

Η προσβολή του εμβρύου κατά την κύηση και ο εξ αυτής θάνατός του μετά την γέννησή του ως ανθρωποκτονία

Απόφαση του Εφετείου της 8ης Δικαστικής Περιφέρειας των Ηνωμένων Πολιτειών Αμερικής, U.S. v. Flute, 929 F.3d 584 (2019)¹

Γεώργιος Φουσκαρίνης

Υποψήφιος Διδάκτωρ Ποινικού Δικαίου ΕΚΠΑ

A. Πραγματικά Περιστατικά

Στις 19 Αυγούστου 2016, η S. F. επισκέφθηκε νοσοκομείο στη Νότια Ντακότα, όπου γέννησε μετά από 38 πλήρεις εβδομάδες τοκετού ένα αγοράκι σε πλήρη ανάπτυξη και χωρίς εμφανή σημάδια τραυματισμού ή άλλης βλάβης της υγείας του. Το νεογέννητο όμως απεβίωσε μόλις τέσσερις περίπου ώρες μετά την γέννησή του. Κατά την εισαγωγή της στο νοσοκομείο η μητέρα βρέθηκε θετική σε κοκαΐνη και σε μια σειρά από συνταγογραφούμενα και μη φάρμακα. Στην προσπάθεια των ιατρών να επαναφέρουν το νεογέννητο, η μητέρα παραδέχθηκε ότι λίγο πριν γεννήσει είχε λάβει τρεις φορές την ενδεδειγμένη δοσολογία του Lorazepam, το οποίο της είχε συνταγογραφηθεί κατά την μοναδική φορά που επισκέφτηκε τον γιατρό, μία εβδομάδα πριν τον τοκετό. Είχε επίσης «σνιφάρει» υδροκωδόνη, η οποία σύμφωνα με την αίσθηση που της έδωσε είχε αναμειχθεί με κοκαΐνη και τέλος, είχε καταναλώσει αντιβηχικό σιρόπι. Παραδέχθηκε επίσης ότι γνώριζε ότι η κατανάλωση των παραπάνω ουσιών ήταν ενάντια στο συμφέρον του μωρού, αλλά προέβη στην πράξη αυτή γιατί είχε ανάγκη να «φτιαχτεί». Η νεκροψία επιβεβαίωσε ότι ο θάνατος του μωρού δεν είχε ανατομικά ή οργανικά αίτια, διαπιστώθηκε όμως ότι βρέθηκαν στο αίμα του διάφορες ουσίες, οι οποίες δεν χορηγήθηκαν στο μωρό όσο ήταν εν ζωή. Ο ιατροδικαστής κατέληξε στο συμπέρασμα ότι ο θάνατός επήλθε λόγω της συνδυασμένης τοξικότητας των ναρκωτικών ουσιών που είχε καταναλώσει η μητέρα όσο ακόμα κυοφορούσε.

Ασκήθηκε δίωξη κατά της μητέρας, S. F. με την κατηγορία της ανθρωποκτονίας εξ αμελείας (involuntary manslaughter) διότι σκότωσε άλλον άνθρωπο. Ενέργησε με βαριά αμέλεια, εν

1. Διαθέσιμη σε: <https://www.leagle.com/decision/infco20190705062>. Βλ. παρουσίαση της απόφασης σε HarvardLawReview, Vol. 133:1087επ.

γνώσει του ότι η συμπεριφορά της μπορούσε να προκαλέσει θάνατο σε άλλον, σύμφωνα με την διάταξη 18 U.S.C. §§ 1112². Η κατηγορούμενη ζήτησε την άμεση απόρριψη της κατηγορίας, διότι ακόμα κι αν τα πραγματικά περιστατικά της κατηγορίας θεωρηθούν αληθή, δεν στοιχειοθετείται το αδίκημα της ανθρωποκτονίας εξ αμελείας διότι: α) ο νόμος δεν περιλαμβάνει στο πεδίο εφαρμογής του την μητέρα ως υποκείμενο του εγκλήματος σε σχέση με την θανάτωση του παιδιού της, β) το έμβρυο δεν συνιστά άνθρωπο κατά την έννοια του νόμου. Το πρωτοδικώς δικάσαν την παραπάνω αίτηση δικαστήριο δέχθηκε ότι το νεογέννητο αγοράκι που πέθανε υπό τις παραπάνω συνθήκες υπάγεται στο πεδίο εφαρμογής της ως άνω διάταξης σύμφωνα με την ιστορική ερμηνεία αυτής. Ωστόσο, έκρινε ότι η κατηγορία πρέπει να απορριφθεί διότι συνάγεται ερμηνευτικά ότι η διάταξη δεν προορίζεται για την τιμώρηση μιας μητέρας σχετικά με την συμπεριφορά που επέδειξε απέναντι στο έμβρυο³.

B. Σκεπτικό

Το δευτεροβάθμιο δικαστήριο που επιλήφθηκε της υπόθεσης έπειτα από έφεση της κυβέρνησης εξέτασε πρώτα το επιχείρημα της κατηγορουμένης ότι το νεογέννητο μωρό που πέθανε δεν μπορεί να θεωρηθεί θύμα (υλικό αντικείμενο) του εγκλήματος, διότι δεν ήταν άνθρωπος κατά τον χρόνο της πράξης της κατηγορουμένης, η οποία προκάλεσε εν τέλει τον θάνατό του. Το δικαστήριο απέρριψε την παραπάνω αιτίαση. Κατά την άποψή του το νεογνό από την στιγμή που επιβίωσε αρκετές ώρες μετά την γέννησή του, δηλαδή μετάεξαγωγή του από το σώμα τη μητέρας, μέχρι να υποκύψει στις ναρκωτικές ουσίες που είχε στον οργανισμό του, θεωρείται ότι «γεννήθηκε ζωντανό». Εφόσον, γεννήθηκε ζωντανό, κατά την συνηθισμένη έννοια των λέξεων, συνιστά «άνθρωπο». Επειδή το έγκλημα της ανθρωποκτονίας περιλαμβάνει απλώς την πρόκληση θανάτου σε γεννημένο, ζωντανό άνθρωπο, δηλαδή και σε κάθε νεογέννητο που επιβιώνει αμέσως μετά την εξαγωγή του από την μήτρα, η διάταξη εκτείνεται αναγκαία και στην συμπεριφορά που εκδηλώθηκε στην μήτρα, εφόσον αυτή προκάλεσε τον θάνατο του παιδιού που γεννήθηκε ζωντανό. Το συμπέρασμα αυτό συμβαδίζει με τον κανόνα “born alive child” του κοινοδικαίου, κατά τον οποίο η ευθύνη για ανθρωποκτονία εκτεινόταν και στην πρόκληση

2. “Manslaughter is the unlawful killing of a human being without malice. It is of two kinds: Voluntary—Upon a sudden quarrel or heat of passion. Involuntary—In the commission of an unlawful act not amounting to a felony, or in the commission in an unlawful manner, or without due caution and circumspection, of a lawful act which might produce death. ...” (Ανθρωποκτονία [εξ αμελείας] συνιστά η παράνομη θανάτωση ανθρώπου χωρίς κακοβουλία. Είναι δύο ειδών: Εκούσια – κατόπιν διαπληκτισμού ή βρασμού ψυχικής ορμής. Ακούσια – κατά την διενέργεια μια παράνομης πράξης που δεν ανάγεται σε κακούργημα, ή κατά την διενέργεια μια νόμιμης πράξης με παράνομο τρόπο, ή χωρίς την δέουσα επιμέλεια ή προσοχή, η οποία θα μπορούσε να προκαλέσει τον θάνατο.).

