The Art of Crime

9

ΝΟΕΜΒΡΙΟΣ 2020

Περιεχόμενα

EDITORIAL

Editorial Νοέμβριος 2020 [σελ.2]

ΣΥΝΕΝΤΕΥΞΗ

Συνέντευξη του Καθηγητή Claus Roxin στην Ιωάννα Αναστασοπούλου, Δ.Ν [σελ. 7]

Interview of Professor Claus Roxin by Dr. Ioanna Anastasopoulou [σελ. 11]

Μια σύντομη συζήτηση του Καθηγητή Luis Greco με την Ιωάννα Αναστασοπούλου, Δ.Ν., για τη διεθνή επιρροή της γερμανικής ποινικής δογματικής [σελ. 15]

A short discussion of Professor Luis Greco with Dr. Ioanna Anastasopoulou about the international influence of the German criminal doctrine [σελ. 18]

ΜΕΛΕΤΕΣ

Η κλιματική αλλαγή ως κατάσταση ανάγκης [σελ. 21]
του Ιωάννη Κ. Μοροζίνη

Ο Εισαγγελέας στο ακροατήριο [σελ. 68]
της Σοφίας Βιδάλη

Η χειραγώγηση της αγοράς διά παραλείψεως υπό το πρίσμα του ενωσιακού ποινικού δικαίου – Το γερμανικό παράδειγμα ενσωμάτωσης της Οδηγίας 2014/57/ΕΕ [σελ. 78]
της Ευτυχίας Μπαμπασίκα

ART AND CRIME

Η μετασχηματιστική δύναμη της τέχνης και η πρόσληψή της στο σωφρονιστικό περιβάλλον [σελ. 105]
της Κατερίνας Γρέγου

The Transformative Power of Art in the Prison Context and Its Perception [σελ. 130]
by Katerina Gregos

Η δικαιοσύνη, επί σκηνής και στην πόλη. Σημείωμα για την Ορέστεια του Αισχύλου [σελ. 151]
του Στέργιου Μήτα

NOTITIAE CRIMINALIS

Η αρρύθμιστη από το διεθνές δίκαιο δράση των σύγχρονων μισθοφόρων – Με αφορμή την εμπλοκή της Τουρκίας στο Ναγκόρνο Καραμπάχ και τη Λιβύη [σελ. 161]
της Στέλλας Αγγελή

Ανθρωποκτονίες στις ΗΠΑ στην εποχή μετά το πρώτο lockdown [σελ. 169]
της Κατερίνας Πασχάλη

Χρήση λυτρολογισμικού (ransomware) εναντίον νοσοκομειακών συστημάτων [σελ. 173]
της Κυριακής Θ. Διονυσοπούλου

ΕΓΚΛΗΜΑ & ΕΠΙΣΤΗΜΕΣ

Αρχαιολογία και Context Delicti: Η εκ του συνεγγύς «συνομιλία» στο πεδίο των εγκληματολογικών ερευνών [σελ. 177]
της Αλεξάνδρας Συρογιάννη

ΕΚ ΤΩΝ ΕΣΩ

Ποιες είναι οι αλλαγές στους Ευρωπαϊκούς Σωφρονιστικούς Κανόνες; Καινοτόμες διατάξεις περί διαχωρισμού κρατουμένων, απομόνωσης και λοιπών σωφρονιστικών πρακτικών. [σελ. 195]
των Dirk van Zyl Smit and Harvey Slade

What's new in the 2020 European Prison Rules? Innovative provisions on separation, solitary confinement, and other prison practices [σελ. 210]
by Dirk van Zyl Smit and Harvey Slade

Το (πρώην) Νοσοκομείο Κρατουμένων Κορυδαλλού μέσα από τις εκθέσεις της CPT [σελ. 223]
της Ελένης Τσουνάκου-Ρουσιά

Στάσεις και αντιλήψεις κρατουμένων σε απεξάρτηση: Τα μέλη μιας Ομάδας Λογοτεχνίας στη φυλακή [σελ. 232]
της Άννας Κασάπογλου

ΝΟΜΟΘΕΣΙΑ

Οι πρόσφατες τροποποιήσεις στα άρθρα 33 επ. ΚΠΔ σχετικά με τους εισαγγελείς ειδικών καθηκόντων [σελ. 245]
του Δημήτριου Λ. Βούλγαρη

Το πεδίο εφαρμογής του ά. 395 παρ. 1 ΠΚ και η σχέση του με το ά. 395 παρ. 2 ΠΚ, καθώς και με το ά. 44 παρ. 1 Ν. 3959/2011 [σελ. 252]
του Μανώλη Αποστολάκη

ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

Το ζήτημα της ποινικής ευθύνης των εκπροσώπων της σωφρονιστικής αρχής για τις αξιόποινες πράξεις που διαπράττονται σε καθεστώς ελαστικότητας της έκτισης της ποινής [σελ. 265]
του Δημήτριου Καραγκούνης

Αυτοχειρία και υποβοήθηση αυτής στο πλαίσιο άσκησης του δικαιώματος αυτοδιάθεσης:σχολιασμός της από 26.02.2020 απόφασης του δεύτερου Τμήματος του Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου της Γερμανίας [σελ. 284]
του Δημήτριου Ζαγγανά

Ο λόγος εξάλειψης του αξιοποίνου του άρθρου 24 § 2 Ν. 2523/1997 υπό το νέο Κώδικα Φορολογικής Διαδικασίας [σελ. 304]
της Μαρίας Παπούλια

ΜΕ ΑΠΟΨΗ

Πως αξιολογείτε το ελληνικό νομικό πλαίσιοποινικής προστασίας των ζώων; Ποιό το προστατευόμενο έννομο αγαθό και ποιοί οι φορείς του; [σελ. 312]
της Νικολέττας Β. Παπαθανασοπούλου

Πως αξιολογείτε το ελληνικό νομικό πλαίσιοποινικής προστασίας των ζώων; Ποιό το προστατευόμενο έννομο αγαθό και ποιοί οι φορείς του; [σελ. 316]
της Θεοδώρας Λαγογιάννη

ΒΙΒΛΙΟΠΑΡΟΥΣΙΑΣΗ

Ο κίνδυνος ενός συνταγματικού μιθριδατισμού με αφορμή την πανδημία [σελ. 319]
του Αντώνη Γ. Καραμπατζό

Editorial Νοέμβριος 2020

Στο προηγούμενο editorial αναφερθήκαμε στις καθυστερήσεις που προκάλεσε η πανδημία. Δεν μπορούσαμε να γνωρίζουμε τότε ότι μετά από 6-7 μήνες η ίδια αιτία θα δυσκόλευε την εμφάνιση και αυτού του τεύχους. Θα αποζημιώσουμε όμως τους αναγνώστες καταρχάς με δύο σημαντικές συνεντεύξεις, γιατί πως αλλιώς θα χαρακτήριζε κανείς τη συνέντευξη του μεγίστου εν ζωή δογματικού ποινικολόγου, του καθηγητή Klaus Roxin, αλλά και τη δεύτερη συνέντευξη του «μετανάστη» – παιδιού – θαύματος της γερμανικής ποινικής επιστήμης και μαθητή του Roxin, νοτιαμερικανού Luis Greco. Στη συνέντευξη με τον Roxin, η ειδική επιστήμων στη Νομική Σχολή Αθηνών και διδάκτωρ Ιωάννα Αναστασοπούλου, μαθήτρια του Roxin, του θέτει μια σειρά ερωτήσεων που αφορούν την επιρροή του έργου του στη Γερμανία, στη Νότια Αμερική και στο νοτιοευρωπαϊκό χώρο, το μέλλον του δόγματος σε σχέση με ορισμένα κρίσιμα ζητήματα (ευρωπαϊκό ποινικό δίκαιο, ποινική ευθύνη νομικών προσώπων) κλπ. Οι περιεκτικές απαντήσεις του Roxin καθιστούν επιγραμματικά σαφή τη συμβουλή του στους νέους νομικούς για το αναγκαίο της επικοινωνίας και των δημοσιεύσεων στον ευρωπαϊκό χώρο. Απότοκος της συνέντευξης αυτής υπήρξε για τη διεύθυνση του περιοδικού η προβληματική για τη διεθνή επιρροή της γερμανικής ποινικής δογματικής και κατά λογική συνέπεια η δεύτερη συνέντευξη μας με τον καθηγητή του Ποινικού Δικαίου στο Πανεπιστήμιο Humboldt του Βερολίνου Luis Greco, ο οποίος, απαντώντας πάντοτε σε ερωτήσεις της Ιωάννας Αναστασοπούλου ,προσπαθεί να διερευνήσει την έκταση και το βάθος της επιρροής της γερμανικής δογματικής στις χώρες της Ιβηρικής Χερσονήσου και της Νότιας Αμερικής. Τέλος ο Greco ως ένας ακόμη θεωρητικός του ποινικού δόγματος στην τρέχουσα έκδοση του The Art of Crime, επιβεβαιώνει μετά τον Roxin τους στενούς δεσμούς της γερμανικής δογματικής σκέψης στο χώρο του ποινικού δικαίου με την αντίστοιχη ελληνική ποινική θεωρία.

Το τεύχος μας περιέχει και πάλι τρεις επίκαιρες μελέτες. Προτάχθηκε η μελέτη του Ιωάννη Μοροζίνη λόγω της σύζευξης δυο απολύτως επίκαιρων θεμάτων της κλιματικής αλλαγής και της πολιτικής ανυπακοής. Ο Μοροζίνης εξετάζει 2 περιπτώσεις γαλλικών καντονίων της Ελβετίας («υπόθεση Federer» και «υπόθεση της ματωμένης παλάμης») και τις συνδέει με τη γνωστή απόφαση Gloria του Γερμανικού Ακυρωτικού και την εξίσου γνωστή στην Ελλάδα περίπτωση της ρύπανσης του ποταμού Καλαμά. Σε μια εξαιρετική ανάλυση που θα μπορούσε να χαρακτηρισθεί ενδεχομένως ως «συντηρητική» αλλά είναι δογματικά ορθή ο Μοροζίνης καταλήγει στην κατάφαση «μειωμένου αδίκου» και στη μη συνδρομή των όρων της κατάστασης ανάγκης (πολύ περισσότερο της τριτάμυνας) αποδεχόμενος όμως για ορισμένες περιπτώσεις την ισχύ ρυθμίσεων αναλόγων με το άρθρο 104Β περ. γ΄του νέου ΠΚ (δικαστική άφεση της ποινής) ή έστω του άρθρου 84 § 2 περ. β' ΠΚ (μη ταπεινά αίτια). Η Σοφία Βιδάλη στη δεύτερη μελέτη μας με τον τίτλο «Ο Εισαγγελέας στο Ακροατήριο» μετά από μια σύντομη εισαγωγή για τη φύση του εισαγγελικού θεσμού εισέρχεται σε μια δυνητική παθογένεια της εισαγγελικής λειτουργίας

θεωρώντας τις «εισαγγελικές προτάσεις ως υπόδειγμα ανάλυσης των εξω-νομικών παραγόντων επίδρασης στην απονομή της δικαιοσύνης». Η συγγραφέας λαμβάνοντας ως βάση της ανάλυσής της δύο – τουλάχιστον από τη μεταφορά τους από τα ΜΜΕ – προβληματικές εισαγγελικές προτάσεις (υποθέσεις Τοπαλούδη και Φύσσα) προχωρεί στον εντοπισμό μέσω αυτών των ρευμάτων του ποινικού αλλά και του δικαστικού λαϊκισμού ενώ μέσω της κριτικής στα ρεύματα αυτά το άρθρο μεταβαίνει στην «επιλεκτική» λειτουργία του συστήματος απονομής δικαιοσύνης. Για την επιλεκτικότητα αυτή η Βιδάλη αναγνωρίζει ως γενεσιουργό αιτία το τυπικό και άτυπο σύστημα εκπαιδευτικής διαδικασίας των δικαστών και ειδικότερα των εισαγγελέων και καταλήγει εν πολλοίς ορθώς στον εντοπισμό του αμιγώς τεχνικο-δικαιικού χαρακτήρα της εκπαίδευσης των δικαστών ως κύριας αιτίας για την επιλεκτική συμπεριφορά των δικαστικών λειτουργών. Σε μια άρτια και πλήρη τεχνικά μελέτη η Ευτυχία Μπαμπασίκα Υπ. Δ.Ν μας παρουσιάζει το γερμανικό παράδειγμα ενσωμάτωσης της οδηγίας 2014/57/ΕΕ για τη χειραγώγηση της αγοράς διά παραλείψεως υπό το πρίσμα του ενωσιακού δικαίου. Η Μπαμπασίκα ορθώς χαρακτηρίζει τη σχετική προβληματική ως ερμηνευτικό πρόβλημα συνδεδεμένο με βασικά ζητήματα του ενωσιακού ποινικού δικαίου και χρησιμοποιεί το γερμανικό πρότυπο ως άξονα για μια γενικότερη ερμηνευτική προσέγγιση. Πέραν της τεχνικής της αρτιότητας. η μελέτη της Μπαμπασίκα εντοπίζει δύο θέματα πολύ γενικότερης σημασίας, την προβληματική της ενωσιακής ερμηνευτικής μεθοδολογίας και την ανάγκη για την ανάπτυξη μιας ενωσιακής ποινικής δογματικής .

Στη στήλη Art and Crime η διεθνούς φήμης ελληνίδα επιμελήτρια, θεωρητικός τέχνης και συγγραφέας Κατερίνα Γρέγου μας οδηγεί στην κατανόηση της διαπλαστικής ισχύος της τέχνης στο πεδίο της φυλακής, αναλύοντας την κοινωνικά και πολιτικά ενεργή τέχνη γύρω από θέματα της φυλακής, κατά κύριο λόγο στις ΗΠΑ, όπως η απομόνωση, η αποκοπή από τον κοινωνικό περίβολο, η ανισότητα, οι φυλετικές και ρατσιστικές διακρίσεις, ενδημικές κυρίως στην Αμερική καταστάσεις όπως ο συντριπτικά δυσανάλογος αριθμός μαύρων κρατουμένων, βαριές (έως και ισόβια) ποινές για ανηλίκους και άλλα θέματα ,όλα ειδωμένα μέσα από την οπτική γωνία της τέχνης.

Στη συμβολή του στην ίδια στήλη ο Στέργιος Μήτας επίκουρος καθηγητής Φιλοσοφίας του Δικαίου στη Νομική Σχολή του Πανεπιστημίου της Λευκωσίας, με τον τίτλο «Η δικαιοσύνη, επί σκηνής και στην πόλη. Σημείωμα για την Ορέστεια του Αισχύλου», σε μια σχεδόν συγκινητική αφήγηση συνδέει την τριλογία του Αισχύλου με τα μεγαλύτερα επιτεύγματα της παγκόσμιας πολιτικής ιστορίας. Το πέρασμα από την αρχαϊκή κοινωνία στην «πόλη και χώρα του δικαίου» την Αθήνα, από τον προκλασσικό αριστοκράτη ήρωα και τη δίκαιη οργή του στη δημοκρατική κουλτούρα και θέσμιση, από έναν κώδικα ιδιωτικής δικαιοσύνης στην ισότιμη και ανεξάρτητη διαβούλευση και γιατί όχι σε μια σειρά από σήμερα αυτονόητα νομικά κεκτημένα, όπως, η προανακριτική έρευνα, η κλήση για συγκέντρωση μαρτυριών και αποδείξεων, η αθώωση σε περίπτωση ισοψηφίας κ.ά.

Στη στήλη μας Notitiae Criminalis η Στέλλα Αγγελή, Δρ. Εγκληματολογίας, μας μεταφέρει σε μια περιοχή διεθνούς ανομίας, στη χρήση ιδιωτικών μισθοφορικών στρατών σε ένοπλες

συγκρούσεις εμφύλιες ή μεταξύ κρατών, και μάλιστα με τέτοια μορφή οργάνωσης που να επηρεάζουν σημαντικά την έκβαση των συγκρούσεων αυτών. Επιπλέον οι σύγχρονοι ιδιωτικοί στρατοί δεν μπορούν να υπαχθούν ούτε σε αυτό το αναιμικό νομικό καθεστώς που προσπαθούσε ανεπιτυχώς να καλύψει τη δραστηριότητα παλαιότερων μορφών μισθοφορικής δράσης, ενώ συγχρόνως επιτρέπουν στις δυνάμεις που τους χρησιμοποιούν να μένουν σχετικά στο απυρόβλητο. Δημιουργείται έτσι ένα θολό και αρρύθμιστο πεδίο διεθνών (;) εγκλημάτων.

Στο δεύτερο κείμενο αυτής της στήλης μας η Κατερίνα Πασχάλη, φοιτήτρια ΠΜΣ Εγκληματολογιας και Αντεγκληματικής Πολιτικής, ΕΚΠΑ, προσπαθεί να αναδείξει μια σχέση μεταξύ της ενδιάμεσης άρσης του lockdown λόγω κορωνοιού το περασμένο καλοκαίρι στις ΗΠΑ με την σημαντική αύξηση των ανθρωποκτονιών κατά την περίοδο αυτή, στη βάση μιας σειράς, συνδεόμενων κυρίως με την πανδημία υποθέσεων, οι οποίες δεν μπορούν ωστόσο ακόμη να τεκμηριωθούν επαρκώς εμπειρικά. Στην τελική μελέτη των Notitiae Criminalis η Κυριακή Διονυσοπούλου, Δικηγόρος, ασχολείται με το επίκαιρο θέμα της χρήσης λυτρολογισμικού (ransomware) εναντίον νοσοκομειακών συστημάτων. Αν και με αποκλειστικό σχεδόν πάντα στόχο τον προσπορισμό οικονομικού οφέλους, οι δράστες των επιθέσεων αυτών θα μπορούσαν ενδεχομένως να κατηγορηθούν για εκβίαση αλλά και για ανθρωποκτονίες εκ προθέσεως, όταν η σύγχυση και οι δυσλειτουργίες ή και η πλήρης αχρήστευση που προκαλούν στις νοσοκομειακές μονάδες μπορούν να συνδεθούν αιτιωδώς με θανάτους ασθενών, όπου βέβαια η απόδειξη του ενδεχόμενου δόλου σε τέτοιες περιπτώσεις παραμένει ένα κρίσιμο ζήτημα.

Στη στήλη μας Έγκλημα και Επιστήμες η Αλεξάνδρα Συρογιάννη, υφηγήτρια Αρχαιολογίας, (Εφορεία Αρχαιοτήτων Πειραιώς και Νήσων), σε μια διαφωτιστική μελέτη με τίτλο «Αρχαιολογία και Context delicti» στη βάση της διεπιστημονικής συνεργασίας στο πλαίσιο εγκληματολογικών ερευνών μας εισάγει στους ορισμούς και στο αντικείμενο των κλάδων της Δικαστικής Ανθρωπολογίας, της Δικαστικής Ταφονομίας και της Δικαστικής Αρχαιολογίας. Η Συρογιάννη εντοπίζει τις εκλεκτικές συγγένειες μεταξύ Αρχαιολογίας και Εγκληματολογικών ερευνών, ταυτίζοντας κυρίως τη μεθοδολογική συμβολή της αρχαιολογίας. Το πλαίσιο αναφοράς (context) είναι το βασικό μέγεθος τόσο για τον αρχαιολόγο, όσο και για τον εγκληματολόγο, σε σημείο ώστε η μεταχείριση του να συνιστά βασική πλέον συμβολή του δικαστικού αρχαιολόγου, για τη μεθοδολογικά ορθή αντιμετώπιση αστυνομικών – εγκληματολογικών ερευνών.

Στη στήλη μας Εκ των έσω περιλαμβάνεται πρώτον η συμβολή της Ελένης Τσουνάκου-Ρουσιά, ΜΔΕ Ποινικών Επιστημών, η οποία σε μια από τις τακτικές συμμετοχές την στην εν λόγω στήλη, παρουσιάζει την κατάσταση στο πρώην Νοσοκομείο Κρατουμένων Κορυδαλλού, νυν Ειδικό Κέντρο Υγείας Κρατουμένων Κορυδαλλού (ΕΚΥΚΚ), υπό την εποπτεία του Υπουργείου Υγείας. Η συγγραφέας μελετά όλες τις παραμέτρους (χώρους, ιατρικό προσωπικό, νοσηλευτικό προσωπικό, οργανωτικά ζητήματα κλπ.), καταλήγοντας στο συμπέρασμα ότι το κεντρικό πρόβλημα της μονάδας αυτής (όπως και γενικότερα όλου του σωφρονιστικού μας συστήματος) είναι η σχέση ανάμεσα στον υπερσυνωστισμό και την υποστελέχωση. Ακολουθεί η παρουσίαση νεοεισαγόμενων κανόνων στον ευρωπαϊκό κανονισμό φυλακών από τον Dirk van

Zyl Smit, ομότιμο καθηγητή Συγκριτικού και Διεθνούς Ποινικού Δικαίου στο Πανεπιστήμιο του Nottingham και τον Harvey Slade, Σύμβουλο –Ειδικό στο Συμβούλιο για την Ποινολογική Συνεργασία της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για τα προβλήματα του εγκλήματος PC-CP του Συμβουλίου της Ευρώπης. Οι συγγραφείς παρουσιάζουν καινοτόμες ρυθμίσεις για θέματα όπως ο χωρισμός των κρατουμένων, η κράτηση σε απομόνωση και διάφορες άλλες πρακτικές.

Η Άννα Κασάπογλου Δρ. Εγκληματολογίας ΔΠΘ, ξεκινώντας από μια Ομάδα Λογοτεχνίας που δημιουργήθηκε στο κατάστημα κράτησης Διαβατών Θεσσαλονίκης, και μέσα από εστιασμένες συνεντεύξεις και κείμενα των μελών της ερευνά τις αντιλήψεις των κρατουμένων για θέματα, όπως ο ρόλος των ανδρών και των γυναικών, η βία, το σεξ και η έννοια της μαγκιάς, στη σημερινή εποχή.

Στη στήλη μας για την παρουσίαση του νέου νομοθετικού έργου ο Δημήτριος Βούλγαρης παρουσιάζει τις πρόσφατες τροποποιήσεις στα άρθρα 33 επ. ΚΠΔ σχετικά με τους εισαγγελείς ειδικών καθηκόντων, αναλύοντας συγχρόνως όλες τις μετατροπές που υπέστη ο θεσμός τους τελευταίους μήνες με τέσσερεις συνεχόμενες νομοθετικές αλλαγές. Επιπλέον προβαίνει σε αξιολόγηση των πρόσφατων μεταβολών, ξεκινώντας από την ίδια την ορολογία του θεσμού «εισαγγελείς οικονομικού εγκλήματος», προχωρώντας στην αξιολόγηση των μεταβολών της οργανωτικής δομής του θεσμού και καταλήγοντας στο γνωστό ζήτημα του τηλεπικοινωνιακού απορρήτου. Ο Μανώλης Αποστολάκης στη δεύτερη μελέτη της στήλης ασχολείται με το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 395 § 1 ΠΚ (παρακώλυσης συναγωνισμού) με την § 2 του ίδιου άρθρου (πλειστηριασμοί) και το άρθρο 44 § 1 Ν. 3959/2011. Ο συγγραφέας αντιμετωπίζει τόσο τα κατ' ιδίαν νομοτεχνικά και δογματικά ζητήματα όσο και την μεταξύ των συγγενών ειδικών υποστάσεων σχέση καλύπτοντας έτσι επιστημονικά το σύνολο των διατάξεων της ποινικής προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού.

Στη στήλη μας Νομολογία ο Δημήτριος Καραγκούνης, υποψήφιος Δρ. ΕΚΠΑ, παρουσιάζει την απόφαση του 2ου τμήματος του BGH (Γερμανικού Ομοσπονδιακού Ακυρωτικού Δικαστηρίου) υπ' αριθμ. StR 557/18 της 26. 11.2019, που είναι ιδιαίτερα ενδιαφέρουσα, διότι θίγει το γενικότερο πρόβλημα της δημιουργίας ποινικής ευθύνης για τον αποφασίζοντα βάσει προγνωστικής κρίσεως. Κρατούμενος για τον οποίο 2 συνεχόμενοι Διευθυντές φυλακής απεφάσισαν τη χορήγηση αδειών εξόδου κι οποίος προέβη σε εγκληματική πράξη κατά τη διάρκεια της άδειάς του, θεμελιώνει ποινική ευθύνη για τον χορηγήσαντα την άδεια; Ο αποφασίζων μπορεί να ευθύνεται ποινικά μόνο για την υπέρβαση των ορίων του πλαισίου εκτίμησης της προγνωστικής κρίσης κατά τα λοιπά γενομένου αποδεκτού του παλαιού δογματικού μεγέθους της «επιτρεπόμενης κινδυνώδους δράσης».

Ο Δημήτρης Ζαγγανάς, μεταπτυχιακός φοιτητής στο Πανεπιστήμιο του Μονάχου, σχολιάζει την απόφαση BvR 2347/15 του δεύτερου τμήματος του Γερμανικού Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου της 26/2/2020, για την αυτοχειρία και την υποβοήθησή της στο πλαίσιο άσκησης του δικαιώματος αυτοδιάθεσης. Μέτα την εκτενή παράθεση αποσπασμάτων της από-

φασης ο Ζαγγανάς ορθώς επισημαίνει τον εξ υπαρχής προβληματικό χαρακτήρα της διάταξης του άρθρου 217 StGB που είχε κατακριθεί στη γερμανική θεωρία, παραθέτοντας όλες τις αστοχίες της διάταξης ενώ παράλληλα επισημαίνει ότι η απόφαση του γερμανικού Συνταγματικού Δικαστηρίου, όπου την έκρινε αντισυνταγματική, θα μπορούσε να χρησιμεύσει στο πλαίσιο της ελληνικής έννομης τάξης και σε σχέση με το άρθρο 301 ΠΚ.

Η Μαρία Παπούλια, ΜΔΕ Ποινικών Επιστημών ΕΚΠΑ, ασχολείται με την ΑΠ 743/2020 για την τύχη του άρθρου 24 § 2 Ν. 2523/1997 η οποία στην πράξη καταλήγει (παρά επί μέρους διαφοροποιήσεις) στο συμπέρασμα της γνωστής γνωμοδότησης Ν.Παντελή 4/2015. Η Παπούλια υιοθετεί μια ευρύτερα στη θεωρία υιοθετούμενη άποψη που δεν δέχεται την κατάργηση του ως άνω άρθρου (και για πράξεις μετά την 31/12/2013) και ενισχύει τη θέση της αυτή και με την αναφορά στην επέκταση των θεσμών της έμπρακτης μετάνοιας και της συνδιαλλαγής του νέου ποινικού Δικαίου και για φορολογικά αδικήματα.

Στη στήλη μας Με άποψη η Νικολέττα Παπαθανασοπούλου, Δικηγόρος, κάτοχος ΠΜΣ Εγκληματολογίας και Αντεγκληματικής Πολιτικής παρουσιάζει και ασκεί κριτική στην αντίληψη του έλληνα νομοθέτη για τα ζώα και την προστασία τους κάνοντας ένα πρώτο βήμα απομάκρυνσης από την παραδοσιακή θέση της νομοθεσίας για τα ζώα ως πράγματα και προσπαθώντας να τα εντάξει στη γενικότερη προστασία του φυσικού περιβάλλοντος. Η Θεοδώρα Λαγογιάννη, μεταπτυχιακή φοιτήτρια Νομικής ΕΚΠΑ, διαπραγματευόμενη το ίδιο θέμα, μετά την αναλυτική παρουσίαση των μεταβολών του νομοθετικού καθεστώτος προχωράει ένα ακόμη βήμα παραπάνω, εισάγοντας την προβληματική της προστασίας του ζώου στη βάση της αναγνώρισής του ως ενός είδους υποκείμενου δικαίου. Θα άξιζε να προσθέσει κανείς ότι η θέση της Παπαθανασοπούλου, θα μπορούσε να συμπληρωθεί (πράγμα για το οποίο η ίδια, δεν φέρει καμία ευθύνη γιατί κατά το χρόνο συγγραφής του κειμένου της δεν είχε ακόμη κυκλοφορήσει το παρακάτω κείμενο) με τις πιο προχωρημένες θέσεις του Αθανασίου Αναγνωστόπουλου: Το ζώο ως ατελές υποκείμενο του Ποινικού Δικαίου στον Τιμ.Τομ. για Ιωάννη Γιαννίδη, Το Ποινικό Δίκαιο σε κρίση και υπό κρίση σελ. 123 επ., που κυκλοφόρησε στα μέσα Δεκεμβρίου 2020.

Σε μια αναλυτική βιβλιοπαρουσίαση του έργου του Σπύρου Βλαχόπουλου, «Συνταγματικός μιθριδατισμός – Οι ατομικές ελευθερίες σε εποχές πανδημίας», 2020, (εκδόσεις Ευρασία), ο Αν. Καθηγητής Αντώνης Καραμπατζός προβληματίζεται πάνω στον προβληματισμό του Βλαχόπουλου για τον κίνδυνο τους εθισμού που ελλοχεύει στην επιβολή προσωρινών περιορισμών βασικών ελευθεριών για λόγους προστασίας της δημόσιας υγείας (πανδημία). Ο εθισμός αυτός συνυπάρχει, εντοπίζει ο Καραμπατζός, στη μελέτη του Βλαχόπουλου με τη χρήση «νέων υπερσύγχρονων τεχνολογιών» αλλά συνδυάζεται επίσης με έναν σοβούντα «συνταγματικό λαϊκισμό». Το βιβλίο του Βλαχόπουλου γίνεται και πάλι επίκαιρο, αφού τη στιγμή που γράφεται η βιβλιοκρισία μόλις είχε αρχίσει να ισχύει το δεύτερο lock down που μάλλον φαίνεται ότι θα διαρκέσει (έστω και σε πιο ήπια μορφή) περισσότερο από το πρώτο.

Συνέντευξη του Καθηγητή Claus Roxin
στην Ιωάννα Αναστασοπούλου, Δ.Ν.

Ιωάννα Αναστασοπούλου (Ι.Α.): *Αγαπητέ κ. Καθηγητά, σας ευχαριστούμε θερμά για την προθυμία σας να παραχωρήσετε αυτή τη συνέντευξη στο ελληνικό ηλεκτρονικό περιοδικό «The Art of Crime». Είστε πολύ γνωστός στην Ελλάδα σε όλους όσοι ασχολούνται με το ποινικό δίκαιο, και οι απόψεις σας προσελκύουν πάντοτε μεγάλο ενδιαφέρον. Αρχικώς θα θέλαμε να σας ρωτήσουμε ποιοι διανοητές, ποιες προσωπικότητες –πέραν του Καθηγητή σας Heinrich Henkel– επηρέασαν ιδιαίτερα τον τρόπο σκέψης και την εν γένει επιστημονική σας πορεία.*

Claus Roxin (C.R.): Εκτός από τον δάσκαλό μου Heinrich Henkel, η επιστημονική πορεία μου επηρεάστηκε ιδιαίτερα από τους Engisch, Gallas και Welzel. Η κριτική αντιπαράθεση με τον Welzel προώθησε σημαντικά την εξέλιξη της δικής μου συστηματικής θεώρησης.

Ι.Α.: *Το έτος 1963 γίνατε Τακτικός Καθηγητής Ποινικού Δικαίου, Ποινικής Δικονομίας και Θεωρίας του Δικαίου στο Πανεπιστήμιο του Göttingen, και εν συνεχεία, το έτος 1971, αφού αρνηθήκατε άλλες προσκλήσεις, διαδεχτήκατε τον Reinhard Maurach στο Πανεπιστήμιο του Μονάχου. Σε ποιο βαθμό επηρέασαν οι πολιτικές αντιπαραθέσεις της δεκαετίας του '70, το ψυχροπολεμικό κλίμα της εποχής, αλλά και ένα πρωτοφανές κύμα τρομοκρατικών επιθέσεων στην τότε Δυτική Γερμανία το επιστημονικό σας έργο;*

C.R.: Οι φοιτητικές αναταραχές στο Göttingen πράγματι διαδραμάτισαν ρόλο για τη μετακίνησή μου στο Μόναχο. Οι πολιτικές αντιπαραθέσεις της δεκαετίας του '70 ενίσχυσαν τη δέσμευσή μου σε ένα φιλελεύθερο δικαιοκρατικό ποινικό δίκαιο.

Ι.Α.: *Η προσφορά σας έγκειται όχι μόνο στο εξαιρετικά ευρύ επιστημονικό σας έργο αλλά και στην περαιτέρω επίδρασή σας στη διαμόρφωση της αντεγκληματικής πολιτικής. Ήδη ως νεαρός Καθηγητής συμμετείχατε από το έτος 1966 στη διαμόρφωση των «Εναλλακτικών Σχεδίων» (Alternativ-Entwürfe) του γερμανικού Ποινικού Κώδικα. Σε ποιο βαθμό επέφεραν τα εν λόγω «Εναλλακτικά Σχέδια» την ανανέωση του γερμανικού δικαιικού συστήματος και ποια κρίσιμα σημεία τους δεν ελήφθησαν, κατά την άποψή σας, επαρκώς υπόψιν;*

C.R.: Το Εναλλακτικό Σχέδιο επηρέασε έντονα την αναμόρφωση του Γενικού Μέρους στη Γερμανία (1969/1975). Ωστόσο η μεταρρύθμιση δεν ακολούθησε το Εναλλακτικό Σχέδιο σε

όλα του τα σημεία, λ.χ. περιόρισε τη σύντομη στερητική της ελευθερίας ποινή αλλά δεν την κατήργησε. Οι λεπτομέρειες βεβαίως προκύπτουν από τη σύγκριση των σχετικών κειμένων.

I.A.: *Έχετε δηλώσει ότι η περί ποινικού δικαίου αντίληψή σας μπορεί να νοηθεί ως προγραμματική αντίθεση στο ποινικό δίκαιο της εθνικοσοσιαλιστικής περιόδου: ποινική τιμώρηση της πράξης αντί της ποινικής τιμώρησης της σκέψης, προστασία εννόμων αγαθών αντί της τιμώρησης παράβασης υποχρεώσεων, προστασία του ατόμου αντί της προστασίας του συστήματος κ.ά. Ποιες είναι, κατά την άποψή σας, στην εποχή μας οι σημαντικότερες προκλήσεις για το δικαιοκρατικό ποινικό και ποινικό δικονομικό δίκαιο;*

C.R: Η σημαντικότερη πρόκληση για το δικαιοκρατικό ποινικό και ποινικό δικονομικό δίκαιο είναι η διατήρηση των φιλελεύθερων επιτευγμάτων των ποινικών μεταρρυθμίσεων που έλαβαν χώρα στις δεκαετίες των ’60 και ’70. Τα Εναλλακτικά Σχέδια στο γερμανικό ποινικό και ποινικό δικονομικό δίκαιο, στα οποία συμμετείχα και εγώ, στοχεύουν στην περαιτέρω εξέλιξη ενός δικαιοκρατικού ποινικού δικαίου που επιδιώκει την επανακοινωνικοποίηση του δράστη. Σε αυτή τη θέση παραμένω πιστός έως σήμερα.

I.A.: *Ασχοληθήκατε εις βάθος και με τις φιλοσοφικές καταβολές του σύγχρονου ποινικού δικαίου. Ποια επίδραση άσκησε η ενασχόληση αυτή στο έργο σας, ιδιαίτερα στην αντίληψή σας για την ποινικά αξιόλογη πράξη ως προσβολή ενός εννόμου αγαθού, και στη θεωρία σας περί αντικειμενικού καταλογισμού;*

C.R.: Όσον αφορά στη θεωρία περί εννόμου αγαθού έχω αναφερθεί εκτενώς στον Τιμητικό Τόμο *Hassemer*, 2010, σελ. 573 επ. Η θεωρία αυτή πηγάζει από την ποινική σκέψη της Αναγέννησης. Η θεωρία του αντικειμενικού καταλογισμού έχει επηρεασθεί σε φιλοσοφικό επίπεδο από τον Hegel.

I.A.: *Ίσως κανένα άλλο έργο της νεότερης γερμανικής ποινικής θεωρίας δεν επηρέασε σε τέτοιο βαθμό τη γερμανική, την ευρωπαϊκή αλλά και τη διεθνή ποινική σκέψη όσο η διατριβή σας επί υφηγεσία με τίτλο «Täterschaft und Tatherrschaft» (Αυτουργία και κυριαρχία επί της πράξεως), που πρωτοεκδόθηκε το 1963 και πλέον έχει φτάσει στην 9η έκδοσή της. Στο εν λόγω βιβλίο αναπτύξατε τη θεωρία σας για την έμμεση αυτουργία με χρησιμοποίηση ενός οργανωμένου ολοκληρωτικού μηχανισμού εξουσίας, η οποία υιοθετήθηκε κατά τη δεκαετία του ΄90 από το γερμανικό Ομοσπονδιακό Ακυρωτικό Δικαστήριο κατά την κρίση επί αδικημάτων του καθεστώτος της πρώην Ανατολικής Γερμανίας. Πλέον γίνεται δεκτό ότι το εν λόγω έργο κατέστησε δυνατή την ηθική ικανοποίηση εκατομμυρίων θυμάτων απολυταρχικών καθεστώτων σε ολόκληρο τον κόσμο. Άραγε είχατε φανταστεί ένα τέτοιο αντίκτυπο όταν αρχίσατε να επεξεργάζεστε την εν λόγω θεωρία ή, πολύ περισσότερο, το επιδιώκατε;*

C.R.: Ήλπιζα ότι το γερμανικό Ομοσπονδιακό Ακυρωτικό Δικαστήριο θα υιοθετούσε τη διδασκαλία μου για τους οργανωμένους ολοκληρωτικούς μηχανισμούς εξουσίας (κάτι που συνέβη

τελικώς μόνο μετά από 30 χρόνια). Ήθελα με αυτόν τον τρόπο να καταστεί δυνατή η δίκαιη τιμώρηση εθνικοσοσιαλιστών εγκληματιών που βρίσκονταν σε ηγετικές θέσεις. Στο μεταξύ η θεωρία μου έγινε δεκτή και σε άλλα μέρη του κόσμου (μάλιστα με ιδιαίτερη συνέπεια στο Περού).

I.A.: *Το γερμανικό Ομοσπονδιακό Υπουργείο Δικαιοσύνης και Προστασίας των Καταναλωτών δημοσίευσε πριν από κάποιο διάστημα το «Σχέδιο Νόμου για την ενίσχυση της ακεραιότητας στην οικονομία» (Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft). Πυρήνας αυτού του νομοσχεδίου είναι ο «Νόμος για την κύρωση αδικημάτων που σχετίζονται με ενώσεις προσώπων» (Gesetz zur Sanktionierung von verbandsbezogenen Straftaten [Das Verbandssanktionengesetz, VerSanG-E]). Εκφράζεται η άποψη ότι με το εν λόγω νομοθέτημα κατ' ουσίαν θα εισαχθεί η ποινική ευθύνη νομικών προσώπων, ως «κατάλληλη» αντίδραση στην εγκληματικότητα που προκύπτει από την επιχειρηματική δράση. Ποια είναι η θέση σας όσον αφορά αυτές τις εξελίξεις και ποια σχετικά ζητήματα πιστεύετε ότι θα απασχολήσουν τη γερμανική ποινική επιστήμη στο μέλλον;*

C.R.: Σε κάθε περίπτωση οι κυρώσεις εις βάρος ενώσεων προσώπων (Verbandssanktionen) δεν συνιστούν ποινές. Ποινικά κολάσιμες πράξεις μπορούν να διαπράξουν μόνο άνθρωποι που δρουν υπαιτίως. Ο νόμος περί κυρώσεων σε ενώσεις προσώπων, που αυτή τη στιγμή υφίσταται ως σχέδιο, είναι σε επιμέρους σημεία εξαιρετικά προβληματικός.

I.A.: *Συχνά επίσης υποστηρίζεται ότι προς το παρόν δεν έχει επιτευχθεί η εις βάθος ανάλυση, αξιολόγηση και μεταρρύθμιση του ευρωπαϊκού ποινικού συστήματος στο σύνολό του. Ο όρος «ευρωπαϊκό ποινικό σύστημα» νοείται εν προκειμένω υπό ευρεία έννοια και περιλαμβάνει τόσο το υπερεθνικό ποινικό δίκαιο (ενωσιακό και του Συμβουλίου της Ευρώπης), όσο και το εθνικό ποινικό δίκαιο που ενσωματώνει το ανωτέρω υπερεθνικό ποινικό δίκαιο. Πόσο μακριά βρισκόμαστε από μια συστηματική συνολική προσέγγιση ή ακόμα και από ένα κοινό ευρωπαϊκό ποινικό δίκαιο;*

C.R.: Σε κρίσιμα ζητήματα ποινικού δικαίου υφίσταται ευρεία συνεργασία της Γερμανίας με τα νοτιοευρωπαϊκά κράτη (από την Ελλάδα έως την Πορτογαλία). Η συνεργασία με τη Γαλλία και τις χώρες του αγγλοαμερικανικού νομικού χώρου βρίσκεται ακόμα σε αρχικό στάδιο, αλλά εξελίσσεται. Ωστόσο βρισκόμαστε ακόμα μακριά από ένα κοινό ευρωπαϊκό ποινικό δίκαιο.

I.A.: *Είναι γνωστό ότι η ακτινοβολία του έργου σας είναι πολύ μεγάλη σε χώρες όπως η Ισπανία, η Ιταλία, η Ελλάδα, αλλά και σε πολλές χώρες της Νότιας Αμερικής και της Ασίας. Σε ποιο βαθμό συμβάλλει αυτή η επιστημονική αναγνώριση στην ανάπτυξη της περιγραφόμενης από εσάς και τους μαθητές σας ως «διεθνούς ποινικής δογματικής (internationale Strafrechtsdogmatik)»;*

C.R.: Ελπίζω πραγματικά ότι τα επιστημονικά έργα μου, που πράγματι έχουν διαδοθεί στις χώρες και περιοχές που αναφέρατε, θα μπορέσουν να συνεισφέρουν στην ανάπτυξη της διεθνούς ποινικής δογματικής.

I.A.: *Πρόσφατα κυκλοφόρησε η 5η έκδοση του βιβλίου σας «Ποινικό Δίκαιο-Γενικό Μέρος Τόμος Ι»(Strafrecht-Allgemeiner Teil Band I). Ο συνεργάτης αυτού του μεγάλου έργου είναι ο μαθητής σας, Καθηγητής Luis Greco, βραζιλιάνικης καταγωγής, ο οποίος κατέχει από το 2017 την έδρα Ποινικού Δικαίου, Ποινικής Δικονομίας, Συγκριτικού Ποινικού Δικαίου και Θεωρίας του Ποινικού Δικαίου στο Πανεπιστήμιο Humboldt του Βερολίνου. Πώς αποφασίσατε να συνεργαστείτε με αυτόν τον πολύ ταλαντούχο επιστήμονα;*

C.R.: Ο κ. Greco ήρθε σε ηλικία 22 ετών στο Μόναχο προκειμένου να εκπονήσει κοντά μου τη διδακτορική του διατριβή. Σύντομα διέγνωσα τα ιδιαίτερα χαρίσματά του και μετά την ολοκλήρωση της εξαιρετικής διατριβής του αποφάσισα να του αναθέσω την επεξεργασία του βιβλίου μου.

I.A.: *Σε ποια επιστημονικά θέματα ή δημοσιεύσεις εργάζεστε επί του παρόντος;*

C.R.: Ολοκλήρωσα μια εργασία σχετικά με την «actio libera in causa», και αυτή τη στιγμή γράφω για την εγγυητική θέση στα μη γνήσια εγκλήματα παράλειψης.

I.A.: *Η σύζυγός σας είναι πολύ γνωστή και επιτυχημένη ποινικολόγος. Έχετε δηλώσει ότι διατηρήσατε μια έμμεση σχέση με την πράξη, καθώς σταθερά συμβουλεύεστε ο ένας τον άλλο. Πώς επηρέασε αυτή η έμμεση σχέση με την πράξη το επιστημονικό σας έργο;*

C.R.: Η συνεργασία με τη σύζυγό μου είναι για μένα πολύτιμη. Διαβάζει όλα τα έργα μου πριν από τη δημοσίευσή τους και τα συζητάμε. Τούτο προωθεί τις αναζητήσεις μου και διασφαλίζει την επαφή των κειμένων μου με την πράξη.

I.A.: *Τι θα συνιστούσατε στους νέους Έλληνες ποινικολόγους προκειμένου να συμμετέχουν ενεργότερα στην περί ποινικού δικαίου συζήτηση σε ευρωπαϊκό και διεθνές επίπεδο;*

C.R.: Να δημοσιεύουν σε γερμανικά νομικά περιοδικά, όπως ήδη συμβαίνει πολλές φορές. Θα βοηθούσε επίσης να γίνονται δημοσιεύσεις σε ισπανικά ή ιταλικά νομικά περιοδικά.

I.A.: *Ποια από τα έργα σας θα προτείνατε προς ανάγνωση σε έναν φοιτητή προκειμένου να αντλήσει έμπνευση κατά τη διάρκεια των σπουδών του;*

C.R.: Το Γενικό Μέρος Ποινικού Δικαίου (Strafrecht/Allgemeiner Teil) και το έργο μου «Täterschaft und Tatherrschaft».

I.A.: *Αγαπητέ κ. Καθηγητά, σας ευχαριστούμε πολύ, ήταν μεγάλη χαρά και τιμή αυτή η συνέντευξη μαζί σας.*

C.R.: Σας ευχαριστώ, ελπίζω οι απαντήσεις μου να ανταποκρίθηκαν στις προσδοκίες σας. Τους εγκάρδιους χαιρετισμούς μου.

Interview of Professor Claus Roxin

by Dr. Ioanna Anastasopoulou

Ioanna Anastasopoulou (I.A.): *Dear Professor Roxin, thank you very much for agreeing to be interviewed for our e-Journal, "The Art of Crime". There probably is not a single criminal lawyer in Greece that does not know your name. Consequently, everyone is excited to hear what you have to say. To begin with, I would like to ask which scholars or personalities, apart from your teacher Heinrich Henkel, influenced your way of thinking and your academic work.*

Claus Roxin (C.R.): Apart from my teacher, Heinrich Henkel, my work was influenced in particular by Engisch, Gallas and Welzel. My critical confrontation with the work of Welzel has significantly advanced the development of my own systematic conception.

I.A.: *In 1963, you became Professor of Criminal Law, Criminal Procedure and Jurisprudence at the University of Göttingen. Then in 1971 you succeeded Reinhard Maurach at the Ludwig Maximilian University of Munich – after rejecting multiple offers by other Universities. To what extent did the political clashes of the 70s, the Cold War and the unprecedented wave of terrorist attacks in West Germany at that time influence your scientific work?*

C.R.: It is true that the student unrest in Göttingen influenced my decision to move to Munich. The political clashes of the 70s reinforced my commitment to the rule of law and a liberal approach to criminal law.

I.A.: *You have stated in the past that your concept of criminal law can be understood as the opposite of criminal law during National Socialism: punishment of acts instead of thoughts, protection of legal interests rather than punishment of breaches of duty, protection of the individual rather than protection of the system, etc. In your opinion, what are nowadays the most important challenges for a criminal law and criminal procedure centred on the rule of law?*

C.R.: The most important challenge for a criminal law and criminal procedure centred on the rule of law is to preserve the liberal accomplishments of the criminal law reforms that took place in the 60s and 70s. The Alternative Drafts to the German criminal law and criminal procedure, in the production of which I also took part, strive for the further development of a criminal law centred on the rule of law and aiming at the social rehabilitation of the offender. I still stand for this position to this day.

I.A.: *You have engaged in an in-depth analysis of the philosophical foundations of modern criminal law. How is this analysis reflected in your work, more specifically in your understanding of criminal acts as violations of legal interests, and in your doctrine of objective attribution?*

C.R.: In the Essays in Honour of Hassemer, 2010, pp. 573 ff., I have extensively discussed the doctrine of legal interests in criminal law. This doctrine dates back to the criminal law thinking of the Enlightenment. The doctrine of objective attribution is philosophically influenced by Hegel.

I.A.: *There probably is no other work in modern German criminal law theory that influenced German, European and international criminal law as much as your 1963 postdoctoral thesis, «Perpetration and Dominance over the Act», which is currently in its ninth edition. In the 90s, the Federal Court of Justice adopted the doctrine of "indirect perpetration through the use of an organized, totalitarian power apparatus" that was first developed in this book. The Court applied the doctrine in cases concerning the crimes committed by the regime of the former East Germany. It is generally assumed that this work enabled the moral satisfaction of millions of victims of authoritarian regimes worldwide. Had you ever imagined that your doctrine could have such an impact, or did you even conceivably aim for such a result when you first wrote your thesis?*

C.R.: I did hope that the Federal Court of Justice would adopt my doctrine on organized totalitarian power apparatuses (which only happened 30 years later). I wanted to achieve just punishment for leading national-socialist criminals. By now, my doctrine has also been adopted in different parts of the world (Peru has been especially consistent in this).

I.A.: *Your contribution is not limited to your extensive academic work, as you have also influenced criminal policy. In 1966, as a young academic, you participated in the creation and presentation of the «Alternative-Drafts» (Alternativ-Entwürfe) to the German Penal Code. To what extent did these «Alternative-Drafts» bring about a renewal of the German legal system, and are there any significant aspects thereof that were not fully considered in your opinion?*

C.R.: The Alternative Draft had a strong impact on the reform of the General Part in Germany (1969/1975). The reform did not, however, follow the Alternative Draft in all its points. For example, it did not abolish short term imprisonment, but only restricted its application. The details can be seen when comparing the wording of the relevant texts.

I.A.: *The Federal Ministry of Justice and Consumer Protection has released some time ago a draft law for "reinforcing integrity in the economy" (Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft). Central to this draft is the law on sanctioning criminal acts related to corporate bodies (Gesetz zur Sanktionierung von verbandsbezogenen Straftaten [Das Verbandssanktionengesetz, VerSanG-E]). Some believe that in essence, through the enactment*

of this new law, the criminal liability of legal persons will be introduced in Germany. This is presumed to be an "appropriate" reaction towards corporate crime. What is your opinion on this development, and which questions will emerge in the future for German criminal law as a result of this?

C.R.: In any case corporate sanctions are not criminal penalties. Criminal offences can only be perpetrated by human beings acting in culpability. The draft law on sanctioning corporate criminal acts is very problematic in its particulars.

I.A.: *It is often alleged that European criminal law as a whole has not yet been fundamentally analysed, assessed and reformed. The term «European Criminal Law» is understood in a broad sense, and encompasses both the supranational criminal law of the European Union and the Council of Europe, and a "Europeanised" national criminal law. How distant is the possibility of an overall systematic harmonization or even a common European Criminal Law?*

C.R.: In many critical issues of criminal law there is extensive collaboration between Germany and the southern European countries (from Greece to Portugal). The collaboration with France and the countries of the Anglo-American legal sphere is still at its beginnings, but is developing. We are, however, still far from a common European system of criminal law.

I.A.: *It is known that the impact of your work is significant in countries such as Spain, Italy, Greece or in South America and Asia. To what extent does this recognition benefit the so-called «International Criminal Law Doctrine» which is referred to by you and your students?*

C.R.: I really hope that my work, which is indeed widespread in the countries and regions you mentioned, will be able to contribute to the development of an international criminal law doctrine.

I.A.: *The fifth Edition of your textbook "Criminal Law-General Part" has just been published. The co-author in this great work is your student, the Brazilian Professor Luis Greco, who has been Professor of Criminal Law, Criminal Procedure, Comparative Criminal Law and Criminal Law Theory at the Humboldt-University of Berlin since 2017. Can you talk to us about your decision to work with this talented criminal scholar?*

C.R.: Mr. Greco came to Munich as a 22-year-old student who wanted to write his doctoral thesis under my supervision. I quickly realized his extraordinary talent, and after he completed his excellent thesis, I decided to entrust him with the new edition of my textbook.

I.A.: *On what research or publications, are you currently working?*

C.R.: I have finished an article on *actio libera in causa* and am currently working on the guarantor-position in non-genuine crimes of omission.

I.A.: *Your wife is a famous and successful criminal defence lawyer. You have said in the past that through your constant consultations with her you have sustained an indirect connection to the practice of criminal law. How has this indirect practical viewpoint influenced your work?*

C.R.: The collaboration with my wife is indispensable to me. She reads all my works prior to their publication and we discuss them thoroughly. This advances my research and ensures the practical relevance of my work.

I.A.: *What would you recommend to a young Greek criminal lawyer who would like to become more engaged in the discussions on criminal law at the European and international level?*

C.R.: To publish in German journals, as has often been the case. Publications in Spanish and Italian legal journals would also be helpful.

I.A.: *Which of your works would you give a young student to read, as an inspiration in the course of their studies?*

C.R.: My textbook on the General Part of the Criminal Law (Strafrecht/Allgemeiner Teil) and my work on "Perpetration and Dominance over the Act".

I.A.: *Dear Professor, thank you once again. It was an honour and a pleasure to have this interview with you.*

C.R.: In the hope that you have found my answers satisfying, I send you my warmest greetings.

Μια σύντομη συζήτηση του Καθηγητή Luis Greco με την Ιωάννα Αναστασοπούλου, Δ.Ν., για τη διεθνή επιρροή της γερμανικής ποινικής δογματικής

Ιωάννα Αναστασοπούλου (Ι.Α.): *Καθηγητά Greco, σε ηλικία 39 ετών γίνατε Τακτικός Καθηγητής στο Πανεπιστήμιο Humboldt του Βερολίνου, στην έδρα Ποινικού Δικαίου, Ποινικής Δικονομίας, Συγκριτικού Ποινικού Δικαίου και Θεωρίας του Ποινικού Δικαίου. Σπουδάσατε νομικά στη Βραζιλία, και αργότερα – πριν από μερικά χρόνια – περάσατε με επιτυχία τις κρατικές πτυχιακές εξετάσεις στη Γερμανία (Erstes Staatsexamen). Εν τω μεταξύ ολοκληρώσατε τη διδακτορική σας διατριβή και την υφηγεσία σας στο Μόναχο, ενώ έχετε συγγράψει σημαντικό αριθμό μονογραφιών και άρθρων. Δικαιολογημένα θα έλεγε κανείς ότι έχετε ήδη ακολουθήσει μια αξιοσημείωτη, γιατί όχι εκπληκτική πορεία στον γερμανικό ακαδημαϊκό χώρο. Πιστεύετε ότι διαδραμάτισε κάποιο ρόλο σε αυτήν την εξέλιξη η συγγένεια που υφίσταται μεταξύ της νομικής θεωρίας και δογματικής της χώρας καταγωγής σας και της Γερμανίας;*

Luis Greco (L.G.): Εκ των υστέρων είναι πάντα δύσκολο να προσδιορίσουμε για ποιον ακριβώς λόγο κάτι πήγε καλά. Μπορώ να αναφέρω μόνο μερικούς παράγοντες, και σε αυτούς μάλλον δεν θα συμπεριλάμβανα τη συγγένεια του γερμανικού με το βραζιλιάνικο δίκαιο. Ασφαλώς η ποινική δογματική της Βραζιλίας γνωρίζει τη διάκριση μεταξύ της πλήρωσης της ειδικής υπόστασης του εγκλήματος, του αδίκου και της ενοχής, ενώ είναι και σχετικά γνωστά τα ονόματα των *Mezger, Welzel* και αργότερα του *Roxin* · πλην όμως ομοιότητες που να ξεπερνούν αυτά τα στοιχεία δεν υπάρχουν στην πραγματικότητα. Πιστεύω ότι ο αποφασιστικός παράγοντας –πέρα από την αγάπη μου για το ίδιο το επιστημονικό αντικείμενο– ήταν η ευτυχής συνάντηση με τρεις εξαιρετικές, προσιτές και γενναιόδωρες προσωπικότητες: Τον *Claus Roxin*, επιβλέποντα Καθηγητή στο μεταπτυχιακό και το διδακτορικό μου, τον *Bernd Schünemann*, στην έδρα του οποίου υπήρξα επιστημονικός συνεργάτης επί μία σχεδόν δεκαετία, και ο οποίος ήταν επιβλέπων Καθηγητής κατά την υφηγεσία μου, τον Jürgen *Wolter*, ο οποίος μού άνοιξε τις θύρες του [σημαντικού ποινικού] περιοδικού Goltdammer's Archiv. Και οι τρεις με αντιμετώπιζαν πάντα μόνο ως αυτό που ένιωθα ότι ήμουν – δηλαδή ως επιστήμονα. Η καταγωγή μου δεν έπαιξε ποτέ κάποιο ρόλο για κανέναν από τους τρεις.

Ι.Α.: *Στην Ελλάδα, το ποινικό δίκαιο και η δογματική παράδοση του ποινικού δικαίου επηρεάστηκαν βαθιά από τη γερμανική ποινική επιστήμη. Όπως ίσως γνωρίζετε, Έλληνες ποινικολόγοι έχουν εργαστεί ως επιστημονικοί συνεργάτες στη Γερμανία, λχ. στο Μόναχο ή τη Φρανκφούρ-*

τη, και στη συνέχεια έγιναν Καθηγητές στην Ελλάδα. Ο λόγος αυτής της επιρροής στην Ελλάδα μπορεί να εξηγηθεί ιστορικά. Ο πρώτος βασιλιάς της Ελλάδας προερχόταν από τον Οίκο των Wittelsbach και έθεσε τον τότε βαυαρικό Ποινικό Κώδικα ως βάση για τον ελληνικό Ποινικό Νόμο και το ποινικό δίκαιο. Ποια ήταν η αντίστοιχη εξέλιξη στη Βραζιλία ή σε άλλες χώρες της Νότιας Αμερικής;

L.G.: Όπως προανέφερα, στη Βραζιλία η γερμανική επιρροή είναι συγκριτικά περιορισμένη. Βέβαια το εγχειρίδιο του v. Liszt έχει μεταφραστεί στα πορτογαλικά της Βραζιλίας ενώ οι μεγαλύτεροι ποινικολόγοι μας κατά τον 20ό αιώνα (Hungria, Bruno, Fragoso) γνώριζαν το γερμανικό ποινικό δόγμα. Ωστόσο, σε μεγάλο βαθμό η γερμανική επιρροή έφθασε σε εμάς έμμεσα, μέσω της Πορτογαλίας και της Ισπανίας, οι οποίες έχουν πολύ στενότερη σχέση με τη Γερμανία απ' ό,τι εμείς. Επίσης οι Mezger και Welzel ήταν γνωστοί στη Βραζιλία κυρίως μέσω της Πορτογαλίας (δύο από τους σημαντικότερους Πορτογάλους ποινικολόγους, οι Correia και Cavaleiro de Ferreira, διετέλεσαν επισκέπτες ερευνητές του Mezger) και της Ισπανίας (όπου υφίστανται πολυάριθμες μεταφράσεις γερμανικών δογματικών έργων). Πρέπει να λάβουμε υπόψιν μας ότι ακόμη και όταν εγώ ήμουν φοιτητής, οι περισσότεροι από τους διακεκριμένους Βραζιλιάνους νομικούς, τα εγχειρίδια των οποίων μελετούσαμε, δεν είχαν καν διδακτορικό.
Δεν μπορώ να σας πω πολλά για τις άλλες χώρες της Νότιας Αμερικής· η Βραζιλία και η λοιπή ισπανόφωνη Νότια Αμερική δεν αποτελούν έναν αληθινά κοινό πολιτιστικό χώρο. Η σχέση με τη Γερμανία φαίνεται όμως ότι υπήρξε παραδοσιακά πιο στενή σε ορισμένες από αυτές, ειδικά στην Αργεντινή, αλλά και στην Κολομβία, τη Χιλή και το Περού.

I.A.: *Αν είναι αληθές ότι στον ευρωπαϊκό χώρο αφενός το ηπειρωτικό δίκαιο (συμπεριλαμβανομένου, φυσικά, του γερμανικού δικαίου) και αφετέρου το αγγλικό/αμερικανικό δίκαιο μέχρι ενός σημείου συγκλίνουν – βλ. λ.χ. το έργο „Core Concepts in Criminal Law and Criminal Justice" (Ambos /Duff / Roberts / Weigend / Heinze [Ed.]), μπορεί το ίδιο να ισχύει και για τη γερμανική ποινική δογματική, ή θα αποβεί αυτή η προσέγγιση στον χώρο της ποινικής δικαιοσύνης εις βάρος της γερμανικής ποινικής επιστήμης, καθώς η τελευταία θεωρείται από κάποιους ως πολύ δογματική, συστηματική και περίπλοκη σε σύγκριση με το αγγλοσαξονικό δίκαιο;*

L.G.: Πιστεύω ότι η γερμανική ποινική δογματική είναι τόσο σύνθετη όσο απαιτεί το αντικείμενο. Φυσικά, μπορούμε να διαμορφώσουμε τα πράγματα έτσι ώστε όλα να είναι πολύ απλά· μπορώ να πω, για παράδειγμα, ότι αναγνωρίζω μόνο τρία χρώματα, μαύρο, λευκό και οτιδήποτε άλλο ανάμεσά τους. Τότε θα έχω μεν απλοποιήσει τα πράγματα, αλλά ταυτόχρονα θα τα έχω υπεραπλουστεύσει, σαν όλα στο ενδιάμεσο να ήταν το ίδιο. Μια ολοκληρωμένη δογματική πρέπει λοιπόν να ανταποκρίνεται στο φαινόμενο του δικαίου σε όλη του την έκταση, δηλαδή και στους πολλούς ενδιάμεσους τόνους του. Ως εκ τούτου δεν είναι περίπλοκο, αλλά αντίθετα εύλογο να γίνεται διάκριση μεταξύ αδίκου και ενοχής, αιτιότητας και καταλογισμού, αυτουργίας και συμμετοχής.

I.A.: *Διαβάζεται συχνά και παραπέμπεται το μνημειώδες έργο του Roxin για το Γενικό Μέρος του γερμανικού ποινικού δικαίου (είσαστε συνεργάτης στην τελευταία έκδοση) όχι μόνο στη Βραζιλία, αλλά και στην Αργεντινή, τη Χιλή, το Περού, την Κολομβία, κ.λπ.;*

L.G.: Το βιβλίο του Roxin μεταφράστηκε στα ισπανικά από τον Καθηγητή Diego Luzon (Alcala/Μαδρίτη, Ισπανία) και τους μαθητές του (2η έκδ. του 1ου τόμου, 2ος τόμος). Το γεγονός αυτό άσκησε μεγάλη επίδραση σε ολόκληρη τη Λατινική Αμερική. Επί του παρόντος εργάζομαι με τους μαθητές μου στη μετάφραση της τρέχουσας (5ης) έκδοσης του πρώτου τόμου στα πορτογαλικά της Βραζιλίας. Παρ' όλα αυτά πολλά πράγματα δεν κατανοούνται σωστά ή ερμηνεύονται προς τη λάθος κατεύθυνση. Για παράδειγμα, η θεωρία της κυριαρχίας επί της πράξεως (Tatherrschaftslehre) έχει επανειλημμένα παρανοηθεί ως ποινική ευθύνη που θεμελιώνεται από την απλή κατοχή μιας θέσης (βλ. ειδικότερα Greco/Leite, ZIS 2014, 284).

I.A.: *Παρατηρούμε ότι έχετε μια πραγματικά διεθνή ομάδα ερευνητών στο Πανεπιστήμιο Humboldt, με πολλούς επιστήμονες κυρίως από την Άπω Ανατολή και τη Νότια Αμερική. Θα προσβλέπατε και σε μια στενότερη συνεργασία με Έλληνες ποινικολόγους;*

L.G.: Και βέβαια! Η πόρτα του γραφείου μου είναι ανοιχτή για τους Έλληνες επιστήμονες. Μου αρέσει να διαβάζω τα έργα πολλών Ελλήνων –από τον Ανδρουλάκη μέχρι τον Μαγκάκη, τον Μυλωνόπουλο και τους νεότερους, τους οποίους δεν μπορώ πλέον να αναφέρω ονομαστικά, επειδή είναι τόσοι πολλοί αυτοί που έχουν δημοσιεύσει στη Γερμανία, και πάντα θαυμάζω το επίπεδό τους. Ταυτόχρονα λυπάμαι που δεν μπορώ να γνωρίσω τον πλούτο αυτής της επιστημονικής γραμματείας στο πρωτότυπό της. Θα ήθελα πάρα πολύ να ενισχύσω τη σχέση μου με έναν πολιτισμό που θαυμάζω τόσο πολύ και με τον οποίο άρχισαν κυριολεκτικά όλα όσα θεωρούμε σήμερα σημαντικά.

Επιτρέψτε μου εδώ να μιλήσω πιο προσωπικά: Ανακάλυψα τον Πλάτωνα κατά το πρώτο εξάμηνο των πανεπιστημιακών σπουδών μου, και μου ενέπνευσε πάθος για τη φιλοσοφία και το δίκαιο. Στις πανεπιστημιακές παραδόσεις μου στους φοιτητές του πρώτου εξαμήνου, ευθύς εξ αρχής αναφέρομαι στο εκπαιδευτικό ιδεώδες του Humboldt και τους συστήνω για περαιτέρω εμβάθυνση στη σχέση μεταξύ παιδείας, γνώσης και ευτυχίας, μεταξύ άλλων, το ανυπέρβλητο έργο του Πλάτωνα «Πολιτεία» (τα βιβλία 7 και 9), που συνιστά θεμέλιο λίθο του δυτικού πολιτισμού, και συμβουλεύω τους φοιτητές να το διαβάσουν ολόκληρο. Προσπάθησα να αξιοποιήσω τις αριστοτελικές σκέψεις για την αρετή και στο πεδίο του ποινικού δικονομικού δικαίου (στη μελέτη μου στον Τιμητικό Τόμο *Wolter*, 2013, σ. 61 επ.). Η αγάπη μου μάλιστα για την Ιλιάδα δεν είναι μόνο επιστημονική (βλ. την μελέτη μου στο GA 2009, 636, 638), αλλά αποδεικνύεται και σε προσωπικό επίπεδο: έχω δώσει στον σκύλο μου το όνομα «Αχιλλέας» (στα πορτογαλικά)...

A short discussion of Professor Luis Greco with Dr. Ioanna Anastasopoulou about the international influence of the German criminal doctrine

Ioanna Anastasopoulou (I.A.): Professor Greco, at the age of 39 you became full Professor of Criminal Law, Criminal Procedure, Comparative Criminal Law and Criminal Law Theory at the Humboldt University of Berlin. You studied law in Brazil, and then – a few years ago – you passed the first state exam (Erstes Staatsexamen) and received your law degree in Germany. In the meantime, you completed your doctorate and post-doctorate in Munich and wrote a significant number of monographs and articles. It would be accurate to say that you have had a remarkable, if not phenomenal, track record in German academia. Is it true that one of the decisive factors in your career was the affinity in the legal foundations and jurisprudence between your home country and Germany?

Luis Greco (L.G.): In hindsight, it is always difficult to say why something worked as it did. At most, I can name a few factors. I would not consider the similarities between German and Brazilian law as one of these factors. It is true that Brazilian criminal law recognizes the differences between fulfilment of the objective prerequisites of the relevant offence, unjustness and guilt, and the names of Mezger, Welzel and later Roxin are well-known; but beyond these external similarities, there are no real affinities. I believe that the determining factor, apart from my love for the subject, was my fortunate encounter with three extraordinary, open and generous personalities: Claus Roxin, my supervisor in my LL.M. and doctorate; Bernd Schünemann, at whose Institute I worked for nearly ten years as a research associate, and who supervised my postdoctoral thesis; and Jürgen Wolter, who opened the door for me to the journal "*Goltdammer's Archiv*". All three of them always treated me only as what I felt I was – a scholar. My origin never mattered to any of them.

I.A.: In Greece our criminal law, as well as our traditional criminal law doctrine, have been deeply influenced by German criminal law. As you may know, Greek criminal scholars have worked as research associates in Germany, for example in Munich or Frankfurt, and then accepted professorships in Greece. The reason for this influence lies back in history. The first King of Greece was from the House of Wittelsbach and he used the Bavarian Penal Code of the time as the foundation for the Greek Penal Code and Greek criminal law. What was the development in Brazil or in other South American countries?

L.G.: As I mentioned above, in Brazil the German influence has been relatively modest. The textbook of v. Liszt has been translated into Brazilian Portuguese, and our greatest criminal law theorists of the 20th Century (Hungria, Bruno, Fragoso) were familiar with the German criminal doctrine. For the most part, however, the German influence came to us indirectly, through Portugal and Spain, which have a much closer relationship with Germany than we do. Equally, Mezger and Welzel were well-known in Brazil mainly through Portugal (two of the most important Portuguese criminal law theorists, Correia and Cavaleiro de Ferreira, were guest researchers with Mezger during their doctorates) and Spain (numerous translations). One has to consider that, even in my days as a student, most of the acclaimed Brazilian legal scholars, whose textbooks we were taught, did not even have a doctorate.
I cannot say much about the other South American countries; Brazil and the other, Spanish-speaking South American countries do not really share a common culture. The relationship between Germany and some of these countries, especially Argentina, but also Columbia, Chile and Peru, seems to have been traditionally closer.

I.A.: If it is true that in the European legal sphere continental law (including German law, naturally) and English-American law converge to a certain point – as demonstrated for example in the book *Core Concepts in Criminal Law and Criminal Justice* (Ambos/Duff/Roberts/Weigend/Heinze [Ed.]) – could the same apply to the German criminal dogma, or will this convergence in criminal law as a whole prove to be to the detriment of the German criminal science, because the German approach is considered to be too doctrinaire, systematic and complicated in comparison to Anglo-Saxon law?

L.G.: My view is that German criminal law is as complex as its material demands. Of course, we can form things in a way that it all becomes very easy; for example, I can say that I only recognize three colours: black, white and everything in between. Thus, everything has become simpler, but also oversimplified, as I seem to suggest that everything in between is one and the same thing. A good criminal law theory must convey the phenomenon of law in all its breadth, and this phenomenon has many nuances. Therefore, it is not overly complicated, but rather appropriate to differentiate between unjustness and guilt, causation and attribution, perpetration and participation.

I.A.: The monumental work of Roxin on the General Part of German criminal law (you are co-editor in the latest edition) is often read and cited, not just in Brazil, but also, for example, in Argentina, Chile, Peru, Columbia, etc.

L.G.: Roxin's textbook was translated into Spanish by Professor Diego Luzón (Alcalá/Madrid, Spain) and his students (2. Ed. of Vol. 1; 2. Vol.). As a result, it had a huge impact throughout Latin America. I am currently working with my students on a translation of the current 5. Edi-

tion of Vol. 1 into Brazilian-Portuguese. However, much has been misunderstood or received in a way that is wrought with prejudice. For example, the doctrine of dominance over the criminal act has been repeatedly misunderstood as criminal responsibility for holding a specific position (see more in Greco/Leite, ZIS 2014, 284).

I.A.: We have seen that you have a truly international guest team at the Humboldt University, with many researchers mainly from the Far East or from South America. Would you welcome a closer collaboration with Greek criminal scholars?

L.G.: Of course! The door of my Institute is open for Greek researchers. I enjoy reading the work of the many Greeks – from Androulakis to Mangakis, Mylonopoulos and the younger scholars that I cannot cite by name because there are so many of them who have published in Germany, and I am consistently amazed by their level. At the same time, I regret that I cannot get acquainted with the wealth of these teachings in their original version. I would very much like to strengthen my relationship with a culture that I admire and where everything that we consider to be significant today began.

Let me add here some personal remarks. I discovered Plato during my first semester at the university. He made me passionate about philosophy and the law. In my lecture notes for first-semester students, I always make at the beginning a short reference to the Humboldtian ideal of education and recommend among others for further reading regarding the connection between education, knowledge and happiness, Plato, the *Republic*, Books 7, 9, an unsurpassed work that is truly the cornerstone of Western culture and is preferably to be read in its entirety. I have also tried to make use of Aristotle's reflections on virtue in the field of criminal procedure (FS Wolter, 2013, S. 61 ff.). Even my love for the *Iliad* is not merely academic (GA 2009, 636, 638); it has a strong personal connotation as well: my dog is called (in Portuguese) Aquiles…

Η κλιματική αλλαγή ως κατάσταση ανάγκης[1]

Μία επίκαιρη αναβίωση της συζήτησης για την πολιτική ανυπακοή

Ιωάννης Κ. Μοροζίνης

Δικηγόρος, LL.M., Δ.Ν.

Ειδικός Επιστήμων Νομικής Σχολής Δ.Π.Θ.

Περιεχόμενα

I. Εισαγωγή: Η απόρριψη της τριτάμυνας για την προστασία υπερατομικών εννόμων αγαθών στην περίπτωση «Gloria» 22

II. Η σύγχρονη πολιτική ανυπακοή για την υπεράσπιση του περιβάλλοντος 24

1. Από την περίπτωση «Gloria» στην περίπτωση «Federer»: Οι αποφάσεις των ελβετικών δικαστηρίων για την πολιτική ανυπακοή των κλιματικών ακτιβιστών 24

1.1. Η περίπτωση «Federer» (Λωζάνη) 24

1.2. Η περίπτωση της «ματωμένης παλάμης» (Γενεύη) 26

2. Η ελληνική εκδοχή: Η πολιτική ανυπακοή των Θεσπρωτών ενάντια στη ρύπανση του ποταμού Καλαμά 28

III. Προκείμενες για τη δογματική προσέγγιση του ζητήματος 29

1. Η παραδοσιακή δογματική της πολιτικής ανυπακοής 29

2. Ο υπερατομικός χαρακτήρας του εννόμου αγαθού «περιβάλλον» 34

IV. Η κλιματική αλλαγή ως κίνδυνος που θεμελιώνει κατάσταση ανάγκης υπό το πρίσμα μίας συγκριτικής θεώρησης των διατάξεων του ελληνικού, του ελβετικού και του γερμανικού ποινικού δικαίου 36

1. Κατάσταση ανάγκης λόγω κινδύνου που απειλεί ατομικά έννομα αγαθά των δραστών ή/και τρίτων; 36

2. Κατάσταση ανάγκης λόγω κινδύνου που απειλεί το υπερατομικό έννομο αγαθό του περιβάλλοντος; 46

3. Πλάνη περί τις πραγματικές προϋποθέσεις της κατάστασης ανάγκης; 58

V. Η έλλειψη προληπτικής αναγκαιότητας για την επιβολή ποινής ως διέξοδος στο πρόβλημα της πολιτικής ανυπακοής 59

VI. Επιμύθιο 67

1. * Τον συνάδελφο Δημήτριο Τσιλίκη, Μ.Δ.Ε., υπ. Δ.Ν., ευχαριστώ θερμά για το ερέθισμα και την αποστολή πολύτιμου υλικού σχετικά με το ελβετικό ποινικό δίκαιο.

I. Εισαγωγή: Η απόρριψη της τριτάμυνας για την προστασία υπερατομικών εννόμων αγαθών στην περίπτωση «Gloria»

1. Η περίπτωση «Gloria» αποτελεί ένα από τα κλασικότερα σχολικά παραδείγματα, με τα οποία διδάσκεται η προβληματική της άμυνας και της κατάστασης ανάγκης, όταν η υπό κρίση πράξη προσβολής ενός εννόμου αγαθού λαμβάνει χώρα επί σκοπώ διάσωσης υπερατομικών εννόμων αγαθών[1]. Πήρε το όνομά της από έναν ομώνυμο γερμανικό κινηματογράφο που πρόβαλε έργα πορνογραφικού περιεχομένου. Κατά τη διάρκεια της προβολής της πορνογραφικής ταινίας «Η αμαρτωλή» το έτος 1951 ο κατηγορούμενος εισήλθε στον κινηματογράφο επικεφαλής ομάδας 15 νέων ανδρών, έριψε 40 - 50 φιαλίδια με δύσοσμο αέριο και προκάλεσε έτσι τη διακοπή της προβολής της ταινίας για 15 λεπτά περίπου. Του ασκήθηκε ποινική δίωξη για παράνομη βία, απαλλάχθηκε αρχικά από το Εφετείο του Düsseldorf (LG Düsseldorf), αλλά το Γερμανικό Ομοσπονδιακό Ακυρωτικό Δικαστήριο (BGH) ανέτρεψε την απόφαση αυτή κατόπιν ασκήσεως αναιρέσεως από την εισαγγελία με την περίφημη απόφαση της 02.10.1953[2]. Σύμφωνα με το Γερμανικό Ακυρωτικό: «*Κατά τη θεωρία και τη νομολογία έννομα αγαθά του κράτους ως φορέα της κρατικής εξουσίας δεν είναι κατά κανόνα επιδεκτικά υπεράσπισης με άμυνα από τον πολίτη*» («Nach Lehre und Rspr. sind Güter, die nur dem Staate als Träger der Staatshoheit zustehen, für den Staatsbürger regelmäßig nicht wehrfähig»)[3]. Συνεπώς, συνέχισε το Γερμανικό Ακυρωτικό, δεν μπορεί να αντιτάξει άμυνα ο πολίτης κατά της προβολής έργων που προκαλούν διατάραξη της δημόσιας τάξης, επειδή προσβάλλουν τα ήθη και το θρησκευτικό συναίσθημα, εκτός αν συμπροσβάλλονται και συγκεκριμένα δικαιώματά του (δηλαδή ατομικά έννομα αγαθά του)· δεν επιτρέπεται, δηλαδή, τριτάμυνα υπέρ του κράτους[4].
2. Έκτοτε παγιώθηκε η θέση ότι δεν χωρεί άμυνα για την προστασία υπερατομικών εννόμων αγαθών και η σχετική προβληματική μετατέθηκε στο πεδίο της κατάστασης ανάγκης[5]. Ωστόσο, στην ίδια απόφαση, που συνήθως μνημονεύεται στο πλαίσιο της προβληματικής της τριτάμυνας, το Γερμανικό Ακυρωτικό δέχτηκε επίσης ότι δεν συνέτρεχαν οι προϋποθέσεις της κατάστασης ανάγκης κατά την § 54 StGB a.F., όπου συνήθως υπάγονταν οι περιπτώσεις προσβολής εννόμων αγαθών αμέτοχων τρίτων[6].

1. Βλ. την παρουσίαση της σε *Μυλωνόπουλο*, Εφαρμογές Ποινικού Δικαίου, 1997 (εφεξής: Εφαρμογές), σ. 44 επ.

2. BGHSt 5, 245 = BGH NJW 1954, 438.

3. BGH NJW 1954, 438.

4. BGH NJW 1954, 438.

5. Πρβλ. ιδίως *Μυλωνόπουλο*, Εφαρμογές, σ. 45-46.

6. BGH NJW 1954, 438. Η κατάσταση ανάγκης προβλεπόταν τότε στο γερμανικό θετικό δίκαιο μόνον ως λόγος συγγνώμης και όχι ως λόγος άρσης του αδίκου (βλ. *Roxin/Greco*, Strafrecht - Allgemeiner Teil I^{5}, 2020 [εφεξής: *Roxin/Greco*, AT I^{5}], § 16 Rn. 1). Είχε όμως ήδη αναπτυχθεί ως λόγος άρσης του αδίκου πέραν του τεθειμένου δικαίου (βλ. σχετικώς *Welzel*, Das Deutsche

3. Στο πλαίσιο της σύγχρονης δογματικής οι απόψεις σχετικά με την υπαγωγή της υπεράσπισης υπερατομικών εννόμων αγαθών από ιδιώτες στην κατάσταση ανάγκης που αίρει το άδικο ποικίλουν, ανάλογα και με τη γραμματική διατύπωση των οικείων διατάξεων, η οποία εμφανίζει διαφορές, ακόμη και μεταξύ των δικαίων που ανάγονται στην κοινή γερμανική μήτρα του ηπειρωτικού κύκλου (βλ. κατωτ. υπό IV.). Βέβαιον είναι όμως ότι η κατάσταση ανάγκης ως λόγος άρσης του αδίκου παραδοσιακά δεν καλύπτει τις λεγόμενες πράξεις «πολιτικής ανυπακοής» (κατωτ, υπό III. 1.).
4. Το ζήτημα της υπεράσπισης υπερατομικών εννόμων αγαθών ή γενικότερων, πανανθρώπινων αξιών διά της προσβολής ατομικών εννόμων αγαθών τρίτων κατέστη λίαν προσφάτως ιδιαίτερα επίκαιρο σε δύο υποθέσεις που ήχθησαν προς κρίση ενώπιον των ελβετικών ποινικών δικαστηρίων. Η δραστηριότητα των περιβαλλοντικών ακτιβιστών ενόψει του φαινομένου της κλιματικής αλλαγής εξαιτίας της υπερθέρμανσης του πλανήτη από τις εκπομπές διοξειδίου του άνθρακα προκάλεσε έτσι την επίκαιρη αναβίωση της δογματικής συζήτησης για τη δικαιολόγηση πράξεων πολιτικής ανυπακοής διά των διατάξεων περί κατάστασης ανάγκης, η οποία είχε διεξαχθεί με μεγάλη ένταση στο γερμανικό χώρο κατά τη δεκαετία του 1980 λόγω της κορύφωσης του πασιφιστικού κινήματος[7]. Το ερώτημα που τίθεται είναι αν η πάροδος του χρόνου (περίπου επτά δεκαετίες από τη δράση των ακτιβιστών υπέρ των «ηθών», όπως στην περίπτωση «Gloria», και περίπου τέσσερις δεκαετίες από την έξαρση των πασιφιστικών ακτιβιστών ενεργειών της δεκαετίας του 1980[8]) επιβάλλει μία αναθεώρηση των παραδοσιακών δογματικών παραδοχών.
5. Στο παρόν επιλέγεται μία συγκριτική θεώρηση των ελληνικών, γερμανικών και ελβετικών διατάξεων περί κατάστασης ανάγκης. Η συγκριτική παρατήρηση των τριών αυτών δικαίων του ηπειρωτικού κύκλου είναι ιδιαίτερα χρήσιμη, διότι, μολονότι εκκινούν από την ίδια δογματική αφετηρία, οι διατάξεις τους έχουν μία λεπτή διαφορά στη διατύπωσή τους, η οποία φαίνεται να ασκεί αποφασιστική επιρροή στην υπαγωγή σε αυτές της υπεράσπισης υπερατομικών εννόμων αγαθών, όπως του περιβάλλοντος.

Strafrecht[11], 1969, S. 90 ff., 179 ff.)

7. Πρβλ. *Andrés Payer*, Klimawandel als strafrechtlicher Notstand, sui-generis 2020, 228.

8. Πρβλ. *Roxin*, Strafrechtliche Bemerkungen zum zivilen Ungehorsam, in: Festschrift für Schüler - Springorum, 1993, S. 441· *Payer*, sui-generis 2020, 227.

II. Η σύγχρονη πολιτική ανυπακοή για την υπεράσπιση του περιβάλλοντος

1. Από την περίπτωση «Gloria» στην περίπτωση «Federer»: Οι αποφάσεις των ελβετικών δικαστηρίων για την πολιτική ανυπακοή των κλιματικών ακτιβιστών[9]

6. Με δύο αποφάσεις που εκδόθηκαν το 2020 ένα πρωτοβάθμιο δικαστήριο στη Λωζάνη και ένα δευτεροβάθμιο δικαστήριο στη Γενεύη, αντίστοιχα, αναγνώρισαν την κλιματική αλλαγή ως έναν άμεσο κίνδυνο, ικανό να θεμελιώσει μια κατάσταση ανάγκης σύμφωνα με το άρθρο 17 του Ελβετικού Ποινικού Κώδικα (ή έστω μία νομιζόμενη κατάσταση ανάγκης). Το άρθρο 17 του Ελβετικού Ποινικού Κώδικα (StGB, εφεξής ελβΠΚ) προβλέπει την κατάσταση ανάγκης που αίρει τον άδικο χαρακτήρα της πράξης και έχει ως εξής: «*Όποιος τελεί μία ποινικώς κολάσιμη πράξη για να διασώσει έννομο αγαθό δικό του ή άλλου προσώπου από έναν άμεσο, άλλως αναπότρεπτο κίνδυνο, δεν πράττει άδικα, εφόσον έτσι προστατεύει υπέρτερης αξίας συμφέροντα*» („Wer eine mit Strafe bedrohte Tat begeht, um ein eigenes oder das Rechtsgut einer anderen Person aus einer unmittelbaren, nicht anders abwendbaren Gefahr zu retten, handelt rechtmässig, wenn er dadurch höherwertige Interessen wahrt."). Αμφότερες οι υποθέσεις αφορούσαν παράνομες εκδηλώσεις διαμαρτυρίας κατά των επενδύσεων σε ορυκτά καύσιμα, στις οποίες προέβαινε η γνωστή ελβετική Τράπεζα "Crédit Suisse". Στις υποθέσεις αυτές εκδόθηκαν μάλιστα αντικρουόμενες τελεσίδικες αποφάσεις, ώστε το θέμα εκκρεμεί ήδη ενώπιον του Ελβετικού Ομοσπονδιακού Ακυρωτικού Δικαστηρίου. Τα πραγματικά περιστατικά και το διαδικαστικό ιστορικό των δύο υποθέσεων έχουν εν συντομία ως εξής:

1.1. Η περίπτωση «Federer» (Λωζάνη)

7. Στη Λωζάνη δώδεκα κλιματικοί ακτιβιστές κατηγορήθηκαν για διατάραξη οικιακής ειρήνης (ά. 186 ελβΠΚ), αφού διοργάνωσαν έναν συμβολικό αγώνα αντισφαίρισης σε ένα από τα υποκαταστήματα της τράπεζας Crédit Suisse. Στις 22 Νοεμβρίου 2018 περίπου 24 μέλη του Κινήματος για την Κλιματική Δράση της Λωζάνης επισκέφθηκαν με αθλητική περιβολή ένα υποκατάστημα της Crédit Suisse. Μόλις εισήλθαν στο χώρο ανάρτησαν ένα πανό με την επιγραφή: «*Η Crédit Suisse καταστρέφει το κλίμα. Ρότζερ το υποστηρίζεις;*», έστησαν ένα δίκτυ και προσομοίωσαν έναν αγώνα αντισφαίρισης, προκειμένου να διαμαρτυρηθούν, επειδή η γνωστή ελβετική τράπεζα επωφελείται της θετικής εικόνας του παγκοσμίως γνωστού

9. Οι περιλήψεις που ακολουθούν ελήφθησαν κατά βάση από την *Saskia Stucki*, Judicial Courage in the Face of Climate Crisis and State Inaction (https://verfassungsblog.de/in-defence-of-green-civil-disobedience/) και από το σχετικό δημοσίευμα του *Antonio Fumagalli* στη Neue Zürcher Zeitung της 14.01.2020. Συμπληρώθηκαν δε με περαιτέρω στοιχεία, χρήσιμα για την ανάλυση που ακολουθεί, από τα κείμενα των τεσσάρων αποφάσεων, τα οποία είναι ελεύθερα προσπελάσιμα στην γαλλική γλώσσα και μπορούν να μεταφορτωθούν μέσω υπερσυνδέσμων από την ανωτέρω δημοσίευση της *Stucki*. Βλ. επίσης τις σύντομες περιλήψεις του ιστορικού των αποφάσεων από τον *Payer*, sui-generis 2020, 228.

αντισφαιριστή *Roger Federer*, μέσω του οποίου διαφημίζεται, ενώ ταυτόχρονα επενδύει σε τεχνολογίες και εταιρείες που βλάπτουν το περιβάλλον. Κατά τη διάρκεια της διαμαρτυρίας δεν εμπόδισαν τους πελάτες να προβούν σε συναλλαγές, αλλά δυσκόλεψαν την πρόσβασή τους στα Αυτόματα Ταμειολογιστικά Μηχανήματα. Μολονότι οι παρόντες πελάτες της Τράπεζας αντιμετώπισαν το δρώμενο με χαμόγελο, η τοπική εισαγγελία εξέδωσε ποινική διαταγή κατά δώδεκα ακτιβιστών, λαμβανομένης υπόψη και της ήσσονος βαρύτητας του αδικήματος[10]. Εκείνοι άσκησαν αντιρρήσεις κατ' αυτής και η υπόθεση παραπέμφθηκε στο ακροατήριο του αρμοδίου δικαστηρίου. Με την από 13 Ιανουαρίου 2020 απόφασή του το **πρωτοβάθμιο δικαστήριο της Λωζάνης** (Tribunal de police) αθώωσε τους κατηγορούμενους, επειδή κατά την άποψή του συνέτρεχε λόγος άρσης του αδίκου των πράξεων τους και συγκεκριμένα κατάσταση ανάγκης κατά το άρθρο 17 του ελβΠΚ. Το δικαστήριο δέχτηκε μάλιστα ότι, δεδομένων των αδιαμφισβήτητων επιστημονικών αποδείξεων, η κλιματική αλλαγή θέτει έναν άμεσο κίνδυνο για την υγεία και τη ζωή, μεταξύ άλλων, και των νέων ακτιβιστών κατηγορουμένων και υποστήριξε ότι, προκειμένου να αποφευχθεί η επικείμενη κλιματική καταστροφή και να περιοριστεί η υπερθέρμανση του πλανήτη στο προτεινόμενο από την Διακυβερνητική Επιτροπή για την Κλιματική Αλλαγή (IPCC) κατώτατο όριο των 1,5° C, πρέπει να αναληφθεί άμεση δράση. Το δικαστήριο επισήμανε ότι εξαιτίας των ανεπαρκών μέτρων που έλαβε η κυβέρνηση η Ελβετία δεν πρόκειται άμεσα να επιτύχει τους στόχους της Συμφωνίας των Παρισίων για το κλίμα της 12.12.2015, γεγονός το οποίο επιβεβαιώνεται και από τους Ελβετούς κλιματολόγους (οι οποίοι καταγγέλλουν, μεταξύ άλλων, «το χάσμα που υπάρχει ανάμεσα στις δεσμεύσεις που απορρέουν από τη συμφωνία των Παρισίων αφενός και την ικανότητα και προθυμία των αρμόδιων οργάνων να τις εφαρμόσουν στην πράξη»). Το κρίσιμο νομικό ζήτημα που τέθηκε εν προκειμένω ήταν η αναγκαιότητα του μέσου, ήτοι αν η παράβαση του νόμου ήταν αναγκαία, επειδή δεν ήταν διαθέσιμη καμία εναλλακτική νόμιμη οδός. Το δικαστήριο έλαβε υπόψη τέσσερις υποθετικές νόμιμες εναλλακτικές λύσεις, όλες εκ των οποίων θεωρήθηκαν μάταιες στη συγκεκριμένη περίπτωση:

i. Νόμιμες διαδηλώσεις σε δημόσιο χώρο: Πιθανόν να μην είχαν επιτραπεί και σίγουρα δεν θα προσέλκυαν το ενδιαφέρον των μέσων μαζικής ενημέρωσης σε βαθμό τέτοιο, ώστε να προκληθεί πίεση εκ μέρους της κοινής γνώμης.

ii. Επίσημη διαβούλευση με την τράπεζα: Την είχαν επιχειρήσει τόσο οι ακτιβιστές, όσο και άλλες μη κυβερνητικές οργανώσεις, αλλά εις μάτην (η τράπεζα δεν αποκρίθηκε ποτέ σε τέτοιου είδους αιτήματα).

iii. Πολιτικά μέσα: Το δικαστήριο υποστήριξε ότι η πολιτική οδός (η οποία μέχρι τότε είχε αποδειχθεί βραδεία και ανεπαρκής σε αυτόν τον τομέα) δεν διαθέτει άλλα κατάλληλα μέσα για την αντιμετώπιση των έκτακτων συνθηκών που δημιουργεί η κλιματική αλλαγή.

10. Πρβλ. τα άρθρα 409 επ. για το νέο χρήσιμο θεσμό που εισήχθη με το νέο ΚΠΔ 2019.

iv. Δικαστικά μέσα: Μολονότι υπάρχει νομικό πλαίσιο για την αντιμετώπιση της κλιματικής αλλαγής, αυτό προς το παρόν δεν τυγχάνει σεβασμού και εφαρμογής σε επαρκή βαθμό, και επιπλέον δεν μπορεί να επιβληθεί η εφαρμογή του από τους ακτιβιστές.

Το δικαστήριο κατέληξε έτσι στο συμπέρασμα ότι δεν υπήρχε κανένα νόμιμο εναλλακτικό μέσο στη διάθεση των ακτιβιστών και οι πράξεις τους ήταν ως εκ τούτου δικαιολογημένες.

8. Ωστόσο, η δικαστική αυτή κρίση ανατράπηκε λίγους μήνες αργότερα κατόπιν ασκήσεως εφέσεως από την εισαγγελία. Με την από 22 Σεπτεμβρίου 2020 απόφασή του το **ποινικό Εφετείο του Καντονιού Βωντ** (Cour d' appel) απέρριψε τον ισχυρισμό περί κατάστασης ανάγκης και ιδίως επισήμανε ότι οι πράξεις των κατηγορουμένων παραβίαζαν την αρχή της απόλυτης επικουρικότητας (του επαχθέστερου μέσου) που προϋποθέτει η άρση του αδίκου κατά το άρθρο 17 ελβΠΚ, ενόψει ιδίως της πληθώρας των συνταγματικά κατοχυρωμένων θεσμών άμεσης δημοκρατίας που ισχύουν στην Ελβετία. Δέχτηκε πάντως ότι συντρέχει παρών και άμεσος κίνδυνος για ατομικά έννομα αγαθά, ο οποίος απορρέει από την ανθρωπογενή κλιματική αλλαγή. Ο συγκεκριμένος κίνδυνος δεν υπήρξε όμως κατά την άποψη του δικαστηρίου άλλως αναπότρεπτος, διότι υπήρχε πληθώρα νόμιμων εναλλακτικών μέσων για την ευαισθητοποίηση της κοινής γνώμης, ενώ τα μέσα που χρησιμοποιήθηκαν (κατάληψη του χώρου και διατάραξη των εργασιών της τράπεζας) δεν ήταν ευθέως πρόσφορα για την αποτροπή της υπερθέρμανσης του κλίματος. Το δευτεροβάθμιο δικαστήριο καταδίκασε έτσι για διατάραξη οικιακής ειρήνης τους ακτιβιστές, ενώ αναγνώρισε την ελαφρυντική περίσταση των μη ταπεινών αιτίων μόνο σε δύο από αυτούς, οι οποίοι αποχώρησαν οικειοθελώς από το υποκατάστημα της Τράπεζας, όταν κλήθηκαν προς τούτο από τα όργανα της τάξης, και όχι στους λοιπούς, οι οποίοι δεν αποχώρησαν οικειοθελώς, αλλά προέβαλαν παθητική καθιστική αντίσταση και ως εκ τούτου χρειάστηκε να τους σηκώσουν και να τους μεταφέρουν έναν έναν εκτός του καταστήματος οι αστυνομικοί που επιλήφθηκαν του συμβάντος. Κατά της απόφασης αυτής ασκήθηκε αναίρεση ενώπιον του Ελβετικού Ομοσπονδιακού Ακυρωτικού Δικαστηρίου.

1.2. Η περίπτωση της «ματωμένης παλάμης» (Γενεύη)

9. Σε μία παρόμοια υπόθεση που ήχθη ενώπιον των ποινικών δικαστηρίων της Γενεύης ο κατηγορούμενος ήταν ένας ακτιβιστής που συμμετείχε σε μία νόμιμη διαδήλωση για την κλιματική αλλαγή, η οποία έλαβε χώρα στις 13.10.2018 στη Γενεύη. Κατά τη διάρκεια της πορείας αποσπάστηκε μαζί με άλλα άγνωστα άτομα από το σώμα των διαδηλωτών και κηλίδωσαν με ψεκαστήρες κόκκινης μπογιάς την πρόσοψη ενός υποκαταστήματος της Crédit Suisse κατά τρόπον, ώστε να σχηματίζονται κόκκινα (scil. ματωμένα) αποτυπώματα παλάμης. Ο ακτιβιστής, που κατηγορήθηκε για φθορά ξένης ιδιοκτησίας (ά. 144 ελβΠΚ), ομολόγησε την πράξη του, χαρακτηρίζοντάς την ως πράξη πολιτικής ανυπακοής.

Στην απολογία του υποστήριξε ότι διά της πράξεως αυτής ήθελε να επιφέρει πλήγμα στην εικόνα της τράπεζας. Οι κόκκινες παλάμες συμβόλιζαν το αίμα των διαφόρων θυμάτων της υπερθέρμανσης του πλανήτη και διά της αποτυπώσεώς τους στο κτίριο υποδεικνύονταν οι ένοχοι γι' αυτή. Ωστόσο η μπογιά δεν μπορούσε να καθαριστεί τελικά τόσο εύκολα και το κόστος αποκατάστασης των φθορών ανήλθε στο ποσό των 2.252,03 ελβετικών φράγκων. Με την από 20 Φεβρουαρίου 2020 απόφαση του **πρωτοβαθμίου δικαστηρίου της Γενεύης** (Tribunal de police), αφού απορρίφθηκε ο ισχυρισμός του κατηγορουμένου περί κατάστασης ανάγκης, τον οποίο στήριξε μεταξύ άλλων στο νομολογιακό προηγούμενο της ανωτέρω από 13 Ιανουαρίου 2020 απόφασης του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου της Λωζάνης, κηρύχθηκε αυτός ένοχος φθοράς ξένης ιδιοκτησίας και καταδικάστηκε σε χρηματική ποινή δέκα ημερησίων μονάδων, προσδιορίστηκε δε το ύψος της ημερήσιας μονάδας σε 30 ελβετικά φράγκα. Το δικαστήριο υπογράμμισε ότι η κλιματική αλλαγή δεν συνιστά άμεσο και παρόντα κίνδυνο υπό την έννοια του άρθρου 17 ελβΠΚ και περαιτέρω η αποτύπωση ματωμένων παλαμών στην πρόσοψη της τράπεζας δεν συνιστά πρόσφορο και αναγκαίο μέσο για την αποτροπή της υπερθέρμανσης του πλανήτη, αφού υπήρχαν άλλα νόμιμα εναλλακτικά μέσα για την ευαισθητοποίηση της κοινής γνώμης σχετικά με την κλιματική αλλαγή.

10. Με την από 14 Οκτωβρίου 2020 απόφασή του το ποινικό Εφετείο του Καντονιού της Γενεύης (Cour de justice), ανέτρεψε κατόπιν ασκήσεως εφέσεως την απόφαση αυτή και αθώωσε τον κατηγορούμενο ακτιβιστή, δεχόμενο ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις κατάστασης ανάγκης, άλλως νομιζόμενης κατάστασης ανάγκης. Αφού αφιέρωσε εκτεταμένες αναπτύξεις στις διεθνείς συμφωνίες για την αποτροπή της κλιματικής αλλαγής, τις οποίες έχει κυρώσει η Ελβετία, και επισήμανε ότι η Ελβετία δεν θα επιτύχει τους δεσμευτικούς στόχους που απορρέουν από τη Συμφωνία των Παρισίων, επιβεβαίωσε (όπως και τα δικαστήρια που εξέδωσαν τις τρεις προηγούμενες αποφάσεις) ότι σύμφωνα με την κρατούσα στη νομολογία και στη θεωρία άποψη η επίκληση της κατάστασης ανάγκης χωρεί μόνο για την προστασία ατομικών και όχι συλλογικών εννόμων αγαθών, όπως μεταξύ άλλων η δημόσια υγεία, η βιοποικιλότητα και το περιβάλλον. Πλην όμως διευκρίνισε ότι η απειλή της κλιματικής αλλαγής συνιστά παρόντα, άμεσο και συγκεκριμένο κίνδυνο για κάποια από τα πιο σημαντικά ατομικά έννομα αγαθά, και ιδίως για τη ζωή, τη σωματική ακεραιότητα και την ιδιοκτησία και τόνισε ότι η σοβαρότητα της κατάστασης επιτείνεται από τα καθυστερημένα και ανεπαρκή μέτρα που λαμβάνει η κυβέρνηση. Συγκεκριμένα, το δικαστήριο επισήμανε ότι η πολιτική της κυβέρνησης για την κλιματική αλλαγή φαίνεται να ευνοεί τα προαιρετικά μέτρα, βασιζόμενη έτσι κυρίως στην εταιρική κοινωνική υπευθυνότητα, ενώ η ίδια η Crédit Suisse στην πράξη αύξησε εντωμεταξύ τις επενδύσεις της σε ορυκτά καύσιμα και αρνήθηκε να απαντήσει στις επιστολές και τα αιτήματα των ακτιβιστών. Το δικαστήριο δέχθηκε ότι ο συγκεκριμένος δράστης δεν είχε δόλο να επιφέρει μη ευχερώς αποκαταστάσιμη φθορά, αλλά πίστευε

ότι η μπογιά καθαρίζεται εύκολα, και δεν μπορούν να του καταλογιστούν οι αντικειμενικές υπερβάσεις του κοινού σχεδίου που τέλεσαν οι λοιποί συναυτουργοί. Κατέληξε έτσι στο συμπέρασμα ότι τουλάχιστον από την οπτική γωνία του ακτιβιστή δεν υπήρχαν άλλες επιλογές πέρα από αυτή την πράξη πολιτικής ανυπακοής, προκειμένου να ασκήσει πίεση στην τράπεζα για εκούσια αποεπένδυση στα ορυκτά καύσιμα, ώστε να επιτευχθεί ο σκοπός της μείωσης της καμπύλης της υπερθέρμανσης του κλίματος που συντηρείται στα σημερινά επίπεδα λόγω της οικονομικής δραστηριότητας. Αυτό θα ίσχυε ακόμα και αν υποθετικά υπήρχαν διαθέσιμες νόμιμες εναλλακτικές λύσεις, καθώς ο κατηγορούμενος τελούσε σε καλή πίστη και ήταν πεπεισμένος ότι τέτοιες διαθέσιμες εναλλακτικές λύσεις δεν υπήρχαν, ώστε έδρασε υπολαμβάνοντας εσφαλμένα ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις της κατάστασης ανάγκης. Το δικαστήριο σημείωσε επίσης ότι οι ενέργειες των ακτιβιστών που έλαβαν χώρα τον Οκτώβριο και το Νοέμβριο του έτους 2018 είχαν ως αποτέλεσμα την αλλαγή πολιτικής της παθούσας τράπεζας κατά το επόμενο έτος. Η απόφαση αυτή εκδόθηκε μάλιστα εν επιγνώσει της εντωμεταξύ εκδοθείσας αντίθετης απόφασης του Εφετείου του Καντονιού Βωντ.

11. Συνεπώς το Ελβετικό Ομοσπονδιακό Ακυρωτικό Δικαστήριο καλείται πλέον να επιλύσει τη διαφωνία των εφετείων των δύο γαλλόφωνων καντονιών για το καινοφανές ζήτημα, αν η κλιματική αλλαγή συνιστά *άμεσο* και *άλλως αναπότρεπτο κίνδυνο* που μπορεί να θεμελιώσει κατάσταση ανάγκης και να δικαιολογήσει προσβολές ατομικών εννόμων αγαθών εκείνων που συμβάλλουν, έστω εμμέσως και μακροπρόθεσμα διά των επενδύσεών τους, στην προσβολή του περιβάλλοντος. Οι προοπτικές εμφανίζονται ωστόσο δυσοίωνες για τους περιβαλλοντικούς ακτιβιστές, αφού στο παρελθόν (πριν δύο δεκαετίες) το ελβετικό Ακυρωτικό είχε απορρίψει τη δυνατότητα επίκλησης των διατάξεων περί κατάστασης ανάγκης ως επιχείρημα υπέρ των οικολόγων ακτιβιστών, υποστηρίζοντας ότι σε μία δημοκρατική έννομη τάξη, οι πολιτικοί και ιδεολογικοί προβληματισμοί θα πρέπει κυρίως να επιδιώκονται με τα συνηθισμένα πολιτικά και νομικά μέσα[11].

2. Η ελληνική εκδοχή: Η πολιτική ανυπακοή των Θεσπρωτών ενάντια στη ρύπανση του ποταμού Καλαμά

12. Η άποψη που υποστηρίχθηκε από το πρωτοβάθμιο δικαστήριο της Λωζάνης και το Εφετείο της Γενεύης δεν είναι όμως πρωτόγνωρη για τα ελληνικά δεδομένα. Έχει γίνει δεκτή από την ελληνική νομολογία σε μία υπόθεση πράξεων πολιτικής ανυπακοής με στόχο την προστασία του περιβάλλοντος, η οποία κρίθηκε από το Εφετείο Κέρκυρας στις αρχές της δεκαετίας του 1990[12]. Το 1988 οι κάτοικοι του νομού Θεσπρωτίας πληροφορήθηκαν ότι επίκειται η

11. BGE 129 IV 6.

12. ΤρΕφΚερκ 214/1991 ΠοινΧρ 1992, 311 με παρατ. *Ν. Λίβου*.

εφαρμογή μίας Κοινής Νομαρχιακής Απόφασης των Νομαρχών Ιωαννίνων και Θεσπρωτίας που είχε εκδοθεί το 1975 (προ δεκατριών ετών!) και προέβλεπε την απόρριψη των λυμάτων της πόλεως και του λεκανοπεδίου Ιωαννίνων στον ποταμό Καλαμά. Σε ένδειξη διαμαρτυρίας απέκλεισαν τότε σε διάφορα σημεία δρόμους του νομού Θεσπρωτίας με γεωργικούς ελκυστήρες, μηχανήματα έργων κλπ., καθώς και την πρόσβαση στο λιμάνι της Ηγουμενίτσας. Εν συνεχεία απέκλεισαν και την είσοδο στη Νομαρχία, εμποδίζοντας με απειλές βίας το Νομάρχη και τους υπαλλήλους να εισέλθουν στο κτίριο. Σε 55 από αυτούς ασκήθηκε ποινική δίωξη για παρακώλυση συγκοινωνιών και παράνομη βία. Το Τριμελές Εφετείο Κέρκυρας με την υπ' αριθμ. 214/1991 απόφασή του δέχθηκε ότι η εφαρμογή της συγκεκριμένης απόφασης θα είχε ως αποτέλεσμα την καταστροφή του οικοσυστήματος και του υδροβιότοπου του ποταμού Καλαμά και θα τον αχρήστευε ως πηγή υδρεύσεως, αρδεύσεως και ποτισμού θρεμμάτων των κατοίκων της Θεσπρωτίας. Συνήγαγε δε από αυτή την επικείμενη οικολογική καταστροφή κίνδυνο ζωής των κατοίκων, ο οποίος κατέστη άμεσος, όταν ανακοινώθηκε επισήμως η ενεργοποίηση της ως άνω Κ.Ν.Α. για την απόρριψη των λυμάτων των Ιωαννίνων στον ποταμό Καλαμά. Κατά συνέπεια, σύμφωνα με την άποψη της πλειοψηφίας του δικαστηρίου, οι ως άνω πράξεις των κατηγορουμένων δεν ήταν άδικες λόγω κατάστασης ανάγκης κατά το άρθρο 25 § 1 ΠΚ, αφού έλαβαν χώρα για να αποτρέψουν τον ως άνω κίνδυνο.

Η μειοψηφία στην ως άνω απόφαση επισήμανε ότι για τις διοικητικές πράξεις υπάρχει η δυνατότητα άμεσης δικαστικής προστασίας του θιγομένου και στη συγκεκριμένη περίπτωση δεν ανατράπηκε το κύρος της Κ.Ν.Α. (διά της ασκήσεως ενδίκων βοηθημάτων στα διοικητικά δικαστήρια), ώστε δεν μπορούσε να τύχει εφαρμογής η διάταξη περί κατάστασης ανάγκης του άρθρου 25 § 1 ΠΚ, διότι η παραδοχή ότι υπήρχε διοικητική πράξη, η οποία είχε νόμιμη ισχύ, απέκλειε την ύπαρξη κινδύνου. Η πλειοψηφία σημείωνε βέβαια ότι η συγκεκριμένη διοικητική πράξη έπασχε, επειδή δεν είχε προηγηθεί τεχνική μελέτη και ήταν (γενικώς και αορίστως) αντίθετη στο άρθρο 24 § 1 εδ. α΄ του Συντάγματος, το οποίο θεσπίζει υποχρέωση προστασίας του περιβάλλοντος από το κράτος.

III. Προκείμενες για τη δογματική προσέγγιση του ζητήματος

1. Η παραδοσιακή δογματική της πολιτικής ανυπακοής

13. Οι ως άνω αποφάσεις των ελβετικών δικαστηρίων υπάγουν, κατά περίπτωση ρητά ή υπόρρητα, τις περιπτώσεις των συμβολικών διαμαρτυριών κλιματικών ακτιβιστών σε μια παραδοσιακή δικαιοφιλοσοφική και ποινικοδογματική κατηγορία, γνωστή ως πολιτική ανυπακοή (ziviler Ungehorsam, civil disobedience). Οι ειδικές υποστάσεις που πραγματώθηκαν στις ως άνω περιπτώσεις, οι οποίες κρίθηκαν από τα ελβετικά δικαστή-

ρια και το Εφετείο Κέρκυρας, ανήκουν στις κλασικές περιπτώσεις αδικημάτων πολιτικής ανυπακοής (διατάραξη οικιακής ειρήνης, φθορά ξένης ιδιοκτησίας, παράνομη βία, παρακώλυση συγκοινωνιών)· ομοίως η προστασία του περιβάλλοντος ανέκαθεν εντάσσεται στους ηθικοπολιτικούς στόχους των δραστών πράξεων πολιτικής ανυπακοής[13].

14. Το κοινό χαρακτηριστικό όλων των περιπτώσεων πολιτικής ανυπακοής, ακόμη και αυτών που είναι αδιάφορες για το ποινικό δίκαιο, είναι ότι η παράβαση του κανόνα χρησιμοποιείται ως μέσο για την επιδίωξη ενός σκοπού[14]. Συνεπώς κρίσιμες για την συγκρότηση μίας ποινικής έννοιας της πολιτικής ανυπακοής είναι οπωσδήποτε η ποιότητα του μέσου και η ποιότητα του σκοπού. Κατά τον *Rawls* ως πολιτική ανυπακοή ορίζεται «*μία δημόσια μη βίαιη, συνειδητή, όμως πολιτική πράξη που αντίκειται στο νόμο, η οποία πραγματοποιείται με το στόχο να προκληθεί μία αλλαγή στο νόμο ή στις πολιτικές της κυβέρνησης*» ("… a public, nonviolent, conscientious yet political act contrary to law usually done with the aim of bringing about a change in the law or policies of the government")[15]. Η παραδοσιακή δογματική κατηγορία της πολιτικής ανυπακοής, που εξετάζεται συνήθως στο πλαίσιο της άρσης του αδίκου λόγω κατάστασης ανάγκης, περιλαμβάνει ποινικά κολάσιμες πράξεις με ευγενή ηθικά ή πολιτικά κίνητρα, διά των οποίων εκδηλώνεται ειρηνική διαμαρτυρία για μία θεωρούμενη ως ανήθικη και καταστροφική, μεμονωμένη απόφαση της κρατικής εξουσίας, εκτείνεται δε από τη συμβολική διαμαρτυρία μέχρι παραβάσεις κανόνων δικαίου που προκαλούν αίσθηση[16]. Όταν η πράξη στρέφεται κατά της ισχύος του ιδίου του παραβιαζόμενου κανόνα γίνεται λόγος για άμεση πολιτική ανυπακοή, όταν δε (όπερ και το συνηθέστερο) η παράβαση του κανόνα λαμβάνει χώρα ως διαμαρτυρία εναντίον άλλων νομοθετικών πράξεων ή κρατικών αποφάσεων, πρόκειται για έμμεση πολιτική ανυπακοή[17]. Βασικά **εννοιολογικά στοιχεία της πολιτικής ανυπακοής** είναι η έλλειψη βίας και η ετοιμότητα του δράστη να υποστεί τις έννομες συνέπειες της πράξης του, δηλαδή την ποινική κύρωση, καθώς και ο συμβολικός χαρακτήρας της δημόσιας συνειδητής παράβασης του πρωτεύοντα ποινικού κανόνα[18]. Ο μη ειρηνικός χαρακτήρας της διαμαρτυρίας δεν ταυτίζεται όμως με την έννοια της βίας στο ποινικό δίκαιο, αλλά αναφέρεται σε ενέργειες

13. Πρβλ. *Schüler-Springorum*, Strafrechtliche Aspekte zivilen Ungehorsams, in: Glotz, Ziviler Ungehorsam im Rechtsstaat, 1983 (εφεξής: Aspekte), S. 85, 88· *Roxin*, in: FS für Schüler - Springorum, S. 442 f.

14. *Schüler-Springorum*, Aspekte, S. 76.

15. A theory of justice, 1999 (revised edition), pg. 320· έτσι και *Radtke*, Überlegungen zum Verhältnis von „zivilem Ungehorsam" zur „Gewissenstat", GA 2000, 19· LK-StGB/*Rönnau*, 13. Aufl., Vor §§ 32 ff. Rn. 140. Ο *Schüler-Springorum*, Aspekte, S. 79 θεωρεί πέραν τούτων ως εννοιολογικό συστατικό της πολιτικής ανυπακοής και την θεμελίωσή της επί ενός ηθικού κανόνα.

16. BVerfGE 73, 206 (250)· *Schüler-Springorum*, Aspekte, S. 79· *Roxin*, in: FS für Schüler - Springorum, S. 441 ff.· Schönke/Schröder/*Perron*, 30. Aufl. 2019, StGB § 34 Rn. 41a· *Radtke*, GA 2000, 19 f.· LG Dortmund NStZ-RR 1998, 139 (140).

17. *Radtke*, GA 2000, 19 f.· *Rawls*, A theory of justice, pg. 320, ο οποίος σημειώνει ότι η άμεση πολιτική ανυπακοή είναι συχνά αδύνατη λόγω της φύσεως της νομοθετικής πράξης ή κρατικής πολιτικής που αντιμάχεται ο δράστης.

18. *Schüler-Springorum*, Aspekte, S. 79· *Roxin*, in: FS für Schüler - Springorum, S. 441 f.· *Radtke*, GA 2000, 19.

που εμφανίζουν κάποιο βαθμό επικινδυνότητας, όπως οι βιαιοπραγίες και οι επιθετικές ταραχές που στρέφονται κατά προσώπων ή πραγμάτων[19]. Επίσης, πρέπει να σημειωθεί ότι ο πολιτικώς ανυπάκουος δράστης όχι μόνο συμμερίζεται εν γένει τις δικαιοπολιτικές αξιακές αναφορές, οι οποίες αποτελούν τη βάση της συνταγματικής έννομης τάξης, αλλά διά της πράξεώς του (θεωρεί ότι) αγωνίζεται για την επικράτησή τους[20]. Κατά τον *Rawls* ο νόμος παραβιάζεται μεν, «*αλλά η πίστη στο νόμο εκφράζεται διά του δημοσίου και μη βίαιου χαρακτήρα της πράξης*», καθώς και από την ειλικρινή ετοιμότητα του δράστη «*να αποδεχθεί τις έννομες συνέπειες για την συμπεριφορά του*»[21].

15. Στις περιπτώσεις αυτές όμως η **άρση του αδίκου**, είτε λόγω κατάστασης ανάγκης είτε με επίκληση λόγου δικαιολόγησης απευθείας συναγόμενου εκ της συνταγματικής κατοχύρωσης των ατομικών δικαιωμάτων του συνέρχεσθαι και της ελευθερίας της έκφρασης, δεν γίνεται παραδοσιακά δεκτή, «*διότι κατά την απαιτούμενη στάθμιση των εκατέρωθεν συμφερόντων θα πρέπει πάντα να λαμβάνεται υπόψη ότι οι συνειδητές παραβάσεις των πρωτευόντων κανόνων ως μέσο μίας μειοψηφίας για να επενεργήσει στη διαδικασία διαμόρφωσης της κοινής γνώμης οπωσδήποτε δεν συνάδει με τις αρχές του δημοκρατικού κράτους δικαίου*»[22]. Το προβάδισμα των νομοθετικών αξιολογήσεων αποκλείει κατά κανόνα την επίκληση κατάστασης ανάγκης που αίρει τον άδικο χαρακτήρα για τις πράξεις πολιτικής ανυπακοής[23]. Είναι επίσης δύσκολο να θεμελιωθεί η έννοια του κινδύνου, τον οποίο προϋποθέτει η κατάσταση ανάγκης, αφού δεν μπορεί να ειπωθεί με βεβαιότητα, λ.χ. πότε και αν θα λάβει χώρα πυρηνικός πόλεμος και αν διά της συγκεκριμένης πράξεως πολιτικής ανυπακοής αυξάνεται, μειώνεται ή δεν μεταβάλλεται η πιθανότητα πραγμάτωσης της πυρηνικής απειλής, διότι δεν υπάρχουν διαπιστωμένα εμπειρικά δεδομένα, επί των οποίων δύναται να στηριχθεί η συγκεκριμένη πιθανολόγηση[24]. Εξάλλου, είναι χαρακτηριστικό των πράξεων πολιτικής ανυπακοής ότι δεν μπορούν καθεαυτές να σώσουν άμεσα το απειλούμενο έννομο αγαθό, δεδομένου ότι η συμβολική διαμαρτυρία κατά της συμπεριφοράς τρίτων δεν συνιστά αποτροπή της· έτσι η πράξη πολιτικής ανυπακοής δεν μπορεί prima facie να αποτρέψει τον κίνδυνο[25]. Οι πράξεις πολιτικής ανυπακοής είναι

19. BVerfGE 73, 248 f.· *Roxin*, in: FS für Schüler - Springorum, S. 446 f.· *Schüler-Springorum*, Aspekte, S. 79, 83

20. *Radtke*, GA 2000, 20· *Rawls*, A theory of justice, pg. 321.

21. *Rawls*, A theory of justice, pg. 322.

22. Schönke/Schröder/*Perron* StGB § 34 Rn. 41a· LK-StGB/*Rönnau*, 13. Aufl., Vor §§ 32 ff. Rn. 140 ff.· *Roxin*, in: FS für Schüler - Springorum, S. 443 ff.· *Radtke*, GA 2000, 28 ff.· LG Dortmund NStZ-RR 1998, 139 (140).

23. *Roxin/Greco*, *Roxin/Greco*, AT I^5 § 16 Rn. 55· *Roxin*, in: FS für Schüler - Springorum, S. 443 ff. Αντίθετα ο *Schüler-Springorum*, Aspekte, S. 88 ff.

24. *Roxin*, in: FS für Schüler - Springorum, S. 445 με αναφορά στον *Lenckner*, JuS 1988, 354· *Radtke*, GA 2000, 30.

25. *Schüler-Springorum*, Aspekte, S. 88.

λοιπόν (ήδη a priori) απρόσφορες να αποτρέψουν τον κίνδυνο[26]. Υποστηρίχθηκε βέβαια ότι είναι ενδεχομένως πρόσφορες να τον μειώσουν ή να αποτρέψουν την επαύξησή του και σε αυτό ακριβώς αποσκοπούν[27]. Όμως τούτο δεν αρκεί για τη θεμελίωση κατάστασης ανάγκης, ακριβώς επειδή οι πράξεις πολιτικής ανυπακοής επιδιώκουν τη διαμόρφωση της κοινής γνώμης και τη συνειδητοποίηση από αυτή του προβλήματος, αλλά δεν επιδρούν στον κίνδυνο καθεαυτόν[28].

16. Ομοίως δύσκολα μπορεί να θεμελιωθεί **το άλλως αναπότρεπτον ενός τέτοιου κινδύνου**, αφού δεν μπορεί να καταδειχθεί ότι οι πράξεις πολιτικής ανυπακοής είναι περισσότερο αποτελεσματικές από τα νόμιμα μέσα[29]. Σε μία δημοκρατία πάντοτε υπάρχουν εναλλακτικά νόμιμα μέσα είτε διά της προσφυγής στη δικαστική εξουσία είτε διά του προσανατολισμού της ψήφου προς την ευνοϊκή για τον επιδιωκόμενο στόχο αλλαγή των πολιτικών συσχετισμών[30]. Επιπλέον, η επίκληση της κατάστασης ανάγκης προς δικαιολόγηση των πράξεων αυτών αντίκειται ευθέως στη δημοκρατική αρχή, ιδίως σε εκείνα τα πεδία, όπου η δημοκρατικά εκλεγμένη νομοθετική εξουσία έχει ρυθμίσει ρητά τις σχετικές κοινωνικές ή οικονομικές δραστηριότητες, ώστε αποκλείεται η θεμελίωση σημαντικής υπεροχής του σωζόμενου έναντι του προσβαλλόμενου εννόμου αγαθού χωρίς να ανοίξει ο δρόμος για την αυτοκατάλυση της έννομης τάξης[31].
17. Πρέπει να επισημανθεί στο σημείο αυτό ότι τέτοια ακριβώς περίπτωση ρυθμισμένης κοινωνικοοικονομικής δραστηριότητας, η οποία πλήττει νομίμως το έννομο αγαθό, εφόσον ο δράστης κινείται εντός του οικείου ρυθμιστικού πλαισίου, συντρέχει κατεξοχήν στο πεδίο των περιβαλλοντικών προσβολών. Όπως προκύπτει λ.χ. από το άρθρο 2 της Οδηγίας 2008/99/ΕΚ και αντίστοιχα τα άρθρα 2 και 6 παρ. 1 του Ν. 4042/2012, ποινικοποιείται μόνον η διά «παρανόμου» συμπεριφοράς πρόκληση ρύπανσης ή υποβάθμισης. Αντίθετα επιτρέπεται η λεγόμενη «**νόμιμη ρύπανση**», δηλ. οι αναγκαίες για την οικονομική και βιομηχανική ανάπτυξη προσβολές του περιβάλλοντος, οι οποίες καλύπτονται από τις οικείες διοικητικές διατάξεις και τις κατ' εξουσιοδότηση αυτών εκδιδόμενες κανονιστικές και ατομικές διοικητικές πράξεις της περιβαλλοντικής νομοθεσίας[32].

26. *Schüler-Springorum*, Aspekte, S. 88.

27. *Schüler-Springorum*, Aspekte, S. 88 f.

28. *Schüler-Springorum*, Aspekte, S. 89.

29. *Roxin*, in: FS für Schüler - Springorum, S. 446· *Roxin/Greco*, AT I^{5} § 16 Rn. 55· *Radtke*, GA 2000, 30.

30. *Radtke*, GA 2000, 29 f.

31. *Roxin/Greco*, AT I^{5} § 16 Rn. 55· *Roxin*, in: FS für Schüler - Springorum, S. 446. Το ίδιο ισχύει και για τη συναγωγή λόγου άρσης του αδίκου απευθείας εκ του Συντάγματος με βάση την κατοχύρωση των ελευθεριών της έκφρασης γνώμης και του συνέρχεσθαι (ibidem, S. 446 ff.).

32. Βλ. αναλυτικά τις αναπτύξεις του γράφοντος σε Παύλου/Σάμιος (επιμ.), Ειδικοί Ποινικοί Νόμοι, Περιβάλλον Ι, 1η Ενημ. 2012, πλαγιαρ. 23 επ., Περιβάλλον ΙΙ, 1η Ενημ. 2012, πλαγιαρ. 17 επ., 84 επ.

18. Με μία γνωστή απόφασή του, εκδοθείσα κατά την κορύφωση των πράξεων πολιτικής ανυπακοής του πασιφιστικού κινήματος στα μέσα της δεκαετίας του 1980, το **Γερμανικό Συνταγματικό Δικαστήριο** επίσης δέχθηκε ότι η πολιτική ανυπακοή δεν μπορεί να αποτελέσει λόγο άρσης του αδίκου, ιδίως για τις πράξεις όσων επεμβαίνουν στα δικαιώματα τρίτων και τους χρησιμοποιούν ως μέσο, εκμεταλλευόμενοι την στέρηση του δικαιώματος αυτοπροσδιορισμού τους, για να κερδίσουν την προσοχή της κοινής γνώμης (όπως π.χ. οι καθιστικές διαμαρτυρίες που παρακωλύουν την κυκλοφορία)[33]. Όπως επισήμανε το Συνταγματικό Δικαστήριο, στην έννοια της πολιτικής ανυπακοής ανήκει κατά τους υποστηρικτές της η ετοιμότητα του δράστη για συμβολικές παραβάσεις του δικαίου και, ως εκ τούτου, ήδη εξορισμού η σύνδεση της παράβασης του δικαίου με την αναδοχή από τον δράστη του κινδύνου επιβολής κυρώσεων σε αυτόν, ως μέσο για την παρέμβασή του στη διαδικασία διαμόρφωσης της κοινής γνώμης· θα ήταν λοιπόν παράλογο εκ μέρους του να επικαλεστεί την πολιτική ανυπακοή ως λόγο άρσης του αδίκου[34]. Ωστόσο, όταν ο δράσης εγείρει την ηθική αξίωση νομιμοποίησης της συμπεριφοράς του, επειδή επιδιώκει λ.χ. την αποτροπή της καταστροφής του περιβάλλοντος και τη διάσωση της ανθρωπότητας, θεωρεί κατά κανόνα την επιβολή ποινής μη εύλογη και αιτείται την απαλλαγή του από την ποινική κατηγορία, όπως ορθά σημειώνει ο *Roxin*[35] στη θεωρία και επιβεβαιώνει στην πράξη το διαδικαστικό ιστορικό των υποθέσεων που παρουσιάστηκαν ανωτέρω (υπό II.), στις οποίες οι κατηγορούμενοι αιτήθηκαν άπαντες την απαλλαγή τους λόγω κατάστασης ανάγκης.
19. Στις περιπτώσεις πράξεων πολιτικής ανυπακοής δεν γίνεται επίσης παραδοσιακά δεκτός κατά την κρατούσα άποψη κάποιος **λόγος συγγνώμης ή αποκλεισμού της ενοχής**, ενώ η μικρή κοινωνική τους βλαπτικότητα, η οποία προσεγγίζει το κατώτατο όριο της αναγκαιότητας ποινικού κολασμού, υποστηρίζεται ότι μπορεί να αντιμετωπιστεί με τους δικονομικούς μηχανισμούς που διέπονται από την αρχή της σκοπιμότητας, όπως η αποχή από την ποινική δίωξη, και σε κάθε περίπτωση λαμβάνεται υπόψη κατά την (εν ευρεία εννοία) επιμέτρηση της ποινής[36]. Παλαιότεροι Γερμανοί συγγραφείς πρότειναν ακόμη και την αμνήστευση τέτοιων πράξεων[37], η οποία όμως δεν είναι δυνατή υπό το ισχύον

33. BVerfGE 73, 206 (252) = BVerfG NJW 1987, 43 (47 f.)· Schönke/Schröder/*Perron* StGB § 34 Rn. 41a.

34. BVerfGE 73, 206 (252). Το Συνταγματικό Δικαστήριο σημείωσε μάλιστα εις επίρρωση των παραδοχών του ότι ούτε οι προσφεύγοντες επικαλέστηκαν κατά την ενώπιον του προφορική διαδικασία τέτοιο λόγο άρσης του αδίκου. Πρβλ. όμως την κριτική του *Roxin*, in: FS für Schüler - Springorum, S. 442 f.

35. *Roxin*, in: FS für Schüler - Springorum, S. 442 f.

36. Schönke/Schröder/*Perron* StGB § 34 Rn. 41a· *Radtke,* GA 2000, 30 ff.· LK-StGB/*Rönnau*, 13. Aufl., Vor §§ 32 ff. Rn. 144 f.· *Schüler-Springorum*, Aspekte S. 91 ff.· MüKoStGB/*Sinn*, 3. Aufl. 2017, StGB § 240 Rn. 142.

37. *A. Kaufmann*, Der BGH und die Sitzblockade, NJW 1988, 2584· *Lenckner*, Strafrecht und ziviler Ungehorsam, JuS 1988, 355.

Σύνταγμα στην Ελλάδα (τουλάχιστον υπό την κρατούσα στενότατη αντίληψη για την έννοια του πολιτικού εγκλήματος)[38].

2. Ο υπερατομικός χαρακτήρας του εννόμου αγαθού «περιβάλλον»[39]

20. Κατά την κρατούσα **οικολογική αντίληψη** από τις ποινικές διατάξεις που τυποποιούν περιβαλλοντικά αδικήματα, ιδίως εκείνες του Ν. 1650/1986, προστατεύεται το κοινωνικό-υπερατομικό έννομο αγαθό «περιβάλλον». Η εν γένει ύπαρξη και η προστασία ενός τέτοιου υπερατομικού εννόμου αγαθού από τις σχετικές ποινικές διατάξεις γίνεται εμμέσως, πλην σαφώς, δεκτή και από την αιτιολογική έκθεση επί του τελικού σχεδίου του νέου Ποινικού Κώδικα (σ. 2), όπου εξηγούνται οι νομοτεχνικοί λόγοι, για τους οποίους δεν εντάχθηκαν τα εγκλήματα κατά του περιβάλλοντος σε ξεχωριστό κεφάλαιο στο κεντρικό ποινικό μας νομοθέτημα, και προσέτι επισημαίνεται ότι: «*Σε καμία περίπτωση η επιλογή αυτή δεν παραγνωρίζει τη θεμελιώδη σημασία της προστασίας του περιβάλλοντος*».
21. Ωστόσο, μια ακραία οικολογική αντίληψη, που αφαιρεί από τον ερμηνευτικό ορίζοντα πλήρως τον παράγοντα άνθρωπο δεν είναι ορθή, διότι σκοπός του ποινικού δικαίου του περιβάλλοντος δεν μπορεί να είναι η απόλυτη προστασία του περιβάλλοντος, όπως λ.χ. της ζωής, αλλά η επίτευξη της **πρέπουσας ισορροπίας ανάμεσα στην οικολογία και στην οικονομία**, ώστε αφενός να μην τίθενται υπέρμετροι φραγμοί στην οικονομική ανάπτυξη, αφετέρου να προλαμβάνονται και να καταστέλλονται «οι κερδοσκοπικές εκτροπές της οικονομικής δραστηριότητας εις βάρος του περιβάλλοντος». Η απολυτοποίηση της προστασίας του περιβάλλοντος δεν συμβιβάζεται άλλωστε με την αποδοχή της ύπαρξης «*νόμιμης ρύπανσης*», δηλ. των αναγκαίων για την οικονομική και βιομηχανική ανάπτυξη προσβολών του περιβάλλοντος, που καλύπτονται από τις οικείες διοικητικές διατάξεις και τις κατ' εξουσιοδότηση αυτών εκδιδόμενες κανονιστικές και ατομικές διοικητικές πράξεις.
22. Ορθότερη είναι λοιπόν μια **μετριοπαθής οικολογική αντίληψη**. Το «περιβάλλον» είναι ένα **λειτουργικό έννομο αγαθό,** υπό την έννοια ότι έχει μεν αυταξία, η οποία όμως *απορρέει και εκτείνεται* μέχρι του βαθμού που επιτελεί τις λειτουργίες του για την υπέρτατη αξία της συνταγματικής τάξης, την ανθρώπινη, τόσο στο παρόν όσο και σε μελλοντική προοπτική (δηλ. για τις μέλλουσες γενεές), χωρίς ωστόσο αυτό να αναιρεί την αυτοτελή ποινική προστασία του. Αυτή η εκ των λειτουργιών του συναγόμενη αξία του

38. Βλ. άρθρο 47 §§ 3,4 του Συντάγματος και για την έννοια του πολιτικού εγκλήματος λ.χ. ΑΠ 1690/2019 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 673/2018 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

39. Βλ. σχετικώς εν εκτάσει και με περαιτέρω παραπομπές τις αναπτύξεις του γράφοντος σε: Παύλου/Σάμιος (επιμ.), Ειδικοί Ποινικοί Νόμοι, Περιβάλλον Ι, 1η Ενημ. 2012 (εφεξής: Περιβάλλον Ι), πλαγιαρ. 3 επ. Την άποψη ότι οι ποινικές διατάξεις για την προστασία του περιβάλλοντος προστατεύουν ένα υπερατομικό έννομο αγαθό υποστηρίζει στη νεότερη βιβλιογραφία λ.χ. ο *Μπουρμάς*, Ποινική Προστασία Περιβάλλοντος, 2020, σ. 5 επ., 9 επ.

εννόμου αγαθού «περιβάλλον» συνεφέλκεται και ένα σύστοιχο εννοιολογικό περιεχόμενο της προσβολής του, βλάβης ή διακινδύνευσης. Κατέστη δε εναργέστερη διά της ανάδειξης της προστασίας της βιοποικιλότητας ως κεντρικού άξονα του περιβαλλοντικού δικαίου εν γένει, αλλά και ειδικά του ποινικού κυρωτικού μηχανισμού του από το Ν. 3937/2011. Έτσι ιδιαίτερη ερμηνευτική αξία αποκτά η έννοια της **βιοποικιλότητας** και συγκεκριμένα ο ρητός νομοθετικός στόχος της επίτευξης ικανοποιητικής κατάστασης διατήρησης της βιοποικιλότητας, στην οποία περιλαμβάνονται οι οικότοποι και τα είδη χλωρίδας και πανίδας και άλλων ομάδων οργανισμών, ιδίως εκείνα που χαρακτηρίζονται ως σημαντικά, σπάνια ή απειλούμενα.

23. Για να δικαιολογήσουν όμως τις πράξεις πολιτικής ανυπακοής οι δύο αποφάσεις των ελβετικών δικαστηρίων, που δέχθηκαν άρση του αδίκου χαρακτήρα τους λόγω κατάστασης ανάγκης, προέβησαν, χωρίς πολλή περίσκεψη, σε μία **οπισθοδρόμηση σε σχέση με την αυτοτελή προστασία του εννόμου αγαθού «περιβάλλον»**, θυσιάζοντας τον υπερατομικό χαρακτήρα του. Είναι χαρακτηριστικό ότι σχεδόν όλες οι ανωτέρω παρατεθείσες δικαστικές αποφάσεις (οι τρεις ελβετικές, πλην εκείνης του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου της Γενεύης, και η απόφαση του Εφετείου Κέρκυρας), ανεξαρτήτως της θέσης που έλαβαν στο ζήτημα της κατάστασης ανάγκης, ακολούθησαν κατ' ουσίαν την παρωχημένη ανθρωποκεντρική αντίληψη, καταλύοντας την αυθυπαρξία και την ανάγκη αυτοτελούς προστασίας του περιβάλλοντος ως υπερατομικού εννόμου αγαθού. Εντόπισαν δε άπασες το κρίσιμο για την άρση του αδίκου ζήτημα στη σχέση (εν ευρεία εννοία) αναλογικότητας των πράξεων πολιτικής ανυπακοής, που στρέφονται κατά ατομικών εννόμων αγαθών τρίτων, προς το σκοπό διάσωσης ατομικών εννόμων αγαθών των ακτιβιστών ή/και τρίτων, τα οποία απειλούνται από την κλιματική αλλαγή. Είναι βέβαιον όμως ότι ούτε καν οι ίδιοι οι ακτιβιστές θα επιθυμούσαν την απαλλαγή τους λόγω κατάστασης ανάγκης, αν αντιλαμβάνονταν τις συνέπειες της επιστροφής στη συγκεκριμένη παρωχημένη αντίληψη για την προστασία του περιβάλλοντος. Ο κίνδυνος που ελλοχεύει, αν η μεταγενέστερη νομολογία προβεί σε μία γενίκευση των συγκεκριμένων συμπερασμάτων στις περιπτώσεις που τίθεται υπό την κρίση της η τέλεση περιβαλλοντικών αδικημάτων είναι δυσανάλογος προς το όφελος από την απαλλαγή τους από τις μικρές χρηματικές ποινές, οι οποίες εντέλει τους επιβλήθηκαν για τις πράξεις πολιτικής ανυπακοής τους. Η ποινικοποίηση λ.χ. της πρόκλησης περιβαλλοντικής καταστροφής σε βαθμό κακουργήματος στο άρθρο 28 § 3 περ. ε΄ Ν. 1650/1986 θα ελεγχόταν ως δυσανάλογη και υπερβολική, ως και αντισυνταγματική, αν η διάταξη του άρθρου 28 Ν. 1650/1986 προέβλεπε απλώς αδικήματα αφηρημένης επικινδυνότητας (διακινδύνευσης) για ατομικά έννομα αγαθά. Είναι λοιπόν κρίσιμο να διαφυλαχθεί ο υπερατομικός χαρακτήρας του εννόμου αγαθού του περιβάλλοντος, ώστε η βλάβη και η συγκεκριμένη διακινδύνευσή του, ως έχουσα αυξημένο άδικο αποτελέσματος σε σύγκριση με την απλή αφηρημένη διακινδύνευση της ανθρώπινης ζωής και υγείας

(έστω και απροσδιορίστου αριθμού προσώπων), να τιμωρείται και αναλόγως της απαξίας της, ακριβώς επειδή σε αυτή συνυπολογίζεται και η μέριμνα για τις μελλοντικές γενεές.

IV. Η κλιματική αλλαγή ως κίνδυνος που θεμελιώνει κατάσταση ανάγκης υπό το πρίσμα μίας συγκριτικής θεώρησης των διατάξεων του ελληνικού, του ελβετικού και του γερμανικού ποινικού δικαίου

1. Κατάσταση ανάγκης λόγω κινδύνου που απειλεί ατομικά έννομα αγαθά των δραστών ή/και τρίτων;

24. Η κατάσταση ανάγκης ως λόγος άρσης του αδίκου πράξεων που λαμβάνουν χώρα προς διάσωση ατομικών εννόμων αγαθών έχει κατά βάση τις ίδιες προϋποθέσεις στο ελληνικό, το γερμανικό και το ελβετικό δίκαιο. Ανεξαρτήτως της συζήτησης για το αντικείμενο του κινδύνου (βλ. κατωτ. υπό 2.) η κατάσταση ανάγκης προϋποθέτει και στις τρεις έννομες τάξεις κίνδυνο που απειλεί το έννομο αγαθό, και δη κίνδυνο παρόντα και άλλως αναπότρεπτο[40]. Παρατέθηκε ανωτέρω η διάταξη του άρθρου 17 ελβΠΚ. Το άρθρο 25 § 1 ΠΚ, το οποίο προβλέπει την κατάσταση ανάγκης που αίρει τον άδικο χαρακτήρα της πράξης, διατηρήθηκε και υπό το νέο ελληνικό ΠΚ αναλλοίωτο: «Δεν είναι άδικη η πράξη που τελεί κάποιος προς αποτροπή παρόντος και αναπότρεπτου με άλλα μέσα κινδύνου, ο οποίος απειλεί το πρόσωπο ή την περιουσία του ίδιου ή κάποιου άλλου χωρίς δική του υπαιτιότητα, αν η προσβολή που προκλήθηκε στον άλλο είναι σημαντικά κατώτερη κατά το είδος και τη σπουδαιότητα από την προσβολή που απειλήθηκε». Σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση επί του τελικού σχεδίου (σ. 12) διευκρινίστηκε μόνον ότι «*ο άδικος χαρακτήρας μιας πράξης που εκτελείται σε κατάσταση ανάγκης αίρεται μόνο όταν η προσβολή (και όχι η βλάβη) που προκαλείται είναι κατά το είδος και τη σπουδαιότητα σημαντικά κατώτερη από εκείνη που απειλήθηκε. Πρόκειται για «θεμελιώδες σταθμιστικό ενέργημα» ανάμεσα σε δύο προσβολές, με ένα ποιοτικό (είδος) και ένα ποσοτικό (σπουδαιότητα) κριτήριο. Το πρώτο προσδιορίζεται από την αξιολογική (ιεραρχική) τάξη των έννομων αγαθών, από την οποία προκύπτει η υπεροχή των προσωποπαγών αγαθών (ζωή, ανθρώπινη αξιοπρέπεια) έναντι των περιουσιακών. Το δεύτερο ανάγεται στην ένταση της προσβολής*».

25. Ο **κίνδυνος** είναι μια προγνωστική - πιθανολογική αξιολόγηση που προκύπτει ως συμπέρασμα της υπαγωγής μίας αντικειμενικώς διαπιστώσιμης κατάστασης πραγμάτων

40. Ενδεικτικά για τις τρεις έννομες τάξεις: *Μυλωνόπουλος*, Ποινικό Δίκαιο – Γενικό Μέρος[2], 2020 (εφεξής: ΓενΜ[2]), σ. 475 επ.· *Ανδρουλάκης*, Ποινικό Δίκαιο – Γενικό Μέρος Ι[2], 2006 (εφεξής: ΓενΜ Ι[2]), σ. 420 επ.· *Λίβος*, ΠοινΧρ 1992, 313· BSK StGB-*Niggli/Göhlich*, Art. 17 Rn. 10 ff.· *Payer*, sui-generis 2020, 231 ff.· MüKoStGB/*Erb*, 4. Aufl. 2020, StGB § 34 Rn. 63 ff.· Schönke/Schröder/*Perron*, 30. Aufl. 2019, StGB § 34 Rn. 8 ff.· Lackner/Kühl/*Kühl*, 29. Aufl. 2018, StGB § 34 Rn. 2 ff.

σε έναν γενικής ισχύος εμπειρικό κανόνα[41]. Η γενική έννοια του κινδύνου στο Ποινικό Δίκαιο ορίζεται από τον *Ανδρουλάκη* ως «*μια ασυνήθιστη, μη κανονική κατάσταση, που δρομολογεί την επέλευση βλάβης ενός αγαθού, προκαλώντας έτσι αβεβαιότητα και ανασφάλεια*»[42]. Κατά τη γενική αυτή θεώρηση ο κίνδυνος προϋποθέτει πλήρωση κάποιων από τους όρους που απαιτούνται για την επέλευση της βλάβης, ώστε κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων (και χωρίς παρέμβαση τρίτου) να καθίσταται πιθανή ή βέβαιη η πραγμάτωση και των λοιπών[43]. Κίνδυνος που θεμελιώνει κατάσταση ανάγκης είναι ειδικότερα κατά τον *Μυλωνόπουλο*, «*μία κατάσταση, που επιτρέπει, κατά τους κανόνες της κοινής πείρας, την πρόγνωση, ότι η περαιτέρω εξέλιξή της καθιστά πολύ πιθανή τη βλάβη ενός εννόμου αγαθού, αν δεν ληφθούν αμέσως μέτρα αποτροπής*»[44]. Από την αναφορά στην εξέλιξη των πραγμάτων κατά τους κανόνες της κοινής πείρας θα μπορούσε κατ' αρχήν να συναχθεί ότι και στην κατάσταση ανάγκης το κριτήριο για τη διάγνωση του κινδύνου ταυτίζεται με εκείνο που φαίνεται να κυριαρχεί υπό διάφορες παραλλαγές και βελτιώσεις στα εγκλήματα κινδύνου (συγκεκριμένης διακινδύνευσης), όπου ο κίνδυνος είναι στοιχείο της αντικειμενικής υπόστασής τους υπό την μορφή αποτελέσματος. Πρόκειται κατά βάση για το κριτήριο που διατυπώθηκε από τον *Schünemann*, σύμφωνα με το οποίο ο κίνδυνος είναι ήδη υφιστάμενος και η συγκεκριμένη διακινδύνευση δεν αποκλείεται, όταν η μη επέλευση του βλαπτικού αποτελέσματος οφείλεται στην τύχη, τούτης νοούμενης είτε ως εξαιρετικής ιδιοσυστασίας του απειλούμενου υλικού αντικειμένου είτε ως μιας μη κυριαρχήσιμης, τυχηρής εξέλιξης των περιστάσεων (λεγόμενη «κανονιστική έννοια του κινδύνου»)[45]. Η άποψη αυτή προσβλέπει πράγματι σε μία κατ' αρχήν κανονιστική οριοθέτηση της έννοιας του κινδύνου, λαμβάνοντας υπόψη μόνο κάθε κανονιστικώς προβλέψιμη σωστική ακολουθία, ήτοι εκείνη που στηρίζεται σε γενικώς κυριαρχήσιμα σωστικά μέσα[46]. Έτσι η αναφορά στην «τύχη» έχει την έννοια ότι κάθε παράγων αποτροπής της βλάβης που δεν είναι ενταγμένος στο πλαίσιο της αρχής της εμπιστοσύνης είναι ένας παράγων, τον οποίο η έννομη τάξη δεν μπορεί να εμπιστευθεί για την σωτηρία του εννόμου αγαθού και συνεπώς είναι αδιάφορος για την νομική

41. *Μυλωνόπουλος*, ΓενΜ², σ. 476-477· *Σπινέλλης*, εις: Συστηματική Ερμηνεία Ποινικού Κώδικα, 2005 (εφεξής: ΣυστΕρμΠΚ), άρθρο 25 πλαγιαρ. 12.

42. *Ανδρουλάκης*, ΓενΜ Ι², σ. 172, 420· παρόμοια *Σπινέλλης*, ΠοινΧρ 1973, 164 επ., 174.

43. *Ανδρουλάκης*, ΓενΜ Ι², σ. 172, 420· *Σπινέλλης*, ΣυστΕρμΠΚ, άρθρο 25 πλαγιαρ. 12.

44. *Μυλωνόπουλος*, ΓενΜ², σ. 476.

45. *Schünemann*, Moderne Tendenzen in der Dogmatik der Fahrlässigkeits- und Gefährdungsdelikte, JA 1975, 797 [Str 213]· *Roxin/Greco*, AT Ι⁵ § 11 Rn. 148, 151· LK-StGB/*Zieschang*, 13. Aufl., § 34 Rn. 58· *Γιαννίδης*, ΣυστΕρμΠΚ, άρθρο 14 πλαγιαρ. 39· *Μοροζίνης*, ΠονΧρ 2015, 489 με περαιτέρω παραπομπές.

46. *Schünemann*, JA 1975, 797 [Str 213]· LK-StGB/*Zieschang*, 13. Aufl., § 34 Rn. 58.

κρίση περί της υπάρξεως κινδύνου[47]. Όταν λοιπόν δεν υπάρχει μία κατεστημένη ανάσχεση, ώστε να υπάρχει εμπιστοσύνη ότι η πορεία προς τη βλάβη θα ανακοπεί, υφίσταται κίνδυνος κατά τη (γενική) έννοια του ποινικού δικαίου. Έτσι η πιθανότητα σωτηρίας, δηλαδή μη πραγμάτωσης του κινδύνου, είναι δομικό στοιχείο της ποινικώς διαφέρουσας έννοιάς του, αφού η αβεβαιότητα περί την επέλευση της βλάβης (και συνακόλουθα τη δυνατότητα αποφυγής της) αποτελεί μαζί με την νοηματική συσχέτιση του κινδύνου με την βλάβη τους δύο πυλώνες της κανονιστικής-αξιολογικής πλευράς της εννοιολόγησης του κινδύνου[48].

26. Ωστόσο, όπως ορθά επισήμανε παρ' ημίν ιδίως ο *Ν. Ανδρουλάκης*, ο **κίνδυνος στην κατάσταση ανάγκης είναι σχετικός**, αφού τέτοιος δεν είναι μόνον ένας υψηλός κίνδυνος που από τύχη δεν πραγματώθηκε, όπως στα εγκλήματα κινδύνου (συγκεκριμένης διακινδύνευσης), αλλά ακόμη και ένας κίνδυνος με μικρή πιθανολόγηση, ο οποίος όμως επέβαλλε την άμεση χρήση ενός σωστικού μέσου[49]. Για την άρση του αδίκου λόγω κατάστασης ανάγκης είναι δηλαδή κρίσιμο ότι ανέκυψε η άμεση ανάγκη λήψης σωστικών μέτρων, αφού από αυτήν εξαρτάται η δικαιολόγηση της πράξης, πλην όμως αυτή δεν προϋποθέτει οπωσδήποτε υψηλή πιθανολόγηση της πραγμάτωσης του κινδύνου[50]. Αποτροπή του κινδύνου και εντεύθεν κατάσταση ανάγκης νοείται δε μόνον, αν εξακολουθεί να υφίσταται η πιθανότητα μη πραγμάτωσης του διά της παρέμβασης του δράστη με γενικώς κυριαρχήσιμα σωστικά μέσα· η κατάσταση είναι, δηλαδή, ακόμη κυριαρχήσιμη για τον δράστη, υπό την έννοια ότι έχει τη δυνατότητα να παρέμβει σκοπίμως στην εξέλιξη των πραγμάτων με προβλέψιμα αποτελέσματα και να αποτρέψει την επέλευση της βλάβης, η οποία θα επέλθει αν συνεχιστεί η εξέλιξη τους κατά την κοινή πείρα[51]. Επομένως **η ανάγκη και η δυνατότητα κυριαρχήσιμης ανάσχεσης της πορείας προς την βλάβη**, δηλαδή η ανάγκη και η δυνατότητα λήψης μέτρων αποτροπής, είναι εννοιολογικό συστατικό του κινδύνου που προϋποθέτουν οι διατάξεις περί κατάστασης ανάγκης.

27. Κίνδυνος κατά την έννοια του άρθρου 25 ΠΚ δεν υπάρχει συνεπώς, «*όταν η δυνατότητα επέλευσης βλάβης δεν μπορεί να ληφθεί στα σοβαρά ή υπάγεται στον κοινό κίνδυνο της ζωής*»[52]. Τότε δεν ανακύπτει πράγματι η ανάγκη λήψης μέτρων, ούτε καν υπάρχει πρακτικά τέτοια δυνατότητα. Όταν κάποιος συμμετέχει ως οδηγός στην οδική κυκλο-

47. *Schünemann*, JA 1975, 796 επ. [Str 212 επ.] («... ο κίνδυνος προκύπτει απεναντίας ακριβώς εκ του ότι η σωτηρία εξαρτάται από τέτοιους μη τυπικούς [atypischen] παράγοντες, που δεν μπορούν να ενταχθούν σκοπίμως στην ανθρώπινη δράση»)· *Μοροζίνης*, ΠονΧρ 2015, 489.

48. *Μοροζίνης*, ΠοινΧρ 489 με περαιτέρω παραπομπές

49. *Ανδρουλάκης*, ΓενΜ I², σ. 421· έτσι και *Roxin/Greco*, AT I⁵ § 16 Rn. 14.

50. *Roxin/Greco*, AT I⁵ § 16 Rn. 14· LK-StGB/*Zieschang*, 13. Aufl., § 34 Rn. 57 f.

51. LK-StGB/*Zieschang*, 13. Aufl., § 34 Rn. 58.

52. *Μυλωνόπουλος*, ΓενΜ², σ. 477.

φορία είναι εκτεθειμένος στους σύμφυτους με αυτή κινδύνους. Κίνδυνος για τη ζωή του, ο οποίος δικαιολογεί την αντίδρασή του να οδηγήσει εσκεμμένα το αυτοκίνητό του πάνω σε παρακείμενο σταθμευμένο όχημα προκαλώντας του την ελάχιστη δυνατή φθορά, υπάρχει, όταν έχει αντιληφθεί φορτηγό να έχει παραβιάσει ερυθρό σηματοδότη και να κατευθύνεται κατά πάνω του, ώστε ο συγκεκριμένος ελιγμός, που συνεπάγεται κατ' αρχήν άδικη και δολία φθορά της ξένης ιδιοκτησίας του αμέτοχου τρίτου, δικαιολογείται με βάση το άρθρο 25 ΠΚ. Κατά τα λοιπά δεν δικαιολογείται να προκαλεί ζημιές στους άλλους επιδιδόμενος σε μία υπερβολικά αμυντική οδήγηση.

28. Παρών είναι ο κίνδυνος, όταν άρχισε η πραγμάτωσή του, δηλαδή η βλάβη, ή επίκειται αυτή άμεσα, ώστε απαιτείται άμεση αντίδραση για την αποτροπή της[53]. Συνεπώς ο ποινικά διαφέρων κίνδυνος για την εφαρμογή του άρθρου 25 ΠΚ, όπως υπαινίσσεται και ο ανωτέρω ορισμός του *Μυλωνόπουλου*, είναι μόνον ο παρών κίνδυνος, εκείνος δηλαδή που απαιτεί άμεση παρέμβαση με κυριαρχήσιμα από το δράση σωστικά μέσα για την αποτροπή της βλάβης. Η αμεσότητα ή το επικείμενον αναφέρεται συνεπώς στην αναγκαιότητα ανάληψης δράσης για την αποτροπή του κινδύνου[54].
29. Ως βάση των συλλογισμών τους για την εξέταση των προϋποθέσεων συνδρομής κατάστασης ανάγκης που αίρει τον άδικο χαρακτήρα οι τρεις από τις τέσσερις ελβετικές αποφάσεις (εξαιρουμένης εκείνης του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου της Γενεύης), καθώς και η απόφαση του Εφετείου Κέρκυρας, έθεσαν την ύπαρξη κινδύνου για ατομικά έννομα αγαθά, ιδίως της ζωής, υγείας και ιδιοκτησίας των δραστών και τρίτων. Ωστόσο, η κλιματική αλλαγή λόγω της υπερθέρμανσης του πλανήτη, ως αιτία ακραίων καιρικών φαινομένων που απειλούν τα ατομικά έννομα αγαθά της ζωής, της υγείας και της ιδιοκτησίας των ακτιβιστών ή τρίτων πολιτών, είναι λίαν αμφίβολο κατά πόσον μπορεί να υπαχθεί στην ως άνω κανονιστική έννοια του κινδύνου, και δη του παρόντος κινδύνου κατά την έννοια του άρθρου 25 ΠΚ[55]. Διότι πρωτίστως **είναι αδύνατο να διαμορφωθεί ο εμπειρικός κανόνας** που προϋποθέτει η μείζων πρόταση του πιθανολογικού συλλογισμού[56]. Δεν είναι δηλαδή προσβάσιμη στην ανθρώπινη εμπειρία η γνώση του πότε και που θα «χτυπήσουν» τα ακραία καιρικά φαινόμενα, ώστε δεν μπορούν να συγκροτηθούν κανόνες «κοινής πείρας», βάσει των οποίων θα μπορούσε να πιθανολογηθεί η «κατά την κοινή πείρα» εξέλιξη των πραγμάτων και συνεπώς το χρονικό σημείο, στο οποίο απαι-

53. *Μυλωνόπουλος*, ΓενΜ², σ. 478-479· *Σπινέλλης*, ΣυστΕρμΠΚ, άρθρο 25 πλαγιαρ. 13· *Ανδρουλάκης*, ΓενΜ Ι², σ. 427· *Payer*, sui-generis 2020, 231-232.

54. *Payer*, sui-generis 2020, 231.

55. Αντίθετα ο *Payer*, sui-generis 2020, 232, υπό την επιφύλαξη συγκεκριμενοποίησης των κινδύνων για ατομικά έννομα αγαθά.

56. Γι' αυτόν βλ. *Μυλωνόπουλο*, ΓενΜ², σ. 476. Για την αδυναμία πιθανολόγησης λόγω έλλειψης εμπειρικών δεδομένων πρβλ. *Schüler-Springorum*, Aspekte, S. 89.

