუძველი არის ქმედების ობიექ-
ტური შემადგენლობის ნიშნები, რომელსაც თან ერთვის ბრალის ეტაპზე
დასადგენი ნიშნის არსებობაც. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექ-
სის 25-ე მუხლის მე-5 ნაწილიდან გამომდინარე, კეთდება დასკვნა, რომ სა-
კანონმდებლო დონეზეა აღიარებული ბრალის სპეციალური ნიშნების არსე-
ობა.

სსკ-ის 111-ე მუხლით პასუხისმგებლობა დანესებულია ფიზიოლოგიურ აფექტში ჩადენილი განზრახ მკვლელობისთვის, ხოლო სსკ-ის 121-ე მუხლით - ჯანმრთელობის განზრახ მძიმე ან ნაკლებად მძიმე დაზიანებისთვის. აღნიშნული შემადგენლობანი მსგავსი ბუნებისაა, მათ შორის განსხვავება მხოლოდ ხელყოფილ სამართლებრივ სიკეთეშია, რის გამოც კვლავ ნაწილად მართება მხოლოდ სსკ-ის 111-ე მუხლით გათვალისწინებულ დანაშაულზე.

აფექტმა, როგორც ემოციური მდგომარეობის ნაირსახეობამ, არ შეიძლება დაამძიმოს უმართლობის ხარისხი და მხოლოდ პერსონალურ ნიშნად შეიძლება განვიხილოთ, ამიტომ აფექტი ბრალის სპეციალურ ნიშნად უნდა მივიჩნიოთ.

ამგვარი აფექტური მდგომარეობა, როგორც შეზღუდული შერაცხადობა, არის დამნაშავის მხოლოდ ფსიქოლოგიური სურათის დახასიათება. აფექტის წარმოქმნაზე მრავალი ფაქტორი ხდენს გავლენას, მაგალითად, ადამიანის ტემპერამენტი, მისი პიროვნული თვისებები, ასაკობრივი მახასიათებლები და ა.შ. აფექტის კვლევისას უმნიშვნელოვანესი ადგილი უკავია აფექტოგენურ სიტუაციას, რომელიც შეიძლება მრავალმა ფაქტორმა წარმოშვას. ამ ფაქტორებიდან ზოგერთი მსხვერპლის მართლზომიერი ქცევით ან არამართლზომიერი ქცევით არის განპირობებული ან შეიძლება არც იყოს აფექტოგენური სიტუაცია ადამიანური ქცევის საფუძველზე დამყარებული. სისხლის სამართლის მიზნებიდან გამომდინარე, განსაკუთრებული ყურადღება სწორედ მსხვერპლის არამართლზომიერ ან უზნეო ვიქტიმურ ქცევას ენიჭება.

განზრახ მკვლელობა უეცარი, ძლიერი სულიერი აღელვების მდგომარეობაში ჩადენილი მკვლელობისას უნდა დადგინდეს ის გარემოებანი, რომელიც აფექტური მდგომარეობის ნორმატიული შეზღუდვის არეალად გვევლინება. კერძოდ, განზრახ მკვლელობა უეცარი, ძლიერი სულიერი აღელვების მდგომარეობაში, მხოლოდ მაშინ დააფუძნებს პრივილეგირებულ შემადგენლობას, თუ იგი გამოიწვია დამნაშავის ან მისი ახლო ნათესავის* მიმართ:

- 1) მსხვერპლის მიერ მართლსაწინააღმდეგო ძალადობამ,
- 2) მძიმე შეურაცხყოფამ ან
- 3) სხვა მძიმე ამორალურმა ქმედებამ,

* საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მიზნებიდან გამომდინარე, ახლა ნათესავის ცნების განმარტებისთვის გამოიყენება სსკ-ის 109-ე მუხლის პენიშნა, რომლის მიხედვითაც, „ამ კოდექსში ახლო ნათესავად ითვლება: მშობელი, შვილად ამყვანი, შვილი, შვილობილი, პაპა, ბებია, შვილიშვილი, და, ძმა, მეუღლე.“

4) აგრეთვე მსხვერპლის არაერთგზისი მართლსაწინააღმდეგო ან ამორალური ქცევით განპირობებულმა ფსიქიკურმა ტრავმამ.

პრაქტიკულად შეიძლება ისეც მოხდეს, რომ ფსიქოლოგიური თვალსაზრისით ადამიანი შეზღუდული შერაცხაობის მდგომარეობაში იყოს და მისი მოქმედება დაბალ მართლსაწინააღმდეგო ნებაზე მიუთითებდეს, თუმცა კონკრეტული სსკ-ში დანაშაულის შემადგენლობა ისეა კონსტრუირებული, რომ დამნაშავის მიერ განხორციელებული ქმედების მიმართ შეუძლებელია პრივილეგირებული შემადგენლობის გამოყენება. კერძოდ, სსკ-ის 111-ე მუხლით გამორიცხულია პასუხისმგებლობა, თუ მკვლელობის ჩამდენის აფექტური მდგომარეობა გამოიწვია კანონით ახლო ნათესავად მიუჩნეველი პირის მიმართ მსხვერპლის მართლსაწინააღმდეგო ძალადობამ ან სხვა ამორალურმა ქმედებამ და ა.შ. მაგალითად, ასეთი პირები შეიძლება იყვნენ: საცოლე, მეგობარი, ბიძაშვილი და სხვ. ბუნებრივია, რომ ამგვარ ურთიერთობაში მყოფი პირების მიმართ ადამიანი გულგრილი ვერ იქნება. უფრო მეტიც, შესაძლებელია სისხლის სამართლის კანონით ახლო ნათესავად მიჩნეულ პირებზე უფრო მეტად შესტკიოდეს ადამიანს გული სხვა, კანონით ახლო ნათესავად მიუჩნეველ პირებზე. რა თქმა უნდა, არც ის უნდა დაგვაზინყდეს, რომ ქართული ტრადიციებისა და ურთიერთობების კვალობაზე არაა გამართლებული „ახლო ნათესავის“ ნაცვლად კანონში ჩავენეროთ „ახლობელი“ და თუ ვინ მიიჩნევა ასეთ პირად ეს მოსამართლის შეხედულებაზე იყოს დამოკიდებული. საკითხისადმი ასეთი მიდგომით, ხშირ შემთხვევაში, დამნაშავეს უსამართლოდ შეუმსუბუქებოდა სასჯელი. თუმცა, როგორც დავინახეთ, დასაშვებია შემთხვევები, როდესაც კანონის ფორმალური მოთხოვნის გამო აფექტში ჩადენილმა მკვლელობამ ვერ დააფუძნოს მკვლელობის პრივილეგირებული შემადგენლობა იმის გამო, რომ მართლსაწინააღმდეგო ძალადობა და სსკ-ის 111-ე მუხლით გათვალისწინებული მსხვერპლის სხვა ქმედებები განხორციელდა კანონით ახლო ნათესავად მიუჩნეველი პირის მიმართ. ამასთან, მართლსაწინააღმდეგო ნება მსგავს შემთხვევებში, ზოგჯერ, საკმაოდ მცირეა. სამართლიანი სასჯელის დანიშვნისათვის, ასეთ საგამონაკლისო შემთხვევებში, მოსამართლეს შეეძლო გამოეყენებინა სსკ-ის 55-ე მუხლის პირველი ნაწილი, რომლის თანახმადაც: „თუ არსებობს განსაკუთრებული შემამსუბუქებელი გარემოება, სასამართლოს დამნაშავის პიროვნების გათვალისწინებით შეუძლია დანიშნოს სისხლის სამართლის კოდექსის შესაბამისი მუხლით დაწესებული სასჯელის ზომის უმდაბლეს ზღვარზე ნაკლები სასჯელი ან სხვა, უფრო მსუბუქი სახის სასჯელი.“ ასეთი განსაკუთრებული შემამსუბუქებელი გარემოების ერთ-ერთ ნიმუშად სწორედ ასეთი შემთხვევა უნდა მივიჩნიოთ. სამწუხაროა, რომ მო-

ქმედ სისხლის სამართლის კოდექსში შესული ცვლილებების გამო 55-ე მუხლის შინაარსი რადიკალურად შეიცვალა და ამის შესაძლებლობა აღარ არსებობს, რადგან აღნიშნული მუხლის მიხედვით, „სასამართლოს შეუძლია დანიშნოს ამ კოდექსის შესაბამისი მუხლით დაწესებული სასჯელის ზომისუდაბლეს ზღვარზე ნაკლები სასჯელი ან სხვა, უფრო მსუბუქი სახის სასჯელი, თუ მხარეებს შორის დადებულია საპროცესო შეთანხმება.“

აქვე აღსანიშნავია ის გარემოებაც, რომ განსახილველ დანაშაულის პრივილეგირებულ შემადგენლობას გააჩნია მაკვალიფიცირებელი გარემოება. კერძოდ, მე-2 ნაწილით პასუხისმგებლობა მძიმდება, თუკი აფექტურ მდგომარეობაში განხორციელებული ქმედება ორი ან მეტი ადამიანის მკვლელობას იწვევს.

სიცოცხლის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულთა თავში დანაშაულის პრივილეგირებულ შემადგენლობის სახით ასევე მოცემულია დედის მიერ ახალშობილის განზრახ მკვლელობა (სსკ-ის 112-ე მუხლი). ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომ აღნიშნული დანაშაულის ამსრულებელი შეიძლება იყო მხოლოდ განსაკუთრებულ ფსიქიკურ, ფსიქო-ტრავმულ მდგომარეობაში მყოფი დედა.¹ ნათელია, რომ აქ ნორმა შეზღუდვით არის განმარტებული. თუმცა შეიძლება კანონი სხვაგვარადაც განიმარტოს, რადგან აქ გადამწყვეტია არა დედის ფსიქო-ტრავმული მდგომარეობა, არამედ თვითონ ის ფაქტი, რომ ეს ხდება მშობიარობისას ან უმალვე მშობიარობის შემდეგ, რომლებიც ბრალის ე.წ. ობიექტურ ნიშნებად უნდა მივიჩნიოთ.

განსახილველი დანაშაულის ამსრულებელი არის დედა ანუ ქალი, რომელსაც აქვს არა ზოგადად დედის სტატუსი, არამედ იგი დედაა მის ბიოლოგიურ შვილთან მიმართებით. აქედან გამომდინარე, გამოირიცხება პასუხისმგებლობა სსკ-ის 112-ე მუხლით თუკი ადგილი ექნება პიროვნებაში შეცდომას ქალი მშობიარობისას ან უმალვე მშობიარობის შემდეგ არა თავის შვილს, არამედ სხვა ახალშობილის განზრახ მოკლავს. შესაბამისად, ამგვარი ქმედება უნდა დაკვალიფიცირდეს წინასწარი შეცნობით უმწეო მდგომარეობაში მყოფის მკვლელობად (სსკ-ის 109-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „ბ“ ქვეპუნქტი).

¹ იხ. *გამყრელიძე ო.*, წიგნი: სისხლის სამართლის სასამართლო პრაქტიკის კომენტარი, დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, ავტორთა კოლექტივი, თბ., 2002, გვ. 71; თოდუა ნ., *ლექციური შიგლი მ.*, წიგნი: *ლექციური შიგლი მ.*, თოდუა ნ., *მამულაშვილი გ.*, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი I, თბ., 2016, გვ. 86-87.

3.3 მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველ გარემოებასთან დაკავშირებული დანაშაულის პრივილეგირებული შემადგენლობანი

მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველ გარემოებასთან დაკავშირებული დანაშაულის პრივილეგირებული შემადგენლობებიდან აღსანიშნავია: მკვლელობა აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადაცილებით (სსკ-ის 113-ე მუხლი), მკვლელობა დამნაშავის შეპყრობისათვის აუცილებელი ზომის გადაცილებით (სსკ-ის 114-ე მუხლი), ჯანმრთელობის მძიმე ან ნაკლებად მძიმე დაზიანება აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადაცილებით (სსკ-ის 122-ე მუხლი), ჯანმრთელობის მძიმე ან ნაკლებად მძიმე დაზიანება დამნაშავის შეპყრობისათვის აუცილებელი ზომის გადაცილებით (სსკ-ის 123-ე მუხლი).

საქართველოს სისხლის სამართლის კანონმდებლობისგან განსახვავებით გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსი არ შეიცავს აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადაცილებისას დანაშაულის პრივილეგირებულ შემადგენლობას. აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადაცილებისთვის პასუხისმგებლობის განსაზღვრისთვის გამოიყენება სსკ-ის ზოგად ნაწილში მოცემული 33-ე პარაგრაფი, რომლის მიხედვითაც, „ის, ვინც აუცილებელი მოგერიების ფარგლებს გადააცილებს დაბნეულობის, შიშის ან საშიშნელობის გამო არ დაეკისრება სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა.“

მოცემული პრივილეგირებული დანაშაულის შემადგენლობანი აგებულია ორი უმთავრესი ფაქტორის გათვალისწინებით:

1) დასჯადი მოქმედების განხორციელების საფუძვლად გვევლინება ქმედების მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი გარემოების არსებობა;

2) დარღვეულია მხოლოდ მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი გარემოების მართლწინააღმდეგობის ერთი პირობა, კერძოდ, ძალთა პროპორციულობის, რეკომენდებლობის პირობა.

ვინაიდან აღნიშნული შემადგენლობანი მსგავსი ბუნებისაა, რიც გამოც კვლევა წარმართება მხოლოდ სსკ-ის 113-ე მუხლით გათვალისწინებულ დანაშაულზე.

სსკ-ის 113-ე მუხლი პასუხისმგებლობას აწესებს აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადაცილებით მკვლელობისთვის.² როგორც ცნობილია არსებობს აუცილებელი მოგერიების ფარგლების ორი ნაირსახეობა: ინტენსიური ექსცესი და ექსტენსიური ექსცესი. სსკ-ის 28-ე მუხლის მე-4 ნაწი-

² სსკ-ის 113-ე მუხლსა და სსკ-ის 121-ე მუხლში მოცემული შემადგენლობანი ერთმანეთისგან მხოლოდ დაცული სამართლებრივი სიკეთებით განსხვავდებიან. სსკ-ის 121-ე მუხლის ანალიზზე აღარ შეეჩერდებით.

ლის ანალიზი საშუალებას გვაძლევს დავასკვნათ, რომ საქართველოს სისხლის სამართლის კანონმდებლობით აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადაცილებად აღიარებულია მხოლოდ ინტენსიური ექსცესი, ვინაიდან კანონმდებელი აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადაცილების განმარტებისას მიუთითებს მომგერიებლის მიერ თავდაცვის აშკარა შეუსაბამობას მასზე თავდასხმის ხასიათთან და საშიშროებასთან. მაშასადამე, კანონმდებელი აუცილებელი მოგერიების მართლზომიერების ერთ-ერთი პირობის, კერძოდ, ამნუთიერობის დარღვევაზე აქცენტს არ აკეთებს, რადგან თავდასხმისა და მოგერიების თანადროულობა არაა განხილული დეფინიციაში. აუცილებელი მოგერიების ფარგლების განმარტება დაფუძნებულია ძალთა არაპროპორციულობაზე ანუ თავდასხმისა და მოგერიებისას გამოყენებული ძალადობით მოქმედებათა ინტენსიობის ხარისხობრივი მაჩვენებლების აშკარად შეუსაბამობაზე.

სსკ-ის მე-10 მუხლის მე-4 ნაწილიდან გამომდინარე, აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადაცილებისთვის ან დამნაშავეს შეპყრობისთვის აუცილებელი ზომის გადაცილებისთვის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაწესება გაუფრთხილებლობისთვის გამოირიცხება, ვინაიდან აღნიშნული დანაშაულების პრივილეგირებული შემადგენლობანი განზრახი დელიქტებია. ეს ის ვითარებაა, როდესაც სამართლებრივი სიკეთის დასაცავად ქმედების განხორციელება უკავშირდება ნებადართულობაში დაშვებულ შეცდომას (Erlaubnisirrtum). შეცდომის ბუნებიდან გამომდინარე კი, ქმედების ჩადენა მხოლოდ გაუფრთხილებლობის ფარგლებში შეიძლება განვიხილოთ. სსკ-ის 36-ე მუხლი არეგულირებს აკრძალვაში შეცდომას. რამდენადაც მართლწინააღმდეგობის ფაქტობრივი გარემოებების მიმართ დაშვებული შეცდომისას არ შეიძლება პირდაპირ გამოვიყენოთ სსკ-ის 36-ე მუხლი, ამ უკანასკნელს ვიყენებთ ანალოგიით. სსკ-ის 36-ე მუხლის მე-3 ნაწილის მიხედვით, „როცა შეცდომა მისატყვებელი არ არის, პირს შეიძლება დაეკისროს პასუხისმგებლობა მხოლოდ გაუფრთხილებლობისათვის, თუ ამ ქმედების გაუფრთხილებლობით ჩადენა ისჯება ამ კოდექსით.“ ვინაიდან განსახილველი დანაშაულის შემადგენლობანი პასუხისმგებლობას მხოლოდ განზრახი ქმედების აწესებს, ლოგიკურად გაუფრთხილებლობისთვის პასუხისმგებლობა გამოირიცხება.

ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში გაბატონებული შეხედულების მიხედვით, განსახილველი დანაშაულის სუბიექტური შემადგენლობა შეიძლე-

ბა იყოს მხოლოდ არაპირდაპირი განზრახვა.³ შეიძლება დაისვას კითხვა: რატომ ეძლევა ნორმას შეზღუდვითი განმარტება და რატომ არ შეიძლება აღნიშნულ დანაშაულთა პრივილეგიურებულ შემადგენლობათა განხორციელება პირდაპირი განზრახვით? ამ შეკითხვაზე აამგვარი პასუხი უნდა გაცეს: ვინაიდან სამართლებრივი სიკეთის დაცვის მიზანი აუცილებელი მოგერიების სუბიექტური შემადგენლობის კომპონენტია, ხოლო დამნაშავის შეპყრობისას - დამნაშავის ხელისუფლების ორგანოში წარდგენის მიზანი, ლოგიკურად გამოდის, რომ პირდაპირი განზრახვა გამოირიცხება, რადგან ის, ვინც მოქმედების დანაშაულებრივი მიზნით, არ შეიძლება მისი ქცევა ამავედროულად მართლზომიერი მიზნით იყოს წარმართული.

დასასრულ, რამდენიმე დამატებითი განმარტება უნდა ითქვას დამნაშავის შეპყრობისათვის აუცილებელი ზომის გადაცილებით მკვლელობაზე. კერძოდ, ისევე როგორც სსკ-ის 114-ე მუხლში მოცემული ნორმა, განსახილველი ნორმა ბლანკეტური ხასიათისაა, რადგან დამნაშავის შეპყრობა სსკ-ის 29-ე მუხლშია მოცემული, რომლის მართლზომიერების პირობების შემონმების გარეშე შეუძლებელია სსკ-ის 114-ე მუხლით კვალიფიკაცია. აუცილებელი მოგერიებისგან განსხვავებით დამნაშავის შეპრობა ვერსდროს გაამართლებს დამნაშავის მკვლელობას, რადგან დამნაშავის შეპრობის მიზანია შეპყრობილი დამნაშავის ხელისუფლების ორგანოში წარსადგენად.

³ იხ.: ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მეცხრე გამოცემა, თბ., 2013, გვ. 231-232; ლეკვეიშვილი მ., თოდუა ნ., მამულაშვილი გ., სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, ნიგნი I, თბ., 2016, გვ. 90.

სამართლის დოქტორი, სოხუმის სახელმწიფო
უნივერსიტეტის პროფესორი,
თსუ თინათინ წერეთლის სახელობის სახელმწიფოსა და
სამართლის ინსტიტუტის უფროსი მეცნიერი თანამშრომელი

პროპორციულობის პრინციპის გამოყენება სასჯელის დანიშვნისას

*„ქმნა მართლისა სამართლისა ხესა შეიქმს ხმელსა ნედლაჲდ“
შოთა რუსთაველი*

შოთა რუსთაველის ამ სიტყვებში აშკარად ჩანს, რომ სამართალი არსებობს სამართლიანი და უსამართლო.

ეს თემა დღესაც აქტუალურია. სამართლიანი სამართლის განხორციელება უმნიშვნელოვანესი საკითხია სამართლებრივი სახელმწიფოს ჩამოყალიბებისა და განვითარების პროცესში.

უსამართლო სამართალი მოქალაქეებს უკარგავს ნდობას ხელისუფლების ორგანოებისადმი და იწვევს უპატივცემულობასა და სამართლიანობის ალტერნატიული გზების ძიებას.

სამართლის ყველაზე რეპრესიული დარგი სისხლის სამართალია. ამიტომ ყველაზე მძიმე, უსამართლო შედეგებიც შეიძლება იქ დაშვებულმა შეცდომამ ან/და მიზანმიმართულმა ქმედებამ გამოიწვიოს.

სამართლიანი სამართლის მნიშვნელოვან პირობას წარმოადგენს სამართალდარღვევისათვის შესაბამისი, ადეკვატური, თანაზომიერი, პროპორციული იურიდიული პასუხისმგებლობის დაკისრება.

სისხლის სამართალში ძალზე მნიშვნელოვანია სამართლიანი სასჯელის დანიშვნა დამნაშავეისათვის. ეს კი პროპორციულობის პრინციპის გამოყენების გარეშე შეუძლებელია. ამიტომ აუცილებელია დამნაშავე დაისაჯოს ჩადენილი ქმედების შესაბამისად, პროპორციულად. ამისათვის კი საჭიროა, რომ დანაშაულისათვის კანონმდებლობით პროპორციული, შესაბამისი სასჯელი იყოს გათვალისწინებული და სასჯელის შემფარდებელმაც დაიცვას ყველა გარემოების გათვალისწინებით შესაბამისობა - პროპორცია.

ამდენად, პროპორციულობის საკითხი (პრინციპი) მნიშვნელოვანი ფაქტორია როგორც საკანონმდებლო, ისე სამართალშეფარდების ეტაპზე. დანაშაულის შემადგენლობისა და მისთვის შესაბამისი, პროპორციული სას-

ჯელის დადგენა საკანონმდებლო ორგანოს ფუნქციაა. ხოლო კანონმდებლობით დადგენილი სასჯელის დამნაშავესათვის პროპორციულად, სამართლიანად შეფარდება მართლმსაჯულების ამოცანა.

მსჯავრდებული და საერთოდ მოქალაქეები, სასამართლოს მიერ პროპორციულობის პრინციპის დაცვას, მისი გამოყენებით სამართლიანი სასჯელის დანიშვნას უფრო მეტად, პირდაპირ განიცდიან და აფასებენ, ვიდრე კანონმდებლობით პროპორციული სასჯელის განსაზღვრას. ამის მიზეზი შეიძლება ისიც იყოს, რომ სასჯელს მათ სასამართლო შეუფარდება, დაუნიშნავს და არა საკანონმდებლო ორგანო. მათ, ასე ვთქვათ, „საქმე არა აქვთ“ პარლამენტთან. მაგრამ მათი ბედი პირდაპირაა დამოკიდებული სასამართლოს გადაწყვეტილებაზე (განაჩენზე).

ამიტომ სამართლიანობა - უსამართლობის განცდა სასამართლოს საქმიანობას უფრო პირდაპირ უკავშირდება. ამას აქვს თავისი საფუძველი. სამართლებრივი სახელმწიფო გულისხმობს „სამოსამართლო სამართლის“ არსებობასა და შემდგომ განვითარებას. ასეთ პირობებში სასამართლოს თავისი კომპეტენციის ფარგლებში შეუძლია „გააკეთილშობილოს“ თუნდაც უვარგისი, მკაცრი კანონები და გამოიტანოს სამართლიანი განაჩენი. მაგრამ მოსამართლის, სასამართლოს არაკომპეტენტურობისა და დამოუკიდებლობის არარსებობის შემთხვევაში, თუნდაც კარგი კანონების დანესებით, შეუძლებელია სამართლიანი მართლმსაჯულების განხორციელება, პროპორციულობის პრინციპის დაცვა.

ვინაიდან მართლმსაჯულებას სასამართლო ახორციელებს, ყველაზე მეტად მან უნდა დაიცვას პროპორციულობის პრინციპი სასჯელის დანიშვნისას. ეს ხელს შეუწყობს სამართლიანი განაჩენის დადგენას, ჩადენილი დანაშაულისათვის თანაზომიერი, ადეკვატური სასჯელის დანიშვნას, მოქალაქეებში და თუნდაც თვით მსჯავრდებულებში, დამნაშავეებში სამართლიანობის განცდას, სასამართლო ხელისუფლების ავტორიტეტის ამაღლებასა და მის მიმართ ნდობის გაძლიერებას, საბოლოოდ სამართლებრივი სახელმწიფოს მშენებლობისა და განვითარების საქმეში სასამართლო ხელისუფლების მნიშვნელობის დამსახურებულ ზრდას.

ვფიქრობ, რომ პროპორციულობის პრინციპის დაცვას, გამოყენებას მართლმსაჯულების პროცესში მართლაც აქვს დიდი პრაქტიკული მნიშვნელობა.

სასჯელის პროპორციულობის საკითხი კარგად არის დამუშავებული გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში, რასაც ვერ ვიტყვით ქართულ სისხლის სამართალზე.

პროპორციულობის პრინციპის მთავარი არსი ისაა, რომ სასჯელის ზომა დამოკიდებულია ქმედებაზე, უფრო ზუსტად კი დანაშაულის ყველა ნიშანზე. სწორედ დანაშაულის სისტემა, ნიშნები სასჯელის მიზანთან ერთად არის მოსამართლისათვის ერთგვარი ორიენტირი სასჯელის შეფარდებისას.

სასჯელის შეფარდებისას მხედველობაში უნდა იქნას მიღებული არა მხოლოდ სისხლისსამართლებრივი უმართლობის თავისებურება (ძირითადი ფორმით ჩადენა, დამძიმება ან შემსუბუქება), არამედ ბრალი და სასჯელის მიზანიც.

მართლაც უმართლობის შესაბამისად, პროპორციულად სისხლის სამართლის კოდექსით გათვალისწინებული სასჯელი ყველა შესაძლო მოქმედისათვის თანაბარ, ერთნაირ სანქციას აწესებს და მას კანონმდებელი ადგენს ნებისმიერი პოტენციური დამნაშავისათვის ზოგადი პრევენციის გათვალისწინებით (ზოგჯერ საკითხავია რამდენად ასეა ეს).

თუმცა ნებისმიერ შესაძლო დამნაშავისათვის გათვალისწინებული სასჯელი დანიშნისას პროპორციული ველარ იქნება დამნაშავის პიროვნებისა და მისი ბრალის გათვალისწინების გარეშე. დანაშაულისათვის კანონმდებლობით გათვალისწინებული თუნდაც პროპორციული სასჯელის დანიშნისას სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანია მოქმედის ბრალის გათვალისწინება.

ერთი და იგივე უმართლობისათვის სხვადასხვა მოქმედი სხვადასხვა ხარისხით შეიძლება გაიკიცხოს, ეს კი აუცილებელად გათვალისწინებული უნდა იქნას უმართლობის ბრალად შერაცხვის ეტაპზე, რაც სასამართლოს მხრიდან პროპორციულად სასჯელის დანიშნის აუცილებელი პირობაა.

როგორც სისხლის სამართლის კოდექსის 53-ე მუხლის პირველ ნაწილშია აღნიშნული, „სასამართლო დამნაშავეს სამართლიან სასჯელს დაუნიშნავს ამ კოდექსის კერძო ნაწილის შესაბამისი მუხლით დადგენილ ფარგლებში და ამავე კოდექსის ზოგადი ნაწილის დებულებათა გათვალისწინებით. სასჯელის უფრო მკაცრი სახე შეიძლება დაინიშნოს მხოლოდ მაშინ, როდესაც ნაკლებად მკაცრი სახის სასჯელი ვერ უზრუნველყოფს სასჯელის მიზნის განხორციელებას“.

მაშასადამე, ერთი და იგივე უმართლობისათვის, სსკ-ის ერთი და იგივე მუხლით კანონმდებლობით პროპორციულად მიჩნეული და გათვალისწინებული სასჯელი საჭიროებს პროპორციულობის დადგენას სასჯელის შეფარდებისას თუნდაც სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლით დადგენილ ფარგლებში. ეს კი შეუძლებელია ინდივიდუალიზაციის პრინციპის გარეშე. ყოველ დამნაშავეს ჩადენილი უმართლობისათვის ბრალის ხარისხის გათვალისწინებით უნდა დაენიშნოს შესაბამისი, პროპორციული სასჯელი.

როგორც სისხლის სამართლის კოდექსის 53-ე მუხლის მე-3 ნაწილშია აღნიშნული „სასჯელის დანიშვის დროს სასამართლო ითვალისწინებს დამნაშავეს პასუხისმგებლობის შემამსუბუქებელ და დამამძიმებელ გარემოებებს, კერძოდ, დანაშაულის მოტივსა და მიზანს, ქმედებაში გამოვლენილ მართლსაწინააღმდეგო ნებას, მოვალეობათა დარღვევის ხასიათსა და ზომას, ქმედების განხორციელების სახეს, ხერხსა და მართლსაწინააღმდეგო შედეგს, დამნაშავეს წარსულ ცხოვრებას, პირად და ეკონომიკურ პირობებს, ყოფაქცევას ქმედების შემდეგ, განსაკუთრებით-მის მისწრაფებას, აანაზღაუროს ზიანი, შეურიგდეს დაზარალებულს“.

თუ ჩვენ კარგად გავანალიზებთ სისხლის სამართლის კოდექსის ამ მუხლის მოთხოვნებს, ვნახავთ, რომ სასამართლომ სასჯელის დანიშვნისას უნდა გაითვალისწინოს ისეთი ნიშნები, რომლებიც უმართლობას აფუძნებენ, თუმცა ზოგიერთ მათგანს აქვს პერსონალური ხასიათი.

ამიტომ ქმედების შემადგენლობის ის ნიშნები, თუნდაც პერსონალური, რომლებიც აფუძნებენ უმართლობას და გავლენა მოახდინეს შემადგენლობის დადგენაზე, ხელმეორედ მხედველობაში აღარ უნდა იქნეს მიღებული გაკიცხვისას და სასჯელის დანიშვნისას. ეს ისეთი ნიშნებია, რომლის გათვალისწინებაც კანონმდებელს შეუძლია და მის შესაბამისად პროპორციული სასჯელის დანესებაც მიზანშეწონილად მიაჩნია.

ხოლო ისეთი ნიშნები, რომლის წინასწარ გათვალისწინება საკანონმდებლო დონეზე შეუძლებელია, აუცილებლად მხედველობაში უნდა იქნას მიღებული სასჯელის დანიშვნისას და საფუძვლად უნდა დაედოს სასჯელის პროპორციულობას მართლმსაჯულების ეტაპზე.

ასე, მაგალითად, შემადგენლობის ნიშნებიდან ცალსახად ორჯერ შეფასების აკრძალვის პრინციპს უნდა დაექვემდებაროს ისეთი ნიშნები, როგორცაა სამართლებრივი სიკეთე, ქმედება, იარაღი, მიზანი და ა. შ. ძირითადად ობიექტური ნიშნები, ასევე ზოგიერთი სუბიექტური ნიშანიც, როცა ის უმართლობას აფუძნებს, მაგალითად, ანგარება, როცა ის ადგენს შემადგენლობას, იგი აღარ უნდა გავითვალისწინოთ სასჯელის შეფარდების ეტაპზე პროპორციული სასჯელის განსაზღვრისათვის.

თუმცა არსებობს ისეთი გარემოებები, რომლის წინასწარ განსაზღვრა კანონმდებლობის მიერ შეუძლებელია. სწორედ მათი დადგენა და გათვალისწინებაა აუცილებელი პროპორციული სასჯელის დანიშვნისათვის. მაგალითად, კანონმდებელი წინასწარ ვერ განსაზღვრავს თუ ვინ ჩაიდენს დამნაშაულს.

კანონმდებლობით წინასწარ განსაზღვრულია დანაშაულისათვის პროპორციულად მიჩნეული სასჯელი. მაგრამ დამნაშავეს პიროვნების გათვა-

ლისწინება აუცილებელია მისი პიროვნებისა და ბრალის პროპორციული სასჯელის დანიშნვისათვის.

მართალია კანონმდებელი ყველა პოტენციური დამნაშავესათვის თანაბარ, პროპორციულ სასჯელს აწესებს, მაგრამ სასამართლო ასე ვერ მოიქცევა. სასჯელის დანიშნვის ეტაპზე პროპორციულობა პერსონალურია. ეს კი გულისხმობს მოქმედის პიროვნებისა და ბრალის გათვალისწინებას.

კანონმდებელი წინასწარ ვერ გათვლის თუ ვინ ჩაიდენს დანაშაულს, მაგრამ სასამართლომ უნდა გაითვალისწინოს ყველა გარემოება და ისე დაუნიშნოს პროპორციული სასჯელი. მართალია მოტივი მოქმედის პერსონალური ნიშანია, მაგრამ როცა ის შემადგენლობას ადგენს/ცვლის, უნდა დაევადგინოთ რამ მიაღებინა მოქმედს დანაშაულის ჩადენის გადანყვეტილება, თუ გვსურს, რომ მას პროპორციული, თანაზომიერი სასჯელი დაეუნიშნოთ. ამის შესაძლებლობას კი კანონმდებლობაც უნდა ქმნიდეს.

არსებობს შემადგენლობის ნიშნები, რომლებიც საკანონმდებლო კონსტრუქციით არის გათვალისწინებული და მათი დადგენა აუცილებელია ქმედების სწორი სამართლებრივი კვალიფიკაციისათვის. მათი მეშვეობით ხდება შემადგენლობის დადგენა ანდა შეცვლა (დამძიება ან შემსუბუქება). კანონმდებლობით აღწერილი ნიშნების შესაბამისად, პროპორციულად არის გათვალისწინებული სასჯელი.

თუმცა არსებობს შემადგენლობის ნიშნები, რომლებიც გავლენას არ ახდენენ კანონმდებლობით გათვალისწინებული შემადგენლობის დადგენაზე, მაგრამ მათი გათვალისწინება მიზანშეწონილი და აუცილებელია სამართლიანი, პროპორციული სასჯელის დანიშნვისათვის.

ასეთია, მაგალითად, ქმედების ობიექტური შემადგენლობის ფაქულტატური ნიშანი დრო. ზოგჯერ მას აქვს არსებითი მნიშვნელობა ქმედების შემადგენლობის დასადგენად. სისხლის სამართლის კოდექსის 388-ე მუხლი ითვალისწინებს სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას სამხედრო ნაწილის ან სამსახურის სხვა ადგილის თვითნებურად დატოვებისათვის. ამ მუხლის 1-ლი ნაწილის მიხედვით „სამხედრო სამსახურში მყოფის მიერ სამხედრო ნაწილის ან სამსახურის სხვა ადგილის თვითნებურად დატოვება, აგრეთვე სამსახურში (ნაწილში) საპატიო მიზეზის გარეშე დროულად გამოუცხადებლობა ორ დღე-ღამეზე მეტი ხანგრძლივობით, მაგრამ არა უმეტეს ათი დღე ღამისა“. ამ მუხლის მესამე ნაწილი ითვალისწინებს ხანგრძლივობას ათ დღე - ღამეზე მეტი ვადით, მაგრამ არა უმეტეს ერთი თვისა, ხოლო მე-4 ნაწილი კი ერთ თვეზე მეტი ვადით.

ამდენად, აქ დროის ხანგრძლივობა ადგენს ან ცვლის შემადგენლობას, თუმცა მე-4 ნაწილით გათვალისწინებული შემადგენლობა არ იცვლება ერთ

თვეზე მეტი ხანგრძლივობით ქმედების ჩადენისას თუნდაც რამდენიმე წლის განმავლობაში. აქ უკვე დროს ამ თვალსაზრისით მნიშვნელობა აღარ აქვს. ამ ქმედებისათვის კანონმდებლობით პროპორციულად მიჩნეული სასჯელია თავისუფლების აღკვეთა ვადით ხუთ წლამდე. ამ ფარგლებში უნდა დაენიშნოს სასჯელი მას, ვინც ერთ თვეზე მეტი ვადით დატოვა სამხედრო ნაწილი ან სამსახურის სხვა ადგილი და მასაც, ვინც იგივე ჩაიდინა 5 წელზე მეტი ხანგრძლივობით. სასჯელის დანიშვნისას პროპორციულობა და სამართლიანობა სწორედ იმას გულისხმობს, რომ პირველი უფრო მსუბუქად დაისაჯოს, ვიდრე მეორე, თუმცა მათ ერთი და იგივე სიმძიმის უმართლობა ჩაიდინეს. ასეა სხვა დენად დანაშაულებშიც. მაგალითად, დეზერტირობის მუხლის 1-ლი ნაწილი ითვალისწინებს სამიდან შვიდ წლამდე თავისუფლების აღკვეთას. კანონმდებელი წინასწარ ვერ გაითვალისწინებს თუ ვინ რამდენ ხანს იქნება დეზერტირი - სამი თვე თუ სამი წელიწადი. სასამართლომ კი სასჯელის დანიშვნისას აუცილებლად უნდა გაითვალისწინოს ეს გარემოება პროპორციული და სამართლიანი სასჯელის დასანიშნად.

იგივე შეიძლება ვთქვათ, მაგალითად, დანაშაულის ადგილზე. ზოგჯერ დანაშაულის ადგილი ადგენს/ცვლის შემადგენლობას, ზოგჯერ კი მას შემადგენლობის დადგენისა და შესაბამისად უმართლობის ხარისხის განსაზღვრისათვის მნიშვნელობა არ აქვს, თუმცა სამართლიანი და მიზანშეწონილი (პროპორციული) იქნება მისი გათვალისწინება სასჯელის დანიშვნისას.

ასე მაგალითად, დანაშაულის ადგილს მნიშვნელობა აქვს ქურდობის ძირითადი და სპეციალური შემადგენლობის გამიჯვნისათვის. იგივე ფუნქცია არ აქვს მას მკვლელობის დროს. მაგრამ ალბათ სამართლიანი იქნება განსხვავებულად (პროპორციულად) დაისაჯოს ვინც მკვლელობა ჩაიდინა ქუჩაში და ვინც ადამიანი მოკლა საკუთარ სახლში ან სამუშაო ადგილზე. რა თქმა უნდა, თუ სხვა გარემოებებიც არ არსებობს და არ ცვლის შემადგენლობას.

დანაშაულის სხვა ნიშნებზეც შეიძლება დასჯელობა, მაგრამ დანაშაულის დროისა და ადგილის განხილვაც საკმარისია იმ დასკვნის გასაკეთებლად, რომ თუ ქმედების შემადგენლობის რომელიმე ნიშანი გათვალისწინებულია საკანონმდებლო კონსტრუქციით, ის ადგენს ან ცვლის შემადგენლობას, მაშინ მისი მნიშვნელობა სასჯელის პროპორციულობისათვის განსაზღვრულია კანონმდებლობით. ამიტომ მათი გათვალისწინება სასჯელის დანიშვნისას იქნება ორჯერ შეფასების აკრძალვის პრინციპის დარღვევა. აქედან გამომდინარე ისინი უნდა გავითვალისწინოთ შემადგენლობის დადგენისას და არა სასჯელის დანიშვნისას (პროპორციულობა საკანონმდებლო დონეზე).

თუკი ქმედების შემადგენლობის რომელიმე ნიშანი არ ცვლის შემადგენლობას, მაშინ ის გათვალისწინებული უნდა იქნეს ბრალთან ერთად სასამართლოს მიერ სამართლიანი და პროპორციული სასჯელის დასანიშნად (პროპორციულობა სასამართლო დონეზე).

პროპორციული სასჯელი ფართო გაგებით უფრო მეტ ფაქტორებს გულისხმობს, ვიდრე პროპორციულობა საკანონმდებლო და სასამართლო დონეზე. აქ მხედველობაში უნდა მივიღოთ ასევე პროპორციულობა სასჯელის აღსრულების ეტაპზე. გასათვალისწინებელია ასევე სასჯელის ეკონომიკურობის საკითხიც და პრაგმატულ - სისხლისსამართლებრივი მიდგომა. რამდენად მიზანშეწონილია თუნდაც პროპორციულად დანიშნული სასჯელის ბოლომდე აღსრულება? სისხლის სამართლის კანონმდებლობა იცნობს სასჯელისგან გათავისუფლების ინსტიტუტს. სათანადო პირობების არსებობისას შესაძლებელია კანონმდებლობით პროპორციულად გათვალისწინებული და სასამართლოს მიერ ასევე პროპორციულად დანიშნული სასჯელისგან გათავისუფლება.

თუ საკანონმდებლო დონეზე პროპორციულობა განუსაზღვრელ პირთა მიმართ არის გათვალისწინებული, სასჯელის შეფარდებისას ეს ინდივიდუალურია.

რაც უფრო ზუსტად, თანაზომიერად და პროპორციულად არის სასჯელი გათვალისწინებული საკანონმდებლო დონეზე, მით უფრო იოლდება პროპორციულობის დაცვა სასჯელის დანიშვნისას.

სასჯელის დანიშვნისას პროპორციულობა პირდაპირ კავშირშია საკანონმდებლო დონეზე პროპორციულობის დაცვასთან. თუ კანონმდებლობა პროპორციულობის პრინციპზე დაყრდნობით ამცირებს დანაშაულისათვის გათვალისწინებული სასჯელის რომელიმე სახის ზედა და ქვედა ზღვარს შორის სხვაობას, ამპლიტუდას, მაშინ მეტ პასუხისმგებლობას, ფუნქციას იღებს თავის თავზე და მცირედს უტოვებს მართლმსაჯულებას. როდესაც ეს ამპლიტუდა დიდია, ანუ თავისუფალი მოქმედების სივრცე სასამართლოსათვის ფართოა, მაშინ შესაბამისად პასუხისმგებლობაც სასამართლოსი უფრო მეტია პროპორციულობის დაცვის თვალსაზრისით, ვიდრე კანონმდებლის.

ამ ორ მდგომარეობას შორის შუალედურს წარმოადგენს ე. წ. „გაიღლიანების“, „სარეკომენდაციო წინადადებების“ გამოყენება. ვფიქრობ, რომ ეს გარემოება ხელს უშლიდა სამართლიანი, პროპორციული სასჯელის დანიშვნას და ამცირებდა სასამართლოს როლს სასჯელის შეფარდებისას.

სასამართლოს როლის გაძლიერებას სასჯელის შეფარდებისას ხელი უნდა შეუწყოს თვით კანონმდებლობამ. ვფიქრობ, რომ კანონმდებლობით

არც მეტისმეტად შევიწროებული უნდა იყოს და არც მეტისმეტად გაფართოებული სასამართლოს მოქმედების სივრცე. დაცული უნდა იყოს პროპორციულობის პროპორციულობა.

ამდენად, პროპორციულობის დაცვა გულისხმობს სამართლიანი პროპორციული სასჯელის გათვალისწინებას კანონმდებლობით (1), პროპორციული სასჯელის დანიშნისას სასამართლოს მიერ (2) და შესაბამისად, პროპორციულად აღსრულებას სასჯელაღსრულების დანესებულების მიერ (3). პროპორციულობის დაცვას სამივე ეტაპზე აქვს არსებითი მნიშვნელობა, რომ სისხლის სამართლმა შეასრულოს თავისი ფუნქცია.

რომელიმე ეტაპზე არაპროპორციულობის დაშვება მოგვცემს არასასურველ და ზოგჯერ სავალალო შედეგს.

მოქმედი კანონმდებლობის გამოყენებით და ყველა გარემოების გათვალისწინებით სასამართლო ეტაპზე, მართლმსაჯულების განხორციელებისას უნდა მოხდეს პროპორციული სასჯელის დანიშვნა. ამას არსებითი მნიშვნელობა აქვს სამართლიანი სამართლისათვის. სასჯელის დანიშნისას დაცული უნდა იქნას პროპორციულობა.

თუმცა პროპორციულად გათვალისწინებული და პროპორციულად დანიშნული სასჯელის არაპროპორციულად აღსრულება ხელს უშლის სისხლის სამართლის ამოცანების შესრულებას როგორც სპეციალური, ისე ზოგადი პრევენციის თვალსაზრისით.

სისხლის სამართლის კოდექსში დანაშაულისათვის პროპორციულად (ან ზოგჯერ არაპროპორციულად) გათვალისწინებული სასჯელები, ყველა გარემოების გათვალისწინებით, უნდა „გააცოცხლოს“ და პროპორციულად შეუფარდოს სასამართლომ, ხოლო სასჯელაღსრულების დანესებულებამ მოახდინოს მისი პროპორციულად აღსრულება.

კანონმდებლისგან განსხვავებით, სასამართლო ინდივიდუალურად უფარდებს დამნაშავეს სასჯელს და ამიტომ სამართლიანობა/უსამართლობის განცდაც სამართლწარმოებას უფრო მეტად უკავშირდება, ვიდრე საკანონმდებლო პროცესს. სამართალწარმოების ეტაპზე პროპორციულობა მეტ ინდივიდუალურ ფაქტორებს ეყრდნობა და შესაბამისად უფრო მეტ დასაბუთებასაც მოითხოვს.

მსჯავრდებულს სამართლიანობასთან დაკავშირებით შეიძლება ნაკლები პრეტენზია ჰქონდეს (ან საერთოდ არ ჰქონდეს) საკანონმდებლო და სასჯელაღსრულების ორგანოებთან, მაგრამ მას ჰქონდა, აქვს და ყოველთვის ექნება სამართლიანობის მოთხოვნა სასამართლოს წინაშე.

სასამართლო კი სამართლიან გადანყვეტილებას ვერ მიიღებს, სხვა გარემოებებთან ერთად, პროპორციულობის პრინციპის გარეშე.

ამიტომ მართლმსაჯულების დროს პროპორციულობის დაცვა სხვა ორგანოებში პროპორციულობის დაცვაზე უფრო მნიშვნელოვანია.

სამართლებრივად განვითარებულ სახელმწიფოში სასამართლოს შეუძლია სამართლიანი, პროპორციული სასჯელის დანიშვნა და დასაბუთება, თუნდაც არასრულყოფილი კანონმდებლობის (კანონმდებლობაში ხარვეზის) პირობებში.

ზედა ინსტანციის სასამართლოს მიერ სასჯელის შეცვლას დაედო საფუძვლად დამამძიმებელ გარემოებათა არარსებობა, მსჯავრებულის აღიარება და გულწრფელი მონანიება, გამოძიების ორგანოებთან თანამშრომლობა, მძიმე მატერიალური მდგომარეობა, ასევე ჯანმრთელობის მდგომარეობის დამძიმება. კანონმდებლობა ნ.ბ-ს მიერ ჩადენილი დანაშაულისათვის პროპორციულ, თანაზომიერ სასჯელად ითვალისწინებდა როგორც თავისუფლების აღკვეთას, ასევე ჯარიმას. პირველი და სააპელაციო ინსტანციის სასამართლოებმა მას დაუნიშნეს თავისუფლების აღკვეთა. თუმცა სააპელაციო პალატამ ზემოთ აღნიშნულ გარემოებათა გამო მიზანშეწონილად მიიჩნია თავისუფლების აღკვეთის შეცვლა /შემსუბუქება ჯარიმით. ამდენად, მან პიროვნების მდგომარეობის (მათ შორის მისი ჯანმრთელობის მდგომარეობის) გათვალისწინებით პროპორციულ სასჯელად მიიჩნია ჯარიმა.

სასამართლოს მიერ დანიშნული სასჯელის შეცვლის მიზანშეწონილობა სასჯელის აღსრულებისას ბევრად არის დამოკიდებული მსჯავრდებულის პიროვნებაზე, მის ქცევაზე სასჯელაღსრულების დანესებულებაში და ასევე ჯანმრთელობის მდგომარეობაზე. ამ ფაქტორებს კანონმდებელი წინასწარ ვერ გაითვალისწინებს, ვერ გათვლის წინასწარ თუ რომელი მსჯავრდებული როგორ მოიქცევა. მაგრამ ეს გარემოება აუცილებლად უნდა გაითვალისწინოს სასჯელაღსრულების დანესებულებამ და სასამართლომ, რომ დაცული იქნას პროპორციულობა და სამართლიანობა საქმის ზედა ინსტანციაში განხილვისას და სასჯელის შემდგომი მოხდისას.

მსჯავრდებულის ქმედება და გარემოებების შეცვლა შეიძლება საფუძვლად დაედოს ადრე პროპორციულად გათვალისწინებული სასჯელის შეცვლისას ახალი პროპორციულობის დაცვასა და გამოყენებას.

ზედა ინსტანციის სასამართლოს მიერ საქმის განხილვისას სასჯელის შეცვლისას ძირითადად იკვეთება სამი გარემოება:

1. შეიცვალა კვალიფიკაცია და ლოგიკურია ამან მოითხოვა ახალი კვალიფიკაციის შესაბამისი, პროპორციული სასჯელის დანიშვნა;

2. კვალიფიკაცია არ შეიცვალა, მაგრამ შეიცვალა სასჯელი ადრე დანიშნული სასჯელის არაპროპორციულად (უფრო მკაცრად ან მსუბუქად) მიჩნევის გამო;

3. სასჯელის შეცვლაზე გავლანა იქონია მსჯავრდებულის პიროვნულ-მა თვისებებმა ან მასთან დაკავშირებულმა გარემოებებმა;

ბოლო შემთხვევის ნათელი მაგალითი მოცემული იყო საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 8 დეკემბრის განაჩენში, სადაც ვკითხულობთ, რომ „საკასაციო პალატის აზრით, მსჯავრდებულ ნ. ბ-ს (მ-ს) სასჯელის სახით დანიშნული ვადიანი თავისუფლების აღკვეთა უნდა შეეცვალოს და სასჯელის სახით უნდა დაენიშნოს ჯარიმა შემდეგ გარემოებათა გამო:

4. საქმის მასალების მიხედვით, მსჯავრდებულ ნ. ბ-ს (მ-ს) არ გააჩნია დამამძიმებელი გარემოებები, აღიარებს და გულწრფელად ინანიებს ჩადენილ დანაშაულს, ითანამშრომლა გამოძიების ორგანოებთან, აქვს მძიმე მატერიალური მდგომარეობა, გარდაცვლილი ჰყავს მშობლები, არ ჰყავს დედმამიშვილი, განქორწინდა მეუღლესთან, არ ჰყავს შვილი, ციხეში ყოფნის დროს დამძიმდა მისი ჯანმრთელობის მდგომარეობა -“¹

ზემოთ დასახელებული მე-2 გარემოების ნათელსაყოფად საინტერესოა საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 4 ნოემბრის განაჩენი. ამ განაჩენის სამოტივაციო ნაწილში ვკითხულობთ, რომ „რაც შეეხება სასჯელს, საკასაციო პალატას მიაჩნია, რომ მსჯავრდებულ ჯ. ჯ-ს მიმართ სასჯელის სახით დანიშნული ვადიანი თავისუფლების აღკვეთა უნდა შეეცვალოს და მას სასჯელის სახით უნდა განესაზღვროს ჯარიმა შემდეგ გარემოებათა გამო..“²

განაჩენის სამოტივაციო ნაწილის შემდეგ პუნქტებში საკასაციო პალატა მიუთითებს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 24 ოქტომბრის გადაწყვეტილებაზე, რომელიც შეეხება პირადი მოხმარების მიზნით 70 გრამამდე გამომშრალი „მარიხუანის“ შექენა/შენახვისათვის თავისუფლების აღკვეთის გამოყენება/გამოუყენლობის საკითხს.

