

კრიმინალიზაციის მორალური საზღვრები

უშანგი ბახტაძე

შესავალი

სისხლის სამართლის კანონის ამოქმედება წარმოადგენს ყველაზე აგრესიულ და რეპრესიულ ქმედებას, რომელიც სახელმწიფოს შეუძლია განახორციელოს საკუთარი მოქალაქეების მიმართ. მეტიც, მოქალაქეებისათვის იმის აკრძალვა, რისი გაკეთებაც მათ სურთ, იმის აკრძალვა, რისი გაკეთებაც მათ არ სურთ და მათი იძულება, დაემორჩილონ ამ აკრძალვებს, სახელმწიფოს მატებს არაჩვეულებრივად დიდ ძალაუფლებას, რომელსაც ცალკეულ შემთხვევებში შეიძლება სხვადასხვა შედეგები მოჰყვეს. პროფესორ ჰერბერტ პეკერის შეფასებით, „სასჯელი წარმოადგენს მუქარის უკიდურეს ფორმას სახელმწიფოს ხელში. ჩადენილი დანაშაულისათვის პასუხისგებაში მიცემა აბსოლუტურად განსხვავდება სახელმწიფოს ხელთ არსებული იძულების სხვა ღონისძიებებისგან. სასჯელი, ერთი მხრივ, არის უაღრესად იძულებითი მექანიზმი, ხოლო, მეორე მხრივ, უაღრესად ძვირი“.¹ შესაბამისად, სისხლის სამართლის კანონის ამოქმედებას, ხოლო, მანამდე კი, სისხლისსამართლებრივი აკრძალვის დაწესებას (კრიმინალიზაციას) აუცილებლად უნდა ახლდეს თან მორალური საფუძველი. სხვა სიტყვებით, კონკრეტული ქმედების კრიმინალიზაცია უშუალოდაა დაკავშირებული საზოგადოების ღირებულებებთან და მორალთან, შესაბამისად კრიმინალიზაციის ყველა ტიპი უნდა ეფუძნებოდეს ძირითად მორალურ თეორიას. იგი უნდა ემყარებოდეს იმ ფაქტს, რომ ადამიანის ქმედების კრიმინალიზაცია წარმოადგენს სახელმწიფოს მხრიდან უზარმაზარი ძალაუფლების გამოვლინებას, რომელიც აყალიბებს ჩვენს ღირებულებებს, ჰყოფს მოსახლეობას დამნაშავეებად და არადამნაშავეებად, ზღუდავს ადამიანის თავისუფლებას და შეუძლია

¹ Packer H. L., *The Limits of the Criminal Sanction*, Stanford: Stanford University Press, 1968, 250.

(შესაბამისი ქმედებებისთვის შესაბამისი სანქციების დაწესებით) მათი ცხოვრება საგრძნობლად გააუარესოს.²

ცალკეული ქმედების კრიმინალიზაცია ნიშნავს ამ ქმედების კანონსაწინააღმდეგოდ გამოცხადებას, მისი ჩადენისთვის სანქციის დაწესებას და აკრძალული ქმედების ჩამდენის გაკიცხვას. იმდენად დიდი პოტენციური შედეგები ახლავს და იმდენად მნიშვნელოვანი დატვირთვის მატარებელია საზოგადოებრივი გაკიცხვა, რომ ქმედების კრიმინალიზაცია ყოველთვის მყარ არგუმენტებს უნდა ემყარებოდეს. ამ უკანასკნელი დებულებიდან გამომდინარეობს ამ ნაშრომის მთავარი ჰიპოთეზა: სახელმწიფომ ქმედების კრიმინალიზაცია უნდა მოახდინოს, როგორც უკანასკნელი საშუალება და იგი ყოველთვის მყარ არგუმენტებს უნდა ემყარებოდეს.

წინამდებარე ნაშრომის მიზანია გამოიკვლიოს და დაადგინოს, თუ რომელი ქმედების კრიმინალიზაციაა გამართლებული. აქ იგულისხმება არა ცალკეული ქმედებების, არამედ გადაწყვეტილების მიღების პროცესის შესწავლა, ანუ როგორი უნდა იყოს გადაწყვეტილების მიღების პროცესი ქმედების კრიმინალიზაციისას. სხვა სიტყვებით და უფრო ზოგადად რომ ითქვას, ნაშრომის მიზანია, დაადგინოს კრიმინალიზაციის მორალური საზღვრები.

აღნიშნული მიზნის მისაღწევად, კრიმინალიზაციის არსის მეტად წარმოსაჩენად და იმის გასარკვევად, თუ როგორი დამოკიდებულება უნდა ჰქონდეს სახელმწიფოს კრიმინალიზაციის მიმართ, ნაშრომი დაიწყება კრიმინალიზაციის ბუნებაზე საუბრით. აღნიშნულის შემდეგ მიმოხილული იქნება, კრიმინალიზაციის უარყოფითი შედეგები და მოხდება დასკვნის გაკეთება, რომ სისხლის სამართლის კანონის ამოქმედების მავნე შედეგები ადამიანს ხშირად მთელი ცხოვრების განმავლობაში მიჰყვება. ამის შემდეგ, მოკლედ იქნება საუბარი ამორალური ქმედების კრიმინალიზაციაზე, კერძოდ იმ საკითხზე, უნდა იყოს თუ არა სახელმწიფო დაინტერესებული ამორალური ქმედების კრიმინალიზაციით. აღნიშნულზე მსჯელობისას წარმოდგენილი იქნება სხვადასხვა პოზიციები, კერძოდ ბრიტანელი მოსამართლის პატრიკ დეველინის მნიშვნელოვანი მოსაზრება და ლიბერალების

² Schonsheck J., On Criminalization: An Essay in the Philosophy of Criminal Law, Kluwer Academics Publishers, 1994, 1.

სანინალმდეგო მოსაზრება. მეოთხე თავში საუბარი იქნება კრიმინალიზაციის გამოყენების აკრძალვაზე, როგორც ადამიანის უფლებაზე. თავის მხრივ, ამ საკითხზე მსჯელობას მოჰყვება ისეთი მნიშვნელოვანი პრინციპების ჩამოყალიბება, როგორიცაა: პირის უფლება მის წინააღმდეგ სასჯელის გამოყენების აკრძალვის შესახებ; კრიმინალიზაციის აკრძალვა მაშინ, როდესაც აღნიშნული კონტრპროდუქტიულია და კრიმინალიზაცია, როგორც უკანასკნელი საშუალება. და ბოლოს, საუბარი შეეხება კრიმინალიზაციის მორალურ საზღვრებს, ანუ მიმოხილულ იქნება სახელმწიფოს მხრიდან კრიმინალიზაციის საკითხზე გადანყვეტილების მიღების პროცესები. თავდაპირველად კრიტიკულად იქნება შეფასებული დაბალანსების პროცესი, ამის შემდეგ საუბარი შეეხება სტიუარტ მილის მიერ იდენტიფიცირებულ სფეროებს და შემთხვევებს, თუ როდის შეუძლია სახელმწიფოს ქმედების აკრძალვა. საბოლოოდ კი, გაანალიზებულ იქნება ფილტრაციის პროცესი, როგორც მორალურად გამართლებული კრიმინალიზაციის ყველაზე გამართლებული ხელსაწყო.

მართალია, ნაშრომში ძირითადად საუბარია კრიმინალიზაციაზე, თუმცა სახელმწიფოს მხრიდან აკრძალვების, ანუ ადამიანის თავისუფლების შეზღუდვის დანესების ბუნების უფრო უკეთ წარმოსაჩენად, საჭიროებისამებრ საუბარი იქნება, ასევე ადმინისტრაციულ, სამოქალაქო და სხვა სახის ამკრძალავ მექანიზმებზეც, რომელიც სახელმწიფოს გააჩნია.

1. კრიმინალიზაციის ბუნება

არასამართლებრივი ენით რომ ითქვას, ქმედება დანაშაულად იქცევა მას შემდეგ, რაც სახელმწიფო გადანყვეტს, რომ ესა თუ ის ქმედება დანაშაულად უნდა ჩაითვალოს. ამ პროცესს კრიმინალიზაციის პროცესი ეწოდება. მაგრამ აღნიშნული ისე არ უნდა იქნეს გაგებული, თითქოს სახელმწიფოს უფლება აქვს საკუთარი სურვილის შესაბამისად და თვითნებურად აკრძალოს კონკრეტული ქმედება. პროფესორ გურამ ნაჭყებიას სამართლიანი მოსაზრებით, სახელმწიფო მის წინაშე მდგარი საშინაო და საგარეო ამოცანების, მისივე დასჯითი პოლიტიკისა და ამ ქმედებათა საზოგადოებრივი შეფასების გათვალისწინებით,

იღებს გადაწყვეტილებას, ადამიანის ესა თუ ის ქმედება, სისხლის სამართლის კანონის ფორმაში, დანაშაულად გამოცხადდეს (ე.ი. მოხდეს ამ ქმედების კრიმინალიზაცია).³ შესაბამისად, კრიმინალიზაცია უნდა ექვემდებარებოდეს გარკვეულ პრინციპებს და ამ პრინციპების ადრესატი უნდა იყოს კანონმდებელი, რათა სისხლის სამართლის კანონშემოქმედება ამ პრინციპების შესაბამისად განხორციელდეს.⁴ ამ პროცესში კი, სახელმწიფო, როგორც კანონმდებელი, ვალდებულია უზრუნველყოს ყველა მოქალაქის უფლება, რომ საქართველოს კონსტიტუციაში დადგენილი წესით, აქტიურად მონაწილეობდეს კრიმინალიზაციის პროცესში, რათა სისხლის სამართლის კანონი არამართო სახელმწიფოს ნებას, არამედ მოქალაქის ნებასაც გამოხატავდეს.⁵

იქიდან გამომდინარე, რომ კრიმინალიზაცია წარმოადგენს სახელმწიფოს მხრიდან ადამიანის უფლებების ყველაზე შემზღუდავ საშუალებას, ლოგიკურია ამ პროცესში მოქალაქეების ჩართულობაც. ამას გარდა, მოქალაქეები ამ პროცესში იქიდან გამომდინარეც უნდა მონაწილეობდნენ, რომ ქმედების დანაშაულად გამოცხადება ხაზს უსვამს სახელმწიფოს მისწრაფებას, მოახდინოს კონკრეტული ქმედების პრევენცია, რომელსაც იგი მოქალაქეთა ჩართულობის გარეშე ვერ მიაღწევს. შესაბამისად, თუ სახელმწიფოს სურს, დანაშაულის პრევენციის პროცესში მოქალაქეების აქტიური მონაწილეობა, მან უნდა უზრუნველყოს მათი ჩართვა ქმედების აკრძალვის პროცესშიც. მეტიც, სახელმწიფოს მხოლოდ საკუთარი ძალებით არ ძალუძს ჩამოაყალიბოს უსაფრთხო საზოგადოება, რომელშიც დანაშაულის რაოდენობა და დანაშაულის მიმართ შიში საგრძნობლად შემცირებულია და ასევე, პოტენციურ დაზარალებულებს სთავაზობენ სათანადო დაცვას.⁶ კრიმინოლოგ დევიდ გარლანდის პოზიციის მიხედვით: „მესაკუთრეებს, კონკრეტული ქალაქის მკვიდრებს, მწარმოებლებს, ქალაქის დამგეგმარებლებს, სკოლების წარმომადგენლებს, ტრანსპორტის მენეჯერებს, დამქი-

³ ნაჭყებია გ., პრაქტიკული რეკომენდაციები საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის ზოგად ნაწილში, ივერიონი, თბილისი, 2015, 15.

⁴ ნაჭყებია გ., სისხლის სამართლის მეცნიერების საგანი, თბილისი, 1998, 133.

⁵ იქვე, 48.

⁶ Scruton P., Power, Conflict and Criminalisation, New York, Routledge, 2007, 132.

რავებლებს, მშობლებს და ნებისმიერ მოქალაქეს – თითოეულ მათგანს გათავისებული უნდა ჰქონდეს საკუთარი პასუხისმგებლობა დანაშაულის პრევენციისა და კონტროლის კუთხით და უნდა შეცვალონ თავიანთი ყოველდღიური აქტივობები იმ კუთხით და მიზნით, რომ შეამცირონ დანაშაულის ჩადენის შესაძლებლობები და გაზარდონ არაფორმალური კონტროლის მექანიზები“.⁷ ამ ეტაპზე, დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ მოქალაქეთა ჩართულობა აუცილებელია, როგორც ქმედების აკრძალვის ეტაპზე, ისე ამ აკრძალული ქმედების პრევენციის მიზნით.

სახელმწიფო ქმედების კრიმინალიზაციით, ანუ „დანაშაულის შემადგენლობის შექმნით და მასთან სასჯელის დაკავშირებით ქმნის ნორმას, რომელიც სავალდებულოა ყველა მოქალაქისათვის“.⁸ აღნიშნული დებულებიდან გამომდინარეობს სისხლისსამართლებრივი აკრძალვების განსხვავება სახელმწიფოს ხელში არსებული სხვა აკრძალვებისგან. კრიმინალიზაციის შედეგად, სახელმწიფო არამარტო კრძალავს რაიმე ქმედებას, არამედ კონკრეტული ქმედებისათვის დასჯადობას ანესებს, რომელიც ქმედების ჩამდენის გაკიცხვის საფუძველია. სხვა სიტყვებით, როგორც პროფ. ნაჭყებია აღნიშნავს, რაიმე ქმედების დასჯადობის დაწესების გარეშე კრიმინალიზაცია შეუძლებელია.⁹ ანალოგიურ პოზიციას აყალიბებს პროფ. ოთარ გამყრელიძეც: მას შემდეგ, რაც „კანონმდებელი ამა თუ იმ ქმედებას შეიტანს სისხლის სამართლის კანონში და აცხადებს მას დანაშაულად, ეს თავის მხრივ იმას ნიშნავს, რომ ეს ქმედება, გამოცხადებულია სისხლისსამართლებრივი წესით დასჯად მოქმედებად“.¹⁰ სწორედ ის ფაქტი, რომ კრიმინალიზაციის შედეგად სახელმწიფო ანესებს ქმედების დასჯადობას, რომელიც კიცხავს ქმედების ჩამდენს, წარმოადგენს იმ მთავარ განმასხვავებელ ნიშანს, რაც არსებობს სისხლისსამართლებრივ აკრძალვებსა და სხვა აკრძალვებს შორის

⁷ Garland D., ‘The limits of the sovereign state’, British Journal of Criminology, 1996, 36, 4: 445.

⁸ წერეთელი თ., სისხლის სამართლის პრობლემები, თბილისი, ტ. 1, 2007, 36.

⁹ ნაჭყებია გ., სისხლის სამართლის მეცნიერების საგანი., თბილისი, 1998, 137.

¹⁰ გამყრელიძე ო., სისხლის სამართლის პრობლემები, თბილისი, ტ. 2, 2013, 90.

(სამოქალაქო, ადმინისტრაციული). პროფესორ მერაბ ტურავას მოსაზრებით, სისხლის სამართალი წარმოადგენს სოციალური ნესრიგის დაცვის უკანასკნელ საშუალებას, რომელსაც სახელმწიფო აღწევს ქმედების კრიმინალიზაციისა და მისთვის დასჯადობის დაწესებით.¹¹ შესაძლებელია იმ დასკვნის გაკეთება, რომ ქმედების კრიმინალიზაციას აქვს ზოგადპრევენციული ფუნქცია, რადგან მოქალაქემ იცის, რომ თუ სახელმწიფომ აკრძალა რაღაც ქმედება და, მიუხედავად ამისა, მოქალაქემ ჩაიდინა აკრძალული ქმედება, იგი აუცილებლად დაისჯება და სასჯელის უარყოფითი შედეგები მას შეიძლება გაჰყვეს მთელი ცხოვრების განმავლობაში. მსგავსი პოზიცია აქვს პროფესორ ირაკლი დვალიძესაც, რომელიც თვლის, რომ აკრძალული ქმედების უკან დგას სასჯელის მუქარა, რომელიც მოიპოვებს სისხლის სამართლის ზოგად მიზნებშიც.¹²

კრიმინალიზაციის ბუნებაზე საუბრისას, აუცილებელია კრიმინალიზაციის პროცესის ეტაპების მოკლედ გამოყოფა. ამ მიზნით, გასაზიარებელია პროფ. ნაჭყებუას მოსაზრება, რომ სახელმწიფო ქმედების კრიმინალიზაციისას თავდაპირველად წყვეტს იმ საკითხს, რომელი ქმედება აიკრძალოს, ანუ გამოცხადდეს დანაშაულად და მხოლოდ ამის შემდეგ იქმნება ქმედების ის შემადგენლობა, რომელიც აკრძალული ქმედების სხვადასხვა ვარიანტებს და ხერხებს აყალიბებს დეტალურად.¹³

წინამდებარე პარაგრაფში ნახსენები იყო, რომ კრიმინალიზაციას ახლავს მთელი რიგი უარყოფითი შედეგები, რომელიც საკმაოდ დიდ გავლენას ახდენს აკრძალული ქმედების ჩამდენ პირზე. შესაბამისად, სანამ მოხდება კრიმინალიზაციის მორალურ საზღვრებზე მსჯელობა, მანამდე აუცილებელია მოკლედ იქნეს განხილული ის უარყოფითი შედეგები, რაც კრიმინალიზაციას და ფართო გაგებით სისხლის სამართლის კანონის ამოქმედებას ახლავს თან.

¹¹ ტურავა მ., სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მეცხრე გამოცემა, თბილისი, 2013, 17.

¹² დვალიძე ი., სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, სასჯელი და დანაშაულის სხვა სისხლისამართლებრივი შედეგები, თბილისი, 2013, 29.

¹³ დანვრილებით მსჯელობისათვის იხ.: ნაჭყებია გ., ქმედების დანაშაულად კვალიფიკაციის ზოგადი თეორიის შესავალი, თბილისი, 2000, 137.

2. კრიმინალიზაციის უარყოფითი შედეგები

2.1 დაკავების დროს მიყენებული ზიანი

ადამიანის დაკავების პროცესი იწყება პოლიციის ოფიცრისა და ბრალდებულის ფიზიკური კონფრონტაციით. მიუხედავად იმისა, თუ სად ხდება დაკავება, აღნიშნული წარმოადგენს უაღრესად თვალში საცემ პროცესს. პოლიციის ეკიპაჟის გარკვეულ ადგილას მისვლა უეჭველად წარმოშობს სანახაობას და იქვე მდგომი ადამიანების (ოჯახის წევრები, მეზობლები, თანამშრომლები, გამვლელები და ა.შ.) გაცხოველებულ ინტერესს. მეტიც, დაკავების პროცესი შეიძლება გადაიქცეს სპექტაკლადაც, განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც პირი წინააღმდეგობას უწევს პოლიციას და ეს როგორც წესი, იწვევს კიდევ უფრო მეტი ხალხის მოგროვებას. დაკავებულს განუმარტავენ მის უფლებებს ისე, რომ სავარაუდოდ იქვე მდგომებსაც კარგად ესმით ეს ყველაფერი და ამის თაობაზე დაუყოვნებლივ დგება ოქმი.¹⁴ ამასთანავე ხდება დაკავებული პირის პირადი ჩხრეკა და ამის შემდეგ, ხელებზე ბორკილდადებულ პირს სვამენ ავტომობილში. აღნიშნული სცენა იწვევს დიდ უხერხულობას და ვნებათაღელვას საზოგადოებაში. შემსწრე პირებს შეიძლება შეექმნათ უარყოფითი დამოკიდებულება დაკავებულ პირზე. ტელეფონებით „შეიარაღებულმა“ მოქალაქე ჟურნალისტებმა¹⁵ შეიძლება გადაიღონ დაკავების ფაქტები და სოციალური ქსელების დახმარებით, გავრცელდეს ეს ვიდეო ისეთი სისწრაფით, რომ რამდენიმე წუთში იგი ასობით ადამიანისათვის იყოს ცნობილი. დაკავების ფაქტი, ასევე, იწვევს კონკრეტულ დღეს დაკავებული პირის მიერ დაგეგმილი აქტივობების განუსაზღვრელი დროით გადადებას, რამაც შეიძლება საგრძნობი ზიანი მიაყენოს ადამიანს.