3. Βλ. United States v. Flute, No. 1:17-CR-10017-CBK, 2017 WL 5495170, διαθέσιμη σε: <https://casetext.com/case/united-states-v-flute-1>.

θανάτου με πράξεις που έλαβαν χώρα ενδομητρίως κατά την κύηση. Επειδή το έγκλημα ολοκληρώνεται με την πρόκληση του θανάτου, ο χρόνος του θανάτου αποτελεί το κρίσιμο χρονικό σημείο για την αξιολόγηση της ιδιότητας του θύματος, όχι ο χρόνος εκδήλωσης της συμπεριφοράς.

Στην συνέχεια το δικαστήριο εξέτασε το δεύτερο επιχείρημα της κατηγορουμένης, το οποίο έγινε δεκτό από το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, ότι η μητέρα του αποβιώσαντος νεογνού εξαιρείται από το πεδίο εφαρμογής της υπό κρίση ποινικής διάταξης και ότι ως εκ τούτου δεν μπορεί να συνιστά υποκείμενο του εγκλήματος. Το επιχείρημα αυτό βασίστηκε σε άλλες ποινικές διατάξεις σχετικά με την προστασία του εμβρύου, με τις οποίες ποινικοποιούνταν ορισμένες συμπεριφορές που οδηγούν σε βλάβη ή θάνατο το εμβρύου. Στο πλαίσιο των διατάξεων αυτών ορίζεται ότι η δίωξη δεν μπορεί να ασκηθεί κατά της μητέρας σε σχέση με πράξεις που βλάπτουν το έμβρυο που η ίδια κυοφορεί. Το δικαστήριο όμως θεώρησε ότι η διάταξη αυτή, βάσει της οποίας θεσπιζόταν αποκλεισμός της ευθύνης της μητέρας για τυχόν βλάβη του εμβρύου, δεν μπορεί να επεκταθεί σε άλλα αδικήματα πλην των ρητώς αναφερόμενων σε αυτή. Αυτό προκύπτει ρητώς και από το γράμμα της διάταξης, βάσει του οποίου η εξαίρεση αυτή αφορά την συγκεκριμένη διάταξη και όχι άλλες. Αν μάλιστα ο νομοθέτης αποσκοπούσε σε ένα τέτοιο περιορισμό της ευθύνης σε σχέση και με άλλα αδικήματα, όπως αυτό της ανθρωποκτονίας, τότε θα το είχε προβλέψει ρητώς. Απέρριψε επίσης το επιχείρημα της πρωτοβάθμιας απόφασης ότι η τυχόν αποδοχή της ευθύνης για ανθρωποκτονία εξ αμελείας στην προκειμένη περίπτωση θα είχε ευρύτερο αντίκτυπο και θα επεξέτεινε το πεδίο εφαρμογής της διάταξης σε πλειάδα συμπεριφορών, τις οποίες ο νομοθέτης δεν επιθυμούσε να ποινικοποιήσει. Διότι κατά την ερμηνεία της διάταξης θεωρείται ότι «ο νομοθέτης λέει αυτό που η διάταξη εννοεί και εννοείται μέσω της διάταξης αυτό που λέγεται σε αυτή». Με άλλα λόγια η ερμηνεία πρέπει να επικεντρώνεται στο γράμμα της διάταξης και όχι στην αξιολόγηση της «σοφίας» του νομοθέτη και στο τρόπο που μπορεί η διάταξη να εφαρμοστεί στο μέλλον.

Κατά την άποψη της μειοψηφίας, η υπό κρίση διάταξη δεν μπορεί να εφαρμοστεί σε σχέση με την συμπεριφορά της μητέρας κατά την κύηση, η οποία οδήγησε στον θάνατο του νεογνού. Η σκέψη αυτή βασίζεται στην ιστορική διαμόρφωση των εγκλημάτων ανθρωποκτονίας, τα οποία ανάγονται στο αγγλικό κοινοδίκαιο. Έτσι, παρόλο που γίνεται δεκτό ότι νοείται ανθρωποκτονία βάσει επιβλαβών πράξεων που έλαβαν χώρα κατά την διάρκεια της κύησης εις βάρος της μητέρας και του κυοφορούμενου, δεν είναι αξιόποινη η ίδια πράξη όταν τελείται από την μητέρα του κυοφορούμενου. Το ζήτημα αυτό αναδείχθηκε από παλαιές αποφάσεις αγγλικών δικαστηρίων, οι οποίες έθεσαν τον κανόνα ότι η παράλειψη της μητέρα να λάβει τα μέτρα επιμέλειας για τον επικείμενο τοκετό δεν συνιστά ανθρωποκτονία, ακόμα κι αν οδήγησε στον θάνατο του νεογέννητου. Το ίδιο έγινε δεκτό και από την πρώιμη νομολογία αμερικανικών δικα-

στηρίων, κατά την οποία οι αμελείς παραλείψεις της μητέρας να φροντίσει τον εαυτό της ή να προετοιμαστεί για τον τοκετό, δεν ανάγονται σε ανθρωποκτονία σε περίπτωση που οδηγήσουν σε θάνατο του νεογνού. Κατά την ίδια άποψη, οι υπό κρίση διατάξεις περί ανθρωποκτονίας εξ αμελείας δεν έχουν διαφορετικό εννοιολογικό περιεχόμενο από το αδίκημα της ανθρωποκτονίας εξ αμελείας, όπως διαμορφώθηκε στο κοινοδικαίο βάσει νομολογιακών προηγούμενων, δεδομένου άλλωστε ότι η διατάξεις που θεσπίστηκαν έχουν δηλωτικό του κοινοδικαίου χαρακτήρα. Η σύντομη ιστορία του αδικήματος ενδεικνύει ότι ο σκοπός της διάταξης δεν εξικνείται σε πράξεις της εγκύου που συνεπάγονται τον θάνατο του νεογνού. Επομένως και η υπό κρίση διάταξη πρέπει να τύχει ανάλογης ερμηνείας, αφού άλλωστε δεν υπάρχει καμία ένδειξη ότι έχει ευρύτερο νόημα από το αντίστοιχο αδίκημα του κοινοδικαίου.

Γ. Παρατηρήσεις

Η παρούσα απόφαση πραγματεύεται το κοινωνικό πρόβλημα της χρήσης ναρκωτικών ουσιών κατά την κυοφορία, το οποίο έχει λάβει μεγάλες διαστάσεις στις ΗΠΑ με σημαντικές προεκτάσεις σε επίπεδο αντεγκληματικής πολιτικής⁴. Σε κανονιστικό επίπεδο όμως τίθεται το ζήτημα του χρονικού σημείου κατά το οποίο πρέπει να διαπιστώνεται ότι συντρέχει η ιδιότητα του υλικού αντικειμένου στα εγκλήματα αποτελέσματος, όπως είναι η ανθρωποκτονία. Δηλαδή, το υλικό αντικείμενο του εγκλήματος αρκεί να υφίσταται κατά τον χρόνο επέλευσης του αποτελέσματος που τυποποιείται στην αντικειμενική υπόσταση ή πρέπει να υφίσταται και κατά τον χρόνο εκδήλωσης της συμπεριφοράς που οδηγεί αιτιωδώς στο αποτέλεσμα; Το πρόβλημα αυτό τίθεται με emphaticό τρόπο σε περιπτώσεις προσβολής του κυοφορούμενου, όταν το εγκληματικό αποτέλεσμα επέρχεται επί του γεγεννημένου πλέον «ανθρώπου», ενώ η συμπεριφορά που προκάλεσε το αποτέλεσμα εκδηλώθηκε σε προγενέστερο της γέννησης χρονικό σημείο.

