DGStZ

DEUTSCH-GEORGISCHE STRAFRECHTSZEITSCHRIFT
გერმანულ-ქართული სისხლის სამართლის ჟურნალი

1/2020

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

მთავარი რედაქტორი
ასისტენტი ანრი ოხანაშვილი (თსუ), LL.M. (იენა)

DEUTSCHE STIFTUNG FÜR INTERNATIONALE RECHTLICHE ZUSAMMENARBEIT E.V.
IRZ

Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz

შინაარსი

სტატიები

ჯანდაცვის სფეროში კორუფციის წინააღმდეგ ბრძოლა სისხლის სამართლის მეშვეობით
პროფესორი, სამართლის დოქ., საპატიო დოქ. *მარტინ პაულ ვასმერი,* კიოლნის უნივერსიტეტი 1

წიგნების რეცენზიები

ირაკლი დვალიძე/ლევან ხარანაული/ გიორგი თუმანიშვილი/კახა წიქარიშვილი – „პიროვნების ძირითადი უფლებებისა და თავისუფლების წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულები საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მიხედვით“ (622 გვერდი, თბილისის 2019, ISBN 9789941964886)
სამართლის დოქ. *მარტინ პიაცენა* 9

DGStZ
DEUTSCH-GEORGISCHE STRAFRECHTSZEITSCHRIFT
გერმანულ-ქართული სისხლის სამართლის ჟურნალი
1/2020

სარედაქციო კოლეგია

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

ჟურნალის 2020 წლის პირველი გამოცემის სამუშაო ჯგუფი

თარგმანი:
ნინო ქოჩიაშვილი LL.M. (იენა), ჟურნალის სამუშაო ჯგუფის წევრი

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

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

2020 წლის პირველ გამოცემაზე პასუხისმგებელი პირი და საბოლოო რედაქციული კონტროლი:
ჟურნალის მთავარი რედაქტორი, ასისტენტი ანრი ოხანაშვილი LL.M. (იენა)

ტექნიკური მხარდაჭერა: გვანცა მახათაძე

ჯანდაცვის სფეროში კორუფციის წინააღმდეგ ბრძოლა სისხლის სამართლის მეშვეობით*

პროფესორი, სამართლის დოქ., საპატიო დოქ. ***მარტინ პაულ ვასმერი,*** კიოლნის უნივერსიტეტი**

I. შესავალი

კორუფცია, თაღლითობა ანგარიშსწორებისას და ანგარიშსწორების მონაცემების გაყალბება საფრთხეს უქმნის გერმანულ ჯანმრთელობის დაზღვევის სისტემას, რომლის ჩამოყალიბებაც ჯანმრთელობის დაზღვევის შესახებ 1883 წლის 15 ივნისის კანონსა და იმდროინდელ კანცლერს – *ოტო ბისმარკს* უკავშირდება. ევროპული ჯანდაცვის თაღლითობისა და კორუფციის ქსელის ექსპერტების შეფასებით, ჯანმრთელობის დაცვის ხარჯების ყოველწლიური ზარალი შეადგენს 3-10 პროცენტს.[1]

დღევანდელი გერმანული სადაზღვევო სისტემა ჯანმრთელობის სავალდებულო საყოველთაო დაზღვევით ხასიათდება. მოსახლეობის 90 პროცენტს სავალდებულო დაზღვევა აქვს, ხოლო 10 პროცენტი კერძო დაზღვევით სარგებლობს. სამედიცინო მომსახურების ხარჯები, იმის მიუხედავად, სავალდებულო დაზღვევას ეხება საქმე თუ კერძოს, უმეტესად კერძო ბიზნესის მეშვეობით ანაზღაურდება, კერძოდ, დამოუკიდებელი საექიმო საქმიანობის უფლების მქონე სუბიექტების, ფარმაცევტებისა და ფსიქოთერაპევტების, ასევე სამედიცინო ტექნიკური და ფარმაცევტული ინდუსტრიის მეშვეობით. მხოლოდ მცირედ ნაწილს ანაზღაურებს სახელმწიფო საავადმყოფოები.

2007-2012 წლების განმავლობაში საქართველოს ჯანდაცვის სისტემაში ძირეული პრივატიზაცია განხორციელდა.[2] ამ პერიოდის გამავლობაში არ არსებობდა ჯანმრთელობის სავალდებულო დაზღვევა. მოსახლეობისათვის ხელმისაწვდომი იყო მხოლოდ კერძო დაზღვევა. სახელმწიფო ანაზღაურებდა მკურნალობას გარკვეული დაავადებების დროს (მაგალითად, დიაბეტი, ეპილეფსია, აივ ინფექციები) და განსაზღვრული პირთა ჯგუფისათვის (მაგალითად, ორსულები). მეორე მხრივ, პირთა განსაზღვრულ ჯგუფებს (მაგალითად, სოციალურად დაუცველი პირები, სახელმწიფო პერსონალი) შეეძლოთ ესარგებლათ უფასო ან სახელმწიფოს მხრიდან მეტ-ნაკლებად დაფინანსებული ჯანმრთელობის დაზღვევით. 2013 წლის თებერვალში მნიშვნელოვანი ცვლილებები განხორციელდა.[3] ჯანმრთელობის საყოველთაო დაზღვევის პროგრამამ, რომელიც პოლიტიკური პარტია ქართული ოცნების ერთ-ერთ წინასაარჩევნო დაპირებას წარმოადგენდა, მნიშვნელოვნად გაზარდა მოთხოვნა სახელმწიფოს მხრიდან დაფინანსებულ ჯანმრთელობის დაზღვევაზე. ამით ქართული ჯანდაცვის სისტემა მეტად დაუახლოვდა ევროპულ სტანდარტებს.

საქართველოში ბოლო წლების განმავლობაში ე. წ. ყოველდღიური კორუფციის მაჩვენებელმა მნიშვნელოვნად დაიწია. ჯერ კიდევ 2006 წელს ექიმები და მედდები ითვლებოდნენ ყველაზე კორუმპირებული პროფესიის წარმომადგენლებად.[4] დაზღვეულთა მხრიდან ხდებოდა კორუფციული თანხების გადახდა, იმისათვის რომ საერთოდ მიეღოთ

---

* სტატია ქართულად თარგმნა *ნინო ქოჩიაშვილმა*.

** ავტორი არის კიოლნის უნივერსიტეტის სისხლის სამართლისა და სისხლის საპროცესო სამართლის კათედრის ხელმძღვანელი და სისხლის სამართლისა და სისხლის საპროცესო სამართლის ინსტიტუტის დირექტორი. წინამდებარე ტექსტი წარმოადგენს მოხსენებას, რომელიც ავტორმა ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტში 2019 წლის 20 ივლისის კონფერენციაზე წარმოადგინა.

[1] Bundestagsdrucksache (BT-Drs.) 17/3685, 1.

