

# Και Ambos, Εθνικοσοσιαλιστικό Ποινικό Δίκαιο - Συνέχεια και Ριζοσπαστικοποίηση

Ιωάννης Κ. Μοροζίνης

Δικηγόρος, Δ.Ν.

Εντεταλμένος Διδάσκων Νομικής Σχολής ΔΠΘ



Η μονογραφία του *Kai Ambos* με τίτλο «Εθνικοσοσιαλιστικό Ποινικό Δίκαιο» και υπότιτλο «Συνέχεια και Ριζοσπαστικοποίηση» (Nationalsozialistisches Strafrecht – Kontinuität und Radikalisierung, Nomos Verlag, Baden Baden 2019) διακρίνεται από μια μοναδικότητα, και όχι μόνο επειδή στοχεύει στην ευρύτατη κατά το δυνατό ανάγνωσή της, αφού έχει συγγραφεί από τον ίδιο και έχει εκδοθεί εξαρχής σε δύο γλώσσες (γερμανικά και αγγλικά), στη δε μητρική του γερμανική γλώσσα είναι διαθέσιμη δωρεάν, ως ebook ελεύθερης πρόσβασης.<sup>1</sup> Έχει την ιδιαιτερότητα ότι συνιστά κατά βάση μια μονογραφική κριτική βιβλιοπαρουσίαση της μονογραφίας του γνωστού στον ισπανόφωνο χώρο Αργεντινίου ποινικολόγου *Eugenio Raúl Zaffaroni* με τίτλο «Ποινική Δογμα-

τική των Ναζί» (Doctrina Penal Nazi, Μπουένος Άιρες, 2017). Υπερβαίνει όμως τα όρια μιας απλής, έστω εκτεταμένης και κριτικής βιβλιοπαρουσίασης, καθώς ο *Ambos* επιλέγει τη διαλεκτική μέθοδο προκειμένου να επιβεβαιώσει ή να ανατρέψει τις θέσεις του *Zaffaroni*, και μέσα από αυτό τον διάλογο με τον τελευταίο να καταλήξει στο πράγματι (υπόρρητα) ζητούμενο: σε μια απαραίτητη και οφειλόμενη από τη γερμανική ποινική δογματική ενδοσκόπηση<sup>2</sup> όσον αφορά τη στάση της απέναντι στο φαινόμενο του εθνικοσοσιαλισμού και τις «υπηρεσίες» που συγκεκριμένοι εκπρόσωποί της παρείχαν στο εθνικοσοσιαλιστικό καθεστώς, δημιουργώντας μια επιστημονική επίφαση για την άσκηση ποινικής καταστολής στο πλαίσιο ενός καθεστώτος

1. Nomos eLibrary (nomos-elibrary.de)

2. Είχε βεβαίως προηγηθεί η γενναία προσπάθεια του *Marxen* (Der Kampf gegen das liberale Strafrecht, 1975) σε μια εποχή που οι περισσότεροι «πρωταγωνιστές» ήταν ακόμη εν ζωή.

συστημικού αδίκου και παραδίδοντας έτσι εις χείρας του το ισχυρότερο όπλο του κράτους έναντι των πολιτών του: το ποινικό δίκαιο.

Η σημασία της γερμανικής ποινικής δογματικής στον γεωγραφικό χώρο της λατινικής Αμερικής λόγω της εκτεταμένης εισδοχής (Rezeption) του γερμανικού Ποινικού Δικαίου στις χώρες της (βλ. σ. 7, 26, 130 κ.επ., 141 κ.επ.) αποτελεί εντέλει μόνον τη (βολική) αφορμή για την κριτική εξέταση (Aufarbeitung) του παρελθόντος της γερμανικής ποινικής δογματικής μέσα από τη διαλεκτική πραγμάτευση των θέσεων του *Zaffaroni*. Ο *Ambos* είναι ο καταλληλότερος εκπρόσωπος της γενιάς του για να διεκπεραιώσει αυτή τη λεπτή αποστολή, δηλονότι διακεκριμένος εκπρόσωπος όχι μόνο της γερμανικής, αλλά και της διεθνούς ποινικής δογματικής. Αφενός, κατέχει από το 2003 την έδρα του καθηγητή ποινικού δικαίου, ποινικής δικονομίας, συγκριτικού δικαίου και διεθνούς ποινικού δικαίου στη Νομική Σχολή του Πανεπιστημίου του Γκέτινγκεν (Georg-August-Universität Göttingen), και από το 2006 έως το 2017 διετέλεσε δικαστής (εφέτης) στο επιχώριο Εφετείο (Landgericht) του Γκέτινγκεν. Αφετέρου, υπηρετεί από το 2017 ως διεθνής δικαστής στο Ειδικό Διεθνές Δικαστήριο για το Κόσοβο (KSC), έχοντας προηγουμένως διατελέσει και συνήγορος υπεράσπισης σε δίκες ενώπιου του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου. Είναι δε ένας από τους πλέον διακεκριμένους επιστημονικούς θεράποντες του ουσιαστικού και δικονομικού Διεθνούς Ποινικού Δικαίου, με σημαντικότατο συγγραφικό έργο.<sup>3</sup> Διαθέτει, δηλαδή, τόσο το γερμανικό ιστορικοδογματικό γνωστικό υπόβαθρο όσο και το «ανοικτό μυαλό» και την εμπειρία ενός διεθνούς ποινικολόγου, η σκέψη του οποίου υπερβαίνει τα στεγανά της εθνικής ποινικής δογματικής. Ταυτόχρονα, διακρίνει κανείς στο σύνολο του βιβλίου και μια (υπόρρητη) προσπάθεια του συγγραφέα να «βάλει σε τάξη» τα του πανεπιστημιακού οίκου του, αφού η Νομική Σχολή του Γκέτινγκεν, αποτελούσε, μαζί με εκείνες του Κιέλου και του Στρασβούργου, προπύργιο του νομικού εθνικοσοσιαλισμού. Επανελημμένες είναι οι αναφορές στην εκδίωξη μεταξύ άλλων του *Richard Honig*, λόγω της εβραϊκής του καταγωγής, από την έδρα του καθηγητού του ποινικού δικαίου, την οποία κατέλαβε το 1936 ο *Hans Welzel* μέχρι τη μετάκλησή του στη Βόννη μετά τον πόλεμο.<sup>4</sup> Ο *Ambos* επιχειρεί έτσι να «σπάσει τον νόμο της σιωπής» που κρατούσε κατά τα πρώτα μεταπολεμικά έτη όσον αφορά τα γεγραμμένα και πεπραγμένα των Γερμανών ποινικοδιδασκάλων υπό το καθεστώς του εθνικοσοσιαλισμού, θεωρώντας ότι η πρόοδος της γερμανικής ποινικής δογματικής επιτάσσει να

3. Βλ. ιδίως τη μοναδική τρίτομη «Πραγματεία του Διεθνούς Ποινικού Δικαίου» (Treatise on International Criminal Law):  
 - Treatise on International Criminal Law Vol. I: Foundations and General Part, Οξφόρδη (Oxford University Press) 2013, 469 σελ., 2<sup>η</sup> έκδ. 2021, 565 σελ.  
 - Treatise on International Criminal Law Vol. II: The Crimes and Sentencing, Οξφόρδη (Oxford University Press), 2014, 384 σελ., 2<sup>η</sup> έκδ. 2022 (υπό έκδοση)  
 - Treatise on International Criminal Law Vol. III: Procedure, Cooperation, Implementation, Οξφόρδη (Oxford University Press), 2016, 832 σελ.

4. *Matus*, ZIS 2019, 320.

κλείσει το συγκεκριμένο κεφάλαιο της ιστορίας της με τη ρητή παραδοχή των σφαλμάτων και τη σχετική (έστω και καθυστερημένη ή/και συμβολική) απόδοση ευθυνών σε πρόσωπα, ώστε να μην μπορούν πλέον οι *extranei*, όπως ο *Zaffaroni*, να επισείουν το ηθικό επιχείρημα της δήθεν καταγωγής θεμελιωδών δογματικών παραδοχών από την εθνικοσοσιαλιστική ποινική σκέψη ως άμυνα κατά της πρόσληψής της (βλ. κατωτ.). Η μονογραφία έχει εξάλλου στοιχεία όχι μόνο ιστορικοδογματικής, αλλά και αμιγούς ιστορικής έρευνας όσον αφορά την βιογραφία εξεχουσών προσωπικοτήτων της προπολεμικής και μεταπολεμικής γερμανικής ποινικής δογματικής (όπως λ.χ. ο *Schaffstein* και ο *Welzel*), καθώς και τα γεγραμμένα και πεπραγμένα (ή μη πεπραγμένα) τους υπό το καθεστώς του εθνικοσοσιαλισμού, αφού ο *Ambos* καταφεύγει ακόμη και σε μαρτυρίες προσώπων, ιδίως μαθητών των «πρωταγωνιστών» (επικαλείται π.χ. μια ηλεκτρονική επιστολή του *Günther Jakobs* που απαντά σε ερωτήματα του συγγραφέα για τον δάσκαλό του *Hans Welzel*), για να τεκμηριώσει τις θέσεις του.

