

სახელმწიფოს მიერ დანაშაულის პროვოცირება*

გერმანიის ფედერალური სასამართლო (BGH), 2015 წლის 10 ივნისის გადაწყვეტილება, დოკუმენტის ნომერი 2 StR 97/14, გამოქვეყნებული ჟურნალში „სისხლის სამართლის ადვოკატების ფორუმი“ (StraFo), 2015, 509

პროფესორი, სამართლის დოქ. ბერნდ ჰაინრიხი, ტუბინგენის უნივერსიტეტი

სისხლისსამართლებრივი დევნის ორგანოების წევრების ან მათ მიერ კონტროლირებადი მესამე პირის მიერ სამართლებრივი სახელმწიფოსთვის საწინააღმდეგო დანაშაულის პროვოცირება ყოველთვის წარმოადგენს პროცესის წარმოების დამაბრკოლებელ გარემოებას (თანამდებობრივი სახელმძღვანელო პრინციპი).

I. საქმის ფაქტობრივი გარემოებები¹

ერთ-ერთი დანაშაულის გამოძიების პროცესში რამდენიმე ადამიანის, მათ შორის A-ს მიმართ, განხორციელდა ტელეკომუნიკაციების მოცულობითი საზედამხედველო ღონისძიებები. აქედან გაჩნდა ეჭვი, რომ A ნარკოტიკული ნივთიერებებითაა ვაჭრობდა, თუმცა მოცემული ეჭვი სხვა საგამოძიებო ღონისძიებებით ვერ დასტურდებოდა. ამიტომ პროკურატურამ საქმეში, როგორც ფარული გამოძიებელი – ჩართო პოლიციის მოხელე B. AA იყო რესტორნის მმართველი. სწორედ იქ სტუმრობდა ხოლმე B და საუბარში ითრევდა A-ს. ვინაიდან, უკვე ცნობილი იყო, რომ A წარსულში ნარკოტიკებით ვაჭრობდა, B ცდილობდა მის დაწინაურებას, მოემარაგებინა იგი ნარკოტიკული ნივთიერებებით. B A-ს ატყუებდა, რომ თავად იყო ნარკოტიკებით მოვაჭრე. მომწოდებელთან ჰქონდა გარკვეული პრობლემები, თუმცა კლიენტებისთვის პირობა ჰქონდა მიცემული, რომ აუცილებლად მიანოდებდა ნარკოტიკს. A თავდაპირველად უარს ამბობდა ნარკოტიკულ დანაშაულში ჩაბმაზე, მაგრამ B მომდევნო დღეებში დაჟინებით

განაგრძობდა თხოვნას და არწმუნებდა A-ს, რომ მისი კლიენტები კიდევ უფრო გაბრაზდებოდნენ. A კვლავ უარს აცხადებდა მონაწილეობაზე და სთხოვა B-ს, შეეწყობა გამოუძიებელი თხოვნები, რადგან იგი აზრის შეცვლას არ აპირებდა. B მაინც არ მოეშვა და უმტკიცებდა, რომ ამასობაში მისი კლიენტები მუქარაზე გადავიდოდნენ და მას ტელეფონის ნომრის შეცვლა და საცხოვრებელი სახლის დატოვება მოუწევდა. საბოლოოდ A დანებდა მის ზეწოლას და B დააკავშირა მეგობართან, რომელიც ნარკოტიკის ყიდვას გაუწევდა ორგანიზებას. A თვითონ A-ს „ორგანიზების“ სანაცვლოდ არავითარი სარგებელი არ მიუღია. დამნაშავეები ნარკოტიკის გადაცემის მომენტში დააკავეს. A დაკავების დროს დამნაშავეებთან ერთად არ იმყოფებოდა და არც ნარკოტიკის გაყიდვისათვის წარმოებულ სხვა მოლაპარაკებებში არ მიუღია მონაწილეობა. მიუხედავად ამისა, გერმანიის მიწის სასამართლომ A დიდი რაოდენობის ნარკოტიკული ნივთიერებებით აკრძალულ ვაჭრობაში მონაწილეობის მუხლით (ნარკოტიკული ნივთიერებების შესახებ კანონის (BtMG) §29a-ის მე-2 ნაწილის N2; სისხლის სამართლის კოდექსის (StGB) §27) გაასამართლა და სასჯელად თავისუფლების აღკვეთა სამი წლისა და ათი თვის ვადით შეუფარდა. A-მ სასამართლო გადაწყვეტილება გერმანიის ფედერალურ სასამართლოში (BGH) გაასაჩივრა.

II. პრობლემატიკა და დღემდე არსებული მოსაზრებები

მოცემულ საქმეში B წარმოდგენილი იყო როგორც ფარული გამოძიებელი. ფარულ გამოძიებლებში მოიაზრება პოლიციელები, რომელთაც მათთვის დროებით მინიჭებული და ამასთანავე შეცვლილი ვინაობით (ეგრეთ წოდებული „ლეგენდა“) დანაშაულის გახსნის საქმეში არიან

* სტატია ქართულად თარგმნა ჟურნალის სამუშაო ჯგუფის წევრმა ხატია თანდილაშვილმა.

¹ საქმის ფაქტობრივი გარემოებები მოცემულია მცირედად შემოკლებული და შეცვლილი სახით, რათა ძირითადი პრობლემატიკა უფრო ნათელი გამხდარიყო.

ჩართულნი. ისინი უცხო სახელით არიან შეგზავნილები ორგანიზებულ კრიმინალურ დაჯგუფებებში. მოცემული საკითხი გერმანიაში მონესრიგებულია სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის (StPO) §110ა-ით. ფარული გამოძიებელი უნდა განვასხვავოთ საქმის არა საჯაროდ გამოძიებელი პოლიციელისაგან.² ამ შემთხვევაშიც საუბარია პოლიციელებზე, თუმცა მათ სხვა ვინაობა მინიჭებული აქვთ უვადოდ. ისინი მხოლოდ ცალკეულ შემთხვევებში მოქმედებენ ფარულად, რა დროსაც ირგებენ გაკვეთულ როლს, მაგალითად, ნარკოტიკული ნივთიერებით ვაჭრობის „მოჩვენებითი გამყიდველისა“. გერმანიაში, აღნიშნულ შემთხვევაზე არ არსებობს სპეციალური საკანონმდებლო რეგულირება³. მათთან ერთად უნდა აღინიშნოს პოლიციის ნდობით აღჭურვილი პირები („V-Leute“). ესენი არიან კერძი პირები, რომლებიც, იმ პირობით, რომ პოლიცია მათ ვინაობას არ გაამჟღავნებს და საფუძვლიანად დაიცავს კონფიდენციალობას, მზად არიან სისხლისსამართლებრივი დევნის ორგანოებს ხანგრძლივი დროის განმავლობაში დაეხმარონ დანაშაულების გახსნაში. უმეტესად, ეს პირები კრიმინალურ სამყაროს მიეკუთვნებიან. გერმანიაში არც ეს უკანასკნელი არის საკანონმდებლო დონეზე მონესრიგებული. ბოლოს კი უნდა აღვნიშნოთ ეგრეთ წოდებული პოლიციის ინფორმატორები. ამ შემთხვევაშიც საუბარია კერძო პირებზე, რომლებიც შესაბამისი ორგანოებს ინდივიდუალურ საქმეებზე ინფორმაციით უზრუნველყოფენ. ამის სანაცვლოდ ორგანოები ვალდებული არიან დაიცვან მათი კონფიდენციალობა.