[2] ამასთან დაკავშირებით მიგრაციისა და ლტოლვილთა ფედერალური სამსახური, ქართული ჯანდაცვის სისტემის მიმოხილვა – სტრუქტურა, მომსახურება და წვდომა სერვისებზე, 2011 წლის ივნისი, 8.

[3] იუსტიციისა და პოლიციის კონფედერაციული დეპარტამენტი, მიგრაციის სახელმწიფო სამდივნო, ჯანდაცვის სისტემის რეფორმა საქართველოში: ჯანდაცვის სახელმწიფო პროგრამები და ჯანმრთელობის დაზღვევა, ბერნი-ვაბერნი, 21.3.2018, 8.

[4] მიგრაციისა და ლტოლვილთა ფედერალური სამსახური, ქართული ჯანდაცვის სისტემის მიმოხილვა – სტრუქტურა, მომსახურება და წვდომა სერვისებზე, 2011 წლის ივნისი, მე-13 და მომდევნო გვერდები.

მკურნალობა, თუმცა დღეს ეს პრობლემას აღარ წარმოადგენს. მაგრამ არსებობს მონაცემების გარკვეული ნაკლებობა იმასთან დაკავშირებით, რამდენად არის ან საერთოდ გავრცელებულია თუ არა კორუფცია ჯანდაცვის სისტემაში. აქ, ისევე, როგორც გერმანიაში, უპირველეს ყოვლისა, უნდა ვიფიქროთ სამედიცინო სექტორის კომპანიების მხრიდან ექიმებისათვის გაცემულ ფინანსურ მხარდაჭერაზე, რათა მათ გამოწერონ ან რეკომენდაცია გაუწიონ კონკრეტულ მედიკამენტებს ან პროდუქტებს. კორუფციის ეს ფორმა შესაძლებელია საქართველოშიც იყოს გავრცელებული. ბევრი განსხვავების მიუხედავად, ჯანდაცვის სისტემის სტრუქტურები ამ ორ ქვეყანაში მაინც ჰგავს ერთმანეთს. მომსახურება ორივე სახელმწიფოში მხოლოდ (საქართველოში) ან უმთავრესად (გერმანიაში) კერძო სექტორის მიერ სრულდება და ანაზღაურდება სადაზღვევო კომპანიების, იქნება ეს სახელმწიფო თუ კერძო (გერმანია) ან მხოლოდ კერძო (საქართველო) დაზღვევის მეშვეობით.

II. გერმანიაში 2016 წლის ივნისამდე არსებული სამართლებრივი მდგომარეობა

1. საავადმყოფოს ექიმები და დამოუკიდებელი საექიმო საქმიანობის უფლების მქონე პირები

1990-იანი წლების გერმანიაში მიმდინარეობდა რამდენიმე სისხლის სამართლის პროცესი როგორც საავადმყოფოში, ისე კერძო კლინიკებში დასაქმებული ექიმების წინააღმდეგ. მათ ბრალად ედებოდათ ფარმაკოლოგიური კომპანიების მხრიდან დაფინანსების მიღება, რათა მათ გულის სარქველები გადაჭარბებულ ფასად შეეკვეთათ.[5]

აღნიშნული შემთხვევები შეიძლება განხილულ იქნეს როგორც კორუფცია – სამოხელეო დელიქტები (გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის[6] 331-ე და შემდგომი მუხლები) ან კომერციული მოსყიდვა (გსსკ-ის 299-ე მუხლი).

[5] იხ. ამასთან დაკავშირებით *Tondorf/Waider*, Medizinrecht (MedR) 1997, 102-ე და მომდევნო გვერდები.

[6] შემდეგში შემოკლებულია, როგორც გსსკ.

2. ხელშეკრულებით დასაქმებული დამოუკიდებელი ექიმები

2000-იან წლებში სისხლისსამართლებრივი დევნის უფლებამოსილების მქონე ორგანოების ყურადღების ცენტრში მოექცა დამოუკიდებელი საქმიანობის უფლების მქონე, ხელშეკრულების საფუძველზე სამედიცინო მომსახურებაზე უფლებამოსილ ექიმებსა და ფარმაცევტულ კომპანიებს შორის თანამშრომლობის საკითხი.[7] ასე მაგალითად, ფარმაცევტულმა კონცერნმა *რაციოფარმამ* ექიმებს შესთავაზა მოგების წილი იმ პირობით, თუ ისინი კონცერნის პრეპარატების დიდი რაოდენობით გამოწერაზე დათანხმდებოდნენ.[8] გაბატონებული მოსაზრების მიხედვით,[9] ხელშეკრულებით დასაქმებული ექიმი არ შეიძლებოდა დასჯილიყო როგორც „მოხელე“ გსსკ-ის 331-ე და 332-ე მუხლებით და არც როგორც სავალდებულო სამედიცინო სადაზღვევო კომპანიის „წარმომადგენელი“ ამავე კოდექსის 299-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულისათვის. აქედან გამომდინარე, გამოირიცხა სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობაც.

2010 წლის 23 თებერვალს კი ბრაუნშვაიგის მიწის უზენაესმა სასამართლომ დაადგინა, რომ ხელშეკრულებით დასაქმებული ექიმი გსსკ-ის 299-ე მუხლის მიზნებისათვის შეიძლება განხილულ იქნეს, როგორც სავალდებულო სამედიცინო სადაზღვევო კომპანიის „წარმომადგენელი“.[10] ამის შემდეგ მთელი ქვეყნის მასშტაბით მრავალი ასეთი განაჩენი იქნა მიღებული.[11]

2011 წლის 5 მაისს გერმანიის ფედერალური სასამართლოს სისხლის სამართლის მესამე სენატმა დიდ სენატს გადასცა საკითხი, ხელშეკრულებით დასაქმებული ექიმი მასზე დაკისრებული მოვალე-

[7] *Reese*, Pharmarecht (PharmR) 2006, 92; *Klötzer*, Neue Zeitschrift für Strafrecht (NStZ) 2008, 12; *Bongartz*, Korruptionsstrafbarkeit niedergelassener (Vertrags-)Ärzte wegen bevorzugender Verordnung von Arznei-, Heil- und Hilfsmitteln, 2017.

[8] *Grill*, Der Spiegel 38/2009, 122.

[9] *Reese*, Pharmarecht (PharmR) 2006, 92, 100; *Sahan*, Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik (ZIS) 2007, 69, 74.

[10] OLG Braunschweig, Neue Zeitschrift für Strafrecht (NStZ) 2010, 392.

[11] შდრ. LG Stade, Urteil vom 04.08.2010 – 12 KLs 19/09 –, juris; LG Hamburg GesR 2011, 164 ff.; AG Ulm, Urteil vom 26.10.2010 – 3 Cs 37 Js 9933/07 (გამოუქვეყნებელი).