Στον πρόλογο του έργου (σ. 7-8), ο *Ambos* εξηγεί ότι αρχικός σκοπός του ήταν απλώς η συγγραφή μιας κριτικής βιβλιοπαρουσίασης για τη μονογραφία του *Zaffaroni*, αλλά στην πορεία προέκυψε ή μάλλον εκ των πραγμάτων επιβλήθηκε η παρουσιαζόμενη μονογραφία που αριθμεί 169 σελίδες. Μέσα από αυτές, ο *Ambos* επιδιώκει να τεκμηριώσει τη θέση ότι το εθνικοσοσιαλιστικό ποινικό δίκαιο δεν παρεμβλήθηκε, αλλά αποτέλεσε «συνέχεια» (*Kontinuitätsthese*) του ποινικού δικαίου της Δημοκρατίας της Βαϊμάρης, ούτε εξέλειψε εντελώς μετά τον πόλεμο, όταν ιδρύθηκε η Δημοκρατία της Βόννης. Τούτο επιχειρείται διά της συστηματικής αναλυτικής επεξεργασίας των κειμένων των σχετικών συγγραφέων, χωρίς κατά τον συγγραφέα «ηθική αξιολόγηση» των τελευταίων (σ. 7). Ο *Ambos* δομεί το έργο του ακολουθώντας σε γενικές γραμμές τη δομή της μονογραφίας του *Zaffaroni*, προτάσσοντας σε κάθε κεφάλαιο την παρουσίαση των βασικών θέσεων του Αργεντινού συγγραφέα, τις οποίες εν συνεχεία εξετάζει κριτικά και δέχεται ή απορρίπτει. Μολονότι αναγνωρίζει τη σημασία της μονογραφίας του *Zaffaroni*, ο *Ambos* μένει μακριά από ακαδημαϊκές αβρότητες. Ελέγχει εις βάθος, με ζήλο και λεπτομέρεια τις πηγές που επικαλείται ο *Zaffaroni*, αναζητώντας περαιτέρω πρωτογενείς και δευτερογενείς πηγές προς επίρρωση ή αντίκρουση των θέσεων του Αργεντινού συγγραφέα. Επισημαίνει δε τις ελλείψεις και τις ανακρίβειες στις αναφορές του (ακόμη και κάποιες ανορθογραφίες του). Με αυτή τη διαλεκτική μέθοδο, ο *Ambos* προσπαθεί να ανασυστήσει με ακρίβεια την εικόνα της γερμανικής ποινικής δογματικής κατά την περίοδο του εθνικοσοσιαλισμού, ιχνηλατώντας τα σπέρματά της στην περίοδο που προηγήθηκε της ανόδου του εθνικοσοσιαλισμού στην εξουσία, και να τεκμηριώσει τη μεταπολεμική επιβίωσή κάποιων στοιχείων της μέχρι και σήμερα (απαλλαγμένων πάντως από το αρνητικό αξιολογικό πρόσημο του εθνικοσοσιαλισμού).

Το πρώτο κεφάλαιο (σ. 15-25) περιλαμβάνει τις εισαγωγικές παρατηρήσεις και την ίδια θέση του συγγραφέα, την οποία σπεύδει να προτάξει των αναπτύξεων του, ως υπόθεση που χρήζει

αποδείξεως. στις εισαγωγικές παρατηρήσεις (σ. 15-17), λαμβάνει χώρα μια συνοπτική παρουσίαση της μονογραφίας του *Zaffaroni*, αναγνωρίζεται η σημασία της για τη λατινοαμερικανική ποινική σκέψη λόγω της έντονης επιρροής της γερμανικής ποινικής δογματικής στον γεωγραφικό αυτό χώρο, και παρατίθενται βιογραφικά στοιχεία του σημαντικού αυτού Αργεντινού ποινολόγου. Αμέσως μετά ακολουθεί η ίδια θέση του *Ambos* (σ. 17-25), την οποία στη συνέχεια του έργου προσπαθεί να επιβεβαιώσει: το εθνικοσοσιαλιστικό ποινικό δίκαιο ήταν, με βάση τη λεγόμενη «θέση της ριζοσπαστικοποίησης» (*Radikalisierungsthese*), μια ρατσιστική (αντισημιτική), λαϊκιστική («γερμανιστική») και απολυταρχική εξέλιξη των αυταρχικών και αντιφιλελεύθερων τάσεων του γερμανικού ποινικού δικαίου των αρχών του 20<sup>ου</sup> αιώνα και της Δημοκρατίας της Βαϊμάρης. Αυτές τις ήδη υπάρχουσες σχολές σκέψης εκμεταλλεύθηκε η αντιφιλελεύθερη γερμανική ποινική δογματική της δεκαετίας του 1930, προκειμένου να λειτουργήσει ως «βοηθός του αναβάτη» («*Steigbügelhalter*»)<sup>5</sup> για το εθνικοσοσιαλιστικό καθεστώς.

Κατά τον *Ambos*, το εθνικοσοσιαλιστικό ποινικό δίκαιο μπορεί να περιγραφεί επιγραμματικά ως η πολιτικοποιημένη και ακραία εξέλιξη της νεοκλασικής και φιναλιστικής διδασκαλίας για τη δόμηση του εγκλήματος, η οποία (εξέλιξη) προέκυψε ως απόρροια του γεγονότος ότι τα δύο βασικά ακαδημαϊκά ρεύματά του, εκείνο της Σχολής του Μαρβούργου (εκπροσωπούμενης ιδίως από τους *Schwinge* και *Zimmerl*) και εκείνο της Σχολής του Κιέλου (εκπροσωπούμενης ιδίως από τους *Dahm* και *Schaffstein*), έθεσαν ως βασικό πρόταγμα της ποινικής δογματικής την πολιτική αποστολή της. Σημειώνει δε χαρακτηριστικά (σ. 22): «*Το εθνικοσοσιαλιστικό ποινικό δίκαιο ούτε προέκυψε εκ του μηδενός ούτε εξαφανίστηκε πλήρως μετά το 1945*». Στο σημείο αυτό, ο *Ambos* φανερώνει την πραγματική αποστολή της μονογραφίας του, για την οποία η βιβλιοκρισία της μονογραφίας του *Zaffaroni* αποτέλεσε, όπως αναφέρθηκε, μόνο μια βολική αφορμή: αυτή η παρατηρούμενη συνέχεια (*Kontinuität*) σε επίπεδο προσώπων των πανεπιστημιακών δασκάλων και επιστημονικού αντικειμένου εξηγεί κατά τον συγγραφέα την επιβολή μιας «εύγλωττης παρασιώπησης» (*kommunikatives Beschweigen*), καθώς και την έλλειψη απόδοσης ευθυνών (ο συγγραφέας χρησιμοποιεί και στο γερμανικό πρωτότυπο τον αγγλικό όρο *accountability*), σύμφωνα με την πολιτική της *tabula rasa* που υιοθέτησαν οι μεταπολεμικές κυβερνήσεις του *Konrad Adenauer*. Μολονότι σπεύδει να διακηρύξει (σ. 24) ότι στο επίκεντρο της έρευνας «ευρίσκονται τα κείμενα, όχι η ηθική αξιολόγηση των συντακτών τους», επειδή αυτή μπορεί να λάβει χώρα μόνο υπό το πρίσμα των συνθηκών που επικρατούσαν την εποχή εκείνη (αν και η νεαρή τους ηλικία δεν αρκεί για να δικαιολογήσει τον ζήλο που επέδειξαν), πράγματι «τα κείμενα μιλούν από μόνα τους». Μόνο στον *Schaffstein* μπορεί κατά τον συγγραφέα να πιστωθεί ότι έλαβε δημοσίως αποστάσεις από τις προηγούμενες θεωρητικές του θέσεις (σ. 25). Κατά τα λοιπά, τα κείμενα που επικαλείται ο *Ambos* καταδεικνύουν ότι και μετά

5. Κατ' ακριβολογία: ο υπηρέτης που κρατά σταθερό τον αναβολέα (*Steigbügel*), προκειμένου ο υπέας να ανέβει στο άλογο.

