

კრიმინალიზაციის აკრძალვა, როგორც უფლება?

უშანგი ბახტაძე*

I. შესავალი

კრიმინოლოგ ედვინ საზერლენდის მიხედვით: „კანონის მიღება, კანონის დარღვევა და რეაქციები კანონდარღვევაზე“¹ იმ მეცნიერების საგანია, რომელსაც კრიმინოლოგია ეწოდება. კრიმინოლოგიის კონტექსტში კანონის მიღება, რა თქმა უნდა, სისხლის სამართლის კანონის მიღებას გულისხმობს, მაგალითად, კრიმინალიზაციას. შესაბამისად, მიუხედავად იმისა, რომ კრიმინალიზაცია კრიმინოლოგიის ზემოაღნიშნული განმარტების მესამედი, აღნიშნულ საკითხზე უკიდურესად ნაკლები ყურადღებაა გამახვილებული, ვიდრე კრიმინოლოგიის დარჩენილ ორ ნაწილზე – კანონის დარღვევასა და კანონდარღვევაზე რეაქციებზე.

კრიმინალიზაციის თაობაზე ლიტერატურა მხოლოდ რამდენიმე მნიშვნელოვანი სტატიითა და წიგნით შემოიფარგლება. აღნიშნულის მიზეზი, ნაწილობრივ მაინც, შესაძლოა იყოს კრიმინალიზაციის პოლიტიკური ბუნება. პოლიტიკა არასდროს ყოფილა პოპულარული სისხლის სამართლის მეცნიერებს შორის, რადგან ხშირ შემთხვევაში, სწორედ ამ სფეროში ჩანს ძალაუფლების უპირატესობა კანონზე. მიუხედავად ამისა, რთულია იმის უარყოფა, რომ კრიმინალიზაცია სწორედ პოლიტიკური პროცესია; პროცესი, რომლის დროსაც პოლიტიკა სისხლისსამართლებრივი პოლიტიკის გზით აღწევს სამართლის სამყაროში – პროცესი, რომელიც, მიუხედავად ყველაფრისა, სავალდებულოა ხელმძღვანელობდეს სამართლებრივი პრინციპებით,

* სამართლის მაგისტრი, დოქტორანტი, სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის ასისტენტი.

¹ Sutherland E.H., Principles of Criminology, 2nd ed., Lippincott, Philadelphia, 1934, 3.

წესებითა და სტანდარტებით.² იგი უნდა ემყარებოდეს იმ ფაქტს, რომ ადამიანის ქმედების კრიმინალიზაცია სახელმწიფოს მხრიდან უზარმაზარი ძალაუფლების გამოვლინებაა, რომელიც აყალიბებს ღირებულებებს, ჰყოფს მოსახლეობას დამნაშავეებად და არადამნაშავეებად, ზღუდავს ადამიანის თავისუფლებას და შეუძლია (შესაბამისი ქმედებებისთვის შესაბამისი სანქციების დანესებით) მათი ცხოვრება საგრძნობლად გააუარესოს.³

კრიმინალიზაციის პროცესის ბუნების პოლიტიკურობაზე ყურადღებას ამახვილებს პროფესორი გურამ ნაჭყებიაც. მისი აზრით, „პოლიტიკა, ყველაზე უფრო ზოგადი ფორმით, ნიშნავს მართვის ხელოვნებას, ხოლო პოლიტიკა, როგორც საზოგადოებრივი პრაქტიკის მეტად თავისებური სფერო, მეცნიერული თუ ფილოსოფიური შესწავლის საგანია“.⁴ პროფ. ნაჭყებია მიიჩნევს, რომ სისხლის სამართლის კანონშემოქმედება სახელმწიფოს პოლიტიკური სტრატეგიისა და ტაქტიკის გამოხატულებაა. სახელმწიფო მუდმივად აფასებს თავის მოქალაქეთა ქცევას, ანგარიშს უწევს მათი ქმედების საზოგადოებრივ შეფასებას და იმ შემთხვევაში, თუ ქმედება თავისი სოციალური საშიშროებით, გავრცელებისა თუ ზრდის ტენდენციით პრობლემური ხდება, ასეთი ქმედების კრიმინალიზაციას ახდენს.⁵ აღნიშნული შეხედულება მეტად საინტერესოა, რადგან ზემოაღნიშნული მოსაზრების გაანალიზებით, კრიმინალიზაციის კრიტერიუმების ჩამოყალიბების მცდელობაც შეინიშნება, კერძოდ, გურამ ნაჭყებია კრიმინალიზაციის კრიტერიუმებად ქმედების სოციალურ საშიშროებას და მისი გავრცელებისა თუ ზრდის ტენდენციას მიიჩნევს.

ცალკეული ქმედების კრიმინალიზაცია ნიშნავს ამ ქმედების კანონსაწინააღმდეგოდ გამოცხადებას, მისი ჩადენისთვის სანქციის

² Persak N., *Criminalising Harmful Conduct: The Harm Principle, its Limits and Continental Counterparts*, Springer, 2007, 5.

³ Schonsheck J., *On Criminalization: An Essay in the Philosophy of Criminal Law*, Kluwer Academics Publishers, 1994, 1.

⁴ ნაჭყებია გ., პრაქტიკული რეკომენდაციები საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის ზოგად ნაწილში, თბილისი, 2015, 143.

⁵ იქვე.

დანესებას და აკრძალული ქმედების ჩამდენის გაკიცხვას. საზოგადოებრივ გაკიცხვას იმდენად დიდი პოტენციური შედეგები ახლავს და იმდენად მნიშვნელოვანი დატვირთვის მატარებელია, რომ ქმედების კრიმინალიზაცია ყოველთვის მყარ არგუმენტებს უნდა ეფუძნებოდეს სწორედ ამიტომ აღნიშნავს დაგლას ჰუსაკი, რომ „ლიბერალურ სახელმწიფოში ერთ-ერთ უმთავრესი უფლება დაუსჯელობის უფლებაა, შესაბამისად, როდესაც სახელმწიფო თავის ძალაუფლებას იყენებს და გარკვეულ ქმედებას დასჯადად აცხადებს, მტკიცების ტვირთიც სწორედ მასზე გადადის, რათა არგუმენტირებულად ჩამოაყალიბოს ქმედების აკრძალვის მიზეზები“.⁶ იქიდან გამომდინარე, რომ სასჯელის დანესებას წინ კრიმინალიზაციის პროცესი უსწრებს, ლოგიკურია იმის მტკიცებაც, რომ დაუსჯელობის უფლებას წინ კრიმინალიზაციის აკრძალვის უფლება უნდა უსწრებდეს. აღნიშნული ნაშრომის მიზანიც სწორედ იმის კრიტიკულად შეფასებაა, თუ რამდენად შეიძლება კრიმინალიზაციის აკრძალვა უფლებად იქნეს მიჩნეული.