¹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 8 დეკემბრის გადაწყვეტილება, ეს გადაწყვეტილება მოძიებულია საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ვებ-გვერდზე გადაწყვეტილებათა საძიებო პროგრამის მიხედვით. იხ. <http://prg.supremecourt.ge/DetailViewCrime.aspx>.

² საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 4 ნოემბრის გადაწყვეტილება, ეს გადაწყვეტილება მოძიებულია საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ვებ-გვერდზე გადაწყვეტილებათა საძიებო პროგრამის მიხედვით. იხ. <http://prg.supremecourt.ge/DetailViewCrime.aspx>.

საკასაციო პალატამ საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტება/მსჯელობაზე დაყრდნობით არაპროპორციულად მიიჩნია თავისუფლების აღკვეთა ნარკოტიკული საშუალების მოხმარებისათვის.

აღნიშნული განაჩენის სამოტივაციო ნაწილის ერთ - ერთ პუნქტში ნათქვამია, რომ „...პირადი მოხმარების მიზნით 70 გრამამდე გამომშრალი „მარიხუანის“ შეძენა/შენახვისათვის ვადიანი თავისუფლების აღკვეთა ჩაითვალა კონსტიტუციის შეუსაბამო სასჯელად, ნარკოტიკული საშუალების მოხმარებისათვის ვადიანი თავისუფლების აღკვეთა უნდა ჩაითვალოს არაპროპორციულ სასჯელად და, შესაბამისად, მიზანშეწონილია, ამ დროს გამოყენებულ იქნეს სანქციის მეორე, არასაპატიმრო ალტერნატიული სასჯელი - ჯარიმა.“³

მსგავს მსჯელობა/დასაბუთებას ვხვდებით საკასაციო პალატის 2016 წლის 22 იანვრის, 2016 წლის 7 ივნისისა და 2016 წლის 7 ნოემბრის⁴ განაჩენში, სადაც ასევე ვადიანი თავისუფლების აღკვეთა ჩაითვალა არაპროპორციულ სასჯელად.

მიუხედავად იმისა, რომ ერთ შემთხვევაში მსჯავრდებული წარსულში ნასამართლვე იყო და სახზე გვექონდა რეციდივი, ხოლო მეორე შემთხვევაში პირველად მსჯავრდებულთან გვექონდა საქმე, ამას ხელი არ შეუშლია იმისათვის, რომ ორივე შემთხვევაში სასჯელი არაპროპორციულად ჩათვლილიყო. ამის მიზეზი კი ის გახლდათ, რომ სასჯელის არაპროპორციულად ჩათვლის საფუძველი იყო არა მსჯავრდებულის პიროვნება და მის ქცევა, არამედ მისგან დამოუკიდებელი გარემოებები.

სხვა გარემოებებთან ერთად მსჯავრდებულის პიროვნება და ოჯახური მდგომარეობა დაედო საფუძვლად სასჯელის შემსუბუქებას.

სამართლიანი და თანმიმდევრულია საკასაციო პალატის მსჯელობა, როცა ის მიუთითებს, რომ „... საკასაციო პალატა მხედველობაში იღებს ხ. დ-ს მიერ ჩადენილი ქმედების ხასიათსა და სიმძიმეს, ქმედებაში გამოვლენილ მართლსაწინააღმდეგო ნებას, მის პიროვნებას, ოჯახურ მდგომარეობას და მიაჩნია, რომ სამართლიანი იქნება მისთვის დანიშნული სასჯელის შემსუბუქება.“⁵

პროპორციულად და ადეკვატურად უნდა მივიჩნიოთ ამ მსჯელობის შემდეგ თავისუფლების აღკვეთის ჯარიმით შეცვლა.

³ იქვე.

⁴ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ეს გადაწყვეტილებები მოძიებულია საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ვებ-გვერდზე გადაწყვეტილებათა საძიებო პროგრამის მიხედვით. იხ. <http://prg.supremecourt.ge/DetailViewCrime.aspx>.

⁵ იქვე.

პროპორციულობა ფარდობითია, მით უმეტეს სასჯელის დანიშვნის ეტაპზე და რაც პროპორციულად მიაჩნია ერთ სასამართლოს (ინსტანციას), ის შეიძლება არაპროპორციულად მიიჩნიოს სხვა, ზედა ინსტანციის სასამართლომ და საფუძვლად დაუდოს სასაჯელის შეცვლას (გამკაცრებას ან უმეტეს შემთხვევაში შემსუბუქებას). ასეთი შემთხვევები სასამართლო პრაქტიკაში არც თუ ისე იშვიათია, რაც ადასტურებს ჩვენი მოსაზრების მართებულობას.

პროპორციული სასჯელის დანიშვნის თვალსაზრისით საინტერესოა ასევე საკასაციო პალატის 2016 წლის 28 ივლისის განაჩენი. პალატამ მსჯავრდებულებისათვის ადრე დანიშნული სასჯელის შემსუბუქება შესაძლებლად, პროპორციულად მიიჩნია შემამსუბუქებელი გარემოებების გათვალისწინებით.

საკასაციო პალატა განაჩენის სამოტივაციო ნაწილში მიუთითებს, რომ „... საკასაციო პალატა შესაძლებლად მიიჩნევს მათ მიერ ჩადენილი დანაშაულისათვის კანონით გათვალისწინებული სასჯელის მინიმალური ზომის დანიშვნას მსჯავრდებულ ა. ც-სათვის, ხოლო მინიმალურ ზომასთან მიახლოებული სასჯელის დანიშვნას მსჯავრდებულ რ. კ-სათვის.“⁶

თუ კარგად გავანალიზებთ განაჩენის ამ ნაწილს, ვნახავთ, რომ სხვადასხვა მსჯავრდებულისათვის სასჯელის კანონით გათვალისწინებულ ფარგლებში განსხვავებული მიდგომა და საფუძველია საჭირო პროპორციული სასჯელის დასანიშნად. სასამართლოს გადანყვეტილებით ერთი მსჯავრდებულისათვის პროპორციულია სასჯელის მინიმალური ზომის დანიშვნა, ხოლო მეორისათვის მინიმალურ ზომასთან მიახლოებული. ესეც ადასტურებს ჩვენს მიერ ზემოთ გამოთქმული მოსაზრების მართებულობას: საკანონმდებლო დონეზე პროპორციულობა თანაბარია ყველასათვის (ის ყველა პოტენციურ დამნაშავეს გულისხმობს), ხოლო სასამართლო დონეზე ძალიან ინდივიდუალური (მხოლოდ კონკრეტულ დამნაშავეს გულისხმობს). ინდივიდუალური მიდგომა ყოველი დამნაშავისა და საქმის გარემოებების მიმართ კიდევ უფრო მეტ პასუხისმგებლობას აკისრებს სასამართლოს პროპორციული სასჯელის დანიშვნის თვალსაზრისით.

ზედა ინსტანციის სასამართლოში საქმის განხილვისას, თუკი არ შეცვლილა კვალიფიკაცია და განაჩენი არ დარჩენილა უცვლელად, მაშინ ძირითადად შეიცვალა სასჯელი. უმეტეს შემთხვევაში სასჯელი შეიცვალა შემ-

⁶ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 28 ივლისის გადანყვეტილება, ეს გადანყვეტილება მოძიებულია საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ვებ-გვერდზე გადანყვეტილებათა საძიებო პროგრამის მიხედვით.იხ. <http://prg.supremecourt.ge/DetailViewCrime.aspx>.

სუბუქების მიმართულებით. ზედა ინსტანციის სასამართლომ შეამსუბუქა სასჯელი სხვადასხვა გარემოებაზე დაყრდნობით და მსუბუქი სასჯელი უფრო პროპორციულად მიიჩნია, ვიდრე ადრე ქვედა ინსტანციის სასამართლოს მიერ დანიშნული სასჯელი. ასე, მაგალითად, 2016 წლის 25 ივლისის განაჩენში სასჯელის მიზნისა, სამართლაში პირველად ყოფნისა და დამამძიმებელ გარემოებების არარსებობაზე მითითებით დასაბუთებულია ჯარიმის დანიშვნის მიზანშეწონილობა და პროპორციულობა თავისუფლების აღკვეთის ნაცვლად. განაჩენში ვკითხულობთ: „რაც შეეხება სასჯელს, საკასაციო პალატას, მისი ასაკისა და იმის გათვალისწინებით, რომ რ.ა-ას არ გააჩნია პასუხისმგებლობის დამამძიმებელი გარემოებები და პირველადაა სამართლაში, მიზანშეწონილად არ მიაჩნია მისთვის სასჯელის სახით თავისუფლების აღკვეთის შეფარდება და თვლის, რომ ჯარიმა სრულად უზრუნველყოფს სასჯელის მიზნების განხორციელებას.“⁷

არის შემთხვევები, როდესაც დანიშნული სასჯელი მიჩნეულია არაპროპორციულად, ამკარად მსუბუქად. მაგალითად, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 15 ივლისის განაჩენის სამოტივაციო ნაწილის მე-7 პუნქტის ბოლოში ვკითხულობთ, რომ „ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, სასამართლოს მიერ დანიშნული სასჯელი ამკარად მსუბუქია და არ გამომდინარეობს საქმეში არსებული ფაქტობრივი გარემოებების ობიექტური ანალიზიდან.“⁸

ქვედა ინსტანციის სასამართლომ სასჯელი დანიშნა დანაშაულისათვის კანონით პროპორციულად გათვალისწინებული სასჯელის ფარგლებში, რომელიც მან ასევე მიიჩნია პროპორციულად. თუმცა როგორც უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებაში ვნახეთ, ეს საკასაციო პალატამ სულაც არ მიიჩნია პროპორციულად და ჩათვალა, რომ „სასამართლოს მიერ დანიშნული სასჯელი ამკარად მსუბუქია“. ეს კი იმას ნიშნავს, რომ ამკარად მსუბუქი, ამკარად არაპროპორციულია.

⁷ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 25 ივლისის გადაწყვეტილება, ეს გადაწყვეტილება მოძიებულია საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ვებ-გვერდზე გადაწყვეტილებათა საძიებო პროგრამის მიხედვით. იხ. <http://prg.supremecourt.ge/DetailViewCrime.aspx>.

⁸ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 15 ივლისის გადაწყვეტილება, ეს გადაწყვეტილება მოძიებულია საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ვებ-გვერდზე გადაწყვეტილებათა საძიებო პროგრამის მიხედვით. იხ. <http://prg.supremecourt.ge/DetailViewCrime.aspx>.

სასამართლო პრაქტიკაში საკმაო რაოდენობით არსებობს ისეთი შემთხვევებიც, როცა არ იცვლება დანაშაულის კვალიფიკაცია, მაგრამ იცვლება სასჯელის სახე ან/და ზომა. ერთი სასამართლოს მიერ პროპორციულად მიჩნეული სასჯელი სხვა სასამართლოს არაპროპორციულად მიაჩნია. ვფიქრობ, სასამართლო პრაქტიკიდან ზემოთ მოყვანილი მაგალითებიც ამის ნათელი დადასტურებაა.

საინტერესოა ბოლო წლების სასამართლო სტატისტიკა განხილულ სისხლის სამართლის საქმეთა რაოდენობის თვალსაზრისით. აღარ განვიხილავთ თითოეულ განაჩენს, სადაც დასაბუთებულია სასჯელის შეცვლისა და არაპროპორციულად მიჩნევის საფუძველი.

ამ ეტაპზე, ვფიქრობ, რომ ინტერესმოკლებული არ იქნება სისხლის სამართლის საქმეთა განხილვის შესახებ სტატისტიკური მონაცემები, რომლებიც სასჯელის შეცვლას შეეხება.

2016 წელს I ინსტანციის სასამართლოში შემოვიდა 14355 საქმე 16024 პირის მიმართ.

2016 წელს საპროცესო შეთანხმებით დასრულდა 8992 საქმე (62,5%) 10104 პირის მიმართ.

მსჯავრდებული იყო 15461 პირი.

მათგან თავისუფლების აღკვეთა მიესაჯა 3828 პირს (24,8%), პირობით მსჯავრი 6730 პირს (43,5%), ჯარიმა 3568 პირს (23,1%) და საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომა 1455 პირს (9,4%). დიდი იყო პირობითი მსჯავრის პროცენტული წილი ასევე 2015 წელს მსჯავრდებულთა შორის - 45,7%.⁹

2016 წელს სააპელაციო ინსტანციაში შემოვიდა საჩივარი 2135 პირის მიმართ. აქედან გაუქმდა გამამტყუნებელი განაჩენი და გამოტანილია გამამართლებელი განაჩენი 10 პირის მიმართ, შეწყდა 2 პირის მიმართ, შეუმსუბუქდა სასჯელი 302 პირს და სასჯელი შეიცვალა პირობითი მსჯავრით 9 პირის მიმართ. თუ მხედველობაში არ მივიღებთ (რომც არ მივიღოთ) გამამტყუნებელი განაჩენის გაუქმებისა და საქმის შეწყვეტის მონაცემებს, სასჯელის შემსუბუქებისა (269 საქმე 302 პირის მიმართ) და სასჯელის პირობითი მსჯავრის შეცვლით (7 საქმე 9 პირის მიმართ) მონაცემები (სულ 276 საქმე 311 პირის მიმართ) გვიჩვენებს, რომ II ინსტანციის სასამართლომ არაპროპორციულად ჩათვალა I ინსტანციის სასამართლოს მიერ დანიშნული სასჯელი 311 პირის მიმართ 276 სისხლის სამართლის საქმეზე.¹⁰

⁹ სტატისტიკური მონაცემები მოძიებულია საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ვებ-გვერდზე, იხ. <http://www.supremecourt.ge>.

¹⁰ იქვე.

2016 წელს საკასაციო ინსტანციაში შემოვიდა 920 პირის საჩივარი 763 სისხლის სამართლის საქმეზე.¹¹ აქაც მხედველობაში რომ არ მივიღოთ გამამტყუნებელი განაჩენის გაუქმებისა (5) და საქმის შეწყვეტის (2) მონაცემები, რა დროსაც ხშირად ადგილი აქვს (ქვედა ინსტანციის მიერ) ადრე დანიშნული სასჯელის არაპროპორციულად ცნობას, სასჯელი შეიცვალა 33 პირის მიმართ 28 სისხლის სამართლის საქმეზე, ხოლო 13 პირის მიმართ 12 საქმეზე სასჯელის შეცვლის საფუძველი იყო კვალიფიკაციის შეცვლა. ამდენად, თუნდაც 33 პირის მიმართ სამივე ინსტანციის სასამართლომ სხვადასხვა სასჯელი დანიშნა და განსხვავებულად მიიჩნია (დაასაბუთა) პროპორციულობა.

ერთი და იგივე მსჯავრდებულის მიმართ ერთი და იგივე სისხლის სამართლის საქმეზე სხვადასხვა ინსტანციაში სასჯელის განსხვავებულად პროპორციულად მიჩნევა და დანიშვნა აშკარად მიუთითებს იმაზე, რომ პროპორციულობა ძალიან ფარდობითია და ამავე დროს დასაბუთებას მოითხოვს სამართლიანი სასჯელის დანიშნისას.

რაც არ უნდა თეორიულად, მეცნიერულად მაღალ დონეზე დამუშავდეს სასჯელის დანიშნის საკითხი, მათ შორის პროპორციულობის პრინციპის გამოყენების საკითხი სასჯელის დანიშნისას, სასამართლოებს შორის ყოველთვის იქნება განსხვავებული მიდგომა. ეს კი იქნება განსხვავებული სასჯელის დანიშნის საფუძველი თუნდაც სხვადასხვა ინსტანციაში. მაგრამ პროპორციულობის დაცვა იმიტომ არის მნიშვნელოვანი, რომ სასამართლოებს შორის დაშვებული არაპროპორციულობა არ იყოს ძალიან, აშკარად არაპროპორციული და არ ინვედეს რომელიმე ინსტანციის მიმართ ან საერთოდ ყველა ინსტანციის მიმართ უნდობლობას.

ყველა ინსტანციის სასამართლო უნდა შეეცადოს სასჯელის პროპორციულობის დაცვას და სამართლიანი სასჯელის დანიშნას. ყველა სისხლის სამართლის საქმე ხომ არ მიდის ზედა ინსტანციაში? სისხლის სამართლის საქმეების დიდი ნაწილი ხომ პირველი ინსტანციით მთავრდება. მაგრამ პირველი ინსტანციის სასამართლოს განაჩენით სასჯელის დანიშნით არ მთავრდება პროპორციულობის საკითხი სასჯელის დანიშნისას. როგორც ვნახეთ, ის შეიძლება გაგრძელდეს და აქტუალური იყოს სააპელაციო და საკასაციო ინსტანციაში სასჯელის დანიშნისას. როგორც ზემოთ აღვნიშნეთ, ასევე საყურადღებოა პროპორციულობის დაცვა სასჯელის აღსრულებისას.

¹¹ იქვე.

სისხლისსამართლებრივი სასჯელის ადგილი და შეფასება არასრულწლოვანთა მიმართ გამოყენებულ ინტერვენციებში¹

შესავალი

საქართველოს ახლად შექმნილმა, 2015 წლის არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსმა (შემდგომში ამკ.) ქვეყნის მართლმსაჯულების სისტემაში მიმდინარე პროცესის მთელი ჯაჭვის საერთაშორისო სტანდარტებთან შესაბამისობის გარანტიის უზრუნველსაყოფად არაერთი თვალსაჩინო პრინციპი სახელდებით დააფიქსირა მის სტრუქტურაში.

ამ პრინციპთაგან, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების სისტემაში სისხლისსამართლებრივი სასჯელის შეფასების თვალსაზრისით საყურადღებოა არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესის პრიორიტეტულობის პრინციპი, გათვალისწინებული როგორც ეროვნული კანონმდებლობით (ამკ-ის მე-4 მუხლით), ისე საერთაშორისო დონეზე, რამდენადაც “საუკეთესო ინტერესების” ტესტი მოითხოვს, რომ არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების სისტემამ არ გამოიყენოს დამსჯელობითი ღონისძიებები და ამის ნაცვლად ხელი შეუწყოს დანაშაულის ჩამდენი ბავშვების რეინტეგრაციას.¹ ამავე სულისკვეთების მატარებელია ამკ-ის 65-ე მუხლით დადგენილი სასჯელის მიზნები, რომელიც აქცენტს არა დასჯაზე, არამედ არასრულწლოვნის რესოციალიზაცია - რეაბილიტაციასა და ახალი დანაშაულის თავიდან აცილებაზე აკეთებს.

არასრულწლოვანთა მიმართ მართლმსაჯულების განხორციელების შე-
სახებ გაეროს მინიმალური სტანდარტული წესების (შემდგომში: „პეკინის

წინამდებარე ტექსტი ნარმოადგენს უკვე გამოქვეყნებული სტატიის ნაწილს, რომლის პუბლიკაციაც მირველად მოხდა 2017 წელს, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის სისხლის სამართლის ფურნალში „სისხლის სამართლის აქტუალური საკითხები“.

ჰამილტონი ქ., არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების საკანონმდებლო რეფორმის სახელმძღვანელო მითითებები, ბავშვთა სამართლებრივი ცენტრი და გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის ბავშვთა ფონდი (“იუნისეფი”), ბავშვთა დაცვის განყოფილება, ნიუ-იორკი, 2011, გვ. 34.

ნებსები“) მიხედვით,² არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების პროცესში უპირველეს ყოვლისა მხედველობაში მიიღება არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესები. „საუკეთესო ინტერესის ტესტი“ გულისხმობს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების მხრიდან დამსჯელობითი ღონისძიებების მინიმუმამდე დაყვანას და კანონთან კონფლიქტში მყოფი არასრულწლოვნის შემდგომი რეინტეგრაციის მაქსიმალურ ხელშეწყობას.³ „საუკეთესო ინტერესის ტესტი“ ასევე გულისხმობს მოსამართლის მხრიდან იმის გათვალისწინებას, თუ რა შედეგი შეიძლება მოახდინოს სასჯელმა არასრულწლოვანზე და შესაბამისად, შეუფარდოს პროპორციული, არასრულწლოვანის კეთილდღეობასა და განვითარებაზე ნაკლები გავლენის მქონე სასჯელი. არასრულწლოვანის საუკეთესო ინტერესის განსაზღვრა უნდა მოხდეს ყოველ ინდივიდუალურ შემთხვევაში და წარმოადგენდეს მნიშვნელოვან პროცესს.⁴

ამ პარადიგმიდან სერიოზულ შეფასებას საჭიროებს არასრულწლოვანთა დანაშაულის პრევენციის საკითხი, მით უფრო, რომ პრობლემის განვითარების სიღრმიდან გამომდინარე არასრულწლოვანთა მიმართ გამოყენებადი ინტერვენციები განსხვავებულია და მათ შორის, სისხლისსამართლებრივი სასჯელი, მხოლოდ როგორც ინტერვენციის უკიდურესი გამოხატულება, ისე მოიაზრება.

I. არასრულწლოვანთა დანაშაულის პრევენციის სამართლებრივი ჩარჩო - რელევანტური ინტერვენციის ქვაკუთხედი

არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების სისტემისა და შესაბამისი კოდექსის შექმნის კვალდაკვალ, საქართველო თანმიმდევრულად ახორციელებს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების ფართო პოლიტიკას, მათ

² გაეროს მინიმალური სტანდარტული ნებსები არასრულწლოვანთა მიმართ მართლმსაჯულების განხორციელების შესახებ, წესი 5.

³ განმარტებითი ბარათი საქართველოს კანონის „არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი“ პროექტზე, გვ. 60, თბილისი, 2015, ხელმისაწვდომია შემდეგ ელექტრონულ ბმულზე:
<http://factcheck.ge/wp-content/uploads/2015/06/file0012.pdf>

⁴ სახელმძღვანელო საეციალისტიებისა და პოლიტიკის შემუშავებლებისთვის არასრულწლოვანი მონშისა და დაზარალებულის მართლმსაჯულებასთან დაკავშირებით, გაეროს ნარკოტიკებისა და დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლის ბიურო (UNODC) და გაეროს ბავშვთა ფონდი (UNICEF), Criminal Justice Handbook Series (United Nations: New York, 2009).

შორის, ამ პოლიტიკის შემადგენელ ისეთ მნიშვნელოვან კომპონენტზე აქცენტის გაკეთებით, როგორც არის არასრულწლოვანთა დანაშაულის პრევენცია. ქვეყნის მიერ ამ მიმართებით აღებული კურსი განსაკუთრებით საგულისხმოა, ვინაიდან, როგორც გაეროს ბავშვის უფლებათა კომიტეტის ზოგადი კომენტარი N10 აღნიშნავს: „არასრულწლოვანთა შორის დანაშაულის პრევენციის ზომების არარსებობა არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების პოლიტიკის სერიოზული ხარვეზია და მონაწილე სახელმწიფოებმა არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების ეროვნულ პოლიტიკაში უნდა მოახდინონ გაეროს არასრულწლოვანთა დელინქვენტობის პრევენციის სახელმძღვანელო პრინციპების („რიადის პრინციპების“) ინტეგრირება“.⁵

საქართველოს არასრულწლოვანთა დანაშაულის პრევენციის სტრატეგია პირველად 2011 წელს შემუშავდა სისხლის სამართლის რეფორმის უწყებათაშორისი საბჭოს მიერ, ხოლო 2015 წელს კი განახლდა მიღწეული შედეგებისა და ახალი გამოწვევების გათვალისწინებით. აღნიშნული დოკუმენტის არსებობა საქართველოს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების განვითარებისათვის მნიშვნელოვანია რამდენადაც იგი: „ქმნის არასრულწლოვანთა დანაშაულის პრევენციის ეროვნულ ჩარჩოს და ასახავს გაეროს ბავშვის უფლებათა კონვენციის პრინციპებსა და ნორმებს, არასრულწლოვანთა დანაშაულის პრევენციის სტანდარტებს, მათ შორის, გაეროს სახელმძღვანელო პრინციპებს არასრულწლოვანთა დელინქვენტური ქცევის პრევენციის შესახებ, გაეროს მინიმალურს ტანდარტულ წესებს არასრულწლოვანთა მიმართ მართლმსაჯულების განხორციელების შესახებ და სხვა სტანდარტებს“.⁶

არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების რეფორმის 2016-2020 წლების სამოქმედო გეგმაში კი საქართველოს მთავრობის ძირითად პრიორიტეტს არასრულწლოვანთა დანაშაულის პრევენცია და ინდივიდუალური სარეაბილიტაციო პროგრამების საშუალებით რეციდივის დონის შემცირება წარმოადგენს.⁷

პრევენციაზე ორიენტირებულ პროგრამებს ხშირად მოიხსენიებენ როგორც პირველად, მეორად და მესამე დონეებზე მოქმედ პროგრამებს. მიუხედავად იმისა, რომ არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების სისტემას მხოლოდ მესამე დონის პროგრამებს მიაკუთვნებენ (რომლებიც გამიზნუ-

⁵ გაეროს ბავშვის უფლებათა კომიტეტის ზოგადი კომენტარი #10 (2007), პარაგრაფი 17.
⁶ 2015 და 2016 წლების არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების სისტემის რეფორმის სტრატეგია.
⁷ არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების რეფორმის 2016-2020 წლების სამოქმედო გეგმა, 2015 არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების სისტემის რეფორმის სტრატეგია.

ლია იმ ბავშვების მიერ განმეორებითი დანაშაულის ჩადენის პრევენციაზე, ეინც ალიარა დანაშაული ან მსჯავრდებულია დანაშაულისათვის), მაინც ძალზე მნიშვნელოვანია სოციალური დაცვის ფარგლებში პირველადი (ანუ საყოველთაო) და მეორადი (ანუ მიზნობრივი) პრევენციის პროგრამების შემუშავება. პირველად და მეორად პრევენციასთან დაკავშირებული სამართლებრივ ნორმებს როგორც წესი, სოციალური დაცვისა და ბავშვთა დაცვის კანონმდებლობას მიაკუთვნებენ და არა არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კანონმდებლობას.⁸ თუმცა, ეს არ გულისხმობს, რომ ინისი არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების ფართო პოლიტიკას მონყვეტილი ნაწილია. საქართველოში არასრულწლოვანთა დანაშაულის პრევენცია სახელმწიფოს სისხლის სამართლის პოლიტიკის მნიშვნელოვანი ელემენტია. არასრულწლოვანთა დანაშაულის პრევენციის ერთიანი პოლიტიკის, სტრატეგიისა და დანაშაულის პრევენციის კოორდინაციას ახორციელებს იუსტიციის სამინისტროს მმართველობის სფეროში შემავალი სსიპ „დანაშაულის პრევენციის, არასაპატიმრო სასჯელთა აღსრულებისა და პრობაციის ეროვნული სააგენტო“. იგი ხორციელდება მრავალი უწყების ერთობლივი ძალისხმევით, მულტიდისციპლინურ მიდგომისა და სამთავრობო, სამოქალაქო და კერძო სექტორს შორის და საერთაშორისო ორგანიზაციებთან თანამშრომლობით.

ზემოთხსენებული პრევენციის დონეებად დაყოფის საერთაშორისო პრაქტიკიდან გამომდინარე, საქართველოს არასრულწლოვანთა დანაშაულის პრევენციის სტრატეგიაშიც მოცემული გვაქვს სამიზნე ჯგუფი პრობლემის განვითარების სტადიის მიხედვით და პრევენციული პროგრამებიც იგივე მაჩვენებელზე დაყრდნობით არის დაყოფილი. შედეგად მივიღეთ: (ა) პირველადი/დრეული პრევენცია, რომელიც მიმართულია ყველა არასრულწლოვანზე; (ბ) მეორე დონის პრევენცია, რომელიც ორიენტირებულია დანაშაულის რისკის ქვეშ მყოფ არასრულწლოვნებზე და უზრუნველყოფს დანაშაულის გამომწვევი რისკ-ფაქტორების შემცირებას. მეორე დონის პრევენციის მიზნებისათვის მნიშვნელოვანია რისკის ქვეშ მყოფი არასრულწლოვნების სათანადო იდენტიფიცირებისა და ეფექტიანი რეფერალური მექანიზმის შემუშავება; და (გ) მესამე დონის პრევენცია, რომელიც განმეორებითი დანაშაულის თავიდან აცილებას, კანონთან კონფლიქტში მყოფ არასრულწლოვან-

⁸ პამილტონი ქ., არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების საკანონმდებლო რეფორმის სახელმძღვანელო მითითებები, ბავშვთა სამართლებრივი ცენტრი და გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის ბავშვთა ფონდი ("იუნისეფი"), ბავშვთა დაცვის განყოფილება, ნიუ-იორკი, 2011, გვ. 20.

თა გამოსნორბას, მსჯავრდებულთა რესოციალიზაციასა და რეაბილიტაცი-
ას ისახავს მიზნად.⁹

II. ეფექტური ინტერვენცია არასრულწლოვანთა დანაშაულში, როგორც გამონევა

განმარტებისამებრ, ინტერვენცია შესაძლებელია განხორციელდეს პრე-
ვენციის სამივე დონეზე, იმ პერსპექტივით, რომ ამავდროულად შეფასდეს
არასრულწლოვნის მიერ დანაშაულის ჩადენის რისკისა და მისგან დამცავი
ფაქტორები, რაც განმსაზღვრელი იქნება ეფექტური პრევენციული ჩარე-
ვის საშუალებების დასადგენად. ამასთან, შეფასება უნდა მოხდეს არა რომე-
ლიმე ცაკლეულ, იზოლირებულ ფაქტორზე დაყრდნობით, არამედ გათვა-
ლიწინებულ უნდა იქნას ამ ფაქტორების კუმულაციური ეფექტი.¹⁰ გარდა
ამისა, ასევე უნდა შეფასდეს ინტერვენციის დრულობა, ხარისხი, პროპორ-
ციულობა და ადექვატური ინტერვენციის შესაბამისი პროგრამები. ამ კომ-
პონენტების სამართლებრივ და პრაქტიკულ ჩარჩოში მოქცევა წარმოად-
გენს იმ შედეგს, რასაც ეფექტური ინტერვენციის განხორციელება შეიძლე-
ბა ეწოდოს.

ცალსახად ძნელია იმის მტკიცება, თუ პრევენციის რომელ დონეზე გან-
ცხორიელებული ინტერვენციები უფრო ეფექტურია - შედარებით მსუბუქი,
რომელიც ადრეულ ეტაპზევე ხორციელდება, თუ ყველაზე მკაცრი, რომე-
ლიც სისხლისსამართლებრივი სასჯელის სახით შეეფარდება არასრულწ-
ლოვანს, უკვე როგორც გარდაუვალი და ყველაზე ხისტი ინტერვენცია.

საერთაშორისო დონეზე აღიარებული ე.წ. „რიადის წესები“ დანაშაულის
პროგრესული პრევენციის პოლიტიკისა და შესაბამისი ღონისძიებების სის-
ტემის შემუშავებისათვის საჭიროდ მიიწნევეს „იმის გათვალისწინებას, რომ
ახალგაზრდული ქმედებები ან საქციელი, რომლებიც არ შეესაბამება ყვე-
ლა სოციალურ ნორმას და ღირებულებას, ხშირად წარმოადგენს განვითარ-
ებისა და ზრდის პროცესის ნაწილს და სპონტანურად უჩინარდება უმე-
ტეს პირებში ზრდასრული ასაკის მიღწევისას.“¹¹

⁹ 2015 წლის არასრულწლოვანთა დანაშაულის პრევენციის სტრატეგია.

¹⁰ Caeti, Tory J., and Eric J. Fritsch. "At-Risk Youth." *Encyclopedia of Juvenile Justice*. Ed. .
Thousand Oaks, CA: SAGE, 2002. 22-28. *SAGE Reference Online*. Web. 22 Feb. 2012;
Browning, K., and R. Loeber, *Highlights of Findings From the Pittsburgh Youth Study Series*.
Washington, DC: Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention, 1999.

¹¹ „რიადის წესების“ მე-5 ძირითადი პრინციპი, (ე) ქვეპუნქტი.

ამდენად, ცხადია, რომ რისკ-ფაქტორებზე დაფუძნებული ინტერვენციების სახეების განსაზღვრისას მხედველობაში უნდა ვიქონიოთ ის, რომ არასრულწლოვანთა დელინქვენტობა გარკვეულწილად სტაბილური ფაქტია.¹² ამდენად, მორალური განგაშის გამოცხადება საჭირო არ არის. აქცენტი მაღალი რისკის შემცველი ფაქტორების შემთხვევებში უფრო მეტად უნდა გაკეთდეს. ეს ნიშნავს იმას, რომ ინტერვენციის განხორციელებისას ძირითადი ფოკუსირება ე.წ. „ქრონიკულ დამნაშავეებზე“ უნდა ხდებოდეს. ამასთან, დამამძიმებელი ფაქტია ის, რომ ევროპული კვლევების მიხედვით, არასრულწლოვან დელინქვენტთა მხოლოდ 5%-ია „ქრონიკული დამნაშავე“. ისინი მძიმე დანაშაულების მთელი რაოდენობის 33%-ს ჩადიან. სრულწლოვანების ასაკის მიღწევის შემდეგ მათ მიერ ჩადენილი დანაშაულის მაჩვენებელი მცირდება.¹³

შესაბამისად, თეორიულად, მაღალი რისკის შემცველ ფაქტორებზე აქცენტირება დანაშაულის პრევენციის მიზნით ეფექტური ჩარევის განხორციელების ერთ-ერთი ყველაზე მნიშვნელოვანი საშუალება უნდა იყოს, ვინაიდან აქ ყველაზე მეტადაა საჭირო ინტერვენცია რამდენადაც პრევენციის მესამე დონესთან გვაქვს საქმე. თუმცა, პრაქტიკულად, სამწუხაროდ, ამ ახალგაზრდა სამართალდამრღვევთა ჯგუფის შემთხვევაში მართლმსაჯულების სისტემების მიერ გატარებული ინტერვენციები არც თუ ისე ნარმატივულია. ჩვენ ვცდილობთ ისინი ახალგაზრდა სამართალდამრღვევთა დანესებულებაში გამოვასწოროთ, მაგრამ დანაშაულის განმეორებით ჩადენის მაჩვენებელი კვლავ მაღალი რჩება. ნამდვილად ეფექტიანი პროგრამები იშვიათია. როგორც ადრინდელ, ასევე მოგვიანებით ჩატარებულ კვლევებში კარგად ჩანს პროგრამების ნაკლებეფექტიანობა. ამ ახალგაზრდა სამართალდამრღვევების გამოსწორების ნარუმატივებლობა რამდენიმე მიზეზით აიხსნება. ერთ-ერთი მთავარი მიზეზი ეფექტური მეთოდების არასრულყოფილი ცოდნაა. ბევრი ინტერვენცია „სალი აზრისა“ და „კეთილი ზრახვებით“ მოქმედების პრინციპს ეფუძნება და არა დამტკიცებულ ეფექტურობას. თუმცა, უნდა აღინიშნოს, რომ არის გარკვეული ნინსვლაც, რომელიც კოგნიტიური ქცევის ტრენინგ-პროგრამების ეფექტურობაზე მიუთითებს. მეო-

¹² შალიკაშვილი მ., მიქანაძე გ., არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულება, თბილისი, ფრაიბურგი, სტრასბურგი, 2016, გვ. 16-18.

¹³ იაპ დე ვაარდი, ჰოლანდიის იუსტიციის სამინისტროს უფროსი მრჩეველი პოლიტიკის საკითხებში, ევროკავშირის პროექტის ექსპერტი, პრეზენტაცია სემინარში „არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების პოლიტიკისა და დანაშაულის პრევენციის საკითხებზე“ ორგანიზებული ევროკავშირის პროექტის „სისხლის სამართლის სისტემის რეფორმის მხარდაჭერა საქართველოში“ მხარდაჭერით, თბილისი, 2014.

რე მიზეზი არის ის რომ, გამოსწორების პროგრამები დამრღვევთა ცხოვრების მხოლოდ მცირე პერიოდს ფარავს, რის შემდგომაც ისინი თავიანთ არახელსაყრელ სამეზობლოს, დელინქვენტ თანატოლებს და „ჩვეულ ქმედებებს“ უბრუნდებიან. მაგრამ გაცილებით მნიშვნელოვან მიზეზს წარმოადგენს ის ფაქტი, რომ ინტერვენცია ძალიან დაგვიანებულ ეტაპზე ხორციელდება - მაშინ, როცა ახალგაზრდები დანაშაულებრივი ქმედებების პიკზე არიან, როცა დანაშაული მათი ცხოვრების წესი ხდება. თუმცა, ეს იმას არ ნიშნავს რომ ასეთ ვითარებაში და ამ დონეზე განხორციელებული ინტერვენცია უსარგებლოა.¹⁴ უფრო მეტიც, აქ ინტერვენციის განხორციელება აუცილებელი და გარადუვალისაა. ამასთან, პრევენციული ჩარევისას მახვილის გაკეთება მაღალი რისკის ფაქტორების მომცველ შემთხვევებზე არ გულისხმობს, რომ ჩარევა ეფექტური არ იქნება პრევენციის შედარებით დაბალ დონეებზე.

პირიქით, კვლევები ცხადყოფს, რომ პატარა ბავშვებზე ზემოქმედება გაცილებით უფრო ეფექტურია, ვიდრე მოზრდილებზე, რადგან პატარები უფრო დამყოლნი არიან, მაშინ როცა ასაკის მატებასთან ერთად ადამიანები უფრო ჯიუტები ხდებიან და ნაკლებად ემორჩილებიან ცვლილებებს.¹⁵

აქედან გამომდინარე, შეიძლება გაკეთდეს ისეთი დასკვნაც, რომ ადრეული ჩარევა, თითოქოს, ყველა შემთხვევაში უპირობოდ დადებითი ეფექტის მომტანი უნდა იყოს, მაგრამ ეს მხოლოდ საკითხის ზედაპირული ხედვით შეჯერებული სურათი იქნება, რადგან გასათვალისწინებელია ის ფაქტიც, რომ ადრეულ ჩარევას ბავშვზე არა მხოლოდ დადებითი, არამედ უარყოფითი ზეგავლენის მოხდენაც შეუძლია. მაგალითად, თუ ერთი მხრივ ადრეული ჩარევის ეფექტი არის ის, რომ სკოლამდელი ასაკის ბავშვების უმეტესობა, რომლებიც უკიდურესად პრობლემურ ქცევას ავლენენ, - ქრონიკული დელინქვენტური ქცევის მქონე მოზარდები ან ზრდასრულები არ ხდებიან, მეორე მხრივ, ადრეულმა ჩარევამ, შეიძლება ბავშვისათვის დამნაშავის "იარაღის მინება" და შედეგად, მისი მართლმსაჯულების სისტემაში მოხვედრა გამოიწვიოს.¹⁶

¹⁴ ვაიკუნდი უ., მართლმსაჯულება ბავშვებისათვის, გაეროს ბავშვთა ფონდი (UNICEF), თბილისი, 2013, ლექცია მე-9.

¹⁵ იქვე, ლექცია მე-9.

¹⁶ იაპ დე ვარდი, ჰოლანდიის იუსტიციის სამინისტროს უფროსი მრჩეველი პოლიტიკის საკითხებში, ევროკავშირის პროექტის ექსპერტი, პრეზენტაცია სემინარში „არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების პოლიტიკისა და დანაშაულის პრევენციის საკითხებზე“ ორგანიზებული ევროკავშირის პროექტის „სისხლის სამართლის სისტემის რეფორმის მხარდაჭერა საქართველოში“ მხარდაჭერით, თბილისი, 2014.

მსოფლიოში, ისევე როგორც საქართველოში არასებობს არაერთი პროგრამა, რომელიც დანაშაულის პრევენციის პირველსა და მეორე დონეზე გასატარებელ ინტერვენციებს გულისხმობს, მაგრამ ამჯერად, ეს სტატია აქცენტს აკეთებს მესამე დონის პრევენციაზე, რომლის დროსაც განსაკუთრებული სიფრთხილით უნდა მივუდგეთ ინტერვენციებს, რადგან აქ უკვე საქმე გვაქვს დანაშაულის ჩამდენ არასრულწლოვნებთან, რომელნიც რედიცივის რისკის ქვეშ არიან. ასეთ შემთხვევებში კიდევ უფრო ზუსტად შერჩეული საზომით უნდა შეფასდეს ჩარევის პროპორციულობა. ეს იმას გულისხმობს რომ, ნებისმერი სახის ჩარევის განხორციელებისას მხედველობაში უნდა იქნას მიღებული, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების ფუნქციონალური პოსტულატი - *პატიმრობის მხოლოდ უკიდურეს შემთხვევაში და მხოლოდ მძიმე დანაშაულებზე* საპასუხოდ გამოიყენების შესახებ და სისხლისსამართლებრივი, რეპრესიული ინტერვენციების ნაცვლად აღდგენითი მართლმსაჯულების და საზოგადოებრივი სანქციების უფრო ხშირად გამოყენების თაობაზე.

ზოგადად, გაეროს ბავშვის უფლებათა კომიტეტის ზოგადი კომენტარი N10 - ის მიხედვით, იმ ბავშვებთან დაკავშირებით, რომლებმაც სავარაუდოდ დაარღვიეს სისხლის სამართლის კანონმდებლობა, ბრალად ედებათ მისი დარღვევა, ან აღაირებული არიან მის დამრღვევებად, მონაწილე სახელმწიფოებს შეუძლიათ გამოიყენონ ორი სახის ინტერვენცია: *ზომები, რომლებიც არ გულისხმობს ფორმალურ სამართლებრივი პროცედურების გაელას და ზომები, რომლებიც შეიძლება მიღებულ იქნეს სამართლებრივი პროცედურების კონტექსტში.*

მესამე დონის პრევენციაზე, მაქსიმალურად უნდა შევეცადოთ, სადაც ეს შესაძლებელია, გამოვიყენოთ მიდგომა „არავითარი ჩარევა“ და ცხადია აქ, ასეთ ჩარევაში სისხლის სამართლის საქმის სამართალწარმოების კონტექსტში განხორციელებული ინტერვენციები იგულისხმება.

არ უნდა მივმართოთ ინტერვენციას ფორმალური სამართლებრივი პროცედურების გატარებით იმ შემთხვევაში, თუ დანაშაული არ არის მძიმე და თუ სათანადო და კონსტრუქციული რეაგირება უკვე მოახდინა ოჯახმა, სკოლამ თუ საზოგადოებრივი კონტროლის სხვა არაფორმალურმა ინსტიტუტმა ან თუ სავარაუდოდ მოახდენენ ისინი ასეთს. ტოკიოს წესების 132 წესი 5(1) საგანგებოდ განსაზღვრავს: *“სადაც შესაფერისია და შეთავსებადია სამართლებრივ სისტემასთან, პოლიციას, პროკურატურას ან სხვა უწყებებს, რომელთა საქმიანობა ეხება სისხლის სამართლის საქმეებს, უნდა მიეცეთ უფლება, დამნაშავეს მოუხსნან ბრალი (შენწყვიტონ საქმის წარმოება), თუ ისინი მიიჩნევენ, რომ საზოგადოების დაცვის უზრუნველყოფის,*

დანაშაულის პრევენციის, კანონის პატივისცემისა და მსხვერპლთა უფლებების დაცვის ხელშეწყობისათვის არ არის აუცილებელი საქმის წარმოების გაგრძელება”.¹⁷

საერთაშორისო დონეზე აღიარებული ამგვარი დამოკიდებულება კანონთან კონფლიქტში მყოფი არასრულწლოვნის მიმართ ცალსახად გაიზიარა და დაამკვიდრა საქართველოს ამკ-ის მე-8 და მე-9 მუხლებმა, როდესაც, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში, პრაქტიკულად, პრინციპის დონეზე დაანესა ერთ შემთხვევაში ყველაზე მსუბუქი საშუალებისა და ალტერნატიული ზომის პრიორიტეტულობა (მუხ. 8) და მეორე შემთხვევაში - პატიმრობა, როგორც უკიდურესი ღონისძიება (მუხ. 9).

ამკ-ის მე-8 მუხლის მე-2 ნაწილი იმპერატიულად ადგენს, რომ: „არასრულწლოვნის მიმართ, პირველ რიგში, განიხილება განრიდების ან აღდგენითი მართლმსაჯულების ღონისძიების გამოყენების შესაძლებლობა და ფასდება, სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაკისრებასა და სასჯელის გამოყენებაზე უკეთ უზრუნველყოფს თუ არა განრიდება ან ღონისძიება არასრულწლოვნის რესოციალიზაცია-რეაბილიტაციას და ახალი დანაშაულის თავიდან აცილებას.”

სასამართლოს გარეშე საქმეთა გადაწყვეტის სასურველობას განსაკუთრებით „პეკინის წესები“ უსვამს ხაზს (BR). წესების თანახმად, განრიდების გამოყენება პროცესის სხვადასხვა სტადიაზე უნდა შეიძლებოდეს და შესაბამისად, ამის უფლებამოსილება სხვადასხვა ორგანოებსა თუ უწყებებს უნდა ჰქონდეთ.¹⁸

ამ მიმართებით მნიშვნელოვანია იმის აღნიშვნაც, რომ ამკ-ის 39-ე მუხლით, მიუხედავად იმისა, რომ წინასასამართლო სხდომამდე განრიდების შესახებ გადაწყვეტილებას იღებს პროკურორი, განრიდება შეიძლება გამოყენებულ იქნეს აგრეთვე საქმის სასამართლოში წარმართვის შემდეგაც. კერძოდ, ამკ-ის 39-ე მუხლის მე-2 ნაწილის მიხედვით: „სასამართლო უფლებამოსილია განრიდების გამოსაყენებლად საკუთარი ინიციატივით ან მხარის დასაბუთებული შუამდგომლობის საფუძველზე საქმე დაუბრუნოს პროკურორს, რომელიც არასრულწლოვან ბრალდებულს განრიდებას შესთავაზებს და, მისი თანხმობის შემთხვევაში, მიიღებს გადაწყვეტილებას განრი-

¹⁷ შამილტონი ქ., არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების საკანონმდებლო რეფორმის სახელმძღვანელო მითითებები, ბავშვთა სამართლებრივი ცენტრი და გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის ბავშვთა ფონდი (“იუნისეფ”), ბავშვთა დაცვის განყოფილება, ნიუ-იორკი, 2011, გვ. 65.

¹⁸ ვაიკუნდი უ., მართლმსაჯულება ბავშვებისათვის, გაეროს ბავშვთა ფონდი (UNICEF), თბილისი, 2013, ლექცია 4.

დების შესახებ.” როგორც ვხედავთ, საქართველოს ამკ. ყველანაირ საფუძველს ქმნის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაკისრებისა და სასჯელის გამოყენების ალტერნატიული მექანიზმის, კერძოდ კი განრიდების ინსტიტუტის გამოყენებისათვის და ფორმალურ მართლმსაჯულების სისტემასთან არასრულწლოვნის კონტაქტის ასაცილებლად.

ასეთი „განრიდება“, ფორმალური საქმისწარმოების გარდა, მიზნად ისახავს სისხლის სამართლის სამართალწარმოების ისეთი უარყოფითი ფაქტორების აცილებასაც, როგორცაა ნასამართლობისა და მსჯავრდებულის სამუდამო დამლა.¹⁹ გარდა განრიდების უპირატესი გამოყენების მყარი საკანონმდებლო გარანტიებისა, ამკ. ასახელებს პატიმრობას, როგორც უკიდურეს ღონისძიებას (*ultima ratio*), როდესაც საქმე არასრულწლოვნის მიმართ სისხლისსამართლებრივი სასჯელის ისეთი სახის გამოყენებას ეხება, როგორცაა თავისუფლების აღკვეთა. უფრო მეტიც, თავისუფლების აღკვეთის, როგორც სისხლისსამართლებრივი ხასიათის ყველაზე მკაცრი ინტერვენციის, კანონის ძალით შეზღუდვაზე პირდაპირ ჩანაწერს აკეთებს ამკ-ის 73-ე მუხლის I ნაწილიც, რომლის მიხედვითაც: „არასრულწლოვანს ვადიანი თავისუფლების აღკვეთა შეიძლება დაენიშნოს, თუ მან მძიმე ან განსაკუთრებით მძიმე დანაშაული ჩაიდინა ან ის თავს არიდებს არასაპატიმრო სასჯელს ანდა მის მიმართ წარსულში გამამტყუნებელი განაჩენი იქნა გამოტანილი,” რაც პრაქტიკულად გამორცხავს ნაკლებად მძიმე დანაშაულის ჩადენის შემთხვევაში სასჯელის ამ სახის გამოყენებას.

ამკ-ის ზემოთმოყვანილი მუხლების ერთობლივი ხედვა აშკარად მიუთითებს სისხლისსამართლებრივი სასჯელის, როგორც ინტერვენციის ყველაზე ხისტი ინსტრუმენტის მაქსიმალურ შეზღუდვასა და დიდი სიფრთხილით გამოყენებაზე.

