

ალტერნატიული განზრახვა*

პროფესორი, სამართლის დოქ. **ტობიას რაინბახერი**, ვიურცბურგის იულიუს-მაქსიმილიანის უნივერსიტეტი

I. შესავალი

როგორც ბერნდ ჰაინრიხის მოსწავლეს, თავიდანვე მქონდა შესაძლებლობა, დავეკვირვებოდი სისხლის სამართლის ზოგად ნაწილში¹ მისი სახელმძღვანელოს შექმნის პროცესს. სიახლე არ იქნება, თუ ვიტყვი, რომ მატერიალური სისხლის სამართლის პრობლემების გადაჭრისთვის დღესაც მას მივმართავ რჩევებისთვის, რაც არა მხოლოდ ავტორთან და მის ნაშრომთან კავშირითაა გამომწვეული, არამედ, პირველ რიგში, წიგნის ხარისხით. აქ ვიპოვე ჩემს კითხვებზე ისეთი პასუხები, რომლებიც მუდამ გულდასმითაა ნაფიქრი. მსგავსად მოხდა დღეს განსახილველ, ალტერნატიული განზრახვის (*dolus alternativus*) პრობლემასთან დაკავშირებითაც.² გულითადად ვულოცავ ბერნდ ჰაინრიხს მრგვალ საიუბილეო თარიღს და ვუძღვნი ამ სტატიას.

მიზეზი, თუ რატომაც შევეჭიდე ამ პრობლემას, რომელიც უკვე დიდი ხანია, განიხილება,³ გერმანიის ფედერალური სასამართლოს 2021 წლის აქტუალურ გადაწყვეტილებაშია შემოთავაზებული.⁴ დროის ხანგრძლივი მონაკვეთის გათვალისწინ-

ებით, რომლის განმავლობაშიც ალტერნატიული განზრახვის საკითხი ლიტერატურაში განიხილება, ძალზე გასაკვირია, რომ ამ პრობლემაზე სასამართლოს ჯერ კიდევ არ ჰქონდა გადაწყვეტილება მიღებული. საბოლოოდ, გერმანიის ფედერალური სასამართლოს შესაძლებლობა მიეცა, თავისი შეხედულება გაეფლერებინა. განსახილველ შემთხვევაში, რომელიც გადაწყვეტილებაში აღწერილ საქმეს ეფუძნება, ამსრულებელმა A-მ მისი მეუღლის B-სა და უშუალოდ მის უკან მდგომი ძმის, C-ს, მიმართულებით ჩაქუჩი ისროლა. იგი უშვებდა, რომ ჩაქუჩი, შესაძლოა, ორიდან პირიდან ერთ-ერთს მოხვედროდა და დაეზიანებინა, ამ შედეგის მიმართ კი გულგრილი იყო. ნასროლი C-ს მოხვდა თავში, რის შედეგადაც იგი მსუბუქად დაშავდა.

თუ A-ს ექნებოდა სურვილი, რომ ნასროლი ჩაქუჩი ორივე პირს მოხვედროდა, მაშინ იგი დაზიანების კუმულაციური განზრახვით იმოქმედებდა და ვინაიდან ამ შემთხვევაში ორი ადამიანის დაზიანების სურვილი იარსებებდა, უპრობლემო იქნებოდა მისი დასჯადობა C-ს სხეულის სახიფათო დაზიანებისა, გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის⁵ § 224 აბზაცი 1, Nr. 2 და B-ს სხეულის სახიფათო დაზიანების მცდელობისთვის, გსსკ-ის §§ 224 აბზაცი 1, Nr. 2, აბზაცი 2, 22. ვინაიდან ორივე დელიქტი ერთი ქმედების მეშვეობით იქნებოდა ჩადენილი, ისინი დანაშაულთა ერთობლიობით იქნებოდნენ ერთმანეთთან დაკავშირებული, გსსკ-ის § 52. თუმცა, საკითხავია, როგორ უნდა გადაწყდეს მოცემული შემთხვევა, რომელშიც A-ს სურდა, ნასროლი არა ორივეს, არამედ ან B-ს ან C-ს მოხვედროდა?

* სტატია გერმანულიდან თარგმნა ჟურნალის სამუშაო ჯგუფის წევრმა, თამარ შავგულიძემ.

¹ Heinrich, Bernd, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 7. Aufl., 2022.

² Heinrich, Bernd, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 7. Aufl., 2022, Rn. 292 ff.

³ მაგალითად, *dolus alternativus* ნახსენებია Feuerbach, Paul Johann Anselm, Ritter von, *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts*, hrsg. von Mittermaier, Carl Josef Anton, 14. Aufl., 1847, § 59 გამომცემლის I ჩანაწერი.

⁴ BGHSt 65, 231; მათ შორის, განხილულია Eisele, Jörg, JuS (Juristische Schulung) 2021, 366; Erb, Marcel/Zeller, Martina, famos (Der Fall des Monats im Strafrecht) 2021, 55; Kudlich, Hans, JA (Juristische Arbeitsblätter) 2021, 339; Mitsch, Wolfgang, NJW (Neue Juristische Wochenschrift) 2021, 798; Roxin, Claus, JR (Juristische Rundschau) 2021, 334; Schuster, Frank, NStZ (Neue Zeitschrift für Strafrecht) 2021, 422; შდრ. ასევე Kaspar, Johannes/Reinbacher, To-

bias, Casebook Strafrecht Allgemeiner Teil, 2. Aufl., 2023, Fall 6, S. 48 ff.

⁵ შემდგომ შემოკლებულია, როგორც გსსკ.