ობის შესრულებისას განიხილება თუ არა როგორც საჯარო მოხელე გსსკ-ის მე-11 მუხლის მე-2 ნაწილის „გ“ ქვეპუნქტის მიზნებისათვის ან როგორც კომერციული საქმიანობის წარმომადგენელი გსსკ-ის 299-ე მუხლის მიზნებისათვის.[12] აღნიშნულ წარდგინებას გერმანიის ფედერალური სასამართლოს სისხლის სამართლის მეხუთე სენატი 2011 წლის 20 ივლისს შეუერთდა.[13]

3. სისხლის სამართლის დიდი სენატის გადაწყვეტილება (2012)

გერმანიის ფედერალური სასამართლოს სისხლის სამართლის დიდი სენატის გადაწყვეტილების მიმართ სამართლებრივ პრაქტიკაში დიდი მოლოდინი იყო. 2012 წლის 29 მარტს დიდმა სენატმა მიიღო გადაწყვეტილება,[14] რომლის თანახმადაც, ხელშეკრულებით დასაქმებული ექიმი მასზე დაკისრებული მოვალეობის შესრულებისას არც მოხელეს გერმანიის გსსკ-ის მე-11 მუხლის პირველი აბზაცის მეორე ნაწილის „გ“ ქვეპუნქტის მიზნებისათვის და არც ჯანმრთელობის დაზღვევის წარმომადგენელს 299-ე მუხლის მიზნებისათვის არ წარმოადგენდა. გადაწყვეტილების დასაბუთება კომპლექსურია და შემდეგ საკითხებს მოიცავს:

ა. გსსკ-ის 331-ე-332-ე მუხლებით გათვალისწინებული სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა

გსსკ-ის 331-ე-332-ე მუხლების გამოყენებას შეიძლებოდა მნიშვნელოვანი შედეგები მოჰყოლოდა, ვინაიდან საჯარო ხელისუფლების მიმართ კორუფციის საკითხებთან დაკავშირებით მკაცრი სისხლის სამართლის პოლიტიკა მოქმედებს. „კორუფციის წინააღმდეგ ბრძოლის შესახებ“ 1997 წლის კანონით „დაიბლოკა“ არა მხოლოდ გაუმართლებელი შეთანხმებები, არამედ კანონმა მოიცვა როგორც რაიმე სახის უპირატესობის მიღება (გსსკ-ის 331-ე მუხლი), ასევე უპირატესობის შეთავაზება (გსსკ-ის 333-ე მუხლი) უბრალო „სამსახურებრივი საქმიანობის განხორციელების“ თვალსაზრისით. ამ დროიდან მოყოლებული დასჯადია უკვე მოხელის „გამოკვება“ სამსახურებრივ საქმიანობასთან შემხებლობის გარეშეც. ამდენად, ექიმების მიწვევა კონგრესებსა და სემინარებზე მდიდრულ სასტუმროებში, მათთვის „სასიამოვნო ატმოსფეროს“ შექმნის მიზნით, შეიძლება დასჯადი კორუფციის ფარგლებში მოქცეულიყო. მეორე მხრივ, გსსკ-ის მე-11 მუხლის პირველი აბზაცის მეორე ნაწილის „გ“ ქვეპუნქტით გათვალისწინებული მოხელის ცნება გაფართოვდა, რათა ანგარიში გაეწიოს საჯარო ამოცანების მზარდ პრივატიზაციას. საკმარისია, რომ პირს „დაევალოს, რომ ამა თუ იმ ადმინისტრაციულ ორგანოში, მსგავს ადგილას ან მათი მითითებით განახორციელოს საჯარო უფლებამოსილება შესაბამისი დადგენილი ორგანიზაციული ფორმით.“

მიუხედავად ამისა, დიდმა სენატმა არ მიიჩნია, რომ ხელშეკრულებით დასაქმებულ ექიმებს გააჩნდათ მოხელის თვისებები,[15] ვინაიდან მათ არ ჰქონდათ დავალებული სავალდებულო სამედიცინო სადაზღვევო კომპანიების მიერ საჯარო ხელისუფლების ამოცანების შესრულება. ხელშეკრულებით დასაქმებული კონკრეტული ექიმი, ასრულებს რა თავის პროფესიულ საქმიანობას როგორც თვითდასაქმებული, დაზღვეულის თავისუფალი არჩევანიდან გამომდინარე, წარმოადგენს არც დანიშნულ ექიმს და არც საჯარო ხელისუფლების ფუნქციების მატარებელს. დაზღვეულსა და ექიმს შორის ურთიერთობა განპირობებულია ნდობისა და პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლების ელემენტებით. არც დაინტერესებული პირის და არც ობიექტური დამკვირვებლის გადმოსახედიდან ხელშეკრულებით დასაქმებული ექიმის საქმიანობა არ ატარებს სუვერენულად კონტროლირებადი საჯარო საქმიანობის განხორციელების ხასიათს. ასევე არ გვხდება „ბრძანების“ ნიშანიც, ვინაიდან ექიმთა სახაზინო გაერთიანების მიერ ექიმისათვის ხელშეკრულების საფუძველზე სამედიცინო საქმიანობის განხორციელების ნებართვის გაცემა არ არის ის გადაწყვეტილება, რომელიც შეიძლება სავალდებულო სამედიცინო სადაზღვევო კომპანიის კომპეტენციას განეკუთვნებოდეს.

[12] Bundesgerichtshof, Medizinrecht (MedR) 2011, 651 = Neue Zeitschrift für Strafrecht (NStZ) 2012, 35.

[13] Bundesgerichtshof, Neue Zeitschrift für Strafrecht Rechtsprechungs-Report (NStZ-RR) 2011, 303.

[14] Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen (BGHSt) 57, 202 = Bundesgerichtshof, Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 2012, 2530.

[15] Bundesgerichtshof, Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 2012, 2530, 2531 f.

ბ. გსკ-ის 299-ე მუხლით გათვალისიწინებული სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა

მოსყიდვის, კერძოდ, კომერციული მოსყიდვის დასჯადობას (გსსკ-ის 299-ე მუხლი) ხელშეკრულებით დასაქმებული ექიმებისათვის ნაკლებად მძიმე შედეგები შეიძლებოდა მოჰყოლოდა. გსსკ-ის 299-ე მუხლი, ერთი მხრივ, იცავს მხოლოდ თავისუფალ კონკურენციას, მეორე მხრივ, მოითხოვება კვალიფიცირებული გაუმართლებელი შეთანხმება. აუცილებელია, რომ სარგებელი, მომავალში მისაღები უპირატესობის თვალსაზრისით, პროდუქციის ან მომსახურების მიღებისას იქნეს განხორციელებული. აღნიშნული კვალიფიცირებული გაუმართლებელი შეთანხმება პრაქტიკაში სისტემურად შესაბამისი ინდიკატორებით უნდა იქნეს დადასტურებული. „მადლობის“ სახით ფინანსური მხარდაჭერა აღნიშნულის ფარგლებში არ ექცევა. ასევე უნდა აღინიშნოს, რომ გსსკ-ის 299-ე მუხლი, განსხვავებით გსსკ-ის 331-ე და მომდევნო მუხლებით გათვალისწინებული სამოხელეო დანაშულებისგან, წარმოადგენს კერძო ბრალდების დანაშაულს, რომელიც დაზარალებულის მხრიდან საჩივრის არარსებობის შემთხვევაში მხოლოდ მაშინ ექვემდებარება სისხლისსამართლებრივ დევნას, თუ პროკურატურა ამას მაღალი საჯარო ინტერესიდან გამომდინარე მიიჩნევს საჭიროდ.