τείται άμεση επέμβαση με λήψη μέτρων (και ποιων άραγε;) για την αποτροπή βλαβών σε ατομικά έννομα αγαθά. Γνωρίζουμε πράγματι ότι το λιώσιμο των πάγων, η άνοδος της στάθμης της θάλασσας, η αύξηση των καυσώνων, τα ακραία καιρικά φαινόμενα αποτελούν εν δυνάμει κινδύνους για ατομικά έννομα αγαθά που μπορεί να πιθανολογηθεί ότι θα πραγματωθούν κάποια στιγμή στο μέλλον. Ποια ήταν όμως άραγε τα ακραία καιρικά φαινόμενα που απειλούσαν τους κατοίκους της Λωζάνης και της Γενεύης το φθινόπωρο του 2018 και απετράπησαν από τις αξιόποινες πράξεις των κατηγορουμένων ακτιβιστών; Στην προκείμενη περίπτωση δεν μπορούμε να αξιολογήσουμε, επειδή ακριβώς ελλείπει το αναγκαίο εμπειρικό υπόβαθρο για την κατάστρωση του εμπειρικού κανόνα, ούτε αν οι συγκεκριμένες πράξεις (διατάραξη οικιακής ειρήνης, φθορά ξένης ιδιοκτησίας) έπρεπε να λάβουν χώρα άμεσα για να αποτραπεί η προσβολή συγκεκριμένων ατομικών εννόμων αγαθών των ακτιβιστών ή τρίτων από ακραία καιρικά φαινόμενα συνεπεία της κλιματικής αλλαγής, ούτε αν αυτές ήταν πρόσφορα και αναγκαία μέσα αποτροπής κινδύνου ζωής και υγείας για τους ίδιους τους ακτιβιστές ή τρίτους, αφού δεν έχουμε την κοινή πείρα για την εξέλιξη του «κινδύνου» που εκπορεύεται από την κλιματική αλλαγή σε συγκεκριμένη βλάβη ατομικών εννόμων αγαθών[57]. Αν την είχαμε, τότε οι κλιματολόγοι θα μπορούσαν να μας προειδοποιήσουν για τον τόπο και τον χρόνο εκδήλωσης των ακραίων καιρικών φαινομένων, ώστε να λάβουμε μέτρα. Δεν μπορεί δηλαδή να διατυπωθεί ο πιθανολογικός συλλογισμός ότι, αν δεν λαμβάνονταν αμέσως τα συγκεκριμένα μέτρα αποτροπής της συνέχισης των επενδύσεων στα ορυκτά καύσιμα, θα πραγματώνονταν βλάβες στη ζωή και την υγεία ή την ιδιοκτησία των ακτιβιστών ή τρίτων συνεπεία ακραίων καιρικών φαινομένων που οφείλονται στην κλιματική αλλαγή. «Κίνδυνοι» για ατομικά έννομα αγαθά, όπως εκείνοι που απορρέουν από την κλιματική αλλαγή, απορρέουν και από τους σεισμούς, ίσως και μεγαλύτεροι. Γνωρίζουμε μάλιστα ποιες περιοχές είναι σεισμογενείς. Πλην όμως δεν είναι προσβάσιμη ακόμη στην ανθρώπινη γνώση και εμπειρία η πρόβλεψη του ακριβούς τόπου και χρόνου των γεωλογικών φαινομένων των σεισμών. Συνεπώς δεν θα μπορούσε να επικαλεστεί κανείς κατάσταση ανάγκης για να δικαιολογήσει κατάληψη στο Τ.Ε.Ε., προκειμένου να γίνει, «εδώ και τώρα», αυστηρότερος ο οικοδομικός κανονισμός. Οι κίνδυνοι από την κλιματική αλλαγή ανήκουν, όπως και οι κίνδυνοι από τους σεισμούς, στον «κοινό κίνδυνο της ζωής». Επομένως δεν συνιστούν κίνδυνο υπό την έννοια των διατάξεων περί κατάστασης ανάγκης.

30. Τυχόν αντίλογος με το επιχείρημα ότι ως κίνδυνος παρών κατά το άρθρο 25 ΠΚ εκλαμβάνεται και ο διαρκής κίνδυνος (όπως υποστηρίχθηκε και από το Εφετείο της Λωζάνης)

57. Αντίθετα ο *Payer*, sui-generis 2020, 232-233 επικαλούμενος της παραδοχές των κλιματολόγων, στις οποίες στηρίχθηκαν και οι ελβετικές αποφάσεις. Και αυτές οι παραδοχές όμως δεν φαίνεται να παρέχουν τον αναγκαία κατά τον ίδιο «συγκεκριμενοποίηση σε κάθε μεμονωμένη περίπτωση» της πιθανότητας βλάβης ατομικών εννόμων αγαθών.

θα ήταν αλυσιτελής. Πράγματι, παρών θεωρείται και ο διαρκής κίνδυνος, δηλαδή «*μία μακράς διάρκειας απειλητική για το έννομο αγαθό κατάσταση*», η οποία μπορεί «*ανά πάσα στιγμή να μετεξελιχθεί σε βλάβη*»[58]. Ωστόσο αυτή δεν πρέπει να εκτρέπεται στη «*διατήρηση μίας αβεβαιότητας περί το δίκαιον*», που θα επέτρεπε ανά πάσα στιγμή για ένα μεγάλο χρονικό διάστημα προσβολές εννόμων αγαθών υπό την κάλυψη του άρθρου 25 ΠΚ περί κατάστασης ανάγκης[59]. Επίσης παρών θεωρείται ο κίνδυνος που μπορεί να εξελιχθεί κατά την κοινή πείρα σε βλάβη μετά από ορισμένο χρονικό διάστημα, πλην όμως η αποτροπή της απαιτεί άμεση ενέργεια[60]. Ωστόσο, εφόσον **ο κίνδυνος ορίζεται διά της δυνατότητας και ανάγκης άμεσης επέμβασης με λήψη (πρόσφορων) μέτρων που οδηγούν αιτιωδώς στην αποτροπή της πραγμάτωσής του**, και πάλι δεν έχουμε αρκετά εμπειρικά δεδομένα, ώστε να διατυπώσουμε έναν εμπειρικό κανόνα γενικής ισχύος για την εξέλιξη των πραγμάτων «κατά την κοινή πείρα», διά του οποίου θα μπορούσαμε να οριστούμε και το απαραίτητο εμπειρικό υπόβαθρο της αξιολόγησης περί της δυνατότητας και ανάγκης αποτροπής της βλάβης των ατομικών εννόμων αγαθών των δραστών ακτιβιστών ή τρίτων και εν συνεχεία περί της προσφορότητας και αναγκαιότητας των προς τούτο διαθέσιμων μέσων[61]. Εφόσον ο κίνδυνος της κατάστασης ανάγκης εξαρτάται εννοιολογικώς από την ανάγκη και δυνατότητα άμεσης αντίδρασης με κάποιο (πρόσφορο) μέσο για την μη πραγμάτωσή του, αν δεν μπορεί να διαγνωστεί τέτοια ανάγκη και δυνατότητα ως προς συγκεκριμένο έννομο αγαθό συγκεκριμένου ή προσδιορίσιμου φορέα, δεν μπορεί να συγκροτηθεί και η έννοια του κινδύνου. Στην προκείμενη περίπτωση, όπως συμβαίνει με τον «διαρκή κίνδυνο» των σεισμών, έτσι και όσον αφορά την κλιματική αλλαγή, ως διαρκή πηγή κινδύνων για ατομικά έννομα αγαθά, είναι αδύνατος ο προσδιορισμός του χρόνου και του τόπου, στον οποίο πράγματι θα απαιτείται άμεση αντίδραση για τη διάσωση συγκεκριμένων ατομικών εννόμων αγαθών συγκεκριμένων προσώπων.

31. Η πράξη αποτροπής της βλάβης, στην οποία μπορεί να εξελιχθεί ο κίνδυνος, είναι εξάλλου **πρόσφορη** για την αποτροπή της, μόνον εάν υπάρχει πράγματι κάποια, έστω μικρή προοπτική σωτηρίας του απειλούμενου εννόμου αγαθού δι' αυτής· σε αντίθετη περίπτωση, χωρίς δηλαδή την παραμικρή προοπτική αποτροπής της βλάβης, δε νοείται δικαιολόγηση λόγω κατάστασης ανάγκης[62]. Η αποτροπή του κινδύνου πρέπει να είναι αντικειμενικώς δυνατή[63]. Εξάλλου, η αναγκαιότητα, ήτοι η απόλυτη επικουρικότητα του επαχθέ-

58. *Μυλωνόπουλος*, ΓενΜ[2], σ. 479· *Σπινέλλης*, ΣυστΕρμΠΚ, άρθρο 25 πλαγιαρ. 13.

59. *Λίβος*, ΠοινΧρ 1992, 313.

60. *Μυλωνόπουλος*, ΓενΜ[2], σ. 479· *Ανδρουλάκης*, ΓενΜ Ι[2], σ. 425 επ.· *Σπινέλλης*, ΣυστΕρμΠΚ, άρθρο 25 πλαγιαρ. 13.

61. Πρβλ. *Schüler-Springorum*, Aspekte, S. 89.

62. *Μυλωνόπουλος*, ΓενΜ[2], σ. 481· *Payer*, sui-generis 2020, 233.

63. *Χωραφάς*, Ποινικόν Δίκαιον[9] (επιμ.: Κ. Σταμάτης), 1978, σ. 210 υποσημ. 2α.

στερου μέσου[64], ως προϋπόθεση εφαρμογής όχι μόνο της ελβετικής διάταξης, αλλά και της ελληνικής διάταξης του άρθρου 25 ΠΚ[65], είναι πρακτικά αδύνατο στην περίπτωση της κλιματικής αλλαγής να λάβει χώρα, εφόσον στη στάθμιση του άρθρου 25 ΠΚ τεθεί ως προστατευόμενο αγαθό ένα ατομικό έννομο αγαθό του κατηγορουμένου περιβαλλοντικού ακτιβιστή. Διότι στην περίπτωση αυτή δεν μπορούμε να διακρίνουμε καν ποια είναι τα πρόσφορα μέσα για την αποτροπή μίας τέτοιας προέλευσης βλάβης, πολλώ δε μάλλον να διαπιστώσουμε ότι οι συγκεκριμένες πράξεις πολιτικής ανυπακοής υπήρξαν πρόσφορα μέσα για την αποτροπή κινδύνων για ατομικά έννομα αγαθά του ακτιβιστή που απορρέουν από την κλιματική αλλαγή[66]. Επίσης το άρθρο 25 ΠΚ, όπως και το άρθρο 17ελβΠΚ, αλλά και η § 34 του γερμανικού Ποινικού Κώδικα (StGB, εφεξής γερμΠΚ) προβλέπει και **δικαιολογεί μόνο πράξη προς αποτροπή του κινδύνου και διάσωση του απειλούμενου εννόμου αγαθού και όχι πράξη προς παρακίνηση άλλων να αποτρέψουν τον κίνδυνο** και να διασώσουν το έννομο αγαθό, όπως εξορισμού συμβαίνει στις πράξεις πολιτικής ανυπακοής[67]. Περαιτέρω, επειδή ακριβώς δεν μπορούμε να προβούμε στην πιθανολογική αξιολόγηση της υφιστάμενης κατάστασης των πραγμάτων ως κινδύνου, δεν μπορούμε να κρίνουμε και την προσφορότητα του μέσου αποτροπής που μετέρχεται ο δράστης, αφού δεν μπορούμε να γνωρίζουμε ή να διαγνώσουμε ποια είναι τα πρόσφορα μέσα παρέμβασης στην κατάσταση κινδύνου προς αποτροπή της εξέλιξης της σε βλάβη, χωρίς να προσδιορίσουμε πρώτα την ίδια.

32. Ένα ακόμη ζήτημα, το οποίο εθίγη επίσης από τις δύο αποφάσεις των ελβετικών δικαστηρίων που απέρριψαν τον ισχυρισμό περί κατάστασης ανάγκης, αφορά τον τρόπο αντίδρασης του δράστη στην κατάσταση ανάγκης που ανέκυψε, δηλαδή την πράξη της προσβολής του εννόμου αγαθού που θυσιάζεται. Αυτή πρέπει να συνιστά αφενός την ηπιότερη δυνατή προσβολή από τις ενέργειες που είχε στη διάθεσή του (αυτό στο γερμανόφωνο χώρα αναφέρεται συνήθως ως **αρχή της απόλυτης επικουρικότητας του μέσου** που χρησιμοποιήθηκε) και αφετέρου ο τρόπος αντίδρασης να συνδέεται αιτιωδώς με την αποτροπή του κινδύνου, να είναι δηλαδή, αν όχι επαρκές, οπωσδήποτε αναγκαίο μέσο για να επιτευχθεί ο επιδιωκόμενος με αυτή σκοπός[68]. Λογικώς προηγούμενη της προσφορότητας και αναγκαιότητας είναι η αντικειμενική δυνατότητα αποτροπής του κινδύνου επέλευσης βλάβης στο προστατευόμενο έννομο αγαθό διά της συγκεκριμένης

64. *Payer*, sui-generis 2020, 233

65. *Μυλωνόπουλος*, ΓενΜ², σ. 479-480.

66. *Payer*, sui-generis 2020, 234 f.

67. Αντίθετα ο *Schüler-Springorum*, Aspekte, S. 90 f. Η ερμηνεία αυτή υπερβαίνει προδήλως το απώτατο γλωσσικό νόημα του κανόνα.

68. *Λίβος*, ΠοινΧρ 1992, 315.

πράξεως, με την οποία πλήττεται το θυσιαζόμενο έννομο αγαθό[69]. Όπως αναφέρθηκε, ήδη ο συμβολικός χαρακτήρας των πράξεων πολιτικής ανυπακοής αποκλείει την αντικειμενική δυνατότητα αποτροπής του κινδύνου διά της συγκεκριμένης πράξης, αφού η καθιστική διαμαρτυρία και η κατάληψη δεν αποτρέπουν την κλιματική αλλαγή, όπως στο παρελθόν δεν απέτρεπαν τους πυρηνικούς εξοπλισμούς, αλλά επιδιώκουν απλώς να ασκήσουν επιρροή στα πολιτικά πράγματα και στη διαμόρφωσης της κοινής γνώμης[70].

33. Αν μάλιστα προσθέσουμε στον υποθετικό αντίλογο και το επιχείρημα ότι οι κατηγορούμενοι εν προκειμένω έδρασαν υπέρ της προστασίας ατομικών εννόμων αγαθών όχι μόνο δικών τους, αλλά και απροσδιορίστου αριθμού τρίτων πολιτών, καταλήγουμε σε μία σκληρή πατερναλιστική αντίληψη για την κατάσταση ανάγκης, στην οποία μέχρι σήμερα η θέληση του τρίτου φορέα του απειλούμενου εννόμου αγαθού πάντοτε γίνεται σεβαστή, τουλάχιστον για τα ελεύθερα διαθέσιμα ατομικά έννομα αγαθά[71]. Εξάλλου, ο εργαζόμενος ή ιδιοκτήτης εταιρείας που εμπορεύεται ορυκτά καύσιμα, στην οποία η τράπεζα έχει επενδύσει, ή ο προμηθευτής της που εξαρτά την επιβίωση της επιχείρησής του από τη λειτουργία της, μπορεί να επιθυμεί να συνεχιστεί η συγκεκριμένη οικονομική δραστηριότητα, επί της οποίας στηρίζει το βιοτικό του επίπεδο, αναδεχόμενος ταυτόχρονα τους «κινδύνους» που απορρέουν από την κλιματικής αλλαγή.

34. Στην προκείμενη περίπτωση λοιπόν, όπως ορθά διέγνωσε μόνο το πρωτοβάθμιο δικαστήριο της Γενεύης[72], δεν μπορεί καν να συγκροτηθεί η (κανονιστική) έννοια του κινδύνου για ατομικά έννομα αγαθά, η οποία προϋποθέτει απάντηση στα εξής ερωτήματα (ήτοι διατύπωση ενός εμπειρικού κανόνα): Πως επιδρά άραγε η διατάραξη οικιακής ειρήνης διά της κατάληψης χώρων ή η φθορά ξένης ιδιοκτησίας κατά της τράπεζας στη διάσωση της ζωής και της υγείας του κατηγορούμενου ακτιβιστή ή τρίτων από τους «κινδύνους» για ατομικά έννομα αγαθά που απορρέουν από την κλιματική αλλαγή; Ποια είναι η προοπτική σωτηρίας που παρέχει; Πότε η επέλευση της βλάβης στο ατομικό έννομο αγαθό επίκειται άμεσα, ώστε να απαιτείται άμεση, χωρίς καθυστέρηση σωστική ενέργεια; Φρονώ ότι δεν μπορεί να δοθεί απάντηση στα ερωτήματα αυτά, και δη «κατά την κοινή πείρα». Δεν μπορεί, δηλαδή, να συγκροτηθεί εμπειρικός κανόνας, σύμφωνα με τον οποίον η πράξη του κατηγορουμένου περιβαλλοντικού ακτιβιστή που στρέφεται κατά της ιδιοκτησίας ή του ασύλου της κατοικίας της τράπεζας, κατά την κοινή πείρα συνδέεται αιτιωδώς με την αποτροπή ακραίων καιρικών φαινομένων που κάποια στιγμή στο (αόριστο) μέλλον θα απειλήσουν τη ζωή και την υγεία του. Είναι, με άλλα λόγια, αδύνατο να

69. Πρβλ. *Χωραφά*, ανωτ. υποσημ. 63.

70. *Roxin*, in: FS für Schüler - Springorum, S. 444.

71. *Σπινέλλης*, ΣυστΕρμΠΚ, άρθρο 25 πλαγιαρ. 21.

72. Βλ. παρ. 2.2. της απόφασης.

καταδειχθεί ότι οι συγκεκριμένες πράξεις συνέβαλαν ή μπορούσαν να συμβάλλουν αιτιωδώς, έστω και επ' ελάχιστο, στην επίλυση του προβλήματος της κλιματικής αλλαγής[73], ακριβώς επειδή δεν στρέφονταν ευθέως κατά της πηγής του κινδύνου (εκπομπές ρύπων κλπ.). Οι αξιόποινες πράξεις που περιγράφονται στις ανωτέρω παρατεθείσες αποφάσεις δεν επιδρούν άμεσα στον «κίνδυνο», αφού προϋποθέτουν πλήθος ενεργειών τρίτων ή/και του παθόντος για την «αποτροπή» της βλάβης (ευαισθητοποίηση κοινής γνώμης, ανάληψη πολιτικών πρωτοβουλιών, αλλαγή επενδυτικής πολιτικής της παθούσας κλπ.).

35. Εξάλλου, ένας κίνδυνος που μπορεί να αποτραπεί διά της προσφυγής στη δικαστική εξουσία με τα διαθέσιμα από την έννομη τάξη ένδικα βοηθήματα και μέσα ουδέποτε είναι «άλλως αναπότρεπτος», αλλά εξ ορισμού άλλως αποτρέψιμος, ώστε δεν δύναται να υπερβεί τον πήχη της απόλυτης επικουρικότητας του σωστικού μέσου[74]. Στο σημείο αυτό, όπως είδαμε, αποτυγχάνουν και όλες οι προσπάθειες δικαιολόγησης των πράξεων πολιτικής ανυπακοής. Τούτο ισχύει κατά μείζονα λόγο εκεί όπου οι θεσμοί άμεσης δημοκρατίας επιτρέπουν την απευθείας προσφυγή στην λαϊκή βούληση ως έκφραση της αρχής της λαϊκής κυριαρχίας, όπως συμβαίνει παραδοσιακά στην Ελβετία διά των συνταγματικώς κατοχυρωμένων δυνατοτήτων για πρόκληση δημοψηφισμάτων απευθείας από τους πολίτες, πράγμα που ορθά επισήμανε το Εφετείο του Βωντ.

36. Με τα ανωτέρω δεδομένα, η απόφαση του Εφετείου Κέρκυρας για την **υπόθεση του ποταμού Καλαμά** δεν αντέχει στη βάσανο μίας ορθολογικής δογματικής προσέγγισης[75], μολονότι θεμελίωσε την κατάσταση ανάγκης σε κίνδυνο για ατομικά έννομα αγαθά, αλλά συνιστά προδήλως μία διαπνεόμενη από επιείκεια προσπάθεια κατευνασμού των παθών της τοπικής κοινωνίας. Όπως ορθά σημείωσε ο *Λίβος* στις υπ' αυτήν παρατηρήσεις του, «*αποτελεί διακωμώδηση της εννόμου τάξεως να δέχεται κανείς, μετά από πάροδο 13 ολόκληρων ετών, ότι μία νομαρχιακή απόφαση, εναντίον της οποίας θα μπορούσε κάλλιστα να είχε ασκηθεί κατά το διαρρεύσαν χρονικό διάστημα αίτηση ακυρώσεως από τους ενδιαφερομένους, συνιστά κίνδυνον αναπότρεπτο με άλλα μέσα. Jus vigilantibus scriptum est!*»[76]. Όπως αναφέρθηκε, η προσβολή του θυσιαζόμενου εννόμου αγαθού μπορεί να είναι πρόσφορη και αναγκαία για να αποτρέψει την απειλή της βλάβης μόνον, όταν είναι σε θέση να δρομολογήσει μια αιτιώδη αλληλουχία που οδηγεί στην μη πραγμάτωση του συγκεκριμένου κινδύνου, άλλως δ' ειπείν στην μη περαιτέρω εξέλιξή του σε βλάβη του προστατευόμενου διά της πράξεως εννόμου αγαθού. Αιτιώδης για την απο-

73. Έτσι και ο *Payer*, sui-generis 2020, 234, ο οποίος ωστόσο τοποθετεί τον προβληματισμό αυτό στην προϋπόθεση του άλλως αναπότρεπτου και όχι της στοιχειοθέτησης του κινδύνου καθεαυτόν.

74. *Λίβος*, ΠοινΧρ 1992, 314.

75. Πρβλ. τις παρατηρήσεις του *Ν. Λίβου*, ΠοινΧρ 1992, 313 επ. (passim).

76. *Λίβος*, ΠοινΧρ 1992, 314.

τροπή του κινδύνου επέλευσης βλάβης υπό αυτή την έννοια δεν μπορεί λοιπόν να είναι μία πράξη προσβολής ενός εννόμου αγαθού τρίτου, όταν δεν οδηγεί ευθέως και αμέσως στην ανάσχεση της εξέλιξης του κινδύνου σε βλάβη, αλλά προϋποθέτει προσέτι την μεσολάβηση αυτόβουλων πράξεων άλλων προσώπων, όπως εν προκειμένω λ.χ. η ανάκληση της απόφασης από τους αρμοδίους νομάρχες Ιωαννίνων και Θεσπρωτίας, στην άσκηση πολιτικής πίεσης για την οποία αποσκοπούσε ο «ξεσηκωμός» των Θεσπρωτών κατά τις απόρριψης των αστικών λυμάτων στον ποταμό Καλαμά[77]. Η παρακώλυση των συγκοινωνιών και η παρεμπόδιση της λειτουργίας των υπηρεσιών της νομαρχίας δεν μπορεί πράγματι να θεωρηθεί ότι τελούσαν σε αιτιώδη σύνδεσμο με την αποτροπή της παροχέτευσης των λυμάτων στον ποταμό Καλαμά κατ' εφαρμογή της συγκεκριμένης διοικητικής πράξης[78]. Ήδη μάλιστα οι απειλές βίας αποκλείουν ενδεχομένως τον ειρηνικό χαρακτήρα και συνεπώς την επίκληση δικαιολόγησης λόγω πολιτικής ανυπακοής. Αντίθετα αιτιώδης θα ήταν λ.χ. η φθορά του αγωγού απόρριψης των λυμάτων στο ποτάμι, η παρεμπόδιση μεταφορικών μέσων που όδευαν να απορρίψουν τα λύματα ή η παρεμπόδιση του συνεργείου της νομαρχίας που θα επιφορτιζόταν με την τεχνική υλοποίηση της σχετικής διοικητικής πράξης[79]. **Η άσκηση πίεσης επί εκείνων που μπορούν να προβούν στη σωστική ενέργεια, δεν συνιστά όμως σωστική ενέργεια** και δεν τελεί σε αιτιώδη σύνδεσμο με την αποτροπή του συγκεκριμένου κινδύνου, αφού προϋποθέτει ότι ο υφιστάμενος την πολιτική ή άλλη πίεση (π.χ. η κοινή γνώμη) θα υποκύψει σε αυτή (και θα ψηφίσει λ.χ. εκείνους που θα υλοποιήσουν τις συγκεκριμένες φιλικές προς το περιβάλλον πολιτικές).

37. Εξάλλου, η ρύπανση του ποταμού Καλαμά δεν συνεπαγόταν καθεαυτήν και άνευ ετέρου επέλευση αποτελέσματος συνισταμένου σε κατάσταση συγκεκριμένου κινδύνου ζωής για τους κατοίκους, έστω των παροχθίων περιοχών. Διότι, αν μη τι άλλο, η τέτοιου μεγέθους κινητοποίηση καταδεικνύει ότι άπαντες ήταν ενήμεροι για τους κινδύνους που συνεπαγόταν η απόρριψη των λυμάτων στον ποταμό, ώστε η πόση του νερού μετά ταύτα θα συνιστούσε μία απολύτως συνειδητή αυτοδιακινδύνευσή τους. Με άλλα λόγια, δεν αντέχει στη βάσανο της κοινής λογικής ότι, σε περίπτωση που εφαρμοζόταν η απόφαση για απόρριψη των λυμάτων στον ποταμό, κατά την κοινή πείρα υπήρχε πιθανότητα, μικρή ή μεγάλη, να επέλθουν θάνατοι, ιδίως των κατοίκων, οι οποίοι (παρ' όλα αυτά!) θα εξακολουθούσαν να πίνουν αμέριμνοι το νερό του ποταμού.
38. Εν κατακλείδι, αυτά είναι τα δογματικά επίχειρα της σιωπηρής προσχώρησης στην παρωχημένη ανθρωποκεντρική αντίληψη για την προστασία του περιβάλλοντος. Άπασες

77. Πρβλ. *Λίβο*, ΠοινΧρ 1992, 315.

78. *Λίβος*, ΠοινΧρ 1992, 315.

79. Πρβλ. *Λίβο*, ΠοινΧρ 1992, 315.

οι ως άνω αποφάσεις, ακόμη και εκείνες που τελικά (ορθώς) απέρριψαν τον ισχυρισμό περί κατάστασης ανάγκης, αποπειράθηκαν να πλειοδοτήσουν σε οικολογική ευαισθησία, δεχόμενες άμεσο και παρόντα κίνδυνο για ατομικά έννομα αγαθά από την κλιματική αλλαγή. Η επίκληση ενός **ανύπαρκτου κινδύνου (κατά την έννοια του ποινικού δικαίου) για τα ατομικά έννομα αγαθά των ακτιβιστών**, εκπορευόμενου από την κλιματική αλλαγή, είναι όμως μία κοντόφθαλμη ψευδοοικολογική θεώρηση, η οποία συσκοτίζει και υποβαθμίζει τον **υπαρκτό, παρόντα κίνδυνο για το υπερατομικό έννομο αγαθό του περιβάλλοντος**, διότι αφαιρεί από τον ορίζοντα του συλλογισμού την μελλοντική προοπτική. Το περιβάλλον πρέπει να προστατεύεται για να εξασφαλιστεί η ποιότητα ζωής και των μελλοντικών γενεών, όχι μόνο χάριν των ατομικών εννόμων αγαθών των ακτιβιστών ή έστω των συγχρόνων τους. Είναι δηλαδή ιδιόρρυθμο έννομο αγαθό, «*γιατί προσδιορίζεται και από την μέριμνα για την μοίρα των μελλουσών ανθρώπινων γενεών (προστασία οικοσυστήματος, οικολογική ισορροπία, μη εξάντληση και ανανέωση-υποκατάσταση των υποκείμενων σε εξάντληση φυσικών πόρων)*» και «*έχει ως εκ τούτου ανάγκη για αυτοτελή προστασία*»[80]. Δεν ήταν κυρίως η αδυναμία των τότε κατοίκων της Θεσπρωτίας να υδρεύονται, να αρδεύουν και να ποτίζουν τα ζώα τους με το νερό του ποταμού Καλαμά το μεγάλο πρόβλημα που θα ανέκυπτε εκ της μολύνσεως του. Αυτή η οπτική είναι το λιγότερο κοντόφθαλμη. Ήταν η καταστροφή του υγροβιότοπου και του τοπικού οικοσυστήματος και η υποβάθμιση της ποιότητας ζωής και των μελλοντικών γενεών. Το πραγματικό και μεγάλης σημασίας δογματικό ζήτημα που τίθεται είναι λοιπόν, αν διά των διατάξεων περί κατάστασης ανάγκης είναι κατ' αρχήν δυνατό, και σε ποια έκταση, να δικαιολογηθούν προσβολές εννόμων αγαθών τρίτων χάριν προστασίας υπερατομικών εννόμων αγαθών και ιδίως του περιβάλλοντος.

2. Κατάσταση ανάγκης λόγω κινδύνου που απειλεί το υπερατομικό έννομο αγαθό του περιβάλλοντος;

39. Για το υπερατομικό έννομο αγαθό του περιβάλλοντος μπορούμε πράγματι να διαπιστώσουμε ένα διαρκή και επομένως παρόντα κίνδυνο από την κλιματική αλλαγή λόγω της αύξησης της παγκόσμιας θερμοκρασίας, ο οποίος επιβάλλει άμεση αντίδραση για την αποτροπή της βλάβης του. Όσον αφορά το περιβάλλον καθεαυτό έχουμε επαρκή επιστημονική γνώση και εμπειρία που μας επιτρέπει να διαμορφώσουμε τον εμπειρικό κανόνα της μείζονος προτάσεως του σχετικού πιθανολογικού συλλογισμού. Κατά την κοινή πείρα η διατήρηση των εκπομπών ρύπων στα σημερινά επίπεδα, με συνέπεια τη συνεχιζόμενη άνοδο της παγκόσμιας θερμοκρασίας, απειλεί στοιχεία (εκφάνσεις) του

80. Πορίσματα του 5ου Πανελληνίου Συνεδρίου της Ελληνικής Εταιρείας Ποινικού Δικαίου, σε: Ποινική Προστασία του Περιβάλλοντος, 1996, σ. 165.

εννόμου αγαθού του περιβάλλοντος (π.χ. λιώσιμο των πάγων στην αρκτική, άνοδος στάθμης της θάλασσας, διαδικασία «ερημοποίησης», ακραία καιρικά φαινόμενα, καύσωνες και πυρκαγιές που καταστρέφουν δασικές και όχι μόνο εκτάσεις) και συντελεί στη διατάραξη της οικολογικής ισορροπίας και της βιοποικιλότητας[81]. Ωστόσο, αφενός είναι αμφίβολο κατά πόσο αυτή η κατάσταση κινδύνου για υπερατομικό έννομο αγαθό μπορεί να υπαχθεί στο άρθρο 17 ελβΠΚ ή στο άρθρο 25 ΠΚ, και αφετέρου οι προσβολές ατομικών εννόμων αγαθών παραγόντων της οικονομικής δραστηριότητας δεν φαίνεται ότι μπορούν να οδηγήσουν αιτιωδώς στην αποτροπή του κινδύνου αυτού, αλλά εμφανίζονται ως όλως απρόσφορα μέσα σε μία δημοκρατική κοινωνία, τουλάχιστον υπό την έννοια που είναι κρίσιμη για την εφαρμογή των διατάξεων περί κατάστασης ανάγκης, για να αποτρέψουν το συγκεκριμένο κίνδυνο. Η αδυναμία υπαγωγής πράξεων πολιτικής ανυπακοής υπέρ του περιβάλλοντος στη διάταξη περί κατάστασης ανάγκης δεν σημαίνει όμως παραχρήμα αποκλεισμό οποιασδήποτε εφαρμογής των σχετικών διατάξεων προς άρση του αδίκου άλλων πράξεων που κατατείνουν στην υπεράσπιση του περιβάλλοντος.

40. Μολονότι υποστηρίζεται ότι ως «άλλος» κατά την έννοια του **άρθρου 25 ΠΚ** νοείται και η «Πολιτεία» ή το «κοινωνικό σύνολο» ή «αόριστος αριθμός μη ατομικά προσδιορισμένων προσώπων», το πεδίο εφαρμογής του δεν εκτείνεται κατά την κρατούσα άποψη πέραν των ατομικών εννόμων αγαθών που έχουν περιουσιακή υπόσταση (με την εξαίρεση ίσως της δημόσιας υγείας)[82]. Συνεπώς το έννομο αγαθό «περιβάλλον» αποκλείεται κατά τον *Σπινέλλη* ως αντικείμενο του κινδύνου που θεμελιώνει κατάσταση ανάγκης, όταν μάλιστα η προσβολή του λαμβάνει χώρα στο βαθμό που επιτρέπεται από το ισχύον νομοθετικό καθεστώς[83]. Ομοίως ο *Ανδρουλάκης* θεωρεί ότι στην κατάσταση ανάγκης κατά το άρθρο 25 ΠΚ δεν υπάγονται μη συγκεκριμενοποιήσιμα γενικής φύσεως συμφέροντα και αξίες, καθώς και αξίες που δεν αφορούν άμεσα το πρόσωπο ή την περιουσία ενός, έστω αόριστου κύκλου μη ατομικά προσδιορίσιμων προσώπων, όπως ιδίως οι οικολογικές αξίες[84]. Κατά τον *Μυλωνόπουλο* οι πράξεις που προστατεύουν έννομα αγαθά που ανήκουν στο κράτος ή το κοινωνικό σύνολο μπορούν να υπαχθούν στη διάταξη περί κατάστασης ανάγκης μόνον όταν «*έχουν συγκεκριμένο χαρακτήρα ατομικού εννόμου αγαθού*» και δεν θεμελιώνει κίνδυνο κατά την έννοια του άρθρου 25 ΠΚ η ρύπανση του περιβάλλοντος, εκτός αν απειλεί ταυτόχρονα, δηλαδή συμπροσβάλλει, και ατομικά

81. Βλ. σχετικώς σ. 4 επ. και 20 επ. (παρ. 2.5.3.1.) της απόφασης του Εφετείου της Γενεύης, όπου το δικαστήριο επισημαίνει μεταξύ άλλων και την άμεση επίπτωση της υπερθέρμανσης του κλίματος στη βιοποικιλότητα.

82. *Σπινέλλης*, ΣυστΕρμΠΚ, άρθρο 25 πλαγιαρ. 19 επ.· *Μαγκάκης*, Ποινικό Δίκαιο – Διάγραμμα Γενικού Μέρους, 1984 (εφεξής: Διάγραμμα), σ. 202-203· *Ανδρουλάκης*, ΓενΜ Ι², σ. 424· *Χαραλαμπάκης,* Σύνοψη Ποινικού Δικαίου Ι, 2010, σ. 480· *Μυλωνόπουλος,* ΓενΜ², σ. 482-483· *Μανωλεδάκης*, Ποινικό Δίκαιο – Επιτομή Γενικού Μέρους, 2005, σ. 670.

83. *Σπινέλλης*, ΣυστΕρμΠΚ, άρθρο 25 πλαγιαρ. 26.

84. *Ανδρουλάκης*, ΓενΜ Ι², σ. 424· ομοίως *Μυλωνόπουλος*, ΓενΜ², σ. 482-483.

έννομα αγαθά π.χ. των κατοίκων της παρόχθιας περιοχής του ποταμού, τα ύδατα του οποίου ρυπαίνονται, όπως στην περίπτωση του ποταμού Καλαμά[85].

41. Αυτά φαίνεται να ισχύουν κατά μείζονα λόγο στο ελβετικό ποινικό δίκαιο, αφού η διάταξη του **άρθρου 17 ελβΠΚ** ομιλεί ρητά για αγαθά άλλου *προσώπου* („einer anderen Person"). Πράγματι, στην ελβετική θεωρία και νομολογία κρατεί απολύτως η άποψη ότι το άρθρο 17 εφαρμόζεται μόνο επί κινδύνων που απειλούν ατομικά έννομα αγαθά, ενώ δεν υπάγονται στη διάταξη αυτή κίνδυνοι που απειλούν υπερατομικά έννομα αγαθά και γενικές αξίες[86]. Τούτο ανταποκρίνεται στη βούληση του ιστορικού νομοθέτη, ο οποίος ήθελε να παράσχει τη δυνατότητα στον πολίτη να προστατεύσει τα ατομικά έννομα αγαθά του στις περιπτώσεις που δεν είναι δυνατή η κρατική συνδρομή προς τούτο, και όχι να θεμελιώσει δικαίωμα του καθενός να συμπεριφέρεται ως επικουρικός αστυνόμος[87]. Τον αποκλεισμό της προστασίας υπερατομικών εννόμων αγαθών, και δη του περιβάλλοντος, από το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 17 ελβΠΚ δέχονται ως εκ τούτου ομόφωνα σύμπασες οι αποφάσεις των ελβετικών πρωτοβαθμίων και δευτεροβαθμίων δικαστηρίων που ανωτέρω μνημονεύθηκαν, ανεξαρτήτως της τελικής θέσης που έλαβαν για τη δικαιολόγηση των πράξεων των κατηγορουμένων. Κατ' αυτές η κλιματική αλλαγή απειλεί (και) ατομικά έννομα αγαθά (ζωή, σωματική ακεραιότητα, ιδιοκτησία) των ακτιβιστών και τρίτων προσώπων, οπότε κρίσιμη για την επίλυση του ζητήματος της δικαιολόγησης των πράξεων πολιτικής ανυπακοής υπήρξε εντέλει η θέση που έλαβαν για το «*θεμελιώδες σταθμιστικό ενέργημα*», και ιδίως για την προσφορότητα και αναγκαιότητα των συγκεκριμένων κατ' αρχήν άδικων πράξεων ως μέσων προς διάσωση των απειλούμενων ατομικών εννόμων αγαθών. Ο κίνδυνος για υπερατομικό έννομο αγαθό μπορεί ενδεχομένως πράγματι να εμπεριέχει ταυτόχρονα και κίνδυνο για ατομικά έννομα αγαθά υπό την έννοια των διατάξεων που ρυθμίζουν την κατάσταση ανάγκης, πλην όμως τούτο δεν συμβαίνει οπωσδήποτε και κατ' ανάγκην, ιδίως όταν πρόκειται για κίνδυνο που απειλεί το περιβάλλον[88]. Επομένως η συναγωγή του κινδύνου για ατομικά έννομα αγαθά αποκλειστικά και μόνο εκ του κινδύνου για το περιβάλλον, στην οποία προέβη το πρωτοβάθμιο δικαστήριο της Λωζάνης, οδήγησε σε εσφαλμένη εφαρμογή του άρθρου 17 ελβΠΚ. Παρ' όλα αυτά και η δευτεροβάθμια απόφαση του Εφετείου του Βωντ, με την οποία η ως άνω πρωτοβάθμια απόφαση εξαφανίστηκε, ταυτίστηκε στο σημείο αυτό με την άποψη του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου, συνάγοντας τους κινδύνους για τα ατομικά έννομα αγαθά της ζωής και της σωματικής ακεραιότητας άνευ ετέρου από τις συνέπειες

85. *Μυλωνόπουλος*, ΓενΜ², σ. 482-483 και υποσημ. 34.

86. BSK StGB-*Niggli/Göhlich*, Art. 17, Rn. 5· BGE 94 IV 68, 70· *Payer*, sui-generis 2020, 229 f.

87. *Payer*, sui-generis 2020, 229.

88. *Payer*, sui-generis 2020, 230.

της κλιματικής αλλαγής που προκαλεί η υπερθέρμανση του πλανήτη, δηλαδή τα ακραία καιρικά φαινόμενα[89]. Επρόκειτο μάλλον για μία ατυχή προσπάθεια υπαινιγμού ότι το δικαστήριο δεν στερείται οικολογικής ευαισθησίας ενόψει της τελικής απόφασης του επί της ενοχής. Αντίθετα ορθώς το πρωτοβάθμιο δικαστήριο της Γενεύης διαπίστωσε ότι ο κίνδυνος για το κλίμα δεν συνιστά άνευ ετέρου κίνδυνο ζωής ή υγείας[90].

42. Για την προάσπιση εννόμων αγαθών της Πολιτείας ή του κοινωνικού συνόλου γίνεται όμως δεκτή στην Ελβετία η δυνατότητα επίκλησης ως λόγου άρσης του αδίκου μίας **κατάστασης ανάγκης πέραν του τεθειμένου δικαίου, κατ' ανάλογη εφαρμογή του άρθρου 17 ελβΠΚ**[91]. Υποστηρίζεται όμως ότι η εμβέλειά αυτού του λόγου άρσης του αδίκου περιορίζεται μόνο στις περιπτώσεις υπεράσπισης ζωτικών εννόμων αγαθών για την κρατική υπόσταση[92], ενώ κατ' άλλη άποψη δεν καταλαμβάνει περιπτώσεις, στις οποίες για την προστασία του υπερατομικού εννόμου αγαθού προσβάλλεται ατομικό έννομο αγαθό, καθώς στο τελευταίο αναγνωρίζεται απόλυτο προβάδισμα[93]. Σε κάθε περίπτωση δεν γίνεται δεκτή η ανάλογη εφαρμογή της διάταξης περί κατάστασης ανάγκης, όταν δεν συντρέχουν οι λοιπές προϋποθέσεις του άρθρου 17 ελβΠΚ[94], ιδίως όταν υπάρχουν διαθέσιμα νόμιμα εναλλακτικά μέσα, με τα οποία ο δράστης μπορεί να επιτύχει το σκοπό του και μπορεί να απαιτηθεί η χρήση τους από αυτόν[95]. Έτσι η ελβετική θεωρία και νομολογία υπάγει στην κατάσταση ανάγκης πέραν του τεθειμένου δικαίου κατ' ουσίαν τις ίδιες πράξεις που κατατείνουν στην προστασία υπερατομικών εννόμων αγαθών, τις οποίες η ελληνική θεωρία υπάγει ευθέως στη διάταξη του άρθρου 25 ΠΚ. Συνεπώς δεν φαίνεται να υπάρχει ουσιαστική διαφορά ανάμεσα στα δύο δίκαια.

43. Αντίθετα η **γερμανική διάταξη της § 34 γερμΠΚ** υπάγει ρητά στην κατάσταση ανάγκης που αίρει τον άδικο χαρακτήρα και τη σωστική ενέργεια προς αποτροπή κινδύνου που απειλεί και οποιοδήποτε «άλλο έννομο αγαθό»: «Wer in einer gegenwärtigen, nicht anders abwendbaren Gefahr für Leben, Leib, Freiheit, Ehre, Eigentum oder ein anderes Rechtsgut eine Tat begeht, um die Gefahr von sich oder einem anderen abzuwenden, handelt nicht rechtswidrig, wenn bei Abwägung der widerstreitenden Interessen, namentlich der betroffenen Rechtsgüter und des Grades der ihnen drohenden Gefahren, das geschützte Interesse das beeinträchtigte wesentlich überwiegt. Dies gilt jedoch nur, soweit die Tat ein

89. Βλ. παρ. 6.3. της απόφασης· ομοίως και ο *Payer*, sui-generis 2020, 232.

90. Βλ. παρ. 2.2. της απόφασης.

91. BSK StGB-*Niggli/Göhlich*, Art. 17, Rn. 6· *Payer*, sui-generis 2020, 235.

92. *Payer*, sui-generis 2020, 235.

93. BSK StGB-*Niggli/Göhlich*, Art. 17, Rn. 6.

94. *Payer*, sui-generis 2020, S. 235 f.

95. BGE 94 IV 68, 70·.

angemessenes Mittel ist, die Gefahr abzuwenden». («Όποιος σε περίπτωση παρόντος, άλλως αναπότρεπτου κίνδυνου για τη ζωή, το σώμα, την ελευθερία, την τιμή, την ιδιοκτησία ή ένα άλλο αγαθό τελεί μία πράξη, για να αποτρέψει τον κίνδυνο που απειλεί τον ίδιο ή κάποιον άλλο, δεν πράττει άδικα, όταν κατά τη στάθμιση των συγκρουόμενων συμφερόντων, ιδίως των πληττόμενων εννόμων αγαθών και του βαθμού του κινδύνου που τα απειλεί, το προστατευόμενο συμφέρον υπερέχει ουσιωδώς του προσβαλλόμενου. Αυτό ισχύει όμως μόνον, ενόσω η πράξη είναι ένα εύλογο μέσο για την αποτροπή του κινδύνου»).

44. Με βάση αυτή τη γραμματική διατύπωση η κρατούσα άποψη στη Γερμανία δέχεται ότι στη διάταξη περί κατάστασης ανάγκης υπάγονται και οι **πράξεις που λαμβάνουν χώρα για τη διάσωση υπερατομικών εννόμων αγαθών**[96]. Ως αντίβαρο στην υπερβολική επέκταση της άρσης του αδίκου λειτουργεί κατά την άποψη αυτή η προϋπόθεση της αναγκαιότητας της προσβολής και της σημαντικής υπεροχής του σωζόμενου έναντι του προσβαλλόμενου εννόμου αγαθού, η οποία συστέλλει τα όρια της δικαιολογημένης επέμβασης προς διάσωση υπερατομικών εννόμων αγαθών, καθώς λόγω του προβαδίσματος των οργάνων της κρατικής εξουσίας όσον αφορά την προστασία εννόμων αγαθών της κοινωνικής ολότητας η ιδιωτική πρωτοβουλία για τη διάσωση τους δικαιολογείται μόνο σε πολύ εξαιρετικές περιπτώσεις αδυναμίας επέμβασης των κρατικών αρχών· σε ένα δημοκρατικό κράτος δικαίου δεν καταλείπεται έτσι περιθώριο νομιμοποίησης διά της διατάξεως περί καταστάσεως ανάγκης ποινικώς κολάσιμων πράξεων που κατατείνουν στην άρση (υποθετικών ή υπαρκτών) μη ανεκτών δημόσιων καταστάσεων[97]. Απεναντίας, αποκλείεται η εφαρμογή της διάταξης, όταν ιδιώτες νοσφίζονται την εξουσία του κράτους να επεμβαίνει στα δικαιώματα τρίτων, ενεργώντας ως επιμελητές της δημόσιας τάξης και ασφάλειας[98]. Επίσης γίνεται δεκτή μία περαιτέρω ασφαλιστική δικλείδα για τον περιορισμό της εφαρμογής της § 34 γερμΠΚ, όταν υπάρχει διαθέσιμη επίσημη διαδικασία για την επίτευξη του επιθυμητού σκοπού, οπότε πρέπει να τηρούνται οι σχετικές προϋποθέσεις αυτής[99]. Μολονότι κατά το γράμμα του νόμου δεν αποκλείεται η υπαγωγή της προστασίας υπερατομικών εννόμων αγαθών στην § 34, στη γερμανική θεωρία υποστηρίζεται πάντως και η άποψη ότι η διάταξη λόγω της υποκείμενης αρχής της αλληλεγγύης προσανατολίζεται μόνο στη διάσωση ατομικών εννόμων αγαθών και επομένως η εφαρμογή της επιτρέπεται μόνον, όπου διά των συλλογικών εννόμων αγα-

96. *Roxin/Greco*, AT I[5] § 16 Rn. 13· Lackner/Kühl/*Kühl*, 29. Aufl. 2018, StGB § 34 Rn. 4· MüKoStGB/Erb, 4. Aufl. 2020, StGB § 34 Rn. 72· Schönke/Schröder/*Perron*, 30. Aufl. 2019, StGB § 34 Rn. 10 f.· BeckOK StGB/*Momsen/Savic*, 48. Ed. 1.11.2020, StGB § 34 Rn. 5, 5.1· *Fahl*, Das Tier als Mensch wie Du und ich, JA 2019, 164.

97. Schönke/Schröder/*Perron*, 30. Aufl. 2019, StGB § 34 Rn. 10· MüKoStGB/*Erb*, 4. Aufl. 2020, StGB § 34 Rn. 73· *Roxin/Greco*, AT I[5] § 16 Rn. 13.

98. MüKoStGB/*Erb*, 4. Aufl. 2020, StGB § 34 Rn. 72.

99. Schönke/Schröder/*Perron*, 30. Aufl. 2019, StGB § 34 Rn. 10.

θών επιτυγχάνεται εμμέσως η προστασία ατομικών εννόμων αγαθών αορίστου αριθμού ατομικώς μη προσδιορίσιμων φορέων[100]. Αφηρημένοι κίνδυνοι που απειλούν συλλογικά έννομα αγαθά δεν μπορούν λοιπόν σε καμία περίπτωση να ενεργοποιήσουν την § 34 γερμΠΚ[101]. Ιδίως για το ζήτημα που μας απασχολεί ο *Roxin* υποστηρίζει στο πλαίσιο των αναπτύξεών του για την πολιτική ανυπακοή: «*Μία οικολογική καταστροφή επίσης δεν μπορεί σε κάθε περίπτωση να θεωρηθεί ως παρών κίνδυνος*»[102]. Με αυτά τα δεδομένα, όπως είδαμε, η κρατούσα άποψη στη Γερμανία αρνείται εν γένει την άρση του αδίκου λόγω κατάστασης ανάγκης στις περιπτώσεις πράξεων πολιτικής ανυπακοής.

45. Ωστόσο, αφορμή για περαιτέρω γόνιμο προβληματισμό παρέχει η εξής περίπτωση που σχετίζεται με ένα επιμέρους περιβαλλοντικό στοιχείο, και δη **τα ζώα**. Σχετικά πρόσφατα έγινε δεκτή στη γερμανική νομολογία άρση του αδίκου της διατάραξης οικιακής ειρήνης λόγω κατάστασης ανάγκης σε μία υπόθεση ζωόφιλων ακτιβιστών, οι οποίοι εισήλθαν λάθρα σε κτηνοτροφική εγκατάσταση για να φωτογραφίσουν και να βιντεοσκοπήσουν τις άσχημες συνθήκες διαβίωσης των ζώων[103]. Το Εφετείο του Μαγδεμβούργου (LG Magdeburg) επικύρωσε κατόπιν ασκήσεως εφέσεως την πρωτόδικη απόφαση (του AG Haldensleben), με την οποία απαλλάχθηκαν από την κατηγορία της διατάραξης οικιακής ειρήνης οι τρεις ζωόφιλοι ακτιβιστές, που μέσα σε δύο βδομάδες εισήλθαν δύο φορές νύχτα σε κτηνοτροφική εγκατάσταση για να προβούν σε φωτογράφηση και βιντεοσκόπηση των συνθηκών διαβίωσης των ζώων[104]. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο είχε δεχθεί μάλιστα ότι συνέτρεχαν οι προϋποθέσεις της τριτάμυνας (!) υπέρ των ζώων[105] και επικουρικά οι προϋποθέσεις κατάστασης ανάγκης που αίρει τον άδικο χαρακτήρα της πράξης. Η αναίρεση που άσκησε η εισαγγελία ενώπιον του αρμοδίου Ανώτατου Κρατιδιακού Δικαστηρίου (OLG Naumburg) απορρίφθηκε ως αβάσιμη, αφού και το ως άνω ακυρωτικό δικαστήριο δέχθηκε ότι στη συγκεκριμένη περίπτωση αποκλείεται μεν η άρση του αδίκου λόγω άμυνας, πλην όμως συντρέχουν οι προϋποθέσεις κατάστασης ανάγκης που δικαιολογεί την πράξη, επειδή οι κατηγορούμενοι γνώριζαν ότι στη συγκεκριμένη εγκατάσταση ελάμβαναν χώρα παραβάσεις των διατάξεων περί προστασίας των ζώων και οι αρμόδιες αρ-

100. NK-StGB/*Ulfrid Neumann*, 5. Aufl. 2017, StGB § 34 Rn. 22.

101. BeckOK StGB/*Momsen/Savic*, 48. Ed. 1.11.2020, StGB § 34 Rn. 5.1.

102. *Roxin*, in: FS für Schüler - Springorum, S. 445.

103. Βλ. σύνοψη του διαδικαστικού ιστορικού σε *Scheuerl/Glock*, Hausfriedensbruch in Ställen wird nicht durch Tierschutzziele gerechtfertigt, NStZ 2018, 448.

104. LG Magdeburg StV 2018, 335.

105. Βλ. την πραγμάτευση του ζητήματος παρ' ημίν από τον *Αθ. Αναγνωστόπουλο*, εις: Βαθιώτης/Κιούπης/Τζαννετής/Δημάκης, Το Ποινικό Δίκαιο σε κρίση και υπό κρίση, τιμητικός τόμος για τον Ι. Γιαννίδη, 2020 (εφεξής: τιμ.τομ. Γιαννίδη), σ. 140 επ., όπου συντάσσεται με τη θέση ότι το ζώο είναι «άλλος» κατά την έννοια του άρθρου 22 § 2 ΠΚ. Τούτο είχε υποστηρίξει ήδη ο *Roxin*, AT I[4] § 15 Rn. 34 για την τριτάμυνα σε περιπτώσεις βασανισμών ζώων. Κριτική της θέσης αυτής βλ. σε *Scheuerl/Glock*, NStZ 2018, 449 και αναλυτικότερα σε *Fahl*, JA 2019, 161 ff.

χές δεν θα επενέβαιναν χωρίς το υλικό της φωτογράφησης και βιντεοσκόπησης[106]. Κατά την άποψη αυτή, δηλαδή, τα ζώα είναι πλέον, μετά και την συνταγματική κατοχύρωση της υποχρέωσης προστασίας της ευζωίας τους στο Θεμελιώδη Νόμο, «άλλος» κατά την έννοια της § 34 γερμΠΚ[107]. Ωστόσο, ο παραδοσιακά ανθρωποκεντρικός χαρακτήρας της έννοιας του εννόμου αγαθού εμποδίζει τη σύλληψη του ζώου ως φορέα εννόμων αγαθών, πέραν των δυσκολιών που συνεπάγεται η υπαγωγή του στην έννοια του «άλλου» των §§ 32, 34 γερμΠΚ, και αντίστοιχα των άρθρων 22 και 25 ΠΚ[108] (το άρθρο 17 ελβΠΚ αναφέρεται ρητά σε «άλλο πρόσωπο»). Ο παραλληλισμός του εννόμου αγαθού της ζωής του ζώου με τη ζωή του εμβρύου, η οποία στο νέο Ποινικό Κώδικα προστατεύεται σε αυτοτελή ενότητα[109], δεν αρκεί για την υπέρβαση των δυσχερειών που ανακύπτον όσον αφορά την αναγνώριση του ζώου ως φορέα εννόμων αγαθών[110]. Το έμβρυο προστατεύεται, διότι θα εξελιχθεί σε έλλογο όν, άνθρωπο, ώστε είναι εν δυνάμει φορέας εννόμων αγαθών και η προστασία του είναι αυτοαναφορική. Το ζώο προστατεύεται (και μάλιστα ιδιαιτέρως) για το ρόλο που διαδραματίζει στη ποιότητα ζωής του ανθρώπου και στη διατήρηση των οικοσυστημάτων και της βιοποικιλότητας για τις μελλοντικές γενεές, ώστε η προστασία του στην πραγματικότητα τάσσεται υπέρ του ανθρώπου και όχι υπέρ του ιδίου του ζώου. Δεν είναι ούτε μπορεί να γίνει φορέας εννόμων αγαθών (τουλάχιστον ενόσω το άρθρο 2 του Συντάγματος δεν προβλέπει την απόλυτη προστασία της αξίας του ζώου παρά τω πλευρώ της ανθρώπινης αξίας)[111]. Το έννομο αγαθό προστατεύει μία αξία και προϋποθέτει ένα υποκείμενο (φορέα) που έχει την ικανότητα να *αξιολογεί*[112]. Συνεπώς δεν υπάρχει σε καμία περίπτωση «επαρκής κανονιστική ομοιότητα» της προστασίας του ζώου με την προστασία του εμβρύου, πολλώ δε μάλλον του νεογνού (που είναι ήδη άνθρωπος!), όπως υποστηρίζει ο *Αθ. Αναγνωστόπουλος*[113], ώστε να αναγνωριστεί στο ζώο, πέραν της ιδιότητας του υλικού αντικειμένου ενός εννόμου αγαθού, και το status του φορέα-υποκειμένου εννόμων αγαθών, το οποίο υπό το ισχύον σύνταγμα επιφυλάσσεται μόνο στον φορέα ανθρώπινης αξίας (άρθρο 2 § 1 Συντ).

106. OLG Naumburg NJW 2018, 2064.

107. LG Magdeburg StV 2018, 335· OLG Naumburg NJW 2018, 2064. Βλ. αναλυτική κριτική σε *Fahl*, JA 2019, 161 ff.

108. NK-StGB/*Ulfrid Neumann*, 5. Aufl. 2017, StGB § 34 Rn. 31a.

109. Ιδίως από τον *Αθ. Αναγνωστόπουλο*, τιμ.τομ. Γιαννίδη, σ. 142 επ.

110. Αντίθετα ο *Αθ. Αναγνωστόπουλος*, τιμ.τομ. Γιαννίδη, σ. 144 επ., ο οποίος όμως δεν διακρίνει επαρκώς την προστασία του ζώου καθεαυτόν (έννομο αγαθό) από την ιδιότητα του φορέα-υποκειμένου του, δηλαδή εκείνου προς όφελος του οποίου θεσπίζεται η έννομη προστασία του αγαθού, επειδή την αξιολογεί ως σημαντική. Το γεγονός ότι τα ζώα απολαμβάνουν ιδιαίτερης προστασίας της ευζωίας τους στο δίκαιό μας δε σημαίνει κατ' ανάγκην ότι είναι και φορείς του αγαθού αυτού.

111. Πρβλ. *Scheuerl/Glock*, NStZ 2018, 449.

112. *Amelung*, Der Begriff des Rechtsguts in der Lehre vom strafrechtlichen Rechtsgüterschutz, in: Hefendehl/Hirsch/Wohlers, Die Rechtsgutstheorie, 2003, S. 155 ff.

113. Βλ. ανωτ. υποσημ. 110.

46. Με αφετηρία την κρατούσα εκεί άποψη για την ερμηνεία της § 34 γερμΠΚ, που ανωτέρω παρατέθηκε, υποστηρίζεται πράγματι στη Γερμανία ότι η συνταγματική πρόβλεψη στο άρθρο 20α του Θεμελιώδους Νόμου για την κρατική υποχρέωση προστασίας των ζώων ανάγει πλέον το συμφέρον για την προστασία τους σε υπερατομικό έννομο αγαθό, το οποίο υπάγεται ευθέως στη διάταξη της § 34 γερμΠΚ, και μάλιστα η εφαρμογή της δεν περιορίζεται μόνο σε πράξεις που κατατείνουν στην ευζωία των ζώντων ζώων, αλλά και σε εκείνες που κατατείνουν στη μεσοπρόθεσμη άρση παρανόμων καταστάσεων που απειλούν μελλοντικές γενιές ζώων[114]. Στο ίδιο αποτέλεσμα καταλήγει και η άποψη του *Neumann*, ο οποίος υποστηρίζει ως ορθότερη για την προστασία των ζώων την αναλογική εφαρμογή της § 34 γερμΠΚ, δεδομένης αφενός μεν της συνταγματικής πρόβλεψης του άρθρου 20a του Θεμελιώδους Νόμου, αφετέρου δε του ανθρωποκεντρικού χαρακτήρα της έννοιας του εννόμου αγαθού που αποκλείει την ευθεία εφαρμογή της διάταξης και την υπαγωγή των ζώων στην έννοια του «άλλου»[115]. Υπό οποιαδήποτε από τις ανωτέρω απόψεις όμως οι διατάξεις περί κατάστασης ανάγκης δεν δίδουν «λευκή επιταγή» σε ακραίους φιλόζωους ακτιβιστές, διότι η προστασία των ζώων επαφίεται κατ' αρχήν στις αρμόδιες κρατικές αρχές, οι οποίες είναι επιφορτισμένες με την εφαρμογή των σχετικών διατάξεων και όχι στον πολίτη που προσπαθεί να νοσφισθεί τα έργα της κρατικής εξουσίας[116]. Επιπλέον, πρέπει η πράξη διά της οποίας επιδιώκεται η πραγμάτωση της προστασίας των ζώων, όπως και κάθε υπερατομικού εννόμου αγαθού, να είναι πρόσφορο, αναγκαίο και εν στενή εννοία ανάλογο μέσο για την αποτροπή του κινδύνου που απειλεί το ζώο[117].
47. Ορθότερη φαίνεται επομένως η στάση που τήρησε σε μία όμοια περίπτωση το Εφετείο του Heilbronn (LG Heilbronn), το οποίο απέρριψε τον ισχυρισμό περί κατάστασης ανάγκης κατά την § 34 γερμΠΚ[118], επισημαίνοντας ότι οι κατηγορούμενοι που εισήλθαν λάθρα σε πτηνοτροφείο καθ' ομολογίαν τους δεν ενήργησαν για να σώσουν όλες ή έστω μία από τις γαλοπούλες από τις άσχημες συνθήκες διαβίωσης, αλλά για να βιντεοσκοπήσουν τις συνθήκες που επικρατούσαν εκεί, ώστε μέσω της δημοσιοποίησης του οπτικοακουστικού υλικού να προκαλέσουν μεσοπρόθεσμα και μακροπρόθεσμα αλλαγές στις συνθήκες της μαζικής εκτροφής ζώων: «*Ακόμη και αν στο πτηνοτροφείο, όπως ανέμεναν οι κατηγορούμενοι, επικρατούσαν ιδιαίτερα άσχημες συνθήκες, οι κατηγορούμενοι δεν θα εύγχαναν δικαιολόγησης. Διότι ακριβώς δεν ήθελαν να μεταβάλουν άμεσα αυτές τις συνθήκες διά της εισβολής τους, αλλά μόνο να επηρεάσουν τη διαμόρφωση της κοινής γνώμης*

114. MüKoStGB/*Erb*, 4. Aufl. 2020, StGB § 34 Rn. 72· *Fahl*, JA 2019, 164 f.

115. NK-StGB/*Ulfrid Neumann*, 5. Aufl. 2017, StGB § 34 Rn. 31a.

116. *Fahl*, JA 2019, 164 f.

117. *Fahl*, JA 2019, 165· *Scheuerl/Glock*, NStZ 2018, 449.

118. LG Heilbronn Urt. v. 23.5.2017 – 7Ns 41 Js 15494/15, BeckRS 2017, 132799· έτσι και *Scheuerl/Glock*, NStZ 2018, 449.

σε καταναλωτές, πολιτικούς και κτηνιατρικές υπηρεσίες. Δεν ενήργησαν συνεπώς για να αποτρέψουν έναν παρόντα κίνδυνο».

48. Συνεπώς, ακόμη και εκεί όπου ο κίνδυνος για υπερατομικά έννομα αγαθά μπορεί να θεμελιώσει κατάσταση ανάγκης, το βασικό εμπόδιο για τη δικαιολόγηση των πράξεων πολιτικής ανυπακοής περιβαλλοντικών ακτιβιστών είναι ακριβώς ότι **δεν αποτελούν ενέργειες που κατατείνουν άμεσα στην αποτροπή του κινδύνου και τη διάσωση του απειλούμενου εννόμου αγαθού**. Οι δράστες δηλαδή δεν λαμβάνουν μέτρα για την αποτροπή του κινδύνου, αλλά θέλουν να παρακινήσουν άλλους να λάβουν τα πρόσφορα και αναγκαία μέτρα. Αυτή η περίπτωση δεν μπορεί όμως να υπαχθεί στις διατάξεις για την κατάσταση ανάγκης, ανεξαρτήτως του χαρακτήρα του εννόμου αγαθού ως ατομικού ή υπερατομικού.
49. Στρέφοντας το βλέμμα πίσω στο ελληνικό Ποινικό Δίκαιο διαπιστώνουμε ότι ο κίνδυνος που απορρέει από την κλιματική αλλαγή για το υπερατομικό έννομο αγαθό του περιβάλλοντος είναι μεν αναμφισβήτητα υπαρκτός, αλλά όχι τόσο «χειροπιαστός» όσο απαιτείται για την ενεργοποίηση της διάταξης του άρθρου 25 ΠΚ. Απειλεί ένα υπερατομικό έννομο αγαθό («περιβάλλον») που δεν έχει περιουσιακό χαρακτήρα και δεν αφορά άμεσα το πρόσωπο ή την περιουσία ενός, έστω αόριστου, κύκλου μη ατομικά προσδιορίσιμων προσώπων. Υπό το πρίσμα αυτό, πράγματι, η αποτροπή μίας οικολογικής καταστροφής με πράξεις πολιτικής ανυπακοής δεν μπορεί κατ' αρχήν να οδηγήσει σε άρση του αδίκου χαρακτήρα τους λόγω κατάστασης ανάγκης. Εξάλλου, η λύση για την υπαγωγή των κινδύνων για το περιβάλλον στη διάταξη του άρθρου 25 ΠΚ δεν μπορεί σίγουρα να αναζητηθεί διά της οπισθοχωρήσεως στην παρωχημένη ανθρωποκεντρική αντίληψη για την προστασία του περιβάλλοντος, η οποία το υποβαθμίζει σε κατ' επίφαση έννομο αγαθό και προσδίδει στις σχετικές διατάξεις τον χαρακτήρα εγκλημάτων αφηρημένης επικινδυνότητας (αφηρημένης διακινδύνευσης) για προσωποπαγή έννομα αγαθά των κοινωνών (ζωή και υγεία)[119]. Εξαιρούνται φυσικά οι περιπτώσεις εκείνες, στις οποίες συντρέχουν οι προϋποθέσεις των εκ του αποτελέσματος διακρινόμενων περιβαλλοντικών αδικημάτων, λ.χ. του άρθρου 28 § 3 περ. δ΄ και ε΄ Ν. 1650/1986, όπου η προσβολή του περιβάλλοντος έχει ως επακόλουθο την επέλευση αποτελέσματος κινδύνου ή βλάβης ατομικών εννόμων αγαθών. Εκεί το άρθρο 25 ΠΚ εφαρμόζεται κανονικά για την αποτροπή τους, εφόσον φυσικά συντρέχουν και οι λοιπές προϋποθέσεις του, όπως και το άρθρο 22 ΠΚ.
50. Όσον αφορά τα ζώα μπορεί όμως πράγματι να ειπωθεί ότι η εξέλιξη του ιδιαίτερου νομοθετικού καθεστώτος προστασίας τους[120] καθιστά την ευζωία τους, ως επιμέρους στοιχείο του περιβάλλοντος, μία συγκεκριμενοποιήσιμη και ήδη συγκεκριμενοποιημένη αξία, η

119. Βλ. παράθεση των σχετικών απόψεων σε *Μοροζίνη*, Περιβάλλον Ι, πλαγιαρ. 4.

120. Βλ. μία συνοπτική παράθεση του από τον *Αθ. Αναγνωστόπουλο*, τιμ.τομ. Γιαννίδη, σ. 130 επ.

οποία μπορεί να ενεργοποιήσει τη διάταξη του άρθρου 25 ΠΚ. Με αφορμή τη συζήτηση που διεξάγεται ιδίως στη Γερμανία σχετικά με την υπαγωγή των πράξεων για την προστασία των ζώων στην κατάσταση ανάγκης μπορούμε να παρατηρήσουμε σχετικώς τα εξής: Ο **περιορισμός της υπαγωγής της αποτροπής κινδύνων που απειλούν υπερατομικά έννομα αγαθά στη διάταξη του άρθρου 25 ΠΚ με βάση τον περιουσιακό ή συγκεκριμένο ατομικό χαρακτήρα τους**, δεν θέλει να αποκλείσει από το πεδίο εφαρμογής της διάταξης τις περιπτώσεις εκείνες που ο δράστης ικανοποιεί μία πρακτική κοινωνική ανάγκη, αλλά τις περιπτώσεις που ελλοχεύει ο κίνδυνος ανάπτυξης μίας παρακρατικής δραστηριότητας, διά της οποίας ο πολίτης νοσφίζεται και υποκαθιστά την κρατική εξουσία[121]. Ο «περιουσιακός» ή «συγκεκριμένος ατομικός» χαρακτήρας των αγαθών του κοινωνικού συνόλου ή του κράτους που απαιτεί η κρατούσα άποψη και η ταυτόχρονη απόρριψη «μη συγκεκριμενοποιήσιμων γενικής φύσεως συμφερόντων και αξιών» οδηγεί έτσι στο πράγματι ζητούμενο διά των συγκεκριμένων περιορισμών: τη «συγκεκριμενοποίηση» της απειλούμενης και προστατευόμενης διά της σωστικής πράξης αξίας, η οποία επιτυγχάνεται συνήθως διά της αναφοράς της σε ένα υλικό αντικείμενο που εξασφαλίζει την προσβασιμότητά της στην εμπειρική παρατήρηση. Γι' αυτό γίνεται γενικώς αναντίρρητα δεκτή η εφαρμογή του άρθρου 25 ΠΚ για την προστασία λ.χ. μίας κοινωφελούς εγκατάστασης.

51. Φρονώ λοιπόν ότι **το άρθρο 25 ΠΚ μπορεί να εφαρμοστεί επί πράξεων που αποτρέπουν κινδύνους για συγκεκριμένα περιβαλλοντικά στοιχεία - εκφάνσεις του εννόμου αγαθού του περιβάλλοντος**. Το ενιαίο υπερατομικό έννομο αγαθό του περιβάλλοντος διαθέτει περισσότερες πτυχές ή επιφάνειες ή εκφάνσεις, στην προστασία των οποίων προσανατολίζονται οι επιμέρους νομοθετικές διατάξεις για την προστασία του, ώστε από εμπειρική-οντολογική άποψη το περιβάλλον συνίσταται από περισσότερα επιμέρους συστατικά στοιχεία, δηλαδή την γη, τον αέρα, το νερό, τα ζώα και τα φυτά, τα οποία όμως τελούν σε σχέση λειτουργικής αλληλεξάρτησης και αλληλεπίδρασης και αποτελούν ένα ενιαίο λειτουργικό σύνολο, ώστε η βλάβη ενός από τα ανωτέρω στοιχεία διαταράσσει τη γενικότερη λειτουργική ισορροπία του συνόλου, την λεγόμενη οικολογική ισορροπία[122]. Οι πτυχές-εκφάνσεις του ενιαίου εννόμου αγαθού «περιβάλλον» αντιστοιχούν λοιπόν κατά βάση στις πέντε ενότητες των συστατικών του στοιχείων, ήτοι ατμόσφαιρα, υδρόσφαιρα (λίμνες, ποτάμια, θάλασσα, υπόγεια, επιφανειακά ύδατα, τρεχούμενα ή στάσιμα νερά, υδρόβια χλωρίδα και πανίδα), γη (έδαφος και υπέδαφος), χλωρίδα και πανίδα, ενώ καθεμία από τις ανωτέρω βασικές εκφάνσεις παρουσιάζει και ειδικότερες εκφάνσεις, οι οποίες μπορούν να αποτελέσουν και ξεχωριστό αντικείμενο προστασίας[123]. Ανάλογα

121. Πρβλ. ιδίως *Μαγκάκη*, Διάγραμμα, σ. 202-203.

122. Βλ. σχετικώς με περαιτέρω παραπομπές τις αναπτύξεις του γράφοντος σε Περιβάλλον Ι, πλαγιαρ. 3 επ.

123. *Μοροζίνης*, Περιβάλλον Ι, πλαγιαρ. 7.

με το αντικείμενο προστασίας προσδιορίζεται και το υλικό αντικείμενο των περιβαλλοντικών αδικημάτων επί του οποίου επενεργεί ο δράστης, το οποίο μπορεί να είναι ένα ή περισσότερα από τα ανωτέρω κατ' ιδίαν στοιχεία που συνθέτουν το περιβάλλον[124]. Συνεπώς, εφόσον υπάρχει προσβολή συγκεκριμένου στοιχείου του περιβάλλοντος, όπως π.χ. η ρύπανση ενός ποταμού, δεν απαιτείται για την ενεργοποίηση της διάταξης του άρθρου 25 ΠΚ η διαπίστωση κινδύνου και για ατομικά έννομα αγαθά (π.χ. των κατοίκων των παρόχθιων περιοχών), αλλά αρκεί η προσβολή συγκεκριμένου περιβαλλοντικού στοιχείου, η οποία είναι αρκούντως συγκεκριμένη. Φυσικά η σχέση απειλούμενου και προσβαλλόμενου εννόμου αγαθού (π.χ. της ιδιοκτησίας επί των μέσων παραγωγής του εργοστασίου που απορρίπτει λύματα και ρυπαίνει) και η προσφορότητα και αναγκαιότητα των μέσων για τη διάσωσή του διαμορφώνονται αναλόγως στο πλαίσιο του «θεμελιώδους σταθμιστικού ενεργήματος». Όπου λ.χ. αρκεί η καταγγελία στην επιθεώρηση περιβάλλοντος για να παύσει άμεσα η προσβολή του περιβαλλοντικού στοιχείου δεν δικαιολογείται κατ' άρθρο 25 ΠΚ η φθορά των μηχανημάτων του εργοστασίου που ρυπαίνει.

52. Μολονότι από το κείμενο της απόφασης του Εφετείου Κέρκυρας δεν προκύπτουν περαιτέρω στοιχεία, είναι σφόδρα πιθανό με βάση και όσα υποστήριξε η μειοψηφία, ότι επρόκειτο για μία περίπτωση της λεγόμενης «νόμιμης ρύπανσης», η οποία δεν συνιστά καν παράνομη, πολλώ δε μάλλον αξιόποινη προσβολή του περιβάλλοντος, εφόσον καλύπτεται από τις οικείες διοικητικές διατάξεις και πράξεις[125]. Ας δεχτούμε όμως, προκειμένου να προχωρήσουμε το συλλογισμό μας σχετικά με την κατάσταση ανάγκης σε περίπτωση που απειλείται υπερατομικό έννομο αγαθό, και δη το περιβάλλον, ότι πράγματι η συγκεκριμένη διοικητική πράξη έπασχε ως προς τη συνταγματικότητά της, πλην όμως δεν είχε ακυρωθεί επειδή οι έχοντες έννομο συμφέρον κάτοικοι αμέλησαν (επί 13 έτη!) να ασκήσουν το ένδικο βοήθημα της αιτήσεως ακυρώσεως. Εφόσον επρόκειτο πιθανότατα για κανονιστική διοικητική πράξη ο ποινικός δικαστής μπορούσε πράγματι να κρίνει την ισχύ και τη νομιμότητα της παρεμπιπτόντως[126]. Σε μία τέτοια περίπτωση παράνομης, και μάλιστα ενδεχομένως αξιόποινης προσβολής του περιβάλλοντος, τίθεται το ζήτημα ποινικής αξιολόγησης της προσπάθειας του οποιουδήποτε πολίτη (και όχι μόνο του κατοίκου της περιοχής) να αποτρέψει τον παρόντα κίνδυνο βλάβης του περιβάλλοντος από την παροχέτευση των αστικών λυμάτων στο ποτάμι.

53. Στην Ελβετία υποστηρίχθηκε ήδη από τον *Payer* στις παρατηρήσεις του επί της απόφασης του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου της Λωζάνης, ότι, ακόμη και αν δεχθεί κανείς το

124. *Μοροζίνης*, Περιβάλλον Ι, πλαγιαρ. 8.

125. Βλ. ανωτ. υποσημ. 32.

126. Βλ. σχετικώς *Μοροζίνη*, Περιβάλλον Ι, πλαγιαρ. 31· πρβλ. *Λίβο*, ΠοινΧρ 1992, 315, ο οποίος θεωρεί αδιάφορο «το κατά πόσον η διοικητική πράξη πληροί τις προϋποθέσεις τυπικής και ουσιαστικής της νομιμότητας, και ως εκ τούτου το κατά πόσον δικαιολογημένα αντιδρά ο πολίτης εναντίον της» και σημαντικό το κατά πόσον ο συγκεκριμένος τρόπος αντίδρασης στην εφαρμογή της εμφανίζεται ως η ηπιότερη δυνατή επιλογή και συνδέεται αιτιωδώς με την αποτροπή της εφαρμογής της.

status του υπερατομικού εννόμου αγαθού για το περιβάλλον (πράγμα που στην Ελβετία αμφισβητείται), το εντάξει στα «ζωτικά συμφέροντα» του κράτους και χαρακτηρίσει την κλιματική αλλαγή ως άμεσο κίνδυνο για το περιβάλλον και εντεύθεν για το κοινωνικό σύνολο, και πάλι δεν πληρούνται οι λοιπές προϋποθέσεις της κατάστασης ανάγκης (πέραν του τεθειμένου δικαίου), ιδίως εκείνη της προσφορότητας του μέσου για την αποτροπή του κινδύνου[127]. Τα ίδια ισχύουν και για τις πράξεις των κατηγορουμένων Θεσπρωτών στην υπόθεση του ποταμού Καλαμά. Ακόμη και αν θεωρήσουμε (ορθώς) ότι απειλούμενο έννομο αγαθό ήταν το περιβάλλον υπό την εκεί αναφερόμενη ειδικότερη έκφανσή του (υγροβιότοπος και οικοσύστημα ποταμού Καλαμά), οι πράξεις, για τις οποίες ασκήθηκε η ποινική δίωξη δεν τελούσαν «*σε κανενός είδους αιτιώδη σύνδεσμο προς την επιδιωκόμενη αποτροπή εκτελέσεως της διοικητικής αποφάσεως*», όπως επισήμανε ήδη ο *Λίβος* στις παρατηρήσεις του υπό την ΤρΕφΚερκ 214/1991[128]. Ισχύουν δηλαδή και εδώ mutatis mutandis όσα ανωτέρω αναφέρθηκαν για την προσφορότητα του μέσου αποτροπής και το άλλως αναπότρεπτον του κινδύνου ενόψει της διάσωσης ατομικών εννόμων αγαθών.

54. Ωστόσο, εφόσον γίνει δεκτή η ανωτέρω θέση μας για την υπαγωγή και των κινδύνων που απειλούν συγκεκριμένο περιβαλλοντικό στοιχείο στο άρθρο 25 ΠΚ, καλύπτονται από τη διάταξη αυτή οι περιπτώσεις που υπάρχει ο ως άνω αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ της πράξης υπεράσπισης του περιβαλλοντικού στοιχείου και του κινδύνου (επέλευσης βλάβης) που το απειλεί. Όταν δηλαδή **το σωστικό μέσο κατατείνει πράγματι ευθέως στην αποτροπή της πραγμάτωσης παρόντος κινδύνου για συγκεκριμένο περιβαλλοντικό στοιχείο,** το άρθρο 25 ΠΚ εφαρμόζεται. Στην περίπτωση της ρύπανσης του ποταμού Καλαμά λ.χ. η πρόσφορη σωστική ενέργεια για τη διάσωση του περιβαλλοντικού στοιχείου, δηλαδή του υγροβιότοπου και του οικοσυστήματος του ποταμού, θα μπορούσε να συνίσταται σε ενέργειες που κατέτειναν ευθέως στην παρεμπόδιση της απόρριψης των λυμάτων στον ποταμό, όπως αυτές που ανωτέρω αναφέρθηκαν (π.χ. παρεμπόδιση του συνεργείου της νομαρχίας που θα επιφορτιζόταν με την τεχνική υλοποίηση της διοικητικής πράξης), θα ήταν δε και αναγκαία, ενόσω δεν υφίσταντο νόμιμα εναλλακτικά μέσα (π.χ. μέχρι να εκδοθεί η απόφαση επί της αίτησης αναστολής ή έκδοσης προσωρινής διαταγής επί της αιτήσεως ακυρώσεως από το αρμόδιο διοικητικό δικαστήριο). Σε μια τέτοια περίπτωση μπορεί, εν κατακλείδι, να γίνει δεκτή άρση του αδίκου λόγω κατάστασης ανάγκης κατά το άρθρο 25 ΠΚ, όπως και στην περίπτωση αφαίρεσης του ζώου από τον τυραννικό βασανιστή κάτοχό του για να αποτραπεί ο βασανισμός του. Αντίθετα λόγος περί δικαιολόγησης της πράξης λόγω κατάστασης ανάγκης για προστασία των ζώων δεν μπορεί να γίνει λ.χ. στην περίπτωση που ακραίοι χορτοφάγοι ακτιβιστές προ-

127. *Payer*, sui-generis 2020, 236.

128. *Λίβος*, ΠοινΧρ 1992, 315.

καλούν φθορές σε χασάπικο, αφού η δημοκρατική πλειοψηφία τάσσεται (τουλάχιστον επί του παρόντος και του άμεσα προβλεπτού μέλλοντος) υπέρ της κρεοφαγίας. Ομοίως, λόγος περί δικαιολογημένων λόγω κατάστασης ανάγκης πράξεων υπεράσπισης του περιβάλλοντος δεν μπορεί να γίνει στις περιπτώσεις που δεν διαταράσσεται, αλλά πραγματώνεται η οικολογική ισορροπία εντός του οικείου οικοσυστήματος. Όταν ένα λιοντάρι κατασπαράσσει μία αντιλόπη στον φυσικό τους χώρο δε νοείται ούτε τριτάμυνα ούτε κατάσταση ανάγκης για την προστασία της[129].

55. Η ως άνω θεμελίωση κατάστασης ανάγκης κατά την έννοια του άρθρου 25 ΠΚ για την προστασία επιμέρους στοιχείων του περιβάλλοντος δεν αφορά αυτονοήτως τις περιπτώσεις πράξεων πολιτικής ανυπακοής, που κρίθηκαν με τις παρατεθείσες υπό ΙΙ. αποφάσεις, για τους λόγους που ανωτέρω αναλυτικά εκτέθηκαν. Ας μη λησμονούμε όμως και τούτο: Η κλιματική αλλαγή οφείλεται ως επί το πλείστον σε «νόμιμη ρύπανση», δηλαδή σε εκπομπές ρύπων, οι οποίες δεν υπερβαίνουν τα νόμιμα όρια που προβλέπει το οικείο ρυθμιστικό πλαίσιο και συνεπώς δεν συνιστούν καν παράνομες προσβολές των περιβαλλοντικών στοιχείων. Η ανάγκη για αλλαγή του ρυθμιστικού πλαισίου σε μία δημοκρατία δεν εκβιάζεται με αξιόποινες πράξεις· επιτυγχάνεται διά της πειθούς στο πλαίσιο του δημοκρατικού διαλόγου. Μόνον όπου η πολιτική ανυπακοή προσιδιάζει περισσότερο σε πειθώ παρά σε εξαναγκασμό, ακόμη και αν δεν δικαιολογείται, πάντως νομιμοποιείται να αξιώσει την επιείκεια της δημοκρατικής πλειοψηφίας[130].

3. Πλάνη περί τις πραγματικές προϋποθέσεις της κατάστασης ανάγκης;

56. Όπως προκύπτει από την απόφαση του Εφετείου της Γενεύης, και στο ελβετικό Ποινικό Δίκαιο γίνεται δεκτή η ύπαρξη νομιζόμενης κατάστασης ανάγκης, όταν ο δράστης πιστεύει εκ πλάνης ότι συντρέχουν πραγματικά περιστατικά που θεμελιώνουν παρόντα και άλλως αναπότρεπτο κίνδυνο, ενώ τέτοιος δεν υφίσταται πράγματι[131]. Η πλάνη περί τις πραγματικές προϋποθέσεις λόγου άρσης του αδίκου εξομοιώνεται και εκεί με την πραγματική πλάνη που προβλέπει το άρθρο 13 του ελβΠΚ, και μάλιστα υπάγεται ευθέως στη διάταξη αυτή, που ομιλεί γενικώς για την πλάνη σχετικά με πραγματικά περιστατικά, καταλαμβάνοντας έτσι όχι μόνο εκείνα που θεμελιώνουν την αντικειμενική υπόσταση του εγκλήματος, όπως το ημέτερο άρθρο 30 § 1 ΠΚ, αλλά και εκείνα που θεμελιώνουν την αντικειμενική υπόσταση των λόγων άρσης του αδίκου (περίπτωση στην οποία παρ' ημίν

129. *Fahl*, JA 2019, 165.

130. Πρβλ. τις διακρίσεις κατωτ. υπό V.

131. Βλ. την απόφαση, σ. 19· επίσης βλ. παρ' ημίν *Μυλωνόπουλο*, ΓενΜ², σ. 477· *Σπινέλλη*, ΣυστΕρμΠΚ, άρθρο 25 πλαγιαρ. 14.

γίνεται λόγος για αναλογική εφαρμογή του άρθρου 30 § 1 ΠΚ[132]). Επίσης η πραγματική πλάνη για την ύπαρξη άλλων νόμιμων εναλλακτικών μέσων για την αποτροπή του κινδύνου δεν εξαρτάται από την ύπαρξη αντικειμενικώς τέτοιων, αλλά από την υποκειμενική πεποίθηση του δράστη σχετικά με τη διαθεσιμότητά τους[133]. Ωστόσο, όπως σημείωσε και το LG Heilbronn[134] απορρίπτοντας τον αντίστοιχο ισχυρισμό των λάθρα εισελθόντων στο πτηνοτροφείο, είναι ξένη προς το δημοκρατικό σύστημα η αντίληψη ότι η μειοψηφία μπορεί να επηρεάζει ή να μεταβάλλει τις αποφάσεις της πλειοψηφίας με αξιόποινες πράξεις. Συνεπώς πολύ δύσκολα μπορεί να θεμελιωθεί πλάνη ως προς την απόλυτη επικουρικότητα της πράξης προσβολής λόγω μη διαθεσιμότητας νομίμων εναλλακτικών μέσων. Στην πραγματικότητα δεν πρόκειται καν για πλάνη περί πραγματικών περιστατικών, που αν συνέτρεχαν θα δικαιολογούσαν την πράξη προσβολής υπό το πρίσμα των διατάξεων περί κατάστασης ανάγκης, αλλά για μία ποινικώς αδιάφορη **πλάνη περί την υπαγωγή** τους στον επιτρεπτικό κανόνα της κατάστασης ανάγκης[135]. Πρόκειται δηλαδή για μία πλάνη περί την ερμηνεία, αφού ο δράστης υπολαμβάνει εσφαλμένα ότι στο πλάτος της έννοιας του παρόντος και άλλως αναποτρέπτου κινδύνου υπάγεται και η περίπτωση της κλιματικής αλλαγής και των επιπτώσεών της στο περιβάλλον, ότι στο πλάτος της έννοιας της πρόσφορης πράξης προσβολής υπάγονται και ενέργειες που δεν κατατείνουν απευθείας στη διάσωση του απειλούμενου εννόμου αγαθού, αλλά στην παρακίνηση άλλου να ενεργήσει προς το σκοπό της αποτροπής του κινδύνου, και τέλος ότι σε μία δημοκρατική κοινωνία τα νόμιμα μέσα για τη διαμόρφωση της κοινής γνώμης εξαντλούνται. Δεν πρόκειται εξάλλου για πλάνη περί την έκταση του επιτρεπτικού κανόνα (Erlaubnisirrtum), δηλαδή νομική πλάνη, αφού ο δράστης δεν πλανάται ως προς τις προϋποθέσεις που τάσσουν οι διατάξεις περί κατάστασης ανάγκης για την άρση του αδίκου, αλλά μόνον περί την υπαγωγή της συμπεριφοράς του υπό τις συγκεκριμένες περιστάσεις σε αυτές.

V. Η έλλειψη προληπτικής αναγκαιότητας για την επιβολή ποινής ως διέξοδος στο πρόβλημα της πολιτικής ανυπακοής

57. Η έλλειψη αναγκαιότητας για την επιβολή ποινικής τιμωρίας σε ειρηνικές συμβολικές διαμαρτυρίες είναι το σημείο, στο οποίο συγκλίνουν οι απόψεις στη γερμανική θεωρία, ήδη από τη δεκαετία του 1980, όταν οι συχνές πράξεις πολιτικής ανυπακοής των πασιφιστών προκάλεσαν ζωηρή επιστημονική συζήτηση[136]. Ωστόσο η δογματική ένταξη ενός

132. *Μυλωνόπουλος*, ΓενΜ², σ. 619 επ.

133. Βλ. την απόφαση, σ. 19-20· έτσι παρ' ημίν *Σπινέλλης*, ΣυστΕρμΠΚ, άρθρο 25 πλαγιαρ. 14.

134. LG Heilbronn Urt. v. 23.5.2017 – 7Ns 41 Js 15494/15, BeckRS 2017, 132799.

135. Για την πλάνη περί την υπαγωγή βλ. *Μυλωνόπουλο*, ΓενΜ², σ. 625 επ.

136. *Roxin*, in: FS für Schüler - Springorum, S. 453.

τέτοιου λόγου αποκλεισμού του ποινικού κολασμού στις παραδοσιακές κατηγορίες των λόγων άρσης του αδίκου ή της ενοχής είναι πράγματι πολύ δυσχερής. Είναι χαρακτηριστικό ότι κάποιοι Γερμανοί συγγραφείς, όπως αναφέρθηκε, αναζήτησαν διέξοδο στην πρόταση για χορήγηση αμνηστίας στις περιπτώσεις αυτές[137].

58. Ο *Roxin* υποστηρίζει ότι σε έναν στενό κύκλο μεμονωμένων περιπτώσεων πολιτικής ανυπακοής μπορεί να γίνει δεκτός **αποκλεισμός της «ποινικής υπευθυνότητας»**, δηλαδή της δογματικής κατηγορίας που στο έργο του υποκαθιστά την παραδοσιακή έννοια του καταλογισμού εις ενοχή στην τρίτη βαθμίδα της δόμησης του εγκλήματος και συντίθεται από την ενοχή και την προληπτική αναγκαιότητα ποινικής τιμωρίας (präventive Notwendigkeit strafrechtlicher Ahndung)[138]. Η δεύτερη αυτή προϋπόθεση της ποινικής υπευθυνότητας ελλείπει ιδίως στις περιπτώσεις που υφίσταται (αν και αισθητά μειωμένη) ενοχή, εντούτοις ο νόμος δεν θεωρεί αναγκαία για λόγους πρόληψης την επιβολή ποινικής κύρωσης, πράγμα που συμβαίνει ιδίως στους λόγους συγγνώμης[139]. Με τον τρόπο αυτό τίθεται κατά την άποψη αυτή μία περαιτέρω προϋπόθεση για την επιβολή της ποινικής κύρωσης, η οποία συστέλλει έτι περαιτέρω το πεδίο του ποινικού κολασμού με βάση τις αξιολογήσεις για την εξυπηρέτηση των σκοπών πρόληψης που υφέρπουν στο νόμο[140].

59. Μία τέτοια **άρση της ποινικής υπευθυνότητας πέραν του τεθειμένου δικαίου** δέχεται ο *Roxin* για την πολιτική ανυπακοή σε συνέχεια των αναπτύξεών του για το συνειδησιακό έγκλημα, όπου υποστηρίζει ότι η επίκληση της ελευθερίας συνειδήσεως που κατοχυρώνεται ως ατομικό δικαίωμα στο άρθρο 4 του Θεμελιώδους Νόμου συνεπάγεται «*μόνο ένα δικαίωμα επιείκειας [Nachsicht]*» και αναπτύσσει τις έννομες συνέπειές της στη βαθμίδα της «ποινικής υπευθυνότητας» ως λόγος συγγνώμης πέραν του τεθειμένου δικαίου, επειδή αποκλείεται στις περιπτώσεις αυτές η προληπτική αναγκαιότητα επιβολής ποινής[141]. Η πολιτική ανυπακοή μπορεί λοιπόν κατά τον *Roxin* να οδηγήσει ομοίως σε λόγο αποκλεισμού της ποινικής υπευθυνότητας πέραν του τεθειμένου δικαίου, συναγόμενο από την κατοχύρωση στο σύνταγμα των ατομικών δικαιωμάτων της ελευθερίας της έκφρασης και της ελευθερίας του συνέρχεσθαι (άρθρα 5 και 8 του Θεμελιώδους Νόμου),

137. Βλ. σύντομη παράθεση των σχετικών απόψεων από τον *Roxin*, in: FS für Schüler - Springorum, S. 451 ff.

138. *Roxin/Greco*, AT I[5] § 16 Rn. 55, § 22 Rn. 130 ff.· *Roxin*, in: FS für Schüler - Springorum, S. 453 ff.· συμφ. ο *Kühl*, Der Umgang des Strafrechts mit Moral und Sitten, JA 2009, 834. Αντιθ. LK-StGB/*Rönnau*, 13. Aufl., Vor §§ 32 ff. Rn. 144, διότι έτσι οι δράστες μπορεί να βρουν μιμητές.

139. *Roxin/Greco*, AT I[5] § 19 Rn. 3 ff.· *Roxin*, in: FS für Schüler - Springorum, S. 454 f.· συμφ. ο *Schünemann*, Die Funktion des Schuldprinzips im Präventionsstrafrecht, in: Grundfragen des modernen Strafrechtssystems, 1984 (εφεξής: Die Funktion), S. 168 ff.

140. *Roxin/Greco*, AT I[5] § 19 Rn. 7.

141. *Roxin/Greco*, AT I[5] § 22 Rn. 122 ff.· *Roxin*, in: FS für Schüler - Springorum, S. 454.

ιδίως σε περιπτώσεις ειρηνικών διαμαρτυριών, όπως οι καθιστικές διαμαρτυρίες και τα «sit-ins», υπό την προϋπόθεση ότι πρόκειται για πράξεις διαδηλωτών που στοχεύουν στην αφύπνιση της κοινής γνώμης για σημαντικά βιοτικά ζητήματα και δεν θίγουν άλλα σημαντικά δημόσια συμφέροντα[142]. Στις περιπτώσεις αυτές η ενοχή του δράστη είναι αισθητά μειωμένη λόγω του γεγονότος ότι η συμπεριφορά του συνορεύει με την άσκηση ενός ατομικού δικαιώματος και αποσκοπεί στο κοινό καλό[143]. Έτσι αφενός η σοβαρότητα του κινήτρου και αφετέρου η αντικειμενική έλλειψη βλαπτικότητας στηρίζουν την έλλειψη γενικοπροληπτικής (υπό το πρίσμα ιδίως της θετικής γενικής πρόληψης) και ειδικοπροληπτικής αναγκαιότητας για την επιβολή ποινικής κύρωσης στις περιπτώσεις αυτές[144].

60. Όταν όμως η πράξη θίγει και ατομικά συμφέροντα, ο αποκλεισμός της ποινικής υπευθυνότητας πρέπει κατά την άποψη αυτή να γίνεται δεκτός μόνον υπό έξι **προϋποθέσεις**[145]: 1. Η διαμαρτυρία που παραβιάζει τους κανόνες δικαίου πρέπει να αφορά υπαρξιακά ζητήματα που αφορούν το σύνολο του πληθυσμού· σε αυτά συγκαταλέγονται και τα οικολογικά ζητήματα. 2. Ο δράστης πρέπει να δρα με κίνητρο την μέριμνα για το κοινό καλό. 3. Η παραβίαση του κανόνα πρέπει να έχει μία εμφανή σχέση με τον αποδέκτη της διαμαρτυρίας. 4. Ο διαμαρτυρόμενος πρέπει να είναι πιστός στην κοινοβουλευτική δημοκρατία, ώστε αποκλείεται ο αποκλεισμός της υπευθυνότητας «επαναστατών» που θέλουν την κατάλυσή της. 5. Η παραβίαση των κανόνων δικαίου πρέπει να είναι μη βίαιη, ειρηνική και να αποφεύγει την ενεργητική αντίσταση κατά των δυνάμεων της τάξης. 6. Η παρεμπόδιση της σχετικής δραστηριότητας λόγω της διαμαρτυρίας πρέπει να είναι ελάχιστη και η όχληση εξ αυτής χρονικά περιορισμένη.

61. Είναι γεγονός ότι υπ' αυτές τις προϋποθέσεις η πράξη πολιτικής ανυπακοής εμφανίζει ιδιαιτέρως μειωμένο άδικο και αντίστοιχα ελάχιστη ενοχή, ενώ διά της αποδοχής της ανωτέρω άποψης παρέχεται η αναγκαία ευελιξία στο δικαστή ενόψει της ποικιλομορφίας των πραγματικών περιπτώσεων[146]. Το πρόβλημα εντοπίζεται όμως στη δογματική κατάταξη του αποκλεισμού της ποινικής κύρωσης, όταν ήθελε κριθεί ότι συντρέχουν οι ως άνω προϋποθέσεις, και συγκεκριμένα ερωτάται, αν αφορά πράγματι τη δόμηση του εγκλήματος, δηλαδή τις προϋποθέσεις του, ή τις έννομες συνέπειές του[147]. Το ερώτημα, αν η παραδοσιακή έννοια της ενοχής λαμβάνει επαρκώς υπόψη της και τις απαιτήσεις που

142. *Roxin/Greco*, AT I[5] § 22 Rn. 130· *Roxin*, in: FS für Schüler - Springorum, S. 454.

143. *Roxin/Greco*, AT I[5] § 22 Rn. 131.

144. *Roxin/Greco*, AT I[5] § 22 Rn. 132· *Roxin*, in: FS für Schüler - Springorum, S. 455 f.

145. *Roxin/Greco*, AT I[5] § 22 Rn. 133· *Roxin*, in: FS für Schüler - Springorum, S. 456.

146. *Radtke*, GA 2000, 31.

147. *Radtke*, GA 2000, 31.

απορρέουν από την αρχή της αναλογικότητας (διότι περί αυτού πρόκειται), καθώς και το λογικώς προηγούμενο ερώτημα, αν πρέπει αυτές να λαμβάνονται υπόψη ήδη στο πλαίσιο της δόμησης (scil. των προϋποθέσεων) του εγκλήματος, ώστε (σε καταφατική περίπτωση) η παραδοσιακή έννοια της ενοχής χρήζει συνακόλουθα αναθεωρήσεως για να μπολιαστεί ο ατομικός καταλογισμός της πράξης[148] στο δρών υποκείμενο με τις απαιτήσεις που απορρέουν από την εν ευρεία εννοία αναλογικότητα μέσου (δηλαδή ποινής) και σκοπού (αυτής), δεν μπορεί να απαντηθεί εδώ. Ο νέος ΠΚ 2019 αναφέρεται πάντως στην τήρηση της αρχής της αναλογικότητας μόνον ως προϋπόθεση για την επιβολή του «κακού» εκείνου που δεν προϋποθέτει ενοχή, δηλ. των μέτρων ασφαλείας (69 § 2 ΠΚ 2019). Αν η πρόβλεψη αυτή σημαίνει (εξ αντιθέτου) ότι, όπου υπάρχει ενοχή, δεν εξετάζεται κατ' αρχήν η προληπτική αναγκαιότητα ως προϋπόθεση για την κατάφαση εγκλήματος ή (εκ του ελάσσονος στο μείζον) ότι, αφού η αναλογικότητα είναι προϋπόθεση επιβολής θεραπευτικού μέτρου σε μη ένοχη πράξη, είναι κατά μείζονα λόγο προϋπόθεση για την κατάφαση εγκλήματος και την επιβολή ποινής σε ένοχη πράξη, δεν μπορεί να εξεταστεί περαιτέρω στον περιορισμένο χώρο της παρούσας μελέτης. Αν δεχτεί κανείς, όπως οι υποστηρικτές της ποινικής υπευθυνότητας, ότι η ποινή θεμελιώνεται στην προληπτική αναγκαιότητα της επιβολής της (και μόνο), ενώ η ενοχή (νοούμενη ως άλλως δύνασθαι πράττειν) απλώς περιορίζει, συστέλλει το πεδίο του προληπτικώς αναγκαίου ποινικού κολασμού[149], η ποινή οπωσδήποτε δεν νομιμοποιείται στις περιπτώσεις που δεν συντρέχει το θεμέλιο της επιβολής της. Η επίκληση της ενοχής του δράστη στις περιπτώσεις αυτές είναι δηλαδή αλυσιτελής, αφού δεν απαιτείται να επιτελέσει την περιοριστική της λειτουργία, ο δε ποινικός κολασμός είναι άνευ αντικειμένου ελλείψει προληπτικής αναγκαιότητάς του. Είναι λοιπόν γεγονός ότι η οριακή περίπτωση της (γνήσιας) πολιτικής ανυπακοής[150] προσφέρει επαρκή αφορμή και αφετηρία για τον σχετικό προβληματισμό, ο οποίος όμως προϋποθέτει μία κατάδυση στο άδυτο της ενοχής, που δεν μπορεί να επιχειρηθεί εδώ.

62. Στην ελβετική θεωρία υποστηρίζεται ήδη ότι οι πράξεις πολιτικής ανυπακοής των περιβαλλοντικών ακτιβιστών που κρίθηκαν με τις ως άνω παρατεθείσες αποφάσεις μπορούν να υπαχθούν υπό τις αυτές ως άνω προϋποθέσεις στη διάταξη του άρθρου 52 του ελβΠΚ, που προβλέπει τη **δικαστική άφεση της ποινής**[151]. Ωστόσο, η εφαρμογή του άρθρου 52 ελβΠΚ δεν έγινε δεκτή από το Εφετείο της Λωζάνης στην περίπτωση «Federer», επειδή θεωρήθηκε ότι η ενοχή των κατηγορουμένων δεν ήταν αρκούντως μειωμένη και οι συ-

148. Για τη διάκριση του καταλογισμού σε αντικειμενικό, υποκειμενικό και ατομικό (= ενοχή) βλ. ιδίως *Mir Puig*, Die Zurechnung im Strafrecht eines Rechtsstaates, in: Jahrbuch für Recht und Ethik, Band 2, 1994, S. 228, 238.

149. Έτσι ο *Schünemann*, Die Funktion, σ. 170, 195.

150. Πρβλ. *Schüler-Springorum*, Aspekte, S. 77.

151. *Payer*, sui-generis 2020, 239 ff.

νέπειες της πράξης τους υπερέβαιναν το όριο της ιδιαιτέρως μικρής βαρύτητας, καθόσον προκλήθηκε σημαντική αναταραχή στις εργασίες της τράπεζας και την εξυπηρέτηση των πελατών.

63. Nota bene τα άρθρα 52 έως 54 ελβΠΚ αποτέλεσαν προδήλως το ξένο νομοθετικό πρότυπο για την κατάστρωση του νέοκοπου άρθρου 104Β ΠΚ 2019, στο οποίο συμπτύχθηκαν οι εκεί προβλεπόμενες περιπτώσεις ενός γενικού λόγου άφεσης της ποινής[152]. Η άφεση της ποινής κατά το άρθρο 52 ελβΠΚ προϋποθέτει ότι η ενοχή του δράστη και (σωρευτικά) οι συνέπειες της πράξης του έχουν ελάχιστη βαρύτητα[153]. Απαιτείται όμως επιπλέον η διαπίστωση ότι η επιβολή ποινής δεν είναι αναγκαία για την επίτευξη των σκοπών της ειδικής και γενικής πρόληψης[154]. Στην Ελβετία υποστηρίζεται ότι πρόκειται κατ' ουσίαν για εισαγωγή μίας αρχής περιορισμένης ή μετριοπαθούς σκοπιμότητας στο ουσιαστικό δίκαιο[155]. Η βαρύτητα της ενοχής είναι έννοια σχετική και προκύπτει από μία σύγκριση της συγκεκριμένης πράξης με την μέση, συνήθη περίπτωση τέλεσης του εγκλήματος[156]. Σταθμίζεται δηλαδή το καλυπτόμενο από την ενοχή άδικο που πραγματώθηκε και όχι η ενοχή καθεαυτήν. Οι συνέπειες της πράξης περιλαμβάνουν όχι μόνο το αποτέλεσμα που περιγράφεται στο νόμο ως στοιχείο της αντικειμενικής υπόστασης, αλλά όλες τις συνέπειες της πράξης που καλύπτονται από υπαιτιότητα του δράστη[157]. Συνεπώς στο σημείο αυτό δεν διαφέρει ουσιωδώς από τη διάταξη του άρθρου 104Β § 1 περ. γ΄ ΠΚ 2019, η οποία αποβλέπει στην ιδιαιτέρως μικρή βαρύτητα της βλάβης ή του κινδύνου που προκλήθηκε από την πράξη, «δηλ. το εξαιρετικά περιορισμένο μέγεθος αδίκου της συγκεκριμένης πράξης»[158]. Ομοίως υποστηρίζεται ήδη ορθώς στην ελληνική θεωρία ότι με διορθωτική ερμηνεία που ερείδεται επί της αρχής της αναλογικότητας απαιτείται και

152. Μολονότι τέτοια αναφορά δεν υπάρχει στην αιτιολογική έκθεση επί του τελικού σχεδίου, όπως λ.χ. για το νέο τρόπο προσδιορισμού της χρηματικής ποινής, η οποία είναι ίσως η μοναδική αναφορά της σε επιρροή από ξένο νομοθέτημα (σ. 16). Πρβλ. σχετικώς PK StGB-*Trechsel/Keller*, Vor. Art. 52 Rn. 1 και από ελληνικής πλευράς *Καϊάφα-Γκμπάντι*, σε: *Μ. Καϊάφα-Γκμπάντι/Ν. Μπιτζιλέκης/Ε. Συμεωνίδου-Καστανίδου*, Δίκαιο των Ποινικών Κυρώσεων, 2020 (εφεξής: Δίκαιο των Ποινικών Κυρώσεων), σ. 572 επ.· *Κοσμάτο*, σε: Σ. Παύλου/Κ. Κοσμάτος, Οι κυρώσεις στον νέο ποινικό Κώδικα, 2020 (εφεξής: Οι κυρώσεις), σ. 190. Γενικώς μία από τις πολλές αρετές των αιτιολογικών εκθέσεων του παλαιού ΠΚ, η οποία δυστυχώς δεν απαντά στην αιτιολογική έκθεση επί του τελικού σχεδίου του νέου ΠΚ (που βασίστηκε ιδίως στην αιτιολογική έκθεση επί του σχεδίου της προηγούμενης επιτροπής υπό την προεδρία *Μανωλεδάκη/Συμεωνίδου-Καστανίδου*), ήταν η εξαντλητική αναφορά των ξένων ρυθμίσεων, προτύπων και επιρροών, η οποία όχι μόνο αναδείκνυε την ποιότητα της επιστημονικής εργασίας των συντακτών του με τα πενιχρά μέσα του μεσοπολέμου, αλλά και επέτρεπε στον ερμηνευτή μεταγενέστερων εποχών την ακριβέστερη ανασύσταση της βούλησης του ιστορικού νομοθέτη, καθώς και τη διαμόρφωση αντίληψης για τις θεωρητικές επιρροές στη διατύπωση και την αντικειμενική τελολογία της κάθε διάταξης.

153. *Payer*, sui-generis 2020, 239· PK StGB-*Trechsel/Keller*, Art. 52 Rn. 1.

154. *Payer*, sui-generis 2020, 239· PK StGB-*Trechsel/Keller*, Art. 52 Rn. 2b.

155. PK StGB-*Trechsel/Keller*, Art. 52 Rn. 1.

156. PK StGB-*Trechsel/Keller*, Art. 52 Rn. 2.

157. PK StGB-*Trechsel/Keller*, Art. 52 Rn. 2.

158. *Καϊάφα-Γκμπάντι*, Δίκαιο των Ποινικών Κυρώσεων, σ. 577.

εδώ η κρίση ότι η επιβολή της ποινής θα ήταν στη συγκεκριμένη περίπτωση δυσανάλογα επαχθής ή μη αναγκαία, μολονότι είναι η μοναδική εκ των περιπτώσεων του άρθρου 104Β § 1 ΠΚ που ο νομοθέτης δεν την απαιτεί ρητά[159]. Η μοναδική, αλλά ουσιώδης διαφορά του άρθρου 52 ελβΠΚ από το άρθρο 104Β περ. γ΄ ΠΚ είναι ότι κατά την ελβετική διάταξη η άφεση της ποινής είναι υποχρεωτική[160], εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις της, ενώ κατά τη νεόκοπη ελληνική διάταξη η άφεση της ποινής επαφίεται στη διακριτική εξουσία του δικαστή σε όλες τις περιπτώσεις της παρ. 1 του άρθρου 104Β και είναι υποχρεωτική μόνο στην περίπτωση της παρ. 2 του άρθρου 104Β (που αντιστοιχεί στο άρθρο 53 ελβΠΚ)[161].

64. Στο νέο ΠΚ 2019 κατατάσσεται συστηματικά η δικαστική άφεση της ποινής για λόγους έλλειψης προληπτικής αναγκαιότητας, που προβλέπεται στο άρθρο 104Β, στους ουσιαστικούς θεσμούς ελαστικότητας της ποινής κατά την (εν ευρεία εννοία) επιμέτρησή της[162]. Συνεπώς οι ανωτέρω αναπτύξεις για τη δογματική κατηγορία της προληπτικής αναγκαιότητας είναι ιδιαίτερα χρήσιμες για την ερμηνεία της νέας διάταξης, μολονότι κατά το ισχύον θετικό ελληνικό δίκαιο αυτή δεν τοποθετείται, καθώς φαίνεται, συστηματικά και δογματικά σε κάποια από τις τρεις βαθμίδες της δόμησης του εγκλήματος. Ωστόσο η δογματική εγγύτητα της κατηγορίας αυτής προς τις προϋποθέσεις του ποινικώς κολάσιμου (Strafbarkeit) προκύπτει ανάγλυφα από τη δικονομική αντιμετώπισή της, αφού κατά το άρθρο 368 εδ. τελευταίο του ΚΠΔ 2019 η δικαστική άφεση της ποινής (μπορεί να μην είναι, όμως) *λογίζεται* ως αθώωση για την ενεργοποίηση των σχετικών δικονομικών μηχανισμών (π.χ. ένδικα μέσα, απόδοση κατασχεθέντων ή δεσμευθέντων κλπ.)[163]. Με βάση όσα προηγήθηκαν μπορούν λοιπόν να διατυπωθούν οι ακόλουθες θέσεις σχετικά με τη **δικαστική άφεση του αξιοποίνου λόγω έλλειψης προληπτικής αναγκαιότητας** ποινικής τιμωρίας στις τρεις περιπτώσεις (δύο ελβετικές και μία ελληνική) πολιτικής ανυπακοής που παρατέθηκαν ανωτέρω:

65. Στην **περίπτωση «Federer»** είναι δεδομένη η μικρή κοινωνική βλαπτικότητα της ευφάνταστης ειρηνικής διαμαρτυρίας, την οποία ενδεικνύει η αντίδραση των θιγόμενων στα δικαιώματά τους τρίτων, πελατών της τράπεζας, των οποίων η εξυπηρέτηση παρεμποδίστηκε για ένα έστω μικρό χρονικό διάστημα: Την αντιμετώπισαν με χαμόγελο! Εξάλλου, η παθητική, μη επιθετική καθιστική διαμαρτυρία, συνοδευόμενη από την ανοχή της μεταφοράς τους

159. *Καϊάφα-Γκμπάντι*, Δίκαιο των Ποινικών Κυρώσεων, σ. 577 επ.· *Κοσμάτος*, Οι κυρώσεις, σ. 191.

160. PK StGB-*Trechsel/Keller*, Art. 52 Rn. 1.

161. *Κοσμάτος*, Οι κυρώσεις, σ. 190· *Καϊάφα-Γκμπάντι*, Δίκαιο των Ποινικών Κυρώσεων, σ. 569, 571. Ωστόσο η ελβετική εμπειρία καταδεικνύει ότι υποχρεωτικότητα και δικαστική άφεση της ποινής δεν είναι μεγέθη ασύμβατα, όπως υποστηρίζει η *Καϊάφα-Γκμπάντι*, ό.π., σ. 593.

162. Βλ. αιτιολογική έκθεση επί του τελικού σχεδίου, σ. 25.

163. Αντίθετα στην Ελβετία η απόφαση είναι καταδικαστική άνευ επιβολής ποινής (PK StGB-*Trechsel/Keller*, Art. 52 Rn. 1).

εκτός του χώρου από τα όργανα της πράξης, δεν στερεί από τη διαμαρτυρία τον ειρηνικό της χαρακτήρα, αφού δεν συνιστά βία[164]. Η πρόσφατη εισαγωγή των νέων κωδίκων παρέχει και παρ' ημίν τη δυνατότητα εκμετάλλευσης των ανανεωμένων δικονομικών μηχανισμών αποχής από την ποινική δίωξη, και συγκεκριμένα εν προκειμένω, λόγω του πλαισίου ποινής που απειλείται στο άρθρο 334 ΠΚ, του άρθρου 48 ΚΠΔ 2019 για την αποχή από την ποινική δίωξη υπό όρους. Θεωρώ όμως ότι η συγκεκριμένη περίπτωση θα μπορούσε κάλλιστα σε επίπεδο ουσιαστικού ποινικού δικαίου να υπαχθεί στο νέο άρθρο 104Β § 1 ΠΚ 2019, το οποίο προβλέπει μεταξύ των λόγων δικαστικής άφεσης της ποινής στην περ. γ΄ αυτού την ιδιαιτέρως μικρή βαρύτητα του κινδύνου ή της βλάβης που προκλήθηκε από την πράξη. Στην περίπτωση αυτή η μικρή κοινωνική βλαπτικότητα της πράξης σηματοδοτεί το μειωμένο άδικο αυτής, πράγμα που σημαίνει ότι και η ενοχή είναι αντίστοιχα μειωμένη· επιπλέον οι δράστες δεν άγονταν από μία επίμεμπτη, εχθρική στάση απέναντι στην έννομη τάξη, αλλά από ευγενή, προσανατολισμένα στο κοινό καλό κίνητρα[165]. Εξάλλου, η πράξη δεν κατέλειπε κάποιες συνέπειες που απαιτούσαν κόπους και έξοδα για την άρση τους. Κατά τα λοιπά φαίνεται ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις έλλειψης προληπτικής αναγκαιότητας επιβολής ποινής που διατύπωσε ο *Roxin* για τις περιπτώσεις πολιτικής ανυπακοής, οι οποίες (προϋποθέσεις) μπορούν να αξιοποιηθούν εν γένει στο πλαίσιο του θετικού ελληνικού δικαίου κατά την ερμηνεία του άρθρου 104Β ΠΚ 2019[166]: Η διαμαρτυρία αφορούσε υπαρξιακά ζητήματα για το κοινωνικό σύνολο, στα οποία συγκαταλέγεται αναντίρρητα η προστασία του περιβάλλοντος. 2. Οι δράστες έδρασαν με κίνητρο την μέριμνα για το κοινό καλό. 3. Η παραβίαση του κανόνα είχε μία εμφανή σχέση με τον αποδέκτη της διαμαρτυρίας. 4. Οι δράστες είχαν καταδείξει την πίστη τους στην κοινοβουλευτική δημοκρατία με τις προσπάθειές τους μέχρι εκείνο το σημείο, οι οποίες απαριθμήθηκαν στις δικαστικές αποφάσεις. 5. Η διαμαρτυρία υπήρξε μη βίαιη, ειρηνική και δεν προβλήθηκε ενεργητική αντίσταση κατά των δυνάμεων της τάξης (προβλήθηκε μόνο παθητική αντίσταση από κάποιους εκ των διαδηλωτών). 6. Η παρεμπόδιση των τραπεζικών εργασιών λόγω της διαμαρτυρίας ήταν ελάχιστη και η όχληση εξ αυτής χρονικά περιορισμένη. Σε μια τέτοια περίπτωση που **δεν υπερβαίνει την απλή οχληρία** μπορεί κατεξοχήν να χορηγηθεί δικαστική άφεση της ποινής κατά το άρθρο 104Β ΠΚ 2019.

66. Για την **περίπτωση της «ματωμένης παλάμης»** υφίσταται κατ' αρχήν ομοίως στο ισχύον ελληνικό δίκαιο τόσο η δυνατότητα δικαστικής άφεσης της ποινής, όσο και η δυνατότητα αποχής από την ποινική δίωξη κατά το άρθρο 48 ΚΠΔ (ή και κατά τη διάταξη του

164. *A. Kaufmann*, NJW 1988, 2583.

165. *Payer*, sui-generis 2020, 240.

166. Έτσι και ο *Payer*, sui-generis 2020, 240 για το άρθρο 52 ελβΠΚ, χωρίς όμως να εξετάζει το ζήτημα και από την σκοπιά της πολιτικής ανυπακοής.

άρθρου 45 §§ 2,3 ΚΠΔ 2019, εφόσον η ζημία από τη φθορά θεωρηθεί ελαφρά, βλ. ά. 378 § 1 εδ. β΄ ΠΚ 2019). Φρονώ, ωστόσο, ότι για την πιο επιθετική δράση που έλαβε χώρα στην υπόθεση αυτή δεν θα μπορούσε να υποστηριχθεί η ίδια λύση με την προηγούμενη περίπτωση όσον αφορά τη δικαστική άφεση της ποινής. Εν πρώτοις είναι αμφίβολο κατά πόσον αυτή συγκεντρώνει τα χαρακτηριστικά μίας ειρηνικής διαμαρτυρίας, ώστε να υπαχθεί στις περιπτώσεις πολιτικής ανυπακοής[167]. Πέραν του γεγονότος ότι οι συνέπειες της πράξης αυτής, που συνιστά βιαιοπραγία κατά πράγματος[168], έχουν μία μονιμότητα και προϋποθέτουν ενέργειες αποκατάστασης και αντίστοιχη δαπάνη (βαφή πρόσοψης του υποκαταστήματος), θα μπορούσε κανείς να υποστηρίξει ότι η συγκεκριμένη ενέργεια θίγει και τους απλούς εργαζόμενους στην τράπεζα (και όχι μόνο την ίδια την εργοδότη τους), αφού στον περαστικό που διέρχεται και παρατηρεί τις «ματωμένες παλάμες» δημιουργούνται συνειρμοί ότι όσοι εργάζονται στο υποκατάστημα δέχονται να εργάζονται για εργοδότη που «έχει βάψει τα χέρια του με αίμα αθώων» ή συμμετέχουν στο «έγκλημά» του. Οι μνήμες από τις συνέπειες τέτοιων συνειρμών είναι, τουλάχιστον στη δική μας χώρα, ακόμη νωπές και η προληπτική αναγκαιότητα ποινικής τιμωρίας δεν μπορεί ως εκ τούτου να αποκλειστεί. Όπως επισημαίνει και ο *Roxin*, η έλλειψη προληπτικής αναγκαιότητας δεν μπορεί να καταφάσκεται για «περιφερόμενους ταραξίες»[169]. Θεωρώ λοιπόν, για τους ανωτέρω εκτεθέντες λόγους, ότι στη συγκεκριμένη περίπτωση ένας συμβολικός ποινικός κολασμός, με ταυτόχρονη αναγνώριση της ελαφρυντικής περίστασης των μη ταπεινών αιτίων (84 § 2 περ. β΄ ΠΚ), ανταποκρίνεται καλύτερα στη συμβολική μεν, πλην όμως ποινικώς κολάσιμη πράξη πολιτικής ανυπακοής, χαρακτηριστικό της οποίας είναι, όπως αναφέρθηκε, η αναδοχή του κινδύνου επιβολής ποινικών κυρώσεων. Στη συγκεκριμένη περίπτωση δεν επρόκειτο δηλαδή για μία απλή οχληρία, η οποία δεν απαιτούσε κανενός είδους αποκατάσταση του θιγέντος ατομικού εννόμου αγαθού. Όπως σημείωσε ορθά το πρωτοβάθμιο δικαστήριο της Γενεύης, ακόμη και αν η μπογιά που χρησιμοποιήθηκε μπορούσε να καθαριστεί εύκολα, τούτο δεν μπορούσε να γίνει χωρίς κόπο και έξοδα.

67. Το ίδιο ισχύει και για την **περίπτωση της πολιτικής ανυπακοής των Θεσπρωτών ενάντια στη ρύπανση του ποταμού Καλαμά**. Σε μια τέτοια περίπτωση δεν θα συνέτρεχαν δηλαδή οι προϋποθέσεις του άρθρου 104Β ΠΚ, ήδη ως εκ του ότι η παρακώλυση των συγκοινωνιών, ο αποκλεισμός του λιμανιού και ο αποκλεισμός του κτιρίου της Νομαρχίας δεν είχαν μικρή, συμβολική διάρκεια.

167. Πρβλ. *Schüler-Springorum*, Aspekte, S. 80.

168. Για την έννοια αυτής βλ. *Μανωλεδάκη*, Επιβουλή της Δημόσιας Τάξης[2], 1994, σ. 170· αιτιολογική έκθεση ΣχεδΠΚ 1929/1933, εις: Ζαχαρόπουλου, Ελληνικός Ποινικός Κώδιξ, 1950, σ. 196· ΣυμβΠλημΑθ 3210/1979 ΠοινΧρ 1980, 361.

169. Έτσι ο *Roxin*, in: FS für Schüler - Springorum, S. 456.

VI. Επιμύθιο

68. Στην περίπτωση «Gloria» το γερμανικό Ακυρωτικό εξέδωσε μία απόφαση μάλλον προοδευτική για τα κοινωνικά ήθη της εποχής του επί μίας περίπτωσης συντηρητικά προσανατολισμένου ακτιβισμού υπέρ των «ηθών» και της «δημοσίας αιδούς». Αν και η έννοια της πολιτικής ανυπακοής συνδέθηκε ιδίως και αναδείχθηκε από τα πασιφιστικά κινήματα των δεκαετιών του 1970 και του 1980, εντούτοις και η περίπτωση «Gloria» υπήρξε αναντίρρητα τέτοια. Κατά την πορεία της κοινωνικής εξέλιξης τη θέση αυτού του συντηρητικού ακτιβισμού κατέλαβε ένας ακτιβισμός με προοδευτικό πρόσημο, αρχικά πασιφιστικός και ήδη κατεξοχήν περιβαλλοντικός. Σε όλη αυτή την κοινωνική διαδρομή η ποινική δογματική υπήρξε όμως αμετακίνητη στις θέσεις της για την υπεράσπιση των έννομων αγαθών του κοινωνικού συνόλου από τον απλό πολίτη. Και ορθώς, βάσει του ρόλου που καλείται να επιτελέσει στο πλαίσιο του δημοκρατικού κράτους δικαίου ως η πραγματική τέταρτη εξουσία που ελέγχει τους custodientes[170] χωρίς ηθικό ή πολιτικό πρόσημο. Η άρση του αδίκου τέτοιων πράξεων γινόταν και γίνεται δεκτή σε πολύ περιορισμένο πλαίσιο, ακριβώς επειδή το ποινικό δίκαιο, όπως ορθά είχε αναδείξει ο *Μαγκάκης*, δεν μπορεί να επιτρέψει και να δικαιολογήσει την παρακρατική δραστηριότητα με την αναγνώριση ενός δικαιώματος ανεξέλεγκτης αυτόβουλης προστασίας υπερατομικών εννόμων αγαθών από ιδιώτες[171], και μάλιστα όταν οι δημοκρατικοί θεσμοί λειτουργούν. Εξάλλου, και η δικαιοφιλοσοφική θεωρία της πολιτικής ανυπακοής αφορά κατά τον *Rawls* μόνο μία κατά βάση ευνομούμενη, δημοκρατική πολιτεία, η οποία ευρίσκεται σε «*κατάσταση εγγύς της δικαιοσύνης*», ώστε αυτή «*η θεωρία αφορά το ρόλο και το εύλογον της πολιτικής ανυπακοής προς μία νομίμως εγκατεστημένη δημοκρατική εξουσία*»[172]. Η γνήσια πολιτική ανυπακοή δεν είναι πρωτίστως θέμα του Ποινικού Δικαίου και δεν πρέπει να μετακυλύεται σε αυτό η επίλυση του κοινωνικού διλήμματος που ανακύπτει κάθε φορά που ευρισκόμεθα ενώπιον τέτοιων πράξεων. Είναι προεχόντως θέμα ποιότητας της δημοκρατίας μας. Ως εκ τούτου δεν υπάρχει καταλληλότερη κατακλείδα από τα διαχρονικά λόγια του *Claus Roxin*: «*Η δύναμη μίας δημοκρατίας δεν καταδεικνύεται από τον ζήλο της για την επιβολή ποινής, αλλά από την ανεκτικότητα που μπορεί να επιδείξει εμμένοντας ταυτόχρονα στην ισχύ της απόφασης της πλειοψηφίας*»[173].

170. *Schünemann*, Strafrechtsdogmatik als Wissenschaft, in: Festschrift für Claus, 2001, S. 8.

171. *Μαγκάκης*, Διάγραμμα, σ. 203.

172. *Rawls*, A theory of justice, pg. 319

173. *Roxin*, in: FS für Schüler - Springorum, S. 456.

Ο Εισαγγελέας στο ακροατήριο

Σοφία Βιδάλη

Καθηγήτρια Εγκληματολογίας και Αντεγκληματικής Πολιτικής,
Τμήμα Κοινωνικής Ανθρωπολογίας, Πάντειο Πανεπιστήμιο

Εισαγωγή

Ο Εισαγγελέας αποτελεί κρίσιμο θεσμό του ποινικοκατασταλτικού συστήματος και ειδικότερα της ποινικής δίκης με ένα εύρος αρμοδιοτήτων που αφορούν εν γένει ανακριτικά, ελεγκτικά και στενά δικονομικά καθήκοντα.[1] Ο Εισαγγελέας είναι δικαστική αρχή, ανεξάρτητη από τα δικαστήρια και την εκτελεστική εξουσία και κατά την εκτέλεση των καθηκόντων του και την έκφραση της γνώμης του ενεργεί αδέσμευτα, υπακούοντας στο νόμο και στην συνείδησή του (άρθρο 24§§1 και 4 ΚΟΔΚΔΛ). Από δικονομική άποψη η έκφραση της γνώμης του Εισαγγελέα στο ακροατήριο πριν από την έκδοση της απόφασης είναι καθοριστική, επειδή, διαφορετικά η απόφαση είναι άκυρη (άρθρο 32 §1, 138, §2 και 3 ΚΠΔ).[2]. Ο Εισαγγελέας αγορεύει με βάση τη συνείδησή του, αλλά την υποχρέωση αντικειμενικότητας και κατ΄ αναλογία με το δικαστή, είναι ελεύθερος, να αξιολογεί τα αποδεικτικά μέσα και τα όσα προέκυψαν κατά την ακροαματική διαδικασία, αλλά όχι αυθαίρετα, καθώς οφείλει να τεκμηριώνει την πρότασή του.[3] Κατ΄ αναλογία με το δικαστή και σε συνδυασμό με το άρθρο 24 ΚΟΔΚΔΛ, η γνώμη του Εισαγγελέα διαμορφώνεται με βάση την αλήθεια των πραγματικών γεγονότων, την αξιοπιστία των μαρτύρων, την αξία των αποδείξεων.[4]

Η συνείδηση όμως στην οποία αναφέρεται ο νόμος δεν είναι αυτή του απλού πολίτη, αλλά εκείνο το σύνολο απόψεων και πεποιθήσεων που διαμορφώνεται με βάση το νομικό, επιστημονικό, κοινωνικό και πολιτισμικό υπόβαθρο της σκέψης του και την επαγγελματική του νοοτροπία, που συντελούν στη διαμόρφωση της πεποίθησής του. Επομένως, η πεποίθηση του Εισαγγελέα

1. Βλ. αναλυτικά τις αρμοδιότητες άρθρο 25 §2-4, του *Κώδικα Οργανισμού Δικαστηρίων και δικαστικών Λειτουργών*, ν. 1756/1988 ως ισχύει: στο εξής θα αναφέρεται ως ΚΟΔΚΔΛ).

2. Καρράς, Α. (2011), *Ποινικό Δικονομικό Δίκαιο*, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 173.

3. Βλ. Κωνσταντινίδης αναφερόμενος σε δικαστές ιδίως, στο: Κωνσταντινίδης Άγγελος (2014), «Η ελεύθερη εκτίμηση των αποδείξεων,- ανέλεγκτη περί των πραγμάτων κρίση και ο αναιρετικός έλεγχος της ποινικής νομολογίας», σε Κωνσταντινίδης, Α., Δαλακούρας, Θ., *Εμβάθυνση το Ποινικό Δικονομικό Δίκαιο*, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 363, 364, 365. Επίσης, Καρράς, 173.

4. Κωνσταντινίδης, 363.

δεν διαμορφώνεται μόνον μέσα από νομικά κριτήρια και στοιχεία, αλλά και από εξω-νομικά (που ανάγονται και στο δίκαιο της ηθικής απόδειξης) που ελάχιστα έχουν διερευνηθεί σε σχέση με την ουσιαστικό ρόλο του στο ακροατήριο.

Όπως είναι γνωστό[5] μια ποικιλία εξω-νομικών παραγόντων (οργανωσιακοί, κοινωνικοί οικονομικοί, κοινωνικο-οικονομικά χαρακτηριστικά των διαδίκων) αλλά και η ατομική συγκρότηση του δικαστικού λειτουργού επιδρούν στις διαδικασίες επιλογής και λήψης αποφάσεων για την ενοχή ή την αθωότητα των κατηγορουμένων και προσδιορίζουν την επιλεκτική λειτουργία του ποινικού συστήματος.[6] Η επιλεκτική λειτουργία λειτουργεί ως φίλτρο[7] και κατά τη διαδικασία στο ακροατήριο και διαμορφώνεται, εκτός από το νόμο και μέσω μίας αλληλουχίας λήψης αποφάσεων σε συνδυασμό με ένα αυξημένο ή μη βαθμό διακριτικής ευχέρειας[8] που ανάγεται και στην αρχή της ηθικής απόδειξης.

Οι εισαγγελικές προτάσεις ως υπόδειγμα ανάλυσης των εξω- νομικών παραγόντων επίδρασης στην απονομή της δικαιοσύνης

Στις επόμενες σελίδες και με αφορμή ορισμένες πρόσφατες πολύκροτες δίκες, θα αναλυθεί το ζήτημα των εξωνομικών παραγόντων που επηρεάζουν την πεποίθηση του εισαγγελέα και συντελούν στη διατύπωση των προτάσεών του. Πρόκειται τις αγορεύσεις των εισαγγελέων στην υπόθεση δολοφονίας της Ελένης Τοπαλούδη και στην υπόθεση της δολοφονίας Παύλου Φύσσα, που ξεσήκωσαν θύελλα αντιδράσεων και τις επικαλούμαστε εδώ για να διερευνήσουμε το ζήτημα της επιλεκτικότητας (βλ. επομ.). Ειδικότερα με βάση τα δημοσιοποιημένα αποσπάσματα προκύπτει μια *παραμόρφωση* της αρχής της ηθικής απόδειξης σύμφωνα με την οποία «ο εισαγγελέας δεσμεύεται μόνο από το νόμο και τη συνείδησή του». Άλλοτε εντοπίζονται επιλεκτικές ταυτίσεις εισαγγελικών λειτουργών με διάδικους, ενώ αλλού φαίνεται, ότι δεν λήφθηκαν υπόψη όλα τα αποδεικτικά στοιχεία που είχαν κατατεθεί και οι εισαγγελείς οδηγήθηκαν σε παράδοξες τουλάχιστον προτάσεις.. Τα παραδείγματα αυτά δεν αποτελούν ενδεχομένως τον

5. Ήδη από το 1970 ο Quinney είχε αναδείξει την επίδραση των εξωνομικών παραγόντων στην ποινική δίκη και στην επιμέτρηση της ποινής, όπου η ποινή δεν σταθμιζόταν με βάση την συμπεριφορά τους αλλά με βάση εξωνομικούς παράγοντες Quinney, R., 2008 (1970), *The social reality of Crime* (εισαγωγή A.J. Trevino), Transaction Publishers, New Brunswick and London, 165-168.

6. Βλ. και Βιδάλη, Σ. (2017), *Πέρα από τα όρια*, Νομική βιβλιοθήκη, Αθήνα, 83-84·Καρύδης Β (2010), *Όψεις του κοινωνικού ελέγχου στην Ελλάδα*, Αντ. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα- Κομοτηνή.

7. Weis Vegh V. (2017), «Criminal, Selectivity in the United States: a history plagued by Class &Race Bias», *De Paul journal of Criminal Justice*, Vol. 10 (2), Available at: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2999412.

8. Quinney, R., 2008 (1970),141.

κανόνα, αλλά δεν είναι προφανές ότι αποτελούν εξαίρεση και επομένως, εύλογα προκαλούν το ενδιαφέρον.

Η δολοφονία Τοπαλούδη

Στην περίπτωση δολοφονίας της Ελένης Τοπαλούδη,[9] η Εισαγγελική πρόταση ξεσήκωσε αντιδράσεις που περιορίστηκαν στην στάση της Εισαγγελέως απέναντι στο δικηγορικό επάγγελμα και στους δικηγόρους, χωρίς, ωστόσο, να περιλάβουν -εκτός εξαιρέσεων- και εκείνο το τμήμα της αγόρευσης, που αφορούσε προβληματικές εκφράσεις για το θύμα και απαξιωτικές για τους δράστες, οι οποίες έλαβαν μεγάλη δημοσιότητα και δεν διαψεύστηκαν και επομένως, εγκύρως τις επικαλούμαστε εδώ.

Ιδιαίτερα φορτισμένη συναισθηματικά η τοποθέτηση της εισαγγελέως που απευθύνεται στους γονείς του θύματος, με διατυπώσεις όπως η ακόλουθη, εγείρει πολλά ερωτηματικά για τη συμβολή της στην τεκμηρίωση της κατηγορίας, ενώ είναι τουλάχιστον άστοχη και άσκοπα γλαφυρή η αντίληψη, ότι η επικράτηση της Δικαιοσύνης συνεπάγεται κάποια καταστροφή και όχι την κοινωνική ειρήνευση:

«Αυτό που απηχεί καλύτερα την αλήθεια που θέλετε να ακούσετε είναι ότι το παιδί σας ήχθη ως πρόβατο επί σφαγή και ως αμνός άμωμος. Ας επικρατήσει Δικαιοσύνη και ας χαθεί ο κόσμος όλος. Αυτό εκφράζει την Εισαγγελέα της έδρας…».[10]

Στην ίδια υπόθεση, σε άλλο σημείο της αγόρευσής της η Εισαγγελέας φέρεται ότι είπε για τους δράστες:

«… Δεν είναι νοήμονες να καταλάβουν, ότι αυτό που πάνε να κάνουν πιθανόν να μην τους βγει. Δεν έχουν ανοίξει ποτέ βιβλίο στη ζωή τους, έτσι τους έχουν μεγαλώσει…».[11]

Το δικαιϊκό μας σύστημα επιβάλει στους δικαστικούς λειτουργούς ένα ελάχιστο σεβασμού έναντι των δραστών εγκλημάτων (άρθρο 332 ΚΠΔ). Η έλλειψη ψυχραιμίας, η απαξία για το εκπαιδευτικό επίπεδο των κατηγορουμένων και η εύλογη συνειρμική υπόθεση, ότι κάθε άνθρωπος, που δεν έχει «ανοίξει βιβλίο» είναι εν δυνάμει εγκληματίας, ιδίως βιαστής, δημιουργούν πολλά ερωτηματικά για το επαγγελματικό προφίλ του Εισαγγελέα. Ούτε έχουν θέση μομφές κατά

9. Βλ. για την υπόθεση συνοπτικά αντί άλλων: https://el.wikipedia.org/wiki/%CE%94%CE%BF%CE%BB%CE%BF%CF%86%CE%BF%CE%BD%CE%AF%CE%B1_%CE%95%CE%BB%CE%AD%CE%BD%CE%B7%CF%82_%CE%A4%CE%BF%CF%80%CE%B1%CE%BB%CE%BF%CF%8D%CE%B4%CE%B7#%CE%91%CE%BD%CF%84%CE%B9%CE%B4%CF%81%CE%AC%CF%83%CE%B5%CE%B9%CF%82

10. Πηγή: iefimerida.gr - https://www.iefimerida.gr/ellada/diki-topaloydi-agoreysi-tis-eisaggeleos.

11. Πηγή: Η εφημερίδα των Συντακτών: https://www.efsyn.gr/ellada/dikaiosyni/243188_eisaggeleas-sti-diki-topaloydi-enohoi-gia-ola-kai-oi-dyo].

τρίτων που δεν είναι μέρος της δίκης και δεν κατηγορούνται ή να αποκαλείται ο ένας κατηγορούμενος «τέρας», σε μια υπόθεση κατά την οποία οι δράστες, είχαν ήδη ομολογήσει:
«… Ο πατέρας του Ροδίτη έκανε το τέρας που είναι σήμερα ο γιος του. Ο πατέρας του, που γυμνάζεται γιατί θέλει να δείχνει ωραίος σε αυτή την ηλικία, έχει αφήσει έναν εν δυνάμει εγκληματία να κυκλοφορεί ελεύθερος…».[12]

Τα παραπάνω αποσπάσματα θέτουν ειδικότερα ζητήματα καλής αφομοίωσης των διατάξεων του άρθρου 332 ΚΠΔ, ζητήματα προκαταλήψεων, λογικές απορίες, καθώς δεν είναι πρόδηλο που συνεισφέρουν στην τεκμηρίωση αποδείξεων και τέλος, αναπαράγουν προσβλητικές και σκοταδιστικές απόψεις, στα όρια του κοινωνικού ρατσισμού, οι οποίες συσχετίζουν την ηλικία, την περιποίηση του εαυτού με την ανοχή προς το δράστη και το έγκλημά του. Ενώ όμως, αναπτύσσονται προτάσεις σε ένα φορτισμένο συγκινησιακά κλίμα ακροατηρίου, ταυτόχρονα αγνοείται μια σειρά γνωστών εγκληματολογικών και ψυχολογικών επιστημονικών πορισμάτων, δηλαδή, ότι τα σεξουαλικά εγκλήματα έχουν κατά κανόνα ένα υπόβαθρο προηγούμενης θυματοποίησης του δράστη, συχνά μέσα στην οικογένεια, διαπράττονται μέσα σε συγκεκριμένες ψυχικές εντάσεις και έχουν πράγματι ένα περιβάλλον φόβου/ανοχής και τέλος, ότι καμία σχέση δεν έχει το επίπεδο εκπαίδευσης των δραστών.[13]

Η δολοφονία Φύσσα

Στην υπόθεση της δολοφονίας του Παύλου Φύσσα[14] από την οργάνωση/ κόμμα Χρυσή Αυγή, η εισαγγελική αγόρευση επίσης ξεσήκωσε αντιδράσεις (όχι μόνον από κοινωνικές και πολιτικές οργανώσεις αλλά από την πλευρά των θυμάτων), επειδή η δικαστική λειτουργός διατύπωσε την άποψη (αντίθετη με κάθε στοιχείο που είχε προσκομιστεί, όπως δημόσια έθεσε η πολιτική αγωγή), ότι η Χρυσή Αυγή δεν συνιστά εγκληματική οργάνωση, ότι η δολοφονία Φύσσα δεν ήταν προσχεδιασμένο έγκλημα και ότι για θεωρηθεί το έγκλημα αυτό αποτέλεσμα δράσης εγκληματικής οργάνωσης, θα έπρεπε να υπάρχει σαφής εντολή για τη δολοφονία.[15] Αντίθετα, κατά την νομολογία, όπως υποστηρίχθηκε, και την ίδια τη ratio του ν. 2928/2001 η οργάνωση

12. Πηγή Έθνος: https://www.ethnos.gr/apopseis/105523_einai-problimatiki-i-eisaggeliki-agoreysi-sti-diki-topaloydi.

13. Βλ. Αντί άλλων Krug EG, Dahlberg LL, Mercy JA, Zwi AB, Lozano R (eds) (2002), *World Report on Violence and Health*. World Health Organization, Geneva, 160· Tyler Kimberly A. (2002), "Social and Emotional Outcomes of Childhood Sexual Abuse: A Review of Recent Research," *Aggression and Violent Behavior*, Vol. 7 (6), November/December, 567–589.

14. Βλ. για τη δολοφονία Φύσσα, https://jailgoldendawn.com/%CF%85%CF%80%CE%BF%CE%B8%CE%AD%CF%83%CE%B5%CE%B9%CF%82/%CE%B4%CE%BF%CE%BB%CE%BF%CF%86%CE%BF%CE%BD%CE%AF%CE%B1-%CF%80%CE%B1%CF%8D%CE%BB%CE%BF%CF%85-%CF%86%CF%8D%CF%83%CF%83%CE%B1/.

15. Protagon.gr σε https://www.protagon.gr/epikairotita/mia-apantisi-apo-ton-niko-alivizato-stin-eisaggelea-tis-dikis-tis-xrysis-avgis-44341981599.

είναι εγκληματική, εφόσον συστάθηκε για να διαπράξει εγκληματικές πράξεις. Έτσι, για να καταλογιστεί η ευθύνη σε όλα τα μέλη είναι αρκετό να υπάρχει μόνον ένταξη σε οργάνωση που χαρακτηρίζεται εγκληματική, εφόσον έχει διαρθρωμένη δομή, διακριτούς ρόλους, αλληλοϋποστηριζόμενους ή αυτοτελείς, ανεξάρτητα αν ο ένας γνωρίζει τα καθήκοντα που αναλαμβάνουν οι άλλοι.[16] Τέλος, η Εισαγγελέας «..παρά τα όσα τεκμηριώνονταν από όλα τα αποδεικτικά στοιχεία πρότεινε την αθώωση όλων των κατηγορουμένων …πλην ενός. Του καθ ομολογία δολοφόνου του μουσικού Παύλου Φύσσα, Γιώργου Ρουπακιά…», χωρίς να συνεκτιμηθεί η τρέχουσα τότε ποινική τους κατάσταση.[17]

Από την πλευρά της η πολιτική αγωγή υποστήριξε ότι επιλεκτικά αξιοποιήθηκαν τα στοιχεία που προσκομίσθηκαν ως αποδεικτικό υλικό (δημοσιοποιημένη αγόρευση) και αναδείχθηκαν έτσι ζητήματα μεροληψίας προς όφελος των δραστών. Προκύπτει επιπλέον, ότι στα στοιχεία που κατατέθηκαν και δεν αξιολογήθηκαν, περιλαμβάνεται σωρεία καταδικαστικών αποφάσεων από το 1996 για επιθέσεις που εκτέλεσαν ομάδες της Χρυσής Αυγής και τα αποτελέσματα των επιθέσεων των ομάδων της Χρυσής Αυγής που αποτυπώθηκαν στις εκθέσεις του Συνηγόρου του Πολίτη το 2013, η οποία καταλήγει ότι έχουν ένα συγκεκριμένο modus operandi και επίσης, στη διαπίστωση ότι «κανένα άλλο κόμμα δεν κατέβασε τάγματα εφόδου στους δρόμους της Ελλάδας»[[18]]. Στη προκείμενη περίπτωση αναδύεται μία περίπτωση επιλεκτικής λειτουργίας του θεσμού του Εισαγγελέα, που επηρεάζει την απονομή δικαιοσύνης, αλλά μπορεί να συνιστά και μέρος της επαγγελματικής λειτουργίας των εισαγγελικών λειτουργών. Σε κάθε περίπτωση προκύπτει και εδώ το ερώτημα σχετικά με τους όρους υπό τους οποίους διαμορφώνεται η γνώμη των εισαγγελικών λειτουργών και τους εξω-νομικούς παράγοντες που την επηρεάζουν (βλ. και προηγ) και κατ΄ επεκταση το βαθμό επίδρασής τους στην απονομή της δικαιοσύνης.

Λαμβάνοντας υπόψη τους προβληματισμούς και τα παραδείγματα που προαναφέρθηκαν, έρχεται στη συζήτηση αφενός το ζήτημα των λαϊκισμών η επιλεκτική λειτουργία κατά την ποινική δίκη στο στάδιο της διαδικασίας στο ακροατήριο.

16. Βλ. Παπαδάκης, Κ. 2020, «Η απάντηση στην εισαγγελική πρόταση,.Πραγματικά και νομικά ζητήματα», σε Τέσση Γ., Ψαρράς Δ,, επιμ., (2020), *Το κατηγορώ των θυμάτων. Από τις αγορεύσεις της πολιτικής αγωγής,* Μέρος Πρώτο, *Η Εφημερίδα των Συντακτών*, Αθήνα, 128-157 αντί άλλων κατάθεση Καθηγητή Ν. Αλιβιζάτου https://www.protagon.gr/epikairotita/mia-apantisi-apo-ton-niko-alivizato-stin-eisaggelea-tis-dikis-tis-xrysis-avgis-44341981599).

17. https://www.tanea.gr/2020/10/07/greece/law/i-eisaggeleas-pou-eixe-athoosei-tous-xrysaygites/. Προσβάσιμο 30.11.2020

18. Βλ. ενδεικτ. για όλα Σκαρμέας, Κ., (2020), «Αποσπάσματα από την αγόρευση…» σε Τέσση Γ., Ψαρράς Δ., 78-82, 83, 87.

Λαϊκισμοί και ποινική δικαιοσύνη

Όπως είναι γνωστό, ο ποινικός λαϊκισμός είναι εκείνη η τάση που αξιοποιεί την αντεγκληματική πολιτική για την αύξηση της πολιτικής - εκλογικής επιρροής ενός κόμματος. Αναπτύσσεται δηλαδή για να κερδηθούν ψήφοι χωρίς να υπολογίζεται η ποινική της αποτελεσματικότητα.[19] Στο πλαίσιο αυτό υποστηρίζεται η αυστηροποίηση των ποινών, στοχοποιείται ο τρόπος ζωής των δραστών ή θυμάτων ανάλογα, υποστηρίζεται ότι η φυλακή είναι ένα αποτελεσματικό μέσο αντίδρασης στο έγκλημα, καθώς έτσι αποσύρονται οι εγκληματίες από την ελεύθερη κυκλοφορία,[20] ότι οι κρατούμενοι ευνοούνται σε βάρος των θυμάτων και του νομοταγούς κοινού, ανακαλώντας ως παράδειγμα περιστατικά ιδίως ειδεχθών εγκλημάτων,[21] με αποτέλεσμα η συζήτηση για το έγκλημα και την ποινή να γίνεται με όρους συναισθηματικής φόρτισης και χωρίς λογικές κρίσεις,[22] παρά το γεγονός ότι έρευνες για τη στάση της κοινής γνώμης δεν δείχνουν ότι είναι εκ προϊμίου υπέρ των αυστηρών ποινών.[23] Επιπλέον η έμφαση που δίνεται σε κάποια εγκλήματα υποβαθμίζει άλλα. Έτσι υποστηρίζεται ότι η έμφαση στους δράστες συγκεκριμένων σεξουαλικών εγκλημάτων από τους ποινικούς λαϊκιστές, άφησε στη σκιά τη μεγάλη μάζα των σεξουαλικών εγκλημάτων και σεξουαλικών καταχρήσεων, που κατά κανόνα αφορούν τη θυματοποίηση μέσα στη οικογένεια.[24]

Κατ΄ αναλογία με τον ποινικό λαϊκισμό μια άλλη τάση που ορίζεται ως ***δικαστικός λαϊκισμός*****,** διαμορφώνεται μέσα στις αίθουσες των δικαστηρίων. Ο δικαστικός λαϊκισμός είναι ένα φαινόμενο στο πλαίσιο του οποίου οι αποφάσεις και οι ενέργειες των δικαστηρίων καθοδηγούνται από την αντίληψη που έχουν οι μάζες ή ορισμένες ομάδες για τη δικαιοσύνη και περιγράφεται με τα ακόλουθα στοιχεία: υπερβολή και υπερέμφαση στο συγκινησιακό φορτίο μιας υπόθεσης, ταύτιση με το θύμα ή με το δράστη και κατά συνέπεια ανάπτυξη μιας επίφασης απονομής δικαιοσύνης, χωρίς δικαιοκρατικά κριτήρια, απλουστευτική θεώρηση της υπόθεσης, που της αφαιρεί τη συνθετότητα ή και την πολυπλοκότητά της, απλούστευση νομικών ζητημάτων και ερμηνευτικών μεθόδων και διεκδίκηση της πρόταξης της «πραγματικής έννοια του νόμου», ενώ η εύλογη διαφωνία, αντιπαράθεση ή κριτική αντιμετωπίζεται ως θεμελιωδώς παράνομη.[25]

19. Roberts J. V., et. al., 2003, *Penal populism and public opinion: Lessons From Five Countries*, Oxford University Press, Oxford, New York, σελ. 5.

20. Pratt J. (2007), *Penal Populism*, Routledge, Oxon, NY, σ.14.

21. Pratt, J. (2007), 12.

22. Pratt J. (2007), 17.

23. Roberts J. V., et. al., 126.

24. Roberts J. V., et. al., 142.

25. Bernstein, A. Staszewski, G., *Judicial Populism*, 43. Προσβάσιμο σε https://ssrn.com/abstract=3694132 or http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3694132, (September 16, 2020).

Ο δικαστικός λαϊκισμός έχει πολλά κοινά με τον κοινό πολιτικό λαϊκισμό και που παρά τις αντιδικαιοκρατικές αντιλήψεις έχει γίνει αποδεκτός στη γενική νομική θεωρία. Ταυτόχρονα όμως, αντανακλά κατ' αποτέλεσμα μια ελλιπή κατανόηση και αφομοίωση του ρόλου που κατ΄ ουσίαν καλείται να επιτελέσει ο δικαστής ή ο εισαγγελέας στην Ποινική δίκη και με το υπάρχον θεσμικό πλαίσιο. Ένα τέτοιο φαινόμενο θέτει και το ζήτημα της επαγγελματικής διαμόρφωσης των δικαστικών λειτουργών και ειδικότερα των εισαγγελέων.[26]

Η επιλεκτική λειτουργία του συστήματος απονομής δικαιοσύνης

Όπως προαναφέρθηκε το δεύτερο ζήτημα που προέκυψε από τις παραπάνω υποθέσεις αφορά την επιλεκτική συνεκτίμηση των αποδείξεων από την εισαγγελία και κατ΄ επέκταση, το ζήτημα της διαμόρφωσης της συνείδησης του εισαγγελέα και των ορίων της ελευθερίας του[27] κατά την τελική φάση της κύριας διαδικασίας στο ακροατήριο. Κατ΄αρχάς είναι σαφές ότι και για τον Εισαγγελέα ισχύουν, κατ΄ αναλογία με το δικαστή, οι θεμελιώδεις αρχές της ποινικής δίκης και επομένως, ισχύουν και για τον εισαγγελέα οι ίδιες αρχές ως προς την εκτίμηση των αποδείξεων από το δικαστή. Υπό αυτήν την έννοια, η κρίση του Εισαγγελέα διαμορφώνεται με βάση αξιολογήσεις για το αποδεικτικό υλικό, τους μάρτυρες, τους διάδικους, πάντα υπό το πρίσμα της απόλυτης ουδετερότητας: όπως αναφέρεται και στη Γνωμοδότηση του Συμβουλίου των Ευρωπαίων Εισαγγελέων, οι εισαγγελείς έχουν υποχρέωση ουδετερότητας, ανεξάρτητα από το τι πιστεύουν οι ίδιοι και πρέπει να σέβονται την πολυμορφία.[28] Πέραν τούτου το θεσμικό πλαίσιο αξιολόγησης και επιθεώρησης των δικαστικών λειτουργών περιλαμβάνει μια σειρά κριτηρίων και διαδικασίες αξιολόγησης που συσχετίζονται άμεσα με την εκπλήρωση των καθηκόντων τους και με τις αποφάσεις που παίρνουν κατά την ποινική δίκη.[29] Συγκεκριμένα, στο άρθρο 84 και 85 ΚΟΔΚΔΛ περιγράφονται αναλυτικά οι διαδικασίες επιθεώρησης και αξιολόγησης των δικαστικών λειτουργών. Οι δικαστικοί λειτουργοί αξιολογούνται με βάση μία σειρά από κριτήρια, όπως το ήθος, το σθένος και ο χαρακτήρας, η επιστημονική κατάρτιση, η κρίση και η αντίληψη, η επιμέλεια, η εργατικότητα και η υπηρεσιακή (ποιοτική και ποσοτική) απόδοση (άρθρα 84 και 85 ΚΟΔΚΔΛ). Ειδικότερα για τους εισαγγελικούς λειτουργούς αξιολογείται *η ικανότητα στην απονομή της δικαιοσύνης, τόσο στην προδικασία όσο και στη διαδικασία του ακροατηρίου*, καθώς και η ικανότητα στη διατύπωση των προτάσεων, των διατάξεων που εκδίδουν και στο χειρισμό του προφορικού λόγου (άρθρο 85, ε'), η συμπεριφορά τους γενικά και ιδιαίτερα στο ακροατήριο, καθώς και η κοινωνική τους παράσταση (άρθρο 85, στ΄). Ειδική

26. Bernstein, A., Staszewski, G..

27. Βλ. και *Δήλωση του Bordeaux* https://rm.coe.int/16807474c0

28. Council of Europe, Consultative Council of European Prosecutors, *Opinion No 13(2018)*, par. 53, 54, σε. https://rm.coe.int/opinion-13-ccpe-2018-2e-independence-accountability-and-ethics-of-pros/1680907e9d.

29. Άρθρα 84 και 85 ΚΟΔΚΔΛ / ν. 1756/88.

αναφορά γίνεται στους χειρισμούς του δικαστικού λειτουργού σε υποθέσεις διαφθοράς αξιωματούχων κλπ. Λείπουν, όμως, η πρόβλεψη συγκεκριμένων και κατάλληλων εργαλείων αξιολόγησης των παραπάνω ποιοτικών κριτηρίων. Τα κριτήρια αξιολόγησης δημιουργούν έτσι ένα τύπο ιδεατού εισαγγελέα, η επαγγελματική συνείδηση και νοοτροπία του οποίου είναι κρίσιμο ζήτημα, επειδή η ίδια η εισαγγελική στάση στην ποινική δίκη είναι αποτέλεσμα μιας διαδικασίας διαπαιδαγώγησης και κοινωνικοποίησης στον νομικό πολιτισμό και τον εισαγγελικό κλάδο, που μεσολαβείται από το σύστημα εκπαίδευσης και από την πρακτική γνώση που προκύπτει στην καθημερινή δικαστηριακή πρακτική. Έτσι λοιπόν, για να ξαναγυρίσουμε στις υποθέσεις που προαναφέρθηκαν, η υιοθέτηση των λαϊκισμών, η διακριτική μεταχείριση διαδίκων, η επιλεκτική αξιοποίηση των στοιχείων, δεν είναι αποτέλεσμα της ιδιοσυγκρασίας του Εισαγγελέα, αλλά το αποτέλεσμα μιας τυπικής και άτυπης εκπαιδευτικής διαδικασίας. Για αυτό και η εκπαίδευσή των δικαστικών λειτουργών και ειδικότερα των εισαγγελέων είναι κρίσιμο ζήτημα προς διερεύνηση.

Η επαγγελματική διαμόρφωση των δικαστικών λειτουργών

Σύμφωνα με πορίσματα παλαιότερων συγκριτικών ερευνών στην Ε.Ε. υποστηρίζεται, ότι η εκπαίδευση των δικαστικών λειτουργών δεν πρέπει να περιορίζεται σε καθαρά τεχνικο-νομικά θέματα, αλλά πρέπει να περιλαμβάνει επιμόρφωση σε ζητήματα δεοντολογίας (ethics), διαχείριση υποθέσεων και διοίκηση δικαστηρίων (courts) πληροφορική τεχνολογία, ξένες γλώσσες, κοινωνικές επιστήμες και εναλλακτική επίλυση διαφορών και πρέπει να είναι πλουραλιστική, ώστε να εγγυάται και να ενισχύει την ανοικτή σκέψη του δικαστή ή του εισαγγελέα.[30]

Γενικά ο δικαιοπολιτικός ρόλος των εισαγγελέων έχει υπογραμμιστεί και από τον ΟΗΕ. Σύμφωνα με την Έκθεση του Ειδικού Εισηγητή του Συμβουλίου ανθρωπίνων δικαιωμάτων του ΟΗΕ, το 2012, «…οι εισαγγελείς είναι οι βασικοί παράγοντες της απονομής της δικαιοσύνης, και ως εκ τούτου πρέπει να σέβονται και να προστατεύουν την ανθρώπινη αξιοπρέπεια και να υπερασπίζονται τα ανθρώπινα δικαιώματα, συμβάλλοντας έτσι στην εξασφάλιση της δέουσας διαδικασίας και της ομαλής λειτουργίας του συστήματος ποινικής δικαιοσύνης. Οι εισαγγελείς διαδραματίζουν επίσης βασικό ρόλο στην προστασία της κοινωνίας από μια κουλτούρα ατιμωρησίας και λειτουργούν ως φύλακες στο δικαστικό σώμα…».[31]

Λαμβάνοντας υπόψη όσα έχουμε αναφέρει ως εδώ και υπογραμμίζοντας την ανάγκη περαι-

30. Leonardo Da Vinci Partnership Project, *Guidelines for initial training of judges and prosecutors*, http://www.cej-mjusticia.es/cej_dode/doc_users/doc/4_222_201327103538440.pdf

31. Knaul, G. (2012), *Report of the Special Rapporteur on the independence of judges and lawyers* A/HRC/20/19, 3.6.2012, UNGAm Human Rights Council, σελ. 18.

