



ბატონიშვილის ბიბლიოთეკა

ციტირებისთვის:

ჰასემური ვ., სახელმწიფო აღარ არის ლევიათანი, ზ. ქარჩავას თარგმანი, დ. გეგენავას რედაქტორობით, თბილისი, 2016

ელექტრონული იურიდიული ბიბლიოთეკა www.princelibrary.ge

შექმნილია USAID/PROLoG-ის ფინანსური ხელშეწყობით



სულხან-საბა ორბელიანის
უნივერსიტეტი



USAID
ამერიკელი ხალხისგან

EAST • WEST
MANAGEMENT
INSTITUTE

კანონის უზენაესობის მხარდაჭერა
საქართველოში (PROLoG)

დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტი

ვინფრიდ ჰასემერი

სახელმწიფო აღარ

არის ლევიანანი

ზურაბ ქარჩავას თარგმანი

დემიტრი გეგენავას რედაქტორობით

დავით ბატონიშვილის სამართლის
ინსტიტუტის გამომცემლობა

„სახელმწიფო აღარ არის ლევიათანი“ ვინფრიდ ჰასემერის ინტერვიუსა და სტატიას აერთიანებს. ინტერვიუ შეეხება თანამედროვე სახელმწიფოს როლსა და დანიშნულებას სისხლის-სამართლებრივი პოლიტიკის შექმნაში, გლობალური თუ ეროვნული გამოწვევების გამკლავებასა და ტერორიზმის წინააღმდეგ ბრძოლაში. სტატიის მთავარი თემა კი სისხლის სამართლის პროცესში სიმართლის დადგენის, ობიექტური ჭეშმარიტების განსაზღვრის საკითხია, რამდენად ეთანადება სისხლის სამართლის პროცესის თანამედროვე მიზნები და ბრალდებულების უფლებები ერთმანეთს, რამდენად მართებულია მართლმსაჯულების ეფექტურობის ხარჯზე ჭეშმარიტების დადგენის უკანა პლანზე გადაწევა.

გამოცემა საინტერესო იქნება არა მხოლოდ სისხლის სამართლის სპეციალისტებისა და იურისტებისათვის, არამედ სახელმწიფოს, პოლიტიკისა და მართლმსაჯულების საკითხებით დაინტერესებულ პირთა ფართო წრისთვის.

მთარგმნელი: ზურაბ ქარჩავა

სამეცნიერო რედაქტორი: დიმიტრი გეგენავა

ყდაზე გამოსახულია გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს ლოგო და გამოყენებულია მისი ოფიციალური ფერები.

დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამოცემა-ლობა, თბილისი, 2016

© ზურაბ ქარჩავა, 2016

© დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტი, 2016

ISBN 978-9941-0-8980-0

წინათქმა

ვინფრიდ ჰასემერი თანამედროვე ევროპული სამართლის ერთ-ერთი გამორჩეული ფიგურა იყო. შესაბამისად, მისი ნაშრომის თარგმანი კიდევ უფრო საპასუხისმგებლო საქმეა. თარგმანი ისედაც დიდ საზოგადოებრივ ტვირთს გულისხმობს, ხოლო გამორჩეული მოაზროვნისა და დიდი მასშტაბის იურიდიული ქართულ ენაზე გადმოცემა კიდევ უფრო განსაკუთრებულ ტვირთთან არის დაკავშირებული.

თარგმნისას მაქსიმალურად ვეცადე, შემენარჩუნებინა ავტორისეული თვითმყოფადი სტილი და არ დამეკარგა ის პირველადი მნიშვნელობა, რომელიც ტექსტის ორიგინალურ ვერსიას აქვს. რა თქმა უნდა, თარგმანი ქართული სამართლებრივი ენისა და ზოგადად, სამართლებრივი სისტემის სპეციფიკის გათვალისწინებითაა შესრულებული.

დარწმუნებული ვარ, მკითხველს ძალზე დააინტერესებს პროფესორ ჰასემერის შეხედულებები სისხლის სამართლის პოლიტიკისა და სახელმწიფოს თანამედროვე დანიშნულების შესახებ, მით უმეტეს, რომ ტრანსფორმაციის ეტაპზე მყოფი საქართველოსთვის ეს საკითხები სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანია. მინდა, იმედი ვიქონიო, რომ მსგავსი ტექსტების ქართულ ენაზე გავრცელება და ჩვენი სამეცნიერო ლიტერატურის გამრავალფეროვნება თუნდაც მცირედენ წვლილს

შეიტანს ქართული სახელმწიფოებრიობის, სამართლებრივი სისტემისა და კულტურის განვითარების საქმეში.

ზურაბ ქარჩავა
სამართლის მაგისტრი

თბილისი, 2016 წლის ივნისი

რედაქტორისგან

ნებისმიერი ახალი თარგმანი განსაკუთრებულად აღსანიშნავი მოვლენაა ქართული სინამდვილისთვის, მით უმეტეს, თუკი იგი გამორჩეული მეცნიერის ნაშრომია საინტერესო თემატიკაზე.

პროფესორი ვინფრიდ ჰასემერი 2014 წელს გარდაიცვალა, თუმცა კი გამორჩეული სამართლებრივი მემკვიდრეობა დატოვა. იგი იყო გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს ვიცე-პრეზიდენტი და მეორე სენატის თავმჯდომარე, რამდენიმე უნივერსიტეტის საპატიო დოქტორი. მას კვლევის ფართო დიაპაზონი ჰქონდა, – სისხლის სამართალი, სამართლის ფილოსოფია და მეთოდები, რა მიმართულებითაც არაერთი გამორჩეული ნაშრომი აქვს შესრულებული. უამრავ ჯილდოსა და ტიტულს შორის გამორჩეულია ფლორენციის უნივერსიტეტის მიერ მისთვის მინიჭებული „ევროპული სამართლებრივი კულტურის მცველის“ (Protagonista della Cultura Giuridica Europea) წოდება, რაც ხაზს უსვამს მის დამსახურებასა და წვლილს თანამედროვე ევროპული სამართლებრივი აზროვნების განვითარებაში.

წიგნში წარმოდგენილი ინტერვიუ, რომელიც დოქტორ რაინჰარდ მიულერის მიერაა აღებული, ჰასემერი საუბრობს თანამედროვე სახელმწიფოს გამოწვევებზე, თუ რა როლი უნდა შეასრულოს მან სისხლის სამართლის პოლიტიკის განხორციელებაში და რამდენად ადეკვატურადაა შესაძლებელი არსებული ფორ-

მაციის სახელმწიფოებმა, მოქმედი კანონმდებლობის პირობებში, რაციონალური პასუხი გასცენ ტერორიზმს, ომსა და სხვა დიდ საფრთხეებს.

სტატიის მთავარი იდეა სისხლის სამართლის პროცესში სიმართლის დადგენის, ჭეშმარიტების ძიებისა და საპროცესო სამართლის მიზნების ურთიერთმიმართების საკითხის დადგენაა. ნაშრომში განხილულია საპროცესო შეთანხმების, სასამართლო მოლაპარაკებებისა და ბრალდებულის პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის თემატიკა, რაც არა მარტო გერმანიისთვის, არამედ ნებისმიერი თანამედროვე სახელმწიფოსთვის მნიშვნელოვანი და აქტუალურია.

გამოცემა ნამდვილად ბევრს შემატებს მკითხველს და დიდი ალბათობით, სხვადასხვა საინტერესო შეკითხვასაც გასცემს პასუხს, ზოგ შემთხვევაში კი – თავადაც წამოჭრის საკითხებს, რომლებიც დასამუშავებელი და გასაანალიზებელია. სამართლის მეცნიერების დანიშნულება ხომ არა ერთი იდეალური ჭეშმარიტების პოვნა, არამედ მრავალ ჭეშმარიტებათაგან უკეთესის შერჩევა და მუდმივი, შედეგზე ორიენტირებული კამათია.

დიმიტრი გეგენავა

დავით ბატონიშვილის სამართლის
ინსტიტუტის დირექტორი

თბილისი, 2016 წლის ივნისი

შინაარსი

ინტერვიუ ფედერალური საკონსტიტუციო

სასამართლოს ვიცე-პრეზიდენტ, მოსამართლე,

პროფესორ ვინფრიდ ჰასემერთან –

სახელმწიფო აღარ არის ღმერთიანი1

აღამიანის ღირსება სისხლის

სამართლის პროცესში: სიგართლის

გამოვლენის მაგალითი 11

ინტერვიუ ფედერალური საკონსტიტუციო
სასამართლოს ვიცე-პრეზიდენტ, მოსამართლე,
პროფესორ ვინფრიდ ჰასემერთან –
სახელმწიფო აღარ არის ლევიათანი*

რაინჰარდ მიულერისგან**

ეს ინტერვიუ აღებულია დოქტორ რაინჰარდ მიულერის მიერ ფრანკფურტში, იგი გამოქვეყნდა გერმანულად *Frankfurter Allgemeine Zeitung*-ში (FAZ), 2004 წლის 22 აპრილს. ფრანკფურტის უნივერსიტეტის პროფესორი ვინფრიდ ჰასემერი იყო *Bundesverfassungsgericht*-ის (ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს) (BVerfG) ვიცე-პრეზიდენტი და მისი მეორე სენატის თავმჯდომარე 2002 წლის აპრილიდან. ის ასწავლის სისხლის სამართალს, რაც მისი სპეციალობაცაა მეორე სენატში. 1991 წლიდან 1996 წლამდე იყო ჰესენის მიწის *Datenschutzbeauftragter* (საჯარო ინფორმაციის დაცვის ომბუდსმენი), რის შემდეგაც აირჩიეს ფედერალურ საკონსტიტუციო სასამართლოში, იგი ნომინირებული იქნა სოციალურ-დემოკრატიული პარტიის (SPD) მიერ. ეს თარგმანი შესრულებულია „გერ-

* ინტერვიუ თარგმნილია შემდეგი გამოცემიდან: Interview with Federal Constitutional Court Vice President, Justice, Professor Winfried Hassemer – “The State is No Longer the Leviathan”, *German Law Review*, Vol.05, No.05, 2004.

** დოქტორი რაინჰარდ მიულერი, რედაქტორი, *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, <http://www.faz.de>.

მანუელი სამართლის ჟურნალის“ თანარედაქტორის, ფლორიან ჰოფმანისა და მთავარი თანარედაქტორის, რასელ მილერის მიერ. ჩვენ დიდ მადლობას ვუხდით დოქტორ რაინჰარდ მიულერსა და FAZ-ს მათი ნებართვისთვის, გვეთარგმნა და გამოგვექვეყნებინა ეს ინტერვიუ „გერმანული სამართლის ჟურნალში“.

მიულერი: არის თუ არა *Rechtsstaat* (სახელმწიფოში სამართლის უზენაესობა) მზად ტერორიზმის წინააღმდეგ ბრძოლისთვის?

ვიცე-პრეზიდენტი ჰასემერი: რამდენადაც არსებობს ამის სამართლებრივი წინაპირობები, მე მჯერა, რომ არის.

მიულერი: არის თუ არა ეს ნაწილობრივ სისხლის სამართლის დამსახურება? მაგალითად, სადამსჯელო მიზნების განხორციელებასთან დაკავშირებით? შესაძლებელია თვითმკვლელი ტერორისტების გაუვნებელყოფა?

ვიცე-პრეზიდენტი ჰასემერი: შესაძლებელია თვითმკვლელი ტერორისტების გაუვნებელყოფა ვერც კი შეუძლოთ. რა შეიძლება ამ შემთხვევაში იყოს შემაკავებელი ფაქტორი? ამას მე სისხლის სამართლის კანონმდებლობის საკითხად არ მივიჩნევ. სხვადასხვა სისხლის სამართლის კანონით მათი შეკავება შეუძლებელია.