την πτώση του εθνικοσοσιαλισμού πολλοί πανεπιστημιακοί δάσκαλοι που είχαν στραφεί σε αυτόν συνέχισαν ή άρχισαν και πάλι μετά από κάποιο χρονικό διάστημα να διδάσκουν στα γερμανικά πανεπιστήμια, αποκαθαίροντας τη διδασκαλία τους και λαμβάνοντας (μόνο) σιωπηρά αποστάσεις από τις ακραίες θέσεις που είχαν εκφράσει υπό το εθνικοσοσιαλιστικό καθεστώς. Επισημαίνει πάντως ρητά ότι η θέση περί συνέχειας και ριζοσπαστικοποίησης του γερμανικού ποινικού δικαίου δεν σημαίνει ότι το ποινικό δίκαιο της Δημοκρατίας της Βόννης είναι εξέλιξη του μοναδικού στα χρονικά κράτους αδίκου που εγκαθίδρυσε ο εθνικοσοσιαλισμός, ούτε ότι το ποινικό δίκαιο της Δημοκρατίας της Βαϊμάρης υπήρξε ο πρόδρομός του, αφού και στις δύο περιπτώσεις κυριαρχούσε ο φιλελεύθερος και δικαιοκρατικός χαρακτήρας της πολιτείας. Τούτο ισχύει ιδίως για τη Δημοκρατία του Βερολίνου (μετά την επανένωση των δύο γερμανικών κρατών), όπου το κράτος δικαίου έχει εμπεδωθεί και η λογική της συγκάλυψης που επικράτησε κατά τη μεταπολεμική περίοδο έχει πλέον εγκαταλειφθεί.

Το δεύτερο κεφάλαιο αφιερώνεται στα «θεμέλια του εθνικοσοσιαλιστικού ποινικού δικαίου» (σ. 26-48). Κατ' αρχάς, παρουσιάζονται οι ιδεολογικοπολιτικές συνιστώσες με βάση τις οποίες πολιτικοποιήθηκε η ποινική δογματική στο πλαίσιο του εθνικοσοσιαλιστικού καθεστώτος: ρατσισμός, λαϊκή κοινότητα (Volksgemeinschaft), κράτος του ηγέτη (Führerstaat), αρχή του ηγέτη (Führerprinzip), αποκλεισμός. Πυρήνας της εθνικοσοσιαλιστικής σκέψης υπήρξε η ρατσιστική εξύψωση της γερμανικής κοινότητας με βάση την ιδέα της «αρίας φυλής» (σ. 26). Ιδεολογικοπολιτικό θεμέλιο του εθνικοσοσιαλιστικού ποινικού δικαίου υπήρξε ως εκ τούτου η έννοια της «λαϊκής κοινότητας» (Volksgemeinschaft), η οποία έπρεπε να απαλλαγεί από όλα τα στοιχεία που νόθευαν τη φυλετική καθαρότητα με τη λήψη των κατάλληλων μέτρων (σ. 27 επ.). Στο πλαίσιο αυτό, το «υγιές αίσθημα του λαού» (gesundes Volksempfinden) ανάγεται σε πηγή δικαίου, αφού αφετηρία, σκοπός, αντικείμενο προστασίας και αξιολογικό πρόταγμα είναι η λαϊκή κοινότητα (σ. 29-30). Για την πραγμάτωση αυτού του «πολιτικού προγράμματος» του εθνικοσοσιαλισμού, η ποινική καταστολή ήταν απολύτως αναγκαία (σ. 33). Παράλληλα, η λαϊκή κοινότητα έπρεπε να απαλλαγεί από τα άτομα που δεν ανταποκρίνονται στα βιολογικά χαρακτηριστικά της αρίας φυλής, τα οποία απεκδύονται των δικαιωμάτων τους «διά της απεκδύσεως της προσωπικότητάς τους» (Entrechtlichung durch die Entpersonalisierung) (σ. 34). Το άτομο υποτάσσεται απόλυτα στα κελεύσματα της «λαϊκής κοινότητας» και χάνει την αυτονομία του, υπέχει μόνον καθήκοντα έναντι της κοινότητας και του ηγέτη. Στο πλαίσιο αυτό, σημαντικός είναι ο ρόλος του δικαστή, ο οποίος δεν είναι ανεξάρτητο όργανο που θέτει όρια στην κρατική εξουσία, αλλά υπηρέτης της «λαϊκής κοινότητας» και του ηγέτη (σ. 35). Αυθεντικός εκφραστής της θέλησης του λαού και του «λαϊκού αισθήματος» (ως πηγής του δικαίου) είναι μόνον ο ηγέτης (Führer). Υπό την επιρροή της σκέψης του *Carl Schmitt*, το φιλελεύθερο κράτος δικαίου διαστρέφεται έτσι σε «κράτος του ηγέτη», όπου ο ηγέτης είναι αντικείμενο λατρείας και ισχύει η «αρχή του ηγέτη». Έτσι, η αρχή *nulla poena sine lege* αντικαθίσταται

από την αρχή *nullum crimen sine poena* (σ. 36-37). Επί αυτών των ιδεολογικοπολιτικών θεμελίων, η πολιτικά στρατευμένη εθνικοσοσιαλιστική ποινική δογματική επιλέγει μια ουσιαστική εννοιολόγηση του αδίκου, τον προσδιορισμό του οποίου αναθέτει στον δικαστή με βάση τις «απαιτήσεις της λαϊκής κοινότητας» και την «αρχή του ηγέτη», απορρίπτοντας τη νομοτυπική οριοθέτησή του. Η διάκριση μεταξύ δικαίου και ηθικής αίρεται υπέρ μιας «ηθικοποίησης» του ποινικού δικαίου, όπου το «υγιές αίσθημα του λαού» αποτελεί μεν την κατεξοχήν πηγή δικαίου, πλην όμως εκφράζεται-ερμηνεύεται αυθεντικά μόνον από τον ηγέτη (σ. 39 επ.). Επομένως, στο εθνικοσοσιαλιστικό ποινικό δίκαιο, ο θετικισμός υποχωρεί υπέρ της αναλογίας κατά τη θεμελίωση ποινικής ευθύνης, και η τυποποίηση υποχωρεί υπέρ μιας ουσιαστικοποίησης (*Materialisierung*) στο πλαίσιο της οποίας ο γραπτός ποινικός νόμος υποβιβάζεται σε απλή κατευθυντήρια ερμηνευτική οδηγία. Όσον αφορά την αποστολή του ποινικού δικαίου (σ. 44 επ.), αυτή έγκειται στην «εξιλεωτική προστασία της λαϊκής κοινότητας» (*sühnenden Schutz der Volksgemeinschaft*). Κυριαρχούν οι γενικοπροληπτικές στοχεύσεις και το «ποινικό δίκαιο της βουλήσεως» κατά τη σύλληψη του *Freisler* (σ. 45 επ.). Ο παραβάτης του ποινικού νόμου είναι εσωτερικός εχθρός της κοινότητας, και το έγκλημα είναι η εξωτερική εκδήλωση της εγκληματικής βούλησης του, για την οποία επιβάλλεται η ποινή διά της οποίας επέρχεται η εξιλέωση του δράστη. Ενοχή του καταλογίζεται για την εγκληματική του βούληση. Συνεπώς, η τελείωση του εγκλήματος είναι αδιάφορη, όπως και η διάκριση μεταξύ αυτουργίας και εν στενή εννοία συμμετοχής, αφού τιμωρείται ήδη η ύπαρξη της εγκληματικής βούλησης, η εξωτερίκευση της οποίας συνιστά απλώς μια δικονομική αναγκαιότητα για τη δίωξη του εγκλήματος.