τέρω έρευνας στο πεδίο αυτό, είναι εύλογο αρχικά, να στραφεί το ενδιαφέρον στο σύστημα εκπαίδευσης και επιμόρφωσης των δικαστικών λειτουργών στην Ελλάδα για να εντοπίσουμε εκείνα τα πεδία εκπαίδευσης, επιμόρφωσης και επανακατάρτισης, που ανταποκρίνονται στην ανάγκη να επαγγελματικής διαμόρφωσης ενός ιδεατού τουλάχιστον τύπου επαγγελματία εισαγγελέα, ο οποίος εκτός από καλή γνώση ποινικο-δικονομικών πρακτικών ζητημάτων, θα έχει και ανοικτή σκέψη, ως επαγγελματίας.

Με βάση το πρόγραμμα σπουδών της Εθνικής Σχολής Δικαστικών Λειτουργών μπορεί κατ΄ αρχάς να εξαχθούν πρώτα συμπεράσματα. Προκύπτει έτσι ότι η βασική εκπαίδευση των δικαστικών λειτουργών στην Ελλάδα έχει τα χαρακτηριστικά κατάρτισης, γεγονός εξορισμού προβληματικό. Οι υποψήφιοι δικαστικοί λειτουργοί υπάγονται σε ένα πρόγραμμα εντατικής εκπαίδευσης που δίνει έμφαση στην τεχνικο-δογματική νομική κατάρτιση τους και θεμελιώνει τη βάση για την επαγγελματική τους διαμόρφωση. Συνιστά μία αντινομία το γεγονός, ότι οι δικαστικοί λειτουργοί έχοντας διδαχθεί μαθήματα αποκλειστικά νομικο-δικονομικού περιεχομένου, αναμένεται να έχουν μια σειρά από ικανότητες όπως κριτική αντίληψη, ισχυρό φρόνημα και γνώσεις (βλ. προηγ. σχετ. προηγ. ΚΟΔΔΛ). Λείπουν από την εκπαίδευση των δικαστικών λειτουργών κύκλοι μαθημάτων ιστορίας, φιλοσοφίας, κοινωνιολογίας, πολιτικής επιστήμης που θα συνέβαλαν στην καλλιέργεια μιας κοινωνικο- νομικής κουλτούρας επαγγελματισμού. Αποτελεί κραυγαλέο παράδοξο η έλλειψη εγκληματολογικών μαθημάτων και μαθημάτων εμβάθυνσης της σωφρονιστικής επιστήμης και ανακριτικής. Ειδικότερα, με βάση το πρόγραμμα σπουδών της Εθνικής Σχολής Δικαστικών Λειτουργών στο δεύτερο στάδιο κατάρτισης υπάρχει ένα μάθημα «Θέματα σωφρονιστικού δικαίου - εποπτεία καταστημάτων κράτησης» που διδάσκεται μόνον 4 ημέρες. Προβλέπεται μόνον ένα μάθημα ανακριτικής που διδάσκεται λίγες ώρες, Αντίθετα, διαπιστώνουμε, ότι στο πρόγραμμα σπουδών περιλαμβάνονται μαθήματα που δύσκολα μπορεί να εξηγηθεί η παρουσία τους εκεί, όπως το μάθημα «Εγκληματικές συμπεριφορές όπως παρουσιάζονται στην τέχνη» (!) που διδάσκεται ένα εξάωρο.[32] Κατά την πρακτική άσκηση επίσης, στο πεδίο της πραγματογνωμοσύνης δεν υπάρχει κάποια πρόβλεψη για διδασκαλία εγκληματολογικού περιεχομένου πρακτικής άσκησης όπως π.χ. πραγματογνωμοσύνη για τη διερεύνηση των κινήτρων των δραστών ή πρακτική άσκηση στη διερευνητική συνέντευξη που αξιοποιείται στην εξέταση μαρτύρων κλπ, όπως θα απαιτούσαν σύγχρονες τάσεις.

Η διαδικασία επαγγελματικής κατάρτισης επομένως, έχει ιδίως τεχνικο-δικαιικό χαρακτήρα ενώ δεν προκύπτει πώς θα μπορούσε αυτή ή κατάρτιση να καλλιεργήσει ισχυρό φρόνημα προσήλωσης στη δεοντολογία του επαγγέλματος του εισαγγελικού λειτουργού, ώστε η εισαγγελι-

32. http://www.esdi.gr/nex/images/stories/pdf/programmata_spoudon/26_seira/26_eisagg_2o.pdf. Προσβάσιμο 30/11/2020.

κή κρίση να είναι αμερόληπτη και απροσωπόληπτη. Προφανώς το ζήτημα δεν εξαντλείται εδώ. Οι δύο υποθέσεις που χρησιμοποιήθηκαν ως παραδείγματα, δείχνουν ότι οι εξωνομικοί παράγοντες που επιδρούν στη διαμόρφωση της κρίσης του εισαγγελέα (όπως είναι ο δικαστικός λαϊκισμός ή η επιλεκτική αξιοποίηση των αποδείξεων) είναι εξίσου σημαντικοί με τους νομικούς παράγοντες, καθώς μέσω των πρώτων μπορούν να παρακάμπτονται οι δεύτεροι και ταυτόχρονα, να μην μπορεί να υπάρξει άλλου τύπου έλεγχος ή αξιολόγηση παρά μόνον εκ των υστέρων. Προκύπτει επομένως ανάγκη περαιτέρω διερεύνησης των άτυπων όψεων της ποινικής δίκης από την οπτική της Εγκληματολογίας, που η επιστημολογική της προσέγγιση το επιτρέπει.

Η χειραγώγηση της αγοράς διά παραλείψεως υπό το πρίσμα του ενωσιακού ποινικού δικαίου – Το γερμανικό παράδειγμα ενσωμάτωσης της Οδηγίας 2014/57/ΕΕ

Ευτυχία Μπαμπασίκα

LL.M., Υπ. Δ.Ν., Μέλος Ερευνητικής Ομάδας στο Ινστιτούτο Max Planck για τη Μελέτη του Εγκλήματος, της Ασφάλειας και του Δικαίου

Η παρούσα μελέτη αναλύει το ζήτημα της χειραγώγησης της αγοράς διά παραλείψεως, όπως αυτό ρυθμίζεται στον Κανονισμό (ΕΕ) 596/2014 για την κατάχρηση της αγοράς και στη συνοδευτική αυτού Οδηγία 2014/57/ΕΕ. Προκειμένου να διαφανούν εναργέστερα τα προβλήματα ενωσιακής ερμηνευτικής μεθοδολογίας που ανακύπτουν, η μελέτη εξετάζει το ανωτέρω ζήτημα, χρησιμοποιώντας ως παράδειγμα ενσωμάτωσης στο εσωτερικό δίκαιο ενός κράτους-μέλους της ΕΕ τη διάταξη του άρθρου 119 του γερμανικού Νόμου περί Κινητών Αξιών (WpHG, Wertpapierhandelsgesetz), με την οποία η γερμανική έννομη τάξη συμμορφώθηκε προς τις εν λόγω ενωσιακές επιταγές. Η συγκεκριμένη διάταξη θα αποτελέσει τον άξονα αναφοράς όλης της μελέτης. Η απόφαση αυτή οφείλεται στη νομοτεχνική επιλογή του Γερμανού νομοθέτη να παραπέμψει ευθέως στο κείμενο του Κανονισμού για την περιγραφή της αξιόποινης συμπεριφοράς καθώς και στην απάλειψη, μετά την ενσωμάτωση της Οδηγίας 2014/57/ΕΕ, του γνήσιου εγκλήματος παράλειψης που προβλεπόταν υπό το προηγούμενο γερμανικό νομοθετικό πλαίσιο. Η έντονη σχετική διχογνωμία που επικρατεί στη γερμανική θεωρία αφορά τόσο την ερμηνεία του ίδιου του Κανονισμού και της Οδηγίας όσο και την αλληλεπίδραση μεταξύ τους αλλά και με την εθνική έννομη τάξη. Δεδομένου ότι οι συγκεκριμένες ερμηνευτικές δυσχέρειες είναι άμεσα συνδεδεμένες με βασικά ζητήματα του ενωσιακού ποινικού δικαίου, τα συμπεράσματα που δύνανται να εξαχθούν από την παρούσα μελέτη αποκτούν ενδιαφέρον και κατά το έργο της ερμηνείας των αντίστοιχων διατάξεων του Ν. 4443/2016, ο οποίος ενσωμάτωσε την Οδηγία 2014/57/ΕΕ στην ελληνική έννομη τάξη και εξετάζεται συνοπτικά στο τέλος της μελέτης.

Α. Εισαγωγή

Η καλή λειτουργία της εσωτερικής αγοράς αποτελεί έναν από τους πρωταρχικούς στόχους της Ευρωπαϊκής Ένωσης[1] ήδη από την ίδρυσή της ως Ευρωπαϊκής Οικονομικής Κοινότητας το

1. Άρθρο 26 ΣΛΕΕ (πρώην άρθρο 14 της ΣΕΚ) 1. Η Ένωση θεσπίζει τα μέτρα για την εγκαθίδρυση ή τη διασφάλιση της

1957.[2] Η εσωτερική αγορά χρηματοπιστωτικών υπηρεσιών συνιστά ένα σημαντικό ειδικότερο κομμάτι της πρώτης. Για αυτό και η προσπάθεια προσέγγισης των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων των κρατών μελών που έχουν ως αντικείμενο την καλή λειτουργία της έχει ξεκινήσει ήδη από το 1989. Η Οδηγία 89/592/ΕΟΚ για το συντονισμό των ρυθμίσεων όσον αφορά τις πράξεις κατόχων εμπιστευτικών πληροφοριών[3] αποτέλεσε το πρώτο βήμα προς αυτήν την κατεύθυνση, μέχρι την αντικατάστασή της από την Οδηγία 2003/6/ΕΚ,[4] η οποία συμπεριέλαβε και τις πράξεις χειραγώγησης της αγοράς. Το τελευταίο και αποφασιστικότερο βήμα για τη δημιουργία μιας πραγματικά εσωτερικής αγοράς χρηματοπιστωτικών υπηρεσιών έλαβε χώρα το 2014 με την ψήφιση του Κανονισμού 596/2014 για την κατάχρηση της αγοράς (Market Abuse Regulation, εφεξής MAR)[5] και της συνοδευτικής Οδηγίας 2014/57/ΕΕ περί ποινικών κυρώσεων για την κατάχρηση αυτής (εφεξής Crim-MAD).[6] Ως κατάχρηση αγοράς νοούνται, στο πλαίσιο αυτό, οι συμπεριφορές της κατάχρησης προνομιακών πληροφοριών, παράνομης δημοσιοποίησης προνομιακών πληροφοριών και της χειραγώγησης της αγοράς. Στο παρόν θα ασχοληθούμε μόνο με την τελευταία. Στόχος των ρυθμίσεων είναι η δημιουργία ενός

λειτουργίας της εσωτερικής αγοράς, σύμφωνα με τις οικείες διατάξεις των Συνθηκών. Άρθρο 114 ΣΛΕΕ (πρώην άρθρο 95 της ΣΕΚ) 1. Εκτός αν ορίζουν άλλως οι Συνθήκες, εφαρμόζονται οι ακόλουθες διατάξεις για την πραγματοποίηση των στόχων του άρθρου 26. Το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και το Συμβούλιο, αποφασίζοντας σύμφωνα με τη συνήθη νομοθετική διαδικασία και μετά από διαβούλευση με την Οικονομική και Κοινωνική Επιτροπή, εκδίδουν τα μέτρα τα σχετικά με την προσέγγιση των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων των κρατών μελών που έχουν ως αντικείμενο την εγκαθίδρυση και τη λειτουργία της εσωτερικής αγοράς.

2. Άρθρο 2 Συνθήκης περί ιδρύσεως της Ευρωπαϊκής Οικονομικής Κοινότητας (Συνθήκη της Ρώμης).

3. Οδηγία 89/592/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 13ης Νοεμβρίου 1989, για τον συντονισμό των ρυθμίσεων όσον αφορά τις πράξεις προσώπων τα οποία είναι κάτοχοι εμπιστευτικών πληροφοριών. Διαθέσιμη εδώ: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/PDF/?uri=CELEX:31989L0592&from=EN.

4. Οδηγία 2003/6/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 28ης Ιανουαρίου 2003, για τις πράξεις προσώπων που κατέχουν εμπιστευτικές πληροφορίες και τις πράξεις χειραγώγησης της αγοράς (κατάχρηση αγοράς). Διαθέσιμη εδώ: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/PDF/?uri=CELEX:32003L0006&from=EN.

5. Κανονισμός (ΕΕ) αριθ. 596/2014 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 16ης Απριλίου 2014, για την κατάχρηση της αγοράς (κανονισμός για την κατάχρηση της αγοράς) και την κατάργηση της οδηγίας 2003/6/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου και των οδηγιών της Επιτροπής 2003/124/ΕΚ, 2003/125/ΕΚ και 2004/72/ΕΚ. Διαθέσιμος εδώ: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014R0596&from=EN. *Η επιλογή της παραπομπής στον Κανονισμό και στην Οδηγία με το αγγλικό τους ακρωνύμιο οφείλεται στην καθιέρωσή τους στη διεθνή βιβλιογραφία.*

6. Οδηγία 2014/57/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 16ης Απριλίου 2014, περί ποινικών κυρώσεων για την κατάχρηση αγοράς (οδηγία για την κατάχρηση αγοράς). Για τη μεταφορά της Οδηγίας στο εθνικό δίκαιο των κρατών μελών δόθηκε προθεσμία μέχρι την 3η Ιουλίου 2016 (άρθρο 13 Crim-MAD).Διαθέσιμη εδώ: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014R0596&from=EN. Τα δύο αυτά ενωσιακά νομοθετήματα συμπληρώνουν ο Κανονισμός (ΕΕ) αριθ. 600/2014 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 15ης Μαΐου 2014, για τις αγορές χρηματοπιστωτικών μέσων και για την τροποποίηση του κανονισμού (ΕΕ) αριθ. 648/2012 (MiFIR) και η Οδηγία 2014/65/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 15ης Μαΐου 2014, για τις αγορές χρηματοπιστωτικών μέσων και την τροποποίηση της οδηγίας 2002/92/ΕΚ και της οδηγίας 2011/61/ΕΕ (MiFID II).

κοινού ουσιαστικού και εποπτικού νομικού πλαισίου, ενός λεγόμενου ενιαίου εγχειριδίου κανόνων (single rulebook),[7] προκειμένου να προστατευθεί η ομαλή λειτουργία και η ακεραιότητα των αγορών χρηματοπιστωτικών μέσων και η εμπιστοσύνη του κοινού σε αυτές.

Η Crim-MAD είναι η πρώτη οδηγία που θεσπίστηκε βάσει της παραπληρωματικής αρμοδιότητας[8] (Annexkompetenz) της ΕΕ στον τομέα του ποινικού δικαίου σύμφωνα με το άρθρο 83 παρ. 2 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της ΕΕ (ΣΛΕΕ),[9] ανοίγοντας το δρόμο για ένα υπερεθνικό, ενωσιακό ποινικό δίκαιο.[10] Το εν λόγω άρθρο κάνει λόγο για θέσπιση ελάχιστων κανόνων σχετικών με τους ορισμούς των ποινικών αδικημάτων και των αντίστοιχων κυρώσεων.[11] Βάσει του άρθρου 288 εδ. γ ΣΛΕΕ η οδηγία δεσμεύει κάθε κράτος μέλος στο οποίο απευθύνεται, όσον αφορά το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα, αλλά αφήνει την επιλογή του τύπου και των μέσων στην αρμοδιότητα των εθνικών αρχών.

Εντός αυτού του πλαισίου τοποθετούνται τα ειδικότερα ερμηνευτικά ζητήματα που αφορούν την τέλεση της χειραγώγησης της αγοράς διά παραλείψεως. Το παράδειγμα της γερμανικής διάταξης περί χειραγώγησης της αγοράς καταδεικνύει τα σχετικά προβλήματα ενωσιακής ερμηνευτικής μεθοδολογίας και ορθής ενσωμάτωσης μιας οδηγίας στο εσωτερικό σύστημα ποινικού δικαίου ενός κράτους μέλους. Ο Γερμανός νομοθέτης επέλεξε ως τρόπο ενσωμάτωσης της Crim-MAD την απευθείας παραπομπή στο κείμενο του MAR, για τον προσδιορισμό της αξιόποινης συμπεριφοράς, ο οποίος αφενός δεν απαιτεί καμία πράξη ενσωμάτωσης λόγω της άμεσης εφαρμογής του και αφετέρου δεν ρυθμίζει το ποινικό σκέλος της κατάχρησης της αγοράς εν γένει. Βάσει του πρωτογενούς δικαίου της ΕΕ, το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και το Συμβούλιο

7. Σκέψη 3 MAR.

8. Ως προσαρτημένη αρμοδιότητα αναφέρεται σε: Δ. Κιούπης / Ρ.Ε. Παπαδοπούλου / Δ. Μουζάκης, *Το Ποινικό Δίκαιο Μετά τη Συνθήκη της Λισαβόνας* (Αθήνα, Νομική Βιβλιοθήκη, 2011) 91-93; Ως παραρτηματική αρμοδιότητα σε: Μ. Καϊάφα-Γκμπάντι, Το Ποινικό Δίκαιο στην Εποχή της Προϊούσας Παγκοσμιοποίησης, *ΠοινΧρ* ΞΣΤ/2016, 481-89 (484). Μια εκτενής ανάλυση του άρθρου 83 παρ. 2 ΣΛΕΕ και ειδικά της ρήτρας αναγκαιότητας εκφεύγει του πλαισίου της παρούσας μελέτης, η οποία λαμβάνει ως δεδομένες τις προϋποθέσεις εφαρμογής του. Για την οριοθέτηση της αρμοδιότητας του άρθρου 83 παρ. 2 ΣΛΕΕ, βλ. αναλυτικά Α. Γιαννακούλα, *Έγκλημα και Ποινή στην Ευρωπαϊκή Ένωση* (Αθήνα, Νομική Βιβλιοθήκη, 2015) 414 επ.

9. Άρθρο 83 παρ. 2 ΣΛΕΕ: «Όταν η προσέγγιση των νομοθετικών και κανονιστικών διατάξεων των κρατών μελών στον τομέα του ποινικού δικαίου είναι αναγκαία για την εξασφάλιση της αποτελεσματικής εφαρμογής πολιτικής της Ένωσης σε τομέα στον οποίο εφαρμόζονται μέτρα εναρμόνισης, οδηγίες μπορούν να θεσπίζουν ελάχιστους κανόνες σχετικούς με τον ορισμό των ποινικών αδικημάτων και των κυρώσεων στον εν λόγω τομέα. Οι εν λόγω οδηγίες εκδίδονται με συνήθη ή με ειδική νομοθετική διαδικασία, ίδια με εκείνη που ακολουθήθηκε κατά τη θέσπιση των εν λόγω μέτρων εναρμόνισης, με την επιφύλαξη του άρθρου 76.» Βλ. και A. Perrone, 'EU Market Abuse Regulation: The Puzzle of Enforcement' (2020) 21 *European Business Organisation Law Review*, 379-92 (381).

10. Έτσι, U. Sorgenfrei / F. Saliger σε: T. Park (Επιμ.), *Kapitalmarktstrafrecht* 4η Έκδ. (Baden-Baden, Nomos, 2017) Μέρος 2 Κεφ. 6.1 πλαγιάρ. 18.

11. Για την προσέγγιση των ορισμών των εγκλημάτων μέσω ελάχιστων κανόνων, βλ. τη διεξοδική μελέτη της Γιαννακούλα (υποσ. 8) 63-269.

μπορούν να θεσπίζουν ελάχιστους κανόνες για τον ορισμό των ποινικών αδικημάτων και των κυρώσεων, χρησιμοποιώντας μόνο το νομοθετικό μέσο της οδηγίας και όχι του κανονισμού (άρθρο 83 παρ. 1, 2 ΣΛΕΕ).[12] Αν και τα κείμενα των διατάξεων για τη χειραγώγηση της αγοράς του MAR και της Crim-MAD είναι σχεδόν πανομοιότυπα, με την απευθείας παραπομπή στον MAR εισήχθη ένα ουσιαστικά ξένο σώμα στη γερμανική ποινική διάταξη, προκαλώντας σοβαρές επιπτώσεις στην ενδοσυστηματική συνέπεια και συνοχή της διάταξης αυτής σε σχέση με τη γενική ρήτρα εξομοίωσης της παράλειψης με ενέργεια του άρθρου 13 του γερμανικού ΠΚ. Έως και σήμερα, επικρατεί έντονη διχογνωμία στη γερμανική θεωρία αναφορικά με το συγκεκριμένο ζήτημα. Αφού παρουσιαστεί, εν συντομία, η γερμανική διάταξη του άρθρου 119 WpHG, θα διερευνηθεί το νόημα της ρύθμισης του MAR, προκειμένου να διαπιστωθεί, αν προβλέπεται η παράλειψη μεταξύ των τρόπων τέλεσης της χειραγώγησης από το ίδιο το κείμενο του Κανονισμού. Στη συνέχεια, θα εξεταστεί, αν η ποινικοποίηση της διά παραλείψεως τέλεσης βάσει μιας εθνικής (εν προκειμένω της γερμανικής) έννομης τάξης είναι σύμφωνη με το ισχύον ενωσιακό νομοθετικό πλαίσιο. Προς τούτο, χρειάζεται να αναζητήσουμε τον χαρακτήρα του MAR, ως νομοθετήματος πλήρους ή μερικής εναρμόνισης, αλλά και τη σχέση του με τη συνοδευτική του Οδηγία. Η μελέτη θα ολοκληρωθεί με μια σύντομη ανάλυση των προϋποθέσεων εφαρμογής ενός μη γνησίου εγκλήματος παράλειψης, καθώς και της ελληνικής ρύθμισης του Ν. 4443/2016.

Β. Η ενσωμάτωση της Οδηγίας 2014/57/ΕΕ στη γερμανική έννομη τάξη

Η προϊσχύουσα γερμανική ποινική ρύθμιση για τη χειραγώγηση της αγοράς θέσπιζε ένα γνήσιο έγκλημα παράλειψης. Το αξιόποινο της χειραγώγησης διά παραλείψεως προβλεπόταν ρητά στο άρθρο 20a I 1 Alt. 2 aF[13] του Νόμου περί Κινητών Αξιών (WpHG, Wertpapierhandelsgesetz).[14] Η εν λόγω διάταξη απαγόρευε την κατά παράβαση προβλεπόμενων νομικών διατάξεων απόκρυψη γεγονότων που είναι σημαντικά για την αξιολόγηση ενός χρηματοοικονομικού μέσου, όταν η απόκρυψη αυτή δύναται να επηρεάσει την εσωτερική χρηματιστηριακή τιμή ή τιμή αγοράς ενός χρηματοοικονομικού μέσου ή την τιμή ενός χρηματοοικονομικού μέσου σε μια

12. Για την αμφισβητούμενη αρμοδιότητα της ΕΕ να θεσπίζει ποινικούς κανόνες μέσω κανονισμών, βλ. Χ. Μυλωνόπουλος, Το Ευρωπαϊκό Ποινικό Δίκαιο μετά τη Συνθήκη της Λισαβόνας, *ΠοινΧρ* ΞΑ/2011, 81-92 (82 επ.).

13. Alte Fassung (προϊσχύσασα διατύπωση).

14. «Es ist verboten, 1. unrichtige oder irreführende Angaben über Umstände zu machen, die für die Bewertung eines Finanzinstruments erheblich sind, oder solche Umstände entgegen bestehenden Rechtsvorschriften zu *verschweigen*, wenn die Angaben oder das Verschweigen geeignet sind, auf den inländischen Börsen- oder Marktpreis eines Finanzinstruments oder auf den Preis eines Finanzinstruments an einem organisierten Markt in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder in einem anderen Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum einzuwirken.»

οργανωμένη αγορά άλλου κράτους μέλους της ΕΕ ή του ΕΟΧ.

Υπό την ισχύουσα γερμανική ρύθμιση του άρθρου 119 I WpHG, ωστόσο, δεν υπάρχει αντίστοιχη πρόβλεψη, γεγονός που εγείρει και ερωτήματα διαχρονικού ποινικού δικαίου στις εκκρεμείς υποθέσεις. Η σύγχυση που επικρατεί, δηλαδή, γύρω από το εύρος της αξιόποινης συμπεριφοράς της νέας ποινικής διάταξης καθιστά δυσχερή την ανεύρεση και εφαρμογή του ευμενέστερου για τον κατηγορούμενο νόμο. Η νέα γερμανική ποινική διάταξη υιοθετεί τη δομή του λευκού ποινικού νόμου, παραπέμποντας ευθέως στον MAR για την περιγραφή των στοιχείων της αξιόποινης πράξης. Η αξιόποινη συμπεριφορά προκύπτει, επομένως, το πρώτον αφού διαβαστούν από κοινού τα δύο άρθρα, το άρθρο 15 MAR και το άρθρο 119 I WpHG. Το άρθρο 119 I WpHG περιλαμβάνει, συγκεκριμένα, δύο αλυσίδες με εσωτερικές (εντός του ίδιου νόμου δηλαδή) και εξωτερικές παραπομπές (παραπομπές σε άλλους νόμους ή και σε νόμους άλλης έννομης τάξης, εν προκειμένω της ενωσιακής): (α) άρθρο 119 I σε συνδυασμό με το άρθρο 120 II αρίθμ. 3 σε συνδυασμό με το άρθρο 25 WpHG σε συνδυασμό με το άρθρο 15 MAR και (β) άρθρο 119 I σε συνδυασμό με το άρθρο 120 XV αρίθμ. 2 σε συνδυασμό με το άρθρο 15 MAR.[15] Οι αλυσίδες αυτές επεκτείνονται, ωστόσο, περαιτέρω, καθώς το άρθρο 15 MAR περιλαμβάνει μόνο την απαγόρευση της χειραγώγησης της αγοράς, ο ορισμός της οποίας δίδεται στο άρθρο 12 MAR σε συνδυασμό με το άρθρο 13 MAR, ενώ κατά την εφαρμογή των ανωτέρω διατάξεων πρέπει να ληφθούν υπόψη και τα άρθρα 2 MAR (πεδίο εφαρμογής) και 3 MAR (ορισμοί). Κατόπιν αυτών, καθίσταται πρόδηλο το γιατί οι συγκεκριμένες ρυθμίσεις έχουν προκαλέσει τη δριμεία κριτική της γερμανικής θεωρίας. Ο βαθμός αφαίρεσης (Abstraktionsgrad) που συνεπάγεται χαρακτηριστικά αυτός ο «καταρράκτης παραπομπών» (Verweisungskaskade)[16] δυσχεραίνει σημαντικά την ανεύρεση του δικαίου για τον εφαρμοστή του, πολλώ δε μάλλον για τον απλό πολίτη.[17]

15. Οι ποινικές διατάξεις διαμορφώνονται ως εξής: (α) 119 I WpHG: Mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer eine in § 120 Absatz 2 Nummer 3 (: Ordnungswidrig handelt, wer vorsätzlich oder leichtfertig entgegen § 25 [: Artikel 15 in Verbindung mit Artikel 12 Absatz 1 bis 4 der Verordnung (EU) Nr. 596/2014 gilt entsprechend für 1. Waren im Sinne des § 2 Absatz 5 und 2. ausländische Zahlungsmittel im Sinne des § 51 des Börsengesetzes, die an einer inländischen Börse oder einem vergleichbaren Markt in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder in einem anderen Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum gehandelt werden] in Verbindung mit Artikel 15 der Verordnung (EU) Nr. 596/2014 eine Marktmanipulation begeht) und dadurch einwirkt auf […] και (β) Mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer eine in § 120 Absatz 15 Nummer 2 (: Ordnungswidrig handelt, wer gegen die Verordnung (EU) Nr. 596/2014 verstößt, indem er vorsätzlich oder leichtfertig entgegen Artikel 15 [εννοείται MAR] eine Marktmanipulation begeht) bezeichnete vorsätzliche Handlung begeht und dadurch einwirkt auf […].

16. H. Richter, Straftat der Manipulation durch Unterlassen, 34/2017 *Wertpapiermitteilungen* 1636-39 (1636).

17. Richter, ό.π. (1637); Για μια ακατανόητη τεχνική παραπομπών (eine ins Unüberschaubare gesteigerte Verweisungstechnik) κάνει λόγο ο H. Theile σε: R. Esser / M. Rübenstahl / F. Saliger / M. Tsambikakis (Επιμ.), *Wirtschaftsstrafrecht Kommentar* 1η Έκδ. (Köln, Otto-Schmidt, 2017) Vor §§ 38, 39 WpHG πλαγιάρ. 7; Βλ. επίσης, G. Trüg σε: W. Leitner / H. Rosenau (Επιμ.), *Nomos-Kommentar Wirtschafts- und Steuerstrafrecht* (Baden-Baden, Nomos, 2017) § 38 WpHG πλαγιάρ. 3: die nicht nur für den juristischen Laien kaum noch nachvollziehbare Verweisungsketten; M.P. Waßmer σε: A. Fuchs (Επιμ.), *Wertpapierhandelsgesetz*

Δεδομένου του σύνθετου χαρακτήρα της ποινικής υπόστασης του άρθρου 119 I WpHG, όπως καταδείχθηκε ανωτέρω, το άδικο προκύπτει κατά παραπομπή εν μέρει από το ενωσιακό δίκαιο, στο βαθμό που οι απαγορευμένες συμπεριφορές χειραγώγησης προβλέπονται από τα άρθρα 12 και 15 MAR. Στο άρθρο 119 I WpHG συναντώνται, λοιπόν, διά της νομοτεχνικής μεθόδου της παραπομπής, δύο αυτόνομες έννομες τάξεις, [18] η ενωσιακή με την εθνική.[19] Αυτό σημαίνει ότι τα άρθρα του Κανονισμού, παρά την τυπική τους ένταξη στην εθνική διάταξη, παραμένουν ουσιαστικά άμεσα εφαρμοστέο ενωσιακό δίκαιο και πρέπει να ερμηνεύονται και εντός της εθνικής ποινικής διάταξης υπό την ενωσιακή τους έννοια.[20] Επομένως, αυτό που πρέπει να διαλευκανθεί πρώτα, για την εξεύρεση του νοήματος της γερμανικής ποινικής διάταξης, είναι η ρύθμιση του ίδιου του MAR, δεδομένου ότι, αν καταλήξουμε στο συμπέρασμα ότι αυτός περιλαμβάνει ως τρόπο τέλεσης και την παράλειψη, κάθε περαιτέρω ανάλυση παρέλκει. Στην περίπτωση αυτή, η σύνθετη ποινική υπόσταση, όπως προκύπτει από τη συνδυασμένη ανάγνωση των άρθρων 119 WpHG και 15 MAR, θα θέσπιζε ένα γνήσιο έγκλημα παράλειψης.

Η ερμηνεία του MAR, όμως, έχει ιδιαίτερη αξία και για την ελληνική έννομη τάξη, παρά την υιοθέτηση διαφορετικής νομοθετικής οδού ενσωμάτωσης της ποινικής οδηγίας, Crim-MAD. Αυτό συμβαίνει γιατί η υπό κρίση Οδηγία, της οποίας οι διατάξεις για τη χειραγώγηση έχουν μεταφερθεί σχεδόν αυτολεξεί στον ελληνικό Ν. 4443/2016, επαναλαμβάνει κατά το μάλλον ή ήττον τη διατύπωση του Κανονισμού. Επομένως, η ερμηνεία του MAR θα φωτίσει και το περιεχόμενο των αντίστοιχων ρυθμίσεων της Crim-MAD, άρα και της ελληνικής ρύθμισης.

Γ. Ερμηνεία των διατάξεων του Κανονισμού (ΕΕ) 596/2014 περί χειραγώγη-

– *Kommentar*, 2η Έκδ. (München, C.H. Beck, 2016) Vor §§ 38-40b, πλαγιάρ. 36 με περαιτέρω παραπομπές; Ο B. Schünemann, μάλιστα, τις χαρακτηρίζει ως τις πιο δύσκολες, τις πιο σκοτεινές και πιο συγκεχυμένες ποινικές υποστάσεις που τόλμησε ποτέ να θεσπίσει ένας νομοθέτης („die schwierigsten, dunkelsten und verworrensten Straftatbestände, die jemals ein Gesetzgeber zu formulieren gewagt hat"), σε: Die großen wirtschaftsstrafrechtlichen Fragen der Zeit, *Goltdammer's Archiv für Strafrecht* 2013, 193-205 (201); Πιο μετριοπαθώς ο A. Szesny, Das Sanktionsregime im neuen Marktmissbrauchsrecht, 24/2016 *Der Betrieb* 1420-25 (1422) μιλά για μια ατυχή και ασαφή συστηματική (unglückliche und unklare Systematik).

18. Αντίθετα, στον ελληνικό Ν. 4443/2016 η ιδιαιτερότητα αυτή συσκοτίζεται έως ένα βαθμό λόγω της νομοτεχνικής επιλογής της αυτούσιας επανάληψης του κειμένου των ενωσιακών ρυθμίσεων. Για τα προβλήματα που μπορεί να γεννήσει μια τέτοια συγκάλυψη της ενωσιακής προέλευσης της ρύθμισης, βλ. H. Satzger, *Die Europäisierung des Strafrechts*, (Köln, Carl Heymanns Verlag KG, 2001) 214, 289 επ.; A. Debus, *Verweisungen in deutschen Rechtsnormen* (Berlin, Duncker & Humblot, 2008) 285. Ωστόσο, εν προκειμένω, όπως θα καταδειχθεί κατωτέρω η ελληνική οδός κρίνεται πιο επιτυχής.

19. Βλ. επ' αυτού αντί πολλών, K. Ambos, *Internationales Strafrecht* 5η Έκδ. (München, C.H. Beck, 2018) § 11, πλαγιάρ. 29 επ.; Βλ. H. Satzger, *Die Europäisierung des Strafrechts* (Köln, Carl Heymanns Verlag KG, 2001) 231.

20. Ambos, ό.π, § 11 πλαγιάρ. 30; J. Diversy / G. Köpferl σε: J.P. Graf / M. Jäger / P. Wittig (Επιμ.), *Wirtschafts- und Steuerstrafrecht* 2η Έκδ. (München, C.H. Beck, 2017) § 38 WpHG πλαγιάρ. 27; T. Rönnau / K. Wegner σε: A. Meyer / R. Veil / T. Rönnau (Επιμ.) *Handbuch zum Marktmissbrauchsrecht*, § 28 πλαγιάρ. 14; Πρβλ. Satzger, ό.π., 234.

σης της αγοράς

Ο MAR και η Crim-MAD αναγνωρίζουν, όπως και το προηγούμενο ενωσιακό καθεστώς, δύο μορφές χειραγώγησης της αγοράς. Η απαγόρευση της χειραγώγησης προβλέπεται ρητά στο άρθρο 15 MAR. Ο ορισμός της, ωστόσο, βρίσκεται στο άρθρο 12 MAR. Η πρώτη μορφή (άρθρο 12 παρ. 1 στοιχ. α και β) αφορά τη χειραγώγηση που τελείται μέσω συναλλαγών ή εντολών για τη διενέργεια συναλλαγών (trade-based). Η δεύτερη (άρθρο 12 παρ. 1 στοιχ. γ και δ) αφορά τη χειραγώγηση μέσω διάδοσης πληροφοριών, οι οποίες δίνουν ή είναι πιθανό να δώσουν ψευδείς ή παραπλανητικές ενδείξεις σχετικά με τα χρηματοπιστωτικά μέσα ή τους δείκτες αναφοράς (information-based).[21] Σε μεγάλο βαθμό, ο Κανονισμός ακολουθεί τους ορισμούς της προγενέστερης Οδηγίας, με μόνη διαφορά την προσθήκη μιας εφεδρικής δικλείδας ασφαλείας. Συγκεκριμένα, η απαίτηση για αποτελεσματικές ρυθμίσεις, οι οποίες θα είναι σε θέση να καλύπτουν και μελλοντικές συμπεριφορές χειραγώγησης χωρίς την ανάγκη επικαιροποίησης του νομοθετικού οπλοστασίου,[22] οδήγησε στην προσθήκη, μεταξύ των τρόπων τέλεσης της χειραγώγησης της αγοράς, γενικών ρητρών.[23] Έτσι, βάσει του άρθρου 12 παρ. 1 στοιχ. α MAR, συνιστά απαγορευμένη χειραγώγηση και *«οιαδήποτε άλλη συμπεριφορά»* η οποία: *«i) δίδει, ή είναι πιθανόν να δώσει ψευδείς ή παραπλανητικές ενδείξεις σχετικά με την προσφορά, τη ζήτηση ή την τιμή ενός χρηματοπιστωτικού μέσου ή ενός σχετικού συμβολαίου άμεσης παράδοσης επί εμπορεύματος ή ενός εκπλειστηριαζόμενου προϊόντος βασιζομένου επί δικαιωμάτων εκπομπής, ii) διαμορφώνει, ή είναι πιθανόν να διαμορφώσει, την τιμή ενός ή περισσότερων χρηματοπιστωτικών μέσων ή ενός συνδεόμενου με αυτά συμβολαίου άμεσης παράδοσης επί εμπορεύματος ή ενός εκπλειστηριαζόμενου προϊόντος βασιζομένου επί δικαιωμάτων εκπομπής σε μη κανονικό ή τεχνητό επίπεδο· […]»* και βάσει του άρθρου 12 παρ. 1 στοιχ. β MAR: *«οιασδήποτε άλλης δραστηριότητας ή συμπεριφοράς» που επηρεάζει, ή είναι πιθανόν να επηρεάσει την τιμή ενός ή περισσότερων χρηματοπιστωτικών μέσων ή ενός συνδεόμενου με αυτά συμβολαίου άμεσης παράδοσης επί εμπορεύματος, ή ενός εκπλειστηριαζόμενου προϊόντος βασιζομένου επί δικαιωμά-*

21. Ι. Λιναρίτης, Χειραγώγηση της Αγοράς μέσω Συναλλαγών: Νομολογιακές Εξελίξεις και Σύγχρονες Προκλήσεις, 1/2013 *Χρηματοπιστωτικό Δίκαιο* 44-56 (44) με περαιτέρω παραπομπές.

22. Όπως προκύπτει από τη σκέψη 38 του Κανονισμού: «Ο παρών Κανονισμός θα πρέπει να προβλέπει μέτρα που αφορούν τη χειραγώγηση της αγοράς, τα οποία να μπορούν να προσαρμοστούν σε νέες μορφές διαπραγμάτευσης ή σε νέες στρατηγικές που ενδέχεται να συνιστούν κατάχρηση». Η ίδια συλλογιστική αποτυπώνεται και στη σκέψη 18 της αιτιολογικής έκθεσης της Πρότασης της Ευρωπαϊκής Επιτροπής Κανονισμού για τις πράξεις προσώπων που κατέχουν εμπιστευτικές πληροφορίες και τις πράξεις χειραγώγησης της αγοράς, της 20ης Οκτωβρίου 2011, COM(2011) 651.
Διαθέσιμη εδώ: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011PC0651&from=EL.

23. Η ανάγκη συνεχούς προσαρμογής των κανόνων που ρυθμίζουν την χειραγώγηση της αγοράς ήταν εμφανής ήδη υπό το προηγούμενο νομοθετικό καθεστώς της Οδηγίας 2003/6/ΕΚ, άρθρο 1 παρ. 2 στοιχείο γ in fine: *«Οι ορισμοί που αφορούν την χειραγώγηση της αγοράς θα πρέπει να αναπροσαρμόζονται για να συμπεριλαμβάνονται και οι νέοι τρόποι ενεργείας που πρακτικώς αποτελούν χειραγώγηση της αγοράς»*.

των εκπομπής και η οποία χρησιμοποιεί παραπλανητική μεθόδευση ή κάθε άλλης μορφής παραπλάνηση ή τέχνασμα».[24] Παρόμοια ρύθμιση προβλέπεται, εξάλλου, και για τη χειραγώγηση του υπολογισμού του δείκτη αναφοράς διά της διαβίβασης πληροφοριών (άρθρο 12 παρ. 1 στοιχ. δ MAR). Αξίζει, εντούτοις, να σημειωθεί ότι η διάταξη του άρθρου 12 παρ. 1 στοιχ. γ MAR, η οποία αναφέρεται στη διάδοση ψευδών ή παραπλανητικών πληροφοριών, δεν περιλαμβάνει αντίστοιχης μορφής γενική ρήτρα.

Ενόψει της αυτονομίας της ενωσιακής τάξης, θα πρέπει για την ερμηνεία των ενωσιακών κανόνων, άρα και του MAR και της Crim-MAD, να ακολουθήσουμε τις διαμορφωμένες από το ΔΕΕ ερμηνευτικές αρχές ενωσιακού δικαίου. Αυτές περιλαμβάνουν τις ήδη γνωστές μεθόδους ερμηνείας, ήτοι τη γραμματική, την ιστορική, την τελολογική και τη συστηματική ερμηνεία, αλλά και τις ερμηνευτικές αρχές που προκύπτουν από την ιδιαίτερη φύση και την υπεροχή του ενωσιακού δικαίου, όπως τη σύμφωνη με το ενωσιακό δίκαιο ερμηνεία και την ερμηνεία που διασφαλίζει το λεγόμενο ωφέλιμο αποτέλεσμα (effet utile) των ενωσιακών κανόνων.[25] Ειδικότερα:

Ι. Γραμματική ερμηνεία

Η γραμματική ερμηνεία σε ενωσιακό επίπεδο μεταφράζεται στην ανάγκη για ενωσιακά αυτόνομη και γλωσσικά ουδέτερη ερμηνεία του γράμματος του εκάστοτε κανόνα.[26] Πιο συγκεκριμένα, αυτό σημαίνει, αφενός, ότι κατά την ερμηνεία ενός ενωσιακού κανόνα πρέπει να λαμβάνονται υπόψη όλες οι αυθεντικές γλωσσικές εκδοχές του,[27] λόγω της ισοτιμίας των κειμένων[28] σε όλες τις επίσημες γλώσσες της ΕΕ, κάτι που πρακτικά είναι σχεδόν αδύνατο. Αφετέρου, προκειμένου να αποφευχθεί μια ανομοιογενής εφαρμογή του κανόνα, η εκάστοτε νομική έννοια πρέπει να ερμηνεύεται ανεξάρτητα από τις επιμέρους εθνικές έννομες τάξεις.[29]

Από τις συμπεριφορές που απαριθμούνται ειδικώς στο άρθρο 12 MAR δεν προκύπτει ευθέως η συμπερίληψη της παράλειψης μεταξύ των τρόπων τέλεσης της χειραγώγησης της αγοράς. Η

24. Προς την ίδια κατεύθυνση κινείται και η συνοδευτική ποινική Οδηγία 2014/57/ΕΕ.

25. Βλ. γενικά για τις μεθόδους ερμηνείας του ενωσιακού δικαίου K. Riesenhuber, § 10 Die Auslegung, σε: K. Riesenhuber (Επιμ.), *Europäische Methodenlehre* 3η Έκδ. (Berlin, De Gruyter, 2015) 199 επ.

26. Πρβλ. J. Bator, Die Marktmanipulation im Entwurf zum Finanzmarktnovellierungsgesetz – unionsrechtskonform?, 1/2016 *Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht* 1-7 (2); Πρβλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 14ης Ιανουαρίου 1982, Corman, 64/81, EU:C:1982:5, σκέψη 8; ΔΕΕ, Απόφαση της 16ης Νοεμβρίου 2010, Gaetano Mantello, C–261/09, EU:C:2010:683, σκέψη 38; R. Veil (Επιμ.*), EU Capital Markets Law* (Oxford, Hart Publishing, 2017) 82: „independent european understanding".

27. H. Satzger, *Internationales und Europäisches Strafrecht* 9η Έκδ. (Baden-Baden, Nomos, 2020) 174; Γενικώς για το ζήτημα της πολυγλωσσίας στην ΕΕ και την επίδρασή της στην ερμηνεία του ενωσιακού ποινικού δικαίου, βλ. G. Langheld, *Vielsprachige Normenverbindlichkeit im Europäischen Strafrecht* (Baden-Baden, Nomos, 2016); του ίδιου, Multilingual Norms in European Criminal Law, 1/2016 *EuCLR* 39-59.

28. Βλ. Κιούπης / Παπαδοπούλου / Μουζάκης (υποσ. 8) 97.

29. Diversy / Köpferl (υποσ. 20) Vor §§ 38, 39 WpHG πλαγιάρ. 27.

μόνη ρητή αναφορά στην έννοια της παράλειψης, σε σχέση με τη χειραγώγηση της αγοράς, βρίσκεται στη σκέψη 47 του προοιμίου του MAR, που αφορά την τέλεση χειραγώγησης διά διάδοσης πληροφοριών (άρθρο 12 παρ. 1 στοιχ. γ MAR). Σύμφωνα με τη σκέψη αυτή, ως διάδοση νοείται η επινόηση εντελώς ψευδών πληροφοριών, αλλά επίσης και η εκ προθέσεως παράλειψη σημαντικών γεγονότων, καθώς και η εν γνώσει ανακριβής αναφορά πληροφοριών.[30] Από την εξειδίκευση αυτή δεν μπορεί, εντούτοις, να συναχθεί ένα επιχείρημα υπέρ της γενικής αναγνώρισης της παράλειψης ως τρόπου τέλεσης της χειραγώγησης. Αφενός, το κείμενο του προοιμίου δεν αναπτύσσει άμεση νομική δεσμευτικότητα.[31] Αφετέρου, όπως ορθά επισημαίνεται από μερίδα της γερμανικής θεωρίας, η *εκ προθέσεως παράλειψη σημαντικών γεγονότων* πρέπει να ερμηνευθεί ως αποσιώπηση σημαντικών γεγονότων κατά την διάδοση πληροφοριών, και όχι ως παντελής μη-διάδοση αυτών.[32] Διάδοση πληροφοριών διά παραλείψεως δεν είναι λογικά νοητή, καθώς η απλή σιωπή αφ' εαυτής δεν συνιστά διάδοση.[33]

Το επόμενο ερώτημα είναι, εάν μπορεί να υπαχθεί η γνήσια παράλειψη στις υπό μορφή γενικών ρητρών εφεδρικές υποστάσεις (Auffangtatbestände)[34] του άρθρου 12 παρ. 1 MAR. Εκεί, ως τρόπος τέλεσης της χειραγώγησης αναφέρεται και *«οιαδήποτε άλλη συμπεριφορά»* (στοιχ. α), *«οιαδήποτε άλλη δραστηριότητα ή συμπεριφορά»* (στοιχ. β) ή *«κάθε άλλη συμπεριφορά»* (στοιχ. δ).[35] Σύμφωνα με την επιταγή της αυτόνομης γραμματικής ερμηνείας στο ενωσιακό δίκαιο, δεν έχει σημασία, εάν μεμονωμένα στην εκάστοτε εθνική έννομη τάξη η έννοια της συμπεριφοράς περιλαμβάνει πράξεις και παραλείψεις, αλλά το νόημα που προσδίδει σε αυτήν την έννοια ο ενωσιακός νομοθέτης. Αυτό που πρέπει να εντοπίσουμε, επομένως, είναι το νόημα του όρου *συμπεριφορά*, όχι κατά τα επιμέρους εθνικά δίκαια, αλλά κατά το ενωσιακό.

30. Σκέψη 47 MAR.

31. ΔΕΕ, Απόφαση της 19ης Νοεμβρίου 1998, Nilsson, C-162/97, EU:C:1998:554, σκέψη 54.

32. F. Saliger, Straflosigkeit unterlassener Ad-hoc-Veröffentlichungen nach dem 1. FiMaNoG? Teil I, 49/2017 *Wertpapiermitteilungen* 2329-35 (2331); A. Sajnovits / S. Wagner, Marktmanipulation durch Unterlassen?, 25/2017 *Wertpapiermitteilungen* 1189-98 (1192); L. Teigelack σε: Meyer / Veil / Rönnau (υποσ. 20) § 13 πλαγιάρ. 29; K.U. Schmolke σε: L. Klöhn (Επιμ.), *Marktmissbrauchsverordnung* (München, C.H. Beck, 2018) Art. 12 πλαγιάρ. 253; Αντίθετη άποψη J. Vogel σε: H.D. Assmann / U.H. Schneider (Επιμ.), *Wertpapierhandelsgesetz Kommentar* (Köln, Otto-Schmidt, 2012) § 20a πλαγιάρ. 61 επ.; Richter (υποσ. 16) 1638.

33. P. Mülbert σε: H.D. Assmann / U.H. Schneider / P. Mülbert (Επιμ.), *Wertpapierhandelsrecht Kommentar* (Köln, Otto-Schmidt, 2019) Art. 12 VO Nr. 596/2014 πλαγιάρ. 180 με περαιτέρω παραπομπές; Teigelack σε: Meyer / Veil / Rönnau (υποσ. 20) § 13 πλαγιάρ. 31; Schmolke σε: Klöhn, ό.π., Art. 12 πλαγιάρ. 252; Diversy / Köpferl (υποσ. 20) § 38 WpHG πλαγιάρ. 117.

34. Επονομαζόμενες catch-all provisions: M. Ventoruzzo / S. Mock, *Market Abuse Regulation* (Oxford, Oxford University Press, 2018) A.3.10, B.12.13: „The prohibitions in Art. 12 [...] are drafted widely to capture unforeseen manipulative behaviour"; Teigelack σε: Veil (υποσ. 26) § 15 πλαγιάρ. 38.

35. Στην αγγλική εκδοχή χρησιμοποιούνται οι όροι: behaviour, activity or behaviour; Στη γαλλική: comportement, activité ou autre comportement; Στην ισπανική: conducta, actividad o conducta; Στην ιταλική: attività o condotta.

Ένα γλωσσικό επιχείρημα υπέρ της συμπερίληψης της παράλειψης στο κείμενο του MAR θα μπορούσε να προκύψει από τη διάζευξη δραστηριότητας και συμπεριφοράς, όπως προβλέπεται στο άρθρο 12 παρ. 1 στοιχ. β MAR. Εάν ο ενωσιακός νομοθέτης ήθελε να συμπεριλάβει μόνο ενεργητικές συμπεριφορές χειραγώγησης, θα μπορούσε να αρκεστεί μόνο στη χρήση της λέξης δραστηριότητα. Ωστόσο, από αυτήν την πλεοναστική διατύπωση του ενωσιακού νομοθέτη δεν μπορεί με βεβαιότητα να συναχθεί ότι το γράμμα του MAR καλύπτει, και μάλιστα σε όλες τις γλωσσικές εκδοχές του Κανονισμού, και τις παραλείψεις. Η προκατανόηση του Γερμανού, αλλά και του Έλληνα νομικού, ότι η έννοια της συμπεριφοράς περιλαμβάνει και παραλείψεις –προκατανόηση που διαμορφώνεται από τη διευκρίνιση των άρθρων 13 γερμΠΚ (Strafgesetzbuch, StGB) και 14 παρ. 2 και 15 ελλΠΚ–, δεν μπορεί να είναι καθοριστική για την ερμηνεία μιας ενωσιακής διάταξης. Ένα επιπλέον επιχείρημα κατ' αντιπαραβολή (a contrario) κατά της συμπερίληψης της παράλειψης προσφέρει η ρητή αναφορά του MAR και της Crim-MAD σε άλλους θεσμούς που ρυθμίζει συνήθως το γενικό μέρος του ποινικού δικαίου των κρατών-μελών.[36] Συγκεκριμένα, ο MAR περιέχει ρυθμίσεις για την απόπειρα (άρθρα 15, 16) και η Crim-MAD για ζητήματα συμμετοχής και απόπειρας (άρθρο 6). Άρα, βάσει μόνης της γραμματικής ερμηνείας, η παράλειψη δεν φαίνεται να περιλαμβάνεται μεταξύ των τρόπων τελέσεως της χειραγώγησης της αγοράς.

Κατά κανόνα, το ερμηνευτικό εγχείρημα τελειώνει, όταν, βάσει των θεμελιωδών μεθόδων ερμηνείας του ποινικού δικαίου, μια συμπεριφορά δεν καλύπτεται από το γλωσσικό νόημα του κανόνα δικαίου[37]. Ωστόσο, η ενωσιακή προέλευση της διάταξης επιβάλλει μια διαφορετική ερμηνευτική προσέγγιση. Όπως έχει ήδη αναφερθεί, οι ρυθμίσεις του MAR διά της παραπομπής τους ενσωματώνονται μεν τυπικά στη διάταξη του άρθρου 119 παρ. 1 WpHG, παραμένουν όμως ουσιαστικά, όσον αφορά την ερμηνεία τους, ενωσιακό δίκαιο. Μια ερμηνεία του παραπεμπόμενου Κανονισμού με βάση τους εκάστοτε εθνικούς κανόνες ποινικού δικαίου θα οδηγούσε σε ανεπίτρεπτη διάσπαση (Normzersplitterung) του Κανονισμού, ανάλογα με την εφαρμογή του εντός διαφορετικών κλάδων του εθνικού δικαίου.[38]

36. Στη συγκεκριμένη παρατήρηση γενικώς για την απουσία οποιασδήποτε αναφοράς στην παράλειψη στα ενωσιακά κείμενα προβαίνει ο Θ. Παπακυριάκου, *Οριοθέτηση της Ποινικής Ευθύνης για Παραλείψεις* (Αθήνα-Θεσσαλονίκη, Εκδ. Σάκκουλα, 2014) 120-26.

37. Πρβλ. Ν. Ανδρουλάκη, *Ποινικό Δίκαιο – Γενικό Μέρος Ι* (Αθήνα, Π.Ν. Σάκκουλας, 2006) 117.

38. Γενικώς για το ότι μια τέτοια διάσπαση δεν είναι επιτρεπτή, βλ. H. Satzger, *Internationales und Europäisches Strafrecht* (Baden-Baden, Nomos, 2020) § 9 πλαγιάρ. 73. Στην ίδια κατεύθυνση και G. Dannecker / J. Bülte, σε: H.B. Wabnitz / T. Janovsky / L. Schmitt (Επιμ.), *Handbuch Wirtschafts- und Steuerstrafrecht* 5η Έκδ. (München, C.H. Beck, 2020), πλαγιάρ. 288; Αντίθετα, B. Hecker, *Europäisches Strafrecht* 5η Έκδ. (Berlin-Heidelberg, Springer Verlag, 2015) 355.

ΙΙ. Ιστορική ερμηνεία

Για την ιστορική ερμηνεία, είναι απαραίτητη μια σύντομη αναδρομή στο προηγούμενο νομικό πλαίσιο. Υπό το προϊσχύον καθεστώς της Οδηγίας 2003/6/ΕΚ, οι εθνικές ρυθμίσεις ενσωμάτωσης ήταν στο σύνολό τους ιδιαίτερα ετερογενείς και αδύναμες. Στο άρθρο 1 παρ. 2 της Οδηγίας 2003/6/ΕΚ περιλαμβανόταν ο ορισμός των συναλλαγών ή εντολών προς διενέργεια συναλλαγών που συνιστούσαν χειραγώγηση ενώ το άρθρο 5 αυτής όριζε απλώς ότι *«τα κράτη μέλη απαγορεύουν σε κάθε πρόσωπο να προβαίνει σε χειραγώγηση της αγοράς»*. Το πώς θα αντιδρούσαν νομοθετικά τα κράτη, όμως, με διοικητικές ή ποινικές κυρώσεις και για ποιες συμπεριφορές, αφηνόταν στη διακριτική τους ευχέρεια.

Η έκθεση της 25ης Φεβρουαρίου 2009 της Ομάδας Υψηλού Επιπέδου για τη χρηματοπιστωτική εποπτεία στην ΕΕ, υπό την προεδρία του Jacques de Larosière («Ομάδα de Larosière»)[39] διατύπωσε τη σύσταση ότι ένα άρτιο εποπτικό πλαίσιο επιχειρηματικών δραστηριοτήτων του χρηματοπιστωτικού τομέα πρέπει να στηρίζεται σε ισχυρά συστήματα εποπτείας και κυρώσεων. Προς τον σκοπό αυτό, η Ομάδα de Larosière θεώρησε ότι οι εποπτικές αρχές πρέπει να διαθέτουν επαρκείς εξουσίες δράσης και ότι πρέπει να υπάρχουν ισότιμα, ισχυρά και αποτρεπτικά συστήματα κυρώσεων για κάθε οικονομικό έγκλημα, με κυρώσεις αποτελεσματικές που θα διαφυλάσσουν την ακεραιότητα της αγοράς.[40] Η Ομάδα de Larosière διαπίστωσε ότι, κατά κανόνα, τα καθεστώτα κυρώσεων των κρατών μελών ήταν αδύναμα και ανομοιογενή.[41] Συνέπεια αυτής της «χαλαρής» νομοθέτησης ήταν η υπονόμευση της ομοιομορφίας των όρων λειτουργίας της εσωτερικής αγοράς και η ενθάρρυνση φαινομένων κατάχρησης αγοράς σε εκείνα τα κράτη μέλη που δεν είχαν ποινικοποιήσει τις συγκεκριμένες συμπεριφορές. Η απουσία, δε, ενιαίας ποινικής αντιμετώπισης στην Ένωση παρείχε στους δράστες αδικημάτων κατάχρησης της αγοράς, τη δυνατότητα να επωφελούνται από το επιεικέστερο νομικό καθεστώς ορισμένων κρατών μελών (forum shopping). Γι' αυτό και θεωρήθηκε απαραίτητη η μετάβαση από το νομοθετικό μηχανισμό της οδηγίας σε αυτόν του κανονισμού.

Ωστόσο, ούτε στην ίδια την έκθεση της ομάδας αυτής ούτε στο προοίμιο του Κανονισμού, αλλά ούτε και σε κάποιο άλλο προπαρασκευαστικό κείμενο[42] γίνεται κάποια αναφορά στον

39. Η έκθεση είναι διαθέσιμη στον παρακάτω σύνδεσμο: https://ec.europa.eu/economy_finance/publications/pages/publication14527_en.pdf.

40. Σκέψη 70 MAR.

41. Σκέψη 3 Crim-MAD.

42. Γνώμη της Ευρωπαϊκής Κεντρικής Τράπεζας, της 22ας Μαρτίου 2012, σχετικά με i) πρόταση οδηγίας για τις αγορές χρηματοπιστωτικών μέσων και την κατάργηση της οδηγίας 2004/39/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, ii) πρόταση κανονισμού για τις αγορές χρηματοπιστωτικών μέσων και για την τροποποίηση του κανονισμού (EMIR) για τα εξωχρηματιστηριακά παράγωγα, τους κεντρικούς αντισυμβαλλομένους και τα αρχεία καταγραφής συναλλαγών, iii) πρόταση οδηγίας σχετικά με τις ποινικές κυρώσεις για καταχρήσεις εμπιστευτικών πληροφοριών και για χειραγώγηση αγοράς και

επίμαχο τρόπο τέλεσης της χειραγώγησης. Η εκπεφρασμένη βούληση του ενωσιακού νομοθέτη να ομογενοποιήσει και να αυστηροποιήσει το νομοθετικό πλαίσιο της κατάχρησης της αγοράς δεν αποτελεί αφ' εαυτής επιχείρημα υπέρ της συμπερίληψης της απαγόρευσης της χειραγώγησης της αγοράς διά παραλείψεως στο νέο ενωσιακό νομοθετικό πλαίσιο.

III. Τελολογική ερμηνεία

Σκοπός του Κανονισμού είναι η θέσπιση ενός *περισσότερο ενιαίου* και *ισχυρότερου* πλαισίου για την προστασία της ακεραιότητας της αγοράς, την αποφυγή ενδεχόμενου ρυθμιστικού αρμπιτράζ και τη διασφάλιση λογοδοσίας σε περίπτωση απόπειρας χειραγώγησης, καθώς και για την παροχή μεγαλύτερης ασφάλειας δικαίου και λιγότερης κανονιστικής πολυπλοκότητας για τους συμμετέχοντες στην αγορά.[43] Για να εξαλειφθούν τα εναπομείναντα εμπόδια στις συναλλαγές και οι σημαντικές στρεβλώσεις του ανταγωνισμού που οφείλονται σε αποκλίσεις μεταξύ των εθνικών νομοθεσιών, θεωρήθηκε αναγκαία, επομένως, η θέσπιση ενός κανονισμού για τη δημιουργία μιας *περισσότερο ομοιόμορφης* ερμηνείας του πλαισίου της Ένωσης σχετικά με την κατάχρηση της αγοράς, ώστε να ορίζονται σαφέστερα κανόνες εφαρμοστέοι σε όλα τα κράτη μέλη.[44] Από τη διατύπωση των ανωτέρω σκέψεων του προοιμίου του Κανονισμού φαίνεται η πρόθεση του ενωσιακού νομοθέτη για επίτευξη ακόμη μεγαλύτερης, αλλά όχι απόλυτης ομοιογένειας στο εν λόγω πεδίο. Τα κράτη μέλη εξακολουθούν να έχουν μια – σημαντικά περιορισμένη βέβαια, λόγω της άμεσης εφαρμογής του Κανονισμού σε όλες τις χώρες της ΕΕ – ελευθερία δράσης και θέσπισης αυστηρότερων διατάξεων.

Από τους ανωτέρω σκοπούς του Κανονισμού και, ειδικότερα, από τη θέσπιση των γενικών ρητρών στο άρθρο 12 παρ. 1 MAR μπορεί να υποστηριχθεί ότι ο ενωσιακός νομοθέτης απέβλεπε στην απαγόρευση όσο το δυνατόν περισσότερων συμπεριφορών χειραγώγησης της αγοράς. Κατά συνέπεια, η τελολογική ερμηνεία του Κανονισμού, σε αντίθεση με τις προηγούμενες μεθόδους ερμηνείας, φαίνεται να συνηγορεί υπέρ της συμπερίληψης της παράλειψης στο ρυθμιστικό πεδίο των διατάξεων περί απαγόρευσης της χειραγώγησης του MAR.

---

iv) πρόταση κανονισμού για τις πράξεις προσώπων που κατέχουν εμπιστευτικές πληροφορίες και τις πράξεις χειραγώγησης της αγοράς (κατάχρηση αγοράς), (CON/2012/21) (2012/C 161/03), διαθέσιμη εδώ: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52012AB0021&from=EN. Τροποποιημένη πρόταση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για τον Κανονισμό του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου για τις πράξεις προσώπων που κατέχουν εμπιστευτικές πληροφορίες και τις πράξεις χειραγώγησης της αγοράς (κατάχρηση αγοράς), COM(2012) 421 final, 2011/0295 (COD). Διαθέσιμη εδώ: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52012PC0421&from=EN.

43. Σκέψη 4 MAR.

44. Σκέψη 5 MAR.

IV. Συστηματική ερμηνεία

Επιχείρημα υπέρ της θεμελίωσης ενός γνησίου εγκλήματος παράλειψης αντλεί μερίδα της γερμανικής θεωρίας από το εσωτερικό σύστημα του MAR, από τη σχέση δηλαδή των διατάξεών του μεταξύ τους. Έτσι, υποστηρίζεται μεμονωμένα ότι από το άρθρο 2 παρ. 4 MAR,[45] στο οποίο γίνεται αναφορά σε ενέργειες και παραλείψεις,[46] σε συνδυασμό με το άρθρο 12 MAR, όπου γίνεται γενικά λόγος για κάθε άλλη συμπεριφορά, προκύπτει ότι ο ενωσιακός νομοθέτης αποσκοπεί στην απαγόρευση και της παράλειψης, ως τρόπου χειραγώγησης της αγοράς.[47] Ωστόσο, το άρθρο 2 παρ. 4 MAR δεν θεμελιώνει το αξιόποινο της γνήσιας παράλειψης, πολύ περισσότερο δε το προϋποθέτει.[48] Με άλλα λόγια, το εν λόγω άρθρο ορίζει απλώς το εδαφικό πεδίο εφαρμογής του Κανονισμού, εντός του οποίου εξετάζονται οι ειδικά οριζόμενες ενέργειες και παραλείψεις των υπολοίπων άρθρων αυτού.

Στο πλαίσιο της απάντησης του ερωτήματος, αν το άρθρο 12 MAR περιλαμβάνει και τις παραλείψεις, ερμηνευτική αξία διαθέτει και το εξωτερικό σύστημα, εντός του οποίου ευρίσκεται ο Κανονισμός, και ειδικότερα η σχέση του με την Crim-MAD. Λόγω του ποινικού χαρακτήρα της Crim-MAD θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι Κανονισμός και Οδηγία έχουν διαφορετικά πεδία εφαρμογής, γεγονός που επιτρέπει μια διαφοροποιημένη ερμηνεία της έννοιας της χειραγώγησης εντός του πλαισίου εφαρμογής του κάθε νομοθετήματος. Πράγματι, μέρος της θεωρίας υποστηρίζει ότι η Crim-MAD έχει ένα ξεχωριστό, παράλληλο πεδίο εφαρμογής.[49] Στον πυρήνα της επιχειρηματολογίας αυτής βρίσκεται η διατύπωση του άρθρου 12 MAR και του σχεδόν ταυτόσημου άρθρου 5 παρ. 2 Crim-MAD, όπου δίδεται ο ορισμός της έννοιας της χειραγώγησης «για τους σκοπούς του παρόντος Κανονισμού» ή «της παρούσας Οδηγίας», αντίστοιχα. Περαιτέρω, προβάλλεται ότι, σε αντίθεση με το άρθρο 2 παρ. 4 MAR, που ρητά αναφέρεται σε παραλείψεις, η Crim-MAD δεν περιέχει τέτοια αναφορά.[50]

Ωστόσο, ένα τέτοιο επιχείρημα δεν είναι πειστικό. Οι παραπάνω διαφοροποιήσεις δεν οδηγούν σε ένα διαφορετικό ερμηνευτικό αποτέλεσμα. Η Crim-MAD απλώς επεκτείνει τις ρυθμίσεις

45. «Οι απαγορεύσεις και οι απαιτήσεις του παρόντος κανονισμού εφαρμόζονται σε *ενέργειες και παραλείψεις* που λαμβάνουν χώρα εντός της Ένωσης και σε τρίτες χώρες, και αφορούν τα μέσα που αναφέρονται στις παραγράφους 1 και 2.»

46. Actions and omissions στην αγγλική εκδοχή του Κανονισμού.

47. Έτσι, Schmolke σε: Klöhn (υποσ. 32) Art. 12 πλαγιάρ. 40; H. Renz / M. Leibold, Die neuen strafrechtlichen Sanktionsregelungen im Kapitalmarktrecht, 4/2016 *Corporate Compliance Zeitschrift* 157-72 (166).

48. Saliger (υποσ. 32) 2333.

49. Υπέρ ενός αυτόνομου ορισμού της χειραγώγησης της αγοράς για τους σκοπούς της ποινικοποίησης, βλ. Anschütz / Kunzelmann σε: Meyer / Veil / Rönnau (υποσ. 20) § 14 πλαγιάρ. 93; Schmolke σε: Klöhn (υποσ. 32) Art. 12 πλαγιάρ. 1; Έτσι και Ventoruzzo / Mock (υποσ. 34) A.3.16; Teigelack σε: Veil (υποσ. 26) § 15 πλαγιάρ. 87.

50. Έτσι Teigelack, ό.π., § 15 πλαγιάρ. 87, όπου και λανθασμένη αναφορά στο άρθρο 2 παρ. 1.

του MAR στον τομέα του ποινικού δικαίου και αποτελεί μαζί με αυτόν το νομικό οπλοστάσιο της ΕΕ απέναντι σε φαινόμενα κατάχρησης της αγοράς. Πολλώ δε μάλλον η έκδοσή τους την ίδια μέρα από το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και το Συμβούλιο της ΕΕ και η κοινή έναρξη ισχύος τους αποδεικνύουν ότι αποτελούν κομμάτι της ίδιας νομοθετικής πρωτοβουλίας. Μια διαφοροποιημένη ερμηνεία, δε, θα εναντιωνόταν στη λογική δημιουργίας ενός ενιαίου ενωσιακού εγχειριδίου για την κατάχρηση της αγοράς, στην οποία αποσκοπούσε ο ενωσιακός νομοθέτης, και θα δημιουργούσε ακόμη μεγαλύτερη ανασφάλεια στους συμμετέχοντες σε αυτήν. Το συγκεκριμένο επιχείρημα έχει ακόμα μικρότερη πρακτική σημασία ειδικά στην περίπτωση μιας εθνικής ρύθμισης, όπως είναι η εξεταζόμενη γερμανική ρύθμιση του άρθρου 119 I WpHG, το οποίο παραπέμπει ευθέως - προς ενσωμάτωση της Crim-MAD - στο κείμενο του MAR.

V. Σύμφωνη με το ενωσιακό δίκαιο ερμηνεία και effet-utile

Στις ανωτέρω εκτεθείσες κλασικές ερμηνευτικές μεθόδους προστίθενται, όσον αφορά το ενωσιακό δίκαιο, η σύμφωνη με το ενωσιακό δίκαιο ερμηνεία και το λεγόμενο effet utile. Η πρώτη συνεπάγεται τη μη εφαρμογή ενός εθνικού κανόνα δικαίου, σε περίπτωση που αυτός έρχεται σε αντίθεση με το ενωσιακό δίκαιο.[51] Η πρακτική αποτελεσματικότητα ή άλλως ωφέλιμο αποτέλεσμα (effet utile) αποτελεί απόρροια της υπεροχής του ενωσιακού δικαίου, έχει δε αναχθεί από το ΔΕΕ σε ενωσιακό ερμηνευτικό κανόνα. Η πάγια αυτή νομολογία εμφανίζει ενίοτε λεπτές εννοιολογικές διακρίσεις, η εξέταση των οποίων εκφεύγει της παρούσης μελέτης.[52] Στον πυρήνα του ωφέλιμου αποτελέσματος, ως ερμηνευτικής αρχής, βρίσκεται η επιταγή της διασφάλισης της αποτελεσματικότητας του ενωσιακού κανόνα. Η εφαρμογή της αρχής αυτής στο προκείμενο ερμηνευτικό ερώτημα συνηγορεί εκ πρώτης όψεως υπέρ της ερμηνευτικής εκδοχής, ότι η παράλειψη περιλαμβάνεται στις γενικές ρήτρες των στοιχ. α, β και δ του άρθρου 12 παρ. 1 MAR. Ωστόσο, δεδομένης της ανασφάλειας δικαίου που προκαλεί η αμφισημία του γράμματος του ανωτέρω άρθρου, περαιτέρω διαστολή του, μέσω της συμπερίληψης και της παράλειψης, μόνο την πρακτική αποτελεσματικότητα της διάταξης δεν θα εξυπηρετούσε. Το συμπέρασμα αυτό ενισχύεται και από την σύμφωνη με το ενωσιακό δίκαιο ερμηνεία της διάταξης του Κανονισμού.

Βάσει της τελευταίας, υπό την ειδικότερη έκφανσή της ως σύμφωνης με το πρωτογενές δίκαιο ερμηνείας του παράγωγου ενωσιακού δικαίου, ένα κείμενο του παράγωγου ενωσιακού δικαίου πρέπει να ερμηνεύεται, στο μέτρο του δυνατού, κατά τρόπο σύμφωνο με τις διατάξεις των Συν-

51. Debus (υποσ. 18) 298; ΔΕΕ, απόφαση της 15ης Ιουλίου 1964, Flaminio Costa v ENEL, C-6/64, EU:C:1964:66;, ΔΕΕ, απόφαση της 9ης Μαρτίου 1978, Amministrazione delle Finanze dello Stato v Simmenthal SpA, C-106/77, EU:C:1978:49, σκέψεις 7, 14, 22.

52. Διεξοδικά, αντί πολλών, βλ. M. Potacs, Effet Utile als Auslegungsgrundsatz, 4/2009 *Europarecht* 465-87 (467 επ.) με περαιτέρω παραπομπές στη νομολογία του ΔΕΕ.

θηκών και τις γενικές αρχές του ενωσιακού δικαίου.[53] Ειδικότερα, στο πρωτογενές ενωσιακό δίκαιο δεν ανήκουν μόνο η Συνθήκη για την Ευρωπαϊκή Ένωση και η Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, αλλά και ο Χάρτης των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΧΘΔΕΕ), που έχει το ίδιο νομικό κύρος με αυτές.[54] Εκ περισσού, μάλιστα, στο προοίμιο του MAR τονίζεται ότι ο Κανονισμός *«σέβεται τα θεμελιώδη δικαιώματα και τηρεί τις αρχές που αναγνωρίζονται στο Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ο Χάρτης). Συνεπώς, ο παρών κανονισμός θα πρέπει να ερμηνεύεται και να εφαρμόζεται σύμφωνα με τα εν λόγω δικαιώματα και αρχές»*.[55] Αν και τα θεμελιώδη δικαιώματα του Χάρτη απευθύνονται στα θεσμικά και λοιπά όργανα και τους οργανισμούς της Ένωσης βάσει του άρθρου 51 παρ. 1 ΧΘΔΕΕ, δεσμεύουν και τα κράτη μέλη, όταν εφαρμόζουν ενωσιακό δίκαιο.[56] Συνεπώς, πρέπει να εφαρμόζονται και επί εθνικών ποινικών διατάξεων, εφόσον οι τελευταίες υπηρετούν την ενσωμάτωση ενωσιακού δικαίου στην εθνική έννομη τάξη και άρα εφαρμόζουν, έστω και εμμέσως, ενωσιακό δίκαιο.[57] Το ίδιο ισχύει πολύ περισσότερο και στην υπό κρίση περίπτωση του λευκού ποινικού νόμου του άρθρου 119 WpHG, που παραπέμπει άμεσα στο κείμενο του Κανονισμού. Ο τελευταίος, ναι μεν, πρέπει να ερμηνεύεται υπό το ενωσιακό του νόημα, αλλά μέσω της νομοτεχνικής μεθόδου της παραπομπής καθίσταται τμήμα του εθνικού κανόνα, με τον οποίο συνιστά ένα ενιαίο οργανικό σύνολο.[58] Ως σύνολο πια, μέρος του οποίου είναι και ο Κανονισμός, η εθνική ποινική διάταξη πρέπει να σέβεται τα θεμελιώδη δικαιώματα και να συνάδει με τις αρχές του Χάρτη. Υπό αυτό το πρίσμα, θα εξετάσουμε τη συμφωνία του MAR με την αρχή της νομιμότητας.

Ιδιαίτερης σημασίας, στην περίπτωση του MAR, αποκτά η αρχή της σαφήνειας, ως έκφανση

53. Βλ. ενδεικτικά ΔΕΕ, Απόφαση της 1ης Απριλίου 2004, Borgmann, C-1/02, EU:C:2004:202, σκέψη 30; ΔΕΕ, Απόφαση της 5ης Ιουνίου 1997, Celestini, C-105/94, EU:C:1997:277, σκέψη 32. Από τη θεωρία S. Leible /R. Domröse, § 8 Die primärrechtskonforme Auslegung, σε: Riesenhuber (υποσ. 25) 146 επ.

54. Άρθρο 6 παρ. 1 ΣΕΕ.

55. Σκέψη 77 MAR.

56. «Υπενθυμίζεται ότι οι υποχρεώσεις που απορρέουν από την προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων στην κοινοτική έννομη τάξη δεσμεύουν και τα κράτη μέλη όταν υλοποιούν κοινοτικές ρυθμίσεις…»` (ΔΕΕ, Απόφαση της 13ης Απριλίου 2000, Karlsson, C-292/97, EU:C:2000:202, σκέψη 37); Βλ. από την πρόσφατη νομολογία ΔΕΕ, Απόφαση της 26ης Φεβρουαρίου 2013 (τμήμα μείζονος σύνθεσης), Åkerberg Fransson, C-617/10, EU:C:2013:105, σκέψη 17 επ.; Από τη θεωρία βλ., ενδεικτικά, H.D. Jarass, Strafrechtliche Grundrechte im Unionsrecht, 11/2012 *Neue Zeitschrift für Strafrecht* 611-16 (613); H.D. Jarass, *Charta der Grundrechte der europäischen Union* 3η Έκδ. (München, C.H. Beck, 2016) Art. 49 πλαγιάρ. 4; Rönnau / Wegner σε: Meyer / Veil / Rönnau (υποσ. 20) § 28 πλαγιάρ. 17.

57. Jarass, ό.π. *NStZ*, (613); Μ. Καϊάφα-Γκμπάντι / Θ. Παπακυριάκου, *Στοιχεία Ενωσιακού Ποινικού Δικαίου*, Β΄Έκδ. (Αθήνα-Θεσσαλονίκη, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2016) 288-89.

58. Χ. Μυλωνόπουλος, *Ποινικό Δίκαιο – Γενικό Μέρος Ι* (Αθήνα, Π.Ν. Σάκκουλας, 2007) 79. Το ίδιο ισχύει αναλογικά και για την ελληνική ρύθμιση του άρθρου 31 του Ν. 4443/2016, η οποία μεταφέρει την Crim-MAD στην ελληνική έννομη τάξη, αντιγράφοντας το κείμενο της τελευταίας. Και το άρθρο 31 του Ν. 4443/2016, δηλαδή, πρέπει να εξεταστεί υπό το πρίσμα της συμφωνίας του με το πρωτογενές ενωσιακό δίκαιο και συγκεκριμένα με τον ΧΘΔΕΕ.

της αρχής της νομιμότητας των εγκλημάτων και των ποινών που προβλέπεται στο άρθρο 49 παρ. 1 και 2 ΧΘΔΕΕ.[59] Σύμφωνα με την ερμηνεία του άρθρου 49 παρ. 1 και 2 ΧΘΔΕΕ, η αρχή της σαφήνειας ικανοποιείται όταν η σχετική ποινική διάταξη ορίζει επαρκώς τα στοιχεία της πράξης και τις συνέπειες αυτής.[60] Από το γράμμα της πρέπει να προκύπτουν το εύρος και το πεδίο εφαρμογής της ειδικής υπόστασης.[61] Ωστόσο, βάσει της νομολογίας του ΔΕΕ, η συγκεκριμένη αρχή βαραίνει περισσότερο τους εθνικούς νομοθέτες των κρατών μελών, οι οποίοι είναι υπεύθυνοι για τη μεταφορά των ενωσιακών ρυθμίσεων στις εθνικές έννομες τάξεις.[62] Δεδομένης της ευθείας παραπομπής της γερμανικής διάταξης του άρθρου 119 WpHG στο κείμενο του MAR, όμως, ανοίγει ο δρόμος για την εξέταση του κειμένου του ίδιου του Κανονισμού. Οι εφεδρικές υποστάσεις των άρθρων 12 παρ. 1 στοιχεία α) και β) είναι τόσο γενικά και αφηρημένα διατυπωμένες, προκειμένου να συμπεριλάβουν και τυχόν μελλοντικές μορφές χειραγώγησης, ώστε η συμφωνία τους με τις αρχές του ΧΘΔΕΕ να είναι αμφίβολη.[63] Το Παράρτημα Ι του MAR, στο οποίο ορίζονται, για τους σκοπούς της εφαρμογής του άρθρου 12 παρ. 1 στοιχεία α) και β), κάποιες ενδείξεις όσον αφορά τη χρήση παραπλανητικών μεθοδεύσεων ή κάθε άλλης παραπλάνησης ή τεχνάσματος, μικρή βοήθεια προσφέρει στο έργο της αποσαφήνισης του

59. Η οποία, λόγω της αναγωγής της σε γενική αρχή του ενωσιακού δικαίου από το ΔΕΚ, αποτελούσε στοιχείο του πρωτογενούς δικαίου της Ένωσης και πριν τη θέση σε ισχύ του ΧΘΔΕΕ. Σχετικά βλ. επ' αυτού τις αποφάσεις της 12ης Δεκεμβρίου 1996, X, C-74/95 και C-129/95, EU:C:1996:491, σκέψη 25, και τις συνεκδικασθείσες αποφάσεις της 28ης Ιουνίου 2005, Dansk Rørindustri κ.λπ. κατά Επιτροπής, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P έως C-208/02 P και C-213/02 P, EU:C:2005:408, σκέψεις 215-219, C-303/05; ΔΕΕ, Απόφαση της 3ης Μαΐου 2007, Advocaten voor de Wereld, C-303/05, EU:C:2007:261, σκέψη 49. Για μια εκτενή ανάλυση του άρθρου 49 ΧΘΔΕΕ βλ. V. Mitsilegas / E. Billis, 'Article 49 – Principles of Legality and Proportionality of Criminal Offences and Penalties' σε: S. Peers, T. Hervey, J. Kenner και A. Ward (Επιμ.), *The EU Charter of Fundamental Rights. A Commentary* 2η Έκδ (Oxford, Hart Publishing, 2021 υπό έκδοση).

60. Jarass (υποσ. 56) *GRCh.-Ko*, Art. 49 πλαγιάρ. 11; A. Eser σε: J. Meyer (Επιμ.) *Charta der Grundrechte der Europäischen Union* 4η Έκδ. (München, Nomos, 2015) Art. 49 πλαγιάρ. 10, 20 επ.; ΔΕΕ, Απόφαση της 12ης Δεκεμβρίου 1996, X, C-74/95, EU:C:1996:491, σκέψη 25; ΓενΔικ, Απόφαση της 5ης Απριλίου 2006, Degussa AG κατά Επιτροπής, T-279/0, EU:T:2006:103, σκέψη 66; ΔΕΕ, Απόφαση της 17ης Ιουνίου 2010, Lafarge κατά Επιτροπής, C-413/08 P, EU:C:2010:346, σκέψη 94; ΔΕΕ, Απόφαση της 29ης Μαρτίου 2011, ThyssenKrupp Nirosta GmbH κατά Επιτροπής, C-352/09, EU:C:2011:191, σκέψη 80 επ.

61. Βλ. Rönnau / Wegner in: Meyer / Veil / Rönnau (υποσ. 20) § 28 πλαγιάρ. 11; Jarass, *NStZ* (υποσ. 56) 615.

62. Απόφαση της 3ης Ιουνίου, The Queen, κατόπιν αιτήματος των International Association of Independent Tanker Owners (Intertanko) κ.ά. κατά Secretary of State for Transport, C-308/06, EU:C:2008:312, σκέψη 71: «Η προϋπόθεση αυτή πληρούται όταν ο πολίτης έχει τη δυνατότητα να γνωρίζει, *με βάση το γράμμα της συναφούς διατάξεως* και, εν ανάγκη, με τη βοήθεια της ερμηνείας που δίδεται στη διάταξη αυτή από τα δικαστήρια, ποιες πράξεις και παραλείψεις επάγονται την ποινική ευθύνη του» (βλ., ιδίως, προπαρατεθείσα απόφαση Advocaten voor de Wereld, σκέψη 50, καθώς και ΕΔΔΑ, απόφαση Coëme κ.λπ. κατά Βελγίου, της 22ας Ιουνίου 2000, Recueil des arrêts et décisions 2000-VII, § 145); Από τη θεωρία, βλ. Ch. Peristeridou, *The Principle of Legality in European Criminal Law* (Cambridge, Intersentia, 2017) 199; Κριτικά επ' αυτού, Μ. Καϊάφα-Γκμπάντι, Το Ποινικό Δίκαιο στην Εποχή της Προϊούσας Παγκοσμιοποίησης: Θεμελιώδεις Προβληματικές σε μια Συγκριτική Θεώρηση του Αμερικανικού και του Ενωσιακού Ποινικού Δικαίου, *ΠοινΧρ* ΞΣΤ/2016, 481-89 (486).

63. Βλ. Szesny (υποσ. 17) 1422; Πρβλ. S. Mock / A. Stoll / T. Eufinger σε H. Hirte / T. Möllers (Επιμ.), *Kölner Kommentar zum WpHG*, § 20 a πλαγιάρ. 100. Το ίδιο ισχύει και για τις γενικές ρήτρες που περιλαμβάνει η ελληνική ρύθμιση του Ν. 4443/2016 (άρθρο 31 παρ. 1 στοιχ. α: με οποιαδήποτε άλλη συμπεριφορά ή δραστηριότητα, στοιχ, β: με οποιαδήποτε άλλη δραστηριότητα ή συμπεριφορά, στοιχ. δ.: σε κάθε άλλη συμπεριφορά).

ανωτέρω άρθρου, μιας και οι ενδείξεις που περιλαμβάνει αφενός δεν είναι εξαντλητικές και αφετέρου δεν περιέχουν κάποιο παράδειγμα παράλειψης. Για αυτό και η υπαγωγή ενός γνήσιου εγκλήματος παράλειψης στην έννοια της συμπεριφοράς του άρθρου 12 παρ. 1 στοιχεία α), β) και δ) του MAR πρέπει να απορριφθεί ως μη συμβατή με την αρχή της σαφήνειας του ΧΘΔΕΕ.

Αξίζει στο σημείο αυτό να σημειωθεί ότι οι γενικές ρήτρες του άρθρου 12 παρ. 1 στοιχεία α), β) και δ) του MAR συλλήβδην εμφανίζονται προβληματικές υπό το πρίσμα της αρχής της σαφήνειας του ΧΘΔΕΕ, ακόμη δηλαδή και στο βαθμό που αναφέρονται σε ενεργητικές συμπεριφορές. Η εν λόγω προσθήκη των γενικών ρητρών στο άρθρο 12 MAR μάλλον μικρή ουσιαστική σημασία έχει ειδικά στον χώρο του ποινικού δικαίου, τον οποίο διατρέχει η αρχή της νομιμότητας (nullum crimen, nulla poena, sine lege scripta, praevia, certa et stricta), ειδικότερη έκφανση της οποίας αποτελεί η αρχή της σαφήνειας. Από τη μία πλευρά, η δημιουργία μιας εφεδρικής «ποινικής» υπόστασης, για την περίπτωση εκείνη, όπου μια συμπεριφορά δεν θα μπορεί να υπαχθεί σε κάποια από τις ήδη ρυθμιζόμενες στο νόμο ειδικές κατηγορίες χειραγώγησης, αλλά θα οδηγεί στο αποτέλεσμα της διαμόρφωσης ή του επηρεασμού της τιμής των χρηματοπιστωτικών μέσων, εκ πρώτης όψεως εξυπηρετεί την πολυπόθητη αποτελεσματικότητα της επιβολής κυρώσεων. Από την άλλη πλευρά, όμως, φαίνεται πως και ο ίδιος ο ενωσιακός νομοθέτης αναγνωρίζει την ανάγκη περαιτέρω εξειδίκευσης των επιτρεπόμενων και απαγορευμένων συμπεριφορών. Το άρθρο 13 MAR ρυθμίζει τις επιτρεπόμενες πρακτικές της αγοράς, παρέχοντας ουσιαστικά υπό προϋποθέσεις τη δυνατότητα στις αρμόδιες εθνικές αρχές[64] αποχαρακτηρισμού ορισμένων συμπεριφορών χειραγώγησης ως τέτοιων και καθιέρωσής τους ως επιτρεπόμενων πρακτικών για τη συγκεκριμένη εθνική αγορά. Ωστόσο, ο χαρακτηρισμός μιας πρακτικής της αγοράς ως επιτρεπόμενης ή μη δεν λαμβάνει χώρα άπαξ. Αντίθετα, οι αρμόδιες αρχές μπορούν να επανεξετάζουν τις αποδεκτές πρακτικές τις αγοράς και να μεταβάλλουν τις σχετικές αποφάσεις τους.[65] Συντονιστικό ρόλο μέσω της έκδοσης ρυθμιστικών και εκτελεστικών προτύπων έχει στη συγκεκριμένη κατασκευή η Ευρωπαϊκή Αρχή Κινητών Αξιών και Αγορών (ΕΑΚΑΑ)[66]

64. Οι σχετικές αποφάσεις των εθνικών αρχών επέχουν ουσιαστικά θέση νεότερου ποινικού νόμου. Επ' αυτού, με περαιτέρω παραπομπές, βλ. Β. Πετρόπουλος, Έννοια και Αντιμετώπιση του Αδικήματος της Χειραγώγησης της Κεφαλαιαγοράς στον Ν. 3340/2005, *ΠοινΧΡ* ΝΘ/2009, 199-216 (203).

65. Άρθρο 13 παρ. 8 MAR: *«Οι αρμόδιες αρχές επανεξετάζουν σε τακτά χρονικά διαστήματα και τουλάχιστον ανά διετία τις αποδεκτές πρακτικές αγοράς που έχουν καθιερώσει, λαμβάνοντας ιδιαιτέρως υπόψη σημαντικές μεταβολές που έχουν επέλθει εν τω μεταξύ στο περιβάλλον της οικείας αγοράς, όπως τροποποιήσεις σε κανόνες διαπραγμάτευσης ή σε υποδομές της αγοράς, με σκοπό τη λήψη απόφασης σχετικά με τη διατήρηση τους, τον τερματισμό τους, ή την τροποποίηση των προϋποθέσεων για την αποδοχή των εν λόγω πρακτικών».*

66. Η τελευταία αναφορά της ΕΑΚΑΑ σχετικά με τον MAR (MAR Review Report) είναι διαθέσιμη εδώ: https://www.esma.europa.eu/sites/default/files/library/esma70-156-2391_final_report_-_mar_review.pdf. Η αναφορά της ΕΑΚΑΑ σχετικά με την εφαρμογή αποδεκτών πρακτικών αγοράς είναι διαθέσιμη εδώ: https://www.esma.europa.eu/sites/default/files/library/esma70-145-1184_report_application_amps.pdf.

ενώ, βάσει του άρθρου 12 παρ. 5 MAR, ανατίθεται, επιπλέον, στην Επιτροπή η εξουσία να εκδίδει κατ' εξουσιοδότηση πράξεις, κατά το άρθρο 35 MAR, με τις οποίες διευκρινίζονται οι ενδείξεις που αναφέρονται στο παράρτημα Ι του ίδιου άρθρου, για να αποσαφηνίσει τα στοιχεία τους και να λάβει υπόψη τις τεχνικές εξελίξεις στις χρηματοπιστωτικές αγορές. Το καθεστώς αυτό, λόγω της μεγάλης ελαστικότητας και ρευστότητας[67] που παρουσιάζει δεν συνάδει με τις θεμελιώδεις αρχές του ποινικού δικαίου, καθώς καθίσταται εξαιρετικά δύσκολο για τον κοινωνό του δικαίου να βρει εν τέλει τι ισχύει στο συγκεκριμένο πεδίο και να συμμορφωθεί αναλόγως.[68] Επομένως, η επιλογή του Γερμανού νομοθέτη να παραπέμψει ευθέως στο κείμενο του MAR, προκειμένου να ενσωματώσει στην εθνική ποινική διάταξη την Crim-MAD, κρίνεται μάλλον ατυχής βάσει των ανωτέρω εκτεθέντων ερμηνευτικών προβλημάτων.

Δ. Ενδιάμεσο συμπέρασμα

Η συμπερίληψη της γνήσιας παράλειψης ως τρόπου τέλεσης της χειραγώγησης της αγοράς δεν μπορεί, επομένως, να καταφαθεί μέσω της ερμηνείας των εφεδρικών διατάξεων του άρθρου 12 παρ. 1 περ. α), β) και δ) MAR. Μια τέτοια ερμηνεία του κειμένου του MAR, ο οποίος λόγω της ευθείας παραπομπής του σε εθνική ποινική διάταξη έχει αποκτήσει, όσον αφορά τη γερμανική έννομη τάξη, μια οιονεί ποινική διάσταση θα ήταν, εν τέλει, αντίθετη με το πρωτογενές δίκαιο της Ένωσης. Επομένως, η αντικειμενική υπόσταση του άρθρου 119 WpHG, στην καρδιά της οποίας βρίσκεται κατά παραπομπή το κείμενο του MAR, δεν περιλαμβάνει τη γνήσια παράλειψη μεταξύ των αξιόποινων συμπεριφορών. Το συμπέρασμα αυτό, ωστόσο, είναι σημαντικό για όλες τις έννομες τάξεις των κρατών μελών. Ακόμη κι αν έχουν ακολουθήσει άλλη μέθοδο ενσωμάτωσης της Οδηγίας και έχουν αποφύγει τις δυσκολίες της παραπομπής στον MAR, το κείμενο του τελευταίου καθορίζει τις μορφές της χειραγώγησης και της κατάχρησης της αγοράς γενικότερα για τις οποίες υποχρεούνται τα κράτη μέλη, βάσει του άρθρου 30 MAR, να προβλέψουν διοικητικά μέτρα και κυρώσεις. Αναλογικά, λόγω της παρόμοιας διατύπωσης της Crim-MAD ισχύει το ίδιο και για αυτήν. Άρα και η Crim-MAD δεν περιλαμβάνει μεταξύ των τρόπων τέλεσης της χειραγώγησης της αγοράς την παράλειψη.

67. Βλ. Β. Πετρόπουλος (υποσ. 64) 203: Το πόσο ρευστά και εξαρτώμενα από τις εκάστοτε συγκυρίες είναι τα όρια μεταξύ επιτρεπόμενων και απαγορευμένων πρακτικών αποδεικνύεται και από την αναστολή του short selling στο Χ.Α.Α. αλλά και σε άλλα χρηματιστήρια κατά την τελευταία χρηματοπιστωτική κρίση.

68. Για έναν εκτενή κατάλογο συμπεριφορών που συνιστούν χειραγώγηση, βλ. M Papachristou, *Die Strafrechtliche Behandlung von Börsen- und Marktpreismanipulationen* (Frankfurt a.M., Peter Lang, 2006) 57-76.

Ε. Αλληλεπίδραση Κανονισμού και Οδηγίας – Δυνατότητα στοιχειοθέτησης μη γνησίου εγκλήματος παράλειψης

Το γεγονός αυτό δεν αποκλείει, παρόλα αυτά, τη στοιχειοθέτηση ενός εγκλήματος παράλειψης στις εθνικές έννομες τάξεις. Δεδομένου ότι στη γερμανική έννομη τάξη η χειραγώγηση της αγοράς είναι ένα έγκλημα αποτελέσματος[69] μένει να διερευνηθεί η δυνατότητα ποινικοποίησης, κατά την εθνική ρύθμιση, συμπεριφορών που στοιχειοθετούν μη γνήσιο έγκλημα παράλειψης. Ο γερμανικός ΠΚ[70] όπως και ο ελληνικός[71] αναγνωρίζουν τη δυνατότητα τέλεσης των εγκλημάτων αποτελέσματος διά παραλείψεως. Προκειμένου να καταφαθεί η δυνατότητα τέλεσης ενός μη γνησίου εγκλήματος παράλειψης, στις περιπτώσεις εκείνες που η υπό ποινικοποίηση συμπεριφορά καθορίζεται από το ενωσιακό δίκαιο, θα πρέπει να συντρέχουν δύο προϋποθέσεις. Αφενός, θα πρέπει η εθνική γενική ρήτρα εξομοίωσης του μη γνήσιου εγκλήματος παράλειψης με ενέργεια (π.χ. 13 StGB, 15 ελλΠΚ) να τυγχάνει εφαρμογής στη συγκεκριμένη ποινική διάταξη. Αφετέρου, θα πρέπει να πληρούνται οι απαραίτητες προϋποθέσεις εφαρμογής του μη γνησίου εγκλήματος παράλειψης, που προβλέπονται από την εκάστοτε εθνική ρύθμιση (π.χ. εγγυητική θέση, ιδιαίτερη νομική υποχρέωση).

Η πρώτη από τις ανωτέρω δύο προϋποθέσεις δεν τυγχάνει πάντα της προσοχής που της αρμόζει. Ειδικά, όμως, για εγκλήματα ενωσιακής προέλευσης αποκτά ιδιαίτερη βαρύτητα, αν αναλογιστεί κανείς τη διαφορά μεταξύ νομοθετημάτων πλήρους και μερικής εναρμόνισης. Η δυνατότητα, δηλαδή, της *κατ' αρχήν εφαρμογής* του άρθρου 13 StGB (ή 15 ελλΠΚ αντίστοιχα) προϋποθέτει τη μη απόκλισή της από το ενωσιακό δίκαιο. Ένα νομοθέτημα πλήρους εναρμόνισης συνεπάγεται την απαγόρευση θέσπισης και εφαρμογής τόσο επιεικέστερων όσο και αυστηρότερων εθνικών διατάξεων. Ως διάταξη που επεκτείνει το αξιόποινο από το πεδίο της ενέργειας σε αυτό της παράλειψης, και άρα αυστηροποιεί το εθνικό πλαίσιο ποινικοποίησης σε σχέση με το ενωσιακό, θα πρέπει να διερευνηθούν οι προϋποθέσεις εφαρμογής της. Για να δοθεί απάντηση, επομένως, στο ερώτημα της θεμελίωσης μη γνησίου εγκλήματος παράλειψης, θα πρέπει πρωτίστως να διερευνηθεί ο χαρακτήρας του MAR και της Crim-MAD ως νομοθετημάτων πλήρους ή μερικής εναρμόνισης.

---

69. Diversy / Köpferl (υποσ. 20) § 38 WpHG πλαγιάρ. 12 με περαιτέρω παραπομπές. Το ίδιο ισχύει και για την ελληνική έννομη τάξη, βλ. υπό ΣΤ.

70. 13 1 StGB – Begehen durch Unterlassen
Wer es unterläßt, einen Erfolg abzuwenden, der zum Tatbestand eines Strafgesetzes gehört, ist nach diesem Gesetz nur dann strafbar, wenn er rechtlich dafür einzustehen hat, daß der Erfolg nicht eintritt, und wenn das Unterlassen der Verwirklichung des gesetzlichen Tatbestandes durch ein Tun entspricht.

71. Άρθρο 15 ΠΚ – Έγκλημα που τελείται με παράλειψη
Όπου ο νόμος για την ύπαρξη αξιόποινης πράξης απαιτεί να έχει επέλθει ορισμένο αποτέλεσμα, η μη αποτροπή του τιμωρείται όπως η πρόκλησή του με ενέργεια, αν ο υπαίτιος της παράλειψης είχε ιδιαίτερη νομική υποχρέωση να παρεμποδίσει την επέλευση του αποτελέσματος.

Στην ίδια την επιλογή του ενωσιακού νομοθέτη να κάνει χρήση του νομοθετικού «οχήματος» του Κανονισμού αντικατοπτρίζεται η κατ' αρχήν βούλησή του για πλήρη εναρμόνιση.[72] Αυτό που δεν είναι σαφές, ωστόσο, είναι, κατά πρώτον, αν ο MAR είναι Κανονισμός πλήρους εναρμόνισης σε όλη του την έκταση και, κατά δεύτερον, αν ο MAR συμπαρασύρει και τη συνοδευτική Crim-MAD στο ίδιο καθεστώς πλήρους εναρμόνισης.

Σε ό,τι αφορά τον βαθμό εναρμόνισης, πρέπει να υπογραμμιστεί κατ' αρχήν ότι, ακόμη και εντός του ίδιου νομοθετήματος ενωσιακής προέλευσης, ο βαθμός αυτός μπορεί να διαφοροποιείται. Κάποιες διατάξεις, δηλαδή, μπορεί να είναι πλήρους εναρμόνισης, ενώ κάποιες άλλες μερικής. Αυτήν την θέση ακολουθεί και εν προκειμένω μέρος της γερμανικής θεωρίας, που δέχεται τις αυστηρότερες εθνικές ρυθμίσεις αναφορικά με την εποπτεία και τις προβλεπόμενες από τον MAR κυρώσεις.[73] Μάλιστα, ο ίδιος ο Κανονισμός προσφέρει έρεισμα προς υιοθέτηση της ανωτέρω εκτεθείσας άποψης στη σκέψη 71 in fine, σύμφωνα με την οποία ο MAR *δεν περιορίζει τη δυνατότητα των κρατών μελών να προβλέπουν υψηλότερες διοικητικές κυρώσεις ή άλλα διοικητικά μέτρα*.

Επιχείρημα υπέρ της συμβατότητας ενός μη γνησίου εγκλήματος παράλειψης με το ενωσιακό κανονιστικό πλαίσιο της χειραγώγησης της αγοράς προσφέρει και το άρθρο 30 MAR, στο οποίο προβλέπονται οι διοικητικές κυρώσεις για τις παραβάσεις των διατάξεών του. Συγκεκριμένα, ο MAR αφήνει στη διακριτική ευχέρεια των κρατών μελών την επιλογή της τιμώρησης της χειραγώγησης της αγοράς με τα μέσα του διοικητικού ή του ποινικού δικαίου. Φυσικά, η συνοδευτική Οδηγία ρητά απαιτεί από τα κράτη μέλη την ποινικοποίηση σοβαρών μορφών χειραγώγησης της αγοράς. Ωστόσο, στο άρθρο 30 MAR παρέχεται η ίδια ελευθερία στα κράτη μέλη και για την περίπτωση της παράβασης των απαιτήσεων δημοσιοποίησης των άρθρων 17 και 19 MAR. Βάσει του άρθρου 17 MAR, κάθε εκδότης ενημερώνει το κοινό όσο το δυνατόν συντομότερα σχετικά με προνομιακές πληροφορίες οι οποίες αφορούν άμεσα τον ίδιο (άρθρο 17 παρ. 1). Στο άρθρο 19 MAR, δε, ρυθμίζονται οι απαιτήσεις δημοσιοποίησης των συναλλαγών προσώπων που ασκούν διευθυντικά καθήκοντα, καθώς και προσώπων που έχουν στενούς δεσμούς με αυτά. Η δυνατότητα ποινικοποίησης της παράβασης υποχρεώσεων δημοσιοποίησης, επομένως, που προσφέρει ο MAR, συνεπάγεται ουσιαστικά τη δυνατότητα διαμόρφωσής

72. Σκέψη 5 MAR; Teigelack σε: Meyer / Veil / Rönnau (υποσ. 20) § 12 πλαγιάρ. 5 με περαιτέρω παραπομπές.

73. Έτσι, π.χ., D. Poelzig, *Kapitalmarktrecht* (München, C.H. Beck, 2018) § 2 πλαγιάρ. 49; D. Poelzig, Durchsetzung und Sanktionierung des neuen Marktmissbrauchsrechts, *Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht* 13/2016, 492-502 (492) με περαιτέρω παραπομπές; D. Poelzig, Insider- und Marktmanipulationsverbot im neuen Marktmissbrauchsrecht, 14/2016 *Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht* 528-38 (529); L. Klöhn, Ad-hoc-Publizität und Insiderverbot im neuen Marktmissbrauchsrecht, *Die Aktiengesellschaft* 12/2016, 423-34 (425); Πρβλ. Teigelack σε: Veil (υποσ. 26) § 15 πλαγιάρ. 104: „The MAR could still have gone a step further by directly harmonising administrative sanctions", ο οποίος ασκεί κριτική στον –για τον ίδιο– μάλλον συγκρατημένο χαρακτήρα του MAR.

τους, στις εθνικές έννομες τάξεις των κρατών μελών, που αναγνωρίζουν αυτήν τη νομοθετική κατασκευή, ως γνησίων εγκλημάτων παράλειψης. Γίνεται λόγος, δε, για γνήσια εγκλήματα παράλειψης, δεδομένου ότι στα άρθρο 17 και 19 του Κανονισμού προβλέπονται συγκεκριμένες υποχρεώσεις δημοσιοποίησης, άρα συγκεκριμένες συμπεριφορές, χωρίς την επέλευση κάποιου αποτελέσματος. Η Δανία, μάλιστα, τιμωρεί όλες τις παραβάσεις των άρθρων του MAR ως ποινικά αδικήματα, ενώ και η Φινλανδία και η Πολωνία έχουν ποινικοποιήσει την παράβαση του άρθρου 17 MAR.[74]

Συνεπώς, και ο Γερμανός και ο Έλληνας νομοθέτης, θα μπορούσαν να εισαγάγουν στην εθνική τους έννομη τάξη τις συγκεκριμένες παραβάσεις ως γνήσια εγκλήματα παράλειψης, χωρίς την παραμικρή απαίτηση επίτευξης συγκεκριμένου αποτελέσματος (διαμόρφωσης της τιμής του χρηματοπιστωτικού μέσου σε τεχνητό επίπεδο κ.λπ.), και των αποδεικτικών δυσχερειών που συνεπάγεται ένα έγκλημα αποτελέσματος (απόδειξης αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ του αποτελέσματος και της παραληφθείσας ενέργειας). Εφόσον, λοιπόν, ο ίδιος ο MAR αφήνει στη διακριτική ευχέρεια των κρατών μελών τη θέσπιση ενός γνησίου εγκλήματος παράλειψης, μπορεί να υποστηριχθεί η θέση, χρησιμοποιώντας ένα επιχείρημα από το μείζον στο έλασσον, ότι και ένα μη γνήσιο έγκλημα παράλειψης βάσει της εθνικής ποινικής ρήτρας εξομοίωσης της ενέργειας με παράλειψη κάποιου κράτους μέλους δεν αντίκειται στον Κανονισμό.

Το λογικώς επόμενο ερώτημα είναι, μήπως ο Γερμανός νομοθέτης συνειδητά, απέρριψε τη δυνατότητα ποινικοποίησης των εν λόγω παραβάσεων και προτίμησε την πρόβλεψη διοικητικών κυρώσεων. Αν αυτή ήταν όντως η επιλογή του, μια ενδεχόμενη κατάφαση της θεμελίωσης μη γνησίου εγκλήματος παράλειψης θα οδηγούσε σε διπλή τιμώρηση.[75] Πράγματι, ο Γερμανός νομοθέτης επέλεξε να τιμωρήσει τη μη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις ενέργειας των άρθρων 17 και 19 του Κανονισμού ως παραβάσεις τάξεως (Ordnungswidrigkeiten).[76] Σύμφωνα με την αρχή *ne bis in idem* βάσει του άρθρου 4 του έβδομου Πρωτοκόλλου της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ) και του άρθρου 50 ΧΘΔΕΕ αποτελεί δικαίωμα του προσώπου να μη δικάζεται ή να μην τιμωρείται ποινικά δύο φορές για την ίδια αξιόποινη πράξη. Ο κίνδυνος αυτός, όμως, δεν υφίσταται εν προκειμένω. Το άρθρο 120 XV αριθμ. 6-11,

74. Βλ. την ετήσια αναφορά της Ευρωπαϊκής Αρχής Κινητών Αξιών και Αγορών (ESMA) για τις διοικητικές και ποινικές κυρώσεις και άλλα διοικητικά μέτρα υπό τον MAR https://www.esma.europa.eu/sites/default/files/library/esma70-145 1081_mar_article_33_report_sanctions.pdf.

75. Για την αρχή ne bis in idem, βλ. από την πρόσφατη νομολογία του ΔΕΕ, την απόφαση της 20ής Μαρτίου 2018, στις συνεκδικαζόμενες υποθέσεις Enzo Di Puma κατά Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (Consob) και ommissione Nazionale per le Società e la Borsa (Consob) κατά Antonio Zecca, C-596/16 και C-597/16, EU:C:2018:192; Και από τη νομολογία του ΕΔΔΑ, την απόφαση της 15ης Νοεμβρίου 2016, A και B κατά Νορβηγίας, 24130/11 και 29758/11.

76. Η έννοια της Ordnungswidrigkeit μεταφράζεται ως παράβαση τάξεως ή διοικητική παράβαση σύμφωνα με το γερμανο-ελληνικό Λεξικό Νομικών Όρων του Κ. Βαθιώτη (Αθήνα, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013).

17-21 WpHG που ρυθμίζει τις παραβάσεις τάξεως δεν απαιτεί για την εφαρμογή του επίδραση στην τιμή του χρηματοπιστωτικού μέσου, σε αντίθεση με την ποινική διάταξη του άρθρου 119 WpHG, που ρυθμίζει τη χειραγώγηση της αγοράς. Περαιτέρω, ως δικλείδα ασφαλείας λειτουργεί στη συγκεκριμένη περίπτωση και η γενική ρήτρα του άρθρου 21 του γερμανικού Νόμου για τις Παραβάσεις Τάξεως,[77] βάσει του οποίου στην περίπτωση εκείνη, όπου μια πράξη συνιστά ταυτόχρονα ποινικό αδίκημα και παράβαση τάξεως, εφαρμόζεται μόνο ο ποινικός νόμος. Η υπό κρίση συμπεριφορά μπορεί να τιμωρηθεί, ωστόσο, ως παράβαση τάξεως, σε περίπτωση μη επιβολής ποινής.

Αναφορικά με την Crim-MAD, ο μερικής εναρμόνισης χαρακτήρας της τονίζεται σε τόσα πολλά σημεία της, που δεν επιτρέπεται η διατήρηση αμφιβολιών. Στις σκέψεις 6, 7, 9, 17, 20 και 21 του προοιμίου, καθώς και στο άρθρο 1 § 1 αυτής, επαναλαμβάνεται ότι η Οδηγία περιλαμβάνει ελάχιστες ρυθμίσεις. Το ίδιο επιβεβαιώνεται και στη σχετική Γνώμη της Ευρωπαϊκής Κεντρικής Τράπεζας.[78] Επιπλέον δε, το υπό κρίση άρθρο (5 Crim-MAD) απαιτεί από τα κράτη μέλη την ποινικοποίηση τουλάχιστον των σοβαρών περιπτώσεων, αφήνοντας έτσι στον εθνικό νομοθέτη σχετική ελευθερία.[79]

Περαιτέρω, το αυτό προκύπτει και από την ίδια τη νομοθετική βάση της συνοδευτικής Οδηγίας. Η Crim-MAD, όπως αναφέρθηκε ήδη εισαγωγικά, είναι η πρώτη οδηγία που εκδόθηκε επί τη βάσει της νομοθετικής εξουσιοδότησης του άρθρου 83 § 2 ΣΛΕΕ,[80] το οποίο επιτρέπει την έκδοση οδηγιών ποινικού περιεχομένου, που προβλέπουν ελάχιστες ρυθμίσεις σχετικά με τις

77. Zusammentreffen von Straftat und Ordnungswidrigkeit
(1) Ist eine Handlung gleichzeitig Straftat und Ordnungswidrigkeit, so wird nur das Strafgesetz angewendet. Auf die in dem anderen Gesetz angedrohten Nebenfolgen kann erkannt werden.
(2) Im Falle des Absatzes 1 kann die Handlung jedoch als Ordnungswidrigkeit geahndet werden, wenn eine Strafe nicht verhängt wird.

78. Παρατήρηση 2.1., Γνώμη της Ευρωπαϊκής Κεντρικής Τράπεζας της 22ας Μαρτίου 2012 σχετικά με i) πρόταση οδηγίας για τις αγορές χρηματοπιστωτικών μέσων και την κατάργηση της οδηγίας 2004/39/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, ii) πρόταση κανονισμού για τις αγορές χρηματοπιστωτικών μέσων και για την τροποποίηση του κανονισμού (EMIR) για τα εξωχρηματιστηριακά παράγωγα, τους κεντρικούς αντισυμβαλλομένους και τα αρχεία καταγραφής συναλλαγών, iii) πρόταση οδηγίας σχετικά με τις ποινικές κυρώσεις για καταχρήσεις εμπιστευτικών πληροφοριών και για χειραγώγηση αγοράς και iv) πρόταση κανονισμού για τις πράξεις προσώπων που κατέχουν εμπιστευτικές πληροφορίες και τις πράξεις χειραγώγησης της αγοράς (κατάχρηση αγοράς), διαθέσιμη εδώ: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52012AB0021&from=EL.

79. Βλ. Szesny (υποσ. 17) 1422; Teigelack σε: Meyer / Veil / Rönnau (υποσ. 20) § 12 πλαγιάρ. 10; Υπέρ της μερικής εναρμόνισης σε ποινικό επίπεδο, βλ. Waßmer σε: Fuchs (υποσ. 17) Vor §§ 38-40b πλαγιάρ. 17.

80. «Όταν η προσέγγιση των νομοθετικών και κανονιστικών διατάξεων των κρατών μελών στον τομέα του ποινικού δικαίου είναι αναγκαία για την εξασφάλιση της αποτελεσματικής εφαρμογής πολιτικής της Ένωσης σε τομέα στον οποίο εφαρμόζονται μέτρα εναρμόνισης, **οδηγίες μπορούν να θεσπίζουν ελάχιστους κανόνες σχετικούς με τον ορισμό των ποινικών αδικημάτων και των κυρώσεων στον εν λόγω τομέα**. Οι εν λόγω οδηγίες εκδίδονται με συνήθη ή με ειδική νομοθετική διαδικασία, ίδια με εκείνη που ακολουθήθηκε κατά τη θέσπιση των εν λόγω μέτρων εναρμόνισης, με την επιφύλαξη του άρθρου 76.»

ποινικοποιούμενες συμπεριφορές και τις συνακόλουθες ποινές αυτών.[81] Τα κράτη μέλη, επομένως, υποχρεούνται βάσει της Οδηγίας να ποινικοποιήσουν τουλάχιστον τις προβλεπόμενες σε αυτήν πράξεις, αλλά δεν εμποδίζονται να επεκτείνουν την ποινικοποίηση και σε άλλες, μη προβλεπόμενες πράξεις. Κατ' άλλη διατύπωση, δεν υπάρχει, προς το παρόν τουλάχιστον, αρμοδιότητα της ΕΕ για μη ποινικοποίηση ή αποποινικοποίηση συμπεριφορών.[82]

Η πλήρης εναρμόνιση, βέβαια, θα συμβάδιζε περισσότερο με τον στόχο του ενωσιακού νομοθέτη για ενοποίηση των κανόνων των επιμέρους αγορών χρηματοπιστωτικών μέσων και δημιουργία μιας ενιαίας ενωσιακής αγοράς στο συγκεκριμένο πεδίο. Μια τέτοια ανάγνωση, όμως, έρχεται σε πλήρη αντίθεση με το γράμμα της Crim-MAD και του πρωτογενούς κανόνα ενωσιακού δικαίου του άρθρου 83 § 2 ΣΛΕΕ.

Επομένως, συντρέχει η πρώτη από τις δύο προϋποθέσεις για την εφαρμογή της εθνικής ρύθμισης, που εξομοιώνει το έγκλημα ενέργειας με αυτό της παράλειψης. Ο MAR στα υπό κρίση σημεία, αλλά και η Crim-MAD, λόγω του χαρακτήρα της ως ποινικής οδηγίας, συνιστούν νομοθετήματα μερικής εναρμόνισης. Η ποινικοποίηση, λοιπόν, κατά το εκάστοτε εθνικό δίκαιο ενός μη γνησίου εγκλήματος παράλειψης, εφόσον υπάρχει σχετική δυνατότητα, δεν αντιβαίνει στο ενωσιακό δίκαιο της κατάχρησης της αγοράς. Τόσο το γερμανικό όσο και το ελληνικό ποινικό δίκαιο προβλέπουν τη νομική κατασκευή του μη γνησίου εγκλήματος παράλειψης. Η μεν γερμανική ρύθμιση του άρθρου 13 παρ. I StGB[83] απαιτεί για τη στοιχειοθέτηση ενός μη γνησίου εγκλήματος παράλειψης την εγγυητική θέση του παραλείποντος αλλά και μια ισοδυναμία των τρόπων τέλεσης.[84] Αντίθετα, κεντρικό στοιχείο της ελληνικής ρύθμισης του άρθρου 15 ΠΚ[85] είναι η έννοια της ιδιαίτερης νομικής υποχρέωσης. Ωστόσο, περαιτέρω ανάλυση των

81. C. Schröder, Die Europäisierung des Strafrechts nach Art. 83 Abs. 2 AEUV am Beispiel des Marktmissbrauchsrechts: Anmerkungen zu einem Fellstart, 7-8/2013 *HöchstRichterliche Rechtsprechung im Strafrecht* 253-63 (253); D. Zetzsche / D. Eckner σε: M. Gebauer / C. Teichmann (Επιμ.), *Enzyklopädie Europarecht* (Baden-Baden, Nomos, 2016) Τόμος 6, § 7 πλαγιάρ. 132 επ.

82. M. Böse, Marktmanipulation durch Unterlassen – ein Auslaufmodell?, 1/2018 *Zeitschrift für Wirtschaftsstrafrecht und Steuerstrafrecht* 22–26 (23) με περαιτέρω παραπομπές; Καϊάφα-Γκμπάντι / Παπακυριάκου (υποσ. 57) 18-21.

83. 13 1 StGB – Begehen durch Unterlassen
Wer es unterläßt, einen Erfolg abzuwenden, der zum Tatbestand eines Strafgesetzes gehört, ist nach diesem Gesetz nur dann strafbar, wenn er rechtlich dafür einzustehen hat, daß der Erfolg nicht eintritt, und wenn das Unterlassen der Verwirklichung des gesetzlichen Tatbestandes durch ein Tun entspricht.

84. Για την εγγυητική θέση και την ισοδυναμία των τρόπων τέλεσης (Entsprechensklausel), βλ. στην ελληνική βιβλιογραφία, Παπακυριάκου (υποσ. 36) 75-85; Στη γερμανική βιβλιογραφία, βλ. αντί πολλών, P. Nitze, *Die Bedeutung der Entsprechensklausel beim Begehen durch Unterlassen* (§ 13 StGB) (Berlin, Duncker & Humblot, 1989); L.C. Berster, *Das unechte Unterlassungsdelikt* (Berlin, Duncker & Humblot, 2014).

85. Άρθρο 15 ΠΚ – Έγκλημα που τελείται με παράλειψη
Όπου ο νόμος για την ύπαρξη αξιόποινης πράξης απαιτεί να έχει επέλθει ορισμένο αποτέλεσμα, η μη αποτροπή του τιμωρείται όπως η πρόκλησή του με ενέργεια, αν ο υπαίτιος της παράλειψης είχε ιδιαίτερη νομική υποχρέωση να παρεμποδίσει την

ιδιαιτεροτήτων των δύο επιμέρους εθνικών ρυθμίσεων που αφορούν την εξομοίωση της παράλειψης με ενέργεια εκφεύγει του πεδίου της συγκεκριμένης μελέτης, στον πυρήνα της οποίας βρίσκεται η ενωσιακή ερμηνευτική μεθοδολογία και το πρόβλημα της ορθής ενσωμάτωσης μιας Οδηγίας με ποινικό περιεχόμενο.

ΣΤ. Η ενσωμάτωση της Οδηγίας 2014/57/ΕΕ στην ελληνική έννομη τάξη

Η ελληνική έννομη τάξη ενσωμάτωσε την Crim-MAD με τον Ν. 4443/2016. Ο νέος νόμος αντικατέστησε τις ποινικές διατάξεις και τις διοικητικές ρυθμίσεις και κυρώσεις του προηγούμενου Ν. 3340/2005, ο οποίος κατά τα λοιπά εξακολουθεί να ισχύει.[86] Η ποινικοποίηση της χειραγώγησης της αγοράς προβλέπεται συγκεκριμένα στο άρθρο 31 του Ν. 4443/2016, το οποίο επαναλαμβάνει σχεδόν κατά γράμμα, όσον αφορά την περιγραφή της αξιόποινης συμπεριφοράς, τις ρυθμίσεις της Crim-MAD. Η νέα ρύθμιση αντικαθιστά το άρθρο 30 του Ν. 3340/2005.[87] Οι επιμέρους ειδικές υποστάσεις του άρθρου 31 Ν. 4443/2016 είναι διαμορφωμένες ως εγκλήματα αποτελέσματος, όπως προκύπτει από το κείμενο αυτού.[88] Το γεγονός αυτό, επομένως, συνηγορεί υπέρ της εφαρμογής της γενικής ρήτρας του άρθρου 15 ΠΚ και άρα της στοιχειοθέτησης ενός μη γνησίου εγκλήματος παράλειψης, υπό τις ειδικότερες προϋποθέσεις του τελευταίου, αφού όπως καταδείχθηκε από την ανωτέρω ανάλυση η δυνατότητα αυτή είναι σύμφωνη με το ενωσιακό δίκαιο.

Γενικώς, η ελληνική ρύθμιση του Ν. 4443/2016 έχει ξεπεράσει αρκετούς από τους σκοπέλους που χρειάστηκε να αντιμετωπίσει η γερμανική θεωρία, λόγω της επιλογής του Γερμανού νομοθέτη να ενσωματώσει την Crim-MAD υπό τη μορφή λευκού τυπικού νόμου, με απευθείας παραπομπή στο κείμενο του MAR.[89] Το άρθρο 31 του Ν. 4443/2016 είναι σαφέστερο από το άρθρο 119 I WpHG. Η απουσία αλυσιδωτών παραπομπών, σε αντίθεση με τη γερμανική δι-

---

επέλευση του αποτελέσματος.

86. Νόμος 4443/2016, ΦΕΚ 232/Α/9-12-2016, Μέρος Β', Τμήμα Α' περί ποινικών κυρώσεων για την κατάχρηση της αγοράς, με τον οποίο ενσωματώθηκαν στην ελληνική έννομη τάξη ποινικές και διοικητικές ρυθμίσεις και κυρώσεις.

87. Για την προστασία της Κεφαλαιαγοράς από πράξεις που κατέχουν προνομιακές πληροφορίες και πράξεις χειραγώγησης της αγοράς, ΦΕΚ 112/Α'/10.5.2005 (Μερική Κατάργηση Διατάξεων). Για μια εκτενή ανάλυση του προηγούμενου νομοθετικού καθεστώτος της χειραγώγησης της αγοράς, βλ. Β. Πετρόπουλος (υποσ. 64) 199-216.

88. Σε αντίθεση με τον χαρακτήρα της χειραγώγησης της αγοράς ως εγκλήματος δυνητικής διακινδύνευσης υπό το προϊσχύον νομοθετικό πλαίσιο του Ν. 3340/2005. Σχετικά, βλ. Πετρόπουλος (υποσ. 64) 210 επ.

89. Την πρακτική δυσκολία εφαρμογής καθώς και πιθανή αντισυνταγματικότητα αυτής της μεθόδου υπογραμμίζει και ο Δ. Κιούπης, ο οποίος, μάλιστα, εκφράζει την άποψη ότι αυτή η μέθοδος ενόψει των δυσχερειών της θα πρέπει να αποφεύγεται οπωσδήποτε, στην περίπτωση τουλάχιστον που ο βασικός κανόνας εμπεριέχεται σε οδηγία, σε: Κιούπης / Παπαδοπούλου / Μουζάκης (υποσ. 8) 101.

άταξη, υπηρετεί την προβλεψιμότητα των ρυθμίσεων για τον κοινωνό του δικαίου. Ωστόσο, και οι γενικές ρήτρες του άρθρου 31 του Ν. 4443/2016 θα πρέπει να θεωρηθούν ως αντίθετες με την αρχή της σαφήνειας του άρθρου 49 ΧΘΔΕΕ, υιοθετώντας την ανωτέρω εκτεθείσα (υπό Γ. V.) επιχειρηματολογία και ως εκ τούτου να μείνουν ανεφάρμοστες. Και η επιλογή της αυτούσιας επανάληψης του ενωσιακού κειμένου στο κείμενο της ελληνικής ρύθμισης, όμως, δεν είναι απαλλαγμένη από αδυναμίες, καθώς έτσι συσκοτίζεται η ενωσιακή προέλευση των διατάξεων. Μερίδα της ελληνικής θεωρίας κρίνει ως εξαιρετικά προβληματική γενικότερα την πιστή μεταφορά του κειμένου της οδηγίας στον εθνικό νόμο, καθώς και αυτή αποτελεί μεταφύτευση ενός «ξένου σώματος» στον ευαίσθητο οργανισμό του εθνικού ποινικού δικαίου.[90] Συγκεκριμένα στο Ν. 4443/2016, αναφορά στον MAR γίνεται σε δύο σημεία του νόμου. Στο άρθρο 25 (Σκοπός) του Ν. 4443/2016 ορίζεται ότι για τις ανάγκες εφαρμογής του τμήματος αυτού λαμβάνονται υπόψη οι διατάξεις του Κανονισμού (ΕΕ) 596/2014. Επιπλέον, στην αρχή του άρθρου 31 του Ν. 4443/2016 ορίζεται ότι τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον ενός έτους όποιος, στο πλαίσιο χρηματοπιστωτικών συναλλαγών που ρυθμίζονται από το νόμο αυτόν και τον Κανονισμό (ΕΕ) 596/2014, προβαίνει στις ειδικά αναφερόμενες συμπεριφορές. Το γεγονός αυτό ενδέχεται να οδηγήσει σε λανθασμένη ερμηνεία των διατάξεων, υπό τη μορφή της αντίθετης με το ενωσιακό δίκαιο ερμηνείας, εάν δεν ληφθούν υπόψη όλοι οι ανωτέρω εκτεθέντες προβληματισμοί. Συνολικά, όμως, η ελληνική διάταξη, σε σύγκριση με την αντίστοιχη γερμανική, κρίνεται πιο επιτυχημένη.

Ζ. Το πρόβλημα της απόδειξης στην τέλεση χειραγώγησης της αγοράς διά παραλείψεως

Κοινό χαρακτηριστικό και των δύο εθνικών ρυθμίσεων, της γερμανικής και της ελληνικής, αποτελούν οι συνδεδεμένες με την κατασκευή του μη γνησίου εγκλήματος παράλειψης αποδεικτικές δυσχέρειες. Για την επιβολή ποινής σε περίπτωση τέλεσης πράξης χειραγώγησης της αγοράς, πρέπει, λόγω του χαρακτήρα της ως εγκλήματος αποτελέσματος, η συμπεριφορά του δράστη να είναι αιτιώδης για την προξενηθείσα επίδραση στην τιμή του αντικειμένου της χειραγώγησης (χρηματοπιστωτικού μέσου, δείκτη αναφοράς). Αυτό σημαίνει ότι στην προκληθείσα τιμή αγοράς θα πρέπει να αντικατοπτρίζεται ο αποδοκιμαζόμενος κίνδυνος που έθεσε ο δράστης. Προς σύγκριση είναι, εν προκειμένω, η πραγματική τιμή αγοράς του συγκεκριμένου

90. Έτσι Κιούπης, ό.π., 101. Πιο επιτυχημένη από κάθε άποψη κρίνεται στο συγκεκριμένο ζήτημα η αυστριακή ρύθμιση της χειραγώγησης της αγοράς. Το άρθρο 48n Börsegesetz ενσωμάτωσε την Crim-MAD χωρίς να μεταγράψει αυτούσιο το κείμενό της στην εθνική διάταξη, υιοθετώντας πιο απλή διατύπωση από την Οδηγία και παραλείποντας εντελώς την γενική ρήτρα της (οποιαδήποτε άλλη συμπεριφορά κ.λπ.). Σχετικά, βλ. F. Zeder, Aktuelle EU-Vorhaben im Strafrecht, 3/2017 *Österreichisches Anwaltsblatt* 137-51.

χρηματοπιστωτικού μέσου και η υποθετική, σε περίπτωση εκπλήρωσης των καθηκόντων ενημέρωσης και γνωστοποίησης. Η επίδραση στην τιμή των χρηματοπιστωτικών μέσων μπορεί να συνίσταται σε αύξηση, μείωση ή και σε σταθεροποίησή της. Λόγω της «πολλαπλής αιτιότητας» των διαδραματιζομένων στις κεφαλαιαγορές,[91] όμως, η απόδειξη διάπραξης τέλεσης πράξης χειραγώγησης είναι κάθε άλλο παρά εύκολη.

Προκειμένου να ξεπεράσει αυτόν τον αποδεικτικό σκόπελο της αιτιότητας το Γερμανικό Ακυρωτικό Δικαστήριο (BGH) υιοθέτησε μια πραγματιστική αντίληψη. Πιο συγκεκριμένα, κατά το BGH αρκεί για την επιβολή ποινής λόγω χειραγώγησης η εκάστοτε πράξη χειραγώγησης να ήταν τουλάχιστον μία από τις αιτίες που οδήγησαν στο αποτέλεσμα.[92] Σύμφωνα με την απόφαση-σταθμό του πρώτου ποινικού τμήματος (1-BGH-Strafsenat) του BGH, λόγω της πληθώρας των παραγόντων που συνδιαμορφώνουν τις τιμές στις κεφαλαιαγορές, δεν πρέπει τα δικαστήρια να θέτουν υπερβολικές απαιτήσεις στο πεδίο της απόδειξης.[93] Διαφορετικά, η ποινική διάταξη θα κατέληγε κενό γράμμα. Η σύγκριση της πορείας της τιμής των μετοχών και του κύκλου εργασιών πριν και μετά την τέλεση της πράξης χειραγώγησης, καθώς και η εξέλιξή τους τη συγκεκριμένη ημέρα και ο όγκος συναλλαγών μπορούν να αποτελέσουν επαρκείς αποδείξεις για μια επίδραση στην τιμή.

Ο βαθμός δυσκολίας της απόδειξης τέλεσης συμπεριφοράς χειραγώγησης της αγοράς αυξάνεται ευλόγως, όταν αυτή συνίσταται σε παράλειψη. Αυτό οφείλεται στο ότι στα εγκλήματα παράλειψης δεν βρίσκουν εφαρμογή οι βασικές αρχές της αιτιότητας. Αντιθέτως, θα πρέπει να καταφύγουμε στη λεγόμενη υποθετική αιτιότητα.[94] Βάσει αυτής, αυτό που πρέπει να διαπιστωθεί με προσεγγίζουσα τη βεβαιότητα πιθανότητα, είναι αν η παράλειψη θα μπορούσε να οδηγήσει στην επίδραση της τιμής. Στην περίπτωση του μη γνήσιου εγκλήματος παράλειψης πρέπει, όμως, εκτός από τη δυνατότητα αποτροπής του αποτελέσματος, να καλύπτονται από τον δόλο του δράστη και όλα τα πραγματικά περιστατικά που θεμελιώνουν την υποχρέωσή

91. Rönnau / Wegner σε: Meyer / Veil / Rönnau (υποσ. 20) § 28 πλαγιάρ. 8, 65 επ. (Multikausalität); αναλυτικά Sorgenfrei / Saliger (υποσ. 10) Κεφ. 6.1. πλαγιάρ. 307 επ.

92. „zumindest mitursächlich“ σε: Rönnau / Wegner σε: Meyer / Veil / Rönnau (υποσ. 20) § 28 πλαγιάρ. 65; Diversy / Köpferl (υποσ. 20) § 38 WpHG πλαγιάρ. 105; K. Altenhain σε: H. Hirte / T. Möllers (Επιμ.) *Kölner Kommentar zum WpHG* 2η Έκδ. (Köln, Carl Heymanns Verlag KG, 2014) § 38 πλαγιάρ. 113; Waßmer σε: Fuchs (υποσ. 17) § 38 πλαγιάρ. 97 με περαιτέρω παραπομπές; Πρβλ. Vogel σε: Assmann / Schneider (υποσ. 32) § 38 πλαγιάρ. 53.

93. BGHSt 48, 373-386, πλαγιάρ. 30 = NJW 2004, 302-305 = wistra 2004, 109-113; έτσι και η BGH, 3 StR 142/15, πλαγιάρ. 24 = NJW 47/2016, 3459-3462; BGH, 5 StR 224/09 = NStZ 2010, 339; BGH, 1 StR 106/13; BGHSt 59, 105-119, πλαγιάρ. 42 = NJW 2014, 1896-1900. Κριτικός ο *Altenhain*, ό.π., § 38 πλαγιάρ. 117 επ.

94. T. Fischer, Strafgesetzbuch Kommentar 67η Έκδ. (München, C.H. Beck, 2020) Vor. § 13 πλαγιάρ. 39 (hypothetische Kausalität/Quasikausalität); Ανδρουλάκης (υποσ. 37) 227 επ.

του προς ενέργεια.[95] Κατ' άλλη διατύπωση, μόνο τότε δεν θα καταλογιστεί στο δράστη η μη αποτροπή του αποτελέσματος, όταν το τελευταίο θα είχε επέλθει ακόμη και αν αυτός δεν είχε παραλείψει την παραληφθείσα πράξη του.[96]

Λόγω των ανωτέρω αποδεικτικών δυσκολιών, η ποινική διάταξη της αντιμετώπισης του φαινομένου της χειραγώγησης κινδυνεύει να περιπέσει σε αχρησία. Εδώ υποβόσκει και ο κίνδυνος γενικότερης απαξίωσης του ποινικού δικαίου εξαιτίας μη εφαρμόσιμων ποινικών διατάξεων, που περιορίζονται στην έκφραση της απαξίας του νομοθέτη σε συμβολικό μόνο επίπεδο.[97]

Η. Επίλογος

Ανακεφαλαιώνοντας τις βασικές θέσεις της μελέτης, υποστηρίχθηκε, αρχικά, ότι καταφατική απάντηση στο ερώτημα της συμπερίληψης της παράλειψης στη γενική ρήτρα του άρθρου 12 παρ. 1 στοιχ. α, β και δ MAR θα ήταν αντίθετη εν τέλει προς το πρωτογενές ενωσιακό δίκαιο και συγκεκριμένα προς την αρχή της σαφήνειας, όπως αυτή ορίζεται στο άρθρο 49 παρ. 1 και 2 ΧΘΔΕΕ. Κατά δεύτερον, υιοθετήθηκε η άποψη υπέρ του χαρακτηρισμού του MAR και της Crim-MAD ως νομοθετημάτων μερικής εναρμόνισης, επιτρέποντας την εφαρμογή μιας γενικής ρήτρας εξομοίωσης της παράλειψης με ενέργεια από το εκάστοτε εθνικό δίκαιο. Στη συνέχεια, ακολούθησε μια αναφορά στην αντίστοιχη ελληνική ρύθμιση του άρθρου 31 Ν. 4443/2016, καθώς και μια ευσύνοπτη κριτική.

Το παράδειγμα της ποινικής αντιμετώπισης της χειραγώγησης της αγοράς διά παραλείψεως κατέδειξε ότι και το παρόν ενωσιακό νομικό πλαίσιο της χειραγώγησης της αγοράς δεν είναι απαλλαγμένο από τρωτά σημεία και αδυναμίες. Δεδομένης της προϊούσας ενωσιακής παρέμβασης στο ποινικό δίκαιο των κρατών μελών, καθίσταται σαφής η σημασία της ενωσιακής ερμηνευτικής μεθοδολογίας και της ομαλής ένταξης των ενωσιακών ρυθμίσεων στο εθνικό σύστημα του ποινικού δικαίου των κρατών μελών. Η γενικότερη, δε, ανάγκη ανάπτυξης μιας ενωσιακής ποινικής δογματικής παρουσιάζεται σήμερα ακόμη πιο επιτακτική, ειδικά αν αναλογιστεί κανείς την επικείμενη έναρξη της λειτουργίας της Ευρωπαϊκής Εισαγγελίας στα τέλη του έτους.

95. Richter (υποσ. 16) 1639.

96. Fischer, ό.π., Vor. § 13 πλαγιάρ. 39 με περαιτέρω παραπομπές.

97. Σχετικά με τη δημιουργία (κυρίως) συμβολικών οδηγιών εναρμόνισης, βλ. H. Satzger σε: M. Böse (Επιμ.), *Europäisches Strafrecht* (Baden-Baden, Nomos, 2013) § 2 πλαγιάρ. 34 επ.

Η μετασχηματιστική δύναμη της τέχνης και η πρόσληψή της στο σωφρονιστικό περιβάλλον

Κατερίνα Γρέγου

Ιστορικος τέχνης, επιμελήτρια και μουσειολόγος

... Η οδύνη είναι μια ατέρμονη στιγμή. Δεν μπορούμε να τη χωρίσουμε σε εποχές. Μπορούμε μόνο να καταγράψουμε τις διαθέσεις της, και να εξιστορήσουμε την επιστροφή τους. Σε μας, ο ίδιος ο χρόνος δεν προχωρά. Περιστρέφεται. Μοιάζει να γυρίζει γύρω από ένα κέντρο πόνου... Για μας, υπάρχει μόνο μία εποχή, η εποχή της θλίψης. Ακόμα και ο ήλιος και το φεγγάρι μοιάζουν να μας έχουν αφαιρεθεί... Είναι πάντα λυκόφως στο κελί σου, όπως είναι πάντα λυκόφως και στην καρδιά σου.

Oscar Wilde, "De Profundis"

Σε πολλές χώρες του κόσμου λαμβάνουν χώρα καλλιτεχνικά προγράμματα και εργαστήρια σε σωφρονιστικά καταστήματα στο πλαίσιο των οποίων οι κρατούμενοι έχουν την ευκαιρία να δημιουργούν έργα τέχνης υπό την καθοδήγηση επαγγελματιών καλλιτεχνών. Γενικά, επικρατεί η άποψη ότι τέτοιες προσπάθειες επηρεάζουν θετικά τόσο τους κρατούμενους όσο και τα ίδια τα σωφρονιστικά ιδρύματα. Έχει αποδειχθεί ότι η τέχνη προάγει την

ενσυναίσθηση, την κατανόηση και μια πιο ευνοϊκά διακείμενη προσέγγιση σε όσους δεν έχουν επαφή με την πραγματικότητα της φυλακής, αλλά και ότι οι κρατούμενοι που συμμετέχουν σε τέτοια προγράμματα επωφελούνται εξίσου από το γεγονός ότι η ύπαρξή τους επιβεβαιώνεται μέσα από τη δημιουργικότητα. Οι καλλιτεχνικές δημιουργίες κρατουμένων οι οποίες εκτίθενται στον έξω κόσμο επιβεβαιώνουν ότι οι δημιουργοί τους υπάρχουν ακόμα, είναι ακόμα ζωντανοί, βρίσκονται *εκεί*. Υπάρχει πληθώρα δημοσιεύσεων σχετικά με αυτό το θέμα στην Ευρώπη, το Ηνωμένο Βασίλειο (ΗΒ) και τις ΗΠΑ. Το 2006, δημοσιεύθηκε στο ΗΒ μια μελέτη ως δεύτερο σκέλος ενός τριμερούς ερευνητικού σχεδίου, το οποίο σχεδιάστηκε για να ενισχυθεί η τεκμηρίωση αναφορικά με τις τέχνες ως αποτελεσματικό μέσο για την επανένταξη των παραβατών του νόμου. Η μελέτη ανατέθηκε από το Συμβούλιο Τεχνών της Αγγλίας, το Υπουργείο Πολιτισμού, Μέσων και Αθλητισμού του ΗΒ και τη Μονάδα Εκπαίδευσης και Ανάπτυξης Δεξιοτήτων Παραβατών του Υπουργείου Εκπαίδευσης και Ανάπτυξης Δεξιοτήτων του ΗΒ.[1] Το «The Prison Arts Resource Project» [Πρόγραμμα Καλλιτεχνικών Πόρων στα Σωφρονιστικά Καταστήματα] του 2014 είναι μια εκτενής βιβλιογραφία τεκμηριωμένων μελετών που αξιολογούν την επίδραση των καλλιτεχνικών προγραμμάτων σε 48 σωφρονιστικά ιδρύματα στις ΗΠΑ.[2] Μία ακόμη ερευνητική εργασία από τις ΗΠΑ είναι το «The Impact of Prison Arts Programs on Inmate Attitudes and Behavior: A Quantitative Evaluation» [Η επίδραση των καλλιτεχνικών προγραμμάτων εντός του σωφρονιστικού καταστήματος στη συμπεριφορά και τη στάση των κρατουμένων: Μια ποσοτική αξιολόγηση] του 2014.[3] Στο άρθρο «The Rehabilitative Role of Arts Education in Prison: Accommodation or Enlightenment?» [Ο αποκαταστατικός ρόλος της καλλιτεχνικής εκπαίδευσης εντός των σωφρονιστικών καταστημάτων: Προσαρμογή ή διαφωτισμός;] εξετάζονται αντικρουόμενες προβληματικές σχετικα με τον σωφρονισμό ώστε να αξιολογηθεί ο ρόλος των τεχνών. Στο δεύτερο μέρος του, εξετάζεται μια ριζοσπαστική εκπαιδευτική ατζέντα ενσωμάτωσης που βασίζεται στη θεωρία της χειραφέτησης, ως όχημα για την προσωπική μεταμόρφωση, και στην οποία οι δημιουργικές τέχνες διαδραματίζουν κεντρικό ρόλο.[4] Μια πρόσφατη μελέτη είναι το «European Prison Arts» [Οι τέχνες στις ευρωπαϊκές φυλακές], που δημοσιεύθηκε την άνοιξη του 2020 και περιέχει μια έρευνα σχετικά με την επίδραση των τεχνών στο ευρωπαϊκό σωφρονιστικό περιβάλλον.[5]

Στο ΗΒ, η Εθνική Συμμαχία για τις Τέχνες στην Ποινική Δικαιοσύνη έχει στόχο την αξιοποίηση

1. http://hummedia.manchester.ac.uk/institutes/cresc/sites/default/files/The%20Arts%20in%20Criminal%20Justice.pdf.

2. https://www.arts.gov/sites/default/files/Research-Art-Works-Oregon-rev.pdf.

3. *Justice Policy Journal*, τόμ. 11, Αρ. 2, 2014, http://www.cjcj.org/uploads/cjcj/documents/brewster_prison_arts_final_formatted.pdf.

4. *International Journal of Art & Design Education*, Ιούνιος 2004, σ. 169-178, https://www.researchgate.net/publication/229631824_The_Rehabilitative_Role_of_Arts_Education_in_Prison_Accommodation_or_Enlightenment.

5. https://www.epea.org/wp-content/uploads/Research-Into-The-Impact-Of-Arts-In-European-Prisons-by-Dr-Alan-Clarke.pdf.

των τεχνών στο πλαίσιο του συστήματος ποινικής δικαιοσύνης ως κίνητρο αλλαγής. Η Συμμαχία αποτελεί «ένα δίκτυο περισσότερων από 900 ιδιωτών και οργανισμών που πραγματοποιούν δημιουργικές επεμβάσεις προς υποστήριξη ατόμων στη φυλακή, σε αναστολή ποινής και στην κοινότητα». Δικτυώνει και δίνει φωνή σε ταλαντούχους και δημιουργικούς ανθρώπους, που έχουν αφοσιωθεί στην εργασία με άτομα στο σύστημα ποινικής δικαιοσύνης.[6]

Μουσεία και πινακοθήκες έχουν επίσης δώσει έμφαση στη σχέση ανάμεσα στην τέχνη και την ανθρωπιστική της επίδραση σε σωφρονιστικά καταστήματα. Το 2019, το Μουσείο Σύγχρονης Τέχνης Aldrich στο Κονέκτικατ οργάνωσε μια έκθεση με τον τίτλο *How Art Changed the Prison* [Πώς η τέχνη άλλαξε τη φυλακή]. Η έκθεση περιλάμβανε έργα τέχνης που είχαν δημιουργηθεί από κρατουμένους σε σωφρονιστικά καταστήματα του Κονέκτικατ την προηγούμενη τριακονταετία, και διοργανώθηκε από τη μη κερδοσκοπική οργάνωση «Community Partners in Action» (CPA), η οποία έχει στόχο να ενθαρρύνει την αλλαγή συμπεριφοράς των κρατουμένων χρησιμοποιώντας τις εικαστικές τέχνες ως εργαλείο.[7] Ένας ακόμη οργανισμός με συναφή στόχο είναι η «Justice Arts Coalition» (JAC), η οποία φέρνει σε επαφή καλλιτέχνες με καλλιτέχνες που είτε βρίσκονται είτε βρέθηκαν στη φυλακή. Η JAC εμφορείται από την πίστη της στη μετασχηματιστική δύναμη των τεχνών για την ενίσχυση της δικαιοσύνης.[8]

Εκτός του έργου που πραγματοποιείται στη φυλακή με κρατούμενους, υπάρχουν πολυάριθμα παραδείγματα κοινωνικά ενεργών σύγχρονων καλλιτεχνών που διερευνούν το σύστημα ποινικής δικαιοσύνης, ιδίως στις ΗΠΑ, που έχουν το υψηλότερο ποσοστό φυλακισμένων παγκοσμίως και πλήττονται από δομικό ρατσισμό, με δυσανάλογα υψηλό αριθμό Αφροαμερικανών κρατουμένων. Όπως έχει επισημάνει η Michelle Alexander, συγγραφέας του *The New Jim Crow: Mass Incarceration in the Age of Colorblindness* [Το νέο καθεστώς κατά των μαύρων: Μαζική φυλάκιση στην εποχή της αχρωματοψίας], περισσότεροι ενήλικες Αφροαμερικανοί εκτίουν ποινή φυλάκισης, βρίσκονται σε αναστολή ή υφ' όρον απόλυση από όσους ήταν υπόδουλοι το 1850, πριν ξεσπάσει ο αμερικανικός Εμφύλιος Πόλεμος. Αυτό έχει οδηγήσει σε μαζική αύξηση της ανέγερσης φυλακών στις ΗΠΑ. Το 2018/19, το Μουσείο Σύγχρονης Τέχνης του Χιούστον (CAMH) φιλοξένησε την έκθεση *Walls Turned Sideways: Artists Confront the Justice System* [Οριζοντιωμένοι τοίχοι: Οι καλλιτέχνες αντιμετωπίζουν το σύστημα της δικαιοσύνης], τη μεγαλύτερη και πιο εμπεριστατωμένη μουσειακή παρουσίαση επί του θέματος, μέσα από το πρίσμα περισσότερων από τριάντα καλλιτεχνών με έργα της τελευταίας τεσσαραντακονταετίας. Η έκθεση περιελάμβανε έργα καλλιτεχνών από όλες τις ΗΠΑ, τα οποία θίγουν τα ζητήματα του

6. http://artsincriminaljustice.org.uk.

7. http://cpa-ct.org.

8. http://thejusticeartscoalition.org.

σαθρού συστήματος ποινικής δικαιοσύνης στη χώρα (με τη συστηματική φυλετική ανισότητα που το διακρίνει), της μαζικής φυλάκισης και του σωφρονιστικού-βιομηχανικού συμπλέγματος. Πρόκειται για εκθέματα σύγχρονης τέχνης που δημιουργήθηκαν μέσα σε στούντιο και στην κοινωνία και τον δημόσιο χώρο – ορισμένα είναι προϊόντας άμεσης συνέργειας με κρατούμενους, εντός της φυλακής – και καταπιάνονται με θέματα κοινωνικής δικαιοσύνης, ασκώντας θεσμική κριτική στο σωφρονιστικό και το δικαστικό σύστημα ως δομές προς επανεξέταση και αναμόρφωση. Τα έργα της έκθεσης φωτίζουν τις αδικίες και τις εγγενείς ανισότητες εντός του συστήματος δικαιοσύνης. Ο τίτλος της έκθεσης, *Walls Turned Sideways*, είναι εμπνευσμένος από τη φράση της θρυλικής πλέον ακτιβίστριας για τα πολιτικά δικαιώματα, ακαδημαϊκού, μαύρης φεμινίστριας και συγγραφέως, Angela Davis (γεν. 1944), «Walls turned sideways are bridges» [«Οι οριζοντιωμένοι τοίχοι είναι γέφυρες»]. Η έκθεση έλαβε χώρα ώστε να λειτουργήσει ως όχημα για την ενθάρρυνση του διαλόγου, την καλλιέργεια του στοχασμού γύρω από αυτά τα ζητήματα αυτά και την έμπνεύση ενός πνεύματος αλλαγής σκέψης.

Ένα από τα αξιόλογα παραδείγματα έργων της έκθεση είναι το *Prison Map* [Χάρτης φυλακής] (2012) του Josh Begley, που εστιάζει στο μέγεθος του σωφρονιστικού-βιομηχανικού συμπλέγματος στις ΗΠΑ, όπου περισσότερα από δύο εκατομμύρια άνθρωποι βρίσκονται πίσω από τα σίδερα της φυλακής. Είναι χαρακτηριστικό αλλά και θλιβερό ταυτόχρονα ότι στη χώρα υπάρχουν περισσότερες φυλακές απ' ό,τι κολέγια και πανεπιστήμια. Ωστόσο, επειδή πολλές από αυτές τις εγκαταστάσεις βρίσκονται μακριά από κοινή θέα –φυλακές «που δεν βλέπονται, γρήγορα λησμονιούνται»–, σε αγροτικές περιοχές και απομακρυσμένα σημεία, είναι αρκετά δύσκολο να συλλάβει κανείς το γιγαντιαίο μέγεθος της σωφρονιστικής βιομηχανίας στις ΗΠΑ. Το *Prison Map* του Begley περιλαμβάνει περισσότερες από 5.300 αεροφωτογραφίες που δίνουν μια ιδέα για την απεραντοσύνη του σωφρονιστικού συστήματος στις ΗΠΑ και την αρχιτεκτονική της φυλάκισης, τη λεγόμενη και «σωφρονιστική αρχιτεκτονική». Το *Prison Map*, κατά τα λεγόμενα του καλλιτέχνη, «αφορά την οπτικοποίηση του σωφρονιστικού χώρου», αλλά δίνει και μια εικόνα για την πανταχού παρουσία, την απομόνωση και το μέγεθος του αμερικανικού σωφρονιστικού συστήματος. Το *The Jerome Project* [Το Πρότζεκτ Τζερόμ] (2014) του Titus Kaphar αφορά επίσης το σύστημα της ποινικής δικαιοσύνης. Ο πατέρας του καλλιτέχνη εξέτισε ποινή φυλάκισης, έτσι το 2011 ο Kaphar άρχισε να αναζητά τον φάκελο του πατέρα του από τη φυλακή. Κατά τη διάρκεια της έρευνάς του, διαπίστωσε ότι υπήρχαν δεκάδες άνδρες που είχαν το ίδιο όνομα με τον πατέρα του, Jerome, και το ίδιο επώνυμο. Στη συνέχεια, φιλοτέχνησε το πορτρέτο όλων των Jerome, με βάση φωτογραφίες από τη σύλληψή τους, σε επίπεδες επιφάνειες από φύλλα χρυσού, βουτηγμένες εν μέρει σε πίσσα. Παρότι κάθε έργο αναπαριστά ένα άτομο, παραπέμπει σε μια κοινότητα ανθρώπων, των Αφροαμερικανών, οι οποίοι αποτελούν δυσανάλογα υψηλό ποσοστό στον συνολικό πληθυσμό της φυλακής. Τα έργα παραπέμπουν στη βυζαντινή αγιογραφική παράδοση, και συγκεκριμένα στον άγιο Ιερώνυμο (Jerome), πα-

Josh Begley: Prison Map project

ραπέμποντας στην ιδέα της άφεσης παλαιότερων αμαρτιών, κατεξοχήν γνώρισμα της χριστιανικής θρησκείας, καθώς και άλλων. Ο Kaphar θεωρεί ότι η αδυναμία παροχής άφεσης είναι μία από τις παθογένειες του σημερινού συστήματος ποινικής δικαιοσύνης. Η μαύρη πίσσα που καλύπτει το στόμα ή το πρόσωπο παραπέμπει στη φίμωση των κρατουμένων, οι οποίοι απεκδύονται των δικαιωμάτων τους, συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος του εκλέγειν και της πρόσβασης σε προγράμματα ομοσπονδιακής χρηματοδότησης. Επίσης, παραπέμπει στην «αμαύρωση» ή την ακύρωση όσων βρίσκονται ενός του σωφρονιστικού συστήματος, η οποία, από την άλλη πλευρά, τους παρέχει ένα είδος ιδιωτικότητας που κατά τα λοιπά το στερούνται, στους δημόσια προσβάσιμους ιστοτόπους με φωτογραφίες συλληφθέντων.

Η εμπειρία της φυλακής αποδίδεται διαφορετικά, μέσα από τη φωτογραφία, στο έργο των Keith Calhoun και Chandra McCormick. Επί τριάντα και πλέον χρόνια, καταγράφουν τη ζωή στο Πολιτειακό Σωφρονιστικό Κατάστημα Λουιζιάνας «Αγκόλα», το οποίο βρίσκεται σε εκτάσεις αλλοτινών βαμβακοφυτειών και φυτειών ζαχαροκάλαμου. Η φυλακή είναι γνωστή ως «Αγκόλα», διότι από αυτή τη χώρα κατάγονταν πολλοί από τους σκλάβους που εργάζονταν εκεί. Η συνολική της έκταση υπερβαίνει τα 18.000 εκτάρια, δηλαδή καλύπτει μια περιοχή μεγαλύτερη από το Μανχάταν, όντας το μεγαλύτερο σωφρονιστικό κατάστημα υψίστης ασφαλείας στις ΗΠΑ. Επίσης, είναι γνωστό ως «Η Φάρμα», διότι εξακολουθεί να εκμεταλλεύεται εμπορικά τις σοδειές που καλλιεργούν οι κρατούμενοι – ένα ακόμα είδος αναγκαστικής εργα-

Titus Kaphar, *The Jerome Project.* Jerome I-V, 2014. Oil, gold leaf and tar on wood panel 7 × 10 ½ in.
Courtesy the artist and Jack Shainman Gallery, New York

σίας, που απαγορεύεται από το Σύνταγμα των ΗΠΑ, με εξαίρεση τους καταδικασμένους κρατούμενους. Έτσι, μια σκοτεινή ιστορία υποδούλωσης συνεχίζεται με διαφορετική μορφή. Στη φυλακή βρίσκονται περισσότεροι από έξι χιλιάδες κρατούμενοι, τα τρία τέταρτα των οποίων είναι Αφροαμερικανοί. Στις φωτογραφίες των Calhoun και McCormick συμπεριλαμβάνονται στιγμές από το εσωτερικό της φυλακής, τα χωράφια, αλλά και τον έξω κόσμο, κατά τη διάρκεια σύντομων γλυκόπικρων συναντήσεων ανάμεσα σε κρατούμενους και συγγενείς τους, λ.χ. με αφορμή κάποια κηδεία. Οι φωτογραφίες δεν χαρακτηρίζονται από θυμό, μνησικακία ή οίκτο, αλλά διαποτίζονται από ένα αίσθημα ζεστασιάς και ταπεινότητας που παρακινεί σε βαθύτερες σκέψεις σχετικά με τις συνθήκες ζωής των εικονιζόμενων, επιτρέποντας να αντιληφθεί κανείς φευγαλέα την πλήρη ανθρωπιά και την ατομικότητά τους ως ανθρωπίνων όντων. Η συλλογή αναδεικνύει σημαντικά ζητήματα, όπως είναι η τυφλότητα της δικαιοσύνης, η μεροληψία, ο δομικός ρατσισμός, οι ανήθικες εργασιακές πρακτικές και το κοινωνικό μίασμα της φυλάκισης, αποκαθιστώντας την ορατότητα μιας κοινότητας που είναι αθέατη για το ευρύτερο κοινό. Η φωτογραφική αυτή σειρά εκθέτει τις παθογένειες του συστήματος ποινικής δικαιοσύνης στις ΗΠΑ και καθιστά ορατό έναν συχνά ξεχασμένο πληθυσμό.[9]

Ένα από τα πιο συγκινητικά έργα της έκθεσης είναι η ταινία, εγκατάσταση και διαδραστικό

9. https://artbma.org/exhibitions/2019_slavery-the-prison-industrial-complex.

Chandra McCormick. *Men Going to Work in the Fields of Angola*, 2004. Archival pigment print.

