

სისხლისსამართლებრივი დასჯადობა უბილეთოდ მგზავრობისათვის*

პროფესორი, სამართლის დოქ. ბერნდ ჰაინრიხი, თიუბინგენის უნივერსიტეტი

I. შესავალი

ვრცელია იმ საკითხების ჩამონათვალი, რომლებსაც ჰაინერ ალვარტი თავისი ფართო სამეცნიერო მოღვაწეობის განმავლობაში შეხება. ერთ-ერთი ასეთი საკითხი უდავოდ არის საზოგადოებრივი ტრანსპორტით უბილეთოდ მგზავრობის სისხლისსამართლებრივი დასჯადობა, რასაც ის ყოველთვის ეწინააღმდეგებოდა და რაც მან ამ თემასთან დაკავშირებულ თავის ბოლო ნაშრომში ნათლად აღწერა როგორც „მუდმივი უსამართლობა“.¹ მან ადრევე მკვეთრად გამოხატა საწინააღმდეგო პოზიცია სათანადო საფასურის გადახდის გარეშე საზოგადოებრივი ტრანსპორტით უბრალოდ სარგებლობისათვის სისხლისსამართლებრივი სასჯელის შემოღების მიმართ.² საჭიროა, კიდევ ერთხელ შეჯამდეს და დამუშავდეს აღნიშნული პრობლემატური საკითხის თაობაზე სხვადასხვა მიმართულებით განვითარებული საგულისხმო მოსაზრებები, რაც განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია ქართველი მკითხველისათვის, რომლისთვისაც გერმანული სამართლის სისტემა შესაძლოა ნაკლებად ცნობილი იყოს. მიუხედავად იმისა, რომ ამ თემასთან დაკავშირებულ არგუმენტებზე უკვე ნამსჯელია და მის შესახებ არცთუ ბევრი სიახლის თქმა არის შესაძლებელი, მაინც მნიშვნელოვანია, რომ მასზე კიდევ ერთხელ შედგეს ზოგადი მსჯელობა და გამოითქვას მოსაზრებები ჰაინერ ალვარტის შეხედულებათა კონტექსტში.

* სტატია გერმანულიდან თარგმნა ჟურნალის სამუშაო ჯგუფის ნევრმა, ნიკა მაღრაძემ.

¹ Alwart, Heiner, Perpetuiertes Unrecht. Zur Kritik an der massenhaften Verfolgung von Schwarzfahrten, ZIS (Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik) 2016, 534.

² Alwart, Heiner, Über die Hypertrophie eines Unikums (§265a StGB), JZ (Juristenzeitung) 1986, 563; აგრეთვე Alwart, Heiner, Anmerkung zum Urteil des HansOLG Hamburg v. 18.12.1990 – 2a Ss 119/90, NStZ (Neue Zeitschrift für Strafrecht) 1991, 588; Alwart, Heiner, Anmerkung zum Beschluss des BGH v. 08.01.2009 – 4 StR 117/08 (BGHSt 53, 122), JZ 2009, 478.

ჰაინერ ალვარტის მონაწილეობით გამართულ მრავალ შთამავგონებელ დისკუსიაზე, სემინარსა თუ ლონისძიებაზე ფიქრისას ყოველთვის მახსენდება ჩემს გონებაში ძლიერ აღბეჭდილი მისი ერთი წინადადება; კერძოდ, ერთხელ მან თქვა: „მოხსენების კარგ ხარისხზე მეტყველებს ის გარემოება, რომ მე შემეძლოს მისგან ერთი ახალი აზრისა თუ იდეის განვითარება მაინც.“ ამის გათვალისწინებით ვიმედოვნებ, რომ, მოცემულ თემაზე გამართული არაერთი ფართო მსჯელობის მიუხედავად, ამ სტატიის ნაკითხვის შემდეგ მკითხველის გონებაში დაიბადება სულ მცირე ერთი საპირისპირო აზრი ან არგუმენტი უბილეთოდ მგზავრობის სისხლისსამართლებრივი დასჯადობის მიმართ და, ამრიგად, მკითხველი მიიღებს სარგებელს ამ სტატიიდან.

II. სამართლებრივი საწყისები

გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის³ §265a დასათაურებულია შემდეგნაირად: „სარგებლის მიღება მოტყუებით“. ეს მუხლი სხვა მართლსაწინააღმდეგო ქმედებებთან ერთად სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას ადგენს იმ პირისათვის, ვინც „[...] სატრანსპორტო საშუალებით მოტყუებით სარგებლობს იმგვარად, რომ განზრახ არ იხდის სათანადო საფასურს“.⁴ გსსკ-ის

³ შემდეგ შემოკლებულია როგორც გსსკ.

⁴ მსგავსი შემადგენლობის დანაშაულებრივ ქმედებას არ იცნობს ქართული სისხლის სამართალი. მასთან ყველაზე ახლოს მდგომ დანაშაულად ქართულ სისხლის სამართალში შეიძლება განიხილებოდეს საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 185-ე მუხლით („ქონებრივი დაზიანება მოტყუებით“) დადგენილი დანაშაული, რომელიც, გსსკ-ის §263-ით განსაზღვრული თაღლითობის დანაშაულის მსგავსად, მოტყუების ელემენტს მოიცავს. თუმცა მსგავსი შემადგენლობის ქმედებას – „უბილეთოდ მგზავრობას“ – იცნობს საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის 130-ე მუხლი. ამ მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, მატარებლებით ან საზღვაო ტრანსპორტით უბილეთოდ მგზავრობა გამოიწვევს დაჯარიმებას.

§265a-ს ნუმერაცია მინიშნებს იმ ფაქტზე, რომ ეს ნორმა მოგვიანებით (კერძოდ, 1935 წელს) აისახა კოდექსში.⁵ ამ ნორმას უნდა შეეფასო სისხლის სამართალში გაჩენილი ის სიცარიელე, რომელიც მაშინაც კი გამოწვეული იყო ყოველდღიურ ცხოვრებაში მიმდინარე უფრო და უფრო მეტი ავტომატიზაციის პროცესით და რომელსაც ვეღარ ავსებდა გსსკ-ის §263-ით დადგენილი თაღლითობის დისპოზიცია. ავტომატური მონყობილობების გამოყენება ხალხის მოტყუებას თანდათან გამორიცხავდა ბევრ სფეროში. თუმცა, იმავდროულად, პირის მოტყუება თაღლითობის დანაშაულის შემადგენელ მთავარ ნაწილად დარჩა. ამ საკითხის პრობლემატურობა ბევრს გაახსენებს 50 წლის შემდეგ გამართულ მსჯელობებს გსსკ-ის §263a-ით („კომპიუტერული თაღლითობა“) გათვალისწინებული დანაშაულის შემოღების თაობაზე.⁶ ამ დანაშაულის ჩადენის დროსაც ხორციელდება „კომპიუტერის მოტყუება“ (ეს იგივეა, რაც კომპიუტერულ მონაცემთა დამუშავების პროცესზე ზემოქმედება), რაც ქონებრივ ზარალს იწვევს და ცალკე არსებული დასჯადი ქმედებაა, რადგან ეს ქმედება თავის შემადგენლობაში პირის მოტყუების არარსებობის გამო ვერ ექცევა თაღლითობის (გსსკ-ის §263-ის) დისპოზიციის ფარგლებში.