მიუღერ: ასევე, შეუძლებელია მათი რესოციალიზაცია, თქვენ როგორ ფიქრობთ? ნებისმიერ შემთხვევაში, ეს ხომ თავისუფლების აღკვეთის ერთ-ერთი მიზანია.

ვიცე-პრეზიდენტი ჰასემერი: მართალია, თვითმკვლელი ტერორისტები აღმოჩნდებიან იდეოლოგიურად მოტივირებულნი, თუმცა პრინციპულად მათი რესოციალიზაცია შესაძლებელია, ყოველ შემთხვევაში ჩვენ მანც უნდა ვცადოთ.

მიუღერ: თქვენ აცხადებთ, რომ ჩვენი მოქმედი კანონმდებლობა დამაკმაყოფილებელია, თუმცა არის ექსტრორდინალური საფრთხეები და ჩვენ გვესმის ამ ექსტრორდინალური სამართლებრივი ინსტრუმენტების გამოყენების თაობაზე, რომლებიც ამ სიტუაციას გაუმკლავდება. ზოგიერთ ქვეყანაში, მათ შორის *Rechtsstaat* დემოკრატიებში, ეს უკვე ხდება. გონებაში ამომიტივირდა ისეთი ფრაზები, როგორცაა გუანტანამო ან გაერთიანებულ სამეფოში მიღებული „პრევენციული დაკავება“. არის საფრთხე, რომ ასეთი განვითარება ჩვენც გადმოგვედება, როგორც უკვე არსებული სისხლის სამართლის სასამართლო პრაქტიკა?

ვიცე-პრეზიდენტი ჰასემერი: ასეთი საფრთხისგან არავინაა დაზღვეული. თუმცა მივიჩნევ, რომ სასამართლო, რომელიც ასეთ საკითხებს განიხილავს, უნდა მოქმედებდეს ევროპული სამართლებრივი ტრადიციებით. ჩემი აზრით, ძირითადი კითხვა, რომელიც უნდა დაის-

ვას, არის, – რამდენი ძირითადი უფლებების დარღვევა უნდა განხორციელდეს, რომელსაც კანონი უგულებელყოფს და სად გადის ზღვარი, რომლის იქითაც ჩვენ სამართლებრივი საშუალებით გადაუჭრელ საფრთხეს მოვიაზრებთ. ამის საფუძველზე მოქალაქეობაზე დაფუძნებული სისხლის სამართალი ხდება სამართალი, რომლის საშუალებითაც დავსჯით მტერს და ამ მხრივ, სამართალი, როგორც ასეთი, განხდება ომი.

მიუღერო: და თქვენ შემთხვევით ხომ არ ფიქრობთ, რომ მიმდინარე დისკუსიებში, ამ მხრივ, ზღვრის მიღწევა უკვე დაიწყო?

ვიცე-პრეზიდენტი ჰასემერი: კი, მე ასე ვფიქრობ. ეს შეიძლება დაგვეხმაროს ინტენსიური საფრთხის შემცირებაში. რა თქმა უნდა, არის ხალხი, რომელიც ახლანდელ საფრთხეს ისე საშიშად აღიქვამს, რომ ფიქრობს, ძველი პრობლემები გვერდზე უნდა გადაიდოს და ახალ საფრთხეებს მივხედოთ.

მიუღერო: მაშინ ჩვენ განსაკუთრებული ნერვიულობა გვმართებს გერმანიაში ტერორიზმის საფრთხესთან დაკავშირებით?

ვიცე-პრეზიდენტი ჰასემერი: გამუდმებით ამაზე ვფიქრობ. თუმცა ერთი საკითხია, გაანალიზდეს, არის თუ არა შეშფოთების მიზეზი. ვიტყვოდი, რომ ეს შეშფოთების საფუძველს გვაძლევს. მეორე საკითხია, შე-

ფასდეს, არის თუ არა ლიმიტი საჯაროდ და ეფექტურად დაყენებული/გაანალიზებული. ყოველთვის არსებობს მეორეული ფენომენი კანონის უზენაესობის ლიმიტებთან დაკავშირებით. სანახაობრივი შემთხვევები, როგორცაა წამების ინციდენტი ფრანკფურტში, ამ დისკუსიას ამწვავებს.¹ უეცრად ხალხს უჩნდება კითხვები, ვართ კი საკმარისად მზად? ხელოვნურად ხომ არ ვიბრძალებთ ან ვისუსტებთ თავს?

მიუღერი: როგორ ფიქრობთ, თავისუფლებასა და უსაფრთხოებაზე გამართული დისკუსიები ხომ არ ეფუძნება იმ საშუალებებს, რომლებიც დღეს არც ისე მყარია?

¹ გახმაურებული შემთხვევის მიხედვით, 2002 წელს ფრანკფურტის პოლიციის უფროსი დადანაშაულებული იქნა იმაში, რომ გამოიყენა არასწორი მეთოდები – ფიზიკურად აწამა ფრანკფურტის ცნობილი კერძო ბანკის მესაკუთრის ვაჟიშვილის, იაკობ ფონ მეტცლერის (Jacob von Metzler) გატაცებაში მთავარი (ერთადერთი) ეჭვიმითანილი, რათა მიეღო აღიარებითი ჩვენება ბიჭის ადგილსამყოფელის შესახებ. ბოლოს ბიჭი მოკლული იპოვეს და ეჭვიმითანილი მანგუს გეფგენი (Magnus Gäfgen) მოგვიანებით, იმ წელსვე ფრანკფურტის სასამართლომ გაასამართლა და უკადო თავისუფლების აღკვეთა მიუსაჯა. სასამართლო განხილვისას დაცვის მხარემ მოითხოვა როგორც პოლიციის უფროსის გაუმართლებელი ქმედების გამო სისხლის სამართლის საქმის აღძვრა, ისე ამ საკითხის ფართო განხილვა.

ვიცე-პრეზიდენტი ჰასემერი: დიახ, ალბათ ასეცაა. მჯერა, რომ სახელმწიფოს როლი მოქალაქეების ცნობიერებაში შეიცვალა, სახელმწიფო აღარ არის ლევიათანი, რომელიც აწამებს და აშინებს ხალხს. სახელმწიფომ უკან მოიტოვა ეს როლი. სახელმწიფო ეს არის ინსტიტუტი, რომელიც, ასე ვთქვათ, უნდა იყოს ცივილიზებული. მოქალაქეები აღარ ხედავენ სახელმწიფოს, როგორც რისკების საფუძველს, მაგრამ ხედავენ რისკებს, რომლებიც შეიძლება წარმოიშვას გარედან, მესამე მხარის მიერ. ისინი სახელმწიფოში ხედავენ რისკების დაძლევაში შესაძლო მოკავშირეს. და მე მწამს, რომ ეს მოთხოვნილი ცვლილებები თავისუფლებასა და უსაფრთხოებაზე, აღარ არის თავისუფლება სახელმწიფოს წინააღმდეგ, არამედ უსაფრთხოება სახელმწიფოსგან. ამ მხრივ, თავისუფლებასა და უსაფრთხოებას შორის დაპირისპირებიდან გამომდინარე, სახელმწიფოს როლი ორივე მიმართულებით შეიცვალა. ვიდაცას შეუძლია თქვას, რომ ამჟამად თავისუფლებასა და უსაფრთხოებას შორის დაპირისპირებაში სასწორი უსაფრთხოებისკენ გადაიხარა. თუმცა, ჩემი თვალთახედვით, ამ გადახრის დასასრული ჯერ კიდევ მხედველობის არეალს მიღმაა.

მიულერი: ეს იმას ხომ არ ნიშნავს, რომ გარკვეული ძირეული უფლებები აღარ არის იმდენად მნიშვნელოვანი მოსახლეობისთვის, მაგალითად ავიღოთ *Datenschutz* (მონაცემთა ბაზის დაცვა)? ზოგიერთმა ისეთმა უფლებამ, რომელიც თავდაპირველად, კარგი მოსაზრე-

ბით, ინტერპრეტირებული იყო, როგორც ნეგატიური (თავისუფლების) უფლებები, ხომ არ შეიცვალა მასხასიათებლები დღევანდელი მდგომარეობიდან გამომდინარე?

ვიცე-პრეზიდენტი ჰასემერი: ამის ფონზე, მართლაც ისე ჩანს, რომ უფლებები, როგორცაა, მაგალითად მონაცემთა დაცვასთან დაკავშირებული, აღარ წარმოადგენენ აუცილებელ ძირითად უფლებებს. ამასთან მიმართებით შეგვიძლია გავიხსენოთ 1980 წლის დისკუსია, რომელის შედეგადაც ჩამოყალიბდა მონაცემთა სახალხო დამცველის ინსტიტუტი და ინფორმაციული თვითგამორკვევის ფუნდამენტური უფლება. თუ ვინმე ეცდება, აღნიშნული დისკუსია დღევანდელობაში გადმოიტანოს, დაინახავს, რომ გარემოებები საგრძნობლად შეიცვალა. არ ვფიქრობ, რომ დღეს საზოგადოება ქუჩაში დემონსტრაციას გაუწევს პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის ან მონაცემთა დაცვის უფლებებს. ასევე, ვფიქრობ, რომ თვითონ კონფიდენციალურობის ბუნებაც/აღქმაც შეიცვალა. სატელევიზიო პროგრამების შემხედვარე, ჩნდება შთაბეჭდილება, რომ ხალხის საკმაოდ დიდი ნაწილი სიამოვნებას იღებს თავიანთი თუნდაც მცირე პირადული საკითხის გამჟღავნებით. აუცილებლად უნდა გაიმართოს საჯარო დებატები, თუ რატომ არის ასე. თუმცა აღნიშნული ცვლილებები უდავო ფაქტია. ავიღოთ თუნდაც, მაგალითად, ჩვენ მიერ საჯარო და პირადი ტელეფონების გამოყენების ფაქტი. ის, რაც წინათ აღიქმებოდა კონფიდენციალურად, განსაკუთრებით ინტიმური სივრცე, შემოსაზღვ-

რული სოციალური ტაბუს მიერ, ფუნდამენტურად შეიცვალა. არ ვამბობ, რომ ცვლილება აუცილებლად უარესობისკენ მოხდა, თუმცა აღსანიშნავია, რომ მოხდა.

მიუღერი: რაც შეეხება ტელეკომუნიკაციას, ნამდვილია, რასაც ამბობენ მიყურადებასა და ფარულ მოსმენებზე?

ვიცე-პრეზიდენტი ჰასემერი: კი, ეს არის ტექტონიკური ცვლილებები. ეს საკითხი უბრალოდ რისკის შემცველი კი არაა, რომელიც სოციალურ კონტროლსა და თავდაცვას ეხება, არამედ ინდივიდის პირად გარემოში შეჭრაა.

მიუღერი: ამ წუთას თქვით, რომ უბრალოდ აღიარებთ ამ ცვლილებებს, იმის მაგივრად, რომ განიხილოთ და განსაჯოთ იგი. თუმცა საკონსტიტუციო სასამართლომ რაღაც ეტაპზე აღნიშნულს უთხრა – „შეჩერდი“. სხვა მხრივ, რა თქმა უნდა, ეს ცვლილებები სამართალზე ახდენს გავლენას.

ვიცე-პრეზიდენტი ჰასემერი: ამის შესახებ შემიძლია ვითხრათ, რომ ჯერ ამ ცვლილებებს სამართლებრივ სფეროზე გავლენა არ მოუხდენია. თუ ადამიანები რაღაც დონითა და საშუალებებით ახდენენ იფორმაციის გაცვლას, ეს, რა თქმა უნდა, ატარებს გარკვეულ ინფორმაციულ თვითგამოვლენას. თუმცა მანამ, სანამ დავარღვევთ საკონსტიტუციო გარანტიებზე დაფუძნებულ პირადი ინფორმაციის კონფიდენციალურობას, კარგად

უნდა დავევიქრდეთ. პირად ინფორმაციას არანაირი საერთო აქვს უსაფრთხოებასა და კონტროლთან, იგი არის პირადი და ინტიმური.