ονλάιν αρχείο της Tirtza Even με τίτλο *Natural Life* [Φυσική Ζωή] (2014-15), που προβάλλει τις ανισότητες στο αμερικανικό σύστημα δικαιοσύνης για ανήλικους και άτομα μετεφηβικής ηλικίας, μέσα από την αφήγηση της ιστορίας πέντε ανδρών και γυναικών στους οποίους επιβλήθηκε ποινή ισόβιας κάθειρξης για εγκλήματα που διέπραξαν σε νεαρή ηλικία. Οι ΗΠΑ είναι η μόνη χώρα στον κόσμο που καταδικάζει παιδιά σε ισόβια κάθειρξη χωρίς αναστολή για εγκλήματα που διέπραξαν ενόσω βρίσκονταν στο σχολείο και πριν καν αποκτήσουν δίπλωμα οδήγησης ή δικαίωμα ψήφου. Πρόκειται για μια πρακτική που είναι γνωστή και ως «φυσική ζωή», εξ ου κι ο τίτλος της ταινίας. Τα άτομα αυτά είναι καταδικασμένα να πεθάνουν στη φυλακή χωρίς να δικαιούνται υφ' όρον αναστολή. Οι ιστορίες παρουσιάζονται μέσα από ντοκουμέντα και αναπαραστάσεις (καταγεγραμμένες συζητήσεις με τους κρατούμενους, συνεντεύξεις με τις οικογένειες τους, με τα θύματα των εγκλημάτων τους, με αστυνομικούς, δικηγόρους, νομικούς που δραστηριοποιούνται στον τομέα των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, ειδικούς στο σύστημα δικαιοσύνης για ανήλικους και άτομα μετεφηβικής ηλικίας, μέλη της κοινότητας), σε αντιπαραβολή με ένα σύνθετο πλέγμα κοινωνικής προκατάληψης, τραυματικών οικογενειακών σχέσεων, παραμέλησης, βίας, κακομεταχείρισης και αποξένωσης. Πολλοί από τους νέους που καταδικάστηκαν σε «φυσική ζωή» στις ΗΠΑ δεν διέπραξαν οι ίδιοι ανθρωποκτονία, αλλά καταδικάστηκαν διότι δέχονταν εντολές από ενήλικες δράστες ή «εγκεφάλους» ή ενήργησαν ως τσιλιαδόροι, όπως συνέβη σε τρία από τα άτομα στην ταινία της Even. Άλλοι οδηγήθηκαν

Tirtza Even, *Natural Life* (2014-2015)
Still image from Natural Life; Reenactments in prison cell shot at an abandoned prison in Jackson, Michigan.
On the right: Donnie Logan, who served a life without parole sentence since age 15;
was commuted by the Governor at age 55.

Maria Gaspar
Up: *96 Acres Project*, Down: *Radioactive: Stories from Beyond the Wall*, 2017–19

στο έγκλημα λόγω απόγνωσης και στέρησης δικαιωμάτων η ευκαιριών. Η δύναμη του έργου έγκειται στο ότι η αφήγηση γίνεται από διάφορες οπτικές γωνίες, από άτομα διαφόρων ηλικιών, φύλων, οικονομικών επιφανειών και φυλών. Το έργο παρουσιάζει αντικρουόμενες ή αποκλίνουσες απόψεις μέσα από τις οποίες γίνεται φανερό ότι η αλήθεια δεν μπορεί να αποδεικνύεται με αποκλειστικό μέσο τη δίκη και τα πραγματικά γεγονότα, θυμίζοντάς μας τελικά πόσο σημαντική πρέπει να είναι η επανένταξη στο πλαίσιο του συστήματος δικαιοσύνης, ιδίως για νεαρά άτομα που έχουν όλη τη ζωή μπροστά τους.

Από την άλλη πλευρά, έργα όπως το *96 Acres Project* [Το έργο των 96 εκταρίων] της Maria Gaspar[10] (που ξεκίνησε το 2012) πραγματεύονται την επίδραση που έχει η παρουσία ενός σωφρονιστικού καταστήματος στην κοινότητα, με αφετηρία το ίδιο το σωφρονιστικό συγκρότημα. Το Σωφρονιστικό Κατάστημα της Κομητείας Κουκ είναι η μεγαλύτερη μονοκτιριακή φυλακή στις Ηνωμένες Πολιτείες, με συνολική επιφάνεια 96 εκτάρια – ίση με οκτώ και πλέον οικοδομικά τετράγωνα. Δέχεται περίπου 100.000 υπόδικους ετησίως, με μέσο ημερήσιο πληθυσμό 9.000 άτομα, εκ των οποίων τουλάχιστον το ήμισυ προέρχεται από τις γύρω περιοχές. Το έργο αποτελείται από μια σειρά καλλιτεχνικών έργων δημιουργημένων με συμμετοχή της κοινότητας και σε αλληλεπίδραση με τον περιβάλλον χώρο, οι οποίες θίγουν την επίδραση της γιγαντιαίας φυλακής στη Δυτική Όχθη του Σικάγο. Σε αντίθεση με πολλές φυλακές που βρίσκονται σε απομακρυσμένες περιοχές ή στην ύπαιθρο, το Σωφρονιστικό Κατάστημα της Κομητείας Κουκ βρίσκεται ακριβώς δίπλα στη συνοικία Λιτλ Βίλατζ του Σικάγο, σε απόσταση αναπνοής από κατοικίες και εταιρικά γραφεία. Το βόρειο τείχος της φυλακής, ύψους περίπου 7,5 μέτρων, αντικρίζει μια συστοιχία μονοκατοικιών. Σε μια προσπάθεια να αξιολογηθεί η επίδραση αυτού του πελώριου οικοδομήματος που προοιωνίζεται το κακό στην παρακείμενη κοινότητα, η Maria Gaspar –η οποία ζει στο Σικάγο, και συγκεκριμένα στο Λιτλ Βίλατζ– έφερε σε επαφή καλλιτέχνες, εκπαιδευτικούς, ακτιβιστές, πρώην και νυν κρατούμενους, νεαρά άτομα και σωφρονιστικό προσωπικό, για να προκαλέσει συζητήσεις σχετικά με την εξουσία, την αλλαγή, το χώρο και την κοινότητα. Το έργο *96 Acres Project* έχει λάβει πολλές μορφές, στις οποίες συμπεριλαμβάνονται ένα αρχείο προφορικής ιστορίας, βίντεο που προβάλλονται στο τείχος της φυλακής, ηχητικές εγκαταστάσεις για υπαίθριους χώρους και φανζίν. Ο συμπεριληπτικός, δημιουργικός χαρακτήρα του, που βασίζεται στον διάλογο και την ανταλλαγή απόψεων, σε κοινοτικές πρακτικές και συλλογικά έργα τέχνης, αποπειράται να αμφισβητήσει και να αναθεωρήσει το τρομακτικό, καταπιεστικό χωροταξικό αφήγημα που αποτελεί η φυλακή. Συγχρόνως, αποπειράται να ρίξει φως σε ό,τι κρύβεται μέσα της και να παραγάγει αφηγήματα ενσυναίσθησης. Ένα μεταγενέστερο έργο της ίδιας καλλιτέχνιδας, με τίτλο *Radioactive: Stories from Beyond the Wall* [Ραδιενεργό: Ιστορίες από την πίσω πλευρά του τείχους] (2018), αποτελούταν από μια σειρά ραδιοφωνικών εκπομπών και βιντεοπροβολών ανάμεσα στο Σωφρονιστικό Κατάστημα

10. http://96acres.org.

Sonja Henderson: *The Harbor for Mending Hearts*, 2019

της Κομητείας Κουκ και την παρακείμενη εργατική συνοικία. Στο πλαίσιο του έργου, η βόρεια πλευρά της φυλακής χρησιμοποιήθηκε ως οθόνη προβολής ηχητικών αρχείων και βίντεο που είχαν δημιουργήσει πρώην και νυν κρατούμενοι, και ως μέσο μετάδοσης μηνυμάτων από όσους βρίσκονταν μέσα στη φυλακή προς όσους βρίσκονταν έξω από αυτή.

Οι διαδικασίες που καταλήγουν στη φυλάκιση δεν επηρεάζουν μόνο όσους βρίσκονται μέσα στη φυλακή, αλλά και έναν σεβαστό αριθμό ατόμων έξω από αυτήν, από την οικογένεια και τους φίλους ενός δράστη έως την οικογένεια και τους φίλους όσων έχασαν αγαπημένα τους πρόσωπα σε ειδεχθή εγκλήματα, δημιουργώντας ένα συχνά αόρατο τραυματικό ίχνος. Το *Harbor for Mending Hearts* [Λιμάνι Γιατρειάς Καρδιών] (2019) της Sonja Henderson είναι ένα αντίσκηνο φτιαγμένο από παπλώματα που έφτιαξαν μητέρες παιδιών τα οποία έχασαν τη ζωή τους εξαιτίας αστυνομικής βίας, βίας σχετιζόμενης με συμμορίες ή ναρκωτικά, κλπ. Κάθε γυναίκα έφτιαξε ένα τετράγωνο κομμάτι χρησιμοποιώντας την τεχνική του κολάζ, μεικτά μέσα και τεχνικές ραπτικής ώστε να εξιστορήσει τον θάνατο του παιδιού της, αλλά και να αναδείξει τις αρετές του, τη σημασία του, τα επιτεύγματά του και τα όνειρά του. Το έργο είναι ένα καλό παράδειγμα του τρόπου με τον οποίο η τέχνη μπορεί να συμβάλει στην επούλωση, βοηθώντας τις γυναίκες να «ξαναϋφάνουν» κυριολεκτικά τη ζωή τους. Οι κύκλοι συναντήσεων ραπτικής που διοργάνωσε η καλλιτέχνιδα έδωσαν στις μητέρες την ευκαιρία να εκφράσουν τη θλίψη τους και να την επεξεργαστούν μέσα από μια δημιουργική διαδικασία. Όπως λέει η ίδια η Henderson, «αυτές οι γυναίκες μού είπαν ότι είναι σημαντικό να μπορούν να εκφράσουν το πώς νιώθουν για το παιδί τους και τι άνθρωπος ήταν το παιδί τους, πέρα από το πώς μπορεί να το παρουσίασαν τα ΜΜΕ, ακόμα και πέρα από το ίδιο τους το σπίτι».[11]

Ένα αξιομνημόνευτο παράδειγμα απόπειρας να σχηματιστεί μια άλλη εικόνα για τις συνθήκες της φυλακής είναι ένα έργο της Andrea Fraser, μίας από τις πιο οξυδερκείς σχολιάστριες σε

11. https://www.chicagotribune.com/lifestyles/ct-envisioning-justice-illinois-humanities-tt-20190805-20190805-m3jtk2tgkfck5g43o4r5dnsxse-story.html.

ζητήματα φυλετικής πολιτικής και κριτικής απέναντι στους θεσμούς, ιδίως στις Ηνωμένες Πολιτείες, απ' όπου κατάγεται. Στην ηχητική της εγκατάσταση *Down the River* [Κατεβαίνοντας το ποτάμι] (2016), που φτιάχτηκε για το νέο κτίριο του Μουσείου Αμερικανικής Τέχνης Whitney, δαπάνης $420.000.000, έργο του γνωστού αρχιτέκτονα Renzo Piano, η Fraser συσχετίζει δύο φαινομενικά ασύνδετα φαινόμενα, την άνοδο στην ανέγερση φυλακών την τελευταία πεντηκονταετία και την πρόσφατη εκρηκτική αύξηση των μουσείων στις ΗΠΑ (πρωτίστως με ιδιωτική χρηματοδότηση). «Τα μουσεία τέχνης και οι φυλακές μπορούν να ιδωθούν ως οι δύο όψεις του ίδιου νομίσματος σε μια ολοένα πιο πολωμένη κοινωνία, στην οποία ο δημόσιος βίος μας και οι θεσμοί που τον ορίζουν διαχωρίζονται με βάση το φύλο, την τάξη και τη γεωγραφία», γράφει η Fraser. Το έργο της, ειδικά κατασκευασμένο για το Whitney, αφήνει κενό ολόκληρο τον πέμπτο όροφο του μουσείου ενώ ακούγονται ήχοι που κατέγραψε η ίδια στην φυλάκη υψίστης ασφαλείας Σινγκ Σινγκ. Ακούγονται οι φωνές των κρατουμένων, οι οδηγίες που μεταδίδονται μέσα από το σύστημα ενδοεπικοινωνίας, οι πόρτες των κελιών που ανοιγοκλείνουν και κάθε λογής ήχοι που παράγονται από τη σωφρονιστική αρχιτεκτονική. Το έργο επιχειρεί να γεφυρώσει ένα ανείπωτο κοινωνικό χάσμα. Οι κρατούμενοι του Σινγκ Σινγκ δεν είναι μόνο άτομα ποινικοποιημένα από το σύστημα ποινικής δικαιοσύνης, αλλά και έχουν αποκλειστεί οικονομικά από την αγορά εργασίας της χώρας. Στο αντίθετο άκρο, το Μουσείο Whitney είναι χαρακτηριστικό παράδειγμα του ελέγχου που ασκούν οι αμερικανοί κροίσοι σε αυτά τα ιδιωτικά ιδρύματα και του γεγονότος ότι τα μουσεία αυτά απευθύνονται στα μεσαία και πιο ψηλά κοινωνικά στρώματα (ένα εισιτήριο τιμάται $22, κόστος δυσβάσταχτο για οικονομικά στερημένες οικογένειες), ενώ σαν θεσμοί ενισχύουν το κύρος, προάγουν τα γούστα και διασφαλίζουν τα φορολογικά πλεονεκτήματα του 1% του παγκόσμιου πληθυσμού. Όπως λέει η ίδια η καλλιτέχνης για το έργο: «Φέρνω τους ήχους του Σινγκ Σινγκ στον πέμπτο όροφο του Whitney για να συνδέσω τα μουσεία τέχνης με τις φυλακές. Πρόκειται για τις δύο όψεις του ίδιου νομίσματος, της ανισότητας».

Μια σημαντική συμβολή της σύγχρονης καλλιτεχνικής πρακτικής που καταπιάνεται με το σύστημα ποινικής δικαιοσύνης είναι ότι προσφέρει αναγκαία εναλλακτικά αφηγήματα, τα οποία διαφοροποιούνται από τα στερεοτυπικά αφηγήματα που προβάλλουν τους κρατούμενους ως απανθρωποποιημένους, απειλητικούς «Άλλους». Κατά κανόνα, οι αντιλήψεις για τους κρατούμενους διακρίνονται από μια μεροληψία που τους στερεί την ανθρωπιά τους και τους παρουσιάζει ως κατώτερα όντα, ενίοτε –ανάλογα με την βαρύτητα των εγκλημάτων τους– ακόμα κα ως απάνθρωπους ή υπάνθρωπους. Αυτή η εικόνα καλλιεργήθηκε και επηρεάστηκε βαθιά από χολιγουντιανές ταινίες και τηλεοπτικές σειρές που δημιούργησαν μια συγκεκριμένη και συντριπτικά μονόπλευρη εικόνα ενός κόσμου τον οποίο οι περισσότεροι από εμάς δεν γνωρίζουμε εμπειρικά. Σκεπτόμενοι τους «φυλακόβιους», μπορεί να μας έρθει στον νου η φωνή του Johnny Cash να τραγουδά στο Πολιτειακό Σωφρονιστικό Κατάστημα Folsom, ή μπορεί να θυμηθούμε τη μεταξοτυπία «Electric Chair» [Ηλεκτρική Καρέκλα] του Andy Warhol από το 1964, η οποία

Lucinda Devlin, *The Omega Suites*
Up left. *Witness Room*, Broad River Correctional Facility, Columbia, SC 1991
Up right. *Electric Chair*, Broad River Correctional Facility, Columbia, SC 1991
Down left. *Electric Chair*, Holman Unit, Atmore, AL 1991
Down right. *Gas Chamber*, Maryland State Penitentiary, Baltimore, MD 1991

έχει εντυπωθεί στη συλλογική μας μνήμη ως η εμβληματική εικόνα ενός εργαλείου επιβολής της εσχάτης των ποινών από την οποία απουσιάζει ο άνθρωπος, αν και προορίζεται για ανθρώπινη χρήση. Ένα ακόμη παράδειγμα είναι η Αμερικανίδα καλλιτέχνης Lucinda Devlin, η οποία το 1991 δημιούργησε το εξίσου ανατριχιαστικό έργο *Omega Suites* [Σύνεργα Ω], μια σειρά φωτογραφιών από ηλεκτρικές καρέκλες, κελιά μελλοθάνατων, θαλάμους χορήγησης θανατηφόρων ενέσεων, αγχόνες, θαλάμους αερίων και αίθουσες παρακολούθησης εκτελέσεων. Αποτύπωσε τη σχεδόν αποστειρωμένη ατμόσφαιρα του εσωτερικού της φυλακής με τρόπο κλινικό αλλά επίσης καθηλωτικό και διαπεραστικό. Οι φωτογραφίες της εφιστούν αμείλικτα την προσοχή μας στον ψυχρό και απάνθρωπο χαρακτήρα του αμερικανικού συστήματος δικαιοσύνης, όπως αυτός εκφράζεται στην επιβολή της θανατικής ποινής. Εικοσιπέντε πολιτείες, στις οποίες συγκαταλέγονται το Κάνσας, η Ιντιάνα, η Βιρτζίνια και το Τέξας, εξακολουθούν να εφαρμόζουν τη θανατική ποινή, με τη σχετική νομοθεσία να βρίσκεται σε ισχύ σε διάφορες περιοχές ανά τη χώρα. (Σε τέσσερις άλλες πολιτείες, το Κολοράντο, την Πενσιλβάνια, την Καλιφόρνια και τη γειτονική πολιτεία του Όρεγκον, έχει επιβληθεί μορατόριουμ από τον κυβερνήτη, δηλαδή ο νόμος βρίσκεται σε αναστολή μέχρι νεωτέρας). Είναι χαρακτηριστικό ότι και από τα δύο έργα απουσιάζει ο άνθρωπος, υποδηλώνοντας τη διαγραφή του κρατούμενου ως υποκειμένου, αλλά και εστιάζοντας στη μηχανική της σωφρονιστικής αρχιτεκτονικής.

Η τέχνη με κοινωνικό και πολιτικό υπόβαθρο μπορεί να αποτελέσει έναυσα ως όχημα για κοινωνική αλλαγή. Προσφέρει εναλλακτικά αφηγήματα, ανιχνεύει ιστορίες που είναι ελάχιστα γνωστές ή εσκεμμένα περιθωριοποιημένες, και προσφέρει διορθωτικές αναγνώσεις ζητημάτων που συχνά κατακλύζονται από στερεοτυπικές, πολωμένες ή μεροληπτικές αναπαραστάσεις, ειδικά στα ΜΜΕ. Επίσης, μπορεί να δώσει φωνή σε όσους έχουν στερηθεί τα πολιτικά ή κοινωνικά τους δικαιώματα.[12] Για παράδειγμα, το έργο *The Innocents* [Οι αθώοι] της Taryn Simon (2002) καταγράφει τις ιστορίες ανθρώπων που εξέτισαν ποινή φυλάκισης για βίαια εγκλήματα τα οποία δεν διέπραξαν, υποθέσεις δικαστικής πλάνης που προκλήθηκαν κυρίως από εσφαλμένη ταυτοποίηση των δραστών. Η σειρά εξετάζει αυτές τις κακοδικίες βρίσκοντας τα άτομα που έπεσαν θύμα τους και φωτογραφίζοντάς τα στον τόπο του υποτιθέμενου εγκλήματος ή στο σημείο της σύλληψης. Τα πορτραίτα είναι καθηλωτικά, δηκτικά και συνταρακτικά συγχρόνως. Παράλληλα, το έργο αναλογίζεται τον ρόλο της φωτογραφίας ως φορέα της «αλήθειας» στις διαδικασίες της ποινικής δικαιοσύνης. Οι δράστες συχνά ταυτοποιούνται μέσα από φωτογραφίες, αλλά όλοι πλέον γνωρίζουμε ότι μια φωτογραφία μπορεί να είναι επεξεργασμένη και άρα παραπλανητική. Στις εν λόγω υποθέσεις, η φωτογραφία συνετέλεσε στην μετατροπή αθώων πολιτών σε εγκληματίες, βοηθώντας τις διωκτικές αρχές να αποκτήσουν αναγνωρίσεις από αυτόπτες μάρτυρες και βοηθώντας τους εισαγγελείς να πετύχουν καταδικαστικές αποφάσεις. Σε

12. https://www.reference.com/world-view/art-influence-society-466abce706f18fd0.

Taryn Simon, *The Innocents*, 2002

Up left. Troy Webb. Scene of the crime, The Pines, Virginia Beach, Virginia.
Served 7 years of a 47-year sentence for Rape, Kidnapping and Robbery

Up right. Larry Mayes. Scene of arrest, The Royal Inn, Gary, Indiana Police found Mayes hiding beneath a mattress in this room. Served 18.5 years of an 80-year sentence for Rape, Robbery and Unlawful Deviate Conduct

Down left. Calvin Washington. C&E Motel, Room No. 24, Waco, Texas. Where an informant claimed to have heard Washington confess. Served 13 years of a Life sentence for Murder

Down right. Baseball field, Norman, Oklahoma. Williamson was drafted by the Oakland Athletics before being sentenced to Death. Served 11 years of a Death sentence for First Degree Murder

αυτά τα πορτραίτα, τίθεται εν αμφιβόλω η λειτουργία της φωτογραφίας ως αξιόπιστου αυτόπτη μάρτυρα και μεσολαβητή της δικαιοσύνης, ενώ αποκαθίσταται μια αίσθηση αξιοπρέπειας για όσους κατηγορήθηκαν άδικα. Όπως είπε η ίδια η Simon για το έργο της: «Η ικανότητα της φωτογραφίας να θολώνει τα όρια αλήθειας και μυθοπλασίας είναι μία από τις πιο συναρπαστικές της ιδιότητές. Αλλά όταν η φωτογραφία χρησιμοποιείται εσφαλμένα ως βέλος στη φαρέτρα ενός εισαγγελέα, αυτή η αμφισημία μπορεί να επιφέρει βαρύτατες, έως και θανατηφόρες συνέπειες. Οι φωτογραφίες στο σύστημα ποινικής δικαιοσύνης, και όχι μόνο, μπορούν να μετατρέψουν τη μυθοπλασία σε πραγματικό περιστατικό. Έχοντας την ευκαιρία να γνωρίσω τους άνδρες και τις γυναίκες που φωτογράφισα, είδα ότι η αμφισημία της φωτογραφίας, αν και όμορφη σε ένα πλαίσιο, μπορεί να αποβεί καταστροφική σε ένα άλλο».[13]

Τα θύματα που στο τέλος γίνονται θύτες είναι το θέμα που πραγματεύεται η Αλβανή καλλιτέχνις Anila Rubiku στη σειρά *Defiants' Portraits* [Πορτραίτα Αναιδών] (2014). Στην Αλβανία, η ενδοοικογενειακή βία σε βάρος των γυναικών θεωρείται ιδιωτική οικογενειακή υπόθεση και οι επιθετικοί σύζυγοι σπανιότατα οδηγούνται στη δικαιοσύνη. Σε ορισμένες περιπτώσεις, απεγνωσμένες γυναίκες σκοτώνουν τους βίαιους συζύγους τους και –καθώς τα δικαστήρια γενικά δεν αναγνωρίζουν δικαιολογητικά– η ποινή που τους επιβάλλεται είναι αυτή της φυλάκισης. Η Anila Rubiku οργάνωσε εργαστήρια με μια ομάδα τέτοιων γυναικών σε μια φυλακή των Τιράνων για να φωτίσει τη δεινή τους κατάσταση, την έλλειψη προστασίας για τα θύματα ενδοοικογενειακής βίας και για τις ευάλωτες ομάδες γυναικών, καθώς και την απουσία νομικής προστασίας. Μέσα από αυτά τα εργαστήρια, τα οποία οργανώθηκαν από κοινού με ψυχολόγο, οι γυναίκες μπορούσαν να εκφραστούν υπό τη μορφή καλλιτεχνικών δημιουργιών και με αφηγήσεις για την κατάστασή τους. Με βάση τις εμπειρίες και τον διάλογο της με τις φυλακισμένες γυναίκες, η Anila Rubiku δημιούργησε μια σειρά από σχέδια, γλυπτά και κεντήματα που αναπαριστούν σιδηρόφρακτα παράθυρα. Το καθένα τους αναπαριστά, με τρόπο αφηρημένο ωστόσο υποβλητικό, την αντίληψή της καλλιτέχνη για την προσωπικότητα κάθε γυναίκας, όπως τη διέκρινε από τα έργα τέχνης και τα αφηγήματα των ίδιων των γυναικών. Για τη Rubiku, αυτά τα πολύχρωμα σιδηρόφρακτα παράθυρα αποτελούν ένα αληθινό πορτραίτο, περισσότερο εσωτερικό παρά εξωτερικό. Τα κεντήματα έγιναν στο χέρι με μεράκι, και η Anila Rubiku θεωρεί ότι ο χρόνος που χρειάστηκε για να τα φτιάξει συμβολίζει τον χρόνο που έχουν περάσει οι γυναίκες στη φυλακή. Ορισμένα από τα κάγκελα είναι ασφυκτικά κοντά το ένα με το άλλο, άλλα είναι πριονισμένα ή λυγισμένα, ανοίγοντας έτσι μια αισιόδοξη προοπτική για ένα ελεύθερο μέλλον. Τα σιδηρόφρακτα παράθυρα, καθώς και η πράξη της συμμετοχής των ίδιων των γυναικών σε μια δημιουργική διαδικασία, μπορούν να θεωρηθούν έκφραση ελπίδας και διεξόδου. Ως αποτέλεσμα του έργου, πολλές από τις γυναίκες με τις οποίες συνεργάστηκε η Rubiku απελευθερώθηκαν.

13. https://www.mocp.org/exhibitions/2000/5/taryn-simon-the-innocents.php.

Anila Rubiku, *Deffiants' Portraits #1-12*, 2014, Installation view, Thessaloniki Biennale

Luis Camnitzer, *Last Words*, 2008
Left. 6 parts, Pigment prints, 167.64h x 111.76w cm
Right. Part 1 of 6, Pigment print, 167.64h x 111.76w cm

Αν οι φυλακισμένοι άνδρες είναι αόρατοι, πόσο μάλλον οι γυναίκες. Το 2011 ο Ρουμάνος φωτογράφος Dani Gherca επισκέφθηκε το Σωφρονιστικό Κατάστημα της Τάργκσορ, τη μοναδική γυναικεία φυλακή της Ρουμανίας. Στη σειρά *Intime* [Οικείο], διερευνά πώς κατορθώνει ένα άτομο να εξασφαλίσει κάποιου τύπου ιδιωτικότητα, δεδομένου ότι, κατά τη διάρκεια της κράτησής τους, οι κρατούμενες αναγκάζονται καθημερινά να μοιράζονται τον ίδιο χώρο με άλλες. Λαμβάνοντας υπόψη ότι τη στιγμή που σβήνουν τα φώτα στα κρατητήρια το βράδυ ξεκινά η μοναδική περίοδος της ημέρας κατά την οποία μπορούν οι κρατούμενες να έχουν λίγη ιδιωτικότητα, ζήτησε από επτά γυναίκες να καταγράψουν τις σκέψεις τους σε ένα κομμάτι χαρτί λίγο πριν αποκοιμηθούν. Το έργο είναι ένα πορτραίτο των γυναικών στον κοιτώνα τους μαζί με ένα χειρόγραφο σημείωμα με τις σκέψεις τους. Η ανάγνωση των σημειωμάτων ανοίγει μια άλλη προοπτική για το προνόμιο της ελευθερίας, αλλά και για το τραύμα του αποχωρισμού από την οικογένεια και τα αγαπημένα πρόσωπα, ειδικά τα παιδιά των κρατουμένων. Το *Last Words* [Τελευταία λόγια] (2008) του Luis Camnitzer είναι ακόμα ένα έργο που βασίζεται σε κείμενο και το οποίο επιχειρεί να δώσει φωνή στους κρατούμενους, αλλά με διαφορετικό τρόπο. Ο Camnitzer συνέλεξε τελευταίες δηλώσεις μελλοθάνατων από τον ιστότοπο του Υπουργείου Ποινικής Δικαιοσύνης του Τέξας και χρησιμοποίησε όσα κομμάτια περιλαμβάνουν τη λέξη «αγάπη». Αυτές οι τελευταίες δηλώσεις μελλοθάνατων είναι τα κείμενα που απαρτίζουν το *Last Words*. Η άφεση, η συγγνώμη, η ομολογία αγάπης προς την οικογένεια και τους/τις συζύγους συνδυάζονται με αναφορές στον θάνατο και τον Θεό. Το κείμενο είναι τυπωμένο σε φύλλα χαρτιού διαστάσεων 168 x 122 εκ. και, έτσι μεγεθυμένο, γίνεται ακόμη πιο σπαρακτικό και συγκλονιστικό.

Οι David Brognon και Stéphanie Rollin είναι δύο καλλιτέχνες που επίσης προσεγγίζουν εκ των έσω την εμπειρία της ζωής στη φυλακή. Το *8 m2 Loneliness* [Μοναξιά 8 τ.μ.] (2013) είναι ένα ρολόι με αισθητήρα κίνησης που βυθίζει τον θεατή σε μια παράξενη εμπειρία ανεσταλμένου χρόνου, μια αιώνια στιγμή: όταν το κοινό μπαίνει στο δωμάτιο, το ρολόι σταματά. Δεν ξαναρχίζει να λειτουργεί μέχρι να αδειάσει ο χώρος από κάθε ανθρώπινη παρουσία. «Όταν επιστρέφω στο κελί μου, ξεκινά ο προσωπικός μου χρόνος»: αυτά τα λόγια ενός κρατούμενου στη φυλακή της Εκρούβ της Γαλλίας σημάδεψαν τους δυο καλλιτέχνες. Ο χρόνος προφανώς κυλάει αδιάκοπα, αλλά δεν είναι ο αντικειμενικός χρόνος στον οποίο παραπέμπουν οι Brognon και Rollin με το *8 m2 Loneliness*. Αυτό που ενδιαφέρει το καλλιτεχνικό ντουέτο είναι η ψυχική αντίληψή μας για τον χρόνο. Το ρολόι που έφτιαξαν φέρει την ένδειξη A130, που αντιστοιχεί στον αριθμό ενός κελιού. Αυτό το ρολόι με τον σταματημένο χρόνο υπονοεί τον ατέρμονο, έως αφόρητο χρόνο που νιώθουν οι κρατούμενοι, η καθημερινή ζωή των οποίων χαρακτηρίζεται συχνά από ανία και αναμονή, ενώ τα «οκτώ τετραγωνικά μέτρα» στον τίτλο του έργου παραπέμπουν στο τυπικό μέγεθος ενός κελιού, οκτώ τετραγωνικά μέτρα.

David Brognon & Stéphanie Rollin, 8m2 Loneliness (A130), 2012-2013
Clock, presence sensor, 74 4/5 × 15 7/10 × 3 1/2 in 190 × 40 × 9 cm

Μια άλλη, πιο ιστορική, προσέγγιση του θέματος είναι εκείνη που υιοθέτησε το «Artangel», ένας βρετανικός θεσμός που οργανώνει εκθέσεις σε ασυνήθιστους χώρους και κάνει αναθέσεις έργων τέχνης ειδικά δημιουργημένων για τον περιβάλλοντα χώρο τους. Το 2016, το «Artangel» διοργάνωσε ένα πρόγραμμα με τίτλο «Inside: Artists and Writers at Reading Prison». [Μέσα: Καλλιτέχνες και συγγραφείς στη φυλακή του Ρέντινγκ». Ο συγγραφέας Όσκαρ Ουάιλντ εξέτισε ποινή δύο ετών σε αυτή τη φυλακή το 1895. Περνούσε κάθε μέρα σε απομόνωση, έχοντας, όλο τον πρώτο χρόνο, μόνο τη Βίβλο για να διαβάζει, κι ωστόσο, όσο απίστευτο κι εάν φαντάζει, εδώ έγραψε το *De Profundis* [*Εκ βαθέων*], το οποίο πήρε μορφή επιστολής, διότι αυτές επιτρέπονταν ενώ δεν επιτρέπονταν τα βιβλία. Εκείνη την εποχή, επικρατούσε η άποψη ότι ήταν δυνατό να επιτευχθεί η ηθική αναμόρφωση μέσα από το αποκαλούμενο «Separate System» [Χωριστό σύστημα], το οποίο ουσιαστικά συνίστατο σε εντατική περισυλλογή και αυτοκριτική σε συνθήκες ακραίας απομόνωσης. Σε αυτό το σύστημα, δεν επιτρεπόταν στους κρατούμενους να συζητήσουν, ούτε καν να δουν ο ένας το πρόσωπο του άλλου. Το «Artangel» κάλεσε καλλιτέχνες και συγγραφείς να αποτίσουν φόρο τιμής στα χρόνια που πέρασε ο Όσκαρ Ουάιλντ στη φυλακή, με μια σειρά έργων που διερευνούν την αγωνία της απομόνωσης. Μεταξύ των καλλιτεχνών ήταν γνωστά ονόματα όπως οι Vija Celmins, Rita Donagh, Peter Dreher,

Marlene Dumas, Robert Gober, Nan Goldin, Felix Gonzalez-Torres, Richard Hamilton, Roni Horn, Steve McQueen, Jean-Michel Pancin, Doris Salcedo, Wolfgang Tillmans και ο ίδιος ο Ουάιλντ. Πολλά έργα υπήρχαν ήδη από πρίν, αλλά η έκθεσή τους στο εσωτερικό της φυλακής –που άνοιξε για πρώτη φορά– τα έκανε να φαντάζουν τελείως διαφορετικά. Εμβληματικά έργα όπως το *Untitled* [Χωρίς τίτλο] του Félix González-Torres (1992/3), μια αφίσα σε απεριόριστα αντίτυπα την οποία μπορεί να πάρει μαζί του ο θεατής και απεικονίζει ένα μοναχικό ελεύθερο πουλί που πετά προς τον ουρανό, αποκτούν ένα άλλο επίπεδο σημασίας αντιπαραβάλλοντας τον εγκλεισμό με την ελευθερία, την αιχμαλωσία με τη φυγή. Στο πλαίσιο του «Inside», το κείμενο του Ουάιλντ διαβάστηκε επί τόπου από καλεσμένους καλλιτέχνες στους οποίους συγκαταλέγονταν ηθοποιοί του Χόλιγουντ, ο εικαστικός καλλιτέχνης Ragnar Kjartansson και η τραγουδοποιός-τραγουδίστρια Patti Smith.[14] «Η σωφρονιστική προσέγγιση είναι απολύτως και παντελώς λάθος. Θα έδινα τα πάντα για να μπορούσα να την αλλάξω όταν βγω έξω», έγραφε ο Ουάιλντ στο *De Profundis*.[15] Όταν αποφυλακίστηκε, έγραψε δύο επιστολές στην εφημερίδα *The Daily Chronicle*, σε μια απόπειρα να ευαισθητοποιήσει το κοινό με σκοπό τη μεταρρύθμιση, αλλά μάταια.[16] Το «Inside» ήταν ένα βαθυστόχαστο παράδειγμα λύτρωσης της ιστορίας μέσω της τέχνης, χωρίς να πέφτει στην παγίδα του θεάματος. Η καταπιεστική και ζοφερή παρουσία του χώρου παραμένει καταλυτική.

Άλλες εκθέσεις εξετάζουν την αναμόρφωση της ποινικής δικαιοσύνης, όπως το πρόγραμμα «Envisioning Justice» [Οραματιζόμενοι τη Δικαιοσύνη] στο Ίδρυμα της Σχολής Καλών Τεχνών του Σικάγο το 2019, το οποίο σκιαγραφεί μια εικόνα για το «πώς είναι ένας κόσμος χωρίς φυλακές».[17] Ορισμένα από τα ερωτήματα που τέθηκαν ήταν: ποιες είναι οι βλαβερές επιπτώσεις της φυλάκισης, πώς θα ήταν ένα δίκαιο νομικό σύστημα, πώς θα έμοιαζε ένας κόσμος χωρίς φυλακές και πώς μπορεί να αξιοποιηθεί η δημιουργικότητα για να θεσπιστεί ένα πιο δίκαιο νομικό σύστημα; Το έργο *The Last Judgment* [Η έσχατη κρίση] (2019) της Adela Goldbard, στην κοινότητα του Λιτλ Βίλατζ στο Σικάγο, είναι ένα συμμετοχικό έργο τέχνης που κορυφώνεται σε μια περφόρμανς με χρήση πυροτεχνημάτων για να απεικονιστεί η τελετουργική καταστροφή γλυπτών μεγάλης κλίμακας. Τα συνοδευτικά κείμενα έχουν γραφτεί σε συνεργασία με κατοίκους του Λιτλ Βίλατζ, οι οποίοι και τα απαγγέλλουν. Πραγματεύονται, μεταξύ άλλων, θέματα φυλάκισης και οριζόντιας βίας. Ο Jim Duignan εργάζεται με πληθυσμούς κρατουμένων, δημιουργώντας μια έκδοση και εγκατάσταση που υποστηρίζει και προβάλλει εικαστικά έργα και κείμενα από καλλιτέχνες και οργανώσεις που συνεργάζονται με κρατούμενους. Το έργο της Kirsten Leenaars *Present Tense* [Ενεστώτας] (2019) είναι ένα βίντεο στο οποίο νεαροί

14. https://www.frieze.com/article/doing-time-0.

15. http://www.gutenberg.org/files/921/921-h/921-h.htm.

16. https://www.nationalarchives.gov.uk/education/prisoner4099/historical-background/transcript-letter.htm.

17. https://envisioningjustice.org/exhibition/.

άνδρες και γυναίκες στοχάζονται τα βιώματά τους από το υπάρχον σύστημα δικαιοσύνης και το σωφρονιστικό-βιομηχανικό σύμπλεγμα, και επιδίδονται σε αυτοσχεδιαστικές ραπ απαγγελίες για τα βιώματα αυτά. Το ίδιο το γύρισμα του βίντεο οργανώθηκε ως μια πολυήμερη κοινοτική εκδήλωση στην οποία οι συμμετέχοντες πήραν μέρος στη δημιουργία του βιντεοκλίπ με την ιδιότητα του κειμενογράφου και του ερμηνευτή, παρέχοντας στον θεατή πολλαπλές οπτικές γωνίες, ευαισθητοποιώντας τον σχετικά με τις βιωμένες συνέπειες του υπάρχοντος συστήματος δικαιοσύνης και του σωφρονιστικού-βιομηχανικού συμπλέγματος.

Η Nicole Marroquin εργάζεται με την οργάνωση «Juvenile Detention Alternatives Initiative». Το έργο της *Loud Mud* [Λάσπη που φωνάζει] (2019) περιλαμβάνει ηχητικές καταγραφές και ενισχυτές φτιαγμένους από κεραμικό, δημιουργήματα νέων καλλιτεχνών που συμμετέχουν στην πρωτοβουλία. Αυτές οι καταγραφές αναπαράγονται από τους ενισχυτές μέσα στην έκθεση και μεταδίδονται στο Lumpen Radio, έναν τοπικό ραδιοφωνικό σταθμό. Η Maria Gaspar, την οποία αναφέραμε ήδη παραπάνω, ζήτησε από τους κρατούμενους να φανταστούν τι θα έλεγαν τα αντικείμενα της φυλακής αν είχαν μιλιά. Προβλήθηκαν κινούμενες εικόνες και μεταδόθηκαν ηχητικά έργα μέσα από τον ανεξάρτητο ραδιοφωνικό σταθμό της πόλης. «Στόχος μας ήταν να υπερβούμε το τείχος, να διαλύσουμε τον συμπαγή φράχτη που κάνει και τις δύο πλευρές απάνθρωπες, μεταδίδοντας ιστορίες από το εσωτερικό της φυλακής μέσω του τείχους και στα ραδιοκύματα της πόλης». Η Sarah Ross συμμετείχε με το έργο *The Long Term* [Μακροχρόνια] (2019), το οποίο «πραγματεύεται το σύστημα που έχουμε αυτή τη στιγμή, που εξοβελίζει ανθρώπους και συγχρόνως καταστρέφει οικογένειες και αλλάζει την υλική υπόσταση των γειτονιών μας». Μέσα από τις αφηγήσεις κρατουμένων που εκτίουν ποινές ισόβιας ή μακροχρόνιας κάθειρξης, ακούμε ιστορίες για το πώς η φυλακή διαμορφώνει υποκειμενικότητες και ακυρώνει την ελπίδα. Η Tonika Johnson δημιουργεί έργα τέχνης που μπορούν να χρησιμεύσουν ως εργαλεία σε μια προσπάθεια διαφορετικής θεώρησης του κόσμου, ώστε να αποδεχθούν περισσότεροι άνθρωποι ότι το δικαίωμα στη μεταμέλεια, την επανένταξη και την ενσυναίσθηση είναι θεμελιώδες ανθρώπινο δικαίωμα. Το έργο της *Belonging: Power, Place and Impossibilities* [Ανήκειν: Εξουσία, τόπος και αδυνατότητες] (2019) μας προκαλεί να αναγνωρίσουμε ότι οι φυλακές είναι στην πραγματικότητα προέκταση της σκοτεινής ιστορίας ρατσιστικών πολιτικών και μαζικών φυλακίσεων μαύρων και έγχρωμων πολιτών στις ΗΠΑ. Στις φωτογραφίες της, νεαρά μη λευκά άτομα σε σωφρονιστικά καταστήματα εκθέτουν πώς η φυλετική προκατάληψη και στρεβλές έννοιες περί κοινωνικής τάξης και εγκλήματος οδηγούν σε συμπεριφορές, πρακτικές και πολιτικές που δημιουργούν και διαιωνίζουν τη συστημική ανισότητα, τον ρατσισμό και την κοινωνική περιθωριοποίηση. Μια εικονική προέκταση της έκθεσης περιλαμβάνει συνεντεύξεις με οκτώ εφήβους που εξιστορούν τι έζησαν και τους τρόπους με τους οποίους τους έκαναν να νιώθουν παρίες. Η τοιχογραφία του Gabriel Villa *We Are Witness* [Είμαστε μάρτυρες] (2019) επικεντρώνεται σε μια συγκρουσιακή εικόνα: ένα γιγαντιαίο μάτι είναι μπλεγμένο σε μια ελικοειδή δίνη, ανταποδίδοντας ένα εχθρικό βλέμμα στον θεατή. Το έργο του Villa έχει στόχο να

τονίσει την καθολικότητα της αδικίας και να επισημάνει ότι η μαζική φυλάκιση, η φυλετική προκατάληψη, η αστυνομική αυθαιρεσία, είναι συμπτώματα μιας πανεθνικής ασθένειας. Βλέπει τις ρίζες του ζητήματος σαν έναν κύκλο, την κυκλοτερή τρέλα του καπιταλισμού, η οποία τροφοδοτεί το σωφρονιστικό-βιομηχανικό σύμπλεγμα.[18]

Ενίοτε οι καλλιτέχνες παραλληλίζουν την εμπειρία από τη φυλακή με τον εκούσιο εγκλεισμό στο στούντιο. Ή εμπνέονται από την υλική δομή της φυλακής, ή από την τρέχουσα έρευνα (σχετικά με τα θέματα που άπτονται του σωφρωνιστικού συστήματος) και την ακτιβιστική δράση. Ακολουθούν έξι σημαντικά παραδείγματα από την ιστορία της σύγχρονης τέχνης, τα οποία ποικίλλουν, από πίνακες που θυμίζουν κελιά έως ακραίες περφόρμανς διαρκείας. Οι σύντομες περιγραφές προέρχονται, ελαφρά παραλλαγμένες, από το αρχικό άρθρο στο *Artspace Magazine*.[19] Για το έργο *Cage Piece*, [Κλουβί], ο Ταϊβανέζος πρωτοπόρος της περφόρμανς Tehching Hsieh πέρασε έναν ολόκληρο χρόνο κλειδωμένος σε ένα χειροποίητο κλουβί στο στούντιο του στην Τραϊμπέκα της Νέας Υόρκης. Το κελί με τα λιγοστά αντικείμενα (κρεβάτι, κουβέρτα, νιπτήρας και κουβάς) ήταν φτιαγμένο από ξύλο φοίνικα και σφραγίστηκε από τομ δικηγόρο του Hsieh. Ένας φίλος του ερχόταν μία φορά την ημέρα για να του φέρει φαγητό, καθαρά ρούχα και να πετάξει τα απορρίμματα. Η ανθρώπινη επαφή ήταν ελάχιστη, και ακόμα και κατά τις «ώρες επισκεπτηρίου», μία φορά στις τρεις εβδομάδες που ήταν ανοιχτό το στούντιο, οι παρευρισκόμενοι μπορούσαν να κοιτούν τον καλλιτέχνη, αλλά όχι να του μιλήσουν. Ο σχεδιασμός του Hsieh απέκλειε την ψυχαγωγία και κάθε δραστηριότητα, όπως περιγραφόταν στο μανιφέστο: «ΔΕΝ θα συζητήσω, διαβάσω, γράψω, ακούσω ραδιόφωνο ή παρακολουθήσω τηλεόραση μέχρι να αποσφραγιστώ, στις 29 Σεπτεμβρίου 1979». Ο Hsieh περνούσε τον χρόνο του κάνοντας διαλογισμό, αναπολώντας τη ζωή του και την καριέρα του, και χαράζοντας τους τοίχους με τα νύχια του. Αντλώντας έμπνευση από το *Επιτήρηση και τιμωρία* του Φουκώ, ο Peter Halley, ο ιδρυτής του κινήματος «Neo-Geo», μετασχημάτισε, στα έργα *Cells* [Κελιά] και *Prisons* [Φυλακές], τυπικά μινιμαλιστικές τετράγωνες και ορθογώνιες συνθέσεις σε κελιά φυλακής, προσθέτοντας κάθετες μπάρες που υπονοούσαν ότι ο εγκλεισμός κι η επιτήρηση ήταν εγγενείς στις γεωμετρικές διατάξεις.

Αναρίθμητοι καλλιτέχνες έχουν συγκρίνει το «λευκό κουτί» του χώρου μιας γκαλερί με το κελί της φυλακής, αλλά ελάχιστοι έχουν δημιουργήσει κάτι τόσο απόκοσμα υποβλητικό όσο το *Prison Window* [Παράθυρο φυλακής] (1992) του Robert Gober. Το έργο, μια φευγαλέα εικόνα γαλάζιου ουρανού (στην πραγματικότητα, ένας τεχνητά φωτισμένος πίνακας) ανάμεσα από σφυρήλατα σιδερένια κάγκελα, καλεί τους θεατές να ταυτιστούν με τον φυλακισμένο και, ειδικά για όσους γνωρίζουν καλά το έργο του Gober, να σκεφτούν πιο ψυχολογικές μορφές

18. https://www.artsy.net/article/artsy-editorial-6-artists-envision-prisons.

19. https://www.artspace.com/magazine/art_101/on_trend/6-artworks-about-prison-53588.

εγκλεισμού. Το έργο *House With the Ocean View* [Σπίτι με θέα στον ωκεανό] (2002), είναι μία από τις πιο προκλητικές περφόρμανς της Μαρίνας Αμπράμοβιτς, συνδυάζει υλικούς φραγμούς και στερήσεις που θυμίζουν φυλακή με την εξαχρείωση που προκαλεί η συνεχής επιτήρηση. Η καλλιτέχνης κλείστηκε σε τρεις υπερυψωμένες εξέδρες/δωμάτια μέσα σε μια γκαλερί που φιλοξενούσαν ένα μπάνιο, ένα καθιστικό και ένα υπνοδωμάτιο. Το πέρασμα από τη μία εξέδρα στην άλλη ήταν εφικτό, αλλά όχι και η διαφυγή από αυτές, καθώς η μόνη σύνδεση με το δάπεδο γινόταν με σκάλες που είχαν χασαπομάχαιρα αντί για σκαλιά. Η ίδια δεν μιλούσε καθόλου κατά τη διάρκεια της παράστασης, ενώ συγχρόνως νήστευε. Στο έργο του *New York State Unified Court System* [Ενιαίο Δικαστικό Σύστημα της Πολιτείας της Νέας Υόρκης] (2016), ο Cameron Rowland προσεγγίζει τα ζητήματα της αναγκαστικής εργασίας και της φυλετικής ανισότητας στη φυλακή, παρουσιάζοντας αντικείμενα που φτιάχνουν οι κρατούμενοι στα σωφρονιστικά καταστήματα της πολιτείας της Νέας Υόρκης για αμοιβή πολύ μικρότερη του βασικού μισθού, και τα οποία πωλούνται μέσω της αμφιλεγόμενης πολιτειακής υπηρεσίας Corcraft.[20] Πιο πρόσφατα, ο Hank Willis Thomas δημιούργησε ένα βίντεο για το κτίριο του Υπουργείου Δικαιοσύνης των ΗΠΑ στην Ουάσιγκτον, στο οποίο προβάλλονται γραπτά φυλακισμένων ή πρώην φυλακισμένων. Τα ποιήματα, οι ιστορίες και οι επιστολές, που προβάλλονται σε κίτρινο και λευκό χαρτί, έχουν στόχο να υπογραμμίσουν τις επιπτώσεις της πανδημίας του κορωνοϊού στους κρατούμενους, και δημιουργήθηκαν σε συνεργασία με το «Incarceration Nations Network», ένα παγκόσμιο δίκτυο και δεξαμενή σκέψης που υποστηρίζει ενεργά τις προσπάθειες μεταρρύθμισης σωφρονιστικών συστημάτων σε όλο τον κόσμο.

Το Drawing Center στη Νέα Υόρκη οργάνωσε το 2019 μια έκθεση με τίτλο «The Pencil Is a Key: Drawings by Incarcerated Artists» [Το μολύβι είναι κλειδί: Σχέδια φυλακισμένων καλλιτεχνών], σχετικά με τη «φύση της δημιουργικής έκφρασης και το τι σημαίνει να είσαι φυλακισμένος».[21] Η έκθεση «διερευνά τους πολλούς τρόπους τους οποίους χρησιμοποίησαν καλλιτέχνες για να οραματιστούν την ελευθερία τους κατά τη διάρκεια περιόδων φυλάκισης». (…) «Η έκθεση αποτυπώνει την αυξανόμενη προσοχή του καλλιτεχνικού κόσμου στο ζήτημα της μαζικής φυλάκισης».[22] Ως απάντηση στις συστημικές ανισότητες στο αμερικανικό σύστημα ποινικής δικαιοσύνης, η φιλάνθρωπος Agnes Gund δημιούργησε το «Art for Justice Fund» το 2017, το οποίο μέχρι σήμερα έχει συγκεντρώσει 43 εκατομμύρια δολάρια ως επιδοτήσεις σε ακτιβιστές και καλλιτέχνες που εργάζονται υπέρ της σωφρονιστικής μεταρρύθμισης.[23] Το MoMA PS1 στην πόλη της Νέας Υόρκης οργάνωσε το 2020 τη μεγάλη έκθεση *Marking Time: Art in the Age of Mass Incarceration* [Σηματοδοτώντας το χρόνο: Η τέχνη στην εποχή της

20. https://www.corcraft.org/webapp/wcs/stores/servlet/WhoWeAreView?langId=-1&storeId=10001&catalogId=10051.

21. https://www.nytimes.com/2019/12/12/arts/design/the-pencil-is-a-key-review-drawing-center.html.

22. https://www.nytimes.com/2019/09/20/arts/design/incarcerated-artists-drawing-center.html.

23. https://artforjusticefund.org.

μαζικής φυλάκισης], η οποία συνεχίζεται το 2021 και διερευνά «το έργο καλλιτεχνών μέσα στις φυλακές των ΗΠΑ και τον κεντρικό ρόλο της φυλάκισης στη σύγχρονη τέχνη και κουλτούρα».[24] Σε αυτήν, παρουσιάζονται έργα τέχνης που δημιουργήθηκαν από φυλακισμένους και μη φυλακισμένους καλλιτέχνες τους οποίους «απασχολεί η κρατική καταστολή, η κοινωνική διαγραφή και φυλάκιση». Η έκθεση, στην οποία συμμετέχουν περισσότεροι από 35 καλλιτέχνες, εφιστά την προσοχή στην κρίση του COVID-19 στις φυλακές των ΗΠΑ, παρουσιάζοντας έργα που φτιάχτηκαν ως αντίδραση σε αυτή. Τα μείζονα θέματα της έκθεσης είναι «τα θεμελιώδη στοιχεία της ζωής –ο χρόνος, ο χώρος και η ύλη–, προβάλλοντας τις δυνατότητες αυτών των βασικών γνωρισμάτων της καθημερινής εμπειρίας ώστε να δημιουργηθούν νέα αισθητικά οράματα που επιτυγχάνονται μέσα από την υλική και μορφική επινόηση». Ένας από τους καλλιτέχνες σε αυτή την έκθεση είναι ο Jesse Krimes, καλλιτέχνης και επιμελητής με έδρα τη Φιλαδέλφεια και συνιδρυτής της Right of Return USA, της πρώτης οργάνωσης στις ΗΠΑ που έχει αποκλειστικό στόχο την υποστήριξη πρώην φυλακισμένων καλλιτεχνών, με επίκεντρο την ποινική δικαιοσύνη και τις σύγχρονες αντιλήψεις για την εγκληματικότητα. Ενώ εξέτιε ποινή φυλάκισης έξι ετών, ο Krimes δημιούργησε και έβγαλε λαθραία εκτός φυλακής πολλά έργα που διερευνούν πώς τα σύγχρονα ΜΜΕ ενισχύουν τους κοινωνικούς μηχανισμούς εξουσίας και ελέγχου.[25] Άλλη μία αξιόλογη έκθεση για το θέμα ήταν η *Prison Nation* [Έθνος-Φυλακή] του περιοδικού *Aperture*, η οποία περιλάμβανε τη φωτογραφική απεικόνιση κρατουμένων ώστε να κλονιστούν στερεοτυπικές αντιλήψεις και απεικονίσεις γι' αυτούς. Η έκθεση, που συνέπεσε με το ανοιξιάτικο τεύχος του 2018 του φωτογραφικού περιοδικού, τονίζει τον μοναδικό ρόλο που διαδραματίζει η φωτογραφία στη δημιουργία ενός οπτικού αρχείου μιας εθνικής κρίσης, παρά την αυξανόμενη δυσκολία της απόκτησης πρόσβασης στο εσωτερικό των φυλακών.[26]

Ωστόσο, υπάρχουν ζητήματα που πρέπει να λαμβάνονται υπόψη όταν θίγεται ένα θέμα τόσο ευαίσθητο όσο το σύστημα ποινικής δικαιοσύνης στον χώρο της τέχνης και της καλλιτεχνικής δημιουργίας. Οι καλές προθέσεις δεν αρκούν – πρέπει κανείς να έχει υπόψη του τις πολιτικές διαστάσεις της αναπαράστασης καθώς και τις παγίδες της εκμετάλλευσης ευάλωτων ομάδων και ανθρώπων. Όπως επισημαίνει ο Zachary Small στο άρθρο του «What Curators Don't Get About Prison Art» [Τι δεν καταλαβαίνουν οι επιμελητές για την τέχνη της φυλακής], που δημοσιεύτηκε στο περιοδικό *The Nation* στις 18 Οκτωβρίου 2019,[27] «όσον αφορά την τέχνη των φυλακισμένων, τα ιδρύματα καλών τεχνών θέλουν να αρθρώσουν λόγο στο σωφρονιστικό-βιομηχανικό σύμπλεγμα». (…) «Οι οργανισμοί ευελπιστούν ότι εκθέσεις σχετικά με το θέμα μπορούν να συντελέσουν στην ευαισθητοποίηση για τους φυλακισμένους πληθυσμούς, αλλά

24. https://www.moma.org/calendar/exhibitions/5208.

25. https://www.jessekrimes.com/about.

26. https://aperture.org/exhibition/prison-nation-2018/.

27. https://www.thenation.com/article/archive/prison-art-shows-essay/.

οι οπορτουνιστικές η ανενημέρωτες επιλογές των επιμελητών μετατρέπουν τους φυλακισμένους σε βλαβερές καρικατούρες. Αυτό που ξεχνούν οι επιμελητές είναι η μακρά ιστορία της εμπορευματοποίησης της τέχνης της φυλακής, η οποία γεννήθηκε από τα ίδια τα σωφρονιστικά καταστήματα. Η παραγωγή τέχνης σε πολλές πολιτείες παραμένει μία από τις ελάχιστες δραστηριότητες στις οποίες επιτρέπεται να επιδίδονται οι μελλοθάνατοι φυλακισμένοι εν αναμονή της εκτέλεσής τους». Υπάρχουν όμως μουσεία που υπογραμμίζουν τον κίνδυνο εκμετάλλευσης των κρατουμένων. Το 2017 η γκαλερί Hampshire College Art στο Άμχερστ της Μασαχουσέτης οργάνωσε μια έκθεση με τίτλο *Made In America: Unfree Labor in the Age of Mass Incarceration* [Made in America: Η ανελεύθερη εργασία στην εποχή της μαζικής φυλάκισης]. Σε αυτήν, οπτικοποιήθηκαν οι διαμάχες ανάμεσα στις φυλακές που εκμεταλλεύονται την εργασία των φυλακισμένων και τους φυλακισμένους που διεκδικούν την επανοικειοποίηση της εργασίας τους για να δημιουργήσουν τέχνη και λογοτεχνία.[28]

Σε όλο τον δυτικό κόσμο, και ιδίως στις ΗΠΑ, υπάρχουν πολλές παρόμοιες τοπικές ή περιφερειακές πρωτοβουλίες που αποσκοπούν στην αλλαγή και τη βελτίωση των συνθηκών διαβίωσης και εργασίας των κρατουμένων, καθώς και στην προάσπιση των ανθρωπίνων δικαιωμάτων τους μέσω προγραμμάτων καλλιτεχνικής εκπαίδευσης και εκθέσεων τέχνης. Κατά πόσο έχουν διαμορφώσει οι εικαστικοί καλλιτέχνες την εικόνα που έχουμε για τη φυλακή και τους κρατούμενους, και πώς έχει επηρεάσει η τέχνη την κοινωνία; Η φυλακή εξακολουθεί να είναι ένα μέρος στο οποίο άνθρωποι φυλακίζονται για ορισμένο χρονικό διάστημα, εγκλωβισμένοι πίσω από σιδερένια κάγκελα. Έχει αποδειχθεί όμως ότι οι ίδιοι οι κρατούμενοι έχουν αλλάξει, ως συνέπεια ή άμεσο αποτέλεσμα διαφόρων ειδών καλλιτεχνικών προγραμμάτων που υλοποιούνται στα σωφρονιστικά καταστήματα. Υπάρχει η πεποίθηση ότι η εικαστική θεραπεία μπορεί να σώσει ζωές, και έρευνες δείχνουν[29] ότι οι φυλακισμένοι παρουσιάζουν θετικές αλλαγές στη συμπεριφορά τους[30] και μειωμένα ποσοστά υποτροπής μετά από τη συμμετοχή τους σε προγράμματα καλλιτεχνικής εκπαίδευσης ή ελεύθερου σχεδίου.[31] Γενικά, θεωρείται ότι η τέχνη μπορεί να αλλάξει πεποιθήσεις, να ενσταλάξει αξίες και να μεταφράσει εμπειρίες σε διαφορετικούς χώρους και χρόνους. Έρευνες έχουν δείξει ότι η τέχνη επηρεάζει θετικά τη θεμελιώδη αίσθηση του εαυτού.[32] Αλλά, το κυριότερο, η τέχνη μπορεί να κλονίσει εμπεδωμένες αντιλήψεις και προκαταλήψεις και να αλλάξει τον τρόπο με τον οποίο σκεφτόμαστε. Η τέχνη και η εικαστική γλώσσα μπορούν να διαπαιδαγωγήσουν, να διαφωτίσουν, να προαγάγουν την ενσυναίσθηση και να γεννήσουν ενδιαφέρον για ανθρώπους που παραμένουν από τους αθέ-

28. https://www.hampshire.edu/news/2017/01/27/made-in-america-views-prison-labor-through-contemporary-art-lens.

29. https://eric.ed.gov/?id=ED371139.

30. http://www.cjcj.org/uploads/cjcj/documents/brewster_prison_arts_final_formatted.pdf.

31. https://www.ncjrs.gov/App/Publications/abstract.aspx?ID=154810.

32. https://www.reference.com/world-view/art-influence-society-466abce706f18fd0.

ατους της κοινωνίας. Η συμβολή της τέχνης στην κατανόηση ζητημάτων που σχετίζονται με τα ανθρώπινα δικαιώματα έχει το επιπλέον πλεονέκτημα μιας διαφορετικής οπτικής πέρα από εκείνη που συναντάται συνήθως στα ΜΜΕ και βασίζεται στη μετατροπή του «πόνου του άλλου» σε θέαμα, για να δανειστούμε μια φράση της Susan Sontag από το ομώνυμο βιβλίο της, προσθέτοντας στα ζητήματα αυτά αποχρώσεις και μια πολυπλοκότητα που συχνά λείπουν από τη δημοσιογραφία και την καθημερινή δημόσια συζήτηση.

Εν κατακλείδι, η επίδραση της τέχνης σε ζητήματα κοινωνικής δικαιοσύνης και ανθρωπίνων δικαιωμάτων έγινε ακόμη πιο εμφανής μετά την δολοφονία του Τζορτζ Φλόιντ, ενός συμβάντος που προκάλεσε παγκόσμια κατακραυγή. Ο θάνατος του Τζορτζ Φλόιντ, ο οποίος συνελήφθη αλλά δεν έφτασε ποτέ στη φυλακή, γιατί δολοφονήθηκε στον τόπο της σύλληψής του από έναν αστυνομικό, προκάλεσε όχι μόνο έκρηξη κατακραυγής αλλά και έκρηξη παραγωγής τέχνης σε όλο τον κόσμο και σε μεγάλο ποσοστό στον δημόσιο χώρο. Καλλιτέχνες, επαγγελματίες όσο και ερασιτέχνες, αντέδρασαν με διάφορους τρόπους, εκφράζοντας παράλληλα την αλληλεγγύη τους στο κίνημα Black Lives Matter. Για να αναφέρουμε μόνο ένα παράδειγμα, τον περασμένο Σεπτέμβριο, το *Smithsonian Magazine* δημοσίευσε ένα άρθρο με τίτλο «How the Death of George Floyd Sparked a Street Art Movement» [Πώς ο θάνατος του Τζορτζ Φλόιντ πυροδότησε ένα κίνημα τέχνης του δρόμου].[33] Το άρθρο υποστηρίζει ότι οι λεγόμενοι street artists έχουν το ιδιαίτερο πλεονέκτημα να μπορούν να ανταποκρίνονται γρήγορα και αποτελεσματικά σε μια στιγμή κρίσης. Ομοίως, καλλιτέχνες που πραγματεύονται ζητήματα δικαιοσύνης, ανθρωπίνων δικαιωμάτων και κοινωνικής ισότητας έχουν τη δυνατότητα να ανοίξουν έναν πολιτικό διάλογο, δείχνοντας πώς η τέχνη, ο ακτιβισμός και η διαμαρτυρία μπορούν να γεννήσουν δράση και να συμβάλουν ενεργά στο αίτημα για κοινωνική αλλαγή και στην πυροδότησή της.

Η συγγραφέας θα ήθελε να ευχαριστήσει τον Frank Lubbers για τον πολύτιμο διάλογο και την συμβολή του στη συγγραφή αυτού του κειμένου.

Η Κατερίνα Γρέγου ειδικεύεται στη σχέση μεταξύ τέχνης, κοινωνίας και πολιτικής, με έμφαση σε θέματα δημοκρατίας και ανθρωπίνων δικαιωμάτων.

33. https://www.smithsonianmag.com/smithsonian-institution/how-death-george-floyd-sparked-street-art-movement-180975711/.

The Transformative Power of Art in the Prison Context and Its Perception

Katerina Gregos
Art historian, curator and writer

...Suffering is one very long moment. We cannot divide it by seasons. We can only record its moods, and chronicle their return. With us time itself does not progress. It revolves. It seems to circle round one centre of pain… For us there is only one season, the season of sorrow. The very sun and moon seem taken from us… It is always twilight in one's cell, as it is always twilight in one's heart.

Oscar Wilde, "De Profundis"

In many countries in the world art and crafts projects are carried out in a large number of correctional institutions, where inmates get the opportunity to create works of art under the guidance of professional artists. It is generally believed that these efforts favorably impact inmates as well as the correctional institutions themselves. Art has been shown to promote empathy, understanding and a more sympathetic emotional insight into those disconnected with the realities of prison incarceration but equally, prisoners involved in artistic projects benefit from the

fact that their existence is affirmed through creativity. Artworks made by prisoners circulating in the outside world affirm that they still exist, that they are still alive, that they are *there*. A wealth of publications exists on this subject in Europe, the UK and the US. In 2006 a study appeared in the UK as the second element of a three-part research plan, designed to strengthen the evidence base for the arts as an effective medium in offender rehabilitation. It was commissioned by the Arts Council England, the Department for Culture, Media and Sport and the Offenders' Learning and Skills Unit at the Department for Education and Skills.[1] "The Prison Arts Resource Project" of 2014 is an extensive annotated bibliography of evidence-based studies evaluating the impact of arts programs in 48 U.S. correctional settings.[2] Another American research paper is "The Impact of Prison Arts Programs on Inmate Attitudes and Behavior: A Quantitative Evaluation" of 2014.[3] The article "The Rehabilitative Role of Arts Education in Prison: Accommodation or Enlightenment?" examines competing discourses of penal educational provision in order to assess the role of the arts. A second part examines a radical educational agenda of inclusion based on emancipatory theory, as a conduit for personal transformation, in which the creative arts have a central role.[4] A recent study is "European Prison Arts," which appeared in spring of 2020 and contains a research into the impact of arts in European prisons.[5]

In the UK the National Criminal Justice Arts Alliance aims at utilizing the arts within the criminal justice system as an incentive for change. It represents "a network of over 900 individuals and organisations that deliver creative interventions to support people in prison, on probation and in the community." It provides a network and a voice for talented and creative people, committed to work with people in the criminal justice system.[6]

Museums and art galleries have also been have paying attention to the relationship between art and its assumed humanitarian influence on incarceration and penitentiary institutions. In 2019 the Aldrich Contemporary Art Museum in Connecticut organised an exhibition affirmatively titled *How Art Changed the Prison*. It comprised artworks made by inmates of Connecticut's correctional institutions over the previous three decades, organised by the Community Partners in Action (CPA), a non-profit organisation aiming at instigating the behavioural change of inmates, using visual art as a tool.[7] Another organisation with a comparable goal is the Justice

1. http://hummedia.manchester.ac.uk/institutes/cresc/sites/default/files/The%20Arts%20in%20Criminal%20Justice.pdf

2. https://www.arts.gov/sites/default/files/Research-Art-Works-Oregon-rev.pdf

3. Justice Policy Journal, Volume 11, Number 2, 2014 http://www.cjcj.org/uploads/cjcj/documents/brewster_prison_arts_final_formatted.pdf

4. International Journal of Art & Design Education, June 2004, p.169 - 178 https://www.researchgate.net/publication/229631824_The_Rehabilitative_Role_of_Arts_Education_in_Prison_Accommodation_or_Enlightenment

5. https://www.epea.org/wp-content/uploads/Research-Into-The-Impact-Of-Arts-In-European-Prisons-by-Dr-Alan-Clarke.pdf

6. http://artsincriminaljustice.org.uk

7. http://cpa-ct.org

Arts Coalition (JAC), which unites artists with currently and formerly incarcerated artists. The JAC acts from the belief in the transformative power of the arts to enhance justice.[8]

In addition to the work taking place in prisons with inmates, there are numerous examples of socially engaged contemporary artists who explore the criminal justice system, particularly in the United States, which has the highest incarceration rate in the world and is tainted by structural racism, with a disproportionately high number of African American prisoners. As Michelle Alexander, author of *The New Jim Crow: Mass Incarceration in the Age of Colorblindness*, has pointed out, more African American adults are in prison or jail, on probation or parole— than were enslaved in 1850, before outbreak of the Civil War began. This has led to the massive increase in prison construction in the US. In 2018/19 The Contemporary Arts Museum Houston (CAMH) presented *Walls Turned Sideways: Artists Confront the Justice System*, the largest and most comprehensive museum presentation on the subject through the eyes of more than thirty artists, with works spanning the past forty years. The exhibition features work by artists from across the US that addresses the broken criminal justice system in the country (with its systemic racial inequality), mass incarceration, and the prison-industrial complex. Representing a range of contemporary art production made both in the studio and in the social realm - some deploying direct action working inside, with inmates - the exhibition includes artworks that take social justice issues as a subject matter and institutional critique of the prison and court systems as structures for dismantling and reform. The artworks in the exhibition provide insight into to offenses within the justice system and the inequalities inherent therein. The title of the exhibition *Walls Turned Sideways* comes from a quote by the now legendary political activist, academic, black feminist and author, Angela Davis (b. 1944): "Walls turned sideways are bridges." The exhibition was staged in order to function as a connecting conduit for encouraging conversation, engaging in contemplation, and inspiring change.

Some notable examples of artworks in the exhibition include Josh Begley's *Prison Map* project (2012), which takes the scale of the prison industrial complex in the US as its focal point. There are over two million people behind bars in the United States. Staggeringly, there are more jails and prisons in the country than colleges and universities. Nevertheless, because so many of these facilities are hidden from view – safely 'out of sight, out of mind' - located in rural areas and remote locations, it is quite difficult to grasp the enormity of the scale of the US prison industrial complex. Begley's *Prison Map* project comprises more than 5,300 aerial images that give an idea of the expanse and enormity of the American prison system, and its architecture of incarceration, also termed carceral architecture. *Prison Map* is, in the artist's words "about visualizing carceral space" but also about providing insight into the ubiquity,

8. http://thejusticeartscoalition.org

Josh Begley: Prison Map project

isolation and size of the American prison system. Titus Kaphar's *The Jerome Project* (2014) also engages with the criminal justice system. The artist's father served prison time so in 2011 Kaphar began searching for his prison records. When researching the project, he found dozens of men who shared his father's first name, Jerome, and last name. He subsequently created portraits of each Jerome, based on their mug shots, on flat gold-leaf backgrounds, partially submerged in tar. Although each work depicts an individual, it alludes to a community of people, African American men, who are overwhelmingly overrepresented in the prison population. The works make reference to the visual tradition of Byzantine icons, and specifically Saint Jerome, an allusion to the notion of forgiveness of past transgressions, which lies at the heart of Christian religion, as well as others. Kaphar considers the inability to offer forgiveness as one of the shortcomings of the current criminal justice system. The black tar – which covers their mouths or faces - refers to the silencing of incarcerated men, who are stripped of their rights, including the right to vote and access to federally funded programs. It also makes reference to the 'blacking out', or cancellation of ones being inside the prison system, but also – on the other hand – affords them a kind of privacy they do not otherwise have on mug shot websites, which are publicly accessible.

The prison experience is rendered in a different manner, by means of photography, in the work of Keith Calhoun and Chandra McCormick. For more than thirty years, they have been doc-

Titus Kaphar, *The Jerome Project.* Jerome I-V, 2014. Oil, gold leaf and tar on wood panel 7 × 10 ½ in.
Courtesy the artist and Jack Shainman Gallery, New York

umenting life in the Louisiana State Penitentiary at Angola, a prison situated on the land of several former cotton and sugarcane plantations. It is known as Angola, as that was the country of origin for many of the slaves working there. Comprising a massive total of 18,000 acres, an area bigger than Manhattan, it is also the largest maximum-security prison in the United States. It is also known as the "The Farm" because it continues to grow cash crops, using inmate labor – another kind of involuntary servitude, which is prohibited by the US Constitution, except for convicted inmates. Thus a dark history of subjugation continues in a different shape. There are more than six thousand inmates in the prison, three quarters of which are African American. Calhoun and McCormick's photographs include moments inside the prison, on the fields, but also outside, during short-lived bittersweet reunions of inmates with relatives for events such as funerals. These photographs are not marked by anger, rancour or pity but rather they are pervaded by a sense of warmth and humility which prompts one to truly consider the circumstances of those portrayed, to glimpse an essence of their full humanity and their individuality as individual human beings. The series shines a light on important issues such as blind justice, bias, structural racism, unsavoury labour practices, and the social fall-out of incarceration, whilst restoring visibility to a community that is invisible to the public at large. It exposed the deficiencies of the US criminal justice system and gave visibility to an often forgotten population.[9]

9. https://artbma.org/exhibitions/2019_slavery-the-prison-industrial-complex

Chandra McCormick. *Men Going to Work in the Fields of Angola*, 2004. Archival pigment print.

Tirtza Even, *Natural Life* (2014-2015)
Still image from Natural Life; Reenactments in prison cell shot at an abandoned prison in Jackson, Michigan.
On the right: Donnie Logan, who served a life without parole sentence since age 15;
was commuted by the Governor at age 55.

One of the most heart-wrenching works in the exhibition is Tirtza Even's film, installation and interactive online archive, *Natural Life* (2014-15), which exposes the inequities in the U.S. juvenile justice system by recounting the stories of five men and women who were sentenced to life imprisonment for crimes they committed as youngsters. The US is the only country in the world that sentences children to life imprisonment without parole, for crimes they committed while they were in school, and before they could drive, or vote. This is a practice known also known as "natural life," hence the title of the film. These individuals are thus condemned to die in prison, without being entitled to parole. The stories are presented, through documentation and reenactment (recorded conversations with the inmates, interviews with their families,

victims of their crimes, police officers, lawyers, civil rights attorneys, juvenile justice experts, community members) against the complex contexts of social bias, traumatic family relations, neglect, violence, mistreatment and alienation. Many of the juveniles sentenced to natural life in the US did not commit homicide themselves, but were convicted for taking orders from adult perpetrators or masterminds, or were acting as lookouts, as is the case for three of the subjects in Even's film. Others were driven to crime by despair and disenfranchisement. The strength of the project lies in the fact that it is told from multiple angles, from people of varying age, gender, economic background and race. It presents conflicting or differing views in which it becomes clear that truth cannot always be proved solely through process and facts, reminding us, finally, how important rehabilitation should be within the justice system, especially for young people with their whole life ahead of them. Cook County Jail is the largest single-site jail in the United States, occupying 96 acres of land—more than eight city blocks—next to Chicago's Little Village neighborhood. It admits approximately 100,000 pre-trial detainees each year, with an average daily population of 9,000; more than half of these inmates come from the residential areas surrounding the facility.

On the other hand, projects like Maria Gaspar's *96 Acres Project* [10](began 2012) addresses the impact of prison presence within a community, with the same prison complex as its point of departure. The project consists of a series of community-engaged, site-responsive art projects that address the impact of the massive Cook County Jail on Chicago's West Side. Unlike many jails, which are in far-out locations or rural areas, Cook County Jail is right next to Chicago's Little Village neighborhood, at a stone's throw from residential and commercial buildings. The jail's 25-foot-tall northern wall directly faces a row of single-family homes. In an attempt to assess the impact of this mammoth, foreboding institution on the surrounding community, Maria Gaspar - who is a Chicago-based artist and Little Village resident - gathered together artists, educators, activists, formerly and currently incarcerated people, young people, and jail personnel in order to generate conversations about power, change, space and community. The *96 Acres Project* project has taken many forms, including an oral history archive, videos projected on the jail wall, sound installations for outdoor space and the production of fanzines. Its inclusive, creative character, founded on dialogue and exchange, community based practices and collective artworks attempts to challenge and reimagine the intimidating, oppressive spatial narrative represented by the jail. At the same time, it attempts to shed light on what is hidden within and to engender narratives of empathy. A later project by the artist, entitled Radioactive*: Stories from Beyond the Wall* (2018) consisted of a series of radio/visual broadcasts situated between the Cook County Jail, and the adjacent working-class residential area. As part of the project, the jail's massive the North-side become a screen for audio and video

10. http://96acres.org

created by past and present detainees, and for giving voice from those on the inside to those on the outside.

The processes that result in incarceration do not only affect those inside prisons, but a host of people outside from the families and friends of perpetrators to the families and friends of those who lost loved ones to heinous crimes, creating an often invisible trail of trauma. Sonja Henderson's *Harbor for Mending Hearts* (2019) is a tent-like space made of quilts, sewed by mothers who lost children to police brutality, street or drug violence, among other things. Each woman made a square, using collage, mixed media and quilting techniques to tell the story of their child's death but also to highlight their qualities, importance, accomplishments and dreams. The project is a good example of how art can help in healing processes, helping the women to literally "stitch" their lives back together. The sewing circles organized by the artist to produce the work gave the mothers the opportunity to express and process their grief through a creative process. As Henderson herself says, ""These women have expressed to me that it's important to be able to vocalize how they feel about their child, and who their child was, beyond how possibly the media may have portrayed him, even beyond their own family household."[11]

A notable example of attempting to generate insight into prison conditions is a work by Andrea Fraser, one of the most astute commentators on racial politics and institutional critique, particularly in the United States, her country of origin. In her sound installation *Down the River* (2016), made for the Whitney Museum's new $420.000.000 building built by star architect Renzo Piano, Fraser links two seemingly unconnected phenomena, the rise of prison construction in the last fifty years and the recent explosion and building boom of (mostly privately funded) museums in the US. "Art museums and prisons can be seen as two sides of the same coin in an increasingly polarised society where our public lives, and the institutions that define them, are sharply divided by race, class, and geography," Fraser writes. Her site-specific project at the Whitney, which leaves the entire fifth floor of the museum empty, and plays audio she recorded at Sing Sing Correctional Facility, a maximum-security prison. One can hear voices of inmates, instructions being called out over an intercom, cell doors sliding open and closed, and all kinds of sounds generated by the architecture of confinement. The work attempts to bridge an unfathomable social divide. Sing Sing's inmates are not only persons that have been penalized by the criminal justice system, but have also been economically excluded from the nation's job market. The Whitney Museum, by extreme contrast, is emblematic of the control that America's ultra-wealthy exert one these private institutions and the fact that they cater to the socially upwardly mobile (a ticket costs $22,

11. https://www.chicagotribune.com/lifestyles/ct-envisioning-justice-illinois-humanities-tt-20190805-20190805-m3jtk2tgkfck5g43o4r5dnsxse-story.html

Maria Gaspar
Up: *96 Acres Project*, Down: *Radioactive: Stories from Beyond the Wall*, 2017–19

Sonja Henderson: *The Harbor for Mending Hearts*, 2019

hardly affordable for economically disenfranchised families), while reinforcing the status, promoting the tastes and securing the tax advantages of the global 1%. As the artist herself says of the work, "I am bringing the sounds of Sing Sing to the Whitney's fifth floor to link art museums and prisons; they are two sides of the same coin of inequality."

An important contribution of contemporary artistic practice that engages with the criminal justice system is that it proffers much-needed alternative narratives, different to the stereotypical ones that casts prisoners as dehumanised, threatening 'Others'. As a subject, perceptions of prisoners are governed by a bias that often denies them their humanity, and portrays them as less-than-human, indeed sometimes – according to the severity of the crimes committed – as inhuman or sub-human. This image has been cultivated and is profoundly influenced by Hollywood movies and TV series, which created a specific and predominantly one-sided picture of a world that most of us don't know from experience. Thinking of so-called 'jailbirds' we might recall the voice of Johnny Cash, singing at Folsom State Prison; or we may remember Andy Warhol's 1964 screen print "Electric Chair," which is engraved in our collective memory as an iconic image of an apparatus of capital punishment, in which the human is absent, though it is intended for human use. Another example is the American artist Lucinda Devlin, who in 1991 made the similarly chilling *Omega Suites*, a series of photographs of electric chairs, final holding cells, executioner's rooms, lethal injection chambers, gallows, gas chambers and witness rooms. She captured the almost sterile atmosphere of prison interiors in a clinical but also arresting and penetrating way. Her pictures draw our attention, in an unforgiving manner, to the cold and inhumane character of the American justice system through the enforcement of the death penalty. Twenty-five states, including, Kansas, Indiana, Virginia and Texas still have the death penalty, with the law in force in areas all over the country. (Four others, Colorado, Pennsylvania, California and neighbouring state Oregon have Governor imposed moratorium, which is a suspension of a law until it is deemed worthy again). Characteristically, in both works the human subject is absent, indicating the erasure of the prisoner as subject, but also focusing on the mechanics of carceral architecture.

Socially and politically engaged art is often seen as a vehicle for social change. It proffers alternative narratives, mines little known or deliberately marginalised histories and offers correctional readings of issues that often suffer from stereotypical, polarised or prejudiced representations, especially in the media. It can also give voice to the politically or socially disenfranchised.[12] Taryn Simon's *The Innocents* (2002), for example, documents the stories of individuals who served time in prison for violent crimes they did not commit, wrongful convictions predominantly based on mistaken identification. The series looks into this miscarriage of justice by tracing the people who were victims and photographing them at the site of the alleged crime or the scene of the arrest. The portraits are arresting, poignant and deeply disconcerting at once. At the same time, the work reflects on the role of photography as an agent of 'truth' in the criminal justice procedures. Perpetrators are often identified through photographs, but we all now know that photography is also prone to manipulation and can deceive. In these cases photography contributed to the transformation of innocent citizens into criminals, aiding law enforcement in obtaining eyewitness identifications and aiding prosecutors in securing convictions. In these portraits questions photography's function as a credible eyewitness and arbiter

12. https://www.reference.com/world-view/art-influence-society-466abce706f18fd0

Lucinda Devlin,
The Omega Suites

Up left. *Witness Room*, Broad River Correctional Facility, Columbia, SC 1991

Up right. *Electric Chair*, Broad River Correctional Facility, Columbia, SC 1991

Down left. *Electric Chair*, Holman Unit, Atmore, AL 1991

Down right. *Gas Chamber*, Maryland State Penitentiary, Baltimore, MD 1991

of justice, while restoring a sense of dignity to those wrongfully accused. As Simon herself has said of the work, "Photography's ability to blur truth and fiction is one of its most compelling qualities. But when misused as part of a prosecutor's arsenal, this ambiguity can have severe, even lethal consequences. Photographs in the criminal justice system, and elsewhere, can turn fiction into fact. As I got to know the men and women that I photographed, I saw that photography's ambiguity, beautiful in one context, can be devastating in another."[13]

Victims who eventually become perpetrators is a subject addressed by Anila Rubiku in her series *Defiants' Portraits* (2014). In Albania domestic aggression against women is considered a personal family matter, and violent husbands are hardly ever brought to court. In some cases desperate wives kill their violent husbands, and – as the courts generally do not acknowledge justifying circumstances – they are consequently sentenced to imprisonment. Anila Rubiku organised workshops with a group of such women in a prison in Tirana and used the art works they made to expose their predicament, the lack of protection for victims of domestic violence and vulnerable groups of women, as well as the absence of legal protection. Through these workshops, organised together with a psychologist, the women could express themselves in the form of art works and by narratives about their situation. Based on her experiences with the incarcerated women, Anila Rubiku created a series of artworks in drawings, sculpture and embroidery representing barred windows, each of which represents, in an abstract yet suggestive way, her insight into each of the women's personalities, culled from the art works and narratives originating from the women themselves. For Rubiku these colourful barred windows represent a true portrait, more of an internal rather than an external likeness. The embroidered works are laboriously sewn by hand and Anila Rubiku sees the labour time she needed to make them as symbolic of the time that these women have spent behind bars. The barred windows, as well as the act of participating in a creative act by the women themselves, can be seen to express different kinds of hope and are a sign of possible freedom. Some of the bars are impenetrably close to each other, but others have been sawed through, or are bent apart, and thus offer an optimistic prospect of a liberated future. As a result of the project, many of the women Rubiku worked with were set free.

If incarcerated men are invisible, women are even more so. In 2011 photographer Dani Gherca visited Targsor prison, the only prison for women in Romania. The series *Intime* explores how a person manages to have some form of privacy given the fact that during the detention period inmates are forced to share the same space with other persons, every single day. Considering that the moment in the evening, when the lights go off in the detention rooms, is the only period of the day when prisoners can have some privacy, he asked seven women to write their thoughts on a piece of paper during those moments before fall asleep. The work features a portrait of the

13. https://www.mocp.org/exhibitions/2000/5/taryn-simon-the-innocents.php

Taryn Simon, *The Innocents*, 2002

Up left. Troy Webb. Scene of the crime, The Pines, Virginia Beach, Virginia.
Served 7 years of a 47-year sentence for Rape, Kidnapping and Robbery

Up right. Larry Mayes. Scene of arrest, The Royal Inn, Gary, Indiana Police found Mayes hiding beneath a mattress in this room. Served 18.5 years of an 80-year sentence for Rape, Robbery and Unlawful Deviate Conduct

Down left. Calvin Washington. C&E Motel, Room No. 24, Waco, Texas. Where an informant claimed to have heard Washington confess. Served 13 years of a Life sentence for Murder

Down right. Baseball field, Norman, Oklahoma. Williamson was drafted by the Oakland Athletics before being sentenced to Death. Served 11 years of a Death sentence for First Degree Murder

women, together with a handwritten note with their thoughts. Reading these notes provides a profound perspective on the privilege of freedom, but also the trauma of being split from family and loved ones, especially the prisoners' children. Luis Camnitzer's *Last Words* (2008) is also a text-based work that attempts to give voice to prisoners, in an albeit different manner. Camnitzer collected these final statements from the website of the Texas Department of Criminal Justice, and used those that include the word "love." Death row prisoners' final statements are the texts that constitute *Last Words*. Forgiveness, apologies, declarations of love to families and spouses are combined with allusions to death and God. Printed on sheets of paper measuring 168 x 122 cm, the enlarged text come across as even more heartbreaking and disconcerting.

Anila Rubiku, *Deffiants' Portraits #1-12*, 2014, Installation view, Thessaloniki Biennale

David Brognon and Stephanie Rollin are two artists who also provide insight into the experience of prison life, from the inside. *8 m2 Loneliness* (2013) is a motion sensor clock that plunges the viewer into a strange experience of suspended time, of an eternal moment: when the audience enters the room, the clock stops. It will not resume its course until the space is empty of all human presence. "When I return to my cell, it is my personal time that begins": these words from an inmate heard at Ecrouves prison marked the two artists. Time obviously continues tirelessly, but it is not the objective time that David Brognon and Stéphanie Rollin wish to refer to with *8 m2 Loneliness*. It is the psychological perception that we have of time that interests the tandem of artists. The clock they came up with is marked with A130, which corresponds to a cell number. This clock with stopped time evokes the stretched to unbearable time felt by the inmate whose daily life is often marked by boredom and waiting, while the 'eight square metres' in the title of the work refers to the standard cell size.

Another, more historical approach to the subject was undertaken by Artangel, a UK commissioning body for site-specific artworks, which in 2016 organised a project called "Inside: Artists and Writers at Reading Prison." Oscar Wilde served two years time in this prison, from 1895. He spent each day in solitary confinement, with nothing but the Bible to read for the whole of the first year and yet here, unbelievably, he wrote *De Profundis*, which took the form of a letter, because letters were permitted where books were not. At the time, it was believed that moral reform could be reached through the so-called "Separate System," which in essence consisted of intense reflection and self-scrutiny, produced by such extreme isolation. In this system, prisoners were not allowed to converse, or even to see one another's faces. Artangel invited artists and writers to pay tribute to Oscar Wilde's prison years in a series of works that explore the

Luis Camnitzer, *Last Words*, 2008
Left. 6 parts, Pigment prints, 167.64h x 111.76w cm
Right. Part 1 of 6, Pigment print, 167.64h x 111.76w cm

agony of isolation. Artists included Vija Celmins, Rita Donagh, Peter Dreher, Marlene Dumas, Robert Gober, Nan Goldin, Felix Gonzalez-Torres, Richard Hamilton, Roni Horn, Steve McQueen, Jean-Michel Pancin, Doris Salcedo, Wolfgang Tillmans, and Oscar Wilde. Many works already existed, but being exhibited inside the prison site – which was opened up for the first time – made them resonate in an entirely different way. Iconic works such Félix González-Torres's *Untitled*, 1992/3, an unlimited edition poster which the audience can take away, with an image of a lone free bird lifting up into the sky, acquires another layer of significance contrasting confinement and freedom, captivity and flight. As part of the project, Wilde's text was read aloud through the course of "Inside" by guest performers including Hollywood actors, the artist Ragnar Kjartansson and singer-songwriter Patti Smith. [14] "The prison style is absolutely and entirely wrong. I would give anything to be able to alter it when I go out," Wilde wrote in De Profundis.[15] Upon release, he wrote two letters to The Daily Chronicle, attempting to draw public opinion toward reform, but to no avail.[16] *Inside* was a profound example of the redemption of history through art, but without falling into the trap of spectacularisation. The oppressive and sinister nature of the site remains all encompassing.

Other exhibitions consider criminal justice reform, such as the project Envisioning *Justice* at the School of the Art Institute of Chicago in 2019, sketching an image of "what a world without

14. https://www.frieze.com/article/doing-time-0

15. http://www.gutenberg.org/files/921/921-h/921-h.htm

16. https://www.nationalarchives.gov.uk/education/prisoner4099/historical-background/transcript-letter.htm

David Brognon & Stéphanie Rollin, 8m2 Loneliness (A130), 2012-2013
Clock, presence sensor, 74 4/5 × 15 7/10 × 3 1/2 in 190 × 40 × 9 cm

prisons looks like."[17] Some of the questions asked were: what are the harmful effects of incarceration, what would be a just legal system, what would a world without prisons look like and how can creativity be used to establish a fairer justice system?

Adela Goldbard's project *The Last Judgment* (2019) in the Little Village community in Chicago is a participatory artwork that culminates in a pyrotechnic performance featuring the ritual destruction of large-scale sculptures. Accompanying texts are co-written and performed by Little Village residents. They deal with matters of incarceration and lateral violence, among other things. Jim Duignan works with incarcerated populations, creating a publication and installation to support and display visual art and literary content generated by artists and organizations that work with incarcerated individuals. Kirsten Leenaars project *Present Tense* (2019), is a video in which young men and women reflect on their lived experiences of the current justice system and prison-industrial complex, and perform individual freestyle raps about their own

17. https://envisioningjustice.org/exhibition/

lived experiences. The video shoot itself was organized as a multi-day community event in which participants took part in the creation of the music video as authors and performers, providing the viewer with multiple points of connection, raising awareness about the lived effects of the current justice system and prison-industrial complex.

Nicole Marroquin works with the organisation Juvenile Detention Alternatives Initiative. Her project *Loud Mud* (2019), features audio recordings and ceramic amplifiers made by young artists participating in the initiative. These recordings are played through the amplifiers inside the exhibition and streamed on Lumpen Radio, a local station. Maria Gaspar, also mentioned earlier on, asked inmates to imagine what objects within the jail would say if they could speak. Animations were projected and sound works were broadcast through the city's independent radio station. "We aimed to transgress the wall, to dissolve the concrete barrier that dehumanizes on both sides of its faces by transmitting stories from inside the jail through the wall and into airwaves of the city." Sarah Ross contributed *The Long Term* (2019), a work that "reflects on the system that we currently have, that throws away people and, in the process, wrecks families and physically changes the makeup of our neighborhoods." Through narratives of inmates serving life and long-term sentences, we hear stories about how prison shapes subjectivities and cancels out hope. Tonika Johnson creates artworks that can serve as tools for the endeavour of seeing the world from another perspective in order to get more people to accept that the right to recovery, rehabilitation and empathy is a fundamental human right. Her work *Belonging: Power, Place and Impossibilities* (2019) challenges us to acknowledge that prisons are in fact an extension of the US's ugly history of racist policies and mass incarceration of black and brown people. Her photographs of young people of colour at locations of offenses expose how racial profiling, and skewed notions of class and crime contribute to attitudes, practices and policies that create and preserve systemic inequality, racism and social marginalization. A virtual extension of the exhibition features interviews with eight teenagers recounting their experiences and the ways in which they've been made to feel as outsiders.

Gabriel Villa's mural painting *We Are Witness* (2019) centres on a confrontational image of a giant eye entangled in a vortex-like spiral, returning a confrontational gaze to the spectator. Villa's work aims to stress the universality of injustice and point out that mass incarceration, racial profiling, police brutality are symptoms of a national sickness. He sees the root of this issue as a cycle, the circular madness of capitalism, which fuels the prison-industrial complex.[18]

Sometimes artists draw parallels between the jail experience and the voluntary confinement of the studio. Or they take inspiration from the physical structure of the prison, or from current

18. https://www.artsy.net/article/artsy-editorial-6-artists-envision-prisons

research and activism. Here are six important examples, ranging from cell-like paintings to extreme durational performances. The following brief explanations are slightly edited from the original article in Artspace Magazine.[19] For *Cage Piece* the Taiwanese pioneer of extreme durational art, Tehching Hsieh, spent an entire year locked inside a hand-built wooden cage in his Tribeca studio. The sparsely furnished prison of pine dowels (equipped with a bed, a blanket, a sink, and a bucket) was sealed by Hsieh's lawyer. A friend came once a day to deliver food and clean laundry and remove waste. Human contact was minimal, and even during the open-studio "visiting hours" that Hsieh held every three weeks, attendees could look but were disallowed to talk to the artist. Entertainment and other distractions were not part of the self-imposed plan, outlined on a manifesto: "I shall NOT converse, read, write, listen to the radio or watch television until I unseal myself on September 29, 1979." Hsieh passed the time meditating, looking back on his life and career, and making hatch marks on the walls with his fingernails. Peter Halley, the founder of the "Neo-Geo" movement, transformed in "*Cells*" and "*Prisons*" typically Minimalist square and rectangular compositions into prison cells by adding vertical bars, inspired by Foucault's *Discipline and Punish*, which proposed that confinement and surveillance were latent in geometric structures.

Countless artists have drawn comparisons between the white box of the gallery space and the prison cell, but few of them have made anything as eerily evocative as Robert Gober's *Prison Window* (1992). Offering a glimpse of blue sky (actually an artificially illuminated painting) between hand-forged iron bars, it invites viewers to empathize with the incarcerated and, especially for those who know Gober's oeuvre well, to think about more psychological kinds of confinement. Combining physical barriers and prison-like privations with the degradation of constant surveillance *The House With the Ocean View* (2002) counts as one of the most challenging in Marina Abramovic's career. The artist confined herself to three elevated platforms in the gallery, which housed a bathroom, a sitting room, and a bedroom that could be traversed between but not escaped since they were connected to the floor only by ladders with butcher knives for rungs. She did not speak during the performance, and fasted for its duration. In his work *New York State Unified Court System*, (2016) Cameron Rowland takes on the issues of forced labor and racial imbalance in prison by presenting objects made by prisoners in New York State correctional institutions for compensation well below the minimum wage and sold through a nefarious-sounding state agency called Corcraft.[20] More recently, Hank Willis Thomas created a video projection for the US Department of Justice Building in Washington, featuring writings by incarcerated and formerly incarcerated people. The poems, stories and letters, which are projected in yellow and white text, aim to highlight the impact of the coronavirus

19. https://www.artspace.com/magazine/art_101/on_trend/6-artworks-about-prison-53588

20. https://www.corcraft.org/webapp/wcs/stores/servlet/WhoWeAreView?langId=-1&storeId=10001&catalogId=10051

pandemic on prisoners and were done in collaboration with the Incarceration Nations Network, a global network and think tank that supports and instigates innovative prison reform efforts around the world.

The Drawing Center in New York City organised in 2019 an exhibition called "The Pencil Is a Key: Drawings by Incarcerated Artists," about "the nature of creative expression and what it means to be imprisoned."[21] It "explores the many ways that artists have used drawing to envision their freedom during periods of incarceration."(…) "The show reflects the art's world's increasing attention to the issue of mass incarceration. [22] Responding to systemic inequities in the United States criminal justice system, the philanthropist Agnes Gund created the Art for Justice Fund in 2017, which to date has committed $43 million in grants to activists and artists working on policy reform."[23] MoMA PS1 in New York City organised in 2020 *Marking Time: Art in the Age of Mass Incarceration,* a major exhibition that runs well into 2021 and explores "the work of artists within US prisons and the centrality of incarceration to contemporary art and culture."[24] It shows art made by prisoners and non-imprisoned artists who are "concerned with state repression, erasure, and imprisonment." The exhibition shows more than 35 artists and pays attention to the COVID-19 crisis in US prisons, showing works made in response to it. Major themes in the exhibition are "the fundamentals of living - time, space, and physical matter - pushing the possibilities of these basic features of daily experience to create new aesthetic visions achieved through material and formal invention." One of the artists in this show is Jesse Krimes, a Philadelphia based artist and curator, and co-founder of Right of Return USA, the first national fellowship dedicated to supporting formerly incarcerated artists, with a focus on criminal injustice and contemporary perceptions of criminality. While serving a six-year prison sentence, Krimes produced and smuggled out numerous bodies of work exploring how contemporary media shapes or reinforces societal mechanisms of power and control.[25] Another noteworthy exhibition on the subject was Aperture magazine's Prison Nation, which included photographic portrayal of prisoners to complicate stereotypes about their perception. Coinciding with **the** photo magazine's spring 2018 issue, the exhibition highlights the unique role photography plays in creating a visual record of a national crisis, despite the increasing difficulty of gaining access inside prisons.[26]

21. https://www.nytimes.com/2019/12/12/arts/design/the-pencil-is-a-key-review-drawing-center.html

22. https://www.nytimes.com/2019/09/20/arts/design/incarcerated-artists-drawing-center.html

23. https://artforjusticefund.org

24. https://www.moma.org/calendar/exhibitions/5208

25. https://www.jessekrimes.com/about

26. https://aperture.org/exhibition/prison-nation-2018/

However, there are issues to take into account when dealing with subject matter as sensitive as the criminal justice system; good intentions are not enough and one has to be aware of the politics of representation as well as the pitfalls of exploitation of vulnerable subjects. As Zachary Small argues in an article titled "What Curators Don't Get About Prison Art" in The Nation of October 18, 2019[27] that "when it comes to showing the art of incarcerated people, fine-art institutions are buying into the prison-industrial complex." (…) "Organizations hope that these public exhibitions can help raise awareness for incarcerated populations, but unscrupulous curatorial choices - publicising the artist's work alongside their sentences, for one - quarter the incarcerated into harmful caricatures. What curators forget is the long history of commodifying prison art, which originates from the corrections facilities themselves: Art making, in many states, remains one of the few activities that those on death-row are allowed to do as they await execution." But there are museums that stress the danger of exploitation of inmates. In 2017 the Hampshire College Art Gallery in Amherst Massachusetts organised an exhibition called "Made In America, Unfree Labor in the Age of Mass Incarceration." It visualised the tensions between prisons exploiting incarcerated people for labour, and incarcerated people reclaiming their labour to create art and literature. [28]

Throughout the western world, especially in the US, exist many comparable locally or regionally operating initiatives, aspiring at the change and improvement of the living and working conditions of prisoners as well as safeguarding their human rights through art education programs and art exhibitions. In how far have visual artists shaped our image and idea of prison and prisoners and how has art influenced society? Prison is still a place where people are incarcerated for a certain amount of time, put away behind bars. But it is claimed that prisoners themselves have changed, as a consequence or direct result of different kinds of art programs carried out in penitentiary institutions. It is believed that art therapy can save lives, and research suggests[29] that incarcerated people have displayed positive behavioral changes[30] and reduced recidivism after participating in artistic-instruction or free-drawing sessions.[31] In general it is known that art can change opinions, instill values and translate experiences across space and time. Research has shown that art affects the fundamental sense of self.[32] But most importantly, it can challenge perceptions that are cemented and change the way we think about something. Art and visual language can educate, help illuminate, provide insight and empathy and generate affect

27. https://www.thenation.com/article/archive/prison-art-shows-essay/

28. https://www.hampshire.edu/news/2017/01/27/made-in-america-views-prison-labor-through-contemporary-art-lens

29. https://eric.ed.gov/?id=ED371139

30. http://www.cjcj.org/uploads/cjcj/documents/brewster_prison_arts_final_formatted.pdf

31. https://www.ncjrs.gov/App/Publications/abstract.aspx?ID=154810

32. https://www.reference.com/world-view/art-influence-society-466abce706f18fd0

for a group of people who remain society's invisibles. Art's contribution to the understanding of human rights issues has the added advantage of a different visual impact other than the one most often found in the media which is based on spectacularisation of "the pain of others" to borrow a phrase by Susan Sontag in her homonymous book, adding a nuance and complexity to these issues which is often missing in journalism and the daily public debate.

To conclude, the impact of art on issues of social justice and human rights became even more apparent following the death of George Floyd, an event that created a global public outcry. The death of George Floyd, who was arrested, but never made it to jail, because he was murdered on the spot by a police officer, engendered an explosion of art, all over the world, much of it in the public domain. Artists – professional as well as amateur – reacted in a variety of ways, in solidarity with the Black Lives Matter movement. In September last year, to cite just one example, the Smithsonian Magazine published an article entitled "How the Death of George Floyd Sparked a Street Art Movement."[33] The article states that street artists are in a unique position to respond quickly and effectively in a moment of crisis. Similarly, artists working with issues of justice, human rights, and social equality have the potential to generate a political dialogue, indicating how art, activism and protest can create agency and actively contribute to demanding and sparking social change.

The author would like to thank Frank Lubbers for his invaluable feedback and insight in the writing of this text.

Katerina Gregos' curatorial practice Katerina focuses on the relationship between art, politics and society with a special focus on issues of democracy and human rights.

33. https://www.smithsonianmag.com/smithsonian-institution/how-death-george-floyd-sparked-street-art-movement-180975711/

Η δικαιοσύνη, επί σκηνής και στην πόλη. Σημείωμα για την Ορέστεια του Αισχύλου

Στέργιος Μήτας

Επίκουρος Καθηγητής Φιλοσοφίας Δικαίου,
Νομική Σχολή Πανεπιστημίου Λευκωσίας

Ο Αγαμέμνων, η Κλυταιμνήστρα, η Ηλέκτρα και ο Ορέστης, σε σχέδια της σκηνογράφου Jocelyn Herbert (1917-2013), για την παράσταση της «Ορέστειας» που ανέβηκε σε σκηνοθεσία του Peter Hall από το Royal National Theatre στο Λονδίνο το 1981και την Επίδαυρο το καλοκαίρι του 1982. Πηγή: The Jocelyn Herbert Archive.

Οι πολίτες της Αθήνας είδαν για πρώτη φορά –και βράβευσαν– την τριλογία *Ορέστεια* του Αισχύλου το 458, στα Μεγάλα Διονύσια. Η τελευταία από τις τρεις τραγωδίες που συνθέτουν το έργο (: *Αγαμέμνων, Χοηφόροι, Ευμενίδες*) περιλάμβανε και την πρώτη, σύμφωνα με το μύθο πάντα, δίκη ανθρώπου για ανθρωποκτονία από τον Άρειο Πάγο. Ο λόγος για τη δίκη του Ορέστη· του ήρωα που με το όνομά του βαφτίζει και την όλη τριλογία.

Οι νομικοί επιστήμονες και θεωρητικοί είθισται να διαβάζουμε στην *Ορέστεια* τη μετάβαση από το «νόμο της βεντέτας» στο «δίκαιο των δικαστηρίων», κι από τους κώδικες της τιμής και της συγγένειας στο δεσμό της πόλης και του δικαίου·[1] ως επίσης και να ψηλαφούμε στην

1. Χαρακτηριστική είναι εν προκειμένω η ανάλυση που κάνει ο Richard Posner, *Law and Literature,* 3η έκδ., Harvard University

τριλογία – και ιδιαίτερα στο τρίτο της μέρος, *στις Ευμενίδες*– ίχνη της δικαιικής και πολιτικής συγχρονίας του έργου.[2]

Η δολοφονία του Αγαμέμνωνα.
Πηγή: The Jocelyn Herbert Archive.

Η *Ορέστεια* είναι οπωσδήποτε ένα έργο που, όχι μόνο δεν αποκρύβει αλλά το αντίθετο μάλλον, κουβαλά με υπερηφάνεια το ιστορικό αποτύπωμα του καιρού του. Την περίοδο εκείνη πάνω-κάτω, φτάνει να αγγίξει τη θαυμάσια –αθηναϊκή– ακμή της η κίνηση αυτοθέσμισης που είχε ξεδιπλωθεί τον 7ο προχριστιανικό αιώνα στις πόλεις του ελληνικού κόσμου.[3] Οι «πολλοί» έχουν βγει πια στη δημόσια ζωή. Αμφισβητείται ευθέως η αυθαιρεσία του άγραφου δικαίου και η αρχή του «ενός» ή των «λίγων». Οι πόλεις οδεύουν θαρραλέα προς τις εξής (αλληλένδετες) κατακτήσεις: τη ρύθμιση της κοινωνικής ζωής από το δημόσιο και γραπτό νόμο (*ευνομία*)· την εμπέδωση ισότητας όλων απέναντι στο δίκαιο και στους θεσμούς (*ισονομία*)· εντέλει, την ουσιαστική και αδιαμεσολάβητη αυτοθέσμιση των –αρρένων πάντως, ας μην το ξεχνάμε– μελών του πολιτικού σώματος (πολιτική *αυτονομία*). Ο Αισχύλος είναι ο par excellence «ποιητής της ακμής της ελληνικής πόλης».[4] Και η *Ορέστεια* του, όπως θα δούμε, συνθέτει –και συντίθεται ως– ένα έμμεσο εγκώμιο στην *ισονομική*/*δημοκρατική* πόλη των Αθηνών.[5]

Τέσσερα μάλιστα χρόνια πριν το ανέβασμα της παράστασης, είχε λάβει χώρα η μεταρρύθμιση που εμπνεύστηκε ο –επιφανής δημοκρατικός– Εφιάλτης ο Αθηναίος. Με πρωτοβουλία

Press, Κέμπριτζ/Λονδίνο, 2009, σσ. 86-92.

2. Βλ. ενδεικτικώς τον αναλυτικό σχολιασμό σε Delfim F. Leão, «The Legal Horizon of the *Oresteia*: The Crime of Homicide and the Founding of the Areopagus», στο συλλογικό: Edward M. Harris – Delfim F. Leão – P. J. Rhodes (επιμ.), *Law and Drama in Ancient Greece*, Bloomsbury Academic, Λονδίνο, 2010, σσ. 39-60.

3. Βλ. για όσα ακολουθούν Gustave Glotz, *Η ελληνική «πόλις»,* δ' έκδ., μτφ. Α. Σακελλαρίου, Μορφωτικό Ίδρυμα Εθνικής Τραπέζης, Αθήνα, 1994, σσ. 129-165, και κυρίως Κορνήλιου Καστοριάδη, *Χώροι του ανθρώπου,* μτφ. από τα γαλλικά Ζ. Σαρίκα, Ύψιλον, Αθήνα, 1995 σσ. 159-209 [κεφ. «Η ελληνική *πόλις* και η δημιουργία της δημοκρατίας»].

4. Βλ. Albin Lesky, *Ιστορία της αρχαίας ελληνικής λογοτεχνίας*, 5η έκδ., μτφ. Α. Τσομπανάκη, Εκδόσεις Κυριακίδη, Θεσσαλονίκη, 1988, σσ. 350 επ.

5. Βλ. ενδεικτικά τις αναπτύξεις σε Anthony J. Podlecki, *The Political Background of Aeschylean Tragedy,* Michigan University Press, Ανν Άρμπορ, 1966), σσ. 80 επ., Alan H. Sommerstein, *Aeschylus. Eumenides,* Cambridge University Press, Κέμπριτζ, 1989, σσ. 13 επ.

του Εφιάλτη, η Εκκλησία του Δήμου είχε αφαιρέσει τις (τελευταίες) πολιτικές εξουσίες που είχαν μείνει στον Άρειο Πάγο – ένα όργανο με αριστοκρατική υφή και καταβολές. Του αφήνει μονάχα δικαστικές εξουσίες, κι αυτές περιορισμένες: για τις «φονικές» όπως λέγονταν δίκες (βλ. υποθέσεις ανθρωποκτονίας).[6] Με την ίδια δηλαδή ύλη ευθύνης κι εξουσίας, με την οποία παρασταίνουν ποιητικά οι *Ευμενίδες*, λίγα χρόνια αργότερα, τον θεσμό.

Είναι, ωστόσο, αδόκιμο να αντιμετωπίζουμε ευθέως ένα έργο τέχνης, εδώ την τραγωδία, περίπου ως *νομικό ανάγλυφο* ή ως *φιλοσοφική σπουδή σε μέτρο*. Σαν μια έμμεση πηγή της ιστορίας του δικαίου για το πώς γεννήθηκε και αποκρυσταλλώθηκε, λόγου χάρη, σταδιακά η δημοκρατική αρχαία πόλη·[7] ή σαν ανάπτυξη σκέψεων για το πώς η αξία του δικαίου αντιπαραβάλλεται στην απαξία της βεντέτας. Στις αράδες που έπονται επιχειρούμε πράγματι να φωτίσουμε δικαιο-φιλοσοφικές πτυχές του έργου, δίχως ωστόσο να παραγνωρίζουμε ή να τσαλακώνουμε την *αισθητική αυτονομία* (και την *προσίδια ιστορικότητα*) των έργων τέχνης. Για την ακρίβεια, θα προσπαθήσουμε να δείξουμε το πώς ακριβώς συμπορεύονται, *αυτόνομα και όμως παράλληλα*, οι εξής τρεις κινήσεις: από την ιδιωτική ανταπόδοση στο δημόσιο δίκαιο· από τις αρχαϊκές - αριστοκρατικές στις κλασικές - δημοκρατικές αξίες· και από το έπος στην τραγωδία. Κλείνουμε με κάποιες σκέψεις που ανασυγκροτούν και επεκτείνουν, πιστεύουμε, τα νομικά αιτούμενα που προβάλλουν στις γραμμές του τραγικού έργου. Κάτι που αίρει μεμιάς την παρανόηση ότι το έργο μπορεί να είναι νομικώς ενδιαφέρον, *μονάχα*, από τη σκοπιά της ιστορίας των θεσμών ή των ιδεών· και όχι για τη –ζώσα– νομική θεωρία και πράξη *στο σήμερα*.

1. «…τα έργα της ασέβειας γεννούν νέα παιδιά, κι άλλα παιδιά, εικόνα του γονιού τους»[8]

Οι περισσότερες κι οι περισσότεροι είμαστε αδρά εξοικειωμένοι με την πλοκή και τα θέματα της τριλογίας. Οι Αχαιοί έχουν κυριεύσει πλέον την Τροία και ο Αγαμέμνονας επιστρέφει στην πατρίδα κι έδρα του θρόνου του, το Άργος – φέρνοντας μαζί του ως λεία πολέμου την πριγκίπισσα της Τροίας και προφήτισσα Κασσάνδρα. Η γυναίκα του Αγαμέμνονα Κλυταιμνήστρα

6. Για το ιστορικό συγκείμενο της νομικής και πολιτικής αυτής μεταρρύθμισης σε σχέση, ειδικότερα, με το έργο των *Ευμενίδων* βλ. αντί άλλων Jean-Pierre Vernant – Pierre Vidal-Naquet, *Myth and Tragedy in Ancient Greece,* μτφ J. Lloyd, Zone Books, Νέα Υόρκη, 1990, σσ. 255-256.

7. Βλ. σχετικά και την ωραία ανάλυση που κάνει ο Γάλλος ελληνιστής P. Vidal - Naquet, υποδεικνύοντας τα όρια και τα λάθη που κουβαλάνε οι «πολιτικές ερμηνείες» των αρχαίων τραγωδιών· *πολιτικές,* είτε σε κατεύθυνση πολιτικής *επικαιρικότητας* (στη συγχρονία των έργων) είτε πολιτικής *επικαιροποίησης* (στο σήμερα), βλ. Πιερ Βιντάλ - Νακέ, *Ο θρυμματισμένος καθρέφτης. Αθηναϊκή τραγωδία και πολιτική,* μτφ. Χ. Μεράντζα, Ολκός, Αθήνα, 2007.

8. Βλ. στίχους 758-760 του *Αγαμέμνονα,* σε: Αισχύλου, *Ορέστεια. Αγαμέμνων, Χοηφόροι, Ευμενίδες [με το αρχαίο κείμενο],* 5η έκδ., μτφ. Κ. Χ. Μύρη, Βιβλιοπωλείον της «Εστίας», 2005, σσ. 182-183. Στο εξής, θα δίνουμε τους στίχους του πρωτοτύπου κι έπειτα, σε αγκύλες, τις σελίδες της έκδοσης.

έχει από καιρού σχεδιάσει με τον εραστή της Αίγισθο να φονεύσει τον Αγαμέμνονα άμα τη επιστροφή του· πράγμα που συμβαίνει. Στο πρώτο μέρος της τριλογίας δεσπόζουν δύο σκηνές, πραγματικά ιδιαίτερης δύναμης: Ο λόγος της Κασσάνδρας στην πύλη του οίκου των Ατρειδών (βλ. γένος του Αγαμέμνονα), που –άλλοτε με τρομώδη έκσταση κι άλλοτε με προφητική ενάργεια– ζωντανεύει τόσο τα παλιά, όσο και τα μέλλοντα δεινά της οικογένειας.[9] Κι η σκηνή μετά της ανδροκτόνου Κλυταιμνήστρας· μεθυσμένη από την ίδια της την πράξη να παρομοιάζει τις σταγόνες του αίματος με *μαύρες ψιχάλες δροσιάς* που την ευφραίνουν και *βροχούλα θεού* που ποτίζει.[10] Η ίδια αποκαλεί την πράξη της ως ένα *εργόχειρο δικαίου*[11] για τη δολοφονία που έχει προηγηθεί της κόρης τους Ιφιγένειας, από τα ίδια τα χέρια του Αγαμέμνονα· μια παιδοκτονία υποτίθεται αναγκαία κατά το χρησμό, για ευόδωση της εκστρατείας στην Τροία. Οι Αργείοι, πιότερο όμως, εκλαμβάνουν την πράξη της ως *έγκλημα μιαρό* και *απόπειρα τυραννίδας*, σφετερισμό της εξουσίας από την ίδια και τον Αίγισθο.[12]

Στο δεύτερο μέρος ο Ορέστης –γιος του Αγαμέμνονα και της Κλυταιμνήστρας– επιστρέφει από τη Φωκίδα, όπου είχε φυγαδευτεί, και φονεύει τη μητέρα του και τον συνεργό εραστή της. Αμέσως βλέπουμε τον Ορέστη να κατατρύχεται από τις Ερινύες, χθόνιες θεότητες ταγμένες να τιμωρούν την ενδοοικογενειακή αιματοχυσία. Επιμένει στο δίκιο της πράξης του: «το διαλαλώ πως σκότωσα τη μάνα μου, δικαίως».[13] Όμως, δεν είναι παρά *μια πράξη που καθρεφτίζει επάξια την προηγούμενή της ακριβώς γιατί είναι όμοια*: «Ωχού· τα έργα τα φριχτά, με θάνατο φριχτό πληρώθηκαν», αναφωνεί ο Χορός· ο ίδιος, που συνάμα χαιρετίζει την απόσειση της τυραννίας: «Λευτέρωσες την πόλη των Αργείων κι έκοψες με τη μια των δυο φιδιών την κεφαλή».[14] Το κλείσιμο δε των *Χοηφόρων,* με το σκοτείνιασμα του νου και τον σπαραγμό της καρδιάς του ήρωα από τις αποκρουστικές θέαινες ανήκει στις πλέον καταθλιπτικές σελίδες - σκηνές της θεατρικής γραμματείας.

Κάπου στην αρχή του τελευταίου μέρους μεταφερόμαστε πια, όχι τυχαία, από τον οίκο των Ατρειδών στην πόλη της Αθήνας. Η θεά Αθηνά ιδρύει ένα νέο δικαστήριο στο λόφο του Άρη (βλ. «Άρειος Πάγος»), λίγο παραπέρα από την Ακρόπολη, όπου και παραπέμπεται ο Ορέστης για να δικαστεί. Η Αθηνά προεδρεύει, οι Ερινύες επισήμως παρουσιάζονται ως κατήγοροι του Ορέστη και ο θεός Απόλλωνας ως συνήγορός του. Διαλεγμένοι, εξάλλου, από τη Θεά πολίτες

9. Αγ 1072-1330 [σσ. 64-74].

10. Αγ 1390-1392 [σσ. 78-79].

11. Αγ 1405-1406 [σσ. 80-81].

12. Αγ 1409, 1615-1616 [σσ. 80-81, 90-91].

13. Χ 1027 [σσ. 152-153].

14. Χ 1007-1008, 1047-1048 [σσ. 150-151, 152-153].

Ο Χορός. Πηγή: The Jocelyn Herbert Archive.

της Αθήνας μετέχουν στη σύνθεση που θα εκφέρει την κρίση. Με τη βαρύνουσα, αθωωτική ψήφο της Αθηνάς –η οποία πείθεται πάντως από ένα τεχνικό κι αμφισβητήσιμο επιχείρημα, θα επανέλθουμε πιο κάτω σε τούτο– ο Ορέστης απαλλάσσεται. Το δικαστήριο αυτό ορίζεται εφεξής ως το αρμόδιο για υποθέσεις ανθρωποκτονίας. Ένας λαμπρός θεσμός, *προπύργιο δικαιοσύνης*· που όμοιό του δεν υπάρχει, «ούτε στους Σκύθες ούτε στου Πέλοπος τον τόπο».[15] Το έργο επισφραγίζουν, στο τέλος, τα υμνητικά εδάφια για την Αθήνα ως «πόλη και χώρα του δικαίου»·[16] και για τους Αθηναίους ως *φρονίμους,* ως λαό που δεν καταδέχεται «ούτε την αναρχία ούτε τον δεσποτισμό».[17] Στο μεταξύ, οι άλλοτε αδάμαστες και βλοσυρές Ερινύες πείθονται να κατοικούνε πια, κι αυτές, ημερωμένες στην πόλη. Καλοδέχονται το νέο τους ρόλο ως προστάτιδες της ευημερίας των σπιτικών: Τρέπονται από Ερινύες σε Ευμενίδες.[18]

15. Ευμ 703 [σσ. 194-195].

16. Ευμ 993-994 [σσ. 208-209].

17. Ευμ 696 [σσ. 194-195].

18. Ευμ 916 επ. [σσ. 205 επ.].

2. «Καιρός να δούμε φως· κομμάτια γίναν οι βαριές των σπιτιών αλυσίδες»[19]

Ήδη με το ξεκίνημα της δίκης, ο Ορέστης παραδέχεται ευθέως την τέλεση της πράξης. Εξίσου ανεπιφύλακτα την παρουσιάζει ως εκπλήρωση καθήκοντος ή και δίκαιο φόνο. Οι κατηγορούσες Ερινύες εδώ –και αρκούντως πειστικά– αντιτείνουν ότι όσο η πράξη της Κλυταιμνήστρας ήταν μιαρή και άξια τιμωρίας, άλλο τόσο πρέπει να λογισθεί και η δική του. Αλλιώς ειπωμένο, εάν η βασική προκείμενη της υπεράσπισης του Ορέστη είναι έγκυρη, τότε αναιρεί το συμπέρασμά της.

Ο Ορέστης ρωτάει τις διώκτριές του γιατί δεν στράφηκαν, πριν από αυτόν, *και* κατά της Κλυταιμνήστρας. Και αυτές απαντούν με υπενθύμιση, ας πούμε, του πεδίου ευθύνης και ρόλου τους: Δεν τις αφορούν παρά μονάχα φονικά που τελούνται μεταξύ εξ αίματος συγγενών (βλ. για παράδειγμα η μητροκτονία, αλλά όχι η δολοφονία ενός συζύγου από τον άλλο). Η απάντηση αυτή είναι που τροχιοδρομεί και την έκβαση της δίκης, καθώς με αυτήν καταφέρνει ο Απόλλωνας να σπάσει το συζητούμενο σκεπτικό ενοχής: αρνείται το δεσμό συγγένειας μεταξύ Ορέστη και Κλυταιμνήστρας. Η μητέρα, αποφαίνεται, δεν είναι αληθής –γενετικά– συγγενής του τέκνου· είναι και παραμένει ένας ξένος, απλός φορέας του σπόρου του πατέρα. Κάτι που εντέλει πείθει την Αθηνά και επισφραγίζει, ως προείπαμε, την απαλλακτική ροπή της ετυμηγορίας.

Το επιχείρημα αυτό έχει συζητηθεί κι επικριθεί πολύ στη βιβλιογραφία. Είναι ένα *εύρημα κακής, πολύ κακής βιολογίας*, ακόμη και για τον ορίζοντα πρόσληψης της εποχής.[20] Δεν θα ήταν δυνατό να ακουστεί σε ένα νομικό ακροατήριο και να πείσει.[21] Κουβαλά εξάλλου, με ή χωρίς βιολογική πλαισίωση, το στίγμα της έμφυλης βίας – εν προκειμένω, την υπαγωγή του σώματος και της σεξουαλικότητας των γυναικών στην υπηρεσία αναπαραγωγής των κατεστημένων δομών συγγένειας, τάξεων και ισχύος.[22] Σε κάθε περίπτωση (κι αυτό είναι κάτι που δεν θίγεται πολύ συχνά), το σκεπτικό αυτό ίσως αποσείει τον ψόγο της μητροκτονίας, ωστόσο δεν αποκρούει και την κατηγορία του φόνου. Ο συλλογισμός που θέλει τον Ορέστη να πράττει το σωστό, τιμώντας τον πατέρα του αλλά όχι τη μητέρα του, στέκει μονάχα σε ένα πλαίσιο ορθότητας *που το δομεί –και το εξαντλεί– η συγγένεια*.

Για αυτό και, κατά την κρίση μας, ο Ορέστης δεν απαλλάσσεται κατ' ακρίβειαν «γιατί είναι αθώος». Αλλά γιατί στην υπόθεσή του *κρίνεται και κυρίως αναγορεύεται το μέχρι τότε πλαίσιο*

19. X 961-962 [σσ. 148-149].

20. Βλ. αντί άλλων τις παραπομπές που δίνει ο Posner (*ό.π.,* σ. 91).

21. Είναι διεισδυτική εδώ η ανάλυση του Sommerstein (*ό.π.,* σσ. 206-208).

22. Δεν είναι επιτυχείς πάντως, κατά την άποψή μας, οι απόπειρες *γενίκευσης* της φεμινιστικής κριτικής, σε επίπεδο προσέγγισης - ερμηνείας της *Ορέστειας*, λ.χ. η ανάλυση του έργου ως δραματοποίηση της εδραίωσης της πατριαρχίας, βλ. λ.χ. F. I. Zeitlin, «The Dynamics of Misogyny. Myth and Mythmaking in the *Oresteia*», *Arethusa,* 11/1978, σσ. 149-184.

δικαίου ως παρωχημένο, *ανίσχυρο στο εξής*. Προς την ερμηνεία αυτή, πιστεύουμε, γνέφει και το ακόλουθο στοιχείο: επίλογος του δράματος δεν είναι η αθώωση του Ορέστη, αλλά η διένεξη για το νέο ρόλο και τη θέση των Ερινύων στην πόλη. Ο δεσμός της συγγένειας θα τιμάται και θα ανθεί από τούδε μονάχα σε πλαίσια πολιτικά, *υπό την επικράτεια του νόμου*.

Την αξία της ελεύθερης κι εύτακτης πόλης υποστηρίζει, πιστεύουμε τέλος, κι ο γλαφυρός ποιητικός έπαινος της Αθήνας. Την ίδια λογική θεραπεύει και το αίσθημα *πολιτικής δικαίωσης* που αφήνεται με το πέρας της αφήγησης, ως προς την πόλη του Άργους (βλ. επάνοδος στη «νόμιμη αρχή» και απόσειση της τυραννίας[23]).

Όπως θα εξηγήσουμε στη συνέχεια άλλωστε, η φερόμενη ως *πληγωμένη τιμή*, η άλλοτε *δίκαιη οργή* του προκλασικού, *αριστοκράτη* ήρωα (για παράδειγμα η *μήνις*, που τόσο όμορφα εμψυχώνει και κινεί την ομηρική αφήγηση), έχει ήδη περάσει πια, όχι μόνο στο νομικό και πολιτικό, αλλά *επίσης στο ποιητικό*, παρελθόν.

3. «"…όποιος πράξει, θα πάθει"· ο γέροντας μύθος έτσι φωνάζει»[24]

Λέμε συχνά ότι η γένεση κι η ακμή της τραγωδίας συμπορεύονται εν πολλοίς χρονικά με την ανάπτυξη της δημοκρατικής κουλτούρας και θέσμισης. Λιγότερο ψάχνουμε να βρούμε τις αναλογίες ή τις συνάφειες που δικαιολογούν τη συμπόρευση αυτή, πέραν από την προφάνεια του κοινού χρόνου και τόπου κοκ. Πρώτα από όλα *ήδη σε επίπεδο φόρμας* η τραγωδία μοιάζει να καθρεφτίζει την πόλη σε αναζήτηση της δημοκρατικής ταυτότητάς της: Βάζει τον χορό (κατά βάση *τον δήμο ή τους «πολλούς»*) απέναντι από τον ηθοποιό (έναν *ηγεμόνα, επιφανή* ή κάποια *φιγούρα του μύθου*), παρασταίνοντας και επερωτώντας τις πράξεις, το ήθος, τις επιλογές του τελευταίου.

Όπως το έχει θέσει κι αναλύσει υπέροχα ο Ζαν-Πιερ Βερνάν, ο ήρωας δεν είναι πια, όπως στο ομηρικό έπος, ένα *πρότυπο* – μα ένα *πρόβλημα*, για τον εαυτό του και για τους άλλους. Κι αυτό που προβάλλεται πιο στενά με ένα φως διερώτησης είναι η ίδια η ανθρώπινη πράξη.[25] Ο ήρωας

23. Σημειωτέον, βέβαια, ότι το ζήτημα της νομιμότητας της διαδοχής του Ορέστη δεν θίγεται ευρέως ή κεντρικά στο έργο. Ο ίδιος ο Ορέστης το θέτει κάποια στιγμή ως συναίτιο των κινήτρων του (βλ. Χ 299-304 [σσ. 112-113]), μα πουθενά δεν προβάλλεται π.χ. ως σημείο υπεράσπισης ή λόγος δικαίωσης.

24. Χ 313-314 [σσ. 114-115].

25. Βλ. Jean-Pierre Vernant, «Greek Tragedy: Problems of Interpretation», σε Richard Macksey – Eugenio Donato (επιμ.), *The Structuralist Controversy. The Languages of Criticism and the Science of Man,* The Johns Hopkins University Press, Βαλτιμόρη/Λονδίνο, 1972, σσ. 278-285, καθώς και του ίδιου [μαζί με Pierre Vidal-Naquet], *Myth and Tragedy in Ancient*

Η Αθηνά και ο Απόλλων. Πηγή: The Jocelyn Herbert Archive.

που μας ενδιαφέρει στην παρούσα συζήτηση, ο Ορέστης, εκφέρει ρητά το διαχρονικό ριζικό ερώτημα: «Πυλάδη, τι να κάνω»;[26] Και είναι σημαντικό να δούμε ακριβώς τον τρόπο με τον οποίο ανατοποθετεί η τραγωδία, πάλι *σε συνέχεια-και-ρήξη* με την επική ποίηση, το ζήτημα της ανθρώπινης πράξης κι ευθύνης. Διαφωτιστικό είναι εν προκειμένω το ερμηνευτικό μοτίβο που εισηγείται ο Αυστριακός ελληνιστής Άλμπιν Λέσκυ, περί «διπλής αιτιότητας».[27]

Στις πράξεις του ομηρικού ήρωα μοιάζει να συνυπάρχουν η θεία παρακίνηση και η ανθρώπινη απόφαση, με τρόπο ίσως διακριτό μα και αρκετά συγκεχυμένο. Στην τραγωδία όμως, η διάκριση αυτή οξύνεται και φωτίζεται, αποτελώντας τη *στημονική αρχή του τραγικού*. Ο τραγικός ήρωας αναλογίζεται σε βάθος, λόγου χάρη, το πλαίσιο δράσης που του φανερώνει η θεία επιτα-

Greece, μτφ J. Lloyd, Zone Books, Νέα Υόρκη, 1990, σσ. 242 επ., 257.

26. X 899 [σσ. 144-145].

27. Βλ. Albin Lesky, «Decision and Responsibility in the Tragedy of Aeschylus», *The Journal of Hellenic Studie,* 86/1966, ιδίως σσ. 78-85, όπως και του ίδιου, *Ιστορία της αρχαίας ελληνικής λογοτεχνίας*, *ό.π.*, σσ. 123-125, 372 επ.

γή ή κάποιος χρησμός· σταθμίζει τα πολιτικά, ηθικά κ.τ.λ. καθήκοντά του· και είναι στο τέλος η οικεία προαίρεση, κρίση ή επιθυμία που χρωματίζει τις πράξεις του (όπως γράφει ο Λέσκυ, ο ήρωας φαίνεται να επιθυμεί τις περισσότερες φορές μανιασμένα αυτό που φέρεται να «είναι ανάγκη» να κάνει).

Ας δούμε λίγο ξανά τα πρόσωπα και την πλοκή της *Ορέστειας*. Ο πρωταρχικός φόνος, αυτός της Ιφιγένειας, προκύπτει ως *απότοκο μακρών λογισμών* εκ μέρους του Αγαμέμνονα, κι ως *σφόδρα επιθυμητός* από τον ίδιο· όχι μονάχα ως «αναγκαίος» (ας πούμε κατ' εκτέλεση του πολιτικού του καθήκοντος). Το ίδιο και η Κλυταιμνήστρα ή, παρόμοια έπειτα, ο Ορέστης: *Επιλέγουν* και υποστηρίζουν με τέτοια σφοδρότητα τις πράξεις τους, ώστε δεν μπορεί παρά αυτές να τους σημαδεύουν. Έτσι, προβάλλει και ως λιγότερο σκοτεινό, θεοκεντρικό ή αυστηρό το ηθικό leitmotiv που διαπερνάει την *Ορέστεια.* Το *πάθει μάθος* που λέγεται δύο φορές στην αρχή ή το *παθείν τον έρξαντα,* λίγο πιο μετά,[28] δεν στέκουν έγκυρα γιατί κάποια υπερβατική αρχή υπαγορεύει στον άνθρωπο (ή ανατρέπει) υποτίθεται τα βήματά του. Αλλά γιατί οι άνθρωποι, όσο κι αν μπλέκονται σε πράξεις και νοήματα ή αλληλουχίες πράξεων πέραν του ελέγχου τους, οι ίδιοι δεν παύουν να είναι *και οι αυτουργοί τους*.

4. «…στον αιώνα τον άπαντα και τούτοι εδώ ν' αξιωθούν μια δίκαια κρίση»[29]

Αξίζει να συγκρατήσουμε-αναδείξουμε, επιλογίζοντας, τα εξής τρία-τέσσερα σημεία:
-Το λεγόμενο «δίκαιο της ανταπόδοσης» ισούται με μια αιματηρή επ' άπειρον αναγωγή, που έχει στο τέλος των κρίκων της, απλούστατα, την αλληλοσφαγή. Με το πέρασμα στη νομική θέσμιση δεν κερδίζεται όμως μονάχα η επιβίωση της κοινωνίας. Αλλά (κυρίως) η εύτακτη, άξια λόγου κοινωνική συμβίωση. Χαράσσεται και *–αρμόζει να–* διαφυλάσσεται ένα περίγραμμα όρων, βάσει του οποίου καθένας θα «λαμβάνει εκείνο που του ανήκει/αναλογεί».
-Στο κατηγορώ εις βάρος ενός κώδικα «ιδιωτικής δικαιοσύνης» πρέπει επίσης να αφουγκραστούμε το πλάγιο εγκώμιο των δημοκρατικών αξιών: η πόλη απαρνείται την αρχή της βεντέτας *γιατί αποκρούει, ακριβώς, αυτό για το οποίο οι αριστοκρατικές αξίες την* αγκαλιάζουν, δηλαδή το πρωτείο του αίματος και των βάσει αυτού δεσμών. Στο εξής οι ίσοι πολίτες διαβουλεύονται για –και ορίζουν– εκείνο που μέχρι πρότινος αποτελούσε πρόσημο τιμής και ατζέντα των φατριών.
-Στις *Ευμενίδες* ειδικότερα προβάλλουν μια σειρά από εντυπωσιακές νομικές λεπτομέρειες. Μεταξύ άλλων: η διεξαγωγή προανάκρισης, η κλήση για συγκέντρωση μαρτυριών κι αποδείξε-

28. Αγ 177, 250-251 και 1564 [σσ. 18-19, 22-23, 88-89].

29. Ευμ 572-573 [σσ. 186-187].

ων, ο όρκος, η κατ' αντιπαράσταση εξέταση, η επιφύλαξη του τελευταίου λόγου για τον κατηγορούμενο· ακόμη, η επιβολή σιωπής κατά την έναρξη στο ακροατήριο (κάτι που προϋποθέτει τη δημοσιότητα της δίκης)· και, βεβαίως, στο τέλος η αθώωση ένεκα ισοψηφίας.[30]

Αξίζει ωστόσο να τονισθεί *χωριστά* ότι κατά μήκος των γραμμών προβάλλει η πεποίθηση ότι υπάρχουν όχι μονάχα σωστές *διαδικασίες* (βλ. τα ανωτέρω), αλλά και όροι *ουσιαστικής αναζήτησης* (άρα, κι η *αληθής δυνατότητα*) ώστε να ευρεθεί η ορθή απόφαση.[31] Σε αντίθεση με δημοφιλείς, σήμερα, απόψεις που θέλουν την τελευταία να συναρτάται, απλώς, με την τήρηση διαδικαστικών προϋποθέσεων· ή να είναι ίσως *ανέφικτη*, έρμαιο της τυχαιότητας ή ψευδώνυμο της ισχύος. Η κρίση περί δικαίου και αδίκου εκφέρεται πια από ένα επίπεδο αφαίρεσης, πέρα από επιμέρους, αυθαίρετες ή σκόπιμες, επικλήσεις δικαιοσύνης του ενός ή του άλλου. Η *Ορέστεια* δεν αλληγορεί μονάχα τη γενέθλια στιγμή και αξία του δικαίου. Μοιάζει, με έναν εντελώς επιτακτικό και επίκαιρο τόνο, να υπενθυμίζει τα διαρκή αιτούμενα –και πλαίσια ευόδωσής– του.

30. Βλ. και την καταγραφή σε D. F. Leão, «The Legal Horizon of the *Oresteia*: The Crime of Homicide and the Founding of the Areopagus», *ό.π.,* σσ. 48-53.

31. Βλ. για παράδειγμα στους στ. 485-489 των *Ευμενίδων* [σσ. 182-183]. Δεν μπορούμε να επεκταθούμε εδώ, καθότι αυτό θα ήγειρε απαιτήσεις εκτενέστερης και ευθέως *φιλοσοφικής* ανάλυσης. Για το ότι οι νομικές αποφάνσεις, ως κρίσεις περί του δικαιικώς πρακτέου, υπόκεινται σε κριτήρια ορθότητας – και για το ότι τα κριτήρια αυτά δεν μπορεί να είναι απλώς φορμαλιστικά ή τυπικά, βλ. Κώστα Σταμάτη, *Η θεμελίωση των νομικών κρίσεων. Ένα κριτικά πρακτικό πρότυπο ερμηνείας του δικαίου,* 7η έκδ., εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, σσ. 226-242.

Η αρρύθμιστη από το διεθνές δίκαιο δράση των σύγχρονων μισθοφόρων – Με αφορμή την εμπλοκή της Τουρκίας στο Ναγκόρνο Καραμπάχ και τη Λιβύη

Στέλλα Αγγελή

Δρ. Εγκληματολογίας - Τμήμα Κοινωνιολογίας,
Πάντειο Πανεπιστήμιο Κοινωνικών & Πολιτικών Επιστημών

Ένα από τα θέματα, με τα οποία δεν έχει ασχοληθεί ιδιαίτερα η επιστημονική κοινότητα, διεθνής και ελληνική, είναι η χρήση μισθοφόρων από διάφορες κυβερνήσεις για να επέμβουν στα εσωτερικά ζητήματα ενός άλλου κράτους που βρίσκεται σε εμφύλια διαμάχη ή για να επέμβουν σε πολεμική σύγκρουση μεταξύ κρατών υπέρ ενός από αυτά προς ίδιον όφελος. Χρήση μισθοφόρων έγινε το 2020 τόσο κατά την επέμβαση της Τουρκίας στην εμφύλια σύγκρουση στη Λιβύη, όσο και κατά την ανάμιξή της στον πρόσφατο πόλεμο μεταξύ Αζέρων και Αρμενίων στο Ναγκόρνο-Καραμπάχ. Στο παρόν κείμενο παρουσιάζεται η χρήση μισθοφόρων στον πόλεμο του Ναγκόρνο-Καραμπάχ από την Τουρκία, και με αφορμή αυτήν η δράση μισθοφόρων στον πόλεμο της πρώην Γιουγκοσλαβίας, ώστε να αναδειχθεί ένα αγνοημένο ή ηθελημένα αρρύθμιστο από το δίκαιο πεδίο.

Στις 27 Σεπτεμβρίου του 2020 ξέσπασαν συγκρούσεις μεταξύ Αζέρων και Αρμενίων στην περιοχή του Ναγκόρνο-Καραμπάχ. Η περιοχή θεωρείται από τον ΟΗΕ μέρος του Αζερμπαϊτζάν, αλλά είχε περάσει ύστερα από το τέλος του πρώτου Πολέμου για το Ναγκόρνο Καραμπάχ (1994) στον έλεγχο των Αρμένιων αυτονομιστών. Η Δημοκρατία του Αρτσάχ ήλεγχε μέχρι προσφάτως το μεγαλύτερο μέρος της παλαιάς αυτόνομης περιοχής του Ναγκόρνο-Καραμπάχ της ΕΣΣΔ.[1] Το Ναγκόρνο-Καραμπάχ είναι μία περιοχή του Νοτίου Καυκάσου στρατηγικής σημασίας, καθώς μπορεί να λειτουργήσει ως μια εν δυνάμει κρίσιμη αρτηρία για τη μεταφορά πετρελαίου και φυσικού αερίου από το Αζερμπαϊτζάν προς την Τουρκία και από εκεί στην Ευρώπη και τις άλλες διεθνείς αγορές. Το Αζερμπαϊτζάν παρέχει περίπου το 5% των αναγκών της Ευρώπης σε πετρέλαιο και φυσικό αέριο, βοηθώντας με αυτόν τον τρόπο την ΕΕ να περιορίσει την εξάρτησή της από τη Ρωσία. Αναμενόμενο, εξαιτίας αυτής της γεωστρατηγικής σημασίας της περιοχής, είναι το ενδιαφέρον γειτονικών δυνάμεων όπως Ρωσία, Τουρκία και Ιράν, οι οποίες έχουν συμφέροντα και επιδιώκουν την επιρροή τους στην ευρύτερη περιοχή του Νότιου Καυκάσου.

Η Τουρκία εξέφρασε την πλήρη υποστήριξή της στο Αζερμπαϊτζάν αμέσως μετά την έναρξη των συγκρούσεων, προκαλώντας ανησυχία για πιθανή εμπλοκή του τουρκικού στρατού και διεθνοποίηση της σύγκρουσης. Η στήριξη της Τουρκίας απέβλεπε σε δύο στόχους: 1) *την ένωση των τουρκόφωνων λαών που προωθούν οι Τούρκοι εθνικιστές* και 2) *την ανάδειξη της Τουρκίας ως μία αναπτυσσόμενης περιφερειακής δύναμης, η οποία μπορεί να παρέμβει σε πολλά μέτωπα*. Άρα θα μπορούσαμε να συμπεράνουμε ότι η Τουρκία επωφελήθηκε από την συγκεκριμένη σύγκρουση. Επίσης, δεν πρέπει να λησμονούμε ότι η Αρμενία αποτελεί παραδοσιακή εχθρό της Τουρκίας. Γι' αυτόν το λόγο, η Τουρκία προσπαθούσε να υπονομεύσει τις προσπάθειες που γίνονταν από τις Γαλλία, Η.Π.Α. και Ρωσία για τον τερματισμό της βίας, δηλώνοντας ότι αυτές θα αποτύγχαναν αν δεν πραγματοποιείτο πρώτα η αποχώρηση των αρμενικών δυνάμεων από τον θύλακα.

Σύμφωνα με αρκετές αναφορές στον Τύπο και καταγγελίες ΜΚΟ, η Τουρκία είχε μισθώσει –μέσω μιας τουρκικής ιδιωτικής εταιρείας ασφαλείας (Private Military Company)– Σύρους μαχητές για να πολεμήσουν στο πλευρό των Αζέρων, ώστε να επηρεάσει την έκβαση της σύγκρουσης υπέρ του Αζερμπαϊτζάν. Ενδεικτικά, το Συριακό Παρατηρητήριο Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων (SOHR) υποστήριξε ότι 541 Σύροι μισθοφόροι σκοτώθηκαν στις μάχες μεταξύ Αζέρων και Αρμενίων.[2] Ο αριθμός αυτός ήταν μεγαλύτερος από τον συνολικό αριθμό των Σύρων μισθοφόρων που σκοτώθηκαν στη Λιβύη. Επίσης, σύμφωνα με το ίδιο Παρατηρητήριο,

1. Ο πρόσφατος πόλεμος στο Ναγκόρνο-Καραμπάχ (27.09.2020-10.11.2020) έληξε με νίκη των Αζέρων, οι οποίοι ανακατέλαβαν μέρος του Ναγκόρνο-Καραμπάχ και τις περιοχές γύρω από το αυτό, τις οποίες κατείχαν οι Αρμένιοι ως ζώνη ασφαλείας.

2. https://www.syriahr.com/en/194516/.

2580 Σύροι μισθοφόροι, οργανωμένοι από την Τουρκία, μετέβησαν στο Αζερμπαϊτζάν. Οι μισθοφόροι, πολλοί από τους οποίους προέρχονται από τα στρατόπεδα προσφύγων στη Βόρεια Συρία, αναγκάζονται λόγω της φτώχειας που βιώνουν να δεχτούν να πολεμήσουν στο πλευρό των Αζέρων για λογαριασμό της Τουρκίας με αμοιβή περί τα 1.500 δολάρια τον μήνα, ποσόν καθόλου ευκαταφρόνητο για τις δεδομένες συνθήκες.

Ο Πρόεδρος της Τουρκίας Ταγίπ Ερντογάν, φαίνεται ότι στην περίπτωση του Ναγκόρνο-Καραμπάχ εφάρμοσε την ίδια στρατηγική που ακολούθησε στην Λιβύη, όπου κατάφερε να επηρεάσει τον πόλεμο υπέρ του Σάρατζ και των συμμάχων του, στρατολογώντας αρκετές χιλιάδες Σύρους και Πακιστανούς μισθοφόρους, χωρίς να χρειάζεται να χρησιμοποιήσει τα δικά του στρατεύματα σε μεγάλη κλίμακα. Επομένως, στην προκειμένη περίπτωση, αντιλαμβανόμαστε ότι η χρήση μισθοφόρων από την Τουρκία λειτουργεί ως ένα εργαλείο εξωτερικής πολιτικής που εξυπηρετεί τα συμφέροντά της, χωρίς όμως να μπορεί κάποιος να επικαλεστεί τυπικά την εμπλοκή της.

Με αφορμή την τακτική του Ερντογάν στο Ναγκόρνο-Καραμπάχ θέλουμε να αναδείξουμε τη χρήση των μισθοφόρων, και συγκεκριμένα των ιδιωτικών μισθοφορικών στρατών, σε ένοπλες συγκρούσεις μικρής ή μεγαλύτερης κλίμακας ως ένα φαινόμενο το οποίο γνώρισε ραγδαία κλιμάκωση τα τελευταία 30 χρόνια και δεν έχει προβληματίσει αρκετά τον ακαδημαϊκό χώρο. Απασχόλησε μόνο λίγους επιστήμονες που ασχολούνται με το διεθνές δίκαιο, το διεθνές ποινικό και το ανθρωπιστικό δίκαιο και κάποιους εγκληματολόγους. Οι μισθοφορικοί στρατοί θεωρούνται η σύγχρονη εκδοχή των μεμονωμένων μισθοφόρων που δρούσαν στην Αφρική τις δεκαετίες του 1960 και 1970. Υπάρχει όμως μία ειδοποιός διαφορά ανάμεσα στο τότε και στο τώρα. Οι σύγχρονες ιδιωτικές εταιρείες παροχής στρατιωτικών υπηρεσιών (PMCs), με τη δομή, την οργάνωση και τον επαγγελματισμό τους, έχουν τη δυνατότητα να επηρεάσουν σημαντικά την έκβαση μιας ένοπλης σύγκρουσης. Αυτό φαίνεται να επαληθεύεται και στην περίπτωση της διαμάχης στο Ναγκόρνο Καραμπάχ, όπου η Τουρκία ενίσχυσε άτυπα τον στρατό των Αζέρων με μισθοφόρους, ώστε να ενδυναμωθεί η υπεροχή των Αζέρων έναντι των Αρμενίων με σκοπό την επικράτησή των πρώτων στην περιοχή. Έτσι, μπορούμε να πούμε ότι ναι μεν η δράση των σύγχρονων μισθοφορικών στρατών είναι παρόμοια με αυτή των παλαιότερων μεμονωμένων μισθοφόρων, αλλά ο ρόλος και η επιρροή τους έχουν αναβαθμιστεί.

Η χρήση των μισθοφορικών στρατών σε ένοπλες συγκρούσεις μικρής κλίμακας, αποτελεί πρόκληση σε πολλούς σημαντικούς τομείς, όπως π.χ. στη λειτουργία του κράτους, αφού μέχρι τα τέλη της δεκαετίας του 1980 οι στρατιωτικές επεμβάσεις ενός κράτους σε άλλο γίνονταν μόνο από τον εθνικό στρατό του κράτους. Επίσης, η επέμβαση ενός τρίτου κράτους σε εμφύλια σύγκρουση υπέρ ενός των μερών πραγματοποιούνταν πάλι από τον εθνικό στρατό του. Κυρίως

όμως αποτελεί πρόκληση για το δημόσιο διεθνές δίκαιο, και πιο συγκεκριμένα μια υποκατηγορία του: το δίκαιο του πολέμου. Το δίκαιο του πολέμου περιλαμβάνει όλους τους κανόνες που πρέπει να τηρούν τα εμπλεκόμενα μέρη κατά τη διάρκεια μίας ένοπλης σύρραξης. Οι σύγχρονες εξελίξεις με την ενεργή συμμετοχή ιδιωτικών στρατών σε ένοπλες εχθροπραξίες προς όφελος τρίτου μέρους ή την ενίσχυση ενός εκ των αντιμαχόμενων μερών από τρίτο κράτος, αναδεικνύουν μία σειρά εύλογων και σοβαρών ερωτημάτων:

Επιτρέπεται η χρήση των μισθοφόρων σε πολεμικές η εμφύλιες συγκρούσεις; Αναφέρονται οι μισθοφόροι σε κάποιο κείμενο του διεθνούς δικαίου; Έχουν οι ιδιωτικοί στρατοί κάποια νομική υπόσταση; Ποιο νομικό καθεστώς τους διέπει; Μπορούν να λάβουν ενεργό μέρος στις εχθροπραξίες; Έχουν υποχρεώσεις και ποιες είναι αυτές; Έχουν δικαιώματα; Αν συλληφθούν, υπάγονται στο καθεστώς των αιχμαλώτων πολέμου; Οι μισθοφόροι έχουν κατηγορηθεί πολλές φορές για σοβαρές παραβιάσεις των ανθρωπίνων δικαιωμάτων και για τέλεση εγκλημάτων τα οποία στην πλειοψηφία τους μένουν ατιμώρητα. Πώς μπορούν να τιμωρηθούν αυτά τα εγκλήματα; Με ποιο δίκαιο, το διεθνές ή το εσωτερικό; Ποιος έχει τη σχετική δικαιοδοσία; Το κράτος-μισθωτής ή το κράτος-εκμισθωτής; Ποιος έχει ευθύνη για τις πράξεις τους; Η εταιρεία που τους προσλαμβάνει; Φυσικά, είναι αδύνατον να απαντηθούν όλα αυτά τα ερωτήματα στο παρόν κείμενο. Εντούτοις, μπορούμε να προβούμε σε μια συνοπτική επισκόπηση ρυθμίσεων του διεθνούς δικαίου όσον αφορά τη μισθοφορική δραστηριότητα.

Κατά βάση υπάρχουν μόνο τρία διεθνή κείμενα που αναφέρονται άμεσα στους μισθοφόρους. *Πρώτον*, το Συμπληρωματικό Πρωτόκολλο Ι (άρθρο 47) στις Συμβάσεις της Γενεύης της 12ης Αυγούστου 1949, για την προστασία των θυμάτων των διεθνών ενόπλων συγκρούσεων που υπογράφηκε στις 8 Ιουνίου 1977 στη Γενεύη της Ελβετίας. Το Συμπληρωματικό Πρωτόκολλο Ι (1977) ενσωματώθηκε στην ελληνική νομοθεσία με τον Νόμο 1786/1988 (ΦΕΚ Α΄ 125). *Δεύτερον*, η Σύμβαση της Αφρικανικής Ένωσης για την εξάλειψη της μισθοφορικής δραστηριότητας στην Αφρική της 3ης Ιουλίου 1977. *Τρίτον,* η διεθνής σύμβαση των Ηνωμένων Εθνών κατά της στρατολόγησης, χρήσης, χρηματοδότησης και εκπαίδευσης μισθοφόρων που υπογράφηκε στις 4 Δεκεμβρίου 1989 και δεν έχει επικυρωθεί από το ελληνικό κράτος. Τη Σύμβαση των Η.Ε. δεν έχουν υπογράψει και άλλα κράτη όπως, οι Η.Π.Α., το Ην. Βασίλειο και η Γαλλία. Οι τρεις συγκεκριμένες Συμβάσεις ορίζουν τον μισθοφόρο ως «παράνομο μαχητή», ο οποίος δεν δικαιούται την επίκληση του «καθεστώτος του αιχμαλώτου πολέμου» αν συλληφθεί από το αντίπαλο Μέρος. Για να χαρακτηριστεί κάποιος μαχητής ως ***μισθοφόρος***, οι Συμβάσεις θέτουν συγκεκριμένα κριτήρια (π.χ. «στρατολογείται ειδικά με σκοπό να πολεμήσει σε μια ένοπλη σύρραξη» / «ειδικά στρατολογείται στο εσωτερικό ή στο εξωτερικό με σκοπό να πολεμήσει σε μια ένοπλη σύρραξη», «δεν είναι μέλος των ενόπλων δυνάμεων μέρους της σύγκρουσης», «λαμβάνει ενεργό μέρος στις εχθροπραξίες», «παρακινείται να συμμετάσχει στις εχθροπραξίες

ουσιαστικά από την επιθυμία αποκομίσεως υλικής αποζημίωσης»), τα οποία θα πρέπει να καλύπτει ***σωρευτικά***. Συνοπτικά, μελετώντας κανείς αυτά τα τρία κείμενα διαπιστώνει τα εξής:

α) δεν υπάρχει σε κανένα από τα προαναφερθέντα κείμενα απαγόρευση των μισθοφόρων ή της μισθοφορικής δραστηριότητας[3]. Μπορεί να μην τους παραχωρείται το δικαίωμα του μάχιμου ή του αιχμάλωτου πολέμου, αυτό όμως δεν συνεπάγεται και απαγόρευση της συμμετοχής τους σε συρράξεις,

β) η προϋπόθεση της σωρευτικής εκπλήρωσης των κριτηρίων καθιστά αδύνατη την εφαρμογή τους,

γ) οι ιδιωτικοί στρατοί δεν πληρούν τις προϋποθέσεις για την κάλυψή τους από τις τρεις προαναφερθείσες Συμβάσεις, αφού αυτές αναφέρονται στην παραδοσιακή μορφή μισθοφόρων των δεκαετιών του 1960 και 1970 και όχι στους ιδιωτικούς στρατούς που εμφανίστηκαν στα τέλη της δεκαετίας 1980. Αυτό έχει ως συνέπεια την ελεύθερη και σχεδόν πάντα ατιμώρητη δράση τους, και κυρίως την ελεύθερη δράση των εταιρειών για τις οποίες εργάζονται οι «μαχητές», καθώς και εκείνων που χρησιμοποιούν τις υπηρεσίες τους. Συνεπώς, οι ιδιωτικοί στρατοί και οι υπάλληλοι τους φαίνεται να παραμένουν στο απυρόβλητο του διεθνούς δικαίου[4]. Οι ιδιωτικοί στρατοί με τη δομή και τη μορφή που έχουν ως εμπορικές επιχειρήσεις είναι εύκολο να αποφεύγουν τον κίνδυνο δέσμευσής τους από διεθνείς, διμερείς ή άλλες συμβάσεις[5]. Επιπροσθέτως, τα τρία αυτά κείμενα έχουν διαφορετική ισχύ και συνεπώς εφαρμογή. Για παράδειγμα, η Σύμβαση της Αφρικανικής Ένωσης ισχύει μόνο για τα Αφρικανικά κράτη που την έχουν υπογράψει και ποινικοποιεί την μισθοφορική δραστηριότητα, ενώ η το άρθρο 47 του Πρόσθετου Πρωτοκόλλου Ι 1977 δεν ποινικοποιεί την μισθοφορική δραστηριότητα. Οι Συμβάσεις θεωρούνται αναποτελεσματικές από τους μελετητές του φαινομένου[6], διότι οι σύγχρονοι μισθοφορικοί στρατοί δεν μπορούν να καλυφθούν από τα κριτήρια που θέτουν. Για παράδειγμα, το κριτήριο *«στρατολογείται ειδικά με σκοπό να πολεμήσει σε μια ένοπλη σύρραξη»*, επιτρέπει στις εταιρείες παροχής στρατιωτικών υπηρεσιών να ονομάζουν τους υπαλλήλους τους *στρατιωτικούς ή τεχνικούς συμβούλους* ώστε να μην εντάσσονται στον ορισμό και στην έννοια των μισθοφόρων[7]. Στην πράξη όμως, η διάκριση μεταξύ αυτών που «συμμετέχουν στις εχθροπραξίες» και αυτών που δεν συμμετέχουν είναι πολύ λεπτή και σε κάποιες περιπτώσεις δεν υφίσταται καν[8] (βλ. παρακάτω την περίπτωση της MPRI). Αποτέλεσμα τούτων είναι οι παραβιάσεις, τις οποίες διαπράττουν κατά τη διάρκεια της δράσης

3. Singer, 2004, σελ. 529-531.

4. Schaller, 2007, σελ. 359, στους Jäger και Kümmel, 2007.

5. Όπ.π.

6. Gillard, 2006, σελ.561, Gaston, 2008, σελ.233, Quirico, 2010, σελ.17.

7. Doswald-Beck, 2007, σελ.122 στους Chesterman & Lehnardt, 2007.

8. Όπ.π.

τους, να παραμένουν εν πολλοίς ατιμώρητες. Αυτό συμβαίνει επειδή κινούνται στις γκρίζες ζώνες του διεθνούς δικαίου.