II. კრიმინალიზაციისა და სასჯელის ურთიერთკავშირის შესახებ

კრიმინალიზაციის შემზღუდავი პრინციპებიდან ცალკე გამოყოფას იმსახურებს საკითხი იმის თაობაზე, შესაძლებელია თუ არა კრიმინალიზაციის აკრძალვის მოთხოვნა იყოს ადამიანის უფლება. ქეთევან მჭედლოშვილი-ჰედრიხის მოსაზრებით, „კრიმინალიზაცია კანონმდებლის მიერ ქმედების სისხლისამართლებრივი აკრძალვაა, როდესაც კანონმდებელი ქმედების შემადგენლობას სისხლის სამართლის კოდექსის კერძო ნაწილში ათავსებს და მას შესაბამის საჯელს უკავშირებს“.⁷ აქედან გამომდინარე, კრიმინალიზაცია და სასჯელი პირდაპირ კავშირშია ერთმანეთთან იმ კუთხით, რომ არ არსებობს კრიმინალიზაცია ქმედებისთვის სასჯელის დანესების გარეშე. თავის მხრივ, სასჯელის

⁶ Husak D., *Overcriminalization: The Limits of the Criminal Law*, Oxford University Press, 2008, 8.

⁷ მჭედლოშვილი-ჰედრიხი ქ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაული: ძირითადი საკითხები კითხვა-პასუხებით, თბილისი, 2014, 19.

გამკიცხავი თვისების სოციალური მნიშვნელობიდან და ადამიანის უფლებების სერიოზული შემზღუდავი თვისებიდან გამომდინარე, ყველა ადამიანს უნდა ჰქონდეს უფლება მის წინააღმდეგ სასჯელის დაუმსახურებლად გამოყენების აკრძალვის თაობაზე.⁸ პრაქტიკულად, ეს ნიშნავს იმას, რომ კრიმინალიზაციის გადანყვეტილება მიჩნეულ უნდა იქნეს სახელმწიფოს სხვა კანონშემოქმედებითი საქმიანობისაგან განსხვავებულ მექანიზმად. სასჯელის გამკიცხავი თვისებისა და უფლებების შეზღუდვის ელემენტი იმასაც ნიშნავს, რომ სერიოზული გამართლებელი მტკიცებულებაა საჭირო ქმედების მგავსი სახით აკრძალვისთვის და მტკიცების ტვირთიც სწორედ იმაზე გადადის, ვინც კრძალავს ქმედებას, – ანუ სახელმწიფოზე. რაც უფრო მკაცრია პოტენციური სასჯელი ქმედებისათვის, მით უფრო მყარი არგუმენტია საჭირო ქმედების აკრძალვისთვის. შესაბამისად, თუ კრიმინალიზაციის შედეგად აკრძალული ქმედებისთვის სასჯელის სახით თავისუფლების აღკვეთაა დაწესებული, სახელმწიფოს არგუმენტი ქმედების კრიმინალიზაციის პროცესის დროს ყველაზე მყარი უნდა იყოს.⁹ შესაბამისად, როდესაც კრიმინალიზაციის აკრძალვაზე, როგორც უფლებაზე მსჯელობისას, საკითხის გამარტივების მიზნით, აღნიშნული მოიცავს მსჯელობას ადამიანის არდასჯის უფლებაზე, ანუ უფლებაზე მის მიმართ სასჯელის გამოყენების აკრძალვის შესახებ.

სისხლის სამართალი არის სამართლის ერთადერთი დარგი, რომელსაც უფლება აქვს, ქმედებისთვის სასჯელის სახით დასჯადობა დააწესოს. სასჯელის იმ უარყოფითი თვისებებიდან გამომდინარე, რომელზეც ზემოთ უკვე არაერთხელ აღინიშნა, მნიშვნელოვანია, რომ თავდაპირველად სასჯელის არსებობა იყოს გამართლებული, ხოლო შემდეგ, სასჯელის გამოყენება იყოს დამსახურებული. მაგრამ რატომ არის ასეთი რთული

⁸ Husak D., *Overcriminalization: The Limits of the Criminal Law*, Oxford University Press, 2008, 95-101.

⁹ Ashworth A., *Should Strict Criminal Liability be Removed from all Imprisonable Offences?*, *Irish Jurist*, Vol. 45, 2010, 1.

სადამსჯელო სანქციების გამართლება? ქართული სინამდვილიდან გამომდინარე, სასჯელები გამოიყენება ყოველდღიურად და არც პრაქტიკოსი და არც თეორეტიკოსი იურისტები დიდად არ ცდილობენ, იკვლიონ მათი გამამართლებელი მიზეზები. სასჯელის გამოყენებას გამართლება ესაჭიროება, საკუთრივ სასჯელის ხასიათიდან გამომდინარე, რადგან იგი შეიცავს მსჯავრდებულისთვის მძიმე მოპყრობასა (მთელი რიგი სიკეთეების წართმევას) და ცენზურას, ანუ საზოგადოების მხრიდან მის გაკიცხვას. პროფ. ნაჭყებია სასჯელის მახასიათებლებს შემდეგნაირად განმარტავს: „სასჯელი არის სახელმწიფო იძულების განსაკუთრებული, უკიდურესი ზომა, რომელიც... ...ართმევს ან უზღუდავს მსჯავრდებულს განსაზღვრულ სიკეთეს და იწვევს მასში მორალურ-ფსიქოლოგიურ ტანჯვას“¹⁰. ანალოგიურად, გოთუაძე სასჯელს სახელმწიფო იძულების ღონისძიებად განიხილავს, რომელიც არა მარტო ართმევს მსჯავრდებულს გარკვეულ უფლებებს, არამედ ტანჯვის მიყენებასაც გულისხმობს.¹¹ კრიმინოლოგი ნილს კრისტი თავის ნაშრომში „ტკივილის საზღვრები“, – სასჯელს ტკივილად მოიხსენიებს, რომელიც სახელმწიფოს მიერ ტკივილის მიყენების მიზნით გამოიყენება.¹² ჩვეულებრივ პირობებში სასჯელის მსგავსი ხასიათი ადამიანის პირად ინტერესებს მნიშვნელოვნად აზიანებს. რადგან ჩვეულებრივი უტილიტარისტული მიზნები სახელმწიფოს უკრძალავს ამ ინტერესების შელახვას, აქედან გამომდინარეობს დასკვნა, რომ ადამიანს აქვს უფლება, უმიზეზოდ არ დაისაჯოს,¹³ ამას კი წინ უნდა უსწრებდეს დასკვნა, რომ სახელმწიფომ უმიზეზოდ და დაუსაბუთებლად არ უნდა მოახდინოს ქმედების კრიმინალიზაცია.