ნებისმიერ შემთხვევაში მკაფიოდ უნდა შეფასდეს ინტერვენციის (ჩარევების) მიზანი, რომელიც კანონთან კონფლიქტში მყოფი ბავშვების რეაბილიტაციის ხელშეწყობას გულისხმობს. ბავშვის უფლებათა კონვენციის მე-40 მუხლის პირველი პუნქტი უზრუნველყოფს, რომ: „ყოველ ბავშვს, რომელმაც, როგორც თელიან, დაარღვია სისხლის სამართლის კანონმდებლობა, ბრალად ედება მისი დარღვევა, ან აღიარებულია მის დამრღვევად, მოეპყრობიან ბავშვის რეინტეგრაციისა და საზოგადოებაში მის მიერ სასარგებლო როლის შესრულებისათვის ხელშეწყობის სასურველობის გათვალისწინ-

¹⁹ ვაიკუნდი უ., მართლმსაჯულება ბავშვებისათვის, გაეროს ბავშვთა ფონდი (UNICEF), თბილისი, 2013, ლექცია მე-2.

ნებით". ამდენად, დამნაშავედ ცნობილ ბავშვთან დაკავშირებული ნებისმიერი ქმედების მიზანი ბავშვის რეინტეგრაცია უნდა იყოს.²⁰

ყოველივე აღნიშნულის გათვალისწინებით, არასრულწლოვნებზე ორიენტირებული სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების ეფექტიანი ჩარევები დიდი სიფრთხილით შესაფასებელი საკითხია. ძალიან მნიშვნელოვანია ასეთ შემთხვევებში მხოლოდ იმ მეთოდების გამოყენება რომელიც ამართლებს. ამის საილუსტრაციოდ შეიძლება მოვიყვანოთ იმ რეპრესიული, დაშინებისა და დასჯის ფილოსოფიაზე დაფუძნებული მეთოდების მაგალითი, რომელთაც ინტერვენციის შემთხვევაში საპირისპირო ანუ უარყოფითი შედეგები გამოიწვევს. ამის მაგალითია ინტერვენციის ისეთი პროგრამების არსებობა, როგორცაა "საშინი სიმართლე" (Scared Straight), "შოკური პატიმრობა" (Shock Incarceration) "საწვრთნელი ბანაკი" (Boot Camps). ამ საშუალებებს, ძირითადად, ამერიკის შეერთებული შტატები მიმართავენ.²¹ ისინი საფუძნებულია დაშინების თეორიაზე და წარმოადგენენ არაეფექტურ ბიჰევიორისტულ პროგრამებს. როგორც პრაქტიკამ უჩვენა რეციდივის შემცირების კუთხით ისინი საპირისპირო შედეგებს იწვევენ.²²

ყოველივე ზემოაღნიშნულის საწინააღმდეგოდ, არასრულწლოვანთა საუკეთესო ინტერესებზე დაფუძნებული ეფექტური ინტერვენცია მოიცავს მხარდაჭერას ბავშვის აღზრდის პროცესში, კოგნიტურ ბეჰევიორალურ თერაპიას, დასაქმებაში დახმარებას, მშობელთა ტრენინგს და მენტორინგის პროგრამებს.²³

მსოფლიო პრაქტიკა გვიჩვენებს, რომ სხვადასხვა ქვეყნები მესამე დონის პრევენციის განსახორციელების შედარებით განსხვავებულ და, რაც შემთხვევებში, ეფექტურ ხერხებს მიმართავენ. მაგალითისთვის, ნიდერლანდე-

²⁰ პამილტონი ქ., არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების საკანონმდებლო რეფორმის სახელმძღვანელო მითითებები, ბავშვთა სამართლებრივი ცენტრი და გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის ბავშვთა ფონდი ("იუნისეფი"), ბავშვთა დაცვის განყოფილება, ნიუ-იორკი, 2011, გვ. 44.

²¹ Bartollas Clemens, Miller Stuart J., *Juvenile Justice in America*, second edition, 1998, Prentice Hall, Inc., გვ. 256.

²² ხერხულიძე ი., არასრულწლოვანთა სასჯელის გამოყენების შედარებითი ანალიზი აშშ-სა და საქართველოში, სტატიათა კრებულში: არასრულწლოვანთა სასჯელისა და აღმზრდელობითი ხასიათის იძულებითი ღონისძიებების შეფარდების პრობლემები, გამომცემლობა "მერიდიანი", თბილისი 2011, გვ. 204-205.

²³ იაბ დე ვარდი, ჰოლანდიის იუსტიციის სამინისტროს უფროსი მრჩეველი პოლიტიკის საკითხებში, ევროკავშირის პროექტის ექსპერტი, პრეზენტაცია სემინარში "არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების პოლიტიკისა და დანაშაულის პრევენციის საკითხებზე" ორგანიზებული ევროკავშირის პროექტის "სისხლის სამართლის სისტემის რეფორმის მხარდაჭერა საქართველოში" მხარდაჭერით, თბილისი, 2014.

ბის არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების სფეროში მომუშავე პროგრამა (*Halt*) მესამე დონის პრევენციის განხორციელებისას ფოკუსირებას ძირითადად ახდენს განრიდების ალტერნატივებზე, რითაც საშუალებას აძლევს 12-18 წლამდე არასრულწლოვანს თავი აარიდოს მართლმსაჯულების ფორმლურ სისტემასთან კონტაქტს ყველა ისეთ შემთხვევაში, სადაც კი ეს შესაძლებელია.²⁴

საქართველოში განრიდების ფართო გამოყენებაზე მიუთითებს, როგორც ამკ-ის 42-ე მუხლი (იგულისხმება განრიდებისა და მედიაციის პროგრამების მრავალფეროვნება), ისე საქართველოს არასრულწლოვანთა დანაშაულის პრევენციის სტრატეგიის განხორციელების სამოქმედო გეგმით გათვალისწინებული დებულება სისხლისსამართლებრივი დევნის ალტერნატივების განვრცობის თაობაზე.²⁵ აშშ-ის და ევროპულ ქვეყნების გვერდით თუ განვიხილავთ აღნიშნულ გეგმაში გათვალისწინებულ მესამე დონეზე განსახორციელებლ აქტივობებს, დავინახავთ, რომ დაგეგმილი ღონისძიებები არასრულწლოვანთა საუკეთესო ინტერესებზე ორიენტირებული ეფექტური ინტერვენციის შემადგენელი ნაწილია, რამდენადაც ფოკუსირებულია კანონთან კონფლიქტში მყოფ არასრულწლოვანთა აღზრდაზე, განათლებაზე, დახმარებასა და სოციალიზაციაზე.

აღნიშნული ქმედებების გატარების აუცილებლობა და უპირატესობა კანონთან კონფლიქტში მყოფ არასრულწლოვნებთან მიდგომის თვალსაზრისით, პირდაპირ აღიარა და იმპერატიულად დაადგინა ამკ-ის 65-ე მუხლმა, როდესაც მან სასჯელის მიზნებად „არასრულწლოვნის რესოციალიზაცია - რეაბილიტაცია და ახალი დანაშაულის თავიდან აცილება“ დაასახელა. ხოლო საქართველოს სსკ-ის 39-ე მუხლში მოცემული სასჯელის უპირველესი მიზანი - სამართლიანობის აღდგენა - ამკ-ის შესაბამის ნორმაში ნახსენებიც კი არაა. ამით კანონმდებელს იმის თქმა სურდა, რომ არასრულწლოვანის დასჯა არ ემსახურება სამართლიანობის აღდგენას, არამედ უპირველეს მიზანს წარმოადგენს თავად არასრულწლოვანის რესოციალიზაცია-რეაბილიტაცია.²⁶ გაეროს ბავშვის უფლებათა კომიტეტის განმარტებით არასრულწლოვნის განსაკუთრებული ფსიქოლოგიური და ფიზიკური მდგომარეობა, ემოციური და საგანმანათლებლო საჭიროებები *per se* ადასტურებს მისი ბრალეულობის ნაკლებ ხარისხს და მოითხოვს სრულწლოვანებისგან

²⁴ (*Halt*) - ის თაობაზე რელევანტური ინფორმაცია ხელმისაწვდომია შემდეგ ელექტრონულ ბმულზე: www.halt.nl/english

²⁵ 2016 არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების სისტემის რეფორმის სტრატეგია.

²⁶ ავტორთა კოლექტივი, *სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი*, გამომცემლობა მერიდიანი, მე-2 გამოცემა, თბილისი, 2016, გვ. 684.

განსხვავებულ მიდგომას.²⁷ შესაბამისად, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის პროექტის განმარტებით ბარათში პირდაპირ მიეთითა, რომ „სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების ისეთი ტრადიციული მიზნები, როგორცაა, სამართლიანობის აღდგენა, უნდა ჩაანაცვლოს რეაბილიტაციისა და აღდგენითი მართლმსაჯულების მიზნებმა.“²⁸ ბავშვის უფლებათა კონვენციის მე-40 მუხლის I პუნქტი კი ადგენს, რომ „სასჯელის შეფარდების მიზანი უნდა იყოს რეინტეგრაცია, იგი უნდა იყოს კონსტრუქციული და არა სადამსჯელო ხასიათის.“

დასკვნა

ვინაიდან არასრულწლოვანთათვის დანიშნული სასჯელი, აღმზრდელით და არა რეპრესიულ ხასიათს ატარებს, ამიტომ კრიტიკულად მნიშვნელოვანია ის დატვირთვა, რაც სასჯელმა უნდა შეასრულოს ბავშვის ხელახალი აღზრდის საკითხში. ამის მიღწევა კი ბავშვის რესოციალიზაციარეაბილიტაციისთვის საჭირო გარკვეული მიმართულებების წინასწარ შემუშავების მეშვეობითაა შესაძლებელი, რომლის დროსაც აუცილებლობით უნდა იყოს გათვალისწინებული კანონთან კონფლიქტში მყოფი არასრულწლოვანის ინდივიდუალური მახასიათებლები.

საბოლოო ჯამში, ნებსმიერი სახის ინტერვენცია (სისხლისსამართლებრივი სასჯელის ჩათვლით) უნდა უზრუნველყოფდეს არასრულწლოვანთა წარმატებულ რესოციალიზაციარეაბილიტაციას, თუნდაც სასჯელის მიზნების გათვალისწინებით და გამომდინარეობდეს არასრულწლოვანის საუკეთესო ინტერესებიდან. დანაშაულის პრევენციის თვალსაზრისით, ეფექტური ინტერვენციის საფუძვლად გვევლინება: (1) პრევენციის დონის განსაზღვრა პრობლემის განვითარების სტადიის მიხედვით ინედიტიფიცირებად სამიზნე ჯგუფთან მიმართებით; (2) დანაშაულის ჩადენის რისკ ფაქტორების და დამცავი ფაქტორების საგულდაგულო შემოწმება; (3) შერჩეული ინტერვენციის დროულობა; (4) ფოკუსირება, რაც გულისხმობს იმაზე აქცენტის გაკეთებას, თუ რამდენად დიდია დელინქენტობის რეციდივის რისკი სამიზნე ჯგუფში; (5) ხარისხიანი ინტერვენცია.

²⁷ გაეროს ბავშვის უფლებათა კომიტეტის ზოგადი კომენტარი #10 (2007), პარაგრაფი 10.

²⁸ განმარტებითი ბარათი საქართველოს კანონის „არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი“ პროექტზე, გვ. 60, თბილისი, 2015, ხელმისაწვდომია შემდეგ ელექტრონულ ბმულზე:

<http://factcheck.ge/wp-content/uploads/2015/06/file0012.pdf>

მიუხედავად ყოველივე ზევით განხილულისა, სამწუხაროდ, პრაქტიკულად, მრავლად არის შემთხვევები, როცა სისხლისსამართლებრივი სასჯელისათვის მიმართვა გარდაუვალია. კანონთან კონფლიქტში მყოფი არასრულწლოვანის მიმართ, ინტერვენციის სახით, სასჯელი მაშინაა გამოყენებადი, როდესაც ნაკლები ხარისხის სამართლებრივი ზომა ვერ უზრუნველყოფს ბავშვის სამომავლო სოციალიზაციას, რეინტეგრაციას და განმეორებითი დანაშაულის ჩადენის პრევენციას.

სამართლის დოქტორი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის
თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის ასისტენტ-პროფესორი,
ოსუ თინათინ წერეთლის სახელობის სახელმწიფოსა
და სამართლის ინსტიტუტის მეცნიერი თანამშრომელი

დამამძიმებელი გარემოებები ქართული და გერმანული სისხლის სამართლის მიხედვით

1. შესავალი

წინამდებარე სტატია ეხება დამამძიმებელ გარემოებებს ქართული და გერმანული სისხლის სამართლის მიხედვით, მაგრამ, აქ საუბარია არა უბრალოდ დამამძიმებელ გარემოებაზე, რომელიც სისხლის სამართლის კერძო ნაწილის მუხლით არ არის გათვალისწინებული, არამედ ისეთზე, რომელიც თავისი სიმძიმით განსაკუთრებულია და ამიტომ კანონმდებელი მას სისხლის სამართლის კოდექსის კერძო ნაწილში ცალკე გამოყოფს. დამამძიმებელი გარემოების ეს განსაკუთრებულობა განაპირობებს კანონმდებლის მიერ სასჯელის განსაკუთრებული ზომის განსაზღვრას. მაშასადამე, საქმე ეხება გარემოებას, რომელიც იძლევა იმაზე უფრო მკაცრი სასჯელის დანიშვნის შესაძლებლობას, რაც ქმედების ძირითადი შემადგენლობისთვისაა გათვალისწინებული. აღნიშნული ტიპის დამამძიმებელ გარემოებათა განსაკუთრებულობა კარგადაა გამოხატული გერმანულ ენაზე, რომლის აღსანიშნავადაც გამოიყენება სპეციალური ტერმინი - „*besonders schwerer Fall*“, რაც სიტყვასიტყვით ნიშნავს „განსაკუთრებით მძიმე შემთხვევას“. აღნიშნული გარემოებები იმიჯნება იმ დამამძიმებელი გარემოებებისგან, რომელიც სისხლის სამართლის კოდექსის ზოგად ნაწილში მოიაზრება სასჯელის დანიშვნის ზოგადი საწყისების¹ ფარგლებში. გარემოება, რომელიც განსაკუთრებით მძიმე შემთხვევას აფუძნებს, ერთ-ერთი შეხედულებით, მიიჩნევა სასჯელის დანიშვნის წესის განმსაზღვრელად და ამიტომ მას, სხვაგვარად, შემდეგი ტერმინითაც მოიხსენიებენ – „*Regelbeispiel*“.

¹ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 53-ე მუხლი და გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის 46-ე პარაგრაფი.

ქვემოთ განხილული იქნება დამამძიმებელი გარემოებები ქართული და გერმანული სისხლის სამართლის მიხედვით და გამოკვეთილი იქნება ის განსხვავება, რომელიც განსახილველ საკითხთან დაკავშირებით არსებობს ამ ორი ქვეყნის სისხლის სამართალს შორის.

2. განსაკუთრებით მძიმე შემთხვევების ზოგადი დახასიათება

დამამძიმებელი გარემოება ანუ განსაკუთრებით მძიმე შემთხვევა მაშინაა სახეზე, როცა დანაშაულის საერთო სურათი, ყველა ობიექტური და სუბიექტური მომენტის, დამნაშავის პიროვნების გათვალისწინებით, ჩვეულებრივი შემთხვევისგან გარკვეულწილად განსხვავდება ისე, რომ სასჯელის განსაკუთრებული ზომის გამოყენება ნებადართულია². განსაკუთრებით მძიმე შემთხვევა მაშინ არის სახეზე, როცა განხორციელებული ქმედება, სამართლიანობის აღდგენის თვალსაზრისით, ისეთი დასჯის ღირსია, რომ სასჯელის ორდინალური ფარგლები არ არის საკმარისი და მას აჭარბებს³.

გერმანულ სისხლის სამართალში ასეთი სახის დამამძიმებელ გარემოებებად მიიჩნევა დანაშაულის ჩადენის მტკიცე ნება და უჩვეულო მიზანდასახულობა, სიჯიუტე ან დანაშაულის ჩასადენად განსაკუთრებით საშიში საშუალების გამოყენება, უჩვეულოდ დიდი მოცულობის საზიანო შედეგი, დანაშაულის ჩადენა პირთა დიდი წრის ან საზოგადოების წინააღმდეგ, დანაშაულის ჩასადენად განსაკუთრებული პროფესიული თანამდებობის გამოყენება, ბანდის მიერ დანაშაულებრივი ქმედების განხორციელება⁴. ჩამოთვლილი გარემოებები ქართული სისხლის სამართლის კოდექსითაც მიიჩნევა დამამძიმებელ გარემოებებად. კერძოდ, სსკ-ის 109-ე მუხლით გათვალისწინებული დამამძიმებელი გარემოებებია მკვლელობა ისეთი საშუალებით, რომელიც განზრახ უქმნის საფრთხეს სხვათა სიცოცხლეს ან ჯანმრთელობას, მკვლელობა ორი ან მეტი პირის მიმართ. ქურდობისთვის პასუხისმგებლობის დამამძიმებელი გარემოებებია ქურდობა, რამაც მნიშვნელოვანი ზიანი გამოიწვია და დიდი ოდენობით ქურდობა (177-ე მუხ.). რაც შეეხება პროფესიული თანამდებობის გამოყენებას, როგორც დამამ-

² Schäfer/Sander/van Gemmeren, Praxis der Strafzumessung, 5. Auflage, München, 2012, S. 333, Rn. 1135; Stree/Kinzig, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 28. Auflage, München, 2010, S. 711, §38 Rn. 54.

³ BGHSt 5, S. 130.

⁴ Stree/Kinzig, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 28. Auflage, München, 2010, S. 711-712, §38 Rn. 54.

ძიმებელ გარემოებას, ასეთი დამამძიმებელი გარემოება გვხვდება სსკ-ის არაერთ მუხლში. მაგალითად, თაღლითობა სამსახურებრივი მდგომარეობის გამოყენებით (180-ე მუხლი).

დანაშაულის ე. წ. განსაკუთრებით მძიმე შემთხვევა მაშინაა სახეზე, როცა დანაშაულთან, მაშასადამე, უშუალოდ უმართლობის ბრალეულად განხორციელებასთან დაკავშირებული ობიექტური და სუბიექტური გარემოებების ერთად შეფასება სასჯელის განსაკუთრებულ ზომას აფუძნებს. ამ თვალსაზრისით, შეიძლება ითქვას, რომ განსაკუთრებით მძიმე შემთხვევა, როგორც წესი, მხოლოდ ქმედების შემადგენლობასთანაა დაკავშირებული, მაშინ, როცა, შემამსუბუქებელი გარემოებები, პირიქითაა, მაგალითად, დანაშაულის შემდგომ ქმედებას დიდი მნიშვნელობა აქვს შემსუბუქების კუთხით⁵.

კითხვაზე, არის თუ არა სახეზე განსაკუთრებით მძიმე შემთხვევა, შეიძლება პასუხი გაეცეს სასჯელის შეფარდების დროს გასათვალისწინებელ გარემოებათა ერთად შეფასების შედეგად. გასარკვევია, ობიექტური, სუბიექტური და დამნაშავის პიროვნებისთვის დამახასიათებელი ნიშნები დანაშაულის ტიპური, საშუალო შემთხვევისგან განსხვავდება თუ არა ისე, რომ სასჯელის განსხვავებული ზომის შეფარდება დასაშვები იყოს⁶.

როგორც გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში მიუთითებენ, კანონმდებელი განსაკუთრებით დამამძიმებელი გარემოებების სამ ტიპს გამოყოფს: 1) განსაკუთრებით დამამძიმებელი გარემოებები, რომლებიც დაწერილებით არ არის აღწერილი კანონში და შესაბამის ნორმაში ზოგადად წერია, რომ ისჯება კონკრეტული დანაშაულის ჩადენა „განსაკუთრებით დამამძიმებელ გარემოებებში“ (გსსკ-ის 212-ე პარაგრაფის მე-2 აბზაცი⁷); 2) განსაკუთრებით დამამძიმებელი გარემოებები, რომლებიც გასათვალისწინებლად სავალდებულოა, მაგრამ არ არის ამომწურავი მაგალითები დასახელებული და კანონმდებელი მხოლოდ ზოგიერთ დამამძიმებელ გარემოებაზე უთითებს (გსსკ-ის 129-ე პარ. მე-4 აბზ.⁸; 241-ე პარ. მე-4 აბზ.); 3) განსაკუთრებით დამამძიმებელი გარემოე-

⁵ Schäfer/Sander/van Gemmeren, Praxis der Strafzumessung, 5. Auflage, München, 2012, S. 333, Rn. 1136.

⁶ Eisele J., Die Regelbeispielmethode: Tatbestands- oder Strafzumessungslösung?, JA 2006, S. 311.

⁷ მეკვლელობა დამამძიმებელ გარემოებებში.

⁸ გერმანული სსკ-ის 129-ე პარაგრაფის მე-4 აბზაციით ისჯება კრიმინალური გაერთიანების შექმნა, თუ დამნაშავე არის მეთაური ან უკანა კაცი ან სახეზეა განსაკუთრებული დამამძიმებელი გარემოება. სასჯელის სახით გათვალისწინებულია თავისუფლების აღკვეთა ექვსი თვიდან ხუთ წლამდე ვადით. სასჯელი იზრდება ათ წლამდე თავისუფლების

ბები, რომლებიც სახელდებითაა სსკ-ის შესაბამის პარაგრაფში ჩამოთვლილი (243-ე და 263-ე III პარაგრაფები)⁹.

ქართულ სისხლის სამართალში პასუხისმგებლობისა და სასჯელის დამამძიმებელი გარემოებები შემდეგ სახეობად შეიძლება დაიყოს: კვალიფიცირებული ქმედების შემადგენლობით გათვალისწინებული გარემოებები, რომლებიც ქმედების კვალიფიკაციის დროს მიიღება მხედველობაში და დამამძიმებელი გარემოებები, რომლებიც ქმედების შემადგენლობით არ არის გათვალისწინებული და სასჯელის დანიშვნის დროს არის გასათვალისწინებული. აღნიშნული დამამძიმებელი გარემოებები თავის მხრივ იყოფა ობიექტურ და სუბიექტური ხასიათის, უმართლობის დამამძიმებელ და ბრალის ხარისხის განმსაზღვრელ ან დამნაშავეს პიროვნებასთან დაკავშირებულ დამამძიმებელ გარემოებებად¹⁰.

იმისთვის, რომ ჩაენვდეთ გერმანული სისხლის სამართლისთვის ცნობილ განსაკუთრებით მძიმე შემთხვევის სისტემას და მოხდეს მისი შედარება ქართული სისხლის სამართლით გათვალისწინებულ დამამძიმებელ გარემოებებთან, მიზანშეწონილია იმის გარკვევა, თუ რა ურთიერთმიმართება არსებობს მასსა და კვალიფიცირებულ შემადგენლობას შორის, არის თუ არა მათ შორის სხვაობა და რაში გამოიხატება იგი, რაც მოგვცემს იმის თქმის საშუალებას, საერთოდ იცნობს თუ არა გერმანული სისხლის სამართლისთვის დამახასიათებელ განსაკუთრებით მძიმე შემთხვევის სისტემას ქართული სისხლის სამართალი.

3. განსაკუთრებით მძიმე შემთხვევების ურთიერთმიმართება ქმედების კვალიფიცირებულ შემადგენლობებთან

აღსანიშნავია, რომ გერმანულ სისხლის სამართალში ერთმანეთისგან იმიჯნება როგორც დანაშაული და გადაცდომა (მე-12 პარაგრაფი), ისე

აღკვეთით, თუ კრიმინალური გაერთიანების მიზანი და საქმიანობა მიმართულია მე-100ც პარაგრაფის მე-2 აბზაცის 1-ლი ნომრის ა, ც, დ, ე, პუნქტებით, აგრეთვე 239-ე ან 239-ბე პარაგრაფების 3-მ პუნქტების, მე-2-5 და მე-7 პუნქტებით გათვალისწინებული და სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში დასახელებული დანაშაულების განხორციელებისკენ.

⁹ Schäfer/Sander/van Gemmeren, *Praxis der Strafzumessung*, 5. Auflage, München, 2012, S. 333, Rn. 1133.

¹⁰ თოდუა ნ., ობიექტური და სუბიექტური ნიშნით დამამძიმებელი ან პრივილეგირებული შემადგენლობის გამოიჯნვის მნიშვნელობა თანამსრულებლისა და თანამონაწილის ქმედების კვალიფიკაციისას, წიგნში: გურამ ნაჭყებია – 75, საოუბილეო კრებული, თბ., 2016, გვ. 23-38.

კვალიფიცირებული შემადგენლობა და განსაკუთრებით მძიმე შემთხვევა. განსაკუთრებით მძიმე შემთხვევას არ აიგივებენ ქმედების კვალიფიცირებულ შემადგენლობებთან. მაშინაც, როცა განსაკუთრებით მძიმე შემთხვევა უახლოვდება ქმედების შემადგენლობას, მას მაინც არ განიხილავენ ქმედების შემადგენლობად¹¹.

კვალიფიცირებულ შემადგენლობას და განსაკუთრებით მძიმე შემთხვევას ერთმანეთისგან მიჯნავენ იმით, რომ მიუხედავად სასჯელის მინიმუმის ერთ ნლამდე თავისუფლების აღკვეთისა დანაშაულად იგი არ დაკვალიფიცირდება¹². გადაცდომა და დანაშაული ერთმანეთისგან სასჯელის ზომით განსხვავდება. მაგალითად, თუ ქმედება ერთი წლით თავისუფლების აღკვეთაზე უფრო მსუბუქად ისჯება, იგი გადაცდომად კვალიფიცირდება, დანაშაული არ უნდა ისჯებოდეს ერთი წლით თავისუფლების აღკვეთაზე უფრო მსუბუქად.

მიუხედავად იმისა, რომ გერმანული სსკ-ის 241ა პარაგრაფის მე-4 აბზაცით გათვალისწინებული განსაკუთრებით მძიმე კაზუსი ერთი წლიდან ათ წლამდე თავისუფლების აღკვეთით ისჯება, იგი მაინც ვერ იძენს დანაშაულის კვალიფიკაციას, ვინაიდან საქმე ეხება გადაცდომის განსაკუთრებით მძიმე კაზუსს და არა კვალიფიცირებულ შემადგენლობას, რომლისთვისაც აღნიშნული სიმძიმის სასჯელი საკმარისი იქნებოდა, დანაშაულის კვალიფიკაცია რომ შეეძინა. ის, რომ გადაცდომის განსაკუთრებულად მძიმე შემთხვევა მაღალი სასჯელის პირობებშიც არ იქცევა დანაშაულად, გამომდინარეობს გერმანიის სსკ-ის მე-12 პარაგრაფის მე-3 აბზაციდან.

განსაკუთრებით მძიმე შემთხვევა, ერთ-ერთი მოსაზრებით, არ მიიჩნევა ქმედების დამოუკიდებელ შემადგენლობად, განსხვავებით კვალიფიცირებული შემადგენლობისგან, რომელიც ქმედების ახალი შემადგენლობაა ძირითადი შემადგენლობის შემდეგ. კვალიფიციური შემადგენლობა მოიცავს ისეთ ნიშანს, რომელიც ზრდის უმართლობის ხარისხს ძირითადი შემადგენლობისგან განსხვავებით¹³.

განსაკუთრებით მძიმე შემთხვევების საკანონმდებლო სისტემის მიზნად, ქმედების კვალიფიციური შემადგენლობებისგან განსხვავებით, სახელდება მოსამართლისთვის მოქმედების მეტი ფარგლების მიცემა გადანყვეტილების მისაღებად, თუმცა ეს არ ეხება განსაკუთრებით მძიმე შემთხვევების იმ

¹¹ *Mitsch*, in: *Baumann/Weber/Mitsch/Eisele*, *Strafrecht, Allgemeiner Teil, Lehrbuch*, 12. Aufl., Bielefeld, 2016, S. 123, §6 Rn. 65.

¹² *Schäfer/Sander/van Gemmeren*, *Praxis der Strafzumessung*, 5. Auflage, München, 2012, S. 334, Fussn. 622.

¹³ *Mitsch*, *ebenda*, S. 122, §6 Rn. 62.

საკანონმდებლო სისტემას, სადაც კონკრეტული გარემოებებია დასახელებული¹⁴.

განსაკუთრებით მძიმე შემთხვევების საკანონმდებლო რეგულირება მოსამართლეს ქმედების კვალიფიკაციის უფრო მოქნილ შესაძლებლობას, მეტ თავისუფლებას აძლევს, ვიდრე კვალიფიცირებული შემადგენლობები, ვინაიდან ერთი მხრივ, მოსამართლეს შეუძლია ქმედება ძირითადი შემადგენლობის მიხედვით დააკვალიფიციროს, მძიმე შემთხვევის ნიშნების განხორციელების მიუხედავად, როდესაც საერთო შეფასებით ქმედების უმართლობის ზომა უცვლელი რჩება. მეორე მხრივ, მოსამართლეს შეუძლია მძიმე შემთხვევის არსებობა დაადასტუროს, როცა მისი ყველა ნიშანი სახეზე არ არის, მაგრამ ყველა გარემოების საერთო შეფასებით უმართლობის ხარისხი იმდენად მაღალია, რომ მძიმე შემთხვევას უტოლდება¹⁵.

გერმანულ სისხლის სამართლის ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრებით, განსაკუთრებით მძიმე შემთხვევების საკანონმდებლო რეგულირების სისტემა მოსამართლეს მოქმედების და გადანყვეტილების ისეთ ფარგლებს უდგენს, რომ იგი ერთგვარ საფრთხესაც შეიცავს, თუმცა მოსამართლემ თავის გადანყვეტილებაში სათანადოდ უნდა დაასაბუთოს თავისი გადანყვეტილება განსაკუთრებით მძიმე შემთხვევის არსებობაზე თუ არარსებობაზე¹⁶, რაც მოსამართლისთვის ერთგვარ შეზღუდვასაც წარმოადგენს.

ამიტომ კანონმდებელი მიილტვის ასეთი რეგულირებისკენ. მოსამართლეს შეუძლია დაადასტუროს ან უარყოს განსაკუთრებით მძიმე კაზუსის არსებობა, მით უფრო მაშინ, როცა საქმე ეხება განსაკუთრებით მძიმე კაზუსის იმ ტიპს, რომელიც კონკრეტულ ნორმაში არ არის სახელდებით დაკონკრეტებული. აქედან გამომდინარე, ჩნდება კითხვა, შეესაბამება თუ არა საკითხის ამგვარი გადანყვეტა ნორმის განსაზღვრულობის კონსტიტუციურ პრინციპს?

გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლოს გადანყვეტილებით, განსაკუთრებით მძიმე შემთხვევათა სისტემა განსაზღვრულობის პრინციპს არ არღვევს¹⁷, მაგრამ მთავარია ისიც, რომ ადგილი არ ჰქონდეს გადამლაშებას კანონმდებლის მხრიდან.

¹⁴ *Gropp W.*, *Der Diebstahlstatbestand unter besonderer Berücksichtigung der Regelbeispiele*, Jus 1999, S. 1047.

¹⁵ *Kindhäuser U.*, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 8. Aufl., Baden-Baden, 2017, S. 67, §8 Rn. 8.

¹⁶ *Gropp W.*, *ebenda*, S. 1049.

¹⁷ *BverfGE 45*, S. 370-371; *Eisele J.*, *Die Regelbeispielmethode im Strafrecht*, Tübingen, 2004, S. 397-399.

განსაკუთრებით მძიმე კაზუსებზე სსკ-ის კონკრეტულ პარაგრაფში მითითება ასრულებს ცნების განმარტების თვალსაზრისით კანონმდებლის მიერ მოსამართლისთვის განუღმ დახმარებას (ჰაინრიხი), ხოლო მოსამართლემ სასჯელის შეფარდებისას უნდა დააკონკრეტოს ის გარემოება, რაც იძლევა განსაკუთრებით მძიმე შემთხვევას, რაზეც შესაბამის პარაგრაფშია მითითებული.

გერმანულ სისხლის სამართალში მიღებული გამიჯვნა განსაკუთრებით მძიმე კაზუსის და კვალიფიცირებული შემადგენლობის თაობაზე, არ არის დამახასიათებელი ქართული სისხლის სამართლისთვის, ვინაიდან ქართული სისხლის სამართალი ყველა სისხლისსამართლებრივად დასჯად ქმედებას დანაშაულად აკვალიფიცირებს.

გარდა ამისა, გერმანულ სისხლის სამართალში მიღებული განსაკუთრებით მძიმე კაზუსების სისტემა განსხვავდება ქართული სსკ-ით გათვალისწინებული სისტემისგან. ქართულ სისხლის სამართლის კოდექსში არ არის მოცემული მუხლი, სადაც კონკრეტული დამამძიმებელი გარემოებების დასახელების გარეშე აღნიშნულია, რომ დამამძიმებელ გარემოებებში განხორციელებული დანაშაული ისჯება გარკვეული სანქციით. ქართულ სისხლის სამართლის კოდექსში დამამძიმებელი გარემოებები, როგორც წესი, ან სახელდებითაა ჩამოთვლილი ან მითითებულია კონკრეტული გარემოება, რომელიც შეიძლება ინტერპრეტაციის საგანს წარმოადგენდეს (მაგალითად, „სხვა მძიმე შედეგი“, „მნიშვნელოვანი ზიანი“ და სხვ.), თუმცა ინტერპრეტაციის სფერო არ არის ფართო იმ თვალსაზრისით, რომ საქმე ეხება ერთი კონკრეტული გარემოების ინტერპრეტაციას და არა გარემოებათა ფართო სპექტრს. ქართული სსკ-თვის არ არის ასევე დამახასიათებელი ზემოთ დასახელებული მეორე ჯგუფის სისტემა დამამძიმებელი გარემოებების, რომლის მიხედვით, სსკ-ის კერძო ნაწილში მხოლოდ ნაწილობრივ იქნებოდა ჩამოთვლილი დამამძიმებელი გარემოებები და მოსამართლეს ექნებოდა შესაძლებლობა ქმედების იმავე პარაგრაფით დასაკვალიფიცირებლად სახელდებით დასახელებულის გარდა სხვა გარემოებაც გაეთვალისწინებინა, რომელიც არ არის შესაბამის ნორმაში დასახელებული.

ქართული სისხლის სამართლის მიხედვით, დანაშაულისთვის პასუხისმგებლობის დამამძიმებელი გარემოება, რომელიც კოდექსის კერძო ნაწილშია გათვალისწინებული, ქმნის ქმედების დამოუკიდებელ, კვალიფიცირებულ შემადგენლობას და იგი ვერ გაიგივდება გერმანული სსკ-თვის ცნობილ განსაკუთრებით მძიმე შემთხვევებთან, რომლებიც კვალიფიცირებული შემადგენლობისგან იმიჯნება. დამამძიმებელ გარემოებებში

ჩადენილი დანაშაული რომ დამოუკიდებელ შემადგენლობას აფუძნებს, ამაზე მიუთითებს სსკ-ის მე-16 მუხლიც.

იმისთვის, რომ განსახილველ საკითხზე გერმანული მიდგომის ზოგიერთი თავისებურება წარმოჩინდეს და ამით ხაზი გაესვას ქართული საკანონმდებლო რეგულირების თავისებურებასაც, კარგი იქნება თუ მოკლედ ვისაუბრებთ გერმანული სსკ-ის 212-ე პარაგრაფის მე-2 აბზაცით გათვალისწინებულ რეგულაციაზე. გერმანული სსკ-ის 212-ე პარაგრაფის მე-2 აბზაცით ისჯება მკვლელობა დამამძიმებელ გარემოებებში, მაგრამ თუ რა შეიძლება იგულისხმებოდეს დამამძიმებელ გარემოებებში, ინტერპრეტაციის საგანს წარმოადგენს. როგორც ლიტერატურაში მიუთითებენ, ერთერთ დამამძიმებელ გარემოებას შეიძლება წარმოადგენდეს განსაკუთრებით მხეცურად, სისასტიკით (brutal) მკვლელობა, ასევე მკვლელობა არა დასჯადი, არამედ სოციალურად დასაძრახი ქმედების დაფარვის მიზნით, რომლებიც განსხვავდება 211-ე პარაგრაფით დასჯადი შემთხვევისგან (Mord). აღსანიშნავია, რომ განსაკუთრებული სისასტიკით მკვლელობა და დასჯადი (რაც სოციალურად დასაძრახზე მეტია) ქმედების დაფარვის მიზნით მკვლელობა კვალიფიცირდება 212-ე პარაგრაფით, რომელიც 211-ე პარაგრაფით დასჯადისგან განსხვავებულ შემთხვევებს მოიცავს. 212-ე პარაგრაფის მე-2 აბზაცით ქმედება მაშინ კვალიფიცირდება, როცა დამნაშავის ბრალეულობა (Verschulden) იმდენად დიდია, რომ 211-ე პარაგრაფით გათვალისწინებულ შემთხვევას უთანაბრდება¹⁸. 211-ე პარაგრაფით გათვალისწინებული შემადგენლობა მიიჩნევა 212-ე პარაგრაფით გათვალისწინებული დანაშაულის კვალიფიცირებულ შემადგენლობად.

ქართული სსკ-ის 109-ე მუხლით არის გათვალისწინებული მკვლელობისთვის პასუხისმგებლობის დამამძიმებელი გარემოებები, მათ შორის ისეთებიც, რაც გერმანული სსკ-ის 211-ე პარაგრაფით გათვალისწინებულ შემადგენლობას (Mord) იძლევა (მკვლელობა განსაკუთრებული სისასტიკით, ანგარებით, ისეთი საშუალებით, რომელიც სხვის სიცოცხლეს ან ჯანმრთელობას საფრთხეს უქმნის, დანაშაულის დაფარვის ან დანაშაულის ჩადენის გაადვილების მიზნით).

როგორც გერმანულ ლიტერატურაში მიუთითებენ, მკვლელობა რომ Mord-ის ნიშანთან მიახლოებულია, ეს საკმარისი არ არის მკვლელობის დამამძიმებელი გარემოების დასაფუძნებლად. Mord-ის საკანონმდებლო ნიშანთან ახლოს მდგომი პიროვნებისთვის ან ქმედებისთვის დამახასიათებელი გარემოება დაბატებით განსაკუთრებული ხარისხით უნდა შეიცავდეს

¹⁸ Fischer T., Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 60. Auflage, 2013, S. 1462, §212 Rn. 19.

ბრალის დამამძიმებელ მომენტებს¹⁹. მოცემული მსჯელობის მიხედვით, დამამძიმებელ გარემოებად განიხილება ისეთი გარემოება, რომელიც ბრალის ხარისხს განსაზღვრავს.

ბრალის ხარისხის გათვალისწინება სასჯელის შეფარდების დროს მართლაც მნიშვნელოვანია, ვინაიდან დანაშაულის ერთ-ერთი ნიშანი ბრალია და, შესაბამისად, ბრალი სასჯელის შეფარდების საფუძველია. ამ თვალსაზრისით, მნიშვნელოვანია გერმანიის სსკ-ის 46-ე პარაგრაფი, რომლითაც საკითხი ანალოგიურადაა გადაწყვეტილი. რაც შეეხება ქართულ სსკ-ს, 53-ე (მე-3 ნაწილი) და 53¹-ე მუხლების შესაბამისად, სასჯელის შეფარდების დროს მოსამართლემ პასუხისმგებლობის დამამძიმებელი და შემამსუბუქებელი გარემოებები უნდა გაითვალისწინოს, რომელთა შორისაც ბრალის დამამძიმებელი გარემოებებიც მოიაზრება. თუმცა, აქვე უნდა ითქვას ისიც, რომ სასჯელის დამამძიმებელი ზოგიერთი გარემოება უმართლობის ხარისხის დამამძიმებელ გარემოებად მიიჩნევა. განსაკუთრებით ეს ეხება ობიექტური ხასიათის დამამძიმებელ გარემოებებს.

დამამძიმებელ გარემოებებზე საუბრისას, საყურადღებოა გავიხსენოთ წინამორბედი 1960 წლის საბჭოური სსკ-ი, რომელიც გარკვეულ თავისებურებას შეიცავდა დამამძიმებელ გარემოებებთან დაკავშირებით. 1960 წლის კოდექსის 39-ე მუხლში ჩამოთვლილი იყო დამამძიმებელი გარემოებები, რომელსაც, დანაშაულის ბუნების გათვალისწინებით, ზოგადი წესის მნიშვნელობა ჰქონდა. გარდა ამისა, კოდექსის კერძო ნაწილის ცალკეულ მუხლებში დამატებით იყო გათვალისწინებული მაკვალიფიცირებული გარემოებები. მაგალითად, 104-ე მუხლით (მკვლელობა დამამძიმებელ გარემოებებში).

მართალია, 53-ე მუხლის მე-3 ნაწილში მითითებულია, რომ სასჯელის შეფარდებისას მხედველობაში მიიღება მოტივი, მიზანი, ქმედებაში გამოვლენილი მართლსაწინააღმდეგო ნება, მოვალეობათა დარღვევის ხასიათი და ზომა, ქმედების განხორციელების სახე და ხერხი, მართლსაწინააღმდეგო შედეგი, დამნაშავის წარსული ცხოვრება, პირადი და ეკონომიკური პირობები, მაგრამ არ არის დაკონკრეტებული, აქედან რომელი გარემოება არის დამამძიმებელი და რა შემთხვევაში. კერძოდ, რა სახის მოტივი ამძიმებს პასუხისმგებლობას, დამნაშავის როგორი წარსული ახდენს სასჯელზე ნეგატიურ ზემოქმედებას და ა. შ.

სსკ-ის ზოგად ნაწილში ადრე არ იყო მოცემული დამამძიმებელ გარემოებათა ჩამონათვალი, მაგრამ 2017 წლის საკანონმდებლო ცვლილებების

¹⁹ Fischer T., Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 60. Auflage, 2013, S. 1462, §212 Rn. 20.

შემდეგ, დღეს მოქმედ სსკ-ში მოცემულია ცალკე 53¹-ე მუხლი, სადაც ჩამოთვლილია დამამძიმებელი გარემოებები, რომელთაც ზოგადი წესის მნიშვნელობა აქვთ. აღნიშნული მუხლის მიხედვით, დამამძიმებელი გარემოებებია: შეუწყნარებლობის მოტივი, თუ იგი საფუძვლად უდევს რასის, კანის ფერის, ენის, სქესის, სექსუალური ორიენტაციის, გენდერული იდენტობის, ასაკის, რელიგიის, პოლიტიკური ან სხვა შეხედულების, შეზღუდული შესაძლებლობის, მოქალაქეობის, ეროვნული, ეთნიკური ან სოციალური კუთვნილების, წარმოშობის, ქონებრივი ან ნოდებრივი მდგომარეობის, საცხოვრებელი ადგილის ან დისკრიმინაციის შემცველი სხვა ნიშნით დანაშაულის ჩადენას, რაც უგულებელყოფს კანონის წინაშე თანაწონობის პრინციპს. ეს კი არის ერთადერთი შემთხვევა, როდესაც კანონმდებელმა სსკ-ის ზოგად ნაწილში მიუთითა კონკრეტულ მოტივზე, როგორც პასუხისმგებლობის დამამძიმებელ გარემოებაზე. თუ კანონმდებელი 53-ე მუხლის მე-3 ნაწილში ჩამოთვლილ გარემოებათა გათვალისწინების რეკომენდაციას იძლევა, ამ უკანასკნელ შემთხვევაში, დასახელებული მოტივის გათვალისწინებას სარეკომენდაციოზე უფრო სავალდებულო ხასიათი აქვს. 53¹-ე მუხლის მე-2 ნაწილის მიხედვით, სასჯელის დამამძიმებელ გარემოებად მიიჩნევა დანაშაულის ჩადენა ოჯახის წევრის მიმართ, უმწეო მდგომარეობაში მყოფის მიმართ, არასრულწლოვნის მიმართ ან მისი თანდასწრებით. აღსანიშნავია, რომ აღნიშნული გარემოება არის გასათვალისწინებლად სავალდებულო, რომელიც სასჯელის დანიშვნისას აუცილებლად დამამძიმებელ გარემოებად უნდა იქნას მხედველობაში მიღებული.

სსკ-ის ზოგადი ნაწილით გათვალისწინებულ სავალდებულო დამამძიმებელ გარემოებად შეიძლება დასახელდეს დანაშაულის რეციდივი. 58-ე მუხლის 1-ლი ნაწილით „დანაშაულის რეციდივის დროს ვადიანი თავისუფლების აღკვეთის დანიშვნისას მოსახდელი სასჯელის ვადა სულ მცირე 1 წლით უნდა აღემატებოდეს ჩადენილი დანაშაულისათვის სსკ-ის შესაბამისი მუხლით ან მუხლის ნაწილით გათვალისწინებული სასჯელის მინიმალურ ვადას“. აღნიშნული წესი არ გამოიყენება მაშინ, როცა სსკ-ის კერძო ნაწილის მუხლში ან მუხლის ნაწილში ნასამართლობა დანაშაულის მაკვალიფიცირებულ ნიშნადაა მითითებული (58-ე მუხლის მე-2 ნაწ.). იგივე წესი მოქმედებს 53¹-ე მუხლით გათვალისწინებულ დამამძიმებელ გარემოებებთან მიმართებითაც. საკითხის ასეთი გადაწყვეტა გამომდინარეობს ორჯერ შეფასების აკრძალვის პრინციპიდან, რომლის მიხედვითაც დაუშ-

ვებელია ერთსა და იმავე გარემოებას ორჯერ მიეცეს შეფასება (53-ე მუხ. მე-4 ნაწ.)²⁰.

სსკ-ის კერძო ნაწილის არაერთ მუხლში მაკვალიფიცირებელ გარემოებად არის გათვალისწინებული ის გარემოებები, რომლებიც 53¹-ე მუხლშია ჩამოთვლილი. მაგალითად, დანაშაულის ჩადენა ეროვნული, ეთნიური, რასობრივი, რელიგიური შეუწყნარებლობის მოტივით, ოჯახის წევრის მიმართ, უმწეო მდგომარეობაში მყოფის მიმართ, არასრულწლოვნის მიმართ, პასუხისმგებლობის დამამძიმებელ გარემოებადაა გათვალისწინებული სსკ-ის 109-ე მუხლით, რაც იმას ნიშნავს, რომ აღნიშნული გარემოებები მხედველობაში მიიღება მხოლოდ ქმედების კვალიფიკაციისას და სასჯელს ამძიმებს ქმედების კვალიფიკაციის გზით.

4. განსაკუთრებით მძიმე შემთხვევა – ქმედების შემადგენლობის ნიშანი თუ სასჯელის დანიშვნის საკანონმდებლო რეგულირება გერმანული სამართლის მიხედვით?

განსაკუთრებით მძიმე შემთხვევების ქმედების ძირითად შემადგენლობასთან მიმართებაზე არაერთგვაროვანი მოსაზრებაა გამოთქმული. ერთი მოსაზრებით აქ საქმე ეხება სასჯელის დანიშვნის წესს (სასჯელის დანიშვნის ელემენტს)²¹. აღნიშნული მოსაზრებით, განსაკუთრებით მძიმე შემთხვევასთან დაკავშირებული რეგულირება საკანონმდებლო ტექნიკის საკითხია და მას აქვს ინდიციის ფუნქცია. იგი არ წარმოადგენს ამომწურავ კატალოგს. სსკ-ში განსაკუთრებით მძიმე შემთხვევად დასახელებული გარემოების არსებობის მიუხედავად, შესაძლებელია განსაკუთრებით მძიმე შემთხვევის გამორიცხვა. და პირიქით, როდესაც სახეზე არ არის ასეთი გარემოება, მაინც შეუძლია მოსამართლეს განსაკუთრებით მძიმე შემთხვევის არსებობის დადასტურება²².

თანამედროვე მოძღვრება, განსაკუთრებით მძიმე შემთხვევებს ქმედების შემადგენლობასთან კავშირში განიხილავს, ვინაიდან ყველა სისხლისსამართლებრივი ნორმა ორი თანაბარი ნაწილისგან, სტრუქტურული ელემენტისგან შედგება. პირველში მოცემულია ქმედების შემადგენლობა (პასუხისმგებლობის კრიტერიუმები), ხოლო მეორეში სისხლისსამართ-

²⁰ Jescheck H.-H., Weigend T., Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, Berlin, 1996, 5. Auflage, 1996, S. 901.

²¹ Lackner/Kühl, Strafgesetzbuch, Kommentar, 27. Aufl., München, 2011, S. 306, §46 Rn. 11.

²² BGHSt 23, S. 257; BGHSt 26, S. 173; BGHSt 27, S. 289; BGHSt 33, S. 373; Jescheck/Weigend, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Lehrbuch, 5. Aufl., Berlin, S. 268, §26 III 2.

ლებრივი სანქცია. ქმედების შემადგენლობა და სანქცია არის ერთმანეთთან მჭიდროდ დაკავშირებული ელემენტები. მაშასადამე, ერთ-ერთი შეხედულების მიხედვით, განსაკუთრებით მძიმე შემთხვევა იგივე ქმედების კვალიფიცირებული შემადგენლობის ნიშანია²³, რომელიც ქმედების შემადგენლობით გათვალისწინებულ უმართლობის ან ბრალის ნიშანს წარმოადგენს²⁴. უ. ქინდჰოიზერი განსაკუთრებით მძიმე შემთხვევებსა და ქმედების მაკვალიფიცირებელ ნიშნებს ანუ ნამდვილ კვალიფიცირ შემადგენლობებს შორის მხოლოდ ფორმალურ სხვაობას ხედავს საკანონმდებლო ტექნიკის თვალსაზრისით²⁵. ზოგიერთი ავტორი მას ქმედების შემადგენლობის ნორმატიული ნიშნის კონკრეტიზაციასთანაც აკავშირებს და აღნიშნავს, რომ განსაკუთრებით მძიმე შემთხვევების საკანონმდებლო რეგულირებით კანონმდებელი მძიმე შემთხვევასთან დაკავშირებული ქმედების შემადგენლობის ნორმატიულ ნიშანს აკონკრეტებს²⁶. *ჰირში*, განსაკუთრებით მძიმე შემთხვევებს „კვაზი ქმედების შემადგენლობის ნიშნებადაც“ მოიხსენიებს²⁷.

ერთ-ერთი მოსაზრებით, განსაკუთრებით მძიმე შემთხვევა წარმოადგენს შერეულ ფორმას, როგორც ქმედების შემადგენლობის ნიშნებს, ისე სასჯელის დანიშვნის წესს²⁸, თუმცა მატერიალურ-სისხლისსამართლებრივი თვალსაზრისით, აღნიშნულ მოსაზრებას ნაკლები საფუძველი გააჩნია.

