

# გერმანული სისხლის სამართლის გამოყენება ინტერნეტში\*

გერმანიის ფედერალური სასამართლო (BGH), 2015 წლის 19 აგვისტოს გადაწყვეტილება – სასამართლო აქტი 3 StR 88/14, გამოქვეყნებულია ჟურნალში: „ახალი ჟურნალი სისხლის სამართლისთვის“ – Neue Zeitschrift für Strafrecht (NStZ) 2015, 81.

მონვეული დოკუმენტი, სამართლის დოქ. **ტობიას რაინბახერი**, ბერლინის ჰუმბოლდტის უნივერსიტეტი

საზღვარგარეთიდან ინტერნეტში ისეთი მასალის განთავსების შემთხვევაში, რომელიც ანტიკონსტიტუციური ორგანიზაციისათვის დამახასიათებელ ნიშნებს შეიცავს, გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის სისხლის სამართლის კოდექსის §86a-ს ფარგლებში, სისხლისსამართლებრივი დასჯადობისთვის მოცემული არ არის გერმანიის ტერიტორიაზე დანაშაულის ჩადენის წინაპირობა მაშინაც, როდესაც ამ მასალის შინაარსზე წვდომა გერმანიის ტერიტორიიდანაც შესაძლებელია. (სახელმძღვანელო წინადადება NStZ-ის მიხედვით).

## I. ფაქტობრივი გარემოებები\*\*

სხვა დანაშაულებთან ერთად ა-ს ბრალად დაედო ქმედება, რომელზეც ყურადღება გამახვილდება ამ სტატიის ფარგლებში: 2011 წლის აპრილში ა გაემგზავრა გერმანიიდან ჩეხეთის რესპუბლიკაში და კომპიუტერის მეშვეობით, ინტერნეტ პორტალითუბზე დააარსა პლატფორმა დასახელებით „არიული მუსიკის ფრაქცია“. ამ პლატფორმაზე მან სხვა გამოსახულებებთან ერთად ატვირთა სვასტიკის სიმბოლო. არანაკლებ სამი თვის მანძილზე მისი მოქმედების განმავლობაში, როდესაც ა-ს, როგორც ამ მასალის მიმწოდებელს ჰქონდა მუდმივი წვდომა პლატფორმასთან, მისი შინაარსი გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკიდან მინიმუმ ორი ადამიანისგან იქნა გამოძახებული.

\* სტატია ქართულად თარგმნა ჟურნალის სამუშაო ჯგუფის წევრმა ანი ნასრაშვილმა.

\*\* სასამართლო გადაწყვეტილების ფაქტობრივი გარემოებები უმნიშვნელოდ შემოკლდა და ცვლილება განიცადა, რათა ძირითადი პრობლემა ნათლად იქნეს წარმოჩენილი.

## II. პრობლემები და არსებული მოსაზრებები

გერმანული სისხლის სამართლის კოდექსის<sup>1</sup> განსაკუთრებულობას წარმოადგენს ის ფაქტი, რომ სისხლის სამართლის კოდექსის §86a ანტიკონსტიტუციური ორგანიზაციებისთვის დამახასიათებელი ნიშნების გამოყენებას სისხლისსამართლებრივად დასჯად ქმედებად აცხადებს. ასეთ ნიშნებს მიეკუთვნებიან გერმანული სსკ-ის §86a-ს მეორე ნაწილის თანახმად დროშები, სიმბოლოები, უნიფორმის ნაწილები, პაროლები და მისაღმების ფორმები. სვასტიკა, როგორც ნაციონალ-სოციალისტური მუშათა პარტიის სიმბოლო წარმოადგენს სწორედ ამგვარ, ანტიკონსტიტუციური ორგანიზაციისთვის დამახასიათებელ ნიშანს.<sup>2</sup> გერმანიის სახელმწიფოს მიერ ამ სიმბოლოს შემცველი დროშის ტარების, ჩვენების და ა.შ სისხლისსამართლებრივ დასჯადობას საფუძვლად უდევს გერმანიის წარსული გამოცდილება. კანონმდებლის მიზანს წარმოადგენდა განსაკუთრებით ნაციონალისტური ნიშნების სამუდამოდ განდევნა ფედერაციული რესპუბლიკის საჯარო სივრციდან<sup>3</sup>. აღნიშნული ქმედების შემადგენლობა, გავრცელებული მოსაზრების თანახმად ემსახურება დემოკრატიული სამართლებრივი სახელმწიფოს და საჯარო მშვიდობის დაცვას

<sup>1</sup> ტექსტში სისხლის სამართლის კოდექსი შემოკლებულია, როგორც სსკ.

<sup>2</sup> BGHSt (Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen) 29, 73, 83; Spindler/Schuster/Gercke, Recht der elektronischen Medien, 3. Aufl. 2015, § 86a Rn. 3; Hecker, Juristische Schulung (JuS) 2015, 274.

<sup>3</sup> Bayerisches Oberlandesgericht (BayObLG), NStZ 2003, 89.

გერმანიაში.<sup>4</sup> ამასთან, უზენაესი სასამართლო ასევე უშვებს მოსაზრებას, რომ ქმედების შემადგენლობას ამ გარე ზემოქმედების გარდა აქვს ასევე ჯგუფის შიგნით მოქმედი ეფექტი, რომ სურს დააბრკოლოს თანამოაზრეთა მიერ ერთმანეთის შეცნობის შესაძლებლობა ამ სიმბოლოების გამოყენების გზით<sup>5</sup> მაგალითისთვის, ვინც გერმანიის ტერიტორიაზე ფანჯრიდან გადმოკიდებს დროშას სვასტიკის გამოსახულებით, რათა თავისი შეხედულება ამგვარად საჯაროდ განაცხადოს, ჩადის სისხლის სამართლის დანაშაულს. აქედან გამომდინარე, გერმანული სსკ-ის §86a-ს პირველი აბზაცის ქმედების შემადგენლობა სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას ანებს ქვეყნის შიგნით სსკ-ის §86-ის პირველი აბზაცის პირველი, მე-2 და მე-4 ნომრებით გათვალისწინებული პარტიებისა და გაერთიანებების სიმბოლოების გავრცელების ან საჯაროდ გამოქვეყნებისთვის, შეკრების დროს ან დამნაშავის მიერ გავრცელებულ დოკუმენტში ამავე სიმბოლოების გამოყენებას. (გერმანიის სსკ-ის §11-ის მე-3 აბზაცი) ასევე დასჯადია ამ სიმბოლოების ქვეყნის შიგნით ან საზღვარგარეთ გავრცელების ან გამოყენების მიზნით სსკ-ის §86-ის პირველი აბზაცის პირველი ნომრის შესაბამისად ისეთი საგნების წარმოება, შენახვა, შემოტანა ან გატანა, რომლებიც ამ სიმბოლოებს განასახიერებენ ან შეიცავენ. განსახილველ შემთხვევაში სვასტიკის ინტერნეტ-სივრცეში ატვირთვასთან მიმართებით პირველ რიგში გამოყენებას პოვებს „სიმბოლოს გავრცელება“. „გავრცელება“ გულისხმობს დამნაშავის მიერ პირთა ფართო წრისთვის სიმბოლოს ხელმისაწვდომობის შესაძლებლობას<sup>6</sup> აღნიშნულის მიუხედავად სადავოა, სავალდებულოა თუ არა სიმბოლოს მატერიალური (სხეულებრივი) გავრცელება,<sup>7</sup> თუ ინტერნეტ-შინაარსის ფართო განმარტების პირო-

ბებში, მაგალითად ელექტრონული ფოსტით მონაცემის გაგზავნის ანდა მოცემულ შემთხვევაში პორტალზე ატვირთვის დროს, როდესაც ფაილი მესამე პირისგან გამოიძახება, სიმბოლოს მატერიალური გავრცელების წინაპირობაზე უარის თქმა შესაძლებელია.<sup>8</sup>

პირველად დასახელებული მკაცრი მოსაზრების სამართლიანად გაზიარების შემთხვევაში, მაინც შესაძლებელია იგივე ქმედება „საჯარო გამოყენებასაც“ შეესაბამებოდეს, (ვინაიდან წინააღმდეგ შემთხვევაში გავრცელების გამიჯვნა საჯარო გამოყენებისგან თითქმის შეუძლებელი გახდება<sup>9</sup>), რადგან ა-მ სვასტიკის სიმბოლო თავის იუთუბის გვერდზე განათავსა. „საჯაროობა“ არსებობს მხოლოდ მაშინ, როდესაც პირთა ფართო წრეს, რომლებიც დამნაშავესთან არა მხოლოდ პირადი ურთიერთობით არიან დაკავშირებულნი, (სიმბოლოზე) წვდომა გააჩნიათ.<sup>10</sup> ინტერნეტი, როგორც წესი არის საჯარო ადგილი. ამასთან, „გამოყენება“ ძალიან ფართო მნიშვნელობით განიმარტება და იგი არსებობს აკრძალული სიმბოლოების ყველანაირი მოხმარების დროს.<sup>11</sup> გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს იმ ფაქტს, რომ მესამე პირს შესაძლებლობა ეძლევა, ის ოპტიკურად ან აკუსტიკურად აღიქვას.<sup>12</sup> ამდენად, პარალელის გავლება შეიძლება გერმანული სსკ-ის §184-ის ქმედების შემადგენლობის ელემენტთან – საჯარო ხელმისაწვდომობასთან.<sup>13</sup> მედიასაშუალებების გზით ტრანსლაცია ასევე „გავრ-

<sup>4</sup> Beck'scher Online-Kommentar zum StGB (BeckOK)/ Ellbogen, 31. Edition, Stand: 1.6.2016, § 86a Vor Rn. 1; Hecker, JuS 2015, 274; Schönke/Schröder/Sternberg-Lieben, Kommentar zum Strafgesetzbuch, 29. Aufl. 2014, § 86a Rn. 1

<sup>5</sup> BGHSt 47, 354, 359

<sup>6</sup> BayObLG NStZ 1983, 120, 121; Heinrich, NStZ 2000, 533.