დაკავებული პირის დროებით მოთავსების იზოლატორში გადაყვანისთანავე, იღებენ პირის ფოტოსურათებს, მის თითის

¹⁴ იხ. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, მუხლი 175.

¹⁵ მოქალაქეობრივ ჟურნალისტობაზე დაწვრილებით იხ.: ბახტაძე უ., ვის მხარეს არის ძალაუფლება პოლიციისა და მედიის ურთიერთობაში?, ლადო ჭანტურია 50, საიუბილეო კრებული, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტი, თბილისი, 2013, 110-113.

ანაბეჭდებს. ამის შემდეგ, ხდება პირის პირადი და გარეგნული დათვალიერება. ამ შემთხვევაში, სათანადო საფუძვლის არსებობისას, შესაძლებელია იგი მთლიანად გააშიშვლონ, რაც დაკავებულისათვის ხშირად ცუდ განცდებთან არის ასოცირებული. ამის საპირისპიროდ, დათვალიერების ჩამტარებელ ზოგიერთ პირს სადისკურ სიამოვნებას აყენებს გაშიშვლებული ადამიანის ჩხრეკა.¹⁶ საბოლოოდ, პირს ათავსებენ დროებითი მოთავსების იზოლატორის საკანში, ზოგ შემთხვევაში სხვა პირებთან ერთად, რაც ასევე უარყოფითი განცდებთან ასოცირდება და აღნიშნულ საკნებში 24-საათიან რეჟიმში ხორციელდება ვიდეოკონტროლი.¹⁷ თუკი პირი პირველად არის დაკავებული, იგი სწორედ საკანში მოთავსებიდან აცნობიერებს, რომ არის კომპლექსური და კარცერული მეთვალყურეობის მსხვერპლი, რომელიც რამდენიმე დღის შემდეგ შეიძლება პანოპტიციზმის პრინციპზე აშენებულ საპყრობილეშიც აღმოჩნდეს.¹⁸ შესაბამისად, პირს უკვე დაკავებისთანავე ეუფლება მთელი რიგი უარყოფითი განცდები, ხოლო, გარეშე პირების თვალში ეს ადამიანი უკვე ეტიკეტირებულია, როგორც კრიმინალი, რამაც სამომავლოდ, სწორედ ამ ეტიკეტის გამო, შეიძლება პირის მხრიდან დანაშაულის განმეორებითი ჩადენა გამოიწვიოს. რადგან მოხდა ეტიკეტირების ხსენება, მართებული იქნება მოკლედ განიმარტოს ეტიკეტირების თეორია. ამ თეორიის ფუძემდებლად ითვლება სოციოლოგი ფრენკ ტენენბაუმი, რომლის მიხედვითაც: „პირის დამნაშავედ/კრიმინალად გარდაქმნის პროცესი არის მისი კრიმინალად ეტიკეტირების, განსაზღვრის, იდენტიფიცირების, სეგრეგაციის და აღწერის პროცესი, რომლის დროსაც ინდივიდი ხდება ისეთი, როგორსაც მას აღწერენ“.¹⁹ შესაბამისად, ამ თეორიის მიხედვით, დევიაცია

¹⁶ Irwin J., Jail: Managing the Underclass in American Society, Berkeley: University of California Press, 1985, 45-6.

¹⁷ დროებითი მოთავსების იზოლატორის საქმიანობის მარეგულირებელი დამატებითი ინსტრუქცია. <<http://police.ge/ge/ministry/structure-and-offices/adamianis-uflebata-datsvisa-da-monitoringis-mtavari-sammartvelo/mtavari-sammartvelo/instruqtia>> [05.05.2016]

¹⁸ იხ. ჯორბენაძე ს., ბახტაძე უ., მაჭარაძე ზ., მედიასამართალი, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტი, 2014, 231-233.

¹⁹ Tannenbaum F., Crime and Community, Boston, Ginn, 1938, 19-20.

გამოდის არა მოქმედების თვისება, არამედ სხვათა მიერ მიწერილი წესები და სანქციები „კრიმინალების“ მიმართ.²⁰ ანუ დამნაშავეა ის, ვინც საზოგადოების მიერ აღიარებული იქნება დამნაშავედ. ადამიანის „დამნაშავედ“ ეტიკეტირებას კი, თან ახლავს მთელი რიგი უარყოფითი შედეგები. როგორც პროფესორი მორის შალიკაშვილი აღნიშნავს, სოციალური კონტროლის ორგანოების, თუ ადამიანების მიერ პირის ნეგატიური ეტიკეტირება გავლენას ახდენს ინდივიდის ცნობიერებაზე და წარმოშობს მასში დევიანტურ იდენტურობას, რაც პირველ რიგში განპირობებულია იმით, რომ ეტიკეტირებულ ინდივიდს აქვს საზოგადოებაში ინტეგრირების პრობლემა, რის გამოც მას ხშირად უწევს მიკერებულ იარღილთან შეგუება, ანუ მისი სტატუსის აღიარება. ეს უკანასკნელი კი, საბოლოო ჯამში დევიანტური კარიერის და სუბკულტურის განვითარებას უწყობს ხელს.²¹

2.2 დაცვის ხარჯები

როგორც წესი, დაკავებულების უმეტესობას ესაჭიროება ადვოკატი, რომლის მომსახურებაც თანამედროვე პირობებში საკმაოდ დიდ თანხებთან არის დაკავშირებული. თანხის ოდენობა პროცესის სხდასხვა სტადიაზე განსხვავებულია. თუკი ადამიანი სოციალურად დაუცველი ოჯახების მონაცემთა ერთიან ბაზაში რეგისტრირებული ოჯახის წევრია, რომლის სოციალურ-ეკონომიკური მაჩვენებელი საქართველოს მთავრობის მიერ დადგენილ ზღვარზე ნაკლებია,²² მაშინ იგი ითვლება გადახდისუუნაროდ და მას ენიშნება ადვოკატი სახელმწიფოს ხარჯზე. მსგავსი სახით დანიშნული ადვოკატები საკმაოდ გადატვირთულები არიან და დიდ დროს ვერ უთმობენ საქმის მასალების სრულყოფილად შესწავლას. ამასთან, მათ არც გამოძიების სათანადოდ ჩასატარებელი რესურსი გააჩნიათ. ყველაზე კარგ შედეგად ბრალდებულისათვის უნდა ჩაითვალოს საპროცესო შეთანხმება, რომლის დროსაც, პირმა აუცილებლად

²⁰ შალიკაშვილი მ., კრიმინოლოგია, მერიდიანი, თბილისი, 2011, 47.

²¹ იქვე, 47-48.

²² „იურიდიული დახმარების შესახებ“ საქართველოს კანონი, მუხ. 2, „ზ“ ქვეპუნქტი.

უნდა აღიაროს დანაშაული და შეუთანხმდეს პროკურორს სასჯელზე. იქიდან გამომდინარე, რომ ბრალდებულს შეიძლება არ ჰქონდეს გამართლების იმედი, რაც მაგალითად, ქართული რეალობიდან გამომდინარე, სავსებით შესაძლებელია სახეზე იყოს, მან შეიძლება უფრო შეღავათიანი სასჯელის მოლოდინში აღიაროს დანაშაული, რასაც შედეგად აუცილებლად მოჰყვება ნასამართლობა, რომლის უარყოფითი გავლენაც მთელი ცხოვრება მიჰყვება პირს.

2.3 თავისუფლების აღკვეთის შედეგები

ადამიანის დაკავებას, შესაძლებელია ჯერ მისი დაპატიმრება მოჰყვეს, ხოლო, შემდეგ — თავისუფლების აღკვეთაც. ორივე შემთხვევაში, ყველაზე ხილული უარყოფითი შედეგი, რაც აღნიშნულ საპროცესო ღონისძიებებს მოჰყვება, არის ადამიანისათვის ყველაზე ღირებული — თავისუფლების დაკარგვა. კრიმინოლოგ გრემემ საიქსის მიხედვით, ადამიანისათვის თავისუფლების აღკვეთით არ მთავრდება მისი ტანჯვა. კარცერულ (ციხის) საზოგადოებაში მოხვედრით, ადამიანის ინდივიდუალურობას იმხელა ზიანი ადგება, რომ იგი აუცილებლად იქონიებს გავლენას მის ფსიქიკაზე.²³ საიქსის მიერ განვითარებულ იქნა დეპრივაციის თეორიის ძირითადი კონცეფცია, რომელიც ეფუძნება პატიმრების მხრიდან სასჯელალსრულებით დაწესებულების შეცნობას, როგორც ტოტალური ინსტიტუტის და განასახიერებს მათი რეაქციის გამოვლენის ფორმებს თავისუფლების აღკვეთის გამო.²⁴ ამას გარდა, საიქსი, საკუთრივ თავისუფლების შეზღუდვის გარდა, უთითებს კონკრეტულ 5 კომპონენტზე, რომელიც თავისუფლების აღკვეთის ტკივილებს (*pains of imprisonment*) განეკუთვნება, პატიმრებს ცხოვრებას უმძიმებს და აუცილებლად სულიერ ტანჯვას აყენებს მათ. ეს კომპონენტებია: „თავისუფლების დაკარგვა, მატერიალური და არამატერიალური სიკეთეების (უფლებების) ჩამორთმევა,

²³ იხ. Sykes G., *The Society of Captives, A study of Maximum Security Prisons*, Princeton University Press, 1958.

²⁴ შალიკაშვილი მ., მიქანაძე გ., ხასია მ., სასჯელალსრულების სამართალი, იურისტების სამყარო, თბილისი, 2014, 405.

ავტონომიის შეზღუდვა, უსაფრთხოების ნაკლებობა, კრიმინალი თანაპატიმრების მხრიდან თავდასხმის შემთხვევაში და ჰეტეროსექსუალური ურთიერთობების შეუძლებლობა“.²⁵

ამას გარდა, უნდა ითქვას, რომ გრძელვადიანი თავისუფლების აღკვეთის (თავისუფლების აღკვეთა ხუთი და მეტი წლით) შედეგები მართალია თითოეული მსჯავრდებულისთვის განსხვავებულია, მაგრამ სხვადასხვა დროს ჩატარებულმა კრიმინოლოგიურმა კვლევებმა გამოკვეთეს ის ძირითადი პრობლემები, რაც გრძელვადიან თავისუფლების აღკვეთას ახლავს თან. აღნიშნული პრობლემებიდან გამოსაყოფია უკულტურობის პროცესი, რაც დაკავშირებულია ციხის რეჟიმთან, რომლისთვისაც დამახასიათებელი შეზღუდვების არსებობის გამო, მსჯავრდებულში იწყება მისთვის ცნობილი ურთიერთობების დავიწყების პროცესი. რაც უფრო ხანგრძლივია თავისუფლების აღკვეთა, მით უფრო მძიმეა უკულტურობის პროცესის შედეგი.²⁶ კიდევ ერთი პრობლემა, რომელიც თან ახლავს გრძელვადიან თავისუფლების აღკვეთას, არის სოციალური კონტაქტების დაკარგვა. თავისუფლების აღკვეთის გამო, პირს არ შეუძლია სრულყოფილად დაეხმაროს საკუთარ ოჯახს, რაც ხშირ შემთხვევაში მძიმე ფსიქოლოგიური და მატერიალური პრობლემის წინაშე აყენებს ოჯახს. ამის გამო კი, ხშირია ოჯახის დანგრევის პრობლემა.²⁷ იმ პირებისთვის, რომლებსაც ხანგრძლივი დროის განმავლობაში აქვთ თავისუფლება აღკვეთილი, დამახასიათებელია თანამოქალაქეებისადმი დამოკიდებულების შეცვლა, სოციალური გაუცხოება. სხვა ადამიანებთან ურთიერთობისას ისინი ხშირად ღიზიანდებიან, აგრესიულები ხდებიან, გამოირჩევიან გადამეტებული მგრძნობელობით, რის გამოც, მათი საზოგადოებაში ინტეგრაცია რთულდება.²⁸ ამას გარდა, ასეთ ადამიანებში მაღალია თვითდაზიანების და თვითმკვლელობის რისკები.²⁹

თავისუფლების აღკვეთისას ციხეში დაწესებული შეზღუდვები აუცილებლად იწვევს პატიმრების მოთხოვნილებების არასაკმარის დაკმაყოფილებას, რაც თავის მხრივ, პატიმარს უტოვებს

²⁵ იქვე, 406.

²⁶ იქვე, 470.

²⁷ იქვე, 471.

²⁸ იქვე, 472.

²⁹ შალიკაშვილი მ., ძალადობის კრიმინოლოგია, თბილისი, 2012, 155.

საშინელი იმედგაცრუების განცდას და აყენებს სერიოზულ ტანჯვას. ხშირია მსჯავრდებულებში ჯანმრთელობისა და ფსიქოსომატური პრობლემები.³⁰ ტანჯვის წინააღმდეგ ბრძოლის ყველაზე რაციონალური გამოსავალი არის იქ მყოფი პატიმრების ჯგუფთან გაერთიანება და ჩამოყალიბებული შემზღუდავი რეჟიმის წინააღმდეგ წასვლა, ანუ ციხის სუბკულტურაში შერევა. ეს უკანასკნელი კი, ადამიანის რესოციალიზაციის კუთხით ნაკლებ შედეგის მომტანია და ხშირ შემთხვევაში აღნიშნულის შედეგად, დამწყები კრიმინალი ჩამოყალიბებულ კრიმინალად გამოდის ციხიდან.

და ბოლოს, ერთ-ერთ ყველაზე სერიოზულ პრობლემას წარმოადგენს ციხიდან გამოსული ადამიანის ეტიკეტირების პრობლემა. იმის გამო, რომ ციხიდან გამოსულები ვერ ახდენენ საზოგადოებაში ნორმალურ ინტეგრაციას, ისინი ირგებენ ეტიკეტირებულის იარლიყს და განმეორებით დანაშაულის ჩადენაში ხედავენ გამოსავალს. ასევე, ხშირია დამსაქმებლების მხრიდან უარი მსგავსი კატეგორიის ადამიანების სამსახურში აყვანაზე და ა.შ.³¹

2.4. ნასამართლობის შედეგები

ადამიანის ცხოვრებისათვის სისხლის სამართლის კანონის ამოქმედებით მიყენებული ზიანი არ სრულდება სასჯელის მოხდის შემდეგ და სისხლის სამართლის გამკიცხავი ელემენტი მას, კიდევ ხანგრძლივი დროის განმავლობაში მიჰყვება. რიჩარდ ზინგერის მიხედვით: „ზოგადად მიღებული აზრია, რომ როდესაც ადამიანი დატოვებს სასჯელალსრულების დაწესებულებას ან როდესაც დასრულდება პირობითი მსჯავრი, მისი სასჯელი დასრულებულია. მაგრამ ამ კატეგორიაში მოხვედრილი უმეტესი ადამიანისათვის, სასჯელის სერიოზული და ზიანის მომტანი ეფექტები ახალ ფაზაში გადადის, რადგან როგორც წესი, ყოფილ მსჯავრდებულებს ჩამორთმეული აქვთ მთელი რიგი ძირითადი სამოქალაქო უფლებებისა, დაწყებული არჩევნებში მონაწილეობის აკრძალვით

³⁰ შალიკაშვილი მ., მიქანაძე გ., ხასია მ., სასჯელალსრულების სამართალი, იურისტების სამყარო, თბილისი, 2014, 473.

³¹ იქვე, 473.

და დასრულებული დასაქმების უფლების შეზღუდვით“.³² სამოქალაქო შეზღუდვები, რაც თან ახლავს სასჯელის დასრულებას, განსხვავებულია სხვადასხვა სახელმწიფოში,³³ თუმცა, რაც ამ შეზღუდვებს საერთო აქვთ, არის ის, რომ ყველა შემთხვევაში ადამიანის ინტერესები და უფლებები კიდევ ხანგრძლივი დროით რჩება განუხორციელებელი, რაც საკმაოდ დიდ ზიანს აყენებს ადამიანს და მის გარშემომყოფთ. სამართლიანად აღნიშნავს პროფესორი ირაკლი დვალიძე, რომ „ნასამართლობა, რომელიც პიროვნების განსაკუთრებულ სამართლებრივ მდგომარეობას განაპირობებს, გამოხატულებას პოულობს შესაბამის სისხლის-სამართლებრივ დათქმებში, რომელიც, როგორც წესი, აუარესებს დამნაშავეს მდგომარეობას და არასდროს გამოიყენება მის სასარგებლოდ“.³⁴ მაგალითად, სსკ-ის 79-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, „ნასამართლობა მხედველობაში მიიღება სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის, დანაშაულის კვალიფიკაციისა და სისხლისსამართლებრივი ზემოქმედების ღონისძიების საკითხის გადაწყვეტისას“. მართალია, ამავე მუხლის მე-6 ნაწილი უთითებს, რომ გაქარწყლებული ან მოხსნილი ნასამართლობა მხედველობაში არ მიიღება სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის, დანაშაულის კვალიფიკაციისა და სისხლისსამართლებრივი ზემოქმედების ღონისძიების საკითხის გადაწყვეტისას, მაგრამ რეალურად, სასჯელის დანიშვნისას, შესაძლებელია მოსამართლემ მსჯავრდებულის პიროვნებაზე მსჯელობისას, მხედველობაში მაინც მიიღოს უკვე გაქარწყლებული ან მოხსნილი ნასამართლობა. ანალოგიური ვითარება შეიძლება იყოს სახეზე მაშინაც, როდესაც სასჯელალსრულებისა და პრობაციის სამინისტროს ადგილობრივი საბჭოები იხილავენ

³² Singer R., Conviction: Civil Disabilities, signed article in the Encyclopedia of Crime and Justice, ed. Kadish S. H., Vol. 1, New York: The Free Press, A Division of Macmillan, Inc., 1983, 243.

³³ მაგალითად, „პოლიციის შესახებ“ საქართველოს კანონის 38-ე მუხლის „ა“ ქვეპუნქტის თანახმად, „პოლიციაში სამუშაოდ არ მიიღება განზრახი დანაშაულისათვის ნასამართლევ პირი“; „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-17 მუხლის „ა“ ქვეპუნქტის თანახმად, „საჯარო სამსახურში არ მიიღება პირი, თუ იგი: ნასამართლევია განზრახ ჩადენილი დანაშაულისათვის და მოხსნილი არა აქვს ნასამართლობა“.

³⁴ დვალიძე ი., სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, სასჯელი და დანაშაულის სხვა სისხლისსამართლებრივი შედეგები, თბილისი, 2013, 32.

მსჯავრდებულის სასჯელისაგან პირობით ვადამდე გათავისუფლების საკითხს, მათაც შეიძლება გაითვალისწინონ გაქარწყლებული ან მოხსნილი ნასამართლობა მსჯავრდებულის სამომავლო რისკ-ფაქტორებზე მსჯელობისას.