გერმანიაში მიღწეულია შეთანხმება იმის თაობაზე, რომ ფარული გამოძიებლის მონაწილეობა

სისხლისსამართლებრივი დევნის ნებადართულ საშუალებას წარმოადგენს. კრიმინალურ დაჯგუფებებში პოლიციელის შეგზავნა ან კრიმინალური სამყაროს ინფორმატორებთან ურთიერთობა, დიდ მნიშვნელობას იძენს განსაკუთრებით საშიში და მძიმე დანაშაულებთან ბრძოლისა და მათი გამოვლენის დროს, თუმცა საჭიროებს დაფიქრებას ერთ ფაქტორზე: პოლიციელები საჭირო ინფორმაციას მხოლოდ მოტყუების გზით იღებენ. ისინი პოტენციურ დამნაშავეებს, რომელთა წინააღმდეგაც მიმდინარეობს გამოძიება, ატყუებენ თავიანთი ვინაობის შესახებ, ან თუ გამოძიებაში პოლიციის ნდობით აღჭურვილი პირები მონაწილეობენ – იმ ფაქტის შესახებ, რომ მათი მოსაუბრე პოლიციის დავალებით მოქმედი და არა კერძო პირია. დანაშაულის გამოძიების დროს, ინფორმაციის მიღების მიზნით ეჭვმიტანილის მოტყუებას ეხება გერმანიის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის ამკრძალავი ნორმა – §136ა-ის 1-ლი ნაწილი, რომლის მიხედვითაც, დაუშვებელია ჩვენების მოპოვება „შეურაცხყოფის მიყენების, დაუძლეულების, ფიზიკური თავდასხმის, მედიკამენტების ორგანიზმში შეყვანის, წამების, მოტყუებისა ან ჰიპნოზის გზით“. გერმანიის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი ასევე კრძალავს ინფორმაციის მოპოვების მიზნით ეჭვმიტანილის განზრახ მოტყუებას⁴.

გარდა ამისა, აღნიშნულ შემთხვევას ეხება ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის (EMRK) მე-6 მუხლი – სამართლიანი სასამართლოს უფლება. ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ (EGMR), მის არაერთ გადაწყვეტილებაში ფართოდ განმარტა სამართლიანი სასამართლოს უფლება. შესაძლებელია, რომ სისხლისსამართლებრივი დევნის ორგანოების მიერ ეჭვმიტანილისგან იმ ინფორმაციის გამოტყუება, რომელსაც ეს უკანასკნელი საკუთარი ნებით არ გაამჟღავნებდა, პრინციპულ წინააღმდეგობაში მოდიოდეს სამართლიანი სასამართლოს პრინციპთან.⁵ მიუხედავად ამ მოსაზრებისა, გერმანიაში ერთხმად აღიარებულია, რომ თუ ფარული

² Vgl. ამასთან დაკავშირებით მოკლე მიმოხილვა იხილეთ: *Heinrich/Reinbacher*, *Examinatorium Strafprozessrecht*, 2014, Problem 21, S. 103 ff.; ferner *Geppert*, *Juristische Ausbildung (JURA)* 1992, 244; *Lesch*, *Juristische Arbeitsblätter (JA)* 2000, 390, *Nitz*; *JA* 1999, 418; *Quentin*, *Juristische Schulung (JuS)* 1999, 134; *Vitt*, *JURA* 1994, 17.

³ აქედან გამომდინარე, პოლიციელის, როგორც ფარული გამოძიებლის მონაწილეობა საკმაოდ სადავო საკითხია. უფლებამოსილების მიმნიჭებელ ნორმად გამოიყენება გერმანიის სსსკპ-ის (StPO) §161, 163, სისხლის სამართლის პროცესით დადგენილი წესით, საქმის ფაქტობრივი გარემოებების დადგენის შესახებ კონსტიტუციურ-სამართლებრივ მოთხოვნასთან ერთად. ამის შესახებ ამომწურავად *Rebmann*, *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)* 1985, 1

⁴ *Anders Nowrousian* *Kriminalistik* 2011, 370, 372; gegen die Zulässigkeit einer generellen Befugnis zur Täuschung *Müller/Römer*, *Neue Zeitschrift für Strafrecht (NStZ)* 2012, 543, 545.

⁵ Vgl. zu Art. 6 Abs. 1 EMRK auch BGH NJW 2010, 3670.

გამომძიებელი განსაზღვრულ საზღვრებს არ გადააჭარბებს, გამოძიების პროცესში მისი მონაწილეობა *per se* არ არის მართლსაწინააღმდეგო. არგუმენტად მოყვანილია, რომ მეტწილად საქმე ეხება არა დაუშვებელ ტყუილს, არამედ კრიმინალურ სიას, რომელზეც გერმანიის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის §136a-ს 1-ლი ნაწილის აკრძალვები არ ვრცელდება.

ჩვენს მიერ განსახილველ საქმეში B ჩაერთო არა უკვე ჩადენილი დანაშაულის გამოძიების პროცესში, არამედ, მას, როგორც „აგენტ-პროვოკატორს“⁶ დაევალა, პოლიციის კონტროლის ქვეშ გამოეწვია დანაშაული, რათა შემდეგ შესაძლებელი გამხდარიყო ბრალდებულის დაკავება და მის წინააღმდეგ სისხლისსამართლებრივი დევნის დაწყება. დანაშაულში აგენტ-პროვოკატორის⁷ ამგვარი მონაწილეობა უზრალო მონაწილეობისგან იმით განსხვავდება, რომ ამ შემთხვევაში დანაშაულის მთავარ შემსრულებელს თავდაპირველად დანაშაულის ჩადენის მზაობას უღვიძებენ ან სულაც უძლიერებენ⁸, როგორც A-სთან მიმართებაში მოხდა.

აგენტ-პროვოკატორის მონაწილეობის დასაშვებობის საკითხზე სხვადასხვა მოსაზრებები არსებობს. გერმანიის ფედერალური სასამართლოს აზრით, ფარული გამოძიებლის მონაწილეობა, თუნდაც აგენტ-პროვოკატორის სახით, პრობლემას არ წარმოადგენს.⁹ მისი დასაშვებობა კი განპირობებულია ერთი პრაქტიკული საჭიროებით: ნარკოტიკული დანაშაულის ჩამდენის გასამართლება სხვა გზით თითქმის შეუძლებელია.¹⁰ ასევე უნდა ითქვას, რომ ნარკოტიკული საშუალებებით აკრძალული ვაჭრობის გამოძიების პროცესში ფარული გამოძიებლის მონაწილეობისათვის „კლასიკურად“ გამოიყენება გერმანიის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის §110a-ის 1-ლი ნაწილი (აუცილებლად საჭიროებს მითითებას, რომ აღნიშ-

ნული ნორმის ტექსტი მხოლოდ „დანაშაულის გახსნის“ და არა „დანაშაულის გამოწვევის“ საკითხს ეხება). იმას, თუ რატომ იწვევენ საგამომძიებო ორგანოები დანაშაულს, შეიძლება სხვადასხვა მიზეზი ჰქონდეს. ისინი მხოლოდ იმეათ შემთხვევებში ისწრაფვიან დამნაშავის გასამართლებას კონკრეტულად ჩადენილი დანაშაულისათვის, უფრო ხშირად, სურთ გასამართლება (ასევე) წარსულში ჩადენილი დანაშაულებისათვის, განსაკუთრებით სერიული დანაშაულებისათვის. საზოგადოდ მიჩნეულია, რომ მათ ნაწილობრივ იმის იმედიც აქვთ ხოლმე, რომ შეძლებენ დიდი ნარკოკარტელის წევრების წინააღმდეგ მტკიცებულებების მოპოვებას და მათ სტრუქტურებში შეღწევის. ასევე იმედოვნებენ, რომ ნაქვებულზე დანაშაულის ჩადენით მოახდენენ ზენოლას და შემდგომში მის მთავარ მოწმედ ყოლას.¹¹

აქ განსახილველმა საქმემ გერმანიის ფედერალურ სასამართლოს შეუქმნა საფუძველი იმისა, რომ გამოეყო ორი საკითხი, რომლებზეც ჩვენ შემდგომში ცალ-ცალკე ვიმსჯელებთ. პირველ რიგში უნდა განისაზღვროს, როდის არის დანაშაულის პროვოკაცია დასაშვები და როდის არის დაუშვებელი. თუ დადგინდება, რომ სახეზე გვაქვს დაუშვებელი დანაშაულის პროვოკაცია, მაშინ ეს როგორ წესი სამართლიანი სასამართლოს („fair trial“) პრინციპის დარღვევას გამოიწვევს. აქ უნდა ვიცოდეთ, რომ მოცემული პრინციპი სამართლიან პროცესს მხოლოდ ვიწრო ჭრილში არ მოიაზრებს, ანუ მხოლოდ მიმდინარე სისხლის სამართლის პროცესს, ან მიმდინარე საგამომძიებო ღონისძიებებს. მასში მოიაზრება ყველა სახელმწიფოებრივი ქმედება, რომელიც დაკავშირებულია დანაშაულის სისხლისსამართლებრივ დევნასთან. ასე რომ, ის ვრცელდება დროის იმ პერიოდზეც, როდესაც დანაშაული ჯერ კიდევ არ არის ჩადენილი. მაგალითად, როცა სახელმწიფო ორგანო კერძო პირს დანაშაულის ჩადენისაკენ მოუწოდებს. მეორე საკითხი, რომელიც არანაკლებ სადავოა, არის ის, თუ რა შედეგები მოაქვს სამართლიანი სასამართლოს პრინციპის დარღვევას, განსაკუთრებით იმისთვის, ვისაც და-

⁶ Vgl. hierzu Löwe/Rosenberg-Esser, Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Großkommentar, 26. Aufl. 2012, Art. 6 EMRK Rn. 249 ff.

