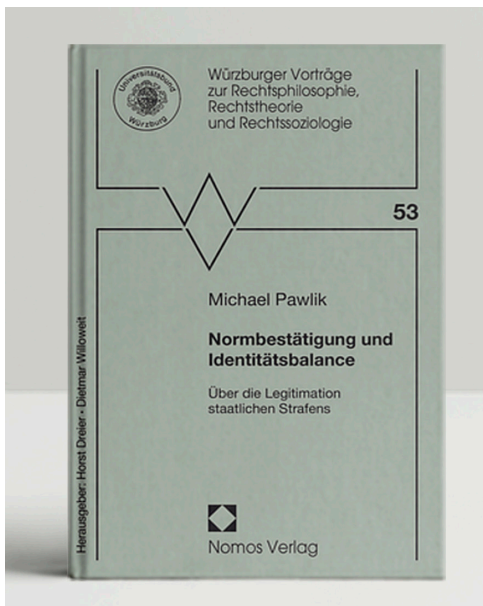


Michael Pawlik, «Επιβεβαίωση του Κανόνα και Εξισορρόπηση Ταυτότητας. Περί της Νομιμοποίησης της Κρατικής Επιβολής Ποινών»

Δημήτρης Μωράγιωργας

LLM Albert-Ludwigs-Universität Freiburg



Nomos, Baden-Baden, 2017

Εισαγωγή

Ο Μ. Pawlik, καθηγητής Ποινικού Δικαίου και Θεωρίας του Δικαίου στο Πανεπιστήμιο του Freiburg, επιχειρεί στο εν λόγω βιβλίο του να απαντήσει στο ερώτημα «γιατί το κράτος νομιμοποιείται να τιμωρεί».

Σύμφωνα με τον ίδιο, το έγκλημα αποτελεί παραβίαση της πρωταρχικής υποχρέωσης του πολίτη να συνδράμει μέσω της στάσης του στη διατήρηση της κοινωνικής ελευθερίας, όπως αυτή διαμορφώνεται με τους ποινικούς κανόνες. Η υποχρέωσή του δεν παύει να ισχύει μετά τη διάπραξη εγκλήματος, ωστόσο μεταβάλλεται το περιεχόμενό της και παίρνει τη μορφή

ποινήs. Μέσω της θέσης του αυτήs, ο συγγραφέας προσπαθεί να επαναδιατυπώσει μια σύγχρονη ανταποδοτική θεωρία της ποινής. Για να στηρίξει τον παραπάνω ισχυρισμό του καταπιάνεται με τα στοιχειώδη ερωτήματα της ποινικής δογματικής, όπως το ποια είναι η φύση της πράξης και του αδίκου, πώς εφαρμόζονται οι ποινικοί κανόνες και ποιος ο ρόλος του νομικού, των οποίων τις απαντήσεις προσπαθεί να συνθέσει αρμονικά σε ένα φιλοσοφικό υπόβαθρο.

Το βιβλίο είναι μικρό σε μέγεθος, μόλις 86 σελίδες, αλλά δύσκολο ως προς την κατανόησή του. Ο συγγραφέας δεν προσπαθεί να αναπτύξει ένα αναλυτικό δογματικό σύστημα, αλλά να εκθέσει τις φιλοσοφικές σκέψεις που βρίσκονται στο υπόβαθρο αυτού. Εξ αυτού του λόγου, η βιβλιογραφία που αξιοποιείται είναι σε μεγάλο βαθμό φιλοσοφική, γεγονός που καθιστά το βιβλίο δυσανάγνωστο για τον μέσο νομικό. Στο κείμενο που ακολουθεί θα προσπαθήσω να παρουσιάσω και να ερμηνεύσω τα κεντρικά επιχειρήματα του συγγραφέα, καθώς και να ασκήσω κριτική σε ορισμένα σημεία του έργου του.

I. Πράττειν

Ο M. Pawlik ανοίγει το βιβλίο του με τη διήγηση ενός ανέκδοτου περιστατικού ανάμεσα σε δύο ιστορικές προσωπικότητες, τον Beethoven και τον Goethe. Σύμφωνα με την ιστορία, κάνοντας περίπατο οι δυο τους σε κάποια βασιλική αυλή συνάντησαν τη βασιλική συνοδεία. Ο Beethoven πέρασε επιδεικτικά ανάμεσά της, ενώ αντίθετα ο Goethe παραμέρισε βγάζοντας το καπέλο. Η ιστορία δεν παρουσιάζει ενδιαφέρον απλά και μόνο γιατί σε αυτήν αντικατοπτρίζονται δύο ριζικά αντίθετες κοσμοθεωρίες, αλλά γιατί και οι δύο, Beethoven και Goethe, πράττουν.