2.5. შუალედური დასკვნა

ყველა ზემოთ განხილულ ქვეთავში აღწერილი იყო ის უარყოფითი შედეგები, რაც სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების სისტემას გააჩნია. სწორედ ამიტომ, სახელმწიფოს ყოველთვის უნდა ჰქონდეს მყარი გამამართლებელი არგუმენტი მანამ, სანამ იგი თავის ყველაზე რეპრესიულ დამსჯელ მექანიზმს ამოქმედებს. აქედან გამომდინარე, სახელმწიფოს კიდევ უფრო მყარი და მორალურად გამამართლებელი საფუძველი უნდა ჰქონდეს გარკვეული ქმედების აკრძალვისას (კრიმინალიზაციისას). ამიტომ გასაზიარებელია ფილოსოფოს ჯოელ ფეინბერგის მკტიცება, რომ „კრიმინალიზაციის უარყოფითი შედეგების გათვალისწინებით, როდესაც გარკვეულ აკრძალვას არ გააჩნია ან ამოვარდნილია მორალური ლეგიტიმაციის ჩარჩოებიდან, სწორედ მსგავსი აკრძალვა წარმოადგენს მორალურ დანაშაულს“.³⁵

3. ამორალური ქმედების კრიმინალიზაცია

კანონსა და მორალს გააჩნია მთელი რიგი საერთო დამახასიათებელი ნიშნები. ყველაზე მეტად თვალსაჩინოა ორივეს თვისება, დაადგინოს გარკვეული ქცევის სტანდარტები (ნორმები) საზოგადოების წევრებისათვის. სისხლის სამართლის კოდექსი მაგალითად, მთელი რიგი მორალური აკრძალვების ხორცშესხმაა. აღნიშნულს მოწმობს მაგალითად, პროფესორ გურამ ნაჭყეbias მოსაზრებაც, რომლის მიხედვითაც დანაშაული, როგორც წესი, ამორალური ქმედებაა.³⁶ თუმცა, აღნიშნული ისე არ უნდა იქნეს

³⁵ Feinberg J., Harm to Others, Volume One of The Moral Limits of the Criminal Law New York: Oxford University Press, 1984, 4.

³⁶ ნაჭყეია გ., პრაქტიკული რეკომენდაციები საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის ზოგად ნაწილში, ივერიონი, თბილისი, 2015, 67.

გაგებული, თითქოს ყველა ქმედება, რომელიც კრიმინალიზებულია, ავტომატურად ეწინააღმდეგება მორალს და სისხლის სამართალი მხოლოდ მორალურად აკრძალული ქმედების კრიმინალიზაციითაა დაკავებული. თუ მოხდება ტრადიციული დანაშაულების გარდა, (მაგალითად, მკვლელობა, ქურდობა) სხვა დანაშაულების ანალიზიც, კარგად გამოჩნდება, რომ სისხლის სამართალი მხოლოდ ირიბად არის დაკავებული საკუთრივ საზოგადოებაში გავრცელებული შეხედულებებისა და ღირებულებების დაკანონებით. მეტიც, დანაშაულთა დიდი უმრავლესობის აკრძალვის საზრისს არა საზოგადოების მორალური სტრუქტურის დაცვა, არამედ ადამიანთა კეთილდღეობის დაცვა წარმოადგენს. ასე მაგალითად, საკვებ-პროდუქტებისა და ჯანმრთელობის დაცვის თაობაზე არსებული რეგულაციები არსებობს იმისათვის, რომ ყველა ადამიანმა გაითავისოს რამდენად სერიოზულად უყურებს სახელმწიფო ამ სფეროში ჩავარდნებს. სახელმწიფო ერევა და აწესებს აკრძალვებს არა იმიტომ, რომ საზოგადოების მორალური ღირებულებები ილახება საკვებ-პროდუქტების წარმოების წესების დარღვევისას, არამედ იმიტომ, რომ აკრძალვა სახელმწიფოს მართებულად მიაჩნია საზოგადოების კეთილდღეობის დასაცავად.³⁷ შესაბამისად, სისხლის სამართალი წარმოადგენს მკაფიო, ჭკვიანურ და ეფექტურ საშუალებას ადამიანთა ქმედების ჩარჩოებში მოსაქცევად.

მიუხედავად ამისა, ისმის კითხვა, წარმოადგენს თუ არა მორალის სერიოზული დარღვევის შემთხვევები საკმარის საფუძველს იმისათვის, რომ მოხდეს ქმედების კრიმინალიზაცია მაშინ, როდესაც ქმედება არ ეწინააღმდეგება ზემოაღნიშნულ ინტერესებს. მაგალითად, საზოგადოების უმეტესობა თუ აღწევს მორალურ კონსენსუსს იმასთან დაკავშირებით, რომ მედიებზე ნადირობა (უკეთესი ქართული რეალობის მაგალითი ჯობია) ან სხეულზე პირსინგის გაკეთება უკიდურესად შეურაცხმყოფელია, არის თუ არა ეს საკმარისი საფუძველი ქმედების აკრძალვისთვის? აქვე გასააზრებელია ისიც, რომ ამ შემთხვევაში ადამიანი, როგორც რაციონალური არსება, არ ვნებს არც საკუთარ თავს და არც სხვა რაციონალური არსების ავტონომიას. ამის

³⁷ Wilson W., Criminal Law: Doctrine and Theory, Pearson Education Limited, 2014, 35.

გათვალისწინებით, რამდენად სწორი იქნება მსგავსი ქმედების კრიმინალიზაცია? თუ უფრო გონივრული იქნება საზოგადოებამ/სახელმწიფომ გადანყვიტოს, რომ ჩვენ ინდივიდუალურ და კოლექტიურ მორალურ კეთილდღეობას (ან მედიის კეთილდღეობას) შეუძლია გადანონოს ჩვენი პირადი ავტონომია?³⁸ ზოგადი პრინციპების დონეზე, მართებულია სახელმწიფოს ჰქონდეს მსგავსი ძალაუფლება. ცხადია საზოგადოება, როგორც ადამიანთა ერთობა დამცირებულია, როდესაც მისი რომელიმე წევრი სასტიკად ეპყრობა ცხოველს. მაგრამ ის ფაქტი, რომ საზოგადოება დამცირებულია ამ ქმედების გამო, არ იძლევა პასუხს არც ზემოაღნიშნულ კითხვაზე და არც იმ გარემოებაზე, თუ სად გადის საჭირო ბალანსი ინდივიდუალურ თავისუფლებასა და სახელმწიფოს კონტროლს შორის. ამ ორი შემთხვევის კრიმინალიზაციამ შეიძლება სერიოზულად შეზღუდოს ადამიანის პირადი კულტურული თვალსაწიერი და მისი იდენტობა.

ზემოაღნიშნულ კითხვაზე პასუხის გაცემის საწყის წერტილად შესაძლებელია ფრანგ სოციოლოგ, ემილ დიურკემის პოზიციის მოკლე მიმოხილვა. იგი ცდილობდა ერთმანეთისგან გაემიჯნა ღირებულებები, რომლებიც ადამიანების მიერ შეიძლება დაცული ყოფილიყო, იმისათვის, რათა საზოგადოების სიძლიერე და ერთიანობა შენარჩუნებულიყო და ღირებულებები, რომლებიც აუცილებლად უნდა ყოფილიყო დაცული საზოგადოების წევრების მიერ, იმ მიზნით, რომ საზოგადოება გადარჩენილიყო. დიურკემისავე მოსაზრებით, სწორედ ამ უკანასკნელი ღირებულებების კრიმინალიზაცია იყო შესაძლებელი. სასჯელი, მისი აზრით, იყო შეურაცხყოფილი საზოგადოების პასუხი იმ ღირებულებების დარღვევისათვის, რომელიც ძვირფასია საზოგადოების კოლექტიური ცნობიერებისთვის.³⁹ მსგავსი მიდგომის სიძლიერე იმაში მდგომარეობს, რომ იძლევა შესაძლებლობას, დადგენილ იქნეს საზოგადოებრივი მორალის რომელი ნაწილის მოწესრიგება არის შესაძლებელი კრიმინალიზაციის გზით და რომლის არაა. მხოლოდ ის ფაქტი, რომ მორალური ღირებულებები იქნა უკუგდებული ან პიროვნების ინტერესებს მიაღდა ზიანი ან შეექმნა ზიანის

³⁸ Duff R.A., 'Harms and Wrongs', 2001, Buffalo, Crim Law Review, 13, 27.

³⁹ იხ. Durkheim E., The Division of Labour in Society, London: Macmillan, 1984, 311.

საფრთხე, არ არის საკმარისი ქმედების სისხლის სამართლის ნესით აკრძალვისათვის, რადგან როგორც უკვე ითქვა, სახელმწიფოს სისხლის სამართლის გარდა, სხვა მექანიზმებიც გააჩნია ადამიანთა შორის ურთიერთობის მოსაწესრიგებლად. მაგალითად, სახელშეკრულებო სამართლის არსებობა საკმარისია იმისათვის, რომ ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულების შეუსრულებლობაზე მოხდეს ადეკვატური პასუხის გაცემა. სწორედ აღნიშნულთან დაკავშირებით აყალიბებს პროფესორი ნიკოლა ლეისი უკიდურესი საჭიროების პრინციპს (*the principle of urgency*), რომლის მიხედვითაც, ქმედების კრიმინალიზაცია უნდა მოხდეს მხოლოდ მაშინ, როდესაც ქმედება რეალურ საფრთხეს უქმნის კონკრეტული საზოგადოების ფუნდამენტურ ღირებულებებს და ამით ქმნის სახელმწიფოს ადეკვატური პასუხის უკიდურეს საჭიროებას, რომ მოხდეს საფრთხის განეიტრალება და მოქალაქეების „აღზრდა“, რათა ისინი სამომავლოდ არ იყვნენ ჩართულნი მსგავს ქმედებებში.⁴⁰ შესაბამისად, შესაძლებელია დასკვნის გაკეთება, რომ სახელმწიფოს იძულებითი მექანიზმის გამოყენება შეზღუდული უნდა იყოს ისეთი სერიოზული ქმედებების წინააღმდეგ, რომელიც ზიანს უქმნის საზოგადოების ერთიანობას და რომლის დროსაც, სწორედ სახელმწიფოს და არა ინდივიდუალურ დონეზეა შესაძლებელი მიყენებული ზიანის გამოსწორება. აღნიშნულზე ნაკლებ შემთხვევებში, ცალკეული ქმედებები უნდა იდგნენ სისხლისამართლებრივი მოწესრიგების სფეროს გარეთ, იმ დროსაც კი, თუ საზოგადოების უმეტესობა მიუღებლად თვლის ადამიანთა გარკვეულ ქმედებას, მაგალითად, მელიებზე ნადირობას ან სხეულზე პირსინგის გაკეთებას.

3.1. ლორდ დევილინის საწინააღმდეგო პოზიცია

ზემოაღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით, რა თქმა უნდა, ერთიანი აზრი არ არსებობს. შესაბამისად, მკითხველს რომ მიეცეს განსხვავებული მოსაზრების გაცნობის შესაძლებლობა, უმჯობესია იგი მიმოხილულ იქნეს ბრიტანელი მოსამართლის და იურისიტის, პატრიკ დევილინის შეხედულებების პარალელურად,

⁴⁰ Lacey N., *State Punishment: Political Principles and Community Values*, Routledge, London, 1988, 100.

რომელიც საკმაოდ აქტუალური გახდა 60-იან წლებში. დევლინის მიხედვით, სახელმწიფო უფლებამოსილია მოახდინოს ისეთი ქმედების კრიმინალიზაცია, რომელიც მის არსებობას უქმნის საფრთხეს; მისი აზრით, არსებობს საერთო მორალი, რომელიც საზოგადოებას აკავშირებს ერთმანეთთან და ნებისმიერ დევია-ციას საერთო მორალიდან შესწევს უნარი, საგრძნობლად დააზიანოს საზოგადოება. აქედან გამომდინარე, შესაძლებელი უნდა იყოს ამორალური ქმედების კრიმინალიზაცია და დასჯა.⁴¹ დევლინი თვლიდა, რომ მორალის სისხლისსამართლებრივი რეგულაცია ისევე იყო სახელმწიფოს ვალდებულება, როგორც პოლიტიკური დივერსიის არდაშვება, რადგან ორივეს შესწევს უნარი, საგრძნობი ზიანი მიაყენოს საზოგადოებას. როგორც პოლიტიკური დივერსია უქმნის საფრთხეს პოლიტიკურ თავისუფლებასა და მშვიდობას, ისე უქმნის საფრთხეს მორალური დივერსია საზოგადოების სოციალურ სტრუქტურას.⁴² მისი აღნიშნული მოსაზრება პირველ რიგში უკავშირდებოდა იმ პერიოდში აქტუალურ (და პრინციპში ახლაც) ჰომოსექსუალიზმის დეკრიმინალიზაციას, რომლის სანინააღმდეგოდაც, დევლინი ამბობდა, რომ ამ ქმედების დეკრიმინალიზაცია გამოიწვევდა იმ სოციალური „ცემენტის“ დაზიანებას, რომელიც ერთმანეთთან აკავშირებდა საზოგადოების სოციალურ სტრუქტურას.⁴³

თუმცა უნდა აღინიშნოს, რომ დევლინის მსჯელობის პრობლემა მის მიერ მორალის საკმაოდ ბუნდოვან განმარტებაშია. ის თვლიდა, რომ ამორალურობა უნდა განიმარტოს და შეფასდეს ჩვეულებრივი ადამიანების გრძნობების სიძლიერის შესაბამისად. ასე მაგალითად, თუ გარკვეული ქმედება იწვევს შეუწყნარებლობის გაღვივებას, აღშფოთებას, გულისწყრომასა და ზიზღს ჩვეულებრივ მოქალაქეებს შორის, მაშინ აღნიშნული ნათლად მიუთითებს იმაზე, რომ ქმედება ეწინააღმდეგება საერთო მორალს და შესაბამისად სისხლის სამართლის სათანადო ობიექტს

⁴¹ იხ. Devlin P., *The Enforcement of Morals*, London: Oxford University Press, 1965, ch., 1.

⁴² Wilson W., *Criminal Law: Doctrine and Theory*, Pearson Education Limited, 2014, 39.

⁴³ იქვე.

წარმოადგენს.⁴⁴ მსგავსი მიდგომის მთავარი პრობლემა თავის მხრივ ის არის, რომ ადამიანების ხსენებული გრძნობები შეიძლება იყოს წინასწარი შექმნილი აზრის (ცრუ შეხედულების) გამოცხადი და არა ქმედების მორალური შეფასება. ადამიანის მიერ ქმედების შეფასებას მორალური მხოლოდ იმ შემთხვევაში შეიძლება დაერქვას, თუ იგი გრძნობების გარდა ემყარება ასევე გარკვეულ საფუძვლიან არგუმენტებს და ეს არგუმენტები უნდა შეესაბამებოდეს იმ სტანდარტებს, რომლის მიხედვითაც იგი აფასებს საკუთარ საქციელს.

დევლინის მოსაზრებიდან გამომდინარე, ისმის კითხვა, არსებობს თუ არა საერთო მორალი? ისეთ ძირითად საკითხებზე, როგორიცაა ძალის გამოყენება, თაღლითობა და ა.შ. საზოგადოებას შეიძლება გააჩნდეს საერთო მორალი, მაგრამ სექსუალურ საკითხებზე ყოველთვის დიდია აზრთა სხვადასხვაობა. შესაბამისად, ვისი მორალით უნდა მოხდეს ხელმძღვანელობა ასეთ დროს? მართალია დევლინი თვლიდა, რომ მორალი და რელიგია ერთმანეთზეა გადაჯაჭვული, მაგრამ იგი მაინც არ აიგივებდა ერთმანეთთან ეკლესიის სწავლებებსა და საერთო მორალს. დევლინის ეს უკანასკნელი პოზიცია გასაზიარებელია, რადგან სახელმწიფოთა უმეტესობაში არსებობს სხვადასხვა რელიგიის მიმდევრები, რომლებსაც რელიგიიდან გამომდინარე, განსხვავებული შეხედულებები აქვთ აბორტზე, პროსტიტუციაზე, ევთანაზიაზე, ნარკოტიკების მოხმარებაზე და სხვ. ამას გარდა, არსებობს საზოგადოების ნაწილი, რომელსაც საერთოდ არ გააჩნიათ რელიგია. სწორედ ამიტომ, დევლინი მიიჩნევდა, რომ იმის დასადგენად, თუ რა არის საერთო მორალი, უნდა მომხდარიყო ჩვეულებრივი მოქალაქეების გამოკითხვა და ცალკეულ ქმედებებზე მათი კონსენსუსის მიღწევა.⁴⁵ თუმცა ასეთი გზით არათუ საერთო მორალის განსაზღვრაა შესაძლებელი, არამედ გარკვეულ ქმედებებზე (მაგალითად, ჰომოსექსუალიზმი, აბორტი) ადამიანებს შორის უბრალო თანხმობის მიღწევაც კი შეუძლებელია. სწორედ ამიტომ, დევლინის ზემოაღნიშნული მოსაზრება კრიტიკის საგანი გახდა.

⁴⁴ Ashworth A., Horder J., Principles of Criminal Law, 7th ed., Oxford University Press, 2013, 11.

⁴⁵ იქვე, 12.

3.2. ლიბერალების შეხედულებები ამორალური ქმედების კრიმინალიზაციასთან დაკავშირებით

დევლინის ოპონენტები სტიუარტ მილის ზიანის პრინციპისა და ემანუელ კანტის ეთიკაზე დაყრდნობით, ლიბერალური ტრადიციის შეხედულებებს იზიარებენ, რომლის მიხედვითაც კანონი პირველ რიგში, თითოეული ადამიანის ავტონომიას უნდა სცემდეს პატივს. იგი უნდა ეპყრობოდეს ადამიანებს, როგორც ინდივიდუალებს და აძლევდეს იმის შესაძლებლობას, რომ მათ მისდინონ მათთვის სასურველ აქტივობებს, რომელიც მათივე აზრით კარგია და მხოლოდ მაშინ შეზღუდოს ეს აქტივობები, თუ ისინი სხვის თავისუფლებას უქმნიან საფრთხეს.⁴⁶ აღნიშნული წარმოადგენს კრიმინალიზაციის მინიმალისტური მიდგომის ამოსავალ პრინციპს, რომლისთვისაც ადამიანის სახელმწიფოსაგან დაცვა, უმთავრესი ამოცანაა. ამ საკითხზე ანალოგიური მოსაზრება ჰქონდა ფილოსოფოს ჯოელ ფეინბერგსაც, რომლის მიხედვითაც: „სახელმწიფოს მხრიდან პატერნალისტური ჩარევა მორალურად გაუმართლებელია, რადგან იგი იჭრება ადამიანის პერსონალური ავტონომიის სფეროში, სადაც გადამწყვეტია არა სახელმწიფოს, არამედ საკუთრივ პასუხისმგებელი სრულწლოვანი ადამიანის მოსაზრება“.⁴⁷

ცალკეული ქმედების აკრძალვის გასამართლებლად, მაგალითად, როგორიც არის ღვედის ან ჩაფხუტის გარეშე სატრანსპორტო საშუალების მართვა, ლიბერალები ხშირად ეყრდნობიან მილის უმთავრეს – ზიანის პრინციპს, რომლის მიხედვითაც, ქმედების აკრძალვა გამართლებულია მხოლოდ მაშინ, თუ იგი ზიანს აყენებს სხვებს. მათი მოსაზრებით, ამ შემთხვევაში აკრძალვა გამართლებულია, რადგან ღვედის არგაკეთებით გამოწვეულმა შედეგმა შესაძლოა ზიანი მიაყენოს სხვებს, კერძოდ დაზარალებულის ახლობლებს და სახელმწიფოს, რომელსაც მარტივად შეუძლია აღნიშნული ქმედების თავიდან აცილება მისი აკრძალვით. თუ ეს ასეა, მაშინ გამოდის, რომ მილის

⁴⁶ Wilson W., Central Issues in Criminal Theory, Hart Publishing, 2002, ch., 1.