<sup>7</sup> Heinrich, NStZ 2000, 533, 534; Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch (NK)/Paeffgen, 4. Aufl. 2013, § 86a Rn. 12; Schönke/Schröder/Sternberg-Lieben, § 86a Rn. 8; შეად. წერილობითი დოკუმენტის გავრცელებასთან მიმართებით BGH NStZ 2012, 564.

<sup>8</sup> Spindler/Schuster/Gercke, § 86a Rn. 6; Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch (MüKo)/Steinmetz, 2. Aufl. 2012, § 86a Rn. 28; შეად. ბავშვთა პორნოგრაფიის გავრცელებასთან მიმართებით § 184 Abs. 3 Nr. 1 StGB a.F. (შეცვლილი რედაქციით § 184b StGB) BGHSt 47, 55, 59: ინტერნეტში მოქმედებს „გავრცელების“ სპეციალური ცნება, რომელის მიხედვითაც ინტერნეტში მონაცემების გავრცელებას მაშინ აქვს ადგილი, როდესაც „ფაილი ინტერნეტმომხმარებლის კომპიუტერში, როგორც ოპერატიული ისე მეორადი შემნახველი მეხსიერების მიერ ინახება“;

<sup>9</sup> Heinrich, NStZ 2000, 533, 534.

<sup>10</sup> Spindler/Schuster/Gercke, § 86a Rn. 5; MüKo/Steinmetz, § 86a Rn. 26.

<sup>11</sup> Schönke/Schröder/Sternberg-Lieben, § 86a Rn. 6.3.

<sup>12</sup> Spindler/Schuster/Gercke, § 86a Rn. 5; Heinrich, NStZ 2000, 533, 534; Lackner/Kühl/Kühl, StGB, Kommentar, 28. Aufl. 2014, § 86a Rn. 4.

<sup>13</sup> შეად. § 184 Abs. 3 Nr. 2 StGB a.F. BGHSt 47, 55, 60: ინტერნეტში განთავსება ნასაკითხად წვდომისთვის საკმარისია.

ცვლებს“ დეფინიციის გაფართოების გარეშე მის ქვეშ ექცევა.<sup>14</sup> აქედან გამომდინარე წარმოადგენს ფაილის ინტერნეტში განთავსება არსებითად „საჯარო გავრცელებას“.<sup>15</sup>

ამ შემთხვევაში პრობლემატურია განსაკუთრებით შემდეგი: შეძლებდა თუ არა ა „ქვეყნის შიგნით“ (გერმანიაში) სიმბოლოს გამოყენებას, როგორც ამას ქმედების შემადგენლობა მოითხოვს, მაშინაც, როდესაც ის მისი ინტერნეტში ატვირთვის დროს ჩეხეთში იმყოფებოდა? ეს ნიშანი დამახასიათებელია ასევე ანტიკონსტიტუციური ორგანიზაციების პროპაგანდის საშუალებების გავრცელებისთვის, სსკ-ის §86-ის მიხედვით. ამით იზღუდება ამ სისხლისსამართლებრივი ნორმის მოქმედება სივრცეში – დასჯადია მხოლოდ სიმბოლოს გამოყენება ქმედების ჩადენის ადგილზე ქვეყნის შიგნით.<sup>16</sup> გავრცელებული შეხედულების თანახმად, ქმედების ჩადენა გერმანიაში, ნორმის პირდაპირი მითითების გამო, ქმედების შემადგენლობის ელემენტს წარმოადგენს.<sup>17</sup> ქმედების შემადგენლობის ეს ნიშანი რომ არ ყოფილიყო აქ მოცემული, მაშინ, ასეთ შემთხვევაში, გერმანული სისხლის სამართლის გამოყენება შესაძლებელი იქნებოდა სსკ-ის §53-ის (ე.წ. სისხლის სამართლის კანონის მოქმედების ფარგლები) მიხედვით, ვინაიდან სისხლის სამართალწარმოების მიმდინარეობა და განაჩენის გამოტანა გერმანიაში მხოლოდ მაშინ არის შესაძლებელი, როდესაც გერმანული სისხლის სამართლის ნორმა გამოყენებას კონკრეტულ შემთხვევაში ჰპოვებს. გერმანიის სსკ-ის §86-ს მიხედვით „ქვეყნის შიგნით“ ქმედების ჩადენის მიკუთვნება ქმედების შემადგენლობის ელემენტს, დოგმატურად ეწინააღმდეგება გავრცელებულ მოსაზრებას სსკ-ის §53-თან მიმართებით, რომელიც სისხლის სამართლის კანონის გამოყენებაში სისხლისსამართლებრივი დასჯადობის ობიექტურ წინაპირობას ხედავს.<sup>18</sup> ამასთანავე, ეს ნიშანი, ავინროვებს ქმე-

დებას „ქვეყნის შიგნით“ ქმედების ჩადენის ადგილების მიხედვით, ასე რომ, გერმანული სისხლის სამართლის კანონის მოქმედების ფარგლების სხვა დამაკავშირებელი ფაქტორების გამოყენება (როგორცაა, მაგალითად, პერსონალურობის პრინციპი) აღარ ხდება.<sup>19</sup> თუმცა, ამასთანავე, თანხმობა მდგომარეობს იმაში, რომ ქმედების ჩადენის ადგილი სსკ-ის §86a გამოყენების დროს, აგრეთვე სსკ-ის მე-9 პარაგრაფით განისაზღვრება.<sup>20</sup> აქედან გამომდინარე, გერმანიაში მოქმედი საყოველთაობის პრინციპის<sup>21</sup> მიხედვით მხედველობაში მიიღება სსკ-ის §9-ის პირველი ნაწილის შესაბამისად ქმედების ჩადენის ადგილთან დამაკავშირებელი ფაქტორი მოქმედებისა და შედეგის სახით. ამ პრინციპის თანახმად „ქმედება ჩადენილია ყველა იმ ადგილზე, რომელზეც დამნაშავემ იმოქმედა, ან უმოქმედობის შემთხვევაში უნდა ემოქმედა ან რომელზეც ქმედებით გათვალისწინებული შედეგი დადგა ანდა დამნაშავეს წარმოდგენით ასეთი შედეგი უნდა დამდგარიყო.“ ეს პრინციპი განსაკუთრებით მნიშვნელობას იძენს ე.წ. დისტანციურ დელიქტებთან მიმართებით, როდესაც ქმედების ჩადენის და შედეგის დადგომის ადგილები ერთმანეთს არ ემთხვევა.<sup>22</sup>

ქმედების ორივე ადგილთან მიმართებით განსახილველ შემთხვევაში საკითხავია, მდებარეობენ თუ არა ისინი „ქვეყნის შიგნით“. გერმანული სისხლის სამართლის გამოყენების საკითხი იმ პირობებში, როდესაც სისხლის სამართლის ქმედება ინტერნეტში იქნა ჩადენილი,<sup>23</sup> დიდი ხანია ცხარე განხილვის საგანია. ეს საკითხი ეხება არა მარტო სსკ-ის

Europäisches Strafrecht, 7. Aufl. 2016, § 5 Rn. 7 – a.A. aber etwa NK/Böse, Vor § 3 Rn. 51 f.: ქმედების შემადგენლობის ელემენტი შედეგით, როდესაც პირის განზრახვა შედეგის დადგომას უკავშირდება.

<sup>19</sup> F. Zimmermann, Online-Zeitschrift für Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Strafrecht (HRRS) 2015, 441, 442, 445.

<sup>20</sup> Kammergericht (KG) Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 1999, 3500, 3501.