ის, ვინც საზოგადოებრივ ტრანსპორტში (ავტობუსებში, ტრამვაიში, ახლო და შორ მანძილზე მოძრავ მატარებლებში) მიმდინარე პროცესს დააკვირდება, აღმოაჩენს, რომ გსსკ-ის §263-ით გათვალისწინებული თაღლითობის შემადგენლობის არსებობა ვლინდება იმ შემთხვევაში (ჯერჯერობით რაც უდავოა), როდესაც მგზავრი ატყუებს სამგზავრო ბილეთის (სამგზავრო დოკუმენტის) შემონმების უფლებამოსილების მქონე პირს, თითქოს მას აქვს ვარგისი ბილეთი ან გადაიხადა მგზავრობის საფასური; შესაბამისად, ის, ვინც შემონმებისას წარადგენს ყალბ სამგზავრო ბილეთს ან სხვის სახელზე გაცემულ ყოველთვიურ აბონემენტს, მიიჩნევა, რომ ატყუებს შემონმებელს და მას დაეკისრება სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა თაღლითობისათვის. პირს თაღლითობისათვის სისხ-

ლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა გსსკ-ის §263-ის მიხედვით დაეკისრება იმ შემთხვევაშიც (თუმცა ეს მთლად უდავო არ არის), თუ ის შორ მანძილზე მოძრავი მატარებლით მგზავრობისას შემონმების შეკითხვაზე „ვინმე ხომ არ ჩაჯდა?“ შეინარჩუნებს დუმილს ან თავს მძინარედ მოაჩვენებს; მსგავსი ქმედება აღიქმება სამართლებრივი მნიშვნელობის მქონე ნების გამოვლენად და, ამდენად, მიიჩნევა კონკლუდენტურ მოტყუებად, რაც საკმარისია თაღლითობის დანაშაულის ჩასადენად.⁷

იმ შემთხვევაში კი, თუ პირს საზოგადოებრივ ტრანსპორტით სარგებლობისას არავინ ამონმებს ან თუ ის საზოგადოებრივ ტრანსპორტში ისე მოხერხებულად იმალება, რომ თავს არიდებს შემონმებას, ამ დროს იგი არ ატყუებს სხვა პირს და მას ვერ დაეკისრება სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა თაღლითობისათვის. დღესდღეობით სადავოა, მსგავსი კაზუსის არსებობისას ყოველთვის უნდა გამოიყენებოდეს თუ არა გსსკ-ის §265a („სარგებლის მიღება მოტყუებით“) როგორც „მგზავრობისას სარგებლის მოტყუებით მიღების“ გამოხატულება. სასამართლო პრაქტიკა როგორც მონმობს, ამას ეთანხმება, პირველ რიგში, მართლმსაჯულების ფედერალური სასამართლო⁸, რის გამოც მას

⁷ Putzke, Christina/Putzke, Holm, Schwarzfahren als Beförderungerschleichung – Zur methodengerechten Auslegung des §265a StGB, JuS (Juristische Schulung) 2012, 500, 501.

⁸ BGHSt 53, 122; აგრეთვე BayObLG NJW (Neue Juristische Wochenschrift) 1969, 1042, 1043; BayObLG wistra (Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht) 2002, 36; KG NJW 2011, 2600; OLG Düsseldorf NSTz 1992, 84; OLG Düsseldorf NJW 2000, 2120, 2121; OLG Frankfurt a.M. NJW 2010, 3107; OLG Frankfurt a.M. NSTz-RR (Neue Zeitschrift für Strafrecht Rechtsprechungsreport) 2001, 269, 270; OLG Hamburg NJW 1987, 2688; OLG Hamburg NSTz 1991, 587, 588; OLG Hamm NSTz-RR 2011, 206; OLG Koblenz NSTz-RR 2011, 246; OLG Köln NSTz-RR 2016, 92 (Leitsatz) = BeckRS 2015, 16686; OLG Stuttgart NJW 1990, 924, 925; სასამართლო პრაქტიკასთან ერთად, Bilda, Klaus, Zur Strafbarkeit des „Schwarzfahrens“ zu Lasten von Verkehrsbetrieben, MDR (Monatsschrift für Deutsches Recht), 1969, 434; Bosch, Nikolaus, Strafbares Schwarzfahren? Grenzen der Leistungerschleichung, JA (Juristische Arbeitsblätter) 2009, 469, 470 f.; Gössel, Karl-Heinz, Strafrecht Besonderer Teil, Band 2, 1996, §22 Rn. 69; Hauf, Claus, Schwarzfahren im modernen Massenverkehr – strafbar nach §265a StGB?, DRiZ (Deutsche Richterzeitung) 1995, 15, 17 ff.; Martin, Siegmund, Der praktische Fall—Strafrecht: Die „Mehrweg“-Fahrkarte, JuS 2001, 364, 366; Maurach, Reinhart/Schroeder, Friedrich-Christian/Maiwald, Manfred/

⁵ „სისხლის სამართლის კოდექსში ცვლილების შეტანის შესახებ“ კანონის მე-8 მუხლი, 28.06.1935, Reichsgesetzblatt 1935 I, S. 839, 842.

⁶ „ეკონომიკურ დანაშაულთან ბრძოლის შესახებ“ მეორე კანონის პირველი მუხლის მე-9 პუნქტი, 15.05.1986, Bundesgesetzblatt 1986 I, S. 721, 722.

მრავალგზის აკრიტიკებენ ავტორები იურიდიული ლიტერატურიდან,⁹ მათ შორის, *ჰაინერ ალვარტი*.

Hoyer, Andreas/Momsen, Carsten, Strafrecht Besonderer Teil, Teilband 1: Straftaten gegen Persönlichkeits- und Vermögenswerte, 11. Aufl., 2019, §41 Rn. 230; *Otto, Harro*, Grundkurs Strafrecht. Die einzelnen Delikte, 7. Aufl., 2005, §52 Rn. 19; *Rengier, Rudolf*, Strafrecht Besonderer Teil 1, Vermögensdelikte, 22. Aufl., 2020, §16 Rn. 6; *Rinio, Carsten*, Das „Überlisten“ der Ausfuhrschranke eines Parkhauses – strafbares Unrecht?, DAR (Deutsches Auto-recht) 1998, 297, 298; *Stiebig, Volker*, „Erschleichen“ i.S.d. §265a Abs. 1 Alt. 3 StGB, JURA (Juristische Ausbildung) 2003, 699, 700 ff.; *Zschieschack, Frank/Rau, Ingo*, Anmerkung zum Beschluss des BGH vom 8. Januar 2009 – 4 StR 117/08. JR (Juristische Rundschau) 2009, 244; anders aber AG Hamburg NSTZ 1988, 221, aufgehoben durch OLG Hamburg, NSTZ 1988, 221.