დიდმა სენატმა[16] უარყო ასევე გსსკ-ის 299-ე მუხლის გამოყენებაც. ხელშეკრულებით დასაქმებული ექიმი არ მოქმედებს როგორც სავალდებულო სამედიცინო დაზღვევის წარმომადგენელი. ასეთად განიხილება ის, ვინც პოზიციის შესაბამისად უფლებამოსილი და ამავდროულად ვალდებულია, პროდუქციის ან მომსახურების გაწევის კუთხით დაწესებულების გადაწყვეტილებებზე უშუალოდ ან ირიბად იქონიოს გავლენა და არ არის აღნიშნული დაწესებულების დაქირავებული მუშაკი ან თავად მფლობელი. ამასთანავე, ხელშეკრულებით დასაქმებული ექიმები სადაზღვევო კომპანიებთან ერთად თანაბარ დონეზე მოქმედებენ. სადაზღვევო კომპანიებს კი არავითარი გავლენა არ აქვთ სამკურნალო ურთიერთობების დამყარებაზე. სადაზღვევო კომპანია ვალდებულია, დასთანხმდეს პაციენტის მიერ არჩეულ ექიმს. გარდა ამისა, გამოწერილი მედიკამენტის ყიდვისას ხელშეკრულებით დასაქმებული ექიმი არ წარმოადგენს სადაზღვევო კომპანიის წარმომადგენელს. უფრო მეტიც, დაზღვეულის მოთხოვნათა დაკონკრეტების მიზნით მისი უფლებამოსილება შეზღუდულია იმგვარად, რომ იგი მხოლოდ. სადაზღვევო შემთხვევის დადგომის სამედიცინო წინაპირობებს ადგენს. და ბოლოს, მკურნალობა, პირველ რიგში, პაციენტის ინტერესებში მდგომარეობს.

III. 2016 წლის ივნისის შემდგომი სამართლებრივი მდგომარეობა: გსსკ-ის 299a, 299b და მე-300 მუხლები

1. მიმოხილვა

დიდი სენატის გადაწყვეტილება წარმოადგენდა ერთგვარ ბიძგს კანონმდებლისათვის, რათა მას 2016 წლის 30 მაისს[17] მიეღო ჯანდაცვის სისტემაში კორუფციის წინააღმდეგ ბრძოლის შესახებ კანონი, რომელიც 2016 წლის 4 ივნისს შევიდა ძალაში. საკანონმდებლო ხარვეზების აღმოფხვრის მიზნით, ამ კანონის საფუძველზე გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსს დაემატა ახალი დანაშაულები 299a და 299b მუხლების სახით.[18] კანონმდებელმა, გარკვეული შეზღუდვებით, მაგრამ მაინც მიაღწია წარმატებებს ამ კუთხით.

გსსკ-ის 299a მუხლი დასჯადად აცხადებს ჯანდაცვის სისტემაში ქრთამის აღებას, ხოლო 299b ქრთამის მიცემას. ორივე დელიქტი აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტია.[19] ქმედების შემადგენლობა გსსკ-ის 299-ე მუხლის (კომერციული მოსყიდვა) მსგავსად არის აგებული. გსსკ-ის მე-300 მუხლის სასჯელის შეფარდების არსებულ მექანიზმში ცვლილების შეტანის შედეგად უკვე შესაძლებელია ჯანდაცვის სისტემაში მოქრთამვის განსაკუთრებით მძიმე შემთხვევებისათვის უფრო მკაცრი სასჯელის შეფარდება. გსსკ-ის 299-ე მუხლისგან განსხვავებით, აღნიშნული დანაშულები კერძო ბრალდების დელიქტს არ წარმოადგენენ. ეს ფაქტი

[16] Bundesgerichtshof, Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 2012, 2530, 2532 ff.

[17] Das Bundesgesetzblatt (BGBl.) I 2016, S. 1254; Bundestagsdrucksache (BT-Drs.) 18/6446 (პროექტი); Bundestagsdrucksache (BT-Drs.) 18/8106 (საბოლოო რეკომენდაცია და მოხსენება).

[18] Bundestagsdrucksache (BT-Drs.) 18/6446, 1.

[19] *Heger*, in: Lackner/Kühl, StGB, § 299a Rn. 1.

მისასალმებელია, რადგან ამ გზით შესაძლებელი გახდა მუხლის გამოყენებისა და აღსრულების დეფიციტის თავიდან აცილება. სისტემურად კოდექსის ცენტრალურ ნაწილში ამ მუხლის განთავსებაც ერთგვარი სიგნალია.[20] ფარული სატელეკომუნიკაციო მიყურადება (გერმანიის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 100a მუხლი) სამართლიანად არ არის შესაძლებელი ამ მუხლის შემთხვევაში, ვინაიდან პაციენტსა და ექიმს შორის ნდობაზე დამყარებული ურთიერთობა განსაკუთრებულ დაცვას საჭიროებს.[21] თუმცა, ფარული აგენტის ინსტიტუტის გამოყენება განსაკუთრებით მძიმე შემთხვევების დროს კომერციული და ჯგუფური ქმედებებისას (გსსკ-ის მე-300 მუხლი, Nr. 2) დასაშვებია (გერმანიის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის-ის 110a მუხლი, პირველი აბზაცის პირველი წინადადების Nr. 3).

2. დაცული სამართლებრივი სიკეთეები

სისხლის სამართლის ნორმებს ორმაგი სამართლებრივი დაცვის ობიექტი აქვთ. მათ უნდა დაიცვან როგორც სამართლიანი კონკურენცია ჯანდაცვის სისტემაში, ასევე სამედიცინო გადაწყვეტილებების მიმართ ნდობა.[22] კონკურენტების, პაციენტებისა და ჯანმრთელობის სავალდებულო დაზღვევის ფინანსური კეთილდღეობა მხოლოდ ირიბად არის დაცული.[23]

3. ამსრულებლები

გსსკ-ის 299-ე მუხლის ამსრულებლები (ქრთამის ამღები) შეიძლება იყვნენ მხოლოდ იმ სამედიცინო პროფესიის წარმომადგენლები, რომლებიც საჭიროებენ სახელმწიფოს მიერ რეგულირებულ განათლებას პროფესიული საქმიანობის განსახორციელებლად (სპეციალური დელიქტი). ამ პირებს, ერთი მხრივ, მიეკუთვნებიან აკადემიური სამკურნალო პროფესიის წარმომადგენლები (მაგალითად, ექიმები, კბილის ექიმები, ვეტექიმები და ფარმაცევტები) და, მეორე მხრივ, ე. წ. სახელმწიფოს მიერ რეგულირებული პროფესიული სამედიცინო განათლების წარმომადგენლები (მაგალითად, ბებიაქალი, მედდა).[24] სახელმწიფო რეგულირების არ არსებობის გამო ექიმბაშები და ჰომეოპათები ამ ჩამონათვალს არ განეკუთვნებიან. სისხლისსამართლებრივი მიზნებისათვის მნიშვნელობა არ აქვს, სამედიცინო პროფესიის წარმომადგენლები მკურნალობენ კერძო თუ სავალდებულო დაზღვევით მოსარგებლეებს.[25]