<sup>21</sup> Schönke/Schröder/Eser, Vor § 3 Rn. 13; Lackner/Kühl/Heger, § 9 Rn. 1; Hilgendorf, NJW 1997, 1873; Satzger, NSTZ 1998, 112, 113

<sup>22</sup> Heinrich, Goldammer's Archiv für Strafrecht (GA) 1999, 72, 75; ders., Festschrift für Ulrich Weber (FS Weber), hrsg. von Heinrich/Hilgendorf/Mitsch/Sternberg-Lieben, 2004, S. 91.

<sup>23</sup> შეად. სხვადასხვა შემთხვევებთან Heinrich, FS Weber, 2004, S. 91, 93 ff.

<sup>14</sup> NK/Paeffgen, § 86a Rn. 13.

<sup>15</sup> Spindler/Schuster/Gercke, § 86a Rn. 5; Schönke/Schröder/Sternberg-Lieben, § 86a Rn. 6.

<sup>16</sup> MüKo/Steinmetz, § 86a Rn. 6.

<sup>17</sup> Heinrich, NSTZ 2000, 533, 534; MüKo/Steinmetz, § 86a Rn. 6.

<sup>18</sup> MüKo/Ambos, Vor § 3 Rn. 3; Schönke/Schröder/Eser, Vor § 3 Rn. 79; Esser, Europäisches und Internationales Strafrecht, 2014, § 14 Rn. 66; Safferling, Internationales Strafrecht, 2011, § 3 Rn. 5; Satzger, Internationales und

§§86, 86ა-ს, არამედ გამოხატვასთან დაკავშირებულ ყველა დელიქტს, და მას „ქვეყნის შიგნით“ ქმედების შემადგენლობის ელემენტის არსებობისგან დამოუკიდებლად მიყვავართ სისხლის სამართლის მოქმედების ფარგლების საკითხამდე. მაგალითად, როდესაც დამნაშავე მსხვერპლს არა პირისპირ, არამედ ინტერნეტ-სივრცეში შეურაცხყოფს, გადასაწყვეტი იქნება გერმანიაში სსკ-ის §185-ით დასჯადი შეურაცხყოფის არსებობის საკითხი, თუმცა ისევე დასაადგენი იქნება სსკ-ის §3, 9 მოიცავენ თუ არა ამგვარი ვითარების მონესრიგებას. ასეთი ინტერნეტ-შემთხვევების დარეგულირებასთან მიმართებით სხვადასხვა მოსაზრება გამოითქმება, რაც აქ მხოლოდ მოკლედ იქნება გადმოცემული.<sup>24</sup> პირველ რიგში ყურადღება უნდა გამახვილდეს ქმედების ადგილზე. საკითხავია, რომელ ადგილზე მოქმედებს დამნაშავე, რომელიც კონკრეტული შინაარსის მქონე მასალას ინტერნეტში განათავსებს. ყველაზე მარტივად შესაფასებელ შემთხვევაში დამნაშავე სხეულებრივად იმყოფება გერმანიაში და იქიდან ტვირთავს შესაბამის მონაცემებს. ასეთ შემთხვევაში მოქმედების ადგილი გერმანიაში უპრობლემოდ არის მოცემული.<sup>25</sup> ჩვენ განსახილველ მაგალითში კი ქმედების ჩადენის ადგილი საზღვარგარეთ, ჩეხეთში მდებარეობს. შეიძლება თუ არა ამ შემთხვევაშიც ქმედების ადგილად გერმანია მივიჩნიოთ, ძალიან საეჭვოა.

ქმედების ჩადენის ადგილი განსაკუთრებით ფართოდ განმარტა სააპელაციო სასამართლომ. კერძოდ, მისი შეფასებით დამნაშავე, რომელიც ანტიკონსტიტუციური ორგანიზაციისთვის დამახასიათებელ სიმბოლოს საზღვარგარეთიდან ტრანსნაციონალური სატელევიზიო მაუწყებლობით გერმანიის ტერიტორიაზე აღქმადს ხდის, ეს ქმედება „ქვეყნის შიგნით“ მოქმედებად განიმარტება.<sup>26</sup> გადანყვეტილებას საფუძვლად დაედო შემთხვევა, რომელშიც პოლონეთსა და გერმანიას შორის ფეხბურთის მატჩის დაწყებამდე პოლონეთში ერთერთმა პირმა გერმანიის ეროვნული ჰიმნის მიმდინარეობის დროს მარჯვენა ხელით ე.წ. „ჰიტლერის

მისალმება“ აჩვენა. აღნიშნული კადრი სატელევიზიო ჩანაწერებით გადაიკა გერმანიის პირდაპირ ეთერში და ასევე მოგვიანებით საინფორმაციო გადაცემებში და ინტერვიუებში. სააპელაციო სასამართლომ მიუთითა, რომ ანტიკონსტიტუციური სიმბოლოს გამოყენების ქმედება არა მხოლოდ დამნაშავის ადგილსამყოფელზე განხორციელდა, არამედ ასევე იმ სივრცეში, სადაც ამ ქმედების აღქმა შესაძლებელი გახდა.<sup>27</sup> აღნიშნული კი, თავის მხრივ ნიშნავს, რომ მაგალითად ის პირი, რომელიც შეურაცხყოფელ განცხადებას აკეთებს, არა მხოლოდ იმ ადგილზე მოქმედებს, სადაც ის ფიზიკურად იმყოფება, არამედ ყველგან, სადაც მისი ნათქვამის გაგონება შესაძლებელია, ანუ გარკვეულ აკუსტიკურ რადიუსში. ასეთი აღქმადობა კი ტექნიკური საშუალებების გამოყენებით შეიძლება დიდ მანძილზე გავრცელდეს.<sup>28</sup> სსკ-ის §86ა-სთან დაკავშირებული შემთხვევისთვის აღნიშნული მსჯელობით შესაძლებელია დასაბუთდეს, რომ სიმბოლოს „გამოყენების“ წინაპირობაა აკუსტიკური აღქმადობის შექმნა, ისე რომ იგი ქმედების შემადგენლობის ელემენტს მიეკუთვნება. სასამართლო ამ განმარტების შედარებით შესაზღუდად ითხოვდა უშუალო დროით კავშირს.<sup>29</sup> ინტერნეტსა და განსახილველ მაგალითზე აღნიშნული განმარტების გადატანის შემთხვევაში შეიძლება დავასკვნათ, რომ ა არა მხოლოდ ჩეხეთში, არამედ (მინიმუმ უშუალო დროითი კავშირის არსებობისას) ყველა იმ ადგილზე მოქმედებდა, სადაც მისი მოქმედება აღქმადი იყო. ეს მოსაზრება გაბატონებული შეხედულების თანახმად არ იქნა გაზიარებული, ვინაიდან მას სხვა პრობლემებთან ერთად ქმედებისა და შედეგის გაბუნდოვნების საფრთხე ახლდა თან.<sup>30</sup> ამის მიუხედავად სააპელაციო სასამართლოს შეუძლია დაეყრდნოს გერმანული რაიხის უზენაესი სასამართლოს (RG)<sup>31</sup> „გრძელი ხელის თეორიას“. თუმცა ეს შეხედულება ისტორიულად იმით იყო განპირობებული, რომ იმპერიის სსკ-ის §3-ის თანახმად სისხ-

<sup>24</sup> განსხვავებული მოსაზრებების სრული მიმოხილვა, შესაბამისად არ არის მოსალოდნელი; საფუძვლიანად, MüKo/Ambos, § 9 Rn. 26 ff.; Schönke/Schröder/Eser, § 9 Rn. 7 ff.; Sieber, NJW 1999, 2065;

<sup>25</sup> LK/Werte/Jeßberger, § 9 Rn. 78.

<sup>26</sup> KG NJW 1999, 3500.

<sup>27</sup> KG NJW 1999, 3500, 3502

<sup>28</sup> KG NJW 1999, 3500, 3502.

<sup>29</sup> KG NJW 1999, 3500, 3502.

<sup>30</sup> შეად. მხოლოდ NK/Böse, § 9 Rn. 4; Heinrich, FS Weber, 2004, S. 91, 98 ff.; ders., NSTz 2000, 533, 534; Sieber, NJW 1999, 2065, 2070; Valerius, HRRS 2016, 186, 187; LK/Werte/Jeßberger, § 9 Rn. 84.

<sup>31</sup> RGSt (Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen) 23, 155, 156 f.

