

Νεότερες εξελίξεις στη νομολογία και στη θεωρία του διεθνούς ποινικού δικαίου για την αυτουργία

Οι πρώτες σοβαρές ρωγμές στην εικόνα απόλυτης πρωτοκαθεδρίας της θεωρίας για την κυριαρχία επί της πράξης;

Κωνσταντίνος Χατζηκόστας

Επ. Καθηγητής Ποινικού Δικαίου ΑΠΘ

I. Η νομολογία του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου για την αυτουργική ευθύνη

Όπως είναι εύκολο να αντιληφθεί ακόμη και κάποιος που διαθέτει στοιχειώδη μόνο γνώση των κειμένων τα οποία σημάδεψαν την εξέλιξη του διεθνούς δικαίου της ατομικής ποινικής ευθύνης από τη Νυρεμβέργη μέχρι σήμερα, οι διατάξεις του άρθρου 25(3) του Καταστατικού του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου (ΔΠΔ) για τη συμμετοχή στο έγκλημα χαρακτηρίζονται από μια πρωτόγνωρη συστηματικότητα. Οι επιμέρους μορφές αυτουργίας και συμμετοχής διακρίνονται μεταξύ τους με σαφήνεια και αποτυπώνονται στο κείμενο του Καταστατικού με τέτοιο τρόπο ώστε να δημιουργείται καταρχήν η εντύπωση ότι τυποποιούνται με τη λογική μιας ιεραρχίας ενοχής. Υιοθετώντας αυτή τη λογική, το Δικαστήριο δέχθηκε αρχικά ότι η αυτουργία έχει καταρχήν μεγαλύτερη απαξία απ' ό,τι συμμετοχή. Ταυτόχρονα, αναζητώντας ένα αποτελεσματικό εργαλείο για τη συνεκτική ερμηνεία των παραπάνω διατάξεων, στράφηκε στη γερμανική δογματική για τη συμμετοχή, και ιδίως στη διδασκαλία του *Claus Roxin* για τη θεωρία της κυριαρχίας επί της πράξης (Tatherrschaftstheorie, control theory of perpetration).¹ Αν και οι δικαστές στη συνέχεια αναίρεσαν την αρχική τους θέση για την καταρχήν αυξημένη απαξία της αυτουργίας,² συνέχισαν να επενδύουν συστηματικά στη θεωρία της κυριαρχίας, φτιάχνοντας ουσιαστικά μια δική τους δογματική για τη συμμετοχή.³

1. Βλ. συνοπτικά *Roxin*, Strafrecht AT II, 2003, σ. 14 επ., 19 επ. Ο *Yanev*, Theories of co-perpetration in International Criminal Law, 2018, σ. 415, επισημαίνει πάντως ότι αν και το Τμήμα Προδικασίας στην υπόθεση Lubanga υιοθέτησε τη θεωρία για την κυριαρχία επί της πράξης, δεν παρέπεμψε στον Roxin, παρά μόνο για να να αντικρούσει τη θέση του ότι δεν είναι δυνατή η θεμελίωση συναυτουργικής ευθύνης με την παροχή συνδρομής κατά το προπαρασκευαστικό στάδιο του εγκλήματος.

2. Βλ. σχετικά με τη μεταστροφή αυτή της νομολογίας του ΔΠΔ, *Χατζηκόστας*, Η αυτουργία στη νομολογία του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου, 2023, σ. 118 επ.

3. Πρβλ. τον *Ohlin*, Co-perpetration. German *Dogmatik* or German invasion?, σε Stahn (επιμ.), The law and practice of the International Criminal Court, 2015, σ. 525-526.

Ήδη από το 2007, σε μια από τις πιο emblematicές αποφάσεις του Δικαστηρίου, οι δικαστές του Τμήματος Προδικασίας στην υπόθεση *Lubanga*,⁴ εξετάζοντας το ζήτημα της διάκρισης μεταξύ της αυτοουργίας και της συμμετοχής, απέρριψαν τόσο την τυπική αντικειμενική θεώρηση όσο και τις υποκειμενικές προσεγγίσεις των *ad hoc* ποινικών δικαστηρίων για την πρώην Γιουγκοσλαβία και για τη Ρουάντα,⁵ και επιχειρηματολόγησαν διεξοδικά υπέρ της θεωρίας για την κυριαρχία. Έτσι, έθεσαν τις βάσεις για τη διεύρυνση του κύκλου των αυτοουργών, ώστε αυτός, πέρα από τα πρόσωπα που πραγματώνουν ιδιοχείρως τα στοιχεία της αντικειμενικής υπόστασης, να καταλαμβάνει και όσους, ασκώντας έλεγχο από μακριά, αποφασίζουν για το αν και πώς θα διαπραχθεί το έγκλημα. Εξαιτίας του κομβικού ρόλου των παραπάνω προσώπων στο πλαίσιο της συλλογικής εγκληματικής δράσης, γίνεται άλλωστε ευρέως δεκτό ότι κατά κανόνα τούς αναλογεί και το μεγαλύτερο μερίδιο της ευθύνης για τα ειδικά εγκλήματα που τυποποιούνται στο κείμενο του Καταστατικού.⁶ Κατόπιν των παραπάνω, το Δικαστήριο δέχθηκε ότι εκτός από τις περιπτώσεις που ο δράστης πραγματώνει ιδιοχείρως τα αντικειμενικά στοιχεία του εγκλήματος (*φυσική/άμεση αυτοουργία*), οπότε δεν θα μπορούσε να αμφισβητηθεί η αποφασιστική του συμβολή στη διάπραξη του, ως αυτοουργός ευθύνεται και όποιος ασκεί έλεγχο επί του εγκλήματος από κοινού με άλλα πρόσωπα, μέσω των ουσιωδών καθηκόντων που του έχουν ανατεθεί (*συναυτουργία*). Το ίδιο και αυτός που ελέγχει τη βούληση των φυσικών αυτοουργών, οι οποίοι πραγματώνουν ιδιοχείρως τα στοιχεία της αντικειμενικής υπόστασης (*έμμεση αυτοουργία*).

Σε γενικές γραμμές, κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, για τη θεμελίωση *συναυτουργικής ευθύνης*⁷ ο δράστης θα πρέπει να συνέβαλε *ουσιωδώς* στο *κοινό σχέδιο* που είχε καταστρώσει με τους υπόλοιπους συμπράττοντες.⁸ Για την ακρίβεια, θα πρέπει να αποδεικνύεται ότι χωρίς τη δική του συμβολή το εγκληματικό αποτέλεσμα δεν θα είχε επέλθει. Υπό τους όρους αυτούς, ευθύνη συναυτουργού θα μπορούσε να θεμελιωθεί ακόμη και με πράξεις συντονισμού της συλλογικής δράσης ή ακόμη και με πράξεις σχεδιασμού της κατά το προπαρασκευαστικό

4. Βλ. *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo* (ICC-01/04-01/06), Decision on the confirmation of charges, Pre-Trial Chamber I, 29 January 2007. Ο Lubanga ήταν το πρώτο πρόσωπο που δικάστηκε και τελικώς καταδικάστηκε από το ΔΠΔ.

5. Βλ. για τη νομολογιακή κατασκευή της Κοινής Εγκληματικής Επιχείρησης (Joint Criminal Enterprise) και για την εφαρμογή της από τα *ad hoc* διεθνή ποινικά δικαστήρια τους, *Χουλιάρα*, Η ανάδυση του διεθνούς ποινικού συστήματος. Όψεις της συστημικής διεθνούς εγκληματικότητας, 2013, σ. 708 επ., και *Χατζηκώστα*, Η αυτοουργία στη νομολογία του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου, σ. 46 επ.

6. Εκτός από το έγκλημα της επίθεσης (άρθρο 8*bis*), το οποίο τυποποιείται ως ηγετικό έγκλημα, στη δικαιοδοσία του ΔΠΔ εμπίπτουν το έγκλημα της γενοκτονίας (άρθρο 6), τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας (άρθρο 7), και τα εγκλήματα πολέμου (άρθρο 8).

7. Βλ. αναλυτικά σε *Χατζηκώστα*, Η αυτοουργία στη νομολογία του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου, σ. 137 επ.

8. Και για την ακρίβεια, όπως φαίνεται να δέχεται πλέον η νομολογία του ΔΠΔ, σε ένα κοινό σχέδιο το οποίο (α) είτε είναι ειδικά προσανατολισμένο στην τέλεση ενός ή περισσότερων εγκλημάτων, (β) είτε περιέχει ένα (αποφασιστικό) στοιχείο εγκληματικότητας, υπό την έννοια ότι υφίσταται *σχετική/ουσιαστική* βεβαιότητα για την τέλεση ενός ή περισσότερων εγκλημάτων ως συνέπεια της εφαρμογής του.