Κατά τον συγγραφέα, εγγενές στοιχείο της πράξης είναι η «άρνηση»¹, την οποία έχει παραβλέψει η ποινική δογματική. Όπως ακριβώς αντιλαμβανόμαστε τις έννοιες και τα πράγματα μέσα από κατηγοριοποιήσεις που τελούν σε σχέση μεταξύ τους και προσδιορίζονται βάσει του τι δεν είναι,² αντίστοιχα και η πράξη αποκτά υπόσταση μόνο ως επιλογή στο πλαίσιο εναλλακτικών που έχουν αποκλειστεί.³ Η προαναφερθείσα επιλογή είναι άμεσα συνδεδεμένη με την ικανότητα του ατόμου να παρέχει λόγους για αυτή και, συνεπώς, έχει κανονιστική φύση.⁴ Το πράττειν, επομένως, δεν μπορεί να προσδιοριστεί μόνο οντολογικά μέσα από μια σχέση αιτίου και αιτιατού. Οι επιθυμίες και οι παρορμήσεις του ατόμου δεν αρκούν. Αναγκαία είναι επιπλέον μια αξιολόγηση των επιθυμιών του.⁵

Το επιχείρημα του M. Pawlik είναι ότι η πράξη λειτουργεί ως σύμβολο αξιών στον κοινωνικό χώρο. Η πράξη, όπως και η γλώσσα, αποτελεί μορφή επικοινωνίας και, ως εκ τούτου, δυνατότητα «ιδιωτικής γλώσσας» δεν υφίσταται.⁶ Η κατανόηση της πράξης γίνεται μόνο μέσω κοινωνικών μοτίβων.⁷ Οι πράξεις, επομένως, δεν προσδιορίζονται νοηματικά από το άτομο, αλλά

1. Ομοίως, ο Robert B. Pippin ερμηνεύοντας την πρακτική φιλοσοφία του Hegel, χρησιμοποιεί τον όρο possibility. Κύρια διαφορά του ανθρώπου από τα υπόλοιπα ζώα είναι ότι αντιλαμβάνεται τον σκοπό ως δυνατότητα. Βλ. Robert B Pippin, *Hegel's Practical Philosophy: Rational Agency as Ethical Life* (Cambridge: Cambridge University Press, 2008) σελ. 128–129.

2. Robert B Pippin, *Die Aktualität des Deutschen Idealismus* (Berlin: Suhrkamp, 2016) σελ. 208.

3. Σε αυτό το συμπέρασμα και καταλήγει και ο Jürgen Rödig. Βλ. Jürgen Rödig, *Die Denkform der Alternative in der Jurisprudenz*, έκδοση 1969 (Berlin: Springer, 2012) σελ. 95–97.

4. Pippin, *supra* note 2 σελ. 414–415.

5. Η ικανότητα να πράττει κανείς βάσει λόγων είναι προϋπόθεση της ελευθερίας βούλησης, η οποία δεν έχει οντολογική υπόσταση, αλλά είναι προϊόν διαδικασιών κοινωνικού καταλογισμού. Με την ικανότητα αυτή, η οποία αποδίδεται μέσω κοινωνικών κανόνων (εν προκειμένω ποινικών), είναι συνδεδεμένη η έννοια της ευθύνης. Βλ. Charles Taylor, *Negative Freiheit? Zur Kritik des neuzeitlichen Individualismus*. (Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1988) σελ. 19 κ.επ.. Επίσης, Michael Pawlik, *Das Unrecht des Bürgers* (Tübingen: Mohr Siebeck, 2012) σελ. 282–283.

6. Περί της (μη) δυνατότητας ιδιωτικής γλώσσας βλ., Ludwig Wittgenstein, *Philosophische Untersuchungen*, 8^η έκδοση (Frankfurt am Main: Suhrkamp, 2017) παρ. 256 κ.επ..

7. Ιδιωτικά, ακόμα και αν επινοούσαμε ορισμούς, θα ήταν δίχως ουσία, καθώς δεν θα γνωρίζαμε πότε τηρείται ο κανόνας, αφού κοινό κριτήριο αμφισβήτησης δεν υφίσταται. Βλ. *Ibid* παρ. 202.

έχουν ένα- ήδη σε μεγάλο βαθμό προκαθορισμένο- κοινωνικό νόημα.⁸ Συμπληρώνοντας τον φιναλισμό, η αξιολογική βούληση που νοηματοδοτεί την πράξη, δεν είναι καθαρά υποκειμενική, αλλά αντικειμενική. Υπό την έννοια ενός «αντικειμενικού φιναλισμού», ερμηνευτής και ερμηνευόμενος επικοινωνούν, διότι μοιράζονται ίδια μέτρα και σταθμά. Επικοινωνία δίχως διυποκειμενικότητα θα ήταν ανέφικτη.⁹

Κατά συνέπεια, ο συγγραφέας υποστηρίζει ότι η πράξη είναι αναπόσπαστα συνδεδεμένη με μοτίβα αξιολόγησης, τα οποία τη συνδιαμορφώνουν¹⁰ και την κρίνουν σύμφωνα με τα κανονιστικά πρότυπα της εκάστοτε κοινωνικής πρακτικής. Σε κοινωνικό επίπεδο, υπάρχει ποικιλία τέτοιων μοτίβων που είτε συνυπάρχουν αρμονικά είτε είναι αντικρουόμενα. Το μοτίβο που ενδιαφέρει εν προκειμένω δεν είναι άλλο από τον Ποινικό Κώδικα.