¹⁰ ნაჭყებია გ., მსჯავრდებულის „მორალური გამოსწორების“ საკითხი-სათვის, ჟურნ. „სამართალი“, N3-4, 1995, 38.

¹¹ გოთუა ზ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, სასჯელი, თბილისი, 2001, 5.

¹² Christie N., Limits to Pain: The Role of Punishment in Penal Policy, Wipf and Stock Publishers, 1981, 5.

¹³ Husak D., Overcriminalization: The Limits of the Criminal Law, Oxford University Press, 2008, 93.

ჰარტის აზრით, ადამიანის ქმედებაზე სახელმწიფოს პასუხი ვერ განიხილება დამაზიანებლად (დამსჯელობითად), სანამ „ის არ შეიცავს ტყვილს ან სხვა გარემოებას, რომელიც უსიამოვნოდ არის მიჩნეული“.¹⁴ სხვა გარემოებაში იგულისხმება სიკვდილით დასჯა, თავისუფლების აღკვეთა, ჯარიმა, დეპორტაცია და ა.შ. სხვა სიტყვებით, სახელმწიფოს ზემოქმედება უნდა შეიცავდეს მძიმე მოპყრობას, რათა სასჯელად ჩაითვალოს. მაგრამ აქვე ისიც უნდა ითქვას, რომ უსიამოვნებას და მძიმე მოპყრობას შეიცავს სახელმწიფოს მხრიდან გამოყენებული სხვა იძულებითი ღონისძიებებიც, მაგალითად, მართვის მოწმობის ჩამორთმევა, საურავის დაკისრება და ა.შ., მაგრამ ისინი მაინც ვერ ჩაითვლება სასჯელად, რადგან არსებობს ზემოხსენებული, სასჯელის მეორე მახასიათებელი, – მისი გამკიცხავი ხასიათი.¹⁵

ქმედების კრიმინალიზაცია და მისთვის სასჯელის დაწესება შესაძლებელია იყოს ყველაზე ეფექტური საშუალება მომავალი დანაშაულის საკონტროლებლად, სოციალური მორჩილების უზრუნველსაყოფად, კანონმორჩილი მოქალაქეების უფლებების დასაცავად და ა.შ. მაგრამ, ამავდროულად, სასწორზე ბევრი რამ დევს იმ მოქალაქეებისთვის, ვინც კონკრეტულ აკრძალულ ქმედებას ჩაიდენენ. სწორედ ამიტომ კრიმინალიზაციის პროცესი მსგავს მოსაზრებებს მგრძნობიარედ უნდა უდგებოდეს. ამ დროს გათვალისწინებული უნდა იქნეს არამართო ის, როდის დაისჯებიან დაუმორჩილებელი მოქალაქეები, არამედ ისიც, თუ რა დოზით დაისჯებიან ისინი. გასათვალისწინებელია ისიც, რომ რაც მეტი ქმედების კრიმინალიზაცია მოხდება, მით მეტ დამნაშავეს შექმნის სახელმწიფო და მით მეტ სასჯელს გამოიყენებს მათ მიმართ. სწორედ ამიტომ საჭიროა, რომ არსებობდეს გამამართლებელი მიზეზები ქმედების კრიმინალიზაციისთვის, რადგან როდესაც სახელმწიფო ასეთ მძიმე მოპყრობასა და ცენზურას აკანონებს,

¹⁴ Hart H.L.A., *Punishment and Responsibility*. Oxford: Oxford University Press, 1969, 4.

¹⁵ Von Hirsch A. and Ashworth A., *Proportionate Sentencing*, Oxford University Press, 2005, 141.

ადამიანებს ყველანაირი უფლება აქვთ, მოითხოვონ ასეთი მოპყრობის გამამართლებელი მიზეზები. სხვა სიტყვებით, მნიშვნელოვანია გაირკვეს რა მდგომარეობა და კრიტერიუმები უნდა არსებობდეს იმისათვის, რომ ქმედებაზე სახელმწიფოს ყველაზე რეპრესიული პასუხი იქნეს გამართლებული. და თუ ხდება იმის აღიარება, რომ მოქალაქეებს აქვთ უფლება, მოითხოვონ ქმედების კრიმინალიზაციის გამამართლებელი მიზეზების გარკვევა, მაშინ ლოგიკურად უნდა მოხდეს იმის აღიარებაც, რომ მოქალაქეებს აქვთ მათ მიმართ სასჯელის გამოყენების აკრძალვის უფლება.

III. სასჯელის გამოყენების აკრძალვის უფლებიდან კრიმინალიზაციის აკრძალვის უფლებამდე

ცნობილია, რომ ზემოთ აღნიშნული აკრძალვის უფლება, ადამიანის უფლებად არ არის აღიარებული. ყველასთვის კარგადაა ცნობილი სიტყვის თავისუფლების ან რელიგიის თავისუფლების უფლება, მაგრამ იშვიათია ისეთი თეორეტიკოსი, ვისაც სასჯელის გამოყენების აკრძალვაზე, როგორც უფლებაზე, ჰქონდეს ნაფიქრი. პირიქით, ფილოსოფოსებს გაცილებით მეტი აქვთ ნაფიქრი, მაგალითად, სახელმწიფოს მხრიდან დასჯის უფლების გამოყენებაზე.¹⁶ რადგან სასჯელის გამოყენების აკრძალვის უფლება შედარებით ახალი უფლებაა იმ კუთხით, რომ დიდი ხანი არ არის, რაც იგი კვლევის ობიექტი გახდა, ეს სულაც არ ნიშნავს იმას, რომ მასზე უარი უნდა ითქვას. როდესაც სახელმწიფოს მხრიდან ცენზურის გამოყენებასა და ადამიანის უფლებების იძულებით შელახვაზე ფიქრობენ, უპირველეს ყოვლისა, თავში სწორედ სასჯელის იდეა მოდის. ძირითად შემთხვევაში კრიმინალიზებული ქმედების სასჯელს შემცილებელი არ გააჩნია, რადგან ადამიანები ფიქრობენ, რომ სახელმწიფო ამ რეპრესიულ იარაღს არ გამოიყენებდა გამართლების გარეშე. მაგრამ იმ შემთხვევაში, თუკი ცნობილია, რომ სასჯელი გაუმართლებელია, მაშინ იმის თქმაც შეიძლება, რომ სასჯელი

¹⁶ Morris H., Persons and Punishment, Monist, Vol.53, 1968, 474, 478-480.