⁴⁷ Feinberg J., Harmless Wrongdoing, Volume Four of The Moral Limits of the Criminal Law, New York: Oxford University Press, 1990, xvii.

ზიანის პრინციპი, თავისებურად აქვთ გაგებული ლიბერალებს და მისი მოქმედება შეიძლება გავრცელდეს უამრავ შემთხვევაზე. აღნიშნულის აქ მოყვანა საჭირო გახდა იმ მიზეზის გამო, რომ უკეთ წარმოჩინდეს ლორდ დეველინისა და ლიბერალების პოზიციები. თუ დეველინი ცდილობდა ისეთი ცნების უშედეგოდ ჩამოყალიბებას, როგორიცაა საერთო მორალი და ამ არაერთგვაროვან ცნებას უკავშირებდა სახელმწიფოს მხრიდან ამორალური ქმედებების აკრძალვას, ლიბერალები ერთი მხრივ, აკრიტიკებენ დეველინს და თვლიან, რომ სქესობრივი თვალსაზრისით ამორალური ქმედება არ უნდა ექვემდებარებოდეს აკრძალვას, რადგან იგი ავტონომიის პრინციპს ეწინააღმდეგება, მაგრამ მეორე მხრივ, უპირისპირდებიან საკუთარ თავს და დასაშვებად მიიჩნევენ ისეთი ქმედების აკრძალვას (ღვედის გარეშე სატრანსპორტო საშუალების მართვა), რომელიც რეალურად ზიანს არ აყენებს სხვებს. აქედან გამომდინარე, ლიბერალები საკმაოდ ფართოდ განმარტავენ მილის ზიანის პრინციპს⁴⁸ და ამით ისინი აყალიბებენ პატერნალიზმის საკმაოდ ფართო ვერსიას, რომელიც თავის მხრივ გაკრიტიკებულია ფეინბერგის მიერ.

3.3. შუალედური დასკვნა

მაგრამ აქ ამ საკითხზე დეტალური მსჯელობა ვერ მოხდება, რადგან სცდება მოცემული ნაშრომის მიზნებს. დასკვნის სახით კი, უნდა ითქვას, რომ ვერცერთი ზემოთ მოყვანილი მოსაზრება ვერ სცემს კონკრეტულ პასუხს, უნდა ხდებოდეს თუ არა ამორალური ქმედების კრიმინალიზაცია. თუმცა ერთი რამ ეჭვგარეშე უნდა იყოს: იქიდან გამომდინარე, რომ სისხლის სამართალი არის თავისუფლების ყველაზე შემზღუდავი მექანიზმი სახელმწიფოს ხელში, ადამიანს უნდა ჰქონდეს იმის განცდა, რომ მას უმიზეზოდ არ აეკრძალება გარკვეული ქმედება, არ იქნება უმიზეზოდ დასჯილი და შესაბამისად, სისხლის სამართლის გამოყენება დაყვანილ იქნება მინიმუმამდე. სწორედ ამ საკითხზე მსჯელობას დაეთმობა შემდეგი თავი.

⁴⁸ ზიანის პრინციპზე იხ. Mill J. S., *On Liberty*, London: Parker, 1859, ch. 1, para 9.

4. ქმედების კრიმინალიზაციის აკრძალვა, როგორც უფლება

კაცობრიობის არსებობის მთელი ისტორიის განმავლობაში, თითქმის ყოველთვის და თითქმის ყველგან, სოციალური სასჯელი გამოიყენებოდა ერთ-ერთ შემდეგ გარემოებაზე მითითებით:

- (ეკლესიის გადაწყვეტილებით) ღმერთი ან ღმერთები მოითხოვდნენ ამას;
- უფროსს, მმართველს, ლიდერს, პატრიარქს, მთავრობას, მეფეს, სურდა ასე; ან
- ხალხს (როგორც ნესი უმცირესობას) სურდა ეს.⁴⁹

რა თქმა უნდა, შეიძლება არსებობდეს სხვა მოტივებიც, მაგრამ ამ ეტაპზე ამ ნაშრომის მიზნებისათვის ისინი ირელევანტურია. როგორც გერმანელი სამართლის მკვლევარი გუსტავ რადბრუხი ამბობდა: „მხოლოდ იმ შემთხვევაში შეიძლება სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების ამოქმედება და სასჯელის გამოყენება, თუ იგი კეთდება ღმერთის ან ჩვეულებითი სამართლის სახელით“.⁵⁰

იქიდან გამომდინარე, რომ თანამედროვე რეალობაში ლიბერალურ-დემოკრატიულ საზოგადოებაში გვინევს ცხოვრება, სასჯელის გამოყენება მხოლოდ იმ მიზნით, რომ ჩვენ გვინდა ეს ან ღმერთს სურს ასე, ან იმიტომ, რომ სულ ასე ვიქცეოდით ადრე, ანდაც იმიტომ, რომ სასჯელის გამოყენება ბუნებრივად ჩანს კონკრეტულ სიტუაციაში, აღარ არის (არ უნდა იყოს) შესაძლებელი. ამის ძირითადი მიზეზი არის ის, რომ სასჯელი თავის თავში მოიცავს მძიმე მოპყრობას, კიცხავს ქმედების ჩამდენს და აყენებს სერიოზულ ზიანს. სწორედ ამიტომ, სასჯელის გამოყენება, ხოლო, მანამდე ქმედების კრიმინალიზაცია, უნდა ხდებოდეს საზოგადოების სასარგებლოდ და ის მიზეზები, თუ რატომ აიკრძალა გარკვეული ქმედება, უნდა იყოს უტყუარი,

⁴⁹ Jareborg N., Criminalization as Last Resort (Ultima Ratio), Ohio State Journal of Criminal Law, Vol. 2, 521.

⁵⁰ Radbruch G., Einführung in Die Rechtswissenschaft, Konrad Zweigert ed., 9th ed. 1958, 132.

რაციონალური (მორალური) და საზოგადოების საერთო კეთილდღეობას უნდა ემსახურებოდეს. სახელმწიფომ ვერ უნდა შეძლოს მყარი არგუმენტის გარეშე ქმედების აკრძალვა, და როდესაც საუბარია, რომ სახელმწიფომ ვერ უნდა შეძლოს, იგულისხმება, რომ სახელმწიფომ არ უნდა აკრძალოს და ეს ვალდებულება არის არა სამართლებრივი, არამედ მორალური. მართლაც, კონსტიტუციისა და საერთაშორისო კონვენციების პარალელურად, არსებობს სისხლისსამართლებრივი ეთიკა, რომელიც განხილულ უნდა იქნეს სამართლებრივი სახელმწიფოს იდეოლოგიის ნაწილად და შედგება იმ რაციონალ-მორალური პრინციპებისგან, რომელიც მოწინავე ადგილს იკავებს დემოკრატიულ სახელმწიფოში.⁵¹

ამ პარაგრაფის მიზანია მკვეთრად წარმოაჩინოს ის პოზიცია, რომლის მიხედვითაც კრიმინალიზაცია უნდა იყოს უკანასკნელი საშუალება (*ultima ratio*) და გამოყენებულ უნდა იქნეს მხოლოდ უკიდურეს შემთხვევებში. მიუხედავად ამისა, ხშირად კრიმინალიზაცია გამოყენებულია, როგორც პირველადი საშუალება (*sola ratio*), ნაწილობრივ იმიტომ, რომ კრიმინალიზაციის პროცესისას არ ხდება იმ სამომავლო შედეგებზე მსჯელობა, რაც ქმედების კრიმინალიზაციას შეიძლება მოჰყვეს, ადამიანის უფლებების სერიოზული შელახვიდან დაწყებული, ხარჯებით დამთავრებული. სახელმწიფოს მსგავსი უპასუხისმგებლო ქმედების გამო კი, სახეზეა „სისხლის სამართლის ინფლაცია“⁵² ანუ გაუფასურება. მართლაც, თუ სახელმწიფო ქმედების აკრძალვის პირველად საშუალებად კრიმინალიზაციას იყენებს, მაშინ იგი სისხლის სამართლის მნიშვნელობას აკნინებს იმით, რომ იგი *ultima ratio*-ს პრინციპს ეწინააღმდეგება და უგულებელყოფს იმ ფაქტს, რომ ქმედების მოსაწესრიგებლად სახელმწიფოს გააჩნია სხვა, როგორც ფორმალური, ისე არაფორმალური მექანიზმები.

⁵¹ Gardocki L., Das Problem des Umfangs der Strafflarkeit in der polnischen Gesetzgebung, Rechtsprechung und Strafrechtslehre, in Ltiderrsen et al. eds., Modernes Strafrecht und Ultima-Ratioprinzip, 1990, 17.

⁵² Jareborg N., Criminalization as Last Resort (Ultima Ratio), Ohio State Journal of Criminal Law, Vol. 2, 524.

4.1. პირის უფლება მის წინააღმდეგ სასჯელის გამოყენების აკრძალვის შესახებ

პროფესორ ქეთევან მჭედლიშვილი-ჭედრიხის მიხედვით: „კრიმინალიზაცია კანონმდებლის მიერ ქმედების სისხლისსამართლებრივი აკრძალვაა, როდესაც კანონმდებელი ქმედების შემადგენლობას სისხლის სამართლის კოდექსის კერძო ნაწილში ათავსებს და მას შესაბამის საჯელს უკავშირებს“.⁵³ აქედან გამომდინარე, კრიმინალიზაცია და სასჯელი პირდაპირ კავშირშია ერთმანეთთან. თავის მხრივ, სასჯელის გამკიცხავი თვისების სოციალური მნიშვნელობიდან და ადამიანის უფლებების სერიოზული შემზღუდავი თვისებიდან გამომდინარე, ყველა ადამიანს აქვს უფლება, მის წინააღმდეგ სასჯელი არ იქნეს გამოყენებული.⁵⁴ პრაქტიკულად ეს ნიშნავს იმას, რომ კრიმინალიზაციის გადაწყვეტილება მიჩნეულ უნდა იქნეს სახელმწიფოს სხვა კანონშემოქმედებითი საქმიანობისაგან განსხვავებულ მექანიზმად. სასჯელის გამკიცხავი თვისებისა და უფლებების შეზღუდვის ელემენტი იმასაც ნიშნავს, რომ სერიოზული გამამართლებელი მტკიცებულებაა საჭირო ქმედების მგავსი სახით აკრძალვისთვის და მტკიცების ტვირთიც სწორედ იმაზე გადადის, ვინც კრძალავს ქმედებას, ანუ სახელმწიფოზე. რაც უფრო მკაცრია 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 უნდა იყოს ყველაზე მყარი.⁵⁵

⁵³ მჭედლიშვილი-ჭედრიხი ქ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, 1, დანაშაული: ძირითადი საკითხები კითხვა-პასუხებით, თბილისი, 2014, 19.

⁵⁴ Husak D., *Overcriminalization: The Limits of the Criminal Law*, Oxford University Press, 2008, 95-101.

⁵⁵ Ashworth A., 'Should Strict Criminal Liability be Removed from all Imprisonable Offences?', *Irish Jurist*, 45, 2010, 1.

4.2 კრიმინალიზაციის აკრძალვა მაშინ, როდესაც აღნიშნული კონტრპროდუქტიულია

ზოგადად მიღებული პრინციპია, რომ სახელმწიფომ არ უნდა მოახდინოს ქმედების კრიმინალიზაცია მაშინ, როდესაც ქმედების აკრძალვა სავარაუდოდ ნაკლებად ეფექტური იქნება და გამოიწვევს გაცილებით მეტ სოციალურ ზიანს.⁵⁶ აღნიშნული შეხედულება რა თქმა უნდა, აბსოლუტური ხასიათის არ არის. ბუნებრივია, თუ ქმედება თავისი ხასიათით განსაკუთრებით სერიოზულია ან ზიანის მომტანი, მაშინ მისი აკრძალვა სიმბოლური მიზნებისთვის მაინც უნდა მოხდეს. ამ პრინციპის მთავარი არსი მდგომარეობს იმაში, რომ ადამიანის თავისუფლების შეზღუდვა ქმედების აკრძალვით უნდა ხდებოდეს მაშინ, თუ აკრძალვას უფრო მეტი სარგებლის მოტანა შეუძლია, ვიდრე ზიანის, გარდა განსაკუთრებით მძიმე და საზიანო შემთხვევებისა. მაგალითად, ნარკოტიკული საშუალების შეძენა/შენახვის აკრძალვა იწვევს მრავალ უარყოფით სოციალურ შედეგს, კერძოდ: წარმოშობს ე.წ. „შავ ბაზარს“; პოლიცია ამ ქმედების გამოსავლენად ხშირად აჭარბებს უფლებამოსილებას და ხშირად არღვევს ადამიანის უფლებებს; შესაძლებლობას აძლევს პოლიციას იხელმძღვანელოს შერჩევითობის პრინციპით, სწორედ ამიტომ, ხშირად ხდება ერთი და იმავე ხალხის დაკავება; შესაძლებელია გამოიწვიოს კორუფცია. შესაბამისად, როდესაც ერთ აკრძალვას ახლავს თან ამდენი უარყოფითი სოციალური შედეგი, შესაძლებელია იმაზე ფიქრი, რომ მსგავსი აკრძალვა კონტრპროდუქტიულია და სწორედ ამიტომ, სახელმწიფომ უნდა იფიქროს უკვე აკრძალული ქმედების დეკრიმინალიზაციაზე, ხოლო კრიმინალიზაციის პროცესის ეტაპზე უფრო დეტალურად უნდა მოხდეს აკრძალვის „გვერდით მოვლენებზე“ მსჯელობა.

4.3 კრიმინალიზაცია, როგორც უკანასკნელი საშუალება

ჩეხარე ბეკარია, იზიარებდა რა მონტესკიეს ნააზრევს, ამბობდა: „სასჯელი, თუ ის არ გამომდინარეობს უკიდურესი

⁵⁶ Husak D., *Overcriminalization: The Limits of the Criminal Law*, Oxford University Press, 2008, მე-3 თავი.

საჭიროებიდან, არის ტირანული“.⁵⁷ აღნიშნული შეიძლება ჩამოყალიბდეს შემდეგნაირადაც, კრიმინალიზაცია, თუ ის არ გამომდინარეობს უკიდურესი საჭიროებიდან, არის ადამიანის უფლებების შემზღუდავი. ბეკარია თვლიდა, რომ სახელმწიფოს რა თქმა უნდა შეეძლო დანაშაულისათვის სასჯელის გამოყენება, მაგრამ მხოლოდ იმ მიზნით, რომ ამით საზოგადოების წევრების მხრიდან, სხვისი კეთილდღეობის „უზურპაცია“ არ მომხდარიყო.⁵⁸ სწორედ სხვათა კეთილდღეობის დაცვას უკავშირებდა იგი სახელმწიფოს მხრიდან ქმედების აკრძალვას, რადგან სწორედ ამით შეიძლებოდა გამართლებულიყო ადამიანის ავტონომიის ანუ თავისუფლების შეზღუდვა. ამას გარდა, კლაუს როქსინი თვლიდა, რომ კრიმინალიზაცია უნდა ყოფილიყო, როგორც უკიდურესი საშუალება და სისხლის სამართალი არ იყო ერთადერთი მექანიზმი სახელმწიფოს ხელში, ლეგიტიმური ინტერესებისა და ღირებულებების დასაცავად.⁵⁹ მსგავსი პოზიცია აქვს პროფ. გურამ ნაჭყებიასაც, რომელიც თვლის, რომ „დანაშაული არის უკიდურესი სამართალდარღვევა, ხოლო, სასჯელი სახელმწიფო იძულების უკიდურეს ზომას წარმოადგენს“.⁶⁰

როგორც უკვე აღინიშნა, სახელმწიფოს სისხლის სამართლის გარდა, გააჩნია სოციალური კონტროლის სხვა სამართლებრივი მექანიზმები, როგორიცაა ადმინისტრაციული სამართალი და ადმინისტრაციული აკრძალვები, ასევე, სამოქალაქო სამართალი, რომლითაც დადგენილია ზიანის ანაზღაურების მთელი რიგი საშუალებები. ამას გარდა, არსებობს კონტროლის სხვა არაფორმალური მექანიზმები, როგორიცაა მორალი, სოციალური „კონვენცია“ ანუ საზოგადოებაში კულტურულად გაბატონებული და მიღებული წესები და საზოგადოების წევრების მხრიდან მომდინარე წნეხი. აქედან გამომდინარე, აღნიშნულითაც არის შესაძლებელი რაიმე მიუღებელი ქმედების მოწესრიგება. შესაბამისად, ეს ფორმალური და არაფორმალური მექანიზმები

⁵⁷ Beccaria C., *On Crimes and Punishments and Other Writings.*, Cambridge Texts in the History of Political Thought, ed., Guess R. and Skinner Q., 10.

⁵⁸ იქვე.

⁵⁹ Roxin C., *Strafrecht: Allgemeiner Teil I: Grundlagen, Der Aufbau Der Verbrechenslehre*, 3d ed., 1997, 11–30.

⁶⁰ ნაჭყებია გ., პრაქტიკული რეკომენდაციები საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის ზოგად ნაწილში, ივერიონი, თბილისი, 2015, 21.

უნდა იქნეს გამოყენებული პირველ რიგში, როდესაც რალაც ქმედების აკრძალვაზე საუბარი და მხოლოდ ამის შემდეგ არის შესაძლებელი კრიმინალიზაციაზე ფიქრი. სხვა სიტყვებით, კრიმინალიზაცია ყოველთვის უნდა იყოს სოციალური პოლიტიკის უკანასკნელი საშუალება (*ultima ratio of social policy*).⁶¹

მაგრამ იბადება კითხვა, როგორ უნდა გადაწყვიტოს სახელმწიფომ, რომელი იძულების მექანიზმი/ტექნიკა გამოიყენოს? ამ კითხვაზე მინიმალისტური პასუხი იქნება, რომ სამართლის ყველაზე გამკიცხავი და იძულებითი ტექნიკა (კრიმინალიზაცია) გამოყენებულ უნდა იქნეს ადამიანის ინტერესების ყველაზე სერიოზული დარღვევის შემთხვევაში. ნაკლებად სერიოზული ქმედება, უმჯობესია მონესრიგებულ იქნეს სამოქალაქო ან ადამინისტრაციული სამართლის მეშვეობით.⁶² ამ მიდგომას ცალსახად უტილიტარული ფესვები აქვს, რომელსაც მივყავართ იერემია ბენტამამდე, რომელიც თვლიდა, რომ გარკვეული ქცევის დასარეგულირებლად, პირველ რიგში უნდა შეფასებულიყო ნაკლებად შემზღუდავი საშუალებები, როგორიცაა სამოქალაქო პასუხისმგებლობა და მხოლოდ ამის შემდეგ გამხდარიყო შესაძლებელი უფრო მკაცრის გამოყენება.⁶³

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, შეჯამების სახით უნდა ითქვას, რომ კრიმინალიზაცია, როგორც უკანასკნელი საშუალება, გულისხმობს იმას, რომ სისხლის სამართლის გამოყენება დაყვანილ იქნეს მინიმუმამდე. რა თქმა უნდა, აღნიშნული არ ნიშნავს მის აბსოლუტურ მინიმუმამდე დაყვანას, მაგრამ რადგან იგი ადამიანის პირად ავტონომიას საგრძნობლად ზღუდავს, სახელმწიფო დარწმუნებული უნდა იყოს აუცილებლობაში. იმ შემთხვევაშიც კი, თუ კრიმინალიზაციის თეორიულად კრიმინალიზაცია გამართლებული ჩანს, აღნიშნული გადაწყვეტილება არ უნდა იქნეს მიღებული კრიმინალიზაციის შედეგების გაუთვალისწინებლად, უნდა მოხდეს მისი ეფექტურობის,

⁶¹ Jareborg N., Criminalization as Last Resort (Ultima Ratio), Ohio State Journal of Criminal Law, Vol. 2, 524.