II. Άδικο

Για το Ποινικό Δίκαιο «πράττω» σημαίνει «τοποθετούμαι», θετικά ή αρνητικά, απέναντι στην επιταγή που θέτει ένας ποινικός κανόνας. Στο πλαίσιο του Ποινικού Δικαίου, πράττουμε διαρκώς, υπακούοντας ή όχι σε κανόνες. Σύννομη πράξη, συνεπώς, τελεί όποιος τοποθετείται υπέρ της επιταγής του ποινικού κανόνα,¹¹ ενώ άδικο διαπράττει όποιος τοποθετείται αντίθετα σε αυτή, προτάσσοντας,¹² έτσι, την προσωπική του κανονιστικότητα ως υπέρτερη αυτής του νόμου.¹³

8. Ως εκ τούτου, διαφορετικές κοινωνίες ερμηνεύουν αλλιώς «ίδιες» πράξεις, καθώς τα κοινωνικά μοτίβα διαφέρουν. Βλ. Günther Jakobs, *Norm, Person, Gesellschaft.: Vorüberlegungen zu einer Rechtsphilosophie*, 3^η έκδοση (Berlin: Duncker & Humblot, 2008) σελ. 95–96.

9. Donald Davidson, *Subjektiv, intersubjektiv, objektiv* (Berlin: Suhrkamp, 2013) σελ. 183–184.

10. *Ibid* σελ. 217.; Ομοίως, βλ. Ralph Christensen & Friedrich Müller, *Juristische Methodik: Grundlegung Für Die Arbeitsmethoden Der Rechtspraxis*, 11^η έκδοση (Berlin: Duncker & Humblot, 2013) σελ. 192–193.

11. Θα ήταν παράλογο να ισχυριστούμε ότι όσοι τηρούν τον νόμο «σκέφτονται» να «τοποθετηθούν» απέναντί του. Στην πλειοψηφία πρόκειται περί αυτοματοποιημένης συμπεριφοράς. Σύμφωνα με τον M. Pawlik, όμως, το *Habitus* δεν εξηγείται μέσω μόνο απομνημόνευσης συγκεκριμένων κινήσεων. Για να πετύχει η εκμάθηση πρέπει να κατανοηθεί ποιο κοινωνικό νόημα, ποια σημασία και ποια αξιολογική στάση φέρουν οι κινήσεις. Είναι απαραίτητο να κατανοηθούν, δηλαδή, οι λόγοι που συνδέονται με τη συγκεκριμένη συμπεριφορά. Ακόμα και όταν το άτομο συμπεριφέρεται αυτομάτως με νομιμοφροσύνη, εκφράζεται μια αξιολογία. Βλ. επίσης, Hubert Dreyfus & Charles Taylor, *Retrieving Realism* (Cambridge: Harvard University Press, 2015) σελ. 80–81 και 116–117.

12. Σπανίως ο δράστης θα ισχυριστεί ότι μέσω της πράξης του επιθυμούσε να προτάξει την προσωπική του κανονιστικότητα ως υπέρτερη αυτής του νόμου. Η πράξη, όμως, δύναται να λάβει περαιτέρω περιγραφές, τις οποίες ο δράστης δεν είχε λάβει υπόψη. Παραδείγματος χάριν, το να δώσει σε παιδί αλκοόλ συνιστά σωματική βλάβη, ακόμα και αν ο δράστης δεν το αναλογίστηκε. Βλ. Günther Jakobs, *System der strafrechtlichen Zurechnung* (Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 2012) σελ. 20. Από φιλοσοφικής σκοπιάς επίσης, βλ. G E M Anscombe, *Intention*, 2^η έκδοση (Cambridge, Mass: Harvard University Press, 2000) σελ. 11–12.

13. Ομοίως, Jakobs, *supra* note 12 σελ. 13–14. Σύμφωνα με τον ίδιο, το έγκλημα και η ποινή αποτελούν μορφή επικοινωνίας ανάμεσα σε δράστη και κοινωνία ως προς την κανονιστική δομή της τελευταίας.