ფარმაცევტების მიმართ შეზღუდვა ფაქტობრივად შორეული პერსპექტივაა, ვინაიდან წამლის, სამკურნალო და დამხმარე საშუალებების გაცემა – კანონპროექტისგან[26] განსხვავებით – ქმედების შემადგენლობაში არ შედის. შესაბამისად, ფარმაცევტის ტიპურ საქმიანობაზე არ ვრცელდება დანაშაულის შემადგენლობა.[27] დეტალური დასაბუთება ამის თაობაზე არ არსებობს. პროექტიდან ამ საკითხის ამოღება, სავარაუდოდ, წარმატებული „ლობირებით“ უნდა იყოს გამოწვეული. ამასთან დაკავშირებით ბუნდესრათმა თხოვნით მიმართა ფედერალურ მთავრობას, ზედმიწევნით გაეკონტროლებინა, სისხლისსამართლებრივი დასჯადობის ამოღება, ხომ არ მოახდენდა გავლენას ჯანდაცვის სისტემაში ნდობაზე.[28]

გსსკ-ის 299b მუხლის ამსრულებელი (ქრთამის მიმცემი) შეიძლება იყოს ნებისმიერი პირი (საერთო დელიქტი). პრაქტიკაში ეს პირები, უპირველეს ყოვლისა, შეიძლება იყვნენ სამედიცინო სექტორის წარმოებაში მომუშავე პირები (მაგალითად, ფარმაცევტული და სამედიცინო ტექნიკის წარმოება). გარდა ამისა, დამაფიქრებელია ის გარემოება, რომ ფარმაცევტი ექიმებს განსაკუთრებული პირობებით უთმობს აფთიაქის სივრცეს.

[20] *Eisele*, in: Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. 2019, § 299a Rn. 1.

[21] *Momsen/Laudien*, in: BeckOK StGB, 42. Edition 01.05. 2019, § 299a Rn. 7.

[22] Bundestagsdrucksache (BT-Drs.) 18/6446, 12 f.; შეზღუდვებით (და მხოლოდ უშუალო დაცვა კონკურენციისგან) *Eisele*, in: Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. 2019, § 299a Rn. 2.

[23] Bundestagsdrucksache (BT-Drs.) 18/6446, 13.

[24] *Heger*, in: Lackner/Kühl, StGB, § 299a Rn. 2.

[25] *Eisele*, in: Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. 2019, § 299a Rn. 1.

[26] Bundestagsdrucksache (BT-Drs.) 18/6446, 7, 20.

[27] *Momsen/Laudien*, in: BeckOK StGB, 42. Edition 01.05. 2019, § 299a Rn. 24; *Joecks/Jäger*, StGB, 12. Aufl. 2018, § 299a Rn. 2; *Tsambikakis* Zeitschrift für Medizinstrafrecht (medstra) 2016, 131, 132 f.

[28] Bundesratsdrucksachen (BR-Drs.) 181/16, 2 f.

4. დანაშაულებრივი ქმედებები და კვალიფიცირებული გაუმართლებელი შეთანხმება

დანაშაულებრივი ქმედებები ემყარება კორუფციის შესახებ დელიქტების საერთაშორისო სქემას. გსსკ-ის 299a მუხლი (ქრთამის აღება) მოიცავს მოთხოვნას, დაპირებას და თავისთვის ან მესამე პირისთვის უპირატესობის მიღებას, ხოლო გსსკ-ის 299b მუხლი (ქრთამის მიცემა) შეთავაზებას, დაპირებას ან უპირატესობის უზრუნველყოფას.

უპირატესობის ცნება, როგორც კორუფციის შესახებ სხვა დელიქტებისას, ფართოდ განიმარტება და მოიცავს ფინანსური, სამართლებრივი ან პირადი მდგომარეობის ნებისმიერი სახით გაუმჯობესებას.[29] დასჯადია არა მხოლოდ კონგრესებზე მიწვევები, კვალიფიკაციის ასამაღლებელი პროგრამების ხარჯების ანაზღაურება და ქონების უზრუნველყოფა ან მოგების გაზიარება, არამედ ზოგადად ხელშეკრულებების დადება. აღნიშნული მოქმედებს მხოლოდ მაშინ, როდესაც დამნაშავისთვის მომსახურება მოვალეობის შემსრულებლისათვის ანაზღაურების ექვივალენტურია.[30] ამდენად, გადამწყვეტია, არსებობს თუ არა კვალიფიცირებული გაუმართლებელი შეთანხმება.

აღნიშნული სახეზეა მაშინ, როდესაც სარგებელი კონკურენციისას უსამართლო უპირატესობის სანაცვლოდ არის შეთავაზებული. შესაბამისად, საკმარისი არ არის, რომ სარგებლით პირმა მიიღოს ზოგადი „კეთილდღეობა“ ან აღნიშნული უპირატესობა მხოლოდ შემდგომი „დასაჩუქრება“ იყოს.[31] ამდენად, კანონმდებელმა არ გამოიყენა ისეთი მკაცრი დაცვის მექანიზმი, როგორც ეს სამოხელეო სფეროში კორუფციის წინააღმდეგ ბრძოლისას გვხვდება, არამედ დაეყრდნო მხოლოდ კომერციულ სფეროში კორუფციული გარიგებების დროს არსებულ დაცვის მექანიზმს. აღნიშნული ნაკლებად დამაჯერებელია, ვინაიდან 1997 წლის ექიმების პროფესიული ქცევის წესების[32] 32-ე მუხლის პირველი აბზაცის თანახმად (დაუშვებელი ფინანსური მხარდაჭერა), აკრძალულია სარგებლის (უპირატესობის) თავისთვის ან სხვისთვის მოთხოვნა ან მიღება, „თუ ამით შეიქმნება შთაბეჭდილება, რომ აღნიშნულმა ქმედებებმა ექიმის გადაწყვეტილებების დამოუკიდებლობაზე იმოქმედა“. შესაბამისად, ქრთამის აღება პროფესიულ-სამართლებრივ დონეზეც უარყოფილია და იგი შეიძლება დისციპლინარული პასუხისმგებლობის საფუძველიც გახდეს.[33]