Στο τρίτο κεφάλαιο (σ. 49-55), ο συγγραφέας εγκύπτει στο ερώτημα «Συνέχεια και διαμάχη των σχολών;». Διερευνάται ποιες από τις θέσεις που εκφράστηκαν κατά τη θεωρητική διαμάχη η οποία εξελίχθηκε στα τέλη του 19<sup>ου</sup> και τις αρχές του 20<sup>ου</sup> αιώνα, μεταξύ της λεγόμενης «κλασικής» και της λεγόμενης «μοντέρνας» σχολής, με κυριότερους εκπροσώπους τους *Karl Binding* και *Franz von Liszt*, αντίστοιχα, αναπτύχθηκαν περαιτέρω κατά την εποχή του εθνικοσοσιαλισμού. Ο συγγραφέας συμφωνεί με τον *Zaffaroni* –επισημαίνοντας και τις παλαιότερες σχετικές αναλύσεις του (πρωτοπόρου στην κριτική εξέταση της ποινικής επιστήμης κατά την περίοδο της ανόδου του εθνικοσοσιαλισμού) *Marxen* και του *Naucke*– ότι αμφότερες οι σχολές εξέφραζαν αντιφιλελεύθερες, συντηρητικές τάσεις, με επίκεντρο την απαίτηση για κοινωνική ασφάλεια και σταθερότητα. Η θέση του *Binding* ότι οι πρωτεύοντες κανόνες (*Normen*), ως απόρροια της κρατικής εξουσίας, πρέπει να τυγχάνουν οπωσδήποτε υπακοής προήγαγε μια αυταρχική αντίληψη περί κράτους (σ. 50), και ως εκ τούτου πράγματι ο *Binding* «διεκδικήθηκε» αργότερα από τους εθνικοσοσιαλιστές συγγραφείς (σ. 51). Υπενθυμίζεται επίσης το γραπτό του *Binding* σχετικά με την «Καταστροφή της ανάξιας να ζει ζωής» (*Vernichtung lebensunwerten Lebens*, 1920), το οποίο χρησίμευσε ως πνευματικός «προπομπός της εθνικοσοσιαλιστικής πολιτικής για την ευθανασία», μολονότι επρόκειτο για προϊόν της εποχής του συγγραφέως του,

άσχετο με την ανύπαρκτη τότε εθνικοσοσιαλιστική πολιτική ιδεολογία (σ. 51). Περαιτέρω, η απαίτηση του *v. Liszt* για «αχρήστευση» των μη επιδεκτικών βελτιώσεως εγκληματιών προετοίμασε πνευματικά το έδαφος για την εθνικοσοσιαλιστική διδασκαλία περί των τύπων των δραστών και τον νόμο για τον κατά συνήθεια εγκληματία στο πλαίσιο του «προγράμματος του Μαρβούργου» (1933) (σ. 52). Μολονότι εντοπίζει αυτή τη συνέχεια, ο *Ambos* υπενθυμίζει ότι οι μεταγενέστεροι συγγραφείς-θεράποντες του εθνικοσοσιαλισμού πολέμησαν τον θετικισμό και τις φιλελεύθερες θέσεις αμφοτέρων των σχολών, και όξυναν σε ακραίο βαθμό τις απόψεις τους (σ. 54).

Το ιδιαίτερα σημαντικό τέταρτο κεφάλαιο αφιερώνεται στη σχέση μεταξύ «εθνικοσοσιαλιστικού ποινικού δικαίου και νεοκαντιανισμού» (σ. 56-86). Στο κεφάλαιο αυτό, ο *Ambos* αντιπαράκειται κριτικά στις θέσεις του *Zaffaroni* σχετικά με την «(υποτιθέμενη) επιρροή του νεοκαντιανισμού στο εθνικοσοσιαλιστικό ποινικό δίκαιο» (σ. 56-60), την οποία, όπως θα δούμε στη συνέχεια, ο Αργεντινός συγγραφέας εργαλειοποιεί ως επιχείρημα υπέρ του οντολογικού φιναιλισμού, του οποίου είναι οπαδός. Στο δικαιοφιλοσοφικό ρεύμα του νεοκαντιανισμού ερείδονται μεταξύ άλλων το νεοκλασικό σύστημα δόμησης του εγκλήματος, με την ανακάλυψη των υποκειμενικών στοιχείων του αδίκου, και η κανονιστική θεωρία περί της έννοιας της ενοχής (σ. 56). Κατά τον *Zaffaroni*, η αξιολογική προσέγγιση των ποινικών εννοιών διά της τελεολογικής μεθόδου επέτρεψε την αντικατάσταση του φιλελεύθερου περιεχομένου που πήγαζε από το Διαφωτισμό με την εθνικοσοσιαλιστική σκέψη. Ο *Ambos* επισημαίνει (σ. 56-57) ότι, κατά την άνοδο του Χίτλερ στην εξουσία (1933), οι περισσότεροι νομικοί που κατονομάζονται ως εκπρόσωποι του ρεύματος του νεοκαντιανισμού είτε είχαν ήδη αποβιώσει, είτε, όσοι ακόμη ήταν εν ζωή, απομακρύνθηκαν γρήγορα από τις πανεπιστημιακές έδρες τους λόγω της εβραϊκής καταγωγής τους ή των φιλελεύθερων θέσεων τους (λ.χ. *Max Grünhut*, *Richard Honig*, *James Goldschmidt* και ιδίως ο *Gustav Radbruch*).

Ως σημαντικούς εκπροσώπους του ρεύματος του νεοκαντιανισμού, οι οποίοι επηρεάστηκαν και προσανατόλισαν τις δογματικές θέσεις τους στην εθνικοσοσιαλιστική ιδεολογία, ο *Ambos* καταγράφει, πέραν του κατά τον *Zaffaroni* σημαντικότερου εκπροσώπου του εθνικοσοσιαλιστικού νεοκαντιανισμού, *Edmund Mezger* (με τη χαρακτηριστική θέση του περί «ενοχής για τη διαγωγή του βίου» [Lebensführungsschuld]), τους *Eduard Kohlrausch* και *Wilhelm Sauer*. Στη συνέχεια, ο *Ambos* στρέφει το βλέμμα του στη λεγόμενη Σχολή νεοκαντιανισμού του Μαρβούργου (*Marburger Schule des Neukantianismus*), με βασικούς εκπροσώπους τους *Erich Schwinge* και *Leopold Zimmerl*, οι οποίοι ανήκαν στις τάξεις των ποινικοδιδασκάλων που προσέφεραν θεωρητική επίφαση στο εθνικοσοσιαλιστικό καθεστώς, ως βασικοί θεωρητικοί ανταγωνιστές των «σκληρών» της Σχολής του Κιέλου (σ. 60-68). Ωστόσο, όπως καταδεικνύει ο *Ambos*, επρόκειτο για μια μόνον κατ' επίφαση διαμάχη (μεταξύ των Σχολών του Κιέλου και

του Μαρβούργου), αφού δεν υπήρχε μεταξύ τους διαφοροποίηση όσον αφορά την αποδοχή της επικράτησης του εθνικοσοσιαλισμού ως πολιτικής αποστολής της ποινικής επιστήμης, αλλά μόνον ως προς τα μέσα για την πραγμάτωσή της. Οι εκπρόσωποι της Σχολής του Μαρβούργου (εν αντιθέσει με τους «σκληρούς» του Κιέλου) θεωρούσαν ότι δεν ήταν απαραίτητη η ριζική απομάκρυνση από τις εννοιολογικές κατηγορίες της έως τότε παραδοσιακής ποινικής δογματικής (π.χ. διάκριση αδίκου και ενοχής, θεωρία της νομοτυπικής υπόστασης, έννομο αγαθό), αλλά η προσαρμογή του περιεχομένου τους στην εθνικοσοσιαλιστική σκέψη. Περαιτέρω, ο *Ambos* καταρρίπτει τη θέση του *Zaffaroni* ότι το δικαιοφιλοσοφικό ρεύμα του νεοκαντιανισμού προετοίμασε το έδαφος για το εθνικοσοσιαλιστικό ποινικό δίκαιο (σ. 68-76). Εν πρώτοις, είναι αδύνατη κατά τον συγγραφέα η συγκρότηση μιας ενιαίας νεοκαντιανικής διδασκαλίας, αφού μάλλον πρόκειται για περισσότερα φιλοσοφικά ρεύματα με κοινά χαρακτηριστικά. Συνεπώς, είναι αδύνατο να προσδιορίσει κανείς με ακρίβεια ακόμη και το βασικό περιεχόμενο του νομικού νεοκαντιανισμού ως νεοϊδεαλιστικής εξέλιξης της γνωσιολογικής θεωρίας του *Kant* υπό την ισχυρή επιρροή της σκέψης του *Hegel*. Ωστόσο, οι νομικές εκδοχές της γνωσιοθεωρίας του νεοκαντιανισμού, πέραν της συμμετοχής του υποκειμένου στην αποκάλυψη του περιεχομένου προϋφιστάμενων βασικών νομικών εννοιών, έχουν ως κοινή συνισταμένη τον μεθοδολογικό δυισμό, δηλαδή τη διάκριση μεταξύ πραγματικότητας (όντος) και αξίας (δέοντος). Στον νομικό νοτιοδυτικό γερμανικό νεοκαντιανισμό, με κύριο εκπρόσωπο τον *Radbruch*, επικράτησε ο αξιακός σχετικισμός, κατά τον οποίο από τις υποκειμενικές αξιολογήσεις προκύπτουν ανεξάρτητες αυτών αξίες, οι οποίες αποτελούν με τη σειρά τους το αντικείμενο της νομικής επιστημονικής γνωσιοθεωρίας. Σε αυτή την αντίληψη βασίζεται η σύγχρονη αξιολογική και τελολογική ποινική σκέψη, επί της οποίας ερείδεται το (σύγχρονο) τελολογικό ή λειτουργικό σύστημα δόμησης του εγκλήματος (σ. 71-74).