Το έγκλημα μεταφέρεται στο πεδίο της επικοινωνίας, όπου βαρύνουσα σημασία αποκτούν όροι όπως εκπλήρωση - προσβολή του κανόνα, ή αλλιώς αυτό που ο M. Pawlik ονομάζει «τοποθέτηση» απέναντι στον νόμο. Η κριτική, βέβαια, που μπορεί να ασκηθεί εδώ προς τον συγγραφέα είναι η εξής: Το άτομο «τοποθετείται ενάντια στον κανόνα δικαίου» όταν τοποθετείται ενάντια στον κανόνα δικαίου. Η παραπάνω πρόταση αποτελεί ταυτολογία, η οποία λαμβάνει υπόσταση μόνο μέσω των ορθολογικών κριτηρίων, με τα οποία επαληθεύεται.¹⁴ Ποιο/ποια κριτήρια επιβεβαιώνουν την επικοινωνία; Επιπροσθέτως, σε ένα σύστημα «αντικειμενικού φιναλισμού» ποιος είναι ο ρόλος της έννοιας «διακινδύνευση»; Αποτελεί αυτή το μόνο πραξεολογικό κριτήριο, και αν όχι, τότε ποια είναι η σχέση της με τα υπόλοιπα; Σε αυτό το σημείο ο συγγραφέας δεν αναπτύσσει περαιτέρω τη σκέψη του, κάτι που βέβαια επιχειρεί σε προηγούμενο βιβλίο του (*Das Unrecht des Bürgers*) και δικαιολογείται επ' αυτού λόγω της μικρής έκτασης του βιβλίου.

Ακολούθως, ο M. Pawlik σημειώνει ότι η απλά λεκτική τοποθέτηση απέναντι στον νόμο, όπως για παράδειγμα η αντίθετη στο κοινωνικό *status quo* πολιτική θέση περί ιδιοκτησίας, δεν αρκεί, καθώς στον δράστη δεν αποδίδεται στάση ζωής, αλλά πράξη, η οποία προσβάλλει τη νομική θέση του θύματος.¹⁵ Βέβαια, προσεγγίζοντας κριτικά τον παραπάνω ισχυρισμό, είναι μάλλον αμφίβολο ότι ένας τέτοιος διαχωρισμός θα αποτελούσε ασπίδα προστασίας για τη στάση ζωής. Διχοτομήσεις τύπου στάση ζωής - πράξη δεν έχουν μεταφυσικό περιεχόμενο, αλλά προσδιορίζονται λειτουργικά, νοηματοδοτούμενες κανονιστικά από την πρακτική λειτουργία που επιτελούν.¹⁶ Στάση ζωής και πράξη αποτελούν, επομένως, όρους που απαντούν στο ερώτημα πού δύναται να παρέμβει το κράτος μέσω του ποινικού μηχανισμού και πού όχι.¹⁷ Υπό ένα τέτοιο πραγματιστικό πρίσμα, δεν είναι η ανάγκη παρέμβασης επακόλουθο της πράξης, αλλά αντιθέτως η πράξη είναι αποτέλεσμα ανάγκης παρέμβασης. Όπου μπορεί το κράτος να παρέμβει ποινικά, υπάρχει πράξη προσβολής, ενώ όπου όχι, στάση ζωής, εξαρτώντας έτσι τον διαχωρισμό από τους πολιτικούς σκοπούς του εκάστοτε ποινικού συστήματος.

Εξάλλου, σημαντική για τον συγγραφέα είναι η διάκριση μεταξύ υπηκόου και πολίτη. Ο υπήκοος υπακούει μονάχα στον κανόνα, ενώ ο πολίτης, έχοντας μια αμφίδρομη σχέση με τον νόμο, συντελεί παράλληλα στη συνδιαμόρφωσή του. Στις σύγχρονες δημοκρατίες, για τη διατήρηση της κατάστασης ελευθερίας που προσφέρει ο νόμος, είναι αναγκαία η στήριξη του πολίτη μέσω

14. Για τη σχέση γεγονότος, αλήθειας και ορθολογικότητας, βλ. Hilary Putnam, *Reason, Truth and History* (Cambridge: Cambridge University Press, 1981) σελ. 129–130.

15. Ομοίως, Jakobs, *supra* note 12 σελ. 14.

16. Hilary Putnam, *The Collapse of the Fact/Value Dichotomy and Other Essays*, επιμελημένη έκδοση (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 2004) σελ. 11.

17. Όμοια αντιμετωπίζει ο Duff τη διχοτόμηση private-public. Βλ. R A Duff, *Answering for Crime* (Oxford: Hart Publishing, 2007) σελ. 50–51.

της σύννομης στάσης του. Αν τα άτομα δεν πιστεύουν στον νόμο και ευπειθούν λόγω του φόβου των συνεπειών, αν, με άλλα λόγια, είναι υπήκοοι, το τίμημα που πρέπει να πληρωθεί για τη διατήρηση του συστήματος άσκησης κεντρικής εξουσίας είναι πολύ υψηλό, καθώς το κράτος είναι αναγκασμένο να μετατραπεί σε μηχανή παρακολούθησης μέσω του οποίου «ακόμα και οι παρακολουθούντες θα παρακολουθούνται»¹⁸.