ლის სამართლის კანონი გამოიყენებოდა ქმედებისა და შედეგის მკაფიო განსხვავების გარეშე და არც საყოველთაობის პრინციპს განამტკიცებდა კანონით.<sup>32</sup> მას შემდეგ რაც ამ თეორიით შედეგის დადგომის ადგილი მხედველობაში იქნა მიღებული გერმანიის სსკ-ის §9-ით, იგი გაბატონებული შეხედულებით შინაარსობრივად გაუმჯობესდა.<sup>33</sup> ამასთან, უზენაესმა სასამართლომ წერილთან დაკავშირებით განვითარებული მსჯელობის ინტერნეტზე გადატანა არამართებულად მიიჩნია.<sup>34</sup>

ინტერნეტ-მასალასთან მიმართებით ნაწილობრივ მხედველობაში მიიღება შესაბამისი სერვერის ადგილსამყოფელი, ვინაიდან თავდაპირველად სწორედ სერვერზე ხდება სოციალურად მავნებელი მოვლენა.<sup>35</sup> აქედან გამომდინარე, ფიზიკურად საზღვარგარეთ მყოფი პირი თუ (გამიზნულად) რაიმეს ატივირთავს სერვერზე, რომელიც ტერიტორიულად გერმანიაშია, იგი „ქვეყნის შიგნით“ მოქმედებს. არც ამ მოსაზრებაზე დაყრდნობაა შესაძლებელი, ვინაიდან სერვერის ადგილსამყოფელი წმინდა შემთხვევითობას შეიძლება წარმოადგენდეს და ასევე სიტყვასიტყვითი განმარტებით „მოქმედება“ ფიზიკური ადგილმდებარეობით შემოფარგულზე მიანიშნებს.<sup>36</sup>

გავრცელებული აზრი მხოლოდ ამ ადგილთან მიმართებით აფუძვნებს მოქმედების ადგილს სსკ-ის §9-ის და შესაბამისად სსკ-ის §86a-ს გაგებით, რაც იმას ნიშნავს, რომ დამნაშავე სისხლისსამართლებრივად მხოლოდ იმ ადგილზე მოქმედებს, სადაც ის ფიზიკურად იმყოფება.<sup>37</sup> ჩვენ შემთხვევაში აღნიშნული ნიშნავს, რომ ინტერნეტსივრცეში მასალების ატივირთვის დროს მოქმედების ადგილი იყო ჩეხეთი. სისხლისსამართლებრივი დასჯადობის კუთხით შეიძლება განხილულ იქნას მხოლოდ უმოქმედობა, რადგან ა-მ მონაცემები ინტერნეტში განთავსების შემდეგ მოგვიანებით, გერმანიაში ყოფნის პერიოდშიც არ წაშალა. უმოქმედობით ჩადენილი დანაშაულის ადგილად, სსკ-ის §9-ის პირვე-

ლი აბზაცის მეორე ვარიანტის თანახმად ითვლება ის ადგილი, სადაც დამნაშავეს უნდა ემოქმედა, შესაბამისად დამნაშავეს ყოველი ადგილსამყოფელი, სანამ მისი მოქმედების ვალდებულება არსებობდა.<sup>38</sup> გერმანიაში ასეთი მოქმედების ვალდებულება წარმოიშობოდა მას შემდეგ, რაც ა გერმანიაში დაბრუნდებოდა. აღნიშნულის წინაპირობა იქნებოდა, რომ სსკ-ის §13, რომელიც შედეგის დადგომის თავიდან აცილების დროს უმოქმედობას მოითხოვს, §86a-ს შემთხვევაზე ვრცელდებოდა.<sup>39</sup> ამასთან, წინაპირობა იქნებოდა ასევე, რომ ასეთი სამართლებრივი გარანტის ფუნქცია – დამნაშავეს მიერ განზრახ ჩადენილი ქმედებით გამონვეული საფრთხის თავიდან აცილება თავად ამ დამნაშავეს მიმართ არსებობდეს, რაც უზენაესმა სასამართლომ განზრახ მკვლელობასთან დაკავშირებით უარყო.<sup>40</sup>

მას შემდეგ, რაც ქმედების ჩადენის ადგილი არ არსებობს, განსახილველია შედეგის დადგომის ადგილის საკითხი. ქმედების შემადგენლობით გათვალისწინებული შედეგის გერმანიაში დადგომის შემთხვევაში შესაძლებელი იქნებოდა სსკ-ის §9-ის პირველი აბზაცის მესამე ვარიანტის შესაბამისად ქმედების ადგილად გერმანიის დასაბუთება. ამგვარად, უკვე განხილულ მაგალითში ინტერნეტ გვერდზე შეურაცხყოფის შესახებ ქმედების ჩადენის ადგილი არის არა მხოლოდ დამნაშავეს ადგილსამყოფელი, სადაც მან შეურაცხმყოფელი განცხადება გააკეთა და ინტერნეტ-გვერდზე განათავსა, არამედ ასევე შედეგის დადგომის ადგილი, სადაც მსხვერპლისთვის ეს შეურაცხყოფა აღქმადი გახდა.<sup>41</sup> ამგვარი შედეგის დადგომის ადგილის არსებობა სსკ-ის §86a-სთან მიმართებით უმეტესად უარყოფილია. ეს ნორმა, სამართლებრივი სიკეთის დაცვის გათვალისწინებით წარმოადგენს აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტს.<sup>42</sup> აქამდე გაბატონებუ-

<sup>38</sup> NK/Böse, § 9 Rn. 7.

<sup>39</sup> აბსტრაქტული საფრთხის შემქმნელი დელიქტების უმოქმედობით ჩადენის შესაძლებლობის შესახებ BGHSt 46, 212, 222; Heinrich, GA 1999, 72, 77; Sieber, NJW 1999, 2065, 2068.

<sup>40</sup> BGH Neue Zeitschrift für Strafrecht-Rechtssprechungs-Report (NStZ-RR) 1996, 131.

<sup>41</sup> BGHSt 46, 212, 225; NK/Böse, § 9 Rn. 10.

<sup>42</sup> KG NJW 1999, 3500, 3502; BeckOK/Ellbogen, § 86a Vor Rn. 1; Spindler/Schuster/Gercke, § 86a Rn. 1; Lackner/Kühl/Kühl, § 86a Rn. 1; NK/Paeffgen, § 86a Rn. 2; MüKo/Steinmetz, § 86a Rn. 2.

<sup>32</sup> დანვრილებით Heinrich, FS Weber, 2004, S. 91, 100 ff.

<sup>33</sup> NK/Böse, § 9 Rn. 4; Heinrich, FS Weber, 2004, S. 91, 100 f.; Sieber, NJW 1999, 2065, 2070.

<sup>34</sup> BGHSt 46, 212, 225.

<sup>35</sup> Schönke/Schröder/Eser, § 9 Rn. 7b.

<sup>36</sup> Hilgendorf, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (ZStW) 113 (2001), 650, 666; Sieber, NJW 1999, 2065, 2070; LK/Werle/Jeßberger, § 9 Rn. 80.

<sup>37</sup> შეად. მხოლოდ Heinrich, FS Weber, S. 98 ff.; LK/Werle/Jeßberger, § 9 Rn. 79.

ლი შეხედულების თანახმად აბსტრაქტული საფრთხის შემქმნელ დელიქტებისთვის არ მოითხოვება სსკ-ის §9-ის პირველი აბზაცის მესამე ვარიანტით გათვალისწინებული „ქმედების შემადგენლობას მიკუთვნებული შედეგის“ არსებობა, ვინაიდან ქმედების შემადგენლობის ზოგადი თეორიის მიხედვით ასეთი დელიქტებისთვის შედეგის დადგომა სავალდებულო არ არის.<sup>43</sup> კანონმდებელი აბსტრაქტული საფრთხის შემქმნელ დელიქტებთან მიმართებით დასჯადად აცხადებს ქმედებას, კონკრეტული ფაქტობრივი საფრთხის მდგომარეობის არსებობის გარეშე.<sup>44</sup> ეს პრობლემა ძირითადად მწვავეა ყველა აბსტრაქტული საფრთხის შემქმნელ დელიქტთან და მსგავსი შინაარსის კონსტელაციებთან დაკავშირებით, თუმცა ასევე განიხილება ამ შემთხვევაში საინტერესო ინტერნეტსივრცეში ჩადენილ დანაშაულთან მიმართებით.<sup>45</sup> ამდენად შესაძლებელია დანაშაულის სპეციფიურობის გათვალისწინებით პრობლემის გადაჭრაზე საუბარი, როცა გერმანული სისხლის სამართლის კანონის გამოყენება კონკრეტული დელიქტის ფაქტობრივ გარემოებებზე დამოკიდებული.<sup>46</sup>

მსგავსი მიდგომა განავითარა უზენაესმა სასამართლომ *ტობიენის (ადელაიდის ინსტიტუტი)* საქმის განხილვისას ინტერნეტში გამოთქმული სიძულვილის ენის სისხლისსამართლებრივ დასჯადობასთან მიმართებით სსკ-ის §130-ის პირველი და მესამე აბზაცების მიხედვით.<sup>47</sup> ამ საქმეში ავტრალიის მოქალაქემ, რომელიც ავსტრალიაში იმყოფებოდა, ავსტრალიაში არსებულ სერვერზე შეინახა პუბლიკაციები, რომლებშიც ის ჰოლოკოსტის ფაქტს უარყოფდა. ვინაიდან აღნიშნულზე ინტერნეტის მეშვეობით გერმანიიდანაც შესაძლებელი იყო წვდომა, დადგა სისხლისსამართლებრი-