სანქციას მჭიდრო კავშირი აქვს ქმედების შემადგენლობასთან. არ შეიძლება სანქცია ქმედების შემადგენლობის გარეშე არსებობდეს, მაგრამ ის რაც სანქციის ზომას ზრდის და განსაკუთრებით მძიმე შემთხვევას აფუძნებს, დაუშვებელია ქმედების შემადგენლობის ნიშნად განიხილებოდეს. ორჯერ შეფასების აკრძალვის პრინციპი სწორედ იმას გულისხმობს, რომ ქმედების შემადგენლობის ნიშანი სასჯელის ზომას, როგორც წესი, გამონაკლისის გარდა (დასაშვები ორჯერ შეფასების შემთხვევა), არ უნდა განსაზღვრავდეს. განსაკუთრებით მძიმე შემთხვევის დამაფუძნებელი გარემოება, მართალია, განსხვავდება სასჯელის დანიშვნის დროს გასათვალისწინებელი სხვა გარემოებებისგან და თითქოს ქმედების შემადგენ-

²³ *Calliess R-P.*, Der Rechtscharakter der Regelbeispiele im Strafrecht, NJW 1998, S. 933.

²⁴ *Jakobs G.*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl., Berlin, 1991, S. 178, 6. Abschn., Rn. 99.

²⁵ *Kindhäuser U.*, Strafrecht, Besonderer Teil II, 9. Aufl., Baden-Baden, 2017, S. 69, §3 Rn. 4.

²⁶ *Gropp W.*, Der Diebstahlstatbestand unter besonderer Berücksichtigung der Regelbeispiele, Jus 1999, S. 1048.

²⁷ *Hirsch*, Marburger Strafrechtsgespräch, ZStW 1997, S. 410.

²⁸ *Maurach/Schroeder/Maiwald*, Strafrecht, Besonderer Teil, Teilband 1, 9. Aufl., Heidelberg, 2003, S. 370, §33 Rn. 71.

ლობის ნიშანს წააგავს, ვინაიდან კანონმდებელი მისთვის სსკ-ის კერძო ნაწილში ცალკე ნორმას გამოყოფს, მაგრამ მოუხედავად ამისა, იგი მაინც ვერ ჩაითვლება ქმედების შემადგენლობის ნიშნად. ამის თქმის საფუძველს იძლევა ის, რომ განსაკუთრებით მძიმე შემთხვევის დამაფუძნებელი გარემოების ფორმალურად არსებობა არ არის საკმარისი და მოსამართლეს დამატებით უნევს უმართლობის და ბრალის შეფასება, მისი შედარება დანაშაულის ტიპურ შემთხვევასთან, რომელიც ქმედების ძირითადი შემადგენლობის ქვეშ მოიაზრება.

5. სუბიექტური ნიშნების საკითხი დამამძიმებელ გარემოებებთან მიმართებით

გერმანული სისხლის სამართლისთვის ცნობილი განსაკუთრებით მძიმე შემთხვევის და ქართული სისხლის სამართლისთვის დამახასიათებელი კვალიფიციური შემადგენლობების შედარებისას ყურადღებას იპყრობს სუბიექტური მომენტის მნიშვნელობა. გერმანული სისხლის სამართლით განსაკუთრებით მძიმე შემთხვევა მაშინაა სახეზე, როცა დამნაშავის განზრახვითაა მოცული ის გარემოება, რომელიც ობიექტური თვალსაზრისით მძიმე შემთხვევას აფუძნებს²⁹. დამნაშავეს უნდა ჰქონდეს ფაქტობრივი გარემოებები გაცნობიერებული ან უნდა უშეუბღეს ქმედების შემადგენლობის განხორციელებას, რაც განსაკუთრებით მძიმე შემთხვევის დადასტურებისთვის გამამართლებლად მიიჩნევა³⁰.

გერმანელმა კანონმდებელმა განსაკუთრებით მძიმე შემთხვევების სისტემის ნორმირება სისხლის სამართლის კოდექსში მხოლოდ განზრახ დანაშაულებში მოახდინა. მაშასადამე, განსაკუთრებით მძიმე შემთხვევების სისტემა მხოლოდ განზრახი და არა გაუფრთხილებლობითი დანაშაულებისთვის მოქმედებს³¹. მაგალითად, თუ სხვის ბინაში ვინმე შევა არა ქურდობის, არამედ ხანძრის ჩაქრობის მიზნით და სხვის ბინაში მართლზომიერი მიზნით შესულს ბინაში ყოფნის დროს გაუჩნდება სხვისი ღირებული ნივთის მისაკუთრების მიზანი, სახეზე არ იქნება განზრახვა დამამძიმებელ გარემოებასთან დაკავშირებით³². განზრახვა მოქმედ პირს უნდა ჰქონდეს

²⁹ Lackner/Kühl, Strafgesetzbuch, Kommentar, 27. Aufl., München, 2011, S. 307, §46 Rn. 12; BHGS I 26, S. 244; Eisele J., Die Regelbeispielmethode: Tatbestands- oder Strafzumessungslösung?, JA 2006, S. 312.

³⁰ NSZ 1984, S. 165.

³¹ Eisele J., Die Regelbeispielmethode im Strafrecht, Tübingen, 2004, S. 283.

³² Eisele J., Die Regelbeispielmethode im Strafrecht, Tübingen, 2004, S. 288.

დამამძიმებელ გარემოებაში ქმედების განხორციელების დროს. ზოგჯერ ძირითადი ქმედების განხორციელებას (ქურდობის შემთხვევაში სხვისი ნივთის დაუფლება) წინ უსწრებს ისეთი ქმედება, რომელიც დამამძიმებელ გარემოებას აფუძნებს (სხვის ბინაში შესვლა), ასეთ დროს მოქმედ პირს არა მხოლოდ ძირითადი ქმედების განხორციელებისას უნდა შქონდეს განზრახვა, არამედ იმ წინმსწრები ქმედების განხორციელების დროსაც, რომელიც დამამძიმებელ გარემოებას აფუძნებს. ბინაში ქურდობის განხორციელებისას დანაშაულის ჩამდენს ქურდობის განზრახვა ბინაში შესვლამდე უნდა გაუჩნდეს და არა ბინაში შესვლის შემდეგ, იმისთვის, რომ დამამძიმებელი გარემოება შეერაცხოს. მართალია, ქურდობა (მისაკუთრების მიზნით სხვისი მოძრავი ნივთის დაუფლება) ბინაში შესვლის შემდეგ ხორციელდება, როცა საქმე ეხება ქურდობის ძირითად შემადგენლობას, მაგრამ დამამძიმებელ გარემოებაში, კერძოდ, ბინაში უკანონო შეღწევით ქურდობის განხორციელება იწყება სხვის ბინაში შესვლის მომენტიდან. მისთვის რომ ბინაში შეღწევით ქურდობა დამამძიმებელ გარემოებაში განხორციელდეს, არა მხოლოდ სხვისი ნივთის დაუფლება, არამედ ბინაში შეღწევაც უკანონოდ უნდა მოხდეს, რისთვისაც საჭიროა, რომ მოქმედ პირს სხვისი ნივთის მართლსაწინააღმდეგოდ მისაკუთრების მიზანი ბინაში შესვლამდე წარმოეშვას. მაშინ როცა ქურდობის ბინაში უკანონო შეღწევით განხორციელება ქართული სსკ-ით კვალიფიცირებულ ქმედების შემადგენლობას აფუძნებს, გერმანული სსკ-ით იგი ე. წ. ქურდობის განსაკუთრებით მძიმე შემთხვევად განიხილება, რაც კვალიფიცირებული შემადგენლობისგან იმიჯნება.

რაც შეეხება ქართული სისხლის სამართლისთვის დამახასიათებელ მაკვალიფიცირებელი გარემოებების სისტემას, აღნიშნული გარემოებები ორ ჯგუფად შეიძლება დაიყოს: მაკვალიფიცირებელი გარემოებები, რომელიც დამნაშავეს განზრახვით უნდა იყოს მოცული და გარემოებები, რომლის მიმართ განზრახვის ქონა აუცილებელი არ არის. მაკვალიფიცირებელი გარემოებები არა მხოლოდ განზრახ, არამედ გაუფრთხილებლობით დანაშაულებშიც გვხვდება (მაგალითად, სატრანსპორტო დანაშაულებში). ასეთ მაკვალიფიცირებელ გარემოებად შეიძლება დასახელდეს მართლსაწინააღმდეგო შედეგი. გაუფრთხილებლობით მართლსაწინააღმდეგო შედეგის გამოწვევამ სასჯელი როგორც განზრახ, ისე გაუფრთხილებლობით დელიქტებშიც შეიძლება დაამძიმოს. ორივე შემთხვევაში საქმე ეხება შედეგით კვალიფიცირებულ დელიქტს, მაგრამ ერთმანეთისგან განარჩევენ ნამდვილ და არანამდვილ შედეგით კვალიფიცირებულ დელიქტებს, რომელთა შორისაც ის განსხვავებაა, რომ

ნამდვილი შედეგით კვალიფიცირებული დელიქტი განზრახვა-გაუფრთხილებლობის კონინაციას გულისხმობს, ხოლო არანამდვილი შედეგით კვალიფიცირებულ დელიქტებში ერთნაირი სუბიექტური დამოკიდებულება არსებობს ქმედების როგორც ძირითადი, ისე მაკვალიფიცირებელი ნიშნების მიმართ.

6. მცდელობა განსაკუთრებით მძიმე შემთხვევაში

გერმანულ სისხლის სამართალში საკამათოდ მიიჩნევა საკითხი იმის თაობაზე, შესაძლებელია თუ არა განსაკუთრებით მძიმე კაზუსის მცდელობა. მოცემულ საკითხზე არაერთგვაროვანი მოსაზრებაა ლიტერატურაში გამოთქმული. განსაკუთრებით მძიმე შემთხვევის მცდელობის შესაძლებლობა დამოკიდებულია იმაზე, მიეკუთვნება თუ არა ქმედების შემადგენლობას ის გარემოება, რომელიც განსაკუთრებით მძიმე შემთხვევას აფუძნებს. ერთ-ერთი მოსაზრებით, განსაკუთრებით მძიმე შემთხვევის დამაფუძნებელი გარემოება ქმედების შემადგენლობას მიეკუთვნება, რაც იმას ნიშნავს, რომ მისი მცდელობა შესაძლებელია.

ერთ-ერთი მოსაზრების მიხედვით, დამამძიმებელი გარემოების საკითხი იმაზეა დამოკიდებული, დამნაშავემ თავისი წარმოდგენით უშუალოდ დაიწყო თუ არა დამამძიმებელი გარემოების განხორციელება. ამგვარად, დამამძიმებელი გარემოება ქმედების შემადგენლობის ნიშანია. თუ მცდელობის დროს დამნაშავეს ბრალი დაბალი ხარისხისაა, ბრალის ხარისხი კლებულობს დამამძიმებელ გარემოებაში მცდელობის დროსაც³³.

იმ მოსაზრებით, რომლითაც შესაძლებელია მცდელობა განსაკუთრებით მძიმე შემთხვევაში, დასაშვებია ქურდობის მცდელობა განსაკუთრებით მძიმე შემთხვევაში. ზოგადად, ქურდობა, ქართულისგან განსხვავებით, გერმანული სსკ-ის მიხედვით გადაცდომას წარმოადგენს, მაგრამ მისი მცდელობა დასჯადია.

მეორე მოსაზრების მიხედვით, განსაკუთრებით მძიმე კაზუსი არ ქმნის ქმედების დამოუკიდებელ შემადგენლობას, მაშინ, როცა კვალიფიცირებული შემადგენლობის მცდელობას არ უარყოფენ. ვინაიდან განსაკუთრებით მძიმე შემთხვევები (დამამძიმებელი გარემოებები) არ არის ქმედების შემადგენლობის ნიშანი, ამიტომ მათი განხორციელების უშუალოდ დაწყე-

³³ NSIZ 2011, S. 167.

ბას, რაც მცდელობის ნიშანია გერმანული სსკ-ის მიხედვით, არ შეუძლია მცდელობის დასჯადობა დააფუძნოს³⁴.

ბ. ჰაინრიხი განსაკუთრებით მძიმე შემთხვევის მცდელობას გამოორიცხავს, ვინაიდან მცდელობის სუბიექტური და ობიექტური ელემენტები, ქმედების შემადგენლობაზე დაკავშირებული, მაგრამ მძიმე შემთხვევა არ არის ქმედების შემადგენლობის ნიშნები და ამიტომ მძიმე შემთხვევების მცდელობა შეუძლებელია³⁵. თუმცა აღსანიშნავია, რომ ბ. ჰაინრიხი ყველა განსაკუთრებით მძიმე შემთხვევის მიმართ არ გამოორიცხავს მცდელობას და ცალკეულ შემთხვევებში მას უშვებს. მცდელობასთან დაკავშირებით იგი გამოყოფს შემდეგ შემთხვევებს: 1) განხორციელებულია ქურდობის ძირითადი შემადგენლობა (242), ხოლო დამამძიმებელი გარემოების (243 I) მხოლოდ მცდელობა; 2) დამამძიმებელი გარემოება სრულად, ხოლო ქურდობის ძირითადი შემადგენლობის მცდელობაა განხორციელებული³⁶; 3) არც ქურდობის ძირითადი შემადგენლობა და არც დამამძიმებელი გარემოებაა განხორციელებული, მაგრამ დამნაშავეს სურდა ორივე განხორციელებინა³⁸. მცდელობასთან დაკავშირებით ანალოგიური კლასიფიკაციაა მოცემული სხვა ავტორებთანაც³⁷.

რაც შეეხება ქართული სისხლის სამართლის მიხედვით კვალიფიცირებული შემადგენლობის მცდელობას (მცდელობა პასუხისმგებლობის დამამძიმებელ გარემოებებში), მისი შესაძლებლობა განზრახ დელიქტებში არ არის საკამათო. მცდელობა განზრახ ქმედებას მოიცავს, თუმცა საკამათოდ მიიჩნევა მცდელობა განზრახვის თუ რომელ სახეს უკავშირდება. მაშინ, როცა ერთი მოსაზრებით მცდელობა განზრახვის ორივე სახითაა დასაშვები³⁸, მეორე თვალსაზრისით, მცდელობა მხოლოდ პირდაპირი განზ-

³⁴ Heinrich B., in: Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf, Strafrecht, Besonderer Teil, Lehrbuch, 2. Aufl., 2009, S. 421, §14 Rn. 38.

³⁵ Heinrich B., ebenda, S. 420-421, §14 Rn. 36.

³⁶ Heinrich B., ebenda, S. 421, §14 Rn. 37.

³⁷ Eisele J., Die Regelbeispielsmethode im Strafrecht, Tübingen, 2004, S. 294, 301 და მომდენო.

³⁸ ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის მოძღვრება, თბ., 2011, გვ. 298; ებრაღიძე თ., ნიგნში: სისხლის სამართლის სასამართლო პრაქტიკის კომენტარი, დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, თბ., 2002, გვ. 106-107; ხარანაული ლ., დაუმთავრებელი დანაშაულის დასჯადობა ქართული და გერმანული სისხლის სამართლის მიხედვით, თბ., 2014, გვ. 156-162; ჯიშკარიანი ბ., სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, თბ., 2016, 119. Heinrich B., Strafrecht, AT, 3. Aufl., Stuttgart, 2012, S. 292, Rn. 658; Jescheck H-H/Weigend T, Lehrbuch des Strafrechts, AT, Berlin, 1996, S. 515; Roxin C., Strafrecht, AT, Band II, München, 2003, S. 353, §29 Rn. 71.

რახვით ხორციელდება³⁹.

მაკვალღიცირებელი გარემობისადმი სუბიექტურ დამოკიდებულე-ბასთან დაკავშირებით უნდა ითქვას, რომ დამამძიმებელი გარემობისადმი განზრახი დამოკიდებულების არსებობის აუცილებლობაზე კანონმდებელი ცალკეულ შემთხვევებში პირდაპირ მიუთითებს. ასეთია მაგალითად, მკვლელობა წინასწარი შეცნობით არასრულწლოვნისა, ორსული ქალისა, უმწეო მდგომარეობაში მყოფი პირისა (109-ე მუხ.). აღნიშნულ შემთხვევებში დამნაშავეს გაცნობიერებული უნდა ჰქონდეს, რომ კლავს არასრულწლოვანს, ორსულ ქალს, უმწეო მდგომარეობაში მყოფ პირს. რაც შეეხება საკითხს იმის შესახებ, უნდა იყოს თუ არა მოქმედი პირი დარწმუნებული აღნიშნულ გარემოებათა არსებობაში, საკამათოდ მიიჩნევა. თუ ერთი მოსაზრებით, დასახელებულ გარემოებათა არსებობის დაშვება საკმარისია, მეორე მოსაზრებით, აუცილებელია მოქმედი პირი დასახელებულ გარემოებათა არსებობას არა მხოლოდ უშვებდეს, არამედ დარწმუნებული იყოს მათ არსებობაში.⁴⁰

³⁹ *ნერეთელი თ.*, სისხლის სამართლის პრობლემები, I ტომი, თბ., 2007, გვ. 350, 488; *უგრებლიძე მ.*, ბრალი საფრთხის დელიქტებში, თბ., 1982, გვ. 15; *გამყრელიძე ო.*, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის განმარტება, მე-2 გამოცემა, თბ., 2008, გვ. 162; *მჭედლიშვილი-ჰედრიხი ქ.*, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის გამოვლინების ცალკეული ფორმები, თბ., 2011, გვ. 71; *მამულაშვილი გ.*, წიგნში: *მამულაშვილი გ.* (რედ.), სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი I, მეოთხე გამოცემა, თბ., 2011, გვ. 128-129; *თოდუა ნ.*, საფრთხის შემქმნელი დანაშაულები საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მიხედვით, *ფურნ.* "მართლმსაჯულება და კანონი", 2007, #2/3, გვ. 155; *დეალიძე ი.*, წიგნში: სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, ავტორთა ჯგუფი, თბ., 2007, გვ. 169; *დეალიძე ი.*, მოტივისა და მიზნის ზეგავლენა ქმედების კვალიფიკაციასა და სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობაზე, თბ., 2008, გვ. 89; *სულაქველიძე დ.*, დანაშაულის მცდელობა და ნებაყოფლობით ხელის აღება დანაშაულის ჩადენაზე, "სამართალი", 1991, #3-4, გვ. 11; *სურგულაძე ლ.*, წიგნში: *გამყრელიძე ო.* (რედ.), სისხლის სამართლის სასამართლო პრაქტიკის კომენტარი, დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, თბ., 2002, გვ. 52. ევენტუალური განზრახვით დანაშაულის მცდელობას გამორიცხავს ასევე ზოგიერთი გერმანელი და შვეიცარიელი მეცნიერიც. იხ. *Puppe I*, *Der halbherzige Rücktritt*, NSiZ, 1984, S. 491; *Streng F.*, *Rücktritt und dolus eventualis*, JZ, 1990, S. 219; *Kölz-Ott M.*, *Eventualvorsatz und Versuch*, Zürich, 1974, S. 39, 98; *Stooss C.*, *Dolus eventualis und Gefährdung*, ZStW 1895 (15), S. 200; *Lampe E.*, *Genügt für den Entschluß des Täters in §43 StGB sein bedingter Vorsatz?*, NJW 1958, S. 333; *Bauer W.*, *Die Abgrenzung des dolus eventualis - ein Problem der Versuchsdogmatik*, Wistra 1991, S. 171.

⁴⁰ აღნიშნულ საკითხზე იხ. *ლეკვიშვილი მ.*, *თოდუა ნ.*, წიგნში: *ლეკვიშვილი/მამულაშვილი/თოდუა*, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი 1-ლი, მეშვიდე გამოცემა, თბ., 2019, გვ. 53.

7. თანამონაწილეობა განსაკუთრებით მძიმე შემთხვევაში

განსაკუთრებით მძიმე კაზუსზე მსჯელობისას ინტერესს იწვევს თანამონაწილეობის საკითხი. როგორ უნდა გადაწყდეს თანამონაწილის დასჯადობის საკითხი და ამ მხრივ თუ არსებობს განსხვავება ქართულ და გერმანულ სამართალს შორის?

როგორც ცნობილია, თანამონაწილეობა ქართული სსკ-ის მიხედვით დანაშაულში მონაწილეობას, ხოლო გერმანული სსკ-ის მიხედვით საერთო უმართლობაში მონაწილეობას, გულისხმობს. მაშასადამე, თანამონაწილეობა სულ მცირე მოითხოვს ძირითადი ქმედების ანუ ქმედების შემადგენლობის განხორციელებას. შეუძლებელია თანამონაწილეობა იმ ნიშანსა თუ გარემოებაში, რომელიც ქმედების შემადგენლობის მიღმაა და მის ნიშნად არ მიიჩნევა⁴¹. სისხლის სამართლის ლიტერატურაში მიუთითებენ, რომ მიზანშეწონილია საუბარი თანამონაწილეობის (ნაქეზება, დახმარება) განსაკუთრებით მძიმე შემთხვევაზე და არა დამამძიმებელ გარემოებაში თანამონაწილეობაზე⁴².

გერმანული სსკ-ის 28-ე პარაგრაფის (მე-2 აბზაცი) მიხედვით, მაშინ, როცა კანონი განსაკუთრებულ პიროვნულ ნიშანს სასჯელის დამამძიმებელ, შემამსუბუქებელ ან გამომრიცხავ გარემოებად მიიჩნევს, იგი შეე-რაცხება მხოლოდ იმ დამნაშავეს, რომლის მხარესაც იგი არის. მაშასადამე, თუ თანამონაწილის მხარეს არ არის დამამძიმებელი ან შემამსუბუქებელი პიროვნული ნიშანი, მას მაინც არ შეე-რაცხება იგი, მიუხედავად იმისა, ჰქონდა თუ არა შეცნობილი. მაშინაც, როცა ასეთი გარემოება თანამონაწილის განზრახვითაა მოცული, ეს თანამონაწილის ქმედების კვალიფიკაციაზე გავლენას ვერ მოახდენს. გერმანული სსკ-ის 29-ე პარაგრაფის შესაბამისად, თითოეული მონაწილე ისჯება საკუთარი ბრალისთვის და არა სხვისი ბრალის მიხედვით. გერმანული სამართალი ერთმანეთისგან მიჯნავს ქმედებაზე და მოქმედზე დამოკიდებულ გარემოებებს. მაშინ როცა მოქმედზე დამოკიდებული გარემოება პერსონალური ხასიათისაა, ქმედებაზე დამოკიდებული გარემოება არ არის პერსონალური და იგი თანამონაწილესაც შეიძლება შეე-რაცხოს⁴³. ყველა თანამონაწილე ისჯება საკუთარი ბრალისთვის. ბრალის ხარისხის განმსაზღვრელი გარემოებები პერსონალური, ინდივიდუალური ხასიათისაა.

⁴¹ *Heinrich B., ebenda, S. 419, §14 Rn. 34.*

⁴² *Eisele J., Die Regelbeispielmethode im Strafrecht, Tübingen, 2004, S. 341.*

⁴³ *Heinrich B., ebenda, S. 420, §14 Rn. 35; Eisele J., Die Regelbeispielmethode im Strafrecht, Tübingen, 2004, S. 340.*

თანამონაწილისთვის დამამძიმებელი გარემოების შერაცხვის საკითხი ანალოგიურად წყდება ქართული სსკ-ის მიხედვითაც. ქართულ სისხლის სამართალშიც განასხვავებენ პერსონალური ხასიათის და ქმედებაზე დამოკიდებულ დამამძიმებელ გარემოებებს. პერსონალური ხასიათის გარემოება ქართული სსკ-ითაც მხოლოდ იმას ერაყება, ვის მხარესაც არის იგი (სსკ-ის 25-ე მუხ. მე-5 ნაწილი). თუმცა კამათის საგანს წარმოადგენს საკითხი იმის თაობაზე, კონკრეტულად თუ რომელი გარემოებაა ასეთი. ზოგიერთი დამამძიმებელი გარემოების პერსონალური ხასიათი საკამათოდ არ მიიჩნევა. მაგალითად, დამნაშავეის წარსული ნასამართლობა, დანაშაულის არაერთგზის განხორციელება⁴⁴. აღნიშნული ნიშანი მხოლოდ იმას შეე-რაყება, ვის მხარესაც არის იგი. თუმცა, ზოგიერთ დამამძიმებელ გარემოებაზე ცოტა განსხვავებული მდგომარეობაა. მაგალითად, როგორ უნდა გადაწყდეს მოტივის საკითხი. კერძოდ, როცა ქმედება ანგარების მოტივითაა ჩადენილი? აღნიშნულ საკითხზე განსხვავებული შეხედულებებია გამოთქმული იურიდიულ ლიტერატურაში. ამ მხრივ საყურადღებოა თვით ანგარების მოტივის გაგებაც. სწორედ ამაზეა დამოკიდებული კონკრეტულ შემთხვევაში ანგარების მოტივის, როგორც დამამძიმებელი გარემოების, შერაცხვის საკითხი.

ანგარების მოტივი დამამძიმებელ გარემოებად მიიჩნევა ქართული სსკ-ის 109-ე (განზრახ მკვლელობა), 117-ე (ჯანმრთელობის განზრახ მძიმე დაზიანება), 144-ე (მძევლად ხელში ჩაგდება) და სხვა არაერთი მუხლით, სადაც ანგარება არ აფუძნებს უმართლობას, ვინაიდან დამამძიმებელ გარემოებას არ შეიძლება წარმოადგენდეს უმართლობის დამაფუძნებელი გარემოება. პასუხისმგებლობის დამამძიმებელ მოტივთან დაკავშირებით ჩნდება კითხვა, აღნიშნულ შემთხვევებში მოტივი თუ რატომ იწვევს პასუხისმგებლობის დამძიმებას? იმიტომ რომ ბრალის ხარისხია მაღალი, თუ ქმედების მომეტებული საზოგადოებრივი საშიშროების გამო? დასმულ კითხვაზე პასუხის გაცემა მნიშვნელოვანია იმდენად, რამდენადაც ბრალი ინდივიდუალური⁴⁵, პერსონალური ხასიათისაა⁴⁶ და შესაბამისად, ბრალის ნიშანიც

⁴⁴ აღნიშნულზე იხ. *ცეტივილი თ.*, სასჯელი და მისი შეფარდება, თბ., 2019, გვ. 120-129.

⁴⁵ ბრალის ინდივიდუალურ ხასიათზე იხ. *Heinrich B.*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 3. Auflage, Stuttgart, 2012, 238, Rn. 524; *Baumann/Weber/Mitsch/Eisele*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Lehrbuch, 12. Auflage, 2016, S. 477, §16 Rn. 1. ინდივიდუალურ ბრალზე ქართულ სისხლის სამართალში იხ. *ტურავა შ.*, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის მოძღვრება, თბ., 2011, გვ. 403; *გამყრელიძე ო.*, სისხლის სამართლის პრობლემები, III ტომი, თბ., 2013, გვ. 172-173.

⁴⁶ სისხლის სამართლის ლიტერატურაში გამოთქმული ერთ-ერთი მოსაზრებით ბრალი კი არ არის პერსონალური ხასიათის, არამედ ბრალის ხარისხი. თუმცა, ამავე დროს მიუთ-

მხოლოდ მას უნდა შეეარაცხოს, ვის მხარესაც იქნება იგი. აღნიშნული მოთხოვნა გამომდინარეობს პირადი და ბრალეული პასუხისმგებლობის პრინციპიდან, რომელიც ასახულია საქართველოს სსკ-ის როგორც 25-ე (ამსრულებლისა და თანამონაწილის პასუხისმგებლობა), ისე არაერთ მეხლში⁴⁷.

დამნაშავის მოტივი იმიტომ არის პერსონალური ნიშანი⁴⁸, რომ მოტივი დამნაშავის პიროვნებაშია და არსად სხვაგან. თავიდან გერმანულ მართლმსაჯულებაში მოტივი ქმედებასთან დაკავშირებულ ნიშნად განიხილებოდა, მაგრამ მოგვიანებით მოტივთან დაკავშირებით შეფასება შეიცვალა და დღეს აღიარებული შეხედულებით იგი მიიჩნევა დამნაშავის პიროვნებასთან დაკავშირებულ გარემოებად⁴⁹.

პასუხისმგებლობის დამამძიმებელ მოტივთან დაკავშირებით სისხლის სამართლის ლიტერატურაში მოსაზრება ორად იყოფა: ერთი მოსაზრებით, რომელიც გაზიარებულია როგორც გერმანულ⁵⁰, ისე ქართულ ლიტერატურაში⁵¹, როდესაც მოტივი ქმედების კვალიფიცირებული შემად-

ითებენ, რომ ბრალის ხარისხს, რომელიც პერსონალური ხაიათისაა, შეუძლია ზეგავლენის მოხდენა ქმედების საზოგადოებრივი საშიშროების ხარისხზე. იხ. *ნაჭყებია გ.*, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, თბ., 2015, გვ. 422. აღნიშნული მოსაზრება შეიძლება საკამათო იყოს, ვინაიდან ქმედების საშიშროება ბრალს არ მოიცავს, საზოგადოებრივად საშიში ქმედება ბრალის გარეშე შეიძლება განხორციელდეს. ქმედების სოციალური საშიშროება ობიექტური ხასიათისაა, რომლის ხარისხს, როგორც წესი, ობიექტური ხასიათის გარემოებები განსაზღვრავს. ქმედების სოციალური საშიშროება და მართლწინააღმდეგობა ბრალის ნანამძღვარი. ბრალზე მსჯელობას წინ უძღვის მართლწინააღმდეგობასა და ქმედების სოციალურ საშიშროებაზე მსჯელობა. იხ. *გამყრელიძე ო.*, ქმედობის საზოგადოებრივი საშიშროება და დანაშაულის სუბიექტური მხარე, "საბჭოთა სამართალი", 1970, #1, გვ. 32. აქვე უნდა იქნას გათვალისწინებული ისიც, რომ ქმედების უმართლობას ზოგჯერ სუბიექტური ნიშნები აფუძნებს, რაც წარმოშობს კითხვას იმასთან დაკავშირებით, აღნიშნულ გარემოებებს თუ რატომ არ უნდა შეეძლოთ უმართლობის ხარისხის განსაზღვრა, მაგრამ ეს მაინც არ იძლევა იმის თქმის საფუძველს, რომ ბრალის ხარისხი მისი ნანამძღვარი ქმედების სოციალური საშიშროების და უმართლობის ხარისხს განსაზღვრავს.

⁴⁷ ანალოგიურ რეგულაციას ეხვდებით გერმანული სსკ-ის 28-ე და 29-ე პარაგრაფებში.

⁴⁸ *Heinrich B.*, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 3. Auflage, Stuttgart, 2012, S. 640-641, Rn. 1349-1350.

⁴⁹ *Roxin C.*, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, Band II, München, 2003, S. 244, §27 Rn. 28.

⁵⁰ *Roxin C.*, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, Band I, 4. Auflage, München, 2006, S. 314, §10 Rn. 73; *Eser A.*, in: *Schönke/Schröder*, *Strafgesetzbuch, Kommentar*, 27. Auflage, München, 2006, S. 1792, §211 Rn. 6; *Wessels/Bauke/Satzger*, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 45. Auflage, Heidelberg, 2015, S. 200-201, Rn. 642; *Lackner K.*, *NSZ* 1981, S. 348.

⁵¹ *გამყრელიძე ო.*, სისხლის სამართლის პრობლემები, I ტომი, თბ., 2011, გვ. 346; *გამყრელიძე ო.*, სისხლის სამართლის პრობლემები, III ტომი, თბ., 2013, გვ. 284; *ტურაგა მ.*

გენლობის ნიშანია, იგი ბრალის ხარისხს განსაზღვრავს, როგორც პერსონალური ნიშანი, ხოლო მეორე მოსაზრებით, ქმედების სოციალური საშიშროების⁵², უმართლობის A ხარისხსაც⁵³. მოტივის მიხედვით უმართლობის მოცულობის განსაზღვრის შესაძლებლობაზე მიუთითებენ გერმანელი ავტორებიც⁵⁴. ამ უკანასკნელი მოსაზრების სასარგებლოდ უნდა ითქვას, რომ თუ მოტივს შეუძლია ქმედების უმართლობის დაფუძნება, რატომ არ უნდა შეეძლოს სოციალური საშიშროების ხარისხის განსაზღვრა?

როდესაც დანაშაულის ამსრულებელი მოქმედებს პასუხისმგებლობის დამამძიმებელი მოტივით, ამსრულებლის ქმედება შესაბამისი მუხლით დაკვალიფიცირდება, მაგრამ როგორ უნდა გადაწყდეს საკითხი მაშინ, როცა აღნიშნული ნიშანი მხოლოდ თანამონაწილის მხარეს არის? მაგალითად, თუ მკვლელობაში თანამონაწილე (დამხმარე) მონაწილეობს ანგარების მოტივით, ხოლო ამსრულებელი მოქმედებს ანგარების გარეშე, შურისძიების მოტივით, ამსრულებლის ქმედება 108-ე მუხლით დაკვალიფიცირდება, მაგრამ თანამონაწილის ქმედებაც იმავე მუხლით უნდა დაკვალიფიცირდეს, თუ 109-ე მუხლით, როგორც ანგარებით მკვლელობაში თანამონაწილეობა?

ქართულ სისხლის სამართლის ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრებით, მაშინ, როცა ანგარების მოტივი მხოლოდ თანამონაწილის მხარესაა და არა ამსრულებლის, თანამონაწილის ქმედება ამსრულებლის ქმედებასთან ერთად უნდა დაკვალიფიცირდეს იმ მუხლით, რომელიც ქმედების

სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მე-9 გამოცემა, თბ., 2013, გვ. 340; *ნაჭყებია გ.*, ნიგნში: *ნაჭყებია გ.*, დვალიძე ი., (რედ.), სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, თბ., 2007, გვ. 232; *მჭედლიშვილი-პედროხი ქ.*, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაული, ძირითადი საკითხები კითხვა-პასუხებით, თბ., 2014, გვ. 92; *დვალიძე ი.*, მოტივისა და მიზნის ზეგავლენა ქმედების კვალიფიკაციასა და სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობაზე, თბ., 2008, გვ. 79; *თოდუა ნ.*, ობიექტური და სუბიექტური ნიშნით დამამძიმებელი ან პრივილეგირებული შემადგენლობის გამოიჯენის მნიშვნელობა თანამსრულებლობასა და თანამონაწილის ქმედების კვალიფიკაციისას, გურამ ნაჭყებია-75, საიუბილეო კრებული, თბ., 2016, გვ. 24.

⁵² *ვაჩიშვილი ალ.*, დანაშაულის სუბიექტური მხარე საბჭოთა სისხლის სამართალში, თბ., 1957, გვ. 13, 20-21; *ნაჭყებია გ.*, ნიგნში: სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, მესამე გამოცემა, თბ., 2018, გვ. 248; *Mtschedlischwilli-Hädrich K.*, *Der Verbrechen- und Gesellschaftsgefährlichkeitsbegriff im georgischen Strafrecht, Ein Beitrag zur Entwicklung des georgischen Strafrechts*, Aachen 2000, S. 116.

⁵³ *დვალიძე ი.*, მოტივისა და მიზნის ზეგავლენა ქმედების კვალიფიკაციასა და სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობაზე, თბ., 2008, გვ. 73.

⁵⁴ *Paeffgen U.*, Einmal mehr – Habgier und niedrige Beweggründe, GA 1982, S. 255; *Jakobs G.*, *Strafrecht, Allgemeiner Teil, Part 1, 2. Auflage*, Berlin, 1991, S. 309, Abschn. 8, Rn. 94.

ძირითად შემადგენლობას ითვალისწინებს. მკვლელობის შემთხვევაში ეს იქნება 108-ე მუხლი. ავტორის თვალსაზრისით, ქმედების ასეთი კვალიფიკაციის მიზეზი, თანამონაწილის ქმედება რომ 108-ე მუხლით კვალიფიცირდება და არა 109-ე მუხლით, არის ის, რომ სსკ-ის კერძო ნაწილის მუხლები იწერება ამსრულებლისთვის და არა თანამონაწილისთვის. შესაბამისად, 109-ე მუხლით გათვალისწინებული დამამძიმებელი გარემოებების ადრესატია არა თანამონაწილე, არამედ ამსრულებელი. თანამონაწილის ქმედება 109-ე მუხლით დაკვალიფიცირდება მაშინ, როცა აღნიშნული მუხლით კვალიფიცირდება ამსრულებლის ქმედება, თუ თანამონაწილის მხარესაც არის ანალოგიური მოტივი⁵⁵. ავტორი საკითხის ასეთ გადაწყვეტას ასაბუთებს თანამონაწილეობის აქცესორული ბუნებით⁵⁶.

ზემოაღნიშნული მოსაზრება არ არის გასაზიარებელი. მართალია, სსკ-ის კერძო ნაწილის მუხლები გაანგარიშებულია ამსრულებელზე და არა თანამონაწილეზე, მაგრამ ეს ეხება ქმედების ძირითად შემადგენლობას და არა სუბიექტური ნიშნით კვალიფიცირებულ იმ შემადგენლობებს, სადაც მაკვალიფიცირებელი გარემოება პერსონალური ხასიათისაა. თუ ჩვენ მოვიტხოვთ თანამონაწილისთვის სუბიექტური ხასიათის მაკვალიფიცირებელი გარემოების შესარაცხად იმას, რომ იგივე ნიშანი ამსრულებელსაც შეეარაცხოს, ამით უარყოფთ აღნიშნული ნიშნის პერსონალურ ხასიათს, რაც ბრალის ხარისხის განმსაზღვრელ გარემოებათა პერსონალური ხასიათის უარყოფის მომასწავებელია. სუბიექტური ხასიათის მაკვალიფიცირებელი ნიშნები ობიექტური ხასიათის მაკვალიფიცირებელი ნიშნებისგან იმით განსხვავდებიან, რომ პერსონალური ხასიათი გააჩნიათ.

ბრალის ხარისხის განმსაზღვრელ გარემოებათა პერსონალურობა იმაში მდგომარეობს, რომ ის დანაშაულში მონაწილე თითოეულ პირს ინდივიდუალურად შეეარაცხება, მიუხედავად იმისა, არის თუ არა იგი ამსრულებლის მხარეს. აღნიშნულთან დაკავშირებით არც ის უნდა იყოს გადამწყვეტი, პასუხისმგებლობის დამამძიმებელი სუბიექტური გარემოება აისახება სასჯელის ზომაზე, თუ ქმედების კვალიფიკაციაზეც. შესაბამისად, ნამქეზე-

⁵⁵ თოდუა ნ., ობიექტური და სუბიექტური ნიშნით დამამძიმებელი ან პრივილეგირებული შემადგენლობის გამიჯვნის მნიშვნელობა თანამსრულებლობასა და თანამონაწილის ქმედების კვალიფიკაციისას, გურამ ნაჭყებია-75, საიუბილეო კრებული, თბ., 2016, გვ. 34.

⁵⁶ თოდუა ნ., დასახ. ნაშრ., გვ. 36-37.

ბელი (თანამონაწილე) დაისჯება ანგარების მოტივით მკვლელობისთვის მაშინაც, როცა ამსრულებელი მოქმედებს ანგარების მოტივის გარეშე⁵⁷.

თანამონაწილეობა აქცესორული ხასიათისაა, მაგრამ თანამონაწილეობის აქცესორობა არ მოითხოვს ამსრულებლის და თანამონაწილის ქმედების კვალიფიკაციას ერთი და იმავე მუხლებით. აქცესორობის რეგულირება მაშინ მოქმედებს მაკვალიფიცირებელ გარემოებებთან მიმართებით და თანამონაწილისთვის დამამძიმებელი გარემოების შესარაცხად ამსრულებლის იმავე მაკვალიფიცირებელი გარემოებისთვის დასჯა მაშინ მიიჩნევა აუცილებელ წინაპირობად, როცა საქმე ეხება არა მოქმედის პიროვნებასთან, არამედ ქმედებასთან დაკავშირებულ გარემოებებს⁵⁸. აქცესორული თეორია გულისხმობს ამსრულებლის და თანამონაწილის მიერ ერთიანი უმართლობის განხორციელებას და არა იმას, რომ თანამონაწილისთვის მაკვალიფიცირებელი გარემოების შესარაცხად აუცილებელ წინაპირობად გამოცხადდეს იმავე ქმედების (სუბიექტური ნიშნით დამძიმებული) შემადგენლობის განხორციელება ამსრულებლის მიერ.

ქართული სსკ-ის 109-ე მუხლით თანამონაწილის დასჯას ანგარების მოტივით ჩადენილი დანაშაულისთვის მაშინ შეუშლიდა ხელს ანგარების მოტივის გარეშე ამსრულებლის მოქმედება, თუ ანგარების მოტივით მკვლელობას მივიჩნევდით არა მკვლელობისთვის პასუხისმგებლობის დამამძიმებელ, მაკვალიფიცირებელ გარემოებად, არამედ ცალკე აღებულ მკვლელობის ისეთ შემადგენლობად, რომლისთვისაც 108-ე მუხლით გათვალისწინებული შემადგენლობა არ წარმოადგენს ქმედების ძირითად შემადგენლობას, რაც იმას ნიშნავს, რომ განსახილველი საკითხის გადასაწყვეტად გასათვალისწინებელი და არსებითი მნიშვნელობისაა როგორც მაკვალიფიცირებელი გარემოების ბუნება (ხასიათი), ისე 108-ე და 109-ე მუხლებით გათვალისწინებულ შემადგენლობათა ურთიერთმიმართება.

ანგარების მოტივთან დაკავშირებით უნდა აღინიშნოს ისიც, რომ ანგარების მოტივი თანამონაწილეს მაშინაც შეერაცხება, როდესაც მას გაცნობიერებული აქვს ამსრულებელი ანგარებით რომ მოქმედებს და ასევე

⁵⁷ Eisele J., Strafrecht, Besonderer Teil I., Straftaten gegen die Person und die Allgemeinheit, 3. Auflage, 2014, S. 55-56, Rn. 141-142; Baumann/Weber/Mitsch/Eisele, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Lehrbuch, 12. Auflage, Bielefeld, 2016, S. 838, 841-842, §26 Rn. 156, 170. ანალოგიური მოსაზრება ქართულ სისხლის სამართლის ლიტერატურაში იხ. ნაჭყებია გ., ქმედების დანაშაულად კვალიფიკაციის ზოგადი თეორია, თბ., 2010, გვ. 205-206.

⁵⁸ Hilgendorf E., in: Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf, Strafrecht, Besonderer Teil, Lehrbuch, 2. Auflage, 2009, S. 45, §2 Rn. 28.

დაინტერესებულია ამსრულებლის ბედ-იღბლით⁵⁹. ანგარების მოტივი, როცა ის მაკვალიფიცირებელ გარემოებას წარმოადგენს, მართალია, მიიჩნევა ბრალის ხარისხის განმსაზღვრელ გარემოებად, მაგრამ, აღნიშნულ ნიშანს, როგორც უკვე აღინიშნა, ქმედების სოციალური საშიშროების განსაზღვრაც შეუძლია, რაზეც მეტყველებს სსკ-ში ანგარების მოტივით დაფუძნებულ შემადგენლობათა არსებობა.

თანამონაწილეებისთვის სასჯელის შეფარდებისას მხედველობაში მიიღება ისეთი გარემოებები, რომლებიც ქმედებისთვის ან მოქმედისთვის არის დამახასიათებელი. ესენია: დანაშაულის განხორციელებაში შეტანილი წვლილი, ბრალის ხარისხი, ამსრულებლისგან დამოუკიდებლობის ხარისხი⁶⁰ და სხვა.

8. შემამსუბუქებელი გარემოების ზეგავლენა დამამძიმებელ გარემოებაზე

როდესაც ვსაუბრობთ დამამძიმებელ გარემოებებზე, ჩნდება კითხვა, თუ რა გავლენა შეიძლება მასზე ჰქონდეს შემამსუბუქებელ გარემოებას და როგორ გადაწყდება საკითხი, როდესაც ორივე სახის გარემოებაა სახეზე? ქართულ სისხლის სამართლის ლიტერატურასა და პრაქტიკაში მართებულად დამკვიდრებული შეხედულების თანახმად, შემამსუბუქებელ გარემოებას აქვს დამამძიმებელი გარემოების დამბლოკავი ძალა. მაგალითად, თუ განხორციელდა წინასწარი შეცნობით ორსული ქალის მკვლელობა აფექტში, ქმედება დაკვალიფიცირდება სსკ 111-ე მუხლით და არა 109-ე მუხლით.⁶¹

დამამძიმებელ და შემამსუბუქებელ გარემოებებთან დაკავშირებით საკითხი გერმანულ სისხლის სამართალშიც ანალოგიურად წყდება. თუ განსაკუთრებით მსუბუქი შემთხვევაა სახეზე, ქმედება არ დაკვალიფიცირდება იმ ნორმით, რომელიც სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას ითვალისწინებს განსაკუთრებით მძიმე შემთხვევისთვის⁶². მაშასადამე, შემამსუბუქებელი გარემოების საფუძველზე მხედველობაში არ მიიღება დამამძიმებელი გარემოება.

⁵⁹ ნერეთელი თ., ნიგში: მაყაშვილი ვ., მაჭავარიანი მ., ნერეთელი თ., შავგულიძე თ., დანაშაული პიროვნების წინააღმდეგ, თბ., 1980, გვ. 20; სურგულაძე ლ., სისხლის სამართალი, დანაშაული, თბ., 2005, გვ. 382-383.

⁶⁰ Eisele J., Die Regelbeispielsmethode im Strafrecht, Tübingen, 2004, S. 344.

⁶¹ ლეკვიშვილი მ., თოდუა ნ., ნიგში: ლეკვიშვილი/მამულაშვილი/თოდუა, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, ნიგნი 1-ლი, მეშვიდე გამოცემა, თბ., 2019, გვ. 89.

⁶² Stree/Kinzig, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 28. Auflage, München, 2010, S. 712, §38 Rn. 54.

9. ნასამართლობა, როგორც განსაკუთრებით მძიმე შემთხვევა?

ნასამართლობა ქართული სსკ-ით ზოგჯერ დამამძიმებელ გარემოებას წარმოადგენს, ხოლო რიგ შემთხვევებში ქმედების ძირითადი შემადგენლობის ნიშანია. მაგალითად, სსკ-ის 177-ე მუხლის მე-4 ნაწილის „გ“ პუნქტით ისჯება ქურდობა „იმის მიერ, ვინც ორჯერ ან მეტჯერ იყო ნასამართლვეი სხვისი ნივთის მართლსაწინააღმდეგო მისაკუთრებისთვის ან გამოძალვისათვის“. მოცემულ შემთხვევაში ნასამართლობა დამამძიმებელ გარემოებას წარმოადგენს. სსკ-ის 273-ე მუხლით ისჯება „პირადი მოხმარებისათვის ნარკოტიკული საშუალების, მისი ანალოგის ან პრეკურსორის მცირე ოდენობით უკანონო დამზადება, შექმნა, შენახვა, ანდა ექიმის დანიშნულების გარეშე უკანონოდ მოხმარება, ჩადენილი ასეთი ქმედებისათვის ადმინისტრაციულსახდელშეფარდებული ან ამ დანაშაულისათვის ნასამართლვეი პირის მიერ“. მაშასადამე, აქ ნასამართლობა ძირითადი შემადგენლობის დამაფუძნებელი გარემოებაა.

რამდენად სწორია ის, რომ ნასამართლობა სსკ-ის კერძო ნაწილის მუხლით გათვალისწინებული დამამძიმებელი გარემოება ან ქმედების ძირითადი შემადგენლობის ნიშანია? მოცემულ კითხვაზე პასუხი დამოკიდებულია იმაზე, თუ რა მნიშვნელობას მივანიჭებთ ნასამართლობას. ამ საკითხზე იურიდიულ ლიტერატურაში არაერთგვაროვანი მოსაზრებაა გამოთქმული. შეიძლება ითქვას, რომ აზრი სამ ნაწილად იყოფა: პირველი, ნასამართლობა უმართლობის დამამძიმებელი გარემოებაა; მეორე, ნასამართლობა ბრალის დამამძიმებელი გარემოებაა; მესამე, ნასამართლობა დამნაშავის წარსული ცხოვრების ნაწილი, პიროვნებასთან დაკავშირებული ნიშანია.⁶³ თუ ეს უკანასკნელი მოსაზრება იქნა გაზიარებული, ნასამართლობის მიჩნევა სსკ-ის კერძო ნაწილის მუხლით გათვალისწინებულ დამამძიმებელ გარემოებად ან ქმედების ძირითადი შემადგენლობის ნიშნად, არასწორი იქნება. არ შეიძლება დამნაშავის წარსული ცხოვრება აფუძნებდეს სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას ან კერძო ნაწილის მუხლით გათვალისწინებული დამამძიმებელი გარემოება იყოს.

ნასამართლობის არა უმართლობის და ბრალის დამამძიმებელ გარემოებად, არამედ დამნაშავის წარსული ცხოვრების ნაწილად მიჩნევისას, აღნიშნული გარემოება მაინც არ კარგავს მნიშვნელობას სასჯელის ზომის განსაზღვრის თვალსაზრისით, მაგრამ იგი არა კერძო ნაწილის რომელიმე მუხლით გასათვალისწინებელ, არამედ სასჯელის დანიშვნის დროს სათ-

⁶³ ცეტივილი თ., სასჯელი და მისი შეფარდება, თბ., 2019, გვ. 120 და შემდეგი.

ვალაგში მისაღებ გარემოებად წარმოგვიდგება. სსკ-ის 53-ე მუხლის მე-3 ნაწილის მიხედვით, სასჯელის დანიშნისას მოსამართლე დამნაშავეის წარსულს ითვალისწინებს. ნასამართლობა დამნაშავეის წარსულის ნაწილია. თუმცა წარსული ნასამართლობა მხედველობაში მიიღება რიგ გარემოებებთან კავშირში. გასათვალისწინებელია ხანდაზმულობის ვადებიც, აგრეთვე რა ქმედებისთვის იყო ნასამართლევი (განზრახი თუ გაუფრთხილებლობითი) და ა. შ.