Αυτή η τελολογική σκέψη, με την οποία συλλαμβάνονται και διαπλάθονται οι ποινικές έννοιες στο πλαίσιο του σύγχρονου τελολογικού συστήματος δόμησης του εγκλήματος, δεν απαντά όμως αποκλειστικά στους εθνικοσοσιαλιστές νεοκαντιανιστές, ιδίως στους εκπροσώπους της Σχολής του Μαρβούργου *Schwinge* και *Zimmerl*, αλλά υποστηριζόταν ήδη προηγουμένως από κάποια από τα θύματα του εθνικοσοσιαλισμού μεταξύ των πανεπιστημιακών δασκάλων, όπως οι *Honig* και *Grünhut*. Επομένως, η μομφή του *Zaffaroni* προς τον νοτιοδυτικό γερμανικό νομικό νεοκαντιανισμό στηρίζεται σε μια αδικαιολόγητη γενίκευση (σ. 76). Επίσης, ο *Ambos* καταρρίπτει τη θέση ότι ο κολεκτιβισμός και η απολυτοποίηση των αξιών που απαντά σε κάποιες εκδοχές του νομικού νεοκαντιανισμού προετοίμασαν το έδαφος για τις ουσιαστικές αξιακές θεωρίες, και κατ' ακολουθίαν για το εθνικοσοσιαλιστικό ποινικό δίκαιο, καθόσον η μεν αντίληψη για την αξία καθ' εαυτή δεν λέγει τίποτα για το περιεχόμενό της, ενώ ο μεθοδολογικός δυϊσμός, δηλαδή η διάκριση μεταξύ όντος και δέοντος, είναι αντίθετος με την εθνικοσοσιαλιστική θεωρία, όπου ον και δέον συμμειγνύονται. Επομένως, ο νομικός νεοκαντιανισμός,



ιδίως υπό την έκφανση του αξιακού σχετικισμού του *Radbruch*, είναι εκ διαμέτρου αντίθετος στην αυταρχική απολυτοποίηση συγκεκριμένων αξιών ή μιας συγκεκριμένης κοσμοθεωρίας, καθώς χαρακτηρίζεται από κοσμοθεωρητική ουδετερότητα (σ. 77- 81). Στο φιλελεύθερο δημοκρατικό κράτος δικαίου, οι αξίες θεμελιώνονται στο Σύνταγμα, όπως αυτό ερμηνεύεται από τη νομολογία, ώστε η κριτική κατά των ουσιαστικών αξιακών θεωριών δεν μπορεί να αφορά τις περιπτώσεις λογικής, διυποκειμενικής και διαλεκτικής συναγωγής της θεμελίωσης των συνταγματικά κατοχυρωμένων αξιών. Ο πλουραλιστικός-φιλελεύθερος νεοκαντιανισμός, όπως ιδίως τον εξέφρασε ο *Radbruch* (και δη συμπληρωμένος με την περίφημη φόρμουλά του για το «εσφαλμένο δίκαιο» [unrichtiges Recht]), αναγνωρίζει κάποια «αναπαλλοτρίωτα ανθρώπινα δικαιώματα», και ως εκ τούτου δεν είναι παράξενο ότι η νεοκαντιανική αξιοαναφορική σκέψη επιβίωσε στο ποινικό δίκαιο της Δημοκρατίας της Βόννης και της Δημοκρατίας του Βερολίνου, που διέπονται από τον Θεμελιώδη Νόμο (γερμανικό Σύνταγμα) (σ. 82-86).

Στο πέμπτο κεφάλαιο (σ. 87-118), ο *Ambos* ασχολείται με την περιβόητη Σχολή του Κιέλου. Η Σχολή του Κιέλου –χαρακτηριζόμενη από τον *Zaffaroni* ως «πανεπιστημιακό τάγμα εφόδου»– υπήρξε το σημαντικότερο ακαδημαϊκό στήριγμα του εθνικοσοσιαλιστικού καθεστώτος, με επίκεντρο τη θεωρία περί παραβάσεως καθηκόντων που αναπτύχθηκε στους κόλπους της, καθώς και τις απόψεις των εκπροσώπων της λ.χ. για την κατάλυση της τρίβαθμης δόμησης του εγκλήματος, και ιδίως της διάκρισης μεταξύ των βαθμίδων του αδίκου και της ενοχής (σ. 87). Σε αυτήν ανήκαν οι θεωρούμενοι ως σημαντικότεροι εθνικοσοσιαλιστές στοχαστές στο πεδίο του ποινικού δικαίου, *Georg Dahm* και *Friedrich Schaffstein*, συνοπτικά βιογραφικά στοιχεία των οποίων παραθέτει ο *Ambos*, επισημαίνοντας δηκτικά ότι σε αμφότερους δόθηκε η δυνατότητα να διδάξουν σε γερμανικά πανεπιστήμια και μετά τη λήξη του δεύτερου παγκοσμίου πολέμου. Μάλιστα, ο *Schaffstein* διαδέχθηκε τον *Welzel* στην έδρα του Πανεπιστημίου του Γκέτινγκεν το 1954. Οι *Dahm* και *Schaffstein* προσπάθησαν να δημιουργήσουν ένα αυθύπαρκτο εθνικοσοσιαλιστικό ποινικό δίκαιο, απαλλαγμένο από τα φιλελεύθερα στοιχεία του παρελθόντος. Η προσπάθειά τους διακρίνεται έτσι σαφώς από την προσπάθεια των νεοκαντιανιστών της Σχολής του Μαρβούργου να φορτίσουν με εθνικοσοσιαλιστικό περιεχόμενο προϋφιστάμενες ποινικές έννοιες (σ. 87-91). Η σημαντικότερη σχετική συμβολή των *Dahm* και *Schaffstein* υπήρξε η πραγματεία τους με τίτλο «Φιλελεύθερο ή αυταρχικό ποινικό δίκαιο» (*Liberales oder autoritäres Strafrecht*, 1933), η οποία δημοσιεύτηκε λίγο πριν από την άνοδο του εθνικοσοσιαλισμού στην εξουσία και είχε προγραμματικό χαρακτήρα, περιγράφοντας τα θεμέλια της αντεγκληματικής πολιτικής του αυταρχικού, αντιφιλελεύθερου εθνικοσοσιαλιστικού ποινικού δικαίου (σ. 91-99). Το «νέο ποινικό δίκαιο του αυταρχικού κράτους» ήταν, κατά το γενικό περιγραμμά που έθεταν οι *Dahm* και *Schaffstein* στην ως άνω εργασία τους, μέσο για την πραγμάτωση και την προστασία της κρατικής εξουσίας και μόνον. Προεξήρχαν οι ανάγκες της γενικής πρόληψης, και ως αποστολή του ποινικού δικαίου εκλαμβάνόταν η διαπαιδαγώγηση της κοινω-

νικής ολότητας, όχι του συγκεκριμένου δράστη, η βελτίωση του οποίου ήταν αδιάφορη για τον κολασμό του εγκλήματος. Πρότειναν επίσης τη μείωση της διακριτικής ευχέρειας του δικαστή κατά την επιμέτρηση της ποινής, με αύξηση των κατωτάτων ορίων του πλαισίου ποινής, ενώ διατηρούσαν τη θεωρία του εννόμου αγαθού, αλλά με προσανατολισμό την προστασία συλλογικών κρατικών συμφερόντων, όπως «η αξιοπρέπεια του κράτους και η τιμή του έθνους». Η δε αρχή *nulla poena sine lege* γινόταν αντιληπτή σύμφωνα με τη διδασκαλία του *Carl Schmitt*, ως υποχρέωση εφαρμογής του νόμου από τον δικαστή στο πλαίσιο της αυταρχικής περί κράτους αντίληψης. Στο πλαίσιο αυτού του εθνικοσοσιαλιστικού προγράμματος για το ποινικό δίκαιο, κρίσιμος υπήρξε κατά τον *Ambos* ο ρόλος του δικαστή, χωρίς τον οποίον ουδέποτε θα μπορούσε να γίνει πραγματικότητα (σ. 99-102). Ο δικαστής του εθνικοσοσιαλιστικού καθεστώτος ήταν κατά τους *Dahm* και *Schaffstein* υποχρεωμένος να ακολουθεί τον νόμο που εξέφραζε τη βούληση του ηγέτη, και αποστολή του ήταν να πραγματώνει σε κάθε συγκεκριμένη βιοτική περίπτωση τα αξιακά προτάγματα του εθνικοσοσιαλιστή νομοθέτη και της πολιτικής ηγεσίας (ευρισκόμενος τρόπον τινά στο ίδιο επίπεδο με αυτούς) υπό το φως της «λαϊκής νομικής σκέψης» και της «υγιούς λαϊκής αντίληψης».