⁷ Tyszkiewicz, Tatprovokation als Ermittlungsmaßnahme, 2014, S. 27.

⁸ Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung mit GVG, EGGVG und EMRK, herausgegeben von Rolf Hannich u.a. (KK)-Bruns, StPO, 7. Aufl. 2013, § 110c Rn. 10.

⁹ BGHSt (Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen) 45, 321.

¹⁰ BGH NJW 1980, 1761.

¹¹ Vgl. არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის §28-ის 1-ლი ნაწილის N 10 და §9-ის 1-ლი ნაწილის მიხედვით, დაუშვებელია არასრულწლოვანზე ალკოჰოლის მიყიდვა. ალკოჰოლის „ყალბ მიყიდვებზე“ არასრულწლოვანთა გამოყენების საკითხზე: Oberlandesgericht (OLG) Bremen NStZ 2012, 220.

ნაშაულის ჩადენისაკენ უბიძგეს. საკითხავია, ამ შემთხვევაში სახელმწიფო უფლებამოსილია დასაჯოს დამნაშავე, თუ მისი ამგვარი ქმედება შუესაბამო იქნება.

პირველ საკითხთან დაკავშირებით, რომელიც დასაშვებ და დაუშვებელ დანაშაულის პროვოკაციას ეხება, გერმანიაში ჩამოყალიბებულია შემდეგი პრინციპები: დანაშაულის პროვოკაცია დასაშვებია მხოლოდ მაშინ, როდესაც პირი მზად არის ჩაიდინოს დანაშაული, არსებობს დანაშაულის ჩადენის მზაობა და ფარული გამომძიებელი მხოლოდ არსებულ მზაობას გამოიყენებს. შესაბამისად, საჭიროა არსებობდეს სანყისი ეჭვი იმის შესახებ, რომ პირი მონაწილეობდა უკვე ჩადენილ დანაშაულში ან მზად არის მომავალში ჩაიდინოს.¹² ამის საპირისპიროდ, დაუშვებლად მიიჩნევა ისეთი კონსტელაცია, სადაც ფარული გამომძიებელი პირს შეაცდენს და ჩაადენინებს ისეთ დანაშაულს, რომელსაც იგი სხვაგვარად არ ჩაიდენდა და მის ჩასადენად არც მზაობა არ ჰქონია¹³. თუ დანაშაულის ჩადენისთვის მზადყოფ პირს წააქეზებენ, პრინციპში ითვლება, რომ პროვოკაცია დასაშვებია, თუმცა, თუ საერთო სურათიდან გამომდინარე, შედეგების ანონ-დანონვით გამოვლინდება, რომ პოლიციის მიერ **ნაკარნახევი** პროვოკაცია „გაუმართლებლად გადაჭარბებული“ იყო, რითაც სამართლებრივ სახელმწიფოს მოთხოვნებს აღარ შეესაბამება, იგი შეიძლება გადაიზარდოს დაუშვებელ დანაშაულის პროვოკაციაში¹⁴. აქვე უნდა გავითვალისწინოთ შესაბამისი პირის მიმართ არსებული დანაშაულის ჩადენის ეჭვის საფუძველი და მოცულობა, ზემოქმედების სახე, მისი ინტენსივობა, მიზანი და ხანგრძლივობა. მოცემული უნდა შევადაროთ ბრალდებულის დანაშაულის ჩადენის მზაობასა და მის სხვა აქტიურობებს, რომლებიც მან ზემოქმედებისგან დამოუკიდებლად განახორციელა.¹⁵

¹² BGHSt 45, 321, 336 f.; BGHSt 47, 44, 47 f.

¹³ Vgl. BGH NJW 2000, 1123; hierzu famos („Der Fall des Monats im Strafrecht“) 06/2000, abrufbar unter <http://famos.rewi.hu-berlin.de/famos> (zuletzt abgerufen am 23. Dezember 2015); vgl. ferner auch den Fall *Texeira de Castro* gegen Portugal, EGMR, Urteil vom 9. Juni 1998 – 44/1997/828/1034, EGMR NJW 2012, 3502.

¹⁴ BGHSt 32, 345, 346 f.; BGH NJW 1981, 1626; BGH NStZ 1984, 78, 79; BGH NStZ 214, 277, 279.

¹⁵ BGHSt 32, 345, 346 f.; BGH NJW 1980, 1761; BGH NStZ

გადამწყვეტი მნიშვნელობა ენიჭება იმის გარკვევას – ხომ არ აღწევს აგენტ-პროვოკატორის მოქმედებები ისეთ დონეს, რომელიც ბრალდებულის წვლილს ჩრდილავს. **B**ბოლოს, ასევე უნდა შეფასდეს, საბოლოო დამნაშავის მიმართ გამოყენებულ იქნა თუ არა ძალადობა, ან ხომ არ იმყოფებოდა იგი მძიმე ფსიქოლოგიური წნეხის ქვეშ.¹⁶ რადგან, მოცემულ საქმეში **B A**-ზე დიდ ფსიქოლოგიურ გავლენას ახდენდა, ჩამოთვლილი კრიტერიუმების გათვალისწინების საფუძველზე შეგვიძლია ვთქვათ, რომ სახეზე გვაქვს სახელმწიფო-სამართლებრივად მართლსაწინააღმდეგო დანაშაულის პროვოკაცია (*rechtsstaatswidrige Tatprovokation*). მიუხედავად იმისა, რომ ამ საკითხზე ზოგიერთი გერმანული ლიტერატურა გერმანიის ფედერალური სასამართლოს პრაქტიკას იზიარებს¹⁷, ზოგიერთი ფარული გამომძიებლის მონაწილეობას დანაშაულის პროვოკაციაში მართლსაწინააღმდეგოდ მიიჩნევენ იმ საფუძველით, რომ საკანონმდებლო დონეზე არ არსებობს მისთვის უფლებამოსილების მიმნიჭებელი ნორმა¹⁸. მიუთითებენ, რომ გერმანიის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის §110a-ის 1-ლი ნაწილი, განსაკუთრებით ვერ იქნება საკმარისი სამართლებრივი საფუძველი, რადგან მოცემული ნორმა ფარული გამომძიებლის მონაწილეობას მხოლოდ „დანაშაულის გახსნისთვის“ უშვებს. ზოგიერთი ავტორი იმასაც კი ფიქრობს, რომ შეუძლებელია არსებობდეს სათანადო საკანონმდებლო საფუძველი, რადგან მისი არსებობა წინააღმდეგობაში¹⁹ მოვიდოდა როგორც გერმანიის კონსტიტუციასთან,

1984, 78, 79; vgl. ferner zur „zulässigen Tatprovokation“ BGH NJW 1981, 1626; BGH NStZ 1981, 70; BGH NStZ 1984, 78, 79.

¹⁶ BGH NStZ 2009, 405 (406); vgl. auch EGMR, Urteil vom 25. März 2015 – 54648/09, NStZ 2015, 412, Rn. 49 (*Furcht/Deutschland*); vgl. auch BGHSt 47, 44 (როგორც წინამდებარე საქმეში, აქაც, ფარულმა გამომძიებელი აღიარა, რომ თუ საქონელს ვერ მიაწოდებდა, შემკვეთი მოკვლით ემუქრებოდა.)

¹⁷ *KK-Brunns* (Fn. 8), § 110c Rn. 9; *Graf-Hegmann*, Strafprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen, 2. Aufl. 2012, § 110c Rn. 8 ff.; *Pfeiffer*, Strafprozessordnung Kommentar, 5. Aufl. 2005, § 110a Rn. 1.