უფლებებს არღვევს. მართლაც ასეა, უამრავი სასჯელის არსებობა გამართლებულია, ანუ უამრავი ქმედება იმსახურებს კრიმინალიზაციას. მაგრამ თუ კრიმინალიზაცია გაუმართლებელია ან დაუსაბუთებელია, ეს ნიშნავს, რომ მას შეუძლია ადამიანის უფლებების დარღვევა. აქვე მნიშვნელოვანია ერთმანეთისგან გაიმიჯნოს ტერმინები „შელახვა“ და „დარღვევა“¹⁷ ადამიანის უფლებების ჭრილში. როდესაც სახელმწიფოს გამართლებული ქმედების პირობებში ადამიანის ინტერესებს ადგება ზიანი, მაგალითად, იმით, რომ მას შეეფარდა თავისუფლების აღკვეთა (თავისუფლების აღკვეთა კანონიერია თუ უკანონო, იგი მაინც აყენებს ზიანს ადამიანის ინტერესებს, კერძოდ, მაინც ილახება თავისუფლება, ადამიანი ვერ ვითარდება ისე, როგორც მას სურს, მოთავსებულია კონკრეტული რეჟიმის დანესებულებაში და ა.შ.), ამ შემთხვევაში ადამიანის უფლებები ილახება. ხოლო, როდესაც ქმედების გამო ადამიანის უფლებებს გაუმართლებლად ადგება ზიანი, ამ შემთხვევაში ადამიანის უფლებები ირღვევა.¹⁸

ფილოსოფოსები სასჯელის გამოყენებას ჩვეულებრივ ადამიანის უფლებების საწინააღმდეგო ქცევად განიხილავენ. თუმცა აღნიშნული მოსაზრება ლოგიკურ ჭრილში გადავა მას შემდეგ, რაც გაირკვევა, დამსახურებულია თუ არა სასჯელი.¹⁹ როგორც აღინიშნა, სასჯელის გამოყენებას მუდამ მოჰყვება უფლებების შელახვა, მაშინაც კი, თუ სასჯელი

¹⁷ შესაძლებელია ეს ტერმინები სინონიმური მნიშვნელობის იყოს, მაგრამ მსჯელობის მიზნებისთვის ისინი გამიჯნულია ერთმანეთისგან და „შელახვა“ გულისხმობს ინგლისურ სიტყვა „infringe“, ხოლო „დარღვევაში“ მოიაზრება ინგლისური სიტყვა „violate“. „დარღვევა“ მოიაზრებს უფლებების შელახვის მეტ ხარისხს. ორივე სიტყვა გამოყენებულია ადამიანის უფლებების ჭრილში და თავად ინგლისურში ამ ორ სიტყვას შორის სხვაობის თაობაზე დეტალური ანალიზისთვის იხ., Thomson J., *Some Ruminations on Rights*, *Arizona Law Review*, Vol.19, 1977, 45.

¹⁸ Husak D., *Overcriminalization: The Limits of the Criminal Law*, Oxford University Press, 2008, 96.

¹⁹ Berman M. N., *Punishment and Justification*, *Ethics*, Vol.118, No.2, 2008, 274.

დამსახურებულია. შესაბამისად, თუ სასჯელი დამსახურებულია, ეს ნიშნავს, რომ სასჯელის გამოყენების აკრძალვის უფლება დარღვეული კი არაა, არამედ შელახულია. აღნიშნულიდან გამომდის დასკვნა, რომ სასჯელი გამართლებული იქნება თუ არა, ამას დიდი მნიშვნელობა არა აქვს ამ უფლებასთან მიმართებით, რადგან თუ სასჯელი გამართლებულია, მაშინ ეს უფლება ილახება, ხოლო თუ არაა გამართლებული, – მაშინ ირღვევა. სწორედ ამიტომ, ხომ არ ნიშნავს ეს, რომ ყურადღება უნდა მიექცეს მხოლოდ ისეთ შემთხვევებს, როდესაც სასჯელი გაუმართლებელია და თავის მხრივ, ხომ არ ნიშნავს ეს, რომ აღნიშნული არის არა უფლება, არამედ პირობითი უფლებაა, რომელიც მხოლოდ მაშინ რეალიზდება, თუ გარკვეულ დათქმას შეიცავს. მაგალითად, ადამიანს აქვს უფლება, არ დაისაჯოს, სანამ სასჯელი გამართლებული (დამსახურებული) არ იქნება. თუ ეს მსჯელობა მართებულია, მაშინ ადამიანის ეს უფლება შეზღუდული უფლება ყოფილა და მხოლოდ მაშინ არსებობს, თუ სასჯელი გაუმართლებელია.²⁰ მაგრამ ეს მსჯელობა სწორი არ უნდა იყოს, რადგან გამართლებულია თუ არა ადამიანის არდასჯის უფლების შეზღუდვა, ორივე შემთხვევაში, ადამიანის ინტერესებს ადგება ზიანი. შესაბამისად, როდესაც ადამიანის ინტერესების განზრახ დაზიანებაზეა საუბარი, იქ არ შეიძლება არსებობდეს შეზღუდული უფლება, სწორედ ამიტომ ადამიანის წინააღმდეგ სასჯელის გამოყენების აკრძალვის უფლება, სრულყოფილ უფლებად უნდა იქნეს განხილული.

თუკი ეს უფლებას უპირობო უფლებაა, მაშინ იმ გარემოებების არსებობისას, რომელიც სასჯელის გამოყენებას ამართლებს, მაინც არ შეიძლება იმის თქმა, რომ გამამართლებელი გარემოების არსებობა ამ უფლებას უარყოფს. სასჯელის გამოყენების გამამართლებელი გარემოების არსებობისას ხდება არა ამ უფლების უარყოფა, არამედ მისი გაუქმება. „გაუქმებასა“ და „უარყოფას“ შორის სხვაობაზე თავისი მსჯელობა აქვს სამა-

²⁰ Husak D., *Criminal Law as a Last Resort*, Oxford Journal of Legal Studies, Vol.24, No.2, 2004, 207, 211.

რთლის ფილოსოფოს ჯოზეფ რაცს²¹, რომელიც იყენებს შემდეგ მაგალითს, – „იმ შემთხვევაში, თუ მე დაგპირდი აეროპორტში წაყვანას, შენ გაქვს იმის მოლოდინი/უფლება, რომ მე წაგიყვანო აეროპორტში. მაგრამ თუ შენ მე გამათავისუფლე წაყვანის პირობისგან, მაშინ შენი უფლება უარყოფილი კი არ იქნება, არამედ ის გაუქმდება“.²² წაყვანის პირობისგან გაათავისუფლება ნიშნავს, რომ შენი უფლება იმის თაობაზე, რომ წაგიყვანო აეროპორტში, არსებობას წყვეტს, უქმდება. მართლაც, რომ სანინააღმდეგო მაგალითის შემთხვევაშიც, თუ ჩემი მეგობარი სისხლისგან იცლება და მას გადაუდებელი სამედიცინო დახმარება სჭირდება და იქვე მდგომი მანქანა ერთადერთი საშუალებაა, რომლის დახმარებითაც ჩემ მეგობარს გადავარჩენ, მაშინ ჩემ მიერ მანქანის დაუფლება გამართლებულია. ასეთ დროს მანქანის მეპატრონის უფლება მისი საკუთრების უფლების დაცვის შესახებ კი არ უქმდება, არამედ უარყოფილია.