მიუღერო: არსებობს თუ არა საშიშროება, რომ კარლს-რუე² ძირითად უფლებებს განმარტავს ინდივიდზე დიდი აქცენტის გაკეთებით?

ვიცე-პრეზიდენტი ჰასემერი: საფრთხე, რომ ძირითადი უფლება სუბიექტივიზებულია, ფაქტია. არსებობს შებრუნებული საფრთხე, რომ ძირითადი უფლება ძალიან ფართო გაგებით იყოს აღქმული მოსახლეობის მხრიდან. ნაცისტების პერიოდში ინდივიდუალური გარიყვა ხდებოდა საზოგადოების სასარგებლოდ და ამასთან, (პირადი) ძირითადი უფლებებიც იყო გარიყული. უკიდურესობაში გადავარდნის საფრთხე არსებობს. მე ჯერ კიდევ მჯერა, რომ ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო ამ საშიშ ტენდენციას არ აყვება. ერთი მხრივ, ინდივიდს აქვს უფლება, განცალკევებით იდგეს, როგორც მემარცხენე და მეორე მხრივ, ინდივიდის, როგორც სოციალური ცხოველის, უფლება სხვების უფლებებითაა განპირობებული.

მიუღერო: ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო არ იბოჭება საკუთარი პრეცედენტებით. ამავდროულად,

² გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს ადგილსამყოფელი.

მან უნდა იზრუნოს კანონთა თანმიმდევრულობასა და შეთანხმებულობაზე. ხომ არ ძაბავს ეს სიტუაციას?

ვიცე-პრეზიდენტი პასემერი: დიახ, ეს არის დიდი გამოწვევა და დიდი პრობლემა. ჩვენ გვაქვს ტრადიცია, რაც კოდიფიკაციას გულისხმობს. ვილაც შეიძლება ამ პრეცედენტით მკაცრად არც იბოჭებოდეს, როდესაც ვილაც შეიძლება პროაქტიურად დაეხმაროს, მიიყვანოს სამართალი სრულ უძრაობამდე. ვილაცას უნდა ჰქონდეს იურისპრუდენციის შეცვლის შესაძლებლობა და ვფიქრობ, უკვე ამის დროა და ეს კვლავაც უნდა მოხდეს.

მიულერი: და რას ნიშნავს ეს პარლამენტისთვის? უნდა შეიცვალოს გარემოებები? უნდა მიჰყვეს თუ არა იგი სასამართლო გადაწყვეტილებებს და დაელოდოს, სანამ საქმე კარლსრუემდე არ მივა?

ვიცე-პრეზიდენტი პასემერი: არა, პარლამენტმა უნდა იმოქმედოს დამოუკიდებლად და ეს სოციალურ ცვლილებებს უნდა პასუხობდეს. ამასთან, იგი არ არის ვალდებული, რჩევისა და ნებართვის მისაღებად მიმართოს ფედერალურ საკონსტიტუციო სასამართლოს. პარლამენტი თავადაა კონსტიტუციის განმმართველი.

ადამიანის ღირსება სისხლის სამართლის პროცესში: სიმაართლის გამოვლენის მაგალითი

ვინფრიდ ჰასემერი

სიმაართლის ძიება გერმანული სისხლის სამართლის პროცესის საფუძვლებში დევს. ადამიანს ღირსების დაცვა შეუძლია სისხლისსამართლებრივ განაჩენზე დაყრდნობით, ხოლო ადამიანის ღირსება გადამეტებისგან დაცული უნდა იყოს სამართალდამცავების მიერ და მათი ძალისხმევა მიმართული უნდა იყოს სიმაართლის დადგენისკენ. გამოძიების ახალი ინსტრუმენტები, მათ შორის საიდუმლო მეთოდები და საშუალებები, რომლებიც ზეგავლენას ახდენენ არაეჭვიტანილ პირებზე, საფრთხის ქვეშ აყენებს ადამიანის ღირსებას. იგივე შეიძლება ითქვას საპროცესო შეთანხმებასთან დაკავშირებით, რომელიც სისხლის სამართლის პროცესში სიმაართლის ძიების მიტოვებაზე მიუთითებს.

I. ტრადიცია

ა. მატერიალური და პროცესუალური სამართალი

კონტინენტური ევროპის სამართლებრივ ტრადიციებში მატერიალურ და საპროცესო სამართალს შორის მკაფიო განსხვავება არსებობს. ევროპელები უკვე საუკუნეებია ამ განსხვავებებით ცხოვრობენ და იშვიათად თუ შეუტანიათ მათში ეჭვი. განსხვავება, რო-

მელიც გამოდინარეობს შინაარსსა და ფორმას შორის, მატერიალურ და საპროცესო შორის დადგენილი ძირითადი განსხვავებიდან აყალიბებს სამართლის ყველა სფეროს – სისხლის სამართალს, სამოქალაქო სამართალს, ადმინისტრაციულ სამართალს და საკონსტიტუციო სამართალს. განსხვავება არის კლასიფიკირებისა და ანალიზის წარმოების იარაღი და განაპირობებს განხილვებს გარკვეული შედეგის მისაღებად.

მატერიალურ და საპროცესო სამართალს შორის განსხვავებამ მნიშვნელოვანი როლი ითამაშა, მაგალითად, გერმანიაში, ნაცისტების მიერ ჩადენილი დანაშაულების ხანდაზმულობის ვადის გახანგრძლივებაში. ხანდაზმულობის ვადა საპროცესო სამართლის კატეგორიას განეკუთვნება და წარმატებით დამტკიცდა, რომ ნაცისტების მიერ ჩადენილი დანაშაულების ხანდაზმულობის ვადის რეტროსპექტული გაუქმება არ არღვევს საკონსტიტუციო შეზღუდვებს რეტროსპექტულად ცვალებად სისხლის სამართალში და დამნაშავეთათვის ზიანის მომტანი არაა.¹ გერმანიის კონსტიტუცია კრძალავს რეტროაქტიულ ცვლილებებს მხოლოდ მატერიალურ სისხლის სამართალში. ხანდაზმულობის ვადა განსჯის საგანი იყო მხოლოდ სახელმწიფოს სა-

¹ GRUNDGESETZ FÜR DIE BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND [GRUNDGESETZ] [GG] [BASIC LAW], May 23, 1949, Bundesgesetzblatt, Teil I [BGBl. I], art. 103 §2; STRAFGESETZBUCH [STGB] [PENAL CODE], Nov. 13, 1998, BGBl. I.

მართლებრივ დევნასთან და არა კონკრეტული ქმედების დასჯადობასთან მიმართებით, იგი წარმოადგენს საპროცესო სამართლის ნაწილს, რომელზეც რეტროაქტივობის მკაცრი შეზღუდვები არ ვრცელდება.²

ბ. სიმართლე და სამართლიანობა

განსხვავება მატერიალურსა და საპროცესო სამართალს შორის იძლევა ბევრ საინტერესო იდეას სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების ფილოსოფიისა და პოლიტიკის სფეროში. ამათგან მე განვიხილავ მხოლოდ ერთს, კერძოდ კი, საპროცესო ან მატერიალურ სამართლთან დაკავშირებულ გარკვეულ ფუნდამენტურ ფუნქციებს.

ნათქვამია, რომ სამართლიანობა არის მატერიალური სამართლის პარადიგმა, ხოლო სიმართლე კი – საპროცესო სამართლის პარადიგმა. როგორც ყველა სხვა დებულება საბოლოოდ ჯამდება ერთ მოკლე ფორმულაში, ეს თეზისიც შესაძლოა გახდეს კამათის საგანი და განაპირობოს არასწორი აღქმა ან ინტერპრეტაცია. თუმცა, ეს თეზისი სისხლის სამართლებრივი პროცედურებზე ასახვისათვის, არსებული ფორმისა და სამომავლო განვითარებისათვის მნიშვნელოვან ბაზას იძლევა. მე ჩემს ანალიზს დავაფუძნებ კითხვაზე, – თუ როგორ

² იხ., 25, ENTSCHEIDUNGEN DES BUNDESVERFASSUNGSGERICHTS [BVERFG] [DECISIONS OF THE FEDERAL CONSTITUTIONAL COURT] 269 (284-85); 46 BVERFG 188 (193).

შეიძლება სიმართლის დადგენა სისხლის სამართლის პროცესში.

სისხლის სამართლის პროცესის მიზანია სიმართლის ძიება, ან სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, იმ მოვლენების აღმოჩენა, რომლებიც სასამართლოს მიერ განიხილება. სისხლის სამართლის პროცესის ყველა წესი მეტ-ნაკლებად ემსახურება სიმართლის დადგენის მიზანს: გამოძიებისა და მტკიცებულებების მოგროვებასა და წარდგენას; გამოძიების, სასამართლო პროცესისა და აპელაციის თანმიმდევრობას; ამასთანავე, საქმის წარმოებიდან მონაწილეთა გამორიცხვისა და დუმილის უფლების გამოყენებას. ყველა ეს წესი მიმართულია სიმართლის დადგენისკენ. თუ მოსამართლეები ვერ პოულობენ სიამრთლეს, მაშინ ვერც მატერიალურ სამართალს იყენებ მართეულად. სიმართლე აუცილებელია, თუმცა სამართლიანობის მისაღწევად საკმარისი არ არის. ყოველივე ეს ხაზს უსვამს სისხლისსამართლებრივი სამართლიანობის მიღწევაში სისხლისსამართლებრივი პროცედურების მნიშვნელობას. სამოქალაქო სამართლის სისტემაში მკვლევარებმა ტრადიციულად არასათანადო მნიშვნელობა მიანიჭეს საპროცესო სამართალს და სამართლის ეს ნაწილი უმნიშვნელო, პერიფერიულ როლში ჩააყენეს. ანალოგიურად, გერმანული სამართლებრივი ფილოსოფია ხანგრძლივად იყო კონცენტრირებული სამართალზე, როგორც „სამართლის იდეის“ სინამდვილისა და სამართლიანობის შემადგენელ ელემენტებზე, იგი უგულებელყოფდა სიმართლეს, როგორც სამართლის წინაპირობას. შესაძლოა

„სიმართლეს“ გერმანელი ფილოსოფოსებისთვის, რომლებიც სიღრმისაკენ, სერიოზულობისა და სუბსტანციისაკენ მიისწრაფიან, ზედმეტად ეპისტემოლოგიური, ანალიტიკური ან პრაგმატული დატვირთვაც კი აქვს. ამჟამად, გერმანიის კონსტიტუციის ორივე მოთხოვნა და მიმდინარე დისკურსი სამართლებრივ პოლიტიკის შესახებ მიგვიითითებს იმ წესების მნიშვნელობაზე, რომლებიც სისხლის სამართლის პროცესს განსაზღვრავს.

გ. ადამიანის ღირსება

როგორც სამართლის ფუნდამენტურ პრინციპებს, სიმართლესა და სამართლიანობას მივყავართ პირდაპირ ადამიანის ღირსების პრინციპისაკენ. გერმანიის კონსტიტუციის 1(1)-ლი მუხლის თანახმად, ხელისუფლების ყველა შტო ვალდებულია პატივი სცეს და დაიცვას ადამიანის ღირსება. ამ კონცეპტუალური ჩარჩოს მიხედვით, სიმართლის ძიება სისხლის სამართლის პროცესში შესაძლოა გამოყენებულ იქნას, როგორც ადამიანის ღირსების პრინციპების შესაბამისობის კონკრეტული და სასწავლო მაგალითი გერმანულ სასამართლო სისტემაში.