Στον αγγλοσαξονικό χώρο τέτοιες περιπτώσεις ήταν γνωστές ήδη από τις αρχές του προηγούμενου αιώνα. Γινόταν δεκτό, όπως και στην παρούσα υπόθεση, ότι αν εκδηλωθεί μια συμπεριφορά, λ.χ. δηλητηρίαση, όσο το έμβρυο βρίσκεται ακόμα στη μήτρα και από την συμπεριφορά αυτή προκληθεί θάνατος μετά την γέννηση του παιδιού, τότε στοιχειοθετείται ανθρωποκτονία⁵. Το ίδιο γινόταν δεκτό και σε περιπτώσεις αμελούς συμπεριφοράς⁶. Μάλιστα, γινόταν δεκτό ότι στοιχειοθετείται ανθρωποκτονία ακόμα και στην περίπτωση που ο δράστης επιθυμούσε την διακοπή της εγκυμοσύνης, αντ' αυτού όμως προκαλούσε πρόωρη γέννηση με αποτέλεσμα

4. Βλ. Sikich K., Peeling Back the Layers of Substance Abuse During Pregnancy, 8 DePaul J. Health Care 369 (2005).

5. Smith & Hogan, Criminal Law, 5η εκδ., σ. 274.

6. Smith & Hogan, όπ. π., σ. 275.

τελικά το νεογέννητο να μην είναι σε θέση να επιβιώσει μετά την γέννησή του λόγω ακριβώς της συμπεριφοράς του δράστη, έστω και αν ο δράστης δεν είχε προβλέψει το αξιόποιο αποτέλεσμα⁷. Έτσι, γινόταν διάκριση μεταξύ των περιπτώσεων που ο θάνατος του εμβρύου επερχόταν στην μήτρα, οι οποίες χαρακτηρίζονταν ως άμβλωση, και των περιπτώσεων που ο θάνατος επερχόταν μετά την γέννηση του παιδιού, οι οποίες χαρακτηρίζονταν ως ανθρωποκτονία. Η λογική της προσέγγισης αυτής, η οποία τέθηκε ρητά στην σχολιαζόμενη απόφαση, είναι ότι το έγκλημα της ανθρωποκτονίας ολοκληρώνεται με την επέλευση του αποτελέσματος και όχι με την εκδήλωση της συμπεριφοράς, η οποία δεν τυποποιείται ειδικώς, αφού αρκεί η με οποιοδήποτε τρόπο αιτιώδης πρόκληση του αποτελέσματος. Επομένως, κρίσιμος χρόνος για την διαπίστωση συνδρομής των στοιχείων του εγκλήματος και ιδίως του υλικού αντικειμένου (victim) είναι ο χρόνος επέλευσης του αποτελέσματος, το οποίο σηματοδοτεί και την τελείωση του εγκλήματος.

Το ίδιο περίπου πρόβλημα τέθηκε στην περίπτωση της «θαλιδομίδης» (Contergan), ενός ηρεμιστικού φαρμάκου, το οποίο έλαβαν γυναίκες κατά την διάρκεια της εγκυμοσύνης και προκάλεσε πολυάριθμες γεννήσεις δυσπλαστικών τέκνων. Δεδομένης της υπάρξεως αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της λήψεως του φαρμάκου και του αποτελέσματος, εξετάστηκε από το Πλημμελειοδικείο (Landgericht) του Aachen⁸, αν οι παρασκευαστές του φαρμάκου υπέχουν ποινική ευθύνη για σωματική βλάβη εξ αμελείας. Το δικαστήριο έκρινε ότι επί εγκλημάτων αποτελέσματος, όπως είναι η σωματική βλάβη, απαραίτητη είναι η ύπαρξη του οικείου υλικού αντικειμένου, δηλαδή του ανθρώπου εν προκειμένω, κατά τον χρόνο επελεύσεως του αποτελέσματος, όχι και κατά τον χρόνο εκδήλωσης της ενέργειας. Αντίθετη θέση ακολούθησε η ελληνική νομολογία με την ΣυμβΑΠ 490/2000⁹, στο πλαίσιο της οποίας εξετάστηκε η ευθύνη των ιατρών για σωματική βλάβη από αμέλεια λόγω ορισμένων παραλείψεων κατά τον προγεννητικό έλεγχο, οι οποίες οδήγησαν στην γέννηση του παιδιού με αναπηρία. Ο Άρειος Πάγος έκρινε ότι δεν στοιχειοθετείται η αντικειμενική υπόσταση της σωματικής βλάβης, διότι οι κατηγορούμενοι ενήργησαν πριν ακόμα γίνει η σύλληψη του κυοφορούμενου ή έστω πριν το κυοφορούμενο γεννηθεί ζωντανό. Κατά τον Άρειο Πάγος, λοιπόν, δεν αρκεί η ιδιότητα του υλικού αντικειμένου να συντρέχει μόνο κατά τον χρόνο επέλευσης του αποτελέσματος, αλλά και κατά τον χρόνο ενεργείας.

Ο προβληματισμός αυτός, ανεξαρτήτως της υποστηριζόμενης άποψης επί του ουσιαστικού ζητήματος, εκκινεί από μια βασική θέση που έχει υποστηριχθεί, ότι στα εγκλήματα αποτελέσμα-

7. Temkin J., Pre-Natal Injury, Homicide and The Draft Criminal Code, Cambridge Law Journal 45 (3) 1986,σ. 414 επ.

8. LG Aachen, JZ 1971, σ. 507 επ.

9. ΣυμβΑΠ 490/2000, ΠοινΔικ 6, 2001, σ. 580.

τος μπορεί να διακριθούν τρία κρίσιμα χρονικά σημεία κατά τα οποία εξετάζεται η συνδρομή των στοιχείων της αντικειμενικής υπόστασης: ο χρόνος της ενέργειας, ο χρόνος της επενέργειας επί του υλικού αντικειμένου και ο χρόνος επελεύσεως του αποτελέσματος¹⁰. Γίνεται απολύτως δεκτό ότι το υλικό αντικείμενο πρέπει αυτονόητα να υφίσταται κατά τον χρόνο επελεύσεως του αποτελέσματος, διαφορετικά δεν νοείται καν η πλήρωση της αντικειμενικής υπόστασης. Ενδέχεται μόνο η τιμώρηση για απόπειρα του οικείου εγκλήματος¹¹, όπως λ.χ. στην περίπτωση που χορηγώ στο θύμα δηλητήριο, πλην όμως ο θάνατος επέρχεται από αυτοκινητιστικό ατύχημα προτού ακόμα το δηλητήριο προκαλέσει τον θάνατο.

Αμφισβητούμενο είναι όμως το ζήτημα, αν πρέπει να συντρέχει η ιδιότητα του υλικού αντικειμένου και κατά τα υπόλοιπα ως άνω χρονικά σημεία. Σύμφωνα με την μάλλον κρατούσα άποψη, πρέπει κατά τον χρόνο της επενέργειας της συμπεριφοράς στο υλικό αντικείμενο να υφίσταται ήδη το τελευταίο¹². Ειδικότερα, ο Ανδρουλάκης¹³, στήριξε την επιχειρηματολογία του στο ατιμώρητο της εξ αμελείας άμβλωσης και για την ταυτότητα του νομικού λόγου της προώρου γεννήσεως μη βιώσιμου τέκνου το οποίο αποθνήσκει μετά από λίγο, δεδομένου ότι το τυχαίο αποτέλεσμα της πρόκλησης θανάτου όχι εντός, αλλ' εκτός της μητρικής κοιλίας δεν δύναται να ασκήσει νομική επιρροή. Εφόσον, δεν είναι υπό τους παραπάνω όρου αξιόποινη η πρόκληση του θανάτου, κατά μείζονα λόγο δεν είναι αξιόποινη και η πρόκληση σωματικής βλάβης.