II. ალტერნატიული განზრახვის შემთხვევები

აქტუალურ შემთხვევას საფუძვლად უდევს კონსტელაცია, რომელშიც ამსრულებლის სამიზნე ორი მსხვერპლია, შესაბამისად, ორი თანაბარღირებული პიროვნული სამართლებრივი სიკეთე. ამასთან, ვუშვებთ, რომ ამსრულებელი ნამდვილად გულგრილია შედეგის მიმართ, თუ კონკრეტულად რომელი მათგანი დადგება.⁶ დავარქვათ გერმანიის ფედერალური სასამართლოს შემთხვევას კონსტელაცია (1). აგრეთვე, შესაძლებელია ალტერნატიული განზრახვის სხვა ვარიანტების მოხმობა.⁷ კონსტელაცია (2) აღწერს ისეთ შემთხვევას, რომელშიც A-მ ესროლა არა ორ ადამიანს, არამედ ადამიანსა და ძაღლს და ამჯერადაც გულგრილი იყო, ნასროლი ძაღლს მოხვდებოდა, თუ ადამიანს. ამ შემთხვევაში, განსახილველია არა ორი ადამიანის წინააღმდეგ მიმართული სხეულის დაზიანება, გსსკ-ის § 223, არამედ ადამიანის სხეულისა და ნივთის დაზიანება, გსსკ-ის § 303 (ასევე შესაძლებელია, სახეზე იყოს ცხოველის ნამება, ცხოველის დაცვის შესახებ კანონის⁸ § 17). კონსტელაცია (3) გულისხმობს ისეთ შემთხვევას, რომელშიც ამსრულებელი დარწმუნებული არაა, დანაშაულის ობიექტი, რომელსაც ის ესვრის, ადამიანია თუ ძაღლი, თუმცა ორივეს არსებობას ეგუება. სამივე კონსტელაციაში კიდევ არის შესაძლებელი სხვა ვარიანტების ჩამოყალიბება, იმის შესაბამისად, როგორც ეს გერმანიის ფედერალური სასამართლოს შემთხვევაშია, თუ შედეგი შემდეგი სახით რეალიზდება: (1) კონსტელაციაში ამსრულებლის ნასროლი ხვდება ადამიანს: B-ს ან C-ს, ხოლო (2) და (3) კონსტელაციებში ან ადამიანს ან ცხოველს. გარდა ამისა, ისიც გასათვალისწინებელია, ნასროლი ორივე მსხვერპლს ხვდება, თუ პირიქით, ორივეს სცდება.

მაშინაც კი, თუ სხვა ვარიანტები იარსებებს, შემთხვევათა ვარიანტების ამგვარი შერჩევა საკმარისი უნდა იყოს. ყველა კონსტელაციაში დასადგე-

ნია, ამსრულებელმა ერთი დანაშაული ჩაიდინა თუ ორი და ამ უკანასკნელის შემთხვევაში, რა სახის კონკურენცია იარსებებს მათ შორის.

III. გერმანიის ფედერალური სასამართლოს მიდგომა და ლიტერატურაში არსებული გაბატონებული მოსაზრება

შედეგის თვალსაზრისით, ლიტერატურაში არსებული გაბატონებული მოსაზრების მიმდევართა სურვილია, (1) კონსტელაციაში კუმულაციური განზრახვის მსგავსი მიდგომა იქნეს გამოყენებული.⁹ აქედან გამომდინარე, თუ ამსრულებელი ორი ადამიანის მიმართულებით ისვრის და ნასროლი ორიდან ერთ-ერთს ხვდება, ხოლო მისთვის სულ ერთია, კონკრეტულად რომელს, სახეზეა დანაშაულთა ერთობლიობა, რადგან ორივე დანაშაული ერთი ქმედების შედეგად იქნა ჩადენილი. იმ ადამიანთან მიმართებით, რომელსაც ნასროლი მოხვდა, სახეზეა დამთავრებული დანაშაული, ხოლო აცდენილ მსხვერპლთან მიმართებით, მცდელობა. გერმანიის ფედერალური სასამართლო, სულ მცირე, ამ კონსტელაციაში დაეთანხმა წარმოდგენილ შეხე-

⁹ შდრ. *Bock, Dennis*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 2. Aufl., 2021, S. 223; *Eisele, Jörg*, JuS 2021, 366, 367; *Eisele, Jörg*, in: *Baumann, Jürgen/Weber, Ulrich/Mitsch, Wolfgang/Eisele, Jörg*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 13. Aufl., 2021, § 11 Rn. 56; *Erb, Marcel/Zeller, Martina*, famos 2021, 55, 59 f.; *Jakobs, Günther*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 2. Aufl., 1991, 8. Abschn. Rn. 33; *Jeschek, Hans-Heinrich/Weigend, Thomas*, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. Aufl., 1996, S. 304; *Jeßberger, Florian/Sander, Camill*, JuS 2006, 1065, 1067; *Kindhäuser, Urs/Zimmermann, Till*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 10. Aufl., 2022, § 14 Rn. 38; *Murmann, Uwe*, Grundkurs Strafrecht, 3. Aufl., 2015, § 24 Rn. 35; *Murmann, Uwe*, in: *Leipziger Kommentar zum StGB*, Bd. 2, 13. Aufl., 2021, § 22 Rn. 46; *Puppe, Ingeborg*, in: *Nomos Kommentar zum StGB*, 5. Aufl., 2017, § 22 Rn. 115 f.; *Rengier, Rudolf*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 13. Aufl., 2021, § 14 Rn. 58; *Roxin, Claus*, JR 2021, 334; *Roxin, Claus/Greco, Luís*, Strafrecht Allgemeiner Teil I, 5. Aufl., 2020, § 12 Rn. 93 f.; *Schuster, Frank*, NStZ 2021, 422, 423; *Stein, Ulrich*, in: *Systematischer Kommentar zum StGB*, 9. Aufl., 2017, § 16 Rn. 57 ff.; *Sternberg-Lieben, Detlev/Schuster, Frank*, in: *Schönke, Adolf/Schröder, Horst*, StGB, 30. Aufl., 2019, § 15 Rn. 91; *Welzel, Hans*, Das deutsche Strafrecht, 11. Aufl., 1969, S. 72; *Zieschang, Frank*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 6. Aufl., 2020, Rn. 173; აგრეთვე *v. Hippel, Robert*, Deutsches Strafrecht, Bd. 2, 1930, S. 335.