ორი განსხვავებული გზა აკავშირებს სისხლისსამართლებრივ გამოძიებას ადამიანის ღირსების პრინციპთან. პირველ ყოვლისა, სიმართლის ძიება ინდივიდუალურ უფლებებში ჩარევას გულისხმობს. ბრალდებულისა და მოწმისგან ინფორმაციის დაშინებითა და ძალის

გამოყენებით მოპოვება შესაძლოა სიმართლის დადგენის ხერხი იყოს. თუ ინფორმაციის მოპოვების უკიდურეს ფორმას – წამებას, განვიხილავთ, ნათელი გახდება, რომ სიმართლის დადგენის პროცესში გარკვეული საზღვრების არსებობა აუცილებელია. ეს შეზღუდვები განსაზღვრულია კონსტიტუციით და უფრო ვრცლად სისხლისსამართლებრივი პროცედურებით. გერმანიის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი აღნიშნავს, რომ არცერთი ადამიანი არ უნდა გახდეს დაკითხვის ობიექტი და ინფორმაციის უბრალო წყარო.³ ეს მიდგომა შეესაბამება იმ შემთხვევებსაც კი, როდესაც სიმართლის დადგენა სისხლის სამართლის პროცესისათვის უმნიშვნელოვანესია. ამიტომაც, თითოეულ ადამიანს აქვს უფლება, სახელმწიფო სტრუქტურების მიერ დაკითხვის დროს დაცული იყოს ზეწოლისგან.

მაგალითის გათვალისწინებით ნათელია, რომ სიმართლის დადგენის პროცესი არ განაპირობებს სისხლისსამართლებრივი მართლმსაჯულების გაუმჯობესებას. მსოფლიო არც ისე მარტივი და პირდაპირია. ფუნდამენტური ცნებები კომპლექსურია. ისინი არ მომდინარეობენ ერთი წყაროდან და ისინი არ მისდევენ ერთ მიმართულებას – თვით სიმართლის ცნებაც კი.

³ STRAFPROZESSORDNUNG [STPO] [CODE OF CRIMINAL PROCEDURE], Apr. 7, 1987, BGBl. I at 1074, §136 (ეჭვმიტანილისათვის დუმილის უფლების მინიჭება) და §136a (დაკითხვის კონკრეტული ღონისძიებების აკრძალვა) ეს ყოველივე პირდაპირ დაკავშირებულია ადამიანის ღირსების დაცვასთან, რომელიც ძირითადი კანონის პირველ მუხლშია მოცემული.

მეცნიერება და ხელოვნებაც კი ყოველგვარი შეზღუდვის გარეშე არის დაცული გერმანიის კონსტიტუციის მიერ.⁴ თუმცა, პრაქტიკულ ქმედებებზე უნდა არსებობდეს გარკვეული შეზღუდვები, მაგალითად, ისეთ შემთხვევებში, როდესაც ხელოვნების ან მეცნიერების თავისუფლება წინააღმდეგობაში მოდის ინდივიდუალურ უფლებებთან. თუ მეცნიერებასა და ხელოვნებას, საკვების მოხმარების ან ტელევიზიის მსგავსად, შეიძლება შეზღუდვები ჰქონდეს, ანალოგიური მიდგომა შესაძლოა იყოს სიმართლის ძიებასთან მიმართებით სისხლისსამართლებრივი პროცედურების წარმოებისას. სიმართლის ძიების მაქსიმიზაცია სისხლის სამართლის პროცესის ოპტიმიზაციას არ უტოლდება. თუმცა, შესაძლოა ითქვას, რომ სიმართლის ძიების წარმატებული პროცესი მისასაღმებელია (რაც, საბოლოო ჯამში, სისხლის სამართლის პროცესის ეთოსს წარმოადგენს!) მანამ, სანამ ინდივიდუალური უფლებები დაცულია.

ყოველივე ამას მიყვავართ მეორე გზასთან, რომელიც სისხლისსამართლებრივ გამოძიებას ადამიანის ღირსებასთან აკავშირებს. სიმართლის ზღვარგადასული ძიების პროცესში ადამიანის ღირსება მხოლოდ დაცვის საშუალება არ არის. სისხლის სამართლის პროცესის გერმანული კონცეფციის თანახმად, სიმართლის ძიება აგრეთვე წარმოადგენს ადამიანის ღირსების დაცვისა და განმტკიცების ერთგვარ საშუალებას. თუ სიმართლე სამართლიანობის აუცილებელი წინაპირობაა, მაშინ

⁴ GG art. 5§3.

ადვილია იმის გაგება, რომ სიმართლის გამოძიება უნდა მოხდეს იმისთვის, რომ ბრალდებულისადმი მოპყრობა ადამიანის ღირსების პრინციპს შეესაბამებოდეს. მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ პროცესი სიმართლის დადგენისკენაა მიმართული, ბრალდებულს აქვს იმის გარანტია, რომ მისი განსჯა მოხდება კონკრეტულ ფაქტებზე დაყრდნობით და არა სხვების წინასწარი შეხელულებების გათვალისწინებით. მხოლოდ მას შემდეგ, რაც სასამართლო დარწმუნდება, რომ არ არსებობს არანაირი ეჭვი ბრალდებულის ბრალეულობაში, სასამართლოს შეუძლია გააცნოს ბრალდებულსა და საზოგადოებას, რომ განაჩენი, სამართლიანობის მოთხოვნების შესაბამისად, ეფუძნება სიმართლეს და რომ ბრალდებულთან მოპყრობა მოხდა სისხლის სამართლის პროცესის შესაბამისად და არ ყოფილა ძალისხმევა რაიმე კონკრეტული შედეგის მიღწევის მიზნით.

II. სიმართლის ძიების ოპტიმიზაცია

სისხლის სამართლის პროცესში სიმართლის ძიება შემზღულადვი პირობების აუცილებელი წინაპირობაა. მსგავსი პირობები სტაბილური და კარგად გამართლებულია, რაც იმას ნიშნავს, რომ შესაბამისი ფაქტები და მოვლენები არ არის გამორკვეული ისე ყურადღებით და სრულყოფილად, როგორც ამას მეცნიერული მიდგომა მოითხოვს. სისხლის სამართლის პროცესში სიმართლის კონცეფცია განსხვავდება სიმართლის კონცეფციისაგან,

რომელსაც ყოველდღიურ ცხოვრებაში ყოველგვარი კითხვის გარეშე ვიღებთ.

ა. სიმართლის ძიების სამართლებრივი დაბრკოლებები

გერმანიის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი სიმართლის ძიებას რამდენიმე დაბრკოლებას უქმნის – დაბრკოლებას, რომელის გადალახვაც რთულია. მცირედი გაზვიადებით შეგვიძლია ვთქვათ, რომ დაბრკოლებები ზღუდავს ინფორმაციის მოპოვების წყაროს. ეს ფაქტი კი ბადებს დამაფიქრებელ კითხვას, – თუ რა სახის სიმართლე დგინდება სისხლის სამართლის პროცესის წარმოების შედეგად.

სიმართლის ძებნისას პირველადი დაბრკოლება ეჭვმიტანილის დუმილის უფლებაში მდგომარეობს. გერმანული სამართლის მიხედვით, მოსამართლეებს უფლება არა აქვთ, გააკეთონ ნეგატიური დასკვნა იმ ფაქტიდან გამომდინარე, რომ ეჭვმიტანილი დუმილის უფლებას ირჩევს.⁵ შეგვიძლია ვივარაუდოთ, რომ ბრალდებული სისხლის სამართლის პროცესში ინფორმაციის ხელმისაწვდომობის საუკეთესო წყაროს წარმოადგენს.⁶

⁵ იხ., 42 ENTSCHIEDUNGEN DES BUNDESGERICHTSHOFES IN STRAFSACHEN [BGHST] [DECISIONS OF THE FEDERAL COURT OF JUSTICE IN CRIMINAL MATTERS] 139 (152) (1996); 45 BGHST 367 (2000).

⁶ დამაჯერებელ საპასუხო არგუმენტს არ წარმოადგენს ის ფაქტი, რომ მოპასუხეები, როგორც გამოცდილება გვიჩვენებს, მიდრეკილნი არიან თავის დასაცავად გააკეთონ არასწორი

ბრალდებულთან დაახლოებულ პირებს, განსაკუთრებით მის ნათესავებს ან მეუღლეს უფლება აქვთ, არ მისცენ ჩვენება, ხოლო სასამართლოს და დაკითხვის ნებისმიერ მწარმოებელს შეუძლია მათ ამ უფლების გამოყენება ურჩიოს.⁷ ამგვარად, მათ აქვთ უფლება, არ მისცენ ჩვენება, თუმცა შეიძლება ბევრი საინტერესო რამ იცოდნენ, ფაქტის თუ არა, ბრალდებულის შესახებ მაინც. სასულიერო პირები, დამცველები, ექიმები, ფარმაცევტები, ადვოკატები, საგადასახადო კონსულტანტები, ჟურნალისტები, სხვა პროფესიის მქონე ადამიანები და მათი თანამშრომლები სარგებლობენ უფლებით, თავი შეიკავონ იმ ინფორმაციის გამხელისგან, რომელიც მათ მიერ პროფესიული საქმიანობის შესრულების შედეგადაა მოპოვებული.⁸ და ბოლოს, მოწმეს უფლება აქვს, უარი თქვას, პასუხი გასცეს კითხვას, თუ პასუხის გაცემა მის ან მისი ახლობლის სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას გამოიწვევს.⁹ გერმანული სამართალი ცნობს ჩვენებათა პრივილეგიების ვრცელ ჩამონათვალს, რომელიც უზრუნველყოფს, რომ მათი გამოყენება რაიმე სახის ნეგა-

განცხადებები. ასევე, მოწმეები ყოველთვის საკუთარი სურვილით არ ლაპარაკობენ სიმართლეს, როცა ჩვენებას ზეწოლის ქვეშ აძლევენ ან პირადი ინტერესებით მოქმედებენ, რაც ხშირად ხდება. ბოლოს და ბოლოს, პროფესიონალი ადვოკატები არ არიან სრულიად უმწიფონნი, როდესაც უპირისპირდებიან მცდარ განცხადებებს.

⁷ STOP §52.

⁸ *Id.* §53.

⁹ *Id.* §55.

ტიურ შედეგებს არ გამოიწვევს. თუმცა, ისიც ცალსახაა, რომ ექვმიტანილის ან მნიშვნელოვანი მოწმის დუმილმა შესაძლოა საქმის გადაწყვეტას ხელი შეუშალოს.

და მაინც, ჩვენებათა პრივილეგიები ვრცლად და სიღრმისეულად არის გამართლებული. ექვმიტანილის მიერ დუმილის გამოყენებას მხარს უჭერს საკონსტიტუციო სამართალი. დუმილის უფლება და ჩვენებათა პრივილეგიები დაფუძნებულია სამ პრინციპზე: პირის ლეგიტიმური ინტერესი გამოძიების მიმართ, საჯარო ინტერესი კონკრეტული პროფესიების მართებული ფუნქციონირებისადმი და სამართლიანი სასამართლოს პრინციპი.

გერმანული სამართალი, ჩვენებათა პრივილეგიების გათვალისწინებით, აღიარებს, რომ ექვმიტანილთან დაახლოებული პირები წინააღმდეგობაში ვარდებიან სიმართლის თქმასა და ექვმიტანილთან მშვიდობიანი ურთიერთობის შენარჩუნებას შორის. სამართალი ამ წინააღმდეგობის გადალახვის საშუალებას იძლევა, რაც მდგომარეობს მოწმისთვის ჩვენების მიცემის ან თავის შეკავების არჩევანის უფლების მინიჭებით. მოწმეს უფლება აქვს, სახელმწიფოს მიერ წარმოებულ ძიების პროცესს თავი აარიდოს.