აქედან გამომდინარე, ისმის კითხვა, – გამართლებული სასჯელი აუქმებს თუ უარყოფს არდასჯის უფლებას? როდესაც უფლება უქმდება, იგი წყვეტს არსებობას, ხოლო როდესაც ის უარყოფილია, მაშინ რჩება გარკვეული ადგილი მოთხოვნის უფლების არსებობის შესახებ მორალური არგუმენტისთვის.²³ შესაბამისად, კითხვაზე პასუხი, – უნდა გაუქმდეს, თუ უარყოფილ იქნეს უფლება, დამოკიდებულია იმაზე, აგრძელებს თუ არა უფლება არსებობას, როდესაც სასჯელი გამართლებულია. როდესაც უფლების დარღვევის მიუხედავად, უფლება აგრძელებს არსებობას, უფლების მფლობელს აქვს რაიმეს, მაგალითად, კომპენსაციის, მოთხოვნის უფლება²⁴. ცხადია, თუ სასჯელის დანიშვნა გამართლებულია, კომპენსაციის მოთხოვნის უფლება არ არსებობს, მაგრამ ზემოთ ნახსენებ მაგალითში, ავტომობილის მესაკუთრეს აქვს კომპენსაციის მოთხოვნის

²¹ Raz J., *Practical Reasons and Norms*, Princeton: Princeton University Press, 2nd ed., 1990, 27.

²² იქვე, 202-203.

²³ Duff R. A., *Punishment. Communication, and Community*, Oxford University Press, 2001, 15.

²⁴ იქვე.

უფლება. ამის გარდა, შეიძლება უფლების მფლობელს ჰქონდეს კიდევ რამის მოთხოვნის უფლება? დაგლას ჰუსაკი მიიჩნევს, რომ როდესაც არდასჯის უფლება უარყოფილია, მაშინ სასჯელის ადრესატს ეკუთვნის ახსნა-განმარტება, რატომ ექცევიან მას ასე.²⁵ იმ შემთხვევაში კი, თუ ვინმეს უფლება უარყოფილი კი არაა, არამედ გაუქმებულია, მაშინ არც ახსნა-განმარტებაა საჭირო სასჯელის გამოყენებისას. მართლაც, რატომ მევალება, ადამიანს, რომელიც მე მათავისუფლებს აეროპორტში ნაყვანის პირობისგან, ავუხსნა, რატომ წავედი ფეხბურთის საყურებლად მისი ფრენის დღეს.²⁶ უარყოფის შემთხვევაში გასაზიარებელია ხსენებული პოზიცია, რადგან უარყოფა არ ნიშნავს უფლების გაუქმებას, არ ნიშნავს, რომ უფლება გამართლებულად შეილახა და ყველას აქვს იმის უფლება, იცოდეს, რატომ დაირღვა მისი უფლება. რაც შეეხება გაუქმებას, აქ ჰუსაკის მოსაზრება ნაწილობრივ გასაზიარებელია, – მართალია, უფლების გაუქმების დროს აღარ არსებობს ვალდებულება, მის ადრესატს განემარტოს უფლების შელახვის მიზეზები, მაგრამ აქ მნიშვნელოვანია იმის თქმა, რომ ეს უფლება არ არსებობს იმიტომ, რომ თავად უფლების შელახვაა გამართლებული. სასჯელის შემთხვევაში, სასჯელი გამართლებულია, რადგან კრიმინალიზაციაა გამართლებული და თუ რატომ არის კრიმინალიზაცია გამართლებული, ამას სჭირდება პრინციპული მიდგომა (პრინციპებზე დაფუძნებული კრიმინალიზაცია) კრიმინალიზაციის პროცესისას, რაც იმას გულისხმობს, რომ ქმედების აკრძალვა და მისთვის სასჯელის დაწესება გასაგები მიზეზების გამო მოხდა, რაც საწყის ეტაპზევე კომუნიცირებულია საზოგადოებასთან. შესაბამისად, როდესაც ადამიანს სასჯელი დაენიშნება იმიტომ, რომ მან დაარღვია აკრძალული ქმედება, რომლის აკრძალვის მიზეზები ისედაც ცნობილია, სწორედ ამის გამო აღარაა სასჯელის გამოყენებისას დამატებითი ახსნა-განმარტება საჭირო.

²⁵ Husak D., *Overcriminalization: The Limits of the Criminal Law*, Oxford University Press, 2008, 97.

²⁶ იქვე, 98.

თუ ისევ დავუბრუნდებით იმ მსჯელობას, რომ სასჯელს უარყოფითი გავლენა აქვს ადამიანის უფლებებზე, ლოგიკური დასკვნა აქედან ის იქნება, რომ საკუთრივ ეს უფლებებია მნიშვნელოვანი. მართალია, ადამიანის უფლებები ხანგრძლივი დროის განმავლობაში სიღრმისეული კვლევის ობიექტია, ფილოსოფოსები მაინც ვერ თანხმდებიან ადამიანის უფლებების იერარქიაზე.²⁷ აღნიშნულის გაზომვის ერთი საშუალება იქნებოდა თავად საზოგადოების წევრებისთვის შესაძლებლობის მიცემა, უფლებების იერარქია დაედგინათ. ასეთის შემთხვევაში, დაუსჯელობის უფლების შელახვას რაციონალური ადამიანი ნებისმიერი სხვა უფლების შელახვას ამჯობინებს. ამასთან, მეცნიერების უმეტესობა ცდილობს დაადგინოს, რატომ ენიჭება ცალკეულ უფლებას პრიორიტეტი სხვა უფლებებთან შედარებით, მაშინ როდესაც ზოგიერთი ამ უფლებათაგანი ადამიანებს ნაკლებად ადარდებთ.²⁸ მაგალითად, სიტყვის თავისუფლების ხელყოფასა და არდასჯის უფლებას შორის, ალბათ, ყველა ამ პირველის ხელყოფას ამჯობინებდა. შესაბამისად, თუ ადამიანი ჰიპოთეტურად მაინც დათანხმდებოდა სახელმწიფოს მხრიდან არდასჯის უფლების ხელყოფას, იგი ამას მხოლოდ წინასწარ დადგენილი და ზედმიწევნით დადგენილი კრიტერიუმების მიხედვით გააკეთებდა.