⁶² Ashworth A., 'Is the Criminal Law a Lost Cause?', 116 LQR, 2000, 225.

⁶³ Bentham J., An Introduction to the Principles of Morals and Legislation, 1789, ch.13, <<http://www.earlymoderntexts.com/assets/pdfs/bentham1780.pdf>> [12.05.2016].

გვერდითი მოვლენების შეფასება და იმის გაანალიზება, ხომ არ არის შესაძლებელი არსებული პრობლემის კონტროლის სხვა ფორმით მონესრიგება.

მიუხედავად ამისა, რჩება ერთი უმთავრესი პასუხგაუცემელი კითხვა: როგორ უნდა გადაწყდეს ის საკითხი, თუ რომელი ქმედება უნდა აიკრძალოს ან რომელი ქმედების აკრძალვა არის გამართლებული? ამ კითხვაზე პასუხის გაცემა მნიშვნელოვანია იმისათვის, რომ დადგინდეს არის თუ არა კრიმინალიზაცია მორალურად გამართლებული. სწორედ ამიტომ, შემდეგ თავში მიმოხილულ იქნება კრიმინოლოგიურ ლიტერატურაში და სისხლის სამართლის ფილოსოფიაში გავრცელებული რამდენიმე პროცედურა, რომელიც აღწერს კრიმინალიზაციის პროცესს და იძლევა პასუხს ამ ნაშრომის ცენტრალურ კითხვაზე.

5. გამართლებულია თუ არა კრიმინალიზაცია მორალურად?

წინამდებარე თავში საუბარი იქნება რამდენიმე პოზიციაზე, რომელმაც უნდა გადაწვიტოს შემდეგი საკითხი: გამართლებულია თუ არა კრიმინალიზაცია მორალურად. სხვა სიტყვებით, მოცემული თავი დაეთმობა იმის ანალიზს, როგორ უნდა მოიძიოს კანონმდებელმა გამამართლებელი არგუმენტები ქმედების კრიმინალიზაციისათვის. აქ მსჯელობა არ მოხდება კონკრეტულ ქმედებებზე და საუბარი იქნება მხოლოდ გადაწყვეტილების მიღების პროცესზე, რომელიც კანონმდებელს უნდა აძლევდეს საფუძვლიან მტკიცებულებას იმისათვის, რომ მორალურად გამართლებული კრიმინალიზაცია მოახდინოს.

მიუხედავად ამ გადაწყვეტილების პროცესის დიდი მნიშვნელობისა, სისხლის სამართლის ფილოსოფოსებისა და კრიმინოლოგების მხრიდან, მასზე ნაკლებადაა ყურადღება გამახვილებული. როგორც ჰუსაკი უთითებს: „გასაკვირად მწირია დეტალური შეხედულებები იმ საკითხზე, თუ რა პირობებს უნდა აკმაყოფილებდეს ქმედება კრიმინალიზაციამდე. სპეციალისტები ცდილობენ ამ პრობლემის თავიდან არიდებას ან თვლიან, რომ საკმაოდ რთული საკითხია გადასაწყვეტად და არ უღრმავდებიან

მას⁶⁴ შედეგად, არ არსებობს კრიმინალიზაციის მყარი თეორია, რომელსაც სავალალო გავლენა აქვს პრაქტიკაში.

5.1 დაბალანსება, როგორც გადანწყვეტილების მიღების პროცესი, მორალურად გამართლებული კრიმინალიზაციისათვის

ყოველდღიურ ცხოვრებაში ადამიანების უმეტესობას უწევს გადანწყვეტილებების მიღება, რომლებიც ჯდება დაბალანსების მეტაფორაში. როდესაც ადამიანს უწევს გადანწყვეტილების მიღება, გააკეთოს თუ არა გარკვეული რამ, იგი ერთვება დაბალანსების პროცესში, აფასებს ქმედების დადებით და უარყოფით მხარეებს და რომელ მხარესაც უფრო მეტი და მისთვის სასარგებლო არგუმენტებია, მოიქცევა ისე. დაბალანსების პროცესი საკმაოდ კარგად არის ცნობილი საკუთრივ კრიმინოლოგიურ თეორიებშიც, რადგან მინიმუმ ერთი-ერთი მათგანი — „რაციონალური არჩევანის თეორია“, ჩამოყალიბებული კრიმინოლოგების, დერეკ კორნიშისა და რონალდ კლარკის მიერ, სწორედ დამნაშავის მიერ გადანწყვეტილების მიღების პროცესს სწავლობს. ამ თეორიის მთავარი ჰიპოთეზა არის ის, რომ დამნაშავეები დანაშაულებრივი ქმედების ჩადენით ცდილობენ გარკვეული სარგებელი ნახონ. შესაბამისად, ქმედების ჩადენამდე ისინი ერთვებიან რაციონალური დაბალანსების პროცესში, თუ მათ მიერ ქმედების ჩადენას ექნება უფრო მეტი სარგებელი ვიდრე ზიანი, მაშინ ისინი ჩაიდენენ დანაშაულს, ხოლო სანინალმდეგო შემთხვევაში, დიდი ალბათობით შეიკავებენ თავს.⁶⁵

დაბალანსების მეტაფორული პროცესის არსის სრულად შესაცნობად წარმოვიდგინოთ სასწორი. ამ პროცესში კრიმინალიზაციის გასამართლებელი არგუმენტები თავსდება სასწორის ერთ თევზზე, ხოლო სანინალმდეგო — მეორე თევზზე. შემდეგ ხდება სასწორის შემოწმება და ის არგუმენტები, რომლებიც უფრო

⁶⁴ Husak D., *Philosophy of Criminal Law*, Totowa: Rowman and Littlefield, 1987, p. 225.

⁶⁵ Cornish D., Clarke R., *Modeling Offenders' Decisions* in Tonry M. and Morris N., eds., *Crime and Justice* – Vol. 6, Chicago University Press, 1985, 1.

წონიანია, გადაწყვეტს კრიმინალიზაციის ბედს, ~~არა~~ მოხდეს თუ არა კრიმინალიზაცია.⁶⁶

კრიმინალიზაციის მომხრე და საწინააღმდეგო არგუმენტების დაბალანსების თაობაზე კარგად არის ცნობილი კონტინენტური სამართლის ქვეყნებისათვის, რომლებიც აღნიშნულს მოიხსენიებენ პრინციპად, წესად და ამის მიხედვით ახდენენ კრიმინალიზაციას.⁶⁷ მაგრამ დაბალანსება, როგორც პრინციპი, საკმაოდ პრობლემურია იმის გამო, რომ იგი საერთოდ არ არის პრინციპი. დაბალანსება არის ტექნიკა, გადაწყვეტილების მიღების პროცესი და არა პრინციპი. „პრინციპი“ მოითხოვს გარკვეულ სტრუქტურასა და იერარქიას. დაბალანსების პროცესს კი არცერთი მათგანი არ გააჩნია. ეს არის მარტივი პროცესი, რომლის დროსაც მასში ჩართული შესაბამისი პირები, კრიმინალიზაციის საწინააღმდეგო და სასარგებლო არგუმენტებს აფასებენ და რომელიც უფრო წონიანი აღმოჩნდება, იმის მიხედვით გადაწყვეტენ კრიმინალიზაციის საკითხს. გარდა იმისა, რომ დაბალანსების პროცესი, პრინციპი საერთოდ არ არის და მისი პრაქტიკაში გამოყენება საკმაოდ ქაოტურია, მას გააჩნია მთელი რიგი უარყოფითი ელემენტებიც და სწორედ მათი კრიტიკული შეფასება მოხდება ამ პარაგრაფის დარჩენილ ნაწილში.

5.1.1 არგუმენტს არ გააჩნია ობიექტური წონა

როგორც აღინიშნა, დაბალანსების პროცესით კრიმინალიზაციის საკითხის გადაწყვეტისას ფასდება არგუმენტები და რომელიც უფრო წონიანი აღმოჩნდება, ისეთივე იქნება შედეგი. მაგრამ აქ პრობლემურია ის, რომ არგუმენტებს ობიექტური წონა

⁶⁶ Schonsheck J., *On Criminalization: An Essay in the Philosophy of Criminal Law*, Kluwer Academics Publishers, 1994, 33.

⁶⁷ მაგალითად, ფინეთის იუსტიციის სამინისტროს მიერ დაბალანსება მოხსენიებულია, როგორც პრინციპი მათ მიერ შემუშავებულ მემორანდუმში (ნ ჩრიმინალ ოლიცყ ანდ ჩრიმინალ ეგისლატიონ', 1999). ფინეთი არის ის იშვიათი კონტინენტური სამართლის ქვეყანა, რომელსაც აქვს თეორიული და პრაქტიკული ინტერესი ამ საკითხისადმი და მთელი რიგი კვლევებიც აქვთ აღნიშნულ საკითხზე. ამ ქვეყანაში კრიმინალიზაციამდე, ხშირია საზოგადოებრივი დებატები. აღნიშნული საკითხისადმი ინტერესი დაფიქსირებულია შვედეთშიც. იხ. Persak N., *Criminalising Harmful Conduct: The Harm Principle, its Limits and Continental Counterparts*, Springer, 2007, ch. III.

არ გააჩნიათ. დაბალანსებისას მხოლოდ მეტაფორულად არის საუბარი იმაზე, რომ ერთი არგუმენტი უფრო წონიანია ვიდრე მეორე. შესაბამისად, უშედეგოა ამ პროცესში იმის გარკვევა, ობიექტურად რამდენს იწონის კონკრეტული არგუმენტი. ეს, რომ ქიმია იყოს მაშინ სხვა საკითხი იქნებოდა, რადგან ქიმიურ ნივთიერებას გააჩნია ობიექტური წონა, მაგრამ არგუმენტს — არა.⁶⁸ ამავე პროცესში, არგუმენტისათვის ხდება მხოლოდ პირობითი წონის მინიჭება, რომელიც არათუ ობიექტური, არამედ სწორედ სუბიექტურია და ის, რაც ამ პროცესში ჩართული ერთი ადამიანისათვის შეიძლება იყოს უფრო წონიანი არგუმენტი, სხვისთვის იგი უფრო ნაკლებად გასაზიარებელი შეიძლება აღმოჩნდეს. შესაბამისად, პროცესში, რომელშიც დიდი დოზით არის სუბიექტივიზმი, ის ვერცერთ შემთხვევაში იქნება ობიექტური და ასეთი დონის საკითხის გადასაწყვეტად მისი გამოყენება პრობლემურია.

ამას გარდა, აღსანიშნავია ისიც, რომ დაბალანსება არის მარტივი პროცესი, რომლის მიზანია, გადანვიტოს კონკრეტული ქმედების კრიმინალიზაციის საკითხი, ანუ უნდა აიკრძალოს თუ არა ქმედება. მაგალითად, გადანყდა, რომ არ უნდა მოხდეს ქმედების კრიმინალიზაცია, ამის შემდეგ რჩება მთელი რიგი ისეთი საკითხებისა, რომელზე პასუხიც ძალიან მნიშვნელოვანია. კერძოდ, იმ მიზეზების გარკვევა, თუ რატომ არ მოხდა კრიმინალიზაცია, იმიტომ, რომ სხვა უფრო ეფექტური საშუალება არსებობდა? იმიტომ, რომ აღსრულება იყო ძნელი? სახელმწიფოს არ ჰქონდა მორალური უფლება ჩარეოდა, თუ სხვა რა მიზეზი იყო? დაბალანსების მარტივი პროცესი კი ასეთ სიღრმეებში ვერ შედის.

5.1.2 არათანაზომიერი წონები

დაბალანსება ერთსაფეხურიანი პროცედურაა და მას შემდეგ, რაც თითოეულ არგუმენტს პირობითი წონა მიენიჭება, ქმედების აკრძალვის გამართლების საკითხიც გადაწყვეტილია. მაგრამ როგორ უნდა მოხდეს წონების გამოთვლა, მაგალითად, რამდენად

⁶⁸ Persak N., *Criminalising Harmful Conduct: The Harm Principle, its Limits and Continental Counterparts*, Springer, 2007, 10.

წონიანია არგუმენტი, რომ ქმედების შედეგად ადამიანებს შესაძლოა მიადგეთ ზიანი? რამდენად წონიანია არგუმენტი, რომ ქმედება ამორალურია? რამდენად წონიანია არგუმენტი, რომ თუ ადამიანები აკრძალვას დაემორჩილებიან, ისინი თავიანთ თავს ნაკლებად ავნებენ? რამდენად წონიანია არგუმენტი, რომ აკრძალვის პრაქტიკაში აღსრულება საკმაოდ რთული იქნება? და ა.შ. ამას გარდა, დაბალანსების დროს წონები უნდა მიენიჭოს სახელმწიფოს მორალურ როლს ცალკეული ქმედების აკრძალვისას, თავისუფლების პრეზუმფციას, ინდივიდუალური უფლებების ღირებულებას, პოლიციისა და მოქალაქეების ქცევას და სხვ. როგორც აღინიშნა, მართალია ადამიანებს ყოველდღიურ ცხოვრებაში უნევთ დაბალანსების პროცესში მონაწილეობა, მაგრამ აღნიშნული განსხვავდება კრიმინალიზაციის პროცესში დაბალანსებისგან და ეს უკანასკნელი იმუშავებს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ შესაძლებელი იქნება წონების მინიჭება სხვადასხვა ერთმანეთისგან განსხვავებული მოსაზრებები-სათვის.⁶⁹

5.1.3 წონების მინიჭებისას განსაკუთრებული სიზუსტის საჭიროება

როგორც გაირკვა, დაბალანსების პროცესში ყურადღება უნდა მიექცეს მთელ რიგ განსხვავებულ მოსაზრებებს, რომელთა ზუსტი ჩამონათვალი წინასწარ დადგენილი არ არის და ვერც იქნება. ამის საწინააღმდეგოდ, მათი ცოდნა და წონების სიზუსტით მინიჭება აუცილებელია. დაბალანსების დროს თითოეული არგუმენტის მცირედ წონასაც კი მნიშვნელობა აქვს და შეიძლება გადანყვიტოს საკითხი დადებითად ან უარყოფითად. მაგალითად, თუ ქმედების კრიმინალიზაციის არგუმენტაციას აქვს კოეფიციენტი 10 და მის საწინააღმდეგო არგუმენტაციას 10.4, მაშინ ქმედების აკრძალვა არ არის გამართლებული. მაგრამ თუ თავიდანვე იარსებებს დათქმა, რომ დაბალანსების პროცესში გაიმარჯვებს ის არგუმენტი, რომელსაც მინიმუმ 0.5 მეათედით მეტი წონა ექნება, მაშინ გამოდის, რომ იმავე შემთხვევაში უნდა

⁶⁹ Schonsheck J., On Criminalization: An Essay in the Philosophy of Criminal Law, Kluwer Academics Publishers, 1994, 25.

მოხდეს ქმედების კრიმინალიზაცია. შესაბამისად, გამოდის, რომ არამართო წონების მინიჭება უნდა მოხდეს არგუმენტებისათვის, არამედ აღნიშნული უნდა მოხდეს განსაკუთრებული სიზუსტით, რადგან თითოეულ წონას შეიძლება გადამწყვეტი მნიშვნელობა ჰქონდეს ამ პროცესში და, შესაბამისად, მაგალითად, ისეთმა მცირე მაჩვენებელმა როგორიცაა 0.1 შეიძლება გადაწყვიტოს, ქმედების აკრძალვისა და ადამიანის თავისუფლების საკითხი. სწორედ ამიტომ, თითოეული განსხვავებული პოზიციისათვის ზუსტი წონის გამოთვლა სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანია დაბალანსების პროცესისათვის.⁷⁰

დაბალანსების, როგორც გადაწყვეტილების მიღების შესაჯამებლად შეიძლება ითქვას, რომ პირველი, უცნობია როგორ უნდა დადგინდეს არსებული მოსაზრებების ობიექტური წონები. მეორე, არგუმენტები კრიმინალიზაციის სასარგებლოდ და საწინააღმდეგოდ მრავალგვარია და თითოეულს შეიძლება განსხვავებული ბუნება ჰქონდეს, სწორედ ამიტომ, მათი ბრმად შედარება ობიექტურ სურათს არ იძლევა. ეს უკანასკნელი კი წარმოშობს მესამე პრობლემას, კერძოდ წონების განსაკუთრებული სიზუსტით მინიჭების საჭიროებისა და მისი შეუძლებლობის პრობლემას. აქედან გამომდინარე, შესაძლებელია დასკვნის გაკეთება, რომ ერთი მხრივ, სახელმწიფოს მხრიდან კრიმინალიზაციის საკითხის გადაწყვეტა გარკვეული გადაწყვეტილების მიღების პროცესის თანახმად პოზიტიური ნაბიჯია, რადგან აქედან დგინდება სახელმწიფოს მისწრაფება გარკვეულ ჩარჩოებში მოაქციოს ეს რთული პროცესი და ამით ქმედების აკრძალვის მორალურად გამამართლებელი საფუძველი შეიქმნას, მაგრამ მეორე მხრივ, დაბალანსების პროცესის აღწერამ ცხადჰყო მისი ნაკლოვანებები. შესაბამისად, აუცილებელია სხვა ისეთი პროცესების კვლევა, რომელსაც სტრუქტურულად სხვა ექნება. აღნიშნულის მისაღწევად, შემდეგ თავში მოკლედ იქნება მიმოხილული იმ ქმედებათა ტოპოგრაფია, რომელიც შეიძლება კრიმინალიზაციას დაექვემდებაროს.

⁷⁰ იქვე.

5.2 კრიმინალიზაციას დაქვემდებარებულ ქმედებათა იდენტიფიკაციის საკითხისათვის

თანამედროვე პერდიოში კრიმინალიზაციის პროცესზე გაცხოველებულ კამათსა და აზრთა სხვადასხვაობას საფუძველი ჩაუყარა ჯონ სტიუარტ მილის ნაშრომმა — „თავისუფლების შესახებ“. შესაბამისად, კრიმინალიზაციას დაქვემდებარებულ ქმედებათა იდენტიფიკაციაზე საუბრისას, სწორედ მილის ნაშრომის გარკვეული ნაწილების დეტალური ანალიზია საჭირო, რადგან მათი მიმოხილვის გარშე წინამდებარე კვლევის მთავარი მიზანი მიღწეული ვერ იქნება. როდესაც პარაგრაფის სათაურში ნათქვამია „კრიმინალიზაციას დაქვემდებარებულ ქმედებათა...“, აქ იგულისხმება არა რომელიმე კონკრეტული ქმედება, რომელიც კრიმინალიზებულ უნდა იქნეს, არამედ გარკვეული კატეგორიები/სფეროები, რომელშიც შეიძლება მოვიაზროთ ადამიანის ესა თუ ის ქმედება.