⁹ *Peter-Alexis Albrecht*, Anmerkung zum Urteil des HansOLG Hamburg, NSTZ 1988, 222, 224; *Heiner Alwart*, Über die Hypertrophie eines Unikums (§265a StGB), JZ 1986, 563, 567 ff.; *Alwart, Heiner*, Anmerkung zum Urteil des HansOLG Hamburg v. 18.12.1990 – 2a Ss 119/90, NSTZ 1991, 588; *Alwart, Heiner*, Anmerkung zum Beschluss des BGH v. 08.01.2009 – 4 StR 117/08 (BGHSt 53, 122), JZ 2009, 478; *Heinrich, Bernd*, in: Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf, Strafrecht Besonderer Teil, 3. Aufl., 2015, §21 Rn. 19 f.; *Bock, Dennis*, Erschleichen von Leistungen, §265a StGB, JA 2017, 357; *Duttge, Gunnar*, in: Dölling/Duttge/König/Rössner, Gesamtes Strafrecht, Handkommentar, 4. Aufl., 2017, §265a Rn. 13, 20 ff.; *Ellbogen, Klaus*, Strafbarkeit des einfachen „Schwarzfahrens“, JuS 2005, 20, 21; *Fischer, Thomas*, „Erschleichen“ der Beförderung bei freiem Zugang?, NJW 1988, 1828; *Fischer, Thomas*, Strafbarkeit von Schwarzfahrern, NSTZ 1991, 41; *Fischer, Thomas*, Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen, 68. Aufl., 2021, §265a Rn. 3 ff., 6, 21; *Gaede, Karsten*, Der BGH bestätigt die Strafbarkeit der „einfachen Schwarzfahrt“ – Zu Unrecht und mit problematischen Weiterungen, HRRS (Höchstrichterliche Rechtsprechung im Strafrecht) 2009, 69, 70; *Gaede, Karsten*, in: Matt/Renzikowski, Strafgesetzbuch, Kommentar, 2. Aufl., 2020, §265a Rn. 13 ff.; *Gercke, Björn*, in: Leipold/Tsambikakis/Zöller, AnwaltKommentar StGB, 2010, 3. Aufl., 2020, §265a Rn. 18; *Hefendehl, Roland*, in: Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 3. Aufl., 2019, §265a Rn. 162 ff.; *Heger, Martin*, in: Lackner/Kühl, Strafgesetzbuch, Kommentar, 29. Aufl., 2018, §265a Rn. 6a; *Hellmann, Uwe*, in: Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch, 5. Aufl., 2017, §265a Rn. 16, 35; *Hinrichs, Ulrike*, Die verfassungsrechtlichen Grenzen der Auslegung des Tatbestandsmerkmals „Erschleichen“ in §265a I Alt. 3 StGB („Schwarzfahren“), NJW 2001, 932; *Hohmann Olaf/Sander, Günther*, Strafrecht Besonderer Teil I, Vermögensdelikte, 3. Aufl., 2011, §12 Rn. 22; *Hoyer, Andreas*, in: Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band V, 9. Aufl., 2019, §265a Rn. 7 f., 21 f.; *Ingelfinger, Ralph*, Anmerkung zum Beschluss des BayObLG

III. სასამართლოს არგუმენტები

გსკ-ის §265a-ს საფუძველზე სისხლისსამართლებრივად დასჯადად სასამართლო პრაქტიკაში მიიჩნევა შემთხვევა, როდესაც „პირს არ აქვს საზოგადოებრივი ტრანსპორტით სარგებლობის უფლება [კერძოდ, როგორც წესი, როდესაც ის არ ფლობს ვარგის სამგზავრო ბილეთს], მაგრამ ზოგადად თავს აჩვენებს, რომ თითქოს ასრულებს მომხმარებლისთვის დადგენილ მოთხოვნებს“.¹⁰ ამ შემთხვევაში პირი სარგებელს იღებს მოტყუებით, ხოლო დამნაშავის მიერ ფარულად მოქმედება, განსაკუთრებული მოხერხებულობის გამოვლენა, უსაფრთხოების ან კონტროლის მექანიზმის მოტყუება ან მისთვის გვერდის ავლა არ არის აუცილებელი ქმედების შემადგენლობის არსებობისთვის.¹¹ თუ კონკრეტულ სატრანსპორტო საშუალებაში მგზავრთა ჩასხდომა

vom 4. Juli 2001 – 5 St RR 169/01, StV (Strafverteidiger) 2002, 429 (430); *Kindhäuser, Urs/Böse, Martin*, Strafrecht Besonderer Teil II, Straftaten gegen Vermögenswerte, 11. Aufl., 2021, §33 Rn. 17; *Krey, Volker/Hellmann, Uwe/Heinrich, Manfred*, Strafrecht Besonderer Teil 2, Band 2: Vermögensdelikte, 17. Aufl., 2015, Rn. 721 f.; *Lorenz, Henning/Sebastian, Sascha*, Drei Überlegungen zur Entkriminalisierung des Schwarzfahrens, KriPoZ (Kriminalpolitische Zeitschrift) 2017, 352, 353 f.; *Mitsch, Wolfgang*, Erschleichen der Beförderungleistung (§265a I Alt. 3 StGB), NZV (Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht) 2019, 70, 75 f.; *Putzke, Christina/Putzke, Holm*, Schwarzfahren als Beförderungerschleichung – Zur methodengerechten Auslegung des §265a StGB, JuS 2012, 500, 504; *Ranft, Otfried*, Strafrechtliche Probleme der Beförderungerschleichung, JURA 1993, 84, 87 f.; *Roggan, Fredrik*, Bekennendes Schwarzfahren, JURA 2012, 299, 303; *Schall, Hero*, Der Schwarzfahrer auf dem Prüfstand des §265a StGB, JR 1992, 1; *Perron, Walter*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, 30. Aufl., 2019, §265a Rn. 8, 11; *Schramm, Edward*, Strafrecht Besonderer Teil I, Eigentums- und Vermögensdelikte, 2017, §8 Rn. 89; *Saliger, Frank*, in: Satzger/Schluckebier/Widmaier, Strafgesetzbuch, Kommentar, 5. Aufl., 2021, §265a Rn. 7, 17; *Tiedemann, Klaus*, in: Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch, 12. Aufl., 9. Band, 1. Teilband, 2012, §265a Rn. 34 ff., 47; *Tiedemann, Klaus/Waßmer, Martin*, Streifzug durch das Betrugsstrafrecht, JURA 2000, 533, 534 f.; *Trenczek, Thomas*, Subsidiarität des Jugendstrafrechts – Programm oder Leerformel, ZRP (Zeitschrift für Rechtspolitik) 1993, 184, 186; *Wessels, Johannes/Hillenkamp, Thomas/Schuh, Jan*, Strafrecht Besonderer Teil 2, Straftaten gegen Vermögenswerte, 43. Aufl., 2020, Rn. 676.

¹⁰ OLG Köln NSTZ-RR 2016, 92 (LS) = BeckRS 2015, 16686.

¹¹ BGHSt 53, 122, 125; OLG Düsseldorf NJW 2000, 2120.

არ შეუმონმებიათ, ეს არ ნიშნავს, ამ სატრანსპორტო საშუალებიდან სარგებლის მოტყუებით მიღების არარსებობას.