στάδιο του εγκλήματος, καθώς δεν απαιτείται ο δράστης να έχει πραγματώσει κάποιο από τα αντικειμενικά του στοιχεία.

Εξάλλου, από τις περιπτώσεις έμμεσης αυτοουργίας που γίνονται δεκτές θεωρητικά, τη νομολογία του ΔΠΔ έχει μονοπωλήσει η κατασκευή του *Roxin* για τη θεμελίωση αυτοουργίας μέσω του ελέγχου επί ενός οργανωμένου μηχανισμού εξουσίας.⁹ Η επιλογή αυτή, η οποία θέτει στο στόχαστρο τους δράστες που ενεργούν από την κορυφή της ιεραρχίας μιας οργάνωσης και τους αναγνωρίζει ως έμμεσους αυτοουργούς ακόμη και αν οι απλοί εκτελεστές δεν έχουν κάποιο έλλειμμα ποινικής ευθύνης, διευκολύνθηκε ασφαλώς από τη διατύπωση του άρθρου 25(3)(α) του Καταστατικού, που κάνει λόγο για διάπραξη του εγκλήματος μέσω κάποιου άλλου, «ανεξαρτήτως αν το άλλο πρόσωπο υπέχει ποινική ευθύνη». Ως κρίσιμο στοιχείο για τη θεμελίωση της κυριαρχίας του έμμεσου αυτοουργού, το Δικαστήριο αντιλαμβάνεται τη σχεδόν αυτόματη συμμόρφωση των εκτελεστών με τις εντολές του, η οποία επιτυγχάνεται είτε λόγω της εναλλαξιμότητάς τους (*Fungibilität*), που εξασφαλίζεται όταν η οργάνωση έχει ικανό μέγεθος, είτε λόγω άλλων παραγόντων, όπως του γεγονότος ότι αυτοί έχουν υποβληθεί σε ένα καθεστώς εντατικής, αστηρής και βίαιης εκπαίδευσης.

Σημαντική καμπή στην εξέλιξη της νομολογίας του Δικαστηρίου αποτέλεσε όμως και η απόφαση του Τμήματος Προδικασίας για την επιβεβαίωση των κατηγοριών σε βάρος των *Katanga* και *Ngudjolo Chui*,¹⁰ αφού συνδύασε την έμμεση αυτοουργία μέσω μιας οργάνωσης με τη συναυτουργία, εγκαινιάζοντας μια αλυσίδα αποφάσεων που επιχειρήσαν να αξιολογήσουν την ευθύνη των βασικών υπαιτίων των διεθνών εγκλημάτων με τα εργαλεία της έμμεσης συναυτουργίας και της κατά συναυτουργία έμμεσης αυτοουργίας.¹¹ Στην πρώτη περίπτωση, αναγνωρίζεται αυτοουργική ευθύνη του δράστη ακόμη και για τις πράξεις των εκτελεστών που δεν τελούν υπό τον έλεγχό του, αλλά ελέγχονται από τους υπόλοιπους συναυτουργούς, ενώ στη δεύτερη θεμελιώνεται ευθύνη συναυτουργού για τα πρόσωπα που ασκούν έλεγχο από κοινού σε μια οργάνωση.

Ανεξάρτητα από τις ενστάσεις που θα μπορούσε να διατυπώσει κανείς για τη συμβατότητα της μεθοδολογίας που ακολουθούν οι δικαστές του ΔΠΔ με τις επιταγές του άρθρου 21 του Καταστατικού για τις πηγές του εφαρμοστέου δικαίου,¹² θα πρέπει πάντως να τους πιστώσει

9. Βλ. σχετικά σε *Χατζηκώστα*, Η αυτοουργία στη νομολογία του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου, σ. 173 επ.

10. Βλ. *Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui* (ICC-01/04-01/07), Decision on the confirmation of charges, Pre-Trial Chamber I, 30 September 2008.

11. Βλ. σχετικά *Χατζηκώστα*, Η αυτοουργία στη νομολογία του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου, σ. 193 επ.

12. Πβλ. τον *Ohlin*, σε *Stahn* (επιμ.), *The law and practice of the International Criminal Court*, 2015, σ. 517-518.

ότι επιχειρούν μια συνεπή και συστηματική ερμηνεία των διατάξεων του άρθρου 25(3)(α)-(δ) για τις μορφές συμμετοχής. Το εγχείρημα αυτό δεν είναι εύκολο, ιδίως αν λάβει κανείς υπόψη ότι οι διατάξεις για την ατομική ποινική ευθύνη, παρά τη συστηματικότητα με την οποία αποτυπώθηκαν στο Καταστατικό, αποτελούν προϊόν συμβιβασμού μεταξύ διαφορετικών νομικών παραδόσεων.¹³ Η προσπάθειά των δικαστών να εφαρμόσουν σαφείς κανόνες για τον καταλογισμό της ποινικής ευθύνης, οι οποίοι θα λάμβαναν υπόψη τα σημαντικότερα συστατικά της δυναμικής πίσω από τις μαζικές θηριωδίες και θα καταδείκνυαν τους βασικούς υπαίτιους της συλλογικής εγκληματικής δράσης,¹⁴ δεν φαίνεται ωστόσο να έχει στεφθεί με ιδιαίτερη επιτυχία. Πολύ γρήγορα η νομολογία του Δικαστηρίου ήρθε αντιμέτωπη με έντονη κριτική.¹⁵

Ο συνδυασμός της συναυτουργίας με την έμμεση αυτουργία (είτε με τη μορφή της *έμμεσης συναυτουργίας* είτε με αυτήν της *κατά συναυτουργία έμμεσης αυτουργίας*)¹⁶ είναι καταρχήν θεμιτός, παρότι από πολλούς θεωρητικούς στον χώρο του διεθνούς ποινικού δικαίου αντιμετωπίζεται ως μια «αινιγματική» μορφή συμμετοχής.¹⁷ Είναι βέβαια αυτονόητο ότι θα πρέπει να πληρούνται σωρευτικά οι όροι για τη θεμελίωση αμφότερων των μορφών αυτουργίας. Δεν θα αρκούσε όμως οι όροι αυτοί απλώς να αθροισθούν. Στην έμμεση συναυτουργία, θα πρέπει να αποδεικνύεται η ουσιώδης συμβολή καθενός από τους συναυτουργούς στο κοινό σχέδιο, ιδιοχείρως ή μέσω της οργάνωσης (ή του προσώπου) που αυτός ελέγχει, ενώ στην κατά συναυτουργία έμμεση αυτουργία θα πρέπει να προκύπτει η από κοινού άσκηση ελέγχου επί ενός οργανωμένου μηχανισμού (ή επί ενός προσώπου), και επιπλέον να αποδεικνύεται ότι κάθε συναυτουργός συνέβαλε στην άσκηση του ελέγχου αυτού με ουσιώδη τρόπο. Συχνά όμως το Δικαστήριο, παραλείποντας να διακρίνει μεταξύ των δύο αυτών συνδυασμών, δυσκολεύεται να εξακριβώσει εάν συντρέχουν πράγματι οι προϋποθέσεις για την εφαρμογή τους.

13. Βλ. *Ohlin*, The hierarchy of blameworthiness, σε FS Werle, 2022, σ. 256.

14. Πρβλ. τη *Minkova*, Control over the theory: Reforming the ICC's approach to establishing commission liability?, ICLR 2022, σ. 519.

15. Βλ. *Χατζηκόστα*, Η αυτουργία στη νομολογία του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου, σ. 221 επ., και από την πρόσφατη διεθνή βιβλιογραφία τη *Minkova*, ICLR 2022, σ. 519 επ., και ειδικότερα σε σχέση με τους όρους θεμελίωσης συναυτουργικής ευθύνης κατά τη νομολογία του ΔΠΔ, τους *Orozco López/Santaularia*, Reflections on indirect (co-)perpetration through an organization, JICJ 2022, σ. 669 επ., σε σχέση με τη θεωρία για τους οργανωμένους μηχανισμούς εξουσίας, κατά την αρχική της εκδοχή, όπως υποστηρίχθηκε από τον Roxin, τον *Orozco López*, Roxins mittelbare Täterschaft kraft organisatorischer Machtapparate. Eine kritische Analyse, ZIS 2021, σ. 233 επ., και σε σχέση με την παραλλαγή της παραπάνω θεωρίας που έχει υιοθετήσει η νομολογία του ΔΠΔ, τους *Orozco López/Santaularia*, ό. π., σ. 667 επ.