გერმანული სისხლის სამართალი განსაკუთრებით მძიმე გარემოებად ამა თუ იმ გარემოების მიჩნევას ზღუდავს იმის გათვალისწინებით, თუ რასთან არის იგი დაკავშირებული. მაგალითად, ისეთი გარემოება, რომელიც განხორციელებულ ქმედებასთან არაა დაკავშირებული და წარმოადგენს დამნაშავეის წარსული ცხოვრების ნაწილს ან დანაშაულის შემდგომ ქმედებას, განსაკუთრებით დამამძიმებელ გარემოებად არ მიიჩნევა⁶⁴. აღნიშნული კიდევ ერთხელ მიუთითებს ნასამართლობასთან დაკავშირებით ზემოთ აღნიშნულის სისწორეზე. მიუხედავად სასჯელის დანიშნისთვის დასახელებულ გარემოებათა მნიშვნელობისა, საკამათოა მისი მიჩნევა სსკ-ის კერძო ნაწილით გასათვალისწინებელ ქმედების მაკვალიფიცირებელ ნიშნებად.

10. დასკვნა

ზემოაღნიშნულიდან შეიძლება შემდეგი დასკვნის გაკეთება: დამამძიმებელ გარემოებებთან დაკავშირებით ქართულ და გერმანულ სისხლის სამართალს შორის არსებობს განსხვავება, ვინაიდან ქართული სსკ-ი კერძო ნაწილის შესაბამის მუხლში დამამძიმებელი გარემოებები სახელდებით არის ჩამოთვლილი, რაც ნორმის განსაზღვრულობის თვალსაზრისით უფრო გამართლებულად შეიძლება მივიჩნიოთ. თუმცა, ქართული სსკ-ით გათვალისწინებული ზოგიერთი გარემოება ინტერპრეტაციას საჭიროებს. მაშინ როცა გერმანული სისხლის სამართალი ერთმანეთისგან მიჯნავს დამამძიმებელ და მაკვალიფიცირებელ გარემოებებს, ქართული სსკ-ის მიხედვით აღნიშნული გარემოებები თითქმის სინონიმებია. მაგრამ აქვე უნდა ითქვას იმის შესახებ, რომ ზოგიერთი დამამძიმებელი გარემოება თუ სსკ-ის კერძო ნაწილის ნორმით არის გათვალისწინებული და სასჯელზე გავლენას ახდენს ქმედების კვალიფიკაციის გზით, ცალკეული სახის გარემოება მხოლოდ სასჯელის დანიშნის დროს მიიღება მხედველობაში.

⁶⁴ *Stree/Kinzig*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 28. Auflage, München, 2010, S. 711, §38 Rn. 54.

პასუხისმგებლობის დამამძიმებელი გარემოებები იყოფა მართლსაწინააღმდეგო ქმედებასთან დაკავშირებულ, შესაბამისად, უმართლობის სიმძიმის განმაპირობებელ და ბრალის ხარისხის განმსაზღვრელ პერსონალური ხასიათის გარემოებებად. თუმცა, პერსონალური ხასიათის გარემოებები თავის მხრივ იყოფა ბრალთან და მოქმედის პიროვნებასთან დაკავშირებულ გარემოებებად. დამამძიმებელ გარემოებათა ბუნების გარკვევა და იმის დადგენა, თუ რომელი სახის დამამძიმებელ გარემოებასთან გვაქვს საქმე, განსაკუთრებულ მნიშვნელობას იძენს მაშინ, როცა საქმე ეხება დანაშაულში თანამსრულებლობასა და თანამონაწილეობას. პერსონალური ხასიათის გარემოებები, რომლებიც არ არის დაკავშირებული მართლსაწინააღმდეგო ქმედებასთან, პერსონალურად ერაყება ყველა თანამსრულებელსა და თანამონაწილეს, ვის მხარესაც არის იგი. თუ ქმედებასთან დაკავშირებული ობიექტური ხასიათის დამამძიმებელი გარემოების თანამსრულებლისთვის ან თანამონაწილისთვის შესარაცხად საკმარისია აღნიშნული გარემოების შეცნობა, პერსონალური ხასიათის გარემოებასთან დაკავშირებით არ არის საკმარისი იმის შეგნება, რომ დასახელებული გარემოება არის ამსრულებლის მხარეს, აუცილებელია მასაც (თანამსრულებელს და თანამონაწილეს) ახასიათებდეს იგივე სახის პერსონალური გარემოება.

თუ თანამონაწილის მხარეს არის სსკ-ის კერძო ნაწილის მუხლით გათვალისწინებული პერსონალური ხასიათის მკვალიფიცირებელი გარემოება, მას ეს გარემოება უნდა შეერაცხოს იმის მიუხედავად, მოქმედებდა თუ არა ამსრულებელიც იგივე ნიშნით და კვალიფიცირდება თუ არა მისი ქმედებაც იმავე მუხლით, რაც წინააღმდეგობაში არ მოდის თანამონაწილეობის აქცესორულ ხასიათთან, ვინაიდან თანამონაწილეობის აქცესორობა არ გულისხმობს ამსრულებლის და თანამონაწილის ქმედების კვალიფიკაციას ერთი და იმავე მუხლით, არამედ თანამონაწილის აქცესორობას ამსრულებლის უმართლობასთან.

დანაშაულთა და განაჩენთა ერთობლიობის დროს სასჯელის დანიშვნის პრობლემა სასამართლო პრაქტიკაში

დანაშაულთა და განაჩენთა ერთობლიობის დროს სასჯელის დანიშვნის საკითხი მეტად აქტუალურია სასამართლო პრაქტიკაში. სანამ უშუალოდ სასამართლო პრაქტიკას განვიხილავ, იქამდე შევეხები საკანონმდებლო რეგულაციებს დანაშაულთა და განაჩენთა ერთობლიობის დროს სასჯელის დანიშვნის წესთან დაკავშირებით.

დანაშაულთა და განაჩენთა ერთობლიობისას სასჯელის დანიშვნის წესი რამდენჯერმე შეიცვალა საქართველოს სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში.

2006 წლის 29 დეკემბერს, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 59-ე მუხლში შეტანილი ცვლილებებით, დანაშაულთა ერთობლიობისას, სასჯელთა ნაწილობრივი შეკრებისა და შთანთქმის პრინციპი კანონმდებელმა უარყო და მხოლოდ სასჯელთა სრულად შეკრების წესი გაითვალისწინა. აღნიშნული ნორმა ამოქმედდა 2007 წლის 18 იანვარს.

2010 წლის 23 თებერვალს სისხლის სამართლის კოდექსში შეტანილი ცვლილებებით განსხვავებულად ჩამოყალიბდა დანაშაულთა ერთობლიობისას სასჯელთა დანიშვნის წესი. კანონმდებელმა უარყო დანაშაულთა ერთობლიობისას სასჯელთა მხოლოდ სრულად შეკრების წესი და სასჯელთა ნაწილობრივი შეკრების შესაძლებლობაც გაითვალისწინა.

2013 წლის 17 აპრილს, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსში განხორციელებული ცვლილებებით, სრულიად ახლებურად ჩამოყალიბდა საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 59-ე მუხლი, რომელიც ეხება დანაშაულთა და განაჩენთა ერთობლიობის დროს სასჯელის დანიშვნას. აღნიშნული მუხლით გათვალისწინებულია როგორც შთანთქმის, ისე ნაწილობრივი და სრულად შეკრების პრინციპი.

სანამ უშუალოდ დღეს მოქმედი სისხლის სამართლის კოდექსის 59-ე მუხლის შინაარსობრივ მხარეს განვიხილავ, ყურადღება მიინდა გა-

ვამახვილო ამ მუხლის ძველ რედაქციაზე.

დანაშაულთა ერთობლიობის დროს სასჯელის დანიშვნის ის წესი, რომელიც მოქმედებდა 2007 წლის 18 იანვრიდან 2010 წლის 23 თებერვლამდე, ანუ სასჯელთა სრულად შეკრების პრინციპი, ფიქრობ, რომ არ იყო გამართლებული. მაგალითად, თუ პირი ჩაიდენდა 5 ქურდობის დამოუკიდებელ ეპიზოდს (ერთიანი მიზნისა და საერთო განზრახვის გარეშე) სასამართლო ვალდებული იყო თითოეული დანაშაულისათვის დაენიშნა ცალ-ცალკე სასჯელი და შემდეგ სრულად შეეკრიბა. ამ დროს სასამართლოს მიერ დანიშნული სასჯელი შესაძლებელია ყოფილიყო 30 წლით თავისუფლების აღკვეთა. მაშინ, როდესაც, გაცილებით უფრო მძიმე დანაშაულის ჩადენის შემთხვევაში, მაგალითად, ყაჩაღობის, ან დამამძიმებელ გარემოებაში ჩადენილი განზრახ მკვლელობის დროს სასამართლოს შეეძლო დაენიშნა 11 წლით თავისუფლების აღკვეთა. ამ მხრივ საინტერესოა ერთ-ერთი სისხლის სამართლის საქმე სასამართლო პრაქტიკიდან:

თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა კოლეგიის მიერ განხილული იქნა სისხლის სამართლის საქმე ს. მ-სა და სხვათა მიმართ და 2009 წლის 10 ნოემბრის განაჩენით ს. მ. ცნობილი იქნა დამნაშავედ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 180-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „ა“, „ბ“ ქვეპუნქტებით (დაზარალებულ ი. ხ-ს ეპიზოდი), ამავე მუხლის მე-3 ნაწილის „ბ“ ქვეპუნქტით (დაზარალებულების – ბ. ხ-ის, ე. დ-სა და გ. ტ-ის ეპიზოდები) და დანაშაულთა ერთობლიობით საბოლოოდ სასჯელის სახედ და ზომად განესაზღვრა თავისუფლების აღკვეთა 26 წლისა და 6 თვის ვადით და ჯარიმა 13 500 ლარის ოდენობით სახელმწიფო ბიუჯეტის სასარგებლოდ.

როგორც ზემოაღნიშნული შემთხვევიდან ჩანს, სასამართლომ თაღლითობის 4 ეპიზოდის ჩადენისათვის პირს სასჯელის სახედ და ზომად დაუნიშნა თავისუფლების აღკვეთა 26 წლისა და 6 თვის ვადით. ვინაიდან, განაჩენის გამოტანის დროს მოქმედი სისხლის სამართლის კოდექსის 59-ე მუხლით გათვალისწინებული იყო დანაშაულთა ერთობლიობისას სასჯელთა მხოლოდ სრულად შეკრების წესი, სასამართლომ თითოეული დანაშაულისათვის დანიშნული სასჯელები სრულად შეკრიბა. სასამართლო ვალდებული იყო დანიშნული სასჯელები შეეკრიბა სრულად. მიმაჩნია, რომ თაღლითობის ჩადენისათვის (რომელიც არ წარმოადგენს განსაკუთრებით მძიმე კატეგორიის დანაშაულს), თუნდაც რამდენიმე ეპიზოდისათვის, არასამართლიანია 26 წლისა და 6 თვის ვადით თავისუფლების აღკვეთის დანიშვნა. მიმაჩნია, რომ აღნიშნული არა სასამართლოს, არამედ კანონმდებლის სიმკაცრის შედეგია. კანონმდებელმა დანა-

შაულთა ერთობლიობისას სასჯელების სრულად შეკრების შემოღებით, მოსპო მოსამართლის დისკრეცია სასჯელის დანიშვნისას.

მიმაჩნია, რომ სასჯელის აღნიშნული პრინციპით დანიშვნისას ირღვეოდა სასჯელთა თანაზომიერების პრინციპი. მართალია, სასამართლომ სასჯელის დანიშვნისას უნდა გაითვალისწინოს პირველ რიგში დამნაშავის პიროვნება, მის მიერ ჩადენილი დანაშაულის სიმძიმე, დაზარალებულისათვის მიყენებული ზიანის ოდენობა და ა.შ, მაგრამ უნდა აღინიშნოს, რომ მეტისმეტად მკაცრი სასჯელი ვერ უზრუნველყოფს სასჯელის მიზნების განხორციელებას.

დღეს მოქმედი სისხლის სამართლის კოდექსის 59-ე მუხლით გათვალისწინებულია დანაშაულთა ერთობლიობისას სასჯელთა უპირობო შთანთქმის პრინციპი, გარდა დანაშაულის რეციდივის შემთხვევაში.

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 59-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, დანაშაულთა ერთობლიობის დროს სასჯელი ინიშნება თითოეული დანაშაულისათვის. ამავე მუხლის მეორე ნაწილის თანახმად, დანაშაულთა ერთობლიობის დროს საბოლოო სასჯელის დანიშვნისას უფრო მკაცრი სასჯელი შთანთქავს ნაკლებად მკაცრს, ხოლო თანაბარი სასჯელების დანიშვნისას ერთი სასჯელი შთანთქავს მეორეს. ამავე მუხლის მესამე ნაწილის თანახმად, დანაშაულის რეციდივის შემთხვევაში, დანაშაულთა ერთობლიობის დროს საბოლოო სასჯელის დანიშვნისას უფრო მკაცრი სასჯელი შთანთქავს ნაკლებად მკაცრს, ანდა ამ დანაშაულთათვის განსაზღვრული სასჯელები ნაწილობრივ ან მთლიანად შეიკრიბება. ამასთანავე, დანაშაულის რეციდივის შემთხვევაში ვადიანი თავისუფლების აღკვეთის სახით დანიშნული საბოლოო სასჯელის ვადა არ უნდა აღემატებოდეს 30 წელს.

თუ ადრე მოქმედი სისხლის სამართლის კოდექსით გათვალისწინებული იყო დანაშაულთა ერთობლიობის დროს სასჯელთა სრულად შეკრების პრინციპი, რის შედეგადაც სასამართლო ნიშნავდა მეტისმეტად მკაცრ სასჯელებს, რაც თავისთავად გამართლებული არ იყო, დღეს მოქმედი კანონმდებლობით სასჯელის დანიშვნისას შესაძლებელია პირიქით მეტისმეტად მსუბუქი სასჯელი დაენიშნოს პირს. მაგალითად, პირმა ჩაიდინა განზრახ მკვლელობა, ხულიგნობა, ყაჩაღობა და ა.შ. ამ შემთხვევაში, თუ სახეზე არ გვაქვს დანაშაულის რეციდივი, სასამართლო ვალდებულია სასჯელი დაიწესოს შთანთქმის პრინციპით, რაც იმას გულისხმობს, რომ ერთი ყველაზე მკაცრი სასჯელი შთანთქავს დანარჩენ სასჯელებს. მიმაჩნია, რომ აღნიშნული სამართლიანად არ უნდა ჩაითვალოს. თუ პირი ჩაიდენს ერთ დანაშაულს, მაგალითად განზრახ მკვლელობას, ხოლო სხვა

ჩაიდენს როგორც განზრახ მკვლელობას, ისე სხვა ნაკლებად მძიმე და მძიმე დანაშაულებს, მათ ერთნაირი სასჯელები უნდა დაენიშნოთ. აღნიშნულით დაირღვევა სამართლიანობის პრინციპი. ამ მხრივ საინტერესოა ერთ-ერთი სისხლის სამართლის საქმე სასამართლო პრაქტიკიდან:

ქუთაისის საქალაქო სასამართლოს 2015 წლის 14 აპრილის განაჩენით ბ. ც-ს (ნასამართლობის არმქონე) საქართველოს სსკ-ის 179-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „ბ“ და მე-3 ნაწილის „ბ“ ქვეპუნქტებით სასჯელის სახედ და ზომად განესაზღვრა 10 წლით თავისუფლების აღკვეთა, სსკ-ის 117-ე მუხლის მე-3 ნაწილის „დ“, მე-5 ნაწილის „ე“, მე-7 ნაწილის „ბ“ ქვეპუნქტებით - 9 წლითა და 6 თვით თავისუფლების აღკვეთა, სსკ-ის 187-ე მუხლის პირველი ნაწილით - 1 წლით თავისუფლების აღკვეთა, სსკ-ის 236-ე მუხლის პირველი ნაწილით - 1 წლით თავისუფლების აღკვეთა, ხოლო ამავე მუხლის მე-2 ნაწილით - 3 წლითა და 6 თვით თავისუფლების აღკვეთა; საბოლოოდ შთანთქმის პრინციპის გამოყენებით, დანაშაულთა ერთობლიობით ბ. ც-ს განესაზღვრა 10 წლით თავისუფლების აღკვეთა.¹ რამდენად სამართლიანია ასეთი გადაწყვეტილების მიღება? როგორც ვხედავთ ბ. ც-ს მიერ ჩადენილია რამდენიმე განზრახი დანაშაული, კერძოდ: დამამძიმებელ გარემოებებში ჩადენილი ყაჩაღობა, დამამძიმებელ გარემოებებში ჩადენილი ჯანმრთელობის განზრახ მძიმე დაზიანება, სხვისი ნივთის დაზიანება, ცეცხლსასროლი იარაღის უკანონოდ შეძენა, შენახვა, ტარება. მაშინ, როდესაც სხვა პირს ერთი ყაჩაღობის ჩადენისათვის შესაძლებელია განესაზღვროს იგივე ზომის სასჯელი.

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, მიმაჩნია, რომ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 59-ე მუხლი შემდეგნაირად უნდა ჩამოყალიბდეს: „საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 59-ე მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, დანაშაულთა ერთობლიობის დროს საბოლოო სასჯელის დანიშნისას უფრო მკაცრი სასჯელი შთანთქავს ნაკლებად მკაცრს, ან ამ დანაშაულთათვის განსაზღვრული სასჯელები ნაწილობრივ შეიკრიბება. ვადიანი თავისუფლების აღკვეთის სახით დანიშნული საბოლოო სასჯელის ვადა არ უნდა აღემატებოდეს 25 წელს.“ მოსამართლეს უფლება ექნება გამოიყენოს როგორც შთანთქმის, ისე ნაწილობრივი შეკრების პრინციპი. დამნაშავის პიროვნების, ჩადენილი დანაშაულის სიმძიმის, საქმის გარემოებების გათვალისწინებით, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, სასამართლომ უნდა გადაწყვიტოს დანაშაულთა

¹ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 11 აპრილის განჩინება (საქმე #2კ-555აპ-15).

ერთობლიობის დროს სასჯელი დანიშნოს შთანთქმის პრინციპით, თუ ნაწილობრივი შეკრების გზით.

რაც შეეხება განაჩენთა ერთობლიობის დროს სასჯელის დანიშნვის ახლებურ წესს, მიმაჩნია, რომ იგი წინგადადგმული ნაბიჯია სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში. ადრე მოქმედი სისხლის სამართლის კოდექსით განაჩენთა ერთობლიობის დროს სასჯელის დანიშნვისას სასამართლო ბოლო განაჩენით დანიშნულ სასჯელს მთლიანად უმატებდა წინა განაჩენით დანიშნული სასჯელის მოუხდელ ნაწილს.

დღეს მოქმედი საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 59-ე მუხლის მე-5 ნაწილის თანახმად, განაჩენთა ერთობლიობის დროს სასჯელის დანიშნვისას სასამართლო ბოლო განაჩენით დანიშნულ სასჯელს ნაწილობრივ ან მთლიანად მიუმატებს წინა განაჩენით დანიშნული სასჯელის მოუხდელ ნაწილს, ან ბოლო განაჩენით დანიშნული სასჯელი შთანთქავს წინა განაჩენით დანიშნული სასჯელის მოუხდელ ნაწილს.

როგორც ვხედავთ, სასამართლომ უნდა გადაწყვიტოს განაჩენთა ერთობლიობის დროს სასჯელი დანიშნოს მთლიანი, ნაწილობრივი ან შთანთქმის პრინციპით. აღნიშნული პრინციპები გამოყენებული უნდა იქნეს ყოველ კონკრეტულ საქმესთან ინდივიდუალური მიდგომის საფუძველზე.

საინტერესოა როგორ უნდა გადაწყდეს საკითხი იმ შემთხვევაში, როდესაც, მაგალითად ბოლო განაჩენით დანიშნულია 1 წლით თავისუფლების აღკვეთა და წინა განაჩენით დანიშნული სასჯელის მოუხდელი ნაწილი შეადგენს 5 წელს? როგორ უნდა მოიქცეს მოსამართლე ამ კონკრეტულ შემთხვევაში, როდესაც სურს სრული შთანთქმის პრინციპის გამოყენება? თუ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 59-ე მუხლის მე-5 ნაწილს სიტყვა-სიტყვით განვმარტავთ, მაშინ ბოლო განაჩენით დანიშნულმა სასჯელმა 1 წლით თავისუფლების აღკვეთამ უნდა შთანთქოს წინა განაჩენით დანიშნული სასჯელის მოუხდელი ნაწილი – 5 წლით თავისუფლების აღკვეთა. იქნება თუ არა სამართლიანი ამ შემთხვევაში სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილება? ვფიქრობ არა, ვინაიდან ამ შემთხვევაში დაირღვევა სამართლიანობის პრინციპი. მიმაჩნია, რომ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 59-ე მუხლის მე-5 ნაწილი უნდა ჩამოყალიბდეს შემდეგნაირად: „განაჩენთა ერთობლიობის დროს სასჯელის დანიშნვისას სასამართლო ბოლო განაჩენით დანიშნულ სასჯელს ნაწილობრივ ან მთლიანად მიუმატებს წინა განაჩენით დანიშნული სასჯელის მოუხდელ ნაწილს, ან უფრო მკაცრი სასჯელი შთანთქავს ნაკლებად მკაცრ სასჯელს.“ აღნიშნული ცვლილების განხორ-

ციელების შემთხვევაში, ზემოაღნიშნულ მაგალითში საკითხიც იოლად გადაწყდება. უფრო მკაცრი სასჯელი 5 წლით თავისუფლების აღკვეთა შთანთქავს ნაკლებად მკაცრ სასჯელს 1 წლით თავისუფლების აღკვეთას.

საინტერესოა ასევე, როგორ უნდა დანიშნოს სასამართლომ სასჯელი, იმ შემთხვევაში, როდესაც დანაშაულის ჩადენის დროს მოქმედი სისხლის სამართლის კოდექსით გათვალისწინებული იყო დანაშაულთა ერთობლიობისას სასჯელთა ნაწილობრივი შეკრებისა და შთანთქმის პრინციპით სასჯელის დანიშვნა, ხოლო განაჩენის გამოტანის დროს მოქმედი სისხლის სამართლის კოდექსით გათვალისწინებულია სასჯელთა სრულად შეკრების პრინციპით სასჯელის დანიშვნის წესი. ან სხვაგვარად გამკაცრდა სასჯელის დანიშვნის წესი, მაგალითად, დანაშაულის ჩადენის დროს მოქმედი კანონმდებლობით განაჩენთა ერთობლიობით თავისუფლების აღკვეთის მაქსიმალური ვადა არ უნდა ყოფილიყო 30 წელზე მეტი, ხოლო განაჩენის გამოტანის დროს მოქმედი კანონით კი - 40 წელზე მეტი. ამკარაა, რომ დანაშაულის ჩადენის დროს მოქმედი კანონით პირი უფრო მსუბუქად დაისჯებოდა, ვიდრე განაჩენის გამოტანის დროს მოქმედი კანონით. რომელი ნორმა უნდა გამოიყენოს მოსამართლემ ამ კონკრეტულ შემთხვევაში? ხომ არა აქვს ადგილი სასჯელის გამკაცრებას? საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მე-3 მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, სისხლის სამართლის კანონს, რომელიც ამკაცრებს სასჯელს უკუძალა არა აქვს. აქედან გამომდინარე, კანონმდებელი პირდაპირ მიუთითებს მხოლოდ სასჯელის გამკაცრებაზე. განსახილველ შემთხვევაში ადგილი არა აქვს კონკრეტული სასჯელის გამკაცრებას, ვინაიდან კანონში შეტანილი ცვლილებებით გამკაცრდა არა კონკრეტული სასჯელის სახე და ზომა, არამედ დანაშაულთა და განაჩენთა ერთობლიობისას სასჯელის დანიშვნის წესი. თუ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მე-3 მუხლის პირველ ნაწილს სიტყვა-სიტყვით განვმარტავთ, მაშინ განსახილველ შემთხვევაში ახალი კანონისათვის უკუძალის მიუცემლობა დაუშვებელია, ვინაიდან როგორც უკვე აღვნიშნე, უკუძალა არა აქვს კანონს, თუ ახალი კანონი ამკაცრებს სასჯელს, ხოლო სასჯელის დანიშვნის წესის გამკაცრება სასჯელის გამკაცრებას არ უდრის. აღნიშნული ნორმიდან გამომდინარე, მოსამართლეს უფლება აქვს გამოიყენოს განაჩენის გამოტანის დროს მოქმედი კანონი, ანუ ახალ კანონს მიანიჭოს უკუძალა და სასჯელის დანიშვნის ახალი წესი გამოიყენოს. მაგრამ გასათვალისწინებელია ის გარემოება, რომ საქართველოს კონსტიტუცია უკუძალის საკითხს ცოტა განსხვავებულად აყალიბებს. საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლის მე-5 ნაწილის თანახმად, კანონს, თუ ის არ ამსუბუქებს ან არ აუქმებს

პასუხისმგებლობას, უკუძალა არა აქვს. როგორც ვხედავთ, კონსტიტუცია უკუძალის გამოყენებას უშვებს იმ შემთხვევაში, როდესაც ახალი კანონი ამსუბუქებს ან აუქმებს პასუხისმგებლობას, ხოლო როდესაც ახალი კანონი ადგენს ან ამძიმებს პასუხისმგებლობას უკუძალის გამოყენებას კრძალავს. განსახილველ შემთხვევაში, მართალია ადგილი არ ჰქონია კონკრეტული სასჯელის გამკაცრებას, მაგრამ ზოგადად პასუხისმგებლობა გამკაცრდა, ვინაიდან დანაშაულის ჩადენის დროს მოქმედ სისხლის სამართლის კანონთან შედარებით, გამკაცრდა დანაშაულთა და განაჩენთა ერთობლიობისას სასჯელის დანიშვნის წესი. აღნიშნული კი პასუხისმგებლობის გამკაცრებაა. ამდენად, საქართველოს კონსტიტუციის მიხედვით ახალ კანონს არა აქვს უკუძალა, ვინაიდან ახალი კანონით მოხდა პასუხისმგებლობის გამკაცრება. ნორმებს, რომლებიც ამკაცრებს პასუხისმგებლობას, უკუძალა არ ენიჭება. აღნიშნულიდან გამომდინარე, მოსამართლემ უნდა გამოიყენოს არა განაჩენის გამოტანის დროს მოქმედი ნორმა, არამედ დანაშაულის ჩადენის დროს მოქმედი ნორმა. ანუ ახალ პასუხისმგებლობის დამამძიმებელ ნორმას უკუძალა არ უნდა მიანიჭოს. მართალია საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მე-3 მუხლი უკუძალის მიანიჭებას კრძალავს მხოლოდ სასჯელის გამკაცრების შემთხვევაში, ხოლო განსახილველ შემთხვევაში ადგილი აქვს არა სასჯელის, არამედ დანაშაულთა და განაჩენთა ერთობლიობისას სასჯელთა დანიშვნის წესის გამკაცრებას, მაგრამ გასათვალისწინებელია ის გარემოება, რომ საქართველოს კონსტიტუცია უკუძალის გამოყენებას კრძალავს ზოგადად პასუხისმგებლობის გამკაცრებისას. პასუხისმგებლობაში კი მოიაზრება დანაშაულთა და განაჩენთა ერთობლიობისას სასჯელთა დანიშვნის წესის გამკაცრებაც. ამდენად, მოსამართლემ ნორმა უნდა განმარტოს საქართველოს კონსტიტუციის, როგორც უმაღლესი იურიდიული ძალის მქონე ნორმატიული აქტის შესაბამისად.

საინტერესოა როგორ არის ვაგებული აღნიშნული საკითხი სასამართლო პრაქტიკაში.

გარდაბნის რაიონულმა სასამართლომ 2007 წლის 27 ნოემბერს გ. ჭ-ს მიმართ განაჩენთა ერთობლიობით სასჯელის დანიშვნისას გამოიყენა განაჩენის გამოტანის დროს მოქმედი სისხლის სამართლის კანონი, რომელიც განაჩენთა ერთობლიობით მაქსიმალური სასჯელის სახით ითვალისწინებდა 40 წლით თავისუფლების აღკვეთას და სასჯელად განუსაზღვრა თავისუფლების აღკვეთა 30 წლის, 2 თვისა და 11 დღის

ვადით.² ქმედების ჩადენის დროს მოქმედი სისხლის სამართლის კანონმდებლობით განაჩენთა ერთობლიობით სასჯელთა შეჯამებისას თავისუფლების აღკვეთის მაქსიმალური ვადა არ უნდა ყოფილიყო 30 წელზე მეტი. ვინაიდან ქმედების ჩადენის დროს მოქმედი კანონით (2007 წლის 18 იანვრამდე მოქმედი რედაქცია) განაჩენთა ერთობლიობით მაქსიმალური სასჯელის ვადა არ უნდა ყოფილიყო 30 წელზე მეტი ხნით თავისუფლების აღკვეთა, მიმაჩნია, რომ სასამართლოს უნდა გამოეყენებინა ქმედების ჩადენის დროს მოქმედი ნორმა და არა განაჩენის გამოტანის დროს მოქმედი კანონი, რა დროსაც განაჩენთა ერთობლიობით სასჯელთა შეჯამებისას მაქსიმალური სასჯელის ვადა არ უნდა იყოს 40 წელზე მეტი ხნით თავისუფლების აღკვეთა. მოცემულ შემთხვევაში, მართალია არ გამკაცრებულა კონკრეტული სასჯელის სახე და ზომა, მაგრამ გამკაცრდა განაჩენთა ერთობლიობით სასჯელის დანიშვნის წესი, რაც პასუხისმგებლობის გამკაცრებაა და საქართველოს კონსტიტუციის შესაბამისად, ახალი კანონისათვის უკუძალის მიცემა დაუშვებელია. საქართველოს კონსტიტუციის თანახმად, თუ ახალმა კანონმა გაამკაცრა პასუხისმგებლობა ამ კანონის გამოყენება არ შეიძლება. სასამართლომ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მე-3 მუხლის პირველი ნაწილი სიტყვა-სიტყვით არ უნდა განმარტოს (აქცენტი არ უნდა გაკეთდეს მხოლოდ კონკრეტული სასჯელის სახისა და ზომის გამკაცრებაზე) და უნდა იმოქმედოს კონსტიტუციის შესაბამისად. ანალოგიურ მითითებას ვხვდებით საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებაში. კერძოდ: „სამართალშემფარდებელი ვალდებულია, კონსტიტუციის შესაბამისად განმარტოს ნორმა, თუკი ეს შესაძლებელია მოცემული ნორმის ფარგლებში“.³ ამდენად, მიმაჩნია, რომ ზემოაღნიშნულ შემთხვევაში, სასამართლოს გ. ქ-სთვის სასჯელი უნდა დაენიშნა ქმედების ჩადენის დროს მოქმედი კანონით და არა განაჩენის გამოტანის დროს მოქმედი კანონმდებლობით, რა დროსაც გამკაცრდა განაჩენთა ერთობლიობით სასჯელის დანიშვნის წესი.

ამდენად, სასამართლომ სასჯელის დანიშვნის დროს უნდა გაითვალისწინოს ყოველივე ზემოაღნიშნული, რათა დანიშნული სასჯელი სამართლიანად ჩაითვალოს.

² განაჩენი ხელმისაწვდომია სასამართლოს არქივში.

³ იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 13 მაისის გადაწყვეტილება: #1/1/428,447,459.

სასამართლო პრაქტიკის შესწავლა ცხადყოფს, რომ მოსამართლეები ზოგჯერ შეცდომას უშვებენ განაჩენთა ერთობლიობის დროს სასჯელის დანიშვნისას.

ხონის რაიონული სასამართლოს 2009 წლის 11 ივნისის განაჩენით დ. გ ცნობილი იქნა დამნაშავედ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 273-ე მუხლით და სასჯელის სახედ და ზომად განესაზღვრა თავისუფლების აღკვეთა 1 წლის ვადით, რასაც დამატება ხონის რაიონული სასამართლოს 2009 წლის 5 მარტის განაჩენით დანიშნული სასჯელის მოუხდელი ნაწილი 1 წელი და საბოლოოდ განესაზღვრა თავისუფლების აღკვეთა 2 წლის ვადით. სასჯელის მოხდის ვადის ათვლა დაეწყო 2009 წლის 15 მაისიდან.⁴

ხონის რაიონული სასამართლოს 2009 წლის 5 მარტის განაჩენით დ. გ ცნობილი იქნა დამნაშავედ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 273-ე მუხლით და სასჯელის სახედ და ზომად განესაზღვრა თავისუფლების აღკვეთა 1 წლის ვადით, რაც ჩაითვალა პირობით 2 წლის გამოსაცდელი ვადით. (აღნიშნული დანაშაულისათვის მსჯავრდებული პატიმრობაში იმყოფებოდა ექვმიტანილის სახით დაკავებიდან 2009 წლის 13 თებერვლიდან გათავისუფლებამდე 2009 წლის 15 თებერვლამდე - 2 დღე).⁵

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 59-ე მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, განაჩენთა ერთობლიობის დროს სასჯელის დანიშვნისას სასამართლო ბოლო განაჩენით დანიშნულ სასჯელს მთლიანად მიუმატებს წინა განაჩენით დანიშნული სასჯელის მოუხდელ ნაწილს (ძველი რედაქცია).

ხონის რაიონული სასამართლოს 2009 წლის 11 ივნისის განაჩენით დანიშნულ სასჯელს 1 წლით თავისუფლების აღკვეთას უნდა დამატებოდა დ. გ-ის მიმართ ხონის რაიონული სასამართლოს 2009 წლის 5 მარტის განაჩენით დანიშნული სასჯელის მოუხდელი ნაწილი - 11 თვე და 28 დღე, ვინაიდან აღნიშნული დანაშაულისათვის მსჯავრდებული პატიმრობაში იმყოფებოდა 2 დღე. ხონის რაიონული სასამართლოს 2009 წლის 11 ივნისის განაჩენით დ. გ-ს საბოლოოდ უნდა განსაზღვროდა თავისუფლების აღკვეთა 1 წლის, 11 თვისა და 28 დღის ვადით, ნაცვლად 2 წლით თავისუფლების აღკვეთისა. რაც სასამართლოს არ განუხორციელებია.

საინტერესოა როგორ უნდა გადაწყდეს სასჯელის დანიშვნის საკითხი იმ შემთხვევაში, როდესაც პირს დანიშნული აქვს საპატიმრო სასჯელი და პირობითი მსჯავრი ერთდროულად და ახალ დანაშაულს ჩადის საპატიმრო

⁴ განაჩენი ხელმისაწვდომია სასამართლოს არქივში.

⁵ განაჩენი ხელმისაწვდომია სასამართლოს არქივში.

დანესებულებაში? ამ მხრივ საინტერესოა ერთ-ერთი საქმე სასამართლო პრაქტიკიდან.

თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2016 წლის 24 თებერვლის განაჩენით გ. შ. ცნობილი იქნა დამნაშავედ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 378²-ე მუხლის პირველი ნაწილით და სასჯელის სახედ და ზომად განესაზღვრა თავისუფლების აღკვეთა 6 (ექვსი) თვის ვადით.

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 59-ე მუხლის საფუძველზე, ბოლო განაჩენით დანიშნულ სასჯელს - 6 თვით თავისუფლების აღკვეთას მთლიანად დაემატა წინა განაჩენით დანიშნული სასჯელის მოუხდელი ნაწილი - 10 თვით თავისუფლების აღკვეთა და პირობითი მსჯავრი 5 წლის ვადით და საბოლოოდ გ.შ-ს განაჩენთა ერთობლიობით სასჯელის სახედ და ზომად განესაზღვრა თავისუფლების აღკვეთა 6 წლისა და 4 თვის ვადით, საიდანაც სსკ-ის 50-ე მუხლის საფუძველზე, დანიშნული სასჯელის ნაწილი - 1 წელი და 4 თვე განესაზღვრა პენიტენციურ დანესებულებაში მოხდით, ხოლო სასჯელის დარჩენილი ნაწილი 5 წელი სსკ-ის 63-64-ე მუხლების საფუძველზე ჩაეთვალა პირობით 5 წლის გამოსაცდელი ვადით.

როგორც უკვე აღინიშნა გ. შ-ს დანიშნული ჰქონდა როგორც რეალური თავისუფლების აღკვეთა, ისე პირობითი მსჯავრი. მან ახალი დანაშაული ჩაიდინა თავისუფლების აღკვეთის მოხდისას, მანამ სანამ დაიწყებოდა პირობითი მსჯავრის გამოსაცდელი ვადა (გამოსაცდელი ვადის დინება დაიწყებოდა რეალური სასჯელის მოხდის შემდეგ). სასამართლომ ახლად ჩადენილი დანაშაულისთვის გ.შ-ს განუსაზღვრა 6 თვით თავისუფლების აღკვეთა, რასაც მთლიანად დაუმატა წინა განაჩენით დანიშნული სასჯელის მოუხდელი ნაწილი 10 თვით თავისუფლების აღკვეთა და პირობითი მსჯავრი 5 წლის ვადით. მიმაჩნია, რომ სასამართლომ არასწორად მოახდინა სასჯელთა შეკრება. კერძოდ, სასამართლო არ იყო უფლებამოსილი ახლად დანიშნული სასჯელისთვის დაემატებინა პირობითი მსჯავრი, ვინაიდან გ.შ-ს დანაშაული არ ჩაუდენია გამოსაცდელ ვადაში, მან ახალი დანაშაული ჩაიდინა თავისუფლების აღკვეთის მოხდისას. შესაბამისად, სასამართლოს ბოლო განაჩენით დანიშნული სასჯელისთვის (6 თვით თავისუფლების აღკვეთა) უნდა დაემატებინა წინა განაჩენით დანიშნული სასჯელის მოუხდელი ნაწილი - (10 თვით თავისუფლების აღკვეთა) და სასჯელის სახედ და ზომად განესაზღვრა 1 წლისა და 4 თვის ვადით თავისუფლების აღკვეთა, ხოლო რაც შეეხება პირობით მსჯავრს ის უნდა დაეტოვებინა ცალკე და არ უნდა შეეკრიბა ბოლო განაჩენით დანიშნულ სასჯელთან. მართალია საბოლოოდ, შეკრებილი

სასჯელიდან - 6 წლისა და 4 თვიდან 1 წელი და 4 თვე განსაზღვრა პენიტენციურ დაწესებულებაში მოხდით, ხოლო 5 წელი ისევე პირობითად ჩათვალა (შედგებობრივად არაფერი შეცვლილა), თუმცა დარღვეული იქნა სასჯელთა შეკრების წესი.

სასამართლო პრაქტიკის შესწავლა ცხადყოფს, რომ მოსამართლეები ზოგჯერ შეცდომას უშვებენ განაჩენთა ერთობლიობის დროს სასჯელის დანიშვნისას. ასე მაგალითად:

ქუთაისის საქალაქო სასამართლოს 2014 წლის 14 ნოემბრის განაჩენით, ს. ზ. ცნობილ იქნა (დაუსწრებლად) დამნაშავედ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 273-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულის ჩადენაში და განაჩენთა ერთობლიობით სასჯელის სახედ და ზომად განესაზღვრა თავისუფლების აღკვეთა 1 წლისა და 6 თვის ვადით, ხოლო დამატებითი სასჯელის სახით დაენიშნა ჯარიმა 2000 ლარის ოდენობით.

ს. ზ. ადმინისტრაციული წესით დააკავეს 2014 წლის 13 ნოემბერს, ხოლო 14 ნოემბერს, ექსპერტიზის დასკვნის საფუძველზე დაუდგინდა ნარკოტიკული საშუალების ექიმის დანიშნულების გარეშე უკანონოდ მოხმარება, ჩადენილი ამ დანაშაულისათვის ნასამართლევი პირის მიერ. ს. ზ. ქუთაისის საქალაქო სასამართლოს 2014 წლის 14 ნოემბრის განაჩენის საფუძველზე, 2014 წლის 28 ნოემბერს დაკავებული იქნა მსჯავრდებულის სახით და შესახლებული იქნა სასჯელალსრულების დაწესებულებაში.

ოზურგეთის რაიონული სასამართლოს 2015 წლის 28 იანვრის განაჩენით, ზ. ცნობილ იქნა დამნაშავედ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 273-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულის ჩადენაში სასჯელის სახედ და ზომად განესაზღვრა თავისუფლების აღკვეთა 1 წლის ვადით.

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 59-ე მუხლის მე-5 ნაწილის საფუძველზე, ბოლო განაჩენით დანიშნულ სასჯელს თავისუფლების აღკვეთას 1 წლის ვადით დაემატა ქუთაისის საქალაქო სასამართლოს 2014 წლის 14 ნოემბრის განაჩენით დანიშნული ძირითადი სასჯელის მოუხდელი ნაწილიდან - 6 თვით თავისუფლების აღკვეთა, ხოლო დამატებითი სასჯელის მოუხდელი ნაწილიდან - ჯარიმა 2000 ლარის ოდენობით და საბოლოოდ: ს. ზ-ს განაჩენთა ერთობლიობით სასჯელის სახედ და ზომად განესაზღვრა თავისუფლების აღკვეთა 1 წლისა და 6 თვის ვადით, ხოლო დამატებითი სასჯელის სახით დაენიშნა ჯარიმა 2000 ლარის ოდენობით.

მსჯავრდებულ ს. ზ-ს ძირითადი სასჯელის მოხდის ვადის ათვლა დაეწყო განაჩენის მიღების დღიდან - 2015 წლის 5 მარტიდან.

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 59-ე მუხლის მე-4 ნაწილის თანახმად, დანაშაულთა ერთობლიობის წესით დაინიშნება სასჯელი, თუ განაჩენის გამოტანის შემდეგ დადგინდა, რომ მსჯავრდებულს ბრალი მიუძღვის სხვა დანაშაულშიც, რომელიც მან პირველ საქმეზე განაჩენის გამოტანამდე ჩაიდინა.

მოცემულ შემთხვევაში, მართალია სახეზეა განაჩენთა ერთობლიობა, მაგრამ საქმე ეხება მსჯავრდებას ისეთი დანაშაულისათვის, რომელიც ჩადენილია 2014 წლის 13 ნოემბერს, პირველ საქმეზე განაჩენის (ქუთაისის საქალაქო სასამართლოს 2014 წლის 14 ნოემბრის განაჩენი) გამოტანამდე. აღნიშნულიდან გამომდინარე, სსკ-ის 59-ე მუხლის მე-4 ნაწილის შესაბამისად, სასამართლოს სასჯელი უნდა დაენიშნა არა განაჩენთა ერთობლიობით, არამედ დანაშაულთა ერთობლიობის წესით. ამასთან, საბოლოო სასჯელის ვადის ათვლა უნდა დაწყებულიყო არა ბოლო განაჩენის გამოტანის დღიდან, როგორც ეს განაჩენთა ერთობლიობის დროს ხდება, არამედ ს.ზ-ს დაკავების დღიდან. ოზურგეთის რაიონულმა სასამართლომ კი ს. ზ-ს სასჯელის ვადის ათვლა დაუწყო განაჩენის მიღების დღიდან – 2015 წლის 5 მარტიდან, მაშინ როდესაც იგი დაკავებული იქნა 2014 წლის 28 ნოემბერს. სწორედ ამ დღიდან უნდა დაწყებოდა ს. ზ-ს სასჯელის მოხდის ვადის ათვლა, ვინაიდან სახეზე გვქონდა დანაშაულთა ერთობლიობით სასჯელის დანიშვნის შემთხვევა. ამდენად, სასამართლომ ს. ზ-ს არ ჩაუთვალა 2014 წლის 28 ნოემბრიდან 2015 წლის 5 მარტამდე პერიოდი – 3 თვე და 6 დღე სასჯელის ვადაში.

ამდენად, სასამართლომ მიერ დარღვეული იქნა საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 59-ე მუხლის მე-4 ნაწილით დადგენილი წესი.

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე შეიძლება ითქვას, რომ სასამართლო პრაქტიკის შესწავლით გამოიკვეთა არაერთი პრობლემა სასჯელის დანიშვნის დროს, რაც ვფიქრობ მეტ ყურადღებას და დაფიქრებას საჭიროებს მოსამართლეთა მხრიდან.

ÜBERBLICK ÜBER DIE STRAFRECHTLICHEN SANKTIONEN IN DEUTSCHLAND

I. Einführung

Im folgenden Beitrag soll ein kurzer Überblick über die strafrechtlichen Sanktionen in Deutschland gegeben werden. Dabei wird deutlich werden, dass trotz vieler Gemeinsamkeiten, die das deutsche und das georgische Strafrecht, insbesondere im Allgemeinen Teil sowie bei den grundsätzlichen dogmatischen Strukturen, kennzeichnen, doch auch einige bedeutende Unterschiede zwischen den beiden Rechtssystemen existieren. Einen solchen Unterschied kann man – sowohl was die gesetzlichen Grundlagen als auch was die Praxis angeht – insbesondere im Bereich der Strafen sowie im Bereich der konkreten Strafzumessung feststellen.

Es soll nun im weiteren Verlauf jedoch kein klassischer Rechtsvergleich zwischen dem deutschen und dem georgischen Strafrecht bzw. der entsprechenden Strafpraxis stattfinden, sondern ausschließlich die deutsche Rechtslage dargestellt werden. Dabei soll aber ein Schwerpunkt gerade auch auf diejenigen Bereiche gelegt werden, in denen sich die beiden Rechtssysteme unterscheiden. Als aktuelles Problem soll am Ende zudem auf die Frage eingegangen werden, ob es Alternativen zur Freiheitsstrafe bzw. zur Vermeidung der Freiheitsstrafe gibt. Die hier entwickelten Anregungen könnten auch für Georgien durchaus interessante Alternativen darstellen, zeigt sich hier doch die Tendenz, dass in der Praxis viel zu oft viel zu hohe Freiheitsstrafen verhängt werden, die zudem auch noch in voller Höhe vollstreckt werden.

II. Grundsätzliche Überlegungen

Das deutsche Strafrecht trennt – wie die meisten anderen Strafrechtsordnungen auch – im Hinblick auf die Rechtsfolgen zwischen Strafen auf der einen und so genannten „Maßregeln der Besserung und Sicherung“ auf der anderen Seite. Man spricht deshalb auch von der „Zweispurigkeit des deutschen Strafrechts“. Daneben besteht auch noch die Möglichkeit, Nebenfolgen zu verhängen.

Dies war in Deutschland nicht immer so. Die „Zweispurigkeit“ des deutschen Strafrechts wurde erst im Jahre 1933 eingeführt.¹ Das Gesetz stammt somit zwar aus der Zeit des deutschen Nationalsozialismus, wird aber nicht als „typisch nationalsozialistisches Recht“ angesehen.² Denn die Einführung dieser „zweiten Spur“ wurde in Deutschland schon viel früher diskutiert. Einer der Vorreiter war *Franz von Liszt*, der diese Idee der Zweispurigkeit bereits in seinem Marburger Programm im Jahre 1882 vorsah.³ Auch wurden die Regelungen nach Ende des Nationalsozialismus nicht wieder aufgehoben, sondern lediglich geändert.⁴

Neben den strafrechtlichen Sanktionen kann die Begehung einer Straftat im Übrigen – und das ist in Deutschland nicht anders als in Georgien – auch zivilrechtliche und öffentlich-rechtliche Sanktionen auslösen, wie z.B. Schadensersatzansprüche des Verletzten oder die Ausweisung eines Ausländers aus dem Staatsgebiet.

III. Strafen

Unter Strafen versteht man Sanktionen, die – unter Berücksichtigung der jeweiligen Strafzwecke (Vergeltungsgedanke, Generalprävention, Spezialprävention) – für den Täter ein empfindliches Übel darstellen sollen und gleichzeitig einen sozialetischen Tadel beinhalten.⁵ Eine Strafe darf nach dem **Schuldprinzip** nur bei vorhandener Schuld verhängt werden.⁶ Sie muss der Schuld des Täters entsprechen und darf lediglich als „ultima ratio“ eingesetzt werden. Die Grundsätze der Strafzumessung finden sich dabei in den §§ 46 bis 51 StGB. Dabei kennt das deutsche Strafrecht als **Hauptstrafen** derzeit lediglich zwei Sanktionen: die **Freiheitsstrafe** und die **Geldstrafe**.

Als einzige **Nebenstrafe** sieht das deutsche Recht ferner in § 44 Abs. 1 S. 1 StGB die Verhängung eines **Fahrverbotes** vor, wenn eine Straftat in Zusammenhang mit der Benutzung eines Kraftfahrzeuges begangen wurde. Hier kann gegenüber dem

¹ Gesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher und über Maßregeln der Besserung und Sicherung, RGBl. 1933 I, S. 995.

² Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch (LK)-*Schöck*, 12. Auflage, Berlin 2008, Vor § 61 Rn. 8.

³ V. Liszt, ZStW 3 (1883), 1; vgl. auch *ders.*, Der Zweckgedanke im Strafrecht, Aufsätze und Vorträge, Bd. I, 1905, S. 126, 176.

Vgl. zu den Änderungen Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch (NK)-*Böllinger/Pollähne*, 4. Auflage, Baden-Baden 2014, § 66 Rn. 2 ff.

Ausführlich: Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch (MüKo)-*Miebach/Maier*, 3. Aufl. 2016, § 46 Rn. 38 ff.

⁶ BVerfGE 123, 267 (413); *Adam/Schmidt/Schumacher*, NSTZ 2017, 7 (8); *Heinrich*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 2016, Rn. 525.

Täter das Verbot ausgesprochen werden, zwischen einem und drei Monaten ein Kraftfahrzeug im Straßenverkehr zu führen. Gerade diese Nebenstrafe ist in der rechtspolitischen Diskussion in Deutschland neuerdings in den Fokus der breiten Öffentlichkeit geraten.⁷ So sieht ein Entwurf des Bundesministeriums für Justiz und Verbraucherschutz vor, die ursprüngliche Nebenstrafe des Fahrverbots in eine Hauptstrafe umzuwandeln und künftig als Strafe bei jedem Delikt – also nicht nur bei Delikten, die im Zusammenhang mit dem Straßenverkehr begangen wurden – zu verhängen. Es bleibt abzuwarten, ob dieser Gesetzentwurf tatsächlich umgesetzt wird, viele Gründe sprechen dagegen, allerdings ist die Forderung politisch populär. Ein entsprechender Gesetzentwurf liegt bereits vor.⁸

Die früher ebenfalls als Nebenstrafe vorgesehene Vermögensstrafe, früher geregelt in § 43a StGB, wurde vom Bundesverfassungsgericht als verfassungswidrig angesehen und ist daher heute nicht mehr zulässig.⁹ Würde diese Vermögensstrafe noch gelten, wäre der Staat berechtigt gewesen, bei bestimmten Straftaten Vermögenswerte des Täters einzuziehen, auch wenn diese nicht im Zusammenhang mit einer Straftat stehen, der Täter aber nicht nachvollziehbar erklären kann, woher das entsprechende Vermögen stammt.