Η ελευθερία είναι μια αφηρημένη έννοια που δίχως συγκεκριμενοποίηση δεν αποτελεί τίποτε άλλο πέρα από ένα κενό σύμβολο.¹⁹ Στην κοινωνία ένας από τους τρόπους που παίρνει μορφή η ελευθερία είναι οι νόμοι. Ο πολίτης, ως εκ τούτου, απολαμβάνοντας την κατάσταση ελευθερίας, έχει υποχρέωση να συμβάλλει στη διατήρηση του νόμου, γιατί μέσα από αυτόν μπορεί εκείνη να διατηρείται. Ο πολίτης είναι που καθορίζει έμμεσα ποια ζητήματα θα αποτελέσουν αντικείμενο προστασίας του Ποινικού Δικαίου μέσω της συμμετοχής του στις δημοκρατικές διαδικασίες, και όχι ορισμένοι ακαδημαϊκοί με έναν αυθαίρετο κατάλογο από έννομα αγαθά, οι οποίοι φτάνουν ακόμα και να τοποθετούν τον εαυτό τους υπεράνω του συνταγματικού νομοθέτη, ευρισκόμενοι σε ένα «παράλληλο κανονιστικό σύμπαν»²⁰. Άρα, ο πολίτης που αψηφά την επιταγή του ποινικού κανόνα, αθετεί την πρωταρχική του υποχρέωση να συμβάλλει στη διατήρηση της κατάστασης ελευθερίας, όπως αυτή διαμορφώνεται από τον νόμο. Ο εγκληματίας, με άλλα λόγια, αποτυγχάνει να εκπληρώσει τον ρόλο του ως πολίτης.

Επ' αυτού, ασφαλώς, προκύπτει το ερώτημα κατά πόσο η ρεπουμπλικανική προσέγγιση των ποινικών υποχρεώσεων του πολίτη, που απορρέει από την ελεύθερη και ισάξια συμμετοχή του στη διαμόρφωση του νόμου, αποτελεί ιδεαλιστικό κατασκεύασμα που δεν ανταποκρίνεται στη συστηματική πολυπλοκότητα των δυτικών καπιταλιστικών κοινωνιών. Το εάν όλοι διαθέτουν την ίδια δυνατότητα συμμετοχής είναι μια μεγάλη συζήτηση που άπτεται του πολιτικού υποβάθρου των ποινικών αυτών θεωριών και που, δυστυχώς, ο διαθέσιμος χώρος δεν επιτρέπει ανάπτυξη. Παρόλα αυτά, δεν φαίνεται σίγουρο ότι οι εν λόγω προϋποθέσεις είναι αυταπόδεικτες.

III. Τιμωρείν

Η «άρνηση» της «άρνησης» εκ μέρους του πολίτη να συμβάλλει στη διατήρηση του νόμου ονομάζεται ποινή. Ο M. Pawlik προσπαθεί να ερμηνεύσει την ποινή ως ένα μέσο ανταπόδοσης

18. Jakobs, *supra* note 8 σελ. 78.

19. Με άλλα λόγια, αποτελεί Floating signifier.

20. Carl-Friedrich Stuckenberg, “Grundrechtsdogmatik statt Rechtsgutslehre Bemerkungen zum Verhältnis von Strafe und Staat” (2011) 158:11 Goldammer’s Archiv für Strafrecht 653–661 σελ. 655.

ανεξάρτητο από προληπτικούς σκοπούς. Ο συλλογισμός του ξεκινάει με την εγγελιανή σκέψη ότι μέσω της ποινής το άτομο πρέπει να αντιμετωπίζεται ως έλλογο όν²¹ ή αλλιώς, κατά τον ίδιο, ως πολίτης, και όχι απλά ως μέσο επίτευξης σκοπών. Η ποινή είναι κατ' αρχήν²² μορφή επικοινωνίας ανάμεσα στον εγκληματία και την πολιτεία.²³ Ο δικαστής μέσω της ποινής «απα-ντά» στον δράστη ως πολίτη ότι η οργανωμένη κοινωνία δεν δέχεται την αντίθετη στον νόμο τοποθέτησή του και ότι η κανονιστική εξουσία παραμένει ακόμα στα χέρια της. Η επικοινωνία αυτή γίνεται συμβολικά μέσω της επιβαλλόμενης ποινής.