16. Βλ. αναλυτικά *Χατζηκόστα*, Η αυτουργία στη νομολογία του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου, σ. 295 επ.

17. Βλ. τη *van Sliedregt*, The ICC Ntaganda Appeals Judgment: The end of indirect co-perpetration?, σε <https://www.justsecurity.org/76136/the-icc-ntaganda-appeals-judgment-the-end-of-indirect-co-perpetration/>, 14 Μαΐου 2021, σ. 1. Βέβαια, η κριτική της συγγραφέως δεν εστιάζει τόσο στον συνδυασμό των δύο μορφών αυτουργίας, όσο κυρίως στη θεμελίωσή τους με τους όρους της θεωρίας για την κυριαρχία.

Επιπλέον, όμως, οι παραδοχές της θεωρίας για την κυριαρχία επί της πράξης, στις οποίες το Δικαστήριο θεμελιώνει την ερμηνεία του άρθρου 25(3)(α) του Καταστατικού για τις επιμέρους μορφές αυτουργίας, και ουσιαστικά για τη συναυτουργία και για την έμμεση αυτουργία, χαρακτηρίζονται από σοβαρές δογματικές αστοχίες. Προβληματικός είναι άλλωστε και ο τρόπος με τον οποίο οι βασικές αρχές της διδασκαλίας για την κυριαρχία εφαρμόζονται συχνά από τη νομολογία του Δικαστηρίου.

Στο πεδίο της *συναυτουργίας*,¹⁸ η υιοθέτηση ουσιαστικά της παραδοχής ότι το *κοινό σχέδιο* των συμπραττόντων δεν χρειάζεται να είναι προσανατολισμένο στην τέλεση κάποιου εγκλήματος, ή έστω να την περιλαμβάνει ως μέσο για την επίτευξη κάποιου άλλου μη εγκληματικού σκοπού, αφαιρεί από τον όρο αυτό τη δυνατότητα να λειτουργήσει πειστικά ως θεμέλιο του αμοιβαίου καταλογισμού των στοιχείων του αδικού. Ελάχιστα πειστικές είναι όμως και οι προσπάθειες των δικαστών να ορίσουν την έννοια της *ουσιώδους* συμβολής του συναυτουργού στο κοινό σχέδιο. Τα παραπάνω έχουν ως αποτέλεσμα, υπό τον μανδύα της αξιολόγησης της συνολικής συμπεριφοράς του δράστη, η κρίση για τον ουσιώδη χαρακτήρα της σύμπραξης του στο κοινό σχέδιο, και συνεπώς για την κατάφαση της συναυτουργικής του ευθύνης, να μην εξαρτάται τόσο από τη συμβολή του στα εγκλήματα του κατηγορητηρίου, όσο από τον ρόλο που διαδραμάτισε κατά τον συντονισμό της συλλογικής δράσης, και ουσιαστικά από την υψηλή του θέση στην ιεραρχία της οργάνωσης που δρομολόγησε τη διάπραξη τους.¹⁹

Σε σχέση με την *έμμεση αυτουργία*,²⁰ η σημαντικότερη (αν και όχι μοναδική) ανεπάρκεια της θεωρίας για τους οργανωμένους μηχανισμούς εξουσίας, τόσο στην αρχική της εκδοχή όσο και στην παραλλαγή με την οποία εφαρμόζεται από τη νομολογία του Δικαστηρίου, συνίσταται στην αδυναμία της να τεκμηριώσει την *κυριαρχία του δράστη επί της πράξης με την οποία ο ποινικώς υπεύθυνος άμεσος αυτουργός πραγμάτωσε τα στοιχεία του εγκλήματος*. Η κυριαρχία αυτή δεν μπορεί στην πραγματικότητα να επιτευχθεί ούτε με την εναλλαξιμότητα των εκτελεστών (στοιχείο θεμελιώδες για την κατάφαση έμμεσης αυτουργίας κατά τον *Roxin*), αλλά ούτε και με την εξασφάλιση της (υποτιθέμενης) «αυτόματης συμμόρφωσής» τους με τις εντολές του έμμεσου αυτουργού, λ.χ. μέσω της αυστηρής τους εκπαίδευσης ή μέσω της υποβολής τους σε ένα καθεστώς σκληρών κυρώσεων (στοιχείο που υιοθετεί εναλλακτικά η νομολογία του Δικαστηρίου²¹). Εξάλλου, από την προσεκτική ανάγνωση των αποφάσεων του Δικαστηρίου γίνεται

18. Βλ. σχετικά *Χατζηκώστα*, Η αυτουργία στη νομολογία του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου, σ. 237 επ.

19. Για την τάση αυτή της νομολογίας του Δικαστηρίου, βλ. την *Cupido*, The control theory as multidimensional concept. Reflections on the *Ntaganda* Appeal Judgment, JICJ 2022, σ. 647-648.

20. Βλ. σχετικά *Χατζηκώστα*, Η αυτουργία στη νομολογία του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου, σ. 270 επ.

21. Βλ. σχετικά τους *Orozco López/Santaularia*, JICJ 2022, σ. 667.

εμφανής και στο πεδίο της έμμεσης αυτουργίας η τάση για τη σχεδόν αυτόματη κατάφαση ευθύνης αυτουργού για το πρόσωπο που κατέχει υψηλή θέση στην ιεραρχία της οργάνωσης και συντονίζει τη συλλογική εγκληματική δράση, ακόμη και αν δεν προκύπτει με βεβαιότητα η σύνδεση της συμπεριφοράς του με τα εγκλήματα που έχουν τελεστεί.

Με δυο λόγια, παρότι από υπόθεση σε υπόθεση τα πραγματικά περιστατικά διαφέρουν σημαντικά μεταξύ τους, στις αποφάσεις του Δικαστηρίου επαναλαμβάνονται μονότονα τα ίδια μοτίβα, όπως κατεξοχήν η διάκριση μεταξύ του εγκληματικού εγκεφάλου και των απλών εκτελεστών που λειτούργησαν ως άψυχα εργαλεία στα χέρια του πρώτου.²² Ουσιαστικά, η εγγενής ασάφεια της θεωρίας για την κυριαρχία επιτρέπει στους δικαστές να την εφαρμόζουν με συγκεκριμένο τρόπο κατά το δοκούν, προκειμένου να μεταχειριστούν ως αυτουργούς τα πρόσωπα που, εξαιτίας της ηγετικής τους θέσης στην οργάνωση που διέπραξε τα εγκλήματα, φαντάζουν εκ των προτέρων ως βασικοί υπαίτιοι της εγκληματικής δράσης. Έτσι όμως, πέραν του ότι ελλοχεύει ο κίνδυνος της δυσανάλογης ποινικής μεταχείρισης του δράστη σε σχέση με την πραγματική έκταση της συμβολής του στα εγκλήματα του κατηγορητηρίου όπως αυτά τυποποιούνται στο Καταστατικό, πλήττεται η διαφάνεια της δικαστικής κρίσης, καθώς συσκοτίζονται οι πραγματικοί λόγοι που οδήγησαν τους δικαστές στην κατάφαση αυτουργικής ευθύνης.²³ Ταυτόχρονα, δημιουργείται σημαντικό χάσμα μεταξύ του τρόπου με τον οποίο η νομολογία του Δικαστηρίου αντιλαμβάνεται θεωρητικά την έννοια της κυριαρχίας και του τρόπου με τον οποίο την εφαρμόζει στην πράξη.²⁴

II. Οι νεότερες εξελίξεις στη νομολογία του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου. Προς μια αναθεώρηση των αρχικών του θέσεων για την αυτουργία;

Παρά τη δικαιολογημένη αυτή κριτική, η νομολογία του Δικαστηρίου αρχικά δεν άλλαξε ρότα. Αντίθετα, σε μια σειρά από αποφάσεις του Τμήματος Προδικασίας, του Πρωτοβάθμιου Τμήματος και του Τμήματος Εφέσεων επαναλήφθηκαν οι βασικές θέσεις του Δικαστηρίου για την αυτουργία, κατά περίπτωση με κάποιες παραλλαγές. Σε αρκετές υποθέσεις άλλωστε το Πρωτοβάθμιο Τμήμα κατέφυγε για τη θεμελίωση αυτουργικής ευθύνης στον συνδυασμό της συναυτουργίας με την έμμεση αυτουργία, υπό τους όρους πάντοτε της θεωρίας για την κυριαρχία επί της πράξης. Η δυνατότητα όμως του συνδυασμού των επιμέρους αυτών μορφών αυτουργίας επιβεβαιώθηκε για πρώτη φορά από το Τμήμα Εφέσεων μόλις τον Μάρτιο του 2021 στην υπό-

22. Έτσι η *Minkova*, ICLR 2022, σ. 522, 524.

