

Πώς αξιολογείτε τις διατάξεις περί του βιασμού στο νέο ποινικό κώδικα, μετά την πρόσφατη μεταρρύθμιση του;

Μαρία Παπούλια

Δικηγόρος, Φοιτήτρια ΠΜΣ Ποινικού Δικαίου και Ποινικής Δικονομίας

Οι διατάξεις του νέου Ποινικού Κώδικα περί βιασμού είναι ίσως από τις περισσότερο συζητημένες λόγω των πολλαπλών ζητημάτων τα οποία αναφύονται κατόπιν των εκτεταμένων αλλαγών σε αυτές. Στην πρώτη παράγραφο του άρθρου 336 ΠΚ επήλθε μεταβολή στο περιεχόμενο της απειλής ως μέσο τέλεσης του εγκλήματος, καθώς αυτή θα πρέπει να αφορά σοβαρό (και όχι σπουδαίο) και άμεσο κίνδυνο ζωής ή σωματικής ακεραιότητας. Συνεπώς, δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της διάταξης η απειλή κινδύνου ως προς άλλα έννομα αγαθά, όπως η απειλή του δράστη ότι θα δημοσιεύσει προσωπικές φωτογραφίες του θύματος στο διαδίκτυο. Μεταβολή παρατηρείται, επίσης, ως προς το αποτέλεσμα της εγκληματικής συμπεριφοράς, το οποίο συνίσταται στην επιχείρηση ή ανοχή γενετήσιας πράξης. Συνεπώς, καθίσταται σαφές ότι στοιχειοθετείται βιασμός, ασχέτως αν ο ρόλος του θύματος είναι ενεργητικός ή παθητικός.

Η βαρύτερη ποινική μεταχείριση των περιπτώσεων της παραγράφου 1 είναι σύμφωνη με την αρχή της αναλογικότητας, καθώς η σωματική βία αφενός και η σοβαρότητα των εννόμων αγαθών που διακυβεύονται με την απειλή αφετέρου προσδίδουν στην πράξη ιδιαίτερη απαξία και επικινδυνότητα. Εξ άλλου ο περιορισμός του εύρους του απειλούμενου κινδύνου μόνο στα προαναφερθέντα έννομα αγαθά επιβεβαιώνει τη θέση της νομολογίας, η οποία δεχόταν πλάι στη σωματική βία ως σπουδαίο κίνδυνο μόνο αυτόν που αφορά τη ζωή, τη σωματική ακεραιότητα ή άλλο ουσιώδες δικαίωμα του θύματος.¹

Ωστόσο, παρατηρούμε ότι ο νομοθέτης δεν προσέφυγε στην παραδοσιακή διατύπωση του άρθρου 385 παράγραφος 2 ΠΚ. Η επιλογή αυτή ενδεχομένως δείχνει τη βούλησή του να παράσχει ευρύτερη προστασία στο θύμα του βιασμού, καθώς στη σχετική διάταξη η σωματική βία δεν απαιτείται να ασκείται κατά προσώπου. Δεν φαίνεται να μπορούμε να πούμε το ίδιο όσον αφορά το δεύτερο μέσο τέλεσης, δηλαδή την απειλή, αφού το περιεχόμενό της στη διάταξη περί βιασμού είναι περισσότερο περιορισμένο (κίνδυνος άμεσος και σοβαρός αντί για επικείμενος, κίνδυνος σωματικής ακεραιότητας αντί για σώματος).

1. ΑΠ 79/2017, ΝΟΜΟΣ. Βλ. Παρασκευόπουλο – Φυτράκη, Αξιόποινες σεξουαλικές πράξεις, 2011, σελ. 124

Όσον αφορά την παράγραφο 4 του άρθρου 336 ΠΚ, μολονότι η διατύπωση της διάταξης είναι σύμφωνη με το άρθρο 36 της Σύμβασης της Κωνσταντινούπολης², δημιουργεί ερμηνευτικές δυσχέρειες, δεδομένου μάλιστα ότι στην Αιτιολογική Έκθεση δεν γίνεται καμία αναφορά στην εξαιρετικά ευρεία έννοια ‘χωρίς συναίνεση’. Αν αποδώσουμε σε αυτήν τη σημασία που της αποδίδουμε στο άρθρο 308 ΠΚ ως λόγο άρσης του αδίκου, τότε θα πρέπει να δεχθούμε ως ισχυρή συναίνεση μόνο αυτή που βασίζεται σε βούληση απαλλαγμένη ελαττωμάτων, ήτοι βούληση που δεν οφείλεται σε πλάνη, απάτη, απειλή³.