აღნიშნული გამომდინარეობს ნორმის სიტყვა-სიტყვითი განმარტებიდან (ნორმის გრამატიკული განმარტებიდან), რადგან აქ სიტყვა „მოტყუება“ ფართოდ უნდა განიმარტოს.¹² ამ შემთხვევაში მოტყუება ემსახურება უკანონო, არაკეთილსინდისიერი და ამორალური გზით მხოლოდ გარკვეული წარმატების მიღწევას (სატრანსპორტო საშუალებით უფასოდ სარგებლობას). ამ თვალსაზრისით მოტყუების კომპონენტის საჭიროება განპირობებულია იმით, რომ სარგებლის მიღება შეუმჩნეველი ქცევით იქნეს მიღწეული, მაგრამ თუ სატრანსპორტო კომპანიის მომსახურებით მოსარგებლე პირი სატრანსპორტო კომპანიის ქმედებას ღიად აპროტესტებს (მაგალითად, თუ ვინმემ სატრანსპორტო კომპანიის მიერ მგზავრობის საფასურის გაზრდის წინააღმდეგ პროტესტის გამოხატვის ფარგლებში გამოსაჩენად კისერზე ჩამოიკიდა აბრა წარწერით „მე არ გადავიხდი“), ეს უკვე აღარ მოექცევა გსსკ-ის §265a-ს ფარგლებში (თუმცა ამ შემთხვევაში ყურადღება გამახვილდება სხვისი მფლობელობის ხელშეუხებლობის დარღვევისათვის გსსკ-ის §125-ით გათვალისწინებული სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაკისრების საკითხზე).¹³

ნორმის წარმოშობის ისტორია (ნორმის ისტორიული განმარტება) ასევე მეტყველებს მისი ფართოდ განმარტების სასარგებლოდ; კერძოდ, გსსკ-ის §265a-ს დანიშნულება იყო, რომ მას შეეფასო გსსკ-ის §263-ის გამოყენებასთან დაკავშირებული ის სიცარიელე, რომელიც გაჩნდა მომსახურებით თაღლითურად მასობრივი სარგებლობის გამო.¹⁴ მეტიც, აღნიშნული ნორმის ფართოდ განმარტების სასარგებლოდ მეტყველებს აგრეთვე კანონმდებლის ნება; კერძოდ, უბილეთოდ მგზავრობის დანაშაულის შედეგების შემსუბუქებისკენ მიმართული მრავალი საკანონმდებლო ინიციატივის განხორ-

ციელების მიუხედავად, კანონმდებელს დღემდე არ შეუცვლია გსსკ-ის §265a-ს ნორმა.¹⁵

გსსკ-ის §265a-ს სხვა, ალტერნატიული დანაშაულების შემადგენლობებთან შედარება (ნორმის სისტემატური განმარტება) არ ცვლის შედეგს.¹⁶ გსსკ-ის §265a-ს თანახმად, სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა, მგზავრობისას სარგებლის მოტყუებით მიმღების გარდა, დაეკისრება იმ პირსაც, რომელიც „[...] მოტყუებით სარგებლობს საზოგადოებრივი მიზნებისთვის განკუთვნილი სატელეკომუნიკაციო ქსელის მონყობილობის ან მომსახურების პროდუქტით [...] ან მოტყუებით შეაღწევს რომელიმე ღონისძიებაზე ან რომელიმე დაწესებულების ტერიტორიაზე იმგვარად, რომ განზრახ არ იხდის სათანადო საფასურს.“ მართალია, საზოგადოებრივი მიზნებისთვის განკუთვნილი სატელეკომუნიკაციო ქსელის მონყობილობის ან მომსახურების პროდუქტით უნებართვო სარგებლობა, როგორც წესი, გულისხმობს უსაფრთხოების სისტემებისთვის პირდაპირ გვერდის ავლას, მაგრამ, სინამდვილეში, ეს მომსახურება მის მიმღებს მისივე კონკრეტული მოთხოვნის საფუძველზე მიწოდება, განსხვავებით სატრანსპორტო საშუალებით უბრალოდ სარგებლობისაგან, რაც ჩვეულებრივ არ მოიცავს უსაფრთხოების სისტემებისთვის პირდაპირ გვერდის ავლას.

ბოლოს, ანალოგიურ შედეგზე მიუთითებს აგრეთვე მოცემული ნორმის არსი და მიზანი (ნორმის ტელეოლოგიური განმარტება); კერძოდ, სატრანსპორტო კომპანიების ქონება ყოველმხრივ უნდა იქნეს დაცული, იმ შემთხვევაშიც კი, თუ ვერ დგინდება მოტყუების კონკრეტული ქმედების ჩადენის ფაქტი. სწორედ ამ მიზანს უნდა ემსახურებოდეს გსსკ-ის §265a. ამასთანავე, გასათვალისწინებელია, რომ როდესაც საქმე ეხება განსაკუთრებით ადგილობრივი საზოგადოებრივი ტრანსპორტით მგზავრობისას სარგებლის მოტყუებით მიღების საკითხს, ამ დროს მგზავრთა სრული კონტროლი, როგორც წესი, შეუძლებელია. შესაბამისად, დაუსჯელობა ნაახალისებდა ადამიანებს, რომ სატრანსპორტო საშუალებებით საზოგადოების ხარჯზე

¹² BGHSt 53, 122, 125.

¹³ BayObLG NJW 1969, 1042, 1043; შდრ. KG NJW 2011, 2600: Ein in der Form eines auf der Kleidung angebrachten lediglich scheckkartengroßen Schildes, mit dem die fehlende Zahlungswilligkeit zum Ausdruck gebracht werde, reiche nicht aus; აგრეთვე OLG Köln NSTZ-RR 2016, 92 = BeckRS 2015, 16686.

¹⁴ BGHSt 53, 122, 125 f.

¹⁵ BGHSt 53, 122, 126 f.; ამ არგუმენტაციის საპირისპირო მსჯელობა ნათლად Gaede, Karsten, Der BGH bestätigt die Strafbarkeit der „einfachen Schwarzfahrt“ – Zu Unrecht und mit problematischen Weiterungen, HRRS 2009, 69, 71.

¹⁶ BGHSt 53, 122, 127 f.; OLG Düsseldorf NSTZ 1992, 84.

ესარგებლათ. თუმცა ეს ამავდროულად იმასაც გულისხმობს, რომ მგზავრობის საფასურის გაზრდის შედეგად საბოლოოდ ისევ და ისევ საზოგადოება დაზარალდებოდა.¹⁷

გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო დაეთანხმა ნორმის ამგვარ ფართო განმარტებას და გადაწყვიტა, რომ ტერმინის „მოტყუება“ აღნიშნული ფართო განმარტება, რომელიც სასამართლო პრაქტიკაში დამკვიდრდა, არ ეწინააღმდეგება კონსტიტუციით გათვალისწინებულ განსაზღვრულობის პრინციპს.¹⁸

IV. სასამართლო პრაქტიკის საწინააღმდეგო არგუმენტები

ლიტერატურის დიდ ნაწილში გამოთქმულია საყურადღებო მოსაზრებები, რომლებიც ზემოაღნიშნულ არგუმენტებს უპირისპირდება. იმ მიდგომის საპირისპიროდ, რომ სათანადო საფასურის გადახდის სურვილის გარეშე სატრანსპორტო მომსახურებით უბრალოდ სარგებლობა დანაშაულად იქნეს მიჩნეული, მეტყველებს გსსკ-ის §265a-ს ტექსტი (ნორმის გრამატიკული განმარტება). კერძოდ, გსსკ-ის §265a-ს ჩანაწერი გარკვევით უთითებს სატრანსპორტო მომსახურებით „მოტყუებით“ სარგებლობაზე. თუმცა „მოტყუებით“ ამგვარი სარგებლობა მიაწინებს კონკრეტულ „ცბიერ“ ქცევაზე.¹⁹ მსგავსი ქცევა კი გულისხმობს აქტიური ქმედებით კონტროლისა და უსაფრთხოების მექანიზმებისა და შესასვლელთან განთავსებული ბარიერებისთვის გვერდის ავლას, რის ჩასადენადაც სატრანსპორტო საშუალებით უბრალოდ სარგებლობა არ არის საკმარისი. სატრანსპორტო საშუალებით ასეთი უბრალო სარგებლობა კანონმდებელს დასჯად ქმედებად რომ მიეჩნია, მას მარტივად შეეძლო აღნიშნული ქმედების შემადგენელ ნაწილად, ტერმინ „მოტყუების“ ნაცვლად, ტერმინი „სარგებლობა“ ან ტერმინი „გამოყენება“²⁰ აერჩია, მაგრამ მან ეს არ