Η επόμενη ενότητα του πέμπτου κεφαλαίου αφιερώνεται στην κεντρική για το εθνικοσοσιαλιστικό ποινικό δίκαιο διδασκαλία περί παράβασης καθήκοντος του *Schaffstein* (σ. 102-108). Η φιλελεύθερη διδασκαλία που αντλεί το άδικο από την παράβαση του θετικού δικαίου και την προσβολή του εννόμου αγαθού αντικαθίσταται από την παράβαση των καθηκόντων (ακόμη και των ηθικών) του ατόμου έναντι της «λαϊκής κοινότητας», αφού το άτομο είναι νοητό μόνο ως μέλος της κοινότητας. Έτσι κολάζεται ποινικά η μη εκπλήρωση αυτών των καθηκόντων, δηλαδή μια ηθικά αποδοκιμαζόμενη παράλειψη. Στο πλαίσιο αυτό, οι έννοιες «καθήκον» (*Pflicht*), «τιμή» (*Ehre*) (του μέλους της κοινότητας του λαού και του δικαίου), «πίστη» (*Treue*) (απέναντι στον ηγέτη, το λαό και το κράτος), προετοιμάζουν το έδαφος για τη ριζοσπαστική ηθικοποίηση του δικαίου. Αποκτούν έτσι ιδιαίτερη σημασία οι «ατιμωτικές» ποινές ως απάντηση στην προσβολή της «τιμής». Ο *Schaffstein* μετέφερε την κεντρική ιδέα της παραβάσεως της πίστεως και στον ιδιωτικό τομέα, όπου γινόταν λόγος για παραβάσεις, επαγγελματικών, υπαλληλικών, επιχειρηματικών, οικογενειακών και συζυγικών καθηκόντων. Ιδιαίτερη μνεία πραγματοποιεί ο *Ambos* στο αδίκημα της απιστίας, υποστηρίζοντας ότι η έμφαση στην αφηρημένη παράβαση του καθήκοντος επιμελούς διαχείρισεως της περιουσίας στη μέχρι σήμερα ισχύουσα διάταξη που θεσπίστηκε το 1933 ανάγεται στην εμπνευσμένη από την εθνικοσοσιαλιστική ιδέα περί πίστεως υπέρβαση της περιπτώσιολογίας της παλαιάς διατύπωσης της § 266 του γερμανικού Ποινικού Κώδικα του 1871. Προσχωρεί δε ο συγγραφέας στην άποψη εκείνη κατά την οποία η νυν ισχύουσα διάταξη της § 266 StGB συνιστά «κληροδοσία» της εθνικοσοσιαλιστικής νομοθετικής παραγωγής στο ισχύον δίκαιο. Γενικότερα, στο εθνικοσοσιαλιστικό ποινικό δίκαιο, όπου κυριαρχούν οι έννοιες της πίστης και των καθηκόντων απέναντι στην λαϊκή κοινότητα,

η παράβαση των οποίων θεμελιώνει το ποινικό αδίκημα, η εξωτερικά εκδηλούμενη προσβολή του εννόμου αγαθού στερείται σημασίας, αφού κρίσιμη είναι μόνον η εσωτερική στάση, δηλαδή το φρόνημα όσον αφορά την τήρηση των καθηκόντων, με αποτέλεσμα το έγκλημα να μεταβάλλεται σε παράβαση καθήκοντος, διά της οποίας εκδηλώνεται η αποδοκιμαζόμενη από το ποινικό δίκαιο εσωτερική στάση του δράστη έναντι του καθήκοντος αυτού. Το εθνικοσοσιαλιστικό ποινικό δίκαιο κατόρθωσε έτσι να συμβιώσει και με την έννοια του εννόμου αγαθού, αφού ο ποινικός κολασμός στρεφόταν εντέλει κατά της εγκληματικής βούλησης. Ως εκ τούτου, μεταξύ των σχολών του Μαρβούργου και του Κιέλου (διδασκαλία περί παραβάσεως καθηκόντων vs. τελολογική φόρτιση της έννοιας του εννόμου αγαθού με τα εθνικοσοσιαλιστικά ιδεώδη) υπήρχε κατά τον *Ambos* μόνον μια κατ' επίφαση διαμάχη, όπως αναφέρθηκε.

Περαιτέρω, η διδασκαλία της υποκειμενικής παράβασης καθήκοντος υποκειμενικοποιούσε το άδικο και κατέλυε τη διάκρισή του από την ενοχή, καθιστώντας τη διάκριση αυτή περιττή, αφού αμφότερα, άδικο και ενοχή, συνίσταντο στην υποκειμενική παράβαση (μη εκπλήρωση) καθήκοντος έναντι της λαϊκής κοινότητας. Κρίσιμη για την πραγμάτωση του εγκλήματος ήταν κατά την εθνικοσοσιαλιστική ποινική διδασκαλία μόνον η βούληση (φρόνημα), αφού διά της παραβάσεως των καθηκόντων του δράστη εκδηλωνόταν η εχθρική βούλησή του απέναντι στον λαό. Η κατάλυση της διάκρισης μεταξύ όντος και δέοντος στην εθνικοσοσιαλιστική ποινική διδασκαλία οδηγούσε έτσι σε μια οντολογική γενική θεώρηση με βάση την πραγματικότητα της λαϊκής κοινότητας (το «λαϊκό όν») και στο ποινικό δίκαιο της βούλησης/φρονήματος του δράστη (σ. 109-116). Στο πλαίσιο αυτό, καταλύεται η λειτουργία εξειδίκευσης και οριοθέτησης που επιτελεί η ειδική (νομοτυπική) υπόσταση, αφού ο φόνος λ.χ. είναι εκ προοιμίου φόνος μόνον όταν καταλύει την κοινότητα, ήτοι η πράξη εξετάζεται πάντα υπό το πρίσμα της «σημασίας της για τη λαϊκή τάξη». Κοινή συνισταμένη των προσεγγίσεων των εκπροσώπων της Σχολής του Κιέλου ήταν επομένως η ανάδειξη του φρονήματος ως σημείου αναφοράς του ποινικού κολασμού και του φρονηματικού αδίκου ως θεωρητικού θεμελίου του ποινικού δικαίου. Με αυτή τη θεωρητική αφετηρία, κατέστη δυνατό να υποκειμενικοποιείται και να μετατίθεται χρονικά προς τα εμπρός ο ποινικός κολασμός των αντιφρονούντων, αντίστοιχα δε να περιορίζεται το πεδίο του ποινικού κολασμού για τους οπαδούς του εθνικοσοσιαλισμού που εμφορούνταν από το υγιές εθνικοσοσιαλιστικό φρόνημα (όταν λ.χ. αφαιρούσαν μια ζωή «ανάξια να ζει»). Η σύμμιξη αδίκου και ενοχής κατέληξε, τέλος, στη νομική κατασκευή της «νομοτυπικής υπόστασης της συνολικής απαξίας» (*Gesamtunwerttatbestand*) ή «εγκληματικού τύπου», η οποία περιέκλειε όλες τις θετικές προϋποθέσεις του ποινικού κολασμού που ανάγονται στο άδικο και στην ενοχή, καθώς και τους λόγους αποκλεισμού του ποινικού κολασμού (λόγους άρσης του αδίκου και της ενοχής), ως αρνητικές προϋποθέσεις του (σ. 116-118).