23. Πρβλ. την *Cupido*, JICJ 2022, σ. 654.

24. Βλ. σχετικά την *Cupido*, JICJ 2022, σ. 639, 643, 651.

θεση *Ntaganda*.²⁵ Αντί ωστόσο η απόφαση αυτή να γίνει δεκτή ως επιστέγασμα μιας πορείας θριάμβου της θεωρίας για τη κυριαρχία, δημιούργησε στους επικριτές της την προσδοκία μιας ολικής ανατροπής.²⁶

Η πρώτη αυτή αντίδραση μερίδας της θεωρίας στην απόφαση του Τμήματος Εφέσεων δεν ήταν τόσο παράδοξη όσο φαίνεται με μια πρώτη ματιά. Αντίθετα, οφείλεται στο γεγονός ότι στην ίδια απόφαση οι δικαστές *Morrison* και *Eboe-Osuji*, με καταγωγή από τη Μ. Βρετανία και από τη Νιγηρία αντίστοιχα, διαφοροποιήθηκαν από την πλειοψηφία, υποστηρίζοντας ότι η υιοθέτηση της έμμεσης συναυτουργίας υπό τους όρους της θεωρίας για την κυριαρχία επί της πράξης στηρίζεται σε εσφαλμένη εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 25(3)(α) του Καταστατικού για την αυτουργία.²⁷ Την ίδια στιγμή βέβαια, η Περουβιανή δικαστής *Ibáñez Carranza*, κινούμενη στην ακριβώς αντίθετη κατεύθυνση, επέλεξε να διατυπώσει ξεχωριστή γνώμη (*separate opinion*), προκειμένου, μεταξύ άλλων, να επαναλάβει με κάθε λεπτομέρεια τις θέσεις του Δικαστηρίου για την αυτουργία και να επιχειρηματολογήσει για την υιοθέτηση της έμμεσης συναυτουργίας ως ιδανικού οχήματος για την αξιολόγηση της ευθύνης των εγκεφάλων του εγκλήματος.²⁸

Θα ήταν λογικό να υποθέσει κανείς ότι οι διαφοροποιήσεις αυτές μεταξύ των δικαστών οφείλονται σε ορισμένο βαθμό και στις νομικές τους καταβολές.²⁹ Πράγματι, ο δικαστής *Morrison* προέρχεται από μια έννομη τάξη που αναγνωρίζει τον εξαρτημένο χαρακτήρα της συμμετοχής, χωρίς όμως και να της αποδίδει μειωμένη απαξία σε σχέση με αυτήν της αυτουργίας. Οι συμμετέτοχοι ευθύνονται για το έγκλημα όπως και οι αυτουργοί, και η συμβολή τους στην επέλευση του αποτελέσματος αξιολογείται στο στάδιο της επιμέτρησης της ποινής. Από την άλλη, το

25. Βλ. *Prosecutor v. Bosco Ntaganda* (ICC-01/04-02/06 A A2), Judgment on the appeals of Mr Bosco Ntaganda and the Prosecutor against the decision of Trial Chamber VI of 8 July 2019 entitled “Judgment”, Appeals Chamber, 30 March 2021, § 1041. Βλ. επίσης τις *van Sliedregt/Weißer*, Foreword, σε Symposium. The *Ntaganda* case and individual criminal liability at the ICC, JICJ 2022, σ. 628.

26. Βλ. χαρακτηριστικά τον τίτλο της μελέτης της *van Sliedregt*, σε <https://www.justsecurity.org/76136/the-icc-ntaganda-appeals-judgment-the-end-of-indirect-co-perpetration/>, 14 Μαΐου 2021: “The ICC Ntaganda Appeals Judgment: The end of indirect co-perpetration?”.

27. Βλ. *Prosecutor v. Bosco Ntaganda* (ICC-01/04-02/06 A A2), Judgment on the appeals of Mr Bosco Ntaganda and the Prosecutor against the decision of Trial Chamber VI of 8 July 2019 entitled “Judgment”, Appeals Chamber, 30 March 2021, Separate opinion of Judge Howard Morrison, και *Prosecutor v. Bosco Ntaganda* (ICC-01/04-02/06 A A2), Judgment on the appeals of Mr Bosco Ntaganda and the Prosecutor against the decision of Trial Chamber VI of 8 July 2019 entitled “Judgment”, Appeals Chamber, 30 March 2021, Partly concurring opinion of Judge Chile Eboe-Osuji.

28. Βλ. *Prosecutor v. Bosco Ntaganda* (ICC-01/04-02/06 A A2), Judgment on the appeals of Mr Bosco Ntaganda and the Prosecutor against the decision of Trial Chamber VI of 8 July 2019 entitled “Judgment”, Appeals Chamber, 30 March 2021, Separate opinion of Judge Luz Del Carmen Ibáñez Carranza.

29. Για τον τρόπο με τον οποίο οι δικαστές επηρεάζονται από τις θεωρητικές κατασκευές που υιοθετούνται από τις έννομες τάξεις της καταγωγής τους, βλ. τη *Steer*, Translating guilt. Identifying leadership liability for mass atrocity crimes, 2017, σ. 302.

περουβιανό ποινικό δίκαιο έχει επηρεαστεί από τη γερμανική διδασκαλία για τη συμμετοχή, ενώ η θεωρία του *Roxin* για τη θεμελίωση έμμεσης αυτουργίας μέσω ενός οργανωμένου μηχανισμού εξουσίας αποτέλεσε το θεμέλιο για την καταδίκη του πρώην Προέδρου *Fujimori* για εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας.³⁰ Οι παράγοντες της εθνικής καταγωγής και της νομικής παιδείας των δικαστών δεν θα έπρεπε πάντως να υπερτιμούνται. Οι δικαστές *Morrison* και *Eboe-Osuji* ανέδειξαν υπαρκτές αδυναμίες της θεωρίας για την κυριαρχία, ενώ άλλωστε δεν ήταν οι πρώτοι που αμφισβήτησαν τις θέσεις της πλειοψηφίας για τη διάκριση μεταξύ αυτουργίας και συμμετοχής. Αντίστοιχη κριτική είχαν ασκήσει αρκετά χρόνια πριν και οι δικαστές *Fulford* και *van den Wyngaert*, με διεξοδική μάλιστα επιχειρηματολογία.³¹

Ρωγμές στην εικόνα απόλυτης πρωτοκαθεδρίας της θεωρίας για την κυριαρχία επί της πράξης δημιούργησε όμως και η απόφαση του Τμήματος Προδικασίας για την επιβεβαίωση των κατηγοριών σε βάρος των *Yekatom* και *Ngaïssona*,³² ενώ παρόμοιες θέσεις υιοθέτησε και η απόφαση του Τμήματος Προδικασίας για την επιβεβαίωση των κατηγοριών στην υπόθεση *Abd-Al-Rahman*.³³ Καταφεύγοντας σε μια αόριστη διατύπωση, με την οποία ωστόσο έθεσαν ουσιαστικά σε αμφισβήτηση τις μέχρι τότε θέσεις του Δικαστηρίου για τη συναυτουργία, οι δικαστές στις δύο παραπάνω αποφάσεις δέχθηκαν ότι το κοινό σχέδιο αποτελεί μία μόνο από τις πιθανές μορφές που μπορεί να λάβει μια εγκληματική συμφωνία, αλλά και ότι η συμβατότητα της έννοιας του κοινού σχεδίου με τις προβλέψεις του Καταστατικού για τη συναυτουργία, καθώς και η σημασία του για την ερμηνεία του άρθρου 25(3), αποτελούν ανοιχτά ζητήματα. Εξάλλου, επικαλέστηκαν τις περιορισμένες εξουσίες του Τμήματος Προδικασίας, προκειμένου να αποφύγουν να πάρουν σαφή θέση για το παραπάνω ζήτημα,³⁴ αφήνοντας στο Πρωτοβάθμιο Τμήμα την απόφαση για το αν θα καταφύγει ή όχι στη θεωρία για την κυριαρχία επί της πράξης. Όσοι προσδοκούσαν όμως ότι οι εξελίξεις αυτές θα οδηγήσουν τη θεωρία για την κυριαρχία σε άτακτη υποχώρηση σύντομα διαψεύστηκαν. Τον Δεκέμβριο του 2022, στην υπόθεση *Ongwen*³⁵

30. Βλ. για τα παραπάνω την *van Sliedregt*, The ICC Ntaganda Appeals Judgment: The end of indirect co-perpetration?, σ. 5.