მეორე გზა უფლებებს შორის ღირებულებათა იერარქიის დასადგენად არის იმ სამართლებრივი სიკეთეების შედარება, რომელსაც კონკრეტული უფლება იცავს. მაგალითად, ადამიანის პირადი ავტონომია არის ის სიკეთე, რომლის დასაცავადაც ერთდროულად რამდენიმე უფლება ერთიანდება.²⁹ პირად ავტონომიაზე საუბრისას რაცი უთითებს: „ავტონომიური ადამიანი

²⁷ Subedi S., *The Effectiveness of the UN Human Rights System: Reform and the Judicialisation of Human Rights*, London, 2017, 38.

²⁸ იხ., Raz J., *Free Expression and Personal Identification*, in his *Ethics in the Public Domain: Essays in the Morality of Law and Politics*, Clarendon Press, 1994, 146.

²⁹ იხ., Taylor J., *Personal Autonomy: New Essays on Personal Autonomy and its Role in Contemporary Moral Philosophy*, Cambridge University Press, 2008, 123.

თავისი ცხოვრების ნაწილის ავტორია. მისი ცხოვრება სანახევროდ მისი შექმნილია“.³⁰ მსგავსი წესით საკუთარ ავტორობაზე დაფუძნებული ავტონომია ადამიანის ხელთ არსებული რამდენიმე შესაძლებლობიდან არჩევანის გაკეთებას გულისხმობს.³¹ სახელმწიფოს მხრიდან სასჯელის გამოყენების შემთხვევაში, ადამიანს არჩევანის გაკეთების საშუალება ეზღუდება. მეტიც, რთულად თუ მოიძებნება სახელმწიფოს ქმედება, რომელიც ისე ზღუდავდეს ადამიანის არჩევანის შესაძლებლობას, როგორც სასჯელი. სწორედ ამიტომ რაცი ასკვნის, რომ სასჯელი მხოლოდ მაშინ შეიძლება იქნეს გამოყენებული, როდესაც ქმედება ზიანის მომტანია.³² სასჯელსა და კრიმინალიზაციას შორის კავშირიდან გამომდინარე, შესაძლებელია იმის თქმა, რომ კრიმინალიზებული უნდა იქნეს მხოლოდ ისეთი ქმედება, რომელიც ზიანის მომტანია.

არდასჯის უფლების ცალკე უფლებად აღიარება მნიშვნელოვანია, რადგან როგორც ითქვა, ამით, უპირველეს ყოვლისა, იმის აღიარება ხდება, რომ სახელმწიფოს მხრიდან ქმედების კრიმინალიზაცია მოიცავს ქმედებისთვის სასჯელის დაწესებას, სასჯელი კი ყველა შემთხვევაში ხელყოფს უფლებებს. შესაბამისად, არდასჯის უფლების აღიარებით სახელმწიფოს მეტი ვალდებულება აქვს, პასუხისმგებლობით მოეკიდოს კრიმინალიზაციის საკითხს და რადგან მისი ყველა ქმედება კრიმინალიზაციის კუთხით ტოვებს იმის რისკს, რომ სასჯელი გაუმართლებელი იყოს, მას ამ ეტაპზე დასჭირდება მყარი არგუმენტები, სასჯელის არსებობის გასამართლებლად. პრინციპში, ასევეა, სხვა უფლებების ჭრილშიც, მაგალითად, სიცოცხლის უფლება აღიარებულია, მაგრამ ისიც არ არის აბსოლუტური და შესაძლებელია ამ უფლების შელახვა, მაგრამ სახელმწიფოს მიერ დადგენილია ის შემთხვევები, თუ როდის შეიძლება ეს უფლება

³⁰ სრულყოფილი მსჯელობისათვის იხ., Raz J.,: *The Morality of Freedom*, Clarendon Press, 1986, 204.

³¹ იქვე.

³² Raz J., *Autonomy, Toleration, and the Harm Principle*, in: *Issues in Contemporary Legal Philosophy*, Edited by R. Gavison, Oxford University Press, 1987, 313.

შეილახოს.³³ სახელმწიფოს შეუძლია თქვას, რომ სასჯელის დაწესებით იგი ქმედებიდან მომდინარე საფრთხეებს ამცირებს, მაგრამ მხოლოდ ამის თქმა, კარგი გამამართლებელი არგუმენტის გარეშე, საკმარისი არ იქნება. აქედან კი გამომდინარეობს შემდეგი დასკვნა, – რადგან ქმედების კრიმინალიზაცია მოიცავს არდასჯის უფლებას, ამ პროცესში მტკიცების ტვირთი უნდა გადავიდეს იმაზე, ვინც კრიმინალიზაციას ემხრობა.

თუ მტკიცების ტვირთი გადასულია სახელმწიფოზე, მაშინ მან უნდა წარმოადგინოს ისეთი მტკიცებულება, რომელიც კრიმინალიზაციის პრინციპებს დაძლევს და სწორედ ამის შემდეგ შეიძლება საუბარი იმის შესახებ, რომ სახელმწიფომ კრიმინალიზაცია პრინციპებზე დაყრდნობით მოახდინა, რაც ნიშნავს, რომ ეს პროცესი გამართლებულია. აქვე ისიც უნდა ითქვას, რომ კრიმინალიზაციის პროცესი და ქმედებისთვის სასჯელის დაწესება მოიცავს, ასევე, ამ პროცესთან ანალიტიკურად ოდნავ დაშორებულ პროპორციულობის პრინციპს,³⁴ – როდესაც სახელმწიფო მივა დასკვნამდე, რომ ქმედების ასაკრძალად გამოსავალი მხოლოდ კრიმინალიზაციაა და ამ ქმედებისთვის დააწესებს სასჯელს, ეს სასჯელი აკრძალული ქმედების საზიანო შედეგების პროპორციულიც უნდა იყოს.³⁵

მნიშვნელოვანია იმის ხაზგასმაც, რომ სასჯელის განხილვა ადამიანის უფლებათა ჭრილში, პრობლემურს ხდის ზოგ შემთხვევაში იმდენი მიზეზის პოვნას, რომელიც ამ უფლების

³³ აბსოლუტური უფლებების არსებობის შესახებ მსჯელობის სანახავად იხ., Gewirth I., Are There Any Absolute Rights?, *Philosophical Quarterly*, Vol.31, 1981, 1-16.