Bei Jugendlichen kann nach den §§ 17 ff. des Jugendgerichtsgesetzes eine Jugendstrafe verhängt werden, die mit der Freiheitsstrafe im Erwachsenenstrafrecht vergleichbar ist. Schließlich gibt es noch im deutschen Wehrstrafrecht – bei Soldaten – die Möglichkeit, nach den §§ 9 ff. des Wehrstrafgesetzbuches einen Strafarrrest anzuordnen.

IV. Maßregeln der Besserung und Sicherung

Eine gesetzliche Regelung über die Maßregeln der Besserung und Sicherung findet sich in den §§ 61 ff. StGB. Dabei handelt es sich um Sanktionen, die – anknüpfend an die Sozialgefährlichkeit des Täters – die Gesellschaft vor dem Täter schützen bzw. die zur Resozialisierung des Täters beitragen sollen. Die Verhängung einer Maßregel setzt zwar regelmäßig eine rechtswidrige Tat voraus. Eine Schuld des Täters ist jedoch nicht erforderlich. Wenn aber ein schuldhaftes Verhalten vorliegt, können Strafen und Maßregeln nebeneinander verhängt werden. Die Maßregeln selbst können dabei durchaus auch freiheitsentziehenden Charakter besitzen. Differenziert wird daher grundsätzlich zwischen stationären bzw. freiheitsentziehenden (Unterbringung in ei-

⁷ Meier, *Strafrechtliche Sanktionen*, 4. Aufl. 2015, Kap. 8.2.3 m.w.N.

⁸ BT-Drucks. 18/11272.

⁹ BVerfGE 105, 135.

nem psychiatrischen Krankenhaus, in der Entziehungsanstalt und in der Sicherungsverwahrung) und ambulanten (Führungsaufsicht, Entziehung der Fahrerlaubnis, Berufsverbot) Maßregeln der Besserung und Sicherung.¹⁰

1. Die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (geregelt in den §§ 61 Nr. 1, 63 StGB): Bei Straftaten, die ein Täter im Zustande der Schuldunfähigkeit oder einer zumindest erheblich eingeschränkten Schuldfähigkeit begeht, kann diese Maßregel angewendet werden, wenn zu erwarten ist, dass der Täter in Zukunft noch weitere rechtswidrige Taten im Zustand der Schuldunfähigkeit begehen wird.

2. Die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (geregelt in den §§ 61 Nr. 2, 64 StGB): Diese Maßregel kann angewendet werden bei Tätern, die den Hang dazu besitzen, im Übermaß Alkohol oder Drogen zu konsumieren und in diesem Zustand Straftaten begehen.

3. Die Unterbringung in der Sicherungsverwahrung (geregelt in den §§ 61 Nr. 3, 66 ff. StGB): Bei Rückfalltätern, gegen die bereits mehrfach hohe Freiheitsstrafen verhängt wurden, kann diese Maßnahme bei bestimmten schweren Delikten angeordnet werden, wenn zu erwarten ist, dass der Täter auch künftig schwere Taten begehen wird. Diese Maßregel ist in Deutschland im Einzelfall sehr umstritten, es ist hier jedoch nicht der Ort, um hierauf genauer einzugehen.¹¹

4. Die Anordnung der Führungsaufsicht (geregelt in den §§ 61 Nr. 4, 68 ff. StGB): Der Verurteilte wird hier einer Aufsichtsstelle unterstellt und es wird ihm für eine gewisse Zeit ein Bewährungshelfer beigeordnet.

5. Die Entziehung der Fahrerlaubnis (geregelt in den §§ 61 Nr. 5, 69 ff. StGB): Hier kann dem Täter, wenn er eine Tat im Zusammenhang mit der Benutzung eines Kraftfahrzeugs im Straßenverkehr begangen hat, die Erlaubnis entzogen werden, im Straßenverkehr ein Fahrzeug zu führen. Es wird daneben regelmäßig eine Sperrfrist angeordnet. Erst nach Ablauf dieser Frist kann sich der Täter darum bemühen, eine neue Fahrerlaubnis zu erlangen.

¹⁰ Meier (Fn. 7), Kap. 5.1.1.

¹¹ Nähere Ausführungen und weitere Nachweise hierzu bei Schönke/Schröder/Stree/Kinzig, Kommentar zum Strafgesetzbuch, 29. Aufl. 2014, § 66 Rn. 4.

erklärt werden. Nach dem ab dem 1. Juli 2017 geltenden Recht wird der frühere „Verfall“ nun „Einziehung von Taterträgen“ genannt. Neben dieser rein sprachlichen Änderung wird das genannte Prinzip aufgegeben, dass die Nebenfolge nur eingreift, wenn das Opfer keinen Anspruch auf den Gegenstand hat. Dadurch wird die Regelung eine größere Bedeutung erlangen.

3. Der erweiterte Verfall von Vermögensgegenständen (bisher geregelt in §§ 73d, 73e, ab dem 1. Juni 2017 in §§ 73a, 73b StGB): Gegenstände, die der Täter zwar nicht nachweisbar, aber höchst wahrscheinlich aus einer rechtswidrigen Tat erlangt hat, können ebenfalls für verfallen erklärt werden, sofern dies im Einzelfall gesetzlich angeordnet ist.

4. Die Einziehung (geregelt in den §§ 74 ff. StGB n.F.): Gegenstände, die der Täter zur Begehung einer Straftat verwendet hat, können eingezogen werden (zum Beispiel das Auto, das als Fluchtwagen bei einem Raubüberfall benutzt wurde).

VI. Einzelheiten bei der Freiheitsstrafe und der Geldstrafe

Im Folgenden sollen die beiden Hauptstrafen, der Freiheitsstrafe und der Geldstrafe, genauer untersucht werden.

1. Die Freiheitsstrafe (geregelt in §§ 38, 39 StGB). Im Hinblick auf die Freiheitsstrafe gilt in Deutschland seit 1975 der Grundsatz der **Einheitlichkeit** der Freiheitsstrafe. Es wird also keine Unterscheidung mehr zwischen der Strafe im Gefängnis, im Zuchthaus oder einer sonstigen Anstalt gemacht. Die Dauer der Freiheitsstrafe beträgt, wenn der Täter nur eine Tat begangen hat, zwischen einem Monat und 15 Jahren (geregelt in § 38 Abs. 2 StGB). Man spricht hier auch von einer „zeitigen Freiheitsstrafe“.

Daneben besteht aber auch die Möglichkeit, bei einigen besonders schweren Delikten eine lebenslange Freiheitsstrafe zu verhängen (geregelt in § 38 Abs. 1 StGB). Der Täter hat aber auch bei Verhängung einer lebenslangen Freiheitsstrafe einen Anspruch darauf, dass nach einer bestimmten Zeit – in der Regel nach 15 Jahren – geprüft wird, ob die restliche Strafe zur Bewährung ausgesetzt werden kann. Dies ordnet der Richter jedoch noch nicht im ursprünglichen Urteil an, sondern darüber wird erst später entschieden.

Nach § 47 Abs. 1 StGB sollen Freiheitsstrafen unter 6 Monaten nur im Ausnahmefall verhängt werden, nämlich dann, wenn besondere Umstände, die in der Tat

oder der Persönlichkeit des Täters liegen, die Verhängung einer Freiheitsstrafe zur Verteidigung der Rechtsordnung unerlässlich machen. Entscheidend ist nun allerdings – und hier besteht ein wesentlicher Unterschied im Vergleich des deutschen zum georgischen Recht –, dass in Deutschland die Freiheitsstrafen wesentlich niedriger ausfallen als in Georgien. Dies dürfte auf folgende zwei Gründe zurückzuführen sein:

Erstens sind bereits die Strafdrohungen, die für die einzelnen Delikte bestehen, in Deutschland wesentlich niedriger als in Georgien. So ist zum Beispiel der Strafraumen für einen einfachen Diebstahl Freiheitsstrafe bis zu 5 Jahren (also ohne Untergrenze!). Auch ist lediglich die Verhängung einer Geldstrafe möglich. In Georgien sind die Strafdrohungen regelmäßig höher, so beträgt der Strafraumen bei einem Diebstahl von 100 Lari nach Art. 177 Abs. 1 des georgischen StGB bereits ein bis drei Jahre Freiheitsstrafe, es muss also zwingend ein Jahr Freiheitsstrafe verhängt werden.

Zweitens muss man in Deutschland auf der Grundlage des § 53 StGB eine Gesamtstrafe bilden, wenn der Täter mehrere Straftaten begangen hat, die gemeinsam abgeurteilt werden. Dies funktioniert folgendermaßen: Zuerst wird für jede Tat eine gesonderte Strafe festgelegt. Danach werden aber die einzelnen Strafen für die einzelnen Delikte nicht einfach addiert – wie dies jedenfalls früher in der georgischen Strafprozessordnung in Art. 59 vorgesehen war –, sondern es wird nur die höchste Strafe genommen und diese Strafe wird dann leicht erhöht, wobei die Gesamtstrafe die Summe der Einzelstrafen nicht erreichen darf. Folgendes Beispiel soll der Veranschaulichung dienen: Der Täter hat drei Taten begangen: Einen Raub (konkret festgelegte Freiheitsstrafe: fünf Jahre), einen schweren Diebstahl (konkret festgelegte Freiheitsstrafe: zwei Jahre) und eine Körperverletzung (konkret festgelegte Freiheitsstrafe: ein Jahr). Würde man die Strafen nun zusammenzählen kommt man auf acht Jahre Freiheitsstrafe. In Deutschland wird nun die höchste Strafe genommen (sog. Einsatzstrafe – das sind die fünf Jahre für den Raub) und leicht erhöht, meistens um die Hälfte der zweithöchsten Strafe, also statt zwei Jahre für den Diebstahl findet nur eine Erhöhung um ein Jahr statt. Für die Körperverletzung kommen dann statt dem einen Jahr auch nur noch wenige Monate zur Geltung, im Ergebnis wird also beispielsweise nur eine Freiheitsstrafe von sechs Jahren und drei Monaten verhängt (statt acht Jahren, wenn man die Einzelstrafen zusammenzählen würde).

Besonders gravierend wirkt sich dies dann aus, wenn der Täter zum Beispiel 20 Einbruchsdiebstähle begangen hat, für die der Richter jeweils ein Jahre Freiheitsstrafe für angemessen erachtet. Statt – wie jedenfalls früher in Georgien – hier die 20 Fälle zusammenzurechnen und auf insgesamt 20 Jahre Freiheitsstrafe zu kommen,

würde ein deutscher Richter hier höchst zu einer Freiheitsstrafe von 2 Jahren verurteilen.

Entscheidend ist hier ferner die Möglichkeit, Freiheitsstrafen auch zur Bewährung auszusetzen. Auch hier weicht das System in Deutschland wesentlich von dem System in Georgien ab. Das deutsche Recht sieht in § 56 Abs. 1 StGB vor, dass Freiheitsstrafen bis zu einem Jahr in der Regel zur Bewährung ausgesetzt werden sollen und Freiheitsstrafen bis zu zwei Jahren zur Bewährung ausgesetzt werden können. Dies wird in Deutschland auch sehr oft gemacht, zumindest wenn der Täter nicht vorbestraft ist.¹² Bei höheren Strafen ist eine Strafaussetzung zur Bewährung – und hier unterscheidet sich das deutsche Recht wesentlich vom georgischen Recht – nicht, auch nicht teilweise, möglich. Der Täter muss hier also auf jeden Fall ins Gefängnis, kann dort aber nach einer bestimmten Zeit den Antrag stellen, dass die restliche – an sich noch zu vollstreckende – Strafe zur Bewährung ausgesetzt wird. Im vorher genannten Fall der 20 begangenen Einbruchsdiebstähle ist es also durchaus möglich, dass ein deutscher Richter lediglich eine Freiheitsstrafe von zwei Jahren verhängt, die zudem noch vollständig zur Bewährung ausgesetzt wird, sodass der Täter nicht ins Gefängnis muss. Dies erscheint als sehr effektiver Weg, um den an sich nicht gewünschten Vollzug von Freiheitsstrafen zu vermeiden – obwohl man diese Freiheitsstrafen natürlich formal verhängt. Setzt ein Richter eine Freiheitsstrafe zur Bewährung aus, so bestimmt er gleichzeitig eine bestimmte Bewährungszeit (zum Beispiel fünf Jahre) und kann bestimmte Auflagen oder Weisungen verhängen, oft beispielsweise die Zahlung einer bestimmten Geldsumme an eine soziale Einrichtung oder die Weisung, zu der verletzten Person keinen Kontakt mehr aufzunehmen.

2. Die Geldstrafe (geregelt in §§ 40 – 43 StGB). Wesentlich für die Verhängung von Geldstrafen im deutschen System ist, dass sich die Höhe der Geldstrafe nach einem bestimmten Tagessatzsystem berechnet, wodurch auch die Einkommensverhältnisse des jeweiligen Täters berücksichtigt werden können. Dies funktioniert wie folgt: Zuerst verhängt der Richter nach § 40 StGB je nach der Schwere des Delikts eine Strafe in Form einer bestimmten Anzahl von Tagessätzen: Die geringste Anzahl sind fünf Tagessätze für sehr leichte Taten bis zu höchstens 360 Tagessätzen für sehr schwere Taten. In einem zweiten Schritt errechnet der Richter dann die Höhe eines Tagessatzes, die sich nach dem Nettoeinkommen des Täters berechnet und die mindestens 1 € und höchstens 30.000 € betragen darf (§ 40 Abs. 2 StGB). Im Gegensatz zu Art. 42 des georgischen StGB ist also die Höhe der möglichen Geldstrafe in

¹² *Streng*, Strafrechtliche Sanktionen, 3. Aufl. 2012, Rn. 157, 172.

Deutschland nach oben begrenzt. Bei einem Täter, der also netto 3000 € oder 3000 Lari im Monat verdient, beträgt die Höhe des einzelnen Tagessatzes demnach 100 € oder 100 Lari. Wird dieser Täter im konkreten Fall zum Beispiel wegen einer Sachbeschädigung zu einer Geldstrafe von 60 Tagessätzen verurteilt, muss er am Ende 60 mal 100 also 6.000 € bzw. 6.000 Lari Geldstrafe bezahlen. Schließlich wird in einem dritten Schritt ermittelt, ob dem Täter Zahlungserleichterungen nach § 42 StGB zu bewilligen sind.¹³

Zahlt der Verurteilte nicht, kann allerdings anstatt der Geldstrafe eine Ersatzfreiheitsstrafe verhängt werden (§ 43 StGB). Dies ist in der deutschen Praxis ein großes Problem, da es durchaus häufig vorkommt. Es widerspricht aber eigentlich unserem Grundprinzip, da man insbesondere auch durch die Verhängung von Geldstrafen ja gerade verhindern will, dass Straftäter ins Gefängnis müssen. Allerdings eröffnet Art. 293 Abs. 1 EGStGB die Möglichkeit, die Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe durch Arbeitsleistungen abzuwenden, sofern die jeweilige Landesregierung hierzu Regelungen getroffen hat.¹⁴

VII. Besonderen Maßnahmen zur Vermeidung von Freiheitsstrafen

Bei der Frage, ob es in Deutschland Alternativen zur Freiheitsstrafe bzw. zur Vermeidung der Freiheitsstrafe gibt, wurden zuvor bereits einige Beispiele genannt, die an dieser Stelle noch einmal zusammengefasst werden sollen:

1. Die Strafrahmen für die einzelnen Delikte. Die Strafrahmen für die einzelnen Delikte sind in Deutschland grundsätzlich niedriger als in Georgien.

2. Die Möglichkeit der Bildung einer Gesamtstrafe. Wenn der Täter mehrere Straftaten begangen hat, muss im deutschen Recht eine Gesamtstrafe verhängt werden. Dies führt regelmäßig zu einer niedrigeren Strafe, als wenn man die Einzelstrafen zusammenzählen würde.

3. Die Strafaussetzung zur Bewährung (geregelt in §§ 56-58 StGB). Freiheitsstrafen bis zu zwei Jahren können unter bestimmten Voraussetzungen zur Bewährung ausgesetzt werden, wovon in der deutschen strafgerichtlichen Praxis sehr häufig Gebrauch gemacht wird.

¹³ Meier (Fn. 7), Kap. 3.4.3.

¹⁴ Streng, (Fn. 12), Rn. 140.

4. Die Verwarnung mit Strafvorbehalt (geregelt in §§ 59-59c StGB). In Bagatellfällen besteht zudem stets die Möglichkeit, statt der Verhängung einer Geldstrafe von bis zu 180 Tagessätzen den Täter lediglich zu verwarnen. Auch hier wird eine Bewährungszeit bestimmt, Auflagen und Weisungen können aber nicht erteilt werden.

5. Das Absehen von Strafe (geregelt in § 60 StGB). Das Absehen von Strafe ist nach deutschem Recht möglich bei der Verhängung von Geldstrafen oder Freiheitsstrafen unter einem Jahr, wenn die Folgen der Tat den Täter selbst schwer getroffen haben (klassischer Fall ist hier die fahrlässige Tötung der Ehefrau oder der Kinder durch einen selbst verschuldeten Verkehrsunfall).

6. Strafprozessuale Einstellungsmöglichkeiten (geregelt in §§ 153 ff. StPO). In den in §§ 152 ff. StPO genannten Fällen kann auf Anregung der Staatsanwaltschaft bereits im Ermittlungsverfahren ein Verfahren eingestellt werden, wenn die Schuld des Täters gering ist. Bei einigen Bagateltaten darf die Staatsanwaltschaft auch ohne Zustimmung des Gerichts von der Strafverfolgung absehen.

VIII. Ausblick auf Sanktionen des Jugendstrafrechts

Da es sich gezeigt hat, dass viele alternative Sanktionen im deutschen Strafrecht zuerst im Jugendstrafrecht angewendet und anschließend auf das Erwachsenenstrafrecht übertragen wurden, erscheint ein solcher Blick auf das Jugendstrafrecht interessant. Neben den Strafen kennt das deutsche Recht hier insbesondere so genannte Erziehungsmaßregeln und Zuchtmittel. Dabei handelt es sich zum Beispiel um bestimmte Weisungen, welche die Lebensführung des Jugendlichen regeln, aber auch um Verwarnungen, besondere Auflagen und kurzzeitigen Arrest. Diese besonderen Maßnahmen sind aber alle getragen vom Erziehungsgedanken und daher im Erwachsenenstrafrecht untauglich, da die zwangsweise Erziehung eines Erwachsenen nach unserem Verständnis durch den Staat nicht erfolgen kann und auch nicht erfolgen darf.

Bereits aus dem Jugendstrafrecht übernommen hat das deutsche Erwachsenenstrafrecht die Möglichkeit, ein Verfahren bei geringer Schuld einzustellen, wenn der Täter eine bestimmte Auflage, zum Beispiel eine Geldzahlung an eine soziale Einrichtung erfüllt oder sich ernsthaft um einen Täter-Opfer-Ausgleich bemüht.

Obwohl man in Deutschland insoweit bereits in der Lage ist, Freiheitsstrafen weitgehend zu vermeiden, stellt sich aber das bereits genannte Problem der Ersatzfrei-

heitsstrafen, wenn ein Täter eine Geldstrafe nicht bezahlen kann und bezahlen will. Als Alternative hierzu wird in Deutschland insbesondere diskutiert – und auch bereits ausprobiert –, ob ein Hausarrest, der durch eine so genannte „elektronische Fußfessel“ kontrolliert wird, als taugliche Alternative in Frage kommen könnte. Hierauf kann an dieser Stelle jedoch nicht näher eingegangen werden.

ÜBERBLICK ÜBER DIE GRUNDSÄTZE DER STRAFZUMESSUNG IM DEUTSCHEN RECHT¹

I. Einleitung und Beispielfall

Die Grundsätze der Strafzumessung im deutschen Recht lassen sich am besten anhand eines kleinen Falles verdeutlichen. Beginnen wir daher mit folgendem Beispiel:

A ist wegen Diebstahls mehrfach vorbestraft. Weil er wieder einmal seinen Arbeitsplatz verloren hat, steht er ohne Geld da. Zudem hat er ein Alkoholproblem, da er immer wieder zu viel trinkt. Eines Abends betritt er einen Supermarkt, versteckt eine Flasche Schnaps in seiner Jacke und läuft ohne zu bezahlen an der Kasse vorbei. Am Ausgang wird er von einem Kaufhausdetektiv gestellt und verhaftet.

Wie hat sich A strafbar gemacht?

Ausgangspunkt für die Bestrafung des A ist § 242 StGB, die Grundnorm über den Diebstahl. § 242 StGB lautet wie folgt:

Absatz 1: „Wer eine fremde bewegliche Sache einem anderen in der Absicht wegnimmt, die Sache sich oder einem Dritten rechtswidrig zuzueignen, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.“

Absatz 2: „Der Versuch ist strafbar.“

Nach § 38 Abs. 2 StGB ist das Höchstmaß der zeitigen Freiheitsstrafe fünfzehn Jahre, ihr Mindestmaß ein Monat. Daher wissen wir, dass A mindestens mit einem Monat und höchstens mit fünf Jahren Freiheitsstrafe zu bestrafen ist. Wahlweise kommt aber auch die Verurteilung zu einer Geldstrafe in Betracht. Nach § 40 Abs. 1 StGB wird die Geldstrafe in Tagessätzen verhängt. Sie beträgt mindestens fünf und, wenn das Gesetz nichts anderes bestimmt, höchstens dreihundertsechzig volle Tagessätze. Somit wird eine etwaige Geldstrafe des A zwischen fünf und höchstens 360 Tagessätzen liegen.

§ 46 StGB ist die zentrale Norm über die Strafzumessung.

¹ Der Aufsatz folgt der Gliederung des am 12. Mai 2017 in Tiflis gehaltenen Vortrags.

Nach § 46 Abs. 1 StGB ist die Schuld des Täters Grundlage für die Zumessung der Strafe. Die Wirkungen, die von der Strafe für das künftige Leben des Täters in der Gesellschaft zu erwarten sind, sind zu berücksichtigen.

Und in § 46 Abs. 2 StGB heißt es: Bei der Zumessung wägt das Gericht die Umstände, die für und gegen den Täter sprechen, gegeneinander ab. Dabei kommen namentlich in Betracht:

- die Beweggründe und die Ziele des Täters, besonders auch rassistische, fremdenfeindliche, antisemitische oder sonstige menschenverachtende,
- die Gesinnung, die aus der Tat spricht, und der bei der Tat aufgewendete Wille,
- das Maß der Pflichtwidrigkeit,
- die Art der Ausführung und die verschuldeten Auswirkungen der Tat,
- das Vorleben des Täters, seine persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse sowie
- sein Verhalten nach der Tat, besonders sein Bemühen, den Schaden wieder gutzumachen, sowie das Bemühen des Täters, einen Ausgleich mit dem Verletzten zu erreichen.

II. Die einzelnen Phasen der Strafzumessung

Nach verbreiteter Auffassung kann die Strafzumessung in acht Phasen eingeteilt werden:²

- Ermittlung des gesetzlichen Strafrahmens,
- Bestimmung der relevanten Strafzwecke,
- Ermittlung der konkreten Strafzumessungstatsachen,
- Festlegung der Bewertungsrichtung der Strafzumessungstatsachen,
- Gewichtung und Gesamtabwägung der zuvor einzeln bewerteten Strafzumessungstatsachen,
- Umsetzung des Abwägungsergebnisses in ein bestimmtes Strafmaß,
- Bestimmung der Straftat und einer etwaigen Sanktionskombination
- sowie eine abschließende Gesamtbetrachtung

Diese acht Phasen sollen im Folgenden anhand des Beispielsfalls erläutert werden.

² Auf Literaturnachweise wird verzichtet. Ausführliche Darstellungen des deutschen Strafzumessungsrechts finden sich unter anderem bei Bernd-Dieter Meler, *Strafrechtliche Sanktionen*, 5. Aufl. 2019, S. 165 ff., bei Franz Streng, *Strafrechtliche Sanktionen*, 3. Aufl. 2012, S. 233 ff. sowie in der Kommentierung von Kinzig, in *Schönke/Schröder, StGB*, 30. Aufl. 2019.

1. Die Ermittlung des gesetzlichen Strafrahmens

Wie bereits erwähnt, wird im konkreten Beispielsfall der für die Tat des A infrage kommende Strafrahmen durch § 242 StGB vorgegeben.

Zu fragen ist jedoch, ob dieser Strafrahmen nicht durch andere Vorschriften des Allgemeinen oder des Besonderen Teils des StGB zu modifizieren ist.

Hätte A bei seinem Diebstahl eine Waffe bei sich geführt, könnte er z. B. nach der Qualifikationsnorm des § 244 Abs. 1 Nr. 1a StGB, einem Diebstahl mit Waffen, bestraft werden. Sie sieht einen erhöhten Strafrahmen vor, der von sechs Monaten bis zu zehn Jahren Freiheitsstrafe reicht und die Verhängung einer Geldstrafe ausschließt.

Weiter wären deliktsspezifische Strafmilderungs- oder Strafschärfungsgründe zu prüfen. Z. B. stellt § 243 Abs. 1 S. 1 StGB für besonders schwere Fälle des Diebstahls Freiheitsstrafen von drei Monaten bis zu zehn Jahren bereit. Ein solcher besonders schwerer Fall wäre z. B. in der Regel nach § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 StGB gegeben, wenn A zur Ausführung seines Diebstahls in den Supermarkt eingebrochen wäre.

Des Weiteren existieren allgemeine, d.h. nicht deliktsspezifische, gesetzlich vertypete Strafmilderungsgründe. Z. B. ist die Strafe für einen bloßen Gehilfen nach § 27 Abs. 2 S. 2 StGB obligatorisch zu mildern. Eine genaue Regel, wie diese Strafmilderung zu realisieren ist, stellt § 49 Abs. 1 StGB bereit.

Daneben gibt es auch allgemeine, d.h. nicht deliktsspezifische, gesetzlich vertypete Strafschärfungsgründe. So sehen z. B. beim Vorliegen mehrerer Straftaten die §§ 52 ff. StGB Regeln über die Konkurrenzen vor, nach denen die Strafen geschärft werden müssen.

2. Die Bestimmung der relevanten Strafzwecke

Wenn sich jede Strafe am Umfang der Schuld auszurichten hat, so ist damit noch nicht gesagt, dass sie dem Schuldmaß voll entsprechen muss. Allenfalls in der Theorie kann jeder Schuld eine feste Strafhöhe als genaues Korrelat gegenübergestellt werden, die als einzige als schuldangemessen bezeichnet werden kann. In der Praxis können sich bei der Bestimmung des Verhältnisses von Schuld und Strafe nur Annäherungswerte ergeben. Zur Bestimmung einer solchen Strafe werden verschiedene Ansätze vertreten. Vereinzelt findet sich die Theorie der Punktstrafe, nach der jeder einzelnen Tatschuld eine feste Strafgröße entsprechen soll, mag diese auch bei der richterlichen Strafbemessung nicht genau feststellbar sein. Nach der Stellenwert- oder Stufentheorie entscheiden ebenfalls allein Unrecht und Schuld über die Straf-

höhe; lediglich bei der Straftat kommen hier Präventionsansätze zum Tragen. Die neuere Lehre von der tatproportionalen Strafzumessung will das Maß der Strafe ausschließlich nach der objektiven Tatschwere, die der Schuld regelmäßig entspreche, bestimmen und die konkrete Schuld lediglich bei der Heranziehung von Milderungsgründen berücksichtigen.

Die herrschende Meinung vertritt hingegen die sogenannte Spielraumtheorie (Schuldrahmentheorie). Danach besteht ein gewisser Spielraum, innerhalb dessen jede Strafe noch als schuldangemessen angesehen werden kann. Dabei ist allerdings einzuräumen, dass dieser Ansatz nur aus der Unmöglichkeit einer exakten Bestimmung der Schuldangemessenheit folgt. Lediglich die Überschreitung oder Unterschreitung dieses Spielraums führt zu einer Strafe, die nicht mehr dem Schuldmaß entspricht. Innerhalb des Spielraums kann die Festsetzung der Strafe nicht mit der Begründung angegriffen werden, sie sei ungerecht.

Dementsprechend dürfen Präventionszwecke im Rahmen eines Spielraums bei der Strafbemessung bis zum Ausgleich des verschuldeten Unrechts berücksichtigt werden, nicht darüber hinaus; eine aus spezialpräventiven Gründen schuldunterschreitende Strafe ist dagegen nach zutreffender, aber bestrittener Ansicht zulässig. § 46 Abs. 1 S. 2 StGB legt sogar explizit fest, dass die Wirkungen, die von der Strafe für das künftige Leben des Täters in der Gesellschaft zu erwarten sind, zu berücksichtigen sind. Soweit es sich vertreten lässt, ist die Strafe daher so zu bemessen, dass sie einen bisher sozial eingeordneten Täter nicht aus der sozialen Ordnung herausreißt.

Demgegenüber wird die Ansicht vertreten, Präventionsgesichtspunkte seien ausschließlich bei der Frage der Straftat, der Strafaussetzung, der Verwarnung mit Strafvorbehalt und des Absehens von Strafe heranzuziehen, bei der Strafhöhe sei nur auf das Tatunrecht und die Schuld abzustellen (Stellenwert- oder Stufentheorie). Präventive Gesichtspunkte will bei der Strafzumessung auch die Tatproportionalitätslehre ausblenden. Eine solche Einschränkung entspricht jedoch nicht § 46 Abs. 1 S. 2 StGB.

Nach anderer Ansicht sollen allein generalpräventive Zwecke, jedenfalls in Form der Abschreckung, bei der Bemessung der Strafhöhe ausscheiden. Zur Begründung wird auf § 46 StGB oder das Doppelverwertungsverbot verwiesen. Indes steht beides der Berücksichtigung generalpräventiver Zwecke nicht entgegen. Deren Nichterwähnung in § 46 StGB bedeutet nicht die Unzulässigkeit, solchen Zwecken Bedeutung für die Strafbemessung einzuräumen. Das Doppelverwertungsverbot des § 46 Abs. 3 StGB greift nicht ein, weil der Strafrahmen als solcher nichts darüber besagt, welche Strafe im konkreten Fall generalpräventiven Erfordernissen dient.

Zu Recht kritisiert wird in der Literatur allerdings die Berücksichtigung der negativen Generalprävention im Sinne der Abschreckung der Allgemeinheit. Dagegen

spricht vor allem, dass die abschreckende Wirkung durch die Auferlegung einer hohen Strafe durch empirische Studien bisher kaum Bestätigung erfahren hat und bestenfalls als ungeklärt zu bezeichnen ist. Demgegenüber findet die positive Generalprävention im Gewande der Verteidigung der Rechtsordnung in den §§ 47 Abs. 1, 56 Abs. 3, 59 Abs. 1 Nr. 3 StGB normative Bestätigung. Daher ist die Berücksichtigung dieser Komponente der Generalprävention bei der Strafzumessung im engeren Sinn in der Literatur auch weithin anerkannt.

Demgegenüber hält die Rechtsprechung die Berücksichtigung der negativen Generalprävention in gewissen Grenzen und im Rahmen der schuldangemessenen Strafe für zulässig. Diese müsse aber für den Gemeinschaftsschutz notwendig sein. Voraussetzung sei, dass der Rückgriff auf generalpräventive Zwecke aufgrund von Umständen geboten ist, die außerhalb der bei Aufstellung eines bestimmten Strafrahmens vom Gesetzgeber bereits berücksichtigten allgemeinen Abschreckung liegen, so etwa bei der Erpressung von Schutzgeldern, bei „Trittbrettfahrern“ in höchst gemeinschaftsschädlichen Fällen (z. B. bei Vortäuschen eines gemeingefährlichen Anschlags), bei geheimdienstlicher Agententätigkeit und namentlich, wenn bereits eine gemeinschaftsgefährdende Zunahme von Straftaten festzustellen sei, die der abzuurteilenden Tat entsprechen oder ähneln.

Eine Heranziehung generalpräventiver Gesichtspunkte kommt demnach bei einem Überhandnehmen kurzzeitiger Einreisen zwecks Diebstahls („Diebstahlstourismus“) oder sonstiger Straftaten in Betracht (so unter Umständen bei Einreisen zur Beteiligung an Kommandounternehmen, z. B. Killer- oder Terrorkommando). Die gemeinschaftsgefährliche Zunahme ähnlicher Taten kann sich auf den Bezirk eines Landgerichts beschränken. Dagegen genügt nicht schon der Hinweis auf die Dunkelziffer im Bereich des abgeurteilten (Sexual-)Delikts oder allein das erhebliche Aufsehen, das die Tat in der Öffentlichkeit erregt hat, ebenso wenig, dass politisch Gleichgesinnte des Angeklagten generell die Herausnahme des abgeurteilten Geschehens aus dem Strafbereich fordern, auch nicht der Zweck, einzelne Personen abzuschrecken, z. B. Familienangehörige des Täters.

Nicht von vornherein unzulässig ist dagegen nach der Rechtsprechung die Berücksichtigung von Gewalttätigkeiten im Zusammenhang mit Nationalitätenkonflikten oder die Begründung, dass versucht werden (müsse), dem Heroinhandel dadurch entgegenzuwirken, dass bei nicht abhängigen, insbesondere ausländischen Drogenhändlern der gesetzliche Strafrahmen weitestgehend ausgeschöpft wird, um auf diese Täter, die in ihren Heimatländern drakonische Strafen zu erwarten haben, in ausreichendem Maße einzuwirken. Als unzulässige Einengung des Strafzwecks der Generalprävention hat es der BGH angesehen, wenn bei der unerlaubten Einfuhr von Be-

täubungsmitteln durch Drogenkuriere nur auf solche aus Südamerika abgestellt wird und die Auswirkungen der Strafe auf andere Täter der unerlaubten Einfuhr von Betäubungsmitteln übersehen werden.

3. Ermittlung der konkreten Strafzumessungstatsachen

Wie bereits erwähnt, nennt das Gesetz in § 46 Abs. 2 S. 2 StGB eine ganze Reihe konkreter Strafzumessungstatsachen, die bei der Findung der Strafe zu berücksichtigen sind.

Dazu gehören:

- die Beweggründe und die Ziele des Täters:

In unserem konkreten Fall lässt sich dabei in Rechnung stellen, dass A seine Tat aufgrund einer Alkoholabhängigkeit begangen hat.

- die Gesinnung, die aus der Tat spricht, und der bei der Tat aufgewendete Wille:

Hier könnte diskutiert werden, ob A die Tat durch mangelhafte Sicherheitsvorkehrungen erleichtert wurde.

- das Maß der Pflichtwidrigkeit:

Dieses Kriterium ist vor allem bei Fahrlässigkeitstaten im Gegensatz zu Vorsatztatzen von Bedeutung.

- die Art der Ausführung und die verschuldeten Auswirkungen der Tat:

Hierbei ist auf das sogenannte Handlungs- und das Erfolgsunrecht abzustellen. In soweit ist im konkreten Fall zu sehen, dass der Schaden, den A durch den Diebstahl (nur) einer Flasche Schnaps verursacht hat, eher gering ausfällt.

- das Vorleben des Täters, seine persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse:

Dabei handelt es sich um einen in der Strafrechtspraxis wichtigen Umstand. Hier wird man konkret z. B. berücksichtigen, dass A in der Vergangenheit bereits mehrfach und auch noch einschlägig wegen Diebstahls vorbestraft ist.

- sein Verhalten nach der Tat, besonders sein Bemühen, den Schaden wieder gutzumachen, sowie das Bemühen des Täters, einen Ausgleich mit dem Verletzten zu erreichen:

In diesem Zusammenhang wird sich die Frage stellen, ob A zwischenzeitlich die Flasche Schnaps zurückgegeben hat.

4. Festlegung der Bewertungsrichtung der Strafzumessungstatsachen

Nachdem in der vorhergehenden Phase unter Beachtung des in § 46 Abs. 3 StGB verankerten Doppelverwertungsverbots die relevanten Strafzumessungstatsachen

gesammelt wurden, muss im nun folgenden Schritt deren Bewertungsrichtung festgelegt werden. Es muss also für jede einzelne Tatsache darüber entschieden werden, ob sie den Täter be- oder entlastet, ob sie also zu seinen Gunsten oder zu seinen Lasten zu werten ist. Die Grundlage hierfür bildet die in Stufe zwei getroffene Festlegung der Strafzwecke.

In vielen Fällen ist die Festlegung der Bewertungsrichtung relativ einfach. Hätte A bei seinem Diebstahl eine hohe Beute erzielt, würde dieses große Erfolgsunrecht seine Schuld erhöhen. Da A jedoch nur eine Flasche Schnaps gestohlen hat, sind der Erfolgsunwert und damit seine Schuld eher gering. Hat der Täter eines Diebstahls aus einer verständlichen Motivation heraus gehandelt (A stiehlt die Flasche Schnaps wegen einer massiven Alkoholabhängigkeit, ohne dass er gerechtfertigt oder entschuldigt wäre), ist der Handlungsunwert gering. Hätte er dagegen nur aufgrund eines spontanen Bedürfnisses gestohlen, das er auch anderweit hätte befriedigen können, wären demgegenüber ein hoher Handlungsunwert (Beweggründe) und damit ein gegen den Täter sprechender Umstand gegeben.

Nicht selten ist die Festlegung der Bewertungsrichtung aber auch schwierig. Ursächlich hierfür ist die sogenannte Ambivalenz mancher Strafzumessungstatsachen.

Eine solche Ambivalenz kann sich zum einen daraus ergeben, dass ein Umstand unter Schuldgesichtspunkten anders zu bewerten ist als unter Präventionsgesichtspunkten. In unserem konkreten Fall hat A z. B. den Diebstahl auch begangen, weil seine wirtschaftliche Situation desolat ist. Dann ist dies (die wirtschaftlichen Verhältnisse werden in § 46 Abs. 2 S. 2 StGB explizit genannt) unter Schuldgesichtspunkten strafmildernd zu berücksichtigen. Unter spezialpräventiven Gesichtspunkten könnte man hingegen zu dem Schluss kommen, dass für A eine hohe Strafe erforderlich sei, weil angesichts seiner unverändert bestehenden schlechten wirtschaftlichen Situation eine hohe Rückfallgefahr besteht und A von weiteren Taten abgeschreckt werden muss.

Diese Fälle (Ambivalenz unter Schuld- und Präventionsgesichtspunkten) kann man unter Heranziehung des Gesetzes (§ 46 Abs. 1 S. 1 StGB: Die Schuld des Täters ist Grundlage für die Strafzumessung) und der Spielraumtheorie noch relativ gut lösen, weil hiernach nicht allen Strafzwecken die gleiche Bedeutung zukommt, sondern präventive Gesichtspunkte auf einer untergeordneten Ebene, eben nur innerhalb des Schuldrahmens, zu berücksichtigen sind.

Im Übrigen kann sich eine Ambivalenz aber auch auf derselben Ebene ergeben. Das typische Beispiel bilden die Vorstrafen des Täters:

Hat der Täter trotz Vorstrafen erneut Straftaten begangen, kann man dies so verstehen, dass er trotz dieser Warnungen und der dadurch gesteigerten Hemmschwelle

neue Taten begangen hat und deshalb ein erhöhtes Handlungsunrecht vorliegt. Es kann aber auch so sein, dass er durch die Vorstrafen und eine etwaige Inhaftierung vollständig den Boden unter den Füßen verloren hat, so dass er für seinen Lebensunterhalt nicht selbständig sorgen konnte und daher gleichsam zu Straftaten gezwungen war. Dann ist das Handlungsunrecht eher gering, so dass Vorstrafen sich eher strafmildernd auswirken müssten. Wie dieses innerhalb derselben Schuld Tatsache bestehende Spannungsverhältnis aufzulösen ist, kann man nicht abstrakt bestimmen. Maßgeblich ist vielmehr die genaue Betrachtung des konkreten Einzelfalls. Da hier letztlich diffizile Wertungsentscheidungen im Einzelfall getroffen werden müssen, räumt der Bundesgerichtshof dem Tatrichter insoweit einen Ermessensspielraum ein, der nur begrenzt kontrolliert werden kann.

5. Gewichtung und Gesamtabwägung der zuvor einzeln bewerteten Strafzumessungstatsachen

Das Gericht hat nach § 46 Abs. 2 S. 1 StGB die Umstände, die für und gegen den Täter sprechen, gegeneinander abzuwägen. Milderungs- und Schärfungsgründe sind demnach nicht einfach einander gegenüberzustellen; sie müssen vielmehr nach ihrer Bedeutung und ihrem Gewicht in Relation zueinander gebracht werden. Das kann zu einer gegenseitigen Kompensation führen, sodass auch bei Vorliegen von Umständen, die die Tat zu einem schweren Delikt machen würden, dennoch die Regelstrafe verhängt werden kann, wenn diese Umstände durch mildernde Faktoren aufgewogen werden. Die Möglichkeit einer solchen Kompensation findet ihre Stütze im Gesetz selbst, das bei einzelnen Vorschriften häufig Umstände berücksichtigt, die auch eingreifen, wenn sich die Tat als ein objektiv schweres Delikt darstellt. So können z. B. die Strafmilderungsgründe des minder schweren Falles des Totschlags nach § 213 StGB nicht nur dazu führen, dass ein Totschlag in seinem Gewicht erheblich vermindert wird, sondern dass auch Fälle, die ein Mordmerkmal aufweisen, dennoch nur als Totschlag bestraft werden.

Welche Umstände für oder gegen den Täter sprechen, bestimmt das Gesetz nicht selbst. Es dürfte auch kaum einen Strafzumessungsgrund geben, der unter allen denkbaren Umständen eindeutig straferschwerend oder strafmildernd wirkt. Die Beurteilung der Bedeutung von Strafzumessungstatsachen ist also Aufgabe strafrichterlichen Ermessens. Die endgültige Tatbewertung ist aus der gesetzgeberischen Ebene weitgehend in die Kompetenz des Richters verschoben worden. Die sich daraus ergebende Gefahr für die Rechtssicherheit und Gleichmäßigkeit der Entscheidungen wird durch den Katalog des § 46 Abs. 2 S. 1 StGB gemildert. Partiiell wird das Minus an

strikter gesetzlicher Regelung dadurch ausgeglichen, dass die Ermessensentscheidungen („rechtlich gebundenes Ermessen“) revisibel sind (vgl. § 267 Abs. 3 StPO) und der BGH von den ihm dadurch eingeräumten Befugnissen durchaus in nennenswerter Weise Gebrauch macht.

Hat man die Tatsachen gegeneinander abgewogen, kann man am Schluss eine grobe Einordnung des Falles auf einer Schwere skala vornehmen. So kann man anhand des Überwiegens von entweder be- oder entlastenden Tatsachen bestimmen, ob es sich um eine Tat handelt, die als sehr leicht (deutliches Überwiegen der entlastenden Merkmale), leicht (Überwiegen der entlastenden Merkmale), mittelschwer, schwer (Überwiegen der belastenden Merkmale) oder ganz schwer (deutliches Überwiegen der belastenden Merkmale) einzustufen ist.

6. Umsetzung des Abwägungsergebnisses in ein bestimmtes Strafmaß

Sind die konkreten Strafzumessungstatsachen ermittelt und ist ihre Bewertungsrichtung festgelegt, müssen sie gewichtet, miteinander abgewogen und in eine absolute Größe umgewertet werden. Die Strafzumessung beruht nach der Rechtsprechung des BGH auf einer Ganzheitsbetrachtung von Tatgeschehen und Täterpersönlichkeit, einer Gesamtschau der Tatumstände im weitesten Sinne sowie der Persönlichkeit des Täters. Wie jedoch genau die Umwertung der Strafzumessungstatsachen in eine Strafhöhe erfolgen soll, ist mangels gesetzlicher Kriterien noch weithin ungeklärt.

Dabei deckt der Strafraum zwischen der Mindest- und Höchststrafe alle Schweregrade der zu beurteilenden Straftaten ab. Er erfasst somit sowohl die denkbar schwersten als auch die denkbar leichtesten Fälle. In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass die große Mehrzahl der Straftaten nur einen verhältnismäßig geringen Schweregrad erreicht, so dass der statistische Regelfall in einem Bereich unter der Mitte der vom Gesetzgeber ins Auge gefassten Tatbestandsverwirklichungen liegt. Dieser statistische Regelfall dient auch zum Einstieg in die Strafzumessung. Vom statistischen Regelfall zu unterscheiden ist der normative Normalfall. Selbigen erachtet die Rechtsprechung als Bezugspunkt für untauglich, er widerspreche der Systematik des deutschen Strafrechts. Im Wesentlichen abgelehnt wird von der Rechtsprechung auch eine Anlehnung an Straftaxen (selbst bei Verkehrsstraftaten) oder eine Vorgehensweise im Wege einer vergleichenden Strafzumessung. So hat es der BGH für rechtsfehlerhaft erachtet, wenn allein im Hinblick auf von anderen Senaten verhängte mildere Strafen auf eine mildere Strafe erkannt wird oder eine Strafe allein im

Hinblick auf Rechtsfolgen, die eine andere Kammer des Landgerichts im gleichen Tatkomplex verhängt hat, verschärft wird.

Ebenfalls lehnt der BGH die Orientierung der Strafzumessung an dem rechnerischen Mittel des Strafrahmens im Sinne einer mathematisierenden Berechnungsweise ab. Der Tatrichter muss die im Einzelfall zu beurteilende Tat in Ansehung aller strafzumessungsrelevanten Umstände ohne Bindung an weitere Fixpunkte als die Ober- und Untergrenze des Strafrahmens in den gefundenen Strafrahmen einordnen.

Auch besteht nach der Rechtsprechung kein Grundsatz, dass Mittäter, wenn sie von verschiedenen Gerichten oder Kammern abgeurteilt werden, bei vermeintlich gleicher Tatbeteiligung gleich hoch zu bestrafen sind. Auch die Aufklärungspflicht (§ 244 Abs. 2 StPO) gebietet es daher nicht, Urteile anderer Strafkammern und Gerichte, mögen sie auch zu demselben Sachverhalt ergangen sein, zum Gegenstand der Hauptverhandlung zu machen. Das Prinzip, dass Strafen gegen Tatbeteiligte, insbesondere Mittäter, in einem gerechten Verhältnis zueinander stehen sollen, gilt daher grundsätzlich nur bei jeweiliger Aburteilung durch dasselbe erkennende Gericht.

Grundsätzlich kann die Revision daher nicht auf einen Vergleich der Strafzumessung verschiedener Täter gestützt werden; eine Ausnahme liegt jedoch vor, wenn offenkundige Widersprüche vorliegen oder es an einer Begründung für eine abweichende Zumessung ganz fehlt und eine solche auch nicht aus den sonstigen Urteilsfeststellungen erschlossen werden kann. Auch kann der Strafausspruch keinen Bestand haben, wenn die mitgeteilten Strafzumessungsgründe zwei Mittäter im Wesentlichen in gleicher Weise betreffen und aus den Urteilsgründen nicht nachvollzogen werden kann, warum das Ergebnis der Strafzumessung erheblich zum Nachteil nur eines Mittäters ausgefallen ist. Gleiches gilt, wenn das Tatgericht trotz erheblicher Unterschiede bei den Zumessungsgründen bei Mittätern ohne ausdrückliche Begründung auf nahezu gleich hohe Strafen erkennt. Zu beanstanden ist es auch, wenn ein Gericht ohne Begründung bei denselben Delikten eines Angeklagten die gleichen Strafen verhängt, obwohl in einem Fall der Schaden doppelt so hoch wie in einem anderen ausgefallen ist.

Jedoch kann vor allem bei massenhaft auftretenden Taten typischer Prägung, bei denen sich in einem gewissen Rahmen eine bestimmte allgemeine Strafpraxis herausgebildet hat, selbige Ausdruck einer allgemeinen Gerechtigkeitsauffassung sein und den Tatrichter dazu führen, den Gesichtspunkt der Gleichmäßigkeit des Strafens als Gebot der Gerechtigkeit in seine Strafzumessungserwägungen einzubeziehen und damit jedenfalls ein auffälliges Abweichen von der in einer solchen Praxis zum Ausdruck kommenden allgemeinen Auffassung von der richtigen Strafe zu vermeiden. Aus diesem Grund sind zur Verhinderung von Ungleichheiten bei der Strafzumessung

Versuche verständlich, jedenfalls bei Massendelikten zu einer gewissen Standardisierung der Strafzumessung zu gelangen. Soweit die Strafzumessung vom Üblichen in vergleichbaren Fällen abweicht, muss der Tatrichter jedenfalls die Abweichung verständlich machen. Wendet das Berufungsgericht einen milderen Strafraum an, darf es die vom Vorderrichter verhängte Strafe nicht ohne besondere Begründung übernehmen.

7. Bestimmung der Strafart und einer etwaigen Sanktionskombination

Die Strafzumessungsgrundsätze gelten auch bei der Auswahl der Strafart. Dies macht dann Schwierigkeiten, wenn, wie grundsätzlich im Fall eines Diebstahls, eine Geld- oder eine Freiheitsstrafe zur Wahl stehen, da Geld und Freiheit keine vergleichbaren Größen sind. Da das Gesetz bei der Bestimmung der Strafart allein das Gewicht der Tat berücksichtigt und die finanzielle Leistungsfähigkeit des Täters dabei ausscheidet, muss auch der Richter bei der Entscheidung, ob Geld- oder Freiheitsstrafe zu verhängen ist, in erster Linie davon ausgehen, ob die Tat in den mit Geldstrafe ausreichend geahndeten Deliktsbereich fällt, wobei dem Gewicht der Tat und der Schuld des Täters entscheidende Bedeutung zukommt.

Die finanziellen Verhältnisse des Verurteilten müssen daher zwar bei der Bemessung einer Geldstrafe im Rahmen der Tagessatzhöhe berücksichtigt werden (vgl. § 40 Abs. 2 StGB), sie können aber die Entscheidung, ob eine Geld- oder Freiheitsstrafe zu verhängen ist, nicht tragen. Dabei muss in Kauf genommen werden, dass nach § 43 StGB der Mittellose das Strafübel voll in Form einer Ersatzfreiheitsstrafe zu spüren bekommen kann. In Kauf zu nehmen ist auch, dass die Fühlbarkeit einer Geldstrafe sich erheblich verringert, wenn ein anderer deren Zahlung übernimmt.