ვი დასჯადობის საკითხი სსკ-ის §130-ის მესამე აბზაცის თანახმად. სსკ-ის §130-ის პირველი და მესამე აბზაცების მიხედვით დასჯადია ნაციონალ-სოციალიზმის მმართველობის დროს საერთაშორისო სისხლის სამართლის შესახებ კანონის §6-ის პირველი აბზაცით გათვალისწინებული რომელიმე ქმედების საჯაროდ ან შეკრების დროს მოწონება, უარყოფა ანდა უმნიშვნელოდ წარმოჩენა, რაც საკმარისია საჯარო მშვიდობის დარღვევისთვის. აღნიშნული ნორმის თავისებურებაც დაკავშირებულია გერმანიის წარსულთან. იქიდან გამომდინარე, რომ განსახილველ შემთხვევაში ქმედების ჩამდენი პირი ავსტრალიაში იმყოფებოდა, აქაც უნდა დადგინდეს, ჩაითვლება თუ არა ქმედების ჩადენის ადგილად გერმანია. ვინაიდან უზენაესმა სასამართლომ ქმედების ჩადენის „გაგრძელება“ ტექნიკური მედიის საშუალებით არ მოისურვა და ქმედების ჩადენის ადგილად მხოლოდ ავსტრალია მიიჩნია, მნიშვნელოვანი გახდა შედეგის ადგილის განსაზღვრა. უზენაესმა სასამართლომ პრობლემა გადაჭრა დელიქტის სპეციფიურობის გათვალისწინებით, რამდენადაც მან სსკ-ის §130-ის მესამე აბზაცში „აბსტრაქტულ-კონკრეტული საფრთხის შემქმნელი დელიქტი“ დაინახა.<sup>48</sup> კერძოდ, ქმედების შემადგენლობა მოითხოვს „საჯარო მშვიდობის დარღვევის საფრთხეს“. მიუხედავად იმისა, რომ დელიქტის ეს ფორმა აბსტრაქტული საფრთხის შემქმნელი დელიქტების ქვეშემთხვევას წარმოადგენს,<sup>49</sup> უზენაესი სასამართლო არ იყო ვალდებული საკითხი შედეგის დადგომის ადგილის შესახებ აბსტრაქტული საფრთხის შემქმნელ დელიქტებთან მიმართებით დეტალურად განეხილა, ვინაიდან მან დაუშვა, რომ ნებისმიერ შემთხვევაში აბსტრაქტულ-კონკრეტული საფრთხის შემქმნელ დელიქტებში შედეგი სსკ-ის §9-ის პირველი აბზაცის მესამე ვარიანტის შესაბამისად ივარაუდებოდა.<sup>50</sup> კერძოდ, სასამართლოს განმარტების მიხედვით შედეგი დადგა იქ, სადაც „კონკრეტულ ქმედებას ქმედების შემადგენლობაში მითითებულ სამართლებრივი სიკეთისთვის საფრთხის წარმოშობა შეუძლია“.<sup>51</sup> ამგვარი განმარტებით უზენაესი სასამართლოს მიერ ხდება არა ქმედების შემადგენლობას განკუთვნილი შედეგის ცნების და-

<sup>43</sup> KG NJW 1999, 3500, 3502; BeckOK/Ellbogen, § 86a Rn. 14.2; Schönke/Schröder/Eser, § 9 Rn. 6a; Lackner/Kühl/Heger, § 9 Rn. 2; Hilgendorf, NJW 1997, 1873, 1876; ders., ZStW 113 (2001), 650, 663; Satzger, NStZ 1998, 112, 114; ders., Internationales und Europäisches Strafrecht, § 5 Rn. 25 ff.; MüKo/Steinmetz, § 86 Rn. 8.

<sup>44</sup> „აბსტრაქტული საფრთხის“ ცნების კრიტიკისთვის Hilgendorf, ZStW 113 (2001), 650, 662 f., ვინაიდან ასეთი საფრთხე მოცემული არ არის.

<sup>45</sup> MüKo/Ambos, § 9 Rn. 27.

<sup>46</sup> შეად. ასეთ კლასიფიკაციასთან მიმართებით MüKo/Ambos, § 9 Rn. 28; Hilgendorf, ZStW 113 (2001), 650, 661.

<sup>47</sup> BGHSt 46, 212.

<sup>48</sup> BGHSt 46, 212, 220 ff.

<sup>49</sup> Satzger, NStZ 1998, 112, 114.

<sup>50</sup> BGHSt 46, 220 f.

<sup>51</sup> BGHSt 46, 212, 221.

ვინროება ნამდვილ შედეგიან დელიქტებში, არამედ იგი აღიარებს ცნების იმ განსაზღვრებას, რომელიც დელიქტის სხვა ტიპებსაც მოიცავს. სასამართლო ღიად ტოვებს საკითხს იმის შესახებ, წმინდა აბსტრაქტული საფრთხის რეალიზების დროს ნებისმიერ შემთხვევაში შედეგი უნდა ივარაუდებოდეს თუ არა.<sup>52</sup> ამისგან სანინააღდეგოდ სხვა შეხედულებით აბსტრაქტული საფრთხის შემქმნელ დელიქტს ძირითადად შედეგიც მიეკუთვნება სსკ-ის §9-ის პირველი აბზაცის მესამე ვარიანტზე დაყრდნობით.<sup>53</sup> ეს მდგომარეობს ქმედების გავლენაში, რომელიც კანონმდებელმა საკმარისად დაინახა<sup>54</sup> განსაკუთრებით იქ, სადაც აბსტრაქტული საფრთხე კონკრეტულ საფრთხედ შეიძლება გარდაიქმნას.<sup>55</sup> ამასთან დაკავშირებით აპელირება ხდება იმ გარემოებაზე, რომ გერმანული სისხლის სამართლის კანონის გამოყენების სფეროს დავინროება კანონმდებლის მიზანი არ ყოფილა სსკ-ის § 9-ის ახალი რედაქციით ჩამოყალიბების დროს. უფრო მეტად მიზანს წარმოადგენდა სისხლის სამართლის კანონის გამოყენების შესაძლებლობა ყოველთვის, როდესაც ქვეყნის შიგნით დაცული სამართლებრივი სიკეთე დაზიანდებოდა ან დაზიანების საფრთხე შეექმნებოდა,<sup>56</sup> რის თავიდან აცილებასაც ხსენებული ნორმის მოქმედება ემსახურება.<sup>57</sup>

სხვა მოსაზრება უპირატესობას ანიჭებს სხვა გზას და დელიქტების საფრთხის შემქმნელ და შედეგიან დელიქტებად კლასიფიცირებისგან დამოუკიდებლად, ქმედებასთან და შედეგთან ერთად ძირითადად აღიარებს ასევე ე.წ. „დანაშაულებრივი ქმედების შედეგს“.<sup>58</sup> ეს მიდგომა საჭიროდ არ მიიჩნევა „ქმედების შემადგენლობას მიკუთვნებული შედეგი“ ზოგადად სისხლის სამართალში დამკვირდებული შედეგის ცნებით გაგებას.<sup>59</sup> უფრო

მნიშვნელოვანია, რომ დამნაშავეის საზღვარგარეთ ყოფნის დროს მისი ქმედების განხორციელება „ქვეყნის შიგნით“ შესაძლებელი იყოს.<sup>60</sup> აღნიშნული მოსაზრება დაფუძნებულია იმაზე, რომ შედეგიან დელიქტების განსხვავება საფრთხის შემქმნელ დელიქტებთან მიმართებით სისხლის სამართლის ზოგადი სწავლების თანახმად გამიჯვნის დიდ სირთულეებს უკავშირდება.<sup>61</sup> გარდა ამისა, ეს მოსაზრება ამასთანავე ხაზს უსვამს ნორმის წარმოშობის ისტორიას და განმარტებას გერმანიის იმპერიის სსკ-ის §3-ის თანახმად.<sup>62</sup> ამ უკანასკნელმა საზღვარგარეთიდან გერმანიის ტერიტორიაზე გამოგზავნილ წერილთან მიმართებით, რომელშიც აკრძალული მომგებიანი ბილეთები იყო მოთავსებული, გერმანული სისხლის სამართლის კანონის გამოყენება მიზანშეწონილად ჩათვალა, ვინაიდან ფიზიკურ მოქმედებასთან ერთად ასევე მოქმედებით გამოზნული ზეგავლენაც მოქმედების ნაწილად მოიაზრებოდა.<sup>63</sup> ამჟამად სააპელაციო სასამართლოს მოსაზრებასთან ამ განმარტების მსგავსება, რომელიც მოქმედების ცნებას აფართოებს. აღნიშნული შეხედულების გაზიარების შემთხვევაში საკითხავი ხდება, საუბარია ფაქტობრივად შედეგის დადგომის ადგილის განსაზღვრებაზე, როგორც ამაზე მისი წარმომადგენლები მიუთითებენ, თუ უფრო მეტად მოქმედების ადგილზე.<sup>64</sup> ამ მოსაზრების თანახმად, ქმედების შედეგი ქვეყნის შიგნით დგება ყოველთვის, როდესაც ის ქმედების ჩამდენი პირის მოქმედების დაგვირგვინებას წარმოადგენს. მაგალითად, როდესაც ქმედების ჩამდენი საზღვარგარეთიდან გერმანიაში რაიმე წერილობით დოკუმენტს აგზავნის, სახეზეა მისი გავრცელება, ხოლო ინტერნეტ-შემთხვევების დროს მოცემულია არსებითი მნიშვნელობის „ხელმისაწვდომობა“, – როდესაც ის კომპიუტერული სისტემების მისამართით იმეილს აგზავნის უცხოურ სერვერზე მისი შენახვის გარეშე და გერმანელი მომხმარებლის მიერ მისი გამოძახებით. ამდენად ერთმანეთისგან განირჩევა

<sup>52</sup> BGHSt 46, 212, 221.