¹⁸ *Tyszkiewicz* (Fn. 7), S. 96; *Voller*, Der Staat als Urheber von Straftaten, 1983, S. 128.

¹⁹ *Tyszkiewicz* (Fn. 7), S. 141 f.; anders hingegen *Voller* (Fn. 18), S. 60.

ისე ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციასთან.

გერმანიის სასამართლო პრაქტიკისგან განსხვავებით, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო სრულად გამოიციხეს აგენტ-პროვოკატორს ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის მე-6 მუხლის 1-ლი ნაწილის 1-ლი წინადადებით დაცული სფეროდან და შეჯამების სახით ამბობს, რომ ფარული გამოძიებელი არცერთ შემთხვევაში არ უნდა იყოს დანაშაულის პროვოკატორი²⁰. მისი ქმედება უნდა შემოიფარგლოს სისხლის სამართლის მოცულობითი პასიური გამოძიებით.²¹ თუ ფარული გამოძიებელი იქნება დანაშაულის ინიციატორი ან ბრალდებულზე აქტიურ ზეგავლენას მოხდენას, სახეზე გვექნება ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის მე-6 მუხლის დარღვევა.²² სასამართლო მაინც შეაფასებს ზეგავლენის ინტენსიურობასა და ფორმას, რათა განსაზღვროს – პროცესი იყო თუ არა „მთლიანობაში სამართლიანი“, თუ პირიქით – ადგილი ჰქონდა სამართლიანი სასამართლოს პრინციპის დარღვევას. ამ აკრძალვის საფუძველი, მოცემულ პიროვნებებთან მიმართებაში, გამომდინარეობს იმ ძირითადი პრინციპიდან, რომ პოლიციის ამოცანა მდგომარეობს დანაშაულების თავიდან აცილებაში და არა მათ გამოწვევაში. შესაბამისად, ბრალდებულის მსჯავრდების საჯარო ინტერესი ვერ იქნება აგენტ-პროვოკატორის მონაწილეობის გამამართლებელი საფუძველი.²³ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო **ჰიპოთეტურ მოსაზრებაზე** დაყრდნობით იკვლევს, ჩაიდენდა თუ არა პირი დანაშაულს სახელმწიფოს

ზემოქმედების გარეშე.²⁴ სასამართლოს აზრით, თუნდაც ფარული გამოძიებლის მიერ წმინდა პასიური მოქმედების დროსაც, აუცილებელია კონკრეტული, ობიექტური ეჭვის მომენტის არსებობა, რათა სახელმწიფომ განახორციელოს ქმედებები.²⁵ ამასთან, საჭიროა შესაბამისი სახელმწიფო ორგანოს მიერ ფარული გამოძიებლის ქმედებებზე მუდმივი ზედამხედველობა.²⁶

დასაშვები და დაუშვებელი (მართლსაწინააღმდეგო) დანაშაულის პროვოკაციასთან ერთად, სადავო საკითხს წარმოადგენს ასეთი დარღვევიდან გამომდინარე შედეგები. ძირითადად, ნაწილობრივ გერმანულ ლიტერატურაში, დომინირებს ის მოსაზრება, რომ ამ შემთხვევაში გამოყენებულ უნდა იქნეს **პროცესის წარმოების დამაბრკოლებელი გარემოების მიდგომა**.²⁷ აღნიშნული დასაბუთებულია სასჯელის მოთხოვნის უფლების ჩამორთმევით: როდესაც სახელმწიფო თვითონ იწვევს დანაშაულს, შემდგომში იგი კარგავს განაჩენის გამოტანის უფლებას. წინააღმდეგ შემთხვევაში, საგრძნობლად გაუარესდებოდა სისხლის სამართლის საქმის წარმოება;²⁸ არგუმენტად მოხმობილია გერმანიის კონსტიტუციის (GG) 1-ლი და მე-2 მუხლები, საიდანაც გამომდინარეობს სისხლისსამართლებრივი დევნის ორგანოების ურთიერთსაწინააღმდეგო ქმედებების აკრძალვა (*venire contra factum proprium*).²⁹

ამ კონკრეტულ შემთხვევაში, მომდევნო მოსაზრება ავითარებს არა პროცესის წარმოების დამაბრკოლებელი გარემოების, არამედ აგენტ-პროვოკატორის მიერ მოპოვებული **მტკიცებულე-**

²⁰ EGMR, Urteil vom 25. März 2015 – 54648/09; EGMR, Urteil vom 9. Juni 1998 – 44/1997/828/1034, EGMR NJW 2012, 3502, Rn. 32 (Teixeira de Castro/Portugal).

²¹ EGMR, Urteil vom 25. März 2015 – 54648/09, NStZ 2015, 412, Rn. 48 (Furcht/Deutschland); EGMR, Urteil vom 9. Juni 1998 – 44/1997/828/1034, EGMR NJW 2012, 3502, Rn. 38 (Teixeira de Castro/Portugal); EGMR, Urteil vom 5. Februar 2008 – 74420/01, NJW 2009, 3565, Rn. 55 (Ramauskas/Litauen).

²² EGMR, Urteil vom 21. März 2002 – 59895/00, Rn. 5 (Calabro/Italien und Deutschland); vgl. hierzu auch *Tyszkiewicz* (Fn. 7), S. 121.

²³ EGMR, Urteil vom 9. Juni 1998 – 44/1997/828/1034, EGMR NJW 2012, 3502, Rn. 36 (Teixeira de Castro/Portugal); EGMR, Urteil vom 25. März 2015 – 54648/09, NStZ 2015, 412, Rn. 47 (Furcht/Deutschland).

²⁴ EGMR, Urteil vom 4. November 2010 – 18757/06, Rn. 37 (Bannikova/Russland).

²⁵ EGMR, Urteil vom 25. März 2015 – 54648/09, NStZ 2015, 412, Rn. 50 (Furcht/Deutschland).

²⁶ *Löwe/Rosenberg-Esser* (Fn. 6), Art. 6 EMRK Rn. 255.

²⁷ *Esser*, Auf dem Weg zu einem europäischen Strafverfahrensrecht, 2002, S. 178; *Gaede/Buermeyer*, Höchststrichterliche Rechtsprechung zum Strafsachen (HRRS) 2008, 279, 286; *Herzog*, Strafverteidiger (StV) 2003, 410, 412; *Hillenkamp*, NJW 1989, 2843; *Küpper*, Juristische Rundschau (JR) 2000, 257; *Meyer*, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (ZStW) Band 95 (1983), 834, 853; *Sinner/Kreuzer*, StV 2000, 114, 117; *Tyszkiewicz* (Fn. 7), S. 225 ff.

²⁸ Vgl. *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, 28. Aufl. 2014, § 37 Rn. 7.

²⁹ *Kindhäuser*, Strafprozessrecht, 3. Aufl. 2013, § 14 Rn. 20.

ბის დასაშვებობის აკრძალვის მიდგომას.³⁰ იგი, უშუალოდ გამომდინარეობს კონსტიტუციიდან, ვინაიდან, საბრალდებო, მამხილებელ საგამოძიებო ღონისძიებას, განსაკუთრებით ადამიანის უფლებებში მიძიმე ჩარევისას, არ გააჩნია განსაზღვრული უფლების მიმნიჭებელი სამართლებრივი საფუძველი.³¹