³⁴ იხ. მაგალითად, Von Hirsch A. and Ashworth A., *Proportionate Sentencing*, Oxford University Press, 2005, 141; Von Hirsch A., *Proportionate Sentences: a Desert Perspective*, in: *Principled Sentencing Readings on Theory and Policy*, Edited by A. Von Hirsch, A. Ashworth and J.V. Roberts, 3rd ed., Hart Publishing, 2009, 115; Roberts J. V., *Mitigation and Aggravation at Sentencing*, Cambridge University Press, 2011, 138.

³⁵ სასჯელის პროპორციულობის შესახებ, ასევე, იხ., საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 24 ოქტომბერი N1/4/592 გადაწყვეტილება საქმეზე, „საქართველოს მოქალაქე ბექა წიქარიშვილი პარლამენტის წინააღმდეგ“, II, 69, 97.

ხელყოფას გაამართლებდა. უფლებებზე საუბრისას დუორკინი ამბობს, რომ „უფლება იცავს ადამიანს ისეთი ქმედებებისგან, რომელსაც მხოლოდ უტილიტარისტული ფესვები აქვს“.³⁶ უმეტეს შემთხვევაში უტილიტარისტული გაანგარიშება ამართლებს სახელმწიფოს მიერ ადამიანების მოპყრობას იმდაგვარად, როგორც მათ არ მოსწონთ. მაგალითად, უტილიტარისტული ანალიზის საფუძველზე შესაძლებელია საუკეთესო ლიცენზირებისა და საგადასახადო სისტემის შექმნა.³⁷ თუმცა სიტუაცია სხვაგვარად არის, როდესაც საქმე უფლებებზე მიდგება, ანუ როდესაც ადამიანს უფლება აქვს, არ მოეპყრან ისე, როგორც მას არ სურს. რა თქმა უნდა, ეს ისე არ უნდა იქნეს გაგებული, თითქოს უტილიტარისტულ მიზნებს არ შეუძლია სახელმწიფოს მხრიდან უფლებების ხელყოფა გაამართლოს. პირიქით, არ არსებობს ისეთი უფლება – მათ შორის, არც არდასჯის უფლება – რომლის შეზღუდვის გამართლება ვერ შეძლოს სახელმწიფომ, როდესაც სასწორზე მეტად მნიშვნელოვანი რამ დევს.³⁸ თუმცა, აქ პრობლემურია ის, რომ რთულია იმის დადგენა, სარგებლისათვის რა დოზით მიყენებული ზიანია საკმარისი იმისათვის, რომ უფლების უარყოფა მოხდეს. მხოლოდ უტილიტარისტული მიზნებით ადამიანის უფლების ხელყოფა არაა საკმარისი საფუძველი იმისთვის, რომ უფლების დარღვევა (ანუ უფლების გაუმართლებელი ხელყოფა), უფლების შელახვად გადაიქცეს (უფლების გამართლებული ხელყოფა).

ზოგიერთი ფილოსოფი მიიჩნევს, რომ ზოგ შემთხვევაში ადამიანის უფლების დარღვევაც შესაძლებელია ექსტრემალურ შემთხვევებში. არცერთი მორალური ღირებულებაა აბსოლუტური და ალბათ იმავეს თქმა შეიძლება კრიმინალიზაციის აკრძალვაზეც. თუმცა, მაინც უნდა ითქვას, რომ ვერცერთი დიდი უტილიტარისტული სარგებელი ვერ გაამართლებს ადამი-

³⁶ Dworkin R., Lord Devlin and the Enforcement of Morals, in: Dworkin R., Taking Rights Seriously, Harvard University Press, 1977, 184.

³⁷ Husak D., Overcriminalization: The Limits of the Criminal Law, Oxford University Press, 2008, 100.

³⁸ Moore M., Placing Blame, Clarendon Press, 1997, 158.

ანისთვის დაუმსახურებელი სასჯელის დანიშვნას და აქედან გამომდინარე, ქმედების კრიმინალიზაციას, იმ ქმედებისა, რომელიც არ არის სხვებისათვის ზიანის მომტანი ან არ ქმნის ზიანის საფრთხეს. მაგრამ ის ფაქტი, რომ სახელმწიფოს ქმედება გამართლებული არ არის, არ ნიშნავს, რომ როდესაც სასწორზე მნიშვნელოვანი სახელმწიფო ინტერესია, სახელმწიფო უფლების საწინააღმდეგოდ არ მოიქცევა. მაგალითად, ცნობილი შემთხვევა, რომელიც კარგად გამოიყენება უტილიტარიზმის წინააღმდეგ არის შემდეგი: მოხდა გახმაურებული დანაშაული და სახელმწიფო სჯის უდანაშაულო ადამიანს იმისთვის, რომ საზოგადოებაში არ დაიწყოს ვიჯილანტიზმი, რომელიც გაცილებით მეტ უდანაშაულო ადამიანის ვიქტიმიზაციას გამოიწვევს და გაცილებით საზიანო იქნება, ვიდრე ერთი ადამიანის დასჯა. მართლაც უმეტესობა და განსაკუთრებით უტილიტარისტები დაეთანხმებიან, რომ დიდი დოზით სამომავლო ზიანს, სჯობს ერთი უდანაშაულო ადამიანის დასჯა. შესაძლებელია ეს უკანასკნელი მართალიც იყოს და შესაძლებელია სახელმწიფო მსგავსად მოქცეულა კიდეც, თუმცა მთავარი მაინც ისაა, რომ როდესაც სახელმწიფო დაუსაბუთებლად ახდენს ქმედების კრიმინალიზაციას და ამის გამო ადამიანებს ენიშნებათ სასჯელი იმ ქმედებისთვის, რომელიც, უპირველეს ყოვლისა, აკრძალვას არ იმსახურებდა, არ უნდა მოვიტყუოთ თავი და არ უნდა ვთქვათ, რომ სასჯელი დამსახურებულია, რადგან ეს კანონში წერია ასე, ასევე, არ უნდა მოვიტყუოთ თავი და არ უნდა ვთქვათ, რომ რადგან სახელმწიფომ აკრძალა ქმედება, ეს ასეც უნდა იყოს ან სახელმწიფოს ხელს აძლევდა ასე.

და ბოლოს, როგორც ითქვა, სისხლის სამართლის მექანიზმების ამოქმედებას მოჰყვება ადამიანის უფლებების იმ დოზით ხელყოფა, რაც არ ხდება სამართლის სხვა დარგის მიერ აკრძალვების ამოქმედებით. როდესაც ადამიანს ენიშნება სასჯელი, ანუ როდესაც ამოქმედდება სისხლის სამართალი, ადამიანის გაცილებით მეტი ინტერესია სასწორზე, ვიდრე მისი თავისუფლება, მოიქცეს აკრძალული ქმედების შესაბამისად. აღნიშნულის გასაგებად გამოდგება შემდეგი მაგალითი.