სანამ უშუალოდ მილის მიერ ჩამოყალიბებულ ქმედებათა კატეგორიებზე მოხდება ყურადღების გამახვილება, მანამდე აუცილებელია მკითხველისათვის მოხდეს „თავისუფლების შესახებ“-ის ყველაზე მნიშვნელოვანი დებულების შესხენება, რომელიც ზუსტად შეეხება კრიმინალიზაციის პროცესს და რამაც საფუძველი დაუდო ზიანის პრინციპს:

„ამ ნარკვევის მიზანია ერთი ძალიან მარტივი პრინციპის დაცვა, რომელიც უნდა იყოს ინდივიდის მიმართ საზოგადოების იძულებისა და კონტროლის გამოყენების საყოველთაო სახელმძღვანელო – იმისგან დამოუკიდებლად, ამისთვის ფიზიკური ძალა გამოიყენება სამართლებრივი სასჯელის ფორმით, თუ საზოგადოებრივი აზრის მორალური იძულება. ეს პრინციპი ასეთია: ერთადერთი მიზანი, რის მისაღწევადაც გამართლებულია საზოგადოების ინდივიდუალური თუ კოლექტიური ჩარევა მისი ნებისმიერი წევრის ქმედების თავისუფლებაში, არის თავდაცვა. და ერთადერთი მიზანი, რომელიც გამართლებდა ძალის გამოყენებას ცივილიზებული საზოგადოების რომელიმე წევრზე

მისი ნების საწინააღმდეგოდ, არის სხვებისთვის ზიანის მიყენების ალკვეთა“.⁷¹

რადგან ზემოთ მოხდა ზიანის პრინციპის ხსენება, აქ უნდა დაზუსტდეს ორი რამ: პირველი, მილის მიერ წამოყენებული პოზიცია ვრცელდება მხოლოდ სრულწლოვან ადამიანებზე და მეორე, ზიანის პრინციპში მოიაზრება არა მარტო ის ქმედებები, რომელიც ზიანს აყენებს სხვებს, არამედ ისინიც, რომელიც ქმნის ზიანის რეალურ საფრთხეს.⁷²

მილის ამ ნამუშევრის („თავისუფლების შესახებ“) მთავარი მიზანია, ზიანის პრინციპის დაცვა. მაგრამ რა მიზანი აქვს, საკუთრივ ზიანის პრინციპს? აღნიშნული პრინციპის მთავარი მიზანია, ჩამოაყალიბოს იმ ქმედებათა მოქმედების სფერო, რომელშიც მონაწილეობა თავად სრულწლოვანი ინდივიდის გადასაწყვეტია და მასში ჩარევა სახელმწიფოს ან სხვა ინდივიდების მხრიდან მორალურად გაუმართლებელი იქნება. ამ მოქმედების სფეროს შეიძლება ეწოდოს – ინდივიდუალური თავისუფლების სფერო. მილის მიხედვით ეს სფერო მოიცავს: „ცნობიერების შინაგან სამყაროს და მოითხოვს სინდისის თავისუფლებას ყველაზე ფართო აზრით: აზროვნებისა და გრძნობების თავისუფლებას“⁷³ (მათ შორის ამ ყველაფრის გამოხატვის თავისუფლებას). ამასთან, ეს სფერო მოითხოვს „გემოვნებისა და საქმიანობის თავისუფლებას, საკუთარი ცხოვრების გეგმის საკუთარი ხასიათის მიხედვით შედგენის თავისუფლებას, თავისუფლებას — გავაკეთოთ, რაც გვინდა და ავიტანოთ მისი შესაძლო შედეგები ისე, რომ ხელი არ შეგვიშალოს სხვა მოქალაქეებმა, თუნდაც ისინი ფიქრობდნენ, რომ ჩვენი ქცევა სულელური, გარყვნილი ან არასწორია, გამონაკლისია თუ ჩვენი ქცევით ზიანი აღგებათ მათ“.⁷⁴

შესაბამისად, მილის ნააზრევადან გამომდინარე, შესაძლებელია დასკვნის გაკეთება, რომ სრულწლოვან ადამიანთა გარკვეული ქმედებანი ჯდება ინდივიდუალური თავისუფლების სფეროში, ანუ ეს სფერო წარმოადგენს ცალკეულ მოქმედებათა

⁷¹ Mill J. S., On Liberty, London: Parker, 1859, 14.

⁷² იქვე, 100.

⁷³ იქვე, 16.

⁷⁴ იქვე.

ერთობლიობას. ამავე სფეროში შესული ქმედებანი, მილის მსჯელობიდან გამომდინარე, ზიანს არ აყენებს სხვებს, წინააღმდეგ შემთხვევაში იგი ამ სფეროს იურისდიქციიდან გადის. და სწორედ იქიდან გამომდინარე, რომ ეს ქმედებანი არც ზიანს არ აყენებს და არც ზიანის საფრთხეს არ უქმნის სხვებს, ეს იმას ნიშნავს, რომ მათში ჩარევის უფლება არ აქვს არც სახელმწიფოს და არც სხვა ინდივიდებს და ამ სფეროს დაცვა სახელმწიფოს ვალდებულებაა.

5.2.1. ქმედებათა იდენტიფიკაცია

როგორც ვნახეთ ყველა ადამიანს აქვს ინდივიდუალური თავისუფლების სფერო, რომელშიც ჩარევისაგან თავის შეკავება ყველას მოეთხოვება. შესაბამისად, ამ სფეროს პარალელურად არსებობს ისეთი სფერო, რომელში ჩარევის უფლება უნდა ჰქონდეს საზოგადოებას/სახელმწიფოს. სხვა სიტყვებით, არსებობს ქმედებათა ერთობლიობა, რომლებიც ინდივიდუალური თავისუფლების სფეროში ექცევა და არსებობს ქმედებათა ერთობლიობა, რომელიც საზოგადოების იურისდიქციის ქვეშ ექცევა. აქედან გამომდინარე, საკმაოდ მარტივად შეიძლება საკითხის გადანყვეტა — ის ქმედებები, რომლებიც ჯდება საზოგადოების იურისდიქციის სფეროში, უნდა დაექვემდებაროს კრიმინალიზაციას, მაგრამ ასეთი მარტივი დიქტომია საზოგადოებასა და ინდივიდს შორის, არც ისე მარტივია და ზუსტად არ ასახავს მილის ნააზრევს. თუ კარგად მოხდება მისი ზიანის პრინციპის ანალიზი (შემოთავაზებულია ზემოთ), გამოჩნდება, რომ იმ ქმედებების ნაწილის მიმართ, რომელიც ჯდება საზოგადოების იურისდიქციის ქვეშ, შესაძლებელია გამოყენებულ იქნეს ფიზიკური ძალა⁷⁵ სამართლებრივი სასჯელის ფორმით (შემდეგში ფიზიკური ძალა), ხოლო, ნაწილის მიმართ საზოგადოებრივი აზრის მორალური იძულება. რა სხვაობაა ამ ორს შორის, მილი ზუსტად არ განმარტავს, მაგრამ შესაძლებელია

⁷⁵ მილი, სახელმწიფოს მიერ ფიზიკური ძალის გამოყენებაში გულისხმობდა სახელმწიფოს მხრიდან ქმედების აკრძალვის შემდეგ, ამ აკრძალული ქმედებისთვის სამართლებრივ სასჯელის დაწესებას ან საზოგადოებრივ გაკიცხვას.

გარკვეული დასკვნების გაკეთება, კერძოდ: „სხვებისათვის ზიანი მომტანი ქმედების ჩადენა არის *prima facie* შემთხვევა, როცა ჩამდენი უნდა დაისაჯოს კანონით, ან თუ სამართლებრივი სასჯელის გამოყენება უსაფრთხო არ არის, საზოგადოებრივი გაკიცხვით“.⁷⁶

ამ ჩანაწერიდან გამომდინარე, მილი თვლის, რომ ფიზიკური ძალის გამოყენება სახელმწიფოს ან სხვა ინდივიდების მიერ დასაშვებია მხოლოდ იმ ქმედებათა ნაწილისათვის, რომელიც ჯდება საზოგადოების იურისდიქციის ქვეშ. აქედან გამომდინარე, შეიძლება დასკვნის გამოტანა, რომ ქმედების მოხვედრა საზოგადოების იურისდიქციის ქვეშ არის აუცილებელი, მაგრამ არასაკმარისი წინაპირობა ქმედებისათვის ფიზიკური ძალის გამოსაყენებლად.

ქმედებათა იდენტიფიკაციის შემდეგ, ზემოთნახსენები მარტივი ტოპოგრაფია შეიძლება ჩამოყალიბდეს შემდეგნაირად: არსებობს ინდივიდუალური თავისუფლების სფერო და არსებობს საზოგადოების იურისდიქციის სფერო. ამ უკანასკნელ სფეროში შემავალი ქმედებების მიმართ შეიძლება გამოყენებულ იქნეს ფიზიკური ძალა სამართლებრივი კანონის ფორმით, ხოლო ნაწილის მიმართ კი — საზოგადოებრივი აზრის მორალური იძულება.

5.2.3 არის თუ არა იდენტიფიცირებულ ქმედებათა სფეროები ამომწურავი?

მილის ნაშრომზე დაყრდნობით, წინა პარაგრაფებში იდენტიფიცირებულ იქნა კრიმინალიზაციას დაქვემდებარებულ ქმედებათა ტოპოგრაფია. მაგრამ საინტერესოა, ხომ არ შეიცავს ხსენებული ტოპოგრაფია გარკვეულ შეცდომებს? სწორედ აღნიშნულის ანალიზს დაეთმობა წინამდებარე ქვეთავი.

პირველ რიგში, ალბათ არაგონივრული იქნება იმის მტკიცება, რომ ის ქმედებები, როლმებიც ექვემდებარებიან ფიზიკური ძალის გამოყენებას სამართლებრივი კანონის ფორმით, ამავედროულად არ არიან დასაგმოი საზოგადოებრივი აზრის მორალური

⁷⁶ Mill J. S., *On Liberty*, London: Parker, 1859, 14.

იძულებით. შესაბამისად, უნდა ვივარაუდოთ, რომ ფიზიკური ძალა წარმოადგენს საზოგადოებრივი აზრის მორალური იძულების ერთ დიდ ქვეკატეგორიას.

მეორე, მილის მიხედვით, ქმედება, რომელიც ჯდება საზოგადოების იურისდიქციის ქვეშ, უნდა აიკრძალოს ან ფიზიკური ძალის გამოყენებით (იქნება ეს სამართლებრივი კანონის შემოღებით, კრიმინალიზაციით, თუ საზოგადოებრივი გაკიცხვით) ან საზოგადოებრივი აზრის მორალური იძულებით. მაშინ იბადება კითხვა, შესაძლებელია თუ არა არსებობდეს ქმედებები, რომელიც მართალია თავსდება საზოგადოებრივი იურისდიქციის ქვეშ, მაგრამ მიუხედავად ამისა, მისი აკრძალვა არ იქნებოდა მიზანშეწონილი, არც ფიზიკური იძულებით (მაგალითად, კრიმინალიზაციით) და არც საზოგადოებრივი აზრის მორალური იძულებით (მაგალითად, კონკრეტული მიმართულებით საგანმანათლებლო კამპანიის დაწყებით)? აღნიშნულ კითხვას დადებითი პასუხი უნდა გაცეს. ის ფაქტი, რომ ქმედება თავსდება საზოგადოების იურისდიქციის ქვეშ, ავტომატურად არ ნიშნავს, რომ იგი უდნა აიკრძალოს.

და ბოლოს, საინტერესოა, არის თუ არა ინდივიდუალური თავისუფლების სფერო და საზოგადოების იურისდიქციის სფერო ურთიერთგამომრიცხავი და ამავდროულად ამომწურავი? ჯდება თუ არა სრულწლოვანი ადამიანის ყველა ქმედება რომელიმე ამ სფეროში? მილი აღნიშნულ კითხვაზე არ იძლევა ზუსტ პასუხს. აქაც უნდა ითქვას, რომ არ უნდა გამოირიცხოს იმის შესაძლებლობა, რომ ქმედება არცერთ აღნიშნულ სფეროში არ შედიოდეს და მათ შორის არსებულ სივრცეში არსებობდეს განყენებულად. და თუ აღნიშნული სიმართლეს შეესაბამება, მაშინ მილის მიერ იდენტიფიცირებულ ქმედებათა ტოპოგრაფია უნდა ჩამოყალიბდეს შემდეგნაირად:

თუ სრულწლოვანი ადამიანის ქმედება ზიანს არ აყენებს არავის საკუთარი თავის გარდა, მაშინ აღნიშნული ქმედება ექცევა ინდივიდუალური თავისუფლების სფეროში და მისი აკრძალვა დაუშვებელია. თუ ქმედება არ ჯდება ამ უკანასკნელ სფეროში, მაშინ კარგი არგუმენტია საჭირო იმისათვის, რომ იგი საზოგადოების იურისდიქციის სფეროში აღმოჩნდეს, წინააღმდეგ შემთხვევაში იგი იქნება იმ შუალედში, რაც არსებობს ამ ორ

სფეროს შორის. თუ ქმედება ჯდება საზოგადოების იურისდიქციის სფეროში, მაშინ უნდა დადგინდეს, რომ იგი მხოლოდ ამ სფეროში ჯდება და მისი აკრძალვა არ არის საჭირო, ანდაც იგი უნდა აიკრძალოს საზოგადოებრივი აზრის მორალური იძულებით ან ფიზიკური ძალის გამოიყენებით.

5.2.4 იდენტიფიცირებულ სფეროთა პრობლემური მხარეები

მილის მიერ ჩამოყალიბებულ ქმედებათა ტოპოგრაფიას ჰყავს თავისი მოწინააღმდეგეებიც. მაგალითად, სამართლებრივი პატერნალიზმის⁷⁷ მომხრეები, ასევე, სამართლებრივი მორალიზმის⁷⁸ მომხრეები. სწორედ ამიტომ, საინტერესო იქნება, ზემოთ ჩამოყალიბებული ტოპოგრაფიის მისადაგება ამ ორ მიმდინარეობასთან.

როგორც ითქვა, არსებობს ქმედებათა ერთობლიობა, რომელიც ჯდება ინდივიდუალური თავისუფლების სფეროში და მათში ჩარევის უფლება არავის აქვს. აღნიშნულის არსებობას არ ეწინააღმდეგებიან, არც პატერნალისტები და არც მორალისტები, მაგრამ პატერნალისტები თვლიან, რომ ყველა ქმედება, რომელიც ზიანს აყენებს საკუთრივ ქმედების ჩამდენს, არ ჯდება ინდივიდუალური თავისუფლების სფეროში, ხოლო, მორალისტები თვლიან, რომ ზოგიერთი ქმედება, რომელიც ამორალურია, არ ჯდება ამავე სფეროში.⁷⁹

⁷⁷ ფილოსოფოს ჯოელ ფეინბერგის მიხედვით, სამართლებრივი პატერნალიზმის პრინციპი ამართლებს სახელმწიფოს ჩარევას ინდივიდის საქმიანობაში საკუთარი თავისათვის ზიანის მიყენების აღსაკვეთად ან ყველაზე უკიდურეს შემთხვევაში, მათივე ნების საწინააღმდეგოდ ამართლებს სახელმწიფოსაგან მითითებას რა არის კარგი და ცუდი. იხ. Feinberg J., Legal Paternalism, Canadian Journal of Philosophy, Vol 1, Number 1, 1971, 1.

⁷⁸ სამართლებრივი მორალიზმი არის იურისპრუდენციის თეორია და სამართლის ფილოსოფია, რომლის მიხედვითაც კანონი შეიძლება გამოყენებულ იქნეს ადამიანთა იმ ქმედებების ასაკრძალად, რომელიც საზოგადოების კოლექტიური გადანყვეტილებით ამორალურია. იხ. Internet Encyclopedia of Philosophy. <<http://www.iep.utm.edu/law-phil/SSH2a.i>> [15.05.2016]

⁷⁹ Feinberg J., Harm to Others, Volume One of The Moral Limits of the Criminal Law New York: Oxford University Press, 1984, 26.

ამას გარდა, პატერნალისტები და მორალისტები ეთანხმებიან მილს იმაშიც, რომ არსებობს ქმედებათა სფერო, რომელიც განეკუთვნება საზოგადოების იურისდიქციას, მაგრამ თვლიან, რომ ამ სფეროში კიდევ უფრო მეტი ქმედება შედის, ვიდრე ეს მილს ჰგონია. მაგალითად, საკუთარი თავისთვის ზიანის მიყენება (პატერნალისტები), სხვა ამორალური ქმედებები (მორალისტები). ამასთან, აღნიშნული იდეოლოგიის მომხრეები იზიარებენ იმასაც, რომ ქმედებების მიმართ, რომლებიც შედის საზოგადოებრივი იურისდიქციის სფეროში, შეიძლება გამოყენებულ იქნეს ფიზიკური ძალა ან შეიძლება დაექვემდებაროს საზოგადოებრივი აზრის მორალურ იძულებას.⁸⁰ მაგალითად, სხვების მოტყუება, ფიცის გატეხვა, სხვისი საიდუმლოს გამოაშკარავება ზიანს აყენებს სხვებს და შეიძლება მათი ინტერესების სერიოზული შელახვაც გამოიწვიოს. ზოგ შემთხვევაში, თალღითობა ან ხელშეკრულების დარღვევა სათანადოდ არის აკრძალული ფიზიკური ძალის გამოყენებით, მაგრამ ზოგ შემთხვევაში, არც იკრძალება. მართლაც არადამაჯერებელი იქნება ყველა შემთხვევაში იმის მტკიცება, რომ სხვების მოტყუება, ფიცის გატეხვა ან საიდუმლოს გამჟღავნება უნდა იკრძალებოდეს ფიზიკური ძალის გამოყენებით. მიუხედავად ამისა, მართებულია უფროსი თაობის მხრიდან, უმცროსი თაობისათვის იმის სწავლება, რომ ტყუილის თქმა ან ფიცის გატეხვა დასაგმობი საქციელია. აქ მნიშვნელოვანია იმის გამოკვეთა, რომ აღნიშნული ექცევა საზოგადოების იურისდიქციის ქვეშ და ამ ქმედებების მიმართ შეიძლება გამოყენებულ იქნეს ფიზიკური ძალა. სხვა სიტყვებით, სხვებისათვის ზიანის მიყენება ზოგ შემთხვევაში უნდა აიკრძალოს, ხოლო ზოგ შემთხვევაში — არა.

აქვე ისიც უნდა აღინიშნოს, რომ თუ ადვილია იმ ქმედებათა იდენტიფიცირება, რომელიც საზოგადოების იურისდიქციის ქვეშ ჯდება, მაგრამ მათზე არ უნდა იქნეს გამოყენებული ფიზიკური ძალა, მაშინ საკმაოდ რთულია იმ ქმედებათა იდენტიფიცირება, რომელიც მხოლოდ საზოგადოების იურისდიქციის ქვეშ ჯდება, ისე, რომ მათზე საზოგადოებრივი აზრის მორალური იძულების გამოყენებაც არ იქნება გონივრული. ფილოსოფოსი ჯონათან შონშეკი ფიქრობს, რომ აქ შეიძლება მოვიზნოთ მაგალითად,

⁸⁰ იქვე, 27.

ზოოფილია, მაგრამ ესეც სადავო საკითხია. სწორედ აქ იჩენს თავს ის ძირითადი პრობლემა, რაც წინა პარაგრაფებში განხილულ ტოპოგრაფიას გააჩნია, უცნობია ზუსტად რომელი ქმედებები უნდა შედიოდეს საზოგადოებრივი იურისდიქციის ქვეშ და რომელი არა. მეტიც, სადაოა ის საკითხიც, მარტო მილის მიერ იდენტიფიცირებული ორი ძირითადი სფერო არსებობს (საზოგადოებრივი იურისდიქციის) და ყველა ქმედება ამ სფეროებში ჯდება, თუ არსებობს კიდევ მათ შორის განყენებული სფერო, როგორც ეს წინა პარაგრაფში აღინიშნა.