სხვები ემხრობიან მატერიალურ-სამართლებრივ მიდგომას და დაუშვებელი დანაშაულის პროვოკაციას მიიჩნევენ **სასჯელის გაუქმების საფუძველად**, უფრო ზუსტად კი, **სასჯელის გამომრიცხავ გარემოებად**. თუ სასამართლო პროცესი მთავარ სხდომამდე მივა, მაშინ უკვე, მხოლოდ გამამართლებელი განაჩენის გამოტანით იქნება შესაძლებელი მართლსაწინააღმდეგო დანაშაულის პროვოკაციის გამოსწორება.³² პროცესის შეწყვეტა გერმანიის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის §206ა, §260-ის მე-3 ნაწილის (პროცესის წარმოების დამაბრკოლებელი გარემოების დროს), ან გამამართლებელი განაჩენის გამოტანა „მტკიცებულებების არარსებობის“ საფუძველზე (როცა გამოიყენება მტკიცებულებების დასაშვებობის აკრძალვა და სხვა არცერთი მტკიცებულება აღარ მოიპოვება), ვერ მოახდენდა ბრალდებულის სოციალური მოთხოვნის უფლების დაკმაყოფილებას.³³ ასევე, შეგვიძლია თამამად მივუთითოთ, რომ მოცემულ შემთხვევაში, სისხლის სამართლის მატერიალურ და პროცესუალურ ნაწილებს შორის განსხვავება ქარწყლდება, ვინაიდან, მატერიალური გაგებით სახეზეა დანაშაული.³⁴ ამის საწინააღმდეგოდ უნდა აღინიშნოს, რომ სასჯელის გამომრიცხავი გარემოებები მხოლოდ პიროვნებებზე და დანაშაულებრივ სიტუაციებზე ვრცელდება და არა საგამოძიებო ღონისძიებებზე.³⁵

განსაკუთრებულ როლს თამაშობს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, რაც იქიდან გამომდინარეობს, რომ მას არც გამამტყუნებელი და არც გამამართლებელი განაჩენი არ გამოაქვს. მისი უფლებამოსილება მხოლოდ კონვენციის დარ-

ღვევის დადგენით შემოიფარგლება (ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის 34-ე, 41-ე მუხლების შესაბამისად). მაშინ, როცა გამოძიების წარმოება და მტკიცებულებების შეგროვება ქვეყნის შიდა ორგანოებსა და სასამართლოს ვალდებულებას წარმოადგენს, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო მხოლოდ პროცესის „სამართლიანობას“ ადგენს.³⁶ ამასთან აღნიშნავს, რომ ყოველთვის ადგილი ექნება სამართლიანი სასამართლოს პრინციპის დარღვევას, თუ პირი აგენტ-პროვოკატორის დაუშვებელი მონაწილეობის მსხვერპლი გახდება, ანუ სახელმწიფოს მიერ განხორციელებული დაუშვებელი პროვოკაციის მსხვერპლი.³⁷ მოცემულის გამოსწორება არ მიიღება მხედველობაში.³⁸ მიუხედავად იმისა, რომ სასამართლოს ცალკე არ აქვს ჩამოყალიბებული, საზოგადოდ აღიარებულია, რომ იგი პროცესის წარმოების დამაბრკოლებელი გარემოების მიდგომას ემხრობა, შესაბამისად, აგენტ-პროვოკატორის მიერ მოპოვებული მტკიცებულებების დასაშვებობის საკითხზე აღარც კი მსჯელობს.³⁹ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადამწყვეტილებებში ხშირად გამოყენებულია ფორმულა, რომლის მიხედვითაც, დანაშაულის სისხლისსამართლებრივი დევნის საჯარო ინტერესი ვერ გაამართლებს დანაშაულის პროვოკაციით მიღებული მტკიცებულებების გამოყენებას,⁴⁰ მხოლოდ ყველა მტკიცებულების „გამორიცხავ“ იქნება აგენტ პროვოკატორის (დაუშვებელი) მონაწილეობის სათანადო გამოსწორება.⁴¹ ეს უფრო (დამოუკიდებელი)⁴²

³⁶ EGMR, Urteil vom 25. März 2015 – 54648/09, NStZ 2015, 412, Rn. 46 (Furcht/Deutschland); EGMR, Urteil vom 9. Juni 1998 – 44/1997/828/1034, NJW 2012, 3502, Rn. 34 (Teixeira de Castro/Portugal).

³⁷ Ständige Rechtsprechung seit EGMR, Urteil vom 9. Juni 1998 – 44/1997/828/1034, NJW 2012, 3502 (Teixeira de Castro/Portugal).

³⁸ EGMR, Urteil vom 9. Juni 1998 – 44/1997/828/1034, NJW 2012, 3502, Rn. 39 (Teixeira de Castro/Portugal).

³⁹ Gaede, Fairness als Teilhabe 2007, S. 209; Tyszkiewicz (Fn. 7), S. 130.

⁴⁰ EGMR, Urteil vom 25. März 2015 – 54648/09, NStZ 2015, 412, Rn. 47 (Furcht/Deutschland); EGMR, Urteil vom 9. Juni 1998 – 44/1997/828/1034, NJW 2012, 3502, Rn. 36 (Teixeira de Castro/Portugal).

⁴¹ EGMR, Urteil vom 25. März 2015 – 54648/09, NStZ 2015, 412, Rn. 64 (Furcht/Deutschland).

⁴² Vgl. Kindhäuser (Fn. 29), § 23 Rn. 5.

³⁰ Fischer/Maul, NStZ 1992, 7, 13; Kinzig, StV 1999, 292.

³¹ Vgl. BGHSt 57, 71; Fischer/Maul, NStZ 1992, 7, 13.

³² Wolter, NStZ 1993, 1, 10.

³³ Vgl. Roxin, Juristen Zeitung (JZ) 2000, 369; Tyszkiewicz (Fn. 7), S. 141 f.

³⁴ Tyszkiewicz (Fn. 7), S. 212.

³⁵ Voller (Fn. 18), S. 107.

მტკიცებულების დასაშვებობის აკრძალვის აღიარებაზე მიუთითებს, ვიდრე მთლიანი პროცესის წარმოების დამაბრკოლებელ გარემოებაზე.

აქამდე სრულიად საპირისპირო მიმართულებას ავითარებდა გერმანიის ფედერალური სასამართლო. თუ იგი ადრე პროცესის წარმოების დამაბრკოლებელი გარემოების მიდგომას იზიარებდა,⁴³ დღეს ერთმნიშვნელოვნად ემხრობა **სასჯელის ზომის განსაზღვრის მიდგომას**. დაუშვებელი დანაშაულის პროვოკაციის გათვალისწინება შეიძლება მოხდეს მხოლოდ სასჯელის ზომის განსაზღვრის ეტაპზე და მიჩნეულ უნდა იქნეს მატერიალური ბრალისაგან დამოუკიდებელ, სასჯელის შემამსუბუქებელ გარემოებად. განაჩენით, თავდაპირველად უნდა განისაზღვროს ქმედებისა და ბრალის შესაბამისი სასჯელი, რომელიც შემდეგ უნდა შემსუბუქდეს სამართალდარღვევის სიმძიმის გათვალისწინებით.⁴⁴ ამასთან, გადანყვეტილებაში აუცილებლად უნდა დადგინდეს ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის მე-6 მუხლის დარღვევის საკითხი, რომლის დროსაც სასჯელის შემცირება ჩაითვლება ამავე კონვენციის 41-ე მუხლით გათვალისწინებულ სამართლებრივ დაკმაყოფილებად.⁴⁵ გერმანიის ფედერალური სასამართლო მკაცრად უარყოფდა პროცესის წარმოების დამაბრკოლებელი გარემოების მიდგომას, რომელიც თავის თავში სამართალწარმოების შეწყვეტას იწვევს.⁴⁶ იგი ამბობს, რომ დაკითხვის დროს აკრძალული ზომების გამოყენება (მაგალითად წამება), რომელიც გერმანიის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის §136a-ით წესრიგდება, მხოლოდ მტკიცებულების დასაშვებობის აკრძალვას იწვევს (§136a-ის მე-3 ნაწილი) და არა პირდაპირ საქმის წარმოების შეწყვეტას.⁴⁷ პროცესის წარმოების დამაბრკოლებელი გარემოების გამოყენების წინააღმდეგ მეტყველებს ის გარემოებაც, რომ მისი

აღიარებით, საფრთხის ქვეშ დგება უდანაშაულო მესამე პირის ინდივიდუალური სამართლებრივი სიკეთის დაცვა. მტკიცებულების დასაშვებობის აკრძალვის საწინააღმდეგოდ კი შეიძლება ითქვას, რომ მას მხოლოდ ცალკეულ მტკიცებულებებზე და არა მთლიანად პროვოცირებულ დანაშაულზე შეუძლია გავლენის მოხდენა.⁴⁸ გერმანიის ფედერალურმა სასამართლომ დანარჩენი სამართლებრივი თეორიების უარყოფა დამატებით იმით ახსნა, რომ მათ შემთხვევებში გამოიყენება მიდგომა – „ყველაფერი ან არაფერი“. მის მიერ რეკომენდებული, სასჯელის ზომის განსაზღვრის „მოქნილი“ მიდგომა კი უზრუნველყოფს სახელმწიფოს სხვადასხვა სიძლიერის ზემოქმედების განსაზღვრასა და თითოეული საქმის სამართლიანობას.⁴⁹ ამით არ ირღვევა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლი, ვინაიდან, როგორც წესი, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო არ ერევა ეროვნულ დონეზე მტკიცებულებების დასაშვებობის მონესრიგების საკითხში. პროცესის წარმოების დამაბრკოლებელი გარემოება და მტკიცებულების დასაშვებობის აკრძალვა პირველ რიგში შიდასახელმწიფოებრივი სამართლით განისაზღვრება და სწორედ ამიტომ, ეროვნული სამართლის კონვენციასთან შესაბამისობის უზრუნველყოფა, ქვეყნის შიდა სასამართლოების კომპეტენციას განეკუთვნება.

ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ, ახლახან მიღებულ გადანყვეტილებაში, ფურხტი გერმანიის წინააღმდეგ,⁵⁰ გერმანია მწვავედ გააკრიტიკა სასჯელის ზომის განსაზღვრის გამოყენების გამო. სასამართლომ აღნიშნა, რომ სასჯელის ზომის შემცირება ვერ იქნება „პროცესის წარმოება მსგავსი შედეგებით“, შესაბამისად, ვერც კონვენციის მე-6 მუხლის მოთხოვნებთან იქნება შესაბამისი. ფაქტობრივად, აუცილებელია დასაშვებობის აკრძალვის დანერგვა. ეს სასამართლოს მხრიდან სრულიად უჩვეულო ნაბიჯია, თუმცა იგი მაინც თავს იკავებს მითითებისგან, თუ რა ფორმით

⁴³ BGH NJW 1980, 1761; BGH NJW 1981, 1626; BGH NSTz 1982, 156.

⁴⁴ BGHSt 32, 345, 348; BGHSt 45, 321, 324, 332; BGHSt 47, 44, 47; BGH NSTz 2014, 277, 280; so auch noch BGH, Beschluss vom 19. Mai 2015 – 1 Strafsenat 128/15 = BGH NSTz 2015, 381 – განჩინება გამოვიდა სისხლის სამართლის საქმეთა მე-2 კოლეგიის გადანყვეტილების გამოსვლამდე რამოდენიმე დღით ადრე!

⁴⁵ Vgl. Tyszkiewicz (Fn. 7), S. 215.

⁴⁶ Seit BGHSt 32, 345, 350; vgl. auch BGHSt 45, 321, 333.

⁴⁷ Vgl. Voller (Fn. 18), S. 110.

⁴⁸ BGHSt 32, 345, 355; BGHSt 45, 321, 335.

⁴⁹ Vgl. hierzu auch Tyszkiewicz (Fn. 7), S. 216.

⁵⁰ EGMR, Urteil vom 25. März 2015 – 54648/09, NSTz 2015, 412 (Furcht/Deutschland); vgl. hierzu die Anmerkungen von Hauer, Nee Justiz (NJ) 2015, 203; Sommer, StraFo 2014, 506; Petzsche, JR 2015, 84; ferner Meyer/Wohlens, JZ 2015, 761; Pauly, StV 2015, 411; Sinn/Maly, NSTz 2015, 379.

უნდა მოახდინოს წევრმა სახელმწიფომ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილების აღსრულება.

ამასთან ერთად, გერმანიის ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ (BVerfG) არაერთხელ განიხილა „აგენტ-პროვოკატორის“ მონაწილეობის დასაშვებობის საკითხი. როგორც სასამართლო მიიჩნევს, მიუხედავად იმისა, რომ სამართლიანი სასამართლოს პრინციპს კანონმდებლობა ცალკე არ აწესრიგებს, იგი გარანტირებულია გერმანიის კონსტიტუციის მე-2 მუხლის 1-ლი ნაწილისა და მე-20 მუხლის მე-3 ნაწილის ერთობით.⁵¹ ამდენად, შესაძლებელია დაუშვებელმა დანაშაულის პროვოკაციამ გამოიწვიოს სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპის დარღვევა, რომელიც თავისთავად, არა მხოლოდ ბრალდებულის ინტერესებს, არამედ თანასწორობასა და სამართლიანობას იცავს. სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპი მოითხოვს ფუნქციონალური სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების სისტემის უზრუნველყოფას. მოცემული პრინციპის იმპლემენტაციისათვის უნდა გატარდეს სათანადო ზომები, რომლებიც შესაძლებელს გახდის მოქმედი კანონმდებლობის ფარგლებში დამნაშავეების სისხლისსამართლებრივ დევნას, მათ მსჯავრდებასა და სამართლიანი სასჯელის შეფარდებას. როდესაც სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპი მოითხოვს, რომ ბრალდებული არ გახდეს სახელმწიფოს მოქმედებების ობიექტი,⁵² ეს მოთხოვნა უნდა განვიხილოთ ამავე პრინციპიდან გამომდინარე, მატერიალური თანასწორობის მოთხოვნასთან ერთად.⁵³ სამართლიანი სასამართლოს უფლება მხოლოდ მაშინ დაირღვევა, თუ მოხდება „კონსტიტუციურად ხელშეუვალზე უარის თქმა“⁵⁴. შესაბამისად, კონსტიტუციურ-სამართლებრივი თვალსაზრისით, დაუშვებელი პროვოკაციის დროს, მხოლოდ უკიდურეს გამონაკლის შემთხვევებში შეიძლება პროცესის შეწყვეტის მოთხოვნა.⁵⁵ ამ პრინციპიდან გამომდინარე, გერმანიის ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ მოიწონა გერმანიის ფედერალური სასამართლოს მიერ სას-

ჯელის ზომის განსაზღვრის მიდგომა; ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკასთან წინააღმდეგობა კი შეეცადა იმ არგუმენტით აეხსნა, რომ ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციას შიდასახელმწიფოებრივ დონეზე (მხოლოდ) უბრალო ფედერალური კანონის საფეხური უკავია.⁵⁶ მიუხედავად იმისა, რომ იგი კონსტიტუციის განმარტების დროს გასათვალისწინებელია,⁵⁷ გერმანიის სასამართლებს აქვთ მისი დამოუკიდებელი განმარტების უფლება. მაშასადამე, შეუძლებელია ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებების „სქემატური აღსრულება“. ისინი „განსაკუთრებული სიფრთხილით“ უნდა შემოვიდნენ გერმანულ მართლმსაჯულებაში, რაც უკვე საკმაოდ მოცულობით განხორციელდა ფედერალური სასამართლოს პრაქტიკის გზით.⁵⁸ საჭიროა გერმანიის სასამართლოებისათვის მონოღება, რათა მომავალში გაითვალისწინონ მტკიცებულების დასაშვებობის აკრძალვა ისეთ მტკიცებულებებთან მიმართებაში, რომლებიც მოპოვებულია უშუალოდ დაუშვებელი დანაშაულის პროვოკაციით.

III. სასამართლო გადაწყვეტილების არსი

გერმანიის ფედერალური სასამართლოს სისხლის სამართლის მე-2 კოლეგია თავისი გადაწყვეტილებით შეენიანააღმდეგა აქამდე არსებულ სასამართლო პრაქტიკას და B-ს მიერ განხორციელებული, **სამართლებრივი სახელმწიფოსთვის საწინააღმდეგო პროვოკაციის** საბოლოო შედეგად, აღუდგენელი პროცესის წარმოების დამაბრკოლებელი გარემოება მიიჩნია, რამაც პროცესის შეწყვეტა გამოიწვია. თვითონ დანაშაულის პროვოკაცია დაუშვებლად აღიარა, რადგანაც A-ს წინააღმდეგ თითქმის არ არსებობდა დანაშაულის ჩადენის ეჭვი ან არსებობდა ძალიან მცირე მოცულობით და ისიც მხოლოდ B-ს მიერ ძლიერი და აქტიური ზემოქმედებით გამოწვეული. A ზეწოლის ქვეშ მოექცა იმის მტკიცებით, რომ „სიკვდილ-სიცოცხლის“ საქმე წყდებოდა. სინამდვილეში, იგი მხოლოდ B-ს დასახ-

⁵¹ BVerfGE 133, 168, 200; BVerfG NJW 2015, 1083, 1085.