Ακριβώς αυτό το θολό τοπίο στη διεθνή νομοθεσία είναι που επιτρέπει στα κράτη να χρησιμοποιούν τους μισθοφορικούς στρατούς ανεπίσημα χωρίς να επωμίζονται τις συνέπειες και το πολιτικό κόστος. Η συγκεκριμένη πρακτική έχει χρησιμοποιηθεί και από άλλα κράτη, με πιο χαρακτηριστικό παράδειγμα αυτό της Κροατίας. Εξαιτίας του εμπάργκο όπλων που είχε επιβληθεί από το Συμβούλιο Ασφαλείας των ΗΕ στην πρώην Γιουγκοσλαβία κατά τη διάρκεια του πολέμου τη δεκαετία του 1990, οι ΗΠΑ δεν μπορούσαν να συνδράμουν πολεμικά τους Κροάτες. Γι' αυτό η Κροατία μίσθωσε μετά από υποδείξεις των ΗΠΑ, την αμερικανική ιδιωτική εταιρεία στρατού MPRI ώστε να ενισχύσει το στρατό της έναντι του υπερέχοντος Σερβικού. Το αποτέλεσμα ήταν ο κροατικός στρατός σε συνεργασία με την MPRI να διοργανώσουν την επιχείρηση «Καταιγίδα» («Oluja», Αύγουστος 1995) εναντίον των Σέρβων στην περιοχή της Κράϊνα, μία επιχείρηση που χαρακτηρίστηκε από τους ακαδημαϊκούς[9] ως γενοκτονία κατά των Σέρβων, αφού περίπου 2.000 Σέρβοι –πολλοί άμαχοι– δολοφονήθηκαν από τον Κροατικό στρατό και περισσότεροι από 200.000 εκδιώχθηκαν από τα σπίτια τους[10]. Ο σχεδιασμός και η υλοποίηση της επιχείρησης (είχε ήδη προηγηθεί η επιχείρηση «Αστραπή», Μάϊος 1995) από την MPRI αναδείχθηκαν από ακαδημαϊκούς που μελετούσαν τη δράση της[11] αλλά και από αξιωματικούς των ειρηνευτικών δυνάμεων των ΗΕ που βρίσκονταν στην περιοχή εκείνη την περίοδο[12]. Μετά από αυτή την επιχείρηση, ακολούθησε βομβαρδισμός του NATO και οι Σέρβοι οδηγήθηκαν σε διαπραγματεύσεις, με τελικό αποτέλεσμα τη «Συμφωνία του Dayton» που σήμανε τη λήξη εκείνης της φάσης του πολέμου. Σέρβοι πολίτες που μετεγκαταστάθηκαν στις Η.Π.Α. υπέβαλαν μήνυση κατά της εταιρείας, στην οποία ανέφεραν ότι η MPRI συμμετείχε στη διάπραξη του εγκλήματος της γενοκτονίας[13] κατά την επιχείρηση «Καταιγίδα». Παρά τις αλλεπάλληλες ενστάσεις της εταιρείας για έλλειψη της αρμοδιότητας του δικαστηρίου, στην έδρα του οποίου κατέθεσαν τη μήνυση οι Σέρβοι, ζητώντας την παραπομπή της σε άλλο δικαστήριο Πολιτείας των ΗΠΑ με διάφορα επιχειρήματα, το δικαστήριο απέρριψε τις ενστάσεις της εταιρείας.[14] Τελικά όμως, μετά από τέσσερα χρόνια το δικαστήριο απεφάνθη περί αναρμο-

9. Avant, 2005, σελ.103, Silverstein 2000, σελ.172.

10. https://www.hrw.org/reports/1996/Croatia.htm.

11. Singer 2003, σελ.126, Avant 2005, Shearer, 1998, 1999, Isenberg 1997, Silverstein 2000.

12. https://archives.globalresearch.ca/articles/CHO307D.html.

13. http://s3.amazonaws.com/fcmd/documents/documents/000/002/045/original/l-3-communications-serbian-genocide_complaint.pdf?1423021975.

14. Βλ. Genocide Victims of Krajina v. L-3 Services (U.S. District Court, Northern Illinois), 2011, (http://files.courthousenews.com/2011/09/13/krajina.pdf).

διότητάς του, διότι οι πράξεις δεν είχαν τελεστεί σε έδαφος των ΗΠΑ.[15] Έτσι, η εταιρεία έμεινε στο απυρόβλητο. Η παρουσία της MPRI ήταν σημαντική για την κυβέρνηση των ΗΠΑ, διότι τη βοήθησε να εξυπηρετήσει δικά της συμφέροντα: πρώτον, να αποκτήσει έναν σταθερό και υπάκουο σύμμαχο στα Βαλκάνια ώστε να μπορεί να ασκεί ανεμπόδιστα επιρροή στην περιοχή και, δεύτερον, να περιορίσει εδαφικά τους Σέρβους. Μέσω της MPRI της δόθηκε αυτή η δυνατότητα, χωρίς να φαίνεται ότι παραβιάζει το εμπάργκο των ΗΕ και χωρίς να χρειάζεται την έγκριση του Κογκρέσου για επέμβαση στον πόλεμο.

Όλα τα παραπάνω σκιαγραφούν την πραγματική διάσταση της χρήσης των μισθοφόρων σε ένοπλες συγκρούσεις. Δυστυχώς, το διεθνές νομικό πλαίσιο δεν παρέχει εκείνες τις προστατευτικές δικλείδες που θα μπορούσαν να περιορίσουν την πιθανή παραβατική συμπεριφορά των μισθοφορικών στρατών και κυρίως των εταιρειών, δίνοντας έτσι στα κράτη τη δυνατότητα να ενεργούν στο παρασκήνιο, ώστε να επιτυγχάνουν τους στόχους τους με κάθε μέσον και χωρίς τιμωρία.

Στενά συνδεδεμένο με τη δράση των μισθοφόρων είναι το κρατικό-εταιρικό έγκλημα, το οποίο σ' αυτές τις περιπτώσεις περνά απαρατήρητο. Η τιμωρία των μισθοφόρων συνυφαίνεται και με την τιμωρία κρατικών αξιωματούχων ή ακόμη και ολόκληρων κυβερνήσεων, οι οποίες χρησιμοποιούν τις ιδιωτικές εταιρίες ασφάλειας ως το μακρύ χέρι επέμβασης σε άλλα κράτη, χωρίς μάλιστα αυτές οι εταιρείες να ελέγχονται για τις ενδεχόμενες παράνομες πράξεις των μελών τους. Κι αν η τιμωρία από τη διεθνή κοινότητα είναι εύκολη σε περιπτώσεις αποτυχημένων κρατών («failed states») ή αδύναμων κρατών, είναι μάλλον απίθανη στις περιπτώσεις ισχυρών κρατών.

ΠΗΓΕΣ

- https://au.int/en/treaties/convention-elimination-mercenarism-africa
- https://www.aljazeera.com/news/2020/11/16/turkey-seeks-approval-to-deploy-peacekeepers-in-azerbaijan
- https://www.bbc.com/news/world-africa-48987901
- https://www.business-humanrights.org/en/latest-news/serbian-immigrants-seek-answers-about-the-horror-usa/https://www.capital.gr/diethni/3484403/to-paixnidi-ton-xenon-dunameon-sti-sugkrousi-sto-nagkorno-karampax
- https://www.capital.gr/diethni/3407334/oi-misthoforoi-tou-erntogan-sti-libui-exomologountai-pos-deleastikan-poso-misthopairnoun
- https://www.cnn.gr/focus/apopseis/story/237905/nagkorno-karampax-h-istoria-tis-sygkroysis
- https://www.courthousenews.com/serbians-cant-pursue-genocide-claim-in-u-s/

15. Court House News, Serbians Can't Pursue Genocide Claim in U.S., 25.9.2014, by Lorraine Bailey (https://www.courthousenews.com/serbians-cant-pursue-genocide-claim-in-u-s/).

- https://www.ethnos.gr/kosmos/94836_misthoforoi-tis-toyrkias-sti-syria-diadilonoyn-gia-na-plirothoyn-toys-misthoys-toys
- http://g20humanrights.com/index.php/sanctions-against-turkey-and-azerbaijan-by-the-united-nations/
- https://www.globalsecurity.org/intell/ops/croatia.htm
- https://www.globalsecurity.org/intell/ops/croatia.htm
- https://gr.euronews.com/2020/10/06/kindynos-apostaueriopoiisis-oi-sigkrouseis-sto-nagorno-karabach
- https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Article.xsp?action=openDocument&documentId=9EDC5096D2C036E9C12563CD0051DC30
- https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/INTRO/530
- https://www.in.gr/2020/10/16/world/pompeo-tourkia-enteinei-tous-kindynous-sti-sygkrousi-sto-nagkorno-karampax/
- https://www.kathimerini.gr/world/561111547/parathyro-gia-ekecheiria-sto-nagkorno-karampach/
- https://www.lifo.gr/now/world/297540/nagkorno-karampax-o-logos-poy-sygkroyontai-armenia-kai-azermpaitzan-giati-ayto-prokalei-anisyxia
- https://www.lifo.gr/now/world/298453/speigel-i-toyrkia-stratologei-me-1-000-dolaria-misthoforoys-gia-to-nagkorno-karampax
- https://www.protagon.gr/themata/livyi-o-skoteinos-polemos-twn-misthoforwn-44342072124
- https://www.tanea.gr/2020/07/27/world/polemos-misthoforon-sti-livyi-ta-geopolitika-paixnidia-i-niki-erntogan-kai-i-maxi-tis-syrtis/
- https://www.theatlantic.com/international/archive/2016/08/iraq-afghanistan-contractor-pentagon-obama/495731/
- https://www.theatlantic.com/international/archive/2015/03/return-of-the-mercenary/388616/
- https://www.theguardian.com/politics/2020/nov/15/fco-resists-release-of-files-on-support-for-uk-mercenaries-in-sri-lanka
- https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=26494&LangID=E
- Avant, D., (2005), *The market for force the consequences of privatizing security.* Cambridge University Press, New York.
- Chesterman S., & Lehnardt C., (2007), *From mercenaries to market: The rise and regulation of private military companies*. Oxford University Press, New York.
- Gaston, E.L.(2008). «Mercenarism 2.0? The rise of the modern private security industry and its implications for international humanitarian law enforcement», στο Harvard International Law Journal 49:1,σελ.221-248.
- Gillard, E.C. (2006). «Business goes to war: private military/security companies and international law», στο International Review of the Red Cross 88:863, σελ.525-572.
- Isenberg, D. (2009). *Shadow force: Private security contractors In Iraq*. Praeger Security International Westport, Connecticut.
- Jäger, T. & Kümmel, G. (Eds.) (2007). *Private military and security companies chances, problems*, *pitfalls and prospects*. VS Verlag fúr Sozialwissenschaften, Wiesbaden.
- McFate S., (2015), *The modern mercenary: Private armies and what they mean for world order* (2η έκδ.). Oxford University Press, New York.
- Quirico, O., «War Contexts: The Criminal Responsibiltiy of Private Security Personnel» EUI Working Papers Academy Of European Law PRIV-WAR project AEL 2010/3.
- Shearer, D., (1998), *Private armies and military intervention*. Adelphi series.
- Shearer, D., (1999), «Private military force and challenges for the future», στο Cambridge Review of International Affair, 13:1, σελ.80-94.
- Silverstein, K. (2000), *Private Warriors*. Verso. New York-London.
-Singer, P.W. (2004), «War, profits and the vacuum of law: privatized military firms and international law» στο Columbia Journal of Transnational Law, 42:2, σελ.521-550.

Ανθρωποκτονίες στις ΗΠΑ στην εποχή μετά το πρώτο lockdown

Κατερίνα Πασχάλη

Φοιτήτρια ΠΜΣ Ποινικών Επιστημών: «Εγκληματολογία και Αντεγκληματική Πολιτική» (ΕΚΠΑ)

John Taggart for The New York Times

Τα μέτρα που ελήφθησαν σε παγκόσμιο επίπεδο για την αντιμετώπιση της πανδημίας κατά την άνοιξη του 2020, με διαφορετικές διακυμάνσεις, δημιούργησαν πρωτόγνωρες συνθήκες κοινωνικής συμβίωσης, οι οποίες αποτυπώθηκαν και στις τιμές της εγκληματικότητας. Ενδεικτικά, κατά την περίοδο του πρώτου lockdown σημειώθηκαν αυξήσεις σε εγκλήματα ενδοοικογενειακής βίας, αλλά και διαδικτυακής απάτης διεθνώς, ενώ εγκλήματα που σχετίζονται με την άμεση προσβολή της ιδιοκτησίας, όπως οι διαρρήξεις και κλοπές, σημείωσαν σημαντική μείωση[1].

1. Βλ. EUROPOL, Beyond the pandemic- what will the criminal landscape look like after Covid-19?, April 2020, διαθέσιμο στην ιστοσελίδα https://www.europol.europa.eu/newsroom/news/beyond-pandemic-what-will-criminal-landscape-look-after-covid-19, Stickle B. & Felson M., Crime rates in a pandemic: the largest criminological experiment in history, American Journal of Criminal Justice 45/2020, σ. 525-536, διαθέσιμο στην ιστοσελίδα https://link.springer.com/article/10.1007/s12103-020-09546-0#citeas και Τολίδου Β., Η επίδραση του Covid-19 στην ενδοοικογενειακή και έμφυλη βία, The Art of Crime 8/2020, διαθέσιμο στην ιστοσελίδα https://theartofcrime.

Πέραν, ωστόσο, από την περίοδο του lockdown, το εγκληματολογικό ενδιαφέρον θα πρέπει να επικεντρωθεί και στην περίοδο μετά τον Μάιο του 2020, κατά την οποία άρθηκαν τα περιοριστικά μέτρα σε πολλές έννομες τάξεις. Τα ερευνητικά δεδομένα είναι ακόμα ελλιπή για το συγκεκριμένο χρονικό διάστημα, με εξαίρεση τις ΗΠΑ, όπου η λήξη της καραντίνας στις περισσότερες πολιτείες φαίνεται να συνέπεσε με μια πρωτοφανή αύξηση των ανθρωποκτονιών στο σύνολο της χώρας. Σύμφωνα με έρευνα που δημοσιεύτηκε τον Σεπτέμβριο του 2020 από το αμερικανικό Συμβούλιο Ποινικής Δικαιοσύνης (Council on Criminal Justice)[2], ο μέσος όρος των ανθρωποκτονιών αυξήθηκε κατά το καλοκαίρι του 2020 (και ιδίως μεταξύ Μαΐου-Ιουνίου) κατά 59,9%, συγκριτικά με την αντίστοιχη περίοδο το 2019. Μικρότερη αύξηση (+25%) επιβεβαιώνεται επίσης από άλλες πηγές[3], δημιουργώντας πλήθος ερωτημάτων εγκληματολογικής φύσεως.

Είναι γνωστό βέβαια ότι, πέρα από τις ιδιάζουσες συνθήκες που μπορεί να δημιούργησε το lockdown, η αμερικανική κοινωνία συνταράχθηκε κατά την ίδια περίοδο από τη δολοφονία του George Floyd στη Minneapolis. Το πλήθος των διαδηλώσεων που ακολούθησαν κατά της αστυνομικής βίας προβλήθηκε από τον τότε πρόεδρο των ΗΠΑ ως το βασικό αίτιο της αύξησης των εγκλημάτων βίας, σε μια προσπάθεια να αναδείξει την αναποτελεσματικότητα των αντιπάλων του να διατηρήσουν την τάξη στις πολιτείες που διοικούσαν. Ωστόσο, ο συσχετισμός της αύξησης των ανθρωποκτονιών με τις εν λόγω διαδηλώσεις παρουσιάζει μία σειρά από προβλήματα. Σύμφωνα με τα στοιχεία που τηρούνται από το U.S. Monitor Crisis[4], η συντριπτική πλειονότητα των διαδηλώσεων ήταν ειρηνικές και η κύρια παράνομη πράξη που συνδέθηκε με αυτές ήταν οι διαρρήξεις καταστημάτων. Όπως φαίνεται από την ως άνω έρευνα του Συμβουλίου Ποινικής Δικαιοσύνης, οι τελευταίες σημείωσαν μεγάλη αύξηση ταυτόχρονα με το ξέσπασμα των αναταραχών, ενώ διακόπηκαν μόλις αυτές ολοκληρώθηκαν. Εξάλλου, αυξητική τάση των εγκλημάτων βίας και των ανθρωποκτονιών είχε καταγραφεί σε ορισμένες πόλεις ήδη πριν από τις αναταραχές.

---

gr/%ce%b7-%ce%b5%cf%80%ce%af%ce%b4%cf%81%ce%b1%cf%83%ce%b7-%cf%84%ce%bf%cf%85-covid-19-%cf%83%cf%84%ce%b7%ce%bd-%ce%b5%ce%bd%ce%b4%ce%bf%ce%bf%ce-%b9%ce%ba%ce%bf%ce%b3%ce%b5%ce%bd%ce%b5%ce%b9%ce%b1%ce%ba/

2. Βλ. Rosenfeld R. & Lopez E., Pandemic, social unrest, and crime in U.S. cities – August 2020 Update, Council on Criminal Justice, September 2020, διαθέσιμο στην ιστοσελίδα https://cdn.ymaws.com/counciloncj.org/resource/resmgr/covid_commission/DESIGNED_FINAL1.pdf

3. Βλ. Abrams D., COVID and crime: An early empirical Look (August 28, 2020), University of Pennsylvania – Institute for Law & Economic Research, Paper No. 20-49, διαθέσιμο στην ιστοσελίδα https://ssrn.com/abstract=3674032 or http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3674032, https://twitter.com/Crimealytics/status/1310543144568721408

4. Βλ. US Crisis Monitor, 31 August 2020, https://acleddata.com/2020/08/31/us-crisis-monitor-releases-full-data-for-summer-2020/

Σε κάθε περίπτωση, τα διαθέσιμα στοιχεία δεν επαρκούν ώστε να αποδώσει κανείς τη συνολική αύξηση των ανθρωποκτονιών στα γεγονότα του Μαΐου-Ιουνίου 2020. Εγκαταλείποντας, λοιπόν, τις διαδηλώσεις ως την αποκλειστική εξήγηση της αύξησης των ανθρωποκτονιών κατά τη θερινή περίοδο του 2020, η προσοχή στρέφεται σε μια σειρά άλλων παραγόντων, που ενδέχεται να την πυροδότησαν (είτε μεμονωμένα είτε συνδυαστικά):

• Η κριτική κατά της αστυνομικής εξουσίας και οι συζητήσεις για περικοπή των κονδυλίων της σε έναν αριθμό πόλεων, μετά τη δολοφονία του Floyd, είναι ένας από τους παράγοντες που έχουν συνδεθεί με την αύξηση των εγκλημάτων βίας και των ανθρωποκτονιών στις ΗΠΑ. Πολλοί παρομοιάζουν τις αναταραχές του καλοκαιριού του 2020 με τις αντίστοιχες αναταραχές που ακολούθησαν τη δολοφονία του Michael Brown το καλοκαίρι του 2014. Η έξαρση βίαιων εγκλημάτων εκείνη την περίοδο έμεινε γνωστή ως «Ferguson Effect»[5] και αποδόθηκε στην αρνητική δημοσιότητα που έλαβαν οι αστυνομικοί μετά το περιστατικό. Οι δύο περίοδοι παρουσιάζουν σημαντικές ομοιότητες και η συγκριτική τους επισκόπηση, ενδεχομένως, να χρησίμευε στην πληρέστερη κατανόηση των γεγονότων του καλοκαιριού του 2020. Ωστόσο, σοβαρές επιφυλάξεις έχουν διατυπωθεί ως προς το συσχετισμό της αστυνομικής καταστολής με τις τιμές της εγκληματικότητας[6] και τις παρανοήσεις που αυτός μπορεί να δημιουργήσει, ιδιαίτερα σε περιόδους αναταραχών, όπως αυτές που περιγράφονται παραπάνω.

• Επιστρέφοντας στα δεδομένα που έθεσε η πανδημία, ένας ακόμη παράγοντας που συσχετίσθηκε με την άνοδο των ανθρωποκτονιών στις ΗΠΑ είναι η πρωτοφανής αύξηση που σημειώθηκε στην αγορά όπλων στην αρχή του lockdown[7]. Περισσότερα άτομα με όπλα στην κατοχή τους, ενδεχομένως να σημαίνει και περισσότερες επιθέσεις, κάτι που έχει αποδειχθεί από έρευνες στο παρελθόν. Ωστόσο, κάτι τέτοιο δεν έχει επιβεβαιωθεί για το καλοκαίρι του 2020, ενώ - σύμφωνα με την έρευνα του Συμβουλίου της Ποινικής Δικαιοσύνης - οι τιμές των επιθέσεων με όπλα έχουν παραμείνει σταθερές και δεν παρουσιάζουν αυξητική τάση, όπως οι ανθρωποκτονίες.

• Η αύξηση της βίας και των ανθρωποκτονιών έχει επίσης αποδοθεί στον εγκλεισμό που επέφεραν τα μέτρα για την αντιμετώπιση της πανδημίας. Ανησυχίες έχουν διατυπωθεί τόσο για τα θανατηφόρα περιστατικά ενδοοικογενειακής βίας, η οποία φαίνεται να αυξήθηκε κατά τη διάρκεια της καραντίνας, όσο και για τις ψυχολογικές συνέπειες που επέφερε ο εγκλεισμός. Χαρακτηριστικό είναι το παράδειγμα της Philadelphia, όπου πρόσφατα σημειώθηκαν

5. Βλ. ενδεικτικά Pyrooz D. et al., Was there a Ferguson Effect on crime rates in large U.S. cities?, Journal of Criminal Justice 46/2016, σ. 1-8, διαθέσιμο στην ιστοσελίδα https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0047235216300010

6. Βλ. ενδεικτικά Kleck G., Barnes J. C. Do More Police Lead to More Crime Deterrence? – Sage Journal-Volume: 60 issue: 5, page(s): 716-738, διαθέσιμο στην ιστοσελίδα https://doi.org/10.1177/0011128710382263

7. Βλ. Nass D., How many guns did Americans buy last month? We're tracking the sales boom, The Trace – 3 August 2020, διαθέσιμο στην ιστοσελίδα https://www.thetrace.org/2020/08/gun-sales-estimates/

τρεις βίαιες επιθέσεις μεταξύ ανηλίκων[8]. Το γεγονός αυτό δημιούργησε προβληματισμούς ως προς την επίδραση της απομόνωσης στους νέους, οι οποίοι στερούνται τις καθημερινές τους δραστηριότητες, ενώ ταυτόχρονα υφίστανται πίεση από την πρωτόγνωρη συνθήκη της πανδημίας.

• Ένας ακόμα παράγοντας που σχετίζεται με το lockdown και ενδεχομένως συσχετίζεται με την αύξηση της βίας, είναι η δυσχερής οικονομική κατάσταση που προκλήθηκε ως συνέπεια της πανδημίας. Με πλήθος οικογενειών στις ΗΠΑ να αντιμετωπίζουν τη φτώχεια και την ανεργία, εκτιμάται ότι η συνθήκη αυτή ενδέχεται να έστρεψε τους πολίτες σε παράνομες δραστηριότητες, προκειμένου να εξασφαλίσουν την επιβίωσή τους.

• Τέλος, σύμφωνα με παλαιότερα στοιχεία του Αμερικανικού Τμήματος Δικαιοσύνης (U.S. Department of Justice 2014)[9], τα εγκλήματα βίας είναι περισσότερα κατά τους καλοκαιρινούς μήνες, συγκριτικά με τον υπόλοιπο χρόνο. Το γεγονός αυτό δεν αποκλείεται να συνετέλεσε στην αύξηση των ανθρωποκτονιών και το φετινό καλοκαίρι.

Σε κάθε περίπτωση, τα παραπάνω συνιστούν κυρίως υποθέσεις που χρήζουν ενδελεχούς εμπειρικής διερεύνησης. Οι ΗΠΑ αποτελούν μια ετερόκλητη έννομη τάξη, που καθιστά ακόμα πιο περίπλοκη την ερμηνεία των τιμών της εγκληματικότητας ως προς το σύνολό της. Επομένως, αναμένονται έρευνες που θα καλύψουν περισσότερες πόλεις, αλλά και το χρονικό διάστημα του φθινοπώρου του 2020, το οποίο, ενδεχομένως, να διαφωτίσει περισσότερο τα δεδομένα των προηγούμενων μηνών. Είναι γεγονός ότι η πανδημία του κορωνοϊού δημιούργησε πρωτόγνωρες συνθήκες παγκοσμίως, που παρουσιάζουν - μεταξύ άλλων - ιδιαίτερο εγκληματολογικό ενδιαφέρον. Θα χρειαστεί χρόνος και περισσότερες έρευνες παγκοσμίως, ώστε να συναχθούν στιβαρά συμπεράσματα σχετικά με την επίδραση των μέτρων αναφορικά με τη διασπορά του ιού στην εγκληματικότητα.

8. Βλ. την είδηση όπως διατίθεται στην ιστοσελίδα https://6abc.com/port-richmond-shooting-teen-shot-philly-mercer-street/6490533/

9. Βλ. Lauritsen J. & White N., Seasonal patterns in criminal victimization trends – Special report, U.S. Department of Justice – Office of Justice Programs – Bureau of Justice Statistics, June 2014, διαθέσιμο στην ιστοσελίδα https://www.bjs.gov/content/pub/pdf/spcvt.pdf

Χρήση λυτρολογισμικού (ransomware) εναντίον νοσοκομειακών συστημάτων

Κυριακή Θ. Διονυσοπούλου
Δικηγόρος Αθηνών

Προσφάτως, στο Düsseldorf της Γερμανίας σημειώθηκε κυβερνοεπίθεση κατά την διάρκεια της οποίας hackers, που εικάζεται ότι έδρασαν υποκινούμενοι από οικονομικά κίνητρα, κρυπτογράφησαν τα λογισμικά και ιατρικά δεδομένα ασθενών του πανεπιστημιακού νοσοκομείου της περιοχής. Με την εισβολή του λυτρολογισμικού σε 30 servers του νοσοκομείου, η διοίκησή του αναγκάστηκε να απομακρύνει ασθενείς που έχρηζαν επείγουσας ιατρικής περίθαλψης. Στόχος της επίθεσης ήταν η ψηφιακή οργάνωση του νοσοκομείου, η οποία συντόνιζε ιατρούς, θεραπείες, ακόμα και κλίνες. Το νοσοκομείο αναγκάστηκε να μειώσει δραστικά την χωρητικότητά του, αφού υπό φυσιολογικές συνθήκες θα μπορούσε να περιθάλψει τουλάχιστον 1.000 ασθενείς ημερησίως, αλλά εξαιτίας της επίθεσης δεν ήταν πλέον σε θέση να εξυπηρετήσει ούτε τους μισούς από αυτούς. Παράλληλα διέκοψε τις νέες εισαγωγές, προκειμένου να προστατευθούν όσοι είχαν ήδη εισαχθεί σε αυτό. Έτσι, μια γυναίκα, η οποία έπασχε από ανεύρυσμα κοιλιακής αορτής και βρισκόταν σε κρίσιμη κατάσταση, διακομίσθηκε σε νοσοκομείο της πόλης Wuppertal, 32 χιλιόμετρα μακριά και κατέληξε, δημιουργώντας προβληματισμό για το αν ο θάνατος της προήλθε από τις καθυστερήσεις στην ιατροφαρμακευτική της περίθαλψη, αφού το ασθενοφόρο εξαιτίας της κυβερνοεπίθεσης αναγκάστηκε να αλλάξει πορεία προς άλλο νοσοκομείο. Ο

θάνατός της χαρακτηρίστηκε ως ο πρώτος θάνατος που σημειώνεται από κυβερνοεπίθεση και εξ αυτού του λόγου συγκέντρωσε την παγκόσμια προσοχή.

Τα νοσοκομεία φαίνεται ότι αποτελούν συχνό στόχο των εν λόγω κυβερνοεπιθέσεων, αφού η επείγουσα ανάγκη πρόσβασης στα ιατρικά δεδομένα των ασθενών αυξάνει την πιθανότητα να υποκύψουν στον υλοποιούμενο εκβιασμό και να πληρώσουν τα λύτρα για την αποκρυπτογράφηση των λογισμικών τους συστημάτων. Μετά από επίθεση που εκδηλώθηκε σε μεγάλο νοσοκομείο των ΗΠΑ, νοσηλεύτριες ανέφεραν ότι κατά την διάρκεια του Σαββατοκύριακου, όταν ξεκίνησε η επίθεση στο νοσοκομείο όπου εργάζονταν, το ιατρικό προσωπικό κατέληξε να δουλεύει μόνο με στυλό και χαρτί. Ως εκ τούτου είναι προφανές ότι, για να εξασφαλίσουν μεγαλύτερη πιθανότητα επιτυχίας, οι hackers περιμένουν να εξαπολύσουν την επίθεσή τους κατά τις ημέρες που απασχολείται μειωμένος αριθμός τεχνικού προσωπικού στα νοσοκομεία, δηλαδή σε αργίες και Σαββατοκύριακα. Τα λύτρα δε που ζητούν κυμαίνονται από μερικές εκατοντάδες έως χιλιάδες δολάρια, πληρωτέα, φυσικά, σε bitcoin, τα οποία θεωρούνται ότι πυροδοτούν τέτοιου είδους επιθέσεις, αφού επιτρέπουν να γίνονται οι πληρωμές ανώνυμα.

Ήδη FBI[1], CISA[2] και HHS[3] ανακοίνωσαν ότι εν μέσω πανδημίας υπάρχει όχι μόνο υψηλός, αλλά και άμεσος κίνδυνος κυβερνοεπιθέσεων σε νοσοκομεία και παρόχους ιατρικής περίθαλψης. Βεβαίως, δεν είναι η πρώτη φορά που σημειώνεται τέτοιου είδους επίθεση κι ούτε η εν λόγω τακτική προήλθε από την πανδημική κατάσταση των νοσοκομείων: το 2017 οι επιθέσεις «WannaCry» και «NotPetya» πάγωσαν βρετανικά και αμερικανικά νοσοκομεία αντιστοίχως, αναγκάζοντας τα μεν πρώτα να ακυρώσουν προγραμματισμένα χειρουργεία, τα δε δεύτερα να αποδεσμεύσουν ασθενείς, στα ιατρικά δεδομένα των οποίων δεν είχαν πλέον πρόσβαση.

Προβληματισμοί δημιουργούνται αναφορικά με τις γενιές που καλούνται να εξοικειωθούν άμεσα με την δίκην κεραυνού εν αιθρία εισβολή των απλουστευμένων διαδικασιών της τεχνολογίας, που κάθε άλλο παρά προσιτές αποδεικνύεται ότι είναι, ειδικά σε μια χρονική περίοδο όπου όλα φαίνεται να αντικαθίστανται από νέους τεχνολογικούς τρόπους και συνήθειες. Σε κάθε περίπτωση, αυτό το πλέγμα νέων μορφών επικοινωνίας και πρόσβασης δημιουργεί νέα νομικά προβλήματα στα έως τώρα παραδοσιακά εγκλήματα, γεγονός που καταδεικνύει όχι μόνο την καλπάζουσα πραγματικότητα, αλλά και την ανάγκη συγχρονισμού της νομικής θεώρησης με τον ρου τον εξελίξεων. Η ασφάλεια στον κυβερνοχώρο είναι ένα μείζον ζήτημα σήμερα, αφού τέτοιους είδους επιθέσεις δεν περιορίζονται μόνο στην κρυπτογράφηση λογισμικού νοσοκομείων, αλλά και σε ή άλλες υπηρεσίες δημοσίου συμφέροντος, όπως πρόσφατα συνέβη με την μαζική εισβολή σε κυβερνητικές υπηρεσίες των ΗΠΑ.

1. Federal Bureau of Investigation.
2. Cybersecurity and Infrastructure Security Agency.
3. Department of Health and Human Services.

Τέτοιου είδους περιστατικά κυβερνοεπιθέσεων συνδέονται αναμφισβήτητα με μια νέα γενιά εγκληματικής συμπεριφοράς, η οποία, πέραν της ευθύνης του δράστη για παρακώλυση λειτουργίας πληροφοριακών συστημάτων (άρ. 292Β ΠΚ), γεννά ποινικά ζητήματα που αφορούν αφενός το πεδίο της εκβίασης και αφετέρου το πεδίο της ανθρωποκτονίας εκ προθέσεως. Μέχρι πρότινος ανάλογες μορφές συμπεριφοράς είχαν απασχολήσει την ποινική θεωρία και πράξη σε σχέση με παρόμοιες επιθέσεις που εκδήλωναν δράστες ευρισκόμενοι στην αλλοδαπή, οι οποίοι κρυπτογραφούσαν τα δεδομένα ηλεκτρονικών υπολογιστών ιδιωτών της ημεδαπής (χρησιμοποιώντας μάλιστα απατηλά μέσα: π.χ. κατά το πάγωμα της οθόνης του ηλεκτρονικού υπολογιστή εμφάνιζαν στον χρήστη λογότυπο της αστυνομίας, συνοδεύοντας το με εκφοβιστικό μήνυμα που αφορούσε την αξιόποινη δράση του, λ.χ. παράνομο κατέβασμα ταινίας) και ακολούθως απαιτούσαν την καταβολή χρηματικού ποσού ύψους συνήθως 100 € ως λύτρα για την επαναφορά του υπολογιστή στην προτέρα κατάσταση.

Δεν χωρεί καμία αμφιβολία ότι οι εν λόγω κυβερνοεπιθέσεις εγείρουν ζήτημα ποινικής ευθύνης για τετελεσμένη ή εν αποπείρα εκβίαση, η οποία διαπράττεται μέσω απειλής παράλειψης μιας ενέργειας που ο δράστης έχει ιδιαίτερη νομική υποχρέωση να τελέσει εξαιτίας της προγενέστερης επικίνδυνης και άδικης συμπεριφοράς του, δηλαδή της κρυπτογράφησης των δεδομένων του θύματος. Μάλιστα, εφόσον η παράλειψη του δράστη ενδέχεται να έχει ως συνέπεια τον θάνατο ενός ή περισσοτέρων ασθενών που λόγω της επιθέσεως δεν μπορούν πλέον να τύχουν της δέουσας ιατρικής αντιμετώπισης, το εδώ περιγραφόμενο περιστατικό δύναται να ενταχθεί στο πεδίο της (κακουργηματικής) ληστρικής εκβιάσεως, η αντικειμενική υπόσταση της οποίας προϋποθέτει απειλή ενωμένη με επικείμενο κίνδυνο σώματος ή ζωής (άρ. 380 παρ. 1 β΄ ΠΚ).

Περαιτέρω, τίθεται το ζήτημα της ευθύνης για ανθρωποκτονία εκ προθέσεως του δράστη μιας επιθέσεως με χρήση λυτρολογισμικού εναντίον νοσοκομειακών μονάδων, όταν ως χρόνος τέλεσης της επίθεσης έχουν επιλεγεί ημέρες, κατά τις οποίες η λειτουργία των νοσοκομείων γίνεται με μειωμένο τεχνικό προσωπικό, κάτι που έχει ως συνέπεια να μην μπορεί να αντιμετωπιστεί εγκαίρως ένα επείγον περιστατικό και να αποβιώσουν ευρισκόμενοι σε κρίσιμη κατάσταση ασθενείς. Πολύ δύσκολα θα μπορούσε να υποστηριχθεί πειστικά ότι ένας δράστης που εκδηλώνει μια τόσο επικίνδυνη επίθεση σε βάρος νοσοκομειακής μονάδας δεν αναλογίστηκε το ενδεχόμενο ότι θα κοστίσει η επίμαχη ενέργειά του τη ζωή ενός ή περισσότερων ασθενών, οι οποίοι δεν θα μπορούσαν να λάβουν έγκαιρη ιατρική φροντίδα, απαραίτητη για την αντιμετώπιση της κρίσιμης κατάστασης της υγείας τους. Αλλά ακόμη κι αν είχε περάσει από το μυαλό του το ενδεχόμενο αυτό, θα ήταν εξίσου δύσκολο να υποστηρίξει πειστικά ότι πίστευε βασίμως στην μη επέλευση του θανατηφόρου αποτελέσματος. Αυτός είναι και ο λόγος για τον οποίον δεν θα ήταν ορθή η αξιολόγηση του εξεταζόμενου περιστατικού υπό το πρίσμα της θανατηφόρας εκθέσεως, αφού η ύπαρξη ενδεχόμενου δόλου, όπως εν προκειμένω, ως προς την επέλευση του βαρύτερου αποτελέσματος, δηλαδή του θανάτου, οδηγεί στην εφαρμογή της αρχής της απορρόφησης κατ' εφαρμογήν των κανόνων της συρροής: η θανατηφόρα έκθεση θα απορροφηθεί από το βαρύτερο έγκλημα της ανθρωποκτονίας

εκ προθέσεως. Φυσικά, ζήτημα ευθύνης του δράστη θα μπορούσε να τεθεί και για τόσες απόπειρες ανθρωποκτονίας όσοι ήταν οι ασθενείς, η ζωή των οποίων κινδύνευσε.

Πάντως, η μέχρι τώρα αδυναμία επίλυσης βασικών δογματικών προβλημάτων σχετικά με την ύπαρξη ή μη του ενδεχόμενου δόλου δεν ευνοεί την σχετική συζήτηση με αφορμή τις νέες αυτές μορφές εγκληματικής συμπεριφοράς. Πολλώ δε μάλλον, σε περιπτώσεις, όπως η προκείμενη, όπου ο κίνδυνος για τους ασθενείς εναπόκειται στην διακριτική ευχέρεια των hackers και έως το σημείο που επιθυμούν εκείνοι να φτάσουν. Εν προκειμένω, οι hackers απεκάλυψαν το κλειδί αποκρυπτογράφησης των δεδομένων όταν πληροφορήθηκαν ότι με την επίθεση τους χτύπησαν νοσοκομειακή μονάδα. Πρέπει δε να τονιστεί ότι η εν λόγω κίνηση εκ μέρους των δραστών, σύμφωνα με τον Markus Hartmann, επικεφαλής της εισαγγελίας της Κολωνίας, προήλθε από τις μεγάλες διαστάσεις δημοσιότητας που έλαβε το εν λόγω γεγονός, καθώς η μέχρι τώρα εμπειρία τους σε τέτοιου είδους επιθέσεις καταδεικνύει ότι οι hackers κάνουν τα πάντα χάριν του οικονομικού οφέλους. Διάλογο ως προς τον αιτιώδη σύνδεσμο στην προκειμένη περίπτωση έχει ανοίξει η κρίσιμη κατάσταση της ασθενούς, αφού αφενός δύναται να στοιχειοθετηθεί ο αιτιώδης σύνδεσμος ανάμεσα στην πράξη της κυβερνοεπίθεσης και του θανάτου της εάν αποδειχθεί ότι η ασθενής κατέληξε ακόμη και λίγες ώρες νωρίτερα από ότι θα κατέληγε, αφετέρου η μη στοιχειοθέτηση του αιτιώδους συνδέσμου αφήνει μόνο περιθώριο στις αρχές να χρησιμοποιήσουν τις παραδοσιακές κατηγορίες περί εκβίασης, εάν φυσικά καταφέρουν να εντοπίσουν τους δράστες.

Μόνο κατά το περσινό έτος δέχτηκαν επίθεση 750 πάροχοι ιατρικής περίθαλψης στις ΗΠΑ και όπως υποστηρίζεται είναι θέμα χρόνου να θρηνήσουμε θύματα από τις εν λόγω επιθέσεις. Άλλωστε, όπως ήδη τονίστηκε, η ιδιαίτερη κατάσταση της πανδημίας έχει καταστήσει τα νοσοκομεία στόχο των επίδοξων δραστών, αλλά σε κάθε περίπτωση ο κίνδυνος είναι ήδη εν γένει υψηλός, αφού μόλις πριν από λίγο καιρό τεράστια κυβερνοεπίθεση σημειώθηκε σε ομοσπονδιακές υπηρεσίες και μεγάλες εταιρείες των ΗΠΑ. Οι επιθέσεις σήμερα έχουν αλλάξει μορφή και η ολοένα αυξανόμενη απειλή των κυβερνοεπιθέσεων δημιουργεί μεγάλη ανησυχία σε ό,τι αφορά ειδικά τους τομείς της υγείας, αφού η ανάγκη νομοθετικών ρυθμίσεων είναι όχι μόνο εμφανής αλλά και αναγκαία, ενώ ακόμα δεν έχει βρεθεί αποτελεσματικός τρόπος αντίδρασης για την αντιμετώπιση τους.

ΠΗΓΕΣ

- https://www.nytimes.com/2020/09/18/world/europe/cyber-attack-germany-ransomeware-death.html?fbclid=IwAR03SCho_KilINZUnsYwz1yFsygPDIlOczKvvdaP7pvXRYuVCRP1GE97djA
- https://www.fiercehealthcare.com/tech/could-patients-be-at-risk-during-a-hospital-cyber-attack-it-depends-how-far-hackers-are
- https://www.wired.co.uk/article/ransomware-hospital-death-germany
- https://fortune.com/2020/09/23/cyberattack-death-dusseldorf-germany-ransomeware-ambulance/
- https://www.nbcnews.com/tech/security/cyberattack-hits-major-u-s-hospital-system-n1241254
- https://www.theguardian.com/society/2020/oct/28/us-healthcare-system-cyber-attacks-fbi
- https://edition.cnn.com/2020/10/28/politics/hospitals-targeted-ransomware-attacks/index.html

Αρχαιολογία και Context Delicti: Η εκ του συνεγγύς «συνομιλία» στο πεδίο των εγκληματολογικών ερευνών

Αλεξάνδρα Συρογιάννη

Dr habil. Αρχαιολογίας, (Εφορεία Αρχαιοτήτων Πειραιώς και Νήσων / Υπουργείο Πολιτισμού και Αθλητισμού)

Εικ.1: Line search [Christensen A.M., Passalacqua N.V. and Bartelink E.J. 2014, "Forensic Anthropology. Current Methods and Practice", Elsevier, USA, p. 154]

Περίληψη

Ότι η συλλογή, ερμηνεία και αξιοποίηση των στοιχείων που προκύπτουν από τις έρευνες ανοικτού πεδίου στο πλαίσιο του Νόμου, υπόκεινται πλέον σε μια ευρεία και διεπιστημονική προσέγγιση, είναι αδιαμφισβήτητο γεγονός. Στη σύντομη παρουσίαση που ακολουθεί, θα εκτεθεί ο τρόπος με τον οποίο η αρχαιολογική επιστήμη μέσω της εφαρμογής των ανασκαφικών τεχνικών και πρωτοκόλλων, επικουρεί την έρευνα επί του ανοικτού πεδίου εγκληματολογικού ενδιαφέροντος.

Λέξεις κλειδιά:
Δικαστική ανθρωπολογία / Δικαστική αρχαιολογία / *Context delicti*

Εισαγωγή - Ορισμοί

Προκειμένου για την έρευνα και την περισυλλογή των στοιχείων που αφορούν στα γνωστικά πεδία της Δικαστικής Ανθρωπολογίας και της Δικαστικής Ταφονομίας στο πλαίσιο διερεύνησης των συνθηκών θανάτου των ανευρισκόμενων σε υπαίθριους χώρους[1] ανθρώπινων καταλοίπων (δικαστικού ή ανθρωπιστικού ενδιαφέροντος), [2] είναι γεγονός ότι εδώ και δεκαετίες –ιδίως στο Εξωτερικό-, εφαρμόζονται από τις ερευνητικές Αρχές, αρχαιολογικές μέθοδοι για την περισυλλογή, τεκμηρίωση και επεξεργασία των στοιχείων, ώστε να ακολουθήσει η περαιτέρω εργαστηριακή και μη, αξιοποίησή τους.[3] Ως **Αρχαιολογία** ορίζεται «η επιστήμη που μελετά το παρελθόν μέσω της συστηματικής ανάκτησης και ανάλυσης των αρχαίων υλικών καταλοίπων, με απώτερο σκοπό την ανάκτηση, περιγραφή και κατηγοριοποίηση του υλικού, ώστε να αναπαραστήσει τη συμπεριφορά των αρχαίων κοινωνιών και εν τέλει να κατανοήσει και να ερμηνεύσει τα αίτια αυτής».[4]

Ως **Δικαστική ανθρωπολογία** ορίζεται ο επιστημονικός κλάδος της Φυσικής ανθρωπολογίας που ασχολείται με τη διερεύνηση ανθρώπινων πτωματικών ή σκελετικών καταλοίπων σε περιπτώσεις θανάτων αδιευκρίνιστης αιτίας, συνιστά εφαρμοσμένη επιστήμη (υπό την έννοια ότι υιοθετεί όχι μόνο τις μεθόδους της Φυσικής ανθρωπολογίας, αλλά και των ιατροδικαστικών επιστημών), ενώ το πλαίσιο δράσης της, περιλαμβάνει τόσο την επιτόπια έρευνα όσο και την εργαστηριακή εξέταση.[5] Τα βασικά ζητήματα ενδιαφέροντος ενός Δικαστικού ανθρωπολόγου, αφορούν:

1. Στην εκτίμηση του χρονικού διαστήματος που παρήλθε από τον θάνατο ενός ατόμου (Post–Mortem Interval) και η οποία στηρίζεται στην παρατήρηση και την εξέλιξη των πτωματικών φαινομένων.[6]
2. Στην κατάρτιση του βιολογικού προφίλ ενός ατόμου, σχετικά με τη φυλετική καταγωγή, το φύλο, την ηλικία και το ανάστημά του.[7]

1. Οι ίδιες μέθοδοι έχουν εφαρμογή και σε κλειστούς χώρους, επί παραδείγματι στην περίπτωση πυρκαγιάς μεγάλου μεγέθους. Βλ. **Christensen et al.** 2014, 174

2. Πρόκειται για μαζικές ταφές σε περίπτωση πολέμων, γενοκτονιών, κτλ. **Christensen et al.** 2014, 149; **Marquez-Grant et al.** 2012, 600

3. **Dirkamaat and Adovasio** 1997, 39 ; **Byers** 2011, 1

4. **Bahn** 1992, 28

5. **Byers** 2011, 1 ; **Haglund and Sorg** 1997

6. **Algor mortis** (Απόψυξη), **Livor mortis** (Πτωματικές υποστάσεις ή πτωματικές κηλίδες), **Rigor mortis** (Πτωματική ακαμψία), **Autolysis** (Αυτόλυση), **Putrefaction** (Σήψη). **Κουτσελίνης** 1994

7. Βλ. και **Dirkamaat and Campo** 2012, 32 ; **Byers** 2011. Ο Δικαστικός ανθρωπολόγος, δύναται επίσης να υποβοηθηθεί στο έργο της ταυτοποίησης του νεκρού και από την αναγνώριση ΠΡΟΘΑΝΑΤΙΩΝ σκελετικών ευρημάτων. **Byers** 2011, 384. Για έτερα ζητήματα που απασχολούν την έρευνα της Δικαστικής ανθρωπολογίας (e.g. διάκριση ανθρώπινου–ζωικού σκελετικού

3. Στην περίπτωση σκελετικής κάκωσης επιχειρείται η αναγνώριση του χαρακτήρα και του μηχανισμού πρόκλησής της, με σκοπό τον προσδιορισμό της αιτίας και το είδος θανάτου.[8] Προκειμένου οι Δικαστικοί ανθρωπολόγοι να καταλήξουν σε ασφαλή συμπεράσματα για τις συνθήκες θανάτου ενός ατόμου (και αν χρειαστεί να προσκομίσουν τις αποδείξεις στο Δικαστήριο), είναι πολύ σημαντικό να γνωρίζουν με ακρίβεια τι έχει μεσολαβήσει ΜΕΤΑ τον θάνατο του ατόμου (έως την εύρεσή του) και σ' αυτό το σημείο της έρευνας, η Δικαστική ανθρωπολογία επικουρείται από τη **Δικαστική Ταφονομία**, η οποία, δεν συνιστά παρά την εφαρμογή της Ταφονομίας[9] στο εγκληματολογικό –ιατροδικαστικό πεδίο.[10] Ως εκ τούτου, η Δικαστική ταφονομία περισυλλέγει και αναλύει στοιχεία σχετικά με το σημείο εναπόθεσης του νεκρού, επιχειρεί την αναπαράσταση των γεγονότων τόσο κατά τη διάρκεια όσο και μετά θάνατον και διαχωρίζει την περιθανάτια και μεταθανάτια διαφοροποίηση των ανθρώπινων καταλοίπων από βιολογικούς, φυσικούς, χημικούς και γεωλογικούς παράγοντες, εκτιμώντας το μεταθανάτιο παρερχόμενο διάστημα.[11] Πολλά θα μπορούσαν εν προκειμένω να σχολιασθούν για τη σύνδεση των δυο γνωστικών πεδίων, την έλλειψη σαφών ορίων αλλά και την αλληλοκάλυψη σε ό,τι αφορά το αντικείμενο και τις επιδιώξεις τους, ωστόσο, εκφεύγει των ορίων του παρόντος άρθρου.

Σε αυτό λοιπόν το σημείο της -διενεργούμενης από τις Αρχές- έρευνας, όταν σε ανοικτούς χώρους ανευρίσκονται ανθρώπινα πτωματικά ή σκελετικά κατάλοιπα και επομένως χρήζουν διερεύνησης οι συνθήκες θανάτου, υπεισέρχεται στην έρευνα ένας ακόμη εταίρος, η λεγόμενη **Δικαστική αρχαιολογία**. Η τελευταία, ορίζεται στην έρευνα ως «η εφαρμογή των πρότυπων αρχαιολογικών τεχνικών -ελαφρά τροποποιημένων- προκειμένου για τη διερεύνηση ενταφιασμένων σωμάτων ή σκελετικών καταλοίπων, στο ανοικτό πεδίο εγκληματολογικού, ή ανθρωπιστικού ενδιαφέροντος».[12] Αναφορικά με το status του Δικαστικού αρχαιολόγου, όπως φαίνεται παρατηρούνται αξιοσημείωτες διαφορές όχι μόνο μεταξύ των ηπείρων, αλλά και μεταξύ των χωρών από την ίδια ήπειρο: Επί παραδείγματι, στις Ηνωμένες Πολιτείες της Αμερικής (εφόσον η Αρχαιολογία και η Φυσική Ανθρωπολογία θεωρούνται εξίσου υποπεδία της Ανθρω-

---

υλικού, διάκριση πρόσφατου και παλαιού σκελετικού υλικού, αναγνώριση οστών και οστεόμορφων υλικών κ.α.,) **Ibid,** 63 κε.

8. **Byers** 2011, 298. Ο θάνατος ενός ατόμου δύναται να χαρακτηριστεί ως Ανθρωποκτονία, ή Αυτοκτονία καθώς και προερχόμενος από Φυσικά αίτια, Ατύχημα και Άγνωστα αίτια. **Dirkamaat** 2012, 50

9. Εκ των ελληνικών λέξεων, **Τάφος και Νόμος**. Για τον διατυπωθέντα από τον Efremov όρο το 1940, βλ. **Lyman** 1994, 1. Αφορά στους αβιοτικούς και βιοτικούς (e.g. το έδαφος, το νερό, το κλίμα, τη ριζική και ζωική δραστηριότητα) αλλά και πολιτισμικούς παράγοντες (ταφικά έθιμα και ανθρώπινη παρέμβαση εν γένει

10. **Barker et al.** 2017

11. **Haglund and Sorg** 1997

12. **Morse et al.** 1984 ; Βλ. και **Dirkamaat and Adovasio** 1997, 57 ; **Haglund** 2001, 26; **Christensen et al.** 2014, 149 / Scientific Working Group for Forensic Anthropology [SWGANTH], 2013

πολογίας), οι Δικαστικοί ανθρωπολόγοι επιπροσθέτως της εκπαίδευσής τους στην ανάλυση των σκελετικών καταλοίπων, λαμβάνουν επίσης και γνώσεις αρχαιολογικού περιεχομένου, ως μέρος των σπουδών τους.[13] Εκτός των Η.Π.Α., η Δικαστική Αρχαιολογία θεωρείται ένα διαφορετικό γνωστικό πεδίο από αυτό της Δικαστικής Ανθρωπολογίας[14] ενώ παράλληλα, η κάθε χώρα στην Ευρωπαϊκή ήπειρο έχει διαφορετική προσέγγιση στα ιατροδικαστικού ενδιαφέροντος περιστατικά. [15]

Δυο γνώριμες από το…. παρελθόν

Η αλήθεια είναι ότι η Αρχαιολογία και οι εγκληματολογικές έρευνες έχουν πολλά κοινά σημεία, αρχής γενομένης από το γεγονός ότι και οι δυο ασχολούνται με την ερμηνεία της ανθρώπινης συμπεριφοράς και ότι και οι δυο στηρίζονται σε συγκεκριμένα πρωτόκολλα και συγκεκριμένες τεχνικές για την περισυλλογή των στοιχείων, την τεκμηρίωση, την επεξεργασία και την ανάλυσή τους.[16] Πραγματικά, για πολλούς ερευνητές συνιστά ευτυχή συγκυρία τα γεγονός ότι οι αναπτυχθείσες από την Αρχαιολογία μέθοδοι, αν και δημιουργήθηκαν για να έχουν εφαρμογή στη χρονική βαθμίδα «του χτες» εντούτοις, το ίδιο καλά εφαρμόζονται και σε σύγχρονα περιστατικά.[17] Υπό αυτή την έννοια, δεν πρέπει να παραξενεύει το γεγονός ότι η Δικαστική ανθρωπολογία δείχνει να έχει κοινά σημεία ακόμα και με την Παλαιοανθρωπολογία, δεδομένου ότι τίθενται τα ίδια ερωτήματα ως προς την αιτία και τον τρόπο θανάτου, την ανάκτηση τη βιολογικής και κοινωνικής ταυτότητας του ατόμου, τη χρονική στιγμή του θανάτου καθώς και τις περιθανάτιες και μεταθανάτιες κακώσεις.[18]

Παράλληλα, θα πρέπει να ληφθεί σοβαρά υπόψιν και το γεγονός ότι για ζητήματα που απασχόλησαν κατά καιρούς την εγκληματολογική έρευνα, τα πρώτα στοιχεία που αντλήθηκαν ήταν κατόπιν παρατηρήσεων στο αρχαιολογικό πεδίο, όπως επί παραδείγματι, η καύση των σωμάτων: Μεγάλο μέρος από την έρευνα που αναπτύχθηκε σε αρχικά στάδια ως προς τη μελέτη τη διαφοροποίησης που υφίσταται ο ανθρώπινος σκελετός λόγω φωτιάς, οφείλεται κατά κύριο λόγω στην ερμηνεία της καύσης έτσι όπως παρατηρήθηκε σε αρχαιολογικό πλαίσιο, δεδομένου ότι οι αρχαιολόγοι μελετώντας την καύση ως πολιτιστική έκφανση, ήταν οι πρώτοι που

13. **Christensen et al.** 2014, 149

14. **Ibid, 149**

15. Γενικά για το status του Δικαστικού αρχαιολόγου στην Ευρώπη, **Marquez-Grant et al**. 2012 ; **Groen et al.** 2015

16. **Dirkamaat and Adovasio** 1997, 39; Για τη χρήση αρχαιολογικών τεχνικών και μεθόδων, **Θέμελης** 2018 / Recommendation of International Principles Applicable to Archaeological Excavations, Delhi 5-12-1956

17. **Dirkamaat and Adovasio** 1997, 39

18. **Haglund and Sorg** 1997

Εικ. 2. AP μη-καμμένο βραχιόνιο οστό και ΔΕ ασβεστοποιημένο, από τον σκελετό 50 (XXI αιώνας, αναγνωρισμένη σκελετική συλλογή του Πανεπιστημίου της Coimbra - Πορτογαλία), υποκείμενο σε ελεγχόμενη καύση. Παρατηρείται αξιοσημείωτη συρρίκνωση του καμμένου οστού και απώλεια μάζας κατά 35.8%. [*Taphonomy of Human Remains. Forensic Analysis of the Dead and the Depositional Environment*, (Eds) Schotsmans E.M.J., Marquez-Grant M. and Forbes S.L., John Wiley & Sons Ltd, UK, Thompson et al. 2017, p. 324]

ενδιαφέρθηκαν για την ερμηνεία της αλλαγής του χρώματος επί του οστού, την εμφάνιση των καταγμάτων στην επιφάνειά του καθώς και τον μορφότυπο των τελευταίων, σε συνάρτηση με τη διάρκεια της φωτιάς. Καθώς η έρευνα εξελισσόταν, ζητήματα όπως η αλλαγή στις διαστάσεις του οστού, τέθηκαν επίσης υπό μελέτη[19] και τελικά το 1943, ήταν πλέον η σειρά της Εγκληματολογίας να πάρει τη σκυτάλη ως προς το θέμα αυτό: Μέσω της σχετικής μελέτης του W. M. Krogman στο FBI Law Enforcement Bulletin που πραγματεύτηκε τις προκαλούμενες από τη φωτιά αλλαγές επί των ξηρών και μη οστών, κατέστη εφικτή η βαθύτερη προσέγγιση και ερμηνεία στα σκελετικά κατάλοιπα ιθαγενών πληθυσμών της Αμερικής οι οποίοι, εφάρμοζαν ευρέως την πρακτική της καύσης.[20] Εξάλλου, για πολλές από τις μεθόδους και τα πρωτόκολλα προσέγγισης και ερμηνείας των οστών τα οποία χρησιμοποιούνται από τους Δικαστικούς ανθρωπολόγους, δεν συνιστά μυστικό ότι πρωταρχικά εφαρμόστηκαν σε σκελετικό υλικό αρχαιολογικής προέλευσης.[21]

Δικαστική Αρχαιολογία: Τα πρώτα χρόνια

Εντούτοις, η σε μεγάλο βαθμό επικουρική ιδιότητα της Αρχαιολογίας προς την Εγκληματολογία, δεν ήταν ανέκαθεν εκτιμητέα: Παρά το γεγονός ότι διακεκριμένοι ερευνητές από το εξωτερικό[22] (ήδη από τη δεκαετία του ’40 [23] (με προεξάρχοντα τον W.M. Krogman) είχαν αντιληφθεί ότι η εγκληματολογική έρευνα θα υποβοηθείτο σημαντικά από την αρχαιολογία και τις μεθόδους της, μολαταύτα, η αρχαιολογία μέχρι τη δεκαετία του ’80 ή και του ’90 λειτουργούσε εντελώς περιφερειακά ως προς τη συμβολή της στην εφαρμο-

19. **Symes et al.** 2008, 16

20. Βλ. **Symes et al.** 2008, 19

21. Με ό,τι περιορισμούς αυτό μπορεί να συνεπάγεται, για την εφαρμογή τους στους σύγχρονους πληθυσμούς. **Rathbun and Buikstra** 1984, 10

22. **Haglund** 2001, 26

23. Για μια σύντομη αναφορά στην ιστορία της Δικαστικής αρχαιολογίας κατά τα έτη 1943-2000, **Groen et al.** 2015, Introduction Iii

γή της Δικαστικής ανθρωπολογίας.[24] Ως εκ τούτου, η απροθυμία των αστυνομικών αρχών να συνεργαστούν με άτομα ανοίκεια ως προς την εγκληματολογική έρευνα (ή πιθανώς και λόγοι σχετιζόμενοι με τη διαχείριση των υπηρεσιακών κονδυλίων) [25] είχε ως αποτέλεσμα τα σημεία των εγκλημάτων να ανασκάπτονται από ανειδίκευτους ερευνητές οι οποίοι όχι μόνο δεν ήταν βοηθητικοί, αλλά προκαλούσαν ζημιά στο χώρο και τα τεκμήρια, κατά τέτοιο τρόπο ώστε εγείρετο η επιστημονική δυσφορία των ανθρωπολόγων (όταν διεπίστωναν ότι στα εργαστήρια τους κατέφταναν στοιχεία χωρίς context και ενδεχομένως κατακερματισμένα) με αποτέλεσμα να παρακωλύεται η διαδικασία της εξαγωγής ασφαλών συμπερασμάτων. Αντιπροσωπευτική εικόνα της κατάστασης δίνει η ρήση ενός ερευνητή («…το να έχεις ένα αστυνομικό να ανασκάπτει σκελετό, είναι σαν να έχεις ένα χιμπατζή να διενεργεί μεταμόσχευση καρδιάς…»), η οποία αν και φαντάζει υπερβολική, εντούτοις είναι απόλυτα δηλωτική του γεγονότος ότι η ανασκαφή των σημείων εγκληματολογικού ενδιαφέροντος, απαιτούσε μια άλλου είδους προσέγγιση. [26] Η αλήθεια είναι ότι ακόμα και στη σημερινή εποχή –όπου η επιστημονική συνείδηση σε ό,τι αφορά τη διαχείριση του εγκληματολογικού πεδίου είναι σε ύψιστο βαθμό αφυπνισμένη- σε ορισμένες περιπτώσεις (ανεξαρτήτως χώρας και περιστάσεων), ενδέχεται το *modus operandi* να παραμένει το ίδιο με το παρελθόν: Επομένως, γίνεται λόγος για τη βιαστική και άναρχη απομάκρυνση των ανθρώπινων καταλοίπων από το πεδίο[27] (από τους παρευρισκόμενους και μη ειδικούς), ενίοτε άτσαλα και απρόσεκτα με τη βοήθεια φτυαριών ή ακόμα και μέσω εκσκαφικών μηχανημάτων[28] ενώ η κατά χώραν τεκμηρίωση, πιθανότατα εξαντλείται σε μια σύντομη και πρόχειρη καταγραφή που σαφώς πόρρω απέχει απ᾽ το να χαρακτηριστεί πλήρης όσο και ενδελεχής.

Archaeological Context vs *Context delicti*

Ωστόσο, όπως για την επιστήμη της Αρχαιολογίας, εξίσου και για την Εγκληματολογία, η διακρίβωση και η ερμηνεία του λεγόμενου context (πλαίσιο αναφοράς), είναι εκ των ων ουκ άνευ. Για την μεν πρώτη, μέσω αυτού ορίζεται η ακριβής θέση του ευρήματος στον χρόνο και το χώρο (*in situ* - κατά χώραν) καθώς και η σύνδεσή του με τα υπόλοιπα, με άλλα λόγια πότε και πως έφτασε στο σημείο ανεύρεσης. [29] Η μετακίνηση -χωρίς τεκμηρίωση- ενός ευρήματος

24. Βλ. σχετικά **Dirkamaat and Cabo** 2012, 20 · ibid, για αναφορά σε διάφορες απόψεις διατυπωθείσες κατά καιρούς στην έρευνα

25. **Hochrein** 2012, 70

26. Για παραπομπή στον Snow, βλέπε **Haglund** 2001, 27

27. **Dupras et al.** 2006, 103

28. **Dirkmaat** 2012, 62

29. Για τον ορισμό του αρχαιολογικού context, βλ. παραπομπή σε **Dupras et al**. 2006, 105

από το γενικό πλαίσιο της εύρεσής του, συνεπάγεται την απώλεια της όποιας δυνατότητας για αποκατάσταση και κατανόηση των συνθηκών δημιουργίας του και λειτουργίας του μέσα σε ένα δεδομένο ιστορικό πλαίσιο.[30] Κάτι τέτοιο, είναι μάλλον κοινός τόπος για την Αρχαιολογία στην περίπτωση των αντικειμένων που συνιστούν προϊόντα αρχαιοκαπηλίας: Όσο αξιόλογα κι αν δύναται να χαρακτηριστούν ως προς την τεχνοτροπία τους, εάν στερούνται του context, η μελέτή τους μάλλον αφορά περισσότερο την Ιστορία της Τέχνης.

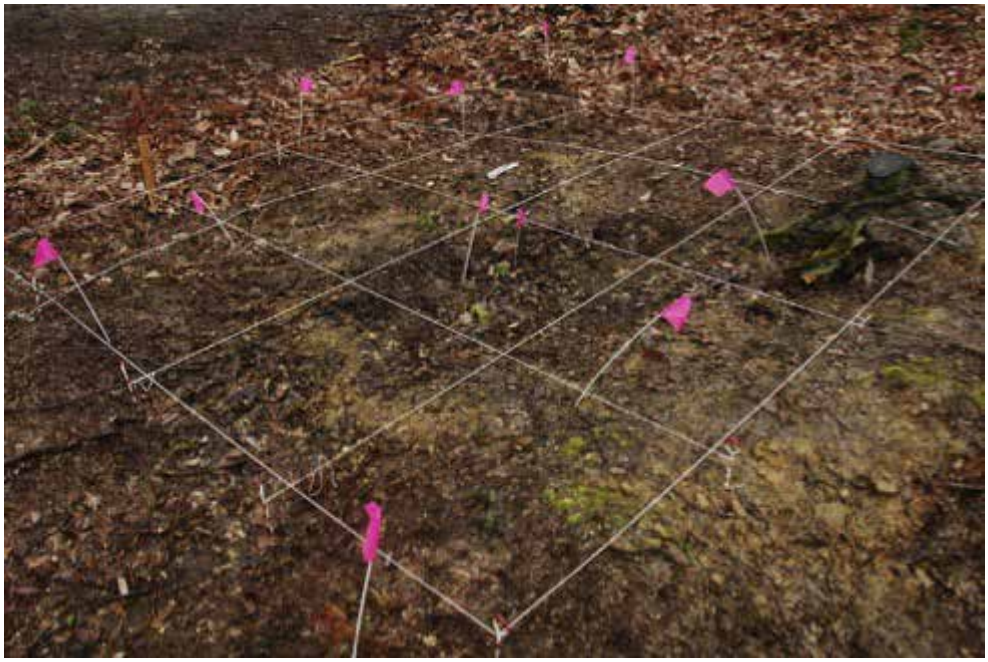
Στην εγκληματολογική έρευνα, το πλαίσιο αναφοράς για το εξωτερικό ερευνούμενο σημείο συγκροτείται από: 1. Τα πρωταρχικού ενδιαφέροντος αντικείμενα (i.e. φυσικά κατάλοιπα, δηλ. το σώμα και τα σχετιζόμενα αντικείμενα) 2. Τις περιβάλλουσες βιοτικές (χλωρίδα και πανίδα), γεωφυσικές (χώμα, γεωμορφολογικά χαρακτηριστικά και νερό) και κλιματικές συνθήκες (θερμοκρασία, βροχοπτώσεις και υγρασία) και 3. Την εκτίμηση της παρέλευσης του χρονικού διαστήματος που μεσολάβησε από τη στιγμή που το φυσικό τεκμήριο, συνδέθηκε με το ερευνούμενο σημείο δράσης. [31] Η σωστή αποτίμηση και ερμηνεία των ως άνω στοιχείων, συμβάλλει στην αναπαράσταση των συμβάντων και της ακολουθίας των γεγονότων που σχετίζονται με την έρευνα και ως εκ τούτου, η συγκρότηση του *context delicti* (πλαίσιο αναφοράς του εγκλήματος), ενέχει ιδιαίτερη βαρύτητα για την εφαρμογή του Νόμου και την απονομή της Δικαιοσύνης.

Υπό το πρίσμα λοιπόν της αναγκαιότητας για την ορθή διαδικασία και ορθή τήρηση της περισυλλογής (αλλά και μεταφοράς) των στοιχείων από ένα ερευνούμενο πεδίο, είναι πραγματικά σημαντικό το γεγονός ότι πλέον τα τελευταία χρόνια η κατάσταση έχει διαφοροποιηθεί ώστε η Δικαστική αρχαιολογία να θεωρείται ένα αυτοδύναμο ισχυρό γνωστικό πεδίο και επιπλέον, η συμβολή της να εκτείνεται και πέρα από την αποκάλυψη των ενταφιασμένων καταλοίπων, όπως θα διαφανεί στη συνέχεια. Ωστόσο, το γεγονός ότι αναγνωρίστηκε η αξία της εφαρμογής των αρχαιολογικών ανασκαφικών μεθόδων στο εγκληματολογικό πεδίο, δεν συνεπάγεται αυτομάτως ότι την ανασκαφική έρευνα την κατευθύνει πάντα ένας αρχαιολόγος: Πολλές φορές, τον ρόλο αυτό, αναλαμβάνει ένας Δικαστικός ανθρωπολόγος ο οποίος συντονίζει τις εργασίες στο πεδίο[32] -όπως θα συζητηθεί εν συνεχεία του κειμένου.

30. **Dupras et al.** 2006, 105

31. **Dirkmaat** 2012, 55

32. Βλ. **Tuller** 2012



Εικ. 3. Ανασκαφικός κάνναβος, επάνω από σημείο ταφής [Christensen A.M., Passalacqua N.V. and Bartelink E.J. 2014, *Forensic Anthropology***.** *Current Methods and Practice*, Elsevier, USA, p. 168]

Εικ. 4. Πτώμα χοίρου σε αποσύνθεση (*Sus scrofa L***.**) και σχηματισμός Cadaver Decomposition Island (CDI). [*Soil Analysis in Forensic Taphonomy. Chemical and Biological Effects of Buried Human Remains*, (Eds) Tibbett M. and Carter D.O., CRC Press Taylor & Francis Group, Boca Raton, London, New York, Carter and Tibbet 2008, p. 37]

Ο ρόλος του Δικαστικού αρχαιολόγου στο πεδίο[33]

Σε κάθε περίπτωση, ο Δικαστικός αρχαιολόγος, (εάν και εφόσον διαθέτει ισχυρό ανασκαφικό υπόβαθρο στο πεδίο της αρχαιολογικής έρευνας), παρά τις μεγάλες και ουσιώδεις διαφορές που παρουσιάζει το εγκληματολογικό πεδίο σε σχέση με το αρχαιολογικό –e.g. προσωπικό διαφόρων ειδικοτήτων, αστυνομικοί σκύλοι, χρήση εξειδικευμένων μηχανημάτων για τη διερεύνηση του υπεδάφους- [34] μεθοδολογικά, δεν θα κάνει τίποτα διαφορετικό από αυτό που είναι εκπαιδευμένος να κάνει: Είναι αυτός που ήδη από την αρχή της διαδικασίας, εξοικειωμένος με την ανάγνωση χαρτών και αεροφωτογραφιών, θα εντοπίσει την οποιαδήποτε διαφορά επί του εδάφους (ως προς τη βλάστηση, την πυκνότητα, το χρώμα και οπωσδήποτε τη συνοχή του χώματος)[35] και θα κατανοήσει τις ιδιαιτερότητες του φυσικού πεδίου το οποίο καλείται να διερευνήσει. [Εξάλλου, ακόμα και το λεγόμενο line search[36] –επιφανειακός έλεγχος πεζή, που προηγείται του προς διερεύνηση εγκληματολογικού πεδίου- βρίσκει το απόλυτο παράλληλό του, στην επιφανειακή έρευνα (field survey) που πολλές φορές προηγείται της ανασκαφικής έρευνας ή ακόμα και υποδεικνύει, θέσεις αρχαιολογικού ενδιαφέροντος].

Συνεχίζοντας με τη διαδικασία, ο Δικαστικός αρχαιολόγος θα προβεί σε φωτογράφιση του τοπίου πριν τη διαδικασία και θα το καθαρίσει από τυχόν βλάστηση (εκτός δέντρων), την οποία θα φυλάξει επιμελώς, για περαιτέρω διερεύνηση.[37] Εκτιμώντας τις καιρικές συνθήκες, την προς διερεύνηση περιοχή και το δεδομένο γεωλογικό προφίλ, θα ξεκινήσει τη διαδικασία οριοθετώντας το υπό έρευνα σημείο με την εφαρμογή ανασκαφικού καννάβου, τα τετράγωνα του οποίου θα σημανθούν καταλλήλως, οπότε και θα φωτογραφίσει και πάλι την έτοιμη προς διερεύνηση περιοχή (χρησιμοποιώντας κλίμακα, Βορρά και πίνακα ενδείξεων).

Ακολούθως, αν μεν τα ανθρώπινα κατάλοιπα κείνται επί του εδάφους, θα περιγράψει λεπτομερώς τη θέση τους (βάσει συντεταγμένων από σταθερά σημεία) καθώς και τη θέση όλων των σχετιζόμενων -και μη- αντικειμένων που περικλείονται στον κάνναβο και θα φροντίσει για την εξονυχιστική σχεδιαστική και φωτογραφική τεκμηρίωση (γενικές αλλά και κοντινές λήψεις) πριν τη μετακίνηση των οστών και των αντικειμένων, ενώ παράλληλα (μετά την απομάκρυνση

33. Για τις αντικειμενικές επιδιώξεις των επιχειρήσεων της Δικαστικής Αρχαιολογίας, βλ. **Christensen et al.** 2014, Table 6.1.(Scientific Working Group for Forensic Anthropology [SWGANTH], 2013)

34. Βλ. ενδεικτικά **Dupras et al.** 2006,5; **Byers** 2011, 94 ; **Dirkamaat and Cabo** 2012, 20, 21 ; **Schultz** 2012, 85 κε

35. **Christensen et al.** 2014,156; Για τη «βύθιση» του εδάφους σε συνάρτηση με το βάθος της ταφής (primary grave depression / secondary grave depression) **Rodriguez** 1997

36. **Christensen et al.** 2014, 153

37. **Morse et al.** 1984, 54,55

των λειψάνων), θα διερευνήσει επίσης το χώμα έδρασης του νεκρού, σε βάθος περίπου 15 εκ.[38] Επιπλέον, ο αρχαιολόγος θα σιγουρευτεί για τη σωστή τοποθέτηση των οστών ανά κατηγορία (όπως επιβάλλεται) και θα λάβει τα κατάλληλα δείγματα χώματος από τη θωρακική και κοιλιακή χώρα (εφόσον το χώμα από αυτές τις περιοχές τείνει να περιέχει έντομα[39] αλλά και χημικά, μη ευκόλως ανιχνεύσιμα στο έδαφος),[40] καθώς και από την περιοχή των ανωνύμων οστών [41] που θα σταλούν προς εξέταση.[42]

Αν ο νεκρός (ή μέρος αυτού) είναι ενταφιασμένος, ο αρχαιολόγος ακολουθώντας τα ανασκαφικά πρωτόκολλα, θα απομακρύνει (με τα κατάλληλα εργαλεία ώστε να ελαχιστοποιηθεί το ενδεχόμενο ζημίας) σταδιακά και με μεθοδικότητα το χώμα που απαιτείται για να αποκαλύψει τα ανθρώπινα κατάλοιπα, καταγράφοντας λεπτομερώς τη διαδικασία και παρατηρώντας αδιαλείπτως την οποιαδήποτε διαφορά στο έδαφος, ούτως ώστε να κατανοήσει και να αποτυπώσει σχεδιαστικά τη στρωματογραφική αλληλουχία[43] (ή ακόμα και τη διατάραξή της) [44] καθώς και τη σύνδεση των στρωμάτων με το «εύρημα» και τα σχετιζόμενα αντικείμενα. [45] Δεδομένου ότι οι αρχαιολόγοι ως ανασκαφείς έρχονται συχνά σε επαφή με την αποκάλυψη αρχαίων σκελετικών καταλοίπων, είναι εξοικειωμένοι όχι μόνο στο να αντιληφθούν την εγγύτητα του νεκρού με τα τυχόν ευρεθέντα αντικείμενά του, αλλά παράλληλα έχοντας επίγνωση των συνηθισμένων στάσεων ενταφιασμού των νεκρών (σύμφωνα με τα ταφικά έθιμα των αρχαίων κοινωνιών),[46] αναμένεται να επισημάνουν οποιαδήποτε παρατηρούμενη απόκλιση.

38. Κατά την αποσύνθεση των σωμάτων, ικανή ποσότητα πτωματικών υγρών εισέρχεται στο έδαφος σε βάθος περίπου 14 εκ. (**Dadour and Harvey** 2008, 113) με αποτέλεσμα τον σχηματισμό ενός οριοθετημένου (τρόπο τινά) σημείου αποσύνθεσης του σώματος, (Cadaver Decomposition Island -CDI-), το οποίο συνιστά μια ζώνη ιδιαίτερου ενδιαφέροντος στις εγκληματολογικές έρευνες πεδίου, αν και με ευμετάβλητες –προϊόντος του χρόνου- βιοφυσικοχημικές ιδιότητες. **Carter and Tibbet** 2008, 33

39. Για τον κλάδο της λεγόμενης Δικαστικής εντομολογίας, από την εκτενέστατη βιβλιογραφία, βλ. ενδεικτικά **Haskell et al.** 1997 ; **Vanin and Huchet** 2017. Για τα πρωτόκολλα περισυλλογής εντόμων, **Dupras et al.** 2006, Appendix 2-7

40. **Dupras et al**. 2006, 124

41. **Dirkamaat and Adovasio** 1997, 46

42. Γενικά για τη διαδικασία, **Morse et al. 1984**, 54-56; **Dirkamaat and Cabo** 2012, 21; Για την περιγραφή της πλήρους διαδικασίας **Dupras et al.** 2006, 114-128; **Christensen et al**. 2014, 154-172,

43. Η κατανόηση της στρωματογραφίας, υπαγορεύεται από τους λεγόμενους βασικούς Νόμους του Steno (**Steno's Laws**) σύμφωνα με τους οποίους **i.** τα υποκείμενα στρώματα έχουν διαμορφωθεί πριν τα υποκείμενα **ii**. τα μη οριζόντια στρώματα διαμορφώθηκαν αρχικά ως τέτοια, αλλά μετακινήθηκαν με την πάροδο του χρόνου **iii.** εάν ένας λάκκος ταφής εντοπιστεί μέσα σε στρώματα, τότε τα στρώματα προηγούνται του σχηματισμού του και **iv.** η έκταση και η μορφή κάθε στρώματος, καθορίζεται από τα φυσικά όρια εντός του οποίου σχηματίστηκε. Βλ. **Dupras et al.** 2006, 106; **Christensen et al.** 2014, 152. Το κλειδί στην κατανόηση της στρωματογραφίας, είναι η επιτυχής αναγνώριση και διαφοροποίηση του κάθε στρώματος ξεχωριστά. **Dirkmaat** 2012, 54

44. **Dupras et al.** 2006, 107

45. Για την αναζήτηση των συνοδών αντικειμένων, βλ. και **Byers** 2011, 99-104

46. e.g. Εκτάδην, συνεσταλμένη, ημι-συνεσταλμένη και η στάση των «ύπτιων οκλαζόντων», για την αρχαία ελληνική πραγματικότητα. Για περισσότερες παρατηρήσεις επί του θέματος, **Συρογιάννη** 2019 (υπό έκδοση)

Ωστόσο ακόμα και η εικόνα διαταραγμένων ή ελλιπών -ως προς την πληρότητα των οστών-ταφών,[47] δεν συνιστά μια ανοίκεια για τους αρχαιολόγους κατάσταση την οποία πολλές φορές καλούνται να διαχειριστούν στο επίπεδο ανασκαφής αλλά και ερμηνείας. Σε κάθε περίπτωση, πολύτιμο σύμμαχο συνιστά η **Γεωταφονομία**[48] που με τις συνιστώσες της επικουρεί την έρευνα σε μεγάλο βαθμό, ως προς την αποκόμιση πληροφοριών που σχετίζονται με τα φυσικά χαρακτηριστικά του ίδιου του τάφου.

Ως εκ τούτου, είναι εφικτό για τον Δικαστικό αρχαιολόγο (κατ' αντιστοιχία με τον επί των ανασκαφικών επάλξεων ομόλογό του), παρατηρώντας και εκτιμώντας ένα σκηνικό εγκληματολογικού ενδιαφέροντος, να διακρίνει τη χρονική αλληλουχία των γεγονότων και να εξάγει συμπεράσματα ως προς το ποιο στοιχείο προηγήθηκε στη δημιουργία του σε σχέση με κάποιο άλλο, διότι βεβαίως όλα όσα δεδομένα μπορούν να αντληθούν από μια θέση (αρχαιολογικού ή εγκληματολογικού ενδιαφέροντος), δεν σημαίνει απαραίτητα ότι είναι της ιδίας χρονικής βαθμίδας, ούτε ότι όλα οφείλονται στον ίδιο γενεσιουργό παράγοντα.[49] Επομένως, αναφορικά με την όλη διενεργηθείσα διαδικασία, θεωρείται σχεδόν δεδομένο ότι χάρις στις δοκιμασμένες και αξιόπιστες ανασκαφικές μεθόδους και τεχνικές, θα έχει επιτευχθεί η συνολική περισυλλογή όλων των τεκμηρίων (ομού μετά των συνοδευτικών πληροφοριών τους), στον έσχατο δυνατό βαθμό και ότι το σημείο δράσης, φιλτραρισμένο μέσα από την έμπειρη ματιά του ειδικού επιστήμονα που έχει μάθει να ερμηνεύει τον περιβάλλοντα χώρο και το έδαφος πάντα με σημείο αναφοράς τον άνθρωπο και τα τέχνεργά του, θα έχει δώσει ό,τι περισσότερο είναι εφικτό. [50]

Μέσω της ευσύνοπτης και σύντομης περιγραφής, αντανακλώνται οι βασικές ανασκαφικές τεχνικές που χρησιμοποιούνται επί δεκαετίες σε όλες τις αρχαιολογικές θέσεις ανά τον κόσμο, προκειμένου για την απρόσκοπτη εξέλιξη της ανασκαφικής διαδικασίας και της αποκάλυψης αρχαιολογικών καταλοίπων, παντός είδους. Σαφώς και υπάρχουν διαφορές βέβαια, σε σύγκριση με το εγκληματολογικό πεδίο, εκτός των αναφερθεισών (βλ. σελ. 10): Ο λόγος της ανασκαφής ενδέχεται να αφορά στη διερεύνηση εγκλημάτων και κακόβουλων πράξεων, ο νεκρός (ή οι νεκροί) να βρίσκονται σε διάφορα στάδια αποσύνθεσης με ό,τι αυτό συνεπάγεται από πλευράς

47. Στο πλαίσιο της Βιοαναμόχλευσης (Bioturbation), δηλαδή της μετακίνησης στρωμάτων, οστών αλλά και αντικειμένων λόγω ασπόνδυλων ή ριζικής δραστηριότητας. Σημειωτέον, ότι η Βιοαναμόχλευση δεν πρέπει να συγχέεται με την -εντός του φυσικού εύρους- μετακίνηση των οστών, μετά την αποσύνθεση των συνδετικών ιστών. **Pokines and Baker** 2014, 83

48. **Γεωταφονομία**: Η μελέτη των γεωφυσικών και των -υπό του εδάφους- χαρακτηριστικών, τα οποία συνδέονται με τα τεκμήρια του ενταφιασμού. Μια από τις συνιστώσες της, είναι η αναφερθείσα στην προηγούμενη υποσημείωση, Βιοαναμόχλευση. **Hochrein** 2002, 71. Για τις έτερες, **Ibid** 2002, 71-87

49. **Dirkmaat and Adovasio** 1997, 39

50. Για τις ικανότητες του Δικαστικού αρχαιολόγου, βλ. και **Haglund** 2001, 26; Για τα προκυπτόμενα οφέλη από τη δράση του στο πεδίο, **Morse et al**. 1984, 53

απωθητικών εικόνων και οσμών του πτώματος, ενώ η διερεύνηση γίνεται σχεδόν πάντα υπό το καθεστώς ασφυκτικών χρονικών ορίων,[51] για ευνόητους λόγους. Επιπλέον, η χρονική απόσταση που προστατεύει τον κάθε αρχαιολόγο από την όποια ψυχική αναστάτωση όταν φέρνει στο φως αρχαία ανθρώπινα σκελετικά κατάλοιπα μαζί με τα αντικείμενά τους, δεν υφίσταται στην ανασκαφή σύγχρονων περιστατικών στα οποία πιθανώς να μην έχει ακόμη επέλθει αποσύνθεση, τα χαρακτηριστικά των ανθρώπων είναι αναγνωρίσιμα και τα αντικείμενά τους, είναι τα ίδια που όλοι χρησιμοποιούμε σε καθημερινή βάση στη σύγχρονη ζωή.[52] Ίσως, η στρεσογόνα αυτή κατάσταση να αντισταθμίζεται ως ένα βαθμό από την αίσθηση ότι αυτός είναι ο μόνος τρόπος για να επικουρηθεί η δικαιοσύνη στο έργο της, να λάβουν απαντήσεις οι συγγενείς του θύματος και να δικαιωθεί η μνήμη του νεκρού. Εξάλλου, η πιο σημαίνουσα διαφορά έγκειται στο ότι ενώ στην περίπτωση της εγκληματολογικής έρευνας ο απώτερος σκοπός είναι η αναγνώριση της ταυτότητας του νεκρού (πέραν της ανασύστασης των γεγονότων που οδήγησαν στο θάνατό του), εντούτοις στο αρχαιολογικό πλαίσιο, αν και ομοίως επιχειρείται η ανασύσταση των συνθηκών ζωής του παρελθόντος, λόγω του μεγάλου χρονικού χάσματος ανάμεσα στο σήμερα και το παρελθόν από το οποίο προέρχονται οι νεκροί, τα προκυπτόμενα στοιχεία απλώς θα ενταχτούν στο ευρύτατο αρχαιολογικό πλαίσιο και τον ρου μιας συγκεκριμένης ιστορικής περιόδου.

Τα πρωτόκολλα της Δικαστικής αρχαιολογίας, εκτός του ότι εφαρμόζονται σε ανθρώπινα κατάλοιπα διασκορπισμένα στην επιφάνεια του εδάφους, ή ακόμα και σε ταφές που ανακαλύπτονται με τυχαίο τρόπο, [53] εφαρμόζονται εξίσου επιτυχώς (ή τουλάχιστον θα έπρεπε)[54] στη διερεύνηση μαζικών ταφών (επί παραδείγματι λόγω πολιτικών αναταραχών), μαζικών καταστροφών (e.g. εκρήξεις βομβών ή πτώσεις αεροπλάνων, όπως αυτή της United Flight 93, στις 11 Σεπτεμβρίου 2001),[55] καθώς και σε πυρκαγιές μεγάλου μεγέθους, με πολλά θύματα. Αντιθέτως, η μη εφαρμογή των ως άνω πρωτοκόλλων σε περιπτώσεις ιδιαίτερων απαιτήσεων λόγω της μαζικής απώλειας ανθρώπινων ζωών, επέφερε σύγχυση των διαδικασιών αλλά και ανυπολόγιστο ψυχικό κόστος στους οικείους των θυμάτων.[56]

51. Αν και αυτό, μπορεί επίσης να συμβεί σε αρχαιολογικές ανασκαφές σωστικού χαρακτήρα

52. **Haglund** 2001, 29

53. Προβλέπεται επιπλέον και η περισυλλογή ανθρώπινων καταλοίπων βυθισμένων στο νερό, σύμφωνα με τις Αρχές της ενάλιας αρχαιολογίας. **Christensen et al.** 2014, 160

54. Για τυχόν κωλύματα στην εφαρμογή τους, **Tuller** 2012

55. **Dirkmaat and Cabo** 2012, 21

56. Για το ανεπιτυχές αποτέλεσμα εκταφής σε μαζικούς τάφους στην Αργεντινή χωρίς την εφαρμογή ανασκαφικών μεθόδων, **Egaña et al**. 2008, 68

Εικ. 5. Ειδικοί από την Ομάδα Δικαστικής Ανθρωπολογίας της Αργεντινής, ανασκάπτουν (με εφαρμογή καννάβου) ομαδική ταφή με 1049 άτομα εκτελεσμένα από το δικτατορικό καθεστώς. Ανευρέθη το 1990 πλησίον του São Paulo και είναι γνωστή ως Vala Clandestina de Perus. [Credits: https://bit.ly/2pRevtk (creative commons license)]

Η συνεισφορά της Δικαστικής αρχαιολογίας, εκτός πεδίου

Όμως, η συνεισφορά της Αρχαιολογίας στο εγκληματολογικό πεδίο, δεν περιορίζεται μόνο στην κατά χώραν τεκμηρίωση και περισυλλογή των στοιχείων μέσω των γενικώς αποδεκτών πρωτοκόλλων και ασφαλών μεθόδων προσέγγισής τους. Πρωτίστως, η υποδειγματική ανασκαφική διαδικασία αλλά και η ενδεδειγμένη τακτοποίηση και μεταφορά των ευρημάτων (λόγω της εξοικείωσης των αρχαιολόγων με την εύρεση και μεταφορά ιδιαίτερα ευαίσθητων υλικών)[57] εγγυώνται ότι δεν πρόκειται να προκληθεί οιαδήποτε είδους ζημιά στα τεκμήρια του εγκλήματος[58] πόσο δε μάλλον αν πρόκειται για τα -χρήζοντα ιδιαίτερου χειρισμού- οστά ανηλίκων ή θυμάτων από πυρκαγιά[59] στοιχείο εξαιρετικά σημαντικό αν ληφθεί υπόψη η ακόλουθη κατά τον Νόμο διαδικασία, που αφορά στην ασφαλή μεταφορά των πειστηρίων (Chain of custody) σύμφωνα με την Αμερικάνικη νομοθεσία.[60]

Παράλληλα, η Δικαστική αρχαιολογία είναι αυτή που αποδεδειγμένα συνέβαλλε σημαντικά στον ορθότερη προσέγγιση ως προς τον προσδιορισμό του χρονικού πλαισίου των σκελετικών κακώσεων:[61] Μέχρι την εφαρμογή των πρωτοκόλλων της στο πεδίο, τα οστά κατέφταναν για εξέταση στα ανθρωπολογικά εργαστήρια μέσα σε κουτιά, με ότι αυτό συνεπαγόταν για την απώλεια πληροφοριών ως προς το context εύρεσής τους αλλά και την έλλειψη στοιχείων σχετικά με την κατά χώραν τεκμηρίωση των ήδη υπαρχόντων καταγμάτων. Η ακολουθία μιας διαφορετικής διαδικασίας σε ό,τι αφορά αυτό το κομμάτι της ερμηνείας των σκελετικών κατα-

57. Επί παραδείγματι οργανικής φύσεως όπως το ξύλο καθώς και μικροαντικείμενα διαφόρων ειδών

58. **Dirkmaat and Adovasio** 1997, 49

59. **Dirkmaat and Cabo** 2012, 22

60. **Byers** 2011, 108 ; **Dirkmaat and Cabo** 2012, 23 για άλλες εκφάνσεις του νομικού πλαισίου εντός του οποίου ενδέχεται να ζητηθεί η συνδρομή του Δικαστικού αρχαιολόγου, **Haglund** 2001, 28 ; **Haglund et al.** 2001, 66

61. **Dirkmaat and Cabo** 2012, 23

λοίπων, είχε ως αποτέλεσμα την παροχή αξιόπιστων πληροφοριών ως προς το σημείο εύρεσης των οστών και την ενδελεχή περιγραφή τους σχετικά με την κατάσταση εύρεσής τους, καθώς -σύμφωνα με την προβλεπόμενη διαδικασία-, τα ήδη σπασμένα οστά περιγράφονται επακριβώς και φωτογραφίζονται πλήρως κατά χώραν πριν την απομάκρυνσή τους από το πεδίο. Παράλληλα, η επίγνωση εκ μέρους του Δικαστικού αρχαιολόγου για το πώς θα αγγίξει, χειριστεί και εν τέλει τακτοποιήσει το υλικό προς μεταφορά στα εγκληματολογικά εργαστήρια, εγγυάται ότι η κατάσταση του υλικού από την ώρα εύρεσης μέχρι την ώρα της ανάλυσής του, δεν επιβαρύνθηκε περαιτέρω, οπότε ο Δικαστικός ανθρωπολόγος μπορεί να επικεντρωθεί στο να ερμηνεύσει τον μηχανισμό πρόκλησης των καταγμάτων και κυρίως το χρονικό πλαίσιο εντός του οποίου αυτά έλαβαν χώρα. Εάν λάβει κανείς υπόψη πόσο σημαντικά και ακανθώδη θέματα συνιστούν για τη Δικαστική ανθρωπολογία ο χρόνος πρόκλησης μιας κάκωσης (peri mortem vs post mortem trauma)[62] καθώς και η ερμηνεία του μορφότυπου της,[63] η διασφάλιση για τον ειδικό ερευνητή ότι στα χέρια του έχει φτάσει υλικό χωρίς περαιτέρω ζημιά κατά τη διάρκεια της εύρεσής του ή ακόμα και μετά από αυτήν, είναι μείζονος σημασίας.[64]

Η Δικαστική αρχαιολογία στην Ελλάδα

Η παράθεση των στοιχείων για την Δικαστική αρχαιολογία, δεν θα ήταν πλήρης αν δεν γίνει αναφορά στον τρόπο με τον οποίο προσεγγίζονται και ανασκάπτονται στην Ελλάδα οι χώροι εγκληματολογικού ενδιαφέροντος. Η αλήθεια είναι ότι το ιατροδικαστικό σύστημα στη χώρα μας δεν προβλέπει την ανάμειξη αρχαιολόγων, αλλά αρχαιολογικές μέθοδοι εφαρμόζονται από εκπαιδευμένους αστυνομικούς από το Τμήμα Εγκλημάτων κατά Ζωής και Προσωπικής Ελευθερίας της Γενικής Αστυνομικής Διεύθυνσης.[65] Μάλιστα, από Έλληνες ερευνητές αναφέρεται επίσης ότι –υπό το υφιστάμενο καθεστώς- η παρουσία Δικαστικού ανθρωπολόγου με αρχαιολογική εμπειρία στο σημείο των ερευνών, εγγυάται την περισυλλογή όλων των σκελετικών καταλοίπων καθώς και τη διατήρηση της συνάφειάς τους με το περιβάλλον εύρεσής τους.[66] Ως εκ τούτου, συμπεραίνεται ότι ενδεχομένως από αυτούς τους ειδικούς επιστήμονες (τους προερχόμενους από τη μονάδα Δικαστικής Ανθρωπολογίας της Ιατρικής Σχολής του Πανεπιστημίου Αθηνών), πραγματοποιείται η σεμιναριακή εκπαίδευση των Ελλήνων αστυνομικών την οποία

62. Βλ. ενδεικτικά **Byers** 2011, 314-417

63. Sharp force trauma / Blunt force trauma. **Symes et al.** 2014, 341 κ.ε.

64. Για τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά επί των οστών που επιτρέπουν τη διάκριση μεταξύ περιθανάτιων και μεταθανάτιων σκελετικών κακώσεων, **Byers** 2011, 316-318 ; **Stodder** 2008, 95

65. Προσωπική επικοινωνία με γραμματεία του Υπουργείου Δημοσίας Τάξεως και Προστασίας του Πολίτη. Επίσης, **Marquez-Grant et al.** 2012, 602 ; **Moraitis and Eliopoulos** 2015, 78

66. **Moraitis and Eliopoulos** 2015, 78

αναφέρουν στο πλαίσιο εξέτασης του ρόλου του Δικαστικού αρχαιολόγου στην Ευρώπη και τη Μ. Βρετανία και οι Marquez-Grant et al.[67]

Παριστάνοντας τον συνήγορο του διαβόλου, θα μπορούσε βεβαίως κάποιος να ισχυριστεί ότι με το να εφαρμόζονται από τρίτους αρχαιολογικές τεχνικές στο πλαίσιο εκσκαφικών εργασιών δεν τους καθιστά αυτομάτως αρχαιολόγους, δεδομένου ότι υστερούν στην κατοχή των συγκεκριμένων αρχών που διέπουν τις εφαρμοσθείσες τεχνικές. Και ότι σε τελευταία ανάλυση, οι αρχαιολογικές τεχνικές και μέθοδοι, είναι πολλά περισσότερα από τη σιμπλιστική προσέγγιση του να στηθεί κάνναβος και να αφαιρεθούν όλα όσα βρίσκονται σε μια εύλογα κοντινή ακτίνα γύρω από τον νεκρό. Την αυτή άποψη, ασπάζονται –όπως φαίνεται- και άλλοι ερευνητές: «Archaeological field methodology is….*'more than just digging a neat square hole'*».[68]

Υπάρχουν δεκάδες «λεπτές» αποχρώσεις σε σχέση με το έδαφος (e.g. ο τυχαίος ή μη ενταφιασμός του νεκρού, η διάκριση ανάμεσα στον γεωλογικό και ανθρώπινο ορίζοντα χρήσης, ο τρόπος διάνοιξης του τάφου κτλ.) για τις οποίες δεν είναι απολύτως σίγουρο ότι θα παρατηρηθούν, θα καταγραφούν και θα αξιοποιηθούν όπως δει, στην πορεία της έρευνας (από τον μη ειδικό επιστήμονα). Επιπλέον, οι μη αρχαιολόγοι, συχνά υπολείπονται της γνώσης των συγκεκριμένων ορίων του context και δεν είναι σε θέση να γνωρίζουν επιτυχώς την αποτελεσματικότητα των διαφόρων χρησιμοποιούμενων μεθόδων και τεχνικών, καθώς και να δικαιολογήσουν την εφαρμογή τους, ή ακόμα και να τις αναπροσαρμόσουν επι τόπου στο πεδίο, αν η περίσταση το απαιτεί. [69]

Υπό αυτήν την έννοια επομένως, ακόμη κι ένας αρχαιολόγος χωρίς εμπειρία στο εγκληματολογικό αντικείμενο, ενδεχομένως θα ήταν πολύ χρήσιμος –έστω και ως εξωτερικός σύμβουλος- κατά τη διαδικασία έρευνας πεδίου. Μάλιστα, για όλους τους προαναφερθέντες λόγους, ο αρχαιολόγος που θα κληθεί να εργαστεί στο εγκληματολογικό πεδίο (εντός και εκτός Ελλάδος), ενδείκνυται να είναι πρωτίστως αρχαιολόγος με πλούσια ανασκαφική εμπειρία και να έχει αποκτήσει τις υπόλοιπες απαιτούμενες γνώσεις[70] σε δεύτερο χρόνο. Αντιθέτως, εάν κάποιος είναι εξαρχής κάτοχος επί παραδείγματι των ανθρωπολογικών γνώσεων και έχει ειδικευτεί εκ των υστέρων ως δικαστικός αρχαιολόγος, πιθανώς να μην διαθέτει την απαιτούμενη ανασκαφική εμπειρία αλλά ούτε και ούτε και την πιο «ιδιαίτερη» ματιά που απαιτείται για την άμεση αντίληψη της χρονικής και χωρικής αλληλουχίας του τοπίου: Είναι αυτονόητο ότι ο κάθε

67. **Marquez-Grant et al.** 2012, 602

68. Για παραπομπή, βλ. **Groen et al.** 2015, Ivii

69. Βλ. σχετικά **Groen et al.** 2015, Ivii

70. Δηλαδή να είναι γνώστης της ανθρώπινης ανατομίας, να είναι εξοικειωμένος με τα πτωματικά φαινόμενα και τον χρόνο ακολουθίας τους, να γνωρίζει πώς να κινηθεί στο χώρο και τι αναζητήσει σε συνάρτηση με τις δεδομένες συνθήκες, e.g. περιβαλλοντικές, κλιματικές, ζωική δραστηριότητα κτλ. Βλ. **Dupras et al.** 2006, 7, Table 1.2

επιστήμων, σε περιπτώσεις περιστατικών διεπιστημονικής προσέγγισης, αντιλαμβάνεται και φιλτράρει τις καταστάσεις και τα δεδομένα, πρωτίστως, μέσω της δικής του ειδίκευσης.

Επιστρέφοντας όμως στα της χώρας μας, λαμβάνοντας υπόψη το γεγονός ότι η ειδικότητα του Δικαστικού αρχαιολόγου δεν προβλέπεται ως αντικείμενο σπουδών στα Ελληνικά Πανεπιστήμια και ότι η πλειονότητα των αρχαιολόγων ούτως ή άλλως δεν είναι εξοικειωμένη με την ανθρώπινη ανατομία (ή με τις βασικές αρχές της Ταφονομίας), πιθανώς η παρουσία αρχαιολόγων στο εγκληματολογικό πεδίο να θεωρείται περιττή έως και οχληρή, πόσο μάλλον εφόσον η όλη διαδικασία είναι εφικτό να περατωθεί δια άλλης οδού.

Επίλογος

Υπό αυτό το πρίσμα και μέχρι να υπάρξει κάποια περαιτέρω εξειδίκευση στον κλάδο των αρχαιολόγων (πάντα σε σχέση με το ιατροδικαστικό πλαίσιο), θα πρέπει να περιοριστούμε στο να θεωρούμε ως ευτυχή συγκυρία το γεγονός ότι η αρχαιολογική επιστήμη διαθέτοντας ένα εφαρμόσιμο γνωστικό πεδίο, είναι σε θέση να μεταλαμπαδεύσει τις γνώσεις της, ακόμα και μέσω –μη συναφών με το πεδίο της- αντιπροσώπων. Γιατί εντέλει, η αναζήτηση των συνθηκών θανάτου των ατόμων και η ένταξή τους στο ιστορικό και κοινωνικό γίγνεσθαι, δεν συνιστά παρά μια πάγια και διαχρονική επιταγή, ανεξαρτήτως χρονικής βαθμίδας.

Ωστόσο, η λέξη «συνομιλία» στον τίτλο του άρθρου, συνιστά κάθε άλλο παρά τυχαία επιλογή: Η συνύπαρξη των δυο γνωστικών πεδίων στο εγκληματολογικό πεδίο, οδηγεί (αναπόφευκτα) στη σφυρηλάτηση μιας διαλεκτικής σχέσης μεταξύ τους, και όπως ακριβώς η Δικαστική ανθρωπολογία επωφελείται της αρχαιολογίας, με τον ίδιο τρόπο η τελευταία, μπορεί κάλλιστα να αποκτήσει μια νέα δυναμική στο πεδίο της, ως προς την ανασκαφή, περισυλλογή, τεκμηρίωση και ερμηνεία των σκελετικών καταλοίπων και του ταφικού τους περιβάλλοντος, δανειζόμενη –με τη σειρά της- τη μεθοδολογία και τις δυνατότητας αξιολόγησης των ευρημάτων, υπό τη σκοπιά των εφαρμοσμένων Ιατροδικαστικών επιστημών. Η ορθή αντίληψη του ποιες ακόμη παράμετροι (εκτός της κατάρτισης του βιολογικού προφίλ των σκελετών) είναι εφικτό να βρούνε εφαρμογή στην αρχαιογνωστική έρευνα, συνιστά μια μεγάλη πρόκληση για τους αρχαιολόγους της σύγχρονης εποχής: Επί παραδείγματι, η επίγνωση της απρόσκοπτης διαδικασίας της σωματικής αποσύνθεσης και πιθανές ενδείξεις για την τυχόν καθυστέρησή της εντός του ταφικού περιβάλλοντος ή ακόμα και η «μετακίνηση» των οστών εκτός της αναμενομένης ανατομικής τους θέσης σύμφωνα με τις αρχές της Νεκροδυναμικής,[71] θα μπορούσε να αποτελέσουν κάποιες από αυτές.[72]

71. Βλ. **Mickleburgh and Wescott** 2018, 159

72. Γενικά επί του θέματος, **Συρογιάννη** 2019 (υπό έκδοση)

Βιβλιογραφικές αναφορές

- **Bahn** P. 1992, *Collins Dictionary of Archaeology* (Ed) Bahn P., Harper Collins Manufacturing, Great Britain
- **Barker** C., Alicehajic E. and Santana J.N. 2017, Post-Mortem Differential Preservation and its Utility in Interpreting Forensic and Archaeological Mass Burials **in** *Taphonomy of Human Remains. Forensic Analysis of the Dead and the Depositional Environment*, (Eds) Schotsmans E.M.J., Marquez-Grant M. and Forbes S.L., John Wiley & Sons Ltd, UK
- **Byers** S.N. 2011, *Εισαγωγή στη Δικαστική Ανθρωπολογία*, Επιμέλεια Ελληνικής Έκδοσης Μωραΐτης Κ. και Σπηλιοπούλου Χ., Επιστημονικές Εκδόσεις Παρισιάνου Α.Ε. Αθήνα, Τρίτη Έκδοση
- **Carter** D.O. and Tibbet M. 2008, Cadaver Decomposition and Soil: Processes in Soil Analysis **in** *Soil Analysis in Forensic Taphonomy. Chemical and Biological Effects of Buried Human Remains*, (Eds) Tibbett M. and Carter D.O., CRC Press Taylor & Francis Group, Boca Raton, London, New York
- **Christensen** A.M., Passalacqua N.V. and Bartelink E.J. 2014, *Forensic Anthropology. Current Methods and Practice,* Elsevier, USA
- **Dadour** I.R. and Harvey M.L. 2008, The Role of Invertebrates in Terrestrial Decomposition: Forensic Applications, **in** *Soil Analysis in Forensic Taphonomy. Chemical and Biological Effects of Buried Human Remains*, (Eds) Tibbett M. and Carter D.O., CRC Press Taylor & Francis Group, Boca Raton, London, New York
- **Dirkmaat** D.C and Cabo L.L. 2012, Forensic Anthropology: Embracing the New Paradigm **in** *A Companion to Forensic Anthropology* (Ed) Dirkmaat D.C., John Wiley & Sons Blackwell Publishing Ltd, UK
- **Dirkmaat** D.C 2012, Documenting Context at the Outdoor Crime Scene: Why Bother? **in** *A Companion to Forensic Anthropology* (Ed) Dirkmaat D.C., John Wiley & Sons Blackwell Publishing Ltd, UK
- **Dirkmaat** D.C. and J. M. Adovasio 1997, The Role of Archaeology in the Recovery and Interpretation of Human Remains from an Outdoor Forensic Setting, **in** *Taphonomy - The Postmortem of Human Remains*, (Eds), Haglund W.D. and Sorg M.H., CRC PRESS, Boca Raton, Boston, London, New York, Washington D.C.
- **Dupras** T.L., Schultz J.J., Wheeler S.M. and Williams L.J. 2006, *Forensic Recovery of Human Remains. Archaeological Approaches*, Taylor and Francis Group, Boca Raton, London, New York, Singapore
- **Egaña** S., Turner S., Doretti M, Bernandi P. and Ginarte A. 2008, Commingled Remains and Human Rights Investigations **in** *Recovery, Analysis, and Identification of Commingled Human Remains* (Eds) Adams B.J. and Byrd J.E., Humana Press, NY
- **Groen** W.J.M., Márquez-Grant N. and Janaway R.C. 2015, *Introduction in Forensic Archaeology. A Global Perspective,* (Eds) Groen W.J.M., Márquez-Grant N. and Janaway R.C., John Wiley & Sons, Ltd., UK
- **Haglund** W.D. 2001, Archaeology and Forensic Death Investigations, *Historical Archaeology*, 35, 1, Archaeologists as Forensic Investigators: Defining the Role: 26-34
- **Haglund** W.D. and Sorg M. H. 1997, *Method and Theory of Forensic Taphonomic Research, in Forensic Taphonomy - The Postmortem of Human Remains*, (Eds), Haglund W.D. and Sorg M.H., CRC PRESS, Boca Raton, Boston, London, New York, Washington D.C.,
- **Haskell** N.H., Hall R. D., Cervenka C.J. and Clark M. A. 1997, On the Body: Insect's Life Stage Presence, their Postmortem Artifacts, **in** *Forensic Taphonomy - The Postmortem of Human Remains*, (Eds), Haglund W.D. and Sorg M.H., Boca Raton, Boston, London, New York, Washington D.C., CRC PRESS
- **Hohcrein** M.J. 2012, Crime Scene Perspective: Collecting Evidence in the Context of the Criminal Incident, **in** *A Companion to Forensic Anthropology* (Ed) Dirkmaat D.C., John Wiley & Sons Blackwell Publishing Ltd, UK
- **Hohcrein** M.J 2002, An Autopsy of the Grave: Recognizing, Collecting and Preserving Forensic Geotaphonomic Evidence **in** *Advances In Forensic Method, Theory, and Archaeological Perspectives*, (Eds) Haglund W.D. and Sorg M.H., CRC Press, Boca Raton, London, New York Washington, D.C.
- **Θέμελης** Π. 2018, *Ανασκαφή*, Εκδόσεις Παπαζήσης, Αθήνα
- **Κουτσελίνης** Α. 1994, *Ιατροδικαστική*, Επιστημονικές Εκδόσεις Παρισιάνου Α.Ε., Αθήνα
- **Lyman** R.L. 1994, *Vertebrate Taphonomy*, Cambridge University Press, U.K.
- **Marquez-Grant** N., Litherland S. and Roberts J. 2012, European Perspectives and the Role of the Forensic Archaeologist in the UK **in** *A Companion to Forensic Anthropology* (Ed) Dirkmaat D.C., John Wiley & Sons Blackwell Publishing Ltd, UK
- **Mickleburgh** H.L. and Wescott D.J. 2018, Controlled Experimental Observations on Joint Disarticulation and Bone Displacement of a Human Body in an Open Pit: Implications for Funerary Archaeology, *Journal of Archaeological Science: Reports*, 20: 168-167

- **Moraitis** K. and Eliopoulos K. 2015, Forensic Archaeology in Greece, **in** *Forensic Archaeology: A Global Perspective*, (Eds) Groen W.J.M, Marquez-Grant N. and Janaway R.C., John Wiley and Sons, Ltd
- **Morse** D., Dailey R.C., Stoutamire J. and Dunkan J. 1984, Forensic Archaeology **in** *HUMAN IDENTIFICATION. Case Studies in Forensic Anthropology*, (Eds) Rathbun T.A. and Buikstra J.E., Charles C Thomas Publisher, USA
- **Pokines** J.T. and Baker J.A. 2014, Effects of Burial Environment on Osseous Remains **in** *Manual of Forensic Taphonomy*, (Eds) Pokines J.T. and Symes S.A., CRC Press Taylor & Francis Group, Boca Raton, FL
- **Rathburn** A. and Buikstra J.E. 1984, *HUMAN IDENTIFICATION. Case Studies in Forensic Anthropology*, (Eds) Rathburn A. and Buikstra J.E., CHARLES C THOMAS PUBLISHER, Springfield IL
- **Rodriguez** W.C. III, 1997, Decomposition of Buried and Submerged Bodies **in** *Method and Theory of Forensic Taphonomic Research, in Forensic Taphonomy - The Postmortem of Human Remains*, (Eds), Haglund W.D. and Sorg M.H., CRC PRESS, Boca Raton, Boston, London, New York, Washington D.C.
- **Schultz** J.J. 2012, The Application of Ground-Penetrating Radar for Forensic Grave Detection, **in** *A Companion to Forensic Archaeology*, (Ed) Dirkmaat D.C., John Wiley & Sons Blackwell Publishing Ltd, UK
- **Stodder** A.L.W. 2008, Taphonomy and the Nature of Archaeological Assemblages, **in** *Biological Anthropology of the Human Skeleton*, (Eds) Katzenberg M.A. and Saunders S.R. John Wiley & Sons, Inc. USA
- **Συρογιάννη** Α. 2019, *Η Συμβολή της Ταφονομίας και της Δικαστικής Ανθρωπολογίας στην Προσέγγιση και την Ερμηνεία των Ανθρώπινων Σκελετικών Καταλοίπων Αρχαιολογικού Ενδιαφέροντος*. Μεταδιδακτορική Έρευνα, Πανεπιστήμιο Αθηνών (υπό έκδοση)
- **Symes** S.A., L'Abbe E.N., Stull K.E., Lacroix M. and Pokines J.T. 2014, Taphonomy and the Timing of Bone Fractures in Trauma Analysis, **in** *Manual of Forensic Taphonomy*, (Eds) Pokines J.T. and Symes S.A., CRC Press Taylor & Francis Group, Boca Raton, FL
- **Symes** S.A., Rainwater C.W., Chapman E.N., Gipson D. R. and Piper A.L. 2008, Patterned Thermal Destruction of Human Remains in a Forensic Setting **in** *The Analyses of Burned Human Remains*, (Eds) Schmidt C.W. and Symes S.A., Academic Press, UK, Netherlands, USA
- **Thompson** T.J.U., Gonçalves D., Squires K. and Priscilla Ulguim P. 2017, Thermal Alteration to the Body **in** *Taphonomy of Human Remains. Forensic Analysis of the Dead and the Depositional Environment*, (Eds) Schotsmans E.M.J., Marquez-Grant M. and Forbes S.L., John Wiley & Sons Ltd, UK
- **Tuller** H.H. 2012, Mass Graves and Human Rights Latest Developments, Methods and Lessons Learned **in** *A Companion to Forensic Archaeology,* (Ed) Dirkmaat D.C., John Wiley & Sons Blackwell Publishing Ltd, UK
- **Vanin** S. and Huchet J.B. 2017, Forensic Entomology and Funerary Archaeoentomology **in** *Taphonomy of Human Remains. Forensic Analysis of the Dead and the Depositional Environment*, (Eds) Schotsmans E.M.J., Marquez-Grant M. and Forbes S.L., John Wiley & Sons Ltd, UK

Ποιες είναι οι αλλαγές στους Ευρωπαϊκούς Σωφρονιστικούς Κανόνες;

Καινοτόμες διατάξεις περί διαχωρισμού κρατουμένων, απομόνωσης και λοιπών σωφρονιστικών πρακτικών.

Dirk van Zyl Smit

Ομ. Καθηγητής Συγκριτικού και Διεθνούς Ποινικού Δικαίου, Πανεπιστήμιο του Νότιγχαμ, Επιστημονικός Σύμβουλος στην PC-CP για την αναθεώρηση των Ευρωπαϊκών Σωφρονιστικών Κανόνων.

Harvey Slade

Σύμβουλος, Επιστημονικός Σύμβουλος στην PC-CP για την αναθεώρηση των Ευρωπαϊκών Σωφρονιστικών Κανόνων.

Εισαγωγή

Τον Ιούλιο του 2020, η Επιτροπή Υπουργών του Συμβουλίου της Ευρώπης υιοθέτησε τους αναθεωρημένους Ευρωπαϊκούς Σωφρονιστικούς Κανόνες (EPR).[1] Επρόκειτο για το αποκορύφωμα του έργου που ξεκίνησε το 2017 από το Συμβούλιο Ποινολογικής Συνεργασίας (PC-CP), ένα μόνιμο σώμα εμπειρογνωμόνων που λειτουργεί υπό την αιγίδα της Ευρωπαϊκής Επιτροπής Εγκληματολογικών Προβλημάτων (CDPC) του Συμβουλίου της Ευρώπης. Οι αναθεωρημένοι Κανόνες αποτελούν σημαντική εξέλιξη στην προστασία των δικαιωμάτων των κρατουμένων σε όλη την Ευρώπη, καθώς είναι το αποτέλεσμα εντατικών συζητήσεων μεταξύ ειδικών στην ποινολογία και των κρατών μελών του Συμβουλίου της Ευρώπης, οι οποίες διήρκησαν μία τριετία.

Εκείνα τα χρόνια, είχαμε το προνόμιο να υπηρετούμε ως ειδικοί σύμβουλοι που επικουρούσαμε την PC-CP κατά τη σύνταξη και την επικαιροποίηση του κειμένου.[2] Στην παρούσα εργασία αναστοχαζόμαστε τι οδήγησε στην αναθεώρηση των Κανόνων και την ίδια τη διαδικασία της αναθεώρησης κι έπειτα εστιάζουμε στις αλλαγές σε ένα πεδίο, το σώμα των κανόνων που διέπουν το διαχωρισμό και την απομόνωση. Οι εν λόγω αλλαγές αποδείχθηκαν οι πλέον αμφι-

1. Σύσταση Rec(2006)2-rev της Επιτροπής Υπουργών του Συμβουλίου της Ευρώπης προς τα κράτη μέλη για τους Ευρωπαϊκούς Σωφρονιστικούς Κανόνες, η οποία υιοθετήθηκε από την Επιτροπή των Υπουργών στις 11 Ιανουαρίου 2006, κατά την 952η συνάντηση των Αντιπροσώπων των Υπουργών και αναθεωρήθηκε και τροποποιήθηκε από την Επιτροπή Υπουργών την 1η Ιουλίου 2020 κατά τη 1380η συνάντηση των Αντιπροσώπων των Υπουργών (Ευρωπαϊκοί Σωφρονιστικοί Κανόνες) https://www.coe.int/en/web/human-rights-rule-of-law/-/revised-european-prison-rules-new-guidance-to-prison-services-on-humane-treatment-of-inmates

2. Ενόσω επικουρούσαμε την PC-CP, ήμασταν ιδιαίτερα ευγνώμονες που απολαμβάναμε τη στήριξη του εκπροσώπου της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για την Πρόληψη των Βασανιστηρίων (CPT), του Hugh Chetwynd, και του εκπροσώπου του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, του Kresimir Kamber.

λεγόμενες και πιθανολογούμε ότι θα έχουν τον σημαντικότερο αντίκτυπο στη φυλάκιση στην Ευρώπη τα επόμενα χρόνια. Σε ένα υστερόγραφο αναφερόμαστε εν συντομία στα υπόλοιπα πεδία που αναθεωρήθηκαν στους EPR του 2020.

Γενικές πληροφορίες

Έως το 2017, όταν ξεκίνησε το έργο της αναθεώρησης των EPR, είχε καταστεί σαφές ότι ο αντίκτυπος των EPR του 2006 ήταν πολύ μεγαλύτερος από ό,τι αναμενόταν κατά την υιοθέτησή τους. Από το 2006 έως το 2017, οι EPR είχαν ενσωματωθεί στο πλαίσιο της ευρωπαϊκής συλλογιστικής για τις φυλακές. Οι εθνικοί σωφρονιστικοί νόμοι στις χώρες της Ευρώπης είχαν μεταρρυθμιστεί με γνώμονα τους Κανόνες.[3] Εκείνη την περίοδο, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή για την Πρόληψη των Βασανιστηρίων (CPT) ξεκίνησε κι αυτή να παραπέμπει τακτικά στους EPR στις εκθέσεις της για τη μεταχείριση των κρατουμένων, ενώ το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΔΔΑ) στηριζόταν ρητά στους EPR σε εκατοντάδες περιπτώσεις, ιδιαίτερα όποτε εξέταζε την απαγόρευση απάνθρωπης ή εξευτελιστικής μεταχείρισης, κατά τα προβλεπόμενα στο Άρθρο 3 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, στο περιβάλλον των φυλακών.[4] Η τελευταία αποτελούσε μια σημαντική νομική εξέλιξη, η οποία χαρακτηρίστηκε από το δικαστή Pinto de Albuquerque του ΕΔΔΑ ως η σταδιακή αναγνώριση ότι οι EPR ενσωματώνουν μια μορφή *de facto* δεσμευτικής νομοθεσίας περί ανθρώπινων δικαιωμάτων.[5]

Εάν οι EPR του 2006 σημείωσαν τόσο μεγάλη επιτυχία, προκύπτει αμέσως το ερώτημα γιατί να μπει κανείς στον κόπο να τους αλλάξει. Η απλούστερη απάντηση είναι ότι ο τελευταίος κανόνας των EPR προβλέπει ότι «Οι Ευρωπαϊκοί Σωφρονιστικοί Κανόνες πρέπει να επικαιροποιούνται τακτικά».[6] Ασφαλώς, αυτό από μόνο του δεν είναι επαρκής λόγος για να γίνει το οτιδήποτε. Πολλές συστάσεις του Συμβουλίου της Ευρώπης περιέχουν τέτοιες προβλέψεις που συνηθέστατα παραμένουν κενό γράμμα.

Ευτυχώς, στην περίπτωση των EPR ενήργησαν από κοινού ευρύτερες δυνάμεις. Εντός των δομών του Συμβουλίου της Ευρώπης, αυτή καθαυτή η επιτυχία των EPR του 2006 δημιούργησε έναν ενάρετο κύκλο, με τη CPT, την Κοινοβουλευτική Συνέλευση του Συμβουλίου της

3. Council of Europe, *Report presented to the 16th Conference of Directors of Prison Administration: Summary of the replies given to the questionnaire regarding the implementation of the most recent Council of Europe standards related to the treatment of offenders while in custody as well as in the community* (2011), Strasbourg: Council of Europe.

4. Dirk van Zyl Smit "Legitimacy and the Development of International Standards for Punishment" in J Tankebe and A Liebling (eds.) *Legitimacy and Criminal Justice: an International Exploration* Oxford: Oxford University Press, 2013. Pp. 267-292.

5. *Muršić κατά Κροατίας,* ΕΔΔΑ [GC] (Απόφαση Αρ. 7334/13), 20 Οκτωβρίου 2016, εν μέρει μειοψηφούσα κρίση του Δικαστή Judge Pinto de Albuquerque, παράγραφος 41.

6. Ευρωπαϊκοί Σωφρονιστικοί Κανόνες, Κανόνας 108.

Ευρώπης και το ΕΔΔΑ να αναπτύσσουν νέες προσεγγίσεις που δεν αποτελούσαν μέρος της συζήτησης στις αρχές της δεκαετίας του 2000. Αλλά και η Ευρωπαϊκή Ένωση συμμετείχε με διάφορες πρωτοβουλίες για να υποστηριχθεί η εφαρμογή των EPR.[7]

Πέραν του μαγικού κύκλου του Συμβουλίου της Ευρώπης, τα Ηνωμένα Έθνη (ΟΗΕ) διαδραματίζουν έναν ολοένα και μεγαλύτερο ρόλο στον καθορισμό των προδιαγραφών για τις φυλακές. Ας δούμε συνοπτικά μερικά παραδείγματα:

• Η θέση σε ισχύ, λίγο μετά από τους EPR, του Προαιρετικού Πρωτοκόλλου στη Σύμβαση του ΟΗΕ κατά των Βασανιστηρίων (OPCAT)[8] λείανε το έδαφος, ιδίως στην Ευρώπη, για τη δημιουργία Εθνικών Μηχανισμών που είναι υποχρεωτικοί για τις χώρες που υιοθετούν το Πρωτόκολλο. Αυτή η εξέλιξη συνοδεύθηκε από ένα ολοένα και μεγαλύτερο ενδιαφέρον για το πώς πρέπει να εποπτεύονται οι φυλακές και σύμφωνα με ποια πρότυπα πρέπει να αποτιμάται η απόδοσή τους.[9]

• Οι Κανόνες της Μπανγκόκ ή, κατά τον πλήρη τίτλο τους, οι Κανόνες των Ηνωμένων Εθνών για τη μεταχείριση των κρατούμενων γυναικών και τα μη στερητικά της ελευθερίας μέτρα για τις γυναίκες δράστες εγκληματικών πράξεων,[10] επεξήγησαν τους UNSMR και ενθάρρυναν περαιτέρω στοχασμούς για το πώς επηρεάζουν τις γυναίκες οι σωφρονιστικοί κανόνες.[11]

• Κι έπειτα υπάρχουν κι αυτοί καθαυτοί οι Στοιχειώδεις Κανόνες των Ηνωμένων Εθνών για τη μεταχείριση των κρατουμένων (UNSMR). Οι UNSMR δεν επικαιροποιήθηκαν επί 60 χρόνια, αλλά, τελικά, στα τέλη του 2015, πραγματοποιήθηκαν ορισμένες μείζονες αλλαγές και πλέον οι Κανόνες είναι γνωστοί ως «Κανόνες Νέλσον Μαντέλα».[12] Δεν επρόκειτο για πλήρη αναδιατύπωση, αλλά επικαιροποιήθηκε το κείμενο, ενώ έγιναν και ορισμένες ουσιαστικές αλλαγές σε βασικά πεδία, με σημαντικότερες να είναι εκείνες που αφορούν νέους

7. Βλ. το ενημερωτικό σημείωμα του 2017 από το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο με τίτλο *«Prison conditions in the Member States: selected European standards and best practices»,* https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2017/583113/IPOL_BRI(2017)583113_EN.pdf

8. Προαιρετικό Πρωτόκολλο στη Σύμβαση κατά των Βασανιστηρίων και άλλων μορφών σκληρής, απάνθρωπης ή ταπεινωτικής μεταχείρισης ή τιμωρίας, υιοθετήθηκε στις 18 Δεκεμβρίου 2002, κατά την πεντηκοστή έβδομη σύνοδο της Γενικής Συνέλευσης των Ηνωμένων Εθνών, με το ψήφισμα A/RES/57/199 και τέθηκε σε ισχύ στις 22 Ιουνίου 2006.

9. Mary Rogan, "Prison Inspection and Monitoring: The Need to Reform European Law and Policy" (2019), *European Journal on Criminal Policy and Research* 1-21.

10. Κανόνες των Ηνωμένων Εθνών για τη μεταχείριση των κρατούμενων γυναικών και τα μη στερητικά της ελευθερίας μέτρα για τις γυναίκες δράστες εγκληματικών πράξεων (οι Κανόνες της Μπανγκόκ), όπως υιοθετήθηκαν από τη Γενική Συνέλευση στις 21 Δεκεμβρίου 2010 (A/RES/65/229).

11. Penal Reform International and Thailand Institute of Justice, *Guidance Document on the United Nations Rules on the Treatment of Women Prisoners and Non-custodial Measures for Women Offenders (The Bangkok Rules)* (2013), London: PRI. https://www.penalreform.org/resource/bangkok-rules-guidance-document-index-implementation/

12. Πρότυποι Ελάχιστοι Κανόνες των Ηνωμένων Εθνών για τη μεταχείριση των Κρατουμένων (οι Κανόνες Νέλσον Μαντέλα), Ψήφισμα 70/175 της Γενικής Συνέλευσης, Παράρτημα, υιοθετήθηκε στις 17 Δεκεμβρίου 2015 https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Nelson_Mandela_Rules-E-ebook.pdf

περιορισμούς στη χρήση της απομόνωσης.[13]

Ενόψει των εν λόγω ευρύτερων δυνάμεων, το 2017, έγιναν τα πρώτα επιφυλακτικά βήματα προς την επικαιροποίηση των Κανόνων. Αρχικά, εξετάστηκε μόνο το ενδεχόμενο να επικαιροποιηθεί ο Σχολιασμός των Κανόνων. Ωστόσο, κατά την επικαιροποίηση του Σχολιασμού το 2017 και το 2018, κατέστη προφανές ότι δεν θα ήταν δυνατό να γίνουν οι απαραίτητες αλλαγές τροποποιώντας μόνο το Σχολιασμό και θα ήταν απαραίτητο να τροποποιηθούν κι οι ίδιοι οι Κανόνες. Ενημερώσαμε σχετικά[14] και μετά από ορισμένες συζητήσεις ανάμεσα στην PC-CP και τη CDPC, συμφωνήθηκε ότι θα επιτρεπόταν στην PC-CP να κάνει συστάσεις για την επικαιροποίηση των κανόνων των EPR σχετικά με τα εξής οκτώ πεδία:

1. Διαχωρισμός και απομόνωση
2. Γυναίκες
3. Αλλοδαποί
4. Μέσα περιορισμού ή ακινητοποίησης
5. Αιτήσεις και καταγγελίες
6. Επαρκής στελέχωση φυλακών και ελάχιστες εγγυήσεις λειτουργίας
7. Διαχείριση αρχείων και φακέλων
8. Επιθεωρήσεις και παρακολούθηση

Οι επικαιροποιήσεις και στα οκτώ πεδία υιοθετήθηκαν τελικά από τη CDPC το Δεκέμβριο του 2019 και από την Επιτροπή Υπουργών του Συμβουλίου της Ευρώπης τον Ιούλιο του 2020, όταν η τελευταία υιοθέτησε τους αναθεωρημένους EPR του 2020 στο σύνολό τους. Θα επανέλθουμε εν συντομία στα πεδία 2. έως 8. σε ένα υστερόγραφο στο παρόν άρθρο, αλλά το σημείο εστίασής μας είναι ο διαχωρισμός και η απομόνωση.

Διαχωρισμός και απομόνωση

Οι Ευρωπαϊκοί Σωφρονιστικοί Κανόνες του 2006 περιείχαν γενικούς περιορισμούς της χρήσης όλων των ειδικών μέτρων προστασίας και ασφάλειας που θα μπορούσαν να επιδράσουν δυσμενώς στους κρατούμενους. Ωστόσο, στους Κανόνες του 2006 δεν προσδιορίζονταν οι συνθήκες υπό τις οποίες θα μπορούσαν οι κρατούμενοι να διαχωριστούν από τους άλλους στο πλαίσιο της λήψης ειδικών μέτρων. Στους εν λόγω Κανόνες γινόταν μια σύντομη αναφορά στην απομόνωση (την πιο ακραία μορφή διαχωρισμού) ως πειθαρχική ποινή, αλλά αποσιωπούνταν άλλες μορφές διαχωρισμού. Αυτό το κενό έχει πλέον εν πολλοίς καλυφθεί από τις τροποποιήσεις των

13. Βλ.: Κανόνες 43-46 των Κανόνων Νέλσον Μαντέλα

14. Βλ: Dirk van Zyl Smit and Harvey Slade, Updating the European Prison Rules: An Analytical Report, PC-CP (2018) 4rev https://rm.coe.int/pc-c-2018-4rev-e-memo-to-cdpc-updating-the-european-prison-rules-analy/16807c0eba

EPR το 2020.

Το ιστορικό των τροποποιήσεων είναι ότι, από το 2016, στην Ευρώπη και όλο τον κόσμο, σημειώθηκαν αρκετές σημαντικές εξελίξεις τόσο ως προς την κατανόηση των βλαβερών επιπτώσεων του μακροχρόνιου διαχωρισμού όσο και ως προς την παροχή σχετικών προδιαγραφών για την καθοδήγηση των διευθυντών των φυλακών.

Το 2011, η CPT διενήργησε μια σχολαστική αξιολόγηση της «απομόνωσης», η οποία ορίστηκε κατά τρόπο ευρύ και συμπεριελάμβανε τους κρατούμενους που κρατούνται χωριστά από τους άλλους λόγω δικαστικής απόφασης, πειθαρχικής κύρωσης, χάριν πρόληψης ή προστασίας.[15] Η CPT όρισε γενικές προδιαγραφές που διέπουν όλες αυτές τις μορφές απομόνωσης και ανέπτυξε προδιαγραφές που διέπουν τις διαδικασίες και τις δικλείδες ασφάλειας για την καθεμιά από αυτές.

Το 2015, όπως προαναφέρθηκε, η Γενική Συνέλευση των Ηνωμένων Εθνών τροποποίησε τους UNSMR του 1955. Οι Κανόνες Νέλσον Μαντέλα του 2015 (όπως είναι πλέον γνωστοί) συμπεριλαμβάνουν νέες διατάξεις περί απομόνωσης, την οποία ορίζουν ως τον «περιορισμό των κρατουμένων επί 22 ώρες και άνω ημερησίως χωρίς ουσιαστική ανθρώπινη επαφή».[16] Οι Κανόνες Νέλσον Μαντέλα απαγορεύουν τη χρήση της παρατεταμένης απομόνωσης, δηλαδή της απομόνωσης του κρατούμενου επί περισσότερες από 15 ημέρες.[17] Επιπλέον, οι Κανόνες Νέλσον Μαντέλα περιέχουν την κατά τι αόριστη απαίτηση ότι «οποιαδήποτε μορφή ακούσιου διαχωρισμού από το γενικό πληθυσμό της φυλακής» θα πρέπει να επιτρέπεται δια νόμου ή να ρυθμίζεται από την οικεία διοικητική αρχή.[18] Ωστόσο, η εν λόγω απαίτηση δεν συνδέεται με σαφήνεια με την απομόνωση και τους περιορισμούς της χρήσης της.

Τρίτον, από το 2006, διαπιστώσαμε ότι αναπτύχθηκε περαιτέρω ένα εντυπωσιακό σώμα επιστημονικών στοιχείων σχετικά με τις αρνητικές επιπτώσεις της μακροχρόνιας απομόνωσης (κατά τον ευρύ ορισμό της) και αυτό αναγνωρίστηκε διεθνώς. Το 2008, ο Ειδικός Εισηγητής του ΟΗΕ για τα Βασανιστήρια αναγνώρισε ότι «το βάρος των σωρευτικών στοιχείων έως σήμερα υποδεικνύει ... σοβαρές και ανεπιθύμητες επιπτώσεις στην υγεία»[19] εξαιτίας της απομόνωσης, ενώ, το 2011, η CPT επανέλαβε ότι η απομόνωση «μπορεί να έχει μια άκρως επιβλαβή

15. Ευρωπαϊκή Επιτροπή για την Πρόληψη των Βασανιστηρίων και της Απάνθρωπης ή Ταπεινωτικής Μεταχείρισης ή Τιμωρίας (CPT), 21η Γενική Έκθεση της CPT, (CPT/Inf (2011) 28) https://rm.coe.int/1680696a88

16. Κανόνας 44 των Κανόνων Νέλσον Μαντέλα.

17. Κανόνες 43 και 44 των Κανόνων Νέλσον Μαντέλα.

18. Κανόνας 37 των Κανόνων Νέλσον Μαντέλα.

19. Γενική Συνέλευση Ηνωμένων Εθνών, Ενδιάμεση Έκθεση του Ειδικού Εισηγητή για τα Βασανιστήρια και άλλες μορφές σκληρής, απάνθρωπης ή ταπεινωτικής μεταχείρισης ή τιμωρίας (A/63/175, Εξηκοστή τρίτη σύνοδος, Διαν.: 28 Ιουλίου 2008), στο σημείο 82.

επίδραση στην ψυχική, τη σωματική και την κοινωνική υγεία όσων τη βιώνουν».[20] Ενόψει των τελικών συζητήσεων σχετικά με τους EPR, ο Παγκόσμιος Ιατρικός Σύλλογος υιοθέτησε μια δήλωση στην οποία επαναλαμβανόταν η έκκληση των Κανόνων Νέλσον Μαντέλα για την απαγόρευση της παρατεταμένης απομόνωσης, αναγνωρίζοντας ότι η απομόνωση μπορεί να ισοδυναμεί με βασανιστήριο ή απάνθρωπη και ταπεινωτική μεταχείριση.[21] Λίγο αφότου υιοθετήθηκαν οι αναθεωρημένοι EPR, υιοθετήθηκε μια δήλωση συναίνεσης από τους κορυφαίους ερευνητές παγκοσμίως σχετικά με την απομόνωση, επιβεβαιώνοντας ότι τα υπάρχοντα στοιχεία «τεκμηριώνουν σαφώς ότι η απομόνωση υποβάλλει τους κρατούμενους σε σημαντικό κίνδυνο εμφάνισης σοβαρής βλάβης» και, αντίστοιχα, θα πρέπει να χρησιμοποιείται μόνο όταν είναι απολύτως αναγκαίο.[22]

Οι τροποποιήσεις των EPR το 2020 βασίζονται σε αυτές τις εξελίξεις, αλλά υιοθετούν μια κάπως διαφορετική προσέγγιση. Η βασική καινοτομία είναι η εισαγωγή μιας σχετικής νέας διάταξης, του Κανόνα 53Α, ο οποίος εστιάζεται αποκλειστικά στο διαχωρισμό ως ειδικό μέτρο ασφάλειας. Αυτό ενισχύεται από σημαντικές τροποποιήσεις του Κανόνα 53, ο οποίος αφορά ειδικά μέτρα υψηλής ασφάλειας και προστασίας κατά τρόπο ευρύτερο, και του Κανόνα 60.6, ο οποίος εξετάζει την απομόνωση στο πλαίσιο των μέτρων πειθαρχίας.

Ο διαχωρισμός στους EPR

Υπάρχουν τέσσερις ευρείς τύποι απομόνωσης ή διαχωρισμού που αναγνωρίζονται στην έρευνα. Πρόκειται για την απομόνωση ως αποτέλεσμα δικαστικής απόφασης, την απομόνωση ως πειθαρχικό μέτρο, τη «διοικητική» απομόνωση για τους σκοπούς της ευταξίας ή της πρόληψης και την απομόνωση για την προστασία του ίδιου του ατόμου που τίθεται σε αυτή.[23]

Ο Κανόνας 53Α των EPR αφορά όλες τις μορφές διαχωρισμού στο πλαίσιο της λήψης ειδικών μέτρων υψηλής ασφάλειας και προστασίας. Στο πλαίσιο των Κανόνων, αυτό καλύπτει όλες τις μορφές διαχωρισμού, με εξαίρεση το διαχωρισμό για πειθαρχικούς σκοπούς –όπως προαναφέρθηκε, αυτός εμπίπτει στον Κανόνα 60. Είναι σημαντικό ότι αυτό αφορά κάθε περίπτωση

20. Ευρωπαϊκή Επιτροπή για την Πρόληψη των Βασανιστηρίων και της Απάνθρωπης ή Ταπεινωτικής Μεταχείρισης ή Τιμωρίας (CPT), 21η Γενική Έκθεση της CPT, (CPT/Inf (2011) 28), σελ. 39 παράγραφος 53 https://rm.coe.int/1680696a88

21. Παγκόσμιος Ιατρικός Σύλλογος (WMA), Δήλωση WMA για την Απομόνωση, η οποία αναθεωρήθηκε από την 70η Γενική Συνέλευση του WMA στην Τιφλίδα της Γεωργίας, Οκτώβριος 2019 https://www.wma.net/policies-post/wma-statement-on-solitary-confinement/#_ftn1

22. Craig Haney et al, 'Consensus Statement from the Santa Cruz Summit on Solitary Confinement and Health' (2020), 115 Northwestern University Law Review 335. https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/nulr/vol115/iss1/9

23. Ευρωπαϊκή Επιτροπή για την Πρόληψη των Βασανιστηρίων και της Απάνθρωπης ή Ταπεινωτικής Μεταχείρισης ή Τιμωρίας (CPT), 21η Γενική Έκθεση της CPT, (CPT/Inf (2011) 28), σελ. 43-44 https://rm.coe.int/1680696a88

ανεξάρτητα από το πώς αποκαλούν οι εθνικές σωφρονιστικές αρχές τον εν λόγω διαχωρισμό που μπορεί να αναφέρεται ως «διαχωρισμός», «περιορισμός σε ειδικό κελί κράτησης», «απομόνωση» ή «αυστηρή απομόνωση».

Ο Κανόνας 53Α απαιτεί ότι «στους κρατούμενους που τίθενται υπό διαχωρισμό θα προσφέρονται τουλάχιστον δύο ώρες ουσιαστικής ανθρώπινης επαφής ημερησίως». Από αυτή τη διάταξη συνάγεται ότι όλοι οι κρατούμενοι που δεν έχουν πρόσβαση σε τέτοια επαφή κρατούνται σε απομόνωση, κατά τα οριζόμενα στους Κανόνες Νέλσον Μαντέλα του ΟΗΕ και κατά παράβαση του Κανόνα 53Α των EPR. Υπ' αυτή την έννοια, οι EPR όντως *απαγορεύουν* την απομόνωση (τουλάχιστον κατά τα οριζόμενα στους Κανόνες Νέλσον Μαντέλα) για κάθε σκοπό, με εξαίρεση τους πειθαρχικούς σκοπούς. Γι' αυτό το λόγο, ο «διαχωρισμός» χρησιμοποιείται ως διακριτός όρος στον Κανόνα 53Α.

Στο πλαίσιο των EPR, η «απομόνωση» μπορεί να γίνει κατανοητή ως η βαρύτερη μορφή διαχωρισμού, κατά την οποία περιορίζεται περισσότερο η ουσιαστική ανθρώπινη επαφή. Στους αναθεωρημένους EPR υιοθετείται ένας ορισμός παρόμοιος με εκείνον των Κανόνων Νέλσον Μαντέλα που αναφέρονται στην απομόνωση ως την «απομόνωση ενός κρατούμενου για περισσότερες από 22 ώρες ημερησίως χωρίς ουσιαστική ανθρώπινη επαφή».[24] Οι κρατούμενοι που υπόκεινται σε πειθαρχική τιμωρία είναι, επομένως, οι μόνοι κρατούμενοι που, υπό το πρίσμα των EPR, δεν δικαιούνται δύο ώρες ουσιαστικής επαφής ημερησίως. Ωστόσο, η χρήση της απομόνωσης ως πειθαρχικής τιμωρίας εξακολουθεί να υπόκειται σε περιορισμούς. Οι εν λόγω περιορισμοί ορίζονται στον τροποποιημένο Κανόνα 60.6 και αναλύονται περαιτέρω παρακάτω.

Επανερχόμενοι στο διαχωρισμό για όλους τους άλλους σκοπούς, είναι σημαντικό να επισημανθεί ότι οι αρχές πρέπει όχι μόνο να διασφαλίζουν δύο ώρες ουσιαστικής ανθρώπινης επαφής ημερησίως, αλλά και να συμμορφώνονται με άλλες λεπτομερείς απαιτήσεις. Σε αυτές συμπεριλαμβάνονται όχι μόνο εκείνες που ορίζονται από τον Κανόνα 53Α, αλλά και οι απαιτήσεις του Κανόνα 53 που εφαρμόζεται ευρύτερα σε ειδικά μέτρα υψηλής ασφάλειας ή προστασίας. Ο Κανόνας 53 τροποποιήθηκε ώστε να δίνει έμφαση στο ότι όλα τα ειδικά μέτρα προστασίας και ασφάλειας, εκ των οποίων ένα είναι ο διαχωρισμός, θα πρέπει να «εφαρμόζονται μόνο σε εξαιρετικές περιστάσεις και μόνο εφόσον δεν μπορεί να διατηρηθούν η ασφάλεια και η προστασία με λιγότερο περιοριστικά μέσα».[25] Ομοίως, στον τροποποιημένο Κανόνα 53 καθίσταται σαφές ότι η νόμιμη επιβολή ειδικών μέτρων ασφάλειας και προστασίας εξαρτάται από την αναλογικότητά τους, τονίζοντας ότι: «Τα ως άνω μέτρα βασίζονται μόνο στον τρέχοντα κίνδυνο που θέτει ένας κρατούμενος, είναι ανάλογα του εν λόγω κινδύνου και δεν περιλαμβάνουν περισσότερους

24. Κανόνας 60.6α των Ευρωπαϊκών Σωφρονιστικών Κανόνων

25. Κανόνας 53.1 των Ευρωπαϊκών Σωφρονιστικών Κανόνων

περιορισμούς από όσους είναι απαραίτητο για να εξουδετερωθεί ο εν λόγω κίνδυνος».[26] Στον Κανόνα 53 ορίζονται επίσης οι διαδικασίες που πρέπει να τηρούνται για την επιβολή όλων των ειδικών μέτρων υψηλής ασφάλειας και προστασίας, συμπεριλαμβανομένου του διαχωρισμού.

Εκτός από την απαίτηση για «δύο ώρες ουσιαστικής ανθρώπινης επαφής», στον Κανόνα 53A ορίζονται και κάποιες άλλες προδιαγραφές που πρέπει να τηρούνται κατά το διαχωρισμό των κρατουμένων. Σε αυτά συμπεριλαμβάνεται η απαίτηση ότι «οι κρατούμενοι που διαχωρίζονται δεν θα υπόκεινται σε περαιτέρω περιορισμούς, πέραν εκείνων που είναι απαραίτητοι για να εκπληρωθεί ο δηλωμένος σκοπός του εν λόγω διαχωρισμού».[27] Σε αυτόν τον κανόνα ενυπάρχει άρρητα η αρχή της αναλογικότητας, η οποία εκφράζεται γενικότερα στον Κανόνα 53.8, στο συγκεκριμένο πλαίσιο του διαχωρισμού. Αυτή η αρχή αναπτύσσεται περαιτέρω στον Κανόνα 53A.f, ο οποίος προβλέπει ότι «όσο περισσότερο παραμένει ένας κρατούμενος υπό διαχωρισμό από τους άλλους κρατούμενους, τόσα περισσότερα βήματα θα λαμβάνονται για να μετριαστούν οι αρνητικές επιπτώσεις του διαχωρισμού, μεγιστοποιώντας την επαφή του κρατούμενου με τους άλλους και παρέχοντάς του εγκαταστάσεις και δραστηριότητες». Η αρχή της αναλογικότητας είναι ιδιαίτερα σημαντική στο πλαίσιο του διαχωρισμού, γι' αυτό και δίνεται τόσο πολλή έμφαση. Αξίζει να μνημονευθεί ότι καμία από τις μορφές διαχωρισμού που λαμβάνονται υπόψη στον Κανόνα 53A ή τον Κανόνα 53 ευρύτερα δεν προορίζεται αυστηρά για την τιμωρία των κρατουμένων. Ο Κανόνας 53A αποτυπώνει την αντίληψη ότι, ανεξάρτητα από το δηλωμένο σκοπό του διαχωρισμού, ο αντίκτυπος που έχει η στέρηση του συγχρωτισμού και των εξωτερικών ερεθισμάτων μπορεί να επιφέρει άκρως τιμωρητικές συνέπειες στους κρατούμενους.[28] Είναι ζωτικής σημασίας οι σωφρονιστικές αρχές να έχουν επίγνωση αυτών των μη σκοπούμενων, πλην όμως, καταστροφικών συνεπειών και αναλόγως να επιδιώκουν να τις αποτρέπουν ή να τις μετριάζουν.

Ασφαλώς, ορισμένοι κρατούμενοι μπορεί να είναι εγγενώς πιο ευάλωτοι στις εν λόγω καταστροφικές συνέπειες. Αντίστοιχα, ο Κανόνας 53A.b. προϋποθέτει ότι οποιαδήποτε «απόφαση περί διαχωρισμού θα λαμβάνει υπόψη της την κατάσταση των κρατουμένων που αφορά και τυχόν αναπηρίες που μπορεί να έχουν αυτοί, οι οποίες μπορεί να τους καθιστούν ακόμη πιο ευάλωτους στις ανεπιθύμητες επιπτώσεις του διαχωρισμού». Εάν επηρεαστεί δυσμενώς η σωματική ή η ψυχική υγεία ενός κρατούμενου, ανεξάρτητα από τυχόν προϋπάρχουσες παθήσεις, «θα λαμβάνονται μέτρα για την αναστολή [του διαχωρισμού]… ή την αντικατάστασή του με

26. Κανόνας 53.8 των Ευρωπαϊκών Σωφρονιστικών Κανόνων

27. Κανόνας 53A.d των Ευρωπαϊκών Σωφρονιστικών Κανόνων

28. Sharon Shalev, "A Sourcebook on Solitary Confinement" (2008), (London: Mannheim Centre for Criminology, London School of Economics), p9-25 https://www.solitaryconfinement.org/sourcebook

ένα λιγότερο περιοριστικό μέτρο».[29] Από κοινού, οι εν λόγω κανόνες επιδιώκουν να διασφαλιστεί ότι, όπως τα ειδικά μέτρα ασφάλειας ή προστασίας γενικότερα, έτσι και το μέτρο του διαχωρισμού θεωρείται «εξαιρετικής» φύσεως.[30]

Η απομόνωση στους EPR

Όπως προαναφέρθηκε, στην ιδιόλεκτο των EPR, η «απομόνωση» είναι μια ακραία μορφή διαχωρισμού κατά την οποία προσφέρονται στον κρατούμενο λιγότερες από δύο ώρες ουσιαστικής ανθρώπινης επαφής ημερησίως. Καθώς πλέον υπάρχουν ισχυρά επιστημονικά στοιχεία ότι ο διαχωρισμός με έναν τέτοιο σοβαρό περιορισμό της επαφής μπορεί να έχει πολύ αρνητική επίδραση στους κρατούμενους,[31] οι αναθεωρημένοι EPR προϋποθέτουν ότι η απομόνωση μπορεί να επιβληθεί μόνο ως τιμωρία. Ακόμη και σε αυτή την περίπτωση, η επιβολή της υπόκειται σε μια σειρά περιορισμών. Σε ορισμένες περιστάσεις, η χρήση της απαγορεύεται εξολοκλήρου: στον Κανόνα 60.6.a προβλέπεται ότι η απομόνωση «δεν επιβάλλεται ποτέ σε παιδιά, εγκύους, θηλάζουσες μητέρες ή γονείς με βρέφη στη φυλακή» -πρόκειται για διάταξη που επαναλαμβάνει τις αρχές που ορίστηκαν από την Επιτροπή του ΟΗΕ για τα Δικαιώματα του Παιδιού[32] και τους Κανόνες της Μπανγκόκ του ΟΗΕ για τις κρατούμενες γυναίκες.[33] Ο Κανόνας 60.6.b απαιτεί επίσης ότι η απομόνωση «δεν επιβάλλεται σε κρατούμενους με ψυχικές ή σωματικές αναπηρίες όταν αυτό θα επιδείνωνε την κατάστασή τους».[34]

Ωστόσο, ο Κανόνας 60 απαιτεί από τις αρχές να έχουν γενικότερη επίγνωση των αρνητικών επιδράσεων της απομόνωσης στους κρατούμενους. Ο Κανόνας 60.6.b απαιτεί ότι «στην περίπτωση επιβολής απομόνωσης, η εκτέλεσή της παύει ή αναστέλλεται εάν επιδεινωθεί η ψυχική ή η σωματική κατάσταση του κρατούμενου». Υπάρχει ένας περαιτέρω περιορισμός της χρήσης της απομόνωσης στον Κανόνα 60.6.e, ο οποίος προβλέπει: «Στην περίπτωση επιβολής της απομόνωσης ως τιμωρία για κάποιο νέο πειθαρχικό παράπτωμα σε κρατούμενο που έχει ήδη περάσει το μέγιστο χρονικό διάστημα στην απομόνωση, η εν λόγω τιμωρία δεν θα εφαρμοστεί προτού δοθεί η δυνατότητα στον κρατούμενο να αναρρώσει από τις ανεπιθύμητες επιπτώσεις της προηγούμενης περιόδου απομόνωσης». Υπ' αυτή την έννοια, ο Κανόνας 60 αποτυπώνει τη θλιβερή πραγματικότητα ότι οι σωφρονιστικές αρχές εξακολουθούν να στηρίζονται στην

29. Κανόνας 53A.i. των Ευρωπαϊκών Σωφρονιστικών Κανόνων

30. Κανόνας 53.2 των Ευρωπαϊκών Σωφρονιστικών Κανόνων

31. Sharon Shalev, "A Sourcebook on Solitary Confinement" (2008), (London: Mannheim Centre for Criminology, London School of Economics), σελ. 9-25 https://www.solitaryconfinement.org/sourcebook

32. Επιτροπή του ΟΗΕ για τα Δικαιώματα του Παιδιού, Γενικό Σχόλιο Αρ. 10 (2007), CRC/C/GC/10, στην παράγραφο 89.

33. Κανόνας 22 των Κανόνων της Μπανγκόκ

34. Όπως ομοίως απαιτείται από τον Κανόνα 45.2 των Κανόνων Νέλσον Μαντέλα

απομόνωση ως πειθαρχικό μέτρο και είναι απρόθυμες να την εγκαταλείψουν. Ο Κανόνας 60 επιδιώκει να διασφαλίσει ότι οι αρχές θα έχουν διαρκώς επίγνωση των αρνητικών επιπτώσεων της απομόνωσης. Εάν η απομόνωση δεν παρακολουθείται, μπορεί να ισοδυναμεί με βασανιστήριο ή απάνθρωπη ή ταπεινωτική μεταχείριση ή τιμωρία, κάτι που (σύμφωνα με τον Κανόνα 60.6c και ως μέρος του ευρύτερου ενωσιακού και διεθνούς δικαίου[35]) δεν είναι ποτέ επιτρεπτό.

Σε αντίθεση με τα πρότυπα της CPT ή τους Κανόνες Νέλσον Μαντέλα, οι EPR εξακολουθούν να μην ορίζουν το μέγιστο αριθμό ημερών κατά τις οποίες μπορεί να επιβληθεί απομόνωση. Αυτό είναι ατυχές, καθώς μια σαφής απαγόρευση είναι αποτελεσματική δικλείδα κατά της κατάχρησης. Ωστόσο, εκτός του ότι απαιτεί ότι η απομόνωση δεν θα ισοδυναμεί ποτέ με βασανιστήριο, ο Κανόνας 60.6.c επαναλαμβάνει τον εξαιρετικό χαρακτήρα του μέτρου της απομόνωσης. Ο Κανόνας απαιτεί η απομόνωση να επιβάλλεται μόνο για καθορισμένο διάστημα, το οποίο θα είναι «το βραχύτερο δυνατό». Αναφορικά με το εν λόγω «καθορισμένο διάστημα», ο Κανόνας 60.6.d απαιτεί ότι «το μέγιστο διάστημα για το οποίο δύναται να επιβληθεί απομόνωση, ορίζεται στο εθνικό δίκαιο». Αυτό είναι σημαντικό, διότι υποχρεώνει τις εθνικές νομοθεσίες να αντισταθμίσουν την αδυναμία των EPR να καθορίσουν ένα κατάλληλο μέγιστο διάστημα για την απομόνωση. Επ' αυτού, ο Σχολιασμός των EPR[36] τονίζει ότι έχει οριστεί όριο 15 ημερών από τους Κανόνες Νέλσον Μαντέλα, ενώ η CPT έχει επανειλημμένως τονίσει το δικό της όριο των 14 ημερών[37] –πρόκειται για προδιαγραφές που τα κράτη μέλη υποχρεούνται να λάβουν υπόψη. Εάν οι εθνικοί νομοθέτες ορίσουν μέγιστο διάστημα άνω των 15 ημερών που ορίζονται στους Κανόνες Νέλσον Μαντέλα, είναι πιθανόν να βρεθούν ενώπιον του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, το οποίο μπορεί κάλλιστα να αποφανθεί ότι ένα μεγαλύτερο χρονικό διάστημα θα ισοδυναμούσε με απάνθρωπη ή ταπεινωτική τιμωρία και, ως εκ τούτου, αντίκειται στο Άρθρο 3 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Προκειμένου να καταλήξει σε ένα τέτοιο συμπέρασμα, το Δικαστήριο θα μπορούσε να στηριχθεί στα επιστημονικά στοιχεία, στα οποία συμπεριλαμβάνεται η Δήλωση του Παγκόσμιου Ιατρικού Συλλόγου για την Απομόνωση που αναφέρει ότι η απομόνωση δεν θα πρέπει ποτέ να υπερβαίνει τις 15 συναπτές ημέρες.[38]

35. Άρθρο 3 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Άρθρο 7 του Διεθνούς Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα.

36. Ευρωπαϊκή Επιτροπή για Προβλήματα Εγκλημάτων (CDPC) (CDPC) και Συμβούλιο Ποινολογικής Συνεργασίας (PC-CP), Αναθεωρημένοι Κανόνες και Σχολιασμός της Σύστασης CM/Rec(2006)2 της Επιτροπής Υπουργών προς τα κράτη μέλη για τους Ευρωπαϊκούς Σωφρονιστικούς Κανόνες (2019) https://rm.coe.int/pc-cp-2018-15-e-rev-7-19-11-19/168098dec6.