გაკეთა. ამიტომ აუცილებელია, რომ დამნაშავემ შესაბამისი მომსახურებიდან სარგებელი მოტყუებისმაგვარი ან მანიპულაციური ქცევით (მაგალითად, მატარებლის საპირფარეოში დამალვით, ბარიერზე გადახტომით, საკონტროლო მონყობილობათა მანიპულირებით, სატრანსპორტო კომპანიის წარმომადგენლის გამოჩენისას ადამიანების ზურგს უკან ამოფარებით, შტამპის ხელახლა დასასმელად გამოყენებული ბილეთის წარდგენით, შემომწმებლის მოცდენით ან მისი ყურადღების გაფანტვით და ა. შ.) მიიღოს. მეტიც, პირი, რომელიც სატრანსპორტო საშუალებით სარგებლობს მგზავრობის საფასურის წინასწარ გადახდის გარეშე, გარეგნულად ისე იქცევა, როგორც მგზავრი, რომელმაც გადაიხადა მგზავრობის საფასური. ამ შემთხვევაში სატრანსპორტო საშუალებით უბრალოდ სარგებლობა არ უნდა მიიჩნეოდეს სამართლებრივი მნიშვნელობის მქონე ნების გამოვლენად.²¹ შესაბამისად, ადამიანის სატრანსპორტო საშუალებაში მხოლოდ მოხვედრის ფაქტმა არ შეიძლება გააჩინოს განცდა, რომ მან გადაიხადა მგზავრობის საფასური.²²

აღნიშნული ესატყვისება ასევე ნორმის მიზანს (ნორმის ტელეოლოგიური განმარტება), რომელიც მართალია, მიმართულია სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაკისრების საკითხში გაჩენილი ხარვეზის აღმოფხვრისაკენ, მაგრამ ამავდროულად დაკავშირებულია მოტყუებისმაგვარ ქცევასთან. ასეთი ქცევა კი გულისხმობს ბევრად უფრო მეტ უმართლობას, ვიდრე ხელშეკრულების დარღვევით სერვისით უბრალოდ სარგებლობაა, რაც სისხლის სამართლის კოდექსის თანახმად,

Schwarzfahren als Beförderungerschleichung – Zur methodengerechten Auslegung des §265a StGB, JuS 2012, 500, 501; *Ranft, Otfried*, Strafrechtliche Probleme der Beförderungerschleichung, JURA 1993, 84, 88.

²¹ *Hefendehl, Roland*, in: Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 3. Aufl., 2019, §265a Rn. 164; ferner *Alwart, Heiner*, Anmerkung zum Urteil des HansOLG Hamburg v. 18.12.1990 – 2a Ss 119/90, NSTz 1991, 588, 589; *Gaede, Karsten*, Der BGH bestätigt die Strafbarkeit der „einfachen Schwarzfahrt“ – Zu Unrecht und mit problematischen Weiterungen, HRRS 2009, 69, 70; *Hellmann, Uwe*, in: Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch, 5. Aufl., 2017, §265a Rn. 36; *Saliger, Frank*, in: Satzger/Schluckebier/Widmaier, Strafgesetzbuch, Kommentar, 5. Aufl., 2021, §265a Rn. 6.

²² *Hellmann, Uwe*, in: Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch, 5. Aufl., 2017, §265a Rn. 16.

¹⁷ *Gössel, Karl-Heinz*, Strafrecht Besonderer Teil, Band 2, 1996, §22 Rn. 69.

¹⁸ BVerfG NJW 1998, 1135, 1136.

¹⁹ *Duttge, Gunnar*, in: Dölling/Duttge/König/Rössner, Gesamtes Strafrecht, Handkommentar, 4. Aufl., 2017, §265a Rn. 21.

²⁰ *Ellbogen, Klaus*, Strafbarkeit des einfachen „Schwarzfahrens“, JuS 2005, 20; *Putzke, Christina/Putzke, Holm*,

როგორც წესი, არ იწვევს სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას.²³

სასამართლო პრაქტიკაში დამკვიდრებული განმარტება სისტემურობის მხრივაც ვერ იქნება დამაჯერებელი (ნორმის სისტემური განმარტება).²⁴ კერძოდ, გსსკ-ის §265a-ით განსაზღვრული ყველა სხვა დანაშაულებრივი ქმედების შემადგენლობა გულისხმობს, რომ „მოტყუება“ დაშვების სისტემებში შექმნილი გარკვეული ბარიერების დაძლევის უნდა განხორციელდეს. გერმანიის მართლმსაჯულების ფედერალური სასამართლოს ის არგუმენტი, რომ ამ მხრივ განსხვავების არსებობა მართებულია, რადგან გსსკ-ის §265a-ით განსაზღვრული სხვა დანაშაულებრივი ქმედებების შემადგენლობა მომსახურების მიწოდებას მხოლოდ კონკრეტული მოთხოვნის საფუძველზე ითვალისწინებს, ვერ იქნება სარწმუნო. ვინაიდან გსსკ-ის §265a-ით განსაზღვრული ყველა დანაშაულებრივი ქმედების შემადგენლობა „მოტყუების“ კომპონენტს მოიცავს, ეს კომპონენტი ერთგვაროვნადაც უნდა განიმარტოს. მეთოდოლოგიური თვალსაზრისით დაუშვებელია დანაშაულის ერთი და იმავე კომპონენტის მის მხოლოდ ერთ ალტერნატიულ ქმედებაზე ტელეოლოგიურად მხოლოდ იმიტომ გავრცელება, რომ ამ ალტერნატიული ქმედების სისხლისსამართლებრივი დასჯადობა სამართლის პოლიტიკის მიზანს ემსახურება. ამ საკითხთან მიმართებით ჰაინერ ალვარტიც აკრიტიკებს მართლმსაჯულების ფედერალურ სასამართლოს; მისი თქმით, გერმანიის მართლმსაჯულების ფედერალური სასამართლო ამცირებს „აზროვნების გულწრფელობის ტკივილის ამტანობას“, როცა ის, ერთი მხრივ, ისწრაფვის ქონების დაცვის მიმართულებით სისხლის სამართალში გაჩენილი გაცნობიერებული ხარვეზის *contra legem* აღმოფხვრისაკენ, ხოლო, მეორე მხრივ, უარყოფს ქმედების დეკრიმინალიზაციისთვის საჭირო პირობას იმის შესახებ, რომ „მართლმსაჯულების ამოცანა არ არის, განახორციელოს კანონმდებლისთვის განკუთვნილი სამართლის პოლიტიკის მიზნები.“²⁵

²³ Duttge, Gunnar, in: Dölling/Duttge/König/Rössner, *Gesamtes Strafrecht, Handkommentar*, 4. Aufl., 2017, §265a Rn. 22.