⁵² BVerfG NStZ 1995, 95, 96.

⁵³ BVerfG NJW 2015, 1083, 1085; auch BGHSt 57, 250, 284.

⁵⁴ BVerfGE 57, 250, 276.

⁵⁵ BVerfG NJW 2015, 1083, 1084.

⁵⁶ BVerfGE 111, 307, 315 f.

⁵⁷ BVerfGE 111, 307, 316 ff.; BVerfGE 120, 180, 200; BVerfGE 128, 326, 327 f., 366.

⁵⁸ BVerfG NJW 2015, 1083, 1086.

მარებლად მოქმედებდა და არა სარგებლის მიღების მიზნით. ფედერალურმა სასამართლომ ამ ნაწილში გარკვევით მიუთითა, რომ „ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს სტანდარტის თანახმად,“ სახეზე იყო კონვენციის მე-6 მუხლის საწინააღმდეგო პოლიციური დანაშაულის პროვოკაცია.

მართლსაწინააღმდეგო პროვოკაციას შედეგად უნდა მოსდევდეს საქმის წარმოების შეწყვეტა. „ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს ამჟამინდელი პრაქტიკის თანახმად“ აღარ შეიძლება აქამდე აქტუალური „სასჯელის ზომის განსაზღვრის მიდგომის“ გამოყენება, თუმცა არც ეროვნული სამართლის სისტემა არ არის ვალდებული მისდიოს ევროსასამართლოს დოგმატურ კონცეფციას. მანამ, სანამ კონვენციის მე-6 მუხლის 1-ლი ნაწილის 1-ლი წინადადებით გათვალისწინებული მოთხოვნების შინაარსობრივი მხარე დაკმაყოფილებულია, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო ქვეყნის შიდა სასამართლოებს ანდობს იმ საკითხის გადაწყვეტას, თუ როგორ უნდა მოხდეს ეროვნულ სისხლის სამართლის სისტემაში კონვენციის მოთხოვნების ინტეგრირება. ვინაიდან, ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ სასჯელის ზომის განსაზღვრა ხაზგასმით მიიჩნია არასაკმარის ღონისძიებად, ეს ღონისძიება ვერც ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის 41-ე მუხლით გათვალისწინებულ – უფლებებში სრული აღდგენის სათანადო ფორმად ჩაითვლება; შესაბამისად, მიუღებელია მომავალში მისი გამოყენება. ამიტომ „წინამდებარე ტიპის საქმეებში, კონვენციის დარღვევის კომპენსაციის სახედ, აუცილებელია პროცესის წარმოების დამაბრკოლებელი გარემოების მიდგომის გამოყენება“. გარდა ამისა, სისხლის სამართლის საქმეთა მე-2 კოლეგია ცალსახად უარყოფს მტკიცებულების დასაშვებობის აკრძალვის თეორიას, იმ საფუძველით, რომ ეს აკრძალვა შეიძლება შეეხოს მხოლოდ განსაზღვრული, მართლსაწინააღმდეგოდ მოპოვებული მტკიცებულებების პირდაპირ დასაშვებობას, რომლებიც ბრალეულობის საკითხის დასადგენად არის საჭირო და არა უშუალოდ მართლსაწინააღმდეგო საქმის სამართალწარმოებას. თუნდაც რაიმე კონკრეტული მტკიცებულების (მაგალითად, ფარული გამოძიების ჩვენება) აკრძალვა, ვერ იქნებოდა საკმარისი, როდესაც სხვა მტკიცებულებები (მაგალითად, დანაშაულის სხვა მონმეები, ბრალდებულის აღიარებითი ჩვენება)

იქნებოდა წარმოდგენილი. ამის საწინააღმდეგოდ, საქმის წარმოების დამაბრკოლებელი გარემოება, როგორც სამართლებრივი კონცეფცია, მიუხედავად იმისა, რომ იგი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში საზოგადოდ არ არის განმარტებული, წარმოადგენს აღიარებულ დოგმატურ კატეგორიას და ამიტომ მიჩნეულ უნდა იქნეს კანონმდებლობით მოუწესრიგებელ, სასჯელის გამომრიცხველ გარემოებად, როგორც „შიდასახელმწიფოებრივი სამართალმონესრიგების კუთხიდან დანახული საყურადღებო შესაძლებლობა, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკის გასათვალისწინებლად“.

პროცესუალურ – სამართლებრივი კუთხით, საჭიროა დაფიქრება ერთ საკითხზე: როდესაც ფედერალური სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა კოლეგიას სურს სხვა კოლეგიების პრაქტიკისგან გადახვევა, იგი ვალდებულია კოლეგიებს მიმართოს მოთხოვნით. თუ მათ არ მოისურვეს არსებული პრაქტიკის შეცვლა, მაშინ აუცილებელია „სისხლის სამართლის საქმეთა დიდი პალატისათვის“ მიმართვა. გერმანიის ფედერალური სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა მე-2 კოლეგიამ არ გამოიყენა ეს უკვე დამტკიცებული და კანონით გათვალისწინებული პროცედურა (სასამართლო სისტემის შესახებ კანონის §132-ის მე-2 ნაწილი) და დაეყრდნო ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ, 2015 წლის მარტში მიღებულ გადაწყვეტილებას – საქმეზე „ფურხტი გერმანიის წინააღმდეგ“⁵⁹. რადგან, ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ თავის გადაწყვეტილებაში მიუთითა, რომ გერმანიის ფედერალური სასამართლოს მიერ აქამდე გამოყენებული სასჯელის ზომის განსაზღვრის მიდგომა კომპენსაციისათვის არ არის საკმარისი, ფედერალური სასამართლოს არსებულ პრაქტიკას დაეკარგა სავალდებულო ძალა. შესაბამისად, გერმანიის ფედერალურ სასამართლოში, პროცესის წარმოების დამაბრკოლებელი გარემოების არსებობის საფუძველზე შეწყდა საქმის წარმოება, სხვა კოლეგიებთან სტანდარტული მოთხოვნის პროცედურის განხორციელების გარეშე. სისხლის სამართლის საქმეთა მე-2 პალატამ ღიად დატოვა საკითხი, გამოიყენება თუ არა მის მიერ მოძებნილი გამოსავალი დაუშვებელი დანაშაულის

⁵⁹ EGMR, Urteil vom 25. März 2015 – 54648/09, NSTz 2015, 412 (Furcht/Deutschland).

პროვოკაციის სხვა საქმეებზეც; ასევე ღიად რჩება, მომავალში გაჰყვებიან თუ არა ფედერალური სასამართლოს სხვა კოლეგიები მის შეფასებას.

IV. მოსაზრებები და დასკვნები

არსებული გადანყვეტილება მნიშვნელოვან გავლენას მოახდენს პოლიციისა და პროკურატურის ყოველდღიურ პრაქტიკაზე. განსაკუთრებული გადახედვა დასჭირდება ფარული გამოძიების მონაწილეობას. თუ გამოძიებაში ისეთი აგენტ-პროვოკატორები იქნებიან ჩართულნი, რომლებიც არამხოლოდ პასიურად იმოქმედებენ, არამედ პოტენციურ დამნაშავეებს კონკრეტული დანაშაულის ჩადენისკენ ნააქებებენ, შეიძლება ვივარაუდოთ, რომ პირველ რიგში პროკურატურა, ან შემდეგ საქმის განმხილველი სასამართლო, კონსტიტუციით გარანტირებული სასამართლიანი სასამართლოს პრინციპის დარღვევის საფუძველზე, შეწყვეტს საქმის წარმოებას და შესაბამისად, უარს იტყვის პოლიციის მუშაობის (საექვო) „ნაყოფზე“.