37. Βλ. Ευρωπαϊκή Επιτροπή για την Πρόληψη των Βασανιστηρίων και της Απάνθρωπης ή Ταπεινωτικής Μεταχείρισης ή Τιμωρίας (CPT), 21η Γενική Έκθεση της CPT, (CPT/Inf (2011) 28), σελ. 43 παράγραφος 56 https://rm.coe.int/1680696a88

38. Παγκόσμιος Ιατρικός Σύλλογος (WMA), Δήλωση WMA για την Απομόνωση, η οποία αναθεωρήθηκε από την 70η Γενική Συνέλευση του WMA στην Τιφλίδα της Γεωργίας, Οκτώβριος 2019 https://www.wma.net/policies-post/wma-statement-on-solitary-confinement/#_ftn1

Οι τροποποιημένοι EPR θέτουν αρκετές δύσκολες ερμηνευτικές προκλήσεις. Καμιά τους δεν είναι τόσο πολύπλοκη όσο ο όρος «ουσιαστική ανθρώπινη επαφή», τον οποίο περιλαμβάνουν και οι Ευρωπαϊκοί Κανόνες και οι αντίστοιχοι κανόνες του ΟΗΕ, οι Κανόνες Νέλσον Μαντέλα.[39] Κανένα από τα δύο κείμενα δεν καθορίζει επακριβώς τι σημαίνει ο όρος, αλλά διαφαίνονται κάποιες ενδείξεις για το πώς είναι πιθανό αυτός να χρησιμοποιηθεί στην πράξη. Οι πρώτες ενδείξεις για την Ευρώπη προέρχονται από τη CPT, η οποία έχει εφαρμόσει την έννοια της «ουσιαστικής ανθρώπινης επαφής» σε αρκετές από τις εκθέσεις της σχετικά με τις εθνικές φυλακές.[40] Κατ' αυτόν τον τρόπο, η CPT υιοθέτησε ρητά[41] τον ορισμό που περιέχεται στην «Βίβλο του Έσσεξ» (Essex paper), η οποία έχει στόχο να παρέχει εμπεριστατωμένες οδηγίες για την εφαρμογή των Κανόνων Νέλσον Μαντέλα. Στον εν λόγω ορισμό ως «ουσιαστική ανθρώπινη επαφή» νοείται «η ποσότητα και η ποιότητα της κοινωνικής αλληλεπίδρασης και της ψυχολογικής ενίσχυσης της οποίας χρήζουν τα ανθρώπινα όντα για την ψυχική τους υγεία και ευεξία. Η εν λόγω αλληλεπίδραση προϋποθέτει η ανθρώπινη επαφή να είναι πρόσωπο με πρόσωπο και άμεση (χωρίς υλικά εμπόδια) και όχι στιγμιαία ή τυχαία, καθιστώντας εφικτή τη διαπροσωπική επικοινωνία που διακρίνεται από ενσυναίσθηση. Η επαφή δεν πρέπει να περιορίζεται στις αλληλεπιδράσεις εκείνες που καθορίζει η ρουτίνα της φυλακής, η πορεία των (ποινικών) ερευνών

39. Κανόνας 44 των Κανόνων Νέλσον Μαντέλα

40. Έκθεση προς την κυβέρνηση της Αλβανίας σχετικά με την επίσκεψη που πραγματοποίησε στην Αλβανία η Ευρωπαϊκή Επιτροπή για την Πρόληψη των Βασανιστηρίων και της Απάνθρωπης ή Ταπεινωτικής Μεταχείρισης ή Τιμωρίας (CPT) από τις 20 έως τις 30 Νοεμβρίου 2018 [CPT/Inf (2019) 28], παράγραφος 106. Έκθεση προς την κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου σχετικά με την επίσκεψη που πραγματοποίησε στο Ηνωμένο Βασίλειο η Ευρωπαϊκή Επιτροπή για την Πρόληψη των Βασανιστηρίων και της Απάνθρωπης ή Ταπεινωτικής Μεταχείρισης ή Τιμωρίας (CPT) από τις
17 έως τις 25 Οκτωβρίου 2018 [CPT/Inf (2019) 29], παράγραφοι 63, 64, 72, 73, 74, 79, 80, 90 και 95. Έκθεση προς την κυβέρνηση της Νορβηγίας σχετικά με την επίσκεψη που πραγματοποίησε στη Νορβηγία η Ευρωπαϊκή Επιτροπή για την Πρόληψη των Βασανιστηρίων και της Απάνθρωπης ή Ταπεινωτικής Μεταχείρισης ή Τιμωρίας (CPT) από τις 28 Μαΐου έως τις 5 Ιουνίου 2018 [CPT/Inf (2019) 1], παράγραφοι 79 και 82. Έκθεση προς την κυβέρνηση της Σλοβακίας σχετικά με την επίσκεψη που πραγματοποίησε στη Σλοβακία η Ευρωπαϊκή Επιτροπή για την Πρόληψη των Βασανιστηρίων και της Απάνθρωπης ή Ταπεινωτικής Μεταχείρισης ή Τιμωρίας (CPT) από τις 19 έως τις 28 Μαρτίου 2018 [CPT/Inf (2019) 20], παράγραφος 89. Έκθεση προς την ελληνική κυβέρνηση σχετικά με την επίσκεψη που πραγματοποίησε στην Ελλάδα η Ευρωπαϊκή Επιτροπή για την Πρόληψη των Βασανιστηρίων και της Απάνθρωπης ή Ταπεινωτικής Μεταχείρισης ή Τιμωρίας (CPT) από τις 10 έως τις 19 Απριλίου 2018 [CPT/Inf (2019) 4], παράγραφος 85. Έκθεση προς την κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου σχετικά με την επίσκεψη που πραγματοποίησε στην Βόρεια Ιρλανδία η Ευρωπαϊκή Επιτροπή για την Πρόληψη των Βασανιστηρίων και της Απάνθρωπης ή Ταπεινωτικής Μεταχείρισης ή Τιμωρίας (CPT) από τις 29 Αυγούστου έως τις 6 Σεπτεμβρίου 2017 [CPT/Inf (2018) 47], παράγραφοι 56 και 74. Έκθεση προς την κυβέρνηση της Πορτογαλίας σχετικά με την επίσκεψη που πραγματοποίησε στην Πορτογαλία η Ευρωπαϊκή Επιτροπή για την Πρόληψη των Βασανιστηρίων και της Απάνθρωπης ή Ταπεινωτικής Μεταχείρισης ή Τιμωρίας (CPT) από τις 27 Σεπτεμβρίου έως τις 7 Οκτωβρίου 2016, παράγραφος 80.

41. Έκθεση προς την κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου σχετικά με την επίσκεψη που πραγματοποίησε στο Ηνωμένο Βασίλειο η Ευρωπαϊκή Επιτροπή για την Πρόληψη των Βασανιστηρίων και της Απάνθρωπης ή Ταπεινωτικής Μεταχείρισης ή Τιμωρίας (CPT) από τις 17 έως τις 25 Οκτωβρίου 2018 [CPT/Inf (2019) 29], παράγραφος 74 (υποσημείωση 55). Έκθεση προς την κυβέρνηση της Νορβηγίας σχετικά με την επίσκεψη που πραγματοποίησε στη Νορβηγία η Ευρωπαϊκή Επιτροπή για την Πρόληψη των Βασανιστηρίων και της Απάνθρωπης ή Ταπεινωτικής Μεταχείρισης ή Τιμωρίας (CPT) από τις 28 Μαΐου έως τις 5 Ιουνίου 2018 [CPT/Inf (2019) 1], παράγραφος 82 (υποσημείωση 2).

ή κάποια ιατρική ανάγκη».[42] Όσον αφορά τους αναθεωρημένους EPR, αυτοί με τη σειρά τους παραπέμπουν στον εν λόγω ορισμό στο Σχολιασμό τους –αλλά είναι σαφές ότι ο όρος χρήζει περαιτέρω διασαφήνισης.

Συμπέρασμα σχετικά με το διαχωρισμό και την απομόνωση

Εν ευθέτω χρόνω, τα εθνικά σωφρονιστικά συστήματα πρέπει να παράσχουν διεξοδικές οδηγίες στο προσωπικό τους σχετικά με το πώς πρέπει να παρέχεται καθημερινή ουσιαστική ανθρώπινη επαφή στους κρατούμενους. Εάν αυτό δεν συμβεί, μπορεί κάλλιστα αυτό που επρόκειτο να είναι απλώς διαχωρισμός να καταλήξει να θεωρείται από τους εποπτικούς φορείς ή τα δικαστήρια παράνομη μορφή απομόνωσης.

Η σημασία αυτού του νέου δικτύου κανόνων μπορεί να αναδειχθεί μέσα από ένα μόνο παράδειγμα. Ο κίνδυνος να έχει κάποιος κρατούμενος COVID-19 αποτελεί αδιαμφισβήτητα λόγο για το διαχωρισμό του εν λόγω κρατούμενου.[43] Από την άλλη πλευρά, σαφώς και δεν αποτελεί λόγο για να τεθεί ένας τέτοιος κρατούμενος σε πειθαρχική απομόνωση. Ως εκ τούτου, ο κρατούμενος που έχει ή μπορεί να έχει COVID-19 θα πρέπει να έχει πρόσβαση σε τουλάχιστον δύο ώρες ουσιαστικής ανθρώπινης επαφής ημερησίως, καθώς και σε όλα τα άλλα δικαιώματα και τις διευκολύνσεις που ορίζονται στον Κανόνα 53Α. Οι σωφρονιστικές αρχές πρέπει να σκεφτούν προσεκτικά πώς θα το κάνουν αυτό, εφόσον η μη παροχή των εν λόγω δικαιωμάτων και διευκολύνσεων στους κρατούμενους που βρίσκονται σε διαχωρισμό λόγω COVID-19 θα εκθέσει τις αρχές σε καταγγελίες ότι επιφυλάσσουν απάνθρωπη και ταπεινωτική μεταχείριση για τους εν λόγω κρατούμενους. Πιο θετικό είναι το ότι οι τροποποιημένοι EPR μπορεί να ενθαρρύνουν γενικευμένες μεταρρυθμίσεις όσον αφορά τον τρόπο μεταχείρισης των κρατούμενων στη «φυλακή εντός της φυλακής»[44] όπου διαχωρίζονται. Αυτό θα μπορούσε να οδηγήσει στη μακροχρόνια μεταρρύθμιση των σωφρονιστικών συστημάτων σε όλη την Ευρώπη.

Η ολοένα και μεγαλύτερη αναγνώριση των EPR από το ΕΔΔΑ δυσχέρανε τη διαδικασία τροποποίησης των Κανόνων, καθώς τα κράτη μέλη δικαίως απασχόλησε η προσεκτική εξέταση των κανόνων που θεωρούνται δεσμευτικοί για τις σωφρονιστικές τους υπηρεσίες, έστω και έμμεσα. Ωστόσο, τώρα που οι αλλαγές έχουν υιοθετηθεί, το αυξημένο κύρος των EPR αποτελεί ευχάριστη εξέλιξη, διότι ενθαρρύνει τα κράτη να εφαρμόσουν τις τροποποιημένες διατάξεις.

42. Essex paper 3: Initial guidance on the interpretation and implementation of the Nelson Mandela Rules, Penal Reform International and the Essex Human Rights Centre at the University of Essex, 2017, σελ.88-89.

43. Βλ.: Penal Reform International, Coronavirus: Preventing harm and human rights violations in criminal justice systems (2020) https://www.penalreform.org/resource/coronavirus-preventing-harm-and-human-rights-violations/

44. *Ramirez Sanchez κατά Γαλλίας*, Αρ.. 59450/00 (ΕΔΔΑ, Τμήμα Μείζονος Συνθέσεως, 4 Ιουλίου 2006), παράγραφος 139

Διαφορετικά, τα κράτη διατρέχουν τον κίνδυνο να θεωρηθούν υπεύθυνα από το Δικαστήριο και λοιπούς φορείς για την μη εκπλήρωση των νόμιμων υποχρεώσεών τους. Εάν όντως εφαρμόσουν τις νέες διατάξεις μπορούμε να προσδοκούμε ότι οι κρατούμενοι σε όλη την Ευρώπη θα τυγχάνουν πιο ανθρώπινης μεταχείρισης. Αυτή είναι η θετική έκβαση στην οποία θα πρέπει να εστιάσουμε.

Υστερόγραφο: τα υπόλοιπα επτά πεδία της αναθεώρησης

1.Γυναίκες: προστέθηκε μια γενική ρήτρα στον κανόνα περί γυναικών των EPR του 2006, ο οποίος είχε επισημανθεί ως απομένουσα αδυναμία στους Κανόνες του 2006.[45] Στη ρήτρα αναφέρεται: «Θα χαραχθούν συγκεκριμένες πολιτικές που λαμβάνουν υπόψη τη διάσταση του φύλου και θα ληφθούν θετικά μέτρα προκειμένου να εκπληρώνονται οι διακριτές ανάγκες των κρατούμενων γυναικών κατά την εφαρμογή των παρόντων κανόνων».[46] Αυτή επηρεάστηκε από την πρώτη βασική αρχή των Κανόνων της Μπανγκόκ που απαιτεί να λαμβάνονται υπόψη οι «διακριτές ανάγκες» των γυναικών κατά την εφαρμογή των Κανόνων Νέλσον Μαντέλα, ειδικά του Κανόνα 6 —της αρχής της απαγόρευσης των διακρίσεων.[47] Για να ενισχυθούν οι EPR σε αυτό το πεδίο, έγιναν μερικές ακόμη αναπροσαρμογές που και αυτές αποτυπώνουν εν πολλοίς τους Κανόνες της Μπανγκόκ για τις οποίες είναι επιθυμητό ένα αντίστοιχο ευρωπαϊκό κείμενο, ενώ αποτελούσαν αίτημα της κοινωνίας των πολιτών σχετικά με την αναθεώρηση των EPR.[48] Υπάρχει σαφώς περιθώριο για μια πληρέστερη σύσταση του Συμβουλίου της Ευρώπης σχετικά με τις γυναικείες φυλακές, η οποία θα καθιστούσε δυνατή τη συστηματικότερη αντιμετώπιση αυτού του ζητήματος.

2. Στην περίπτωση των αλλοδαπών, έχει υπάρξει μια περαιτέρω σημαντική ευρωπαϊκή σύσταση μετά το 2006, η Σύσταση της Επιτροπής Υπουργών προς τα κράτη μέλη σχετικά με τους αλλοδαπούς κρατούμενους το 2012.[49] Οι αλλαγές του υφιστάμενου Κανόνα 37 στηρίζονται στην εν λόγω Σύσταση. Ο τροποποιημένος Κανόνας 37 τονίζει πλέον τη σημασία λήψης θετικών μέτρων ώστε να διασφαλίζεται ότι εκπληρώνονται οι διακριτές ανάγκες των κρατουμένων

45. Andrea Huber, "The relevance of the Mandela Rules in Europe" (2016), 17 *ERA Forum* 299-310.

46. Κανόνας 34.1 των Ευρωπαϊκών Σωφρονιστικών Κανόνων.

47. Κανόνας 1 των Κανόνων της Μπανγκόκ. Κανόνας 6 των Κανόνων Νέλσον Μαντέλα.

48. Βλ.: Penal Reform International and Association for the Prevention of Torture, Υποβολή από τις Penal Reform International και Association for the Prevention of Torture στη 19η συνάντηση της Ομάδας Εργασίας του Συμβουλίου Ποινολογικής Συνεργασίας (PC-CP), στις 17-19 Σεπτεμβρίου 2018 στο Στρασβούργο (2018), σελ. 10 https://rm.coe.int/submission-to-pc-cp-wg-on-european-prison-rules-revision-12-09-18-fina/16808d564e

49. Σύσταση CM/Rec(2012)12 της Επιτροπής Υπουργών προς τα κράτη μέλη σχετικά με τους αλλοδαπούς κρατούμενους, υιοθετήθηκε από την Επιτροπή Υπουργών στις 10 Οκτωβρίου 2012 κατά τη 1152η συνάντηση των Αντιπροσώπων των Υπουργών https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016805c9df0

που είναι αλλοδαποί,[50] και ότι εκείνοι έχουν πρόσβαση σε προγράμματα και στον έξω κόσμο, η οποία είναι ισότιμη με εκείνη που διατίθεται στους ημεδαπούς κρατούμενους.[51] Επίσης, οι αλλοδαποί κρατούμενοι δικαιούνται να τύχουν πρόωρης απόλυσης κατά τον ίδιο τρόπο όπως οι υπόλοιποι κρατούμενοι.[52]

3. Ο τρέχων κανόνας που αφορά τα μέσα καταστολής (Κανόνας 68) ενισχύθηκε μέσα από τη συμπερίληψη αρχών που περιορίζουν τη χρήση τους. Τα μέσα καταστολής θα πρέπει να χρησιμοποιούνται μόνο όταν αυτό επιτρέπεται από το νόμο και, σε αυτή την περίπτωση, μόνο όταν δεν θα ήταν αποτελεσματική κάποια ηπιότερη μορφή ελέγχου για να αντιμετωπιστούν οι κίνδυνοι που θέτει ένας κρατούμενος.[53] Επιπλέον, αυτό θα πρέπει να γίνεται κατά τον λιγότερο επεμβατικό τρόπο στο μέτρο του δυνατού και για το ελάχιστο χρονικό διάστημα που απαιτείται.[54]

4. Ο κανόνας των EPR περί αιτήσεων και καταγγελιών (Κανόνας 70) έγινε αισθητά πιο αυστηρός. Η αλλαγή είναι σε μεγάλο βαθμό διαδικαστική και εμπνέεται από την ανάγκη να οριστεί μια σαφής διαδικασία που θα ακολουθούν οι κρατούμενοι εάν είναι δυσαρεστημένοι από τον τρόπο διαχείρισης των καταγγελιών τους, και από την απαίτηση του ευρωπαϊκού δικαίου περί ανθρώπινων δικαιωμάτων σχετικά με την εξάντληση των εσωτερικών ένδικων μέσων πριν από την προσφυγή στο ΕΔΔΑ.[55] Πρέπει να είναι σαφές ποια είναι τα εσωτερικά ένδικα μέσα ώστε να μπορεί κάποιος να κρίνει κατά πόσο έχουν εξαντληθεί.

5. Πραγματοποιήθηκε μια μικρή, αλλά στρατηγική αλλαγή στον Κανόνα 83, ο οποίος πλέον προβλέπει ότι οι φυλακές πρέπει να είναι διαρκώς επαρκώς στελεχωμένες και «ικανές να αντεπεξέλθουν σε επιχειρησιακά επείγουσες καταστάσεις».[56] Σε αυτό το σημείο η πρόθεση είναι να διασφαλιστεί ότι τυχόν έλλειμμα προσωπικού, φερειπείν κατά τη διάρκεια μιας απεργίας, δεν θα μπορεί να προβληθεί ως δικαιολογία για την παραμονή των κρατουμένων στα κλειδωμένα κελιά τους για υπερβολικά μεγάλα χρονικά διαστήματα.

6. Οι κανόνες περί διαχείρισης αρχείων και φακέλων διευρύνθηκαν πολύ και εισήχθη ένας νέος Κανόνας, ο Κανόνας 15Α. Κινητήριος μοχλός αυτής της αλλαγής ήταν η ολοένα και με-

50. Κανόνας 37.1 των Ευρωπαϊκών Σωφρονιστικών Κανόνων.

51. Κανόνας 37.2 των Ευρωπαϊκών Σωφρονιστικών Κανόνων.

52. Κανόνας 37.8 των Ευρωπαϊκών Σωφρονιστικών Κανόνων.

53. Κανόνας 68.1 των Ευρωπαϊκών Σωφρονιστικών Κανόνων.

54. Κανόνες 68.2 και 68.3 των Ευρωπαϊκών Σωφρονιστικών Κανόνων.

55. Βλ.: Kresimir Kamber, "Remedies for breaches of prisoners' rights in the European Prison Rules" (2020), *New Journal of European Criminal Law.*

56. Κανόνες 83a και 83b των Ευρωπαϊκών Σωφρονιστικών Κανόνων.

γαλύτερη αναγνώριση, η οποία αποτυπώνεται στις διεξοδικές διατάξεις των Κανόνων Νέλσον Μαντέλα,[57] ότι ένα καλό αρχείο είναι ουσιώδες όχι μόνο για την προστασία των κρατουμένων (και του προσωπικού έναντι ισχυρισμών περί αυθαιρεσίας), αλλά και για την ομαλή λειτουργία του σωφρονιστικού συστήματος συνολικά.

7. Τέλος, υπάρχουν πλέον περισσότερες κι εκτενέστερες διατάξεις στους Κανόνες 92 και 93 που αφορούν τις επιθεωρήσεις και την παρακολούθηση στους EPR του 2020. Ενσωματώνοντας αλλαγές που προεξοφλούνταν στους Κανόνες Νέλσον Μαντέλα,[58] οι αναθεωρημένοι EPR χορήγησαν περισσότερες ερευνητικές εξουσίες σε ανεξάρτητους φορείς παρακολούθησης.[59] Μια ακόμη πολύτιμη αλλαγή είναι η ειδική διάταξη που προβλέπει ότι οι συστάσεις που γίνονται από ανεξάρτητους φορείς παρακολούθησης πρέπει να λαμβάνονται υπόψη από τις σωφρονιστικές αρχές, οι οποίες είναι υποχρεωμένες να απαντήσουν, εξηγώντας όχι μόνο στους φορείς αυτούς, αλλά και στο ευρύτερο κοινό, κατά πόσο θα υιοθετήσουν τις συστάσεις και, εάν όχι, γιατί όχι.[60]

57. Κανόνες 6-10 των Κανόνων Νέλσον Μαντέλα.

58. Κανόνες 83-85 των Κανόνων Νέλσον Μαντέλα.

59. Κανόνας 93.2 των EPR του 2020.

60. Κανόνας 93.6 αναγνωσμένος μαζί με τον Κανόνα 93.7 των EPR του 2020.

What's new in the 2020 European Prison Rules?

Innovative provisions on separation, solitary confinement, and other prison practices.

Dirk van Zyl Smit

Emeritus Professor of Comparative and International Penal Law at the University of Nottingham, Scientific expert adviser to the PC-CE on the amendment of the European Prison Rules

Harvey Slade

Adviser, Scientific expert adviser to the PC-CE on the amendment of the European Prison Rules

Introduction

In July 2020, the Committee of Ministers of the Council of Europe adopted the revised European Prison Rules (EPR).[1] This was the culmination of work initiated in 2017 by the Council for Penological Co-operation (PC-CP), a permanent expert body operating under the aegis of the European Committee on Crime Problems (CDPC) of the Council of Europe. The revised Rules are an important development in protecting the rights of prisoners across Europe They reflect the culmination of intense discussions over a three-year span between penological experts and member States of the Council of Europe.

For these years, we had the privilege of serving as expert advisors to assist the PC-CP with the drafting and updating of the text.[2] In this paper we reflect on what led to the revision of the Rules, and the revision process itself, before focusing on the changes in one area, the body of rules governing separation and solitary confinement. These changes proved to be the most controversial and we suspect will have the most significant impact on imprisonment in Europe in years to come. In a postscript, we refer briefly to the other areas that have been revised in the 2020 EPR.

1. Recommendation Rec(2006)2-rev of the Committee of Ministers to member States on the European Prison Rules, Adopted by the Committee of Ministers on 11 January 2006, at the 952nd meeting of the Ministers' Deputies and revised and amended by the Committee of Ministers on 1 July 2020 at the 1380th meeting of the Ministers' Deputies (The European Prison Rules) https://www.coe.int/en/web/human-rights-rule-of-law/-/revised-european-prison-rules-new-guidance-to-prison-services-on-humane-treatment-of-inmates

2. When assisting the PC-CP, we were particularly grateful to have the support of representatives from the Committee for the Prevention of Torture (CPT), Hugh Chetwynd, and of the European Court of Human Rights, Kresimir Kamber.

Background

By 2017, when work on the revision of the EPR began, it was clear that the impacts of the 2006 EPR had been much greater than had been expected at the time of their adoption. Between 2006 and 2017, the EPR had become embedded into the framework of European thinking about prisons. National European prison laws had been reformed with the Rules in mind.[3] In the same period, the Committee for the Prevention of Torture (CPT) also began to refer regularly to the EPR when reporting on the treatment of prisoners, while the European Court of Human Rights (ECtHR) relied explicitly on the EPR in hundreds of instances, in particular when considering the prohibition of inhuman or degrading treatment, as enshrined in Article 3 of the European Convention on Human Rights, in a prison context.[4] The latter was a significant legal development, which judge Pinto de Albuquerque of the ECtHR characterised as the gradual recognition of the EPR as embodying a form of de facto hard human rights law.[5]

If the 2006 EPR had been such a success, the immediate question that arises is, why bother to change it? The simplest answer is that the final rule of the EPR provides "The European Prison Rules shall be updated regularly".[6] Of course, this alone is not a sufficient reason to do anything. Many Council of Europe recommendations have such provisions, and they are mostly observed in the breach.

Fortunately, in the case of the EPR there were larger forces at work. Within the Council of Europe structures, the very success of the 2006 EPR created a virtuous circle, with the CPT, the Parliamentary Assembly of the Council of Europe and the ECtHR developing new insights that were not part of the conversation in the early 2000s. The European Union, too, has joined in with various projects to support the implementation of the EPR.[7]

Outwith the magic circle of the Council of Europe, the United Nations (UN) has been playing an increasing role in prison standard setting. To take a few brief examples:

---

3. Council of Europe, *Report presented to the 16th Conference of Directors of Prison Administration: Summary of the replies given to the questionnaire regarding the implementation of the most recent Council of Europe standards related to the treatment of offenders while in custody as well as in the community* (2011), Strasbourg: Council of Europe.

4. Dirk van Zyl Smit "Legitimacy and the Development of International Standards for Punishment" in J Tankebe and A Liebling (eds.) *Legitimacy and Criminal Justice: an International Exploration* Oxford: Oxford University Press, 2013. Pp. 267-292.

5. *Muršić v. Croatia* ECtHR GC (Application no. 7334/13), 20 October 2016, partly dissenting judgment of Judge Pinto de Albuquerque, para. 41.

6. The European Prison Rules, Rule 108.

7. See the 2017 briefing note from the European Parliament, *Prison conditions in the Member States: selected European standards and best practices,* https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2017/583113/IPOL_BRI(2017)583113_EN.pdf

• The entering into force, shortly after the EPR, of the Optional Protocol to the UN Convention against Torture (OPCAT)[8] has encouraged the development in Europe in particular, of the National Preventive Mechanisms mandated for countries that adopt the Protocol. With this has come a growing interest in how prisons should be monitored and against what standards their performance should be measured.[9]

• The Bangkok Rules, or to give them their full title, the United Nations Rules for the Treatment of Women Prisoners and Non-custodial Measures for Women Offenders,[10] offered a gloss on the UNSMR that encouraged further reflection on how prison rules impact on women.[11]

• And then there are the UN Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners (UNSMR) themselves. They were not updated for 60 years but then finally in late 2015 came some major changes to the UNSMR, now called the Nelson Mandela Rules.[12] It was not a complete rewrite, but the language was updated, together with some substantive changes in key areas, including, most importantly new restrictions of the use of solitary confinement.[13]

In the face of these larger forces, cautious steps towards updating these Rules began in 2017. Initially, consideration was restricted to updating the Commentary to the Rules. However, in the course of updating the Commentary in 2017 and 2018, it became apparent that the necessary changes could not be made through amending the Commentary alone, and it would also be necessary to amend the Rules themselves. We advised accordingly[14] and, after some debate between the PC-CP and the CDPC, it was agreed that the PC-CP would be allowed to recommend updating the rules of the EPR dealing with the following eight areas:

8. Optional Protocol to the Convention against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, Adopted on 18 December 2002 at the fifty-seventh session of the General Assembly of the United Nations by resolution A/RES/57/199 entered into force on 22 June 2006

9. Mary Rogan, "Prison Inspection and Monitoring: The Need to Reform European Law and Policy" (2019), *European Journal on Criminal Policy and Research* 1-21.

10. United Nations Rules for the Treatment of Women Prisoners and Non-custodial Measures for Women Offenders (the Bangkok Rules), as adopted Resolution adopted by the General Assembly on 21 December 2010 (A/RES/65/229).

11. Penal Reform International and Thailand Institute of Justice, *Guidance Document on the United Nations Rules on the Treatment of Women Prisoners and Non-custodial Measures for Women Offenders (The Bangkok Rules)* (2013), London: PRI. https://www.penalreform.org/resource/bangkok-rules-guidance-document-index-implementation/

12. The United Nations Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners
(the Nelson Mandela Rules), General Assembly resolution 70/175, annex, adopted on 17 December 2015 https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Nelson_Mandela_Rules-E-ebook.pdf

13. See: Rules 43-46 of the Nelson Mandela Rules

14. See: Dirk van Zyl Smit and Harvey Slade, Updating the European Prison Rules: An Analytical Report, PC-CP (2018) 4rev https://rm.coe.int/pc-c-2018-4rev-e-memo-to-cdpc-updating-the-european-prison-rules-analy/16807c0eba

1. Separation and solitary confinement
2. Women
3. Foreign nationals
4. Instruments of restraint
5. Requests and complaints
6. Adequate prison staffing levels and minimum service guarantees
7. Records and file management
8. Inspections and monitoring

Updates in all eight areas were finally adopted by the CDPC in December 2019 and by the Committee of Ministers of the Council of Europe in July 2020 when it adopted the revised 2020 EPR a whole. We will return briefly to areas 2. to 8. in a postscript to this article, but our focus here is on separation and solitary confinement.

Separation and solitary confinement

The 2006 European Prison Rules contained general restrictions on the use of all special safety and security measures that might impact negatively on prisoners. The 2006 Rules did not specify, however, in what circumstances prisoners could be separated from others as a special measure. They did deal briefly with solitary confinement (the most extreme form of separation) as a disciplinary sanction, but were silent about other forms of separation. This void has now largely been filled by the 2020 amendments to the EPR.

The background to this is that since 2006, in Europe and also worldwide, there have been several important developments, both in the understanding of the deleterious effects of long-term separation and in the provision of standards to guide prison administrators in this regard.

In 2011 the CPT conducted a detailed evaluation of "solitary confinement", broadly defined to include prisoners who are held separately as a result of a court decision, as a disciplinary sanction, for preventive purposes, or for protection purposes.[15] The CPT set general standards governing all of these forms of solitary confinement and developed standards to govern the procedures and safeguards for each of them.

In 2015, as touched upon above, the General Assembly of the United Nations amended the 1955 UNSMR. The 2015 Nelson Mandela Rules (as they are now called) include new provisions on

15. European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT), 21st General Report of the CPT, (CPT/Inf (2011) 28) https://rm.coe.int/1680696a88

solitary confinement, which they define as the "confinement of prisoners for 22 hours or more a day without meaningful human contact".[16] The Nelson Mandela Rules prohibit the use of prolonged solitary confinement, that is, the solitary confinement of a prisoner for more than 15 days.[17] In addition, the Nelson Mandela Rules contain a somewhat vague requirement that "any form of involuntary separation from the general prison population" should be authorized by law or regulated by the competent administrative authority.[18] However, this requirement is not clearly linked to solitary confinement and the restrictions on its use.

Thirdly, since 2006, we have seen the further development of an impressive body of scientific evidence on the negative effects of long-term solitary confinement (broadly defined), and the acknowledgement of this at an international level. In 2008, the UN Special Rapporteur on Torture acknowledged that "[t]he weight of accumulated evidence to date points to...serious and adverse health effects"[19] of solitary confinement while, in 2011, the CPT reiterated that it "can have an extremely damaging effect on the mental, somatic and social health of those concerned."[20] Leading up to the final discussions on the EPR, the World Medical Association adopted a statement repeating the Nelson Mandela Rules' call for a prohibition on prolonged solitary confinement, acknowledging that it may amount to torture or inhuman and degrading treatment.[21] Shortly after the revised EPR's adoption, a consensus statement was adopted by the world's leading researchers on solitary confinement, reaffirming that existing evidence "clearly establishes that solitary confinement subjects prisoners to significant risk of serious harm" and accordingly it should only be used when absolutely necessary.[22]

The 2020 amendments to the EPR build on these developments but adopt a somewhat different approach. The key innovation is the introduction of a dedicated new provision, Rule 53A, focusing solely on separation as a special security or safety measure. This is bolstered by important amendments to Rule 53, which deals with special high security and safety measures more broadly, and Rule 60.6, which considers solitary confinement in a disciplinary context.

16. Rule 44 of the Nelson Mandela Rules.

17. Rules 43 and 44 of the Nelson Mandela Rules

18. Rule 37 of the Nelson Mandela Rules.

19. United Nations General Assembly, Interim Report of the Special Rapporteur on Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (A/63/175, Sixty third session, Distr: 28 July 2008), at 82.

20. European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT), 21st General Report of the CPT, (CPT/Inf (2011) 28), p39 para 53 https://rm.coe.int/1680696a88

21. World Medical Association, WMA Statement on Solitary Confinement, revised by the 70th WMA General Assembly, Tbilisi, Georgia, October 2019 https://www.wma.net/policies-post/wma-statement-on-solitary-confinement/#_ftn1

22. Craig Haney et al, 'Consensus Statement from the Santa Cruz Summit on Solitary Confinement and Health' (2020), 115 Northwestern University Law Review 335. https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/nulr/vol115/iss1/9

Separation in the EPR

There are four broad types of solitary confinement, or separation, identified in research. These are: solitary confinement as a result of a court decision; solitary confinement as a disciplinary measure; 'administrative' solitary confinement, for purposes of good order or prevention; and solitary confinement for an individual's own protection.[23]

Rule 53A of the EPR deals with all forms of separation in the context of special high security and safety measures. In the context of the Rules, this covers all forms of separation except separation for disciplinary purposes — which, as stated above, is dealt with in Rule 60. Importantly, this is the case regardless of how national prison authorities refer to such separation; it may be called 'separation', 'segregation', 'isolation' or even 'solitary confinement'.

Rule 53A requires that "prisoners who are separated shall be offered at least two hours of meaningful human contact a day". It follows from this provision that all prisoners who do not have access to such contact are being held in solitary confinement as defined in the UN Nelson Mandela Rules, and in breach of Rule 53A of the EPR. In this sense, the EPR actually *prohibit* solitary confinement (at least as defined by the Nelson Mandela Rules) for all purposes except disciplinary ones. For this reason, 'separation' is used as a distinct term in Rule 53A.

Within the EPR, 'solitary confinement' may be understood as the most severe form of separation, where meaningful human contact is most restricted. The revised EPR adopt a similar definition to the Nelson Mandela Rules, referring to solitary confinement as "the confinement of a prisoner for more than 22 hours a day without meaningful human contact".[24] Prisoners who are subject to disciplinary punishment are therefore the only prisoners who, in terms of the EPR, do not have a right to two hours of meaningful contact a day. However, the use of solitary confinement as a disciplinary punishment remains subject to restrictions. Those restrictions are set out in the amended Rule 60.6 and are discussed further below.

Returning to separation for all other purposes, it is important to note that authorities must not only ensure at least two hours of meaningful human contact a day, but also comply with other detailed requirements. These include not only those set by Rule 53A but also the requirements of Rule 53, which applies to special high security or safety measures more broadly. Rule 53 has been amended to emphasise that all special safety and security measures, of which separation is one, should "only be applied in exceptional circumstances and only for as long as security or

23. European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT), 21st General Report of the CPT, (CPT/Inf (2011) 28), p43-44 https://rm.coe.int/1680696a88

24. Rule 60.6a of the European Prison Rules

safety cannot be maintained by less restrictive means".[25] Similarly, the amended Rule 53 makes clear that the lawful imposition of special security or safety measures is dependent on their proportionality, emphasising: "Such measures shall only be based on the current risk that a prisoner poses, shall be proportionate to that risk and shall not entail more restrictions than are necessary to counter that risk".[26] Rule 53 also sets out procedures that must be followed for the imposition of all special high security or safety measures, including separation.

In addition to the "two hours of meaningful human contact" requirement, Rule 53A specifies a number of other standards that must be met when prisoners are separated. These include a requirement that "prisoners who are separated shall not be subject to further restrictions beyond those necessary for meeting the stated purpose of such separation".[27] Implicit in this rule is the principle of proportionality, expressed more generally in Rule 53.8, in the specific context of separation. This principle is developed further in Rule 53A.f, which provides that "the longer a prisoner is separated from other prisoners, the more steps shall be taken to mitigate the negative effects of their separation by maximising their contact with others and by providing them with facilities and activities." The principle of proportionality is particularly important in the context of separation, which is why it is emphasised so strongly. It is worth recalling that none of the forms of separation considered in Rule 53A, or 53 more broadly, are strictly speaking intended to punish prisoners. Rule 53A reflects an understanding that, regardless of the stated purpose of separation, the impact of removing social contact and external stimuli can have extremely punishing effects on prisoners.[28] It is vital that prison authorities are mindful of these unintended, but devastating impacts, and accordingly seek to prevent and mitigate against these.

Of course, some prisoners may be inherently more vulnerable to these devastating impacts. Accordingly, Rule 53A.b. requires that any "decision on separation shall take into account the state of the prisoners concerned and any disabilities they may have which may render them more vulnerable to the adverse effects of separation". If a prisoner's physical or mental health is adversely affected, regardless of any pre-existing conditions, "action shall be taken to suspend [separation]… or to replace it with a less restrictive measure".[29] Together, these rules seek to ensure that, as with special security or safety measures more generally, separation is seen as a measure that is "exceptional" in nature.[30]

25. Rule 53.1 of the European Prison Rules

26. Rule 53.8 of the European Prison Rules

27. Rule 53A.d of the European Prison Rules

28. Sharon Shalev, "A Sourcebook on Solitary Confinement" (2008), (London: Mannheim Centre for Criminology, London School of Economics), p9-25 https://www.solitaryconfinement.org/sourcebook

29. Rule 53A.i. of the European Prison Rules

30. Rule 53.2 of the European Prison Rules

Solitary Confinement in the EPR

As discussed above, within the lexicology of the EPR, 'solitary confinement' is an extreme form of separation, where a prisoner is provided with less than two hours a day of meaningful human contact. As there is now strong scientific evidence that separation with such a severe restriction on contact can have a very negative effect on prisoners,[31] the revised EPR require that solitary confinement may only be imposed as a punishment. Even then, its imposition is subject to a range of limitations. In some instances, its use is totally prohibited: Rule 60.6.a provides that solitary confinement shall "never be imposed on children, pregnant women, breastfeeding mothers or parents with infants in prison" – a provision that reiterates principles set down by the UN Committee on the Rights of the Child[32] and the UN Bangkok Rules on women prisoners.[33] Rule 60.6.b also requires that solitary confinement shall "not be imposed on prisoners with mental or physical disabilities when their condition would be exacerbated by it".[34]

Rule 60 nonetheless requires authorities to be mindful of the negative effects of solitary confinement on prisoners more generally. Rule 60.6.b requires that "[w]here solitary confinement has been imposed, its execution shall be terminated or suspended if the prisoner's mental or physical condition has deteriorated". There is a further restriction on the use of solitary confinement in Rule 60.6.e, which provides: "Where a punishment of solitary confinement is imposed for a new disciplinary offence on a prisoner who has already spent the maximum period in solitary confinement, such a punishment shall not be implemented without first allowing the prisoner to recover from the adverse effects of the previous period of solitary confinement." In this sense, Rule 60 reflects an unfortunate reality that prison authorities continue to rely on, and are reluctant to relinquish, solitary confinement as a disciplinary measure. Rule 60 seeks to ensure authorities remain mindful of the negative impacts of solitary confinement; unguarded, it may amount to torture or inhuman and degrading treatment or punishment, which is (according to Rule 60.6c and as part of European and international law more broadly[35]) never permissible.

Unlike the CPT standards or the Nelson Mandela Rules, the EPR still do not specify a maximum number of days for which solitary confinement may be imposed. This is unfortunate, as a bright line prohibition is an effective safeguard against abuse. However, in addition to requiring

31. Sharon Shalev, "A Sourcebook on Solitary Confinement" (2008), (London: Mannheim Centre for Criminology, London School of Economics), p9-25 https://www.solitaryconfinement.org/sourcebook

32. UN Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 10 (2007), CRC/C/GC/10, at para. 89.

33. Rule 22 of the Bangkok Rules

34. As similarly required by Rule 45.2 of the Nelson Mandela Rules

35. Article 3 of the European Convention on Human Rights; Article 7 of the International Covenant on Civil and Political Rights

that solitary confinement shall never amount to torture, Rule 60.6.c reiterates the exceptionality of solitary confinement as a measure. It requires that solitary confinement shall only ever be imposed for a specified period, which shall be as short as possible". In regard to this 'specified period', Rule 60.6.d requires that "[t]he maximum period for which solitary confinement may be imposed shall be set in national law". This is significant, as it compels national legislatures to compensate for the failure of the EPR to set an appropriate maximum period of solitary confinement. On this point, the Commentary to the EPR[36] emphasises that a 15-day limit has been set by the Nelson Mandela Rules, while the CPT has repeatedly emphasised its own 14-day limit[37] – standards which member States are obliged to bear in mind. If national legislatures were to set a maximum of longer than the 15 days prescribed by the Nelson Mandela Rules, they are likely to face a challenge before the European Court of Human Rights, which may well hold that a longer maximum period would amount to inhuman or degrading punishment and thus contravene Article 3 of the European Convention on Human Rights. In coming to such a conclusion, the Court would be able to rely on the scientific evidence, including the World Medical Association's Statement on Solitary Confinement, which states that solitary confinement should never exceed 15 consecutive days.[38]

The amended EPR present several difficult interpretative challenges. None of these is as complex as the term, "meaningful human contact", which the European Rules share with their UN counterpart, the Nelson Mandela Rules.[39] Neither instrument specifies what the term precisely means, but some indications are beginning to emerge of how it is likely to be used in practice. First indications for Europe come from the CPT, which has applied the concept of 'meaningful human contact' in a number of its reports on national prisons.[40] When so doing, the CPT has

36. European Committee on Crime Problems (CDPC) and Council for Penological Co-operation (PC-CP), Revised Rules and Commentary to Recommendation CM/Rec(2006)2 of the Committee of Ministers to member States on the European Prison Rules (2019) https://rm.coe.int/pc-cp-2018-15-e-rev-7-19-11-19/168098dec6.

37. See European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT), 21st General Report of the CPT, (CPT/Inf (2011) 28), p43 para 56 https://rm.coe.int/1680696a88

38. World Medical Association, WMA Statement on Solitary Confinement, revised by the 70th WMA General Assembly, Tbilisi, Georgia, October 2019 https://www.wma.net/policies-post/wma-statement-on-solitary-confinement/#_ftn1

39. Rule 44 of the Nelson Mandela Rules

40. Report to the Albanian Government on the visit to Albania carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 20 to 30 November 2018 [CPT/Inf (2019) 28], paragraph 106; Report to the Government of the United Kingdom on the visit to the United Kingdom carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 17 to 25 October 2018 [CPT/Inf (2019) 29], paragraphs 63, 64, 72, 73, 74, 79, 80, 90 and 95; Report to the Norwegian Government on the visit to Norway carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 28 May to 5 June 2018 [CPT/Inf (2019) 1], paragraphs 79 and 82; Report to the Slovak Government on the visit to the Slovak Republic carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 19 to 28 March 2018 [CPT/Inf (2019) 20], paragraph 89; Report

explicitly adopted[41] the definition contained in the 'Essex paper', which seeks to provide expert guidance on the application of the Nelson Mandela Rules. This definition captures 'meaningful human contact' as "the amount and quality of social interaction and psychological stimulation which human beings require for their mental health and well-being. Such interaction requires the human contact to be face to face and direct (without physical barriers) and more than fleeting or incidental, enabling empathetic interpersonal communication. Contact must not be limited to those interactions determined by prison routines, the course of (criminal) investigations or medical necessity."[42] For their part, the revised EPR in turn refer to this definition in their Commentary — but it is clear that the term requires further unravelling.

Conclusion on Separation and Solitary Confinement

In due course, national prison systems will have to produce detailed guidance for their staff on how to provide daily meaningful human contact for their prisoners. Failure to do so may well result in what was intended to be mere separation to be regarded by monitoring bodies or courts as an illegitimate form of solitary confinement.

The importance of this new web of rules can be illustrated by a single example. The risk that a prisoner has COVID-19 is undoubtedly a ground for separating such a prisoner.[43] On the other hand, it is clearly not a ground for subjecting such a prisoner to disciplinary solitary confinement. The prisoner who has, or may have, COVID-19 should therefore have access to at least two hours of meaningful human contact daily and also all the other rights and facilities set out in Rule 53A. Prison authorities have to think carefully how to do so, as failing to provide these rights and facilities for prisoners in COVID-19 separation will expose the authorities to

---

to the Greek Government on the visit to Greece carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 10 to 19 April 2018 [CPT/Inf (2019) 4], paragraph 85; Report to the Government of the United Kingdom on the visit to Northern Ireland carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 29 August to 6 September 2017 [CPT/Inf (2018) 47], paragraphs 56 and 74; Report to the Portuguese Government on the visit to Portugal carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 27 September to 7 October 2016, paragraph 80.

41. Report to the Government of the United Kingdom on the visit to the United Kingdom carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 17 to 25 October 2018 [CPT/Inf (2019) 29], paragraph 74 (footnote 55); Report to the Norwegian Government on the visit to Norway carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 28 May to 5 June 2018 [CPT/Inf (2019) 1], paragraph 82 (footnote 2).

42. Essex paper 3: Initial guidance on the interpretation and implementation of the Nelson Mandela Rules, Penal Reform International and the Essex Human Rights Centre at the University of Essex, 2017, pp.88-89.

43. See: Penal Reform International, Coronavirus: Preventing harm and human rights violations in criminal justice systems (2020) https://www.penalreform.org/resource/coronavirus-preventing-harm-and-human-rights-violations/

allegations that they are meting out inhuman and degrading treatment to these prisoners. More positively, the amended EPR may encourage widespread reforms in the way in which prisoners are treated in the 'prison within a prison'[44] in which they are segregated. This could lead to a long-term reform of prison regimes throughout Europe.

Growing recognition of the EPR by the ECtHR made the process of amending the Rules harder, as member States were rightly concerned to examine carefully rules that will be considered binding upon their prison services, even if indirectly. However, now that the changes have been adopted, the increased status of the EPR is a heartening development, for it should encourage states to apply the modified provisions. If they do not, they run the risk that they will be held responsible by the Court and others for failing to meet their legal obligations. If they do apply the new provisions, we can expect prisoners throughout Europe to be treated more humanely. This is the positive outcome on which we should be focusing.

Postscript: the other seven areas of revision

1 Women: a general clause has been added to the rule on women in the 2006 EPR, which had been highlighted as a remaining weakness in the 2006 Rules.[45] It states: "Specific gender sensitive policies shall be developed and positive measures shall be taken to meet the distinctive needs of women prisoners in the application of these rules."[46] This was influenced by the first basic principle of the Bangkok Rules, which requires for account to be taken of the "distinctive needs" of women prisoners in the application of the Nelson Mandela Rules, notably Rule 6 — the principle of non-discrimination.[47] A few further adjustments have been made to strengthen the EPR in this area. These, too, are largely a reflection of the Bangkok Rules, for which a European counterpart is desirable and was called for by civil society submissions in relation to the EPR revision.[48] There is clearly scope for a fuller Council of Europe recommendation on women's prisons, which would enable this issue to be addressed more systematically.

2. In the case of foreign nationals there has been an important further European recommendation post-2006, the 2012 Recommendation of the Committee of Ministers to member States

44. *Ramirez Sanchez v. France*, No. 59450/00 (ECtHR, Grand Chamber, 4 July 2006), paragraph 139

45. Andrea Huber, "The relevance of the Mandela Rules in Europe" (2016), 17 *ERA Forum* 299-310.

46. Rule 34.1 of the European Prison Rules.

47. Rule 1 of the Bangkok Rules; Rule 6 of the Nelson Mandela Rules.

48. See: Penal Reform International and Association for the Prevention of Torture, Submission by Penal Reform International and the Association for the Prevention of Torture to the 19th meeting of the Working Group of the Council for Penological Co-operation (PC-CP), 17-19 September 2018 in Strasbourg (2018), p10 https://rm.coe.int/submission-to-pc-cp-wg-on-european-prison-rules-revision-12-09-18-fina/16808d564e

concerning foreign prisoners.[49] Changes to the existing Rule 37 build on this Recommendation. The amended Rule 37 now emphasises the importance of taking positive measures to ensure that the distinctive needs of prisoners who are foreign nationals are met,[50] and that they receive programmes and access to the outside world that are on a par with those available to national prisoners.[51] They are also entitled to be considered for early release in the same way as other prisoners.[52]

3 The current rule dealing with instruments of restraint (Rule 68) has been strengthened by including principles restricting their use. Instruments of restraint should be used only when authorised by law and then only when no lesser form of control would be effective to address the risks posed by a prisoner.[53] Moreover, this should be done in the least intrusive way possible and for the minimum period required.[54]

4. The rule of the EPR on requests and complaints (Rule 70) has been tightened considerably. Much of the change is procedural and inspired both by the need to set a clear process for prisoners to follow if they are unhappy about their complaints not being addressed, and by the requirement of European human rights law that domestic remedies must be exhausted before the ECtHR can be approached to intervene.[55] It must be clear what the internal domestic remedies are, so that one can judge whether they have been used to the full.

5. There has been a small but strategic change to Rule 83, which now provides that prisons must be adequately staffed at all times and be "capable of withstanding operational emergencies".[56] The intention here is to ensure that staff shortages, during a strike, for example, cannot be used as a justification for keeping prisoners locked in their cells for excessive periods.

6. The rules on records and file management have been much expanded, and a new rule, Rule 15A introduced. This change is driven by the increasing recognition, reflected in detailed provi-

49. Recommendation CM/Rec(2012)12 of the Committee of Ministers to member States concerning foreign prisoners, Adopted by the Committee of Ministers on 10 October 2012 at the 1152nd meeting of the Ministers' Deputies https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016805c9df0

50. Rule 37.1 of the European Prison Rules.

51. Rule 37.2 of the European Prison Rules.

52. Rule 37.8 of the European Prison Rules.

53. Rule 68.1 of the European Prison Rules.

54. Rules 68.2 and 68.3 of the European Prison Rules.

55. See: Kresimir Kamber, "Remedies for breaches of prisoners' rights in the European Prison Rules" (2020), *New Journal of European Criminal Law.*

56. Rules 83a and 83b of the European Prison Rules.

sions in the Nelson Mandela Rules,[57] that good records are essential, not only for the protection of prisoners (and of staff against claims of abuse) but also for the smooth operation of the prison system as a whole.

7. Finally, there are now much more extensive provisions in Rules 92 and 93 that deal with inspections and monitoring in the 2020 EPR. Incorporating changes presaged in the Nelson Mandela Rules,[58] the revised EPR give more investigatory powers to independent monitors.[59] A valuable further change is a specific provision that recommendations made by independent monitors must be considered by the prison authorities, who are required to respond to them, explaining, not only to the monitors but also to the public, whether they will adopt the recommendations and if not, why not.[60]

57. Rules 6-10 of the Nelson Mandela Rules.

58. Rules 83-85 of the Nelson Mandela Rules.

59. Rule 93.2 of the 2020 EPR.

60. Rule 93.6 read with Rule 93.7 of the 2020 EPR.

Το (πρώην) Νοσοκομείο Κρατουμένων Κορυδαλλού μέσα από τις εκθέσεις της CPT

Ελένη Τσουνάκου-Ρουσιά
ΜΔΕ Ποινικών Επιστημών

«Μόνο αν βρεθείς στη φρίκη του νοσοκομείου θα εκτιμήσεις τη φυλακή.
Και μόνο αν βρεθείς στον τάφο θα εκτιμήσεις το νοσοκομείο.»

Α.Κ. Νάσιουτζικ

Εισαγωγή

Υπάρχουν πολλοί τρόποι για να προσεγγίσει κανείς και να περιγράψει τις συνθήκες διαβίωσης σε αυτό που γνωρίζουμε ως Νοσοκομείο Κρατουμένων Κορυδαλλού (ΝΚΚ). Δημοσιεύματα στον τύπο που προβάλλουν τις συνθήκες από τη σκοπιά ασθενών και εργαζομένων, αποφάσεις του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου που καταδικάζουν την Ελλάδα για παραβιάσεις της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, εκθέσεις του Συνηγόρου του Πολίτη, εκθέσεις της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για την Πρόληψη των Βασανιστηρίων και της Απάνθρωπης ή Ταπεινωτικής Μεταχείρισης ή Τιμωρίας (ΕΠΒ) είναι ορισμένες από τις πηγές, που συνθέτουν την ιστορία αυτού του ιδρύματος. Κατωτέρω, επιχειρούμε να απομονώσουμε μία από αυτές τις πηγές, τις εκθέσεις της ΕΠΒ επί των επισκέψεων που πραγματοποίησε η Επιτροπή σε διάρκεια περίπου τριών δεκαετιών. Αφορμή αποτέλεσε η δημοσίευση της τελευταίας έκθεσης επί του θέματος το 2020 και προσδοκία είναι να παρουσιαστεί αυτή στο ιστορικό της πλαίσιο, φανερώνοντας τις νομοθετικές και μη επιλογές για το ποιά ιδιότητα επικρατεί κατά τη λειτουργία του ιδρύματος: αυτή του ασθενούς ή του κρατούμενου.

1. Η ταυτότητα

1.1. Το ΝΚΚ δεν είναι νοσοκομείο με την πραγματική έννοια του όρου, αυτό δηλώνει η διοίκηση και οι εργαζόμενοί του κατά την επίσκεψη της ΕΠΒ το **1993**. Δεν διαθέτει το προσωπικό, τις εγκαταστάσεις και τον εξοπλισμό που απαιτούνται προκειμένου να φέρει εις πέρας τις κανονικές δραστηριότητες ενός νοσοκομείου. Ως εκ τούτου, λειτουργεί περισσότερο ως κέντρο υγείας για ασθενείς κρατούμενους, από όλη την Ελλάδα, που αναμένουν να νοσηλευτούν σε ένα κανονικό νοσοκομείο και, παράλληλα, ως αναρρωτήριο έπειτα από τη νοσοκομειακή περίθαλψη κρατουμένων.[1]

1. Παρ. 91, 165, 170, 173 CPT/Inf (94) 20 [Report to the Government of Greece on the visit to Greece carried out by the

Ως προς το δέον γενέσθαι, η ΕΠΒ θεωρεί αναγκαίο είτε να διατεθούν οι πόροι για να λειτουργήσει το ΝΚΚ ως νοσοκομείο με την πραγματική έννοια του όρου είτε να διασφαλιστεί η άμεση πρόσβαση σε πλήρως εξοπλισμένες νοσοκομειακές υπηρεσίες[2].

Η δεύτερη αυτή επιλογή συναντά προσκόμματα στη μη ικανοποιητική διασύνδεση του ΝΚΚ με το νοσοκομειακό σύστημα.[3] Οι κρατούμενοι μετάγονται στα νοσοκομεία για εξετάσεις ή για νοσηλεία έπειτα από μακρές καθυστερήσεις και μεγάλη απροθυμία, με την ΕΠΒ να ζητά περισσότερες πληροφορίες από τις αρχές επί του θέματος.[4] Στα όσα ειπώθηκαν, μπορούμε να προσθέσουμε ότι η ΕΠΒ, κατά την επίσκεψή της το **1997,** θέτει τις παραμέτρους αφ' ενός της έλλειψης αστυνομικών-συνοδών, γεγονός που συμβάλλει στις πολυήμερες καθυστερήσεις, και αφ' ετέρου των δυσκολιών που αναδύονται κατά την έγκριση της διαδικασίας από τον αρμόδιο εισαγγελέα.[5] Κανένα μέτρο δεν λαμβάνεται στο πεδίο αυτό μέσα στα τέσσερα χρόνια που μεσολαβούν έως τη νέα επίσκεψη της ΕΠΒ το **2001**.[6]

1.2. Η έκθεση που ανήκει στο σχετικά πρόσφατο παρελθόν, αυτή για την επίσκεψη του **2015**, έχει πολύ πιο επικριτικό χαρακτήρα από όσες είχαν προηγηθεί. Η δυσμενής κατάσταση που επικρατεί στο ΝΚΚ λαμβάνει μεγάλη δημοσιότητα, όπως και η οικεία έκθεση της ΕΠΒ, με την οποία ο χώρος συγκρίνεται πλέον με «χωματερή ασθενών κρατουμένων», οι οποίοι παραμελούνται και δεν λαμβάνουν τη δέουσα περίθαλψη.[7] Η ΕΠΒ καλεί τις ελληνικές αρχές να επανεξετάσουν το ζήτημα και να θέσουν άμεσα σε εφαρμογή ένα σχέδιο προκειμένου να «αναστηθεί» το ΝΚΚ ως ένα μέρος που θα παρέχει θεραπεία και περίθαλψη στους ασθενείς, υπό αξιοπρεπείς συνθήκες. Ειδάλλως, λόγω της σοβαρότητας της κατάστασης, τίθεται ζήτημα παραβίασης της ΕΣΔΑ όχι μόνο υπό το πρίσμα του ά. 3 (απαγόρευση των βασανιστηρίων) αλλά και του ά. 2 (το δικαίωμα στη ζωή).[8]

European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 14 to 26 March 1993].

2. Παρ. 174 CPT/Inf (94) 20. Η διατύπωση επαναλαμβάνεται και το 1997, παρ. 162 CPT/Inf (2001) 18 [Part 1] [Report to the Government of Greece on the visit to Greece carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 25 May to 6 June 1997] και το 2001, παρ. 99 CPT/Inf (2002) 31 [Report to the Government of Greece on the visit to Greece carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 23 September to 5 October 2001].

3. Παρ. 173 CPT/Inf (94) 20.

4. Παρ. 165 CPT/Inf (94) 20.

5. Παρ. 161-162 CPT/Inf (2001) 18 [Part 1].

6. Παρ. 99 CPT/Inf (2002) 31.

7. Παρ. 89 CPT/Inf (2016) 4 [Report to the Greek Government on the visit to Greece carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 14 to 23 April 2015].

8. Παρ. 91 CPT/Inf (2016) 4.

1.3. Φτάνοντας στο **2019**, με θετικό πρόσημο η ΕΠΒ αναφέρεται στην έκδοση Προεδρικού Διατάγματος[9], με το οποίο επιλύεται νομοθετικά το δίλημμα που είδαμε να ανακύπτει ήδη από το 1993 και το ΝΚΚ τίθεται υπό την εποπτεία του υπουργείου Υγείας και μετονομάζεται σε Ειδικό Κέντρο Υγείας Κρατουμένων Κορυδαλλού (ΕΚΥΚΚ). Ωστόσο, προβληματικές παραμένουν οι θεμελιώδεις ελλείψεις που εντοπίζονται σε ένα εύρος ζητημάτων, τα οποία θα δούμε αναλυτικά κατωτέρω. Επί αυτών των ζητημάτων απαιτούνται επείγουσες δράσεις για τη βελτίωση της ποιότητας φροντίδας και τη μετατροπή του ΕΚΥΚΚ σε μία ιατρική μονάδα προσανατολισμένη στην παροχή περίθαλψης.[10]

2. Οι κρατούμενοι

2.1. Το **1993** το ΝΚΚ, χωρητικότητας -τότε- 70 ατόμων λειτουργεί σχεδόν σε πληρότητα, με 69 κρατούμενους.[11] Κατά την επίσκεψη της ΕΠΒ το **1997**, ο αριθμός δεν αποκλίνει ιδιαίτερα, καθώς οι κρατούμενοι είναι 70.[12] Το «πέρασμα» σε τριψήφιο αριθμό συναντάμε στην έκθεση για την επίσκεψη του **2005**, όπου γίνεται αναφορά σε 120 ασθενείς.[13] Το **2015** οι κρατούμενοι ανέρχονται πλέον στους 141, μη συμπεριλαμβανομένων των 47 HIV οροθετικών ασθενών, οι οποίοι κρατούνται στις γυναικείες φυλακές και τελούν, επίσης, υπό την ευθύνη του ΝΚΚ.[14] Το **2019** στο ΕΚΥΚΚ διαμένουν επισήμως 191 άτομα. Οι οροθετικοί ασθενείς είναι 85 και 49 εξ αυτών κρατούνται σε μία πτέρυγα εντός των γυναικείων φυλακών Κορυδαλλού. Συνεπώς, στο κεντρικό τριώροφο κτήριο -το οποίο αναφέρεται σε αυτήν την έκθεση ότι έχει σχεδιαστική χωρητικότητα 80 ατόμων- διαμένουν 142 κρατούμενοι, σε αυτούς δε συμπεριλαμβάνονται 30 εργαζόμενοι χωρίς προβλήματα υγείας.[15]

2.2. Εντύπωση προκαλεί η μεταχείριση των οροθετικών ασθενών. Το **1993** κρατούνται σε διαφορετικό όροφο και, παρόλο που έχουν στη διάθεσή τους περισσότερο ζωτικό χώρο από τους ασθενείς του πρώτο ορόφου, τελούν υπό συνθήκες πλήρους αποκλεισμού, στερούμενοι τόσο

9. Π.Δ. 100/208 (ΦΕΚ Α΄ 193/20.11.2018) *«Ένταξη του Νοσοκομείου Κρατουμένων Κορυδαλλού στο Εθνικό Σύστημα Υγείας (Ε.Σ.Υ.) και μετονομασία του σε Ειδικό Κέντρο Υγείας Κρατουμένων Κορυδαλλού»*.

10. Παρ. 55 CPT/Inf (2020) 15 [Report to the Greek Government on the visit to Greece carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 28 March to 9 April 2019].

11. Παρ. 91, 170 CPT/Inf (94) 20.

12. Παρ. 161 CPT/Inf (2001) 18 [Part 1].

13. Παρ. 116 CPT/Inf (2006) 41 [Report to the Government of Greece on the visit to Greece carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 27 August to 9 September 2005].

14. Παρ. 89 CPT/Inf (2016) 4.

15. Παρ. 56 CPT/Inf (2020) 15.

την επικοινωνία με άλλους ασθενείς όσο και -σε μεγάλο βαθμό- την άσκηση στους εξωτερικούς χώρους.[16] Η απομόνωση αυτή ερείδεται σε υπουργική απόφαση και η ΕΠΒ τονίζει -ήδη από τότε- ότι δεν έχει ιατρική αιτιολόγηση αλλά οφείλεται στην έλλειψη γνώσης για τους κινδύνους της μετάδοσης, ακόμα και από μέλη του ιατρικού προσωπικού. Συνεπώς, διατυπώνει τη σύσταση για (σταδιακή) εγκατάλειψη της πρακτικής απομόνωσης των οροθετικών ασθενών και την αντικατάστασή της με πολιτικές καταπολέμησης των μεταδοτικών νόσων εν γένει στις φυλακές.[17]

Το **2005** οι οροθετικοί ασθενείς βρίσκονται στον δεύτερο όροφο του κτηρίου.[18] Όπως ειπώθηκε, το **2015** και το **2019** (εν μέρει) «φιλοξενούνται» στις γυναικείες φυλακές Κορυδαλλού. Στην τελευταία αυτή έκθεση επανερχόμαστε σε γνώριμες συστάσεις. Η ΕΠΒ διαπιστώνει τον «εξοστρακισμό» των οροθετικών ασθενών στο παρελθόν λόγω ελλιπούς πληροφόρησης και εκπαίδευσης αναφορικά με τον ιό, και κρίνει ότι δεν είναι απαραίτητη η τοποθέτησή τους στο ΕΚΥΚΚ -εξάλλου σε άλλες φυλακές, όπως των Χανίων και της Νιγρίτας, δεν υπάρχει σχετικός διαχωρισμός. Δεδομένης της περιορισμένης χωρητικότητας του ΕΚΥΚΚ, της μη ανάγκης για νοσοκομειακή περίθαλψη και της έλλειψης δραστηριοτήτων, η ΕΠΒ εντοπίζει ένα ισχυρό επιχείρημα για την επανένταξή των κρατουμένων με HIV σε κοινούς χώρους κράτησης και υπογραμμίζει την ανάγκη για περαιτέρω εκπαίδευση, με σκοπό την αντιμετώπιση των προκαταλήψεων.[19]

3. Οι χώροι

3.1. Μία πρώτη πολύ σημαντική παράμετρος είναι η κατανομή των κρατουμένων στον χώρο, ιδίως υπό το πρίσμα του υπερπληθυσμού. Το **1993** ο ζωτικός χώρος είναι σχετικά περιορισμένος σε ορισμένους θαλάμους του πρώτου ορόφου -με τη φυλακή, όπως είπαμε, να λειτουργεί σχεδόν σε πληρότητα- ωστόσο αυτό εξισορροπείται από την αρκετά ελεύθερη μετακίνηση και πρόσβαση των κρατουμένων στις εγκαταστάσεις.[20]
Το **2015** η ΕΠΒ περιγράφει το σοβαρό πρόβλημα υπερπληθυσμού, καθώς στους μικρούς θαλάμους 17 τ.μ. βρίσκονται πέντε ασθενείς, ενώ στους μεγάλους των 45 τ.μ. δέκα με έντεκα.[21]

16. Παρ. 172 CPT/Inf (94) 20.

17. Παρ. 163 CPT/Inf (94) 20.

18. Το ισόγειο λειτουργεί ως εξωτερικά ιατρεία και ο πρώτος όροφος έχει τους γενικούς θαλάμους, παρ. 116 CPT/Inf (2006) 41.

19. Παρ. 57 CPT/Inf (2020) 15.

20. Παρ. 171 CPT/Inf (94) 20, ο πρώτος όροφος περιγράφεται ότι έχει έξι θαλάμους των δέκα έως δώδεκα κλινών και δύο τρίκλινα δωμάτια. Υπάρχουν διαθέσιμες κλίνες στους άλλους ορόφους για ασθενείς που επιθυμούν –ή απαιτείται (βλ. ανωτέρω για τους οροθετικούς κρατούμενους)- να κρατηθούν χωριστά από τους υπόλοιπους, καθώς και για γυναίκες κρατούμενες. Ως προς τις γυναίκες κρατούμενες βλ. επίσης παρ. 165 CPT/Inf (94) 20.

21. Παρ. 89 CPT/Inf (2016) 4.

Αντίστοιχα περιγράφεται το θέμα του συνωστισμού μετά την επίσκεψη του **2019**: 71 από τους ασθενείς διαμένουν σε δέκα δωμάτια του πρώτου ορόφου και πέντε από τα δωμάτια στεγάζουν εννέα ή δέκα ασθενείς σε περίπου 44 τ.μ., με τα κρεβάτια να είναι κολλητά το ένα στο άλλο.[22] Στο πλαίσιο αυτό, η ΕΠΒ συνιστά να μειωθούν τα επίπεδα πληρότητας στο ΕΚΥΚΚ, για παράδειγμα με τη στέγαση της πλειονότητας των εργαζομένων αλλού και την ένταξη των οροθετικών κρατουμένων σε κοινά κελιά.[23]

3.2. Το **1993** η ΕΠΒ κατά την επίσκεψή της σημειώνει ότι η υγιεινή δεν είναι πολύ υψηλού επιπέδου στον χώρο διαμονής των ασθενών, αναφέρεται δε στα ρυπαρά και σε κακή κατάσταση κλινοσκεπάσματα. Συνιστά την αποκατάσταση αυτών των προβλημάτων[24], και πράγματι η κατάσταση το **1997** σε αυτό το πεδίο χαρακτηρίζεται πλέον ως ικανοποιητική.[25]
Η εικόνα αυτή εμφανίζεται τελείως διαφορετική το **2015**, όταν η ΕΠΒ κάνει λόγο για δωμάτια βρόμικα, ακατάστατα και εξαιρετικά φτωχή υγιεινή στους χώρους του ΝΚΚ.[26] Το **2019** τα δωμάτια είναι γενικά καθαρά και συντηρούνται σε καλή κατάσταση. Εξαίρεση αποτελούν τα στρώματα, τα οποία είναι παλιά, με μαύρη μούχλα, τρύπες και κοριούς: αυτά πρέπει να αντικατασταθούν με πλενόμενα στρώματα. Επίσης, ιδιαίτερα επικριτική αναφορά γίνεται για φθορές στους κοινόχρηστους χώρους υγιεινής του πρώτου ορόφου και το γεγονός ότι το ζεστό νερό περιορίζεται σε ένα σύντομο χρονικό διάστημα κάθε απόγευμα. Η ΕΠΒ επισημαίνει την ανάγκη λήψης άμεσων μέτρων αποκατάστασης και αυτών των προβλημάτων και προσθέτει ότι ζητά –και πράγματι λαμβάνει θετική- απάντηση από τις ελληνικές αρχές για τη δρομολόγηση του ζητήματος.[27]

4. Το ιατρικό προσωπικό

4.1. Το **1993** οι μόνιμοι ιατροί -για 69 κρατούμενους- είναι τρεις: δύο γενικοί και ένας οδοντίατρος.[28] Η κατάσταση βελτιώνεται κατά την επίσκεψη του **1997**, καθώς ο αριθμός του μόνιμου ιατρικού προσωπικού αυξάνεται σε έξι, αφού προστίθενται ένας χειρουργός, ένας παθολόγος και ένας αναισθησιολόγος.[29] Ο αριθμός των έξι μόνιμων ιατρών παραμένει σταθερός κατά την

22. Παρ. 56 CPT/Inf (2020) 15.
23. Παρ. 58 CPT/Inf (2020) 15.
24. Παρ. 171 CPT/Inf (94) 20.
25. Παρ. 161 CPT/Inf (2001) 18 [Part 1].
26. Παρ. 89 CPT/Inf (2016) 4.
27. Παρ. 56, 58 CPT/Inf (2020) 15.
28. Παρ. 170 CPT/Inf (94) 20.
29. Παρ. 161 CPT/Inf (2001) 18 [Part 1].

επίσκεψη του 2005[30], όμως -όπως είδαμε- ο αριθμός των κρατουμένων έχει στο μεταξύ αυξηθεί σημαντικά (70 το 1997, 120 το 2005).

4.2. Το πρόβλημα της σοβαρής υποστελέχωσης, που υπονομεύει την περίθαλψη των ασθενών στο ΝΚΚ, εντοπίζεται κυρίως κατά την επίσκεψη της ΕΠΒ το **2015**. Οι μόνιμοι ιατροί έχουν μειωθεί πλέον σε τέσσερις -έναν γενικό, έναν χειρουργό και δύο μικροβιολόγους!- οι οποίοι εργάζονται τις καθημερινές 7:00-14:30. Οι υπόλοιπες ώρες και ημέρες καλύπτονται από έναν εφημερεύοντα ιατρό. Εντύπωση προκαλεί ότι στο παρελθόν επί μία διετία δεν υπήρχε οδοντίατρος, ο οποίος πλέον επισκέπτεται το ΝΚΚ δύο φορές την εβδομάδα.[31] Και κατά την επίσκεψη της ΕΠΒ το **2019** επισημαίνεται το πρόβλημα της δραστικής υποστελέχωσης. Οι μόνιμοι ιατροί έχουν αυξηθεί σε επτά και εργάζονται Δευτέρα έως Παρασκευή 7:00-13:45. Οι υπόλοιπες ημέρες και ώρες καλύπτονται –όπως και το 2015- από έναν εφημερεύοντα ιατρό.[32]

5. Το νοσηλευτικό προσωπικό

5.1. Κατά την επίσκεψη το **1993** η ΕΠΒ ενημερώνεται ότι το νοσηλευτικό προσωπικό αποτελείται από οκτώ άτομα[33] και το **1997** από εννέα νοσηλευτές.[34]

5.2. Οι πρώτοι έντονοι προβληματισμοί εμφανίζονται κατά την επίσκεψη της ΕΠΒ το **2005**, όταν θεωρητικά οι νοσηλευτές είναι έντεκα, όμως οι διαθέσιμοι προς εργασία είναι επτά και εξ αυτών -κατά την επίσκεψη- μόνος ένας βρίσκεται σε υπηρεσία για ολόκληρο το ΝΚΚ. Η έλλειψη αυτή σημαίνει ότι δεν καλύπτονται οι ανάγκες ενός αριθμού εξαρτώμενων κλινήρων ασθενών τελικού σταδίου, γεγονός που μπορεί να ισοδυναμεί με εξευτελιστική μεταχείριση. Συνεπώς η σύσταση της ΕΠΒ έγκειται στην ανάγκη επίλυσης του προβλήματος, ώστε η επάρκεια σε νοσηλευτικό προσωπικό να μπορεί να καλύψει τις ανάγκες των ασθενών ανά πάσα στιγμή.[35]

5.3. Δέκα χρόνια αργότερα, το **2015**, το πρόβλημα είναι ακόμη υπαρκτό. Έχουν πληρωθεί έντεκα θέσεις νοσηλευτών και η πιο προβληματική βάρδια φαίνεται να είναι το βράδυ[36] καθώς

30. Παρ. 116 CPT/Inf (2006) 41.

31. Παρ. 90 CPT/Inf (2016) 4.

32. Παρ. 59 CPT/Inf (2020) 15.

33. Παρ. 91, 170 CPT/Inf (94) 20.

34. Παρ. 161 CPT/Inf (2001) 18 [Part 1].

35. Παρ. 116 CPT/Inf (2006) 41.

36. Ως προς τις υπόλοιπες βάρδιες, τις καθημερινές εργάζονται τέσσερις νοσηλευτές το πρωί και δύο το απόγευμα και τα

υπάρχει μόνο ένας νοσηλευτής, ο οποίος πλέον του ΝΚΚ, καλύπτει τις ανδρικές και τις γυναικείες φυλακές καθώς και το ψυχιατρείο (δηλαδή περισσότερους από 2.500 κρατούμενους). Συνεπεία αυτής της έλλειψης, ορισμένοι κρατούμενοι εργάζονται ως βοηθοί για την περίθαλψη ασθενών, παρέχοντας βοήθεια για τη σίτιση και την προσωπική υγιεινή τους. Λόγω του φόρτου εργασίας, το νοσηλευτικό προσωπικό έχει ουσιαστικά χρόνο μόνο για τη διανομή φαρμάκων και την πραγματοποίηση περίπλοκων επιδέσεων.[37]

Η διαχείριση της κατάστασης το **2019** εξακολουθεί να χαρακτηρίζεται ως ανεπαρκής. Όπως και το 2015, το βράδυ[38] μόνο ένας νοσηλευτής είναι σε υπηρεσία ενώ ο χρόνος δεν επαρκεί για την παροχή κατάλληλης νοσηλευτικής φροντίδας, με αποτέλεσμα να επιφορτίζονται με αυτά τα καθήκοντα άλλοι κρατούμενοι. Η ΕΠΒ τονίζει την ανάγκη να πραγματοποιηθούν άμεσα βήματα για να διασφαλιστεί ότι όλη η εργασία που άπτεται της νοσηλευτικής περίθαλψης θα διεξάγεται από υγειονομικό προσωπικό που έχει τα δέοντα προσόντα, καθώς και ότι αυτός ο αριθμός του πιστοποιημένου προσωπικού στο ΕΚΥΚΚ πρέπει να αυξηθεί σημαντικά.[39]

6. Οργανωτικά ζητήματα

6.1. Μετά την επίσκεψη της ΕΠΒ το **2015**[40] διατυπώνεται ένα επιπλέον σημείο προβληματισμού, το οποίο επαναλαμβάνεται στην οικεία έκθεση για την επίσκεψη του **2019**[41]. Αυτό έγκειται στην έλλειψη μίας επίσημης διαδικασίας, προκειμένου οι ιατροί διαφόρων ειδικοτήτων να ανταλλάσουν πληροφορίες αναφορικά με την υγεία των ασθενών κρατουμένων, χωρίς αυτό να βασίζεται αποκλειστικά στις μεταξύ τους προσωπικές σχέσεις. Στο πλαίσιο αυτό, η ΕΠΒ αναφέρεται στην ανάγκη εγκατάστασης συστημάτων, τα οποία να διασφαλίζουν τον καλύτερο συντονισμό και την ανταλλαγή πληροφοριών ανάμεσα στο ιατρικό προσωπικό.[42]

Στο ίδιο πνεύμα, η ΕΠΒ υπογραμμίζει την έλλειψη ενός πλήρους πολυσυλλεκτικού ιατρικού αρχείου που να έχει «ανοιχτεί» και να τηρείται για τον κάθε κρατούμενο: οι πληροφορίες καταγράφονται σε διαφορετικά έγγραφα από το ιατρικό και νοσηλευτικό προσωπικό, οι ατομικές

σαββατοκύριακα ένας το πρωί και δύο το απόγευμα.

37. Παρ. 90 CPT/Inf (2016) 4.

38. Ως προς τις υπόλοιπες βάρδιες ισχύει ότι και το 2015, με μόνη διαφοροποίηση έναν νοσηλευτή λιγότερο τα πρωινά των καθημερινών. Δηλαδή, τις καθημερινές τρεις νοσηλευτές είναι σε υπηρεσία το πρωί και δύο το απόγευμα, τα δε σαββατοκύριακα ένας το πρωί και δύο το απόγευμα.

39. Παρ. 59 CPT/Inf (2020) 15.

40. Παρ. 90 CPT/Inf (2016) 4.

41. Παρ. 59 CPT/Inf (2020) 15.

42. Παρ. 59 CPT/Inf (2020) 15.

καταχωρίσεις των ιατρών τείνουν να είναι πολύ σύντομες και δεν περιγράφουν τις ανάγκες των ασθενών. Η ΕΠΒ τονίζει την ανάγκη εισαγωγής ενός προσήκοντος συστήματος καταγραφής και συνιστά την τήρηση ενός μηχανογραφημένου ηλεκτρονικού ιατρικού αρχείου για κάθε ασθενή.[43]

6.2. Επίσης, κατά την επίσκεψή της το **2019** η ΕΠΒ διαπιστώνει ότι το σύστημα διανομής και χορήγησης φαρμάκων στο ΕΚΥΚΚ είναι θεμελιωδώς ανασφαλές. Περιγράφει την τηρούμενη πρακτική και διαπιστώνει πλημμέλειες ως προς τη διανομή, τη χορήγηση και την καταγραφή των παρασχεθέντων φαρμάκων. Στο πλαίσιο αυτό, συνιστά την αναθεώρηση του ακολουθούμενου συστήματος, ώστε αυτό να καταστεί ασφαλές και υπεύθυνο. [44]

7. Οι περιπτώσεις ασθενών

Όπως αναφέρει η ΕΠΒ για την επίσκεψη του **2019** *«είναι λυπηρό ότι εξακολουθούν να υφίστανται πολλές από τις θεμελιώδεις ανεπάρκειες που είχε επισημάνει η Επιτροπή το 2015, όπως η έλλειψη ιατρικού και νοσηλευτικού προσωπικού, κάκιστες συνθήκες διαβίωσης και η συνεχιζόμενη πρακτική «αποθήκευσης» ηλικιωμένων και αναπήρων»*.[45] Οι συνέπειες αυτών των ανεπαρκειών γίνονται ορατές μέσα από αρκετές περιπτώσεις ασθενών που συναντά η ΕΠΒ και οι οποίοι δεν λαμβάνουν επαρκή περίθαλψη: από έναν ασθενή με φυματίωση μέχρι έναν κλινήρη ανοϊκό 91χρονο κρατούμενο με ακράτεια. Από αυτούς τους ασθενείς, η ΕΠΒ απομονώνει δύο περιπτώσεις των οποίων η μεταχείριση διέπεται από ακραία ολιγωρία, ώστε δύναται να χαρακτηριστεί ως απάνθρωπη και εξευτελιστική.

Η πρώτη περίπτωση αφορά σε 84χρονο κρατούμενο με επιθετικό καρκίνο στο κάτω χείλος με διάβρωση της κάτω γνάθου, ο οποίος -πέρα από τον μεγάλο πόνο που βίωνε- κατέβαλλε αγώνα για να φάει και να πιει. Δεν λάμβανε την οποιαδήποτε νοσηλευτική περίθαλψη. Δεν του είχαν παρασχεθεί τα απαραίτητα παυσίπονα, ούτε ο σωλήνας γαστροστομίας που συνέστησε ο ειδικός, επιπρόσθετα δεν υποβλήθηκε στις ενδεδειγμένες από ογκολογική κλινική ακτινοβολίες. Συνοπτικά, αφέθηκε να πεθάνει με έναν αργό, επώδυνο και μοναχικό τρόπο.[46] Η δεύτερη περίπτωση αναφέρεται σε 63χρονο κρατούμενο με προβλήματα κινητικότητας, ο οποίος ήταν

43. Παρ. 60 CPT/Inf (2020) 15.

44. Παρ. 61 CPT/Inf (2020) 15.

45. Επιτελική Σύνοψη CPT/Inf (2020) 15 – Part.

46. Μαρτυρίες για αντίστοιχη μεταχείριση καρκινοπαθούς κρατούμενου που τελούσε υπό τη φροντίδα μόνο συγκρατουμένων του και δεν λάμβανε ούτε παυσίπονα μέχρι πριν ακριβώς τον θάνατό του είχαν περιέλθει σε γνώση της ΕΠΒ και το 2015, βλ. παρ. 90 CPT/Inf (2016) 4.

καθηλωμένος στο κρεβάτι με κατάγματα και στα δύο ισχία, είχε ακράτεια και ανοιχτό έλκος κατάκλισης ψηλά στο αριστερό πόδι του, λόγω του ότι δεν τον «γυρνούσαν» τακτικά. Χωρίς την αρμόζουσα νοσηλευτική περίθαλψη και φυσιοθεραπεία (η οποία είχε συνταγογραφηθεί αλλά δεν είχε παρασχεθεί) κινδύνευε από περαιτέρω επιπλοκές (έλκη πίεσης, εν τω βάθει φλεβική θρόμβωση, υποστατική πνευμονία).

Έπειτα από αίτημα της ΕΠΒ οι δύο κρατούμενοι διακομίστηκαν σε νοσοκομεία, ο 84χρονος στο Μεταξά στις 8 Μαΐου -όπου και κατέληξε στις 29 του ίδιου μήνα- και ο 63χρονος στο Τζάννειο στις 30 Μαΐου. Δεδομένου ότι η επίσκεψη πραγματοποιήθηκε 28 Μαρτίου με 9 Απριλίου, η ΕΠΒ προβληματίζεται -και ζητά να ενημερωθεί- για τους λόγους που η μεταφορά σε κανονικό νοσοκομείο δεν έγινε πιο άμεσα, ιδίως για τον 84χρονο ο οποίος παρέμεινε στο ΕΚΥΚΚ όπου μέχρι τότε υπέφερε χωρίς να λαμβάνει καμία περίθαλψη, για τέσσερις επιπλέον εβδομάδες.[47]

Επίλογος

Τα όσα αναφέρθηκαν δεν καλύπτουν όλο το φάσμα των δυσχερειών με τις οποίες έρχονται αντιμέτωποι οι ασθενείς κρατούμενοι στις ελληνικές φυλακές. Ωστόσο, καταδεικνύουν μία δυναμική σχέση η οποία είναι δύσκολο να αγνοηθεί: αυτή ανάμεσα στον υπερσυνωστισμό και την υποστελέχωση. Αυτή εμφανίζεται να είναι η πηγή όλων σχεδόν των προβλημάτων που επισημαίνει η ΕΠΒ και, με διάφορες εκφάνσεις, διατρέχει το σύνολο του σωφρονιστικού μας συστήματος. Όσο αυτοί οι όροι δεν μεταβάλλονται, η παροχή της κατάλληλης υγειονομικής περίθαλψης στον ευάλωτο πληθυσμό των κρατουμένων είναι αδύνατη, είτε αναφερόμαστε στον περιορισμένο αριθμό των ασθενών του ΕΚΥΚΚ είτε στο σύνολο των κρατουμένων, που στις παρούσες συνθήκες πανδημίας μετρά νεκρούς και εκατοντάδες κρούσματα.

47. Παρ. 62 CPT/Inf (2020) 15.

Στάσεις και αντιλήψεις κρατουμένων σε απεξάρτηση: Τα μέλη μιας Ομάδας Λογοτεχνίας στη φυλακή

Άννα Κασάπογλου

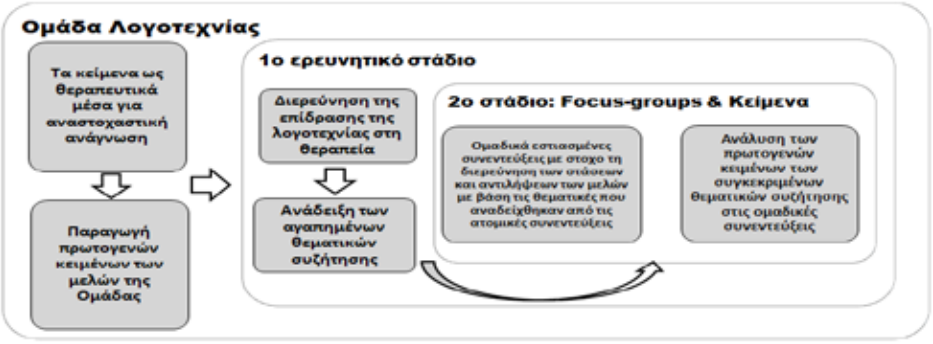
Διδάκτωρ Εγκληματολογίας Δ.Π.Θ., Δικαστικός Υπάλληλος Εισαγγελίας Πρωτοδικών Θεσσαλονίκης, Μέλος Σ.Ε.Π. Ελληνικού Ανοικτού Πανεπιστημίου

1. Εισαγωγή

Τον Ιούλιο του 2012 μια Ομάδα Λογοτεχνίας συγκροτήθηκε στο κατάστημα κράτησης Διαβατών Θεσσαλονίκης, ως εθελοντική υποστηρικτική εκπαιδευτική δράση στο πρόγραμμα απεξάρτησης του Κέντρου Θεραπείας Εξαρτημένων Ατόμων (ΚΕΘΕΑ). Παράλληλα με τον εκπαιδευτικό της χαρακτήρα, η Ομάδα αποσκοπούσε στην ανακούφιση του βιώματος του εγκλεισμού, μέσα από την έκφραση, την εσωτερική αναζήτηση και την ψυχαγωγία των μελών της.

Πράγματι, η λογοτεχνία είχε θετική επίδραση στα μέλη της Ομάδας και -με έρεισμα αυτή τη διαπίστωση- ακολούθησε η διεξαγωγή σχετικής έρευνας. Αρχικά, διερευνήθηκε ο τρόπος επίδρασης της λογοτεχνίας στη θεραπεία και την κοινωνική επανένταξη των κρατουμένων σε απεξάρτηση (1ο ερευνητικό στάδιο) (Κασάπογλου, υπό έκδοση). Στη συνέχεια, αναδείχθηκαν οι στάσεις και οι αντιλήψεις των συμμετεχόντων, μέσα από τη διεξαγωγή ομαδικά εστιασμένων συνεντεύξεων και την ανάλυση πρωτογενών κειμένων, με βάση συγκεκριμένες θεματικές (2ο ερευνητικό στάδιο).

Η παρουσίαση που ακολουθεί αναφέρεται στα κύρια ερευνητικά αποτελέσματα που προέκυψαν από τη θεματική ανάλυση των ομαδικά εστιασμένων συνεντεύξεων και των κειμένων που παρήγαγαν τα μέλη της Ομάδας Λογοτεχνίας. Οι θεματικές με βάση τις οποίες διαμορφώθηκε ο οδηγός συνέντευξης και επιλέχθηκαν τα κείμενα είναι: ο *ρόλος των ανδρών και των γυναικών*, η *βία*, το *σεξ* και η έννοια της *μαγκιάς* στη σημερινή εποχή.



2. Ο χρόνος, ο τόπος και οι συμμετέχοντες

Οι ομαδικές συνεντεύξεις πραγματοποιήθηκαν τον Μάρτιο του 2018, αμέσως μετά την ολοκλήρωση του 1ου ερευνητικού σταδίου. Η πλειονότητα των συμμετεχόντων (13 από τους 19) ήταν οι ίδιοι με εκείνους που συμμετείχαν στο 1ο στάδιο. Ωστόσο, λόγω των συχνών αλλαγών στη σύνθεση του πληθυσμού της φυλακής (Κουλούρης, 2009: 116-120) -αποφυλακίσεις, διακοπή της θεραπείας, νέα μέλη στη θεραπεία- στους 13 αρχικούς συμμετέχοντες προστέθηκαν άλλοι 4.

Οι 17 συμμετέχοντες χωρίστηκαν σε δύο ομάδες, 8 και 9 ατόμων αντίστοιχα (Krueger & Casey, 2015: 2-6) με βασικά κριτήρια την εθνικότητα[1] και τον χρόνο παραμονής[2] στην Ομάδα Λογοτεχνίας. Υπογραμμίζεται ότι η φυλακή αποτελεί έναν χώρο με αυστηρά δομημένη καθημερινότητα και συγκεκριμένους κανόνες λειτουργίας, γεγονός που λαμβάνεται υπόψη στον σχεδιασμό και τη διεξαγωγή της ερευνητικής διαδικασίας (Patenaude, 2004). Για τον λόγο αυτόν, οι ομαδικές συνεντεύξεις πραγματοποιήθηκαν σε ένα απόγευμα και η -συμβατή με το ερευνητικό πρωτόκολλο (Krueger & Casey, 2015: 68)- διάρκειά τους ήταν μιάμιση ώρα ή καθεμία.

3. Ομαδικά Εστιασμένες Συνεντεύξεις: κύρια ερευνητικά αποτελέσματα

3.1. Ο ρόλος των ανδρών και των γυναικών

3.1.1 Η αναπαραγωγή στερεοτυπικών αντιλήψεων

Ο άνδρας, σύμφωνα με τις αντιλήψεις των συμμετεχόντων, **έχει τα χαρακτηριστικά του λόγου, της μπέσας, της αυτογνωσίας, της ηθικής, της ανάληψης ευθύνης των πράξεών του, της ευθύτητας, της σοβαρότητας, της ευφυΐας, της έλλειψης φόβου και της μυϊκής δύναμης**. Στην ομάδα υπήρχε γενική συναίνεση ως προς αυτά τα χαρακτηριστικά γνωρίσματα αναφορικά με την έννοια και τον ρόλο του άνδρα, τα οποία αντιπαρατέθηκαν με τα γνωρίσματα εκείνα που χαρακτηρίζουν τη γυναίκα και τον δικό της ρόλο. Σύμφωνα λοιπόν με τους συμμετέχοντες, **η γυναίκα είναι ψυχρή, σκληρή, υπολείπεται σε ευαισθησία, διαθέτει πονηριά και έχει μειωμένη αντίληψη συγκριτικά με τον άνδρα**- *Η γυναίκα δεν έχει αντίληψη* [Έλληνας, 28 ετών, 9 μήνες] / *Δύσκολο μια γυναίκα να έχει την αντίληψη του άντρα* [Έλληνας, 55 ετών, 3 μήνες]. Ακόμη, η γυναίκα παρομοιάζεται με τη «γάτα» - *είναι εφτάψυχη* [Έλληνας, 44

1. Η πλειονότητα ήταν Έλληνες μεταξύ των οποίων και Ρομά, και οι αλλοδαποί είχαν χώρα καταγωγής την Αλβανία, τη Ρωσία και τη Γεωργία.

2. Νέα μέλη (μέχρι 6 μήνες), μέλη με χρόνο παραμονής πάνω από 6 μήνες και παλαιότερα μέλη με χρόνο παραμονής πάνω από 12 μήνες

ετών, 23 μήνες]-, όπως και με τον «διάολο»- *η γυναίκα έχει τον διάολο μέσα της* [Αλβανός, 41 ετών, 16 μήνες] ακόμη και όταν ο παραλληλισμός αυτός γίνεται με θετικό πρόσημο – *η γυναίκα είναι διάολος γι' αυτό κι εγώ στηρίζομαι σε γυναίκες* [Έλληνας, 28 ετών, 6 μήνες].

Κοινός παρονομαστής και στις δύο ομάδες είναι η **συσχέτιση της γυναίκας αποκλειστικά με την οικογένεια**. Πριν απ' όλα για τους συμμετέχοντες η γυναίκα είναι μάνα- *Η γυναίκα είναι μάνα* [Αλβανός, 33 ετών, 2 μήνες]- και «κρατάει» την οικογένεια- *Κράταγε την οικογένεια. Για μένα ισχύει ακόμη. Και οικονομικά αν είναι σωστή. Μέσα στο σπίτι είναι πιο σωστή* [Έλληνας, 28 ετών, 6 μήνες]. Όλα τα θετικά χαρακτηριστικά που της αποδίδονται (αυτό διαφαίνεται και παρακάτω από την ανάλυση των κειμένων) έχουν να κάνουν με τη στάση που κρατάει σε σχέση με την οικογένεια.

Επιπλέον, η γυναίκα **προσδιορίζεται θετικά μέσα από ανδρικά χαρακτηριστικά**- *Υπάρχουν γυναίκες-άντρες. Δηλαδή, γυναίκες με αντρικά χαρακτηριστικά […] Αυτή είναι αντρική συμπεριφορά. Αυτή η γυναίκα είναι αντράκι* [Έλληνας, 55 ετών, 6 μήνες]. Αυτό που φαίνεται σε μια πρώτη ανάγνωση είναι η συνεχής αναπαραγωγή στερεοτυπικών αντιλήψεων, όπως ότι η εργασία είναι για τον άνδρα, ο οποίος έχει την υποχρέωση να βγάζει χρήματα. Αντίθετα η γυναίκα δεν πρέπει να εργάζεται αλλά να πηγαίνει για ψώνια, αφού αυτή είναι η αποκλειστική ασχολία από την οποία αντλεί ευχαρίστηση. Με άλλα λόγια, **η γυναίκα συνδέεται με δραστηριότητες χαμηλής πνευματικής ή άλλης αξίας** (δεν παράγει, δεν εργάζεται), **ενώ ο άνδρας με υψηλότερα ιδανικά**- *Δεν συμφωνώ να δουλεύει η γυναίκα. Για μένα μόνο εμείς πρέπει να δουλεύουμε […] Ας πάει για ψώνια* [Έλληνας, 38 ετών, 2 μήνες].

Μια άλλη στερεοτυπική αντίληψη είναι εκείνη που υποστηρίζει ότι ο άντρας «στρώνει» τη γυναίκα κι εκείνη επειδή φοβάται και στερείται δύναμης καταφεύγει στην πονηριά για να επιτύχει τον στόχο της. Παρόλο που αποδίδονται στη γυναίκα τα χαρακτηριστικά της πονηριάς και του φόβου, τονίζεται ότι ακόμη κι αυτό γίνεται με την ανοχή του άνδρα- *[…] με τσαχπινιά έκανε το δικό της* [Έλληνας, 43 ετών, 6 μήνες] / *Η γυναίκα με την ανοχή του άντρα έκανε κουμάντο […] Ο άντρας είναι ο καπετάνιος* [Ρωσικής καταγωγής, 55 ετών, 7 μήνες]. **Ο άνδρας**, γενικά, θεωρείται ότι **πρέπει να έχει τα πρωτεία και να αποφασίζει**, ενώ οποιαδήποτε εμπλοκή της γυναίκας στη λήψη αποφάσεων συνιστά μη ανδρικό χαρακτηριστικό.

3.1.2. Η εξιδανίκευση του παρελθόντος

Μέσα από τη συζήτηση για τα έμφυλα χαρακτηριστικά και την αναπαραγωγή στερεοτύπων και προκαταλήψεων, που σε ορισμένα σημεία πήραν τη μορφή του ακραίου σεξιστικού λόγου- *Η γυναίκα είναι σαν το πλακάκι. Αν τη στρώσεις απ' την αρχή, είναι εντάξει* [Έλληνας, 38 ετών, 2 μήνες]- διαφαίνεται μια συνεχής σύγκριση των δύο φύλων. Ο προβληματισμός των συμ-

μετεχόντων γίνεται εντονότερος όταν συγκρίνονται οι έμφυλοι ρόλοι του παρελθόντος με τη σημερινή εποχή. **Η εξέλιξη αυτή δεν γίνεται αντιληπτή με θετικό πρόσημο**- *Με την εξέλιξη δημιουργούμε την καταστροφή μας* [Έλληνας, 43 ετών, 6 μήνες], αφού θεωρείται ότι ενέχει κινδύνους για τον άνδρα και τον ρόλο του. Συγκεκριμένα, ο άνδρας του σήμερα έχει πολλά πρόσωπα, ανέχεται πολλά, χάνει πολλά από τα χαρακτηριστικά του (δεν είναι «μπεσαλής» όπως παλιά), είναι πιο συναισθηματικός, αλλάζουν οι ρόλοι άνδρα και γυναίκας, εκπίπτουν τα χαρακτηριστικά της ανδρικής ταυτότητας και μέσα από τις αλλαγές αυτές προκύπτει για τους συμμετέχοντες η ανάγκη να διατηρηθούν οι ρόλοι διακριτοί, πάντα με κριτήριο τα κυρίαρχα στερεότυπα περί έμφυλων ρόλων.

Για τον λόγο αυτόν, οι συμμετέχοντες **καταφεύγουν σε μια συνεχή εξιδανίκευση του παρελθόντος**, όπως *το πρότυπο των παππούδων μας*, το οποίο εγκαταλείπουν εξαιτίας της εξέλιξης, γεγονός που τους γεννά ανησυχίες για το μέλλον τους ως ανδρών (αυτό διαφαίνεται καλύτερα στην ανάλυση των κειμένων παρακάτω)- *(οι γυναίκες) θα βγάλουν το άχτι τους. Ό,τι τους κάναμε, θα μας κάνουν τα ίδια και χειρότερα* [Έλληνας, 28 ετών, 9 μήνες]. Η σύγκριση αυτή με παλαιότερες εποχές πραγματοποιείται από τη συντριπτική πλειονότητα και των δύο ομάδων συμμετεχόντων, οι οποίοι εξιδανικεύουν ένα παρελθόν το οποίο πολλοί από αυτούς δεν έχουν καν ζήσει. Μιλούν πάντα για το «ένδοξο» παρελθόν, στο οποίο η ανδρική κυριαρχία δεν τελούσε υπό αμφισβήτηση, και φτάνουν στο σήμερα, όπου ο άντρας χάνει την ταυτότητά του, ακόμη και σε σχέση με το σώμα του- *Οι άντρες ξεφτιλίζονται. Ξυρίζονται και οι γυναίκες τους προτιμάνε* [Αλβανός, 33 ετών, 2 μήνες], ενώ η όποια προβολή στο μέλλον έχει να κάνει με ανησυχία για το πώς τελικά θα διαμορφωθεί ο ρόλος του άνδρα. **Είναι σαν να μην μπορούν να οραματιστούν ένα κοινό μέλλον με τις γυναίκες και πρέπει να κυριαρχεί πάντα ένα από τα δύο φύλα**.

3.1.3. Οι διαφορετικές «φωνές» και οι αντιδράσεις

Μπορεί οι σεξιστικές αντιλήψεις να είναι κυρίαρχες στη συζήτηση, ωστόσο **υπάρχουν και οι «φωνές» εκείνες οι οποίες υποδεικνύουν μια διαφορετική ανάγνωση των έμφυλων ρόλων.** Πριν απ' όλα οι απόψεις αυτές θέτουν το ερώτημα εάν όλα αυτά τα θετικά χαρακτηριστικά των ανδρών αφορούν όλους τους άνδρες στο σύνολό τους- *Μήπως όλοι ήταν μπεσαλήδες; Η υποκρισία δεν υπήρχε;* [Ρομά, 48 ετών, 12 μήνες] / *[...] και υπάρχουν και άντρες πιο αδύναμοι από κάποιους άλλους* [Ρομά, 48 ετών, 19 μήνες]- και εάν, τελικά, οι άνδρες έχουν αποκλειστικά θετικά χαρακτηριστικά. Επιπλέον, όσον αφορά στις γυναίκες, αναρωτιούνται εάν η γυναίκα στο πέρασμα των χρόνων είχε την επιλογή να κάνει κάποια πράγματα τα οποία κάνει έτσι κι αλλιώς ο άνδρας: Από το να επιλέξει πώς θα ντυθεί μέχρι αν θα δουλέψει και τι επάγγελμα θα ακολουθήσει. Αναδεικνύουν την ισότητα των δύο φύλων και τονίζουν πως ο φόβος δεν είναι χαρακτηριστικό των γυναικών, αλλά αφορά όλους ανθρώπους- *Φόβος υπάρχει και στον άντρα* [Ρομά, 48 ετών, 19 μήνες].

Από τις «φωνές» που υποστηρίζουν ότι άνδρες και γυναίκες μοιράζονται θετικά και αρνητικά χαρακτηριστικά, **τίθεται και η παράμετρος της κουλτούρας** ως γενικότερο πλαίσιο που διαμορφώνει και καθορίζει τους έμφυλους ρόλους- *Η κουλτούρα παίζει ρόλο. Θα πάρεις μια κοπέλα από 'δω που οι κοπέλες είναι για καφέ για να την πας για πόλεμο; Το συγκρίνεις με ένα κορίτσι από το Κουρδιστάν; Δεν μπορείς να τους βάλεις όλους στο ίδιο καζάνι* [Αλβανός, 41 ετών, 16 μήνες].

Διαφορετική άποψη υποστηρίζει επίσης πως ο άνδρας ενεργεί με βάση το θυμικό του και απουσιάζει ο συναισθηματικός έλεγχος, ενώ η γυναίκα αξιοποιεί περισσότερο το μυαλό της και λειτουργεί με περισσότερη λογική- *Ο άντρας είναι μόνο στο ξύλο και τις φασαρίες […] Στο μυαλό είναι η γυναίκα* [Έλληνας, 28 ετών, 6 μήνες].

Από τη στιγμή που ακούστηκαν στις ομάδες οι διαφορετικές αυτές «φωνές», **οι κυρίαρχες επιχείρησαν να αντιδράσουν** και, για να υποστηρίξουν τον ισχυρισμό περί ανδρικής ανωτερότητας, στράφηκαν σε μη λογικά επιχειρήματα. Πριν απ' όλα κατέφυγαν σε **βιολογικές αναγωγές**- *Όμως η γυναίκα έχει στο DNA της το φόβο, την πονηριά και μετά τόσα χρόνια* [Έλληνας, 55 ετών, 6 μήνες]- και κατόπιν, όταν συνειδητοποίησαν ότι τα επιχειρήματά τους άρχισαν να αποδυναμώνονται, τα αντικατέστησαν με **αστεϊσμούς,** που επίσης αναπαράγουν τα έμφυλα στερεότυπα- *Γιατί ο Θεός έπλασε πρώτα τον άντρα; Γιατί είναι σούπερ κι έφτιαξε τη γυναίκα να τον ξεκουράσει. Δεν γίνεται η γυναίκα να φτάσει στο ίδιο σημείο με τον άντρα. Είναι θέμα κατασκευής* [Ρωσικής καταγωγής, 55 ετών, 7 μήνες]. Τέλος, χρησιμοποίησαν μέχρι και **ρητά** τα οποία αντέστρεψαν κατά το δοκούν, για να αποδείξουν ότι η γυναίκα δεν μπορεί να υπάρξει δυνατή από μόνη της- *Πίσω από μια δυνατή γυναίκα, κρύβεται ένας δυνατός άντρας* [Έλληνας, 55 ετών, 3 μήνες].

3.1.4. Οι ομοφοβικές αντιλήψεις

Πέρα από τις σεξιστικές στάσεις και αντιλήψεις των συμμετεχόντων, **διαφαίνονται και αντίστοιχες ομοφοβικές τάσεις**. Εμπλέκονται σε ομοφοβικά σχόλια και αστεία, με την άποψη- *δεν με νοιάζει τι κάνει στο κρεβάτι του, αρκεί να μη με προκαλεί* [Έλληνας, 44 ετών, 23 μήνες]- να είναι κυρίαρχη. Υποστηρίζουν ότι οι ομοφυλόφιλοι έχουν αρνητικά χαρακτηριστικά και δεν είναι άτομα εμπιστοσύνης- *Δεν θα μπορούσε ένας gay να έχει ευθύτητα. Εδώ απαρνήθηκε τη φύση του, δεν θα απαρνηθεί τον λόγο του;* [Έλληνας, 55 ετών- 6 μήνες]- και μάλιστα οι όποιοι αρνητικοί προσδιορισμοί για τους ομοφυλόφιλους είναι κοινοί με τα αρνητικά εκείνα χαρακτηριστικά που αποδίδονται στις γυναίκες. Επιπλέον, αντιλαμβάνονται τους gay άνδρες ως «εμπόρευμα», δηλαδή ως ένα πρότυπο που «πουλάει» και γι' αυτό είναι αποδεκτό από την κοινωνία περισσότερο από παλιά. Τέλος, έχει ενδιαφέρον ότι, όταν οι συμμετέχοντες μιλούν για ομοφυλοφιλία, αναφέρονται αποκλειστικά σε gay άνδρες, χωρίς να κάνουν λόγο για γυναίκες λεσβίες ή τρανς άτομα.

3.2. Το σεξ

Η συζήτηση για τη σεξουαλική δραστηριότητα των ανθρώπων πήρε, όπως και στο θέμα των έμφυλων ρόλων, την τροπή της **σύγκρισης μεταξύ παρελθόντος και παρόντος**. Πριν απ' όλα, οι συμμετέχοντες θεωρούν ότι παλαιότερα οι άνθρωποι ήταν πιο ενεργοί σεξουαλικά παρά τις δυσκολότερες συνθήκες διαβίωσης κι εργασίας- *Παλιά «σκάβαν» όλη νύχτα και σήμερα μπορεί μια φορά το μήνα* [Αλβανός, 33 ετών, 2 μήνες]. Στη σημερινή εποχή διαπιστώνουν ότι επικρατεί μεν ευκολία ως προς τη σεξουαλική σχέση, αλλά απουσιάζει η σεξουαλική επιθυμία. Κι αυτό γιατί παλαιότερα ο άνδρας «κυνηγούσε» για να κάνει σεξ, ενώ η σημερινή πληθώρα επιλογών είναι η αιτία που εκλείπει η επιθυμία- *Παλιά ο άντρας ήταν κυνηγός. Σήμερα…* [Ρωσικής καταγωγής, 55 ετών, 7 μήνες] / *Παλιά κάνανε πιο πολύ σεξ. Οι άντρες κυνηγούσαν. Τώρα δεν έχουν επιθυμίες* [Αλβανός, 39 ετών, 19 μήνες]. Ενδιαφέρον παρουσιάζει το **πλεονέκτημα που αποδίδουν στη γυναίκα να αποφασίζει η ίδια τον τρόπο με τον οποίο θα διαθέσει το σώμα της**. Θεωρούν πως είναι ένα ισχυρό όπλο έναντι των ανδρών- *Η γυναίκα αποφασίζει αν θέλει ή δεν θέλει / Η γυναίκα έχει το πρώτο χέρι* [Αλβανός, 41 ετών, 16 μήνες]. Τέλος, το σεξ αποτελεί **ταμπού** για την κοινωνία, σύμφωνα με τους συμμετέχοντες, και όχι μόνον δεν υπάρχει σεξουαλική δραστηριότητα, αλλά δεν μιλάει και κανείς γι' αυτή- *Μια μερίδα της κοινωνίας δεν μιλάει γι' αυτό. Το ίδιο το σεξ είναι ταμπού* [Έλληνας, 35 ετών, 7 μήνες].

3.3. Η βία

Η αναφορά στη βία από τους συμμετέχοντες σχετίζεται περισσότερο με τις διάφορες **μορφές βίας που έχουν βιώσει**. Ωστόσο, δεν υπεισέρχονται σε βάθος στο ζήτημα και δεν μοιράζονται συγκεκριμένες εμπειρίες, άλλωστε δεν ήταν αυτός ο στόχος των συνεντεύξεων. Υπογραμμίζουν τη μετεξέλιξη της βίας από σωματική σε **ψυχολογική**- *Πιο πολύ ψυχολογική η βία. Η ανθρώπινη ζωή τώρα έχει μεγαλύτερη αξία* [Αλβανός, 33 ετών, 2 μήνες]-, την **ενδοοικογενειακή** βία, την **οπαδική** βία, τον **νόμο ως βία** όταν αυτός δεν εφαρμόζεται με τον ίδιο τρόπο σε όλους- *Ο νόμος δεν είναι βία; Οι νόμοι δεν εφαρμόζονται* [Αλβανός, 39 ετών, 19 μήνες], αλλά και όταν εξαντλείται δυσανάλογα με την πράξη, όπως και την **αστυνομική** βία- *Σε δέρνει μέσα στο Τμήμα* [Έλληνας, 35 ετών, 7 μήνες].

Ενδιαφέρουσα άποψη είναι εκείνη που **υποδεικνύει ως βία τον καθημερινό αγώνα για επιβίωση των ανθρώπων**- *Να δουλεύεις 15-16 ώρες την ημέρα, είναι βία* [Έλληνας, 35 ετών, 7 μήνες] / *Αν σου 'ρθει η ΔΕΗ, καλύτερη δεν είναι μια μπουνιά;* [Έλληνας, 44 ετών, 23 μήνες]. Παρόλο που οι συμμετέχοντες είναι κρατούμενοι κι έχουν διαπράξει πληθώρα εγκλημάτων, με τη συντριπτική πλειονότητα να έχει εκτίσει μακροχρόνια ποινή και να έχει ποινικό προηγούμενο (Κασάπογλου υπό έκδοση), εντύπωση προκαλεί η έκφραση απόψεων όπως ότι η εγκληματικότητα έχει ανέβει, ότι υπάρχει ο φόβος του εγκλήματος (παλιά κοιμόταν οι άνθρωποι με ξεκλείδωτες πόρτες), ότι παλιότερα οι ποινές ήταν πιο αυστηρές (εκτέλεση και όχι

φυλάκιση) και η σύνδεση εγκληματικότητας και ανεργίας (παλιά οι άνθρωποι είχαν δουλειές και δεν έκλεβαν). Εν ολίγοις, οι συμμετέχοντες **ενστερνίζονται και αναπαράγουν απόψεις για την εγκληματικότητα όπως συχνά προβάλλονται από τα ΜΜΕ και, επί της ουσίας, θέτουν τους ίδιους τους στο επίκεντρο**.

3.4. Η έννοια της μαγκιάς

Η τελευταία θεματική αφορά στην έννοια της μαγκιάς στη σημερινή εποχή. Αρχικά, οι συμμετέχοντες έσπευσαν να ορίσουν τον «μάγκα», να περιγράψουν τα χαρακτηριστικά του. Μάγκας, λοιπόν, είναι ο **καθαρός χαρακτήρας**, εκείνος που ενεργεί με βάση τη βούλησή του, χωρίς όμως να ενοχλεί τους άλλους- *Να κάνεις αυτό που γουστάρεις χωρίς να μπεις στα χωράφια τ' αλλουνού* [Έλληνας, 44 ετών, 23 μήνες]-, εκείνος που **συγχωρεί, σέβεται και αποδέχεται τον άλλον**, εκείνος που **δεν υποτιμά και δεν πειράζει κανέναν**, αλλά δεν επιτρέπει να το κάνουν και στον ίδιο. Ο μάγκας δεν προκαλεί, **αλλά δεν ανέχεται κιόλας**- *[...] να μη πειράξεις, αλλά αν σε πειράξουν να μην το καταπιείς* [Αλβανός, 33 ετών, 2 μήνες]. **Διαθέτει λόγο και κάνει το σωστό**- *Τιμάς τον λόγο σου, είσαι σωστός και δεν κάνεις «τσαμπουκαλίκια»* [Έλληνας, 55 ετών, 3 μήνες].

Κλείνοντας, στη σημερινή εποχή οι συμμετέχοντες **συνδέουν τη μαγκιά περισσότερο με τη σοφία και τη σύνεση, με την αξιοποίηση της εξυπνάδας και του μυαλού και όχι τόσο πολύ με την επίδειξη δύναμης ή ισχύος**. Απαιτείται αξιοποίηση του μυαλού για να αποφύγει κάποιος μια κακοτοπιά και να είναι μάγκας, παρά να εμπλακεί σε αυτήν για να αποδείξει ακριβώς ότι είναι μάγκας- *Αυτός που φεύγει* (από μια κακοτοπιά) *είναι μάγκας* [Έλληνας, 55 ετών, 3 μήνες] / *Αυτός που φεύγει είναι πιο έξυπνος* [Ρομά, 48 ετών, 19 μήνες] / *Αυτός που έχει δίκιο θα είναι μάγκας αν διαχειριστεί το θυμό του* [Ρωσικής καταγωγής, 55 ετών, 7 μήνες].

4. Πρωτογενή κείμενα των μελών της ομάδας

Τα κείμενα που επιλέχθηκαν για ανάλυση έχουν γραφτεί από τα μέλη της Ομάδας Λογοτεχνίας πριν την πραγματοποίηση των ομαδικά εστιασμένων συνεντεύξεων, καθώς και των ατομικών συνεντεύξεων. Δεν γράφτηκαν για ερευνητικούς σκοπούς, αλλά αποτελούν μέρος των δραστηριοτήτων της Ομάδας Λογοτεχνίας, γεγονός που σημαίνει ότι αξιοποιούνται επικουρικά και συμπληρωματικά στην ερευνητική διαδικασία.

Έπειτα από κάθε θεματική, τα μέλη καλούνταν να γράψουν κάτι σχετικό με το υπό συζήτηση θέμα, με βάση έναν συγκεκριμένο τίτλο. Τα κείμενα που θα αναλυθούν έχουν τους εξής τίτλους: «*Ένας άντρας…*», «*Αναζητώντας τη γυναίκα του χθες, του σήμερα, του αύριο*», «*Μάγκας θα πει…*»,

«Κυρία θα πει…», «Το αλφαβητάρι της βίας». Το κείμενα των μελών που πραγματεύονταν το σεξ αφορούσαν περισσότερο προσωπικές εμπειρίες και βιώματα και δεν προσέδιδαν πληροφορίες ενισχυτικές στην ανάλυση και τα αποτελέσματα, γι' αυτό και δεν συμπεριλήφθηκαν.

4.1. Άνδρας και γυναίκα: Μια συνεχής αναπαραγωγή των έμφυλων στερεοτύπων

Τα χαρακτηριστικά του άνδρα μέσα από τα κείμενα των μελών της Ομάδας Λογοτεχνίας **είναι θετικά προσδιορισμένα**, ακριβώς όπως και στις συνεντεύξεις. Ο άντρας διαθέτει λόγο και μπέσα- *Ο λόγος του πρέπει να έχει βάρος […]* [Έλληνας, 44 ετών, 23 μήνες] / *[…] να κρατάει τον λόγο του […]* [Έλληνας, 35 ετών, 7 μήνες], αυτοσεβασμό, αξιοπρέπεια, αναλαμβάνει τις ευθύνες των πράξεών του, φέρεται με αγάπη, εκτίμηση κι ευαισθησία, είναι «πολεμιστής» και «προστάτης»- *[…] να πολεμά το άδικο, να είναι πολεμιστής, και να μπορεί να αφουγκράζεται τον πόνο […]* [Έλληνας, 44 ετών, 23 μήνες] / *[…] να προστατεύεις την οικογένεια […]* [Αλβανός, 33 ετών, 2 μήνες].

Κάνοντας μια ανάγνωση των αποτελεσμάτων **σε αντιπαραβολή με τα αποτελέσματα των συνεντεύξεων**, παρατηρείται ότι στα κείμενα είναι διάχυτο το χαρακτηριστικό του άντρα να ξέρει **να αγαπά και να έχει σεβασμό, ενώ δεν είναι κυρίαρχο το στοιχείο της έλλειψης φόβου και της δύναμης**. Το εύρημα αυτό πιθανόν να σχετίζεται με τις δυναμικές που αναπτύσσονται σε μια ομαδική συνέντευξη, ενώ τα κείμενα έχουν γραφτεί ατομικά και ιδιωτικά για τον καθένα, άρα η συναισθηματική επίδραση στο γραπτό είναι πιο έντονη. Στην ομάδα φαίνεται να είναι προτεραιότητα η επίδειξη σκληρότητας και να αποδείξουν οι συμμετέχοντες ότι είναι ατρόμητοι (Evans & Wallace, 2008), ενώ κατά την αναστοχαστική επεξεργασία των θεμάτων μέσω της γραφής απελευθερώνουν έναν πιο εσωτερικό εαυτό (Béres, 2018· Pardeck, 1998). Στην αλληλεπίδραση με την ομάδα αφαιρούν την ευαίσθητη και αδύναμη πλευρά του άνδρα, το δικαίωμά του κάποιες φορές να μην αντέχει. Την ανθρώπινη πλευρά τους την οποία έχουν ανάγκη, την παραμερίζουν προκειμένου να επικρατήσει η ταυτότητα του σκληρού, ατρόμητου και δυνατού άνδρα, και η χρήση ουσιών στη ζωή τους είναι πιθανό να κάλυπτε αυτή την ανάγκη (Weinberg, 1997).

Ερχόμενοι στον **τρόπο με τον οποίο οι συμμετέχοντες αντιλαμβάνονται το ρόλο της γυναίκας με άξονα το παρελθόν, το παρόν και το μέλλον, οι απαντήσεις τους συγκλίνουν αρκετά με τις αντίστοιχες των ομαδικών συνεντεύξεων**. Συγκεκριμένα για το παρελθόν οι απόψεις συμφωνούν στο γεγονός ότι παλαιότερα η γυναίκα ήταν χρήσιμη για τις οικιακές εργασίες και την αναπαραγωγή- *Η γυναίκα του χθες ήταν μια γυναίκα που ήξερε να προσέχει το σπίτι και την οικογένεια* [Έλληνας, 44 ετών, 23 μήνες] / *Η γυναίκα στις παλαιότερες εποχές ήτανε η δούλα του σπιτιού κι έκανε όλες τις δουλειές […]* [Έλληνας, 28 ετών, 6 μήνες], αλλά επίσης εργαζόταν και σε βαριές δουλειές της εποχής (κυρίως αγροτικές εργασίες). Ήταν συνδεδεμένη στενά με

την οικογένεια και προσδιοριζόταν μέσα από τη θέση που κρατούσε σε αυτήν- *[...] να πηγαίνει στο σπίτι του άντρα όταν παντρεύεται και γενικά δεν είχε επιλογές. Από αυτήν καθοριζόταν και η εικόνα του σπιτιού [...]* [Έλληνας, 42 ετών, 2 μήνες]. Ωστόσο, παρά το ότι οι συμμετέχοντες αναγνωρίζουν την έλλειψη επιλογών των γυναικών και τις δυσκολίες που περνούσαν, διαφαίνεται μια **τάση για εξιδανίκευση της γυναίκας εκείνης**- *[...] παλιά οι γυναίκες είχαν μια σοβαρότητα και ταπεινότητα μπροστά στην οικογένεια [...] οι σημερινές γυναίκες έχουν εξελιχθεί πάρα πολύ, ντύνονται προκλητικά [...]* [Αλβανός, 39 ετών, 19 μήνες]. Τέλος, η γυναίκα συνδέεται και με τη σεξουαλική επαφή- *Ήταν κυρίως αντικείμενο ηδονής [...]* [Έλληνας, 34 ετών, 6 μήνες] / *[...] ήταν μόνο για το σεξ και για να μεγαλώνει παιδιά* [Ρομά, 48 ετών, 19 μήνες].

Η γυναίκα του σήμερα σχετίζεται περισσότερο με την κατάκτηση ίσων δικαιωμάτων με τον άνδρα- *[...] κατάφερε σήμερα να έχει ίση αντιμετώπιση με τον άντρα, ίσα δικαιώματα, έχει κερδίσει τον σεβασμό σε πολλά πράγματα [...]* [Έλληνας, 28 ετών, 9 μήνες] / *[...] η γυναίκα του σήμερα είναι αυτόνομη και έχει ίσα δικαιώματα με τον άντρα [...]* [Έλληνας, 34 ετών, 6 μήνες]-, αλλά και της ανεξαρτησίας και αυτονομίας της- *[...] έχει τη δυνατότητα τις επιθυμίες και τις επιλογές της να μπορεί να τις στηρίξει και να είναι ανεξάρτητη [...]* [Έλληνας, 44 ετών, 23 μήνες].

Ενδιαφέρον προκαλεί η θέση των συμμετεχόντων αναφορικά με τη γυναίκα του αύριο. Ήδη στις απαντήσεις των ομαδικά εστιασμένων συνεντεύξεων είχε διαφανεί ένας φόβος για την εξέλιξη των ρόλων των δύο φύλων, ο οποίος αρθρώνεται ξεκάθαρα στα κείμενα. **Κοινή συνισταμένη των κειμένων για τη γυναίκα του μέλλοντος είναι ο φόβος της αντιστροφής της κατάστασης για τους άνδρες**- *[...] στο μέλλον θα γίνει το αντίθετο. Ο άντρας θα είναι ένα οικιακό πολυμηχάνημα που θα είναι χρήσιμο και για την αναπαραγωγή [...] και πάνω απ' όλα να ανέχεται τις διαταγές της γυναίκας του* [Έλληνας, 28 ετών, 6 μήνες]. Η αγωνία είναι έκδηλη και θεωρούν ότι με τον τρόπο αυτόν η γυναίκα χάνει τα χαρακτηριστικά της, υπονοώντας ότι η κυρίαρχη θέση στην κοινωνία ανήκει στον άνδρα και η γυναίκα τείνει να γίνει περισσότερο άνδρας. Όπως, δηλαδή, αναφέρθηκε και πρωτύτερα, τα πιο δυναμικά και θετικά χαρακτηριστικά της γυναίκας είναι ανδρικά.

Πολύ γλαφυρά περιγράφει ένας συμμετέχων τη γυναίκα του χθες ως *νυχτολούλουδο* (που ανθίζει το βράδυ όταν όλοι κοιμούνται και έχει ησυχία), τη γυναίκα του σήμερα ως *ζουμπούλι* (ανθίζει όχι όλο το χρόνο αλλά όταν ανθίζει μυρίζει έντονα), και τη γυναίκα του αύριο ως *τριαντάφυλλο* (πολύ όμορφο μεν, με αγκάθια για προστασία δε)- [Έλληνας, 43 ετών, 6 μήνες].

4.2. Το αρχέτυπο του μάγκα και της κυρίας

Ο **μάγκας, όπως και στις απαντήσεις των ομαδικών συνεντεύξεων**, έχει λόγο, μπέσα, φιλότιμο, αναλαμβάνει τις ευθύνες του, φέρεται με σεβασμό, είναι ειλικρινής και *κιμπάρης*, δηλαδή

σύμφωνα με το *Λεξικό της Κοινής Νεοελληνικής* είναι «άνθρωπος με φυσική ευγένεια, γενναιόδωρος, ντόμπρος και αξιοπρεπής».
Από την άλλη, ο προσδιορισμός της **κυρίας** γίνεται μέσα από δύο παραμέτρους. Από τη μια ο χαρακτηρισμός μιας γυναίκας ως κυρίας φιλτράρεται από τον τρόπο με τον οποίο στέκεται **απέναντι στην οικογένεια**, και από την άλλη προσδιορίζεται **μέσα από τον άνδρα της**- *Κυρία είναι η γυναίκα που ξέρει να στέκεται δίπλα σ' έναν άντρα χωρίς να δίνει δικαιώματα* [Ρομά, 48 ετών, 19 μήνες]. Με άλλα λόγια, γίνεται κι εδώ φανερό ότι σύμφωνα με τους συμμετέχοντες μια γυναίκα δεν μπορεί να είναι αυθύπαρκτη. Καθορίζεται πάντοτε είτε από την οικογένεια είτε από τα χαρακτηριστικά του άνδρα.

4.3. Το αλφαβητάρι της βίας

Το θέμα της βίας συζητήθηκε εκτενώς στην Ομάδα Λογοτεχνίας. Προσεγγίστηκε από την πλευρά τόσο του θύματος όσο και του θύτη και συνδέθηκε με την αστυνομική βία που έχουν υποστεί οι συμμετέχοντες, με τη βία η οποία είναι στοιχείο του κώδικα και της κουλτούρας της ζωής στην παρανομία, με την οπαδική βία και τέλος με τη ρατσιστική βία. Ακολούθησε συνάντηση με τον τότε Γενικό Γραμματέα Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, όπου συζητήθηκαν όλα αυτά τα θέματα μαζί. Μέσα από τη διαδικασία του καταιγισμού των ιδεών, **τα μέλη της Ομάδας Λογοτεχνίας έφτιαξαν ένα αλφαβητάρι για τη βία** και κατόπιν κατέγραψαν κάποιες σκέψεις διαβάζοντάς το.

Τονίστηκαν **πτυχές** όπως η αίσθηση του κινδύνου, η βία μέσα στη φυλακή, η σύνδεση της βίας με την κακώς εννοούμενη μαγκιά- *[...] φορτωμένος μαγκιά ορμούσα σε όποιον με κοίταζε και ζητούσα τον λόγο* [Έλληνας, 43 ετών, 6 μήνες]- και η ακόλουθη χρήση βίας ως μέσον για να κερδίσει κανείς τον σεβασμό, και φυσικά η σύνδεση της βίας με τη χρήση ουσιών.

Δεν ήταν λίγες και οι αναφορές στα **συναισθήματα από τα οποία προκαλείται και τα οποία προκαλεί, αντίστοιχα, η βία**. Έτσι, ο θυμός και η αδυναμία διαχείρισής του- *[...] νικητής ήτανε ο θυμός, κι εγώ ο χαμένος [...]* [Έλληνας, 44 ετών, 23 μήνες]- ήταν αυτά που πυροδοτούσαν μια συνθήκη και κατέληγαν στην εμπλοκή των συμμετεχόντων σε βίαιες καταστάσεις. Τα συναισθήματα που συνόδευαν το αποτέλεσμα αυτής της εμπλοκής ήταν η φρίκη, η στενοχώρια, η θλίψη, ο πόνος- *[...] τα αποτελέσματα που επιφέρει είναι ο πόνος, η θλίψη, η οδύνη [...]* [Έλληνας, 34 ετών, 6 μήνες]. **Η αναφορά στα αρνητικά συναισθήματα της βίας δεν έγινε στις συνεντεύξεις**, καθώς εκεί περιορίστηκαν να χαρτογραφήσουν τις μορφές που παίρνει η βία και όχι να υπεισέλθουν βαθύτερα στο θέμα ή να επικαλεστούν τα δικά τους βιώματα κι εμπειρίες.

Από την ανάλυση των κειμένων, γίνεται σαφές ότι **η βία συνιστά αναγκαίο και αναπόσπαστο στοιχείο της ζωής στην παρανομία**, το οποίο από τη μια είναι συνυφασμένο με την ταυτό-

τητα του παράνομου ή του κρατούμενου, από την άλλη είναι κι ένας τρόπος προστασίας των ανθρώπων- *Ο τρόπος ζωής που είχα στο παρελθόν με έκανε να εξοικειωθώ σε μεγάλο βαθμό με τη βία οπότε το θεωρούσα και αναγκαίο να την ασκώ για να προστατεύσω τον εαυτό μου ή να υπερασπιστώ τις αρχές μου […]* [Έλληνας, 34 ετών, 6 μήνες].

Οι συμμετέχοντες είχαν ζήσει και εξακολουθούσαν να ζουν στο πετσί τους τη βία, και μάλιστα τη **ρατσιστική βία**, καθώς πολλοί υπήρξαν πολλαπλά στιγματισμένοι και γνώριζαν από πρώτο χέρι τις επιπτώσεις τέτοιων συμπεριφορών επάνω τους. Κατά το 1ο στάδιο της έρευνας (ατομικές συνεντεύξεις) πολύ ενδιαφέρον γεγονός- το οποίο συνδέεται με τα όσα έγραψαν για τη βία- είναι πως όταν κλήθηκαν να μιλήσουν για τις περιπτώσεις στις οποίες οι ίδιοι επέδειξαν ρατσιστική ή βίαιη συμπεριφορά **συνειδητοποίησαν** πως έκαναν σε άλλους ανθρώπους αυτό που είχαν υποστεί οι ίδιοι. Χαρακτηριστικά ανέφεραν: *«Τώρα συνειδητοποιώ πόσο μεγάλο τέρας είναι ο ρατσισμός. Τόσο καιρό θεωρούσα τον εαυτό μου θύμα, αλλά ποτέ δεν σκέφτηκα ότι μπορεί να είμαι κι εγώ θύτης»* [Έλληνας, 44 ετών, 23 μήνες]. Ή για παράδειγμα στα ζητήματα ομοφοβίας: «*Μπορεί να χτυπούσα κάποιον απλά και μόνο γιατί ήταν γκέι. Δεν σκέφτηκα ποτέ ότι εκείνη τη στιγμή γινόμουν ο μπάτσος που χτυπούσε εμένα γιατί ήμουν πρεζάκι ή τον δίπλα γιατί ήταν Αλβανός»* [Έλληνας, 40 ετών, 6 μήνες].

5. Σκέψεις και συζήτηση: Ανδρισμός και βία στη φυλακή

Συγκριτικά με άλλα ιδρύματα, η φυλακή είναι το πλέον ανδροκρατούμενο. Σχεδόν σε όλες τις χώρες το 90% των ενήλικων κρατουμένων είναι άνδρες (Newton, 1994: 193). Συνεπώς, δεν μπορεί κανείς μελετώντας τον συγκεκριμένο χώρο να αγνοήσει τα ζητήματα που ανακύπτουν από το γεγονός ότι οι κρατούμενοι είναι «άνδρες» κι επιδεικνύουν την ταυτότητα του φύλου τους σε όλες τους τις συμπεριφορές. Αυτό σημαίνει ότι η καθημερινή εμπειρία στη φυλακή μπορεί να γίνει αντιληπτή ως μονίμως και συνεχώς διαμεσολαβούσα από το γεγονός της σχέσης που έχουν οι κρατούμενοι ως άνδρες με τους υπόλοιπους κρατούμενους και τους φύλακες (Hsu, 2005: 1).

Η οποιαδήποτε αναφορά στην ταυτότητα φύλου έχει να κάνει με την αίσθηση του εαυτού σε σχέση με πολιτισμικούς ορισμούς του ανδρισμού και της θηλυκότητας (Jary & Jary, 1991: 254). Σύμφωνα με την Connell (1987: 92), το φύλο είναι μια κοινωνική κατασκευή. Η κατασκευή αυτή διαθέτει μια δομή, στην οποία αντικατοπτρίζεται η αδιαλλαξία του κοινωνικού κόσμου και η πολυσύνθετη αλληλεπίδραση εξουσιών, η οποία πραγματώνεται μέσα από τους κοινωνικούς θεσμούς.

Η σύγχρονη φυλακή θεωρείται πιο «ήπια», πιο πολιτισμένη και λιγότερο αυταρχική σε σχέση με το παρελθόν, πράγμα που σημαίνει ότι η εξουσία που ασκείται στο πλαίσιο αυτό δεν παίρνει τη μορφή της άμεσης απειλής ή της βίας, αλλά αντίθετα λειτουργεί με τρόπους οι οποίοι είναι περισσότερο «ύπουλοι», ασαφείς, απροσδιόριστοι, αδιαφανείς, όμως συνάμα κι εξαιρετικά αποτελεσματικοί (Crewe, 2007: 256). Σ' αυτό το περιβάλλον, η κοινωνική ευταξία (social order) διατηρείται και αναπαράγεται όχι μόνο μέσα από οργανωσιακές αξιώσεις και νομικούς κανόνες, αλλά και από τον συνεχή λόγο (discourse) γύρω από τον ανδρισμό και τη θηλυκότητα (Newton, 1994). Εν ολίγοις, ο ανδρισμός είναι καθοριστικός παράγοντας στις σχέσεις εξουσίας μεταξύ των κρατουμένων. Ακόμη και η ύπαρξη των άτυπων κανόνων λειτουργεί προς την κατεύθυνση της έκφρασης του ανδρισμού των κρατουμένων (Hsu, 2005: 1).

Μια κυρίαρχη μορφή ανδρισμού, η οποία δεν επικρατεί μόνο στο περιβάλλον της φυλακής αλλά σε ολόκληρη την κοινωνία, είναι ο «ηγεμονικός ανδρισμός». Πρόκειται για εκείνη τη μορφή ανδρισμού η οποία κυριαρχεί σ' ένα συγκεκριμένο περιβάλλον, ενώ οι υπόλοιποι ανδρισμοί είναι δευτερεύοντες ή αντιτιθέμενοι στον ηγεμονικό ανδρισμό (Connell, 2005· Connell, 1987: 183-188). Συγκεκριμένα στη φυλακή, ο ηγεμονικός ανδρισμός είναι διάχυτος, όχι μόνον αποκλείοντας γυναίκες, αλλά συντηρείται και «τρέφεται» από αδύναμους άνδρες (Hsu, 2005: 3), αφού τα βασικά χαρακτηριστικά του στη δυτική -τουλάχιστον- κοινωνία είναι ο λευκός, ετεροφυλόφιλος και μεσοαστικής προέλευσης άνδρας, ο οποίος έρχεται σε αντίθεση με τους υποδεέστερους ανδρισμούς, όπως θεωρούνται για παράδειγμα οι ομοφυλόφιλοι ή εθνοτικές μειονότητες (Connell, 1987). Συνοψίζοντας τα χαρακτηριστικά του ηγεμονικού ανδρισμού, θα μπορούσαμε να πούμε πως αυτά έχουν να κάνουν με την εξουσία, την αμφιθυμία για τη θηλυκότητα, την κυριαρχία και την αντικειμενοποίηση της φύσης και της ψυχής και την αποφυγή των συναισθημάτων (Garde, 2003). Οι ανδρισμοί συνιστούν κοινωνικές κατασκευές, σύμφωνα με τις οποίες κάποιος πρέπει να καταφέρει κάτι, προσδιορίζονται με βάση το τι δεν είναι και όχι με θετικά προσδιορισμένους όρους, είναι «άδειες» κατασκευές που πρέπει να γεμίσουν με ισχυρές ιδέες και το να είσαι «άνδρας» έχει άμεση συσχέτιση με εξωτερικά χαρακτηριστικά επίδειξης «σκληρότητας» (Evans & Wallace, 2008: 486).

Η κορυφαία άσκηση εξουσίας στην προσπάθεια επίδειξης του ανδρισμού είναι η *βία*. Στις κυρίαρχες μορφές του, η βία νομιμοποιείται τόσο προς τους άλλους, όσο και προς τον ίδιο τον εαυτό ως ένα μέσον με το οποίο αντεπεξέρχεται κανείς στον συναισθηματικό πόνο κι αποτελεί συνάμα ένα αντίβαρο στην αναζήτηση βοήθειας, γεγονός που θα σήμαινε την απώλεια μέρους του ανδρισμού (Evans & Wallace, 2008: 486). Στη φυλακή, μάλιστα, η βία λειτουργεί ως μέρος ενός συμβόλου, μιας τελετουργίας και μιας πραγματικότητας ενός αμιγώς εχθρικού ανδρικού περιβάλλοντος (Hsu, 2005: 3). Ειδικότερα, η βία αυτή, στο πλαίσιο του εγκλεισμού, γίνεται αντιληπτή και ως απάντηση στην προσβολή του κρατούμενου από το ίδιο το σωφρονιστικό σύ-

στημα και από τον στιγματισμό που φέρει αυτή η ταυτότητα (Jewkes, 2005: 45). Παράλληλα, το γεγονός της έλλειψης της γυναικείας παρουσίας η οποία δεν προσφέρει την αντανάκλαση που χρειάζονται οι κρατούμενοι ώστε να διατηρήσουν την ανδρική αίσθηση του εαυτού, μπορεί να οδηγήσει εναλλακτικά στην ενασχόληση με το «σώμα» τους, ένα μέσον με το οποίο η βία πραγματώνεται, με αποτέλεσμα να καλλιεργούν τη δημόσια εικόνα τους συντηρώντας με τον τρόπο αυτό μια θετική αίσθηση του εαυτού, μέσα από την επίδειξη δύναμης (Jewkes, 2005: 58-59). Με άλλα λόγια, συνοψίζοντας, στη φυλακή παρατηρείται ένας «υπερ-ανδρισμός» στον οποίο συμπυκνώνονται όλες εκείνες οι αξίες και συμπεριφορές των δυνατών ανδρών στην υπερβολή τους, ιδωμένες ως απάντηση στην αδυναμία απέναντι στο σύστημα (Jewkes, 2005: 61-62), δηλαδή την ίδια τη φυλακή.

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΚΕΣ ΠΗΓΕΣ

Ελληνικές

- Κασάπογλου, Α. (υπό έκδοση). «Η λογοτεχνία ως εργαλείο θεραπείας από τα ναρκωτικά και κοινωνικής επανένταξης κρατουμένων: Αντεγκληματική πολιτική και απεξάρτηση στο πλαίσιο του σωφρονιστικού συστήματος», εισήγηση στο Συνέδριο της Ελληνικής Εταιρείας Μελέτης του Εγκλήματος και του Κοινωνικού Ελέγχου με θέμα *Κοινωνική πραγματικότητα, κριτικός λόγος και ποινικό φαινόμενο*, μέσω διαδικτύου, 24-27 Νοεμβρίου 2020
- Κουλούρης, Ν. (2009). *Επιτήρηση και ποινική δικαιοσύνη: Εναλλακτικές κυρώσεις και η διασπορά της φυλακής*. Αθήνα: Νομική Βιβλιοθήκη

Ξενόγλωσσες

- Béres, J. (2018). Reading for life: Biblio/Poetry therapy with different target groups. In A. Repanovici, M. Koukourakis, M. and T. Khecyoyan (Eds), Book power in Communication, Sociology and Technology (pp.740-84). Dudapest: Trivent
- Connell, R.W. (2005). *Masculinities* (2nd ed.). Berkeley: University of California
- Connell, R.W. (1987). *Gender and power.* Cambridge: Polity Press
- Crewe, B. (2007). Power, adaptation and resistance in a late-modern men's prison. *British Journal of Criminology*, 47, 256-275
- Evans, T. and Wallace, P. (2008). A prison within a prison?: The masculinities narratives of male prisoners. *Men and Masculinities,* 10(4), 484-507
- Garde, J. (2003). Masculinity and madness. *Counselling and Psychotherapy Research,* 3(1), 6-16
- Hsu, H.F. (2005). The patterns of masculinity in prison sociology: A case study in one Taiwanese prison. *Critical Criminology*, 13, 1-16
- Jary, D. and Jary, J. (1991). *Collins Dictionary of Sociology*. Glaskow: Harper Collins
- Jewkes, Y. (2005). Men behind bars: "Doing" masculinity as an adaptation to imprisonment. *Men and Masculinities,* 8(1), 44-63
- Krueger, R.A. and Casey, M.A. (2015). Focus groups: A practical guide for applied research (5th ed). London: Sage
- Newton, C. (1994). Gender theory and prison sociology: Using theories of masculinities to interpret the sociology of prisons for men. *The Howard Journal*, 33(3), 193-202
- Pardeck, J.A. (1998). Using books in clinical social work practice: A guide to bibliography. London: Routledge
- Patenaude, A. (2004). No promises, but I'm willing to listen and tell what I hear: Conducting qualitative research among inmates and stuff. The Prison Journal, 84 (4), 69-91
- Weinberg, D. (1997). Lindesmith on addiction: A critical history of a classic theory. *Sociological Theory,* 15(2), 150-161

Οι πρόσφατες τροποποιήσεις στα άρθρα 33 επ. ΚΠΔ σχετικά με τους εισαγγελείς ειδικών καθηκόντων

Δημήτριος Λ. Βούλγαρης
Δ.Ν – Δικηγόρος

1. Εισαγωγή

Ο Ν. 4745/2020 (Α΄ 214/6.11.2020) αποτελεί το τέταρτο[1] κατά σειρά νομοθέτημα από την θέση σε ισχύ του νέου ΚΠΔ τον Ιούλιο του 2019 το οποίο επιφέρει αλλαγές στις διατάξεις περί εισαγγελέων ειδικών καθηκόντων. Είχαν προηγηθεί οι νόμοι 4637/2019 (Α΄180/18.11.2019), 4640/2019 (Α΄ 190/30.11.2019) και 4689/2020 (Α΄ 103/27.5.2020). Η κυριότερη τροποποίηση που επήλθε με τον Ν. 4745/2020, και συγκεκριμένα με το ά. 53 αυτού, συνίσταται στην κατάργηση του εισαγγελέα διαφθοράς και την μεταβίβαση των σχετικών αρμοδιοτήτων στον οικονομικό εισαγγελέα. Πέραν, όμως, αυτού, ιδιαίτερα σημαντικές είναι και οι αλλαγές που επέφερε ο πρόσφατος νόμος στην οργανωτική δομή του θεσμού του οικονομικού εισαγγελέα.

2. Σύντομη επισκόπηση των κυριοτέρων τροποποιήσεων στους θεσμούς των ειδικών εισαγγελέων κατά την διάρκεια ισχύος του νέου ΚΠΔ

Με τον νέο ΚΠΔ οι βασικές ρυθμίσεις σχετικά με τους ειδικούς εισαγγελείς ενσωματώθηκαν στα άρθρα 33 έως 36, ενώ οι μέχρι τότε ισχύουσες διατάξεις του άρθρου 17Α Ν. 2523/1997 για τον Εισαγγελέα Οικονομικού Εγκλήματος (με εξαίρεση τις παρ. 9, 9α και 10[2]) και του άρθρου 2 παρ. 1 του Ν. 4022/2011 για τον Εισαγγελέα Διαφθοράς καταργήθηκαν.

Οι πρώτες τροποποιήσεις στις ως άνω διατάξεις του νέου ΚΠΔ επήλθαν ήδη λίγους μόλις μήνες μετά την θέση του σε ισχύ. Συγκεκριμένα, με το ά. 7 παρ. 4 στοιχ. α΄ του Ν. 4637/2019 –και αντιστρόφως προς την ρύθμιση που είχε υιοθετηθεί κατά την θέση σε ισχύ του νέου ΚΠΔ– προβλέφθηκε ότι τα εγκλήματα που υπάγονταν στην αρμοδιότητα του Εισαγγελέα Διαφθοράς εξαιρούνται από την αρμοδιότητα του Εισαγγελέα Οικονομικού Εγκλήματος. Επίσης, με το

1. Χωρίς, μάλιστα, να λαμβάνονται υπ' όψιν οι διορθώσεις που έλαβαν χώρα με το άρθρο δεύτερο παρ. 2 στοιχ. α΄ της ΠΝΠ της 27.6.2019 (ΦΕΚ Α΄ 106/27.6.2019, ά. 96 του Ν. 4623/2019).

2. Άρθρο 587 παρ. 1 ΚΠΔ.

άρθρο 7 παρ. 4 στοιχ. γ΄ του ίδιου νόμου διευρύνθηκε το πεδίο αρμοδιότητας του Εισαγγελέα Διαφθοράς, με αποτέλεσμα να περιλαμβάνονται σε αυτό κακουργήματα τελούμενα όχι μόνον από πολιτικά πρόσωπα αλλά και από κάθε υπάλληλο κατ' άρθρον 13 στοιχ. α΄ ΠΚ, καθώς και από πρόσωπα που υπηρετούν σε νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου, τα οποία –εν ολίγοις– διοικούνται, χρηματοδοτούνται ή δύναται να χρηματοδοτηθούν από το Δημόσιο. Επίσης, με το ά. 13 παρ. 9 στοιχ. α΄ του ίδιου νόμου καταργήθηκε η απαγόρευση εξέτασης ως μαρτύρων των ειδικών επιστημόνων που συνεπικουρούσαν τον Εισαγγελέα Διαφθοράς (και ήδη τους εισαγγελείς οικονομικού εγκλήματος).

Στην συνέχεια, με το άρθρο 43 του Ν. 4640/2019 παρασχέθηκε η δυνατότητα στον Εισαγγελέα Οικονομικού Εγκλήματος και αντιστοίχως (κατ' άρθρον 36 παρ. 3 ΚΠΔ ως ίσχυε τότε) στον Εισαγγελέα Διαφθοράς να έχουν πρόσβαση σε κάθε πληροφορία ή στοιχείο τηλεπικοινωνιακού απορρήτου «εφόσον αποτυπώνεται και τεκμηριώνεται η αντικειμενική υπόσταση κακουργήματος». Μέχρι τότε το τηλεπικοινωνιακό απόρρητο εξαιρείτο, μαζί με το δικηγορικό, από τον γενικό κανόνα κατά τον οποίον ο Εισαγγελέας Οικονομικού Εγκλήματος «δεν υπόκειται στους περιορισμούς της νομοθεσίας περί φορολογικού, τραπεζικού, χρηματιστηριακού και κάθε άλλου απορρήτου».

Περαιτέρω, με τον Ν. 4689/2020 παρασχέθηκε τόσο στον Εισαγγελέα Οικονομικού Εγκλήματος όσο και στον Εισαγγελέα Διαφθοράς η δυνατότητα αρχειοθέτησης των οικείων υποθέσεων χωρίς να απαιτείται η υποβολή της δικογραφίας στον επιβλέποντα Αντεισαγγελέα του Αρείου Πάγου.

Τέλος, με το άρθρο 53 του πρόσφατου Ν. 4745/2020, όπως ήδη αναφέρθηκε, ο θεσμός του Εισαγγελέα Διαφθοράς καταργήθηκε ενώ ταυτόχρονα επήλθαν σημαντικές μεταβολές και στην οργανωτική δομή του οικονομικού εισαγγελέα. Συγκεκριμένα, η οικονομική εισαγγελία αποτελεί πλέον τμήμα της Εισαγγελίας Εφετών Αθηνών, στο οποίο υπηρετούν τέσσερις εισαγγελείς ή αντεισαγγελείς εφετών ως εισαγγελείς οικονομικού εγκλήματος, επικουρούμενοι από οκτώ τουλάχιστον εισαγγελείς ή αντεισαγγελείς πρωτοδικών. Τον έλεγχο δε και την εποπτεία του σχετικού τμήματος ασκεί ο Προϊστάμενος του τμήματος, δηλαδή ο αρχαιότερος εκ των τεσσάρων εισαγγελέων οικονομικού εγκλήματος, και όχι ειδικώς οριζόμενος Αντεισαγγελέας του Αρείου Πάγου, όπως συνέβαινε μέχρι σήμερα.

3. Αξιολόγηση των πρόσφατων μεταβολών

α. Δικαιολογείται (πλέον) ο χαρακτηρισμός των ειδικών εισαγγελέων ως εισαγγελέων «οικονομικού» εγκλήματος;

Σχετικά με την έννοια του οικονομικού εγκλήματος δεν υφίσταται ομοφωνία. Κατά την κρατούσα στην γερμανική επιστήμη άποψη, στην έννοια αυτή υπάγονται εγκληματικές συμπεριφορές οι οποίες τελούνται κατά την ενάσκηση οικονομικής δραστηριότητας, πλήττουν την απαιτούμενη στην οικονομική ζωή εμπιστοσύνη[3] και στρέφονται κατά υπερατομικών εννόμων αγαθών[4]. Σύμφωνα με έναν παρεμφερή ορισμό του *Λίβου,* ως οικονομικό έγκλημα θεωρείται «η προσβολή της οικονομικής τάξεως που εξωτερικεύεται με την απόκτηση οικονομικών πλεονεκτημάτων προερχόμενων είτε από την ανάπτυξη αθέμιτης οικονομικής δραστηριότητας είτε από την καταχρηστική εκμετάλλευση οικονομικής ισχύος»[5], ενώ κατά τον *Κουράκη* ως οικονομική εγκληματικότητα νοείται «το σύνολο της αθέμιτης εκείνης δραστηριότητας, η οποία τελείται μέσω των επιχειρήσεων ή/και η οποία έχει ως αποτέλεσμα την προσβολή (απειλή ή βλάβη) της καλής λειτουργίας της οικονομίας ή λειτουργικά σημαντικών κλάδων και θεσμών της». Κοινό χαρακτηριστικό των ανωτέρω ορισμών είναι ότι επιχειρούν να προσδιορίσουν την έννοια του οικονομικού εγκλήματος κατά κύριο λόγο με βάση το πληττόμενο έννομο αγαθό, και συγκεκριμένα συνδέοντας αυτό προς την οικονομική έννομη τάξη.

Από την άλλη πλευρά, το –κατ' εξοχήν, θα έλεγε κανείς– αντικείμενο του οικονομικού εισαγγελέα, όπως αυτό διαχρονικά περιγράφεται στον νόμο από την εισαγωγή στην ελληνική έννομη τάξη του συγκεκριμένου θεσμού με τον Ν. 3943/2011 (βλ. ήδη άρθρο 35 παρ. 1 ΚΠΔ), δεν ταυτίζεται με την έννοια του οικονομικού εγκλήματος. Τούτο αφενός διότι στο πεδίο αρμοδιότητάς του οικονομικού εισαγγελέα υπάγονται όχι μόνον (αμιγώς) οικονομικά αλλά και συναφούς χαρακτήρα εγκλήματα[6], αφετέρου διότι βρίσκονται εκτός του πεδίου της αρμοδιότητάς του οικονομικά εγκλήματα τα οποία δεν θίγουν σοβαρά την εθνική οικονομία, όρος ο οποίος

3. Αντίθετος προς το χαρακτηριστικό αυτό ο *Volk,* Strafrecht und Wirtschaftskriminalität, JZ 1982, σελ. 61 επ., 62.

4. *Dannecker/Bülte,* σε: Wabnitz/Janovsky/Schmitt, Handbuch Wirtschafts- und Steuerstrafrecht[5], 2020, κεφ. 1 πλαγιάρ. 9, με περαιτέρω παραπομπές. Σχετικά με την προσβολή υπερατομικών εννόμων αγαθών ως ίδιον των οικονομικών εγκλημάτων, βλ. *Tiedemann,* Wirtschaftsstrafrecht[5], 2017, σελ. 29 επ.

5. *Λίβος,* Η διεξαγωγή διοικητικών και ανακριτικών ερευνών από το ΣΔΟΕ, σε: Φωτόπουλο (επιμ.), Φορολογικές κυρώσεις, 2002, σελ. 119 επ. (124). Ομοίως, *Παπανδρέου,* Ο οικονομικός εισαγγελέας με τον Ν. 3943/2011 «περί καταπολέμησης της φοροδιαφυγής», ΠοινΔικ 2012, σελ. 412 επ. Βλ. και *Κουράκη,* Τα οικονομικά εγκλήματα, τόμ. α΄, 2007, σελ. 57 (και αναλυτικά σελ. 34 επ.).

6. Από την διατύπωση του νόμου φαίνεται να προκύπτει ότι η «συνάφεια» αναφέρεται στον χαρακτήρα του εγκλήματος (ως οικονομικού) και δεν χρησιμοποιείται με την κατ' άρθρον 128 ΚΠΔ έννοια των συναφών εγκλημάτων, δεδομένου ιδίως ότι η επιπλέον προϋπόθεση που τίθεται με την δευτερεύουσα πρόταση που ακολουθεί («εφόσον *αυτά* τελούνται [...]») αναφέρεται και στα συναφή αυτά εγκλήματα.

διακρίνεται από εκείνον της οικονομικής έννομης τάξης[7]. Έτσι, επί παραδείγματι, η τεχνητή αύξηση της τιμής μιας μετοχής μέσω πολύπλοκων χρηματιστηριακών συναλλαγών συνιστά σαφώς οικονομικό έγκλημα, καθώς πλήττει την κεφαλαιαγορά και κατά τούτο την οικονομική έννομη τάξη, δεν πλήττει όμως ταυτόχρονα και την εθνική οικονομία, και συνεπώς ο εισαγγελέας οικονομικού εγκλήματος δεν είναι –κατά το γράμμα του νόμου– αρμόδιος.

Πέραν, όμως, αυτών, η μεταβίβαση στους εισαγγελείς οικονομικού εγκλήματος των προερχόμενων από τον προσφάτως καταργηθέντα θεσμό του Εισαγγελέα Διαφθοράς αρμοδιοτήτων νοθεύει έτι περαιτέρω τον οικονομικό χαρακτήρα του αντικειμένου τους. Τούτο διότι κατ' αρχάς τα εγκλήματα διαφθοράς (άρθρα 235 έως 237Α, 159 και 159Α ΠΚ), αν και σε ορισμένες περιπτώσεις ενδέχεται να έχουν επιπτώσεις και στην οικονομική έννομη τάξη, δεν συνιστούν καθ' εαυτά οικονομικά εγκλήματα[8]. Η δωροδοκία, επί παραδείγματι, ενός υπαλλήλου της πολεοδομίας με σκοπό την κατά παράβαση των καθηκόντων του έκδοση μιας οικοδομικής άδειας δεν συνιστά οικονομικό έγκλημα. Άλλωστε, εξ αρχής η αρμοδιότητα του Εισαγγελέα Διαφθοράς δεν αφορούσε αμιγώς εγκλήματα διαφθοράς αλλά κάθε κακούργημα τελούμενο από τα προβλεπόμενα στον νόμο πολιτικά πρόσωπα. Μάλιστα, όπως ήδη αναφέρθηκε, στην αρμοδιότητα του Εισαγγελέα Διαφθοράς είχαν υπαχθεί με το άρθρο 7 παρ. 4 στοιχ. γ΄ Ν. 4637/2019 ακόμη και κακουργήματα υπουργών και υφυπουργών τα οποία δεν καταλαμβάνονται από τις ρυθμίσεις της παρ. 1 του άρθρου 86 του Συντ., ήτοι κακουργήματα τα οποία δεν σχετίζονται με την άσκηση των καθηκόντων τους, καθώς και κάθε είδους κακούργημα που τελεί υπάλληλος κατά την έννοια του ά. 13 στοιχ. α΄ ΠΚ ή και πρόσωπο που υπηρετεί με οποιαδήποτε σχέση σε νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου συνδεόμενα –υπό τους προβλεπόμενους στον νόμο όρους– με το Δημόσιο. Η μεταφορά της διευρυμένης αυτής αρμοδιότητας του Εισαγγελέα Διαφθοράς στους εισαγγελείς οικονομικού εγκλήματος καθιστά κατ' αποτέλεσμα τον χαρακτηρισμό των ειδικών εισαγγελέων του άρθρου 33 ΚΠΔ ως «οικονομικών» τουλάχιστον ανακριβή.

Όπως προκύπτει από τα ανωτέρω, και ιδίως μετά τον Ν. 4745/2020, κοινό χαρακτηριστικό των υπαγόμενων στην αρμοδιότητα των ειδικών εισαγγελέων αδικημάτων δεν είναι ο «οικονομικός» τους χαρακτήρας, υπό την ανωτέρω έννοια. Δεδομένου ότι ως προς τα εξ αρχής υπαγόμε-

7. Βλ. ως προς την έννοια της «εθνικής οικονομίας» και την ακαταλληλότητα προς χρήσιν αυτής στο πλαίσιο του ποινικού δικαίου, Λίβος, Δικονομικά ζητήματα σχετικά με την καταπολέμηση της οικονομικής παραβατικότητας / εγκληματικότητας εκ μέρους της Υπηρεσίας Ειδικών Ελέγχων (ΥΠ.Ε.Ε.), σε: Κουράκη (επιμ.), Τα οικονομικά εγκλήματα, τόμ. β΄, 2007, σελ. 437 επ. (443 επ.).

8. Με εξαίρεση την δωροδοκία στον ιδιωτικό τομέα (ά. 396 ΠΚ). Πάντως, την θέση αυτή δεν φαίνεται να συμμεριζόταν ο νομοθέτης του Ν. 3943/2011, καθώς στην οικεία αιτιολογική έκθεση αναφέρεται σχετικώς ότι η θεσμοθέτηση του οικονομικού εισαγγελέα επιβάλλεται «ώστε να εκλείψουν τα φαινόμενα διαφθοράς».

να στην αρμοδιότητα του οικονομικού εισαγγελέα εγκλήματα τίθεται ως προϋπόθεση η βλάβη της εθνικής οικονομίας και λαμβάνοντας υπ' όψιν τα χαρακτηριστικά των υπολοίπων αδικημάτων τα οποία μέχρι πρότινος υπάγονταν στην αρμοδιότητα του Εισαγγελέα Διαφθοράς, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι ίδιον των προβλεπόμενων στο ά. 35 παρ. 1 ΚΠΔ εγκλημάτων είναι η (οικονομική ή και οποιασδήποτε άλλης φύσεως) βλάβη του Δημοσίου. Η διαπίστωση δε αυτή επηρεάζει την δικαιολογητική βάση του θεσμού του οικονομικού εισαγγελέα: Ενώ σε άλλες χώρες, όπως είναι επί παραδείγματι η Γερμανία[9] ή η Αυστρία[10], η θέσπιση εισαγγελέων (ή και δικαστηρίων[11]) οικονομικού εγκλήματος οφείλεται στα χαρακτηριστικά των αδικημάτων αυτών, τα οποία απαιτούν ιδιαίτερη κατάρτιση και συντονισμένη δράση, στην Ελλάδα ως δικαιολογητική βάση του θεσμού του εισαγγελέα οικονομικού εγκλήματος θα πρέπει να θεωρηθεί το αυξημένο ενδιαφέρον προστασίας του Δημοσίου.

Επίσης, θα πρέπει συναφώς να ληφθεί υπ' όψιν ότι σε αντίθεση προς τις ως άνω αναφερθείσες χώρες στις οποίες η ιδιαιτερότητα των ειδικών εισαγγελέων εντοπίζεται αποκλειστικά στο εξειδικευμένο αντικείμενό τους και την επέκταση της τοπικής τους αρμοδιότητας, στην Ελλάδα οι ειδικοί εισαγγελείς διαθέτουν παράλληλα και αυξημένες ανακριτικές δυνατότητες. Κατά τούτο, η υπέρμετρη διεύρυνση του πεδίου αρμοδιότητας των ειδικών εισαγγελέων, το οποίο μάλιστα σε μεγάλο βαθμό παραμένει ασαφές, εγείρει προβληματισμούς[12].