შესაბამისად, მილის მიხედვით, როდესაც საქმე მიდგება რომელიმე ქმედების აკრძალვაზე, კანონმდებელმა, პირველ რიგში უნდა გაარკვიოს, ეს ქმედება ექცევა თუ არა ინდივიდუალური თავისუფლების სფეროში. და თუ არ ჯდება, მაშინ გასარკვევია სად თავსდება. იმ შემთხვევაში, თუ მილის მიერ ჩამოყალიბებული სფეროები ამომწურავია, გამოდის, რომ თუ ქმედება არ ჯდება ინდივიდუალური თავისუფლების სფეროში, მაშინ იგი უნდა განთავსდეს საზოგადოებრივი იურისდიქციის სფეროში. აღნიშნული კი, მხოლოდ იმ შემთხვევაში იქნება მართებული, თუ სწორი იქნებოდა მილის ტოპოგრაფია, მაგრამ, როგორც აღინიშნა, ეს უკანასკნელი შეიცავს მთელ რიგ უზუსტობებს.

5.2.5 მოკლე ანალიზი

ამ პარაგრაფის შესაჯამებლად უნდა ითქვას შემდეგი: მილის ნაშრომის — „თავისუფლების შესახებ“-ის დეტალური ანალიზი ცხადჰყოფს, რომ თუ კომპეტენტური სრულწლოვანი ადამიანის ქმედება არ აყენებს ზიანს არავის ან ვნებს მხოლოდ საკუთარ თავს (ასევე იმათაც ვინც ინფორმირებული თანხმობა განაცხადა ამ ქმედებაზე), მაშინ სახელმწიფო არ უნდა ჩაერიოს ამ ქმედებაში, რადგან იგი ხვდება ინდივიდუალური თავისუფლების სფეროში. ქმედებები, რომელიც ზიანს აყენებს სხვებს ან უქმნის ზიანის რეალურ საფრთხეს, ექცევა საზოგადოებრივი იურისდიქციის ქვეშ, რომლებზეც თავის მხრივ, სახელმწიფო ან არაფერს არ აკეთებს, რადგან თვლის, რომ ჩარევა იქნება არაეფექტური და კონტრპროდუქტიული ან კრძალავს ამ ქმედებას საზოგადოებრივი აზრის მორალური იძულებით ანდაც ფიზიკური იძულებით,

იქნება ეს სამართლებრივი სასჯელის გამოყენებით, თუ საზოგადოებრივი გაკიცხვით. პრობლემურია აქ ის, რომ მილი არ აკონკრეტებს, რომელი ქმედებების აკრძალვაა შესაძლებელი ამ უკანასკნელით. ამასთან, არც ის უნდა გამოირიცხოს, რომ ქმედება შეიძლება არ ჯდებოდეს არც ინდივიდუალური თავისუფლების სფეროში და არც საზოგადოების იურისდიქციის სფეროში. როგორც ჩანს, მილი ამას ყურადღებას არ აქცევს, რადგან მას, მის მიერვე იდენტიფიცირებულ ქმედებათა სფეროები ამომწურავად მიაჩნია.

აქედან გამომდინარე, შეცდომას უშვებენ ისინი, ვინც ფიქრობენ, მაგალითად, რომ თუ ქმედება არ ჯდება ინდივიდუალური თავისუფლების სფეროში, იგი ავტომატურად ჯდება საზოგადოებრივი იურისდიქციის სფეროში. ან თუ ქმედება ჯდება საზოგადოებრივი იურისდიქციის სფეროში, იგი აუცილებლად უნდა აიკრძალოს. აქვე ისიც ცალსახად უნდა აღინიშნოს, რომ მილი ქმედების საზოგადოებრივ იურისდიქციაში მოხვედრას მხოლოდ ზიანის პრინციპს უკავშირებს, თუმცა საკმაოდ ძნელია ქმედების აკრძალვის გამართლება მხოლოდ ამ პრინციპით.

და ბოლოს, უნდა ითქვას, რომ ყოველივე ზემოაღნიშნულით მილის მიერ შემოთავაზებულია გადაწყვეტილების მიღების პროცესი მორალურად გამართლებული კრიმინალიზაციისათვის. ამით შესაძლებელია პარალელების გავლება მის პროცესსა და უკვე განხილულ დაბალანსების პროცესს შორის, რომელიც არც თუ ისე პრობლემურია. მაგრამ არცერთი ზემოაღნიშნული პროცესი არ იძლევა პასუხს მთავარ კითხვაზე, რომელი ქმედების კრიმინალიზაცია იქნება მორალურად გამართლებული? რა უნდა უჩვენოს კანონმდებელმა დამატებით იმისათვის, რომ მორალურად გამართლებული იყოს ქმედების მიმართ ფიზიკური ძალის გამოყენება, როდესაც ქმედება არ ჯდება ინდივიდუალური თავისუფლების სფეროში? სწორედ ამ კითხვებზე პასუხის გასაცემად, შემდეგ და ამ ნაშრომის უკანასკნელ პარაგრაფში განხილულ იქნება, ფილოსოფოს ჯონათან შონშეკის მიერ ჩამოყალიბებული ფილტრაციის პროცესი.

5.3 ფილტრაციის პროცესი, როგორც გადაწყვეტილების მიღების პროცესი მორალურად გამართლებული კრიმინალიზაციისთვის

აღნიშნული პროცესის დეტალურ აღწერამდე უნდა ითქვას, რომ მართებულია ის მიდგომა, რომელიც ქმედების აკრძალვამდე უპირატესობას ადამიანის თავისუფლებას ანიჭებს. ამასთან, ქმედების აკრძალვისას მტკიცების ტვირთი უნდა გადავიდეს მათზე, ვისაც სურს ქმედების აკრძალვა და არა იმათზე, ვისაც სურს იცხოვროს მის გარეშე.

5.3.1 ფილტრაციის პროცესის აღწერა

ფილტრაციის პროცესი, რომელიც ჩამოაყალიბა ფილოსოფოსმა ჯონათან შონშეკმა, საკმაოდ საინტერესოდ წარმოაჩენს იმ პროცესს, რომელსაც უნდა მისდიოს სახელმწიფომ ქმედების აკრძალვამდე. შონშეკი თვლის, რომ როდესაც დღის წესრიგში დგება ქმედების კრიმინალიზაციის საკითხი, ამ ქმედებამ უნდა გაიაროს სამი ფილტრი იმისთვის, რომ კრიმინალიზაცია იყოს გამართლებული.⁸¹ შესაბამისად, ამ ფილტრების წარმატებით გავლა არის აუცილებელი და საკმარისი, მორალურად გამართლებული კრიმინალიზაციისთვის.

ფილტრაციის პირველი დონე არის — პრინციპების ფილტრი. ამ ეტაპზე უნდა მოხდეს იმის ანალიზი, საჭიროა თუ არა სახელმწიფოს ჩარევა ქმედების მოსაწესრიგებლად, ანუ უნდა დადგინდეს სახელმწიფოს უფლებამოსილების ფარგლები.⁸² მაგრამ როგორ უნდა გავიგოთ სახელმწიფოს რა უფლებამოსილების ფარგლები აქვს? აღნიშნულის გასაგებად შონშეკის მიერ შემოთავაზებულია პრინციპები, რომელსაც სახელმწიფოს უფლებამოსილების ფარგლების დამდგენი პრინციპებიც შეიძლება ეწოდოს. შესაბამისად, თუ ქმედება ჯდება ამ პრინციპებში, მაშინ იგი ჯდება სახელმწიფოს უფლებამოსილების ფარგლებში. აღნიშნული პრინციპებია:

⁸¹ Schonsheck J., On Criminalization: An Essay in the Philosophy of Criminal Law, Kluwer Academics Publishers, 1994, 64.

⁸² იქვე.

1. ზიანის პრინციპი: თუ ქმედება ზიანს აყენებს ან უქმნის ზიანის საფრთხეს სხვებს, მაშინ იგი უნდა დაექვემდებაროს აკრძალვას.

2. შეურაცხყოფის პრინციპი:⁸³ თუ ქმედება შეურაცხყოფს სხვას, მაშინ იგი შესაძლებელია აიკრძალოს სახელმწიფოს მიერ.

3. ლიბერალური პოზიცია: ზიანის პრინციპისა და შეურაცხყოფის პრინციპს შორის არსებული ქმედებები, რომელიც შეიძლება დაექვემდებაროს სახელმწიფოს მხრიდან აკრძალვას.

4. სამართლებრივი პატერნალიზმი: თუ ქმედება ზიანს აყენებს უშუალოდ ქმედების ავტორს, შეიძლება დაექვემდებაროს სახელმწიფოს მხრიდან აკრძალვას.

5. სამართლებრივი მორალიზმი (ვიწრო გაგებით): ქმედება, რომელიც არსებითად ამორალურია, შეიძლება დაექვემდებაროს სახელმწიფოს მხრიდან აკრძალვას, მიუხედავად იმისა, აყენებს თუ არა იგი ზიანს ან შეურაცხყოფს სხვებს.

6. მორალისტური სამართლებრივი პატერნალიზმი: თუ ქმედება მორალურ ზიანს აყენებს ქმედების ავტორს, იგი შეიძლება დაექვემდებაროს სახელმწიფოს მხრიდან აკრძალვას.

7. სხვებისათვის სარგებელი: თუ ქმედების აკრძალვით შეიძლება მეტი სარგებლის მოტანა სხვა ადამიანებისათვის, გარდა ქმედების ჩამდენისა, მაშინ შესაძლებელია იგი დაექვემდებაროს სახელმწიფოს მხრიდან აკრძალვას.

8. სარგებლის მომტანი სამართლებრივი პატერნალიზმი: ქმედება შეიძლება აიკრძალოს სახელმწიფოს მიერ, თუ ამით შესაძლებელია ისარგებლოს თავად ქმედების ჩამდენმა

9. პერფექციონიზმი: ქმედება შეიძლება აიკრძალოს სახელმწიფოს მიერ, თუ ამით გამოსწორდება, როგორც ქმედების ჩამდენი, ისე სხვა პირები.⁸⁴

⁸³ მაგალითად, თუ მე ვზივარ საზოგადოებრივ ტრანსპორტში და შეყვარებული წყვილი დაკავებულია სქეობრივი აქტით, აღნიშნული ქმედება როგორც წესი არ მაყენებს ზიანს, იმ გაგებით მაინც, რა გაგებითაც ნაგულისხმევია იგი ზიანის პრინციპში. მაგრამ მიუხედავად ამისა, ქმედება შეიძლება შეურაცხყოფელი იყოს ჩემთვის და სახელმწიფომ შეიძლება აიკრძალოს ქმედება იმ მიზეზით, რომ იგი შეურაცხყოფელია.

ფეინბერგის მხრიდან ზემოაღნიშნული პრინციპების თავმოყრა ემსახურება იმ მიზანს, რომ დაადგინოს სახელმწიფოს უფლებამოსილების ფარგლები მორალურად გამართლებული კრიმინალიზაციის საკითხის გადანყვეტისას და არა იმ მიზანს, რომ გადაიჭრას ამ პრინციპებს შორის კონკურენციის საკითხი. პრინციპების ფილტრაციის ეტაპზე უნდა გადანყდეს ადამიანის უფლებების მდებარეობის საკითხი და სახელმწიფოს უფლებამოსულების ფარგლები. ამ დროს კანონმდებელმა ჯერ კიდევ არ უნდა იმსჯელოს კრიმინალიზაციის შედეგად აღსრულებასთან დაკავშირებულ საკითხებზე და კრიმინალიზაციის გვერდით მოვლენებზე. მას მხოლოდ იმის დადგენა ევალება, რამდენად იწვევს ცალკეული ქმედება ზემოაღნიშნული პრინციპების შელახვას.

შესაბამისად, კრიმინალიზაციის პირველ ეტაპზე (პრინციპების ფილტრის დონეზე) უნდა გადანყდეს ჯდება თუ არა ქმედება სახელმწიფოს უფლებამოსილების ფარგლებში. აღნიშნული თავის მხრივ, მოითხოვს ორ განსხვავებულ მოქმედებას: პირველი, უნდა დადგინდეს, რომ რომელიმე ქმედება სახელმწიფო უფლებამოსილების ფარგლებშია და მეორე, ქმედება უნდა ექცეოდეს რომელიმე პრინციპის იურიდიულობის ფარგლებში.

ფილტრაციის მეორე დონე არის — პრეზუმფციის ფილტრი. მას შემდეგ, რაც ქმედება გაივლის პირველ დონეს და სახელმწიფო დარწმუნდება, რომ ქმედება მისი უფლებამოსილების ფარგლებშია, ანუ საჭიროებს მონესრიგებას, ამის შემდეგ გონიერი კანონმდებელი უნდა დაფიქრდეს, სისხლის სამართლის კანონის გარდა, ხომ არ არსებობს რაიმე სხვა, ნაკლებად ღირებული და ნაკლებად მკაცრი საშუალება, რომელიც წარმატებით გაართმევს თავს ამ ქმედების უარყოფით შედეგებს?⁸⁴

თუ ამ საკითხის მოკვლევისას დადგინდება, რომ სახელმწიფოს ნებისმიერი ქმედება, თუნდაც „ცნობიერების ამაღლების“ კამპანია, არაეფექტური (გამოიწვევს რესურსების არამიზნობრივ ხარჯვას) ან კონტრპროდუქტიული (გამოიწვევს იმაზე მეტ

⁸⁴ Schonsheck J., On Criminalization: An Essay in the Philosophy of Criminal Law, Kluwer Academics Publishers, 1994, 66-67.

⁸⁵ იქვე, 68.

ინციდენტს ვიდრე სახელმწიფოს ჩარევამდე იყო) იქნება, მაშინ ქმედება ვერ გაივლის ფილტრაციის მეორე დონეს და შესაბამისად, აკრძალვას აღარ უნდა დაექვემდებაროს. მაგრამ ამავედროულად, თუ სახელმწიფოს შეუძლია მის მიერ ქმედების დარეგულირებით საგრძნობლად შეამციროს მისი მავნე შედეგები, მაშინ ქმედება წარმატებით გაივლის ფილტრაციის მეორე დონესაც.⁸⁶ ამასთან, როგორც ითქვა, სახელმწიფო ყველანაირად უნდა ეცადოს, რომ სისხლისსამართლებრივი აკრძალვა გამოიყენოს, როგორც უკანასკნელი საშუალება, რადგან როგორც ითქვა, მისი უარყოფითი შედეგები ადამიანს ხანგრძლივი დროის განმავლობაში მიჰყვება თან. ამასთან, მორალურად გაუმართლებელიც არის ქმედების აკრძალვა სისხლის სამართლის წესით მაშინ, როდესაც იგივეს გაკეთება შეიძლება სახელმწიფოს ხელთ არსებული სხვა მექანიზმებითაც. მაგალითად, როდესაც შესაძლებელია ცნობიერების ამაღლების კამპანიის წარმოება და ამით ინდივიდის ქმედების დარეგულირება, არაგონივრულია ადმინისტრაციული აკრძალვის დანესება, რადგან აღნიშნული მეტად იჭრება ადამიანის პირად ავტონომიაში. ასევე, თუ ქმედების დასარეგულირებლად საკმარისია ადმინისტრაციული აკრძალვის დანესება, არაგონივრული და მორალურად გაუმართლებელია, ქმედების აკრძალვა სისხლის სამართლის წესით. კრიმინალიზაცია ყოველთვის უნდა გამოიყენებოდეს, როგორც უკანასკნელი საშუალება. სხვა სიტყვებით, ნაკლებად შემზღუდავ და მკაცრ საშუალებებს უნდა ჰქონდეთ პრიორიტეტი უფრო მეტად შემზღუდავ და მკაცრ საშუალებებთან შედარებით. სწორედ აღნიშნული წარმოადგენს ფილტრაციის მეორე დონის ქვაკუთხედს.

ფილტრაციის პროცესის მესამე დონე არის – პრაგმატიულობის ფილტრი. ამ ეტაპზე ხდება ქმედების აკრძალვის რეალური მიზეზების შესწავლა. როგორც ცნობილია, სისხლის სამართლის კანონის ამოქმედებას ყოველთვის მოსდევს გარკვეული შედეგები, რომელთაგან ზოგს შეიძლება ჰქონდეს იმნუთიერი ეფექტი, ხოლო, ზოგის შედეგები შეიძლება დაშორებული იყოს, როგორც დროში, ისე სივრცეში.⁸⁷ შესაბამისად, გონიერმა კანონმდებელმა

⁸⁶ იქვე.

⁸⁷ იქვე, 70.

აუცილებლად უნდა სცადოს და გაითვალისწინოს ყველა ის ერთმანეთთან დაკავშირებული შედეგები, რაც ქმედების აკრძალვას ახლავს თან. ამის შემდეგ, უნდა ჩატარდეს ნორმის ეკონომიკური ანალიზი და დადგინდეს რამდენად სარგებლიანია ფინანსური კუთხით კანონის ამოქმედება. აღნიშნული უნდა შედარდეს უკვე არსებულ მდგომარეობასთან, ანუ რა ხარჯების გაწევა უხდება სახელმწიფოს ქმედების აკრძალვის არარსებობის პირობებში და სწორედ ამ ყველაფრის საფუძველზე უნდა მიიღოს გადაწყვეტილება.

აქვე მნიშვნელოვანია, ფილტრაციის პროცესის მაგალითზე, კრიმინალიზაციის მორალურ განზომილებაზე საუბარი. კრიმინალიზაციის უმთავრესი მორალური საკითხი წყდება ფილტრაციის პირველ დონეზე – პრინციპების ფილტრისას, ანუ მაშინ, როდესაც უნდა გადაწყდეს სახელმწიფოს უფლებამოსილების ფარგლები. შესაბამისად, იმ საკითხებს, რომელიც წყდება მეორე დონეზე – პრეზუმფციის დონეზე, უნდა ეწოდოს „მეორადი“ მორალური საკითხები. მაგალითად, ისეთი კანონის ამოქმედება, რომელიც შეიძლება აღსრულდეს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ პოლიცია გამოიყენებს უკიდურეს საშუალებებს (მაგალითად, სატელეფონო საშუალების ფარული მიყურადება) მორალურ ტვირთად აწვება საზოგადოებას. ანალოგიურად ისეთი კანონის ამოქმედება, რომელსაც მოჰყვება კონკრეტული ზომის სასჯელი, მორალურ ტვირთად აწვება საზოგადოებას. კანონის ამოქმედებასთან დაკავშირებული ფინანსური რესურსების გამოთვლისას უნდა არსებობდეს ამ რესურსების გამოთვლის ოპტიმალური გეგმა. ერთი აქტივობისათვის პრიორიტეტის მინიჭება ფინანსური რესურსების გამოყოფის კუთხით ყოველთვის საჭიროებს მორალურ გამართლებას.⁸⁸ მაგალითად, ქმედების სისხლის სამართლის წესით აკრძალვა ყოველთვის გულისხმობს ამ ქმედებისათვის საპოლიციო, საპროკურორო, სასამართლო და სასაჯელალსრულებითი რესურსების გამოყოფას, რომელიც თავის მხრივ, სოციალური რესურსებია. შესაბამისად, როდესაც ქმედების დარეგულირება შესაძლებელია უფრო ნაკლებად ხარჯიანი საშუალებებით, ასეთ დროს, კრიმინალიზაცია გაუმართლებლად უნდა ჩაითვალოს. ყოველივე ზემოაღნიშნულის

⁸⁸ იქვე, 71.