Υποστηρίζεται όμως και η αντίθετη άποψη, ότι το υλικό αντικείμενο πρέπει να υφίσταται και κατά τον χρόνο ενέργειας του δράστη, όχι μόνο κατά τον χρόνο επενέργειας σε αυτό, όπως άλλωστε υποστήριξε ανεπιτυχώς η κατηγορουμένη στην σχολιαζόμενη απόφαση. Η άποψη αυτή εκφράστηκε ανωτέρω από τον Άρειο Πάγο, την επιχειρηματολογία όμως για την υποστήριξη της ανέπτυξε η Συμεωνίδου - Καστανίδου¹⁴. Σύμφωνα με αυτή, το έγκλημα είναι μία συγκεκριμένη μυϊκή ενέργεια που στρέφεται εναντίον κάποιου έννομου αγαθού και οδηγεί έτσι σε μία μεταβολή στον εξωτερικό κόσμο και ως εκ τούτου μυϊκή ενέργεια και αντικείμενο προσβολής είναι αναπόσπαστα συνδεδεμένα μεταξύ τους, αφού χωρίς το τελευταίο η μυϊκή ενέργεια δεν

10. Βλ. KaufmannA., Tatbestandsmaessigkeit und Verursachung im Contergan - Verfahren, JZ 1971, 569 επ., Eser/Sternberg-Lieben, σε: Sch-Sch, StGBKomm., 29ηεκδ., εισ. παρ. άρθρου211, πλγρ. 15, με περαιτέρω παραπομπές.

11. Μπέκας, Η προστασία της ζωής και της υγείας στον Ποινικό Κώδικα, 2004, σ. 63.

12. Ανδρουλάκης, ΠοινικόνΔικαιον,Ειδικόν Μέρος, 1974, σ. 113 επ., Μπέκας, όπ. π., σ. 64, Συμεωνίδου-Καστανίδου, Εγκλήματα κατά της ζωής, 2ηεκδ., σ. 110 επ., Eser/Sternberg-Lieben, όπ. π.

13. Ανδρουλάκης, όπ. π., σ. 113-114.

14. Βλ. Συμεωνίδου – Καστανίδου, Παρατηρήσεις σε ΣυμβΑΠ 490/2000, ΠοινΔικ 6, 2001, σ. 580 επ., της ίδιας, Εγκλήματα κατά της ζωής, 2ηεκδ., σ. 113 επ. Αντίθ. Ανδρουλάκης, όπ. π., αναφέροντας χαρακτηριστικά ότι είναι αυτονόητο ότι δεν είναι απαραίτητο να υφίσταται το υλικό αντικείμενο κατά τον χρόνο της ενέργειας. Ομοίως Μπέκας, όπ. π., σ. 65 επ., με αναλυτικότερη επιχειρηματολογία.

έχει ποινική αξία. Αυτό συνάγεται κατά την ίδια άποψη και από το άρθρο 17 ΠΚ, όπου ορίζεται ότι χρόνος τέλεσης του εγκλήματος είναι ο χρόνος ενέργειας χωρίς να ενδιαφέρει το αποτέλεσμα. Συμπεραίνεται, επομένως, ότι όλα τα στοιχεία του εγκλήματος πρέπει να συντρέχουν κατά τον χρόνο της ενέργειας, δεδομένου άλλωστε ότι κατά τον χρόνο εκείνο, ακόμα κι αν δεν έχει επέλθει το αποτέλεσμα, πρέπει να μπορεί να γίνει λόγος για απόπειρα.

Η κριτική της παραπάνω άποψης εντοπίζεται σε δύο επίπεδα. Υποστηρίζεται κατ' αρχήν ότι η αποδοχή της άποψης αυτής οδηγεί σε άτοπα ως προς την ποινική ευθύνη σε ορισμένα παραδείγματα συμπεριφορών. Έτσι, κατά τον Μπέκα, με βάση την παραπάνω άποψη, ο εργολάβος που κατασκευάζει πλημμελώς μια πολυκατοικία, η οποία στην συνέχεια γκρεμίζεται και σκοτώνεται ένα νεογέννητο, το οποίο δεν είχε ακόμα γεννηθεί κατά τον χρόνο της κατασκευής, δεν υπέχει ποινική ευθύνη για ανθρωποκτονία εξ αμελείας¹⁵. Το ίδιο θα συνέβαινε και στην περίπτωση που ο «κακός» ανιψιός είχε παγιδέψει με εκρηκτικά την κούνια του παιδικού δωματίου την ημέρα του τοκετού της θείας του, πριν ακόμα γεννηθεί το κυοφορούμενο, προκειμένου να σκοτώσει το νεογέννητο κατά την επιστροφή από το μαιευτήριο και αυτός να παραμείνει ο μοναδικός κληρονόμος. Το άτοπον αυτό επιχειρείται να καλυφθεί με την μετατροπή των παραπάνω από εγκλημάτων ενεργείας σε εγκλήματα παραλείψεως, χωρίς ωστόσο αυτό να φαίνεται πειστικό¹⁶.

Το επιχείρημα που αντλεί η παραπάνω άποψη από το άρθρο 17 ΠΚ, επίσης δεν είναι πειστικό. Το άρθρο αυτό ορίζει τον χρόνο συμπεριφοράς ως χρόνο τέλεσης του εγκλήματος σε αντιδιαστολή με τον χρόνο επέλευσης του αποτελέσματος¹⁷. Διότι, ελλείψει συγκεκριμένη πρόβλεψης από τον ΠΚ, χρόνος τέλεσης του εγκλήματος ενδεχομένως θα ήταν τόσο ο χρόνος ενέργειας όσο και ο χρόνος επέλευσης του αποτελέσματος, αφού μέχρι την επέλευση του αποτελέσματος δεν έχει ακόμη ολοκληρωθεί το έγκλημα. Αυτό σημαίνει ότι ο χρόνος τέλεσης του εγκλήματος, όπως ορίζεται κατά το άρθρο 17 ΠΚ, αφορά μόνο τις περιπτώσεις εκείνες, κατά τις οποίες ο προσδιορισμός του χρόνου τέλεσης είναι ήδη νομικά κρίσιμος, όπως λ.χ. για την έναρξη του χρόνου παραγραφής, την διαπίστωση ύπαρξης υπαιτιότητας και καταλογισμού, καθώς επίσης και για την εφαρμογή των άρθρων 1-2 ΠΚ. Επομένως ο χρόνος τέλεσης του εγκλήματος δεν καθίσταται νομικά κρίσιμος για κάθε ποινική αξιολόγηση σχετικά την θεμελίωση του αξιοποίνου. Άλλωστε, η συνεπής εφαρμογή του άρθρου 17 ΠΚ στην προκειμένη περίπτωση, θα οδηγούσε σε νομικώς άτοπο συμπέρασμα, δηλαδή ότι αρκεί να υφίσταται το υλικό αντικείμενο κατά τον χρόνο της εγκληματικής συμπεριφοράς, ακόμα κι αν δεν υφίσταται πλέον κατά τον

15. Βλ. παράδειγμα σε Μπέκα, όπ. π., σ. 65.

16. Έτσι, Μπέκας, όπ. π.

17. Μπέκας, όπ. π., σ. 66.