⁶ ამის გათვალისწინებით, აქ ასევე უნდა გამოირიცხოს შესაძლო კომპლექსური ნიუანსები, რომლებშიც ამსრულებლისთვის უპირატესი ერთი კონკრეტული მიზნის მიღწევაა, ხოლო ამისგან განსხვავებით, სხვებს მხოლოდ „შემცველად“ განიხილავს.

⁷ შდრ. ასევე *Schmitz, Roland*, ZStW (Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft) 112 (2000), 301, 302.

⁸ შემდგომ შემოკლებულია, როგორც ცდმკ.

დულებას და A-ს მსჯავრი დააკისრა დანაშაულთა ერთობლიობით, C-ს სხეულის სახიფათო დაზიანებისა (დამთავრებული დანაშაული) და B-ს სხეულის სახიფათო დაზიანების მცდელობისთვის.¹⁰

ნარმოდგენილი მოსაზრების ფარგლებში, ალტერნატიულ განზრახვაში დანახულია არა ქმედების შემადგენლობის, არამედ კონკურენციის პრობლემა. ეს არსებითად იმითაა დასაბუთებული, რომ ვინაიდან ამსრულებელს, ამ შემთხვევაში, A-ს, ორივე შედეგის განჭვრეტის შესაძლებლობა ჰქონდა და თითოეულ შედეგს ეგუებოდა, ორივე მსხვერპლთან მიმართებით, ევენტუალური განზრახვა გააჩნდა.¹¹ ურთიერთგამომრიცხავი შედეგებისკენ მიმართული განზრახვები შესაძლოა იქამდე დაუკავშირდნენ ერთმანეთს, ვიდრე ისინი ერთ-ერთი შედეგის ზუსტად დადგომას არ გაითვალისწინებენ.¹²

თუ A ორივე მსხვერპლს მოარტყამდა, აღნიშნული მიდგომის შესაბამისად, მას ორი დამთავრებული დანაშაული – სხეულის სახიფათო დაზიანება დაედებოდა ბრალად, ხოლო თუ სრულად ააცდენდა, მაშინ ორი პირის წინააღმდეგ მიმართული

სხეულის სახიფათო დაზიანების მცდელობა. იგივე მიდგომა უნდა გავრცელდეს (2) და (3) კონსტელაციებზე – დამთავრებული დანაშაული და (თუ ეს დასჯადია) აცდენილ, არარსებულ მსხვერპლთან მიმართებით – მცდელობა.¹³ ამის შემდეგ, ისინი დანაშაულთა ერთობლიობის სიმრავლეში გაერთიანდებიან, გსკ-ის § 52, რაც უპირველესად იმის გამო ჟღერს ლოგიკურად, რომ ამსრულებლის ყველა განზრახვა გათვალისწინებულ იქნას.

თუმცა ამგვარ მიდგომაში პრობლემური ისაა, რომ დასახელებულ კონსტელაციებში ამსრულებელი მხოლოდ ალტერნატიულ განზრახვაზე მიუთითებს და არა კუმულაციურზე. შედეგის დადგომა მას მხოლოდ იმ პირობის ფარგლებში სურს, რომ ქმედებას სხვა შედეგი არ მოჰყვება და ამასთანავე არ სურს ორივე დანაშაულის ჩადენა.¹⁴ უკანასკნელი *dolus cumulativus*-ის შემთხვევაა. თუ (1) კონსტელაციაში A-ს სასჯელი დანაშაულთა ერთობლიობით დაეკისრება, კერძოდ, C-ს სხეულის სახიფათო დაზიანებისა (დამთავრებული დანაშაული) და B-ს სხეულის სახიფათო დაზიანების მცდელობისთვის, მის მიმართ იმგვარი მოპყრობა გამოიყენება, თითქოს ორივე შედეგის დადგომაზე იყო თანახმა, ე.ი. როგორც B-თვის, ისე C-თვის სურდა ესროლა, რაც არასწორია. გადანყევტილების სარეზოლუციო ნაწილში არ იყო მითითებული იმ შემთხვევისგან განსხვავებაზე, რომელშიც ამსრულებელს ორივე დანაშაულის ჩადენა სურდა. ეს რომ მართებული არაა, მით უფრო აშკარა გახდება, თუ შემთხვევას იმგვარად შევცვლით, რომ A-ს 10 ადამიანის მიმართულებით ესროლა. შედეგად, მას პასუხისმგებლობა დაეკისრებოდა დანაშაულთა ერთობლიობით, სხეულის სახიფათო დაზიანებისა და 9 ადამიანის წინააღმდეგ სხეულის სახიფათო დაზიანების მცდელობისთვის, იმის მიუხედავად, რომ ერთადერთი ადამიანის დაზიანება სურდა და მისი ხედვიდანაც აშკარა იყო, რომ სროლის შედეგად, მხოლოდ ერთი ადამიანის დაზიანება იყო შესაძლებელი?¹⁵ დაეუშვათ, ამსრულებელს ერთადერთი ტყვია აქვს, რომლის მეშვეობითაც, ადამიანებს ესვრის. ეს მაგალითი კიდევ უფრო ნათლად აჩვენებს, რომ გამამტყუნებელი განაჩენი ამ ფორმით არ შე-

¹⁰ BGHSt 65, 231, 236.