Unzulässig ist es demgemäß, eine Freiheitsstrafe nur deswegen anzuordnen, weil der Täter – wie möglicherweise auch A – eine Geldstrafe voraussichtlich nicht bezahlen kann oder sie voraussichtlich nicht aus eigenen Mitteln aufbringen müssen. Sieht das Gesetz für eine vorsätzliche und eine fahrlässige Begehung gleichermaßen Freiheits- oder Geldstrafe vor, so ist die Freiheitsstrafe für eine Fahrlässigkeitstat besonders zu begründen.

Für die Wahl zwischen einer Freiheits- und einer Geldstrafe ist unerheblich, dass in einer Vorschrift, wie im Fall des Diebstahls nach § 242 StGB, die Freiheitsstrafe zuerst genannt wird. Denn das Gesetz stellt die schwerere Strafdrohung voran, ohne damit andeuten zu wollen, dass sie die Regelstrafe sein soll. Es hängt vielmehr in allen Fällen von den jeweiligen Umständen des Einzelfalles ab, auf welche Strafart zu erkennen ist.

Frühere Versuche in der Strafzumessungspraxis zu den Verkehrsdelikten ein Regel-Ausnahme-Verhältnis dergestalt zu begründen, dass im allgemeinen für Trunkenheitsfahrten verhängte Gefängnisstrafen vollstreckt werden müssten, um auf diese Weise eine Rechtsungleichheit innerhalb der Massenkriminalität nach Möglichkeit auszuschalten, hat die Rechtsprechung mittlerweile aufgegeben. Vielmehr hat sich der Richter über die Kombinationsmöglichkeiten der verschiedenen strafrechtlichen Reaktionen im Einzelfall Klarheit zu verschaffen und danach die angemessene Strafe festzusetzen.

Bei der Wahl zwischen Freiheits- und Geldstrafe ist § 47 Abs. 1 StGB zu beachten. Das dort enthaltene Ausnahmeprinzip für Freiheitsstrafen unter sechs Monaten ist nicht schlechthin auch für die Wahl zwischen einer höheren Freiheits- und einer Geldstrafe maßgebend. Die Beschränkung des § 47 Abs. 1 StGB auf Freiheitsstrafen unter sechs Monaten wäre andernfalls unverständlich. Eine Freiheitsstrafe von sechs Monaten kann der Richter daher bereits verhängen, wenn er eine Geldstrafe für nicht ausreichend hält. Er braucht nicht darzulegen, dass die Freiheitsstrafe zur Einwirkung auf den Täter oder zur Verteidigung der Rechtsordnung unerlässlich ist. Reicht jedoch eine Geldstrafe aus, so wäre eine Freiheitsstrafe verfehlt. Anders als grundsätzlich im Fall des § 47 Abs. 1 StGB ist aber zu begründen, weshalb eine Geldstrafe genügt.

Konkret für den Fall des A wären also zu klären: Ist gegen A eine Freiheitsstrafe zu verhängen oder ist eine Geldstrafe ausreichend? Gegebenenfalls eine Freiheitsstrafe wäre zu verhängen: Muss diese dann nach § 56 StGB zur Bewährung ausgesetzt werden? Im Fall einer Aussetzung zur Bewährung: Welche Auflagen (§ 56b StGB) und Weisungen (§§ 56c, d StGB) wären zusätzlich anzuordnen? Zudem wäre bei A konkret die Frage zu diskutieren, ob gegen den alkoholabhängigen A nicht die Maßregel der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt nach § 64 StGB angeordnet werden müsste.

Insgesamt ist die Schilderung des Falles des A jedoch nicht so konkret, dass auf alle diese Fragen eine abschließende Antwort gegeben werden könnte.

8. Abschließende Gesamtbetrachtung

Zum Abschluss ist die zuvor gefundene Entscheidung zur Höhe der Strafe noch einmal zu überprüfen. Dies ist deshalb erforderlich, weil sich möglicherweise daraus, dass neben der Strafe weitere Maßnahmen, etwa Maßregeln der Besserung und Sicherung, angeordnet werden, ein Bedarf für Änderungen beim Strafmaß ergeben kann.

So ist es durchaus möglich, dass etwa bei einer parallelen Anordnung stationärer Maßregeln der Besserung und Sicherung wie der Unterbringung im psychiatrischen Krankenhaus (§ 63 StGB), der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (§ 64 StGB) oder der Sicherungsverwahrung (§ 66 StGB) die zuvor festgelegte Höhe der Strafe noch einmal abzumildern ist. Der Grund für eine Berücksichtigung dieser Wechselwirkung zwischen Strafe und Maßregel lässt sich wie folgt erklären:

So ist es möglich, dass z. B. eine Strafe im oberen Bereich des Schuldrahmens mit der Begründung festgesetzt wurde, dies sei erforderlich, um entweder den Täter im Rahmen des Vollzugs zu bessern oder um ihn zumindest für eine Zeitlang an der Begehung weiterer Straftaten zu hindern. Wird nun parallel eine Maßregel der Besserung und Sicherung auferlegt, werden diese Besserungs- und Sicherungszwecke möglicherweise doppelt zum Nachteil des Täters berücksichtigt. So zielt ja z. B. die Unterbringung in der Sicherungsverwahrung ebenfalls auf die Besserung, aber auch auf die Sicherung des Täters ab. Daher ist in diesem Fall gegebenenfalls eine aus spezialpräventiven Gründen am oberen Rand des Strafrahmens festgelegte Strafe herabzusetzen, um eine Doppelbelastung zu vermeiden.

III. Anstatt einer Zusammenfassung: fünf umstrittene Fälle

Anstatt einer Zusammenfassung möchte ich zum Abschluss die Schwierigkeiten einer gerechten Bestrafung von Straftätern, die – wie A – zwar vielfach vorbestraft sind, aber nur eine Bagatelldelikt begangen haben, anhand von fünf Beispielen aus der Rechtsprechung illustrieren:

1. Fall des OLG Braunschweig (NStZ-RR 2002, 75):

In diesem Fall war gegen den Angeklagten in erster Instanz wegen Diebstahls geringwertiger Sachen eine Freiheitsstrafe von zwei Monaten verhängt worden. Er hatte aus den Geschäftsräumen eines Verbrauchereinkaufsmarktes eine Schachtel Zigaretten im Wert von 5,00 DM (heute ca. 2,50 Euro) entwendet.

Das Oberlandesgericht (OLG) hob das Urteil mit der Begründung auf, dass eine Freiheitsstrafe von zwei Monaten hier nicht mehr als gerechter Schuldausgleich angesehen werden könne. Angesichts der außerordentlich zahlreichen Vorstrafen wegen Diebstahls und angesichts der erheblichen Verbüßung von Freiheitsstrafen seien jedoch die Voraussetzungen für eine kurze Freiheitsstrafe nach § 47 Abs. 1 StGB zu bejahen.

Im konkreten Fall sei das Tatunrecht jedoch im doppelten Sinne als denkbar gering anzusehen: zum einen wegen der wertmäßigen Geringfügigkeit der Schachtel Zigaretten, zum anderen im Hinblick auf die bloß abstrakte Warenwert-Entziehung im Kaufhaus, ohne dass dadurch eine konkret-personale Sphäre betroffen gewesen sei. Eine Freiheitsstrafe von zwei Monaten verstoße gegen das Verfassungsprinzip der Verhältnismäßigkeit. Das OLG setzte die Freiheitsstrafe von zwei Monaten auf einen Monat herab.

2. Fall des OLG Hamm (StraFo 2003, 99):

In diesem Fall war der Angeklagte durch das angefochtene Urteil wegen Diebstahls in zwei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sieben Monaten verurteilt worden.

Konkret hatte er zum einen in den Geschäftsräumen einer Firma eine Tafel Schokolade zu einem Verkaufspreis von 0,50 Euro entwendet. Zum anderen hatte er in einem anderen Geschäft drei CDs im Gesamtwert von 18,40 Euro gestohlen. Der Angeklagte war in erheblicher Weise einschlägig vorbestraft.

Das Amtsgericht verhängte für den Diebstahl der Schokolade eine Freiheitsstrafe von zwei Monaten sowie für den Diebstahl der CDs eine Freiheitsstrafe von sechs Monaten und bildete daraus eine Gesamtfreiheitsstrafe von sieben Monaten.

Das OLG hob die Verurteilung auf. Beim Diebstahl einer Tafel Schokolade im Wert von 50 Cent wiege das Tatunrecht so gering, dass jedenfalls die Verhängung einer Freiheitsstrafe von zwei Monaten eine unangemessen harte und damit gegen das Übermaßverbot verstoßende Sanktion darstelle. Dies gelte selbst dann, wenn der Täter einschlägig vielfach vorbestraft sei.

Auch bedürfe die für den Diebstahl der CDs verhängte Einzelfreiheitsstrafe von sechs Monaten weiterer Ausführungen, um ausschließen zu können, dass ein Verstoß gegen das Übermaßverbot vorliege.

3. Fall des OLG Oldenburg (StraFo 2008, 297):

Hier war eine 74 Jahre alte Angeklagte seit dem Jahr 1977 insgesamt 13mal wegen Diebstahls - überwiegend geringwertiger Sachen - bestraft worden.

Der Verurteilung in erster Instanz durch das Amtsgericht wegen Diebstahls geringwertiger Sachen zu einer Freiheitsstrafe von vier Monaten ohne Strafaussetzung lag zugrunde, dass die Angeklagte in einem Einkaufsmarkt Lebensmittel im Gesamtwert von 5,08 Euro entwendet hatte.

Das OLG hob das Urteil mit der Begründung auf, dass zwar auch Bagatelldelikte die Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe nach sich ziehen könnten. Rechtsfehlerhaft sei aber ihre Festsetzung auf vier Monate, da diese Strafzumessung nicht mehr den Anforderungen an einen gerechten Schuldausgleich gerecht werde. Sie stehe zur Tat außer Verhältnis, überschreite den Rahmen des Schuldangemessenen und verletze damit auch das verfassungsrechtlich verankerte Übermaßverbot.

Der hier abzuurteilende Diebstahl geringwertiger Sachen - Lebensmittel im Wert von rund fünf Euro - sei objektiv dem untersten Bereich der Bagatellkriminalität zuzuordnen. Die Verhängung einer viermonatigen Freiheitsstrafe zur Sühne für Tatschuld und Tatunrecht sei bei dem hier eingetretenen Wert der gestohlenen Waren unverhältnismäßig und nicht mehr vertretbar, zumal wegen der unmittelbar nach der Tat erfolgten Rückgabe der Waren an das Kaufhaus kein wirtschaftlicher Schaden verblieben sei.

Daher werde allein die Verhängung der Mindestfreiheitsstrafe von einem Monat (§ 38 Abs. 2 StGB) dem Gebot schuldangemessenen Strafens gerecht.

4. Fall des OLG Naumburg (2 Ss 68/11 v. 28.6.11):

Hier hatte das Amtsgericht die mehrfach, zum Teil einschlägig vorbestrafte und nach Aussetzung einer Restfreiheitsstrafe von ca. zehn Monaten unter Bewährung stehende Angeklagte wegen Diebstahls und Erschleichens von Leistungen in sechs Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von neun Monaten verurteilt. Für die sechs Leistungerschleichungen waren jeweils Freiheitsstrafen von zwei Monaten festgesetzt worden. Der Diebstahl war mit einer Freiheitsstrafe von vier Monaten geahndet worden.

Das OLG hob das Urteil mit der Begründung auf, dass die mehrmonatigen Einzelfreiheitsstrafen sowie die Gesamtfreiheitsstrafe von neun Monaten den Bereich schuldangemessenen Strafens verließen. Alle Taten der Angeklagten seien Bagatelldelikte und wiesen einen geringen Erfolgsunwert auf. Sie bewegten sich unter Berücksichtigung der Tatfolgen und der Art und Weise der Tatausführung im untersten Bereich strafwürdigen Verhaltens. Bei den Leistungerschleichungen habe die Angeklagte keine Sicherungen überwinden oder sich eines besonderen Verhaltens zur Täuschung bedienen müssen. Sowohl bei den Leistungerschleichungen als auch im Falle des Diebstahls überwogen die für die Angeklagte sprechenden Umstände.

Vorstrafen und Bewährungsversagen dürften nicht dazu führen, die konkrete Tat aus dem Blick zu verlieren und ohne Herstellung eines Zusammenhangs zwischen

Vorstrafen und erneutem Straffälligwerden den Vorstrafen das Primat bei der Strafzumessung einzuräumen. Sei die Tatschuld gering, könnten auch einschlägige Vorstrafen ohne weitergehende besondere erschwerende Umstände nicht zu einem wesentlich höheren Unrechtsgehalt der Tat führen. Die auf die konkrete Tat bezogene Schuld habe limitierende Funktion. Es sei nicht zulässig, die schuldangemessene Strafe aus spezial- oder generalpräventiven Gründen heraus zu überschreiten. Deshalb verbiete sich ein Automatismus, wonach einschlägige Vorstrafen selbst bei geringsten Taten stets zu einer erhöhten Strafe führten.

Die Unverzichtbarkeit einer Freiheitsstrafe liege jedenfalls umso ferner, je geringfügiger die konkrete Tatschuld sei. Sie sei bei Delikten mit Bagatelldarakter nur unter ganz außergewöhnlichen Umständen denkbar.

5. Fall des OLG Stuttgart (NJW 2002, 3188):

In diesem Fall hatte das Amtsgericht den Angeklagten wegen Diebstahls einer geringwertigen Sache zu der Geldstrafe von 15 Tagessätzen zu je 70,00 DM (ca. 35 Euro) verurteilt. Nach den Feststellungen hatte der Angeklagte als Freigänger während der Haftzeit die Geschäftsräume einer Firma aufgesucht und dort eine Milchschnitte im Wert von 0,50 DM (0,25 Euro) entwendet, die er noch im Laden verzehrt hatte.

In der Berufungsinstanz verschärfte das Landgericht die Sanktion auf eine Freiheitsstrafe von einem Monat. Der Angeklagte war ebenfalls vielfach vorbestraft.

Das OLG hob die Strafe mit der Begründung auf, dass für den Diebstahl einer absolut geringwertigen Sache - hier einer Milchschnitte im Wert von 26 Cent - die Verhängung einer Freiheitsstrafe, deren Mindestmaß nach § 38 Abs. 2 StGB einen Monat betrage, keinesfalls vertretbar sei. Das Tatunrecht wiege in solchen Fällen so gering, dass die Verhängung einer Freiheitsstrafe eine unangemessen harte und damit gegen das Übermaßverbot verstoßende Sanktion darstelle und zwar selbst dann, wenn der Täter einschlägig vielfach vorbestraft sei.

Das OLG setzte die Strafe auf die gesetzliche Mindeststrafe von fünf Tagessätzen fest.

Diese fünf Beispielsfälle dürfen aber nicht darüber hinwegtäuschen, dass die Rechtsprechung im Übrigen betont, dass ein genereller Ausschluss der kurzen Freiheitsstrafe zugunsten der Geldstrafe bei Bagatelldarftaten, insbesondere bei Ladendiebstählen geringwertiger Sachen, nicht anzuerkennen sei.

BESONDERS SCHWERE UND MINDER SCHWERE FÄLLE ALS STRAFZUMESSUNGSREGELN

I. Einleitung

Im Folgenden soll ein kurzer Überblick über die Regelung der besonders schweren und die minder schweren Fälle in Deutschland gegeben werden. Wichtig ist es bereits an dieser Stelle zu betonen, dass diese im deutschen Strafrecht als Strafzumessungsregeln und nicht als echte Qualifikationen angesehen werden.

Um das Phänomen näher zu erfassen, sollen zuerst einige allgemeine Überlegungen angestellt werden: Die Ermittlung des gesetzlichen Strafrahmens ist der erste und zugleich der wichtigste Schritt im Rahmen der Strafzumessung.¹ Wird er falsch gewählt, hat das Urteil im Strafausspruch keinen Bestand und muss aufgehoben werden. Die Bestimmung des gesetzlichen Strafrahmens scheint auf den ersten Blick einfach zu sein, denn schließlich gibt jede einzelne Strafnorm eindeutig vor, welche Sanktionsfolge bei einem Verstoß gegen eine bestimmte Norm zu verhängen ist. So bestimmt zum Beispiel die Strafnorm des Diebstahls, § 242 Abs. 1 StGB sinngemäß: Wer eine fremde bewegliche Sache einem anderen in Zueignungsabsicht wegnimmt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

Allerdings wird die Bestimmung des gesetzlichen Strafrahmens durch so genannte Strafschärfungs- und Strafmilderungsvorschriften erschwert. Das deutsche Strafrecht kennt dabei eine Vielzahl an unterschiedlichen Regelungen, die zu einer Milderung oder Verschärfung des gesetzlich vorgegebenen Strafrahmens führen. Dabei soll im Folgenden zuerst auf die unterschiedlichen Strafschärfungsgründe eingegangen und hierbei insbesondere die Strafschärfungsgründe untersucht werden, die der Gesetzgeber als „besonders schwere Fälle bezeichnet“ und in Form von Regelbeispielen vorgegeben hat. Im Anschluss soll dann in einem kurzen Überblick aufgezeigt werden, welche Möglichkeiten das deutsche Strafrecht vorsieht, um den Strafrahmen zugunsten des Täters nach unten zu verschieben, die **Strafandrohung also zu mildern**.

¹ Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch (MüKo)-Miebach/Maier, 3. Aufl. 2016, § 46 Rn. 93.

II. Strafschärfungsgründe

Innerhalb des Systems der Strafschärfungsgründe kann zunächst danach differenziert werden, ob es sich um klassische Qualifikationen, um Erfolgsqualifikationen oder um sonstige Strafschärfungsgründe, in der Regel in Form von besonders schweren Fällen handelt. Dabei muss es sich jeweils um Strafschärfungen handeln, die das Gesetz ausdrücklich vorsieht und die sich auf ein bestimmtes Delikt beziehen. **Allgemeine Strafschärfungen**, etwa eine Strafschärfung wenn der Täter im Rückfall handelt, das heißt schon öfters wegen derselben Tat bestraft wurde, kennt das deutsche Strafrecht nicht. Diese Umstände können lediglich allgemein bei der Strafzumessung berücksichtigt werden, verschieben aber nicht den gesetzlich vorgesehenen Strafrahmen.

1. Qualifikationen

Qualifikationen knüpfen an das Grunddelikt an und stellen insofern lediglich Abwandlungen des Grundtatbestandes dar, weil sie dessen Unrechtsgehalt steigern.² Es handelt sich dabei um abschließende gesetzliche Regelungen, das heißt, dass die Strafe sich hier zwingend nach dem vorgegebenen höheren Strafmaß richten muss.

Dementsprechend verdrängen die Qualifikationen den Grundtatbestand im Wege der Gesetzeskonkurrenz. Ein Beispiel hierfür stellt der Qualifikationstatbestand der gefährlichen Körperverletzung (§ 224 StGB). Während die einfache Körperverletzung einen Strafrahmen bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe oder Geldstrafe vorsieht, beträgt die Mindestfreiheitsstrafe im Fall der gefährlichen Körperverletzung sechs Monate und reicht bis zu zehn Jahren. Liegt einer der hier genannten ausdrücklichen Fälle vor, also etwa die Körperverletzung mittels einer Waffe, muss der Richter zwingend den erhöhten Strafrahmen zu Grunde legen. Hinsichtlich des qualifizierenden Merkmals ist auch stets Vorsatz erforderlich.

2. Erfolgsqualifizierte Delikte

Ähnlich ist dies bei den **erfolgsqualifizierten Delikten**. Hier sieht das Gesetz ausdrücklich eine höhere Strafe vor, wenn die Erfüllung des Grunddelikts zu einer schwe-

² Baumann/Weber/Mitsch/Eisele/Mitsch, Strafrecht Allgemeiner Teil, 12. Aufl. 2016, § 6 Rn. 62; Heinrich, Strafrecht Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 2016, Rn. 179; Rengier, Strafrecht Allgemeiner Teil, 8. Aufl. 2016, § 8 Rn. 19.

ren Folge führt.³ Ein Beispiel hierfür ist die Körperverletzung mit Todesfolge, § 227 StGB. Führt die Körperverletzung zum Tod der verletzten Person, erhöht sich die angedrohte Strafe auf „Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren“. Auch dieser Strafraumen ist für den Richter verbindlich. Er darf davon nicht abweichen. Hinsichtlich der schweren Folge ist aber – im Gegensatz zu klassischen Qualifikationen – bereits ein fahrlässiges Verhalten ausreichend, § 18 StGB

3. Besonders schwere Fälle

Neben diesen klassischen Qualifikationen kennt das deutsche Strafrecht aber auch sog. deliktsspezifische Strafschärfungsgründe in Form von **besonders schweren Fällen**. Hierbei muss zwischen zwei verschiedenen Gruppen unterschieden werden, den unbenannten und den benannten Strafschärfungsgründen.

Bei den **unbenannten Strafschärfungsgründen** verzichtet der Gesetzgeber auf eine nähere Umschreibung, wann ein besonders schwerer Fall vorliegt. Das Gesetz formuliert in diesen Fällen schlicht: „In besonders schweren Fällen [ist die Strafe höher, nämlich ... und dann folgt der konkrete höhere Strafraumen des jeweiligen Delikts]“.

Neben diesen unbenannten Strafschärfungsgründen für besonders schwere Fälle findet sich im Gesetz aber immer häufiger eine Regelung über so genannte **benannte Strafschärfungsgründe**. Zur Bestimmung, wann von einem besonders schweren Fall auszugehen ist, bedient sich der Gesetzgeber hier meist so genannter Regelbeispiele. Hierzu verwendet er Formulierungen wie etwa „In besonders schweren Fällen [ist die Strafe höher]. Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn [und dann folgen im Einzelnen aufgezählte besonders schwere Fälle]“.

So wird der Diebstahl nach § 242 Abs. 1 StGB mit einer Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft wird. § 243 Abs. 1 S. 1 StGB gibt nun vor, dass sich in einem besonders schweren Fall der Strafraumen von drei Monaten Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren erhöht. Der Strafraumen liegt in diesem Fall also im Vergleich zum Grunddelikt des Diebstahls deutlich höher: Die Verhängung einer Geldstrafe ist nicht mehr möglich, der Täter ist zwingend mit einer Freiheitsstrafe zu bestrafen, die höher sein kann als beim einfachen Diebstahl. Wann von einem besonders schweren Fall auszugehen ist, der es rechtfertigt, den Täter härter zu bestrafen, hat der Gesetzgeber durch die Nennung von konkreten Regelbeispielen festgelegt,

³ Baumann/Weber/Mitsch/Eisele/Mitsch (Fn. 2), § 6 Rn. 63.

die aussehen wie qualifizierende Tatbestandsmerkmale – aber keine solchen sind.⁴ So findet der erhöhte Strafrahmen unter anderem Anwendung, wenn der Täter „gewerbsmäßig“ stiehlt (§ 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 StGB).

Dagegen enthält der besonders schwere Fall des Totschlages (§ 212 Abs. 2 StGB), lediglich einen unbenannten Strafschärfungsgrund. Während der Strafrahmen des einfachen Totschlages eine Freiheitsstrafe von nicht unter fünf Jahren als Strafrahmen vorgibt, erhöht sich der Strafrahmen in einem besonders schweren Fall auf lebenslange Freiheitsstrafe. Das Gesetz lässt aber offen, wann von einem solchen besonders schweren Fall auszugehen ist. Das Gesetz knüpft die höhere Strafe lediglich an das Vorliegen eines „besonders schweren Falles“ ohne aber mitzuteilen, wann ein solcher vorliegt. Erst ist somit Aufgabe des Gerichts festzustellen, wann unter Würdigung aller Umstände, von einem besonders schweren Fall auszugehen ist. Dies wird nach herrschender Ansicht dann der Fall sein, wenn der konkrete Totschlag in seinem Unrechtsgehalt und seiner Begehungsweise „erheblich vom Durchschnitt der sonstigen Tötungsdelikte abweicht“.⁵

Nur am Rande sei erwähnt, dass im Fall dieser unbenannten Strafschärfungsgründe ein Konflikt mit dem strafrechtlichen Bestimmtheitsgebot vorliegt. Der Gesetzgeber nennt ja gerade nicht ausdrücklich diejenigen Fälle, in denen die erhöhte Strafdrohung einschlägig ist. Anders hingegen bei den benannten Strafschärfungen für besonders schwere Fälle, die mit Regelbeispielen versehen ist. Diese sehen, wie erwähnt, auf den ersten Blick aus wie normale Qualifikationstatbestände. Sie sind aber keine Qualifikationen, sondern unterscheiden sich von diesen dadurch, dass der Richter bei Vorliegen eines Regelbeispiels einen besonders schweren Fall annehmen kann, aber nicht muss. Auf die hiermit verbundenen Probleme soll sogleich noch näher eingegangen werden.

Zuvor sei jedoch erwähnt, dass der deutsche Gesetzgeber erst im Jahre 1998, durch das Sechste Strafrechtsreformgesetz,⁶ die Regelbeispieltechnik, die bis dahin noch auf eine relativ überschaubare Anzahl von Straftatbeständen beschränkt war, erheblich ausdehnte. So heißt es in der Gesetzesbegründung ausdrücklich, dass die Regelbeispieltechnik zu der in einer modernen Gesetzgebung bevorzugten Technik gehöre. Allerdings erfuhr dies teils heftige Kritik. Insbesondere wurden rechtsstaatli-

⁴ So jedenfalls die ganz herrschende Meinung; vgl. nur *Heinrich* (Fn. 2), Rn. 184; *Kindhäuser*, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 7. Aufl. 2015, § 8 Rn. 9; *Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch (NK)-Streng*, 4. Aufl. 2013, § 46 Rn. 14.

⁵ BGHSt 5, 130; *Schönke/Schröder/Stree/Kinzig*, *Kommentar zum Strafgesetzbuch*, 29. Aufl. 2014, Vorbem. §§ 38 ff. Rn. 54.
Sechstes Gesetz zur Reform des Strafrechts (6. StrRG), BGBl. 1998 I 164.

che Bedenken hinsichtlich der mangelnden Bestimmtheit der besonders schweren Fälle vorgetragen. Nichtsdestotrotz hat sich die Regelbeispielmethode mittlerweile aber als beliebtes Mittel der Gesetzestechnik durchgesetzt.

III. Einzelheiten zur Regelbeispielmethode

Während das Vorliegen unbenannter Strafschärfungsgründe somit stets unter Beachtung des Einzelfalls im Wege der Auslegung festgestellt werden muss, weist die vom Gesetzgeber häufig benutzte Regelbeispielmethode einige Besonderheiten auf, die eine nähere Betrachtung erforderlichen machen. Sie rühren allesamt daher, dass nach weit überwiegender Auffassung Regelbeispiele nicht – anders als Qualifikationstatbestände – abschließend ausgestaltet sind. Wie bereits erwähnt kann der Richter bei Erfüllung eines Regelbeispiels den höheren Strafraumen anwenden, er muss dies aber nicht tun. Der Richter muss also auch dann, wenn der Wortlaut eines Regelbeispiels erfüllt ist, immer noch prüfen, ob die konkrete Tat in ihrem Unrechtsgehalt und ihrer Begehungsweise „erheblich vom Durchschnitt der sonstigen Fälle dieses bestimmten Delikts abweicht“.

Daher ordnet die herrschende Ansicht in Deutschland die besonders schweren Fälle nicht als Tatbestandsmerkmale im Sinne echter Qualifikationen, sondern lediglich als Strafzumessungsregelungen ein.⁷ Sie tut dies deshalb – und man kann dies durchaus lediglich als gesetzgeberischen „Trick“ in der Argumentation ansehen, um dem Bestimmtheitsgebot noch Genüge zu tun – weil für Tatbestandsmerkmale und Qualifikationstatbestände der Bestimmtheitsgrundsatz uneingeschränkt gilt. Für Strafzumessungsgründe soll dies aber gerade nicht gelten.

Es finden sich jedoch auch vereinzelte Stimmen in der Literatur, welche die Regelbeispiele dem Tatbestand zuordnen.⁸ Diese Vertreter begründen ihre Ansicht damit, dass Regelbeispiele – ebenso wie Qualifikationstatbestände – präzise gefasst sind und sich nur dadurch von „echten“ Qualifikationen unterscheiden, dass sie nicht abschließend sind. Zudem verwendet der Gesetzgeber sowohl in den Regelbeispielen als auch bei den Qualifikationstatbeständen in vielen Fällen die gleichen strafschärfenden Merkmale. So dient beispielsweise das Merkmal der Gewerbsmäßigkeit im Rahmen des Betruges zur Begründung eines besonders schweren Falles (§ 263 Abs. 3 S. 2 Nr. 1 StGB), ist aber in anderen Vorschriften, zum Beispiel bei der Hehlerei, als Qualifikationstatbestand ausgestaltet (§ 260 Abs. 1 Nr. 1 StGB).

⁷ Baumann/Weber/Mitsch/Eisele/Mitsch (Fn. 2), § 6 Rn. 65 m.w.N.

⁸ Callies, NJW 1998, 929 (933 ff.); Eisele, JA 2006, 309 (311 f.).

Einigkeit besteht aber dahingehend, dass die Regelbeispielmethode durch drei Funktionen gekennzeichnet ist, die sie von „klassischen“ Qualifikationen unterscheiden: nämlich der Indizwirkung, der Analogiewirkung und die Gegenschlusswirkung.

1. Die Indizwirkung

Ist ein Regelbeispiel erfüllt, muss der Richter nicht zwingend auf den höheren Strafrahmen erkennen. Es besteht lediglich eine „widerlegbare Vermutung“ dafür, dass der Fall, wenn ein Regelbeispiel vom Wortlaut her erfüllt ist, insgesamt als besonders schwerer Fall einzustufen ist. Das Gericht kann jedoch davon abweichen und trotz des Vorliegens eines Regelbeispiels einen besonders schweren Fall ablehnen, wenn es ihn in der Gesamtwürdigung eben nicht für besonders schwer hält. Man spricht hier davon, dass das Vorliegen eines Regelbeispiels eben nur ein Indiz dafür ist, dass es sich um einen besonders schweren Fall handelt. Dieses Indiz kann aber widerlegt werden.

Dies gilt auch anders herum: Es kann nämlich auch Fälle geben, in denen kein Regelbeispiel erfüllt ist, der Richter den Fall aber dennoch als „besonders schwer“ einstuft. Hier spricht man davon, dass auch das Nichtvorliegen eines Regelbeispiels zwar eine Indizwirkung dahingehend hat, dass ein kein besonders schwerer Fall vorliegt. Auch dieses Indiz kann aber widerlegt werden, wenn der Richter im konkreten Fall zu der Erkenntnis kommt, dass nach der Gesamtwürdigung der Tat diese eben doch als besonders schwer anzusehen ist. Dieser Vorgang wird allgemein unter den Begriff der Analogiewirkung der Regelbeispiele gefasst.

2. Die Analogiewirkung

Unter der Analogiewirkung ist hierbei zu verstehen, dass ein besonders schwerer Fall auch dann angenommen werden kann, wenn zwar kein genanntes Regelbeispiel vorliegt, die begangene Tat aber in ihrem Unrechts- und Schuldgehalt ebenso schwer wiegt wie die genannten Regelbeispiele.

Als Beispiel für die Analogiewirkung soll der folgende Fall dienen: Ein Ladendieb steckt im Kaufhaus einen mit einem Sicherungsetikett versehenen Gegenstand in seine mitgebrachte Tasche. Bereits durch das Einstecken der Sache im Laden ist nach deutschem Recht – im Gegensatz zum georgischen Recht – die Wegnahme vollendet. Die Wegnahme ist also vollendet, obwohl die elektronische Sicherung später beim Verlassen des Kaufhauses Alarm schlägt. Dementsprechend ist auch das Regelbeispiel nach § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 StGB nicht verwirklicht, weil der Gegenstand nicht durch

eine besondere Schutzvorrichtung gerade gegen Wegnahme gesichert ist. Denn die Wegnahme (durch Einstecken in die Tasche) ist trotz des Sicherungsetiketts vollendet. Das Sicherungsetikett stellt also keine physische Sicherung vor Wegnahme dar. Weil aber das Sicherungsetikett eine vergleichbare Schutzvorrichtung darstellt, nämlich eine psychische Sicherung zur Folge hat, kann in dieser Begehungsweise ein im Unrechts- und Schuldgehalt vergleichbarer sonstiger besonders schwerer Fall gesehen werden.

Verbunden mit der Analogiewirkung muss auch der Frage nachgegangen werden, inwiefern der Bestimmtheitsgrundsatz für die Anwendung der Regelbeispielmethode zur Anwendung kommt. Weil die weit überwiegende Meinung Regelbeispiele nicht als Tatbestände auffasst, sondern als bloße Strafzumessungsregeln ansieht, sollen die strengen Anforderungen des Bestimmtheitsgrundsatzes nicht gelten.

3. Die Gegenschlusswirkung

Die Grenze für die Annahme eines solchen Falles sind aber enger gezogen, als man zunächst vermuten könnte: Weil das Vorliegen eines Regelbeispiels die Annahme eines besonders schweren Falles indiziert und das Nichtvorliegen hingegen indiziert, dass lediglich das Grunddelikt verwirklicht wurde, gilt nach überwiegender Ansicht für Regelbeispiele das Analogieverbot jedenfalls teilweise.

Dies bedeutet: Allein aufgrund der Vergleichbarkeit eines Falles zu einem Regelbeispiel darf nicht auf das Vorliegen eines besonders schweren Falles geschlossen werden. Dies hätte nämlich zur Konsequenz, dass die Indizwirkung des Regelbeispiels zum Nachteil des Beschuldigten ausgedehnt werden würde. Hierzu ein – allerdings umstrittenes – Beispiel: Der Diebstahl enthält als Regelbeispiel für einen besonders schweren Fall die „gewerbsmäßige Begehung“. Handelt der Täter nun aber nicht gewerbsmäßig, stiehlt er aber einen besonders teuren Gegenstand, kann das nicht zur Annahme eines besonders schweren Falles führen. Denn der Gesetzgeber hat beim Diebstahl – im Gegensatz zum Betrug, § 263 Abs. 3 Nr. 2 StGB – gerade darauf verzichtet, den Diebstahl eines einzelnen wertvollen Gegenstandes als Regelbeispiel für einen besonders schweren Fall einzuordnen. Dann aber darf diese gesetzliche Wertung nicht dadurch umgangen werden, dass man bei besonders teuren Sachen einen „sonstigen unbenannten schweren Fall“ annimmt.

4. Sonstige Fragen

Ist der dogmatische Ausgangspunkt damit zumindest in seinen Grundzügen festgemacht, ergeben sich bei der Anwendung der Vorschriften aus dem Allgemeinen Teil noch einige Fragen, die im Folgenden aufgezeigt werden sollen.

a) Der Vorsatz bei Regelbeispielen. Das deutsche Strafgesetzbuch kennt Regelbeispiele nur bei Vorsatzdelikten. Während sich der Vorsatz bei Qualifikationen – im Gegensatz zu Erfolgsqualifikationen – gerade auf diese qualifizierenden Merkmale beziehen muss, ist diese bei den Regelbeispielen umstritten.

Zwar werden Regelbeispiele als bloße Strafzumessungsvorschriften angesehen, jedoch ist gemeinhin anerkannt, dass sich der Vorsatz dennoch auf sie beziehen muss.⁹ Denn der Gesetzgeber hat sowohl in qualifizierenden Tatbeständen als auch in den durch die Regelbeispiele benannten besonders schweren Fällen ein erhöhtes Unrecht unter strengere Strafe gestellt. Daher müssen auch die Umstände, die einen solchen schweren Fall begründen, vom Vorsatz umfasst sein.

Allerdings kann aufgrund des bereits erwähnten Umstandes, dass Regelbeispiele keine Tatbestände sind, genau genommen nicht von einer vorsätzlichen Verwirklichung des Regelbeispiels gesprochen werden. Man spricht insoweit – wiederum nicht ganz ehrlich – von einem sogenannten „Quasivorsatz“, bei dem sich aber die bekannten Vorsatzprobleme in entsprechender Weise stellen.

b) Der Versuch von Regelbeispielen. Weil sich beide Elemente des Versuchs, nämlich der subjektive Tatentschluss und das objektive unmittelbare Ansetzen zur Tatbestandsverwirklichung, auf den Tatbestand beziehen, kann es streng genommen, keinen Versuch des Regelbeispiels geben. Offen bleibt aber die Frage, ob der Versuch des Grunddelikts in einem besonders schweren Fall möglich ist.

Ausgangspunkt für diese Problematik soll das folgende Beispiel bilden: Der Täter will in ein Bürogebäude mit einem falschen Schlüssel einbrechen. Ein solches Vorgehen erfüllt grundsätzlich den Diebstahl in einem besonders schweren Fall, weil das Eindringen in einen Geschäftsraum bei Verwendung eines falschen Schlüssels das Regelbeispiel nach § 243 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 StGB erfüllt. Der Täter bemerkt nun aber, dass die Tür zum Büro nicht abgeschlossen ist. Er betritt das Büro, ohne den falschen Schlüssel verwenden zu müssen und stiehlt eine Sache. Ein Eindringen liegt somit nicht vor. Obwohl der Täter in das Büro eindringen wollte, liegt im Ergebnis nur ein

⁹ BGHSt 26, 244; BGH NSTz 1984, 165; *Lackner/Kühl*, Kommentar zum Strafgesetzbuch, 28. Aufl. 2014, § 46 Rn. 12.

einfacher Diebstahl vor und nicht zusätzlich ein Diebstahlsversuch in einem besonders schweren Fall vor. Nach herrschender Ansicht liegt nämlich aufgrund der Indizwirkung das Regelbeispiels nur vor, wenn die Voraussetzungen tatsächlich erfüllt sind.¹⁰ Teilweise wird hier allerdings argumentiert, dass stattdessen ein Fall des unbenannten besonders schweren Falles angenommen werden kann. Dies ist aber, weil damit die Indizwirkung der Regelbeispiele gerade unterlaufen werden würde. Dies hat wiederum etwas mit der zuvor genannten Gegenschlusswirkung zu tun.

Dringt der Täter hingegen mit einem falschen Schlüssel in das Büro ein, wird er jedoch, bevor er etwas wegnehmen kann, von einem zufällig vorbeikommenden Wachmann gestört und flieht daraufhin ohne Beute, liegt ein Versuch des Diebstahls in einem besonders schweren Fall vor. Denn hier wurde das Regelbeispiel (das Einbrechen) ja verwirklicht, nur der Diebstahl blieb insgesamt im Versuchsstadium stecken.

Wird nun aber der Täter, bevor er in das Büro mit einem falschen Schlüssel eindringen kann, von einem Wachmann gestört, liegt wiederum nur ein versuchter einfacher (und kein versuchter Diebstahl in einem besonders schweren Fall) vor. Grund hierfür ist wiederum, dass das Regelbeispiel, welches nur bei Vorliegen einer Indizwirkung entfaltet, nicht vollendet wurde. Dieser Fall ist in der deutschen Wissenschaft jedoch umstritten. Die Gegenansicht, die teilweise auch in der Rechtsprechung vertreten wurde, nimmt hier einen versuchten Diebstahl in einem besonders schweren Fall an. So hat der Bundesgerichtshof im Jahre 2010 entschieden, dass es für den Eintritt der Indizwirkung der besonders schweren Steuerhinterziehung (§ 370 Abs. 3 Nr. 2 Abgabenordnung) ausreicht, wenn der Täter nach seiner Vorstellung unmittelbar zur Verwirklichung des Regelbeispiels angesetzt hat.¹¹

c) Täterschaft und Teilnahme bei Regelbeispielen. Anknüpfend an die Einordnung der besonders schweren Fälle als Strafzumessungsvorschrift befürwortet die überwiegende Meinung in Rechtsprechung und Literatur eine quasiakzessorische Haftung für tatbestandsbezogene Regelbeispiele. Unterschiede ergeben sich lediglich in der genauen Begründung. Während die herrschende Meinung in der Literatur die entsprechende Anwendung der Akzessorietätsvorschriften vorschlägt, stellt der BGH auf eine Gesamtwürdigung ab.

¹⁰ Heinrich (Fn. 2), Rn. 733a; Lackner/Kühl (Fn. 9), § 46 Rn. 15.

¹¹ BGH NStZ 2011, 167.

IV. Strafmilderungsgründe

Zum Abschluss soll noch ein kurzer Überblick über die Strafmilderungsgründe des deutschen Strafrechts gegeben werden.¹² Im Hinblick auf Strafmilderungsvorschriften findet sich dabei eine ähnliche Systematik wie bei den Strafschärfungsgründen. Neben Privilegierungsvorschriften, wie etwa dem Straftatbestand der Tötung auf Verlangen (§ 216 StGB) oder der provozierte Totschlag (§ 213 Alt. 1 StGB), kennt das Strafrecht den unbenannten Strafmilderungsgrund des sog. „minder schweren Falles“ (zum Beispiel in § 213 Alt. 2 StGB).

Der Grund für die Privilegierung liegt darin, dass der Gesetzgeber in bestimmten Fällen davon ausgeht, dass das durch die Tat verwirklichte Unrecht – wie im Fall der Tötung auf Verlangen – im Vergleich zum normalen Fall des Totschlags stets erheblich gemindert ist, während dies im Fall des minder schweren Falles erst durch eine umfassende Gesamtwürdigung des Gerichts festgestellt werden muss.¹³

Privilegierungsvorschriften können somit als eigenständige Tatbestände ausgestaltet sein (z.B. § 216 StGB) oder an einen Tatbestand anknüpfen (§ 213 StGB), sind jedoch stets von dem Delikt abhängig, auf das sie Bezug nehmen und erfordern auch stets einen auf die privilegierenden Umstände gerichteten Vorsatz.

Darüber hinaus gibt es aber auch allgemein gefasste Strafmilderungsgründe. Hier muss zwischen zwei verschiedenen Gruppen unterschieden werden: den Strafmilderungsgründen, die eine **obligatorische Strafmilderung** nach § 49 Abs. 1 Var. 1 StGB vorschreiben und solchen, die lediglich eine **fakultative Strafmilderung** nach § 49 Abs. 1 Var. 2, Abs. 2 StGB vorsehen. Ein Beispiel für eine obligatorische Strafmilderung stellt etwa die Strafbarkeit wegen Beihilfe, geregelt in § 27 Abs. 2 S. 2 StGB, dar. Hier ist geregelt, dass die Strafe des Gehilfen zwingend nach dem in § 49 Abs. 1 Var. 1 StGB vorgegebenem Maßstab zu mildern ist. Demgegenüber sieht § 23 Abs. 2 StGB lediglich vor, dass der Versuch milder bestraft werden kann als die vollendete Tat – aber eben nicht muss.

V. Fazit

Als Fazit lässt sich somit festhalten, dass das deutsche Sanktionenrecht eine Reihe an Instrumentarien vorsieht, die den Strafraum eines Grunddeliktes verschärfen oder mindern können. Während die gesetzlich benannten Strafschärfungs- oder Strafmilderungsgründe in ihrer Anwendung keine Probleme bereiten, ergeben sich

¹² Vertiefend hierzu *Meier*, Strafrechtliche Sanktionen, 4. Aufl. 2015, Kap. 4.3.2.

¹³ Schönke/Schröder/*Eser/Sternberg-Lieben* (Rn. 5), § 213 Rn. 13.

insbesondere bei der Anwendung der Regelbeispieltechnik weitere Fragestellungen. Diese sind auf das Grundproblem zurückzuführen, dass Regelbeispiele nicht als Tatbestände aufgefasst werden, aber letztlich als solche behandelt werden. Man macht dies allerdings nur deshalb, weil man dadurch – insoweit durch einen gesetzgeberischen „Trick“ – erreichen will, dass die Anforderungen des Bestimmtheitsgebots und des Analogieverbots für die besonders schweren Fälle nicht gelten.

MASSREGELN DER BESSERUNG UND SICHERUNG IM DEUTSCHEN RECHT¹

I. Einleitung: Überblick über die Maßregeln der Besserung und Sicherung

Die Maßregeln der Besserung und Sicherung sind unter ursprünglicher Voranstellung des Sicherungsgedankens durch das Gewohnheitsverbrechergesetz vom 24. November 1933 in das Strafrecht eingeführt worden. Die Konsequenz eines zweispurigen Systems von Strafen und Maßregeln resultiert aus dem Umstand, dass das deutsche Strafrecht ein Schuldstrafrecht ist, das Institut der Strafe jedoch nicht alle Bedürfnisse der Allgemeinheit, sich vor gefährlichen Straftätern zu schützen, erfüllen kann. Durch das zweispurige System soll die Strafe von reiner Prävention freigehalten und den weitergehenden präventiven Notwendigkeiten durch besondere Maßregeln der Besserung und Sicherung (§§ 61–72 StGB) außerhalb der Strafe Rechnung getragen werden. Über den Zweck der Maßregeln besteht weitgehend Einigkeit. Er besteht in der Verhütung künftiger Rechtsbrüche des Täters, in der Gefahrenabwehr, der Vorbeugung gegenüber künftigen Straftaten und dem Schutz der Allgemeinheit vor dem gefährlichen Täter.

Vom Zweck der Maßregeln ist ihre Rechtfertigung zu unterscheiden. Nach herrschender und richtiger Ansicht legitimieren sich die Maßregeln aus der Wahrung des überwiegenden Interesses der Gemeinschaft an der Verhinderung von Straftaten durch den Täter. Nicht zu verkennen ist in diesem Zusammenhang, dass die theoretisch strenge Unterscheidung zwischen Strafen und Maßregeln in der Praxis (in einer bei den einzelnen Maßregeln unterschiedlichen Art und Weise) vielfältige Durchbrechungen erfährt. Dazu gehören unter anderem, dass Strafe wie Maßregel eine rechtswidrig begangene Straftat voraussetzen, beide in einem strafgerichtlichen Verfahren angeordnet werden, beide schwer in die Rechtsstellung des Bürgers eingreifen und sich teilweise in ihrem Vollzug ähneln.

Alle Maßregeln der Besserung und Sicherung erfordern als in die Zukunft gerichtete Sanktionen eine Prognose über die zukünftige Gefährlichkeit des Täters. Der Richter hat dabei eine eigenständige Prognoseentscheidung zu treffen. Ist für die Entscheidung ein ärztliches oder sonstiges Gutachten erforderlich, hat er diesem richterliche Kontrolle entgegenzusetzen. Bei der Gefährlichkeitsprognose ist im All-

¹ Der Aufsatz folgt der Gliederung des am 12. Mai 2017 in Tiflis gehaltenen Vortrags.

gemeinen nur auf den Zeitpunkt des Urteils abzustellen. Die Wirkung, die von der Strafverbüßung auf den Täter ausgehen kann, hat der Richter außer Betracht zu lassen.

Einen Katalog der Maßregeln der Besserung und Sicherung enthält § 61 StGB. Die näheren Voraussetzungen für deren Anordnung sind in den folgenden Vorschriften (§§ 62–72 StGB) geregelt. Weitere Maßregeln enthält das Nebenstrafrecht, so § 41 BJagdG (Anordnung der Entziehung des Jagdscheins) und § 20 TierSchG (Verbot der Tierhaltung). Es ist möglich, verschiedene Maßregeln nebeneinander anzuordnen (§ 72 Abs. 2 StGB).

Da die Maßregeln der Besserung und Sicherung tief in Grundrechte des Betroffenen eingreifen, betont § 62 StGB den als allgemeines Rechtsprinzip ohnehin von Verfassungen wegen geltenden Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nochmals, um ihm besonderen Nachdruck zu verleihen. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, der für alle Maßregeln gilt, entspricht nicht der Limitierung durch das Schuldprinzip, sondern erlaubt weitergehende Eingriffe. Nach dem Wortlaut des § 62 StGB gilt der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zunächst für den gesamten Bereich der Anordnung stationärer wie ambulanter Maßregeln. In diesem Rahmen kommt er schon bei der Auslegung der Voraussetzungen der jeweiligen Maßregeln zur Anwendung. Daneben besitzt der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz über § 72 Abs. 1 S. 2 StGB Relevanz für die Frage, welche von mehreren in Betracht kommenden Maßregeln im Einzelfall anzuordnen ist. Darüber hinaus ist der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz aber auch im gesamten Bereich des Maßregelrechts zu beachten, also auch bei nachträglichen Entscheidungen, z. B. im Fall des § 67c oder § 67d Abs. 2, 3 StGB. Schließlich besitzt besagtes Prinzip auch im Fall eines Widerrufs der Aussetzung einer Maßregel nach § 67g StGB Geltung. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz weist nach herrschender Meinung eine dreigliedrige Struktur auf und enthält Teilgebote der Geeignetheit, der Erforderlichkeit und der Angemessenheit. Wird eine Maßregel unverhältnismäßig, ist sie für erledigt zu erklären.

Im Folgenden geht der Text zunächst auf die ambulanten (unter II.), dann auf die stationären Maßregeln ein (unter III.). Es folgen Bemerkungen zu gemeinsamen Regelungen (unter IV.), bevor ein kleines Fazit gezogen wird (unter V.). Geschildert werden können an dieser Stelle nur die Grundzüge der jeweiligen Maßregeln. Im Übrigen sei auf die Spezialliteratur verwiesen.²

² Auf Literaturnachweise wird verzichtet. Ausführliche Darstellungen des deutschen Maßregelrechts finden sich unter anderem bei Bernd-Dieter Meier, *Strafrechtliche Sanktionen*, 5. Aufl. 2019, S. 273 ff., bei Franz Streng, *Strafrechtliche Sanktionen*, 3. Aufl. 2012, S. 164 ff. sowie in der Kommentierung von Kinzig, in Schönke/Schröder, *StGB*, 30. Aufl. 2019.

II. Ambulante Maßregeln der Besserung und Sicherung

Das deutsche Strafgesetzbuch kennt drei ambulante, also nicht mit einer Freiheitsentziehung verbundene Maßregeln. Dazu gehören die Führungsaufsicht (§§ 67h, 68-68g StGB), die Entziehung der Fahrerlaubnis (§§ 69-69b StGB) und das Berufsverbot (§§ 70-70b StGB).

1. Die Führungsaufsicht

a) **Übersicht:** Die Führungsaufsicht trat erst im Jahr 1975 in Kraft und ist eine Nachfolgerin der früheren Polizeiaufsicht. Die Führungsaufsicht ist im Jahr 2007 erheblich umgestaltet worden.