χρόνο επέλευσης του αποτελέσματος. Ωστόσο, ένα έγκλημα αποτελέσματος, όπως προκύπτει αυτονόητα από την εκάστοτε ειδική υπόσταση, δεν είναι τελειωμένο πριν επέλθει το αποτέλεσμα. Αυτό καταδεικνύει τον πλασματικό χαρακτήρα του άρθρου 17 ΠΚ, χωρίς τον οποίο, όπως προειπώθηκε, ο χρόνος τέλεσης θα συμπεριλάμβανε και το αποτέλεσμα.

Επομένως, το άρθρο 17 ΠΚ σε καμία περίπτωση δεν επιτάσσει να υφίσταται το υλικό αντικείμενο και κατά τον χρόνο συμπεριφοράς. Αρκεί να υφίσταται κατά τον χρόνο πλήρωσης του οικείου στοιχείου της αντικειμενικής υπόστασης, δηλαδή εν προκειμένω του αποτελέσματος. Το γεγονός αυτό επιρρωνύεται και από την πρόβλεψη του αξιόποινου της απρόσφορης απόπειρας λόγω αντικειμένου, όπου ο δράστης αντικειμενικά προβαίνει σε αρχή εκτέλεσεως του εγκλήματος, τη στιγμή που η πλήρωση της αντικειμενικής υπόστασης είναι απολύτως αδύνατη, καθόσον ελλείπει το υλικό αντικείμενο του εγκλήματος, λ.χ. πυροβολώ κατά του θανάσιμου εχθρού μου, ο οποίος έχει μόλις αποβιώσει. Το αξιόποινο της απρόσφορης απόπειρας καταδεικνύει ότι νοείται άδικη συμπεριφορά χωρίς να είναι δυνατό να συντρέξουν όλα τα στοιχεία της αντικειμενικής υπόστασης και κυρίως χωρίς να υφίσταται ήδη κατά τον χρόνο εκείνο το υλικό αντικείμενο του εγκλήματος. Μάλιστα στην απρόσφορη απόπειρα η πράξη είναι εξ υπαρχής αδύνατο να οδηγήσει σε ολοκλήρωση του εγκλήματος, ενώ στην περίπτωση που εξετάζουμε είναι κάλλιστα δυνατή η ολοκλήρωση της προσβολής, με την επέλευση του αξιόποινου αποτελέσματος. Αντεπιχείρημα de lege lata θα μπορούσε να αντληθεί πλέον από την κατάργηση της απρόσφορης απόπειρας με τον νέο Ποινικό Κώδικα¹⁸. Το γεγονός αυτό δεν αναιρεί τον παραπάνω συλλογισμό, αφενός διότι η κατάργηση της απρόσφορης απόπειρας είναι συγκυριακή και με δεδομένο ότι σε άλλες έννομες τάξεις διατηρείται, αφετέρου διότι το αξιόποινο των υπό κρίση περιπτώσεων δεν βασιζόταν ευθέως στην διάταξη της απρόσφορης απόπειρας. Διότι σε αντίθεση με την απρόσφορη απόπειρα η παράσταση του δράστη ως προς το υλικό αντικείμενο δεν είναι διόλου πεπλανημένη και επιπλέον, δεν είναι λογικώς αποκεκλεισμένη η πλήρωση της αντικειμενικής υπόστασης του εγκλήματος. Εκτός αυτού ο παρών προβληματισμός δεν αφορά μόνο στα εκ δόλου τελούμενα εγκλήματα, τα οποία αφορά η προβληματική της απρόσφορης απόπειρας, αλλά και στα εξ αμελείας.

Επαναλαμβάνεται όμως το ερώτημα, αν είναι πράγματι απαραίτητο να υφίσταται το υλικό αντικείμενο κατά τον χρόνο της επενέργειας σε αυτό, όπως δέχεται η κρατούσα άποψη. Η επενέργεια επί του υλικού αντικειμένου αποτελεί στις περισσότερες περιπτώσεις ένα προστάδιο της προσβολής του, δηλαδή το αμέσως προηγούμενο της επέλευσης του αποτελέσματος στάδιο. Ωστόσο, η διαπίστωση αυτή είναι εμπειρική, όχι κανονιστική. Η επενέργεια επί του υλικού

18. Καταργήθηκε για τον λόγο ότι ...αποτελεί επιβίωση υποκειμενικών αντιλήψεων σχετικά με το άδικο..., αιτιολογική έκθεση Ν. 4619/2019, σελ. 5.

αντικειμένου δεν έχει κανονιστική αυτοτέλεια, δεν αποτελεί δηλαδή στοιχείο του εγκλήματος, έστω κι αν κατά κανόνα, εμπειρικά, προηγείται της πρόκλησης βλάβης ως αποτελέσματος. Επομένως, δεν μπορεί το στάδιο της «επενέργειας» να αντιμετωπίζεται ως διακριτό τμήμα στην δόμηση των εγκλημάτων αποτελέσματος. Νομική σημασία έχει μόνον η εκδήλωση της συμπεριφοράς και η επέλευση του αποτελέσματος, καθώς επίσης και ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ τους. Κατά τούτο, η κανονιστική διάσταση της «επενέργειας» μπορεί να νοηθεί μόνο στο πλαίσιο της αιτιότητας¹⁹. Δηλαδή, η «επενέργεια» σηματοδοτεί την αιτιώδη πρόκληση του αποτελέσματος. Ωστόσο, αυτό ακριβώς σημαίνει ότι δεν είναι νομικά σημαντική η επενέργεια καθ' εαυτή επί του υλικού αντικειμένου, αλλά η αιτιώδης πρόκληση του αποτελέσματος, δηλαδή της βλάβης του υλικού αντικειμένου. Η αξιόποινη συμπεριφορά κάποια στιγμή «επενεργεί» επί του υλικού αντικειμένου, υπό την έννοια ότι προκαλεί αιτιωδώς το τελευταίο. Αυτό μπορεί να γίνει είτε άμεσα, δηλαδή με φυσική επενέργεια στο υλικό αντικείμενο (π.χ. η σφαίρα προσκρούει στο ανθρώπινο σώμα), που είναι και ο κανόνας, είτε έμμεσα, δηλαδή μέσω τρίτου, όπως λ.χ. μέσω της μητέρας στο έμβρυο και εν συνεχεία στο νεογνό. Αρκεί επομένως να διαρκεί η επενέργεια κατά την στιγμή που υφίσταται το υλικό αντικείμενο και να εκδηλώνονται οι συνέπειές της σε αυτό²⁰.

Άλλωστε, ακόμα κι αν θεωρηθεί στην συγκεκριμένη υπόθεση, την οποία λαμβάνουμε ως βάση του προβληματισμού, ότι η επενέργεια αφορά κατ' αρχάς στο έμβρυο, αυτό δεν αποκλείει την περαιτέρω επενέργεια στο νεογνό. Διότι η ουσία που έχει εισχωρήσει στον οργανισμό του εμβρύου μέσω της μητέρας, σταδιακά επιφέρει κάποιες οργανικές αντιδράσεις, οι οποίες μπορεί να επιδράσουν και στο νεογνό και κάποια στιγμή να οδηγήσουν στον θάνατο. Επομένως, κάθε στιγμή που οι ουσίες αυτές επάγονται αρνητικά αποτελέσματα μέχρι και την αμέσως προηγούμενη του θανάτου στιγμή, δεν μπορεί παρά να θεωρούμε ότι «επενεργούν». Ακριβώς επειδή είναι ζήτημα αιτιότητας, ως «επενέργεια» δεν νοείται η κατά φυσιοκρατικό τρόπο πρώτη επαφή των συνεπειών της συμπεριφοράς με το υλικό αντικείμενο, αλλά η λιγότερο ή περισσότερο σταδιακή, άμεση ή έμμεση, αιτιώδης πρόκληση του αξιόποινου αποτελέσματος.