31. Βλ. κυρίως *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo* (ICC-01/04-01/06-2842), Judgment, Trial Chamber I, 14 March 2012, Separate opinion of Judge Adrian Fulford, και *Prosecutor v. Mathieu Ngudjolo*, (ICC-01/04-02/12), Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, Trial Chamber II, 18 December 2012, Concurring opinion of Judge Christine van den Wyngaert.

32. Βλ. *Prosecutor v. Alfred Yekatom and Patrice-Edouard Ngaïssona* (ICC-01/14-01/18), Corrected version of “Decision on the confirmation of charges against Alfred Yekatom and Patrice-Edouard Ngaïssona”, Pre-Trial Chamber II, 14 May 2020, § 60.

33. Βλ. *Prosecutor v. Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman (“Ali Kushayb”)* [ICC-02/05-01/20], Decision on the confirmation of charges, Pre-Trial Chamber II, 9 July 2021, § 44.

34. Στην απόφαση *Prosecutor v. Alfred Yekatom and Patrice-Edouard Ngaïssona* (ICC-01/14-01/18 O A2), Judgment on the appeal of Mr Alfred Yekatom against the decision of Trial Chamber V of 29 October 2020 entitled ‘Decision on motions on the Scope of the Charges and the Scope of Evidence at Trial’, The Appeals Chamber, 5 February 2021, §§ 58-60, οι δικαστές του Τμήματος Εφέσεων δέχθηκαν ότι η προσέγγιση αυτή είναι συμβατή με την υποχρέωση της έγκαιρης προειδοποίησης του κατηγορουμένου σε σχέση με τις κατηγορίες που τον βαρύνουν.

35. Βλ. *Prosecutor v. Dominic Ongwen* (ICC-02/04-01/15 A), Judgment on the appeal of Mr Ongwen against the decision of

οι δικαστές του Τμήματος Εφέσεων αναπαρήγαγαν ομόφωνα τη γνωστή πλέον επιχειρηματολογία υπέρ της παραπάνω θεωρητικής κατασκευής, επιβεβαιώνοντας ταυτόχρονα εκ νέου τη δυνατότητα συνδυασμού της συναυτουργίας με την έμμεση αυτουργία. Όπως υποστήριξαν χαρακτηριστικά, επαναλαμβάνοντας τις αντίστοιχες παραδοχές του Τμήματος Εφέσεων στην υπόθεση *Lubanga*, αυτουργική ευθύνη δεν υπέχει μόνο ο κατηγορούμενος που πραγμάτωσε άμεσα την επίμαχη συμπεριφορά. Κρίσιμη για την κατάφαση αυτουργίας είναι και η κανονιστική αξιολόγηση του ρόλου που υπό τις συγκεκριμένες συνθήκες διαδραμάτισε ο δράστης.³⁶

Η αντίσταση που συναντά η θεωρία για την κυριαρχία επί της πράξης, ακόμη και στο εσωτερικό του Δικαστηρίου, δεν έχει οδηγήσει λοιπόν προς το παρόν σε ριζικές ανατροπές. Όπως αποδεικνύει άλλωστε και η επιμονή του Δικαστηρίου για την πρώην Γιουγκοσλαβία στη νομολογιακή κατασκευή της Κοινής Εγκληματικής Επιχείρησης (Joint Criminal Enterprise), παρά την εξίσου επίμονη και σφοδρή κριτική που δέχθηκε γι' αυτή του την επιλογή, τα θεωρητικά σχήματα που έχουν καθιερωθεί στη νομολογία των διεθνών ποινικών δικαστηρίων δύσκολα εγκαταλείπονται, ακόμη και αν κατά την εφαρμογή τους παρουσιάζουν σοβαρές αρρυθμίες.³⁷ Δεν είναι τυχαίο ότι το «πραξικοπηματικό» εγχείρημα των δικαστών του Πρωτοβάθμιου Τμήματος του Δικαστηρίου για την πρώην Γιουγκοσλαβία στην υπόθεση *Stakić*, με προεδρεύοντα (όχι τυχαίως) τον Γερμανό δικαστή *Schomburg*, να στρέψουν τη νομολογία των *ad hoc* ποινικών δικαστηρίων στην κατεύθυνση της γερμανικής διδασκαλίας για την αυτουργία ανατράπηκε από το Τμήμα Εφέσεων στην ίδια υπόθεση.³⁸ Ο εξοβελισμός της Κοινής Εγκληματικής Επιχείρησης επιτεύχθηκε τελικά μόνο όταν ένα νέο δικαστήριο, το Διεθνές Ποινικό Δικαστήριο, επιχείρησε ένα φρέσκο ξεκίνημα σε σχέση με την αξιολόγηση της αυτουργικής ευθύνης.

Η δυστοκία αυτή της νομολογίας να απεγκλωβιστεί από θεωρητικά σχήματα τα οποία κατά την εφαρμογή τους έχουν αποδειχθεί ανεπαρκή δεν θα ήταν όμως ακριβές να αντιμετωπίζεται αποκλειστικά ως προϊόν ενός στείρου συντηρητισμού. Συχνά υπαγορεύεται από την ανάγκη να αποφευχθεί η σύγχυση σε σχέση με τον τρόπο με τον οποίο το δικαστήριο ερμηνεύει τον νόμο, και να διαφυλαχθεί η προβλεψιμότητα της δικαστικής κρίσης.³⁹ Όπως υποστήριξε χαρα-

Trial Chamber IX of 4 February 2021 entitled “Trial Judgment”, Appeals Chamber, 15 December 2022, §§ 624 επ.

36. Βλ. στην § 633 της απόφασης. Ότι πάντως ο ρόλος του Ongwen και η θέση του στην ιεραρχία της οργάνωσης LRA (Lord's Resistance Army) που τέλεσε τα εγκλήματα δεν δικαιολογούσαν την τιμώρησή του ως αυτουργού, ιδίως αν λάβει κανείς υπόψη το γεγονός ότι και ο ίδιος ως παιδί υπήρξε θύμα απαγωγής από την οργάνωση, υποστηρίζει πειστικά η *Minkova*, Expressing what? The stigmatization of the defendant and the ICC's institutional interests in the *Ongwen* case, LJIL 2021, σ. 237 επ., ασκώντας κριτική στην απόφαση του Πρωτοβάθμιου Τμήματος του Δικαστηρίου.

37. Έτσι η *Minkova*, ICLR 2022, σ. 525-526.

38. Βλ. αναλυτικά *Χατζηκόστα*, Η αυτουργία στη νομολογία του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου, σ. 134 επ.

39. Πρβλ. την *Minkova*, ICLR 2022, σ. 517.

κτηριστικά ο δικαστής *Shahabuddeen*, σε ξεχωριστή δήλωσή του στην απόφαση του Τμήματος Εφέσεων του Δικαστηρίου για την πρώτην Γιουγκοσλαβία στην υπόθεση *Orić*,⁴⁰ η ρήξη των δικαστών με τα καθιερωμένα σχήματα δεν θα ήταν ορθό να αποφασίζεται με αποκλειστικό γνώμονα τη θεωρητική ορθότητα, χωρίς να λαμβάνονται υπόψη ανώτερες αρχές, όπως η ασφάλεια δικαίου, η σταθερότητα της νομολογίας των δικαστηρίων και η προβλεψιμότητά της.

Σε κάθε περίπτωση, παραμένει αμφίβολο αν τελικά οι τάσεις απόκλισης από τις αρχικές θέσεις του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου αναχαιτισθούν ή αν οι ρωγμές που έχουν δημιουργηθεί στη νομολογία του διευρυνθούν, οδηγώντας, έστω και σταδιακά, σε μια διαφορετική αντίληψη του συνόλου των δικαστών για τη θεμελίωση αυτουργικής ευθύνης. Η νεότερη θεωρία του διεθνούς ποινικού δικαίου φαίνεται πάντως να πιέζει συστηματικά προς τη δεύτερη κατεύθυνση.