¹¹ BGHSt 65, 231, 234 f.; შდრ. *Bock, Dennis*, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 2. Aufl., 2021, S. 223; *Eisele, Jörg*, *JuS* 2021, 366, 367; *Eisele, Jörg*, in: *Baumann, Jürgen/Weber, Ulrich/Mitsch, Wolfgang/Eisele, Jörg*, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 13. Aufl., 2021, § 11 Rn. 56; *Erb, Marcel/Zeller, Martina*, *famos* 2021, 55, 59 f.; *Jakobs, Günther*, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 2. Aufl., 1991, 8. Abschn. Rn. 33; *Jescheck, Hans-Heinrich/Weigend, Thomas*, *Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil*, 5. Aufl., 1996, S. 304; *Jeßberger, Florian/Sander, Camill*, *JuS* 2006, 1065, 1067; *Kindhäuser, Urs/Zimmermann, Till*, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 10. Aufl., 2022, § 14 Rn. 38; *Murmann, Uwe*, *Grundkurs Strafrecht*, 3. Aufl., 2015, § 24 Rn. 35; *Murmann, Uwe*, in: *Leipziger Kommentar zum StGB*, Bd. 2, 13. Aufl., 2021, § 22 Rn. 46; *Puppe, Ingeborg*, in: *Nomos Kommentar zum StGB*, 5. Aufl., 2017, § 22 Rn. 115 f.; *Rengier, Rudolf*, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 13. Aufl., 2021, § 14 Rn. 58; *Roxin, Claus*, *JR* 2021, 334; *Roxin, Claus/Greco, Luis*, *Strafrecht Allgemeiner Teil I*, 5. Aufl., 2020, § 12 Rn. 93 f.; *Schuster, Frank*, *NStZ* 2021, 422, 423; *Stein, Ulrich*, in: *Systematischer Kommentar zum StGB*, 9. Aufl., 2017, § 16 Rn. 57 ff.; *Sternberg-Lieben, Detlev/Schuster, Frank*, in: *Schönke, Adolf/Schröder, Horst*, *StGB*, 30. Aufl., 2019, § 15 Rn. 91; *Welzel, Hans*, *Das deutsche Strafrecht*, 11. Aufl., 1969, S. 72; *Zieschang, Frank*, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 6. Aufl., 2020, Rn. 173; *v. Hippel, Robert*, *Deutsches Strafrecht*, Bd. 2, 1930, S. 335 – ამის საპირისპიროდ, *Joerden, Jan C.*, *ZStW* 95 (1983), 565, 586.

¹² BGHSt 65, 231, 235.

¹³ შდრ. მაგალითად, *Roxin, Claus/Greco, Luis*, *Strafrecht Allgemeiner Teil I*, 5. Aufl., 2020, § 12 Rn. 94.

¹⁴ *Joerden, Jan C.*, *ZStW* 95 (1983), 565, 589.

¹⁵ იხ. *Mitsch, Wolfgang*, *NJW* 2021, 798.

იძლება არსებობდეს, რადგან A-ს არა 10 ადამიანის დაზიანების განზრახვა აქვს, არამედ მხოლოდ ერთის. მართალია, გაბატონებული მოსაზრება აღიარებს იმ საფრთხეს, რომ *dolus cumulativus*-გან განსხვავება შეიძლება გაქრეს, თუმცა დიფერენცირება მხოლოდ სასჯელის დანიშვნისას სურს.¹⁶

ეს არ მიმართავს საკმარისად, რადგან გამამტყუებელი განაჩენი სოციალურ-ეთიკურად გასაკიცხ გადაწყვეტილებას ასახავს და, შესაბამისად, მას დამნაშავეზე უკვე აქვს დამოუკიდებელი მაინკრიმინირებელი ეფექტი.¹⁷ აქედან გამომდინარე, არამართებულია, მისი მსჯავრდება იმგვარად განხორციელდეს, თითქოს კუმულაციური განზრახვით მოქმედებდა.¹⁸

IV. განსხვავებული მიდგომები და შეფასება

1. კონკურენციის გადაწყვეტა

თუ მხოლოდ სარეზოლუციო ნაწილის გამოსწორებას შეეხებით, გონივრული იქნება, ნორმათა კონკურენციის გადაჭრის მნიშვნელობითა და კანონის ერთიანობის გზით (*Gesetzeseinheit*), ორიდან (ან, თუ მსხვერპლთა დიდი ოდენობა ალტერნატიულ განზრახვაშია მოცული, სხვა დანაშაულებიდან) ერთ-ერთმა დელიქტმა იმ დელიქტის უკან დაიწიოს, რომლიდანაც დასჯადობა გამომდინარეობს. ამ გაგებით, ცალკეულ მოსაზრებათა წარმომადგენლები მხარს უჭერენ, რომ დასჯადობა (მხოლოდ) დამთავრებული დელიქტის საფუძველზე მოხდეს, რომლის ფარგლებშიც, დელიქტის მცდელობა, როგორც თანმდევი დასჯადი ქმედება, ნებისმიერ ასეთ შემთხვევაში ამონურული (კონსუმირებული)

უნდა იყოს, ხოლო დამთავრებული დელიქტი უფრო მძიმე ან მსგავსი სიმძიმის; თუ განუხორციელებელი დელიქტი უფრო მძიმეა, მაშინ მისაღებია დანაშაულთა ერთობლიობა.¹⁹ (1) კონსტელაციისთვის ეს ნიშნავს, რომ A-ს პასუხისმგებლობა C-ს სხეულის სახიფათო დაზიანების საფუძველზე მოხდება, რომლის ფარგლებში, B-ს სხეულისთვის საფრთხის შემქმნელი დაზიანების მცდელობა უკან დაიხვეს.²⁰ ამის საპირისპიროდ, (2) და (3) კონსტელაციები შემდეგ გარემოებაზე იქნება დამოკიდებული: თუ ამსრულებლის ნასროლი ადამიანს მოხვდება, მაშინ ცხოველთან მიმართებით ნივთის დაზიანების მცდელობა ამონურება; თუ ნასროლი ძაღლს მოხვდება, მაშინ სახეზე იქნება დანაშაულთა ერთობლიობა, ნივთის დაზიანება გსსკ-ის § 303, როგორც დამთავრებული დანაშაული (შესაბამის შემთხვევაში, ცხოველის ნამება, § 17 ცდშკ) და ადამიანთან მიმართებით, სხეულის დაზიანების მცდელობა, გსსკ-ის §§ 223, 22.