Σύμφωνα με τα παραπάνω, στην προκειμένη περίπτωση ορθώς έκρινε το δικαστήριο ότι στοιχειοθετείται το αδίκημα της ανθρωποκτονία εξ αμελείας, εφόσον η βλάβη επήλθε σε «άνθρω-

19. Πρβλ. Μυλωνόπουλο, Ποινικό Δίκαιο ΓΜ Ι, σ. 176, όπου φαίνεται ότι αντιλαμβάνεται την επενέργεια επί του υλικού αντικειμένου ως τον αντικειμενικό αιτιώδη σύνδεσμο μεταξύ συμπεριφοράς και αποτελέσματος, ο οποίος προσπατείται στα εγκλήματα αποτελέσματος.

20. Πρβλ. Eser, Sch-Sch, StGBKomm, 21ηεκδ., άρθρο 217, πλγρ. 3, ο οποίος αναφέρει στο πλαίσιο του εγκλήματος της παιδοκτονίας, ότι «Εφόσον αντιλαμβανόμαστε το παιδί (νεογνό) ως άνθρωπο, πρέπει η επενέργεια της πράξης (στο υλικό αντικείμενο) να λαμβάνει χώρα ή να διαρκεί ακόμα (υπογράμμιση του γράφοντος) σε χρονικό σημείο κατά το οποίο αρχίζει η ύπαρξη του ανθρώπου.».

πο». Ωστόσο, εάν μεταφέρουμε αυτούσιο το πραγματικό της συγκεκριμένης υπόθεσης στην ελληνική έννομη τάξη, για την ορθή ποινική αξιολόγηση θα πρέπει να ληφθούν υπόψη οι διατάξεις του άρθρου 304 ΠΚ και κυρίως η συστηματική τους σχέση με τα αδικήματα ανθρωποκτονίας.

Ειδικότερα, η εκ προθέσεως διακοπή με οποιοδήποτε τρόπο της εγκυμοσύνης χωρίς την συναίνεση της εγκύου είναι αξιόποινη βάσει του άρθρου 304 παρ. 1 ΠΚ. Εάν αντί για την διακοπή της εγκυμοσύνης, της οποίας αντικείμενο προσβολής είναι το έμβρυο²¹, τελικά επέρχεται ως αποτέλεσμα ο θάνατος του νεογνού, τότε θα μπορούσε να γίνει λόγος για «αστόχημα της βολής» και ο δράστης θα ήταν αξιόποινος για απόπειρα του πρώτου σε κατ' ιδέα αληθινή συρροή με ανθρωποκτονία εξ αμελείας²². Η λύση αυτή βέβαια ίσως κρίνεται ως ανεπιεικής, δεδομένου ότι κατ' ουσίαν πρόκειται για το ίδιο υλικό αντικείμενο το οποίο, στο πλαίσιο της εξέλιξής του, έχει μεταβάλλει το νομικό status του. Τι γίνεται όμως αν συντρέχει περίπτωση διαζευκτικού δόλου, σύμφωνα με την οποία ο δράστης προβλέπει και τουλάχιστον αποδέχεται την πραγμάτωση πλειόνων ειδικών υποστάσεων, από τις οποίες είναι λογικώς δυνατό να πραγματοποιηθεί μόνο μία²³. Στην περίπτωση αυτή, επειδή τα προσβαλλόμενα έννομα αγαθά (άνθρωπος – έμβρυο) δεν είναι ισοδύναμα, κατά μία άποψη ο δράστης θα τιμωρηθεί για ανθρωποκτονία εκ προθέσεως σε αληθινή κατ' ιδέα συρροή με την απόπειρα διακοπής κύησης²⁴. Κατ' άλλη επιεικέστερη άποψη, ο δράστης θα τιμωρηθεί μόνο για το βαρύτερο έγκλημα ως προς το οποίο έχει δόλο²⁵.

Όσον αφορά στις πράξεις τις ίδιας της εγκύου που συντελούν στην εκ προθέσεως θανάτωση του εμβρύου ή του νεογνού, αυτές θα αξιολογηθούν βάσει του συσχετισμού των άρθρων 304 παρ. 3, 303 και 299 ΠΚ. Ευνόητο είναι ότι η εκ προθέσεως διακοπή της κύησης, δηλαδή η θανάτωση του εμβρύου είναι αξιόποινη κατ' άρθρο 304 παρ. 3 ΠΚ. Τι γίνεται όμως στην περίπτωση κατά την οποία η πράξη της εγκύου, που έλαβε χώρα πριν τον τοκετό, οδηγήσει στην θανάτωση του άρτι γεννηθέντος τέκνου της, υπό την προϋπόθεση ότι ο δόλος της κάλυπτε και την περίπτωση αυτή;

Κατά μία άποψη, το άρθρο 303 περί παιδοκτονίας απαιτεί η ενέργεια ή παράλειψη της μητέρας να έλαβε χώρα από την έναρξη του τοκετού μέχρι και την πάροδο της διατάραξης του οργα-

21. Συμεωνίδου-Καστανίδου, Εγκλήματα κατά προσωπικών αγαθών, 3η εκδ., σ. 80.

22. Μυλωνόπουλος, Ποινικό Δίκαιο ΓΜ Ι, σ. 294.

23. Μυλωνόπουλος, όπ. π., σ. 248.

24. Μυλωνόπουλος, όπ. π., Κοτσαλής, Ποινικό Δίκαιο ΓΜ Ι, σ. 536.

25. ΑΠ 834/1991, ΠοινΧρ ΜΑ', σ. 1250, ΑΠ 753/1981, σ. 46, Τζαννετής, Ο καταλογισμός του αποτελέσματος στις περιπτώσεις ενός αντίστροφου «γενικού δόλου», ΠοινΧρ ΜΒ', σ. 1168.

νισμού της²⁶. Αν, λοιπόν, η πράξη της μητέρας έλαβε χώρα πριν από την έναρξη του τοκετού, τότε υποστηρίζεται ότι στοιχειοθετείται το αδίκημα της διακοπής της κύησης διότι η πράξη της μητέρας επενέργησε σε έμβρυο και όχι σε άνθρωπο, ακόμα κι αν το αποτέλεσμα επήλθε κατά τον τοκετό η μετά από αυτόν²⁷. Κατά την ίδια όμως άποψη εάν η ενέργεια ή παράλειψη της εγκύου «επενέργησε» κατά τον τοκετό, πληρούται η αντικειμενική υπόσταση της παιδοκτονίας²⁸. Η άποψη όμως αυτή ως προς το πρώτο ως άνω σκέλος δεν μπορεί να γίνει δεκτή. Διότι το άρθρο 304 παρ. 3 ΠΚ απαιτεί «διακοπή της εγκυμοσύνης» και ως εκ τούτου, η υπό κρίση περίπτωση κείται εκτός του γράμματος της διάταξης. Αυτό συνεπάγεται περαιτέρω ότι η εφαρμογή του άρθρου 304 παρ. 3 ΠΚ στην περίπτωση αυτή οδηγεί σε θεμελίωση του αξιολογικού βάσει ανεπίτρεπτης τελεολογικής διαστολής²⁹. Διότι κατά την ίδια ως άνω άποψη δεν μπορεί να θεμελιωθεί ανθρωποκτονία σε περίπτωση που κατά την στιγμή της επενέργειας δεν υφίσταται άνθρωπος και επομένως πρόκειται για πράξη που θεωρείται κατά τα λοιπά ατιμώρητη. Για τον λόγο αυτό, ορθότερο είναι να γίνει δεκτό ότι οι πράξεις που έλαβαν χώρα πριν την έναρξη του τοκετού και επέφεραν τον θάνατο του νεογνού θα αξιολογηθούν ως ανθρωποκτονία εκ προθέσεως³⁰.