III. Οι προτάσεις της νεότερης θεωρίας για την αξιολόγηση της αυτουργικής ευθύνης

Παίρνοντας αφορμή από τις θέσεις του Τμήματος Εφέσεων στην υπόθεση *Ntaganda*, αλλά και από την κριτική που άσκησαν στις παραδοχές της πλειοψηφίας οι μειοψηφήσαντες δικαστές, η *Cupido*, σε πρόσφατη μελέτη της, διέγινωσε με οξυδέρκεια τα αδιέξοδα στα οποία οδηγεί η νομολογία του Δικαστηρίου για την αυτουργία.⁴¹ Δεν περιορίστηκε όμως σε απλές διαπιστώσεις, αλλά υπέδειξε ένα διαφορετικό μονοπάτι, το οποίο κατά την κρίση της θα έπρεπε να ακολουθήσει η νομολογία του ΔΠΔ, προκειμένου να γεφυρώσει το υφιστάμενο χάσμα μεταξύ του τρόπου με τον οποίο αντιλαμβάνεται θεωρητικά την έννοια της κυριαρχίας και του τρόπου με τον οποίο την εφαρμόζει στην πράξη.⁴² Κατά τη συγγραφέα, θα ήταν σκόπιμο να καταστεί σαφές ότι η κυριαρχία επί της πράξης δεν αποτελεί μια μονοδιάστατη έννοια που εφαρμόζεται ομοιόμορφα σε ανόμοιες περιπτώσεις, αλλά ότι αντίθετα καλύπτει μια παλέτα παραγόντων, οι οποίοι θα πρέπει να επιστρατεύονται επιλεκτικά, ανάλογα με τα δεδομένα της εκάστοτε υπόθεσης. Η θεώρηση αυτή είναι συμβατή με τον τρόπο με τον οποίο αντιλαμβάνεται και ο ίδιος ο *Roxin* την έννοια της κυριαρχίας, δηλαδή ως μια «ανοιχτή έννοια» (“*offener Täterbegriff*”).⁴³

40. Σε *Prosecutor v. Naser Orić*, (ICTY-IT-03-68-A), Judgement, Appeals Chamber, 3 July 2008, Declaration of Judge Shahabuddeen, § 14. Βλ. σχετικά *Minkova*, ICLR 2022, σ. 527-528.

41. Βλ. *Cupido*, JICJ 2022, σ. 637 επ.

42. Βλ. *Cupido*, JICJ 2022, σ. 654 επ.

43. Βλ. *Cupido*, JICJ 2022, σ. 654-655. Κατά τον *Roxin*, *Täterschaft und Tatherrschaft*, 8. Aufl. 2006, σ. 122 επ., η ανοιχτή έννοια του αυτουργού στηρίζεται σε μια περιγραφή αντί για έναν ακριβή ορισμό, και καταλαμβάνει ενδιάμεση θέση μεταξύ μιας αόριστης και μιας αυστηρά προσδιορισμένης έννοιας, αποφεύγοντας έτσι τα μειονεκτήματα αμφοτέρων. Η υιοθέτηση μιας αόριστης έννοιας θα επέτρεπε να ληφθούν υπόψη οι ιδιαίτερες περιστάσεις κάθε περίπτωσης, θέτοντας όμως ταυτόχρονα σε κίνδυνο την ασφάλεια δικαίου. Αντίθετα, μια αυστηρά ορισμένη έννοια θα απέκλειε τον κίνδυνο αυτόν ή έστω θα τον περιόριζε σημαντικά, οδηγώντας όμως στην ομοιόμορφη εφαρμογή άκαμπτων κριτηρίων για την αξιολόγηση ανόμοιων

Όπως γίνεται αντιληπτό, η *Cupido* φαίνεται ουσιαστικά να προτείνει τη διατήρηση της ευέλικτης προσέγγισης που έχει υιοθετήσει το Δικαστήριο για την κατάφαση αυτουργίας, υπό τον όρο όμως ότι η ίδια αυτή λογική θα ακολουθείται πλέον με όρους διαφάνειας και με πιο συστηματικό τρόπο. Αντί λοιπόν το Δικαστήριο να εκκινεί από ένα αυστηρό νομικό πλαίσιο, στο οποίο θα επιχειρεί να «στριμώξει» τα πραγματικά περιστατικά, θα ήταν προτιμότερο να χρησιμοποιεί ως αφηγία την (ανοιχτή) έννοια της κυριαρχίας, προσπαθώντας να ανιχνεύσει στα πραγματικά περιστατικά τους παράγοντες που θα μπορούσαν να θεμελιώσουν την κυριαρχία του δράστη επί του εγκλήματος.⁴⁴ Τέτοιοι παράγοντες θα ήταν λ.χ., κατ' αυτήν, η πραγματική συμβολή του δράστη στα εγκλήματα που διαπράχθηκαν, η επίδραση που άσκησε στους φυσικούς αυτουργούς, αλλά και η εξουσία του εντός της οργάνωσης που τέλεσε τα εγκλήματα σύμφωνα και με τον ρόλο που του είχε ανατεθεί.⁴⁵

Λαμβάνοντας υπόψη τους παράγοντες αυτούς, οι δικαστές θα έπρεπε να εξετάζουν από περίπτωση σε περίπτωση εάν ο δράστης άσκησε πράγματι κυριαρχία στα εγκλήματα για τα οποία κατηγορείται, απαλλαγμένοι από το βάρος του ελέγχου των προϋποθέσεων που θα προέβλεπε ένα αυστηρό θεωρητικό μοντέλο, όπως λ.χ. των όρων της ιεραρχικής δομής της οργάνωσης ή της εναλλαξιμότητας των φυσικών αυτουργών στην περίπτωση της διάπραξης των εγκλημάτων μέσω ενός οργανωμένου μηχανισμού εξουσίας.⁴⁶ Η αιτιολόγηση της απόφασης θα έπρεπε συνεπώς να επικεντρώνεται στα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της κρινόμενης υπόθεσης, στους συγκεκριμένους παράγοντες που οδήγησαν στη θεμελίωση κυριαρχίας, αλλά και στον τρόπο με τον οποίο η νομολογία του Δικαστηρίου είχε αξιολογήσει τους ίδιους αυτούς παράγοντες στο παρελθόν.⁴⁷ Κατά τη συγγραφέα, η εφαρμογή του παραπάνω μοντέλου θα συνδύαζε τη δυνατότητα της εξέλιξης του δικαίου από περίπτωση σε περίπτωση με την ικανοποίηση της επιταγής για την ουσιαστική αιτιολόγηση των αποφάσεων και την εξασφάλιση της προβλεψιμότητας της δικαστικής κρίσης, καθώς θα επέβαλλε στους δικαστές την υποχρέωση να επεξηγούν κάθε φορά αναλυτικά την εμπειρική βάση στην οποία θεμελίωσαν την (αυτουργική) ευθύνη του δράστη.⁴⁸

Η προσέγγιση αυτή που προτείνεται από την *Cupido* θα συνέβαλλε πράγματι στην κατοχύρωση της διαφάνειας της κρίσης των δικαστών. Ταυτόχρονα όμως θα ενίσχυε και θα νομιμοποιούσε

πραγματικών περιστατικών.

44. Βλ. *Cupido*, JICJ 2022, σ. 655.

45. Έτσι η *Cupido*, JICJ 2022, σ. 655.

46. Βλ. *Cupido*, JICJ 2022, σ. 655.

47. Βλ. *Cupido*, JICJ 2022, σ. 655.

48. Έτσι η *Cupido*, JICJ 2022, σ. 655.

την τάση του Δικαστηρίου για την πάση θυσία τιμώρηση ως αυτουργών των προσώπων που εμφανίζονται εκ των προτέρων ως βασικοί υπαίτιοι του εγκλήματος. Το στοιχείο της σύνδεσης του κατηγορουμένου με τα επιμέρους εγκλήματα, το οποίο θα έπρεπε να λειτουργεί αποφασιστικά για την κατάφαση ποινικής ευθύνης αλλά και για την αξιολόγησή της ως αυτουργικής ή ως «απλώς» συμμετοχικής, θα κινδύνευε να χαθεί εν μέσω άλλων παραγόντων, που ουσιαστικά θα αξιολογούσαν τη συμβολή του κατηγορουμένου στη συλλογική δράση. Το αποτέλεσμα θα ήταν στον τελευταίο να αποδίδεται βαρύτερη ευθύνη απ' ό,τι θα δικαιολογούσε η έκταση της συμβολής του στις άδικες πράξεις του κατηγορητηρίου.