ამისგან განსხვავებით, სხვა შეხედულებათა ავტორები მხარს უჭერენ მხოლოდ ყველაზე მძიმე დელიქტის საფუძველზე დასჯადობას და მსუბუქ დელიქტს იმისგან დამოუკიდებლად სწევნ უკან, იგი დამთავრებულია თუ მხოლოდ მცდელობა.²¹ აქედან გამომდინარე, (1) კონსტელაციაში A-ს სას-

¹⁶ შდრ. *Jeßberger, Florian/Sander, Camill*, JuS 2006, 1065, 1067; *Schuster, Frank*, NStZ 2021, 422, 423; *Sternberg-Lieben, Detlev/Schuster, Frank*, in: *Schönke, Adolf/Schröder, Horst*, StGB, 30. Aufl., 2019, § 15 Rn. 91.

¹⁷ *Reinbacher, Tobias*, in: *Hilgendorf, Eric/Kudlich, Hans/Valerius, Brian*, Handbuch des Strafrechts, Bd. 6, 2021, § 62 Rn. 7; *Sternberg-Lieben, Detlev/Bosch, Nikolaus*, in: *Schönke, Adolf/Schröder, Horst*, StGB, 30. Aufl., 2019, Vor § 52 ff. Rn. 102.

¹⁸ შდრ. *Schmitz, Roland*, ZStW 112 (2000), 301, 307 f., 323, რომელშიც შედეგის თვალსაზრისით, მსჯავრდება ალტერნატიული ქმედების საფუძველთაა შემოთავაზებული.

¹⁹ *Haft, Fritjof*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 9. Aufl., 2004, S. 160; *Hoffmann-Holland, Klaus*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 3. Aufl., 2015, Rn. 171; მსგავსად *Wessels, Johannes/Beulke, Werner/Satzger, Helmut*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 51. Aufl., 2021, Rn. 350 ff., და *Satzger, Helmut*, JURA (Juristische Ausbildung) 2008, 112, 119, დანაშაულთა ერთობლიობას მაშინ ეთანხმება, როდესაც პიროვნული სამართლებრივი სიკეთეები განსხვავებული სამართლებრივი სიკეთეების მატარებელთაგანაა წარმოდგენილი; მსგავსად *Li, Yao*, ZfStW (Zeitschrift für Internationale Strafrechtswissenschaft) 2022, 27, 34, ეთანხმება არა ამონურვადობას, არამედ მატერიალურ სუბსიდიურობას. BGHSt 65, 231, 236, ექსპლიციტურად ღიად დატოვა, რა ხდება ისეთ კონსტელაციებში, რომლებშიც პიროვნული სამართლებრივი სიკეთეები წარმოდგენილი არ არის.

²⁰ *Li, Yao*, ZfStW 2022, 27, 33, მატერიალური სუბსიდიურობის საფუძველზე – განსხვავებული მოსაზრება *Wessels, Johannes/Beulke, Werner/Satzger, Helmut*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 51. Aufl., 2021, Rn. 350 ff., და *Satzger, Helmut*, JURA 2008, 112, 119: დანაშაულთა ერთობლიობა, რადგან პიროვნული სამართლებრივი სიკეთეები მათ სხვადასხვა მატარებელთა მიერაა წარმოდგენილი.

²¹ *Kudlich, Hans*, JA 2021, 339, 341; *Sternberg-Lieben, Detlev*, in: *Schönke, Adolf/Schröder, Horst*, 28. Aufl., 2010, § 15 Rn. 91.

ჯელი C-ს სხეულის დაზიანებისთვის (დამთავრებული დანაშაული) დაეკისრებოდა, ხოლო (2) და (3) კონსტელაციებში მხოლოდ ადამიანის წინააღმდეგ მიმართული სხეულის დაზიანების ან სხეულის დაზიანების მცდელობისათვის.

ორივე მიდგომა მისასაღებელი მცდელობაა იმ მხრივ, რომ *dolus cumulativus*-სა *dolus alternativus*-ს შორის სხვაობა გამოიკვეთოს. თუმცა, თავდაპირველად განხილული მოსაზრება ჩასწორებას საჭიროებს, რათა მძიმე დანაშაულის უმართლობის ხარისხი არ „გაქრეს“. მართალია, მეორე მოსაზრებაში ეს დასაწყისშივე უკეთესადაა წარმოჩენილი, თუმცა, უნდა დაისვას კითხვა, რის საფუძველზე არ ენიჭება მნიშვნელობა ამონურული მსუბუქი დანაშაულის ფაქტობრივად დამდგარ შედეგს. ამასთან, ვფიქრობ, რომ ორივე შეხედულება მთლიანობაში წინააღმდეგობრივი შეიძლება აღმოჩნდეს, რადგან ამსრულებელს მხოლოდ ერთი დელიქტის ჩადენის განზრახვა აქვს, ამიტომ პრობლემა განზრახვის, ე.ი. ქმედების შემადგენლობის ეტაპზე უნდა გადაიჭრას.

2. ქმედების შემადგენლობის ეტაპზე გადაწყვეტა

სწორედ აქაა მნიშვნელოვანი ქმედების შემადგენლობის ეტაპზე გადაჭრა, რომლის უპირატესობა იმაში ვლინდება, რომ ჯერ კიდევ სუბიექტური შემადგენლობის დონეზეა გათვალისწინებული ამსრულებლის ალტერნატიული განზრახვა. თუმცა, წარმოიშობა კითხვა, რომელი განზრახვაა გადაწყვეტი. თუ ამსრულებლის განზრახვა დასაწყისშივე მსხვერპლით იქნება კონკრეტიზებული, მაშინ მხოლოდ ამ განზრახვის გათვალისწინება უნდა მოხდეს. მაგრამ, რამდენად არის იმის თქმა შესაძლებელი, რომ განზრახვა ზუსტად იყო კონკრეტიზებული? მსგავსად ახლახან აღწერილი კონკურენციის გადაჭრისა, ამ შემთხვევაშიც არსებობს განსხვავებული ამოხსნის გზები.