Για τον συγγραφέα, ακόμα και μετά την εγκληματική πράξη, το άτομο διατηρεί την ιδιότητα του πολίτη και, ως εκ τούτου, τη δέσμευση απέναντι στο νόμο για τη διατήρηση της κοινωνικής ελευθερίας. Αυτό που αλλάζει είναι το περιεχόμενο της υποχρέωσης. Το πρωταρχικό καθήκον διατήρησης της κατάστασης ελευθερίας που δεν εκπληρώθηκε μετατρέπεται σε υποχρέωση του δράστη να υπομείνει την ποινή προς χάριν της διατήρησης της κατάστασης ελευθερίας που διαμορφώνει ο νόμος.²⁴

IV. Εφαρμογή των κανόνων

Ποιος όμως καθορίζει τα νοήματα του ποινικού νόμου; Η απάντηση «η βούληση του νομοθέτη» είναι, κατά τον συγγραφέα, μάλλον απλοϊκή, αν δούμε πόσα έχουν γραφτεί για λίγα άρθρα του Ποινικού Κώδικα και αν αναλογιστούμε πως «ο νομοθέτης» δεν είναι ένα υπαρκτό πρόσωπο, αλλά συλλογική οντότητα που εκτείνεται στον χρόνο.²⁵ Από την άλλη, ούτε οι αποφάσεις της νομολογίας έχουν αποκλειστική εξουσία πάνω στην ερμηνεία. Το πρόβλημα για τον M. Pawlik έχει βαθύτερες γλωσσοθεωρητικές ρίζες:

21. Georg Wilhelm Friedrich Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechts* (Frankfurt am Main: Suhrkamp, 2000) παρ. 100Α.

22. Η ποινή έχει αναμφίβολα και παράπλευρα οφέλη, όπως πρόληψη, ενίσχυση της πίστης στην έννομη τάξη, ακόμα και κατευνασμό του κοινωνικού αισθήματος εκδίκησης: νομιμοποίηση όμως λαμβάνει ως επικοινωνία.

23. Μόνο η εκφραστική διάσταση της ποινής δεν αρκεί. Η τελευταία οφείλει να απευθύνεται στον δράστη ως έλλογο ον που δύναται να αντιληφθεί ηθικονομικούς λόγους. Ο δράστης πρέπει, δηλαδή, να αντιμετωπίζεται ως υπεύθυνο όν, ικανό επικοινωνίας, και όχι απλά ως πηγή κινδύνου ή αντικείμενο μέσω του οποίου γίνεται επικοινωνία με τρίτους, κάτι που συμβαίνει κατά κόρον με τις προληπτικές θεωρίες περί ποινής. Βλ. επίσης, R A Duff, *Punishment, Communication, and Community* (New York: Oxford University Press, 2003) σελ. 79–80.

24. Το ποιες μορφές μπορεί να πάρει αυτή αναπλήρωση εξαρτάται από την εκάστοτε κοινωνία. *A priori* χαρακτηριστικά δεν μπορούν να αποδοθούν. Το μόνο κοινό τους είναι η συμβολική δύναμη. Η σοβαρότητα του «όχι» που λέει η πολιτεία μέσω της ποινής δεν μπορεί να είναι αποκομμένη από τα νοηματικά σύμβολα της κάθε κοινωνίας. Σε διαφορετικές κοινωνίες γίνονται αντιληπτά διαφορετικά σύμβολα ποινής.

25. Η τελευταία αποτελεί προσωπική μου παρατήρηση.

Η επιβεβαίωση του κανόνα δικαίου, όπως συμβαίνει στην ποινική δίκη, δίνει την εντύπωση μιας νοηματικής στατικότητας. Η εντύπωση αυτή πηγάζει από μια ξεπερασμένη αντίληψη περί νοήματος, η οποία παραβλέπει τον δυναμικό χαρακτήρα της ερμηνείας. Δεν είναι τυχαίο, λοιπόν, το γεγονός ότι η διαρκής αναζήτηση ενός καθολικά ισχύοντος νομικού νοήματος έχει «αποτύχει». Αυτό που έχει αγνοηθεί είναι ότι γλώσσα εκτός κοινωνικής πρακτικής δεν είναι νοητή. Η γλώσσα δεν συνιστά προϊόν το οποίο το άτομο λαμβάνει έτοιμο από την κοινότητα αλλά ούτε και αποκλειστικό δημιούργημα των προθέσεων του. Αμφότερα, συμβαίνουν παράλληλα.²⁶ Το νόημα, επομένως, δεν είναι αντικείμενο προς ανακάλυψη, αλλά αποτέλεσμα μεταβλητών κανόνων που τίθενται υπορρήτως εντός της συλλογικής πρακτικής. Ως εκ τούτου, το Ποινικό Δίκαιο καθορίζεται νοηματικά συνολικά από την κοινότητα νομικών που μετέχουν στις διεργασίες του, σε μια ακατάπαυστη προσπάθεια διαμόρφωσης νομάτων.