²⁴ Gaede, Karsten, in: Matt/Renzikowski, *Strafgesetzbuch, Kommentar*, 2. Aufl., 2020, §265a Rn. 15; Hefendehl, Roland, in: Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 3. Aufl., 2019, §265a Rn. 172.

²⁵ Alwart, Heiner, *Perpetuiertes Unrecht. Zur Kritik an*

აღნიშნული ნორმის ვინრო განმარტების საჭიროებაზე საბოლოოდ მეტყველებს ასევე მისი ისტორიული განმარტება; კერძოდ, გსსკ-ის §265a-ს მიღება მიზნად ისახავდა მოტყუებისმაგვარი ქმედების კრიმინალიზებას და არა იმ ქმედების კრიმინალიზებას, რომელსაც მსგავსება არ ჰქონდა მოტყუებასთან. ამ ნორმის „თაღლითობისმაგვარად“ განმარტება საჭიროა იქიდან გამომდინარე, რომ გსსკ-ის §265a-ს მიღება განაპირობა კანონმდებლის სწრაფვამ, ამ მუხლის ფარგლებში მოექცია სწორედ ის შემთხვევები, რომლებზედაც თაღლითობისთვის დადგენილი დასჯადობა ვერ გავრცელდებოდა, რადგან შემომონებლის მოცემულ შემთხვევებში არარსებობის გამო არ ვლინდებოდა „მოტყუება“. ამასთანავე, კანონმდებელმა იცოდა რა სიტყვის „მოტყუება“ გსსკ-ის §265a-ში ჩანერასთან დაკავშირებით მისი შინაარსიდან მომდინარე პრობლემების შესახებ, მას შეეძლო, ბევრი გართულების გარეშე, ნორმის ტექსტში საზოგადოებრივი ტრანსპორტით უბრალოდ „სარგებლობა“ დაეტოვებინა.

სათანადო საფასურის გადახდის სურვილის გარეშე საზოგადოებრივი ტრანსპორტით უბრალოდ სარგებლობის სისხლისსამართლებრივი დასჯადობის საწინააღმდეგოდ მეტყველებს აღნიშნული ქმედების სისხლისსამართლებრივი გაკიცხვადობის საჭიროების საკითხთან დაკავშირებული მიდგომებიც. ვინაიდან სატრანსპორტო კომპანიები თანხის დაზოგვის მიზნით შეგნებულად უარს ამბობენ ეფექტიანი კონტროლის განხორციელებაზე, ამით საგრძნობლად ეწყობათ ხელი მგზავრებს, რომ შესაბამისი სატრანსპორტო საშუალებებით სათანადო საფასურის გადახდის გარეშე ისარგებლონ. კერძოდ, შესამჩნევია, რომ წინათ ყველა ტრამვაიში მძღოლს გვერდით ახლდა სამგზავრო ბილეთების გამყიდველი, ზოგჯერ – კონტროლიორიც, დღეს კი სატრანსპორტო კომპანიები განგებ უარს ამბობენ ამ ყველაფერზე. დღესდღეობით ავტობუსები, ტრამვაი და მატარებლები (სულ მცირე ადგილობრივი საზოგადოებრივი ტრანსპორტი) უმეტესწილად ცარიელია (მართალია, ამ სატრანსპორტო საშუალებებს მძღოლი ამჟამად მაინც აკონტროლებს, მაგრამ „ავტომატიზებული მართვის“ შესაძლებ-

der massenhaften Verfolgung von Schwarzfahrten, ZIS 2016, 534, 539; აგრეთვე Putzke, Christina/Putzke, Holm, *Schwarzfahren als Beförderungerschleichung – Zur methodengerechten Auslegung des §265a StGB*, JuS 2012, 500, 501 auch als „Rosinentchnik“ bezeichnet.

ლობების გამოჩენის კვალდაკვალ ესეც შეიძლება მალე ისტორიის ნაწილი გახდეს). გერმანიაში მეტროში, საქალაქო მიწისზედა მატარებლებსა და შორ მანძილზე მოძრავ მატარებლებში შესვლა ძირითადად თავისუფალია.²⁶ სატრანსპორტო კომპანიებმა უწინდელი პერსონალის უმეტესობა შეამცირეს, რითაც გარკვეულწილად გაქვითეს უბილეთოდ მგზავრობით გამოწვეული ფინანსური დანაკლისი მაშინ, როცა იმავე სატრანსპორტო კომპანიებს შეეძლოთ, ქმედითი ღონისძიებების გატარებით მარტივად დაეცვათ თავი სატრანსპორტო საშუალებებით სათანადო საფასურის გადაუხდელოდ მასობრივი სარგებლობისაგან და ამით თავიდან აეცილებინათ ან გაერთულებინათ მაინც უნებართვო სარგებლობა.²⁷ იმ შემთხვევაში კი, თუ ვინმე კონტროლის მსგავს მექანიზმებს გვერდს აუვლიდა, ფაქტებზე დაყრდნობით ქცევის კვალიფიცირება უპრობლემო იქნებოდა.

ის ფაქტი, რომ სატრანსპორტო კომპანია მომხმარებელს სთავაზობს მომსახურებას მისი კეთილსინდისიერების მიმართ წინასწარ გამოცხადებული ნდობის ფარგლებში, არ განაპირობებს დასჯას უბილეთოდ უბრალოდ მგზავრობისათვის. მართალია, ასეთი ნდობით საბოლოოდ ბოროტად სარგებლობენ ხელშეკრულების დარღვევისას, მაგრამ უბრალოდ ხელშეკრულების დარღვევისკენ მიმართული ქცევა დასჯადად მიიჩნევა მხოლოდ ცოტა შემთხვევაში.²⁸ მეტიც, ჰაინერ ალვარტი აღნიშნავს, რომ გაუგებარია, ერთი მხრივ, საზოგადოებრივი ტრანსპორტით უბილეთოდ მგზავრობა სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას იწვევდეს, ხოლო, მეორე მხრივ, „უბილეთოდ პარკირება“ (ე. ი. პარკირების საჯარო ადგილით სარგებლობა სათანადო საფასურის გადახდის გარეშე (პარკირების საფასურის გადახდის გარეშე)) უბრალო ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევად კვალიფიცირდებოდეს.²⁹

²⁶ Alwart, Heiner, Perpetuiertes Unrecht. Zur Kritik an der massenhaften Verfolgung von Schwarzfahrten, ZIS 2016, 534.

²⁷ Alwart, Heiner, Perpetuiertes Unrecht. Zur Kritik an der massenhaften Verfolgung von Schwarzfahrten, ZIS 2016, 534, 536.

²⁸ Hefendehl, Roland, in: Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 3. Aufl., 2019, §265a Rn. 164.