Εφόσον όμως έτσι έχουν τα πράγματα, τότε θα πρέπει να δεχθούμε ότι στην κακουρηματική περίπτωση της παραγράφου 4 εμπίπτει και η συμπεριφορά του δράστη που εξαπατά την παθούσα ως προς την ταυτότητά του (λ.χ. ότι είναι ένας γνωστός της, ότι είναι άγαμος) ή εκμεταλλεύεται την πλάνη της προκειμένου να επιτύχει γενετήσια πράξη, δηλαδή περιπτώσεις καταρχήν μη αξιόποινες υπό τον παλαιό ΠΚ⁴. Δεν αποκλείεται, επίσης, από το γράμμα της διάταξης η τέλεση του εγκλήματος με βία κατά πραγμάτων ή η περίπτωση του δράστη που απειλεί με αυτοπροβολή.

Ακόμα, όμως, κι αν δεχθούμε πως εν προκειμένω δεν ισχύουν οι αυστηρές προϋποθέσεις του αντίστοιχου λόγου άρσης του αδίκου, διότι η συναίνεση της παραγράφου 4 αποκλείει την αντικειμενική υπόσταση και συνεπώς έχει την έννοια της συγκατάθεσης, νομίζω ότι η χρήση του όρου συναίνεση θα εξακολουθήσει να δημιουργεί σύγχυση.

Επίσης, η διάταξη της παραγράφου 4 ενέχει αοριστία, καθώς δεν προσδιορίζεται σαφώς η εγκληματική συμπεριφορά (δηλαδή πότε πράττει ο δράστης χωρίς τη συναίνεση του παθόντος), αλλά το αξιόποينو εξαρτάται μόνο από το εσωτερικό στοιχείο της συναίνεσης του θύματος, η οποία πολλές φορές δεν εκδηλώνεται με σαφείς ενδείκτες στον εξωτερικό κόσμο. Σημειωτέον ότι η χρήση της λέξης ‘επιχειρεί’ παραπέμπει σε έγκλημα επιχειρήσεως, συνεπώς τίθεται το ζήτημα αν εν προκειμένω η απόπειρα και μόνο επισύρει την ποινή του τετελεσμένου εγκλήματος⁵.

Ένα άλλο μειονέκτημα της υπό κρίση διάταξης έγκειται στη σύγχυση που δημιουργεί με άλλες διατάξεις, όπως αυτές των άρθρων 338 και 343 ΠΚ, δεδομένου ότι όταν ο δράστης καταχράται

2. Κυρώθηκε με το Ν. 4531/2018

3. Μυλωνόπουλος, Ποινικό Δίκαιο Ι, σελ. 522-523

4. Υπό την επιφύλαξη του 341 ΠΚ. Βλ. Μαργαρίτη, Ποινικός Κώδικας, 4η έκδοση, άρθρο 336 παρ. 6, Παρασκευόπουλο – Φυτράκη ό.π., σελ. 120

5. Για τα εγκλήματα επιχειρήσεως βλ. Μυλωνόπουλο ό.π. σελ. 171-172

την για οποιοδήποτε λόγο ανικανότητα του θύματος να αντισταθεί (ΠΚ 338) ή την εξάρτησή του από αυτόν (ΠΚ 343), δεν μπορεί να γίνει λόγος για ισχυρή συναίνεση του θύματος, συνεπώς οι περιπτώσεις αυτές θα μπορούσαν να υπαχθούν στην παράγραφο 4 του άρθρου 336 ΠΚ.

Ο προβληματισμός εντείνεται όταν οι διατάξεις, μεταξύ των οποίων δημιουργείται η ανωτέρω σύγκυση, προβλέπουν διαφορετικό πλαίσιο ποινής. Λ.χ. το έγκλημα του άρθρου 343 ΠΚ αποτελεί πλημμέλημα και η τυχόν προσφυγή στη διάταξη της παραγράφου 4 του άρθρου 336 ΠΚ θα είχε ως αποτέλεσμα την τιμώρηση του δράστη για κακούργημα. Το ίδιο ισχύει και για τις διατάξεις σε βάρος της γενετήσιας ζωής των ανηλίκων. Ερωτάται λοιπόν: Ο δράστης που παραπλανά μία δεκατετράχρονη για να ενεργήσει γενετήσια πράξη (339 ΠΚ) θα τιμωρηθεί βάσει του άρθρου αυτού, δηλαδή με φυλάκιση τουλάχιστον δύο ετών, ή βάσει της παραγράφου 4 του άρθρου 336 ΠΚ που απειλεί κάθειρξη έως 10 έτη, αφού λόγω της παραπλάνησης ελλείπει η ισχυρή συναίνεση του θύματος;

Στις περιπτώσεις αυτές, μία λύση θα ήταν να απωθείται η διάταξη της παραγράφου 4 ως γενική. Ωστόσο, παρατηρείται το φαινόμενο μια γενική διάταξη που προστέθηκε για την κάλυψη κενών να απειλεί βαρύτερη ποινή από τις ειδικές διατάξεις, όπου ο νομοθέτης έχει αναγάγει τη συμπεριφορά του δράστη σε αυτοτελές αδίκημα, εκδηλώνοντας τη σαφή βούλησή του να καταστεί αξιόποινη.