<sup>53</sup> Hecker, Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik (ZIS) 2011, 398, 400; Heinrich, GA 1999, 72, 77 ff.; ders., NSTZ 2000, 533, 534; ders., FS Weber, 2004, S. 108; LK/Werte/Jeßberger, § 9 Rn. 28 ff., 89.

<sup>54</sup> Heinrich, GA 1999, 72, 79.

<sup>55</sup> LK/Werte/Jeßberger, § 9 Rn. 89.

<sup>56</sup> Heinrich, GA 1999, 72, 77; შეად. ასევე BGHSt 46, 212, 220

<sup>57</sup> Heinrich, GA 1999, 72, 77; შეად. ასევე BGHSt 46, 212, 220.

<sup>58</sup> Sieber, NJW 1999, 2065, 2068.

<sup>59</sup> Sieber, NJW 1999, 2065, 2068.

<sup>60</sup> Sieber, NJW 1999, 2065, 2068 f.

<sup>61</sup> Sieber, NJW 1999, 2065, 2069 f.

<sup>62</sup> Sieber, NJW 1999, 2065, 2069.

<sup>63</sup> RGSt 1, 274, 276.

<sup>64</sup> ამ უკანასკნელ გაგებასთან მიმართებით LK/Werte/Jeßberger, § 9 Rn. 85: „Der Sache nach ... Erweiterung des Begriffes des Handlungsortes“.

„Push“- და „Pull“-ტექნოლოგიები“.<sup>65</sup> ამ მოსაზრებიდან გამომდინარე, ჩვენ განსახილველ შემთხვევაში საკმარისი არ იქნებოდა რამდენიმე ინტერნეტ-მომხმარებლის მიერ პლატფორმის შინაარსზე ინტერნეტწვდომა, არამედ უფრო მეტად მნიშვნელობა მიენიჭებოდა სერვერის ადგილსამყოფელს.

### III. გადაწყვეტილების ძირითადი ასპექტები

უზენაესმა სასამართლომ უარი თქვა ა-ს დასჯაზე. მისი განმარტებით, მიუხედავად იმისა, რომ ა-მ ცალსახად გამოიყენა ანტიკონსტიტუციური ორგანიზაციისთვის დამახასიათებელი სიმბოლო, მის ქმედება „ქვეყნის შიგნით“ არ განხორციელებულია. მესამე სენატმა ამგვარად უარყო ქმედების ადგილის არსებობა და შეუერთდა ლიტერატურაში გავრცელებულ მოსაზრებას, რომლის მიხედვითაც მოქმედების ადგილი არსებობს იქ, სადაც თავად პირი აქტიური მოქმედების დროს იმყოფება. მან არ გაიზიარა სააპელაციო სასამართლოს აზრი, ვინაიდან უზენაესი სასამართლოს განმარტებით, აღქმადობის რადიუსი თავად ქმედების ნაწილს არ წამოადგენდა. აქედან გამომდინარე, არ იქნა გაზიარებული არც ის თეორია, რომელიც სერვერის ადგილსამყოფელის გათვალისწინებას ემხრობოდა. ასევე, სასამართლომ ინტერნეტის წმინდა ტექნიკურ პროცესებთან მიმართებით უარი თქვა სსკ-ის § 25-ის პირველი აბზაცის მეორე ალტერნატივის მიხედვით შუალობითი ამსრულებლობის ან სსკ-ის § 25-ის მეორე აბზაცის შესაბამისად თანაამსრულებლობის ა-სთვის შერაცხვაზე. შესაბამისად, მესამე სენატმა ასევე ღიად დატოვა საკითხი, უერთდება თუ არა ზემოთ განხილულ ინტერნეტში (სიმბოლოს) გავრცელების სპეციფიურ ცნებას, რომელიც (სიმბოლოს) მატერიალური სახით გავრცელებას მნიშვნელობას არ ანიჭებს, ნაწილობრივ ქმედების შემადგენლობის ელემენტის – „გამოყენების“ ფართო მნიშვნელობის გამო არც ამის საჭიროება არსებობს. სასამართლო ასევე უარს ამბობს უმოქმედობის დასჯადობაზე, ვინაიდან ამ შემთხვევაში მოცემული არ იყო უმოქმედობის დასჯადობისთვის აუცილებელი წინარე ქმედება და ამით გამოწვეული

მოქმედების ვალდებულება.<sup>66</sup> ასევე ვერ მიეთითება შედეგის დადგომის ადგილად გერმანიაზე, ვინაიდან სსკ-ის § 86a საფრთხის შემქმნელი დელიქტია და ქმედების შემადგენლობის ელემენტად შედეგს არ ითვალისწინებს. „შედეგის დადგომის ადგილი“ ნორმის დაცვის მიზნიდან გამომდინარე რომც დავასაბუთოთ, ამ შემთხვევაშიც სავალდებულო იქნებოდა, რომ გარესამყაროზე მომხდარი ქმედებისგან გამომდინარე სივრცითი ან დროითი ცვლილება იყოს სახეზე. სასამართლოს განმარტებით, განსაკუთრებით აბსტრაქტული საფრთხის შემცველ დელიქტებში, რომლებშიც სისხლისსამართლებრივი დაცვა წინარე ეტაპზე გადმოდის, საერთაშორისო სამართალთან კავშირის მქონე ყველა შემთხვევის მონესრიგება ვერ მოხდება. სასამართლოს განმარტებით, კანონმდებლის საწინააღმდეგო ნებაც კი ვერ აისახება სსკ-ის § 9-ით აშკარად გამოხატულ ფორმულირებაში.

### IV. საკუთარი პოზიცია და დასკვნები

მესამე სენატის აზრით გაზიარებულ უნდა იქნეს დელიქტის სპეციფიურობის გათვალისწინებით პრობლემის გადაჭრა, რომლის მიხედვითაც კანონმდებელს შეუძლია კონკრეტული საფრთხის შემქმნელი დელიქტების შესაბამისი აბსტრაქტულ-კონკრეტული საფრთხის შემქმნელ დელიქტებად გარდაქმნით გერმანული სისხლის სამართლის კანონი საზღვარგარეთ მოქმედების ჩადენის დროსაც გამოიყენოს, აბსტრაქტული საფრთხის შემქმნელი დელიქტების დაფუძნებით კი ეს შეუძლებელია. ეს დასკვნა უცნაურია იმდენად, რამდენადაც აბსტრაქტული საფრთხის შემქმნელი დელიქტებით კანონმდებელს სამართლებრივი სიკეთის წინასწარი სისხლისსამართლებრივი დაცვა სურს.<sup>67</sup> უფრო მეტიც, გერმანული სისხლის სამართლის კანონის გამოყენება სსკ-ის §86a-ს ნორმის თავისებურების გამო მაშინაც ვერ იქნებოდა შესაძლებელი, ამ ნორმით დაცული სამართლებრივ სიკეთეს კონკრეტული საფრთხის შექმნა ან დაზიანება რომ ემუქრებოდეს.<sup>68</sup> შესაბამისად, ა კარგად იყო ინფორმირებულ

<sup>66</sup> შეად. F. Zimmermann, HRRS 2015, 441, 444 f..

<sup>67</sup> Heinrich, NSTZ 2000, 533, 534.

<sup>68</sup> შეად. auch Hecker, JuS 2015, 274, 276: „paradoxes Ergebnis“; Valerius, HRRS 2016, 186, 187: „kurioses Ergebnis“.

<sup>65</sup> Sieber, NJW 1999, 2065, 2071.