როგორც პროფესიული, ისე სისხლისსამართლებრივი თვალსაზრისითაც, ირელევანტურია სოციალურად ადეკვატური უპირატესობები.[34] მათ განეკუთვნება მცირე მნიშვნელობის სარეკლამო საჩუქრები (პასტები), საჩუქრები (შოკოლადები) ან მიწვევები, როდესაც აშკარად არ იკვეთება ექიმის გადაწყვეტილებებზე გავლენის მოხდენის მიზანი.[35] თუმცა სოციალურად ადეკვატურობის ფარგლებს სცილდება ის უპირატესობები, რომელთა მიღებაც ქმნის შთაბეჭდილებას, რომ ექიმის მიერ მიღებული გადაწყვეტილებების დამოუკიდებლობა იქნება ხელყოფილი.[36]

კონკურენციისას უპირატესობის მინიჭება, როგორც ეს ხდება გსსკ-ის 299-ე მუხლის შემთხვევაში, დასჯადი უნდა იყოს მხოლოდ მაშინ, როდესაც კონკურენციის მონაწილე სხვა პირები მსგავსი ქცევით ან კონკურენციიდან გამოთიშვით ზარალდებიან.[37] კანონმდებლის მიზანი იყო, უპირველეს ყოვლისა, ე. წ. რეფერალურ პრემიებთან ბრძოლა, რომლებიც 1997 წლის ექიმების პროფესიული წესების 31-ე მუხლის პირველი აბზაცის პირველი წინადადებით არის აკრძალული.[38] აქედან გამომდინარე, „დაუშვებელია პაციენტების ან კვლევისათვის საჭირო ინვენტარის განაწილებისათვის საფასურის ან სხვა სარგებლის დაპირება ან უზრუნველყოფა, ან ამის თაობაზე დაპირების, უზრუნველყოფის მიღება.“

[29] *Eisele*, in: Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. 2019, § 299a Rn. 12; ; *Joecks/Jäger*, StGB, 12. Aufl. 2018, § 299a Rn. 4

[30] Bundestagsdrucksache (BT-Drs.) 18/6446, 18.

[31] Bundestagsdrucksache (BT-Drs.) 18/6446, 18.

[32] (Muster-)Berufsordnung für die in Deutschland tätigen Ärztinnen und Ärzte – MBO-Ä 1997 – in der Fassung des Beschlusses des 118. Deutschen Ärztetages 2015 in Frankfurt am Main (ხელმისაწვდომია: www.bundesaerztekammer.de, უკანასკნელად ნანახია: 30.03.2020).

[33] *Eisele*, in: Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. 2019, § 299a Rn. 7.

[34] Bundestagsdrucksache (BT-Drs.) 18/6446, 17 f.; *Eisele*, in: Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. 2019, § 299a Rn. 40.

[35] *Fischer*, StGB, 66. Aufl. 2019, § 299a Rn. 20.

[36] Bundestagsdrucksache (BT-Drs.) 18/6446, 18.

[37] Bundestagsdrucksache (BT-Drs.) 18/6446, 21.

[38] Bundestagsdrucksache (BT-Drs.) 18/6446, 20.

არ არსებობს მკაფიო რეგულირება იმის თაობაზე, თუ რამდენად არის მისაღები ჯანდაცვის სისტემაში გავრცელებული თანამშრომლობა (მაგალითად, სამედიცინო მომსახურების ცენტრები; ჩარჩო ხელშეკრულებები). აღნიშნულმა ხარვეზმა პრაქტიკაში სამართლებრივი გაურკვევლობა გამოიწვია,[39] ვინაიდან არსებობს ასევე სასურველი თანამშრომლობებიც მომსახურების მიმწოდებლებსა და ფარმაცევტულ და სამედიცინო პროდუქტების კომპანიებს შორის. აქედან გამომდინარე, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში კოოპერაციის ფორმების შეფასებისას უპირატესობა შეიძლება მიენიჭოს უკვე არსებულ, ხელმისაწვდომ პროფესიულ სამართლებრივ, მათ შორის, სოციალურ სამართლებრივ ჩანაწერს.[40] მაგალითად, 1997 წლის ექიმების პროფესიული წესების 33-ე მუხლის პირველი აბზაცის პირველი წინადადების თანახმად (ფინანსური მხარდაჭერა სახელშეკრულებო თანამშრომლობისას), „რამდენადაც ექიმები მედიკამენტების ან სამედიცინო პროდუქციის მწარმოებლებისათვის ან სამკურნალო მომსახურების გამწევი პირებისათვის უზრუნველყოფენ მომსახურებას (მაგალითად, მკურნალობის დროს დაკვირვებებისას), ამისათვის განსაზღვრული ანაზღაურებაც უნდა შეესაბამებოდეს მიწოდებულ მომსახურებას.“ უარყოფილია განსაკუთრებით „მოჩვენებითი კვლევები“, რომლებიც გადაჭარბებულად ძვირი საფასურის სანაცვლოდ ხორციელდება.[41]

პასუხისმგებლობას ექვემდებარება უპირატესობის მინიჭება მხოლოდ წამლების, სამკურნალო და დამხმარე საშუალებების გამოწერისას (Nr. 1), მედიკამენტების ან დამხმარე საშუალებების, სამედიცინო პროდუქციის შეძენისას (არ იგულისხმება მათი გაცემა) (Nr. 2) და პაციენტების ან კვლევითი მასალის მიღებისას (Nr. 3). პასუხისმგებლობის ფარგლებში არ ექცევა პაციენტების საკუთარ ლაბორატორიებში მიღება.[42]

5. სამართლებრივი შედეგები და სასჯელის შეფარდება

გსსკ-ის 299a და 299b მუხლებისათვის სასჯელის სახით გათვალისწინებულია თავისუფლების აღკვეთა სამ წლამდე ვადით ან ჯარიმა. ჯანდაცვის სისტემის არსებითი მნიშვნელობის მიუხედავად, კანონმდებელმა უარი თქვა გსსკ-ის 332-ე (ქრთამის აღება) და 334-ე (ქრთამის მიცემა) მუხლებით გათვალისწინებული დელიქტებისათვის დამახასიათებელ მკაცრ პოლიტიკაზე და დაეყრდნო გსსკ-ის 299-ე მუხლით – კომერციული მოსყიდვის ფარგლებში – გათვალისწინებულ ნაკლებად მკაცრ მიდგომას.