Η σύγκυση, μάλιστα, δεν αποφεύγεται με τη λύση της ειδικότητας, καθώς η Αιτιολογική Έκθεση διευκρινίζει ότι στο άρθρο 338 ΠΚ υπάγονται και οι περιπτώσεις που το πρόσωπο αδυνατεί να αντισταθεί ‘λόγω της επιβολής που ασκεί πάνω του ο δράστης’.⁶ Εύλογα, λοιπόν, ανακύπτει το ερώτημα αν απομένουν περιπτώσεις που θα μπορούσαν να υπαχθούν στη διάταξη της παραγράφου 4 του άρθρου 336 ΠΚ, καθώς η επιβολή του δράστη θα υπάρχει σε κάθε περίπτωση γενετήσιας πράξης χωρίς τη συναίνεση του παθόντος.

Όσον αφορά την παράγραφο 2 του ίδιου άρθρου, ο περιορισμός του εύρους της γενετήσιας πράξης μόνο στη συνουσία και στις ίσης βαρύτητας με αυτή πράξεις, μολονότι ασφαλέστερος για τον κατηγορούμενο και συμβατός με την αρχή n.c.n.p.s.l. certa, περιορίζει την ποινική προστασία του θύματος, ιδιαίτερα μάλιστα αν αναλογισθεί κανείς ότι ο όρος αυτός χρησιμοποιείται και στα αδικήματα κατά της γενετήσιας ζωής των ανηλίκων.

6. Σημειωτέον ότι οι περιπτώσεις επιβολής του δράστη που οφείλονται σε σωματική βία ανέκαθεν ενέπιπταν στην παράγραφο 1 του άρθρου 336 (ΑΠ 79/2017, ό.π.), γι' αυτό θα πρέπει να δεχθούμε ότι στο 338 ΠΚ ανήκουν οι υπόλοιπες περιπτώσεις επιβολής.

Και ναι μεν η διάταξη της παραγράφου 2 αποτύπωσε τη νομολογιακή θέση ότι ως ‘άλλη ασελγής πράξη’ στη διάταξη του βιασμού θεωρείται εκείνη που λειτουργεί ως υποκατάστατο της συνουσίας⁷, πλην όμως ο όρος αυτός ερμηνευόταν κατά τρόπο ευρύτερο στα εγκλήματα σε βάρος των ανηλίκων⁸, διεύρυνση η οποία είναι πλέον αμφίβολο κατά πόσον μπορεί να λάβει χώρα, χωρίς να τίθεται ζήτημα παραβίασης της αρχής n.c.n.p.s.l. Κάτι τέτοιο όμως ενέχει τον κίνδυνο χαλάρωσης της ποινικής καταστολής στον ευαίσθητο χώρο των ανηλίκων.

Αναφορικά, τέλος, με την παράγραφο 3, δεδομένου ότι μία μη συναινετική γενετήσια πράξη μπορεί να έχει ως επακόλουθο το θάνατο του παθόντος, ακόμα κι αν δεν τελείται με τα μέσα την παραγράφου 1 (λ.χ. λόγω της έντονης ταραχής του θύματος), θεωρώ πως το εκ του αποτελέσματος διακρινόμενο έγκλημα θα έπρεπε να στοιχειοθετείται και όταν ο θάνατος επέρχεται συνεπεία της πράξης της παραγράφου 4. Εξάλλου ορθό θα ήταν να απαξιολογείται βαρύτερα τόσο η πρόκληση βαριάς σωματικής βλάβης, ως αποτέλεσμα της πράξης, όσο και η τέλεση αυτής με ιδιαίτερη σκληρότητα⁹. Μάλιστα αυτό θα μπορούσε να ισχύει και για τις περιπτώσεις της παραγράφου 4, δεδομένου ότι η έλλειψη των μέσων της παραγράφου 1 δεν αποκλείει ούτε την πρόκληση βαριάς σωματικής βλάβης στο θύμα (π.χ. μετάδοση σοβαρού νοσήματος) ούτε την ιδιαίτερη σκληρότητα (π.χ. πρόκληση πόνων που δεν αποτελούν μέσο εξαναγκασμού).

7. ΜΟΔΚοζ 19/2012, ΝΟΜΟΣ

8. ΕφΛαρ 170/2018, ΝΟΜΟΣ

9. Σύμφωνοι Παρασκευόπουλος-Φυτράκης ό.π., σελ. 134-135