Οι έννομες τάξεις μπορούν φυσικά να κρατήσουν, μέσα από μια σειρά τεχνικών και, κυρίως, κοινής νομικής εκπαίδευσης, την εφαρμογή του νοήματος των κανόνων σε κάποια αυτοματοποιημένη τροχιά: δεν μπορούν, όμως, να πετύχουν το γλωσσικά ακατόρθωτο ενός αμετάβλητου νοήματος.²⁷ Το Ποινικό Δίκαιο δεν έχει στην πραγματικότητα έναν και μοναδικό «εξουσιαστή», όπως το κείμενο, τη «βούληση του νομοθέτη», κάποια απόφαση δικαστηρίου ή τη θέση κάποιου ακαδημαϊκού. Το Ποινικό Δίκαιο είναι, αντιθέτως, ένα σύμπλεγμα όλων των ανωτέρω. Αποτελεί ένα οικοδόμημα που μεταβάλλεται, έστω και ανεπαίσθητα, από την παραμικρή τοποθέτηση.²⁸ Ακόμη και μια βιβλιογραφική παραπομπή αποτελεί μέρος του οικοδομήματος.

Συνεπώς, με τον όρο «εφαρμογή του κανόνα» δεν εννοείται, σύμφωνα με τον M. Pawlik, η διαπίστωση κάποιου προκαθορισμένου νοήματος. Στην ποινική δίκη «επιβεβαιώνεται» μόνο η εμπιστοσύνη του πολίτη ότι στη διαδικασία της απόφασης χρησιμοποιήθηκαν τα αναγνωρισμένα από τη νομική κοινότητα μεθοδολογικά κριτήρια και επιχειρήματα. Η ερμηνεία του κανόνα παύει να είναι πλέον μια αναζήτηση σταθερού γλωσσικού νοήματος και βαρύτητα δίνεται στην «κουλτούρα αιτιολόγησης»²⁹, όπου νόημα και «διαδικασία» αποτελούν αδιαχώριστες έννοιες. Η καλύτερη διασφάλιση που θα μπορούσαμε να προσφέρουμε στον κατηγορούμενο

26. Στο ίδιο συμπέρασμα από διαφορετικές σκοπιές καταλήγουν οι Robert B. Brandom και Christoph Möllers. Βλ. Robert B. Brandom, *Wiedererinnertes Idealismus* (Berlin: Suhrkamp, 2015) σελ. 100 και Christoph Möllers, *Die Möglichkeit der Normen: Über eine Praxis jenseits von Moralität und Kausalität* (Berlin: Suhrkamp, 2015) σελ. 180.

27. Möllers, *supra* note 25 σελ. 202–203.

28. Παρόμοια θέση παίρνει και ο Luhmann, ο οποίος χαρακτηρίζει το δίκαιο ως «μηχανή» που συνεχώς αλλάζει και «σύμβολο» χωρίς σταθερό σημείο αναφοράς. Βλ. Niklas Luhmann, *Das Recht der Gesellschaft* (Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1995) σελ. 107.

29. Ομοίως, Christensen & Müller, *supra* note 10 σελ. 172.

είναι η ελεύθερη ανάπτυξη και επικοινωνία του τρίπτυχου νομοθεσία, νομολογία και θεωρία. «Κάτι περισσότερο δεν μπορεί ο πολίτης να απαιτήσει».³⁰

Εάν, ωστόσο, ερμηνεύω τον M. Pawlik ορθά, και το νόημα καθορίζεται μέσα από τη νομική κοινότητα, τότε αυτό που προβληματίζει είναι ότι φαίνεται εν τέλει ο πολίτης να απομακρύνεται ακόμα περισσότερο από το ιδανικό της συνδιαμόρφωσης του νόμου, το οποίο τον δεσμεύει στην κανονιστική κοινότητα. Ακόμη και αν δεχτούμε ότι ο πολίτης νομοθετεί ο ίδιος έμμεσα, το νόημα των νόμων δεν παραμένει στα χέρια του, αλλά στα χέρια μιας νομικής κοινότητας στην οποία ο ίδιος μετέχει ελάχιστα. Θα μπορούσε, άραγε, να ισχυριστεί κανείς ότι ο πολίτης μετατρέπεται, κατά κάποιον τρόπο, ξανά σε υπήκοο;

Ακόμα, η άποψη του συγγραφέα για το ποινικό νόημα, όπως την αντιλαμβάνομαι, έχει έναν περιγραφικό-κοινωνιολογικό χαρακτήρα και δεν προσφέρει κανονιστικά κριτήρια ερμηνείας. Μόνη δικλείδα ασφαλείας είναι η επιστημονική κοινότητα, οι απόψεις που αναπτύσσονται ελεύθερα εντός αυτής και η υπεύθυνη στάση των νομικών που μετέχουν στον διάλογο. Έστω όμως και αν δεχτούμε ότι επιχειρείται από τον συγγραφέα μια παρατήρηση δευτέρου βαθμού,³¹ αυτή, κατά τη γνώμη μου, μετατρέπει τον ποινικό νόμο σε ένα απέραντο πεδίο επιβολής δομών εξουσίας. Το νομικό και το κοινωνικό γίνονται αδιαχώριστο κράμα.