მთლიანობაში გადანყვეტილება მისასალმებელია, თუმცა, მომავალში ერთგვაროვანი პრაქტიკის შენარჩუნებისთვის უფრო ჭკვიანური იქნებოდა, სამართლებრივი საკითხი განსახილველად ფედერალური სასამართლოს დანარჩენ კოლეგიებს გადასცემოდა, ხოლო საჭიროების შემთხვევაში დიდ კოლეგიას მიეღო გადანყვეტილება. სავარაუდოდ, სისხლის სამართლის საქმეთა მე-2 კოლეგიამ ეს იმის შიშით არ გააკეთა, რომ დანარჩენი კოლეგიები მის აზრს არ გაიზიარებდნენ და ისევ ძველ პრაქტიკას დატოვებდნენ ძალაში. სისხლის სამართლის საქმეთა მე-2 კოლეგიამ „შემოვლითი გზით“ წამოიწია წინა პლანზე ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს ის გადანყვეტილება, რომელმაც სავალდებულო ძალა დააკარგვინა გერმანიის ფედერალური სასამართლოს პრაქტიკას. ამით მას შეეძლო „პრეცედენტი შეექმნა“, მიუხედავად იმისა, რომ გერმანიის ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადანყვეტილების გამოსვლამდე, რამდენიმე კვირით ადრე, ამ უკანასკნელის პრაქტიკის გაზიარება არასავალდებულოდ მიიჩნია. თუ ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადანყვეტილებას სერიოზულად შევხედავთ, მაშინ უდაოა, რომ სახეზეა სისხლის სამართლის საქმეთა

მე-2 კოლეგიის მიერ სასამართლოს სისტემის შესახებ კანონის §132-ის მე-2 ნაწილის დარღვევა.

შინაარსობრივად, იმ შესაძლებლობის არსებობა, რომ დაუშვებელი პროვოკაციის დროს მოხდეს პროცესის წარმოების დამაბრკოლებელი გარემოების მიდგომის გამოყენება, რომელიც პროცესის შეწყვეტას გამოიწვევს, სწორი მიმართულებით გადადგმული ნაბიჯს წარმოადგენს. ასევე მისასალმებელია ის ფაქტი, რომ სისხლის სამართლის საქმეთა მე-2 კოლეგია ყურადღებას ამახვილებს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკაზე (ასევე ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციაზე). ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკისთვის მხოლოდ ძალის ჩამორთმევა, მისი მხოლოდ „არგუმენტების გასამყარებლად“ მოშველიება, რაც შეიძლება ნაციონალური სამართლით გაქარწყლდეს, ერთმნიშვნელოვნად ევროპული იდეის „შეურაცხყოფის“ მცდელობას წარმოადგენს; მომავალში ასე აღარ უნდა გაგრძელდეს (ასევე სავარაუდოა, რომ როგორც სხვა სახელმწიფოების, ისე გერმანიის მხრიდან, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის სავალდებულობის ესეთი ცალსახა უარყოფა მკაცრ კრიტიკას დაიმსახურებდა). მიუხედავად იმისა, რომ გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო სავალდებულობასთან დაკავშირებით უფრო თავშეკავებულია, უახლეს გადანყვეტილებებში გარკვეული ღიაობა კონსტიტუციურ-სამართლებრივ ჭრილში მიიწონა და მიესალმა.⁶⁰

სავსებით უნდა დავეთანხმოთ გერმანიის ფედერალური სასამართლოს ადრინდელ პრაქტიკას იმის თაობაზე, რომ პრინციპს – „ყველაფერი ან არაფერი“ შეიძლება ნამდვილად მოჰყვეს უარყოფითი შედეგები. ასევე შეიძლება ითქვას, რომ ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენცია ფაქტობრივად არ ითხოვს „ყველაფერი ან არაფერი“ პრინციპის გატარებას. სრულიად მართებულად განმარტავს გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო, რომ სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპი არა მხოლოდ ბრალდებულის უფლებებს, არამედ მასთან ერთად თანასწორობის უფლების დაცვის საყოველთაო პრინციპს მოიცავს. ისეთი გადანყვეტა, რომელიც პოლიციის მხრიდან განხორციელებული პროვოკა-

⁶⁰ BVerfGE 111, 307, 317; BVerfGE 120, 180, 199.

ციის სიმძიმისა და მასზე თანდართული ქმედების გაუთვალისწინებლად, პროცესის წარმოების დაბრკოლების იდეას (ან მტკიცებულების დასაშვებობის აკრძალვას) იზიარებს, აშკარაა, რომ უპირატესობას ბრალდებულის უფლებებს ანიჭებს, რადგან, ამ დროს ბრალდებული სასჯელისგან თავისუფლდება. შესაბამისად, უფრო ჭკვიანური იქნება, წინამდებარე ტიპის საქმეებში გამოყენებულ იქნეს პროცესის წარმოების დამაბრკოლებელი გარემოების მიდგომა, ხოლო როცა სახელმწიფოს მიერ გამოწვეული პროვოკაცია არც თუ ისე მძიმეა, საქმის გადანყვეტის ინდივიდუალური მიდგომის გზით შესაძლებელი იყოს საქმის სხვა მიდგომების დასაშვებობაც. თავის მხრივ, საქმის გადანყვეტის ინდივიდუალური მიდგომა ყოველთვის ქმნის თვითნებობის საფრთხეს. ამიტომ, მომავალში სასამართლოებისა და სამართალმცოდნეობის ამოცანა იქნება, ისეთი მტკიცე კრიტერიუმების ჩამოყალიბება, რომლებიც შესაძლებელს გახდის შესაბამისი პირების უფლებებისა და სახელმწიფოს მიერ სასჯელის შეფარდების უფლებამოსილების შეფასებას. ეს შეფასება დანაშაულის პროვოკაციის დასაშვებობის საკითხს შეეხება თუ ამავედროულად მომდევნო ეტაპზე გადავა და გამოიკვლევს, თუ რა შედეგი უნდა მოჰყვეს კონვენციის დარღვევას – პროცესის წარმოების დამაბრკოლებელი გარემოების, მტკიცებულების დასაშვებობის აკრძალვის თუ მხოლოდ სასჯელის ზომის განსაზღვრის მიდგომის გამოყენება – საბოლოო ჯამში არაფერს ცვლის. ნათელია, რომ შეფასებისთვის აუცილებელია ერთგვაროვანი კრიტერიუმების არსებობა, რომლისთვისაც ისეთი მოცემულობები, როგორცაა დანაშაულის ჩადენის უკვე არსებული ეჭვი, დანაშაულის ჩადენის საფუძვლიანი მზაობა, ასევე დამნაშავეებზე ზემოქმედების ინტენსიურობა მნიშვნელოვან გარემოებებს წარმოადგენს. სისხლის სამართლის საქმეთა მე-2 კოლეგიის მკაცრმა კლასიფიკაციამ, რომლითაც დაუშვებელი დანაშაულის პროვოკაცია საქმის წარმოების დამაბრკოლებელ გარემოებად მიიჩნევა, შესაძლებელია ბრალდებული დახმარების მაგივრად უარეს მდგომარეობაში ჩააყენოს⁶¹. ასევე შესაძლებელია, დაუშვებელი დანაშაულის პროვოკაციის შედეგების შესახებ დისკუსიამ გადაინაცვ-

ლოს კითხვაზე – თავად დანაშაულის პროვოკაცია რამდენად იყო (უკვე) დაუშვებელი ან (სწორად) დასაშვები. გერმანიის ფედერალური სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა მე-2 კოლეგია არ უყურებს თავის გადანყვეტას, როგორც მკაცრად განსაზღვრულს. ის მაინც მიიჩნევს, რომ „შეიძლება ღიად დავტოვოთ კითხვა, მოითხოვს თუ არა ადამიანის უფლებების დაცვა, სამართლებრივი სახელმწიფოსთვის საწინააღმდეგო ყველა დანაშაულის პროვოკაციისას, პროცესის წარმოების დამაბრკოლებელი გარემოების აღიარებას – რაც ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მკაცრად ჩამოყალიბებულ პრაქტიკასთან ახლოს დგას, თუ [...] განსაკუთრებულ გამონაკლის შემთხვევებში, ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლის 1-ლი ნაწილით გათვალისწინებული სამართლიანი სასამართლოს პრინციპის დარღვევის კომპენსაციად შესაძლებელია, პროცესის შეწყვეტის ნაცვლად სხვა ფორმის დაშვება“.

⁶¹ სიტყვები „უარეს მდგომარეობაში ჩააყენოს“ სტატიის ორიგინალურ ვერსიაში მოხსენიებულია როგორც „Steine statt Brot geben“.