²⁹ Heiner Alwart, Über die Hypertrophie eines Unikums (§265a StGB), JZ 1986, 563, 569; Alwart, Heiner, Perpetuiertes Unrecht. Zur Kritik an der massenhaften Verfolgung

V. შეფასება და პერსპექტივები

გსსკ-ის §265a, გსსკ-ის §263-ის მსგავსად, იცავს საკუთრებას. თუმცა ეს საკუთრება არ არის ყოველმხრივ დაცული გერმანიის სისხლის სამართლის კანონმდებლობით. ხელშეკრულების ყველა დარღვევა, რომელიც ხელშეკრულების მხარისთვის იწვევს ფინანსურ დანაკარგს, არ არის უმართლობა სისხლის სამართლის მიხედვით. ამიტომ საღ აზრს არ არის მოკლებული, რომ გერმანელმა კანონმდებელმა ადამიანი ქონებრივი ზიანის მიყენებისგან მხოლოდ ცალკეული თავდასხმების შემთხვევებში დაიცვა. მოტყუების დროს მოქმედებს გსსკ-ის §263, ხოლო თუ ქონებრივი ზიანი მიყენებულ იქნა ძალადობით ან მუქარით, გამოიყენება გსსკ-ის §253 („გამოძალვა“) ან გსსკ-ის §255 („გამოძალვა ძალადობით ან ძალადობის მუქარით“). თუ ვინმე დააკვირდება გსსკ-ის §265a-ს წარმოშობის ისტორიას, ცხადი გახდება, რომ აქ პირს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა ნებისმიერ შემთხვევაში უნდა დაეკისროს არა მოტყუებისთვის, არამედ ფინანსური დანაკარგის განმაპირობებელი მოტყუებისმაგვარი ქცევისთვის, ვინაიდან საზოგადოებრივ ცხოვრებაში ავტომატიზაციის პროცესების შთამბეჭდავი მატების პირობებში თაღლითური მოტყუების ნიშნები ხშირად უკვე ველარ დგინდება (ზემოთ როგორც აღინიშნა, ავტომატური მოწყობილობის ან კომპიუტერის მოტყუება შეუძლებელია). მოტყუებისმაგვარი ქცევა ვლინდება იმ შემთხვევაში, როდესაც კონტროლის ავტომატურ მექანიზმს ოსტატურად გვერდს უვლიან, მაგრამ თუ ვინმე კონტროლის ასეთი მექანიზმისთვის გვერდის აუვლელად უბრალოდ სარგებლობს მომსახურებით სათანადო საფასურის გადახდის გარეშე, მოტყუებისმაგვარი ქცევის იქ დანახვა უკვე შეუძლებელია. თუ ადამიანი გარეგნულად მხოლოდ წესისამებრ იქცევა (კერძოდ, როგორც ზემოთ აღინიშნა, თუ პირი გარეგნულად ისე იქცევა, როგორც მგზავრი, რომელმაც გადაიხადა მგზავრობის საფასური), ის ამით არავის

von Schwarzfahrten, ZIS 2016, 534, 537; აღსანიშნავია, რომ საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის 130-ე მუხლი იცნობს შესაბამის სამართალდარღვევას – „უბილეთო მგზავრობას“. ამ მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, მატარებლებით ან საზღვაო ტრანსპორტით უბილეთოდ მგზავრობა გამოიწვევს დაჯარიმებას.

ატყუებს და არ ავლენს მოტყუებისმაგვარ ქცევას. თუ საზოგადოებრივ ტრანსპორტში მხოლოდ შესვლა სარგებლის მოტყუებით მიღებად აღიქმებოდა (იმიტომ, რომ სუბიექტურად ყოველთვის უნდა არსებობდეს მგზავრობის საფასურის გადაუხდელობის განზრახვა), ეს ანალოგიურად უნდა შეხებოდა „ნორმალურ“ მგზავრსაც (რომელსაც არ აკისრებენ იმავე სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას მხოლოდ იმიტომ, რომ ის აპირებს, გადაიხადოს ან მან, როგორც წესი, ბილეთის ყიდვით უკვე გადაიხადა მგზავრობის საფასური). თუმცა, რამდენადაც მსჯელობებიდან ჩანს, არავინ მიიჩნევს, რომ მგზავრობის საფასურის გადაუხდელო მგზავრი ანალოგიურად დააკმაყოფილებდა გსსკ-ის §265a-ს ობიექტურ კრიტერიუმებს, თუ მას, სულ მცირე, სუბიექტურად არ ექნებოდა შესაბამისი განზრახვა. აქედან გამომდინარე, „მოტყუება“, როგორც გსსკ-ის §265a-ს ობიექტური კომპონენტი, გულისხმობს უფრო მეტს, ვიდრე საზოგადოებრივ ტრანსპორტში უბრალოდ შესვლაა, ხოლო ეს „მეტი“ არავინ უნდა ეძიოს მგზავრობის საფასურის გადაუხდელობის სუბიექტურ კომპონენტში.

გსსკ-ის §265a-ით განსაზღვრულ სხვა დანაშაულებრივ ქმედებებთან შედარებაც ნათელყოფს საკითხს. მოცემულ შემთხვევებში სარგებლის მოტყუებით მიღება ყოველთვის გულისხმობს კონტროლის მექანიზმებისთვის ან დაცვის სისტემებისთვის გვერდის ავლას. თუ ადამიანი თეატრში შედის მთავარი შესასვლელიდან ისე, რომ არ ამონმებენ, და შემდეგ ესწრება თეატრალურ წარმოდგენას, მას არ დაეკისრება სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა. ის შეიძლებოდა დასჯილიყო მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ მოატყუებდა მის შემომომხმებელს (გსსკ-ის §263) ან გამოიყენებდა სათადარიგო შესასვლელს და ამგვარი მოტყუებით მიიღებდა სარგებელს (სიამოვნებას თეატრალური წარმოდგენიდან) (გსსკ-ის §265a). გსსკ-ის §265a-ს კონტექსტში ანალოგიური პრინციპი მოქმედებს იმ პირის მიმართაც, რომელიც უფასოდ სარგებლობს საზოგადოებრივი საპირფარეშოთი იმის გამო, რომ საპირფარეშოს კარი ღია დახვდა მაშინ, როცა მისი კარის გაღება სხვა დროს მხოლოდ ფულის სათანადო მონეტის ჩაგდებად იქნებოდა შესაძლებელი, – აგრეთვე იმ პირის მიმართ, რომელიც უფასოდ სარგებლობს სატელეფონო ჯიხურით იმის გამო, რომ აღმოაჩინა, თურმე სატელეფონო მონყობილობა ტექნიკური

გაუმართაობის წყალობით, ფულის საჭირო მონეტის ჩაგდების გარეშე იძლევა საუბრის შესაძლებლობას. არანაირი გამართლება არ აქვს იმას, თუ ყოველივე ეს რატომ უნდა იყოს სხვაგვარად, როდესაც საქმე ეხება სატრანსპორტო მომსახურებით მოტყუებით სარგებლობის საკითხს.

დასჯადობის უმართებულობის დასასაბუთებლად შეიძლება ასევე „უბილეთოდ პარკირებასთან“ დაკავშირებულ ზემოაღნიშნულ შედარებაზე დაყრდნობა. მას, ვინც საჭირო სამგზავრო ბილეთის 5 ევროდ შეძენის გარეშე მგზავრობს საქალაქო მიწისზედა მატარებლით ქალაქის ცენტრისკენ და ბრუნდება უკან, არ შეიძლება ეპყრობოდნენ იმისგან განსხვავებულად, ვინც ქალაქში ავტომობილით გადაადგილდება და პარკირების საჯარო ადგილას ავტომობილის გაჩერებისთვის არ იხდის პარკირების საფასურს – 5 ევროს. თუმცა პარკირებასთან დაკავშირებით ყველა თანხმდება, რომ პირი, რომელიც სათანადო საფასურის გადახდის გარეშე სარგებლობს პარკირების საჯარო ადგილით (საზოგადოებრივი დანესებულების ტერიტორიით გსსკ-ის §265a-ს მნიშვნელობით), მხოლოდ იმ შემთხვევაში სჩადის დანაშაულს, თუ პარკირების ადგილას განთავსებული ბარიერი არაკეთილსინდისიერად გადალახა; პირი მხოლოდ ამ სახით შეაღწევდა მოტყუებით საზოგადოებრივი დანესებულების ტერიტორიაზე. იმ შემთხვევაში კი, თუ პირი პარკირების „არაუზრუნველყოფილ“ საჯარო ადგილას უბრალოდ აჩერებს ავტომობილს და გარეგნულად ისე იქცევა, როგორც ადამიანი, რომელმაც გადაიხადა პარკირების საფასური, ის არ აკმაყოფილებს გსსკ-ის §265a-ს შემადგენელ პირობებს, თუნდაც თავისი ქცევით მონესრიგებულობის შთაბეჭდილებას ტოვებდეს.