Παρόμοιες αδυναμίες βαραίνουν όμως και την ακόμη πιο προωθημένη πρόταση των *Orozco López* και *Santaularia* για την υιοθέτηση ενός εναλλακτικού μοντέλου για τη συμμετοχή, το οποίο κατά τους εμπνευστές του θα επέτρεπε ειδικότερα την ακριβή αξιολόγηση της ευθύνης των μελών ενός οργανωμένου μηχανισμού εξουσίας.⁴⁹ Όπως επισημαίνουν οι συγγραφείς, η προσέγγιση που ακολουθεί το Δικαστήριο για τη θεμελίωση οργανωτικής κυριαρχίας ακολουθώντας τις βασικές παραδοχές της διδασκαλίας του *Roxin* στην πραγματικότητα αδυνατεί να συλλάβει ικανοποιητικά τις αξιολογικές διαφορές μεταξύ των επιμέρους πράξεων με τις οποίες τα μέλη ενός οργανωμένου μηχανισμού συμβάλλουν στην εγκληματική δράση. Και αυτό, γιατί, εκκινώντας από την απαίτηση κυριάρχησης επί της συγκεκριμένης δράσης (“konkreter Handlungsvorgang”), αξιολογεί την άμεση/φυσική αυτουργία ως τον πλέον εμφανικό τρόπο για την άσκηση ελέγχου επί του εγκλήματος.⁵⁰ Ουσιαστικά, οι *Orozco López* και *Santaularia* καταλογίζουν στην κατασκευή για τη θεμελίωση έμμεσης αυτουργίας μέσω μιας οργάνωσης αδυναμία να επιτύχει αυτό για το οποίο διαφημίζεται, να συλλάβει δηλαδή ικανοποιητικά την αυξημένη ευθύνη των ηγετών του γραφείου (“Schreibtischtäter”), οι οποίοι, χωρίς να λερώνουν τα χέρια τους με αίμα, κινούν τα νήματα της εγκληματικής δράσης.

Εκκινώντας από αντίστοιχες θεωρητικές τάσεις στους χώρους του γερμανικού ποινικού δικαίου και των ισπανόφωνων εννόμων τάξεων, οι συγγραφείς προτείνουν την υιοθέτηση ενός «*τυπολογικού*» συστήματος άσκησης επίδρασης στο έγκλημα (Tatprägung – influence over the crime), το οποίο θα επέτρεπε την ποσοτική διάκριση των επιμέρους βαθμίδων συμμετοχής στο πλαίσιο ενός οργανωμένου μηχανισμού εξουσίας.⁵¹ Κατά τους συγγραφείς, το σύστημα αυτό, σε μια απλουστευμένη μορφή του, θα οδηγούσε στη δόμηση διαφορετικών βαθμίδων συμμετοχής σε τρία διαδοχικά βήματα.⁵²

49. Βλ. *Orozco López/Santaularia*, JICJ 2022, σ. 657 επ., και ειδικότερα σε σ. 672 επ.

50. Έτσι οι *Orozco López/Santaularia*, JICJ 2022, σ. 661, 672.

51. Βλ. τους *Orozco López/Santaularia*, JICJ 2022, σ. 672.

52. Έτσι οι *Orozco López/Santaularia*, JICJ 2022, σ. 673.

Καταρχάς, θα έπρεπε να προσδιοριστούν τα κριτήρια με βάση τα οποία στη συνέχεια θα αξιολογούνταν οι επιμέρους πράξεις συμβολής στην εγκληματική δράση της οργάνωσης. Κατά τους συγγραφείς, ως τέτοια κριτήρια θα έπρεπε να επιλεγούν (α) η επίδραση που άσκησε ο δράστης επί των υπόλοιπων συμπράττοντων (*Prägung der Tatgenossen*), και (β) η επίδραση που άσκησε επί του εγκληματικού συμβάντος (*Prägung des tatbestandsmäßigen Geschehens*). Με τον τρόπο αυτό θα καλυπτόταν ολόκληρο το φάσμα των πιθανών πράξεων συνδρομής στο εγκληματικό αποτέλεσμα, ώστε να μπορεί να αξιολογηθεί σφαιρικά η απαξία της αξιόποινης συμπεριφοράς των συμπράττοντων.⁵³

Σε ένα δεύτερο βήμα, θα επιχειρούταν ο εντοπισμός της συμβολής καθενός από τους συμμετόχους (με βάση την επίδρασή της στους συμπράττοντες και στο εγκληματικό συμβάν) σε δύο επιμέρους διαβαθμισμένους άξονες. Στον πρώτο από αυτούς θα αποτυπώνονταν ο βαθμός επίδρασης στους υπόλοιπους συμπράττοντες, με μια διαβάθμιση από το επίπεδο της ελάχιστης δυνατής μέχρι το επίπεδο της μέγιστης δυνατής έντασης, και στον δεύτερο ο βαθμός επίδρασης στο εγκληματικό συμβάν, με μια αντίστοιχη διαβάθμιση.⁵⁴ Όπως επισημαίνουν οι συγγραφείς (όχι με ιδιαίτερη σαφήνεια), για την κατάστρωση της διαβάθμισης των αξόνων θα μπορούσαν να αξιοποιηθούν οι κατηγορίες της κλασικής διδασκαλίας για τη συμμετοχή. Για τη διαβάθμιση του στοιχείου της επίδρασης επί των συμπράττοντων θα μπορούσε λ.χ. να ληφθεί υπόψη η παραδοσιακή διάκριση μεταξύ της ψυχικής συνδρομής και της παρακίνησης, ενώ για τη διαβάθμιση του στοιχείου της επίδρασης επί του συμβάντος αυτή μεταξύ της συνέργειας και της συναυτουργίας.⁵⁵

Προκειμένου, τέλος, να προσδιοριστεί η συνολική επίδραση της συμβολής του συμπράττοντος στο έγκλημα, θα έπρεπε να εξεταστούν συνδυαστικά τόσο ο βαθμός της επίδρασής της στους υπόλοιπους συμπράττοντες όσο και αυτός της επίδρασής της στο εγκληματικό συμβάν.⁵⁶ Κατά τους συγγραφείς, θα αρκούσε η αποτύπωση του μεγέθους αυτού σε τρεις βαθμίδες:⁵⁷ στο υψηλότερο επίπεδο θα κατατάσσονταν οι συμπεριφορές σοβαρής επίδρασης, στο μεσαίο οι συμπεριφορές μέτριας επίδρασης (που θα χαρακτηρίζονταν από τη σημαντική επιρροή που άσκησε ο δράστης είτε σε κάποιον συμπράττοντα είτε στο εγκληματικό συμβάν), και στο χαμηλότερο οι πράξεις ελαφράς επίδρασης στο έγκλημα (που θα χαρακτηρίζονταν από το γεγονός ότι ο

53. Βλ. *Orozco López/Santaularia*, JICJ 2022, σ. 673.

54. Βλ. *Orozco López/Santaularia*, JICJ 2022, σ. 673.

55. Έτσι οι *Orozco López/Santaularia*, JICJ 2022, σ. 673.

56. Βλ. *Orozco López/Santaularia*, JICJ 2022, σ. 673.

57. Κατά τους *Orozco López/Santaularia*, JICJ 2022, σ. 673-674, η αποτύπωση της επίδρασης του συμπράττοντος στο έγκλημα σε τρεις βαθμίδες θα ικανοποιούσε τόσο την ανάγκη για απονομή ουσιαστικής δικαιοσύνης όσο και την επιταγή για ασφάλεια δικαίου.

δράστης δεν άσκησε σοβαρή επίδραση ούτε στους υπόλοιπους συμπράττοντες ούτε στο εγκληματικό συμβάν).⁵⁸ Η κατάταξη της συμπεριφοράς του δράστη σε κάποια από τις παραπάνω βαθμίδες θα λαμβανόταν υπόψη κατά την επιμέτρηση της ποινής.⁵⁹

Το μοντέλο των *Orozco López* και *Santaularia* καταλήγει όμως τελικά (όπως και η προσέγγιση της *Cupido*) να δίνει έμφαση όχι τόσο στη σύνδεση του δράστη με το έγκλημα για το οποίο κατηγορείται, όσο κυρίως στον ρόλο που του είχε ανατεθεί στο πλαίσιο του συλλογικού εγκληματικού εγχειρήματος. Στο αποτέλεσμα αυτό δεν οδηγεί μόνο το γεγονός ότι για την αξιολόγηση της ευθύνης του λαμβάνεται (ισοβαρώς) υπόψη και η επίδραση που άσκησε στους υπόλοιπους συμπράττοντες, η οποία είναι λογικό να αξιολογείται ως σοβαρή στις περιπτώσεις που έδρασε από τις ηγετικές βαθμίδες της οργάνωσης, αλλά και ο τρόπος με τον οποίο οι συγγραφείς φαίνεται να αντιλαμβάνονται το στοιχείο της επίδρασης στο εγκληματικό συμβάν.