კანონი ასევე მიუთითებს, რომ სასულიერო პირები, ნოტარიუსები და ადვოკატები კლიენტების საიდუმლოებების შენახვის გარეშე ვერ შეძლებდნენ პროფესიული საქმიანობის წარმოებას. მსგავსი პროფესიების არსებობა და ჩვენებების პრივილეგიებით მათი გამართული ფუნ-

ქციონირების დაცულობა საზოგადოების ინტერესებშიც შედის. ამ მიზნით, სიმართლის ძიების ინტერესი სახელმწიფოს მხრიდან შესაძლოა სამართლიანად შეიზღუდოს.

და ბოლოს, სამართლიანი სასამართლოს პრინციპი მოითხოვს, ჩვენების მიღების მიზნით არ განოხირციელდეს ზეწოლა ექვმიტანილზე და მოწმეს მიეცეს უფლება, არ უპასუხოს დასმულ კითხვას თუ ამ კითხვაზე პასუხი სისხლისსამართლებრივი დევნის საფრთხეს ქმნის. როგორც ექვმიტანილს, ასევე, მოწმეს უნდა ეცნობოს მათი უფლებების შესახებ. ეს საკითხი გერმანულ სასამართლოში დებატების მიღმაა.

გერმანულ სამართალში ასევე არსებობს წესები, რომელთა თანამხმაც, ექვმიტანილზე ან მოწმეზე ზეწოლის, მათ შორის, წამების, დაშინების, არამართებული წარმომადგენლობისა და დაპირებების შედეგად მიღებული ჩვენება მტკიცებულებათა ჩამონათვალიდან ამოღებული იქნება.¹⁰

შესაძლოა გაჩნდეს კითხვა, როგორ შეიძლება სასამართლომ დაადგინოს სიმართლე, თუ მას სისხლის სამართლებრივ პროცესში ამდენი დაბრკოლება ექმნება. წამების სრული აკრძალვა ბოლო დროს გერმანიაში კვლავ გახდა განსჯის საგანი. ამ განსჯის ერთ-ერთი ყველაზე მიღებული არგუმენტი არის ის, რომ სისხლის სამართლის საპროცესო სამართალი ბრალის დადას-

¹⁰ *Id.* §136a.

ტურებას ძალიან რთულ დაბრკოლებებს უქმნის.¹¹ პირადად მე ამ მოსაზრებას არ ვიზიარებ. გერმანულმა პოლიციამ და პროკურატურამ ნაცისტური რეჟიმის შემდეგ, წამების სრული აკრძალვის პირობებში, შეძლეს თავიანთი საქმის შესრულება. ეს კი იმას ადასტურებს, რომ ჩვენი სისტემა არა მხოლოდ დაფუძნებულია ადეკვატური სისხლის სამართლის თეორიაზე, არამედ პრაქტიკაშიც ფუნქციონირებს.

მთლიანობაში, გერმანული სისტემა სულგრძელია და ადამიანის უფლებებისადმი შესაფერის პატივისცემას ავლენს. გერმანული სისხლის სამართლის საპროცესო სამართალი არა მხოლოდ ქებას იმსახურებს, არამედ ცხადყოფს იმ ფაქტს, რომ გერმანული კონსტიტუციის მიერ დადგენილი სტანდარტების თანახმად, სამართლის ძიება არ შეიძლება იყოს სისხლის სამართლის პროცესის ძირითად და მით უმეტეს, – მისი ერთადერთი მიზანი. მეტიც, გერმანულმა ფედერალურმა სასამართლომ დიდი ხნის წინ განაცხადა, რომ სიმართლის ძიება არ უნდა მოხდეს სისხლისსამართლებრივი პროცედურების ნებისმიერ ფასად.¹² სიმართლის ძიება უნდა მოწესრიგდეს და განახლდეს დამცავი პრინციპების თანახმად, რომლებიც ჩვენი სამართლებრივი კულტურის ბირთვს აყალიბებენ. თუ სიმართლის ძიება შეზღუდვების გარეშე, არსებული საზღვრების გადა-

¹¹ ექსტრემალურ ვითარებებში წამების ნებადართველი განცხადებებისათვის იხ., Rolf-Dietrich Herzberg, *Folter und Menschenwürde*, 60 JURISTENZEITUNG 321, 2005.

¹² იხ., 14 BGHST 358 (365), 1960.

ჭარბებით მიმდინარეობს ირღვევა ძირითადი საკონსტიტუციო ღირებულებები, შესაბამისად, შესაძლოა ინდივიდუალურ უფლებებს საფრთხე შეექმნას და დიდი ზიანი მიადგეს როგორც მნიშვნელოვან პროფესიებს, ისე სამართლიანი სასამართლოს პრინციპს.

ბ. სამართლის კონცეფცია

ჩვენებათა პრივილეგიების ჩამონათვალი და ბრალდებულის უფლება ბაღებს კითხვას, თუ რა სახის სამართლის დადგენაა შესაძლებელი ამ დაბრკოლებებით სავსე გზაზე. სასამართლო პროცედურების შედეგად დადგენილი ფაქტების აღწერილობა ნამდვილად აღწერს „რეალურ“, „ისტორიულ“ სამართლებს? და რა ხდება მართლმსაჯულებაში თუ სისხლის სამართლის პროცესის შედეგად მიღებული შედეგები სრულად სანდო არ არის? სისხლის სამართლისა და პროცედურების თეორეტიკოსები გამუდმებით ფიქრობენ ამ კითხვაზე და საზოგადოება თავის ინტერესს გამოთქვამს მაშინ, როდესაც მათ სასამართლო საქმე აშინებს ან მათ ემოციებს ეხება. ხალხს უჩნდება კითხვა, შესაძლოა თუ არა სისხლის სამართლის მართლმსაჯულებამ ნათელი მოფინოს ისეთ ისტორიულ მოვლენებს, როგორცაა ნაცისტური რეჟიმის პირობებში ჩადენილი დანაშაულები, აღმოსავლეთ-დასავლეთ გერმანიის საზღვარზე გაქცევის მცდელობის პირების დახოცვის ან ბავშვებზე სექსუალური ძალადობის ფაქტები?

საპასუხოდ, უნდა ვაღიარო, რომ სასამართლოს მიერ დადგენილი ფაქტი შერჩევითია და რთულია, მასზე დაყრდნობით სანდო ისოტრიული სურათის აღდგენა. სისხლის სამართლის სასამართლო ისტორიული მკვლევარებისგან სრულად განსხვავებულ მონაცემს ეყრდნობა. სასამართლოს მიზანი არ არის „მოვლენის“ აღმოჩენა, ის გამოავლენს მხოლოდ ღონისძიების იმ ელემენტებს, რომლებიც დანაშაულის ელემენტებს შეესაბამება. სისხლის სამართლის მოსამართლისთვის დანაშაულის საერთო კონტექსტი მხოლოდ ზოგადი ინფორმაციის წყაროა. მოსამართლის ყურადღება მიმართულია დეტალებზე, რომლებიც სისხლის სამართლისთვის რელევანტურია: ძალადობა, საკუთრების დაკარგვა და ბერკეტების დაკარგვა. სწორედ ამიტომ, სისხლის სამართლის იურისტები ასხვავებენ „სასამართლო“ სიმართლეს „სუბსტანციური“ სიმართლისგან. სისხლის სამართლის პროცესში აღმოჩენილი სიმართლე დამოკიდებულია საძიებო პროგრამაზე, რომელიც ეფუძნება სისხლის სამართალსა და საკონსტიტუციო სამართალს, ხოლო სასამართლო სიმართლე შეზღუდულია ამ საძიებო პროგრამით.

შეიძლება თუ არა, რომ ეს შერჩევითი და ფრაგმენტული ნაწილის მქონე სიმართლე იყოს სამართლიანი გადაწყვეტილების და ეჭვმიტანილის გასამართლების სათანადო საფუძველი? პასუხი არის დადებითი, – დიახ: სასამართლო სიმართლეს აქვს საკმარისი საფუძველი სისხლის სამართლის მსჯავრის დადებისთვის, მიუხედავად იმისა, რომ ეს არ იქნება საკმარისი ის-

ტორიული გადაწყვეტილების მისაღებად ან/და ამინდის პროგნოზის დასადგენად. მიზეზი მდგომარეობს იმაში, რომ სისხლის საპროცესო სამართალი შეიცავს მექანიზმებს, რომლებიც უზრუნველყოფენ სამართლის ძიებას ისე, რომ უსამართლო განაჩენი მაქსიმალურად თავიდან იქნეს აცილებული. ამ მექანიზმში ყველაზე მნიშვნელოვანია ორი პრინციპი, რომლებიც მიმართულებას აძლევს მოსამართლეს, იხელმძღვანელოს სიმართლის ფრაგმენტებით, რაც გამორიცხავს შეცდომების დაშვებით, უზუსტობებითა და არასწორ წარმომადგენლობით განპირობებულ ზეგავლენას ეჭვმიტანლის საწინააღმდეგო განაჩენის გამოტანისას. ეს პრინციპებია: „მტკიცებულებათა თავისუფალი შეფასება“ და “in dubio pro reo”.

მტკიცებულების თავისუფალი შეფასების პრინციპი – ეს ის პასუხია, რომელიც ევროპის კონტინენტზე მოიძებნა, მკაცრი და ოფიციალური მტკიცებულების წესების თანახმად, ყოფილი ინკვიზიციური სისხლის სამართლის პროცესში. მტკიცებულების თავისუფალი შეფასების პრინციპი ნიშნავს იმას, რომ სასამართლოს შეუძლია მიიღოს გადაწყვეტილება მტკიცებულების ნებისმიერი რაციონალური შეფასებიდან, რომელიც მიმდინარეობდა უშუალოდ სასამართლო პროცესის მსვლელობამდე; მოსამართლეთა შინაგანი რწმენით (როგორც ფრანგები ამბობენ დროული რწმენით), რომლის მეშვეობითაც მათ საშუალება ეძლევათ შეაფასონ ფაქტები. არ არსებობს ისეთი სამართლებრივი წესი, რომელიც დაავალდებულებს მოსამართლეს, შეაფასოს ნებისმიერი

მტკიცებულება კონკრეტულად, მაგალითად, უპირატესობა მიანიჭოს ხუთი მოწმის ჩვენებას ერთ წერილობით დოკუმენტთან შედარებით ან დაუჯეროს პოლიციელის ჩვენებას, ვიდრე ბრალდებულის მტკიცებას. გერმანიის უზენაესი სასამართლოს მოსამართლეები არც ისე თავისუფლები არიან, როგორც ამას პრინციპის დასახელება მიგვითითებს. მათ მტკიცებულების შეფასებასთან დაკავშირებით დეტალური განმარტება უნდა გააკეთონ, ამ განმარტებას კი შემდგომ სააპელაციო სასამართლო განიხილავს, რომელიც დაადგენს, თუ რამდენად მართებულია შეფასება და რამდენად პასუხობს ლოგიკისა და გამოცდილების კანონებს.¹³

ერთ-ერთი უპირატესობა მოსამართლეთა მტკიცებულების შეფასების თავისუფლებაში არის შესაფერისი ფსიქოლოგიური მდგომარეობა. თავისუფალი შეფასების პრინციპი საშუალებას აძლევს მოსამართლეებს, რომ მათ გაასამართლონ ბრალდებული მაშინაც კი, როცა არ არსებობს დიდი რაოდენობით მამხილებელი მტკიცებულება, მაგრამ მტკიცებულება თვისობრივად საკმარისია იმისათვის, რომ მოსამართლე, საკუთარი ცხოვრებიდან გამომდინარე, ბრალდებულის დამნაშავეობაში დარწმუნდეს. სამხილების საკმარისობასთან დაკავშირებული მკაცრი წესები უფრო ხელსაყრელი იყო

¹³ 3 BGHST 213 (215) (1952); 14 BGHST 162 (1960). სასამართლო პრაქტიკის კრებული ამ საკითხზე იხ., Hanns Engelhardt, in KARLSRUHER KOMMENTAR ZUR STRAFPROZESSORDNUNG § 267, marginal notes 13-20 (Rolf Hannich ed., 6th ed. 2008).