არსებობს იმგვარი მოსაზრებები, რომელთა ფარგლებში, მხოლოდ დამთავრებული დელიქტისთვის დასჯადობას ემხრობიან.²² ვინაიდან ეს „ნებასა და ეფექტურობას“ ეხება, მხოლოდ ფაქტობრივად

განხორციელებული განზრახვაა გადაწყვეტი.²³ (1) კონსტელაციაში ამსრულებელს პასუხისმგებლობა C-ს სხეულის სახიფათო დაზიანებისთვის დაეკისრებოდა, ხოლო (2) და (3) კონსტელაციაში, თუ ადამიანს მოხვედებოდა, მხოლოდ ადამიანის წინააღმდეგ მიმართული სხეულის დაზიანების დამთავრებული დანაშაულისათვის, ხოლო ცხოველის შემთხვევაში, მხოლოდ ნივთის დაზიანების დამთავრებული დანაშაულისათვის (შესაბამის შემთხვევაში, ცხოველის წამებისთვის). იმ შემთხვევაში, თუ ნასროლი ყველა მსხვერპლს ასცდებოდა, არათანაბარლირებულ მსხვერპლებთან მიმართებით, როგორც ეს (2) და (3) კონსტელაციებშია, უფრო მძიმე დელიქტის განზრახვა გადაწონის; ხოლო თანაბარლირებულობისას, როგორც ეს (1) კონსტელაციაშია, არჩევანის განსაზღვრა უნდა იყოს შესაძლებელი. იმისგან დამოუკიდებლად, რომ არაა ახსნილი, რა ხდება ორივე მსხვერპლისთვის მოხვედრის შემთხვევაში, ჩნდება თავსატეხი: როდესაც (2) და (3) კონსტელაციებში ამსრულებლის ნასროლი ცხოველს ხვდება, ადამიანის წინააღმდეგ მიმართული სხეულის დაზიანების მცდელობას თითქოს „მაგიდის ქვეშ“ ათავსებენ. შესაბამისად, ამ გზით, ქმედების უმართლობისთვის საკმარისი დასჯადობა არ ხდება.

ბერნდ ჰაინრიხს შემოთავაზებული აქვს დიფერენცირებული ამოხსნა.²⁴ იმ გარემოებაზე დაყრდნობით, რომ ამსრულებელმა განზრახი დამთავრებული დელიქტი ჩაიდინა, ცხადია, ის ნებისმიერ შემთხვევაში უნდა დაისაჯოს, თუმცა საკითხავი მხოლოდ ისაა, დელიქტის მცდელობაც უნდა იქნას თუ არა გათვალისწინებული. იუბილარი ამ საკითხს ობიექტის „ღირებულების“ საშუალებით წყვეტს. თუ მოხვედრილი და აცდენილი ობიექტი თანაბარლირებულია, მაშინ მხოლოდ დამთავრებული დელიქტისთვის დასჯადობა დარჩება; თუ არათანაბარლირებულია, საჭიროა შემდგომი დიფერენცირება: თუ დანაშაული დამთავრებულია, მაშინ დასჯადობა მხოლოდ მძიმე დელიქტის საფუძველზე მოხდება. ამის საპირისპიროდ, მისაღებია დანაშაულთა ერთობლიობა, როდესაც ამსრულებელი მსუბუქ დელიქტს განახორციელებს, მძიმე დელიქტთან

²² Zaczyk, Rainer, in: Nomos Kommentar zum StGB, 5. Aufl., 2017, § 22 Rn. 20.

²³ Zaczyk, Rainer, in: Nomos Kommentar zum StGB, 5. Aufl., 2017, § 22 Rn. 20.

²⁴ Heinrich, Bernd, Strafrecht Allgemeiner Teil, 7. Aufl., Rn. 292 ff. შედეგის თვალსაზრისით, ეს მიდგომა არსებობდა შეესაბამება კონკურენციის დონეზე გადაწყვეტას.

მიმართებით კი მხოლოდ მცდელობას. ამგვარ მიდგომას დამაჯერებლობას ის ანიჭებს, რომ ძირითადად, მხოლოდ განზრახვაა გათვალისწინებული და მხედველობაშია მიღებული უფრო მძიმე დანაშაულის მომატებული უმართლობა.

ჩემი შემოთავაზებაა, რომ ისეთ შემთხვევაშიც, როდესაც სახეზეა დამთავრებული შედარებით მსუბუქი დანაშაული და უფრო მძიმე დანაშაულის მცდელობა, რაც (2) და (3) კონსტელაციებში ნასროლის მხოლოდ ცხოველისთვის მოხვედრას გულისხმობს, ამსრულებელი მხოლოდ ერთი განზრახვი დანაშაულისთვის უნდა დაისაჯოს, რადგან ამსრულებლის წინააღმდეგ, რომელსაც მხოლოდ ერთი დელიქტის ჩადენა სურდა, დანაშაულთა ერთობლიობის გამოყენება ორი განზრახვი დანაშაულისთვის გადამეტებული ტვირთი იქნება. აქედან გამომდინარე, განზრახვის გათვალისწინება მხოლოდ ყველაზე მძიმე დანაშაულთან მიმართებით უნდა მოხდეს.²⁵ ვისაც ადამიანის მოკვლა ან დაზიანება სურს, უნდა აცნობიერებდეს მის წინააღმდეგ უფრო მძიმე განზრახვის გამოყენების შესაძლებლობას, რაც მისთვის სარგებლის მომტანი შეიძლება იყოს სულაც არ იყოს, ვინაიდან ალტერნატივად შედარებით მსუბუქი დელიქტიც ჰქონდა გათვალისწინებული. იმ მომენტისთვის, როდესაც ამსრულებელი ადამიანსა და ცხოველს ესვრის, ორივე დანაშაული მცდელობის სტადიაზეა, თუმცა მასში უფრო მძიმე განზრახვა დომინირებს და მსუბუქ განზრახვას მაშინაც კი გადანონის, როდესაც ნასროლი ცხოველს მოხვდება. ამდენად, შეიძლება ითქვას, რომ განზრახვა უფრო მძიმე დელიქტზეა „კონცენტრირებული“. ამ მიმართულებით, ჩემთვის დამაჯერებელი არაა ისეთი მოსაზრებები, რომლებიც ამის ნაცვლად, მხოლოდ უფრო მსუბუქ დელიქტს ითვალისწინებენ.²⁶ (2) და