განსაკუთრებით მძიმე შემთხვევებისთვის გსსკ-ის მე-300 მუხლი ითვალისწინებს უფრო დიდ სასჯელსაც სამი თვიდან ხუთ წლამდე ვადით თავისუფლების აღკვეთის სახით. აღნიშნული ხაზს უსვამს იმ გარემოებას, რომ ჯანდაცვის სისტემაში კორუფციის შემთხვევაში არსებობს უფრო მკაცრი სასჯელის შეფარდების შესაძლებლობა.[43] დასახელებულია ორი შემთხვევა. პირველ შემთხვევაში დიდი ოდენობით სარგებელზეა საუბარი, როდესაც, სხვა მუხლების მსგავსად, იგი 50.000 ევროს აღემატება (მე-2 წინადადება, Nr. 1).[44] მეორე შემთხვევაში პასუხისმგებლობას იწვევს კომერციული ან ჯგუფური ქმედებები (მე-2 წინადადება, Nr. 2).[45]

თუ ამსრულებელმა ან თანამონაწილემ დანაშაულის „მეშვეობით“ ან „დანაშაულის ჩასადენად“ მიიღო რაიმე, სასამართლო იღებს გადაწყვეტილებას დანაშაულებრივი გზით მოპოვებული ქონების ჩამორთმევასთან დაკავშირებით (გსსკ-ის 73-ე და მომდევნო მუხლები). ჩამორთმევას ექვემდებარება, უპირველეს ყოვლისა, მიღებული უპირატესობები. გარდა ამისა, 2017 წლის პირველი ივლისიდან – დანაშაულებრივი ქონების ჩამორთმევის რეფორმის შესახებ 2017 წლის 13 აპრილის კანონის

[39] Krit. *Aldenhoff/Valluet*, Zeitschrift für Medizinstrafrecht (medstra) 2015, 195, 198 f.; *Dann/Scholz,* Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 2016, 2077, 2080; *Heil/Oeben*, Pharmarecht (PharmR) 2016, 217, 222; *Krüger*, Neue Zeitschrift für Wirtschafts-, Steuer- und Unternehmensstrafrecht (NZWiSt) 2017, 129, 137.

[40] *Momsen/Laudien*, in: BeckOK StGB, 42. Edition 01.05. 2019, § 299a Rn. 27, 28.

[41] *Fischer*, StGB, 66. Aufl. 2019, § 299a Rn. 22, 23.

[42] Bundestagsdrucksache (BT-Drs.) 18/6446, 19.

[43] Bundestagsdrucksache (BT-Drs.) 13/5584, 15; Bundestagsdrucksache (BT-Drs.) 18/6446, 14.

[44] Bundesgerichtshof, Neue Zeitschrift für Strafrecht (NStZ) 2016, 349, 351 zu § 335 Abs. 1 Nr. 2 StGB unter Hinweis auf § 263 Abs. 3 S. 2 Nr. 2 StGB; a.A. (10.000 €), *Fischer*, StGB, 66. Aufl. 2019, § 300 Rn. 4; (25.000 €) *Gaede*, in: Leitner/Rosenau, Steuer- und Wirtschaftsstrafrecht, 2. Aufl. 2017, § 300 Rn. 20.

[45] *Bannenberg*, in: Dölling/Duttge/König/Rössner, StGB, 4. Aufl. 2017, § 300 Rn. 2.

საფუძველზე[46] – ქონების ე. წ. გაფართოებული ჩამორთმევა ზოგადად არის დადგენილი (გსსკ-ის 73a მუხლი). შესაბამისად, ქონების ჩამორთმევა მაშინაც ხორციელდება, როდესაც აღმოჩენილი ქონების ნაწილის წარმომავლობა მოცემული მსჯავრდების ფარგლებში ვერ დგინდება, თუმცა იგი მოპოვებულია „სხვა მართლსაწინააღმდეგო ქმედებებიდან". აღნიშნულის წინაპირობაა, რომ საქმის განმხილველი მოსამართლე ამომწურავი მტკიცებულებების წარმოდგენისა და შეფასების შედეგად დარწმუნდება, რომ ქონების ნაწილი სხვა მართლსაწინააღმდეგო ქმედებებიდან არის მოპოვებული.[47]

ყოველივე ამის შემდეგ, კანონიერ ძალაში შესული განაჩენები შეიტანება კონკურენციის შესახებ რეესტრში (კონკურენციის რეგისტრაციის შესახებ კანონის მე-2 მუხლის პირველი აბზაცის Nr. 1. „ა" ქვეპუნქტი).

IV. დასკვნითი დებულებები

1. კორუფცია გერმანიის ჯანდაცვის სისტემაში წინათ არასაკმარისად იყო მოწესრიგებული სისხლის სამართლის კანონმდებლობით. მართლმსაჯულებამ უარი განაცხადა ხელშეკრულებით დასაქმებული ექიმების მოხელეებად მიჩნევაზე და მათ მიმართ კორუფციის დელიქტების (გსსკ-ის 331-ე და მომდევნო მუხლები), ასევე კომერციული მოსყიდვის შესახებ დელიქტების (გსსკ-ის 299-ე და მე-300 მუხლები) გამოყენებაზე.

2. 2016 წლის 4 ივნისის საკანონმდებლო ცვლილებამ სისხლის სამართლის კოდექსში 299a, 299b და მე-300 მუხლების ახალი რეგულაციის შემოტანის სახით ამოავსო აღნიშნული სიცარიელე, რაც მისასალმებელია.[48] თუმცა, სისხლის სამართლის კოდექსის ეს ჩანაწერები ემყარება არა გსსკ-ის 331-ე და მომდევნო მუხლების მკაცრ პოლიტიკას, არამედ გსსკ-ის 299-ე მუხლით დადგენილ მსუბუქ მიდგომას. ამის შედეგია ის, რომ არც „გამოკვება" და არც „მადლობის" სახით ფინანსური დახმარება არ ექცევა სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის ფარგლებში. აღნიშნული არასახარბიელოა, ვინაიდან გერმანული ჯანდაცვის სისტემა, სადაც სავალდებულო სამედიცინო სადაზღვევო ხელშეკრულებით დასაქმებულ ექიმებს წამყვანი პოზიცია უკავიათ, უფრო მეტად განეკუთვნება საჯარო სფეროს, ვიდრე კერძოს.

3. გაუგებარია ფარმაცევტების ნორმის გამოყენების სფეროდან ამოღების ფაქტი. უნდა გაუმჯობესებულიყო სიტუაცია და მედიკამენტების, სამკურნალო ან დამხმარე საშუალებებისა და სამედიცინო პროდუქციის გაცემა მოქცეულიყო ნორმის ფარგლებში. ასევე უნდა შექმნილიყო რეგულაციები ფარმაცევტული და სამედიცინო პროდუქციის მწარმოებელ კომპანიებსა და მომსახურების მიმწოდებლებს შორის თანამშრომლობის დასაშვები ფორმების შესახებ.

4. საქართველოში დღემდე არ არსებობს სპეციალური სისხლისსამართლებრივი ნორმები, რომლებიც მიემართებოდა ჯანდაცვის სისტემაში დასაქმებულ თავისუფალი პროფესიის მომსახურების მიმწოდებლებს. თუ არსებობს ამ სფეროში კორუფციული ქმედებების დარეგულირების აუცილებლობა, სასურველი იქნებოდა გერმანიის მსგავსად, კომერციული მოსყიდვის დებულებების გაზიარება, თუმცა, გამომდინარე ჯანდაცვის სისტემის საზოგადოებრივი მნიშვნელობიდან, პრიორიტეტულია მოხელეებისათვის დადგენილ მკაცრ რეგულაციებზე გადასვლა.

[46] Das Bundesgesetzblatt (BGBl.) 2017 I, 872.

[47] შდრ. § 73d StGB a.F. Bundesverfassungsgericht Neue Juristische Wochenschrift (BVerfG NJW) 2004, 2073, 2077 f.