ბრალდებულისათვის, თუმცა ზეწოლას განაპირობებდა, რადგან მოსამართლეებს არ აძლევდა საშუალებას, გადაწყვეტილება სიმართლეზე დაყრდნობით მიეღოთ. მაგალითად, უძველესი ინკვიზიციური პროცესის თანახმად, ბრალდებულის გასამართლება მოხდებოდა იმ შემთხვევაში, თუ ბრალდებულის მიერ დანაშაულის ჩადენას ორი თვითმხილველი დაადასტურებდა. მას შემდეგ, რაც რამდენიმე დანაშაული იქნა ჩადენილი ორი თვითმხილველის წინაშე, სასამართლო იძულებული გახდა, მტკიცებულებების წესისთვის გვერდი აეარა და ამისთვის ბრალდებულის აღიარებითი ჩვენება გამოიყენა. აქედან გამომდინარე, მართებულია შეხედულება, რომ წამება სამხილების წესების პირმშოა. თუ არც თვითმხილველი იყო ადგილზე და არც ბრალდებული აღიარებდა რაიმეს, ბრალდებულის წამება ექვემდებარებოდა აღიარების მიღების ალტერნატიულ ხერხად განიხილებოდა. დღეს, მტკიცებულების შეფასების თავისუფლების პრინციპის თანახმად, წამება აღარ არის „საჭირო“, რადგან სასამართლოს შეუძლია განაჩენი გამოიტანოს მაშინაც კი, როცა თვითმხილველი არ არსებობს და არსებული მტკიცებულებები მოსამართლეს საკმარისად მიაჩნია. ბრალდებულის უფლებებიდან გამომდინარე, მტკიცებულების შეფასების თავისუფლების პრინციპი მისაღები ხდება, რადგან მოსამართლეები მტკიცებულების შეფასებისას ხელმძღვანელობენ წესებით, რაც არა შედეგების მიღებას, არამედ დასაბუთების საჭიროებას უსვამს ხაზს.

მოთხოვნა, რომლის თანახმადაც, მოსამართლეს ეჭვის საფუძველზე შეუძლია ბრალდებულის სასარგებლო გადაწყვეტილება (*in dubio pro reo*) მიიღოს, თავისუფალი შეფასების პრინციპის გაგრძელებაა. წესი, რომლის მიხედვითაც, სასამართლომ ეჭვის შემთხვევაში კითხვის ნიშნის ქვეშ უნდა ადაყენოს ბრალდებულის ბრალეულობა, არ განსაზღვრავს წესებს ან წესების დარღვევებს, თუმცა ყურადღებას ამახვილებს კონკრეტული მოსამართლის ფსიქოლოგიურ სიტუაციაზე. ინ დუბიო პრე რეო ყურადღებას ამახვილებს მოსამართლის ნდობაზე, რადგან ეჭვი ნდობის მტრული ძმაა. გერმანულ სამართალში ხდება მხოლოდ ფაქტების მოძიება; ის არ ვრცელდება ეჭვებზე, რომლებიც კანონს, მართლმსაჯულებას ან თავად ვერდიქტს შეეხება.

მტკიცებულების შეფასების თავისუფლების პრინციპისა და *in dubio pro reo*-ს წესების დაცვაც კი არ იძლევა გარანტიას, რომ სასამართლო ვეფუძნება განაჩენის შესახებ „სწორ“ რეალობას (თუ გავითვალისწინებთ იმას, რომ ობიექტური „რეალობა“ არსებობს – რასაც მე არ ვეთანხმები, რადგან „რეალობა“ დაფუძნებულია შეხედულებასა და მეთოდებზე). ამჟამად, ჩვენ უნდა ვივარაუდოთ „რეალობის“ მცირე ნაწილი, რომლის რწმენაც უნდა ეყდნობოდეს მოქმედი სტანდარტების ემპირიულ მეცნიერებას. სასამართლო სიმართლისათვის მეტი აღარ მოითხოვება.

მას შემდეგ, რაც სისხლის სამართლის პროცესის მიმდინარეობისას სიმართლესა და ადამიანურ ღირსებას შორის არსებული კავშირის იურიდიულ საფუძველებს

შევესხე, მინდა, ყურადღება გავამახვილო ბოლო დროის მიღწევებზე, რომლებიც სისხლის სამართლის წარმოებასთანაა დაკავშირებული.

III. ბოლო დროის მიღწევები

1980 წლის შუა პერიოდიდან გერმანულმა სამართალმა, რომელიც სახელმწიფოს მიერ მოქალაქეების ცხოვრებაში ჩარევას უკავშირდება, მნიშვნელოვანი ცვლილებები განიცადა. ეს ცვლილებები, რომლებიც არა მარტო სისხლის სამართლის არამედ პოლიციის, საიდუმლო სამსახურებისა და მონაცემთა დაცვის კანონებზეც გავრცელდა, დასავლეთ ევროპის სხვა ქვეყნებშიც გვხვდება. ისლამური ტერორიზმის საფრთხემ არ განაპირობა, თუმცა ხელი შეუწყო ამ ცვლილებებს.

ა. „რისკის საზოგადოება“ და კონტროლის საჭიროება

ახალი სამართლებრივი განვითარება მოქალაქეებში არსებულ ნორმატიულ დეზორიენტაციას ეფუძნება. დეზორიენტაცია, რომელიც დანაშაულის შიშსა და კონტროლის საჭიროების შეგრძნებას განაპირობებს, დაკავშირებულია ისეთ სოციოლოგიურ კონცეფციასთან, როგორცაა „რისკის საზოგადოება“.¹⁴ ეს კონცეფცია

¹⁴ თავდაპირველი მონოგრაფია – ULRICH BECK, RISIKOGESELLSCHAFT AUF DEM WEG IN EINE ANDERE MODERNE, 1986.

იწყება იქიდან, რომ დღესდღეობით ადამიანები საკუთარ თავს აღიქვამენ კონტროლს მიღმა და რისკების გარემოში, როგორცაა: მსოფლიო ფინანსური კრიზისი, გარემოს დაბინძურება, უკონტროლო მიგრაცია, ახალგაზრდობის ძალადობა, სამსახურების დაკარგვა, სოციალური კავშირების შემცირება, ტერორიზმი და ორგანიზებული დანაშაული, ომები და ომის საფრთხეები. ეს რისკები განსხვავდება წარსულში ჩვენთვის კარგად ცნობილი იმ რისკებისაგან, რომელთა გაკონტროლება ინდივიდუალური პირის მიერ შეუძლებელი იყო და როგორც ჩანს, განსაკუთრებულად დამანგრეველი აღმოჩნდა. ამ რისკების კუმულაციური ხელმისაწვდომობა მიისწარაფვის იქითკენ, რომ მოხდეს როგორც ინდივიდუალური პირის, ასევე საზოგადოების წინააღმდეგობის ძალის პარალიზება. ინდივიდუალური პირები ასეთ დროს პანიკაში ვარდებიან. ისინი სასოწარკვეთილები არიან, მათ საკუთარ ცხოვრებაში კონტროლის აღდგენა სჭირდებათ. ეს სურვილი იწვევს ირაციონალურ რეაქციას ისე, როგორც ღამე მთვრალი დაკარგულ სახლის გასაღებს დაეძებს მხოლოდ ქუჩის ფარნის ქვეშ და თან ამტკიცებს, რომ სწორედ აქ არის სინათლე. ბევრი ადამიანი ზღუდავს კონტროლის ძიებას მხოლოდ იმ არეალით, სადაც მისი აღდგენა მეტად სავარაუდოა. ერთ-ერთი ასეთი არეალი არის დანაშაული. უსაფრთხოებისა და თავისუფლების გაუთავებელ კონფლიქტში უპირატესობამ ნელ-ნელა უსაფრთხოებისკენ გადაინაცვლა. ახალმა კანონმდებლობამ, ინდივიდუალური თავისუფლების ფასად, ყურადღება შიდა

უსაფრთხოების დახვეწასა და გაძლიერებაზე გაამახვი-
ლა.

ბ. სისხლის სამართლის ახალი პროცესი

სისხლის სამართლის პროცესის შესახებ გერმანული კანონში, რომელიც 1877 წლით თარიღდება,¹⁵ და-
ახლოებით 200-ჯერ შევიდა ცვლილებები, თუმცა
კანონის სრული რეფორმირება არ განხორციელებულა.
თავისუფლების დაკნინებით უსაფრთხოების განმტკიცე-
ბის ჯერ კიდევ ახალი ტენდენციის ფონზე, საკანონ-
მდებლო ყურადღება გამახვილებულია სისხლის სა-
მართლის პროცესის საგამოძიებო საფეხურებზე და
სახელმწიფოს საგამოძიებო ინსტრუმენტების დახვეწას
განაპირობებს. ეს ცვლილებები ნაწილობრივ საინფორ-
მაციო ტექნოლოგიების პროგრესითა და იმავდროულად,
საზოგადოების კონტროლისკენ მისწრაფებითაა გან-
პირობებული. ცვლილებათა ორივე წყარო დაკავშირებუ-
ლია ერთმანეთთან: ტექნოლოგია საზოგადოებას უაღ-
რესად ეფექტური ინსტრუმენტებით კონტროლისაკენ
მოუწოდებს, ხოლო პოლიტიკოსები მოწადინებულები
არიან, რომ მათი გამოყენება შესაძლებელი გახდეს.

¹⁵ STRAFPROZESSORDNUNG [STPO] [CODE OF CRIMINAL PROCE-
DURE], Feb. 1, 1877, REICHS- GESETZBLATT [RGBL.] 253. ბევრი
ცვლილების შემდეგ, სისხლის სამართლის საპროცესო კო-
დექსი ხელახლა გამოქვეყნდა 1987 წელს, როგორც
STRAFPROZESSORDNUNG [STPO] [CODE OF CRIMINAL PROCE-
DURE], Apr.7, 1987, BGBL. I at 1074.

სისხლის სამართლის საქმის გამოძიებისათვის ახალი ტექნოლოგიები ხშირად გამოიყენება, ასევე დამნაშავეებიც იყენებენ ამ ინსტრუმენტებს და შესაბამისად, სახელმწიფოს ამ ინსტრუმენტების გამოყენებაში შეზღუდვა არ უნდა ჰქონდეს.

„ახალი“ გამოძიების პროცესში მახასიათებლებს შორის გამოირჩევა ორი თვისება: მისი საიდუმლოება და მისი დამოკიდებულება წინასწარი ეჭვისადმი.

1. საიდუმლოება

გერმანიის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის ორიგინალური ვერსია დაფუძნებული იყო ცნებაზე, რომლის მიხედვითაც, სისხლის სამართლის გამოძიება უნდა ჩატარდეს ეჭვმიტანილთა თვალწინ, სახელმწიფო საფოსტო მომსახურების საშუალებით, პატიმრობაში მყოფ პირთა წერილის ჩამორთმევის ერთადერთი გამონაკლისით.¹⁶ გამოძიების ყველა სხვა აქტები – წინასწარი პატიმრობა, ეჭვმიტანილთა სხეულის გამოკვლევა, ძიება, დაპატიმრებები – შეიძლება

¹⁶ STPO §99. სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მე-100 მუხლის თანახმად, ელექტრონული ფოსტის კონფისკაცია მოითხოვს სასამართლო ორდერს და მხოლოდ მოსამართლეს შეუძლია გახსნას და წაიკითხოს ამოღებული დოკუმენტები, სანამ მოსამართლე ამის განხორციელების უფლებას პროკურორს არ გადასცემს. ამოღებული დოკუმენტების გამგზავნი და ადრესატი უნდა იყვნენ ინფორმირებულები, მაგრამ ინფორმაციის გამჟღავნება შეიძლება გადაიდოს გამოძიების ინტერესებიდან გამომდინარე. (STPO §101, paras. 4&5).