(3) კონსტელაციებში დასჯადობა დამთავრებული დანაშაულისთვის, კერძოდ, ადამიანის სხეულის დაზიანებისთვის ან მისი მცდელობისთვის მოხდება, ამის საპირისპიროდ, ნივთის დაზიანება ან მისი მცდელობა ამსრულებელს დამატებით არ უნდა დაეღოს ბრალად, რადგან მას მხოლოდ ერთი დანაშაულის ჩადენის განზრახვა აქვს. (1) კონსტელაციაში დასჯადობის საფუძველი ისევ C-ს სხეულის საფრთხის შემქმნელი დაზიანება იქნება, რადგან დამთავრებული დანაშაულის უმართლობა უფრო მძიმეა, ვიდრე B-ს სხეულის საფრთხის შემქმნელი დაზიანების მცდელობა.²⁷

თუ საწინააღმდეგო პოზიცია იმ საფუძველით იქნება წარმოდგენილი, რომ (განზრახ ჩადენილი) დამთავრებული დელიქტი გადაწყვეტილების სარეზოლუციო ნაწილში არ იქნა გათვალისწინებული, რადგან პასუხისმგებლობა მხოლოდ უფრო მძიმე დელიქტის საფუძველზე დგება,²⁸ მას ის არგუმენტი შეუპირისპირდება, რომ შედეგის ამგვარი უმართლობა სხვა გზითაც შეიძლება გამოვლინდეს, კერძოდ, დაუდევრობისთვის პასუხისმგებლობით.²⁹ აქედან გამომდინარე, გულმოდგინების ვალდებულება მაშინ ირღვევა, როდესაც ამსრულებელი დაზიანების ან მკვლელობის განზრახვით ადამიანის ესვრის და ნასროლი (ასევე) სხვა ობიექტს ხვდება. ვინაიდან დაუდევრობით ნივთის დაზიანება დასჯადი არაა, ამიტომ აღნიშნული მიდგომა (2) და (3) კონსტელაციებში, კერძოდ, როდესაც ნასროლი მხოლოდ ცხოველს ხვდება, ვერ დაგვეხმარება, არამედ მხოლოდ მაშინაა გამოსადეგი, როდესაც, მაგალითად, ორ ადამიანს ხვდება.

აღნიშნულზე დაყრდნობით, უნდა განიმარტოს ორი ისეთი შემთხვევა, რომელშიც ამსრულებელი ან ორივე მსხვერპლს მოარტყამს, ან არცერთს. ვფიქრობ, მათთან მიმართებითაც იგივე პროცესი წარმართება და, შესაბამისად, უფრო მძიმე დე-

²⁵ *Kaspar, Johannes*, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 3. Aufl., 2019, Rn. 157; *Kühl, Kristian*, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 8. Aufl., 2017, § 5 Rn. 27b; *Kühl, Kristian*, in: *Lackner, Karl/Kühl, Kristian*, § 15 Rn. 29; *Otto, Harro*, *Grundkurs Strafrecht – Allgemeine Strafrechtslehre*, 6. Aufl., 2000, § 7 Rn. 23; *Vogel, Joachim/Bülte, Jens*, in: *Leipziger Kommentar zum StGB*, Bd. 1, 13. Aufl., 2020, § 15 Rn. 136; შედეგის თვალსაზრისით, ასევე *Joerden, Jan C.*, *ZStW* 95 (1983), 565, 594 f.; ისევე, როგორც *Mezger, Edmund*, in: *Leipziger Kommentar zum StGB*, Bd. 1, 8. Aufl., 1957, § 59 Rn. 21 e).

²⁶ *Lampe, Ernst-Joachim*, *NJW* 1958, 332, 333; ისევე, როგორც *Maurach, Reinhart/Zipf, Heinz*, *Strafrecht Allgemeiner Teil, Teilband 1*, 6. Aufl., 1983, S. 295, განსხვავებულია 8. Aufl., 1992, S. 309.

²⁷ *Vogel, Joachim/Bülte, Jens*, in: *Leipziger Kommentar zum StGB* Bd. 1, 13. Aufl., 2020, § 15 Rn. 136.

²⁸ *Roxin, Claus/Greco, Luis*, *Strafrecht Allgemeiner Teil I*, 5. Aufl., 2020, § 12 Rn. 94; *Satzger, Helmut*, *JURA* 2008, 112, 119.

²⁹ მათ შორის, *Joerden, Jan C.*, *ZStW* 95 (1983), 565, 590; *Mitsch, Wolfgang*, *NJW* 2021, 798, 799; იხ. *v. Buri, Maximilian*, *Ueber Causalität und deren Verantwortung*, 1873, S. 33 ff.; *Mezger, Edmund*, in: *Leipziger Kommentar zum StGB*, Bd. 1, 8. Aufl., 1957, § 59 Rn. 21 e) – ამის საპირისპიროდ, *Li, Yao*, *ZfiStW* 2022, 27, 30.