Το έκτο κεφάλαιο αφιερώνεται στον *Erik Wolf* και στην κανονιστική περί αυτουργών θεωρία

του (normative Täterlehre), με την οποία βρέθηκε εγγύς στη Σχολή του Κιέλου, μολονότι τυπικά δεν ανήκε σ' αυτή (σ. 119-129). Ο *Ambos* παραθέτει, αντίθετα απ' ό,τι ο *Zaffaroni*, μια ενδελεχή βιογραφία και ανάλυση του έργου του *Wolf*, εντοπίζοντας με ακρίβεια το χρονικό σημείο της στροφής του προς τον εθνικοσοσιαλισμό, αλλά και την εκ μέρους του παροχή επιστημονικής στήριξης στο καθεστώς μέχρι τέλους. Ο *Wolf* εντόπιζε την ουσία της ποινής στην «αξιολογική απόφαση της λαϊκής κοινότητας» όσον αφορά τον δράστη ως μέλος της, τη δε αποκλειστική αποστολή της στην προστασία της «λαϊκής κοινότητας». Η επιμέτρηση της ποινής εξαρτάται στο πλαίσιο αυτό από την «προστασία των λαϊκών βιοτικών όρων», και το ύψος της καθορίζεται από τον βαθμό της βλαπτικότητας της πράξης για τον λαό και το εχθρικό προς τον λαό φρόνημα του δράστη. Ο *Wolf* επικροτούσε την αυστηρότερη τιμώρηση του κατά συνήθεια δράστη και υποστήριζε τη φειδώ στους λόγους μείωσης της ποινής για να «μη διαταραχθεί το περί δικαίου αίσθημα του λαού», καθώς και την αντικατάσταση της τρίβαθμης από μια δίβαθμη δόμηση του εγκλήματος. Υποστήριζε, τέλος, την υπέρβαση της διαμάχης μεταξύ των Σχολών του Κιέλου και του Μαρβούργου μέσω μιας σύνθεσης των θέσεών τους.

Στο τελευταίο, έβδομο κεφάλαιο, με τίτλο «Εξαγωγή συμπερασμάτων» (σ. 130-143), ο *Ambos* εξετάζει, εν πρώτοις, κριτικά τη θέση του *Zaffaroni* για την «επιλεκτική εισδοχή του γερμανικού (εθνικοσοσιαλιστικής έμπνευσης) ποινικού δικαίου στη λατινική Αμερική», όπως την ονομάζει (σ. 130-131). Ο *Zaffaroni* προειδοποιεί για την τυφλή εισδοχή του γερμανικού ποινικού δικαίου και μέμφεται τον νεοκαντιανισμό για την απολιτική, αμιγώς επιστημονική αντίληψη της ποινικής δογματικής, η οποία κατέστησε δυνατή την εργαλειοποίησή της από τον εθνικοσοσιαλισμό. Ο *Ambos* παραπέμπει στην προηγηθείσα κατάρριψη της κριτικής του *Zaffaroni*, παραδέχεται ωστόσο ότι τα μεθοδικά εργαλεία του μπορούν να χρησιμεύσουν «τόσο για την εκτέλεση μιας γενοκτονίας όσο και για την εγκαθίδρυση του δημοκρατικού κράτους δικαίου». Στο πλαίσιο αυτό, ασκεί δριμεία κριτική και καταρρίπτει την παρουσίαση του *Welzel*, από τον οπαδό του φιναλισμού *Zaffaroni*, ως εκείνου στον οποίον οφείλεται η υπέρβαση του «νεοκαντιανικού εθνικοσοσιαλιστικού ποινικού δικαίου» (*Überwinder des [neukantianischen] NS-Strafrechts*) διά της φιναλιστικής θεωρίας, επειδή, κατά τον *Ambos*, όλες οι θεωρίες περί εγκλήματος στο Τρίτο Ράιχ είχαν κατά βάση φιναλιστική αφετηρία, και ο *Welzel*, βάσει του περιεχομένου των γραπτών του και του εθνικοσοσιαλιστικού πλαισίου της δημοσίευσής τους, μάλλον έτεινε στην στήριξη του καθεστώτος και ανήκε σε εκείνους που «υπηρέτησαν οportunιστικά» (sic) το καθεστώς (σ. 131-139). Ο *Ambos* προσάπτει στον *Zaffaroni* έναν φανατικό αντικαντιανισμό και στην εργασία του ότι δεν συνιστά εντέλει μια εκτενή και απροκατάληπτη κριτική εξέταση του εθνικοσοσιαλιστικού ποινικού δικαίου, αλλά μια συνέχεια «της αντιπαράθεσης μεταξύ αιτιοκρατίας και φιναλισμού με άλλα μέσα» (σ. 139). Τέλος, σε σχέση με τη διαπίστωση της συνέχειας της ποινικής σκέψης, επί της οποίας αναπτύχθηκε το εθνικοσοσιαλιστικό ποινικό δίκαιο, στο σύγχρονο λατινοαμερικανικό ποινικό δίκαιο, ο *Ambos* συμφωνεί

κατά βάση με τον *Zaffaroni* όσον αφορά τις επικίνδυνες μοραλιστικές και λαϊκίστικες τάσεις που εντοπίζονται εκεί και τονίζει την χρησιμότητα εργασιών όπως του *Zaffaroni*, οι οποίες αναδεικνύουν την ανάγκη άσκησης μιας λειτουργίας έλλογου περιορισμού της ποινικής εξουσίας από την λατινοαμερικανική ποινική επιστήμη.

Συνολικά, μπορεί να ειπωθεί ότι ο *Ambos* καταρρίπτει πράγματι πειστικά την κεντρική θέση του *Zaffaroni*, ότι το μεν εθνικοσοσιαλιστικό ποινικό δίκαιο υπήρξε απόρροια της αξιολογικής προσέγγισης του νοτιοδυτικού γερμανικού νεοκαντιανισμού, επί της οποίας ερείδεται και το σύγχρονο οικοδόμημα της τελολογικής εννοιολόγησης και δόμησης του εγκλήματος, η δε θεωρία της πράξεως ως σκοπίμου δράσεως και η οντολογική θεωρητική προσέγγιση του *Welzel* το υπερκέρασε. Έτσι, ο *Ambos* παρέχει μια σπουδαία υπηρεσία στη σύγχρονη ποινική δογματική, αποκρούοντας το ηθικολογικό επιχείρημα της καταγωγής της ή, εν πάση περιπτώσει, της συγγενείας της με τις δογματικές ακρότητες διά των οποίων επιχειρήθηκε να παρασχεθεί επίφαση δογματικού ερείσματος στην απάνθρωπη ποινική καταστολή που ασκήθηκε από το εθνικοσοσιαλιστικό καθεστώς, ήτοι στην πλέον χαρακτηριστική περίπτωση συστημικού αδίκου στην ιστορία της ανθρωπότητας. Επίσης, μας υπενθυμίζει ότι χρειάζεται περίσκεψη κάθε φορά που επιχειρηματολογούμε στο πλαίσιο της σύγχρονης ποινικής δογματικής μεταχειριζόμενοι έννοιες οι οποίες ανάγονται ευθέως στο εθνικοσοσιαλιστικό ποινικό δίκαιο, όπως το «κοινό περί δικαίου αίσθημα» ή η «εξωτερίκευση της εγκληματικής βούλησης ή πρόθεσης» (π.χ. ιδιοποίησης στο άρθρο 375 ΠΚ), ή απαιτούμε συρρίκνωση της διακριτικής ευχέρειας του δικαστή κατά την επιμέτρηση της ποινής, με την αύξηση των κατωτάτων ορίων των πλαισίων ποινής.

Σε ένα μόνο σημείο φαίνεται ο *Ambos* να παρασύρεται από τον ζήλο του να καταδείξει την ορθότητα των θέσεών του, εκτιθέμενος έτσι και ο ίδιος στην ουσία της κριτικής που ασκεί στον *Zaffaroni*. Η διάταξη περί απιστίας της § 266 StGB, μολονότι διατυπώθηκε το 1933 από τεχνοκράτες του γερμανικού υπουργείου δικαιοσύνης, πράγματι «κατά την τάση της ανταποκρινόταν απόλυτα στο πνεύμα της εποχής του εθνικοσοσιαλισμού», με αποτέλεσμα η ερμηνεία και εφαρμογή της στο πλαίσιο του σύγχρονου φιλελεύθερου-δημοκρατικού πνεύματος του γερμανικού συντάγματος να αποτελεί τη βασική πρόκληση για τον σημερινό εφαρμοστή της.<sup>6</sup> Ωστόσο, η διάταξη βασιζόταν στον πυρήνα της σε σκέψεις που ανάγονταν στην εποχή της Δημοκρατίας της Βαϊμάρης,<sup>7</sup> ενώ η ιδέα της διαρρήξεως της πίστεως διά της δολίας παραβάσεως των καθηκόντων του έναντι του φορέα της προστατευόμενης περιουσίας από τον ταγμένο εις την προστασία της δράστη ανατρέχει ήδη στο ρωμαϊκό δίκαιο.<sup>8</sup> Επομένως, η εθνικοσοσιαλι-

6. *Schünemann*, Leipziger Praxiskommentar Untreue – § 266 StGB, Überarbeitete und ergänzte Sonderausgabe, 2017, Rn. 5, 13.