ლი, ჩეხეთის ახლოსმდებარე საზღვრის გადალახვით მისი პლატფორმის სისხლისსამართლებრივად დაუსჯელად მოწყობის შესახებ, თუმცა აშკარაა, რომ პლატფორმის შინაარსი გერმანიაში მყოფი ინტერნეტ-მომხმარებლისთვისაა გამიზნული. ეს შედეგი დამაკმაყოფილებლად არ გამოიყურება. ჩემი აზრით, პრობლემის სამართლიანად გადაჭრისთვის გადამწყვეტია ორ განსხვავებულ საკითხზე ყურადღების გამახვილება.<sup>69</sup> პირველ რიგში ზოგადად დასადგენია სსკ-ის §9-ის *ratio legis* განმარტება. ამასთან, განსასაზღვრია სისხლის სამართლის კანონის გამოყენების გონივრული წესი საერთაშორისო სამართლის პრინციპებზე დაყრდნობით, რაც ნიშნავს ნორმის საერთაშორისო სამართლებრივად განმარტებას ანდა ნორმის დავინროებას.<sup>70</sup> სხვა სიტყვებით, ერთის მხრივ განსახილველია, სსკ-ის §9-ის პირველი აბზაცის შესაბამისად მოქმედების და შედეგის განსაზღვრისა და ერთმანეთისგან გამიჯვნის საკითხი, მეორე მხრივ გასათვალისწინებელია, საერთაშორისო სამართლებრივად რამდენად დასაშვებია გერმანიაში სისხლისსამართლებრივი დევნისა და დასჯადობის განხორციელება.<sup>71</sup> უზენაესი სასამართლოს მიდგომა, გერმანული სისხლის სამართლის კანონის საერთაშორისო სამართლებრივად შეზღუდულად გამოყენების შესახებ მისასალმებელია, თუმცა მას არ გაურკვევია საკითხი, სსკ-ის §86-ს აბსტრაქტული საფრთხის შემქნელი დელიქტი მიუთითებს თუ არა შედეგზე სსკ-ის §9-ის გაგებით.<sup>72</sup>

დასახელებულ პირველ ასპექტთან დაკავშირებით, უზენაესი სასამართლო სსკ-ის §9-ის პირველი აბზაცის პირველი ვარიანტის გაგებით მოქმედების ადგილთან დაკავშირებულ გადანყვეტილებას შეუზღუდავ აღიარებას ანიჭებს.<sup>73</sup> დამაჯერებელია განმარტება ქმედების ჩამდენის მხოლოდ ფიზიკური ადგილსამყოფლის გათვალისწინების შესახებ<sup>74</sup> და არა მაგალითად სერვერის „ვირტუალური ად-

გილსამყოფლის“ თაობაზე. ასევე საზღვარგარეთიდან შემთხვევით თუ გამიზნულად რაიმე მონაცემების გერმანულ სერვერზე განთავსების შემთხვევაში პირი მოქმედებს საზღვარგარეთ.<sup>75</sup> ამასთან, სააპელაციო სასამართლოს მოსაზრება, თითქოს ქმედების შემადგენელ ნაწილს წარმოადგენს ამ ქმედების აღქმადობის რადიუსი,<sup>76</sup> მთლიანობაში მოწონებას არ იმსახურებს, ვინაიდან ქმედების გავლენა ქმედებისგან გამიჯნულად უნდა იქნეს განხილული. ასევე გაუგებრად გამოიყურება მოსაზრება, რომ ადამიანი ერთდროულად რამდენიმე ადგილზე „მოქმედებდეს“, ვინაიდან ის საბოლოოდ ფიზიკურად მხოლოდ ერთ ადგილზე იმყოფება. უკიდურეს შემთხვევაში შეიძლება მან დროში მცირე დაყოვნებით იმოქმედოს, ვინაიდან მოქმედების შემდგომი ზემოქმედება მოგვიანებით დგება, როგორც სააპელაციო სასამართლოს მაგალითში პირი სურათის გავრცელების დროს უკვე გარდაცვლილი იყო.<sup>77</sup>

კიდევ უფრო მოუქნელი არის შედეგის დადგომის ადგილის განსაზღვრება სსკ-ის §9-ის პირველი აბზაცის მესამე ვარიანტით დადგენილ ფარგლებში. ქმედების შემადგენლობის ზოგადი თეორიაზე დაყრდნობით გავრცელებული ინტერპრეტაცია, რომ მხოლოდ ხელყოფის და კონკრეტულ საფრთხის შემქმნელ დელიქტებს აქვთ შედეგი, რომელიც ქმედების შემადგენლობის ნაწილია, როგორც ამას სსკ-ის §9-ის პირველი აბზაცის მესამე ვარიანტის ფორმულირება ითხოვს, არ არის სავალდებულო. კერძოდ, თუ ვივარაუდებთ, რომ ნორმა ესწრაფვის გერმანული სისხლის სამართლის კანონმა გამოყენება პოვოს ქვეყნის შიგნით სამართლებრივი სიკეთის დაზიანების ან მისთვის საფრთხის შექმნის თავიდან ასაცილებლად, და ამ ზიანის თუ საფრთხის აცილება მოქმედი ნორმის მიზანს წარმოადგენს,<sup>78</sup> მაშინ ცნება „შედეგის დადგომის ადგილი“ სსკ-ის §9-ის პირველი აბზაცის მესამე ვარიანტში განისაზღვრება სავსებით დამოუკიდებლად და არა ქმედების შემადგენლობის ზოგადი თეორიის მი-

<sup>69</sup> გამოსაყენებლად *Valerius*, HRRS 2016, 186, 188.

<sup>70</sup> ამის შესახებ *LK/Werle/Jeßberger*, § 9 Rn. 76.

<sup>71</sup> *Heinrich*, FS Weber, 2004, S. 91, 108.

<sup>72</sup> ასევე *Valerius*, HRRS 2016, 186, 188.

<sup>73</sup> უზენაესი სასამართლოსადმი თანხმობის შესახებ *Hekker*, JuS 2015, 274, 275; *Valerius*, HRRS 2016, 186, 188; *F. Zimmermann*, HRRS 2015, 441, 444.

<sup>74</sup> *Heinrich*, FS Weber, 2004, S. 91, 98 ff.; *LK/Werle/Jeßberger*, § 9 Rn. 79.

<sup>75</sup> *LK/Werle/Jeßberger*, § 9 Rn. 79 f. – a.A. *Schönke/Schröder/Eser*, § 9 Rn. 7b; *MüKo/Hörnle*, § 184 Rn. 107.

<sup>76</sup> *KG NJW* 1999, 3500, 3502.

<sup>77</sup> ასევე *Heinrich*, NStZ 2000, 533, 534; *ders.*, FS Weber, 2004, S. 91, 105.

<sup>78</sup> *BGHSt* 42, 235, 242 f.; *BGHSt* 46, 212, 220; *Heinrich*, GA 1999, 72, 77; *LK/Werle/Jeßberger*, § 9 Rn. 33.

ხედვით.<sup>79</sup> თუ ფორმულირების „ქმედების შემადგენლობას მიკუთვნებული“ შემოტანით კანონმდებლის მიზანი არ იყო სისხლის სამართლის კანონის გამოყენების შეზღუდვაზე ზეგავლენის მოხდენა<sup>80</sup>, მაშინ არც ის არის სავარაუდო, რომ მას გარკვეული დანაშაულის კატეგორიების ზოგადად გამოორიცხვა სურდა. „შედეგის ადგილის“ კონკრეტული განმარტებით სსკ-ის §9-ის პირველი აბზაცის მესამე ვარიანტი<sup>81</sup> შესაძლებელია ასევე ქმედების შემადგენლობისთვის რელევანტური „შუალედური შედეგების“ გათვალისწინება,<sup>82</sup> ასევე არ შეიძლება სსკ-ის § 86a-სთან მიმართებით „შედეგის“ და ამით ქვეყნის შიგნით საჯარო გამოყენების ელემენტების არსებობის ვარაუდი<sup>83</sup> გამოირიცხოს, რამდენადაც ინტერნეტში ატვირთული მონაცემების გერმანიის ტერიტორიიდან გამოძახება შესაძლებელია, ანუ საჯაროდ აღქმადია<sup>84</sup> და ამით დასახელებული სამართლებრივი სიკეთებისთვის მინიმუმ აბსტრაქტული საფრთხე წარმოიშობა გერმანიის სსკ-ის §130-ის პირველი და მესამე აბზაცების შესაბამისად, რომელსაც კონკრეტულ საფრთხედ გარდაქმნა შეუძლია. უზენაესი სასამართლოს პირველმა სენატმა წარსულში „აბსტრაქტულ-კონკრეტულ საფრთხის შემქნელ დელიქტთან“ მიმართებით ასეთი შედეგი „მშვიდობის დარღვევის საკმარისო-

ბაში“ უკვე დაინახა,<sup>85</sup> თუმცა ეს აბსტრაქტული საფრთხის შემქმნელი დელიქტის ქვეშემთხვევაა. უზენაესი სასამართლოს მესამე სენატმა ამ გზის გავლა მოცემულ გადანყვეტილებაში არ ისურვა, კერძოდ იგი არ გასცდა წმინდა აბსტრაქტული საფრთხის შემქნელ დელიქტს. მისი არგუმენტი, რომ ამგვარად სისხლის სამართლის კანონის ძალიან ფართო გამოყენებისკენ უბიძგებდა, სწორად დასმული პრობლემაა, თუმცა ეხება არა პირველ არამედ მეორე ასპექტს, კერძოდ საკითხს, საერთაშორისო სამართლებრივად სისხლისსამართლებრივი დევნა გერმანიაში როდის არის დასაშვები.