Die Aufgabe der Führungsaufsicht ist präventiver Art. Ihr Zweck liegt darin, gefährliche oder gefährdete, aus dem Straf- oder Maßregelvollzug entlassene Personen bei der Gestaltung ihres Lebens in der Freiheit über gewisse kritische Zeiträume hinweg zu unterstützen, zu betreuen sowie zu überwachen, um sie von künftigen Straftaten abzuhalten. Die Führungsaufsicht hat also eine Doppelfunktion. Mit ihr sollen sowohl Resozialisierungshilfe gewährt als auch Sicherungsaufgaben zum Schutz der Allgemeinheit wahrgenommen werden.

b) **Voraussetzungen:** Die Führungsaufsicht unterscheidet sich in ihren Voraussetzungen auf zwei unterschiedliche Arten. Sie kann nach § 68 Abs. 1 StGB kraft richterlicher Anordnung oder nach § 68 Abs. 2 StGB kraft Gesetzes eintreten.

Eine Führungsaufsicht kraft richterlicher Anordnung kommt nach § 68 Abs. 1 StGB in Betracht, wenn jemand wegen einer Straftat, bei der das Gesetz Führungsaufsicht besonders vorsieht, zeitige Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten verurteilt und die Gefahr besteht, dass er weitere Straftaten begehen wird. Die zu befürchtenden Straftaten brauchen ausweislich des Gesetzeswortlautes nicht unbedingt erheblich zu sein. Ist nur mit Bagatelldelikten zu rechnen, so ist die Anordnung der Führungsaufsicht jedoch in der Regel unzulässig (vgl. § 62 StGB). Die Anordnung der Führungsaufsicht, die im Urteil erfolgt, ist nach § 68 Abs. 1 StGB stets fakultativ. Stehen zur Einwirkung auf den Täter und zur Abwendung der von ihm ausgehenden Gefahr weiterer Straftaten weniger einschneidende Mittel zur Verfügung, so ist die Anordnung der Führungsaufsicht nicht erforderlich.

Führungsaufsicht kraft Gesetzes (vgl. § 68 Abs. 2 StGB) tritt in drei Fallgruppen ein.

Führungsaufsicht ist zum einen kraft Gesetzes unter bestimmten Voraussetzungen nach Vollverbüßung einer Freiheitsstrafe vorgesehen. Erfasst werden nach § 68f Abs. 1 S. 1 Alt. 1 StGB Personen, die eine (Gesamt-)Freiheitsstrafe von mindestens zwei

Jahren wegen vorsätzlicher Straftaten vollständig verbüßt haben, während bei Verurteilung wegen in § 181b StGB genannter (vorsätzlicher) Straftaten bereits die vollständige Verbüßung einer (Gesamt-)Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr ausreicht (§ 68f Abs. 1 S. 1 Alt. 2 StGB). Die Regelung beruht auf einem generellen Bedürfnis, länger einsitzende Personen bei der Wiedereingliederung in die Gesellschaft zu unterstützen und zu überwachen. Liegen die Voraussetzungen des § 68f Abs. 1 S. 1 StGB vor, so tritt die Führungsaufsicht automatisch mit der Entlassung der verurteilten Person aus dem Strafvollzug ein. Eine Ausnahme davon gilt nach § 68f Abs. 1 S. 2 StGB, wenn im Anschluss an die Strafverbüßung unmittelbar eine freiheitsentziehende Maßregel der Besserung und Sicherung vollzogen wird. Führungsaufsicht kann dann aber gem. § 67d Abs. 2-6 StGB später entstehen.

Nach § 68 Abs. 2 StGB tritt kraft Gesetzes Führungsaufsicht auch dann ein, wenn die Vollstreckung einer freiheitsentziehenden Maßregel zur Bewährung ausgesetzt wird.

Führungsaufsicht tritt zudem kraft Gesetzes nach einer Erledigung verschiedener stationärer Maßregeln ein.

An der Führungsaufsicht beteiligte Organe sind die Aufsichtsstelle, die Bewährungshilfe, das Gericht sowie seit der Reform des Jahres 2007 in bestimmten Fällen die forensische Ambulanz.

Um die Führungsaufsicht möglichst wirksam auszugestalten, räumt § 68b StGB dem Gericht die Befugnis ein, der verurteilten Person für die Dauer der Führungsaufsicht oder für eine kürzere Zeit Weisungen zu erteilen. Deren Aufgabe ist es, die verurteilte Person von weiteren rechtswidrigen Taten abzuhalten. Sämtliche Weisungen nach § 68b StGB sind, entsprechend den Zwecken der Führungsaufsicht, präzise auf die verurteilte Person und deren Taten abzustimmen, da nur so eine sinnvolle Resozialisierungshilfe und Überwachung der verurteilten Person möglich ist. § 68b StGB sieht zwei Gruppen von Weisungen vor. § 68b Abs. 1 StGB enthält einen Katalog bestimmter Weisungen, deren Befolgung durch eine Strafvorschrift (§ 145a StGB) abgesichert wird. Daneben ist das Gericht nach § 68b Abs. 2 S. 1 StGB befugt, andere ihm zweckmäßig erscheinende Weisungen zu erteilen. Letztere sind weder inhaltsmäßig im Gesetz genau festgelegt worden, noch ist für ihre Nichtbefolgung in § 145a StGB Strafe angedroht.

c) **Dauer:** § 68c StGB trifft Bestimmungen über die Dauer der Führungsaufsicht.

§ 68c Abs. 1 S. 1 StGB sieht für die gerichtliche oder kraft Gesetzes eintretende Führungsaufsicht (vgl. § 68 StGB) einen zeitlichen Rahmen von mindestens zwei und höchstens fünf Jahren vor. Das zuständige Gericht kann nach § 68c Abs. 1 S. 2 StGB durch Beschluss die Höchstdauer von fünf Jahren bis zur Mindestdauer von zwei Jah-

ren abkürzen. Ob es von dieser Möglichkeit Gebrauch macht, liegt in seinem Ermessen. Wesentliche Faktoren für eine Abkürzung der Dauer sind neben der Gefährlichkeit der verurteilten Person, wie lange Hilfe, Betreuung und Überwachung zu deren Resozialisierung nötig sein werden und wie lange Weisungen bestehen müssen, um hinreichend wirksam zu sein.

Abweichend von der fünfjährigen Höchstfrist des § 68c Abs. 1 S. 1 StGB kann das Gericht in den Fällen des § 68c Abs. 2 StGB eine unbefristete Führungsaufsicht anordnen oder in den Fällen des § 68c Abs. 3 StGB eine zunächst befristete Führungsaufsicht über die Höchstdauer hinaus unbefristet verlängern. In beiden Fällen handelt es sich um richterliche Ermessensentscheidungen, die zu beachten haben, ob durch eine Verlängerung der Führungsaufsicht über die Höchstdauer des § 68c Abs. 1 StGB hinaus der Gefahr neuer Straftaten sinnvoll begegnet werden kann.

2. Die Entziehung der Fahrerlaubnis

a) Übersicht: Auch die Fahrerlaubnisentziehung (vgl. §§ 69-69b StGB) ist nach § 61 Nr. 5 StGB eine Maßregel der Besserung und Sicherung. Im Unterschied zum Fahrverbot (§ 44 StGB), das als kurzfristige Warnung dienen soll, bezweckt sie, ungeeignete Kraftfahrer (zumindest zeitweise) vom Straßenverkehr auszuschließen und dadurch erhöhte Gefahren für andere Verkehrsteilnehmer zu verhindern. Der präventive Charakter der Fahrerlaubnisentziehung ist nicht nur für ihre Anordnung, Dauer und für die Auslegung der einzelnen Voraussetzungen von maßgeblicher Bedeutung, sondern verbietet auch, sie im Einzelfall mit einem Sühnebedürfnis zu rechtfertigen.

Zweck dieser Maßregel ist ausschließlich der Schutz der Sicherheit des Straßenverkehrs. Der allgemeinen Kriminalitätsbekämpfung dient § 69 StGB hingegen nicht. Die Maßregel des § 69 StGB ist in der Praxis äußerst bedeutsam.

b) Voraussetzungen: Als Voraussetzung für eine Entziehung der Fahrerlaubnis muss der Täter nach § 69 Abs. 1 S. 1 StGB zunächst eine rechtswidrige Tat begangen haben. Die rechtswidrige Tat muss entweder beim Führen eines Kraftfahrzeuges (Kfz) (Alt. 1) oder im Zusammenhang damit (Alt. 2) oder unter Verletzung der Pflichten eines Kraftfahrzeugführers (Alt. 3) begangen worden sein.

Das Führen eines Kfz erfasst in Alt. 1 zunächst alle Verkehrsdelikte, daneben aber auch Taten allgemeiner Art (z. B. eine vorsätzliche oder fahrlässige Tötung), sofern sie durch das Führen eines Kfz begangen werden.

Im Zusammenhang mit dem Führen eines Kfz ist im Sinne der Alt. 2 eine Tat nach der weiten Auslegung der Rechtsprechung schon begangen, wenn das Führen des Kfz

für die Vorbereitung oder Durchführung der Straftat oder anschließend für ihre Ausnutzung oder Verdeckung, also der Förderung von Straftaten, dienlich sein soll.

Eine Verletzung der Pflichten eines Kraftfahrzeugführers nach Alt. 3 ist anzunehmen, soweit nicht die eigentlichen Fahrvorschriften, sondern andere Pflichten des Kraftfahrers verletzt sind. Dies ist insbesondere der Fall, wenn der Täter ein typisches Verkehrsdelikt begeht, sich zum Beispiel unerlaubt vom Unfallort entfernt (§ 142 StGB) oder ein Kfz zum wiederholten Male ohne Fahrerlaubnis führt.

Wegen einer der vorgenannten Taten muss der Täter nach § 69 Abs. 1 S. 1 StGB zudem entweder verurteilt (1. Alt.) oder lediglich wegen erwiesener oder nicht auszuschließender Schuldunfähigkeit nicht verurteilt worden sein (2. Alt.). Dabei spricht § 69 Abs. 1 S. 1 StGB nur von Verurteilung, nicht aber von Verurteilung zu Strafe. Auch ist die Anordnung der Fahrerlaubnisentziehung allein oder zusammen mit einer sonstigen Maßregel der Besserung und Sicherung möglich.

Zudem muss sich als letzte Voraussetzung nach § 69 Abs. 1 S. 1 StGB aus der Tat ergeben, dass der Täter zum Führen von Kfz ungeeignet ist. Die Tat muss Indiz für den Eignungsmangel sein. Dieser kann aus körperlichen, geistigen oder (in der Praxis vor allem relevanten) charakterlichen Mängeln resultieren. Ungeeignet ist der Täter nach ständiger Rechtsprechung, wenn eine Würdigung seiner körperlichen, geistigen und charakterlichen Voraussetzungen und der sie wesentlich bestimmenden objektiven und subjektiven Umstände ergibt, dass die Teilnahme des Täters am Kfz-Verkehr zu einer nicht hinnehmbaren Gefährdung der Verkehrssicherheit führen würde. Maßgebliche Beurteilungsgrundlage muss immer die abgeurteilte Tat selbst sein, die als Symptomtat für die mangelnde Eignung verstanden werden muss. Die Beurteilung der Eignungsfrage liegt in erster Linie in der Verantwortung des Tatrichters, der diese Aufgabe aufgrund einer Gesamtwürdigung aller dafür aus der Tat erkennbar gewordenen rechtserheblichen Anknüpfungstatsachen vorzunehmen hat.

Für den in § 69 Abs. 2 StGB aufgestellten Katalog von Tatbeständen hat der Gesetzgeber die richterliche Bewertung der Eignung gewissermaßen vorweggenommen. Ist einer dieser Tatbestände verwirklicht, so ist der Täter in der Regel als ungeeignet zum Führen von Kfz anzusehen. Damit ist dem Richter die Feststellung eines Eignungsmangels wesentlich erleichtert, wobei erkennbar sein muss, dass er die Möglichkeit einer Ausnahme geprüft hat.

c) **Dauer:** Mit der Entziehung der Fahrerlaubnis hat das Gericht zugleich eine Sperrfrist festzusetzen, innerhalb derer die Erteilung einer neuen Fahrerlaubnis unzulässig ist (§ 69 Abs. 1 S. 1 StGB). Die Sperrfrist soll sicherstellen, dass der Betroffene für die voraussichtliche Dauer seiner Ungeeignetheit zum Führen eines Kfz von der Verwaltungsbehörde keine neue Fahrerlaubnis erhält. Daher ist die Verwaltungsbe-

hörde an die Sperrfrist gebunden; während der Frist darf sie keine neue Fahrerlaubnis erteilen.

Hinsichtlich der Festsetzung der Dauer der Sperrfrist ist dem Gericht ein weiter Ermessensspielraum eingeräumt. Das Gericht kann nach § 69a Abs. 1 S. 1 StGB entweder eine zwischen sechs Monaten und fünf Jahren liegende Sperrfrist festsetzen oder sogar die Wiedererteilung der Fahrerlaubnis für immer untersagen. Eine solche lebenslange Sperre darf nach § 69a Abs. 1 S. 2 StGB nur angeordnet werden, wenn zu erwarten ist, dass die gesetzliche Höchstfrist zur Abwehr der von dem Täter drohenden Gefahr nicht ausreicht.

3. Das Berufsverbot

a) **Übersicht:** § 70 StGB räumt dem Strafrichter unter bestimmten Voraussetzungen die Befugnis ein, gegen den Angeklagten ein Berufsverbot oder ein Verbot der Gewerbeausübung auszusprechen. Selbige dienen dem Schutz der Allgemeinheit vor den Gefahren, die aus dem Missbrauch eines Berufs oder Gewerbes durch nicht hinreichend zuverlässige Personen zu rechtswidrigen Taten erwachsen können. Anordnung und zeitlicher Umfang dieser Maßregel dürfen wegen des damit ausschließlichen verfolgten Sicherungszwecks nur auf spezialpräventive Gesichtspunkte gestützt werden, nicht etwa auf ein Sühnebedürfnis oder generalpräventive Erwägungen. Seinem Maßregelcharakter entsprechend ist das Verbot nach § 70 Abs. 1 S. 1 StGB auch dann zulässig, wenn eine Verurteilung wegen erwiesener oder nicht auszuschließender Schuldunfähigkeit unterblieben ist. In der Praxis wird das Berufsverbot nur selten angeordnet. Vorsätzliche Verstöße gegen das Berufsverbot sind nach § 145c StGB strafbar.

b) **Voraussetzungen:** Erste Voraussetzung für die Anordnung eines Berufsverbots ist nach § 70 Abs. 1 S. 1 StGB, dass der Täter eine rechtswidrige Tat im Sinne von § 11 Abs. 1 Nr. 5 StGB unter Missbrauch seines Berufs oder Gewerbes oder unter grober Verletzung der mit ihnen verbundenen Pflichten begangen hat. Bei beiden Modalitäten ist eine unmittelbare Beziehung der rechtswidrigen Tat zum ausgeübten Beruf oder Gewerbe erforderlich; die rechtswidrige Tat muss symptomatisch die Unzuverlässigkeit des Täters in seinem Beruf oder Gewerbe erkennen lassen. Die rechtswidrige Tat ist unter Missbrauch des Berufs oder Gewerbes begangen, wenn der Täter unter bewusster Missachtung der ihm in der Allgemeinheit gestellten Aufgaben seinen Beruf oder sein Gewerbe dazu ausnützt, einen diesen Aufgaben zuwiderlaufenden Zweck zu verfolgen. Alternativ unter grober Verletzung der mit dem Beruf oder Gewerbe verbundenen Pflichten wird eine rechtswidrige Tat verübt, wenn der Täter

durch die Tat den Pflichten gröblich zuwiderhandelt, die ihm für die Ausübung seines Berufs oder Gewerbes durch Gesetz, Vertrag oder öffentlich-rechtliche Anstellungsverfügung auferlegt sind. Erfasst werden neben den berufstypischen Pflichten auch allgemeine Pflichten, die Ausfluss der Berufs- und Gewerbetätigkeit sind, jedoch auch von anderen Berufsgruppen verletzt werden können. Ferner muss der Täter wegen dieser Tat verurteilt oder wegen erwiesener oder nicht auszuschließender Schuldunfähigkeit nicht verurteilt worden sein.

Schließlich setzt die Anordnung die künftige Gefährlichkeit des Täters voraus. Die Gesamtwürdigung des Täters und der Tat muss nach § 70 Abs. 1 S. 1 StGB die Gefahr erkennen lassen, dass er bei weiterer Ausübung des Berufs, Berufszweiges, Gewerbes oder Gewerbebezweiges erhebliche rechtswidrige Taten unter Missbrauch seines Berufs oder seines Gewerbes oder unter grober Verletzung der mit dem Beruf bzw. Gewerbe verbundenen Pflichten begehen wird. Die bloße Wiederholungsmöglichkeit genügt ebenso wenig wie die Gefahr berufsunabhängiger Taten. Zu erwartende Verfehlungen geringeren Gewichts, wie etwa kleine Diebstähle, Unterschlagungen oder Betrügereien, reichen ebenfalls nicht aus.

Die Anordnung des Berufsverbots steht nach § 70 Abs. 1 S. 1 StGB im richterlichen Ermessen. Im Rahmen des Ermessens ist auch der Subsidiaritätsgedanke zu berücksichtigen, so dass, wenn andere, weniger einschneidende Mittel zur Verfügung stehen, um der Gefahr hinreichend zu begegnen, es mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz (vgl. auch § 62 StGB) unvereinbar wäre, dennoch ein Berufsverbot anzuordnen. Bei seiner Ermessensentscheidung hat das Gericht den voraussichtlichen Einfluss des Strafvollzugs auf den Täter zu berücksichtigen. Gegenstand des Berufsverbots kann nur die Ausübung des Berufs usw. sein, bei dessen Ausübung die pflichtwidrige Tat begangen worden ist. Das Gericht hat sich auf Grund des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes stets auf das Notwendige zu beschränken.

c) **Dauer:** Die Dauer des Berufsverbots bestimmt das Gericht nach seinem pflichtgemäßen Ermessen. Das Mindestmaß eines zeitlich begrenzten Berufsverbots beträgt nach § 70 Abs. 1 S. 1 StGB ein Jahr, das Höchstmaß fünf Jahre. Für seine Bemessung ist der mutmaßliche Zeitraum der Gefährlichkeit maßgebend.

III. Stationäre Maßregeln der Besserung und Sicherung

Zudem sind im Strafgesetzbuch drei stationäre, also mit Freiheitsentziehung verbundene Maßregeln normiert: Die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (§ 63 StGB), die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (§ 64 StGB) sowie die Unterbringung in der Sicherungsverwahrung (§§ 66-66c StGB).

1. Die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus

a) **Übersicht:** § 63 StGB überträgt dem Strafrichter den Schutz der Allgemeinheit vor schuldunfähigen oder vermindert schuldfähigen Straftätern durch die Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus für die Fälle, in denen der Betreffende eine rechtswidrige Tat (§ 11 Abs. 1 Nr. 5 StGB) begangen hat. Das Recht und die Pflicht der Verwaltungsbehörden, nach den für sie maßgebenden Vorschriften für eine Unterbringung zu sorgen, bleiben davon unberührt. Vorrangiger Zweck der Unterbringung nach § 63 StGB ist der Schutz der Allgemeinheit. Dieser soll durch die Besserung des Maßregelinsassen erreicht werden. Die Maßregel des § 63 StGB dient aber auch der Sicherung. Daher setzt sie nicht voraus, dass Heilungsaussichten bestehen. Eine Behandlungsbedürftigkeit alleine rechtfertigt die Anordnung nicht.

b) **Voraussetzungen:** Zu den Voraussetzungen einer Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus gehört nach § 63 StGB zunächst die Begehung einer rechtswidrigen Tat im Zustand der Schuldunfähigkeit oder verminderten Schuldfähigkeit. Zudem muss die Gesamtwürdigung des Täters und seiner Taten ergeben, dass von ihm infolge seines Zustandes erhebliche rechtswidrige Taten zu erwarten sind und er deshalb für die Allgemeinheit gefährlich ist.

Der Unterzubringende muss eine rechtswidrige Tat begangen haben. Nach § 11 Abs. 1 Nr. 5 StGB muss diese so genannte Anlasstat den Tatbestand eines Strafgesetzes verwirklicht haben. Ordnungswidrigkeiten genügen daher nicht. Da grundsätzlich jede Straftat erfasst ist, kommt es auf deren Schwere oder besondere Gefährlichkeit nicht entscheidend an. Jedoch wird bei leichteren Straftaten eine zuverlässige Prognose erheblicher rechtswidriger Taten schwierig bis unmöglich sein. Zudem ist bei geringfügigeren Anlasstaten der in § 62 StGB eigens verankerte Verhältnismäßigkeitsgrundsatz besonders sorgfältig zu prüfen und zu erörtern.

Zudem muss der Täter die Tat im Zustand der Schuldunfähigkeit (§ 20 StGB) oder verminderten Schuldfähigkeit (§ 21 StGB) begangen haben. Diese Voraussetzungen müssen feststehen, die Tat muss auf einem Eingangsmerkmal der §§ 20, 21 StGB beruhen; die bloße Möglichkeit genügt nicht. Festzustellen und im Urteil darzulegen ist auch, ob die Einsichts- oder die Steuerungsfähigkeit gefehlt hat. Die zur Zeit der Tat bestehende Beeinträchtigung der Schuldfähigkeit muss auf einem länger andauernden Zustand beruhen. Dieser ist auf der Grundlage einer umfassenden Würdigung von Persönlichkeit, Lebensgeschichte, Lebensumstände und Verhalten des Betroffenen sowie der Anlasstat in nachprüfbarer Weise darzulegen.

Grundsätzlich nicht anwendbar ist § 63 StGB in Fällen, in denen die erhebliche Verminderung der Schuldfähigkeit oder die Schuldunfähigkeit nicht allein durch einen

länger andauernden Defekt herbeigeführt wurde, sondern letztlich durch den Genuss von Alkohol oder anderen berauschenden Mitteln. Eine Ausnahme gilt dann, wenn der Täter an einer krankhaften Alkohol-, Medikamenten- oder Drogenabhängigkeit leidet, in krankhafter Weise überempfindlich im Hinblick auf den Genuss von Alkohol reagiert oder eine länger dauernde krankhafte seelisch-geistige Störung aufweist, bei der bereits geringer Alkoholkonsum oder andere alltägliche Ereignisse die akute erhebliche Beeinträchtigung der Schuldfähigkeit auslösen können und dies getan haben. Dabei reicht es aus, dass die Abhängigkeit auf einem psychischen Defekt beruht, der, ohne pathologisch bedingt zu sein, in seinem Schweregrad den krankhaften seelischen Störungen im Sinne von §§ 20, 21 StGB gleichsteht.

Die Anordnung setzt weiter die Gefährlichkeit des Täters für die Allgemeinheit voraus. Die Gesamtwürdigung des Täters und seiner Tat muss ergeben, dass von ihm infolge seines Zustands erhebliche rechtswidrige Taten, durch welche die Opfer seelisch oder körperlich erheblich geschädigt oder erheblich gefährdet werden oder schwerer wirtschaftlicher Schaden angerichtet wird, zu erwarten sind und er deshalb für die Allgemeinheit gefährlich ist. Dabei kommt dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz (§ 62 StGB) sowohl bei der Bestimmung des Grades der Wahrscheinlichkeit neuer Straftaten, als auch bei der Entscheidung der Frage, ob diese als erheblich einzustufen sind, eine maßstabsetzende Bedeutung zu. Es muss eine Wahrscheinlichkeit höheren Grades erheblicher rechtswidriger Taten bestehen.

Die zu erwartenden Taten müssen erhebliche sein. Lästigkeiten oder Straftaten geringeren Gewichts reichen nicht aus, auch nicht bei sich häufenden Taten oder serienmäßiger Begehung. Taten mittlerer Kriminalität können genügen. Sofern sich die Erheblichkeit nicht ohne weiteres aus dem Deliktscharakter der drohenden Taten ergibt (zB Mord), kommt es auf die zu befürchtende konkrete Ausgestaltung der Taten an. Dabei hat das Gesetz keine Beschränkungen auf bestimmte Taten vorgenommen. Zu erwartende Verbrechen oder Gewalt- und Aggressionsdelikte sind regelmäßig zu den erheblichen Taten zu rechnen.

Auf Grund der zu erwartenden Taten muss der Täter eine Gefahr für die Allgemeinheit bedeuten. Es muss eine schwere Störung des Rechtsfriedens drohen. Das setzt nicht unbedingt eine Gefahr für eine unbestimmte Vielzahl von Personen voraus. Es genügt, wenn der Täter für einen begrenzten Personenkreis oder eine Einzelperson gefährlich ist. Sind die zu erwartenden Delikte nicht wenigstens dem Bereich der mittleren Kriminalität zuzuordnen, ist die Annahme einer schweren Störung des Rechtsfriedens nur in Ausnahmefällen begründbar.

Die Gefährlichkeit des Täters muss infolge seines Zustands bestehen. § 63 StGB setzt also voraus, dass die Gefährlichkeit des Täters aus demjenigen Zustand folgt,

der die Einschränkung seiner Schuldfähigkeit begründet. Insoweit muss es sich – auch bei Vortaten – um dieselbe Defektquelle handeln; es muss insoweit zwischen der Tat, die das Verfahren veranlasst, und der künftigen Gefahr ein symptomatischer Zusammenhang bestehen, der umfassend aufzuklären ist. Der Tat selbst brauchen die zu erwartenden Taten nicht zu entsprechen; sie können anderer Art sein. Die Wahrscheinlichkeit künftiger erheblicher Rechtsverletzungen muss sich nach dem Gesetz aus einer Gesamtwürdigung des Täters und seiner Tat ergeben.

c) Dauer: Die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus ist zeitlich unbegrenzt. Nach § 67d Abs. 2 S. 1 StGB setzt das Gericht die weitere Vollstreckung der Unterbringung zur Bewährung aus, wenn zu erwarten ist, dass der Untergebrachte außerhalb des Maßregelvollzugs keine erheblichen rechtswidrigen Taten mehr begehen wird. Darüber hinaus sind in § 67d Abs. 6 StGB Regelungen vorgesehen, die verhindern sollen, dass Personen nicht unverhältnismäßig lange Zeit in einem psychiatrischen Krankenhaus untergebracht werden.

2. Die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt

a) Übersicht: Zweck der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt ist, den gefährlichen Süchtigen zur Sicherung der Allgemeinheit durch Behandlungsmaßnahmen zu bessern. Ein von der Besserung losgelöster Sicherungszweck wird mit § 64 StGB nicht verfolgt. Wegen dieses Zweck-Mittel-Verhältnisses darf die Unterbringung nach § 64 StGB nur zu einer Suchtbehandlung angeordnet werden, die auf den Schutz der Allgemeinheit durch Besserung ausgerichtet ist. Die Anordnung ergeht nach § 64 S. 2 StGB nur, wenn eine hinreichend konkrete Aussicht auf einen Behandlungserfolg besteht. Sie ist nach § 67d Abs. 5 S. 1 StGB für erledigt zu erklären, wenn die Voraussetzungen des § 64 S. 2 StGB nicht mehr vorliegen.

b) Voraussetzungen: Für die Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt bestehen nach § 64 StGB vier Voraussetzungen: Die Person muss den Hang haben, alkoholische Getränke oder andere berauschende Mittel im Übermaß zu sich zu nehmen. Ferner muss die Person wegen einer rechtswidrigen Tat, die sie im Rausch begangen hat oder die auf ihren Hang zurückgeht, verurteilt oder nur deshalb nicht verurteilt worden sein, weil ihre Schuldunfähigkeit erwiesen oder nicht auszuschließen ist. Außerdem muss die Gefahr bestehen, dass sie infolge ihres Hanges erhebliche rechtswidrige Taten begehen wird. § 64 S. 2 StGB verlangt als weitere Voraussetzung die begründete Erwartung eines Behandlungserfolges.

Zunächst muss eine Person einen Hang besitzen, alkoholische Getränke oder andere berauschende Mittel im Übermaß zu sich zu nehmen. Einen solchen Hang hat

eine Person dann, wenn eine chronische, auf Sucht beruhende körperliche Abhängigkeit oder zumindest eine eingewurzelte, auf psychischer Disposition beruhende oder durch Übung erworbene intensive Neigung vorliegt, immer wieder Alkohol oder andere Rauschmittel im Übermaß zu sich zu nehmen, also psychische Abhängigkeit besteht. Eine physische Abhängigkeit ist also nicht unbedingt vorausgesetzt. Wer nur gelegentlich zu viel Alkohol trinkt, ohne dass sich ein Hang entwickelt hat, erfüllt nicht die Voraussetzungen des § 64 StGB, mag er auch im Rausch zu rechtswidrigen Taten neigen. Eine suchtbedingte Abhängigkeit kann auch dann die Annahme eines Hanges im Sinne des § 64 StGB begründen, wenn sie nicht den Schweregrad einer seelischen Störung im Sinne der §§ 20, 21 StGB erreicht. Der Hang muss sich auf einen übermäßigen Verbrauch alkoholischer Getränke oder anderer berauschender Mittel erstrecken. Ein übermäßiger Verbrauch von Rauschmitteln ist dann gegeben, wenn der Betroffene auf Grund seiner Abhängigkeit sozial gefährdet oder gefährlich erscheint. Unter berauschenden Mitteln im Sinne des § 64 StGB sind psychotrope Substanzen zu verstehen. Neben alkoholischen Getränken kommen daher alle Mittel in Betracht, die berauschend oder betäubend wirken. Das sind insbesondere Betäubungsmittel im Sinne des BtMG.

Erforderlich ist weiter, dass die suchtkranke Person wegen einer rechtswidrigen Tat (§ 11 Abs. 1 Nr. 5 StGB), die sie im Rausch begangen hat oder die auf ihren Hang zurückgeht, verurteilt oder nur deshalb nicht verurteilt wird, weil ihre Schuldunfähigkeit erwiesen oder nicht auszuschließen ist. Unerheblich ist die Art der rechtswidrigen Tat. Die Anlasstat selbst braucht nicht erheblich zu sein, jedoch ist der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu berücksichtigen (§ 62 StGB). „Im Rausch“ bedeutet, dass die Tat während des für das jeweilige Rauschmittel typischen, die geistig-psychischen Fähigkeiten beeinträchtigenden Intoxikationszustands begangen wurde. Alternativ auf den Hang zum übermäßigen Genuss berauschender Mittel geht eine Tat zurück, wenn sie mit der Gewöhnung in ursächlichem Zusammenhang steht. Die Tat muss im Hang wurzeln. Die konkrete Tat muss also Symptomwert für den Hang des Täters zum Missbrauch von Rauschmitteln haben, indem sich in ihr seine hangbedingte Gefährlichkeit äußert. Dass neben dem Hang noch weitere Umstände wie z. B. ein Persönlichkeitsmangel für die Tat ursächlich waren, ist für den symptomatischen Zusammenhang unerheblich. Wegen der rechtswidrigen Tat muss entweder eine Verurteilung erfolgen oder die Verurteilung nur deswegen unterbleiben, weil die Schuldunfähigkeit des Täters erwiesen oder nicht auszuschließen ist.

Die Anordnung setzt zudem die Gefahr voraus, dass die betroffene Person infolge ihres Hanges erhebliche rechtswidrige Taten begehen wird. Der von § 63 und § 66 StGB abweichende Gefahrmaßstab des § 64 StGB deutet darauf hin, dass an die

Wahrscheinlichkeit der zu erwartenden Straftaten, nicht aber an deren Erheblichkeit etwas geringere Anforderungen zu stellen sind. Dafür spricht auch, dass die süchtige Person wegen der zeitlichen Begrenzung der Maßregel sowie des Zweck-Mittel-Verhältnisses Sicherung durch Heilung weniger beschwert ist. Die Gefahr weiterer Taten im Sinne des § 64 StGB kann nur angenommen werden, wenn die durch konkrete Tatsachen begründete Wahrscheinlichkeit gegeben ist, dass der Täter infolge seines Hanges rückfällig wird; eine bloße Wiederholungsmöglichkeit genügt nicht. Dabei muss der erforderliche symptomatische Zusammenhang nicht nur zwischen dem in § 64 StGB vorausgesetzten Hang und der Tat, sondern auch zur zukünftigen Gefährlichkeit bestehen. Im Rahmen der Gefährlichkeitsprognose ist es Aufgabe des Sachverständigen, festzustellen, wie groß die Wahrscheinlichkeit ist, dass der Angeklagte erneut Straftaten begehen wird, welcher Art diese Straftaten sind, welche Häufigkeit und welchen Schweregrad sie haben werden. Ob sich daraus die Gefahr erheblicher rechtswidriger Taten im Sinne von § 64 StGB ergibt, ist hingegen eine vom Richter zu treffende normative Entscheidung.

Nach § 64 S. 2 StGB kommt es als weitere positive Voraussetzung darauf an, dass eine hinreichend konkrete Aussicht besteht, die Person zu heilen oder über eine erhebliche Zeit vor dem Rückfall in den Hang zu bewahren und von der Begehung erheblicher rechtswidriger Taten abzuhalten, die auf ihren Hang zurückgehen. Ausreichend ist eine durch Tatsachen begründete Wahrscheinlichkeit des Behandlungserfolges, während eine Sicherheit oder unbedingte Gewähr nicht verlangt wird. Die bloße Feststellung, die Erfolgsaussicht könne nicht verneint werden, reicht deshalb nicht aus. Erforderlich ist vielmehr, dass sich in der Persönlichkeit unter Berücksichtigung der Art und des Stadiums der Sucht sowie den Lebensumständen des Verurteilten konkrete Anhaltspunkte für einen erfolgreichen Verlauf einer Therapie finden lassen. Eine Heilung muss dagegen nicht zu erwarten sein. Ob vom Mangel einer ernsthaften Therapiebereitschaft auf das Fehlen einer hinreichend konkreten Erfolgsaussicht geschlossen werden kann, lässt sich nur auf Grund einer Gesamtwürdigung der Täterpersönlichkeit und aller insoweit maßgeblichen Umstände beurteilen.

c) **Dauer:** Nach § 67d Abs. 1 S. 1 StGB darf die Unterbringung in der Entziehungsanstalt zwei Jahre nicht übersteigen.

3. Die Unterbringung in der Sicherungsverwahrung

a) **Übersicht:** Das Recht der Sicherungsverwahrung ist seit dem Jahr 1998 mehrfach novelliert worden und mittlerweile äußerst unübersichtlich. Zusätzlich zur primären (oder traditionellen) Sicherungsverwahrung in § 66 StGB, die durch das die

Anlasstat aburteilende Gericht angeordnet wird, wurde im Jahr 2002 in § 66a StGB zunächst die vorbehaltene Sicherungsverwahrung eingefügt. Später führte der Gesetzgeber auch noch die nachträgliche Sicherungsverwahrung in § 66b StGB ein, die später wieder eingeschränkt wurde. Das Bundesverfassungsgericht hat im Jahr 2011, vorangegangen waren mehrere Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, wesentliche Vorschriften über die Sicherungsverwahrung wegen Verletzung des fehlenden Abstands, der zwischen dem Vollzug der Freiheitsstrafe und dem der Maßregel Sicherungsverwahrung existieren muss, für unvereinbar mit Art. 2 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 104 Abs. 1 GG erklärt. Das am 1.6.2013 in Kraft getretene Gesetz zur bundesrechtlichen Umsetzung des Abstandsgebotes im Recht der Sicherungsverwahrung ließ § 66 StGB unangetastet, behielt die bestehende Dreiteilung in primäre (§ 66 StGB), vorbehaltene (§ 66a StGB) und nachträgliche Sicherungsverwahrung (§ 66b StGB) bei und regelte lediglich besagten Abstand neu (vgl. insbesondere § 66c StGB).

Die Sicherungsverwahrung stellt die einschneidendste und zugleich fragwürdigste Maßregel des Strafrechts dar. Sie sieht eine unbefristete Freiheitsentziehung für (noch) nicht begangene Straftaten vor. Ihr Zweck liegt allein in der zukünftigen Sicherung der Gesellschaft und ihrer Mitglieder vor einzelnen, aufgrund ihres bisherigen Verhaltens als hochgefährlich eingeschätzten Tätern. Nach neuer Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) ist für die Rechtfertigung der Sicherungsverwahrung ein freiheitsorientierter und therapiegerichteter Vollzug Voraussetzung, wobei die Freiheitsentziehung in deutlichem Abstand zum Strafvollzug („Abstandsgebot“) so auszugestalten ist, „dass die Perspektive der Wiedererlangung der Freiheit sichtbar die Praxis der Unterbringung bestimmt“ (zum „Abstandsgebot“ vgl. § 66c StGB und die neuen Landesgesetze). Darüber hinaus hat das BVerfG dem Gesetzgeber die Pflicht auferlegt, dass dann, wenn Sicherungsverwahrung in Betracht kommt, schon während des Strafvollzugs alle Möglichkeiten ausgeschöpft werden müssen, um die Gefährlichkeit des Verurteilten zu reduzieren.

Die Kritik an der Sicherungsverwahrung speist sich vornehmlich aus ihrer historischen Belastung durch ihre Einführung in nationalsozialistischer Zeit, aus der Schwierigkeit, schwere Straftaten nach Ende des Strafvollzugs zuverlässig vorherzusagen und aus dem Umstand, dass sich jedenfalls bis zum Jahre 2013 ihr Vollzug nur unwesentlich von dem der vorangehenden Freiheitsstrafe unterschied.

b) Voraussetzungen: Bei den Voraussetzungen der Sicherungsverwahrung ist zwischen der primären (§ 66 StGB), der vorbehaltenen (§ 66a StGB) und der nachträglichen Sicherungsverwahrung (§ 66b StGB) zu unterscheiden. Im Folgenden wird nur auf die zahlenmäßig häufigste primäre Sicherungsverwahrung eingegangen.

Innerhalb der primären Sicherungsverwahrung sind nach den erforderlichen formellen Voraussetzungen in den § 66 Abs. 1, 2 und 3 StGB vier Varianten zu unterscheiden. Die Sicherungsverwahrung nach Abs. 1 verlangt mindestens eine Anlasstat und zwei Vorverurteilungen. Abs. 2 setzt ebenfalls drei Straftaten voraus, die aber gemeinsam abgeurteilt werden können. Abs. 3 S. 1 verlangt für bestimmte Delikte nur noch eine Vorstrafe, während Abs. 3 S. 2 die Aburteilung wegen nur zweier Straftaten ohne Vorstrafenerfordernis genügen lässt. Abs. 4 konkretisiert diese Regelungen. Jeweils hinzutreten muss die in Abs. 1 S. 1 Nr. 4 normierte materielle Voraussetzung, dass der Täter infolge eines Hanges zu erheblichen Straftaten für die Allgemeinheit gefährlich ist.

Näher beschrieben wird im Folgenden nur die obligatorische Sicherungsverwahrung bei Tätern mit mindestens zwei Vorstrafen. Deren Anordnungsvoraussetzungen lassen sich in solche formeller (Abs. 1 S. 1 Nr. 1-3) und solche materieller Art (Abs. 1 S. 1 Nr. 4) unterteilen.

Nach § 66 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 StGB besteht die erste von drei formellen Voraussetzungen für die Anordnung der zur Strafe hinzutretenden primären Sicherungsverwahrung darin, dass das erkennende Gericht jemand wegen einer vorsätzlichen in Abs. 1 S. 1 Nr. 1a-c näher bestimmten Straftat zu Freiheitsstrafe von mindestens zwei Jahren verurteilt (Anlasstat). Eingeschlossen ist auch eine lebenslange Freiheitsstrafe.

Des Weiteren muss der Täter nach § 66 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 StGB wegen (vorsätzlicher) Straftaten der in Nr. 1 genannten Art, die er vor der neuen Tat begangen hat, schon zweimal jeweils zu einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr verurteilt worden sein (Vorverurteilungen). Nach § 66 Abs. 4 S. 1 StGB gilt eine Verurteilung zu Gesamtstrafe im Sinne des § 66 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 StGB (nur) als eine einzige Verurteilung.

Der Täter muss weiter nach § 66 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 StGB wegen einer oder mehrerer dieser (in § 66 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 StGB genannten) früheren Taten vor der neuen Tat Freiheitsstrafe von mindestens zwei Jahren verbüßt haben oder sich für die gleiche Zeit im Vollzug einer freiheitsentziehenden Maßregel befunden haben (Vorvollzug). Der Strafverbüßung ist gem. § 66 Abs. 4 S. 2 StGB die Anrechnung der Untersuchungshaft oder einer anderen Freiheitsentziehung gleichzusetzen.

Als materielle Voraussetzung nach § 66 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 StGB muss die Gesamtwürdigung des Täters und seiner Taten ergeben, dass er einen Hang zu erheblichen Straftaten besitzt und deshalb zum Zeitpunkt der Verurteilung für die Allgemeinheit gefährlich ist. Eine besondere Problematik dieser gesetzlichen Formulierung liegt in der Frage, was einen Hang tatsächlich ausmacht und ob und wie er von der auf ihm beruhenden Gefährlichkeitsprognose unterschieden werden kann. Für das Merkmal

„Hang“ verlangt der Bundesgerichtshof (BGH) einen eingeschliffenen inneren Zustand des Täters, der ihn immer wieder neue Straftaten begehen lässt. Hangtäter ist danach derjenige, der dauernd zu Straftaten entschlossen ist, oder der aufgrund einer fest eingewurzelten Neigung, deren Ursache unerheblich ist, immer wieder straffällig wird, wenn sich die Gelegenheit dazu bietet. Das Vorliegen eines solchen Hanges hat der Tatrichter unter sorgfältiger Gesamtwürdigung aller für die Beurteilung der Persönlichkeit des Täters und seiner Taten maßgebenden Umstände darzulegen. Dabei erscheint es am ehesten angebracht, zur Begründung des Hanges die bisherige kriminelle Karriere und die Anlasstat heranzuziehen. Des Weiteren muss sich der Hang nach § 66 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 StGB auf die Begehung erheblicher Straftaten beziehen, wobei nun nur noch solche Straftaten namentlich genannt werden, durch welche die Opfer seelisch oder körperlich schwer geschädigt werden. Der Hangtäter muss nach § 66 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 StGB zudem für die Allgemeinheit gefährlich sein. Nach der Rechtsprechung ist bei der Gefährlichkeitsprognose die Wahrscheinlichkeit dafür einzuschätzen, ob sich der Täter in Zukunft trotz seines Hanges erheblicher Straftaten enthalten kann oder nicht. Der aufgrund einer umfassenden Vergangenheitsbetrachtung festgestellte gegenwärtige Hang sei hierbei ein wesentliches Kriterium. Dabei sprechen aufgrund verschiedener empirischer Untersuchungen gewichtige Gründe dafür, dass die Gefährlichkeit der zu Sicherungsverwahrung anstehenden Personen in einem nicht unerheblichen Maße überschätzt wird. Nach der Rechtsprechung erfordert die von § 66 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 StGB vorausgesetzte ungünstige Prognose die zum Urteilszeitpunkt bestehende bestimmte Wahrscheinlichkeit, dass von dem Täter wegen seines Hanges weitere erhebliche rechtswidrige Taten ernsthaft zu erwarten sind, die eine erhebliche Störung des Rechtsfriedens darstellen und er deshalb für die Allgemeinheit gefährlich ist.

Liegen die genannten Voraussetzungen des § 66 Abs. 1 StGB vor, so muss Sicherungsverwahrung angeordnet werden. § 246a S. 1 StPO schreibt die Zuziehung eines Sachverständigen in der Hauptverhandlung zwingend vor, wenn in Betracht kommt, dass die Unterbringung des Angeklagten in der Sicherungsverwahrung angeordnet wird.

c) Dauer: Ebenso wie die Unterbringung im psychiatrischen Krankenhaus ist auch die Unterbringung in der Sicherungsverwahrung zeitlich unbegrenzt. Auch hier setzt das Gericht nach § 67d Abs. 2 S. 1 StGB die weitere Vollstreckung der Unterbringung zur Bewährung aus, wenn zu erwarten ist, dass der Untergebrachte außerhalb des Maßregelvollzugs keine erheblichen rechtswidrigen Taten mehr begehen wird. Zudem darf die Sicherungsverwahrung nach § 67d Abs. 3 StGB nur unter bestimmten engen Voraussetzungen mehr als zehn Jahre andauern.

IV. Gemeinsame Regelungen der stationären Maßregeln

Ordnet das Gericht die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus oder einer Entziehungsanstalt an, so setzt das Gericht nach § 67b Abs. 1 StGB zugleich deren Vollstreckung zur Bewährung aus, wenn besondere Umstände die Erwartung rechtfertigen, dass der Zweck der Maßregel auch dadurch erreicht werden kann. Die Aussetzung unterbleibt, wenn der Täter noch Freiheitsstrafe zu verbüßen hat, die gleichzeitig mit der Maßregel verhängt und nicht zur Bewährung ausgesetzt wird.

Bei der Sicherungsverwahrung, die im Gegensatz zu den beiden anderen stationären Maßregeln zwingend nach Ende der Freiheitsstrafe vollzogen wird, sieht § 67c Abs. 1 StGB vor, dass die Unterbringung zur Bewährung ausgesetzt wird, wenn die vor dem Ende des Vollzugs der Strafe erforderliche Prüfung ergibt, dass der Zweck der Maßregel die Unterbringung nicht mehr erfordert.

Nach § 67d Abs. 2 StGB ist jede stationäre Unterbringung zur Bewährung auszusetzen, wenn zu erwarten ist, dass der Untergebrachte außerhalb des Maßregelvollzugs keine erheblichen rechtswidrigen Taten mehr begehen wird.

Gemäß § 67g Abs. 1 S. 1 StGB widerruft das Gericht die Aussetzung einer Unterbringung, wenn die verurteilte Person während der Dauer der Führungsaufsicht eine rechtswidrige Tat begeht (Nr. 1), gegen Weisungen nach § 68b StGB gröblich oder beharrlich verstößt (Nr. 2) oder sich der Aufsicht und Leitung der Bewährungshelferin oder des Bewährungshelfers oder der Aufsichtsstelle beharrlich entzieht (Nr. 3), und sich daraus ergibt, dass der Zweck der Maßregel ihre Unterbringung erfordert.

Nach § 67g Abs. 2 StGB widerruft das Gericht die Aussetzung einer Unterbringung nach den §§ 63 und 64 StGB auch dann, wenn sich während der Dauer der Führungsaufsicht ergibt, dass von der verurteilten Person infolge ihres Zustands rechtswidrige Taten zu erwarten sind und deshalb der Zweck der Maßregel ihre Unterbringung erfordert.

Jede stationäre Maßregel begegnet dem Problem, dass es schwierig bis bisweilen unmöglich sein kann, die erforderliche Gefährlichkeit der betreffenden Personen zuverlässig vorherzusagen.

IV. Kleine Zusammenfassung

Daraus ergeben sich zusammenfassend folgende zentrale Thesen:

- Das deutsche Strafrecht weist eine Zweispurigkeit auf: ambulante und stationäre Maßregeln der Besserung und Sicherung ergänzen die Strafen.

- Diese Maßregeln sind im Gegensatz zu den Strafen schuldunabhängig und reagieren auf die Gefährlichkeit des Straftäters.
- Wichtiges begrenzendes Prinzip der Maßregeln ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.
- Besonders die Unterbringung im psychiatrischen Krankenhaus und in der Sicherungsverwahrung greift tief in die Rechte des Betroffenen ein.
- Ein zentrales Problem liegt in der Prognose der Gefährlichkeit des Straftäters.

6. Die Verhängung eines Berufsverbots (geregelt in den §§ 61 Nr. 6, 70 ff. StGB): Wird eine Tat unter Missbrauch der beruflichen Stellung begangen, kann zudem ein Berufsverbot verhängt werden. Wenn also zum Beispiel ein Arzt eine Person bei der ärztlichen Untersuchung sexuell missbraucht, kann angeordnet werden, dass er den Beruf des Arztes nicht mehr ausüben darf. Diese Maßnahme ist im Regelfall allerdings auf höchstens fünf Jahre zu befristen. Nur im Ausnahmefall kann das Verbot unbefristet erteilt werden.

7. Über diese Maßregeln hinaus gibt es ferner die Möglichkeit, im Jugendstrafrecht besondere Zuchtmittel (nach den §§ 13 ff. JGG) und besondere Erziehungsmaßregeln (nach den §§ 9 ff. JGG) zu verhängen. Hierauf soll am Ende des Beitrags noch genauer eingegangen werden, weil es sich gezeigt hat, dass viele alternative Sanktionen im deutschen Strafrecht zuerst im Jugendstrafrecht angewendet und anschließend auf das Erwachsenenstrafrecht übertragen wurden.

V. Nebenfolgen

Die Nebenfolgen im deutschen Strafrecht zeichnen sich allesamt dadurch aus, dass sie offiziell keinen Strafcharakter aufweisen und unabhängig von der Schuld des Täters angeordnet werden können. Zu nennen sind im Folgenden vier unterschiedliche Nebenfolgen:

1. Der Verlust der Amtsfähigkeit, der Wählbarkeit und des Stimmrechts (geregelt in § 45 StGB). Dem Täter wird hier das Recht aberkannt, bestimmte öffentliche Ämter auszuüben. Ferner besteht die Möglichkeit, ihm seine staatsbürgerlichen Rechte bei öffentlichen Wahlen zu entziehen. Er kann weder gewählt werden noch darf er selbst wählen. Allerdings existiert für diese Nebenfolge ebenfalls eine Höchstdauer: Diese Rechte können ihm höchstens für fünf Jahre entzogen werden.

2. Der Verfall von Vermögensgegenständen (geregelt bisher in den §§ 73–73a StGB – ab dem 1. Juli 2017 wird es hier allerdings in Deutschland eine neue Regelung gelten): Gegenstände, die aus einer rechtswidrigen Tat erlangt wurden, können für verfallen erklärt werden (z.B. der Erlös aus dem Verkauf von Betäubungsmitteln). Voraussetzung hierfür ist jedoch, dass ein möglicherweise durch die Tat Verletzter keinen Anspruch auf diesen Gegenstand hat (Prinzip der sog. Rückgewinnungshilfe). So hat das Opfer eines Raubüberfalles selbstverständlich einen zivilrechtlichen Anspruch auf Rückgewähr der geraubten Gegenstände. Diese dürfen daher nicht für verfallen