Υποστηρίζεται όμως και η άποψη ότι δεν αποκλείεται η εφαρμογή του άρθρου 303 ΠΚ σε περίπτωση που η έγκυος έθεσε τις απαραίτητες προϋποθέσεις για τον θάνατο του νεογνού ήδη σε προγενέστερο της έναρξης του τοκετού στάδιο, εφόσον αυτές προκαλέσουν τον θάνατο του νεογνού και όχι του εμβρύου³¹. Η άποψη αυτή, μολονότι συνιστά κατ' αρχήν απαγορευμένη υπέρβαση του γλωσσικού νοήματος της διάταξης³², αφού η συμπεριφορά δεν εκδηλώνεται κατά τον τοκετό, θα μπορούσε να υποστηριχθεί μόνο στο πλαίσιο της παραπάνω ορθότερης άποψης, ότι δηλαδή οι πράξεις που έλαβαν χώρα πριν την έναρξη του τοκετού και επέφεραν τον θάνατο του νεογνού είναι κατ' αρχήν αξιόποινες σύμφωνα με το άρθρο 299 ΠΚ. Διότι τότε μόνο η ως άνω ερμηνεία του 303 ΠΚ θα οδηγούσε σε μείωση του αξιολογικού και όχι επαύξηση ή θεμελίωση αυτού. Δηλαδή, αντί να εφαρμοστεί σύμφωνα με τα παραπάνω το άρθρο 299 ΠΚ, το οποίο κατά κανόνα εφαρμόζεται, θα εφαρμοστεί το 303 ΠΚ. Ωστόσο, η τελεολογική αυτή

26. Βλ. ΣυμβΠλημΦλωρ 4/1999 με σύμφωνη εισ. προτ. Σταμάτη, ΠοινΧρ ΜΘ', σ. 612 επ., 614, Συμεωνίδου-Καστανίδου, όπ. π., σ. 69-70, Ανδρουλάκης, όπ. π., σ. 62. Αντιθ. εν μέρει Μπέκας, όπ. π., σ. 171 επ.

27. Μπέκας, όπ. π., σ. 171-172, ΣυμβΠλημΜυτ 63/1995, ΠοινΧρ ΜΣΤ', σ. 125.

28. Μπέκας, όπ. π.

29. Μυλωνόπουλο, Ποινικό Δίκαιο ΓΜ Ι, σ. 68 επ.

30. Έτσι και Μαργαρίτης Μ., ΠΚ Ερμηνεία-Εφαρμογή, άρθρο 303 πλγρ. 3. Αντιθ. Συμεωνίδου-Καστανίδου, όπ. π., κατά την οποία οι πράξεις αυτές είναι ποινικά αδιάφορες, συνεπώς με την άποψη ότι το υλικό αντικείμενο πρέπει να υφίσταται κατά τον χρόνο εκδήλωσης της ενέργειας του δράστη.

31. Eser, Sch-Sch, StGB Komm, 21η εκδ., άρθρο 217, πλγρ. 3.

32. Βλ. Μυλωνόπουλο, Ποινικό Δίκαιο ΓΜ Ι, σ. 68 επ.

διαστολή του νοήματος της διάταξης είναι δυνατή μόνο εφόσον καλύπτεται από τον σκοπό της, δηλαδή την ηπιότερη τιμώρηση της μητέρας λόγω μειωμένου καταλογισμού κατά την διάρκεια του τοκετού ή αμέσως μετά από αυτόν³³. Επομένως θα πρέπει να εξετάζεται σε κάθε περίπτωση, εάν η έγκυος κατά την στιγμή που εκδήλωσε την θανατηφόρο ενέργεια ή παράλειψη, εφόσον αυτή έλαβε χώρα πριν την έναρξη του τοκετού, βρισκόταν σε ανάλογη διατάραξη του οργανισμού ή της συνείδησής της με αυτή που βιώνει μια γυναίκα κατά τον τοκετό, η οποία σε αντίθεση με την τελευταία δεν τεκμαίρεται αμαχήτως ότι οδηγεί σε μειωμένο καταλογισμό³⁴, αλλά θα πρέπει να διαπιστώνεται σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση.

Όσον αφορά στην εξ αμελείας διακοπή της κύησης, αυτή είναι κατ' αρχήν ατιμώρητη, εκτός κι αν προκληθεί κατά τον προγεννητικό έλεγχο μετά την εικοστή εβδομάδα της κύησης ή κατά την διάρκεια του τοκετού, σύμφωνα με την παρ. 5 άρθρου 304 ΠΚ. Το ίδιο ισχύει αν αντί της διακοπής της κύησης επέρχεται εξ αμελείας θάνατος του νεογνού υπό τις αυτές προϋποθέσεις. Η διάταξη αυτή επιχειρεί να καλύψει το κενό που έχει δημιουργηθεί στην συνήθη περίπτωση κατά την οποία ο ιατρός που προβαίνει σε προγεννητικό έλεγχο ή αναλαμβάνει τον τοκετό, εξ αμελείας επιφέρει τον θάνατο στο έμβρυο. Στις περιπτώσεις αυτές, ανάλογα βέβαια με την άποψη που θα υποστηριχθεί για το ζήτημα της έναρξης της ζωής³⁵, κρίνεται ότι δεν συντρέχει περίπτωση εξ αμελείας ανθρωποκτονίας, ακριβώς διότι ο θάνατος δεν επήλθε σε άνθρωπο³⁶. Έτσι, εάν ο θάνατος του νεογνού επέλθει υπό τις παραπάνω συνθήκες, δηλαδή κατά τον προγεννητικό έλεγχο κ.λπ., τότε εφαρμοστέα τυγχάνει η παραπάνω ειδικότερη διάταξη και όχι το άρθρο 302 ΠΚ, το οποίο όμως θα εφαρμοστεί σε κάθε άλλη περίπτωση εξ αμελείας θανάτωσης του νεογνού.

Το τελευταίο ζήτημα που τίθεται και απασχόλησε την σχολιαζόμενη απόφαση, αφορά το εάν η μητέρα του νεογνού μπορεί να θεωρηθεί αξιόποινη για ανθρωποκτονία εξ αμελείας, δεδομένου ότι δεν είναι αξιόποινη ούτε για αυτοάμβλωση εξ αμελείας. Κατά την κρατούσα άποψη, στα εξ αμελείας εγκλήματα η αμέλεια δεν αποτελεί μόνο μορφή υπαιτιότητας (υποκειμενική-εσωτερική), αλλά και μορφή συμπεριφοράς (αντικειμενική-εξωτερική)³⁷. Για την στοιχειοθέτηση της

33. Βλ. Αιτιολογική έκθεση Σχ. ΠΚ 1933, σ. 458, Ανδρουλάκη, όπ. π., σ. 61 επ., Γάφο, Το έγκλημα της παιδοκτονίας, ΠοινΧρ 1963, σ. 468, Μπέκα, όπ. π., σ. 166 επ., Συμεωνίδου-Καστανίδου, Εγκλήματα κατά της ζωής, σ. 605 επ., Φιλιππίδη, Μαθήματα Ποινικού Δικαίου ΕΜ, τ. α', σ. 79, ΣυμβΠλημΜεσολ 95/1988, ΠοινΧρ ΛΘ', σ. 137, ΣυμβΠλημΜυτ 63/1995, όπ. π.

34. Βλ. Συμεωνίδου-Καστανίδου, Εγκλήματα κατά προσωπικών αγαθών, 3η εκδ., σ. 70-71.