β. Ως προς τις μεταβολές στην οργανωτική δομή του οικονομικού εισαγγελέα

Μέχρι και τον Ν. 4745/2020 ο Εισαγγελέας Οικονομικού Εγκλήματος αποτελούσε όργανο διακριτό από την Εισαγγελία Εφετών Αθηνών. Μάλιστα, υπό την ισχύ του άρθρου 17Α του Ν. 2523/1997 είχε υποστηριχθεί ότι, ακριβώς για τον λόγο αυτόν, ο Εισαγγελέας Οικονομικού Εγκλήματος θα έπρεπε να θεωρηθεί αναρμόδιος για την εισαγωγή ενώπιον του Συμβουλίου Εφετών Αθηνών υποθέσεων που αφορούσαν το μέτρο της δέσμευσης, δεδομένου ότι δεν υπηρετούσε στην έδρα του αντίστοιχου δικαστηρίου[13].

9. Στην Γερμανία η απόφαση περί θεσπίσεως ειδικών εισαγγελέων (Schwehrpunktstaatsanwälte) εναπόκειται κατ' άρθρον 143 παρ. 4 του γερμανικού νόμου περί οργανώσεως των δικαστηρίων (Gerichtsverfassungsgesetz) στα κρατίδια.

10. Για την εισαγγελία οικονομικού εγκλήματος και διαφθοράς στην Αυστρία (Wirtschafts- und Korruptionsstaatsanwaltschaft), βλ. σχετικώς άρθρο 2a του αυστριακού νόμου περί εισαγγελέων (Staatsanwaltschaftsgesetz).

11. Βλ. άρθρο 74c του γερμανικού νόμου περί οργανώσεως των δικαστηρίων.

12. Συναφής είναι σχετικώς και η απόφαση του Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου της Γερμανίας της 12.4.2005 (NJW 2005, σελ. 1338 επ.), με την οποία κρίθηκε αντισυνταγματική ως παραβιάζουσα την απαγόρευση αοριστίας, διάταξη η οποία επέτρεπε την χρήση «ειδικών τεχνικών μέσων παρακολούθησης [...] εφόσον αντικείμενο έρευνας είναι αδίκημα ιδιαίτερης βαρύτητας» (άρθρο 100c παρ. 1 γερμΚΠΔ ως ίσχυε τότε).

13. *Μοροζίνης,* Η δέσμευση περιουσιακών στοιχείων από τον Εισαγγελέα Οικονομικού Εγκλήματος, The Art of Crime 1/2018 (πλαγιάρ. 43 επ.), διαθέσιμο στην ιστοσελίδα theartofcrime.gr.

Με τον νόμο 4745/2020 οι εισαγγελείς οικονομικού εγκλήματος καθίστανται πλέον ρητώς Τμήμα της Εισαγγελίας Εφετών Αθηνών, το οποίο λειτουργεί σύμφωνα με τις διατάξεις του Κανονισμού της Εσωτερικής Υπηρεσίας αυτής. Η συγκεκριμένη μεταβολή θα μπορούσε δε να θεωρηθεί ότι περιορίζει ελαφρώς τον «επιχειρησιακό» χαρακτήρα του οικονομικού εισαγγελέα[14], χωρίς ωστόσο να τον αναιρεί, δεδομένου ότι τον «επιχειρησιακό» αυτό χαρακτήρα διαμορφώνουν κυρίως η αρμοδιότητά του προς εποπτεία, καθοδήγηση και συντονισμό των ειδικών ανακριτικών υπαλλήλων του Σ.Δ.Ο.Ε., της Δ.Ε.Ο.Ε. και της Διεύθυνσης Οικονομικής Αστυνομίας (νυν άρθρο 35 παρ. 2) σε συνδυασμό προς τις αυξημένες ανακριτικές δυνατότητες που εξακολουθεί να διαθέτει (άρθρο 36 ΚΠΔ).

γ. Ως προς το ζήτημα του τηλεπικοινωνιακού απορρήτου

Με τον νέο ΚΠΔ το τηλεπικοινωνιακό απόρρητο εξαιρέθηκε ρητώς (μαζί με το δικηγορικό απόρρητο) από τον γενικό κανόνα που ίσχυε μέχρι τότε στο πλαίσιο του άρθρου 17Α του Ν. 2523/1997 ότι ο Εισαγγελέας Οικονομικού Εγκλήματος δεν υπόκειται στους περιορισμούς της νομοθεσίας περί φορολογικού, τραπεζικού, χρηματιστηριακού και κάθε άλλου είδους απορρήτου. Σύμφωνα με την Αιτιολογική Έκθεση του νέου ΚΠΔ, η εξαίρεση ως προς το τηλεπικοινωνιακό απόρρητο δικαιολογείτο «ενόψει των ειδικών ρυθμίσεων του Ν. 2225/1994 που αξιώνουν αυξημένες ειδικές προϋποθέσεις».

Όμως, με το άρθρο 43 του Ν. 4640/2019 η εξαίρεση αυτή καταργήθηκε, ενώ παράλληλα προβλέφθηκε ότι «ειδικώς η πρόσβαση σε κάθε πληροφορία ή στοιχείο του τηλεπικοινωνιακού απορρήτου (ν. 2225/1994) επιτρέπεται στις περιπτώσεις κατά τις οποίες αποτυπώνεται και τεκμηριώνεται η αντικειμενική υπόσταση κακουργήματος». Η ρύθμιση αυτή δημιουργεί αρκετά ζητήματα. Κατ' αρχάς, η προϋπόθεση που τίθεται για την δυνατότητα πρόσβασης του εισαγγελέα στα στοιχεία επικοινωνίας συνιστά πρωθύστερο, αφού, προκειμένου να κρίνει ο εισαγγελέας εάν στην πληροφορία ή το στοιχείο που καλύπτεται από το τηλεπικοινωνιακό απόρρητο αποτυπώνεται και τεκμηριώνεται η αντικειμενική υπόσταση κακουργήματος θα πρέπει προηγουμένως να έχει αποκτήσει πρόσβαση στο στοιχείο αυτό. Νόημα θα μπορούσε να έχει η συγκεκριμένη ρύθμιση μόνον ως προς στοιχεία τα οποία έχουν ήδη τεθεί στην διάθεση του εισαγγελέα, υπό την έννοια της δυνατότητας αξιοποίησής τους κατά παρέκκλιση της διάταξης του άρθρου 177 παρ. 2 ΚΠΔ[15]. Και υπό την εκδοχή, όμως, αυτή μια τέτοια ρύθμιση αποκλίνει

14. Επιφυλακτικός ως προς την τάση της «επιχειρησιακής εμπλοκής» των εισαγγελικών λειτουργών ήδη πριν από την θέσπιση του Οικονομικού Εισαγγελέα ο *Παύλου,* Η σύγχρονη ελληνική ποινική νομοθεσία και η διαφαινόμενη σταδιακή μεταβολή του ρόλου του Εισαγγελέα, ΠοινΔικ 2009, σελ. 66 επ. Βλ. σχετικά με τον επιχειρησιακό χαρακτήρα του Οικονομικού Εισαγγελέα και *Μοροζίνη,* ό.π. (πλαγιάρ. 10).

15. Βλ. σχετικώς και την τοποθέτηση της βουλευτού του καταθέσαντος την οικεία τροπολογία κόμματος, Κ. Γιαννακοπούλου, κατά την οποία, με την συγκεκριμένη ρύθμιση «θα μπορεί να χρησιμοποιείται παρανόμως κτηθέν τηλεπικοινωνιακό υλικό»

αδικαιολόγητα από τις σταθμίσεις που έχει κάνει ο νομοθέτης στο πλαίσιο του Ν. 2225/1994, ενώ θα μπορούσε να οδηγήσει σε εν τοις πράγμασι παράκαμψη των εγγυήσεων που προβλέπονται για την άρση του τηλεπικοινωνιακού απορρήτου, παραβιάζοντας με τον τρόπο αυτόν εμμέσως το ά. 19 Σύντ.

(Συνεδρίαση ΝΗ΄ της 28.11.2019, ΙΗ΄ περίοδος, σελ. 6173).

Το πεδίο εφαρμογής του ά. 395 παρ. 1 ΠΚ και η σχέση του με το ά. 395 παρ. 2 ΠΚ, καθώς και με το ά. 44 παρ. 1 Ν. 3959/2011

Μανώλης Αποστολάκης

Υπ. Δ.Ν. ΕΚΠΑ – Υποτρόφου ΙΚΥ

I. Εισαγωγή

Στο ά. 396 ΠΚ 1950 προβλεπόταν το αδίκημα της "παρακώλυσης συναγωνισμού"[1], σύμφωνα με το οποίο τιμωρούνταν «όποιος σε δημόσιους πλειστηριασμούς εμποδίζει με βία ή με απειλές τον ελεύθερο συναγωνισμό ή απομακρύνει με δώρα ή υποσχέσεις αυτόν που προσφέρει ή έχει την πρόθεση να προσφέρει». Η διάταξη αυτή παρέμεινε σε ισχύ και μετά την εισαγωγή του νέου ΠΚ και μεταφέρθηκε στη δεύτερη παράγραφο του ά. 395 ΠΚ[2]. Παράλληλα, το αδίκημα της παρακώλυσης του συναγωνισμού εμπλουτίστηκε με μια νέα ποινική υπόσταση. Με αυτήν τιμωρούνται διάφοροι τρόποι παρακώλυσης του ελεύθερου συναγωνισμού σε προκηρύξεις δημόσιων έργων ή προμηθειών του ελληνικού δημοσίου, των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου και των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης (ά. 395 παρ. 1 ΠΚ). Ο νομοθέτης στο νέο ά. 395 παρ. 1 ΠΚ επιχείρησε να ποινικοποιήσει τόσο την επενέργεια ενός μεμονωμένου ενδιαφερομένου για τον διαγωνισμό στη συμπεριφορά των ανταγωνιστών του (παρεμπόδιση συναγωνισμού με βία ή απειλές, απομάκρυνση ανταγωνιστών από τη διαδικασία με δώρα ή υποσχέσεις) όσο και καρτελικές συμπράξεις[3] που προϋποθέτουν τη συναντώμενη δράση περισσότερων επιχειρήσεων (παρεμπόδιση του συναγωνισμού με εναρμονισμένες πρακτικές ή συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων)[4].

---

1. Στο πλαίσιο του παρόντος θα ακολουθηθεί η νομοθετική διατύπωση και, άρα, όποτε γίνεται αναφορά στο ά. 395 ΠΚ θα χρησιμοποιείται ο όρος "συναγωνισμός" αντί του όρου "ανταγωνισμός" που χρησιμοποιείται στον Ν. 3959/2011, αν και δεν είναι σαφής η σκοπιμότητα της συγκεκριμένη ορολογιακής διαφοροποίησης.

2. Με μια ανεπαίσθητη τροποποίηση στο γράμμα της διάταξης, η οποία δεν μετέβαλε το ρυθμιστικό της πεδίου. Το ά. 395 παρ. 2 ΠΚ έχει ως εξής: «2. Όποιος σε δημόσιους πλειστηριασμούς εμποδίζει με βία ή με απειλές τον ελεύθερο συναγωνισμό ή απομακρύνει με δώρα ή υποσχέσεις αυτόν που *συμμετέχει στη διαδικασία ή έχει την πρόθεση να καταθέσει προσφορά* τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον ενός έτους και χρηματική ποινή».

3. Δηλαδή για συμπράξεις δύο ή περισσότερων πραγματικών ή δυνητικών ανταγωνιστών που δραστηριοποιούνται στο ίδιο επίπεδο αγοράς.

4. Ωστόσο, όπως εύστοχα παρατηρεί ο *Ι. Ανδρουλάκης* (Η ποινική αντιμετώπιση των καρτέλ στους δημόσιους διαγωνισμούς, 2008, σ. 129), η απαξία της παρακώλυσης του συναγωνισμού σε δημόσιους διαγωνισμούς «δεν προσδιορίζεται κατά κανόνα από την δράση ενός επιμέρους υποψηφίου (όπως συμβαίνει στους πλειστηριασμούς στους οποίους αφορά το άρθρο 396 ΠΚ [ήδη ά. 395 παρ. 2 ΠΚ]), ούτε από τη χρήση μέσων όπως η βία και η απειλή (στις περιπτώσεις που συμβαίνει κάτι τέτοιο θα μπορούσαν να τύχουν εφαρμογής οι υπάρχουσες ποινικές διατάξεις περί παράνομης βίας ή εκβίασης), αλλά από την κοινή,

ΙΙ. Η διαδικασία σύναψης δημόσιων συμβάσεων

Πριν ασχοληθούμε με την ειδική υπόσταση του ά. 395 παρ. 1 ΠΚ, θα πρέπει να γίνουν μερικές γενικές παρατηρήσεις σχετικά με τη διαδικασία ανάθεσης και σύναψης δημόσιων συμβάσεων. Το ουσιαστικό και δικονομικό δίκαιο των δημόσιων συμβάσεων, δηλαδή των συμβάσεων που συνάπτουν το δημόσιο, τα ΝΠΔΔ, οι ΟΤΑ, καθώς και άλλα νομικά πρόσωπα του ευρύτερου δημόσιου τομέα[5] (στο εξής αναθέτουσες αρχές[6]), ρυθμίζεται στον Ν. 4412/2016 περί δημόσιων συμβάσεων έργων, προμηθειών κ.λπ.[7]. Στον νόμο αυτό γίνεται διάκριση μεταξύ τριών κατηγοριών δημόσιων συμβάσεων, ανάλογα με τη φύση του αντικειμένου τους[8]: Των συμβάσεων έργων[9], των συμβάσεων προμηθειών[10] και των συμβάσεων υπηρεσιών[11]. Για την κατηγοριοποίηση δε της κάθε σύμβασης είναι κρίσιμη η φύση του αντικειμένου της και όχι ο χαρακτηρισμός της στην οικεία προκήρυξη του δημόσιου φορέα[12]. Σημείο έναρξης της διαδικασίας που θα καταλήξει στη σύναψη της δημόσιας σύμβασης αποτελεί η δημοσίευση της σχετικής προκήρυξης (ά. 61 Ν. 4412/2016), ενώ δεν αποκλείεται οι αναθέτουσες αρχές να γνωστοποιούν τις προθέσεις τους για τις σχεδιαζόμενες διαδικασίες σύναψης συμβάσεων δημοσιεύοντας προκαταρκτική προκήρυξη (ά. 62 Ν. 4412/2016). Ωστόσο, κατ΄ εξαίρεσιν, προβλέπονται και διαδικασίες σύναψης συμβάσεων για τις οποίες δεν απαιτείται η προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης. Τέτοιες είναι η απευθείας ανάθεση (ά. 2 παρ. 1 περ. 31 Ν. 4412/2016) και η διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση (ά. 32 Ν. 4412/2016).

συνωμοτική δράση περισσότερων ανταγωνιστών».

5. Ως τέτοια νοούνται τα νομικά πρόσωπα που έχουν συσταθεί με σκοπό την κάλυψη αναγκών γενικού συμφέροντος, η δραστηριότητά τους χρηματοδοτείται κατά το μεγαλύτερο μέρος από το δημόσιο ή από ΝΠΔΔ ή από ΟΤΑ ή και από άλλον οργανισμό δημοσίου δικαίου και, τέλος, το συλλογικό τους όργανο διοίκησης, διεύθυνσης ή εποπτείας συγκροτείται κατά πλειοψηφία από μέλη που διορίζονται είτε από το δημόσιο, είτε από ΝΠΔΔ, είτε από ΟΤΑ είτε από άλλον οργανισμό δημοσίου δικαίου. Πρβλ. *Σπηλιωτόπουλο*, Εγχειρίδιο διοικητικού δικαίου Ι[15], 2017, σ. 177-178.

6. Βλ. ά. 2 παρ. 1 περ. 1 Ν. 4412/2016.

7. Με τον οποίο ενσωματώθηκαν στην εθνική έννομη τάξη οι οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ.

8. *Ράικος*, Δίκαιο δημοσίων συμβάσεων[3], 2019, σ. 50.

9. Βλ. ά. 2 παρ. 1 περ. 6, 7 Ν. 4412/2016.

10. Βλ. ά. 2 παρ. 1 περ. 8 Ν. 4412/2016.

11. Οι οποίες διακρίνονται στις συμβάσεις εκπόνησης μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών και στις συμβάσεις γενικών υπηρεσιών, βλ. ά. 2 παρ. 1 περ. 9 α΄ και β΄ Ν. 4412/2016.

12. *Ράικος*, ό.π., σ. 50.

III. Η ποινική προστασία του συναγωνισμού στο πλαίσιο προκηρύξεων δημόσιων έργων ή προμηθειών

Εισαγωγικά, θα πρέπει να επισημανθεί ότι το έγκλημα του ά. 395 παρ. 1 ΠΚ μπορεί να τελεστεί μόνο στο πλαίσιο ορισμένων δημόσιων προκηρύξεων («σε προκηρύξεις»), πρόκειται, δηλαδή, για ένα έγκλημα άμεσα συνδεδεμένο με ορισμένη κάθε φορά δημόσια διαγωνιστική διαδικασία (verfahrensgebundenes Delikt)[13].

Το πεδίο εφαρμογής του ά. 395 παρ. 1 ΠΚ δεν καταλαμβάνει κάθε προκήρυξη δημόσιου διαγωνισμού. Οριοθετείται τόσο σε σχέση με τις πιθανές αναθέτουσες αρχές όσο και σε σχέση με το είδος δημόσιων συμβάσεων που αυτές επιδιώκουν να συνάψουν. Ως αναθέτουσες αρχές, κατ΄ άρθρο 395 παρ. 1 ΠΚ, νοούνται μόνον το δημόσιο, τα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου και οι οργανισμοί τοπικής αυτοδιοίκησης, ενώ εκπίπτουν του πεδίου εφαρμογής της διάταξης τα νομικά πρόσωπα του ευρύτερου δημόσιου τομέα[14]. Περαιτέρω, προστατεύεται ο ελεύθερος συναγωνισμός κατά τη διαδικασία ανάθεσης και σύναψης μόνο δύο κατηγοριών δημόσιων συμβάσεων: Των συμβάσεων εκτέλεσης δημόσιων έργων και των συμβάσεων προμηθειών. Αντιθέτως, δεν περιλαμβάνεται στο προστατευτικό πεδίο του ά. 395 παρ. 1 ΠΚ η διαδικασία συνομολόγησης δημόσιων συμβάσεων υπηρεσιών. Η σκοπιμότητα της συγκεκριμένης νομοθετικής επιλογής, εξ απόψεως αντεγκληματικής πολιτικής, είναι αμφιλεγόμενη. Εφόσον μια σύμβαση συνδυάζει χαρακτηριστικά περισσότερων κατηγοριών συμβάσεων (μεικτές συμβάσεις), η διαπίστωση της φύσης της θα γίνει βάσει του κριτηρίου του «προέχοντος χαρακτήρα της σύμβασης», ο οποίος θα κριθεί με βάση την εκτιμώμενη αξία της κάθε αντιπαροχής (λ.χ. προμήθεια μηχανημάτων και εγκατάσταση αυτών, όπου η αγορά αποτελεί το κύριο αντικείμενο της σύμβασης)[15].

Θα πρέπει να επισημανθεί ότι με το ά. 395 παρ. 1 ΠΚ τιμωρούνται οι περιγραφόμενες πράξεις παρεμπόδισης του συναγωνισμού ενόψει συγκεκριμένου διαγωνιστικού αντικειμένου και όχι όλες οι συστηματικές συνεννοήσεις κ.λπ. που αφορούν σε μελλοντικές, δηλαδή όχι ακόμη προκηρυχθείσες, ομοειδείς συμβάσεις ενός συγκεκριμένου κλάδου[16]. Παρά το γεγονός ότι στο γράμμα της διάταξης γίνεται λόγος για "προκηρύξεις", θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι αντικείμενο προστασίας αποτελεί ο συναγωνισμός καθ΄ όλη τη διάρκεια της προσυμβατικής διαδικασίας, η

13. *Walter*, § 298 StGB und die Lehre von den Deliktstypen, GA 2001, 131, 140.

14. Λ.χ. οι οργανισμοί δημοσίου δικαίου που θεωρούνται "αναθέτουσες αρχές" κατ΄ ά. 2 παρ. 1 περ. 1α΄ Ν. 4412/2016. Πρβλ. και *Σπηλιωτόπουλο*, ό.π., σ. 177-178.

15. Βλ. ά. 4 παρ. 2 Ν. 4412/2016, πρβλ. και *Ράικο*, ό.π., σ. 62.

16. Βλ. *Ι. Ανδρουλάκη*, ό.π., σ. 20 επ. σχετικά με τη διάκριση μεταξύ ευκαιριακών ή «απρόοπτων συνεργασιών» και μακροπρόθεσμων ή «συστημικών» συνεργασιών.

οποία ολοκληρώνεται με την ανεύρεση του αντισυμβαλλομένου και τη σύναψη της δημόσιας σύμβασης. Τούτο, διότι η στρέβλωση του συναγωνισμού είναι δυνατή ήδη κατά το στάδιο δημοσίευσης της προκαταρκτικής προκήρυξης[17]. Εξάλλου, ήδη κατά το προπαρασκευαστικό αυτό στάδιο, του οποίου έπεται η δυνατότητα υποβολής προσφορών[18] ή αιτήσεων συμμετοχής[19] από τους ενδιαφερομένους, ενεργοποιούνται οι μηχανισμοί του ελεύθερου συναγωνισμού, οι οποίοι αφενός θα επιτρέψουν την ελεύθερη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διεκδίκηση της συγκεκριμένης ανάθεσης, αφετέρου θα εξασφαλίσουν στην αναθέτουσα αρχή την πλέον συμφέρουσα προσφορά. Ήδη, δηλαδή, από τη δημοσίευση της προκαταρκτικής προκήρυξης η διαγωνιστική διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης έχει ξεκινήσει. Συμπερασματικά, το σημείο εκκίνησης της ποινικής προστασίας του συναγωνισμού επί δημόσιων συμβάσεων τοποθετείται ήδη στη δημοσίευση της οικείας προκαταρκτικής προκήρυξης, εφόσον τέτοια υπήρξε, διαφορετικά στη δημοσίευση της κύριας προκήρυξης.

Αντιθέτως, δεν τίθεται ζήτημα εφαρμογής του ά. 395 παρ. 1 ΠΚ επί διαδικασιών ανάθεσης που δεν προϋποθέτουν δημοσιότητα, όπως η απευθείας ανάθεση ή η διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση.

IV. Η παρεμπόδιση του συναγωνισμού με εναρμονισμένες πρακτικές ή συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων ή με βία ή με απειλές – Ο πρώτος τρόπος τέλεσης

1. Ενεργητικό υποκείμενο

Σύμφωνα με το ά. 395 παρ. 1 ΠΚ, η παρεμπόδιση του ελεύθερου συναγωνισμού στις προκηρύξεις δημόσιων έργων ή δημόσιων προμηθειών τελείται με εναρμονισμένες πρακτικές ή συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων, ενώ είναι δυνατή η τέλεση και με τη χρήση βίας ή απειλών. Η χρήση της αναφορικής αντωνυμίας «όποιος» για τον προσδιορισμό των ενεργητικών υποκειμένων του εγκλήματος δημιουργεί την εντύπωση ότι πρόκειται για ένα κοινό έγκλημα που μπορεί να τελεστεί από τον οποιοδήποτε. Τούτο, πράγματι, ισχύει για το έγκλημα που πραγματώνεται με τη χρήση βίας ή απειλών[20], το οποίο μπορεί να διαπραχθεί από οποιονδήποτε δράστη.

17. Να σημειωθεί ότι στις περιπτώσεις που προβλέπονται στο ά. 26 παρ. 5 Ν. 4412/2016 η προκαταρκτική προκήρυξη χρησιμοποιείται ως αποκλειστικό μέσο γνωστοποίησης της διαδικασίας σύναψης συμβάσεων και δεν απαιτείται η επακόλουθη δημοσιοποίηση κύριας προκήρυξης (βλ. και ά. 61 παρ. 1 Ν. 4412/2016).

18. Εφόσον πρόκειται για ανοικτή διαδικασία του ά. 27 Ν. 4412/2016.

19. Εφόσον πρόκειται για κλειστή διαδικασία (ά. 28 Ν. 4412/2016), για ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση (ά. 29 Ν. 4412/2016) ή για ανταγωνιστικό διάλογο (ά. 30 Ν. 4412/2016).

20. Αρκεί κάθε είδους βία ή απειλή, δεν απαιτείται δηλαδή σωματική βία ή απειλή του σώματος. Έτσι *Μυλωνόπουλος*, ΠΔ

Αντιθέτως, η παρακώλυση του συναγωνισμού μέσω συμφωνιών ή εναρμονισμένων πρακτικών μεταξύ επιχειρήσεων αποτελεί ένα έγκλημα καθήκοντος, καθότι ο απαγορευτικός ποινικός κανόνας απευθύνεται σε επιχειρήσεις[21]. Την εγκληματική, δηλαδή, συμπεριφορά μπορούν να πραγματώσουν μόνον επιχειρήσεις, δηλαδή φυσικά ή νομικά πρόσωπα που ασκούν ορισμένη επιχείρηση, και όχι ο οποιοσδήποτε δράστης. Με δεδομένη την έλλειψη ποινικής ευθύνης των νομικών προσώπων στο ελληνικό δίκαιο και την απουσία από τον ΠΚ διάταξης αντίστοιχης της § 14 γερμΠΚ περί της ευθύνης του οργάνου, του εκπροσώπου ή του εντεταλμένου (Organ- und Vertreterhaftung), είναι δυνατή η τιμώρηση μόνον των φυσικών προσώπων που φέρουν την ιδιότητα του επιχειρηματία (φυσικό πρόσωπο-φορέας ατομικής επιχείρησης), η οποία εν προκειμένω θεμελιώνει το καθήκον[22].

2. Εναρμονισμένες πρακτικές και συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων

Οι έννοιες της εναρμονισμένης πρακτικής και της συμφωνίας μεταξύ επιχειρήσεων είναι γνωστές από το δίκαιο του του ελεύθερου ανταγωνισμού, όπως αυτό ρυθμίζεται στον Ν. 3959/2011 (βλ. ά. 1, 44 Ν. 3959/2011), και αποτελούν περιπτώσεις απαγορευμένης σύμπραξης επιχειρήσεων[23], οι οποίες, εν προκειμένω, εκδηλώνονται ενόψει ορισμένης διαγωνιστικής διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης.

(i) Η έννοια της συμφωνίας

Ως συμφωνία νοείται η σύμπτωση βουλήσεων μεταξύ (δύο τουλάχιστον) ανεξάρτητων επιχειρήσεων[24] να συμπεριφερθούν με συγκεκριμένο τρόπο[25]. Δεν απαιτείται να πρόκειται για μια σύμβαση του ιδιωτικού δικαίου[26], θα πρέπει, όμως, τα μέρη να την αντιλαμβάνονται ως δεσμευτική, έστω στο πλαίσιο μιας "συμφωνίας κυρίων"[27]. Εξαιτίας δε της άτυπης μορφής της

ΕΜ[3], 2016, σ. 648.

21. Βλ. *Γ. Τριανταφύλλου*, § 27 Ποινικό δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού, σε: Τζουγανάτο (Επιμ.), Δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού[2], 2020, 2ος τόμος, σ. 694.

22. Αντιστοίχως, στο δίκαιο του ανταγωνισμού, όπου οι πρωτεύοντες κανόνες των ά. 1 Ν. 3959/2011 και 101 ΣΛΕΕ έχουν ως αποδέκτες επιχειρήσεις, η θεμελίωση ποινικής ευθύνης είναι δυνατή μόνο για φυσικά πρόσωπα που φέρουν ορισμένες ιδιότητες εντός της επιχείρησης σύμφωνα με το ά. 25 παρ. 2 περ. γ΄ Ν. 3959/2011. Βλ. σχετικώς *Γ. Τριανταφύλλου*, ό.π., σ. 694.

23. *Γ. Τριανταφύλλου*, ό.π., σ. 692.

24. Πρόκειται επομένως για έγκλημα αναγκαίας συμμετοχής και πιο συγκεκριμένα για έγκλημα συναντώμενης δράσης, βλ. *Βούλγαρη*, Η ποινική αντιμετώπιση των συμπράξεων επιχειρήσεων (καρτέλ) κατά τον νόμο 703/1977, ΠοινΧρ 2009, 872, 877, *Γ. Τριανταφύλλου*, ό.π., σ. 696.

25. Βλ. *Αθανασίου*, § 7 Το αντικείμενο της απαγόρευσης: Μορφές συμπράξεων, σε: Τζουγανάτο (Επιμ.), Δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού[2], 2020, 1ος τόμος, σ. σ. 221, Γ. Τριανταφύλλου, ό.π., σ. 696.

26. *Αθανασίου*, ό.π., σ. 224.

27. Δεν απαιτείται, δηλαδή, τα μέρη να έχουν πρόθεση ανάληψης ορισμένης νομικής δέσμευσης, αρκεί η ανάληψη ηθικής-πραγματικής δέσμευσης. Βλ. *Αθανασίου*, ό.π., σ. 224, *Ι. Ανδρουλάκη*, ό.π., σ. 49, *Βούλγαρη*, ό.π., 875-876, LK-StGB[12] / *Tiedemann*, § 298, πλαγ. 32, NK-StGB[5] / *Dannecker*, § 298, πλαγ. 66, MüKoStGB[3] / *Hohmann*, § 298, πλαγ. 67, 69.

συμφωνίας, καθίσταται ιδιαιτέρως δυσχερής η απόδειξή της[28]. Ήδη, λοιπόν, η σύναψη της συμφωνίας είναι αξιόποινη και αφορά όλους τους συμμετέχοντες σε αυτή, ανεξαρτήτως του ρόλου που αναμένεται να αναλάβουν στο πλαίσιο της διαγωνιστικής διαδικασίας για την εφαρμογή του σχεδίου τους. Αξιόποινος είναι, επομένως, ο ευνοούμενος του καρτέλ που, αν όλα πάνε βάσει σχεδίου, θα αναλάβει τη σύμβαση, όσοι συμφωνούν να υποβάλουν εικονικές προσφορές ή αιτήσεις ενδιαφέροντος, για να δημιουργήσουν στην αναθέτουσα αρχή την εντύπωση ομαλού ανταγωνισμού, καθώς και όσοι συμφωνήσουν να απέχουν από τη διαδικασία[29].

(ii) Η έννοια της εναρμονισμένης πρακτικής

Περαιτέρω, τιμωρείται και η εφαρμογή εναρμονισμένων πρακτικών μεταξύ επιχειρήσεων. Η έννοια της εναρμονισμένης πρακτικής, η οποία απαντάται μόνο στο δίκαιο του ανταγωνισμού, δημιουργήθηκε για να καταστείλει μορφές συμπαιγνίας που δεν συνιστούν συμφωνίες κατά την ανωτέρω έννοια[30]. Εναρμονισμένη πρακτική αποτελεί κάθε είδος συντονισμού ανάμεσα σε επιχειρήσεις σχετικά με τη δράση τους στην αγορά, η οποία, αν και δεν συνιστά συμφωνία καθ΄ εαυτήν ελλείψει του στοιχείου της δεσμευτικότητας, αποτελεί μια συνειδητή προσπάθεια συνεργασίας έναντι των κινδύνων του ανταγωνισμού[31]. Συνεπώς, στην έννοια της εναρμονισμένης πρακτικής εμπίπτει κάθε μορφή επαφής ή επικοινωνίας μεταξύ επιχειρήσεων με στόχο την ανταλλαγή πληροφοριών[32], ώστε να αποκλειστούν οι κίνδυνοι από μια αυτόνομη επιχειρηματική δράση[33].

Ωστόσο, δεν αρκεί να υπάρχει απλώς αμοιβαία επαφή και συνεννόηση μεταξύ των επιχειρήσεων. Θα πρέπει, ακολούθως, να συντρέξει και ορισμένη ευθυγραμμισμένη συμπεριφορά, συναγόμενη από ένα «minimum αμοιβαίας επαφής»[34]. Η εγκληματική πράξη συνίσταται, δηλαδή, τόσο στην αμοιβαία επαφή μεταξύ των επιχειρήσεων όσο και στην εναρμονισμένη συμπεριφορά τους, η οποία αποτελεί αποτέλεσμα της πρώτης[35]. Πρόκειται, επομένως, για μια διμελή

28. *Ι. Ανδρουλάκης*, ό.π., σ. 50.

29. *Ι. Ανδρουλάκης*, ό.π., σ. 52.

30. *Αθανασίου*, ό.π., σ. 236.

31. *Βούλγαρης*, ό.π., 876, *Αθανασίου*, ό.π., σ. 236-237.

32. Βλ. *Γ. Τριανταφύλλου*, ό.π., σ. 699.

33. *Βούλγαρης*, ό.π., 876.

34. *Ι. Ανδρουλάκης*, ό.π., σ. 50.

35. Σε επίπεδο εμπορικού δικαίου γίνεται δεκτό ότι η έννοια της εναρμονισμένης πρακτικής περιλαμβάνει δύο στοιχεία: Τον συντονισμό της συμπεριφοράς των επιχειρήσεων (αντικειμενικό στοιχείο) και τη βούληση συντονισμού της δράσης τους (υποκειμενικό στοιχείο). Η δε παράλληλη συμπεριφορά, αν και δεν αρκεί αυτοτελώς για τη συνδρομή εναρμονισμένης πρακτικής, αποτελεί σημαντική ένδειξη, εφόσον καταλήγει σε συνθήκες ανταγωνισμού που δεν ανταποκρίνονται στην ομαλή λειτουργία της αγοράς. Ωστόσο, και εδώ η κατάφαση του υποκειμενικού στοιχείο προϋποθέτει τη διαπίστωση επαφών μεταξύ των μερών. Βλ. *Αθανασίου*, ό.π., σ. 237 επ.

υπόσταση[36], όπου οι δύο πράξεις που τη συναπαρτίζουν (επικοινωνία και εναρμονισμένη συμπεριφορά) θα πρέπει να συνδέονται αιτιωδώς[37].

3. Η παρεμπόδιση του συναγωνισμού ως αποτέλεσμα της εγκληματικής συμπεριφοράς

Για τη στοιχειοθέτηση του εγκλήματος απαιτείται, επιπροσθέτως, να προκληθεί αιτιωδώς από την εκάστοτε εγκληματική πράξη παρεμπόδιση του ελεύθερου συναγωνισμού. Κρίσιμο μέγεθος είναι ο συναγωνισμός στο πλαίσιο της διεξαγωγής ορισμένου δημόσιου διαγωνισμού και όχι ο ελεύθερος ανταγωνισμός στην οικεία αγορά, όπως συμβαίνει στο ά. 44 παρ. 1 Ν. 3959/2011. Συνεπώς, είναι αδιάφορο αν η διά της εγκληματικής συμπεριφοράς παρεμπόδιση του ελεύθερου συναγωνισμού γίνεται αισθητή και έχει επιπτώσεις για την ελληνική ή την εσωτερική αγορά[38]. Αρκεί να έχει επιπτώσεις στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία. Ακόμη, αδιάφορο είναι αν εκ της εγκληματικής ενέργειας ή συμπράξεως προκλήθηκε βλάβη στην περιουσία της αναθέτουσας αρχής ή των τυχόν λοιπών υποψηφίων (έστω υπό τη μορφή ματαίωσης προσδοκίας)[39]. Η συστηματική τοποθέτηση της διάταξης στα αδικήματα κατά της περιουσίας δεν επαρκεί για τη συναγωγή αντίθετης ερμηνευτικής εκδοχής, καθότι η περιουσιακή ζημία (ή η επέλευση συγκεκριμένου κινδύνου αυτής) δεν περιλαμβάνεται μεταξύ των αναγκαίων στοιχείων της αντικειμενικής υπόστασης του εγκλήματος[40]. Κατά τούτο, με το ά. 395 παρ. 1 περ. α΄ ΠΚ καθιερώνεται ένα έγκλημα βλάβης του ελεύθερου συναγωνισμού στο πλαίσιο ορισμένης δημόσιας διαγωνιστικής διαδικασίας[41], το οποίο, παράλληλα, είναι και έγκλημα αφηρημένης διακινδύνευσης της περιουσίας.

---

36. Έτσι *Γ. Τριανταφύλλου*, ό.π., σ. 698, MüKo WettbR[3] / *Paschke*, AEUV, ά. 101, πλαγ. 154, Immenga / Mestmäcker[6] / *Biermann* GWB § 81, πλαγ. 61.

37. *Βούλγαρης*, ό.π., 876, *Γ. Τριανταφύλλου*, ό.π., σ. 698, MüKo WettbR[3] / *Paschke*, AEUV, ά. 101, πλαγ. 157 επ. Contra *Ι. Ανδρουλάκης*, ό.π., σ. 50, σύμφωνα με τον οποίο η απόδειξη προηγούμενων επαφών μεταξύ των επιχειρήσεων συνιστά ενδείκτη του δόλου των δραστών και όχι στοιχείο της αντικειμενικής υπόστασης του εγκλήματος.

38. Βλ. για τη σχετική επισήμανση *Γ. Τριανταφύλλου*, ό.π., σ. 701. Αντιθέτως, για την εφαρμογή του ά. 44 παρ. 1 Ν. 3959/2011 γίνεται δεκτό ότι θα πρέπει οι συνέπειες για τον ανταγωνισμό να γίνονται αισθητές στην ελληνική ή στην εσωτερική αγορά. Βλ. σχετικώς *Βούλγαρη*, ό.π., 878, ο οποίος δέχεται ότι η αισθητή επίδραση του περιορισμού αποτελεί εξωτερικό όρο του αξιοποίνου, *Γ. Τριανταφύλλου*, ό.π., σ. 700 επ., ο οποίος δέχεται ότι πρόκειται για άγραφο στοιχείο της αντικειμενικής υπόστασης.

39. Καθότι η ζημία ή ο κίνδυνος της περιουσίας δεν είναι στοιχεία της αντικειμενικής υπόστασης, αλλά η περιγραφόμενη στο ά. 395 παρ. 1 περ. α΄ ΠΚ εγκληματική συμπεριφορά ενέχει τυπική επικινδυνότητα και για το έννομο αγαθό της περιουσίας. Βλ., LK-StGB[12] / Tiedemann, § 298, πλαγ. 8.

40. Πρβλ. ωστόσο *Μανωλεδάκη*, Παρακώλυσις συναγωνισμού κατ΄ άρθρ. 396 ΠΚ (Γνωμ.), Αρμ. 1977, 104, καθώς και *Μυλωνόπουλο*, ΠΔΕΜ[3], 2016, σ. 647, ο οποίος, αναφερόμενος στο ά. 396 ΠΚ 1950, αναφέρει ότι η παρακώλυση συναγωνισμού «συνιστά πραγμάτωση προϋπόθεσης που οδηγεί σε ματαίωση της προσδοκίας των συμμετεχόντων στον πλειστηριασμό. Είναι επομένως έγκλημα συγκεκριμένης διακινδύνευσης της περιουσίας».

41. Πρβλ. *Walter*, ό.π., 131, 140, LK-StGB[12] / *Tiedemann*, § 298, πλαγ. 8 επ., NK-StGB[5] / *Dannecker*, § 298, πλαγ. 17, οι οποίοι υποστηρίζουν ότι η αντίστοιχη διάταξη του γερμΠΚ (§ 298 StGB) αποτελεί έγκλημα βλάβης με αντικείμενο προσβολής τη συγκεκριμένη κάθε φορά διαγωνιστική διαδικασία, MüKoStGB[3] / *Hohmann*, § 298, πλαγ. 6 επ. ο οποίος, επίσης, θεωρεί ότι πρόκειται για έγκλημα βλάβης, αλλά ότι η βλάβη αναφέρεται στην εμπιστοσύνη για την ομαλή λειτουργία του ελεύθερου συναγωνισμού στις διαγωνιστικές διαδικασίας. Κατά κρατούσα, ωστόσο, άποψη, πρόκειται για έγκλημα αφηρημένης

Μέσω της προκήρυξης δημόσιων διαγωνισμών εξυπηρετούνται δύο επιδιώξεις: Αφενός η διασφάλιση της πλέον αποδοτικής χρήσης των δημόσιων πόρων μέσω του ανταγωνιστικού μηχανισμού της ελεύθερης αγοράς, αφετέρου η εξασφάλιση ισότιμης πρόσβασης στην αγορά των δημόσιων συμβάσεων στις επιχειρήσεις του οικείου κάθε φορά κλάδου[42]. Οι επιδιώξεις αυτές ματαιώνονται, όταν μία ή περισσότερες επιχειρήσεις, στο πλαίσιο συνωμοτικής συμφωνίας, συντονισμένης δράσης ή εξαιτίας βίας ή απειλών, δεν υποβάλλει προσφορά (ή αίτηση συμμετοχής) για ορισμένο προκηρυχθέντα δημόσιο διαγωνισμό ή αποσύρει ήδη υποβληθείσα προσφορά ή υποβάλλει προσφορά αδικαιολόγητα υψηλή ή με αδικαιολόγητα χαμηλή έκπτωση ("προστατευτικές" προσφορές)[43] ή, ακόμη, προσφορά τυπικά απαράδεκτη. Το επιβλαβές αποτέλεσμα συνίσταται στη νόθευση του (δημόσιου) διαγωνισμού (bid rigging), καθότι «επιχειρήσεις οι οποίες, υπό κανονικές συνθήκες αναμένεται να δρουν ανταγωνιστικά μεταξύ τους, εναρμονίζουν τη συμπεριφορά τους ως προς την υποβολή προσφοράς σε διαγωνιστική διαδικασία»[44]. Η αποτελεσματικότητα της διαγωνιστικής διαδικασίας εξαρτάται από την ύπαρξη ανταγωνισμού μεταξύ των υποψηφίων, ο οποίος συντρέχει, όταν κάθε ενδιαφερόμενος, αυτόνομα, υποβάλλει προσφορά με τους καλύτερους δυνατούς όρους. Μόνον τότε θα εξασφαλιστεί η καλύτερη δυνατή συμφωνία, εξ απόψεως ποιότητας και κόστους, για την αναθέτουσα αρχή. Συνεπώς, πρόκειται για συμπράξεις ή συμπεριφορές per se αντιανταγωνιστικές[45], οι οποίες τεκμαίρεται ότι έχουν αρνητικές επιπτώσεις στη λειτουργία του ανταγωνισμού[46]. Περιττεύει δε, σύμφωνα με τη νομολογία του ΔΕΕ[47], η in concreto εξέταση

διακινδύνευσης του ελεύθερου ανταγωνισμού, βλ. BT-Drucks. 13 / 5584, Schönke / Schröder[30] / *Heine* / *Eisele*, StGB § 298, πλγ. 2, SK-StGB (131. Lfg.) / *Rogall*, § 298, πλαγ. 5, Lackner / Kuhl[29] / *Heger*, StGB § 298, πλαγ. 1, SSW-StGB[3] / *Bosch*, § 298, πλαγ. 2, BeckOK-StGB[47] (Stand 1.8.2020) / *Momsen*, § 298, πλαγ. 13. Αντιθέτως, στο ά. 44 Ν. 3959/2011 καθιερώνεται ένα έγκλημα διακινδύνευσης όσον αφορά τις συμπράξεις *με αντικείμενο* την παρεμπόδιση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού, βλ. *Βούλγαρη*, ό.π., 877 και *Γ. Τριανταφύλλου*, ό.π., σ. 702, Immenga / Mestmäcker[6] / *Biermann*, GWB § 81 πλαγ. 51, οι οποίοι υποστηρίζουν ότι πρόκειται για έγκλημα αφηρημένης διακινδύνευσης του ελεύθερου ανταγωνισμού, καθώς και *Ι. Ανδρουλάκη*, Το νέο ποινικό δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού: Ο Ν. 3959/2011, ΠοινΧρ 2012, 321, 326, ο οποίος, αντιθέτως, θεωρεί ότι πρόκειται για έγκλημα αφηρημένα συγκεκριμένης, άλλως δυνητικής, διακινδύνευσης.

42. Πρβλ. *Oldigs*, Möglichkeiten und Grenzen der strafrechtlichen Bekämpfung von Submissionsabsprachen, 1998, σ. 4 επ., καθώς και την υπ΄ αριθμ. 2 αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 2014/24/ΕΕ.

43. Ως "προστατευτικές" προσφορές ή προσφορές "κάλυψης" νοούνται οι μη γνήσιες προσφορές που υποβάλλονται από ορισμένους υποψηφίους και διατηρούνται ενεργές μέχρι το τέλος της διαδικασίας αξιολόγησης, προκειμένου να μην υποψιαστεί η αναθέτουσα αρχή την ύπαρξη του καρτέλ. Βλ. σχετικώς *Ι. Ανδρουλάκη*, ό.π., σ. 31 επ.

44. Βλ. ΕπΑντ 642/2017.

45. Βλ. Commission staff working document (25.6.2014), Guidance on restrictions of competition "by object" for the purpose of defining which agreements may benefit from the De Minimis Notice, SWD(2014) 198 final, σ. 11., (ηλεκτρονικά προσπελάσιμο στο https://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/de_minimis_notice_annex_en.pdf), σύμφωνα με την οποία η νόθευση διαγωνισμού αποτελεί μορφή συμπαιγνίας που κατά τη νομολογία του ΔΕΕ θεωρείται ότι εξ αντικειμένου περιορίζει τον ανταγωνισμό.

46. Βλ. *Μικρουλέα*, § 8 Ο περιορισμός του ανταγωνισμού, σε: Τζουγανάτο (Επιμ.), Δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού[2], 2020, 1ος τόμος, σ. 271 επ.

47. ΔΕΕ, C-226/11, Expedia Inc., σκ. 37.

της βαρύτητας της επίδρασής τους, διότι αποτελούν από τη φύση τους αισθητό περιορισμό του ανταγωνισμού[48].

Ωστόσο, για την πλήρωση της αντικειμενικής υπόστασης του ά. 395 παρ. 1 περ. α΄ ΠΚ δεν αρκεί η διαπίστωση ότι η σύμπραξη των δραστών εξ αντικειμένου παρακωλύει τον συναγωνισμό, ότι δηλαδή είναι αντικειμενικά πρόσφορη να επιφέρει το αποτέλεσμα αυτό. Θα πρέπει, επιπροσθέτως, να αποδειχθεί αν πράγματι περιορίστηκε η λειτουργία του συναγωνισμού στο πλαίσιο συγκεκριμένης κάθε φορά διαγωνιστικής διαδικασίας. Η κρίση αυτή θα στηριχθεί στη σύγκριση της πραγματικής εξέλιξης της διαγωνιστικής διαδικασίας και στην εξέλιξη που αυτή θα είχε, αν δεν είχε μεσολαβήσει η συμπεριφορά των δραστών (counterfactual analysis)[49]. Σε κάθε περίπτωση που η αυτόνομη επιχειρηματική δράση των πραγματικών ή δυνητικών ανταγωνιστών περιορίστηκε εξαιτίας ορισμένης σύμπραξης ή εξαιτίας βίας ή απειλής, η παρεμπόδιση του συναγωνισμού είναι δεδομένη. Αντιθέτως, το αποτέλεσμα θα ελλείπει στις περιπτώσεις που οι δράστες δεν προχώρησαν στην υλοποίηση των συμφωνηθέντων ή όταν η βία ή οι απειλές δεν επηρέασαν τον τρόπο δράσης του αποδέκτη τους.

V. Η απομάκρυνση με δώρα ή υποσχέσεις αυτού που συμμετέχει στη διαδικασία – Ο δεύτερος τρόπος τέλεσης

Η απομάκρυνση υποψήφιου αναδόχου με την καταβολή δώρου ή με υπόσχεση για κάποια μελλοντική παροχή ή πράξη, η οποία θα πρέπει να είναι δελεαστική για τον αποδέκτη της[50], συνιστά μορφή συμφωνίας (βλ. ανωτέρω IV. 2. i.), η οποία εφαρμόζεται και έχει ως άμεσο αποτέλεσμα την απομάκρυνση κάποιου συμμετέχοντος από τη διαγωνιστική διαδικασία και άρα την παρεμπόδιση του συναγωνισμού. Ωστόσο, διακρίνεται από τον πρώτο τρόπο τέλεσης επί τη βάσει δύο σημείων. Πρώτον, ενεργητικό υποκείμενο του δεύτερου τρόπου τέλεσης μπορεί να είναι οποιοσδήποτε, πρόκειται δηλαδή για έγκλημα κοινό, σε αντίθεση με την παρακώλυση του συναγωνισμού μέσω συμφωνιών ή εναρμονισμένων πρακτικών μεταξύ επιχειρήσεων (βλ. ανωτέρω IV. 1.). Δεύτερον, απαιτείται η συμπεριφορά του δράστη να οδηγήσει στην απομάκρυνση του αποδέκτη του δώρου ή της υπόσχεσης από τη διαδικασία, στην οποία ήδη συμμετέχει, και όχι σε οποιαδήποτε μορφή παρακώλυσης του συναγωνισμού. Σε αντίθεση με το ά. 395

48. Βλ. την από 30.8.2014 Ανακοίνωση της Επιτροπής σχετικά με τις συμφωνίες ήσσονος σημασίας οι οποίες δεν περιορίζουν σημαντικά τον ανταγωνισμό σύμφωνα με το άρθρο 101 παράγραφος 1 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ανακοίνωση de minimis) (2014/C 291/01), παρ. 2, ηλεκτρονικά προσπελάσιμη στο https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52014XC0830(01)&from=EL. Πρβλ. και Μικρουλέα, ό.π., σ. 277, 298 επ.

49. Βλ. *Μικρουλέα*, ό.π., σ. 282 επ., *Whish* / *Bailey*, Competition Law[9], 2018, σ. 134-135.

50. *Μυλωνόπουλο*, ΠΔ ΕΜ[3], 2016, σ. 648.

παρ. 2, όπου τιμωρείται η απομάκρυνση με δώρα ή υποσχέσεις τόσο του συμμετέχοντος στη διαδικασία του δημόσιου πλειστηριασμού όσο και εκείνου που έχει την πρόθεση να καταθέσει προσφορά, σύμφωνα με το ά. 395 παρ. 1 περ. β΄ ΠΚ ο απομακρυνθείς θα πρέπει να συμμετέχει ήδη στη διαγωνιστική διαδικασία. Επομένως, τιμωρείται μόνον η απομάκρυνση υποψηφίου, ο οποίος έχει ήδη καταθέσει προσφορά ή, έστω, αίτηση συμμετοχής για να διεκδικήσει ορισμένη δημόσια σύμβαση.

VI. Η σχέση του ά. 395 παρ. 1 ΠΚ με το ά. 395 παρ. 2 ΠΚ, καθώς και με το ά. 44 παρ. 1 Ν. 3959/2011

1. Η σχέση με το ά. 395 παρ. 2 ΠΚ

Εκ πρώτης όψεως φαίνεται διακριτό το πεδίο εφαρμογής των δύο παραγράφων του ά. 395 ΠΚ. Η παράγραφος 1 αφορά την παρακώλυση του συναγωνισμού σε προκηρύξεις δημόσιων έργων ή δημόσιων προμηθειών και η παράγραφος 2 την παρακώλυση του συναγωνισμού σε δημόσιους πλειστηριασμούς. Ωστόσο, η συγκεκριμένη οριοθέτηση δεν είναι απαλλαγμένη αντιρρήσεων.

Η νομολογία, πριν από τη θέση σε ισχύ του νέου ΠΚ, είχε δεχτεί ότι ο διαγωνισμός προς σύναψη δημόσιας σύμβασης εμπίπτει στην έννοια του "δημόσιου πλειστηριασμού" κατ΄ ά. 396 ΠΚ 1950 (και, πλέον, κατ΄ ά. 395 παρ. 2 ΠΚ)[51]. Την ως άνω θέση της νομολογίας δεν συμμερίστηκε ο νομοθέτης, ο οποίος, κατά τα φαινόμενα[52], θεώρησε ότι υπήρχε κενό τιμώρησης. Συνεπώς, το πρώτο ζήτημα που τίθεται είναι αν οι δύο παράγραφοι του ά. 395 ΠΚ επικαλύπτονται ή όχι.

Ο όρος "πλειστηριασμός" απαντάται σε πολλούς τομείς του δικαίου (αστικό δίκαιο, πολιτική δικονομία, διοικητικό δίκαιο) και έχει ένα ιδιαιτέρως ευρύ περιεχόμενο. Η έννοια του "πλειστηριασμού" διακρίνεται[53] αφενός στον υπό ευρεία έννοια μειοδοτικό ή πλειοδοτικό διαγωνισμό για τη σύναψη συμβάσεων πώλησης, έργου, κ.λπ. και αφετέρου στον υπό στενή έννοια πλει-

51. Βλ. ήδη ΑΠ 63/1964 ΠοινΧρ 1965, 276, με εισ. πρότ. *Β. Σακελλαρίου*, καθώς και την πρόσφατη ΑΠ 1122/2018 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ = Αρμ. 2018, 983, όπου έγινε δεκτό ότι το ά. 396 ΠΚ 1950 είχε εφαρμογή και επί δημόσιων διαγωνισμών για την ανάθεση δημόσιων έργων, προμηθειών ή υπηρεσιών, «αφού σύμφυτο στοιχείο αυτών είναι η πλειοδοσία ή μειοδοσία, δεδομένου ότι οι ενδιαφερόμενοι προσφέρουν είτε μεγαλύτερο ποσοστό εκπτώσεων είτε μικρότερο κέρδος προκειμένου να προτιμηθούν».

52. Στην Αιτιολογική Έκθεση του σχεδίου νόμου «Κύρωση του Ποινικού Κώδικα», ψηφισθέντος ως Ν. 4619/2019, δεν περιλαμβάνεται κάποια αναφορά στο ά. 395 ΠΚ.

53. Για τη σχετική διάκριση στο πλαίσιο του ά. 199 ΑΚ (Σύμβαση με πλειστηριασμό), βλ. *Καράση*, σε: Γεωργιάδη / Σταθόπουλο, ΑΚ ΓενΑρχές, τόμ. ΙΒ², 2016, ά. 199, πλαγ. 1, *Λέκκα*, σε: Γεωργιάδη ΣΕΑΚ Ι, 2010, ά. 199, πλαγ. 1.

στηριασμό που ρυθμίζεται από τον ΚΠολΔ[54], καθώς και από τον ΚΕΔΕ[55]. Συνεπώς, ο δημόσιος διαγωνισμός βρίσκεται μεταξύ των δυνατών σημασιών της ερμηνευόμενης λέξης, διότι εμπίπτει στην ανωτέρω ευρεία έννοια του όρου[56]. Ωστόσο, στη σχετική ποινική διάταξη γινόταν, και εξακολουθεί να γίνεται, λόγος για "δημόσιο πλειστηριασμό". Ως τέτοιος δεν νοείται ο πλειστηριασμός που διενεργείται από το δημόσιο ή από κάποιο ΝΠΔΔ ή ΟΤΑ, αλλά «κάθε πλειστηριασμός που διενεργείται δημόσια, με πρόσκληση προς το κοινό και στον οποίο μπορεί να λάβει μέρος όποιος επιθυμεί»[57]. Πράγματι, με εξαίρεση τις περιπτώσεις σύναψης δημόσιας σύμβασης διά απευθείας αναθέσεως ή διά διαπραγματεύσεως χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, η διαδικασία συνομολόγησης δημόσιας σύμβασης κατόπιν σχετικής προκηρύξεως θα μπορούσε να εμπίπτει στην έννοια του "δημόσιου πλειστηριασμού". Υπάρχει πρόσκληση προς το κοινό και οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας μπορεί να υποβάλει προσφορά[58] ή έστω αίτηση συμμετοχής. Ωστόσο, ο δημόσιος διαγωνισμός δεν διενεργείται δημόσια, καθότι δεν διεξάγεται ανοιχτά και το κοινό δεν έχει τη δυνατότητα να παρακολουθήσει. Ακόμη και όταν αξιοποιείται η τεχνική ανάθεσης του ηλεκτρονικού πλειστηριασμού στο πλαίσιο διαγωνισμού για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης[59], οπότε δίδεται στους υποψήφιους αναδόχους η δυνατότητα να προσαρμόσουν την προσφορά τους ενόψει των λοιπών προσφορών που έχουν υποβληθεί, ελλείπει το στοιχείο της δημοσιότητας της διαδικασίας, η οποία πραγματοποιείται κεκλεισμένων των θυρών. Επομένως, ελλείψει του στοιχείου της δημοσιότητας της διαδικασίας, ο δημόσιος διαγωνισμός δεν μπορεί να υπαχθεί στην έννοια του "δημόσιου πλειστηριασμού" κατ΄ ά. 395 παρ. 2 ΠΚ.

Αντιθέτως, οι πλειστηριασμοί, σύμφωνα με το ά. 959 παρ. 1 ΚΠολΔ (όπως ίσχυε προτού αντικατασταθεί με το άρθρο 207 παρ. 6 Ν. 4512/2018), γίνονταν «δημόσια ενώπιον συμβολαιογράφου της περιφέρειας του τόπου όπου έγινε η κατάσχεση», εξ ου και η αναφορά στο ά. 396 ΠΚ 1950 σε "δημόσιο πλειστηριασμό". Συνεπώς, φαίνεται ότι ο ιστορικός νομοθέτης του ΠΚ 1950 απέβλεπε στην προστασία της αποδοτικότητας του πλειστηριασμού εν στενή εννοία, δηλαδή του αναγκαστικού (ά. 959-981, 998-1020 ΚΠολΔ) και του εκούσιου πλειστηριασμού (ά. 1021

54. Και διακρίνεται σε αναγκαστικό, δηλαδή σε πλειστηριασμό που πραγματοποιείται ύστερα από αναγκαστική κατάσχεση, και εκούσιο.

55. Σε ό, τι αφορά τη διοικητική εκτέλεση.

56. Αντίθετος ο *Ι. Ανδρουλάκης*, ό.π., σ. 118 επ., ο οποίος υποστηρίζει ότι στο γλωσσικό νόημα της λέξης "πλειστηριασμός" δεν περιλαμβάνεται και η μειοδοσία και, κατ΄ επέκταση, «η έννοια "μειοδοτικός πλειστηριασμός" είναι αντιφατική και αδιανόητη».

57. *Μυλωνόπουλος*, ΠΔ ΕΜ[3], 2016, σ. 647, βλ. επίσης *Μπουρόπουλο*, Ερμηνεία του ποινικού κώδικος ΙΙΙ, 1964, σ. 111, *Παπαδαμάκη*, Τα περιουσιακά εγκλήματα[2], 2016, σ. 316, σύμφωνα με τους οποίους "δημόσιος" είναι κάθε δημόσια διενεργούμενος πλειστηριασμός.

58. Εφόσον φυσικά πληροί τα κριτήρια που θέτει η προκήρυξη.

59. Βλ. *Ράικο*, ό.π., σ. 294-295, ο οποίος επισημαίνει ότι ο ηλεκτρονικός πλειστηριασμός συνιστά απλώς μια τεχνική ανάθεσης για τις δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών, εφόσον οι προδιαγραφές τους μπορούν να προσδιορισθούν με ακριβή τρόπο, και όχι για μια διαφορετική διαδικασία ανάθεσης.

ΚΠολΔ). Ωστόσο, με τον Ν. 4512/2018 η σχετική αναφορά απαλείφθηκε από το ά. 959 παρ. 1 ΚΠολΔ («1. Τα κατασχεμένα πράγματα πλειστηριάζονται με ηλεκτρονικά μέσα ενώπιον συμβολαιογράφου της περιφέρειας του τόπου όπου έγινε η κατάσχεση»), ενώ, σύμφωνα με τα ά. 6-7 της Υ.Α. 41756 / 26.5.2017, δυνατότητα παρακολούθησης της ηλεκτρονικής διαδικασίας έχουν μόνον οι υποψήφιοι πλειοδότες, αφού προχωρήσουν σε ηλεκτρονική εγγραφή και υποβάλουν ηλεκτρονική αίτηση συμμετοχής στον συγκεκριμένο κάθε φορά πλειστηριασμό, μαζί με τα αναγκαία δικαιολογητικά. Άρα, ο χαρακτηρισμός του πλειστηριασμού ως "δημόσιου" στο ά. 395 παρ. 2 ΠΚ ουδέν εισφέρει, πλέον, στην οριοθέτηση της αντικειμενικής υπόστασης του εγκλήματος. Αντιθέτως, καθιστά τη διάταξη ανεφάρμοστη, δεδομένου ότι ουδείς πλειστηριασμός (είτε αναγκαστικός είτε εκούσιος) διενεργείται δημοσίως μετά τη θέση σε ισχύ του Ν. 4512/2018.

2. Η σχέση με το ά. 44 παρ. 1 Ν. 3959/2011

Στο ά. 395 παρ. 1 ΠΚ τιμωρούνται συμπεριφορές, οι οποίες κατά ένα μέρος ήταν ήδη αξιόποινες σύμφωνα με το ά. 44 παρ. 1 εδ. β΄ Ν. 3959/2011[60]. Οι οριζόντιες συμπράξεις μεταξύ επιχειρήσεων (συμφωνίες, εναρμονισμένες πρακτικές) που αποσκοπούν στην ποδηγέτηση ενός δημόσιου διαγωνισμού εμπίπτουν και στο πεδίο εφαρμογής του ά. 44 Ν. 3959/2011 (σε συνδυασμό με το ά. 1 Ν. 3959/2011). Η προβλεπόμενη στο ά. 395 παρ. 1 ΠΚ καρτελική σύμπραξη έχει ένα σαφώς στενότερο αντικείμενο προσβολής, το οποίο, όμως, αποτελεί ειδικότερη έκφανση του εννόμου αγαθού του ελεύθερου ανταγωνισμού. Επομένως, οι δύο διατάξεις (ά. 395 παρ. 1 ΠΚ και ά. 44 Ν. 3959/2011) τελούν σε σχέση ειδικότητας[61], σε ό, τι αφορά τους τρόπους τέλεσης της συμφωνίας και της εναρμονισμένης πρακτικής μεταξύ επιχειρήσεων. Εξάλλου, μια σύμπραξη μεταξύ επιχειρήσεων στο πλαίσιο ορισμένης δημόσιας προκήρυξης μπορεί να πληροί την αντικειμενική υπόσταση και των δύο εγκλημάτων ανεξαρτήτως του "αισθητού" ή μη αυτής της συμπεριφοράς στην οικεία αγορά[62]. Σύμφωνα δε με τη νομολογία του ΔΕΕ[63], οι συμπράξεις μεταξύ επιχειρήσεων ενόψει ορισμένου διαγωνισμού αποτελούν εξ αντικειμένου συμπεριφορές που περιορίζουν τον ανταγωνισμό (restrictions of competition "by object"), επί των οποίων η αρχή "de minimis"[64] δεν έχει εφαρμογή[65].

60. *Γ. Τριανταφύλλου*, ό.π., σ. 683.

61. Αντιθέτως, ο *Γ. Τριανταφύλλου* (ό.π., σ. 708) υποστηρίζει ότι το ά. 395 παρ. 1 ΠΚ απωθεί ως αυστηρότερο το ά. 44 παρ. 1 εδ. β΄ Ν. 3959/2011 και, άρα, δέχεται σχέση απορρόφησης μεταξύ των δύο διατάξεων.

62. Βλ. ωστόσο *Γ. Τριανταφύλλου*, ό.π., σ. 708, ο οποίος υποστηρίζει ότι για να πληροί ορισμένη συμπεριφορά την αντικειμενική υπόσταση και των δύο εγκλημάτων «θα πρέπει η πράξη η πράξη του ά. 395 παρ. 1 ΠΚ να έχει αισθητή επίπτωση στον ανταγωνισμό που θα ήταν αρκετή για να πληρωθεί η αντικειμενική υπόσταση των πράξεων της πρώτης παραγράφου του άρθρου 44 (ενν. Ν. 3959/2011)».

63. ΔΕΕ, C-226/11, Expedia Inc., σκ. 37.

64. Σύμφωνα με την αρχή αυτή, οι συμπράξεις που δεν έχουν σημαντικό αντίκτυπο στον ανταγωνισμό, λαμβάνοντας υπόψη το μερίδιο των μερών στην οικεία αγορά, δεν απαγορεύονται. Βλ. αναλυτικά *Μικρουλέα*, ό.π., σ. 298 επ.

65. Βλ. *Μικρουλέα*, ό.π., σ. 298-299, *Whish* / *Bailey*, Competition Law[9], 2018, σ. 147 επ., καθώς και ανωτέρω υποσ. 45, 48.

Αντιθέτως, η απομάκρυνση κάποιου υποψήφιου αναδόχου από τα επόμενα στάδια του διαγωνισμού με καταβολή δώρων ή με υποσχέσεις για παροχές (λ.χ. για μελλοντικά αντισταθμιστικά οφέλη ή για μελλοντική κατακύρωση μιας επωφελούς μειοδοσίας) συνιστά ειδική περίπτωση "συμφωνίας" κατά την έννοια του ά. 44 Ν. 3959/2011, ωστόσο δεν υπάρχει σχέση ειδικότητας μεταξύ των δύο διατάξεων. Τούτο, διότι το έγκλημα του ά. 395 παρ. 1 ΠΚ, όταν τελείται με την καταβολή δώρων ή υποσχέσεων, είναι κοινό, ενώ, αντιθέτως, το έγκλημα του ά. 44 Ν. 3959/2011 είναι ιδιαίτερο[66]. Ωστόσο, η μεταξύ τους συρροή θα είναι φαινομένη, καθότι το ά. 395 παρ. 1 ΠΚ, ως αυστηρότερο, απορροφά τις ποινικές διατάξεις του ά. 44 Ν. 3959/2011.

66. Για τη φύση του εγκλήματος του ά. 44 Ν. 3959/2011 ως ιδιαίτερου, βλ. *Γ. Τριανταφύλλου*, ό.π., σ. 694.

Το ζήτημα της ποινικής ευθύνης των εκπροσώπων της σωφρονιστικής αρχής για τις αξιόποινες πράξεις που διαπράττονται σε καθεστώς ελαστικότητας της έκτισης της ποινής[1]

Η απόφαση του 2ου Τμήματος του Γερμανικού Ομοσπονδιακού Ακυρωτικού Δικαστηρίου υπ' αριθμ. StR 557/18 της 26ης Νοεμβρίου 2019[2]

Δημήτριος Καραγκούνης

υπ. Δ.Ν. ΕΚΠΑ, υπότροφος ΕΛ.ΙΔ.Ε.Κ.

Στην υπό κρίση υπόθεση το Γερμανικό Ομοσπονδιακό Ακυρωτικό Δικαστήριο [BGH] (εφεξής: Ακυρωτικό) αντιμετώπισε ένα νομικό ζήτημα με ιδιαίτερο δογματικό ενδιαφέρον: το ζήτημα της τυχόν ποινικής ευθύνης των εκπροσώπων της σωφρονιστικής αρχής (εν προκειμένω διευθυντή καταστήματος κράτησης) εξαιτίας της χορήγησης καθεστώτος ελαστικότητας της έκτισης της ποινής[3] (άδειες εξόδου) σε κρατούμενο, στην περίπτωση που ο καταδικασθείς διαπράξει κατά τη διάρκεια της άδειας κάποιο έγκλημα. Ακολουθεί η παράθεση των πραγματικών περιστατικών της συγκεκριμένης υπόθεσης και το σκεπτικό του Ακυρωτικού και τέλος καταγράφονται ορισμένες παρατηρήσεις επί της προβληματικής τόσο από ποινικοδογματικής όσο και από ποινολογικής-αντεγκληματικής πλευράς.

I. Πραγματικά περιστατικά

Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο (Πρωτοδικείο Limburg[4]) δέχθηκε τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά:

Ο αμετακλήτως καταδικασθείς Κ εισήχθη στις 29.8.2013 προς έκτιση ποινής στο κατάστημα

---

1. Ευχαριστώ θερμά για τη συνδρομή τους στη συγγραφή της παρούσας την κα Ιωάννα Αναστασοπούλου, Δ.Ν. Πανεπιστημίου Μονάχου, Δικηγόρο και την κα Τόνια Τζαννετάκη, Επίκουρη Καθηγήτρια Νομικής Σχολής ΕΚΠΑ.

2. BGH 2 StR 557/18 - Urteil vom 26.11.2019, HRRS 2020 Nr. 642 = NStZ 2020, 411 (με παρατηρήσεις *Schiemann,*) = NJW 2020, 2124 (με παρατηρήσεις *Peters*) = JZ 2020, 955 (με παρατηρήσεις *Kaspar*) = JR 2020, 518 (με παρατηρήσεις *Schöch*).

3. Σημειώνεται ότι υπό τον όρο "ελαστικότητα της έκτισης" θα αποδίδεται εφεξής ο γερμανικός όρος "Vollzugslockerung" που περιλαμβάνει εννοιολογικά τόσο τη γνωστή παρ' ημίν ημιελεύθερη διαβίωση (εργασία εκτός καταστήματος κράτησης) όσο και την έξοδο του κρατουμένου από το κατάστημα κράτησης για ορισμένο χρονικό διάστημα (για άλλους λόγους πλην της εργασίας). Βλ. αναλυτικότερα κατωτέρω υπό III. i. 4.

4. LG Limburg, Urteil vom 07.06.2018 - 5 KLs - 3 Js 11612/16, BeckRS 2018, 21970.

κράτησης W, αφότου λίγες μέρες πριν είχε παραδοθεί ο ίδιος στις αρχές. Είχε ήδη καταδικασθεί πλειστάκις για οδήγηση χωρίς άδεια οδήγησης, εν μέρει σε κατ' ιδέαν συρροή με άλλα κυκλοφοριακά αδικήματα και είχε ήδη εκτίσει ποινές σε ειδικό κατάστημα κράτησης νέων και στερητικές της ελευθερίας ποινές. [...]

Η κατηγορούμενη D ήταν κατά τον χρόνο αυτό αναπληρώτρια διευθύντρια του καταστήματος κράτησης W και ως διευθύντρια του τμήματος έκτισης αρμόδια για τον καταδικασθέντα.
Στις 16.10.2013 έλαβε χώρα διάσκεψη για την κατάρτιση του σχεδίου έκτισης (της ποινής) και επανένταξης για τον καταδικασθέντα, υπό την προεδρία του αρχικώς συγκατηγορούμενου (πρωτοδίκως αθωωθέντος) R· εκείνος και ο μάρτυρας P (κοινωνικός λειτουργός στο κατάστημα W) υποστήριξαν διαφορετικές απόψεις για την περαιτέρω διαμόρφωση της έκτισης. Ο R εξέθεσε στην προϊσταμένη του, την κατηγορούμενη D, η οποία δεν έλαβε μέρος στη διάσκεψη, την μελλοντική πορεία της έκτισης και κατέθεσε το σχέδιο έκτισης και επανένταξης, το οποίο προέβλεπε την παραμονή του καταδικασθέντος σε εγκλεισμό. Η κατηγορούμενη D εκφράστηκε, επί τη βάσει μεταξύ άλλων της τοποθέτησης του μάρτυρα P υπέρ της ανοικτής έκτισης και του εκτιμώμενου ως μη υψηλού γενικού κινδύνου του βασικού εγκλήματος του καταδικασθέντος (οδήγηση χωρίς άδεια), υπέρ της μεταφοράς του κρατούμενου στην ανοικτή έκτιση της ποινής και υπέρ της χορήγησης ελαστικότητας της έκτισης χωρίς συνοδεία. Υπέδειξε στον R να τροποποιήσει το σχέδιό του αντιστοίχως και υπέγραψε κατόπιν το σχέδιο έκτισης και επανένταξης.

Στις 22.10.2013 ο καταδικασθείς μεταφέρθηκε σε τμήμα ανοικτής έκτισης της ποινής του καταστήματος κράτησης W. Από την επομένη μέρα τού χορηγήθηκαν σχεδόν καθημερινά πολύωρες έξοδοι διαρκείας χωρίς συνοδεία και επίσης μια έξοδος μακράς διάρκειας[5].

Στις 12.11.2013 ο καταδικασθείς μετάχθηκε στο κατάστημα κράτησης D. Εκεί μεταφέρθηκε στο τμήμα ανοικτής έκτισης της ποινής, το οποίο διευθυνόταν από τον κατηγορούμενο W. Από την επόμενη μέρα τού χορηγήθηκαν, επί τη βάσει της ληφθείσας στο κατάστημα κράτησης W απόφασης, έξοδοι διαρκείας χωρίς συνοδεία, ως προς τις οποίες δεν έγινε γνωστό κανένα παράπονο.

Υπό την προεδρία του κατηγορούμενου W διεξήχθη στις 19.11.2013 η εισαγωγική διάσκεψη για τον καταδικασθέντα, στην οποία έλαβαν μέρος επίσης υπάλληλοι, που γνώριζαν ήδη τον καταδικασθέντα από μια προγενέστερη παραμονή του στο τμήμα ανοικτής έκτισης της ποινής

5. Επισημαίνεται ότι η διαφορά μεταξύ εξόδου διαρκείας (Dauerausgang) και εξόδου μακράς διάρκειας (Langzeitausgang) εντοπίζεται στο ότι η πρώτη αφορά στην έξοδο από το κατάστημα κράτησης για λίγες ώρες εντός της ίδιας ημέρας, ενώ η δεύτερη εκτείνεται σε ολιγοήμερο διάστημα.

του καταστήματος D. Ο κατηγορούμενος W ετοίμασε σε αυτήν μια σημείωση, με την οποία θα συμπληρωνόταν το σχέδιο έκτισης και επανένταξης του καταστήματος κράτησης W της 16.10.2013. Στον καταδικασθέντα χορηγήθηκαν με αυτήν μεταξύ άλλων τρεις φορές τη βδομάδα τακτικές έξοδοι τεσσάρων ωρών και δύο μέρες τον μήνα έξοδοι μακράς διάρκειας. Σε αυτόν υπεδείχθη να εργάζεται αρχικά στους κήπους του καταστήματος κράτησης, να μην οδηγεί οχήματα και να συμμετέχει σε ελέγχους κατανάλωσης οινοπνεύματος. [...]

Στο διάστημα μεταξύ 21.11.2013 και 27.1.2015 ο καταδικασθείς έλαβε εξόδους διαρκείας 223 ημερών όπως επίσης και εξόδους μακράς διάρκειας 89 ημερών[6]. Στους εργαζόμενους στο κατάστημα κράτησης D δεν έγινε γνωστό σε αυτό το διάστημα καμία παραβίαση κανόνων. Ενώ η εργασία του καταδικασθέντος στον εξωτερικό εργοδότη του ελεγχόταν δειγματοληπτικά, δεν έλαβαν χώρα έλεγχοι κατά τη διάρκεια των ασυνόδευτων εξόδων του, ούτε ως προς την τήρηση του όρου της μη οδήγησης οχήματος. Δεν έγινε αντιληπτό ότι κατά την επιστροφή του στο κατάστημα κράτησης ευρίσκετο κάθε φορά στα παραδιδόμενα στην είσοδο κλειδιά του καταδικασθέντος και ένα κλειδί αυτοκινήτου.

Από τους υπαλλήλους του καταστήματος κράτησης D δεν έγινε αντιληπτό το γεγονός ότι ο καταδικασθείς κατά τη διάρκεια των χορηγηθεισών εξόδων οδηγούσε τακτικά όχημα, χωρίς να έχει άδεια οδήγησης. [...]

Στις 28.1.2015 κατά τη διάρκεια μιας εξόδου ο καταδικασθείς έπεσε σε έλεγχο κυκλοφορίας της αστυνομίας στον αυτοκινητόδρομο [...] Ο καταδικασθείς επιτάχυνε προς την κατεύθυνση της εξόδου από τον αυτοκινητόδρομο προς την εθνική οδό, κινούμενος αντίθετα στο ρεύμα κυκλοφορίας, καταδιωκόμενος από δύο πολιτικά αστυνομικά οχήματα. [...] Τελικώς συγκρούστηκε με ένα όχημα, το οποίο οδηγούσε μια γυναίκα 21 ετών, η οποία έχασε τη ζωή της.

Ο Κ γι' αυτήν την πράξη καταδικάστηκε αμετάκλητα μεταξύ άλλων για δολοφονία[7] σε ποινή ισοβίων.
Το Πρωτοδικείο αξιολόγησε τη συμπεριφορά των κατηγορουμένων ως ανθρωποκτονία εξ αμελείας (§ 222 γερμΠΚ). Η κατηγορούμενη D μετέφερε κατά παράβαση καθήκοντος τον καταδικασθέντα με προηγούμενες καταδίκες σε ανοικτή έκτιση ποινής και χορήγησε καθεστώς ελαστικότητας της έκτισης χωρίς συνοδεία. Ο κατηγορούμενος W τοποθέτησε τον καταδικασθέντα κατά παράβαση του καθήκοντος επιμέλειας στην ανοικτή έκτιση ποινής και χορήγησε

6. Υπενθυμίζεται ότι ο υπό κρίση κατάδικος είχε υπαχθεί σε καθεστώς ανοικτής έκτισης ποινής, ενώ από τις 20.5.2014 είχε εγκριθεί και η εργασιακή του απασχόληση σε εργοδότη εκτός φυλακής. Επρόκειτο δηλαδή για έναν συνδυασμό εξόδων και ημιελεύθερης διαβίωσης. Για το σχετικό νομικό πλαίσιο βλ. αναλυτικότερα κατωτέρω υπό III. i. 4.

7. Πρόκειται για την βαριά περίπτωση ανθρωποκτονίας της §211 γερμΠΚ.

επίσης καθεστώς ελαστικότητας της έκτισης χωρίς συνοδεία. Επίσης παρέλειψε να διατάξει τη διενέργεια ελέγχων.

II. Σκεπτικό

Το Γερμανικό Ακυρωτικό απεφάνθη τα εξής:
Αμελώς πράττει όποιος, διαπράττει μια αντικειμενική πλημμέλεια, εφόσον σύμφωνα με τις υποκειμενικές γνώσεις και ικανότητες μπορούσε να την αποφύγει και όταν ήδη η πλημμέλεια επέφερε το αποτέλεσμα με τρόπο αντικειμενικώς και υποκειμενικώς προβλέψιμο. Πλημμελώς πράττει όποιος παραβιάζει αντικειμενικά ένα καθήκον επιμέλειας, το οποίο υπηρετεί την προστασία του προσβαλλόμενου εννόμου αγαθού. Το είδος και η έκταση της επιβαλλόμενης επιμέλειας προσδιορίζονται κατά τις απαιτήσεις, οι οποίες τίθενται κατ' αντικειμενική θεώρηση της κατάστασης κινδύνου ex ante από έναν συνετό και ευσυνείδητο άνθρωπο στη συγκεκριμένη θέση και με τον κοινωνικό ρόλο του ενεργούντος.

Από τις σχετικές διατάξεις των σωφρονιστικών νόμων προκύπτει ένα υπό όρους δικαίωμα των καταδίκων σε μέτρα ανοικτής έκτισης της ποινής ως μέρος της συνταγματικά διασφαλισμένης αξίωσης για επανακοινωνικοποίηση, που δικαιολογεί την ανάληψη υποστηρίξιμων κινδύνων από το κατάστημα κράτησης κατά την ελαστικότητα της έκτισης της ποινής. Και το Σύνταγμα επιβάλλει τον προσανατολισμό της έκτισης της ποινής προς τον στόχο της επανακοινωνικοποίησης των κρατουμένων. [...] Παρ' όλα αυτά μεταξύ του δικαιοκρατικού συμφέροντος της διασφάλισης της εκτέλεσης αμετάκλητων στερητικών της ελευθερίας ποινών και προστασίας της ολότητας από αξιόποινες πράξεις και του συμφέροντος επανακοινωνικοποίησης των κρατουμένων υφίσταται μια σχέση έντασης. Στη χορήγηση μέτρων ανοικτής έκτισης της ποινής τίθενται όρια εκεί όπου υπάρχει φόβος ότι ο κρατούμενος θα διαφύγει της έκτισης της ποινής ή θα καταχραστεί την ελαστικότητα της έκτισης για την τέλεση αξιοποίνων πράξεων.

Ο νόμος παραχωρεί στις σωφρονιστικές αρχές ένα περιθώριο ευχέρειας κατά τη λήψη αποφάσεων για την υπαγωγή σε καθεστώς ανοικτής έκτισης και για τη χορήγηση καθεστώτος ελαστικότητας της έκτισης. Οι σωφρονιστικοί υπάλληλοι δεν διαπράττουν αξιόποινο άδικο χορηγώντας μέτρα ανοικτής έκτισης ποινής, όταν τηρούν τις προδιαγραφές που κατά τον νόμο υπάρχουν γι' αυτήν.

Ο νόμος εξαρτά τη χορήγηση από τη μη ύπαρξη λόγου άρνησης του κινδύνου φυγής ή κατάχρησης. Πρόκειται περί μιας αόριστης νομικής έννοιας, για την εφαρμογή της οποίας καταλείπεται ένα περιθώριο εκτίμησης στη σωφρονιστική αρχή, στο πλαίσιο του οποίου δύναται αυτή

να λάβει πλείονες –και εξίσου νομικά υποστηρίξιμες– αποφάσεις, ιδίως λαμβάνοντας υπόψιν την αξίωση για επανακοινωνικοποίηση του κρατουμένου.

Η σωφρονιστική αρχή δεν επιτρέπεται να στηρίξει μια άρνηση των μέτρων ανοικτής έκτισης σε γενικές αξιολογήσεις ή στην αφηρημένη υπόδειξη ενός κινδύνου φυγής ή κατάχρησης. Πολλώ μάλλον πρέπει να εκθέσει στο πλαίσιο μιας συνολικής αξιολόγησης εγγύτερα στοιχεία κατάλληλα προς συγκεκριμενοποίηση της πρόγνωσης ενός κινδύνου φυγής ή κατάχρησης. Το θεμελιωδώς συνδεόμενο με κάθε ελαστικότητα της έκτισης ρίσκο διαφυγής από τη φυλακή ή μιας κατάχρησης (της ελαστικότητας) προς τέλεση εγκλημάτων πρέπει να εμφανίζεται ως μη υποστηρίξιμο στη συγκεκριμένη περίπτωση αποτυχίας της ελαστικότητας της έκτισης. [...]

Κατά την κρίση της παραβίασης του καθήκοντος επιμέλειας δεν πρέπει το δικαστήριο να οδηγηθεί από μια αναδρομική αξιολόγηση με το μεταγενέστερο επίπεδο γνώσης (ex post), ότι μια προγνωστική απόφαση απεδείχθη "εσφαλμένη" κατ' αποτέλεσμα, ούτε να θέτει ως κριτήριο τις δικές του αποκλίνουσες προγνωστικές αποφάσεις. Καθοριστικό είναι το ουσιαστικώς και νομικώς υποστηρίξιμο της απόφασης από την οπτική της λήψης της (ex ante). Μια κατ' αποτέλεσμα εσφαλμένη πρόγνωση αποδεικνύεται ως ληφθείσα πλημμελώς, όταν ο κίνδυνος κατάχρησης αποκρούστηκε επί τη βάσει σχετικώς ατελούς ή άστοχου γεγονοτικού θεμελίου ή υπό μη υποστηρίξιμη αξιολόγηση των διαπιστωθέντων πραγματικών περιστατικών.

Κατ' ακολουθία οι αποφάσεις της κατηγορούμενης D να υπαχθεί ο K σε καθεστώς ανοικτής έκτισης ποινής και να χορηγηθεί καθεστώς ελαστικότητας της έκτισης δεν συνιστούν παραβίαση ενός καθήκοντος επιμέλειας και γι' αυτό δεν ήταν αμελείς κατά την έννοια της §222 γερμΠΚ. [...] Το ένδικο μέσο του κατηγορούμενου W οδηγεί επίσης στην αναίρεση της προσβαλλόμενης και στην αθώωση και του κατηγορουμένου. Το αξιόποινο για την ανθρωποκτονία εξ αμελείας δεν προκύπτει ούτε εν όψει των χορηγηθέντων από τον κατηγορούμενο μέτρων ανοικτής έκτισης ούτε εξαιτίας μιας πιθανής παραβίασης των ανατεθειμένων σε αυτόν καθηκόντων ελέγχου. [...]

Επειδή οι ειλημμένες από την κατηγορούμενη D αποφάσεις στο σχέδιο έκτισης και επανένταξης του καταστήματος κράτησης W της 16.10.2013 εμφαίνονται ως υποστηρίξιμες και όχι ως υπέρβαση των ορίων του παραχωρούμενου σε αυτήν πλαισίου εκτίμησης, η άποψη του πρωτοδικείου, ότι ο κατηγορούμενος παρέλειψε πλημμελώς να ανακαλέσει σύμφωνα με την § 101 παρ. 2 LJVollzG το σχέδιο έκτισης και επανένταξης του καταστήματος κράτησης W ως "παράνομο μέτρο" και τις εμπεριεχόμενες σε αυτό αποφάσεις περί υπαγωγής σε καθεστώς ανοικτής έκτισης και χορήγησης ελαστικότητας της έκτισης χωρίς συνοδεία εξαιτίας "του διαγνώσιμα υφιστάμενου κινδύνου κατάχρησης", δεν δύναται να θεμελιώσει την παράβαση καθήκοντος επιμέλειας εκ μέρους του κατηγορουμένου. [...]

Η χορηγηθείσα ελαστικότητα της έκτισης και οι επιβληθέντες όροι πρέπει γενικά να ελέγχονται δειγματοληπτικά ως προς την τήρησή τους. Η συχνότητα, το είδος και η έκταση τέτοιων ελέγχων υπόκεινται ως συμπλήρωμα της προγνωστικής απόφασης στο ίδιο περιθώριο εκτίμησης και ευχέρειας όπως η κύρια απόφαση για τη χορήγηση του μέτρου ανοικτής έκτισης [...]

Σε κάθε περίπτωση η θανατηφόρα για το θύμα σύγκρουση, που προκλήθηκε από τον καταδικασθέντα οδηγώντας αντίθετα στο ρεύμα κυκλοφορίας κατά τη φυγή του από την αστυνομία, δεν ήταν δυνατό να προβλεφθεί από τον κατηγορούμενο. [...]

Κατά την έννοια της ειδικής υπόστασης του εξ αμελείας εγκλήματος προβλέψιμο είναι αυτό το οποίο ο δράστης κατά τις προσωπικές του γνώσεις και ικανότητες στη συγκεκριμένη συγκυρία μπορούσε να προβλέψει ως δυνατό. Κατά την κρίση της προβλεψιμότητας πρέπει επίσης να ληφθεί υπόψιν αυτό που πράγματι συνέβη εν προκειμένω, διότι μόνη η διακινδύνευση δεν συνεπάγεται την ποινική ευθύνη ενός δράστη για ένα έγκλημα εξ αμελείας. Όχι μόνο το αποτέλεσμα, αλλά και το είδος και ο τρόπος με τον οποίο παρήχθη, πρέπει να συμβαδίζουν με τις σκέψεις που θεμελιώνουν την παραβίαση ενός καθήκοντος επιμέλειας.

Έτσι δεν χρειάζεται να είναι προβλέψιμες οι λεπτομέρειες της αιτιώδους διαδρομής που τέθηκε σε κίνηση από την πλημμελή συμπεριφορά. Η ευθύνη του δράστη εκλείπει όμως για εκείνα τα γεγονότα που βρίσκονται τόσο εκτός της συνήθους εμπειρίας, ώστε ο δράστης ακόμα και με την κατά τις περιστάσεις της υπόθεσης επιβαλλόμενη και κατά τις προσωπικές του ικανότητες και γνώσεις αξιούμενη επιμέλεια, δεν χρειάζεται να τα συνυπολογίζει.

Αν επέλθει το αποτέλεσμα μέσω της συνεπίδρασης περισσότερων περιστάσεων, τότε πρέπει και αυτές οι περιστάσεις να είναι διαγνώσιμες για τον δράστη, επειδή μόνο τότε το αποτέλεσμα είναι γι' αυτόν προβλέψιμο. Επελθούσες συνέπειες μπορεί να βρίσκονται εκτός της βιοτικής εμπειρίας, όταν στην αιτιώδη αλληλουχία μεταξύ της συμπεριφοράς του δράστη και του αποτελέσματος παρεμβαίνουν συνειδητές ή ασυνείδητες πράξεις τρίτων προσώπων. Τούτο ισχύει πάντως, όταν η συμβολή του άλλου προσώπου στο συμβάν συνίσταται σε μια όλως παράλογη συμπεριφορά.

Με βάση τα ανωτέρω η περίπλοκη εκτύλιξη των γεγονότων, που οδήγησε στο θάνατο του θύματος, ενέκειτο εκτός της βιοτικής εμπειρίας και δεν ήταν δυνατό να προβλεφθεί από τον κατηγορούμενο. [...]

III. Παρατηρήσεις

i) Το γερμανικό νομικό πλαίσιο

1. Στη γερμανική έννομη τάξη το σωφρονιστικό δίκαιο ανήκει στη συντρέχουσα αρμοδιότητα τόσο της ομοσπονδίας όσο και των ομοσπονδιακών κρατιδίων[8]. Έτσι τα γενικά θέματα του σωφρονιστικού δικαίου ρυθμίζονται για όλα τα κρατίδια από τον ομοσπονδιακό Νόμο Έκτισης Ποινών (Strafvollzugsgesetz - StVollzG), ο οποίος ευρίσκει πεδίο εφαρμογής εφόσον δεν έχει εκδοθεί σχετικός νόμος από κάποιο κρατίδιο αλλά και για όσα θέματα δεν έχουν ρυθμιστεί από τον τελευταίο. Στην προκείμενη υπόθεση εφαρμόζεται λοιπόν κατ' αρχήν ο νόμος για την έκτιση των ποινών του κρατιδίου της Ρηνανίας-Παλατινάτου (Landesjustizvollzugsgesetz Rheinland-Pfalz - LJVollzG), αλλά και συμπληρωματικά ο ομοσπονδιακός νόμος[9].

2. Ο ομοσπονδιακός νόμος ορίζει (StVollzG §7) ότι μετά την εισαγωγή του καταδικασθέντος στο κατάστημα κράτησης καταρτίζεται ένα σχέδιο έκτισης της ποινής (Vollzugsplan), το οποίο εμπεριέχει τα απαιτούμενα μέτρα για τη σωφρονιστική μεταχείριση του κρατουμένου, μεταξύ των οποίων συγκαταλέγονται οι προβλέψεις για την τυχόν ανοικτή έκτιση της ποινής του καταδίκου, η ελαστικότητα της έκτισης της ποινής (Vollzugslockerung), καθώς και τα αναγκαία μέτρα για την προετοιμασία της απόλυσης του κρατουμένου. Το σχέδιο έκτισης συγκεκριμενοποιεί τον σωφρονιστικό σκοπό, όπως ορίζεται στην §2 StVollzG, δηλαδή αφενός μεν την επανακοινωνικοποίηση του καταδικασθέντος αφετέρου δε την προστασία της κοινωνίας από την τέλεση αξιοποίνων πράξεων, και επίσης προσφέρει το γενικό προσανατολιστικό πλαίσιο για τη διαμόρφωση της έκτισης της ποινής τόσο για τον καταδικασθέντα όσο και για τις σωφρονιστικές αρχές[10]. Οι αποφάσεις που λαμβάνονται για τον τρόπο έκτισης και καταγράφονται στο σχέδιο δεν είναι δεσμευτικές εσαεί, αλλά υπόκεινται σε τροποποίηση κατά τη διάρκεια της έκτισης της ποινής ώστε να προσαρμόζονται στη μελλοντική προσωπική εξέλιξη του καταδικασμένου (StVollzG §7 παρ. 3)[11].

Η κατάρτιση και ο έλεγχος του σχεδίου έκτισης αλλά και η λήψη αποφάσεων σχετικά με την έκτιση της ποινής γίνεται κατόπιν σύγκλησης διάσκεψης από τον διευθυντή του καταστήματος κράτησης, στην οποία συμμετέχουν σωφρονιστικοί υπάλληλοι, κοινωνικοί λειτουργοί και λοιπό προσωπικό που έχει κάποια επαφή με τον καταδικασθέντα (StVollzG § 159)[12]. Πάντως,

8. Άρθρα 72, 74 του Θεμελιώδους Νόμου (Grundgesetz).

9. Βλ. επ' αυτού γενικά *Laubenthal*, Strafvollzug, ^{8}2019, αριθμ. 14-29.

10. *Morgenstern/Wischka*, in: Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal (Επιμ.), Strafvollzugsgesetz ^{7}2020, 2. Kapitel, C αριθμ. 1.

11. *Morgenstern/Wischka*, in: Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal (Επιμ.), Strafvollzugsgesetz ^{7}2020, 2. Kapitel, C αριθμ. 43.

12. Βλ. αναλυτικά *Pfalzer*, in: Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal (Επιμ.), Strafvollzugsgesetz ^{7}2020, 13. Kapitel, L αριθμ. 1-6.

γίνεται δεκτό ότι το όργανο της διάσκεψης δεν έχει ούτε αποκλειστικά συμβουλευτικό χαρακτήρα ούτε αποκλειστικά αποφασιστικό στους τομείς αρμοδιότητάς του, αλλά τούτο εξαρτάται σε κάθε περίπτωση από το είδος της απόφασης που πρόκειται να ληφθεί[13]. Ο νόμος ωστόσο ορίζει ότι ο διευθυντής του καταστήματος κράτησης φέρει την ευθύνη για τη συνολική έκτιση της ποινής, εφόσον το ζήτημα δεν ανήκει στην αρμοδιότητα άλλου οργάνου ή στην κοινή αυτών αρμοδιότητα (StVollzG § 156 παρ. 2 εδ. β΄).

Ομοίου περιεχομένου είναι και οι διατάξεις του νόμου του κρατιδίου (LJVollzG § 14), που ορίζουν ότι σε ένα χρονικό διάστημα οκτώ εβδομάδων μετά την εισαγωγή του κρατουμένου στο κατάστημα κράτησης, καταρτίζεται το σχέδιο έκτισης της ποινής και επανένταξης του καταδικασθέντος κατόπιν σύγκλησης από τον διευθυντή της διάσκεψης με όλους τους ουσιώδεις συμμετέχοντες. Ως προς το περιεχόμενό του, περιλαμβάνονται σε αυτό μέτρα που αφορούν μεταξύ άλλων τη δυνατότητα ανοικτής έκτισης της ποινής και την ελαστικότητα της έκτισης (σε αυτήν συγκαταλέγεται και η ημιελεύθερη διαβίωση) προς τον σκοπό επίτευξης του σωφρονιστικού στόχου (LJVollzG § 15 παρ. 1 αριθμ. 3 και 17).

3. Τόσο ο ομοσπονδιακός νόμος (StVollzG §10) όσο και ο νόμος του κρατιδίου (LJVollzG §22) προβλέπουν την δυνατότητα ανοικτής έκτισης της ποινής (offener Vollzug) προς τον σκοπό της επανακοινωνικοποίησης του καταδικασθέντος[14]. Οι προϋποθέσεις χορήγησής της είναι κοινές σε ομοσπονδιακό και τοπικό επίπεδο και συγκεκριμένα: α) να μην υφίσταται κίνδυνος φυγής (Fluchtgefahr) και β) να μην υφίσταται κίνδυνος κατάχρησης των δυνατοτήτων της ανοικτής έκτισης προς τέλεση αξιοποίνων πράξεων (Missbrauchsgefahr). Η βασικότερη λοιπόν γενική προϋπόθεση για την υπαγωγή στο καθεστώς της ανοικτής έκτισης είναι ο καταδικασθείς να είναι κατάλληλος να ανταποκριθεί στις απαιτήσεις του ανοικτού τύπου έκτισης της ποινής, τούτο δε συντρέχει υπό τις δύο ανωτέρω αναφερθείσες προϋποθέσεις, ήτοι να μην γεννά βάσιμο φόβο ότι θα διαφύγει της εκτέλεσης της ποινής ή ότι θα διαπράξει άλλες αξιόποινες πράξεις. Η σχετικώς λαμβανόμενη προγνωστική απόφαση δεν επιτρέπεται να στηρίζεται σε αόριστες και αφηρημένες εκτιμήσεις περί ύπαρξης κινδύνου φυγής ή τέλεσης νέων εγκλημάτων, αλλά σε συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά και προγνωστικούς παράγοντες που επιτρέπουν τη συναγωγή του αντίστοιχου συμπεράσματος[15]. Μεταξύ αυτών συγκαταλέγονται: η προηγούμενη ζωή του καταδίκου, οι προγενέστερες αξιόποινες πράξεις, οι περιστάσεις και η βαρύτητα της

13. *Pfalzer*, in: Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal (Επιμ.), Strafvollzugsgesetz [7]2020, 13. Kapitel, L αριθμ. 2.

14. Για την ανοικτή έκτιση βλ. παρ' ημίν *Αρχιμανδρίτου*, Η ανοικτή έκτιση της ποινής (2000), ιδίως 491 επ. Για το γερμανικό δίκαιο βλ. *Lindner*, in: Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal (Επιμ.), Strafvollzugsgesetz [7]2020, 10. Kapitel, A αριθμ. 1.

15. *Lindner*, in: Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal (Επιμ.), Strafvollzugsgesetz [7]2020, 10. Kapitel, A αριθμ. 9-11. Βλ. και από τη νομολογία του Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου: BVerfG BeckRS 2018, 10433· BVerfG BeckRS 2010, 52527· BVerfG NStZ 1998, 430.

τελεσθείσας πράξης, τα κίνητρα τέλεσής της, η συμπεριφορά μετά την πράξη και η εξέλιξη της προσωπικότητας κατά τη διάρκεια της κράτησης[16].

4. Περαιτέρω, το σημαντικότερο μέτρο μεταχείρισης των κρατουμένων προς επίτευξη του σωφρονιστικού στόχου συνιστά η ελαστικότητα της έκτισης (Lockerung des Vollzuges)[17]. Αυτή προβλέπεται και στον ομοσπονδιακό νόμο (StVollzG §11) και στον κρατιδιακό (LJVollzG §45). Ο μεν ορίζει ότι ως ελαστικότητα της έκτισης μπορεί ιδίως να διαταχθεί η απασχόληση του κρατουμένου σε τακτική βάση εκτός καταστήματος κράτησης υπό την επίβλεψη ενός σωφρονιστικού υπαλλήλου ή και χωρίς αυτήν –στη δεύτερη περίπτωση πρόκειται κατ' ακρίβεια για το καθεστώς ημιελεύθερης διαβίωσης (Freigang)– καθώς επίσης και η έξοδος του κρατουμένου από το κατάστημα κράτησης για ένα χρονικό διάστημα εντός της ημέρας είτε υπό επίβλεψη είτε χωρίς επίβλεψη. Ο δε ορίζει ότι ως ελαστικότητα της έκτισης της ποινής προς την επίτευξη του σωφρονιστικού στόχου μπορεί να επιτραπεί η παραμονή του κρατουμένου εκτός καταστήματος κράτησης χωρίς επίβλεψη και ιδίως: η έξοδος μέχρι 24 ώρες με απλή συνοδεία, η έξοδος μέχρι 24 ώρες χωρίς συνοδεία, η έξοδος για περισσότερες μέρες, η τακτική απασχόληση εκτός φυλακής (ημιελεύθερη διαβίωση). Κοινή προϋπόθεση σε αμφότερα τα νομοθετικά κείμενα για τη χορήγηση του ανωτέρω ευνοϊκού καθεστώτος στον κρατούμενο είναι η ανυπαρξία κινδύνου φυγής ή κινδύνου κατάχρησης της ελαστικότητας της έκτισης προς τέλεση νέων εγκλημάτων (StVollzG §11 παρ. 2 και LJVollzG §45 παρ. 2)· για την κρίση περί της συνδρομής ή μη λόγου άρνησης χορήγησης ισχύουν αναλόγως όσα αναφέρθηκαν ανωτέρω για την ανοικτή έκτιση της ποινής[18]. Έτσι, οι λόγοι απόρριψης της χορήγησης του μέτρου, δηλαδή ο κίνδυνος φυγής και ο κίνδυνος κατάχρησης (προς τέλεση εγκλημάτων) συνιστούν, όπως και στην περίπτωση της ανοικτής έκτισης της ποινής, αόριστες νομικές έννοιες, ως προς την in concreto εφαρμογή των οποίων υφίσταται ένα περιθώριο εκτίμησης των σωφρονιστικών αρχών[19]. Η απόρριψη του μέτρου είναι απαραίτητο σε κάθε περίπτωση να αιτιολογείται επαρκώς με αναφορά συγκεκριμένων πραγματικών περιστατικών που καθιστούν πιθανή τη φυγή του καταδικασθέντος ή την τέλεση υπ' αυτού νέων εγκλημάτων[20]. Ωστόσο, ακόμα και αν οι λόγοι αποκλεισμού της χορήγησης της ελαστικότητας της έκτισης δεν συντρέχουν εν προκειμένω, ο καταδικασθείς δεν έχει αξίωση προς χορήγησή της, αλλά μόνο προς ορθή άσκηση της διακριτικής ευχέρειας κατά την έκδοση της σχετικής απόφασης[21]. Η σχετική απόφαση πάντως υπόκειται σε δικαστικό έλεγχο (StVollzG §109 παρ. 1).

16. *Lindner*, in: Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal (Επιμ.), Strafvollzugsgesetz ⁷2020, 10. Kapitel, A αριθμ. 9.

17. *Harrendorf/Ullenbruch*, in: Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal (Επιμ.), Strafvollzugsgesetz ⁷2020, 10. Kapitel, C αριθμ. 1.

18. Βλ. αναλυτικότερα *Harrendorf/Ullenbruch*, in: Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal (Επιμ.), Strafvollzugsgesetz ⁷2020, 10. Kapitel, C αριθμ. 51-53.

19. *Harrendorf/Ullenbruch*, in: Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal (Επιμ.), Strafvollzugsgesetz ⁷2020, 10. Kapitel, C αριθμ. 51.

20. *Harrendorf/Ullenbruch*, in: Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal (Επιμ.), Strafvollzugsgesetz ⁷2020, 10. Kapitel, C αριθμ. 54.

21. *Harrendorf/Ullenbruch*, in: Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal (Επιμ.), Strafvollzugsgesetz ⁷2020, 10. Kapitel, C αριθμ. 69.

ii) Το ελληνικό νομικό πλαίσιο

1. Στην ελληνική έννομη τάξη το νομοθετικό κείμενο που ορίζει τα περί της έκτισης των ποινών είναι ο Σωφρονιστικός Κώδικας (εφεξής: ΣΚ) του 1999. Βασικές αρχές του ελληνικού σωφρονιστικού δικαίου είναι η νομιμότητα (άρθρο 2 ΣΚ) και η ισότητα (άρθρο 3 ΣΚ) στη μεταχείριση των κρατουμένων, όπως επίσης και η απαγόρευση περιορισμού οποιουδήποτε άλλου ατομικού δικαιώματος των κρατουμένων, πλην του δικαιώματος στην προσωπική ελευθερία (άρθρο 4 ΣΚ)[22].

2. Σημαντικό θεσμό ελαστικότητας της έκτισης της ποινής στο ελληνικό δίκαιο συνιστά ο θεσμός των αδειών (άρθρο 54 ΣΚ), ο οποίος στοχεύει στη μη αποκοπή του καταδίκου από το κοινωνικό περιβάλλον και στην προετοιμασία της μελλοντικής επανόδου του στην κοινωνία[23]. Η ουσιαστική προϋπόθεση χορήγησης της τακτικής άδειας είναι η εκτίμηση περί μη ύπαρξης κινδύνου τέλεσης νέων εγκλημάτων κατά τη διάρκεια της άδειας καθώς και περί μη ύπαρξης κινδύνου φυγής και κακής χρήσης της άδειας εκ μέρους του κρατουμένου (άρθρο 55 παρ. 1 περ. 3 και 4 ΣΚ). Ειδικά ως προς τον κίνδυνο φυγής ή κακής χρήσης της άδειας εκτιμάται ενδεικτικά: η προσωπικότητα του καταδίκου και η εν γένει συμπεριφορά του κατά τη διάρκεια της κράτησης, οι τυχόν επιβληθείσες πειθαρχικές ποινές, η συμπεριφορά του κατά τη διάρκεια προηγούμενων αδειών, η ατομική, επαγγελματική και κοινωνική κατάσταση του ιδίου και της οικογένειάς του, καθώς και οι τυχόν οικογενειακές του υποχρεώσεις, η ωφέλεια την οποία μπορεί να έχει για την προσωπικότητα του καταδίκου και τη μελλοντική του εξέλιξη η λήψη μέτρων για τη σταδιακή επάνοδό του σε καθεστώς πλήρους ελευθερίας. Σύμφωνα με το άρθρο 55 παρ. 2 ΣΚ, η άδεια χορηγείται από το Πειθαρχικό Συμβούλιο του άρθρου 70 μετά από αίτηση του κρατουμένου. Το Συμβούλιο αποτελείται από τον αρμόδιο δικαστικό λειτουργό, ως πρόεδρο, τον διευθυντή του καταστήματος κράτησης και τον αρχαιότερο κοινωνικό λειτουργό ως μέλη. Τέλος, η άδεια υπόκειται σε δυνητική ανάκληση σε περίπτωση παραβίασης από τον καταδικασθέντα των όρων χορήγησής της ή σε περίπτωση δίωξής του για πλημμελληματική αξιόποινη πράξη (άρθρο 54 παρ. 7 ΣΚ).

3. Περαιτέρω, ο θεσμός της ημιελεύθερης διαβίωσης στο ελληνικό δίκαιο[24] προβλέπεται ως εναλλακτική μορφή έκτισης της στερητικής της ελευθερίας ποινής (άρθρο 59 ΣΚ). Σκοπός του θεσμού είναι κατά τον νόμο «η επαγγελματική ή άλλη απασχόληση των καταδίκων έξω από

22. Βλ. γενικά *Δημόπουλο*, Σωφρονιστικό Δίκαιο (2009), 329-336· *Κουράκη*, Ποινική Καταστολή, [5]2009, 288-290· *Πανάγο*, Πρότυπα έκτισης των ποινών και ελληνικό σωφρονιστικό δίκαιο, ΠοινΔικ 2019, 26-30.

23. *Χάιδου*, Ποινολογία – Σωφρονιστική (2018), 97-101.

24. Βλ. για τον συγκεκριμένο θεσμό ιδίως υπό ιστορικό και δικαιοσυγκριτικό πρίσμα *Αρχιμανδρίτου*, Η ανοικτή έκτιση της ποινής, 464 επ.· επίσης: *Αλεξιάδη*, Σωφρονιστική (2001), 334-339· *Χάιδου*, Ποινολογία – Σωφρονιστική, 124-127. Πρέπει πάντως να επισημανθεί ότι ο θεσμός της ημιελεύθερης διαβίωσης δεν έχει μέχρι σήμερα εφαρμοστεί στη χώρα μας.

τα καταστήματα κράτησης χωρίς διαρκή επιτήρησή τους, ώστε να επιτυγχάνεται η σταδιακή επάνοδός τους σε καθεστώς πλήρους ελευθερίας» (άρθρο 59 παρ. 1 ΣΚ). Τα κριτήρια που εκτιμά το αρμόδιο για τη χορήγησή της Συμβούλιο καταγράφονται ενδεικτικά στην παρ. 3 του άρθρου 60 ΣΚ και είναι: α) η προσωπικότητα και η εν γένει συμπεριφορά του κατάδικου μετά την τέλεση της πράξης και κατά τη διάρκεια της κράτησης, β) η κατάσταση της υγείας του, γ) η ικανότητα και το ενδιαφέρον του για την απασχόληση για την οποία του χορηγείται η άδεια, δ) η θέλησή του για ενεργό συνεργασία με το προσωπικό και τους υπεύθυνους στο χώρο της απασχόλησής του. Σε περίπτωση απόρριψης της αίτησης προβλέπεται (άρθρο 60 παρ. 4 ΣΚ) δικαίωμα προσφυγής του καταδίκου κατά της απορριπτικής απόφασης στο Δικαστήριο Εκτέλεσης Ποινών ως Συμβούλιο. Τέλος, η άδεια ημιελεύθερης διαβίωσης ανακαλείται στις περιπτώσεις που προβλέπει το άρθρο 61 παρ. 1 ΣΚ.

iii) Ποινικοδογματικά και ποινολογικά ζητήματα

1. Η σχολιαζόμενη απόφαση του Γερμανικού Ακυρωτικού έγινε δεκτή, όπως ήταν αναμενόμενο, με ανακούφιση από τους εκπροσώπους της σωφρονιστικής αρχής των γερμανικών καταστημάτων κράτησης[25], αλλά μάλλον με ανάμικτες αντιδράσεις από τους εκπροσώπους της ποινικής επιστήμης[26]. Το ζήτημα της τυχόν ποινικής ευθύνης εξαιτίας χορήγησης άδειας σε κρατούμενο είχε απασχολήσει και παλαιότερα τόσο τη γερμανική ποινική επιστήμη[27] όσο και το γερμανικό Ακυρωτικό σε μια απόφαση του έτους 2003[28]. Σε εκείνη την υπόθεση είχε τεθεί το ζήτημα της ποινικής ευθύνης των ιατρών μιας ψυχιατρικής κλινικής, που χορήγησαν άδεια εξόδου από την κλινική σε ασθενή με σοβαρές ψυχικές παθήσεις, για τα διαπραχθέντα υπό του τελευταίου εγκλήματα κατά τη διάρκεια της εξόδου (σωματικές βλάβες και ανθρωποκτονίες). Σε αντίθεση όμως με την παρούσα υπόθεση, η πρωτοβάθμια απόφαση ήταν τότε απαλλακτική για τους ιατρούς, ενώ το Ακυρωτικό είχε αποφανθεί υπέρ της ποινικής ευθύνης τους. Η εδώ σχολιαζόμενη απόφαση του Ακυρωτικού μπορεί λοιπόν να ιδωθεί ως συνέχεια της τότε εκδοθείσας απόφασης (του 2003)[29].

Σε περιπτώσεις όπως στην εξεταζόμενη υπόθεση, τίθεται το ζήτημα της ποινικής ευθύνης του αποφασίσαντος την έξοδο του καταδίκου από το κατάστημα κράτησης, όχι πάντως για αυτουρ-

25. Βλ. π.χ. την ανακοίνωση της Ένωσης Σωφρονιστικών Υπαλλήλων (Bund der Strafvollzugsbediensteten) στην ηλεκτρονική διεύθυνση: https://www.bsbd.de/aktuelles/news/urteil-des-bundesgerichtshofes-im-limburger-prozess/.

26. Pro: *Kaspar*, JZ 2020, 959· *Schöch*, JR 2020, 525. Contra: *Schiemann*, NStZ 2020, 416· *Peters*, NJW 2020, 2128.

27. Βλ. μεταξύ άλλων *Rössner*, Die strafrechtliche Beurteilung der Vollzugslockerungen, JZ 1984, 1065· *Kusch*, Die Strafbarkeit von Vollzugsbediensteten bei fehlgeschlagenen Lockerungen, NStZ 1985, 385· *Schaffstein*, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit Vollzugsbediensteter für den Mißbrauch von Vollzugslockerungen, in: FS-Lackner (1987), 795.

28. BGH, Urteil v. 13. 11. 2003 - 5 StR 327/03, NJW 2004, 237 = JZ 2004, 975 (με παρατηρήσεις *Saliger*) = StV 2004, 484 (με παρατηρήσεις *Roxin*) = NStZ 2004, 151, 554 (με παρατηρήσεις *Puppe*). Πρβλ. και την εισαγγελική διάταξη σε άλλη παρεμφερή υπόθεση StA Paderborn, Verfügung vom 30.01.1997 - 31 Js 224/94, NStZ 1999, 51 (με παρατηρήσεις *Pollähne*).

29. Έτσι και ο *Kaspar*, JZ 2020, 960.

γία ή συνέργεια στο τελεσθέν από τον κατάδικο έγκλημα ελλείψει δόλου, ούτε όμως και για τα εγκλήματα της υπόθαλψης εγκληματία (§258 γερμΠΚ – άρθρο 231 ελλΠΚ) και της ελευθέρωσης φυλακισμένου (§120 γερμΠΚ – άρθρο 172 ελλΠΚ) ομοίως ελλείψει δόλου[30], αλλά για την αυτουργική εξ αμελείας πρόκληση του εγκληματικού αποτελέσματος[31].

Η παρούσα προβληματική, όπως αντιμετωπίστηκε από το Ακυρωτικό, περιστρέφεται κατ' αρχήν γύρω από δύο άξονες, που αφορούν αμφότεροι αυτό καθεαυτό το εξ αμελείας έγκλημα: ο ένας είναι το πρόβλημα της παραβίασης του καθήκοντος επιμέλειας και ο δεύτερος είναι το πρόβλημα της προβλεψιμότητας του επελθόντος αποτελέσματος εκ μέρους του δράστη. Πρέπει να σημειωθεί ότι ένας τρίτος πιθανός άξονας, ο αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ παραβίασης του καθήκοντος επιμέλειας και του επελθόντος αποτελέσματος, δεν απασχόλησε εν προκειμένω το Δικαστήριο, παρόλο που στην προγενέστερη απόφαση του 2003 είχε στηριχθεί ακριβώς σε αυτό το στοιχείο για να οδηγηθεί στην κατάφαση της ποινικής ευθύνης των ιατρών[32]. Ως προς δε το κεντρικό αυτό ζήτημα, θα είχε ενδιαφέρον (θεωρητικό πάντως μόνο) η αντιμετώπισή του και υπό την οπτική της παλαιότερης διδασκαλίας περί απαγόρευσης αναδρομής (Regreßverbot)[33], η οποία φαίνεται να καταλαμβάνει ακριβώς την εξεταζόμενη περίπτωση[34].

2. Όπως είναι γνωστό, στοιχείο της δομής του εξ αμελείας εγκλήματος είναι η αντικειμενική παραβίαση ενός καθήκοντος επιμέλειας εκ μέρους του δράστη. Δηλαδή η αποδοκιμαζόμενη από το δίκαιο συμπεριφορά του δράστη έγκειται όχι σε μια οποιαδήποτε ενέργεια (ή παράλειψη) από την οποία επέρχεται αιτιωδώς ένα αξιόποινο αποτέλεσμα αλλά σε μια πλημμέλεια κατά την ανάληψη ή διεξαγωγή ενός εγχειρήματος[35]. Το ερώτημα που τίθεται σε σχέση με την εξεταζόμενη υπόθεση είναι αν υπήρξε πράγματι μια παραβίαση του καθήκοντος επιμέλειας εκ μέρους των δύο κατηγορουμένων διευθυντών των καταστημάτων κράτησης.

30. Βλ. πάντως την ανάπτυξη της προβληματικής στα εγκλήματα της απελευθέρωσης φυλακισμένου και της υπόθαλψης εγκληματία: *Rössner*, Die strafrechtliche Beurteilung der Vollzugslockerungen, JZ 1984, 1066-1070· *Kusch*, Die Strafbarkeit von Vollzugsbediensteten bei fehlgeschlagenen Lockerungen, NStZ 1985, 385-392· *Peglau*, Strafvollstreckungsvereitelung durch Mitwirkung beim Erschleichen von Freigang, NJW 2003, 3256-3257.

31. *Kaspar*, JZ 2020, 960· *Harrendorf/Ullenbruch*, in: Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal (Επιμ.), Strafvollzugsgesetz [7]2020, 10. Kapitel, C αριθμ. 71.

32. Βλ. τον σχετικό σχολιασμό του ενδιαφέροντος αυτού μέρους της απόφασης από τον *Saliger*, JZ 2004, 979-980, όπως επίσης και τις αναπτύξεις της *Puppe*, NStZ 2004, 554-556 και του *Roxin*, StV 2004, 485-486. Βλ. αναλυτικότερα για το πρόβλημα του αιτιώδους συνδέσμου στην προκείμενη περίπτωση *Schatz*, Der Pflichtwidrigkeitszusammenhang beim fahrlässigen Erfolgsdelikt und die Relevanz hypothetischer Kausalverläufe, NStZ 2003, 581 επ.

33. Περί της οποίας βλ. αντί πολλών *Βαθιώτη*, Απαγόρευση αναδρομής και αντικειμενικός καταλογισμός (1999).

34. *Schaffstein*, in: FS-Lackner, 798. Πάντως ούτε στην προγενέστερη απόφαση του 2003 ούτε στην παρούσα δεν έκανε το Ακυρωτικό μνεία σε αυτήν. Βλ. περαιτέρω και *Saliger*, JZ 2004, 979· *Roxin*, StV 2004, 486-487.

35. *Ανδρουλάκης*, ΠοινΔ ΓενΜ I[2], 312· *Μυλωνόπουλος*, ΠοινΔ ΓενΜ I, 303-305. Βλ. περαιτέρω *Jescheck/Weigend*, StR AT[5], §55, I, 577-582· *Roxin*, StR AT I[4], §24 A, αριθμ. 3-13.

Ως προς την πρώτη διευθύντρια: Υπενθυμίζουμε ότι η κατηγορούμενη, συμφωνώντας με τον κοινωνικό λειτουργό της φυλακής, αποφάσισε την υπαγωγή του καταδίκου σε καθεστώς ανοικτής έκτισης της ποινής καθώς και τη χορήγηση αδειών χωρίς συνοδεία. Ωστόσο ως προς τη συγκεκριμένη κατηγορούμενη, η εξέταση του ζητήματος της παραβίασης καθήκοντος επιμέλειας κατά τη λήψη της ανωτέρω απόφασης παρέλκει[36], δεδομένου ότι μετά από λίγες ημέρες ο κατάδικος μετήχθη σε άλλο κατάστημα κράτησης και έτσι η αρμοδιότητα χορήγησης μέτρων ελαστικότητας της έκτισης είχε πλέον κατά τον χρόνο διάπραξης του εγκλήματος εκφύγει από την πρώτη κατηγορούμενη και είχε περιέλθει στον δεύτερο κατηγορούμενο. Παρότι δεν μπορούμε να αρνηθούμε ότι ο δεύτερος διευθυντής στηρίχθηκε στην προγενέστερη απόφαση για να συνεχίσει τη χορήγηση του ευνοϊκού καθεστώτος αδειών και υπ' αυτήν την έννοια υφίστατο μια ορισμένη αιτιώδης επιρροή στην απόφαση του δεύτερου οργάνου, αυτή δεν αρκεί για να θεμελιώσει την αιτιώδη συνάφεια υπό ποινική έννοια, διότι δεν αποκλείεται ότι και επί αρχικής άρνησης χορήγησης του ευνοϊκού καθεστώτος από την πρώτη διευθύντρια, ο δεύτερος να την είχε χορηγήσει τελικά· με άλλα λόγια ο αιτιώδης σύνδεσμος κατά την έννοια της conditio sine qua non δεν μπορεί να θεμελιωθεί εν προκειμένω. Ακριβώς επειδή ο κατάδικος με τη μεταγωγή του είχε υπαχθεί στο πεδίο αρμοδιότητας άλλου διευθυντή, ο καταλογισμός του αποτελέσματος στην πρώτη διευθύντρια, η οποία ούτως ή άλλως δεν είχε κατά τον κρίσιμο χρόνο δυνατότητα συνεπίδρασης στις τυχόν εκδοθησόμενες αποφάσεις, δεν είναι πλέον δυνατός[37].

Ως προς τον δεύτερο διευθυντή: Ενώ το Ακυρωτικό δέχεται ότι οι επιβληθέντες όροι στον κατάδικο πρέπει να ελέγχονται δειγματοληπτικά, εντούτοις δεν υπεισέρχεται στη συγκεκριμενοποίηση αυτής της υποχρέωσης στην παρούσα υπόθεση, παρότι κατά τα πραγματικά περιστατικά δεν έλαβε χώρα κανένας τέτοιος έλεγχος και δεν έγινε καν αντιληπτό ότι ο καταδικασθείς επέστρεφε στο κατάστημα κράτησης με ένα κλειδί αυτοκινήτου[38]. Τα δεδομένα αυτά θα ήταν ίσως ικανά να στοιχειοθετήσουν την κρίσιμη παραβίαση του καθήκοντος επιμέλειας εκ μέρους του κατηγορουμένου[39]. Το περιθώριο ευχέρειας όμως που απολαμβάνει, σύμφωνα με το Ακυρωτικό, το όργανο και ως προς τον έλεγχο της τήρησης των όρων του παρεχόμενου μέτρου ελαστικότητας της έκτισης, θα μπορούσε να αποτελέσει τον λόγο για τον οποίο δεν

36. Το Ακυρωτικό πάντως διαπίστωσε τη μη ύπαρξη παραβίασης καθήκοντος επιμέλειας εκ μέρους της πρώτης διευθύντριας για τον λόγο που θα δούμε παρακάτω. Σύμφ. *Schöch*, JR 2020, 527

37. *Kaspar*, JZ 2020, 963.

38. *Schiemann*, NStZ 2020, 417.

39. Αντίθ. *Schöch*, JR 2020, 527-528, ο οποίος θεωρεί ότι ο έλεγχος των εξόδων του καταδίκου (που άλλωστε είχαν χορηγηθεί χωρίς συνοδεία) δεν θα ήταν εφικτός από άποψη προσωπικού και οργάνωσης, ενώ ο έλεγχος των παραδιδόμενων αντικειμένων από τον κατάδικο κατά την είσοδό του στη φυλακή θα αποτελούσε μια υπερβολική επιβάρυνση για τον διευθυντή και έτσι δεν ενέπιπτε στο καθήκον επιμέλειας του τελευταίου.

μπορεί εν προκειμένω να θεμελιωθεί η παραβίαση του καθήκοντος επιμέλειας του δεύτερου κατηγορουμένου, παρότι δεν διενήργησε οποιονδήποτε έλεγχο της τήρησης των όρων της άδειας εκ μέρους του καταδίκου, αλλά ούτε έγινε αντιληπτό από τους υπαλλήλους (οι οποίοι δεν είχαν και γνώση του είδους των εγκλημάτων του) ότι κατά την επιστροφή του στο κατάστημα κράτησης παρέδιδε και ένα κλειδί αυτοκινήτου. Ωστόσο το Δικαστήριο δεν υπεισήλθε στην εξέταση της τυχόν παραβίασης του καθήκοντος επιμέλειας για τον δεύτερο κατηγορούμενο, κρίνοντας ότι ούτως ή άλλως δεν συντρέχει το στοιχείο του προβλέψιμου της εξ αμελείας ευθύνης[40].

3. Η δυνατότητα πρόβλεψης του αποτελέσματος αποτελεί επίσης αναγκαία προϋπόθεση για την κατάφαση της ποινικής ευθύνης του δράστη για το εξ αμελείας έγκλημα[41]. Η επέλευση ενός αποδοκιμαζόμενου αποτελέσματος που κείται πέραν του αντικειμενικώς και υποκειμενικώς προβλέψιμου δεν δύναται να επισύρει την ποινική κύρωση. Όπως γίνεται δεκτό, ο δράστης πρέπει να μπορούσε να προβλέψει την εξέλιξη της αιτιώδους διαδρομής ως προς τα ουσιώδη στοιχεία της και όχι ως προς όλες τις λεπτομέρειές της[42].

Το Ακυρωτικό αρνήθηκε εν προκειμένω τη συνδρομή της προϋπόθεσης του προβλέψιμου[43], δεχόμενο ότι η συμβολή του υπό κρίση καταδίκου στην εξέλιξη της αιτιώδους διαδρομής συνίστατο σε μια όλως παράλογη συμπεριφορά (gänzlich vernunftwidriges Verhalten)[44]. Προς επιστήριξη της θέσης αυτής προτείνεται επίσης το επιχείρημα ότι «όσο περισσότερο οι υπεύθυνοι έχουν βάσιμη εμπιστοσύνη, ότι ο Κ δεν θα τελέσει νέα εγκλήματα, τόσο λιγότερο προβλέψιμη ήταν γι' αυτούς η τέλεση ενός βαρέος εγκλήματος από αυτόν»[45]. Ωστόσο το κριτήριο του προβλέψιμου δεν αφορά τη συγκεκριμένη αιτιώδη αλληλουχία, αλλά (όπως ακριβώς το έθεσε και το Ακυρωτικό) το ζήτημα εάν αυτή βρίσκεται εκτός της βιοτικής εμπειρίας[46]. Υπό την έννοια αυτή δεν φαίνεται να προκύπτει από τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης ότι η εξέλιξη της αιτιώδους διαδρομής που κατέληξε στο αποτέλεσμα υπήρξε τελείως απρόβλεπτη, δεδομένου ότι ένας καταδικασθείς για κυκλοφοριακά αδικήματα (οδήγηση χωρίς άδεια) σε περίπτωση

40. *Kaspar*, JZ 2020, 962.

41. *Ανδρουλάκης*, ΠοινΔ ΓενΜ I[2], 328· *Μυλωνόπουλος*, ΠοινΔ ΓενΜ I, 306, 329· *Jescheck/Weigend*, StR AT[5], §55, II, 586-587.

42. *Jescheck/Weigend*, StR AT[5], §55, II, 586· Lackner/Kühl-*Kühl*, [29]2018, StGB §15, αριθμ. 46· Schönke/Schröder/*Sternberg-Lieben/Schuster*, [30]2019, StGB §15, αριθμ. 180.

43. Σύμφ. ότι η εξέλιξη της αιτιώδους διαδρομής δεν ήταν δυνατό να προβλεφθεί από τον δράστη: *Schöch*, JR 2020, 528· *Kaspar*, JZ 2020, 963.

44. Για την εξέταση και την απόρριψη αυτής της έννοιας βλ. *Rostalski*, Vernunft und Unvernunft in der (höchstrichterlichen) Rechtsprechung zum Fahrlässigkeitskriterium der Vorhersehbarkeit, JZ 2017, 563-565.

45. *Kaspar*, JZ 2020, 963.

46. Ορθότερα έτσι η *Peters* NJW 2020, 2129.

ελέγχου της τροχαίας δεν είναι εκτός της βιοτικής εμπειρίας ότι θα προσπαθήσει να διαφύγει τον έλεγχο, θέτοντας σε κίνδυνο τους λοιπούς μετέχοντες στην κυκλοφορία[47].

4. Η προβληματική όμως έχει και μια τρίτη πτυχή, η οποία άπτεται μεν του ζητήματος της παραβίασης του καθήκοντος επιμέλειας, πλην όμως δεν ταυτίζεται εξ ολοκλήρου με αυτό. Πρόκειται για το πρόβλημα των προγνωστικών αποφάσεων[48]. Σε αυτές το κεντρικό ζητούμενο είναι η κατά το δυνατόν πρόβλεψη της μελλοντικής ανθρώπινης συμπεριφοράς· εν προκειμένω της πιθανότητας τέλεσης νέων εγκλημάτων εκ μέρους του καταδίκου. Σε όλες όμως τις περιπτώσεις έκδοσης προγνωστικής απόφασης στο ποινικό δίκαιο (είτε κατά την επιμέτρηση είτε κατά την έκτιση της ποινής) ελλείπει η βέβαιη εμπειρική-εγκληματολογική γνώση για την εκφορά ασφαλούς κρίσης[49]. Όπως είναι επομένως ευνόητο, οι προγνώσεις σχετικά με τη μελλοντική ανθρώπινη συμπεριφορά ενέχουν πάντοτε κατ' ανάγκην έναν ποσοστό αβεβαιότητας[50].

Η γερμανική ανώτατη νομολογία έχει εντοπίσει την επίλυση του προβλήματος της έκδοσης προγνωστικής απόφασης, τόσο γενικότερα στο ποινικό δίκαιο όσο και ειδικότερα στη χορήγηση μέτρων ελαστικότητας της έκτισης της ποινής, δεχόμενη ότι για την εκτίμηση των λόγων απόρριψης αιτήματος άδειας από κρατούμενο (κίνδυνος φυγής – κίνδυνος κατάχρησης) καταλείπεται στις σωφρονιστικές αρχές ένα περιθώριο εκτίμησης (Beurteilungsspielraum)[51]. Έτσι και εν προκειμένω για τη διάγνωση του κινδύνου κατάχρησης (προς τέλεση νέων εγκλημάτων) υφίσταται ένα περιθώριο εκτίμησης του εκδίδοντος την προγνωστική απόφαση οργάνου[52]. Το εν λόγω πλαίσιο εκτίμησης ή ευχέρειας (Ermessen) γίνεται δεκτό και στη θεωρία[53]. Τούτο σημαίνει ότι σε τέτοιες περιπτώσεις δεν πρόκειται κατ' ακρίβεια για το ζήτημα αν απλά τελέστηκε μια αξιόποινη πράξη από τον κατάδικο κατά τη διάρκεια της απουσίας του από το κατάστημα κράτησης, αλλά εάν η ληφθείσα απόφαση να χορηγηθεί έξοδος / άδεια υπήρξε εσφαλμένη κατά

47. *Schiemann*, NStZ 2020, 417. Ομοίως *Peters*, NJW 2020, 2129.

48. Για το πρόβλημα των προγνωστικών αποφάσεων η βιβλιογραφία είναι ήδη αρκετά εκτεταμένη: βλ. αντί πολλών: *Reinhard v. Hippel,* Gefahrurteile und Prognoseentscheidungen in der Strafrechtspraxis (1972)· *Frisch*, Prognoseentscheidungen im Strafrecht (1983)· Frisch/Vogt (Hrsg.), Prognoseentscheidungen in der strafrechtlichen Praxis (1994). Από την ελληνική θεωρία βλ. *Λίβο*, Προγνωστικές αποφάσεις στο Ποινικό Δίκαιο, ΠοινΧρ ΝΒ΄ (2002), 1008· *Διονυσοπούλου,* Προγνωστικές αποφάσεις στο ποινικό δικονομικό δίκαιο, ΠοινΧρ ΞΓ΄ (2013), 14· *Γιαννούλη*, Η επικινδυνότητα του δράστη και η εκτίμηση κινδύνων από δικαιοκρατικής σκοπιάς (2017).

49. *Schaffstein*, in: FS-Lackner, 806.

50. *Saliger*, JZ 2004, 978.

51. Έτσι ήδη το Ακυρωτικό: BGH NJW 1982, 1057 (1058). Τούτο επιβεβαίωσε αργότερα και το Συνταγματικό Δικαστήριο: BVerfG NStZ 1998, 430 (431).

52. Έτσι η προγενέστερη BGH JZ 2004, 976 και ομοίως η εδώ σχολιαζόμενη.

53. Βλ. π.χ. *Schaffstein*, in: FS-Lackner, 803· *Heghmanns*, Offener Strafvollzug, Vollzugslockerungen und ihre Abhängigkeit von individuellen Besonderheiten der erkannten Straflänge, NStZ 1998, 281· *Harrendorf/Ullenbruch*, in: Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal (Επιμ.), Strafvollzugsgesetz ^{7}2020, 10. Kapitel, C αριθμ. 51, 69.

την άσκηση της σχετικής ευχέρειας[54]. Ο αποφασίζων μπορεί να ευθύνεται ποινικά μόνο για την υπέρβαση των ορίων του χορηγούμενου υπό του νόμου πλαισίου εκτίμησης[55]. Κρίσιμο εν τέλει είναι αν υφίσταται μια κατά περιεχόμενο υποστηρίξιμη απόφαση[56].

5. Πρέπει να σημειωθεί ότι ως προς το ζήτημα της παραβίασης του καθήκοντος επιμέλειας, ο ίδιος ο νόμος προβλέπει μεν τα κριτήρια τα οποία οφείλει να εκτιμήσει το αποφασίζον όργανο κατά την έκδοση της σχετικής απόφασης (StVollzG §11 παρ. 2 και LJVollzG §45 παρ. 2), τα οποία κριτήρια ως τέτοια συνιστούν ταυτόχρονα και το κριτήριο της τήρησης του καθήκοντος επιμέλειας στο εξ αμελείας έγκλημα· με αυτόν τον τρόπο όμως καταλήγουμε μάλλον σε ταυτολογικές διαπιστώσεις της μορφής «επιμελώς πράττει όποιος τηρεί τις προϋποθέσεις του νόμου (δηλ. όποιος πράττει επιμελώς)»[57]. Υπ' αυτό το πρίσμα η συνεισφορά της σχολιαζόμενης έγκειται στο γεγονός ότι συγκεκριμενοποίησε περαιτέρω το κριτήριο της επιμέλειας, αξιώνοντας να είναι η εκδοθείσα προγνωστική απόφαση τουλάχιστον υποστηρίξιμη ως προς την άσκηση της παρεχόμενης εκ του νόμου ευχέρειας[58]. Όταν μετά από επισταμένη έρευνα όλων των στοιχείων που συνηγορούν υπέρ και κατά της ελαστικότητας της έκτισης, λαμβάνεται μια έστω παρακινδυνευμένη απόφαση, αυτή μπορεί να είναι μεν εσφαλμένη (όπως αποδεικνύεται εκ των υστέρων) αλλά δεν είναι πλημμελής[59].

6. Από τα ανωτέρω συνάγεται το εξής σημαντικό συμπέρασμα: τα σχετικά με την παρούσα προβληματική ζητήματα επιλύονται, όχι όπως δέχθηκε το Ακυρωτικό, με αναγωγή στην έλλειψη (ή ύπαρξη) της προϋπόθεσης του προβλέψιμου στο εξ αμελείας έγκλημα, αλλά ήδη σε επίπεδο αντικειμενικής υπόστασης. Τούτο διότι το νομοτυπικό αποτέλεσμα, που προκύπτει εκ του υπό του ίδιου του νόμου (StVollzG) αποδεκτού κινδύνου, επέρχεται με κοινωνικώς πρόσφορο τρόπο[60]. Με αυτή την παρατήρηση ερχόμαστε εγγύτερα στη γενικότερη παραδοχή, η οποία τείνει να επικρατήσει στη θεωρία[61], ότι οι εγκληματικές προγνώσεις υπάγονται στο πεδίο της κατηγορίας της "επιτρεπόμενης κινδυνώδους δράσης" (erlaubtes Risiko)[62]: κατά την λήψη της

54. *Schiemann*, NStZ 2020, 416.

55. *Saliger*, JZ 2004, 978-979.

56. *Rössner*, JZ 1984, 1070.

57. Έτσι εύστοχα ο *Kaspar*, JZ 2020, 962.

58. *Kaspar*, JZ 2020, 962.

59. *Kusch*, NStZ 1985, 392.

60. *Rössner*, JZ 1984, 1071.

61. *Rössner*, JZ 1984, 1071· *Kusch*, NStZ 1985, 393· *Schaffstein*, in: FS-Lackner, 801· *Saliger*, JZ 2004, 978· *Roxin*, StV 2004, 488· *Peters*, NJW 2020, 2129· *Schöch*, JR 2020, 527· *Kaspar*, JZ 2020, 961.

62. Για την δογματική κατηγορία της επιτρεπτής κινδυνώδους δράσης βλ. *Roxin*, StR AT I[4], §11 B, αριθμ. 65 επ. και παρ' ημίν *Ανδρουλάκη*, ΠοινΔ ΓενΜ I[2], 321· *Μυλωνόπουλο*, ΠοινΔ ΓενΜ I, 324. Πρβλ. *Jescheck/Weigend*, StR AT[5], §36, I, 401.

σχετικής απόφασης πάντοτε αναλαμβάνεται ορισμένο ποσοστό κινδύνου (άλλοτε μεγαλύτερο και άλλοτε μικρότερο), το οποίο μετατίθεται διά της απελευθέρωσης του κρατουμένου στο κοινωνικό σύνολο με σκοπό να επιτευχθούν άλλοι σημαντικοί κοινωνικοί στόχοι (εν προκειμένω η επανακοινωνικοποίηση του καταδικασθέντος). Με τον τρόπο αυτόν ανοίγεται ο δρόμος για την εφαρμογή της διδασκαλίας του αντικειμενικού καταλογισμού στις εξεταζόμενες περιπτώσεις[63].

Ο δικαστής κατά τον έλεγχο του ζητήματος, εάν η χορήγηση της ελαστικότητας της έκτισης παρέμεινε εντός των ορίων της επιτρεπτής κινδυνώδους δράσης, δεν πρέπει να επεμβαίνει στο περιθώριο εκτίμησης που καταλείπεται από τον νόμο στη σωφρονιστική αρχή, δεδομένου ότι πλείονες αποφάσεις εντός αυτού του πλαισίου μπορεί να είναι εξίσου υποστηρίξιμες και εν ταυτώ δικαιολογημένες από την άποψη της επιτρεπόμενης κινδυνώδους δράσης. Από την άλλη δεν επιτρέπεται να συναχθεί το αντίστροφο συμπέρασμα ότι οποιοσδήποτε δικαστικός έλεγχος της εκδιδόμενης απόφασης δεν είναι επιτρεπτός· η τήρηση των ορίων του καταλιπόμενου στην αρχή πλαισίου εκτίμησης μπορεί πάντοτε να ελεγχθεί[64].

7. Το πρόβλημα τελικώς έγκειται στην ακριβέστερη οριοθέτηση του επιτρεπόμενου βαθμού διακινδύνευσης κατά τη λήψη προγνωστικών αποφάσεων[65]. Ένας γενικός κανόνας που θα μπορούσε να διατυπωθεί είναι ο ακόλουθος: το εύρος του κοινωνικώς προσφόρου προσδιορίζεται από το εύρος του περιθωρίου εκτίμησης[66]. Έτσι διατυπωμένος όμως ο κανόνας αυτός είναι υπερβολικά αόριστος και έχει ανάγκη συγκεκριμενοποίησης. Προς τον σκοπό αυτό σημασία αποκτούν όλες οι in concreto περιστάσεις της κρινόμενης υπόθεσης, οι οποίες λειτουργούν ως κριτήρια λήψης της προγνωστικής απόφασης. Ένα σχετικά ασφαλές όριο στην άσκηση της σχετικής ευχέρειας εκ μέρους του κρίνοντος οργάνου είναι η εμφανώς διαγνώσιμη τάση του υπό κρίση προσώπου προς τέλεση εγκληματικών πράξεων, όπως αυτή προκύπτει π.χ. από τον μεγάλο αριθμό ή τη βαρύτητα προγενέστερων αξιοποίνων πράξεων. Σε αυτές τις περιπτώσεις τυχόν χορήγηση καθεστώτος ελαστικότητας έκτισης της ποινής (άδεια, ημιελεύθερη διαβίωση) δεν θα πρέπει να αποκλείει την ποινική ευθύνη των αρμοδίων για τα αντίστοιχα εξ αμελείας εγκλήματα, εφόσον ο κατάδικος τελέσει νέες αξιόποινες πράξεις σε καθεστώς ελευθερίας[67]. Σε κάθε περίπτωση δεν θα πρέπει να έχουν εμφιλοχωρήσει στη σχετική κρίση ελαττώματα αφορώντα είτε τη μη επαρκή διερεύνηση του σχετικού υλικού της υπόθεσης (τούτο προκύπτει και στο σκεπτικό του Ακυρωτικού) είτε την ατελή ή άστοχη αξιολόγησή του. Ο κανόνας αυτός ιδω-

63. *Roxin*, StV 2004, 487.

64. *Schaffstein*, in: FS-Lackner, 804.

65. *Kaspar*, JZ 2020, 961.

66. *Rössner*, JZ 1984, 1071.

67. Πρβλ. και *Roxin*, StV 2004, 487, ο οποίος θεμελιώνει το εν λόγω κριτήριο στην αρχή της εμπιστοσύνης. Βλ. περαιτέρω *τον ίδιο*, StR AT I[4], §24 A, αριθμ. 26-28.

μένος αντιστρόφως έχει ως εξής: η συνδεόμενη με την ελαστικότητα της έκτισης κινδυνώδης δράση είναι επιτρεπόμενη, όταν η απόφαση λαμβάνεται χωρίς ελαττώματα κατά την άσκηση της σχετικής ευχέρειας[68].

8. Η επανένταξη των καταδίκων στην ελεύθερη κοινωνία αποτελεί βασικό σκοπό της αντεγκληματικής και σωφρονιστικής πολιτικής σε μια δημοκρατία. Όπως έχει αποφανθεί και το Γερμανικό Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο: «Η προστασία της ανθρώπινης αξίας θέτει όρια στην αποτελεσματική στέρηση της προσωπικής ελευθερίας ακόμα και στους καταδικασθέντες σε ισόβια. Η προστασία της ανθρώπινης αξίας υποχρεώνει πέραν αυτού την κοινωνία, να μεριμνά για την προετοιμασία του καταδικασθέντος για την απόλυση, έτσι ώστε μετά από μια μακρόχρονη στέρηση της ελευθερίας να μπορεί τουλάχιστον κατ' αρχήν να αναζητήσει και να βρει προσανατολισμό προς μια κανονική ζωή (επανακοινωνικοποίηση). Η οριοθέτηση του περιορισμού της ελευθερίας και η χορήγηση μιας ευκαιρίας στην επανακοινωνικοποίηση συνδέονται αδιάσπαστα μεταξύ τους»[69]. Χαρακτηριστική είναι επίσης η απόφαση της Ολομέλειας του ΕΔΔΑ της 24.10.2002 στην υπόθεση Mastromatteo κατά Ιταλίας (αρ. προσφυγής 37703/97). Το Δικαστήριο απεφάνθη ομόφωνα ότι για τα διαπραχθέντα σε καθεστώς ημιελευθερίας εγκλήματα από καταδίκους, το κράτος δεν φέρει ευθύνη ως προς τη μη τήρηση των υποχρεώσεών του βάσει του άρθρου 2 της ΕΣΔΑ (δικαίωμα στη ζωή), εφόσον στον νόμο προβλέπονται επαρκείς ασφαλιστικές δικλείδες.

9. Έχοντας υπόψιν τα ανωτέρω, αυτό που πρέπει να τονιστεί είναι ότι το αρμόδιο όργανο, προκειμένου κάθε φορά να καταλήξει σε μια προγνωστική απόφαση, προβαίνει σε μια στάθμιση συμφερόντων, όπως περίπου στο πλαίσιο της κατάστασης ανάγκης[70]: από τη μια πλευρά τίθεται το συμφέρον του καταδίκου στην επανακοινωνικοποίησή του διά της χορήγησης μέτρων ελαστικότητας της έκτισης της ποινής, από την άλλη το συμφέρον της κοινωνίας να προστατεύσει τα έννομα αγαθά των κοινωνών από πιθανές εγκληματικές προσβολές[71]. Το αποτέλεσμα της in concreto στάθμισης πρέπει να είναι υποστηρίξιμο και εντός των ορίων του περιθωρίου εκτίμησης του κρίνοντος οργάνου.

10. Καταληκτικά, η απειλή ποινικών (ή παρ' ημίν πρωτίστως πειθαρχικών) κυρώσεων για τα πρόσωπα εκείνα που λαμβάνουν κάθε είδους προγνωστικές αποφάσεις στο σύστημα ποινικής δικαιοσύνης έχει αρνητικές επιπτώσεις στον σωφρονιστικό στόχο της προετοιμασίας της επα-

68. *Kusch*, NStZ 1985, 393.

69. BVerfG NJW 1998, 2202 (2203).

70. *Schaffstein*, in: FS-Lackner, 805-806. Πρβλ. και *Roxin*, StR AT I[4], §24 A, αριθμ. 39-40.

71. Βλ. *Frisch*, Prognoseentscheidungen im Strafrecht, 76.

νόδου των καταδίκων στην ελεύθερη κοινωνία[72]. Τούτο διότι το αποφασίζον όργανο εν αμφιβολία θα κρίνει υπέρ της μη χορήγησης μέτρων που οδηγούν τον κατάδικο εκτός φυλακής (in dubio contra libertatem). Από αυτήν την άποψη η αξία της απόφασης του Ακυρωτικού είναι γενικότερη και εντοπίζεται στον τονισμό της σημασίας του περιθωρίου ευχέρειας που πρέπει να απολαμβάνουν τα όργανα τα οποία λαμβάνουν προγνωστικές αποφάσεις στο πεδίο του σωφρονιστικού δικαίου, ώστε να προάγεται ο σκοπός της επανένταξης των κρατουμένων στο κοινωνικό σύνολο και να αποφεύγονται φαινόμενα ευθυνοφοβίας από τους αρμόδιους κατά τη χορήγηση ελαστικού καθεστώτος έκτισης της ποινής[73].

72. Βλ. και *Kaspar*, JZ 2020, 964.

73. Βλ. *Schaffstein*, in: FS-Lackner, 796 και πιο πρόσφατα *Schöch*, JR 2020, 525 με αναφορά σε στατιστικά στοιχεία στη Γερμανία.

Αυτοχειρία και υποβοήθηση αυτής στο πλαίσιο άσκησης του δικαιώματος αυτοδιάθεσης: σχολιασμός της από 26.02.2020 απόφασης του δεύτερου Τμήματος του Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου της Γερμανίας

Απόφαση του δεύτερου Τμήματος του Γερμανικού Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου της 26ης Φεβρουαρίου 2020 – 2 BvR 2347/15 u.a.[1]

Δημήτριος Ζαγγανάς

Αποφοίτου της Νομικής Σχολής του ΕΚΠΑ, μεταπτυχιακού φοιτητή της Νομικής Σχολής του Πανεπιστημίου του Μονάχου (LMU München)

Α. Πραγματικά περιστατικά

Ενώπιον του Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου της Γερμανίας προσέφυγαν άτομα, τα οποία έπασχαν από σοβαρές ασθένειες και επιθυμούσαν να θέσουν τέλος στη ζωή τους μέσω της παρεχόμενης (σε επιχειρηματικό πλαίσιο) υποστήριξης της αυτοχειρίας από τρίτους. Επιπλέον προσέφυγαν σύλλογοι με έδρα στην Ελβετία και τη Γερμανία, οι οποίοι προωθούν τον αυτοχειριασμό, εκπρόσωποι των συλλόγων και συνεργάτες, καθώς και γιατροί και δικηγόροι, οι οποίοι παρείχαν τις υπηρεσίες τους με σκοπό την υποβοήθηση της αυτοχειρίας. Οι ως άνω αιτήθηκαν την κήρυξη της αντισυνταγματικότητας του άρθρου 217 ΓερμΠΚ[2], το οποίο κατά την άποψή τους παραβιάζει, μεταξύ άλλων, το άρ. 2 παρ. 1 ΓερμΣυντ.[3] σε συνδ. με το άρ 1 παρ.

1. Βλ. BVerfG, NJW 2020, σελ. 905 επ. (κείμενο της απόφασης).

2. «Εντός επιχειρηματικού πλαισίου υποβοήθηση της αυτοχειρίας.
1. Όποιος με σκοπό να προωθήσει τον αυτοχειριασμό άλλου, του παρέχει, εντός επιχειρηματικού πλαισίου, άμεσα ή έμμεσα την ευκαιρία γι' αυτόν ή μεσολαβεί γι' αυτόν, τιμωρείται με στερητική της ελευθερίας ποινή έως και 3 έτη ή με χρηματική ποινή.
2. Ως συμμέτοχος μένει ατιμώρητος, όποιος ενεργεί εκτός επιχειρηματικού πλαισίου και είναι είτε συγγενής είτε οικείος του χαρακτηρισθέντος στην παράγραφο 1 „άλλου"».

3. «Καθένας έχει δικαίωμα στην ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητάς του κατά τον βαθμό που δεν παραβιάζει τα δικαιώματα άλλων και δεν παραβαίνει τη συνταγματική τάξη ή τον ηθικό νόμο».

1 ΓερμΣυντ.[4], καθώς λόγω των απειλουμένων κυρώσεων του άρ. 217 ΓερμΠΚ δεν μπορούσαν να υλοποιήσουν την επιθυμητή γι' αυτούς αυτοκτονία και να πραγματώσουν το δικαίωμα σ' έναν θάνατο, που είναι αποτέλεσμα προσωπικής τους απόφασης.

Β. Σκεπτικό

[...] Η απαγόρευση του άρθρου 217 ΓερμΠΚ προσβάλλει το γενικό δικαίωμα ανάπτυξης της προσωπικότητας (άρ. 2 παρ. 1 ΓερμΣυντ. σε συνδ. με το άρ. 1 παρ. 1 ΓερμΣυντ.) αυτών, που έχουν αποφασίσει να θέσουν τέλος στη ζωή τους. Ειδικότερα, η προσβολή αφορά το δικαίωμα του καθενός να καθορίζει ο ίδιος τον θάνατό του. […]

Τα άρ. 2 παρ. 1 ΓερμΣυντ. και άρ. 1 παρ. 1 ΓερμΣυντ. παρέχουν το δικαίωμα να αποφασίζει κανείς συνειδητά και ηθελημένα να αυτοκτονήσει, καθώς και να απευθύνεται προς τρίτους με σκοπό την υλοποίηση της απόφασης αυτής. […]

Ο σεβασμός και η προστασία της ανθρώπινης αξιοπρέπειας και της ελευθερίας αποτελούν θεμελιώδεις αρχές της συνταγματικής τάξης, οι οποίες αντιμετωπίζουν τον άνθρωπο ως μία προσωπικότητα με ικανότητα αυτοδιάθεσης και ανάληψης ίδιας ευθύνης. […] *Δε νοείται ο άνθρωπος να μετατρέπεται σε αντικείμενο της κρατικής δράσης ή να εκτίθεται σε μία μεταχείριση, η οποία θέτει εν αμφιβόλω την ποιότητά του ως υποκειμένου.* […] *Η σκέψη της αυτοκτονίας και οι λόγοι, που οδηγούν σ' αυτήν, υπόκεινται σε αμιγώς προσωπικές πεποιθήσεις. Ουδεμία άλλη απόφαση θίγει σ' αυτόν τον βαθμό την ταυτότητα και την ατομικότητα του ανθρώπου.* […] *Το δικαίωμα στον αυτοχειριασμό διασφαλίζει την αυτοδιάθεση του καθενός βάσει της προσωπικής του εκτίμησης για το άτομό του, καθώς και τη διατήρηση των στοιχείων της προσωπικότητάς του.*

Η άσκηση του δικαιώματος αυτού δεν περιορίζεται μόνο σε συγκεκριμένες καταστάσεις ζωής (π.χ. σε περίπτωση μιας ανίατης ασθένειας). […] *Λόγω της θεμελίωσης του εν λόγω δικαιώματος στον σεβασμό της ανθρώπινης αξιοπρέπειας, η υπεύθυνη απόφαση κάθε ανθρώπου για τον θάνατό του δεν χρήζει περαιτέρω δικαιολόγησης.* […] *Η απόφαση αυτή, που βασίζεται στην αντίληψη του κάθε ατόμου σχετικά με την ποιότητα ζωής και το νόημα της ύπαρξής του, πρέπει να είναι σεβαστή από το κράτος και την κοινωνία.*

[…] *Το Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο διαπιστώνει ότι η ανθρώπινη αξιοπρέπεια δεν*

4. «Η αξιοπρέπεια του ανθρώπου είναι απαραβίαστη. Ο σεβασμός και η προστασία της αποτελούν υποχρέωση όλων των κρατικών εξουσιών».

είναι το όριο του δικαιώματος αυτοδιάθεσης του ατόμου, αλλά το θεμέλιό του. Παρ' όλο που η ζωή αποτελεί τη βάση της αξιοπρέπειας του ανθρώπου, το να ορίζει κανείς συνειδητά το τέλος της δεν παύει να είναι, αν και τελευταία, έκφραση αξιοπρέπειας. […]

Η διάταξη του άρ. 217 ΓερμΠΚ επεμβαίνει στο γενικό δικαίωμα ανάπτυξης της προσωπικότητας των επιθυμούντων την αυτοχειρία, παρά το γεγονός ότι δεν αποτελούν τους άμεσους αποδέκτες της προαναφερθείσης διατάξεως. […] *Η διά του άρθρου αυτού απαγόρευση καθιστά αδύνατη τη λήψη βοήθειας από ειδικούς.* […] *Έτσι, ο πιθανός αυτόχειρ διατρέχει τον κίνδυνο, ελλείψει εναλλακτικών λύσεων για μια ασφαλή κι ανώδυνη διαδικασία, να μην πραγματώσει την επιδίωξή του.* […]

Η επέμβαση στο δικαίωμα ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας δεν είναι δικαιολογημένη. […] *Εν προκειμένω, ο σεβασμός του θεμελιώδους δικαιώματος του καθενός να δίνει τέλος στη ζωή του και να αναζητά υποστήριξη προς τούτο συγκρούεται με την υποχρέωση του κράτους να προστατεύσει την αυτονομία του πιθανού αυτόχειρα και το έννομο αγαθό της ζωής.* […]

Η απαγόρευση του άρ. 217 ΓερμΠΚ υπηρετεί νόμιμους σκοπούς δημοσίου συμφέροντος, τους οποίους είναι κατάλληλη να εκπληρώσει. Παρ' όλα αυτά, δίχως το Δικαστήριο να κρίνει οριστικά την αναγκαιότητα ή μη της εν λόγω απαγόρευσης, αποφαίνεται ότι, σε κάθε περίπτωση, αυτή είναι δυσανάλογη σε σχέση με τους σκοπούς της. […]

Κατά την εκτίμηση του νομοθέτη, η οποία ερείδεται στην εξέλιξη της υποβοηθούμενης αυτοκτονίας σε Γερμανία και Ελβετία, υφίσταται ο κίνδυνος μέσω της προσφοράς αυτής σε επιχειρηματικό επίπεδο, να προκληθεί η εντύπωση μιας κανονικότητας ή ακόμα και κοινωνικής αναγκαιότητας της αυτοχειρίας. Ιδιαίτερα οι ηλικιωμένοι και άρρωστοι άνθρωποι μπορούν πιο εύκολα να παρασυρθούν ή, σε κάθε περίπτωση, να πιεστούν από μία τέτοιου είδους κανονικότητα. […] *Επίσης, τα προσωπικά συμφέροντα του εκάστοτε ατόμου, που προσφέρει σε επιχειρηματικό πλαίσιο υπηρεσίες προς υποβοήθηση του αυτοχειριασμού, θα μπορούσαν να ασκήσουν επιρροή στην ελεύθερη διαμόρφωση της βούλησης και τη λήψη της απόφασης καθενός, που εξετάζει ως ενδεχόμενο την αυτοκτονία. […]*

Το άρ. 1 παρ. 1 εδ. β΄ ΓερμΣυντ. σε συνδ. με το άρ. 2 παρ. 2 εδ. α΄ ΓερμΣυντ.[5] *υποχρεώνει το κράτος να προστατεύει την προσωπική αυτονομία κατά την απόφαση να θέσει κανείς τέλος στη ζωή του και έτσι το ίδιο το αγαθό της ζωής.* […] *Ενόψει του μη αναστρέψιμου χαρακτήρα της αυτοχειρίας, η σημασία της ζωής ως υψίστης αξίας της συνταγματικής τάξης επιβάλλει την αντίθεση σε αυτοχειριασμούς, οι οποίοι δεν είναι προϊόν αυτοδιάθεσης. […]*

5. «Καθένας έχει δικαίωμα στη ζωή και τη σωματική ακεραιότητα».