დადასტურებულ იქნას ექვმიტანილის მიერ, მათ ამით არა მხოლოდ დაუყოვნებლივ რეაგირების საშუალებას აძლევს, არამედ აცნობებს, რომ ისინი ეჭვქვეშ იმყოფებიან. ექვმიტანილებს შეუძლიათ თავიანთი ქცევა სიტუაციას შეუსაბამონ და გამოძიებაზე რაციონალური რეაგირება მოახდინოს.

დღესდღეობით, ამის საპირისპიროდ, სისხლის სამართლის გამოძიება უმეტესწილად საიდუმლო ძიებას წარმოადგენს. საკანონმდებლო ორგანო წარმოგვიდგენს ახალ საგამოძიებო ღონისძიებას, რომელიც შეგნებულად ინახება საიდუმლოდ. 1968 წლიდან სატელეფონო მოსმენებით წარმოდგენით,¹⁷ ფარული სათვალთვალო ღონისძიებების არსენალი თანდათან გაფართოვდა, მაგალითად იწარმოებოდა საუბრების საიდუმლო კონტროლი როგორც სახლში,¹⁸ ასევე გარეთ,¹⁹ ხდებოდა მონაცემების შეგროვება ინდივიდის სატელეფონო საუბრიდან,²⁰ მისი მობილური ტელეფონის ერთეულის ადგილმდებარეობის მიხედვით²¹ და ფარული პოლიციელების გამოყენება.²² ინფორმაციის შეგროვების ეს ახალი ტექნიკური საშუალებები ხშირად გამოიყენებოდა – რა თქმა უნდა, ეს არ იწვევდა წინააღმდეგობას მა-

¹⁷ *Id.* §100a.

¹⁸ *Id.* §§100c&100f.

¹⁹ *Id.* §100g, ე.წ. კონტაქტის მონაცემები მოიცავს შემოსულ ზარებსა და საუბრების ხანგრძლივობას.

²⁰ *Id.* §100i.

²¹ *Id.* §100i, პირისათვის სურათების გადაღება ფარულად სახლში ჯერ კიდევ არ არის ნებადართული.

²² *Id.* §110a.

ნამ, სანამ დაზარალებულ პირთა ინდივიდუალური უფლებები არ იქნა უზრუნველყოფილი. ერთი შეხედვით, თითქოს ჩანს, რომ ჩვენ ვაღდებულები ვართ, ამ ცვლილებებს მივესალმით. თუ საინფორმაციო ტექნოლოგიის თანამედროვე ინსტრუმენტი მუშაობს, მაშინ მიზეზი გვაქვს, მივიღოთ, რასაც ისინი აკეთებენ – მაშინ მათი საქმიანობა შესაძლოა გაგრძელდეს სიმართლის ძიების პერსპექტივით სისხლის სამართლის პროცესში.

როცა პოლიციის მხრიდან მიმდინარეობს გრძელვადიანი დაკვირვება პირზე, ხორციელდება მისი სატელეფონო მოსმენები, ან ზოგადად მოსმენები, აღნიშნულს აზრი მხოლოდ იმ შემთხვევაში აქვს, თუ ამ პირებს არ აქვთ (ზუსტი) ცოდნა აღნიშნული დონისძიებების შესახებ. გამოძიების ამ მიზნებისთვის მისი გასაიდუმლოება არ არის მარტივი ალტერნატივა და ეჭვმიტანილს არ აქვს გამოძიების დიად ჩატარების სუბიექტური უფლება. მიუხედავად ამისა, სისხლის სამართლის ძიების ხასიათი იცვლება, როდესაც ყველა ინფორმაციის შეკრება ხდება მალულად. რაც ყველაზე მნიშვნელოვანია, ის პირები, რომლებმაც არ იციან, რომ მათზე გამოძიება მიმდინარეობს, სულ სხვაგვარად იქცევიან, ვიდრე ის პირები, რომლებიც აღნიშნულის შესახებ ინფორმირებულები არიან. როდესაც ეჭვმიტანილებმა არ იციან, რომ ისინი თვალთვალისა და დაკვირვების ობიექტები არიან, მათი თავდაცვის შანსები მნიშვნელოვნად მცირდება. რა თქმა უნდა, შემთხვევითი არ არის, რომ გერმანიის ფედერალური სა-

კონსტიტუციო სასამართლოს ბევრი ბოლოდროინდელი განჩინება ძირითადად სისხლის სამართლის საქმეებთან დაკავშირებით მკვეთრად გატარებულ საიდუმლო ღონისძიებებს უკავშირდება.²³

2. გამოძიება, რომელიც ეჭვმიტანილი პირების მიღმა ხორციელდება

ზოგადად, გერმანული საპროცესო კანონმდებლობა ითვალისწინებდა სხვადასხვა ღონისძიების გატარებას მხოლოდ იმ პირების წინააღმდეგ, რომლებიც პირდაპირ არიან ეჭვმიტანილები დანაშაულებრივ საქმიანობაში. ბოლო წლების განმავლობაში გერმანული საპროცესო სამართალი უკვე იძლევა იმის საშუალებას, რომ საგამოძიებო ღონისძიებები განხორციელდეს არა მხოლოდ კონკრეტულად ეჭვმიტანილზე, არამედ მესამე პირზეც. ეს დრამატული განვითარება ჯერ კიდევ არ არის სათანადოდ აღიარებული და მიღებული გერმანელი თეორეტიკოსების მიერ.

²³ იხ., *e.g.*, 109 BVERFGE 279 (323-25) (2004) (სახლებში მოსმენა, მეთვალყურეობა); Bundesverfassungsgericht [BVerfG] (ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო),], Aug. 22, 2006, NEUE JURISTISCHE WOCHENSCHRIFT [NJW] 351, 2007 (მეთვალყურეობა მობილური ტელეფონის ადგილმდებარეობის გამოყენებით); BVerfG, Apr. 18, 2007, NJW 2749, 2007 (ინტერესების დამცველი ადვოკატის ტელეფონის საშუალებით მეთვალყურეობის წარმოება); 120 BVERFGE 274 (2008) (პერსონალურ კომპიუტერზე ფარული ონლაინმეთვალყურეობა).

პირად ცხოვრებაში ისეთი სახის ჩარევა, როგორცაა ჩნდება და სატელეფონო მოსმენები, საჭიროებს არა მხოლოდ საკანონმდებლო საფუძვლებს (რომელსაც ითვალისწინებს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი), არამედ არსებით დასაბუთებასაც. როგორც წესი, ასეთი ინტერვენციები გამართლებულია საფუძვლიანი ეჭვით, რომ პირმა ჩაიდინა სისხლისსამართლებრივი ქმედება, რაც გამოძიებას საჭიროებს, ამიტომ გამოძიების თანამედროვე მეთოდები გამოძიების გაცილებით ფართო ქსელს ითვალისწინებს. თუ მოსასმენი აპარატურა დამაგრებულია ტელეფონზე ან პირის სახლში დამაგრებულია ფარული მიკროფონი და კამერა, ტექნიკური თვალსაზრისით შეუძლებელია, რომ მესამე პირი, რომელიც არ არის დამნაშავე, ეჭვმიტანილი და ესაუბრება ეჭვმიტანილს არ მოხვდეს ამ თვალთახედვის არეში, „სხვა გზა არ არსებობს“. ამ შემთხვევაში ავტომატურად ხდება იმ პირის უფლებების დარღვევა, რომელიც ეჭვმიტანილი არ არის და რაიმე სახის კრიმინალურ ქმედებაში არ მონაწილეობს.

არატექნოლოგიურ კონტექსტშიაც კი, რომელიც ეჭვმიტანილის იდენტიფიცირებას ეხება, გერმანული სამართალი უფლებას იძლევა, მოხდეს არაეჭვმიტანილი პირის იდენტიფიცირება „იმ მიზნით, რომ ეს აუცილებელია სისხლის სამართლებრივი დარღვევის გამოძიებისთვის“.²⁴ როდესაც პირი ხვდება იმ პირთა სიაში, „რომლებზედაც პოლიცია თვალთვალს ახორციელებს“²⁵

²⁴ STPO §163b, para. 2

²⁵ *Id.* §163e, para. 3.

და მას პოლიცია გააჩერებს, სულ ადვილი შესაძლებელია, მისი თანმხლები პირის საიდენტიფიკაციო მონაცემებიც იქნეს მოპოვებული. სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 111(1)-ე აბზაცი პოლიციას უფლებას ანიჭებს, სასამართლოს ნებართვის საფუძველზე, გზებზე ბლოკპოსტები განათავსოს დანაშაულის გამოძიების მიზნით. ამ დროს ყველამ უნდა მისცეს პოლიციას საშუალება, ჩაატაროს გამოძიება, შეამოწმოს მისთვის საინტერესო ყველა პირი, დაადგინოს მათი იდენტობა და გაჩხრიკოს როგორც უშუალოდ პირი, ისე მისი ნიეთები. პიროვნების უფლებების ასეთი დარღვევა, როცა ეს პიროვნება არ არის ეჭვმიტანილი, არ არის ტრივიალური. არანაირი საგამოძიებო ინტერესები და პოლიციის ძლიერი სურვილი, გამოავლინოს და აღკვეთოს დანაშაულებრივი ქმედება, სახელმწიფოს მხრიდან ასეთ უხეშ ჩარევას არ ამართლებს.

მიმანია, რომ სახელმწიფოს მხრიდან კანონმდებლობაზე დაფუძნებული უფლებების ასეთი უხეში დარღვევა გაუმართლებელია და ამაზრზენი სამართლის უზენაესობაზე დაფუძნებულ სამართლებრივი სახელმწიფოში (Rechtsstaat). როგორც კი პირის მიმართ აღიძვრება ეჭვი, ამას მოყვება გარკვეული ღონისძიებების გატარება, რამაც შეიძლება მიგვიყვანოს პირის უფლებების დარღვევის გამართლებამდე სისხლის სამართლის საქმის წარმოების კონტექსტში. სისხლის-სამართლებრივი გამოძიება ეჭვმიტანილის გარეშე არ შეესაბამება მის თეორიულ დასაბუთებას.

რა თქმა უნდა, არსებობს გამოძიების ჩატარების პრაგმატული საშუალებები, როდესაც არ არსებობს ექვემდებარებული. ამ შემთხვევაში დაზარალებული პირი უფლებამოსილია, ინფორმირებული იყოს ასეთი შემთხვევის შესახებ, რათა მან გამოძიების შემდეგი წარმოება არ შეაფერხოს. ასევე შესაძლებელია მოხდეს მონაცემთა წაშლა ან მათი ხელმისაწვდომობის შეფერხება.²⁶ მაგრამ ეს შემთხვევები ემსახურება მხოლოდ ზიანის მინიმუმადე დაყვანას, რაც უკვე განხორციელდა. თუმცა ასეთ პრაგმატულ მიდგომასაც კი შეუძლია გამოიწვიოს მნიშვნელოვანი პრაქტიკული სიძნელეები. მაგალითად, როდესაც ფედერალური სასამართლო აცხადებს, რომ ფარული მოსმენით მიღებული ინფორმაცია არ შეიძლება იყოს გამოყენებული, როდესაც იგი ეხება „კონფიდენციალურობის ძირითად არეალს“, ²⁷ საკითხი, როგორ უნდა გაუმკლავდე ამ დაცულ ნაწილს, თითქმის გადაუჭრელი რჩება. როგორ უნდა მიხვდეს პოლიციის ოფიცერი, რომ ქალი ან მამაკაცი, რომელიც თავისი სახლის სამზარეულოში

²⁶ იხ., *e.g.*, STOP §101, para. 8: როდესაც ჩატარებული ოპერაციებიდან მოპოვებული პირადი ინფორმაცია აღარ იქნება საჭირო გამოძიებისათვის ან ჩატარებული ღონისძიების განსახილველად, ისინი დაუყოვნებლივ უნდა წაიშალოს. მაგრამ იხ., STPO-ს §477 პარა. 2-ის მეორე წინადადება, სადაც მითითებულია, რომ ნებადართულია გამოძიების პროცესში „შემთხვევით“ ამოღებული მტკიცებულების გამოყენება სხვა საქმეში, თუკი წინამდებარე მტკიცებულებების კანონიერად მოპოვების უფლება დაშვებულია.