წარმოვიდგინოთ, რომ სახელმწიფომ გადაწყვიტა, ებრძოლოს ქარბზონიანობას და ამ მიზნით კრძალავს ხაჭაპურის მოხმარებას. თუ ასეთ დროს ჩვენ ვიფიქრებთ, რომ ხაჭაპურის ჭამის თავისუფლება საკმარისად ღირებული არ არის, მაშინ სახელმწიფოს მხოლოდ მცირედი მიზეზი სჭირდება იმისთვის, რომ აკრძალოს ეს ქმედება. და თუ დავუშვებთ, რომ ხაჭაპური არაჯანსაღი საკვებია, მაშინ სახელმწიფოს ეს მცირედი მიზეზი ჰქონია. მსგავსი მიზეზი შეიძლება ამართლებდეს სახელმწიფოს მიერ ქმედების მოწესრიგება არასისხლისამართლებრივი გზებით – მაგალითად, ხაჭაპურის რეკლამის აკრძალვა, საგანმანათლებლო პროგრამები და ა.შ. მაგრამ თუ სახელმწიფო სისხლისამართლებრივი მეთოდით შეეცდება ქმედების მოწესრიგებას, მაშინ ეს ადამიანის გაცილებით მეტ ინტერესს აყენებს ზიანს. ადამიანებს აქვთ არა მარტო იმის ინტერესი, რომ თავისი შეხედულებით მიირთვან ხაჭაპური, მათ ასეთ დროს იმის ინტერესიც აქვთ, რომ მათი ქმედება არ დაქვემდებაროს სასჯელს მაშინ, როდესაც აკრძალვას არ დაემორჩილებიან. რა თქმა უნდა, ეს უკანასკნელი ინტერესი გაცილებით მნიშვნელოვანია, ვიდრე პირველი. შესაძლებელია სახელმწიფოს ჰქონდეს კარგი მიზეზი იმისთვის, რომ აკრძალოს ხაჭაპურის მოხმარება, მაგრამ ეს იმას არ ნიშნავს, რომ იგივე მიზეზი გაამართლებდა დაუმორჩილებელი ადამიანებისთვის სასჯელის დანიშვნას. ასეთ დროს მთავარი კითხვა უნდა იყოს არა ის, აკრძალვის შემდეგ თუ რამდენად აქვთ ადამიანებს ხაჭაპურის მოხმარების უფლება (რა თქმა უნდა, მათ ამის უფლება არ აქვთ); აქ მთავარი კითხვაა ის, აქვთ თუ არა მათ გაცილებით უფრო რთული უფლება – უფლება არ იქნენ დასჯილი ხაჭაპურის ჭამი გამო. ამ კითხვაზე დადებითი პასუხი არის მეტად მნიშვნელოვანი.

IV. დასკვნა

ადამიანის უფლება ილახება ნებისმიერი სისხლისამართლებრივი აკრძალვისას. რადგან აკრძალვის დროს ხდება უფლების ხელყოფა, აუცილებელია გამამართლებელი არგუ-

მენტის არსებობა და მისი გამართლების მტკიცების ტვირთი ეკისრება სწორედ იმას, ვინც ემხრობა ქმედების აკრძალვას, ანუ სახელმწიფოს. როდესაც სასწორის ერთ მხარეს ადამიანის უფლებაა და მეორე მხარეს კი სახელმწიფო, ამ უფლების შეზღუდვის გამამართლებელი არგუმენტით, ეს არგუმენტი უნდა იყოს მყარი, პრინციპებზე დაფუძნებული და არა უბრალოდ ვარაუდი იმაზე, რომ რადგან პარლამენტის წევრთა უმრავლესობამ ან აბსოლუტურმა უმრავლესობამ ჩათვალა, რომ ქმედების აკრძალვა კარგი აზრია, ამიტომ ეს მართლაც კარგი აზრია. ასეთი აკრძალვა, როგორც ითქვა, იქნება დაუსაბუთებელი აკრძალვა, რაც, საბოლოო ჯამში, ზედმეტ კრიმინალიზაციას და სისხლის სამართლის ინფლაციას გამოიწვევს. ასევე, არც ისაა კარგი გამამართლებელი არგუმენტი, როდესაც სახელმწიფო დაუსაბუთებლად უთითებს (რაც საკმაოდ ხშირად ხდება ხოლმე), რომ ქმედების აკრძალვა ხელს უწყობს მოცემული ქცევის პრევენციას. პრევენცია რომ ეფექტური იყოს, მაშინ კრიმინალიზაციისას იმის გარკვევაც საკმარისი იქნებოდა, თუ რა დოზით ზღუდავს იგი ადამიანის თავისუფლებას. მაგალითად, ხაჭაპურის შემთხვევაში, სავარაუდოდ ადამიანი დიდს არაფერს დაკარგავდა თუ არასდროს შეჭამდა ხაჭაპურს. მაგრამ სინამდვილეში, სურათი სულ სხვაგვარია, სისხლის სამართალი ქმედების პრევენციის საკითხში იშვიათად თუ არის წარმატებული და ის მხოლოდ დამატებით საშუალებაა გარკვეული ნორმატიული ბარიერის შესაქმნელად, რომელმაც თავისი მნიშვნელობიდან გამომდინარე, პოტენციური დამნაშავე უნდა შეაკავოს. იქიდან გამომდინარე კი, რომ სისხლის სამართალი პრევენციის კუთხით მხოლოდ არაემპირიულ ვარაუდს ეფუძნება, იმ ადამიანების დასჯა, რომელთა ქცევის შეცვლა (პრევენცია) არ ხერხდება, გამართლებას აუცილებლად საჭიროებს.

რეალურად, კრიმინალიზაციის პროცესს სასჯელი მოსდევს. სასჯელის არსებობის გამართლება კი ძალიან რთულია. რადგან ის ისე ხელყოფს ადამიანის უფლებას, როგორც სხვა არცერთი სახელმწიფო იძულების ღონისძიება. თუმცა გამართლების სირთულე იმას სულაც არ ნიშნავს, რომ სახელმწიფოს არ

ევალება მისი გამართლება. პირიქით, სახელმწიფომ ეს ყველა შემთხვევაში უნდა მოახდინოს ისე, რომ მოქალაქეებს არ ჰქონდეთ კითხვები ცალკეულ აკრძალვასთან დაკავშირებით. ამის მისაღწევად კი აუცილებელია კრიმინალიზაცია გაკრკვეულ პრინციპებს ეფუძნებოდეს. უპრინციპო კრიმინალიზაცია ქმნის იმის საფრთხეს, რომ ხსენებული უფლება სახელმწიფოს მხრიდან ხშირად დაირღვევა, რაც დღეის მდგომარეობით, ისედაც საკმაოდ ხშირად ხდება.