ლიქტი გადანონის. თუ ამსრულებელი (2) კონსტელაციაში, როგორც ადამიანს, ისე ძალს მოარტყამს, მას პასუხისმგებლობა დაეკისრება დამთავრებული (საფრთხის შემქმნელი) სხეულის დაზიანებისთვის; რაც შეეხება დაუდევრობით ნივთის დაზიანებას, იგი დასჯადი არაა. თუ (1) კონსტელაციაში ნასროლი ორივე ადამიანს მოხვდება, მაშინ პასუხისმგებლობა განისაზღვრება დანაშაულთა ერთობლიობით, სხეულის (საფრთხის შემქმნელი) დაზიანებისა და დაუდევრობით სხეულის დაზიანებისთვის, გსსკ-ის § 229. ეს ზუსტად ასახავს ამსრულებლის განზრახვას: მართალია, მას სურდა ერთი ადამიანს დაზიანება, თუმცა დაუდევრობის შედეგად, მეორეც დააზიანა. ის, თუ რომელი ადამიანის დაზიანება ჩაითვლება განზრახ ქმედებად, სულ მცირე, ამსრულებლის დასჯადობის თვალსაზრისით, არაარსებითია. მართალია, აღიარებულია საპირისპირო მოსაზრებაც, რომელიც მსხვერპლის ხედვიდან სრულად განასხვავებს ამსრულებლის დასჯადობას,³⁰ თუმცა ამსრულებლის პასუხისმგებლობა ორი ადამიანის წინააღმდეგ მიმართული განზრახი სხეულის დაზიანებისთვის, რაც რეალურად მას არ სურდა, არამართებულია. თუ ამსრულებელი ორივე მსხვერპლს ააცილებს, მაშინ (2) კონსტელაციაში მას ადამიანის სხეულის დაზიანების მცდელობისთვის უნდა დაეკისროს პასუხისმგებლობა, ხოლო დამატებით ნივთის დაზიანების მცდელობა არ უნდა დაედოს ბრალად.³¹ თუ ის (1) კონსტელაციაში ორ ადამიანს ესვრის, მაგრამ არცერთს არ მოხვდება, დასჯადობა ამჯერადაც მხოლოდ სხეულის (საფრთხის შემქმნელი) დაზიანების მცდელობისთვისაა შესაძლებელია, რომელთან დაკავშირებითაც, სასამართლოს გააჩნია დისკრეცია, რომელ ალტერნატივას დაუდებს მას საფუძვლად.³²

V. დასკვნა

ალტერნატიული განზრახვის პრობლემა გერმანიის ფედერალური სასამართლოს აქტუალური გადაწყვეტილებით სრულად არ იქნა განხილული. ბერნდ ჰაინრიხმა აღიარება მოიპოვა დიფერენცირებული ამოხსნით, რომელიც უმართლობის შინაარსის სწორად გაგებას ისახავს მიზნად. მართალია, მას თითქმის ყველა პუნქტში ვეთანხმები, თუმცა მისეული ამოხსნისგან განსხვავებით, რომელშიც დამთავრებული დელიქტისთვის დასჯადობა ყოველთვის არაა მხარდაჭერილი, შედეგამდე უფრო მძიმე დელიქტის პერსპექტივიდან მივიდოდი. ჩვენ იმაზე ვთანხმდებით, რომ გერმანიის ფედერალური სასამართლოს საქმეში ((1) კონსტელაცია) დასჯადობა მხოლოდ C-ს სხეულის საფრთხის შემქმნელი დაზიანებისთვის უნდა მომხდარიყო, და არა დამატებით, B-ს სხეულის საფრთხის შემქმნელი დაზიანების მცდელობისთვის.

ვინაიდან მიმაჩნია, რომ უფრო მძიმე დელიქტთან დაკავშირებული განზრახვა უპირატესია, განსხვავებულად გადაწყვეტილი შემთხვევას, რომელშიც ამსრულებელი მკვლელობისა და ნივთის დაზიანების ალტერნატიული განზრახვით ადამიანსა და ცხოველს უმიზნებს. ამ შემთხვევაშიც, დასჯადობა განზრახ დამამძიმებელი გარემოებების გარეშე ჩადენილი სიცოცხლის მოსპობის მცდელობისთვის უნდა მოხდეს, ხოლო (დამთავრებული) ნივთის დაზიანების უმართლობა ამსრულებელს არ უნდა დაედოს ბრალად, რაც იმით საბუთდება, რომ მას მხოლოდ ერთი მსხვერპლის დაზიანების განზრახვა აქვს. ვინაიდან ადამიანის დაზიანების განზრახვა უფრო მძიმეა, სწორედ ისაა უპირატესი. იმ მსხვერპლთან მიმართებით, რომელსაც ნასროლი მოხვდა, მართალია, ადგილი აქვს დაუდევრობას, თუმცა ეს ნივთის დაზიანების შემთხვევაში დასჯადი არაა.

³⁰ შდრ. Schuster, Frank, NSZ 2021, 422, 423.

³¹ შედეგის თვალსაზრისით, მათ შორის, Heinrich, Bernd, Strafrecht Allgemeiner Teil, 7. Aufl., 2022, Rn. 294.

³² განსხვავებული ამოხსნის საფუძველზე, რომელიც ორ ალტერნატიულ პერსპექტივას ითვალისწინებს, იხ. ასევე Joerden, Jan C., ZStW 95 (1983), 565, 595, თუმცა ის მიიჩნევს, რომ ალტერნატიული მსჯავრდება გადაწყვეტილების სარეზოლუციო ნაწილში უნდა იქნეს გამოტანილი – განსხვავებული მოსაზრება Vogel, Joachim/Bülte, Jens, in: Leipziger Kommentar zum StGB, Bd. 1, 13. Aufl., 2020, § 15 Rn. 136: არჩევანის განსაზღვრა.