[48] იხ. ასევე *Fischer*, Zeitschrift für Medizinstrafrecht (medstra) 2015, 1 ff.; *Krüger*, Neue Zeitschrift für Wirtschafts-, Steuer- und Unternehmensstrafrecht (NZWiSt) 2017, 129 ff.

ირაკლი დვალიძე/ლევან ხარანაული/გიორგი თუმანიშვილი/ კახა წიქარიშვილი – „პიროვნების ძირითადი უფლებებისა და თავისუფლების წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულები საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მიხედვით“ (622 გვერდი, თბილისის 2019, ISBN 9789941964886)*

სამართლის დოქ. *მარტინ პიაცენა*

წინამდებარე ნაშრომი პირველად გვთავაზობს მოცულობით კომენტარს საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსით გათვალისწინებულ იმ დელიქტებთან დაკავშირებით, რომელთა ფარგლებში დაცულ სამართლებრივ სიკეთესაც პიროვნების თავისუფლება ან სხვა, საქართველოს კონსტიტუციის მეორე თავით გარანტირებული ადამიანის ძირითადი უფლებები წარმოადგენს. კომენტარი შექმნილია სამართლის პრაქტიკისა და მეცნიერებისათვის და მისი უმთავრესი მიზანი მკითხველის სამართლებრივი ნორმების განმარტებასა და მსჯელობის დასაბუთებაში დახმარება და, შესაბამისად, მისთვის გადაწყვეტილების მიღების გაადვილებაა.

კომენტარი მოიცავს სისხლის სამართლის კოდექსის[1] XXIII თავით გათვალისწინებული „ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულების“ 43 მუხლს. გარდა ისეთი დელიქტებისა, რომელთა შესატყვისი გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსშიც მოიძებნება, მაგალითად, თავისუფლების უკანონო აღკვეთა (სსკ-ის 143-ე მუხლი), უდანაშაულო პირის განზრახ მიცემა სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობაში (სსკ-ის 146-ე მუხლი), იძულება (სსკ-ის 150-ე მუხლი), მუქარა (სსკ-ის 151-ე მუხლი), ქორწინების იძულება (სსკ-ს 151[1] მუხლი), საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის ზემოაღნიშნულ თავს ასევე მიეკუთვნება მთელი რიგი იმ დანაშაულებისა, რომელთა ანალოგიც გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსში არ მოიპოვება, მაგალითად, სიტყვის თავისუფლების ხელყოფა (სსკ-ის 153-ე მუხლი), შეკრების ან მანიფესტაციის უფლების ხელყოფა (სსკ-ის 161-ე მუხლი), შრომის თავისუფლების ხელყოფა (სსკ-ის 168-ე მუხლი). მოცემული დელიქტების საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსში გათვალისწინების საფუძველი, უპირველეს ყოვლისა, იმაში მდგომარეობს, რომ ქართული სისხლის სამართალი არ იცნობს „სისხლის სამართლის გვერდით დარგს (Nebenstrafrecht)“ და, აქედან გამომდინარე, მოიცავს არსებითად მეტ სისხლისსამართლებრივ რეგულაციას.

თითოეული დანაშაულის კომენტარი ემყარება დანაშულის სამსაფეხურიან სისტემას და, შესაბამისად, თანმიმდევრული და მკაფიოდ სტრუქტურირებულია. ქმედების შემადგენლობის, მართლწინააღმდეგობისა და ბრალის საკითხებთან ერთად ასევე გათვალისწინებულია დანაშაულის ჩადენის სტადიები, რასაც თან ახლავს მითითებები მომზადებისა და მცდელობის თაობაზე. განხილულია ასევე თანამონაწილეობისა და კოლიზიის საკითხები. თითოეული დანაშაულის კომენტარი მოიცავს მნიშვნელოვან პროცესუალურ ასპექტებსაც. სახელმძღვანელოს მსგავსად თეორიულ განმარტებებს თან ახლავს არაერთი კონკრეტული მაგალითი.

სამეცნიერო ლიტერატურის განხილვისა და ასევე სასამართლო პრაქტიკის ასახვის თვალსაზრისითაც, შეძლებისდაგვარად გათვალისწინებულია როგორც ნაციონალური, ასევე საერთაშორისო სამართლებრივი დონე. განსაკუთრებული ყურადღება ეთმობა გერმანულ სისხლის სამართლის ლიტერატურას. საქართველოს საერთო სასამართლოებისა და საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკის განხილვა სრულყოფილია ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილებებითაც. ცალკეა განხილული ასევე გერმანიის ფედერალური სასამართლოსა და გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები. ეროვნულ კანონმდებლობასთან

* სტატია ქართულად თარგმნა *ნინო ქოჩიაშვილმა*.

[1] შემდგომში შემოკლებულია, როგორც სსკ.

ერთად თემატურად გაანალიზებულია საერთაშორისო სამართლებრივი კონვენციები და დეკლარაციები.

დოქტ. *ლევან ხარანაულთან* ერთად (ასისტენტ-პროფესორი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, იურიდიული ფაკულტეტი) ავტორთა კოლექტივს ასევე წარმოადგენენ დოქტ. *გიორგი თუმანიშვილი* (ასოცირებული პროფესორი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, იურიდიული ფაკულტეტი), *კახა წიქარიშვილი* (დოცენტი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, იურიდიული ფაკულტეტი) და ასევე დოქტ. *ირაკლი დვალიძე* (ასოცირებული პროფესორი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, იურიდიული ფაკულტეტი), რომლის ინიციატივითა და ხელმძღვანელობითაც განხორციელდა აღნიშნული პროექტი და რომელიც, ამავდროულად, პასუხისმგებელია ნაშრომის რედაქციულ გადამუშავებაზე.

კომენტარში დაცულია მეთოდოლოგიური სტანდარტი, რომელიც გავრცელებულია გერმანული სისხლის სამართლის ლიტერატურაშიც და იგი გამოსადეგია მკითხველთა განსხვავებული ჯგუფებისათვის – პრაქტიკაში, მეცნიერებასა და განათლების სფეროში. შინაარსობრივი თვალსაზრისით, კომენტარი გვთავაზობს საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის XXIII თავის ნორმების მოცულობით მიმოხილვას, რომელიც მხოლოდ ნაციონალური სამართლებრივი საკითხებით კი არ შემოიფარგლება, არამედ ხშირად საერთაშორისო სამართლებრივ დონეზეც ფოკუსირდება. მოცემული ნაშრომით ავტორებმა მნიშვნელოვანი წვლილი შეიტანეს ქართული სისხლის სამართლის ლიტერატურის განვითარებისა და გამდიდრების საქმეში. უნდა ითქვას, რომ წარმოდგენილი კომენტარი იქნება ერთ-ერთი ხშირად გამოყენებადი სამუშაო მასალა სისხლის სამართლის სფეროში მოღვაწე პრაქტიკოსი იურისტებისთვის, პროფესურისა და სტუდენტებისათვის.