სისხლისსამართლებრივი მექანიზმების საერთაშორისო სამართლებრივ პრინციპებთან შეთავსების საკითხი საბოლოოდ ამ შემთხვევაში გადამწყვეტი უნდა იყოს, ვინაიდან ისეთი ფორმალური დანაშაულების დროსაც კი, როგორცაა სსკ-ის §185-ით გათვალისწინებული შეურაცხყოფა ისმის კითხვა, რამდენად მართებულია, საზღვარგარეთ ჩადენილი იგივე ქმედება სისხლისსამართლებრივად იდევნებოდეს მხოლოდ იმიტომ, რომ იგი ქვეყნის შიდა კანონმდებლობით გათვალისწინებულია.<sup>86</sup> სხვა სიტყვებით, არა მხოლოდ აბსტრაქტული საფრთხის შემქნელ დელიქტებთან მიმართებით, არამედ მსგავს ინტერნეტ-დანაშაულებთან დაკავშირებითაც განსჯის საგანია, როდის უნდა ამოქმედდეს სისხლის სამართალი საერთაშორისო სამართლებრივ პრინციპებთან შეთანხმებით.<sup>87</sup> გერმანული სისხლის სამართლის კანონის შეზღუდვა გამოყენება არ შეიძლება,<sup>88</sup> მათ შორის არც შედეგიან დანაშაულებში.

უზენაესმა სასამართლომ *ტობიასის* გადანყვეტილებაში მიუთითა „საერთაშორისო სისხლისსამართლებრივ შემხებლობაზე“ და ეს უკანასკნელი იმაში დაინახა, რომ ქმედება სსკ-ის § 130-ის პირველი და მესამე აბზაცების მიხედვით „მნიშვნელოვან შიდასახელმწიფოებრივ სამართლებრივ სიკეთეს“ ეხება, რომელიც ობიექტურად გერმანიის ტერიტო-

<sup>79</sup> Hecker, ZIS 2011, 398, 400; ders., JuS 2015, 274, 275; Heinrich, GA 1999, 72, 77; Hörnle, NStZ 2001, 309, 310; Sieber, NJW 1999, 2065, 2068; LK/Werle/Jeßberger, § 9 Rn. 33; შეად. უკვე BGHSt 46, 212, 220 f.

<sup>80</sup> Heinrich, GA 1999, 72, 77; LK/Werle/Jeßberger, § 9 Rn. 33.

<sup>81</sup> BGHSt 46, 212, 220; Schönke/Schröder/Eser, § 9 Rn. 6.

<sup>82</sup> NK/Böse, § 9 Rn. 10; Hilgendorf, NJW 1997, 1873, 1875; ders., ZStW 113 (2001), 650, 663; Satzger, Internationales und Europäisches Strafrecht, § 5 Rn. 28. ასე შეიძლება ბოდა, რომ გავრცელების დროს ასეთის სხეულებრივი გადაცემა ყოფილიყო; შეად. აგრეთვე F. Zimmermann, HRRS 2015, 441, 446 f., რომელიც ქმედებას – „გავრცელება“, შედეგის დელიქტად ითვალისწინებს; ასევე Sieber, NJW 1999, 2065, 2070, რომელიც მასში „ქმედებით გამოწვეულ შედეგს“ ხედავს; მაგრამ ასევე შეად. LK/Werle/Jeßberger, § 9 Rn. 83, რომლებიც ამას ქმედების ზემოქმედებას აკუთვნებენ.

<sup>83</sup> Hecker, JuS 2015, 274, 275; Heinrich, NStZ 2000, 533, 534.

<sup>84</sup> შეად. გერმანიის პარლამენტის საკანონმდებლო ინიციატივას სსკ-ის, § 86a-ს სხვაგვარად ფორმულირების შესახებ, რაც გულისხმობს: „ქვეყნის შიგნით ან ქვეყნის შიგნით აღქმადობას“; Bundesrats-Drucksache (BR-Drs.) 27/16 vom 26.2.2016.

<sup>85</sup> BGHSt 46, 212, 221 f.

<sup>86</sup> Hilgendorf, NJW 1997, 1873, 1876; ders., ZStW 113 (2001), 650, 663; Hörnle, NStZ 2001, 309, 310.

<sup>87</sup> LK/Werle/Jeßberger, § 9 Rn. 91 ff.

<sup>88</sup> გერმანული სისხლის სამართლის კანონის ინტერნეტ-სივრცეში გამოყენების საერთაშორისო სამართლებრივი შეზღუდვის შესახებ Hilgendorf, ZStW 113 (2001), 650, 660 ff.

რიასთან მნიშვნელოვან კავშირში იკვეთება.<sup>89</sup> უზუნაესმა სასამართლომ ამ მსჯელობით ხაზი გაუსვა მნიშვნელოვან ასპექტს – საქმეში უნდა არსებობდეს ქმედების საკმარისი შიდასახელმწიფოებრივი შემხებლობა.<sup>90</sup> ამდენად, ფორმალური დანაშაულის დროსაც კი ქვეყნის შიგნით შედეგის დადგომა საკმარისი არ არის, არამედ დამატებით<sup>91</sup> უნდა არსებობდეს განსაკუთრებით მკაფიო კავშირი<sup>92</sup> გერმანიასთან. ჩვენს შემთხვევაში რამდენიმე ასპექტია ხელმოსაჭიდი, რომლებიც ლიტერატურაში კრიტიკერიუმების სახით იქნა შემოთავაზებული:<sup>93</sup> ქმედების ჩამდენი იყო გერმანელი, სადაც ასევე ჰქონდა საცხოვრებელი ადგილი, იგი მიზნად ისახავდა ინტერნეტში განთავსებული მონაცემების გერმანიის ტერიტორიაზე ხელმისაწვდომობას, აღნიშნული მონაცემი შედგენილი იყო გერმანულ ენაზე („არიული მუსიკის ფრაქცია“). მეორე ასპექტთან მიმართებით – თუ როდის არის გამართლებული გერმანიასთან განსაკუთრებული კავშირის დროს საზღვარგარეთ ქმედების ჩადენის შემთხვევაში სისხლისსამართლებრივი დევნის განხორციელება, დეტალური განხილვის საგანი უნდა იყოს და ამ ასპექტზე უნდა გამახვილდეს ყურადღება. გერმანიასთან ამ კავშირის არსებობის დადასტურება *de lege ferenda* კანონმდებლის კომპეტენცია შეიძლება ყოფილიყო.<sup>94</sup> თუმცა, უზუნაესი სასამართლოსთვის ეს გზა ნებისმიერ შემთხვევაში ჩაკეტილი იყო, ვინაიდან იგი უკვე შედეგის დადგომის ადგილთან მიმართებით უარყოფით გადანყვეტილებამდე მივიდა.

<sup>89</sup> BGHSt 46, 212, 224.

<sup>90</sup> LK/Werle/Jeßberger, § 9 Rn. 102.

<sup>91</sup> Hilgendorf, ZStW 113 (2001), 650, 670.

<sup>92</sup> Hörnle, NSZ 2001, 309, 310 f.

<sup>93</sup> შეზღუდვის სხვადასხვა მიდგომებთან მიმართებით Hilgendorf, NJW 1997, 1873, 1876 f.; ders., ZStW 113 (2001), 650, 661 ff.; LK/Werle/Jeßberger, § 9 Rn. 95 ff.

<sup>94</sup> შეად. კანონმდებლის შესაბამის სურვილთან, გერმანული სსკ-ის §§ 86, 86a-ს სსკ-ის § 5-ის კატალოგში შემოღების თაობაზე, იმ შემთხვევებით შემოფარგვლის ჩათვლით, რომლებშიც ქმედების ჩამდენი პირის ძირითად საცხოვრებელ ადგილს გერმანია წარმოადგენს.; BR-Drs. 27/16; შეად. Valerius, HRRS 2016, 186, 189, რომელიც გერმანიაში მუდმივ საცხოვრებელთან ერთად ქმედების ჩამდენი პირის გერმანიის მოქალაქეობასაც ნორმის აუცილებელ წინაპირობასად შემოიღებას ემხრობა.