Αυτό γίνεται φανερό όταν οι *Orozco López* και *Santaularia* επιχειρούν να εφαρμόσουν το θεωρητικό τους μοντέλο στα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης *Ntaganda*.⁶⁰ Ενώ λοιπόν αξιολογούν ως μέτριας έντασης την επίδραση των απλών εκτελεστών επί των εγκλημάτων, συνεπεία ενός συνδυασμού της σοβαρής επίδρασης που αυτοί άσκησαν στα συμβάντα (καθώς πραγμάτωσαν τα εγκλήματα ιδιοχειρώς) και της ελαφράς επιρροής που άσκησαν στους συμπράττοντες (καθώς ενεργούσαν από τα χαμηλότερα στρώματα της ιεραρχίας),⁶¹ καταλήγουν στο συμπέρασμα ότι η επίδραση που άσκησε ο *Ntaganda* στα εγκλήματα θα πρέπει να καταταγεί στο υψηλότερο επίπεδο έντασης. Όπως υποστηρίζουν, ο *Ntaganda*, πέρα από τη σοβαρή επιρροή που ασκούσε στα υπόλοιπα μέλη της οργάνωσης, καθώς αυτά τελούσαν υπό τον αυστηρό πειθαρχικό έλεγχο και τις διαταγές του, επηρέασε με σοβαρό τρόπο και τα εγκληματικά συμβάντα. Και αυτό, όχι μόνο στο μέτρο που αναμίχθηκε στο στάδιο της τέλεσης των άδικων πράξεων, αλλά και εξαιτίας της συμμετοχής του στον σχεδιασμό της συλλογικής δράσης, όπως άλλωστε και λόγω του κρίσιμου ρόλου που του είχε ανατεθεί για τη συγκρότηση στρατιωτικής ομάδας, η οποία επέτρεψε στην οργάνωση UPC/FPLC να πραγματοποιήσει μεγάλης κλίμακας πολεμικές επιχειρήσεις, που οδήγησαν τελικά στη διάπραξη των εγκλημάτων.⁶²

58. Βλ. *Orozco López/Santaularia*, JICJ 2022, σ. 674.

59. Έτσι οι *Orozco López/Santaularia*, JICJ 2022, σ. 674.

60. Σε *Orozco López/Santaularia*, JICJ 2022, σ. 674-675.

61. Βλ. *Orozco López/Santaularia*, JICJ 2022, σ. 674-675.

62. Έτσι οι *Orozco López/Santaularia*, JICJ 2022, σ. 674- 675.

IV. Επίλογος

Ο προσανατολισμός της νομολογίας του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου αλλά και των περισσότερων θεωρητικών στο στοιχείο της αποφασιστικής συμβολής του δράστη στη σχεδίαση και στον συντονισμό του συλλογικού εγκληματικού εγχειρήματος, κατά την αξιολόγηση της ποινικής του ευθύνης, δεν στερείται λογικής. Και αυτό γιατί εστιάζει στον τρόπο με τον οποίο κατά κανόνα δρουν οι πολέμαρχοι και τα υψηλόβαθμα πολιτικά στελέχη που οδηγούνται στο εδώλιο του κατηγορουμένου των διεθνών ποινικών δικαστηρίων. Σωστά γίνεται, εξάλλου, δεκτό ότι η ανάληψη πρωταγωνιστικού ρόλου στην εξαπόλυση εκστρατειών εξόντωσης και κακομεταχείρισης ολόκληρων ομάδων και πληθυσμών έχει υπό όρους μεγαλύτερη απαξία από τις επιμέρους πράξεις ανθρωποκτονίας, βασανιστηρίων ή βιασμού, στις οποίες επιδίδονται οι απλοί εκτελεστές.

Το πρόβλημα όμως είναι ότι οι αντικειμενικές υποστάσεις των εγκλημάτων που προβλέπονται στο Καταστατικό του ΔΠΔ (με την εξαίρεση της αντικειμενικής υπόστασης της επίθεσης⁶³), δηλαδή της γενοκτονίας, των εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας και των εγκλημάτων πολέμου, είναι προσαρμοσμένες στη συμπεριφορά των απλών εκτελεστών και όχι σε αυτή των εγκληματικών εγκεφάλων. Για παράδειγμα, ως έγκλημα κατά της ανθρωπότητας, κατά το άρθρο 7, δεν τιμωρείται ο σχεδιασμός, η εξαπόλυση ή ο συντονισμός ευρείας ή συστηματικής επίθεσης κατά οποιουδήποτε αμάχου πληθυσμού, αλλά η τέλεση επιμέρους πράξεων ανθρωποκτονίας, βασανιστηρίων ή βιασμού στο πλαίσιο μιας τέτοιας επίθεσης.⁶⁴ Στο μέτρο λοιπόν που οι εγκληματικοί εγκεφαλοι δεν έχουν τελέσει οι ίδιοι αυτές τις πράξεις, ο μόνος δρόμος που θα οδηγούσε στη βαρύτερη τιμώρησή τους αλλά και στην κατάδειξή τους ως βασικών υπαιτίων των ειδικών εγκλημάτων περνάει μέσα από μοντέλα διεύρυνσης της αυτουργικής ευθύνης, όπως η θεωρία για την κυριαρχία επί της πράξης. Η τεχνητή διόγκωση της ποινικής τους ευθύνης για τις μεμονωμένες πράξεις, προκειμένου να απαντηθεί το άδικο της συμβολής τους στο συντονισμό της συλλογικής εγκληματικής δράσης, οδηγεί όμως αναπόφευκτα σε ένταση με τις αρχές της ατομικής ποινικής ευθύνης και της ενοχής. Σε ένα ποινικό δίκαιο της πράξης, η ποινική ευθύνη δεν μπορεί παρά να θεμελιώνεται και να αξιολο-

63. Το έγκλημα της επίθεσης τυποποιείται στο άρθρο 8bis του Καταστατικού ως ηγετικό έγκλημα. Σύμφωνα με τη διάταξη αυτή, δράστης μπορεί να είναι μόνο το πρόσωπο που είναι σε θέση να ελέγξει αποτελεσματικά ή να διευθύνει την πολιτική ή τη στρατιωτική δράση ενός κράτους. Εξάλλου, στην αντικειμενική υπόσταση τυποποιούνται συμπεριφορές οργάνωσης και συντονισμού του συλλογικού εγχειρήματος της επίθεσης.

64. Σε κάποιες περιπτώσεις βέβαια, όπως λ.χ. της εκτόπισης, που προβλέπεται τόσο ως έγκλημα κατά της ανθρωπότητας στο άρθρο 7(1)(δ) όσο και ως έγκλημα πολέμου στο άρθρο 8(2)(α)(vii), στις αντικειμενικές υποστάσεις τυποποιείται ένα σύνολο πράξεων και διαδικασιών. Στα εγκλήματα αυτά, εξαιτίας της ευρείας διατύπωσης που υιοθετείται, συμπεριφορές όπως ο σχεδιασμός ή ο συντονισμός της συλλογικής δράσης θα θεμελιώναν αυτουργική ευθύνη ακόμα και σύμφωνα με το τυπικό-αντικειμενικό κριτήριο.

γείται ως αυτουργική ή ως συμμετοχική με βάση τη συμβολή του δράστη στην πραγμάτωση των αντικειμενικών στοιχείων του εγκλήματος.

Η ενδεχόμενη υιοθέτηση από τη νομολογία του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου μιας στενής αντικειμενικής προσέγγισης για τη θεμελίωση αυτουργικής ευθύνης, η οποία πάντως αυτή τη στιγμή δεν είναι ορατή στον ορίζοντα, θα αντιμετώπιζε βέβαια ικανοποιητικά τα παραπάνω ζητήματα. Ταυτόχρονα όμως θα γινόταν αντιληπτή ως ένα σοβαρό πισωγύρισμα, καθώς θα οδηγούσε κατά κανόνα στη μεταχείριση των πρωταίτιων του εγκλήματος ως «απλών» συμμετόχων. Όπως έχω υποστηρίξει και σε άλλο σημείο, η τροποποίηση του Καταστατικού με την προσθήκη ηγετικών εγκλημάτων, στα οποία θα τυποποιούνταν η συμπεριφορά των προσώπων που κινούν τα νήματα της συλλογικής δράσης, θα μπορούσε να οδηγήσει σε άρση αυτού του αδιεξόδου.⁶⁵ Εφόσον το ζητούμενο είναι η ανάδειξη της ευθύνης των πρωταίτιων του εγκλήματος με όρους που δεν θέτουν σε αμφισβήτηση τους κανόνες του δόγματος και τις βασικές αρχές του ποινικού δικαίου, ακόμη και η (επιθυμητή καταρχήν) αλλαγή πλεύσης της νομολογίας του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου για την αυτουργία, αν δεν συνοδευόταν από μια τέτοια ριζική παρέμβαση στο περιεχόμενο του Καταστατικού, δύσκολα θα ικανοποιούσε.

65. Βλ. σχετικά *Χατζηκώστα*, Η αυτουργία στη νομολογία του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου, σ. 362 επ.