გათვალისწინებით, შესაძლებელია დასკვნის გაკეთება, რომ იმ შემთხვევაშიც კი, თუ ქმედება გაივლის პრინციპებისა და პრეზუმფციის ფილტრებს, ეს ჯერ კიდევ არ წარმოადგენს ქმედების კრიმინალიზაციისათვის საკმარის საფუძველს მანამ, სანამ არ დადგინდება, რომ ამ ქმედების აკრძალვით მიღებული სარგებელი აღემატება მის ღირებულებას.

შესაბამისად, ფილტრაციის პროცესი შეიძლება შეჯამდეს შემდეგნაირად: 1. იმის დამტკიცება, რომ ქმედება განეკუთვნება სახელმწიფოს უფლებამოსილებისფარგლებს, აუცილებელია, თუმცა არ წარმოადგენს საკმარის საფუძველს ქმედების ასაკრძალად. კანონმდებელმა, ასევე უნდა უჩვენოს, რომ უფრო ნაკლებად მკაცრ საშუალებებს არ ძალუძთ ქმედების დარეგულირება და კანონის მიღება უფრო მეტ სარგებელს მოიტანს ვიდრე ზიანს (ფინანსური კუთხით).

2. იმის დასადასტურებლად, რომ ქმედების აკრძალვა უფრო მეტ სარგებელს მოიტანს ვიდრე ზიანს, კანონმდებელმა უნდა უჩვენოს, რომ სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების ამოქმედება, ამ ქმედების გამოვლინების შესაზღუდად იქნება ეფექტური და სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების ამოქმედებასთან დაკავშირებული ხარჯები იქნება გონივრული, ანუ არ აღემატება სარგებელს.

3. თუ კანონმდებელი, ვერ გადაწყვეტს კანონის ამოქმედებასთან დაკავშირებულ პრაგმატულ საკითხებს, ეს ნიშნავს, რომ ქმედების კრიმინალიზაციის საკითხი მორალურად გაუმართლებელია და ქმედება არ უნდა აიკრძალოს. ამასთან, თუ კანონმდებელი არასწორად აფასებს ვითარებას და ამ არასწორი შეფასების საფუძველზე კრძალავს ქმედებას, აღნიშნულიც ნიშნავს, რომ სახელმწიფომ მორალურად გაუმართლებელი ნაბიჯი გადადგა.

5.3.2 არის თუ არა ფილტრაციის პროცესი იდეალური?

წინა თავში განხილული იყო ფილტრაციის პროცესი, რომელიც კრიმინალიზაციის პროცესში გადაწყვეტილების მიღების სხვა ინსტრუმენტებისგან განსხვავებით უფრო სამართლიანად და დეტალურად ცდილობს იმ ქმედებების იდენტიფიკაციას, რომლის

კრიმინალიზაციაც ჯდება მორალურ საზღვრებში. მაგრამ ხომ არ არსებობს გარკვეული ხარვეზები გადანყვეტილების მიღების ამ პროცესისას?

წარმოვიდგინოთ, რომ რაიმე ქმედება წარმატებით გაივლის პრინციპებისა და პრეზუმფციის ფილტრს, მაგრამ ვერ ძლევს პრაგმატულობის ფილტრს. რა ხდება ასეთ დროს? როგორ უნდა მოიქცეს სახელმწიფო ამ დროს? რადგან ქმედებამ გაიარა პრინციპების ფილტრი, ეს ნიშნავს, რომ ქმედება ჯდება სახელმწიფოს უფლებამოსილების ფარგლებში და რადგან ქმედებამ გაიარა პრეზუმფციის ფილტრი, ეს ნიშნავს, რომ ქმედების დარეგულირების სხვა მექანიზმები, გარდა სისხლის სამართლის კანონისა, ვერ შეამცირებს/აღმოფხვრის ამ ქმედების მავნე შედეგებს. მაგრამ იქიდან გამომდინარე, რომ ქმედება ვერ გაივლის პრაგმატულობის ფილტრს, მისი აკრძალვა გაუმართლებელია, რადგან ის სარგებელი, რაც ამ ქმედებას უნდა მოჰყვეს, ვერ აღემატება იმ ხარჯებს, რაც ამ ქმედების აკრძალვამ უნდა გამოიწვიოს. შესაბამისად, სახელმწიფოს მიერ მისი აკრძალვა არ არის გონივრული და მორალურად გამართლებული. აღნიშნული, რა თქმა უნდა ტოვებს უსამართლობისა და იმედგაცრუების განცდას, მაგრამ იგი წარმოადგენს ჩვენი მორალური ცხოვრების შემადგენელ ნაწილს. ცხოვრებაშიც ხშირად ხდება რაღაც ცუდი, რომელიც იწვევს იმედგაცრუებას და რომლის საწინააღმდეგოდ ეფექტური საშუალება არ არსებობს. შესაბამისად, თუ მსგავსი იმედგაცრუებები ხდება ჩვენს მორალურ ცხოვრებაში და ვეგუებით, ანალოგიურად უნდა მოვიქცეთ სოციალური ცხოვრების დროსაც. და როდესაც ადამიანს შეუძლია მსგავსი სიტუაციებზე გამკლავება, სწორედ ასეთ დროს შეიძლება ადამიანის მორალურ სიმწიფეზე საუბარი.

ანალოგიურად წარმოვიდგინოთ, რომ ქმედება გაივლის პრინციპების ფილტრს, მაგრამ ვერ ძლევს პრეზუმფციის ფილტრს. ამ შემთხვევაშიც, ქმედება ექცევა სახელმწიფოს უფლებამოსილების ფარგლებში და მის წინააღმდეგ უმოქმედოდ ყოფნა გამოიწვევს დიდ იმედგაცრუებას, რადგან თუ ქმედებამ ვერ გაიარა პრეზუმფციის ფილტრი, ეს ნიშნავს, რომ სისხლის სამართლის გარდა, სხვა საშუალების გამოყენებაც არაგონივრული და მორალურად გაუმართლებელი იქნება. მაგრამ

როგორც ზემოთ აღინიშნა, სახელმწიფო მზად უნდა იყოს მსგავსი იმედგაცრუების დასაძლევად და, ზოგიერთი ცუდი რამ რაც ხდება, უბრალოდ უგულებელყოფილი უნდა იქნეს.

ზოგიერთი შემთხვევა ვერ ძლევს პრინციპების ფილტრსაც კი, რაც იმას ნიშნავს, რომ ქმედება სახელმწიფოს უფლებამოსილების ფარგლებშიც კი არ თავსდება. აქაც შეიძლება ზოგს გაუცრუდეს იმედი, მაგრამ აღნიშნული მაინც განსხვავდება წინა ორი შემთხვევისგან, რადგან აქ პრინციპულ საკითხზე ვერ ხდება შეთანხმება. ქმედება განეკუთვნება ადამიანის ინდივიდუალური თავისუფლების სფეროს და ამიტომ ვერ ექცევა სახელმწიფოს უფლებამოსილების ფარგლებში. სწორედ აღნიშნულს შეიძლება მოჰყვეს აზრთა სხვადასხვაობაც. თუმცა, მსგავსი აზრთა სხვადასხვაობა ადამიანთა საკმაოდ ბუნებრივი და პოლიტიკური ცხოვრების გარდაუვალი ნაწილია.

დასკვნა

წინამდებარე ნაშრომი მიზნად ისახავდა, დაედგინა კრიმინალიზაციის მორალური საზღვრები, რომელიც, რა თქმა უნდა, ვერ გადაწყდებოდა იმ პროცესის წარმოჩენის გარეშე, რომელშიც ჩართული უნდა იყოს სახელმწიფო ქმედების აკრძალვისას. აღნიშნული საკმაოდ რთულ საქმეს წარმოადგენდა და სწორედ ამიტომ, საკუთრივ ამ საკითხზე მსჯელობამდე ნაშრომში მიმოხილულია მთელი რიგი ისეთი მნიშვნელოვანი თემები, რომელიც პირდაპირ კავშირშია ამ პროცესთან.

ნაშრომის მთავარი ჰიპოთეზა არის შემდეგი: სახელმწიფომ ქმედების კრიმინალიზაცია უნდა მოახდინოს, როგორც უკანასკნელი საშუალება და იგი ყოველთვის მყარ არგუმენტებს უნდა ემყარებოდეს. აღნიშნული ჰიპოთეზის სიმყარის წარმოსაჩენად, საჭირო გახდა იმ უარყოფით შედეგებზე საუბარი, რაც სისხლის სამართლის კანონის ამოქმედებას ახლავს თან. სისხლის სამართლის კანონი კი, ვერ ამოქმედდება სახელმწიფოს მიერ ქმედების აკრძალვის გარეშე. ხსენებული უარყოფითი შედეგების წარმოჩენა ცხადხჰყოფს, რომ ეს საზიანო შედეგები ადამიანს შეიძლება გაჰყვეს მთელი ცხოვრების განმავლობაში და სწორედ ამიტომ არის, რომ ქმედების კრიმინალიზაცია უნდა მოხდეს,

როგორც უკანასკნელი საშუალება. ამის მისაღწევად კი, აუცილებელია იმის ცოდნა, თუ როგორ მოქმედებს სახელმწიფო მაშინ, როდესაც ცალკეული ქმედება გასცდება ადმიანის ინდივიდუალური თავისუფლების სფეროს ან რომელი ქმედება შედის საერთოდ ამ სფეროში. შესაბამისად, ვერ მოხდებოდა გვერდის ავლა ვერც ამორალური ქმედებების კრიმინალიზაციის საკითხისათვის, რომელზე მსჯელობისას კრიტიკულად მოხდა აღნიშნული საკითხის შეფასება და საბოლოოდ შეჯერებულ იქნა დასვნა, რომ სახელმწიფოს იძულებითი მექანიზმის გამოყენება შეზღუდული უნდა იყოს ისეთი სერიოზული ქმედებების წინააღმდეგ, რომელიც ზიანს საზოგადოების ერთიანობას უქმნის და რომლის დროსაც სწორედ სახელმწიფო და არა ინდივიდუალურ დონეზე შესაძლებელი მიყენებული ზიანის გამოსწორება. აღნიშნულზე ნაკლებ შემთხვევებში ცალკეული ქმედებები უნდა იდგნენ სისხლისსამართლებრივი მოწესრიგების სფეროს გარეთ, იმ დროსაც კი, თუ საზოგადოების უმეტესობა მიუღებლად თვლის ადმიანთა გარკვეულ ქმედებას.

ამ საკითხის განხილვის შემდეგ, მართებული იყო უკვე კრიმინალიზაციის პროცესისადმი მინიმალისტური მიდგომის ანალიზი, რომელიც კრიმინალიზაციის აკრძალვას ადმიანის უფლებად განიხილავს და სწორედ აქედან გამომდინარეობს, *ულტიმა რატიო* პრინციპი – კრიმინალიზაცია გამოყენებულ უნდა იქნეს მაშინ, როდესაც სახელმწიფოს ხელთ არსებული სხვა ნაკლებად შემზღუდავი მექანიზმი ვერ აღწევს თავის მიზნებს. კრიმინალიზაცია, როგორც უკანასკნელი საშუალება, გულისხმობს იმას, რომ სისხლის სამართლის გამოყენება დაყვანილ უნდა იქნეს მინიმუმამდე. რა თქმა, აღნიშნული არ ნიშნავს მის აბსოლუტურ მინიმუმამდე დაყვანას, მაგრამ რადგან იგი ადმიანის პირად ავტონომიას საგრძნობლად ზღუდავს, სახელმწიფო დარწმუნებული უნდა იყოს კრიმინალიზაციის აუცილებლობაში. იმ შემთხვევაშიც კი, თუ თეორიულად კრიმინალიზაცია გამართლებული ჩანს, აღნიშნული გადაწყვეტილება არ უნდა იქნეს მიღებული კრიმინალიზაციის შედეგების გაუთვალისწინებლად, უნდა მოხდეს მისი ეფექტურობის, გვერდითი მოვლენების შეფასება და იმის გაანალიზება, ხომ არ არის შესაძლებელი არსებული პრობლემის კონტროლის სხვა

ფორმით მოწესრიგება. აღნიშნულის გაუთვალისწინებლად, კრიმინალიზაცია ვერ ჩაითვლება მორალურად გამართლებულად, ხოლო ამ უკანასკნელმა, შეიძლება გამოიწვიოს სისხლის სამართლის ინფლაცია.

ნაშრომის უკანასკნელ თავში, საუბარია კრიმინალიზაციის მორალურ საზღვრებზე, რომელზე დისკუსიაც იწყება დაბალანსების პროცესით. აღნიშნული წარმოადგენს საკმაოდ პრიმიტიულ პროცესს, რომლის დროსაც სახელმწიფო ერთმანეთს ადარებს კრიმინალიზაციის გამამართლებელ და საწინააღმდეგო არგუმენტებს და ამ პროცესის ანალიზის შემდეგ, რომელი მხარეც უფრო წონიანი იქნება, იმის მიხედვით გადაწყდება კრიმინალიზაციის საკითხი. აღნიშნული მიდგომა გაკრიტიკებულია რამდენიმე მიზეზის გამო: კერძოდ, უცნობია როგორ უნდა დადგინდეს არსებული მოსაზრებების ობიექტური წონები. მეორე, არგუმენტები კრიმინალიზაციის სასარგებლოდ და საწინააღმდეგოდ მრავალგვარია და თითოეულს შეიძლება განსხვავებული ბუნება ჰქონდეს, სწორედ ამიტომ მათი ბრმად შედარება ობიექტურ სურათს არ იძლევა. ეს უკანასკნელი კი, წარმოშობს მესამე პრობლემას, კერძოდ წონების განსაკუთრებული სიზუსტით მინიჭების საჭიროებისა და მისი შეუძლებლობის პრობლემას. შესაბამისად, ამ ნაკლოვანებების გამო, დაბალანსების პროცესი ვერ სცემს პასუხს კითხვაზე, თუ როგორი უნდა იყოს მორალურად გამართლებული კრიმინალიზაციის პროცესი. სწორედ ამიტომ, აუცილებელი გახდა დამატებითი კვლევა იმის დასადგენად, თუ რა დროს შეუძლია სახელმწიფოს დაარეგულიროს ადამიანთა შორის ურთიერთობები ანუ ჩვენ შემთხვევაში, აუკრძალოს მას გარკვეული ქმედება. ამ საკითხზე მსჯელობისას მოწინავე პოზიციის მიკვლევა მოხდა სტიუარტ მილის ნაშრომის — „თავისუფლების შესახებ“-ის ანალიზის დროს. კერძოდ, მილმა ჩამოაყალიბა ზიანის პრინციპი, რომლის უმთავრესი იდეა არის ის, რომ სახელმწიფოს არ შეუძლია მოაწესრიგოს მისი მოქალაქეების ქმედება მანამ, სანამ ისინი თავიანთი ქმედებით ზიანს არ აყენებენ სხვებს ან არ უქმნიან ზიანის საფრთხეს. ამ პრინციპზე დაყრდნობით მილმა დაადგინა, რომ არსებობს ქმედებათა ერთობლიობა, რომლებიც ინდივიდუალური თავისუფლების სფეროში ექცევა და არსებობს

ქმედებათა ერთობლიობა, რომელიც საზოგადოების იურისდიქციის ქვეშ ექცევა. ამ სფეროების იდენტიფიცირების შემდეგ, მილი ასკვნის, რომ თუ სრულწლოვანი ადამიანის ქმედება ზიანს არ აყენებს არავის საკუთარი თავის გარდა, მაშინ აღნიშნული ქმედება ექცევა ინდივიდუალური თავისუფლების სფეროში და მისი აკრძალვა დაუშვებელია, ხოლო იმ შემთხვევაში, თუ ქმედება ჯდება საზოგადოების იურისდიქციის ქვეშ, მაშინ სახელმწიფოს შეუძლია დაარეგულიროს აღნიშნული ქმედება ან საზოგადოებრივი აზრის მორალური იძულებით ან ფიზიკური ძალის გამოყენებით, იქნება ეს სამართლებრივი სასჯელის, თუ საზოგადოებრივი გაკიცხვის გზით. მილის მსჯელობის პრობლემა ის არის, რომ მილი შეზღუდულია მის მიერ იდენტიფიცირებული სფეროებით და ის ფაქტი მაგალითად, რომ ქმედება არ ჯდება ინდივიდუალური თავისუფლების სფეროში, არ ნიშნავს, რომ იგი ავტომატურად ჯდება საზოგადოებრივი იურისდიქციის ქვეშ. ამას გარდა, მილის ქმედებები ვერ იძლევა პასუხს მთავარ კითხვებზე, რომელი ქმედების კრიმინალიზაცია იქნება მორალურად გამართლებული? ასევე, რა უნდა უჩვენოს კანონმდებელმა დამატებით იმისათვის, რომ მორალურად გამართლებული იყოს ქმედების მიმართ ფიზიკური ძალის გამოყენება, როდესაც ქმედება არ ჯდება ინდივიდუალური თავისუფლების სფეროში?

სწორედ ამიტომ, ნაშრომის ბოლო თავში შემოთავაზებულია ფილოსოფოს ჯონათან შონშეკის ფილტრაციის პროცესი, როგორც მორალურად გამართლებული კრიმინალიზაციის გადაწყვეტილების მიღების პროცესი. აღნიშნული პროცესი ქმედებას აფასებს სამ დონეზე და თავის თავში აერთიანებს მილის მიერ იდენტიფიცირებულ სფეროებსაც, სწორედ ამ ყოვლისმომცველი ელემენტის გამო, აღნიშნული უნდა ჩაითვალოს მონინავე პოზიციად. პროცესი გამოიყურება შემდეგნაირად: როდესაც სახელმწიფოს სურს რაიმე ქმედების აკრძალვა, პირველ რიგში ამ ქმედებამ უნდა გაიაროს პრინციპების ფილტრი, უნდა დადგინდეს, ექცევა თუ არა ქმედება სახელმწიფოს უფლებამოსილების ფარგლებში, რომელსაც მილი სახელმწიფოს იურისდიქციის ფარგლებს უწოდებს. თუ ქმედება გაივლის ამ საფეხურს და დადგინდება, რომ მისი უარყოფითი შედეგების შემცირება შესაძლებელია სისხლის სამართლის კანონის გარდა სხვა

საშუალებებითაც, მაშინ ქმედება გაივლის პრეზუმფციის ფილტრს და განთავსდება საზოგადოებრივი აზრის მორალური იძულების სფეროში. თუ ამის შემდეგ დადგინდება, რომ ნაკლებად შემზღუდავი ზომები არაეფექტურია და თუ სიხლის სამართლის კანონის ამოქმედებას უფრო მეტი სარგებელი მოჰყვება, ვიდრე ზიანი, მაშინ ქმედება გაივლის პრაგმატულობის ფილტრსაც და მოხვდება ფიზიკური ძალის გამოყენების (სამართლებრივი სასჯელი ან საზოგადოებრივი გაკიცხვის) სფეროში. ამ ყველაფრიდან გამომდინარეობს დასკვნა, რომ შონშეკის ფილტრაციის პროცესი და მილის იდენტიფიცირებული სფეროები კი არ ეწინააღმდეგება ერთმანეთს, არამედ ავსებს, რაც ფილტრაციის პროცესს უფრო სრულყოფილს ხდის. შესაბამისად, სახელმწიფო სწორედ ამ პროცესით უნდა ხელმძღვანელობდეს, როდესაც მას გარკვეული ქმედების აკრძალვა სურს, რადგან აღნიშნული კრიმინალიზაციის მორალურ საზღვრებს სისტემატიზირებულ ჩარჩოში აქცევს და მინიმუმამდე დაჰყავს მორალურად გაუმართლებელი კრიმინალიზაციის შესაძლებლობა.