35. Βλ. αναλυτικά τις υποστηριχθείσες απόψεις σε Συμεωνίδου-Καστανίδου, όπ. π., σ. 7 επ., Μπέκα, όπ. π., σ. 52 επ., Χαραλαμπάκη, Ιατρική Ευθύνη 2016, σ. 138 επ., με εκτενή αναφορά στην νομολογία.

36. Βλ. ενδεικτικά ΣυμβΠλημΛαρ 74/2000, ΠοινΔικ 2001, σ. 240, με παρατηρήσεις Α. Μαυροφόρου-Γιαννούκα, ΠλημΑθ 1963/2013, ΠοινΔικ 2013, σ. 676, με παρατηρήσεις Μ. Μηλαπίδου, ΠλημΘεσ 20075/2013, ΠοινΔικ 2014, σ. 565.

37. Βλ. Ανδρουλάκη, Η εξωτερική αμέλεια, ΠοινΧρ Κ', σ. 93, Καϊάφα-Γκμπάντι, Εξωτερική και εσωτερική αμέλεια στο ποινικό δίκαιο, 1994, Μαγκάκης, Ποινικό Δίκαιο, Διάγραμμα Γενικού Μέρους, έκδ. Γ', 1984, σ. 289, Μυλωνόπουλος, Τα εκ του

αντικειμενικής πλευράς της αμέλειας γίνεται δεκτό και νομολογιακά ότι απαιτείται παραβίαση του αντικειμενικώς επιβαλλόμενου καθήκοντος επιμέλειας ή των αναγνωρισμένων κανόνων της προσοχής³⁸. Το ατιμώρητο της αυτοάμβλωσης καταδεικνύει ότι η παραβίαση του επιβαλλόμενου καθήκοντος επιμέλειας ως προς την καλή πορεία της εγκυμοσύνης και την συντήρηση του εμβρύου ζωντανού μέχρι τον τοκετό δεν επάγεται ποινική ευθύνη. Δηλαδή, η έγκυος δεν υπόκειται σε ποινικώς σημαντικά καθήκοντα επιμέλειας του εμβρύου καθ' όλη την διάρκεια της εγκυμοσύνης³⁹. Συνεπεία τούτου, οι αντικειμενικά αμελείς ενέργειες ή παραλείψεις της κατά την διάρκεια της εγκυμοσύνης δεν αποτελούν άδικη συμπεριφορά. Επομένως, ακόμα κι αν αυτές προκαλέσουν τον θάνατο του άρτι γεννηθέντος τέκνου της, δεν μπορούν να θεμελιώσουν το άδικο της ανθρωποκτονίας εξ αμελείας, ακριβώς διότι ελλείπει το άδικο της συμπεριφοράς, δηλαδή η παραβίαση του αντικειμενικού καθήκοντος επιμέλειας.

Στο σημείο αυτό ακριβώς γεννάται η εύλογη απορία, γιατί να τιμωρείται η εξ αμελείας ανθρωποκτονία του νεογνού από τρίτους κατά τα ανωτέρω, ενώ δεν ισχύει το ίδιο για την μητέρα, δεδομένου ότι, πλην της εξαίρεσης του άρθρου 304 παρ. 5 ΠΚ, δεν προβλέπεται ως αξιόποινη η εξ αμελείας διακοπή της κύησης ούτε για τρίτα άτομα, όπως ακριβώς ισχύει και για την μητέρα. Επομένως θα μπορούσε ευλόγως να υποστηριχθεί ότι κατ' αναλογία, εφόσον δεν είναι αξιόποινη η ετεροάμβλωση εξ αμελείας, δεν μπορεί να είναι αξιόποινη ούτε και η ανθρωποκτονία του νεογνού εξ αμελείας με πράξη που έλαβε χώρα πριν τον τοκετό⁴⁰. Ωστόσο, αυτό που διαφοροποιεί την ευθύνη των τρίτων πλην της μητέρα από την ευθύνη της ίδιας μητέρας, εντοπίζεται στο εξής: το γεγονός ότι η πρόκληση εξ αμελείας ετεροάμβλωσης δεν είναι αξιόποινη, δεν συνεπάγεται την απουσία καθηκόντων επιμέλειας απέναντι στην κυοφορούσα και στο έμβryo. Διότι κάθε προσβολή του εμβρύου διέρχεται εκ της κυοφορούσας και αντίστροφα κάθε προσβολή της τελευταίας επιδρά και στο έμβryo. Εφόσον, λοιπόν, δεν είναι επιτρεπτή οποιαδήποτε προσβολή της κυοφορούσας, οι τρίτοι δεν είναι απαλλαγμένοι των καθηκόντων επιμέλειας απέναντι της. Επομένως κάθε προσβολή της κυοφορούσας μπορεί να μην είναι αξιόποινη ως προς το έμβryo αυτοτελώς, είναι όμως ως προς την ίδια, λ.χ. σωματική βλάβη και ως εκ τούτου θεμελιώνει το άδικο της συμπεριφοράς. Κατ' επέκταση, η συμπεριφορά αυτή είναι αξιόποινη και ως προς τον θάνατο του νεογνού, εφόσον πληρούνται και οι λοιπές προϋποθέσεις του εξ αμελείας εγκλήματος, δεδομένου ότι θεμελιώνεται τόσο το άδικο της συμπεριφοράς όσο και του αποτελέσματος. Σε αντίθεση με τους τρίτους, η μητέρα δεν υπόκειται σε οποιοδήποτε

αποτελέσματοξδιακρινόμενα εγκλήματα, 1984, σ. 195 επ., Σοφός, ΣυστΕρμΠΚαρθρ. 28 πλγρ. 8 επ., Πλημμ Καρδ. 108/1966 ΠοινΧρ ΙΣΤ', σ. 966 προτ. Κ. Σταμάτη.

38. Βλ. ενδ. ΑΠ 290/2004, ΠοινΛογ 2004, σ. 331, ΑΠ 2432/2003, ΠοινΛογ 2003, σ. 2582, ΑΠ 2451/2003, ΠοινΛογ 2003, σ. 2608επ., 2610, ΑΠ 123/2003, ΠοινΛογ 2003, σ. 166.

39. Πρβλ. Kaufmann A., όπ. π., σ. 571.

40. Έτσι, Ανδρουλάκης, όπ. π., σ. 113-114.

καθήκον επιμέλειας κατά την εγκυμοσύνη, ακριβώς διότι κάθε προσβολή του εμβρύου, έστω κι αν η βλάβη επήλθε στο νεογνό, αποτελεί συνέπεια ατιμώρητης αυτοβλάβης ή αυτοδιακινδύνευσης.

Επομένως, σύμφωνα με τα παραπάνω, η σχολιαζόμενη απόφαση εσφαλμένα κατ' αποτέλεσμα έκρινε ως προς την παραπομπή της μητέρας, ενώ προς την ορθή κατεύθυνση κινείτο η άποψη της μειωσιφίας, η οποία βασίστηκε σε μια ιστορικοβουλευτική ερμηνεία της διάταξης. Ορθότερη όμως ήταν η επιχειρηματολογία της κατηγορουμένης περί αποκλεισμού της ποινικής ευθύνης ως προς τον εξ αμελείας θάνατο του νεογνού, η οποία βασίστηκε σε μια διάταξη που αποκλείει την ποινική ευθύνη της μητέρας σε περίπτωση πρόκλησης βλάβης στο έμβρυο που κυοφορεί, με το σκεπτικό ότι το αυτό πρέπει να ισχύει και σε περίπτωση που προκαλείται θάνατος στο νεογνό.