7. *Schünemann*, ibidem, Rn. 13.

8. Στον Πανδέκτη (Dig. 26.7.55.1), παρατίθεται το εξής χωρίο από το έργο του Τρυφωνίνου: Sed tutores propter admissam administrationem non tam invito domino contrectare eam videntur quam perfide agere (Libro 14 disputationum)· πρβλ. Draheim,

στική επιρροή στη διατύπωση της διάταξης υπήρξε μόνο μια διατάραξη στο ιστορικό συνεχές του εγκλήματος της απιστίας, όπου η παράβαση ενός καθήκοντος επιμελούς διαχείρισεως της περιουσίας αναγνωρίζεται διαχρονικά ως ουσιώδες συστατικό του αδικού της συμπεριφοράς του<sup>9</sup> (όπως και παρ' ημίν συμβαίνει μετά την κλασική μελέτη του *N. Ανδρουλάκη* εν έτει 1975<sup>10</sup>). Συνεπώς, ο χαρακτηρισμός της διάταξης ως «κληροδοσίας» της εθνικοσοσιαλιστικής νομοθετικής παραγωγής στο ισχύον δίκαιο είναι μάλλον υπερβολικός, αφού η αρνητική φόρτιση της έννοιας της παραβάσεως του καθήκοντος επιμελείας της περιουσίας στο πλαίσιο της εθνικοσοσιαλιστικής κυριαρχίας εξέλειψε μαζί με αυτή. Στο φιλελεύθερο δημοκρατικό κράτος δικαίου, είναι πλέον δυνατή η ερμηνευτική φόρτιση της έννοιας με δικαιοκρατικό περιεχόμενο, ώστε να επιτυγχάνεται ο περιορισμός του ποινικού κολασμού μόνο σε εκείνους που διατηρούν μια εγγυητική θέση έναντι της προστατευόμενης περιουσίας και υπόκεινται ως εκ τούτου σε κάποιους «κανόνες» που άγουν σε ασφαλή και αποτελεσματική διεξαγωγή κάθε οικονομικού εγχειρήματος με τα αλλότρια περιουσιακά στοιχεία που τους είναι εμπιστευμένα.<sup>11</sup>

Untreue und Unterschlagung, 1901, σ. 3.

9. Παρά τα περί του αντιθέτου θυλούμενα, η θεωρία της καταχρήσεως αντιπροσωπευτικής εξουσίας διαθέσεως ουδέποτε επικράτησε στην αμιγή μορφή της, όπως υποστηρίχθηκε από τον Binding, *Lehrbuch des Gemeinen Deutschen Strafrechts – Besonderer Teil*, Bd. 1, 2. Aufl. 1902, σ. 397 κ.επ., αλλά μόνον νοθευμένη με το βασικό συστατικό του αντιπάλου δέους (θεωρία της διαρρήξεως της πίστεως), το καθήκον επιμελούς διαχείρισεως της περιουσίας (*Vermögensbetreuungspflicht*), όπως συμβαίνει και παρ' ημίν (η παράβαση των κανόνων επιμελούς διαχείρισεως μνημονεύεται πλέον και ρητά στο άρθρο 390 ΠΚ 2019). Ήδη κατά τον περίφημο τύπο του *Grünhut* (*Der strafrechtliche Schutz wirtschaftlicher Interessen*, εις: *Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben*, Bd. 5, *Strafrecht und Strafprozeß*, 1929, σ. 125), ο οποίος ανήκε σ' εκείνους που εκδιώχθηκαν από το εθνικοσοσιαλιστικό καθεστώς: «Απιστία είναι η υπέρβασις του εννόμως επιτρεπτού (*rechtliches Dürfen*) εν τω πλαισίου του εννόμως δύνασθαι (*rechtliches Können*)». Συνεπώς, η θεωρία της καταχρήσεως προϋποθέτει παράβαση υποχρεώσεων του δράστη που απορρέουν από την εσωτερική έννομη σχέση κατά τη δικαιοπρακτική προς έτερον δράση του. Μέχρι το 1972, κρατούσα ήταν στη Γερμανία η δυαδική αντίληψη, κατά την οποία η διάταξη έχει «δίδυμη δομή» και προβλέπει δύο ετερογενείς ως προς τη θεωρητική τους προέλευση ειδικές υποστάσεις, χωρίς να επικαλύπτεται το πεδίο εφαρμογής τους, αφού η ύπαρξη καθήκοντος επιμελείας της περιουσίας προς αλλότριο συμφέρον θεωρείτο προϋπόθεση μόνο για την πλήρωση της ειδικής υποστάσεως της διαρρήξεως της πίστεως, ενώ για την ειδική υπόσταση της καταχρήσεως αντιπροσωπευτικής εξουσίας διαθέσεως αρκούσε και μια καταπιστευματική διαχείριση προς ίδιον συμφέρον (η λεγόμενη παλαιότερη δυαδική θεωρία). Εφεξής επικράτησε όμως η μονιστική θεωρία (διατυπώθηκε ιδίως από τον *Hübner*, στην 9<sup>η</sup> έκδοση της *Ερμηνείας της Λειψίας*), αφού έγινε δεκτό από το γερμανικό Ακυρωτικό ότι απαιτείται ως κοινή προϋπόθεση για την πλήρωση αμφοτέρων των ειδικών υποστάσεων η ύπαρξη έννομης σχέσης μεταξύ δράστη και παθόντος, από την οποία απορρέει καθήκον επιμελείας της περιουσίας (αποκλειστικά) προς αλλότριο συμφέρον. Σήμερα, η μονιστική αντίληψη υποστηρίζεται στη στενή εκδοχή της («αυστηρή» μονιστική θεωρία), κατά την οποία η συσταλτική ερμηνεία όσον αφορά το υποκείμενο της ειδικής υποστάσεως της διαρρήξεως της πίστεως, που περιορίζει την αντικειμενική υπόσταση της απιστίας μόνο σε έννομες σχέσεις ανάθεσης διαχείρισης υποθέσεων, όπου ο διαχειριστής διαθέτει αυτοτέλεια και ελευθερία κινήσεων, αφορά και την ειδική υπόσταση της καταχρήσεως: επομένως, η κατάχρηση της αντιπροσωπευτικής εξουσίας διαθέσεως δεν είναι τίποτε άλλο από μια ειδική περίπτωση διαρρήξεως της πίστεως, και η ειδική υπόσταση της καταχρήσεως προβλέπει απλώς μια «σφυρηλατημένη υποπερίπτωση» της ειδικής υπόστασης της διαρρήξεως της πίστεως. Για όλα τα ανωτ., βλ. αντί πολλών *Schünemann*, *ibidem*, Rn. 18, 21 επ.: επίσης, *H. Αναγνωστόπουλο*, *Ζητήματα Απιστίας*, 2003, σ. 22 κ.επ.

10. *ΠοινΧρον* 1975, 161 επ.

11. Πρβλ. *BVerfG NJW* 2009, 2370 και ιδίως *BVerfG NSTZ* 2010, 626 (= *BVerfGE* 126, 170). Επίσης *Ανδρουλάκη*, ό.π., *passim*.

Εν κατακλείδι, όποιος έχει έρθει σε επαφή με τη γερμανική ποινική δογματική αισθάνεται πράγματι ένα «σφίξιμο στο στομάχι» όσο ο *Ambos* αναδεικνύει με χειρουργική ακρίβεια μέσα από τα πρωτότυπα κείμενα το ελλιπές ακαδημαϊκό ανάστημα κάποιων εκ των κολοσσών της, οι οποίοι παρέδωσαν το «νυστέρι» του ποινικού δικαίου που τους εμπιστεύθηκε η ακαδημαϊκή κοινότητα εις χείρας του εθνικοσοσιαλιστικού καθεστώτος. Πλην όμως, η ολοκλήρωση της ανάγνωσης του βιβλίου επιφέρει το τελικό ζητούμενο κάθε τραγωδίας (κατά την αρχαιοελληνική του όρου έννοια): *δι' έλεου και φόβου περαίνουσα τήν τῶν τοιούτων παθημάτων κάθαρσιν*.