Παράγοντες, οι οποίοι ενέχουν τον κίνδυνο να ασκήσουν επιρροή σε μια τέτοια απόφαση και να θέσουν εν αμφιβόλω τη διαμόρφωση μιας πραγματικά ελεύθερης βούλησης, είναι οι ψυχικές διαταραχές (βάσει εμπειρικών ερευνών, σ' αυτές οφείλεται περίπου το 90% των αυτοκτονιών), καθώς και η ελλιπής ενημέρωση, ιδίως αναφορικά με τις υπάρχουσες εναλλακτικές λύσεις. […]

Όσον αφορά την αναγκαιότητα ή μη της υπό κρίση ρύθμισης για την εκπλήρωση του νόμιμου προστατευτικού σκοπού του νομοθέτη, αυτή φαντάζει αμφίβολη και το Δικαστήριο προτιμά να μην τοποθετηθεί με σαφή τρόπο λόγω των ελλιπών εμπειρικών δεδομένων σχετικά με την αποδοτικότητα εναλλακτικών, λιγότερο παρεμβατικών μέτρων.

Ο εκ της διατάξεως του άρ. 217 ΓερμΠΚ απορρέων περιορισμός του δικαιώματος να καθορίζει κανείς ελεύθερα τον θάνατό του (πτυχή του δικαιώματος ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας) δεν είναι εν στενή εννοία ανάλογος του επιδιωκόμενου σκοπού. […] *Το αξιόποινο της εντός επιχειρηματικού πλαισίου υποστήριξης της αυτοκτονίας έχει ως συνέπεια (σε συγκεκριμένες καταστάσεις) σε μεγάλο βαθμό την αδυναμία άσκησης του προρρηθέντος δικαιώματος. Κατ' αυτόν τον τρόπο τίθεται εκτός ισχύος ένας σημαντικός τομέας του δικαιώματος αυτοδιάθεσης του ανθρώπου κατά το τέλος της ζωής του και κάτι τέτοιο δεν συνάδει με τη σημασία αυτού του θεμελιώδους για την ανθρώπινη ύπαρξη δικαιώματος.* […] *Η εξέχουσα σημασία του δικαιώματος αυτού ειδικά για την προστασία της ατομικότητας, της ταυτότητας και της ακεραιότητας του ατόμου σε σχέση με την ίδια τη ζωή δεσμεύει σημαντικά τον νομοθέτη κατά τη διαμόρφωση ενός σχεδίου προστασίας αναφορικά με την υποβοήθηση του αυτοχειριασμού. […]*

Αρχικά, η ιδιαίτερα ξεχωριστή θέση, σε επίπεδο Συντάγματος, των εννόμων αγαθών της αυτονομίας και της ζωής, τα οποία η διάταξη του άρ. 217 ΓερμΠΚ επιδιώκει να προστατεύσει, είναι κατά βάση ικανή να νομιμοποιήσει την εφαρμογή του Ποινικού Δικαίου και δη τη θέσπιση του αντίστοιχου ποινικού αδικήματος υπό τη μορφή εγκλήματος αφηρημένης διακινδύνευσης. […] *Παρ' όλα αυτά, η νόμιμη χρήση του Ποινικού Δικαίου για την προστασία της αυτόνομης απόφασης του καθενός για τον τερματισμό της ζωής του βρίσκει τα όριά της εκεί, όπου η λήψη μιας ελεύθερης απόφασης δεν προστατεύεται πια, αλλά αντιθέτως καθίσταται αδύνατη.*

Η ατιμωρησία της αυτοχειρίας και της συνδρομής σ' αυτήν δεν τίθεται στην ελεύθερη διάθεση του νομοθέτη. Η συνταγματική τάξη βασίζεται σε μία θέαση του ανθρώπου, η οποία καθορίζεται από την ανθρώπινη αξιοπρέπεια και την ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας εντός ενός πλαισίου αυτοδιάθεσης και προσωπικής ευθύνης. Ως εκ τούτου, κάθε νέα ρύθμιση οφείλει να ορίζει ως αφετηρία αυτήν την «εικόνα του ανθρώπου» („Menschenbild"). […]

Η απόφαση του καθενός να θέσει τέλος στη ζωή του βάσει της δικής του αντίληψης για το νόημα της ύπαρξης του πρέπει να αναγνωρίζεται ως μία πράξη αυτοδιάθεσης του ανθρώπου. […] *Πρέπει να*

εναπόκειται στη διακριτική ευχέρεια του καθενός η απόρριψη των προσφορών, που στοχεύουν στη συνέχιση της ζωής του, όπως και η υλοποίηση της απόφασης να ορίσει το τέλος αυτής με τη βοήθεια πρόθυμων προς τούτο τρίτων. Όταν η αρχή της αυτονομίας βάλλεται μέσω της προάσπισης της ανθρώπινης ζωής, η προστασία αυτή αντιβαίνει στον τρόπο που η κοινωνία αντιλαμβάνεται τον εαυτό της, σύμφωνα με τον οποίο η αξιοπρέπεια του ανθρώπου βρίσκεται στο επίκεντρο του συστήματος αξιών. Έτσι, πρέπει να προστατεύεται η ελεύθερη προσωπικότητα του ανθρώπου ως ύψιστη αξία του Συντάγματος. Ενόψει της σημασίας που δύναται να έχει η ελευθερία στον αυτοχειριασμό για μια προσωπικότητα, πρέπει πάντα να παρέχεται και σε πρακτικό επίπεδο η δυνατότητα αυτού. […]

Η απαγόρευση του άρ. 217 ΓερμΠΚ δεν αναπτύσσεται ως μία μεμονωμένη πράξη που παράγει τις δικές της έννομες συνέπειες, αλλά, αντιθέτως, σε σχέση με το προγενέστερο νομικό καθεστώς οδηγεί σε μεγάλο βαθμό σε πρακτική αδυναμία άσκησης του δικαιώματος στην αυτοχειρία, αφού το μη αξιόποινο της, εκτός πλαισίου επιχειρηματικής δραστηριότητας, υποβοήθησης της αυτοκτονίας, η διά νόμου επέκταση των προσφορών της παρηγορητικής ιατρικής και των δομών φροντίδας των ανθρώπων κατά τους τελευταίους μήνες της ζωής τους, καθώς και η διαθεσιμότητα προσφορών σχετικών με την υποβοήθηση του αυτοχειριασμού στο εξωτερικό δεν αποτελούν τα κατάλληλα μέσα, προκειμένου να ισοσκελίσουν τον περιορισμό του θεμελιώδους δικαιώματος, ο οποίος προκύπτει από την απαγόρευση του άρ. 217 ΓερμΠΚ. […] *Στις προαναφερθείσες εναλλακτικές επιλογές δεν καθίσταται εφικτό να στραφεί κάποιος, δίχως να πληγεί το δικαίωμα αυτοδιάθεσής του. Η απώλεια που προκύπτει για το αγαθό της αυτονομίας είναι σε κάθε περίπτωση δυσανάλογη σε σχέση με τον νόμιμο σκοπό, καθώς οι εναπομείνασες επιλογές προσφέρουν μόνο σε θεωρητικό επίπεδο προοπτική για την ενάσκηση του δικαιώματος αυτοδιάθεσης του ατόμου.* […]

Δίχως τις εντός πλαισίου επιχειρηματικής δραστηριότητας προσφορές υποβοήθησης της αυτοχειρίας υπόκειται κανείς στην προθυμία του εκάστοτε γιατρού να συμβάλει στην αυτοκτονία συνταγογραφώντας τουλάχιστον τις απαραίτητες δραστικές ουσίες. Πρακτικά, όμως, μια τέτοια προθυμία εκ μέρους των ιατρών αποτελεί μάλλον την εξαίρεση παρά τον κανόνα. […] *Αφ' ενός, η υποβοήθηση της αυτοκτονίας δεν εμπίπτει στον κύκλο των υποχρεώσεων ενός γιατρού και η απόφαση για την προσφορά αυτής εναπόκειται στην ελευθερία της συνείδησης του καθενός. Μια τέτοια απόφαση οφείλει να είναι ανεκτή απ' όλους. Αφ' ετέρου, το επαγγελματικό Δίκαιο των ιατρών προβλέπει απαγορεύσεις αναφορικά με την υποβοήθηση της αυτοχειρίας. Όσον αφορά τις απαγορεύσεις αυτές, η ετερογενής διαμόρφωση των σχετικών κανόνων (ανάλογα με το εκάστοτε ομόσπονδο κρατίδιο) εξαρτά την πραγμάτωση του δικαιώματος αυτοδιάθεσης από τυχαίους γεωγραφικούς παράγοντες.* […]

Το κράτος, επίσης, οφείλει να μην παραπέμπει τους ενδιαφερόμενους στη δυνατότητα υποβοήθησης της αυτοκτονίας τους στο εξωτερικό, αλλά να προσφέρει την απαραίτητη προστασία

του θεμελιώδους δικαιώματος, βάσει του άρ. 1 παρ. 3 ΓερμΣυντ.[6]*, εντός της δικής του έννομης τάξης.* […]

Ο σκοπός της προστασίας τρίτων (π.χ. η αποφυγή τρόπων συμπεριφοράς, που είναι αποτέλεσμα μίμησης) δεν δικαιολογεί την πρακτική αδυναμία άσκησης του δικαιώματος στην αυτοκτονία. Η εκτίμηση αυτή συνάδει τόσο με τις διατάξεις της ΕΣΔΑ όσο και με τη νομολογία του ΕΔΔΑ. […] *Το ΕΔΔΑ, μεταξύ άλλων, τονίζει ότι, στο πλαίσιο του σεβασμού της ανθρώπινης αξιοπρέπειας και ελευθερίας, το άρ. 8 της ΕΣΔΑ*[7] *εμπεριέχει αντιλήψεις για την ποιότητα της ζωής. Στη σύγχρονη εποχή της συνεχούς προόδου της ιατρικής επιστήμης και του υψηλού προσδόκιμου ζωής, δεν πρέπει κανείς να υποχρεούται να ζει σε μεγάλη ηλικία ή σε μια κατάσταση σημαντικής σωματικής ή πνευματικής κατάπτωσης, αψηφώντας την «προσωπική του ταυτότητα» και τον τρόπο που ο ίδιος αντιλαμβάνεται τον εαυτό του.* […]

Το δικαίωμα του καθενός να ορίζει τον χρόνο και τον τρόπο του θανάτου του συνιστά μια πτυχή του δικαιώματος για σεβασμό της ιδιωτικής του ζωής (άρ. 8 ΕΣΔΑ). Αυτό βεβαίως θέτει ως προϋπόθεση τη θεμελίωση μιας ελεύθερης βούλησης, η οποία οδηγεί στην αντίστοιχη πράξη.

Όσον αφορά τους περιορισμούς του δικαιώματος αυτού, οι οποίοι μπορούν να προκύψουν για λόγους προστασίας της ζωής τρίτων (άρ. 8 παρ. 2 ΕΣΔΑ), εκτιμά το ΕΔΔΑ ότι κατά κύριο λόγο αποτελεί καθήκον των συμβαλλομένων κρατών να αξιολογήσουν και να αποτρέψουν τους κινδύνους κατάχρησης, που ενδεχομένως εμφανισθούν λόγω της υποβοήθησης του αυτοχειριασμού. […] *Το εκ του άρθρου 2 της ΕΣΔΑ*[8] *απορρέον δικαίωμα στη ζωή υποχρεώνει τα κράτη να προστατεύσουν τα ευάλωτα άτομα, ακόμη κι από δικές τους επικίνδυνες ενέργειες, καθώς και να καθιερώσουν μια διαδικασία, η οποία να διασφαλίζει ότι η απόφαση να αυτοκτονήσουν είναι προϊόν ελεύθερης βούλησης. Τέλος, το ΕΔΔΑ καθιστά σαφές ότι το δικαίωμα του καθενός να ορίζει τον χρόνο και τον τρόπο, που θα θέσει τέλος στη ζωή του, δεν πρέπει να υφίσταται μόνο θεωρητικά ή φαινομενικά. […]*

Όσον αφορά τους γιατρούς και τους δικηγόρους με γερμανική υπηκοότητα, η ως άνω ποινική διάταξη δεν παραβιάζει την προστατευόμενη ελευθερία της συνειδήσεως (άρ. 4 παρ. 1 ΓερμΣυντ.[9]*),*

---

6. «Τα ακόλουθα θεμελιώδη δικαιώματα δεσμεύουν τη νομοθετική εξουσία, την εκτελεστική και τις δικαστικές αποφάσεις».

7. «1. Παν πρόσωπον δικαιούται εις τον σεβασμόν της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής του, της κατοικίας του και της αλληλογραφίας του.

2. Δεν επιτρέπεται να υπάρξη επέμβασις δημοσίας αρχής εν τη ασκήσει του δικαιώματος τούτου, εκτός εάν η επέμβασις αύτη προβλέπεται υπό του νόμου και αποτελεί μέτρον το οποίον, εις μίαν δημοκρατικήν κοινωνίαν, είναι αναγκαίον διά την εθνικήν ασφάλειαν, την δημοσίαν ασφάλειαν, την οικονομικήν ευημερίαν της χώρας, την προάσπισιν της τάξεως και την πρόληψιν ποινικών παραβάσεων, την προστασίαν της υγείας ή της ηθικής, ή την προστασίαν των δικαιωμάτων και ελευθεριών άλλων».

8. «1. Το δικαίωμα εκάστου προσώπου εις την ζωήν προστατεύεται υπό του νόμου. […]».

9. «Η ελευθερία της πίστης, της συνείδησης και η ελευθερία να εκφράζει κανείς θρησκευτικές αντιλήψεις και αντιλήψεις

αλλά το θεμελιώδες δικαίωμα της επαγγελματικής ελευθερίας (άρ. 12 παρ. 1 ΓερμΣυντ.[10]). […] *Η απαγόρευση του άρ. 217 ΓερμΠΚ δεν στερεί από την εντός επιχειρηματικού πλαισίου υποβοήθηση της αυτοχειρίας την συνταγματική προστασία της επαγγελματικής ελευθερίας, διότι το περιεχόμενο της συνταγματικής αυτής εγγυήσεως δεν δύναται να καθορισθεί μέσω ενός τυπικού νόμου. Αξιοσημείωτο είναι, βέβαια, το γεγονός ότι δεν αποκλείεται η άρνηση της παροχής της προαναφερθείσης προστασίας σχετικά με δραστηριότητες, οι οποίες εκ φύσεως πρέπει να γίνονται αντιληπτές ως απαγορευμένες λόγω της ζημίας που προξενούν στο κοινωνικό σύνολο. Εντούτοις, το Δικαστήριο κρίνει ότι στις απαγορευμένες αυτές δραστηριότητες δεν εμπίπτει η υποβοήθηση της αυτοκτονίας, όταν αυτή προσφέρεται στο πλαίσιο επιχειρηματικής δραστηριότητας.* […]

Επιπροσθέτως, στην παρούσα υπόθεση παραβιάζεται το συνταγματικώς αναγνωρισμένο δικαίωμα της γενικής ελευθερίας δράσης (άρ. 2 παρ. 1 ΓερμΣ) μιας γιατρού, των γερμανικών συλλόγων υποβοήθησης της αυτοχειρίας, των εκπροσώπων και των συνεργατών τους, καθώς λόγω της απαγόρευσης του άρ. 217 ΓερμΠΚ υποχρεώθηκαν να αναστείλουν τις σχετικές με την υποβοήθηση της αυτοκτονίας δραστηριότητές τους. […] *Η υλοποίηση της απόφασης κάποιου να αυτοκτονήσει δεν εξαρτάται μόνο σε πρακτικό επίπεδο απ' την ετοιμότητα τρίτων να βοηθήσουν προς αυτήν την κατεύθυνση. Τα τρίτα αυτά πρόσωπα πρέπει και σε επίπεδο δικαίου να μπορούν να υλοποιήσουν την προθυμία τους να συνδράμουν κατ' αυτόν τον τρόπο.* […] *Η συνταγματική προστασία των ενεργειών του ενός συνιστά προϋπόθεση για την άσκηση ενός συνταγματικού δικαιώματος του άλλου και οι τρόποι δράσης των εμπλεκομένων χαρακτηρίζονται από τους όρους μιας λειτουργικής σχέσης.* […]

Συν τοις άλλοις, η προβλεπόμενη στο άρ. 217 ΓερμΠΚ απειλή της στερητικής της ελευθερίας ποινής αντιβαίνει στο συνταγματικό δικαίωμα της ατομικής ελευθερίας (άρ. 2 παρ. 2 εδ. β' ΓερμΣυντ.[11] σε συνδ. με το άρ. 104 παρ. 1 ΓερμΣυντ.[12]), ενώ παράλληλα το προβλεπόμενο στο άρ. 30 παρ. 1 αρ. 1 του Νόμου περί παραβάσεων τάξεως χρηματικό πρόστιμο, που επιβάλλεται στα υπεύθυνα νομικά πρόσωπα (λόγω της τέλεσης του εγκλήματος του άρ. 217 ΓερμΠΚ), παραβίαζει το δικαίωμα του άρ. 2 παρ. 1 ΓερμΣυντ.

Η διάταξη του άρ. 217 ΓερμΠΚ δεν είναι δεκτική μιας ερμηνείας σύμφωνης με το Σύνταγμα και πρέπει να κηρυχθεί άκυρη λόγω των προειρημένων παραβιάσεων του Συντάγματος. […]

σχετικές με την δική του κοσμοθεωρία (οι οποίες δεν είναι θρησκευτικές) είναι απαραβίαστες».

10. «Όλοι οι Γερμανοί έχουν το δικαίωμα να επιλέξουν ελεύθερα επάγγελμα, τόπο εργασίας και εκπαιδευτικά ιδρύματα (που συνδέονται με επαγγέλματα). Η άσκηση του επαγγέλματος μπορεί να ρυθμιστεί μέσω νόμου ή εξ αιτίας αυτού».

11. «Η ελευθερία του ατόμου είναι απαραβίαστη».

12. «Η ελευθερία του ατόμου μπορεί να περιοριστεί μόνο λόγω τυπικού νόμου και μόνο με την τήρηση των εκεί προβλεπόμενων τύπων. Οι κρατούμενοι δεν επιτρέπεται να καταστούν αντικείμενο ψυχικής ή σωματικής κακομεταχείρισης».

Γ. Παρατηρήσεις

Η ως άνω από 26.2.2020 δημοσιευθείσα απόφαση του Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου της Γερμανίας κρίνεται ως αποτέλεσμα μιας εξ αρχής προβληματικής διάταξης, τα ελαττώματα της οποίας ορθώς έχει φροντίσει να τονίσει ένα μεγάλο μέρος της γερμανικής Θεωρίας. Διά του παρόντος θα επιχειρηθεί η καταγραφή και η εξέταση των αστοχιών αυτών, ενώ παράλληλα θα καταστεί σαφές ότι τα συμπεράσματα, στα οποία καταλήγει το Δικαστήριο, μπορούν να αποτελέσουν κατευθυντήριες γραμμές και στο πλαίσιο της ελληνικής έννομης τάξης και ειδικότερα αναφορικά με την ερμηνεία και την εν γένει αξιολόγηση του άρθρου 301 ΠΚ.

Αρχικά, αφορμή πολλών αντιπαραθέσεων αποτέλεσε το κριτήριο της υποβοήθησης «εντός επιχειρηματικού πλαισίου» (Geschäftsmäßigkeit). Βάσει του νομοθετικού ορισμού του άρ. 217 ΓερμΠΚ «σε επιχειρηματικό πλαίσιο, με την έννοια αυτής της διάταξης, ενεργεί όποιος καθιστά διαρκές ή επαναλαμβανόμενο συστατικό στοιχείο της δραστηριότητάς του την άμεση ή έμμεση χορήγηση της ευκαιρίας για την αυτοχειρία ή την μεσολάβηση γι' αυτή, ανεξάρτητα από μια (πιθανή) επιδίωξη κέρδους και τη σχέση με μια οικονομική ή επαγγελματική δραστηριότητα».[13] Αξίζει, δε, να σημειωθεί ότι κατά κανόνα μια και μοναδική προσφορά δεν αρκεί για την πλήρωση αυτού του στοιχείου, εκτός αν η προσφορά αυτή αποτελεί την αφετηρία μιας σκοπούμενης, διαρκούς δραστηριότητας. Η διαφορά ανάμεσα στην προώθηση της αυτοχειρίας εντός επιχειρηματικού πλαισίου και την υποβοήθηση αυτής για εμπορικούς σκοπούς (Gewerbsmäßigkeit – λύση που προτάθηκε εκ μέρους της Ομοσπονδιακής κυβέρνησης το 2012 κατά τη διαδικασία νομοθέτησης και ακολούθως απερρίφθη[14]) έγκειται στο γεγονός ότι ο όρος «Geschäftsmäßigkeit» δεν απαιτεί για την ενέργεια προώθησης της αυτοχειρίας μια διαρκή επιδίωξη κέρδους, αλλά αρκεί η επανάληψη ομοειδών πράξεων. Βασική αιτία για την επιλογή αυτού του όρου από τον νομοθέτη αποτέλεσε το ότι στο επίκεντρο των συλλογισμών του δεν ήταν ο προσανατολισμός σ' ένα κέρδος οικονομικής φύσεως, αλλά το ατομικό ενδιαφέρον για τη συνέχιση της αντίστοιχης δραστηριότητας.[15]

Επρόκειτο για μια νομοθετική επιλογή, η οποία ήταν συνυφασμένη με σημαντικά προβλήματα, τα οποία οδήγησαν τη γερμανική Θεωρία να προβάλει αντιρρήσεις κατά της χρήσης του όρου της «Geschäftsmaßigkeit», οι οποίες δεν εξετάστηκαν με τον προσήκοντα τρόπο σε

13. BT-Drs. 18/5373, σελ. 17.

14. R. Rissing-van Saan, in: Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann (Hrsg.), Leipziger Kommentar StGB, τόμος 7ος, επιμέρους τόμος 1, Berlin, Boston, 12η έκδ., 2019, §217, Rn. 32.

15. A. Sinn, in: Wolter, Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, τόμος 4ος, Köln, 9η έκδ., 2017, § 217, Rn. 27.

επίπεδο νομολογίας. Χαρακτηριστική εν προκειμένω είναι η από 21.12.2015 απόφαση του Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου της Γερμανίας, η οποία απέρριψε αίτηση για έκδοση προσωρινής διαταγής, η οποία θα έθετε τη διάταξη του άρ. 217 ΓερμΠΚ εκτός ισχύος.[16] Το δικαστήριο δεν προέβη στις απαραίτητες διασαφηνίσεις σχετικά με τη χρήση του όρου της υποβοήθησης «εντός επιχειρηματικού πλαισίου». Αντιθέτως, τόνισε κατά τρόπο πρόδηλα αόριστο ότι η παροχή επαγγελματικής ιατρικής υποβοήθησης της αυτοχειρίας δεν αποκλείεται, στον βαθμό, όμως, που δεν πληροί τις προϋποθέσεις της δραστηριότητας «εντός επιχειρηματικού πλαισίου», χωρίς όμως ταυτόχρονα να καταστήσει σαφές το περιεχόμενο του όρου αυτού και με ποιον τρόπο οι γιατροί σε μια τέτοια περίπτωση θα έμεναν ατιμώρητοι.[17]

Οι ενστάσεις εκ μέρους της γερμανικής Θεωρίας εστιάζουν κυρίως σε δύο άξονες. Αφ' ενός, εκ της προμελετημένης επανάληψης μιας ατιμώρητης πράξης δεν μπορεί να προκύψει αξιόποινο άδικο.[18] Ουδεμία συγκεκριμένη σχέση φαίνεται να εξακριβώνεται μεταξύ της εντός επιχειρηματικού πλαισίου προώθησης της αυτοκτονίας και μιας πιθανής προσβολής της αρχής της αυτονομίας. Αντιθέτως, θα μπορούσε κανείς να χαρακτηρίσει το κριτήριο «Geschäftsmäßigkeit» ως ουδέτερο σε σχέση με την αρχή της αυτοδιάθεσης του ανθρώπου (selbstbestimmungsneutral), δηλαδή δεν επιδρά με κανέναν τρόπο σ' αυτήν.[19] Αφ' ετέρου, η απόδειξη της συνδρομής του επιλεγέντος όρου κρίνεται ιδιαίτερα δυσχερής. Αυτό καθίσταται ευκρινές αν αναλογιστεί κανείς, ήδη κατά τη χρονική στιγμή της πρώτης ενέργειας υποβοήθησης μιας αυτοχειρίας, τη δυσκολία απόδειξης ενός σχεδίου του δράστη να εξακολουθήσει να δραστηριοποιείται στον τομέα αυτόν. Επίσης, το κριτήριο αυτό δύναται να οδηγήσει σε αντιφατικά αποτελέσματα, καθώς, ενώ η υποβοήθηση του αυτοχειριασμού, που γίνεται κατ' επανάληψη δίχως σκοπό εξακολούθησης είναι ατιμώρητη, η αντίστοιχη πράξη, που λαμβάνει χώρα μόνο μια φορά αλλά με σκοπό εξακολούθησης, συνεπάγεται ποινικές κυρώσεις.[20] Επιπλέον, προβληματισμό προκαλούσε ο όρος αυτός σε σχέση με την ιατρική υποβοήθηση της αυτοκτονίας, αφού οιοσδήποτε ιατρός προσέφερε στο πλαίσιο της άσκησης του επαγγέλματός του τις υπηρεσίες του υποβοηθώντας έναν αυτοχειριασμό έστω και μία φορά, αν ταυτόχρονα προέκυπτε η προθυμία του προς εξακολούθηση της δραστηριότητας αυτής, θα τίθετο αντιμέτωπος με τις έννομες συνέπειες του άρ. 217 Γερμ ΠΚ.[21]

16. BVerfG, NJW 2016, σελ. 558 επ.

17. BVerfG, NJW 2016, σελ. 558, επ.· για κριτική αναφορικά με το συγκεκριμένο χωρίο της απόφασης πρβλ. B. Fateh-Moghadam, Anmerkung zu BVerfG, Beschl v. 21.12.2015 – 2 BvR 2347/15, σελ. 716 επ.

18. A. Eser/D.Sternberg-Lieben, in: Schönke/Schröder, StGB Kommentar, München, 30ή έκδ., 2019, § 217, Rn. 5.

19. A. Grünewald, Zur Strafbarkeit der geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung, JZ 19/2016, σελ. 938, 946.

20. C. Roxin, Die geschäftsmäßige Förderung einer Selbsttötung als Straftatbestand und der Vorschlag einer Alternative, NStZ 2016, σελ. 185, 189.

21. K. Gaede, Die Strafbarkeit der geschäftsmäßigen Förderung des Suizids – § 217 StGB, JuS 2016, σελ. 385, 389.

Ανεξαρτήτως όμως του ορθού ή μη της χρήσης του όρου «Geschäftsmäßigkeit», η διά της διάταξης του άρθρου 217 ΓερμΠΚ απειλή ποινής δεν μπορεί να θεμελιωθεί πάνω σε μια υποτιθέμενη προστασία του αυτόχειρα. Αφ΄ ης στιγμής η πράξη της αυτοχειρίας και η απόπειρα αυτής καθ΄ όλα νόμιμες είναι[22], η υποβοήθηση μιας νόμιμης συμπεριφοράς δεν δύναται λόγω της δομής της ποινικής ευθύνης να νομιμοποιήσει την απειλή ποινικών κυρώσεων, ενώ παράλληλα η συμμετοχή σε μία νόμιμη ενέργεια δεν μπορεί να πληροί τις προϋποθέσεις της παραβιάσης της συνταγματικά κατοχυρωμένης αρχής της ανθρώπινης αξιοπρέπειας (άρ. 1 παρ. 1 ΓερμΣυντ.).[23] Προκειμένου η σε επιχειρηματικό πλαίσιο υποβοήθηση της αυτοχειρίας να αντιμετωπίζεται διά της «οδού» του Ποινικού Δικαίου λόγω μιας ηθικοκοινωνικής απαξίας της πράξης αυτής, θα πρέπει η αυτοκτονία να μην είναι αποτέλεσμα μιας ελεύθερα διαμορφωθείσης βούλησης. Το πρόβλημα όμως έγκειται στο γεγονός ότι η τελευταία αυτή περίπτωση μπορεί να αντιμετωπιστεί αποτελεσματικά ως ανθρωποκτονία κατ΄ έμμεση αυτουργία.[24] Καθώς ο νομοθέτης έχει υπογραμμίσει ότι το άρ. 217 ΓερμΠΚ οφείλει να υπηρετεί την προστασία των ατόμων, τα οποία δίχως όρους ελευθερίας και υπό την πίεση τρίτων προσώπων αποφασίζουν να θέσουν τέλος στη ζωή τους[25], η επιβαλλόμενη ποινή διά του άρ. 217 ΓερμΠΚ (που τυποποιεί την σε επιχειρηματικό πλαίσιο υποβοήθηση της αυτοχειρίας ως έγκλημα αφηρημένης διακινδύνευσης) δεν αποτελεί παρά μια μη νομιμοποιημένη ποινή με βάση μόνο την υποψία ότι η πράξη του αυτοχειριασμού δεν απορρέει από την ελεύθερη βούληση του αυτόχειρα.[26] Η επιβολή, μάλιστα, μιας τέτοιας ποινής δεν συνάδει με την αρχή της ενοχής.[27]

Όλα τα ανωτέρω συνηγορούν στο ότι η διάταξη αυτή προβάλλει ένα πατερναλιστικό επιχείρημα.[28] Σαφής στόχος του Γερμανού νομοθέτη, όπως αυτός ρητά εκφράζεται στο αντίστοιχο σχέδιο νόμου, ήταν η αποτροπή διαμόρφωσης μιας κουλτούρας, η οποία θα εκλάμβανε την υποβοήθηση της αυτοχειρίας ως κάτι απολύτως φυσιολογικό. Κατά την εκτίμησή του, κατ' αυτόν τον τρόπο ηλικιωμένοι ή/και βαριά άρρωστοι διατρέχουν τον κίνδυνο να παρασυρθούν στη λήψη μιας απόφασης, την οποία υπό διαφορετικές συνθήκες όχι μόνο δεν θα λάμβαναν, αλλά ούτε θα την εξέταζαν ως ενδεχόμενη λύση στα προβλήματά τους.[29] Ο νομοθέτης επιδιώκει να αποτρέψει τους ανθρώπους που βρίσκονται σε μια δυσχερή κατάσταση στη ζωή τους από την επιλογή

22. F. Saliger, Verbot organisierter Sterbehilfe?, ZRP 2008, σελ. 199.

23. C. Roxin, όπ.π., σελ. 185, 186.

24. G. Duttge, Strafrechtlich reguliertes Sterben, Der neue Straftatbestand einer geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung, NJW 2016, σελ. 120, 123.

25. BT-Drs. 18/5373, σελ. 8, 11.

26. A. Eser/D.Sternberg-Lieben, όπ.π., § 217, Rn. 8.

27. F. Saliger, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), StGB, τόμος 2ος, Baden – Baden, 5η έκδ., 2017, § 217, Rn. 6.

28. C. Roxin, όπ.π., σελ. 185, 188.

29. BT-Drs. 18/5373, σελ. 2, 11.

του θανάτου, ενώ την ίδια στιγμή υπάρχει η δυνατότητα της συνέχισης της ύπαρξής τους.[30] Η ανεπαρκής δικαιολόγηση του προστατευόμενου εννόμου αγαθού κατατάσσει τη διάταξη αυτή στον τομέα της αμιγώς συμβολικής νομοθέτησης.[31] Εκ του λόγου αυτού η εν λόγω ρύθμιση του ΓερμΠΚ φαίνεται να υπονομεύει τη συστατική για το Ποινικό Δίκαιο ενός κράτους δικαίου διάκριση μεταξύ Ποινικού Δικαίου και Ηθικής.[32]

Στην ελληνική έννομη τάξη, βάσει του άρ. 301 ΠΚ, «όποιος κατέπεισε άλλον να αυτοκτονήσει, αν τελέστηκε η αυτοκτονία ή έγινε απόπειρά της, καθώς και όποιος έδωσε βοήθεια κατά την τέλεσή της, η οποία διαφορετικά δεν θα ήταν εφικτή, τιμωρείται με φυλάκιση».

Στο Ελληνικό Ποινικό Δίκαιο, που αναγνωρίζει το εξαρτημένο άδικο της συμμετοχής από το άδικο της πράξης του φυσικού αυτουργού, πεδίο αντιπαράθεσης αποτέλεσε το γεγονός ότι απειλούνται ποινικές κυρώσεις για συμμετοχή σε μια πράξη, η οποία δεν κρίθηκε από τον Έλληνα νομοθέτη ως άξια ποινικού κολασμού.

Από μέρος της Θεωρίας υποστηρίχθηκε ότι ενώ η αυτοχειρία αποτελεί μια ουσιαστικά άδικη πράξη, δεν είναι και τυπικά άδικη γιατί η ποινή σε μία τέτοια περίπτωση δεν θα μπορούσε να λειτουργήσει προληπτικά ή κατασταλτικά σ' ένα άτομο, που έχει επιφυλάξει για τον εαυτό του την εσχάτη των ποινών.[33] Παρόμοια θέση μεμονωμένα είχε αναπτυχθεί και στη γερμανική ποινική δογματική από τον Schmidhäuser, ο οποίος επιχειρηματολόγησε υπέρ του άδικου χαρακτήρα της αυτοχειρίας. Η άδικη όμως αυτή πράξη, κατά την κρίση του, δεν πρέπει να καταλογίζεται σε εκείνον που αποπειράθηκε να αυτοκτονήσει λόγω του αδιεξόδου που βίωσε και τον οδήγησε στη θεώρηση της αυτοκτονίας ως μιας λύσης στο αδιέξοδο αυτό.[34] Κατά τον Μανωλεδάκη, δεν μπορεί να αναγνωριστεί ένα δικαίωμα στον θάνατο.[35] Μια πιθανή αναγνώριση του δικαιώματος αυτού θα προσέδιδε έμφαση στο στοιχείο της μοναδικότητας του κάθε ανθρώπου,

30. C. Roxin, όπ.π., σελ. 185, 188.

31. Chr. Knauer/J. Brose, in: Spickhoff, Medizinrecht Kommentar, München, 3η έκδ., 2018, § 217 StGB, Rn. 4.

32. F. Saliger, βλ. υποσημ. 27, § 217, Rn. 3· για διάκριση μεταξύ Ποινικού Δικαίου και Ηθικής πρβλ. ενδεικτικά Kr. Kühl, Der Umgang des Strafrechts mit Moral und Sitten, JA 2009, σελ. 833 επ.· σύμφωνα με τον U. Wiesing, Kommentar zum Gesetz über die Strafbarkeit der geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung aus ethischer Sicht, in: Borasio/Jox/Taupitz/Wiesing, Assistierter Suizid: Der Stand der Wissenschaft, Berlin, Heidelberg, 2017, σελ. 143 επ., οι βουλευτές με την ψήφιση του άρ. 217 ΓερμΠΚ κατέστησαν δεσμευτικές για το κοινωνικό σύνολο ορισμένες προσωπικές ηθικές τους πεποιθήσεις, υπερβαίνοντας το όριο εκείνο που διακρίνει την Ηθική από την άσκηση των πολιτικών καθηκόντων.

33. Ι. Μανωλεδάκης, Υπάρχει δικαίωμα στο θάνατο;, ΠοινΧΡ ΝΔ/2004, σελ. 583· βλ. και Λ. Μαργαρίτη, Οι εξωτερικοί όροι του αξιοποίνου, 1983, σελ. 178.

34. E. Schmidhäuser, Selbstmord und Beteiligung am Selbstmord in strafrechtlicher Sicht, in: Festschrift für Hans Welzel zum 70. Geburtstag am 25. März 1974, Berlin, New York, 1974, σελ. 801, 815.

35. Βλ. και Ν. Ανδρουλάκη, Ποινικόν Δίκαιον, Ειδικόν Μέρος, Αθήνα, 1974, σελ. 28, κατά τον οποίο ο άνθρωπος έχει νομική υποχρέωση να ζει.

αψηφώντας όμως παράλληλα άλλες ιδιαίτερα σημαντικές πτυχές της ανθρώπινης ύπαρξης. Διατείνεται λοιπόν ότι ο άνθρωπος δεν νοείται ως μοναχικό άτομο, αλλά ως συνάνθρωπος στο πλαίσιο μιας οργανωμένης κοινωνίας, η οποία υπό τον μανδύα της έννομης τάξης προστατεύει το έννομο αγαθό της ζωής, όχι μόνο με την έννοια ενός υποκειμενικού αγαθού επιμέρους ανθρώπων, αλλά ως έναν αναγκαίο όρο για την αυτοπροστασία της.[36] Μάλιστα, υποστηρίζεται ότι το δικαίωμα στον θάνατο δεν θα μπορούσε να έχει έρεισμα τη διάταξη του άρ. 5 παρ. 1 Συντ.[37] (ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας), καθώς το άρθρο αυτό αφορά την ανάπτυξη της προσωπικότητας και όχι την αυτοκαταστροφή της[38], ενώ παράλληλα η συμμετοχή στην κοινωνική, οικονομική και πολιτική ζωή της χώρας προαπαιτεί την ύπαρξη ενός ζωντανού ανθρώπου.[39]

Η ως άνω θέση του Μανωλεδάκη, παρά την επαρκή της τεκμηρίωση και την αναμφισβήτητη συμβολή της στην καλλιέργεια του επιστημονικού διαλόγου, είναι απορριπτέα για δύο λόγους. Αφ' ενός, απαραίτητη προϋπόθεση για ενδεχόμενη αποδοχή της αποτελεί η αναγνώριση της νομικής υποχρέωσης κάθε κοινωνού να συνεχίζει να ζει, ακόμη και ενάντια στην ελεύθερα διαμορφωθείσα βούλησή του και ενδεχομένως υπό συνθήκες ασύμβατες με τους όρους της ανθρώπινης αξιοπρέπειας. Μια τέτοια υποχρέωση, όμως, έρχεται σε αντίθεση με το δικαίωμα αυτοδιάθεσης κάθε ατόμου, θίγοντας μάλιστα τον πυρήνα του δικαιώματος αυτού.[40] Αφ' ετέρου, η λύση που προκρίνει ο Μανωλεδάκης ερείδεται στην εκτίμηση ότι ο αυτοχειριασμός συνιστά μια μορφή αυτοτιμωρίας για τον αυτόχειρα. Η αυτοκτονία, όμως, μπορεί να αποτελέσει διέξοδο, μια τελευταία έκφραση αξιοπρέπειας και μια λύτρωση, ιδίως σε περιπτώσεις πασχόντων από σοβαρές ασθένειες.

Η άποψη περί αδυναμίας θεμελίωσης ενός δικαιώματος στον θάνατο στο άρ. 5 παρ. 1 Συντ. αντικρούεται από έτερο μέρος της Θεωρίας, το οποίο παραθέτει ορισμένα πειστικά επιχειρήματα προς επίρρωση της θέσης του. Ήδη ο νομοθέτης του προϊσχύσαντος Ποινικού Κώδικα αναγνωρίζει ότι ο λόγος που δεν τυποποιείται η απόπειρα αυτοκτονίας ως ποινικά

36. Ι. Μανωλεδάκης, όπ.π., σελ. 581.

37. «Καθένας έχει δικαίωμα να αναπτύσσει ελεύθερα την προσωπικότητά του και να συμμετέχει στην κοινωνική, οικονομική και πολιτική ζωή της Χώρας, εφόσον δεν προσβάλλει τα δικαιώματα των άλλων και δεν παραβιάζει το Σύνταγμα ή τα χρηστά ήθη».

38. Βλ. και Ι. Φραντζεσκάκη, «ΕΥΘΑΝΑΣΙΑ ΚΑΙ ΤΟ ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΣΤΗ ΖΩΗ ΚΑΙ ΣΤΟ ΘΑΝΑΤΟ», Αρχείο Νομολογίας, έτος 39ο (ΛΘ'), 1988, σελ. 679, κατά τον οποίον «[…] τα ανθρώπινα δικαιώματα αποβλέπουν στην αξία του ανθρώπου, της ανθρώπινης ζωής και της προσωπικότητας κάθε ατόμου και όχι στην καταρράκωση, εξουθένωση ή καταστροφή τους».

39. Ι. Μανωλεδάκης, όπ.π., σελ. 583.

40. M. Herdegen, in: Maunz/Dürig, GG, τόμος 1ος, München, 91η συμπλήρωση της έκδοσης, Απρίλιος 2020, Art. 1 Abs. 1, Rn. 89· BVerwG, NJW 2017, 2215, 2219.

κολάσιμη πράξη έγκειται στο δικαίωμα του καθενός να διαθέτει ελεύθερα τη ζωή του.[41] Ορθώς έχει υποστηριχθεί ότι το δικαίωμα στον θάνατο δεν μπορεί να εκπηγάζει από το συνταγματικό δικαίωμα επί της ζωής (άρ. 5 παρ. 2 Συντ.)[42], αλλά από τον συνδυασμό των άρθρων 2 παρ. 1[43] και 5 παρ. 1 Συντ (προστασία της αξιοπρέπειας του ανθρώπου και δικαίωμα ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας).[44] Η έννοια της αξίας του ανθρώπου, παρά την ασάφειά της, εξασφαλίζει πρωταρχικά ότι ο άνθρωπος πρέπει να αντιμετωπίζεται ως ένα άτομο αυτοπροσδιοριζόμενο και όχι φυσικά ως ένα μέσο εξυπηρέτησης[45] οιασδήποτε κρατικής πολιτικής. Ένας βίαιος κρατικός περιορισμός του δικαιώματος αυτοδιάθεσης θα είχε ως άμεσο αντίκτυπο τον ετεροπροσδιορισμό σώματος και ζωής του θιγέντος προσώπου, καθώς σε περίπτωση που ο νομοθέτης καθιστά πρακτικά αδύνατη την άσκηση του εν λόγω δικαιώματος υπό την έκφανσή του ως δικαιώματος στην αυτοχειρία, ο φορέας αυτού - ειδικότερα στην περίπτωση νοσούντων από χρόνιες ή/και ανίατες ασθένειες - εξωθείται κατά τρόπο ανεπίτρεπτο στη συνέχιση μιας ζωής, η οποία ενδεχομένως να αντίκειται στον τρόπο με τον οποίο εκείνος αντιλαμβάνεται την ατομική του ταυτότητα και το νόημα της ύπαρξής του.[46] Το δικαίωμα στην αυτοκαταστροφή δεν μπορεί να αποδοκιμάζεται από το δίκαιο, καθώς αποτελεί απόρροια του ελάχιστου εννοιολογικού περιεχομένου της συνταγματικά προστατευόμενης αξίας του ανθρώπου. Το δικαίωμα στον θάνατο, επίσης, δεν οδηγεί στην απώλεια, στην καταστροφή της προσωπικότητας.[47] Αντίθετα, στις περιπτώσεις που η συνέχιση της ζωής ισοδυναμεί με βάσανο, κακουχίες ψυχικής φύσεως και καταναγκασμό, η αυτοκαταστροφή, ένας ανώδυνος θάνατος ενδεχομένως να αποτελέσει την έσχατη αντίσταση[48], την τελευταία έκφραση αξιοπρέπειας και ταυτόχρονα την πεμπτουσία της ανάπτυξης της προσωπικότητας.

41. Αιτιολογική Έκθεσις του Σχεδίου Ελληνικού Ποινικού Κώδικος, Εθνικό Τυπογραφείο, 1933, σελ. 455.

42. Π. Δαγτόγλου, Συνταγματικό Δίκαιο, Ατομικά Δικαιώματα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2012, σελ. 202· Σπ. Βλαχόπουλος, Θεμελιώδη Δικαιώματα, Ατομικά Κοινωνικά και Πολιτικά Δικαιώματα, Αθήνα, 2017, σελ. 105.

43. «Ο σεβασμός και η προστασία της αξίας του ανθρώπου αποτελούν την πρωταρχική υποχρέωση της Πολιτείας».

44. Ε. Συμεωνίδου-Καστανίδου, Εγκλήματα κατά της ζωής, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2001, σελ. 158· Γ. Κατρούγκαλος, Το δικαίωμα στη ζωή και στο θάνατο, Αθήνα-Κομοτηνή, 1993, σελ. 80 επ.

45. Βλ. και Αρ. Μάνεση, Συνταγματικά Δικαιώματα, ατομικές ελευθερίες, πανεπιστημιακές παραδόσεις, α', Θεσσαλονίκη, 1981, σελ. 112· εξαιρετικά ενδιαφέρουσα άποψη έχει εκφράσει ο I. Kant, Grundlegung zur Metaphysik der Sitten (herausgegeben und erläutert von J. H. von Kirchmann), Berlin, 1870, σελ. 54, ο οποίος απορρίπτει το ενδεχόμενο της αυτοχειρίας αναφέροντας χαρακτηριστικά τα ακόλουθα: «Όταν αυτός (ο αυτόχειρ) αυτοκαταστρέφεται, προκειμένου να ξεφύγει από μία επαχθή κατάσταση, τότε χρησιμοποιεί ένα πρόσωπο μονάχα ως μέσο για τη διατήρηση μιας ανεκτής κατάστασης μέχρι το τέλος της ζωής. Ο άνθρωπος όμως δεν είναι πράγμα και κατά συνέπεια όχι κάτι, το οποίο μπορεί να χρησιμοποιηθεί απλά και μόνο ως μέσο, αλλά πρέπει αντιθέτως κάθε φορά και σε όλες του τις ενέργειες να εκλαμβάνει τον εαυτό του ως αυτοσκοπό».

46. Πρβλ. και BVerfG, NJW 2020, σελ. 905, 906 επ.

47. Ν. Παρασκευόπουλος, Ποινική ευθύνη από αυτοκαταστροφικές πράξεις, Ελληνική Επιθεώρηση Εγκληματολογίας, 1989 (3-4), σελ. 66-67.

48. Ν. Παρασκευόπουλος, όπ.π., σελ. 67.

Συν τοις άλλοις, προκειμένου μια πράξη να είναι άδικη στο πλαίσιο του Ποινικού Δικαίου πρέπει να απευθύνεται προς έτερον. Η αυτοχειρία και η απόπειρα αυτής ως πράξεις αυτοπροσβολής, περιορισμένες στη σφαίρα της ιδιωτικής ζωής, εξ ορισμού δεν μπορούν να περικλείουν ουσιαστικό άδικο,[49] η κατάφαση του οποίου θα δύνατο να αποτελέσει τη δικαιολογητική βάση για την τιμώρηση των συμμετόχων στις προαναφερθείσες πράξεις. Η πράξη της συμμετοχής σε αυτοκτονία (301 ΠΚ) εμπεριέχει, όμως, αυτοτελές άδικο ως πράξη ετεροπροσβολής της ζωής.[50] Παρ' όλα αυτά είναι κρίσιμο να γίνει αντιληπτό ότι η τιμώρησή της δεν οφείλεται απλά στη συμμετοχή σε μία πράξη αυτοπροσβολής και λόγω της αυξημένης προστασίας του εννόμου αγαθού της ζωής. Ο νομοθέτης δεν δύναται να αναγνωρίζει αυτοτελές άδικο σε πράξεις συμμετοχής σε αυτοπροσβολές, αντιμετωπίζοντας αυτές ως ετεροπροσβολές με τη μορφή της πρόκλησης κινδύνου για το κατά περίπτωση προστατευόμενο έννομο αγαθό. Το άδικο πρέπει να προκύπτει αποκλειστικά από την πράξη του «συμμετόχου», ο οποίος μέσω της πράξης του πρέπει να δημιουργεί κίνδυνο για το έννομο αγαθό. Ο συμμέτοχος (με την έννοια του 301 ΠΚ) δεν θέτει όρους ή συνθήκες κινδύνου με δυνατότητα αυτοδύναμης εξέλιξης προς τη βλάβη του εννόμου αγαθού της ζωής, καθώς ανάμεσα στη δική του πράξη και τη βλάβη του εννόμου αγαθού μεσολαβεί η αυτοκυβερνούμενη μυϊκή ενέργεια του αυτόχειρα, η οποία τον οδηγεί στον θάνατο (διακοπή της αιτιώδους συνάφειας). Όπως καθίσταται σαφές και στην αιτιολογική έκθεση[51] του νέου Ποινικού Κώδικα, το αξιόποινο της συμμετοχής σε αυτοκτονία περιορίζεται μόνο στις περιπτώσεις που ο δράστης ελέγχει ένα άτομο που βρίσκεται σε αδύναμη θέση. Έτσι, σε κάθε περίπτωση η ειδική υπόσταση του άρ. 301 ΠΚ πληρούται όταν «ο αυτόχειρας βρίσκεται σε κατάσταση ψυχικής διαταραχής ή διατάραξης της συνείδησης, που όμως δεν αίρει τον καταλογισμό του και ο τρίτος εκμεταλλευόμενος αυτή την ταραγμένη ψυχική του ισορροπία τον εξωθεί στην αυτοκτονία».[52] Αντιθέτως, όταν ο αυτόχειρας τελεί σε κατάσταση ψυχικής διαταραχής ή διατάραξης της συνείδησης, που αίρει τον καταλογισμό, αυτός χρησιμοποιείται ως άβουλο όργανο στις εγκληματικές διαθέσεις του δράστη (τρίτου), ο οποίος διαπράττει το έγκλημα της ανθρωποκτονίας με δόλο κατ' έμμεση αυτουργία (299 ΠΚ).

Στο πλαίσιο του αξιόποινου χαρακτήρα της συμμετοχής σε αυτοκτονία στην ελληνική έννομη τάξη, εξαιρετικά απαιτητικό εγχείρημα αποτελεί η διάκριση και η διαφορετική ποινική

49. Ε. Συμεωνίδου-Καστανίδου, Εμβάθυνση στο Ουσιαστικό Ποινικό Δίκαιο, Αθήνα, 2008, σελ.609.

50. Ε. Συμεωνίδου-Καστανίδου, βλ. υποσημ. 49, σελ. 620.

51. Αιτιολογική έκθεση στο σχέδιο νόμου «Κύρωση του Ποινικού Κώδικα», σελ. 60, διαθέσιμη στην ιστοσελίδα: https://www.hellenicparliament.gr/Nomothetiko-Ergo/Anazitisi-Nomothetikou-Ergou?law_id=053d3a90-ef5a-4d18-a335-aa610111664b.

52. Ε. Συμεωνίδου-Καστανίδου, βλ. υποσημ. 44, σελ. 475 επ.· βλ. και Α. Χαραλαμπάκη, Η ελευθερία της βουλήσεως στον καταλογισμό, την ευθανασία, τη (συμμετοχή σε) αυτοκτονία και την ανθρωποκτονία με συναίνεση, ΠοινΔικ 10/2009, σελ. 1120, ο οποίος θεωρεί ως επιπρόσθετο λόγο τιμώρησης της συμμετοχής σε αυτοκτονία το γεγονός ότι ο αυτοχειριασμός συνιστά θλιβερό κοινωνικό φαινόμενο με επιπτώσεις και στον περίγυρο του αυτόχειρα.

μεταχείριση των περιπτώσεων, οι οποίες εμπίπτουν στην ειδική υπόσταση του άρ. 301 ΠΚ, σε σχέση με εκείνες που αποτελούν πράξεις ανθρωποκτονίας κατ' έμμεση αυτουργία και αυτές που μένουν ατιμώρητες λόγω της δικανικής κρίσης περί σχηματισμού και έκφρασης ελεύθερης βούλησης εκ μέρους του αυτόχειρα.

Αφορμή των ακόλουθων σκέψεων αποτελεί η διαμάχη στη γερμανική Θεωρία σχετικά με τον καθορισμό των προϋποθέσεων, βάσει των οποίων πρέπει να κρίνεται κατά περίπτωση αν η απόφαση του αυτόχειρα να θέσει τέλος στη ζωή του είναι προϊόν ελεύθερης βούλησης. Ελλείψει οιασδήποτε ρύθμισης στον ΓερμΠΚ αντίστοιχης με το άρ. 301 ΠΚ (ειδικότερα μετά την κήρυξη του άρ. 217 ΓερμΠΚ ως αντισυνταγματικού), η διαπίστωση ότι η λήψη της απόφασης του αυτόχειρα ελήφθη σε συνθήκες ελευθερίας οδηγεί κατά κανόνα στην ατιμωρησία του «συμμετόχου», ενώ στην αντίθετη περίπτωση αυτός κινδυνεύει να υποστεί μέχρι και τις ποινικές κυρώσεις του εγκλήματος της ανθρωποκτονίας με δόλο (άρ. 212 ΓερμΠΚ) ή ακόμη και του φόνου (άρ. 211 ΓερμΠΚ). Τα κριτήρια, τα οποία τίθενται απ' την κρατούσα στη Θεωρία γνώμη προσανατολίζονται είτε στους όρους, υπό τους οποίους η συναίνεση του παθόντος αίρει το άδικο της σε βάρος του σωματικής βλάβης („Einwilligungslösung"), είτε στις προϋποθέσεις εκείνες, που καθιστούν την απαίτηση του θύματος σπουδαία/σοβαρή με την έννοια του άρ. 216 ΓερμΠΚ, το οποίο ποινικοποιεί την κατ' απαίτηση ανθρωποκτονία. Εν αντιθέσει με την προρρηθείσα „Einwilligungslösung", άλλο μέρος της γερμανικής Θεωρίας υποστηρίζει ότι η ελευθερία ή η ανεπίτρεπτη χειραγώγηση της βούλησης του αυτόχειρα πρέπει να διαπιστώνεται επί τη βάσει συγκεκριμένων κανόνων που θα ήραν τον καταλογισμό/θα απέκλειαν την ενοχή του αυτόχειρα („Exkulpationslöung"), αν η πράξη του δεν έπληττε τον ίδιο, αλλά απευθυνόταν προς έτερον.[53]

Λόγω της διαφορετικής ποινικής μεταχείρισης της συμμετοχής σε αυτοκτονία στις δύο έννομες τάξεις, δεν είναι ούτε απαραίτητο, αλλά ούτε και εφικτό να υιοθετηθεί από το ελληνικό Ποινικό Δίκαιο κάποια από τις δύο προαναφερθείσες επιλογές. Παρ' όλα αυτά, τα ως άνω κριτήρια μπορούν να συμβάλουν σημαντικά στο έργο του εφαρμοστή του δικαίου με τον ακόλουθο τρόπο: εντός του ελληνικού συστήματος ποινικής δικαιοσύνης, πράξη συμμετοχής σε αυτοκτονία δέον όπως αντιμετωπισθεί ως ανθρωποκτονία υπό τη μορφή της έμμεσης αυτουργίας στις περιπτώσεις, κατά τις οποίες η πράξη του αυτόχειρα αν κατευθυνόταν προς έτερο πρόσωπο (και έτσι θα ήταν άδικη πράξη, η οποία θα πληρούσε την αντικειμενική υπόσταση της ανθρωποκτονίας) δεν θα του καταλογιζόταν (λόγω μιας κατάστασης ανάγκης που αίρει τον καταλογισμό κατ' άρθρον 32 ΠΚ ή εξ αιτίας μιας ψυχικής διαταραχής, η οποία αποκλείει τον καταλογισμό κατ' άρθρον

53. Για τη συνολική προβληματική του ζητήματος πρβλ. ενδεικτικά H. Schneider, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, τόμος 4ος, München, 3η έκδ., 2017, Vorbemerkung zu § 211, Rn. 37 επ.

34 ΠΚ ή σε περίπτωση μη καταλογισμού της πράξης σε ανήλικο, ο οποίος πληροί τα ηλικιακά κριτήρια που προβλέπονται στο άρ. 126 παρ. 1 ΠΚ). Η ιδιαίτερη αξία των κανόνων αυτών στο πλαίσιο της διαπίστωσης της γνησιότητας της βουλήσεως του αυτόχειρα, παρά το ότι έχουν θεσπιστεί για να ρυθμίζουν ποινικά άδικες πράξεις κατευθυνόμενες προς τρίτους, έγκειται στην ασφάλεια δικαίου, την οποία δύνανται να προσφέρουν στις συγκεκριμένες περιπτώσεις.[54]

Ενδεχομένως πιο έντονο παρουσιάζεται το πρόβλημα αναφορικά με τη διάκριση ανάμεσα στις πράξεις συμμετοχής σε αυτοκτονία που εμπίπτουν στο γράμμα του άρ. 301 ΠΚ και σε εκείνες που θεωρούνται ποινικά αδιάφορες αν κατά περίπτωση ο αυτοχειριασμός κρίνεται ως αποτέλεσμα μιας απόφασης ληφθείσης σε συνθήκες ελευθερίας. Όπως έχει γίνει ήδη αντιληπτό, προκειμένου η πράξη του «συμμετόχου» να είναι κατ' άρ. 301 ΠΚ αξιόποινη, απαραίτητος όρος είναι ο έλεγχος του ευρισκομένου σε αδύναμη θέση υποψήφιου αυτόχειρα από τον δράστη και ταυτόχρονα η μη πλήρωση των προϋποθέσεων εφαρμογής της διατάξεως της ανθρωποκτονίας (κατ' έμμεση αυτουργία). Οι διατάξεις των άρ. 36 και 300 ΠΚ θα μπορούσαν να συμβάλουν στο απαιτητικό έργο του εφαρμοστή του δικαίου. Πέραν της δεδομένης σημασίας του άρ. 36 ΠΚ για την υπό κρίση περίπτωση, ο εκ του νομοθέτη ορισθείς ως ανεπίτρεπτος έλεγχος του αυτόχειρα από τον δράστη μπορεί να επιβεβαιωθεί στις περιπτώσεις που η αυτοκτονία δεν είναι προϊόν μιας ώριμης σκέψης, ανταποκρινόμενης στην αληθή βούληση του αυτόχειρα και δυνάμενης – υπό διαφορετικές συνθήκες – να θεμελιώσει την κατ' άρ. 300 ΠΚ «σπουδαία απαίτηση». Η αντιστοίχιση των περιπτώσεων αυτών με τους προβλεπόμενους όρους για την κατάφαση της «σπουδαίας απαίτησης» κατ' άρ. 300 ΠΚ ερείδεται στο γεγονός ότι η αυτοχειρία ομοιάζει με την ανθρωποκτονία κατ' απαίτηση κατά το σκέλος που μέσω αυτών εκδηλώνονται οι ίδιες αυτοκαταστροφικές τάσεις της βούλησης του αυτόχειρα – θύματος.[55]

Υπό το καθεστώς του προϊσχύσαντος Ποινικού Κώδικα, ιδιαίτερο προβληματισμό είχε προκαλέσει το ερώτημα αν η παροχή βοήθειας κατά την αυτοκτονία περιελάμβανε και τις δύο μορφές συνέργειας (απλή και άμεση), καθώς και το αν ήταν αξιόποινη η παροχή βοήθειας πριν την πράξη. Με την ψήφιση του νέου Ποινικού Κώδικα, την απάντηση στο πρώτο ερώτημα δίνει ο ίδιος ο νομοθέτης με την κατάργηση της διάκρισης μεταξύ απλής και άμεσης συνέργειας. Ταυτόχρονα εισήχθη η επιπρόσθετη προϋπόθεση ότι η συνέργεια στο πλαίσιο του άρ. 301 ΠΚ καθίσταται αξιόποινη μόνο στην περίπτωση που η τέλεση της αυτοκτονίας δεν θα ήταν εφικτή δίχως την παροχή της βοήθειας (νέο κριτήριο). Όσον αφορά τον χρόνο παροχής της βοήθειας

54. Πρβλ. C. Roxin, Zur strafrechtlichen Beurteilung der Sterbehilfe, in: Roxin/Schroth (Hrsg.), Handbuch des Medizinstrafrechts, Stuttgart, 4η έκδ., 2010, σελ. 75, 105 επ.

55. Πρβλ. M. – K. Meyer, Ausschluß der Autonomie durch Irrtum, Köln, Berlin, Bonn, München, 1984, σελ. 221.

στον αυτόχειρα, μέρος της Θεωρίας[56], καθώς και ο ίδιος ο πρόεδρος της νομοπαρασκευαστικής επιτροπής για τον νέο Ποινικό Κώδικα[57], ακόμη και υπό το νέο νομικό καθεστώς, επιμένουν ότι δεν πρέπει να είναι ατιμώρητη η αποφασιστική για την αυτοκτονία βοήθεια που δίδεται πριν την τέλεσή της. Η προσέγγιση αυτή θα μπορούσε να οδηγήσει σε τιμώρηση των ιατρών που χορηγούν φάρμακα σε ασθενείς (πράττοντας τουλάχιστον με ενδεχόμενο δόλο), προκειμένου αυτοί να τα καταναλώσουν μόνοι σε μεταγενέστερο χρόνο (εν απουσία των γιατρών) θέτοντας τέλος στη ζωή τους. Μια τέτοια ερμηνεία κρίνεται εσφαλμένη, καθώς αντιβαίνει στο γράμμα του νόμου (301 ΠΚ: «[…] καθώς και όποιος έδωσε βοήθεια κατά την τέλεσή της») και διευρύνει κατά τρόπο ανεπίτρεπτο τις αξιόποινες μορφές συμπεριφοράς παραβιάζοντας ευθέως την αρχή της νομιμότητας.[58]

Συμπερασματικά, η αιτιολογία της απόφασης του Γερμανικού Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου περιλαμβάνει ορισμένα επιχειρήματα, τα οποία μπορούν να αποτελέσουν αφορμή για επιστημονικό διάλογο σε κάθε έννομη τάξη σχετικά με την ποινικοποίηση της υποβοήθησης της αυτοχειρίας και το δικαίωμα σ' έναν αξιοπρεπή θάνατο:

- Το Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο της Γερμανίας αναγνώρισε για πρώτη φορά το δικαίωμα του αυτόχειρα να θέτει ελεύθερα τέλος στη ζωή του ως απόρροια του σεβασμού της αξίας του ανθρώπου και του δικαιώματος ανάπτυξης της προσωπικότητας, παρά το γεγονός ότι η αναγνώριση του σχετικού δικαιώματος αμφισβητείτο έντονα από σημαντικό μέρος της γερμανικής Θεωρίας.
- Η άσκηση του δικαιώματος στον αυτοχειριασμό δεν περιορίζεται μόνο σε συγκεκριμένες καταστάσεις ζωής (π.χ. σε περίπτωση μιας ανίατης ασθένειας).[59]
- Η προστασία του προαναφερθέντος δικαιώματος περιλαμβάνει, επίσης, την ελευθερία να

56. Μ. Μαργαρίτης/Α. Μαργαρίτη, Ποινικός Κώδικας, Ερμηνεία-Εφαρμογή, Αθήνα, 2020, σελ. 842· Κ. Φράγκος, Ποινικός Κώδικας (Ν. 4619/2019 και Ν. 4637/2019), Κατ' άρθρο Ερμηνεία & Νομολογία Αρείου Πάγου, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2020, σελ. 1353.

57. Συνέντευξη του Χριστόφορου Αργυρόπουλου, Προέδρου της Νομοπαρασκευαστικής Επιτροπής για τον νέο Ποινικό Κώδικα, στον Καθηγητή Νικόλαο Μπιτζιλέκη, The Art of Crime, Μάιος 2019, τεύχος 6ο, διαθέσιμη στην ιστοσελίδα: https://theartofcrime.gr/%CF%83%CF%85%CE%BD%CE%AD%CE%BD%CF%84%CE%B5%CF%85%CE%BE%CE%B7-%CF%84%CE%BF%CF%85-%CF%87%CF%81%CE%B9%CF%83%CF%84%CF%8C%CF%86%CE%BF%CF%81%CE%BF%CF%85-%CE%B1%CF%81%CE%B3%CF%85%CF%81%CF%8C%CF%80%CE%BF/.

58. Φ. Λαζαράτος, Αξιοπρεπής θάνατος και ιατρική υποβοήθηση σε αυτοχειριασμό, The Art of Crime, Νοέμβριος 2018, τεύχος 5ο, διαθέσιμο στην ιστοσελίδα: https://theartofcrime.gr/%ce%b1%ce%be%ce%b9%ce%bf%cf%80%cf%81%ce%b5%cf%80%ce%ae%cf%82-%ce%b8%ce%ac%ce%bd%ce%b1%cf%84%ce%bf%cf%82-%ce%ba%ce%b1%ce%b9-%ce%b9%ce%b1%cf%84%cf%81%ce%b9%ce%ba%ce%ae-%cf%85%cf%80%ce%bf%ce%b2%ce%bf/· πρβλ. επίσης Χρ. Μυλωνόπουλο, Ποινικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, τόμος 2ος, Αθήνα, 2008, σελ. 70, ο οποίος αναφέρει ότι η υπέρβαση του γλωσσικού νοήματος του ποινικού κανόνα, ακόμη και όταν είναι δεδομένη η σχετική βούληση του ιστορικού νομοθέτη, δεν είναι επιτρεπτή και αντίκειται στην αρχή της νομιμότητας.

59. BVerfG, NJW 2020, σελ. 905, 907.

αναζητά κανείς βοήθεια από τριτούς, προκειμένου να πραγματοποιήσει την επιθυμία του, και εφόσον η βοήθεια αυτή προσφέρεται, να τη χρησιμοποιεί.[60]

- «Σε συγκεκριμένες συνθήκες, το αξιόποινο της εντός επιχειρηματικού πλαισίου υποβοήθησης της αυτοκτονίας έχει ως επίπτωση σε μεγάλο βαθμό την πρακτική αδυναμία άσκησης του δικαιώματος στην αυτοχειρία ως έκφανσης του δικαιώματος να καθορίζει κανείς ελεύθερα τον θάνατό του. Έτσι τίθεται εκτός ισχύος ένας σημαντικός τομέας του δικαιώματος αυτοδιάθεσης του ανθρώπου κατά το τέλος της ζωής του. Κάτι τέτοιο δεν συνάδει με τη σημασία αυτού του θεμελιώδους για την ανθρώπινη ύπαρξη δικαιώματος».[61]

Μετά την κήρυξη της αντισυνταγματικότητας του άρ. 217 ΓερμΠΚ, επιδίωξη του Γερμανού νομοθέτη οφείλει να είναι η βέλτιστη δυνατή αντιμετώπιση του ζητήματος της υποβοήθησης της αυτοχειρίας με βάση πλέον και τα ως άνω πορίσματα του Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου της Γερμανίας.[62]

Αναφορικά με την ελληνική έννομη τάξη, η διάταξη του άρθρου 301 ΠΚ αποσκοπεί στην τιμώρηση των περιστατικών συμμετοχής σε αυτοκτονία υπό την απαραίτητη προϋπόθεση ότι ο δράστης εκμεταλλεύεται την ταραγμένη ψυχική ισορροπία του υποψήφιου αυτόχειρα και τον εξωθεί στην αυτοκτονία. Ο νομοθέτης επιδιώκει να αποτρέψει αυτοχειρίες, οι οποίες δεν αποτελούν προϊόν γνησίως ελεύθερης βουλήσεως του αυτόχειρα. Προς τον σκοπό τούτο είναι απόλυτα δικαιολογημένη η χρήση των διατάξεων του Ποινικού Δικαίου, αλλά παράλληλα ο εφαρμοστής του δικαίου οφείλει να είναι ιδιαιτέρως προσεκτικός. Το άρθρο 301 ΠΚ καθιστά αξιόποινες μορφές συμμετοχής σε αυτοκτονία, οι οποίες δεν εξικνούνται ως εκείνο το νοητό σημείο που αίρεται ο καταλογισμός του αυτόχειρα και υπεισέρχεται η διάταξη της ανθρωποκτονίας με δόλο υπό την «κατασκευή» της έμμεσης αυτουργίας. Παράλληλα, όμως, η έντονη ψυχική αναταραχή πριν την απόπειρα της αυτοκτονίας, το πάθος και οι διαταραχές της υπαρξιακής κρίσεως δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να οδηγούν σε άκρατη ποινικοποίηση μορφών συμπεριφοράς τρίτων προσώπων. Κατά τη νομική αξιολόγηση κάθε αυτοχειριασμού και της συμμετοχής σ' αυτόν, το «προαυτοκτονικό σύνδρομο» είναι ικανό να διαδραματίσει σημαίνοντα ρόλο, αλλά όχι ως μια εκ των προτέρων διαπίστωση που καθορίζει αποφασιστικά τη μετέπειτα νομική έρευνα, αλλά ως ένα στοιχείο, η πλήρωση του οποίου κρίνεται κατά περίπτωση μετά από εξονυχιστικό έλεγχο των σχετικών προϋποθέσεων.[63] Η άνευ ετέρου και

60. BVerfG, NJW 2020, σελ. 905, 907.

61. BVerfG, NJW 2020, σελ. 905, 913.

62. Για προτάσεις νομοθετικής αντιμετώπισης του ζητήματος στη Γερμανία βλ. J. F. Lindner, Sterbehilfe in Deutschland – mögliche Regelungsoptionen, ZRP 2020, σελ. 66 επ. και C. Roxin, βλ. υποσημ. 20, σελ. 185, 190-192, ο οποίος προτείνει την τιμώρηση της υποβοήθησης της αυτοχειρίας ως παραβάσεως τάξεως.

63. Βλ. Α. Χαραλαμπάκη, όπ.π., σελ. 1120.

μη υποκείμενη σε εξαιρέσεις αποδοχή του αυτοχειριασμού ως απόρροιας μιας ανελεύθερης βούλησης (και συνακόλουθα η αξιολόγηση της συμμετοχής σε αυτοκτονία ως in concreto αξιόποινης) θα οδηγούσε αναπόφευκτα σε αντιφατικά συμπεράσματα, αφ' ης στιγμής το δικαίωμα του ασθενούς, που πάσχει από ανίατη ασθένεια, να αρνηθεί τη λήψη μέτρων παράτασης της ζωής του, γίνεται σεβαστό ως έκφανση του δικαιώματος αυτοδιάθεσης του, εφ' όσον προηγουμένως έχει λάβει χώρα η πλήρης ενημέρωσή του.[64] Παρά ταύτα, το άρθρο 301 ΠΚ μπορεί να φανεί εξαιρετικά αποτελεσματικό, ιδίως στις περιπτώσεις αυτοκτονιών εφήβων, οι οποίοι ναι μεν μπορούν να σχηματίσουν ελεύθερη βούληση, αλλά λόγω του νεαρού της ηλικίας τους είναι περισσότερο εκτεθειμένοι σε επιρροές τρίτων προσώπων.

Συνολικά, η συμβολή της διάταξης του άρ. 301 ΠΚ στην ορθή αντιμετώπιση ποινικά αξιόλογων πράξεων συμμετοχής σε αυτοκτονία μπορεί να αποβεί σπουδαία. Εντούτοις, η αξιολόγηση αυτής είναι συνυφασμένη με τον τρόπο εφαρμογής της στην πράξη. Οι ψυχιατρικές πραγματογνωμοσύνες, η απαραίτητη ασφάλεια δικαίου που προσφέρει η "Exkulpationslösung" για τις περιπτώσεις κατάφασης έμμεσης αυτουργίας, καθώς και η, έστω περιορισμένη, ευελιξία της κατάλληλα προσαρμοσμένης[65] στα δεδομένα της ελληνικής έννομης τάξης „Einwilligungslösung" μπορούν να εγγυηθούν σαφή όρια διάκρισης μεταξύ ελεύθερης και ανελεύθερης απόφασης του αυτόχειρα, μεταξύ εγκληματικών πράξεων και ατιμώρητης παροχής βοήθειας σε πρόσωπα, τα οποία κατόπιν ώριμης σκέψης αποφασίζουν να ορίσουν τέλος στη ζωή τους ασκώντας το συνταγματικά κατοχυρωμένο δικαίωμα αυτοδιάθεσής τους.

Μελλοντικά θα πρέπει να εξεταστεί το ενδεχόμενο να υπάρξει ρητή εξαίρεση των γιατρών από τις ποινικές κυρώσεις του αρ. 301 ΠΚ με την παράλληλη όμως πρόβλεψη διαδικασιών, οι οποίες θα διασφαλίζουν την αυτονομία και την ελευθερία της βούλησης του πιθανού αυτόχειρα. Για την επίτευξη του στόχου αυτού, θα υποχρεούται ο ιατρός να συμβουλεύσει τον εκάστοτε ενδιαφερόμενο και να καταγράψει τις απαραίτητες πληροφορίες (π.χ. τις ενέργειες, στις οποίες προέβη, τα χορηγηθέντα φάρμακα), καθώς και να ορίσει μια προθεσμία, ούτως ώστε να εξασφαλίσει την ευκαιρία στον υποψήφιο αυτόχειρα να συλλογιστεί, να επανεξετάσει

64. Πρβλ. K. Chatzikostas, Die Disponibilität des Rechtsgutes Leben in ihrer Bedeutung für die Probleme von Suizid und Euthanasie, Frankfurt am Main, Berlin, Bern, Bruxelles, New York, Oxford, Wien, 2001, σελ. 299 επ.

65. Η προσαρμογή έγκειται στην εφαρμογή μόνο των συλλογισμών σχετικά με την σοβαρή/σπουδαία απαίτηση κατ' άρ. 216 ΓερμΠΚ/300 ΕλλΠΚ και όχι εκείνων που αφορούν τη συναίνεση του παθόντος σε σωματικές βλάβες. Το ανεπίτρεπτο της εφαρμογής των τελευταίων αυτών κριτηρίων οφείλεται σε δύο λόγους. Αφ' ενός, η υιοθέτησή τους για τη διαπίστωση της ελευθερίας της βούλησης του αυτόχειρα είναι προβληματική λόγω της υπέρτερης αξίας του εννόμου αγαθού της ζωής σε σχέση με εκείνο της σωματικής ακεραιότητας. Αφ' ετέρου, ενώ η συναίνεση του παθόντος βάσει του άρ. 308 παρ. 3 ΕλλΠΚ οδηγεί σε άρση του αδίκου μόνον της σωματικής βλάβης του άρ. 308 παρ. 1 ΕλλΠΚ («απλή σωματική βλάβη» κατά τη διατύπωση του προϊσχύσαντος Ποινικού Κώδικα), η προβλεπόμενη στο άρ. 228 ΓερμΠΚ συναίνεση αφορά την άρση του αδίκου και των υπόλοιπων μορφών εκδήλωσης της σωματικής βλάβης (π.χ. της βαριάς σωματικής βλάβης).

και, ενδεχομένως, να απορρίψει το αρχικό του σχέδιο. Επιπροσθέτως, κομβικό ρόλο μπορούν να διαδραματίσουν εν προκειμένω η παρακολούθηση του πιθανού αυτόχειρα και από δεύτερο ιατρό, η υποχρέωση ενημέρωσής του ή ακόμη και το καθήκον των ιατρών να προστρέξουν στις ειδικές γνώσεις ενός ψυχολόγου ή μιας αρμόδιας επιτροπής στις περιπτώσεις που δεν είναι εφικτή η διάγνωση μιας ελεύθερης και υπεύθυνης βούλησης δίχως τη συνδρομή τους.[66] Το προαναφερθέν καθήκον ενημέρωσης πρέπει να συμπεριλαμβάνει τουλάχιστον τις χρησιμοποιούμενες μεθόδους, τις εναλλακτικές επιλογές, καθώς και τους προκύπτοντες κινδύνους.[67]

Πέραν της ιδιαίτερης σχέσης εμπιστοσύνης μεταξύ ιατρού και ασθενούς, ενδεχόμενος φόβος εκ μέρους του νομοθέτη για εμπέδωση του αυτοχειριασμού ως μίας φυσιολογικής κατάστασης, καθώς και η ανάγκη προστασίας από αποφάσεις πανικού, καταστάσεις κοινωνικής πίεσης ή άλλων εξωγενών επιρροών, καθιστούν επιβεβλημένο τον ενεργό ρόλο των ιατρών.[68]

Η αξιοποίηση των εξειδικευμένων γνώσεών τους, σε συνδυασμό με την παράλληλη θέσπιση υποστηρικτικών διαδικασιών προς αποτροπή του κινδύνου καταχρήσεων και του ανεπίτρεπτου επηρεασμού της βούλησης του αυτόχειρα, μπορούν στο μέλλον να αποτελέσουν τα εχέγγυα για την άσκηση ενός δικαιώματος αυτοδιάθεσης, θεμελιωμένου πάνω σε συνθήκες ελευθερίας και όρους ανθρώπινης αξιοπρέπειας.

66. Βλ. J. F. Lindner, όπ.π., σελ. 66 επ., ο οποίος αναφέρεται στις ιδέες αυτές στο πλαίσιο εξεύρεσης της καλύτερης δυνατής νομοθετικής λύσης στη Γερμανία μετά την κήρυξη της αντισυνταγματικότητας του άρ. 217 ΓερμΠΚ.

67. Βλ. J. F. Spittler, Eckpunkte zu einem Suizidhilfe-Gesetz – Eine ärztliche und speziell psychiatrische Sicht, NJOZ 2020, σελ. 545, 547.

68. Βλ. J. F. Lindner όπ.π., σελ. 68.

Ο λόγος εξάλειψης του αξιοποίνου του άρθρου 24 § 2 Ν. 2523/1997 υπό το νέο Κώδικα Φορολογικής Διαδικασίας

Άρειος Πάγος, απόφαση 743/2020 (Ε΄ Ποινικό Τμήμα)

Μαρία Παπούλια

ΜΔΕ Ποινικού δικαίου & Ποινικής Δικονομίας ΕΚΠΑ

ΜΔΕ Αστικού Δικαίου ΕΚΠΑ

I. Το ζήτημα

Η υπ' αριθμ. 743/2020 απόφαση του Αρείου Πάγου επαναφέρει στο προσκήνιο την πολυσυζητημένη διάταξη του άρθρου 24 § 2 Ν. 2523/1997, στην οποία ορίζεται ότι *«Στις περιπτώσεις του συνολικού για κάθε φορολογία διοικητικού ή δικαστικού συμβιβασμού ή της με άλλο τρόπο ολικής διοικητικής περαίωσης της διαφοράς δεν εφαρμόζονται οι ποινικές διατάξεις του παρόντος.»*

Ιδιαίτερα έχει προβληματίσει θεωρία και νομολογία η νομική φύση της διάταξης, καθώς έχει υποστηριχθεί τόσο η μάλλον κρατούσα θέση περί ιδιόμορφου αντικειμενικού λόγου εξάλειψης του αξιοποίνου[1] όσο και η άποψη περί λόγου άρσεως του αρχικού αδίκου της πράξης[2]. Παρά την διαφωνία, πάντως, ως προς την ένταξη της διάταξης στα επίπεδα δόμησης της ποινικής ευθύνης, ομοφωνία επικρατεί ως προς το ότι αυτή ανήκει στο χώρο του ουσιαστικού ποινικού δικαίου[3].

Το ζήτημα που ανακύπτει στην υπό κρίση αρεοπαγιτική απόφαση δεν είναι αυτό της αναδρομικής ή μη εφαρμογής της διάταξης σε πράξεις τελεσθείσες *πριν* την ισχύ του Ν. 4174/2013 (νέος Κώδικας Φορολογικής Διαδικασίας, εφεξής ΚΦΔ), ήτοι πριν την 1η-1-2014. Σε αυτό έχει,

1. Βλ. *Παπακυριάκου,* Φορολογικό Ποινικό Δίκαιο, 2005, σ. 350 επ., *του ιδίου* σε *Καϊάφα-Γκμπάντι*, Οικονομικό έγκλημα και διαφθορά στο δημόσιο τομέα, τ. Ι, 2014, σ. 182, *του ιδίου* σε Παύλου-Σάμιο, Ειδικοί Ποινικοί Νόμοι, Φορολογικά Αδικήματα Ι, 2016, σ. 69, *Καϊάφα-Γκμπάντι,* ΠοινΔ/νη 12/2011, σ. 1307 επ. υποσημ. 51, *Τσίνα*, ΠοινΧρον 2015, σ. 746 υποσημ. 2 και από νομολογία βλ. σύμφωνη εισαγγελική πρόταση *Δεληδήμου* σε ΣυμβΠλημΤρικ 53/2002, ΠοινΔ/νη 11/2003, σ. 1304.

2. Βλ. *Δημήτραινα*, Εγκλήματα φοροδιαφυγής, 2011, σ. 231, ο οποίος αναφέρεται σε *«ιδιόρρυθμο μηχανισμό ad hoc αποκλεισμού —όχι άρσης— του αρχικού άδικου χαρακτήρα της πράξης»* και *Συκιώτη*, Τα φορολογικά εγκλήματα, 2010, σ. 84.

3. Βλ. *Παπακυριάκου* σε *Καϊάφα-Γκμπάντι* ό.π., σ. 188 υποσημ. 543. Η πρόσφατη νομολογία δεν παίρνει θέση υπέρ της ορθότερης άποψης, αλλά τις παραθέτει αμφότερες. Βλ. ενδεικτικά ΑΠ 1044/2014, www.areiospagos.gr, ΕφΚακΑθ 363/2018, ΝοΒ 2019, σ. 338, ΕφΑιγ 73/2018, ΠοινΧρον 2019, σ. 140.

ορθά, δοθεί καταφατική απάντηση με την υπ' αριθμ. 4/2015 γνωμοδότηση του Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου *Ν. Παντελή*[4], λόγω της φύσης της διάταξης ως ουσιαστικού ποινικού δικαίου, επομένως για όσες πράξεις τελέσθηκαν πριν την ως άνω ημερομηνία, η § 2 του άρθρου 24 Ν. 2523/1997 εφαρμόζεται αναδρομικά ως επιεικέστερη[5].

Προβληματισμό εγείρει, αντιθέτως, η ανεπιφύλακτη παραδοχή της σχολιαζόμενης απόφασης περί κατάργησης της διάταξης του άρθρου 24 § 2 Ν. 2523/1997 μετά τη θέση σε ισχύ του νέου ΚΦΔ. Και είναι μεν αληθές ότι υπό το νέο καθεστώς όχι μόνο καταργείται ρητά ο διοικητικός (και συνακόλουθα ο δικαστικός[6]) συμβιβασμός ως τρόπος ολικής περαίωσης της υπόθεσης[7], αλλά, επιπροσθέτως, δεν προβλέπεται καμία ρύθμιση περί διοικητικής επίλυσης της διαφοράς[8]. Ωστόσο, η μη ρητή κατάργηση της διάταξης του άρθρου 24 § 2 Ν. 2523/1997 από τον ΚΦΔ ή από άλλο νόμο παρέχει γόνιμο έδαφος για την υποστήριξη της θέσεως περί εξακολούθησης της ισχύος της[9].

ΙΙ. Επιχειρήματα υπέρ της διατήρησης της διάταξης του άρθρου 24 § 2 Ν. 2523/1997

Στη θεωρία υποστηρίχθηκε με αξιοπρόσεκτη επιχειρηματολογία ότι απλώς και μόνο η θέση σε ισχύ του νέου ΚΦΔ και η συνακόλουθη κατάργηση του διοικητικού/δικαστικού συμβιβασμού δεν κατέστησε ανενεργό την διάταξη του άρθρου 24 § 2 Ν. 2523/1997.

Η θέση αυτή θεμελιώνεται ιδίως στη γενική ρήτρα της «με άλλο τρόπο ολικής διοικητικής περαίωσης της διαφοράς» που περιλαμβάνεται στην ανωτέρω διάταξη και αφορά κάθε άλλη περίπτωση —πλην του διοικητικού/δικαστικού συμβιβασμού— που ο διοικούμενος συμμορφώνεται με την απόφαση επιβολής προστίμου ή την απόφαση της Διεύθυνσης Επίλυσης Δια-

4. ΠοινΧρον 2015, σ. 740 επ.

5. ΕφΑιγ 73/2018 ό.π.

6. Αφού κατά το άρθρο 71 του παλαιού Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος (Ν. 2238/1994) και το άρθρο 1 του ΝΔ 4600/1966 που διατηρήθηκε σε ισχύ με το άρθρο 285 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (Ν.2717/1999), δικαστικός συμβιβασμός ήταν επιτρεπτός μόνο όπου προβλεπόταν διοικητική επίλυση της διαφοράς.

7. Βλ. άρθρο 26 § 11 του Ν. 4223/2013 (Συμπλήρωση μεταβατικών διατάξεων ΚΦΔ), καθώς και την § 44 της μεταβατικής διάταξης 66 του ΚΦΔ (όπως αυτή αναριθμήθηκε σε § 72 με το άρθρο 8 του Ν. 4337/2015).

8. Πλέον προβλέπεται μόνο μία εσωτερική διαδικασία επανελέγχου της υπόθεσης ενώπιον της Διεύθυνσης Επίλυσης Διαφορών της Γενικής Γραμματείας Δημοσίων Εσόδων (ΓΓΔΕ) κατόπιν ενδικοφανούς προσφυγής του θιγόμενου (άρθρο 63 ΚΦΔ). Βλ. *Παπακυριάκου* σε *Παύλου-Σάμιο* ό.π., σ. 75.

9. Σημειωτέον ότι η διάταξη του άρθρου 24 § 2 Ν. 2523/1997 δεν καταργήθηκε ρητώς ούτε με το άρθρο 8 Ν. 4337/2015, βάσει του οποίου καταργήθηκαν τα άρθρα 17, 18, 19, 20 και 21 Ν. 2523/1997.

φορών της ΓΓΔΕ επί της ενδικοφανούς προσφυγής καταβάλλοντας το φόρο και τις κυρώσεις[10] και γενικότερα κάθε σύννομη δυνατότητα «τακτοποίησης» της διαφοράς[11].

Η «με άλλο τρόπο» ολική διοικητική περαίωση της διαφοράς *«δεν περιορίζεται σε περιπτώσεις συγκεκριμένης νομοθετικής πρωτοβουλίας»*[12], δηλαδή σε διαδικασίες φορολογικής αμνηστίας, αλλά συνιστά μια «δυναμική παραπομπή» σε κάθε είδους διαδικαστική ρύθμιση που άγει σε οριστική διευθέτηση της διαφοράς[13]. Ειδάλλως, δεν εξηγείται η επιλογή του νομοθέτη να μην προβεί σε περιοριστική απαρίθμηση των περιπτώσεων περαίωσης της υπόθεσης και να αρκεστεί σε μία γενική ρήτρα[14]. Η κατάργηση του διοικητικού/δικαστικού συμβιβασμού δεν συμπαρασύρει και τους άλλους τρόπους περαίωσης της υπόθεσης, καθώς «*η έκλειψη του μέρους δε σημαίνει ότι εκλείπει και το όλον»*[15]. Μία τόσο περιοριστική ερμηνεία θα ήταν, άλλωστε, έκθετη στη μομφή μιας ανεπίτρεπτης στένωσης του γράμματος του νόμου σε βάρος του κατηγορουμένου[16]. Υποστηρίζεται, μάλιστα, ότι η σαφήνεια της διάταξης και η ορθή γραμματική της ερμηνεία δεν καθιστά αναγκαία ούτε και επιτρέπει την προσφυγή στην αναλογία[17].

Εξάλλου, η πράξη αποδοχής και πληρωμής του προστίμου σύμφωνα με τους όρους του ΚΦΔ συγκεντρώνει τα βασικά χαρακτηριστικά της προηγούμενης διαδικασίας διοικητικής επίλυσης, ήτοι αξίωση εκ μέρους της φορολογικής διοίκησης μειωμένων ποσών και συναινετική καταβολή προς το σκοπό οριστικής διευθέτησης της διαφοράς, επομένως εμφανίζεται ως *«λειτουργικό σύστοιχο»* αυτής[18].

Επιπροσθέτως, επιχειρηματολογείται ότι μόνη η θέση σε ισχύ του ΚΦΔ δε μπορεί να θεωρηθεί πως συνεπάγεται την κατάργηση του άρθρου 24 § 2 Ν. 2523/1997. Η σιωπηρή κατάργηση νόμου, θεμελιωμένη στο άρθρο 2 ΑΚ, χωρεί υπό συγκεκριμένες προϋποθέσεις, όπως όταν ο νέος νόμος ρυθμίζει το αυτό ζήτημα κατά τρόπο ασυμβίβαστο με τον παλαιό ή όταν εκλείπουν οι

10. *Παπακυριάκου* ό.π., σ. 70, 79.

11. *Τσίνας* ό.π., σ. 747-748.

12. Τη διατύπωση αυτή του *Τσίνα* (*ό.π.,* σ. 747) υιοθέτησε η υπό σχολιασμό αρεοπαγιτική απόφαση. Βλ. και *Παπακυριάκου* ό.π., σ. 80. Αντίθετη η ΕφΑιγ 73/2018 ό.π., βλ. κατωτέρω.

13. *Παπακυριάκου* ό.π., σ. 80.

14. *Τσίνας* ό.π., σ. 747.

15. *Ό.π.,* σ. 748, *Παπακυριάκου* ό.π., σ. 79.

16. *Τσίνας* ό.π., σ. 748. Βλ. επίσης *του ιδίου*, Απαγορευμένη αναλογία και επιτρεπτή ερμηνεία του ποινικού νόμου, 2010, σ. 91 επ., *Μυλωνόπουλου*, Ποινικό Δίκαιο Γενικό Μέρος, 2020, σ. 108.

17. *Τσίνας*, ΠοινΧρον 2015 ό.π., σ. 748. Την αναλογική εφαρμογή δεν αποκλείει ο *Παπακυριάκου* ό.π., σ. 79, ιδίως υποσημ. 284.

18. *Παπακυριάκου* ό.π., σ. 77-78.

προϋποθέσεις υπό τις οποίες ο νόμος ετέθη[19]. Όμως, κάτι τέτοιο δεν συμβαίνει εν προκειμένω, καθότι αφενός οι κυρωτικές διατάξεις του ΚΦΔ (άρθρα 66-71 ΚΦΔ) δε μπορούν να θεωρηθούν ασυμβίβαστες με τον λόγο εξάλειψης του αξιοποίνου του άρθρου 24 § 2 Ν. 2523/1997 και αφετέρου η κατάργηση του διοικητικού/δικαστικού συμβιβασμού δε σημαίνει ότι ήρθησαν οι προϋποθέσεις υπό τις οποίες ετέθη η υπό κρίση ρύθμιση, λόγω ακριβώς της γενικής ρήτρας που η τελευταία εμπεριέχει[20].

Η ανωτέρω θέση επιβεβαιώνεται και από τα διδάγματα της Γενικής Θεωρίας του Δικαίου. Με βάση το αξίωμα lex posterior generalis non derogat legi priori speciali που αποτελεί ειδικότερη μορφή του γενικού ερμηνευτικού κανόνα lex posterior derogat priori[21], ο ΚΦΔ, ως *μεταγενέστερη γενική* διάταξη δεν μπορεί να καταργήσει την *προγενέστερη ειδική* διάταξη του άρθρου 24 § 2 Ν. 2523/1997[22]. Είναι δε προφανές ότι η τελευταία αποτελεί ειδική διάταξη σε σχέση με τον ΚΦΔ, καθότι ρυθμίζει την εξάλειψη του αξιοποίνου, ήτοι μέρος μόνο των ζητημάτων που θέλει να ρυθμίσει ο ΚΦΔ[23].

Κάποιοι συγγραφείς υποστηρίζουν την απόλυτη ισχύ του αξιώματος αυτού[24], ενώ άλλοι μεταθέτουν το ζήτημα στο χώρο της ερμηνείας[25]. Ακόμα, όμως, και υπό αυτή την εκδοχή, έχει διατυπωθεί η ενδιαφέρουσα άποψη ότι, σε περίπτωση αμφιβολίας περί την ερμηνεία, θα πρέπει να γίνεται δεκτό πως ο νέος κανόνας δεν θέλησε να καταργήσει τον παλιό (αποφατική λύση)[26]. Όταν δε ο παλαιότερος κανόνας λειτουργεί προς όφελος του κατηγορουμένου, όπως στην περίπτωσή μας, νομίζω πως η λύση αυτή θα πρέπει να αποτελεί μονόδρομο.

Τέλος, στην παρούσα αλληλουχία χρήσιμο είναι το κριτήριο της *κωδικοποίησης*, βάσει του οποίου η ισχύς του κανόνα lex posterior generalis non derogat priori speciali τεκμαίρεται με

19. Βλ. *Τσίνα* ό.π., σ. 749 με παραπομπές.

20. *Τσίνας* ό.π., σ. 749.

21. Μαζί με τον αντίστροφο κανόνα «lex posterior specialis derogat legi priori generali».

22. *Τσίνας* ό.π., σ. 749-750. Βλ. *Βαβούσκο*, Ο κανών lex posterior generalis non derogat legi priori speciali και η επ' αυτού θέσις της επιστήμης και δη της συγχρόνου ελληνικής νομολογίας σε: Αφιέρωμα στον Αλέξανδρο Γ. Λιντζερόπουλο, τ. Α΄, 1985, σ. 47-67 (54-55), *Engisch*, Εισαγωγή στη νομική σκέψη (μτφρ. *Σπινέλλη*), 1981, σ. 194-195 για τα αξιώματα της νομικής επιστήμης και τη μεταξύ τους σχέση, *Βάρκα – Αδάμη*, Εισαγωγή στο Αστικό Δίκαιο, 4η έκδοση, σ. 52, *Γεωργιάδη*, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, 2019, σ. 27, *του ιδίου*, Εισαγωγή στη νομική επιστήμη, 2020, σ. 176. Βλ. και ΟλΑΠ 3/2014, NOMOS, όπου γίνεται δεκτό ότι ο ειδικός κανόνας δικαίου κατισχύει του γενικού, ανεξάρτητα από το εάν είναι χρονικά νεότερος, λαμβανομένου υπόψη ότι η θέσπιση γενικού νόμου δεν οδηγεί αυτοδικαίως στην κατάργηση του ειδικού.

23. *Τσίνας* ό.π., σ. 750.

24. Με την επιφύλαξη της περίπτωσης που η διατύπωση της διάταξης γεννά σοβαρές αμφιβολίες για την ισχύ του κανόνα. *Βαβούσκος* ό.π., σ. 55. Αντίθετος προς την κατηγορηματική αποδοχή του κανόνα είναι ο *Engisch* ό.π., σ. 195.

25. Βλ. *Windscheid-Kipp* κατά παραπομπή από *Βαβούσκο* ό.π., σ. 55.

26. *Ibid.*

μεγαλύτερη ασφάλεια, όταν ο νεότερος νόμος δεν συνιστά προσπάθεια καθολικής–εξαντλητικής ρύθμισης μιας νομοθετικής ύλης[27]. Εν προκειμένω παρατηρείται ότι, μολονότι ο νέος ΚΦΔ συνιστά πράγματι κωδικοποίηση με ενοποιητικό–συγκεντρωτικό σκοπό, εν τούτοις αρχικώς αποσκοπούσε στην οργάνωση της διοικητικής κανονιστικής ύλης και όχι στη συστηματοποίηση του φορολογικού αξιόποινου που εξακολούθησε να ρυθμίζεται από το Ν. 2523/1997[28]. Μετά, δε, την προσθήκη των ποινικών διατάξεων 66-71 ΚΦΔ με το άρθρο 8 Ν. 4337/2015, αλλά και τη ρητή καταργητική διάταξη του άρθρου 71, το φορολογικό αξιόποινο ρυθμίζεται μεν από τον ΚΦΔ, χωρίς όμως να επηρεάζεται η διάταξη του άρθρου 24 § 2 Ν. 2523/1997, η οποία δεν καταργήθηκε ούτε ρητά, ούτε σιωπηρά.

III. Νομολογιακές θέσεις — Σχολιασμός της υπ' αριθμ. 743/2020 απόφασης του Αρείου Πάγου

Οι ανωτέρω εμπεριστατωμένες τοποθετήσεις δεν υιοθετήθηκαν από την προαναφερθείσα υπ' αριθμ. 4/2015 εισαγγελική γνωμοδότηση, στην οποία έγινε δεκτό ότι η διάταξη του άρθρου 24 § 2 Ν. 2523/1997 έχει υπό το νέο ΚΦΔ καταστεί ανενεργός, λόγω της κατάργησης του διοικητικού/δικαστικού συμβιβασμού και της έλλειψης οποιασδήποτε συναφούς πρόβλεψης στο νέο νόμο[29]. Μάλιστα, απορρίφθηκε ως «*μετέωρη*» και *«αστήρικτη στο γράμμα του νόμου»* η εκδοχή περί «λειτουργικής ισοδυναμίας» του καταργηθέντος διοικητικού/δικαστικού συμβιβασμού με άλλους τρόπους περαίωσης της υπόθεσης[30].

Η ολισθηρότητα της θέσης αυτής αποδεικνύεται από τον αντιφατικό τρόπο με τον οποίο υιοθετήθηκε από τα δικαστήρια της χώρας. Συγκεκριμένα, ενώ στην υπ' αριθμ. 73/2018 απόφαση του Εφετείου Αιγαίου[31] αναφέρεται ότι η γενική ρήτρα του άρθρου 24 § 2 Ν. 2523/1997 αφορούσε προφανώς τους εκάστοτε εκδιδόμενους φορολογικούς νόμους που παρείχαν κίνητρα στους φορολογούμενους να κλείσουν συμβιβαστικά τις υποθέσεις τους και ότι η διάταξη αυτή έχει πλέον καταστεί ανενεργός (παραπέμποντας στο σημείο τούτο στην ανωτέρω γνωμοδότηση), στη συνέχεια της μείζονος πρότασης γίνεται δεκτό πως «ολική διοικητική περαίωση» συνιστά «*σαφώς*» και η συμμόρφωση του φορολογούμενου προς την απόφαση της Διεύθυνσης Επίλυσης Διαφορών της ΑΑΔΕ που εκδίδεται σύμφωνα με τη διαδικασία του άρθρου 63 του νέου ΚΦΔ[32]. Πλην όμως, η τελευταία αυτή κρίση αντιφάσκει με την αρχική παραδοχή ότι η

27. Βλ. *Bydlinski* κατά παραπομπή από *Τσίνα* ό.π., σ. 749 υποσημ. 32.

28. *Τσίνας* ό.π.

29. Βλ. σ. 4 της γνωμοδότησης. Σύμφωνος ο *Ζήσης*, άρ. 24 § 2 Ν. 2523/1997 σε: Ειδικοί Ποινικοί Νόμοι, 2018, σ. 1568 πλαγιάρ. 61.

30. Βλ. σ. 5 της γνωμοδότησης.

31. Ό.π.

32. Κατά παρέκκλιση στο σημείο τούτο από την εισαγγελική γνωμοδότηση, βλ. σ. 5 της τελευταίας.

γενική ρήτρα της «με άλλο τρόπο ολικής διοικητικής περαίωσης της διαφοράς» αφορά περιπτώσεις συγκεκριμένης νομοθετικής πρωτοβουλίας και ότι η διάταξη έχει καταστεί ανενεργός. Σε παρόμοια κατεύθυνση κινείται η υπ' αριθμ. 743/2020 απόφαση του Αρείου Πάγου που έδωσε την αφορμή για τη σύνταξη του παρόντος. Η ως άνω πρόσφατη αρεοπαγιτική απόφαση αρχικά δέχεται —κατά παρέκκλιση από την εισαγγελική γνωμοδότηση— ότι στην έννοια της «με άλλο τρόπο ολικής διοικητικής περαίωσης της διαφοράς» υπάγεται και η περίπτωση κατά την οποία ο φορολογούμενος, αποδεχόμενος ανεπιφύλακτα την αρχική απόφαση επιβολής φόρου ή προστίμου, καταβάλλει εμπρόθεσμα ολόκληρη την οφειλή, καθώς και ότι η «με άλλο τρόπο» περαίωση της υπόθεσης δεν περιορίζεται μόνο στις περιπτώσεις συγκεκριμένης νομοθετικής πρωτοβουλίας, αναιρώντας μάλιστα γι' αυτό το λόγο την προσβαλλόμενη απόφαση[33]. Εν συνεχεία, όμως, καταλήγει στο ότι η διάταξη του άρθρου 24 § 2 Ν. 2523/1997 καταργήθηκε με τη θέση σε ισχύ του νέου ΚΦΔ και πως εφαρμόζεται ως επιεικέστερη *μόνο* για τα φορολογικά αδικήματα που τελέσθηκαν έως και την 31η-12-2013 —όπως συνέβαινε στην υπό κρίση περίπτωση.

Ο Άρειος Πάγος δεν αιτιολογεί, ωστόσο, την παραδοχή περί κατάργησης της διάταξης του άρθρου 24 § 2 Ν. 2523/1997, ούτε παραπέμπει ως προς τούτο στο συλλογισμό της εισαγγελικής γνωμοδότησης. Η έλλειψη αυτή εγείρει ερωτηματικά διότι, εφόσον ορθά γίνεται δεκτό ότι στη γενική ρήτρα της «με άλλο τρόπο ολικής διοικητικής περαίωσης της διαφοράς» εμπίπτουν περιπτώσεις όπως η συμμόρφωση του διοικούμενου και η καταβολή της οφειλής, η κατάργηση του διοικητικού/δικαστικού συμβιβασμού δεν είναι αρκετή για να καταστήσει τη διάταξη ανενεργό, με βάση τα όσα αναφέρθηκαν ανωτέρω.

Αν, περαιτέρω, η κρίση περί κατάργησης του άρθρου 24 § 2 Ν. 2523/1997 δεν εδράζεται σε μια περιοριστική ερμηνεία της προαναφερθείσας γενικής ρήτρας, αλλά στη θεώρηση του ΚΦΔ ως γενικού νομοθετήματος που καταργεί σιωπηρά την ειδική διάταξη του άρθρου 24 § 2, τότε θα ήταν επιβεβλημένη η παράθεση του νομικού συλλογισμού, ώστε να μπορεί να διαπιστωθεί η ορθή εφαρμογή του γενικού αξιώματος lex posterior derogat legi priori και να δοθεί αυθεντική λύση σε ένα ζήτημα που απασχολεί τη θεωρία και την πράξη.

33. Εσφαλμένη ερμηνεία του άρθρου 24 § 2 Ν. 2523/1997. Σημειωτέον ότι η υπόθεση αφορούσε πράξεις υπό το παλαιό καθεστώς, ήτοι πριν την 1-1-2014.

IV. Καταληκτικές σκέψεις

Η τάση του νομοθέτη να διευρύνει τους σύγχρονους θεσμούς έμπρακτης μετάνοιας και συνδιαλλαγής δείχνει τη βούλησή του να μην αναιρείται η προσπάθεια εξάλειψης του αξιοποίνου στο χώρο των φορολογικών εγκλημάτων[34]. Το εν λόγω επιχείρημα κερδίζει έδαφος μετά το νέο ΠΚ και τη συμπερίληψη των στρεφόμενων κατά του Δημοσίου αδικημάτων στις διατάξεις περί έμπρακτης μετάνοιας και ικανοποίησης του παθόντος των άρθρων 381 και 405 ΠΚ[35]. Μάλιστα, ο νέος ΚΠΔ συμπεριέλαβε τα εγκλήματα του ΚΦΔ στις εναλλακτικές διαδικασίες της ποινικής συνδιαλλαγής (301-302 ΚΠΔ)[36] και της αποχής από την ποινική δίωξη υπό όρους (48-49 ΚΠΔ).

Εντούτοις, πρέπει να παρατηρηθεί ότι η δυνατότητα ποινικής συνδιαλλαγής δεν αντισταθμίζει το έλλειμμα που ανακύπτει από την νομολογιακή «εξουδετέρωση» του λόγου εξάλειψης του αξιοποίνου του άρθρου 24 § 2 Ν. 2523/1997, καθώς υπό το καθεστώς της τελευταίας ρύθμισης ο κατηγορούμενος δύναται όχι μόνο να προτείνει το δικαστικό συμβιβασμό σε οποιαδήποτε στάση της δίκης[37], αλλά περαιτέρω να εξασφαλίσει την ατιμωρησία του, η οποία —συντρεχουσών των προϋποθέσεων— είναι υποχρεωτική για το δικαστήριο[38]. Αντιθέτως, η ποινική συνδιαλλαγή, η οποία στο ακροατήριο μπορεί να προταθεί μόνο μέχρι το πέρας της αποδεικτικής διαδικασίας στον πρώτο βαθμό[39], θα οδηγήσει μετά βεβαιότητας στην καταδίκη του δράστη, έστω και με μειωμένη ποινή.

Ούτε η διαδικασία των άρθρων 48-49 ΚΠΔ είναι αρκετή για να αντισταθμίσει την μη εφαρμογή του άρθρου 24 § 2 Ν. 2523/1997, καθώς η δυνατότητα παύσης της ποινικής δίωξης στο στάδιο του ακροατηρίου κατά την § 7 του άρθρου 48 ΚΠΔ δεν υφίσταται για τα αδικήματα του

34. *Παπακυριάκου* σε *Καϊάφα-Γκμπάντι* ό.π., σ. 196.

35. Μάλιστα, με το νέο ΠΚ καταργήθηκε η § 5 του άρθρου 406^{Α} παλαιού ΠΚ, βάσει της οποίας εξαιρούνταν από το πεδίο εφαρμογής της διάταξης η πράξη του άρθρου 390 ΠΚ όταν στρέφεται κατά του Δημοσίου, νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου και οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης πρώτου και δεύτερου βαθμού. Βλ. επίσης και άρθρο 50 ΚΠΔ για το στάδιο πριν την άσκηση της ποινικής δίωξης (αντιστοιχεί στα άρθρα 384 § 2 και 406^{Α} § 2 παλαιού ΠΚ).

36. Η αναγκαιότητα αυτή είχε ήδη επισημανθεί από τον *Παπακυριάκου* ό.π., σ. 197.

37. Βλ. άρθρο 12 § 1 Ν. 2753/1999, όπως αντικαταστάθηκε με την § 8 του άρθρου 11 Ν. 2954/2001.

38. Βλ. άρθρο 24 § 2 του Ν. 2523/1997 «…*δεν εφαρμόζονται* οι ποινικές διατάξεις του παρόντος.»

39. Άρθρο 302 §§ 3-4 ΚΠΔ.

ΚΦΔ, είτε είναι σε πλημμελληματική είτε σε κακουργηματική μορφή[40]. Εξάλλου, η έναρξη της διαδικασίας των άρθρων αυτών είναι δυνητική για τον Εισαγγελέα[41].

Επομένως, η ανάγκη ερμηνευτικής επίλυσης του ζητήματος κατάργησης ή μη του άρθρου 24 § 2 Ν. 2523/1997 παραμένει. Στην προσπάθεια αυτή θα πρέπει, μεταξύ άλλων, να ληφθούν υπόψη δύο συνιστώσες. Αφενός ότι σε περίπτωση αμφιβολίας για την ορθή ερμηνεία μιας διάταξης, όπως εν προκειμένω, ορθό είναι να επικρατεί η ευμενέστερη για τον κατηγορούμενο εκδοχή, ήτοι εκείνη περί διατήρησης σε ισχύ του άρθρου 24 § 2 Ν. 2523/1997 και αφετέρου ότι το δημόσιο συμφέρον εξυπηρετείται από ρυθμίσεις που παρέχουν αληθινά και αποτελεσματικά κίνητρα στους φορολογούμενους να διευθετούν τις οφειλές τους προς το Κράτος[42].

40. Πράγματι, η απάλειψη του εδ. β΄ της § 7 του άρθρου 48 ΚΠΔ με το Ν. 4637/2019 έχει ως αποτέλεσμα να μην μπορεί να εφαρμοσθεί η παύση της ποινικής δίωξης στο ακροατήριο στα αναφερόμενα στην § 2 του άρθρου 48 ΚΠΔ πλημμελήματα. Και αυτό γιατί η § 7 του άρθρου 48 ΚΠΔ που προβλέπει τη δυνατότητα παύσης της ποινικής δίωξης στο ακροατήριο παραπέμπει μόνο στην § 1 που αφορά τα ελαφρά πλημμελήματα (με ποινή φυλάκισης έως 3 έτη με ή χωρίς χρηματική ποινή ή παροχή κοινωφελούς εργασίας) και όχι τα πλημμελήματα της § 2, στα οποία περιλαμβάνεται η φοροδιαφυγή. Το ίδιο ισχύει και για την κακουργηματική φοροδιαφυγή, αφού μετά την απάλειψη του εδ. β΄ της § 7 του άρθρου 48 ΚΠΔ, η παραπομπή της § 4 του άρθρου 49 ΚΠΔ στην § 7 του άρθρου 48 στερείται νοήματος, δεδομένου ότι οι όροι της § 1 του άρθρου 48 ΚΠΔ δεν αρμόζουν και δεν μπορούν να εφαρμοσθούν στα περιουσιακά εγκλήματα του άρθρου 49 ΚΠΔ (αλλά μόνο η αποκατάσταση της ζημίας), ενώ παράλληλα η προϋπόθεση του μειωμένου δημοσίου συμφέροντος της § 1 του άρθρου 48 ΚΠΔ δεν αναγνωρίζεται ούτε για τα πλημμελήματα της § 2 του ίδιου άρθρου, πολλώ μάλλον για τα κακουργήματα του άρθρου 49 ΚΠΔ. Βλ. και *Παπαδαμάκη*, Ποινική Δικονομία, 2019, σ. 346-347 και 349.

41. Βλ. άρθρα 48 §§ 1-2 και 49 § 1 ΚΠΔ: «…ο εισαγγελέας πλημμελειοδικών *μπορεί*…»

42. Βλ. και *Μάλλιου*, Η παύση του αξιόποινου, σε εξόφληση αδικημάτων φοροδιαφυγής, ΔΦΝ 73/1653 (Α΄ Σεπτ. 2019), σ. 961-962, η οποία υποστηρίζει ότι *«Η παράλληλη συνέχιση της ποινικής δίωξης σε περίπτωση πλήρους εξόφλησης του διοικητικού καταλογισμού…δεν φαίνεται να εξυπηρετεί πλέον το δημόσιο συμφέρον.»*

Πως αξιολογείτε το ελληνικό νομικό πλαίσιο ποινικής προστασίας των ζώων; Ποιό το προστατευόμενο έννομο αγαθό και ποιοί οι φορείς του;

Νικολέττα Β. Παπαθανασοπούλου

Δικηγόρος, ΠΜΣ: Ποινικές Επιστήμες «Εγκληματολογία και Αντεγκληματική Πολιτική»

Παρατηρείται σύγκλιση στην άποψη ότι το ισχύον ελληνικό νομοθετικό πλαίσιο δεν παρέχει αποτελεσματική προστασία στα ζώα, καθώς προσκρούει στην προβληματική τόσο της αναγνώρισης, όσο και της άσκησης δικαιωμάτων στο «πρόσωπο» των ζώων. Ειδικότερα, σύμφωνα με την ανθρωποκεντρική κατεύθυνση του ελληνικού δικαιικού συστήματος, τα ζώα λογίζονται ως κινητά «πράγματα»[1] και όχι ως έμβια όντα και ως εκ τούτου δεν προβλέπονται υπέρ τους δικαιώματα ούτε προστασία[2]. Σε περίπτωση δε θανάτωσης, κακοποίησης ή οποιασδήποτε υπαίτιας βλάβης ζώου, τα οικεία δικαιώματα ποινικής ή αστικής προστασίας ασκούνται είτε αυτεπαγγέλτως από την πολιτεία, μετά από σχετική καταγγελία, είτε από τον ιδιοκτήτη τους κατά την προβλεπόμενη διαδικασία[3].

Η ποινική προστασία της ευζωίας των ζώων[4] ρυθμίζεται εν προκειμένω από τον ειδικό ποινικό νόμο 4039/2012[5], ο οποίος απαγορεύει τον βασανισμό, την κακοποίηση, τη βάναυση μετα-

1. Πρβλ. Αχιλέας Γ. Κουτσουράδης «Τα ζώα και το αστικό Δίκαιο», Η προστασία των ζώων και το δίκαιο, επιμέλεια Καρακώστας - Α. Χ. Μπρεδήμας, εκδόσεις Αντ. Σάκκουλα 2004, σελ. 114.

2. Η νομολογία των ελληνικών δικαστηρίων εφαρμόζει στις οικείες περιπτώσεις τις σχετικές διατάξεις για τα πράγματα, πρβλ. 1509/1999 Α.Π. και 313/2004 Μον Πρωτ Θεσπρωτίας σε: Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών ΝΟΜΟΣ.

3. Σημειώνεται ότι η εν θέματι διαδικασία συνίσταται στην αστική αξίωση για επιδίκαση αποζημίωσης ή/και εύλογης χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης, σύμφωνα με τα άρθρα 935-936 ΑΚ κατά 932 Α.Κ., αντίστοιχα.

4. Η έννοια της προστασίας της ευζωίας των ζώων, δηλαδή της προστασίας των βασικών τους αναγκών που τα καθιστούν συγγενικά με τον άνθρωπο, εισήχθη στο ελληνικό δίκαιο από την αγγλική νομοθεσία (animal welfare), στο πλαίσιο της οποίας εφαρμόζεται ήδη από το 1911, μέσω του σεβασμού των πέντε ελευθεριών των ζώων (five freedoms), που αντικατοπτρίζουν τις αντίστοιχες βασικές ανάγκες [α) της αποφυγής της πείνας και της δίψας, β) της αποφυγής της δυσαρέσκειας, γ) της αποφυγής του πόνου, του τραυματισμού και των ασθενειών, δ) της έκφρασης φυσικής συμπεριφοράς και ε) της αποφυγής της ψυχικής ταλαιπωρίας] και ορίζεται ως το σύνολο των κανόνων που πρέπει να εφαρμόζει ο άνθρωπος στα ζώα, αναφορικά με την προστασία τους και την καλή μεταχείρισή τους, έτσι ώστε να μην πονούν και υποφέρουν, την παραμονή τους σε χώρο στεγνό, καθαρό και προστατευμένο από τις καιρικές συνθήκες, χωρίς να είναι μόνιμα δεμένα και διαβιούντα εντός ακατάλληλων κατασκευών (π.χ. μεταλλικών), τη φροντίδα για ιατρική περίθαλψη και χορήγηση κατάλληλης τροφής και νερού, την καθημερινή άσκηση ή τον περίπατό τους και γενικά τη μέριμνα για σεβασμό της ύπαρξής τους.

5. Σύμφωνα με τον νόμο 4039/2012 (ΦΕΚ 15, τ. Α΄) «*Για τα δεσποζόμενα και τα αδέσποτα ζώα συντροφιάς και την προστασία των ζώων από την εκμετάλευση ή την χρησιμοποίηση με κερδοσκοπικό σκοπό*», όπως ισχύει μετά τις τροποποιήσεις που υπέστη με τους νόμους 4235/2014 και 4509/2017 και υπό την επιφύλαξη των ειδικών προβλέψεων της κοινοτικής και εθνικής

χείριση κάθε ζώου και οποιαδήποτε πράξη βίας, όπως ιδίως δηλητηρίαση, κρέμασμα, πνιγμό, κάψιμο, σύνθλιψη, ακρωτηριασμό[6] και προβλέπει χρηματικές ποινές και ποινές φυλάκισης με την μεγαλύτερη τουλάχιστον ενός έτους[7] και τη μικρότερη μέχρι έξι μήνες[8]. Ωστόσο, παρότι με τις ανωτέρω ρυθμίσεις[9] βελτιώνεται η ποινική προστασία των ζώων, το οικείο νομοθετικό πλαίσιο έχει επανειλημμένως κριθεί ως μη αποτελεσματικό, διότι δεν προτάσσει ως υπέρτατο κριτήριο της ποινικής μεταχείρισης την ηθική αντιμετώπιση και την αναγνώριση της αξίας των ζώων και εξακολουθεί να τα αντιμετωπίζει ως «αντικείμενα», με αποτέλεσμα η μέριμνα για την ευζωία τους να υποχωρεί έναντι οικονομικών ανθρώπινων συμφερόντων[10]. Επίσης, λαμβάνοντας υπόψη τα αυξανόμενα στη χώρα μας κρούσματα κακοποίησης ζώων, καθίσταται ακόμα επιτακτικότερη η ανάγκη αποτελεσματικότερης δίωξης και τιμωρίας των φονέων και βασανιστών ζώων, με την αυστηροποίηση των απειλούμενων ποινών και την μετατροπή των οικείων αδικημάτων σε κακούργηματα.

Ως γνωστόν, στο πλαίσιο των σκοπών[11] της ποινικής επιστήμης, άκρως σημαντικό παράγοντα συνιστά ο εντοπισμός του προστατευόμενου αγαθού, δηλαδή του στοιχείου εκείνου που προστατεύεται από την έννομη τάξη και προσβάλλεται από την εγκληματική πράξη. Παράλληλα, το σύνολο σχεδόν της επιστημονικής κοινότητας συναινεί ότι η εγκληματική βία εις βάρος

νομοθεσίας, «ζώο συντροφιάς» είναι κάθε ζώο, που συντηρείται ή προορίζεται να συντηρηθεί από τον άνθρωπο, κυρίως μέσα στην κατοικία του, για λόγους ζωοφιλίας ή συντροφιάς, «δεσποζόμενο ζώο συντροφιάς» είναι κάθε μη άγριο ζώο, που συντηρείται ή προορίζεται να συντηρηθεί από τον άνθρωπο, κυρίως μέσα στην κατοικία του, για λόγους ζωοφιλίας ή συντροφιάς και τελεί υπό την άμεση επίβλεψη και φροντίδα του ιδιοκτήτη, κατόχου, συνοδού ή φύλακά του και «αδέσποτο ζώο συντροφιάς» είναι κάθε ζώο συντροφιάς, το οποίο, είτε δεν έχει κατοικία, είτε βρίσκεται έξω από τα όρια της κατοικίας του ιδιοκτήτη, του κατόχου, του συνοδού ή του φύλακά του.

6. Σημειώνεται ότι ο νόμος 4039/2012 απαγορεύει την πώληση, εμπορία και παρουσίαση-διαδικτυακή διακίνηση οπτικοακουστικού υλικού με απεικόνιση πράξεων βίας που εμπλέκουν ζώα, επιβάλει με την απειλή (μόνο) διοικητικού προστίμου 300 ευρώ στον υπαίτιο τραυματισμού ζώου συντροφιάς σε τροχαίο ατύχημα να ειδοποιήσει άμεσα τον οικείο Δήμο, προκειμένου να παρασχεθεί στο τραυματισμένο ζώο η απαραίτητη κτηνιατρική φροντίδα και επιπλέον παρέχει την δυνατότητα στον αρμόδιο Εισαγγελέα, όταν επιλαμβάνεται δημοσιεύματος ή καταγγελίας, να διαπιστώνει με επιτόπια αυτοψία τις συνθήκες διαβίωσης των ζώων και τήρησης των υποχρεώσεων των ιδιοκτητών για την φροντίδα τους (duty of care) και σε περίπτωση παραβιάσεων να εκδίδει προσωρινή διάταξη για την συμμόρφωση, να αφαιρεί προσωρινά ή οριστικά το ζώο από την κατοχή του παραβάτη που το μεταχειρίστηκε με σκληρότητα και σε ακραίες περιπτώσεις ιδιαίτερης βαναυσότητας, να απαγορεύει με ειδική διάταξη την απόκτηση άλλου ζώου από τον δράστη, πρβλ. Α. Ζήσης «Ειδικοί Ποινικοί Νόμοι», Τομ. 1, σελ. 560- 565.

7. Για τα αδικήματα της παράνομης εμπορίας, βασανισμού και κακοποίησης ζώων συντροφιάς, πρβλ. Α. Ζήσης ο.π., σελ. 560-565.

8. Για το αδίκημα της αφαίρεσης ηλεκτρονικής σήμανσης και της κλοπής ζώων συντροφιάς, πρβλ. Α. Ζήσης ο.π., σελ. 560-565.

9. Πρβλ. και την 4/2014 Εγκύκλιο του Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου με στόχο την αποτελεσματική προστασία των ζώων.

10. Πρβλ. τις περιπτώσεις των ιπποδρομιών, της εκτροφής και του εμπορίου ζώων καθώς και της διατήρησης ζώων σε ζωολογικούς κήπους.

11. Στους σκοπούς της ποινικής δικαιοσύνης συμπεριλαμβάνονται, πέραν της αναζήτησης της ουσιαστικής έννοιας του εγκλήματος και της θεμελίωσης της διάπραξής του, η απόδοση δικαιοσύνης και η ανόρθωση της κοινωνικής ισορροπίας και του συστήματος αξιών που διερράγησαν από τη δράση του εγκληματία, πρβλ. Νικόλαος Ανδρουλάκης «Ποινικό Δίκαιο Γενικό Μέρος», σελ. 3 επ.

των ζώων συνιστά κατάφωρη προσβολή της έννομης τάξης, η οποία στη χώρα μας, ήδη από το 1975, έχει συνταγματικά κατοχυρώσει (24 § 1 Σ) την υποχρέωση προστασίας του φυσικού περιβάλλοντος, στην έννοια του οποίου εντάσσονται και τα ζώα[12]. Κατά συνέπεια, τα ζώα έχουν κατ΄ ουσίαν αναχθεί σε αυτοτελώς προστατευόμενο αγαθό, προκειμένου να διασφαλισθεί η οικολογική ισορροπία επ' ωφελεία του υπέρτατου συμφέροντος της ανθρωπότητας και των επόμενων γενεών[13]. Συγκεκριμένα, ο εν λόγω συνταγματικός κανόνας εισάγει άμεση και δεσμευτική επιταγή προς συμμόρφωση και παράλληλα παρέχει δυνατότητα συνταγματικής προστασίας, με την επίκληση των άρθρων 57 και 59 Α.Κ., χάριν προστασίας των ζώων, καθώς αυτά αποτελούν στοιχεία του περιβάλλοντος και το δικαίωμα απόλαυσης αυτού αποτελεί εκδήλωση του δικαιώματος στην προσωπικότητα, η οποία στην περίπτωση της κακομεταχείρισης, παραμέλησης ή βασανισμού ενός ζώου, εκ μέρους οποιουδήποτε, δύναται να προσβάλει την προσωπικότητα ενός φιλόζωου προσώπου[14] και να προκαλέσει αισθήματα οίκτου, αποτροπιασμού, ψυχικού πόνου και ευαισθησίας έναντι των ζώων[15]. Σύμφωνη είναι στο σημείο αυτό και η νομολογία[16].

Το πλέγμα των διατάξεων που προαναφέρθηκαν καθιστούν την έννοια της ευζωίας των ζώων[17] έννομο αγαθό, προστατευόμενο από τις κείμενες διατάξεις. Ποιοί όμως είναι οι φορείς του δικαιώματος, δηλαδή σε ποιά πρόσωπα αναγνωρίζεται έννομο συμφέρον[18] να ζητήσουν δι-

12. Ειδικότερα, η ευρεία διατύπωση της εν θέματι συνταγματικής διάταξης επιτρέπει στο νομοθέτη να διευρύνει τον κύκλο των προστατευτέων αγαθών, ώστε να ανταποκρίνονται στις διαρκώς μεταβαλλόμενες απαιτήσεις της προστασίας του φυσικού περιβάλλοντος, πρβλ. Ιωάννης Κ. Καρακώστας «Περιβάλλον & Δίκαιο Διαχείρισης και προστασίας των περιβαλλοντικών αγαθών», 3η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 71.

13. Μετά την συνταγματική αναθεώρηση του 2001, η περιβαλλοντική προστασία αποτελεί δικαίωμα του καθενός, την ύπαρξη και την άσκηση του οποίου εγγυάται η ανωτέρω διάταξη, δεσμεύοντας τις τρεις συντεταγμένες εξουσίες, πρβλ. Γλυκερία Σιούτη «Εγχειρίδιο Δικαίου Περιβάλλοντος», Β΄ έκδοση, εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2011, σελ. 25.

14. Το εν θέματι προσβαλλόμενο πρόσωπο μπορεί να είναι φυσικό ή νομικό.

15. Πρβλ. Αχιλέας Γ. Κουτσουράδης 2004, ο.π., σελ. 119 επ.

16. Σημειώνεται ότι από την εν θέματι νομολογία του ΣτΕ και των πολιτικών δικαστηρίων έχει κριθεί ότι ουσιώδες στοιχείο του φυσικού περιβάλλοντος αποτελεί και η πανίδα, καθώς και ότι το κοινωνικό δικαίωμα χρήσης του φυσικού περιβάλλοντος αποτελεί εκδήλωση του δικαιώματος της προσωπικότητας (57 ΑΚ), πρβλ. ΣτΕ 2731/1997, ΣτΕ 3682, ΣτΕ 4617/86 και ΣτΕ 3521 και ΑΠ 1731/2006, ΑΠ 207/2010 και ΕφΛαρ 373/2011, σε: Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών ΝΟΜΟΣ.

17. Το δικαίωμα της ευζωίας των ζώων έχει τόσο υπερατομικό χαρακτήρα, καθώς το περιβάλλον αποτελεί κοινό αγαθό για την προστασία του οποίου εκδηλώνεται συλλογικό ενδιαφέρον, όσο και προσωπικό, διότι η προστασία του περιβάλλοντος προφυλάσσει κατ' εξοχήν προσωπικά έννομα αγαθά, που εν προκειμένω συνίστανται στην διατήρηση καλού επιπέδου ζωής και ψυχικής υγείας του ανθρώπου. Περιεχόμενο, επομένως, του δικαιώματος αποτελεί το αυτοτελές έννομο αγαθό της διατήρησης των προυποθέσεων που εξασφαλίζουν την ποιότητα διαβίωσης των εντασσόμενων στο προστατευόμενο περιβάλλον ζώων, πρβλ. Σακελλαρόπουλος «Σκέψεις για το πρόβλημα του περιβάλλοντος από νομική σκοπιά», εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 1985, σελ. 129.

18. Σημειώνεται ότι στην περίπτωση των εγκλημάτων του Ν. 4039/2012, κάθε φιλοζωικό σωματείο που δραστηριοποιείται σε τοπικό ή εθνικό επίπεδο μπορεί να παρασταθεί ως πολιτικώς ενάγων, προς υποστήριξη της κατηγορίας, ανεξάρτητα από το αν έχει υποστεί περιουσιακή ζημία.

καστική προστασία για την ικανοποίησή του; Σύμφωνα με την ορθότερη προσέγγιση των συνταγματικών δικαιωμάτων και λαμβάνοντας υπόψη ότι το δικαίωμα χρήσης αυτών των αγαθών είναι καθολικό - ως μια από τις εκφάνσεις του δικαιώματος στην προσωπικότητα - ο καθένας νομιμοποιείται να αιτηθεί την ακύρωση πράξης που προσβάλλει το αγαθό της ευζωίας των ζώων. Παράλληλα, και ο εκάστοτε ζημιωθείς από την προσβολή χρήστης, νομιμοποιείται να ασκήσει αξιώσεις που απορρέουν από τις διατάξεις 57 και 966 επ. Α.Κ. Παρόλο όμως που η προστασία της ευζωίας των ζώων αποτελεί δικαίωμα περισσοτέρων ατόμων[19], δεν αναγνωρίζεται αυτόματα[20] στο πρόσωπό τους και η ανάγκη παροχής δικαστικής προστασίας, η ύπαρξη δηλαδή εννόμου συμφέροντος[21].

Σε πολλές έννομες τάξεις παρατηρείται τελευταίως η τάση για μεταβολή της νομικής θέσης των ζώων και για εστίαση στην αντιμετώπισή τους ως ευαίσθητων όντων (sentient beings)[22]. Την ίδια στιγμή, σωρεία επιστημονικών δεδομένων συσχετίζουν ευθέως τον σεβασμό προς τα ζώα με τον σεβασμό του ανθρώπου προς τον άνθρωπο, καταδεικνύουν τη διασύνδεση της εν γένει εγκληματικότητας με την κακοποίηση των ζώων και τεκμηριώνουν τη σχέση του εγκλήματος του βασανισμού ζώων με την κακοποίηση παιδιών και άλλων ευάλωτων ανθρώπων.

Από όλα τα ανωτέρω εξάγονται δύο συμπερασματικές τοποθετήσεις. Πρώτον, ότι κύρια βάση της οικείας νομοθέτησης για την ποινική προστασία των ζώων πρέπει να αποτελεί η ευρεία κατανόηση της αρχής για σεβασμό και ηθική αντιμετώπιση των ζώων, που αναμφισβήτητα συνιστά τον ακρογωνιαίο λίθο του πολιτισμού και της εξέλιξης των κοινωνιών. Δεύτερον, ότι η προστασία που προσφέρει το ελληνικό ποινικό δίκαιο στα ζώα πρέπει άμεσα να εκσυγχρονιστεί και να ευθυγραμιστεί με τις σύγχρονες επιστημονικές εξελίξεις, που πανηγυρικά αναγνωρίζουν ότι τα ζώα είναι ευαίσθητα όντα, διαθέτουν συνείδηση και έχουν δικαίωμα στη ζωή, τη σωματική ακεραιότητα, την ελεύθερη κίνηση, την ηρεμία, την αναπαραγωγή και την υγεία.

---

19. Τα περισσότερα αυτά άτομα εμφανίζουν κοινό υπερατομικό συμφέρον, πρβλ. Καράκωστας-Τσεβρένης, «Η προστασία του περιβάλλοντος κατά το ιδιωτικό δίκαιο», σε: Χρονικά Ιδιωτικού Δικαίου Ε/2005, σελ. 580.

20. Για την δικονομική έννοια του εννόμου συμφέροντος, πρβλ. Τριανταφύλλου – Αλμπανίδου «Το έννομο συμφέρον του ενάγοντος» 1995, σελ. 106 και 113 επ.

21. Για το παραδεκτό της προσφυγής του φορέα του δικαιώματος για δικαστική προστασία, θα πρέπει να διαπιστωθεί επιπλέον ότι συντρέχει στο πρόσωπό του και η διαδικαστική προϋπόθεση του εννόμου συμφέροντος, με βάση το κριτήριο της τοπικής εγγύτητας του προσώπου με το περιβαλλοντικό αγαθό που υπέστη προσβολή, πρβλ. σχετικές αποφάσεις ΣτΕ 2540/2005 και ΣτΕ 3266/2005 σε: Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών ΝΟΜΟΣ και ΜΠρΙωαν 471/1996 σε: Περιβάλλον και Δίκαιο, 1/1997, σελ. 84 επ. και ΜπρΑθ 24377/1994 σε: Περιβάλλον και Δίκαιο, 2/1997, σελ. 238.

22. Πρβλ. το άρθρο 13 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΣΛΕΕ) και το (Animal Protection's Act), ο οποίος ήταν σε ισχύ στο Ηνωμένο Βασίλειο με ελάχιστες τροποποιήσεις, από το 1911 μέχρι το 2006, οπότε και αντικαταστάθηκε από τον «Νόμο για την ευζωία των ζώων».

Πως αξιολογείτε το ελληνικό νομικό πλαίσιο ποινικής προστασίας των ζώων; Ποιό το προστατευόμενο έννομο αγαθό και ποιοί οι φορείς του;

Θεοδώρα Λαγογιάννη
Προπτυχιακή φοιτήτρια Νομικής Σχολής ΕΚΠΑ

Από το παράδοξο του χαρακτηρισμού των ζώων από το Αστικό Δίκαιο ως ενσώματων αντικειμένων μέχρι τον προσφάτως ψηθισθέντα νόμο 4745/2020 που ανήγαγε σε κακούργημα τον βασανισμό και την θανάτωση τους, το θέμα της ποινικής προστασίας των ζώων καθίσταται πιο επίκαιρο από ποτέ. Μάλιστα το τεράστιο ενδιαφέρον που προσείλκυσαν πρόσφατες υποθέσεις βασανισμού και θανάτωσης ζώων καθώς και η έντονη κοινωνική αποδοκιμασία που εκφράστηκε αναδεικνύουν την ολοένα και αυξανόμενη σημασία του ζητήματος.

Ο Αστικός Κώδικας, του οποίου οι διατάξεις μετράνε ήδη αρκετές δεκαετίες, ορίζει ως υποκείμενα δικαίου μόνο τα φυσικά και νομικά πρόσωπα[1]. Τα ζώα παραδόξως τα εντάσσει στην κατηγορία των πραγμάτων του άρ. 947 ΑΚ και ως αποτέλεσμα αυτού τα ζώα αποτελούν αντικείμενα και όχι υποκείμενα δικαίου. Την ίδια διχοτόμηση υποκειμένων-αντικειμένων δικαίου ακολουθεί και το Ποινικό Δίκαιο, στο οποίο η αφαίρεση ενός ζώου με σκοπό παράνομης ιδιοποίησής του συνιστά κλοπή, καθώς το ζώο αντιμετωπίζεται και εδώ ως res[2]. Παρόλα αυτά, ο νομοθέτης τα τελευταία χρόνια, επιδεικνύοντας μια πιο φιλοζωική στάση και λαμβάνοντας υπόψη ότι τα ζώα αποτελούν ζωντανούς οργανισμούς και όχι άψυχα αντικείμενα, θέσπισε ειδικούς νόμους για την προστασία τους.

Βασικός νόμος για την προστασία των ζώων είναι ο Ν. 4039/2012, ο οποίος ύστερα και από τις πρόσφατες τροποποιήσεις του, φαίνεται να επικεντρώνεται στην προστασία της ζωής και της ευζωίας του ζώου αυτού καθ' εαυτό και όχι στην προστασία του ως πράγματος ευρισκόμενου υπό την κυριότητα ενός ανθρώπου. Απομακρύνεται λοιπόν με αυτόν τον τρόπο ο νόμος από την θεώρηση του ΑΚ περί ζώων-αντικειμένων. Άρθρα του νόμου με ιδιαίτερη σημασία είναι τα άρ. 16 και 20, τα οποία μάλιστα τροποποιήθηκαν από τον Ν. 4745/2020. Στο άρ. 16 ορίζεται

1. Γεωργιάδης Α., ΓΕΝΙΚΕΣ ΑΡΧΕΣ ΑΣΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ,4η Έκδοση, σελ. 132.

2. Μυλωνόπουλος Χ., ΠΟΙΝΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ:ΕΙΔΙΚΟ ΜΕΡΟΣ, 3η Έκδοση, σελ. 10.

ότι «…απαγορεύεται: αα) η κακοποίηση και η κακή και βάναυση μεταχείριση οποιουδήποτε είδους ζώου και αβ) ο φόνος και ο βασανισμός των ζώων, με την εσκεμμένη πρόκληση έντονου σωματικού πόνου ή σωματικής εξάντλησης, επικίνδυνης για την υγεία τους, ιδίως με δηλητηρίαση, κρέμασμα, πνιγμό, κάψιμο, σύνθλιψη και ακρωτηριασμό …». Στο άρ. 20, ύστερα μάλιστα από την πρόσφατη τροποποίηση του με τον Ν. 4745/2020, ο νομοθέτης εντάσσει το έγκλημα της θανάτωσης και του βασανισμού των ζώων στην κατηγορία των κακουργημάτων, ορίζοντας τις εξής ποινές: «…Οι παραβάτες της υποπερ. αβ΄ της περ. α΄ του άρθρου 16 τιμωρούνται με ποινή κάθειρξης μέχρι δέκα (10) έτη και με χρηματική ποινή μέχρι πεντακόσιες (500) ημερήσιες μονάδες, το ύψος εκάστης των οποίων ορίζεται από πενήντα (50) έως εκατό (100) ευρώ.…».

Οι πολύ πρόσφατες τροποποιήσεις του Ν. 4039/2012 με τον Ν. 4547/2020 είναι φανερό πως ικανοποίησαν ύστερα από χρόνια κοινωνικής κατακραυγής το φιλοζωικό αίσθημα των πολιτών. Εκτός από τα άρ. 16 και 20 του Ν. 4039/2012 συμπληρώθηκε και το άρ. 19 ως εξής: «με γνώμονα το συμφέρον του ζώου δίνεται η δυνατότητα στον αρμόδιο Εισαγγελέα να αφαιρεί οριστικά το ζώο συντροφιάς ή ζώο άλλης κατηγορίας από την κατοχή του παραβάτη της περ. γ΄ της παρ. 1 του άρ. 5 και του άρ. 16 και να παραδώσει το ζώο στο καταφύγιο αδέσποτων ζώων του αρμόδιου Δήμου ή σε ενδιαφερόμενη φιλοζωική οργάνωση ή σωματείο. Ο Εισαγγελέας μπορεί μάλιστα να απαγορεύσει την απόκτηση άλλου ζώου από τον παραβάτη. Με γνώμονα το συμφέρον του ζώου, ο Εισαγγελέας μπορεί επίσης να αφαιρέσει προσωρινά το ζώο, μόνον στην περίπτωση κατά την οποία ο ύποπτος για κάποιο από τα παραπάνω αδικήματα δηλώνει ότι αναλαμβάνει το κόστος που συνδέεται με την αποκατάσταση της υγείας του ζώου, την κτηνιατρική φροντίδα και τη διαβίωσή του. Αν ο ύποπτος ή ο κατηγορούμενος ή τρίτος που ενεργεί για λογαριασμό τους δεν καταβάλλει τα απαιτούμενα ποσά για την κάλυψη του κόστους αποκατάστασης της υγείας του ζώου, κτηνιατρικής φροντίδας και διαβίωσης, η προσωρινή αφαίρεση τρέπεται σε οριστική με εντολή του αρμόδιου Εισαγγελέα».

Η κοινωνική ευαισθησία για τα εγκλήματα κατά των ζώων, καθώς και τα αποτρόπαια φαινόμενα βασανισμού και θανάτωσης ζώων που παρατηρούνταν συχνά οδήγησαν και την Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου, *κυρία Ε. Κουτζαμάνη*, στην έκδοση της εγκυκλίου ΕισΑΠ 4/2014. Στην συγκεκριμένη εγκύκλιο, η Εισαγγελέας, ζητά από τα αρμόδια όργανα την άμεση εξέταση κάθε είδους πληροφορίας-καταγγελίας, από όπου και αν αυτή προέρχεται, συμπεριλαμβανομένου και του διαδικτύου, η οποία αφορά θέματα κακοποίησης, βασανισμού και θανάτωσης ζώων. Παράλληλα, ζητά, εφόσον διαπιστωθούν παραβάσεις και πρόκειται περί διωκόμενων ως αυτοφώρων εγκλημάτων, οι δράστες να συλλαμβάνονται, να προσάγονται και, αν αυτό δεν είναι εφικτό, να καταμηνύονται. Παραγγέλνει επίσης στους Εισαγγελείς Πρωτοδικών την εφαρμογή της αυτόφωρης διαδικασίας, εφόσον συντρέχουν οι όροι της, και ιδίως στις περιπτώσεις παράβασης του άρ. 16. Η εγκύκλιος μάλιστα τελειώνει με την φράση «η συμπεριφορά μας προς

τα ζώα καταδεικνύει τον πολιτισμό μας», φράση η οποία αντανακλά περίτρανα το φιλοζωικό αίσθημα των δικαστικών και εισαγγελικών αρχών της χώρας.[3]

Νόμοι που αφορούν επίσης την προστασία των ζώων είναι: το άρ. 287 του Δασικού Κώδικα, το άρ. 28 του Ν. 1650/1986, η Διεθνής Σύμβαση του Ρίου για την προστασία της βιολογικής ποικιλότητας (κυρώθηκε με τον Ν. 2204/1994) και η Διεθνής Σύμβαση της Ουάσιγκτον για το εμπόριο της άγριας πανίδας (κυρώθηκε με τον Ν. 2055/1992). Οι συγκεκριμένοι νόμοι όμως έχουν ως κοινό γνώρισμα και στόχο την προστασία απειλούμενων ειδών και όχι του ζώου αυτού κάθ' αυτού, με αποτέλεσμα να μην εφαρμόζονται για όλα τα ζώα.[4]

Ο τρόπος λοιπόν με τον οποίο προστατεύονται τα ζώα από την σύγχρονη φιλοζωική νομοθεσία καθιστά αναπόφευκτο το συμπέρασμα ότι φορέας του προστατευόμενου εννόμου αγαθού είναι το ίδιο το ζώο και όχι ο άνθρωπος που το έχει στην κυριότητα του. Έχει διαγνωστεί πλέον η τάση να αναγνωριστούν επαγωγικώς τα ζώα ως αυτοτελείς φορείς δικαιωμάτων, και μάλιστα η ανάπτυξη μιας νέας, διακριτής κατηγορίας φορέων τέτοιων δικαιωμάτων, η οποία βρίσκεται μεταξύ ανθρώπων και τα πραγμάτων[5].

Η αναγνώριση αυτής της νέας κατηγορίας φορέων δικαιωμάτων θα μπορούσε να χαρακτηριστεί και ως απαραίτητη προϋπόθεση για να αμβλυνθούν τα προβλήματα μεταξύ του συστήματος του ΑΚ και του Ν. 4039/2012. Βάσει του ισχύοντος νομικού συστήματος θα ήταν αρκετά οξύμωρο να αιτιολογούσαμε την πρόβλεψη κακουργηματικών ποινών για ένα έγκλημα που ο φορέας του είναι απλώς ένα «ενσώματο αντικείμενο».

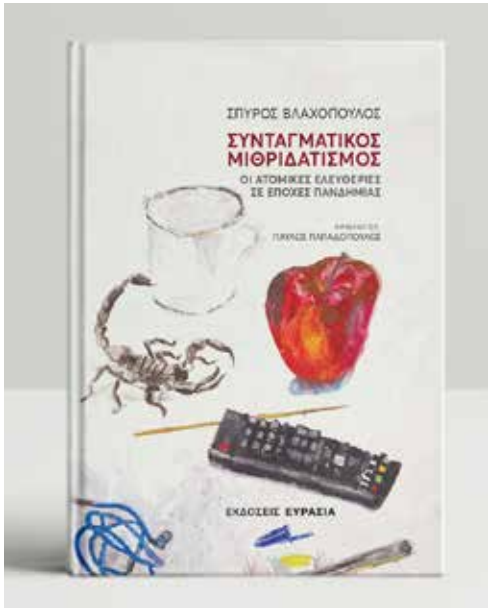
3. ΕισΑΠ 4/2014, https://eisap.gr/%ce%b5%ce%b3%ce%ba%cf%8d%ce%ba%ce%bb%ce%b9%ce%bf%cf%82-4-2014/

4. Αναγνωστόπουλος Α., Το ζώο ως ατελές υποκείμενο του ποινικού δικαίου, σελ. 132

5. Αναγνωστόπουλος Α., Το ζώο ως ατελές υποκείμενο του ποινικού δικαίου, σελ. 147

Ο κίνδυνος ενός συνταγματικού μιθριδατισμού με αφορμή την πανδημία

Αντώνης Γ. Καραμπατζός
Αναπ. Καθηγητής στη Νομική Σχολή ΕΚΠΑ



Η έλευση της πανδημίας του κορωνοϊού μάς ανάγκασε να προσαρμοστούμε σε μία νέα πραγματικότητα. Στην αρχική φάση, μάλιστα, βιώσαμε αυστηρά μέτρα περιορισμού βασικών ελευθεριών μας, προεχόντως δε της ελευθερίας της κίνησης. Τα μέτρα αυτά επανήλθαν και κατά την αντιμετώπιση του χειμερινού κύματος της πανδημίας, σε χαλαρότερη ωστόσο μορφή. Περαιτέρω, διεθνώς έγινε ευρεία συζήτηση περί χρήσης σύγχρονων τεχνολογικών εφαρμογών για την ιχνηλάτηση των κρουσμάτων, κυρίως μέσω της καταγραφής και της επεξεργασίας δεδομένων σχετικών με τις μετακινήσεις μας. Κάποιες από αυτές τις εξελίξεις είναι πραγματικά ανησυχητικές, άλλες όχι.

Ο Σπύρος Βλαχόπουλος, Καθηγητής Συνταγματικού Δικαίου στη Νομική Σχολή του ΕΚΠΑ, μας καλεί ακριβώς να προβληματιστούμε πάνω στις σύγχρονες αυτές εξελίξεις, από σκοπιάς συνταγματικού δικαίου και συνταγματικής ιστορίας. Ευθύς εξαρχής καθιστά σαφές ότι προσωρινοί περιορισμοί βασικών ελευθεριών μας για λόγους προστασίας της δημόσιας υγείας είναι κατ' αρχήν σύμφωνοι με το Σύνταγμα. Παράλληλα, όμως, τονίζει την ανάγκη τήρησης εδώ κάποιων ορίων, που απορρέουν από τον σεβασμό στην ανθρώπινη αξία, την αρχή της ισότητας, την αρχή της αναλογικότητας και τον πυρήνα των περιοριζόμενων δικαιωμάτων. Ιδίως η αρχή της αναλογικότητας είναι εκείνη η αρχή που, κατά την παραδοσιακή (όχι όμως αναμφίλεκτη) συνταγματική θεωρία, λειτουργεί ως κατ' εξοχήν περιορισμός των περιορισμών (*Schranken-Schranke*), εν προκειμένω δε ως περιορισμός των περιορισμών που επιβάλλονται στην αυτονομία μας διά των έκτακτων μέτρων για την αναχαίτιση της πανδημίας. Καθοριστικότερο δε όριο σε τέτοιου είδους κρατικές επεμβάσεις είναι, κατά τις κλασικές παραδοχές της γερμανικής συνταγματικής θεωρίας, η επιταγή για απαγόρευση υπέρβασης του εύλογου μέ-

τρου (*Übermaßverbot*) και, συναφώς, για επιλογή του ηπιότερου μέσου επέμβασης (*Gebot des schondendsten Eingriffs*), ώστε μεταξύ των περισσοτέρων διαθέσιμων επεμβατικών εναλλακτικών να επιλέγεται εκείνη που δεν υπερβαίνει το αναγκαίο μέτρο περιορισμού της ελευθερίας του ατόμου (βλ. σχετ. και εντελώς πρόσφατα *Καραμπατζό*, Κρατική επέμβαση σε συμβατικό δεσμό και Αστικό Δίκαιο, 2020, εκδ. Π.Ν.Σάκκουλα, παρ. 68 επ., ιδίως 70, όπου και περαιτέρω παραπομπές). Η εν γένει ανάλυση του συγγραφέα βασίζεται, είτε ρητά είτε υπόρρητα, στα παραδοσιακά αυτά εργαλεία της συνταγματικής θεωρίας.

Εκείνο, ωστόσο, που ανησυχεί περισσότερο τον συγγραφέα είναι ο κίνδυνος ενός «συνταγματικού μιθριδατισμού», ο κίνδυνος δηλαδή να ανεχθούμε σοβαρούς συνταγματικούς περιορισμούς και μετά το τέλος των έκτακτων περιστάσεων, όταν θα έχει περάσει πλέον η περιπέτεια της πανδημίας. *«Διότι ακόμη και μετά το τέλος των περιορισμών που αφορούν την ελευθερία της κίνησής μας, υφίσταται ο κίνδυνος να συνεχιστούν ή και να εντατικοποιηθούν περιορισμοί άλλων θεμελιωδών μας δικαιωμάτων, όπως της ιδιωτικής ζωής με τη χρήση των νέων υπερσύγχρονων τεχνολογικών εφαρμογών»* (σ. 15).

Γύρω από τον βασικό αυτόν άξονα εξακτινώνεται σειρά επιμέρους κρίσιμων ερωτημάτων, που απασχολούν τον συγγραφέα: Πόσο συχνό υπήρξε το φαινόμενο του συνταγματικού μιθριδατισμού στην ελληνική συνταγματική ιστορία (βλ. λ.χ. τη συνέχιση των διώξεων και εκτοπίσεων των ηττημένων του Εμφυλίου μετά το τέλος αυτού); Ποια είναι τα συνταγματικά και υπερεθνικά όρια των έκτακτων μέτρων; Μήπως, από την άλλη πλευρά, ο συνταγματικός λόγος χαρακτηρίζεται πλέον από μία (κακώς εννοούμενη) «δικαιωματοκρατία» («άκρατη» σύμφωνα με μία πρόσφατη αποστροφή του Α.Μανιτάκη) ή, συναφώς, από έναν «συνταγματικό λαϊκισμό», με την έννοια μιας αβίαστης επίκλησης του συνταγματικού επιχειρήματος, προκειμένου να θεμελιωθεί συνταγματικά μία γνώμη που είναι αρεστή σε μεγάλο τμήμα της κοινωνίας; Ιδίως το τελευταίο ερώτημα είναι απολύτως εύλογο, κατ' εμέ, δεδομένου ότι δυστυχώς στη χώρα μας, όπως μαρτυρεί το παράδειγμα της πρόσφατης οικονομικής κρίσης, το επιχείρημα της αντισυνταγματικότητας φαίνεται ότι συχνά εργαλειοποιείται στον δημόσιο διάλογο, προκειμένου να ικανοποιηθούν πρόσκαιροι πολιτικοί υπολογισμοί – προσωπικοί ή κομματικοί.

Ο συγγραφέας πραγματεύεται τα ερωτήματα αυτά με εγκρατή και πυκνό λόγο, αλλά και μέσα από γλαφυρές ιστορικές αναφορές (χαρακτηριστική είναι η ιστορία με τον εκούσιο εθισμό του Μιθριδάτη στο δηλητήριο, ώστε να αποκτήσει ανοσία σ' αυτό). Ο Σπ.Βλαχόπουλος, όπως παρατηρεί και στον πρόλογό του ο δημοσιογράφος Π.Παπαδόπουλος, ξεδιπλώνει έναν πλούτο νομικών και ιστορικών γνώσεων, που καθιστούν τη μελέτη του ιδιαίτερα γοητευτική.

Ασφαλώς δεν μπορεί κανείς στο πλαίσιο μιας σύντομης βιβλιοπαρουσίασης να διεξέλθει όλες

τις επιμέρους θέσεις του συγγραφέα ή να παρουσιάσει τον ενδεχόμενο αντίλογο σ' αυτές (λ.χ. αναφορικά με το κανονιστικό περιεχόμενο των κοινωνικών δικαιωμάτων, το αν αυτά δικαιολογούν τον δικαστικό καθορισμό του ύψους μισθών και συντάξεων –κάτι που δεν με βρίσκει κατ' αρχήν σύμφωνο–, κοκ). Γι' αυτό και θα αρκεστώ εδώ στις ακόλουθες επισημάνσεις:

Η άμεση αναχαίτιση της πανδημίας κατέστησε πράγματι αναγκαία τη μετάβαση σε μία κατάσταση έκτακτης ανάγκης, στο πλαίσιο της οποίας το σύνολο σχεδόν των εξουσιών συγκεντρώθηκε και ασκήθηκε από την κορυφή της εκτελεστικής εξουσίας. Εν γένει δε, σε έκτακτες περιστάσεις επέρχεται μία υπερσυγκέντρωση αρμοδιοτήτων στην κορυφή της εκτελεστικής εξουσίας, στα χέρια της εκάστοτε κυβερνήσεως και του πρωθυπουργού. Μία τέτοια κατάσταση, όπου τα θεσμικά αντίβαρα είναι σχεδόν μηδενικά, μόνον περιορισμένη χρονικά μπορεί να είναι. Για τον λόγο αυτό, εξάλλου, το άρθρο 44 παρ. 1 Συντ. επιτάσσει σε εμάς την κύρωση των πράξεων νομοθετικού περιεχομένου από τη Βουλή μέσα σε σαράντα ημέρες από την έκδοσή τους, ορίζοντας συγχρόνως ότι, αν δεν υποβληθούν στη Βουλή μέσα στην προβλεπόμενη προθεσμία ή αν δεν εγκριθούν από αυτή μέσα σε τρεις μήνες από την υποβολή τους, παύουν να ισχύουν στο εξής. Με οδηγό τη συνταγματική αυτή πρόβλεψη, η χώρα μας επανήλθε μετά το πρώτο κύμα της πανδημίας σε μία κατάσταση πολιτειακής και κοινοβουλευτικής ομαλότητας.

Υπό μία γενικότερη δε έποψη, φαίνεται ότι το ιδιότυπο δίκαιο της κατάστασης ανάγκης, που εφαρμόστηκε στις περισσότερες χώρες του πλανήτη, λειτούργησε εν πολλοίς αποτελεσματικά, έτυχε μάλιστα της αποδοχής της συντριπτικής πλειονότητας των πολιτών – παρά τις βαριές οικονομικές και ψυχολογικές συνέπειες που έχει επιφέρει. Εμφανίζεται, άλλωστε, από καιρό αρμονικά ενταγμένο στα σύγχρονα δυτικά Συντάγματα, αποτελώντας τμήμα του δικαίου της κανονικής κατάστασης, και όχι κάποιο ειδικό, εντελώς ξεχωριστό δίκαιο που εκτοπίζει πλήρως το πρώτο. Με άλλες λέξεις, μέσα στο δίκαιο της κανονικότητας υφίστανται κάποια εργαλεία έκτακτης επέμβασης (όπως είναι σε εμάς κατ' εξοχήν οι πράξεις νομοθετικού περιεχομένου), τα οποία έχουν χρονικά περιορισμένη ισχύ, συνδυάζονται δε με επιμέρους ρυθμιστικά μέτρα που λαμβάνονται επί τη βάσει της κοινής και ήδη υφιστάμενης νομοθεσίας (αποφάσεις αστυνομικής, αγορανομικής, υγειονομικής φύσεως, κοκ – βλ. σχετ. και *Volkmann*, Der Ausnahmezustand, VerfassungsBlog 20.3.2020, https://verfassungsblog.de/der-ausnahmezustand/).

Δίχως αμφιβολία, ωστόσο, σε τέτοιες έκτακτες περιστάσεις χρειάζεται επαγρύπνηση – από όλους τους πολίτες, ιδίως δε την αντιπολίτευση και τη δικαιοσύνη. Ο κίνδυνος κατάχρησης των έκτακτων εξουσιών στο όνομα μιας (πραγματικής) κρίσης είναι κατ' αρχήν υπαρκτός. Ο Σπ.Βλαχόπουλος κρούει εδώ τον κώδωνα του κινδύνου με νηφαλιότητα, αποφεύγοντας την υπερβολή και τον εύκολα καταγγελτικό λόγο – που, δυστυχώς, μόνον σπάνιο φαινόμενο δεν είναι στη χώρα μας σε περιόδους κρίσης, όπως ήδη υπαινίχθηκα και παραπάνω. Υπογραμμίζει

ορθώς ότι, εάν δεχόμαστε τον πρόσκαιρο περιορισμό των συνταγματικών δικαιωμάτων για να συνεχίσουμε να τα έχουμε, *«αυτό δεν σημαίνει ότι επιτρέπεται να εθιστούμε στην απώλειά τους»* (σ. 23). Εύστοχα, επίσης, διαβλέπει ότι *«η προσπάθεια αντιμετώπισης της πανδημίας του κορωνοϊού θα «τροφοδοτεί» για μεγάλο χρονικό διάστημα ακόμα τον συνταγματικό διάλογο στο πεδίο των θεμελιωδών δικαιωμάτων»* (σ. 45).

Στο πλαίσιο αυτό προσφέρει ο ίδιος μία μελέτη πλούσια σε σχετικούς προβληματισμούς και ερεθίσματα για περαιτέρω συζήτηση. Μία μελέτη που δεν απευθύνεται μόνον σε νομικούς, αλλά και στο ευρύτερο αναγνωστικό κοινό. Προεχόντως σε ένα κοινό που επαγρυπνεί για τα δημοκρατικά δικαιώματα και τις ελευθερίες. Στον κοινό αυτό, όμως, θα πρέπει συγχρόνως να υπενθυμίζεται ότι σε μία δημοκρατική πολιτεία ο πολίτης δεν έχει μόνον δικαιώματα, αλλά και υποχρεώσεις (βλ. και άρ. 25 παρ. 4 Συντ.: «Το Κράτος δικαιούται να αξιώνει από όλους τους πολίτες την εκπλήρωση του χρέους της κοινωνικής και εθνικής αλληλεγγύης»). Ιδίως την κρίσιμη αυτή περίοδο, έχουμε όλοι μία ηθική –πρωτίστως– ευθύνη να ενεργήσουμε από κοινού και συντονισμένα, προκειμένου να ξεπεράσουμε μία πανδημία που έχει παραλύσει τη βιοτική και οικονομική δραστηριότητα. Έχουμε ένα ηθικό καθήκον αλληλεγγύης και μέριμνας έναντι των συνοδοιπόρων μας στην κοινότητα. Ο *επ' ολίγον* αυτοπεριορισμός είναι ένα ηθικό χρέος μας έναντι της ολότητας.