²⁷ 109 BVERFGE 279 (323-25) (2004).

ზის, საუბრობს დანაშაულზე და არა საჭმლის მომზადებაზე? პოლიციის ოფიცერმა, რომელიც უსმენს პირად საუბრებს, უნდა შეწყვიტოს მოსმენა თუ საუბარი იღებს „უდანაშაულო“ სახეს? – თუ კი, მაშინ, როდის უნდა მიხვდეს და გაიგოს მან, როდის დაიწყებს პირი, რომელზედაც მოსმენა ზორციელდება, გამოძიებისთვის საჭირო და მნიშვნელოვან საუბარს? ²⁸ ყველა ეს ღიად დარჩენილი საკითხი წარმოაჩენს პირის პირად სფეროში უსაზღვრო ჩარევის მცდელობის თანდაყოლილ პრობლემას.

გ. მოლაპარაკებები სისხლის სამართლის პროცესში

საპროცესო შეთანხმება დღევანდელი გერმანული სისხლის სამართლის პროცესის ერთ-ერთი მახასიათებელია, რომელსაც მართავს პროზელიტების ბრბო ჭეშმარიტების ძიებისთვის სასარგებლო შეუზღუდაობის სახელით. გერმანული საპროცესო შეთანხმებით, სასამართლო ბრალდებულს სთავაზობს, აღიაროს დანაშაული, ხოლო სანაცვლოდ, მას მსუბუქ განაჩენს ჰპირ-

²⁸ ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს განჩინების აღსასრულებლად, საკანონმდებლო ხელისუფლებამ მიიღო STPO-ს 100c para. 5-ის შესწორებული ვერსია: „მეთვალყურეობა და ჩაწერა (დიალოგის) დაუყოვნებლივ უნდა შეწყდეს მაშინ, როდესაც შეიმჩნევა ნიშნები, რომ მეთვალყურეობა შეეხება პირად ცხოვრებას. აღნიშნული სიტყვები დაუყოვნებლივ უნდა წაიშალოს ჩანაწერიდან. ამგვარი შინაარსის მქონე ინფორმაცია არ უნდა იქნეს მტკიცებულებად გამოყენებული“.

დება. სასჯელის მაქსიმალური სიმკაცრე განისაზღვრება მხარეებსა და სასამართლოს შორის მოლაპარაკებების საშუალებით.²⁹

იმ სფეროებში, სადაც ჭეშმარიტების ძიება შრომატევადი და რთულია (მაგალითად, დანაშაული ბიზნესის სფეროში და ორგანიზებული დანაშაული), სისხლის სამართლის პრაქტიკაში ჩამოყალიბდა ტენდენცია, საქმის წარმოება განხორციელდეს არა დადგენილი ლეხ არტის-ით, არამედ მათი გამარტივებითა და შემოკლების გზით. მოლაპარაკებები ფოკუსირებულია ჭეშმარიტების ძიების მოკლე ჭრილზე, კერძოდ, ბრალდებულის უფლებების შეზღუდვა შემდგომი მტკიცებულებების მოპოვების მიზნით.³⁰ დამატებითი მტკიცებულებების მოთხოვნა, თუ აღნიშნულ პროცესში ჩართულია კომპეტენტური ადვოკატი, სასამართლოს გაჭიანურების ძლიერ იარაღს წარმოადგენს, რაც საკმაოდ აშფოთებს მოსამართლეს და ზეგავლენას ახდენს დროზე. აქედან გამომდინარე, სასამართლოებს დაცვის მხარის ადვოკატთან (და პროკურორთან) შეთანხმებების მიღწევის ინტერესი აქვთ, რათა თავიდან აიცილონ მტკიცებულებათა წარმოდგენის მოთხოვნა ან მტკიცებულებათა წარდგენა მთლიანობაში.

²⁹ იხ., STPO §257c, para. 2.

³⁰ STPO-ს §244 para. 3-ის მიხედვით, სასამართლოს შეუძლია უარი განაცხადოს მხარის შუამდგომლობაზე, მოისმინოს მოწმეების უმნიშვნელო საფუძვლის მქონე ჩვენება (მრავალსიტყვაობა, საქმეზე შეუსაბამო კითხვა ან კანონის საწინააღმდეგო).

აღნიშნულ მოლაპარაკებებს, რა თქმა უნდა, აქვს გარკვეული ხარვეზები და რისკები. ეს არღვევს სასამართლოს საჯაროობის პრინციპს, რადგან, როგორც წესი, მოლაპარაკებები იმართება „უკანა ოთახში“ და არა საჯაროდ. განსაკუთრებით სარისკოა მოლაპარაკებები, როდესაც ბრალდებულები უდანაშაულონი არიან. მაშინ ხანგრძლივი სასამართლო პროცესების შემდეგ პირმა შეიძლება დანაშაული აღიაროს და ყალბი ჩვენება მისცეს უფრო მძიმე სასჯელის აცილების მიზნით.³¹

სისხლის სამართლის თეორეტიკოსები, მოსამართლეები და საკანონმდებლო ორგანოს წევრები დიდი ხანია განიხილავენ და ეძებენ ამ დილემიდან გამოსავალს.³² დღეს ბევრ პრაქტიკოს იურისტს და ზოგიერთ სადამსჯელო პროცედურების თეორეტიკოსს სჯერა,³³ რომ მოლაპარაკებები არის ბრალდებულის

³¹ „გარიგებულ“ შემთხვევებში ცრუ აღიარება შესაძლოა გამოწვეული იყოს სხვა პიროვნებების, მაგალითად, მოპასუხის ადვოკატის, ზეწოლით.

³² აღნიშნული „პრაქტიკის“ ზოგადი მიმოხილვისა და გარჩევისათვის, იხ., DIE PRAXIS DER ABSPRACHEN IN WIRTSCHAFTSSTRAFVERFAHREN (Karsten Altenhain et al. eds., 2007); Eberhard Kempf, Gesetzliche Regelung von Absprachen im Strafverfahren? Oder: Soll Informelles formalisiert werden?, STRAFVERTEIDIGER, 2009.

³³ იხ., Matthias Jahn & Martin Müller, Der Widerspenstigen Zähmung-Aktuelle Gesetzgebungsvorschläge zu den Urteilsabsprachen im Strafprozess, 2006 JURISTISCHE AUSBILDUNG 681; Herbert Landau & Ralph Bünger, Urteilsabsprache im Strafverfahren, 2005 ZEITSCHRIFT FÜR RECHTSPOLITIK 268; Gunther Widmaier, Die Urteilsabsprache im Strafprozess-

სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობაში მიცემის ერთადერთი საშუალება (რაც სისხლის სამართლის ფარგლებს გარკვეულწილად აფართოებს). მას შემდეგ, რაც ფედერალურმა სასამართლომ³⁴ ისევე, როგორც კანონმდებლობამ,³⁵ სასამართლო მოლაპარაკებები კანონიერად სცნო, ჩნდება კითხვა, არის კი ასეთი მოლაპარაკებები ჭეშმარიტების დამდგენი სისხლის სამართლის წარმოებაში. პასუხი ნათელია: სიმართლის კონცეფცია გახდა ფატალური. გერმანული სისხლის სამართლის პროცესის სტრუქტურულ კონტექსტში, მოლაპარაკებები, სიმართლის ძიების სისტემატური თავშეკავების გარდა, არაფერს ნიშნავს. საბოლოოდ, ბრალდებული დაკავებულია და სასჯელი ესჯება არა იმიტომ, რომ დამნაშავეა, არამედ იმიტომ, რომ მისმა წარმომადგენელმა ურჩია, ელიარებინა დანაშაული. აღიარება და არა სიმართლე არის ბრალდებისა და მის-

ein Zukunftsmo-dell? 2005 NEUE JURISTISCHE WOCHENSCHRIFT, 1985.

³⁴ ფედერალური მართლმსაჯულების სასამართლოს პირველი გადაწყვეტილება, რომელმაც განსაზღვრულ ფარგლებში აღიარა სასამართლო მოლაპარაკება, წარმოდგენილ იქნა 1997 წელს 43 BGHST 195 (1997)-ში.

³⁵ კანონმდებლობამ წარმოადგინა STPO §257-C 2009 წელს. ახალი დებულება აკანონებს და ადასტურებს სასამართლოს, მოსარჩელეს და მოპასუხეს შორის სასამართლო მოლაპარაკებების მოწესრიგებას. გერმანული დებატების მიმოხილვისთვის იხ., Thomas Weigend, *Plea Bargaining in Germany*, in CURRENT TRENDS IN CRIMINAL PROCEDURE AND EVIDENCE: A COLLECTION OF ESSAYS IN HONOR OF PROFESSOR ELIAHU HARNON 265 (Anat Horovitz & Mordechai Kremnitzer eds., 2009).

ჯილი განაჩენის საფუძველი. ამ ფენომენის ანალიზი დაგეხმარებათ, მიხვდეთ სიმართლის ძეხვის ღირებულებას. მაშინ, როდესაც ერთი შეიძლება მიხვდნენ, ამ აღიარებამ და გაჭიანურებულმა მოლაპარაკებებმა რამდენად შეიძლება დააზარალოს გერმანული სისხლის სამართლის პროცესი, მეორენი შეიძლება მიხვდნენ, თუ რამდენად მნიშვნელოვანია და ღირებულია სიმართლის დადგენის კონცეფცია (უფრო სწორედ რომ ვთქვათ, მნიშვნელოვანი და ღირებული იყო).

IV. დასკვნა

განვიხილეთ რა სისხლის სამართლის პროცესში სიმართლის ძიების ტრადიციები და სიმართლის სისხლის სამართლის კონცეფციის შედეგები, ახლა შეგვიძლია უკეთესად შევაფასოთ გერმანული სისხლის სამართლის პროცესის განვითარების ეტაპები. ერთი მხრივ, ჩვენ ვართ სისხლის სამართლის საქმეებში ბიუროკრატიული, აღიარებაზე დაფუძნებული დისპოზიციის სასარგებლოდ სიმართლის ძიების ღირებულების მიტოვების მოწმენი. მეორე მხრივ, ვხედავთ სიმართლის ძიების განვითარებას ოპტიმიზაციისკენ. თუმცა სიმართლის ძიების უფრო ეფექტური მეთოდების დანერგვა სულაც არ არის ოპტიმიზაცია სისხლის სამართლის პროცესში. სიმართლის ძიება სისხლის სამართლის პროცესის ერთადერთი მიზანი არ არის. სიმართლის დადგენა არის იმ პირების უწყვეტი და ფუნდამენტური საპროცესო უფლება, რომლებიც

მონაწილეობას იღებენ სისხლის სამართლის პროცესში. ეს საპროცესო უფლებები მიზნად ისახავს ადამიანის ღირსების დაცვას და ისინი განსაზღვრავს სამართლიანი სასამართლოს ცნების ფარგლებს. არ უნდა დაგვავიწყდეს, რომ სისხლის სამართლებრივ მტკიცებულებათა სამართლის მდგომარეობა ქვეყნის სამართლებრივი კულტურის მდგომარეობას განსაზღვრავს.