ბოლოს, კიდევ ერთხელ უნდა აღინიშნოს, რომ სატრანსპორტო კომპანიების მიერ კონტროლის მექანიზმებზე უარის თქმა განპირობებულია მხოლოდ ფინანსური მიზეზებით, რის გამოც მათ შეგნებულად დათმეს შესაძლო დაცვის გარანტიები. სხვა ქვეყნების გამოცდილებაზე დაკვირვება აჩვენებს, რომ კონტროლის განხორციელება სხვაფორივადაც შესაძლებელია.³⁰ მეტროს, საქალაქო მიწისზედა მა-

³⁰ მაგალითად, საქართველოში თბილისის მეტროპოლიტენის ბაქანზე მოსახვედრად მგზავრმა პლასტიკური ბარათი უნდა მიუახლოოს ბარათის წამკითხავ მონყობილობას და თუ მას ბარათზე საკმარისი თანხის ექნება, შეძლებს ბარიერის გავლას, ვიდრე მატარებელში ჩაჯ-

ტარებლებისა და ახლო და შორ მანძილზე მოძრავი მატარებლების სადგურთა შესასვლელი, მიუხედავად ყველაფრისა, ხშირად განუწყვეტილ კონტროლდება (უმეტესწილად შესასვლელთან განთავსებული ბარიერის მეშვეობით, რომელიც მხოლოდ იმ შემთხვევაში გაიხსნება, თუ მასში სათანადო ბილეთს მოათავსებენ). ავტობუსში შემსვლელ პირს უწევს, რომ შესვლისას წინა კარით ისარგებლოს და მძღოლს თავისი სამგზავრო ბილეთი წარუდგინოს. მსგავსი კონტროლის განხორციელება და სადგურების დაშვების სისტემებით უზრუნველყოფა გერმანიაშიც უდავოდ იქნებოდა შესაძლებელი,³¹ რაც სარგებელს ასევე მოიტანდა განსაკუთრებით უსაფრთხოების დაცვის თვალსაზრისით, რადგან ამით აღმოიფხვრებოდა გერმანიის მატარებლების სადგურებში უსაფრთხოებასთან დაკავშირებით დღემდე არსებული ხარვეზები.

ამასთანავე, სანქციის გამოყენებაზე სრულად უარის თქმაც არ შეიძლება. ყურადღების გამახვილება სამართლის პოლიტიკის თვალსაზრისით მიზანშეწონილი იქნებოდა კერძოსამართლებრივ საკითხებზე (მგზავრობის საფასურის გაზრდაზე), უბილეთოდ უბრალოდ მგზავრობისთვის ადმინისტრაციული სახდელის შემოღების საკითხსა³² და გსსკ-ის §265a-ს მხოლოდ მოტყუებისმაგვარი ქცევით სარგებლის მიღების რეალურ შემთხვევებ-

დება. სამარშრუტო ტაქსიში მგზავრი საფასურს იხდის მძღოლთან. შორ მანძილზე მოძრავი მატარებლების შემთხვევაში კონტროლი მგზავრთა ჩასხდომამდე ხორციელდება ბაქანზე. მხოლოდ ავტობუსებთან დაკავშირებული ვითარების შედარება შეიძლება გერმანიაში არსებულ ვითარებასთან: კერძოდ, საქართველოში მგზავრი ბილეთს იძენს ავტობუსში განთავსებული მოწყობილობის მეშვეობით, რისი კონტროლიც ყოველთვის არ ხორციელდება.

³¹ აგრეთვე *Alwart, Heiner, Perpetuiertes Unrecht. Zur Kritik an der massenhaften Verfolgung von Schwarzfahrten*, ZIS 2016, 534, 539.

³² ბუნდესრატის 1995 წლის სათანადო კანონპროექტი (Bundestagsdrucksache 12/6484 und 13/374; შდრ. Bundestagsdrucksache 13/2005); აგრეთვე *Putzke, Christina/ Putzke, Holm, Schwarzfahren als Beförderungerschleichung – Zur methodengerechten Auslegung des §265a StGB*, JuS 2012, 500, 506; აგრეთვე შდრ. *Alwart, Heiner, Perpetuiertes Unrecht. Zur Kritik an der massenhaften Verfolgung von Schwarzfahrten*, ZIS 2016, 534, 538 f., რომელიც უარყოფს ამ ქმედების ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კატეგორიისთვის მიკუთვნებას, რადგან თუ უბილეთოდ მგზავრს ექნებოდა ვალდებულება, გადაეხადა გაზრდილი სამგზავრო საფასური, ეს საკმარისი იქნებოდა.

ში გამოყენებაზე. დაფიქრება შეიძლება აგრეთვე უბილეთოდ მგზავრობის ქმედების განმეორებით ან „სისტემატურად“ ჩადენის³³ კრიმინალიზებაზე.³⁴ თუმცა ეს ფართო მსჯელობის საგანი აქ არ არის.

³³ აგრეთვე *Lorenz, Henning/Sebastian, Sascha, Drei Überlegungen zur Entkriminalisierung des Schwarzfahrens*, KriPoZ 2017, 352, 356, რომელსაც ბუნდესრატის 1995 წლის კანონპროექტზე (Bundestagsdrucksache 12/6484) დაყრდნობით აქვს წინადადება, რომ გსსკ-ის §265a-ს პირველი ნაწილიდან ამოღებულ იქნეს „[ვინც სატრანსპორტო საშუალებით მოტყუებით სარგებლობს]“ და გსსკ-ის §265a-ს მე-2 ნაწილად დაემატოს შემდეგი ნორმა: „ანალოგიურად ისჯება ის, ვინც სათანადო საფასურის გადაუხდელობის განზრახვით სისტემატურად თვითნებურად სარგებლობს სატრანსპორტო მომსახურებით.“

³⁴ რეფორმის თაობაზე შემდგომი მოსაზრებებისთვის *Heinrich, Bernd*, in: *Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf, Strafrecht Besonderer Teil*, 3. Aufl., 2015, §21 Rn. 20; *Mitsch, Wolfgang*, *Erschleichen der Beförderungsleistung (§265a I Alt. 3 StGB)*, NZV 2019, 70, 76; *Perron, Walter*, in: *Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch*, 30. Aufl., 2019, §265a Rn. 1 und ausführlich *Lorenz, Henning/Sebastian, Sascha, Drei Überlegungen zur Entkriminalisierung des Schwarzfahrens*, KriPoZ 2017, 352.