V. Ο ρόλος του θεωρητικού του Ποινικού Δικαίου

Η ανάλυση του Ποινικού Δικαίου ως σύστημα άρρηκτα συνδεδεμένου με τη νομική του κοινότητα φαίνεται, εκ πρώτης όψεως, να ελαχιστοποιεί την ευθύνη του θεωρητικού του Ποινικού Δικαίου, αφού η συμβολή του είναι κόκκος άμμου στο ποινικό οικοδόμημα. Ο συγγραφέας για να καλύψει αυτό το κενό προσπαθεί να θεμελιώσει ένα είδος προσωπικής ευθύνης του θεωρητικού σε ένα σύστημα ηθικής, βασισμένου στην έννοια της «καλής ζωής», που υπερβαίνει τα στενά όρια του Ποινικού Δικαίου.

Στις σημερινές κοινωνίες «λειτουργικής διαφοροποίησης», το άτομο έχει πρόσβαση σε περισσότερα κοινωνικά συστήματα σε σύγκριση με το παρελθόν.³² Σε αυτά το άτομο είναι υπερφορτωμένο από ρόλους και υποχρεώσεις. Η πρωταρχική ευθύνη που έχει ο καθένας, λοιπόν, απέναντι στο κοινωνικό σύνολο, αλλά κυρίως, απέναντι στον ίδιο του τον εαυτό για να πετύχει

30. Michael Pawlik, *Normbestätigung und Identitätsbalance* (Baden-Baden: Nomos, 2017) σελ. 69–70.

31. Beobachtung zweiter Ordnung.

32. Niklas Luhmann, *Gesellschaftsstruktur und Semantik* (Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1993) σελ. 72 κ.επ., *Ibid* σελ. 168.

αυτό που θα ονομάζαμε «καλή ζωή», είναι να συνθέσει ρόλους και υποχρεώσεις αρμονικά σε μια ολότητα, σε μια ενιαία «προσωπικότητα». Μέσα από αξιολόγηση και εξισορρόπηση των ρόλων του, το άτομο επιλέγει τις πράξεις του που διαμορφώνουν ένα καλοφτιαγμένο σύνολο, μια «ισορροπία ταυτότητας».

Από τους σημαντικότερους ρόλους που μπορεί να έχει ο πολίτης είναι αυτός της απονομής δικαιοσύνης, αφού κάθε θέση που παίρνει δύναται να επηρεάσει την άσκηση κρατικής εξουσίας και, συνεπώς, τις ζωές άλλων ανθρώπων. Για να καταφέρει, λοιπόν, να πετύχει τη δική του προσωπική «ισορροπία ταυτότητας» ο θεωρητικός του Ποινικού Δικαίου είναι υποχρεωμένος να αντιμετωπίσει αυτόν τον ρόλο με σοβαρότητα και υπευθυνότητα, ως κομμάτι που διαμορφώνει και τη δική του ζωή. Κάθε θέση που εκφράζεται πρέπει να αποτελεί στάση ευθύνης. Ο Μ. Pawlik δεν προσπαθεί να μετατρέψει το Ποινικό Δίκαιο σε ένα πεδίο ηθικολογίας. Θεωρεί, όμως, ότι η απαίτηση ενός καθαρού διαχωρισμού ανάμεσα στο δίκαιο και την ηθική είναι αφελής. Το δίκαιο αποτελεί απλά μια έκφραση της πολιτικής και βρίσκεται σε μια αδιάληπτη επικοινωνία με το κοινωνικό περιβάλλον.³³

Επίλογος

Κάνοντας απολογισμό, από το συγκεκριμένο έργο του Μ. Pawlik συμπεραίνεται ότι Ποινικό Δίκαιο χωρίς οντολογία δεν μπορεί να υπάρξει. Όσοι ισχυρίζονται το αντίθετο το μόνο που πετυχαίνουν είναι να κρατούν υπόρρητες στις απόψεις τους μεταφυσικές παραδοχές. Το Ποινικό Δίκαιο, όμως, ως σύστημα δεν λειτουργεί αυτοτελώς, παρά μόνο ως μέρος του κοινωνικού περιβάλλοντος μέσα στο οποίο επικοινωνεί και διαμορφώνεται, είτε γλωσσικά είτε αξιακά. Για όποιον ενδιαφέρεται για το φιλοσοφικό υπόβαθρο της ποινικής δογματικής και επιθυμεί να διαπιστώσει πώς νεοπραγματιστικές ερμηνείες της εγελιανής φιλοσοφίας μπορούν να αποτελέσουν εργαλείο προσέγγισης του Ποινικού Δικαίου, το βιβλίο προτείνεται ανεπιφύλακτα.

33. Ομοίως, Ronald Dworkin, *Justice for Hedgehogs* (Cambridge, Mass.: The Belknap Press of Harvard University Press, 2011) σελ. 405–406. Επίσης βλ. Christensen & Müller, *supra* note 10 σελ. 45.